

Jahrbuch zum Strassenverkehrsrecht 2020

Redaktion

RA lic. iur. Manfred Dähler

Prof. Dr. iur. Hardy Landolt LL.M., RA
(Vorsitz, Herausgeber)

Dr. phil. Jacqueline Bächli-Biétry

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.

© 2020 Dike Verlag AG, Zürich/St. Gallen
ISBN 978-3-03891-179-1

www.dike.ch

SVG-Rechtsprechung: Haftpflichtrechtliche Urteile des Jahres 2019

HARDY LANDOLT*

Inhaltsverzeichnis

I.	Einleitung	50
II.	BGer, 28.8.2018, 4A_108/2018 – Kollision zwischen Radfahrer und Motorfahrzeug – Eintritt der Verjährung – Auslegung des UVG- Regressabkommens von 1992	51
	A. Sachverhalt	51
	B. Erwägungen	52
	C. Bemerkungen	53
III.	BGer, 10.9.2018, 4A_138/2018 – Kollision zwischen Fussgänger (zehnjähriges Kind) und Motorfahrzeug – Schadenersatzbemessung – Reduktionsgründe (Vorzustand, Selbstverschulden)	54
	A. Sachverhalt	54
	B. Erwägungen	55
	C. Bemerkungen	55
IV.	KGer GR, 1.10.2018, ZK2 15 10 – Streifkollision mit provisorischer Strassenabschränkung – Werkeigentümerhaftung des Strasseneigentümers (Bund) für hinreichende Signalisation von Strassenbaustellen – Abschluss eines Vergleichs	56
	A. Sachverhalt	56
	B. Erwägungen	56
	C. Bemerkungen	57

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

V.	OGer ZH, 3.10.2018, NP170032 – Behaupteter Auffahrunfall vor einem Fussgängerstreifen – Anforderungen an den Nachweis eines Verkehrsunfalls – unterschiedliche Beweiswürdigung zwischen Einzelrichter und Obergericht..	57
A.	Sachverhalt.....	57
B.	Erwägungen	57
C.	Bemerkungen	58
VI.	BGer, 11.10.2018, 4A_290/2018 – Tödlicher Selbstunfall mit gemietetem Motorrad – Haftung des Motorfahrzeughaftpflichtversicherers für den Schaden der Hinterbliebenen – Reduktion infolge Selbstverschulden	58
A.	Sachverhalt.....	58
B.	Erwägungen	59
C.	Bemerkungen	61
VII.	BGer, 5.11.2018, 4A_228/2018 – Auslegung und Anfechtung einer Entschädigungsvereinbarung.....	61
A.	Sachverhalt.....	61
B.	Erwägungen	62
C.	Bemerkungen	64
VIII.	KGer GR, 13.11.2018, ZK2 15 3 – Im Überholverbot Überholte setzt ohne Kontrollblick ihrerseits zum Überholen an, erschrickt und gerät ins Schleudern – mittelbare Unfallverursachung durch den Betrieb eines Motorfahrzeugs – Haftungsaufteilung.....	65
A.	Sachverhalt.....	65
B.	Erwägungen	65
C.	Bemerkungen	68
IX.	BGer, 28.1.2019, 6B_261/2018, 6B_283/2018, 6B_284/2018 – Sorgfaltspflichten im Radrennsport – Bedeutung des Reglements des Schweizerischen Radsportverbands Swiss Cycling	68
A.	Sachverhalt.....	68
B.	Erwägungen	69
C.	Bemerkungen	70
X.	OGer ZH, 29.1.2019, RU180079 – Lenker eines Lkw verletzt sich anlässlich eines Kontrollgangs im Anhänger am Fuss – Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege – Aussichtslosigkeit einer Haftungsklage gestützt auf Art. 58 Abs. 2 SVG	71
A.	Sachverhalt.....	71
B.	Erwägungen	71
C.	Bemerkungen	72

XI.	OGer ZH, 15.2.2019, LB180014 – Auffahrkollision auf einer spanischen Autobahn – Opiatabhängigkeit infolge ärztlicher Fehlbehandlung – natürlicher und adäquater Kausalzusammenhang.....	74
	A. Sachverhalt.....	74
	B. Erwägungen.....	75
	C. Bemerkungen	77
XII.	BGer, 18.3.2019, 4A_29/2018 – Frontalkollision – Berechnung des Haushaltschadens der verletzten Insassin eines beteiligten Unfallfahrzeugs.....	78
	A. Sachverhalt.....	78
	B. Erwägungen.....	79
	C. Bemerkungen	80
XIII.	BGer, 17.4.2019, 4A_508/2018 [BGE-Publikation], und OGer ZH, 11.7.2018, LB180020 – Örtliche Zuständigkeit – Streitgenossenschaft zweier Motorfahrzeughaftpflichtversicherer aus zwei Strassenverkehrsunfällen.....	81
	A. Sachverhalt.....	81
	B. Erwägungen.....	81
	C. Bemerkungen	83
XIV.	BGer, 20.5.2019, 4A_394/2018 = BGE 145 III 225 – Merkantiler Minderwert bei Immobilien (und bei Motorfahrzeugen).....	84
	A. Sachverhalt.....	84
	B. Erwägungen.....	84
	C. Bemerkungen	86
XV.	BGer, 19.9.2019, 4A_6/2019, und HGer ZH, 20.11.2018, HG080251 – Als Mitfahrerin eines PW im Ausland verunfallt – Schadenberechnung und Genugtuung bei Paraplegie.....	87
	A. Sachverhalt.....	87
	B. Erwägungen.....	88
	1. Erwerbsausfall	89
	2. Betreuungs- und Pflegeschaden.....	89
	3. Genugtuung	90
	C. Bemerkungen	91
	1. Erwerbsausfall	91
	2. Betreuungs- und Pflegeschaden.....	93
	3. Genugtuung	95

I. Einleitung

- 1 Im Jahr 2019** haben das Bundesgericht und ausgewählte kantonale Gerichte folgende Urteile im Zusammenhang mit der Gefährdungshaftung des SVG gefällt:
- 2 – *BGer, 28.8.2018, 4A_108/2018 – Kollision zwischen Radfahrer und Motorfahrzeug – Eintritt der Verjährung – Auslegung des UVG-Regressabkommens von 1992;*
- 3 – *BGer, 10.9.2018, 4A_138/2018 – Kollision zwischen Fussgänger (zehnjähriges Kind) und Motorfahrzeug – Schadenersatzbemessung – Reduktionsgründe (Vorzustand, Selbstverschulden);*
- 4 – *KGer GR, 1.10.2018, ZK2 15 1 – Streifkollision mit provisorischer Strassenabschränkung – Werkeigentümerhaftung des Strasseneigentümers (Bund) für hinreichende Signalisation von Strassenbaustellen – Abschluss eines Vergleichs;*
- 5 – *OGer ZH, 3.10.2018, NP170032 – Behaupteter Auffahrunfall vor einem Fussgängerstreifen – Anforderungen an den Nachweis eines Verkehrsunfalles – unterschiedliche Beweiswürdigung zwischen Einzelrichter und Obergericht;*
- 6 – *BGer, 11.10.2018, 4A_290/2018 – Tödlicher Selbstunfall mit gemietetem Motorrad – Haftung des Motorfahrzeughaftpflichtversicherers für den Schaden der Hinterbliebenen – Reduktion infolge Selbstverschulden;*
- 7 – *BGer, 5.11.2018, 4A_228/2018 – Auslegung und Anfechtung einer Entschädigungsvereinbarung;*
- 8 – *KGer GR, 13.11.2018, ZK2 15 3 – Im Überholverbot Überholte setzt ohne Kontrollblick ihrerseits zum Überholen an, erschrickt und gerät ins Schleudern – mittelbare Unfallverursachung durch den Betrieb eines Motorfahrzeugs – mittelschweres bis schweres Verschulden der Lenkerin des überholten Motorfahrzeugs (ohne Kontrollblick zum Überholen des vor ihr fahrenden Fahrzeugs angesetzt und innerhalb des Überholverbots eine Sicherheitslinie überfahren) – mittleres Verschulden der Lenkerin des von hinten überholenden Motorfahrzeugs (ebenfalls Überholmanöver trotz signalisiertem Überholverbot in Überquerung einer Sicherheitslinie) – Aufteilung der Haftung: 60 % überholtes und geschleudertes Fahrzeug zu 40 % von hinten überholendes Fahrzeug;*

** Im Jahrbuch 2019 wurden die vom Bundesgericht und ausgewählten kantonalen Gerichten bis zum 15. Juni 2018 gefällten Urteile besprochen. Der vorliegende Beitrag schliesst daran an und befasst sich mit den strassenverkehrsrechtlichen Urteilen vom 1. Juli 2018 bis zum 31. Oktober 2019. – Darstellung im Anschluss an das an der 8. Zürcher Tagung zum Strassenverkehrsrecht vom 25. September 2019 gehaltene Referat.

- *BGer, 28.1.2019, 6B_261/2018, 6B_283/2018, 6B_284/2018 – Sorgfaltpflichten im Radsport – Bedeutung des Reglements des Schweizerischen Radsportverbands Swiss Cycling;* 9
- *OGer ZH, 29.1.2019, RU180079 – Lenker eines Lkw verletzt sich anlässlich eines Kontrollgangs im Anhänger am Fuss – Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege – Aussichtslosigkeit einer Haftungsklage gestützt auf Art. 58 Abs. 2 SVG;* 10
- *OGer ZH, 15.2.2019, LB180014 – Auffahrkollision auf einer spanischen Autobahn – Opiatabhängigkeit infolge ärztlicher Fehlbehandlung – natürlicher und adäquater Kausalzusammenhang;* 11
- *BGer, 18.3.2019, 4A_29/2018 – Frontalkollision – Berechnung des Haushaltschadens der verletzten Insassin eines beteiligten Unfallfahrzeugs;* 12
- *BGer, 17.4.2019, 4A_508/2018 (BGE-Publikation), und OGer ZH, 11.7.2018, LB180020 – Örtliche Zuständigkeit – Streitgenossenschaft zweier Motorfahrzeughaftpflichtversicherer aus zwei Strassenverkehrsunfällen;* 13
- *BGer, 20.5.2019, 4A_394/2018 = BGE 145 III 225 – Merkantiler Minderwert bei Immobilien (und bei Motorfahrzeugen);* 14
- *BGer, 19.9.2019, 4A_6/2019, und HGer ZH, 20.11.2018, HG080251 – Als MitfahrerIn eines PW im Ausland verunfallt – Schadenberechnung und Genugtuung bei Paraplegie.* 15

II. BGer, 28.8.2018, 4A_108/2018 – Kollision zwischen Radfahrer und Motorfahrzeug – Eintritt der Verjährung – Auslegung des UVG-Regressabkommens von 1992

A. Sachverhalt

Am 3. Juni 1994 ereignete sich eine Kollision zwischen dem bei der A. AG unfallversicherten C. als Radfahrer und dem von D. gelenkten und in Frankreich immatrikulierten Personenwagen, bei welchem C. Verletzungen erlitt. In der Folge war dieser vom 3. Juni 1994 bis 14. November 1995 in unterschiedlichem Ausmass arbeitsunfähig. Die A. AG erbrachte für die Folgen des Ereignisses vom 3. Juni 1994 Leistungen aus der Unfall- und Unfallzusatzversicherung. Für diese Leistungen will sie Rückgriff nehmen auf die B. AG. 16

Mit Klage vom 2. November 2015 beim Handelsgericht des Kantons Zürich (geändert mit der Replik) beantragte die A. AG, die B. AG sei kostenfällig zu 17

verpflichten, ihr CHF 1'545'530 nebst Zins zu 5 % zu bezahlen. Das Handelsgericht beschränkte das Verfahren auf die Frage der Verjährung. Mit Beschluss vom 16. Januar 2018 schrieb es die Klage im Umfang von CHF 12'670 zufolge Klagerückzugs als erledigt ab, und mit Urteil vom gleichen Tag wies es die Klage ab, soweit sie nicht zufolge Klagerückzugs als erledigt abgeschrieben wurde. Das Bundesgericht heisst die von der A. AG gegen das handelsgerichtliche Urteil erhobene Beschwerde teilweise gut und weist die Sache zur Neubeurteilung an die kantonale Vorinstanz zurück.

B. Erwägungen

- 18 Vor dem Bundesgericht umstritten war die Frage, ob die Verjährung eingetreten sei. Die Vorinstanz stellte fest, dass die A. AG ihren Anspruch erstmals mit Schreiben vom 17. August 1994 angemeldet und mit Schreiben vom 9. Dezember 2003 erstmals um einen Verjährungseinredeverzicht bis zum 3. Juni 2006 ersucht habe. Die B. AG erklärte mit Schreiben vom 12. und 19. Dezember 2003 für den entsprechenden Zeitraum den Verzicht auf die Einrede der Verjährung, sofern die Verjährung im Zeitpunkt des Schreibens noch nicht eingetreten sei. Die Vorinstanz erwog, dass die zivilrechtliche Verjährung sowohl der gemäss aArt. 41 UVG als auch der gemäss Art. 72 VVG subrogierten Ansprüche am 7. November 2000 eingetreten sei. Die strafrechtliche Verjährungsfrist sei bereits am 4. Juli 1999 abgelaufen.
- 19 Die A. AG vertrat die Auffassung, dass die Verjährung nicht eingetreten sei, weil das UVG-Regressabkommen aus dem Jahr 1992 bzw. der gemäss Ziffer 3.3 geltende Verjährungsverzicht auf die vorliegend geltend gemachten Ansprüche anwendbar sei. Die Vorinstanz war der Auffassung, dass der geltend gemachte Regressanspruch nicht in den sachlichen Anwendungsbereich des UVG-Regressabkommens falle. Das UVG-Regressabkommen 1992 enthält in Ziffer 3.1 einen Verzicht des Haftpflichtversicherers auf die Verjährungseinrede und in Ziffer 3.2 einen grundsätzlichen Verzicht des Unfallversicherers auf die Geltendmachung von Regressansprüchen nach Ablauf einer bestimmten Zeitspanne. Gemäss Ziffer 3.3 gilt der Einrede- und Forderungsverzicht auch für «Nichtabkommensfälle». Strittig ist, was mit diesem Begriff gemeint ist.
- 20 Das Bundesgericht weist in der Erwägung 4 darauf hin, dass das Regressabkommen nach dem tatsächlichen Willen der Vertragsparteien und, wenn ein solcher nicht feststellbar sei, nach dem Vertrauensgrundsatz auszulegen sei. Im Rahmen der objektivierten Vertragsauslegung sei dabei auf den Wortlaut, den Sinn und Zweck sowie die Systematik des Abkommens abzustellen. Nach Auffassung der Bundesrichter ergeben weder der Wortlaut noch Sinn und Zweck des Abkommens eine klare Antwort auf die Frage, was unter dem Be-

griff «Nichtabkommensfälle» zu verstehen sei (vgl. Erwägungen 4.1 bis 4.3), weshalb die systematische Auslegung massgeblich sei.

Der Einredeverzicht, der gemäss Ziffer 3.3 auch für Nichtabkommensfälle gilt, bezieht sich nach der Auffassung der Bundesrichter auf die Umschreibung in Ziffer 3.1. Diese Bestimmung lautet: «Der Haftpflichtversicherer verzichtet im Rahmen der Deckung für sich und *namens seines Versicherten* auf die Verjährungseinrede». Diese Umschreibung des Verzichts setzt nach ihrem Wortlaut einen Versicherungsvertrag zwischen dem Haftpflichtversicherer und dem versicherten Dritten voraus. Ein solcher besteht aber nicht, wenn wie vorliegend ein Fall gemäss Ziffer 1.3.2 gegeben ist. Das würde – so die Bundesrichter – an sich gegen die Anwendbarkeit des Regressabkommens sprechen.

Das Bundesgericht weist jedoch auf die weitere Formulierung in Ziffer 3.1 hin, wonach der Verjährungsverzicht nur gilt, wenn der Teilungsanspruch dem Haftpflichtversicherer (oder notfalls seinem Versicherten) innert zweier Jahre ab Unfalldatum schriftlich angemeldet wurde bzw. ansonsten nur für spätere Leistungen. Diese Formulierung beziehe sich, so das Bundesgericht in Erwägung 4.4.1, auf die materielle Regelung gemäss Ziffer 6 des Abkommens. Die Ziffern 6.2 und 6.4, die eine Teilung des Schadens im Verhältnis von 37 % zu Lasten des UVG-Versicherers und 63 % zu Lasten des Haftpflichtversicherers vorsehen, seien denn auch ein Kernpunkt des Abkommens.

Diese materiellen Bestimmungen gelten aber für die Ausschlussstatbestände gemäss Ziffer 1.3 insgesamt nicht. Es gibt – so das Bundesgericht weiter – in all diesen Fällen daher keinen Teilungsanspruch, der als Voraussetzung für den (umfassenden) Verjährungsverzicht angemeldet werden muss bzw. kann. Vielmehr sind alle Fälle, in denen das Abkommen keine Anwendung findet, also alle von Ziffer 1.3 erfassten, gemäss Ziffer 1.4 nach «Rechtslage», d.h. nach objektivem Recht zu beurteilen. Somit kann aus der an sich einschränkenden Formulierung von Ziffer 3.1 nichts gegen eine Anwendung des Verjährungsverzichts auch auf die Fälle von Ziffer 1.3.2 abgeleitet werden. Entsprechend bejaht das Bundesgericht die Anwendbarkeit des Verjährungsverzichts und heisst die Beschwerde gut (*BGer*, 28.8.2018, 4A_108/2018).

C. Bemerkungen

Die bundesgerichtlichen Erwägungen sind nachvollziehbar.

