

ZH_HANDELSGERICHT HG200259 vom 4. Juni 2025

Zh Handelsgericht, 2025-06-04, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_handelsgericht_HG200259

FR: ZH_HANDELSGERICHT HG200259 du 4 juin 2025

IT: ZH_HANDELSGERICHT HG200259 del 4 giugno 2025

Erwägungen

E. 1

Formelles

E. 1.1

Zuständigkeit Die örtliche und sachliche Zuständigkeit des Handelsgerichts ist gegeben (Art. 36 ZPO; Art. 6 Abs. 2 und 3 ZPO i.V.m. § 44 lit. b GOG) und im Übrigen nicht bestritten (act. 9 S. 28 N. 93).

E. 1.2

Teilklage Der Kläger verlangt im Rahmen seiner Teilklage nur eine Genugtuung und behält sich vor, den Ersatz weiteren Schadens zu verlangen. Dabei handelt es sich um eine sogenannte unechte Teilklage, die ohne Weiteres zulässig ist (Art. 86 ZPO; DIKE ZPO-FÜLLEMANN, Art. 86 N. 3). An der Vormerknahme eines Nachklagevor- behalts im Dispositiv, wie es der Kläger mit Rechtsbegehren Ziff. 2 verlangt, besteht in der Regel kein Rechtsschutzinteresse (BGer 4A_401/2011 vom 18. Januar 2012, E. 4). Da der Kläger vorliegend weder ein Rechtsschutzinteresse dargetan hat noch

- 8 - ein solches ersichtlich ist, ist auf Rechtsbegehren Ziffer 2 nicht einzutreten (Art. 59 Abs. 1 i.V.m. Abs. 2 lit. a ZPO).

E. 1.10

m aus. Die Gutachterin beachtete die Höhenversetzung folglich bereits im ur- sprünglichen Gutachten, thematisierte diese jedoch nicht weiter. Betreffend Länge- nermittlung der Querleiste erläuterte die Gutachterin nachvollziehbar, dass diese – im Gegensatz zur Berechnung der Beklagten – ebenfalls die Verzerrung in der z- Achse (Höhe) berücksichtigen müsse, da die Querleiste nicht in der gleichen Ebene liege wie der (mit)abgebildete Holzmassstab. Gestützt darauf ermittelte die Gutach- terin eine Länge der Querleiste von ca. 90 cm. Die Ungenauigkeit der mittels Hilfs- linien eruierten Verzerrung liege, so die Gutachterin, bei 0.5-1 cm (act. 79 S. 6 ff. F/A c; vgl. ausserdem S. 7 Abb. 4). Die Querleiste war folglich maximal 91 cm und nicht, wie von der Beklagten behauptet (act. 67 N. 18), 93.8 cm lang.

E. 2

Unstrittiger Sachverhalt

E. 2.1

Die Beklagte war von der G._____ AG – Bauherrin und Generalunterneh- merin – mit der Ausführung gewisser Baumeisterarbeiten auf der Baustelle H._____ in D._____ beauftragt (act. 9 S. 11 f. N. 24 und 27; act. 21 S. 19 N. 57). Die Beklagte übertrug ihrerseits Armierungsverlegearbeiten an die I._____ GmbH, für welche der Kläger als Eisenleger

arbeitete (act. 9 S. 12 N. 28; act. 1 S. 9 N. 16 und S. 14 N. 38).

E. 2.2

Auf dem Flachdach des im Bau begriffenen Gebäudes am H._____ [Strasse] befand sich eine Oberlichtaussparung bzw. Deckenöffnung für das Treppenhaus. Diese Öffnung war Teil eines eingebauten Betonelements, welches Bestandteil des in Elementbauweise erstellten Treppenhauses sein sollte (act. 9 S. 13 N. 30; act. 21 N. 58). Ein Angestellter der Beklagten, J._____, sicherte die Öffnung am Montag 11. oder Dienstag 12. August 2008 mit einer selbst angefertigten Schaltafelkonstruktion (act. 1 S. 8 N. 16; act. 9 S. 13 N. 32). Dazu verwendete er drei unterschiedlich breite (vgl. auch act. 62 S. 9), marktübliche Schaltafeln und zwei Querleisten. Die Schaltafeln ordnete er mit den Längsseiten zueinander an, an den jeweiligen Breitseiten nagelte er die Querleisten als Zwangsleisten an. Die Absturzsicherung wurde mit den Zwangsleisten nach unten auf dem Betonrahmen der Deckenöffnung platziert (act. 9 S. 14 N. 34 f.; act. 21 S. 20 N. 62).

- 9 - Abb.: Rekonstruktion der Schaltafelabdeckung durch die Polizei (act. 22/13, Foto Nr. 11)

E. 2.3

Am Mittwoch, 13. August 2008, ging der Kläger mehrmals über die abgedeckte Oberlichtaussparung. Als der Kläger die Öffnung ein weiteres Mal überqueren wollte, stürzte er auf den 5.86 m tiefer liegenden Zwischenboden des Treppenhauses (act. 1 S. 8 N. 16; act. 9 S. 13 N. 32 und S. 28 N. 96). Wie bereits erwähnt, ist der genaue Unfallhergang ungeklärt und zwischen den Parteien strittig. Anerkannt ist, dass die Abdeckung auseinanderbrach, wobei ein Teil auf dem Dach liegen blieb, während der Rest mit dem Kläger in die Tiefe fiel (act. 1 S. 19 N. 53; act. 9 S. 18 N. 49 f. und S. 31 N. 108; vgl. auch act. 22/13 Fotos Nr. 3-6). Durch den Sturz zog sich der Kläger mehrere, teils erhebliche Verletzungen zu (act. 1 S. 8 ff. N. 17 ff.; act. 9 S. 8 N. 16; zu den Körperverletzungen siehe auch hinten E. 8.2).

E. 3

Rechtliche Vorbemerkungen

E. 3.1

Der Kläger macht einen Genugtuungsanspruch geltend, welchen er auf die Geschäftsherrenhaftung der Beklagten stützt (Art. 55 OR).

E. 3.2

Der Geschäftsherr haftet für den Schaden, den seine Arbeitnehmer oder andere Hilfspersonen in Ausübung ihrer dienstlichen oder geschäftlichen Verrichtungen verursacht haben, wenn er nicht nachweist, dass er alle nach den Umständen gebotene Sorgfalt angewendet hat, um einen Schaden dieser Art zu verhüten, oder dass der Schaden auch bei Anwendung dieser Sorgfalt eingetreten wäre (Art. 55 Abs. 1 OR).

- 10 -

E. 3.3

Bei der Geschäftsherrenhaftung handelt es sich um eine einfache Kausalhaftung (BGE 110 II 456, E. 2). Neben den allgemeinen Haftungsvoraussetzungen – Schaden, Widerrechtlichkeit und Kausalzusammenhang – muss ein Subordinationsverhältnis und

ein funktioneller Zusammenhang zwischen der dienstlichen oder geschäftlichen Verrichtung und der schädigenden Handlung bestehen. Der Geschäftsherr kann sich durch den Nachweis gehöriger Sorgfalt oder fehlender Kausalität befreien (BGer 4A_616/2019 vom 17. April 2020, E. 4.1.1; 4A_326/2008 vom 16. Dezember 2008, E. 5.1).

E. 4

Subordinationsverhältnis und funktioneller Zusammenhang

E. 4.1

Subordinationsverhältnis Bei J. _____, welcher die Deckenöffnung mit der selbst angefertigten Schaltafelkonstruktion gesichert hatte, handelte es sich unstrittig um einen Arbeitnehmer der Beklagten (act. 1 S. 17 N. 49; act. 9 S. 8 N. 16d), weshalb das Subordinationsverhältnis zu bejahen ist.

E. 4.2

Funktioneller Zusammenhang

E. 4.2.1

Parteivorbringen

E. 4.2.1.1

Zum funktionellen Zusammenhang bringt der Kläger vor, dass die Beklagte für das Erstellen des Neubaus – und dabei auch für die Abdeckung der Oberlichtaussparung – sowie für die Baustellensicherheit verantwortlich gewesen sei (act. 1 S. 8 N. 16 und S. 17 N. 49). J. _____ habe im Rahmen der Erstellung des Neubaus Bretter über die Oberlichtaussparung gelegt (act. 1 S. 17 N. 50). Die Beklagte bzw. deren Mitarbeiter hätten auf dem Dach gewisse Baumeisterarbeiten erbracht und seien in Arbeiten rund um die Oberlichtaussparung involviert gewesen (act. 21 S. 12 N. 30).

E. 4.2.1.2

Die Beklagte bestreitet, dass ihr die Hauptverantwortung für die Baustelle und die Baustellensicherheit zugekommen sei. Die Verantwortung dafür und für das Anbringen von Absicherungen hätten die G. _____ AG (Bauherrin und GU) und die K. _____ AG (Bauleitung) getragen (act. 9 S. 11 f. N. 24 f. und S. 22 N. 62). Dem-

- 11 - nach habe auch J. _____ nicht für das Anbringen der gegenständlichen Absturzsicherung zuständig sein können. Da weder die G. _____ AG noch die K. _____ AG ihrer Sicherungspflicht hinsichtlich der betreffenden Bodenöffnung nachgekommen seien, habe J. _____ die Absturzsicherung angebracht. Seine dienstliche Verrichtung für die Beklagte habe in der Ausführung gewisser Baumeisterarbeiten und nicht im Anbringen, Überwachen und Instandhalten von Absturzsicherungen gelegen. Es fehle an einem direkten funktionellen Zusammenhang (act. 9 S. 22 N. 63 ff.; act. 25 S. 26 f. N. 51 ff.). Die Beklagte habe auf dem Dach einzig das Betonelement eingesetzt. Dies sei notwendigerweise mittels Kran erfolgt, jedoch nicht in der Person von J. _____. Die Absturzsicherung sei von diesem nicht in Funktion als Hilfsperson der Beklagten angebracht worden (act. 25 S. 26 f. N. 51 ff.).

E. 4.2.2

Rechtliches Nach Art. 55 OR muss die Hilfsperson in Ausübung dienstlicher oder geschäftlicher Verrichtungen einen Schaden verursachen. Gemäss Lehre und

Rechtsprechung setzt dies einen inneren Zusammenhang zwischen der Verrichtung und der schädigenden Handlung voraus (BSK OR I-KESSLER, 7. Aufl., Basel 2020, Art. 55 N. 13). Entscheidend ist, dass zwischen der Tätigkeit, die der Geschäftsherr auf die Hilfsperson überträgt, und der schädigenden Handlung, die der Schädiger im Interesse des Geschäftsherrn vornimmt, ein direkter, funktioneller Zusammenhang besteht (BK-BREHM, Bern 2021, Art. 55 OR N. 21; OFK OR-Komm, FISCHER/BÖHME/GÄHWILER, 4. Aufl., Zürich 2023, Art. 55 N. 13; BGer 4A_54/2008 vom 29. April 2008, E. 4.2). Es genügt deshalb nicht, dass der Schaden bloss bei Gelegenheit der Verrichtung zugefügt wird, wenn er mit der Verrichtung selber nichts zu tun hat. Der Geschäftsherr hat jedoch dafür einzustehen, wenn die Hilfsperson aus eigener Initiative eine Aufgabe wahrnimmt bzw. erweitert, sofern er trotz Kenntnis nicht interveniert (BGer 4A_326/2008 vom 16. Dezember 2008, E. 5.1; 4A_50/2009 vom 26. März 2009, E. 2.4).

- 12 -

E. 4.2.3

Würdigung Die Beklagte bringt selbst vor, dass die Deckenöffnung Teil eines Betonelements war, welches sie mittels Kran auf dem Dach des Gebäudes eingesetzt hatte und dass ihr Angestellter, J._____, die Deckenöffnung mit einer Schaltafelkonstruktion sicherte, um einen Absturz von Personen durch diese Öffnung zu verhindern (act. 9 S. 13 N. 32). Dies tat er in Ausübung seiner dienstlichen Verrichtung, der Ausführung von Baumeisterarbeiten. Für die Frage des funktionellen Zusammenhangs ist nicht von Bedeutung, ob die Beklagte allgemein für die Baustellensicherheit und J._____ im Besonderen für das Anbringen der Absturzsicherung zuständig war. Tatsächlich brachte er eine solche an und zwar im Rahmen seiner Arbeitstätigkeit für die Beklagte, weshalb der funktionelle Zusammenhang zu bejahen ist.

E. 5

Widerrechtlichkeit Zwischen den Parteien ist strittig, ob die Beklagte für die Sicherung der Deckenöffnung verantwortlich war und ob die angebrachte Abdeckung zur Sicherung taugte.

E. 5.1

Parteivorbringen

E. 5.1.1

Laut Kläger sind die verwendeten Schaltafeln als Absturzsicherung nicht geeignet, da sie nicht dafür vorgesehen und nicht entsprechend konzipiert seien. Schaltafeln bestünden aus Mehrschichtholz, das nicht durchbruchssicher sei und gegenüber anderen Materialien, wie etwa Massivholz, eine weitaus geringere Bruchlast aufweise. Abdeckungen mit Schaltafeln seien umso gefährlicher, wenn sie wie hier zusammengenagelt worden seien, was die Durchbruchssicherheit weiter reduziere. Die mittlere Schicht einer Schaltafel, welche quer zur Ober- und Unterschicht verlaufe, liege bei einer Konstruktion wie der vorliegenden nirgends auf und könne entsprechend keine Belastung aufnehmen. Die Abdeckung habe nicht dem Stand der Technik entsprochen, da sie weder ausreichend tragfähig noch durchbruchssicher gewesen sei, und habe damit gegen diverse Regeln der BauAV und VUV verstossen (act. 1 S. 20 N. 54; act. 3/15 und 42). Die generelle Problematik mit Schaltafeln als Absturzsicherung sei bereits im Unfallzeitpunkt bekannt gewesen (act. 1 S. 21 f. N. 56 f.; act. 3/43-45).

