

# ZH\_HANDELSGERICHT HG150169 vom 30. Januar 2017

Zh Handelsgericht, 2017-01-30, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_handelsgericht\\_HG150169](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_handelsgericht_HG150169)

FR: ZH\_HANDELSGERICHT HG150169 du 30 janvier 2017

IT: ZH\_HANDELSGERICHT HG150169 del 30 gennaio 2017

## Erwägungen

### E. 1

Formelles

#### E. 1.1

Zuständigkeit Die örtliche und sachliche Zuständigkeit des hiesigen Handelsgerichts ist gegeben (Art. 6 Abs. 2 und 3 ZPO i.V.m. § 44 GOG sowie Art. 38 Abs. 1 ZPO) und auch unbestritten geblieben (act. 1 Rz. 1 f.; act. 10 Rz. 8).

- 6 -

#### E. 1.2

Keine Vormerknahme der Teilklage Der Kläger stellt mit seinem Rechtsbegehren 2 den Antrag, es sei davon Vormerk zu nehmen, dass es sich lediglich um eine Teilklage handle (act. 1 S. 1). Es werde – auch vor dem Hintergrund der Klärung der Verjährungsfrage – lediglich der Genugtuungsanspruch eingeklagt, während die ebenso aus dem Unfallereignis herrührenden Schadenersatzansprüche falls notwendig in einem separaten Prozess gegenüber der Beklagten geltend gemacht würden (act. 1 Rz. 35.). Die Teilklage als Institut ist seit jeher anerkannt (siehe bereits GULDENER, Schweizerisches Zivilprozessrecht, 3. A., Zürich 1979, S. 149 Fn 7; SPÜHLER/DOLGE/GEHRI, Schweizerisches Zivilprozessrecht und Grundzüge des internationalen Zivilprozessrechts, 9. A., Bern 2010, Kap. 5 Rz. 8; Art. 86 ZPO und Botschaft 2006 S. 7288). Wenn eine Partei eine Teilklage erhebt, ergibt sich dieser Umstand – wie auch vorliegend (act. 1 Rz. 35.) – aus deren Begründung. Damit wird gleichzeitig verhindert, dass nach Treu und Glauben aus dem Einklagen lediglich eines Teils der (behaupteten) Forderung ein Verzicht auf die Mehrforderung abgeleitet werden könnte. Vor diesem Hintergrund kommt auch der nicht selten in das Rechtsbegehren aufgenommenen Wendung "unter Vorbehalt der Nachklage" in der Regel keine eigene rechtliche Bedeutung zu. Umso weniger besteht ein schutzwürdiges Interesse an der ausdrücklichen Vormerknahme des in der Begründung klargestellten Umstands, es handle sich lediglich um eine Teilklage (so bereits Urteil der II. Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Zürich LB090076 vom 13. Januar 2012, E. 1.). Zudem erwächst ohnehin nur das Urteil über den eingeklagten Anspruch in Rechtskraft (Urteil des Bundesgerichts 5C\_21/2007 vom 20. April 2007, E. 1.). Auf den Antrag, den Vorbehalt der Nachklage vorzumerken, ist daher mangels eines rechtlichen Interesses nicht einzutreten (Art. 59 Abs. 2 lit. a ZPO).

#### E. 1.3

Keine Beschränkung des Prozessthemas Der von der Beklagten – im Einverständnis mit dem Kläger (act. 1 S. 2 und act. 17 Rz. ad 7) – in der Klageantwort gestellte prozessuale Antrag, das Verfahren sei auf die Frage der Verjährung zu beschränken (act. 10 S. 2 und Rz.

7), wurde mit Verfügung vom 1. Dezember 2015 implizit (einstweilen) abgewiesen, indem ein

- 7 - zweiter, unbeschränkter Schriftenwechsel angeordnet wurde (Prot. S. 6). Eine nunmehrige Beschränkung erübrigt sich angesichts der in den nachfolgenden Erwägungen dargelegten Beurteilung der Verjährungsfrage.

## **E. 2**

Einrede der Verjährung

### **E. 2.1**

Grundlagen Gemäss Art. 83 Abs. 1 SVG verjähren Schadenersatz- und Genugtuungsansprüche aus Unfällen mit Motorfahrzeugen – und ein solcher liegt hier vor – in zwei Jahren vom Tag hinweg, an dem der Geschädigte Kenntnis vom Schaden und von der Person des Ersatzpflichtigen erlangt hat, jedenfalls aber mit dem Ablauf von zehn Jahren vom Tag des Unfalles an. Wird die Klage aus einer strafbaren Handlung hergeleitet, für die das Strafrecht eine längere Verjährung vorsieht, so gilt diese auch für den Zivilanspruch. Da die Regelung der genannten relativen und absoluten Verjährungsfrist vergleichbar mit derjenigen in Art. 60 Abs. 1 OR ist, kann die Judikatur zur letztgenannten Bestimmung auch in Bezug auf Art. 83 Abs. 1 Satz 1 SVG herangezogen werden (GIGER, Kommentar zum Strassenverkehrsgesetz, 8. A., Zürich 2014, Art. 83 SVG N 2; WEISSENBERGER, Kommentar zum Strassenverkehrsgesetz, 2011, Art. 83 SVG N 2 m.w.H.; Urteile des Bundesgerichts 4D\_80/2007 vom 9. April 2008, E. 2.2.1, und 4A\_647/2010 vom 4. April 2011, E. 3.1). Dasselbe gilt für die Anwendbarkeit einer längeren strafrechtlichen Verjährungsfrist gemäss Art. 83 Abs. 1 Satz 2 SVG und Art. 60 Abs. 2 OR, welche Bestimmungen im Wortlaut praktisch identisch sind (REY, Ausservertragliches Haftpflichtrecht, 4. A., Zürich/Basel/Genf 2008, N 1662; vgl. auch BGE 125 III 339 E. 3a und 3b; BGE 131 III 430 E. 1.2). Im Übrigen verweist Art. 83 Abs. 4 SVG bezüglich der nicht geltenden Fragen zur Verjährung von Schadenersatz- und Genugtuungsansprüchen aus Unfällen mit Motorfahrzeugen auf das Obligationenrecht (Art. 127 ff. OR). Mit dem Ablauf der Verjährungsfrist tritt eine Entkräftung des Forderungsrechts ein. Das Forderungsrecht geht dabei nicht unter, sondern die Verjährungseinrede bewirkt lediglich, dass die materiellrechtlich möglicherweise noch bestehende Forderung nicht gegen den Willen des Schuldners zwangsweise durchgesetzt werden kann (REY, a.a.O., N 1585; vgl. auch GAUCH ET AL., Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, Band II, 9. Aufl. 2008, N 3372; BGE 99 II 185 E. 2b). Zivilprozessual führt die Verjährung einer eingeklagten Forderung zur Abweisung der Klage infolge ihrer Unbegründetheit (BSK OR I-DÄPPEN, Art. 127 N 23).

### **E. 2.2**

Verjährungseinredeverzicht Die für das ausservertragliche Haftpflichtrecht geltenden Verjährungsfristen sind grundsätzlich abänderbar, da sie nicht unter Art. 129 OR fallen. Die Verjährungsfrist von Art. 83 Abs. 1 SVG lässt sich daher verlängern. Sodann ist ein Verzicht auf die Verjährung bzw. die Verjährungseinrede mit Art. 141 Abs. 1 OR vereinbar, sofern die fragliche Forderung bereits entstanden ist (BGE 132 III 226; KRAUSKOPF, Die Verjährung der haftpflichtrechtlichen Ansprüche wegen Personenschäden, HAVE Personen-Schaden-Forum 2011, S. 136 m.w.H.). Der Verjährungseinredeverzicht besteht im Versprechen des Schuldners gegenüber dem Gläubiger, sich bezüglich einer

bestimmten Schuld nicht auf die Verjährung zu berufen. Auch wenn der Verzicht dogmatisch keine Verlängerung der Verjährungsfrist bewirkt, wird er in seinen Auswirkungen gleich behandelt wie eine eigentliche Verlängerung der Verjährungsfrist und zwar unabhängig davon, ob der Verzicht vor oder nach Ablauf der Verjährungsfrist erfolgt (KRAUSKOPF, a.a.O., S. 137 f. m.w.H.; auch Urteil des Handelsgerichts des Kantons Zürich HG100244 vom 30. August 2012, E. 3.1.). Vorliegend ist unbestritten, dass die Beklagte in Bezug auf ein Eintreten der Verjährung für den Zeitraum vom 2. Juli 2003 bis zum 31. August 2009 sowie ab dem

### **E. 2.3**

Zivilrechtliche Verjährung a) Rechtliche Grundlagen Die relative Verjährungsfrist von zwei Jahren beginnt in dem Zeitpunkt, in welchem der Geschädigte Kenntnis vom Schaden und von der Person des Ersatzpflichtigen erlangt hat (Art. 83 Abs. 1 Satz 1 SVG). Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung hat der Gläubiger genügende Kenntnis vom Schaden, wenn er dessen Existenz, Beschaffenheit und Merkmale so kennt, dass eine gerichtliche Klage zu rechtfertigen und zu begründen ist. Davon ist erst auszugehen, wenn er diesen gesamthaft, d.h. in allen seinen wesentlichen Bestandteilen, soweit überblicken und hinreichend begründen kann, dass ihm die gerichtliche Geltendmachung der sich daraus ergebenden Ansprüche (mit Aussicht auf Erfolg) möglich und zumutbar ist. Angesichts der Möglichkeit der unbezifferten Forderungsklage darf der Geschädigte ein Tätigwerden indes nicht solange aufschieben, bis er den Schaden genauestens zu beziffern imstande ist, kann der Schaden doch nach Art. 42 Abs. 2 OR zu schätzen sein. In Anbetracht der Kürze der Frist soll aber ein nicht allzu strenger Massstab angesetzt werden und der Gläubiger soll je nach

