



Fall-Nr.:	BZ.2004.40
Stelle:	Kantonsgericht
Rubrik:	Zivilkammern (inkl. Einzelrichter)
Publikationsdatum:	19.02.2020
Entscheiddatum:	04.01.2006

Entscheid Kantonsgericht, 04.01.2006

Art. 58 ff. SVG (SR 741.01) Beurteilung der Ansprüche des Geschädigten gegenüber dem Motorfahrzeughaftpflichtversicherer. Insbesondere Festlegung des Valideneinkommens des Klägers (Erw. III/1), des Umfangs der Erwerbsunfähigkeit (Erw. III/2), des Rentenschadens (Erw. III/3) und des Haushaltschadens (Erw. III/4). Voraussetzungen, unter welchen vorprozessuale Anwaltskosten einen Schadenersatzanspruch begründen (Erw. III/6) und Bestimmung der Haftungsquote (Erw. III/7.c) (Kantonsgericht St. Gallen, III. Zivilkammer, 4. Januar 2006, BZ.2004.40).

Erwägungen

I.

1. a) Am 12. Februar 1988 erlitt der damals 42-jährige Kläger mit seinem Personenwagen einen Verkehrsunfall. Der am Unfall beteiligte Lastwagen gehörte der Firma K und war bei der Beklagten haftpflichtversichert (Klage, 7). Bei der Kollision wurde der Kläger gegen die Wagendecke geschleudert und erlitt dabei Kopf- und Halswirbelerletzungen. Er war vortrittsberechtigt und trug keine Sicherheitsgurten.

b) Am 10. Juli 2000 reichte der Kläger beim Bezirksgericht Klage ein mit dem erwähnten Begehren. Dieses führte vorerst ein Beweisverfahren durch und befragte Zeuge L zur Frage, ob das von der Fachklinik M (Deutschland) durchgeführte Gutachten vom 18. Oktober 1995 von den Parteien als verbindliches Schiedsgutachten verstanden wurde (vi-act. 28). Sodann beauftragte das Gericht den von beiden Parteien vorgeschlagenen Experten A, einen Bericht über die Verdienstmöglichkeiten ab 1988 in der Versicherungsbranche zu erstellen, in welcher der Kläger tätig war (vi-act. 38 und 42). Mit Entscheid vom 23. Januar 2004 wies das Kreisgericht die Klage sodann ab. Die



St.Galler Gerichte

Gerichtskosten von Fr. 82'049.05, bestehend aus den Expertenkosten von Fr. 9'864.90, Arztberichtskosten von Fr. 84.15 und Zeugengeld von Fr. 100.- sowie einer Gerichtsgebühr von Fr. 72'000.-, wurden den Parteien je zur Hälfte auferlegt, dem Kläger unter Anrechnung seiner Vorschüsse von Fr. 8'700.-. Zudem wurde der Kläger verpflichtet, der Beklagten eine Parteientschädigung von Fr. 50'000.- zu bezahlen. Die Vorinstanz stellte den Parteien am 26. Januar 2004 das Dispositiv und am 8. April 2004 das begründete Urteil zu.

Der Kläger hatte geltend gemacht, er habe vor dem Unfall als Selbständigerwerbender Fr. 406'000.- verdient. Er beantragte hierzu die Einvernahme verschiedener Zeugen, eine Expertise zur Prüfung seiner damaligen Buchhaltung und die Edition der Buchhaltungen der damaligen Versicherungen. Die Vorinstanz ging gestützt auf die Angaben der AHV-Ausgleichskasse demgegenüber für diesen Zeitraum von einem durchschnittlichen Einkommen von Fr. 146'360.- aus. In Bezug auf das mutmassliche Einkommen nach dem Unfall machte der Kläger geltend, es sei davon auszugehen, dass er etwa zur Hälfte als Spezialagent und zur Hälfte als Generalagent gearbeitet hätte. Demzufolge sei von einem mutmasslichen Einkommen ohne Unfall von Fr. 285'000.- auszugehen (Mittelwert zwischen Fr. 220'000.- für Spezial- und Fr. 350'000.- für Generalagenten). Der Gerichtsexperte bezifferte die Einkommen eines Generalagenten in den Jahren 1988-1993 auf Fr. 225'000.- bis Fr. 275'000.-, 1993-1998 auf Fr. 200'000.- bis Fr. 250'000.-, 2003-2005 seien die Löhne tendenziell 10-20% tiefer gewesen. Spezialagenten erzielten nach ihm zwischen 1988 und 2003 Fr. 80'000.- bis Fr. 140'000.-. Doppelfunktionen, z.B. Generalagent/Spezialagent seien bis vor zehn Jahren möglich gewesen, heute aber nicht mehr (vi-act. 38). Die Vorinstanz ging davon aus, dass das Einkommen nach dem Unfall, selbst wenn der Kläger eine Doppelfunktion hätte ausüben können, in etwa dem Einkommen vor dem Unfall entsprochen hätte. Der Kläger ging sodann von einer unfallbedingten Erwerbsunfähigkeit von 75% aus, demgegenüber nahm die Vorinstanz lediglich eine solche von 35% an und demzufolge einen unfallbedingten Erwerbsausfall von Fr. 51'226.00 (35% von Fr. 146'360.-). Die Vorinstanz verneinte schliesslich sowohl einen Renten- wie einen Haushaltschaden. Hieraus resultierte nach Abzug der Sozialversicherungsregresse ein Schaden von Fr. 68'032.86. Nachdem die Beklagte bereits Akontozahlungen von Fr. 470'000.- geleistet hatte, ging die Vorinstanz davon



aus, dass dadurch auch die Genugtuungsforderung von Fr. 60'000.- gedeckt wäre und sich auch eine Schadenersatzbemessung erübrige. Vielmehr wies sie die Klage ab.

2. Gegen diesen Entscheid reichte der Kläger am 18. Mai 2004 Berufung mit den eingangs erwähnten Begehren ein. Mit Berufungsantwort vom 28. Juni 2004 beantragte die Beklagte deren Abweisung. Der Kläger reichte am 13. August 2004 gestützt auf Art. 164 Abs. 1 lit. b ZPO eine nachträgliche Eingabe ein, die Beklagte nahm dazu mit Eingabe vom 18. August 2004 Stellung. Anstelle einer mündlichen Verhandlung reichten die Parteien am 11. Juli beziehungsweise 22. Juli 2005 je eine Eingabe zum Rechtlichen ein.

3. Bereits während laufender Berufenungsfrist hatte der Kläger ein Gesuch um Bewilligung der unentgeltlichen Prozessführung für das anstehende Berufenungsverfahren ersucht. Das Gesuch wurde mit Entscheid vom 26. April 2004 abgewiesen.

II.

Der Kläger hat am 13. August 2004 eine nachträgliche Eingabe eingereicht. Soweit er unter Ziffer 1 einen Augenschein beantragt, ist die Beklagte damit ausdrücklich einverstanden (B/21, Ad 1). Neu war zudem die Behauptung in der Berufungsantwort, der Kläger hätte ausweichen können. Soweit der Kläger dazu Stellung nimmt, sind die Ausführungen unter Ziffer 1 zulässig.

Nachdem die Beklagte in der Berufungsantwort neu die bekl. act. 86 und 87 einreichte um darzulegen, dass eine Erwerbstätigkeit über das Pensionierungsalter unwahrscheinlich sei, sind auch die Ausführungen unter Ziffer 2 der nachträglichen Eingabe des Klägers zuzulassen.

Unter Ziffer 3 macht der Kläger zusätzliche Ausführungen zu den Anwaltskosten. Er begründet nicht, welche Ausführungen in der Berufungsantwort neu gewesen sein sollen, die ihn zu einer nachträglichen Eingabe berechtigen würden. Er erwähnt einleitend einzig, die Beklagte werfe ihm leicht kaschiert trölerisches Verhalten gegenüber den Sozialversicherern vor, wenn behauptet werde, dass Kosten nicht durch diese, sondern durch das klägerische Verhalten verursacht worden seien. Falls er



damit sagen will, die Beklagte hätte neu in der Berufungsantwort behauptet, ausserprozessuale Kosten seien nicht durch die Sozialversicherer, sondern durch den Kläger entstanden, so träfe das nicht zu. Die Beklagte hatte schon in der Duplik (Rz 42) ausgeführt, jene Kosten, welche nicht auf das Verhalten der Sozialversicherer, sondern des Klägers zurückzuführen seien, seien nicht zu ersetzen. Genau die gleiche Formulierung verwendete sie auch in der Berufungsantwort (Rz 102). Die Ausführungen unter Ziffer 3 der nachträglichen Eingabe sind daher nicht zuzulassen.

III.

1. Eine zentrale Frage dieser Streitsache betrifft das Einkommen, das der Kläger ohne Unfall verdient hätte.

a) Der Kläger geht in der Berufung (wie bereits erstinstanzlich, vgl. Urteil Erw. 5.a) von einem Valideneinkommen von Fr. 285'000.- aus (B/1, 17). In den relevanten Jahren vor dem Unfall (1986/7) habe er ein durchschnittliches Einkommen von Fr. 406'000.- erzielt. Entsprechende Provisionszahlungen seiner Arbeitgeber habe er nachgewiesen und weitere Unkosten, namentlich Unterprovisionen wie von der Beklagten behauptet, seien nicht ausgewiesen. Für solche zusätzliche Unkosten sei aber die Beklagte beweispflichtig. Wenn ihr die Vorinstanz bezüglich möglicher weiterer Ausgaben (Unterprovisionen etc.) implizit folge, liege darin eine unzulässige Umkehrung der Beweislast (B/1, 11).

Gehe man vom Gutachten A aus, welches die Einkommensentwicklung in der Branche in den Jahren nach 1988 darlegt, hätte man sodann nicht wie die Vorinstanz einfach von Durchschnittszahlen ausgehen dürfen. Vielmehr seien jene allgemeinen Ausführungen zur Versicherungsbranche in Zusammenhang mit den konkreten Verhältnissen zu würdigen. Angesichts seiner bewiesenen Fähigkeit, sich immer an den einkommensträchtigen Segmenten auszurichten, sei davon auszugehen, dass er nach 1988 wieder vermehrt als Generalagent tätig gewesen wäre, weil dort mehr Verdienstmöglichkeiten bestanden, auch wenn er 1988 vorerst beabsichtigt habe, mehr als Spezialagent zu arbeiten. Da er zuvor ein überaus erfolgreicher Generalagent gewesen sei, wie das nachgewiesene Einkommen belege, hätte man von den oberen Bandbreiten gemäss Gutachten A ausgehen müssen, nämlich dem Mittelwert von Fr.



St.Galler Gerichte

220'000.- für Spezialagenten und dem Mittelwert von Fr. 350'000.- für Generalagenten, woraus ein durchschnittliches mutmassliches Einkommen von Fr. 285'000.- resultiere (B/1, 13-17).

Selbst wenn man aber wie die Vorinstanz auf die IK-Auszüge der AHV abstelle und dem dort ausgewiesenen Durchschnittseinkommen von Fr. 146'360.-, gelange man zu einem höheren Einkommen vor dem Unfall. Die Vorinstanz habe nämlich die notorische Tatsache ausser Acht gelassen, dass Selbständigerwerbende mit der AHV pauschale Gewinnungskostenregelungen treffen, was, wie selbst die Beklage anerkenne, zur Folge habe, dass die gegenüber der AHV abgerechneten Einkommen nur 70-75% der Bruttoeinkommen betragen. Damit resultiere ein Einkommen vor dem Unfall von Fr. 209'085.-. Indem die Vorinstanz sogar diesen Betrag unterschritten habe, habe sie ihr Ermessen nach Art. 42 Abs. 2 OR klar überschritten. Zumindest ein solches Einkommen habe wohl auch die Beklagte angenommen, ansonsten sie nicht akonto Schaden und Anwaltskosten Fr. 522'250.- ausbezahlt hätte, nach ihrer eigenen Darstellung sogar Fr. 595'000.- (B/1, 12/13).

b) Die Beklagte macht im Berufungsverfahren geltend, das Gutachten A beziehe seine Zahlen auf mittelgrosse Versicherungsgesellschaften. Der Kläger habe aber nie in einer mittelgrossen Gesellschaft gearbeitet. Vielmehr habe es sich bei der Versicherung B und der Versicherung C um kleine Gesellschaften gehandelt, die inzwischen von grösseren übernommen wurden. Erstinstanzlich und noch mit seinem Schreiben an die Vorinstanz vom 7. April 2003 (vi-act. 33) habe er sodann stets vorgetragen, er hätte nach dem Unfall zu $\frac{3}{4}$ als Spezialagent und zu $\frac{1}{4}$ als Generalagent gearbeitet. Dabei sei er zu behaftet. Erst als sich aus dem Gutachten A die positivere Lohnentwicklung für Generalagenten ergeben habe, habe er seinen Standpunkt gewechselt. Die Vorinstanz habe dann zu Gunsten des Klägers angenommen, er hätte zu 50% als Generalagent und zu 50% als Spezialagent gearbeitet. Die von ihm behaupteten Einkommen habe er weder mit der AHV noch mit den Steuern abgerechnet (B/13, RZ 53 - 62).

c) Der Kläger erachtet es als grundsätzlichen Fehler, dass die Vorinstanz für den künftigen Erwerbsausfall gestützt auf das Gutachten A auf die durchschnittliche Branchenentwicklung abstellte und nicht gestützt auf sein bisheriges sehr hohes



Einkommen eine individuell über dem Branchendurchschnitt liegende Einkommensentwicklung zu Grunde legte.

aa) Die Vorinstanz hat das in den Jahren 1985/86/87 erzielte Einkommen mit Fr. 146'360.- beziffert, entsprechend dem gegenüber der AHV (und den Steuerbehörden) angegebenen Beträge. Sie nahm an, andernfalls müsste man folgern, der Kläger selber aber auch seine sämtlichen damaligen Arbeitgeber hätten sich strafbar gemacht. Dem ist nicht zu folgen, weil das Einkommen in jenen Jahren auf drei unterschiedlichen Verträgen beruhte.

aaa) Der Kläger hatte erstens mit der Versicherung B einen "Anstellungsvertrag", mit welchem er zum Leiter ihrer Generalagentur wurde (kläg. act. 7 vom 7.8.1984). Nach diesem Vertrag war er unselbständig erwerbstätig. Er wurde zwar als Generalagent bezeichnet und konnte entsprechend an sämtlichen Verträgen, die in seiner Agentur von angestellten Mitarbeitern abgeschlossen wurden, mitverdienen, wurde aber ausdrücklich nicht dem Agenturrecht unterstellt (vgl. Art. 24 Ziff. 4); es war also gerade kein Agenturvertrag im Rechtssinn gemeint. Das "Bruttogehalt" unter diesem Vertrag setzte sich zusammen aus Provisionen (verschiedenster Art), festen Bezügen und Spesen (Art. 14). Die Sozialversicherungsbeiträge wurden von der Arbeitgeberin von diesem Bruttogehalt abgezogen und abgerechnet (Art. 20). Dem entsprachen auch die Gehaltsabrechnungen (als "Provisions-Abrechnung" bezeichnet, mit dem Code 9610, z.B. kläg. act. 15e). Es entspricht dem Vertrag (vgl. Art. 3 Ziff. 3 "Sämtliche vertraglichen Bezüge der hauptamtlichen Vertreter gehen zu Lasten der VERSICHERUNG B...") und liegt aber auch auf der Hand, dass der Kläger aus diesem Nettolohn nicht noch Unteragenten beschäftigte und bezahlte. Die Versicherung B bestätigte sodann, dass der Kläger als "Salär" bezogen habe: Fr. 219'391.95 (1985), Fr. 212'485.35 (1986), Fr. 181'485.40 (1987) (kläg. act. 85). Im Hinblick auf das Anstellungsverhältnis musste die Versicherung B auch die Lohnausweise für die Steuererklärung einreichen. Der Kläger hat einzig jenen für 1987/88 zu den Akten gegeben (kläg. act. 16g). Die Arbeitgeberin bestätigte dort für 1987 einen Bruttolohn von Fr. 131'496.- zuzüglich (nicht im Bruttolohn inbegriffene Spesen) von Fr. 55'327.-, zusammen Fr. 186'823.-. Die Spesen machten somit vom Gesamtbetrag rund 30% aus. Offensichtlich handelte es sich dabei weitgehend um verdecktes Einkommen, kam doch die Versicherung B gemäss Anstellungsvertrag für Kosten von Büro und Personal



auf (Art. 13) und hatte der Kläger einzig das Auto selber zu bezahlen (Art. 19) sowie auswärtige Verpflegung. Auch wenn eine geringfügige Diskrepanz zwischen der Bestätigung der Versicherung B gemäss kläg. act. 85 und dem Steuer-Lohnausweis besteht, kann insgesamt davon ausgegangen werden, dass der Kläger 1987 als Unselbständigerwerbender brutto rund Fr. 180'000.- von der Versicherung B (inkl. Spesen) bezog. Dieser Betrag steht auch nicht im Widerspruch zur Gutschrift auf dem IK bei der AHV, welche für 1987 Fr. 133'679.- betrug, da von der AHV die Spesen von rund 30% offenbar als nicht AHV-pflichtig akzeptiert wurden. Entsprechendes kann man auch für die Jahre 1986 und 1985 annehmen, auch wenn diesbezüglich vom Kläger keine Steuer-Lohnausweise eingereicht wurden. Dort bestätigte die Versicherung B Saläre von Fr. 219'391.95 bzw. Fr. 212'485.35, das IK weist für diese Jahre Fr. 158'638.- bzw. Fr. 146'762.- auf. Insgesamt kann davon ausgegangen werden, dass der Kläger in diesen drei Jahre vor seinem Unfall durchschnittlich etwa Fr. 205'000.- brutto verdiente, nach Abzug der ihn als Arbeitnehmer belastenden Sozialversicherungsbeiträgen (vgl. kläg. act. 16g; jedoch nur auf einem Lohnanteil von rund 70%, nicht auf dem Spesenanteil) rund Fr. 195'000.-.

