

# Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr. LA100027-O/U

Mitwirkend: die Oberrichter Dr. R. Klopfer, Vorsitzender, und Dr. G. Pfister,  
Ersatzoberrichterin lic. iur. R. Blesi Keller sowie Gerichtsschreiberin  
lic. iur. M. Reuss Valentini

## **Beschluss vom 13. Dezember 2011**

in Sachen

**A.\_\_\_\_\_ AG,**

Beklagte, Appellantin und Anschlussappellatin

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X.\_\_\_\_\_

gegen

**B.\_\_\_\_\_,**

Kläger, Appellat und Anschlussappellant

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Y.\_\_\_\_\_

betreffend **Forderung**

**Berufung gegen ein Urteil des Arbeitsgerichts Zürich, 2. Abteilung, vom  
2. September 2010 (AN091082)**

### **Rechtsbegehren:**

(Urk. 1 S. 2)

"Es sei die Beklagte zu verpflichten, dem Kläger Fr. 30'000.--  
zu bezahlen, zuzüglich Zins zu 5 % seit 13. Juni 1996;

unter Entschädigungsfolgen zulasten der Beklagten."

**Urteil der 2. Abteilung des Arbeitsgerichts Zürich vom 2. September 2010:**

1. In teilweiser Gutheissung der Klage wird die Beklagte verpflichtet, dem Kläger Fr. 10'966.15 netto nebst 5 % Zins seit dem 13. Juni 1996 zu bezahlen.  
Im Mehrbetrag wird die Klage abgewiesen.
2. Das Verfahren ist kostenlos.
3. Der Kläger wird verpflichtet, der Beklagten eine reduzierte Prozessentschädigung von Fr. 1'500.-- zu bezahlen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien je gegen Rückschein.
5. Eine Berufung gegen dieses Urteil kann innert 10 Tagen von der Zustellung an schriftlich und im Doppel beim Arbeitsgericht erklärt werden.

**Berufungs- und Anschlussberufungsanträge:**

Der Beklagten, Appellantin und Anschlussappellatin:

Berufung:

(Urk. 29 S. 2)

- "1. Das Urteil des Arbeitsgerichts Zürich vom 2. September 2010 sei aufzuheben und die Klage abzuweisen.
2. Unter Entschädigungsfolgen zu Lasten des Klägers."

Anschlussberufung:

(Urk. 37 S. 2)

- "1. Die Anschlussberufung sei abzuweisen.
2. Unter Entschädigungsfolgen zu Lasten des Klägers."

Des Klägers, Appellaten und Anschlussappellanten:

Berufung:

(Urk. 32 S. 2)

"Es sei die Berufung vollumfänglich abzuweisen;  
unter Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beklagten und Appellantin."

Anschlussberufung:

(Urk. 32 S. 3)

"Es sei die Beklagte zu verpflichten, dem Kläger Fr. 16'871.– zu bezahlen, zuzüglich Zins zu 5 % seit 13. Juni 1996;

unter Entschädigungsfolgen zulasten der Beklagten und Appellantin."

**Erwägungen:**

**I.  
(Sachverhalt/Prozessgeschichte)**

1. Der Kläger, Appellat und Anschlussappellant (fortan Kläger), der ursprünglich im Sommer 1986 als Saisonier von C.\_\_\_\_\_ [Staat in Europa] in die Schweiz kam, trat am 1. Februar 1990 als Hilfsmonteur in die Dienste der Beklagten, Appellantin und Anschlussappellatin (fortan Beklagte), damals noch D.\_\_\_\_\_ AG, heute A.\_\_\_\_\_ AG (Urk. 3) ein. Er verblieb dort auch bis zum 13. Juni 1996, als der Bauunfall geschah, worauf der hier zu beurteilende Haushaltsschaden basiert. Ab März 1996 war der Kläger auf der Baustelle E.\_\_\_\_\_ in F.\_\_\_\_\_ im Einsatz. Seine damalige Arbeitgeberin und heutige Beklagte war dort für die Montage der Elektroinstallation zuständig. Sein Vorgesetzter war G.\_\_\_\_\_, der von der Beklagten auf dieser Baustelle als Bau leitender Monteur eingesetzt worden war. Für die Bauführung und die Maurerarbeiten war die H.\_\_\_\_\_ AG verantwortlich. Unter anderem erstellte sie in diesem Gebäude eine Wendeltreppe, welche durch fünf Stockwerke bzw. vom zweiten Untergeschoss bis ins Dachgeschoss um einen Liftschacht herum führte. In der dem Unfall vorangehenden Woche wurde am in-

neren Rand der Wendeltreppe von den Mitarbeitern der H.\_\_\_\_\_ AG ein provisorisches Geländer montiert, welches aus Titan-Geländerpfosten bestand, welche im Abstand von einem bis 1,3 Metern mittels Schrauben an den betonierten Tritten befestigt und jeweils durch Absperrlatten miteinander verbunden waren. Somit wurde die Treppe wie üblich gesichert und entsprach den damaligen gesetzlichen Vorschriften. Weil die Verbindung zwischen den Geländerpfosten eine Gerade bildete, der innere Rand der Wendeltreppe dem Charakter und der Konstruktion einer Wendeltreppe gemäss aber einen runden Kreis beschrieb, bestand ein ungeschützter Leerraum von bis zu 25 cm Breite vom runden Treppenrand bis zu den Absperrlatten. Zum Unfallzeitpunkt, am 13. Juni 1996, war die Wendeltreppe durch einen Gerüstbock mit einer Höhe von ungefähr einem Meter mehr oder weniger versperrt. Auf diesem Bock lagen Bretter, die von diesem bis zu den Treppenstufen reichten und so eine horizontale Arbeitsfläche bildeten, die den Handwerkern der H.\_\_\_\_\_ AG für Maurerarbeiten im Treppenschacht diente. Durch diese aufgebaute Arbeitsplatte war der Durchlass auf der Wendeltreppe erheblich erschwert. Zwischen Gerüstbock und Geländer konnte man zwar noch durchgehen, doch betrug der Abstand "höchstens Körperbreite", weshalb die Treppe nur durch seitliches Abdrehen bzw. Durchzwängen passierbar war. Am 13. Juni 1996, kurz vor dem Unfall, ging der Kläger von seinem Arbeitsplatz im ersten Obergeschoss in das zweite Untergeschoss, um weiteres, zur Arbeit benötigtes Material zu holen. Dabei wählte er den Weg über die durch den Gerüstbock zum grössten Teil blockierte Wendeltreppe, indem er beim Durchzwängen seinen Körper abdrehte. Im zweiten Untergeschoss nahm er zwei Rollen orangefarbene Elektrikerrohre mit Durchmesser von ca. 60-70 cm und einem Gewicht von je ca. 5-6 kg sowie eine Kartonschachtel von 10 cm x 15 cm an sich. Der Kläger trug je ein Elektrorohr auf seiner rechten und linken Schulter, als er die durch das Gerüst versperrte Wendeltreppe besteigen bzw. sich durch den schmalen Durchgang durchzwängen wollte. I.\_\_\_\_\_, ein Mitarbeiter der H.\_\_\_\_\_ AG, empfahl dem Kläger dabei noch, die Leiter ausserhalb des Gebäudes und nicht die Wendeltreppe zu benutzen, da diese versperrt sei. Der Kläger jedoch stieg G.\_\_\_\_\_, seinem Vorgesetzten bei der Beklagten, nach, welcher sich vor ihm aus nicht bekannt gewordenen Gründen ebenfalls über die Wendeltreppe in den oberen Stock begab und sich bereits am Gerüstbock vorbei gezwängt und dabei auch das Gelän-

