

Il n'est pas disproportionné de considérer comme prescrite (de façon absolue) une prétention que le demandeur ne fait valoir que 37 ans après le dernier acte dommageable possible, et ceci même en tenant compte de l'appréciation critique que la Cour européenne des droits de l'homme a faite du droit suisse de la prescription dans son arrêt *Howald Moor* de 2014.

*Auteur : Christoph Müller*

Beschwerde gegen das Urteil des Obergerichts des Kantons Glarus vom 4. Oktober 2013 (OG.2012.00042).

### Sachverhalt:

#### A.

##### A.a.

Der 1953 geborene A.A. sel. wohnte mit seinen Eltern von 1961 bis 1972 in Niederurnen in einem Mietshaus der Eternit (Schweiz) AG (Beklagte 1, Beschwerdegegnerin 1) an der Strasse xxx in unmittelbarer Nähe des Eternit-Fabrikgeländes, wo faserförmige Asbest-Mineralien für die Produktion von Eternit (Asbest-Zement) verwendet wurden. Nach eigenen Angaben kam A.A. sel. zu jener Zeit häufig mit Asbest in Kontakt, indem er generell den Staubimmissionen aus dem Eternit-Werk ausgesetzt gewesen sei, namentlich auch in seinem Schlafzimmer, dessen Fenster zum Fabrikareal hin vielfach offen gestanden seien; oder indem er als Knabe oft mit Eternit-Platten gespielt und auf Eternit-Röhren herumgekraxelt sei. Ferner habe er beim Bahnhof regelmässig beim Abladen der Asbestsäcke zugesehen. Nach dem Wegzug aus Niederurnen im September 1972 sei er nie mehr mit Asbest in Berührung gekommen.

**A.b.** Im Herbst 2004 wurde bei A.A. sel. ein malignes, mutmasslich asbestinduziertes Pleuramesotheliom (Brustfellkrebs) diagnostiziert. Am 30. Oktober 2006 erlag A.A. seinem Krebsleiden. Er hinterliess seine Ehefrau B.A. (Klägerin 1, Beschwerdeführerin 1) und seinen Sohn C.A. (Kläger 2, Beschwerdeführer 2).

#### B.

**B.a.** Am 16. Juli 2009 reichten die Kläger als Erben des A.A. sel. beim Kantonsgericht Glarus Klage ein gegen die Beklagte 1, E.E. (Beklagter 2, Beschwerdegegner 2), F.E. (Beklagter 3, Beschwerdegegner 3) und die Schweizerischen Bundesbahnen SBB AG (Beklagte 4, Beschwerdegegnerin 4). In ihrem als Teilklage formulierten Rechtsbegehren beantragten sie die solidarische Verurteilung der Beklagten zur Bezahlung von Fr. 110'000.-- als Genugtuung nebst Zins. Mit Urteil vom 29. März 2012 wies das Kantonsgericht die Klage zufolge Verjährung ab.

**B.b.** Das Obergericht des Kantons Glarus wies die von den Klägern erhobene Berufung mit Urteil vom 4. Oktober 2013 ab. Es erzog, da A.A. sel. noch vor seinem Tod manifestiert habe, allfällige Ansprüche als Folge seiner Asbesterkkrankung durchsetzen zu wollen, seien die Kläger als Erben legitimiert, die vorliegende Klage zu erheben. Die Kläger würden sich auf die Haftung aus Grundeigentum (Art. 679

i.V.m. Art. 684 ZGB), aus Werkeigentum (Art. 58 OR), aus unerlaubter Handlung (Art. 41 OR) und aus Mietvertrag (Art. 258 OR) berufen. Die ersten drei Haftungsgrundlagen seien ausservertraglicher Natur, während der vierte ein vertraglicher Anspruch sei. Bei der ausservertraglichen Haftung werde die absolute Verjährungsfrist von zehn Jahren vom Tag der schädigenden Handlung an berechnet (Art. 60 Abs. 1 OR). Bei der Vertragshaftung knüpfe die Verjährungsfrist von zehn Jahren (Art. 127 OR) an den Begriff der "Fälligkeit" der Forderung an (Art. 130 Abs. 1 OR). Gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung (BGE 137 III 16 E 2.3 S. 19 f. mit Hinweisen) würden Forderungen aus vertragswidrigem Verhalten im Moment der Verletzung der vertraglichen Pflicht fällig. Folglich beginne die Verjährungsfrist - gleich wie bei der ausservertraglichen Haftung - mit dem schadenstiftenden Ereignis. Die letzte behauptete Asbestexposition von A.A. sel. sei im Jahre 1972 gewesen, da er bis dahin mit seinen Eltern an der Strasse xxx in Niederurnen in Nähe des Eternit-Werkes gewohnt habe. Zehn Jahre später, Ende 1982, seien die auf die Asbestexposition gestützten Ansprüche somit absolut verjährt gewesen. Selbst unter dem Gesichtswinkel einer allenfalls länger laufenden strafrechtlichen Verjährungsfrist (Art. 60 Abs. 2 OR) wären die erst mit Klage von 2009 geltend gemachten Ansprüche verjährt gewesen.

Auch soweit die Kläger ihre Ansprüche auf unterlassene Information hinsichtlich der Gefährlichkeit von Asbest stützen würden, habe die Verjährungsfrist Ende 1972 zu laufen begonnen, da es sich dabei nicht um einen eigenständigen Haftungsgrund handle (Schadensursache sei auch diesbezüglich die Verursachung von Asbeststaubemissionen). Selbst wenn die nicht erfolgte Benachrichtigung von A.A. sel. über erst nachträglich bekannt gewordene Asbestgefahren eine eigenständige schadenbegründende Ursache bilden würde, wären die Ansprüche spätestens Ende der 1990er-Jahre absolut verjährt gewesen. Denn die Gesundheitsgefahren von Asbest seien spätestens seit den 1980er-Jahren bekannt gewesen; jedenfalls gelte seit 1989 in der Schweiz ein breites Asbestverbot. Verbreitet seien in den 1980er- und 1990er-Jahren asbestbelastete Gebäude saniert worden, darunter auch Schulhäuser, wovon zweifelsfrei auch A.A. sel. als ehemaliger Lehrer Kenntnis erlangt habe. In diesem Zeitpunkt wäre daher auch eine allfällige Informationspflicht erschöpft gewesen, das heisst dahingefallen.

### C.

Mit Beschwerde in Zivilsachen vom 6. November 2013 halten die Kläger an ihrem im kantonalen Verfahren gestellten Rechtsbegehren fest. Eventualiter beantragen sie die Rückweisung der Streitsache zur materiellen Beurteilung an die Vorinstanz. Weiter sei davon Vormerk zu nehmen, dass es sich bei der Klage um eine Teilklage handle. Sie stellten sodann den verfahrensrechtlichen Antrag, das Verfahren sei zu sistieren, bis der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) über die Beschwerden Moor gegen Schweiz (Verf.-Nr. 41072/11) sowie Howald Moor gegen Schweiz (Verf.-Nr. 52067/10) entschieden habe.

