

davongelaufen war, später aus dem mit Hochgeschwindigkeit durch die Rhoneebene fahrenden Zug auf offener Strecke «ausstieg» und sich schwer verletzte. Auch hier war die Frage, ob das zum Betriebsrisiko der Bahn gehöre, deren Waggontüren damals noch ohne Weiteres auch während der Fahrt geöffnet werden konnten. HANS MERZ, der renommierte Privatrechtler an der Universität Bern, verfasste damals für die SBB ein Gutachten, in welchem er zum Schluss kam, das nicht zurechenbare Verhalten der «Aussteigerin» sei analog zum Entlastungsgrund der höheren Gewalt als adäquanzunterbrechend anzusehen. Das war eine originelle Lösung zu einer Zeit, als die Aufzählung der drei klassischen Entlastungsgründe (wenn sie denn überhaupt in den Gesetzen erwähnt wurden) als mehr oder weniger abschliessend und nicht – wie nunmehr in Art. 40c Abs. 2, Einleitungssatz – als bloss beispielhaft angesehen wurde. In der Tat liegt es nahe, psychische Störungen als eine Art «*act of God*» anzusehen, eben als ein Geschehen, das sich menschlicher Berechnung und Beherrschung entzieht und insofern von höherer Qualität ist, als was der Verantwortlichkeit zugänglich wäre.

Es gäbe also durchaus tragfähige Argumente, um im Fall A. c. Schweizerische Bundesbahnen auch anders zu entscheiden und die Bahn zu entlasten oder zumindest deren Schadenersatzverpflichtung zu reduzieren, d.h., im Ergebnis zu einer Schadensteilung (*proportional liability*) zu gelangen. Entgegen der Auffassung des Bundesgerichts stehen einer solchen Lösung die Bestimmungen der Art. 43 und 44 OR, auf die das EBG verweist, durchaus nicht im Wege: Zu den «*Umständen, für die der Geschädigte einstehen muss*», gehören in einem System, welches auf Zurechnungsgründen beruht, eben auch Sachverhalte, in denen der nicht zurechenbare Zufall die massgebende oder eine wesentliche Schadensursache darstellt. In diesen Fällen fehlt ein Grund für die vollständige oder teilweise Überwälzung des Schadens vom Betroffenen auf eine andere Person. «*Sound policy lets losses lie where they fall, except where a special reason can be shown for interference*». ⁴ Sonst gilt eben: *Casum sentit dominus*.

Querschnittgelähmt, aber nicht hilfsbedürftig!

Besprechung der Urteile des Bundesgerichts 4A_6/2019 vom 19. September 2019 und des Handelsgerichts des Kantons Zürich HG080251 vom 20. November 2018

Hardy Landolt*

I. Sachverhalt

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

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

Am 29. Juli 2010 wurde ihr erstes Kind Max geboren, am 22. November 2012 das zweite Kind Vincent. Nach der Heirat im Jahre 2011 lebte sie bis Mitte 2014 in Deutschland, wo ihr Ehemann den Facharzttitel erwarb. Sie war dort von Oktober 2011 bis Mai 2012 in Teilzeit erwerbstätig. Bis November 2012 erhielt sie eine Lohnfortzahlung wegen Schwangerschaft, anschliessend be-

⁴ OLIVER WENDELL HOLMES, JR., *The Common Law*, 1881.

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

zog sie bis November 2013 Elterngeld. Seit Mitte 2014 lebt sie mit ihrer Familie wieder in der Schweiz.

Am 15. Oktober 2008 gelangte die Geschädigte unter Beilage des Weisungsscheins nach aZPO/ZH an das Handelsgericht des Kantons Zürich und beantragte, der Motorfahrzeughaftpflichtversicherer sei zur Zahlung jeweils bestimmter Beträge unter den Titeln Pflege- und Betreuungsschaden (je vergangener und künftiger), Erwerbsausfall und Haushaltschaden zu verpflichten und ausserdem zur Zahlung von Genugtuung und vorprozessualen Anwaltskosten zu verurteilen. Im Verlauf des Prozesses änderte die Geschädigte ihr Rechtsbegehren, nachdem sie Mutter geworden war. Zudem machte sie neu auch einen Rentenausfallschaden geltend. Der Motorfahrzeughaftpflichtversicherer anerkannte die Ersatzpflicht im Umfang von rund CHF 270 000.