E. 5.1.2

Der Unfallort habe eine besondere Gefährlichkeit aufgewiesen. So habe die Sturzhöhe knapp 6 Meter betragen und sich unter der Öffnung eine Treppe befunden (act. 1 S. 22 N. 59). Eine Schaltafelkonstruktion wie die vorliegende sei bereits 2008 als Abdeckung von solchen Bodenöffnungen untauglich gewesen. Es bestehe das Risiko, dass sie auseinanderbreche bzw. die Nägel ausgerissen würden, wenn jemand darauf trete. Eine Schaltafel weise eine Abmessung von 2 m x 0.5 m und 2 cm Dicke sowie ein Gewicht von 10.5 kg auf, mithin die Gesamtkonstruktion ein solches von nur rund 20 kg. Für die Abdeckung seien Gerüstbretter und nicht Schaltafeln zu verwenden, da diese nicht als Tragelemente ausgelegt seien (act. 21 S. 5 N. 12 f.; act. 22/1-2).

E. 5.1.3

Aufgrund des geringen Gewichts und der gewählten Zwangstreifen (aus Schaltafeln und nicht ausreichend tief) sei eine Schaltafel nicht gegen ein unbeabsichtigtes Verschieben gesichert und könne entsprechend auch nicht als unverrückbar bezeichnet werden. Vorliegend sei die Schaltafelkonstruktion sehr passgenau auf das Loch gelegt worden, weshalb das hohe Risiko bestanden habe, dass ein nur sehr geringfügiges Verschieben, das durch das blosses Betreten der Schaltafel jederzeit passieren könne, zu einem Nichtaufliegen oder nicht vollständigen Aufliegen auf allen vier Seiten führe. In verschobener Position könne die Konstruktion wegen der geringeren Tragfähigkeit den auf sie einwirkenden Kräften weniger standhalten, was zu einem höheren Absturzrisiko führe. Dieses erhöhe sich zudem, wenn wie vorliegend eine schwere Person auf die Schaltafelkonstruktion trete. Die gewählte Konstruktion müsse als mangelhaft qualifiziert werden, da sie nicht massiv genug gewesen sei und unbeabsichtigt habe verschoben werden können (act. 21 S. 6 N. 14 ff.; act. 22/1; act. 11/2; act. 3/12). Die Beklagte sei direkt in Arbeiten rund um die Öffnung involviert gewesen, weshalb sie auf jeden Fall verantwortlich gewesen sei, diese angemessen zu sichern (act. 21 S. 18 N. 48 f.).

E. 5.1.4

Die Beklagte entgegnet, dass ein Verschulden ihrerseits bzw. ihres Arbeitnehmers J. _____ von der Kantonspolizei und der Staatsanwaltschaft ausgeschlossen worden sei. Zudem sei nach Beurteilung der Staatsanwaltschaft ein für die Verletzung des Klägers kausales Verhalten nicht ersichtlich gewesen (act. 9 S. 10 N.

- 14 - 18 f.; act. 3/12; act. 11/1). Weiter habe die SUVA gegenüber der Beklagten keine Regressansprüche weiterverfolgt (act. 9 S. 11 N. 21; act. 3/15).

E. 5.1.5

Für die Sicherheit auf der ganzen Baustelle und die entsprechenden Vorkehrungen für potenziell gefährliche Stellen seien die G. _____ AG und die K. _____ AG verantwortlich gewesen, nicht die Beklagte (act. 9 S. 12 N. 25 f.; vgl. auch vorne E. 4.2.1.2). Die Deckenöffnung sei Teil eines Betonelements gewesen, welches die Beklagte zuvor mit einem Kran auf dem Dach des Gebäudes eingesetzt habe. Um die Deckenöffnung sei ein Betonrahmen angebracht gewesen. Eine definitive Abdeckung der Öffnung habe aufgrund des damaligen Baufortschrittes noch nicht angebracht werden können (act. 9 S. 13 N. 30 f.; act. 3/13).

E. 5.1.6

Die Schaltafeln und Zwangsleisten seien durch Nägel stabil miteinander verbunden worden (act. 9 S. 14 N. 34; act. 3/13; act. 11/2). Bei korrekter Position der Absturzsicherung sei die Öffnung sicher abgedeckt gewesen, sodass kein Absturz habe erfolgen können. Auch ein Begehen der Abdeckung und eine grosse Belastung seien dabei ohne Gefahr möglich gewesen. So hätten die beiden Zwangsleisten ein unabsichtliches oder zufälliges Verschieben verhindert, da sie dabei gegen den Betonrahmen angestossen wären. Die Absturzsicherung sei somit verrutschsicher bzw. rutschfest gewesen. Es sei sichergestellt gewesen, dass die Konstruktion auf allen vier Seiten vollständig auf dem Betonrahmen aufgelegt habe und die Lasten direkt auf diesen übertragen worden seien (act. 9 S. 14 f. N. 35 ff.; act. 11/2).

E. 5.1.7

Es habe sich um eine absolut übliche, vorschriftsgemässe und SUVA-konforme Konstruktion gehandelt. Aufgrund des Gewichts von 20 kg und der Zwangsleisten könne ein zufälliges Verschieben vollständig ausgeschlossen werden. Ein Verschieben sei nur möglich, wenn die Abdeckung bewusst zuerst angehoben und dann neu platziert werde. Wenn die Schaltafeln nicht mehr auf allen vier Seiten des Betonrahmens aufliegen, wirke eine Zwangsleiste als Träger, was die Konstruktion unter Umständen nicht aushalte (act. 9 S. 15 f. N. 39 ff.; act. 11/2; act. 3/12).

E. 5.1.8

Aufgrund der zum Zeitpunkt des vorliegenden Ereignisses aktuellen SUVA-Dokumentation ergebe sich, dass die Verwendung von Schaltafeln zwecks Absturzsicherung standardgemäss erfolgt sei (act. 9 S. 24 f. N. 75; act. 3/45). Die

- 15 - Schaltafeln an sich seien vorliegend nicht gebrochen. Tragfähigkeit und Durchbruchsicherheit der Abdeckung seien für den Absturz des Klägers irrelevant gewesen. Festigkeit und Qualität des verwendeten Abdeckmaterials hätten den Anforderungen offensichtlich genügt (act. 9 S. 32 N. 111 ff.; act. 25 S. 12 N. 16 f.; act. 3/13; act. 11/2). Das Risiko des Ausreissens der Nägel könne sich nur nach einem absichtlichen Verschieben der Abdeckung ergeben, wofür die Beklagte keine Verantwortung treffe. Die Beklagte bestreitet, dass die Masse von Schaltafeln geringer als von massiveren Brettern sei. Die Dicke der gegenständlichen Schaltafeln betrage 2.7 cm (act. 25 S. 13 N. 22 f.; act. 11/2).

E. 5.1.9

Gemäss der Beklagten ist ein unabsichtliches oder zufälliges Verschieben auszuschliessen. So halte Prof. Dr. L. _____ fest, dass ein zufälliges Verschieben bei der Ausführungsart und dem Gewicht der Abdeckung unwahrscheinlich sei (act. 25 S. 15 N. 25; act. 11/2). Die Abdeckung sei nicht passgenau auf die Öffnung gelegt worden, sondern habe einen ausreichenden Überstand aufgewiesen, was der allgemeinen Praxis entsprochen habe. Folglich führe ein nur sehr geringfügiges Verschieben nicht zu einem nicht mehr vollständigen Aufliegen (act. 25 S. 17 N. 26e; act. 3/13). Das Versagen der Konstruktion sei eines von mehreren möglichen Szenarien und setze auf alle Fälle ein vorheriges bewusstes Verschieben der Abdeckung voraus (act. 25 S. 35 N. 88; act. 11/2). Die Verwendung von Schaltafeln sei nicht kausal für den Absturz gewesen (act. 25 S. 41 N. 114; act. 3/12-13; act. 11/2).

E. 5.2

Rechtliches

E. 5.2.1

Allgemeines zur Widerrechtlichkeit

E. 5.2.1.1

Eine Schadenszufügung ist widerrechtlich, wenn sie gegen eine allgemeine gesetzliche Pflicht verstösst, indem entweder ein absolutes Recht des Geschädigten beeinträchtigt (Erfolgsunrecht) oder eine reine Vermögensschädigung durch Verstoss gegen eine Norm bewirkt wird, die nach ihrem Zweck vor derartigen Schäden schützen soll (Verhaltensunrecht; BGE 133 III 323, E. 5.1; 123 III 306, E. 4a; 122 III 176, E. 7b; 119 II 127, E. 3). Eine ausservertragliche Haftung wegen Unterlassung setzt auch bei der Beeinträchtigung eines absoluten Rechtes ein Nicht-

- 16 - handeln trotz Bestehens einer rechtlichen Handlungspflicht voraus. Denn der Grundsatz, dass die Verletzung eines absoluten Rechtsgutes per se widerrechtlich ist, ist auf die Beeinträchtigung durch aktives Handeln ausgerichtet (BGer 4A_520/2007 vom 31. März 2008, E. 2.1; 4C.119/2000 vom 2. Oktober 2000, E. 2b). Wer eine Handlung unterlässt, zu der er nach der Rechtsordnung nicht verpflichtet ist, verstösst nicht gegen diese und handelt nicht rechtswidrig. Widerrechtlichkeit durch Unterlassen kann daher nur dann entstehen, wenn eine Schutznorm zu Gunsten des Geschädigten ein Handeln ausdrücklich verlangt (BGE 118 Ib 473, E. 2b; 118 II 502, E. 3; 116 Ib 367, E. 4c; 115 II 15, E. 3b).

E. 5.2.1.2

Solche Schutznormen können sich aus irgendeinem Teil des objektiven, selbst des ungeschriebenen Rechts, und aus allgemeinen Rechtsgrundsätzen ergeben (BGE 116 Ib 367, E. 4c; 115 II 15, E. 3c mit Hinweisen; BGer 2A.511/2005 vom 16. Februar 2009, E. 5.1). Steht ein absolutes Recht auf dem Spiel, so ergibt sich nach einem ungeschriebenen Rechtsgrundsatz eine Handlungspflicht für denjenigen, der den gefährlichen Zustand geschaffen oder sonst in einer rechtlich verbindlichen Weise zu vertreten hat (BGE 121 III 358, E. 4a; 112 II 138, E. 3a; 95 II 93, E. 2; 60 II 38, E. 1). Der Gefahrensatz, wonach derjenige, der einen gefährlichen Zustand schafft oder unterhält, die zur Vermeidung eines Schadens erforderlichen Schutzmassnahmen zu ergreifen hat, ist bei der Verletzung von absoluten Rechtsgütern – im Gegensatz zu reinen Vermögensschäden – geeignet, bei Fehlen einer spezifischen Schutznorm eine Widerrechtlichkeit zu begründen (BGer 4A_520/2007 vom 31. März 2008, E. 2.1; 4C.119/2000 vom 2. Oktober 2000, E. 2b). Die Widerrechtlichkeit als Haftungsvoraussetzung hat zu beweisen, wer eine Genugtuung beansprucht (vgl. BGE 137 III 539, E. 5.2; 132 III 122, E. 4.1; BGer 4A_104/2012 vom 3. August 2012, E. 2.1).

E. 5.2.2

Mögliche Schutznormen

E. 5.2.2.1

Für die Sicherheit und Unfallverhütung auf dem Bau bestehen zahlreiche Normen. Diese finden sich zum einen in der Verordnung über die Sicherheit und den Gesundheitsschutz der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer bei Bauarbeiten (BauAV; SR 832.311.141; im Folgenden Bauarbeitenverordnung), zum anderen in

- 17 - der Verordnung über die Verhütung von Unfällen und Berufskrankheiten (VUV; SR 832.30).

E. 5.2.2.2

Nach Art. 17 Abs. 2 aBauAV (in der zum Unfallzeitpunkt geltenden Fassung) sind Bodenöffnungen, in die man hineintreten kann, mit einem Seitenschutz abzuschränken oder mit einer durchbruchssicheren und unverrückbaren Abdeckung zu versehen. Nach Art. 2 lit. d aBauAV ist eine Fläche durchbruchssicher, wenn sie allen Belastungen standhält, die während der Ausführung von Arbeiten auftreten können. Für die Unverrückbarkeit besteht keine Legaldefinition. Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung muss eine Abdeckung einer unbeabsichtigten Verschiebung standhalten, um den Anforderungen von Art. 17 Abs. 2 BauAV zu genügen (BGer 6B_200/2017 vom 1. November 2017, E. 4.2). Auch die Parteien gehen gestützt auf die Privatgutachten davon aus, dass eine Abdeckung unverrückbar ist, wenn ein zufälliges oder unabsichtliches Verschieben verhindert wird (act. 9 S. 18 N. 47; act. 21 S. 6 N. 14; act. 11/2; act. 22/1). Nach Art. 33 Abs. 3 aBauAV sind bei Dachöffnungen, unabhängig von der Absturzhöhe, Absturzsicherungen anzubringen.