III. BGer, 10.9.2018, 4A_138/2018 – Kollision zwischen Fussgänger (zehnjähriges Kind) und Motorfahrzeug – Schadenersatzbemessung – Reduktionsgründe (Vorzustand, Selbstverschulden)

A. Sachverhalt

- 25 Am 12. August 1990 wurde Z., damals noch nicht 10-jährig, vom Fahrzeug von A. angefahren, als er die Strasse in seiner Nachbarschaft überquerte. A. erlitt eine Kopf- und Hirnverletzung mit Hirnkontusion und intrazerebraler Blutung, eine Schädelfraktur und weitere Frakturen. Am 26. Januar 1993 entschied das Strafgericht des Bezirks Lausanne, dass die Geschwindigkeit von 40 bis 50 km/h, mit der der Autofahrer unterwegs war, am Unfallort unangemessen war. Das Strafgericht stellte ebenfalls fest, dass der Fahrer von der Sonne geblendet wurde und, hätte er die Sonnenblende frühzeitig abgesenkt, A. und dessen Bruder, der die Strasse ebenfalls überquerte, hätte sehen und den Aufprall vermeiden können.
- 26 Z. war es trotz der bleibenden Behinderung möglich, zu studieren und einen Abschluss in Politikwissenschaft zu erlangen. Um seine Chancen auf einen Arbeitsplatz zu erhöhen, absolvierte der Geschädigte nach dem Studium in Toulouse einen Masterstudiengang in Geopolitik. Obwohl Z. sich nach der Beendigung des Studiums mehrfach bewarb, blieb er im Zeitraum zwischen 2007 und 2011 arbeitslos bzw. konnte lediglich verschiedene Praktika absolvieren. Am 23. Dezember 2007 bezahlte der Motorfahrzeughaftpflichtversicherer von A. dem Geschädigten einen Betrag von CHF 100'000. Seit dem 1. Mai 2013 ist Z. zu 70 % als Journalist für einen monatlichen Bruttolohn von CHF 2'500, 13 Mal im Jahr bezahlt, angestellt.
- 27 Z. forderte vom Motorfahrzeughaftpflichtversicherer mit Klage vom 5. Dezember 2008 CHF 3'478'873 zuzüglich Zinsen. Mit Vergleich vom 24. und 25. Juni 2009 einigten sich die Parteien hinsichtlich der Genugtuung (CHF 100'000) und des Haushaltschadens (CHF 300'000). Zudem verpflichtete sich der Motorfahrzeughaftpflichtversicherer, eine weitere Akontozahlung von CHF 50'000 zu leisten. Mit Urteil vom 18. Mai 2016 verpflichtete die Zivilkammer des Waadtländer Kantonsgerichts den Motorfahrzeughaftpflichtversicherer, Z. CHF 391'895 zuzüglich Zinsen und CHF 2'070'635 zuzüglich Zinsen abzüglich CHF 100'000 (Valuta 23. Juli 2007) und CHF 50'000 (Valuta 1. Juli 2009) zu bezahlen. Mit Urteil vom 19. Dezember 2017 bestätigte der Zivilappellationshof des Kantonsgerichts Waadt das vorinstanzliche Urteil.

Der Motorfahrzeughaftpflichtversicherer erhob gegen das letztinstanzliche Urteil beim Bundesgericht Beschwerde in Zivilsachen. Er beantragt, den zugesprochenen Schadenersatz unter Berücksichtigung der beiden Akontozahlungen auf CHF 156'758 und CHF 828'254, je zuzüglich Zinsen, zu reduzieren, eventuell die Angelegenheit im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückzuweisen. Das Bundesgericht weist die Beschwerde ab. 28

B. Erwägungen

Der Motorfahrzeughaftpflichtversicherer rügte zunächst, dass die Vorinstanz eine Haftungsquote von 100 % bejaht habe. Nach der Auffassung des Versicherers hätten sowohl ein Selbstverschulden als auch eine konstitutionelle Prädisposition berücksichtigt werden müssen. In Erwägung 2 verneint das Bundesgericht ein Selbstverschulden des im Unfallzeitpunkt knapp zehnjährigen Kindes. Ebenso weist es die Rüge einer willkürlichen Beweiswürdigung ab, weil die kantonalen Instanzen keinen Augenschein vor Ort durchgeführt haben. Die Bundesrichter erachten die Feststellung der kantonalen Instanzen, wonach der Lenker des Motorfahrzeugs, hätte er die Sonnenblende 60 m vor dem Aufprall abgesenkt, den Unfall hätte vermeiden können, nicht als willkürlich. 29

Ebenso lehnt es das Bundesgericht in Erwägung 3 ab, von einer konstitutionellen Prädisposition auszugehen. Der Haftpflichtversicherer machte geltend, dass der Geschädigte über eine fragile Persönlichkeitsstruktur mit Aggravationstendenz verfüge und die von der Vorinstanz bejahte Arbeitsunfähigkeit in der Höhe von 50 % hätte entsprechend herabgesetzt werden müssen. Die Bundesrichter erwägen, dass beim Geschädigten keine Bagatellverletzungen vorlägen, weshalb die Annahme einer Arbeitsunfähigkeit von 50 % nicht willkürlich sei. Schliesslich weist das Bundesgericht in Erwägung 4 darauf hin, dass der Vorwurf, wonach der Geschädigte die Schadenminderungspflicht verletzt habe, nicht hinreichend begründet worden sei, weshalb die Beschwerde insgesamt unbegründet sei (*BGer, 10.9.2018, 4A_138/2018*). 30

C. Bemerkungen

Den bundesgerichtlichen Erwägungen ist vollumfänglich zuzustimmen. 31

IV. KGer GR, 1.10.2018, ZK2 15 10 – Streifkollision mit provisorischer Strassenabschränkung – Werkeigentümerhaftung des Strasseneigentümers (Bund) für hinreichende Signalisation von Strassenbaustellen – Abschluss eines Vergleichs

A. Sachverhalt

- 32 Am 1. Mai 2012 ereignete sich um ca. 13.30 Uhr bei gutem Wetter auf der A13 in Fahrtrichtung Chur eine Streifkollision mit einer provisorischen Strassenabschränkung. Im fraglichen Tunnel galt ohne jegliche Einschränkung und ohne Hinweis auf irgendwelche bevorstehenden Baustellen oder weitere Geschwindigkeitsbeschränkungen eine Tempolimit von 80 km/h. Unmittelbar nach der Tunnelausfahrt befand sich eine Baustelle, welche infolge einer Fahrspuränderung bzw. Fahrspurverengung nur mit reduzierter Geschwindigkeit befahren werden konnte. Der erste Hinweis auf die entsprechende Baustelle war erst unmittelbar nach der Tunnelausfahrt angebracht. Am fraglichen Fahrzeug entstand ein Sachschaden von € 8'712.78 (inklusive Mehrwertsteuer). Der Eigentümer des beschädigten Fahrzeugs mit deutschen Kennzeichen erhob gegen die Eidgenossenschaft, vertreten durch das Bundesamt für Strassen, am 30. April 2013 eine Teilklage beim Kantonsgericht des Kantons Graubünden in der Höhe von CHF 5'000.

B. Erwägungen

- 33 Das Kantonsgericht des Kantons Graubünden führte einen doppelten Schriftwechsel durch. Die Parteien schlossen im Verlauf des Verfahrens einen Vergleich dahingehend, dass die Schweizerische Eidgenossenschaft dem Autoeigentümer gegen Rückzug der Klage eine Entschädigung von CHF 3'300 (rund $\frac{2}{3}$ der geforderten CHF 5'000) bezahlt und seine Anwaltskosten anteilmässig ($\frac{2}{3}$), somit im Umfang von CHF 4'700 übernimmt.
- 34 In der Abschreibeverfügung des Kantonsgerichtspräsidiums vom 1. Oktober 2018 werden nicht nur der Sachverhalt und der Inhalt des Vergleichs, sondern auch Erwägungen zur örtlichen Zuständigkeit und zu den Grundsätzen der Haftung des Strasseneigentümers für Strassenabschränkungen gemacht. Hervorzuheben ist, dass gemäss Auffassung des Kantonsgerichts Graubünden die Teilklage gemäss Art. 10 Abs. 1 lit. c ZPO entweder beim Obergericht des Kantons Bern oder beim oberen Gericht des Wohnsitzkantons der klagenden Partei hätte eingereicht werden müssen. Da die klagende Partei ihren Wohnsitz

in Deutschland hat, wäre das Obergericht des Kantons Bern für die Beurteilung zuständig gewesen. Da sich die beklagte Partei aber auf die Teilklage vor dem Kantonsgericht des Kantons Graubünden eingelassen habe, bejahte dieses seine Zuständigkeit (*KGer GR, 1.10.2018, ZK2 15 10; Internet: <http://www.lawsearch.gr.ch/le/>*).

C. Bemerkungen

Den kantonsgerichtlichen Erwägungen ist nichts beizufügen.

35

V. OGer ZH, 3.10.2018, NP170032 – Behaupteter Auffahrunfall vor einem Fussgängerstreifen – Anforderungen an den Nachweis eines Verkehrsunfalls – unterschiedliche Beweismwürdigung zwischen Einzelrichter und Obergericht

A. Sachverhalt

Der Kläger behauptet, dass er als Folge eines Auffahrunfalls einen Personenschaden erlitten habe. Der Auffahrunfall habe sich am 14. Juli 2008 gegen 17.00 Uhr in Zürich ereignet, als er vor einem Fussgängerstreifen angehalten und der Fahrer hinter ihm dies zu spät bemerkt habe und in der Folge in sein Heck geprallt sei. Das Bezirksgericht Zürich hat mit Urteil vom 28. September 2017 die Klage abgewiesen, weil der Kläger das von ihm geschilderte Unfallereignis, insbesondere das Bremsmanöver, nicht habe nachweisen können, weshalb die weiteren Haftungsvoraussetzungen nicht zu prüfen seien und weitere Beweisaufnahmen unterbleiben könnten. Das Obergericht des Kantons Zürich heisst die dagegen erhobene Berufung mit Entscheid vom 3. Oktober 2018 gut und weist die Angelegenheit im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurück.

36

B. Erwägungen

Streitgegenstand bilden ausschliesslich beweisrechtliche Fragen. Der Kläger hat vor Obergericht zunächst eine falschen Verteilung der Beweislast bzw. rechtswidrige Behauptungs- und Substantiierungsanforderungen gerügt. Das Obergericht geht unter Hinweis auf Art. 8 ZGB davon aus, dass im Falle der Haftung zwischen Motorfahrzeughaltern (Art. 61 SVG) derjenige Halter, der

37

Schadenersatz fordert, ein schuldhaftes Verhalten des andern Halters, der gleichzeitig Lenker eines der Unfallfahrzeuge war, nachzuweisen habe. Nachzuweisen seien dabei die rechtserheblichen Tatsachen, welche einen Verschuldensvorwurf begründen können. Der Verschuldensnachweis sei dabei nur erbracht, wenn das Gericht von der Verwirklichung der rechtserheblichen Tatsachen überzeugt sei und allfällige vorhandene Zweifel nicht als erheblich erscheinen würden, was deutlich mehr sein müsse als eine bloss überwiegende Wahrscheinlichkeit (vgl. Erwägung 2.2).

- 38 Der Kläger hatte versucht, den erforderlichen Nachweis mit drei Unfallprotokollen, welche abweichende Angaben enthalten, sowie einer Beweisaussage seiner Person und einer Zeugenaussage zu erbringen. Ein Polizeirapport wurde nicht erstellt, da die Polizei nicht zum Unfallort gerufen worden war. Das Obergericht fasst in Erwägung 3 die beweisrelevanten Überlegungen der Vorinstanz zusammen, vertritt aber die Meinung, dass der Kläger insgesamt glaubhaft und nachvollziehbar ausgesagt habe, während der Zeuge teilweise falsche Angaben gemacht habe und seine Glaubwürdigkeit geringer als diejenige des Klägers zu würdigen sei. Da die Beschädigungen an den Fahrzeugen durch Fotos des beigezogenen Expertenbüros bestätigt würden, habe der Kläger den behaupteten Aufprallunfall nachgewiesen, weshalb die Angelegenheit zur Prüfung der weiteren Haftungsvoraussetzungen an die Vorinstanz zurückzuweisen sei (vgl. Erwägungen 3.6.1 ff.) (*OGer ZH, 3.10.2018, NP170032; Internet: <https://www.gerichte-zh.ch/entscheide/entscheide-suchen.html>*).

C. Bemerkungen

- 39 Die obergerichtlichen Erwägungen überzeugen.

VI. BGer, 11.10.2018, 4A_290/2018 – Tödlicher Selbstunfall mit gemietetem Motorrad – Haftung des Motorfahrzeughaftpflichtversicherers für den Schaden der Hinterbliebenen – Reduktion infolge Selbstverschulden

A. Sachverhalt

- 40 G.B. verunfallte am 9. Juni 2010 tödlich, als er auf der Gotthardstrasse Richtung Norden ein gemietetes Motorrad lenkte, welches bei der A. AG (Beklagte) haftpflichtversichert war. Die Ehefrau (Klägerin) des Verstorbenen sowie deren gemeinsamen vier Söhne (Kläger 2–5) verlangten in der Folge

Schadenersatz sowie Genugtuung von der Versicherung. Die Versicherung widersetzte sich und stellte sich auf den Standpunkt, dass ihre Haftung aufgrund eines schweren Selbstverschuldens des verstorbenen Motorradlenkers entfalle.

Mit Eingabe vom 30. Juni 2014 beehrten die Kläger im Rahmen einer Teilklage beim Handelsgericht des Kantons Zürich im Wesentlichen, (1.) es sei die Beklagte zu verpflichten, der Klägerin 1 für Todesfall- und Bestattungskosten CHF 28'696.80, für den Sachschaden CHF 1'300 sowie eine angemessene Genugtuung, mindestens jedoch CHF 65'000, jeweils zuzüglich Zins von 5 % seit 9. Juni 2010, zu bezahlen. (2.) Es sei die Beklagte zu verpflichten, den Klägern 2–5 je eine angemessene Genugtuung, mindestens jedoch je CHF 35'000 zuzüglich Zins von 5 % seit 9. Juni 2010, zu bezahlen. 41

Das Handelsgericht des Kantons Zürich hiess mit Urteil vom 5. April 2015 die (Teil-) Klage grösstenteils gut, indem sie die Beklagte im Wesentlichen verpflichtete, der Klägerin 1 für Todesfall- und Bestattungskosten sowie Sachschaden CHF 27'242.82 nebst Zins sowie eine Genugtuung von CHF 45'000 nebst Zins und den Klägern 2–5 jeweils eine Genugtuung von CHF 22'500 nebst Zins zu bezahlen. Im Mehrbetrag wies es die Klage ab. Es ging davon aus, den Verunfallten treffe ein Selbstverschulden, welches jedoch leicht sei und die Beklagte nicht von ihrer Haftung befreie, sondern lediglich eine Haftungsreduktion von 10 % zur Folge habe. 42

Mit Beschwerde in Zivilsachen beehrt die Beklagte im Wesentlichen, das Urteil des Handelsgerichts des Kantons Zürich vom 5. April 2015 sei aufzuheben und die Klage sei abzuweisen. Eventualiter sei die Beklagte zu verpflichten, unter dem Titel Todesfall- und Bestattungskosten sowie Sachschaden CHF 10'089.90 zuzüglich Zins sowie unter dem Titel Genugtuung der Klägerin 1 CHF 16'666.70 respektive den Klägern 2–5 jeweils CHF 8'333.30 zu bezahlen. Das Bundesgericht weist die Beschwerde ab. 43

B. Erwägungen

Umstritten war vor Bundesgericht, ob dem Lenker des gemieteten Motorrades ein schweres, haftungsausschliessendes Verschulden oder lediglich ein leichtes Verschulden vorzuwerfen sei. Das Bundesgericht stellt in tatsächlicher Hinsicht fest, dass G.B. in einer Linkskurve mit einem gemieteten Motorrad zu weit nach rechts gelangte, gegen einen rechts ausserhalb der Fahrbahn liegenden Felskopf prallte und noch auf der Unfallstelle verstarb. Der Erwägung 2.2 lässt sich ebenfalls entnehmen, dass die Strecke bei der Unfallstelle mit einer Höchstgeschwindigkeit von 80 km/h signalisiert war, wobei der beigezogene Gutachter das Passieren der Kurve für einen geübten Fahrer mit bis 44

zu 70 km/h als möglich erachtete. Da die Strasse am Unfalltag trocken und der Himmel leicht bewölkt gewesen sei, könne – so das Bundesgericht – nicht davon ausgegangen werden, dass der Verunfallte geblendet worden sei. Zudem könne dem Verunfallten keine höhere gefahrene Geschwindigkeit sowie Kollisionsgeschwindigkeit als 63,5 km/h nachgewiesen werden.

- 45 Die Vorinstanz vertrat die Meinung, dass dem Verunfallten ein leichtes Selbstverschulden vorzuwerfen sei, weil er angesichts der fehlenden Kenntnisse der befahrenen Strecke und des Mietfahrzeugs sowie der eingeschränkten Erfahrung bezüglich des Lenkens eines Motorrades seine Geschwindigkeit beim Befahren der Kurve noch weiter hätte reduzieren müssen (vgl. Erwägung 2.2). Das Bundesgericht widerspricht der Beklagten, welche angesichts der vorinstanzlich geschilderten Umstände ein grobes Selbstverschulden rügte. Die Bundesrichter weisen in Erwägung 2.3 darauf hin, dass der Motorradlenker in den letzten zehn Jahren vor dem Unfall nicht im Besitz eines Motorrades war und während dieses Zeitraums lediglich dreimal ein Motorrad gemietet hatte. Gleichwohl vertrat das Bundesgericht die Meinung, dass die fehlende Praxis kein grobes Selbstverschulden begründe.
- 46 Die Bundesrichter lehnen in Erwägung 2.4.1 insbesondere eine analoge Anwendung des Urteils 4A_262/2016 vom 10. Oktober 2016 ab. In diesem letztgenannten Entscheid bejahte das Bundesgericht ein grobes Selbstverschulden, weil der Lenker des Motorrades in der Nacht und bei nasser Fahrbahn mit stark übersetzter Geschwindigkeit unterwegs war. In einer solchen Konstellation sei es gerechtfertigt, die nicht angepasste Geschwindigkeit als ausschliessliche Unfallursache zu qualifizieren, was einen Anscheinsbeweis für ein grobes Selbstverschulden begründe. Im vorliegenden Fall könne aber nicht ausgeschlossen werden, dass neben der leicht übersetzten Geschwindigkeit auch ausserhalb des Herrschaftsbereichs des Motorradfahrers liegende Umstände zum Unfall beigetragen hätten. Jedenfalls habe die Beklagte nicht nachweisen können, dass der Unfall bei jedem alternativen Geschehensablauf ausschliesslich wegen der übersetzten Geschwindigkeit verursacht worden wäre.
- 47 Die eventuell erhobene Rüge der Beklagten, dass eine Reduktion von lediglich 10 % unangemessen tief sei und die Vorinstanz im Zusammenhang mit der Festlegung der Reduktionsquote der aussergewöhnlichen Betroffenheit der Kläger Rechnung getragen habe, weist das Bundesgericht in Erwägung 2.5 ebenfalls zurück. Die Bundesrichter lassen offen, ob eine aussergewöhnliche Betroffenheit bzw. finanzielle Interessen der klagenden Partei bei der Festlegung der Höhe der Reduktion des Schadenersatzes infolge eines Selbstverschuldens berücksichtigt werden dürfe. Sodann – so das Bundesgericht – könne von ihm nur überprüft werden, ob die Höhe der von der kantonalen Vorinstanz vorgenommenen Reduktionsquote offensichtlich unbillig oder in stossender Weise ungerecht sei. Nach Auffassung der Bundesrichter hat die

Vorinstanz ihr Ermessen bundesrechtskonform ausgeübt, nicht zuletzt deshalb, weil im Urteil 4C.167/2000 vom 28. September 2000 eine Reduktion des Schadenersatzes im Umfang von 5 % aufgrund Mitverschuldens durch Nichttragens des Sicherheitsgurtes nicht beanstandet worden sei (*BGer, 11.10.2018, 4A_290/2018, in: AJP 2019, 852*).

