
SVG-Rechtsprechung: Haftpflichtrechtliche Urteile der Jahre 2013 und 2014

Prof. Dr. iur. LL.M. HARDY LANDOLT, Lehrbeauftragter an den Universitäten St. Gallen und Zürich, Rechtsanwalt und Notar, Glarus

Inhaltsübersicht

1.	Einleitung.....	112
2.	Aktivlegitimation.....	114
	2.1 Schadenersatzanspruch.....	114
	2.2 Regressanspruch.....	115
3.	Haftungstatbestand.....	116
	3.1 Verwirklichte Betriebsgefahr.....	116
	3.2 Verschulden des Lenkers oder fehlerhafte Beschaffenheit des Motorfahrzeugs.....	116
4.	Personen- bzw. Sachschaden.....	117
	4.1 Personenschaden.....	117
	4.1.1 Kinder.....	117
	4.1.2 Mehrkosten und eingesparte Ohnehinkosten.....	119
	4.1.3 Erwerbsunfähigkeit.....	120
	4.1.4 Erwerbsausfallschaden.....	120
	4.1.5 Rentenausfallschaden.....	121
	4.1.6 Erschwerung des wirtschaftlichen Fortkommens.....	122
	4.1.7 Kapitalisierungszins.....	122
	4.2 Sachschaden.....	123
5.	Kausalität.....	123
	5.1 Natürlicher Kausalzusammenhang.....	123
	5.1.1 Allgemeines.....	123
	5.1.2 Psychische Beschwerden.....	123
	5.1.3 HWS-Distorsionstrauma.....	124
	5.1.4 Bindungswirkung des sozialversicherungsrechtlichen Kausalitätsentscheides.....	125
	5.2 Adäquater Kausalzusammenhang.....	125
	5.2.1 Keine Bindungswirkung des sozialversicherungsrechtlichen Kausalitätsentscheides.....	125
	5.2.2 Unterbrechung des Kausalzusammenhangs.....	127
6.	Verschulden.....	129
	6.1 Grobes Selbstverschulden.....	129
	6.1.1 Allgemeines.....	129
	6.1.2 Urteilsfähigkeit.....	129

6.1.3	Schwere Verkehrsregelverletzung	129
6.2	Halterkollision	131
6.2.1	Allgemeines	131
6.2.2	Verschulden	131
6.2.3	Besondere Umstände	132
7.	Schadenersatzbemessung	133
8.	Verjährungsfristen	134
9.	Prozessuales	135
9.1	Keine Bindungswirkung von Vergleichsgesprächen	135
9.2	Befangenheit eines nebenamtlichen Richters	135
9.3	Unfalldynamisches Gutachten	136
9.4	Gerichts-, Partei- und Fremdgutachten	137
9.5	Eingeschränkte Anfechtbarkeit von Zwischenentscheiden ..	138
9.6	Vorsorgliche Beweisführung	139
9.7	Beschwerde in Zivilsachen	140

1. Einleitung

- 1 In den Jahren 2013 und 2014 haben das Bundesgericht und ausgewählte Zürcher Gerichte folgende Urteile im Zusammenhang mit der Gefährdungshaftung des SVG gefällt (chronologisch):
- *Bundesgericht 4A_581/2014 vom 12.12.2014*: Kollision zwischen einem links abbiegenden Motorfahrzeug und einem überholenden Motorfahrrad (Rn 61);
 - *Bundesgericht 4A_115/2014 vom 20.11.2014*: Kollision eines Lieferwagens auf einer Kreuzung mit einem Motorradfahrer (Rn 28, 36–37, 41, 63–64, 85–86);
 - *Bundesgericht 4A_260/2014 vom 08.09.2014*: vierzehn Monate altes Mädchen wird von einem Lieferwagen überrollt und schwer verletzt (siehe auch das vorinstanzliche Urteil Handelsgericht des Kantons Zürich HG110004 vom 03.03.2014) (Rn 9–14, 25);
 - *Handelsgericht des Kantons Zürich HG090055 vom 04.09.2014*: Die sozialversicherungsrechtlichen Grundsätze bezüglich der Tatfrage der natürlichen Kausalität können auch für haftpflichtrechtliche Fälle zur Anwendung gelangen, zumal insoweit – anders als bei der Rechtsfrage der Adäquanz – Gründe für eine unterschiedliche Handhabung im Sozialversicherungs- und Haftpflichtrecht nicht ersichtlich sind (Rn 16–17, 29, 33–35, 72–73);

- *Bundesgericht 4A_5/2014 vom 02.06.2014*: Kollision eines Postautos mit einem entgegenkommenden Motorrad (Rn 7, 56–58, 62);
- *Bundesgericht 4A_62/2014 vom 20.05.2014 (BGE 140 III 221)*: Anschein der Befangenheit einer Oberrichterin wegen besonderer Nähe ihres Ehemannes und ihres Schwagers zu einer mit einer Verfahrenspartei eng verbundenen Person (Rn 70–71);
- *Obergericht des Kantons Zürich NP130034 vom 24.04.2014*: Ein waghalsiges Überholmanöver eines Motorrades auf der Seestrasse in Kilchberg (Hauptstrasse, welche die Gemeinden am linken Zürichseeufer entlang des Zürichsees auf der untersten Geländeebene mit der Kantonshauptstadt durchgehend verbindet) stellt ein schweres Selbstverschulden dar (Rn 44, 77);
- *Bundesgericht 4A_433/2013 vom 15.04.2014*: Kein grobes Selbstverschulden trotz Überquerens der Fahrbahn einer Autobahn (Rn 52–53);
- *Handelsgericht des Kantons Zürich HG110004 vom 03.03.2014*: vierzehn Monate altes Mädchen wird auf dem Bauernhof ihrer Eltern von einem Lieferwagen Ford Transit überfahren und erleidet schwerste Hirnverletzungen (siehe auch Bundesgericht 4A_260/2014 vom 08.09.2014) (Rn 15, 49–51);
- *Handelsgericht des Kantons Zürich HG100340 vom 25.02.2014 = SG 2014 Nr. 1660*: Unterbrechung des Kausalzusammenhangs bejaht, wenn ein Streckenposten entgegen den Sicherheitsanweisungen seinen Posten verlässt und die Fahrbahn betritt, um mit seiner gelben Flagge die nachfolgenden Fahrzeuge vor den umherliegenden Teilen zu warnen (Rn 45–46);
- *Bundesgericht 4A_385/2013 vom 20.02.2014*: Unterbrechung des Kausalzusammenhangs bei einem Selbstunfall mit einem Motorrad (Sturz von einem Kieshügel rund fünf Meter in die Tiefe) (Rn 42–43);
- *Bundesgericht 4A_336/2013 vom 10.12.2013 (BGE 140 III 23)*: vorsorgliche Beweisführung zwecks Abklärung der Prozessaussichten nach Verkehrsunfall (Rn 83);
- *Handelsgericht des Kantons Zürich HG110264 vom 12.09.2013*: Kollision einer alkoholisierten Motorfahrzeuglenkerin mit einer alkoholisierten Radfahlerin bzw. Fussgängerin, die ausserhalb des Fussgängerstreifens die Fahrbahn überquerte – Selbstverschulden der verletzten Fussgängerin im Umfang von 33 % anerkannt (Rn 54–55, 74);
- *Obergericht des Kantons Zürich LF130025 vom 07.06.2013*: kein schutzwürdiges Interesse an einer vorsorglichen Begutachtung der Verkehrsunfallfolgen bei Bagatellunfällen (Rn 84);

- *Obergericht des Kantons Zürich LB130002 vom 06.06.2013*: Kollision zwischen einem Motorrad und einem Fahrrad mit tödlichem Ausgang für den Lenker des Motorrades (Rn 47, 68–69);
- *Bundesgericht 4A_707/2012 vom 28.05.2013*: Für den Motorfahrzeughaftpflichtversicherer gelten dieselben Verjährungsfristen wie für den haftpflichtigen Halter/Lenker (Rn 66–67);
- *Bundesgericht 4A_699/2012 vom 27.05.2013*: Kollision zwischen einem links abbiegenden Motorfahrzeug und einem Motorrad, das die langsam fahrende Autokolonne überholt (Rn 24, 60);
- *Bundesgericht 4A_82/2013 vom 16.05.2013*: Begehren um vorsorgliche Beweisführung betreffend Valideneinkommen abgewiesen (Rn 80–81);
- *Handelsgericht des Kantons Zürich HG060159 vom 16.05.2013 = SG 2013 Nr. 1658*: Auffahrunfall zwischen Motorrad und Fiat Panda an Kreuzung mit Lichtsignalanlage – Diagnose einer Anpassungsstörung nicht nachgewiesen und der natürliche Kausalzusammenhang zwischen dem Unfall und der Spondylarthrose, dem zervikozephalen und zervikobrachialen Syndrom und den somatoformen Störungen verneint (Rn 30–32, 76);
- *Bundesgericht 4A_548/2012 vom 09.04.2013*: Anfechtbarkeit von Zwischenentscheiden im Zusammenhang mit einem Ausstandsbegehren (Rn 78–79);
- *Handelsgericht des Kantons Zürich HG100334 vom 08.04.2013*: Regressprozess bei HWS-Verletzung nach Auffahrunfall (Rn 3–5, 38–39, 65);
- *Bundesgericht 4A_511/2012 und 4A_521/2012 vom 25.02.2013*: Grundsätze für die Berechnung des Erwerbsausfallschadens bei einem internationalen Verkehrsunfall, auf welchen das schweizerische Recht anwendbar ist (Rn 18–23);
- *Bundesgericht 4A_322/2012 vom 21.02.2013*: vorsorgliche Beweisführung betreffend medizinische Dauerfolgen nach Verkehrsunfall gutgeheissen (Rn 82).

2. Aktivlegitimation

2.1 Schadenersatzanspruch

- 2 Der Halter eines Motorfahrzeuges haftet für den Personen- und Sachschaden, der durch die Betriebsgefahr des Motorfahrzeuges verursacht worden

ist¹. Wird ein Verkehrsunfall durch ein nicht in Betrieb befindliches Motorfahrzeug veranlasst, so haftet der Halter, wenn der Geschädigte beweist, dass den Halter oder Personen, für die er verantwortlich ist, ein Verschulden trifft oder dass fehlerhafte Beschaffenheit des Motorfahrzeuges mitgewirkt hat². Als «Geschädigte» gelten dabei nicht nur Unfallbeteiligte, sondern auch mittelbar geschädigte Personen, insbesondere wenn sie einen Schockschaden erleiden. Mit Bezug auf die Aktivlegitimation von unmittelbar bzw. mittelbar geschädigten Personen sind im Berichtszeitraum keine Entscheide gefällt worden³.

2.2 Regressanspruch

Dem Sozialversicherer steht ein integrales Regressrecht zu. Im Umfang der gesetzlichen Leistungen geht der Schadenersatzanspruch des Geschädigten im Unfallzeitpunkt auf den Sozialversicherer über. Der Regressprozess gegen die Haftpflichtversicherung stellt, wie das Handelsgericht des Kantons Zürich im Entscheid **HG100334** erwähnt, *ein neues und von den sozialversicherungsrechtlichen Belangen unabhängiges Verfahren* dar⁴.

