

ZH_OBERGERICHT LB220028 vom 31. Juli 2023

ZH Obergericht, 2023-07-31, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_LB220028

FR: ZH_OBERGERICHT LB220028 du 31 juillet 2023

IT: ZH_OBERGERICHT LB220028 del 31 luglio 2023

Erwägungen

E. 1

Am 12. Februar 2008 kam es auf der Skipiste zu einem Unfall zwischen der Klägerin und Berufungsklägerin (Klägerin) und dem Beklagten und Berufungsbe- klagten (Beklagter), für den jede der Parteien die jeweils andere verantwortlich macht (Urk. 1 Ziff. 5; Urk. 17 S. 98 f.). Die Klägerin erlitt dabei u.a. eine Verlet- zung an der linken Schulter, die laut ihrer vom Beklagten bestrittenen Darstellung zu einer bleibenden 50%-Invalidität/Arbeitsunfähigkeit und daraus folgend zu ei- nem Lohnausfall von Fr. 252'205.– führte, den sie im vorliegenden Verfahren (mit Teilklage) geltend macht. Der Beklagte bestreitet die Forderung und erhebt die Einrede der Verjährung (Urk. 1 Rz 6 ff., 102 ff.; Urk. 17 S. 4 ff. und S. 99 ff.).

E. 2

Die Klägerin leitete das Verfahren durch ihr Schlichtungsgesuch vom 26. November 2019 ein (Urk. 3; Art. 202 ZPO). Die Klagebewilligung wurde ihr am 8. Januar 2020 ausgestellt (Urk. 3; Art. 209 ZPO). Am 8. Mai 2020 reichte sie die Klage - unter Berücksichtigung des pandemiebedingten Fristenstillstandes vom

- 5 - 21. März bis 19. April 2020 (vgl. Verordnung über den Stillstand der Fristen in Zivil- und Verwaltungsverfahren zur Aufrechterhaltung der Justiz im Zusammen- hang mit dem Coronavirus vom 20. März 2020 [SR 173.110.4]) - rechtzeitig bei der Vorinstanz ein (Urk. 1 S. 1; Art. 209 Abs. 3 ZPO). Für den weiteren Verlauf des erstinstanzlichen Verfahrens kann auf den angefochtenen Entscheid verwie- sen werden (Urk. 79 E. I.). Präzisierend ist anzumerken, dass das Verfahren mit Verfügung vom 9. Oktober 2020 einstweilen auf die Frage der Verjährung der klä- gerischen Ansprüche beschränkt (Dispositivziffer 1) und der Klägerin Frist ange- setzt wurde, "um zum prozessualen Antrag des Beklagten gemäss Klageantwort (act. 17, insbesondere S. 2 und S. 4 bis 7)" Stellung zu nehmen. Die Fristanset- zung wurde mit der Androhung verbunden, dass im Säumnisfall über die Frage der Verjährung aufgrund der Akten entschieden würde (Urk. 19).

E. 2.1

Die Klägerin wirft der Vorinstanz zunächst vor, ihr rechtliches Gehör verletzt und die Tragweite von Art. 229 ZPO verkannt zu haben, indem sie den Antrag auf Edition der Haftpflichtpolice als verspätet erachtet habe und nachträglich auf die Verfügung vom 19. November 2021 zurückgekommen sei (Urk. 78 Rz 12-59). In der Sache rügt sie sodann, die Vorinstanz hätte bei der Beurteilung der Verjäh- rungsverzichtserklärungen davon ausgehen müssen, dass die C._____ diese nicht im eigenen Namen, sondern im Namen und mit Vollmacht des Beklagten abgegeben habe (Urk. 78 Rz 60-118). Jedenfalls hätte aber die Verjährungsein- rede des Beklagten als rechtsmissbräuchlich beurteilt werden müssen (Urk. 78 Rz 119-127). Schliesslich gelte für die Verjährung nicht Art. 60 Abs. 1 OR, sondern Art.

60 Abs. 2 OR. Die Vorinstanz hätte die entsprechende Prüfung von Amtes wegen vornehmen und dabei zur Erkenntnis kommen müssen, dass auch die relative Verjährungsfrist erst am 17. Februar 2024 ablaufen würde (Urk. 78 Rz 69, 128-135).

E. 2.2

Der Beklagte hält die klägerischen Rügen für unbegründet. Der klägerische Editionsantrag vom 8. November 2021 sei verspätet. Das gelte unabhängig davon, ob mit der Vorinstanz und der Klägerin erst die Eingabe vom 19. April 2021 (Urk. 41) oder - was richtig wäre - bereits die Eingabe vom 2. Dezember 2020 (Urk. 23) als zweite unbeschränkte Stellungnahme zur Verjährung betrachtet werde (Urk. 83 S. 9-13). Die Verjährungsverzichtserklärungen seien nur im Namen der C._____ abgegeben worden (Urk. 83 S. 3-9) und eine Bevollmächtigung der C._____ zur Abgabe einer Verjährungsverzichtserklärung in seinem Namen im Übrigen nicht bewiesen (Urk. 83 S. 14-38). Schliesslich sei die Verjährungseinrede auch nicht rechtsmissbräuchlich (Urk. 83 S. 38-40). Art. 60 Abs. 2 aOR sei in erster Linie nicht anwendbar und in zweiter Linie wäre die Klage auch bei Anwendung von Art. 60 Abs. 2 aOR abzuweisen (Urk. 83 S. 41-44).

E. 3

Mit Beschluss und Urteil vom 19. Mai 2022 nahm die Vorinstanz dem Beklagten die mit Verfügung vom 19. November 2021 angesetzte Frist zur Einreichung der vollständigen Haftpflichtpolice (Policennummer 1) ab und wies die Klage ohne Prüfung der Anspruchsvoraussetzungen zufolge Verjährung ab (Urk. 79 E. IV. 7.). Gegen dieses Urteil liess die Klägerin am 4. Juli 2022 mit den eingangs erwähnten Anträgen Berufung erheben (Urk. 78). Mit Verfügung vom 8. Juli 2022 wurde der Klägerin Frist zur Leistung eines Kostenvorschusses von Fr. 7'500.- angesetzt (Urk. 80), der in der Folge geleistet wurde (Urk. 81). Der Beklagte erstattete die Berufungsantwort am 20. September 2022 innert der mit Verfügung vom 11. August 2022 angesetzten Frist (Urk. 82; Urk. 83). Die Rechtsschrift wurde der Klägerin am 6. Oktober 2022 zur Kenntnisnahme zugestellt (Urk. 84). Sie machte in der Folge mit Eingabe vom 14. Oktober 2022 von ihrem Replikrecht Gebrauch (Urk. 85). Die Eingabe wurde dem Beklagten mit Verfügung vom 27. Oktober 2022 zur Kenntnisnahme zugestellt (Urk. 85 S. 1). Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (Urk. 1-77). Das Verfahren erweist sich als spruchreif.

