

«AZA 3»

4C.340/1999/rnd

I. Z I V I L A B T E I L U N G

31. Januar 2000

Es wirken mit: Bundesrichterin und Bundesrichter Walter, Präsident, Rottenberg Liatowitsch, Nyffeler und Gerichtsschreiber Leuenberger.

In Sachen

Wolfgang N a g e l, Werwolf 41, D-42651 Solingen, Kläger und Berufungskläger, vertreten durch Rechtsanwalt Raffael J. Weidmann, Bundesplatz 16, Postfach 4747, 6304 Zug,

gegen

Arosa Bergbahnen AG, 7050 Arosa, Beklagte und Berufungsbeklagte, vertreten durch Rechtsanwalt Thomas Casanova, Arcas 22, Postfach 433, 7000 Chur,

betreffend

Werkzeugentümerhaftung,

hat sich ergeben:

A.- Am 31. Dezember 1991 glitt der Kläger in der Talstation (1. Sektion) der Weisshorn-Luftseilbahn auf einer Bodenplatte aus, fiel zu Boden und verletzte sich an der rechten Hand. Die Beklagte erstattete ihm die Kosten der am Unfalltag beanspruchten ärztlichen Behandlung und entschädigte ihn für die Nichtbenutzung des Skipasses. In der Folge bezahlte sie noch weitere Behandlungskosten und einen Teil der geltend gemachten Anwaltskosten, verweigerte aber die Ausrichtung einer Genugtuung und eine Entschädigung für den während der Zeit reduzierter Arbeitsfähigkeit angeblich erlittenen Erwerbsausfall sowie den Ersatz des geltend gemachten Invaliditätsschadens.

B.- Am 11. März 1994 belangte der Kläger die Beklagte vor Bezirksgericht Plessur im Wesentlichen auf DM 309'588.88 nebst Zins. Mit Urteil vom 22. Mai 1998 hiess das Bezirksgericht die Klage im Betrag von DM 7'724.24 nebst Zins teilweise gut. Es bejahte eine Haftung der Beklagten als Eigentümerin der mangelhaften Bodenplatte aus Art. 58 OR, erachtete jedoch den Schaden nur im Umfang der Heilungskosten von DM 1'724.24 für ausgewiesen. Zudem sprach es dem Kläger eine Genugtuung in Höhe des von der Beklagten mit DM 6'000.- anerkannten Betrages zu. Gleich entschied auf Berufung des Klägers und Anschlussberufung der Beklagten das Kantonsgericht (Zivilkammer) von Graubünden am 4. Januar 1999.

C.- Der Kläger hat das Urteil des Kantonsgerichts erfolglos mit staatsrechtlicher Beschwerde angefochten. Mit eidgenössischer Berufung beantragt er dem Bundesgericht im Wesentlichen, das vorinstanzliche Urteil - soweit darin die Klage abgewiesen wurde - aufzuheben und die Klage im Betrag von Fr. 132'933.20 nebst Zins und Betreibungskosten gutzuheissen, eventualiter die Sache zu neuer Entscheidung an das Kantonsgericht zurückzuweisen.

Das Kantonsgericht und die Beklagte schliessen auf Abweisung der Berufung.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1.- Die Vorinstanz hielt dafür, dem Kläger sei als Angestellten der Glas Nagel KG während der Zeit behaupteter Arbeitsunfähigkeit Lohn ausbezahlt worden. Als Arbeitgeberin habe die Glas Nagel KG keinen Anspruch auf Rückforderung der angeblich zu Unrecht ausbezahlten DM 52'915.47. In dieser Höhe habe der Kläger somit auch keinen Schaden erlitten. Die Lohnfortzahlung sei ihm vielmehr als Vorteil anzurechnen. Der gerichtlich bestimmte Experte habe die medizinisch-theoretische Invalidität auf 8 % geschätzt, ausgehend von einer zu 70 % handwerklich und zu 30 % kaufmännisch ausgerichteten Tätigkeit des Klägers, wobei die Gesamteinträchtigung der Arbeitsfähigkeit als leitender Glasermeister 15 - 20 % betrage. Allerdings habe der Kläger nicht rechtzeitig behauptet, zu 70 % handwerklich tätig zu sein. Ebenso wenig sei eine unfallbedingte künftige wirtschaftliche Einbusse substantiiert. Der Kläger habe nicht dargelegt, wie sich die körperliche Beeinträchtigung an seinem Arbeitsplatz auswirke, zumal er als leitender Angestellter auf die Art seiner Tätigkeit Einfluss nehmen und handwerkliche Arbeiten an Unterstellte delegieren könne. Soweit er in Abweichung seiner erstinstanzlichen Ausführungen geltend mache, nicht Angestellter der Glas Nagel KG zu sein, sondern als geschäftsführender Kommanditär ein von der Höhe des Gesellschaftsgewinns abhängiges Einkommen zu erzielen, weise er eine dauerhafte Gewinnverminderung nicht nach. Er lege insbesondere nicht dar, welcher Aufwand der Gesellschaft dadurch entstehe, dass andere Mitarbeiter in Zukunft und auf Dauer zusätzliche Arbeit zu leisten hätten. Insoweit fehlten die Voraussetzungen für die Zusprechung der geltend gemachten DM 230'000.– als Ersatz für einen Dauerschaden.