E. 5.2.2.3

Die Bauarbeitenverordnung basiert auf Art. 83 Abs. 1 UVG und auf Art. 40 des Bundesgesetzes vom 13. März 1964 über die Arbeit in Industrie, Gewerbe und Handel (Arbeitsgesetz, ArG; SR 822.11). Sie richtet sich in erster Linie an Betriebe, die in der Schweiz Arbeitnehmer beschäftigen (Art. 81 Abs. 1 UVG). Die Verordnung über die Unfallverhütung wurde gestützt auf Art. 81 des Bundesgesetzes vom

E. 5.2.2.4

Gemäss Merkblatt der SUVA "Sicherung von Bodenöffnungen bei Bauarbeiten" (7. Aufl. März 2008, act. 3/45) sind Bodenöffnungen jeder Art von Gesetzes wegen (mit Verweis auf Art. 17 Abs. 2 und Art. 33 Abs. 3 BauAV) entweder in solider Weise abzudecken oder mit einem Seitenschutz abzuschränken. Die Richtlinien der SUVA enthalten folglich keine über die Bestimmungen der Bauarbeitenverordnung hinausgehende Anforderungen.

E. 5.2.2.5

Nach Art. 21 VUV sind u.a. Wand- und Bodenöffnungen gegen den Absturz von Personen, Gegenständen, Fahrzeugen und Material durch Abschränkungen oder Geländer zu sichern. Auf Abschränkungen oder Geländer kann verzichtet oder ihre Höhe verringert werden, wenn dies für die Durchführung von Transporten oder für Produktionsvorgänge unerlässlich ist und eine gleichwertige Ersatzlösung getroffen wird. Nach Art. 25 VUV müssen Arbeitsmittel so gestaltet sein, dass sie bei ihrer bestimmungsgemässen Verwendung den auftretenden Belastungen und Beanspruchungen standhalten. Die Belastbarkeit ist, wenn nötig, gut sichtbar anzuschreiben.

E. 5.2.3

Verantwortung für Sicherheitsvorkehrungen

E. 5.2.3.1

Wer bei der Leitung oder Ausführung eines Bauwerks mitwirkt, ist dafür verantwortlich, dass in seinem Bereich die Regeln der Baukunde eingehalten werden (BGer 6B_120/2019 vom 17. September 2019, E. 7.2). Soweit es um Massnahmen der Unfallverhütung geht, hat nicht nur derjenige, der die spezifische Unfallgefahr geschaffen hat, für die vorschriftsgemässe Verminderung oder Ausschaltung des Risikos besorgt zu sein, sondern hat jeder Arbeitgeber erkennbare Mängel, welche für seine Leute eine vermeidbare

Gefährdung bilden, zu beheben oder durch zweckmässige Intervention die Einhaltung der Unfallverhütungsvorschriften zu veranlassen (BGE 109 IV 15, E. 2a).

E. 5.2.3.2

Wer einen gefährlichen Zustand selber schafft, ist nach ständiger Rechtsprechung verpflichtet, die durch die Umstände gebotenen Vorsichtsmassnahmen zu treffen. Demnach muss ein Bauunternehmer oder -leiter, der eine Gefahr für Leib und Leben anderer setzt, alle notwendigen Massnahmen zur Verhinderung einer Schädigung vorkehren. Dies gilt nicht nur gegenüber seinen eigenen Arbei-

- 19 - tern, sondern auch allen Übrigen von der Gefahr Betroffenen (BGE 101 IV 28, E. 2b).

E. 5.2.3.3

Die Unterscheidung verschiedener Verantwortlichkeitsbereiche ist eine Folge der beim Bau unumgänglichen Arbeitsteilung. Da sich allerdings die einzelnen Tätigkeiten häufig nicht scharf voneinander abgrenzen lassen, überschneiden sich die Verantwortlichkeitsbereiche (BGer 6B.58/2003 vom 3. August 2004, E. 6.1).

E. 5.2.4

Gutachten

E. 5.2.4.1

Die sachverständige Person soll dem Gericht durch ihre besonderen fachlichen Kenntnisse die zur Entscheidung notwendige Erfahrung beziehungsweise das notwendige Fachwissen vermitteln. Die gerichtliche Expertin teilt dem Gericht auf Grund ihrer Sachkunde entweder Erfahrungs- oder Wissenssätze ihrer Disziplin mit, erforscht für das Gericht erhebliche Tatsachen oder zieht sachliche Schlussfolgerungen aus bereits bestehenden Tatsachen (BGer 4A_66/2018 vom 15. Mai 2019, E. 2.2; 4A_85/2017 vom 4. September 2017, E. 2.2.1; 4P.248/2006 vom

E. 5.2.4.2

In Fachfragen darf das Gericht nur aus triftigen Gründen von einem Gerichtsgutachten abweichen. Es hat zu prüfen, ob sich auf Grund der übrigen Beweismittel und der Vorbringen der Parteien ernsthafte Einwände gegen die Schlüssigkeit der gutachterlichen Darlegungen aufdrängen. Erscheint ihm die Schlüssigkeit eines Gutachtens in wesentlichen Punkten als zweifelhaft, hat das Gericht nötigenfalls ergänzende Beweise zur Klärung dieser Zweifel zu erheben. Das Abstellen auf eine nicht schlüssige Expertise bzw. der Verzicht auf die gebotenen zusätzlichen Beweiserhebungen kann gegen das Verbot willkürlicher Beweismittel verstossen (BGE 138 III 193, E. 4.3.1; 136 II 539, E. 3.2).

- 20 -

E. 5.2.4.3

Gemäss der revidierten Zivilprozessordnung gelten private Gutachten der Parteien neu als Urkunden (Art. 177 ZPO). Nach Art. 407f ZPO gilt dies auch für Verfahren, die bei Inkrafttreten der Änderung per 1. Januar 2025 bereits rechtshängig waren. Partei- oder Privatgutachten stellen daher als solche ein zulässiges Beweismittel im Sinne von Art. 168 Abs. 1 lit. b ZPO dar. Sie unterliegen gemäss Art. 157 ZPO der freien Beweiswürdigung des Gerichts; daher ergibt sich ihr Beweiswert im konkreten Einzelfall unter

Berücksichtigung aller Umstände.

E. 5.3

Würdigung

E. 5.3.1

Verantwortlichkeit für die Absturzsicherung

E. 5.3.1.1

Die Beklagte bestreitet zunächst ihre grundsätzliche Verantwortlichkeit für die Sicherung der Deckenöffnung. Wie ausgeführt hat, wer einen gefährlichen Zustand schafft, die zur Vermeidung eines Schadens erforderlichen Schutzmassnahmen zu ergreifen. Indem die Beklagte als Baumeisterin ein Betonelement mit einer beachtlichen Öffnung in das Flachdach des sich im Bau befindlichen Gebäudes einsetzte, schuf sie für die auf dem Dach tätigen Bauarbeiter die erhebliche Gefahr, durch die Öffnung knapp 6 Meter in die Tiefe zu stürzen. Entsprechend war sie verpflichtet, geeignete Massnahmen zur Verhinderung eines Absturzes zu ergreifen. Zu diesem Zweck fertigte ihr Arbeitnehmer J. _____ denn auch eine Schaltafelkonstruktion an und legte diese auf die Öffnung.

E. 5.3.1.2

Dabei ist unerheblich, ob die Bauleiterin K. _____ AG die Hauptverantwortung für die Baustellensicherheit trug. Denn die Beklagte kann sich durch die Untätigkeit der Bauleitung nicht selbst entlasten. Weiter ist zu beachten, dass die Beklagte für die Geschäftsherrenhaftung kein Verschulden im Sinne einer Fahrlässigkeit treffen muss – wie dies für die Strafbarkeit notwendig wäre – sondern lediglich eine Handlungspflicht. Ohnehin wäre das hiesige Gericht als Zivilgericht nicht an eine strafrechtliche Beurteilung des Verschuldens, des Sachverhalts und der Widerrechtlichkeit gebunden (Art. 53 OR; BGer 4A_230/2021 vom 7. März 2022, E. 2).

E. 5.3.1.3

Im eben zitierten zivilrechtlichen Bundesgerichtsurteil wurde das Isolationsunternehmen als Geschäftsherr zur Verantwortung gezogen, weil dessen Arbeit-

- 21 - nehmer durch das Verlegen von Isolationsmaterial auf einer Baustelle einen gefährlichen Zustand geschaffen hatte. In der Folge kam es zum Absturz eines ebenfalls auf der Baustelle tätigen Heizungsmonteurs durch eine vom Isolationsmaterial verdeckte Bodenöffnung. Die Bauleitung wurde von einem Drittunternehmen wahrgenommen; gleichwohl wurde das Isolationsunternehmen als für die Sicherung des durch dieses geschaffenen gefährlichen Zustandes verantwortlich betrachtet.

E. 5.3.1.4

Auch im vorliegenden Fall war die Beklagte folglich – unabhängig von der generellen Verantwortung der K. _____ AG für die Baustellensicherheit – für die Sicherung der Deckenöffnung verantwortlich. Diesbezügliche Beweise brauchen keine abgenommen zu werden.

E. 5.3.2

Tauglichkeit der Absturzsicherung

E. 5.3.2.1

Weiter stellt sich die Frage, ob die von J._____ angefertigte Absturzsicherung zur Vermeidung eines Schadens genüge. Die Sicherungspflichten der Beklagten werden wie erwähnt durch die Bauarbeitenverordnung und die Verordnung über die Unfallsicherheit präzisiert. Vorliegend ist insbesondere Art. 17 Abs. 2 aBauAV einschlägig, gemäss welchem Bodenöffnungen – wie auch Deckenöffnungen (Art. 33 Abs. 3 aBauAV) – mit einem Seitenschutz abzusichern oder mit einer durchbruchssicheren und unverrückbaren Abdeckung zu versehen sind. Da die streitgegenständliche Öffnung nicht mit einem Seitenschutz abgesichert war, hatte die von J._____ angefertigte Abdeckung durchbruchssicher und unverrückbar zu sein.

E. 5.3.2.2

Im Rahmen seiner Ausführungen zur Tauglichkeit von Schalttafeln als Absturzsicherung bemängelt der Kläger insbesondere deren fehlende Tragfähigkeit und Massivität. Vorliegend brach jedoch die aus Schalttafeln angefertigte Konstruktion auseinander und nicht die Schalttafeln selbst. Insofern erübrigen sich Beweisabnahmen betreffend die abstrakte Tauglichkeit von Schalttafeln als Absturzsicherung und erweist sich das vom Kläger beantragte Gutachten zum Stand der Technik 2008 betreffend Sicherung von Bodenöffnungen (act. 1 N. 54) als nicht notwendig.

- 22 -

E. 5.3.2.3

Zur konkreten Tauglichkeit der vorliegenden Absturzsicherung reichten die Parteien verschiedene Berichte bzw. Privatgutachten ein (act. 3/42, act. 11/2 und act. 22/1), denen Urkundenqualität zukommt (vgl. Ziff. 5.2.4.3 vorstehend). Ausserdem wurde ein gerichtliches Gutachten (act. 62) eingeholt.

E. 5.3.2.4

Während M._____, N._____ (act. 3/42), die Abdeckung als unverrückbar und Prof. L._____, O._____ AG (act. 11/2), ein zufälliges Verschieben als ausgeschlossen (S. 3 oben) oder zumindest unwahrscheinlich (S. 2 unten) erachteten, ging P._____, Q._____ (act. 22/1), davon aus, dass die Konstruktion nicht gegen unbeabsichtigtes Verschieben gesichert gewesen sei (S. 10). Die gerichtliche Gutachterin gelangte zum Schluss, dass unter der Annahme, die Abdeckung habe mit den Querleisten nach unten mittig auf der Deckenöffnung gelegen, aufgrund des umlaufenden Bereichs zwischen Aussenkanten der Querleisten und den Innenkanten der Wandung geometrisch ein horizontales Verschieben der Abdeckung von ca. 5 cm in alle Richtungen möglich gewesen sei (act. 62 S. 16). Ein Verschieben der Schalttafelkonstruktion sei aus geometrischen Gründen möglich gewesen, ohne dass diese bewusst angehoben und in anderer Position neu platziert werden müssen (act. 62 S. 19). Durch blosses Betreten oder Begehen habe die Abdeckung nicht unabsichtlich verschoben bzw. verrückt werden können. Denn die vorhandene Reibungskraft zwischen Abdeckung und Wandung infolge Eigengewicht der Abdeckung plus einer ca. 90 kg schweren Person sei grösser als die horizontale Bodenreaktionskraft beim Gehen mit niedriger Geschwindigkeit. Dies gelte selbst beim Joggen einer ca. 88 kg schweren Person über die betreffende Schalttafelkonstruktion (act. 62 S. 18). Hingegen habe die Abdeckung infolge einer horizontalen Einwirkung von über 7 kg bzw. über 9 kg – ohne gleichzeitige vertikale Belastung durch Betreten/Begehen – unabsichtlich verschoben werden können. Eine solche horizontale Einwirkung habe durch seitliches Anstossen bei den Bauarbeiten erfolgen können (z.B. Anstoss durch Bewehrungseisenbündel bei

Kranarbeiten, An- stoss durch Person o.ä.) (act. 62 S. 19). Die beiden Querleisten/Zwangsleisten und das Eigengewicht der Schaltafelkonstruktion hätten ein unabsichtliches oder zufälliges Verschieben nicht verhindert, weil die Zwangsleisten nicht rundum satt an der Wandung der Deckenöffnung angelegen hätten (act. 62 S. 19).