E. 3.1

Mit der Berufung kann eine unrichtige Rechtsanwendung und eine unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO). Die Berufungsinstanz hat sich abgesehen von offensichtlichen Mängeln - grundsätzlich auf die Beurteilung der Beanstandungen zu beschränken, die in der Berufungsschrift selber in rechtsgenügender Weise erhoben werden; der blosser Verweis auf

- 9 - Ausführungen in anderen Rechtsschriften oder auf die Akten reicht nicht aus (BGE 142 III 413 E. 2.2.4; BGE 138 III 374 E. 4.3.1; BGer 5A_111/2016 vom 6.9.2016, E. 5.3; BGer 4A_258/2015 vom 21.10.2015, E.2.4.3; BGer 4A_290/2014 vom 1.9.2014, E. 3.1 und 5; BGer 4A_651/2012 vom 7.2.2013, E. 4.2; vgl. auch zum diesbezüglich analogen bundesgerichtlichen Verfahren BGer 4A_498/2021 vom 21.12.2021, E. 2.1.; BGer 5A_563/2021 vom 18.10.2021, E. 2.3). Die Begründungsanforderungen gelten sinngemäss auch für den Inhalt der Berufungsantwort (BGer 5A_660/2014 vom 17.6.2015, E. 4.2). Im Berufungsverfahren neu vorgetragene Behauptungen sind unter den Voraussetzungen von Art. 317 Abs. 1 ZPO zu berücksichtigen, wobei diejenige Partei, die sich auf (ins-

besondere unechte) Noven beruft, deren Zulässigkeit darzutun hat (BGer 5A_266/2015 vom 24.6.2015, E. 3.2.2.; BGer 5A_330/2013 vom 24.9.2013, E. 3.5.1). Neue rechtliche Begründungen stellen keine Noven dar (BGer 4A_519/2011 vom 28.11.2011, E. 2.1).

E. 3.2

In diesem Rahmen ist nachfolgend auf die Vorbringen der Klägerin (Urk. 78; vgl. auch Urk. 85) und des Beklagten (Urk. 83) insoweit einzugehen, als sie für die Entscheidungsfindung relevant sind.

E. 4

Es wird vorgemerkt, dass die Klägerin für die Gerichtskosten des Berufungsverfahrens einen Vorschuss von Fr. 7'500.– geleistet hat.

E. 4.1

Im ordentlichen Verfahren kann sich jede Partei ein erstes Mal im Rahmen des ersten Schriftenwechsels (Klagebegründung/Klageantwort) und ein zweites Mal entweder im Rahmen eines zweiten Schriftenwechsels (Art. 225 ZPO), an einer Instruktionsverhandlung (Art. 226 ZPO) oder zu Beginn der Hauptverhandlung vor den ersten Parteivorträgen unbeschränkt äussern. Danach tritt der Aktenschluss ein und die Parteien haben nur noch unter den eingeschränkten Voraussetzungen von Art. 229 Abs. 1 ZPO das Recht, neue Tatsachen und Beweismittel vorzubringen (BGE 147 III 475; BGE 144 III 519 E. 5.2.1; BGE 144 III 67 E. 2.1). Werden neue Tatsachen und Beweismittel vorgebracht, ist der Gegenpartei Gelegenheit zur Stellungnahme zu diesen einzuräumen, bevor diese Grundlage eines Entscheides werden (Art. 53 ZPO). Ob das Gericht einen zweiten Schriftenwechsel anordnet oder den Prozess auf anderem Weg fortsetzt, liegt in seinem Ermessen (Art. 225 ZPO). Es kann das Verfahren zur Vereinfachung des Prozesses auch auf einzelne Fragen oder einzelne Rechtsbegehren beschränken (Art. 125 - 10 - lit. a ZPO), hat vor der Anordnung der Verfahrensbeschränkung die Parteien jedoch grundsätzlich anzuhören (BGer 5A_605/2013 vom 11.11.2013, E. 3.2 mit Verweis auf BK-Frei, Art. 125 ZPO N 27; BSK ZPO-Gschwend, Art. 125 N 4). Wurde die Frage, die Anlass zur Verfahrensbeschränkung gibt, erst in der Klageantwort aufgeworfen, ändert dies nichts daran, dass das Verfahren mit den zweiten Parteivorträgen fortzuführen ist (BGE 146 III 55 E. 2.3.1 und E. 2.4.1). Den Abschluss des Verfahrens bildet (auch wenn das Verfahren thematisch beschränkt wurde) die Hauptverhandlung, auf die die Parteien jedoch verzichten können (Art. 233 ZPO). Vor diesem Hintergrund erweist sich die Prozessleitung der Vorinstanz in verschiedener Hinsicht als fehlerhaft. Zu Ausführungen Anlass gibt sie jedoch nur, soweit die Fehler für den Ausgang des Verfahrens von Relevanz sind. 4.2.1 Strittig ist in prozessualer Hinsicht u.a., ob es sich schon bei der Eingabe der Klägerin vom 2. Dezember 2020 (Urk. 23) oder erst bei derjenigen vom 19. April 2021 (Urk. 41) um ihre (thematisch beschränkte) Replik handelte. Die Vorinstanz erwog dazu in ihrem Endentscheid, dass die Parteien nach dem ersten Schriftenwechsel und der Beschränkung des Verfahrens nur noch eine Möglichkeit gehabt hätten, sich unbeschränkt zur Frage der Verjährung zu äussern. Die klägerische Eingabe vom 2. Dezember 2020 (Urk. 23) wäre somit die zweite und letzte diesbezügliche Möglichkeit für die Klägerin gewesen. Zu ihren Gunsten sei jedoch festzuhalten, dass die Verfügung vom 9. Oktober 2020 tatsächlich nicht gänzlich klar gewesen sei. Es dürfe ihr daher nicht zum Nachteil gereichen, dass sie zur Frage der Verjährung zunächst nur summarisch Stellung genommen und sich in ihren Ausführungen auf den prozessualen Antrag konzentriert habe. Es sei daher

erst ihre Eingabe vom 19. April 2021 (Urk. 41) als zweite unbeschränkte Äusserung zum Punkt der Verjährung zu werten (Urk. 79 E. III.3.3.1.). 4.2.2 Der Beklagte hält dem entgegen, dass die Klägerin gestützt auf die Erwägungen des Gerichts in der Verfügung vom 9. Oktober 2020, des Verweises in Dispositivziffer 2 auf seine Ausführungen in Urk. 17 S. 4-7, die Ausführungen zur Verjährung enthalten hätten, und der Säumnisandrohung gewusst habe, dass sie sich auch zur Verjährung äussern müsse. Die Ansicht der Klägerin, dass sie ge-