bbb) Daneben war der Kläger von der Versicherung B als Selbständiger beschäftigt gemäss Vereinbarung betreffend "Nebenamtliche Vermittler-Organisation" vom 7. August 1984 (kläg. act. 8). Unter diesem Vertrag erhielt der Kläger nur die Bruttoprovisionen, war selber für die AHV-Abrechnung verantwortlich (Ziff. 5) und hatte seine Unteragenten selbständig zu entschädigen. Gemäss Vertrag sollten diese Abrechnungen mit den Unteragenten nicht in den Kassajournalen erscheinen (Ziff. 4). Die entsprechenden Abrechnungen erfolgten unter dem Code 6911 (z.B. kläg. act. 15f). Die Versicherung B bestätigte unter diesem Vertrag Provisionszahlungen an den Kläger wie folgt: Fr. 76'861.45 (1986), Fr. 253'903.70 (1987) und Fr. 20'528.40 (1988) (kläg. act. 82, 1985 erhielt der Kläger von der Versicherung B noch keine Provisionen als Selbständiger, vgl. Klage, 46).

Ebenso bestand ein Agenturvertrag gemäss Art. 418a ff. OR mit der Versicherung C vom 12. Februar 1985 (kläg. act. 9). Nach diesem Vertrag gingen die Provisionen für die Unteragenten zu Lasten der Agentur, das heisst des Klägers (vgl. Art. 4 i.V.m. Nachträgen). Als Agent im Rechtssinn war der Kläger auch nach diesem Vertrag nicht Arbeitnehmer, sondern selbständiger Gewerbetreibender (SUZANNE



WETTENSCHWILER in Basler Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Obligationenrecht I, hrsg. von Honsell/Vogt/Wiegand, 3. Aufl., Basel et al. 2003, N 1 und N 3 zu Art. 418a OR). Gemäss Bestätigung der Versicherung C erhielt der Kläger unter diesem Vertrag an Provisionen: Fr. 125'711.20 (1985), Fr. 99'848.80 (1986), Fr. 66'846.10 (1987) (kläg. act. 84). Entsprechende Abrechnungen der Versicherung C wurden vom Kläger einzig für die Zeit von März bis Dezember 1985 (kläg. act. 14g) eingereicht. Im Übrigen hat er Bankkontoauszüge eingereicht, aus der sich einzelne Zahlungen sowohl der Versicherung C wie der Versicherung B ergeben. Angesichts des Standes des IK bei der AHV muss davon ausgegangen werden, dass der Kläger die Einkünfte aus diesen beiden selbständigen Tätigkeiten nicht deklariert hat. Daraus kann jedoch keine Unglaubwürdigkeit der Provisionsbestätigungen der Versicherung B beziehungsweise der Versicherung C abgeleitet werden, da diese hier nicht Arbeitgeber und somit auch nicht für die Abrechnung verantwortlich waren. Sodann behauptet der Kläger für 1985, 1986 und 1987 noch weitere Einkünfte aus selbständiger Erwerbstätigkeit, nämlich von der Versicherung D und der Firma H (Klage, 45, 50 und 53). Für entsprechende Einkünfte in den Jahren 1985 und 1986 fehlen jedoch Bestätigungen von dritter Seite. Die zum Beleg eingereichten Zusammenstellungen seines Buchhalters (kläg. act. 15b) bzw. von ihm selber (kläg. act. 14a) haben keinen höheren Beweiswert als blosser Parteibehauptungen und sind daher nicht zu berücksichtigen. Einzig für 1987 sind entsprechende Einkünfte von der Versicherung D von rund Fr. 4'600.- bestätigt (kläg. act. 16h). Geht man von den von der Versicherung B, Versicherung C und Versicherung D bestätigten Provisionen in diesen drei Jahren aus, erzielte er als Selbständigerwerbender durchschnittliche Bruttoeinnahmen von (aufgerundet) Fr. 210'000.-.

Diesen Bruttoeinnahmen aus selbständiger Erwerbstätigkeit stellt der Kläger Ertragsminderungen wegen der Ausrichtung von Unterprovisionen entgegen, nämlich: Fr. 82'673.- (1986) und Fr. 137'518.40 (1987) (Klage, 52 f.). Bezüglich der Nettoeinkünfte aus selbständiger Erwerbstätigkeit sind die Einwände der Vorinstanz berechtigt. Diese lassen sich nicht zuverlässig beurteilen, weil der Kläger zwar vereinzelte Abrechnungen betreffend Unterprovisionen einreichte, jedoch keine vollständige und unterzeichnete Buchhaltung, obwohl er zur Führung einer solchen verpflichtet war. Es wird diesbezüglich auf die Ausführungen der Vorinstanz (Urteil, 4) verwiesen. Er offeriert sodann als Zeuge N (Unteragent) und Zeugin O (frühere



Sekretärin bei Versicherung B und Versicherung C) (Klage, 42). Eine solche Einvernahme erübrigt sich jedoch, da niemand als die betreffenden Unteragenten selbst bestätigen könnten, was sie in jener Zeit wirklich vom Kläger erhielten. Nachdem davon auszugehen ist, dass er sein eigenes Einkommen aus selbständiger Erwerbstätigkeit nicht ordnungsgemäss versteuerte, ist in diesem Zusammenhang auch nicht auszuschliessen, dass er auch Zahlungen an die Unteragenten unter der Hand leistete. Der Kläger kann aber wie er selber ausführt, von den von ihm selbst genannten Unteragenten nur noch Zeuge N ausfindig machen (Klage, 41). Auch eine von ihm beantragte Expertise (Klage 42) betreffend seine Buchhaltung wäre nicht geeignet, weil eine solche voraussetzt, dass überhaupt eine ordnungsgemässe Buchhaltung geführt und im Prozess eingereicht wurde. Der hierfür beweisbelastete Kläger hat somit sein vor dem Unfall erzielt Einkommen aus selbständiger Erwerbstätigkeit nicht nachgewiesen und kann es auch nicht nachweisen. Er macht jedoch geltend, es handle sich um einen ziffernmässig nicht nachweisbaren Betrag, der somit gemäss Art. 42 Abs. 2 OR zu schätzen sei. Den fehlenden Beweis hat er jedoch selbst verschuldet. Es erscheint daher fraglich, ob die Voraussetzungen für eine Schätzung gemäss Art. 42 Abs.2 OR gegeben sind. Die Frage kann jedoch offen bleiben, da es, auch wenn man eine Schätzung vornimmt, letztlich für die weitere Berechnung bei dem von der Vorinstanz zugrunde gelegten Einkommen bleibt, wie nachfolgend zu zeigen ist.

ccc) Auszugehen ist nach dem oben Dargelegten von Bruttoeinnahmen von durchschnittlich (aufgerundet) Fr. 210'000.-. Bei einer Schätzung kann man davon ausgehen, dass der Kläger nicht mehr als die Hälfte seiner Provisionen weitergeben musste, ansonsten das Geschäft für ihn kaum mehr interessant gewesen wäre. Es wird somit von durchschnittlichen ihm verbleibenden Provisionseinnahmen von Fr. 105'000.- ausgegangen.

Ausserdem macht der Kläger für seine Tätigkeit insgesamt Spesen von Fr. 15'000.- jährlich für das Auto (30'000 km à Fr. 0,50) und Fr. 5'000.- für auswärtige Verpflegung (250 Arbeitstage à Fr. 20.-) geltend (vgl. Klage, 46f.). Gemäss dem Anstellungsvertrag mit der Versicherung B gingen die Büro- und Büropersonalkosten sowie Miete etc. zu Lasten der Versicherung B (Art. 13). Hingegen hatte er für sein eigenes Auto selbst aufzukommen (Art. 19). Auch als Selbständiger musste er natürlich für das Auto selber



aufkommen. Entsprechende Ausgaben sind somit abzuziehen; auch hier fehlen jedoch Belege und ist man auf Schätzungen angewiesen. Die klägerische Schätzung der Autospesen erscheint angesichts des Aktionsradius eher etwas tief, aber nicht völlig unrealistisch. Der Kläger hatte sodann mit Sicherheit neben den Ausgaben für seine eigene auswärtige (Normal-)Verpflegung weitere Restaurantspesen, wenn er als Selbständigerwerbender mit Kunden Abschlüsse tätigen wollte. Die Spesen werden daher insgesamt auf Fr. 25'000.- geschätzt.

Es verbleiben somit Einnahmen nach Spesen aus selbständiger Erwerbstätigkeit von geschätzt Fr. 80'000.- (Fr. 105'000.- ./ Fr. 25'000.-). Hiervon hätte der Kläger noch Sozialversicherungsbeiträge als Selbständiger bezahlen müssen.

Soweit man es als zulässig erachten würde, das Einkommen aus selbständiger Erwerbstätigkeit zu schätzen, wäre somit davon auszugehen, dass der Kläger in den drei Jahren vor dem Unfall aus selbständiger und unselbständiger Erwerbstätigkeit als Generalagent ein Einkommen in der Grössenordnung von (netto) ca. Fr. 265'000.- verdiente.

bb) Entscheidend ist nun aber - und deshalb kann die Frage der Zulässigkeit der Schätzung letztlich auch offen gelassen werden -, ob der Kläger die in diesen drei Jahren vor dem Unfall begonnene Karriere als Generalagent hätte fortführen können. Der Kläger geht davon aus. Dies ist jedoch aus folgenden Gründen zu verneinen:

aaa) Vor dem Unfall, am 23. November 1987, kündigte die Versicherung B mit Wirkung per 31. Januar 1988 den zwischen ihr und dem Kläger bestehenden Generalagenturvertrag (kläg. act. 10) und damit zusammenhängend auch den Vertrag betreffend nebenamtliche Vermittler-Organisation (kläg. act. 8, vgl. kläg. act. 7 Art. 25: kläg. act. 8 war integrierender Nachtrag zu kläg. act. 7). Mit einer Vereinbarung vom 30. November 1987 endete - ebenfalls vor dem Unfall - der Generalagenturvertrag mit der Versicherung C (kläg. act. 11), welcher durch einen Spezialagenturvertrag (kläg. act. 12) abgelöst wurde. Per 1. April 1988 schloss der Kläger dann ebenfalls einen Spezialagenturvertrag mit der Versicherung S ab (kläg. act. 22). Damit war der Kläger bereits vor dem Unfall nicht mehr Generalagent.



St.Galler Gerichte

Das Gutachten A (vi-act. 38) ging für Spezialagenten im Zeitraum 1988-2003 von einem durchschnittlichen Einkommen von Fr. 80'000.- bis Fr. 140'000.- aus. Die Definition von Spezialagent sei nicht einheitlich. Beim Kläger habe es sich wohl um einen "Vermittler/Agenten/Aussendienst-Mitarbeiter" mit Spezialvertrag gehandelt. Solche Vermittler/Agenten/Aussendienst-Mitarbeiter hätten in etwa das Einkommen eines normalen Aussendienstmitarbeiters erreicht, wenn sie eine volle Jahresproduktion erbracht hätten. Gesamtschweizerisch habe das Einkommen solcher Aussendienstmitarbeiter etwa bei Fr. 100'000.- plus Fr. 15'000.- Spesen gelegen (Ziff. 431 und 432). Im konkreten Einzelfall seien die gleichen Einflussfaktoren massgeblich wie bei den Generalagenten, nämlich: Zusammensetzung des Portefeuilles (Grösse, Entschädigung für Bestandesbetreuung, Nichtleben/Einzelleben/Kollektivleben, Privat- oder KMU-Kundschaft, Altersstruktur) sowie Anstellungsbedingungen und Ausgestaltung des Bezugsreglements (Grösse Organisationseinheit, Anteil Aufbauarbeit, Ausgestaltung des Provisionsreglementes, Maximierte Bezüge, Spesenregelung, Anteil Führungsarbeit, Anteil Eigenakquisition, Steuerung durch Underwriting) (Ziff. 434 i.V.m. Ziff. 414). Die vom Kläger neu abgeschlossenen Spezialagenturverträge können unter diesen Kriterien nicht abschliessend beurteilt werden. Beim Vertrag mit der Versicherung C hat der Kläger nicht den vollständigen Vertrag eingereicht. Es fehlen - als entscheidende Grundlage - die konkreten Provisionsbestimmungen, die integrierender Bestandteil waren (kläg. act. 12, Art. 7). Dieser Vertrag war zudem räumlich stark eingeschränkt. Er umfasste nämlich nur einige Bezirke (Art. 1). Der frühere GA-Vertrag mit der Versicherung C umfasste dagegen ein viel grösseres Gebiet, nämlich: Kanton St. Gallen sowie den ganzen Kanton Thurgau (kläg. act. 9). Der Generalagenturvertrag mit der Lebensversicherungs-Gesellschaft B war sodann gebietsmässig nicht eingeschränkt (kläg. act. 7, Art. 1). Dagegen war das Tätigkeitsgebiet gemäss neuem Vertrag mit der Versicherung S eingegrenzt auf den Kanton St. Gallen (Beilage 3, Ziff. 2). Sodann ist beziehungsweise war die Versicherung S in der Ostschweiz wenig bekannt, was sich ebenfalls eher negativ auswirkt.

Insgesamt ergibt sich, dass mit der Kündigung der Generalagenturverträge und dem Abschluss der neuen Verträge als "Vermittler/Agent/Aussendienst-Mitarbeiter" ein klarer Karrierebruch schon vor dem Unfall eingetreten war.



bbb) Der Kläger geht aber davon aus, dass er über kurz oder lang aufgrund seiner Fähigkeiten und seiner in der Vergangenheit bewiesenen Tatkraft in der Lage gewesen wäre, wieder an die früheren Verhältnisse als Generalagent anzuknüpfen. Ob dies als wahrscheinlich erscheint, hängt einerseits von seiner bisherigen beruflichen Entwicklung ab, gleichzeitig aber auch von der Entwicklung in der Versicherungsbranche.

