

ZH_OBERGERICHT LB160056 vom 12. Oktober 2017

ZH Obergericht, 2017-10-12, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_LB160056

FR: ZH_OBERGERICHT LB160056 du 12 octobre 2017

IT: ZH_OBERGERICHT LB160056 del 12 ottobre 2017

Erwägungen

E. 1

Streitgegenstand B._____ (fortan Klägerin) weilte auf Einladung von C._____ (Beklagter 1 im Verfahren vor Bezirksgericht) Ende 2006 in der D._____ [geographische Angabe] zum Erlernen des Snowboardsports. Die beiden übernachteten in Drehschrankbetten im Hobbyraum der Liegenschaft "E._____" – gehörend A._____ (fortan Beklagter) – in der damaligen politischen Gemeinde F._____. In der zweiten Nacht, vom 29. auf den 30. Dezember 2006, kippte die Schrankkonstruktion auf die beiden Schlafenden und bewirkte bei der Klägerin eine Halswirbelsäulenverletzung, die wiederum zur irreversiblen Lähmung sowohl der Beine als auch der

- 4 - Arme führte. C._____ blieb unverletzt. Die Klägerin fasste den Beklagten wie auch C._____ mit einer Teilklage auf Genugtuung ins Recht.

E. 2

Prozessgeschichte

E. 2.1

Unter Einreichung der Klagebewilligung des Friedensrichteramts G._____ vom 14. Juni 2012 (act. 1) machte die Klägerin mit Klageschrift vom 6. September 2012 das vorliegende Verfahren am Bezirksgericht Bülach gegen den Beklagten sowie C._____ anhängig (act. 2). Die Vorinstanz führte einen doppelten Schriftenwechsel sowie eine Instruktionsverhandlung durch, liess – unter Einbezug eines Augenscheins – ein Gutachten von der eidgenössischen Materialprüfungs- und Forschungsanstalt erstatten, räumte Gelegenheit zur Stellungnahme dazu ein und führte die Hauptverhandlung durch; für den ausführlichen vorinstanzlichen Prozessverlauf sei zur Vermeidung von Wiederholungen auf den Entscheid des Bezirksgerichts Bülach verwiesen (act. 93 S. 2 ff.). Mit unbegründetem Urteil vom 20. Januar 2016 hiess es die Klage gegen den Beklagten gut, wies diejenige gegen C._____ hingegen ab (act. 80). Mit Eingabe vom 29. Januar 2016 ersuchte der Beklagte rechtzeitig um Begründung des Urteils (act. 81; act. 84). Am 8. Juli 2016 (act. 89) wurde in der Folge dem Beklagten das nunmehr begründete Urteil zugestellt (act. 88 = act. 92/1 = act. 93).

E. 2.2

Mit Eingabe vom 7. September 2016 erhob der Beklagte Berufung gegen das vorinstanzliche Urteil mit den eingangs angeführten Berufungsanträgen (act. 91). Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (act. 1-89). Der Beklagte leistete den mit Verfügung vom 23. September 2016 angeordneten Kostenvorschuss in Höhe von Fr. 4'000.– rechtzeitig (act. 94 und 97). Die Berufungsantwort wurde am 3. Februar 2017 erstattet (act. 100). Mit Beschluss vom 20. Februar 2017 wurde das Verfahren bis zum

Abschluss des bundesgerichtlichen Verfahrens 4A_68/2017 sistiert (act. 101). Nach Zugang des begründeten bundesgerichtlichen Urteils vom 14. Juli 2017 (act. 105) ist das Verfahren wieder aufzunehmen. Es ist spruchreif. Mit dem vorliegenden Entscheid ist dem Beklagten die Berufungsantwort zuzustellen.

- 5 -

E. 3

Berufungsvoraussetzungen und Begründungspflicht Nach Eingang der Berufung prüft die Rechtsmittelinstanz von Amtes wegen das Vorliegen der Rechtsmittelvoraussetzungen. Diese sind vorliegend unstrittig gegeben. Die Berufung ging rechtzeitig, schriftlich begründet und mit konkreten Anträgen versehen bei der Rechtsmittelinstanz ein. Der Beklagte ist durch das vorinstanzliche Urteil beschwert und zur Rechtsmittelerhebung legitimiert; für die Berufung gegen den Entscheid ist das angerufene Obergericht zuständig. Der Kostenvorschuss wurde geleistet. Auf die Berufung ist ohne weiteres einzutreten. Davon ausgenommen ist einzig die beantragte Aufhebung von Dispositiv-Ziffer 1, mit der die Klage gegen C._____ abgewiesen wurde.

E. 4

Zulässigkeit einer Teilklage / Beweisverfügung und Parteibefragung

E. 4.1

Ist ein Anspruch teilbar, so kann auch nur ein Teil eingeklagt werden (Art. 86 ZPO).

E. 4.2

Die Vorinstanz erwog, dass der Gesetzestext keine Handhabe biete, die Zulässigkeit von Teilklagen von weiteren Voraussetzungen abhängig zu machen. Die Teilbarkeit von Geldleistungen sei stets zu bejahen, das vorliegende Begehren erscheine nicht als rechtsmissbräuchlich und auch der bundesgerichtlichen Rechtsprechung sei keine weitere Einschränkung zu entnehmen, weshalb die eingereichte Teilklage zulässig sei (act. 93 S. 5).

E. 4.3

Der Beklagte hält mit der Berufung fest, dass im vorliegendem Fall nicht zwischen aufgelaufenem und zukünftigem Schaden unterschieden werden könne. Gemäss der neueren Rechtsprechung sei damit im vorliegenden Fall eine Teilgenugtuungsklage unzulässig. Die endgültige immaterielle Unbill habe schon lange vor der Klageeinreichung festgestanden. Auf die Teilklage sei daher nicht einzutreten, eventuell sei diese abzuweisen (act. 91 S. 4 f.).