- 23 -

E. 5.3.2.5

Das gerichtliche Gutachten zur Frage der Unverrückbarkeit der Schaltafelkonstruktion erweist sich als nachvollziehbar und schlüssig. Soweit die von den Parteien eingereichten Berichte von M._____, N._____, und Prof. Dr. L._____ gegenteilige Äusserungen enthalten, vermögen sie die überzeugenden Schlussfolgerungen im gerichtlichen Gutachten nicht zu entkräften. M._____ begründete die von ihm angenommene Unverrückbarkeit nicht weiter (act. 3/42 S. 1), und Prof. L._____ nahm an, das Eigengewicht von ca. 20 kg sowie die Zwangsleisten hätten ein zufälliges Verschieben der Konstruktion verhindert (act. 11/2 S. 2 und 3). Für die Gutachterin war diese Gewichtsangabe jedoch mathematisch nicht nachvollziehbar (vgl. act. 62 S. 17 und 19), und sie erklärte auch einleuchtend, dass die Zwangsleisten nicht rundum satt an der Wandung anlagen und ein zufälliges Verschieben der Konstruktion infolgedessen nicht verhindern konnten. Von der geometrischen Verschiebbarkeit geht selbst die Beklagte aus, wenn sie behauptet, dass der Bereich der möglichen Verschiebung 2.1 cm betragen habe (act. 67 N. 30; act. 113 N. 25 und 68). Zwar musste die Gutachterin ihren Berechnungen Masse zugrunde legen, die sie anhand der analogen Fotodokumentation der Polizei mittels Konstruktion von perspektivischen Hilfslinien auf Bezugsmasse ermittelt hatte (vgl. act. 69 E. 3.1; act. 79 S. 4). Dabei lieferte dieses Verfahren lediglich Circa-Masse mit einer geschätzten Unschärfe in der Grössenordnung von +/- 1 cm (act. 79 S. 12). Eine andere Methode zur Massermittlung war aber soweit ersichtlich nicht möglich, da die Polizei die Unfallsituation vor Ort seinerzeit weder masslich aufgenommen noch digitale Aufnahmen angefertigt und auch die Schaltafelkonstruktion nicht sichergestellt hatte (vgl. act. 3/12). Das von der Beklagten aufgebrachte Verfahren der Fotogrammetrie stand aus technischen Gründen nicht zur Verfügung. Denn dafür wären u.a. mehrere Fotos eines Objekts aus verschiedenen Aufnahmepositionen erforderlich gewesen, wobei ausserdem die Aufnahmepositionen hätten bekannt sein müssen (act. 79 S. 4). Diesen Anforderungen genügt die polizeiliche Fotodokumentation jedoch offenkundig nicht, was auch die Beklagte letztlich akzeptiert (act. 113 N. 26).

E. 5.3.2.6

Zur Massermittlung auf den Fotoblättern mithilfe der Konstruktion von perspektivischen Hilfslinien auf Bezugsmasse erläuterte die Gutachterin, sie habe jeweils die Kanten der entsprechenden Bauteile auf den abgebildeten Holzmassstab

- 24 - unter Berücksichtigung allfälliger geometrischer/perspektivischer Verzerrungen projiziert. Dabei habe sie nicht nur die geometrischen Verzerrungen in der Ebene der Abdeckungskonstruktion (x-y-Ebene) beachtet, sondern auch diejenigen, die aus versetzten Höhenlagen in der z-Achse resultierten (act. 79 S. 4). Die Beklagte betrachtet das Gutachten in mehrfacher Hinsicht als nicht schlüssig. Sie beanstandet, dass im ursprünglichen Gutachten nicht von einer höhenversetzten Lage der Schaltafeln S2 und S1 gegenüber der Schaltafel S3 die Rede sei (act. 86 N. 17; act. 113 N. 29). Indessen begründete die Gutachterin im Erläuterungsgutachten schlüssig, dass ohne Berücksichtigung der

geometrischen Verzerrung in der z- Achse das Aussenmass fälschlicherweise mit ca. 1.08 m – und damit zu klein – abgelesen werden könnte (act. 79 S. 4 F/A a; illustrativ auch S. 5 Abb. 1). Die Beklagte geht, wie auch die Gutachterin, von einem Aussenmass der Abdeckung von

E. 5.3.2.7

Betreffend Masse der Deckenöffnung von ca. 1.00 m x 1.00 m stellte die Gutachterin auf Ergänzungsfrage klar, dass diese keinen Teil der Wandung beinhalten, sondern sich jeweils auf den Abstand zwischen den gegenüberliegenden Innenkanten beziehen (act. 79 S. 10 f.; vgl. insb. Abb. 10). Das von der Beklagten geltend gemachte Mass von 98 cm x 98 cm (act. 67 N. 16) trifft somit nicht zu. Daran ändert auch der von der Beklagten neu eingereichte Plan (act. 68/1) nichts. Dabei handelt es sich nicht um einen Ausführungsplan, wie die Gutachterin überzeugend begründete (act. 79 S. 9). Mit Eingabe vom 16. August 2024 (act. 86) reichte die Beklagte einen weiteren Plan, den Schalungsplan (act. 87/1), ein. Dieser stellt ein sogenanntes unechtes Novum dar (Art. 229 Abs. 2 lit. b ZPO), für welches

- 25 - die Beklagte mit keinem Wort begründet, weshalb es trotz zumutbarer Sorgfalt nicht vorher hätte vorgebracht werden können. Entsprechend ist auf dieses nicht weiter einzugehen. Anzumerken bleibt, dass es sich bei den auf dem Plan vermerkten Massen nur um die geplanten, nicht die effektiven Masse handelt. So vermöchte der Plan selbst bei dessen Berücksichtigung keine relevanten Zweifel an den im gerichtlichen Gutachten festgehaltenen Massen zu begründen. Auf die von der Gutachterin ermittelten Circa-Masse ist daher abzustellen. Die methodenbedingte Massunschärfe ändert nichts daran, dass von der zufälligen Verschiebbarkeit der Schaltafelkonstruktion im oben beschriebenen Sinne auszugehen ist (vgl. auch act. 79 S. 12).

E. 5.3.2.8

Bei diesem Beweisergebnis erübrigt sich die Abnahme weiterer Beweismittel zur Verrückbarkeit der Absturzsicherung. Gegenstand des Zeugnisses der von der Beklagten offerierten Zeugen J._____ und R._____ (VRP der Beklagten) wäre ohnehin nicht das hier notwendige Fachwissen, sondern eigene Wahrnehmungen. Auch ein Augenschein der Deckenöffnung erweist sich vor dem Hintergrund des überzeugend begründeten Gutachtens als nicht nötig. Zusammenfassend war die verwendete Absturzsicherung unabsichtlich verrückbar, womit sie den Anforderungen von Art. 17 aBauAV nicht entsprach. Die Beklagte verletzte ihre Handlungspflicht; die Widerrechtlichkeit ist zu bejahen.

E. 5.3.2.9

Zur Frage der Durchbruchsicherheit wurden ebenfalls Beweise abgenommen (act. 35, Beweissatz 1b; act. 3/12, 3/15, 11/2 und 22/1 sowie gerichtliches Gutachten). Die Gutachterin hielt fest, dass die Schaltafelkonstruktion in korrekter, nicht verschobener Position nicht auseinanderbrechen konnte, wenn ein 93kg schwerer (entsprechend dem damaligen Gewicht des Klägers) Bauarbeiter sie betrat (act. 62 S. 20 F/A 1.3). Dem Kläger misslingt also der Beweis, dass die Schaltafelkonstruktion nicht durchbruchsicher war. Da die Konstruktion jedoch ohnehin verrückbar war, ändert sich an der Beurteilung der Widerrechtlichkeit trotz gegebener Durchbruchsicherheit nichts.

- 26 - 6. Kausalzusammenhang zwischen Konstruktion und Unfall Für eine Haftung der Beklagten muss die ungenügende Absturzsicherung kausal für den Unfall des Klägers und das Unfallereignis durch eine andere Sicherungsmethode vermeidbar gewesen sein.

E. 6

Oktober 2000 über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG; SR 830.1), Art. 81 ff. UVG und Art. 40 ArG erlassen. Die Bauarbeitenverordnung weist vielfach auf baustellentypische Gefahren hin, ohne sich dabei explizit an jemanden zu wenden. Solche «technischen Normen», wie sie die Bauarbeitenverordnung grösstenteils enthält, verpflichten nicht bloss Arbeitgeber und Arbeitnehmer (Bauunternehmer und Bauarbeiter), sondern sind – je nach der Aufgabenteilung auf der Baustelle – von weiteren am Bauwerk beteiligten Personen zu beachten (ROGER ANDRES, Arbeitssicherheit beim Bauen: ein Anliegen aller Akteure, BR 2017 S. 81 ff., 82; vgl. auch BGer 6B_437/2008 vom 24. Juli 2009, E. 5.7.1).

- 18 -

E. 6.1

Parteivorbringen

E. 6.1.1

Der Kläger bringt vor, die Konstruktion von J._____ sei auseinandergebrochen, als er sie ein weiteres Mal betreten habe (act. 1 S. 19 N. 53; act. 3/12-13, 15). Auch wenn er sich an den eigentlichen Unfallhergang nicht mehr erinnern könne, erinnere er sich noch, dass sich der Unfall ereignet habe, als er die Konstruktion ein weiteres Mal betreten habe. Er sei in die Tiefe gestürzt, weil die Konstruktion auseinandergebrochen sei und ihn folglich nicht mehr habe tragen können (act. 21 S. 22 N. 70 und 72 f.; act. 3/12; act. 11/2).

E. 6.1.2

Es gebe keine konkreten Anhaltspunkte dafür, dass die Abdeckung vorab verschoben worden sei. J._____ habe dies lediglich vermutet und der Kranführer S._____, ebenfalls Angestellter der Beklagten, habe gegenüber der Polizei zu Protokoll gegeben, dass er die Oberlichtaussparung mit den Eisen, die er am Unfalltag auf dem Dach deponiert habe, weder tangiert noch beschädigt habe. Ferner sei er, der Kläger, vor dem Unfall mehrere Male über die Schaltafeln gelaufen, ohne dass etwas passiert wäre, was nicht darauf hindeute, dass die Schaltafeln vorab verschoben worden seien (act. 1 S. 24 f. N. 65 f.; act. 3/12). Die Konstruktion sei, wie er sich noch erinnere, vor dem Absturz nie, zumindest nicht sichtbar, verschoben gewesen (act. 21 S. 22 f. N. 71; act. 3/12).

E. 6.1.3

Der Unfall wäre gemäss Kläger nicht passiert, wenn bei der Oberlichtaussparung eine tragfähige Abdeckung verwendet worden wäre, wie Gerüstbretter aus Massivholz, da eine solche Konstruktion nicht hätte zusammenbrechen können. Gleiches gelte, wenn die Oberlichtaussparung fix verschlossen worden wäre (act. 1 S. 25 N. 68; act. 3/42). Für die Absturzsicherung hätte massiveres Holz, wie etwa Holzbohlen oder Gerüstbretter verwendet werden müssen. Auch die Zwangsleisten hätten nicht aus Schaltafeln bestehen dürfen, sondern aus massiven Kanthölzern, die mit einer ausreichende Tiefe von min. 8 cm rahmenförmig hätten eingesetzt

- 27 - werden müssen (act. 21 S. 7 N. 16; act. 22/1-2). Eine Alternative wäre die Installation eines Seitenschutzes gewesen. Dieser hätte den Unfall verhindert, da die Fläche gar nicht begangen worden wäre (act. 21 S. 8 N. 17 f. und S. 11 N. 26; act. 22/1-2; act. 11/13). Eine weitere Möglichkeit wäre eine von unten diagonal überspannte Kantholzkonstruktion gewesen (act. 21 S. 9 N. 20 f.). Wäre die Öffnung von unten verschlossen worden, hätte

sich der Unfall nicht ereignet, da die Abdeckung nicht hätte verschoben werden können und der Gegendruck von unten zu einer zusätzlichen Tragfähigkeit geführt hätte (act. 21 S. 10 f. N. 25; act. 22/1). Eine mangelhafte Konstruktion könne auch langsam nachlassen und das letzte Betreten den Tropfen bilden, der das Fass zum Überlaufen bringe, ohne dass sie zuvor hätte verschoben werden müssen (act. 21 S. 24 N. 77).

E. 6.1.4

Die Beklagte entgegnet, dass über den exakten Hergang des Absturzes keine gesicherte Kenntnis bestehe. Aus dem Polizeirapport gehe hervor, dass keine Drittperson den Absturz des Klägers beobachtet habe, und der Kläger könne sich an den Unfallhergang nicht mehr erinnern (act. 9 S. 16 f. N. 42 f.; act. 3/12). Es werde bestritten, dass der Kläger die Konstruktion betreten habe und diese der Belastung nicht standgehalten habe. Es sei ebenso wahrscheinlich, dass der Kläger nach Verschieben der Abdeckung bei einem Tritt ins Leere einen Teil der Abdeckung mitgerissen habe oder selbst an der Absturzsicherung hantiert habe (act. 9 S. 17 N. 45 f.). Die Festigkeit und die Bauart der Abdeckung seien nicht Ursache des Absturzes des Klägers. Da ein zufälliges Verschieben unmöglich sei, habe die Konstruktion aufgrund der zuvor erfolgten absichtlichen Verschiebung versagt. Für ein absichtliches Verschieben spreche auch der Umstand, dass der Kläger zuvor mehrfach über die Abdeckung gelaufen sei, ohne dass etwas passiert sei. Während die Abdeckung in nicht verschobener Position einwandfrei gehalten habe, habe sie nach der Verschiebung versagt (act. 9 S. 18 N. 47 ff.; act. 11/2; 3/12; 3/42).