Der 1946 geborene Kläger arbeitete vorerst sieben Jahre als Briefträger bei der PTT und absolvierte in dieser Zeit eine Abendhandelsschule (kläg. act. 71 und 72). Von 1969 bis 1979, unterbrochen durch eine Ausbildung zum Agro Techniker, arbeitete er als - gemäss Arbeitszeugnis erfolgreicher - Futtermittelberater bei der Firma E (kläg. act. 73, Arbeitszeugnis). Danach oder allenfalls schon parallel - die entsprechenden Ausführungen des Klägers sind nicht präzise und dieser Abschnitt wurde von ihm auch nicht dokumentiert - , betrieb er bis 1981 selbständig einen Kälbermastbetrieb, mit welchem er scheiterte (der Betrieb ging Konkurs; Klage, 20). Vom 1. Juni 1982 bis zum 30. September 1984, bis er die vorne dargestellten Verträge mit der Versicherung B und der Versicherung C schloss, war er bei der Versicherung D Bezirksinspektor im Aussendienst (kläg. act. 76). 1983 habe er bereits Fr.115'000.- und 1984 bis Ende September Fr. 101'000.- verdient (Klage, 20; Berufung, 6). Im Arbeitszeugnis wurde ihm bescheinigt, dass seine Umsatzzahlen bereits im ersten vollen Produktionsjahr über dem Schweizer Durchschnitt der Bezirksinspektoren gelegen habe. Andererseits wird festgestellt, dass er seine Aufträge nur "zu unserer Zufriedenheit" erledigt habe (kläg. act. 76). Vorerst ergibt sich, dass der Kläger in seiner 28-jährigen Berufstätigkeit vor dem Unfall nur gerade während dreieinhalb Jahren in der lukrativen Stellung eines Generalagenten tätig war. Von daher kann man nicht sagen, eine konstante Berufskarriere sei durch den Unfall unterbrochen worden. Vielmehr waren die dreieinhalb Jahre, welche der Kläger seiner Erwerbsausfallberechnung zugrunde legen will, ein einmaliger Höhepunkt in seiner Karriere. Sein Berufsleben weist mit der gescheiterten Selbständigkeit auch einen massiven Einbruch auf. Andererseits entsteht aber das Bild einer zielstrebigen und talentierten Verkäuferpersönlichkeit.

Trotz dieser sicher bestehenden persönlichen Fähigkeiten sprechen die Umstände dagegen, dass er nach seiner Kündigung durch die Versicherung B und die Versicherung C wieder eine ähnliche Funktion hätte erreichen können. Vorerst stand er



1988 mit sehr viel schlechteren Verträgen da. Ihm war gekündigt worden u.a. mit der Begründung, dass sein Produktions-Storno-Satz von 24% um mehr als 14% zu hoch sei und dass er nicht mehr über die nötige "Betriebsidentifikation" verfügt habe (kläg. act. 10). Auch wenn der Kläger bestreitet, dass die hier von der Versicherung B vorgebrachten Gründe zugetroffen haben, war die Kündigung und damit die Unzufriedenheit der Versicherung B mit dem Arbeits-/Agentur-vertragsverhältnis zu ihm jedenfalls Tatsache. Man kann ohne weiteres davon ausgehen, dass diese Tatsache in der kleinen Welt der Versicherungen schnell bekannt geworden und jedenfalls für eine Neuanstellung als Generalagent hinderlich gewesen wäre. Hinzu kommt entscheidend, dass einem Wiedereinstieg als Generalagent - nachdem er 1988 nurmehr Verträge als Spezialagent finden konnte - die Entwicklung in der Versicherungsbranche entgegengestanden wäre. Der Gutachter A hielt dazu fest, die Versicherungsbranche sei seit 1988 "einem dramatischen Veränderungsprozess unterworfen" gewesen. Es herrsche Verdrängungswettbewerb, neue Vertriebskanäle seien entstanden. Dies habe Auswirkungen auf die Vertriebsorganisationen gehabt. Diese seien u.a. "zusammengelegt, gestrafft und markant reduziert" worden. Die Führungsspanne der Generalagenten sei gestiegen, die Anzahl der Agenturen gesunken. Das potentielle Stellenangebot sei gesunken (vi-act. 38, Ziff. 451 und 452). Im Hinblick auf die Chance zum Abschluss eines neuen Vertrages hielt der Gutachter fest, Sonderlösungen habe es nicht mehr gegeben, da ein Überangebot an Kandidaten bestanden habe. Es sei anspruchsvoll geworden, überhaupt eine Anstellung zu finden. Die meisten Gesellschaften hätten ihr Anstellungsprozedere professionalisiert. Nebst den herkömmlichen Bewerbungsunterlagen, die perfekt sein müssten, seien Einzel- oder Gruppenassessments durchgeführt worden. Der Lebenslauf der Kandidaten sei auf Herz und Nieren geprüft worden, da die Fehlanstellung bei Generalagenten teuer zu stehen komme (vi-act. 38, Ziff. 48). Von daher erscheint es unwahrscheinlich, dass der Kläger mit seiner doch klaren Zäsur durch die Kündigung der Versicherung B, mit einer eher schmalen Ausbildung und nicht besonders langen Berufserfahrung in der Versicherungswirtschaft selber sowie im Alter von über 42 Jahren im engeren Stellenmarkt wieder eine Position als Generalagent hätte finden können.

Auszugehen ist daher im Hinblick auf die wahrscheinliche künftige Entwicklung von seiner noch vor dem Unfall gefundenen Tätigkeit als "Vermittler/Agent/Aussendienst-Mitarbeiter mit Spezialvertrag" (A) beziehungsweise der eher vergleichbaren Tätigkeit



als Betriebsinspektor im Aussendienst, die er vor seiner Generalagentenzeit ausübte, somit grundsätzlich von einem Einkommen im Sinn eines Spezialagenten (nach der Terminologie des Gutachtens A). Experte A ging diesbezüglich für den Zeitraum 1988 bis 2003 von einer Bandbreite zwischen Fr. 80'000.- und Fr. 140'000.- aus. Diese Zahlen seien "netto, ohne Spesen". Statistisch sei der durchschnittliche Jahresverdienst von einem "Vermittler / Agenten / Aussendienst-Mitarbeiter", der eine volle Jahresproduktion erbringe, bei Fr. 100'000.- plus Fr. 15'000.- Spesen gelegen (vi-act. 38, Ziff. 432 und 433). Einen Betrag in dieser Grössenordnung verdiente der Kläger auch als Betriebsinspektor im Aussendienst bei der Versicherung D (Klage, 20, Berufung, 6). Gemäss Experte A werden in den kommenden zehn Jahren (nach 2003) die Einkommen allgemein in der Branche wohl noch einmal ca. 10-20% sinken (vi-act. 38, Ziff. 46).

Die Vorinstanz ging für die Zukunft im Sinn einer Mischrechnung ($\frac{1}{2}$ Generalagent, $\frac{1}{2}$ Spezialagent) und den Durchschnittszahlen von Experte A von einem erzielbaren Einkommen von Fr. 168'000.- (netto ohne Spesen, vgl. vi-act. 38 Ziff. 5) aus. Dieses werde aber künftig gemäss dem Experten A entsprechend der allgemeinen Entwicklung sinken. Insgesamt sei davon auszugehen, dass das mögliche Einkommen nach 1988 nicht höher gewesen wäre als das vor dem Unfall erzielte von netto Fr. 146'360.- (welches die Vorinstanz als Durchschnitt 1985/86/87 gemäss dem IK bei der AHV errechnete) (Urteil Erw. 4.d und 5 am Ende). Von einem Betrag in dieser Grössenordnung kann auch aufgrund der hier dargelegten Überlegungen ausgegangen werden. Allgemein beziehungsweise durchschnittlich wären die Einkommen in der für den Kläger als wahrscheinlich beurteilten Tätigkeit zwar tiefer. Wie aufgrund der Zeugnisse seiner früheren Arbeitgeberinnen (Firma E, Versicherung D) dargelegt, hatte der Kläger aber zweifellos gute Verkäufereigenschaften. Mit einem Einkommen von netto Fr. 146'360.- sind diese Fähigkeiten aber auf jeden Fall abgedeckt. Im Hinblick darauf und angesichts der vom Experten A prognostizierten sinkenden Einkommensentwicklung in der Versicherungsbranche für die kommenden Jahre besteht auch kein Anlass, eine allgemeine durchschnittliche Realloohnerhöhung (von 0,7%) zu berücksichtigen, wie sie für die Vergangenheit für sämtliche Erwerbstätigkeiten empirisch nachgewiesen wurde (DAVID DORN/THOMAS GEISER/CHRISTOPH SENTI/ALFONSO SOUSA-POZA, Die Berechnung des Erwerbsschadens mit Hilfe von Daten der Lohnstrukturerhebung, in: Personen-Schaden-Forum 2005



(Hrsg. Verein Haftung und Versicherung), Bern 2005, 39ff. 50; MARC SCHAETZLE, Kapitalisieren, Handbuch zur Anwendung der Barwerttafeln, Zürich 2001, Rz 3. 458ff.).

ccc) Der Kläger machte schliesslich erstmals im Berufungsverfahren geltend, er hätte sich auf jeden Fall einer erfolgsversprechenden Tätigkeit zugewendet, "sei es, dass er sich ganz anders betätigt hätte, beispielsweise als Versicherungsbroker" (Berufung, 15). Im Übrigen macht er keine Angaben zu dieser Berufsentwicklung als Broker.

Gestützt auf diesen unsubstantiierten Hinweis kann kein höheres Valideneinkommen als das oben begründete zu Grunde gelegt werden. Der Kläger will damit zwar wohl geltend machen, als Broker würde er mehr als ein gewöhnlicher Vermittler/Spezialagent verdienen. Es fehlt aber jede konkrete Behauptung geschweige denn ein Beweisantrag dazu, welches Einkommen denn mit einer Tätigkeit als Broker erzielbar wäre. Konkret legte der Kläger nur sein früheres Einkommen als Generalagent dar und bezogen auch die Parteien und die Vorinstanz die Expertise A nur auf die Tätigkeiten als Generalagent einerseits beziehungsweise Vermittler/Spezialagent andererseits. Man könnte im Übrigen auch nicht einfach von den Generalagenteneinkommen auf die Durchschnittseinkommen von Brokern schliessen (abgesehen davon, dass der Kläger solches auch nicht behauptet). Ein Broker ist ein Mäkler, der mit keiner Versicherungsgesellschaft in Vertragsbeziehung steht, sondern vielmehr selbständig für seine Kunden bei verschiedenen Gesellschaften Verträge platziert. Er kann somit - und damit unterscheidet er sich klar sowohl vom Generalagenten wie vom Vermittler/Spezialagenten - nicht von der ihm von seiner jeweiligen Arbeitgeberin/Auftraggeberin zur Verfügung gestellten Struktur und Portefeuille profitieren. Andererseits ist er frei, mit welcher Gesellschaft er zusammenarbeiten will beziehungsweise bei wem er die Policen für seine Kunden abschliesst. Es besteht somit ein grundsätzlicher Unterschied. Der bloss unsubstantiierte Hinweis auf eine Berufsentwicklung als Broker genügt somit nicht und insbesondere kann die fehlende Substantiierung nicht durch eine Schätzung gemäss Art. 42 Abs. 2 OR ersetzt werden. Art. 42 Abs. 2 OR setzt voraus, dass ein Geschädigter alle konkreten Anhaltspunkte behauptet und beweist, die möglich und zumutbar sind (BGE 131 III 360 ff.; VOLKER PRIBNOW/MARKUS ZIMMERMANN, Einkommensnachweis, Omnikongruenz und Haushaltschaden, HAVE 2005, 140 ff., 144).



ddd) Zusammengefasst kann kein höheres als das von der Vorinstanz zu Grunde gelegte Valideneinkommen von netto Fr. 146'360.- angenommen werden.

Der Vollständigkeit halber sei erwähnt, dass der Kläger und mit ihm die Beklagte von Anfang an das Einkommen aus Liegenschaftsgeschäften ausser Acht liessen, sowohl bei der Ermittlung des Valideneinkommens wie jener des Invalideneinkommens. Zu Recht. Der Kläger wies bereits in der Klageschrift (78) darauf hin, dass hier zugegebenermassen der Entwicklung des Marktes eine entscheidende Rolle hätte zugebilligt werden müssen.

2. Umstritten ist weiter der Umfang der Erwerbsunfähigkeit.

a) Die Vorinstanz stützte sich auf das Gutachten Fachklinik M (kläg. act. 4) als von beiden Parteien anerkanntes Schiedsgutachten. Das Gutachten nenne drei verschiedene Diagnosen. Diagnose II (Metabolisches Syndrom mit Adipositas, Fettstoffwechselstörung, insulinpflichtigem Diabetes mellitus Typ IIb und arterieller Hypertonie) sei dabei als unfallfremd zu beurteilen. Der unfallfremde Anteil der im Gutachten festgestellten Gesamtarbeitsunfähigkeit von 45% betrage 10%. Es bestehe somit eine 35%ige unfallbedingte Erwerbsunfähigkeit, was einen Betrag von Fr. 51'226.00 ergebe (35% von Fr. 146'360.-) (Urteil Vorinstanz, Erw.6).

b) Unbestritten ist nun im Berufungsverfahren gestützt auf die Zeugenaussage L (vi-act. 28), dass die Parteien das Gutachten als Schiedsgutachten verstanden haben. Dieses ist somit für das Gericht verbindlich (vgl. Urteil Vorinstanz, Erw. 6.c). Der Kläger bestreitet jedoch die Tragweite, welche die Vorinstanz dem Gutachten zumass. Er geht, obwohl er es als im Grundsatz verbindlich anerkennt, von einem Erwerbsunfähigkeitsgrad von 75% aus (Berufung, 23). Er hält dem angefochtenen Urteil insbesondere entgegen, dass die Vorinstanz damit einfach die medizinisch festgestellte Arbeitsunfähigkeit mit Erwerbsunfähigkeit gleichsetzte. Der Arzt äussere sich jedoch nur zu ersterer. Letztere sei vom Gericht festzustellen. Das Gutachten gehe bei der Feststellung, der Kläger sei noch zu 55% arbeitsfähig, von einem Berufsbild aus, das wenig mit dem eines Versicherungsagenten und speziell der Tätigkeit des Klägers zu tun habe. Das Gericht könne daher nicht annehmen, dass die medizinisch diagnostizierte verbliebene Restarbeitsfähigkeit erwerblich voll umgesetzt werden



könne (Berufung, 18 ff.). Richtigerweise müsste ein konkreter Einkommensvergleich gemacht werden und das frühere mit dem heute tatsächlich erzielten Einkommen verglichen werden. Da jedoch das tatsächliche Einkommen des Klägers nach dem Unfall sehr gering war, würde daraus (bei Zugrundelegung des von ihm behaupteten früheren sehr hohen Einkommens) eine sehr hohe Erwerbsunfähigkeit resultieren (Klage, 79). Es sei in solchen Fällen, wo kein konkretes Invalideneinkommen festgestellt werden könne, weil der Geschädigte kein solches erziele, üblich, auf statistisch im Markt erzielte Löhne abzustellen. In der Folge stützte sich der Kläger auf die Lohnstrukturhebung des Bundesamtes für Statistik ab. Aufgrund dieser könne beim Kläger mit seinen hohen Fähigkeiten von einem Einkommen von Fr. 130'000.- ausgegangen werden. Die Gutachter der Fachklinik M seien wohl von einer solchen Tätigkeit ausgegangen, wenn sie die Restarbeitsfähigkeit mit 55% beziffert hätten. Es rechtfertige sich daher mangels konkreter Anhaltspunkte, vom entsprechenden Wert der Restarbeitsfähigkeit auszugehen. Damit läge das erzielbare Einkommen bei Fr. 71'500.- (55% von Fr. 130'000.-) (Klage, 80; Berufung, 23).

