



---

Geschäfts-Nr. HG090189-O/U01/dz

Mitwirkend: Oberrichter Thomas Seeger, Präsident, Oberrichterin Dr. Franziska Grob, die Handelsrichter Dr. h. c. Stephan Weber, Dr. Thomas Lört-scher und Hans-Rudolf Müller sowie der Gerichtsschreiber Matthias-Christoph Henn

## Vorurteil vom 19. März 2012

in Sachen

**A.\_\_\_\_\_**,

Klägerin

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X.\_\_\_\_\_

gegen

**B.\_\_\_\_\_ AG,**

Beklagte

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. Y.\_\_\_\_\_

sowie

1. **C.\_\_\_\_\_ AG,**

2. **Gemeinde D.\_\_\_\_\_ ,**

Streitberufene

betreffend **Forderung**

**Rechtsbegehren:**

(act. 1 S. 2 f.)

- " 1. Die Beklagte sei zu verpflichten, der Klägerin für den Schaden bis zum 30.6.2009 den Betrag von CHF 955'728.00 nebst Zins zu 5% auf CHF 845'262.00 seit 1.7.2009 zu bezahlen.
2. Die Beklagte sei zu verpflichten, der Klägerin unter dem Titel "Erwerbsschaden" eine monatliche Rente von CHF 4'378.50 zu bezahlen, zahlbar per 25. jeden Monats, erstmals per 25.mm.2009, letztmals per 25.mm.2052, unter Abzug allfälliger tatsächlich ausbezahlter Renten der Eidgenössischen Invalidenversicherung. Die Rente ist jährlich per 1.1. der Entwicklung des Nominallohnindex des Bundesamtes für Statistik bzw., sollte ein solcher nicht mehr bestehen, einem vergleichbaren, dannzumal vom Richter am Wohnort der Klägerin zu bestimmenden Nominallohnindex anzupassen.
3. Die Beklagte sei zu verpflichten, der Klägerin unter dem Titel "Altersrentenschaden" eine monatliche Rente in Höhe von 80% der zuletzt gemäss Ziff. 2 ausgerichteten Rente zu bezahlen, zahlbar per 25. jeden Monats, erstmals per 25.mm.2052, zahlbar lebenslänglich, unter Abzug allfälliger tatsächlich ausbezahlter Renten der Eidgenössischen Alters- und Hinterbliebenenversicherung. Die Rente ist jährlich per 1.1. der Entwicklung des Landesindex der Konsumentenpreise des Bundesamtes für Statistik bzw., sollte ein solcher nicht mehr bestehen, einem vergleichbaren, dannzumal vom Richter am Wohnort der Klägerin zu bestimmenden Teuerungsindex anzupassen.
4. Die Beklagte sei zu verpflichten, der Klägerin unter dem Titel "Haushaltsschaden" eine monatliche Rente von CHF 2'468.00 zu bezahlen, zahlbar per 25. jeden Monats, erstmals per 25.7.2009, zahlbar lebenslänglich. Die Rente ist jährlich per 1.1. der Entwicklung des Nominallohnindex des Bundesamtes für Statistik bzw., sollte ein solcher nicht bestehen, einem vergleichbaren, dannzumal vom Richter am Wohnort der Klägerin zu bestimmenden Nominallohnindex anzupassen.
5. Die Beklagte sei zu verpflichten, der Klägerin unter dem Titel "Pflege- und Betreuungsschaden" eine monatliche Rente von CHF 28'470.00 zu bezahlen, zahlbar per 25. jeden Monats, erstmals per 25.7.2009, zahlbar lebenslänglich, unter Abzug allfälliger tatsächlich ausbezahlter Hilflosenentschädigungen der Eidgenössischen Invalidenversicherung und der Eidgenössischen Alters- und Hinterbliebenenversicherung. Die Rente ist jährlich per 1.1. der Entwicklung des Nominallohnindex des Bundesamtes für Statistik bzw., sollte ein solcher nicht bestehen, einem vergleichba-

ren, dannzumal vom Richter am Wohnort der Klägerin zu bestimmenden Nominallohnindex anzupassen.

- 6.a. Sollte die Klägerin vorübergehend oder dauernd zur Pflege und Betreuung in einer Heimeinrichtung untergebracht werden, so sei die Beklagte zu verpflichten, der Klägerin anstelle der monatlichen Renten gemäss Ziffern 2, 3 und 5 zu bezahlen:
  - aa. die tatsächlichen Kosten der Heimeinrichtung, jeweils zum 25. des Folgemonats, unter Abzug allfälliger tatsächlich ausbezahlter Hilflosenentschädigungen der Eidgenössischen Invalidenversicherung und der Eidgenössischen Alters- und Hinterbliebenenversicherung;
  - bb. bis zum mm 2052 eine monatliche Rente von 70% der nach Ziffer 1 bestimmten Rente und ab mm 2052 eine monatliche Rente von 70% der nach Ziffer 2 bestimmten Rente, einschliesslich der Anpassung an die Nominallohnentwicklung bis mm 2052 und an die Teuerung ab mm 2052, zahlbar jeweils per 25. jeden Monats.
- 6.b. Die Beklagte sei zu verpflichten, der Klägerin die Renten nach Ziffern 2 bis 5 wieder auszurichten, einschliesslich der aufgelaufenen Anpassung an die Nominallohnentwicklung bzw. Teuerung, sobald die Klägerin wieder ausserhalb einer Heimeinrichtung lebt.
7. Die Anpassungen der Renten an den Nominallohnindex bzw. den Landesindex der Konsumentenpreise des Bundesamtes für Statistik (rsp. den vom Richter zu bestimmenden vergleichbaren Index) seien, ausgehend vom Stand des jeweiligen Index im November des Jahres vor Beginn der Rente, jeweils zum 1. Januar jeden neuen Jahres vorzunehmen, gemäss dem Stand des jeweiligen Index im November des vergangenen Jahres, verglichen mit dem Stand des jeweiligen Index im November 2008.
8. Die Beklagte sei zu verpflichten, der Klägerin eine Genugtuung von CHF 500'000.00 zu bezahlen, nebst Zins zu 5% seit 26.6.2003.
9. Die Beklagte sei zu verpflichten, der Klägerin unter dem Titel "Anwaltskosten" einen Kostenersatz von CHF 43'713.35 zu bezahlen.
10. Die Klägerin behält sich eine Anpassung der Rechtsbegehren sowie das Nachklagerecht vor, soweit in der Zukunft bisher fließende Sozialversicherungsleistungen in heute unabsehbarer Weise nicht mehr erbracht werden.

Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen, einschliesslich der Weisungskosten sowie zuzüglich Mehrwertsteuerzusatz, eventuell ein-

schliesslich CHF 43'713.35 vorprozessuale Anwaltskosten, zulasten der Beklagten."

**Rechtsbegehren der Replik:**

(act. 37 S. 2)

" Es sei festzustellen, dass die Beklagte der Klägerin für den Schaden infolge des Unfalls vom 26.06.2003 haftet, und es sei das Verfahren hinsichtlich der Schadenersatzhöhe weiterzuführen.

Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Beklagten."

**Das Gericht zieht in Erwägung:**

**1. Sachverhalt**

Am 26. Juni 2003 begab sich die Sekundarschulklasse ... des Schulhauses ... in D.\_\_\_\_\_ unter der Führung des Lehrers E.\_\_\_\_\_ auf die Abschlussreise. Dabei nutzte die Schulklasse ein Angebot der J.\_\_\_\_\_ für Schulreisen und mietete in F1.\_\_\_\_\_ Fahrräder, mit denen sie talabwärts in Richtung F2.\_\_\_\_\_ fuhr. Zwischen F3.\_\_\_\_\_ und F4.\_\_\_\_\_ führt die Strasse nach einigen hundert Metern in einen Tunnel und beschreibt (in Richtung talabwärts) eine ausgedehnte Rechtskurve. In dieser Rechtskurve kam die Klägerin mit ihrem Fahrrad über die Mittellinie hinaus und prallte auf der Gegenfahrbahn mit dem entgegenkommenden Personenwagen VW Golf (nachfolgend Pw Golf) von G.\_\_\_\_\_, welche Halterin und Lenkerin des Pw Golf war, zusammen. Dadurch wurde die Klägerin von ihrem Fahrrad geschleudert. Sie erlitt dabei Verletzungen, die zu einer bleibenden Tetraplegie geführt haben. Bei der Beklagten handelt es sich um die Motorfahrzeughaftpflichtversicherung, bei welcher G.\_\_\_\_\_ als Halterin des Pw Golf im fraglichen Zeitpunkt versichert war (act. 1 Rz. 1 f. und 13 f., act. 12 Rz. 5 und 12 f.).

Die Klägerin fordert nun mit obigem Rechtsbegehren unter verschiedenen Titeln Schadenersatz sowie eine Genugtuung von der Beklagten. Sie macht geltend, dass die Verletzungen und die dadurch bedingte Invalidität der Klägerin auf der Betriebsgefahr des Motorfahrzeuges beruhen würden (act. 1 Rz. 2). Die Beklagte

lehnt dagegen eine Haftung im Wesentlichen mit der Begründung ab, der Unfall sei auf ein grobfahrlässiges Verhalten der Klägerin sowie zusätzlich auf ein grobes Verschulden des Lehrers E.\_\_\_\_\_ zurückzuführen, während G.\_\_\_\_\_ kein Verschulden treffe (act. 12 Rz. 6).

Das Verfahren wurde zunächst auf die Frage der Haftung beschränkt (Prot. S. 3; siehe dazu unten Ziff. 2.1.). Daher ist zu untersuchen, ob die grundsätzlichen Voraussetzungen für eine Haftung des Motorfahrzeughalters gegeben sind, die im Wesentlichen am Betrieb des Motorfahrzeuges anknüpft. Hernach stellt sich die Frage, ob sich die Beklagte von einer solchen, präsumtiv bestehenden Haftung befreien kann. Dafür hätte sie insbesondere nachzuweisen, dass der Unfall auf ein grobes Verschulden der Klägerin und/oder des Lehrers E.\_\_\_\_\_ zurückzuführen ist, während G.\_\_\_\_\_ kein Verschulden trifft und keine fehlerhafte Beschaffenheit des Fahrzeugs zum Unfall beigetragen hat.