E. 4.4

Die Klägerin entgegnet, die Rüge des Beklagten sei gestützt auf die zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz unbegründet. Die Grenze der Zulässigkeit einer Teilklage liege einzig im Rechtsmissbrauchsverbot; zu Recht mache aber

- 6 - nicht einmal der Beklagte geltend, die eingebrachte Teilklage sei rechtsmissbräuchlich (act. 100 S. 6).

E. 4.5

Ein Teil der Lehre stellt sich auf den Standpunkt, eine Genugtuung könne in zeitlicher Hinsicht nicht gesplittet werden (vgl. bspw. MEIER/WIGET, in: Der Haftpflichtprozess [Hrsg. FELLMANN/WEBER], Zürich 2006, S. 92); unbenommen sei indes eine

summenmässig beschränkte Teilklage. Anhaltspunkte für eine zeitliche Einschränkung fehlen vorliegend komplett; selbst der Beklagte geht davon aus, die immaterielle Unbill stehe fest. Es ist demnach sowohl nach der Darlegung der Klägerin als auch gemäss dem Erkenntnis der Vorinstanz von einer summenmässigen Einschränkung der Genugtuung auszugehen (Fr. 31'000.– von einer möglichen Genugtuung bis über Fr. 170'000.–; act. 2 S. 4; act. 93 S. 4 f.). Auch die vom Beklagten ins Feld geführte Lehre bekräftigt schliesslich, dass Teilgenugtuungsklagen in Bezug auf die aufgelaufene immaterielle Unbill von der neueren Rechtsprechung zugelassen werden (LANDOLT, Genugtuungsrecht, Bd. 2, Zürich/St. Gallen 2013, N 742). Die klägerische Teilklage erweist sich ohne weiteres als zulässig.

E. 4.6

Der Beklagte beanstandet schliesslich, dass es die Vorinstanz versäumt habe, eine Beweisverfügung zu erlassen sowie prozesskonforme Parteibefragungen durchzuführen; insofern auf die Aussagen anlässlich der Instruktionsverhandlung abgestellt werde, seien die Beweisbestimmungen der Prozessordnung verletzt (act. 91 S. 3 f. und 5 f.). Mangels konkretem Konnex zu erheblichen und bestrittenen Parteidarstellungen sind diese Ausführungen ohne Relevanz für die Berufung. Wie noch zu zeigen sein wird (E. 8), ist auch im Zusammenhang mit den einzelnen Rügen zum Sachverhalt nicht näher darauf einzugehen.

E. 5

Von der Vorinstanz zu Grunde gelegter Sachverhalt Das Bezirksgericht Bülach prüfte und bejahte einen Anspruch der Klägerin aus Art. 41 OR. Seinen Überlegungen ist im Wesentlichen folgender Sachverhalt zu Grunde zu legen:

- 7 -

E. 5.1

Der Beklagte erhielt im Sommer 2005 von einem Nachbarn zwei Drehschrankbetten geschenkt. Zusammen mit seinem Sohn zerlegte er die Betten für den Transport, transportierte sie zu seiner Liegenschaft und baute sie im Hobbyraum wieder zusammen. Im Wissen darum, dass die Betten beim Nachbarn an der Wand festgeschraubt gewesen waren, verzichtete der Beklagte auf eine derartige Befestigung. Nachdem er die Betten zu Testzwecken aufgestellt hatte, ging er davon aus, dass eine Fixierung lediglich beim Herunterklappen der Betten zweckmässig sei und keine Gefahr bestehe, sobald die Betten aufgestellt seien (act. 93 S. 9).

E. 5.2

Der Sohn des Beklagten hatte C._____ im Dezember 2006 in das Ferienhaus eingeladen. Letzterer wiederum erkundigte sich, ob auch die Klägerin mitkommen könne, womit sich der Sohn des Beklagten einverstanden erklärte. Bei der Ankunft der beiden am 28. Dezember 2006 schlug der Beklagte C._____ eine Übernachtung auf der Heubühne vor, wo sich zwei voll ausgestattete Betten befänden; C._____ lehnte ab und letztlich nächtigten die beiden Gäste im Hobbyraum. Der Sohn des Beklagten und C._____ hatten zuvor die Betten aufgestellt, getestet und die Konstruktion für sicher befunden (act. 93 S. 8 ff.).

E. 5.3

In der zweiten Nacht kippte die Schrankkonstruktion auf die beiden Schlafen und bewirkte bei der Klägerin eine gravierende Verletzung der Halswirbelsäule. Nach den Erwägungen der Vorinstanz ist dabei von einem Selbstkollaps des Bettes bei bestimmungsgemäsem Gebrauch auszugehen, wobei eine kritische Schräglage des instabilen Bettfusses vorausging (vgl. act. 93 S. 24).

E. 6

Gefahrensatz

E. 6.1

Eine Haftung des Beklagten nach Art. 41 OR setzt voraus, dass er der Klägerin schuldhaft und widerrechtlich einen Schaden zufügte (Kausalität). Das Bezirksgericht Bülach bejahte die haftungsbegründenden Voraussetzungen, wobei es dem Beklagten als Unterlassung die fehlende ordnungsgemässe Fixierung der Drehschrankbetten vorwarf. Zentrale Bedeutung der vorinstanzlichen Subsumption kommt dem Gefahrensatz zu (vgl. act. 93 S. 45, S. 48, S. 50 f.).