c) Nach schweizerischer Lehre und Rechtsprechung ist der Invaliditätsschaden konkret zu berechnen. Ausgehend vom abstrakten Invaliditätsgrad sind dessen Auswirkungen auf die Verminderung der Erwerbsfähigkeit zu bestimmen. Aus dem wirtschaftlichen Schadensbegriff folgt, dass eine bei Teilinvalidität theoretisch verbleibende Arbeitsfähigkeit haftpflichtrechtlich unberücksichtigt bleiben muss, wenn sie wirtschaftlich nicht mehr nutzbar ist (BGE 129 III 135 ff. = Pra 2003 Nr. 69, Erw.2.2, und BGE 117 II 609 ff., Erw. 9 je m.w.N). Insofern unterscheidet der Kläger zu Recht zwischen der medizinisch-theoretischen Invalidität und der Resterwerbsfähigkeit. Nicht zutreffend sind dagegen seine weiteren daraus gezogenen Folgerungen. Der Arzt legt zwar die Invalidität in Prozenten der vollen Arbeitsfähigkeit fest. Aber auch wenn diese Einschätzung des Arztes allein aus medizinischer Sicht zu erfolgen hat, muss dieser den Beruf des Geschädigten doch miteinbeziehen, denn er ist am besten in der Lage zu beurteilen, welche Bewegungen oder Bewegungsabläufe etc. beeinträchtigt sind. Die medizinische Expertise beschränkt sich somit nicht nur auf die Feststellung eines pathologischen Zustands, sondern beurteilt namentlich auch den "Grad der Arbeitsunfähigkeit hinsichtlich des Berufs" (OFTINGER/STARK, Schweizerisches Haftpflichtrecht, Allgemeiner Teil, Bd. I, Zürich 1995, § 6 Rz 127; BK/BREHM, N 63 zu Art. 46 OR; vgl. z.B. auch die Sachverhaltsschilderung in BGE 129 III 135 ff. = Pra 2003



Nr. 69). Die Beurteilung durch den Arzt kann man insofern als "abstrakt" bezeichnen, als dieser nicht die besonderen Umstände jedes konkreten Arbeitsumfeldes seiner Patienten kennt (und kennen muss), sie ist aber insofern "konkret", als sie sich doch auf den betreffenden Beruf im Sinn einer Durchschnittstätigkeit bezieht (MAX SIDLER, Der Nachweis des Schadens und die Bestimmung des Ersatzwertes nach Art. 42 OR, in: Personen-Schaden-Forum 2004 (Hrsg. Verein Haftung und Versicherung), Bern 2004, 87 ff., 104). Sache des Gerichts ist es dann, konkrete und besondere Umstände der Tätigkeit des Geschädigten, die von der durchschnittlichen beruflichen Tätigkeit, wie sie vom Arzt zu Grunde gelegt wurde, abweichen, zu würdigen. Sowie alle weiteren Faktoren, die sich auf das Ausmass der Resterwerbsfähigkeit auswirken können, jedoch nicht in das Fachgebiet des medizinischen Gutachters gehören, zu berücksichtigen (z.B. den Arbeitsmarkt, der dazu führen kann, dass eine kleine Restarbeitsfähigkeit wirtschaftlich nicht mehr verwertet werden kann).

Zuweilen wird in der Gerichtspraxis aber auch ohne weiteres eine Resterwerbsfähigkeit im Ausmass der ärztlich festgestellten Arbeitsfähigkeit angenommen, auch für die vergangene Periode (Unfall bis Urteilsdatum) und obwohl bekannt ist, dass ein Geschädigter nach dem Unfall weniger verdiente. Genau genommen geht es in solchen Fällen darum, dass es unter dem Titel Schadenminderungspflicht als zumutbar erachtet wird, dass der Geschädigte im Ausmass der ärztlich bestätigten Arbeitsfähigkeit auch tatsächlich erwerbstätig ist (MARC SCHAETZLE, Tücken der Schadensberechnung, Besprechung des Bundesgerichtsentscheids vom 23. 12. 2003, 4C.252/2003, HAVE 2004, 112 ff.; STEPHAN WEBER, Keine Minderung von Zins und Schaden, Besprechung des Bundesgerichtsentscheids vom 22. Juni 2004, 4C.3/2004, HAVE 2004, 306 ff.).

d) Die Parteien haben das Gutachten Fachklinik M als verbindliches Schiedsgutachten eingeholt. Es wurde am 30. Juni 1995 in Auftrag gegeben (kläg. act. 4, S. 1), also mehr als sieben Jahre nach dem Unfall. In diesem Zeitpunkt war bekannt, dass der Kläger in der Zeit seit dem Unfall tatsächlich nurmehr sehr wenig verdient hatte. Der Kläger legte denn auch gegenüber den Gutachtern dar, dass er selber seine Leistungsfähigkeit auf 10-20% gegenüber früher einschätze, dass bis zu diesem Zeitpunkt bereits mehrere Gutachten zu seiner Arbeitsfähigkeit erstellt worden seien, welche wechselnde Arbeitsunfähigkeiten zwischen 20% und 100% ergeben hätten und dass es daher nun



darum gehe, im Einverständnis zwischen den Parteien ein "Obergutachten" einzuholen (kläg. act. 4, 3). Bereits aufgrund dieser Ausgangslage ist anzunehmen, dass die Parteien vom Gutachten nicht nur eine abschliessende Schätzung der theoretisch-abstrakten Arbeitsunfähigkeit erwarteten, sondern eine Beurteilung der ihm noch zumutbaren Erwerbstätigkeit und damit die gutachterliche Feststellung der Resterwerbsfähigkeit. Dass dem auch tatsächlich so war, zeigt die konkrete Fragestellung. So lautete Frage 6a: "Wie hoch schätzen Sie die gesamte Arbeitsunfähigkeit des Klägers in seinem angestammten Beruf?..." und Frage 6c lautete: "Welche Arbeitsleistungen bzw. Tätigkeiten sind im jetzigen Zustand aufgrund der unfallbedingten Restschäden zumutbar?" (kläg. act. 4, S. 46f.). Die Gutachter haben damit - wie der Kläger selber feststellte (Replik, 4) - im Grunde eine wirtschaftliche und nicht eine rein medizinische Betrachtungsweise angewendet. Sie haben damit aber nicht ihren Auftrag überschritten, vielmehr den entsprechenden Fragen entsprochen. Da die Parteien nach der zumutbaren Arbeit fragten, müssen sie sich die entsprechenden Feststellungen des Gutachtens grundsätzlich auch entgegenhalten lassen, auch wenn der Kläger nicht in diesem Umfang tatsächlich erwerbstätig war. Wenn der Kläger hiervon abweicht und eine grundsätzlich andere Berechnung anwenden will (Hilfsrechnung über die Daten der Lohnstrukturerhebung), stellt er die Verbindlichkeit des Gutachtens in Frage.

Grundsätzlich wäre daher von der im Gutachten geschätzten Arbeits- und gleichzeitig Erwerbsunfähigkeit auszugehen (da keine weiteren Faktoren ersichtlich sind, weshalb diese noch weiter reduziert sein soll). Ein Schiedsgutachten ist jedoch dann nicht verbindlich, wenn es offensichtlich unrichtig ist (Art. 119 lit. d ZPO). Offensichtlich unrichtig ist es unter anderem, wenn es auf falschen tatsächlichen Annahmen beruht (LEUEN-BERGER/UFFER-TOBLER, Kommentar zur Zivilprozessordnung des Kantons St. Gallen, N 7 zu Art. 119; BGE 117 Ia 369f. Erw. 7). Der Kläger macht in diesem Sinn geltend, dass das Gutachten von einer falschen tatsächlichen Annahme der klägerischen Berufstätigkeit ausging. Das Gutachten hält zu den konkret zumutbaren Arbeitsleistungen und Tätigkeiten fest (Ziff. 6.c, S. 47): "Der Kläger dürfte momentan maximal 4-5 Stunden täglich arbeitsfähig sein, wobei hierbei nicht an eine kontinuierliche Arbeit gedacht werden kann, sondern immer wieder grössere Pausen erforderlich sein müssen. Es darf sich hierbei nur um eine vorwiegend sitzende Tätigkeit handeln, ohne wesentliche körperliche Belastung, die dem Probanden jedoch



die Möglichkeit gibt, seine Position ständig zu ändern und teilweise auch zu stehen und zu gehen, falls die sitzende Haltung für ihn unerträglich wird". Der Kläger rügt, damit sei das Gutachten von einem falschen Berufsbild ausgegangen. Es leuchte nicht ein, wie das Gutachten trotz diesen Feststellungen auf eine 55%ige Arbeitsfähigkeit als Generalagent habe gelangen können, komme es doch dabei stark auf organisatorische, administrative, psychologische (Angestellte) und verkäuferische Fähigkeiten und rasche Entschlussfähigkeit an. Das Gutachten verkenne offensichtlich die Anforderungen an den Beruf "Generalagent" und beschreibe etwa das Berufsbild eines Innendienstmitarbeiters in einer Generalagentur (Klage, 71f., Berufung, 18f.). Selbst wenn man nicht von der Tätigkeit als Generalagent ausgehe und annähme, er würde vorerst als Spezialagent/Vermittler arbeiten, lasse sich die Beurteilung des Gutachters nicht nachvollziehen. Diesfalls wäre er entscheidend auf seine Verkäufereigenschaften angewiesen; Fähigkeiten, derer er durch die Veränderung seiner Persönlichkeit im Anschluss an den Unfall verlustig gegangen sei (Klage, 73-75; Berufung, 19). Wie vorne im Einzelnen dargelegt wurde, ist davon auszugehen, dass der Kläger auch ohne Unfall künftig als Vermittler/Agent/Aussendienstmit-arbeiter mit Spezialvertrag tätig gewesen wäre, sodass seine auf die spezifischen Voraussetzungen eines Generalagenten gerichtete Kritik am Gutachten nicht stichhaltig ist. Die Umschreibung der 4-5-stündigen zumutbaren Tätigkeit im Gutachten (nicht kontinuierlich, Pausen, vorwiegend sitzend und ohne wesentliche körperliche Belastung) passt im Übrigen gut auf einen Agenten/Vermittler, der sich seine Arbeit selber einteilen kann und kaum körperlich belastet ist. Zu Recht rügt der Kläger diesbezüglich denn auch keine fehlerhaften Annahmen im Gutachten.

Wenn der Kläger aber rügt, dass der Verlust der Verkäufereigenschaften zu wenig berücksichtigt worden sei, müsste er darlegen und beweisen, dass das Gutachten diesbezüglich offensichtlich unrichtig ist, indem es beispielsweise auf falschen tatsächlichen Annahmen beruht. Das Gutachten hat im Detail die neuropsychologischen Testergebnisse beurteilt (S. 26 - 40). Es kommt zum Schluss, dass durch den Unfall eine mittelgradige neuropsychologische Störung entstand. Das festgestellte Symptombild in seiner Widersprüchlichkeit lasse sich also auf tatsächlich vorliegende Defizite einerseits und eine psychodynamisch begründete Aggravationstendenz andererseits zu einem grossen Anteil zurückführen (S. 40). Weitere Beeinträchtigungen wurden nicht festgestellt. Gleichzeitig war den Gutachtern



aber bewusst, dass der Kläger einen Beruf ausübte, in welchem der Kontakt mit andern Menschen wichtig ist. Ob dies als Generalagent oder als Agent/Vermittler war, ist dabei nicht so entscheidend, denn beides sind Tätigkeiten, wo die Verkäufereigenschaften wichtig sind. Es ist daher nicht ersichtlich und wurde vom Kläger nicht dargetan, inwiefern das Gutachten hier offensichtlich unrichtig gemäss Art. 119 lit. d ZPO sein soll.

e) Die Vorinstanz erachtete lediglich 35% der gesamten Erwerbsunfähigkeit von 45% als unfallbedingt. 10% ergäben sich gemäss Gutachten als nicht unfallbedingte Erwerbsunfähigkeit aus der Diagnose II (Metabolisches Syndrom mit Adipositas, Fettstoffwechselstörung, insulinpflichtigem Diabetes mellitus Typ IIb und arterieller Hypertonie).

aa) Erstinstanzlich hatte der Kläger ausdrücklich die Aufteilung der Arbeitsunfähigkeit von 35% unfall- und 10% krankheitsbedingt gemäss dem Gutachten anerkannt (Klageschrift 110, lit. d; Replik, 5, Ziff. 3 und Ziff. 4). In der Berufung macht er nun geltend, aufgrund der neueren bundesgerichtlichen Rechtsprechung zur konstitutionellen Prädisposition rechtfertige sich die bisher vorgenommene Aufteilung in eine krankheitsbedingte und eine unfallbedingte Erwerbsunfähigkeit nicht mehr. Danach komme es massgeblich auf das Verschulden an, inwieweit ein Vorzustand zu einer Reduktion des Ersatzanspruchs führe. Bei einseitigem Verschulden des Schädigers sei massgeblich, ob der krankhafte Vorzustand den Eintritt des Schadens lediglich begünstigt oder dessen Ausmass lediglich vergrössert hätte. Sei dies der Fall, wäre der Schädiger auch dafür voll verantwortlich. Er beruft sich in diesem Zusammenhang insbesondere auf den Entscheid 4C.416/1999 des Bundesgerichts vom 22. Februar 2000. Hier sei davon auszugehen, dass dem Schädiger ein klares, einseitiges Verschulden anzurechnen sei. Entscheidend sei daher, inwieweit das metabolische Syndrom früher oder später auch ohne Unfall zu einer Einschränkung oder zum Verlust der Arbeitsfähigkeit geführt hätte. Durch den Bericht des Hausarztes (vi-act. 7) sei nachgewiesen, dass der Kläger zum Unfallzeitpunkt gesund gewesen und der Diabetes erst 1992 diagnostiziert worden sei. Es sei nun durchaus denkbar, dass das schon vor dem Unfall bestehende Übergewicht die Auslösung des Diabetes begünstigt habe; hingegen führe diese Krankheit nach allgemeiner Erfahrung nicht zur Arbeitsunfähigkeit. Dies sei die entscheidende (rechtliche) Frage und nicht, ob das



metabolische Syndrom unfallfremd sei. Es sei daher die gesamte Arbeitsunfähigkeit für die Schadensberechnung massgeblich (Berufung, 20ff.).

Die Beklagte hält dem entgegen, eine unfallbedingte Erwerbsunfähigkeit von 35% ergebe sich aus dem Gutachten, dieses sei von den Parteien als verbindlich anerkannt worden und daher erübrige sich eine weitere Diskussion (Berufungsantwort, 6, Rz 25-28).

bb) Das Bundesgericht hat in BGE 131 III 12, Erw. 4, seine bisherige Praxis wie folgt zusammengefasst und bestätigt: "Eine vorbestehende Gesundheitsschädigung, die sich auch ohne das schädigende Ereignis ausgewirkt hätte, ist bei der Schadensberechnung gemäss Art. 42 OR zu berücksichtigen; dem Haftpflichtigen ist nur der tatsächlich auf das Ereignis zurückzuführende Schaden anrechenbar, für das er haftet. Daher sind die vermögensrechtlichen Folgen vorbestehender Schwächen, die sich mit Sicherheit oder doch mit hoher Wahrscheinlichkeit auch ohne das schädigende Ereignis (z.B. in einer verkürzten Lebens- oder Aktivitätsdauer) ausgewirkt hätten, von der Schadensberechnung anteilmässig auszuschneiden (BGE 113 II 86 E. 3b). Wäre der Schaden dagegen ohne den Unfall voraussichtlich überhaupt nicht eingetreten, so bleibt der Haftpflichtige dafür auch dann voll verantwortlich, wenn der krankhafte Vorzustand den Eintritt des Schadens begünstigt oder dessen Ausmass vergrössert hat. Dem Anteil der Prädisposition kann in diesem Fall im Rahmen von Art. 44 OR Rechnung getragen werden (BGE 113 II 86 E.3b S. 94). An dieser Praxis hat das Bundesgericht auch in neueren Entscheiden festgehalten...". Als neuere Praxis in diesem Sinn führt das Bundesgericht dann namentlich auch den vom Kläger zitierten Entscheid 4C.416/1999 (= Pra 89/2000 Nr. 154) an. Entgegen dem, was der Kläger (Berufung, 21) mit Hinweis auf eine Literaturstelle (SABINE PORCHET, Die konstitutionelle Prädisposition - hat das Urteil 4C.416/1999 des Bundesgerichts vom 22. Februar 2000 etwas geändert?, HAVE 2002, 382) zu meinen scheint, gibt es daher keine neue geänderte bundesgerichtliche Rechtsprechung. Vielmehr bestätigt das Bundesgericht damit klar seine bisherige, namentlich in BGE 113 II 86 dargelegte Praxis. Nur dort, wo der Schaden (aus der konstitutionellen Prädisposition) ohne Unfall voraussichtlich überhaupt nicht eingetreten wäre, besteht kein Grund, ihn von den unfallkausalen Folgen auszuschliessen. Denn dies würde bedeuten, den Geschädigten für seine Schwächen selbst entgelten zu lassen, als ob der Schädiger sich den