## **2. Prozessuales**

### **2.1. Prozessverlauf**

**2.1.1.** Am 17. August 2009 (Poststempel) reichte die Klägerin Klageschrift und Weisung ein (act. 1 und 4). In der Klageschrift stellte sie ein Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege (act. 1 S. 3). Mit Präsidialverfügung vom 1. Oktober 2009 wurde das Verfahren gemäss dem Antrag der Beklagten und im Einverständnis der Klägerin in Anwendung von § 116 ZPO/ZH zunächst auf die Frage der Haftung beschränkt (act. 7, Prot. S. 3). Am 19. November 2009 erstattete die Beklagte die (beschränkte) Klageantwort (act. 12) und verkündete mit Eingaben vom gleichen Datum den Streitberufenen 1 und 2 den Streit (act. 14 f., Prot. S. 4). Nachdem die Klägerin hinsichtlich ihres Gesuches um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege verschiedene Unterlagen ins Recht gelegt hatte (act. 21 und 26, Prot. S. 5 ff.) und die Beklagte dazu Stellung nehmen konnte, wurde der Klägerin mit Beschluss vom 12. Mai 2010 in beschränktem Umfang die unentgeltliche Rechtspflege bewilligt (Prot. S. 12 f., act. 29). In Gutheissung einer von der Klägerin gegen diesen Entscheid erhobenen Nichtigkeitsbeschwerde bewilligte das Kassationsgericht des Kantons Zürich mit Zirkulationsbeschluss vom 13. September 2010 der Klägerin unbeschränkt die unentgeltliche Rechtspflege

(act. 34 S. 11). Hernach wurde das vorläufig auf die Frage der Haftung beschränkte Verfahren schriftlich fortgesetzt (Prot. S. 14). Die (beschränkte) Replik der Klägerin datiert vom 11. Dezember 2010 (act. 37). Mit Eingabe vom 18. April 2011 reichte die Beklagte ihre (beschränkte) Duplik ein (act. 40), welche mit Verfügung vom 21. April 2011 der Klägerin zugestellt wurde (Prot. S. 16). Das Verfahren erweist sich als spruchreif.

## **2.2. Anwendbares Prozessrecht**

Am 1. Januar 2011 trat die Schweizerische Zivilprozessordnung (SR 272) in Kraft. Gemäss deren Art. 404 Abs. 1 gilt für Verfahren, die bei Inkrafttreten der Schweizerischen Zivilprozessordnung rechtshängig sind, das bisherige (alte) Verfahrensrecht bis zum Abschluss vor der betroffenen Instanz. Das vorliegende Verfahren wurde – wie bereits erwähnt – am 17. August 2009 rechtshängig gemacht (act. 1), weshalb nach wie vor das bisherige Verfahrensrecht – ausgenommen Rechtsmittel gegen dieses (Vor)Urteil – zur Anwendung gelangt.

## **2.3. Zuständigkeit**

Die örtliche Zuständigkeit ergibt sich unstreitig aus Art. 26 Abs. 1 GestG. Nachdem die Beklagte im Schweizerischen Handelsregister eingetragen ist und Streitwert sowie Streitgegenstand den Anforderungen von § 62 GVG entsprechen, ist auch die sachliche Zuständigkeit des Handelsgerichts des Kantons Zürich zu Recht unbestritten geblieben (§ 63 Ziff. 1 GVG i.V.m. § 18 Abs. 1 ZPO/ZH; vgl. act. 1 Rz. 6 f. und act. 12 Rz. 10).

## **3. Haftung des Motorfahrzeughalters**

Wird durch den Betrieb eines Motorfahrzeugs ein Mensch getötet oder verletzt oder Sachschaden verursacht, so haftet nach Art. 58 Abs. 1 SVG der Fahrzeughalter für den Schaden. Es handelt sich dabei um eine sog. Gefährdungshaftung, welche dann greift, wenn der Unfall auf den Betrieb des Motorfahrzeugs zurückgeht. Das Verschulden des Halters bildet für die Begründung der Haftpflicht keine Voraussetzung (OFTINGER/STARK, Schweiz. Haftpflichtrecht II/2, 4. Aufl., Zürich 1989, § 24 N. 1 ff. und § 25 N.17 f. sowie 332 ff.). Der Halter kann sich allerdings von der Haftpflicht befreien, wenn er beweist, dass der Unfall durch höhere Ge-

walt oder grobes Verschulden des Geschädigten oder eines Dritten verursacht wurde ohne dass ihn selbst ein Verschulden trifft und ohne dass fehlerhafte Beschaffenheit des Fahrzeuges zum Unfall beigetragen hat (Art. 59 Abs. 1 SVG). Während der Geschädigte zu beweisen hat, dass sein Schaden durch den Betrieb des Motorfahrzeugs verursacht worden ist, trägt der Halter die Behauptungs- und Beweislast für seine allfällige Einrede von Entlastungsgründen und trägt damit das Risiko, dass die Unfallursachen unklar bleiben (OFTINGER/STARK, Schweiz. Haftpflichtrecht II/2, a.a.O., § 25 N. 425 f.; BREHM, Motorfahrzeughaftpflicht, Bern 2008, N. 9 ff. und N. 398).

Art und Umfang des Schadenersatzes sowie die Zusprechung einer Genugtuung richten sich nach den Grundsätzen des Obligationenrechts für unerlaubte Handlungen (Art. 62 Abs. 1 SVG). Der Geschädigte hat im Rahmen der vertraglichen Versicherungsdeckung ein Forderungsrecht unmittelbar gegen den Versicherer (Art. 65 Abs. 1 SVG). Damit entsteht von Gesetzes wegen ein vom Versicherungsvertrag unabhängiges Rechtsverhältnis zwischen dem Geschädigten und dem Versicherer. Dieses unmittelbare Forderungsrecht gegen den Versicherer reicht jedoch nicht weiter als der Ersatzanspruch gegen den Halter selbst. Die Leistungspflicht richtet sich demnach im Grundsatz und im Umfang nach der Haftpflicht des Halters (BGE 127 III 580, E. 2; REY, Ausservertragliches Haftpflichtrecht, 4. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2008, Rz. 1337). Die Klägerin kann demnach direkt gegen die Beklagte Schadenersatz- und Genugtuungsansprüche geltend machen.

### **3.1. Verursachung durch den Betrieb eines Motorfahrzeuges**

#### **3.1.1. Parteidarstellungen**

Die Klägerin führt aus, im Unfall vom 26. Juni 2003 habe sich zweifellos die einem Motorfahrzeug innewohnende Betriebsgefahr verwirklicht, namentlich die aufgrund des grossen Beschleunigungsvermögens erreichbaren hohen Geschwindigkeiten, das Gewicht und die mit dem Wachsen der Geschwindigkeit immer kleiner werdende Fähigkeit, die Richtung rasch zu ändern, auszuweichen und anzuhalten. Damit bestehe grundsätzlich eine Haftung der Beklagten für den durch die Verletzung entstandenen Schaden der Klägerin (act. 1 Rz. 19, act. 37 Rz. 3).

Die Beklagte hält dem entgegen, dass die von der Klägerin erwähnten spezifischen Gefahrenmomente kaum eine Rolle gespielt hätten. Der Golf sei im Unfallzeitpunkt langsam gefahren und es habe aufgrund der Unfallörtlichkeit im Tunnel keine Ausweichmöglichkeit bestanden. Es könne auch nicht ausgeschlossen werden, dass der Golf im Zeitpunkt der Kollision stillgestanden sei. Die alleinige Ursache der Kollision bilde daher das Fahrrad der Klägerin, welches auf die entgegenkommende Fahrbahn gelangt und dort mit dem Golf kollidiert sei (act. 12 Rz. 16, act. 40 Rz. 3). Die Geschwindigkeit und Masse des Golfs habe bei der vorliegend zu beurteilenden Kollision einen untergeordneten Einfluss gehabt (act. 40 Rz. 28.1.).

### **3.1.2. Rechtliche Grundlagen**

Für das Bestehen einer Haftung gemäss Art. 58 Abs. 1 SVG muss sich die spezifische Betriebsgefahr des Motorfahrzeugs konkret ausgewirkt haben. Sie muss sowohl natürlich als auch adäquat kausal zum Schaden sein. Bei der Bestimmung der Betriebsgefahr geht das Bundesgericht vom sog. maschinentechnischen Betriebsbegriff aus, nach welchem sich der Betriebsvorgang eines Fahrzeugs hauptsächlich durch die Geschwindigkeit und die bewegliche Masse auswirkt, deren Kombination die kinetische Energie auslöst (OFTINGER/STARK, Schweiz. Haftpflichtrecht II/2, a.a.O., § 25 N. 332 ff. m.w.H.; BREHM, Motorfahrzeughaftpflicht, a.a.O., N. 156 ff. m.w.H.). Massgebend ist letztlich, ob das Unfallereignis in seiner Gesamtheit betrachtet auf den Betrieb eines Motorfahrzeugs zurückzuführen ist. Dies ist auch zu bejahen, wenn das aus der Fahrt abbremsende Motorfahrzeug im Moment der Kollision bereits stillsteht (BGE 64 II 237, 240; so auch OFTINGER/STARK, Schweiz. Haftpflichtrecht II/2, a.a.O., § 25 N. 355 und 360). Mit Einführung der Gefährdungshaftung sollten alle diejenigen geschützt werden, die von einem Motorfahrzeug geschädigt werden können. Daher ist eine weite Auslegung des Begriffes der Betriebsgefahr am Platze (OFTINGER/STARK, Schweiz. Haftpflichtrecht II/2, a.a.O., § 25 N. 338 ff., BREHM, Motorfahrzeughaftpflicht, a.a.O., N. 167 und 177).

### **3.1.3. Konkrete Auswirkung der Betriebsgefahr**

Vorliegend ist der Sachverhalt unter den Parteien insoweit nicht umstritten, als die Klägerin in der fraglichen Rechtskurve mit ihrem Fahrrad über die Mittellinie hinaus kam und auf der Gegenfahrbahn mit dem entgegenkommenden Pw Golf kollidierte. Der Pw Golf befand sich demzufolge unmittelbar vor und auch während der Kollision im Verkehr und damit offensichtlich in Betrieb. Die typische und hier massgebliche Betriebsgefahr bestand insbesondere in der Geschwindigkeit im Zusammenwirken mit der erheblichen Masse des Motorfahrzeugs. Der Pw Golf bewegte durch Motorenkraft seine erhebliche Masse bei einer mittleren Steigung von 6.5 % (act. 1 Rz. 22 in Verbindung mit act. 5/10 S. 5, act. 12 Rz. 19 in Verbindung mit act. 13/2 Ziff. 2.1) mit einer Dynamik bergauf, die motorlosen Fahrzeugen (z.B. einem Pferdefuhrwerk) nicht in vergleichbarer Weise zukommt.