der berührt hatte. Auf der Höhe des Gerüstbocks musste der Kläger das Gleichgewicht verloren haben, stürzte rückwärts über vier Meter in die Tiefe auf einen Betonsockel und verletzte sich schwer. Er erlitt dadurch eine LWK-1 Translokationsverletzung mit inkompletter Paraplegie, wurde sofort ins Krankenhaus eingeliefert und operiert. In der Folge war er bis am 21. Dezember 1996 in ununterbrochener stationärer Behandlung (Urk. 8 und 10 passim, Urk. 24 S. 3 ff.; Urk. 9/15; Urk. 9/9/5 passim; Urk. 34/1, 2). Mit der vorliegenden Klage fordert der Kläger im Sinne einer Teilklage Schadenersatz für den Haushaltsschaden, den er durch den Unfall vom 13. Juni 1996 während dem Zeitraum von da an bis 21. Dezember 1996 zufolge seiner ununterbrochenen stationären Behandlung erlitten habe (Urk. 1 S. 3).

2. Mit Eingabe vom 16. Dezember 2009 (Datum Poststempel) reichte der Kläger seine Klage mit dem eingangs zitierten Rechtsbegehren beim Arbeitsgericht Zürich ein (Urk. 1). Am 8. März 2010 wurde die Hauptverhandlung mit Erstattung der Klagebegründung und Klageantwort durchgeführt (Prot. I S. 3 ff.; Urk. 8 und 10). Hernach wurden mit Eingaben vom 29. März 2010 und (nach zweimaliger Fristerstreckung, vgl. Urk. 15 und 16) vom 8. Juni 2010 schriftlich je Replik und Duplik erstattet (Urk. 12 und 17). Mit Verfügung vom 10. Juni 2010 wurde die Duplik der Gegenseite zugestellt und das Hauptverfahren geschlossen (Urk. 18). Nachdem sich insbesondere die Beklagte überhaupt nicht vergleichsbereit zeigte (vgl. Urk. 20), fällte die Vorinstanz am 2. September 2010 das eingangs wiedergegebene Urteil (Urk. 21; Urk. 24 S. 5).

3. Gegen dieses Urteil liess die Beklagte bei der Vorinstanz rechtzeitig (Urk. 22/2) mit Zuschrift vom 16. September 2010 Berufung erheben (Urk. 25). Gemäss Präsidialverfügung vom 22. September 2010 erstattete die erste Instanz ihren Bericht im Sinne von § 262 ZPO/ZH zuhanden der Kammer (Urk. 26). Nach gewährter Fristerstreckung (Urk. 27, 28) stellte die Beklagte mit Eingabe vom 28. Oktober 2010 sodann rechtzeitig ihre Berufungsanträge und erstattete die Berufungsbegründung (Urk. 29). Innert erstreckter Frist (Urk. 30, 31) liess der Kläger mit Rechtsschrift vom 25. November 2010 die Berufung beantworten sowie Anschlussberufung erheben (Urk. 32). In der Folge liess die Beklagte, nach gewähr-

ter Erstreckung der Frist (Urk. 35, 36), mit Eingabe vom 23. Dezember 2010 fristwährend die klägerische Anschlussberufung beantworten (Urk. 37). Die beklagliche Anschlussberufungsantwort wurde dem Kläger gemäss Verfügung vom 7. Januar 2011 zur Kenntnis gebracht (Urk. 38). Damit war der Schriftenwechsel abgeschlossen (Urk. 38) und das Verfahren spruchreif.

4. Nachdem der Kläger mit seiner Anschlussberufung nicht mehr am Antrag auf Bezahlung von Fr. 30'000.– festhielt, sondern nurmehr die Vergütung von Fr. 16'871.– verlangt, ist davon Vormerk zu nehmen, dass das erstinstanzliche Urteil mit Eingang der Berufungsantwort insoweit in Rechtskraft erwachsen ist, als die Klage im Fr. 16'871.– übersteigenden Umfang abgewiesen wurde.

## II. (Erwägungen)

1. Auf den 1. Januar 2011 ist die neue Schweizerische Zivilprozessordnung in Kraft getreten. Gemäss Art. 404 Abs. 1 ZPO gilt indes für Verfahren, die bei Inkrafttreten dieses Gesetzes rechtshängig sind, das bisherige Verfahrensrecht bis zum Abschluss vor der betroffenen Instanz. Die Berufung gegen den Entscheid der 2. Abteilung des Arbeitsgerichts Zürich vom 2. September 2010 ging am 1. November 2010 hierorts ein (Urk. 29). Damit sind für das Verfahren vor Obergericht weiterhin die bisherigen Bestimmungen der ZPO/ZH und des GVG/ZH sowie von Art. 343 aOR anzuwenden. Nach § 53 Abs. 2 Ziffer 3 ZPO/ZH unterstehen Arbeitsstreitigkeiten bis zu einem Streitwert von Fr. 30'000.– dem einfachen und raschen Verfahren (Art. 343 Abs. 2 aOR). Angesichts des Streitwerts ist über die Forderung des Klägers im einfachen und raschen Verfahren zu entscheiden. Dementsprechend ist das Berufungsverfahren nach den Bestimmungen über den Rekurs durchzuführen (§ 259 Abs. 2 ZPO/ZH) und es erfolgt die Erledigung durch Beschluss.