E. 6.1.5

Nicht abschliessend geklärt sei, wie genau bzw. durch wen es zu diesem absichtlichen Verschieben gekommen sei. Jedenfalls habe J._____ die Verschiebung nicht vorgenommen. Höchstwahrscheinlich sei, dass die Absturzsicherung aufgrund der übrigen Arbeiten bewusst angehoben und verschoben worden sei

- 28 - (act. 9 S. 19 N. 52 f.; act. 11/2). Es könne als notorisch gelten, dass Schutzeinrichtungen demontiert oder ausser Funktion gesetzt würden, um die eigene Arbeitsrichtung zu erleichtern. Zu denken sei insbesondere an die Armierungsarbeiten, mit denen der Kläger und F._____ beschäftigt gewesen seien. Nach Installation der Abdeckung sei ein Loch im Betonrand gebohrt und eine Leitung hindurchgezogen worden. Dies könne ohne Anheben und temporäres Verschieben der Absturzsicherung nicht erfolgt sein. Es sei ohne weiteres möglich, dass der betreffende Elektro- oder Sanitärarbeiter die Abdeckung nicht wieder in die ursprüngliche und korrekte Position zurückversetzt habe (act. 9 S. 19 f. N. 54 f.; act. 11/2; act. 3/13).

E. 6.1.6

Vorliegend sei es unmöglich gewesen, die Abdeckung zu verschliessen. Stützen von unten wären aufgrund der Raumhöhe nicht zu bewerkstelligen gewesen und hätten ein Passieren des Treppenhauses im Rahmen der Bauarbeiten verunmöglicht. Auch die Einbetonierung von Eisen- oder Holzrahmen mit eingelegtem Armierungsnetz wäre nicht möglich gewesen, da das Betonelement vorgefertigt gewesen sei (act. 9 S. 24 f. N. 77 ff.; act. 25 S. 22 f. N. 40 und 43; act. 3/45). Bei einer ganz oder teilweisen Beseitigung der entsprechenden alternativen Sicherungsvorrichtung hätte es ebenso bei jeder anderen Massnahme zum Absturz kommen können. So hätte auch eine Abdeckung aus Brettern absichtlich verschoben werden können (act. 25 S. 25 N. 48).

E. 6.2

Rechtliches

E. 6.2.1

Der natürliche Kausalzusammenhang ist gegeben, wenn ein Verhalten oder Umstand unabdingbare Voraussetzung für ein Schadensereignis ist. Dabei ist nicht erforderlich, dass es sich um die einzige oder unmittelbare Schadensursache handelt. Für den Nachweis der natürlichen Kausalität gilt das Beweismass der überwiegenden Wahrscheinlichkeit (BGE 133 III 462, E. 4.4.2). Nach dem Beweismass der überwiegenden Wahrscheinlichkeit gilt ein Beweis als erbracht, wenn für die Richtigkeit der Sachbehauptung nach objektiven Gesichtspunkten derartige Gründe sprechen, dass andere denkbare Möglichkeiten vernünftigerweise nicht massgeblich in Betracht fallen (BGE 132 III 157, E. 3.1; 130 III 321, E. 3.3 ; vgl. auch BGER 9C_717/2009 vom 20. Oktober 2009, E. 3.3).

- 29 -

E. 6.2.2

Die tatsächliche Ursache für den eingetretenen Erfolg lässt sich im Haftpflichtrecht regelmässig nur aus Indizien schliessen und für den Beweis der natürlichen Kausalität kann auch der so genannte Anscheinsbeweis genügen, wenn die entsprechenden Voraussetzungen erfüllt sind. Der Anscheinsbeweis verschiebt das Beweisthema, indem der Beweisbelastete lediglich den Sachumstand beweisen muss, aufgrund dessen das Gericht – bei Vorliegen eines typischen Geschehensablaufs – auf den natürlichen Kausalzusammenhang mit der eingetretenen Wirkung schliesst. Der so verstandene Anscheinsbeweis setzt voraus, dass die Typizität des rechtserheblichen Geschehens nach allgemeiner Lebenserfahrung eine behauptete Tatsache als wahr erscheinen lässt, weil Abweichendes ausserhalb jeder vernünftigen Betrachtungsweise läge (BGE 143 III 297, E. 9.5; BGER 4A_262/2016 vom 10. Oktober 2016, E. 4.4.2.1; METTLER, Der Anscheinsbeweis im schweizerischen Zivilprozess, Diss. 2022, S. 24 ff.).

E. 6.2.3

Nach der Adäquanztheorie sind nur jene natürlichen Ursachen rechtserheblich (adäquat), die nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge und nach der allgemeinen Lebenserfahrung geeignet sind, einen Erfolg wie den eingetretenen herbeizuführen oder mindestens zu begünstigen (BGER 4A_171/2012 vom 25. Juni 2012, E. 2.3). Bei Unterlassungen hat der Geschädigte zu beweisen, dass durch die Erfüllung der Pflicht zum schadensverhindernden Handeln der Schaden nicht eingetreten wäre. Dabei genügt es, wenn nach der Erfahrung des Lebens und dem gewöhnlichen Lauf der Dinge eine überwiegende Wahrscheinlichkeit für den hypothetischen Kausalverlauf spricht (BGER 4A_464/2008 vom 22. Dezember 2008, E. 3.3; REY/WILDHABER, a.a.O., N. 705).

E. 6.2.4

Konkurrenz von Teilursachen liegt vor, wenn mehrere Ursachen zusammen den Schaden bewirken, jedoch eine dieser Ursachen allein den Schaden nicht herbeigeführt hätte. Grundsätzlich gilt, dass jeder Teilverursacher im Verhältnis zum Geschädigten für den ganzen Schaden haftet, wie wenn er ihn allein verursacht hätte. Das Verhalten eines Dritten vermag den adäquaten Kausalzusammenhang im Normalfall nicht zu unterbrechen. Die vom Dritten gesetzte Ursache müsste so intensiv sein, dass sie die vom belangten Schädiger zu vertretende Ursache völlig in den Hintergrund drängt (BGE 116 II 519, E. 4b;

REY/WILDHABER, Ausservertrag-

- 30 - liches Haftpflichtrecht, 6. Aufl. 2024, N. 748 ff.). Das Vorliegen von Entlastungsgründen ist vom präsuntiven Haftpflichtigen zu beweisen, wobei an die Intensität des Entlastungsgrundes relativ hohe Anforderungen gestellt werden (BGer 4A_406/2008 vom 16. Dezember 2008. E. 5.2; REY/WILDHABER, a.a.O., N. 674). Nicht als Drittverschulden wird das Verhalten von Hilfspersonen oder anderen Personen betrachtet, für das der Haftpflichtige aufgrund einer besonderen Haftungsnorm einzustehen hat (REY/WILDHABER, a.a.O., N. 688).

E. 6.3

Würdigung

E. 6.3.1

Unstrittig ist, dass die Schaltafelkonstruktion beim Unfall auseinanderbrach und eine Schaltafel sowie eine Zwangsleiste auf dem Dach liegen blieben, während der Rest der Konstruktion hinunterfiel (act. 1 S. 19 N. 53; act. 9 S. 31 N. 108; s. auch vorne E. 2.3). Dies ist durch die Fotoblätter der Kantonspolizei (act. 22/13) überdies belegt: So werden die auf den Fotos Nr. 3 bis 6 als "3a" beschriftete Schaltafel und Zwangsleiste, welche auf dem Dach liegen, in der Legende als "Endlage von Teilen der Oberlicht-Abdeckung beim Eintreffen des Unfallfotodienstes" bezeichnet. Weiter ist auf Foto Nr. 10 die zweite Zwangsleiste ersichtlich (rechts unten), die folglich (wie auch der Kläger) hinunterstürzte. Explizit bestritten ist allerdings die Darstellung des Klägers, wonach die Konstruktion auseinanderbrach, als er sie ein weiteres Mal betrat (act. 9 S. 17 N. 44; S. 28 N. 97; S. 30 N. 104; S. 30 f. N. 106; act. 25 S. 36 N. 94). Zum Hauptbeweis des Klägers, dass die Schaltafelkonstruktion auseinanderbrach, als er sie (ein weiteres Mal) betrat (act. 35, Beweis-satz 1d), wurden der Kläger und der Zeuge F._____ befragt sowie ein Gutachten eingeholt.

E. 6.3.2

Der Kläger führte anlässlich der Parteibefragung aus, dass sie am Morgen des Unfalltages auf die Baustelle gekommen seien und den Plan verlangt hätten. Nach dessen Erhalt habe er den ganzen Tag mit F._____ "auf der Decke", d.h. auf dem Dach, Eisen gelegt. Den Plan habe er auf dem Lichtschacht, der mit Schaltfeldern abgedeckt gewesen sei, gelassen. Er sei "auf die Schaltafeln drauf" und ein paar Mal über die Schaltafeln gelaufen. Seine letzte Erinnerung sei, dass er "auf dem Lichtschacht drauf" gewesen sei. Er habe den ca. 1 m x 1 m grossen Plan aufgemacht und auf der Schaltafel gelassen, um die Positionen der Eisen zu lesen.

- 31 - Er habe sich nach unten gebückt, um den Plan zu lesen. Danach wisse er nicht mehr, was passiert sei (Prot. S. 56 ff.). Die Aussagen des Klägers sind entgegen der Ansicht der Beklagten (vgl. act. 113 N. 52 f.) im Wesentlichen konsistent und glaubhaft. Die zum Teil nicht ganz klaren Antworten auf die Fragen betreffend Vorbereitung auf die Parteibefragung sind nicht als Beleg widersprüchlichen Aussageverhaltens zu werten, sondern auf die bescheidenen Deutschkenntnisse des Klägers zurückzuführen. Korrekt ist, dass der auf den Schaltfeldern ausgebreitete Plan erstmals anlässlich der Befragung durch das Gericht zum Thema wurde. Da es für einen Eisenleger aber normal ist, mit einem Plan zu arbeiten, lässt dessen erstmalige Erwähnung anlässlich der Parteibefragung nicht an der Glaubhaftigkeit der klägerischen Darstellung zweifeln. Zwar finden sich im Polizeirapport

keine Angaben zu einem derartigen Plan. Allerdings äussert sich der Polizeirapport sogar zur – beim Unfallhergang zentralen – Schaltafelkonstruktion nur rudimentär, indem die Endlage der Schaltafeln unvollständig und die (ausgerissenen) Nägel gar nicht thematisiert werden (vgl. act. 3/12). Da die Polizisten nicht als Erstes vor Ort waren, ist ausserdem möglich, dass andere Bauarbeiter oder die Rettungskräfte den Plan zur Seite legten. Dies hatten die Rettungskräfte auch mit denjenigen Schaltafeln gemacht, welche nach dem Unfall in der Nähe des Verletzten lagen (act. 3/12 S. 8).

E. 6.3.3

Der Zeuge F._____ führte – unabhängig vom Kläger – ebenfalls aus, dass "über dem Loch" Schaltafeln waren und sie den Plan "auf dem Schacht" hatten. Er sei mit ca. 5-7 m Abstand zum Kläger am Arbeiten gewesen. Der Kläger habe ihm gesagt, was er machen solle und er habe die Eisen verteilt. Als er ein paar Minuten später den Kopf gedreht habe, habe er den Kläger nicht mehr gesehen. Er habe einmal gerufen, nichts. Er habe gesehen, dass der Schacht offen gewesen sei. Er habe hindurch geschaut und den Kläger unten gesehen. Er, der Zeuge, habe nichts gehört und nicht gesehen, wie der Unfall passiert sei (act. 99 S. 7 ff.).

E. 6.3.4

Gemäss Gutachten muss die Schaltafelkonstruktion durch eine vertikale Einwirkung belastet worden sein, wodurch die Nägel aus den Schaltafeln herausgezogen wurden und sie in der Folge auseinanderbrach. Es liege nahe, so die Gutachterin, dass der Kläger die Konstruktion dazu betreten habe. Theoretisch hätte die

- 32 - Vertikalbelastung jedoch auch z.B. durch einen Sturz des Klägers erfolgen können (act. 62 S. 28 F/A 2.6). Die Gutachterin erachtet es als "eher unwahrscheinlich", dass ein unaufmerksamer Schritt des Klägers ins Leere erfolgt und dabei Teile der Schaltafelkonstruktion mitgerissen worden seien. Denn dafür hätte die Schaltafelkonstruktion zuvor deutlich verschoben sein müssen, so dass ein nicht abgedeckter Bereich der Deckenöffnung vorhanden gewesen wäre. Das Gehen auf lose verlegten Bewehrungseisen der oberen Lage einer noch nicht betonierten Decke erfordert aber bereits eine gewisse Aufmerksamkeit, weil die Schritte so abgestimmt werden müssten, dass genau ein Bewehrungseisen betreten werde, da sonst Verletzungsgefahr bestehe (act. 62 S. 29 F/A 2.7a). Die Gutachterin erachtet es auch als unwahrscheinlich, dass der Kläger beim Hantieren mit der Schaltafelkonstruktion in die Öffnung gestürzt sei, da auf den Fotoaufnahmen keine Hinweise zu entsprechenden Vorgängen der Bewehrungsarbeiten zu erkennen seien, für welche die Schaltafelkonstruktion so weit hätte verschoben werden müssen, dass der Kläger in die Öffnung hätte stürzen können (act. 62 S. 29 F/A 2.7b).