- 8 -

E. 6.2

Der Gefahrensatz lautet wie folgt: Wer einen Zustand schafft oder aufrecht erhält, der – angesichts der konkreten Umstände erkennbarerweise – einen anderen schädigen könnte, ist nach allgemein anerkanntem Rechtssatz verpflichtet, die zur Vermeidung eines Schadens erforderlichen Massnahmen zu treffen (vgl. BGE 126 III 113 E.2a; REY, Ausservertragliches Haftpflichtrecht, 4. Auflage, Zürich 2008, N 868 f.).

E. 6.3

Bei Unterlassungen kann es keinen natürlichen Kausalzusammenhang im Sinne der "conditio sine qua non-Formel" geben. Ein Zusammenhang ist dann zu bejahen, wenn der Schaden ohne die fragliche Ursache nicht eingetreten wäre. Es ist daher zu prüfen, ob den Schädiger eine Handlungspflicht getroffen hätte, den Schaden abzuwenden, welche sich unter anderem aus dem Gefahrensatz ergeben kann (HUGUENIN, Obligationenrecht, Allgemeiner und Besonderer Teil, 2. Auflage, Zürich 2014, N 1923 f.).

E. 6.4

Widerrechtlich ist eine Schadenszufügung dann, wenn sie gegen eine allgemeine gesetzliche Pflicht verstösst, indem entweder ein absolutes Recht der 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). Eine ausservertragliche Haftung wegen Unterlassung setzt auch bei der Beeinträchtigung eines absoluten Rechtes ein Nichthandeln 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 (vgl. Urteil 4A_520/2007 vom 31. März 2008 E. 2.1). 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 II 502 E. 3). 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; Urteil 2A.511/2005 vom 16. Februar 2009 E. 5.1; vgl. auch zur Staatshaftung

- 9 - BGE 132 II 305 E. 4.1 S. 317; 123 II 577 E. 4d/ff S. 583). 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 (BGE 124 III 297 E. 5b S. 300 f.; 119 II 127 E. 3 S. 129 mit Hinweisen) – geeignet, bei Fehlen einer spezifischen Schutznorm eine Widerrechtlichkeit zu begründen (vgl. Urteile des Bundesgerichts 4A_104/2012 vom 3. August 2012, E. 2.1 und 4A_83/2015 vom 15. Juni 2015, E. 4.2). Die gegenteilige Auffassung des Beklagten, die Rechtsprechung habe dem Gefahrensatz die Rolle einer Schutznorm ausdrücklich abgesprochen (vgl. act. 91 S. 27 f.), geht damit fehl.

E. 6.5

Fahrlässigkeit ist rechtlich "missbilligte Unsorgfalt". Sie setzt in subjektiver Hinsicht voraus, dass der Schädiger urteilsfähig ist. Diese Voraussetzung steht im vorliegend zu beurteilenden Fall nicht zur Diskussion, so dass darauf nicht weiter einzugehen ist. Die Sorgfalt, welche es zu beachten gilt, misst sich grundsätzlich nach objektiven Kriterien. Der Mangel an Sorgfalt wird festgestellt durch den Vergleich des tatsächlichen Verhaltens des Schädigers mit dem hypothetischen Verhalten eines durchschnittlich sorgfältigen Menschen in der Situation des Schädigers. Die negative Abweichung von diesem geforderten Durchschnittsverhalten gilt in der Regel als sorgfaltswidrig (REY, a.a.O., N 810 und N 844 ff.; BK-BREHM, 3. Auflage, Bern 2006, N 170 ff. und N 179 ff. zu Art. 41). Die Sorgfaltspflichten ergeben sich in erster Linie aus gesetzlichen Regelungen, die der Unfallverhütung und der Sicherheit dienen, sowie aus anderen allgemein anerkannten Verhaltensregeln, selbst wenn diese von einem privaten oder halböffentlichen Verband erlassen werden und keine Rechtsnormen darstellen (BSK OR I-KESSLER, 6. Auflage, Basel 2015, Art. 41 N 48b). Auch die Verletzung des Gefahrensatzes begründet ein Verschulden. Der alleinige Umstand aber, dass ein Vorfall geschehen und ein Schaden entstanden ist – den man, im Nachhinein betrachtet, hätte vermeiden können – heisst noch nicht, dass das Verhalten unter den vorangehenden Umständen schuldhaft war (BK-BREHM, a.a.O., N 188 zu Art. 41).

- 10 -

E. 7

Erkennbarkeit der Notwendigkeit einer Wandbefestigung der Schrankbetten

E. 7.1

Die Vorinstanz erwog, der Beklagte sei im fraglichen Zeitpunkt ein technischer Kaufmann gewesen; ihm seien weder spezifische Kenntnisse hinsichtlich der Drehschrankbetten noch ein erhöhtes Mass an Sorgfalt anzurechnen gewesen. Aus der fortgeschrittenen Lebenserfahrung lasse sich indes ein leicht erhöhtes Mass an erforderlicher Sorgfalt ableiten. Weder habe der Beklagte über eine Montageanleitung für den Zusammenbau der Betten verfügt, noch bestehe eine Vorschrift, welche Endverbraucher zu einer Befestigung von Schrankbetten verpflichte. Aufgrund des Gefahrensatzes habe allerdings eine Handlungspflicht bestanden, was aufgrund der Untätigkeit des Beklagten ein Abweichen von der gebotenen Sorgfalt indiziere. Der Ab- und Aufbau im Sommer 2015 habe dem

