

Urteilkopf

146 III 14

3. Auszug aus dem Urteil der I. zivilrechtlichen Abteilung i.S. Erben des A.A. und der B.A.: C.A. und D.A. gegen E. AG (Beschwerde in Zivilsachen) 4A_299/2013 vom 6. November 2019

Regeste (de):

Art. 60 Abs. 1 OR; Art. 127 i.V.m. Art. 130 Abs. 1 OR; Schadenersatzansprüche der Erben eines Asbestopfers; Beginn der absoluten Verjährung vertraglicher und ausservertraglicher Ansprüche.

Keine Änderung der Rechtsprechung nach dem Urteil des EGMR in Sachen Howald Moor und andere gegen Schweiz vom 11. März 2014 in dem Sinne, dass die absolute Verjährungsfrist nicht zu laufen beginne, solange der Schaden nicht bekannt sei (E. 4).

Wenn der Geschädigte ununterbrochen Asbeststaub ausgesetzt war und sich aus medizinischer Sicht der genaue Zeitpunkt, in dem die Krankheit ausgelöst wurde, nicht bestimmen lässt, entspricht das schädigende Verhalten der Dauer der Asbestexposition. Die Asbestexposition stellt eine Dauerhandlung dar, sodass - unter der Annahme, dass während der ganzen Dauer des Arbeitsverhältnisses keine entsprechenden Schutzmassnahmen ergriffen worden sind - die absolute Verjährung mit Abschluss der Asbestexposition beginnt (E. 5 und 6).

Regeste (fr):

Art. 60 al. 1 CO; art. 127 en relation avec l'art. 130 al. 1 CO; prétentions en dommages-intérêts des héritiers d'une victime de l'amiante; point de départ du délai de prescription absolu de l'action en dommages-intérêts au regard de la responsabilité contractuelle et de la responsabilité délictuelle.

A la suite de l'arrêt rendu le 11 mars 2014 par la CourEDH dans la cause Howald Moor et autres contre Suisse, le Tribunal fédéral n'a pas modifié sa jurisprudence en ce sens que le délai de prescription absolu ne commencerait pas à courir aussi longtemps que le dommage n'est pas connu (consid. 4).

Lorsque le lésé a été exposé de façon ininterrompue à des poussières d'amiante sans qu'il ne soit possible de déterminer, d'un point de vue médical, le moment exact de la survenance de la maladie, le comportement dommageable perdure durant toute l'exposition à l'amiante. Celle-ci est un comportement qui s'inscrit dans la durée, de sorte que - à supposer qu'aucune mesure de protection appropriée n'ait été prise tout au long des rapports de travail - le délai de prescription absolu commence à courir lorsque l'exposition à l'amiante prend fin (consid. 5 et 6).

Regesto (it):

Art. 60 cpv. 1 CO; art. 127 in relazione con l'art. 130 cpv. 1 CO; pretese di risarcimento danni degli eredi di una vittima dell'amianto; inizio della prescrizione assoluta di pretese contrattuali ed extracontrattuali.

Dopo l'emanazione della sentenza 11 marzo 2014 della CorteEDU in re Howald Moor e altri contro la Svizzera, il Tribunale federale non ha modificato la sua giurisprudenza nel senso che, fino al momento in cui il danno non sia noto, la prescrizione assoluta non comincerebbe a decorrere (consid. 4).

Se il danneggiato era ininterrottamente esposto alla polvere di amianto e se da un punto di vista medico non è possibile determinare il momento in cui la malattia è stata provocata, il comportamento dannoso corrisponde alla durata dell'esposizione all'amianto. L'esposizione all'amianto costituisce un atto permanente per cui, supponendo che nel corso dell'intera durata

del rapporto di lavoro non siano state adottate misure di protezione adeguate, la prescrizione assoluta inizia a decorrere quando l'esposizione all'amianto è terminata (consid. 5 e 6).

Sachverhalt ab Seite 15

BGE 146 III 14 S. 15

A.

A.a Der 1936 geborene A.A. sel. arbeitete vom 4. Dezember 1961 bis zum 31. Januar 1998 als Schlosser und Allrounder bei der E. AG (Beklagte, Beschwerdegegnerin). Ab November 1996 musste er sein Arbeitspensum aus gesundheitlichen Gründen auf 50 % reduzieren und wurde per 1. Februar 1998 vorzeitig pensioniert. Im Jahr 2003 wurde bei ihm ein malignes Pleuramesotheliom (Brustfellkrebs) diagnostiziert. Am 10. Juli 2004 verstarb A.A. Gemäss Akten der SUVA war der Tod ausschliesslich durch das berufsbedingte maligne Pleuramesotheliom bedingt. Die Beklagte räumte eine schädigende Einwirkung durch Asbest ein, jedoch nur bis 1988.