E. 6.3.5

Aufgrund der ihr bekannten Umstände erachtet die Gutachterin folgenden Unfallhergang als überwiegend wahrscheinlich: Unmittelbar vor dem Unfall müsse die Schaltafelkonstruktion so weit verschoben gewesen sein, dass ihre Querleisten an den Betonwandungen W1 und W2 anlagen. In dieser Position hätten die gegenüberliegenden Aussenkanten der Schaltafelkonstruktion direkt über den Wandungen W3 und W4 gelegen (act. 62 S. 26 F/A 2.5). Aufgrund der Geometrie der Oberkante der Betonwandungen habe die verschobene Schaltafelkonstruktion nicht mehr auf der ebenen Oberkante der Wandungen W3 und W4, sondern auf dem nach innen abgefasten Bereich aufgelegt und sich zwischen den gegenüberliegenden Betonwandungen W2 und W4 verkeilt. Da die

Schalttafel S2 kürzer als die Schalttafel S3 gewesen sei, habe S2 gar nicht mehr auf der Wandung W4 aufgelegt. Ihr Eigengewicht sei nur noch von den beiden Nagelverbindungen N7 und N8 und der Querleiste Q2 aufgenommen worden, so dass sie nicht abgestürzt sei (act. 62 S. 27 F/A 2.5). Durch Betreten der Schalttafel S2 durch den Kläger hätten deren Nagelverbindungen versagt, wodurch S2 nicht mehr gehalten gewesen und der Kläger mit S2 und der darunterliegenden Querleiste Q2 abgestürzt sei. Während dieses Vorgangs sei die Schalttafel S3 belastet worden, habe auf die Beton-

- 33 - wandung W4 gedrückt und sei ebenfalls abgestürzt (act. 62 S. 28 F/A 2.5). Die Verwendung von Circa-Massen habe keinen Einfluss auf den im Gutachten als überwiegend wahrscheinlich erachteten Unfallhergang. Bei Verwendung von exakten Massen hätte die Abdeckung in dieser Position nicht mehr aufgelegt, sondern die verschobene Position allein bereits zum Absturz geführt (act. 79 F/A 2.5e).

E. 6.3.6

Für die Frage, ob der Kläger die Konstruktion betreten hat, ist die Befragung der weiter zum Beweis offerierten, ausgerückten Polizisten, nicht tauglich, da diese erst nach dem Unfall auf die Baustelle kamen. Auch die Befragung des Kranführers R._____ und des Maurers J._____ ist nicht zielführend, da diese zum Unfallzeitpunkt nicht auf dem Dach arbeiteten (act. 3/12 S. 7).

E. 6.3.7

Das Gutachten erweist sich hinsichtlich der Feststellungen zum Unfallhergang als schlüssig und überzeugend. Nach dem Gesagten gelingt dem Kläger der Beweis der überwiegenden Wahrscheinlichkeit, dass die Schalttafelkonstruktion auseinanderbrach, als er sie (ein weiteres Mal) betrat. Der Kläger mag sich zwar selbst nicht mehr erinnern, ob er die Schalttafeln nochmals betrat, bevor er in die Tiefe stürzte. Seine Aussagen vermögen jedoch keine Zweifel am von der Gutachterin als überwiegend wahrscheinlich erachteten Unfallhergang aufbringen. Bei den beklaglichen Mutmassungen, dass der Kläger bei einem Tritt ins Leere einen Teil der Abdeckung mitgerissen habe oder selbst daran hantiert habe, handelt es sich um alternative Geschehensabläufe, welche nicht nachgewiesen werden konnten (vgl. vorne E. 6.3.4). Wie noch auszuführen sein wird, kann die Beklagte nicht beweisen, dass die Konstruktion derart verschoben war, dass überhaupt ein Tritt ins Leere möglich gewesen wäre (s. hinten E. 6.3.12 f.).

E. 6.3.8

Die Beklagte stellt sich auf den Standpunkt, dass die Konstruktion von J._____ durchbruchssicher und unverrückbar gewesen sei, weshalb es nur nach deren absichtlichen Verschiebung überhaupt zum Sturz des Klägers habe kommen können. Damit macht sie ein kausalitätsunterbrechendes Dritt- oder Selbstverschulden geltend, für welches sie die Beweislast trägt. Sie stellt die Hypothese auf, dass die Absturzsicherung aufgrund der übrigen Arbeiten bewusst angehoben und verschoben worden sei. Als mögliche Gründe für das Verschieben nennt sie Armierungs- bzw. Elektro-/Sanitärarbeiten (vgl. vorne E. 6.1.5). Als Beweismittel offeriert

- 34 - sie Urkunden, ein gerichtliches Gutachten sowie die Zeugenbefragung von J._____ . Mit einem gerichtlichen Gutachten kann nicht herausgefunden werden, ob eine bestimmte Person die fragliche Abdeckung damals absichtlich verschoben hatte. Auch eine Zeugenbefragung von J._____ erübrigt sich aus diesem Grund, zumal die Beklagte nicht

geltend macht, dieser habe konkrete Beobachtungen hinsichtlich eines tatsächlichen Verschiebens gemacht. Der Kranführer R._____ wurde von der Beklagten nicht als Zeuge angerufen. Im Übrigen war er ebenfalls ein Arbeitnehmer der Beklagten (vgl. act. 3/12 S. 3).

E. 6.3.9

Zum Hauptbeweis der Beklagten, dass sich die Schaltafelkonstruktion im Zeitpunkt des Unfalls in verschobener Position befand (act. 35, Beweissatz 1e), wurde ein Gutachten eingeholt und zum Gegenbeweis der Kläger sowie der Zeuge F._____ befragt.

E. 6.3.10

Gemäss Gutachten kann die Schaltafelkonstruktion zum Zeitpunkt des Unfalls nicht genau auf der Öffnung positioniert, sondern muss verschoben gewesen sein. Es müsse davon ausgegangen werden, dass die Abdeckung derart verschoben gewesen sei, dass die Schaltafeln an einer Seite kein Auflager mehr gehabt hätten und somit abgestürzt seien (act. 62 S. 25 F/A 2.1). Es gebe jedoch keine Informationen oder Erkenntnisse, die Aufschluss darüber gäben, ob die Schaltafelkonstruktion nur leicht oder deutlich verschoben gewesen sei (act. 62 S. 25 F/A 2.2). Die notwendige Horizontalbelastung sei z.B. durch ein unabsichtliches seitliches Anstossen beim Abladen der Bewehrungseisenbündel vom Kran auf die Decke oder auch durch eine andere Person möglich gewesen (act. 62 S. 25 F/A 2.3). Die Gutachterin kann nicht beurteilen, ob die Verschiebung absichtlich oder unabsichtlich erfolgt war (vgl. act. 62 S. 26 F/A 2.4).

E. 6.3.11

Gemäss Kläger war die Konstruktion vor dem Absturz nie, zumindest nicht sichtbar, verschoben (vgl. vorne E. 6.1.1). Anlässlich der Parteibefragung meinte er auf entsprechende Frage, sich nicht erinnern zu können, ob die Öffnung vollständig abgedeckt gewesen sei (Prot. S. 58). Auf Ergänzungsfrage seines Rechtsvertreters präziserte er, nie gesehen zu haben, dass die Abdeckung nicht auf dem Loch gewesen sei (Prot. S. 59). Der Zeuge F._____ bejahte die Frage, ob sich die Abdeckung das letzte Mal, als er vor dem Unfall auf den Schacht geschaut habe,

- 35 - noch darauf befunden habe. Die Abdeckung sei den ganzen Tag da gewesen. Als der Kläger ihm ein paar Minuten vor dem Unfall gesagt habe, was er machen solle, sei die Abdeckung noch da gewesen (act. 99 S. 9).

E. 6.3.12

Der Beklagten gelingt der Beweis, dass die Abdeckung zum Unfallzeitpunkt verschoben war. Wie ausgeführt, konnte die Konstruktion nur auseinanderbrechen, wenn sie sich nicht korrekt, das heisst in verschobener Position, auf der Deckenöffnung befand (s. vorne E. 5.3.2.9). Die Gutachterin kann im Nachhinein jedoch weder feststellen, ob die Konstruktion nur leicht oder deutlich verschoben war und ob die Verschiebung absichtlich oder unabsichtlich erfolgte. Die Tatsache, dass weder der Kläger noch der Zeuge eine Verschiebung der Abdeckung wahrnahmen, spricht dafür, dass die Abdeckung nicht sichtbar und somit nur leicht verschoben war. Dies bekräftigt den überwiegend wahrscheinlichen Unfallhergang, gemäss welchem der Kläger die leicht verschobene Abdeckung betrat (s. vorne E. 6.3.5). Überdies spricht auch die allgemeine Lebenserfahrung dafür, dass der Kläger die Abdeckung betreten hatte, bevor diese auseinanderbrach.

E. 6.3.13

Entgegen den Vorbringen der Beklagten im schriftlichen Schlussvortrag (act. 113 N. 61) haben weder der Kläger noch der Zeuge F. _____ anlässlich der Befragung ausgeführt, am Unfalltag Armierungseisen gekürzt oder eingepasst zu haben. Im Gegenteil gab der Kläger an, an diesem Tag nur die Oberarmierung gemacht zu haben. Die Eisen hätten alle gepasst (Prot. S. 61). Der Zeuge konnte sich nicht mehr erinnern, ob an diesem Tag Eisen geschnitten werden mussten (act. 99 S. 10 f.). Die Beklagte vermag kein kausalitätsunterbrechendes Selbst- oder Drittverschulden darzutun, geschweige denn zu beweisen.

E. 6.3.14

Der Kläger wirft der Beklagten vor, dass die angebrachte Abdeckung nicht tauglich war bzw. nicht den geltenden Sicherheitsvorschriften entsprach. Damit macht er die Unterlassung einer genügenden Sicherheitsvorkehrung geltend. Folglich hat er zu beweisen, dass der Unfall mit überwiegender Wahrscheinlichkeit nicht passiert wäre, falls die Öffnung genügend gesichert gewesen wäre. Die Beklagte geht grundsätzlich davon aus, dass bereits die streitgegenständliche Konstruktion diese Voraussetzungen erfüllte. Betreffend die vorgeschlagenen alternativen Sicherungsmöglichkeiten argumentiert sie, dass diese entweder nicht möglich gewe-

- 36 - sen seien oder ebenfalls absichtlich hätten entfernt werden können. Sie bestreitet nicht explizit, dass eine Abdeckung aus Brettern tauglich gewesen wäre, sondern nur, dass diese ebenfalls hätte absichtlich verschoben werden können.

E. 6.3.15

Zum Hauptbeweis des Klägers, dass es möglich gewesen wäre, die Öffnung anstelle der Schalfelkonstruktion durchbruchssicher und unverrückbar abzudecken beziehungsweise zu sichern, namentlich entweder durch eine Konstruktion aus Holzbohlen/Gerüstbrettern, einen Seitenschutz oder eine Verschlussung der Öffnung von unten (act. 35, Beweissatz 1c) und dass es diesfalls nicht zum Unfall gekommen wäre (act. 35, Beweissatz 1f), wurde ein Gutachten eingeholt; ebenso zu den Gegenbeweisen der Beklagten, dass ein Seitenschutz zum damaligen Zeitpunkt der Baufortschritte aus arbeitstechnischen Gründen und eine Verschlussung von unten zufolge der Raumhöhe und der sonstigen räumlichen Verhältnisse nicht möglich gewesen wäre (act. 35, Beweissätze 1 c) und dass es bei einer Verwendung einer Konstruktion aus Holzbohlen/Gerüstbrettern in gleicher Weise zum Absturz gekommen wäre (act. 35, Beweissatz 1f).

E. 6.3.16

Gemäss Gutachten hätte die Deckenöffnung durchbruchssicher und unverrückbar abgedeckt werden können. Dafür hätten die Querleisten der Konstruktion so positioniert werden müssen, dass die Abdeckung unverrückbar gewesen wäre, damit deren Tragelemente stets auf den Wandungen aufgelegt hätten (act. 62 S. 21 F/A 1.6 a). Die Sicherung hätte auch durch Verschlussen der Deckenöffnung von unten erfolgen können. Dafür hätte die Deckenöffnung mit Querträgern unterspannt werden müssen, welche auf Deckenstützen (Spriessen) oder – falls letzteres aus Platzgründen nicht möglich gewesen wäre – in Auflagerschuhen aufgelegt hätten (act. 62 S. 21 f. F/A 1.6 b). Durch eine fachgerechte und tragfähige Sicherung der Deckenöffnung von unten wäre es nicht zum Unfall gekommen (act. 62 S. 30 F/A 2.8 c). Auch diese Erwägungen erweisen sich als überzeugend und schlüssig. Dem Kläger gelingt somit der Beweis, dass eine den

Vorschriften entsprechende Sicherung möglich gewesen wäre und eine solche den Unfall verhindert hätte.

E. 6.3.17

Der Beklagten gelingt zwar der Gegenbeweis, dass zum damaligen Zeitpunkt des Baufortschritts ein Anbringen eines Seitenschutzes aus arbeitstechni-

- 37 - scher Sicht nicht möglich gewesen wäre. Da es jedoch andere Möglichkeiten gegeben hätte, um die Öffnung sicher abzudecken (act. 62 S. 22 f. F/A 1.7), ist dies nicht weiter relevant. Zudem gelingt der Beklagten der Gegenbeweis, dass es bei Verwendung einer Konstruktion aus Holzbohlen/Gerüstbrettern in gleicher Weise zum Absturz gekommen wäre. Dies, weil die Konstruktion aufgrund der Anordnung der Querleisten und nicht wegen dem verwendeten Material zur Sicherung untauglich war (act. 62 S. 29 F/A 2.8 a). Dies ändert jedoch nichts am Beweisergebnis.