C. Bemerkungen

Das vorliegende Urteil wirft die Frage auf, ob die Miete eines Motorfahrzeugs bzw. die Benutzung eines fremden Motorfahrzeugs per se ein Selbstverschulden begründet. Nach Auffassung des Referenten kann das vorliegende Urteil nicht in diesem Sinne verstanden werden. Die blossе Benutzung eines fremden Motorfahrzeugs, das dem Lenker nicht vertraut ist, stellt keine objektive Pflichtverletzung dar. Es kommt hinzu, dass sich eine allfällige objektive Pflichtverletzung kausal auf die Entstehung des Unfallereignisses auswirken muss. Hinsichtlich der Kausalität der Pflichtverletzung des Lenkers besteht im vorliegenden Fall eine Irritation insoweit, als die Höchstgeschwindigkeit 80 km/h betrug, ein geübter Fahrer die fragliche Linkskurve mit 70 km/h passieren kann und der Lenker die fragliche Linkskurve maximal mit einer Geschwindigkeit von 63,5 km/h passiert hat. Es fehlt eine nachvollziehbare Begründung, weshalb dem Lenker des Motorrads ein leichtes Selbstverschulden vorgeworfen werden kann, obwohl er die Linkskurve im Vergleich zu einem geübten Fahrer mit deutlich geringerer Geschwindigkeit passiert hat.

48

VII. BGer, 5.11.2018, 4A_228/2018 – Auslegung und Anfechtung einer Entschädigungsvereinbarung

A. Sachverhalt

Am 10. Juli 1996 wurde A. als Beifahrerin eines Mietfahrzeugs der Halterin B. GmbH Opfer eines Verkehrsunfalls. Sie erlitt einen Kopfanprall (Rissquetschwunde oberhalb des rechten Auges) und verlor vorübergehend das Bewusstsein. Sie wurde einen Tag im Spital überwacht und am 11. Juli 1996 mit der Diagnose «RQW paraorbital rechts und commotio cerebri» entlassen. In der Folge traten bei A. Schwindel auf, welche etwa acht Monate lang anhielten. Am 19. August 1996 wurde A. von ihrem Hausarzt bis zum 11. August 1996 zu 100 % und danach zu 50 % arbeitsunfähig geschrieben. Am 21. September 1998 begann A. die Behandlung beim Psychiater. Dieser behandelte die von ihm diagnostizierte posttraumatische Belastungsstörung, wobei die Behandlung im August 1999 abgeschlossen werden konnte. Im Herbst 1999

49

führte eine berufliche Mehrbelastung von A. zu einem depressiv gefärbten Rückfall und zur Wiederaufnahme der Behandlung im November 1999. Der Psychiater hielt in seinem Bericht vom 23. September 2000 fest, die kognitiven Störungen seien organischer Natur, bedingt durch die leichte traumatische Hirnschädigung. Die längerfristige Arbeitsfähigkeit siedelte er in der Grössenordnung von 50 % an, bezogen auf ein Pensum von 50 %.

- 50 Im Sommer 2000 schlossen die Parteien (A. war anwaltlich vertreten) eine Entschädigungsvereinbarung datierend vom 19. Juli/7. August 2000 ab. Die B. AG verpflichtete sich, A. eine Schlussentschädigung von CHF 180'000 zuzüglich Anwaltskosten von CHF 30'000 zu bezahlen. Der Betrag von CHF 180'000 setzte sich aus den Schadensposten Erwerbsausfall (CHF 100'000), Haushaltschaden (CHF 60'000) und Genugtuung (CHF 20'000) zusammen. Mit Einschreiben vom 29. Januar 2001 focht A. Die aussergerichtliche Vereinbarung nach Art. 87 Abs. 2 SVG an.
- 51 Mit Klage vom 9. Dezember 2010 bzw. vom 31. Januar 2011 beantragte A. beim Regionalgericht Emmental-Oberaargau im Wesentlichen, die Vereinbarung sei aufzuheben und die B. AG sei zur Bezahlung eines Betrages von CHF 2 Mio. nebst Zins zu verpflichten. Im Rahmen ihres zweiten Parteivortrags erhöhte A. ihre Forderung auf CHF 2,8 Mio. Die B. AG beantragte ihrerseits, die Klage kostenfällig abzuweisen. Mit Entscheid vom 7. August 2017 wies das Regionalgericht Emmental-Oberaargau die Klage ab und auferlegte A. die Gerichts- und Parteikosten. Mit Urteil vom 28. Februar 2018 wies das Obergericht die Berufung von A. ab, soweit es darauf eintrat. Die von A. dagegen erhobene Beschwerde in Zivilsachen weist das Bundesgericht ebenfalls ab.

B. Erwägungen

- 52 Die Entschädigungsvereinbarung enthielt einerseits eine Saldoklausel, andererseits eine Verpflichtung von A., zu einem späteren Zeitpunkt zugesprochene Rentenleistungen oder eine Integritätsentschädigung an die B. AG zurückzubezahlen, soweit diese Versicherungsleistungen mit den bezahlten Schadenersatz zeitlich und sachlich kongruent seien. Die Geschädigte machte geltend, dass im Zeitpunkt des Abschlusses der Entschädigungsvereinbarung (Sommer 2000) nicht vorhersehbar gewesen sei, dass sich ihr Gesundheitszustand verschlechtern würde und ihr die Invalidenversicherung mit Verfügung vom 9. November 2006 rückwirkend ab 1. Februar 2001 eine halbe Invalidenrente bzw. mit Verfügung vom 6. Juni 2016 ab April 2010 eine ganze Invalidenrente zusprechen würde. Die Invalidenversicherung stützte sich dabei auf ein psychiatrisches Gutachten vom 26. Februar 2015, das eine Chronifizierung der posttraumatischen Belastungsstörung und eine Persönlichkeitsänderung

nach Extrembelastung diagnostizierte und eine bleibende vollständige Arbeitsunfähigkeit feststellte.

Die Vorinstanz hatte die Saldoklausel extensiv ausgelegt und festgehalten, diese umfasse mangels entsprechender Vorbehalte auch Versicherungsansprüche, welche die Parteien bei Abschluss der Vereinbarung nicht in Betracht gezogen hätten. Im Sinne einer Eventualbegründung hielt die Vorinstanz sodann fest, dass A. sich im Zeitpunkt des Abschlusses der Entschädigungsvereinbarung der Labilität ihres Gesundheitszustandes bzw. der Möglichkeit einer gravierenden Verschlechterung desselben bewusst gewesen sei, weshalb die Entschädigungsvereinbarung selbst bei einem restriktiveren Verständnis der Saldoklausel nicht angefochten werden könnte (vgl. Erwägung 3.1). Die Geschädigte rügte vor dem Bundesgericht, dass sowohl die Eventual- als auch die Hauptbegründung der Vorinstanz vor dem Hintergrund des vom Gericht eingeholten psychiatrischen Gutachtens vom 26. Februar 2015 bzw. der verfügbaren Beweismittel unzutreffend bzw. willkürlich seien. Die Bundesrichter setzen sich in den Erwägungen 3.3 und 3.4 ausführlich mit den Rügen auseinander und gelangen zum Schluss, dass die Eventualbegründung der Vorinstanz kein Bundesrecht verletze, weshalb die nach dem Abschluss der Entschädigungsvereinbarung eingetretene gravierende Verschlechterung des Gesundheitszustandes keine Anfechtung zulasse. 53

Gemäss Art. 87 Abs. 2 SVG kann eine gültige Entschädigungsvereinbarung angefochten werden, wenn sie eine offensichtlich unzulängliche Entschädigung beinhaltet. Die Anfechtung muss innerhalb eines Jahres seit dem Abschluss der Entschädigungsvereinbarung erfolgen. Im vorliegenden Fall erfolgte die Anfechtung innerhalb eines Jahres seit dem Abschluss, weshalb sich das Bundesgericht in Erwägung 4 mit der Frage auseinandersetzt, ob die vereinbarte Entschädigung von CHF 210'000 offensichtlich unzulänglich sei. Die Bundesrichter stellen fest, dass die vereinbarte Entschädigung nicht nur unzulänglich, sondern «offensichtlich» unzulänglich sein müsse, was erst dann der Fall sei, wenn ein eindeutiger krasser Unterschied zwischen dem massgeblichen Schaden und der vereinbarten Entschädigung bestehe. Das Gericht, das eine einmal geschlossene Entschädigungsvereinbarung auf ihre offensichtliche Unzulänglichkeit zu überprüfen habe, so das Bundesgericht, müsse einen doppelten Ermessensentscheid treffen. Zunächst müsse die Bandbreite der objektiv angemessenen Entschädigung festgelegt und alsdann beurteilt werden, ob die vereinbarte Abgeltungssumme vor dem Hintergrund der vertretbaren Bandbreite als angemessen qualifiziert werden könne (vgl. Erwägung 4.1). 54

Nach Auffassung der Bundesrichter hat es die anwaltlich vertretene Geschädigte unterlassen, im vorinstanzlichen Verfahren die offensichtliche Unzulänglichkeit der Entschädigung im Zeitpunkt des Abschlusses der Vereinbarung hinreichend darzulegen. Es genüge nicht, so das Bundesgericht, wenn die 55

Geschädigte lediglich die offensichtliche Unzulänglichkeit der Entschädigung im Urteilszeitpunkt behauptete (vgl. Erwägung 4.3). Ebenso stellen die Bundesrichter fest, dass sich die Geschädigte, die im Zeitpunkt des Abschlusses der Entschädigungsvereinbarung eine gravierende Verschlechterung ihres Zustandes für möglich hielt, sich nicht mit der Wahrscheinlichkeit einer langfristigen Arbeitsunfähigkeit von 50 respektive 75 % bzw. gegebenenfalls der Wahrscheinlichkeit anderer Szenarien zum Zeitpunkt des Abschlusses der Vereinbarung auseinandergesetzt habe (vgl. Erwägung 4.4) (*BGer*, 5.11.2018, 4A_228/2018).

C. Bemerkungen

- 56 Die Erwägungen des Bundesgerichts vermitteln den Eindruck, dass die Entschädigungsvereinbarung ausschliesslich gestützt auf Art. 87 Abs. 2 SVG angefochten worden ist. Ergänzend ist darauf hinzuweisen, dass gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung eine Entschädigungsvereinbarung auch gestützt auf die allgemeinen Regeln der Anfechtung eines Vertrags, insbesondere infolge Grundlagenirrtums, möglich ist. Im vorliegenden Fall hat die Geschädigte innerhalb eines Jahres die Entschädigungsvereinbarung angefochten, sich aber, soweit ersichtlich, nicht auf den Standpunkt gestellt, dass diese als Folge eines wesentlichen Irrtums aufzuheben sei. Das Bundesgericht hat in diesem Zusammenhang erwogen, dass eine Entschädigungsvereinbarung dann nicht angefochten werden kann, wenn der Irrtum einen Punkt betrifft, der umstritten war und durch Vergleich beseitigt werden sollte. Sind die Parteien wie vorliegend gestützt auf ein Gutachten von einem falschen Sachverhalt ausgegangen, kann ein Grundlagenirrtum vorliegen, der gegebenenfalls sogar eine blossе Teilanfechtung zulässt (vgl. BGE 130 III 49).
- 57 Im vorliegenden Fall basiert die Entschädigungsvereinbarung auf der Annahme, dass die geschädigte Person keine Invalidenrente erhalten werde, was sich nachträglich als unzutreffend erwiesen hat. Insoweit ist nicht recht nachvollziehbar, warum lediglich die offensichtliche Unzulänglichkeit der Entschädigungsvereinbarung und nicht auch deren Anfechtung infolge Grundlagenirrtums thematisiert worden ist. Der vorliegende Fall zeigt exemplarisch, wie bedeutungsvoll die Formulierung einer Entschädigungsvereinbarung ist, wenn gleichzeitig eine Saldoklausel und eine Anpassung der gegenseitigen Rechte und Pflichten beim Eintritt eines bestimmten zukünftigen Sachverhaltes vereinbart wird. Im Nachhinein hätte die Geschädigte wohl besser daran getan, die im Zeitpunkt des Abschlusses der Entschädigungsvereinbarung möglichen Szenarien der gesundheitlichen Entwicklung in der Zukunft explizit aufzuführen und festzuhalten, welche Folgen der Eintritt eines bestimmten

Szenarios in der Zukunft für die gegenseitigen Rechte und Pflichten haben würde.

VIII. KGer GR, 13.11.2018, ZK2 15 3 – Im Überholverbot Überholte setzt ohne Kontrollblick ihrerseits zum Überholen an, erschrickt und gerät ins Schleudern – mittelbare Unfallverursachung durch den Betrieb eines Motorfahrzeugs – Haftungsaufteilung

A. Sachverhalt

Am Samstag, 21. Juli 2007, um ca. 17.50 Uhr, war A. mit ihrem Personenwagen unterwegs. Weiter hinten in der Kolonne befand sich der Fahrzeuglenker B. Nach einer Abzweigung setzte dieser zu einem Überholmanöver an. A. schwenkte ebenfalls nach links aus. Alsdann wurde deren Fahrzeug instabil und geriet ins Schleudern. Dabei geriet es auf die Gegenfahrbahn, durchschlug den talseitigen Bündnerzaun und stürzte den Abhang hinunter. A. erlitt durch den Unfall eine Lähmung unter dem 5. Halswirbel, einen offenen Bruch des Oberarmschaftes rechts, Rippenbrüche links vorne sowie einen Gesichtsschädelbruch.

58

Mit Entscheid vom 20. Oktober 2011 sprach das Bezirksgericht Plessur B. vom Anklagevorwurf der fahrlässigen schweren Körperverletzung frei und verwies die Adhäsionsklage von A. auf den Zivilweg. In der Folge erhob der Unfallversicherer von A. gegen den Motorfahrzeughaftpflichtversicherer des Wagens, der von B. gelenkt wurde, Klage im Umfang von CHF 173'362 zuzüglich Zins. Das Bezirksgericht Plessur wies die Klage mit Entscheid vom 23. Oktober 2014 teilweise gut und verpflichtete den Motorfahrzeughaftpflichtversicherer von B zur Bezahlung von CHF 115'574.75 zuzüglich Zins. Der beklagte Motorfahrzeughaftpflichtversicherer focht dieses Urteil beim Kantonsgericht an und beantragte die vollumfängliche Klageabweisung. Das Kantonsgericht Graubünden heisst die Berufung teilweise gut und schützt die Forderung von B. im Umfang von CHF CHF 92'459.80 zuzüglich Zins.

59

B. Erwägungen

Das Kantonsgericht bestätigt zunächst die Aktivlegitimation des Unfallversicherers und die Passivlegitimation des Motorfahrzeughaftpflichtversicherers. Als Folge des integralen Regresses des obligatorischen Unfallversicherers und des direkten Forderungsrechts mit Einredenausschluss kann der obligatorische

60

Unfallversicherer gegen den Motorfahrzeughaftpflichtversicherer Rückgriff für die gesetzlichen Versicherungsleistungen gemäss UVG nehmen, jedoch nur in dem Umfang, wie der versicherte Halter bzw. Lenker gegenüber der geschädigten Person haftpflichtig ist (vgl. Erwägungen 5.2 f. und 6.1.1).

- 61 Das Kantonsgericht würdigt zunächst die tatsächlichen Feststellungen der Vorinstanz bzw. die vorinstanzliche Beweiswürdigung und kommt gestützt auf die vorhandenen Akten und Zeugenaussagen zum Schluss, dass sich der Unfallhergang wie folgt zugetragen habe:

«Die Kolonne war mit einer Geschwindigkeit von ca. 50–60 km/h (KB 19), eher nur 50 km/h in Richtung O.2¹ unterwegs, als die Fahrzeuglenkerin A. – ca. 12.5 Meter vor Ende des signalisierten Überholverbotes –, ohne Kontrollblick nach hinten, zum Überholen des vor ihr fahrenden Fahrzeuges ansetzte und mit einer Geschwindigkeit von ca. 69–75 km/h langsam gegen links ausschwenkte und dabei in Missachtung des signalisierten Überholverbots eine Sicherheitslinie überfuhr. Dadurch übersah sie das Fahrzeug von B., welches, seit der O.1erbrücke² hinter ihr herfahrend, ebenfalls im Überholverbot zum Überholen angesetzt hatte und auf der Überholspur auf ihre Höhe aufgeschlossen hatte und mit einer Geschwindigkeit von ca. 80 km/h an ihr vorbeifuhr. Die Beifahrerin von B., F., bemerkte sodann, dass sich das auf gleicher Höhe befindliche Fahrzeug von A. ebenfalls nach links ausschwenkte, weshalb F. warnend aufschrie, was B. zum Beschleunigen seines Fahrzeuges veranlasste und am Fahrzeug von A. vorbei zog, um eine Kollision zu verhindern, was auch gelang. A. erschrak ob dem plötzlichen seitlichen Auftauchen des Fahrzeuges von B. Aufgrund ihrer Reaktionszeit, während welcher sie ihr Überholmanöver nach links weiter ausführte und die Sicherheitslinie überquerte, befand sie sich zum Zeitpunkt, als sie die Bremsen betätigte und brüsk nach rechts in Richtung Mauer steuerte, beinahe vollständig auf der linken Fahrspur. Durch das bruske Brems- und Ausweichmanöver nach rechts verlor A. sodann die Kontrolle über ihr Fahrzeug, und durchbrach – nach einer erneuten Lenkkorrektur nach links – den Bündnerzaun und stürzte talabwärts.»³

- 62 Das Kantonsgericht überprüfte zunächst, ob der Überholvorgang bzw. das Erschrecken der Lenkerin, die ebenfalls zu einem Überholmanöver angesetzt hatte, überhaupt als Verwirklichung der Betriebsgefahr im Sinne von Art. 58 Abs. 1 SVG qualifiziert werden könne. Im Hinblick auf den massgeblichen maschinentechnischen Betriebsbegriff könne von einer Verwirklichung der Betriebsgefahr nur dann ausgegangen werden, wenn das schädigende Ereignis in seiner Gesamtheit betrachtet als adäquate Folge der Gefahr erscheine, welche durch den Gebrauch der maschinellen Einrichtungen des Fahrzeugs geschaffen werde (vgl. Erwägung 9.3.1). Die Kantonsrichter stellen fest, dass

¹ Wohl «Ort 2».