Die mit BGE 134 V 109 ff. eingeführte *Verschärfung der HWS-Praxis* ist im Regressprozess gleichwohl zu berücksichtigen. Bei Unfällen, die sich vor der fraglichen bundesgerichtlichen Rechtsprechung ereigneten, ist aber auf den *Kenntnisstand der Ärzteschaft im Zeitpunkt, als die medizinische Erstabklärung bei der Geschädigten erfolgte*, und nicht allein der neuste Kenntnisstand im Jahre 2008, als der zitierte Bundesgerichtsentscheid erging, zu berücksichtigen. Es darf der Geschädigten respektive dem klagenden Sozialversicherer nicht zum Nachteil gereichen, dass sich die damalige Erstabklärung nicht nach einem zukünftigen Kenntnisstand der Ärzteschaft richten konnte⁵.

Der Sozialversicherer ist lediglich berechtigt, für die von ihm erbrachten gesetzlichen Versicherungsleistungen Schadenersatz zu verlangen, soweit *Versicherungsleistungen und Schadenersatz kongruent* sind. Dies trifft insbesondere für Taggelder zu, welche die Invalidenversicherung einer Geschädigten im Rahmen einer Umschulung geleistet hat⁶. War die Geschädigte im Unfallzeitpunkt lediglich zu 80 % tätig, kann nicht einfach davon ausgegangen werden, dass die Geschädigte nach dem Abschluss ihrer Umschulung im Unterschied zu ihrem letzten Anstellungspensum plötzlich wieder

¹ Vgl. Art. 58 Abs. 1 SVG.

² Vgl. Art. 58 Abs. 2 SVG.

³ Siehe dazu BGE 138 III 276 ff.

⁴ Vgl. Urteil HGer ZH HG100334 vom 08.04.2013 E. VI/4.4.

⁵ Ibid. E. VI/4.4.

⁶ Ibid. E. X/5.3.

eine 100%-Stelle anstrebte. Deshalb ist der Regress nur im Umfang dieses haftpflichtrechtlich relevanten Verdienstaufalles, gerechnet auf einem 80%-Pensum, ausgewiesen⁷.

3. Haftungstatbestand

3.1 Verwirklichte Betriebsgefahr

- 6 Ein Motorfahrzeug ist in Betrieb, wenn die maschinellen Einrichtungen (Motor, Scheinwerfer etc.) eingeschaltet sind⁸, sodann durch die dadurch bewirkte kinetische Energie eine Betriebsgefahr für andere Verkehrsteilnehmer geschaffen worden ist und diese sich schliesslich verwirklicht hat. Die konkrete Betriebsgefahr wird durch die Geschwindigkeit, die Masse und die Dimensionen des Motorfahrzeugs bestimmt⁹. Trotz dieser Umschreibung der Betriebsgefahr geht die Rechtsprechung davon aus, dass die Betriebsgefahren sämtlicher Motorfahrzeuge grundsätzlich gleich gross sind.
- 7 Das Bundesgericht hat im Entscheid **4A_5/2014** die Gleichsetzung der Betriebsgefahren für ein Motorrad und ein Postauto bestätigt. Die Bundesrichter attestieren, dass das Gewicht zwar für die Frage der Betriebsgefahr eine Rolle spielen kann. Eine Auswirkung auf den konkreten Unfallablauf zeigt die darin liegende Gefahr indessen nur, wenn der Unfall bei einer Kollision mit einem leichteren Fahrzeug wegen des geringeren Gewichts weniger gravierende Auswirkungen gehabt hätte, was vorliegend nicht prozesskonform behauptet wurde, weshalb die Vorinstanz dem Gewicht des Postautos im Vergleich zum Fahrfehler des Geschädigten keine entscheidende Bedeutung zumessen musste¹⁰.

3.2 Verschulden des Lenkers oder fehlerhafte Beschaffenheit des Motorfahrzeugs

- 8 Mit Bezug auf die beiden Haftungstatbestände (Verschulden des Lenkers oder fehlerhafte Beschaffenheit des Motorfahrzeugs) sind im Berichtszeitraum keine Entscheide gefällt worden.

⁷ Ibid. E. X/8.1.

⁸ Vgl. BGE 114 II 376 E. 1b.

⁹ Vgl. BGE 118 II 51 E. 5a.

¹⁰ Vgl. Urteil BGer 4A_5/2014 vom 02.06.2014 E. 5.1.2.

4. Personen- bzw. Sachschaden

4.1 Personenschaden

4.1.1 Kinder

Erleidet ein Kind eine Körperverletzung, insbesondere im Zusammenhang mit einem Verkehrsunfall, die einen bleibenden körperlichen Nachteil zur Folge hat, so ist seine spätere Erwerbseinbusse nur schwer abzuschätzen. Das darf den Richter aber nicht hindern, diese Schätzung unter Berücksichtigung aller in Betracht kommenden Umstände trotzdem vorzunehmen. Dabei darf sich die *noch verbleibende Ungewissheit nicht zu Ungunsten des Verkehrsunfallopfers auswirken*. Sie muss vielmehr vom Haftpflichtigen, der für das schädigende Ereignis einzustehen hat, in Kauf genommen werden¹¹.

Im Entscheid **4A_260/2014** befasste sich das Bundesgericht mit der Schadensschätzung im Fall eines Mädchens, das im Alter von 14 Monaten auf dem Bauernhof ihrer Eltern einen schweren Verkehrsunfall erlitt. Sie befand sich unter einem Lieferwagen, als dieser losfuhr, und wurde auf der Höhe des Kopfes vom Lieferwagen überrollt. Das Mädchen erlitt schwerste Verletzungen, bedarf der dauernden Pflege und wird nie eine Erwerbstätigkeit aufnehmen können. Die Bundesrichter bezeichneten in Anlehnung an die vorerwähnte Praxis die Annahme der Vorinstanz, aufgrund der vielen Unbekannten könne einzig ein durchschnittlicher Werdegang als dem gewöhnlichen Lauf der Dinge entsprechend zur Schätzung des Erwerbsausfallschadens herangezogen werden, als problematisch, betonten aber, dass der Richter zu Gunsten der Geschädigten nicht automatisch die beste überhaupt denkbare Entwicklung anzunehmen hat, sofern dafür keine konkreten Indizien sprechen. Er hat vielmehr darauf abzustellen, welches *Einkommen mit der in der Familie üblichen Ausbildung wahrscheinlich zu erzielen ist*¹².

Damit sieht sich der Richter vor die beiden zentralen Fragen gestellt, welche Validenkarriere das geschädigte Kind ergriffen hätte und wie hoch das mutmassliche Erwerbseinkommen während der Lebensphasen, in welchen es erwerbstätig gewesen wäre, ausgefallen wäre. Hinsichtlich der *Validenkarriere vor dem 25. Geburtstag* war unbestritten, dass das geschädigte Kind vollzeitlich erwerbstätig gewesen wäre. Für die Zeit nach dem 25. Geburtstag ging die Geschädigte weiterhin von einer Beschäftigung von 100 % aus. Der Motorfahrzeughaftpflichtversicherer demgegenüber vertrat die Meinung, die Geschädigte hätte von Alter 25, in dem sie geheiratet hätte

¹¹ Vgl. BGE 100 II 298 E. 4a.

¹² Vgl. Urteil BGer 4A_260/2014 vom 08.09.2014 E. 3.3 f.

und Mutter geworden wäre, bis 30 nicht gearbeitet, von 30 bis 35 zu 33 % und von 35 bis 40 zu 67 % sowie anschliessend zu 60 % bis zur Pensionierung. Die Vorinstanz stellte mangels konkreter Anhaltspunkte für das Einkommen der Geschädigten auf den Medianwert der weiblichen Arbeitnehmerinnen ab. Damit setzte sie das Einkommen fest, das die Geschädigte bei einer 100 % Tätigkeit hätte erzielen können.

- 12 Ob und in welchem Masse jemand erwerbstätig ist, hängt nach der Auffassung des Bundesgerichts insbesondere davon ab, inwieweit die Person zur Bestreitung ihres Lebensunterhaltes beziehungsweise des von ihr angestrebten Lebensstandards auf das volle Erwerbseinkommen angewiesen ist. Aus der Tatsache, dass ein gewisser Prozentsatz der Arbeitnehmerinnen sich aufgrund ihrer finanziellen Verhältnisse eine Reduktion der Arbeitstätigkeit leisten kann und davon Gebrauch macht, kann nicht geschlossen werden, eine durchschnittlich verdienende Person würde sich wahrscheinlich zu einer Reduktion ihrer Arbeitstätigkeit auf den durchschnittlichen Beschäftigungsgrad entschliessen, da sie dazu allenfalls erhebliche Abstriche in ihrer Lebensführung in Kauf nehmen müsste. Insoweit ist *in jedem Einzelfall zu unterscheiden, ob das geschädigte Kind sich überwiegend wahrscheinlich verheiratet wird*. Ist von einer Heirat auszugehen, können die Einkommensverhältnisse verheirateter Personen gleichen Alters und Geschlechts herangezogen werden. Bei Geschädigten, bei denen aufgrund der erlittenen Verletzung – wie im vorliegenden Fall – von keiner Verheiratung ausgegangen werden kann, ist eine vollumfängliche Erwerbstätigkeit anzunehmen¹³.
- 13 Der Referent möchte diesbezüglich kritisch anmerken, dass bei der Beurteilung der zukünftigen «Lebenskarriere» von Kindern bzw. Geschädigten allgemein nicht darauf abgestellt werden kann, wie sich das Leben nach dem Unfall entwickelt hat. Sowohl für den Erwerbsausfall- als auch den Haushaltsschaden sollte massgeblich sein, was die geschädigte Person in erwerblicher und hauswirtschaftlicher Hinsicht getan hätte, wenn sie nicht verunfallt wäre. Bei Kindern ist es von vornherein unmöglich, aufgrund der im Unfallzeitpunkt herrschenden konkreten Umstände abzuschätzen, was sie dereinst für eine Erwerbs- und Haushaltskarriere ergriffen hätten, wenn sie nicht verunfallt wären. Folglich sollte für die Bestimmung des monetären Werts der Validenarbeitsfähigkeit auf die durchschnittliche Lebenskarriere einer Frau bzw. eines Mannes gemäss statistischen Erfahrungswerten abgestellt werden. Bei Kindern ist davon auszugehen, dass sie spätestens mit Alter 25 aus dem elterlichen Haushalt ausscheiden und einen eigenen Haushalt begründen¹⁴. Frauen gebären durchschnittlich 1,53 Kinder; das Durch-

¹³ Ibid. E. 5.3.1.

¹⁴ Vgl. BGE 131 III 360 = Pra 2006 Nr. 18 = HAVE 2005, 140 E. 8.2.4; 131 III 12 = Pra 2005 Nr. 119 = HAVE 2005, 30 = HAVE 2005, 46 E. 5.3.2, und 129 III 135 = Pra 2003 Nr. 69 = HAVE 2002, 50 E. 4.2.2.3.

schnittsalter bei der Geburt des ersten Kindes beläuft sich auf 30,4 Jahre¹⁵. Das Durchschnittsalter bei der Heirat beträgt bei den Frauen 29,5 Jahre, bei den Männern 31,7 Jahre¹⁶. In Anbetracht dieser statistischen Erfahrungswerte ist sowohl für weibliche als auch männliche Geschädigte spätestens ab dem 30. Altersjahr von einem Familienhaushalt mit einem Kind als mutmassliche Validenkarriere auszugehen.