- 11 - stützt auf die Verfügung bloss zur prozessualen Frage der Verfahrensbeschränkung Stellung zu nehmen gehabt habe, sei daher unzutreffend. Sie beruhe im Übrigen auch auf der unrichtigen Annahme, dass sich die prozessuale Frage von der materiell-rechtlichen Frage der Verjährung abtrennen lasse. Dies sei aber nicht möglich, wie die Ausführungen der Klägerin in Urk. 23 aufzeigten. Auch er habe in Urk. 17 auf S. 4-7 zu beidem Stellung genommen (Urk. 83 S. 10 f.). Wenn die Verfügung für die Klägerin unklar gewesen wäre, hätte sie das Gericht ohne Weiteres um eine Klarstellung ersuchen können, was sie nicht getan habe. Stattdessen habe sie sich am 2. Dezember 2020 geäussert und dies entgegen der Vorinstanz umfassend und nicht bloss summarisch (Urk. 83 S. 11 f.). 4.2.3 Die Klägerin ist demgegenüber der Auffassung, die Vorinstanz habe ihr mit Verfügung vom 9. Oktober 2020 ausdrücklich "vorgängig" das rechtliche Gehör im Hinblick auf den Entscheid über die mögliche Beschränkung des Verfahrens auf die Frage der Verjährung gewährt. Sie verweist darauf, dass der Beklagte in der Klageantwort den prozessualen Antrag auf Verfahrensbeschränkung gestellt und diesen auf den Seiten 4-8 sehr summarisch begründet habe, die Vorinstanz in ihren Erwägungen ausdrücklich ausgeführt habe, dass ihr vorgängig Frist zur Stellungnahme anzusetzen sei, und sie ihr entsprechend eine Frist angesetzt habe, "um zum prozessualen Antrag des Beklagten gemäss Klageantwort (Urk. 17, insbesondere S. 2 und S. 4 bis 7) Stellung zu nehmen." Es sei kein zweiter Schriftenwechsel angeordnet oder ihr eine Frist zur Replik angesetzt worden (Urk. 78 Rz 12-18). 4.3.1 Es steht fest, dass die vorinstanzliche Verfahrensleitung die Absicht hatte, mit ihrer Verfügung vom 9. Oktober 2020 (Urk. 19) das Verfahren auf die Frage der Verjährung zu beschränken und es schriftlich mit einem Vortrag der Klägerin zur Frage der Verjährung fortzusetzen (vgl. Urk. 37). Ihr Entscheid entsprach dem jedoch nicht. Sie beschränkte zwar in Dispositivziffer 1 das Verfahren einstweilen auf die Frage der Verjährung der klägerischen Ansprüche und verband die Fristansetzung an die Klägerin gemäss Dispositivziffer 2 mit der damit korrespondierenden Androhung, dass im Säumnisfall über die Frage der Verjährung aufgrund der Akten entschieden werde. Sie verfügte aber weder einen zweiten

- 12 - Schriftenwechsel noch setzte sie der Klägerin Frist zur Erstattung der (üblicherweise auch als solche bezeichneten) Replik an, sondern eröffnete ihr im ersten Absatz von Dispositivziffer 2 eine Frist, "um zum prozessualen Antrag des Beklagten gemäss Klageantwort (act. 17, insbesondere S. 2 und S. 4 bis 7) Stellung zu nehmen". Die Vermutung liegt nahe, dass sie dabei der irrigen Vorstellung unterlag, dass es sich bei der Frage der Verjährung um eine prozessuale Frage handle, weshalb sie nicht erkannte, dass sie mit ihrer Wortwahl ("prozessualer Antrag", "Stellungnahme") objektiv etwas anderes erklärte, als sie erklären wollte. Der Verweis auf Urk. 17 S. 2 sowie S. 4 bis 7 änderte entgegen dem Beklagten nichts daran, dass die Fristansetzung nach ihrem klaren Wortlaut nur die prozessuale Frage der Verfahrensbeschränkung betraf. Im Gegenteil: An den aufgeführten Stellen seiner Klageantwort finden sich sein prozessualer Antrag auf

Verfahrensbeschränkung (Urk. 17 S. 2) und seine "Begründung des prozessualen Antrags auf Beschränkung des Verfahrens" (Urk. 17 S. 4-7). Letztere umfasst zwar auch materiell-rechtliche Ausführungen zur Verjährung. Diese waren jedoch (auch) für die Begründung des Prozessantrages unabdingbar, da mit der blossen Erhebung der Verjährungseinrede die für die Verfahrensbeschränkung vorausgesetzte begründete Aussicht auf eine Vereinfachung des Verfahrens nicht dargetan gewesen wäre. Dass Dispositivziffer 1 und die Säumnisandrohung einerseits und Dispositivziffer 2 Absatz 1 andererseits dabei erkennbar nicht miteinander kompatibel waren, ist unbestritten. Daraus folgt jedoch nicht, dass die Klägerin die Fristansetzung im Licht von Dispositivziffer 1 und der Säumnisfolge inhaltlich hätte umdeuten oder die Erläuterung der Verfügung hätte verlangen müssen. Parteien dürfen grundsätzlich davon ausgehen, dass das Gericht prozessrechtskonforme Anordnungen treffen will. Die der Klägerin mit der Fristansetzung eingeräumte Möglichkeit, sich zur vom Beklagten beantragten Verfahrensbeschränkung zu äussern, wurde dieser Erwartung gerecht. Eine Umdeutung in eine Frist zur Erstattung einer thematisch beschränkten Replik hätte hingegen zu einem prozessrechtswidrigen Ergebnis geführt (vgl. vorstehend E. III.4.1). Die Begründung der Verfügung schien zudem die Annahme weiter zu bestätigen, dass die Fristansetzung ihrem (prozessrechtskonformen) Wortlaut entsprechend gemeint war. Die Erwägungen, die in den Schlusssatz münden, dass der Klägerin "hierzu vorgängig Frist zur

- 13 - Stellungnahme anzusetzen ist", lassen sich zwar vordergründig sowohl als Begründung für Dispositivziffer 1 und die Säumnisandrohung als auch als Begründung für Dispositivziffer 2 Absatz 1 lesen. Sie sind aber nur als solche für eine Fristansetzung zur Frage der Verfahrensbeschränkung vollständig. Ansonsten fehlt unter "erwägend, dass" als vierter Punkt etwa, dass das Verfahren (deshalb) auf die Frage der Verjährung beschränkt werde, und fehlen weitere Bemerkungen zur Anordnung eines zweiten Schriftenwechsels und der Ansetzung einer Frist für die Replik. Zusammengefasst durfte die Klägerin (ohne rechtsmissbräuchlich zu handeln) darauf vertrauen, dass ihr mit Verfügung vom 9. Oktober 2020 eine Frist zur Stellungnahme zum Antrag des Beklagten auf Verfahrensbeschränkung angesetzt worden war. 4.3.2 Dass sie das auch tatsächlich tat, zeigt sich im Einleitungssatz und im Schlussabsatz ihrer Eingabe vom 2. Dezember 2020, in denen sie die Eingabe explizit als Stellungnahme zur Frage der Beschränkung des Prozessgegenstandes bezeichnete und den Antrag auf Abweisung mit einem Hinweis zur Fristansetzung für die Replik verband (vgl. Urk. 23 S. 1, 5). Am Gegenstand ihrer Eingabe änderten entgegen dem Beklagten auch die darin enthaltenen relativ ausführlichen materiell-rechtlichen Ausführungen zur Verjährung nichts. Es gilt das bereits zur Begründung des Prozessantrags Erwogene sinngemäss: Die Klägerin musste und durfte sich nicht damit begnügen, den Eintritt der Verjährung bloss zu bestreiten, wenn sie das Gericht davon überzeugen wollte, dass eine Verfahrensbeschränkung unter den gegebenen Umständen dem Beschleunigungsgebot widersprechen würde. Wie ausführlich sie das tat, war ihr überlassen. Die Vorinstanz hatte die Eingabe entsprechend ihrer expliziten Einordnung als Stellungnahme zur Frage der Beschränkung des Prozessgegenstandes entgegenzunehmen und durfte sie nicht kommentarlos in eine Stellungnahme "zur Frage der Verjährung" umdeuten, wie sie das in ihrer Verfügung vom 10. Dezember 2020 tat (Urk. 26 S. 2 oben). War sie der Auffassung, dass die Eingabe das Thema verfehlte, musste sie der Klägerin mit einer weiteren Frist die Gelegenheit zur Ergänzung ihrer Ausführungen im Sinne einer eigentlichen Replik ansetzen, zumal die unsorgfältig verfasste Verfügung vom 9. Oktober 2020 das Missverständnis provoziert hatte (Art. 52 ZPO). Indem sie dies nicht tat, sondern