E. 6.3.18

Zusammengefasst war die aufgrund ihrer Verrückbarkeit ungenügende Absturzsicherung kausal für den Sturz des Klägers. Der Unfall wäre mit überwiegender Wahrscheinlichkeit nicht passiert, wenn die Öffnung genügend gesichert gewesen wäre, was namentlich mit unterspannten Querträgern hätte geschehen können. 7. Entlastungsbeweise 7.1. Weiter ist zu prüfen, ob sich die Beklagte entlasten kann. Für den Sorgfaltsbeweis muss der Geschäftsherr kumulativ beweisen, dass er die Hilfsperson sorgfältig ausgewählt, instruiert und überwacht hat. Zudem hat er für eine zweckmässige Organisation des Betriebes und für Verwendung von geeignetem Material zu sorgen (BGE 110 II 456, E. 2; HUGUENIN, Obligationenrecht, Allgemeiner und Besonderer Teil, 3. Aufl. 2019, N. 2035). 7.2. Gemäss Beklagter resultiere aus der einwandfreien Funktion und Konformität der vorliegenden Absturzsicherung, dass sie alle nach den Umständen gebotene Sorgfalt angewandt habe, um einen Absturz des Klägers sowie einen Schaden zu verhindern. Die Beklagte habe ihren Arbeitnehmer J. _____ notwendigerweise richtig ausgewählt, instruiert und überwacht sowie für eine einwandfreie Organisation der Arbeit und des Betriebs gesorgt. Sie habe ihn auch mit tauglichem Werkzeug und Material ausgerüstet (act. 9 S. 26 N. 86). 7.3. Da die Beklagte vom Genügen der streitgegenständlichen Konstruktion ausgeht, bringt sie nicht vor, J. _____ instruiert zu haben, die Öffnung auf andere Weise zu sichern. Weiter geht sie davon aus, dass die konkrete Konstruktion zur

- 38 - Sicherung tauglich gewesen sei. Da dies, wie ausgeführt, nicht der Fall ist, vermag sie den Sorgfaltsbeweis nicht zu erbringen. 7.4. Die Beklagte bringt weiter vor, selbst wenn keine ausreichende Sorgfalt ihrerseits angenommen werden sollte, habe sich J. _____ mit dem Anbringen einer korrekten Absturzsicherung ohnehin so verhalten, wie wenn sie sämtliche Sorgfaltspflichten beachtet hätte (act. 9 S. 10 N. 16k und S. 27 N. 87). Diese Begründung des fehlenden Kausalzusammenhangs hilft der Beklagten beim vorliegenden Beweisergebnis ebenfalls nicht weiter. Die Beklagte kann sich folglich nicht entlasten.

E. 8

Genugtuungsanspruch

E. 8.1

Rechtliche Vorbemerkungen

E. 8.1.1

Gemäss Art. 47 OR kann das Gericht bei Körperverletzung dem Verletzten unter Würdigung der besonderen Umstände eine angemessene Geldsumme als Genugtuung zusprechen. Die Genugtuung bezweckt den Ausgleich für erlittene Unbill, indem das Wohlbefinden anderweitig gesteigert oder die Beeinträchtigung erträglicher gemacht wird (BGE 132 II 117, E. 2.2.2; 123 III 10, E. 4c/bb; 123 III 306, E. 9; BGer 4A_68/2017 vom 14. Juli 2017, E. 2.1).

E. 8.1.2

Der Begriff der Körperverletzung umfasst sowohl physische als auch psychische Beeinträchtigungen. Unter immaterieller Unbill wird die subjektive Beeinträchtigung des körperlichen oder psychischen Wohlbefindens von einer gewissen Schwere verstanden. Die immaterielle Unbill wird in der Regel bejaht, wenn die Verletzung schwer ist, bleibende Folgen hat oder das Leben bedroht, wenn der Geschädigte unter starken oder langanhaltenden Schmerzen leidet, infolge der Verletzung längere Zeit im Krankenhaus zu verbringen hat oder länger arbeitsunfähig ist (BGE 110 II 163, E. 2c; BGer 4A_463/2008 vom 20. April 2010, E. 5.1; 4C.49/2000 vom 25. September 2000, E. 3c; REY/WILDHABER, a.a.O., S. 93; LAN-DOLT, Genugtuungsrecht, Band 2, 2013, S. 63 ff.).

E. 8.2

Gesundheitliche Beschwerden des Klägers

E. 8.2.1

Parteivorbringen

- 39 -

E. 8.2.1.1

Gemäss Kläger habe er durch den Sturz ein Polytrauma mit unter anderem Femurschaftfraktur rechts, Humerusschaftfraktur rechts mit hochgradiger, inkompletter, sensomotorischer axonaler Schädigung des rechten Nervus radialis im Bereich des Humerus, intraartikuläre Trümmerfraktur Mittelphalanx Dig. II links (mittlerer Fingerknochen), intraartikuläre Basisfraktur Metascarpale II (Mittelhandknochen), ein leichtgradiges Schädelhirntrauma, ein Thoraxtrauma, eine Kniegelenksdistorsion links sowie eine Hüftkontusion rechts erlitten (act. 1 S. 8 f. N. 17; act. 3/17). Anfangs 2010 seien zudem eine posttraumatische Belastungsstörung und eine somatoforme Schmerzstörung diagnostiziert worden (act. 1 S. 11 N. 26; act. 3/28).

E. 8.2.1.2

Das anfangs 2014 für die SUVA erstattete polydisziplinäre Gutachten habe festgehalten, dass der Kläger unter Schmerzen in der gesamten rechten Körperhälfte und an der linken Hand leide sowie eine als funktionell zu beurteilende Parese [d.h. unvollständige Lähmung] des rechten Armes bestehe. Psychiatrisch habe sich eine ausgeprägte Konversionssymptomatik mit einer begleitenden sekundären depressiven Symptomatik gefunden (act. 1 S. 12 N. 31; act. 3/35).

E. 8.2.1.3

Anlässlich der kreisärztlichen Schlussuntersuchung im Februar 2017 seien weiterhin Schmerzen im Bereich der rechten Körperhälfte festgehalten worden. Der Kläger könne seit dem Unfall seine rechte Hand nicht mehr bewegen und schmerzbedingt mittlerweile auch

die linke Hand im Alltag nur noch schlecht einsetzen. Behandlungsmassnahmen, die den Gesundheitszustand des Klägers relevant hätten verbessern können, seien zu diesem Zeitpunkt keine mehr zur Verfügung gestanden (act. 1 S. 13 f. N. 35; act. 3/36).

E. 8.2.1.4

Die Beklagte bestreitet die im geltend gemachten Umfang dauerhafte Schädigung des Klägers grundsätzlich (act. 9 S. 29 N. 98).

E. 8.2.2

Rechtliches Nur Tatsachenbehauptungen, die ausdrücklich bestritten sind, müssen bewiesen werden. Bestreitungen sind so konkret zu halten, dass sich bestimmen lässt, welche einzelnen Behauptungen des Klägers damit bestritten werden; die Bestreitung

- 40 - muss ihrem Zweck entsprechend so konkret sein, dass die Gegenpartei weiss, welche einzelne Tatsachenbehauptung sie beweisen muss (vgl. Art. 222 Abs. 2 ZPO). Der Grad der Substantiierung einer Behauptung beeinflusst insofern den erforderlichen Grad an Substantiierung einer Bestreitung; je detaillierter einzelne Tatsachen eines gesamten Sachverhalts behauptet werden, desto konkreter muss die Gegenpartei erklären, welche dieser einzelnen Tatsachen sie bestreitet (BGE 141 III 433, E. 2.6). Eine hinreichende Bestreitung lässt die behauptungsbelastete Partei erkennen, welche ihrer Behauptungen sie weiter zu substantiieren und welche Behauptungen sie schliesslich zu beweisen hat (BGer 4A_9/2018 vom 31. Oktober 2018, E. 2.3; 4A_443/2017 vom 30. April 2018, E. 4.1).

E. 8.2.3

Würdigung Die Beklagte bestreitet lediglich pauschal die dauerhafte Schädigung im vom Kläger geltend gemachten Umfang. In der Klageantwort behält sie sich eine detaillierte Bestreitung vor (act. 9 S. 29 N. 98). Diese ist in der Duplik jedoch nicht erfolgt. Mangels ausdrücklicher und hinreichender Bestreitung der vom Kläger detailliert aufgeführten gesundheitlichen Beschwerden haben diese als anerkannt zu gelten. Nachfolgend ist auf die Ursächlichkeit des Unfalls für die gesundheitlichen Beschwerden des Klägers einzugehen.

E. 8.3

Kausalzusammenhang zwischen Unfall und Beschwerden

E. 8.3.1

Parteivorbringen

E. 8.3.1.1

Der Kläger führt aus, dass die Gutachter im Rahmen der Erstellung des polydisziplinären Gutachtens 2014 zum Schluss gekommen seien, dass der Unfall Auslöser einer psychopathologischen und psychosomatischen Entwicklung mit einer funktionellen Armlähmung und multiplen Beschwerden im Bewegungsapparat gewesen sei. Weiter sei die Beinverkürzung rechts mit Sicherheit durch die Femurfraktur entstanden und somit auch unfallkausal. Das Gleiche gelte für die Becken- und Hüftprobleme sowie die eingeschränkte Innen- und Aussenrotation der rechten Schulter. Relevante unfallfremde Faktoren, die eine Verschlimmerung der gesundheitlichen Situation hätten bewirken können, bestünden nicht. Auch der Kreisarzt

- 41 - der SUVA habe in seiner Abschlussuntersuchung 2017 betreffend Kausalität keine von den ZMB-Gutachtern abweichende Beurteilung vorgenommen. Der Unfall sei

alleiniger Auslöser für die beim Kläger seit diesem dauerhaft bestehenden und auch künftig permanent verbleibenden Beschwerden (act. 1 S. 26 f. N. 72 ff.; act. 3/35, 3/36 und 3/46).

E. 8.3.1.2

Die Beklagte bestreitet, dass die medizinische Situation des Klägers und seine dauerhafte Schädigung ursächlich auf das Ereignis, sei es ausschliesslich oder auch nur zum Teil, zurückzuführen seien (act. 9 S. 29 N. 98). Weiter bestreitet sie die Kausalität des Unfalls für die Beschwerden des Klägers mit Verweis auf die fehlende Kausalität zwischen der Konstruktion und dem Absturz (act. 9 S. 39 N. 146).

E. 8.3.2

Würdigung Die Beklagte bestreitet die Kausalität zwischen dem Unfall des Klägers und seinen medizinischen Beschwerden nur pauschal – die für den zweiten Parteivortrag vorbehaltene weitergehende Bestreitung erfolgte nicht. Da eine pauschale Bestreitung nicht genügt, gilt der Kausalzusammenhang zwischen dem Unfall des Klägers und seinen Beschwerden als anerkannt. Der Unfall des Klägers war Auslöser einer psychopathologischen und psychosomatischen Symptomatik mit einer funktionellen Armlähmung und multiplen Beschwerden im Bewegungsapparat (vgl. vorne E. 8.3.1.1).

E. 8.4

Immaterielle Unbill

E. 8.4.1

Parteivorbringen

E. 8.4.1.1

Der Kläger führt zusätzlich zu den bereits erörterten gesundheitlichen Beschwerden (s. vorne E. 8.2.1) aus, dass er nach dem Unfall zunächst drei Wochen stationär in der Universitätsklinik Zürich gewesen sei, wo auch die Frakturen operativ behandelt worden seien. Anschliessend sei ein knapp zweimonatiger Rehabilitationsaufenthalt in der Rehaklinik Bellikon gefolgt (act. 1 S. 9 N. 17; act. 3/17). Zusammengefasst habe es in den Jahren 2009 und 2010 diverse weitere Operati-

- 42 - onen und zwei weitere stationäre Rehabilitationsaufenthalte gegeben (vgl. act 1 S. 8 ff. N. 17 ff.).

E. 8.4.1.2

Wegen des Unfalls sei er in seiner Arbeitstätigkeit als Eisenleger dauerhaft arbeitsunfähig (act. 3/35, S. 61; act. 3/36, S. 12). Entsprechend habe ihm die SUVA bis am 31. August 2017 ein Taggeld auf Basis einer Arbeitsunfähigkeit von 100% ausgerichtet (act. 3/37). Seit April 2018 arbeite er in einem Pensum von 25-28% und führe leichtere Arbeiten aus. Es sei ihm bislang nicht möglich gewesen, einen Arbeitgeber zu finden, der ihn ganztags einstelle und Arbeit zur Verfügung stellen könne, die seinem eingeschränkten Arbeitsprofil entspreche. Folglich habe der Unfall erhebliche Auswirkungen auf seine berufliche Tätigkeit gehabt (act. 1 S. 14 ff. N. 37 ff.).

E. 8.4.1.3

Gemäss Kläger sei die Schwelle einer medizinisch-theoretischen Invalidität von 5% beim hier interessierenden Beschwerdebild und der Tatsache, dass ihm die SUVA eine Integritätsentschädigung gestützt auf eine Integritätseinbusse von 45% zugesprochen habe,

ohne weiteres erreicht (act. 1 S. 28 N. 79 und S. 17 N. 47; act. 3/41). Auch im Haushalt sei er erheblich eingeschränkt. Schliesslich hätten die unfallbedingten Beschwerden erhebliche Auswirkungen auf seine Freizeitgestaltung – Sport und soziale Kontakte – gehabt (act. 1 S. 16 N. 44 ff.).

E. 8.4.1.4

Die Beklagte bestreitet die Arbeitsunfähigkeit des Klägers im Umfang und bezüglich der Dauer sowie eine unfallkausale Einschränkung des Klägers im Haushalt und in seiner Freizeitgestaltung sowie seinen sozialen Kontakten (act. 9 S. 29 N. 99). Betreffend immaterielle Unbill bestreitet sie nur, dass diese auf den Unfall zurückzuführen sei (act. 9 S. 39 N. 148).

E. 8.4.2

Würdigung

E. 8.4.2.1

Die Beklagte bestreitet lediglich die Kausalität des Unfalls für die immaterielle Unbill, jedoch nicht, dass der Kläger eine solche erlitten hat. Die Kausalität des Unfalls für die medizinischen Beschwerden des Klägers wurde bereits bejaht (vgl. E. 8.3.2).