Mit Urteil vom 20. November 2018 beschloss das Handelsgericht des Kantons Zürich, das Verfahren werde im Umfang von CHF 1 931 754 zufolge Klagerückzugs als erledigt abgeschlossen. Es verpflichtete den Motorfahrzeughaftpflichtversicherer, der Geschädigten für den ungedeckten Invaliditätsschaden den Betrag von CHF 2 021 374 nebst Zins zuzüglich aufgelaufener Zinsen von CHF 451 193 sowie eine indexierte Rente für den künftigen Pflege- und Betreuungsschaden von CHF 2665 pro Monat von 2025 bis 2035, CHF 5329 pro Monat von 2035 bis 2045 und von CHF 10 658 pro Monat ab 2045 bis zum Tod zu bezahlen.

Der Motorfahrzeughaftpflichtversicherer erhob gegen das handelsgerichtliche Urteil Berufung in Zivilsachen an das Bundesgericht und machte geltend, das zugesprochene Kapital auf CHF 1 318 294 zuzüglich aufgelaufener Zinsen von CHF 141 656.80 zu reduzieren und festzustellen, dass der Geschädigten keine Rente für den zukünftigen Pflege- und Betreuungsschaden zustehe. Das Bundesgericht heisst die Beschwerde teilweise gut und weist die Angelegenheit zur Neubeurteilung im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurück.

II. Erwägungen

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

A. Erwerbsausfall

Das Handelsgericht des Kantons Zürich ist in tatsächlicher Hinsicht davon ausgegangen, dass die Geschädigte auch ohne den Unfall ein Studium der Psychologie erfolgreich abgeschlossen hätte und als Psychologin erwerbstätig gewesen wäre, eine Familie gegründet und zwei Kinder zur Welt gebracht hätte, nach der Ge-

burt des ersten – und entsprechend nach der Geburt des zweiten – Kindes während eines Jahres keine Erwerbstätigkeit ausgeübt hätte, darauf jedoch bis zum Alter von 12 Jahren des (jüngeren) Kindes zu 50% erwerbstätig gewesen wäre, danach ihre Erwerbstätigkeit bis zum 20. Geburtstag des jüngeren Kindes auf 70% erhöht hätte und bis zum AHV-Alter zu 100% erwerbstätig gewesen wäre.

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

B. Betreuungs- und Pflegeschaden

Die Geschädigte vertrat vor dem Handelsgericht des Kantons Zürich die Auffassung, dass sie als Folge der Paraplegie seit dem Unfall bzw. der Entlassung aus der Rehabilitationsklinik einen Betreuungs- und Pflegeschaden erlitten habe. Das Handelsgericht des Kantons Zürich erwog, dass das von der Geschädigten zur Berechnung des geltend gemachten Betreuungs- und Pflegeschadens eingereichte Gutachten lediglich eine Parteibehauptung darstelle. Entsprechend iess das Handelsgericht des Kantons Zürich eine gerichtliche Begutachtung durchführen. Im Rahmen der Beweiswürdigung stellten die Handelsrichter fest, dass der anfängliche Mehraufwand an Betreuung und Pflege von 5,42 Stunden sich auf 2 Stunden pro Tag reduziert habe. Da die Geschädigte nicht auf die Hilfe Dritter angewiesen sei, sondern die lähmungsbedingte Pflege selber erbringe, verneinte das Handelsgericht des Kantons Zürich einen Schadenersatzanspruch. Nach der Auffassung der Handelsrichter ist nur der hauswirtschaftliche, nicht aber ein anderer Selbstversorgungsmehraufwand ersatzfähig, nicht zuletzt deshalb, weil die geschädigte Person verpflichtet sei, den durch die Arbeitsunfähigkeit entstehenden Zeitgewinn für eine (zeitintensivere) Selbstversorgung zu nutzen.