- 12 - den Umständen des Einzelfalles eine gewisse Zeit verstreichen lassen dürfen, um das endgültige Ausmass des Schadens abschätzen zu können (BGE 111 II 55 = Pra 1985 Nr. 129, E. 3a; BGE 131 III 61 E. 3.1.1; Urteil des Bundesgerichts 4A\_647/2010 vom 4. April 2011, E. 3.1; vgl. BSK OR I-DÄPPEN, Art. 60 N 6 f. m.w.H.; REY, a.a.O., N 1611 f. m.w.H.). Namentlich wenn es um einen Personenschaden geht, kann eine einzige schädigende Verhaltensweise verschiedenartige Schäden verursachen, deren Entstehung der Geschädigte in unterschiedlichen Momenten wahrgenommen hat, etwa weil die nachteiligen Folgen eines Unfalls erst allmählich eintreten. Die Frist beginnt in einem solchen Fall für alle Schadensposten erst in dem Zeitpunkt, in welchem der Geschädigte hinreichende Kenntnis vom letzten eingetretenen Schadensposten erlangt hat (REY, a.a.O., N 1622 ff. m.w.H.; GIGER, a.a.O., Art. 83 SVG N 3; BGE 92 II 1 E. 3 f.; BGE 112 II 118 E. 4; Urteile des Bundesgerichts 4A\_489/2008 vom 23. Dezember 2008, E. 2, sowie 4A\_454/2010 vom 6. Januar 2011, E. 3.1). Die Kenntnis des Schadens aus einer dauernden Invalidität setzt voraus, dass der Gesundheitszustand medizinisch betrachtet stabil ist und der Grad der Arbeitsunfähigkeit zumindest ungefähr bestimmt wurde (BGE 112 II 118 E. 4. und 92 II 1 E. 3., ebenso kürzlich Urteil des Bundesgerichts 4A\_689/2015 vom 16. Juni 2016, E. 3.1.; vgl. Stéphanie Neuhaus-Descuves, Entwicklungen im Haftpflichtrecht, HAVE Personen-Schaden-Forum 2017, S. 117 f.). Führt die Beeinträchtigung des Geschädigten zu einer privat- oder sozialversicherungsrechtlichen Invalidenrente und wurde ihm der Rentenentscheid eröffnet, kann dies Anlass zur Annahme bilden, dass er in diesem Zeitpunkt hinreichende Kenntnis des Schaden im Sinne von Art. 60 Abs. 1 OR bzw. Art. 83 Abs. 1 Satz 1 SVG hat (REY, a.a.O., N 1618 und N 1625 m.w.H.; BGE 134 III 591 = Urteil des Bundesgerichts 4A\_289/2008 vom 1. Oktober 2008, nicht publ. E. 4, sowie

Urteil des Bundesgerichts 4A\_647/2010 vom 4. April 2011, E. 3.1). Dieser Schluss ist jedoch nicht zwingend, sondern es sind die Verhältnisse im Einzelfall massgebend (vgl. HAVE 2011 170 zum Urteil des Bundesgerichts 4A\_329/2009 vom 1. Dezember 2010, E. 3.1 ff.; vgl. auch Urteil des Bundesgerichts 4A\_454/2010 vom 6. Januar 2011, E. 3.1).

- 13 - Die absolute Verjährungsfrist von zehn Jahren beginnt gemäss Art. 83 Abs. 1 Satz 1 SVG am Tag des Unfalls zu laufen, in Übereinstimmung mit Art. 60 Abs. 1 OR unabhängig davon, ob der Ersatzberechtigte in diesem Zeitpunkt Kenntnis vom Schadenseintritt und der Person des Ersatzpflichtigen hat. Steht im konkreten Fall fest, dass der Geschädigte "Kenntnis vom Schaden und von der Person des Ersatzpflichtigen" erlangt hat, beurteilt sich die Frage nach der Verjährung des Schadenersatzanspruchs grundsätzlich nach Massgabe der ein- bzw. zwei-jährigen relativen Frist, welche alsdann ausschliessliche Anwendung findet und der zehnjährigen Frist vorgeht (REY, a.a.O., N 1632, N 1634 und N 1657; BSK OR I-DÄPPEN, Art. 60 N 1 und 9). b) Parteistandpunkte Der Kläger vertritt zum einen die Auffassung, dass der für den Beginn der Verjährungsfrist relevante Gesundheitsschaden nicht vor der ersten Verfügung der Eidgenössischen Invalidenversicherung (IV) vom 9. November 2001 habe bekannt sein können. Mit dieser sei ein vorübergehender IV-Grad von 95 % festgelegt worden, da die gesundheitlichen und beruflichen Auswirkungen noch nicht langfristig hätten festgelegt werden können. Die späteren Verfügungen der L.\_\_\_\_-Versicherung als Unfallversicherung vom 31. Juli 2003 und vom 30. Juni 2004 hätten dann einen IV-Grad von 94 % im Rahmen einer Dauerinvalidität gewährt (act. 1 Rz. 18). Zum anderen sei aber auch im Zeitpunkt des 30. Juni 2004 die Schadensbeziehung noch nicht möglich gewesen. Sogar im Jahre 2009 habe keine abschliessende Bezifferung vorgenommen werden können (act. 17 Rz. ad 34 f.). Die Beklagte steht auf dem Standpunkt, der Kläger sei am 9. November 2001 in der Lage gewesen, seinen Schaden zu liquidieren, was dieser auch in seinem Schreiben vom 30. Juni 2003 an die M.\_\_\_\_ Versicherungen ausgeführt habe. Damit habe die relative Verjährungsfrist nach Art. 83 Abs. 1 Satz 1 SVG zu laufen begonnen (act. 10 Rz. 34; act. 21 Rz. 54). Selbst im Falle einer erst im Jahre 2010 möglichen abschliessenden Bezifferung des Schadens durch den Kläger sei die Verjährung aufgrund des Ablaufs der absoluten Verjährungsfrist von zehn Jahren am 1. September 2009 eingetreten (act. 21 Rz. 55). c) Würdigung

- 14 - In Anlehnung an die genannte Rechtsprechung des Bundesgerichts und die wiedergegebenen Lehrmeinungen ist vorliegend davon auszugehen, dass spätestens im Zeitpunkt der Zustellung der Verfügung der L.\_\_\_\_-Versicherung vom 30. Juni 2004, mit welcher gemäss klägerischen Vorbringen ein IV-Grad von 94 % im Rahmen einer Dauerinvalidität angenommen wurde (vgl. auch act. 3/9), dem Kläger die Existenz, Beschaffenheit und Merkmale seines Schadens insoweit bekannt gewesen sind, dass er eine gerichtliche Klage hätte führen können. Dazu war die Möglichkeit, eine "abschliessende Bezifferung" vorzunehmen, nicht nötig. Im Weiteren bringt der Kläger auch in keiner Weise vor, weshalb entgegen der erstellten Umstände, insbesondere der Kenntnis über den hinsichtlich der Unfallversicherung festgestellten Grad der Dauerinvalidität (vgl. auch BGE 93 II 498 E. 2.), im genannten Zeitpunkt, d.h. fast fünf Jahre nach dem Unfall, eine gerichtliche Geltendmachung des Schadens noch nicht möglich gewesen sein sollte. Ganz im Gegenteil ging er offenbar in seinem Schreiben vom 30. Juni 2003 an die M.\_\_\_\_ Versicherungen selbst davon aus, es sei bereits gestützt auf die Verfügung der IV vom 9. November 2001 in grundsätzlicher Hinsicht möglich, den Di-

rechtschaden zu liquidieren (vgl. act. 11/2), weshalb er um einen ersten Verjährungseinredeverzicht ersuchte, der auch gewährt wurde (vgl. act. 3/4.1). Die Verjährung gemäss der relativen Frist von Art. 83 Abs. 1 Satz 1 SVG wäre daher – ohne allfällige Unterbrechungshandlungen, die noch zu prüfen sein werden, und ungeachtet der Wirkung der Verzichtserklärungen auf die Verjährungseinrede – spätestens kurz nach dem 30. Juni 2006 (mit Ablauf von zwei Jahren nach der Zustellung der Verfügung der L. \_\_\_\_\_-Versicherung vom 30. Juni 2004) eingetreten. Überdies ist darauf hinzuweisen, dass – selbst ohne eine genügende Kenntnis des Schadens – die absolute Verjährungsfrist nach Art. 83 Abs. 1 Satz 1 SVG am Unfalltag des 9. August 1999 zu laufen begonnen hätte. Da diese – auch unter Beizug allfälliger Fristen aus dem Strafrecht (siehe dazu sogleich E. 2.4.e in fine) – vorliegend nicht länger als zehn Jahre dauern konnte, wäre die Frist auf jeden Fall am 9. August 2009 abgelaufen (vgl. Art. 132 Abs. 1 OR), allfällige Unterbrechungshandlungen und die Wirkung der Verzichtserklärungen auf die Verjährungseinrede vorbehalten.

- 15 -

#### **E. 2.4**

**Strafrechtliche Verjährung a) Rechtliche Grundlagen** Wird die Klage bezüglich Schadenersatz- und Genugtuungsansprüchen aus einem Unfall mit Motorfahrzeugen hergeleitet, für die das Strafrecht eine längere Verjährungsfrist vorsieht, so gilt diese auch für den Zivilanspruch (Art. 83 Abs. 1 Satz 2 SVG). Gemäss konstanter Rechtsprechung des Bundesgerichts kommt die längere strafrechtliche Verjährungsfrist sowohl bezüglich der relativen als auch der absoluten Verjährungsfrist gemäss Art. 60 Abs. 1 OR zur Anwendung (REY, a.a.O., N 1686; BGE 106 II 213 = Pra 70 [1981] Nr. 74 E. 2 m.w.H.). Die Verjährung tritt in diesen Fällen nicht vor der strafrechtlichen Verjährung ein. Diese Regel bezweckt die Harmonisierung der zivilrechtlichen Verjährung mit derjenigen des Strafrechts. Es wäre nicht befriedigend, wenn der Täter noch bestraft werden könnte, während der Geschädigte nicht mehr in der Lage wäre, auf der zivilrechtlichen Ebene Wiedergutmachung zu erlangen (WEISSENBERGER, a.a.O., N 1 zu Art. 83 SVG; BGE 136 III 502 = Pra 2011 Nr. 39, E. 6.1). Eine längere strafrechtliche Verjährungsfrist belastet grundsätzlich nur denjenigen Haftpflichtigen, der selbst straffällig wurde, also z.B. den fahrlässigen Fahrer. Macht der Geschädigte seinen Schadenersatz- bzw. Genugtuungsanspruch gemäss Art. 65 Abs. 1 SVG unmittelbar gegenüber dem Haftpflichtversicherer des straffälligen Schädigers geltend, kann er die längere strafrechtliche Verjährungsfrist auch dem ersatzpflichtigen Versicherer entgegenhalten (GIGER, a.a.O., N 6 zu Art. 83 SVG; WEISSENBERGER, a.a.O., N 6 zu Art. 83 SVG; BGE 112 II 79 E. 3c; BGE 125 III 339 E. 3b). Teilweise wird – im Hinblick auf die weite Formulierung in Art. 83 Abs. 1 Satz 2 SVG, nach welcher es ausreicht, wenn sich "die Klage aus einer strafbaren Handlung" herleitet – dafür gehalten, dass die längere strafrechtliche Verjährungsfrist auch gegenüber denjenigen Haftpflichtigen gilt, die zivilrechtlich für die Handlungen des Straftäters einstehen müssen (BK OR- BREHM, Art. 60 N 100 f. unter Verweis auf BGE 122 III 225 E. 5 und 112 II 172 E. II.2.c). Die Anwendbarkeit von Art. 60 Abs. 2 OR bzw. Art. 83 Abs. 1 Satz 2 SVG setzt zudem voraus, dass die schadensverursachende Verhaltensweise des Schädigers

- 16 -  
gers in objektiver und subjektiver Hinsicht einen Straftatbestand erfüllt. Weiter ist erforderlich, dass die anvisierte Straftat in einem natürlichen und adäquaten Kausalzusammenhang mit der den Zivilanspruch begründenden Beeinträchtigung steht und der