² Wohl «Ort 1»erbrücke.

³ Erwägung 8.6.5.

sowohl gemäss Lehre als auch der Rechtsprechung anerkannt sei, dass ein direkter Kontakt zwischen den beteiligten Motorfahrzeugen nicht notwendig sei. Eine bloss mittelbare Verursachung genüge, sofern diese auf den Betrieb der beteiligten Motorfahrzeuge zurückgeführt werden könne. Eine mittelbare Verursachung bestehe etwa dann, wenn entgegenkommende Fahrzeuge durch den Scheinwerfer geblendet würden oder ein plötzliches Ausscheren weitere Strassenbenutzer zu einem verzweifelten bzw. fatalen Ausweichmanöver zwingt (vgl. Erwägung 9.3.1). Nach Auffassung des Kantonsgerichts sei auch im vorliegenden Fall davon auszugehen, dass A. durch das (im Überholverbot) begonnene Überholmanöver von B. zu einem brusken Brems- und Ausweichmanöver veranlasst worden sei, weshalb von einer mittelbaren natürlichen Kausalität zwischen dem Betrieb des Motorfahrzeugs von B. und dem Schaden von A. auszugehen sei (vgl. Erwägung 9.3.2 f.).

Der Motorfahrzeughaftpflichtversicherer bestritt neben der natürlichen auch die adäquate Kausalität. Er machte geltend, dass die Geschädigte keinen Sicherheitsgurt getragen habe und das bruske Brems- und Ausweichmanöver als Schadenursache derart im Vordergrund stehe, dass das Überholmanöver von B. nicht mehr als adäquate Schadenursache betrachtet werden könne. Das Kantonsgericht verwirft diese beiden Einwendungen. Hinsichtlich des Nichttragens des Sicherheitsgurtes erwägen die Kantonsrichter, dass diesem Umstand bzw. einem nicht als schwer zu qualifizierenden Selbstverschulden bei der Schadenersatzbemessung Rechnung zu tragen sei. Ebenso qualifiziert es das Überholmanöver von B. als adäquate Schadenursache, weil B. innerhalb eines Überholverbotes zum Überholvorgang angesetzt hat (vgl. Erwägung 9.4). Weiter erwägen die Kantonsrichter, dass B. als Halter des Motorfahrzeugs gemäss Art. 59 Abs. 1 SVG ohnehin nur dann von einer Haftung befreit wäre, wenn er kumulativ nachgewiesen hätte, dass er selbst kein Verschulden zu verantworten hat und zudem keine fehlerhafte Beschaffenheit seines Motorfahrzeugs zum Unfall beigetragen hat. Diesen Beweis hat B. nach Auffassung des Kantonsgerichts nicht erbracht. Entsprechend bejaht das Kantonsgericht die grundsätzliche Haftung von B. gemäss Art. 58 Abs. 1 SVG.

Im Rahmen der Schadenersatzbemessung weist das Kantonsgericht darauf hin, dass im vorliegenden Fall Art. 61 SVG anwendbar sei, da es sich bei A. und B. um die Halter der beteiligten Motorfahrzeuge handle. Im Gegensatz zu Art. 58 SVG stellt Art. 61 SVG keine Verschuldensvermutung auf. Entsprechend hat jeder Halter, der ein Verschulden des anderen Halters behauptet, den Nachweis für ein solches zu erbringen (vgl. Erwägung 9.5). Mit Bezug auf das Verschulden von B. erwägen die Kantonsrichter, dass die Überquerung einer Sicherheitslinie ein mittelschweres Verschulden darstelle (vgl. Erwägung 9.6.3). Hinsichtlich des Verschuldens von A. vertritt das Kantonsgericht die Meinung, dass das Nichttragen des Sicherheitsgurtes zwar eine Pflichtwid-

63

64

rigkeit darstelle, dieser Umstand aber nicht mit überwiegender Wahrscheinlichkeit zum Eintritt der gesundheitlichen Beeinträchtigungen beigetragen habe bzw. dasselbe objektive Verletzungsbild eingetreten wäre, wenn A. die Sicherheitsgurte benutzt hätte (vgl. Erwägung 9.7.3 f.). Da A. ebenfalls innerhalb eines signalisierten Überholverbots zum Überholmanöver angesetzt hat, geht das Kantonsgericht ebenfalls von einem mittelschweren Verschulden aus. Zudem lasten ihr die Kantonsrichter den unterbliebenen Kontrollblick (Art. 34 Abs. 3 SVG) und die Einleitung des brusken Brems- und Ausweichmanövers als mittelschweres bis schweres Verschulden an, da dieses zu abrupt ausgefallen sei (vgl. Erwägung 9.7.7 f.). In Würdigung und gegenseitiger Abwägung der beiden Verschulden geht das Kantonsgericht schliesslich von einer Aufteilung der Haftung von 60 % (A.) zu 40 % (B.) aus (vgl. Erwägung 9.7.9) (*KGer GR*, 13.11.2018, ZK2 15 3; Internet: <http://www.lawsearch.gr.ch/le/>).

C. Bemerkungen

- 65 Die Erwägungen des Kantonsgerichts Graubünden überzeugen.

IX. BGer, 28.1.2019, 6B_261/2018, 6B_283/2018, 6B_284/2018 – Sorgfaltspflichten im Radsport – Bedeutung des Reglements des Schweizerischen Radsportverbands Swiss Cycling

A. Sachverhalt

- 66 X., G.H., J., K. und I. nahmen an den Radsporttagen U. an einem Amateurrennen teil. Die Spitzengruppe wurde von I. angeführt. X. setzte sich von den übrigen Fahrern ab und überholte I. in der Abfahrt bei einer Fahrgeschwindigkeit von 70 km/h. Dabei kam es zu einer Berührung zwischen X. und I. und infolgedessen zum Sturz von I. sowie der weiteren genannten Fahrer. G.H. verstarb dabei infolge eines Schädel-Hirn-Traumas. Die Fahrer J., K. und I. erlitten körperliche Verletzungen.
- 67 Am 22. November 2016 sprach das Bezirksgericht Zurzach X. der fahrlässigen Tötung (Art. 117 StGB) sowie der mehrfachen fahrlässigen Körperverletzung (Art. 125 Abs. 1 StGB) schuldig und bestrafte ihn mit einer Freiheitsstrafe von zwölf Monaten und einer Busse von CHF 2'000. Es verurteilte ihn zudem zur Leistung von Schadenersatz- und Genugtuungszahlungen an J., I., die Erben-gemeinschaft von G.H. sowie 5 weitere Personen, welche alle als Straf- und Zivilkläger am Verfahren teilnahmen.

Auf Berufung von X. hin sprach das Obergericht des Kantons Aargau diesen am 20. November 2017 vom Vorwurf der fahrlässigen Tötung sowie der mehrfachen fahrlässigen Körperverletzung frei und sprach ihm eine Genugtuung von CHF 1'400 für die Untersuchungshaft von sieben Tagen zu. Die Zivilforderungen verwies es auf den Zivilweg. Die Oberstaatsanwaltschaft des Kantons Aargau sowie der grösste Teil der Zivilkläger erheben Beschwerde in Strafsachen beim Bundesgericht. Dieses weist sämtliche Beschwerden ab.

68

B. Erwägungen

In rechtlicher Hinsicht stellte sich dem Bundesgericht die grundsätzliche Frage, ob und inwieweit die strassenverkehrsrechtlichen Verhaltenspflichten im Zusammenhang mit einer Rennveranstaltung direkt oder analog gelten. Das Bundesgericht vertritt die Auffassung, dass sich ein Radrennen wesentlich von den sonst im Strassenverkehr üblichen Verkehrsvorgängen unterscheidet. Insbesondere im Zusammenhang mit Überholmanövern ist bei einer Rennveranstaltung dem besonderen Wettkampfcharakter Rechnung zu tragen.

69

Das Bundesgericht hält in Erwägung 5.2.2 explizit fest:

70

«Es vermag den Gegebenheiten des Radrennsports nicht gerecht zu werden, von einem Radrennteilnehmer im Rahmen eines Überholmanövers dieselbe besondere Rücksichtnahme wie von einem regulären Strassenverkehrsteilnehmer zu erwarten. Daran vermag der Einwand der Beschwerdeführer, die Fahrer seien in den Teilnahmebedingungen auf die Einhaltung des Strassenverkehrsgesetzes hingewiesen worden, nichts zu ändern. Eine allfällige Berücksichtigung im vorliegenden Kontext würde bedingen, dass die statuierte Verpflichtung zumindest ansatzweise gelebt wurde. Dies wird jedoch weder von den Beschwerdeführern vorgebracht noch ist es ersichtlich. Die Vorinstanz hat die analoge Anwendung von Art. 35 Abs. 3 SVG demnach zu Recht verneint.»

Mangels analoger Anwendbarkeit der strassenverkehrsrechtlichen Verhaltenspflichten wendet sich das Bundesgericht in der Folge der Frage zu, ob und inwieweit das Reglement des schweizerischen Radsportverbands Swiss Cycling bzw. das Reglement des Weltradsportverbands Union Cycliste Internationale (UCI) in Bezug auf den vorliegend umstrittenen Überholvorgang verpflichtende Bestimmungen enthalten. Die Bundesrichter stellen fest, dass gemäss den einschlägigen reglementarischen Bestimmungen den Rennfahrern untersagt sei, andere Rennteilnehmer vorsätzlich zu verletzen oder zu gefährden, und jeder Rennfahrer zu maximaler Aufmerksamkeit verpflichtet sei, mit Bezug auf Überholmanöver aber keine ausdrücklichen Vorschriften bestünden (vgl. Erwägung 5.3.1).

71

Das Bundesgericht bestätigt, dass Verhaltenspflichten gemäss verbandsinternen Reglementen grundsätzlich verbindlich sind und im jeweiligen Einzelfall

72

unter Berücksichtigung der sportartspezifische Usancen im Wettkampf zu konkretisieren und anzuwenden sind (vgl. Erwägung 5.3.2). Nach Auffassung der Bundesrichter kann die obergerichtliche Beweiswürdigung, wonach das umstrittene Überholmanöver das sportartspezifische Risiko, wonach bei Abfahrten folgenschwere Berührungen nicht ausgeschlossen werden können, nicht überschritten habe, nicht beanstandet bzw. als willkürlich qualifiziert werden. Eine seitliche Berührung führe bei geübten Radrennsportlern nicht zwingend zu einem Sturz; zudem hielten Radrennfahrer beim Windschattenfahren auch in Abfahrten nur sehr geringe Abstände zur vorfahrenden Person ein. Unmassgeblich sei, ob das Manöver aus taktischen Gründen notwendig gewesen sei. Ein renntechnischer Fehler begründe nicht zwangsläufig ein schuldhaftes Verhalten (vgl. Erwägung 5.5) (*BGer*, 28.1.2019, 6B_261/2018, 6B_283/2018, 6B_284/2018).

C. Bemerkungen

- 73 Die Erwägungen des Bundesgerichts – insbesondere zur Geltung von verbandsinternen Verhaltenspflichten – sind nachvollziehbar, weshalb es den Privatkägern auch in einem Zivilprozess schwerfallen dürfte, ein widerrechtliches und schuldhaftes Verhalten im Zusammenhang mit dem umstrittenen Überholvorgang nachzuweisen. Es verhält sich bei einem Radrennen insoweit ähnlich wie bei sonstigen Wettkämpfen, vgl. dazu etwa BGE 134 IV 26 (Verurteilung eines Profi-Eishockeyspielers wegen vorsätzlicher einfacher und fahrlässiger schwerer Körperverletzung) und BGE 145 IV 154 (Verurteilung eines Amateur-Fussballers wegen fahrlässiger Körperverletzung). In haftpflichtrechtlicher Hinsicht würde sich zudem im Rahmen der Schadenersatzbemessung die Problematik stellen, ob und inwieweit die freiwillige Teilnahme an einem Radrennen mit der entsprechenden Einwilligung in die damit verbundenen Risiken eine Reduktion einer allfälligen Haftung begründet.

X. OGer ZH, 29.1.2019, RU180079 – Lenker eines Lkw verletzt sich anlässlich eines Kontrollgangs im Anhänger am Fuss – Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege – Aussichtslosigkeit einer Haftungsklage gestützt auf Art. 58 Abs. 2 SVG

A. Sachverhalt

X. führte am 14. September 2011 mit einem Tieflader mit Anhänger eine Lieferung nach Genf durch. Nach dem Entladen der Ladung machte X. auf dem Anhänger einen Kontrollgang, wobei er durch eine auf dem Anhänger liegende Holzpalette einbrach, wodurch er sich am linken Fuss schwer verletzte. Aus diesem Unfall leitet X. gestützt auf Art. 58 Abs. 2 SVG einen Schadenersatzanspruch gegen den Motorfahrzeughaftpflichtversicherer ab. 74

X. machte mit Eingabe vom 18. Juni 2018 beim Friedensrichteramt ein Schlichtungsverfahren betreffend eine Forderung in Höhe von CHF 30'000 (im Sinne einer Teilklage) gegen die Versicherung anhängig. Mit Eingabe vom 19. Juni 2018 stellte X. beim Einzelgericht des Bezirksgerichts Zürich das Gesuch, es sei ihm für das Schlichtungsverfahren die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren sowie ein unentgeltlicher Rechtsbeistand zu bestellen. 75

Mit Urteil vom 19. Juli 2018 bzw. 14. Dezember 2018 wurde dieses Gesuch vom Bezirksgericht Zürich abgewiesen. Das Obergericht des Kantons Zürich weist die dagegen erhobene Beschwerde ab. 76

B. Erwägungen

Die Vorinstanz hat das Gesuch mit der Begründung abgewiesen, dass der geltend gemachte Haftungsanspruch aussichtslos sei. Entsprechend befasste sich das Obergericht des Kantons Zürich mit der Frage, ob der gestützt auf Art. 58 Abs. 2 SVG geltend gemachte Haftungsanspruch als aussichtslos erscheint. Gemäss Art. 58 Abs. 2 SVG haftet der Halter eines nicht in Betrieb befindlichen Motorfahrzeugs für einen Personen- oder Sachschaden, wenn die geschädigte Person entweder ein Verschulden des Halters oder von Personen nachweist, für welche der Halter verantwortlich ist, oder den Beweis dafür erbringen kann, dass eine fehlerhafte Beschaffenheit des Motorfahrzeugs den Schaden (mit-)verursacht hat. Im Gegensatz zu Art. 58 Abs. 1 SVG setzt der Wortlaut von Art. 58 Abs. 2 SVG einen Verkehrsunfall voraus. 77

- 78 Entsprechend prüften die Zürcher Gerichte in einem ersten Schritt, ob die vorliegend umstrittene Fussverletzung durch einen Verkehrsunfall verursacht wurde. Das Obergericht des Kantons Zürich erwägt unter Hinweis auf die bundesgerichtlichen Entscheide 107 II 269 ff. und 99 II 165 ff., dass eine Haftung gemäss Art. 58 Abs. 2 SVG dann gerechtfertigt sei, wenn sich ein Verkehrsunfall ereigne, der zwar nicht durch den Betrieb eines Motorfahrzeugs verursacht worden sei, aber das nicht (mehr) in Betrieb befindliche Motorfahrzeug gleichwohl Anlass zum Verkehrsunfall gegeben habe. Diese Voraussetzung sei dann erfüllt, wenn eine Person als Strassenbenutzer im Rahmen eines Verkehrsvorgangs geschädigt werde (vgl. Erwägung 3.3).
- 79 Die Vorinstanz vertrat die Auffassung, dass die Kontrolle der Laderampe nicht als Verkehrsvorgang qualifiziert werden könne und X. zudem nicht als Strassenbenutzer geschädigt worden sei. Das Obergericht des Kantons Zürich pflichtet der Vorinstanz bei und erwägt, dass die Kontrolle der Laderampe kein mit dem Be- und Entladen eines Motorfahrzeugs vergleichbarer Vorgang sei und lediglich dazu diene, die Paletten zum Zweck der Verkehrssicherheit zu kontrollieren, bevor der Anhänger danach unmittelbar in den Verkehr gebracht werde (vgl. Erwägung 3.2). Selbst wenn die Kontrolle der Laderampe als Verkehrsvorgang betrachtet werden könnte, sei X. nicht in seiner Eigenschaft als Strassenbenutzer geschädigt worden (vgl. Erwägung 3.3.1).
- 80 Selbst wenn X. als Strassenbenutzer qualifiziert werden könnte, stelle sich im Hinblick auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung (BGE 107 II 269 ff.) das Problem, dass die Haftung gemäss Art. 58 Abs. 2 SVG nur den Personen- und Sachschaden von anderen Verkehrsteilnehmern umfasse. X. – so die Oberrichter – habe nicht dargelegt, weshalb diese einschränkende Haftungsvoraussetzung in casu nicht gelten solle. Da der Halter auch für das Verhalten des Lenkers mitverantwortlich sei, stelle X. – Lenker des Lastwagens – keinen anderen Verkehrsteilnehmer dar, weshalb eine Haftung gemäss Art. 58 Abs. 2 SVG auch deshalb ohnehin entfallen würde (*OGer ZH*, 29.1.2019, *RU180079*; *Internet*: <https://www.gerichte-zh.ch/entscheide/entscheide-suchen.html>).

