

Jahrbuch zum Strassenverkehrsrecht 2018

Redaktion

Prof. em. Dr. Dr. h.c. René Schaffhauser †
(Vorsitz, Herausgeber)

Dr. phil. Jacqueline Bächli-Biétry

RA lic. iur. Manfred Dähler

Prof. Dr. iur. Hardy Landolt, LL.M., RA

Dr. med. Bruno Liniger

Dipl. Ing. FH Erich Peter

DIKE 

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.dnb.de> abrufbar.

Alle Rechte vorbehalten. Dieses Werk ist weltweit urheberrechtlich geschützt. Insbesondere das Recht, das Werk mittels irgendeines Mediums (grafisch, technisch, elektronisch und/oder digital, einschliesslich Fotokopie und downloading) teilweise oder ganz zu vervielfältigen, vorzutragen, zu verbreiten, zu bearbeiten, zu übersetzen, zu übertragen oder zu speichern, liegt ausschliesslich beim Verlag. Jede Verwertung in den genannten oder in anderen als den gesetzlich zugelassenen Fällen bedarf deshalb der vorherigen schriftlichen Einwilligung des Verlags.

© 2018 Dike Verlag AG, Zürich/St. Gallen

ISBN 978-3-03891-010-7

www.dike.ch

Inhaltsverzeichnis

Haftpflichtrecht

Entwicklungen im europäischen Verkehrshaftpflichtrecht ALEXANDER WITTWER	3
--	---

Der Haushaltschaden in der Schweiz und ihren Nachbarländern Aktuelle Tendenzen und ein Überblick zu den verschiedenen Berechnungsarten SILVIO RIESEN	19
--	----

SVG-Rechtsprechung: Haftpflichtrechtliche Urteile des Jahres 2017 HARDY LANDOLT	43
---	----

Strafrecht und Verwaltungsrecht

Übersicht der rechtlichen Situation bei der Verwendung von Dashcams in Europa MARKUS HEBERLEIN	91
--	----

Die strafprozessuale Verwertung von Dashcam-Aufnahmen NIKLAUS RUCKSTUHL	117
---	-----

Rechtsprechung des Bundesgerichts zum Strassenverkehrsstrafrecht ANDREAS EICKER / CLAUDE ERIC BERTSCHINGER / RICHARD EHMANN / SONJA MANGO-MEIER / ERCAN VELIOGLU	131
---	-----

Rechtsprechung kompakt: Administrativmassnahmen RENÉ SCHAFFHAUSER	193
---	-----

Über Uber

Gedanken zur EU-rechtlichen Betrachtung der «Uber-Leistung» und den Implikationen für die Schweiz SIAN AFFOLTER	235
---	-----

Atemalkoholbestimmung aus juristischer Sicht BEAT HAURI	259
---	-----

Verkehrsmedizin und Verkehrspsychologie

Atemalkoholmessung aus rechtsmedizinischer Sicht

THOMAS BRIELLMANN273

Fahreignung bei psychischen Störungen

Medizinische Mindestanforderungen, Problembereiche einzelner
Störungsgruppen, verkehrsmedizinische Beurteilung

GERDA STEINDL283

Verkehrstechnik und Unfallanalytik

Unfallstellenaufnahme im Zeitalter der Digitalisierung

Entwicklung der Unfallaufnahme – gestern – heute – morgen

HEINZ REBER299

SVG-Rechtsprechung: Haftpflichtrechtliche Urteile des Jahres 2017

Prof. Dr. iur. LL.M. HARDY LANDOLT, Lehrbeauftragter an der
Universität St. Gallen, Rechtsanwalt und Notar, Glarus

Inhaltsverzeichnis

1.	Einleitung.....	45
2.	Bundesgericht 4A_610/2016 vom 16.01.2017	45
2.1	Sachverhalt.....	45
2.2	Erwägungen	46
2.3	Bemerkungen	47
3.	Bundesgericht 6B_633/2016 vom 19.01.2017	48
3.1	Sachverhalt.....	48
3.2	Erwägungen	49
3.3	Bemerkungen	49
4.	Bundesgericht 4A_13/2017 vom 26.01.2017	51
4.1	Sachverhalt.....	51
4.2	Erwägungen	51
4.3	Bemerkungen	51
5.	Handelsgericht des Kantons Zürich HG150169 vom 30.01.2017.....	52
5.1	Sachverhalt.....	52
5.2	Erwägungen	53
a)	Anwendbare Verjährungsfristen.....	53
b)	Verjährungseinredeverzicht.....	53
c)	Zivilrechtliche Verjährung	54
d)	Strafrechtliche Verjährung	55
e)	Verjährungsunterbrechung	56
5.3	Bemerkungen	57
6.	Obergericht des Kantons Zürich LB160030 vom 21.02.2017.....	58
6.1	Sachverhalt.....	58
6.2	Erwägungen	59
a)	Tatsächliche Feststellungen.....	59
b)	Anwendbarkeit der Zweiphasenmethode.....	59
c)	Höhe der Basisgenugtuung: CHF 1500 pro Invaliditätsprozent	60

* Die Urteile sind als Folge des Abgabetermins des Manuskriptes lediglich vom 1.1. bis zum 31.10.2017 erfasst.

	d)	Höhe des Zuschlages für jugendliches Alter und Beeinträchtigung der sozialen Kontakte sowie der Berufswahlfreiheit	61
	e)	Anwendbarkeit der Methode der sektoriellen Verteilung	61
	f)	Leichtes Verschulden wegen unterlassener Bremsbereitschaft.....	61
	g)	Mittelschweres Verschulden des nicht vortrittsberechtigten Kindes	63
	h)	Höhe der Betriebsgefahr eines Lieferwagens mit einem Betriebsgewicht von 2,6 Tonnen bei einer Kollisionsgeschwindigkeit von maximal 26 km/h	63
	6.3	Bemerkungen	64
7.		Bundesgericht 4A_658/2016 vom 05.04.2017	65
	7.1	Sachverhalt.....	65
	7.2	Erwägungen	65
	a)	Allgemeines	65
	b)	Beweislast	66
	c)	Beweismass der überwiegenden Wahrscheinlichkeit – eine 51%ige Unfallkausalitätswahrscheinlichkeit genügt nicht	66
	d)	Akontozahlungen in der Höhe von CHF 155'000 stellen keine Haftungsanerkennung dar.....	67
	e)	Begründungslose Abweisung der Honorarforderung des amtlich eingesetzten Rechtsvertreters.....	68
	7.3	Bemerkungen	68
8.		Bundesgericht 4A_696/2016 vom 21.04.2017	70
	8.1	Sachverhalt.....	70
	8.2	Erwägungen	70
	8.3	Bemerkungen	72
9.		Bundesgericht 4A_26/2017 vom 24.05.2017 (BGE 143 III 254)	72
	9.1	Sachverhalt.....	72
	9.2	Erwägungen	74
	a)	Zulässigkeit einer Teilklage	74
	b)	Berechnung des Erwerbsausfallschadens.....	75
	c)	Kosten- und Entschädigungsfolgen	75
	9.3	Bemerkungen	76
10.		Bundesgericht 4A_707/2016 vom 29.05.2017	77
	10.1	Sachverhalt.....	77
	10.2	Erwägungen	78
	a)	Eingeschränkte Überprüfbarkeit bei einem Streitwert unter CHF 30'000 – Erfordernis der Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung.....	78
	b)	Keine zwingende Übernahme sozialversicherungsrechtlicher Leitentscheide ins Haftpflichtrecht	79
	10.3	Bemerkungen	80
11.		Kantonsgericht Freiburg 101 2016 174 vom 12.06.2017	81
	11.1	Sachverhalt.....	81

11.2	Erwägungen	81
11.3	Bemerkungen	82
12.	Bundesgericht 4A_695/2016 vom 22.06.2017	83
12.1	Sachverhalt	83
12.2	Erwägungen	83
12.3	Bemerkungen	84
13.	Bundesgericht 4A_204/2017 vom 29.08.2017 und Obergericht des Kantons Zürich LB160029 vom 07.03.2017	85
13.1	Sachverhalt	85
13.2	Erwägungen	86
13.3	Bemerkungen	87

1. Einleitung

Im Jahr 2017* haben das Bundesgericht und ausgewählte kantonale Gerichte 1 folgende Urteile im Zusammenhang mit der Gefährdungshaftung des SVG gefällt:

- *Bundesgericht 4A_610/2016 vom 16.01.2017*
- *Bundesgericht 6B_633/2016 vom 19.01.2017*
- *Bundesgericht 4A_13/2017 vom 26.01.2017*
- *Handelsgericht des Kantons Zürich HG150169 vom 30.01.2017*
- *Obergericht des Kantons Zürich LB160030 vom 21.02.2017*
- *Bundesgericht 4A_658/2016 vom 05.04.2017*
- *Bundesgericht 4A_696/2016 vom 21.04.2017*
- *Bundesgericht 4A_26/2017 vom 24.05.2017 (BGE 143 III 254)*
- *Bundesgericht 4A_707/2016 vom 29.05.2017*
- *Kantonsgericht Freiburg 101 2016 174 vom 12.06.2017*
- *Bundesgericht 4A_695/2016 vom 22.06.2017*
- *Bundesgericht 4A_204/2017 vom 29.08.2017 und Obergericht des Kantons Zürich LB160029 vom 07.03.2017*

2. Bundesgericht 4A_610/2016 vom 16.01.2017

2.1 Sachverhalt

Das Bundesgericht hat sich im Berichtszeitraum verschiedentlich mit der Ge- 2 währung der unentgeltlichen Rechtspflege und -verbeiständung befasst. Im zu referierenden Entscheid war die Aussichtslosigkeit im Zusammenhang mit

einem Verkehrsunfall aus dem Jahr 2004 umstritten, anlässlich welchem der Geschädigte eine Hirnerschütterung und eine Distorsion der Halswirbelsäule erlitten hatte und während vier Tagen hospitalisiert war. Der anwaltlich vertretene Geschädigte ersuchte 2015 das Bezirksgericht Baden, ihm zur sorgfältigen Prüfung der Erfolgsaussichten einer in Aussicht genommenen Klage gegen den Motorfahrzeughaftpflichtversicherer die unentgeltliche Verbeiständung zu gewähren.

- 3 Das Bezirksgericht kam zum Schluss, die Klage sei aussichtslos. Es erwog, der Geschädigte habe sich schon vor dem Unfall zum Bezug einer IV-Rente angemeldet, wobei weder objektive gesundheitliche Beeinträchtigungen noch eine Einschränkung der Arbeitsfähigkeit aus rein psychiatrischer Sicht festgestellt worden seien; die SUVA habe nach dem Unfall die Taggeldleistungen per 1. August 2006 eingestellt, weil der Unfall aus medizinischer Sicht keine Folgen hinterlassen habe, wogegen Beschwerden letztinstanzlich abgewiesen worden seien; auch ein neues Gesuch um eine IV-Rente nach dem Unfall sei rechtskräftig abgewiesen worden. Der Entscheid des Bezirksgerichts wurde vom Obergericht gestützt.

2.2 Erwägungen

- 4 Das Bundesgericht stellt zunächst fest, dass bedürftige Parteien gemäss Art. 29 Abs. 3 BV einen Anspruch auf unentgeltlichen Rechtsbeistand haben, sofern dabei der Beizug eines Rechtsvertreters zur Wahrung der Rechte notwendig ist. Entscheide im Zusammenhang mit der Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege stellen zwar Zwischenentscheide dar, können aber vor dem Bundesgericht mit Beschwerde angefochten werden.
- 5 Als aussichtslos sind Begehren anzusehen, bei denen die Gewinnaussichten beträchtlich geringer sind als die Verlustgefahren und die deshalb kaum als ernsthaft bezeichnet werden können. Dagegen gilt ein Begehren nicht als aussichtslos, wenn sich Gewinnaussichten und Verlustgefahren ungefähr die Waage halten oder jene nur wenig geringer sind als diese. Massgebend ist, ob eine Partei, welche über die nötigen Mittel verfügt, sich bei vernünftiger Überlegung zu einem Prozess entschliessen würde. Eine Partei soll einen Prozess, den sie auf eigene Rechnung und Gefahr nicht führen würde, nicht deshalb anstrengen können, weil er sie (vorläufig) nichts kostet. Für die Beurteilung der Erfolgsaussichten massgebend sind die Verhältnisse im Zeitpunkt der Einreichung des Gesuchs¹.

¹ Siehe Urteil des Bundesgerichts 4A_610/2016 vom 16.01.2017 E. 3.2.

Beide Vorinstanzen haben geschlossen, dass der Geschädigte kaum mit ernsthafter Aussicht auf Erfolg wird beweisen können, dass seine gesundheitliche Beeinträchtigung mit den entsprechenden Vermögenseinbussen (die er als Schaden ersetzt haben will) tatsächlich und in adäquater Weise auf den Unfall vom Februar 2004 zurückzuführen ist. Sie haben vielmehr aufgrund der bereits vorhandenen sozialversicherungsrechtlichen Unterlagen angenommen, dass der Gesundheitszustand des Geschädigten heute gleich wäre, auch wenn es keinen Unfall gegeben hätte. 6

Der Geschädigte rügte vor dem Bundesgericht, dass es unzulässig sei, im Rahmen des Verfahrens um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege auf die Unterlagen abzustellen, welche im Rahmen der sozialversicherungsrechtlichen Verfahren eingeholt worden seien. Insbesondere sei es unzulässig, auf ein von der Invalidenversicherung eingeholtes medizinisches Gutachten abzustellen. Die Bundesrichter halten in Erwägung 4.2.3 fest, dass es sich bei den sozialversicherungsrechtlichen Gutachten zwar um Fremdgutachten handeln würde, diese aber gleichwohl in zivilrechtlichen Verfahren als Beweismittel beigezogen werden dürften². 7

Da das interdisziplinäre Gutachten die Frage des Sozialversicherungsträgers nach unfallfremden Leiden eindeutig in dem Sinne beantwortete, dass der Unfall gegenüber den vorbestandenen und sonstigen vom Geschädigten angegebenen Gesundheitsstörungen von völlig untergeordneter Bedeutung und für die Arbeitsfähigkeit nicht relevant sei, kamen die Bundesrichter zum Schluss, dass die Geltendmachung von Haftungsansprüchen gegenüber dem Motorfahrzeughaftpflichtversicherer des Unfallgegners aussichtslos sei. Dasselbe Verdikt beschied das Bundesgericht an die Adresse des Rechtsvertreters und lehnte auch die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege mit Bezug auf das bundesgerichtliche Berufungsverfahren ab. 8

2.3 Bemerkungen

Der bundesgerichtliche Entscheid ist im Ergebnis nicht zu kritisieren. Die vom Bundesgericht bejahte Zulässigkeit, im Verfahren um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege bei der Überprüfung der Prozesschancen auf die sozialversicherungsrechtlichen Verfahren und die dort eingeholten Beweismittel und gemachten Feststellungen abzustellen, irritiert jedoch insoweit, als das sozialversicherungsrechtliche Verfahren andere Verfahrensparteien betrifft, andere Verfahrensmaximen kennt und zudem für den Haftpflichtprozess lediglich indizierende, aber keine präjudizierende Wirkung hat. Der ebenfalls im Berichtszeitraum ergangene und nachfolgend besprochene Entscheid 9

² Vgl. BGE 140 III 24 E. 3.3.1.3.

4A_26/2014 (BGE 143 III 254)³ verdeutlicht, dass auch in materiellrechtlicher Hinsicht zwischen dem Sozialversicherungsrecht und dem Haftpflichtrecht nicht unerhebliche Unterschiede bestehen. Bevor aufgrund einer sozialversicherungsrechtlichen Sichtweise vorschnell von der Aussichtslosigkeit eines Haftpflichtprozesses ausgegangen wird, sollten deshalb die Besonderheiten und Unterschiede der beiden Schadenausgleichssysteme berücksichtigt werden.

3. Bundesgericht 6B_633/2016 vom 19.01.2017

3.1 Sachverhalt

- 10 Dem zu referierenden strafrechtlichen Entscheid lag ein Verkehrsunfall zu Grunde, bei welchem eine Fussgängerin verletzt wurde, als sie sich an der Fahrertüre vom einem vom Parkplatz losfahrenden Motorfahrzeug festgehalten hatte. Die Fussgängerin wurde leicht verletzt, weshalb gegen den Lenker des Motorfahrzeuges ein Strafverfahren eingeleitet wurde. Das Strafgericht des Kantons Basel-Stadt sprach den Lenker des Motorfahrzeuges am 28. August 2014 der fahrlässigen Körperverletzung schuldig und verurteilte ihn zu einer bedingten Geldstrafe von 90 Tagessätzen zu CHF 270. Es verpflichtete ihn, der verletzten Fussgängerin Schadenersatz von CHF 1478.25 und eine Parteientschädigung von CHF 7963.90 sowie der Opferhilfe beider Basel Schadenersatz von CHF 2318.30 zu bezahlen. Die Mehrforderung der verletzten Fussgängerin von CHF 7918.15 verwies das Strafgericht auf den Zivilweg, die Genugtuungsforderung von CHF 3500 wies es ab.
- 11 Auf Berufung des Lenkers des Motorfahrzeuges hin sprach ihn das Appellationsgericht des Kantons Basel-Stadt am 01.03.2016 vom Vorwurf der fahrlässigen Körperverletzung frei. Es stellte fest, dass das strafgerichtliche Urteil hinsichtlich der Abweisung der Genugtuungsforderung der verletzten Fussgängerin in Rechtskraft erwachsen sei. Die von A. beantragte Parteientschädigung wies das Appellationsgericht, gleich wie ihre Schadenersatzforderung und jene der Opferhilfe beider Basel, ab. Die verletzte Fussgängerin erhob Beschwerde in Strafsachen und subsidiäre Verfassungsbeschwerde. Sie beantragt, das appellationsgerichtliche Urteil sei aufzuheben und der Lenker des Motorfahrzeuges der fahrlässigen Körperverletzung schuldig zu sprechen. Es seien ihr Schadenersatz von CHF 10'764.40 zuzusprechen und ihre Forderungen im Übrigen auf den Zivilweg zu verweisen. Das Bundesgericht weist beide Beschwerden ab, soweit es auf diese eintritt.