Der Unfallhergang zeichnet sich in seiner Gesamtheit betrachtet dadurch aus, dass der Pw Golf zumindest vor der Tunneleinfahrt noch 40 bis 50 km/h schnell fuhr (act. 37 Rz. 5, act. 40 Rz. 5) und sich dadurch mit einer für seine Masse beachtlichen Geschwindigkeit auf die Unfallstelle zu bewegte. Bereits rund 75 Meter bergwärts nach dem Tunneleingang kam es zur Kollision der beiden Fahrzeuge (act. 1 Rz. 22 in Verbindung mit act. 5/10 S. 5, act. 12 Rz. 19 i.V. mit act. 13/2 Ziff. 2.1). Auch wenn – wie die Beklagte geltend macht – G.\_\_\_\_\_ die Geschwindigkeit noch am Tunnelanfang kurzzeitig reduziert haben sollte, verwirklichte sich in der direkt anschliessenden Kollision die genannte Betriebsgefahr des Motorfahrzeugs (Geschwindigkeit und Masse). Dabei kann ferner offen bleiben, ob der Pw Golf unmittelbar vor der Kollision infolge des unstrittig eingeleiteten Bremsmanövers sogar noch kurz zum Stillstand gekommen ist. Auch dann ist nämlich ohne Weiteres davon auszugehen, dass sich die genannten Gefahrenmomente des Betriebes des Motorfahrzeuges (Geschwindigkeit und Masse) ebenfalls ausgewirkt haben. Sie führten nämlich auch in diesem Fall nach dem eingeleiteten Bremsmanöver zu einer Endposition des Pw Golf, welche der Klägerin ein Ausweichen offensichtlich nicht mehr gestattete.

Der Betrieb des Motorfahrzeuges sowie seine genannten Betriebsgefahren können daher – fussend auf dem von beiden Parteien übereinstimmend geschilderten

Sachverhalt (act. 1 Rz. 1 f. und 13 f., act. 12 Rz. 5 und 12 f.) – nicht hinweggedacht werden, ohne dass auch die Kollision mit dem Fahrrad der Klägerin und in einem weiteren Schritt deren Wegschleudern entfielen. War der Pw Golf im Zeitpunkt der Kollision noch in Bewegung, wovon selbst die Beklagte in anderem Zusammenhang ausgeht (act. 12 Rz. 26.1. in fine), übertrug er seine kinetische Energie auf die Klägerin. Aber auch für den Fall, dass infolge Stillstands des Pw Golf im Zeitpunkt der Kollision keine kinetische Energie mehr von diesem auf die Klägerin übertragen wurde, näherte er sich ihr doch zuvor mit erheblicher Geschwindigkeit und nahm ihr durch die auf seine Masse angewendete Motorenkraft und den dadurch entstehenden Bremsweg im Vergleich zu einem stillstehenden Hindernis Zeit und Raum zum Ausweichen oder zum Reduzieren der eigenen Geschwindigkeit. Hätte es sich anstatt des Motorfahrzeugs um eine tote Masse wie einen Stein oder ein sonstiges stehendes Hindernis gehandelt (vgl. die diesbezüglichen Vorbringen der Beklagten in act. 40 Rz. 28.1.-4.), hätte sich die Kollision nicht auf die vorliegende Weise zugetragen.

Überdies sind der Betrieb des Pw Golf und dessen damit notwendig verbundenen Gefahrenmomente der Geschwindigkeit beim Fahren entgegen der Steigung und dessen erheblichen Masse nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge und der allgemeinen Lebenserfahrung ohne Weiteres geeignet, zu einer Kollision mit einem entgegenkommenden Fahrrad und zum Wegschleudern von dessen Lenkerin zu führen. Mithin hat sich die Betriebsgefahr des Motorfahrzeugs vorliegend konkret ausgewirkt und ist das Unfallereignis natürlich und adäquat kausal auf den Betrieb des Motorfahrzeugs zurückzuführen (vgl. dazu auch BGE 64 II 237, 240 und BGE 78 II 161, 163). Eine andere Frage und gesondert zu betrachten ist, ob nach wertender Betrachtungsweise ein allfälliges Hinzutreten einer anderen adäquaten Ursache, welche eine entsprechend hohe Intensität aufweist, namentlich einer der in Art. 59 Abs. 1 SVG normierten Entlastungsgründe, die adäquate Ursache der Betriebsgefahr wieder in den Hintergrund treten lässt, mit anderen Worten den adäquaten Kausalzusammenhang unterbricht (vgl. dazu unten Ziff. 3.2. und Ziff. 3.3.).

### **3.1.4. Fazit**

Aus den dargestellten Gründen ist von einer Verursachung des fraglichen Unfalls durch den Betrieb des Pw Golfs auszugehen. Auch die übrigen Tatbestandselemente des Art. 58 Abs. 1 SVG (Haltereigenschaft von G.\_\_\_\_\_, Motorfahrzeug, Verletzung eines Menschen, Widerrechtlichkeit) liegen unstreitig vor. Daher besteht in Anwendung von Art. 65 Abs. 1 SVG grundsätzlich eine Haftung der Beklagten für den aus dem Unfall entstandenen Personenschaden. Im Folgenden ist zu untersuchen, ob sich die Beklagte von dieser Haftung befreien kann. Ein Vorliegen von höherer Gewalt wird nicht geltend gemacht.

### **3.2. Schweres Selbstverschulden der Klägerin**

#### **3.2.1. Unstrittiger Sachverhalt**

Wie bereits ausgeführt, sind sich die Parteien über die massgeblichen äusseren Gegebenheiten der Unfallörtlichkeit (act. 1 Rz. 22 in Verbindung mit act. 5/10 S. 5, act. 12 Rz. 19 in Verbindung mit act. 13/2 Ziff. 2.1) sowie darüber einig, dass sich die Kollision auf der bergwärts führenden Fahrspur der Strasse zugetragen hat. Die genaue Kollisionsstelle lasse sich in Querrichtung recht genau festlegen, in Längsrichtung hingegen lediglich grob eingrenzen (act. 1 Rz. 14, 22 und 26, act. 12 Rz. 19 in Verbindung mit act. 13/2 Ziff. 3.1.1). Zudem gehen beide Parteien übereinstimmend von einer Differenzgeschwindigkeit beider Fahrzeuge bei der Kollision von 50 bis 60 km/h aus (act. 1 Rz. 26, act. 12 Rz. 23, act. 37 Rz. 5, act. 40 Rz. 5), wobei mit dem Fahrrad eine Geschwindigkeit von 44 bis 50 km/h erreicht wird, wenn es vom Ausgangspunkt der Abfahrt rollt, ohne dass in die Pedale getreten wird (act. 12 Rz. 21 und act. 37 Rz. 5, act. 40 Rz. 5). Ebenso ist nicht umstritten, dass die Klägerin unter einem leichten Schrägwinkel nach rechts mit dem Golf zusammensties und gegen dessen linke Fahrzeugseite prallte (act. 1 Rz. 25, act. 12 Rz. 22).

Im Weiteren sind die beklagtischen Behauptungen unbestritten geblieben, dass die Klägerin mit ihren 16 Jahren im Unfallzeitpunkt urteilsfähig und erfahren im Strassenverkehr gewesen (act. 12 Rz. 27.2) und das Thema des Rechtsfahrens zwischen der Klägerin und ihrer Kollegin H.\_\_\_\_ kurz vor dem Unfall diskutiert worden ist, wobei die Klägerin von ihrer Schulfreundin auf die Pflicht des Rechts-

fahrens explizit aufmerksam gemacht wurde (act. 12 Rz. 27.4). Zudem blieb unwidersprochen, dass die Unfallstrecke bei schönem Wetter rege befahren wird und zwar von Gruppen und Familien sogar mit kleinen Kindern von schätzungsweise 7 bis 10 Jahren (act. 12 Rz. 28, act. 40 Rz. 14). Auch wird übereinstimmend dargelegt, dass die Klägerin grundsätzlich in der Lage gewesen ist, Fahrrad zu fahren (act. 12 Rz. 28.3., act. 37 Rz. 13), und dass unmittelbar vor ihr drei weitere Mitschüler den Tunnel passierten, denen die Klägerin folgte (act. 12 Rz. 28.4., act. 37 Rz. 16). Ferner ist mangels Bestreitung durch die Klägerin mit der Beklagten davon auszugehen, dass bei einer Geschwindigkeit des Fahrrads von 30 km/h und einem Kurvenradius von 70 Metern eine Querschleunigung von  $1 \text{ m/s}^2$  wirkt und die Kurve praktisch ohne Seitenneigung befahren werden kann (act. 12 Rz. 30.1) und dass der Kurvenradius tatsächlich 78 Meter beträgt, bei welchem sich die Querschleunigung auch mit einer Geschwindigkeit von 45 bis 50 km/h auf  $2.5 \text{ m/s}^2$  beschränkt (act. 40 Ziff. 9.2.). Voraussetzung für das Befahren der Kurve bei dieser Geschwindigkeit ist eine Seitenneigung des Fahrrades von bis zu 12 Grad (act. 1 Rz. 31, act. 12 Rz. 27.5.). Zudem kann als anerkannt gelten, dass die Klägerin talwärts keine erschwerenden Sichtverhältnisse vorgefunden hat (act. 37 Rz. 16, act. 40 Rz. 13).

Auf der anderen Seite wurde von der Beklagten nicht in Abrede gestellt, dass für die Klägerin das verwendete Fahrrad unbekannt gewesen ist und dass sie vor der Talabfahrt Bedenken geäußert und eine Mitschülerin gebeten hat, ihre Fahrt zu beobachten (act. 1 Rz. 36, act. 12 Rz. 31.6. und 35). Weiter hat nach unbestrittener Darstellung der Klägerin im Jahre 2003 die J.\_\_\_\_\_ die Strecke als "leicht" beschrieben, während im Jahre 2006 dieselbe Strecke unter dem Titel "Für geübte Velofahrer, teilweise rasante Abfahrt (850 Hm)" angepriesen wurde (act. 37 Rz. 11, act. 40 Rz. 9). Streitig sind dagegen diverse Umstände, welche den Schwierigkeitsgrad der gefahrenen Strecke, die Fähigkeiten der Klägerin im Umgang mit dem Fahrrad sowie den Zustand des verwendeten Fahrrades an sich betreffen.