Geschädigte zum Kreis der durch das Strafgesetz geschützten Personen gehört (REY, a.a.O., N 1664 und N 1667 f. m.w.H.; BGE 136 III 502 = Pra 2011 Nr. 39, E. 6.1 m.w.H.). Da die Berufung auf die längere strafrechtliche Verjährungsfrist an die Strafbarkeit der schädigenden Verhaltensweise, nicht aber an die Bestrafung des Schuldners anknüpft, ist weder die Einleitung einer Strafuntersuchung noch eine Verurteilung des Schädigers erforderlich. Falls im Zeitpunkt der zivilrechtlichen Litispendenz bereits ein rechtskräftiger – namentlich verurteiler oder freisprechender – Strafscheid vorliegt, ist der Zivilrichter allerdings in Bezug auf die anwendbare Verjährungsfrist gemäss Art. 60 Abs. 2 OR bzw. Art. 83 Abs. 1 Satz 2 SVG grundsätzlich daran gebunden, weil diesem Entscheid präjudizielle Wirkung zukommt und Art. 53 OR nicht anwendbar ist (BGE 106 II 213 = Pra 1981 Nr. 74 E. 3; vgl. auch BGE 96 II 39 E. 3a; REY, a.a.O., N 1665 und N 1670 f.; GIGER, a.a.O., Art. 83 SVG N 8).

b) Mögliche Anwendbarkeit strafrechtlicher Verjährungsfristen  
Nachdem H.\_\_\_\_\_ mit Urteil des Bezirksgerichts Küssnacht (am Rigi) vom 3. Juli 2006 rechtskräftig der fahrlässigen schweren Körperverletzung im Sinne von Art. 125 Abs. 2 StGB schuldig gesprochen wurde, steht fest, dass seine schadenverursachende Verhaltensweise in objektiver und subjektiver Hinsicht einen Straftatbestand erfüllt. Ebenso gehört der Kläger offensichtlich zum Kreis der durch den angewendeten Straftatbestand geschützten Personen. Ein Abstellen auf strafrechtliche Verjährungsfristen könnte allerdings deswegen fraglich sein, als es sich bei dem gegenüber der Beklagten als Haftpflichtversicherung eingeklagten Anspruch um denjenigen handelt, der gegenüber der I.\_\_\_\_\_ GmbH als Halterin des unfallverursachenden Fahrzeugs besteht, und nicht denjenigen gegenüber H.\_\_\_\_\_ als Lenker des besagten Fahrzeugs. Im Sinne der ersten Alternative ist zumindest die Klage begründet worden (act. 1 Rz. 4.2 und Rz. 31). Da allerdings die Halterin für das Verschulden des Lenkers wie für eigenes Verschulden verantwortlich ist (Art. 58 Abs. 4 SVG), ist – vor dem Hintergrund der wiedergegebenen Rechtsprechung und Lehrmeinung – zu befürworten, auch der Halterin und

- 17 - damit der für die Halterhaftpflicht einstehenden Beklagten allfällig längere strafrechtliche Fristen entgegenzuhalten, wogegen diese auch nicht opponiert (act. 10 Rz. 16). Der Frage kommt hier letztlich keine entscheidende Bedeutung zu, da – wie noch zu zeigen sein wird – der Beizug der strafrechtlichen Verjährungsfristen dem Kläger nichts nützt.

c) Anwendbares Strafrecht  
Hat sich der Inhalt der strafrechtlichen Bestimmungen seit dem Unfall geändert, bestimmt sich nach den strafrechtlichen Regeln, auf welche Fassung abzustellen ist, um die Dauer einer im Zivilrecht anwendbaren längeren strafrechtlichen Verjährung festzusetzen (BGE 137 III 481 = Pra 2012 Nr. 29, E. 2.6; GIGER, a.a.O., Art. 83 SVG N 9a). Zum Zeitpunkt des Unfalls konnte die fahrlässige schwere Körperverletzung gemäss Art. 125 des damals in Kraft stehenden StGB (fortan "aStGB 1999") mit – maximal drei Jahren (Art. 36 aStGB 1999) – Gefängnis oder einer Busse bestraft werden. Daraus ergibt sich, dass die massgebliche ordentliche Verjährungsfrist fünf Jahre (Art. 70 aStGB 1999) betrug. Diese konnte jedoch unterbrochen werden (z.B. durch Untersuchungshandlungen einer Strafverfolgungsbehörde oder Verfügungen des Gerichts), womit die Verjährungsfrist jeweils neu zu laufen begonnen hätte (Art. 72 Ziff. 2 aStGB 1999). Die Strafverfolgung wäre aber in jedem Fall verjährt, wenn die ordentliche Frist um die Hälfte überschritten worden wäre (Art. 72 Abs. 3 aStGB 1999), vorliegend mithin nach siebeneinhalb Jahren. Soweit der Kläger im Übrigen für die weiteren Überlegungen von der ursprünglichen strafrechtlichen Anklage auf Gefährdung des Lebens (Art. 129 aStGB 1999) ausgehen möchte (act. 17 Rz. ad 20 f.), ist ihm nicht zu folgen. Wie bereits ausgeführt, ist das hiesige Gericht an das in Rechtskraft erwachsene Strafurteil des Be-

zirksgerichts Küssnacht (am Rigi) vom 3. Juli 2006 gebunden und dieses befand H. \_\_\_\_\_ ausschliesslich der fahrlässigen schweren Körperverletzung für schuldig (act. 1 Rz. 4.1; act. 21 Rz. 37; vgl. auch act. 3/2 S. 16). Mit der Änderung des Strafgesetzbuches vom 5. Oktober 2001 wurde das Verfolgungsverjährungsrecht neu geregelt. Die Änderung trat am 1. Oktober 2002 in

- 18 - Kraft (AS 2002 2993 und 3146; fortan "aStGB 2002"). Mit der am 1. Januar 2007 in Kraft getretenen Totalrevision des Allgemeinen Teils des Strafgesetzbuches (AS 2006 3459, 3497, 3511) wurde das Verfolgungsverjährungsrecht noch einmal modifiziert, jedoch nur insoweit, als dies durch die Neubenennung der Sanktionen und die neue Systematik im Sanktionenwesen notwendig wurde. Die neue Regelung der Verfolgungsverjährung (Art. 70 f. aStGB 2002 bzw. Art. 97 f. des nunmehr geltenden StGB) kennt die Institute des Ruhens und der Unterbrechung der Verfolgungsverjährung (Art. 72 aStGB 1999) nicht mehr. Dafür wurden im Gegenzug die Fristen grundsätzlich um die Hälfte verlängert, so dass sie den absoluten Verjährungsfristen des alten Rechts entsprechen. Überdies verjährt die Strafverfolgung gemäss Art. 70 Abs. 3 aStGB 2002 bzw. Art. 97 Abs. 3 StGB nach einem erstinstanzlichen Urteil nicht mehr (BSK StGB I-ZURBRÜGG, Vor Art. 97-101 N 1 ff.). Nach der neuen Ordnung der Verfolgungsverjährung beträgt die (einzige) Verjährungsfrist für die Straftat, auf die vorliegend erkannt wurde, sieben Jahre (nach Art. 70 Abs. 1 lit. c i.V.m. Art. 125 aStGB 2002 im Zeitpunkt des bezirksgerichtlichen Urteils bzw. nunmehr nach Art. 97 Abs. 1 lit. d i.V.m. Art. 125 StGB). Das in Bezug auf das Verhalten von H. \_\_\_\_\_ anwendbare Verjährungsrecht bestimmt sich nach strafrechtlichen Regeln demnach wie folgt: Gemäss Art. 337 Abs. 1 aStGB 2002 gilt das neue Verjährungsrecht grundsätzlich nur für Straftaten, die nach dessen Inkrafttreten am 1. Oktober 2002 begangen worden sind (so auch Art. 389 Abs. 1 StGB). Taten, die weiter zurückliegen, beurteilen sich nach altem Recht, sofern nicht das neue Recht das mildere ist. Art. 337 Abs. 1 aStGB 2002 bzw. Art. 389 StGB kommen indessen nur dann zur Anwendung, wenn die neuen, für den Täter milderen Regelungen betreffend die Verfolgungsverjährung nach der Tat, aber vor deren Beurteilung in Kraft getreten sind. Ist bereits ein erstinstanzliches Urteil im Sinne von Art. 70 Abs. 3 aStGB 2002 bzw. Art. 97 Abs. 3 StGB ergangen bzw. gefällt worden, kann die Verjährung nach neuem Recht nicht mehr eintreten, weshalb sich das alte Recht alsdann nicht mehr als das strengere erweisen kann (BSK StGB I-ZURBRÜGG, Art. 97 N 73 ff.; BSK StGB II-RIEDO, Art. 389 N 12 und 24 ff.; BSK StGB II-WIPRÄCHTIGER (1. A., 2003), Art. 337 N 1; BGE 130 IV 101 E. 2). Zur Bestimmung, welches Recht das mildere ist, wird die sog. konkrete Methode angewandt, nach welcher allein massgebend ist, dass

- 19 - sich aufgrund der neuen Regelung eine Vorverschiebung des Verjährungseintritts ergibt (BSK StGB II-RIEDO, Art. 389 N 12). Gemäss dem im Begehungszeitpunkt der Tat geltenden Verjährungsrecht wäre die ordentliche Verjährungsfrist von fünf Jahren am 9. August 2004 abgelaufen, wurde jedoch durch verschiedene Handlungen der Untersuchungs- und Gerichtsbehörde (vgl. die Aufzählung in act. 1 Rz. 20) unterbrochen, wobei sie höchstens bis zum 9. Februar 2007 hätte andauern können (insgesamt siebeneinhalb Jahre nach Begehung der Tat; zur fristauslösenden Tatbegehung auch Urteil des Bundesgerichts 4A\_707/2012 vom 28. Mai 2013, E. 7.2.1.). Stattdessen endete die Verjährungsfrist mit dem Urteil des Bezirksgerichts Küssnacht (am Rigi) vom 3. Juli 2006, das in Rechtskraft erwuchs. Bei Anwendung des neuen Verjährungsrechts wäre die Verjährung dagegen – unabhängig von allfälligen Untersuchungs- handlungen – sieben