Hinsichtlich der *Höhe des Erwerbseinkommens* fasst sich das Bundesgericht 14 kurz, da der Einwand, für das hypothetische Einkommen sei statt auf den Medianwert auf den Durchschnittswert abzustellen, prozessual mit der Beschwerdereplik verspätet erfolgt ist. Er wäre überdies unbegründet, da es nicht darum geht, einen durchschnittlichen, sondern einen wahrscheinlichen Lohn zu ermitteln. Dem trägt der *Medianwert*, der das mittlere Einkommen definiert, d.h. die Einkommenshöhe, bei der gleich viele Menschen höhere und niedrigere Einkommen aufweisen, besser Rechnung¹⁷. Ergänzend untersagen die Bundesrichter der Vorinstanz «die noch bestehende Diskriminierung [der Frauen in Bezug auf die Entlohnung] für die gesamte Aktivitätsdauer unverändert zu belassen»¹⁸. Die Richter haben von Amtes abzuschätzen, in welchem Mass in Zukunft infolge der Bekämpfung der Diskriminierung eine Erhöhung des von der Geschädigten ohne Unfall zu erzielenden Lohnes eingetreten wäre¹⁹.

4.1.2 Mehrkosten und eingesparte Ohnehinkosten

Das Handelsgericht des Kantons Zürich vertrat im Entscheid **HG110004**, 15 der den vom Bundesgericht beurteilten Kinderschaden betraf, die Auffassung, dass dem Mädchen als Folge des Erwerbsausfalles auch ein *Rentenausfallschaden* entsteht²⁰ und die *wegen der Kapitalisierung zusätzlich geschuldeten AHV-Beiträge ebenfalls ersatzpflichtig* sind²¹. Das Handelsgericht hat zudem erwogen, dass eine Vorteilsanrechnung nur dann gerechtfertigt ist, wenn die Vorteile mit dem Schaden in einem inneren Zusammenhang stehen, d.h. wenn *Kongruenz zwischen dem Schaden und dem Vorteil* besteht. Eine solche Kongruenz liegt zwischen den *gesamten Lebenshaltungskosten und Mietzinsen und dem Erwerbsausfallschaden* nicht vor. Diese Kosten dienen nicht der Erzielung des Erwerbseinkommens, sondern sie

¹⁵ Siehe dazu die Geburtenstatistik des Bundesamtes für Statistik www.bfs.admin.ch/bfs/portal/de/index/themen/01/06/blank/data.html (zuletzt besucht am 16. Juni 2015).

¹⁶ Siehe dazu www.bfs.admin.ch/bfs/portal/de/index/themen/01/06/blank/key/05/04.html (zuletzt besucht am 16. Juni 2015).

¹⁷ Vgl. Urteil BGer 4A_260/2014 vom 08.09.2014 E. 5.4.

¹⁸ Ibid. E. 8.2.

¹⁹ Ibid.

²⁰ Vgl. Urteil HGer ZH HG110004 vom 03.03.2014 E. 5.

²¹ Ibid. E. 6.

fallen der Klägerin grundsätzlich auch ohne Erwerbstätigkeit an, weshalb der Klägerin aufgrund ihrer Erwerbsunfähigkeit nicht Einsparungen in deren gesamtem Umfang entstehen. Sollten aufgrund des Betreuungs- und Pflegebedarfs im Bereich der Lebenshaltungs- und Mietkosten Einsparungen entstehen, stehen diese ebenfalls nicht in einem inneren Zusammenhang mit dem Erwerbsausfallschaden. An den Erwerbsausfallschaden sind daher keine Vorteile wegen Einsparungen von Lebenshaltungskosten und Mietzinsen anzurechnen²².

4.1.3 Erwerbsunfähigkeit

- 16 Gestützt auf die medizinischen Aussagen hat der Richter im Haftpflichtverfahren die *wirtschaftlichen Auswirkungen des Gesundheitsschadens* festzulegen. Dabei ist er nicht an die Beurteilung der Arbeitsfähigkeit gebunden, sondern es steht ihm bei der Beurteilung der finanziellen Folgen ein breites Ermessen zu (Art. 42 Abs. 2 OR). Der Richter darf bei der haftpflichtrechtlichen Schadenserledigung auch nicht unbesehen den vom Sozialversicherungsträger festgestellten Invaliditätsgrad zugrunde legen, denn die *sozialversicherungs- und die haftpflichtrechtliche Erwerbsunfähigkeit sind nicht identisch*.
- 17 Der wesentliche Unterschied besteht darin, dass im Sozialversicherungsrecht für die Bemessung des Invalideneinkommens von der Fiktion eines ausgeglichenen Arbeitsmarkts ausgegangen wird, während im Haftpflichtrecht die *konkret vorliegende und absehbare Arbeitsmarktlage* massgebend ist. Das Handelsgericht des Kantons Zürich betont im Entscheid **HG090055** diesen Unterschied, erwägt aber, dass bei der Festlegung von Dauer und Grad der Arbeitsunfähigkeit durch medizinische Gutachten die unterschiedlichen Definitionen der Erwerbsunfähigkeit im Sozialversicherungs- und Haftpflichtrecht indessen keine Rolle spielen²³.

4.1.4 Erwerbsausfallschaden

- 18 Im Entscheid **4A_511/2012** und **4A_521/2012** belehrte das Bundesgericht die Genfer Justizbehörden darüber, wie der bis zum Urteilszeitpunkt aufgelaufene und der zukünftige Erwerbsausfall zu berechnen sind. Die Bundesrichter erinnerten zunächst daran, dass der *Erwerbsausfallschaden* grundsätzlich *zweiphasig zu berechnen* ist, wobei der Urteilszeitpunkt der massgebliche Rechnungstag darstellt.

²² Ibid. E. 4.6.4.

²³ Ibid. E. III/6.4.3/b.

Für die Berechnung des bis zum Urteilszeitpunkt aufgelaufenen Erwerbsausfalls ist die Differenz zwischen dem tatsächlich erzielten *Nettoerwerbseinkommen* bzw. den ausbezahlt erhaltenen Taggeldern und Invalidenrenten (Invalideneinkommen) und dem mutmasslich ohne Unfall erzielten Nettoerwerbseinkommen (Valideneinkommen) massgeblich. Für die Ermittlung des Nettoerwerbseinkommens sind sämtliche Sozialversicherungsbeiträge in Abzug zu bringen²⁴.

Beide Berechnungsphasen sind in *Berechnungsperioden* zu unterteilen, wenn der Geschädigte innerhalb einer Berechnungsphase in unterschiedlichem Ausmass erwerbstätig gewesen ist bzw. gewesen wäre. Im vorliegenden Fall hätte die Vorinstanz nach Auffassung des Bundesgerichts wegen der 75 %igen Erwerbstätigkeit vor dem Unfall deshalb in der ersten Berechnungsphase insgesamt vier Berechnungsperioden bilden müssen. Die Bundesrichter weisen bei jeder Berechnungsperiode zutreffend daraufhin: «La différence obtenue, si elle est positive, déterminera la perte de gain à indemniser.»²⁵

Unbeantwortet bleibt mit dieser zutreffenden Feststellung allerdings, ob eine *Saldoverrechnung innerhalb der vier Berechnungsperioden* zu erfolgen hat, wenn das Rechenergebnis einer Berechnungsperiode negativ ist. Nach der Auffassung des Referenten hat eine Saldoverrechnung nicht nur innerhalb der jeweiligen pro Berechnungsphase gebildeten Berechnungsperioden, sondern auch mit Bezug auf beide Berechnungsphasen zu erfolgen, sofern die positiven bzw. negativen Rechenergebnisse denselben Schadensposten betreffen.

Der zukünftige ab dem Urteilszeitpunkt bis zum Erreichen des ordentlichen Pensionierungsalters eintretende Erwerbsausfall ist nach Massgabe der Kapitalisierungsfaktoren, die für *temporäre Aktivitätsrenten* gelten, zu berechnen²⁶.

4.1.5 Rentenausfallschaden

Der ab Erreichen des ordentlichen Pensionierungsalters eintretende Rentenausfall ist ebenfalls durch eine Gegenüberstellung des Invaliden- mit dem Validenrenteneinkommen zu ermitteln, wobei nicht nur Altersrenten der ersten und zweiten Säule, sondern auch die Invalidenrente der Unfallversicherung zu berücksichtigen sind, da diese auf den Zeitpunkt der ordentlichen Pensionierung die Funktion einer Altersrente hat²⁷. Die Bundesrichter

²⁴ Vgl. Urteil BGer 4A_511/2012 und 4A_521/2012 vom 25.02.2013 E. 5.1.

²⁵ Ibid. E. 5.3.2 ff.

²⁶ Ibid. E. 5.3.3.

²⁷ Ibid. E. 8.

konstatieren im Entscheid **4A_511/2012** und **4A_521/2012** auch diesbezüglich einen «grossière erreur de calcul»²⁸ und weisen die Angelegenheit zur Neuberechnung der beiden Schadensposten an die Vorinstanz zurück.

4.1.6 Erschwerung des wirtschaftlichen Fortkommens

- 24 Gemäss Art. 46 Abs. 1 OR ist auch die Erschwerung des wirtschaftlichen Fortkommens zu entschädigen. Das Bundesgericht musste im Urteil **4A_699/2012** entscheiden, ob bei einem 57-jährigen Mann, der in Zusammenhang mit einem Verkehrsunfall leicht verletzt wurde und nach dem Abschluss der Heilbehandlung wieder voll arbeitsfähig war, gleichwohl aber eine medizinisch-theoretische Invalidität von 5 % erlitt, Anspruch auf Ersatz eines Erschwerungsschadens für die noch verbleibende Erwerbsphase bis zum Erreichen des ordentlichen Pensionierungsalters geltend machen kann. Die Vorinstanz sprach dem Geschädigten einen Erschwerungsschaden basierend auf einem Prozentsatz von 10 % des im Zeitpunkt des Unfalls erzielten Erwerbseinkommens zu. Die Bundesrichter betonten demgegenüber, dass gemäss der neueren Lehre bei einer *medizinisch-theoretischen Invalidität unterhalb von 10 % in der Regel keine Erschwerung des wirtschaftlichen Fortkommens* eintritt, und verneinten einen diesbezüglichen Schadenersatzanspruch²⁹.

4.1.7 Kapitalisierungszins

- 25 Das Bundesgericht stellt im Entscheid **4A_260/2014** klar, dass es nicht gedenkt, seine jahrzehntealte Praxis zum Kapitalisierungszins von 3.5 % zu ändern. «Mit dieser Rechtsprechung nimmt das Bundesgericht, um Prozessverschleppung zu vermeiden, und mit Rücksicht auf die Vorhersehbarkeit und die Rechtssicherheit bewusst in Kauf, dass der Geschädigte bisweilen nicht in der Lage ist, die vorausgesetzte Rendite zu erwirtschaften.»³⁰ Den Geschädigten steht als Alternative das Recht zu, *an Stelle der Kapitalabfindung eine indexierte Rente* zu verlangen. Eine Praxisänderung würde zudem voraussetzen, dass eine langfristige dauernde Veränderung der Renditeerwartung nachgewiesen würde. Der Nachweis von «Abbildern oder Folgen der aktuellen Wirtschaftslage» genügen nicht³¹.