### **3.2.2. Parteidarstellungen**

Die Beklagte führt aus, ein normal geübter Radfahrer könne die fragliche Rechtskurve im Tunnel mit einer Geschwindigkeit von bis zu 50 km/h befahren, ohne über die Mittellinie auf die Gegenfahrbahn zu geraten. Die dafür notwendige leichte Schräglage von 9 bis 12 Grad könne von einem normal geübten Radfahrer problemlos erzielt werden, auch wenn dieser Radfahrer über keine Erfahrungen mit grösseren Radtouren oder rasanten Abfahrten verfüge. Es seien den Akten keine Anhaltspunkte zu entnehmen, weshalb die Klägerin das Fahrradfahren nicht beherrschen oder keine normal geübte Radfahrerin sein solle (act. 12 Rz. 21, 27.5 und 28.3., act. 40 Rz. 9.2.). Im Gegenteil sei sie im Umgang mit Fahrrädern erfahren (act. 12 Rz. 35) und in der Lage gewesen, die Situation einzuschätzen (act. 40 Rz. 12). Die zahlreichen Angebote von Anbietern für Radtouren für die Unfallstrecke liessen darauf schliessen, dass diese weder anspruchsvoll noch schwierig sei (act. 12 Rz. 28). Die Strecke F1.\_\_\_\_-F2.\_\_\_\_ werde von auf Fahrradtouren spezialisierten Anbietern als leichte bzw. Strecke für mittlere Anforderungen (Technik: mittel / Kondition: mittel) angeboten (act. 40 Rz. 9.1.). Ein Fahrrad des Typs ..., Rahmengrösse M, sei auch durchaus für die Tour geeignet gewesen und zeichne sich auf asphaltierten Strassen bis zu einer Geschwindigkeit von 50 km/h durch eine hohe Fahrstabilität und Spurhaltung aus (act. 12 Rz. 28.1. und 29).

Nach der Darstellung der Klägerin sei der Umstand, dass sie mit ihrem Fahrrad über die Mittellinie geraten sei, Folge einer völligen Überforderung mit der vorgefundenen Verkehrssituation, die sie nicht habe voraussehen können und in die sie sich nicht aus freien Stücken mutwillig begeben habe. Die Klägerin habe an einer obligatorischen Schulreise teilgenommen und ihr sei ein Fahrrad der unteren Qualitätsklasse zur Verfügung gestellt worden, welches schon bei einer Geschwindigkeit um die 40 km/h ein unruhiges Verhalten und Flattern gezeigt habe. Die montierte ...-Bremse habe kein hinreichend präzises Steuerverhalten aufgewiesen, um höhere Geschwindigkeiten als 40 km/h zu fahren. Die Klägerin sei nicht darauf vorbereitet gewesen, dass sie nicht unerhebliche Kurven zu befahren haben würde, in welchen von ihr eine Neigung von 12 Grad verlangt würde. Eine solche Neigung sei für ungeübte Personen nicht auf Anhieb durchführbar. Begebe

man sich aber nicht in eine solche Neigung, sei es auch durch Lenken nicht möglich, dem Kurvenverlauf zu folgen ohne auf die Gegenfahrbahn zu gelangen (act. 1 Rz. 31 und 36). Die Klägerin sei keine geübte Radfahrerin gewesen. Sie sei zwar schon Fahrrad gefahren, dies jedoch nur auf kurzen Fahrten innerhalb ihres Wohnortes D.\_\_\_\_\_. Sie habe keinerlei Erfahrungen mit Fahrradtouren gehabt und sei es sich nicht gewöhnt gewesen, Abfahrten mit hoher Geschwindigkeit zu absolvieren (act. 1 Rz. 36, act. 37 Rz. 13). Die Klägerin habe in hohem Tempo bei flatterndem Gefährt eine Kurve durchfahren müssen, was ihre Fähigkeiten und fahrradtechnischen Vorkenntnisse überstiegen habe. Sie habe zudem mit dem Pw Golf eine Gefahr auf sich zukommen sehen, auf die sie im Schreck ihren Blick geheftet habe, während sie über die Mittellinie geraten sei (act. 1 Rz. 32 f.).

Die Strecke sei angesichts der rasanten Abfahrten nicht für gelegentliche Radfahrer, sondern nur für geübte Radfahrer geeignet (act. 37 Rz. 11 f.). So seien auch einige Schüler mit dem Tempo, welches der Klassenlehrer angeschlagen habe, nicht zurande gekommen (act. 37 Rz. 17). Letztlich sei nicht schlüssig zu beantworten, weshalb die Klägerin auf die Gegenfahrbahn geraten sei (act. 37 Rz. 18 und 31). Alleine im Umstand, dass dies geschehen sei, könne angesichts der übrigen Gegebenheiten jedoch noch kein schweres Selbstverschulden erblickt werden (vgl. act. 40 Rz. 9).

### **3.2.3. Rechtliche Grundlagen**

Das Selbstverschulden des Geschädigten muss, um einen Befreiungsgrund darzustellen, derart schwer sein, dass es nach wertender Betrachtungsweise als einzige adäquate Ursache des Unfalls erscheint. Eine vorsätzliche Verursachung des Unfalls vom 26. Juni 2003 wird von der Beklagten nicht vorgebracht und steht daher nicht zur Diskussion. Deshalb ist das Verhalten der Klägerin unter dem Aspekt der Fahrlässigkeit zu beurteilen.

Allgemein gilt ein Selbstverschulden dann als grob, wenn der Geschädigte elementare Vorsichtsmassregeln missachtet, die sich jedem verständigen Menschen in der gleichen Situation aufdrängen. Das fragliche Verhalten muss nicht zwangsläufig waghalsig oder mutwillig sein, um als grob fahrlässig qualifiziert zu werden.

Jedoch führt nicht jede Verletzung einer elementaren Verhaltensvorschrift (besonders im Strassenverkehr) notwendigerweise zur Annahme einer groben Fahrlässigkeit, da nicht allein auf den Tatbestand der verletzten Vorschrift abzustellen ist. Vielmehr sind die gesamten Umstände des konkreten Falles zu würdigen, und es ist zu prüfen, ob subjektiv oder objektiv bedeutsame Entlastungsgründe vorliegen, die das Verschulden in einem milderem Licht erscheinen lassen (Entscheid des Bundesgerichts 4C.286/2003 vom 18. Februar 2004, E. 3.1; BGE 118 V 305; REY, a.a.O., Rz. 1324; BREHM, Motorfahrzeughaftpflicht, a.a.O., N 429). Die Anforderungen an die Sorgfaltspflicht richten sich auch nach Art, Wichtigkeit und Gefährlichkeit einer Tätigkeit. Übt allerdings jemand eine Tätigkeit aus, ohne die dazu erforderlichen Fähigkeiten und Kenntnisse zu besitzen, so kann er sich auf diesen Mangel nicht berufen; er müsste unter diesen Umständen die Handlung ganz unterlassen (sog. Übernahmeverschulden; REY, a.a.O., Rz. 848 mit weiteren Hinweisen).

Im Zivilrecht ist von einem objektivierten Begriff der Fahrlässigkeit auszugehen. Danach gilt jede negative Abweichung des tatsächlichen Verhaltens des Schädigers vom hypothetischen Verhalten eines durchschnittlich sorgfältigen Menschen in der Situation des Schädigers als sorgfaltswidrig und damit fahrlässig. Infolge der Objektivierung des Fahrlässigkeitsbegriffs müssen die subjektiven Verhältnisse beim Schädiger weitgehend unberücksichtigt bleiben. Die Anforderungen an die Sorgfalt richten sich allerdings nach den konkreten Umständen. Subjektive Umstände werden insofern in die Betrachtung einbezogen, als das Alter des Schädigers, sein Beruf und seine Erfahrung oder unter Umständen auch sein Geschlecht zu berücksichtigen sind. Polizeilich motivierte Vorschriften wie die Bestimmungen des Strassenverkehrsgesetzes konkretisieren die erforderliche Sorgfalt (REY, a.a.O., Rz. 844 ff. und Rz. 872; OFTINGER/STARK, Schweiz. Haftpflichtrecht I, 5. Aufl., Zürich 1995, § 5 N. 85 ff.).

Geht es um das Verschulden von Kindern, wird auf die durchschnittliche Entwicklung abgestellt. Gemäss Rechtsprechung des Bundesgerichts werden Vierzehn- bis Sechzehnjährige in Bezug auf einfachere Sachverhalte weitgehend den Erwachsenen gleichgestellt (Entscheid des Bundesgerichts 4C.225/2003 vom 24. Februar 2004, E. 5.2.).

### **3.2.4. Konkretes Selbstverschulden der Klägerin**

Die Klägerin war unstreitig in Bezug auf den Strassenverkehr urteilsfähig und befuhr in der fraglichen Rechtskurve des Tunnels zwischen F3.\_\_\_\_\_ und F4.\_\_\_\_\_ mit dem Fahrrad die Gegenfahrbahn, wobei sie eine Sicherheitslinie überquerte. Dieses Verhalten verstösst als solches in klarer Weise gegen verschiedene Bestimmungen des SVG. Dazu gehören sowohl das Gebot, rechts einer solchen Sicherheitslinie zu fahren (Art. 34 Abs. 2 SVG) als auch das Verbot, eine Sicherheitslinie zu überfahren (Art. 73 Abs. 6 lit. a SSV). Bei diesen Bestimmungen handelt es sich um elementare Verkehrsregeln, deren Verletzung objektiv eine schwere Verkehrsregelverletzung darstellt (vgl. GIGER, Kommentar Strassenverkehrsgesetz, 7. Aufl., Zürich 2008, Art. 90 SVG N. 11; vgl. ferner auch BGE 136 II 447 = Pra 100 Nr. 34 und BGE 119 V 241 = Pra 83 Nr. 261). Wenn durch die Sicherheitslinie der in die eine Richtung fliessende Verkehr von demjenigen der Gegenrichtung geschieden wird, weist die Missachtung der genannten Bestimmungen ein ganz erhebliches Gefährdungspotential auf, welches sich vorliegend auch in schwerwiegender Weise zu Lasten der Klägerin konkretisiert hat. Darüber hinaus ist Art. 31 Abs. 1 SVG zu beachten, wonach der Fahrzeugführer sein Fahrzeug ständig so beherrschen muss, dass er seinen Vorsichtspflichten nachkommen kann. In diesem Sinne ist nach Art. 32 Abs. 1 SVG die Geschwindigkeit stets den Umständen anzupassen, namentlich den Besonderheiten von Fahrzeug und Ladung, sowie den Strassen-, Verkehrs- und Sichtverhältnissen.

