

ZH_OBERGERICHT LB160057 vom 12. Oktober 2017

ZH Obergericht, 2017-10-12, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_LB160057

FR: ZH_OBERGERICHT LB160057 du 12 octobre 2017

IT: ZH_OBERGERICHT LB160057 del 12 ottobre 2017

Erwägungen

E. 1

Streitgegenstand D._____, die Tochter von B._____ und C._____ (fortan "Kläger" genannt), weilte auf Einladung von E._____ Ende 2006 in der F._____ [Geographische Angabe] zum Erlernen des Snowboardsports. Die beiden übernachteten in Drehschrankbetten im Hobbyraum der Liegenschaft "G._____" – die dem Vater eines Freundes von E._____, A._____ (fortan "Beklagter" genannt), gehört – in der damaligen politischen Gemeinde H._____. In der zweiten Nacht, vom 29. auf den 30. Dezember 2006, kippte die Schrankkonstruktion auf die beiden Schlafenden und bewirkte bei D._____ eine Halswirbelsäulenverletzung, die wiederum zur irreversiblen Lähmung sowohl der Beine als auch der Arme führte. E._____ blieb unverletzt. Die Kläger fassen den Beklagten wie auch dessen Sohn I._____ und E._____ mit einer Klage auf Genugtuung ins Recht.

E. 2

Prozessgeschichte

E. 2.1

Unter Einreichung der Klagebewilligung des Friedensrichteramts J._____ vom 2. Oktober 2012 (act. 1) machten die Kläger mit Klageschrift vom 16. Oktober 2012 das vorliegende Verfahren am Bezirksgericht Bülach gegen den Beklagten, dessen Sohn sowie E._____ 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

- 5 - vorinstanzlichen Entscheid verwiesen (act. 120 S. 3 ff.). Mit unbegründetem Urteil vom 20. Januar 2016 hiess das Bezirksgericht Bülach die Klage gegen den Beklagten und dessen Sohn I._____ teilweise gut, jene gegen E._____ wies sie ab (act. 104). Mit Eingabe vom 29. Januar 2016 ersuchte der Beklagte rechtzeitig um Begründung des Urteils (act. 105; act. 108). Am 5. August 2016 (act. 116) wurde in der Folge dem Beklagten das nunmehr begründete Urteil zugestellt (act. 115 = act. 119/1 = act. 120).

E. 2.2

Mit Eingabe vom 7. September 2016 erhob der Beklagte Berufung gegen das vorinstanzliche Urteil mit den eingangs angeführten Berufungsanträgen (act. 118). Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (act. 1-116). Der Beklagte leistete den mit Verfügung vom 23. September 2016 angeordneten Kostenvorschuss in Höhe von Fr. 4'750.– rechtzeitig (act. 121 und 124). Die Berufungsantwort und Anschlussberufung

wurde am 3. Februar 2017 erstattet (act. 127). Mit Beschluss vom 20. Februar 2017 wurde das Verfahren bis zum Abschluss des bundesgerichtlichen Verfahrens 4A_70/2017 sistiert (act. 128). Nach Zugang des begründeten bundesgerichtlichen Urteils vom 14. Juli 2017 ist das Verfahren wieder aufzunehmen. Es ist spruchreif. Mit dem vorliegenden Entscheid ist dem Beklagten die Berufungsantwort und Anschlussberufung zuzustellen. Von der Einholung einer Anschlussberufungsantwort ist abzusehen (vgl. Art. 312 Abs. 1 ZPO).

E. 3

Berufungsvoraussetzungen und Begründungspflicht Nach Eingang der Berufung prüft die Rechtsmittelinstanz von Amtes wegen das Vorliegen der Rechtsmittelvoraussetzungen. Diese sind vorliegend unstreitig gegeben. Berufung und Anschlussberufung gingen rechtzeitig, schriftlich begründet und mit konkreten Anträgen versehen bei der Rechtsmittelinstanz ein. Die Parteien sind durch das vorinstanzliche Urteil beschwert und zur Rechtsmittelerhebung legitimiert; für die Berufung gegen den Entscheid ist das angerufene Obergericht zuständig. Der Beklagte leistete den Kostenvorschuss. Auf die Berufung und die Anschlussberufung ist ohne weiteres einzutreten. Davon ausgenommen ist einzig die beantragte Aufhebung der Dispositiv-Ziffern 1 und 5, soweit sie sich mit der Klage der Kläger gegen E._____ befassen.