Jahre nach Begehungszeitpunkt am 9. August 2006 abgelaufen. Mit Ergehen des erstinstanzlichen Urteils vom 3. Juli 2006 hätte die Verjährung allerdings nicht mehr eintreten können (Art. 70 Abs. 3 aStGB 2002 bzw. Art. 97 Abs. 3 StGB). Nach dem Ausgeführten erweist sich das neue Verjährungsrecht für H. \_\_\_\_\_ keineswegs als milder. Während nach der älteren Ordnung – trotz des Ergehens des erstinstanzlichen Urteils – die Verjährung noch relativ zeitnah hätte eintreten können, war dies nach neuerem Recht nicht mehr der Fall. Daneben ist auch die frühere, ordentliche Verjährungsfrist von fünf Jahren kürzer bemessen als die neue (einzige) Frist von sieben Jahren. Der Umstand, dass sich die altrechtliche absolute Verjährungsfrist mit siebeneinhalb Jahren ein halbes Jahr länger bemisst als die neue siebenjährige Frist, kann sich bereits deshalb nicht zugunsten von H. \_\_\_\_\_ auswirken, weil das erstinstanzliche Urteil innerhalb der neuen siebenjährigen Frist erging. Zudem kann sich der Kläger bezüglich seiner Zivilansprüche auch nicht auf die strafrechtlichen Unterbrechungshandlungen nach aStGB 1999 berufen (siehe dazu unten E. 2.4.d). Darüber hinaus überzeugen auch die vom Kläger gegen die Anwendung des älteren Verjährungsrechts vorgebrachten Einwände nicht. Aus dem Umstand, dass das Urteil des Bezirksgerichts Küsnacht (am Rigi) vom 3. Juli 2006 keine Ausführungen zur Anwendung der altrechtlichen Verjährungsbestimmungen enthält (act. 17 Rz. ad 19), ist nicht zu schliessen, diese seien nicht anwendbar oder angewendet worden. Zudem

- 20 - weist die vorliegende Frage nur einen indirekten Zusammenhang zum angedrohten Strafmass auf (act. 17 Rz. ad 19), welches im Übrigen auch im neuen Recht keine Milderung erfahren hat. Aus alledem ergibt sich die Anwendung des alten Verjährungsrechts im Sinne des aStGB 1999. Lediglich ergänzend ist darauf hinzuweisen, dass auch die Anwendung des neu-rechtlichen Verjährungsregimes nach aStGB 2002 bzw. StGB keine Unverjährbarkeit der Zivilforderung mit sich bringen würde (vgl. dagegen act. 1 Rz. 9; act. 17 Rz. ad 16, ad 25 und ad 28). Dieser Schluss wird zwar in der Literatur einzeln diskutiert (vgl. DÄHLER, Rechtsprechung zu SVG 58 - 89, in: Schaffhauser (Hrsg.), Jahrbuch zum Strassenverkehrsrecht 2005, St. Gallen 2005, S. 420 f., mit Blick auf den reinen Wortlaut von Art. 83 Abs. 1 Satz 2 i.V.m. Art. 70 Abs. 3 aStGB 2002) oder sogar gezogen (BSK OR I-DÄPPEN, Art. 60 N 14a, allerdings ohne weitere Begründung); er ist aber abzulehnen. Der hinter der Anwendung einer allfällig längeren strafrechtlichen Verjährungsfrist stehende Schutzzweck besteht – wie bereits dargestellt – darin, zu vermeiden, dass der Geschädigte bereits in einem Zeitpunkt nicht mehr gegen den Haftpflichtigen vorgehen kann, in dem dieser noch strafrechtlich für sein Verhalten zu belangen ist (vgl. auch BGE 137 III 481 = Pra 2012 Nr. 29, E. 2.3). Darüber hinausgehend wird dem Geschädigten unter der Geltung des altrechtlichen Verjährungsregimes weiter zugebilligt, er könne sich auch nach der rechtskräftigen Verurteilung, die an sich den Lauf der Verjährungsfrist beende, auf eine länger andauernde strafrechtliche Verjährungsfrist berufen, unter anderem, damit sich seine beförderliche Mitwirkung am Strafverfahren nicht zu seinen Lasten auswirke (BGE 131 III 430 E. 1.3; BK OR-BREHM, Art. 60 N 88 ff. m.w.H. sowie CHK OR-MÜLLER, Art. 60 N 38). Diese grundsätzlichen Überlegungen haben auch mit Blick auf die Übernahme ins Zivilrecht der neurechtlichen Verjährungsregelung zu gelten. Bei dieser besteht nun die Besonderheit, dass gemäss Art. 70 Abs. 3 aStGB 2002 bzw. Art. 97 Abs. 3 StGB nach Erlass eines erstinstanzlichen Urteils keine Verfolgungsverjährungsfristen mehr laufen, mithin durch Art. 70 aStGB 2002 bzw. Art. 97 StGB lediglich die Fristen festgelegt werden, innert derer ein erstinstanzliches Urteil ergehen muss (BSK StGB I-ZURBRÜGG, Art. 97 N 5). Dies, um der Ge-

- 21 - fahr zu begegnen, dass sich der Beschuldigte durch gezieltes Einlegen eines Rechtsmittels in die Verjährung "retten" könnte (BSK StGB I-ZURBRÜGG, Art. 97 N 5 und 49). Das Nichtlaufen der Fristen wirkt sich – genau besehen – aber nur während des Zeitraums aus, in dem das Strafverfahren nach (hypothetischem) Ablauf der (einzigen) Verjährungsfrist bis zu dessen rechtskräftigem Abschluss fort dauert. Ist das Verfahren jedoch abgeschlossen, kommt der Regel faktisch keine Bedeutung mehr zu, und sie kann eine solche – auch unter Berücksichtigung der erläuterten Schutzgedanken in Bezug auf den zivilrechtlich Geschädigten – nicht mehr auf den Zivilanspruch entfalten. Es besteht somit kein Anlass, aus Art. 70 Abs. 3 aStGB 2002 bzw. Art. 97 Abs. 3 StGB eine generelle, über den Ablauf der (einzigen) Verjährungsfrist einerseits sowie den rechtskräftigen Abschluss des Strafverfahrens andererseits hinausreichende "Unverjährbarkeit" der aus dem zu beurteilenden Verhalten erwachsenden Zivilforderung abzuleiten (vgl. auch act. 21 Rz. 40-42). Eine über beide Ereignisse hinausgehende, "längere Verjährung" (vgl. Art. 83 Abs. 1 Satz 2 SVG) sieht auch das Strafrecht nicht vor, wenn es anordnet, nach einem erstinstanzlichen Urteil liefen keine Verfolgungs- verjährungsfristen mehr. Daraus folgt: Reicht die sich neurechtlich aus dem Strafrecht ergebende (einzige) Verjährungsfrist über die rechtskräftige Erledigung des Strafverfahrens hinaus, ist sie für den Zivilanspruch gleichwohl zu beachten. Läuft sie nach Ergehen des erstinstanzlichen Urteils, aber vor rechtskräftiger Erledigung des Strafverfahrens ab, kann die Verjährung bis zum Verfahrensabschluss nicht mehr eintreten, zumindest soweit der Geschädigte seine Zivilforderung im Strafverfahren adhäsionsweise geltend gemacht hat (vgl. sogleich E. 2.4.d). Vorliegend hätte die (einzig) Verjährungsfrist das rechtskräftig gewordene Strafurteil des Bezirksgerichts Küssnacht (am Rigi) vom 3. Juli 2006 zwar überdauert, wäre aber am 9. August 2006 abgelaufen. d) Ablauf der Verjährungsfrist nach aStGB 1999 Wie bereits ausgeführt, wäre die ordentliche strafrechtliche Verjährungsfrist von fünf Jahren am 9. August 2004 abgelaufen, wenn diese nicht infolge einschlägiger Unterbrechungshandlungen der Untersuchungs- und Gerichtsbehörde im Sinne

- 22 - von Art. 72 Ziff. 2 aStGB 1999 (vgl. act. 1 Rz. 20) jeweils unterbrochen worden wäre. Lässt man das tatsächliche Enden des Verjährungslaufs mit rechtskräftigem Urteil des Bezirksgerichts Küssnacht (am Rigi) vom 3. Juli 2006 ausser Acht, hätte sie infolge der Unterbrechungen bis zum 9. Februar 2007 fortgedauert. Da sich die Unterbrechung der Verjährung in Bezug auf den Zivilanspruch grundsätzlich nach den zivilrechtlichen Regeln richtet (Art. 135 f. OR), wirkt die Unterbrechung der strafrechtlichen Verjährung nur ausnahmsweise auf den Zivilanspruch, nämlich nur dann, wenn sich der Geschädigte durch adhäsionsweise Geltendmachung seiner Zivilforderung auch am Strafprozess beteiligt. Andernfalls kann der Zivilanspruch vor dem Strafanspruch verjähren (BGE 124 IV 49 E. 4c; BK OR- BREHM, Art. 60 N 92). Der Kläger führt an, aus dem Urteil des Bezirksgerichts Küssnacht (am Rigi) vom 3. Juli 2006, namentlich aus dessen Erwägung II. auf S. 3, gehe hervor, dass er sich mit Eingabe vom 29. Oktober 1999 grundsätzlich als Privatkläger konstituiert habe, weshalb die strafrechtlichen Unterbrechungsgründe auch auf die zivilrechtlichen Ansprüche wirkten. Die Geltendmachung der zivilrechtlichen Schadenersatzansprüche seien einzig aufgrund der Tatsache gescheitert, dass der Schadensbetrag zu diesem Zeitpunkt noch nicht annähernd habe beziffert werden können (act. 1 Rz. 12 und 20; act. 17 Rz. ad. 29-30). Die Beklagte bringt dagegen vor, der Kläger habe am Strafverfahren lediglich als Straffkläger teilgenommen, ohne zivilrechtliche Ansprüche geltend zu machen (act. 10 Rz. 30; act. 21 Rz. 47). Nach den Ausführungen im fraglichen Urteil hat der Kläger mit Eingabe seines Rechtsanwalts vom 29. Oktober 1999 zwar

erklären lassen, Parteirechte ausüben zu wollen. Privatrechtliche Ansprüche sind jedoch weder in der Geschädigtenerklärung noch im 1. oder 2. Aktenaufklageverfahren geltend gemacht worden (act. 3/2 S. 3 E. II.). Der Kläger ist ferner als "Strafkläger" im Rubrum aufgeführt und es finden sich entsprechend weder allfällige Zivilansprüche unter seinen Anträgen anlässlich der Hauptverhandlung vom 3. Juli 2006 noch spricht sich das Urteilsdispositiv zu solchen aus (act. 3/2 S. 1, 5 und 16 f.). Daraus ergibt sich klar, dass keine Zivilansprüche vom Kläger adhäsionsweise geltend gemacht worden sind. Eine anfängliche Erklärung, Parteirechte ausüben zu wollen, kann dazu