Gesundheitszustand des Opfers aussuchen könnte. Als unfallbedingte Folge gehört die entsprechende Vermögenseinbusse zum Schaden. Indem bei diesem Fall dem Anteil der Prädisposition an der Kausalität im Rahmen von Art. 44 OR Rechnung getragen werden kann, wird gleich vorgegangen wie bei konkurrierendem Selbstverschulden, das nach Art. 43 OR zu berücksichtigen ist (BGE 113 II 86 E.3.b, 94).

cc) Gemäss Gutachten Fachklinik M sind 35% der gesamten Erwerbsunfähigkeit von 45% unfallbedingt. Diese 35% ergäben sich aus zwei Diagnosen, nämlich: 25% aus der Diagnose I (HWS-Schleudertrauma und daraus sich entwickelnde somatoforme Schmerzstörung mit späterer konversionsneurotischer Entwicklung. Im Einzelnen zur Umschreibung der Diagnose vgl. kläg. act. 4, 41) und 10% aus der Diagnose II (Metabolisches Syndrom mit Adipositas, Fettstoffwechselstörung, insulinpflichtigem Diabetes mellitus Typ IIb und arterieller Hypertonie). Aus der Diagnose II ergebe sich überdies ein weiterer, nicht unfallbedingter Anteil von 10%, sodass insgesamt eine Erwerbsunfähigkeit von 45% resultiere (kläg. act. 4, 46 bei Frage 6.a). In bezug auf die Diagnose II unterschieden die Gutachter somit: die Hälfte der dadurch verursachten gesamten Erwerbsunfähigkeit von 20% erachteten sie als unfallkausal, die andere Hälfte als nicht unfallbedingt. Sie begründen diese Unterscheidung wie folgt: Grundsätzlich sei die Diagnose II zwar natürlich unabhängig vom Autounfall. Allerdings müsse bedacht werden, dass durch die psychodynamische Entwicklung des Klägers eine Verschlechterung des metabolischen Syndroms eingetreten sei. Der Kläger habe nach seinen Angaben seit dem Unfall ca. 15 kg an Gewicht zugenommen. Dies erkläre sich aus der zunehmenden Bewegungsarmut. Gerade beim metabolischen Syndrom hätten aber zunehmende Gewichtsprobleme einen äusserst ungünstigen Einfluss (kläg. act. 4, 45, Ziff. II). Zentral für die Feststellung einer unfallkausalen Erwerbsunfähigkeit war somit die Annahme, der Kläger habe als Folge des Unfalls ca. 15kg an Gewicht zugenommen. Es ist denn auch allgemein bekannt, dass Fettleibigkeit (Adipositas) disponierend für den Ausbruch von Diabetes Mellitus Typ II ist (vgl. auch bekl. act. 41, Auszug aus Pschyrembel zu Diabetes).

Indem das Gutachten bei der Diagnose II einen Anteil als unfallkausal anerkennt und einen andern Teil als nicht unfallkausal ausscheidet, nimmt es jene Abgrenzung vor, wie sie auch der zitierten bundesgerichtlichen Rechtsprechung entspricht. Die Vorinstanz hat aber richtig erkannt, dass die Gutachter in bezug auf die zugrunde



gelegte Gewichtszunahme des Klägers seit dem Unfall von falschen Voraussetzungen ausgingen. Die Gutachter stützten sich hier offenbar nur auf die Angaben des Klägers ("nach seinen Angaben"). Der Kläger hat aber im Nachgang zum Unfall nicht (wesentlich) zugenommen (vgl. im Einzelnen Urteil Vorinstanz, 8, Erw. 6; Arztbericht Oberholzer, vi-act. 7). Die Gutachter gingen hier also offensichtlich von falschen Annahmen gemäss Art. 119 lit. d ZPO aus. Diese falsche Annahme wirkte sich auf das Ergebnis aus. Wären die Gutachter nämlich davon ausgegangen, dass der Kläger nicht (unfallbedingt) zugenommen hätte, hätten sie mit der von ihnen zugrunde gelegten Begründung einzig den Anteil von 25% gestützt auf die Diagnose I als unfallkausal annehmen können. Die Vorinstanz hätte somit daraus logischerweise schliessen müssen, dass nur 25% Erwerbsunfähigkeit unfallkausal sind. Diesen Schluss zog sie nicht, weil sie offenbar fälschlicherweise davon ausging, die Diagnose II sei im Gutachten insgesamt als nicht unfallbedingt beurteilt worden (vgl. Urteil, 8: "Diagnose II ist deshalb als klar unfallfremd zu betrachten").

Die an sich angezeigte Korrektur der unfallkausalen Erwerbsunfähigkeit auf 25% ist nun aber auch vorliegend nicht vorzunehmen, da die Beklagte im Berufungsverfahren ausdrücklich die von der Vorinstanz und dem Gutachten zugrunde gelegte unfallbedingte Erwerbsunfähigkeit von 35% anerkennt (Berufungsantwort Rz 24, 27 und 28).

f) Zusammenfassend ist von einer unfallbedingten Erwerbsunfähigkeit von 35% auszugehen, was einen Betrag von Fr. 51'226.00 ergibt (35% von Fr. 146'360.-).

3. Umstritten ist sodann ein Rentenschaden. Der Altersrenten-Direktschaden entspricht der Differenz zwischen den hypothetischen Altersleistungen und den von den Sozialversicherungen tatsächlich erbrachten Leistungen. Von den mutmasslichen Altersrenten sind somit die während der gleichen Zeitspanne wie die Altersrenten entrichteten Leistungen der Sozialversicherungen abzuziehen. Der so ermittelte Rentenschaden ist als aufgeschobene Mortalitätsrente zu kapitalisieren (BGE 129 III 135, E.3.3 = Pra 2003 Nr. 69). Ein Renten-Direktschaden entsteht in der Regel nur, wenn sich das Einkommen künftig noch wesentlich erhöht hätte (PETER BECK, Empfehlungen zum Rentenschaden, HAVE 2002, 139; SCHAETZLE/WEBER, a.a.O., N 4.62).



a) Erstinstanzlich hatte der Kläger für den Rentenschaden im Hauptstandpunkt einen Nachklagevorbehalt gemacht, da die Berechnung des sich abzeichnenden Rentenschadens noch nicht feststehe (Klageschrift, 3ff. Erw. II.5; Replik, 28). An der Verhandlung vom 23. Januar 2004 machte er - nun gestützt auf die neuere Rechtsprechung - einen solchen von Fr. 422'000.- geltend, nämlich jährlich Fr. 50'000.- (vi-act. 44 und Plädoyernotizen, 11f.). In der Berufung reduzierte er diesen auf Fr. 24'490.- jährlich beziehungsweise Fr. 206'105.- insgesamt (B/1, 25ff., Erw.13). Er macht geltend, seine mutmasslichen Altersrenten hätten 35% von Fr. 319'000.- (Valideneinkommen von Fr. 285'000.- netto bzw. plus geschätzten 12% Sozialversicherungsbeiträgen = Fr. 319'000.- brutto), somit Fr. 111'720.- betragen. Tatsächlich werde er Renten von insgesamt Fr. 87'230.- erhalten (Fr. 24'720.- aus IV, Fr. 36'321.60 aus UV, Fr. 9'789.- aus BV-Obligatorium und Fr. 16'400.- aus BV-Kaderversicherung). Daraus resultiere ein Schaden von Fr. 24'490.- (Fr. 111'720.- ./ Fr. 87'230.-). Üblicherweise würden die gesamten Rentenbeträge etwa 60-70% des hypothetischen Einkommens zum Zeitpunkt der Pensionierung ausmachen. Bei hohen Einkommen sei in der Regel eine tiefere Quote anzunehmen, die bei Höchstbesoldeten auf 25-30% sinken dürfte. Entsprechend geht er bei dem von ihm zugrunde gelegten hohen Valideneinkommen von Fr. 319'000.- von einem Satz von 35% aus. Die Differenz zur erstinstanzlichen Berechnung ergibt sich aus drei Punkten: Einkommen von Fr. 319'000.- (brutto) statt Fr. 285'000.- (netto); Satz von 35% statt 40% und tatsächliche Renten von Fr. 87'230.- statt Fr. 64'000.-.

Der Kläger hatte bereits erstinstanzlich den Schaden grundsätzlich gleich berechnet. Die Vorinstanz ist auf diese Berechnungsweise nicht weiter eingegangen. Vielmehr lehnte sie einen Rentenschaden bei der AHV ab, weil ein solcher wegen der Besitzstandsgarantie von Art. 33bis Abs. 1 AHVG und unter der Annahme, dass der Kläger die gesetzlich geforderten Beiträge jeweils bezahlt habe, gar nicht entstanden sein könne. Und im Bereich der beruflichen Vorsorge bestehe gemäss kläg. act. 199 eine BVG-Prämienbefreiung, wodurch der Sparvorgang (und der Risikoschutz) weiter bestehe. Letzteres werde vom Kläger denn auch nicht bestritten. Da sodann nicht von einem höheren Einkommen nach dem Unfall als zuvor auszugehen sei, könne keine unfallbedingte Renteneinbusse bestehen. Ein Vergleich der mutmasslichen Altersrenten mit den tatsächlichen, wie ihn der Kläger vorbringe, erübrige sich daher (Urteil, 8f, Erw. 7).



b) Der Kläger rügt in der Berufung, mit dieser Begründung, die lediglich grundsätzlicher Natur sei, nehme die Vorinstanz zu wenig Rücksicht auf den konkreten Fall. Wohl sei der Vorinstanz zuzustimmen, dass bei über 35-jährigen Geschädigten üblicherweise kein Rentenschaden entstehe; hingegen hätte ihr auffallen müssen, dass der Kläger sehr schlecht versichert war. Er hätte nach der Pensionierung lediglich mit der AHV-Rente von Fr. 24'360.- (2001) und Pensionskassenrenten von Fr. 9'798.- und Fr. 16'400.- rechnen können, insgesamt also mit gut Fr. 50'000.-. Solche Leistungen hätten bei weitem nicht gereicht, um den Lebensstandard auch nur annähernd zu sichern, welches nach allgemeiner Lebenserfahrung das Ziel der Vorsorge sei. Bei der Berechnung des Schadens habe das Gericht daher gemäss Art. 42 Abs. 2 OR zu ermessen, wie die Rentensituation beim Kläger ausgesehen hätte, wäre er nicht verunfallt (B/1, 25 E.13.a).

Im Kern geht es somit um die Frage, ob man wie die Vorinstanz von der im Unfallzeitpunkt bestehenden Altersversicherung des Klägers ausgehen kann, oder ob eine Besser-Versicherung, die er ohne Unfall hypothetisch abgeschlossen hätte, um auf eine Mindestdeckung von 35% zu gelangen, zu berücksichtigen ist. Es geht hier nicht um eine Schätzung gemäss Art. 42 Abs. 2 OR. Vielmehr begründet der Kläger seine Forderung mit einem hypothetischen künftigen Verhalten (ohne Unfall). Damit verkennt er den Begriff des Rentenschadens. Zwar spricht das Bundesgericht in den zitierten Entscheiden unter anderem von "hypothetischen Altersleistungen" oder "mutmasslichen Altersrenten", die den von den Sozialversicherungen tatsächlich erbrachten Leistungen gegenüber zu stellen seien. Hypothetisch sind diese aber, weil - vor allem bei jüngeren Geschädigten - die mutmassliche Einkommensentwicklung bei der Errechnung der entgangenen Renten zu berücksichtigen ist. Im Übrigen definiert das Bundesgericht den Rentenschaden als "Verlust an Altersrenten..., welcher durch die Einkommensverminderung als Folge der Beeinträchtigung der Erwerbsfähigkeit verursacht wird" (BGE 126 III 41 E. 3, ausdrücklich unter dem Titel "Schadensdefinition"; Urteil vom 12. Februar 2002, Pra 2002 Nr. 152, E.4.b und dazu SYLVIA LÄUBLI ZIEGLER, in AJP 2002, 842 ff., 843 sowie MARC SCHAETZLE, in HAVE 2002, 205 ff., 206). Entsprechend wird der Schaden auch als Rentenverkürzungsschaden bezeichnet. Von einer solchen Rentenverkürzung kann hier entsprechend der vorinstanzlichen Begründung (Maximalrente AHV, Prämienbefreiung BVG, keine Einkommenssteigerung mehr, vgl. im Einzelnen Urteil, 8f. E. 7) nicht



ausgegangen werden. Insbesondere ist mit der Vorinstanz festzustellen, dass der Kläger nicht bestreitet, dass er die Prämienbefreiung mitversichert hat (vgl. kläg. act. 87 und 88), was eben nichts anderes bedeutet, als dass zufolge des geringeren Einkommens kein Rentenausfall entsteht.

4. Die Vorinstanz hat schliesslich einen Haushaltschaden verneint. Der Kläger habe selber angegeben, dass er beruflich sehr in Anspruch genommen war. Im Übrigen gehörten die von ihm angegebenen Leistungen (Holzschlagen im grossen Garten, Grosseinkäufe für Einladungen) in die Sparte Freizeitaktivitäten.

a) Der Kläger stützt sich in der Berufung zur Ermittlung der von ihm geleisteten Hausarbeit neu auf die HSG-SAKE-Tabellen und geht im Übrigen auch hinsichtlich der Hausarbeit von einer Arbeitsunfähigkeit von 45% gemäss Gutachten Fachklinik M aus. Die Einschränkung im Haushalt betrage so 464,4 Stunden im Jahr. Diese seien zu einem Stundenansatz von Fr. 28.- zu entschädigen, der auch die Teuerung und die Reallohnsteigerung berücksichtige. Bei einer anzunehmenden Haftungsquote von 90% resultiere ein jährlicher Haushaltschaden von Fr. 11'702.90. Ab dem 1. Januar 2004, als die beiden Söhne 18 und 21 Jahre alt waren, könne von einem Zwei-Personen-Haushalt ausgegangen werden, mithin einem geringeren Haushaltsaufwand. Andererseits sei nicht mehr weiter zu differenzieren, insbesondere sei nicht zwischen der Erwerbstätigen- und der Pensionierungsphase zu unterscheiden (Berufung, 17ff. Erw. 14-16).

Die Beklagte bestreitet im Wesentlichen den geltend gemachten Stundenaufwand. Sie anerkennt aber einen Aufwand von 43 Stunden monatlich beziehungsweise von gerundet 10 Stunden wöchentlich. Sodann geht sie von einem Stundenansatz von Fr. 25.- aus. Schliesslich meint sie, das Gutachten Fachklinik M sei auch für den Haushaltschaden massgebend und daher sei von einer Einschränkung von 35% auszugehen (Berufungsantwort, Rz 89-100).

b) Die Feststellung des Haushaltschadens ist eine Tat- und Ermessensfrage. Bei der Bemessung der für Haushaltarbeiten erforderlichen Zeit kann das Gericht entweder abstrakt vorgehen, indem es sich ausschliesslich auf statistische Werte (SAKE-Tabellen) stützt, oder es kann konkret vorgehen und die tatsächlich durch die



Unterstützung im Haushalt geleistete Arbeit berücksichtigen. Geht es konkret vor, kann es die SAKE-Tabellen als Erfahrungswerte zugrunde legen, von diesen jedoch nach Massgabe der tatsächlichen Feststellungen abweichen. Beim abstrakten Vorgehen wendet es Erfahrungswerte an, mithin handelt es sich um Rechtsanwendung. Beim konkreten Vorgehen wird die konkrete Situation beurteilt, auch wenn statistische Daten als Hilfsmittel zu deren Bestimmung angewendet werden. Hier handelt es sich daher um Tatsachenfeststellungen (BGE 131 III 360 E. 8.2.1; BGE 129 III 135 = Pra 2003 Nr. 69 E.4.2.2.1).