- 6 -

E. 4

Zulässigkeit einer Teilklage / Beweisverfügung und Parteibefragung

E. 4.1

Die Vorinstanz hiess das von den Klägern ursprünglich als unbezifferte Forderungsklage benannte Rechtsbegehren und später als Teilklage entgegengenommene Genugtuungsbegehren über mindestens Fr. 40'000.– je Kläger zur Hälfte gut und wies es im Übrigen implizit ab (vgl. act. 120 S. 8 ff. und S. 68 f.). Raum für eine nachträgliche Bezifferung bzw. die Anhebung einer weiteren Teilklage bleibt daher nicht.

E. 4.2

Im Umfang von Fr. 40'000.– war die Klage von Beginn an beziffert und es war und ist ohne weiteres darauf einzutreten. Mehr steht aber im Berufungsverfahren nicht mehr im Streit (vgl. dazu act. 130 S. 2). Aufgrund dessen bedarf die wortreiche Argumentation des Beklagten (act. 118 S. 4 ff.) zur Unzulässigkeit der Klage (sei sie unbeziffert, sei sie eine Teilklage) für den vorliegenden Fall keiner weiteren Erörterung. Er ist diesbezüglich nicht beschwert.

E. 4.3

Der Beklagte beanstandet ferner, 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. 118 S. 4 und 7 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 Kläger aus Art. 41 OR. Seinen Überlegungen ist im Wesentlichen folgender Sachverhalt zu Grunde zu legen:

E. 5.1

Der Beklagte erhielt im Sommer 2005 von einem Nachbarn zwei Dreh- schrankbetten geschenkt. Zusammen mit seinem Sohn zerlegte er die Betten für den Transport, transportierte sie zu seiner Liegenschaft und baute sie im Hobby- raum wieder zusammen. Im Wissen darum, dass die Betten beim Nachbarn an

- 7 - der Wand festgeschraubt gewesen waren, verzichtete der Beklagte auf eine der- artige 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. 120 S. 13).

E. 5.2

Der Sohn des Beklagten hatte E._____ im Dezember 2006 in das Ferien- haus eingeladen. Letzterer wiederum erkundigte sich, ob auch die Tochter der Kläger mitkommen könne, womit sich der Sohn des Beklagten einverstanden er- klärte. Bei der Ankunft der beiden am 28. Dezember 2006 schlug der Beklagte E._____ eine Übernachtung auf der Heu-Bühne vor, wo sich zwei voll ausgestat- tete Betten befänden; E._____ lehnte ab und letztlich nächtigten die beiden Gäste im Hobbyraum. Der Sohn des Beklagten und E._____ hatten zuvor die Betten aufgestellt, getestet und die Konstruktion für sicher befunden (act. 120 S. 12 ff.).

E. 5.3

In der zweiten Nacht kippte die Schrankkonstruktion auf die beiden Schla- fenden und bewirkte bei der Tochter der Kläger 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 (act. 120 S. 28).

E. 6

Gefahrensatz

E. 6.1

Eine Haftung des Beklagten nach Art. 41 OR setzt primär voraus, dass er der Tochter der Kläger schuldhaft und widerrechtlich einen Schaden zufügte (Kausalität). Das Bezirksgericht Bülach bejahte die haftungsbegründenden Vor- aussetzungen, wobei es dem Beklagten eine Unterlassung, die fehlende ord- nungsgemässe Fixierung der Drehschrankbetten, vorwarf. Zentrale Bedeutung der vorinstanzlichen Subsumption kommt dem Gefahrensatz zu (vgl. act. 120 S. 49, S. 52, S. 54 ff.).

E. 6.2

Der Gefahrensatz lautet wie folgt: Wer einen Zustand schafft oder aufrecht erhält, der – angesichts der konkreten Umstände erkennbarerweise – einen ande-

- 8 - ren 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, Zü- rich 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 all- gemeine gesetzliche Pflicht verstösst, indem entweder ein absolutes Recht der Geschädigten beeinträchtigt (Erfolgsunrecht) oder eine reine Vermögensschädi- gung 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 Beein- trächtigung eines absoluten Rechtes ein Nichthandeln trotz Bestehens einer rechtlichen Handlungspflicht voraus. Denn der Grundsatz, dass die Verletzung ei- nes 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. Wider- rechtlichkeit 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 Hinwei- sen; Urteil 2A.511/2005 vom 16. Februar 2009 E. 5.1; vgl. auch zur Staatshaftung BGE 132 II 305 E. 4.1 S. 317; 123 II 577 E. 4d/ff S. 583). Der Gefahrensatz, wo- nach derjenige, der einen gefährlichen Zustand schafft oder unterhält, die zur

- 9 - 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 Wider- rechtlichkeit 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 gegentei- lige Auffassung des Beklagten, die Rechtsprechung habe dem Gefahrensatz die Rolle einer Schutznorm ausdrücklich abgesprochen (vgl. act. 118 S. 30), 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 Ver- gleich des tatsächlichen Verhaltens des Schädigers mit dem hypothetischen Ver- halten eines durchschnittlich sorgfältigen Menschen in der Situation des Schädi- gers. 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).