C. Bemerkungen

- 81 Die obergerichtlichen Erwägungen sind, was das Ergebnis anbelangt, nachvollziehbar. Die Gefährdungshaftung gemäss Art. 58 Abs. 1 SVG setzt voraus, dass das Motorfahrzeug in Betrieb war. Die bewegte Masse eines Motorfahrzeugs beinhaltet ein höheres Schädigungspotenzial, weshalb es gerechtfertigt ist, dass der Halter, der den Nutzen des Motorfahrzeugs hat, haftet, wenn sich das Schädigungspotenzial verwirklicht. Wird das Motorfahrzeug nicht mehr bewegt bzw. ist es nicht mehr in Betrieb, besteht grundsätzlich keine Veranlassung für eine Haftung des Halters.

Erst dann, wenn das (nicht mehr in Betrieb befindliche) Motorfahrzeug eine Schadenursache darstellt und dem Halter oder dessen Hilfspersonen ein Verschulden vorgeworfen werden kann, ist eine Haftung vor dem Hintergrund der allgemein anwendbaren Verschuldenshaftung gemäss Art. 41 Abs. 1 OR gerechtfertigt. Da der explizite Wortlaut von Art. 58 Abs. 2 SVG einen eigentlichen Verkehrsunfall voraussetzt, ist zu schlussfolgern, dass eine Haftung gemäss Art. 58 Abs. 2 SVG dann nicht besteht, wenn der Schaden nicht anlässlich eines Verkehrsunfalls verursacht worden ist. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung können dabei nur Strassenbenutzer als geschädigte Personen qualifiziert werden. 82

Diese einschränkenden Haftungsvoraussetzungen sind nachvollziehbar, weshalb auch nicht zu beanstanden ist, dass im vorliegenden Fall die Haftung gemäss Art. 58 Abs. 2 SVG mit den Argumenten verneint wurde, dass der Kontrollvorgang im Laderaum keinen Verkehrsvorgang dargestellt habe und der Lastwagenchauffeur nicht in der Eigenschaft als Strassenbenutzer geschädigt worden sei. Problematisch hingegen ist die vom Obergericht des Kantons Zürich bejahte Einschränkung, dass Personen, für welche der Halter gemäss Art. 58 Abs. 2 SVG mitverantwortlich ist, nicht aktivlegitimiert seien. Das Obergericht des Kantons Zürich hat die fehlende Aktivlegitimation nicht explizit festgestellt, gleichwohl aber sinngemäss mit Bezug auf den Lenker des Lastwagens ausgeschlossen. 83

Nach Auffassung des Referenten stellen Personen, für welche der Halter verantwortlich ist, potentielle Geschädigte dar, wenn sie im Rahmen eines Verkehrsunfalls als Strassenbenutzer durch das (nicht mehr in Betrieb befindliche) Motorfahrzeug des Halters geschädigt werden. In BGE 107 II 269 ff. bejahte das Bundesgericht eine Haftung gemäss Art. 58 Abs. 2 SVG, als eine hochgeklappte Laderampe als Folge eines technischen Defekts unvermittelt runterschnellte und umstehende Personen verletzte. Nach Auffassung des Obergerichts des Kantons Zürich wäre der Lenker des fraglichen Lastwagens nicht schadenersatzberechtigt gewesen, wenn er verletzt worden wäre. 84

Es ist nicht nachvollziehbar, weshalb nur Personen, für welche der Halter nicht verantwortlich ist, schadenersatzberechtigt sein sollen. So wie bei der Gefährdungshaftung rechtfertigt es sich, dass sämtliche Personen – ausser der Halter selber –, welche durch das Motorfahrzeug geschädigt werden, einen Schadenersatzanspruch geltend machen können. Ein allfälliges Verschulden der Personen, für welche der Halter verantwortlich ist, ist, wenn sie selber verletzt werden, gemäss den allgemeinen Regeln zu berücksichtigen. Ein schweres Verschulden unterbricht den adäquaten Kausalzusammenhang, ein nicht schweres ist als Reduktionsgrund zu berücksichtigen. 85

- 86 Im vorliegenden Fall hätte dem Lenker des Lastwagens kein Verschuldensvorwurf gemacht werden können, weil er mit dem Fuss in eine Palette einbrach. Gewiss kann auch dem Halter kein Verschulden vorgeworfen werden, weil die Palette dem Gewicht des Lenkers nicht standhielt. Ebenso dürfte die nicht trittfeste Palette wohl kaum als fehlerhafte Beschaffenheit des Motorfahrzeugs zu qualifizieren sein. Insoweit sind die obergerichtlichen Erwägungen im Ergebnis nicht zu beanstanden.

XI. OGer ZH, 15.2.2019, LB180014 – Auffahrkollision auf einer spanischen Autobahn – Opiatabhängigkeit infolge ärztlicher Fehlbehandlung – natürlicher und adäquater Kausalzusammenhang

A. Sachverhalt

- 87 1998 ereignete sich auf der spanischen Autobahn A7 eine Auffahrkollision. Die Geschädigte und nachmalige Klägerin befand sich im Unfallzeitpunkt auf dem Rücksitz des Fahrzeugs ihres Onkels, als dieser wegen eines Staus seine Fahrt verlangsamte und ein anderes Motorfahrzeug in das Heck seines Fahrzeugs prallte. Nach der Weiterfahrt an den Ferienort wurde die Geschädigte hospitalisiert und am 15. Juli 1998 mit der Rega in die Schweiz repatriert, wo sie bis am 17. Juli 1998 im Insepspital Bern hospitalisiert war.
- 88 Im Rahmen der sozialversicherungsrechtlichen Verfahren wurde der natürliche und der adäquate Kausalzusammenhang zwischen dem Unfall von 1998 und den anhaltenden gesundheitlichen Beeinträchtigungen, insbesondere ein Schleudertrauma der HWS mit dem dafür typischen Beschwerdebild, die eine Arbeits- und Erwerbsunfähigkeit zur Folge hatten, anerkannt.
- 89 Die Geschädigte erhob im Juli 2013 Klage gegen den Motorfahrzeughaftpflichtversicherer des Fahrzeugs, das in das Heck prallte, und forderte Schadenersatz und Genugtuung im Umfang von CHF 1,9 Mio. Das Bezirksgericht Zürich wies die Klage mit Urteil vom 14. September 2017 vollumfänglich ab. Das Obergericht des Kantons Zürich heisst eine dagegen erhobene Berufung gut und weist die Angelegenheit zur Ergänzung des Sachverhalts und Entscheidung im Sinne der Erwägungen an das Bezirksgericht Zürich zurück.

B. Erwägungen

Im vorliegenden Fall war der rechtserhebliche Kausalzusammenhang umstritten, weil bei der Geschädigten eine Opiatabhängigkeit mit Opiatnebenwirkungen bestand. Diese Abhängigkeit trat im Zusammenhang mit der ärztlich angeordneten Schmerztherapie mit Opioiden und Opiaten auf. Die fragliche Schmerztherapie wurde von der beigezogenen MEDAS-Gutachterstelle als Fehlbehandlung qualifiziert. Der Motorfahrzeughaftpflichtversicherer stellte sich deshalb auf den Standpunkt, dass sowohl der natürliche als auch der adäquate Kausalzusammenhang nicht bestehen würden bzw. der Halter nicht für die finanziellen Folgen einer ärztlichen Fehltherapie haftungsrechtlich verantwortlich sei. 90

Nach den tatsächlichen Feststellungen der Vorinstanz löste der Unfall bei der Geschädigten nebst anderen Symptomen eine chronisch invalidisierende Schmerzsymptomatik (bei Zustand nach HWS-Trauma) aus, an die sich eine Schmerztherapie mit Opioiden und Opiaten anschloss, die zu einer Opiatabhängigkeit mit Opiatnebenwirkungen führte, die ihrerseits gesundheitliche Einschränkungen bzw. eine Einschränkung der Arbeitsfähigkeit zur Folge hatte. Die Vorinstanz erkennt, dass eine ärztliche Fehltherapie nicht derart ausserhalb des gewöhnlichen Geschehens liegt, dass damit nicht zu rechnen wäre. 91

Die Besonderheit des vorliegenden Falles soll gemäss Vorinstanz darin liegen, dass gemäss dem MEDAS-Gutachten bereits 2003 ein Abusus des Opioids Tramal erkannt, aber nicht angegangen worden sei, und heute eine schwere Opiatabhängigkeit bestehe. Die Vorinstanz taxierte die Behandlung mit Opiaten gestützt auf das MEDAS-Gutachten als nicht mehr nachvollziehbare (nicht indizierte, nicht notwendige und schädliche) ärztliche Behandlung und als ganz aussergewöhnlichen, ausserhalb des normalen Geschehens liegenden Umstand, mit dem nicht zu rechnen war. Im Ergebnis bejahte die Vorinstanz somit eine Unterbrechung des adäquaten Kausalzusammenhangs infolge eines schweren Drittverschuldens. 92

Das Obergericht des Kantons Zürich stellt in Erwägung 2.7.4 fest, dass es für die Unterbrechung des Kausalzusammenhangs eines schwer schuldhaften Verhaltens eines Dritten bedürfe, mit dem schlechthin nicht habe gerechnet werden müssen. Als schweres Verschulden gelte insbesondere auch ein grobfahrlässiges Verhalten. Grobe Fahrlässigkeit sei anzunehmen, wenn eine Drittperson elementarste Vorsichtgebote verletze und ausser acht lasse, was jedem verständigen Menschen in der gleichen Lage und unter den gleichen Umständen hätte einleuchten müssen. Nach Ansicht der Oberrichter könne aus dem im MEDAS-Gutachten geäusserten Unverständnis über die im Jahr 2006 begonnene Behandlung mit Opiaten nicht auf ein schweres Drittverschulden geschlossen werden. 93

- 94 Die Oberrichter rügen in diesem Zusammenhang, dass der beweisbelastete Motorfahrzeughaftpflichtversicherer keine substantiierten Ausführungen darüber gemacht habe, welcher Arzt welche elementarsten Vorsichtgebote missachtet habe. Der blosser Hinweis auf das MEDAS-Gutachten, wonach die Verschreibung der Opiate und vorher von Tramal nicht indiziert und keineswegs notwendig gewesen sei, genüge für den Nachweis eines schweren Drittverschuldens nicht (vgl. Erwägung 2.7.6). Das Obergericht verneint schliesslich auch ein Selbstverschulden der Geschädigten. Der Motorfahrzeughaftpflichtversicherer machte diesbezüglich geltend, dass die Geschädigte aufgrund ihrer beruflichen Ausbildung als Pflegefachperson die Opiatherapie hätte verweigern müssen bzw. sich einer frühzeitigen Entzugstherapie hätte unterziehen müssen.
- 95 Das Obergericht verneint ein Selbstverschulden und erwägt in diesem Zusammenhang, dass die bei der Geschädigten vorhandene schwere Opiatabhängigkeit Ursache für die Verweigerungshaltung gewesen sei, weshalb hier der Widerstand gegen einen Entzug – wenn überhaupt – nur in schwer herabgesetztem Ausmass zum Vorwurf gemacht werden könnte (vgl. Erwägung 2.8.5). Da sich die Geschädigte nach anfänglichem Widerstand bereit erklärt hatte, die Situation und Möglichkeiten zu evaluieren, verneinte das Obergericht das Vorliegen eines schweren Selbstverschuldens (vgl. Erwägung 2.8.6). Entsprechend bejahte das Obergericht den adäquaten Kausalzusammenhang und hielt in Erwägung 2.9 ergänzend fest, dass eine Kürzung des Ersatzanspruches wegen allfälliger schwacher Adäquanz um 100 % nicht in Betracht falle, weshalb die Klage nicht hätte abgewiesen werden dürfen.
- 96 In Erwägung 3 befasst sich das Obergericht des Kantons Zürich mit der bestrittenen natürlichen Kausalität sowohl zwischen dem Auffahrunfall und dem Schleudertrauma als auch zwischen diesem und der Opiatabhängigkeit. Nach Auffassung des Motorfahrzeughaftpflichtversicherers habe die Vorinstanz zu Unrecht den natürlichen Kausalzusammenhang bejaht. Der Versicherer machte geltend, dass gemäss dem eingeholten biomechanischen Gutachten ein Delta-v von weniger als 10 km/h bestanden habe, weshalb kein natürlicher Kausalzusammenhang vorliege. Das Obergericht erwägt, dass das Vorliegen eines natürlichen Kausalzusammenhangs nicht ausschliesslich nach Massgabe eines biomechanischen Gutachtens zu beurteilen sei. Nach Meinung der Oberrichter würden sowohl das MEDAS-Gutachten als auch das Schadenbild am Fahrzeug (die ganze untere Heckpartie des Unfallautos war eingedrückt) und die dadurch in Spanien verursachten Reparaturkosten von mehreren Tausend Franken für das Vorliegen eines natürlichen Kausalzusammenhangs sprechen (vgl. Erwägung 3.3.4).
- 97 Hinsichtlich der haftungsausfüllenden Kausalität verwarf das Obergericht ebenfalls den Einwand, wonach krankhafte Vorzustände aus der Zeit vor und

nach dem Unfallereignis das Ausmass der gesundheitlichen Beeinträchtigungen mitverursacht hätten. Da die MEDAS-Gutachter die hauptsächlichsten gesundheitlichen Einschränkungen als Folge der Opiatnebenwirkungen qualifizierten, erwog das Obergericht, dass die geltend gemachten konstitutionellen Prädispositionen (histrionisch-akzentuierte Persönlichkeit, Diskushernie C5/6, chronische Lumbago, Adipositas, Beschwerden wegen eines im Jahre 1995 erlittenen Skiunfalls und eines 1998 erfolgten Sturzes auf die Schulter sowie schwierige psychosoziale Situation vor und nach dem Unfallereignis) das bestehende massive Beschwerdebild nicht hätten verursachen können. Zudem erinnern die Oberrichter daran, dass auch eine bloss Teilverursachung zu einer vollständigen Ersatzpflicht des bloss teilweise verursachten Schadens führe (vgl. Erwägung 3.4.3) (*OGer ZH, 15.2.2019, LB180014; Internet: <https://www.gerichte-zh.ch/entscheide/entscheide-suchen.html>*).

C. Bemerkungen

In methodischer Hinsicht irritiert das Urteil insoweit, als das Obergericht des Kantons Zürich sich zuerst mit der adäquaten Kausalität befasst und sich erst dann der natürlichen Kausalität zuwendet, nachdem die adäquate Kausalität beantwortet ist. Das mag damit zusammenhängen, dass die Vorinstanz den hauptsächlichsten Fokus der Klageabweisung auf die Unterbrechung des adäquaten Kausalzusammenhangs infolge eines schweren Drittverschuldens gelegt hat. Nach Meinung des Referenten ist die adäquate Kausalität erst dann zu prüfen, wenn überhaupt ein natürlicher Kausalzusammenhang zwischen dem haftungsbegründenden Ereignis und dem fraglichen Gesundheitsschaden besteht. 98

Der jeweilige Sozialversicherungsträger ist für das sogenannte «Eingliederungsrisiko» verantwortlich. Der Sozialversicherungsträger hat nicht nur die Kosten für medizinische und andere Massnahmen, welche er anordnet, zu tragen, sondern ist auch verpflichtet, für die finanziellen Folgen aufzukommen, wenn die versicherte Person im Zusammenhang mit der Durchführung von medizinischen oder anderen Massnahmen geschädigt wird. Selbst wenn die Schädigung nur teilweise adäquat kausal auf eine versicherte Massnahme zurückgeführt werden kann, besteht eine vollumfängliche Ersatzpflicht.⁴ 99

Nicht zuletzt wegen des integralen Regresses ist es angezeigt, die Ersatzpflicht des Haftpflichtigen für die Folgen einer medizinischen Fehlbehandlung grundsätzlich zu bejahen. Die medizinische Behandlung stellt eine mittelbare Folge des haftungsbegründenden Ereignisses dar. Wird die medizinische Behand- 100

⁴ Vgl. BGE 120 V 95 E. 4.

lung fehlerhaft oder sorgfaltswidrig durchgeführt, muss einzelfallweise entschieden werden, ob darin ein schweres, kausalitätsunterbrechendes Drittverschulden zu erblicken ist oder nicht. Wie das Obergericht des Kantons Zürich zutreffend festhält, kann nur ein grobfahrlässiges Verhalten bzw. eine krasse Sorgfaltspflichtverletzung Anlass dazu geben, das Vorliegen eines adäquaten Kausalzusammenhangs zu verneinen. Erst wenn das ärztliche bzw. therapeutische Fehlverhalten derart krass sorgfaltswidrig ist und dadurch das haftungsbegründende Ereignis als Schadenursache praktisch vollständig in den Hintergrund rückt, ist es gerechtfertigt, eine Haftung zu verneinen. Eine Medikamentenabhängigkeit, verursacht durch eine inadäquate Schmerztherapie, kann nicht als krasses ärztliches Fehlverhalten qualifiziert werden.

- 101 Dem Obergericht des Kantons Zürich ist ferner dahingehend zuzustimmen, dass die inadäquate Schmerztherapie auch nicht als intensitätsarme Schadenursache betrachtet werden kann, welche eine Reduktion der Haftung um 100 % rechtfertigen würde. Leider hat es das Obergericht des Kantons Zürich versäumt, sich in grundsätzlicher Hinsicht zur Frage zu äussern, ob ein intensitätsarmer Kausalzusammenhang überhaupt eine Haftungsreduktion rechtfertigt. Nach Auffassung des Referenten stellt ein intensitätsarmer Kausalzusammenhang – letztlich eine Teilursache – kein Reduktionsgrund dar.