A.b Am 21. Juni 2004 gab die Beklagte erstmals einen Verjährungseinredeverzicht ab. Dieser enthielt folgende Klausel: "Ohne Anerkennung einer Rechtspflicht und ohne Präjudiz verzichtet die E. AG, soweit überhaupt noch arbeitsvertragliche Ansprüche von Herrn A.A. bestehen - was ausdrücklich bestritten wird - und soweit die Verjährung derselben bis heute nicht bereits eingetreten ist, bis am 31. Mai 2005 auf die Einrede der Verjährung". Mit analoger Klausel wurde der Verjährungseinredeverzicht jährlich wiederholt, letztmals im November 2008.

B.A., die Witwe des Verstorbenen (Klägerin 1, ehemals Beschwerdeführerin 1), leitete im Mai 2010 zwecks Verjährungsunterbrechung eine Betreuung gegen die Beklagte über Fr. 850'000.- nebst Zins ein.

B.

B.a Am 29. März 2010 reichten die Klägerin 1 und die beiden Kinder des A.A. sel. (Kläger 2 und Klägerin 3, ehemals Beschwerdeführer 2

BGE 146 III 14 S. 16

und Beschwerdeführerin 3) beim Gerichtskreis XI Interlaken-Oberhasli Klage gegen die Beklagte ein. In ihren als Teilklage formulierten Rechtsbegehren beantragten sie, die Beklagte sei zu verpflichten, der Klägerschaft Fr. 55'000.- zzgl. Zins als Schadenersatz (Ziff. 1) und Fr. 150'000.- zzgl. Zins als Genugtuung (Ziff. 2) zu bezahlen. Ferner sei sie zu verpflichten, der Klägerin 1 Fr. 80'000.- zzgl. Zins (Ziff. 3) und dem Kläger 2 und der Klägerin 3 je Fr. 60'000.- zzgl. Zins als Genugtuung (Ziff. 4) sowie der Klägerschaft einen Betrag von Fr. 70'000.- zzgl. Zins als vorprozessuale Anwaltskosten (Ziff. 5) zu bezahlen. Bei den Rechtsbegehren Ziffer 1 und 2 handelt es sich um Ansprüche des Verstorbenen, welche die Kläger als dessen Erben geltend machen. Die Rechtsbegehren Ziffer 3-5 betreffen eigene Ansprüche der Kläger. Die Beklagte beantragte, die Klage sei vollumfänglich abzuweisen (Ziff. 1) und erhob widerklageweise negative Feststellungsklage. Das Regionalgericht beschränkte das Verfahren auf drei Fragen: die Asbestexpositionen von Herrn A.A. sel. bzw. die Kausalität solcher Expositionen für dessen tödliche Erkrankung ab 1989, insbesondere ab 1994; die Verjährung sowie das Feststellungsinteresse an den widerklägerischen Rechtsbegehren. Mit Urteil vom 24. November 2011 wies es die Klage ab. In Gutheissung der Widerklage der Beklagten stellte es im Wesentlichen fest, die von den Klägern/Widerbeklagten über die Teilklage hinausgehenden Ansprüche infolge Schädigung bzw. Tod von Herrn A.A. sel. hätten keinen Bestand.

B.b Das Obergericht des Kantons Bern wies die von den Klägern erhobene Berufung mit Urteil vom 25. April 2013 ab. Es erwog, die intensive Asbestexposition im Betrieb der Beklagten habe zwischen 1961 und 1985 stattgefunden. Mit grösster Wahrscheinlichkeit sei die Krankheit durch diese Exposition ausgelöst worden, auch wenn später noch weitere Expositionen erfolgt seien. Auch für Forderungen aus Vertrag gegenüber der ehemaligen Arbeitgeberin beginne die zehnjährige Verjährungsfrist im Zeitpunkt der schädigenden Handlung, mithin spätestens 1985. Die Ansprüche auf Schadenersatz und Genugtuung seien somit absolut verjährt. Der Beklagten könne auch keine pflichtwidrige Unterlassung vorgeworfen werden. Eine solche läge vor, wenn sie die dem damaligen Wissensstand entsprechenden Schutzmassnahmen bei Arbeiten mit Asbest nicht getroffen hätte. Der Beklagten könne nicht vorgeworfen werden, dass sie grössere

BGE 146 III 14 S. 17

Schutzvorkehrungen hätte treffen sollen als allgemein und im Besonderen von der SUVA gefordert

worden seien. Auch das Obergericht bejahte sodann das Feststellungsinteresse der Beklagten an der negativen Feststellungswiderklage.