das thematisch beschränkte

- 14 - Hauptverfahren kommentarlos unter Einbezug einer inhaltlich explizit auf eine prozessrechtliche Frage ausgerichteten Eingabe weiterführte, verletzte sie das rechtliche Gehör der Klägerin mit Bezug auf die materiell-rechtliche Frage der Verjährung. Kompensiert wurde dieser Mangel im weiteren Verlauf des Verfahrens allerdings dadurch, dass sie der Klägerin mit der später telefonisch erläuterten Verfügung vom 15. Februar 2021 eine neue Frist zur Stellungnahme (nun zur Eingabe des Beklagten vom 5. Februar 2021; Urk. 30) zur Frage der Verjährung ansetzte (Urk. 33; Urk. 35; Urk. 37) und die entsprechende Eingabe der Klägerin vom 19. April 2021 (Urk. 41) schliesslich als zweite unbeschränkte klägerische Äusserung der Klägerin (Replik) dem Endentscheid zugrunde legte. Insofern ist das Vorgehen der Vorinstanz folglich im Ergebnis nicht zu beanstanden und der Einwand des Beklagten, es handle sich bereits bei der als Urk. 23 bei den Akten liegenden klägerischen Eingabe um die Replik, ist nicht zu hören. 4.3.3 Noch nicht beantwortet ist damit die Frage, wie mit den Eingaben des Beklagten zu verfahren ist. Ihm setzte die Vorinstanz mit Verfügung vom 10. Dezember 2020 Frist an, um zur Eingabe der Klägerin vom 2. Dezember 2020, die die Vorinstanz als klägerische Stellungnahme zur Frage der Verjährung bezeichnete, Stellung zu nehmen. Die Fristansetzung verband sie mit der Androhung, dass im Säumnisfall über die Frage der Verjährung aufgrund der Akten und der bisherigen Vorträge der Parteien entschieden werde (Urk. 26). Die entsprechende Rechtsschrift des Beklagten datiert vom 5. Februar 2021 und liegt als Urk. 30 bei den Akten. Die Klägerin erhielt in der Folge wie aufgezeigt formell Gelegenheit, um zu dieser Stellung zu nehmen. Diese Eingabe (Urk. 41) wurde dem Beklagten zunächst kommentarlos zugestellt. Hernach wurde ihm antragsgemäss Frist zur Ausübung seines verfassungsrechtlichen Replikrechts angesetzt (Urk. 44), worauf seine Eingabe vom 25. August 2021 folgte (Urk. 46). Ihrem Endentscheid legte die Vorinstanz dann Urk. 30 als zweite unbeschränkte Äusserung zur Verjährung zugrunde. Urk. 46 sei als unaufgefordert eingereichte Parteistellungnahme vorbehältlich der Ausführungen zur Verjährungsunterbrechung, die die Vorinstanz in analoger Anwendung der Regelung zu den Dupliknoten zuliesse, verspätet und unbeachtlich (Urk. 79 E. III.3.3.3.). Dem ist zu widersprechen. Durch die Kompensation der Gehörsverletzung der Klägerin kam es, wie die Vorinstanz richtig er-

- 15 - kannte (Urk. 79 E. II. 3.3.1.), zu einer Störung in der Abfolge der Stellungnahme der Parteien. Diese wirkte sich insofern zu Lasten des Beklagten aus, als dieser sich in seiner Duplik nicht unbeschränkt zur Replik der Klägerin äussern konnte, wie er es bei einem ordentlichen Ablauf des Schriftenwechsels hätte tun können. Prozessuale Nachteile dürfen sich jedoch aus der Kompensation der klägerischen Gehörsverletzung für den Beklagten nicht ergeben; sie würden ihrerseits das rechtliche Gehör des Beklagten verletzen. Die unaufgeforderte Stellungnahme vom 25. August 2021 (Urk. 46), mit der der Beklagte auf die Replik der Klägerin reagierte, ist daher dem Verfahren in Kombination mit Urk. 30 ohne inhaltliche Prüfung als zweite unbeschränkte Äusserung des Beklagten (Duplik) zugrunde zu legen. Der Aktenschluss trat mit Eingang dieser Rechtsschrift bei der Vorinstanz ein. 5.1 Der prozessgegenständliche Skiunfall ereignete sich am 12. Februar 2008 vor dem Inkrafttreten der revidierten Bestimmungen über die zivilrechtliche Verjährung per 1. Januar 2020. Strittig ist, ob die aus dem Skiunfall hergeleiteten Schadenersatzansprüche der Klägerin im Zeitpunkt der Einleitung des Verfahrens am 26. November 2019 bereits verjährt waren. Da insoweit ausschliesslich Sachverhalte zu

beurteilen sind, die sich vor dem 1. Januar 2020 verwirklicht haben, entscheidet sich die Frage hinsichtlich Beginn und Dauer der Verjährungsfrist und für andere verjährungsrechtliche Fragen wie Unterbrechung und Verjährungseinredeverzicht nach den im Zeitpunkt des Vorfalls und bis am 31. Dezember 2019 in Kraft stehenden Bestimmungen (Art. 49 SchlT ZGB; BK-Wildhaber/Dede, Vorbemerkungen zu Art. 127-142 OR N 105-130). 5.2 Die Vorinstanz brachte die relative Verjährungsfrist von einem Jahr und die absolute Verjährungsfrist von zehn Jahren gemäss Art. 60 Abs. 1 aOR zur Anwendung und gelangte zum Schluss, dass die Forderung der Klägerin unter diesem Blickwinkel vorbehaltlich des im Berufungsverfahren strittigen Verjährungseinredeverzichts des Beklagten im Zeitpunkt des Schlichtungsgesuchs vom 26. November 2019 bereits verjährt war. Dagegen tragen die Parteien zu Recht nichts vor (Urk. 78 Rz 69 und Urk. 83).