³ Siehe infra Rz. 73 ff.

3.2 Erwägungen

Vor Bundesgericht war umstritten, ob dem Lenker des Motorfahrzeuges eine strafrechtlich relevante Sorgfaltspflichtverletzung vorgeworfen werden könne. Die kantonale Instanz hat in Zusammenhang mit der umstrittenen Frage erwogen, dass das Wegfahren eines am Strassenrand parkierten Wagens für eine sich auf dem Trottoir auf Höhe der Fahrertür aufhaltende Person grundsätzlich keine Gefahr darstelle, da sich das Auto beim Wegfahren von dieser wegbewege. Der Lenker des Motorfahrzeuges habe sich aufgrund des Vertrauensgrundsatzes gemäss Art. 26 SVG zudem darauf verlassen dürfen, dass auf dem Trottoir stehende Personen sich nicht plötzlich in den Gefahrenbereich des losfahrenden Fahrzeugs begeben würden. Er habe nicht damit rechnen müssen, dass sich die Fussgängerin an der Tür des wegfahrenden Autos festhalten würde. Das Verhalten der Fussgängerin sei das zentrale Element für den Fortgang der Geschehnisse und für den Lenker des Motorfahrzeuges nicht vorhersehbar gewesen. Die adäquate Kausalität zwischen seinem Verhalten und dem eingetretenen Erfolg wäre deshalb auch bei Annahme dieses Sachverhalts zu verneinen⁴. 12

Die Bundesrichter erwähnen Art. 59 Abs. 1 SVG und erinnern daran, dass der Halter von seiner Haftpflicht befreit wird, wenn er beweist, dass der Unfall durch höhere Gewalt oder grobes Verschulden des Geschädigten oder eines Dritten verursacht wurde, ohne dass ihn selbst oder Personen, für die er verantwortlich ist, ein Verschulden trifft und ohne dass eine fehlerhafte Beschaffenheit des Fahrzeugs zum Unfall beigetragen hat⁵. Im Hinblick auf diesen Haftungsbefreiungsgrund wird der vorinstanzlichen Würdigung attestiert, zwar nur sinngemäss, aber gleichwohl pflichtgemäss von einem groben Selbstverschulden der Fussgängerin im Sinne von Art. 59 Abs. 1 SVG ausgegangen zu sein. Da ferner nicht ersichtlich sei, inwieweit eine fehlerhafte Beschaffenheit des Fahrzeugs zum Unfall beigetragen habe, sei der Freispruch von Schuld und Strafe bzw. die Abweisung der geltend gemachten Schadenersatzforderung nicht zu beanstanden. 13

3.3 Bemerkungen

Im Ergebnis ist dem bundesgerichtlichen Entscheid zuzustimmen. Etwas erstaunlich ist der Umstand, dass die strafrechtliche Unschuld des Lenkers eines Motorfahrzeuges unter Hinweis auf einen Haftungsausschlussgrund begründet worden ist. Gemäss Art. 53 Abs. 1 OR gilt der strafrechtliche Ent- 14

⁴ Vgl. E. 4.3.

⁵ Vgl. E. 4.2.

scheid nicht für das Haftpflichtrecht. Es ist also durchaus möglich, dass eine strafrechtlich unschuldige Person Schadenersatz leisten muss. An sich gilt auch im umgekehrten Fall keine Bindungswirkung. Das StGB hält zwar nicht explizit fest, dass eine allfällige Haftpflicht nicht zwingend eine strafrechtliche Schuld zur Folge hat, doch versteht sich die Unzulässigkeit einer derartigen Schlussfolgerung von selbst, nicht zuletzt deshalb, weil ein Schadenverursacher auch ohne Verschulden haftbar sein kann. Insoweit ist es methodologisch fragwürdig, wenn ein Haftungsausschlussgrund zur Begründung einer strafrechtlichen Unschuld herangezogen wird. Der Lenker des Motorfahrzeuges hätte nach dieser Logik bei einer Verneinung der Anwendbarkeit von Art. 59 Abs. 1 SVG strafrechtlich verurteilt werden müssen – ergo: Wer haftet, ist strafrechtlich schuldig!

- 15 Es kommt hinzu, dass die Haftungsausschlussgründe gemäss Art. 59 Abs. 1 SVG vom Halter nachzuweisen sind. Das Strafverfahren betrifft jedoch nicht den Halter, sondern den Lenker des Motorfahrzeuges. Dieser wiederum haftet nicht gemäss Art. 58 SVG, sondern gemäss Art. 41 OR. Nach allgemeinen Grundsätzen schliesst ein schweres Selbstverschulden die Adäquanz des natürlichen Kausalzusammenhanges aus, was im Ergebnis Art. 59 SVG entspricht, weshalb die Nichtanwendbarkeit von Art. 59 SVG für die Haftung des Lenkers im Ergebnis irrelevant ist. Nach der Meinung des Referenten hätte sich das Bundesgericht mit der lapidaren Bemerkung begnügen können, dass das Los- bzw. Wegfahren aus dem Parkplatz nicht pflichtwidrig erfolgt sei, weshalb von vornherein kein strafbares Verhalten nachgewiesen sei.
- 16 Der vorliegende Fall ist insoweit exemplarisch, als in haftpflichtrechtlicher Hinsicht von Widerrechtlichkeit bzw. einer verwirklichten Betriebsgefahr auszugehen ist, wenn ein Motorfahrzeug aktiv einen Personenschaden verursacht. Als Folge des Erfolgsunrechts besteht eine widerlegbare Haftungsvermutung zulasten des Lenkers bzw. des Halters, auch wenn sich der Lenker an sich pflichtgemäss sorgfältig verhalten hat. Wird die strafrechtliche Schuld in Anlehnung an die objektive Widerrechtlichkeitstheorie, welche im Haftpflichtrecht Geltung beansprucht, konkretisiert, gilt in Umkehr der Unschuldsvermutung eine Vermutung einer strafrechtlichen Schuld, weil der Lenker in ein Geschehen verwickelt war, das zu einer gesundheitlichen Beeinträchtigung eines Verkehrsteilnehmers geführt hat. Wird so argumentiert, entfällt die strafrechtliche Schuldvermutung erst dann, wenn der angeschuldigte Lenker einen Rechtfertigungsgrund nachweist. Dieser Nachweis gelang vorliegend; wäre er aber nicht gelungen, hätte der Lenker ein strafrechtliches Erfolgsunrecht zu vertreten, obwohl ihm kein strassenverkehrsrechtliches Verhaltensunrecht vorgeworfen werden kann.

4. Bundesgericht 4A_13/2017 vom 26.01.2017

4.1 Sachverhalt

Am 24.03.2010 kollidierte ein Lieferwagen mit einem Fussgänger, welcher dabei schwerwiegende Verletzungen erlitt. Im Rahmen einer Teilklage forderte der Geschädigte schliesslich am 02.07.2014 gegenüber dem Motorfahrzeughaftpflichtversicherer des Halters des Lieferwagens Schadenersatz in der Höhe von CHF 1318 für die im Zusammenhang mit dem Unfall beschädigten Kleider und persönlichen Utensilien sowie eine Genugtuung in der Höhe von CHF 50'000. Das Gericht erster Instanz des Kantons Genf wies die Klage mit Urteil vom 12.02.2016 ab. Der Geschädigte appellierte an die Zivilkammer des Cour de Justice, welche ihrerseits mit Urteil vom 17.11.2016 eine Haftung des Halters gestützt auf Art. 59 Abs. 1 SVG zwar verneinte, das vorinstanzliche Urteil aber gleichwohl aufhob und an die Vorinstanz zurückwies, damit diese eine allfällige Haftung der Lenkerin des Lieferwagens gemäss Art. 41 OR prüfe.

4.2 Erwägungen

Das Bundesgericht tritt auf die vom Geschädigten erhobene Beschwerde in Zivilsachen sowie eine subsidiäre Verfassungsbeschwerde nicht ein. Gemäss Art. 93 Abs. 1 BGG kann gegen selbstständige Vor- und Zwischenentscheide nur dann Beschwerde beim Bundesgericht erhoben werden, wenn der fragliche Entscheid einen nicht wiedergutzumachenden Nachteil bewirken oder die Gutheissung der Beschwerde sofort einen Endentscheid herbeiführen und damit einen bedeutenden Aufwand an Zeit oder Kosten für ein weitläufiges Beweisverfahren ersparen würde. Nach der Auffassung der Bundesrichter handelt es sich bei dem Rückweisungsentscheid des Cour de Justice um einen Zwischenentscheid, weshalb auf die erhobenen Beschwerden nur eingetreten werden könnte, wenn eine der beiden Alternativvoraussetzungen von Art. 93 Abs. 1 BGG erfüllt wäre, was das Bundesgericht in Erwägung 2 verneint.

4.3 Bemerkungen

Streitgegenstand bildete die Frage, ob der Motorfahrzeughaftpflichtversicherer gegenüber dem Fussgänger leistungspflichtig ist. Der Motorfahrzeughaftpflichtversicherer deckt nicht nur die Halter-, sondern auch die Lenkerhaftung, weshalb die Rückweisung durch den Cour de Justice an die Vorinstanz mit der Auflage, die Haftung der Lenkerin des Lieferwagens zu prüfen und gegebenenfalls die Klage unter diesem Aspekt gutzuheissen, als vor dem

Bundesgericht nicht anfechtbarer Zwischenentscheid zu qualifizieren ist. Das Bundesgericht hat folglich zu Recht den Nachweis eines nicht wiedergutmachenden Nachteils oder eines Aufwandes an Zeit oder Kosten für ein weitläufiges Beweisverfahren verlangt. Der Leser des Urteils nimmt zur Kenntnis, dass eine mehr als dreijährige Prozessdauer noch keinen legitimen Grund darstellt, dass sich das Bundesgericht mit der Haftungsangelegenheit zu befassen hat.

5. Handelsgericht des Kantons Zürich HG150169 vom 30.01.2017

5.1 Sachverhalt

- 20 Der Kläger war am 09.08.1999, um ca. 14.20 Uhr, mit dem Motorfahrrad «Piaggio» unterwegs. In gleicher Fahrtrichtung unterwegs war ein Lieferwagen «Mercedes Benz». Als der Lenker des Lieferwagens zum Überholen des Klägers ansetzte, stiess er beim Überholmanöver mit diesem zusammen. Dabei erlitt der Kläger lebensgefährliche Kopfverletzungen mit einer Blutan-sammlung über der rechten Hirnhälfte, einer Hirnquetschung und einer Schädelbasisfraktur sowie einen Schlüsselbeinbruch. Neben zahlreichen Spitalaufenthalten resultierte eine dauernde Einschränkung der Arbeits- und Erwerbsfähigkeit, welche die Zuspreehung einer ganzen Invalidenrente zur Folge hatte.
- 21 Der Kläger machte am 25.08.2015 beim Handelsgericht des Kantons Zürich gegenüber dem Motorfahrzeughaftpflichtversicherer des Halters des Lieferwagens gestützt auf Art. 65 Abs. 1 SVG – im Sinne einer Teilklage – einen Genugtuungsanspruch geltend. Der Motorfahrzeughaftpflichtversicherer ver-wahrte sich gegen diesen Anspruch, indem er hauptsächlich einwandte, dieser sei – wie auch allfällige Schadenersatzansprüche aus dem Unfall vom 09.08.1999 – bereits verjährt. Selbst wenn der Eintritt der Verjährung verneint würde, trage der Kläger ein erhebliches Mitverschulden am Unfall, indem er auf seiner Fahrspur weit links gefahren und gegen die Mittellinie gedriftet sei, als der Lieferwagen zum Überholen angesetzt habe. Zudem sei der Kläger ohne Helm auf seinem Motorfahrrad unterwegs gewesen, wobei seine Verlet-zungen im Kopfbereich erheblich geringer ausgefallen wären, wenn er einen Schutzhelm getragen hätte. Das Handelsgericht des Kantons Zürich weist die Klage infolge Verjährung des Haftungsanspruchs am 01.09.2009 ab.

5.2 Erwägungen

a) Anwendbare Verjährungsfristen

Gemäss Art. 83 Abs. 1 SVG verjähren Schadenersatz- und Genugtuungsansprüche aus Unfällen mit Motorfahrzeugen – und ein solcher liegt hier vor – in zwei Jahren vom Tag hinweg, an dem der Geschädigte Kenntnis vom Schaden und von der Person des Ersatzpflichtigen erlangt hat, jedenfalls aber mit dem Ablauf von zehn Jahren vom Tag des Unfalles an. Wird die Klage aus einer strafbaren Handlung hergeleitet, für die das Strafrecht eine längere Verjährung vorsieht, so gilt diese auch für den Zivilanspruch. Da die Regelung der genannten relativen und absoluten Verjährungsfrist vergleichbar mit derjenigen in Art. 60 Abs. 1 OR ist, kann die Judikatur zur letztgenannten Bestimmung auch in Bezug auf Art. 83 Abs. 1 Satz 1 SVG herangezogen werden. Dasselbe gilt für die Anwendbarkeit einer längeren strafrechtlichen Verjährungsfrist gemäss Art. 83 Abs. 1 Satz 2 SVG und Art. 60 Abs. 2 OR, welche Bestimmungen im Wortlaut praktisch identisch sind. Im Übrigen verweist Art. 83 Abs. 4 SVG bezüglich der nicht geregelten Fragen zur Verjährung von Schadenersatz- und Genugtuungsansprüchen aus Unfällen mit Motorfahrzeugen auf das Obligationenrecht (Art. 127 ff. OR).

b) Verjährungseinredevorzicht

Das Handelsgericht stellt zunächst in Erwägung 2.2 fest, dass der Haftpflichtige bzw. der Motorfahrzeughaftpflichtversicherer vor oder nach dem Eintritt der Verjährung auf die Einrede der Verjährung verzichten kann. In tatsächlicher Hinsicht unbestritten war, dass der Motorfahrzeughaftpflichtversicherer in Bezug auf ein Eintreten der Verjährung für den Zeitraum vom 02.07.2003 bis zum 31.08.2009 sowie ab dem 06.01.2010 bis zum 31.12.2011 auf die Einrede der Verjährung verzichtet hatte. Die Erklärungen des Einredevorzichts erfolgten jeweils unter ausdrücklichem Vorbehalt, dass die Verjährung nicht schon eingetreten sei. Sofern die Verjährung also nicht bereits am 02.07.2003 eingetreten gewesen sein sollte, wofür keine Anhaltspunkte bestehen, hatten die Verzichtserklärungen – unbesehen des Verjährungslaufs gemäss Art. 83 Abs. 1 SVG – die Wirkung einer Verlängerung der Verjährungsfrist bis zum 31.08.2009.

Der seinerzeitige Rechtsvertreter verzichtete vor/nach dem 31.08.2009 darauf, einen neuerlichen Verjährungseinredevorzicht einzuholen. Der Motorfahrzeughaftpflichtversicherer verzichtete erst mit Schreiben vom 06.01.2010 – rückwirkend ab dem 01.09.2009 – erneut auf die Einrede der Verjährung, jedoch wie erwähnt unter dem Vorbehalt, dass die Verjährung noch nicht eingetreten sei. Zudem wird in dem fraglichen Schreiben erwähnt, dass sich der Sachbearbeiter noch nicht mit der Frage des Verjährungseintritts befasst habe.