B.c Am 3. September 2017 verstarb die Klägerin 1 (ehemals Beschwerdeführerin 1). Ihre Erben sind der Kläger 2 und die Klägerin 3 (ehemals Beschwerdeführer 2 und Beschwerdeführerin 3, nun Beschwerdeführer 1 und Beschwerdeführerin 2, gemeinsam die Beschwerdeführer).

C. Mit Beschwerde in Zivilsachen beantragen die Beschwerdeführer - im Wesentlichen und unter Aufrechterhaltung ihrer erstinstanzlichen Klagebegehren - die kostenfällige Aufhebung des Urteils des Obergerichts und auf die Widerklage sei nicht einzutreten. Eventualiter sei die Streitsache zur materiellen Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Die Beschwerdegegnerin verlangt, die Beschwerde sei kostenfällig abzuweisen. Die Vorinstanz hat auf Vernehmlassung verzichtet. Die Parteien haben im Folgenden weitere vom Bundesgericht angeordnete Stellungnahmen eingereicht. Mit Präsidialverfügung vom 8. April 2014 wurde das Verfahren sistiert und am 6. November 2018 wieder aufgenommen. Das Bundesgericht heisst die Beschwerde teilweise gut. Es hebt das Urteil des Obergerichts auf und weist die Sache zur Fortführung des Verfahrens an dieses zurück. (Zusammenfassung)

Erwägungen

Aus den Erwägungen:

4. Die Beschwerdeführer bestreiten die Auffassung der Vorinstanz, wonach sowohl die vertragliche wie auch die ausservertragliche absolute Verjährung durch das schadenstiftende Ereignis bzw. das schädigende Verhalten ausgelöst wird. Sie machen geltend, das Bundesgericht habe in jüngeren Urteilen (BGE 143 V 312 E. 5.4.2 S. 319; Urteile 4A_558/2017 vom 29. Mai 2018 E. 5.3.1 und 4A_280/2013 vom 20. September 2013 E. 5.3) in Übereinstimmung mit dem Urteil des EGMR in Sachen Howald Moor und andere gegen Schweiz vom 11. März 2014 (nachfolgend: Urteil Howald Moor) entschieden, die absolute Verjährungsfrist könne nicht zu laufen beginnen, solange der Schaden nicht bekannt sei. Es trifft nicht zu, dass das Bundesgericht seine Rechtsprechung nach dem Urteil Howald Moor geändert hat. Das ergibt sich allein schon BGE 146 III 14 S. 18

daraus, dass es andernfalls zum Vornherein keinen Sinn gemacht hätte, das Verfahren bis zum Entscheid der eidgenössischen Räte betreffend die Revision des Verjährungsrechts (allfällige rückwirkende Regelung) zu sistieren. Das zitierte Urteil 4A_280/2013 vom 20. September 2013 erging ohnehin zeitlich vorher und betraf im Übrigen die hier nicht relevante Verjährungsbestimmung in Art. 46 VVG. BGE 143 V 312 betraf die Auslegung von Art. 48 Abs. 2 IVG, der (ausnahmsweise) eine verlängerte Nachzahlungspflicht der Invalidenversicherung für Vorleistungen eines anderen Versicherungsträgers vorsieht, "wenn die versicherte Person (...) den anspruchsbegründenden Sachverhalt nicht kennen konnte (...)". Anders als bei der vorliegenden Problematik bestand folglich eine ausdrückliche Regelung, welche eine Fristwiederherstellung an die fehlende Kenntnis des Sachverhalts knüpfte und ging das Bundesgericht in systematischer Auslegung daher davon aus, es handle sich um einen Spezialfall allgemeiner Regeln des Sozialversicherungsrechts zur Fristwiederherstellung bei fehlendem Verschulden (BGE 143 V 312 E. 5.4.1 S. 318). Zu beurteilen war einzig, ob sich auch der vorleistungspflichtige Versicherungsträger - wie die versicherte Person selber - auf Art. 48 Abs. 2 IVG berufen kann. Daraus kann nichts für die vorliegende Frage betreffend die vertragliche und ausservertragliche Verjährung abgeleitet werden. Schliesslich bestätigte das Bundesgericht im zitierten Urteil 4A_558/2017 vom 29. Mai 2018 in E. 5.3.1 unter Hinweis auf BGE 137 III 16 (Urteil i.S. Moor) seine ständige Rechtsprechung, wonach Forderungen auf Schadenersatz und Genugtuung aus vertragswidriger Körperverletzung sogleich mit der Verletzung der vertraglichen Pflicht fällig werden und ab diesem Zeitpunkt die Verjährung läuft. Im Übrigen wurde lediglich festgestellt, das Urteil Howald Moor sei in diesem Fall, wo es nicht um eine Körperverletzung gehe, nicht anwendbar. Entsprechend gingen auch die Räte bei der Beratung der Revision des Verjährungsrechts ohne weiteres davon aus, gemäss dem aktuellen Recht werde die absolute Verjährungsfrist durch das schädigende Ereignis bzw. das schädigende Verhalten ausgelöst und bestätigten dies mit den präziser formulierten Bestimmungen für die ausservertragliche (nArt. 60 Abs. 1bis OR) und die vertragliche (nArt. 128a OR) Haftung (vgl. nicht publ. E. 3).