- 16 - 5.3.1 Die Klägerin wendet jedoch wie erwähnt ein, dass die Vorinstanz die Verjährung nach dem Grundsatz *iura novit curia* nach Art. 60 Abs. 2 OR hätte prüfen müssen. Nach dieser Bestimmung und unter Berücksichtigung der von der C._____ geleisteten Akontozahlungen werde auch die relative Verjährung erst im Jahr 2024 eintreten (Urk. 78 Rz 69). Im Einzelnen verweist sie in ihrer Berufungsbegründung darauf, sie habe in der Klageschrift ausgeführt, dass sie am 12. Februar 2008 von hinten auf der Skipiste durch den Beklagten so heftig angefahren worden sei, dass sie von der Piste geschleudert worden sei. Der Beklagte sei dabei mit seinen Skiern der Klägerin von hinten zwischen ihre Skier gefahren. Da der Beklagte seine Skier nicht unter Kontrolle gehabt habe, sei er gestürzt und habe die Klägerin mitgerissen. Beide seien noch mehrere Meter den Abhang hinuntergestürzt. Die Klägerin sei direkt auf die linke Schulter gestürzt, die Schulterverletzung sei bis heute nicht behoben. Es müsse mindestens von einer einfachen Körperverletzung nach Art. 123 StGB ausgegangen werden. Gemäss Gutachter seien unfallfremde Faktoren der Verletzung ausdrücklich zu verneinen und die Verfügungen der Sozialversicherer enthielten keine Hinweise auf unfallfremde Faktoren. Insofern sei auch die Adäquanz zu bejahen. Zudem sei auch die Fahrlässigkeit zu bejahen; der Beklagte sei schlicht rücksichtslos gefahren. Die Verjährung habe gemäss Art. 60 Abs. 2 OR mit der tatbestandsmässigen Handlung am 12. Februar 2008 begonnen. Mit jeder Unterbrechung nach den Regeln des Zivilrechts habe die Frist neu zu laufen begonnen. Die C._____ habe im Juli 2008 eine erste Akontozahlung geleistet, im Februar 2009 sei die nächste Akontozahlung erfolgt, im Jahre 2013 seien im Februar und November je eine Akontozahlung an das Anwaltshonorar erfolgt, die nächste im November 2014. Wie auch die Vorinstanz bestätigt habe, sei die letzte Akontozahlung durch Verrechnung am 24. Februar 2017 erfolgt. Die Akontozahlungen seien unbestritten. Damit sei die seit 12. Februar 2008 laufende Verjährung bereits durch die Akontozahlungen regelmässig vor Ablauf von sieben Jahren unterbrochen worden, zuletzt im Februar 2017. Damit laufe auch die relative Verjährung erst am 17. Februar 2024 ab (Urk. 78 Rz 128 ff.). 5.3.2 Der Beklagte hält dieser Argumentation der Klägerin entgegen, dass die strafrechtliche Verjährung von sieben Jahren am 12. Februar 2015 und damit vor

- 17 - der einjährigen relativen Verjährung im Sinne von Art. 60 Abs. 1 OR eingetreten sei. Die Anwendung der längeren strafrechtlichen Verjährungsfrist im Sinne von Art. 60 Abs. 2 aOR setze überdies voraus, dass ein Straftatbestand erfüllt sei. Zwar habe die Klägerin eine Fahrlässigkeit des Beklagten, eine Körperverletzung und den Kausalzusammenhang behauptet. Allerdings habe der Beklagte all dies und damit auch das Vorliegen eines

Straftatbestandes eingehend bestritten, d.h. sein Verschulden, die Verletzung und den Kausalzusammenhang. Die Vorinstanz habe darüber noch kein Beweisverfahren geführt und somit auch noch nicht darüber entschieden, ob ein Straftatbestand erfüllt sei. Gestützt darauf stehe auch nicht fest, ob die strafrechtliche Verjährungsfrist von Art. 60 Abs. 2 aOR überhaupt zur Anwendung komme. Die Klage wäre aber auch bei Anwendung dieser Bestimmung abzuweisen. Der Unfall habe sich am 12. Februar 2008 ereignet. Zu diesem Zeitpunkt habe im Zivilrecht für unerlaubte Handlungen eine einjährige relative Verjährungsfrist und im Strafrecht für fahrlässige Körperverletzung eine solche von sieben Jahren gegolten. Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung löse eine Unterbrechungshandlung vor Eintritt der strafrechtlichen Verjährung die längere strafrechtliche Verjährungsfrist aus. Nach Eintritt der strafrechtlichen Verjährung beginne hingegen bloss noch die kürzere zivilrechtliche Frist zu laufen. Vor dem 12. Februar 2015 hätten Unterbrechungshandlungen folglich eine neue Frist von sieben Jahren ausgelöst, danach eine Frist von einem Jahr. Mit den Akontozahlungen im Juli 2008 und im Februar 2009 sei je eine neue Frist von sieben Jahren ausgelöst worden. Die Akontozahlungen im Februar und November 2013 und im November 2014 hätten wieder je eine neue Frist von sieben Jahren ausgelöst, allerdings nur für das Anwaltshonorar, da sie für das Anwaltshonorar und nicht für den Gesamtschaden geleistet worden seien. Die Akontozahlung durch Verrechnung am 24. Februar 2017 sei nach Eintritt der strafrechtlichen Verjährung erfolgt und habe daher nur noch eine Frist von einem Jahr ausgelöst. Da auch diese Akontozahlung für die Anwaltskosten erfolgt sei, wie sich aus Urk. 43/26 ergebe, sei die Frist bloss für diese unterbrochen worden. Mit der vorliegenden Klage seien nur Lohnausfälle geltend gemacht worden, nicht aber Ansprüche auf Entschädigung der Anwaltskosten. Aufgrund der Akontozahlungen sei zwar die Verjährungsfrist für das Anwaltshonorar bis November 2021 verlän-

- 18 - gert worden, diejenige für andere Schadensposten dagegen (aufgrund der Akontozahlung im Februar 2009) bloss bis Februar 2016. Die Klägerin habe das Schlichtungsverfahren erst am 26. November 2019 eingeleitet, zu welchem Zeitpunkt die eingeklagten Lohnausfälle bereits verjährt gewesen seien (Urk. 83 S. 41-43). 5.4 Die Parteien argumentierten vor Vorinstanz hinsichtlich der Frage der Verjährung ausschliesslich auf der Grundlage von Art. 60 Abs. 1 aOR. Die Vorinstanz tat es ihnen gleich und prüfte die Verjährung mit Blick auf Art. 60 Abs. 1 aOR, ohne Art. 60 Abs. 2 aOR in ihren Darlegungen auch nur zu erwähnen. Sie verletzte damit Art. 57 ZPO, gemäss welcher Bestimmung sie die Verjährung unter Berücksichtigung des zivilprozessual massgeblichen Sachverhaltes (Art. 55 ZPO; Art. 150 ff. ZPO) von Amtes wegen auch unter diesem Aspekt hätte prüfen müssen, wie die Klägerin zutreffend einwendet. Die Prüfung ist im Berufungsverfahren mit freier Kognition nachzuholen (vgl. BGE 144 III 394 E. 4.1.4). 5.5.1 Wird der Schadenersatzanspruch aus einer strafbaren Handlung hergeleitet und kennt das Strafrecht eine längere Verjährungsfrist als das Zivilrecht, sieht Art. 60 Abs. 2 aOR vor, dass die strafrechtliche Verjährungsfrist (Verfolgungsverjährung gemäss Art. 97 StGB) auch für den ausservertraglichen Schadenersatzanspruch massgebend ist. Die Bestimmung gilt gegenüber der relativen und der absoluten Verjährungsfrist (BGE 137 III 481 E. 2.5; BGE 127 III 538 E. 4c; BGE 111 II 429 E. 2d; BGE 107 II 151 E. 4a). Eine strafbare Handlung im Sinne der Bestimmung ist dabei anzunehmen, wenn die schadensverursachende Verhaltensweise, aus welcher der Geschädigte einen Zivilanspruch gegen den Schädiger ableitet, einen den Schutz des im konkreten Fall verletzten Rechtsguts bezweckenden Straftatbestand in objektiver und subjektiver