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

- 10 - 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 Beklagten 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 Verwendung erforderliche Wissen vermittele und über mögliche Gefahren aufkläre. Seit dem 1. Juli 1995 schreibe eine technische Norm die Notwendigkeit von Montageanleitungen 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 erfolgt. 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 relevant. Im Wissen um die fehlende Kenntnis der Risiken der Konstruktion könne grundsätzlich keine Gewissheit über deren Zuverlässigkeit bestehen. Die einseitige 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 Sicherungsvorkehrungen des Wandkastens erscheine nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge und der allgemeinen Lebenserfahrung als dazu geeignet, das Kippen der Schrankwand und damit den Schaden der Tochter der Kläger bei bestimmungsgemäsem Gebrauch zu verursachen. Die von den Drehschrankbetten ausgehende Gefahr sei

- 11 - somit für den Beklagten erkennbar gewesen. Zwar sei die Gefahr im Gutachten des wissenschaftlichen 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, damit werde aber der genaue Kausalverlauf beschrieben, dessen Erkennbarkeit nicht erforderlich sei, um die Vorhersehbarkeit zu bejahen. Der Beklagte wäre also gehalten gewesen, die Betten fachmännisch definitiv zu montieren oder den Gästen die Schlafmöglichkeit im Hobbyraum auszuschlagen. Die Ergreifung dieser 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 Betten tatsächlich nicht erkannt habe, sei unerheblich. Er habe nicht über das notwendige Fachwissen verfügt. Wer aber eine Tätigkeit übernehme, ohne über die dafür erforderlichen Fähigkeiten zu verfügen, den treffe ein Übernahmeverschulden (act. 120 S. 53 ff.).

E. 7.2

Der Beklagte hält mit der Berufung dafür, dass er zwar von einer Wandbefestigung am alten Ort gewusst habe, aber der Auffassung gewesen sei, eine Gefährdung bestehe lediglich beim Aufstellen des Bettes, nicht aber wenn das Bett einmal aufgeklappt sei und am Boden stehe. Die Gutachter der EMPA hätten bestätigt, 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 ungünstige Anordnung sowie die unprofessionelle Ausführungsqualität sprächen dagegen, 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 E._____, wobei letzterer sogar im Bett geschlafen habe, keine Gefährdung vorgelegen habe. Durch seine eigenen Handlungen sei keine Gefahr und damit auch keine Garantstellung für mögliche Gefahren geschaffen worden. Eine mögliche Gefährdung habe sich erst durch die konkrete Absicht der Benützung manifestiert, wobei die diesbezügliche Beurteilung E._____ und allenfalls I._____ obliegen habe (act. 118 S. 30 ff.). Die von der Vorinstanz bei ihm selber vorgenommene Erhöhung des

- 12 - Sorgfaltsmassstabes angesichts des Alters sei völlig ungerechtfertigt; befremdlich sei insbesondere, dass mit keinem Wort darauf eingegangen werde, dass bei einer Gefälligkeit 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 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 davon ausgehen müssen, dass die Betten als solche, Quelle mannigfaltiger, nicht abschätzbarer Gefahren seien. Es gebe keine Anhaltspunkte, dass er keine Gewissheit 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 durchschnittlichen 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, protestierenden, 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 Konstruktion 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 E._____ – welcher anerkanntermassen von zwei Aspekten Kenntnis gehabt, die in Kombination zu einer Gefährdung geführt hätten – nicht beteiligt gewesen. Aufgrund der konkreten Beobachtungen der Beweglichkeit des Bettkastens und der schwachen Anreicherung des Bettfusses zusammen mit dessen Fachkenntnissen hätten E._____ die Sicherheitsmängel bewusst sein müssen (act. 118 S. 36 ff.). E._____ hätte die Lage des Bettfusses kontrollieren, die Wandbefestigung vornehmen, den Beklagten auf seine Beobachtung aufmerksam machen, nicht ein einzelnes Bett mit dem

- 13 - Gewicht beider Personen belasten oder mit der Tochter der Kläger 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 E._____ (act. 118 S. 30 und 40 f.).

E. 7.3

Die Kläger halten in der Berufungsantwort dagegen, der Beklagte sei ein sehr erfahrener technischer Kaufmann, der über einschlägiges technisches Wissen 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 beiliegenden Holzschrauben fixiert. Für den Beklagten gelte also ein höherer Sorgfaltsmassstab. Im Unfallzeitpunkt seien Montageanleitungen für Drehschrankbetten üblich gewesen und hätten das vom Durchschnittskonsumenten erwartete Verhalten abgebildet. Der Beklagte könne sich nicht auf das Fehlen der Montageanleitung 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 Menschenverstand 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 habe um die Fixierung beim Voreigentümer gewusst. Der Beklagte könne sich auch nicht damit exkulpiert, dass die Pflicht zur Prüfung der Stabilität des Bettes an seinen Sohn und E._____ übergegangen sei. Er hätte die Gefahr ohne weiteres bannen können. Dies gelte umso mehr, als E._____ im Hobbyraum habe übernachten 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 ein, dass das Verhalten des Beklagten eine Fahrlässigkeit darstelle, was auch gelte, werde nur die eigenübliche Sorgfalt verlangt. Er hätte sowohl die Beweglichkeit des Wandschranks als auch den ausgeleierte Bettfuss erkennen müs-

- 14 - sen. Als Eigentümer sei er an der Gebrauchstauglichkeit interessiert gewesen (act. 127 S. 13 ff.).

E. 7.4

In diesem Zusammenhang ist Folgendes zu erwägen:

E. 7.4.1

Die Vorinstanz hielt fest, es sei von den Klägern lediglich unsubstantiiert vorgetragen worden, inwiefern dem Beklagten betreffend Drehschrankbetten spezielle Kenntnisse oder gar Fachwissen zukommen solle; sie rechnete ihm kein besonderes Fachwissen an (act. 120 S. 53 f.). Die Kläger treten dem in der Berufungsantwort mit neuen Sachbehauptungen entgegen (act. 127 S. 13), wobei sie weder dartun, sie hätten diese von der Vorinstanz unerwähnte Darstellung im erstinstanzlichen Verfahren bereits behauptet und es sei zu Unrecht nicht darauf abgestellt worden, noch eine Zulässigkeit von Noven im Sinne von Art. 317 Abs. 1 ZPO begründen. 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. 120 S. 55). 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 normenschaaffende 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 (act. 120 S. 55), kann damit nichts zu Lasten eines durchschnittlich sorgfältigen Verbrauchers ohne besondere Fachkenntnisse abgeleitet werden, der ein gebrauchtes Schrankbett ohne Montageanleitung von einem Privaten erwirbt. Ent-

- 15 - gegen den Klägern ist auch keine Vergleichbarkeit mit den FIS-Skiregeln gegeben (act. 127 S. 14). 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. 46 S. 22 ff.) führten die Kläger aus, dass aus ihrer Sicht der gesunde Menschenverstand jeden Durchschnittsbürger dazu anleite, ein Klappbett an einer stabilen Wand zu befestigen. Zur Begründung bezogen sie sich auf eine von ihnen durchgeführte Umfrage bei diversen Möbeldhändlern 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 Kläger 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. 120 S. 54). 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 unter dem Vorbehalt einer erkennbaren Gefahr zu bejahen ist (act. 120 S. 49), geht nicht an.

- 16 -

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. 120 S. 56 f.). Es legte mithin seiner Prüfung den Massstab der Adäquanz zu Grunde (vgl. act. 120 S. 42). Diese Erwägungen basieren unzutreffenderweise auf der Rechtsprechung zu Fahrlässigkeitsdelikten im Strafrecht, wie auch der Beklagte anmerkt (act. 118 S. 27 und 35 f.). 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. 120 S. 13 f.). Der Beklagte stellte die Betten im Sommer 2005 im Hobbyraum provisorisch auf. Es trifft zwar zu, wie die Kläger ausführen, 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. 87 S. 6). Des Weiteren wurde bestätigt, dass ein Durchschnittskonsument intuitiv davon ausgehen könnte, die grösste Kippgefahr entstehe beim Ausklappen der Liegefläche. Die erhöhte Kippgefahr durch den

- 17 - schrägen Bettfuss sei erst nach einer detaillierten Stabilitätsanalyse der Konstruktion erkennbar, die einem Durchschnittskonsumenten kaum zugemutet werden könne (act. 87 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. 120 S. 57). 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 in dieser Situation mithin nicht erwartet werden, dass ein durchschnittlich sorgfältiger Mensch an Stelle des Beklagten sich eingehender mit der Konstruktion der Betten hätte auseinandergesetzt, 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. 120 S. 57), 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, als sein Sohn und E._____ 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 dabei zu keiner anderen Einschätzung.

E. 7.4.5

Die Kläger argumentieren dahingehend, dass der Beklagte als Geschäftsherr aus Art. 55 OR haftete, hätten sein Sohn und E._____ eine Sorgfaltspflicht für ihn erfüllt (act. 127 S. 15). Entgegen den Klägern ist bereits kein Subordinationsverhältnis zum Beklagten dargetan oder erkennbar, weshalb diese 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; dem Einwand fehlenden Fachwissens des Beklagten lasse sich nichts zu seinen Gunsten entnehmen, treffe ihn doch ein Übernahmeverschulden (act. 120

- 18 - S. 57 f.). 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 Tochter der Kläger führte, was vom Beklagten ohne weiteres 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. 118 S. 7-26) und die Kläger nehmen dazu Stellung (act. 127 S. 7-11). 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

E. 9.1

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. 9.2

Demzufolge ist auch die Anschlussberufung der Kläger abzuweisen, mit welcher sie eine höhere Genugtuung beantragen, als von der Vorinstanz zugesprochen (vgl. act. 127 S. 18 ff.).

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. Im Rechtsmittelverfahren konnten Berufung und Anschlussberufung nicht beide gutgeheissen, wohl aber beide abgewiesen werden. Der wirtschaftliche Wert, auf den es ankommt, ist demnach grundsätzlich derjenige der Begehren von Berufung und Anschlussberufung zusammen, das heisst Fr. 80'000.–. 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, ist die Entscheidgebühr unter Berücksichtigung der Synergien in den Parallelverfahren und des marginalen Aufwandes für die Anschlussberufung auf Fr. 5'000.– festzusetzen. Dem Ausgang des Verfahrens entsprechend sind die Kosten beider Instanzen den Klägern aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO; beim Urteil der Vorinstanz ist vom vorliegenden Entscheid nur ein Viertel der Kosten betroffen, zumal im übrigen mit Urteil vom 20. Dezember 2016 sowie mit heutigem Urteil befunden wurde bzw. wird; vgl. LB160058 und 65-O/U). Die Kosten des

Berufungsverfahrens sind – soweit ausreichend – aus dem vom Beklagten geleisteten Kostenvorschuss zu beziehen und ihm von den Klägern zu ersetzen.

E. 10.2

Ausgangsgemäss werden die Kläger ferner für beide Instanzen entschädigungspflichtig (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Die Parteientschädigung für das erstinstanzliche Verfahren ist auf Fr. 9'700.– zuzüglich 8 % MWST festzusetzen, zahlbar je zur Hälfte unter solidarischer Haftung für den Gesamtbetrag. Die Parteientschädigung für das Berufungsverfahren ist in Anwendung der §§ 13 Abs. 1 und 2 i.V.m. 4 Abs. 1 und 2 AnwGebV bei gleichen Modalitäten auf Fr. 5'000.– zuzüglich 8%

- 20 - MWST (vgl. Kreisschreiben des Obergerichts des Kantons Zürich vom 17. Mai 2006) zu veranschlagen; für die Anschlussberufung sind dem Beklagten keine Umtriebe entstanden, die es zu entschädigen gölte. 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 und Abweisung der Anschlussberufung wird die Klage abgewiesen. 2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 5'000.– festgesetzt. 3. Die Kosten beider Instanzen werden den Klägern je zur Hälfte auferlegt unter solidarischer Haftung auf den Gesamtbetrag. Die zweitinstanzlichen Kosten werden in der Höhe von Fr. 4'750.– aus dem vom Beklagten geleisteten Kostenvorschuss bezogen, und die Kläger werden verpflichtet, ihm diesen Betrag je hälftig unter solidarischer Haftung für den Gesamtbetrag zu ersetzen. Im Mehrbetrag stellt die Gerichtskasse Rechnung. 4. Die Kläger werden verpflichtet, dem Beklagten für das erstinstanzliche Verfahren eine Parteientschädigung von Fr. 10'476.– und für das zweitinstanzliche Verfahren eine Parteientschädigung von Fr. 5'400.– zu bezahlen, zahlbar je zur Hälfte unter solidarischer Haftung für den Gesamtbetrag. 5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an das Bezirksgericht Bülach, je gegen Empfangsschein, an den Beklagten unter Beilage des Doppels von

- 21 - act. 127. 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 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 je Fr. 40'000.– für Berufung und Anschlussberufung. 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.