5. Die Beschwerdeführer stützen ihre eigenen Ansprüche auf Art. 41 ff. OR; soweit sie als Rechtsnachfolger von A.A. sel. Forderungen erheben, stützen sie sich auf Arbeitsvertrag. BGE 146 III 14 S. 19

5.1 Im Hinblick auf vertragliche Ansprüche hat das Bundesgericht in BGE 137 III 16 E. 2.4.3 S. 22 dargelegt, massgeblich sei die Verletzung der vertraglichen Pflichten. Vertragliche Pflicht sei das

Ergreifen der dem damaligen Wissensstand entsprechenden Schutzmassnahmen bei Arbeiten mit Asbest. Wer Schadenersatz aus Art. 41 Abs. 1 OR beansprucht, hat den Schaden, die widerrechtliche Handlung, den Kausalzusammenhang sowie das Verschulden zu beweisen. Ergibt sich die Rechtswidrigkeit aus der Verletzung eines absoluten Rechts, so hat die geschädigte Person insbesondere den - für die widerrechtliche Schädigung kausalen - Mangel an objektiv gebotener Sorgfalt zu beweisen. Die Sorgfaltswidrigkeit ergibt sich aus dem Vergleich des tatsächlichen Verhaltens des Schädigers mit dem hypothetischen Verhalten eines durchschnittlich sorgfältigen Menschen in der Situation des Schädigers (BGE 137 III 539 E. 5.2 S. 544 mit zahlreichen Hinweisen). Die Berücksichtigung der möglichen Schädigung eines Dritten stellt die Erfüllung der Sorgfaltspflicht dar, die dem Fahrlässigkeitsbegriff zugrunde liegt. Sorgfaltswidrig verhält sich insbesondere, wer einen gefährlichen Zustand schafft oder unterhält, ohne die zur Vermeidung eines Schadens erforderlichen Schutzmassnahmen zu ergreifen (vgl. zum Gefahrensatz BGE 134 IV 193 E. 7.2 S. 204, BGE 134 IV 255 E. 4.2.2 S. 260 f.; BGE 126 III 113 E. 2a/aa S. 115; Urteile 4A_38/2018 vom 25. Februar 2019 E. 4.1 und 4A_604/2017 vom 30. April 2018 E. 3.1; je mit Hinweisen). Auch im Rahmen der Verschuldenshaftung kommt es daher wie bei der vertraglichen Haftung darauf an, ob die verantwortlichen Personen die für den damaligen Wissensstand erforderlichen Schutzmassnahmen unterlassen haben und damit - im Hinblick auf den Verjährungsbeginn - wann dies war.