- 23 - nicht ausreichen. Angesichts dieser offen zu Tage tretenden Sachlage erübrigt sich auch die vom Kläger zu dieser Frage ebenso zum Beweis offerierte Edition aller Strafakten (act. 17 Rz. ad. 29-30). Dabei hilft dem Kläger auch sein Vorbringen nichts, die Zivilansprüche hätten noch nicht beziffert werden können. Wie bereits ausgeführt (oben E. 2.3.c), ist von einer genügenden Kenntnis des Schadens zur Anhebung einer Klage bereits kurz nach dem 30. Juni 2004 auszugehen. Da der Kläger aus den strafrechtlichen Unterbrechungshandlungen folglich nichts für seinen Zivilanspruch ableiten kann, ist – vor dem Blickwinkel einer allfälligen Geltung im Zivilrecht – von einem massgeblichen Ablauf der strafrechtlichen Verjährungsfrist am 9. August 2004, d.h. fünf Jahre nach dem Unfall, auszugehen. e) Konkurrenz der zivil- und strafrechtlichen Fristen Die zivilrechtlichen Verjährungsfristen werden durch die strafrechtlichen lediglich ergänzt, aber nicht ersetzt. Die strafrechtliche Verjährungsfrist darf nur insofern massgebend sein, als die zivilrechtliche Frist bereits abgelaufen ist (BK OR- BREHM, Art. 60 N 94 f. sowie CHK OR-MÜLLER, Art. 60 N 44). In Bezug auf die rein zivilrechtlich bestimmte Verjährung wurde ausgeführt, dass diese – Unterbrechungen und Einredeverzichtserklärungen vorbehalten – (spätestens) kurz nach dem 30. Juni 2006 eingetreten ist (siehe oben E. 2.3.c). Die sich aus dem Strafrecht ergebende Verjährung wurde dagegen – ebenso ungeachtet allfälliger Unterbrechungen und Einredeverzichtserklärungen – bereits auf den 9. August 2004 festgelegt. Insoweit ergibt sich aus den strafrechtlichen Verjährungsfristen kein späterer Verjährungseintritt als aus den zivilrechtlichen Regeln. Zudem werden beide ermittelten Zeitpunkte ohnehin durch die bis zum 1. September 2009 anhaltende Wirkung der erklärten Verjährungseinredeverzichte überdauert. Für die endgültige Ermittlung des Eintritts der entsprechenden Verjährungszeitpunkte muss allerdings noch geprüft werden, ob der Ablauf der entsprechenden Verjährungsfristen nach den zivilrechtlichen Regeln (Art. 135 ff. OR) unterbrochen wurde. Nur der Vollständigkeit halber ist hier darauf hinzuweisen, dass sich aus den strafrechtlichen Verjährungsfristen von fünf bzw. maximal siebeneinhalb Jahren im Hinblick auf die zivilrechtliche (absolute) Verjährungsfrist von zehn Jahren kein

- 24 - längerer Fristlauf ergeben kann. Auch allfällige zivilrechtliche Unterbrechungshandlungen würden sich ebenso direkt auf die längere, zivilrechtliche zehnjährige Frist auswirken, welche daher in jedem Fall massgeblich bleibt.

## **E. 2.5**

Zivilrechtliche Verjährungsunterbrechung a) Anwendbarkeit von Art. 135 ff. OR Art. 83 Abs. 4 SVG verweist auf das Obligationenrecht. Auch was die Unterbrechung der anwendbaren strafrechtlichen Verjährungsfrist betrifft, sind daher die zivilrechtlichen Bestimmungen (Art. 135 ff. OR) massgebend (BGE 97 II 136 E. 3 m.w.H.; GIGER, a.a.O., Art. 83 SVG N 9). b) Rechtsfolge der Unterbrechung Gemäss Art. 137 Abs. 1 OR beginnt die Verjährung mit der Unterbrechung im Sinne von Art. 135 OR von neuem. Die neue

Frist beginnt am Tag nach der Unterbrechungshandlung zu laufen (Art. 132 Abs. 1 OR). Indem die Unterbrechung die Vergangenheit vollkommen ausschaltet, wird die bereits abgelaufene Verjährungszeit in dieser Hinsicht bedeutungslos. Dieser Vorgang kann beliebig oft wiederholt werden. Unterbrochen werden kann aber nur die Verjährungsfrist, die zu laufen begonnen hat und noch nicht abgelaufen ist (SPIRO, Die Begrenzung privater Rechte durch Verjährungs-, Verwirkungs- und Fatalfristen, Band I, Bern 1975, S. 377; ZK OR-BERTI, Art. 135 N 6). Erfolgt eine Unterbrechung im Sinne von Art. 135 OR vor Eintritt der strafrechtlichen Verfolgungsverjährung, wird nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung eine neue Verjährungsfrist mit der ursprünglichen, strafrechtlichen Dauer in Gang gesetzt, selbst wenn die strafrechtliche Verfolgungsverjährung während des Laufes der neuen Frist eintritt. Da das Zivilrecht keine absolute Verjährung im Sinne des Strafrechts kennt, darf sich der Geschädigte unabhängig von einem vorzeitigen Ende der strafrechtlichen Verjährungsfrist (z.B. infolge rechtskräftiger Verurteilung des Schädigers) auf die ganze ordentliche Verjährungsfrist von Art. 70 aStGB berufen. Wird die Verjährung aber erst nach Eintritt der strafrechtlichen Verfolgungsverjährung unterbrochen, löst dies nur eine neue zivilrechtliche, nicht aber eine weitere strafrechtliche Verjährungsfrist aus (BGE 131 III 430 E. 1.2 ff.;

- 25 - BGE 127 III 538, E. 4c und 4d; vgl. auch BGE 97 II 136 E. 2 f.; WEISSENBERGER, a.a.O., Art. 83 SVG N 8). c) Parteistandpunkte Der Kläger ist der Meinung, der Lauf der Verjährung sei mit verschiedenen Handlungen nach den zivilrechtlichen Regeln unterbrochen worden: Mit Telefonat vom 19. Dezember 2006 habe sich die Mitarbeiterin der Beklagten, Frau K. \_\_\_\_\_, bei seinem damaligen Rechtsvertreter, Rechtsanwalt J. \_\_\_\_\_, nach seiner Pflegebedürftigkeit sowie seinem Gesundheitszustand erkundigt. Auch habe diese Sachbearbeiterin im Rahmen der Genugtuung eine Summe von CHF 30'000 für die Ehefrau sowie je CHF 20'000 für die Kinder im Rahmen der Schadenerledigung vorgeschlagen. Der gesamte Schaden mit Genugtuung habe gesamtheitlich erledigt werden sollen. Im Weiteren habe dieselbe Frau K. \_\_\_\_\_ mit Anruf vom 26. März 2007 den klägerischen Rechtsvertreter zur Erstellung einer groben Schadenaufstellung aufgefordert, womit sie erneut ihre Leistungspflicht anerkannt habe. Der Kläger habe diese Handlungen nach Treu und Glauben im Geschäftsverkehr als Bestätigung der rechtlichen Verpflichtung der Beklagten auffassen dürfen. Es liege seitens der Beklagten eindeutig eine Schuldanerkennung gemäss Art. 135 Abs. 1 OR vor (act. 1 Rz. 22-24; act. 17 Rz. ad 39 ff.). Überdies habe die IV gegenüber der Beklagten Regressansprüche geltend gemacht, welche diese mit kontinuierlichen Akontoleistungen auch effektiv bezahlt habe, letztmals am 27. April 2009, was ebenso eine Unterbrechungshandlung darstelle (act. 1 Rz. 25; act. 17 Rz. ad 51). Die Beklagte anerkennt, dass sich ihre Mitarbeiterin K. \_\_\_\_\_ am 19. Dezember 2006 über den Gesundheitszustand des Klägers orientiert habe. Zudem habe diese sich am 26. März 2007 ohne Anerkennung einer Rechtspflicht danach erkundigt, wann die Beklagte mit einer Forderungseingabe rechnen könne. Im Weiteren bestreitet sie die klägerischen Vorbringen in Bezug auf die zwischen Frau K. \_\_\_\_\_ und Rechtsanwalt J. \_\_\_\_\_ geführten Telefonate sowie deren behauptete Wirkungen auf den Lauf der Verjährungsfrist (act. 10 Rz. 39 ff.; act. 21 Rz. 58 ff.). Nicht in Abrede stellt sie dagegen die Erfüllung von Regressforderungen der IV, welche allerdings keine Unterbrechung der Verjährungsfrist in Bezug auf die klägerischen Forderungen bewirkt habe (act. 10 Rz. 51; act. 21 Rz. 71).

- 26 - d) Keine verjährungsverlängernde Wirkung Bevor auf die vom Kläger angeführten Handlungen vom 19. Dezember 2006 und 26. März 2007 näher eingegangen wird, ist

festzustellen, dass diese bereits aufgrund ihres (behaupteten) Zeitpunkts nicht geeignet sind, einen über den 1. September 2009 hinausgehenden Lauf von Verjährungsfristen zu begründen. Wie ausgeführt, wird eine neue Verjährungsfrist mit der ursprünglichen, strafrechtlichen Dauer, d.h. vorliegend fünf Jahre, nur dann in Gang gesetzt, wenn die Unterbrechung im Sinne von Art. 135 OR vor Eintritt der strafrechtlichen Verjährung erfolgt. Dieser Zeitpunkt ist hier aber auf den 9. August 2004 festzulegen. Eine Unterbrechung der strafrechtlichen Verjährung im Sinne von Art. 72 Ziff. 2 aStGB 1999 kann sich – wie ebenfalls bereits dargestellt (oben E. 2.4.d) – nämlich nur dann auf den Zivilanspruch auswirken, wenn sich der Geschädigte durch adhäsionsweise Geltendmachung seiner Zivilforderung auch am Strafprozess beteiligt, was vorliegend gerade nicht der Fall ist (anders verhielt sich dies im Sachverhalt des Vorurteils des Handelsgerichts HG100244 vom 30. August 2012, in welchem dementsprechend auch auf den Ablauf der absoluten strafrechtlichen Verjährungsfrist abgestellt wurde; siehe dazu deren E. 6.2.2. sowie E. 6.4.2.). Beide geltend gemachten Unterbrechungshandlungen haben sich nun aber zu einem Zeitpunkt nach dem 9. August 2004 abgespielt (und im Übrigen auch nach dem tatsächlichen, späteren Ende des Verjährungslaufs mit rechtskräftig gewordenem Urteil des Bezirksgerichts Küsnacht (am Rigi) vom 3. Juli 2006). Somit konnte im Falle der Unterbrechung höchstens eine neue zivilrechtliche Verjährungsfrist von zwei Jahren ausgelöst werden. Da beide dargelegten Vorfälle mehr als zwei Jahre vor dem 1. September 2009 liegen, kann aus ihnen keine darüber hinausgehende Verjährungswirkung abgeleitet werden. Selbst wenn man – ungeachtet der hier fehlenden Geltendmachung des Zivilanspruchs im Strafverfahren – einen Ablauf der strafrechtlichen Verjährungsfrist erst nach siebeneinhalb Jahren, d.h. am 9. Februar 2007, annehmen wollte, hätte zumindest der Vorfall vom 26. März 2007 für sich genommen lediglich eine neue zweijährige Verjährungsfrist bis zum 26. März 2009 auslösen können.