2. Für Verfahren mit einem Streitwert bis Fr. 30'000.– gilt die Untersuchungsmaxime (Art. 343 Abs. 4 aOR). Das heisst nicht, dass die Parteien einfach die Hände in den Schooss legen dürfen. Ihnen obliegt weiterhin die Behauptungs- und Substanziierungspflicht und die Bezeichnung von Beweismitteln. Der Unter-

schied ist aber ein dreifacher: Erstens gilt für den Richter eine ausgedehntere Fragepflicht. Zweitens kann er Tatsachen in den Prozess einbeziehen, die von niemandem behauptet worden sind, weil er zu prüfen hat, ob die Tatsachenbehauptungen der Parteien vollständig sind. Und drittens kann er Beweise berücksichtigen, die von keiner Seite angerufen worden sind. Er hat also seinerseits den Sachverhalt zu erforschen (Streiff/von Kaenel, Arbeitsvertrag, Praxiskommentar zu Art. 319-362, 6. A., Zürich 2006, N 14 zu Art. 343 OR mit weiteren Hinweisen). Die Dispositions- und Eventualmaxime sowie das eingeschränkte Novenrecht im Rechtsmittelverfahren, wonach neue Vorbringen nach § 267 ZPO/ZH (Noven: tatsächliche Behauptungen, Einreden und Beweismittel) nur noch unter den Voraussetzungen der §§ 115 und 138 ZPO/ZH zulässig sind, werden von der herrschenden Untersuchungsmaxime nicht tangiert. Nach der höchstrichterlichen Rechtsprechung ist denn auch die Regel von Art. 343 Abs. 4 aOR (bei der hier herrschenden sogenannten sozialpolitischen Untersuchungsmaxime) einschränkend auszulegen. Neue Behauptungen sind deshalb unter dem Titel von § 115 Ziffer 4 ZPO/ZH nicht zulässig und damit nicht weiter zu prüfen.

3. Auch arbeitsvertragliche Schadenersatzansprüche (Art. 97 OR i.V.m. Art. 328 OR) unterliegen der üblichen vertraglichen Verjährungsfrist von zehn Jahren (Steiff/von Kaenel, a.a.O., Art. 341 OR N 8, S. 895). Die Verjährung beginnt mit der Fälligkeit der Forderung (Art. 130 Abs. 1 OR). Fällig wird die Forderung auf Schadenersatz aus vertragswidriger Körperverletzung grundsätzlich mit der Verletzung der vertraglichen Pflicht (Urteil des Bundesgerichts 4A\_249/2010 vom 6. November 2010), mithin vorliegend am 13. Juni 1996. Bei den Akten liegen zwei Verjährungseinredeverzichtserklärungen der Beklagten, zuletzt bis zum 30. September 2010 (Urk. 9/6; Urk. 9/7; Urk. 24 S. 30). Die Verjährung wird unter anderem unterbrochen durch Klage (Art. 135 Ziff. 2 OR). Mit der Unterbrechung beginnt die Verjährung von neuem (Art. 137 Abs. 1 OR). Wird die Verjährung durch Klage unterbrochen, so beginnt im Verlaufe des Rechtsstreites mit jeder gerichtlichen Handlung der Parteien und mit jeder Verfügung oder Entscheidung des Richters die Verjährung von neuem (Art. 138 Abs. 1 OR). Wird die Forderung durch Urteil des Richters festgestellt, so ist die neue Verjährungsfrist stets die zehnjährige (Art. 137 Abs. 2 OR). Die Verjährungsfrage war vor Vorinstanz nicht

strittig (Urk. 24 S. 30; Urk. 8, 10, 12 und 17 passim; Prot. I S. 2-7). Auch im vorliegenden Rechtsmittelverfahren hat die Beklagte die Einrede der Verjährung nicht erhoben (Urk. 29 und 37 passim), weshalb davon auszugehen ist, dass die Forderung nicht verjährt ist.

4. Die erste Instanz prüfte zunächst im Hinblick auf Art. 53 OR vorfrageweise die Bindung des Zivilgerichts an die (die Einstellung der Strafuntersuchung gegenüber der H.\_\_\_\_\_ AG bestätigenden) Strafgerichtsurteile (Urk. 3 S. 9-13; Urk. 11/1a; Urk. 9/26, 27). Sie gelangte zum zutreffenden Schluss, wonach im vorliegenden Zivilverfahren von den durch die drei Strafgerichte übereinstimmend festgestellten, mithin präjudizierten Sachverhalten auszugehen sei, welche im Wesentlichen auch von den Parteien anerkannt sind (Urk. 3 S. 12; vgl. auch Urk. 29 S. 2 f., 7; Urk. 32 S. 3). Um unnötigen Wiederholungen vorzubeugen, kann auf die entsprechenden erstinstanzlichen Erörterungen verwiesen werden. Vor diesem Hintergrund ist somit von den sogleich wiederzugebenden, wesentlichen Eckpunkten auszugehen. Ein Beweisverfahren - über 15 Jahre nach dem Unfall, wobei damals (unverständlicherweise) unmittelbar nach dem Unfall die Polizei nicht beigezogen worden war, sondern erst rund zweieinhalb Monate später mit den polizeilichen Ermittlungen begonnen werden konnte (vgl. Urk. 11/1a S. 5) - erübrigt sich. Das Passieren des versperrten Durchgangs auf der Wendeltreppe mittels Durchzwängen stellte keine bestimmungsgemässe Benutzung mehr dar. Zudem standen zwei weitere Möglichkeiten zur Verfügung, um in die oberen Geschosse zu gelangen, ohne die Wendeltreppe benützen zu müssen. Die Arbeitsplätze waren namentlich über zwei andere sichere Verkehrswege erreichbar. Einerseits bestand die Möglichkeit, dass der Kläger seinen Arbeitsplatz hätte erreichen können, indem er um das Haus herum gegangen wäre und den ebenerdigen Eingang benutzt hätte. Andererseits hätte er seinen Arbeitsplatz ohne Mitnahme von Material über die auf der Terrasse aufgestellte Leiter erreichen und das vorgängig auf dem Gerüstbock platzierte Material hernach von oben her über die Wendeltreppe wieder holen können. Das Durchzwängen beim Geländer entsprach nicht mehr dem bestimmungsgemässen Gebrauch. Die von der fraglichen Wendeltreppe ausgehende Gefahr war für alle Arbeiter ohne weiteres erkennbar, weil es offenkundig ersichtlich war, dass der Weg über die Treppe durch das