- 43 -

E. 8.4.2.2

Der Kläger erlitt durch den Sturz mehrere, teils schwere Verletzungen und musste sich zahlreichen Operationen sowie diversen, teils stationären Behandlungen unterziehen. Zu den anfänglich rein physischen Problemen sind psychische in Form einer Konversionsstörung und einer depressiven Symptomatik dazugekommen. Der Kläger leidet seit dem Sturz permanent unter Schmerzen. Unabhängig von der heute noch bestehenden teilweisen Arbeitsunfähigkeit zeigt die von der SUVA bis im Sommer 2017 – mithin während 9 Jahren – attestierte 100% Arbeitsunfähigkeit, dass der Unfall für den Kläger sehr weitreichende und lang anhaltende Folgen hatte. Schliesslich bejahte auch die SUVA einen Integritätsschaden des Klägers (vgl. act. 3/41).

E. 8.4.2.3

Der Kläger hat durch den Arbeitsunfall folglich klar eine immaterielle Unbill erlitten, weshalb grundsätzlich ein Genugtuungsanspruch gegeben ist.

E. 8.5

Höhe der Genugtuung

E. 8.5.1

Bemessungskriterien der Genugtuung sind die Art und Schwere der Verletzung, die Intensität und Dauer der Auswirkungen auf die Persönlichkeit des Betroffenen, der Grad des Verschuldens des Schädigers sowie ein allfälliges Selbstverschulden des Geschädigten (BGE 141 III 97, E. 11.2 = Pra 105 Nr. 46; 132 II 117, E. 2.2.2). Zu berücksichtigen ist, inwiefern die Zahlung des Geldbetrags die Aussicht auf Linderung des Schmerzes bietet (BGE 132 II 117, E. 2.2.2; 118 II 410, E. 2a). Dabei muss die Genugtuung in einem ausgewogenen Verhältnis zu den Genugtuungsbeträgen stehen, die in vergleichbaren Fällen zugesprochen werden (BGE 134 III 97, E. 4.2; BGer 4A_6/2019 vom 19.09.2019, E. 6.3). Die Bemessung der Genugtuung hat entsprechend unter Berücksichtigung der im

Urteilszeitpunkt ergangenen Präjudizien zu erfolgen (BGE 132 II 117, E. 3.3.2).

E. 8.5.2

Der Kläger verlangt CHF 43'300.– als Differenz zwischen einer Genugtuung von CHF 100'000.– und der bereits ausgerichteten Integritätsentschädigung von CHF 56'700.–. Dabei geht er von einer Basisgenugtuung von CHF 66'690.– (45% von CHF 148'200.–) aus, welche er um den Faktor 1.5 erhöht. Die Erhöhung be- gründet er damit, dass er unfallbedingt unter verschiedenen, erheblichen Verlet- zungsfolgen leide, die ihn unter anderem zu einem faktischen Einhänder gemacht

- 44 - hätten, er sich zahlreichen Operationen habe unterziehen und dabei auch Gelenke habe versteifen müssen, er seinen angestammten Beruf nie mehr werde ausüben können und auch einer angepassten Tätigkeit nur noch in sehr limitiertem Umfang nachgehen könne, was auch erhebliche finanzielle Konsequenzen gezeitigt habe. Seinen vor dem Unfall ausgeübten sportlichen Tätigkeiten könne er nicht mehr nachgehen wie er auch in seiner Freizeitgestaltung stark eingeschränkt sei (act. 1 N. 80 ff.). Die Beklagte entgegnet lediglich, auch die Ausführungen zur Bemessung einer etwaigen Genugtuung seien unzutreffend (act. 9 N. 149).

E. 8.5.3

Bei einem Verkehrsunfall, bei welchem ein 50-jähriger Mann diverse Brüche und einen Nervenabriss am linken Arm erlitt, der eine partielle Lähmung des linken Arms und der linken Hand zur Folge hatte, und bei dem mehrere chirurgische Ein- griffe sowie eine berufliche Neuorientierung notwendig waren, wurde im Jahr 2008 eine Genugtuung von CHF 70'000.– zugesprochen (BGer 4A_489/2007 vom 22. Februar 2008, E. 8). Bei einem Motorradunfall, bei welchem eine 19-Jährige ein Schädelhirntrauma und weitere schwere Verletzungen erlitt, die aufwändige ärztli- che Behandlungen und länger dauernde Spitalaufenthalte erforderten, und welche zeitlebens pflegebedürftig wurde, wurde im Jahr 2008 eine Genugtuung von CHF 140'000.– zugesprochen (BGer 4A_373/2007 vom 8. Januar 2008, E. 3).

E. 8.5.4

Wie ausgeführt (s. vorne E. 8.4.2.2) erlitt der im Zeitpunkt des Unfalls 32- jährige Kläger mehrere, teils schwere Verletzungen und musste sich zahlreichen Operationen sowie diversen, teils stationären Behandlungen unterziehen. Zu den anfänglich rein physischen Problemen sind psychische in Form einer Konversions- störung und einer depressiven Symptomatik dazugekommen. Der Kläger hat seit dem Sturz permanent Schmerzen. Unabhängig von der heute noch bestehenden teilweisen Arbeitsunfähigkeit zeigt die von der SUVA bis im Sommer 2017 – mithin während 9 Jahren – attestierte 100% Arbeitsunfähigkeit, dass der Unfall sehr weit- reichende und lang anhaltende Folgen hatte. In Anbetracht dieser Umstände und der in vergleichbaren Fällen zugesprochenen Genugtuungssummen erweist sich die vom Kläger beantragte Genugtuung von CHF 100'000.– als angemessen.

E. 8.5.5

Da der Kläger bereits eine Integritätsentschädigung von CHF 56'700.– erhal- ten hat, ist ihm – wie beantragt – eine Genugtuung von CHF 43'300.– zuzuspre-

- 45 - chen. Zusätzlich hat er Anspruch auf einen ab dem Schadensereignis laufenden Schadenszins (Genugtuungszins) als Ausgleich für die vorenthaltene Nutzung des Kapitals

zwischen dem Verletzungs- und dem Urteilstag (BGE 132 II 117, E. 3.3.2). Der Zins ist folglich – wie beantragt – ab dem 13. August 2008 geschuldet.

E. 9

Fazit

E. 9.1

Die Beklagte war nach Schaffung eines gefährlichen Zustands für die Sicherung der Deckenöffnung auf der Baustelle verantwortlich. Ein Arbeitnehmer der Beklagten, J. _____, erstellte die Absturzsicherung im Rahmen seiner dienstlichen Tätigkeit. Gemäss den damals geltenden Vorschriften hatte die Abdeckung durchbruchssicher und unverrückbar zu sein. Die verwendete Abdeckung war jedoch unabsichtlich verrückbar, weshalb ein Verstoß gegen die einschlägige Schutznorm vorliegt und die Widerrechtlichkeit zu bejahen ist. Die ungenügende Sicherung der Deckenöffnung war kausal für den Sturz des Klägers. Es wäre möglich gewesen, die Deckenöffnung anderweitig zu sichern, so dass es nicht zum Unfall gekommen wäre. Die Beklagte kann sich weder mit dem Beweis genügender Sorgfalt noch des kausalitätsunterbrechenden Selbst- oder Drittverschuldens entlasten.

E. 9.2

Der Kläger leidet bis heute an diversen gesundheitlichen Beschwerden, welche durch den Arbeitsunfall im Jahr 2008 verursacht wurden, und ist in seiner Arbeitsfähigkeit stark beeinträchtigt. Für die erlittene immaterielle Unbill steht ihm eine Genugtuung zu. Die Genugtuung ist auf CHF 100'000.– festzusetzen und die Beklagte ist – unter Berücksichtigung der Integritätsentschädigung von CHF 56'700.– – zu verpflichten, dem Kläger wie beantragt CHF 43'300.– zuzüglich Zins von 5 % seit 13. August 2008 zu bezahlen.

E. 10

Kosten- und Entschädigungsfolgen

E. 10.1

Gerichtskosten Die Höhe der Gerichtsgebühr bestimmt sich nach der Gebührenverordnung des Obergerichts (GebV OG) und richtet sich in erster Linie nach dem Streitwert bzw. nach dem tatsächlichen Streitinteresse (§ 2 Abs. 1 lit. a GebV OG). Der Streitwert wird durch das Rechtsbegehren bestimmt (Art. 91 Abs. 1 ZPO) und beträgt vorlie-

- 46 - gend CHF 43'300.–. Unter Berücksichtigung des Zeitaufwands des Gerichts und der Schwierigkeit des Falls, insbesondere aufgrund des aufwändigen Beweisverfahrens samt Einholung eines Gutachtens und Partei- bzw. Zeugenbefragung, rechtfertigt es sich, die Gerichtsgebühr auf CHF 10'000.– festzusetzen (§ 4 Abs. 1 und 2 GebV OG). Die Gerichtskosten sind ausgangsgemäss der unterliegenden Beklagten aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Der Nichteintretensentscheid ist im Verhältnis zum Sachentscheid von gänzlich untergeordneter Bedeutung und rechtfertigt keine andere Aufteilung.

E. 10.2

Parteientschädigung Die Beklagte hat dem obsiegenden Kläger ausserdem eine Parteientschädigung zu bezahlen (Art. 95 Abs. 3 lit. b ZPO). Dies gilt ungeachtet dessen, dass ihm mit Beschluss vom 19. Januar 2021 die unentgeltliche Rechtspflege bewilligt und ein unentgeltliche Rechtsbeistand bestellt wurde (vgl. BGE 140 III 167; OFK ZPO-JENT-

SØRENSEN, 3. Aufl., Zürich 2023, N. 3 zu Art. 122). Die Parteientschädigung ist nach der Verordnung über die Anwaltsgebühren (AnwGebV) zu bemessen. Grundlage ist auch hier der Streitwert (§ 2 Abs. 1 lit. a AnwGebV). Die Grundgebühr ist mit der Begründung bzw. Beantwortung der Klage verdient (§ 11 Abs. 1 AnwGebV). Für die Erstattung der Replik, die Teilnahme an der Vergleichsverhandlung, die diversen Eingaben betreffend Gutachten und die Teilnahme an der Beweisverhandlung ist ein Zuschlag von total 80 % vorzunehmen (§ 11 Abs. 2 AnwGebV), was eine Parteientschädigung von rund CHF 11'500.– ergibt. Hinzu kommt die gesetzliche Mehrwertsteuer, da auf Seiten des Klägers offensichtlich kein Vorsteuerabzug möglich ist. Zuzugewährtung der unentgeltlichen Rechtsvertretung ist die Parteientschädigung direkt dem unentgeltlichen Rechtsbeistand zuzusprechen (KUKO ZPO-JENT-SØRENSEN, 3. Aufl., Zürich 2021, N. 5 zu Art. 122 m.Hw.; DIKE ZPO-HUBER, 3. Aufl., Zürich 2025, N. 19 zu Art. 122). Dabei ist zu berücksichtigen, dass diesem, wie bereits erwähnt, auf sein Gesuch hin mit Verfügung vom 18. September 2023 eine Akontozahlung in der Höhe von CHF 10'000.– aus der Gerichtskasse ausgerichtet wurde (act. 44; § 23 Abs. 3 AnwGebV). In diesem Umfang steht der Anspruch auf Parteientschädigung dem Kanton Zürich zu (vgl. Art. 122 Abs. 2 Satz 2 ZPO und Art. 166 OR; BSK OR I-GIRSBERGER/HERMANN, a.a.O., N. 2 zu Art.

- 47 - 166). Mit dem Gesuch um Akontozahlung hatte der unentgeltliche Rechtsvertreter gestützt auf Art. 95 Abs. 3 ZPO i.V.m. Art. 122 Abs. 1 lit. a ZPO ausserdem die Erstattung der Kosten im Betrag von CHF 6'575.75 für Privatgutachten resp. Berichte beantragt (act. 38 S. 2). Mit Verfügung vom 18. September 2023 wurde der Entscheid über den allfälligen Kostenersatz ausdrücklich dem Urteil vorbehalten (act. 44). Im Rahmen der Parteientschädigung sind auch notwendige Auslagen zu ersetzen (Art. 95 Abs. 3 ZPO). Ob darunter auch Privatgutachten fallen können, ist umstritten, dürfte aber im Grundsatz zu bejahen sein (BSK ZPO-HOFMANN/BAECKERT, 4. Aufl., Basel 2025, N. 43 zu Art. 95, m.Hw.; DIKE ZPO-GRÜTTER, a.a.O., N. 20 zu Art. 95). Notwendig sind Kosten für Privatgutachten insbesondere, wenn der Prozessstoff nur auf diese Weise richtig erfasst und in gehöriger Substantiierung dargestellt werden kann, was namentlich bei technischen Gutachten der Fall sein kann (BSK ZPO-HOFMANN/BAECKERT, a.a.O.). Beim Bericht von M._____, N._____, vom 7. September 2020 (act. 3/42) handelt es sich um eine bloss rudimentäre und überdies fehlerhafte Einschätzung. Das Privatgutachten von O._____, P._____, Q._____, vom 19. Oktober 2021 ist zwar ausführlicher gehalten, beinhaltet aber – wie sich gerade im Vergleich mit dem gerichtlich eingeholten Gutachten zeigt – keine wissenschaftlich fundierte Analyse des Unfallgeschehens. Für die gehörige Substantiierung des Sachverhalts war die Einholung eines technischen Privatgutachtens auch nicht erforderlich. Dementsprechend rechtfertigt sich im Rahmen der Parteientschädigung kein Kostenersatz. Das Handelsgericht beschliesst:

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