Hinsicht erfüllt (BGE 137 III 481 E. 2.2 und 2.4; BGE 136 III 502 E. 6.1 u. E. 6.3.1 f.; BGE 127 III 538 E. 4b; BGE 122 III 5 E. 2c; BGE 106 II 213 E. 4 BGer 4A_459/2009 E. 3.2; BGer 4C.156/2005, E. 3.3.). Wurde wie vorliegend kein Strafverfahren durchgeführt, hat der Zivilrichter vorfrageweise zu prüfen, ob dem Haftpflichtigen eine solche strafbare Handlung zur Last gelegt werden kann (BGE 118 IV 193 E. 4a; BGE 113 V 256 E. 4; BGE 112 II 172 E. II.2b; BGE 106 II 213 E. 3; BGer 4A_305/2012 vom

- 19 - 6.2.2013, E. 3.5.2). Eine gegebenenfalls zu beachtende strafrechtliche Verjährungsfrist kann nach Massgabe des Zivilrechts und damit u.a. durch Anerkennung der Forderung seitens des Schuldners im Sinne von Art. 135 Ziff. 1 OR unterbrochen werden, wobei die Unterbrechung keine rechtsgeschäftliche Rechtsfolge darstellt, sondern eine gesetzliche Rechtsfolge ist, die allein an die Tatsache anknüpft, dass ein Verhalten den Erklärungscharakter einer Schuldanerkennung aufweist, die unabhängig vom Willen des anerkennenden Schuldners eintritt (Frédéric Krauskopf, Der Begriff, die Erscheinungsformen und die Bedeutung der Schuldanerkennung im Obligationenrecht, in: recht 23/2005, S. 181). Das Gesetz nennt namentlich die Abschlagszahlung als Handlung mit Anerkennungswirkung (zum Ganzen Urk. 79 E. IV.4.2.; vgl. auch BGE 134 III 591 E. 5.2.3 f.; BGE 126 III 119 E. 2b; BGE 110 II 176 E. 3). Liegt eine solche vor, beginnt eine neue Verjährungsfrist mit der ursprünglichen strafrechtlichen Dauer zu laufen, sofern die Unterbrechungshandlung vor Eintritt der strafrechtlichen Verfolgungsverjährung erfolgt. Verjährungsunterbrechende Handlungen, die nach Eintritt der strafrechtlichen Verfolgungsverjährung erfolgen, können hingegen nur noch die zivilrechtliche Verjährungsfrist nach Art. 60 Abs. 1 OR auslösen (BGE 137 III 481 E. 2.5; BGE 131 III 430 E. 1.4; BGE 127 III 538 E. 4e.), die im relevanten Zeitraum ein Jahr betrug (Art. 60 Abs. 1 aOR). 5.5.2 Die Streitigkeit betrifft die wirtschaftlichen Folgen eines Skiunfalls. Die Klägerin führte in ihrer Klagebegründung wie erwähnt (E. III.5.3.1) aus, sie sei am 12. Februar 2008 von hinten auf der Skipiste durch den Beklagten so heftig angefahren worden, dass sie von der Piste geschleudert worden sei. Der Beklagte sei ihr dabei mit seinen Skiern hinten zwischen ihre Skier gefahren. Da der Beklagte seine Skier nicht unter Kontrolle gehabt habe, sei er gestürzt und habe sie mitgerissen. Beide seien noch mehrere Meter den Abhang hinuntergestürzt. Sie sei direkt auf die linke Schulter gestürzt und habe dabei eine schwere Schulterverletzung links erlitten, die bis heute nicht behoben sei. Unfallfremde Faktoren der Verletzung seien gemäss Gutachter zu verneinen. Zudem sei die Fahrlässigkeit zu bejahen. Der Beklagte sei schlicht rücksichtslos gefahren. Er habe vier FIS-Regeln missachtet und dadurch die Kollision mit ihr schuldhaft verursacht (Urk. 1 Rz 5-31, 80, 106-111; Urk. 78 Rz 131 f.). Diese vom Beklagten bestrittene (Urk.

- 20 - 17 S. 98 ff.) Darstellung als zutreffend vorausgesetzt, erfüllt das Verhalten des Beklagten den Tatbestand der fahrlässigen Körperverletzung im Sinne von Art. 125 StGB in Verbindung mit Art. 12 Abs. 3 StGB ohne Weiteres und stellt der (nach Darstellung der Klägerin) gemäss Rechtsbegehren zu ersetzende Schaden eine Folge dieser strafrechtlich sanktionierten Rechtsgutverletzung dar (vgl. BGE 137 III 481 E. 2.2). Die Klägerin leitet ihren Schadenersatzanspruch mithin aus einer strafbaren Handlung her, womit die Eingangsvoraussetzung von Art. 60 Abs. 2 aOR hypothetisch erfüllt ist. 5.5.3 Die mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe bestrafte fahrlässige Körperverletzung im Sinne von Art. 125 StGB verjährte gemäss dem im Zeitpunkt des Vorfalls am 12. Februar 2008 geltenden Verjährungsrecht in sieben Jahren ab dem Tag, an dem der Täter die strafbare Tätigkeit ausführt (Verfolgungsverjährung; Art. 97 lit. c aStGB i.V.m. Art. 98

StGB). Der erste Tag des Verjährungslaufs war bei der Fristberechnung nicht mitzuzählen (BGE 97 IV 238; Art. 77 OR; Art. 132 OR). Das heute geltende Recht sieht keine für den Täter günstigeren Verjährungsfristen vor und ist daher vorliegend nicht relevant (vgl. Art. 97 StGB; Art. 389 Abs. 1 StGB). Die strafrechtliche Verjährungsfrist lief in casu folglich bis am 12. Februar 2015. Vorbehältlich einer Unterbrechungshandlung trat die zivilrechtliche Verjährung in Anwendung von Art. 60 Abs. 2 aOR damit am 12. Februar 2015 ein.