Maurergerüst bis auf einen schmalen Zwischenraum versperrt war. Der Kläger hat diese Gefahr erkannt und erfasst, zumal sie offensichtlich war und er selbst von einem Arbeitskollegen noch zusätzlich darauf aufmerksam gemacht worden war. Die Gefahr galt auch wegen der durch den Kurvenradius bedingten einzelnen Zwischenräume. Damit gefährdete sich der Kläger in eigener Verantwortung selbst (Urk. 24 S. 9 f. mit Hinweisen). Zu ergänzen bleibt, dass sowohl die drei Strafgerichte als auch die Vorinstanz zum richtigen Schluss gelangten, wonach davon auszugehen ist, dass das provisorische Geländer der Wendeltreppe korrekt erstellt und auch kontrolliert worden war, entsprechend den einschlägigen damaligen Bauvorschriften, die allesamt beachtet wurden, zumal sich aufgrund der Akten keine konkreten Hinweise dafür ergaben, dass das ursprüngliche Geländer nicht den gesetzlichen Anforderungen entsprochen habe und einzig auf die Angaben der befragten Personen abzustellen war, weil es nicht mehr möglich war, das provisorische Treppengeländer, insbesondere dessen abgestürzten Teile, sicherzustellen und ihren (Montage-)Zustand unmittelbar nach dem Unfall festzuhalten. Als die Polizei anfangs September 1996 die Unfallstelle besichtigte, war die Situation entscheidend verändert und der ursprüngliche Zustand nicht mehr rekonstruierbar (Urk. 11/1a S. 5, 18 ff.; Urk. 9/27 S. 9 f.; Urk. 9/26 S. 13; Urk. 24 S. 3 unten; Urk. 29 S. 7; Urk. 32). Die Parteien sind sich denn auch einig, dass das fragliche provisorische Treppengeländer den damaligen Vorschriften entsprach und fachgerecht montiert war (Urk. 8 S. 11, 24; Urk. 10 S. 8; Urk. 29 S. 2-4; Urk. 32 S. 3 unten).

Im zweitinstanzlichen Verfahren beruft sich der Kläger im Übrigen auch nicht mehr darauf, laut G.\_\_\_\_\_ sei beim (angeblichen) alternativen Weg um den Bau herum ein Graben ausgehoben worden, weshalb dieser Weg unbegehrbar gewesen sei (Urk. 12 S. 6; Urk. 24 S. 6, 16). Die erste Instanz erachtete es letztlich als irrelevant, ob tatsächlich irgendwelche alternativen Wege bestanden hätten, da diese sowohl dem Kläger als auch G.\_\_\_\_\_ ohnehin nicht als zweckmässig erschienen und in der Tat auch von beiden nicht genutzt worden wären (Urk. 24 S. 17). In der Strafuntersuchung deponierte G.\_\_\_\_\_, es hätte sicher einen Weg aussendurch gegeben. Er könne aber nicht mehr mit Bestimmtheit sagen, ob noch ein Graben ausgehoben gewesen sei zu diesem Zeitpunkt (Urk. 9/11 S. 6).

Abgesehen davon, dass in der Strafuntersuchung sonst niemand von einem solchen Graben sprach (vgl. Urk. 9/10; Urk. 9/13; Urk. 9/16 S. 4; Urk. 9/17; Urk. 9/18) und von zwei weiteren Möglichkeiten bzw. sicheren Verkehrswegen ausgegangen wurde, das erste Obergeschoss unter Umgehung der versperrten Wendeltreppe zu erreichen (Urk. 11/1a S. 19 f.; Urk. 9/27 S. 7 f.), hätte unbestrittenmassen jedenfalls die alternative Möglichkeit bestanden, das Material auf dem Gerüstbock zu deponieren, über die Aluleiter ins erste Obergeschoss zu gelangen und dann von oben über die Wendeltreppe das Material zu behändigen, was auch dem Kläger bekannt war (Urk. 9/10 S. 3). Das Durchzwängen zwischen dem die Wendeltreppe versperrenden Gerüstbock und dem provisorischen Geländer wäre jedenfalls nicht erforderlich gewesen. Weiterungen betreffend einen möglicherweise den Weg aussen herum versperrenden Graben erübrigen sich daher.

5. a) Wie die Vorinstanz richtig festhielt, setzt ein Schadenersatzanspruch nach Art. 97 Abs. 1 OR i.V.m. Art. 328 OR eine Vertragsverletzung, einen Schaden, einen adäquaten Kausalzusammenhang zwischen der Vertragsverletzung und dem Schaden sowie ein Verschulden voraus (Urk. 24 S. 13 mit Hinweis). Die erste Instanz prüfte zunächst, ob die Beklagte eine Sorgfaltspflicht bzw. eine Obhuts- und Schutzpflicht gegenüber dem Kläger verletzte (Urk. 24 S. 13-18). Im Wesentlichen erwog sie dabei, das provisorische Treppengeländer sei vorschriftsgemäss erstellt und das Durchzwängen zwischen Gerüstbock und Schutzgeländer sei nicht bestimmungsgemäss gewesen, was für alle Bauarbeiter erkennbar gewesen sei, insbesondere auch für den Kläger, zumal dieser von einem anderen Arbeiter noch auf die Gefahr hingewiesen worden sei und er zudem die Treppenverhältnisse - und insbesondere auch das Bestehen einzelner Zwischenräume wegen dem Kurvenradius - gekannt habe, weil er kurz vor dem Unfall bereits die gleiche Stelle passiert habe, als er sich ins zweite Untergeschoss begeben habe, um Material zu holen. Angesichts der zehnjährigen Erfahrung des Klägers auf dem Bau sowie seiner Charakterisierung durch seinen Vorgesetzten, G.\_\_\_\_\_, als "sehr vorsichtiger Arbeitnehmer", dürfe ohne weiteres geschlossen werden, dass er die damalige Gefahrensituation erkannt habe bzw. habe erkennen müssen, und sich dieser bewusst gewesen sei bzw. hätte bewusst sein müssen. Dazu reiche eine normale Beobachtungsgabe. Irgendwelche komplexen