- 27 - e) Verjährungsunterbrechung durch Anerkennung Selbst wenn jedoch aus den Vorfällen – vom Standpunkt der Fristberechnung her gesehen – eine verjährungsverlängernde Wirkung abgeleitet werden könnte, stellen sie keine Unterbrechungshandlungen dar. Gemäss Art. 135 Ziff. 1 OR wird die Verjährung durch Forderungsanerkennung von Seiten des Schuldners unterbrochen. Eine Anerkennung im Sinne von Art. 135 Ziff. 1 OR ist eine Erklärung oder Handlung des Schuldners, mit der dieser gegenüber dem Gläubiger das Bewusstsein zum Ausdruck bringt, er habe diesem gegenüber eine bestimmte rechtliche Leistungspflicht (ZK OR-BERTI, Art. 135 N 11). Um eine, die Verjährung unterbrechende Wirkung gemäss Art. 135 Ziff. 1 OR zu entfalten, setzt die Anerkennung einer Forderung gemäss konstanter bundesgerichtlicher Rechtsprechung keinen auf Unterbrechung der Verjährung gerichteten Willen voraus. Vielmehr genügt hierfür jedes an den Gläubiger gerichtete, ausdrückliche oder konkludente Verhalten des Schuldners, das vom Gläubiger nach Treu und Glauben im Geschäftsverkehr als Bestätigung der rechtlichen Verpflichtung des Schuldners aufgefasst werden darf (BGE 57 II 583; BGE 90 II 428 E. 11; BGE 134 III 591 E. 5.2.1 m.w.H.). Sodann genügt, dass der Schuldner zu erkennen gibt, seines Erachtens bestehe die Schuld grundsätzlich, ohne dass sich die Anerkennung auf einen bestimmten Betrag beziehen müsste (BGE 119 II 368 E. 7a). Allfällige Vorbehalte, die nicht den Grundsatz der Zahlungspflicht, sondern lediglich die Höhe der Forderung betreffen, stehen einer Unterbrechung der Verjährung nicht entgegen, zumal auch eine bedingte Anerkennung verjährungsunterbrechend wirken kann (BGE 134 III 591 E. 5.2.1 ff. m.w.H.). Keine Schuldanerkennung im Sinne des Verjährungsrechts ist dagegen ein Verhalten des

Schuldners, das dieser zwar in Bezug auf eine Schuld an den Tag legt, das jedoch nicht sein Bewusstsein vom Bestand dieser Schuld zum Ausdruck bringt. Demzufolge reichen weder ein Leistungsangebot aus Kulanz noch die grundsätzliche Bereitschaft, im Rahmen von Vergleichsverhandlungen eine Schuldanerkennung abzugeben, wenn der Vergleich in der Folge nicht zustande kommt (KRAUSKOPF, a.a.O., N 285). Auch ausweichende Erklärungen des Schuldners unterbrechen die Verjährung nicht, insbesondere auch nicht der Vor-

- 28 - schlag, der Sache nachzugehen. Ebenso wenig darf sich der Gläubiger auf das schuldnerische Begehren um nähere Angaben oder Aufnahme von Verhandlungen sowie auf erkennbar leere Höflichkeiten verlassen (BSK OR I-DÄPPEN, Art. 135 N 2 mit Hinweis auf das Urteil des Bundesgerichts 4C.134/2004 vom 14. Oktober 2004, E. 4.3.; SPIRO, a.a.O., S. 371). f) Telefonat vom 19. Dezember 2006 Zunächst ist unstrittig, dass sich die Mitarbeiterin der Beklagten, Frau K.\_\_\_\_\_, anlässlich dieses Telefonats beim (damaligen) Rechtsvertreter des Klägers nach der Pflegebedürftigkeit sowie dem Gesundheitszustand des Klägers erkundigte. Es ist hingegen nicht ersichtlich, wie mit einer solchen blossen Erkundigung das Bewusstsein der Beklagten zum Ausdruck gekommen wäre, sie weise eine grundsätzliche Leistungspflicht auf (vgl. auch act. 10 Rz. 42). Vielmehr wird in einer entsprechenden Erkundigung – jedenfalls für sich genommen – lediglich das Anliegen der Beklagten ersichtlich, nähere Angaben in Bezug auf die geltend gemachte Forderung zu erhalten. Auch wenn eine solche Nachfrage durchaus ebenso denkbar in Konstellationen ist, in denen die Leistungspflicht im Grundsatz anerkannt wurde, so muss sich diese Anerkennung auf zusätzliche Anhaltspunkte stützen können. Die vorliegende Erkundigung alleine reicht dafür keineswegs aus bzw. geht eine Anerkennung aus ihr selbst weder hervor noch wird eine solche durch sie bekräftigt. Eine Anerkennung ist genauso wenig aus dem – wohlgermerkt bestrittenen – Umstand zu folgern, Frau K.\_\_\_\_\_ habe eine Genugtuungssumme von CHF 30'000 für die Ehefrau sowie je CHF 20'000 für die Kinder vorgeschlagen. Zwar knüpfen die fraglichen Genugtuungsansprüche der Angehörigen am gleichen Ereignis an wie diejenigen des Klägers, und mag von ihm selbst eine gesamtheitliche Erledigung der finanziellen Folgen aller Ansprüche angedacht gewesen sein. Bei den Ansprüchen der Angehörigen handelt es sich aber gleichwohl um selbständige Ansprüche von eigenständigen Rechtssubjekten. Auch wenn diese Ansprüche eine gewisse Nähe zu den durch den Kläger geltend gemachten Ansprüchen aufweisen, bedeutet der Vorschlag einer Zahlung in Bezug auf die den Angehörigen zukommenden Ansprüche keine Anerkennung allfälliger Ansprüche des Klägers

- 29 - diesem gegenüber. Im Übrigen – auch wenn hier nicht mehr entscheidend – erscheint nicht klar, inwiefern sich der behauptete Vorschlag der genannten Genugtuungsleistungen überhaupt direkt an den Kläger gerichtet haben soll. Zwar ist erstellt, dass es sich bei Rechtsanwalt J.\_\_\_\_\_ um dessen Vertreter handelte. Durch denselben Rechtsanwalt wurden aber – wie der Kläger selbst vorbringt (act. 17 Rz. ad 43-44) – ebenfalls die Ansprüche der Angehörigen geltend gemacht (vgl. auch act. 3/4.1-13, act. 4/13 und act. 11/2). Vor diesem Hintergrund dürfte sich ein Angebot, wenn es denn stattgefunden hätte, vielmehr an die entsprechenden Anspruchsberechtigten, offenbar ebenfalls vertreten durch Rechtsanwalt J.\_\_\_\_\_, gerichtet haben. Jedenfalls wurde der Umstand, das Angebot sei (über dessen Rechtsanwalt) an den Kläger selbst gerichtet gewesen – im Gegensatz zur Nachfrage nach näheren Angaben zur Pflegebedürftigkeit und zum Gesundheitszustand des Klägers (act. 1 Rz. 23) – nicht eigens dargelegt. g)

Telefonat vom 26. März 2007 Auch der (bestrittene) Umstand, Frau K.\_\_\_\_\_ habe mit Anruf vom 26. März 2007 den klägerischen Rechtsvertreter zur Anfertigung einer groben Schadenaufstellung aufgefordert, kann für sich genommen keine Schuldenerkennung im Sinne von Art. 135 Ziff. 1 OR begründen. Entscheidend ist vielmehr, vor welchem Hintergrund eine solche Schadenaufstellung verlangt wurde, was vorliegend jedoch völlig offen bleibt. Wurde eine solche lediglich dazu gefordert, damit sich die Beklagte einen Überblick über die geltend gemachte Forderung verschaffen oder diese überprüfen konnte, was durchaus möglich erscheint, ist darin nach Treu und Glauben noch längst kein Bewusstsein der Beklagten anzunehmen, sie sei grundsätzlich leistungspflichtig. Weitere Umstände, welche das (behauptete) Verlangen einer groben Schadenaufstellung in einem anderen Licht erscheinen lassen, sind hier nicht ersichtlich (vgl. dagegen das Urteil des Bundesgerichts 4A\_276/2008 vom 31. Juli 2008, in welchem eine telefonische Äusserung des Schadensinspektors der Versicherung mit dem Wortlaut "wir sollten's besprechen und schauen, wieviel sie noch zugut haben" als verjährungsunterbrechend erachtet wurde, nachdem die grundsätzliche Zahlungspflicht der Beschwerdeführerin ausser Streit stand, bereits eine Akontozahlung geleistet wurde und nur noch die Höhe der Verpflichtung ungewiss war; relativierend ebenso das Urteil des Bun-

- 30 - desgerichts 4A\_590/2009 vom 14. Mai 2010, E. 4.). Wie bereits ausgeführt (oben E. 2.5.d), hätte der Vorfall vom 26. März 2007 für sich genommen ohnehin lediglich eine neue zweijährige Verjährungsfrist bis zum 26. März 2009 auslösen können. h) Erfüllung von Regressforderungen der IV Der Kläger vermag auch daraus, dass die Beklagte Regressforderungen der IV beglichen hat, keine Verjährungsunterbrechung in Bezug auf seine gegenüber der Beklagten erhobenen Ansprüche ableiten. Bei den auf Teilsubrogation zurückzuführenden Forderungen der IV handelt es sich um Forderungen, die selbständig neben diejenigen des Klägers getreten sind. Werden sie gegenüber der IV anerkannt oder an diese beglichen, bildet dies keine (konkludente) Wissenserklärung der Beklagten ihm gegenüber im Sinne einer Anerkennung seiner eigenen Forderungen (vgl. ferner auch Urteil des Handelsgerichts des Kantons Zürich HG100244 vom 30. August 2012, E. 7.3.3.10.). i) Handlungen nach dem 1. September 2009 Der Kläger führt ausserdem – neben den bereits zu Beginn thematisierten Erklärungen zum Verjährungseinredeverzicht (E. 2.2.) – verschiedene, verjährungsunterbrechende Handlungen der Beklagten an, die sich nach dem 1. September 2009 abgespielt hätten. So habe die Beklagte den Kläger erneut zu einer Schadenaufstellung aufgefordert, welche er ihr am 16. Juli 2010 zugestellt habe und welche die Beklagte nicht mit einem Hinweis auf eine allfällige Verjährung zurückgewiesen habe. Im Weiteren habe die Sachbearbeiterin der Beklagten, Frau N.\_\_\_\_\_, am 25. Oktober 2011 den klägerischen Rechtsvertreter angerufen, um mit ihm einen Termin zur Schadensliquidation zu vereinbaren. Nachdem der Termin – ohne dass seitens der Beklagten Vorbehalte geäussert worden wären – auf den 17. November 2011 festgesetzt worden sei, habe ihn die Beklagte jedoch kurzfristig wieder abgesagt, mit der Begründung, die Verjährung sei per 31. August 2009 eingetreten (act. 1 Rz. 25; act. 17 Rz. ad 49 f. und Rz. ad 54 f.). Mit der Vereinbarung des Besprechungstermins habe die Beklagte ausserdem auf die Einrede der Verjährung definitiv verzichtet (act. 17 Rz. ad 12). Die Beklagte bestreitet sowohl die diesbezügliche Sachdarstellung des Klägers als auch deren