Misst man das unstreitige Überfahren der Sicherheitslinie durch die Klägerin in der von den äusseren Gegebenheiten her erstellten Kurve als solches und losgelöst von allfälligen weiteren, relevanten Umständen an einem hypothetischen Verhalten einer durchschnittlich sorgfältigen Jugendlichen von 16 Jahren, so kommt man unweigerlich zu Schluss, dass dieses in seinem Ergebnis erheblich davon abweicht. Es ist nämlich davon auszugehen, dass eine durchschnittlich sorgfältige, sechzehnjährige Jugendliche, bei der auch ohne Weiteres eine durchschnittliche Übung im Fahrradfahren anzunehmen ist, die Sicherheitslinie beachtet bzw. ein Überfahren derselben vermieden hätte, insbesondere indem sie ihre Fahrweise und/oder ihre Geschwindigkeit an die konkreten Gegebenheiten von Kurvenradius und Gefälle angepasst hätte und genügend Aufmerksamkeit hätte walten

lassen. Dass ein derartiges, sorgfältiges Fahren ohne dabei die Sicherheitslinie zu überqueren von einer durchschnittlich geübten Radfahlerin von 16 Jahren auf der massgeblichen und soweit erstellten Strecke an sich möglich ist, kann ohne diesbezügliche Beweiserhebungen angenommen werden und hat auch seitens der Klägerin nicht als bestritten zu gelten (act. 37 Rz. 7 sowie Rz. 11 jeweils letzter Satz und Rz. 12). Es wird nicht zuletzt auch dadurch bestätigt, dass die Strecke von den übrigen Klassenkameraden der Klägerin bewältigt wurde und überdies bei schönem Wetter von Gruppen und Familien sogar mit kleinen Kindern von schätzungsweise 7 bis 10 Jahren rege befahren wird.

Aus dem Gesagten ergibt sich also, dass das Überfahren der Sicherheitslinie durchaus den Schluss erlaubt, die Klägerin habe grundsätzlich ihr obliegende Sorgfaltspflichten verletzt. Allerdings bedeutet dies – entgegen dem Standpunkt der Beklagten (act. 40 Rz. 26) – nicht ohne Weiteres auch ein in subjektiver Hinsicht *grob*fahrlässiges Verhalten oder ein *schweres* Selbstverschulden. Wie bereits ausgeführt, ist dafür nicht allein auf den Tatbestand einer verletzten Verkehrsvorschrift abzustellen, sondern es sind sämtliche Umstände, die zum fraglichen Verhalten geführt haben, zu berücksichtigen, da auch die Verletzung einer elementaren Verkehrsvorschrift nicht notwendigerweise zur Annahme einer groben Fahrlässigkeit führt (Urteil des Bundesgerichts 4C.286/2003 vom 18. Februar 2004, E. 3.1 sowie BGE 118 V 305, E. 2). Mit anderen Worten ist das Augenmerk nicht allein auf den Umstand zu legen, dass die Klägerin vorliegend im Resultat eine Sicherheitslinie überfahren hat. Auch wenn die Klägerin gemäss der beklagischen Behauptung im Umgang mit Fahrrädern erfahren gewesen ist und über eine ihrem Alter entsprechende Kondition und Körpergewandtheit verfügte (vgl. act. 12 Rz. 35), muss das Überfahren der Sicherheitslinie noch nicht als eine grob bzw. besonders schwer einzustufende Fahrlässigkeit gewertet werden. Für eine derartige Qualifikation ist vielmehr genauso entscheidend, weshalb bzw. basierend auf welchen Umständen die Klägerin objektiv in schwerer Weise gegen die Verkehrsregeln versties. Dem Überfahren der Sicherheitslinie können nämlich vom Durchschnittsverhalten verschieden stark abweichende Verhaltensweisen der Klägerin zugrunde gelegen haben. Denkbar erscheinen hier in erster Linie Umstände, die auf ein Nichtbeherrschen des Fahrzeugs schliessen liessen. Dies

kann in unterschiedlichen Verhaltensweisen bestehen, insbesondere in einer fehlenden Anpassung der Geschwindigkeit an die persönlichen Fahrfähigkeiten und die vorgefundene Strecke und/oder im unterlassenen Aufbringen der erforderlichen Aufmerksamkeit. Soweit der Vorwurf dabei in einer Unterlassung besteht, ist für eine Beurteilung derselben ausschlaggebend, welche Handlung denn genau unterlassen worden sei. Nur so kann auch beurteilt werden, ob die Vornahme dieser Handlung den herbeigeführten Erfolg überhaupt hätte vermeiden können und wie stark die Nichtvornahme der gebotenen Handlung vom durchschnittlich zu erwartenden Verhalten abweicht.

Hinsichtlich dieser allfälligen Umstände schweigt sich die Beklagte, der nach Art. 59 Abs. 1 SVG die Beweis- und damit auch die Behauptungslast für ein grobes Verschulden der Klägerin obliegt, jedoch vollständig aus. Sie führt im Wesentlichen nur an, das Überfahren der Sicherheitslinie sei "nicht nachvollziehbar" (act. 12 S. 13 f. Rz. 27.5) bzw. "unerklärlich" (act. 12 S. 26 Rz. 38.2.). Aus unfalldynamischer Sicht habe dazu "kein Grund" bestanden (act. 12 S. 17 Rz. 30.2). Damit ist ein schweres Selbstverschulden der Klägerin jedoch noch nicht genügend dargetan.

Auch das von der Beklagten ins Recht gereichte Parteigutachten, dessen Aussagen sie sich zu eigen macht (act. 12 Rz. 19), hält zusammenfassend fest, es sei nicht schlüssig zu beantworten, weshalb die Klägerin auf die Gegenfahrbahn geraten sei (act. 13/2 S. 2). Im Weiteren führt die Beklagte aus, es seien sicherlich verschiedene Varianten des Unfallgeschehens denkbar (act. 40 S. 16 Rz. 25.2.). Ein (irgendwie geartetes) Nichtbeherrschen des Fahrzeugs allein ohne weitere Umschreibung, worin dieses genau bestanden habe, bedeutet für sich genommen – wie dargestellt – jedoch noch keine *grobe* Fahrlässigkeit. Mag dies im Falle einer vorübergehenden Unachtsamkeit naheliegen (wobei sich der von der Beklagten in diesem Zusammenhang zitierte BGE 119 V 241 allerdings auf die Beurteilung unter dem Blickwinkel des Art. 90 Ziff. 2 SVG bezieht), muss es beispielsweise nicht auch für die Wahl einer den fahrerischen Fähigkeiten zu hohen Geschwindigkeit gelten. Gerade unter Berücksichtigung der gesamten Umstände, insbesondere der Tatsache, dass sich die Klägerin auf einer Klassenreise mit der Unfallstrecke konfrontiert sah und sie möglicherweise – von ihrer Einbindung in

die Gruppe der Klasse beeinflusst – nicht völlig frei und unvoreingenommen ihr Tempo wählte, lässt zumindest Raum für eine differenzierte Betrachtungsweise, nach welcher das Verschulden der Klägerin – je nach dem ihr konkret angelasteten Verhalten – nicht notwendigerweise ein schweres sein muss. Die generelle Feststellung, dass die vorliegende Strecke für eine durchschnittlich erfahrene Jugendliche zu bewältigen war, ohne die Sicherheitslinie zu überfahren (vgl. act. 12 Rz. 21 und 27.5), reicht dazu nicht aus. Nach der beklagischen Sachdarstellung bleibt letztlich unklar, aufgrund welchen genauen Fehlverhaltens die Klägerin die Sicherheitslinie überfuhr und damit die Verkehrsregeln verletzte. Ohne derartige Vorbringen kann der Grad bzw. die besondere Schwere des Verschuldens, welche vorliegend für eine Haftungsbefreiung der Beklagten notwendig wäre, indessen gar nicht beurteilt werden.

Im Gegenzug macht die Klägerin geltend, sie sei keine geübte Fahrradfahrerin gewesen und habe keinerlei Erfahrungen mit Fahrradtouren und Abfahrten mit hoher Geschwindigkeit gehabt, weshalb sie das Überfahren der Sicherheitslinie unter den gegebenen Bedingungen gar nicht vermeiden können (act. 1 Rz. 36, act. 37 Rz. 13). Im Weiteren wendet sie mangelnde Qualität des benutzten Fahrrads und die besondere Schwierigkeit der Strecke ein (act. 1 Rz. 31 ff., act. 37 Rz. 10 ff.).

Würde man zusätzlich zum unstreitigen Sachverhalt auf die Darstellung der Klägerin abstellen, wären auch diese Umstände in die Beurteilung der Sorgfaltswidrigkeit mit einzubeziehen. Es erscheint hingegen äusserst fraglich, ob sich die Klägerin dadurch von jeglichem Selbstverschulden befreien könnte, war sie doch unstreitig in der Lage, in ihrem Wohnort mit ihrem Fahrrad umherzufahren, das heisst, wusste sie doch um die Bedienung eines Fahrrades Bescheid und hatte damit grundsätzlich die Möglichkeit, ihre Geschwindigkeit den Gegebenheiten anzupassen. Die von der Klägerin geschilderten Umstände sind allerdings dazu geeignet, in Berücksichtigung der konkreten Situation und je nach dem konkret vorgehaltenem Fehlverhalten – welcher Vorhalt hier gerade fehlt – durchaus gegen die Annahme eines schweren Selbstverschuldens zu sprechen. So kann beispielsweise das unsachgemässe Flattern eines mangelhaften Fahrrades das Verschulden an einer allfälligen Unaufmerksamkeit als geringer erscheinen lassen

oder eine fehlende Erfahrung mit Geschwindigkeitsabfahrten in Verbindung mit der Einbindung in die Klassenreise das Verschulden an der Wahl einer den persönlichen Fahrfähigkeiten nicht entsprechenden Geschwindigkeit mindern.