Nach der Auffassung des Handelsgerichts des Kantons Zürich beinhaltet die neuerliche Verjährungseinredeverzichtserklärung vom 06.01.2010 keinen Verzicht auf die Einrede einer im Zeitraum vom 01.09.2009 bis zum 06.01.2010 eingetretenen Verjährung⁶.

c) Zivilrechtliche Verjährung

- 25 Die absolute Verjährungsfrist von zehn Jahren beginnt gemäss Art. 83 Abs. 1 Satz 1 SVG am Tag des Unfalls zu laufen, in Übereinstimmung mit Art. 60 Abs. 1 OR unabhängig davon, ob der Ersatzberechtigte in diesem Zeitpunkt Kenntnis vom Schadenseintritt und der Person des Ersatzpflichtigen hat. Die absolute Verjährung trat deshalb am 09.08.2009 ein. Unklar war, ob die relative Verjährung bereits früher eingetretenen ist. Die relative Verjährungsfrist von zwei Jahren beginnt in dem Zeitpunkt, in welchem der Geschädigte Kenntnis vom Schaden und von der Person des Ersatzpflichtigen erlangt hat (Art. 83 Abs. 1 Satz 1 SVG).
- 26 Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung hat der Gläubiger genügende Kenntnis vom Schaden, wenn er dessen Existenz, Beschaffenheit und Merkmale so weit kennt, dass eine gerichtliche Klage zu rechtfertigen und zu begründen ist. Namentlich wenn es um einen Personenschaden geht, kann ein und dieselbe schädigende Verhaltensweise verschiedenartige Schäden verursachen, deren Entstehung der Geschädigte in unterschiedlichen Momenten wahrnimmt, etwa weil die nachteiligen Folgen eines Unfalls erst allmählich eintreten. Die Frist beginnt in einem solchen Fall für alle Schadensposten erst in dem Zeitpunkt, in welchem der Geschädigte hinreichende Kenntnis vom letzten eingetretenen Schadensposten erlangt hat⁷. Die Kenntnis des Schadens aus einer dauernden Invalidität setzt voraus, dass der Gesundheitszustand medizinisch betrachtet stabil ist und der Grad der Arbeitsunfähigkeit zumindest ungefähr bestimmt wurde⁸. Führt die Beeinträchtigung des Geschädigten zu einer privat- oder sozialversicherungsrechtlichen Invalidenrente und wurde ihm der Rentenentscheid eröffnet, kann dies Anlass zur Annahme bilden, dass er in diesem Zeitpunkt hinreichende Kenntnis des Schadens im Sinne von Art. 60 Abs. 1 OR bzw. Art. 83 Abs. 1 Satz 1 SVG hat⁹. Dieser Schluss ist

⁶ Vgl. E. 2.2.

⁷ Siehe BGE 92 II 1 E. 3 f. und 112 II 118 E. 4 sowie ferner Urteile des Bundesgerichts 4A_489/2008 vom 23. Dezember 2008 E. 2 und 4A_454/2010 vom 6. Januar 2011 E. 3.1.

⁸ Siehe BGE 112 II 118 E. 4. und 92 II 1 E. 3 und Urteil des Bundesgerichts 4A_689/2015 vom 16. Juni 2016 E. 3.1.

⁹ Siehe BGE 134 III 591 = Urteil des Bundesgerichts 4A_289/2008 vom 1. Oktober 2008 E. 4 (n. p.) sowie Urteil des Bundesgerichts 4A_647/2010 vom 4. April 2011 E. 3.1.

jedoch nicht zwingend, sondern es sind die Verhältnisse im Einzelfall massgebend¹⁰.

In tatsächlicher Hinsicht stellt das Handelsgericht des Kantons Zürich fest, dass der Geschädigte am 9. November 2001 von der Invalidenversicherung eine Verfügung erhalten habe, in welcher eine vorübergehende Erwerbsunfähigkeit von 95 % festgestellt worden sei. Der Unfallversicherer hat mit Verfügungen vom 31.07.2003 und vom 30.06.2004 den Eintritt einer Dauerinvalidität bzw. eines Invaliditätsgrades von 94 % bestätigt. Nach der Meinung der Handelsrichter ist spätestens mit der Zustellung der Verfügungen des obligatorischen Unfallversicherers vom Beginn der relativen Verjährungsfrist auszugehen. Explizit halten die Handelsrichter fest, dass im genannten Zeitpunkt, d.h. fast fünf Jahre nach dem Unfall, eine gerichtliche Geltendmachung des Schadens möglich und zumutbar gewesen wäre. Entsprechend wird davon ausgegangen, dass die relative Verjährung kurz nach dem 30.06.2006 eingetreten sei¹¹.

d) Strafrechtliche Verjährung

Gemäss konstanter Rechtsprechung des Bundesgerichts kommt die längere strafrechtliche Verjährungsfrist sowohl bezüglich der relativen als auch der absoluten Verjährungsfrist gemäss Art. 60 Abs. 1 OR bzw. Art. 83 Abs. 1 SVG zur Anwendung. Die Verjährung tritt in diesen Fällen nicht vor der strafrechtlichen Verfolgungsverjährung ein. Voraussetzung der Anwendung der längeren strafrechtlichen Verjährungsfrist ist zum einen, dass der Haftungsanspruch den fehlbaren Fahrzeuglenker betrifft, zum andern muss das schadenverursachende Verhalten des angeschuldigten Fahrzeuglenkers in objektiver und subjektiver Hinsicht einen Straftatbestand erfüllen.

Da der Halter auch für das Verhalten des Lenkers einzustehen hat und die Haftung des Lenkers ebenfalls von der Motorfahrzeughaftpflichtversicherung gedeckt ist, kann die längere strafrechtliche Verjährungsfrist nach Auffassung des Handelsgerichts des Kantons Zürich auch gegenüber dem Motorfahrzeughaftpflichtversicherer geltend gemacht werden und spielt es auch keine Rolle, wenn als Halter des Motorfahrzeuges eine juristische Person eingetragen ist¹². Da der Lenker mit Urteil vom 03.07.2006 der fahrlässigen schweren Körperverletzung für schuldig gesprochen wurde, wäre die strafrechtliche Verfolgungsverjährung innerhalb von fünf Jahren bzw. spätestens nach sieben Jahren (unter Berücksichtigung einer allfälligen strafprozessualen

¹⁰ Siehe Urteil des Bundesgerichts 4A_329/2009 vom 1. Dezember 2010 E. 3.1 ff.; vgl. auch Urteil des Bundesgerichts 4A_454/2010 vom 6. Januar 2011 E. 3.1.

¹¹ Vgl. E. 2.3c.

¹² Vgl. E. 2.4b.

Unterbrechung) nach dem Unfallereignis, im vorliegenden Fall am 09.08.2004 bzw. am 09.02.2007, eingetreten. Mit Ergehen des erstinstanzlichen Urteils vom 03.07.2006 hätte die Verjährung allerdings nicht mehr eintreten können (aArt. 70 Abs. 3 StGB 2002 bzw. nArt. 97 Abs. 3 StGB).

- 30 Das Handelsgericht des Kantons Zürich weist darauf hin, dass mit der Änderung des Strafgesetzbuches vom 05.10.2001 das Verfolgungsverjährungsrecht mit Wirkung ab dem 01.10.2002 neu geregelt wurde. Mit der am 01.01.2007 in Kraft getretenen Totalrevision des Allgemeinen Teils des Strafgesetzbuches wurde das Verfolgungsverjährungsrecht noch einmal modifiziert, jedoch nur insoweit, als dies durch die Neubenennung der Sanktionen und die neue Systematik im Sanktionenwesen notwendig wurde. Lediglich «ergänzend» weisen die Handelsrichter darauf hin, dass mit den vorstehend erwähnten Änderungen keine Unverjährbarkeit der Zivilforderung einhergeht, entgegen der zum Teil in der Literatur, insbesondere von DÄHLER¹³, vertretenen Meinung¹⁴.
- 31 Die zivilrechtlichen Verjährungsfristen werden durch die strafrechtlichen lediglich ergänzt, aber nicht ersetzt. Die strafrechtliche Verjährungsfrist darf nur insofern massgebend sein, als die zivilrechtliche Frist bereits abgelaufen ist. In Bezug auf die rein zivilrechtlich bestimmte Verjährung wurde ausgeführt, dass diese – Unterbrechungen und Einredevorzichtserklärungen vorbehalten – (spätestens) kurz nach dem 30.06.2006 eingetreten ist. Die sich aus dem Strafrecht ergebende Verjährung wurde dagegen – ebenso ungeachtet allfälliger Unterbrechungen und Einredevorzichtserklärungen – bereits auf den 09.08.2004 festgelegt. Insoweit ergibt sich aus den strafrechtlichen Verjährungsfristen kein späterer Verjährungseintritt als aus den zivilrechtlichen Regeln. Zudem werden beide ermittelten Zeitpunkte ohnehin durch die bis zum 01.09.2009 anhaltende Wirkung der erklärten Verjährungseinredevorzichte überdauert.

e) Verjährungsunterbrechung

- 32 Art. 83 Abs. 4 SVG verweist auf das Obligationenrecht. Auch was die Unterbrechung der anwendbaren strafrechtlichen Verjährungsfrist betrifft, sind daher die zivilrechtlichen Bestimmungen (Art. 135 ff. OR) massgebend. Erfolgt eine Unterbrechung im Sinne von Art. 135 OR vor Eintritt der strafrechtlichen Verfolgungsverjährung, wird nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung eine neue Verjährungsfrist mit der ursprünglichen, strafrechtlichen Dauer in Gang gesetzt, selbst wenn die strafrechtliche Verfolgungsverjährung während des Laufs der neuen Frist eintritt. Wird die Verjährung aber erst nach Eintritt der

¹³ So DÄHLER MANFRED, Rechtsprechung zu SVG 58–89, in: Schaffhauser (Hrsg.), Jahrbuch zum Strassenverkehrsrecht 2005, St. Gallen 2005, S. 420 f.

¹⁴ Vgl. E. 2.4c.

strafrechtlichen Verfolgungsverjährung unterbrochen, löst dies nur eine neue zivilrechtliche, nicht aber eine weitere strafrechtliche Verjährungsfrist aus¹⁵.

Das Handelsgericht des Kantons Zürich stellt fest, dass abgesehen von den bereits erwähnten Verjährungsverzichtserklärungen keine weiteren Unterbrechungshandlungen erfolgt sind. Weder die Erkundigung der zuständigen Sachbearbeiterin beim Rechtsvertreter des Geschädigten, wann mit einer Forderungseingabe gerechnet werden könne, noch die Bezahlung von Regressansprüchen durch den Motorfahrzeughaftpflichtversicherer stellen Unterbrechungshandlungen mit Bezug auf die zivilrechtliche Verjährung des Haftungsanspruches dar¹⁶. Das Verhalten des Motorfahrzeughaftpflichtversicherers gegenüber dem Geschädigten lässt nach Meinung des Handelsgerichts des Kantons Zürich nicht die Annahme zu, dass eine Forderungsanerkennung erfolgt sei. Zudem würden allfällige Unterbrechungshandlungen ohnehin nicht rückwirkend eine bereits abgelaufene Verjährungsfrist verlängern bzw. einen Verzicht der Geltendmachung des Eintritts der Verjährung begründen¹⁷.

Ebenso kann das Verhalten des Motorfahrzeughaftpflichtversicherers nicht als rechtsmissbräuchlich qualifiziert werden; eine rechtsmissbräuchliche Geltendmachung der Verjährung liege erst dann vor, wenn das Verhalten des Schuldners den Gläubiger bewogen habe, während der Verjährungsfrist rechtliche Schritte zu unterlassen, und das Versäumnis des Gläubigers, verjährungsunterbrechende Handlungen vorzunehmen, bei objektiver Betrachtungsweise daher als verständlich erscheine¹⁸.

5.3 Bemerkungen

Der vorliegende Entscheid ist ein exemplarisches Beispiel dafür, wie komplex das Verjährungsrecht ist, und unterstreicht die eminente Bedeutung von verjährungsunterbrechenden Handlungen, insbesondere der rechtzeitigen Einholung von Verjährungseinredeverzichtserklärungen. Die Erledigung von komplexeren Schadenfällen dauert zunehmend mehrere Jahre, nicht zuletzt deshalb, weil die Erledigung der sozialversicherungsrechtlichen Verfahren praxisgemäss Monate, wenn nicht gar Jahre in Anspruch nimmt und der ungedeckte Schaden des Geschädigten wegen des integralen Regresses des Sozialversicherers erst nach rechtskräftiger Erledigung der sozialversicherungsrechtlichen Verfahren feststeht. Es muss dem Motorfahrzeughaftpflichtversicherer gestattet sein, mit dem Geschädigten bzw. dessen Rechtsvertreter über

¹⁵ Siehe BGE 131 III 430 E. 1.2 ff. und 127 III 538 E. 4c.

¹⁶ Vgl. E. 2.4e ff.

¹⁷ Vgl. E. 2.4i.

¹⁸ Ibid.

eine etwaige Fallerledigung zu korrespondieren bzw. zu diskutieren, ohne dass damit eine automatische Verjährungsunterbrechung erfolgt. Die fatalen Auswirkungen des Verjährungseintritts, so wie im vorliegenden Fall geschehen, werden für den Geschädigten dadurch abgemildert, dass es als Sorgfaltpflichtverletzung zu qualifizieren ist, wenn es ein Rechtsanwalt versäumt, rechtzeitig Verjährungseinredeverzichtserklärungen einzuholen, und dieser so mithin schadenersatzpflichtig wird.

6. Obergericht des Kantons Zürich LB160030 vom 21.02.2017

6.1 Sachverhalt

- 36 Im August 1991 ereignete sich im Kanton Zürich bei einem Fussgängerstreifen eine Kollision zwischen einem Lieferwagen und einem 10-jährigen Kind, das im Begriff war, mit seinem Fahrrad die Strasse zu überqueren. Der Lenker des Fahrrades (nachmaliger Kläger) erlitt dabei eine Hirnerschütterung (commotio cerebri) und einen Schädelbruch (Schädelkalottenfraktur occipital rechts). Er macht wegen Beeinträchtigungen gesundheitlicher, beruflicher und sozialer Art, welche auf den Unfall zurückzuführen seien, gegen den Motorfahrzeughaftpflichtversicherer des Lieferwagens eine Genugtuung geltend.
- 37 Die Vorinstanz ging beim Kläger von einem Integritätsschaden von 40% und einer Basisgenugtuung von CHF 50'000 aus, welche sie aufgrund der konkreten Umstände um 30% auf CHF 65'000 erhöhte. Die vom Lieferwagen ausgehende Betriebsgefahr bezifferte die Vorinstanz auf 40%. Die restlichen 60% der Haftungsquote wies sie vollumfänglich dem Kläger zu, da dem Lenker des Lieferwagens kein Verschulden angelastet werden könne. Daraus ergab sich ein Genugtuungsanspruch von CHF 26'000 (40% von CHF 65'000).
- 38 Der Kläger war mit dieser Entscheidung nicht einverstanden und erhob dagegen Berufung beim Obergericht des Kantons Zürich mit dem Antrag, die vorinstanzlich zugesprochene Genugtuung auf CHF 75'000 zu erhöhen. Er ist der Ansicht, dass die Betriebsgefahr mit 70% zu gewichten sei. Die Vorinstanz habe zudem zu Unrecht jegliches Verschulden des Lieferwagenlenkers verneint. Demgegenüber treffe den Kläger kein oder nur ein sehr geringes Selbstverschulden von höchstens 10%. Weiter erachtet der Kläger den Ausgangsbetrag von CHF 65'000 als zu tief.

6.2 Erwägungen

a) Tatsächliche Feststellungen

Das Obergericht des Kantons Zürich hält in tatsächlicher Hinsicht zunächst fest, dass der Kläger gemäss den vorinstanzlichen Feststellungen wegen des Unfalls an zahlreichen Beeinträchtigungen (Hirnfunktionsstörung, Epilepsie, notwendige Dauermedikation mit Nebenwirkungen wie übermässiger Müdigkeit und vermehrtem Haarwuchs, Einschränkungen des Soziallebens zufolge Müdigkeit/Begriffsstutzigkeit, Einschränkungen im Berufsleben zufolge Begriffsstutzigkeit) leide, welche allesamt als Körperverletzung im Sinne von Art. 47 OR zu qualifizieren seien. Weiter verneinte die Vorinstanz ein grobes und damit kausalitätsunterbrechendes Selbstverschulden des Klägers und bejahte dem Grundsatz nach die Haftbarkeit der Beklagten. Für sämtliche Einschränkungen des Klägers in Gesundheit und Freizeit bemass die Vorinstanz den Integritätsschaden auf 40%. Diese vorinstanzlichen Prämissen wurden von keiner Partei vor dem Obergericht des Kantons Zürich infrage gestellt¹⁹.

b) Anwendbarkeit der Zweiphasenmethode

In rechtlicher Hinsicht stellte sich zunächst die Frage, ob die von der Vorinstanz verwendete Zweiphasenmethode – anstelle der Präjudizienmethode – im vorliegenden Fall anwendbar sei. Während bei der Präjudizienmethode die Höhe der Genugtuung anhand eines Vergleiches mit bereits gefällten Genugtuungsurteilen, welche vergleichbare Fälle betreffen, festgestellt wird, zeichnet sich die Zweiphasenmethode dadurch aus, dass in einem ersten Schritt – egalitär für alle Geschädigten – eine Basisgenugtuung festgestellt wird, welche der objektiven Schwere der erlittenen gesundheitlichen Beeinträchtigungen entspricht und monetär der massgeblichen unfallversicherungsrechtlichen Integritätsentschädigung entspricht. Je nach den konkreten Umständen des Einzelfalles wird danach in einem zweiten Schritt nach richterlichen Ermessen ein Zuschlag zur Basisgenugtuung vorgenommen.