Der EGMR entschied mit Urteil Howald Moor und andere gegen Schweiz vom 11. März 2014 (nachfolgend: Urteil Howald Moor) über die beiden Beschwerden.

Nach durchgeführtem Schriftenwechsel zur Sistierung wurde das Verfahren mit Präsidialverfügung vom 8. April 2014 sistiert bis zum Entscheid der eidgenössischen Räte über die Anträge in der Botschaft vom 29. November 2013 zur Änderung des Obligationenrechts (Verjährungsrecht), BBl 2014 235 ff. Mit Präsidialverfügung vom 6. November 2018 wurde das Verfahren wieder aufgenommen, da der Gesetzgeber zwischenzeitlich definitiv über die Neuregelung des Verjährungsrechts entschieden habe und damit der Grund für die Sistierung dahingefallen sei.

Die Beschwerdegegnerin 4 beantragt mit Vernehmlassung vom 10. Januar 2019, auf die Beschwerde sei nicht einzutreten, eventualiter sei sie abzuweisen. Die Beschwerdegegner 1-3 beantragen mit Eingaben von je dem 11. Januar 2019, die Beschwerde sei abzuweisen, soweit überhaupt darauf einzutreten sei.

Die Parteien haben im Rahmen eines angeordneten zweiten Schriftenwechsels repliziert und dupliziert. Die Beschwerdeführer haben unaufgefordert eine Triplik eingereicht. Die Vorinstanz hat auf Vernehmlassung verzichtet.

## **Erwägungen:**

### **1.**

**1.1.** Das Bundesgericht wendet das Recht von Amtes wegen an (Art. 106 Abs. 1 BGG). Es ist somit weder an die in der Beschwerde geltend gemachten Argumente noch an die Erwägungen der Vorinstanz gebunden; es kann eine Beschwerde aus einem anderen als dem angerufenen Grund gutheissen oder eine Beschwerde mit einer von der Argumentation der Vorinstanz abweichenden Begründung abweisen. Mit Blick auf die Begründungspflicht der beschwerdeführenden Partei (Art. 42 Abs. 1 und 2 BGG) behandelt es aber grundsätzlich nur die geltend gemachten Rügen, sofern die rechtlichen Mängel nicht geradezu offensichtlich sind; es ist jedenfalls nicht gehalten, wie eine erstinstanzliche Behörde alle sich stellenden rechtlichen Fragen zu untersuchen, wenn diese vor Bundesgericht nicht mehr vorgetragen werden (BGE 140 III 115 E. 2 S. 116; 137 III 580 E. 1.3 S. 584).

**1.2.** Das Bundesgericht legt seinem Urteil den Sachverhalt zugrunde, den die Vorinstanz festgestellt hat (Art. 105 Abs. 1 BGG). Dazu gehören sowohl die Feststellungen über den streitgegenständlichen Lebenssachverhalt als auch jene über den Ablauf des vor- und erstinstanzlichen Verfahrens, also die Feststellungen über den Prozesssachverhalt (BGE 140 III 16 E. 1.3.1 S. 17 f. mit Hinweisen). Es kann die Sachverhaltsfeststellung der Vorinstanz nur berichtigen oder ergänzen, wenn sie offensichtlich unrichtig ist oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruht (Art. 105 Abs. 2 BGG). "Offensichtlich unrichtig" bedeutet dabei "willkürlich" (BGE 140 III 115 E. 2 S. 117; 135 III 397 E. 1.5 S. 405). Überdies muss die Behebung des Mangels für den Ausgang des Verfahrens entscheidend sein können (Art. 97 Abs. 1 BGG).

Für eine Kritik am festgestellten Sachverhalt gilt das strenge Rügeprinzip von Art. 106 Abs. 2 BGG (BGE 140 III 264 E. 2.3 S. 266 mit Hinweisen). Die Partei, welche die Sachverhaltsfeststellung der Vorinstanz anfechten will, muss klar und substantiiert aufzeigen, inwiefern diese Voraussetzungen erfüllt sein sollen (BGE 140 III 16 E. 1.3.1 S. 18 mit Hinweisen). Wenn sie den Sachverhalt ergänzen will, hat sie zudem mit präzisen Aktenhinweisen darzulegen, dass sie entsprechende rechtsrelevante Tatsachen und taugliche Beweismittel bereits bei den Vorinstanzen prozesskonform eingebracht hat (BGE 140 III 86 E. 2 S. 90). Genügt die Kritik diesen Anforderungen nicht, können Vorbringen mit Bezug auf einen Sachverhalt, der vom angefochtenen Entscheid abweicht, nicht berücksichtigt werden (BGE 140 III 16 E. 1.3.1 S. 18).

### **2.**

Da der Entscheid der Erstinstanz nach dem Inkrafttreten der Schweizerischen Zivilprozessordnung (1. Januar 2011) eröffnet wurde, war auf das Berufungsverfahren die ZPO anwendbar (Art. 405 Abs. 1 ZPO).

### **3.**

Das eidgenössische Parlament hat am 15. Juni 2018 über eine Änderung des Obligationenrechts (Revision des Verjährungsrechts) entschieden (Beschluss der Bundesversammlung vom 15. Juni 2018, BBl 2018 3537 ff.). Das neue Recht wird am 1. Januar 2020 in Kraft treten. Die Parteien gehen denn auch zutreffend davon aus, dass es für die vorliegende Streitigkeit nicht unmittelbar anwendbar ist. Uneinigkeit besteht zwischen ihnen darüber, ob bzw. inwiefern es für die Auslegung des geltenden Rechts und namentlich die Beurteilung des geltenden Rechts hinsichtlich des Verhältnisses zur EMRK

eine Rolle spielen kann.

**3.1.** Neu wird ein Anspruch auf Schadenersatz oder Genugtuung bei Tötung eines Menschen oder Körperverletzung mit Ablauf von drei Jahren von dem Tag an gerechnet, an welchem der Geschädigte Kenntnis vom Schaden und von der Person des Ersatzpflichtigen erlangt hat, jedenfalls aber mit Ablauf von "zwanzig Jahren, vom Tage an gerechnet, an welchem das schädigende Verhalten erfolgte oder aufhörte", verjähren (Art. 60 Abs. 1bis nOR). Für Ansprüche aus vertragswidriger Körperverletzung oder Tötung wurde eine parallele Bestimmung geschaffen (Art. 128a nOR). Wie bei Art. 60 Abs. 1bis nOR handelt es sich also um doppelte Fristen mit einer relativen und einer absoluten Frist (BBl 2014 258 f.). Der Bundesrat wies darauf hin, alternativ zur Einführung einer absoluten Verjährungsfrist von (ursprünglich) dreissig Jahren, die mit dem schädigenden Verhalten beginne, wäre auch denkbar, die Verjährung erst mit dem Schadenseintritt beginnen zu lassen (BBl 2014 253). Er schlug jedoch nichts dergleichen vor und Minderheitsanträge in den Räten, wonach gemäss revidiertem Recht die Frist mit Kenntnis des Schadens hätte beginnen sollen bzw. überhaupt auf eine absolute Verjährung hätte verzichtet und stattdessen eine längere relative Verjährungsfrist ab Kenntnis des Schadens hätte festgelegt werden sollen, wurden verworfen (Votum Ständerat Cramer hinsichtlich eines Antrags in der ständerätlichen Rechtskommission, AB 2015 S 1288 f.).