Überlegungen und Schlussfolgerungen seien nicht zu ziehen gewesen, weshalb auch die behauptete "leichte geistige Behinderung" des Klägers, keinen nennenswerten Einfluss auf die Möglichkeit der Gefahrenerkennung gehabt haben könne. Der Kläger wäre daher gehalten gewesen, selbst die Gefahr zu erkennen und die notwendige Vorsicht walten zu lassen, mithin das Betreten der Wendeltreppe zu diesem Zeitpunkt zu unterlassen (Urk. 24 S. 15 f.). Wenn der direkte Vorgesetzte des Klägers, G.\_\_\_\_\_, dem die Gefahr beim Durchzwängen auch habe bewusst sein müssen, selbst jeweils diesen Weg über die versperrte Wendeltreppe genommen habe, habe er jedenfalls damit rechnen müssen, sein Mitarbeiter, also der heutige Kläger, würde den selben Weg begehen. Er habe nicht darauf vertrauen dürfen, der Kläger würde wahrscheinlich ausserhalb der Baustelle nach möglichen Alternativwegen suchen, sondern habe annehmen müssen, er werde den selben Weg, wie er, G.\_\_\_\_\_, wählen. Zudem stehe fest, dass G.\_\_\_\_\_ es für entbehrlich erachtet habe, irgendwelche Weisungen gegenüber dem Kläger hinsichtlich des Benutzens der Wendeltreppe zu erteilen. Entscheidend sei, dass G.\_\_\_\_\_ den Kläger nicht davon abgehalten habe, den gefährlichen Weg zu benutzen, obgleich er um die mit dem Durchgang verbundenen Gefahren gewusst habe und nachdem er davon ausgegangen sei bzw. davon habe ausgehen müssen, der Kläger würde den selben Weg auch wählen und sich in ähnlicher Weise selber gefährden. Selbst wenn G.\_\_\_\_\_ dem Kläger auf Grund der Offensichtlichkeit der Gefahr nicht ausdrücklich eine Weisung oder entsprechende Verhaltensanweisungen hätte erteilen müssen, so wäre er mindestens verpflichtet gewesen, dafür zu sorgen, dass sich der Kläger tatsächlich nicht dieser Gefahr aussetzen würde, als er davon habe ausgehen müssen, der Kläger würde mit dem Material ebenfalls die Treppe benutzen. Die eigene Unvorsichtigkeit möge jedenfalls nicht rechtfertigen, den untergebenen Mitarbeiter nicht davon abzuhalten. Als er gesehen habe, dass der Kläger im Begriff gewesen sei, die gefährliche Wendeltreppe zu benutzen, hätte G.\_\_\_\_\_ reagieren und anordnen sollen, einen andern Weg zu nehmen oder die Arbeit zwischenzeitlich zu unterbrechen, wäre ein solcher nicht zur Verfügung gestanden. Jedenfalls hätte er als Vorgesetzter niemals das Beispiel der Unvorsicht geben dürfen, selber diesen Weg zu benutzen, im Wissen, der Kläger würde das sehen und ihm gewiss auch folgen. Irgendwelche Massnahmen dagegen wären technisch völlig unproblema-

tisch und wirtschaftlich ohne weiteres zumutbar gewesen. Diese arbeitgeberische Schutzpflicht entfalle auch nicht durch die Mahnung eines anderen Mitarbeiters. Zusammenfassend sei festzuhalten, dass die Beklagte durch das unterlassene Eingreifen ihres Mitarbeiters und Vorgesetzten des Klägers, G.\_\_\_\_\_, welcher um die bestehende Gefahr gewusst habe und dennoch untätig geblieben sei, als er bemerkt habe, der Kläger würde sich in Gefahr begeben, ihre Schutz- und Fürsorgepflichten gegenüber dem Kläger verletzt habe (Urk. 24 S. 16-18).

b) Die Beklagte stellt sich auf den Standpunkt, dass die drei Strafgerichte übereinstimmend zum Schluss gelangt seien, dass es nicht notwendig gewesen sei, eine Weisung zu erlassen, dass der Durchgang zwischen Gerüst und Geländer nicht benützt werden dürfe und es offensichtlich für jedermann ohne weiteres erkennbar gewesen sei, dass der Weg über die Treppe durch das Maurergerüst bis auf einen schmalen Zwischenraum versperrt gewesen sei und zwischen Treppe und provisorischem Geländer einzelne Zwischenräume bestanden hätten. Wenn sich der Kläger trotzdem dafür entschieden habe, diesen Weg zu benutzen, so habe er sich damit in eigener Verantwortung selbst gefährdet. Es könne niemandem einen Vorwurf gemacht werden, dass der Kläger verunfallt sei. Die Beklagte habe ihre Fürsorgepflicht nicht verletzt. Es habe im damaligen Zeitpunkt keine Veranlassung für die Beklagte bzw. Herrn G.\_\_\_\_\_ bestanden, eine Anordnung zu treffen, weil das Geländer vorschriftskonform erstellt und kontrolliert worden sei, der Kläger grosse Erfahrung auf dem Bau gehabt habe, die bestehenden Gegebenheiten offenkundig und dem Kläger bestens bekannt gewesen seien, weswegen auch laut den Feststellungen der Strafgerichte keine Weisungen oder Anordnungen haben getroffen werden müssen, der Kläger ein sehr vorsichtiger Arbeiter gewesen und er bereits von einem anderen Bauarbeiter auf die betreffenden Gefahren hingewiesen worden sei (Urk. 29 S. 2 f.). Die Vorinstanz stelle übertriebene und realitätsferne Anforderungen an die arbeitsrechtliche Fürsorgepflicht. Zudem habe G.\_\_\_\_\_ entgegen der Auffassung der Vorinstanz nicht mitbekommen, dass der Kläger im Begriff gewesen sei, den Weg über die Wendeltreppe zu nehmen. Es sei auch nicht erwiesen, dass G.\_\_\_\_\_ die anderen Male, als der Kläger die Treppe benutzt habe, dies gesehen habe. Überdies habe ein anderer Bauarbeiter den Kläger kurz vor dem Unfall mit den Elektrorohren auf den