Der Kläger rügt in diesen Punkten eine Verletzung von Bundesrecht. Nach seiner Auffassung hat das Kantonsgericht zudem in Missachtung von Art. 8 ZGB prozesskonforme Behauptungen nicht zum Beweis verstellt und entscheidenerhebliche Beweise nicht gewürdigt.

2.- a) Im Berufungsverfahren hat das Bundesgericht seiner Entscheidung die tatsächlichen Feststellungen der Vorinstanz als wahr und vollständig zugrunde zu legen, es sei denn, sie beruhten auf einem offensichtlichen Versehen, seien unter Verletzung bundesrechtlicher Beweisvorschriften zustande gekommen oder bedürften der Ergänzung, weil das Sachgericht in fehlerhafter Rechtsanwendung einen gesetzlichen Tatbestand nicht oder nicht hinreichend klärte, obgleich ihm entscheidungswesentliche Behauptungen und Beweisangebote dazu prozesskonform unterbreitet worden waren (Art. 63 und 64 OG; BGE 123 III 110 E. 2; 115 II 484 E. 2a). Werden solche Ausnahmen geltend gemacht, hat die Partei, die den Sachverhalt berichtigt oder ergänzt wissen will, darüber genaue Angaben mit Aktenhinweisen zu machen (Art. 55 Abs. 1 lit. d OG). Eine Ergänzung setzt zudem voraus, dass entsprechende Sachbehauptungen bereits im kantonalen Verfahren prozesskonform aufgestellt, von der Vorinstanz aber zu Unrecht für unerheblich gehalten oder übersehen worden sind, was wiederum näher anzugeben ist. Ohne diese Angaben gelten Vorbringen, welche über die tatsächlichen Feststellungen im angefochtenen Urteil hinausgehen, als neu und damit als unzulässig (Art. 55 Abs. 1 lit. c OG). Eine blosser Kritik an der Beweiswürdigung des Sachrichters ist, soweit nicht Vorschriften des Bundesrechts in Frage stehen, von der Berufung ausgeschlossen (BGE 120 II 97 E. 2b; 119 II 380 E. 3b; 115 II 484 E. 2a).

b) Art. 8 ZGB regelt einerseits die Beweislastverteilung und damit auch die Folgen des Misslingens eines Beweises. Andererseits gibt diese Bestimmung der beweisbelasteten Partei einen bundesrechtlichen Anspruch darauf, für rechtserhebliche Sachvorbringen zum Beweis zugelassen zu werden, sofern ihr Beweisangebot prozesskonform gestellt wird (BGE 122 III 219 E. 3c; 114 II 289 E. 2). Voraussetzung für den Beweisführungsanspruch bildet allerdings die ausreichende Substanziierung von Ansprüchen. Tatsachenbehauptungen müssen dergestalt in Einzeltatsachen aufgegliedert werden, dass darüber Beweis abgenommen werden kann. Für bundesrechtliche Ansprüche bestimmt das Bundesrecht, welchen Anforderungen die Behauptungen genügen müssen, damit ein subsumptionsfähiger Sachverhalt gegeben ist (BGE 123 III 183 E. 3e S. 188; 108 II 337 E. 3). Dagegen bestimmt das kantonale Prozessrecht, ob und wie weit die Verhandlungsmaxime gilt und in welchen Formen und Fristen Behauptungen aufzustellen und die Beweisangebote zu machen sind (BGE 108 II 337 E. 2d). Schreibt das kantonale Recht vor, der Richter dürfe seinem Urteil nur behauptete Tatsachen zugrunde legen, so kann es grundsätzlich auch die Anforderungen festlegen, welchen die Behauptungen zu genügen haben (BGE 108 II 337 E. 2d). Obere Grenze bildet der Vorrang des Bundesrechts vor dem kantonalen Prozessrecht: Stellt der kantonale Richter überhöhte Anforderungen an die Substanziierungslast, indem er detailliertere Tatsachenbehauptungen verlangt als für die rechtliche Beurteilung des anspruchsbegründenden Sachverhalts