Be- klagten die überdurchschnittlich komplexe Konstruktion der Drehschrankbetten vor Augen geführt. Er hätte davon ausgehen müssen, dass die Betten gewöhnlich mit einer Anleitung ausgestattet seien, welche das für die Montage und Verwen- dung erforderliche Wissen vermittele und über mögliche Gefahren aufkläre. Seit dem 1. Juli 1995 schreibe eine technische Norm die Notwendigkeit von Monta- geanleitungen vor und statuiere die Pflicht der Wandbefestigung von Klappbetten. Der persönliche Geltungsbereich der Norm beschränke sich auf Hersteller von Klappbetten; eine Handlungspflicht des Beklagten werde daher nicht begründet. Zum Zeitpunkt des Unfalls seien Montageanleitungen für Drehschrankbetten aber üblich gewesen. Ein durchschnittlich sorgfältiger Verbraucher, der solch ein Bett wissentlich ohne Anleitung und ohne eigenes Fachwissen aufbaute, habe daher nicht davon ausgehen können, der Aufbau sei auf die vorgeschriebene Weise er- folgt. Dies gelte für den Beklagten verstärkt, da er gewusst habe, dass die Betten beim Nachbarn verschraubt gewesen seien. Unter diesen Umständen habe der Beklagte nicht davon ausgehen können, die Fixierung sei nur beim Aufstellen re- levant. Im Wissen um die fehlende Kenntnis der Risiken der Konstruktion könne grundsätzlich keine Gewissheit über deren Zuverlässigkeit bestehen. Die einseiti- ge und schwach angebrachte Arretierung des Bettfusses habe den Unfall zwar begünstigt, sie dränge aber das Gefährdungspotential der fehlenden Fixierung der Schrankwand nicht in den Hintergrund. Das Unterlassen von Sicherungsvorkeh- ren des Wandkastens erscheine nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge und der

- 11 - allgemeinen Lebenserfahrung als dazu geeignet, das Kippen der Schrankwand und damit den Schaden der Klägerin bei bestimmungsgemäsem Gebrauch zu verursachen. Die von den Drehschrankbetten ausgehende Gefahr sei somit für den Beklagten erkennbar gewesen. Zwar sei die Gefahr im Gutachten des wis- senschaftlichen Dienstes der Stadtpolizei Zürich nicht erwähnt worden und im Gutachten der EMPA werde angeführt, die erhöhte Kippgefahr durch einen schrägstehenden Bettfuss sei für einen Durchschnittsnutzer nicht erkennbar, da- mit werde aber der genaue Kausalverlauf beschrieben, dessen Erkennbarkeit nicht erforderlich sei, um die Vorhersehbarkeit zu bejahen. Der Beklagte wäre al- so gehalten gewesen, die Betten fachmännisch definitiv zu montieren oder den Gästen die Schlafmöglichkeit im Hobbyraum auszuschlagen. Die Ergreifung die- ser Massnahmen wäre ohne weiteres möglich gewesen. Die Unterlassung dieser beiden Möglichkeiten sei in Abweichung der gebotenen Sorgfalt und damit schuldhaft erfolgt. Dass der Beklagte die Notwendigkeit der Befestigung der Bet- ten tatsächlich nicht erkannt habe, sei unerheblich. Er habe nicht über das not- wendige Fachwissen verfügt. Wer aber eine Tätigkeit übernehme, ohne über die dafür erforderlichen Fähigkeiten zu verfügen, den treffe ein Übernahmeverschul- den (act. 93 S. 49 ff.).

E. 7.2

Der Beklagte hält mit der Berufung dafür, dass er zwar von einer Wandbe- festigung am alten Ort gewusst habe, aber der Auffassung gewesen sei, eine Ge- fährdung bestehe lediglich beim Aufstellen des Bettes, nicht aber wenn das Bett einmal aufgeklappt sei und am Boden stehe. Die Gutachter der EMPA hätten be- stätigt, dass eine solche Auffassung durchaus plausibel sei. Anerkanntermassen habe sodann keine Montageanleitung der wohl schon um 1991 produzierten Klappbetten vorgelegen. Auch die asymmetrische und montagetechnisch ungüns- tige Anordnung sowie die unprofessionelle Ausführungsqualität sprächen dage- gen, dass bereits vom Hersteller eine Verschraubung des Bettkastens mit der Wand vorgesehen gewesen sei. Er habe mit Fug davon ausgehen können, dass nach dem

Aufstellen und dem Begutachten durch seinen Sohn und C._____, wo- bei letzterer sogar im Bett geschlafen habe, keine Gefährdung vorgelegen habe. Durch seine eigenen Handlungen sei keine Gefahr und damit auch keine Garan- tenstellung für mögliche Gefahren geschaffen worden. Eine mögliche Gefährdung