5.2 Bei beiden Haftungsgrundlagen ist somit entscheidend, ob die Beschwerdegegnerin die nach dem damaligen Kenntnisstand erforderlichen Schutzmassnahmen getroffen hat. Insofern sind die Ausführungen der Vorinstanz nicht recht nachvollziehbar. Sie unterscheidet unter dem Titel "IV. Rechtliches" zwischen der "Verjährung aus positiver Vertragsverletzung (aktives Tun)" und der "Dauerschädigung, andauernde Unterlassung (Kausalität)". Eine Pflichtverletzung durch das Unterlassen notwendiger Schutzmassnahmen verneint sie in der Folge; die Beschwerdegegnerin habe das von der SUVA Geforderte eingehalten. Wäre es so, dass eine Pflichtwidrigkeit grundsätzlich zu verneinen wäre, hätte aber die Frage der Verjährung gar nicht (mehr) geprüft
BGE 146 III 14 S. 20

werden müssen. Andererseits ist auch nicht ersichtlich, inwiefern die Verjährung überhaupt losgelöst von der Frage der Pflichtwidrigkeit beurteilt werden konnte, da jedenfalls ab dem Zeitpunkt, in dem die Beschwerdegegnerin die nach dem damaligen Kenntnisstand erforderlichen Massnahmen ergreift, keine schädigende Handlung - im Sinne einer pflichtwidrigen Einwirkung - mehr vorliegt, mithin die Verjährung beginnt. Die Parteien gehen aber ohne weiteres davon aus, dass die Vorinstanz mit ihren Ausführungen nicht die Pflichtwidrigkeit im Zusammenhang mit der Asbestexposition verneinen wollte, sonst würden ihre Ausführungen zur Verjährung keinen Sinn machen. Die Beschwerdegegnerin weist zudem explizit darauf hin, Asbestexposition sei nicht als Synonym für eine allfällige Pflichtverletzung zu verstehen. Eine solche sei durch die Beschwerdeführer nachzuweisen. Allfällige andere Unterlassungen (z.B. unterlassene medizinische Abklärungen) werden im Beschwerdeverfahren nicht gerügt.

6.

6.1 Die Beschwerdeführer machen geltend, sie hätten bereits im vorinstanzlichen Verfahren Parallelen zum "Dauerdelikt" gezogen. Sie hätten dabei insbesondere auf die Praxis betreffend die strafrechtliche Verjährung (Art. 98 lit. c StGB; BGE 134 IV 307 E. 2.4. S. 311 ff.) aufmerksam gemacht, wonach bei unrechtmässigem Dauerverhalten zur Bestimmung des Beginns der Verjährung das Ende des beanstandeten Verhaltens als relevantes Datum zu betrachten sei. Zudem verweisen sie auf einen älteren Entscheid betreffend Verantwortlichkeit des Grundeigentümers bei Überschreitung seines Eigentumsrechts gemäss Art. 679 ZGB (BGE 81 II 439 E. 2 S. 445). Die Beschwerdegegnerin ihrerseits macht geltend, die Asbestexposition entspreche gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung zivilrechtlich keinem Dauerdelikt.

6.1.1 Die Beschwerdeführer machen - wie bereits ausgeführt (vgl. hiervor E. 5) - vertragliche und ausservertragliche Ansprüche geltend. Die absolute Frist von Art. 60 Abs. 1 OR für ausservertragliche Ansprüche beginnt mit dem Tag der schädigenden Handlung (dies a quo). Für die vertraglichen Ansprüche läuft die zehnjährige allgemeine Verjährungsfrist von der Fälligkeit der Forderung an (Art. 127 OR i.V.m. Art. 130 Abs. 1 OR). Die Pflicht des Schuldners, Schadenersatz und Genugtuung zu leisten, und das Recht des Gläubigers, sie zu verlangen, entstehen nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts nicht erst, wenn dieser die Folgen der Pflichtverletzung erkennen kann. Beruhen sie auf einer Körperverletzung, so erwachsen sie
BGE 146 III 14 S. 21

im Zeitpunkt, in dem der Schuldner pflichtwidrigerweise auf den Leib des anderen einwirkt (BGE 137

III 16 E. 2.2 und 2.3 S. 19 f. mit Hinweisen; vgl. bereits hiervor E. 4).