nötig sind, verletzt er Bundesrecht und namentlich Art. 8 ZGB, denn dadurch bringt er auch die Beweisangebote der beweispflichtigen Partei zu Fall (BGE 114 II 289 E. 2a; 112 II 180 E. 2c; C. Jürgen Brönnimann, Die Behauptungs- und Substanziierungslast im schweizerischen Zivilprozessrecht, Diss. Bern 1989, S. 171).

Wo der Richter dagegen in Würdigung von Beweisen zur Überzeugung gelangt, eine Tatsachenbehauptung sei bewiesen oder widerlegt, ist die Beweislastverteilung gegenstandslos. Diesfalls liegt freie Beweiswürdigung vor, für deren Kritik Art. 8 ZGB keine Grundlage bietet. Diese Bestimmung schreibt dem Sachgericht nicht vor, mit welchen Mitteln der rechtserhebliche Sachverhalt abzuklären und wie das Ergebnis davon zu würdigen ist; sie schliesst selbst vorweggenommene Beweiswürdigung und Indizienbeweise nicht aus (BGE 122 III 219 E. 3c; 114 II 289 E. 2). Eine Weiterung des Beweisverfahrens kann diesfalls höchstens aus dem Rechtsverweigerungsverbot nach Art. 4 BV beansprucht werden. Dafür aber steht die Berufung nicht offen (Art. 43 Abs. 1 Satz 2 OG).

3.- a) Der Kläger bestreitet, Angestellter der Glas Nagel KG zu sein. Er habe bereits in der Klageschrift dargelegt, als Kommanditär für die Gesellschaft tätig zu sein, was eine selbständige Erwerbstätigkeit impliziere. Zu Stellung und Tätigkeit in der Glas Nagel KG habe er prozesskonform Beweise offeriert. Diese würden belegen, dass er bei Arbeitsunfähigkeit keinerlei Ansprüche gegenüber der Gesellschaft geltend machen könne und er deshalb die erhaltenen DM 52'915.44 aus ungerechtfertigter Bereicherung zurückerstatten müsse. Die Feststellung, er sei Angestellter der Glas Nagel KG, werde ausschliesslich auf ein vorprozessuales, inhaltlich irriges Schreiben des ehemaligen Rechtsvertreters der Gesellschaft gestützt. Das Kantonsgericht habe es bundesrechtswidrig unterlassen, weitere Beweise (Handelsregister-Auszug, Gesellschaftsvertrag) zu würdigen bzw. abzunehmen.

Die Rüge ist unbegründet und - soweit ein offensichtliches Versehen der Vorinstanz behauptet wird - ohnehin haltlos. Der Kläger liess in seiner Klageschrift unter Verweis auf ein Schreiben des ehemaligen Rechtsvertreters der Glas Nagel KG vom 19. Oktober 1992 explizit ausführen, als "leitender Angestellter" tätig zu sein. Weiter führte er darin aus, die Gesellschaft habe ihm DM 52'915.47 "als Lohnersatz" ausbezahlt. In besagtem, von der Beklagten zu den Akten gegebenen Schreiben wird ausgeführt, die Glas Nagel KG, Arbeitgeberin des Klägers, habe während dessen Arbeitsunfähigkeit das Gehalt dennoch auszahlen müssen. Da diese Kosten nicht auf eine Versicherung überwältigt werden könnten, müsse die Beklagte dafür aufkommen. Das Kantonsgericht würdigte auch die Stellung des Klägers als Kommanditär in der Glas Nagel KG, hielt aber dafür, dessen gesellschaftsrechtliche Stellung schliesse keineswegs aus, dass er mittels Dienst- oder Arbeitsvertrages in leitender Position als Glasermeister angestellt sei. Auf weitere Beweismassnahmen zu Stellung und Aufgaben des Klägers bei der Glas Nagel KG verzichtete die Vorinstanz, weil die weiteren Behauptungen des Klägers in "Replik" und kantonaler Berufung nach Abschluss des Behauptungsverfahrens, mithin prozessual verspätet erhoben worden und damit unbeachtlich seien. Dass dieses Vorgehen mit der Verfassung in Einklang steht, wurde im Verfahren der staatsrechtlichen Beschwerde bereits dargelegt. Entgegen der Auffassung des Klägers hat die Vorinstanz die verspäteten Vorbringen in der Replik nicht zugelassen. Sie hat - im Sinne einer hypothetischen Zusatzbegründung - lediglich die Klage auch auf dieser erweiterten tatsächlichen Grundlage abgewiesen. Daraus kann der Kläger nichts zu seinen Gunsten ableiten. Entscheidend bleibt vielmehr, dass das Kantonsgericht mit Bezug auf die prozesskonform vorgetragenen Behauptungen positive Feststellungen über den massgeblichen Sachverhalt getroffen hat. Damit ist die Frage der Beweislastverteilung gegenstandslos.