²⁸ Ibid.

²⁹ Vgl. Urteil BGer 4A_699/2012 vom 27.05.2013 E. 5.3.

³⁰ Vgl. Urteil BGer 4A_260/2014 vom 08.09.2014 E. 7.2.

³¹ Ibid.

4.2 Sachschaden

Mit Bezug auf den Sachschaden sind im Berichtszeitraum keine Entscheide 26
gefällt worden.

5. Kausalität

5.1 Natürlicher Kausalzusammenhang

5.1.1 Allgemeines

Ein natürlicher Kausalzusammenhang besteht dann, wenn der Haftungstat- 27
bestand, mithin die verwirklichte Betriebsgefahr (Verkehrsunfall), für den
eingetretenen Schaden eine notwendige Bedingung (*conditio sine qua non*)
bildet, d.h. nicht hinweggedacht werden könnte, ohne dass auch der einge-
tretene Erfolg entfiel. Ob ein natürlicher Kausalzusammenhang gegeben
ist, beschlägt die *tatsächlichen Verhältnisse*. Das Bundesgericht ist an die
diesbezüglichen Feststellungen der Vorinstanz grundsätzlich gebunden³².

5.1.2 Psychische Beschwerden

Im Urteil **4A_115/2014** war umstritten, ob die psychischen Beschwerden 28
des Lenkers eines Lieferwagens, der 1989 anlässlich einer Kollision mit
einem Motorradfahrer geringfügige körperliche Verletzungen erlitten hatte
und in den Folgejahren psychisch dekompenzierte, auf das Unfallereignis
zurückgeführt werden können. Gestützt auf zwei psychiatrische Gutachten
erwog die Vorinstanz, es bestehe kein Zweifel, dass der Unfall und das da-
rauf folgende Strafverfahren, in dem der Lenker des Lieferwagens von zwei
Instanzen der fahrlässigen Tötung für schuldig erklärt und erst vom Bundes-
gericht freigesprochen wurde³³, zumindest mitursächlich für dessen in der
Folge sich entwickelte psychische Schwierigkeiten gewesen seien. Sowohl
der Unfall als auch das deswegen durchgeführte Strafverfahren könnten
folglich nicht weggedacht werden, ohne dass die heutige beim Lenker des
Lieferwagens bestehende Arbeitsunfähigkeit entfiel. Das Bundesgericht
erwog, die Vorinstanz habe mit dieser Sachverhaltsfeststellung Bundesrecht
nicht verletzt³⁴.

³² Vgl. Art. 105 Abs. 1 BGG.

³³ Siehe BGE 118 V 277 ff.

³⁴ Vgl. Urteil BGer 4A_115/2014 vom 20.11.2014 E. 5.2.

5.1.3 HWS-Distorsionstrauma

- 29 Das Handelsgericht des Kantons Zürich erwog im Entscheid **HG090055**, dass das für ein *HWS-Distorsionstrauma* typische Beschwerdebild nicht innerhalb von 72 Stunden vorliegen muss. Nach ständiger bundesgerichtlichen Rechtsprechung gilt die *72-Stunden-Regel* vorab für das Auftreten von Nackenschmerzen, weil es medizinischer Erkenntnis entspricht, dass sich solche Beschwerden innert einer Latenzzeit von 24 bis höchstens 72 Stunden nach dem Unfall manifestieren. Die Regel bedeutet indes nicht, dass sämtliche der zum typischen Beschwerdebild eines HWS-Distorsionstraumas gehörenden und im Einzelfall festgestellten Symptome innert dieser Latenzzeit aufgetreten sein müssen³⁵.
- 30 Dasselbe Gericht verneinte im Entscheid **HG060159** einen rechtserheblichen Kausalzusammenhang im Zusammenhang mit einem Auffahrunfall, bei welchem ein Fiat Panda auf ein Motorrad der Marke Harley Davidson, das vor dem Rotlicht als vorderstes Fahrzeug wartete, auffuhr, weil der Lenker des Fiat Panda fälschlicherweise meinte, das Lichtsignal habe auf Grün umgeschaltet. Das Motorrad wurde durch den Aufprall circa einen Meter nach vorne geschoben, wobei der Lenker des Motorrades nach hinten geschleudert wurde, dieses aber in Balance halten konnte, weshalb er nicht stürzte. Der Lenker des Motorrades klagte in der Folge über Beschwerden in der Halswirbelsäule.
- 31 Das unfallanalytische Gutachten, das von der Motorfahrzeughaftpflichtversicherung des Halters des Fiat Panda eingeholt wurde, ergab ein Delta-v zwischen 3,3 und 8,0 km/h. Das unfallanalytische Gutachten wurde vom Handelsgericht zwar als Parteibehauptung qualifiziert, gleichwohl wurde darauf abgestellt, da die darin dargelegte Berechnung, wonach bei einer Verschiebung um einen Meter und einer Bremsverzögerung von maximal 1,0 bis 3 m/s² die kollisionsbedingte Geschwindigkeitsänderung zwischen 5,1 und 8,8 km/h beträgt, plausibel ist und vom Lenker des Motorrades als solche auch nicht in Frage gestellt wurde³⁶.
- 32 Die Ergebnisse des unfallanalytischen Gutachtens und der medizinischen Gutachten führten die Handelsrichter im Rahmen der Beweiswürdigung schliesslich zum Schluss, dass die Diagnose einer Anpassungsstörung nicht vorliegt und der natürliche Kausalzusammenhang zwischen dem Unfall und der Spondylarthrose, dem zervikozephalen und zervikobrachialen Syndrom (teilweise) und den somatoformen Störungen zu verneinen bzw. eine auf den umstrittenen Unfall zurückzuführende Arbeitsunfähigkeit nicht gegeben ist, weshalb die Klage abgewiesen wurde.

³⁵ Vgl. Urteil HGer ZH HG090055 vom 04.09.2014 E. VI/4.4.

³⁶ Vgl. Urteil HGer ZH HG060159 vom 16.05.2013 = SG 2013 Nr. 1658 E. III/3.2.6.

5.1.4 Bindungswirkung des sozialversicherungsrechtlichen Kausalitätsentscheides

Das Handelsgericht des Kantons Zürich wies im Urteil **HG090055** darauf hin, dass die sozialversicherungsrechtlichen Grundsätze bezüglich der Tatfrage der natürlichen Kausalität auch für haftpflichtrechtliche Fälle zur Anwendung gelangen können, zumal – anders als bei der Rechtsfrage der Adäquanz – Gründe für eine unterschiedliche Handhabung im Sozialversicherungs- und Haftpflichtrecht nicht ersichtlich sind³⁷. 33

Da in beiden Verfahren unterschiedliche Parteien betroffen sind, andere Verfahrensmaximen gelten und die Beweiswürdigung von Zivil- und Sozialversicherungsgericht unterschiedlich ausfallen kann, ist eine *Bindungswirkung grundsätzlich abzulehnen* und nicht auszuschliessen, dass der Entscheid über das «Ob» und das «Inwieweit» der natürlichen Kausalität im Haftpflicht- und im Sozialversicherungsrecht unterschiedlich ausfällt. 34

Dies gilt insbesondere für den Wegfall einer einmal gegebenen natürlichen Kausalität, beispielsweise bei der Bejahung eines status quo ante, status quo sine oder status quo ante vel sine³⁸. Da im Unfallversicherungsrecht jederzeit Revisionen möglich sowie Rückfälle und Spätfolgen versichert sind³⁹, ist nicht einzusehen, weshalb der unfallversicherungsrechtliche Entscheid in Bezug auf den Wegfall einer einmal gegebenen natürlichen Kausalität haftpflichtrechtlich massgeblich sein sollte. 35

5.2 Adäquater Kausalzusammenhang

5.2.1 Keine Bindungswirkung des sozialversicherungsrechtlichen Kausalitätsentscheides

Im Verfahren, das Gegenstand des Entscheides **4A_115/2014** bildete, war ebenfalls vor Bundesgericht umstritten, ob der Verkehrsunfall die psychischen Beschwerden des Lenkers des Lieferwagens adäquat kausal verursacht hat. Das EVG hatte mit Urteil U 137/96 vom 18. Februar 1997 erkannt, dass es (sozialversicherungsrechtlich) an einem adäquaten Kausalzusammenhang zwischen dem umstrittenen Unfall und der Invalidität fehle. Der Motorfahrzeughaftpflichtversicherer rügte vor Bundesgericht, dass die Vorinstanz in Missachtung des bundesgerichtlichen Entscheides das Vorliegen eines adäquaten Kausalzusammenhang bejaht hatte. 36

³⁷ Ibid. E. III/3.5.

³⁸ Siehe dazu Urteil BGer 4A_65/2009 vom 17.02.2000 E. 5.

³⁹ Vgl. Art. 11 UVV.

- 37 Das Bundesgericht wies diese Rüge zurück und erinnerte daran, dass die Zivilgerichte an sozialversicherungsrechtliche Urteile nicht gebunden sind und die Praxis eine *unterschiedliche Beurteilung der Adäquanz im Sozialversicherungs- und Haftpflichtrecht* vorzunehmen pflegt. Der vorliegende Fall gebe, so die Bundesrichter kurz und bündig, keinen Anlass, diese Praxis zu überdenken. Es beschied an die Adresse der Motorfahrzeughaftpflichtversicherer, sie hätten nicht aufgezeigt, weshalb der angefochtene Entscheid unter Berücksichtigung der unterschiedlichen rechtspolitischen Zielsetzung der beiden Rechtsgebiete des Haftpflicht- und des Sozialversicherungsrechts fehlerhaft sein solle⁴⁰.
- 38 In Übereinstimmung mit der bundesgerichtlichen Rechtsprechung betont auch das Handelsgericht des Kantons Zürich im Entscheid **HG100334**, dass haftpflichtrechtlich eine vollumfängliche Ersatzpflicht entsteht, wenn der Haftpflichtige eine Schadensursache gesetzt hat, ohne die es nicht zum Unfall gekommen wäre, während Mitursachen den adäquaten Kausalzusammenhang in der Regel weder zu unterbrechen noch auszuschliessen vermögen. Nicht von Belang ist, ob der erlittene Gesundheitsschaden somatischer, nicht somatischer oder gemischter Natur ist. Bildet der Unfall den Auslöser der nachher eingetretenen komplexen Entwicklung, ist dieser als wesentliche Ursache anzusehen und der adäquate Kausalzusammenhang zu bejahen. Die *Schwere des Unfalles* spielt im Haftpflichtrecht für die *Frage des adäquaten Kausalzusammenhanges keine Rolle*. Auch die Geringfügigkeit des Unfallereignisses oder eine konstitutionelle Prädisposition vermögen die Adäquanz nicht auszuschliessen. Solche Umstände sind indes im Rahmen der Schadenersatzberechnung bzw. der Schadenersatzbemessung nach Art. 42 ff. OR zu berücksichtigen⁴¹.
- 39 Bei einem *Delta-v* von 8–13 km/h respektive 9–14 km/h kann *nicht von einem vollends unbedeutenden Unfallgeschehen* ausgegangen werden, welches nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge und nach der allgemeinen Lebenserfahrung gänzlich ungeeignet erscheint, ein Beschwerdebild, wie es bei der Geschädigten vorliegt, zu verursachen. Bei dem Entscheid des Handelsgerichts des Kantons Zürich vom 16. Juni 2008 (HG040046), bestätigt durch das Bundesgericht mit Urteil 4A_494/2009 vom 17. November 2009⁴², lag die kollisionsbedingte Geschwindigkeitsänderung mit einer Höhe von maximal 4.5 km/h deutlich unter den vorstehend im Entscheid **HG100334** gutachterlich ermittelten Delta-v-Werten⁴³.