6.1.2 Massgebend für den Beginn der zehnjährigen Verjährungsfrist ist somit sowohl für die vertraglichen wie die ausservertraglichen Ansprüche der Zeitpunkt des schädigenden Verhaltens. In der Regel stellt eine schädigende Handlung ein kurzes, einmaliges und mit ihrem Eintritt abgeschlossenes Ereignis dar, das schädigende Verhalten kann sich aber auch über einen grösseren Zeitraum erstrecken (WERNER SCHWANDER, Die Verjährung ausservertraglicher und vertraglicher Schadenersatzforderungen, 1963, S. 24). Bei wiederholtem oder andauerndem schädigenden Verhalten ist der Tag, an dem dieses Verhalten aufhört, für den Beginn des Fristenlaufs massgebend (BGE 92 II 1 E. 5b S. 7; vgl. auch BGE 106 II 134 E. 2f S. 140, wobei allerdings in diesem Fall zwischen der Beendigung der Tätigkeit, während der die Beschwerdeführerin ionisierenden Strahlen ausgesetzt war, und der Klageeinleitung bereits mehr als 10 Jahre vergangen waren; REY/WILDHABER, Ausservertragliches Haftpflichtrecht, 5. Aufl. 2018, S. 326 § 1866; FRANZ WERRO, in: Commentaire romand, Code des obligations, Bd. I, 2. Aufl. 2012, N. 26 zu Art. 60 OR; OFTINGER/STARK, Schweizerisches Haftpflichtrecht, Besonderer Teil, Bd. II/1, 1987, S. 111 § 16 bei Fn. 528; FELLMANN/KOTTMANN, Schweizerisches Haftpflichtrecht, Bd. I, 2012, S. 1076 § 10 Rz. 3058; HONSELL/ISENRING/KESSLER, Schweizerisches Haftpflichtrecht, 5. Aufl. 2013, S. 143 § 12 Rz. 4; anderer Meinung offenbar KARL SPIRO, Die Begrenzung privater Rechte durch Verjährungs-, Verwirkungs- und Fatalefristen, Bd. I, 1975, S. 141 § 66; vgl. betreffend Art. 679 ZGB: BGE 127 III 257 E. 2b/bb S. 260 f. sowie BGE 81 II 439 E. 3 und 4 S. 445 ff. [vgl. diesbezüglich aber hiernach E. 6.1.4. Abs. 2]). So nun explizit auch das neue Verjährungsrecht in nArt. 60 Abs. 1bis OR bzw. nArt. 128a OR (vgl. nicht publ. E. 3).

6.1.3 Das der Beschwerdegegnerin von den Beschwerdeführern vorgeworfene schädigende Verhalten besteht darin, A.A. sel. Asbeststaub ausgesetzt zu haben, ohne die nach dem damaligen Kenntnisstand notwendigen Schutzmassnahmen ergriffen zu haben (vgl. hiervor E. 5). Die Vorinstanz unterschied betreffend die Asbestexposition - wie bereits die Erstinstanz - eine erste (1961-1985) und eine zweite Phase (1985-1998). In der ersten Phase seiner Tätigkeit habe A.A. sel. besonders intensiven Kontakt mit Asbest gehabt, in den späteren Jahren sei er einer geringeren Asbestexposition ausgesetzt gewesen.

BGE 146 III 14 S. 22

Wie schon zuvor das Regionalgericht bezog sich die Vorinstanz im Hinblick auf die Unterteilung des Arbeitsverhältnisses in diese zwei Phasen auf BGE 137 III 16. Dort habe das Bundesgericht (unter Sachverhalt Bst. B.) ebenfalls nur auf einen ersten Zeitraum (1966-1978) abgestellt und ausgeführt: "Dass nach diesem Zeitpunkt ein weiterer für die Erkrankung kausaler Kontakt erfolgt sei, hielt das Obergericht für nicht erwiesen, ebenso wenig wie eine Pflichtverletzung in diesem Zeitpunkt." Entscheidend sei also gemäss BGE 137 III 16 die Kausalität, nicht die reine Tatsache des Kontakts mit Asbest. Die Berufung auf BGE 137 III 16 geht fehl. Trotz der etwas verkürzten Formulierung "kausaler Kontakt" ging es darum, dass nach 1978 überhaupt kein Kontakt mehr nachgewiesen war. Das ergibt sich mit aller Deutlichkeit aus der Sachverhaltszusammenfassung des in diesem Fall ergangenen Urteils Howald Moor (vgl. E. 4 hiervor). Der EGMR erwähnte dort unter "circonstances de l'espèce", der Geschädigte habe 1978 in den Innendienst als Direktor gewechselt, mache aber geltend, noch zweimal bei Reisen (1992 und 1996) mit Asbest in Kontakt gekommen zu sein (Urteil Howald Moor § 10: "[...] avoir encore été en contact avec de l'amianté [...]"). Dieser spätere Kontakt wurde im kantonalen Verfahren und entsprechend auch vor Bundesgericht als nicht erwiesen erachtet. Anders als in BGE 137 III 16 ist - gemäss den verbindlichen Feststellungen der Vorinstanz - somit vorliegend davon auszugehen, dass A.A. sel. während der ganzen Dauer des Arbeitsverhältnisses Asbest ausgesetzt war, wenn auch in einer zweiten Phase in geringerer Intensität.