Das Handelsgericht des Kantons Zürich geht gestützt auf das gerichtliche Gutachten ab Alter 50 von einer abnehmenden Selbstversorgungsfähigkeit der Geschädigten aus. Gestützt auf Art. 42 Abs. 2 OR schätzen die Handelsrichter den ab Alter 50 anfallenden Drittversorgungsaufwand auf 2 Stunden pro Tag und gehen ab Alter 60 von einem Betreuungs- und Pflegeaufwand von 4 Stunden pro Tag aus. Ab Alter 70 verneint das Handelsgericht des Kantons Zürich die Selbstversorgungsfähigkeit und schätzt den gesamten Drittversorgungsmehraufwand auf 8 Stunden pro Tag. Für die Schadenberechnung zieht das Handelsgericht einen Stundenansatz von CHF 30 für den aufgelaufenen Schaden und von CHF 45.20 für den zukünftigen Schaden heran. Die Handelsrichter vertreten sodann die Auffassung, dass die Rente für den Betreuungs- und Pflegeschaden dem Verlauf des Nominallohnindex anzupassen sei.

Der Motorfahrzeughaftpflichtversicherer rügte vor dem Bundesgericht, dass die handelsgerichtliche Annahme eines ab Alter 50 anfallenden Drittversorgungsmehraufwandes nicht nachgewiesen sei. Das Bundesgericht schützt diese Rüge und weist in Erwägung 4.4 darauf hin, dass die allgemeine Erkenntnis, wonach die Pflegebedürftigkeit bei querschnittgelähmten Personen mit dem Alter zunehme, ein Tatsachengericht nicht dazu berechtige, gestützt auf Art. 42 Abs. 2 OR eine konkrete Prognose zum Pflegebedarf anzustellen. Nach der Auffassung der Bundesrichterinnen sind die vom Handelsgericht des Kantons Zürich getroffenen Annahmen reine Spekulationen bzw. kann im vorliegenden Fall weder der Zeitpunkt des Beginns noch das Ausmass des Drittversorgungsaufwandes nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge oder aufgrund der konkreten Umstände bestimmt werden. Für die Annahme eines Schadens genüge das blossе Risiko, dass ein Schaden zu einem ungewissen Zeitpunkt in einer unbestimmten Höhe entstehen werde, nicht, selbst wenn der Risikoeintritt noch so wahrscheinlich sei (vgl. E. 4.5). Entsprechend liege Beweislosigkeit vor und hätte das Handelsgericht des Kantons Zürich keine Rente für den zukünftigen Betreuungs- und Pflegeschaden zusprechen dürfen.

C. Genugtuung

Im Zusammenhang mit der Bemessung der Genugtuung ist das Handelsgericht des Kantons Zürich davon ausgegangen, dass die vom Unfallversicherer ausgerichtete Integritätsentschädigung von CHF 87480 die Basisgenugtuung darstelle. Unter Berücksichtigung der schwerwiegenden Auswirkungen auf die Persönlichkeit der Geschädigten erachteten die Handelsrichter eine Verdreifachung dieses Betrages als angemessen und sprachen der Geschädigten eine

Gesamtgenugtuung von CHF 265 000 zu. Der Motorfahrzeughaftpflichtversicherer rügte vor dem Bundesgericht die zugesprochene Gesamtgenugtuung als zu hoch. Er vertrat die Auffassung, dass das Bundesgericht in vergleichbaren Fällen einer Querschnittslähmung zwischen CHF 120 000 und CHF 160 000 zugesprochen habe.

Das Bundesgericht stellt in Erwägung 6.1 fest, dass die zugesprochene Gesamtgenugtuung von CHF 265 000 um gut die Hälfte höher als die vorerwähnten Präjudizien sei, weshalb nicht von einer massvollen Weiterentwicklung der Praxis, sondern von einer eigentlichen Praxisänderung auszugehen sei. Eine solche lasse sich – so die Bundesrichterinnen in Erwägung 6.3 – nur dann begründen, wenn die neue Lösung besserer Erkenntnis des Gesetzeszwecks, veränderten äusseren Verhältnissen oder gewandelter Rechtsanschauung entspreche. Da es das Bundesgericht im Entscheid 134 III 97 explizit abgelehnt habe, die bisherige Genugtuungspraxis abzuändern, habe das Handelsgericht des Kantons Zürich das Ermessen überschritten, weshalb die Angelegenheit zur neuen Beurteilung zurückzuweisen sei.