⁴⁰ Vgl. Urteil BGer 4A_115/2014 vom 20.11.2014 E. 6.3.

⁴¹ Vgl. Urteil HGer ZH HG100334 vom 08.04.2013 E. VIII/1.2.

⁴² Revisionsweise aufgehoben mit Urteil BGer 4F_8/2010 vom 18.04.2011.

⁴³ Vgl. Urteil HGer ZH HG100334 vom 08.04.2013 E. VIII/2.1.

5.2.2 Unterbrechung des Kausalzusammenhangs

Der Halter wird von der Haftpflicht befreit, wenn er beweist, dass der Unfall 40 durch höhere Gewalt oder grobes Verschulden des Geschädigten oder eines Dritten verursacht wurde, ohne dass ihn selbst oder Personen, für die er verantwortlich ist, ein Verschulden trifft und ohne dass fehlerhafte Beschaffenheit des Fahrzeuges zum Unfall beigetragen hat⁴⁴.

Der adäquate Kausalzusammenhang wird unterbrochen, wenn zu einer an 41 sich adäquaten Ursache eine andere Ursache hinzutritt, die einen derart *hohen Wirkungsgrad* aufweist, dass erstere nach wertender Betrachtungsweise als rechtlich nicht mehr beachtlich erscheint. Entscheidend ist die Intensität der beiden Ursachen. Das Verhalten eines Dritten vermag den Kausalzusammenhang nur zu unterbrechen, wenn diese Zusatzursache derart ausserhalb des normalen Geschehens liegt, derart unsinnig ist, dass damit nicht zu rechnen war. In Anwendung dieser Grundsätze erwog das Bundesgericht im Entscheid **4A_115/2014** weiter, dass die «krasse Verletzung von Verkehrsregeln an einer Strassenstelle, an der [der Motorradfahrer] an sich vortrittsberechtigt gewesen wäre», keine derartige dominante Unfallursache darstellt⁴⁵.

Von einer Unterbrechung des adäquaten Kausalzusammenhangs ist demge- 42 genüber auszugehen, wenn ein *Motorradfahrer auf einem Areal, auf dem sich ein grosser, breiter Kieshügel mit einem festgefahrenen Pfad befindet, den Kieshügel emporfährt und auf dem höchsten, flachen Teil rund fünf Meter in die Tiefe stürzt*, weil der fragliche Pfad abrupt endet und der Lenker des Motorrades nicht mehr rechtzeitig bremsen konnte. Das Bundesgericht hat im Entscheid **4A_385/2013** in Übereinstimmung mit der Vorinstanz erwogen, dass der Pfad erkennbar nicht zur Benutzung für private Vergnügungsfahrten bestimmt war und die Fahrt des Motorradfahrers auch nicht dem Kiestransport diene.

Dem Lenker des Motorrades musste bewusst sein, dass er auf dem Pfad 43 nichts verloren hatte, weshalb die Vorinstanz zu Recht von einer Unterbrechung des Kausalzusammenhangs ausgegangen und die Frage offen gelassen hatte, ob es sich beim festgefahrenen Pfad um eine öffentliche Verkehrsfläche handelte oder allenfalls auch um einen Weg im Sinne von Art. 43 Abs. 1 SVG bzw. ob der Grundeigentümer des Kieshügels das abrupte Ende des Pfades als Werkmangel im Sinne von Art. 58 OR zu vertreten hatte.

Ein *waghalsiges Überholmanöver eines Motorrades auf der Seestrasse in 44 Kilchberg* (Hauptstrasse, welche die Gemeinden am linken Zürichseeufer entlang des Zürichsees auf der untersten Geländeebene mit der Kantons-

⁴⁴ Vgl. Art. 59 Abs. 1 SVG.

⁴⁵ Vgl. Urteil BGer 4A_115/2014 vom 20.11.2014 E. 6.4.2.

hauptstadt durchgehend verbindet) stellt nach dem Entscheid des Obergerichts des Kantons Zürich **NP130034** ebenfalls ein schweres Selbstverschulden dar.

- 45 An einer Motorsportveranstaltung mit Oldtimer-Fahrzeugen im August 2006 wurden auf einem abgesperrten Rundkurs auf öffentlichen Strassen und vor Publikum sog. Demonstrationsfahrten durchgeführt. Bei diesen Fahrten wird teilweise erheblich beschleunigt und es werden auch hohe Geschwindigkeiten erzielt. Ein Teilnehmer verunfallte in der Folge mit seinem Wagen. Da Trümmerteile auf der Strecke verstreut waren, *verliess der Streckenposten entgegen den Sicherheitsanweisungen seinen Posten und betrat die Fahrbahn*, um mit seiner gelben Flagge die nachfolgenden Fahrzeuge vor den umherliegenden Teilen zu warnen. Die Witterungs- und Sichtverhältnisse waren wegen starken Regens schlecht. Der Streckenposten wurde von einem herannahenden Auto erfasst und tödlich verletzt.
- 46 Gemäss Urteil **HG100340** des Handelsgerichts des Kantons Zürich ist das Verhalten des Streckenpostens als völlig unverständlich zu qualifizieren. Der Streckenposten hat sich ohne plausiblen Grund seinen klaren Anweisungen und Vorschriften widersetzt, die jegliches Betreten des Fahrbereiches strengstens untersagten. Hätte er die Fahrbahn nicht betreten, wäre die Kollision mit dem herannahenden Fahrzeug ausgeblieben. Aus diesen Umständen schliesst das Gericht, den Streckenposten treffe in Verkennung seiner elementaren Vorsichtspflichten insgesamt ein grobes und die Kausalität unterbrechendes Selbstverschulden.
- 47 Eine Unterbrechung des Kausalzusammenhangs war nach der Auffassung des Obergerichts des Kantons Zürich im Entscheid **LB130002** auch bei einer Kollision zwischen einem Motorrad und einem Fahrrad mit tödlichem Ausgang für den Lenker des Motorrads anzunehmen, als die *Velofahrerin aus einer Nebenstrasse in die Hauptstrasse einfuhr und dem auf der Hauptstrasse fahrenden Motorrad den Vortritt nicht gewährte*. Der Sozialversicherer, der den Angehörigen des tödlich verunfallten Motorradlenkers Hinterlassenleistungen ausgerichtet hat, kann folglich nicht auf den Halter des Motorrads regressieren.

6. Verschulden

6.1 Grobes Selbstverschulden

6.1.1 Allgemeines

Beweist der Halter, dass ein Verschulden des Geschädigten beim Unfall mitgewirkt hat, das nicht als grob qualifiziert werden kann, so bestimmt der Richter die Ersatzpflicht unter Würdigung aller Umstände⁴⁶. 48

6.1.2 Urteilsfähigkeit

Die Annahme eines Selbstverschuldens setzt Urteilsfähigkeit im Unfallzeitpunkt voraus. Ein 14 Monate altes Mädchen, das auf dem Bauernhof seiner Eltern von einem Lieferwagen Ford Transit überrollt wird, ist nicht urteilsfähig, weshalb ihm kein Selbstverschulden angerechnet werden kann. Vor dem Handelsgericht des Kantons Zürich war im Entscheid **HG110004** umstritten, ob dem verunfallten Mädchen ein allfälliges Verschulden der Eltern als Selbstverschulden angerechnet werden darf. 49

Die Handelsrichter anerkennen zwar, dass das Bundesgericht in BGE 24 II 205 E. 5 das Verschulden der Eltern dem verunfallten Kind als Selbstverschulden angerechnet hat, betonen jedoch, dass die seitherige Rechtsprechung auf eine derartige Verschuldensanrechnung verzichtet hat, weshalb auch im beurteilten Fall ein allfälliges Verschulden der Eltern infolge ungenügender Beaufsichtigung nicht dem verunfallten Kind als Selbstverschulden angerechnet werden kann⁴⁷. 50

Die Handelsrichter betonen gleichzeitig, dass ein allfälliges Selbstverschulden des Kindes den Eltern gemäss BGE 81 II 159 E. 3 als eigenes Verschulden angerechnet werden darf, wenn diese aus eigenem Recht Schadenersatzansprüche, insbesondere einen Genugtuungsanspruch, geltend machen. Der Referent erkennt in dieser Erwägung eine Widersprüchlichkeit, die nur aufzulösen ist, wenn entgegen der bundesgerichtlichen Rechtsprechung in allen Fällen auf eine Anrechnung des Verschuldens eines Angehörigen verzichtet wird. 51

6.1.3 Schwere Verkehrsregelverletzung

Das Bundesgericht hatte im Entscheid **4A_433/2013** zu entscheiden, ob ein (grob)es Selbstverschulden oder kein solches vorlag. Im beurteilten Fall trat 52

⁴⁶ Vgl. Art. 59 Abs. 2 SVG.

⁴⁷ Vgl. Urteil HGer ZH HG110004 vom 03.03.2014 E. 2.4.6.

bei einem Renault Espace eine elektrische Störung auf, die den nachmalig getöteten H. Z. – Lenker des besagten Fahrzeugs – zwang, auf der Autobahn A9 anzuhalten und auf den Pannestreifen zu fahren. H. Z. befand sich vorne beim Fahrzeug mit Blickrichtung auf den rechten Fahrstreifen und sah, dass ein sich nähernder Lastwagen, der beladen war, teilweise auf dem Pannestreifen fuhr und eine Kollision drohte. H. Z. floh vom Pannestreifen, indem er die *Autobahn überquerte, wo er von einem anderen Fahrzeug, das den Lastwagen überholte, erfasst und getötet wurde.*