5.5.4.1 Die C._____ leistete im Zeitraum bis zum 12. Februar 2015 diverse Akontozahlungen an die Klägerin. Solche erfolgten gemäss der auf ihre Ausführungen in Urk. 41 Rz 12, 13, 24 f., 29 bezugnehmenden Darstellung der Klägerin im Berufungsverfahren im Juli 2008, im Februar 2009, im Februar und November 2013 sowie im November 2014 (Urk. 78 Rz 134), wobei der Beklagte diese Darstellung ohne inhaltliche Stellungnahme in seine zweitinstanzliche Argumentation übernahm (vgl. Urk. 83 S. 42 f.). Vor Vorinstanz blieb unbestritten, dass die C._____ die erste dieser Akontozahlungen für den beschädigten Skianzug und die Skistöcke sowie eine Umzugspauschale (Urk. 41 Rz 12; Urk. 30; Urk. 46; vgl. auch Urk. 43/4), die zweite "an den Gesamtschaden" (Urk. 41 Rz 13; Urk. 30; Urk. 46; vgl. auch Urk. 43/5), die dritte im Februar 2013 an die Anwaltskosten (Urk. 41 Rz - 21 - 24; Urk. 30; Urk. 46; vgl. auch Urk. 41 Rz 9) und die fünfte im November 2014 wiederum an die Anwaltskosten (Urk. 41 Rz 29 Urk. 30 S. 10; Urk. 46 S. 3; vgl. auch Urk. 32/21) geleistet hatte. Davon ist ohne Weiteres auszugehen. Was die (vierte) Akontozahlung im November 2013 betrifft, ist Folgendes festzuhalten: Die Klägerin führte in der Berufungsbegründung aus, diese sei an das Anwaltshonorar erfolgt. Sie verwies in diesem Zusammenhang auf Urk. 41 Rz 25. Dort erwähnte sie tatsächlich eine Akontozahlung an das Anwaltshonorar, allerdings wurde diese (durch Urk. 43/9 belegt) von der C._____ bereits im September 2013 angekündigt. Eine Akontozahlung der C._____, die dem Monat November 2013 zugeordnet werden kann, ist erst Gegenstand des folgenden Absatzes ihrer erstinstanzlichen Ausführungen (Urk. 41 Rz 26). Diesen gemäss kündigte die C._____ mit E-Mail vom 27. November 2013 eine weitere Akontozahlung an den Gesamtschaden von Fr. 40'000.- an. Der Beklagte seinerseits hatte in seiner Klageantwort u.a. eine Akontozahlung der C._____ von Fr. 40'000.- erwähnt, die am 28. November 2013 unpräjudiziell an den Gesamtschaden geleistet worden sei und die er zur Verrechnung bringe (Urk. 17 S. 113). Die entsprechende Zahlung belegte er mit einem Buchungsbeleg mit der Referenz "Akontozahlung Gesamtschaden gemäss unserem Mail vom 27.11.2013" (Urk. 18/42). Es steht damit aufgrund der übereinstimmenden und belegten Darstellung der Parteien vor Vorinstanz fest, dass die Akontozahlung der C._____ im November 2013 - entgegen der auf einem (offensichtlichen) Versehen beruhenden Darstellung der Klägerin in der Berufungsbegründung - an den Gesamtschaden erfolgte. Die letzte Akontozahlung erfolgte unbestritten am 24. Februar 2017 durch Verrechnung und wurde von der C._____, wie unbestritten ist und sich aus Urk. 43/26 ergibt, als Akontozahlung an die Anwaltskosten geleistet.

5.5.4.2 Die Parteien gehen übereinstimmend und zu Recht (E. III.4.4.1; vgl. auch BGE 126 III 119 E. 2b; BGE 134 III 591 E. 5.2.3; BGE 110 II 176 E. 3) davon aus, dass diese von der C._____ geleisteten Akontozahlungen Unterbrechungshandlungen im Sinne von Art. 135 Ziff. 1 OR darstellen, mit denen eine neue Verjährungsfrist zu laufen begann. Dass die C._____ insoweit nicht mit Wirkung für ihn handeln durfte, macht der Beklagte (auch) im Berufungsverfahren zu Recht nicht geltend, zumal der Umstand, dass die C._____ die Akontozahlungen in ihrem ei-

- 22 - genen Interesse direkt an die Klägerin leistete, nichts daran ändert, dass sie dies für den Beklagten tat und dazu auch berechtigt war (vgl. auch Urk. 30 S. 10). Er hält einschränkend einzig dafür, dass die Akontozahlungen für das Anwaltshonorar die Verjährungsfrist jeweils bloss für die Anwaltskosten und nicht auch für die eingeklagten Lohnausfälle unterbrochen hätten. Er schliesst daraus, dass die Verjährungsfrist für die Gesamtforderung letztmals mit der Akontozahlung im Februar 2009 unterbrochen worden und die Verjährung für die Lohnausfälle daher auch bei Anwendung von Art. 60 Abs. 2 aOR im Februar 2016 eingetreten sei. Wie er wogen erfolgte die Akontozahlung im November 2013 allerdings nicht an die Anwaltskosten, sondern an den Gesamtschaden, womit sich deren Unterbrechungswirkung ohne Weiteres auch auf den geltend gemachten Lohnausfall erstreckte und eine neue siebenjährige Verjährungsfrist für die Gesamtforderung zu laufen begann. Auch wenn man mit dem Beklagten von einer beschränkten Unterbrechungswirkung der in den Jahren 2013 und 2014 geleisteten Akontozahlungen an die Anwaltskosten ausginge, wäre die Verjährung der geltend gemachten Lohnausfälle folglich nicht vor dem 28. November 2020 und damit erst nach der Verfahrenseinleitung durch die Klägerin eingetreten. Die nach Eintritt der strafrechtlichen Verfolgungsverjährung an die Anwaltskosten geleistete Akontozahlung vom 24. Februar 2017 wäre, da sie bezogen auf die Lohnausfälle keine Unterbrechungswirkung gehabt hätte, ohne Einfluss auf den Verjährungseintritt. Sie hätte namentlich nicht zu einer für den Ausgang des Verfahrens relevanten faktischen Verkürzung der Verjährungsfrist bis zum 24. März 2018 führen können, wie sie der Beklagte (für die Anwaltskosten) annimmt (Urk. 83 S. 43). Eine solche könnte nur in Betracht fallen, wenn der Akontozahlung (entgegen der Argumentation des Beklagten) eine Unterbrechungswirkung auch hinsichtlich des Lohnausfalls zugemessen würde. Die Frage entscheidet sich objektiviert nach dem Vertrauensprinzip (BGer 4A_111/2018 vom 5.10.2018, E. 5.2; BGer 4A_590/2009 vom 14.5.2010, E. 4.1; BGer 4A_276/2008 vom 31.7.2008, E. 4.4). Sie ist Rechtsfrage (vgl. BGE 138 III 659 E. 4.2.1).

5.5.4.3 Der im Fall einer Körperverletzung von einem Haftpflichtigen zu ersetzende Schaden umfasst alle den Geschädigten treffenden negativen wirtschaftlichen Auswirkungen der schädigenden Handlung gemäss Art. 46 Abs. 1 OR. Der Ge-

- 23 - samtschaden setzt sich potentiell aus einer Vielzahl individualisierbarer Schadenspositionen zusammen (vgl. BK-Brehm, Art. 46 OR, N 7 ff.), deren Bestand vom Schädiger losgelöst von der Anerkennung der Verantwortung für das schädigende Ereignis je einzeln anerkannt oder in Frage gestellt werden kann. Stehen verschiedene Teilforderungen im Raum, kann ein Geschädigter daher Akontozahlungen des Schädigers, die explizit an eine derselben erfolgen, nicht ohne Weiteres als Bestätigung dafür auffassen, dass eine offene Schuld auch für die anderen oder einen nicht näher definierten Gesamtschaden bestehe. Die Anerkennung bezieht sich vielmehr im Grundsatz nur auf gleichartige Ansprüche (vgl. BGer 4A_404/2013 vom 29.1.2014, E. 4.1 und 4.3.1). Vorliegend erbrachte die C._____ alle Akontozahlungen unter expliziter Angabe des Zahlungsgrundes und damit stets in erkennbarer Unterscheidung zwischen den einzelnen Schadenspositionen bzw. zwischen individualisierten Schadenspositionen und dem Gesamtschaden. Akontozahlungen an den Gesamtschaden leistete sie lediglich bis im November 2013. Ab Ende April 2016 verweigerte die C._____ die Leistung von Akontozahlungen an den Gesamtschaden, um die die Klägerin nachsuchte, jedoch unbestritten explizit, wobei sie in ihrem E-Mail vom 28. April 2016 und im Rahmen eines E-Mail-Verkehrs mit der klägerischen Rechtsvertreterin im September 2016 erkennbar