In der Lehre wird unter anderem die Auffassung vertreten, Abweichungen von den Werten gemäss SAKE-Tabellen im Rahmen der konkreten Beurteilung könnten nur die Ausnahme sein, um dem normativen Charakter des Haushaltschadens und der rationalen Begründbarkeit Rechnung zu tragen (VOLKER PRIBNOW/MARKUS ZIMMERMANN, Einkommensnachweis, Omnikongruenz und Haushaltschaden [BGE 4C.383/2004 vom 1. März 2005], HAVE 2005, 140 ff., 145; VOLKER PRIBNOW/ROLF WIDMER/ALFONSO SOUSA-POZA/THOMAS GEISER, Die Bestimmung des Haushaltsschadens auf der Basis der SAKE, HAVE 2002, 24 ff., 33). Der Kläger beruft sich auf diese Auffassung und geht offenbar sogar davon aus, die SAKE-Tabellen seien überhaupt unverändert anzuwenden; die individuellen Verhältnisse spielten somit keine Rolle (Berufung, 31f. Erw. 16). Eine solche Einschränkung ergibt sich jedoch nicht aus der bundesgerichtlichen Rechtsprechung. Massgeblich ist, dass Abweichungen rational begründet sind.

c) Im Zeitpunkt des Unfalls lebte der Kläger mit seiner Frau und zwei minderjährigen Söhnen (ab sechs Jahren) in einem Vier-Personen-Haushalt. Die Ehefrau war Hausfrau. Die SAKE-Tabelle 8 weist für diesen Fall 86 Stunden/Monat aus (Hausarbeit: 57 Stunden; Kinderbetreuung: 26 Stunden). Davon geht denn auch der Kläger aus (Berufung, 29 Erw. 15.a).

aa) Die SAKE-Tabellen differenzieren lediglich nach den Kriterien Geschlecht, Erwerbstätigkeit (ja/nein), Haushaltgrösse und Alter der Kinder (bis 5 Jahre und ab 5 Jahre). Andere wichtige Determinanten sind nicht berücksichtigt, insbesondere: Alter der geschädigten Person, genaues Arbeitspensum, Eigenschaften der Partnerin (insbesondere deren Beschäftigungsgrad), Wohnregion, genaues Alter der Kinder und



deren Geschlecht. Abweichungen zu den Durchschnittswerten der Tabellen können sich daher insbesondere aus diesen nicht berücksichtigten Unterscheidungskriterien ergeben.

Der Beklagten ist vorerst zuzustimmen, dass es konkret eine Rolle spielt, dass die Ehefrau des Klägers vollamtliche Hausfrau war beziehungsweise ist. So spielte es etwa auch in dem in BGE 129 III 135 (Pra 2003 Nr. 69 E.4.2.2.1) wiedergegebenen Fall eine Rolle, dass die Ehefrau des Klägers eine ganztägige Erwerbstätigkeit ausübte und das Sachgericht daher davon ausging, dass der Geschädigte sich aus diesem Grund aktiv an den Haushaltarbeiten beteiligte. Ebenso war es in dem in BGE 131 III 360 ff. wiedergegebenen Fall von Bedeutung, dass die verheiratete Klägerin gemäss Annahmen der Vorinstanzen im Wesentlichen allein die Hausarbeit erledigte (keine Mitarbeit des Ehemanns und damit im konkreten Fall Abweichung von den in den SAKE-Tabellen aufgeführten Arbeitszeiten für Ehemänner). Aufgrund der SAKE-Daten hätten die Vorinstanzen in diesem Fall von 150 Stunden pro Monat an Familienarbeit der Ehefrau ausgehen müssen; sie nahmen aber 160 Stunden an (Erw.8.2.2). Umgekehrt erscheint es dann aber auch sachgerecht, wenn dem Kläger und Ehemann ein Aufwand unter dem Durchschnitt angerechnet wird, denn der Durchschnitt wird auch durch Ehemänner bestimmt, deren Frauen ganz oder teilweise berufstätig sind. Zwar kann man nicht ohne weiteres annehmen, dass bei Berufstätigkeit der Ehefrau die (gleichbleibende) Hausarbeit einfach aufgeteilt wird, der Ehemann also im Umfang der Frauen-Erwerbstätigkeit Hausarbeiten übernimmt. Die Autoren der SAKE-Tabellen gehen vielmehr davon aus, dass in einem Haushalt, in dem beide erwerbstätig sind, gesamthaft weniger Haushaltsarbeit verrichtet wird als in einem Haushalt gleicher Grösse, wo ein Partner nicht erwerbstätig ist (PRINOW / WIDMER / SOUSA-POZA / GEISER, a.a.O., 28). Trotzdem ist die Tatsache, ob die Ehefrau vollzeitliche Hausfrau oder auch berufstätig ist, von Bedeutung.

In diesem Zusammenhang ist nun auch zu berücksichtigen, wie der Kläger seine eigene Mithilfe im Haushalt konkret beschrieb. So begründete er den von ihm mit der Klage (107 ff. E. 12, dort noch mit Hinweis auf die Tabellen von Schulz-Borck/Hofmann) geltend gemachten Aufwand von 16 Stunden pro Woche im Wesentlichen wie folgt: "Der Kläger besitzt ein Einfamilienhaus mit 180 m² Wohnfläche, einen Garten von 1'800 m² und einem gesamten Umschwung von 2ha. Vorhanden sind eine Terrasse



und ein Gartensitzplatz. Die (aufwendige) Zentralheizung wird mit Oel und mit Holz betrieben, welches der Kläger auf dem teilweise abschüssigen Gelände jeweils selber schlug. Ansonsten half er seiner Frau bei Grosseinkäufen und bei häufigen Einladungen. Die Frau selber ist reine Hausfrau und hat weder vor noch nach dem Unfall Haushaltshilfen eingestellt... Eigentliche Domäne für den Kläger war der Garten und das ganze Grundstück, deren Pflege fast einen Tag in der Woche beanspruchte" (Klage, 108 Erw. 12.a). Einen wesentlichen Teil (allein fast einen Tag) der von ihm geltend gemachten Arbeitszeit von 16 Stunden begründete er somit mit dem sehr grossen Garten und damit zusammenhängenden Arbeiten (Holz schlagen) sowie einen weiteren wesentlichen Teil mit Grosseinladungen. Selbst nach seiner eigenen Darstellung verblieben somit für "gewöhnliche" Hausarbeiten nicht mehr als 6-7 Stunden wöchentlich. Dies liegt aber wesentlich unter jenen Zahlen, welche die SAKE-Tabellen für diese "gewöhnlichen" Hausarbeiten als Durchschnittswerte anführen. Die Gartenarbeiten und die Grosseinladungen andererseits können nicht - jedenfalls nicht vollumfänglich - als zu entschädigende Hausarbeit berücksichtigt werden. Selbst der Kläger geht davon aus (Berufung, 31 unten), dass der Übergang zur Freizeitbeschäftigung flussend ist. Dies trifft insbesondere auf die Rubriken "Haustiere/Pflanzenpflege/Garten" und "Handwerkliche Tätigkeiten" (z.B. Schneidern, Schreinern, Backen etc.) zu (vgl. auch MASSIMO PERGOLIS/CORNELIA DÜRR BRUNNER, Ungereimtheiten beim Haushaltschaden, HAVE 2005, 202 ff., 204). Ob - wie die Vorinstanz annahm - überhaupt der ganze des vom Kläger genannten Aufwands unter den Titel Freizeitaktivitäten fällt, kann offen bleiben. Die Beklagte hat nämlich wie erwähnt 10 Stunden wöchentlich anerkannt. Mehr kann aufgrund der obigen Überlegungen auf jeden Fall nicht zugesprochen werden. Die vom Kläger eventualiter beantragte Einholung einer hauswirtschaftlichen Expertise zur tatsächlichen Einschränkung in der konkreten Haushaltsarbeit (Berufung 32 Erw.16) ist unter diesen Umständen nicht notwendig.

Erst in der Berufung stützt sich der Kläger wie erwähnt auf die SAKE-Tabellen. Er scheint dabei andere Tätigkeiten in den Vordergrund stellen zu wollen. So erwähnt er namentlich seine Betreuungsaufgaben als Vater (Berufung, 31 unten). Er behauptet dabei aber nicht, dass er konkret solche Betreuungsaufgaben wahrgenommen habe bzw. in wesentlichem Ausmass. Dies stünde auch im Widerspruch zur Schilderung seiner konkreten Aufgaben in der Klageschrift. Vielmehr will er hier offensichtlich



begründen, dass die SAKE-Tabellen als solche - abstrakt - anzuwenden seien, um damit eben der Beurteilung der konkreten Situation ausweichen zu können.

bb) Nachdem die Beklagte 10 Stunden anerkannt hat, könnten weitere Hinweise unterbleiben; immerhin sei der Vollständigkeit halber noch auf folgendes hingewiesen:

Das Bundesgericht hat die SAKE-Tabellen wie erwähnt verschiedentlich als Grundlage akzeptiert. Der Kritik an der Erhebungsmethode der SAKE-Daten (Telefoninterview statt Tagebuchaufschriebe) wurde von den Autoren der SAKE-Tabellen entgegengetreten. Insbesondere wiesen sie darauf hin, dass diese Daten auf jeden Fall aussagekräftiger seien als die veralteten und zudem auf deutschen Verhältnissen beruhenden Daten von Schulz-Borck/Hofmann und dass für die Schweiz keine überzeugende Alternative zur Verfügung stehe (PRIBNOW/WIDMER/SOUS-POZA/GEISER, a.a.O., 26f.). Letzterem ist grundsätzlich zuzustimmen. In einer detaillierten Studie zu den SAKE-Daten im Hinblick auf die Unterschiede zwischen Männern und Frauen (SILVIA STRUB/TOBIAS BAUER, Wie ist die Arbeit zwischen den Geschlechtern verteilt? Eine Untersuchung zur Aufteilung von unbezahlter und bezahlter Arbeit in Familien in der Schweiz und im internationalen Vergleich, [Hrsg: EIDG. BÜRO FÜR DIE GLEICHSTELLUNG VON MANN UND FRAU], Bern 2002, Pdf-Format unter www.fairplay-at-home.ch) hat jedoch gezeigt, dass die Männer bei der Telefoninterview-Methode ihren Anteil an Hausarbeit deutlich überschätzen (und die Frauen ihn unterschätzen). So zeigte eine dort dargestellte Zeitbudgeterhebung (Tagebuchaufschriebe) von 1994 für Männer (im Durchschnitt) lediglich 4,9 Stunden Hausarbeit und 1,9 Stunden Kinderbetreuung wöchentlich, was rund ein Drittel tiefer ist als die Durchschnittswerte (aller Männer) mit SAKE 1997 (S. VIII sowie 2f.).

Zu Recht wird in der Literatur schliesslich darauf hingewiesen, dass eine Differenz besteht zwischen der Rechtsprechung des Bundesgerichts und jener des Eidgenössischen Versicherungsgerichts, indem letzteres in neueren Entscheiden eine Schadenminderungspflicht der im Haushalt tätigen Versicherten verlangt. Die Auslegung des normativen Schadensbegriffs lasse ohne weiteres eine solche Schadenminderungspflicht zu (IRIS HERZOG-ZWITTER, Haushaltschaden, normativer Schadensbegriff und der allgemeine Rechtsgrundsatz der Schadenminderungspflicht im Haftpflichtrecht, HAVE 2005, 275 ff., mit Hinweis auch auf entsprechende



Rechtsprechung zum Haushaltschaden in Deutschland, von wo der Begriff des Haushaltsschadens stammt). Das Bundesgericht umschreibt den normativen Haushaltschaden als "wirtschaftlicher Wertverlust" u.a. unabhängig davon, ob die Beeinträchtigung "zu zusätzlicher Beanspruchung von Angehörigen" führt (BGE 131 III 12 E. 5; BGE 127 III 403 E. 4.b m.w.N.). Das EVG dagegen verlangt, dass geschädigte Haushaltführende durch geeignete organisatorische Massnahmen und die Mithilfe der Familienangehörigen den Schaden möglichst mildern. Den Familienangehörigen soll dabei aber keine unverhältnismässige Belastung entstehen, insbesondere wird nicht verlangt, dass ein Familienangehöriger deshalb seine Erwerbstätigkeit aufgeben muss. Andererseits wurde aber dem Ehemann einer Versicherten, der eine Invalidenrente bezog und daher keiner Erwerbstätigkeit nachging, die Mithilfe "in einem relativ grossen Umfang" zugemutet (Urteil EVG I 13/05 vom 12. Mai 2005 E. 2.5; Urteil EVG I 570/04 vom 21. Februar 2005 E. 5.2.3 und 5.2.4).

d) Für die Zeit ab dem 1. Januar 2004, als die beiden Söhne 18 und 21 Jahre alt waren, geht der Kläger noch von einem Zweipersonenhaushalt aus (SAKE-Tabelle 2). Er macht auch keine Abstufung mehr nach der Pensionierung und rechnet mit durchschnittlich 70 Stunden pro Monat ($66 + 74 : 2$). Die Beklagte anerkennt ohne Unterscheidung 10 Stunden wöchentlich. Die obige Begründung gilt auch für diesen Zeitraum und es sind somit insgesamt 10 Stunden entschädigen.

e) Das Gutachten Fachklinik M hat nicht konkret dargelegt, in welcher Art der Kläger bei Haushaltarbeiten eingeschränkt ist. Die haushaltspezifische Arbeitsunfähigkeit ist nicht zwingend identisch mit der Behinderung im Beruf. Beide Parteien gehen aber davon aus, dass auch in bezug auf den Haushaltschaden (wie in bezug auf den Erwerbsausfall) vom Gutachten Fachklinik M auszugehen sei. So führte der Kläger aus, die Arbeitsunfähigkeit als Agent betrage danach 45% (erstinstanzlich: 35%): Jene im Haushalt sei jedenfalls nicht geringer einzustufen. Für den Eventualfall beantragte er die Einholung einer polydisziplinären Untersuchung (Berufung, 29). Die Beklagte macht geltend, da das Gutachten Fachklinik M auch für den Haushaltschaden massgebend sei, betrage die unfallbedingte Einschränkung 35% (Berufungsantwort Rz 99). Vorne (E. III.2.e) wurde dargelegt, dass 10% nicht unfallbedingt sind, was auch hier zu berücksichtigen ist. Es ist somit von einer Einschränkung von 35% auszugehen.



f) Der Kläger macht einen zu entschädigenden Betrag von Fr. 28.- /Stunde geltend, die Beklagte akzeptiert einen solchen von Fr. 25.-. Das Bundesgericht hat in BGE 131 III 360 Erw. 8.3 seine Rechtsprechung dazu zusammengefasst. Es führt aus, dass es - im Rahmen des den kantonalen Gerichten zustehenden Ermessens - sowohl einen Stundenansatz von Fr. 30.- für die Stadt Genf und den Kanton Waadt, wie auch einen solchen von Fr. 25.- akzeptiert habe. Ein Betrag von Fr. 25.- befinde sich aber am unteren Ende des Spielraums und könne nur zu Grunde gelegt werden, wenn ein Geschädigter auf dem Land lebe, wo die Löhne tiefer seien als in der Stadt. Vorliegend ist von diesem tieferen Ansatz auszugehen; dies aus den folgenden Gründen: Das Lohnniveau in der Region Ostschweiz liegt - wie die Lohnstrukturerhebung 2004 zeigt - in jedem Anforderungsniveau unter dem Schweizer Mittel (vgl. Thematische Karte "Abweichungen der regionalen Löhne vom schweizerischen Bruttolohn 2004" unter www.statistik.admin.ch). Auch wohnt der Kläger in unmittelbarer Nähe zur österreichischen Grenze. Es ist gerichtsnotorisch, dass die tieferen Löhne (und Lebenshaltungskosten) im Land Vorarlberg auf das Lohnniveau in diesem Gebiet drücken, insbesondere bei wenig qualifizierten Tätigkeiten. Hinzu kommt, dass die vom Kläger selber als im Vordergrund stehenden Arbeiten bezeichneten Tätigkeiten, insbesondere der Garten, auch nach dem sogenannten "Spezialistenansatz" der Autoren der SAKE-Tabellen am unteren Rand der Skala liegen (ALFONSO SOUSA-POZA/ROLF WIDMER, Monetäre Bewertung des Haushaltschadens, in: HAVE, Verein Haftung und Versicherung (Hrsg.), Personen-Schaden-Forum 2002, Zürich 2002, 1 ff., 29).

g) Insgesamt resultiert ein Betrag von Fr. 4'550.- jährlich, wie er von der Beklagten auch zugestanden wird (Berufungsantwort Rz 99).