- 12 - habe sich erst durch die konkrete Absicht der Benützung manifestiert, wobei die diesbezügliche Beurteilung C._____ und allenfalls H._____ oblegen habe (act. 91 S. 28 ff.). Die von der Vorinstanz vorgenommene Erhöhung des Sorgfaltsmass- stabes angesichts seines Alters sei völlig ungerechtfertigt; befremdlich sei insbe- sondere, dass mit keinem Wort darauf eingegangen werde, dass bei einer Gefäl- ligkeit nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung von einer verminderten Sorgfaltspflicht auszugehen sei. Er habe die Betten im Sommer 2005 nicht an der Wand fixiert, weil er vorerst einen neuen Boden im Hobbyraum habe anbringen wollen, um danach die definitive Platzierung der Betten vorzunehmen. Für diesen Vorgang alleine betrachtet könne ihm von vorneherein kein Vorwurf gemacht werden. Tatsache sei, dass er die Betten gezügelt und so weit korrekt aufgestellt habe. Niemand habe eine mangelhafte Montage moniert. Er habe keinesfalls da- von ausgehen müssen, dass die Betten als solche, Quelle mannigfaltiger, nicht abschätzbarer Gefahren seien. Es gebe keine Anhaltspunkte, dass er keine Ge- wissheit über die Zuverlässigkeit der Montage gehabt haben sollte. Er habe mit keiner drohenden Gefahr rechnen müssen; das hätten auch die Gutachter der EMPA implizit mit der Antwort zu Frage 5 bestätigt. Er habe weder eine konkrete Gefahr vorausgesehen noch voraussehen müssen; es dürfe nur mit einer durch- schnittlichen Vorsicht und Vernunft gerechnet werden, die er eingehalten habe. Der Hinweis der Vorinstanz auf ein strafrechtliches Urteil des Bundesgerichts betr. fahrlässige Tötung durch kraftvolles Niederdrücken eines stark aufgewühlten, pro- testierenden, auf dem Bauch liegenden Psychatriepatienten in eine Matratze und die Gleichsetzung mit dem vorliegenden Fall sei geradezu grotesk. Schliesslich sei auch ein Übernahmeverschulden im vorliegenden Fall abzulehnen. Einem Durchschnittskonsumenten könne eine detaillierte Stabilitätsanalyse der Kon- struktion eines alltäglichen Einrichtungsgegenstands nicht zugemutet werden und damit auch kein Übernahmeverschulden, so die Analyse nicht erfolge. Er sei beim Entscheid betreffend Benützung der Betten im Gegensatz zu C._____ – welcher anerkanntermassen von zwei Aspekten Kenntnis gehabt, die in Kombination zu einer Gefährdung geführt hätten – nicht beteiligt gewesen. Aufgrund der konkre- ten Beobachtungen der Beweglichkeit des Bettkastens und der schwachen Arre- tierung des Bettfusses zusammen mit dessen Fachkenntnissen hätten C._____

- 13 - die Sicherheitsmängel bewusst sein müssen (act. 91 S. 32 ff.). C._____ hätte die Lage des Bettfusses kontrollieren, die Wandbefestigung vornehmen, den Beklag- ten auf seine Beobachtung aufmerksam machen, nicht ein einzelnes Bett mit dem Gewicht beider Personen belasten oder mit der Klägerin in den freien und zur Verfügung stehenden Betten in der Wohnung schlafen können/müssen. Wenn jemand die Gefahr hätte erkennen müssen, so sein Sohn und C._____ (act. 91 S. 28 und 38).

E. 7.3

Die Klägerin hält in der Berufungsantwort dagegen, der Beklagte sei ein sehr erfahrener technischer Kaufmann, der über einschlägiges technisches Wis- sen verfüge. So habe er sich im Strafverfahren zum Material der Wand hinter den Betten geäussert (Ytong) und zur Sicherheit, hätte er die Betten mit den beilie- genden Holzschrauben fixiert. Für den Beklagten gelte also ein höherer Sorg- faltsmassstab. Im Unfallzeitpunkt seien

Montageanleitungen für Drehschrankbet- ten üblich gewesen und hätten das vom Durchschnittskonsumenten erwartete Verhalten abgebildet. Der Beklagte könne sich nicht auf das Fehlen der Monta- geanleitung berufen. Zudem habe er um die Fixierung des Bettschranks beim Voreigentümer gewusst und habe sich Schrauben mitgeben lassen. Die in diesem Zusammenhang existierende technische Norm drücke einen allgemein anerkannten Sicherheitsstandard aus. Sie würden auch dort gelten, wo sie der Betroffene nicht zur Kenntnis nehme, wie beispielsweise bei den FIS-Regeln beim Skifahren. Die Notwendigkeit der Befestigung von Klappbetten an einer stabilen Wand sei wie in der Replik geschildert für jeden Durchschnittsbürger mit gesundem Men- schenverstand erkennbar, was für den Beklagten als Fachmann verstärkt gelte. Er unterliege einem strengeren Massstab als der im Gutachten umschriebene fachmännische Benutzer, sei er doch Eigentümer und nicht nur Benutzer und ha- be um die Fixierung beim Voreigentümer gewusst. Der Beklagte könne sich auch nicht damit exkulpieren, dass die Pflicht zur Prüfung der Stabilität des Bettes an seinen Sohn und C._____ übergegangen sei. Er hätte die Gefahr ohne weiteres bannen können. Dies gelte umso mehr, als C._____ im Hobbyraum habe über- nachten wollen. Im Übrigen würde der Beklagte auch als Geschäftsherr nach Art. 55 OR haften. Dem Beklagten wäre als Verschulden anzurechnen, dass er seine Sorgfaltspflicht an die beiden anderen abgetreten habe. Insgesamt leuchte sofort

- 14 - ein, dass das Verhalten des Beklagten eine Fahrlässigkeit darstelle, was auch gelte, werde nur die eigenübliche Sorgfalt verlangt. Er hätte sowohl die Beweg- lichkeit des Wandschranks als auch den ausgeleierten Bettfuss erkennen müs- sen. Als Eigentümer sei er an der Gebrauchstauglichkeit interessiert gewesen (act. 100 S. 12 ff.).

E. 7.4

In diesem Zusammenhang ist Folgendes zu erwägen:

E. 7.4.1

Die Vorinstanz hielt fest, es sei von der Klägerin lediglich unsubstantiiert vorgetragen worden, inwiefern dem Beklagten betreffend Drehschrankbetten spe- zielle Kenntnisse oder gar Fachwissen zukommen solle; sie rechnete ihm kein besonderes Fachwissen an (act. 93 S. 49 f.). Die Klägerin tritt dem in der Beru- fungsantwort mit neuen Sachbehauptungen entgegen (act. 100 S. 12), wobei sie weder dartut, sie habe diese von der Vorinstanz unerwähnte Darstellung im erst- instanzlichen Verfahren bereits behauptet und es sei zu Unrecht nicht darauf ab- gestellt worden, noch eine Zulässigkeit von Noven im Sinne von Art. 317 Abs. 1 ZPO begründet. Damit hat es bei der vorinstanzlichen Erwägung sein Bewenden.