III. Bemerkungen

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

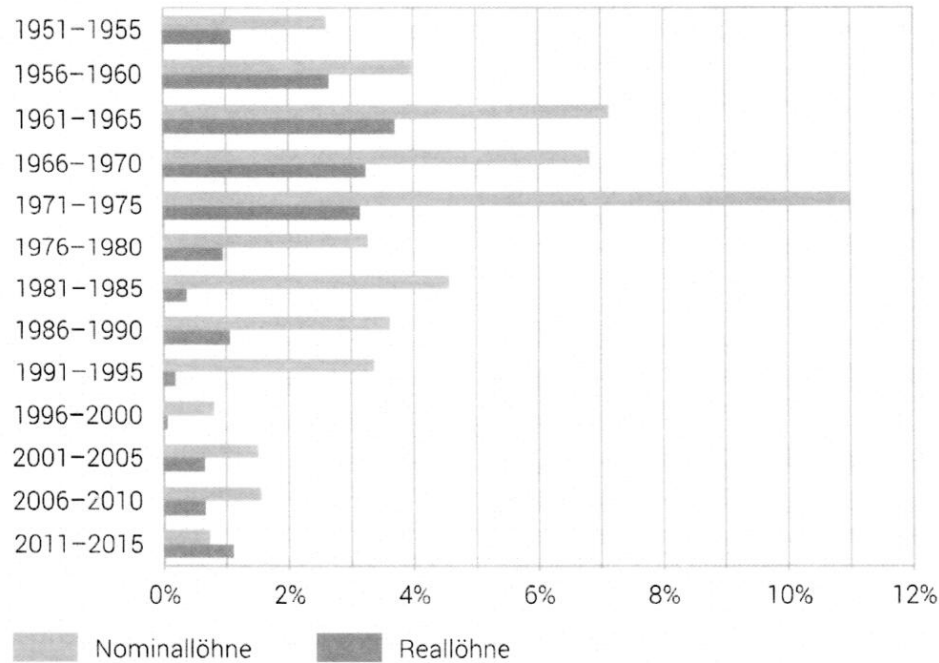
A. Erwerbsausfall

Das Erwerbseinkommen von unselbständig Erwerbstätigen entwickelt sich individuell je nach den persönlichen Qualifikationsmerkmalen (Ausbildung, berufliche Erfahrung, Geschlecht, Alter etc.), der Arbeitsstelle und dem Unternehmen, in welchem die geschädigte Person (mutmasslich) tätig ist. Aufgrund der Produktivität der Wirtschaft steigt das Lohnniveau zusätzlich allgemein. Seit den Fünfzigerjahren ist das Reallohnwachstum positiv. In den Jahren 1961 bis 1975 lag das jährliche Reallohnwachstum über 3%. Seit 1976 hat sich das jährliche Reallohnwachstum reduziert. Wie sich der nachfolgenden Grafik (Seite 397) des Bundesamtes für Statistik entnehmen lässt, lag das jährliche Reallohnwachstum lediglich in den Jahren 1986 bis 1990 und in den Jahren 2011 bis 2015 über einem Prozent. Im übrigen Zeitraum bewegte sich das jährliche Reallohnwachstum nahe bei oder unterhalb eines halben Prozents.