b) Als weitere Verletzung seines Beweisführungsanspruchs rügt der Kläger, das Kantonsgericht habe eigenmächtig und ohne vorherige Anhörung der Parteien den bereinigten Fragekatalog an den medizinischen Experten abgeändert und zwei Fragen weggelassen, deren Beantwortung für den Nachweis der Unfallfolgen auf das wirtschaftliche Fortkommen entscheidend gewesen wären.

Auch diese Rüge ist unbegründet, soweit darauf überhaupt einzutreten ist. Einerseits ist weder ersichtlich noch dargetan, dass der Kläger die vom Bezirksgerichtspräsidenten verfügte Beschränkung des Fragethemas vor Kantonsgericht angefochten hätte. Insoweit verletzt der Kläger mit seinem Vorbringen das im Berufungsverfahren geltende Novenverbot (Messmer/Imboden, Die eidgenössischen Rechtsmittel in Zivilsachen, Ziff. 115

S. 155). Andererseits beschlägt die Rüge seinen Anspruch auf rechtliches Gehör und prozessuale Rechte im Beweisverfahren. Verletzungen derartiger Rechte sind mit staatsrechtlicher Beschwerde vorzutragen. Im Licht von Art. 8 ZGB wäre einzig zu prüfen, ob die kantonalen Instanzen bundesrechtswidrig auf die beantragten Beweissmassnahmen zur Feststellung der unfallbedingten Beeinträchtigung zur Erzielung eines Erwerbseinkommens verzichtet haben, weil sie überhöhte Anforderungen an die Substanziierung der entsprechenden klägerischen Sachbehauptungen gestellt hätten. Dies kann mit Blick auf die prozessual einzig relevanten Ausführungen des Klägers in der Klageschrift nicht gesagt werden. Wenn das Kantonsgericht zum Schluss gelangte, der Kläger habe eine künftige wirtschaftliche Einbusse nicht substantiiert und auch nicht rechtzeitig behauptet, zu 70 % handwerklich und zu 30 % kaufmännisch tätig zu sein, ist dies von Bundesrechts wegen nicht zu beanstanden. Insbesondere fehlen konkrete und detaillierte Behauptungen zur effektiven Auswirkung des Unfalls auf die Erwerbsmöglichkeiten des Klägers. Wohl werden die Tätigkeiten des Klägers in der Prozesseingabe aufgelistet, doch fehlen Ausführungen darüber, ob und in welchem Umfang bestimmte handwerkliche Arbeiten unfallbedingt nur noch eingeschränkt oder gar nicht mehr ausgeführt werden können und welche wirtschaftlichen Auswirkungen (dauernde Verdiensteinbusse) daraus resultieren.

Der Kläger erkennt, dass nach bündnerischem Prozessrecht das Beweisverfahren nicht dazu dient, neue Tatsachenbehauptungen einzubringen. Es bezweckt vielmehr, Beweis zu den im Behauptungsverfahren bestritten gebliebenen Tatsachen zu erheben. Werden die rechtserheblichen Tatsachen aber nicht einmal behauptet, können sie nicht substantiiert bestritten und alsdann auch nicht zum Beweis verstellt werden. Das Kantonsgericht war damit auch nicht gehalten, die tatsächlichen wirtschaftlichen Auswirkungen der vom Experten mit 8 % veranschlagten medizinisch-theoretischen Invalidität des Klägers zu ermitteln.