Im Rahmen der parlamentarischen Beratung wurde geltend gemacht, die Rechtsprechung könne die aus langen Latenzzeiten bei gewissen Krankheiten entstehenden Probleme ohne Änderung der Gesetzgebung lösen. Wenn eine Krankheit noch nicht ausgebrochen sei, könne sie aus objektiven Gründen nicht geltend gemacht werden und es lasse sich deshalb eine Fristenhemmung bis zum Ausbruch der Krankheit annehmen (Votum Rechsteiner, AB 2015 S 1291 f.). Eine entsprechende Auffassung war auch schon im Schrifttum de lege lata vertreten worden (PORTMANN/STREULI-NIKOLIC, Zur Verjährung von Forderungen aus positiver Vertragsverletzung im Fall von Spätschäden, Mitteilungen des Instituts für Schweizerisches Arbeitsrecht 2011 S. 13 ff., 32 f.; CORINNE WIDMER LÜCHINGER, Die Verjährung bei Asbestschäden, ZBJV 150/2014 S. 460 ff., 477 f.). Wählt ein Gesetzgeber ein subjektives Verjährungsregime, gibt es zwei Möglichkeiten, ein derartiges System zu implementieren. Zum einen kann er die Erkennbarkeit des Schadens als Beginn der Verjährungsfrist bestimmen. Zum andern kann die Unkenntnis im Sinn einer fehlenden Erkennbarkeit des Schadens ein Grund der Hemmung des Laufs der Verjährungsfrist darstellen (ZIMMERMANN/KLEINSCHMIDT, Verjährung: Grundgedanken und Besonderheiten bei Ansprüchen auf Schadenersatz, in: Festschrift für Eugen Bucher zum 80. Geburtstag, 2009, S. 861 ff., 906, mit Beispielen für beide Systeme aus der Praxis). Der Gesetzgeber hat - wie dargelegt - am System der doppelten Verjährungsfristen festgehalten und das subjektive Verjährungssystem nur im Hinblick auf die relative Verjährung gewählt. Damit hat er auch ausgeschlossen, dass über den Weg der Fristenhemmung die absolute Frist unterlaufen und von der subjektiven Kenntnis abhängig gemacht werden kann.

**3.2.** Der Ständerat als Zweitrat hatte eine übergangsrechtliche Sonderlösung vorgeschlagen für Personenschäden, die durch Asbest verursacht worden sind (Art. 49a E-ZGB). Im Rahmen der Differenzbereinigung zum Nationalrat wurde diese Übergangslösung gestrichen. Begründet wurde dies damit, dass zwischenzeitlich die Stiftung Entschädigungsfonds für Asbestopfer (EFA) gegründet worden war und der Rat davon ausging, diese würde den Geschädigten, deren Ansprüche gemäss aktuellem Recht bereits verjährt seien, eine angemessene Entschädigung gewährleisten (Votum Ständerat Engler für die Kommission, AB 2018 S 286; vgl. auch Voten Nationalräte Pardini, Merlini, Mazzone, Vogler, AB 2018 N 240 ff.). In der Folge verzichtete der Gesetzgeber auch darauf, eine Rückwirkung vorzusehen (vgl. Art. 49 Abs. 3 SchlT-ZGB, BBl 2018 3543).

**3.3.** Der erwähnte Entschädigungsfonds regelt die Leistungen für Personen, die an einem Mesotheliom erkrankt sind, das nicht als Berufskrankheit nach UVG anerkannt ist (Art. 3 ff. des Entschädigungsreglements vom 9. Mai 2017 [nachfolgend: Entschädigungsreglement] und für solche,

deren Krankheit als Berufskrankheit nach UVG anerkannt ist (Art. 8 ff. Entschädigungsreglement). Im zweiten Fall wird eine zusätzliche Abfindung (analog Schmerzensgeld) bezahlt in Ergänzung zur nach UVG geschuldeten Integritätsentschädigung für Personen, die ab 2006 erkrankt sind (Art. 8). Parallel dazu wird im ersten Fall eine Abfindung (analog Schmerzensgeld; Art. 3) und eine Abgeltung (analog des für UVG-Versicherte bestehenden Lohnersatzes; Art. 4) entrichtet. Die Abfindung ist nur geschuldet, wenn die Person ab 2006 erkrankt ist (Art. 3 Abs. 3). Schliesslich kann der Fonds in Härtefällen eine zu diesen Regeln analoge Lösung treffen (Art. 14 Abs. 1). Personen, die vor Inkrafttreten des Entschädigungsreglements Ansprüche auf dem Prozessweg geltend gemacht haben, müssen diese zurückziehen, andernfalls sie keine Leistungen vom Fonds erhalten können (Art. 2 Abs. 3 Entschädigungsreglement).

Die Schweiz hat in der Folge gegenüber dem Ministerkomitee des Europarats mitgeteilt, als "mesures d'exécution envisagées sur le plan général" sei der Entschädigungsfonds eingerichtet worden, womit die Schweiz eine der "autres solutions envisageables" im Sinn des Urteils Howald Moor (dort § 78) getroffen habe; ausserdem sei die absolute Verjährungsfrist auf 20 Jahre verlängert worden (Schreiben der Schweizerischen Eidgenossenschaft an das Ministerkomitee des Europarates vom 10. Juli 2018 [DH-DD (2018) 661-rev] und vom 31. Januar 2017 [DH-DD (2017) 115], betreffend Plan d'action, Ziff. 2.2, <<http://www.coe.int/en/web/cm>> unter Recherche [besucht am 17. Oktober 2019]).

#### 4.

Für den Fall, dass die Ansprüche nicht als absolut verjährt qualifiziert würden, berufen sich der Beschwerdegegner 3 und die Beschwerdegegnerin 4 auf den Eintritt der relativen Verjährung. Die Vorinstanz hat die Klageabweisung allein mit dem Ablauf der absoluten Verjährungsfrist begründet und sich zur relativen Verjährung nicht geäussert. Die Beschwerdegegnerin 4 macht geltend, dies hindere das Bundesgericht nicht, die Beschwerde trotzdem auch aufgrund des Eintritts der relativen Verjährung abzuweisen. Darauf muss nicht weiter eingegangen werden, da die geltend gemachten Ansprüche ohnehin absolut verjährt sind, wie nachfolgend dargelegt wird.