Beide Prozessparteien hatten im Grundsatz nichts dagegen einzuwenden, dass die Zweiphasenmethode zur Anwendung gelangte. Der Kläger machte unter Hinweis auf vergangene Präjudizien und in Anbetracht seines jugendlichen Alters jedoch geltend, dass einerseits die Basisgenugtuung zu tief angesetzt worden sei und andererseits der Zuschlag wegen des jugendlichen Alters in der Höhe von 20% zu tief sei. Bei einem zehnjährigen Geschädigten sei im Vergleich zu einem durchschnittlichen Erwachsenen davon auszugehen, dass

¹⁹ Vgl. E. IV/1.

er doppelt so viele Lebensjahre vor sich habe und entsprechend länger immateriell geschädigt sei, weshalb sich ein höherer Alterszuschlag bzw. Zuschlag für die Leidensdauer rechtfertige²⁰. Die Beklagte demgegenüber vertrat die Auffassung, dass die vorinstanzliche Genugtuungsbemessung nicht zu beanstanden sei und allfällig höhere Ansätze, welche aus heutiger Sicht gerechtfertigt wären, im konkreten Fall nicht anwendbar seien, da sich der Unfall vor 25 Jahren ereignet habe und der Kläger wegen des Zinsenlaufes hinreichend entschädigt werde²¹.

- 42 In rechtlicher Hinsicht stellt das Obergericht des Kantons Zürich zunächst fest, dass das Genugtuungsniveau im Urteilszeitpunkt massgeblich sei. Frühere Präjudizien, welche als Vergleichsbasis herangezogen werden, sind folglich dem Teuerungsanstieg bis zum Berechnungszeitpunkt anzupassen. Von der Anpassung früherer Genugtuungsbeträge an die seither eingetretene Teuerung zu unterscheiden ist der Schadenszins, welcher der Geschädigte zusätzlich zum Teuerungsausgleich verlangen kann, da ihm die Genugtuungssumme vom Verletzungs- bis zum Urteilstag vorenthalten worden ist²². Das Obergericht des Kantons Zürich hält sodann in rechtlicher Hinsicht fest, dass die Festlegung der Höhe des Genugtuungsbeitrages ein Billigkeitsentscheid darstelle. Insoweit stelle sich zunächst die Frage, ob die von der Vorinstanz mit einem Betrag von CHF 50'000 festgesetzte Basisgenugtuung nach pflichtgemäsem Ermessen festgelegt worden sei.

c) Höhe der Basisgenugtuung: CHF 1500 pro Invaliditätsprozent

- 43 Die Vorinstanz ging bei der Berechnung der Basisgenugtuung davon aus, dass pro Prozent medizinisch-theoretischer Invalidität ein Betrag von CHF 1000 bis 1500 zuzusprechen sei, was bei einer medizinisch-theoretischen Invalidität von 40% dem vorgenannten Betrag entspreche. Die Obergerichter halten unter Hinweis auf verschiedene Lehrmeinungen, welche sich differenziert zur monetären Bewertung der Basisgenugtuung äussern, fest, dass sich der Höchstbetrag des versicherten Verdienstes im Unfalljahr, welcher der maximalen Integritätsentschädigung gemäss UVG entspricht, auf CHF 106'800 belaufen hat, während der im Urteilszeitpunkt massgebliche versicherte Verdienst CHF 148'200 betrage. Da die Genugtuungsbemessung im Urteilszeitpunkt zu erfolgen hat, halten die Obergerichter fest, dass im Jahr 2016 ein Inva-

²⁰ Vgl. E. IV/2b.

²¹ Ibid.

²² Vgl. E. IV/2c/cc.

liditätsprozent mit CHF 1500 zu bemessen sei, weshalb eine Basisgenugtuung von CHF 60'000 resultiere²³.

d) Höhe des Zuschlages für jungdliches Alter und Beeinträchtigung der sozialen Kontakte sowie der Berufswahlfreiheit

Hinsichtlich des Zuschlages ist das Obergericht des Kantons Zürich wie die Vorinstanz der Auffassung, dass sich insgesamt ein Zuschlag in der Höhe von 30% rechtfertige, wobei dem Kläger ein Zuschlag von 20% wegen seines jungdlichen Alters im Zeitpunkt des Unfalls und Zuschläge von je 5% wegen der Beeinträchtigung der Lebensfreude durch Einschränkung der sozialen Kontakte und der Berufswahlfreiheit zustünden²⁴. Während die beiden Zuschläge von je 5% von keiner Partei beanstandet wurden, war der Kläger der Meinung, der Zuschlag von 20% sei zu tief angesetzt worden. Trotz der entsprechenden Rüge befasste sich das Obergericht des Kantons Zürich nicht mit dem Argument der doppelten Leidensdauer und hielt kurz und knapp in Erwägung IV/3b fest, dass das kindliche Alter des Klägers im Unfallzeitpunkt einen Zuschlag von 20% rechtfertige. 44

e) Anwendbarkeit der Methode der sektoriellen Verteilung

Schliesslich war umstritten, ob und inwieweit der Genugtuungsanspruch von CHF 78'000 (CHF 60'000 + 30%) zu kürzen sei. Im vorliegenden Fall war die Konstellation einer «Kollision» zwischen einer Gefährdungshaftung des Motorfahrzeughalters und der Verschuldenshaftung des Fahrradfahrers umstritten. Das Obergericht des Kantons Zürich stellt unter Hinweis auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung²⁵ fest, dass im Rahmen der Schadenersatzbemessung alle Umstände zu berücksichtigen und der Gesamtschaden von 100% auf die haftpflichtrechtlich relevanten Ursachen quotenmässig zu verteilen seien, was im Ergebnis der Methode der sektoriellen Verteilung entspricht²⁶. 45

f) Leichtes Verschulden wegen unterlassener Bremsbereitschaft

Hinsichtlich des Verschuldens des Lenkers des Lieferwagens erinnerte das Obergericht des Kantons Zürich zunächst in allgemeiner Hinsicht unter Hin- 46

²³ Vgl. E. IV/3a.

²⁴ Vgl. E. IV/3b und 3c.

²⁵ Siehe BGE 132 III 249 E. 3.1 und Urteil BGer 6S.13/2006 vom 30. August 2006 E. 4.4.1.

²⁶ Vgl. E. IV/4e/cc.

weis auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung²⁷ daran, dass der Verkehrsteilnehmer mit Verkehrsregelverletzungen von Kindern zu rechnen und seine Fahrweise danach auszurichten hat, um Gefährdungen und Schädigungen zu vermeiden. Er hat namentlich die Geschwindigkeit zu mässigen, Bremsbereitschaft zu erstellen, dem Verhalten der Kinder grösste Aufmerksamkeit zu schenken und allenfalls Warnsignale abzugeben.

- 47 Ob und inwieweit der Lenker des Lieferwagens vor oder während des Passierens der Verkehrsinsel, wo sich der Unfall ereignet hat, schuldhaft gehandelt hat, beurteilte das Obergericht des Kantons Zürich, indem es die von der Vorinstanz eingeholten Gutachten einer kritischen Würdigung unterzog. Mit mathematischer Präzision sondergleichen stellten die Obergerichter folgende Überlegungen an und bejahen schliesslich ein leichtes Verschulden des Lenkers des Lieferwagens wegen unterlassener Bremsbereitschaft während des Passierens der Verkehrsinsel:
- 48 *«Es ist davon auszugehen, dass die Verkehrsinsel dort, wo sie der Kläger überquerte, rund 4 Meter breit war (vgl. Urk. 100 A-9). Er war daher für E. _____ 0.43 bis 0.48 Sekunden vor dem Zeitpunkt für die objektive Reaktionsaufforderung sichtbar gewesen ($1.2 \times 3600: 10000$ bzw. $1.2 \times 3600: 9000$). Zusammen mit der Reaktionszeit von 1.04 Sekunden hätten E. _____ 1.47 bis 1.52 Sekunden zur Verfügung gestanden, um den Bremsvorgang einzuleiten. Bei Bremsbereitschaft hätte die Reaktionszeit gemäss Gutachten 0.25 Sekunden betragen (Urk. 119 S. 4). Diese Angabe widerspricht indessen der bundesgerichtlichen Rechtsprechung, wonach bei erstellter Bremsbereitschaft mit einer mittleren Reaktionszeit von 0.6 bis 0.7 Sekunden zu rechnen ist (BGE 115 II 283, E. 1a; BGer 6B_493/2011 vom 12. Dezember 2011, E. 4.3.2; 6B_533/2012 vom 25. Januar 2013, E. 1.5). Zusammen mit der Bremschwelzeit von 0.2 Sekunden ergibt dies wenigstens 0.8 Sekunden. Verblieben wären 0.67 Sekunden, um Bremsbereitschaft zu erstellen. Der Anhalteweg mit Bremsbereitschaft hätte gemäss Gutachten 15 Meter betragen (Urk. 119 S. 4). Auch dieser Wert ist zu korrigieren. E. _____ legte bei einer Geschwindigkeit von 44 km/h während der Reaktions- und Bremschwelzeit von minimal 0.8 Sekunden eine Strecke von 9.77 Meter zurück, bei 40 km/h 8.88 Meter. Bei einer durchschnittlichen Bremsverzögerung von 7 m/s^2 beträgt der Bremsweg bei der Maximalvariante 10.67 Meter [$(12.22 \text{ m/s})^2: 2 \times 7 \text{ m/s}^2$], bei der Minimalvariante 8.81 Meter [$(11.11 \text{ m/s})^2: 2 \times 7 \text{ m/s}^2$]. Der Anhalteweg, der sich aus dem Bremsweg und der während der Reaktions- und Bremschwelzeit zurückgelegten Wegstrecke berechnet (vgl. BGer 6B_533/2012 vom 25. Januar 2013, E. 1.5), macht bei einer Vollbremsung 20.44 bzw. 17.69*

²⁷ Siehe Urteile BGer 6B_302/2011 vom 29. August 2011 E. 3.3.2 und BGer 6S.13/2006 vom 30. August 2006 E. 1.2 f.

Meter aus. Da sich der effektive Reaktionspunkt 20.9 bzw. 20.3 Meter vor dem Kollisionspunkt befand, hätte E. _____ mit einer Vollbremsung die Kollision verhindern können, wenn er zuvor Bremsbereitschaft erstellt hätte, als der Kläger die Verkehrsinsel befuhr. Die Bremszeit beträgt 1.75 (12.22 m/s: 7 m/s²) bzw. 1.59 (11.11 m/s: 7 m/s²) Sekunden. Die Reaktions- und Brems-schwellzeit beläuft sich auf 0.8 Sekunden. Somit dauert der Bremsvorgang bei der Maximalvariante 2.55 Sekunden, bei der Minimalvariante 2.39 Sekunden. Bei der Maximalvariante (Geschwindigkeit 10 km/h) hätte der Kläger 7.08 Meter, bei der Minimalvariante (Geschwindigkeit 9 km/h) 5.98 Meter ab dem Reaktionsaufforderungspunkt zurückgelegt (Urk. 100 S. 8). Bei der Maximal-variante wäre die Kollision daher auch deshalb vermieden worden, weil der Kläger den Kollisionspunkt bis zum Abschluss des Bremsvorgangs bereits um zwei Meter passiert gehabt hätte.»²⁸

g) Mittelschweres Verschulden des nicht vortrittsberechtigten Kindes

In rechtlicher Hinsicht war unbestritten, dass das Kind nicht vortrittsberechtigt gewesen ist bzw. nicht berechtigt war, mit dem Fahrrad über den Fussgängerstreifen zu fahren. Das Obergericht des Kantons Zürich hält unter Berücksichtigung, dass es sich beim Kläger um ein normal entwickeltes Kind handle, er normal integriert sei und Verkehrsunterricht erhalten habe sowie über allgemeine Erfahrung in der Benutzung eines Fahrrades verfügt habe, fest, dass grundsätzlich von einem Selbstverschulden am obersten zulässigen Rand, mithin von einem mittelschweren Verschulden, auszugehen sei, das allerdings nicht als grobfahrlässig qualifiziert werden könne²⁹. 49

h) Höhe der Betriebsgefahr eines Lieferwagens mit einem Betriebsgewicht von 2,6 Tonnen bei einer Kollisionsgeschwindigkeit von maximal 26 km/h

Die Grösse der Betriebsgefahr wird durch das Betriebsgewicht des Fahrzeugs, seine Geschwindigkeit im Kollisionsmoment, seine Lenkbarkeit und seine Struktursteifigkeit/Stabilität beeinflusst; nicht massgeblich ist die Zugehörigkeit zu den verschiedenen Fahrzeugkategorien³⁰. Die Grösse der Betriebsgefahr eines einzelnen Fahrzeugs – so das Obergericht des Kantons Zürich – kann nicht in Form einer Zahl ausgedrückt werden. Die Berechnung kann nur in einem Vergleich zwischen zwei Kollisionsbeteiligten erfolgen. Fahrräder 50

²⁸ E. IV/4b.

²⁹ Vgl. E. IV/4d.

³⁰ Siehe Urteil des Bundesgerichts 4C.3/2001 vom 26. September 2001 E. 2 lit. a/aa.

unterstehen nicht der Haftungsnorm von Art. 58 SVG und haben keine Betriebsgefahr zu verantworten³¹.

- 51 Gemäss Gutachten betrug das Betriebsgewicht des Lieferwagens ca. 2600 kg und lag die Kollisionsgeschwindigkeit zwischen 20.5 und 26 km/h. Die Fahrzeugmasse entspricht einem schweren Geländewagen. Der Kläger wurde durch die Kollision 7 bis 8 Meter in Fahrtrichtung des Lieferwagens geworfen. Wie die Vorinstanz zutreffend ausgeführt hat, hat sich die Betriebsgefahr insofern durch die Grösse und das Gewicht des Fahrzeugs realisiert. Angesichts des etwas geringeren Verschuldens des Klägers als von der Vorinstanz angenommen und des leichten Verschuldens des Fahrzeuglenkers rechtfertigt es sich, der Betriebsgefahr eine Quote von 50% zuzuweisen und die beiderseitigen Verschulden mit 30% (Kläger) und 20% (Lenker) zu veranschlagen³². Die volle Genugtuung von CHF 80 000 ist somit um 30% zu reduzieren, womit sich ein Genugtuungsanspruch von CHF 56'000 ergibt.

6.3 Bemerkungen

- 52 Dem obergerichtlichen Urteil ist zuzustimmen. Es wäre wünschenswert gewesen, wenn sich die Oberrichter in grundsätzlicher Weise zur Höhe der Zuschläge, welche zur Basisgenugtuung hinzuaddiert werden müssen, ausführlicher geäussert hätten. Insbesondere der Zuschlag für das jugendliche Alter eines Geschädigten ist nach bisheriger Lehre und Rechtsprechung ungeklärt. Ebenso enigmatisch ist die Antwort auf die Frage, ob ein Zuschlag von 100% nur in Fällen einer sehr schweren Körperverletzung zugesprochen werden darf oder auch in anderen Fällen, wenn die Leidensdauer sehr lang ist und trotz einer objektiv geringeren gesundheitlichen Beeinträchtigung gravierende soziale und berufliche Einschränkungen bestehen.
- 53 Strassenverkehrsrechtlich irritierend ist die Beurteilung des Verschuldens eines Motorfahrzeuglenkers. Nach allgemeinen Grundsätzen handelt ein Schadenverursacher pflichtwidrig, wenn er im Zeitpunkt des Unfalles die für alle geltenden Regeln nicht beachtet, mithin eine objektive Sorgfalts- bzw. Verhaltenspflicht verletzt. Unerheblich ist, ob der Motorfahrzeuglenker bei einer rückwirkenden Betrachtung anders hätte handeln müssen. Der vorliegende Fall zeigt anschaulich, dass die Beurteilung des strassenverkehrsrechtlichen Verschuldens anderen Regeln folgt. Um die Bremsbereitschaft beurteilen zu können, sind – wie das Obergericht des Kantons Zürich sehr anschaulich darlegt – gedanklich höchst komplexe mathematische Formeln umzusetzen. Es dürfte einem Motorfahrzeuglenker nicht möglich sein, in Sekundenbruchtei-

³¹ Vgl. E. IV/4e/cc.

³² Ibid.

len die obergerichtlichen bzw. gutachterlichen Berechnungen anzustellen. In-soweit erfolgt im strassenverkehrsrechtlichen Kontext die Beurteilung des Verschuldens nicht ex ante, sondern ex post. Erst anhand des ex post (nach-träglich) eingeholten unfallanalytischen Gutachtens lässt sich beurteilen, ob der Motorfahrzeuglenker ex ante (im Unfallzeitpunkt) in der Lage war, das Unfallgeschehen zu verhindern.