E. 7.4.2

Die Vorinstanz erwog weiter, ein durchschnittlich sorgfältiger Verbraucher habe im Wissen darum, dass er das Bett ohne Anleitung und ohne eigenes Fachwissen aufgestellt habe, nicht davon ausgehen können, die Montage sei auf die vorgeschriebene Weise erfolgt (act. 93 S. 51). Diese Folgerung überzeugt nicht. Die auf Hersteller anwendbare technische Norm SN EN 1129-1:1995 schreibt zwar die Notwendigkeit einer Montageanleitung vor und statuiert die Pflicht einer Wandbefestigung von Klappbetten. Der Begriff Technische Normen ist im schweizerischen Recht in Art. 3 lit. c des Bundesgesetzes über technische Handelshemmnisse indes definiert als "nicht rechtsverbindliche, durch normen- schaffende Organisationen aufgestellte Regeln, Leitlinien oder Merkmale, welche insbesondere die

Herstellung, die Beschaffenheit, die Eigenschaften, die Verpackung oder die Beschriftung von Produkten oder die Prüfung oder die Konformitätsbewertung betreffen". Eine nicht rechtsverbindliche, nur an Hersteller gerichtete und dem Benutzer zudem unbekanntete Regel zeitigt keinen Einfluss auf den durchschnittlichen Verbraucher. Selbst wenn Montageanleitungen für Drehschrankbetten zum Zeitpunkt des Unfalls üblich waren, wie die Vorinstanz festhält

- 15 - (act. 93 S. 51), kann damit nichts zu Lasten eines durchschnittlich sorgfältigen Verbrauchers ohne besondere Fachkenntnisse abgeleitet werden, der ein gebrauchtes Schrankbett ohne Montageanleitung von einem Privaten erwirbt. Entgegen der Klägerin ist auch keine Vergleichbarkeit mit den FIS-Skieregeln gegeben (act. 100 S. 13). Letztere richten sich einerseits direkt an die Pistenbenutzer, gelten andererseits als allgemein anerkannt und können als Massstab für die im Skisport üblicherweise zu beachtende Sorgfalt herangezogen werden (vgl. BGer 4C.54/2004 v. 1.6.2004, E. 2.3.). Der Umstand, dass der Beklagte von der Fixierung der Schrankbetten beim Vor-eigentümer wusste, indiziert indes eine Sorgfaltspflichtverletzung. Relativiert wird dieses Indiz durch die asymmetrische und montagetechnisch ungünstige Anordnung sowie die unprofessionelle Ausführungsqualität der Schraubenlöcher am Bettkasten. In den Randziffern 35-48 der Replik (act. 30 S. 21 ff.) führte die Klägerin aus, dass aus ihrer Sicht der gesunde Menschenverstand jeden Durchschnittsbürger dazu anleite, ein Klappbett an einer stabilen Wand zu befestigen. Zur Begründung bezog sie sich auf eine von ihr durchgeführte Umfrage bei diversen Möbelhändlern hinsichtlich des Verkaufs von Klappbetten und den jeweils mitgelieferten Montageanleitungen. Wie bereits erwogen liegt dem vorliegenden Fall kein Sachverhalt zu Grunde, bei dem der Beklagte zwei Klappbetten samt Montageanleitung bei einem Geschäft käuflich erworben hätte, es wird nicht einmal behauptet, dass er sich je in einem Geschäft danach erkundigte oder sich mit der Funktionsweise näher auseinandersetzte; der Beklagte übernahm von seinem Nachbarn zwei gebrauchte Klappbetten ohne Anleitung. Die entsprechende Argumentation der Klägerin ist damit nicht stichhaltig.

E. 7.4.3

Sodann hielt die Vorinstanz fest, für den Beklagten habe aufgrund des Gefahrensatzes eine Handlungspflicht bestanden, was aufgrund der Untätigkeit als Indiz für ein Abweichen der gebotenen Sorgfalt zu deuten sei (act. 93 S. 50). Die Begründung der Vorinstanz in dieser Form ist ein Zirkelschluss. Eine Prüfung des Verschuldens des Beklagten führt vorliegend über den Gefahrensatz. Ein Indiz für die Verletzung der Sorgfaltspflicht in der Handlungspflicht gemäss Gefahrensatz zu erblicken, obwohl auch nach eigenen Erwägungen die Handlungspflicht erst

- 16 - unter dem Vorbehalt einer erkennbaren Gefahr zu bejahen ist (act. 93 S. 45), geht nicht an.

E. 7.4.4

Das Bezirksgericht Bülach bejahte die Erkennbarkeit der Gefährdung herührend aus der unterlassenen Fixierung der Schrankbetten mit dem gewöhnlichen Lauf der Dinge und der allgemeinen Lebenserfahrung (act. 93 S. 52 f.). Es legte mithin seiner Prüfung den Massstab der Adäquanz zu Grunde (vgl. act. 93 S. 38 f.). Diese Erwägungen basieren unzutreffenderweise auf der Rechtsprechung zu Fahrlässigkeitsdelikten im Strafrecht, wie auch der Beklagte anmerkt (act. 91 S. 24 und 33). Im Zivilrecht ist die Erkennbarkeit aber