Ob die von der Klägerin aufgeworfenen, möglichen Entlastungsgründe tatsächlich vorlagen, kann jedoch dahingestellt bleiben, da bereits die Sachdarstellung der Beklagten nicht ausreicht, um auf ein *schweres* Selbstverschulden der Klägerin zu schliessen. Ob dem Überfahren der Sicherheitslinie zusätzlich die von der klägerischen Seite angeführten Ursachen zu Grunde lagen oder andere, unbekannte, ist vorliegend unerheblich, denn jede Ungewissheit geht nach der von Art. 59 Abs. 1 SVG getroffenen Beweislastverteilung zulasten des Halters (vgl. KELLER, Haftpflicht im Privatrecht I, 6. Aufl., Bern 2002, S. 286 lit. a).

### **3.2.5. Fazit**

Der Klägerin kann nach dem Ausgeführten kein schweres Selbstverschulden zur Last gelegt werden, welches die Betriebsgefahr des Motorfahrzeugs völlig in den Hintergrund drängen würde und schliesslich als alleinige Ursache des Unfalls dastünde. Eine Befreiung von der Halterhaftpflicht der Beklagten gestützt auf Art. 59 Abs. 1 SVG wegen groben Selbstverschuldens findet somit nicht statt. Zu prüfen bleibt indessen, ob ein Haftungsausschluss aus dem von der Beklagten angerufenen, groben Drittverschulden erfolgt.

### **3.3. Drittverschulden**

#### **3.3.1. Unstrittiger Sachverhalt**

Unbestritten ist, dass die Klägerin im Rahmen der obligatorischen Schulzeit an einer Schulreise teilnahm, die vom Klassenlehrer E.\_\_\_\_\_ geplant wurde (act. 1 Rz. 31., act. 12 Rz. 28 und 31.1., act. 37 Rz. 14 ff.). Eine vorgängige Rekognoszierung fand nicht statt. An der Fahrradtour nahmen insgesamt 16 Schüler teil und neben E.\_\_\_\_\_ war keine weitere Begleitperson vor Ort (act. 12 Rz. 31.3.-4., act. 37 Rz. 14 ff.). Er führte die Klasse an der Spitze der Kolonne an und bestimmte das Tempo. Im Zuge der Abfahrt bildeten sich innerhalb der Klasse Untergruppen. Die Klägerin fuhr in der vordersten Gruppe mit, unmittelbar vor ihr fuhren drei Schüler. E.\_\_\_\_\_ war von seinem Aufenthaltsort aus nicht in der Lage,

das Zustandekommen des Unfalls zu beobachten oder Einzelheiten zum Unfallgeschehen wiederzugeben. Er instruierte die Klägerin nicht, vom Fahrrad zu steigen und dieses zu stossen, und prüfte ihre Fahrtauglichkeit nicht (act. 12 Rz. 31.5.-6. sowie Rz. 31.8., act. 37 Rz. 14 ff.). Dass die Klägerin gegenüber ihrer Kollegin betreffend die bevorstehende Abfahrt Ängste äusserte, wurde an anderer Stelle bereits ausgeführt. Ferner ist unbestritten geblieben, dass das Merkblatt des Dachverbandes Schweizer Lehrerinnen und Lehrer (LCH) "Verantwortlichkeit und Haftpflicht der Lehrpersonen" das Rekognoszieren sowie das Mitnehmen von fähigem Begleitpersonal, welches klar zu instruieren und zu überwachen sei, als grundlegende Voraussetzungen für die Erfüllung der Obhutspflicht bezeichnet. Ausserdem sind gemäss diesem Merkblatt auffällige Kinder besonders zu beaufsichtigen (act. 12 Rz. 28.4. sowie Rz. 31.3.-5., act. 37 Rz. 14 ff.).

### **3.3.2. Parteivorbringen**

Die Beklagte bringt im Wesentlichen vor, dass E.\_\_\_\_\_ gegenüber der Klägerin eine Garantenstellung eingenommen habe und daher für ihre Unversehrtheit verantwortlich gewesen sei. Er habe die ihm obliegenden Sorgfaltspflichten in grober Art und Weise verletzt. So habe er insbesondere die Strecke rekognoszieren sowie mögliche Gefahren wie die Kurve im Tunnel I.\_\_\_\_\_ abschätzen und vermeiden können (act. 12 Rz. 31.3.). Zur Überwindung der I.\_\_\_\_\_ -Schlucht könne nämlich neben der Hauptstrasse auch die ... Strasse (...-Strasse) benutzt werden, welche nicht vom motorisierten Verkehr befahren werde (act. 12 Rz. 12). Auch habe er die Fahrtauglichkeit der Klägerin prüfen und berücksichtigen müssen. Zudem hätten die Anzahl und das Alter der Schüler sowie die Schwierigkeiten der Strecke mindestens eine fähige Begleitperson erfordert. Mit dem Fahren an der Kolonnenspitze habe er sich der Möglichkeit beraubt, rechtzeitig auffällige oder verunsicherte Schüler zu bemerken und entsprechend zu reagieren. Er hätte die Klägerin bei den ersten Anzeichen von Unsicherheit in seine Obhut nehmen und beispielsweise unmittelbar hinter ihr fahren müssen, um sie zu beaufsichtigen und instruieren zu können. Sollten die Fahrräder tatsächlich für die Strecke ungeeignet gewesen sein, wäre es seine Aufgabe gewesen, das Material zu kontrollieren und gegebenenfalls Beanstandungen anzubringen oder weitere Vorkehrungen zu treffen (act. 12 Rz. 31.4.-8.). Sein Drittverschulden weise eine solche In-

tensität auf, dass es alleine für sich oder in Kumulation mit dem schweren Selbstverschulden der Klägerin die von G.\_\_\_\_\_ zu vertretende Betriebsgefahr derart in den Hintergrund dränge, dass sie als haftungsbegründende Ursache mangels Adäquanz ausser Betracht falle. Auch könne E.\_\_\_\_\_ als Hilfsperson der Klägerin oder aber die Klasse zusammen mit ihm als Schicksalsgemeinschaft angesehen werden (act. 12 Rz. 17.2., 31.8. und 32, act. 40 Rz. 29.-31.).

Die Klägerin stellt sich auf den Standpunkt, es sei zwar durchaus möglich, dass E.\_\_\_\_\_ eine Mitverantwortung am Unfall treffe. Dessen Verhalten sei von seiner Intensität her aber nicht ausreichend, um die Haftung der Beklagten auszuschliessen. Auch könne sein Verhalten der Klägerin weder angerechnet werden noch bestehe eine Schicksalsgemeinschaft von Klägerin und Schulgemeinde, weshalb auch eine Kumulation des Verhaltens ausser Frage stehe (act. 37 Rz. 35 f.). Die Möglichkeit, alternativ die ... Strasse zu benutzen, bestreite sie. Die von der J.\_\_\_\_\_ angebotene Strecke sei über die Kantonsstrasse ausgeschildert wie auch die nationale Veloroute ... von "... " (act. 37 Rz. 34).

### **3.3.3. Rechtliche Grundlagen**

Das Verschulden eines Dritten muss schwer sein (Art. 59 Abs. 1 SVG). Es muss eine genügende Intensität aufweisen, um den Kausalzusammenhang zwischen Betrieb des Motorfahrzeugs und dem Schaden zu unterbrechen und damit den Halter von seiner Haftung befreien zu können (OFTINGER/STARK, Schweiz. Haftpflichtrecht II/2, a.a.O., § 25 N. 459 ff.). Kommt es zu keiner Befreiung, besteht Solidarität zwischen dem Halter und dem Dritten gegenüber dem Geschädigten (Art. 60 SVG, Art. 51 OR). Für die Bestimmung der Schwere des Verschuldens ist auf die beim Selbstverschulden dargestellten Grundsätze zu verweisen (siehe Ziff. 3.2.3.). Ein Indiz für die Beurteilung des Verschuldens können polizeirechtliche und technische Vorschriften in Gesetzen, Verordnungen, Reglementen und Anweisungen bilden, die insbesondere dem Schutz des Publikums, der Verkehrsteilnehmer oder der Arbeitnehmer dienen. Solche Vorschriften stellen Kodifikationen von gebotenen Anforderungen an die Sorgfalt dar, gleichgültig, ob sie als verbindliche Erlasse oder als verwaltungsinterne Dienstanweisungen auftreten. Gleiche Bedeutung können Regeln, die von privaten Stellen festgelegt werden,

erlangen. Entscheidend ist, dass die betreffende Bestimmung der Schadensverhütung dient (OFTINGER/STARK, Schweiz. Haftpflichtrecht I, a.a.O., § 5 N. 98 ff., REY, a.a.O., Rz. 872 f.). Insbesondere können Empfehlungen eines Fachverbandes als Massstab für die üblicherweise notwendige Sorgfalt gelten (BK-BREHM, N. 186 zu Art. 41 OR).

Grobes Drittverschulden wird in der Praxis selten als Entlastungsgrund des Halters bejaht. Es kann etwa dann angenommen werden, wenn ein Fussgänger einen anderen mutwillig vom Trottoir auf die Fahrbahn stösst oder wenn ein ange-trunkener Motorfahrzeuglenker mit abgenutzten Reifen in einer unübersichtlichen Kurve überholt (REY, a.a.O., Rz. 1327 mit weiteren Hinweisen). Ferner wurde es angenommen, nachdem ein angetrunkener Fussgänger plötzlich ausserorts eine Überlandstrasse überquert hatte, was den überraschten Fahrzeuglenker in der Folge zu einem Ausweichmanöver veranlasste, welches zu einem Unfall führte (BGE 85 II 516, 527).