6.1.4 Rechtfertigung für das Institut der Verjährung ist das gemeinsame Interesse aller Rechtssubjekte an Klarheit und Sicherheit im Rechtsverkehr, das verlangt, dass ab einem bestimmten oder jedenfalls objektiv bestimmbareren Zeitpunkt die Individualinteressen des Schuldners höher als diejenigen des Geschädigten eingestuft werden (vgl. REY/WILDHABER, a.a.O., S. 323 § 1850; vgl. diesbezüglich auch BGE 137 III 16 E. 2.1 S. 18 f.; BGE 106 II 134 E. 2c S. 138). Dies bedingt aber, dass der Beginn der absoluten Frist an einen bestimmten bzw. objektiv bestimmbareren Zeitpunkt geknüpft wird, zumal die Verjährung weitgehende Folgen bewirkt. Vorliegend dauerte die Asbestexposition während des gesamten Arbeitsverhältnisses von A.A. sel. an. Während dieser gesamten Zeitspanne bestand die Möglichkeit einer Schädigung; es erfolgte mithin

BGE 146 III 14 S. 23

eine mutmasslich pflichtwidrige Einwirkung auf das Rechtsgut der körperlichen Integrität von A.A. sel. durch die Beschwerdegegnerin (vgl. BGE 137 III 16 E. 2.3 S. 19; BGE 106 II 134 E. 2d S. 139;

BGE 87 II 155 E. 3b S. 162). Denn es kann nicht festgestellt werden, wann innerhalb dieser Zeitspanne die Krankheit ausgelöst worden ist (Zeitpunkt der kausalen Einwirkung). Die schädigende Handlung dauerte somit - unter Vorbehalt der Pflichtwidrigkeit - während des gesamten Arbeitsverhältnisses an. Erst mit dessen Beendigung bildet die schädigende Handlung ein abgeschlossenes Ereignis. Die Entscheide betreffend Art. 679 ZGB (namentlich auch der von den Beschwerdeführern zitierte BGE 81 II 439) liegen insofern anders, als mit dem Zeitpunkt des Schadeneintritts die schädigende Handlung bereits abgeschlossen war, der Schaden sich aber nach Abschluss dieser Handlung fortentwickelt bzw. angedauert hat. In BGE 127 III 257, der präzisierend auf BGE 81 II 439 Bezug nimmt, wird denn auch klar unterschieden zwischen Handlungsabschluss einerseits und Auswirkungen der schädigenden Handlung andererseits; der Einbau einer Sickerleitung bildet die für den Fristbeginn massgebende einmalige schädigende Handlung, welche mit Beendigung der Bautätigkeit abgeschlossen war; dass es später als Folge des Einbaus der Sickerleitung zum Absinken des Grundwassers und infolgedessen zu Bauschäden auf Nachbargrundstücken kam, ist für den Fristbeginn unmassgeblich. Fortwährend war somit nicht die schädigende Handlung, sondern deren Auswirkungen (BGE 127 III 257 E. 2b/aa und 2b/bb S. 260 f.). Vorliegend ist die Situation anders. Es ist zu berücksichtigen, dass es medizinisch nicht möglich ist, einen genauen Zeitpunkt zu bestimmen, in dem die Krankheit ausgelöst worden ist (Zeitpunkt der kausalen Einwirkung). Die Vorinstanz verwies (im Zusammenhang mit der Beweislastverteilung) auf die Aussage von Prof. Dr. med. F., wonach man "(b)ei einer langjährigen beachtlichen Asbestexposition (...) aus medizinischer Sicht keinen bestimmten Zeitpunkt der Ursache, der Grundlage für die spätere Entstehung eines Pleuramesothelioms festsetzen (könne)". Auch Dr. med. G. habe Folgendes ausgesagt: "Man kann nicht genau zurückverfolgen, welche Asbestfaser aus welcher Zeit letztlich die Entzündung, die die Grundlage für die Brustfellkrebsbildung war, ausgelöst hat". Solange A.A. sel. Asbeststaub ausgesetzt war, bestand die Möglichkeit, dass er Asbestfasern einatmete, welche in die Lungenbläschen gelangten, von dort durch das Gewebe wanderten und in das Brustfell eindringen konnten, wo