nicht im Gleichlauf mit der Adäquanz zu beurteilen. Der Prüfung der Adäquanz liegt eine rein objektive Betrachtungsweise zu Grunde, bei der es auf die subjektive Erkennbarkeit nicht ankommt (vgl. REY, a.a.O., N 532 f.). Letzteres Kriterium spielt bei der Verschuldenshaftung indes eine Rolle hinsichtlich der Abklärung des Verschuldens des Schadenverursachers (vgl. bspw. BGE 119 Ib 334 E. 5b). Zwar wird auch bei der Fahrlässigkeit objektiviert geprüft. Das heisst konkret, dass für die Beurteilung der Erkennbarkeit nicht von den individuellen Gegebenheiten des Beklagten, sondern von einem durchschnittlich sorgfältigen Menschen in der Situation des Beklagten ausgegangen wird. Zu fragen ist, ob aufgrund der unterlassenen Fixierung der Schrankbetten und der Duldung des Nüchterns der Gäste im Hobbyraum der Schadenseintritt für einen durchschnittlich sorgfältigen Menschen erkennbar war, nachdem ein Schreiner und ein Zimmermann die Betten aufgeklappt, getestet und für sicher befunden hatten (vgl. act. 93 S. 9 f.). Der Beklagte stellte die Betten im Sommer 2005 im Hobbyraum provisorisch auf. Es trifft zwar zu wie die Klägerin ausführt, dass der Beklagte Eigentümer der Schrankbetten war, benutzt hatte er sie allerdings noch nicht und angesichts des konkreten Sachverhalts kommt hinzu, dass er vom Übernachtungswunsch im Hobbyraum gewissermassen überumpelt wurde, da er den von seinem Sohn eingeladenen Gästen die Heubühne mit zwei voll ausgestatteten Betten zur Übernachtung zur Verfügung stellen wollte, welchem Vorschlag indes nicht nachgelebt wurde. Gutachterlich steht sodann fest, dass das Bett ohne Fremdeinwirkung praktisch nicht hätte umkippen können, wenn der Bettfuss richtig aufgestellt und seine Position bis zum Kippvorgang nicht verändert worden wäre (act. 66 S. 6). Des Weiteren wurde bestätigt, dass ein

- 17 - Durchschnittskonsument intuitiv davon ausgehen könnte, die grösste Kippgefahr entstehe beim Ausklappen der Liegefläche. Die erhöhte Kippgefahr durch den schrägen Bettfuss sei erst nach einer detaillierten Stabilitätsanalyse der Konstruktion erkennbar, die einem Durchschnittskonsumenten kaum zugemutet werden könne (act. 66 S. 12). In die gleiche Richtung geht die Tatsache, dass die Gefahr im Gutachten des wissenschaftlichen Dienstes der Stadtpolizei Zürich erst gar nicht erkannt wurde (vgl. dazu act. 93 S. 53). Zu diesem Schluss durfte also auch der Beklagte kommen, als er die Betten zu Testzwecken im Sommer 2005 aufstellte, selbst wenn beabsichtigt war, die Betten erst nach der Neugestaltung des Bodens definitiv zu positionieren. Es kann mithin in dieser Situation nicht erwartet werden, dass ein durchschnittlich sorgfältiger Mensch an Stelle des Beklagten sich eingehender mit der Konstruktion der Betten hätte auseinandersetzen müssen, die Gefährdung hätte erkennen können und die Übernachtung im Hobbyraum hätte verbieten bzw. zumindest auf die unterbliebene Fixierung der Bettkasten hätte hinweisen müssen. Wenn die Vorinstanz erwog, bei diesen Aspekten gehe es um den genauen Kausalverlauf, dessen Erkennbarkeit nicht erforderlich sei, um die Vorhersehbarkeit zu bejahen (act. 93 S. 53), so liess sie sich wiederum fälschlicherweise von den Massstäben aus dem Strafrecht leiten. Massgeblichen Einfluss hat nämlich vorliegend, dass die für den Beklagten erkennbare Gefährdung beim Aufklappen insofern gebannt war, indem sein Sohn und C._____ die Betten gemeinsam aufstellten und testeten. Entgegen der Vorinstanz ist daher die Erkennbarkeit der Gefährdung in der konkreten Situation des Beklagten zu verneinen. Selbst das Wissen um die Fixierung beim Voreigentümer führt damit zu keiner anderen Einschätzung.

E. 7.4.5

Die Klägerin argumentiert dahingehend, dass der Beklagte als Geschäftsherr aus Art. 55 OR haftete, hätten sein Sohn und C._____ eine Sorgfaltspflicht für ihn erfüllt (act. 100 S. 14). Entgegen der Klägerin ist bereits kein Subordinationsverhältnis zum Beklagten dargetan oder erkennbar, weshalb eine derartige Haftungsgrundlage ausser Betracht fällt.

E. 7.4.6

Die Vorinstanz hielt schliesslich fest, dass ein fachkundiger Benutzer gemäss Gutachten die Notwendigkeit einer Befestigung hätte erkennen müssen;

- 18 - dem Einwand fehlenden Fachwissens des Beklagten lasse sich nichts zu seinen Gunsten entnehmen, treffe ihn doch ein Übernahmeverschulden (act. 93 S. 54). Dem ist entgegenzuhalten, dass vorliegend eine Gefälligkeit im Raum steht, die letztlich sogar vom Sohn des Beklagten gewährt und vom Beklagten selbst lediglich geduldet wurde. Wie der Beklagte richtigerweise erwähnt, hat das Bundesgericht erkannt, dass wer im vertragsfreien Raum um eine Gefälligkeit bittet, vom Gefälligen nicht verlangen kann, eine höhere Sorgfalt als die eigenübliche aufzuwenden (vgl. BGE 137 III 539 E. 5.2). Wird diesem geringeren Massstab entsprochen, ist ein Übernahmeverschulden im Bereich der ausservertraglichen Haftung ausgeschlossen (vgl. GLOOR, Das vertragliche Übernahmeverschulden, Zürich/Basel/Genf 2012, RN 118). In der vorliegenden Konstellation ist ein Übernahmeverschulden demnach zu verneinen.