- 53 Die kantonale Vorinstanz würdigte das Verhalten des Lastwagenchauffeurs als grobfahrlässig und vertrat die Meinung, dass H. Z. sich kein Verschulden anrechnen lassen müsse, weshalb es den Versorgungsausfall und die Bestattungskosten ungekürzt zusprach. Die Bundesrichter erinnerten daran, dass gemäss Art. 36 Abs. 3 VRV der Fahrzeugführer Pannestreifen und signalisierte Abstellplätze für Pannenfahrzeuge nur für Nothalte benützen darf und Fahrzeuginsassen, die sich auf dem Pannestreifen befinden, die Fahrbahn nicht betreten dürfen. Der Lastwagenchauffeur war folglich nicht berechtigt, auf dem Pannestreifen zu fahren. H. Z. attestierten die Bundesrichter, dass er sich in einer Notsituation befunden habe, weshalb das an sich unerlaubte Überqueren der Fahrbahn entschuldbar sei und folglich weder ein das den rechtserheblichen Kausalzusammenhang unterbrechendes noch ein den Schadenersatz reduzierendes Selbstverschulden vorliege.
- 54 *Grobfahrlässigkeit eines Fussgängers im Strassenverkehr* liegt vor, wenn das Verhalten des Fussgängers offensichtlich unvernünftig ist und gleichzeitig eine erhebliche Gefahr für ihn selbst oder für die übrigen Verkehrsteilnehmer bildet, z.B. weil er sich unverhofft auf eine stark befahrene Strasse begibt, gleichviel ob in angetrunkenem oder nüchternem Zustand. Fährt eine alkoholisierte Radfahlerin (Blutalkoholkonzentration von 0.52 bis 0.62 Gewichtspromille) nachts ohne Vortrittsrecht in die Fahrbahn hinein, ist nach der Meinung des Handelsgerichts des Kantons Zürich im Entscheid **HG110264** bei fehlendem Verschulden der Lenkerin des vortrittsberechtigten Autos eine *Reduktion um einen Drittel* gerechtfertigt⁴⁸.
- 55 Die Besonderheit des vorliegenden Falles bestand darin, dass trotz mehrerer unfallanalytischer Gutachten nicht mehr mit dem Beweisgrad der an Sicherheit grenzenden Wahrscheinlichkeit nachgewiesen werden konnte, ob die alkoholisierte Geschädigte mit dem Fahrrad fuhr oder als Fussgängerin verletzt wurde. Da die ebenfalls alkoholisierte Lenkerin des Motorfahrzeuges vom Handelsgericht als fahrfähig qualifiziert wurde, nahm es eine Aufteilung der Haftung im Verhältnis von zwei Dritteln (Halter des Motorfahrzeuges) und einem Drittel (verletzte Radfahlerin/Fussgängerin) vor. Der fragliche Entscheid sei allen Lesern zur Lektüre empfohlen, da das Handlungsge-

⁴⁸ Vgl. Urteil HGer ZH HG110264 vom 12.09.2013 E. 3.4.4.

richt des Kantons Zürich die für die Beurteilung eines Selbstverschuldens von Fussgängern bzw. Radfahrern einschlägige Praxis umfassend darlegt und vergleicht.

6.2 Halterkollision

6.2.1 Allgemeines

Wird ein Schaden durch mehrere Motorfahrzeuge hervorgerufen, so stellt sich die Frage nach der Haftungskollision. Diese wird bezüglich der Schäden der Halter in Art. 61 SVG geregelt. Bei der körperlichen Schädigung eines Halters sieht Art. 61 Abs. 1 SVG vor, dass der Schaden den Haltern aller beteiligten Fahrzeuge nach Massgabe des von ihnen zu vertretenden *Verschuldens* auferlegt wird, *wenn nicht besondere Umstände, namentlich die Betriebsgefahren*, eine andere Verteilung rechtfertigen. 56

Nach der sektoriellen Aufteilung, bei der alle rechtlich relevanten Ursachen zusammen 100 % der Gesamtverursachung ergeben und durch Werturteil jeder relevanten Mitursache eine Quote zugeteilt wird, haftet zwar in der Regel auch der schuldlose Halter für die Betriebsgefahr seines Fahrzeugs, und zwar auch wenn sich diese nicht besonders stark ausgewirkt hat oder wenn den allein schuldigen Halter mehr als nur ein geringfügiges Verschulden trifft. 57

Auch bei einer sektoriellen Aufteilung besteht aber nach dem Entscheid **4A_5/2014** die Möglichkeit, einer Betriebsgefahr den Wert 0 % zuzuweisen, wenn die anderen Faktoren so stark überwiegen, dass die Betriebsgefahr als «quantité négligeable» nicht mehr zu berücksichtigen ist. In einer solchen Situation besteht auch nach der sektoriellen Aufteilung für den schuldlosen Halter keine Haftung⁴⁹. 58

6.2.2 Verschulden

Bei einem *einseitigen erheblichen Verschulden* hat der schuldhafte Halter grundsätzlich die volle Haftung zu übernehmen. Die Bedeutung des Verschuldens wird aber insoweit relativiert, als besondere Umstände, namentlich die Betriebsgefahren, eine andere Verteilung rechtfertigen können (Art. 61 Abs. 1 SVG). Der schuldlose Halter hat daher dann einen Teil des Schadens zu übernehmen, wenn sich die *Betriebsgefahr seines Fahrzeugs* 59

⁴⁹ Vgl. Urteil BGer 4A_5/2014 vom 02.06.2014 E. 5.2.

besonders stark ausgewirkt hat oder wenn den allein schuldigen Halter nur ein geringfügiges Verschulden trifft⁵⁰.

- 60 Bei einem *beiderseitigen Verschulden*, das in etwa gleich stark wiegt, hat eine Schadensteilung zu erfolgen, insbesondere auch dann, wenn ein Motorfahrzeug und ein Motorrad kollidieren. Das Bundesgericht bestätigte im Entscheid **4A_699/2012** die *hälftige Schadensteilung* in einem Fall, in welchem der links abbiegende Motorfahrzeuglenker mit einem Motorrad, das im Begriff war, die langsam fahrende Autokolonne zu überholen, kollidierte. Die Bundesrichter erwogen, dass der Lenker des Motorfahrzeuges gegen Art. 34 Abs. 3 SVG verstossen hatte, weil er sich beim Abbiegen nicht darüber vergewissert hatte, ob sich von hinten ein überholendes Fahrzeug näherte. Dem Lenker des Motorrades wurde vorgeworfen, dass er das Überholverbot gemäss Art. 35 Abs. 5 SVG missachtet hatte, weil der Lenker des Motorfahrzeuges den linken Blinker gestellt hatte. Das beiderseitige Fehlverhalten wurde aber als leicht qualifiziert mit der Folge, dass der Schadenersatzanspruch des verletzten Motorradfahrers um die Hälfte gekürzt wurde⁵¹.
- 61 Im Entscheid **4A_581/2014** vertraten die Bundesrichter demgegenüber in einem ähnlichen Fall die Auffassung, dass der überholende Motorradfahrer ein ausschliessliches und nicht mehr als leicht zu qualifizierendes Verschulden zu vertreten hatte und der Halter des linksabbiegenden Motorfahrzeuges nicht haftete. Das Bundesgericht betonte, dass vorliegend anders als im Entscheid 4A_699/2012 dem linksabbiegenden Lenker des Motorfahrzeuges eine Verletzung der Sorgfaltspflicht nachzuweisen war und die Autokolonne, welche der Motorradfahrer überholt hatte, nicht langsam gefahren war.

6.2.3 Besondere Umstände

- 62 Die Betriebsgefahr ist nicht abstrakt zu bestimmen, sondern es ist zu berücksichtigen, ob und wenn ja in welchem Masse sie sich in der konkreten Situation ausgewirkt hat⁵². Die Berücksichtigung der *Auswirkung der Betriebsgefahr* im Rahmen von Art. 61 Abs. 1 SVG setzt voraus, dass zwischen den Betriebsgefahren der beteiligten Fahrzeuge ein erheblicher Unterschied besteht, indem die Gefahr des einen Fahrzeugs aufgrund dessen Art, Grösse, Geschwindigkeit usw. offensichtlich überwiegt. Im Entscheid **4A_5/2014** hat das Bundesgericht bestätigt, dass die Betriebsgefahr eines Verkehrsmit-

⁵⁰ Vgl. BGE 123 III 274 E. 1a/bb und Urteil BGer 4C.3/2001 vom 26.09.2001 E. 2a/aa.

⁵¹ Vgl. Urteil BGer 4A_699/2012 vom 27.05.2013 E. 4.2.

⁵² Vgl. BGE 105 II 209 E. 4b.

tels regelmässig natürlich kausal für den Unfall ist und keinen besonderen Umstand im Sinne von Art. 61 Abs. 1 SVG darstellt⁵³.

7. Schadenersatzbemessung

Von einer *konstitutionellen Prädisposition* ist auszugehen, wenn ein Motor- 63
 fahrzeuglenker, der gleichzeitig Verkehrsunfallopfer ist, an einer prämorbi-
 den Persönlichkeitsstörung leidet, die zur Folge hat, dass er die durch den
 Unfall bedingte Strafuntersuchung und die mit seiner – durch das Bundesge-
 richt später aufgehobene – Verurteilung durch die aargauischen Gerichte
 verbundene persönliche Kränkung nicht richtig verarbeiten kann⁵⁴. Die
 Bundesrichter werten im Urteil **4A_115/2014** diesen Vorzustand in Überein-
 stimmung mit der Vorinstanz so, dass sich die vorbestehende Gesundheits-
 störung ohne den Unfall nicht ausgewirkt hätte und der Schaden ohne diesen
 nicht eingetreten wäre, weshalb die konstitutionelle Prädisposition im Rah-
 men der Schadenersatzbemessung und nicht bei der Schadensberechnung zu
 berücksichtigen ist⁵⁵.

Die Vorinstanz nahm im beurteilten Fall eine *Kürzung des Schadenersatzes* 64
um 20 % vor. Das Bundesgericht hinterfragte zwar die Erwägung der Vo-
 rininstanz, die vorerwähnten Persönlichkeitsanlagen hätten nicht in schwer-
 wiegendem Masse zum Eintritt und zur Verschlimmerung der Unfallfolgen
 beigetragen. Gleichwohl wurde die Ermessensausübung im Ergebnis nicht
 als unhaltbar bezeichnet, da die weiteren, zur konstitutionellen Prädispositi-
 on hinzutretenden Umstände, die zu einer Verschlimmerung des Schadens
 beigetragen haben, ihrerseits auf die durch den Unfall ausgelöste Dynamik
 zurückzuführen sind und den konstitutionell prädisponierten Lenker am
 Unfall überhaupt kein Verschulden trifft, während der verstorbene Motor-
 radfahrer das alleinige und grobe Verschulden am – als schwer einzustufen-
 den – Unfall trägt⁵⁶.

Eine Kürzung im Umfang von 20 % bejahte das Handelsgericht des Kantons 65
 Zürich im Entscheid **HG100334**. Die sich besonders ungünstig auswirkende
 Vorbelastung in Form von psychosomatischen Beschwerden sowie insbe-
 sondere (Spannungs-)Kopfschmerzen als Reaktion auf Belastungssituatio-
 nen führte im beurteilten Fall dazu, dass das als leicht einzustufende Unfall-
 geschehen *ungewöhnlich langwierige und schwerwiegende Folgen* nach sich
 zog. Nach der Meinung der Handelsrichter handelt es sich bei den Kopf-
 schmerzen sowie den psychosomatischen Beschwerden der Geschädigten

⁵³ Vgl. Urteil BGer 4A_5/2014 vom 02.06.2014 E. 5.1.

⁵⁴ Vgl. Urteil BGer 4A_115/2014 vom 20.11.2014 E. 6.4.3.

⁵⁵ Ibid. E. 7.

⁵⁶ Ibid. E. 8.3.

um ein latent vorbestehendes Leiden und mithin um eine konstitutionelle Schwäche, welche bereits vor dem Unfallgeschehen jahrelang einen grossen Leidensdruck ausgelöst hatte, weshalb sich die Geschädigte diversen Behandlungsmethoden unterzogen und sich überdies auch in psychologische Behandlung begeben hatte⁵⁷.