Vor dem Hintergrund des positiven Reallohnwachstums erstaunt das bundesgerichtliche Verdikt. Es ist nicht nachvollziehbar, weshalb im Kontext mit dem Haushaltschaden – bei welchem es letztlich um die Entwicklung der Löhne von hauswirtschaftlichem Perso-

Entwicklung der Nominal- und Reallöhne

Fünfjahresdurchschnitte



Quelle: BFS – Schweizerischer Lohnindex

© BFS 2016

nal geht – von einer jährlichen Realloohnerhöhung von einem Prozent ausgegangen wird, beim Lohnausfallschaden demgegenüber gar keine Realloohnerhöhung berücksichtigt wird, obwohl diese jährlich mindestens ein halbes Prozent ausmacht. Wie dargelegt, verlief das Reallohnwachstum im Verlauf der vergangenen 65 Jahre zudem stets positiv. Es entspricht deshalb einer statistischen Erfahrungstatsache, dass die Löhne sich nicht nur nominell, sondern auch kaufkraftmässig erhöhen.

Es ist nach der Meinung des Referenten zudem unzutreffend, wenn von einer geschädigten Person im Zusammenhang mit dem Nachweis des Lohnausfallschadens der Beweis verlangt wird, dass und wie sich das mutmassliche Validen- bzw. das tatsächliche Invalideneinkommen erhöhen wird. Die geschädigte Person ist lediglich in der Lage, den tatsächlichen Verlauf des Invalideneinkommens seit Eintritt des haftungsbegründenden Ereignisses bis zum Prozessbeginn nachzuweisen. Die Tatsachengerichte sollten deshalb differenzieren, ob es sich um den Nachweis des vergangenen Invalideneinkommens oder um den Nachweis des hy-

pothetischen Valideneinkommens oder des zukünftigen Invalideneinkommens handelt.

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

Das Bundesgericht hat im Entscheid 4A_260/2014 in Erwägung 2.3 explizit erwogen, dass die kantonalen Gerichte nicht gehalten sind, sämtliche Studien und

Statistiken zu kennen, die für die Lösung des Falles infrage kommen könnten. Wenn schon das Gericht die statistischen Erfahrungszahlen nicht kennen muss, gilt dies selbstverständlich auch und umso mehr für die geschädigten Personen. Nach der Auffassung des Referenten ist entgegen der bundesgerichtlichen Zurückhaltung davon auszugehen, dass die Gerichte die massgeblichen Statistiken bzw. die statistischen Erfahrungszahlen von Amtes wegen als Erfahrungstatistiken anwenden müssten. Allenfalls hat das Gericht mangels hinreichender Sachkenntnis die relevanten statistischen Erfahrungswerte gutachterlich abzuklären. Jedenfalls ist den Parteien Gelegenheit zu geben, sich dazu zu äussern, welche Statistiken oder Studien sie berücksichtigt wissen wollen und welche Einwände gegen die vom Gericht beigezogenen statistischen Werte geltend gemacht werden (vgl. Urteil Bundesgericht 4A_260/2014 vom 8. September 2014 E. 2.3).

B. Betreuungs- und Pflegeschaden

Nach der Auffassung des Referenten stellen sowohl das handelsgerichtliche als auch das bundesgerichtliche Urteil in Bezug auf den Betreuungs- und Pflegeschaden eigentliche Fehlurteile dar. Im handelsgerichtlichen Urteil wird explizit darauf hingewiesen, dass die Geschädigte vom Unfallversicherer eine Hilflosenentschädigung leichten Grades zugesprochen erhalten hat. Es entspricht denn auch konstanter Praxis des Bundesgerichts, im Falle einer Paraplegie eine leichte Hilflosigkeit anzunehmen (vgl. BGE 117 V 146 ff.). Damit ist letztlich aber – sozialversicherungsrechtlich zumindest – nachgewiesen, dass querschnittgelähmte Personen, auch wenn sie «nur» paraplegisch gelähmt sind, auf die Hilfe Dritter regelmässig und dauerhaft angewiesen sind, mithin einen Betreuungsschaden erleiden.