- 31 - verjährungsunterbrechende Wirkung (act. 10 Rz. 48-50 und Rz. 55; act. 21 Rz. 24 und Rz. 67 ff.). Unterbrechungshandlungen sind – wie ausgeführt – lediglich geeignet, eine noch laufende Verjährungsfrist zu unterbrechen. Aus den vom Kläger aufgeführten Be-

gebenheiten kann daher von vornherein kein Verjährungslauf abgeleitet werden, der den fraglichen Zeitraum vom 1. September 2009 bis zum 6. Januar 2010, für welchen keine verjährungsaufschiebende Wirkung eines Verjährungseinredevor- zichts vorliegt, abdecken würde. Es kann aber aus den Handlungen auch kein rückwirkender Verjährungseinredevorzicht für die genannte Zeitperiode hergelei- tet werden. Die (im Übrigen nicht weiter substantiierte) Aufforderung, eine Scha- denaufstellung einzureichen, sowie die Vereinbarung eines Besprechungstermins, auch wenn dieser mit Blick auf eine mögliche Schadenliquidation erfolgt sein soll- te, was indessen von der Beklagten bestritten wird (act. 10 Rz. 55), konnte nach den vorliegenden, sonstigen Umständen keineswegs als (nachträglicher) Verzicht auf die Erhebung der Verjährungseinrede verstanden werden. Dies gilt umso mehr, als die Beklagte bzw. deren Sachbearbeiterin N.\_\_\_\_\_ am 25. Oktober 2011, d.h. am selben Tag, an welchem das Telefonat betreffend die Terminver- einbarung stattfand, zuhanden des Klägers schriftlich für einen weiteren Zeitraum auf die Verjährungseinrede verzichtete unter der ausdrücklichen Voraussetzung, dass die Verjährung nicht bereits eingetreten sei (act. 10 Rz. 50; vgl. act. 3/4.13). Derartige Vorbehalte sind auch im Lichte der bundesgerichtlichen Rechtspre- chung nicht zu beanstanden. Dass ein Versicherer während einer gewissen Zeit darauf verzichtet, sich auf die Verjährung zu berufen, impliziert keineswegs, dass er endgültig darauf verzichtet, dieses Mittel in Zukunft geltend zu machen (BGE 137 III 481 = Pra 2012 Nr. 29 E. 2.8; vgl. auch BGE 131 III 430, E. 2.). Entsprechende Vorbehalte wurden zudem ebenso in den vorangehenden Ver- zichtserklärungen auf die Verjährungseinrede gemacht (act. 3/4.9-12), insbeson- dere auch nachdem die Beklagte bereits in der Erklärung vom 6. Januar 2010 festgehalten hatte, aus ihrer Sicht sei die Verjährung per 1. September 2009 ein- getreten und eine genauere Überprüfung werde noch vorgenommen (act. 3/4.7). Damit steht auch der Umstand in Einklang, dass die Beklagte den anberaumten

- 32 - Termin wieder absagte, als sie nach Studium sämtlicher Akten für sich festgestellt hatte, die Verjährung sei am 1. September 2009 eingetreten (act. 10 Rz. 49; act. 17 Rz. ad 49). Im Weiteren wurden auch keine konkreten Äusserungen von Frau N.\_\_\_\_\_ anlässlich des Telefonats vom 25. Oktober 2011 oder sonstige Umstände behauptet, die Anhaltspunkte für den Schluss böten, diese habe eine verbindliche Zusage einer vollumfänglichen und vorbehaltlosen Schadenerledi- gung durch die Beklagte erteilt (vgl. dagegen den klägerischen Schluss in act. 17 Rz. ad 49). Eine solche Behauptung stünde darüber hinaus im klaren Gegensatz zu den erwähnten, als Beweis anerborenen Urkunden. Sie wäre vor diesem Hin- tergrund selbst durch die vom Kläger in diesem Zusammenhang offerierte Zeu- geneinvernahme seines damaligen Rechtsvertreters nicht mit der nötigen Ge- wissheit zu erstellen, da dessen diesbezügliche Angaben aufgrund seines eviden- ten Interesses am Verfahrensausgang nur mit grosser Vorsicht zu würdigen wä- ren. Ebenso wenig kann der Kläger etwas aus der Behauptung für sich ableiten, die Beklagte habe die eingereichte Schadenaufstellung vom 16. Juli 2010 nicht mit einem Hinweis auf eine allfällige Verjährung zurückgewiesen. Nicht nur, dass ein Unterlassen einer solchen Zurückweisung keinen nachträglichen Verzicht auf eine bereits eingetretene Verjährung darstellen würde; die Beklagte hielt auch lediglich etwas als einen Monat später in ihrem Schreiben vom 23. August 2010 an den Kläger erneut fest, dass aus ihrer Sicht die Verjährung eingetreten sei (act. 3/4.9). Aus welchem (weiteren) Verhalten der Kläger unter Berücksichtigung aller dieser Umstände auf einen Verzicht der Beklagten hätte schliessen können, hinsichtlich des Zeitraums vom 1. September 2009 bis zum 6. Januar 2010 die Verjährungs- einrede zu erheben, ist nicht ersichtlich.

## E. 2.6

Zwischenfazit Es liegen keine verjährungsunterbrechenden Handlungen im Sinne von Art. 135 OR vor. Somit bleibt es dabei, dass die Verjährung nach den zivilrechtlichen Regeln (spätestens) kurz nach dem 30. Juni 2006 eingetreten wäre, wenn die Verjährungswirkung nicht durch Verzichtserklärungen auf die entsprechende Einrede bis zum 1. September 2009 hinausgeschoben worden wäre. Für den Zeitraum

- 33 - zwischen dem 1. September 2009 bis zum 6. Januar 2010 liegt kein Verjährungseinredeverzicht vor. Auch aus dem Strafrecht kann der Kläger vorliegend für sich keinen, über den 1. September 2009 hinausgehenden Verjährungslauf ableiten. Vielmehr endete die Wirkung der strafrechtlichen Verjährung – soweit auf den Zivilanspruch übertragbar – bereits am 9. August 2004 und lediglich davor stattfindende Unterbrechungshandlungen hätten eine neue strafrechtliche Verjährungsfrist von fünf Jahren auslösen können. Die geltend gemachten Unterbrechungshandlungen im Jahr 2006 und Anfang 2007 hätten die Verjährung also ohnehin nur um jeweils weitere zwei Jahre hinausschieben können. Auch wurde nicht im Nachhinein auf das Geltendmachen der Verjährungseinrede verzichtet. Die Verjährung ist somit am 1. September 2009 eingetreten.

## E. 2.7

Keine rechtsmissbräuchliche Berufung auf die Verjährung Der Kläger bringt schliesslich vor, die Berufung der Beklagten auf die Verjährung erfolge rechtsmissbräuchlich. Diese habe sich bereits im Dezember 2009 auf den Standpunkt eines allfälligen Verjährungseintritts gestellt und habe hernach während knapp zwei Jahren auf eine Überprüfung der Verjährung verzichtet, wobei sie den damaligen klägerischen Rechtsvertreter zur Schadenaufstellung aufgefordert und einen Termin zur Schadenliquidation vereinbart habe. Aufgrund dessen habe der Kläger auch nicht mehr davon ausgehen können, dass sich die Beklagte später "aus heiterem Himmel" wieder auf den Standpunkt der Verjährung stellen könne (act. 1 Rz. 26). Zudem habe die Beklagte vom 2. Juli 2003 bis zum 31. August 2009 lückenlos auf die Verjährungseinrede verzichtet und ab dem Schreiben vom 6. Januar 2010 fünf weitere Verjährungsverzichtserklärungen ausgestellt. Es sei rechtsmissbräuchlich, einerseits auf die Einrede der Verjährung zu verzichten und andererseits über Jahre hinweg die Verjährungseinrede vorzubehalten (act. 17 Rz. ad 11 f. und ad 49 ff.). Die Beklagte weist ein rechtsmissbräuchliches Verhalten von sich. Für den Kläger sei seit Januar 2010 klar ersichtlich gewesen, dass sie sich auf die Verjährung per 1. September 2009 berufe. Die späteren Verjährungseinredeverzichtserklärungen hätten den klaren Vorbehalt enthalten, dass die Verjährung nicht bereits eingetreten sei. Durch das Einholen dieser Verzichtserklärungen habe der Kläger auch gezeigt, dass er gerade nicht darauf vertraut habe, die Beklagte würde auf die Geltendmachung der

- 34 - Verjährung verzichten. Ferner sei die Beklagte nicht verpflichtet gewesen, den Verjährungseintritt zu einem früheren Zeitpunkt konkret zu prüfen (act. 10 Rz. 53 ff.; act. 21 Rz. 17 ff. und Rz. 68). Die Einrede der Verjährung stellt einen Rechtsmissbrauch im Sinne von Art. 2 Abs. 2 ZGB dar und ist nicht zu schützen, wenn sie gegen erwecktes Vertrauen verstösst, der Schuldner insbesondere ein Verhalten gezeigt hat, das den Gläubiger bewogen hat, während der Verjährungsfrist rechtliche Schritte zu unterlassen, und das seine Säumnis auch bei objektiver Betrachtungsweise als verständlich erscheinen lässt. Ein arglistiges Verhalten ist dabei nicht erforderlich (BGE 131 III 430, E. 2. m.w.H.; vgl. auch Urteil des Bundesgerichts 4A\_590/2009 vom 14. Mai 2010, E. 5.1., sowie BGE 141 IV 71

= Pra 2016 Nr. 26, E. 9.). Der sich auf den Rechtsmissbrauch berufende Geschädigte muss dartun, dass das Verhalten des Schuldners auch tatsächlich die Ursache seiner Passivität gewesen ist. Die Berufung auf Rechtsmissbrauch geht dort fehl, wo der Rechtsverlust ohne Zutun des Haftpflichtigen einzig infolge einer Unterlassung des Geschädigten eingetreten ist, sei es aus Unachtsamkeit, aus Mangel an Rechtskenntnis oder aus irgend einem anderen Grund. Nicht jede Gesprächsbereitschaft des (potentiell) Haftpflichtigen darf diesen daran hindern, im Nachhinein die Verjährungseinrede geltend zu machen (BK OR-BREHM, Art. 60 N 104b und 106 f.). Das vom Kläger geltend gemachte beklagliche Verhalten nach Eintritt der Verjährung am 1. September 2009 konnte den Kläger naturgemäss nicht mehr dazu bewegen, während der noch laufenden Verjährungsfrist rechtliche Schritte zur Verjährungsunterbrechung zu unterlassen. Dass der Kläger darin nach Treu und Glauben auch keine Verzichtserklärung in Bezug auf ein Geltendmachen der Verjährungseinrede sehen konnte, wurde bereits dargelegt (E. 2.2. und E. 2.5.i). Ferner war von der Beklagten nicht zu verlangen, anlässlich der späteren Einredeverzichtserklärungen "Fragezeichen" zu setzen oder sich früher auf die Verjährung zu berufen, wie dies der Kläger einfordert (act. 17 Rz. ad 11 f.). Auch das beklagliche Verhalten vor Ablauf der Verjährungsfrist war nicht dazu geeignet, beim Kläger ein schützenswertes Vertrauen zu erwecken, die Beklagte werde sich nicht auf die Verjährung berufen. Es wurden vielmehr für den Zeitraum