5. Die Beklagte anerkennt die vom Kläger geforderte Genugtuung von Fr. 30'866.40 nebst 5 % Zins seit dem Unfalldatum (Berufung, 32 E. 17; Berufungsantwort, Rz 101). Der Zins bis zum Urteilsdatum (12.2.1988-4.1.2006) von Fr. 27'614.85 ist in der Abrechnung zu berücksichtigen.

6. Schliesslich macht der Kläger als selbständige Schadenposition vorprozessuale Anwaltskosten von Fr. 59'205.- geltend. Diese Kosten hätten einen derartigen Umfang angenommen, dass es unzulässig wäre, sie in das Honorar des Hauptverfahrens



einzuschliessen. Mit letzteren könnten lediglich die üblichen Inkassomassnahmen vor Einleitung eines Prozesses (Aufforderung zu Zahlungen, allenfalls Betreibungsverfahren), die kurze Darlegung des Rechtsstandpunkts und Vergleichsbemühungen in geringem Ausmass etc. gemeint sein, nicht aber die aussergewöhnlichen Aufwendungen im Zusammenhang mit der Verarbeitung der verschiedenen medizinischen Gutachten und umfangreichen vorprozessualen Vergleichsbemühungen, verschiedene IV- und UVG-Verfahren, Bemühungen gegenüber der Pensionskasse sowie Teilnahme und Vertretung des Klägers im Rahmen eines aussergerichtlichen Beweisverfahrens (vorliegend Einholung der letzten fachmedizinischen Expertise). Insgesamt verlangt er Zuschläge zum Honorar im Sinn von Art. 18 lit. a, c und e HonO von total 120%. Das sei angesichts des geleisteten Aufwands von 450 Stunden angemessen. Hinzu kämen Barauslagen von Fr. 3'500.-. Insgesamt errechnete er vor(ausser)prozessuale Anwaltskosten von Fr. 137'398.50. Abzüglich der ausdrücklich an die Anwaltskosten geleisteten Akontozahlungen von Fr. 64'453.- bleibe ein zu erstattender Betrag von Fr. 72'945.50 (Klage 121ff.). In der Replik reduzierte er diesen Betrag im Hinblick auf die von ihm akzeptierte Haftungsquote von 90% auf Fr. 59'205.-, den nun auch in der Berufung geltend gemachten Betrag (Replik 33 und Berufung 32 E. 17). Die Vorinstanz hielt fest, vorprozessuale Anwaltskosten seien bei den Kosten zu berücksichtigen (Urteil 10 Erw.9 unten). Da sie die Klage abwies, blieben solche Kosten unberücksichtigt. Die Beklagte bestreitet die vorprozessualen Anwaltskosten im Quantitativ. Der Kläger habe den erforderlichen Nachweis nicht erbracht, weshalb sie den Aufwand auch nicht konkret bestreiten könne. Die Bestimmungen der Honorarordnung könnten nicht als Bezugsgrösse herangezogen werden (Berufungsantwort Rz 103).

Vorprozessuale Anwalts- und Expertenkosten können nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung in Haftpflichtprozessen als Schadensbestandteil in Betracht fallen, soweit sie nicht in der Prozessentschädigung nach kantonalem Recht Berücksichtigung finden. Im letztgenannten Fall können diese Kosten nicht mehr in einem späteren Haftpflichtprozess geltend gemacht werden (BGE 4C.51/2000 vom 7. August 2000, E.2; BGE 117 II 394, E. 3a; BGE 117 II 101, E.5; FRANK/STRÄULI/MESSMER, Kommentar zur zürcherischen Zivilprozessordnung, 3. Auflage, Zürich 1997, N 8 zu § 68 m.w.H.). Dieses Prinzip gilt gemäss Bundesgericht nicht nur für



Kosten eines Zivilverfahrens, sondern auch für Kosten anderer Verfahrensarten (BGE 4C.51/2000 vom 7. August 2000, E.2; BGE 117 II 101, E.5).

Der Kläger führt in seiner Klageschrift aus, dass der vorprozessuale Aufwand sich auf rund 450 Stunden belaufe, wovon die Hälfte auf die Vertretung des Klägers gegenüber Sozialversicherern entfallen sei. Er verweist diesbezüglich auf die im Zeitpunkt der Klageeinleitung hängigen Rekurse und Einsprachen betreffend IV- und UVG-Renten (Klage, 123 f.). Diese Bemühungen können gemäss vorstehender bundesgerichtlicher Rechtsprechung nicht geltend gemacht werden, da die Parteikosten in den entsprechenden verwaltungsrechtlichen Verfahren gemäss Art. 98 ff.

Verwaltungsrechtspflegegesetz (sGS 951.1) bereits berücksichtigt wurden oder zu berücksichtigen gewesen wären. Vom gesamten vom Kläger behaupteten Aufwand von Fr. 137'398.50 könnte im vorliegenden Verfahren somit maximal die Hälfte oder Fr. 68'699.25 als Schaden geltend gemacht werden. Einen Anspruch auf Ersatz desselben hätte der Kläger jedoch gemäss vorerwähnter bundesgerichtlicher Praxis nur dann, wenn diese nicht als vorprozessuale Anwaltskosten bereits durch das - allenfalls gemäss Art. 17 HonO erhöhte - mittlere Honorar abgegolten wären (vgl. auch LEUENBERGER/UFFER-TOBLER, Kommentar zur Zivilprozessordnung des Kantons St. Gallen, Bern 1999, N 2d zu Art. 263). Diese Frage kann jedoch offen gelassen werden. Bei der hier zugrunde gelegten Haftungsquote von 80% (vgl. Erw. 7.c) beläuft sich der Anspruch des Klägers auf höchstens Fr. 54'959.40 (80% von Fr. 68'699.25). Da die Beklagte bereits Akontozahlungen im Betrag von Fr. 64'453.- leistete, hat der Kläger keinen Anspruch auf Ersatz vorprozessualer Anwaltskosten mehr.

7. Somit sind die insgesamten Ansprüche zu berechnen.

a) Zur Abgrenzung des bisherigen vom künftigen Schaden ist vorerst der Rechnungstag zu bestimmen. Bis zu diesem Tag ist auch ein Schadenzins geschuldet, welcher zum Schaden addiert wird. Mit der Klageschrift wurde der Rechnungstag auf den 1. Januar 2001 gelegt, ebenso in der Berufung. Die Beklagte andererseits legt ihren Berechnungen in der Berufungsantwort vorerst den Rechnungstag 1. Januar 2005 zu Grunde. Nachdem der Kläger aber am früheren Datum ausdrücklich festhalten wollte, (Plädoyer, B/33, Erw. 8), erklärte die Beklagte sinngemäss ihr Einverständnis damit (Duplik, B/37, Rz 19). Damit haben sich die Parteien auf das Datum 1.1.2001



geeignet, wie es auch bereits der vorinstanzlichen Berechnung (Urteil, 11) zugrunde liegt.

b) Die Vorinstanz folgte dem Kläger darin, dass er auch noch nach dem AHV-Alter zum Teil (ein Viertel) erwerbstätig gewesen wäre. Die Beklagte bestreitet, dass die Voraussetzungen für eine Erwerbstätigkeit über das AHV-Alter hinaus vorlagen (Berufungsantwort Rz 38f.). Das Bundesgericht geht davon aus, dass im Normalfall zumindest bei Angestellten mit Alter 65 die Erwerbstätigkeit eingestellt wird (BGE 123 III 118). Statistisch ist ausgewiesen, dass lediglich 8,5% der Männer auch im Rentenalter erwerbstätig bleiben, wie die Beklagte geltend macht (bekl. act. 86, S. 169). Vorliegend sprechen zwei Überlegungen dafür, dass der Kläger noch bis etwa Alter 70 teilweise - mit der Vorinstanz und dem Kläger wird von einem Viertel ausgegangen - erwerbstätig gewesen wäre. Vor allem spricht seine Altersversicherung (vgl. die Ausführungen beim Rentenschaden) für diese Annahme. Sie wäre für ihn sicher mehr als bei gut Versicherten ein Anreiz gewesen, noch etwas hinzu zu verdienen. Hinzu kommt, dass der Kläger als Aussendienstmitarbeiter in einer Versicherung wahrscheinlich auch die konkrete Möglichkeit gehabt hätte, für seine vormalige Arbeitgeberin oder eine andere Versicherung noch einzelne Vermittlungen zu tätigen. Dabei muss aber als wahrscheinlich betrachtet werden, dass eine solche beschränkte Tätigkeit nicht bis ins hohe Alter möglich gewesen wäre, sondern während einer Übergangszeit bis zum 70. Altersjahr. Entsprechend ist der ganze Erwerbsausfall (Fr. 51'226.-) bis Alter 65 und ein Viertel bis Alter 70 zu kapitalisieren. Es ist nicht nachvollziehbar, wie die Vorinstanz hier (Urteil, 11) auf den Betrag von Fr. 49'350.- kam. Ein Viertel ist demgemäss Fr. 12'806.50 (und nicht wie gemäss vorinstanzlicher Berechnung Fr. 13'359.40).

Am 1. Januar 2001 war der Kläger 54 Jahre alt. Die Vorinstanz übernahm die Kapitalisierungsfaktoren aus der klägerischen Abrechnung (vi-act. 44). Der Faktor 8,47 (Tafel 11, Temporäre Aktivitätsrente bis AHV-Alter; Ausgangsalter 54) für die Kapitalisierung des ganzen Erwerbsausfalls bis 65 ist korrekt. Für den Viertel bis Alter 70 übernahm die Vorinstanz von der klägerischen Abrechnung den Faktor 5,23. Korrekt ist ein Faktor 2,35 (vgl. STAUFFER/SCHAETZLE, Kapitalisieren, Handbuch zur Anwendung der Barwerttafeln, Zürich 2001, Beispiel 11b, lit. b, 5. Aufl., S. 136: Temporäre Aktivitätsrente bis Schlussalter 70, Tafel 13x > Faktor 10,82 minus



temporäre Aktivitätsrente bis Schlussalter 65, Tafel 13x [oder Tafel 11] > Faktor 8,47 = Faktor 2,35).

Beim Haushaltschaden ging der Kläger erstinstanzlich (vi-act. 44) von einem Kapitalisierungsfaktor von 15,54 aus, in der mit der Berufung eingereichten korrigierten Rechnung entsprechend der geänderten Rechtsprechung (BGE 129 III 135 = Pra 2003 Nr. 69) zutreffenderweise von einem solchen von 13,7 (Tafel 10, Alter 54).

c) Bei den Schadenpositionen, bei denen das Quotenvorrecht nicht spielt, ist die Haftungsquote mitzuberücksichtigen. Dies betrifft hier den Haushaltschaden und die vorprozessualen Anwaltskosten, da bei diesen Schadenkategorien keine kongruenten Sozialversicherungsleistungen gegenüberstehen (bei der Genugtuung, haben sich die Parteien geeinigt). Der Kläger geht von einer Haftungsquote von 90% aus (Berufung, 31 Erw. 15 und 33ff. E. 21).

Gemäss Art. 61 Abs. 1 SVG wird der Schaden den Haltern aller beteiligten Fahrzeuge nach ihrem Verschulden auferlegt, wenn nicht besondere Umstände, namentlich die Betriebsgefahren, eine andere Verteilung rechtfertigen. Das Verschulden ist das primäre Kriterium der Haftungsaufteilung. Der Betriebsgefahr ist nur Rechnung zu tragen, wenn sie sich bei einem Halter besonders stark ausgewirkt hat oder wenn den allein schuldigen Halter nur ein geringfügiges Verschulden trifft (BGE 123 III 278; BGE 99 II 98; ALFRED KELLER, Haftpflicht im Privatrecht, Band I, Bern 2002, 322 f., und Band II, Bern 1998, 192). Erforderlich ist sodann, dass sich die höhere Betriebsgefahr im konkreten Unfallhergang ausgewirkt hat. Letzteres wird in der Regel bedeuten, dass dem auf die Betriebsgefahr entfallenden Anteil an der Gesamtverursachung einem Lastwagen eine grössere Quote zuzuteilen ist als einem Personenwagen (BGE 105 II 214; OFTINGER/STARK, a.a.O., Band II/2, 669; RENÉ SCHAFFHAUSER/JAKOB ZELLWEGGER, Grundriss des schweizerischen Strassenverkehrsrechts, Band II, Bern 1988, Rz 1321).

Die Vorinstanz bemass den Selbstverschuldensanteil mit 20%. Üblicherweise legt die Praxis den Selbstverschuldensanteil bei Nichttragen der Sicherheitsgurten auf 10% fest (BGE 117 II 609 E. 5.a; BGE 118 V 305; SJZ 97, 2001, 198; SJZ 100, 2004, 99). Die Vorinstanz hat jedoch entgegen dem, was der Kläger offenbar annimmt, nicht allein



wegen dem Nichttragen der Gurten das Selbstverschulden auf 20% festgesetzt. Vielmehr sah sie ein weiteres Verschuldenselement darin, dass der Kläger die Geschwindigkeit nicht den Umständen angepasst hatte. Zusammen liege der Verschuldensanteil bei 20% (Urteil 12, Erw. 11 unten). Der Kläger erachtet den Vorwurf der nicht angepassten Geschwindigkeit als nicht gerechtfertigt. Die Strecke sei für ihn übersichtlich gewesen, und er habe die Höchstgeschwindigkeit von 80 km/h eingehalten. Er habe sich auf einer vortrittsberechtigten Strasse befunden und es habe keine Anzeichen für ein Fehlverhalten des Lastwagenfahrers gegeben. Nach dem Vertrauensgrundsatz habe er daher keinen Anlass gehabt, die Geschwindigkeit zu reduzieren (Berufungsantwort, 35 Erw. 20.c).

Unangepasste Fahrweise begründet ein Selbstverschulden. Unangepasst kann die Fahrweise dabei auch sein, wenn die signalisierte Höchstgeschwindigkeit eingehalten wird, die Fahrweise jedoch nicht den konkreten Umständen angepasst wird (BGE 117 II 609 E. 5.a; BGE 113 II 323 E. 1.b). Ob der Kläger mit 80 km/h fuhr, wie er im Polizeibericht angab (kläg. act. 1) oder mit 100, wie er gegenüber den Gutachtern in Fachklinik M ausführte (kläg. act. 4, 6) kann offen bleiben. Jedenfalls fuhr er nach seinem eigenen Empfinden schnell. Dafür spricht auch, dass er den fünften Getriebegang eingeschaltet hatte (kläg. act. 1). Angesichts der konkreten Verhältnisse fuhr er zu schnell. Die Strasse war nass, es war ein bedeckter Tag und vor allem bildet die Strasse, auf welcher der Kläger daher kam, vor der Einbiegung der Bischofszellerstrasse eine Kuppe. Dadurch sind die Sichtverhältnisse vor der Einmündung beschränkt. Diese örtlichen Verhältnisse sind gerichtsnotorisch. Auch seitens der Polizei wurde im Bericht besonders auf diesen Punkt hingewiesen (kläg. act. 1, 7). Diese besonderen, ungünstigen Sichtverhältnisse wurden auch im Rahmen der Bussenverfügung berücksichtigt (kläg. act. 2, unten). Ein Selbstverschuldensanteil von 20% ist daher insgesamt gerechtfertigt.

Die Vorinstanz bemass die Haftungsquote allein nach dem Verschulden. Die Betriebsgefahr des Lastwagens berücksichtigte sie nicht, da diese nicht greifbar zur Schadensverursachung beigetragen habe (Urteil, 12f. Erw. 11). In der Regel stellt ein Lastwagen im Vergleich zu einem Personenwagen eine grössere Betriebsgefahr dar und ist auch davon auszugehen, dass diese sich angesichts der unterschiedlichen Massen auswirkt. Trotzdem erscheint es angesichts der oben angeführten



bundesgerichtlichen Rechtsprechung richtig, die Betriebsgefahr nicht als zusätzlichen Faktor zu gewichten, da vorliegend ein überwiegendes Verschulden des Schädigers angenommen wurde. Wie es wäre, wenn man wie die Beklagte von Verschuldensanteilen von 50% ausginge, kann offen bleiben.