8. Verjährungsfristen

- 66 Gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung findet die längere Verjährungsfrist des Strafrechts auch auf den unmittelbaren Anspruch gegen den Versicherer nach Art. 65 Abs. 1 SVG Anwendung⁵⁸. Dieser Praxis liegt namentlich die Überlegung zu Grunde, dass der Gesetzgeber die Verjährungsfristen nach Art. 83 SVG für die verschiedenen Haftpflichtigen vereinheitlichen wollte. Dem entspricht es ohne weiteres, dass auch der Fristbeginn auf den gleichen Tag fällt bzw. die *(längere) strafrechtliche Verjährungsfrist am Unfalltag zu laufen beginnt*. Im Entscheid **4A_707/2012** bestätigte das Bundesgericht diese Praxis und wies das Argument zurück, in Bezug auf den Versicherer würden die Verjährungsfristen später zu laufen beginnen⁵⁹.
- 67 Unbeanstandet liessen die Bundesrichter auch die vorinstanzliche Würdigung, dass der Geschädigte *spätestens ab Erhalt des von der SUVA in Auftrag gegebenen umfassenden medizinischen Gutachtens*, das eine andauernde fünfzigprozentige Arbeitsunfähigkeit bei stabilisiertem Gesundheitszustand attestiert habe, über die nötigen Informationen verfügt habe, um gegenüber dem Versicherer die aus der Beschränkung der Arbeitsfähigkeit abgeleiteten Ansprüche auf gerichtlichem Weg geltend zu machen⁶⁰. Ebenso als zutreffend erkannten die Bundesrichter die vorinstanzliche Auffassung, dass der Verjährungseinredevorbehalt die Verjährungsfrist abweichend von der Verjährungsunterbrechungsregel von Art. 137 Abs. 1 OR nicht neu eröffne, sondern nur nach Massgabe der *von den Parteien vereinbarten Fristverlängerung* verlängere⁶¹.

⁵⁷ Vgl. Urteil HGer ZH HG100334 vom 08.04.2013 E. XI/1.2.

⁵⁸ Vgl. BGE 137 III 481 E. 2.3.

⁵⁹ Vgl. Urteil BGer 4A_707/2012 vom 28.05.2013 E. 7.2.

⁶⁰ Ibid. E. 7.3.3 f.

⁶¹ Ibid. E. 7.4.2.

9. Prozessuales

9.1 Keine Bindungswirkung von Vergleichsgesprächen

Das Obergericht des Kantons Zürich verneinte im Entscheid **LB130002** eine Haftung des Halters des Motorrades, dessen Lenker tödlich verunfallte, als eine Velofahrerin aus einer vortrittsbelasteten Nebenstrasse unvermittelt auf die Hauptstrasse herausgefahren und mit dem Motorrad kollidiert war. Die Klägerin – die AHV – stellte sich eventualiter auf den Standpunkt, dass der Motorradhaftpflichtversicherer gegenüber den Angehörigen des getöteten Lenkers *vergleichsweise Schadenersatzleistungen in Aussicht gestellt* habe, weshalb es rechtsmissbräuchlich sei, wenn die Haftung verneint werde. Das Obergericht des Kantons Zürich verneint eine Bindungswirkung von Vergleichsgesprächen wie folgt:

«Treten zwei Parteien in Vergleichsgespräche, sind Konzessionen nach hiezulande fester Übung so lange nicht bindend, als der Vergleich nicht endgültig und allseits akzeptiert wird, – andernfalls wären ernsthafte Gespräche nur sehr schwer oder gar nicht möglich. Die Auffassung der Klägerin, sie dürfe das zunächst unbestrittene Element (die grundsätzliche Haftung) herausnehmen und (nur) die Offerte zum Betrag verwerfen, geht daher fehl. Es mag sein, dass man im Verhältnis unter professionellen Versicherern, die sozusagen täglich mit Regressfragen beschäftigt sind, ohne Not nicht auf einmal – wenn auch unpräjudizierlich – gemachte Konzessionen zurück kommt. Rechtlich wäre aber auch aus einer solchen Übung (welche die Klägerin nicht behauptet hat) keine bindende Regel entstanden. Es gibt kein allgemeines Verbot, einen einmal eingenommenen Standpunkt aufzugeben und das Gegenteil zu vertreten. So weit es um Sachverhaltsbehauptungen geht, kann ein Wechsel der Argumentation Einfluss auf die Beweiswürdigung haben und die Position des Wankelmütigen faktisch erschweren. Auch ein Wechsel der rechtlichen Argumentation mag kein besonders günstiges Bild abgeben. Zulässig ist beides gleichwohl.»⁶²

9.2 Befangenheit eines nebenamtlichen Richters

In **BGE 140 III 221** befasste sich das Bundesgericht mit der Befangenheit einer Oberrichterin *wegen besonderer Nähe ihres Ehemannes und ihres Schwagers zu einer mit einer Verfahrenspartei eng verbundenen Person*. Besagte Oberrichterin war am Regressverfahren der eidgenössischen Invalidenversicherung gegen das Nationale Versicherungsbüro (NVB) beteiligt. Der Bruder des Ehemannes der Oberrichterin und heutiger Bürokollege des

⁶² Vgl. Urteil OGer ZH LB130002 vom 06.06.2013 E. 3.5.

Ehemannes war in der Zeit von 1985 bis 2008 Mitglied der Direktion bei der Versicherungsgesellschaft, welches das Nationale Versicherungsbüro betreibt, und im Jahr 2006 an der vergleichsweisen Erledigung des Direkt-schadens (Haushaltschaden, Genugtuung und Rechtsvertretungskosten) mit der Versicherten beteiligt.

- 71 Das Bundesgericht hatte wiederholt Fällen zu beurteilen, in denen ein nebenamtlicher Richter (oder Schiedsrichter) wegen seiner hauptamtlichen Tätigkeit in einer Anwaltskanzlei mit einer Prozesspartei besonders verbunden war. Es erklärte etwa, ein als Richter amtender Anwalt erscheine als befangen, wenn zu einer Partei ein noch offenes Mandat bestehe oder er für eine Partei in dem Sinne mehrmals anwaltlich tätig geworden sei⁶³. Ein Anschein der Befangenheit besteht ferner, wenn nicht ein nebenamtlicher Richter selbst, sondern ein anderer Anwalt seiner Kanzlei ein Mandat mit einer Prozesspartei unterhält bzw. kurz zuvor oder im Sinn eines Dauerverhältnisses mehrmals unterhalten hat⁶⁴. Schliesslich bejahte das Bundesgericht eine besondere Verbundenheit und damit den Anschein der Befangenheit, wenn ein offenes Mandat des als nebenamtlicher Richter tätigen Anwalts oder seiner Kanzlei nicht nur zu einer Verfahrenspartei, sondern auch zu einer mit dieser eng verbundenen Person (Konzernschwester) besteht⁶⁵. Auch eine familiäre Nähe kann nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung eine Befangenheit zur Folge haben⁶⁶. In Anlehnung an diese Praxis bejahte das Bundesgericht das Vorliegen einer objektiven Interessenkollision bei der Oberrichterin und hob das angefochtene Urteil auf.

9.3 Unfalldynamisches Gutachten

- 72 Der Begriff «unfalldynamisches Gutachten» wird in der Rechtsprechung des Bundesgerichts als Synonym für ein «unfallanalytisches Gutachten» verwendet⁶⁷. Ein unfallanalytisches Gutachten hat zum Ziel, die Belastungen und Bewegungen zu rekonstruieren, welche auf die betroffenen Fahrzeuge gewirkt haben. Insbesondere geht es darum, die *Kollisionsgeschwindigkeiten der Unfallfahrzeuge bzw. ihre kollisionsbedingten Geschwindigkeitsänderungen (delta-v)* zu ermitteln. Die *biomechanische Begutachtung* durch einen Mediziner verbindet die Erkenntnisse der unfallanalytischen Beurteilung mit den spezifischen Umständen, insbesondere dem Zustand der im Fahrzeug befindlichen Person und deren Sitzposition, und gibt Auskunft

⁶³ Vgl. BGE 139 III 433 E. 2.1.4, 138 I 406 E. 5.3 f. sowie 135 I 14 E. 4.1.

⁶⁴ Vgl. BGE 139 III 433 E. 2.1.5.

⁶⁵ Vgl. BGE 139 III 433 E. 2.1.6.

⁶⁶ Vgl. BGE 117 Ia 170 E. 3b.

⁶⁷ Vgl. Urteil BGer 4A_540/2010 vom 08.02.2011 E. 1.3.2 f. und 8C_933/2011 vom 09.05.2012 E. 6.1.

darüber, wie sich das Kollisionsereignis konkret auf die beteiligte Person ausgewirkt hat.

Für die Beurteilung von Bedeutung ist die Art und Schwere des Unfalls, d.h. die Frage, ob die erlittene Gewalteinwirkung geeignet war, die anschliessend beschriebene Gesundheitsschädigung zu verursachen. Im Rahmen der Ermittlung der natürlichen Kausalität können in haftpflichtrechtlichen Fällen *unfalldynamische und biomechanische Gutachten* mitberücksichtigt werden⁶⁸. Die natürliche Kausalität kann aber nach der Auffassung des Handelsgerichts des Kantons Zürich im Entscheid **HG090055** gestützt auf ein biomechanisches Gutachten nicht erstellt werden, weshalb solche Gutachten lediglich mitberücksichtigt werden können⁶⁹.

9.4 Gerichts-, Partei- und Fremdgutachten

Privatgutachten sind nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung Bestandteil der Parteivorbringen und daher *keine Beweismittel*⁷⁰. Wurde ein Gutachten im gegenseitigen Einverständnis eingeholt, bietet dies nach der Auffassung des Handelsgericht des Kantons Zürich im Entscheid **HG110264** eine gewisse Gewähr dafür, dass dem Experten die objektiv wesentlichen Gesichtspunkte des streitigen Sachverhalts zur Begutachtung unterbreitet worden sind. Allein aufgrund des gemeinsamen Auftrags erlangt der Experte indes keine besondere Rechtsstellung, die mit derjenigen eines Gerichtsgutachters vergleichbar wäre und es rechtfertigen würde, seine Meinungsäusserung beweismässig einem Gerichtsgutachten gleichzustellen.

Die Parteien können vereinbaren, über streitige Tatsachen ein *Schiedsgutachten* einzuholen. Dieses bildet *eine Form des Privatgutachtens*, indem nicht das Gericht, sondern die Parteien den Schiedsgutachter gemeinsam einsetzen. Das Schiedsgutachten bezweckt, bestimmte rechtserhebliche Tatsachen verbindlich festzustellen. Notwendiges Wesensmerkmal einer Vereinbarung zur Erstellung eines Schiedsgutachtens ist der Wille der Parteien, die Feststellungen des Schiedsgutachters als verbindlich anzuerkennen. Andernfalls liegt ein einfaches Privatgutachten vor⁷¹.

Wird der Gutachtensauftrag – in Absprache mit dem Rechtsvertreter des Geschädigten – von der SUVA erteilt und der Motorfahrzeughaftpflichtversicherer darüber informiert, ist gemäss Handelsgericht des Kantons Zürich im Entscheid **HG060159** auch dann nicht von einem gemeinsamen Gutach-

⁶⁸ Vgl. Urteil BGer 4A_540/2010 vom 08.02.2011 E. 1.3.2 sowie 8C_933/2011 vom 09.05.2012 E. 6.1.

⁶⁹ Vgl. Urteil HGer ZH HG090055 vom 04.09.2014 E. III/9.6.