7. Bundesgericht 4A_658/2016 vom 05.04.2017

7.1 Sachverhalt

Am 19.05.2003 ereignete sich ein Verkehrsunfall, anlässlich welchem ein Motorfahrzeug in ein anderes Motorfahrzeug prallte, welches vor einem Fussgängerstreifen angehalten hatte, um eine Fussgängerin passieren zu las- 54 sen. Mit Klage vom 02.10.2014 beim Regionalgericht Bern-Mittelland beantragte die Lenkerin des Motorfahrzeuges, das vor dem Fussgängerstreifen angehalten hatte, den Motorfahrzeughaftpflichtversicherer des auffahrenden Motorfahrzeuges zu verpflichten, ihr Schadenersatz in der Höhe von CHF 898'612 nebst Zins von 5% seit wann rechtens und eine Genugtuung in der Höhe von CHF 48'640 nebst Zins von 5% ab 19.05.2003 zu bezahlen. Das Regionalgericht beschränkte das Verfahren auf die Frage des Kausalzusammenhangs zwischen dem Unfallereignis vom 19.05.2003 und den nach dem 19.11.2003 bestehenden gesundheitlichen Beeinträchtigungen der Klägerin. Mit Entscheid vom 03.09.2015 wies es die Klage kostenfällig ab. Das Obergericht des Kantons Bern wies die von der Klägerin dagegen erhobene Berufung mit Entscheid vom 05.10.2016 ab. Für die Verfahren vor beiden Instanzen war der Klägerin die unentgeltliche Rechtspflege gewährt worden. Mit Beschwerde in Zivilsachen beantragt die Beschwerdeführerin dem Bundesgericht, das Urteil des Obergerichts sei kostenfällig aufzuheben. Das Bundesgericht heisst die Beschwerde teilweise gut und weist die Sache zur Neubeurteilung an das Obergericht des Kantons Bern zurück.

7.2 Erwägungen

a) Allgemeines

Die Vorinstanz stellte fest, es sei unbestritten, dass die Geschädigte aufgrund eines Vorfalles im Februar 2003 zu 100% arbeitsunfähig gewesen sei, als der Unfall vom 19.05.2003 passierte. Sie sei insbesondere wegen starken Schmerzen im Bereich der HWS in Behandlung gewesen, vor allem bei Linksrotation 55

mit Blockierung. Der behandelnde Rheumatologe habe am 14.03.2003 unter anderem ein Zerviko-Thorako-Vertebralsyndrom diagnostiziert. Der Chiropraktiker habe in seinem Bericht vom 28.04.2003 ebenfalls eine eingeschränkte Beweglichkeit und Druckdolenz der HWS in Reklination, beidseitiger Lateroflexion und Linksrotation geschildert. Die Schmerzen im Bereich der HWS hätten nach diesen beiden Berichten auch noch kurz vor dem Unfall bestanden. Entgegen der Meinung der Geschädigten sei nicht erstellt, dass sie ohne den Unfall ihre Arbeitstätigkeit im Juni 2003 wieder hätte aufnehmen können.

b) Beweislast

- 56 Das Bundesgericht anerkennt in Erwägung 4.2, dass die Beweislast für eine konstitutionelle Prädisposition, welche die unfallbedingten Beeinträchtigungen verstärkt, beim Motorfahrzeughaftpflichtversicherer liegt. Die Beweislast, dass überhaupt unfallbedingte Beeinträchtigungen eingetreten sind, liegt demgegenüber beim Geschädigten. Indem die Vorinstanz es als nicht erwiesen erachtet hat, dass der Unfall einen Einfluss auf die bestehenden gesundheitlichen Beeinträchtigungen hatte, hat sie nach Meinung der Bundesrichter die Beweislastregel gemäss Art. 8 ZGB nicht verletzt. Der Nichteintritt von unfallbedingten Beeinträchtigungen habe nichts mit einer konstitutionellen Prädisposition zu tun. Dafür, dass der Unfall überwiegend wahrscheinlich kausal für die nach dem Unfall festgestellten Beschwerden war, trägt die geschädigte Person die Beweislast.

c) Beweismass der überwiegenden Wahrscheinlichkeit – eine 51%ige Unfallkausalitätswahrscheinlichkeit genügt nicht

- 57 Soweit der natürliche Kausalzusammenhang nicht mit wissenschaftlicher Genauigkeit nachgewiesen werden kann, genügt es, wenn die geschädigte Person nachweist, dass der Unfall mit überwiegender Wahrscheinlichkeit Ursache der gesundheitlichen Beeinträchtigungen darstellt³³. Die vom Unfallversicherer mit der Beurteilung der natürlichen Kausalität beauftragten Gutachter antworteten auf die Frage «Stehen die Befunde sicher (Unfallursache 100%), überwiegend wahrscheinlich (Unfallursache über 50%) oder nur möglicherweise (Unfallursache 50% und weniger) in natürlichem Kausalzusammenhang zum Unfall vom 19.05.2003?» wie folgt: «Die Befunde stehen mit überwiegender Wahrscheinlichkeit in natürliche[m] Kausalzusammenhang mit dem Unfall vom 19.05.2003».

³³ Vgl. E. 3.2.1.

Die Vorinstanz schloss daraus, das Gutachten habe eine Unfallwahrscheinlichkeit von über 50 % bejaht, was für das Unfallversicherungsrecht genüge, jedoch nicht für das Beweismass der überwiegenden Wahrscheinlichkeit im privaten Haftpflichtrecht. Diese Feststellung ist gemäss der Auffassung der Bundesrichter nicht willkürlich³⁴. Daran ändert auch nichts, dass die Vorinstanz gestützt auf Lehrmeinungen davon ausging, «überwiegende Wahrscheinlichkeit» werde zivilrechtlich als Wahrscheinlichkeit von mindestens 75 % konkretisiert. Zutreffend wies sie nämlich gleichzeitig darauf hin, dass es nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung³⁵ für überwiegende Wahrscheinlichkeit nicht genügt, wenn gewisse Elemente für das Vorhandensein einer Tatsache sprechen, das Gericht jedoch noch mit der Möglichkeit rechnet, dass sie sich nicht verwirklicht haben könnte. Die Möglichkeit, dass es sich anders verhalten haben könnte, schliesst die überwiegende Wahrscheinlichkeit zwar nicht aus, darf aber für die betreffende Tatsache weder eine massgebende Rolle spielen noch vernünftigerweise in Betracht fallen.

Die Vorinstanz ging nach der Meinung des Bundesgerichts weiter zutreffend davon aus, dass bei zwei konkurrierenden Ursachen das bloss leichte Überwiegen (51 %) wie im Sozialversicherungsrecht jedenfalls nicht genüge. Entsprechend verneinte das Bundesgericht das Argument der Geschädigten, wonach die Vorinstanz den Rechtsbegriff der natürlichen Kausalität bei Schleudertraumafällen verkannt habe³⁶.

d) Akontozahlungen in der Höhe von CHF 155'000 stellen keine Haftungsanerkennung dar

Hilfswise vertrat die Geschädigte die Meinung, dass die vom Motorfahrzeughaftpflichtversicherer geleisteten Akontozahlungen von CHF 155'000 eine Anerkennung des Vorliegens von unfallbedingten gesundheitlichen Beeinträchtigungen bzw. einer Unfallkausalität darstelle. Die Vorinstanz erwog, dass während der Dauer der Sozialversicherungsverfahren unpräjudiziell geleistete Zahlungen keine konkludente Bejahung einer grundsätzlichen Leistungspflicht darstellen würden. Die Geschädigte hätte nachweisen müssen, dass der Motorfahrzeughaftpflichtversicherer sämtliche Haftungsvoraussetzungen anerkannt habe. Diese vorinstanzliche Auffassung würdigte das Bundesgericht als nicht willkürlich³⁷. Ebenfalls verneint wurde ein rechtsmissbräuchliches Verhalten, das die Geschädigte aus dem Umstand ableitete, dass der Motorfahrzeughaftpflichtversicherer die Haftung ablehnte, gleichwohl

³⁴ Vgl. E. 4.4.

³⁵ Siehe BGE 130 III 321 E. 3.3.

³⁶ Vgl. E. 4.5.

³⁷ Vgl. E. 5.1.

aber nicht auf eine Rückforderung der bereits geleisteten Zahlungen bestand. Der Verzicht auf eine Rückforderung stelle gegenteils ein Indiz dafür dar, dass sich der Motorfahrzeughaftpflichtversicherer konsistent verhalte; die unpräjudizielle Leistung von Zahlungen schliesse eine Rückforderung aus bzw. eine Rückforderung käme einem treuwidrigen Verhalten gleich³⁸.

e) **Begründungslose Abweisung der Honorarforderung des amtlich eingesetzten Rechtsvertreters**

- 60 Das Bundesgericht wies trotz dieser Erwägungen die Beschwerde gleichwohl teilweise gut, weil die Vorinstanz die Entschädigung für den amtlich eingesetzten Rechtsvertreter der Geschädigten ohne Begründung festgesetzt hatte³⁹. Trotz der teilweisen Gutheissung der Beschwerde lehnte das Bundesgericht die beantragte unentgeltliche Rechtspflege ab, weil die Beschwerde in der Hauptsache in Anbetracht der von vornherein geringen Erfolgsaussichten offensichtlich aussichtslos gewesen seien⁴⁰. Die Gerichtskosten in Höhe von CHF 10'450 wurden entsprechend der Geschädigten auferlegt; für das fünfprozentige Obsiegen erhielt die Geschädigte eine Parteientschädigung in der Höhe von lediglich CHF 650 zugesprochen.

7.3 **Bemerkungen**

- 61 Der bundesgerichtliche Entscheid ist hinsichtlich des Beweisgrades der überwiegenden Wahrscheinlichkeit bemerkenswert. Zunächst vertritt das Bundesgericht die Auffassung, dass die natürliche Unfallkausalität im Sozialversicherungs- und im Haftpflichtrecht nicht dieselbe ist. Nach konstanter bundesgerichtliche Rechtsprechung handelt es sich bei der Frage, ob gesundheitliche Beschwerden im Sinne der natürlichen Kausalität auf ein Unfallereignis zurückgeführt werden können, um eine Tatfrage⁴¹. Tatsachen sind entweder nachgewiesen oder dann sind sie es nicht.
- 62 Hat der Unfallversicherer in Bezug auf die Unfallkausalität einen positiven oder negativen Entscheid gefällt, hat dieser zwingend eine starke indizierende Wirkung für den nachfolgenden Haftpflichtprozess. Eine eigentliche Bindungswirkung der sozialversicherungsrechtlichen Entscheidung für den Zivilrichter besteht zwar nicht, weil sich im Haftpflichtprozess andere Parteien gegenüberstehen und andere bzw. neue Beweismittel in das Verfahren eingebracht werden können, gleichwohl wird jeder Praktiker zustimmen, dass das

³⁸ Ibid.

³⁹ Vgl. E. 6.

⁴⁰ Vgl. E. 8.

⁴¹ Siehe z.B. BGE 132 III 715 E. 2.2.

vorangegangene Sozialversicherungsverfahren einen deutlichen Fingerzeig für den nachfolgenden Haftpflichtprozess darstellt.

Insoweit stellt das bundesgerichtliche Verdikt, wonach zwar eine unfallversicherungsrechtliche, aber keine haftpflichtrechtliche Unfallkausalität vorliege, ein Kuriosum dar. Im Normalfall hätte die Bejahung einer unfallversicherungsrechtlichen Unfallkausalität im Haftpflichtprozess ebenfalls zur Bejahung einer haftpflichtrechtlichen Unfallkausalität führen müssen. Der Grund, weshalb die haftpflichtrechtliche Unfallkausalität verneint worden ist, liegt – und das ist die zweite bemerkenswerte Feststellung des Bundesgerichts – darin, dass im Haftpflichtprozess das Beweismass der überwiegenden Wahrscheinlichkeit strenger als das gleich bezeichnete sozialversicherungsrechtliche Beweismass sein soll. 63

Diese Feststellung ist umso bemerkenswerter, als sie im Ergebnis bewirkt, dass der Sozialversicherer, obwohl er die Solidargemeinschaft der Nichtschadenverursacher vertritt, die finanziellen Folgen eines Verkehrsunfalles prioritär zu tragen hat, wenn sich die Unfallkausalität nicht mit absoluter Gewissheit nachweisen lässt. Nach dem Verständnis des Referenten sollte eine andere Priorität bestehen. Der Motorfahrzeughaftpflichtversicherer vertritt die Solidargemeinschaft der Schadenverursacher, weshalb es gerechtfertigt wäre, wenn die überwiegende Wahrscheinlichkeit bzw. der Nachweis der Unfallkausalität im Haftpflichtprozess strenger und nicht milder als im Sozialversicherungsverfahren bejaht würde. Die prioritäre Leistungspflicht des Haftpflichtversicherers bzw. des Haftpflichtigen findet ihren (wertungsmässigen) Niederschlag denn auch im integralen Regressrecht des Sozialversicherers. 64

Die dritte bemerkenswerte Erwägung des Bundesgerichts geht dahin, dass bei zwei konkurrierenden Schadenursachen eine bloss 51%ige Wahrscheinlichkeit nicht überwiegend wahrscheinlich sei. Wenn feststeht, dass entweder X (und zwar mit einer Wahrscheinlichkeit von 49%) oder Y (mit einer Wahrscheinlichkeit von 51%) den Z getötet oder verletzt hat, ist es nach der Meinung des Referenten mit der Logik unvereinbar, festzustellen, dass weder X noch Y die gesundheitliche Beeinträchtigung verursacht hätten. Wenn man weiss, dass X oder Y Schadensverursacher ist, gilt X wegen der 51%igen Wahrscheinlichkeit als der überwiegend wahrscheinliche Schadensverursacher. 65

Die vierte Anmerkung betrifft die Annahme der Aussichtslosigkeit. Im Rahmen von Haftpflichtprozessen stellen sich genuin komplexe Beweisfragen, weshalb mit der Annahme einer aussichtslosen Beschwerde Zurückhaltung angezeigt ist. Im vorliegenden Fall haben die Bundesrichter die Aussichtslosigkeit mit dem Hinweis auf die geringen Erfolgchancen begründet. Nach der Meinung des Referenten hätte die Aussichtslosigkeit nicht mit dem blossen Hinweis auf die geringen Erfolgchancen vor dem Bundesgericht bejaht 66

werden dürfen. Die Wahrscheinlichkeit, mit einer Beschwerde in Zivilsachen beim Bundesgericht (auch nur teilweise) zu obsiegen, liegt bei 13 %⁴². In Anbetracht dieser tiefen Erfolgsquote stellt sich ganz grundsätzlich die Frage, ob ein Gang an das Bundesgericht nicht per se aussichtslos ist, weshalb die Rechtswohlthat der unentgeltlichen Rechtspflege vor dem Bundesgericht ein unerfüllbares verfassungsmässiges Gebot wäre. Die steigende Geschäftslast des Bundesgerichts mag dazu beitragen, dass nicht nur die Quote der Nichteintretensentscheide ständig steigt und die Erfolgsquote stetig sinkt, sondern auch (im vorliegenden Fall) die Aussichtslosigkeit vorschnell angenommen wurde.

8. Bundesgericht 4A_696/2016 vom 21.04.2017

8.1 Sachverhalt

- 67 Im Zusammenhang mit einem Verkehrsunfall vom 16.12.2002 erhob der Geschädigte gegenüber den potentiell Ersatzpflichtigen bei der zuständigen Schlichtungsbehörde eine unbezifferte, aber mindestens CHF 30'000 übersteigende Forderungsklage und stellte gleichzeitig ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege. Dieses wurde vom zuständigen Gerichtspräsidenten am 21.05.2015 sowohl wegen fehlender Bedürftigkeit als auch wegen Aussichtslosigkeit abgewiesen. Mit Urteil vom 02.11.2016 wies das Obergericht des Kantons Solothurn eine gegen den Entscheid des Gerichtspräsidenten erhobene Beschwerde ab. Das Bundesgericht weist eine dagegen erhobene Beschwerde ebenfalls ab und verweigert dem Geschädigten ebenfalls die unentgeltliche Rechtspflege.

8.2 Erwägungen

- 68 Vor dem Bundesgericht umstritten war, ob der vom zuständigen Gerichtspräsidenten einverlangte Kostenvorschuss in der Höhe von CHF 4000 zulässig war oder dieser als Folge einer Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege vom Geschädigten nicht hätte einverlangt werden dürfen. Die Vorinstanz ging von einem monatlichen Gesamteinkommen von CHF 6817 und einem erweiterten Existenzbedarf von CHF 5466 aus. Daraus resultiere ein monatlicher Überschuss von CHF 1351, was umgerechnet auf zwei Jahre CHF 32'424

⁴² Siehe SCHWEIZER MARK, Vom Umgang des Bundesgerichts mit steigender Geschäftslast – lieber schnell als sorgfältig?, in: «Justice – Justiz – Giustizia» 2016/2 (<https://richterzeitung.weblaw.ch>), Rz. 21.

ausmache. Weiter hielt die Vorinstanz fest, der von der Erstinstanz verlangte Kostenvorschuss von CHF 4000, der den mutmasslichen Gerichtskosten entspreche, sowie die eigenen Anwaltskosten könnten damit bezahlt werden.