XII. BGer, 18.3.2019, 4A_29/2018 – Frontalkollision – Berechnung des Haushaltschadens der verletzten Insassin eines beteiligten Unfallfahrzeugs

A. Sachverhalt

- 102 Am 28. Dezember 2010 verlor A. die Kontrolle über sein Auto auf der schneebedeckten Fahrbahn und prallte frontal auf das von N.Z. gelenkte Fahrzeug. M.Z., die Ehefrau des Lenkers, erlitt diverse Frakturen und Quetschungen an den Fingern, Händen und Armen sowie Knien und an der Lendenwirbelsäule. Die Behandlung bestand aus der Ruhigstellung der rechten Hand auf einer Digitalpalmenschiene und der Verschreibung von entzündungshemmenden und schmerzstillenden Medikamenten. Nachdem M.Z. während 24 Stunden zur Beobachtung im Krankenhaus war, wurde sie an den behandelnden Arzt überwiesen. M.Z. war vom 28. Dezember 2010 bis zum 20. Februar 2011 vollständig und vom 21. bis 28. Februar 2011 im Umfang von 50 % arbeitsunfähig. Danach erlangte sie wieder die volle Arbeitsfähigkeit und führte ihr 70%-Pensum als Apothekergehilfin wieder aus.

M.Z. erhob am 7. Oktober 2013 Klage gegen den Motorfahrzeughaftpflichtversicherer forderte von diesem Ersatz für den aufgelaufenen und zukünftigen Haushaltschaden in der Höhe von insgesamt CHF 638'710.85 zuzüglich Zinsen. Während des erstinstanzlichen Verfahrens wurde ein gerichtliches Gutachten eines Handchirurgen eingeholt. Gestützt auf das fragliche Gutachten verurteilte das Zivilgericht des Littoral et du Val-de-Travers den Motorfahrzeughaftpflichtversicherer zur Bezahlung von CHF 60'750 für den aufgelaufenen Haushaltschaden und von CHF 156'008.90 für den zukünftigen Haushaltschaden. Zusätzlich wurde M.Z. eine Genugtuung von CHF 10'000 abzüglich der Integritätsentschädigung des Unfallversicherers von CHF 8'000 zuerkannt. 103

Der Motorfahrzeughaftpflichtversicherer erhob dagegen Berufung und machte geltend, dass M.Z. keinen Haushaltschaden erlitten habe, der nicht bereits mit den erfolgten Akontozahlungen entschädigt worden sei. Der Cour d'appel civile du Tribunal cantonal de Neuchâtel entschied mit Urteil 24. November 2017, dass M.Z. nur einen vorübergehenden Haushaltschaden erlitten habe, weshalb der Motorfahrzeughaftpflichtversicherer verurteilt wurde, den Betrag von CHF 60'750 zuzüglich Zinsen zu bezahlen. Gegen dieses Urteil erhob der Motorfahrzeughaftpflichtversicherer beim Bundesgericht Beschwerde in Zivilsachen. Das Bundesgericht weist die Beschwerde vollumfänglich ab. 104

B. Erwägungen

Vor dem Bundesgericht war umstritten, ob die von den beiden kantonalen Vorinstanzen bejahte Hausarbeitsunfähigkeit hinreichend nachgewiesen sei. Der Motorfahrzeughaftpflichtversicherer rügte, dass die beiden kantonalen Vorinstanzen gestützt auf die medizinischen Berichte und das eingeholte gerichtliche Gutachten zu Unrecht vom Vorliegen einer Hausarbeitsunfähigkeit bis zum 18. Juli 2015 – dem Datum des gerichtlichen Gutachtens – ausgegangen seien. Das Bundesgericht weist darauf hin, dass Eintritt und Umfang einer Hausarbeitsunfähigkeit tatsächlicher Natur seien, weshalb es lediglich überprüfen könne, ob die kantonale Tatsacheninstanz in Willkür verfallen sei. 105

Die Bundesrichter befassen sich in Erwägung 4 mit den vom Motorfahrzeughaftpflichtversicherer erhobenen Rügen und gelangen zum Schluss, dass die Vorinstanz nicht willkürlich gehandelt habe, indem sie gestützt auf das gerichtliche Gutachten vom Nachweis einer bis zum 18. Juli 2015 bestandenen Hausarbeitsunfähigkeit im Umfang von 6,75 Stunden pro Woche ausgegangen sei. Insbesondere sei der Umstand irrelevant, dass in den medizinischen Berichten unterschiedliche Angaben zur Einschränkung der Greifkraft der verletzten Hand bestünden. Ebenso irrelevant sei der Umstand, dass M.Z. bereits am 1. März 2011 ihre Erwerbstätigkeit als Apothekergehilfin wieder auf- 106

nommen habe. Das Bundesgericht weist darauf hin, dass die Arbeitsunfähigkeit im erwerblichen und hauswirtschaftlichen Bereich unterschiedlich sein könne, weil in den jeweiligen Bereichen unterschiedliche funktionelle Anforderungsprofile im konkreten Einzelfall bestehen könnten (vgl. Erwägungen 4.2.1 bis 4.2.2).

- 107 Hinsichtlich des natürlichen Kausalzusammenhangs machte der Motorfahrzeughaftpflichtversicherer zudem geltend, dass der gerichtliche Experte den Eintritt einer Hausarbeitsunfähigkeit lediglich als möglich («probable») bezeichnet habe. Die Bundesrichter sind aber der Auffassung, dass die Vorinstanz gestützt auf die medizinischen Berichte davon ausgehen durfte, dass mit überwiegender Wahrscheinlichkeit als Folge des Verkehrsunfalls eine bis zum 18. Juli 2015 befristete Hausarbeitsunfähigkeit eingetreten sei. Insbesondere könne im vorliegenden Fall nicht die Rechtsprechung zur natürlichen Kausalität von Schleudertraumata herangezogen werden (vgl. Erwägung 4.2.3.3).
- 108 Da der Motorfahrzeughaftpflichtversicherer den Umfang der wöchentlichen Hausarbeitsunfähigkeit von 6,75 Stunden sowie den von der Vorinstanz herangezogenen Ansatz von CHF 30 pro Stunde nicht bestritten habe, wies das Bundesgericht die Beschwerde in Zivilsachen vollumfänglich ab und bestätigte das vorinstanzliche Urteil (*BGer*, 18.3.2019, 4A_29/2018).

C. Bemerkungen

- 109 Die bundesgerichtlichen Erwägungen sind nachvollziehbar. Widersprüchlich sind jedoch die bundesgerichtlichen Erwägungen zur monetären Bewertung. Das Bundesgericht fasst in Erwägung 3 die Grundsätze der Berechnung des Haushaltschadens zusammen und weist insbesondere auf BGE 132 III 321 hin, in welchem festgehalten wurde, dass bei der Berechnung des zukünftigen Haushaltschadens eine Realloohnerhöhung von einem Prozent pro Jahr zu berücksichtigen sei. Gleichzeitig stellt das Bundesgericht Erwägung 3.2.3 fest, dass der von der Vorinstanz herangezogene Stundenansatz von CHF 30 bereits im Entscheid 4C.495/1997 vom 9. September 1998 E. 5a/bb erwähnt worden sei.
- 110 Es ist widersprüchlich, wenn einerseits eine Realloohnerhöhung von einem Prozent pro Jahr zu berücksichtigen ist, gleichzeitig aber während mehr als 20 Jahren im städtischen Umfeld immer derselbe Stundenansatz von CHF 30 herangezogen wird, um den aufgelaufenen Haushaltschaden zu berechnen. Nach der Meinung des Referenten sollte deshalb bei der Berechnung nicht nur des zukünftigen, sondern auch des aufgelaufenen Haushaltschadens eine Realloohnerhöhung von einem Prozent berücksichtigt werden. Da der Betrag

von CHF 30 bereits 1998 verwendet wurde, ist davon auszugehen, dass im Jahr 2020 für städtische Verhältnisse ein Stundenansatz von CHF 36 massgeblich ist.

XIII. BGer, 17.4.2019, 4A_508/2018 [BGE-Publikation], und OGer ZH, 11.7.2018, LB180020 – Örtliche Zuständigkeit – Streitgenossenschaft zweier Motorfahrzeughaftpflichtversicherer aus zwei Strassenverkehrsunfällen

A. Sachverhalt

Die Klägerin war am 30.12.2005 und am 11.6.2008 in zwei Verkehrsunfälle 111
verwickelt. Anlässlich des ersten Unfalls stand sie mit ihrem Motorfahrzeug
an einem Lichtsignal, als ein Personenwagen von hinten auf sie auffuhr. Beim
zweiten Unfall musste der Lebenspartner der Klägerin wegen eines Fuchses
unvermittelt voll abbremsen, wodurch die sich im Auto befindliche Klägerin
in Mitleidenschaft gezogen wurde. Die Klägerin erhob am 3. Juli 2017 gegen-
über beiden Motorfahrzeughaftpflichtversicherern vor dem Friedensrichter-
amt Winterthur eine Genugtuungsklage und verlangt im Hauptstandpunkt,
dass beide Motorfahrzeughaftpflichtversicherer solidarisch zur Bezahlung der
geforderten Genugtuungssumme zu verpflichten seien.

Der Motorfahrzeughaftpflichtversicherer des Lebenspartners bestritt die örtliche 112
Zuständigkeit sowie die notwendigen Elemente des Klagefundaments und
beantragte, auf die Klage nicht einzutreten. Die Zürcher Instanzen traten in der
Folge auf die Klage nicht ein, weil der Sitz des Motorfahrzeughaftpflichtver-
sicherers des Lebenspartners sich im Kanton Bern und nicht im Kanton Zürich
befinde und die Voraussetzungen einer einfachen Streitgenossenschaft gemäss
Art. 71 ZPO nicht erfüllt seien. Die Klägerin erhob gegen das Urteil des Ober-
gerichts des Kantons Zürich Beschwerde in Zivilsachen. Das Bundesgericht
weist die Beschwerde in Zivilsachen vollumfänglich ab, soweit es darauf ein-
tritt.

B. Erwägungen

Die Klägerin machte vor dem Bundesgericht geltend, dass sie keinen hinrei- 113
chenden Zugang zu einem Gericht habe, weil sie nur die Gerichtsstände am
Sitz der Beklagten (Art. 10 ZPO) und am Unfallort (Art. 38 ZPO), nicht aber
einen einheitlichen Gerichtsstand für beide Motorfahrzeughaftpflichtversiche-

rer zur Verfügung habe. Das Bundesgericht trat auf die entsprechende Rüge mangels einer hinreichenden Begründung nicht ein. Es befasste sich vielmehr mit der Frage, ob die Voraussetzungen für eine einfache Streitgenossenschaft gemäss Art. 71 ZPO gegeben seien.

- 114 Diese Vorschrift eröffnet die Möglichkeit eines einheitlichen Gerichtsstandes für mehrere Beklagte, sofern die eingeklagten Ansprüche (alternativ) auf gleichartigen Tatsachen oder Rechtsgründen beruhen. Gleichartigkeit liegt dabei vor, wenn die Bildung einer einfachen Streitgenossenschaft im Hinblick auf den Prozessstoff zweckmässig erscheint, sei dies aus prozessökonomischen Gründen oder zur Vermeidung von widersprüchlichen Urteilen (vgl. E. 4.2.1). Die Klägerin hat die Zweckmässigkeit in tatsächlicher Hinsicht aus dem Umstand abgeleitet, dass der Gesundheitsschaden insgesamt durch beide Strassenverkehrsunfälle verursacht worden sei, ohne dass die Anteile der beiden Unfälle als Ursachen auseinandergehalten werden könnten.
- 115 Diesbezüglich weist das Bundesgericht in Erwägung 4.3.1 darauf hin, dass es üblich sei, dass Gutachten zum Gesundheitszustand aus anderen Verfahren eingereicht bzw. beigezogen würden. Es sei zwar sehr wohl möglich, dass verschiedene Gutachten unterschiedlich ausfallen und der gegenwärtige Gesundheitsschaden und die damit verbundene Arbeits- und Erwerbsunfähigkeit der Klägerin von zwei Gerichten unterschiedlich beurteilt werden könnten. Widersprüchliche Urteile würden aber nur dann ergehen, wenn der fragliche Gesundheitsschaden bzw. die damit verbundenen funktionellen Beeinträchtigungen in beiden Verfahren dieselbe Bedeutung hätte. Diese Voraussetzung verneint das Bundesgericht, thematisiert als Folge der in Art. 60 SVG vorgesehenen Solidarhaftung aber die Zweckmässigkeit für eine Streitgenossenschaft aus rechtlichen Gründen.
- 116 Gemäss dem Wortlaut von Art. 60 SVG besteht solidarische Haftung, wenn mehrere Schadenverursacher bei einem Unfall, in dem ein Motorfahrzeug beteiligt ist, vorhanden sind. Das Bundesgericht hält in Erwägung 4.3.3 fest, dass die von der Klägerin geltend gemachte Solidarhaftung nicht auf Art. 60 SVG abgestützt werden könne, da diese Bestimmung nur für ein einzelnes Unfallereignis anwendbar sei. Im vorliegenden Fall mache die Klägerin aber geltend, dass der Gesundheitsschaden nicht von mehreren Beteiligten eines Unfalles, sondern von den Beteiligten mehrerer Unfälle verursacht worden sei.
- 117 Ebenso verneint das Bundesgericht eine solidarische Haftung unter den beiden Motorfahrzeughaftpflichtversicherern nach allgemeinen Haftungsgrundsätzen. Echte Solidarität scheitere daran, dass die Halter bzw. Lenker nicht durch ein gemeinsames Zusammenwirken die gesundheitlichen Beeinträchtigungen der Klägerin verursacht hätten (vgl. Erwägung 4.3.4). Unechte Solidarität verneint das Bundesgericht ebenfalls. Die Bundesrichter anerkennen zwar, dass unechte Solidarität kein gemeinsames Zusammenwirken voraussetzt, sondern

Folge des Umstandes ist, dass mehrere Personen für denselben Schaden ersatzpflichtig sind. Die Solidarhaftung besteht in diesem Fall aber nur in dem Umfang, wie die jeweilige Haftpflicht der Schadenverursacher gesondert reicht (vgl. E. 4.3.5).

Das Argument der Klägerin, dass diese Frage ja gerade umstritten sei, wendet das Bundesgericht gegen sie: 118

«Wenn daher beide Beklagten nach der Behauptung der Klägerin je einzeln für den Gesundheitsschaden der Beschwerdeführerin haften sollen, so unterstellt sie nicht nur ein Ergebnis, das in beiden Verfahren je separat umstritten ist, sondern sie vermag auch nicht aufzuzeigen, welche Vorteile die Verfahrensvereinigung bei einer möglichen Haftung der Beklagten aus unechter Solidarität haben könnte.»⁵

(BGer, 17.4.2019, 4A_508/2018 [BGE-Publikation], und OGer ZH, 11.7.2018, LB180020; Internet: <https://www.gerichte-zh.ch/entscheide/entscheide-suchen.html>).

C. Bemerkungen

Das Urteil hinterlässt einen zwiespältigen Eindruck. Es leuchtet ein, dass ein einheitlicher Gerichtsstand nur bei einer nachgewiesenen tatsächlichen oder rechtlichen Zweckmässigkeit bestehen soll. Ob es aber gerechtfertigt ist, die Zweckmässigkeit eines einheitlichen Gerichtsstandes in Fällen zu verneinen, in denen die geschädigte Person geltend macht, die bei ihr vorhandenen gesundheitlichen Beeinträchtigungen und funktionellen Einschränkungen seien durch mehrere Unfälle verursacht worden, ist zu bezweifeln. 119

Das vom Bundesgericht herangezogene Argument, wonach die Verursachungsanteile Gegenstand des Verfahrens bilden würden, kann nicht im Zusammenhang mit der Überprüfung der örtlichen Zuständigkeit herangezogen werden. Wenn schon hätte im Rahmen des Zwischenverfahrens betreffend die örtliche Zuständigkeit ein Beweisverfahren durchgeführt werden müssen, ob und inwieweit die beiden Verkehrsunfälle überhaupt geeignet waren, die von der Klägerin geltend gemachten gesundheitlichen Beeinträchtigungen herbeizuführen. 120

⁵ Erwägung 4.3.5.

XIV. BGer, 20.5.2019, 4A_394/2018 = BGE 145 III 225 – Merkantiler Minderwert bei Immobilien (und bei Motorfahrzeugen)

A. Sachverhalt

- 121 Das Bundesgericht befasste sich in dem zu referierenden Entscheid nur indirekt mit der Haftung für einen unfallbedingten Schaden am Motorfahrzeug. Umstritten waren vielmehr die Voraussetzungen der Ersatzfähigkeit eines merkantilen Minderwerts bei Immobilien. Infolge von heftigen Regenfällen kam es 2007 zu einem Wassereinbruch in drei Häusern. Die streitbetroffenen Liegenschaften wurden in der Folge verkauft. Die Eigentümer bzw. Verkäufer der fraglichen Liegenschaften machten gegenüber dem Generalunternehmen bzw. den Erben des Geschäftsführers des Generalunternehmens Schadenersatzansprüche, unter anderem auch wegen eines merkantilen Minderwerts der von den heftigen Regenfällen betroffenen Liegenschaften, geltend.