BGE 146 III 14 S. 24

sie eine Entzündung verursachten, welche dann wiederum zur Entstehung eines Pleuramesothelioms führen konnte. Während der ganzen Phase der Asbestexposition war eine schädigende Einwirkung im konkreten Einzelfall potentiell möglich bzw. jedenfalls nicht schlechthin ausgeschlossen. In diesem Sinne ist von einer Dauereinwirkung während der Asbestexposition auszugehen. Ein Zeitpunkt der kausalen Einwirkung lässt sich im konkreten Einzelfall auch nicht anhand der theoretischen Latenzzeit bestimmen, zumal es sich bei den Latenzzeiten um statistische Durchschnittswerte handelt und diese erheblich variieren. Diesbezüglich gab Dr. med. H. an, die kürzeste ihm bekannte Latenzzeit betrage 12-15 Jahre. Dr. med. G. führte aus, durchschnittlich betrage die Latenzzeit 20 Jahre, der Ausbruch unter 10 Jahren sei ganz ungewöhnlich. Die kürzeste Latenzzeit, die er erfahren habe, habe bei 12 Jahren gelegen. Auch Prof. Dr. med. F. verwies auf "breite Streuwerte". Daher kann und darf zur Bestimmung der absoluten Verjährung im Falle von ununterbrochenen Asbestexpositionen aufgrund der breiten Streuung der Werte nicht auf die Latenzzeiten abgestellt werden. Daran ändert - zumindest im Falle einer ununterbrochenen Asbestexposition - auch der Umstand nichts, dass aufgrund der statistischen Latenzzeiten (Rückrechnung vom Zeitpunkt der Diagnose) eine kausale Einwirkung in einer gewissen Phase sehr unwahrscheinlich sein mag. Somit braucht nicht auf die Rüge der Beschwerdeführer eingegangen zu werden, wonach die Vorinstanz im Zusammenhang mit den Latenzzeiten die Regeln zum Beweismass verletzt haben soll.

6.1.5 Vor dem Hintergrund, dass A.A. sel. ununterbrochen - wenn auch mit unterschiedlichen Intensitäten - dem Asbeststaub ausgesetzt war (vgl. hiervor E. 6.1.3) und sich aus medizinischer Sicht der genaue Zeitpunkt, in dem die Krankheit ausgelöst wurde (Einatmen der für den Schaden kausalen Asbestfaser), nicht bestimmen lässt (vgl. hiervor E. 6.1.4), entspricht im Hinblick auf die Verjährung das schädigende Verhalten der Asbestexposition. Vorbehalten bleibt die Möglichkeit, dass die Beschwerdegegnerin ab einem gewissen Zeitpunkt fortan die nach dem damaligen Kenntnisstand erforderlichen Schutzmassnahmen ergriffen hat, sodass von da an keine pflichtwidrige Einwirkung mehr vorläge. Der Beginn der absoluten Verjährungsfrist kann somit nicht unabhängig von der Pflichtverletzung beurteilt werden. Die Vorinstanz hat jedoch nicht beurteilt, ob - und bis zu welchem Zeitpunkt - eine Pflichtverletzung vorliegt (vgl. hiervor E. 5.2). Unter der Annahme, dass während der ganzen Dauer des

BGE 146 III 14 S. 25

Arbeitsverhältnisses keine nach dem damaligen Kenntnisstand erforderlichen Schutzmassnahmen ergriffen worden sind, stellt die Asbestexposition eine andauernde schädigende Handlung dar, sodass die absolute Verjährung zu dem Zeitpunkt beginnt, in dem A.A. sel. nicht mehr dem Asbest

ausgesetzt war, mithin die schädigende Handlung abgeschlossen war (vgl. hiavor E. 6.1.2). Dies entspräche vorliegend dem Ende des Arbeitsverhältnisses am 31. Januar 1998. Zu diesem Zeitpunkt würde die absolute Verjährungsfrist beginnen und zwar sowohl für die vertraglichen wie auch für die ausservertraglichen Ansprüche. Damit wäre die absolute Verjährungsfrist zum Zeitpunkt der erstmaligen Abgabe des Verjährungsverzichts durch die Beschwerdegegnerin am 21. Juni 2004 noch nicht abgelaufen. Die geltend gemachten Ansprüche der Beschwerdeführer sind somit - unter dem dargelegten Vorbehalt - nicht absolut verjährt. Dass sie relativ verjährt gewesen wären, wurde nicht behauptet. Die Vorinstanz hat somit die absolute Verjährung im Sinne der Erwägungen erneut zu prüfen.