Der Geschädigte wandte sich mit dem Argument gegen diese Bedürftigkeitsbeurteilung, dass der von ihm angestrebte Haftpflichtprozess ein umfangreiches Beweisverfahren erfordere und daher weit höhere Gerichts- und Anwaltskosten anfallen würden, weshalb er – unabhängig davon, ob ihm die Bezahlung des einverlangten Kostenvorschusses in der Höhe von CHF 4000 zumutbar sei – als bedürftig zu qualifizieren sei. 69

Die besondere Problematik mit Bezug auf die Beurteilung der Höhe des Kostenvorschusses bzw. der Bedürftigkeit bestand im vorliegenden Fall darin, dass der Geschädigte eine unbezifferte Forderungsklage, jedoch mindestens CHF 30'000 geltend gemacht hatte. Nach Auffassung der Bundesrichter stellt sich die entscheidende Frage, ob bei der Beurteilung der Bedürftigkeit schon jetzt zu berücksichtigen ist, dass der Streitwert nach Bezifferung des Rechtsbegehrens (also nach Abschluss des Beweisverfahrens) den Mindestwert (deutlich) übersteigen kann – mit dannzumal entsprechenden Folgen für die streitwertabhängige Entscheidgebühr. Oder ist Art. 117 lit. a ZPO Genüge getan und den Interessen des Beschwerdeführers ausreichend Rechnung getragen, wenn er zu gegebener Zeit aufgrund der veränderten Verhältnisse ein neues Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege stellen kann⁴³? 70

Es liegt – so die Bundesrichter in Erwägung 4.2.3 – in der Natur einer unbezifferten Forderungsklage, dass die Bezifferung des Forderungsbegehrens (und damit auch der effektive Streitwert) nach durchgeführtem Beweisverfahren oftmals höher sein dürfte als der zu Beginn des Verfahrens angegebene Mindestwert. Diese Gegebenheit allein genügt allerdings noch nicht, dass deswegen bei der Beurteilung eines Gesuchs um unentgeltliche Rechtspflege hinsichtlich einer unbezifferten Forderungsklage stets und von Anfang an eine höhere Entscheidgebühr mit einzubeziehen wäre. Entscheidend ist, ob im konkreten Fall eine solche vorhersehbar ist. Diese Voraussetzung verneinte das Bundesgericht, da es gemäss den Angaben in der Klageschrift nicht möglich sei, eine erste, wenn auch bloss grobe Schätzung der Grössenordnung der zu erwartenden Bezifferung vorzunehmen⁴⁴. Die geringen Erfolgsaussichten, so das Bundesgericht in Erwägung 5, seien schliesslich auch Anlass, die Beschwerde des Geschädigten als von vornherein aussichtslos zu beurteilen, weshalb ihm die Gerichtskosten in der Höhe von CHF 1000 auferlegt wurden. 71

⁴³ Vgl. E. 4.2.3.

⁴⁴ Vgl. E. 4.2.

8.3 Bemerkungen

- 72 Wer prozessiert, begibt sich auf die «hohe See» und übergibt das Steuerrad in die Hand des Richters. Dieser entscheidet nicht nur in der Sache selbst, sondern auch über die Höhe der zu leistenden Kostenvorschüsse. Outet sich der Geschädigte, indem er gestützt auf eine vorgängige Schadenberechnung eine bezifferte Forderungsklage erhebt, riskiert er hohe Kostenvorschüsse bzw. Kostenvorschüsse, welche mit der Höhe des geltend gemachten Forderungsbetrags korrelieren. Geht der Geschädigte demgegenüber streitwertmässig in Deckung und reicht eine unbezifferte Forderungsklage ein, kann er vorübergehend hohen Kostenvorschüssen aus dem Weg gehen, riskiert aber, dass die Rechtswohlthat der unentgeltlichen Rechtspflege verweigert wird, weil seine finanziellen Möglichkeiten erlauben, den tieferen Kostenvorschuss zu bezahlen. Ob es besser ist, im Rahmen einer bezifferten Forderungsklage die Karten auf den Tisch zu legen, mag dahingestellt bleiben. Das vorliegende Urteil zeigt exemplarisch, dass der Mittelstand sich einen Haftpflichtprozess regelmässig finanziell nicht leisten kann bzw. befürchten muss, auf der «hohen See» unterzugehen.

9. Bundesgericht 4A_26/2017 vom 24.05.2017 (BGE 143 III 254)

9.1 Sachverhalt

- 73 B. war als Inhaber einer Garage selbständig erwerbstätig. Er war an insgesamt vier Verkehrsunfällen beteiligt, für die er nicht verantwortlich war.
- 74 – Am 20.11.1991 schlief eine Krankenschwester nach durchwachter Nacht am Steuer ein und geriet auf die Gegenfahrbahn, wo sie mit dem korrekt entgegenkommenden B. kollidierte. Beide Fahrzeuge erlitten Totalschaden. Die Fahrzeughalterin war bei der C. AG versichert.
- 75 – Am 17.03.1994 hielt B. sein Fahrzeug korrekt vor einem Fussgängerstreifen an. Der Lenker des nachfolgenden Personenwagens vermochte nicht mehr rechtzeitig anzuhalten und prallte ins Heck des von B. gelenkten Fahrzeugs, wodurch dieses stark beschädigt wurde. Der Halter des nachfolgenden Personenwagens war bei der A. AG haftpflichtversichert.
- 76 – Am 02.03.1995 wurde B. neuerlich Opfer einer Auffahrkollision. Der Halter des auffahrenden Fahrzeugs war bei der D. AG haftpflichtversichert.
- 77 – Am 02.02.1998 kollidierte ein Fahrzeug seitlich mit dem von B. auf der Gegenfahrbahn gelenkten Personenwagen. Der Halter des den Unfall verursachenden Personenwagens war ebenfalls bei der D. AG versichert.

Am 17.07.2006 erhoben B. sowie seine Ehefrau und seine zwei Kinder Klage beim Handelsgericht des Kantons Zürich gegen die C. AG mit den Rechtsbegehren, diese sei zu verpflichten, ihm CHF 6'892'309 Schadenersatz und Genugtuung zu bezahlen, nebst 5 % Zins ab dem 01.07.2006, unter Vorbehalt der Nachklage. Ausserdem sei die Beklagte zu verpflichten, der Ehefrau von B. eine Genugtuung von CHF 50'000 und den beiden Kindern je eine Genugtuung von CHF 15'000 zu bezahlen, samt Zins. Die C. AG verkündete der A. AG und der D. AG den Streit. 78

Am 23.12.2006 erhoben B. sowie seine Ehefrau beim Bezirksgericht Zürich Klage gegen die A. AG mit den folgenden Rechtsbegehren: 79

1. Die Beklagte [...] sei zu verpflichten, dem Kläger [...] aus dem Unfall vom 17. März 1994 CHF 500'000.– unter dem Titel Schadenersatz und Genugtuung zu bezahlen, samt 5 % Zins ab 23. Dezember 2006, unter ausdrücklichem Vorbehalt der Nachklage.

2. Die Beklagte [...] sei zu verpflichten, CHF 20'000.– als Genugtuung für die Klägerin [...] zu bezahlen, samt 5 % Zins ab Unfalldatum.

Am 23.03.2009 überwies das Bezirksgericht die Verfahren an das Handelsgericht. Dieses vereinigte die überwiesenen Verfahren mit Beschluss vom 29.04.2009 mit dem bereits rechtshängigen Verfahren gegen die C. AG. Nachdem die Klage gegen die D. AG zurückgezogen worden war, schrieb das Handelsgericht das Verfahren gegen diese Partei mit Verfügung vom 16.07.2010 ab. 80

Mit Urteil vom 23.11.2016 verpflichtete das Handelsgericht des Kantons Zürich die C. AG, B. CHF 423'241 nebst Zins zu 5 % seit dem 10.08.2016 zu bezahlen, und wies die Klage im Mehrbetrag ab (Ziffer 1); die Klage von Ehefrau und Kindern wies das Handelsgericht – wegen Verjährung – ab (Ziffer 2). Weiter verpflichtete das Handelsgericht die beklagte A. AG, B. CHF 500'000 nebst Zins zu 5 % seit 23.12.2006 zu bezahlen (Ziffer 3), die Klage der Ehefrau wies es ab (Ziffer 4). 81

Mit Beschwerde in Zivilsachen beantragt die beklagte A. AG im Wesentlichen, es sei Dispositiv-Ziffer 3 des angefochtenen Urteils des Handelsgerichts des Kantons Zürich vom 23.11.2016 aufzuheben und es sei stattdessen zu entscheiden, dass auf die Klage nicht eingetreten werde. Eventualiter sei der angefochtene Entscheid aufzuheben und die Klage abzuweisen; subeventualiter sei die Sache zu neuer Beurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Das Bundesgericht weist die Beschwerde ab, soweit es darauf eintritt. 82

9.2 Erwägungen

a) Zulässigkeit einer Teilklage

- 83 Das Bundesgericht befasst sich in Erwägung 3 mit der Zulässigkeit der im vorliegenden Fall erhobenen Teilklage. Die Bundesrichter stellen zunächst fest, dass bei nicht individualisierenden Rechtsbegehren aufgrund des Lebenssachverhaltes, d.h. des Tatsachenfundaments, auf das sich das Rechtsbegehren stützt, darüber zu entscheiden ist, ob es sich beim fraglichen Rechtsbegehren letztlich um einen einzelnen Gegenstand handelt oder mehrere Streitgegenstände zur Beurteilung vorgelegt werden⁴⁵. Wird aus einer gesamten Geldforderung gestützt auf Art. 86 ZPO nur ein Teil geltend gemacht, ist zwischen echter und unechter Teilklage zu unterscheiden. Mit der echten Teilklage wird ein quantitativer Teilbetrag aus dem gesamten Anspruch eingeklagt, bei der unechten Teilklage beansprucht die klagende Partei einen individualisierbaren Anspruch des Gesamtbetrages⁴⁶.
- 84 Teilklagen sind nicht hinreichend individualisiert, wenn sie auf mehreren unterschiedlichen Lebenssachverhalten gründen und daher eigentlich objektiv gehäufte Rechtsbegehren umfassen⁴⁷. In der Lehre kontrovers diskutiert wird, ob der Kläger den Streitgegenstand verlässt oder bloss unterschiedliche Ansprüche gestützt auf denselben Lebenssachverhalt einklagt, wenn er mehrere Schadenspositionen aus demselben schadensstiftenden Ereignis, namentlich demselben Unfall, ableitet. Das Bundesgericht bejaht im vorliegenden Fall die Zulässigkeit einer Teilklage und erwägt, dass der Kläger einen quantitativen Teil seines gesamten aus einer Körperverletzung sich ergebenden Schadens einklagen könne, ohne dass er seine Klage auf bestimmte Schadenspositionen beschränken müsse. Wenn er eine echte Teilklage – unter Vorbehalt der Nachklage – erhebt, so verlässt er vielmehr den Streitgegenstand nicht, wenn er mehrere unterschiedliche Schadenspositionen und Genugtuung aus demselben Unfallereignis einklagt – zumal die Bezifferung einzelner Positionen unter Umständen vom Verhältnis zu anderen Positionen abhängt und im Rahmen der Dispositionsmaxime allein der eingeklagte Gesamtbetrag verbindlich ist⁴⁸.
- 85 Da im vorliegenden Fall sämtliche geltend gemachten Ansprüche aus dem Strassenverkehrsunfall vom 17.03.1994 abgeleitet werden, erachten die Bundesrichter die von B. erhobene Teilklage als mit den Bestimmtheitsanforderungen der ZPO in Einklang, auch wenn er im Rahmen der gehörigen Substantiierung des eingetretenen Schadens weitere Tatsachelemente behaupten

⁴⁵ Vgl. E. 3.1.

⁴⁶ Vgl. E. 3.4.

⁴⁷ Vgl. BGE 142 III 683 E. 5.3.1.

⁴⁸ Vgl. E. 3.6.

und nachweisen muss, welche mit dem Unfall vom 17.03.1994 keinen direkten Zusammenhang haben.

b) Berechnung des Erwerbsausfallschadens

Die im unveröffentlichten Entscheid erwähnten Erwägungen 4 bis 9 befassen sich mit unterschiedlichen Aspekten. In Erwägung 5 weist das Bundesgericht die Rüge der Beklagten zurück, wonach die Vorinstanz den Erwerbsausfallsschaden von B. willkürlich festgestellt bzw. berechnet habe. Nach der Auffassung der Bundesrichter ist zunächst nicht zu beanstanden, dass das Handelsgericht des Kantons Zürich im Zusammenhang mit der Feststellung der gesundheitlichen Beeinträchtigungen und der daraus resultierenden funktionellen Beeinträchtigungen auf das interdisziplinäre medizinische Gerichtsgutachten abgestellt hat⁴⁹. Dieses ging davon aus, dass als Folge des ersten Unfalles ausschliesslich körperliche Beeinträchtigungen eingetreten seien, während der zweite Unfall vom 17.03.1994 zusätzlich psychische Beeinträchtigungen zur Folge gehabt habe. 86

Nicht zu beanstanden ist nach der Auffassung des Bundesgerichts ferner die Annahme, dass aufgrund der gutachterlich festgestellten gesundheitlichen Beeinträchtigungen lediglich eine 50%ige Arbeitsfähigkeit in Bezug auf lebensangepasste Verweisungstätigkeiten bestehe. Nicht willkürlich ist insbesondere die vorinstanzliche Erwägung, dass nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge nicht damit zu rechnen sei, dass B. auf dem konkreten Arbeitsmarkt die erforderliche für ihn optimal angepasste Arbeitsstelle finden könnte, nachdem er nie eine vergleichbare kaufmännisch-administrative Tätigkeit ausgeübt habe, die deutsche Sprache nur mündlich beherrsche und seine gesundheitliche Beeinträchtigung für einen Arbeitgeber auf dem freien Markt eine erhebliche Belastung darstellen würde. Dass B. nach dem zweiten Unfall noch gearbeitet habe, lasse die Würdigung der Vorinstanz nicht als schlechterdings unvertretbar erscheinen, da die Beklagte anerkenne, dass diese Tätigkeit wirtschaftlich nicht erfolgreich gewesen sei⁵⁰. Dasselbe Verdikt beschied das Bundesgericht an die Adresse der Beklagten im Zusammenhang mit den von ihr gegen die Schadenberechnung vorgebrachten Einwendungen⁵¹. 87

c) Kosten- und Entschädigungsfolgen

Der Geschädigte rügte, dass die Vorinstanz zu Unrecht von einem Streitwert von rund CHF 7,5 Mio. ausgegangen sei; da er mit seiner Teilklage letztlich 88

⁴⁹ Vgl. E. 5.2.

⁵⁰ Vgl. E. 5.2.2.

⁵¹ Vgl. E. 5.3.

vollständig obsiegt habe, hätte ihm die Vorinstanz eine Parteientschädigung zusprechen müssen. Das Bundesgericht verneint diese Rüge und hält in Erwägung 8 fest, dass es zwar zutreffe, dass die Teilklage vollumfänglich gutgeheissen worden sei. Da die Vorinstanz jedoch sämtliche Verfahren gegen alle vier Motorfahrzeughaftpflichtversicherer vereinigt habe und ihm mit Bezug auf die anderen drei Motorfahrzeughaftpflichtversicherer von den eingeklagten CHF 6,8 Mio. lediglich CHF 423'000 zugesprochen worden seien, habe die Vorinstanz im Zusammenhang mit der Regelung der Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Recht auf einen Streitwert von rund CHF 7,5 Mio. abgestellt⁵².

9.3 Bemerkungen

- 89 Die bundesgerichtlichen Erwägungen überzeugen. Die Zulässigkeit einer Teilklage im Zusammenhang mit einem haftungsbegründenden Ereignis ist vorbehaltlos zu bejahen. Der vorliegende Entscheid macht klar, dass die Zulässigkeit einer Teilklage auch in komplexen Schadenfällen zu bejahen ist, insbesondere dann, wenn das urteilende Gericht sich letztlich mit mehreren Verkehrsunfällen zu befassen hat. Die geschädigte Person hat im Zusammenhang mit der Substantiierung des rechtserheblichen Schadens aufgrund eines haftungsbegründenden Ereignisses regelmässig Tatsachen darzulegen, die mit dem haftungsbegründenden Ereignis letztlich nichts zu tun haben. Daraus kann, wie das Bundesgericht zutreffend festhält, nicht abgeleitet werden, dass eine Teilklage unzulässig würde. Zu begrüssen ist sodann die bundesgerichtliche Feststellung, dass eine Teilklage in Bezug auf sämtliche Schadensposten erhoben werden kann, nicht zuletzt deshalb, weil zwischen den einzelnen Schadensposten Interdependenzen bestünden und eine Gesamtbeurteilung des haftungsbegründenden Ereignisses wünschbar sei.
- 90 Interessant ist sodann die vorinstanzliche Feststellung, welche vom Bundesgericht als nicht willkürlich bezeichnet worden ist, dass die vorliegend bestehende theoretische Arbeitsfähigkeit von 50 % in Bezug auf leidensangepasste Verweisungstätigkeiten auf dem konkreten Arbeitsmarkt nicht verwertbar sei. Während im sozialversicherungsrechtlichen Kontext der leidensbedingte Abzug maximal 25 % beträgt und mit diesem sämtliche Schwierigkeiten, die theoretisch noch vorhandene Resterwerbsfähigkeit auf dem ausgeglichenen Arbeitsmarkt verwerten zu können, abgegolten werden⁵³, ist im haftpflichtrechtlichen Kontext eine andere Betrachtungsweise anzustellen. Haftpflichtrechtlich ist von Bedeutung, ob die geschädigte Person auf dem konkreten ihr zur Verfügung stehenden Arbeitsmarkt die theoretisch noch vorhandene Rester-

⁵² Vgl. E. 8.3.