B. Erwägungen

- 122 Das Bundesgericht stellt in Erwägung 3 fest, sich noch nie über die Anerkennung eines merkantilen Minderwertes bei Immobilien geäußert zu haben, weshalb es in Erwägung 3.1 die Rechtsprechung zum merkantilen Minderwert zusammenfasst und dabei auf die beiden Entscheide 64 II 137 und 84 II 158 hinweist, welche sich mit der Problematik der Ersatzfähigkeit eines merkantilen Minderwerts bei Motorfahrzeugen auseinandergesetzt haben. Das Bundesgericht hat in beiden Fällen einen merkantilen Minderwert bejaht, obwohl das Motorfahrzeug nach der Vornahme der Reparatur technisch keinen Nachteil mehr aufwies (BGE 64 II 137 E. 3c). Nach der Meinung des Bundesgerichts stellt eine Beschädigung eines Motorfahrzeugs mit nachfolgender Reparatur immer einen Schaden dar, weil sich der Umstand einer unfallbedingten Reparatur negativ auf den Verkehrswert des Autos auswirke (BGE 84 II 158). Ebenso erwog das Bundesgericht im Zusammenhang mit der Beurteilung der schadensrechtlichen Folgen eines Brands bei der Errichtung eines Panoramarestaurants, dass die Befürchtung verborgener Schäden oder Mängel für den weiteren Gebrauch der Sache von Bedeutung sei (BGer, 6.9.2017, 4A_113/2017, E. 4.3.1 und 4.3.3.1).
- 123 Das Bundesgericht bejaht in der Folge die grundsätzliche Ersatzfähigkeit eines merkantilen Minderwerts im Zusammenhang mit beschädigten Immobilien. Ein merkantiler Minderwert setze voraus, dass der Markt infolge eines schädigenden Ereignisses mit einem weder technisch noch funktionell begründeten

Preisabschlag reagiere. Hinsichtlich der Berechnung des merkantilen Minderwertes weisen die Bundesrichter in Erwägung 4.1.4 darauf hin, dass die Schadenberechnung zwar im Urteilszeitpunkt erfolge, der Eintritt des merkantilen Minderwerts aber bereits früher – in der Regel im Zeitpunkt der abgeschlossenen Reparatur – eintrete. Zudem sei zu berücksichtigen, dass nach allgemeiner Auffassung ein solcher Schaden stets kleiner werde, bis er in verhältnismässig kurzer Zeit ganz verschwinde. Unter welchen Voraussetzungen, in welchem Umfang und für welchen Zeitraum ein merkantiler Minderwert ersatzfähig sei, erfordere eine differenzierte Betrachtung je nach Art der betroffenen Sache.

In Erwägung 4.2.2 fasst das Bundesgericht schliesslich die Grundsätze des merkantilen Minderwerts bei Motorfahrzeugen zusammen: 124

«Bei Motorfahrzeugen kann grundsätzlich davon ausgegangen werden, dass ein erlittener Schaden aus merkantilem Minderwert regelmässig eine bleibende Vermögensverminderung darstellt. Im Gegensatz zu Immobilien beruht die Veränderung des Schadens aus merkantilem Minderwert bei Autos im Zeitablauf nicht primär darauf, dass das Vertrauen des Marktes in die Sache mit der Zeit wieder zunimmt bzw. das schadenstiftende Ereignis vergessen geht. Dass die Bedeutung des merkantilen Minderwertes für die Bewertung eines Fahrzeuges mit der Zeit abnimmt, ist vielmehr in erster Linie darauf zurückzuführen, dass das Fahrzeug im Zeitablauf an Wert einbüsst, bis es schliesslich zum Gebrauch ungeeignet ist, weshalb die merkantile Wertminderung ebenfalls unbedeutend wird (vgl. oben E. 4.1.4). Dies hängt also nicht mit der Natur des merkantilen Minderwertes zusammen, sind doch die allermeisten Konsumgüter einer derartigen zeitbedingten Wertverminderung ausgesetzt. Aus Sicht des Eigentümers ist der infolge eines Autounfalls allenfalls entstehende Schaden aus merkantilem Minderwert vielmehr bleibend, verfügt er doch nach dem Unfall über ein Fahrzeug, das von den Marktteilnehmern grundsätzlich als minderwertiger Unfallwagen betrachtet wird. Es entspricht der allgemeinen Lebenserfahrung, dass ein Unfallwagen in der Regel einen tieferen Wiederverkaufswert besitzt als ein unfallfreies Auto, was nicht zuletzt aus der Kasuistik zu den Offenlegungspflichten des Verkäufers beim Verkauf eines Unfallwagens ersichtlich ist (vgl. z.B. BGE 96 IV 145). Die allermeisten Grundsätze zum merkantilen Minderwert wurden in der ausländischen Rechtsprechung auch in Zusammenhang mit Unfallautos entwickelt. In der Lehre wird teilweise in Zusammenhang mit dem Schaden aus merkantilem Minderwert sogar nur von Motorfahrzeugen gesprochen (vgl. OFTINGER/STARK, a.a.O., S. 369 f. Rz. 370). Damit ist aber nicht gesagt, dass ein merkantiler Minderwert bei jedem reparierten Unfallauto vorliegt. Es darf insbesondere nicht ausser Acht bleiben, dass bei Instandsetzung gegebenenfalls abgenutzte Bauteile durch neue ersetzt werden, weshalb bei neueren Fahrzeugen ein merkantiler Minderwert tendenziell eher zu rechtfertigen ist (vgl. dazu ZÖLLER, a.a.O., S. 134 f., wonach ein merkantiler Minderwert bei einem Fahrzeugalter von 5–7 Jahren gegen null tendiert). Ob eine merkantile Wertminderung vorliegt, ist vielmehr

in jedem konkreten Fall zu prüfen, wobei insbesondere das Alter des Fahrzeuges und die Art der erfolgten Reparaturen zu berücksichtigen sind. Folglich ist an der langjährigen bundesgerichtlichen Rechtsprechung zum Ersatz eines Schadens aus merkantilem Minderwert bei Fahrzeugen (BGE 64 II 137; 84 II 158), wonach eine abstrakte Schadensberechnung zulässig sein sollte, festzuhalten.»

(BGer, 20.5.2019, 4A_394/2018 = BGE 145 III 225, in: AJP 2019, 985 [mit Bemerkungen von Vito Roberto und Burim Pavataj]).

C. Bemerkungen

- 125 Den bundesgerichtlichen Erwägungen zur grundsätzlichen Ersatzfähigkeit eines merkantilen Minderwertes (verstanden als Minderung des Wertes der beschädigten Sache) ist uneingeschränkt zuzustimmen. Widersprüchlich sind die Feststellungen des Bundesgerichts insoweit, als nicht klar zum Ausdruck kommt, ob der merkantile Minderwert erst nach erfolgter Reparatur oder unabhängig von einer solchen – auch bei einem Reparaturverzicht – eintritt. Zudem ist klärungsbedürftig, ob die Annahme eines merkantilen Minderwertes auch eine Veräusserung der reparierten Sache voraussetzt. Da das Bundesgericht den merkantilen Minderwert mit dem tieferen Wiederverkaufswert gleichsetzt, stellt sich die Frage, ob ein merkantiler Minderwert auch dann geltend gemacht werden kann, wenn die reparierte Sache noch nicht veräussert worden ist.⁶
- 126 Nach Meinung des Referenten wäre es widersprüchlich, einen merkantilen Minderwert nur dann zu bejahen, wenn die beschädigte Sache repariert und veräussert worden ist. Die Beschädigung eines Motorfahrzeugs stellt an sich einen Schaden dar. Dieser Schaden umfasst entweder die Reparaturkosten der beschädigten Sache zuzüglich eines merkantilen Minderwertes oder die Anschaffungskosten einer gleichwertigen Sache. Wird unter einer gleichwertigen Sache ein unfallfreies Ersatzfahrzeug verstanden, erhält der Eigentümer des zerstörten Motorfahrzeugs den gesamten Zeitwert ersetzt. Es wäre z.B. nicht gerechtfertigt, wenn der Eigentümer eines beschädigten Motorfahrzeugs, der dieses reparieren lässt, ohne es zu verkaufen, lediglich die Reparaturkosten ersetzt erhielte.
- 127 Der zufällige Umstand, ob ein beschädigtes Fahrzeug repariert werden kann bzw. repariert wird, darf sich auf die Höhe des Schadenersatzes nicht auswirken. Der Eigentümer eines beschädigten Motorfahrzeugs ist deshalb in jedem Fall schadenersatzrechtlich so zu stellen, wie er sich im Zeitpunkt vor der Be-

⁶ Siehe dazu VITO ROBERTO/BURIM PAVATAJ, Merkantiler Minderwert – Bemerkungen zu BGE 145 III 225, AJP 2019, 985.

schädigung befunden hat. Insoweit entspricht der Schaden eines beschädigten Motorfahrzeugs der Differenz zwischen dem Wiederverkaufswert vor der Beschädigung und dem Wiederverkaufswert nach der Beschädigung. Ob dabei der Eigentümer eines beschädigten Motorfahrzeugs berechtigt ist, eine Reparatur auch dann vorzunehmen, wenn die Reparaturkosten die Differenz der Wiederverkaufswerte übersteigt, wird von der Rechtsprechung zu klären sein.

XV. BGer, 19.9.2019, 4A_6/2019, und HGer ZH, 20.11.2018, HG080251 – Als Mitfahrerin eines PW im Ausland verunfallt – Schadenberechnung und Genugtuung bei Paraplegie

A. Sachverhalt

Die Geschädigte, geboren am 11. Februar 1975, erlitt am 22. September 1993 im Alter von 18 Jahren einen Verkehrsunfall. Sie war Beifahrerin, als der Lenker C., nachdem er ein entgegenkommendes Fahrzeug passiert hatte, mit den rechten Rädern in den Schotterstreifen rechts der Strasse gelangte und die Herrschaft über das Fahrzeug verlor. Dabei wurde die nicht angegurte Beifahrerin aus dem Fahrzeug geschleudert. Sie erlitt schwere Verletzungen, insbesondere an der Wirbelsäule, und ist seither querschnittgelähmt. Der Fahrzeuglenker, der in Tschechien den Selbstunfall verursachte, ist als Halter seines Fahrzeugs bei der A. AG (nachfolgend: Motorfahrzeughaftpflichtversicherer) haftpflichtversichert. 128

Rund zwei Jahre nach dem Unfall nahm die Geschädigte im August 1995 ihre Ausbildung am Gymnasium der Kantonsschule U. wieder auf und schloss im Januar 1997 mit der Maturität ab. Im Herbst 1997 begann sie an der Universität Zürich das Studium der Psychologie, das sie am 28. Mai 2004 mit dem Lizenziat abschloss. Vom 1. Dezember 2004 bis zum 30. September 2009 arbeitete sie mit einem Pensum von 50 % im Paraplegikerzentrum der Universitätsklinik D. (vom 1. Juli 2005 bis 30. September 2009 im Rahmen eines Forschungsprojekts). Daneben übernahm sie vom 1. August 2005 bis 31. Oktober 2008 eine 20-%-Stelle. Vom 1. Oktober 2009 an arbeitete sie mit einem 30-%-Pensum als klinische Psychologin an der Universitätsklinik D., wobei ihr Pensum am 1. Januar 2010 vorübergehend um 20 % erhöht wurde, so dass sie (einschliesslich Mutterschaftsurlaub) bis 30. November 2010 zu 50 % angestellt war. Am 15. Juni 2010 promovierte sie an der Universität Zürich. 129

Am 29. Juli 2010 wurde ihr erstes Kind Max geboren, am 22. November 2012 das zweite Kind Vincent. Nach der Heirat im Jahre 2011 lebte sie bis Mitte 130

2014 in Deutschland, wo ihr Ehemann den Facharztstitel erwarb. Sie war dort von Oktober 2011 bis Mai 2012 in Teilzeit erwerbstätig. Bis November 2012 erhielt sie eine Lohnfortzahlung wegen Schwangerschaft, anschliessend bezog sie bis November 2013 Elterngeld. Seit Mitte 2014 lebt sie mit ihrer Familie wieder in der Schweiz.

- 131 Am 15. Oktober 2008 gelangte die Geschädigte unter Beilage des Weisungscheins nach aZPO/ZH an das Handelsgericht des Kantons Zürich und beantragte, der Motorfahrzeughaftpflichtversicherer sei zur Zahlung jeweils bestimmter Beträge unter den Titeln Pflege- und Betreuungsschaden (je vergangener und künftiger), Erwerbsausfall und Haushaltschaden zu verpflichten und ausserdem zur Zahlung von Genugtuung und vorprozessualen Anwaltskosten zu verurteilen. Im Verlauf des Prozesses änderte die Geschädigte ihr Rechtsbegehren, nachdem sie Mutter geworden war. Zudem machte sie neu auch einen Rentenausfallschaden geltend. Der Motorfahrzeughaftpflichtversicherer anerkannte die Ersatzpflicht im Umfang von rund CHF 270'000.
- 132 Mit Urteil vom 20. November 2018 beschloss das Handelsgericht des Kantons Zürich, das Verfahren werde im Umfang von CHF 1'931'754 zufolge Klagerückzugs als erledigt abgeschrieben. Es verpflichtete den Motorfahrzeughaftpflichtversicherer, der Geschädigten für den ungedeckten Invaliditätsschaden den Betrag von CHF 2'021'374 nebst Zins zuzüglich aufgelaufene Zinsen von CHF 451'193 sowie eine indexierte Rente für den künftigen Pflege- und Betreuungsschaden von CHF 2'665 pro Monat von 2025 bis 2035, CHF 5'329 pro Monat von 2035 bis 2045 und von CHF 10'658 pro Monat ab 2045 bis zum Tod zu bezahlen.
- 133 Der Motorfahrzeughaftpflichtversicherer erhob gegen das handelsgerichtliche Urteil Beschwerde in Zivilsachen an das Bundesgericht und beantragte, das zugesprochene Kapital auf CHF 1'318'294 zuzüglich aufgelaufene Zinsen von CHF 141'656.80 zu reduzieren und festzustellen, dass der Geschädigten keine Rente für den zukünftigen Pflege- und Betreuungsschaden zustehe. Das Bundesgericht heisst die Beschwerde teilweise gut und weist die Angelegenheit zur Neuurteilung im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurück.

B. Erwägungen

- 134 Vor dem Bundesgericht umstritten waren der zukünftige Erwerbsausfall, die Rente für den zukünftigen Pflege- und Betreuungsschaden sowie die Genugtuung.

1. Erwerbsausfall

Das Handelsgericht des Kantons Zürich ist in tatsächlicher Hinsicht davon ausgegangen, dass die Geschädigte auch ohne den Unfall ein Studium der Psychologie erfolgreich abgeschlossen hätte und als Psychologin erwerbstätig gewesen wäre, eine Familie gegründet und zwei Kinder zur Welt gebracht hätte, nach der Geburt des ersten – und entsprechend nach der Geburt des zweiten – Kindes während eines Jahres keine Erwerbstätigkeit ausgeübt hätte, darauf jedoch bis zum Alter von 12 Jahren des (jüngeren) Kindes zu 50 % erwerbstätig gewesen wäre, danach ihre Erwerbstätigkeit bis zum 20. Geburtstag des jüngeren Kindes auf 70 % erhöht hätte und bis zum AHV-Alter zu 100 % erwerbstätig gewesen wäre. 135

Entgegen der Rüge des Motorfahrzeughaftpflichtversicherers beanstandeten die Bundesrichterinnen diese tatsächlichen Feststellungen nicht. Die Bundesrichterinnen weisen in Erwägung 5.1.3 darauf hin, dass das Handelsgericht nicht bloss gestützt auf statistische Erfahrungswerte, sondern aufgrund des konkreten Verhaltens der Geschädigten nach dem Unfall im Rahmen der Beweiswürdigung zutreffend zum Schluss gekommen sei, dass die Geschädigte auch ohne Unfall dieselbe Erwerbs- und Familienkarriere erreicht hätte. Das Bundesgericht gab demgegenüber der Rüge des Motorfahrzeughaftpflichtversicherers statt, dass bei der Berechnung des zukünftigen Erwerbsausfalls nicht von einer durchschnittlichen Realloohnerhöhung um ein Prozent pro Jahr ausgegangen werden könne. In Erwägung 5.3 halten die Bundesrichterinnen explizit fest, dass das hypothetische Erwerbseinkommen nur mit der individuellen hypothetischen Realloohnerhöhung, nicht dagegen mit einer allgemeinen Lohnsteigerung dynamisiert werden dürfe. 136

2. Betreuungs- und Pflegeschaden

Die Geschädigte vertrat vor dem Handelsgericht des Kantons Zürich die Auffassung, dass sie als Folge der Paraplegie seit dem Unfall bzw. der Entlassung aus der Rehabilitationsklinik einen Betreuungs- und Pflegeschaden erlitten habe. Das Handelsgericht des Kantons Zürich vertrat die Auffassung, dass das von der Geschädigten zur Berechnung des geltend gemachten Betreuungs- und Pflegeschadens eingereichte Gutachten lediglich eine Parteibehauptung darstelle. Entsprechend liess das Handelsgericht des Kantons Zürich eine gerichtliche Begutachtung durchführen. Im Rahmen der Beweiswürdigung stellten die Handelsrichter fest, dass sich der anfängliche Mehraufwand an Betreuung und Pflege von 5,42 Stunden auf 2 Stunden pro Tag reduziert habe. Da die Geschädigte nicht auf die Hilfe Dritter angewiesen sei, sondern die lähmungsbedingte Pflege selber erbringe, verneinte das Handelsgericht des Kantons Zürich einen Schadenersatzanspruch. Nach Auffassung der Handelsrichter ist nur der hauswirtschaftliche, nicht aber ein anderer Selbstversorgungsmehrauf- 137

wand ersatzfähig, nicht zuletzt deshalb, weil die geschädigte Person verpflichtet sei, den durch die Arbeitsunfähigkeit entstehenden Zeitgewinn für eine (zeitintensivere) Selbstversorgung zu nutzen.

- 138 Das Handelsgericht des Kantons Zürich geht gestützt auf das gerichtliche Gutachten ab Alter 50 von einer abnehmenden Selbstversorgungsfähigkeit der Geschädigten aus. Gestützt auf Art. 42 Abs. 2 OR schätzen die Handelsrichter den ab Alter 50 anfallenden Drittversorgungsaufwand auf 2 Stunden pro Tag und gehen ab Alter 60 von einem Betreuungsg- und Pflegeaufwand von 4 Stunden pro Tag aus. Ab Alter 70 verneint das Handelsgericht des Kantons Zürich die Selbstversorgungsfähigkeit und schätzt den gesamten Drittversorgungsmehraufwand auf 8 Stunden pro Tag. Für die Schadenberechnung zieht das Handelsgericht einen Stundenansatz von CHF 30 für den aufgelaufenen Schaden und von CHF 45.20 für den zukünftigen Schaden heran. Die Handelsrichter vertreten sodann die Auffassung, dass die Rente für den Betreuungs- und Pflegeschaden dem Verlauf des Nominallohnindex anzupassen sei.
- 139 Der Motorfahrzeughaftpflichtversicherer rügte vor dem Bundesgericht, dass die handelsgerichtliche Annahme eines ab Alter 50 anfallenden Drittversorgungsmehraufwandes nicht nachgewiesen sei. Das Bundesgericht schützt diese Rüge und weist in Erwägung 4.4 darauf hin, dass die allgemeine Erkenntnis, wonach die Pflegebedürftigkeit bei querschnittgelähmten Personen mit dem Alter zunehme, ein Tatsachengericht nicht dazu berechtere, gestützt auf Art. 42 Abs. 2 OR eine konkrete Prognose zum Pflegebedarf anzustellen. Nach Auffassung der Bundesrichterinnen sind die vom Handelsgericht des Kantons Zürich getroffenen Annahmen reine Spekulation bzw. kann im vorliegenden Fall weder der Zeitpunkt des Beginns noch das Ausmass des Drittversorgungsaufwandes nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge oder aufgrund der konkreten Umstände bestimmt werden. Für die Annahme eines Schadens genüge das blossе Risiko, dass ein Schaden zu einem ungewissen Zeitpunkt in einer unbestimmten Höhe entstehen werde, nicht, selbst wenn der Risikoeintritt noch so wahrscheinlich sei (vgl. E. 4.5). Entsprechend liege Beweislosigkeit vor und hätte das Handelsgericht des Kantons Zürich keine Rente für den zukünftigen Betreuungs- und Pflegeschaden zusprechen dürfen.