#### 5.

Die Beschwerdeführer bestreiten die Auffassung der Vorinstanz, wonach sowohl die vertragliche wie die absolute ausservertragliche 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 Howald Moorentschieden, 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 daraus, dass es andernfalls zum vornherein keinen Sinn gemacht hätte, das Verfahren bis zur Entscheidung der eidgenössischen Räte betreffend Revision des Verjährungsrechts (allfällige rückwirkende Regelung) zu sistieren. Das zitierte Urteil 4A\_280/2013 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 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 (Art. 60 Abs. 1bis nOR) und die vertragliche (Art. 128a nOR) Haftung (vgl. E. 3.1 hiervor).

## **6.**

Massgeblich ist somit, wann das schädigende Verhalten stattfand. 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 zugrundeliegt. 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, 255 E. 4.2.2 S. 260; 126 III 113 E. 2a/aa S. 115; Urteile 4A\_38/2018 vom 25. Februar 2019 E. 4.1; 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.

**6.1.** Die Beschwerdeführer stützen ihren Anspruch auf eine Asbeststaubexposition des A.A. sel. als Nachbar der Eternit-Werke am Wohnort in Niederurnen in den Jahren 1961-1972.

**6.1.1.** Der Beschwerdegegner 2 macht geltend, die behauptete Asbestexposition habe nicht bis 1972 gedauert, weil A.A. sel. zwar bis 1972 in Niederurnen gemeldet gewesen sei, was aber nicht gleichbedeutend sei mit ständigem Aufenthalt. Es sei vielmehr davon auszugehen, dass er nach seinem Schulaustritt 1968/69 nur noch sporadisch in Niederurnen gewesen sei. Darauf kann nicht eingetreten werden, denn die Vorinstanz hat für das Bundesgericht verbindlich (vgl. hiervor E. 1.2) festgestellt, A.A. sel. sei bis 1972 in Niederurnen wohnhaft gewesen.

**6.1.2.** Die Vorinstanz hat bezüglich einer Schädigung als Folge der Asbeststaubexposition nicht unterschieden zwischen den verschiedenen Haftungsgrundlagen, sondern einfach auf die geltend gemachte Exposition abgestellt. Die Beschwerdeführer berufen sich nach den Feststellungen der Vorinstanz nur gegenüber den Beschwerdegegnerinnen 1 und 4 auf Kausalhaftungen, nämlich gegenüber beiden auf die Haftung aus Grundeigentum (Art. 679 i.V.m. Art. 684 ZGB) und gegenüber der Beschwerdegegnerin 1 ausserdem auf die Haftung des Werkeigentümers (Art. 58 OR). Gegenüber den Beschwerdegegnern 2 und 3 scheinen sich die Beschwerdeführer auf die Verschuldenshaftung

gemäss Art. 41 OR zu berufen. Diesbezüglich käme es somit für die zeitliche Festlegung ihrer schädigenden Handlungen (schuldhaftes Unterlassen von Schutzmassnahmen) auch auf ihren damaligen Wissensstand an. Dazu hat die Vorinstanz keine Feststellungen getroffen, wie überhaupt zur Frage, inwiefern die Beschwerdegegner 2 und 3 im Zeitraum 1961-1972 tätig geworden sind. Eine Rückweisung kann indessen unterbleiben, da die Ansprüche bei Klageerhebung im Juli 2009 verjährt waren, selbst wenn man für alle vier Beschwerdegegner von andauernden schädigenden Handlungen bis 1972 ausgeht, wie nachfolgend dargelegt wird.

**6.2.** Die Vorinstanz erachtete auch die von den Beschwerdeführern geltend gemachten Ansprüche wegen Verletzung einer Informationspflicht nach 1972 als absolut verjährt.

**6.2.1.** Sie erwog in ihrer Hauptbegründung, wie erwähnt, über den Zeitpunkt der behaupteten Asbestexposition hinaus - sprich nach 1972 - habe keine Informationspflicht bestanden. Das behauptete schädigende Verhalten sei vielmehr die Freisetzung von Asbeststaub bei der Zulieferung und Verarbeitung des Asbestrohstoffs sowie die aus Sicht der Beschwerdeführer unterlassenen baulichen Massnahmen beim Miethaus zur Abwehr von Immissionen. Im vorliegenden Zusammenhang sei weder eine Gesetzes- noch eine Vertragsbestimmung noch ein Rechtsgrundsatz ersichtlich - und werde auch von den Beschwerdeführern nicht genannt -, wonach über den Zeitpunkt des schädigenden Ereignisses hinaus eine Informationspflicht der Beschwerdegegner bestanden hätte, deren Missachtung eine Ersatzpflicht nach sich zöge. Daher wären allfällige Ansprüche zufolge unterlassener Information ebenfalls absolut verjährt, da auch diesbezüglich die zehnjährige Verjährungsfrist bereits 1972 angelaufen sei.

**6.2.2.** Die Beschwerdeführer halten der Vorinstanz vor Bundesgericht den Gefahrensatz entgegen. Im vorinstanzlichen Verfahren beriefen sie sich gegenüber der Beschwerdegegnerin 1 auch auf eine (nach-) vertragliche Informationspflicht gestützt auf den vormaligen Mietvertrag zwischen dieser und den Eltern von A.A. sel. Darauf berufen sie sich im Beschwerdeverfahren nicht mehr - jedenfalls nicht rechtsgenügend. Der Gefahrensatz bezieht sich - wie erwähnt (vgl. hiervor E. 6) - nur auf ausservertragliche Ansprüche. Auf allfällige vertragliche Informationspflichten ist somit nicht weiter einzugehen.

**6.2.3.** Entgegen der Vorinstanz kann nicht ohne weiteres gesagt werden, eine Information nach 1972 wäre in Bezug auf den Schaden irrelevant gewesen. Wenn davon ausgegangen werden könnte, A.A. sel. hätte sich aufgrund der entsprechenden Information nach seinem Wegzug aus Niederurnen - also vorsorglich vor Ausbruch der Krankheit - behandeln lassen und wenn ausserdem nachgewiesen werden könnte, eine solche Behandlung hätte den Todeseintritt oder jedenfalls die Dauer und die Belastung durch die Krankheit beeinflussen können, hätte sich dies auch auf den geltend gemachten Schaden bzw. die Genugtuung auswirken können. Darauf wie auch auf den Einwand des Beschwerdegegners 3, ein Mesotheliom sei in einer Vorsorgeuntersuchung nicht erkennbar und eine unterlassene Information daher zum vorneherein nicht kausal, muss jedoch nicht weiter eingegangen werden, denn von einer Informationspflicht nach 1972 bzw. deren Verletzung kann, wie nachfolgend dargelegt wird, nicht ausgegangen werden.

**6.2.4.** Die Ausführungen der Beschwerdeführer zur Informationspflicht sowohl vor Vorinstanz wie vor Bundesgericht sind allgemein gehalten und kaum substanziiert. Es ist zu unterscheiden: worüber muss informiert werden (Inhalt) und wer (Adressatenkreis) muss wie informiert werden. Ohne entsprechende konkrete Behauptungen können die Beschwerdegegner die ihnen vorgeworfene Pflichtverletzung (Unterlassung) nicht bestreiten. Die Beschwerdeführer machen ohne weitere Substanziierung geltend, "potenziell Gefahrenbetroffene wie A.A. sel." hätten über die Gefahren jahrelanger Asbeststaubinhalation informiert werden müssen. Im Hinblick auf die Eventualbegründung der Vorinstanz, wonach die Gesundheitsgefahren von Asbest spätestens seit den 1980er-Jahren bekannt gewesen seien (vgl. vorne Sachverhalt B.b), führen sie aus, zwar sei in den 1980er-Jahren das

Bewusstsein über das Gefahrenpotenzial von Asbest gestiegen. Dass aber Personen wie A.A. sel., die nicht direkt mit asbesthaltigem Material in Kontakt gestanden hätten, ebenfalls spezifisch gefährdet gewesen seien, sei in der breiten Bevölkerung nicht bekannt gewesen. Damit rügen sie vor Bundesgericht eine inhaltlich ungenügende (zu wenig präzise) Information, indem sie geltend machen, die Beschwerdegegner hätten über mögliche Gesundheitsgefahren auch für Personen in der Umgebung der Asbestverarbeitung informieren müssen. Vor Vorinstanz führten sie gemäss deren Feststellungen aber lediglich aus, weder die ehemaligen Arbeitnehmer noch die früheren Bewohner im örtlichen Umfeld des Eternit-Betriebes seien über mögliche gesundheitliche Spätfolgen informiert worden. Es ist fraglich, ob sie damit rechtsgenügend auch eine inhaltlich ungenügende Information rügten. Die Vorinstanz jedenfalls verstand die bei ihr vorgebrachte Rüge als auf den Adressatenkreis bezogen. Entsprechend stellte sie fest, die Beschwerdeführer hätten geltend gemacht, die Beschwerdegegner wären "[...] zu einer entsprechenden Information namentlich gegenüber A.A. sel. verpflichtet gewesen". Für Einreden, die dem Bundesgericht vorgetragen werden, muss der kantonale Instanzenzug ausgeschöpft worden sein; und zwar nicht nur formell, sondern auch materiell, indem die entsprechenden Rügen soweit möglich schon vor der Vorinstanz vorgebracht werden müssen (BGE 143 III 290 E. 1.1 S. 293; 134 III 524 E. 1.3 S. 527). Es ist daher fraglich, ob auf die Rüge überhaupt eingetreten werden kann; dies kann aber aus nachfolgenden Gründen offengelassen werden.

**6.2.5.** Da die Beschwerdeführer die Haftungsvoraussetzungen beweisen müssen, obliegt es ihnen, die Umstände zu behaupten, aus denen sich die von ihnen behauptete Informationspflicht ergeben soll, und die entsprechenden Beweise hierfür anzubieten. Nach dem soeben Dargelegten sind die Beschwerdeführer der Auffassung, es hätte darüber informiert werden müssen, dass auch Personen, die nicht wie Arbeitnehmer mit Asbest in Berührung gekommen seien, gefährdet seien. Damit gehen sie umgekehrt davon aus, eine allgemeine Information hätte nicht genügt, da aufgrund einer solchen für A.A. sel. nicht ersichtlich gewesen wäre, dass sie ihn überhaupt betreffe (und er somit nicht entsprechend gehandelt hätte); die Unterlassung einer solchen nicht spezifischen Information wäre also nicht kausal gewesen für die nicht durchgeführte medizinische Behandlung. Erste Voraussetzung für einen Anspruch gestützt auf eine solchermassen verstandene Informationspflicht wäre somit, dass die Beschwerdeführer konkret behauptet hätten, dass die Beschwerdegegner nach 1972 erkannten oder hätten erkennen müssen, dass Asbest auch für Anwohnereiner Industrieanlage bzw. eines Bahnhofes (im Sinn einer Umweltverschmutzung) gefährlich sein kann und nicht nur für die mit dem Stoff arbeitenden Personen.

Nach den für das Bundesgericht verbindlichen Feststellungen der Vorinstanz zum Prozesssachverhalt (vgl. E. 1.2 hiervor) haben die Beschwerdeführer weder eine Gesetzes- noch eine Vertragsbestimmung noch einen Rechtsgrundsatz genannt, woraus sich eine solche Informationspflicht ergäbe. Diese mangelnde Substanziierung in rechtlicher Hinsicht hat ihnen zwar insofern nicht geschadet, als die Vorinstanz sich in Anwendung des Grundsatzes *iura novit curia* selber damit auseinander setzte. Jedoch hat sie dazu geführt, dass die Beschwerdeführer keine konkreten Behauptungen dazu machten, inwiefern die Beschwerdegegner nach 1972 erkannten oder hätten erkennen können, dass auch lediglich im Umkreis wohnhafte Personen gefährdet seien. Jedenfalls finden sich im angefochtenen Urteil keine Feststellungen zu entsprechend substanziierten Behauptungen der Beschwerdeführer und diese rügen auch nicht, die Vorinstanz habe den Sachverhalt diesbezüglich ungenügend festgestellt (vgl. E. 1.2 hiervor). Die erst im Beschwerdeverfahren erfolgte allgemeine Behauptung, den Beschwerdegegnern sei die grundsätzliche Gefährlichkeit des Asbeststaubs bekannt gewesen, hätte jedenfalls nicht genügt, auch wenn sie rechtzeitig im kantonalen Verfahren erhoben worden wäre.

Hinzu kommt, dass die Beschwerdeführer nicht substanziiert haben - jedenfalls hat die Vorinstanz nichts Entsprechendes festgestellt und sie rügen diesbezüglich auch keine unvollständige Sachverhaltsfeststellung (vgl. E. 1.2 hiervor) -, wie genau die Beschwerdegegner einer solchen Informationspflicht hätten nachkommen müssen. Dies insbesondere gegenüber Personen, die

(wie A.A. sel.) von Niederurnen weggezogen waren. Wie dargelegt, wären entsprechende konkrete Behauptungen aber nötig gewesen, damit die Beschwerdegegner diese ihrerseits hätten substantiiert bestreiten können.

Es kann somit nicht von einer Informationspflichtverletzung nach 1972 ausgegangen werden, welche einen späteren Beginn der absoluten Verjährung ausgelöst hätte.

## **7.**

Die Beschwerdeführer machen geltend, gemäss dem Urteil Howald Moor sei die absolute zehnjährige Verjährungsfrist gemäss schweizerischem Recht EMRK-widrig. Aus diesem Urteil folgern sie, auch vorliegend dürfe keine Verjährung angenommen werden. Die Beschwerdegegner 3 und 4 wenden grundsätzlich ein, das Urteil Howald Moor sei nicht zu berücksichtigen. Sie machen geltend, vorliegend sei die sog. "Schubert"-Praxis (BGE 99 Ib 39 E. 3 und 4 S. 44 f. ["Schubert"]; 142 II 35 E. 3.2 S. 39; 138 II 524 E. 5.3.2 S. 534; vgl. auch Botschaft vom 5. Juli 2017 zur Volksinitiative "Schweizer Recht statt fremde Richter [Selbstbestimmungsinitiative]", BBl 2017 5397 Ziff. 6.2.1) anwendbar. Der Bundesgesetzgeber habe im Rahmen der Revision des Verjährungsrechts klar zum Ausdruck gebracht, dass er an der geltenden Rechtslage (gemeint: keine Übergangslösung für Fälle unter bisherigem Recht; beibehalten der absoluten Verjährungsfrist; vgl. E. 3 hiervor) festhalten wolle, weshalb die bestehenden obligationenrechtlichen Bestimmungen nach wie vor anwendbar seien. Die "Schubert"-Praxis gelte gemäss BGE 136 III 168 E. 3.3.2 und E. 3.3.4 S. 171 ff. auch bei einem Konflikt zwischen Landesrecht und der EMRK. Die Beschwerdeführer andererseits erachten es namentlich im Hinblick auf BGE 142 II 35 als fraglich, ob die sog. Schubert-Praxis heute noch Gültigkeit habe. Dies spiele aber keine Rolle, da die neuen Gesetzesnormen zur Verjährung auf den vorliegenden Fall nicht anzuwenden seien. Die Frage braucht nicht vertieft zu werden, denn wie nachfolgend gezeigt wird, kann die Verjährung im vorliegenden Fall ohnehin nicht gestützt auf das Urteil Howald Moor verneint werden.

## **8.**

Zu beurteilen ist eine behauptete Schädigung, die längstens bis 1972 stattgefunden hat. Die Klage wurde am 16. Juli 2009 beim Kantonsgericht Glarus gestützt auf den Klageschein des Vermittleramtes Niederurnen vom 9. Juni 2009 eingereicht. Zwischen der schädigenden Handlung und der Klageeinreichung liegen also rund 37 Jahre. Gegenstand der Klage sind Genugtuungsansprüche, welche die Ehefrau und der Sohn des Geschädigten gemäss den Feststellungen der Vorinstanz " als finanzielle Kompensation der von A.A. sel. erlittenen seelischen Unbill durch das Asbestkrebsleiden" geltend machen. Es handelt sich somit nicht um Genugtuungsansprüche aus eigenem Recht der Beschwerdeführer, sondern um einen Genugtuungsanspruch des Verstorbenen für die begrenzte Zeit seines Leidens bis zu seinem Tod (Art. 47 OR), den die Beschwerdeführer als dessen Erben nach seinem Tod geltend machen, wobei A.A. sel. gemäss den für das Bundesgericht verbindlichen Feststellungen der Vorinstanz (vgl. hiervor E. 1.2) noch zu Lebzeiten manifestiert hat, allfällige Ansprüche als Folge seiner Asbesterkkrankung durchsetzen zu wollen.

### **8.1.**

**8.1.1.** Nach schweizerischem Recht ist die Verjährung ein materiell-rechtliches, kein prozessrechtliches Institut (BGE 125 V 396 E. 3a S. 399; 118 II 447 E. 1b/bb S. 450; 75 II 57 E. 3a S. 65 ff.; 74 II 30 E. 1c S. 36; Urteile 5A\_363/2013 vom 14. Oktober 2013 E. 3.3; 5A\_102/2011 vom 2. Mai 2011 E. 3.2; 4A\_645/2010 vom 23. Februar 2011 E. 2.6; 9C\_611/2010 vom 15. Dezember 2010 E. 1; 4A\_103/2009 vom 27. April 2009 E. 3.3; 4C.314/2003 vom 9. März 2004 E. 2.1). Das Landesrecht gewährt zwar unter bestimmten Voraussetzungen vertragliche und ausservertragliche Ansprüche zwischen Privatpersonen; es begrenzt diese aber zeitlich durch die Verjährung. Weil es sich um ein Institut des materiellen Zivilrechts handelt, ist auch die ausserprozessuale Erhebung der Verjährungseinrede möglich (EUGEN BUCHER, Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil, 2. Aufl. 1988, S. 446) und darf das Gericht die Verjährung nicht von Amtes wegen berücksichtigen (Art. 142 OR), sondern

nur auf Einrede des Schuldners hin.

**8.1.2.** Art. 6 Abs. 1 EMRK gewährt jedem das Recht, seine zivilrechtlichen Ansprüche ("droits de caractère civil", "civil rights") gerichtlich geltend zu machen, aber er begründet diese Ansprüche nicht selber. Voraussetzung für die Anwendbarkeit von Art. 6 Abs. 1 EMRK ist also das Bestehen eines materiellrechtlichen Anspruchs nach innerstaatlichem Recht, wie die Große Kammer auch in neueren, nach dem Urteil *Howald Moor* ergangenen Urteilen bestätigt hat (Conseil de l'Europe, Guide sur l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, aktualisiert am 31. August 2019, S. 29 § 109, <<http://www.echr.coe.int>> unter Jurisprudence/Analyse jurisprudentielle/ Guides sur la jurisprudence [besucht am 17. Oktober 2019]; Urteile des EGMR *K á roly Nagy gegen Ungarn* vom 14. September 2017, § 60 f.; Griechisch-katholische Kirchengemeinde Lupeni und andere gegen Rumänien vom 29. November 2016, § 88 und 100; so auch bereits *Roche gegen Vereinigtes Königreich* vom 19. Oktober 2005, Recueil CourEDH 2005-X S. 161 § 117 ff.; *Z und andere gegen Vereinigtes Königreich* vom 10. Mai 2001, Recueil CourEDH 2001-V S. 57 § 87 und 98; je mit weiteren Hinweisen; GRABENWARTER/PABEL, Europäische Menschenrechtskonvention, 6. Aufl. 2016, S. 471 § 24 Rz. 5; FROWEIN/PEUKERT, Europäische Menschenrechtskonvention, 3. Aufl. 2009, N. 7 zu Art. 6 EMRK; FRANK MEYER, in: EMRK, Karpenstein/ Mayer [Hrsg.], 2. Aufl. 2015, N. 51 zu Art. 6 EMRK; WILLIAM A. SCHABAS, The European Convention on Human Rights, 2015, S. 273; ROBERT REBHAHN, Zivilrecht und Europäische Menschenrechtskonvention, Archiv für die civilistische Praxis 2010 S. 489 ff., 497). Es muss zumindest in vertretbarer Weise ("de manière défendable") gesagt werden können, dass ein vom Landesrecht anerkannter Anspruch besteht (zit. Urteile *K á roly Nagy gegen Ungarn*, § 60, 62 und 64 f. und *Roche gegen Vereinigtes Königreich*, § 117 und 120; je mit Hinweisen; GRABENWARTER/PABEL, a.a.O., S. 471 § 24 Rz. 5 f.; SCHABAS, a.a.O., S. 273).

Das Urteil *Howald Moor* bedeutet nun aber, dass über die Auslegung von Art. 6 Abs. 1 EMRK zivilrechtliche Ansprüche zugestanden werden, die das materielle Landesrecht nicht gewährt, auch nicht "de manière défendable". Insofern besteht auch ein Unterschied zum kurz zuvor ergangenen und im Urteil *Howald Moor* (dort § 70 und 73) zitierten Urteil *Esim gegen Türkei* vom 17. September 2013, wo die türkischen Gerichte (oberstes Verwaltungsgericht bzw. oberstes militärisches Verwaltungsgericht) trotz identischer gesetzlicher Grundlage den Beginn der Verjährungsfrist unterschiedlich ausgelegt hatten (Urteil *Esim gegen Türkei* § 24 i.V.m. 12). Im ebenfalls zitierten Urteil *Stagno gegen Belgien* vom 7. Juli 2009 lagen sodann ganz besondere Umstände des Einzelfalls vor (ebenso: Urteil *Howald Moor*, "Opinion dissidente" von Richter Lemmens, § 3).

**8.2.** Unabhängig von den vorstehenden Überlegungen kann aber jedenfalls im vorliegenden Fall nicht davon ausgegangen werden, dass gestützt auf das Urteil *Howald Moor* die Ansprüche der Beschwerdeführer nicht als verjährt zu qualifizieren wären.

**8.2.1.** Die Lehrmeinungen darüber, wie das Urteil *Howald Moor* zu interpretieren ist, sind geteilt. Ein Teil der Lehre nimmt an, nur noch kenntnisabhängige relative Fristen würden dem Urteil entsprechen, denn auch bei einer beispielsweise auf dreissig statt zehn Jahren angesetzten absoluten Frist bleibe der Kritikpunkt des EGMR ("[...] toute action en dommages-intérêts sera a priori vouée à l'échec, étant périmée ou prescrite avant même que les victimes de l'amiante aient pu avoir objectivement connaissance de leurs droits", Urteil *Howald Moor*, § 74) bestehen, dass mangels Kenntnis der Rechtsweg faktisch abgeschnitten sei (THOMAS PROBST, Die Revision des Verjährungsrechts und die Behandlung von Spätschäden, in: Strassenverkehrsrechtstagung 2014, S. 1 ff., 34; WIDMER LÜCHINGER, a.a.O., S. 474 f.; NICOLA MOSER, Die Verjährung von haftpflichtrechtlichen Forderungen bei einer Verletzung der körperlichen Integrität, 2017, S. 78 f.; ROBERT KORVES, Ewiges Recht? Zur Anspruchsverjährung bei der Haftung für Umwelteinwirkungen, Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht 4/2015, S. 200 ff., 201; LAURE MILANO, Délai de prescription en matière d'indemnisation des atteintes à l'intégrité physique [...], Revue trimestrielle des droits de

l'homme 2015, S. 421 ff., 430 f.). Nach einer anderen Auffassung ist jedenfalls eine absolute Frist von dreissig Jahren, wie sie der Bundesrat ursprünglich für das revidierte Recht vorsah, konventionskonform (CHRISTOPH MÜLLER, Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte verurteilt die Schweiz wegen der absoluten Verjährung der Ansprüche von Asbestopfern, in: Jusletter vom 24. März 2014, S. 7 Rz. 41). Dies entsprach auch der Auslegung des Bundesamtes für Justiz im Hinblick auf die Revision des Verjährungsrechts (vgl. die Wiedergabe einer entsprechenden Aussage der damaligen Leiterin des Direktionsbereichs Privatrecht, Monique Jametti in der ständerätlichen Rechtskommission durch Ständerat Levrat, AB 2015 S 1295). Es wird aber festgehalten, letztlich lasse sich dem Urteil diesbezüglich keine klare Aussage entnehmen (MOSER, a.a.O., S. 77; WIDMER LÜCHINGER, a.a.O., S. 474; KORVES, a.a.O., S. 201; FRÉDÉRIC KRAUSKOPF, EMRK-widriges Verjährungsrecht! - Die Schweiz muss die Verjährung im Schadensrecht überdenken, Jusletter vom 24. März 2014, S. 5 f. Rz. 18; MEYER, a.a.O., N. 54 zu Art. 6 EMRK: der EGMR habe "Zweifel an der Konventionskonformität absoluter (zivilrechtlicher) Verjährungsfristen geäussert").

**8.2.2.** Das Bundesgericht vermag dem Urteil Howald Moor nicht zu entnehmen, dass damit absolute Verjährungsfristen - im Sinn einer generellen materiellen Regel - ausgeschlossen wären und eine Klage, 37 Jahre nach der behaupteten Schädigung, noch zuzulassen wäre, selbst wenn sich die Beklagten auf die Verjährung berufen.

Das Urteil Howald Moor (§ 54 ff.) referiert die Revisionsvorlage des Bundesrats zum Verjährungsrecht (absolute Verjährungsfrist von dreissig Jahren bei Körperschäden, keine Übergangsregelung). In der Würdigung verweist der EGMR dann darauf, dass die Revisionsvorlage keine angemessene Lösung vorsehe für Asbestopfer, deren Ansprüche nach dem geltenden schweizerischen Verjährungsrecht bereits verjährt seien ("[...] ne prévoit aucune solution équitable - ne serait-ce qu'à titre transitoire, sous la forme d'un 'délai de grâce'"; Urteil Howald Moor, § 75). Es hätte keinen Sinn gemacht, auf diese Möglichkeit hinzuweisen, die ebenfalls zur Anwendung einer absoluten Verjährungsfrist geführt hätte, wenn eine absolute Verjährungsfrist zum vorneherein als unzulässig betrachtet worden wäre.

Der Entscheid Howald Moor bezieht sich in § 72 sodann unter anderem auf das Urteil Stubbings und andere gegen Vereinigtes Königreich vom 22. Oktober 1996, Recueil CourEDH 1996-IV S. 1487. Dort qualifizierte der Gerichtshof betreffend Ansprüche aufgrund des erlittenen sexuellen Missbrauchs eine sechsjährige Verjährungsfrist, die mit dem achtzehnten Altersjahr der Klägerinnen zu laufen begann, als nicht EMRK-widrig. Dies obwohl die Klägerinnen geltend gemacht hatten, ihnen sei es aufgrund der psychologischen Nachwirkungen des erlittenen sexuellen Missbrauchs nicht möglich gewesen, innert dieser Frist ihre Ansprüche gegen die Schädiger zu erkennen. Der EGMR verwies darauf, dass unter den Mitgliedländern sowohl das System absoluter wie relativer Verjährungsfristen bekannt sei und schützte das System der absoluten Frist, unabhängig von der Kenntnisnahme (Urteil Stubbings, § 54). Die Erwähnung dieses früheren Entscheids wäre nicht einsichtig, wenn absolute Fristen generell hätten ausgeschlossen werden sollen.

Jene Lehrmeinungen, die aus dem Urteil Howald Moor ableiten, nur eine (kenntnisabhängige) relative Frist wäre EMRK-konform, berufen sich vor allem auf das Sondervotum von Richter Spano (Urteil Howald Moor, "Opinion concordante" von Richter Spano). Dieser habe zwar im Ergebnis der Kammermehrheit zugestimmt, wolle aber zum massgeblichen Kriterium erheben, ob die Länge einer Höchstfrist im Hinblick auf die Mehrzahl der von ihr erfassten Sachverhalte angemessen sei; konventionswidrig seien nur übertrieben kurze Fristen. Diese Meinung sei aber von der Mehrheit der Kammer nicht übernommen worden und deshalb könne es nicht auf die Länge der absoluten Frist ankommen (KORVES, a.a.O., S. 201; WIDMER LÜCHINGER, a.a.O., S. 474 f.; MOSER, a.a.O., S. 78 f.). Richter Spano erklärte eingangs seines Sondervotums, Ziel seiner Ausführungen sei darzulegen, wie er § 78 des Urteils Howald Moor verstehe. An dieser Stelle wird auch auf die schweizerische Gesetzgebung in analogen Fällen verwiesen ("Prenant en compte la législation existant en Suisse pour des situations analogues et sans vouloir préjuger d'autres solutions envisageables [...]"). Der Verweis

auf die schweizerische Gesetzgebung bezieht sich wohl auf das im Urteil Howald Moor angeführte (vgl. dort § 62 mit Hinweis auf § 52) Strahlenschutzgesetz vom 22. März 1991 (StSG, SR 814.50), welches für Ansprüche auf Schadenersatz und Genugtuung eine absolute Verjährungsfrist von dreissig Jahren vorsieht. Richter Spano kann nun ohne weiteres so verstanden werden, dass es ihm nicht darum geht, eine fixe absolute Frist für alle derartigen Fälle zu fordern, sondern dass diese absolute Frist in Abhängigkeit von der Latenzzeit im Fall der betroffenen Schädigung so festzulegen ist, dass die Mehrzahl der Fälle erfasst wird.

**8.3.** Selbst wenn man also von den wenigen Hinweisen im Urteil Howald Moor ausgeht, ist es nicht unverhältnismässig, einen Anspruch, der erst rund 37 Jahre nach der letzten möglichen Schädigung geltend gemacht wurde, als verjährt zu betrachten und die Klage abzuweisen.

Bei diesem Ergebnis kann offenbleiben, inwieweit mit dem Entschädigungsfonds für Asbestopfer generelleine der "autres solutions envisageables" für Schädigungen unter dem bisherigen Recht geschaffen wurde, unabhängig davon, ob die Beschwerdeführer gestützt auf dessen Entschädigungsreglement im Einzelfall überhaupt Ansprüche hätten, was zwischen den Parteien umstritten ist im Hinblick darauf, dass die von ihnen eingeklagten Abfindungen grundsätzlich nur bei Erkrankungen nach dem Jahr 2006 erbracht werden bzw. eine Härtefallklausel besteht (vgl. E. 3.3 hiervor). Immerhin machen die Beschwerdeführer nicht geltend, dass sie nicht gestützt auf die Härtefallklausel eine Entschädigung hätten erlangen können.

## **9.**

Die Beschwerdeführer machen schliesslich geltend, die Berufung auf die Verjährung sei rechtsmissbräuchlich. Bestehen aber objektive Verjährungsfristen, kann die Treuwidrigkeit der Verjährungseinrede nicht allein damit begründet werden, der Gläubiger habe wegen der Nichterkennbarkeit der massgeblichen Umstände keine realistische Möglichkeit gehabt, den Anspruch geltend zu machen (DIRK LOOSCHELDERS, Verjährungsbeginn und -frist im subjektiv-objektiven System sowie die Wirkung von Treu und Glauben, in: Verjährungsrecht in Europa - zwischen Bewährung und Reform, 2011, S. 181 ff., 196). Die Beschwerdeführer berufen sich zusätzlich darauf, die Beschwerdegegner hätten es in der Hand gehabt, A.A. sel. über die enorme Gefährlichkeit von Asbest ins Bild zu setzen. Das ist eine Wiederholung ihrer Vorbringen zur Informationspflicht; es wird auf die entsprechenden Ausführungen (vgl. E. 6.2 hiervor) verwiesen. Schliesslich begründen sie den geltend gemachten Rechtsmissbrauch damit, dass die Beschwerdegegner nach dem sog. claims-made-Prinzip über Versicherungsdeckung verfügen würden. Ob bzw. inwieweit Versicherungsdeckungen bestehen, wurde von der Vorinstanz nicht festgestellt und kann offenbleiben; das könnte offensichtlich keinen Rechtsmissbrauch begründen. Andernfalls wäre jedesmal Rechtsmissbrauch gegeben, wenn eine haftpflichtversicherte Person sich gegen Haftungsansprüche wehrt.

## **10.**

Bei diesem Ausgang des Verfahrens werden die Beschwerdeführer kosten- und entschädigungspflichtig (Art. 66 Abs. 1 und Art. 68 Abs. 1 und 2 BGG).

### **Demnach erkennt das Bundesgericht:**

#### **1.**

Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.

#### **2.**

Die Gerichtskosten von Fr. 5'000.-- werden unter solidarischer Haftbarkeit den Beschwerdeführern auferlegt.

#### **3.**

Die Beschwerdeführer haben die Beschwerdegegner für das bundesgerichtliche Verfahren unter solidarischer Haftbarkeit mit je Fr. 6'000.-- zu entschädigen.

**4.**

Dieses Urteil wird den Parteien und dem Obergericht des Kantons Glarus schriftlich mitgeteilt.