E. 7.5

Objektives Verschulden liegt dann vor, wenn der Betroffene es an der Sorgfalt fehlen lässt, die von ihm unter den vorliegenden zeitlichen und örtlichen Umständen hätte erwartet werden dürfen. Ein solches Verschulden ist dem Beklagten gestützt auf die obigen Erwägungen nicht anzulasten. Auch wenn eine Verkettung diverser, teilweise nicht abschliessend geklärter Vorkommnisse zu einem sehr tragischen und gravierenden Unfall mit entsprechenden Folgen bei der Klägerin führte, was vom Beklagten hätte vermieden werden können, ist ihm kein sorgfaltspflichtwidriges Verhalten anzulasten. Eine Haftung beruhend auf dem von der Vorinstanz zu Grunde gelegten Sachverhalt entfällt damit.

E. 8

Umstrittener Sachverhalt

E. 8.1

Gegenstand des Beweises sind rechtserhebliche, streitige Tatsachen (Art. 150 Abs. 1 ZPO).

E. 8.2

Der Beklagte rügt mit der Berufung diverse Aspekte der vorinstanzlichen Sachverhaltserstellung (act. 91 S. 5-24) und die Klägerin nimmt dazu Stellung (act. 100 S. 6-10). Wie soeben aufgezeigt (E. 7.) gelingt dem Beklagten der Nachweis einer unrichtigen Rechtsanwendung der Vorinstanz und damit verbunden der Entfall der Haftung; den gerügten Sachverhaltselementen ist mangels Erheblichkeit nicht nachzugehen.

- 19 -

E. 9

Fazit Mangels Erkennbarkeit der Gefährdung seiner Unterlassung entfällt eine Haftung des Beklagten. In Gutheissung der Berufung ist das vorinstanzliche Urteil betreffend den Beklagten aufzuheben und die Klage abzuweisen.

E. 10

Kosten- und Entschädigungsfolge

E. 10.1

Die erstinstanzliche Kostenfestsetzung (Dispositivziffer 3) wurde nicht angefochten und erwuchs damit in Rechtskraft. Davon ist Vormerk zu nehmen. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr ist ausgehend von einem Streitwert der Teilklage von Fr. 31'000.– für das Berufungsverfahren in Anwendung von § 12 Abs. 1 und 2 in Verbindung mit den §§ 2 Abs. 1 lit. a, c und d sowie 4 Abs. 1 und 2 GebV OG, unter Berücksichtigung des nahezu identischen Parallelverfahrens auf Fr. 4'000.– festzusetzen. Dem Ausgang des Verfahrens entsprechend sind die Kosten beider Instanzen der Klägerin aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO; beim Urteil der Vorinstanz sind vom vorliegenden Entscheid nur die Hälfte der Kosten betroffen, zumal über die andere Hälfte mit Urteil vom 20. Dezember 2016 befunden wurde; vgl. LB160055-O/U). Die Kosten des Berufungsverfahrens sind aus dem vom Beklagten geleisteten Kostenvorschuss zu beziehen und ihm von der Klägerin zu ersetzen.

E. 10.2

Ausgangsgemäss wird die Klägerin ferner für beide Instanzen entschädigungspflichtig (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Die Parteientschädigung für das erstinstanzliche Verfahren ist (entsprechend der erstinstanzlichen Berechnung, act. 93 S. 59) auf Fr. 10'220.– zuzüglich 8 % MWST, die Parteientschädigung für das Berufungsverfahren in Anwendung der §§ 13 Abs. 1 und 2 i.V.m. 4 Abs. 1 und 2 Anw-GebV auf Fr. 5'000.– zuzüglich 8% MWST (vgl. Kreisschreiben des Obergerichts des Kantons Zürich vom 17. Mai 2006) festzusetzen, und die Klägerin ist zu verpflichten, dem Beklagten diese Parteientschädigung für beide Verfahren zu bezahlen.

- 20 - Es wird beschlossen: 1. Das Verfahren wird wieder aufgenommen. 2. Es wird vorgemerkt, dass das Urteil des Bezirksgerichts Bülach vom 20. Januar 2016 mit Bezug auf die Dispositiv-Ziffer 3. in Rechtskraft erwachsen ist. 3. Schriftliche Mitteilung und Rechtsmittelbelehrung gemäss nachfolgendem Erkenntnis. Es wird erkannt: 1. In Gutheissung der Berufung wird die Klage abgewiesen. 2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 4'000.– festgesetzt. 3. Die Kosten beider Instanzen werden der Klägerin auferlegt. Die zweitinstanzlichen Kosten in der Höhe von Fr. 4'000.– werden aus dem vom Beklagten geleisteten Kostenvorschuss bezogen, und die Klägerin wird verpflichtet, ihm diesen Betrag zu ersetzen. 4. Die Klägerin wird verpflichtet, dem Beklagten für das erstinstanzliche Verfahren eine Parteientschädigung von Fr. 11'037.60 und für das zweitinstanzliche Verfahren eine Parteientschädigung von Fr. 5'400.– zu bezahlen. 5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an das Bezirksgericht Bülach, je gegen Empfangsschein, an den Beklagten unter Beilage des Doppels von act. 100. Nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist gehen die erstinstanzlichen Akten an die Vorinstanz zurück. 6. Eine Beschwerde gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht ist innert 30 Tagen von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Beschwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder

- 21 - Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG). Dies ist ein Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG. Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 31'000.–. Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende

Wirkung. Obergericht des Kantons Zürich II. Zivilkammer Der Vorsitzende: Der
Gerichtsschreiber: lic. iur. P. Diggelmann lic. iur. T. Engler versandt am:

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