Schultern gesehen und ihm empfohlen, einen anderen Weg nach oben zu benutzen, weil die Treppe durch das Gerüst verengt gewesen sei. Gegen die vorinstanzliche Ansicht, wonach G.\_\_\_\_\_ dadurch, dass er selber den Durchgang benutzt habe, das Beispiel der Unvorsichtigkeit gegeben habe, sei einzuwenden, dass nicht erwiesen sei, dass der Kläger G.\_\_\_\_\_ beim Passieren des Durchgangs gesehen habe. Der Kläger habe erst zwei Jahre nach dem Unfall behaupten lassen, dass auch G.\_\_\_\_\_ den gleichen Weg benutzt habe. Und erst drei Jahre nach dem Unfall habe er zum ersten Mal behaupten lassen, dass es dieses Verhalten von G.\_\_\_\_\_ gewesen sei, welches dazu geführt habe, dass auch er den gleichen Weg gewählt habe (Urk. 29 S. 6 f. mit Hinweisen; auch Urk. 37 S. 3 ff.).

c) Demgegenüber hält der Kläger an einer Verletzung der Fürsorgepflicht durch die Beklagte fest. Er habe als ungelernte Arbeitskraft und Hilfsmonteur - im Gegensatz zum ausgebildeten bauleitenden Monteur G.\_\_\_\_\_ - nicht wissen müssen, dass gemäss damals geltender Bauverordnung eine bestimmte Festigkeit des Schutzgeländers nicht vorgeschrieben gewesen sei. Wenn die Beklagte geltend gemacht habe, der bauleitende Monteur habe gar nicht mitbekommen, dass der Kläger im Begriff gewesen sei, den Weg über die Wendeltreppe zu nehmen, es sei auch nicht erstellt, dass der bauleitende Monteur die anderen Male den Kläger die Treppe habe benützen sehen, verkenne sie, dass der bauleitende Monteur irgendwelche Weisungen gegenüber dem Kläger hinsichtlich der Benutzung der Wendeltreppe als entbehrlich erachtet habe. Es sei daher nicht rechtserheblich, ob G.\_\_\_\_\_ die Benützung der Wendeltreppe durch den Kläger mitbekommen oder nicht gesehen habe. G.\_\_\_\_\_ hätte dem Kläger so oder anders keine Anweisung erteilt. Im Übrigen werde bestritten, dass G.\_\_\_\_\_ nicht mitbekommen haben solle, dass der Kläger den Weg über die Wendeltreppe genommen habe sowie dass er die anderen Male nicht gesehen habe, als der Kläger die Treppe benutzt habe. Weil es G.\_\_\_\_\_ erklärermassen mangels Gefahrensituation für entbehrlich erachtet habe, dem Kläger Anweisungen zur Benützung der Wendeltreppe zu erteilen, könne diesbezüglich dem Verhalten des Klägers und Dritter keine ursächliche Bedeutung zukommen. G.\_\_\_\_\_ habe mit der Vorinstanz aufgrund der Umstände davon ausgehen müssen, dass der Kläger die

Wendeltreppe benütze. Im Übrigen sei aktenkundig, dass G.\_\_\_\_\_ "kurz vor dem Kläger" die Wendeltreppe benützt habe und kaum oben angelangt, den abstürzenden Kläger schreien gehört habe. Damit sei nicht nur erstellt, dass G.\_\_\_\_\_ den Kläger bei der Benützung der Wendeltreppe gesehen habe, sondern umgekehrt, dass auch der Kläger seinen Vorgesetzten bei der Benützung der Wendeltreppe gesehen habe. Das von G.\_\_\_\_\_ als bauleitendem Monteur demonstrierte Verhalten der Unvorsicht zeige, dass er sich um Arbeitssicherheit nicht gekümmert und den Kläger sich selbst überlassen habe. Damit seien die Schutzpflichten verletzt worden. Die Vorinstanz habe das schlechte Beispiel "Passieren des Durchgangs durch Herrn G.\_\_\_\_\_" nicht als mitursächlich für das klägerische Verhalten erachtet. Die Beklagte übersehe auch, dass die erste Instanz von Unterlassungen des Garanten G.\_\_\_\_\_ ausgehe. G.\_\_\_\_\_ habe die Pflicht gehabt, durch Anordnungen zu verhindern, dass der Kläger sich der Gefahr auf der Wendeltreppe aussetze (Urk. 32 S. 5 ff.).

d) Um unnötigen Wiederholungen vorzubeugen, kann betreffend die allgemeinen rechtlichen Prämissen der Fürsorgepflicht des Arbeitgebers gemäss Art. 328 OR auf die sorgfältigen und zutreffenden Erörterungen im angefochtenen Entscheid verwiesen werden (Urk. 24 S. 13 ff.; § 161 GVG/ZH). Die Schutzpflicht, welche das Gesetz dem Arbeitgeber auferlegt, umfasst jedenfalls die Pflicht zur Verhütung jedes Unfalles, der nicht auf ein nicht voraussehbares, ein schweres Verschulden darstellendes Verhalten des Verunfallten selber zurückzuführen ist (Streiff/von Kaenel, a.a.O., Art. 328 N 15, S. 362). Im konkreten Einzelfall ist die Billigkeit massgebend, was einen weiten richterlichen Ermessensspielraum eröffnet (Urk. 24 S. 15 mit Hinweis).

Wie bereits mehrfach erwähnt, steht fest, dass das Durchzwängen zwischen dem Gerüstbock und dem provisorischen Geländer kein bestimmungsgemässes Begehen der Wendeltreppe mehr war. Ein solches war wegen der Versperrung auch nicht mehr möglich. Das war für alle Bauarbeiter, insbesondere auch den Kläger und G.\_\_\_\_\_ klar erkennbar. Für den Kläger namentlich auch deshalb, weil er kurz vor dem Unfall bereits die gleiche Stelle (von oben her kommend) passiert hatte und zudem von einem Arbeitskollegen der Baustelle darauf hinge-

wiesen worden war, dass er mit dem Material besser nicht über die versperrte Wendeltreppe gehen sollte. Es musste mithin für den Kläger offenkundig ersichtlich gewesen sein, dass das Durchgehen des Zwischenraums überhaupt eine Gefahr darstellte und insbesondere auch, dass einzelne Zwischenräume wegen des Kurvenradius bestanden (vgl. Urk. 24 S. 15). Um die bestehende Gefahr zu erkennen, bedurfte es insbesondere keiner besonderen Fähigkeiten. Vielmehr genügt eine normale Beobachtungsgabe. Und über eine solche verfügte auch der Kläger, der eine mindestens zehnjährige Erfahrung auf dem Bau besass und zudem bei seinem Vorgesetzten G.\_\_\_\_\_ als sehr vorsichtiger Arbeitnehmer galt (Urk. 24 S. 16 mit Hinweisen). Die angebliche leichte geistige Behinderung beim Kläger (seit Geburt bestehende Minderintelligenz gemäss gutachterlicher Einschätzung vom 7. Juli 2000 [Urk. 9/24 S. 31 f.; Urk. 32 S. 5]) ändert daran nichts, zumal keine komplexen Überlegungen und Schlussfolgerungen betreffend die bestehende Gefahrensituation zu ziehen waren. Konnte der Kläger jahrelang als Hilfsarbeiter auf dem Bau tätig sein und genügen, dann ist ohne weiteres davon auszugehen, dass er auch diese augenscheinliche Gefahrenlage erkannte. Eine Ausbildung in Arbeitssicherheit (Urk. 32 S. 5) war dazu nicht vonnöten. Es waren auch keine komplexen Problemlösungen zu entwickeln, um sich in veränderten (Lebens-) Umständen zurecht zu finden (Urk. 32 S. 5 i.V.m. Urk. 9/24 S. 29). Im Übrigen hält auch das Gutachten fest, dass der Kläger vor dem Unfall trotz seiner verminderten intellektuellen Leistungsfähigkeit gut mit der Arbeit und seinen übrigen sozialen Verpflichtungen zurecht gekommen sei (Urk. 9/24 S. 34). Dass der Kläger, im Gegensatz zu G.\_\_\_\_\_, nicht wissen musste, dass gemäss der damals geltenden Bauverordnung eine bestimmte Festigkeit des Schutzgeländers nicht vorgeschrieben war (Urk. 32 S. 5 f.), ändert nichts an der so oder so bestehenden Offenkundigkeit der Gefahr, welche sich dann auch verwirklichte. Die Vorinstanz hat daher richtig gefolgert, dass der Kläger gehalten gewesen wäre, selbst die Gefahr zu erkennen und die notwendige Vorsicht walten zu lassen, indem er das Betreten der Wendeltreppe (mit dem Material beladen) zu diesem Zeitpunkt hätte unterlassen sollen (Urk. 24 S. 16). Ein doch gewichtiges Selbstverschulden ist dem Kläger daher sicherlich anzulasten, wenngleich es nicht derart schwer wiegt, um den Kausalzusammenhang zwischen der Unterlassung der Beklagten bzw. G.\_\_\_\_\_ und dem Schadenseintritt zu durchbrechen (vgl. dazu nachstehend).

Wie die erste Instanz richtig gesehen hat und entgegen der beklagischen Auffassung (Urk. 37 S. 7), musste G.\_\_\_\_\_, der direkte Vorgesetzte des Klägers, insbesondere weil er selbst jeweils den direkten - und nicht mehr bestimmungsgemässen - Weg über die verstellte Wendeltreppe genommen hat, jedenfalls damit *rechnen*, seine Mitarbeiter und insbesondere der Kläger würden den selben Weg begehen (Urk. 24 S. 16). Ob der Kläger G.\_\_\_\_\_ und umgekehrt G.\_\_\_\_\_ den Kläger tatsächlich beim Passieren/Durchzwängen gesehen hat, ist weder erstellt noch von entscheidender Bedeutung. G.\_\_\_\_\_, als direkter, ausgebildeter Vorgesetzter hatte dem bloss angelernten Kläger gegenüber jedenfalls eine Garantstellung und damit eine Handlungspflicht. In diesem Zusammenhang ist auch auf die von der Vorinstanz zitierte höchstrichterliche Rechtsprechung hinzuweisen, wonach zwar grundsätzlich derjenige, der bei der Leitung oder Ausführung eines Bauwerks mitwirkt, dafür verantwortlich ist, dass in seinem Bereich die Regeln der Baukunde eingehalten werden. Soweit es jedoch 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 auch jeder andere beteiligte Arbeitgeber erkennbare Mängel, welche für seine Angestellten eine vermeidbare Gefährdung bilden, zu beheben, oder durch zweckmässige Intervention die Einhaltung der Unfallverhütungsvorschriften zu veranlassen (Urk. 24 S. 19 mit Hinweis auf BGE 109 IV 15). G.\_\_\_\_\_ wusste, dass der Kläger Material im Untergeschoss holen gehen musste (Urk. 9/11 S. 2). Nachdem er, G.\_\_\_\_\_, selbst den Weg über die verstellte Wendeltreppe benutzte, musste er, wie bereits erwähnt, damit rechnen, dass auch der - mit Material beladene - Kläger diesen Weg wählen würde bzw. könnte. Er durfte nicht darauf vertrauen, der Kläger würde wahrscheinlich ausserhalb der Baustelle nach möglichen Alternativwegen suchen, sondern musste annehmen, er werde denselben Weg wie er, G.\_\_\_\_\_, wählen. Dass die Gefahren offensichtlich waren, entlastet die Beklagte nicht, weil G.\_\_\_\_\_, als er davon ausgehen musste, der Kläger werde bzw. könnte, und das ist entscheidend, mit dem Material beladen ebenfalls die verstellte Treppe benutzen, verpflichtet gewesen wäre, dafür zu sorgen, dass sich der Kläger tatsächlich nicht der bestehenden Gefahr aussetzen würde. Die eigene Unvorsicht rechtfertigt es nicht, den untergebenen Mitarbeiter nicht davon abzuhalten. Dass es gemäss den Feststellungen der