grundsätzliche Zweifel am Bestehen einer offenen Schuld äusserte, indem sie ihren Entscheid über weitere Akontozahlungen an den Gesamtschaden vom Vorliegen eines Obergutachtens (Urk. 41 Rz 30; Urk. 30; Urk. 46; vgl. Urk. 43/13) bzw. von der Einsicht in die Unterlagen des UVG-Versicherers (Urk. 41 Rz 31; Urk. 30; Urk. 46; vgl. auch Urk. 43/14) abhängig machte. Spätestens ab diesem Zeitpunkt konnte die Klägerin Akontozahlungen, die ausdrücklich an das Anwalts-honorar erfolgten, nicht mehr als Bestätigung dafür auffassen, dass eine offene Schuld auch für die anderen oder einen nicht näher definierten Gesamtschaden bestehe. Die nach Eintritt der strafrechtlichen Verfolgungsverjährung an die Anwaltskosten geleistete Akontozahlung vom 24. Februar 2017 hatte folglich (mit dem Beklagten) bezogen auf die Lohnausfälle keine Unterbrechungswirkung. 5.5.5 Daraus folgt, dass die aus dem Skiunfall hergeleiteten Ansprüche der Klägerin auf Ersatz des geltend gemachten Lohnausfalls im Zeitpunkt der Einleitung des Verfahrens am 26. November 2019 unter der Voraussetzung noch nicht ver-

- 24 - jährt waren, dass der Beklagte im Sinne der von ihm bestrittenen klägerischen Behauptungen für den Skiunfall und folglich auch für die Schulterverletzung, die die Klägerin sich dabei zuzog, verantwortlich ist. 6.1 Die Klägerin offerierte zum Beweis für ihre diesbezüglichen Behauptungen nebst dem FIS Regelwerk ihre Parteibefragung (Urk. 1 Rz 5) und D._____ als Zeugen (Urk. 1 Rz 109), der Beklagte seine Befragung als Partei und einen Augenschein an der Unfallstelle (Urk. 17 S. 99). Die prozesskonform angebotenen Beweise wurden von der Vorinstanz noch nicht abgenommen, weshalb das Verfahren noch nicht spruchreif ist. Das gilt unabhängig davon, ob die weiteren Rügen der Klägerin (Urk. 78 Rz 60-118 und Rz 119-127; vgl. auch E. III.2.1) zutreffen. Wäre dies der Fall, würde sich die Frage nach der Verantwortlichkeit des Beklagten für den Skiunfall zwar nicht unter dem Aspekt der Verjährung, aber als Haftungsvoraussetzung gemäss Art. 41 OR stellen. Wäre die Verantwortlichkeit des Beklagten unter diesem Titel zu bejahen, wäre gleichzeitig die Eingangsvoraussetzung von Art. 60 Abs. 2 aOR erfüllt, und es würde die längere strafrechtliche Verjährungsfrist gelten. Ausführungen zu den weiteren Rügen der Klägerin einschliesslich ihres damit verbundenen prozessualen Antrags erübrigen sich deshalb. Der Sachverhalt ist so oder anders in wesentlichen Teilen zu vervollständigen. Der Vollständigkeit halber ist dabei festzuhalten, dass der Beklagte nebst seiner Verantwortlichkeit für den Skiunfall in seiner Klageantwort auch den geltend gemachten Schaden und die Kausalität zwischen seinem allenfalls haftungsbegründenden Verhalten und dem Schaden bestreitet, das Hauptverfahren diesbezüglich aber noch nicht vollständig durchgeführt wurde. 6.2 Schlussfolgernd ist das Urteil der Vorinstanz in Gutheissung der Berufung aufzuheben und der Prozess im Sinne der Erwägungen zur Fortsetzung des Verfahrens mit einem Beweisverfahren zur Frage der Verantwortlichkeit des Beklagten für den prozessgegenständlichen Skiunfall und zu neuer Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuweisen (Art. 318 Abs. 1 lit. c Ziff. 2 ZPO). Sollte nach Durchführung des Beweisverfahrens kein Endentscheid ergehen können, bleibt es dabei dem Ermessen der Vorinstanz überlassen, ob sie einen (selbständig anzufechtenden) Zwischenentscheid über die Frage der Verjährung erlässt (Art. 237

- 25 - ZPO) oder das Verfahren mit einem prozessleitenden Entscheid fortsetzt (vgl. zur Problematik z.B. KUKO ZPO-Sogo/Naegeli, Art. 237). IV. 1. Bei diesem Verfahrensausgang (Rückweisung) rechtfertigt es sich, lediglich eine Entscheidunggebühr für das Berufungsverfahren festzusetzen und die Verteilung der zweitinstanzlichen Prozesskosten (Art. 95 Abs. 1 lit. a und b ZPO) dem neuen Entscheid der Vorinstanz zu

überlassen, d.h. diese (grundsätzlich) vom definitiven Ausgang des Verfahrens abhängig zu machen (Art. 104 Abs. 4 ZPO; KUKO ZPO- Schmid/Jent-Sørensen, Art. 104 N 7; BSK ZPO-Rüegg/Rüegg, Art. 104 N 7; BK ZPO I-Sterchi, Art. 104 N 16). Dabei ist vorzumerken, dass die Klägerin für die zweitinstanzlichen Gerichtskosten einen Vorschuss von Fr. 7'500.– geleistet hat. 2. Der Streitwert des vorliegenden Berufungsverfahrens beträgt Fr. 252'205.–. Ausgehend von diesem Streitwert ist die zweitinstanzliche Entscheidungsgebühr in Anwendung von § 4 Abs. 1, § 10 Abs. 1 und § 12 Abs. 1 und 2 GebV OG auf Fr. 7'500.– festzusetzen. Eine volle Parteientschädigung für das vorliegende Berufungsverfahren wäre auf Fr. 17'700.– (zuzüglich 7.7 % Mehrwertsteuer) zu bemessen (§ 4 Abs. 1, § 11 und § 13 Abs. 1 AnwGebV). Es wird beschlossen: 1. In Gutheissung der Berufung wird das Urteil des Bezirksgerichts Pfäffikon vom 19. Mai 2022 aufgehoben und der Prozess im Sinne der Erwägungen zur Fortsetzung des Verfahrens und neuer Entscheidung an die Vorinstanz zurückgewiesen. 2. Die zweitinstanzliche Entscheidungsgebühr wird auf Fr. 7'500.– festgesetzt. 3. Die Regelung der Prozesskosten des Berufungsverfahrens wird dem neuen Entscheid der Vorinstanz vorbehalten.

- 26 -

E. 5

Schriftliche Mitteilung an die Parteien und an die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein. Nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist gehen die erst- und zweitinstanzlichen Akten an die Vorinstanz zurück.

E. 6

Eine Beschwerde gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht ist innert 30 Tagen von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Beschwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG). Dies ist ein Zwischenentscheid im Sinne von Art. 92 BGG. Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert der Hauptsache beträgt Fr. 252'205.–. Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung. Hinsichtlich des Fristenlaufs gelten die Art. 44 ff. BGG. Zürich, 31. Juli 2023 Obergericht des Kantons Zürich I. Zivilkammer Die Gerichtsschreiberin: MLaw D. Frangi versandt am: jo

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