⁵³ Siehe dazu BGE 126 V 75 ff.

werbsfähigkeit verwerten kann. Im vorliegenden Fall hat das Handelsgericht des Kantons Zürich eine vollständige Unverwertbarkeit der theoretisch noch vorhandenen Resterwerbsfähigkeit angenommen, da der geschädigten Person mit Bezug auf die ihr noch möglichen Verweisungstätigkeiten jedwede Berufserfahrung fehlte und sie über keine schriftliche Sprachkompetenz mit Bezug auf die deutsche Sprache verfügte.

10. Bundesgericht 4A_707/2016 vom 29.05.2017

10.1 Sachverhalt

Am 28.09.1993 erlitt B. als Lenker eines Personenwagens einen Verkehrsunfall. Das andere am Unfall beteiligte Fahrzeug war bei der A. AG haftpflichtversichert. Am 14.04.2002 verletzte sich der Verunfallte beim Aufladen von Gebinden (Verhebetauma). Nach einer Rückfallmeldung bei der Suva im April 2002 fanden diverse medizinische und psychiatrische Abklärungen statt. Mit Verfügung vom 13.08.2007 sprach die Suva dem Verunfallten ausgehend von einer vollständigen Erwerbsunfähigkeit eine Rente sowie eine Integritätsentschädigung zu. Auch die IV gewährte mit Verfügung vom 27.11.2007 unter Annahme einer 100%igen Arbeitsunfähigkeit eine volle Rente ab 01.06.2004. Nach einer Überprüfung bestätigte sie diese Rente am 12.04.2011. 91

Mit Teilklage vom 08.12.2011 verlangte der Verunfallte von der A. AG CHF 29'999 nebst Zins als Genugtuung. Das Bezirksgericht Willisau ordnete auf Antrag der Parteien ein polydisziplinäres Gutachten zur Frage der Kausalität an. Mit Urteil vom 12.03.2015 hiess es die Klage im Umfang von CHF 8189.60 gut und überband sämtliche Prozesskosten der A. AG. Gegen dieses Urteil legte diese beim Kantonsgericht Luzern Berufung ein und beantragte, die Klage abzuweisen. Am 02.05.2015 verstarb der Verunfallte. Er hinterliess als einzige Erben seine Schwestern C. und D., die den Prozess fortführten. Mit Urteil vom 27.10.2016 entschied das Kantonsgericht gleich wie das Bezirksgericht. 92

Mit Beschwerde in Zivilsachen und subsidiärer Verfassungsbeschwerde beantragt die A. AG dem Bundesgericht im Wesentlichen, die Klage abzuweisen. Das Bundesgericht weist beide Beschwerden ab, soweit es auf diese eintritt. 93

10.2 Erwägungen

a) **Eingeschränkte Überprüfbarkeit bei einem Streitwert unter CHF 30'000 – Erfordernis der Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung**

- 94 Das Bundesgericht stellt zunächst fest, dass im vorliegenden Fall der Streitwert unter CHF 30'000 liegt, weshalb eine Beschwerde in Zivilsachen nur zulässig ist, wenn sich eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung stellt. Als Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung wirft der beschwerdeführende Motorfahrzeughaftpflichtversicherer die Frage auf, ob die im Leitentscheid BGE 141 V 281 definierten diagnostischen Voraussetzungen beziehungsweise Beweisanforderungen an die medizinische Feststellung des Krankheitswerts bei psychosomatischen Leiden ins Haftpflichtrecht zu übertragen seien.
- 95 Eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung ist gemäss Erwägung 1.1 nur dann gegeben, wenn ein allgemeines Interesse – losgelöst vom konkreten Fall – besteht, dass eine umstrittene Frage höchstrichterlich geklärt wird, um eine einheitliche Anwendung und Auslegung des Bundesrechts herbeizuführen und damit Rechtssicherheit herzustellen⁵⁴. Eine neue Rechtsfrage kann vom Bundesgericht sodann beurteilt werden, wenn dessen Entscheid für die Praxis wegleitend sein kann, namentlich wenn von unteren Instanzen viele gleichartige Fälle zu beurteilen sein werden⁵⁵.
- 96 Das Bundesgericht vertritt die Auffassung, dass die Übernahme eines sozialversicherungsrechtlichen Leitentscheides in das Haftpflichtrecht keine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung sei. Zunächst weist es in Erwägung 1.3 darauf hin, dass die vorinstanzlichen Gerichtsgutachten vor dem fraglichen Leitentscheid ergangen seien und dieser explizit festhalte, dass frühere Gutachten nicht per se ihren Beweiswert verlören. Zudem sei es primär Aufgabe der Parteien – und nicht des Bundesgerichts –, Kritik an medizinischen Gutachten im kantonalen Verfahren vorzutragen, um die Ergebnisse des Gutachters in Zweifel zu ziehen, oder Unzulänglichkeiten im Zusammenhang mit der Begutachtung zu rügen.
- 97 Da der sozialversicherungsrechtliche Leitentscheid nach dem Abschluss des vorinstanzlichen Beweisverfahrens ergangen sei, so die Bundesrichter, hätten die Parteien die medizinischen Gutachten vor dem Hintergrund des sozialversicherungsrechtlichen Leitentscheides nicht kritisieren können. Gleichwohl ist das Bundesgericht in Erwägung 1.4 der Auffassung, dass im Rahmen einer Beschwerde in Zivilsachen die Übernahme des sozialversicherungsrechtlichen Leitentscheides in das Haftpflichtrecht nicht gerügt werden könne, da

⁵⁴ Siehe BGE 135 III 1 E. 1.3.

⁵⁵ Siehe BGE 139 II 340 E. 4.

die diesbezüglichen Erwägungen der sozialversicherungsrechtlichen Abteilung letztlich die Feststellung des rechtserheblichen Sachverhaltes betreffen würden, was gemäss Art. 105 BGG nicht Gegenstand einer Beschwerde in Zivilsachen sein könne.

b) Keine zwingende Übernahme sozialversicherungsrechtlicher Leitentscheide ins Haftpflichtrecht

Die Bundesrichter anerkennen immerhin, dass im Rahmen der subsidiären Verfassungsbeschwerde die Rüge, der sozialversicherungsrechtliche Leitentscheid hätte im vorliegenden Haftpflichtprozess berücksichtigt werden müssen, geltend gemacht werden kann. Die Partei, welche eine subsidiäre Verfassungsbeschwerde erhebt, muss angeben, welches verfassungsmässige Recht verletzt sein soll, und substantiiert darlegen, worin die Verletzung besteht. Eine Sachverhaltsfeststellung bzw. Beweiswürdigung erweist sich als verfassungswidrig bzw. willkürlich, wenn das Gericht Sinn und Tragweite eines Beweismittels offensichtlich verkannt hat, wenn es ohne sachlichen Grund ein wichtiges und entscheidungswesentliches Beweismittel unberücksichtigt gelassen oder wenn es auf Grundlage der festgestellten Tatsachen unhaltbare Schlussfolgerungen gezogen hat⁵⁶. 98

Für rechtliche Ausführungen zu der in BGE 141 V 281 vorgenommenen Rechtsprechungsänderung gelten die novenrechtlichen Einschränkungen zwar grundsätzlich nicht, das Gericht wendet das Recht von Amtes wegen an. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung besteht aber kein verfassungsrechtlicher Anspruch der Parteien, zur rechtlichen Würdigung der durch sie in den Prozess eingeführten Tatsachen noch besonders angehört zu werden⁵⁷. Eine Ausnahme besteht namentlich dann, wenn ein Gericht seinen Entscheid mit einem Rechtsgrund zu begründen beabsichtigt, auf den sich die beteiligten Parteien nicht berufen haben und mit dessen Erheblichkeit sie vernünftigerweise nicht rechnen mussten⁵⁸. Inwieweit diese Überlegung auf unerwartete höchstrichterliche Rechtsprechungsänderung übertragbar ist, könne offenbleiben, weil von einer überraschenden Rechtsanwendung, so das Bundesgericht in Erwägung 3.3.3, für den vorliegenden Fall keine Rede sein könne. 99

In Erwägung 4.2.1 weist das Bundesgericht sodann darauf hin, dass die Anspruchsvoraussetzungen im Haftpflichtrecht und im Sozialversicherungsrecht nicht dieselben sind, weshalb trotz Überschneidungen die Fragestellung im Sozialversicherungsrecht von derjenigen im Haftpflichtrecht abweichen kann, 100

⁵⁶ Vgl. E. 2.1.

⁵⁷ Siehe BGE 130 III 35 E. 5.

⁵⁸ Ibid.

so dass im Einzelfall zu beurteilen ist, ob die massgebenden Fragen im Gutachten überzeugend beantwortet werden. Zudem rügen die Bundesrichter, dass in der Beschwerde über weite Strecken mehr allgemein die Übernahme der Rechtsprechung aus dem Sozialversicherungsrecht ins Haftpflichtrecht gefordert wird. Die Beschwerdeführerin hätte sich vielmehr (nur) mit dem konkret zu beurteilenden Fall bzw. dem psychiatrischen Gutachten auseinandersetzen und konkret darlegen müssen, weshalb – auch vor dem Hintergrund des sozialversicherungsrechtlichen Leitentscheides – die haftpflichtrechtlichen Anspruchsvoraussetzungen nicht gegeben seien.

- 101 In Erwägung 5.5 resümieren die Bundesrichter, dass die beschwerdeführende Partei plausible Alternativklärungen für die von den Gutachtern konkret beobachteten gesundheitlichen Beeinträchtigungen darzulegen hat, wenn sie den Eintritt einer haftpflichtrechtlich relevanten gesundheitlichen Beeinträchtigung bestreitet. Will die beschwerdeführende Partei demgegenüber lediglich die Kausalität des Verkehrsunfalles für die gutachterlich festgestellten gesundheitlichen Beschwerden in Abrede stellen, hat sie eine plausible Erklärung dafür zu geben, wie die gesundheitlichen Beeinträchtigungen auch ohne den Unfall in gleicher Weise hätten entstehen können. Denn nur wenn diese Möglichkeit ernsthaft in Betracht komme, fehle es am Nachweis des Kausalzusammenhangs.

10.3 Bemerkungen

- 102 Dem bundesgerichtlichen Verdikt ist zuzustimmen. Die Frage, ob und inwieweit sozialversicherungsrechtliche Leitentscheide auch im Haftpflichtprozess massgeblich sind bzw. übernommen werden müssen, wird von einem kantonalen Tatsachengericht zu klären sein. Im fraglichen Leitentscheid 141 V 281 hat das Bundesgericht eine klarere Trennung zwischen den Aufgaben der Medizin und des Rechts gefordert, die Wichtigkeit des Vorhandenseins einer medizinischen Diagnose betont und zudem eine ressourcenorientierte Beurteilung der Leistungsfähigkeit von gesundheitlich beeinträchtigten Personen angeordnet. Diese bundesgerichtlichen Forderungen gelten universell, entbinden aber den Rechtsanwender nicht davon, im konkreten Einzelfall zu überprüfen, ob die jeweiligen Anspruchsvoraussetzungen der geltend gemachten Sozialversicherungsleistung bzw. des geltend gemachten Schadenersatzanspruches erfüllt sind oder nicht. Die rechtskräftige Verneinung/Bejahung von Sozialversicherungsleistungen ist, wenn überhaupt, für die nachfolgende haftpflichtrechtliche Auseinandersetzung nur indizierend, nicht aber präjudizierend. Die im Sozialversicherungsverfahren gewonnenen Erkenntnisse, insbesondere medizinische Gutachten, welche ein Sozialversicherungsträger eingeholt hat oder auf die er sich abstützt, können von jeder Prozess-

partei in den Haftpflichtprozess als Beweismittel bzw. Fremdgutachten eingeführt werden. Der Zivilrichter ist jedoch in seiner Entscheid, ob die Anspruchsvoraussetzungen des geltend gemachten Haftungsanspruchs erfüllt sind, unabhängig.

11. Kantonsgericht Freiburg 101 2016 174 vom 12.06.2017

11.1 Sachverhalt

Im vorliegenden Regressprozess war umstritten, ob der 67-jährige Lenker eines Motorrades (Scooter) ein grobes oder leichtes Selbstverschulden im Zusammenhang mit dem Unfall vom 20.07.2010 zu vertreten hat, als er nach einem Restaurantbesuch alkoholisiert und ohne Helm auf dem Nachhauseweg war und die Herrschaft über sein Motorrad verlor. Gemäss dem rechtsmedizinischen Gutachten lag der Blutalkoholgehalt im Zeitpunkt der Blutabnahme bei 0,48 Gew.-% bzw. im Zeitpunkt des Unfalls zwischen 0,48 Gew.-% und 1,01 Gew.-%. 103

11.2 Erwägungen

Die Vorinstanz hat ein grobes Selbstverschulden gemäss Art. 59 Abs. 1 SVG 104 verneint, jedoch eine Reduktion des Schadenersatzanspruches im Umfang von 35 % für das Nichttragen des Helmes vorgenommen. Hinsichtlich des Blutalkoholgehaltes erwog die Vorinstanz, dass die klagende Partei lediglich eine überwiegende Wahrscheinlichkeit, nicht aber mit annähernder Sicherheit nachweisen könne, dass der Lenker des Motorrades im Zeitpunkt des Unfalles den gesetzlichen Grenzwert von 0,5 Gew.-% überschritten habe. Ebenfalls vertrat die Vorinstanz die Auffassung, dass das Nichttragen des Helmes und die ungenügende Herrschaft über das Motorrad kein grobes Selbstverschulden, wohl aber ein Selbstverschulden darstellen würden, das eine Reduktion des Schadenersatzes im Umfang von 35 % rechtfertige.

Das Kantonsgericht des Kantons Fribourg (das Urteil erging in französischer Sprache) heisst die dagegen erhobene Beschwerde teilweise gut und bestätigt 105 zunächst in Erwägung 3, dass im Zusammenhang mit einem positiven Blutalkoholgehalt im Unfallzeitpunkt erst dann von einem Selbstverschulden ausgegangen werden könne, wenn der gesetzliche Grenzwert überschritten sei. Beim gesetzlichen Grenzwert handle es sich um eine nicht widerlegbare Rechtsvermutung für die Annahme eines Selbstverschuldens; diejenige Par-

tei, welche sich auf die Überschreitung des Grenzwertes berufe, habe mit dem Beweisgrad der annähernden Sicherheit die Überschreitung des Grenzwertes nachzuweisen. Das Kantonsgericht des Kantons Fribourg war wie die Vorinstanz der Auffassung, dass zwar eine überwiegende Wahrscheinlichkeit dafür spreche, dass der Lenker des Motorrades im Unfallzeitpunkt über den Grenzwert hinaus alkoholisiert war, verneinte aber gleichwohl den sicheren Nachweis, da der minimale Blutalkoholwert 0,02 Gew.-% unterhalb des Grenzwertes lag.

- 106 In den Erwägungen 4 und 5 schloss sich das Kantonsgericht des Kantons Fribourg der vorinstanzlichen Auffassung an, dass das Nichttragen des Helmes und die ungenügende Herrschaft über das Fahrzeug für sich genommen kein grobes Selbstverschulden begründen würden, das den adäquaten Kausalzusammenhang zu unterbrechen vermöge. Wie die Vorinstanz war das Kantonsgericht des Kantons Fribourg der Meinung, dass eine Kürzung des Schadenersatzes im Umfang von 35 % für das Nichttragen des Helmes gerechtfertigt sei. Entgegen der vorinstanzlichen Auffassung bejahten die Kantonsrichter zudem eine Reduktion des Schadenersatzes im Umfang von 15 % für den Verlust der Herrschaft über das Motorrad. Sie erwogen diesbezüglich, dass der Verlust der Herrschaft über das Motorrad im vorliegenden Fall geeignet gewesen sei, den Eintritt bzw. den Umfang des Schadens zu begünstigen, weshalb auch diesbezüglich zwingend eine angemessene Reduktion vorzunehmen sei.

11.3 Bemerkungen

- 107 Das Urteil ist nachvollziehbar begründet. Eine gewisse Irritation besteht mit Bezug auf das im Zusammenhang mit dem Nachweis eines Reduktionsgrundes massgebliche Beweismass. Während nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung für den Eintritt eines haftungsbegründenden Tatbestandes sowie den Nachweis des Schadens das ordentliche Beweismass der annähernden Sicherheit gilt, hat die geschädigte Person das Vorliegen des rechtserheblichen Kausalzusammenhanges lediglich mit überwiegender Wahrscheinlichkeit nachzuweisen. Das Selbstverschulden betrifft nach der Meinung des Referenten nicht nur den Schadens-, sondern auch den Kausalitätsnachweis; insoweit ist nicht klar, ob ein Reduktionsgrund mit dem ordentlichen Beweismass oder dem Beweismass der überwiegenden Wahrscheinlichkeit nachgewiesen werden muss.
- 108 Nach der Auffassung des Kantonsgerichts des Kantons Fribourg genügt das Beweismass der überwiegenden Wahrscheinlichkeit nicht für den Nachweis eines Reduktionsgrundes. Eine ganz andere Frage betrifft die Konkretisierung dessen, was überwiegende Wahrscheinlichkeit meint. Ob bei einer Unter-

schreitung eines Grenzwertes um 0,02 Gew.-% lediglich eine überwiegende Wahrscheinlichkeit oder schon eine annähernde Sicherheit gegeben ist, dürfte fraglich sein. Immerhin bestätigt das Kantonsgericht des Kantons Fribourg mit dem vorliegenden Entscheid seinen Glauben in die Messgenauigkeit des Blutalkoholwertes und die Rückrechnung desselben auf den Unfallzeitpunkt.