Es braucht nicht viel Vorstellungsvermögen, diese sozialversicherungsrechtliche Lebenswirklichkeit ins Haftpflichtrecht zu übertragen. Nicht nur das Bundesgericht, sondern auch und gerade das Handelsgericht des Kantons Zürich haben bisher anerkannt, dass querschnittgelähmte Personen nicht nur einen Betreuungs-, sondern auch einen Pflegeschaden erleiden. Exemplarisch kann an dieser Stelle auf den Entscheid des Handelsgerichts Zürich HG030230 vom 23. Juni 2008 = SG 2010 Nr. 1634 hingewiesen werden. Im fraglichen Entscheid bejahte das Zürcher Gericht das Vorliegen eines Betreuungs- und Pflegeschadens bei einer Geschädigten, bei welcher eine komplette Querschnittlähmung ab dem achten Brustwirbelkörper (sensomotorische Paraplegie sub TH 9) vorlag. Die Handelsrichter gingen bei der vergleichbar gelähmten Geschädigten von der Notwendigkeit einer medizinischen Betreuung von einer Stunde pro Tag und einer nichtmedizinischen Betreuung von sechs Stunden pro Tag bis zum Alter von 75 Jahren aus. Ab jenem Zeitpunkt bejahte

das Handelsgericht des Kantons Zürich eine Heimversorgung. Im Urteil aus dem Jahr 2008 erwoh das Handelsgericht sogar, dass Ersatz für die Hauspflege auch dann geschuldet sei, wenn diese Pflegeform zwei bis zweieinhalbmal so viel wie eine Heimversorgung kosten sollte.

Warum im vorliegenden Fall gar kein Betreuungs- und Pflegeschaden bestehen soll, ist schlechterdings unerfindlich. Auch für das Handelsgericht des Kantons Zürich gilt der verfassungsmässige Gleichbehandlungsgrundsatz: Vergleichbar geschädigte Personen haben Anspruch auf denselben Schadenersatz. Allein der Umstand, dass die Geschädigte sich selber pflegt, rechtfertigt es nicht, das Vorliegen eines Betreuungs- und Pflegeschadens prinzipiell zu verneinen. Es sollte in jedem Einzelfall festgestellt werden, welches der zeitliche Selbstversorgungsmehraufwand ist und inwieweit es der geschädigten Person möglich und zumutbar ist, den Zeitgewinn, der infolge einer Erwerbs- oder Hausarbeitsunfähigkeit eintritt, für die pflegerische Selbstversorgung zu verwenden. Bei geschädigten Personen, die bloss geringfügig erwerbs- oder hausarbeitsunfähig sind, aber einen relativ hohen pflegerischen Selbstversorgungsmehraufwand haben, ist es nicht gerechtfertigt, den Selbstversorgungsmehraufwand als grundsätzlich nicht entschädigungsfähig zu betrachten. Das Bundesgericht höhlt Art. 42 Abs. 2 OR zusätzlich aus, indem es von einer Beweislosigkeit ausgeht, wenn die geschädigte Person nicht nachweisen kann, wann in der Zukunft welche (zusätzlichen) Hilfe- und Pflegeleistungen anfallen werden. Es mag in der luftleeren juristischen Dogmatik so sein, dass Beweislosigkeit vorliegt, wenn eine (zukünftige) Tatsache zwar mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit eintritt, aber nicht gesagt werden kann, wann und mit welcher Intensität sie eintritt.

Für «normale» Menschen ist es offensichtlich, dass querschnittgelähmte Personen wiederkehrend und bis zu ihrem Tod immer wieder auf die Hilfe von Drittpersonen angewiesen sind. Selbst wenn die Selbstpflege nicht Anlass für einen normativen Schadenersatz sein soll, wie das Handelsgericht des Kantons Zürich meint, hätte in jedem Fall ein Betreuungsschaden bejaht werden müssen. Auch ein temporärer Pflegeschaden hätte nach der Meinung des Referenten angenommen werden müssen, weil auch querschnittgelähmte Personen krank werden oder verunfallen können und in solchen Momenten wie nicht gelähmte Personen nicht in der Lage sind, den behinderungsbedingten Pflegeaufwand selber zu erledigen. In einer solchen Situation liegt nicht ein Selbst-, sondern ein Drittversorgungsmehraufwand vor, der nach den allgemeinen Regeln des normativen Schadensersatzes zu vergüten ist.