⁷⁰ Vgl. BGE 140 III 24 E. 3.3.3.

⁷¹ Vgl. Urteil HGer ZH HG110264 vom 12.09.2013 E. 3.4.1.1.

ten der Parteien und der SUVA auszugehen, wenn der Motorfahrzeughaftpflichtversicherer vier Fragen zu Einschränkungen in der Haushaltsführung gestellt hat, die von den Gutachtern nicht beantwortet werden konnten⁷².

- 77 Anders verhält es sich mit sogenannten *Fremdgutachten*, zu denen das Bundesgericht für den Zivilprozess ausdrücklich ein in einem vorherigen Strafverfahren eingeholtes verkehrstechnisches Gutachten zählt. Solche Fremdgutachten sind gemäss dem Entscheid **NP130034** des zürcherischen Obergerichts ebenso beweistauglich wie ein vom Zivilrichter selbst eingeholtes Gutachten. Im Rahmen der freien Beweiswürdigung hat das Zivilgericht ein solches Gutachten von Amtes wegen zu prüfen. Die Parteien können sich im Zivilprozess auch zu einem solchen Fremdgutachten im Sinne von Art. 187 Abs. 4 ZPO äussern und die Ergänzung oder die Erläuterung des Gutachtens beantragen und sich nachträglich zur Person des Gutachters im Sinne von Art. 183 Abs. 1 Satz 2 ZPO äussern⁷³.

9.5. Eingeschränkte Anfechtbarkeit von Zwischenentscheiden

- 78 Das Bundesgericht hiess mit Urteil vom 18. April 2011 (4F_8/2010) das Revisionsgesuch gut und hob sein Urteil vom 17. November 2009 (4A_494/2009) sowie dasjenige des Handelsgerichts des Kantons Zürich vom 16. Juni 2008 auf und wies die Sache ans Handelsgericht zur weiteren Behandlung zurück. Das Handelsgericht des Kantons Zürich stellte mit Beschluss vom 8. August 2012 fest, dass für das (Rückweisungs-)Verfahren die zürcherische Zivilprozessordnung vom 13. Juni 1976 gelte und setzte den Parteien Frist an, um sich zu einer allfälligen Wiederholung der Beweisverhandlung vom 18. Januar 2007 zu äussern.
- 79 Das Bundesgericht trat auf eine dagegen erhobene Beschwerde mit Entscheid **4A_548/2012** nicht ein. Es wies darauf hin, dass der handelsgerichtliche Beschluss über das für die *Beurteilung des Ausstandsbegehrens anwendbare Recht keinen Zwischenentscheid* im Sinne von Art. 92 BGG, sondern vielmehr einen solchen im Sinne von Art. 93 Abs. 1 BGG darstellte, der nur dann angefochten werden kann, wenn er einen nicht wiedergutmachenden Nachteil bewirken könnte (lit. a) oder wenn die Guttheissung der Beschwerde sofort einen Endentscheid herbeiführen und damit einen bedeutenden Aufwand an Zeit oder Kosten für ein weitläufiges Beweisverfahren ersparen würde (lit. b), was die Beschwerde führende Partei nicht dargetan hatte.

⁷² Vgl. Urteil HGer ZH HG060159 vom 16.05.2013 = SG 2013 Nr. 1658 E. III/3.2.3.

⁷³ Vgl. Urteil OGer ZH NP130034 vom 24.04.2014 E. 6.2.5.2.2.

9.6 Vorsorgliche Beweisführung

Der anlässlich eines Verkehrsunfalles verletzte Geschädigte beantragte im 80
Jahr 2012 beim Kreisgericht St. Gallen eine vorsorgliche Beweisführung in
der Form eines Gutachtens zu seinem Valideneinkommen. Zur Begründung
brachte er vor, er sei unfallbedingt invalid und für die Unfallfolgen würden
unbestrittenermassen die Versicherung X. und Y. als Motorfahrzeughaft-
pflichtversicherer haften. Einer gütlichen Einigung stehe vor allem die un-
terschiedliche Beurteilung des Valideneinkommens im Weg. Das beantragte
Gerichtsgutachten sei geeignet, die Beweis- und Prozessaussichten zu klären
und damit einen langwierigen Prozess zu vermeiden. Mit Entscheid vom
30. Oktober 2012 wies der Einzelrichter des Kreisgerichts St. Gallen das
Gesuch ab, auferlegte dem Geschädigten die Gerichtskosten und verurteilte
ihn zur Zahlung einer Parteientschädigung.

Das Bundesgericht trat mit Urteil **4A_82/2013** auf eine dagegen erhobene 81
Beschwerde in Zivilsachen nicht ein. Die Bundesrichter hielten zwar fest,
dass es sich – im Gegensatz zu vorsorglichen Massnahmen während des
Hauptverfahrens – bei einem Entscheid über vorsorgliche Beweisführung
um einen Entscheid i.S.v. Art. 98 BGG handelt, unabhängig davon, ob eine
Gefährdung von Beweismitteln geltend gemacht oder die vorsorgliche Be-
weisführung zur Abklärung der Beweis- und Prozessaussichten beantragt
wurde. Mit der Beschwerde in Zivilsachen gegen Entscheide über vorsorgli-
che Massnahmen kann jedoch nach Art. 98 BGG nur die Verletzung verfas-
sungsmässiger Rechte gerügt werden. Der Beschwerdeführer hat dabei klar
und detailliert anhand der Erwägungen des angefochtenen Entscheids darzu-
legen, inwiefern verfassungsmässige Rechte verletzt worden sein sollen⁷⁴.
Da dies im vorliegenden Fall unterblieben war, trat das Bundesgericht auf
die Beschwerde in Zivilsachen nicht ein.

Das Bundesgericht bejahte demgegenüber im Entscheid **4A_322/2012** das 82
Vorliegen eines schutzwürdigen Interesses an der Durchführung einer vor-
sorglichen Beweisaufnahme. In dem beurteilten Fall beantragte der Fuss-
gänger, der von einem rückwärtsfahrenden Personenwagen touchiert worden
und dadurch zu Fall gekommen war, die Einholung eines *gerichtlichen Gut-
achtens zu den medizinischen Dauerfolgen* (Schädel-Hirn-Trauma). Ein
Gutachten ist nach Auffassung der Bundesrichter als Mittel zum Nachweis
der Kausalität der medizinischen Dauerfolgen nach einem Verkehrsunfall
grundsätzlich geeignet. Das Gericht muss dem Motorfahrzeughaftpflichtver-
sicherer, welcher Einwände bzw. Ergänzungen zum umstrittenen Sachver-
halt vorbringt, Gelegenheit geben, durch eigene Fragen oder durch Zusatz-
und Ergänzungsfragen an den Sachverständigen seinen eigenen Standpunkt

⁷⁴ Vgl. Urteil BGer 4A_82/2013 vom 16.05.2013 E. 2.1.

in das Verfahren einzubringen und damit die Beweistauglichkeit des Gutachtens sicherzustellen. Mit dem blossen Hinweis auf sachverhaltliche Einwände des Motorfahrzeughaftpflichtversicherers lässt sich die Beweistauglichkeit des beantragten Gutachtens jedenfalls nicht von vornherein in Abrede stellen. Dem Umstand, dass ein Sachverhalt umstritten ist, ist mit der Formulierung von Zusatz- und Ergänzungsfragen seitens des Motorfahrzeughaftpflichtversicherers und nicht mit der Verneinung eines schutzwürdigen Interesses an der Abklärung der Beweis Chancen Rechnung zu tragen.

- 83 Wochen später präzisierte das Bundesgericht in **BGE 140 III 23**, dass kein schutzwürdiges Interesse an der vorsorglichen Einholung eines Gutachtens besteht, wenn bereits ein beweistaugliches Gutachten aus einem anderen Verfahren vorliegt. Ferner stellte das höchste Gericht fest, dass der Richter dafür zu sorgen hat, dass der durch das Gesuch definierte Prozessgegenstand gewahrt bleibt und nicht durch Ergänzungsfragen erweitert wird. Bei polydisziplinären Gutachten kann sich der Motorfahrzeughaftpflichtversicherer aber auch dazu äussern, welche Fachdisziplinen aufgenommen werden sollen. Blosser Zusatz- oder Erläuterungsfragen, die Bestandteil der vom Geschädigten verlangten Beweisführung bilden, lösen keine Kostenpflicht für den Haftpflichtigen aus⁷⁵.
- 84 Das Obergericht des Kantons Zürich verneinte sodann im Entscheid **LF130025** ein schutzwürdiges Interesse an einer vorsorglichen Begutachtung der Verkehrsunfallfolgen. Die Oberrichter hielten fest, dass es sich um einen *Bagatellunfall* (Auffahrkollision ohne Sachschaden) gehandelt habe und die *vorhandenen Arztberichte eine Abschätzung der Beweis- und Prozessrisiken* zuliessen. Es treffe zwar zu, dass die dem Gericht vorgelegten medizinischen Berichte den formalen Erfordernissen an ein Gutachten nicht genügen und ihnen kein Beweiswert wie einem Gutachten von unabhängigen Sachverständigen zukomme, was aber eine Abschätzung der Beweis- und Prozessrisiken nicht ausschliesse, da diese keine abschliessende Beweiswürdigung voraussetzt⁷⁶.

9.7 Beschwerde in Zivilsachen

- 85 Da die Beschwerde in Zivilsachen ein reformatorisches Rechtsmittel ist (Art. 107 Abs. 2 BGG), darf sich die beschwerdeführende Partei grundsätzlich nicht darauf beschränken, die Aufhebung des angefochtenen Entscheids zu beantragen, sondern muss einen Antrag in der Sache stellen. Anträge auf Rückweisung der Sache an die Vorinstanz zu neuer Entscheidung oder blosser Aufhebungsanträge genügen nicht und machen die Beschwerde grund-

⁷⁵ Vgl. BGE 140 III 23 E. 3.3.4.

⁷⁶ Vgl. Urteil OGer ZH LF130025 vom 07.06.2013 E. 2.2.3.

sätzlich unzulässig. Gemäss dem Urteil des Bundesgerichts **4A_115/2014** ist von einem hinreichenden reformatorischen Rechtsbegehren auszugehen, wenn lediglich die vollumfängliche Klageabweisung beantragt wird⁷⁷.

Ein unter der Herrschaft des aOG ergangener Zwischenentscheid kann zusammen mit dem nach Inkrafttreten des BGG gefällten, anfechtbaren Endentscheid mitangefochten werden, wobei auf das Verfahren auch insoweit das neue Recht, d.h. das BGG anwendbar ist, was sich mit dem Wortlaut von Art. 132 Abs. 1 BGG vereinbaren lässt. Wird ausschliesslich die Aufhebung des Endurteils und in den Beschwerdeanträgen nicht ausdrücklich die Aufhebung eines früher ergangenen Zwischenentscheids beantragt, kann gleichwohl von einer Anfechtung des Zwischenentscheides ausgegangen werde, wenn die Beschwerdeschrift eine rechtsgenügende, klar gegen die Beurteilung des adäquaten Kausalzusammenhangs im Zwischenentscheid gerichtete Begründung enthält⁷⁸. 86

⁷⁷ Vgl. Urteil BGer 4A_115/2014 vom 20.11.2014 E. 1.1.

⁷⁸ Ibid. E. 1.3.