#### **3.3.4. Konkretes Verschulden von E.**

Lehrpersonen kommt gegenüber den ihnen anvertrauten Schülerinnen und Schülern eine Obhutspflicht zu. Dies ergibt sich für den Bereich der Sekundarstufe I aus § 18 Abs. 1 Lehrpersonalgesetz (LPG, LS 412.31), wonach die Lehrperson die Persönlichkeit der Kinder zu achten hat. Darunter fällt auch die Respektierung der körperlichen Unversehrtheit (Integrität). Gemäss § 23 Abs. 1 Volksschulverordnung (VSV, LS 412.101) trägt für jede Klasse eine Lehrperson die Gesamtverantwortung (Klassenlehrperson). Die Verantwortung für die Unterrichtsgestaltung und die Aufsicht liegt bei der Lehrperson, die den Unterricht erteilt (§ 24 Abs. 1 VSV). Diese Grundsätze entfalten selbstredend auch gerade auf Schulreisen Wirkung. Sie werden jedoch auf Gesetzesstufe nicht konkretisiert und es liegen dem Gericht auch keine – insbesondere für das Durchführen von Schulausflügen – einschlägigen, behördlichen Dienstanweisungen oder unverbindliche Empfehlungen einer Schulbehörde vor bzw. wurde die Existenz von solchen nicht behauptet. Hingegen besteht gemäss unbestrittener Sachdarstellung ein Merkblatt des Dachverbandes Schweizer Lehrerinnen und Lehrer (LCH) zur Verantwortlichkeit und Haftpflicht der Lehrpersonen, welches verschiedene Empfehlungen für Lehr-

kräfte zum Umgang mit Gefahren und Risiken sowie grundlegende Voraussetzungen für die Erfüllung der Obhutspflicht beinhaltet. Die dort enthaltenen Grundsätze können vorliegend – soweit in den Prozessstoff eingeführt – ohne Weiteres als Indiz für die Beurteilung der Sorgfalt von E.\_\_\_\_\_ herangezogen werden.

Das erstellte Verhalten von E.\_\_\_\_\_ weicht in verschiedener Hinsicht vom hypothetischen Verhalten einer durchschnittlich sorgfältigen Lehrperson in der gleichen Situation sowie auch von den Empfehlungen des Merkblattes des LCH ab. Zunächst versteht es sich von selbst, dass die auf einer Schulreise vorgenommenen Aktivitäten den individuellen Fähigkeiten der einzelnen Schüler anzupassen sind. Vorliegend erfolgte keine Rekognoszierung der von E.\_\_\_\_\_ ausgewählten Strecke. Die Schwierigkeiten derselben und mögliche daraus entstehende Gefahren konnten daher von ihm im Voraus nicht zuverlässig abgeschätzt werden. Unabhängig vom allfälligen Inhalt der Anpreisung der gebuchten Tour durch die J.\_\_\_\_\_ musste ihm aber immerhin klar sein, dass es sich bei der Strecke um eine Abfahrt auf der ... handelt, welche zumindest teilweise ein erhebliches Gefälle aufweisen könnte. Bei einer solchen Ausgangslage wäre eine vorgängige Rekognoszierung am Platze gewesen. Eine solche wird auch im Merkblattes des LCH generell empfohlen.

Auf der anderen Seite hat – falls es sich nicht um ganz alltägliche Tätigkeiten handelt – eine Ermittlung der individuellen Fähigkeiten der Schüler zu erfolgen, damit der Ausflug überhaupt an diese Fähigkeiten angepasst werden kann. Diesbezügliche Vorkehren von E.\_\_\_\_\_ werden nicht behauptet und es ist daher davon auszugehen, es seien keine solchen erfolgt. Bei Schülerinnen und Schülern der 3. Sekundarklasse durfte er im Vorfeld des Ausfluges bei der Entscheidung für eine Fahrradtour zwar ohne Weiteres von deren grundsätzlicher Fähigkeit zum Fahrradfahren ausgehen und darauf vertrauen, dass ein Schüler, welcher überhaupt nicht Fahrrad fahren kann, dies bei Bekanntgabe des Reiseprogramms von sich aus anzeigt. Anders verhält es sich jedoch im Hinblick auf die konkret ausgewählte Strecke, welche nicht als alltäglich zu bezeichnen ist. Hier hätte sich zumindest ein kurzes Nachfragen bei den Schülerinnen und Schülern über ihren individuellen Kenntnisstand aufgedrängt, zumal es sich bei einer Schulreise – im

Unterschied zum normalen Schulbetrieb – um einen besonderen Anlass handelt, welcher in der Regel auch vor dem eigentlichen Ausflug zusammen besprochen wird.

E.\_\_\_\_\_ konnte sich erst in Kenntnis der Fähigkeiten seiner Schüler in die Lage versetzen, über die Mitnahme von Begleitpersonen verantwortlich zu entscheiden und allenfalls bestimmte Schüler besonders zu beaufsichtigen oder zu instruieren. Begleitpersonen wurden allerdings nicht mitgenommen. Bei einer Gruppe von 16 Jugendlichen auf Fahrrädern, die sich zudem im normalen Strassenverkehr bewegen, wäre (mindestens) eine Begleitperson aber unabdingbar gewesen. Einerseits verteilt sich eine Radfahrergruppe von so vielen Personen regelmässig auf eine relativ lange Strecke, was für einen vorausfahrenden Lehrer ein zeitnahes Eingreifen bei allfälligen Schwierigkeiten und die Aufsicht über die Gruppe so gut wie verunmöglicht. Andererseits müssen bei Jugendlichen im Alter von ungefähr 16 Jahren, besonders in der Gruppe, – neben dem Problemkreis der möglichen Überforderung einzelner – auch leichtsinnige und unvorsichtige Fahrmanöver in Betracht gezogen werden. E.\_\_\_\_\_, der den Kopf der Gruppe bildete, um das Tempo zu bestimmen, konnte von dort aus das Verhalten seiner Schüler (Ängstlichkeit, Unsicherheit, Leichtsinns oder sonstige Auffälligkeiten) nicht genügend überwachen, geschweige denn nötigenfalls sicher eingreifen. So war er auch nicht in der Lage, das Zustandekommen des Unfalls überhaupt nur zu beobachten oder Einzelheiten zum Unfallgeschehen wiederzugeben. Auch die von der Klägerin wohlgemerkt gegenüber einer Klassenkameradin geäusserten Ängste konnte er so nicht bemerken und nicht entsprechend eingreifen.

Schliesslich ergibt sich auch aus dem Merkblatt des LCH die Sorgfaltspflicht, fähiges Begleitpersonal mitzunehmen und auffällige Kinder besonders zu beaufsichtigen. Das davon abweichende Verhalten von E.\_\_\_\_\_ ist ihm als Verschulden anzulasten. Hätte er die dargestellten Massnahmen ergriffen, dann hätte sich der Unfall nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge und der allgemeinen Lebenserfahrung mit überwiegender Wahrscheinlichkeit nicht auf die fragliche Weise zugetragen.

Bei der Gewichtung des Verschuldens von E. \_\_\_\_\_ gilt es allerdings im Auge zu behalten, dass es sich bei den von ihm betreuten Schülerinnen und Schülern um eine Abschlussklasse der Sekundarschule handelte. Die Klägerin war im Unfallzeitpunkt 16 Jahre alt und auch entsprechend ihrem Alter erfahren im Strassenverkehr. Ein Lehrer kann bei einer Schülerin in diesem Alter wesentlich mehr Eigenverantwortlichkeit voraussetzen als beispielsweise bei einer dreizehnjährigen Schülerin. Diese weitergehende Eigenverantwortlichkeit beschlägt einerseits die Fähigkeit, die Abfahrt vorsichtig und vorausschauend zu absolvieren und andererseits auch, allfällige Unsicherheiten dem Lehrer gegenüber kundzutun. Dass die Klägerin Letzterem nicht nachlebte, entbindet E. \_\_\_\_\_ jedoch nicht von seinen eigenen Aufsichts- und Obhutspflichten. Es wirkt sich aber entscheidend auf die Einordnung der Schwere seiner Pflichtwidrigkeit aus. Seine Sorgfaltspflichtverletzung erscheint vor diesem Hintergrund lediglich als leicht bis mittelschwer. Keinesfalls erreicht seine Unsorgfalt unter den gegebenen Umständen eine Intensität, welche die übrigen Mitursachen des Unfalls, namentlich das schuldhafte Verhalten der Klägerin sowie die Betriebsgefahr des Pw Golf, zu verdrängen vermag. Das Verhalten von E. \_\_\_\_\_ steht mit anderen Worten nach wertenden Gesichtspunkten nicht als einzige beachtliche Ursache des Unfalls da.

Dabei kann auch offen bleiben, ob zur Überwindung der I. \_\_\_\_\_-Schlucht neben der Kantonsstrasse tatsächlich auch die ... Strasse benutzt werden kann. Denn selbst wenn dies der Fall wäre, erschiene das Verschulden von E. \_\_\_\_\_ durch die Wahl der vom motorisierten Verkehr befahrenen Kantonsstrasse nicht entscheidend schwerer, führt doch die von der J. \_\_\_\_\_ beworbene Route unbestrittenermassen auch über die Hauptstrasse (act. 37 Rz. 34, act. 40 Rz. 29.). Die von der Beklagten angemahnte Kontrolle des von C. \_\_\_\_\_ zur Verfügung gestellten Materials durch E. \_\_\_\_\_ erscheint – selbst wenn die von der Klägerin angeführten Unzulänglichkeiten vorgelegen hätten (act. 1 Rz. 36, act. 37 Rz. 20) – als lebensfremd. Die von der Klägerin geltend gemachten Mängel waren erst während einer Fahrt von über 40 km/h zu bemerken. Gerade auch in Anbetracht des Alters der Klägerin wäre es an ihr gewesen, E. \_\_\_\_\_ auf allfällig bemerkte Mängel aufmerksam zu machen. Ein Testfahren mit den verschiedenen Schülerfahrrädern ohne

konkrete Anzeichen auf Fehlfunktionen konnte von E. \_\_\_\_\_ nicht erwartet werden.

### **3.3.5. Fazit**

Es ist nach dem Ausgeführten im Verhalten von E. \_\_\_\_\_ kein grobes Drittverschulden zu erblicken. Es tritt daher gestützt darauf keine Haftungsbefreiung der Beklagten ein.

Eine Kumulation eines Selbstverschuldens der Klägerin mit dem Drittverschulden von E. \_\_\_\_\_ findet nicht statt. Art. 59 Abs. 1 SVG regelt klar und eindeutig, dass der Motorfahrzeughalter von seiner Haftpflicht nur dann befreit wird, wenn er (unter anderem) nachweisen kann, dass der Unfall durch höhere Gewalt oder *grobes Verschulden* des Geschädigten oder (*grobes Verschulden*) eines Dritten verursacht wurde. Dadurch wird die Unterbrechung des Kausalzusammenhangs gesetzlich auf nur drei mögliche Fälle von Adäquanzunterbrechungen eingeschränkt (vgl. BREHM, Motorfahrzeughaftpflicht, a.a.O., N. 8). Liegt wie vorliegend weder ein grobes Verschulden des Geschädigten noch ein solches eines Dritten vor, rechtfertigt sich keine Befreiung von der Gefährdungshaftung des Motorfahrzeughalters.