Somit ist von einer Haftungsquote von 80% auszugehen.

d) In ihrer Abrechnung zum Erwerbsausfall bis zum Rechnungsdatum (Urteil 11) hat die Vorinstanz in den Jahren 1988 und 1989 einen reduzierten Schaden angenommen. Sie begründet dies nicht. Der Kläger hatte zugestanden, in den Übergangsjahren 1988 und 1989 könne ermessensweise von geringeren Umsätzen aufgrund seiner "Neuausrichtung" ausgegangen werden (75% bzw. 90%; Klageschrift 84 Erw.9.d und Berufung 23 Rz 10). Nachdem hier jedoch nicht angenommen wird, dass er nach seinem Karriereknick (vor dem Unfall) wieder an das frühere höhere Einkommen hätte anknüpfen können, kann konsequenterweise auch nicht während einer Übergangsphase ein reduzierter Erwerbsausfall zugrunde gelegt werden. Somit ist für sämtliche Jahre von einem Ausfall von (jährlich) Fr. 51'226.- auszugehen.

e) Unklar sind sodann die anrechenbaren Versicherungsleistungen. Die Vorinstanz ist gemäss ihren Angaben in ihrer Abrechnung von der klägerischen Aufstellung in vi-act. 44 ausgegangen. Einzig habe sie bei den IV- und UV-Renten nur 77,78% (35% von 45%) angerechnet und damit der unfallfremden Versicherungsleistung Rechnung getragen (Urteil 10, Erw. 9). Der Kläger äussert sich dazu in der Berufung auch nicht, sondern verweist auf seine erstinstanzlichen Ausführungen und die neu eingereichte Abrechnung (Berufung 23, Rz 10). Die Beklagte ihrerseits geht in der Berufungsantwort (Rz 68 bis 77 und Abrechnung bekl. act. 93, "Tabelle bisherige Versicherungsleistungen") von leicht anderen Zahlen aus. In den folgenden Eingaben äusserte sich der Kläger nicht mehr dazu. Die Abrechnung ist insgesamt äusserst mühsam für das Gericht, da die Parteien nicht auf die jeweilige Abrechnung der Gegenpartei (und auch nicht auf jene der Vorinstanz) eingehen, sondern einfach ihre eigene Berechnung in den Raum stellen.

aa) Die Beklagte will den Kläger darauf behaften, dass er in seiner mit der Berufung eingereichten Berechnung sämtliche Versicherungsleistungen aus IV/UVG/BVG und



BVG-Kaderversicherung zu 100% einsetzte. Der Kläger hatte auch schon in seiner (diesbezüglich übereinstimmenden) Berechnung vom 23. Januar 2004 die ungekürzten Versicherungsleistungen eingesetzt. Das ist bei seinem grundsätzlichen Standpunkt, wonach die im Gutachten Fachklinik M festgestellten 45% Arbeitsunfähigkeit vollumfänglich unfallbedingt sind, folgerichtig. Er hatte jedoch verlangt, dass zufolge der sachlichen Kongruenz die IV- und BVG-Renten beziehungsweise Regresse zu kürzen seien, wenn das Gericht davon ausginge, der Vorzustand von 10% sei nicht unfallkausal (Plädoyer, 8f). Eine Behaftung ist daher nicht zulässig.

Sachlich kongruent zum Schaden aus Erwerbsausfall sind die aus IVG, UVG und BVG für Invalidität geleisteten Renten bzw. die entsprechenden Regresse. Ebenfalls kongruent sind Taggeldleistungen dieser Sozialversicherungen für vorübergehenden Erwerbsausfall (PETER BECK, Zusammenwirken von Schadenausgleichssystemen, in: Schaden - Haftung - Versicherung (Hrsg. PETER MÜNCH/THOMAS GEISER), Basel 1999, 235 ff., Rz 6.32). Wenn ein Teil dieser Versicherungsleistungen auch für krankheitsbedingte Arbeitsunfähigkeit geleistet wird, sind sie nicht kongruent. Die IV- und BVG-Leistungen (IV: 50%, BV: 50% bzw. BVG-Kader 60%) wurden einfach generell aufgrund der anerkannten Arbeitsunfähigkeit erbracht, ohne zwischen unfall- und krankheitsbedingten Ursachen zu unterscheiden. Es ist daher sachgerecht, die entsprechenden Leistungen im gleichen Verhältnis ($= 35\%/45\% = 77,78\%$) anzurechnen. Nicht zu kürzen sind dagegen entgegen der Vorinstanz die Leistungen aus UVG, da diese definitionsgemäss für unfallbedingte Arbeitsunfähigkeit geleistet werden (unabhängig davon, dass die Versicherung T im abschliessenden Vergleich, kläg. act. 220, einen Invaliditätsgrad von 45% anerkannte).

Die Vorinstanz hat sodann in ihrer Rechnung nur (Regress-Abzüge) beim Schaden ab Rechnungsdatum sowie bei den in der Kolonne "Korrektur Versicherungen" enthaltenen Zahlungen ab 1995 die Kürzung auf 77,78% vorgenommen. Wie erwähnt, sind die Kürzungen zum einen insofern nicht korrekt, als sie sich auch auf Leistungen aus UVG beziehen. Ausserdem ist nicht folgerichtig, dass entsprechende Kürzungen nicht auch bei den Zahlungen 1988-1995 (Kolonne "Abzüge") vorgenommen wurden. Auch für jene Jahre wurde ja der Erwerbsausfall gestützt auf das Schiedsgutachten auf 35% von 45% festgelegt. Immerhin sind der grösste Teil der in jenem Zeitraum ausgerichteten Leistungen UV-Taggelder.



bb) In Bezug auf die einzelnen Beträge beim Schaden bis Rechnungsdatum (Erwerbsausfall minus Versicherungsleistungen) ist von folgendem auszugehen:

Soweit es sich um UVG-Leistungen der Versicherung C handelt, entsprechen die von der Beklagten in bekl. act. 93 aufgeführten Zahlen jenen des Klägers (zu den Jahren 1990 und 1995 vgl. unten) mit einer Differenz von 10%, weil die Beklagte die in den Abrechnungen der Versicherung C vorgenommenen Abzüge von 10% nicht berücksichtigt hat. Dieser Abzug war von der Versicherung C vorgenommen worden, weil der Kläger die Sicherheitsgurten nicht getragen hatte (Grobfahrlässigkeitsabzug). Die Beklagte macht geltend (Berufungsantwort Rz 72), die Versicherung C habe mit Schreiben vom 14. März 2000 (richtig wohl: 17. Mai 2000, kläg. act. 123) auf diesen Abzug verzichtet. Der Kläger hat jedoch jene Verfügung (die gleichzeitig den Invaliditätsgrad auf 35% festlegte) am 5. Juni 2000 angefochten, worauf die Parteien schliesslich den Vergleich gemäss kläg. act. 220 schlossen. Dort wurden die verbleibenden Ansprüche abschliessend geregelt. Es ist davon auszugehen, dass eine weitere Nach-Zahlung der Versicherung T wegen der früher getätigten Abzüge von 10% hier angeführt worden wäre, wenn eine solche vereinbart worden wäre. Es ist somit von den (auf 90% gekürzten) Zahlen des Klägers auszugehen.

Im Jahr 1990 hat der Kläger einen Abzug von Fr. 77'709.80 eingesetzt. Die Beklagte macht hier lediglich (korrigiert um die 10% bei den UV-Leistungen) einen Betrag von Fr. 71'224.70 geltend (IV: 40'320.-, UV: 19'154 + 10%, BV: 13'667). Es ist von dem von der Beklagten akzeptierten tieferen Abzug auszugehen, da sich der Betrag des Klägers nicht nachvollziehen lässt. Gemäss seiner eigenen Darstellung in der Klageschrift hierzu (S. 92) würde sich nämlich ebenfalls nur ein Betrag von Fr. 71'946.60 ergeben.

Nicht korrekt sind die Abzüge des Klägers für 1995. Der Betrag von Fr. 15'397.20 (Kolonne "Abzüge") sind die UV-Taggelder bis 30. September 1995 (Klageschrift 96). Gleichzeitig hat der Kläger eine Korrektur UV gemäss kläg. act. 220 von Fr. 8'748.- eingesetzt (drei Monate, nämlich Oktober - Dezember 1995, zu Fr. 2'916.-). Gemäss UV-Vergleich (kläg. act. 220) erhielt der Kläger die höhere Rente von monatlich Fr. 2'916.- jedoch bereits ab 1. August 1995, also während fünf (nicht drei) Monaten im Jahr 1995. Entsprechend wurden dort auch die früheren (tieferen) Taggeldleistungen angerechnet. Korrekt ergeben sich somit aus UVG Taggelder bis 31. Juli 1995 von Fr.



St.Galler Gerichte

11'956.80 (212 x Fr. 56.40) und sodann ein Betrag von Fr. 14'580.- (fünf Monate zu Fr. 2'916.-).

Sodann erhielt der Kläger 1995 auch eine BVG-Rente von Fr. 5'576.- (aus Police Nr. 32'813, Kaderversicherung B; vgl. kläg. act. 62). Der Gesamtbetrag in der klägerischen Abrechnung für 1995 enthält keinen solchen Betrag. Insgesamt ergeben sich somit für 1995 Abzüge von Fr. 16'293.80 (Fr. 11'956.80 + Fr. 4'337.- [77.78% von Fr. 5'576.-]).

Im Jahr 1996 hat die Vorinstanz in der Kolonne "Korrektur Versicherungen" lediglich einen Betrag von Fr. 27'217.55 eingesetzt. Umgerechnet auf 100% wären dies Fr. 34'992.30. Der Kläger selber hat in seiner Aufstellung aber einen Betrag von insgesamt Fr. 53'949.20 eingesetzt (IV + BV + UVG). Es wurde nicht begründet, weshalb die Vorinstanz nur einen Teil hiervon eingesetzt hat. Es ist vom Betrag des Klägers auszugehen, jedoch bei IV- und BV-Leistungen nur 77,78% anzurechnen.

Zwischen der Abrechnung des Klägers gemäss Berufung und jener der Beklagten (bekl. act. 93) bestehen sodann insbesondere Unterschiede hinsichtlich der BV-Renten. Es bestehen zwei Verträge: Grundversicherung (Police Nr. 32'812 = Vertrag 9952169) und Kaderversicherung (Police Nr. 32'813 = Vertrag Nr. 9952576). Die Rente aus der Kaderversicherung betrug Fr. 5'576.- (34% von Fr. 16'400.-) und ab 1. Oktober 1996 Fr. 7'380.- (45% von Fr. 16'400.-). Der Kläger hat die entsprechenden Beträge in seiner Abrechnung berücksichtigt (kläg. act. 54, 57, 59, 61, 62, 64, 66, 127, 129). Die Beklagte will demgegenüber einen Betrag von jährlich Fr. 9'840.- angerechnet haben (60%). Sie weist darauf hin, dass der Kläger selber ausgeführt habe, dass die Versicherung W in der Kaderversicherung Leistungen aufgrund eines Invaliditätsgrades von 60% erbringe (Berufungsantwort Rz 76f.). Der Kläger hatte in der Tat bereits in seiner Eingabe vom 22. August 2002 (vi-act. 17, 15 Erw.3) dargelegt, die Versicherung W habe in der Kaderversicherung ihre Leistungen ab 1.8.1996 von 45% (kläg. act. 155ff.) auf 60% (kläg. act. 198) erhöht. Die entsprechende Nachzahlung im Jahr 2002 (kläg. act. 198) enthält zwar den Hinweis "Nachzahlung > 60% / Abrechnung auf prov. Basis". Offenbar blieb es aber dabei. Denn der Kläger bestätigte die Erhöhung in seiner Eingabe vom 15. Januar 2004 (vi-act. 43a, 1 E. 1), kurz vor der erstinstanzlichen Hauptverhandlung. Die Nachzahlung über insgesamt Fr. 15'785.- für den Zeitraum 1.8.1996 - 31.12.2002 (kläg. act. 198) wurde indessen in der klägerischen Abrechnung



nicht eingesetzt. Für den Zeitraum bis zum Rechnungsdatum (31.12.2000) ergibt dies einen Betrag von Fr. 11'022.20 (Fr. 15'785.- : 2310 Tage x 1'613 Tage) beziehungsweise Fr. 8'573.- (77.78%). Hingegen trifft der beklagte Einwand, auch die BV-Renten der Versicherung W in der Grundversicherung (Pol. Nr. 32'812) seien von 50% auf 60% hochzurechnen (Berufungsantwort Rz 76), nicht zu. Der Kläger hat keine entsprechenden Zugeständnisse oder Hinweise gemacht und auch aus den Akten ergibt sich lediglich eine Rente von 50%.

cc) Die Vorinstanz hat beim Schaden ab Rechnungsdatum die Regressberechnung des Klägers übernommen (jedoch 77,78%). Die mit der Berufung eingereichte Rechnung des Klägers enthält insgesamt einen bedeutend höheren Regressbetrag. Abgesehen von einigen Modifikationen bei der Höhe der einzelnen Renten und der Verwechslung der beiden Söhne beim BVG-Regress (Berufung, 24, Rz 11) ergibt sich der Unterschied vor allem daraus, dass in der erstinstanzlichen Abrechnung die Invalidenrente aus der Kaderversicherung (Police Nr. 32'813) nur mit dem Jahresbetrag (Fr. 9'840.-) eingesetzt und die Kapitalisierung vergessen wurde (Faktor 8,47 x Fr. 9'840.-). Insgesamt ist somit von den vom Kläger in seiner Abrechnung vom 18. 05. 2004 enthaltenen Regressen auszugehen, wobei jene für IV- und BV-Renten auf 77,78% zu kürzen sind.

f) Der Kläger berücksichtigt in seiner Abrechnung Akontozahlungen von Fr.470'000.-. Die Vorinstanz hat diesen Betrag übernommen. Die Beklagte führt in ihrer im Berufungsverfahren eingereichten Abrechnung (bekl. act. 92) Akontozahlungen von Fr. 522'250.- an. Erstinstanzlich hatte sie insgesamt Teilzahlungen von Fr. 595'000.- behauptet (Klageantwort 19, Rz 64). Der Kläger hatte daraufhin festgehalten, die tatsächliche Teilzahlungen beliefen sich auf Fr. 522'250.- (Replik 32, zu Ziff. 64-66). Darin liegt nur scheinbar eine Differenz. Der Kläger kommt auf den Betrag von Fr. 522'250.-, wenn er von den von ihm eingesetzten Fr. 470'000.- die beiden à conto der Anwaltsrechnungen geleisteten Beträge von Fr. 30'650.- und Fr. 21'600.- (inkl. Abdiskontierung Fr. 64'453.-; vgl. Klage 12) addiert. In der Duplik (Rz 39) hielt die Beklagte daran fest, dass bisher insgesamt Teilzahlungen von Fr. 595'000.- erbracht worden seien. Nachdem sie aber im Berufungsverfahren dazu nichts mehr ausführt und vielmehr in ihrer Abrechnung ebenfalls Fr. 522'250.- einsetzt, kann grundsätzlich von diesem Betrag ausgegangen werden. Unter Berücksichtigung der beiden bei den



Anwaltskosten berücksichtigten Zahlungen entspricht dies Fr. 470'000.-. Der Kläger akzeptiert hierauf einen Diskonto von Fr. 153'972.- (Berufung 24, Rz 10).

Insgesamt ergibt sich folgende Rechnung: [...]

Aus vorstehender Rechnung ergibt sich, dass der Kläger keine weiteren Ansprüche gegenüber der Beklagten hat, da die bisherigen Leistungen der Beklagten den Schaden des Klägers übersteigen. Die Berufung des Klägers gegen den Entscheid des Kreisgerichts vom 23. Januar 2004 erweist sich somit als unbegründet und ist demzufolge abzuweisen.