3. Genugtuung

- 140 Im Zusammenhang mit der Bemessung der Genugtuung ist das Handelsgericht des Kantons Zürich davon ausgegangen, dass die vom Unfallversicherer ausgerichtete Integritätsentschädigung von CHF 87'480 die Basisgenugtuung darstelle. Unter Berücksichtigung der schwerwiegenden Auswirkungen auf die Persönlichkeit der Geschädigten erachteten die Handelsrichter eine Verdreifachung dieses Betrages als angemessen und sprachen der Geschädigten eine Gesamtgenugtuung von CHF 265'000 zu. Der Motorfahrzeughaftpflicht-

versicherer rügte vor dem Bundesgericht die zugesprochene Gesamtgenugtuung als zu hoch. Er vertrat die Auffassung, dass das Bundesgericht in vergleichbaren Fällen einer Querschnittlähmung zwischen CHF 120'000 und CHF 160'000 zugesprochen habe.

Das Bundesgericht stellt in Erwägung 6.1 fest, dass die zugesprochene Gesamtgenugtuung von CHF 265'000 um gut die Hälfte höher als die vorerwähnten Präjudizien sei, weshalb nicht von einer massvollen Weiterentwicklung der Praxis, sondern von einer eigentlichen Praxisänderung auszugehen sei. Eine solche lasse sich – so die Bundesrichter in Erwägung 6.3 – nur dann begründen, wenn die neue Lösung besserer Erkenntnis des Gesetzeszwecks, veränderten äusseren Verhältnissen oder gewandelter Rechtsanschauung entspreche. Da es das Bundesgericht im Entscheid 134 III 97 explizit abgelehnt habe, die bisherige Genugtuungspraxis abzuändern, habe das Handelsgericht des Kantons Zürich das Ermessen überschritten, weshalb die Angelegenheit zur neuen Beurteilung zurückzuweisen sei (*BGer, 19.9.2019, 4A_6/2019, und HGer ZH, 20.11.2018, HG080251; Internet: <https://www.gerichte-zh.ch/entscheide/entscheide-suchen.html>*). 141

C. Bemerkungen

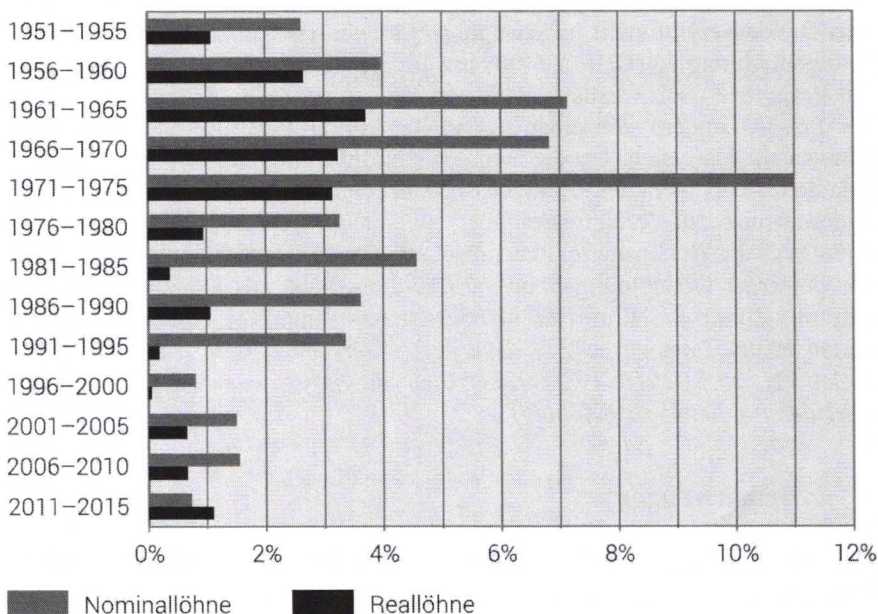
Der Referent ist mit beiden Urteilen nicht einverstanden. Folgende kritische Bemerkungen sind anzubringen: 142

1. Erwerbsausfall

Das Erwerbseinkommen von unselbstständig Erwerbstätigen entwickelt sich individuell je nach den persönlichen Qualifikationsmerkmalen (Ausbildung, berufliche Erfahrung, Geschlecht, Alter etc.), der Arbeitsstelle und dem Unternehmen, in welchem die geschädigte Person (mutmasslich) tätig ist. Aufgrund der Produktivität der Wirtschaft steigt das Lohnniveau zusätzlich allgemein. Seit den Fünfzigerjahren ist das Reallohnwachstum positiv. In den Jahren 1961 bis 1975 lag das jährliche Reallohnwachstum über 3 %. Seit 1976 hat sich das jährliche Reallohnwachstum reduziert. Wie sich der nachfolgenden Grafik des Bundesamtes für Statistik entnehmen lässt, lag das jährliche Reallohnwachstum lediglich in den Jahren 1986 bis 1990 und in den Jahren 2011 bis 2015 über einem Prozent. Im übrigen Zeitraum bewegte sich das jährliche Reallohnwachstum nahe bei oder unterhalb eines halben Prozents. 143

Entwicklung der Nominal- und Reallöhne

Fünfjahresdurchschnitte



Quelle: BFS – Schweizerischer Lohnindex

© BFS 2016

- 144 Vor dem Hintergrund des (immer) positiven Reallohnwachstums erstaunt das bundesgerichtliche Verdikt. Es ist nicht nachvollziehbar, weshalb im Kontext mit dem Haushaltschaden – bei welchem es letztlich um die Entwicklung der Löhne von hauswirtschaftlichem Personal geht – von einer jährlichen Realloohnerhöhung von einem Prozent ausgegangen wird, beim Lohnausfallschaden demgegenüber gar keine Realloohnerhöhung berücksichtigt wird, obwohl diese jährlich mindestens ein halbes Prozent ausmacht. Wie dargelegt verlief das Reallohnwachstum im Verlauf der vergangenen 65 Jahre stets positiv. Es entspricht deshalb einer statistischen Erfahrungstatsache, dass die Löhne sich nicht nur nominell, sondern auch kaufkraftmässig erhöhen.
- 145 Es ist nach der Meinung des Referenten zudem unzutreffend, wenn von einer geschädigten Personen im Zusammenhang mit dem Nachweis des Lohnausfallschadens der Beweis verlangt wird, dass und wie sich das mutmassliche Validen- bzw. das tatsächliche Invalideneinkommen erhöhen wird. Die geschädigte Person ist lediglich in der Lage, den tatsächlichen Verlauf des Inva-

lideneinkommens seit Eintritt des haftungsbegründenden Ereignisses bis zum Prozessbeginn nachzuweisen. Die Tatsachengerichte sollten deshalb differenzieren, je nachdem, ob es sich um den Nachweis des vergangenen Invalideneinkommens oder um den Nachweis des hypothetischen Valideneinkommens oder des mutmasslichen zukünftigen Invalideneinkommens handelt.

In den letzteren beiden Fällen hat das Gericht – gestützt auf Art. 42 Abs. 2 OR – eine Wertung dahingehend vorzunehmen, welches das mutmassliche 146
Erwerbseinkommen der geschädigten Person wäre, wenn sich das haftungsbegründende Ereignis nicht ereignet hätte, und wie sich dieses seit Eintritt des haftungsbegründenden Ereignisses mutmasslich bis zum Erreichen des ordentlichen Rentenalters entwickeln würde. Dieselbe Wertungsfrage stellt sich mit Bezug auf den Verlauf des zukünftigen Invalideneinkommens. Die geschädigte Person kann zukünftige Tatsachen nicht nachweisen. Sie ist lediglich in der Lage, die individuellen Qualifikationsmerkmale (Ausbildung, bisherige berufliche Erfahrung, bisherige Lohnentwicklung) nachzuweisen. Allenfalls kann von der geschädigten Person verlangt werden, dass sie im Rahmen der Substantiierung des Lohnausfalls auf statistische Erfahrungswerte hinweist.

Das Bundesgericht hat im Entscheid 4A_260/2014 in Erwägung 2.3 explizit 147
erwogen, dass die kantonalen Gerichte nicht gehalten sind, sämtliche Studien und Statistiken zu kennen, die für die Lösung des Falles infrage kommen könnten. Wenn schon das Gericht die statistischen Erfahrungszahlen nicht kennen muss, gilt dies selbstverständlich auch und umso mehr für die geschädigten Personen. Nach der Auffassung des Referenten ist entgegen der bundesgerichtlichen Zurückhaltung davon auszugehen, dass die Gerichte die massgeblichen Statistiken bzw. die statistischen Erfahrungszahlen von Amtes wegen als Erfahrungstatsachen anwenden müssten. Allenfalls hat das Gericht mangels hinreichender Sachkenntnis die relevanten statistischen Erfahrungswerte gutachterlich abzuklären. Jedenfalls ist den Parteien Gelegenheit zu geben, sich dazu zu äussern, welche Statistiken oder Studien sie berücksichtigt wissen wollen und welche Einwände gegen die vom Gericht beigezogenen statistischen Werte geltend gemacht werden (vgl. BGer, 8.9.2014, 4A_260/2014, E. 2.3).

2. Betreuungs- und Pflegeschaden

Nach Auffassung des Referenten stellen sowohl das handelsgerichtliche als 148
auch das bundesgerichtliche Urteil in Bezug auf den Betreuungs- und Pflegeschaden eigentliche Fehlurteile dar. Im handelsgerichtlichen Urteil wird explizit darauf hingewiesen, dass die Geschädigte vom Unfallversicherer eine Hilfslosenentschädigung leichten Grades zugesprochen erhalten hat. Es entspricht denn auch konstanter Praxis des Bundesgerichts, im Falle einer Paraplegie

eine leichte Hilflosigkeit anzunehmen (vgl. BGE 117 V 146 ff.). Damit ist letztlich aber – sozialversicherungsrechtlich zumindest – nachgewiesen, dass querschnittgelähmte Personen, auch wenn sie «nur» paraplegisch gelähmt sind, auf die Hilfe Dritter regelmässig und dauerhaft angewiesen sind, mithin einen Betreuungsschaden erleiden.

- 149 Es braucht nicht viel Vorstellungsvermögen, diese sozialversicherungsrechtliche Lebenswirklichkeit ins Haftpflichtrecht zu übertragen. Nicht nur das Bundesgericht, sondern auch und gerade das Handelsgericht des Kantons Zürich haben bisher anerkannt, dass querschnittgelähmte Personen nicht nur einen Betreuungs-, sondern auch einen Pflegeschaden erleiden. Exemplarisch kann an dieser Stelle auf den Entscheid des Handelsgerichts Zürich HG030230 vom 23. Juni 2008 = SG 2010 Nr. 1634 hingewiesen werden. Im fraglichen Entscheid bejahte das Zürcher Gericht das Vorliegen eines Betreuungs- und Pflegeschadens bei einer Geschädigten, bei welcher eine komplette Querschnittlähmung ab dem achten Brustwirbelkörper (sensomotorische Paraplegie sub TH 9) vorlag. Die Handelsrichter gingen damals bei der vergleichbar gelähmten Geschädigten von der Notwendigkeit einer medizinischen Betreuung von einer Stunde pro Tag und einer nichtmedizinischen Betreuung von sechs Stunden pro Tag bis zum Alter von 75 Jahren aus. Ab diesem Zeitpunkt bejahte das Handelsgericht des Kantons Zürich die Notwendigkeit einer Heimversorgung. Im nämlichen Urteil aus dem Jahr 2008 erwog das Handelsgericht sogar, dass Ersatz für die Hauspflege auch dann geschuldet sei, wenn diese Pflegeform zwei- bis zweieinhalbmals so viel wie eine Heimversorgung kosten sollte.
- 150 Warum im vorliegenden Fall gar kein Betreuungs- um Pflegeschaden bestehen soll, ist schlechterdings unerfindlich. Auch für das Handelsgericht des Kantons Zürich gilt der verfassungsmässige Gleichbehandlungsgrundsatz: Vergleichbar geschädigte Personen haben Anspruch auf denselben Schadenersatz. Allein der Umstand, dass die Geschädigte sich selber pflegt, rechtfertigt es nicht, das Vorliegen eines Betreuungs- und Pflegeschadens prinzipiell zu verneinen. Es sollte in jedem Einzelfall festgestellt werden, welches der zeitliche Selbstversorgungsmehraufwand ist und inwieweit es der geschädigten Person möglich und zumutbar ist, den Zeitgewinn, der infolge einer Erwerbs- oder Hausarbeitsunfähigkeit eintritt, für die pflegerische Selbstversorgung zu verwenden. Bei geschädigten Personen, die bloss geringfügig erwerbs- oder hausarbeitsunfähig sind, aber einen relativ hohen pflegerischen Selbstversorgungsmehraufwand haben, ist es nicht gerechtfertigt, den Selbstversorgungsmehraufwand als grundsätzlich nicht entschädigungsfähig zu betrachten.
- 151 Das Bundesgericht höhlt Art. 42 Abs. 2 OR zusätzlich aus, wenn es von einer Beweislosigkeit ausgeht, wenn die geschädigte Person nicht nachweisen kann, wann in der Zukunft welche (zusätzlichen) Hilfe- und Pflegeleistungen anfallen werden. Es mag in der luftleeren juristischen Dogmatik so sein, dass Be-

weislosigkeit vorliegt, wenn eine (zukünftige) Tatsache zwar mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit eintritt, aber nicht gesagt werden kann, wann und mit welcher Intensität sie eintritt. Für «normale» Menschen ist es offensichtlich, dass querschnittgelähmte Personen wiederkehrend und bis zu ihrem Tod immer wieder auf die Hilfe von Drittpersonen angewiesen sind. Nach der Meinung des Referenten ist Art. 42 Abs. 2 OR auch auf solche Konstellationen, in welchen Beginn und Umfang des zukünftigen Schadens nicht beziffert werden können, anwendbar. Es ist Aufgabe des Richters, in Fällen, in denen es nicht möglich ist, den zukünftigen Schaden ziffernmässig nachzuweisen, einen evidenzbasierten Ermessensentscheid zu fällen.

Selbst wenn die Selbstpflege nicht Anlass für einen normativen Schadenersatz sein soll, wie das Handelsgericht des Kantons Zürich meint, hätte in jedem Fall ein Betreuungsschaden bejaht werden müssen. Auch ein temporärer Pflege-schaden hätte nach der Meinung des Referenten angenommen werden müssen, weil auch querschnittgelähmte Personen krank werden oder verunfallen können und in solchen Momenten wie nicht gelähmte Personen nicht in der Lage sind, den behinderungsbedingten Pflegeaufwand selber zu erledigen. In einer solchen Situation liegt nicht ein Selbst-, sondern ein Drittversorgungsmehraufwand vor, der nach den allgemeinen Regeln des normativen Schadenersatzes zu vergüten ist. 152

3. Genugtuung

Es passt zur juristischen Ignoranz der Lebenswirklichkeit von gelähmten Menschen, wenn das Bundesgericht eine Erhöhung der Genugtuung ablehnt bzw. eine Gesamtgenugtuung von CHF 265'000 bei einer 18-jährigen Geschädigten, bei welcher lähmungsbedingt während Jahrzehnten wesentliche Lebensqualitätseinbussen auftreten werden, als zu hoch, ja geradezu als Praxisänderung qualifiziert. Zumindest bei geschädigten Personen, welche gemäss UVG versichert sind und eine Integritätsentschädigung erhalten, wäre es aus Gründen der Koordination und Nachvollziehbarkeit angezeigt, so wie es das Handelsgericht des Kantons Zürich erwogen hat, die Integritätsentschädigung als Basisgenugtuung für die bei allen von derselben Gesundheitsbeeinträchtigung betroffenen Geschädigten in gleicher Weise eintretende Lebensqualitätseinbusse zu verstehen. 153

Haftpflichtrechtlich ist in solchen Fällen je nach den konkreten Verhältnissen ein angemessener Zuschlag zur unfallversicherungsrechtlichen Integritätsentschädigung zu gewähren. Da die maximale Integritätsentschädigung seit dem 1. Januar 2016 CHF 148'200 beträgt und bei einer Paraplegie Anspruch auf 90 % besteht, ist die zugesprochene Gesamtgenugtuung von CHF 265'000 auch vor dem Hintergrund der bisherigen, zu zurückhaltenden Praxis gerechtfertigt. Sowohl das Alter der Geschädigten im Unfallzeitpunkt als auch die 154

Lebensumstände rechtfertigen einen Zuschlag von fast 100 % der Basisgenugtuung. Das Bundesgericht hätte sich mit dem Hinweis behelfen können, dass die Genugtuung nach Massgabe der Verhältnisse im Urteilszeitpunkt zu bestimmen sei. Werden diese Verhältnisse herangezogen, hätte die Basisgenugtuung CHF 133'380 betragen und hätte der Zuschlag weniger als 100 % ausgemacht. Die bundesgerichtliche Rüge, dass das Handelsgericht des Kantons Zürich sein Ermessen verletzt bzw. willkürlich gehandelt habe, trifft nach Auffassung des Referenten nicht zu.