- 35 - zwischen dem 2. Juli 2003 und 31. August 2009 immer wieder Verzichtserklärungen bezüglich der Verjährungseinrede vom Kläger eingeholt und von der Beklagten ausgestellt. Letzteres mit den klaren Hinweisen darauf, dass die Erklärung ohne Anerkennung einer Rechtspflicht und für die Haftungsfrage ohne Präjudiz erfolge, sowie nur insoweit auf die Verjährungseinrede verzichtet werde, als diese nicht schon eingetreten sei (act. 10 Rz. 11 f.; act. 17 Rz. ad 11; vgl. act. 4.1-4). Warum der anwaltlich vertretene Kläger gestützt auf dieses Verhalten sowie die von ihm behaupteten Telefonate mit der Mitarbeiterin der Beklagten, Frau O.\_\_\_\_\_, vom 19. Dezember 2006 und 26. März 2007, in welchen im Übrigen keine Anerkennung einer grundsätzlichen Leistungspflicht gesehen werden konnte (siehe dazu E. 2.5.f-g), davon hätte ausgehen dürfen, er könne das nahtlose Verlängern der Verzichtserklärungen oder das Vornehmen von Unterbrechungshandlungen unterlassen, ist weder dargelegt noch ersichtlich. Vielmehr ist davon auszugehen, dass der damalige Rechtsanwalt des Klägers das Ablaufende der Verjährungsfrist ohne Zutun der Beklagten herbeigeführt hat. Lediglich ergänzenderhalber ist darauf hinzuweisen, dass der Letztgenannte in seinem Schreiben an die Beklagte vom 23. Dezember 2009 selber ausführte, ein früheres Ersuchen um Ausstellung eines Verjährungseinredeverzichts sei unterblieben, da der Termin aus Versehen unzutreffend in die Fristenkontrolle eingetragen worden sei (vgl. act. 3/4.5).

## **E. 2.8**

Ergebnis Die eingeklagte Forderung aus dem Unfall vom 9. August 1999 ist – wie bereits ausgeführt (E. 2.6.) – am 1. September 2009 verjährt. Die Berufung auf die Verjährung durch die Beklagte stellt zudem keinen Rechtsmissbrauch dar. Daher ist die Klage – ohne Ansehen ihrer allfälligen sonstigen Begründetheit – vollumfänglich abzuweisen. 3. Kosten- und Entschädigungsfolgen 3.1. Streitwert Der Streitwert wird durch die Rechtsbegehren der Klage bestimmt (Art. 91 Abs. 1 ZPO) und beträgt vorliegend CHF 38'016.– (act. 1 S. 2; Art. 85 Abs. 1 ZPO), wo-

- 36 - bei dem Rechtsbegehren 2 betreffend Vormerknahme der Teilklage kein eigener Streitwert zukommt. 3.2. Prozesskosten Die Prozesskosten, welche die Gerichtskosten und

die Parteientschädigung umfassen (Art. 95 Abs. 1 ZPO), werden der unterliegenden Partei auferlegt (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Diesem Ausgang entsprechend sind die Kosten und Entschädigungen vorliegend vollumfänglich dem Kläger aufzuerlegen. Die Höhe der Gerichtsgebühr bestimmt sich nach der Gebührenverordnung des Obergerichts (Art. 96 ZPO i.V.m. Art. 199 Abs. 1 GOG) und richtet sich nach dem Streitwert bzw. nach dem tatsächlichen Streitinteresse, dem Zeitaufwand des Gerichts sowie der Schwierigkeit des Falls (§ 2 Abs. 1 lit. a, c und d sowie § 4 GebV OG). Die im Verhältnis zur ordentlichen Gebühr um einen Drittel erhöhte Gerichtsgebühr beträgt vorliegend CHF 6'100.–. Es fand eine Vergleichsverhandlung statt. Zudem stellten sich verschiedene komplexe Fragen des Verjährungsrechts, die umfassend abgehandelt werden mussten. Die dem Kläger auferlegten Gerichtskosten werden aus dem von ihm geleisteten Vorschuss bezogen bzw. von ihm nachgefordert (Art. 111 Abs. 1 ZPO; Prot. S. 2 f. und act. 6). Die Höhe der Parteientschädigung wird nach der Anwaltsgebührenverordnung (AnwGebV) festgesetzt. Die Grundgebühr ist mit der Beantwortung der Klage verdient und deckt auch den Aufwand für die Teilnahme an einer allfälligen Hauptverhandlung ab; für jede weitere Rechtsschrift oder Verhandlung ist ein Zuschlag zu gewähren (§ 11 Abs. 1 und 2 AnwGebV). Die Parteientschädigung beträgt daher vorliegend nach Massgabe von §§ 2, 4 und 11 AnwGebV CHF 8'200.– (140 % der Grundgebühr). Ein Mehrwertsteuerzusatz wurde nicht gefordert. Das Handelsgericht beschliesst:

## **E. 6**

Januar 2010 bis zum 31. Dezember 2011 auf die Einrede der Verjährung verzichtete. Die Erklärungen des Einredeverzichts erfolgten jeweils unter ausdrücklichem Vorbehalt, dass die Verjährung nicht schon eingetreten sei (act. 1 Rz. 5; act. 10 Rz. 11 ff.; vgl. auch act. 3/4.1-4, act. 3/4.7 und act. 3/4.9-13). Sofern die Verjährung also nicht bereits am 2. Juli 2003 eingetreten gewesen sein sollte, was die Beklagte nicht vorbringt (vgl. auch act. 10 Rz. 14) und wofür auch keine Anhaltspunkte bestehen, hatten die Verzichtserklärungen –

unbesehen des Verjährungs-  
- 9 -  
- rungslaufs gemäss Art. 83 Abs. 1 SVG – die Wirkung einer Verlängerung der Verjährungsfrist bis zum 31. August 2009. Streitig ist nun zunächst, ob die Beklagte mit dem Ausstellen des darauffolgenden Verjährungseinredeverzichts vom 6. Januar 2010 auch darauf verzichtet hat, die Einrede der Verjährung geltend zu machen, falls diese im Zeitraum zwischen dem 1. September 2009 und dem 6. Januar 2010 eingetreten sein sollte. Der Kläger bringt diesbezüglich vor, sein damaliger Rechtsvertreter, Rechtsanwalt J. \_\_\_\_\_, habe zwar die Erneuerung des Verjährungseinredeverzichts ab dem 1. September 2009 unterlassen, habe aber mit Schreiben vom 23. Dezember 2009 bei der Beklagten eine entsprechende Verlängerung vom 1. September 2009 bis zum 31. August 2010 beantragt. Die Beklagte habe darauf den Verjährungseinredeverzicht rückwirkend ab dem 1. September 2009 verlängert, wobei sie darauf hingewiesen habe, dass die Verjährung zuerst noch geprüft werden müsse. Durch die Verlängerung der letztmals am 20. August 2008 abgegebenen Verjährungseinredeverzichtserklärung bis zum 31. August 2010 im Schreiben der Beklagten vom 6. Januar 2010 sei belegt, dass der Verjährungseinredeverzicht rückwirkend verlängert und nicht ab dem 6. Januar 2010 neu erteilt worden sei (act. 1 Rz. 5; act. 17 Rz. ad 12 f.). Die Beklagte macht geltend, sie habe im Schreiben vom 6. Januar 2010 auf die Einrede der Verjährung bis zum 31. August 2010 nur unter dem ausdrücklichen Vorbehalt verzichtet, dass die Verjährung nicht bereits eingetreten sei, was ihrer Ansicht nach aber der Fall sei. Zudem habe sie in besagtem Schreiben unmissverständlich darauf

hingewiesen, dass sie sich noch nicht genauer mit der Frage des Verjährungseintritts befasst habe (act. 10 Rz. 12 f.; act. 21 Rz. 19 f.). Die Vorbringen des Klägers finden in dem von ihm diesbezüglich als Beweismittel angerufenen Schreiben vom 6. Januar 2010 (act. 3/4.7) keine Stütze.

- 10 - Hier führt die Beklagte gleich zu Beginn aus, aus ihrer Sicht sei für allfällige Forderungen im Direktschaden die Verjährung per 1. September 2009 eingetreten. Soweit sie darauf im nächsten Absatz "in diesem Sinne" bestätigt, die letztmals abgegebene Verjährungsverzichtserklärung bis zum 31. August 2010 zu verlängern, dies jedoch mit dem ausdrücklichen Vorbehalt (letzterer Begriff in Fettdruck) verbindet, dass die Verjährung nicht bereits eingetreten sei, kann daraus gerade nicht auf eine rückwirkende, gleichsam lückenlose Verlängerung des Verjährungseinredeverzichts geschlossen werden, sondern lediglich auf eine solche ab dem 6. Januar 2010. Die gegenteilige Meinung würde einen direkten Widerspruch zwischen dem ersten und zweiten Absatz des Schreibens bedeuten, zumal die Beklagte zusätzlich darauf hinweist, sie werde eine Überprüfung der Verjährungsfrage zu gegebener Zeit vornehmen. Auch dies ergäbe keinen Sinn, wenn im Schreiben ein Verzicht ungeachtet einer bereits eingetretenen Verjährung hätte abgegeben werden sollen. Bei den von der Beklagten mit den Erklärungen des

- 11 - Verjährungseinredeverzichts jeweils verbundenen Vorbehalten handelt es sich gerade nicht um belanglose Floskeln, als welche sie der Kläger verstanden wissen möchte (act. 17 Rz. ad 11; vgl. auch BGE 137 III 481 = Pra 2012 Nr. 29 E. 2.8). Aus dem Verjährungseinredeverzicht vom 6. Januar 2010 sowie den darauf erteilten Verzichtserklärungen, die gleichlautende Vorbehalte einer bereits eingetretenen Verjährung enthalten (vgl. act. 3/4.9-13; siehe dazu auch E. 2.5.i), kann daher kein Verzicht auf die Einrede der Verjährung abgeleitet werden, sofern Letztere im Zeitraum zwischen dem 1. September 2009 und dem 6. Januar 2010 eingetreten sein sollte. An dieser Feststellung in Bezug auf den durch die Beklagte im genannten Schreiben klar zum Ausdruck gebrachten Erklärungswillen könnte im Übrigen auch eine Einvernahme des ebenso in diesem Zusammenhang als Zeuge offerierten Rechtsanwalts J.\_\_\_\_\_ (act. 1 Rz. 5) nichts ändern (vgl. ferner unten E. 2.5.i). Es stellt sich somit die Frage, ob die sich direkt aus dem Gesetz ergebende Verjährungsfrist über den 31. August 2009 hinaus gelaufen ist.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.