Ob die Sorgfaltspflichtverletzung der Klägerin und diejenige von E. \_\_\_\_\_ zusammengekommen ein grobes Verschulden bildeten, welches die Betriebsgefahr des Motorfahrzeugs gänzlich in den Hintergrund drängte, kann zudem nur dann beachtlich sein, wenn sich die Klägerin das Verhalten von E. \_\_\_\_\_ (oder umgekehrt) als das eigene anrechnen lassen müsste (vgl. bei einem Motorfahrzeughalter beispielsweise Art. 58 Abs. 4 SVG). Dazu besteht jedoch vorliegend kein Anlass. Zunächst besteht für eine solche Anrechnung keine besondere Haftungsnorm. Im Weiteren kann E. \_\_\_\_\_ nicht als Hilfsperson der Klägerin bezeichnet werden, hat er doch keinerlei Aufgabe oder Tätigkeit aus ihrem Verantwortungsbereich übernommen (vgl. z.B. dagegen den Tierhalter, der einen Dritten mit der Bewachung des Tieres betraut und sich danach dessen Verschulden anrechnen lassen muss, BGE 110 II 136). Vielmehr nahm E. \_\_\_\_\_ beim Begleiten der Klasse auf einer Schulreise seine eigene Tätigkeit als Lehrperson wahr, weshalb ihm besondere Sorgfaltspflichten zukamen. Seine Tätigkeit als Lehrperson war auch der Grund

seiner Anwesenheit und seine Absicht bei seinem Tun. Die Klägerin überantwortete sich ihm dabei nicht aus eigener Initiative, sondern im Rahmen des obligatorischen Schulbesuches. Während E.\_\_\_\_\_ demnach bei der Abfahrt von F1.\_\_\_\_\_ aus seinen Beruf ausübte, ging es bei der Klägerin um die Teilnahme am Schulunterricht und letztlich um die Erfüllung ihrer Schulpflicht. Von einer Schicksalsgemeinschaft, anlässlich welcher sich die Klägerin die Versäumnisse von E.\_\_\_\_\_ anrechnen lassen müsste, kann vorliegend daher keine Rede sein.

#### **3.4. Verschulden der Fahrzeugführerin und Beschaffenheit des Fahrzeugs**

Der Fahrzeughalter hätte für eine Haftungsbefreiung im Weiteren zu beweisen, dass ihn selbst oder Personen, für die er verantwortlich ist, kein Verschulden trifft und dass keine fehlerhafte Beschaffenheit des Fahrzeugs zum Unfall beigetragen hat (Art. 59 Abs. 1 SVG). Da jedoch weder von einem groben Selbstverschulden der Klägerin noch von einem groben Drittverschulden von E.\_\_\_\_\_ auszugehen ist, woran die Haftungsbefreiung bereits scheitert, kann dahingestellt bleiben, ob G.\_\_\_\_\_ ein Verschulden trifft und die Beschaffenheit des Fahrzeugs zum Unfall beigetragen hat.

#### **3.5. Ergebnis**

Der fragliche Unfall wurde durch den Betrieb des Pw Golfs von G.\_\_\_\_\_ verursacht. Auch die übrigen Tatbestandselemente von Art. 58 Abs. 1 SVG liegen vor. Die Beklagte kann sich nicht gestützt auf Art. 59 Abs. 1 SVG von der Haftung befreien. Daher ist nach Art. 58 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 65 Abs. 1 SVG die Haftung der Beklagten für den aus dem Unfall entstandenen Personenschaden der Klägerin zu bejahen. Über die Haftungsquote ist damit allerdings noch nichts gesagt.

#### **4. Kosten- und Entschädigungsfolgen / Streitwert**

##### **4.1. Kosten- und Entschädigungsfolgen**

**4.1.1.** Gemäss § 23 der Gebührenverordnung des Obergerichts vom 8. September 2010 bleibt die alte Verordnung des Obergerichts über die Gerichtsgebühren vom 4. April 2007 anwendbar, da für das Verfahren insgesamt die Bestimmungen des kantonalen Prozessrechts anwendbar bleiben (vgl. Art. 404 Abs. 1 ZPO). Ebenso gilt die bisherige Anwaltsgebührenverordnung vom 21. Juni 2006 (§ 25 der Verordnung über die Anwaltsgebühren vom 8. September 2010).

**4.1.2.** Gemäss § 71 ZPO/ZH werden die Kosten- und Entschädigungsfolgen im Endentscheid festgesetzt. In Vor- und Teilentscheiden nach § 189 ZPO/ZH wird hingegen in der Regel ein entsprechender Anteil an Kosten und Entschädigungen bestimmt (§ 71 ZPO/ZH, zweiter Satz). Vorliegend wurde die Vorfrage der Haftung beantwortet. Diese lässt sich von den noch zu beurteilenden Fragen der Haftungsquote und der Schadenhöhe nicht klar abgrenzen bzw. kommt ihr nur in Verbindung mit diesen ein Streitinteresse zu. Andersherum ausgedrückt steht bereits bei der Haftungsfrage die gesamte Schadenhöhe in Frage. Es erscheint daher nicht angezeigt, für die Beurteilung der Haftungsfrage bereits einen eigenen Anteil an Kosten und Entschädigungen auszuscheiden. Die entsprechenden Kosten und Entschädigungen sind den Parteien daher vielmehr im Endentscheid dem letztendlichen Obsiegen und Unterliegen folgend aufzuerlegen.

##### **4.2. Streitwert**

Der Streitwert richtet sich nach dem Rechtsbegehren des Klägers zur Zeit des Eintritts der Rechtshängigkeit (§ 18 Abs. 1 ZPO/ZH). Vorliegend setzt er sich aus den verschiedenen klägerischen Rechtsbegehren zusammen. Dabei ist zu beachten, dass die am tt.mm.1987 geborene Klägerin am Rechnungstag gemäss Klageschrift, dem 30. Juni 2009, zweiundzwanzig Jahre alt war. Die von ihr per Rechnungstag eingeklagten lebenslänglichen Renten sind daher mit der Tafel 20y, Alter 22, Frauen zu kapitalisieren (Rechtsbegehren 4 und 5), wobei der beantragten Anbindung der Renten an den Nominallohnindex mit einer Reduktion des Diskontierungszinsatzes von 3.5 % um 1 % auf 2.5 % Rechnung getragen

wird (vgl. dazu SCHAETZLE/WEBER, Kapitalisieren, Rz. 5.156 ff.). Die bis zum Alter 65 verlangte Rente (Rechtsbegehren 2) ist mit der Tafel 21y(65), Alter 22, mit dem gleichen Diskontierungszinssatz von 2.5 % zu kapitalisieren. Die erst per 25. mm.2052 (ab Alter 65) verlangte lebenslängliche Rente (Rechtsbegehren 3) ist dagegen in Anlehnung an die Tafel 23y, Frauen ab 64, Alter 22, mit einem Faktor von 5.87 zu kapitalisieren, wobei auch ein Diskontierungszinssatz von 2.5 % zur Anwendung kommt. Das alternative Rechtsbegehren 6, welches anstelle der Rechtsbegehren 2, 3 und 5 tritt, falls die Klägerin vorübergehend oder dauernd zur Pflege und Betreuung in einer Heimeinrichtung untergebracht wird, tritt hinter diese Rechtsbegehren zurück und entfaltet keinen eigenen Streitwert. Der Umstand, dass die Klägerin in ihren jeweiligen Rechtsbegehren allfällige tatsächlich ausbezahlte Renten der Eidgenössischen Alters- und Hinterbliebenenversicherung, der Eidgenössischen Invalidenversicherung sowie der Hilflosenentschädigung der Eidgenössischen Invalidenversicherung in Abzug bringt, vermag den Streitwert nicht zu vermindern, da nach Formulierung der Rechtsbegehren im Maximum von keinem Abzug auszugehen ist, will sich die Klägerin doch genau für den Fall eines Absinkens bzw. Ausfalls derselben im Vergleich zum heutigen Stand absichern. Das Total des Streitwerts berechnet sich deshalb wie folgt:

Rechtsbegehren 1	<u>CHF 955'728.00</u>
Rechtsbegehren 2	CHF 4'378.50 x 12 = CHF 52'542.00 CHF 52'542.00 x 26.17 = <u>CHF 1'375'024.10</u>
Rechtsbegehren 3	CHF 52'542.00 x 0.8 = CHF 42'033.60 CHF 42'033.60 x 5.87 = <u>CHF 246'737.20</u>
Rechtsbegehren 4	CHF 2'468.00 x 12 = CHF 29'616.00 CHF 29'616.00 x 32.04 = <u>CHF 948'896.65</u>
Rechtsbegehren 5	CHF 28'470.00 x 12 = CHF 341'640.00 CHF 341'640.00 x 32.04 = <u>CHF 10'946'145.00</u>
Rechtsbegehren 8	<u>CHF 500'000.00</u>
Rechtsbegehren 9	<u>CHF 43'713.35</u>
Total	<u>CHF 15'016'244.30</u>

Der Streitwert der klägerischen Begehren beträgt demnach rund CHF 15'016'244.30 (Art. 112 Abs. 1 lit. d und Art. 51 Abs. 1 lit. a BGG).

**Demgemäss erkennt das Gericht:**

1. Die Beklagte haftet der Klägerin gegenüber für den aus dem Unfall vom 26. Juni 2003 entstandenen Schaden.
2. Die Kosten- und Entschädigungsfolgen für dieses Vorurteil werden dem Endentscheid vorbehalten.
3. Schriftliche Mitteilung an die Parteien je gegen Empfangsschein und in elektronischer Form an die Eidgenössische Finanzmarktaufsicht (FINMA).
4. Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen von dessen Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, nach Massgabe von Art. 72 ff. sowie Art. 90 ff. des Bundesgerichtsgesetzes (BGG) Beschwerde, allenfalls nach Massgabe von Art. 113 ff. BGG subsidiäre Verfassungsbeschwerde erhoben werden.

---

HANDELSGERICHT DES KANTONS ZÜRICH

Der Präsident:

Der Gerichtsschreiber:

Oberrichter lic. iur. Thomas Seeger

lic. iur. Matthias-Christoph Henn