4.- Der Kläger rügt als Verletzung von Art. 42 Abs. 2 OR, das Kantonsgericht habe auf eine Schätzung des Invaliditätsschadens verzichtet.

a) Art. 42 Abs. 2 OR enthält eine bundesrechtliche Beweisvorschrift, die dem Geschädigten den Schadennachweis erleichtern soll (Kummer, Berner Kommentar, N. 70 und 245 zu Art. 8 ZGB). Die Bestimmung räumt dem Sachgericht für Fälle, in denen der strikte Nachweis des Schadens ausgeschlossen ist, einen erweiterten Ermessensspielraum ein, indem sie ihm gestattet, den Schaden aufgrund einer blossen Schätzung als ausgewiesen zu erachten. Nach der Rechtsprechung ist Art. 42 Abs. 2 OR nicht nur bei Unmöglichkeit des ziffernmässigen Nachweises der Schadenshöhe, sondern auch dann anwendbar, wenn sich nicht strikte beweisen lässt, dass überhaupt ein Schaden eingetreten ist. Dem Geschädigten soll damit jedoch nicht die Möglichkeit eröffnet werden, ohne nähere Angaben Schadenersatzforderungen in beliebiger Höhe zu stellen. Art. 42 Abs. 2 OR zielt lediglich auf eine Beweiserleichterung und nicht etwa darauf, dem Geschädigten die Beweislast generell abzunehmen. Das Bundesgericht hält in seiner Rechtsprechung denn auch ausdrücklich fest, dass der Geschädigte alle Umstände, die für den Eintritt eines Schadens sprechen und dessen Abschätzung erlauben oder erleichtern, soweit möglich und zumutbar zu behaupten und zu beweisen hat (BGE 122 III 219 E.

3a mit Hinweisen; Brehm, Berner Kommentar, N. 50 f. zu Art. 42 OR).

b) Wie das Kantonsgericht zutreffend ausführt, bleibt vorliegend für eine ermessensweise Schadensschätzung kein Platz. Der Kläger hat es unterlassen, rechtzeitig die unfallbedingte Beeinträchtigung der Fähigkeit zur Erzielung eines Erwerbseinkommens zu behaupten. Es wäre ihm durchaus möglich gewesen, die kurz- und langfristigen Auswirkungen des Unfalls auf seine Tätigkeit bei der Glas Nagel KG darzutun (z.B. Ausmass der handwerklichen Tätigkeit bei der Glas Nagel KG und deren Verhältnis zur kaufmännischen Tätigkeit, unfallbedingte Unmöglichkeit zur Ausführung bestimmter Tätigkeiten und daraus entstehende Konsequenzen für die Entlohnung etc.) und gestützt darauf den geltend gemachten Dauerschaden zu beziffern. Statt dessen hat er sich darauf beschränkt - ohne jede Bezugnahme auf seine konkrete Erwerbstätigkeit und ohne Angaben zur anzunehmenden Laufdauer einer Schadenersatzrente - eine Funktionseinbusse von 20 % zu behaupten und gestützt darauf einen kapitalisierten Dauerschaden von (neu) Fr. 88'389.- geltend zu machen. Auf die zutreffenden Ausführungen des Kantonsgerichts kann verwiesen werden. Eine Bundesrechtsverletzung durch die Vorinstanz ist nicht auszumachen.

5.- Anderweitige sustanziierte Rügen sind der Berufung nicht zu entnehmen. Diese ist damit abzuweisen, so-

weit darauf einzutreten ist. Ausgangsgemäss ist der Kläger kosten- und entschädigungspflichtig.

Demnach erkennt das Bundesgericht:

- 1.- Die Berufung wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist, und das Urteil des Kantonsgerichts Graubünden vom 4. Januar 1999 wird bestätigt.
- 2.- Die Gerichtsgebühr von Fr. 5'500.– wird dem Kläger auferlegt.
- 3.- Der Kläger hat die Beklagte für das bundesgerichtliche Verfahren mit Fr. 6'000.– zu entschädigen.
- 4.- Dieses Urteil wird den Parteien und dem Kantonsgericht von Graubünden, Zivilkammer, schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 31. Januar 2000

Im Namen der I. Zivilabteilung
des SCHWEIZERISCHEN BUNDESGERICHTS
Der Präsident: Der Gerichtsschreiber: