

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: NP200007-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende, Oberrichter lic. iur. et phil. D. Glur und Oberrichterin lic. iur. R. Bantli Keller sowie Gerichtsschreiberin MLaw C. Funck

Urteil vom 20. Mai 2020

in Sachen

A._____,

Kläger und Berufungskläger

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X1._____

gegen

B._____ **AG,**

Beklagte und Berufungsbeklagte

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Y._____

betreffend **Forderung**

Berufung gegen ein Urteil des Einzelgerichtes (10. Abteilung) des Bezirksgerichtes Zürich vom 18. Dezember 2019; Proz. FV190053

Rechtsbegehren des Klägers:
(act. 2 S. 2)

- "1. Es sei die Beklagte zu verpflichten, dem Kläger Fr. 30'000.– nebst Zins zu 5% p. a. ab 1. April 2019 (Teil der ab 1. November 1997 fälligen Forderung aus Erwerbsunfähigkeitsrente und Prämienbefreiung aus dem Versicherungsvertrag mit der Police-Nr. ...) zu bezahlen.
2. Es sei davon Vormerk zu nehmen, dass es sich bei der vorliegenden Klage um eine Teilklage (Teil der ab 1. November 1997 fälligen Forderung aus Erwerbsfähigkeitsrente und Prämienbefreiung aus dem Versicherungsvertrag mit der Police Nr. ...) handelt und dass weitere Forderungen aus dem Versicherungsvertrag mit der Policen-Nr. ... vorbehalten bleiben.
3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolge zulasten der Beklagten."

Rechtsbegehren der Beklagten:
(act. 21 S. 2)

- "1. Die Klage sei abzuweisen.
2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolge (zuzüglich MWST von 7.7%) zu Lasten des Klägers."

Prozessuale Anträge der Beklagten:
(act. 21 S. 2)

- "1. Das Verfahren sei auf die Frage der Verjährung zu beschränken.
2. Es sei ein zweiter Schriftenwechsel anzuordnen.
3. Eventualiter: Im Falle der Anordnung einer mündlichen Replik und Duplik sei dem Kläger die Klageantwort zwecks Wahrung der prozessualen Waffengleichheit erst zu Beginn der Verhandlung auszuhändigen."

Urteil des Bezirksgerichtes:

1. Die Klage wird abgewiesen.
2. Die Entscheidgebühr wird auf Fr. 1'975.– festgesetzt. Allfällige weitere Kosten des gerichtlichen Verfahrens bleiben vorbehalten.

3. Die Gerichtskosten des vorliegenden Verfahrens werden dem Kläger auferlegt und mit dem geleisteten Vorschuss verrechnet. Im Mehrbetrag wird der geleistete Kostenvorschuss dem Kläger zurückerstattet.
4. Der Kläger wird verpflichtet, der Beklagten für die anwaltliche Vertretung eine Parteientschädigung von Fr. 2'692.50 (inklusive 7.7% Mehrwertsteuer) zu bezahlen.

5./6. (Mitteilungen und Rechtsmittel)

Berufungsanträge:

des Klägers und Berufungsklägers (act. 41 S. 2 f.):

1. Es sei das Urteil des Bezirksgerichts Zürich vom 18. Dezember 2019 im Verfahren FV190053-L / U aufzuheben.
2. Die Sache sei zur Durchführung des Beweisverfahrens und materiellen Neubeurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen.
3. *Eventualiter* sei die Berufungsbeklagte zu verpflichten, dem Berufungskläger
CHF 30'000.00
nebst Zins zu 5% p.a. ab 1. April 2019 (Teil der ab 1. November 1997 fälligen Forderung aus Erwerbsunfähigkeitsrente und Prämienbefreiung aus dem Versicherungsvertrag mit der Policen-Nr. ...) zu bezahlen.
4. Es sei davon Vormerk zu nehmen, dass es sich bei der vorliegenden Klage um eine Teilklage (Teil der ab 1. November 1997 fälligen Forderung aus Erwerbsunfähigkeitsrente und Prämienbefreiung aus dem Versicherungsvertrag mit der Policen-Nr. ...) handelt und dass weitere Forderungen aus dem Versicherungsvertrag mit der Policen-Nr. ... vorbehalten bleiben.
5. Verfahrensantrag:
Es seien die vollständigen Verfahrensakten des vorinstanzlichen Verfahrens (Bezirksgericht Zürich, 10. Abteilung, Einzelrichter, Geschäftsnummer FV190053-L / U) von der Vorinstanz beizuziehen.
6. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolge zu zuzüglich MWST zulasten der Berufungsbeklagten.

Erwägungen:

I.

1. Die Beklagte ist eine Versicherungsgesellschaft. Der Kläger hatte am 8. Mai 1991 mit der Beklagten einen Versicherungsvertrag abgeschlossen, in dem sich die Beklagte verpflichtete, ihm bei Erwerbsunfähigkeit eine jährliche Rente von CHF 48'000.00 zu bezahlen.
2. Seit einem Treppensturz im Jahr 1994 klagt der Kläger über Rückenschmerzen, die ihn an einer Erwerbstätigkeit hinderten. Er verlangte deshalb von der Beklagten die Auszahlung der vertraglich zugesicherten Rente. Seit Februar 1997 erbringt die Beklagte zwar Leistungen, aber der Erwerbsunfähigkeitsgrad ist zwischen den Parteien strittig. Während sich der Kläger auf den Standpunkt stellt, dass ihm bei einer Erwerbsunfähigkeit von 2/3 oder mehr die vollen Leistungen zustehen, geht die Beklagte von einem Erwerbsunfähigkeitsgrad von 62% aus und gewährt ihm nur eine Rente samt Prämienbefreiung in diesem Umfang.
3. Am 14. August 2017 machte der Kläger die Differenz zwischen den tatsächlich ausgerichteten und den vollen Leistungen für den Zeitraum vom 1. August 2014 bis 30. April 2017 im Sinne einer Teilklage im Umfang von CHF 30'000.00 geltend. Diese Klage wurde von der Vorinstanz mit Urteil vom 15. Februar 2018 (Geschäfts-Nr. FV 170155) gutgeheissen, was die Kammer mit Urteil vom 8. Oktober 2018 (Geschäfts-Nr. NP180014) bestätigte.
4. Mit Klageschrift vom 14. März 2019 machte der Kläger daraufhin die Differenz zwischen den tatsächlich ausgerichteten und den bei einer vollen Erwerbsunfähigkeit geschuldeten Leistungen für den Zeitraum vom 1. November 1997 bis 31. Juli 2014 im Sinne einer Teilklage im Umfang von CHF 30'000.00 geltend. Auf einen entsprechenden Antrag in der Klageantwort vom 22. August 2019 beschränkte die Vorinstanz das Verfahren mit Verfügung vom 25. August 2019 auf die Frage der Verjährung. In seiner Stellungnahme vom 7. Oktober 2019 verkündete der Kläger seiner vormaligen Rechtsvertreterin, Advokatin lic. iur. X2. _____, den Streit, die mit Eingabe vom 10. Dezember 2019 erklärte, dass sie dem Pro-

zess nicht beitrete. Mit Urteil vom 18. Dezember 2019 wies die Vorinstanz die Klage ab.

5. Gegen das Urteil der Vorinstanz vom 18. Dezember 2019, das ihm am 22. Januar 2020 zugestellt worden war, erhob der Kläger mit Eingabe vom 17. Februar 2020 rechtzeitig Berufung. Er leistete den mit Verfügung vom 21. Februar 2020 angesetzten Vorschuss für die Kosten des Berufungsverfahrens von CHF 2'000.00. Eine Berufungsantwort ist nicht einzuholen (Art. 312 Abs. 1 ZPO). Das Verfahren ist spruchreif.

II.

1. Gegenstand des Prozesses sind periodische Rentenleistungen und Prämienbefreiungen für die Zeit vom 1. August 1997 bis zum 31. Juli 2014, schreibt die Beklagte in einer Vorbemerkung zur Verjährung in der Klageantwort. Diese Forderungen verjährten gemäss Art. 46 Abs. 1 VVG zwei Jahre nach ihrer Fälligkeit, die vierteljährlich nachschüssig eintrete. Die letzte der im vorliegenden Prozess geforderten Mehrforderung für Rente und Prämienbefreiung für Juli 2014 sei somit am 1. August 2016 verjährt. Bis zu diesem Zeitpunkt habe der Kläger keine verjährungsunterbrechenden Massnahmen ergriffen und die letzte Verjährungsverzichtseinrede datiere bereits vom 16. November 2012 und es sei darin bis zum 31. Dezember 2013 auf die Erhebung der Verjährungseinrede verzichtet worden und die nächste Erklärung sei erst wieder am 7. Dezember 2016 ausgestellt worden und somit nach Eintritt der Verjährung am 1. August 2016. In beiden Erklärungen sei auch festgehalten worden, dass der Verzicht nur gelte, sofern die Forderung nicht bereits verjährt sei. Somit bestehe zwischen dem 31. Dezember 2013 und dem 7. Dezember 2016 eine Lücke, in welcher keine Verzichtserklärung vorliege, was sich durch den in dieser Zeit erfolgten Anwaltswechsel erkläre (act. 31 S. 5 f.).

2. In seiner Stellungnahme vom 7. Oktober 2019 entgegnete der Kläger, die Beklagte habe die Verjährung seit Ausrichtung der ersten Erwerbsunfähigkeitsrente am 1. August 1997 vierteljährlich unterbrochen, so dass das Bestehen einer

durchgehenden Verjährungseinredeverzichtsreihe überhaupt nicht von Bedeutung sei (act. 28 S. 4 Ziff. 8).

Die Beklagte habe durch die regelmässige (vierteljährliche) Leistung der Erwerbsunfähigkeitsrenten ihre grundsätzliche Schuldpflicht mit jeder einzelnen Rentenzahlung aufs Neue wieder für die gesamte Forderung anerkannt. Damit sei die Verjährungsfrist für die gesamte Forderung aus dem Versicherungsvertrag mit jeder einzelnen Rentenzahlung jeweils wieder unterbrochen worden und habe anschliessend wieder von Neuem zu laufen begonnen. Das entspreche der bundesgerichtlichen Rechtsprechung, wonach die Ausrichtung von periodischen Leistungen, die ohne jeden Vorbehalt erfolge, als Anerkennung der grundsätzlichen Zahlungspflicht aus dem Schadenfall verstanden werden könne und dürfe (act. 28 S. 5 Ziff. 10).

Für den Fall, dass seine Forderung aus dem Versicherungsvertrag verjährt sein sollte, beruft sich der Kläger auf einen Leistungsverzug der Beklagten, auf den das OR zur Anwendung komme, das in Art. 107 OR nach Ansetzung einer angemessenen Frist zur nachträglichen Erfüllung einen Anspruch auf Erfüllung nebst Schadenersatz wegen Verspätung vorsehe, der gemäss Art. 127 OR mit Ablauf von zehn Jahren verjähre (act. 28 S. 7 Ziff. 16). Der Kläger habe die Beklagte unter Nachfristansetzung mehrfach dazu aufgefordert, die ihm zustehende ganze Erwerbsunfähigkeitsrente zukommen zu lassen. Aufgrund des Verhaltens der Beklagten, die sich standhaft geweigert habe, ihrer Leistungspflicht nachzukommen, seien weitere Nachfristansetzungen entbehrlich. In einer solchen Situation könne der Kläger auf Erfüllung nebst Schadenersatz wegen Verspätung klagen. Dieser Schadenersatzanspruch umfasse das positive Interesse. Demnach sei der Kläger so zu stellen, wie wenn der Vertrag richtig erfüllt worden wäre (act. 28 S. 9).

Da sich der Kläger nicht hätte anwaltlich vertreten lassen müssen, wenn die Beklagte den Vertrag korrekt erfüllt hätte, stellen sämtliche in dieser Angelegenheit angefallenen Anwaltskosten einen Schaden i.S. von Art. 107 Abs. 2 OR dar. Wäre die Beklagte ihrer Leistungspflicht nachgekommen, hätte die damalige Rechtsvertreterin den Anspruch des Klägers nicht verjähren lassen können. Dass sie keine weiteren verjährungsunterbrechenden Massnahmen getroffen habe, sei als Zufall

i.S. von Art. 103 Abs. 1 OR zu qualifizieren, so dass die Beklagte für den Eintritt der Verjährung und den daraus resultierenden Schaden hafte (act. 28 S. 9 f.).

3. Die Vorinstanz wies vorab auf den Unterschied zwischen dem Stammrecht und den einzelnen Rentenleistungen hin und hielt fest, sowohl die Frage, ob ein Versicherungsfall eingetreten sei, als auch die Frage, wie hoch die Erwerbsunfähigkeit sei, sei grundsätzlich eine Frage des Stammrechts. Das ändere aber nichts daran, dass die einzelnen Forderungen aus dem Versicherungsvertrag gemäss Art. 46 Abs. 1 VVG innert zwei Jahren verjährten. Somit könnten Forderungen aus einem Versicherungsvertrag zwar gestützt auf Ereignisse geltend gemacht werden, die schon länger als zwei Jahre zurücklägen, doch könnten nur Versicherungsleistungen für die letzten zwei Jahre eingefordert werden. Vorliegend sei die letzte streitige Rentenforderung am 1. August 2014 fällig gewesen. Somit sei diese grundsätzlich am 2. August 2016 und damit vor Einreichung des Schlichtungsgesuchs am 1. November 2018 verjährt (act. 44 S. 8 ff. E. 1).

Mit der vierteljährlichen Erbringung von Rentenleistungen im Umfang eines Unfähigkeitsgrades von 60% habe die Beklagte das Recht des Klägers auf eine Erwerbsunfähigkeitsrente in diesem Umfang anerkannt, jedoch habe sie damit zu keinem Zeitpunkt ihre Schuldpflicht bzw. den Anspruch des Klägers auf eine ganze Rente anerkannt. Im Gegenteil habe die Beklagte mit der Ausrichtung der vierteljährlichen Rentenleistungen im Umfang von 60% klar zum Ausdruck gebracht, dass sie den grundsätzlichen Anspruch auf eine Rente zwar anerkenne, jedoch eben nur in der Höhe von 60%. Wer eine 60%ige Rente ausbezahle, anerkenne nicht eine vollumfängliche Erwerbsunfähigkeit, sondern bestreite eine solche vielmehr zumindest implizit. Damit sei die Verjährung durch die vierteljährlichen Leistungen der Beklagten nicht unterbrochen worden, schloss die Vorinstanz (act. 44 S. 11 E. 2.3).

Alle Forderungen des Klägers seien zum Zeitpunkt des Verjährungseinredevverzichts vom 7. Dezember 2016 bereits verjährt gewesen, so dass diese Erklärung gemäss ihrem klaren Wortlaut keine Bindungswirkung entfalte (act. 44 S. 14 E. 3.6).

Von einem Verzug der Beklagten könne nicht ausgegangen werden, da sie (für den vorliegend relevanten Zeitraum) nie gerichtlich zur Leistung der vollen Rente verpflichtet worden sei. Blosses Schreiben des Klägers, wonach er die Ausrichtung einer vollen Rente verlange, bewirkten für sich allein hingegen keinen Verzug der Beklagten. Andernfalls würde die Wirkung von Art. 46 Abs. 1 VVG weitgehend ausgehebelt, könnte doch der Versicherungsnehmer die Verjährungsfrist einseitig von zwei auf zehn Jahre erhöhen, was offensichtlich nicht der Intention des Gesetzgebers entspreche (act. 44 S. 15 E. 4.2).

Zum Einwand, der Eintritt der Verjährung sei Zufall gewesen, weshalb die Beklagte hierfür zu haften habe, merkte die Vorinstanz an, wie der Kläger selbst vorbringe, habe es die damalige Rechtsvertreterin des Klägers unterlassen, einen weiteren Verjährungsverzicht ab dem 31. Dezember 2013 einzuholen, was zur Verjährung der Forderungen geführt habe. Der Umstand des Verjährungseintritts liege demnach eben gerade in der Sphäre des Klägers und sei daher (jedenfalls im Verhältnis zur Beklagten) auch von ihm zu vertreten (act. 44 S. 15 E. 4.3).

4. Der Kläger wendet mit der Berufung ein, wenn die Vorinstanz erwäge, die Beklagte habe mit ihren Teilleistungen den Anspruch auf eine höhere Rente eben gerade nicht anerkannt, verkenne sie, dass es gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung für die Unterbrechung der Verjährung genüge, wenn der Schuldner erkläre, unter gewissen Voraussetzungen zur Leistung weiterer Zahlungen bereit zu sein, und er somit das Bestehen einer Restschuld nicht explizit ausschliesse. Die Beklagte habe nie ausgeschlossen, dass dem Kläger eine höhere Rente zustehe, sondern lediglich zum Ausdruck gebracht, dass sie der Ansicht sei, gestützt auf die vorliegenden Arztberichte sei nur eine Teilrente geschuldet. Wäre es dem Kläger irgendwann gelungen, der Beklagten auf aussergerichtlichem Weg einen Arztbericht oder ein entsprechendes Gutachten vorlegen zu können, hätte sie ohne weiteres eine höhere Rente ausbezahlt. Gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung müsse die Beklagte nicht eine bezifferte Restschuld anerkennen, sondern es genüge, wenn sie eine mögliche Restschuld nicht explizit ausschliesse (act. 44 S. 7 ff.).

Die Vorinstanz verkenne, dass es für den Schuldnerverzug keinen gerichtlichen Entscheid brauche. Bei zweiseitigen Verträgen bedürfe es nach Art. 102 Abs. 1 OR lediglich der Mahnung des Gläubigers um den Schuldner in Verzug zu setzen. Mit seinen Schreiben habe der Kläger "die Beklagte bilderbuchmässig in Verzug gesetzt". Werde auch bis zum Ablauf der Frist zur nachträglichen Erfüllung nicht erfüllt, so könne der Gläubiger immer noch auf Erfüllung nebst Schadenersatz wegen Verspätung klagen, was das positive Interesse umfasse, so dass der Kläger so zu stellen sei, wie wenn der Vertrag richtig erfüllt worden wäre.

Auch sämtliche Anwaltskosten stellten einen Schaden i.S. von Art. 107 Abs. 2 OR dar. Dass diese Anwaltskosten den im vorinstanzlichen Verfahren teilklageweise geforderten Betrag von CHF 30'000.00 bei Weitem überstiegen, liege auf der Hand und wäre vom Kläger im vorinstanzlichen Verfahren auch ohne Weiteres bewiesen worden, zumal er sich nochmals frei zur Streitsache hätte äussern können, was nunmehr im Berufungsverfahren aufgrund der Novenschranke nicht mehr möglich sei (act. 41 S. 15).

Sowohl der Erfüllungs- als auch der Schadenersatzanspruch unterstehe der 10-jährigen Verjährungsfrist. Selbst wenn der Erfüllungsanspruch verjährt wäre, würde der aus dem Verspätungsschaden resultierende Schadenersatzanspruch erst nach 10 Jahren verjähren und sei somit zum Zeitpunkt der Einreichung des Schlichtungsgesuches am 1. November 2018 noch nicht verjährt gewesen. Das Rechtsbegehren des Klägers stehe der Geltendmachung einer Schadenersatzforderung nicht entgegen (act. 44 S. 15 Ziff. 26).

5. Gemäss Art. 135 Ziff. 1 OR wird die Verjährung durch Anerkennung der Forderung von Seiten des Schuldners unterbrochen. Eine Anerkennungshandlung nach Art. 135 Ziff. 1 OR setzt keinen auf Unterbrechung der Verjährung gerichteten Willen voraus. Als Anerkennung mit Unterbrechungswirkung gilt jedes Verhalten des Schuldners, das vom Gläubiger nach Treu und Glauben im Verkehr als Bestätigung seiner rechtlichen Verpflichtung aufgefasst werden darf. Die Anerkennungserklärung muss sich an den Gläubiger richten. Für die Unterbrechung der Verjährung genügt es, dass der Schuldner zu verstehen gibt, unter gewissen

Voraussetzungen zur Leistung weiterer Zahlungen bereit zu sein, und somit das Bestehen einer Restschuld nicht ausschliesst (BGE 134 III 591 E. 5.2.1 m.w.H.).

6. Die Rentenleistungen der Beklagten stellten weder eine Abschlags- noch eine Akontozahlung dar. Der Sachverhalt zeichnet sich vielmehr dadurch aus, dass die Ansichten der Parteien über die Höhe der geschuldeten Leistung auseinandergehen. Was für die Beklagte die ganze geschuldete Leistung war, stellte aus Sicht des Klägers lediglich eine Teilleistung dar.

Dieser Dissens war beiden Parteien bewusst. Wie der Kläger in der Berufung erwähnt und aus der im vorinstanzlichen Verfahren eingereichten vorprozessualen Korrespondenz hervorgeht, weigerte sich die Beklagte, ihm eine ganze Erwerbsunfähigkeitsrente auszusahlen (act. 41 S. 13 Ziff. 22 m.H. auf act. 30/31-37). In einem Schreiben an die Beklagte vom 16. August 2002 hielt der heutige Vertreter des Klägers fest, "bezugnehmend auf die bisherige Korrespondenz ist nach wie vor umstritten, ob der Erwerbsunfähigkeitsgrad 50 oder 100% beträgt", und bat "daher unpräjudiziell, wenigstens für die Monate Juni und Juli die Rente bezogen auf eine 100%-ige Erwerbsunfähigkeit auszubezahlen" (act. 31/37).

Mit der Verwendung des Wortes unpräjudiziell brachte der klägerische Vertreter zum Ausdruck, dass er die Beklagte nicht auf einem Entgegenkommen behaften würde und daraus keine Rechte ableiten würde. Entsprechend kann er aus der Verweigerung eines solchen Entgegenkommens keine Anerkennung einer höheren Verpflichtung und damit auch keine Unterbrechung der Verjährung für einen höheren Betrag ableiten. Eine Leistung, mit welcher der Schuldner zu verstehen gibt, dass darüber hinaus kein Anspruch bestehe, ist nach der Rechtsprechung nicht zur Unterbrechung der Verjährung geeignet (BGE 134 III 591 E. 5.2.4).

7. Da der Kläger den wirklichen Willen der Beklagten kannte, kommt es nicht darauf an, wie das Verhalten der Beklagten nach Treu und Glauben zu verstehen war. Aber auch eine Auslegung nach dem Vertrauensprinzip würde zu keinem anderen Ergebnis führen.

Da sich die Höhe der Zahlungen der Beklagten am sozialversicherungsrechtlichen Erwerbsunfähigkeitsgrad des Klägers orientierte, war für den Kläger erkennbar, dass es sich aus Sicht der Beklagten nicht um eine Teilleistung handelte. Ohne konkrete anderslautende Hinweise konnte der Kläger daraus nach Treu und Glauben keine Anerkennung einer Restschuld ableiten.

Anders als im Fall einer Abschlags- oder Akontozahlung, wo eine Teilleistung in Anrechnung an eine höhere, noch nicht feststehende Gesamtforderung erbracht wird, lag kein Fall einer Unsicherheit über den geschuldeten Betrag vor. Aus Sicht der Beklagten war ihre Verpflichtung mit der erbrachten Zahlung vielmehr erledigt, so dass damit keine verjährungsunterbrechende Wirkung verbunden war (vgl. Berti, ZK-OR, Art. 135 N 25).

8. Dass der Kläger nicht davon ausging, dass die Beklagte eine höhere Forderung anerkannte, legt auch der Umstand nahe, dass er regelmässig Verjährungsverzichtserklärungen einholte (vgl. act. 23/1, 23/3, 23/5 und 23/7), auch wenn es dabei unbestrittenermassen zu einer Lücke kam (vgl. act. 21 S. 6; act. 28 S. 4 Ziff. 5), so dass ihm das heute nichts nützt. Hätte es sich bei den Rentenleistungen um Leistungen in Anrechnung an eine Restforderung mit verjährungsunterbrechender Wirkung gehandelt, wäre das nicht nötig gewesen.

9. Vorliegend ist über einzelne Rentenleistungen und nicht über das sogenannte Stammrecht zu entscheiden (vgl. zu dieser Unterscheidung act. 44 S. 8 E. 1.1). Es ist unstrittig und wird auch vom Kläger anerkannt, dass auf die einzelnen Rentenleistungen die zweijährige Verjährungsfrist nach Art. 46 VVG zur Anwendung kommt (BSK Komm VVG Nachführungsband-Graber, Art. 46 ad N 6-18, S. 163).

Wenn sich der Kläger auf die zehnjährige Verjährungsfrist gemäss Art. 127 OR beruft, verkennt er, dass diese Bestimmung, wie darin ausdrücklich festgehalten wird, nur zur Anwendung kommt, wo es keine spezialgesetzliche Regelung gibt, was aber mit Art. 46 VVG vorliegend der Fall ist. Art. 46 VVG regelt diesen Fall abschliessend, so dass für eine Verweisung auf das Obligationenrecht nach Art. 100 Abs. 1 VVG entgegen der Auffassung des Klägers (act. 41 S. 14 Ziff. 24) kein Raum bleibt.

Der Eintritt des Verzugs hat darauf keinen Einfluss. Die Verjährungsfrist für eine Forderung aus Versicherungsvertrag von zwei Jahren verwandelt sich mit dem Eintritt des Verzugs nicht in eine zehnjährige Verjährungsfrist nach Art. 127 OR, wie der Kläger behauptet. Solange der Gläubiger weiterhin die Erfüllung verlangt, was der Kläger ausdrücklich tut (vgl. act. 41 S. 14 Ziff. 25), ändert sich nichts an der gesetzlichen Grundlage und der Dauer der Verjährungsfrist.

Eine Mahnung stellt keine Unterbrechungshandlung i.S. von Art. 135 OR dar (vgl. Berti, ZK-OR, Art. 135 N 42) und ändert nichts an der Dauer der Verjährungsfrist. Die Schreiben, mit denen der Kläger die Auszahlung einer höheren Rente forderte, haben daher keine Verlängerung der zweijährigen Verjährungsfrist herbeigeführt, die mangels einer Unterbrechung und wegen einer Lücke in der Verjährungseinredeverzichts-kette für die eingeklagte Zeitperiode von November 1997 bis Juli 2014 mittlerweile abgelaufen ist.

10. Neben dem Erfüllungsanspruch macht der Kläger gestützt auf Art. 100 Abs. 1 VVG i.V.m. Art. 107 Abs. 2 OR einen Schadenersatzanspruch auf Ersatz des Verspätungsschadens geltend, auf den (anders als auf den Erfüllungsanspruch, vgl. oben E. 9) grundsätzlich die allgemeine Verjährungsfrist von Art. 127 OR zur Anwendung käme. Gegen den vorweggenommenen Einwand, dass die Beklagte am Verzug kein Verschulden treffe, beruft sich der Kläger auf Art. 103 OR, wonach der Schuldner im Verzug auch für Zufall haftet.

Wie die Vorinstanz zutreffend festhielt, ist die Lücke in der Verjährungseinredeverzichts-kette auf eine Unterlassung des Klägers bzw. seiner (früheren) Rechtsvertretung zurückzuführen, was aus seiner Perspektive keinen Zufall darstellt, für den jemand anders - beispielsweise die Beklagte - einzustehen hätte (act. 44 S. 15 E. 4.3). Der Kläger bringt dagegen mit der Berufung nichts vor und er hat seiner damaligen Rechtsvertreterin auch den Streit verkündet, was darauf hindeutet, dass er ihre Verantwortlichkeit nicht ausschliesst.

In der Aufstellung des Schadens in der Klageschrift vom 14. März 2019 kam ein derartiger Verspätungsschaden nicht vor (act. 2 S. 27 ff. Ziff. 58). In der Stellungnahme zur Verjährungseinrede vom 7. Oktober 2019 beschränkte sich der Kläger

darauf zu erwähnen, dass der Schaden aus den in dieser Angelegenheit angefallenen Anwaltskosten bestehe, ohne weitere Ausführungen zu machen (act. 28 S. 9 f. Ziff. 23). Mit der Berufung macht er lediglich geltend, diese Anwaltskosten überstiegen den Betrag der Teilklage bei Weitem, und beruft sich im Übrigen darauf, er hätte im vorinstanzlichen Verfahren nochmals die Möglichkeit gehabt, sich frei zu äussern (act. 41 S. 15 Ziff. 25).

Der Kläger hat den geltend gemachten Verspätungsschaden auch nicht ansatzweise behauptet. Zumindest in den Grundzügen hätte er dies in der Klageschrift oder in der Stellungnahme zur Verjährungseinrede tun müssen, damit die Beklagte sich damit hätte auseinandersetzen können. Er durfte nicht auf die nächste Gelegenheit warten, umso mehr als er damit rechnen musste, dass es eine solche Gelegenheit nicht geben werde, wenn die Vorinstanz die Verjährungseinrede der Beklagten schützen würde.

Sein Hinweis, dass der Schaden den eingeklagten Teilbetrag ohnehin übersteige, ist unbehelflich. Eine Teilklage, mit der nur ein Teil des Gesamtbetrages mehrerer selbständiger Ansprüche eingeklagt wird, ist in einer Art und Weise zu individualisieren, dass aus der Begründung hervorgeht, auf welche dieser Ansprüche und in welchem Umfang sie sich bezieht (Pahud, DIKE-Komm-ZPO, Art. 221 N 15). Auch im Rahmen einer Teilklage musste der Kläger substantizieren, wie sich der geltend gemachte Verspätungsschaden zusammensetzt und wie die Teilklage daran anzurechnen ist.

Die Beklagte haftet demnach nicht für einen allfälligen Verspätungsschaden, der aus den auf den Eintritt der Verjährung zurückzuführenden Anwaltskosten besteht. Zudem wäre in diesem Umfang wegen der ungenügenden Begründung ohnehin nicht auf die Klage einzutreten. Soweit er als alternative Anspruchsgrundlage einen Verspätungsschaden geltend macht, dringt der Kläger daher mit seiner Berufung aus mehreren Gründen nicht durch.

11. Der Kläger ist mit sämtlichen Einwendungen nicht erfolgreich. Die Berufung ist daher abzuweisen und das vorinstanzliche Urteil, mit dem die Klage wegen Verjährung abgewiesen wurde, ist zu bestätigen.

III.

Ausgangsgemäss hat der Kläger die Verfahrenskosten zu tragen. Da der Beklagten im Berufungsverfahren keine wesentlichen Aufwendungen entstanden sind, hat ihr der Kläger für dieses Verfahren keine Parteientschädigung zu bezahlen.

Es wird erkannt:

1. Die Berufung wird abgewiesen. Das Urteil des Bezirksgerichts Zürich vom 18. Dezember 2019 wird bestätigt.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 2'000.– festgesetzt, dem Kläger und Berufungskläger auferlegt und mit dem von ihm geleisteten Vorschuss verrechnet.
3. Eine Parteientschädigung wird nicht zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an den Beklagten und Berufungsbeklagten unter Beilage von Doppeln der Berufungsschrift (act. 41), sowie an das Bezirksgericht Zürich, je gegen Empfangsschein.

Nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist gehen die erstinstanzlichen Akten an die Vorinstanz zurück.

5. Eine **Beschwerde** gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht ist innert **30 Tagen** von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Beschwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG).

Dies ist ein Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG.

Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 30'000.–.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Die Vorsitzende:

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. E. Lichti Aschwanden

MLaw C. Funck

versandt am: