

# **BGer 4A 608/2017 vom 30. April 2018**

Bundesgericht, 2018-04-30, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_4A\\_608\\_2017](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_4A_608_2017)

FR: TF 4A 608/2017 du 30 avril 2018

IT: TF 4A 608/2017 del 30 aprile 2018

## **Regeste**

Sorgfaltspflichtverletzung; Genugtuung | Haftpflichtrecht

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Das Bundesgericht prüft von Amtes wegen und mit freier Kognition, ob ein Rechtsmittel zulässig ist ( Art. 29 Abs. 1 BGG ; BGE 141 III 395 E. 2.1 mit Hinweisen).

#### **E. 1.1**

Die Beschwerde richtet sich gegen einen Endentscheid ( Art. 90 BGG ) eines oberen kantonalen Gerichts, das in einer Zivilsache ( Art. 72 Abs. 1 BGG ) als Rechtsmittelinstanz entschieden hat ( Art. 75 BGG ). Der Streitwert übersteigt den Betrag von Fr. 30'000.-- ( Art. 74 Abs. 1 lit. b BGG ). Die Rechtsbegehren der Beschwerdeführer sind im kantonalen Verfahren nicht geschützt worden ( Art. 76 Abs. 1 BGG ) und die Beschwerde erging fristgerecht ( Art. 100 Abs. 1 BGG ). Auf die Beschwerde ist unter Vorbehalt einer rechtsgenügenden Begründung ( Art. 42 Abs. 2 BGG und Art. 106 Abs. 2 BGG ) einzutreten.

#### **E. 1.2**

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; 135 III 397 E. 1.4 S. 400).

### **E. 2**

Die Beschwerdeführer rügen vorab eine unvollständige, teils offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts sowie eine Verletzung von Art. 317 ZPO .

#### **E. 2.1**

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 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). 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).

## **E. 2.2**

Die Beschwerdeführer machen geltend, die Vorinstanz habe den Sachverhalt unter Verletzung von Bundesrecht im Sinne von Art. 95 BGG unvollständig festgestellt ( Art. 97 Abs. 1 BGG ), weil sie tatsächliche Ausführungen in der Berufungsantwort betreffend Fachkenntnisse des Beschwerdegegners unter unrichtiger Anwendung von Art. 317 ZPO nicht berücksichtigt habe. Insbesondere sei sowohl in der Klageschrift als auch in der Berufungsantwort darauf hingewiesen worden, dass der Beschwerdegegner selbst gegenüber dem Untersuchungsrichter erwähnt habe, er sowie sein Freund seien "vom Fach" und es wäre weder für ihn, noch für seinen Freund oder seinen Vater ein Problem gewesen, die Schränke an der Wand zu befestigen. Wenn die Vorinstanz die Haftung des Beschwerdegegners mangels Erkennbarkeit der Gefährdung zu Recht verneinte, ist entgegen der Ansicht der Beschwerdeführer für den Ausgang des Verfahrens nicht entscheidend (vgl. Art. 97 Abs. 1 BGG ), ob der Beschwerdegegner die Drehschrankbetten ohne Weiteres an der Wand hätte befestigen können. Denn kann dem Beschwerdegegner die fehlende Erkennung der Gefährdung nicht vorgeworfen werden, ist ein Verschulden - unabhängig von allfälligen Fähigkeiten, eine solche Befestigung vorzunehmen - von vornherein ausgeschlossen. Im Übrigen ist die pauschale Behauptung, der Beschwerdegegner habe selbst ausgeführt, sein Freund und er seien "vom Fach", nicht genügend substantiiert. Demnach kann der Vorinstanz keine Verletzung von Art. 317 ZPO vorgeworfen werden, wenn sie die entsprechenden Vorbringen ihrem Urteil nicht zugrunde legte.

## **E. 2.3**

Die Beschwerdeführer rügen weiter, dass das gerichtliche Gutachten der Eidgenössischen Materialprüfungs- und Forschungsanstalt (EMPA) von der Vorinstanz nicht genügend bzw. nur auszugsweise berücksichtigt worden sei. Zur Begründung verweisen sie auf einige Stellen des Gutachtens, welche ihrer Ansicht nach im vorinstanzlichen Urteil (eingehender) hätten berücksichtigt werden müssen und schliessen, die Sachverhaltsfeststellung durch die Vorinstanz sei in diesen Punkten unvollständig. Die Beschwerdeführer beschränken sich darauf, dem Ergebnis der vorinstanzlichen Beweiswürdigung und damit der Feststellung

des Sachverhalts ihre eigene Würdigung der Beweise gegenüberzustellen. Sie unterlassen es aufzuzeigen, inwiefern die Vorinstanz hierbei in Willkür verfallen sein soll, weshalb sie die an eine rechtsgenügende Sachverhaltsrüge gestellten Anforderungen nicht erfüllen. Dass die von Sachgerichten gezogenen Schlüsse nicht mit der eigenen Darstellung übereinstimmen, belegt jedenfalls keine Willkür ( BGE 140 III 264 E. 2.3 S. 266; 137 III 226 E. 4.2 S. 234; 136 III 552 E. 4.2).

#### **E. 2.4**

Schliesslich behaupten die Beschwerdeführer einerseits, dass der Beklagte beim Zerlegen der Betten beim Nachbarn im Sommer 2005 keine blosser Hilfestellung eingenommen habe. Andererseits bringen die Beschwerdeführer vor, nicht nur der Freund des Beklagten, sondern auch der Beklagte selbst habe anlässlich der Überprüfung der für die Gäste aufgestellten Betten im Dezember 2006 die Instabilität der Rückwand der Betten bemerkt und er habe gewusst, dass die Betten nicht für den dauernden Gebrauch gedacht waren, sondern bloss provisorisch aufgestellt worden seien. In Bezug auf die Stellung des Beklagten beim Zerlegen der Betten legen die Beschwerdeführer lediglich in Abweichung vom vorinstanzlich festgestellten Sachverhalt ihre eigene Sicht der Dinge dar. Im Zusammenhang mit der Kenntnis des provisorischen Aufstellens der Betten tun die Beschwerdeführer nicht dar, inwiefern die Behebung dieses behaupteten Mangels für den Ausgang des Verfahrens entscheidend sein sollte ( Art. 97 Abs. 1 BGG ), was denn auch nicht ersichtlich ist. Sodann lassen sie eine sachbezogene Auseinandersetzung mit den Erwägungen des angefochtenen Urteils betreffend die angeblich bemerkte Instabilität vermissen, weshalb sie auch diesbezüglich nicht gehört werden können (vgl. BGE 142 III 364 E. 2.4 S. 368; 140 III 115 E. 2 S. 116, 264 E. 2.3 S. 266; je mit Hinweisen). Es ist vom willkürfrei festgestellten Sachverhalt der Vorinstanz auszugehen ( Art. 105 Abs. 1 BGG ), dass der Beschwerdeführer im Sommer 2005 seinem Vater beim Zerlegen der Betten beim Nachbarn bloss behilflich war. Danach ist er erst dazu gestossen, als die Betten bereits teilweise zerlegt bzw. nicht mehr an der Wand befestigt waren. Ferner ist ihm gemäss Feststellung im angefochtenen Urteil anlässlich der Überprüfung der für die Gäste im Dezember 2006 aufgestellten Schrankbetten eine allfällige Instabilität nicht aufgefallen.

#### **E. 3**

In rechtlicher Hinsicht rügen die Beschwerdeführer, die Vorinstanz habe Art. 41 OR verletzt, indem sie das Verschulden des Beschwerdegegners und damit ihren Anspruch auf Genugtuung nach Art. 49 OR verneinte.

##### **E. 3.1**

Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung haben die nahen Angehörigen einer körperlich geschädigten Person gestützt auf Art. 49 OR Anspruch auf Ersatz des deswegen erlittenen seelischen Schadens, wenn dieser aussergewöhnlich ist. Die Ansprecher müssen in ihrer Persönlichkeit widerrechtlich verletzt und gleich schwer oder schwerer betroffen sein als im Falle der Tötung einer Angehörigen ( BGE 125 III 412 E. 2a S. 417; 117 II 50 E. 3a; 112 II 226 E. 3).

##### **E. 3.1.1**

Neben der Persönlichkeitsverletzung im Sinne von Art. 49 OR müssen zur Bejahung eines Anspruchs auf Genugtuung die allgemeinen Haftungsvoraussetzungen einer Haftpflichtnorm gegeben sein. Nach Art. 41 Abs. 1 OR ist die widerrechtliche Handlung bzw. Unterlassung trotz Handlungspflicht, der Kausalzusammenhang sowie das

Verschulden zu beweisen (vgl. zu diesen Voraussetzungen BGE 137 III 539 E. 5.2 S. 544; 132 III 122 E. 4.1 S. 130). Verschulden setzt voraus, dass der Schädiger die mögliche Verursachung einer Schädigung einer Dritten durch sein Verhalten erkennt oder erkennen kann. Die Berücksichtigung der möglichen Schädigung einer Dritten stellt die Erfüllung der Sorgfaltspflicht dar, die dem Fahrlässigkeitsbegriff zugrundeliegt (OFTINGER/STARK, Schweizerisches Haftpflichtrecht, Erster Band: Allgemeiner Teil, 5. Aufl. 1995, § 5 Rz. 50). 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, 255 E. 4.2.2; 126 III 113 E. 2a; je mit Hinweisen).

### **E. 3.1.2**

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 Hinweisen). Jede negative Abweichung von diesem geforderten Durchschnittsverhalten gilt als sorgfaltswidrig und damit als fahrlässig ( BGE 116 Ia 162 E. 2c S. 169 f.; vgl. dazu auch REY/WILDHABER, Ausservertragliches Haftpflichtrecht, 5. Aufl. 2018, S. 172 Rz. 1003 mit zahlreichen Hinweisen). Allerdings ist dieser objektivierte Sorgfaltsmassstab nicht starr für alle Schädiger gleich zu handhaben. Subjektive Umstände werden insofern in die Betrachtung einbezogen, als das Alter des Schädigers, sein Beruf, seine Erfahrung zu berücksichtigen sind (REY/WILDHABER, a.a.O, S. 173 Rz. 1006). Die Anforderungen an die Sorgfaltspflicht richten sich im Übrigen nach der Art, Wichtigkeit und Gefährlichkeit einer Tätigkeit (REY/WILDHABER, a.a.O, S. 173 Rz. 1007).

### **E. 3.2**

Nach den Erwägungen der Vorinstanz ist bei der Beurteilung des Verhaltens des Beschwerdegegners der Sorgfaltsmassstab eines durchschnittlich sorgfältigen Verbrauchers anzuwenden, da dem Beschwerdegegner keine speziellen Kenntnisse oder gar Fachwissen betreffend Drehschrankbetten zukämen. Unter Verweis auf die beiden eingeholten Gutachten hielt die Vorinstanz sodann fest, dass die Betten ohne Fremdeinwirkung praktisch nicht hätten umkippen können, wenn der Bettfuss richtig aufgestellt und seine Position bis zum Kippvorgang nicht verändert worden wäre. Namentlich habe gemäss dem Gutachten der EMPA ein Durchschnittskonsument intuitiv davon ausgehen können, die grösste Kippgefahr entstehe beim Ausklappen der Liegefläche. Eine erhöhte Kippgefahr durch den schrägen Bettfuss sei erst nach einer einem Durchschnittskonsumenten kaum zumutbaren detaillierten Stabilitätsanalyse erkennbar gewesen. Im Gutachten des wissenschaftlichen Dienstes der Stadtpolizei Zürich sei diese Gefahr erst gar nicht erkannt worden. Die Vorinstanz schloss, von einem durchschnittlich sorgfältigen Menschen in der Situation des Beschwerdegegners könne nicht verlangt werden, er hätte sich eingehender mit der Konstruktion der Betten auseinandersetzen und die Gefährdung der fehlenden Wandbefestigung erkennen müssen.

### **E. 3.3**

Die Beschwerdeführer rügen, die Vorinstanz habe den Beschwerdegegner unzutreffend als Durchschnittskonsumenten betrachtet. Sie verweisen in diesem Zusammenhang auf die im Parallelverfahren vom Obergericht des Kantons Zürich verwendete Definition des fachmännischen Nutzers (vgl. dazu 4A\_70/2017 vom 14. Juli 2017 E. 2.3) und erläutern,

hierunter falle eine Person, die das Bett übernimmt, zusammenbaut, aufstellt und dann darin schläft. Der Beschwerdegegner erfülle diese Anforderungen, da er beim Zerlegen, Transport und Wiederaufbau der Betten beteiligt gewesen sei. Dass er nicht in den Betten schlief, sei hingegen zur Beurteilung der Erkennbarkeit der Gefährdung nicht massgeblich. Die Argumentation der Beschwerdeführer verfängt nicht. Selbst wenn ihr insoweit gefolgt würde, dass auf das Übernachten in den Betten nicht abzustellen ist, so ist der Beschwerdegegner trotzdem nicht als fachmännischer Nutzer im Sinne vorerwähnter Definition zu qualifizieren. Denn er war gemäss Feststellung der Vorinstanz seinem Vater bei der Übernahme der Betten nur behilflich. Insbesondere traf er erst beim Nachbar ein, als die Drehschrankbetten bereits teilweise zerlegt waren, weshalb ihm insbesondere nicht bekannt war, dass die Betten beim Nachbar an der Wand befestigt waren. Die Vorinstanz betrachtete den Beschwerdegegner demnach zutreffend nicht als fachmännischen Nutzer. Dass sein Freund und sein Vater in den Parallelverfahren mit einer anderen Begründung ebenfalls nicht als fachmännische Nutzer qualifiziert wurden, ändert - entgegen entsprechenden Vorbringen der Beschwerdeführer - hieran nichts.

#### **E. 3.4**

Im Übrigen vermögen die Beschwerdeführer mit ihren Vorbringen nicht aufzuzeigen, inwiefern die Gefahr der fehlenden Wandbefestigung der Schrankbetten vom Beschwerdegegner hätte erkannt werden müssen, wenn ihm weder Fachwissen noch spezielle Kenntnisse zukommen. Vielmehr schloss die Vorinstanz unter Verweis auf entsprechende gutachterliche Feststellungen zu Recht, von einem durchschnittlich sorgfältigen Verbraucher in der konkreten Position des Beschwerdegegners könne trotz einer Schreinerlehre nicht verlangt werden, er hätte die Gefahr der fehlenden Wandbefestigung der Drehschrankbetten erkennen müssen; zumal er auf seinem angelernten Beruf nie tätig war. Die Vorinstanz ging ferner zutreffend davon aus, dass das Bestehen einer unverbindlichen technischen Norm bezüglich der Wandbefestigung von Drehschrankbetten zu keiner anderen Schlussfolgerung führen könne. Jedenfalls ist der Vorinstanz keine Verletzung von Bundesrecht vorzuwerfen, wenn sie die fragliche, an den Hersteller gerichtete und dem Beschwerdegegner denn auch unbestrittenermassen unbekanntete technische Norm nicht als Wiedergabe ohnehin zu beachtender elementarer Sicherheitsüberlegungen betrachtete. Hinzu kommt nämlich, dass der Beschwerdegegner die nicht an der Wand befestigten Betten testete, indem er an ihnen rüttelte und mit seinem Knie auf die Bettfläche stieg, ohne eine Instabilität zu bemerken.

#### **E. 3.5**

Die Beschwerdeführer rügen schliesslich, die Vorinstanz habe zu Unrecht ein Übernahmeverschulden des Beschwerdegegners verneint, weil sie fälschlicherweise die geringen Anforderungen der eigenüblichen Sorgfalt an das Verhalten des Beschwerdegegners gestellt habe. Die Beschwerdeführer gestehen in diesem Zusammenhang zwar ein, dass gemäss Rechtsprechung bei Gefälligkeitshandlungen lediglich eigenübliche Sorgfalt verlangt wird, halten indessen dafür, der eingeschränkte Sorgfaltsmassstab sei bei der Prüfung der Erkennbarkeit als ethisch und juristisch neutrale Wissens Ebene nicht einschlägig, sondern nur auf der Willensebene. Die Beschwerdeführer verkennen, dass sich die Vorinstanz an diese Vorgaben hielt, wandte sie doch bei der Prüfung der Erkennbarkeit der Gefährdung den objektivierten Sorgfaltsmassstab eines Durchschnittskonsumenten in der Situation des Beschwerdegegners an und bezog sich nur bei der Willensebene auf die bei Gefälligkeiten aufzubringende eigenübliche Sorgfalt (vgl.

zu dieser sog. *diligentia quam in suis* BGE 137 III 539 E. 5.2 S. 545 mit Hinweis). Weil ein Verschulden von vornherein ausgeschlossen ist, wenn die sich aus einem Verhalten verwirklichte Gefahr nicht erkennbar war, hätte die Vorinstanz im Übrigen darauf verzichten können, die Willensebene ebenfalls zu prüfen.

### **E. 3.6**

Da dem Beschwerdegegner nicht vorgeworfen werden kann, er hätte die Kippgefahr erkennen müssen, hat er nicht für die Folgen des Kollapses der Drehschrankbetten - seien sie auch noch so tragisch - einzustehen. Demnach wies die Vorinstanz den geltend gemachten Anspruch auf Genugtuung (Art. 49 i.V.m. Art. 41 OR ) zu Recht ab.

### **E. 4**

Die Beschwerde ist abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann. Bei diesem Verfahrensausgang sind die Gerichtskosten den Beschwerdeführern (solidarisch, intern je zur Hälfte) zu auferlegen ( Art. 66 Abs. 1 und 5 BGG ). Diese haben dem anwaltlich vertretenen Beschwerdegegner für das bundesgerichtliche Verfahren die Parteikosten zu ersetzen ( Art. 68 Abs. 1 und 4 BGG ).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.