12. Bundesgericht 4A_695/2016 vom 22.06.2017

12.1 Sachverhalt

Am 28. Juli 2003 ereignete sich ein Auffahrunfall, indem eine alkoholisierte Lenkerin (2,81 ‰) mit ihrem Motorfahrzeug auf dasjenige des Geschädigten, der an einem Rotlicht angehalten wurde, auffuhr. Im Unfallprotokoll ist festgehalten, dass der Geschädigte über Beschwerden geklagt hat, welche für ein Schleudertrauma typisch sind. Die alkoholisierte Lenkerin wurde am 11. Juli 2006 wegen fahrlässiger einfacher Körperverletzung verurteilt. Am 6. Februar 2009 hat der Geschädigte gegenüber dem Motorfahrzeughaftpflichtversicherer des von der alkoholisierten Lenkerin benutzten Fahrzeuges Klage in der Höhe von CHF 1'545'137 zuzüglich Zins erhoben.

Der Geschädigte macht geltend, dass er als Folge des Verkehrsunfalls vom 28. Juli 2003 dauerhaft arbeitsunfähig sei und sein Unternehmen habe aufgeben müssen. Die Invalidenversicherung hat den Geschädigten mit Wirkung ab 2004 eine ganze Invalidenrente nebst Zusatzrenten für die Kinder zugesprochen. Das Kantonsgericht des Kantons Waadt hat mit Urteil vom 23. Januar 2015 den Motorfahrzeughaftpflichtversicherer zur Zahlung von CHF 30'829.50 (für den zukünftigen Erwerbsausfall), CHF 10'082 (für Anwaltskosten) und CHF 15'000 (als Genugtuung), je nebst Zins, verurteilt. Der Appellationshof des Kantonsgerichts des Kantons Waadt hat mit Urteil vom 9. August 2016 den vorinstanzlichen Entscheid weitgehend bestätigt; es hat ihm eine Genugtuung in der Höhe von CHF 25'000 zugesprochen. Das Bundesgericht weist die dagegen vom Geschädigten erhobene Beschwerde ab.

12.2 Erwägungen

In Erwägung 2 setzt sich das Bundesgericht mit der Rüge des Geschädigten auseinander, dass die von der Vorinstanz vorgenommene Reduktion des Schadenersatzes im Umfang von 50 % wegen der schwachen Adäquanz unzulässig sei. Die Bundesrichter sind wie die Vorinstanz der Auffassung, dass zwischen dem Auffahrunfall und den psychischen Beschwerden des Geschädigten (anhaltende Persönlichkeitsstörung und Depression) ein natürlicher Kausalzu-

sammenhang bestehe. Obwohl der fragliche Auffahrunfall als leicht qualifiziert wird, halten die Bundesrichter in Erwägung 2.1 unter Hinweis auf BGE 123 III 110 E. 3 fest, dass die Unfallschwere bei der Beurteilung des haftpflichtrechtlich relevanten Kausalzusammenhangs irrelevant sei. Gleichwohl qualifizieren die Bundesrichter in Erwägung 2.1 und 2.2.2 die vorinstanzliche Auffassung, wonach der Schadenersatz angemessen um 50% reduziert werden könne, wenn das haftungsbegründende Ereignis eine «faible intensité» für den Schaden habe, nicht als willkürlich.

- 112 Die Bundesrichter weisen sodann in Erwägung 3 die vom Geschädigten erhobenen Rügen im Zusammenhang mit der Berechnung des aufgelaufenen und des zukünftigen Erwerbsausfalls zurück. Nicht zu beanstanden sei insbesondere die Annahme der Vorinstanz, dass der Geschädigte im Umfang von 50% in seinem Unternehmen tätig und die restlichen 50% weiterhin als Lehrer angestellt gewesen wäre. Basierend auf den tatsächlich erzielten Unternehmensgewinnen und den vor dem Unfall bzw. nach dem Unfall bis zur Kündigung effektiv realisierten Lohneinkünften ist die von der Vorinstanz vorgenommene Berechnung des aufgelaufenen und zukünftigen Erwerbsausfalls nach der Meinung der Bundesrichter nicht zu beanstanden.
- 113 Hinsichtlich der Genugtuung sind die Bundesrichter in Erwägung 4.2 unter Hinweis auf drei bundesgerichtliche Entscheide (BGE 134 III 97 E. 4 [Genugtuung von CHF 140'000 für einen 19-Jährigen, der anlässlich eines Verkehrsunfalles eine Paraplegie erlitten hat], 4A_206/2014 vom 18. September 2014 E. 5 [Genugtuung von CHF 140'000 für eine schwere Kopfverletzung mit bleibender Behinderung] und BGE 141 III 97 E. 11.4 [Genugtuung von CHF 80'000 für multiple Frakturen der unteren Gliedmassen, Nasenfraktur und Zahnfrakturen, schwere Blutergüsse, Beeinträchtigung von Leber und Milz, 27-stündige Operation und sechs weitere Folgeoperationen mit bleibender Behinderung]) ebenfalls der Auffassung, dass die Vorinstanz ihr Ermessen nicht willkürlich ausgeübt hat, indem sie dem Geschädigten für die psychischen Beeinträchtigungen eine Genugtuung in der Höhe von CHF 50'000 bei einer Haftungsquote von 50% zugesprochen hat.

12.3 Bemerkungen

- 114 Der Entscheid ist nachvollziehbar hinsichtlich der Schadenberechnung und der Festlegung der Höhe der Genugtuung. Irritierend ist der Umstand, dass ein intensitätsarmer Kausalzusammenhang eine Reduktion des Schadenersatzes rechtfertigt, obwohl die Unfallschwere an sich bei der Beurteilung des rechtserheblichen Kausalzusammenhangs keine Rolle spielt. Insoweit ist es widersprüchlich, wenn zwar der haftungsbegründende und -ausfüllende Kausalzusammenhang trotz geringfügiger Unfallschwere bejaht werden, der

Schadenersatz aber um 50% gekürzt wird, weil leichte Unfälle regelmässig keine dauerhafte Invalidität infolge psychischer Störungen verursachen. Das Bundesgericht hat eine schwache Adäquanz bereits bei früherer Gelegenheit als Rechtfertigung für eine Reduktion des Schadenersatzes angeführt⁵⁹. Diese Rechtsprechung birgt letztlich die Gefahr in sich, dass inskünftig in jedem Schadenfall auch noch über die Intensität des Kausalzusammenhangs gestritten wird. Im Ergebnis bedeutet eine Reduktion des Schadenersatzes als Folge eines intensitätsarmen Kausalzusammenhanges zudem nichts anderes als die Einführung einer Teil- bzw. Quotenhaftung, welcher das Bundesgericht in anderem Zusammenhang eine Abfuhr erteilt hat.

13. Bundesgericht 4A_204/2017 vom 29.08.2017 und Obergericht des Kantons Zürich LB160029 vom 07.03.2017

13.1 Sachverhalt

In diesem Entscheid befasste sich das Bundesgericht mit dem Erwerbsausfall-
schaden eines Analytikers/Informatikers, der im Jahr 1993 einen Verkehrsun- 115
fall erlitten hatte und die 1991 gegründete Aktiengesellschaft, deren einziger
Mitarbeiter der Geschädigte war, infolge Einstellung der Geschäftstätigkeit in
der zweiten Jahreshälfte 1995 liquidieren musste.

Vor dem Bezirksgericht Zürich beantragte der Geschädigte, das Nationale 116
Versicherungsbüro Schweiz sei zu verpflichten, ihm einen Erwerbsausfall in
Höhe von rund CHF 4,8 Millionen zu bezahlen. Später erhöhte er den Er-
werbsausfall auf den Betrag von rund CHF 6,5 Millionen. Das Bezirksgericht
ging in tatsächlicher Hinsicht davon aus, dass die durch den Verkehrsunfall
verursachten gesundheitlichen Beeinträchtigungen lediglich während zwei
Jahren und zudem mit abnehmenden funktionellen Leistungsdefiziten bestan-
den hätten, und sprach dem Geschädigten unter allen Titeln einen Betrag von
CHF 170'445 nebst Zins zu. Das Obergericht des Kantons Zürich wies eine
dagegen erhobene Beschwerde ab⁶⁰.

⁵⁹ Vgl. Urteil des Bundesgerichts 4A_382/2015 und 4A_404/2015 vom 4. Januar 2016 E. 12.5.1 f.

⁶⁰ Vgl. Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich LB160029 vom 07.03.2017.

13.2 Erwägungen

- 117 Vor Bundesgericht machte der Geschädigte Schadenersatz nach richterlichem Ermessen, jedoch von mindestens CHF 7,5 Millionen geltend. In tatsächlicher Hinsicht beanstandete der Geschädigte vor dem Bundesgericht nicht mehr, dass die Verletzungsfolgen für höchstens zwei Jahre seit dem Unfall bestanden und linear um jeweils 25 % je Halbjahr abgenommen hätten. Umstritten war demgegenüber die Ermittlung des Erwerbsausfalles bei Annahme einer Arbeitsunfähigkeit von zwei Jahren. Der Geschädigte rügte, dass die Liquidation der Aktiengesellschaft unfallbedingt erfolgt sei und er trotz der lediglich zweijährigen Dauer der Unfallverletzungen einen Erwerbsausfall von mindestens CHF 7,5 Millionen erleide.
- 118 Das Bezirksgericht vertrat gestützt auf ein betriebswirtschaftliches Gutachten die Auffassung, dass der Geschädigte im Verlauf der zwei Jahre ein Valideneinkommen von CHF 420'000 hätte erzielen können. Hinsichtlich des zumutbaren Invalideneinkommens ging das Bezirksgericht im Hinblick auf die früher vom Geschädigten erzielten Löhne von einem Betrag von CHF 157'500 aus. Nach Abzug der Sozialversicherungsleistungen (Taggelder und Invalidenrenten) und unter Berücksichtigung eines Mehraufwandes für eine zwischenzeitlich eingestellte Hilfsperson ergab sich ein Erwerbsausfallschaden von CHF 142'838.
- 119 Der rechtlich relevante Schaden – so das Bundesgericht – entspricht der Differenz zwischen dem aktuellen Stand des Vermögens des Geschädigten und dem Wert, den dieses Vermögen ohne das schädigende Ereignis aufweisen würde. Soweit es um den Schaden aus der Geschäftstätigkeit geht, entspricht der Erwerbsausfall der Differenz zwischen dem Valideneinkommen von CHF 420'000 und dem Einkommen, welches der Geschädigte mit der später liquidierten Aktiengesellschaft tatsächlich erwirtschaftet hat und zusätzlich hätte erwirtschaften können⁶¹. Die Bundesrichter beanstandeten die tatsächliche Annahme des Bezirksgerichts nicht, wonach der Geschädigte den erforderlichen Nachweis, dass er mit der liquidierten Aktiengesellschaft ohne Unfall das behauptete Erwerbseinkommen hätte erzielen können, nicht erbracht habe.
- 120 Der Geschädigte rügte vor Bundesgericht ferner, dass die vollumfängliche Anrechnung der tatsächlich erhaltenen Sozialversicherungsleistungen, welche auf einem Arbeitsunfähigkeitsgrad von 100 % beruhen würden, nicht zulässig sei, da der bezirksgerichtlichen Schadensberechnung eine abnehmende Arbeitsunfähigkeit zu Grunde liege. Die Bundesrichter halten in Erwägung 8.3.2 fest, dass die sachliche Kongruenz zwischen den Sozialversicherungs-

⁶¹ Vgl. Urteil des Bundesgerichts 4A_204/2017 vom 29.08.2017 E. 8.3.1.

leistungen und dem Haftpflichtanspruch nicht schon dann entfalle, wenn der Bemessung des haftpflichtrechtlichen Invaliditätsschadens ein tieferer Invaliditätsgrad als den Leistungen der Sozialversicherung zugrunde liege⁶². Eine volle Anrechnung setzt aber voraus, dass die Leistungen der Sozialversicherung im haftungsbegründenden Ereignis gründen. Da im vorliegenden Fall sämtliche Sozialversicherungsleistungen als Folge des Verkehrsunfalls ausgerichtet worden sind, erachtet das Bundesgericht die vollumfängliche Anrechnung der Sozialversicherungsleistungen, obwohl diese von einem Arbeitsunfähigkeitsgrad von 100 % ausgehen, als zulässig.

Ebenfalls umstritten war, ob als Folge des Quotenvorrechtes die Sozialversicherungsleistungen (zumindest teilweise) nicht hätten angerechnet werden dürfen. Das Bundesgericht hält diesbezüglich fest, dass der Schaden, den der Geschädigte in zumutbarer Weise hätte verhindern können, diesem selber zuzuschreiben sei, weshalb das Quotenvorrecht nicht zur Anwendung gelangen könne⁶³. Da das Bezirksgericht – eventuell – von einem zumutbaren Invalideneinkommen in Höhe von CHF 157'500 ausgegangen ist und diese hypothetische Feststellung tatsächlicher Natur für das Bundesgericht verbindlich war, erachtete es im Ergebnis die vorinstanzliche Anrechnung der Sozialversicherungsleistungen als rechtmässig.

13.3 Bemerkungen

Der vorliegende Entscheid ist nachvollziehbar begründet, hinterlässt aber gleichwohl ein paar offene Fragen. Im Zusammenhang mit dem «Unternehmerschaden» von Allein- oder Mehrheitsaktionären stellt sich regelmässig die Frage, ob lediglich der Gewinnausfall des Unternehmens als Erwerbsausfallschaden zu entschädigen ist oder zusätzlich ein Vermögensschaden anfällt, weil der Wert des Unternehmens als Folge der gesundheitlichen Beeinträchtigung des Unternehmers verringert wird oder nicht auf das Niveau angehoben werden kann, wie wenn der Unternehmer gesund geblieben wäre. Der Geschädigte vertrat im vorliegenden Fall den Standpunkt, dass ein Schaden unter den Titeln «Erwerbsausfall» und «Vermögensschaden» von insgesamt CHF 6,5 Mio. entstanden sei, weil das Unternehmen als Folge des Verkehrsunfalles habe liquidiert werden müssen. Da der Geschädigte den Beweis nicht erbringen konnte, dass die gesundheitlichen Beeinträchtigungen, verursacht durch den Verkehrsunfall, dauerhaft bleiben werden, war vor dem Bundesge-

⁶² Siehe ferner Urteile des Bundesgerichts 4A_260/2014 vom 08.09.2014 E. 5.3.2 und 1P.459/1991 vom 26.03.1992 E. 3b.

⁶³ Vgl. Urteil des Bundesgerichts 4C.263/2006 vom 17.01.2007 E. 3.2.

richt nicht mehr umstritten, ob und unter welchen Voraussetzungen auch der Minderwert des Unternehmens ersetzt werden muss.

- 123 Irritierend sind die Ausführungen zur Anrechnung der Sozialversicherungsleistungen bzw. die Nichtanwendung des Quotenvorrechtes im Zusammenhang mit der vom Bundesgericht bejahten Verletzung der Schadenminderungspflicht. Als Folge des Grundsatzes der Ereignisidentität sollten Versicherungsleistungen, die als Folge eines anderen Ereignisses bzw. nicht wegen des Verkehrsunfalles erbracht werden, nicht vom haftpflichtrechtlich geschuldeten Schaden in Abzug gebracht werden. Leider geht aus dem bundesgerichtlichen Urteil nicht klar hervor, ob der Arbeitsunfähigkeitsgrad von 100% ausschliesslich durch den Verkehrsunfall oder auch allfällige krankheitsbedingte gesundheitliche Beeinträchtigungen verursacht worden ist. Da der sozialversicherungsrechtliche Entscheid hinsichtlich der Arbeitsunfähigkeit für das Haftpflichtrecht keine Bindungswirkung hat, ist es im Übrigen nicht zu beanstanden, wenn sämtliche unfallbedingt ausgerichteten Sozialversicherungsleistungen vom haftpflichtrechtlich relevanten Schaden abgezogen werden, auch wenn der Zivilrichter das funktionelle Leistungsdefizit anders als die Sozialversicherungsträger beurteilt.
- 124 Bis anhin war der Referent davon ausgegangen, dass das Quotenvorrecht auch im Zusammenhang mit einem Selbstverschulden anwendbar ist. Das bundesgerichtliche Diktum geht in eine andere Richtung, wobei unklar ist, ob die vom Bundesgericht anerkannte Verletzung der Schadenminderungspflicht zu einem zusätzlichen, vom unfallbedingt eingetretenen Schaden abgrenzbaren Schaden geführt hat und deshalb die Anwendung des Quotenvorrechts abgelehnt wurde. Insoweit wäre wie bei der konstitutionellen Prädisposition zu differenzieren, ob die Verletzung der Schadenminderungspflicht bzw. der Vorzustand unabhängig vom Unfallereignis zu einem selbstständigen Schaden geführt hat oder mit diesem zusammen einen (grösseren) Schaden verursacht hat. Im ersten Fall wäre von der Nichtanwendbarkeit, im zweiten Fall von der Anwendbarkeit des Quotenvorrechtes auszugehen.