C. Genugtuung

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

Haftpflichtrechtlich ist in solchen Fällen je nach den konkreten Verhältnissen ein angemessener Zuschlag zur unfallversicherungsrechtlichen Integritätsentschädigung zu gewähren. Da die maximale Integritätsentschädigung seit dem 1. Januar 2016 CHF 148 200 beträgt und bei einer Paraplegie Anspruch auf 90% besteht, ist die zugesprochene Gesamtgenugtuung von CHF 265 000 auch vor dem Hintergrund der bisherigen, zu zurückhaltenden Praxis gerechtfertigt. Sowohl das Alter der Geschädigten im Unfallzeitpunkt als auch die Lebensumstände rechtfertigen einen Zuschlag von fast 100% der Basisgenugtuung. Das Bundesgericht hätte sich mit dem Hinweis behelfen können, dass die Genugtuung nach Massgabe der Verhältnisse im Urteilszeitpunkt zu bestimmen sei. Werden diese Verhältnisse herangezogen, hätte die Basisgenugtuung CHF 133 380 betragen und hätte der Zuschlag weniger als 100% ausgemacht. Die bundesgerichtliche Rüge, dass das Handelsgericht des Kantons Zürich sein Ermessen verletzt bzw. willkürlich gehandelt habe, trifft nach der Auffassung des Referenten nicht zu. Wenn jemand lebensfremd geurteilt hat, dann das Bundesgericht!

Verjährung und Verwirkung von Ansprüchen aus Versicherungsvertrag

Urteil des Bundesgerichts 4A_196/2019 vom 10. Juli 2019

Benjamin Schumacher*

I. Sachverhalt

Der Entscheid betraf eine Forderung auf Leistung der Versicherungsdeckung in der Höhe von knapp CHF 870 000 zzgl. Verzugszins. Der dem Deckungsstreit zugrunde liegende Versicherungsvertrag wurde ursprünglich mit einer GmbH (Versicherungsnehmerin) geschlossen.¹ Der Deckungsstreit hatte folgenden Hintergrund:²

Am 13. Oktober 2014 kam es in den Geschäftsräumlichkeiten der Versicherungsnehmerin zu einem Brand. Der Schadensfall wurde am nächsten Tag dem Versicherer gemeldet.

Die Staatsanwaltschaft führte gegen den einzigen Gesellschafter der Versicherungsnehmerin eine Strafuntersuchung wegen versuchten Betrugs und Brandstiftung. Dieses Verfahren wurde am 23. Oktober 2015 eingestellt. Dennoch lehnte der Versicherer die Deckung kurz danach ab, da er weiterhin «Zweifel an der Unfreiwilligkeit des Schadensfalls» hegte.

Im Februar 2016 kam es zu einer Besprechung mit dem Versicherer, wobei keine Einigung gefunden werden konnte. Im Nachgang stellte der Versicherer folgende vom 4. März 2016 datierende Erklärung aus:

«Wir sind bereit, [...] auf die Einrede der Verjährung zu verzichten, soweit diese bis zum heutigen Zeitpunkt nicht schon eingetreten ist. Alle übrigen Rechte, Einreden und Einwendungen behalten wir uns vor.»

Diese Erklärung erging auf Anfrage des Rechtsvertreters der Versicherungsnehmerin.

Am 23. August 2016 wurde über die Versicherungsnehmerin der Konkurs eröffnet. Der einzige Gesellschafter der Versicherungsnehmerin, der später als Beschwerdeführer auftrat, liess sich die Ansprüche aus dem Versicherungsvertrag nach Art. 260 SchKG gegenüber der Versicherung abtreten und klagte die Versicherung am 1. Februar 2018 vor dem Handelsgericht des Kantons

* Dr. iur., MJur (Oxford), Rechtsanwalt, Nater Dallafior Rechtsanwälte AG, Zürich.

¹ Vgl. Urteil des BGer 4A_196/2019 vom 10. Juli 2019, Sachverhalt A und B.

² Vgl. Urteil des BGer 4A_196/2019 vom 10. Juli 2019, Sachverhalt A.