Strafgerichte keiner allgemeinen Warnhinweise seitens der für die Sicherung der Wendeltreppe verantwortlichen Bauarbeiter der H.\_\_\_\_\_ AG bedurfte, weil die Gefahr respektive die Versperrung des Durchgangs offensichtlich war, ändert nichts an den erhöhten konkreten Fürsorgepflichten des Arbeitgebers gegenüber seines Arbeitnehmers. Und zu diesen Pflichten äusserten sich die Strafgerichte bekanntlich gerade nicht. Fest steht, dass es G.\_\_\_\_\_ für entbehrlich erachtete, irgendwelche Weisungen gegenüber dem Kläger hinsichtlich der Benutzung der Wendeltreppe zu erteilen. Andere Wege erschienen ihm denn auch nicht als zweckmässig. Mit der ersten Instanz ist entscheidend, dass G.\_\_\_\_\_ den mit Material beladenen Kläger nicht davon abgehalten hat, den gefährlichen Weg zu benutzen, obgleich er um die mit dem Durchgang verbundenen Gefahren wusste und nachdem er damit rechnen musste, jener würde denselben Weg auch wählen und sich in ähnlicher Art und Weise selber gefährden (Urk. 24 S. 17 mit Hinweisen). Im Übrigen war das nicht mehr bestimmungsgemässe Passieren der gesperrten Wendeltreppe seitens von G.\_\_\_\_\_, der selber angab, ein ganz normales Durchschlüpfen zwischen Geländer und Gerüst wäre nicht möglich gewesen, es sei notwendig gewesen, dass man sich leicht abgedreht habe und seitwärts habe hochgehen müssen bzw. er habe sich zwischen Gerüst und Geländer hindurchgezwängt (Urk. 9/11 S. 3), auch ohne das Mitführen von Material (Urk. 37 S. 7) unvorsichtig. Es kann auch nicht gesagt werden, eine Unvorsicht sei rechtlich nur dann relevant, wenn sie für den Unfall ursächlich gewesen wäre, wie die Beklagte meint (Urk. 37 S. 7), denn es kommt vornehmlich darauf an, ob G.\_\_\_\_\_, und damit die Beklagte, damit rechnen musste, dass sich der Kläger gleich unvorsichtig wie G.\_\_\_\_\_ selbst, der die offensichtliche Gefahr erkannte bzw. erkennen musste, verhalten könnte bzw. würde, was G.\_\_\_\_\_ als Verantwortlicher zu entsprechendem Handeln hätte veranlassen müssen.

Zusammengefasst ist der ersten Instanz daher beizupflichten, dass die Beklagte durch das unterlassene Eingreifen ihres Mitarbeiters und Vorgesetzten des Klägers, G.\_\_\_\_\_, welcher um die bestehende Gefahr wusste und dennoch pflichtwidrig untätig blieb, als er damit rechnen musste, der mit Material beladene Kläger würde sich in Gefahr begeben, ihre Schutz- und Fürsorgepflichten gegenüber dem Kläger verletzt hat (Urk. 24 S. 18).

6. Bei der Haftung aus vertraglicher Beziehung wird das Verschulden des Haftpflichtigen vermutet (Art. 97 Abs. 1 OR). Es liegt an der Beklagten sich zu exkulpieren. Dabei ist nicht auf die dem Schuldner mögliche, sondern auf die durchschnittliche Sorgfalt abzustellen. Aus dieser Objektivierung des Fahrlässigkeitsmassstabes ergeben sich vor allem bei der Schlechterfüllung der auf Dienstleistungen gerichteten Verträge und bei der Verletzung von Nebenpflichten erhebliche Konsequenzen. Da die (vom Gläubiger zu beweisende) Pflichtverletzung bei diesen Obligationen in einem Verstoss gegen die vertraglich geschuldete und nach Berufsstand gebotene Sorgfalt besteht, bleibt für die Exkulpation praktisch kein Raum; denn mit dem Nachweis der Pflichtverletzung ist zugleich bewiesen, dass die von einem durchschnittlichen Schuldner in dieser Situation erwartete Sorgfalt nicht aufgewendet wurde. Anders ausgedrückt: Die Massstäbe für die Pflichtverletzung und der objektivierte Fahrlässigkeitsbegriff sind praktisch identisch (BSK OR-I, Wiegand, Art. 97 N 43 mit Hinweisen). Das Verschulden von Vorgesetzten oder Mitarbeitern wird dem Arbeitgeber angelastet (Art. 101 OR), sofern sie die schädigende Handlung in Erfüllung ihrer Arbeitspflichten ausführen.

Mit der Vorinstanz sind vorliegend beide Voraussetzungen klar erfüllt. G.\_\_\_\_\_ verletzte, wie dargetan, seine Fürsorgepflicht gegenüber dem Kläger, was eine sorgfältig handelnde Person in seiner Position nicht getan hätte, und handelte damit schuldhaft. Die Pflichtverletzung ist der Beklagten anzurechnen, zumal sie in Ausübung von Arbeitspflichten erfolgte (Urk. 24 S. 19). Die Beklagte vermag diesbezüglich denn auch keine Einwände vorzubringen (Urk. 29 S. 5, 9).

7. Zwischen dem die Haftpflicht begründenden Verhalten, welches auch in einer Unterlassung bestehen kann, sofern eine Handlungspflicht besteht, und dem Schaden muss ein adäquater Kausalzusammenhang bestehen, das heisst das Verhalten muss nach dem gewöhnlichen Verlauf der Dinge und der allgemeinen Erfahrung des Lebens geeignet sein, den eingetretenen Erfolg zu bewirken. Zur herrschenden Adäquanztheorie kann im Übrigen auf die zutreffenden Überlegungen der Erstinstanz verwiesen werden (Urk. 24 S. 20 mit Hinweisen). Mit der Vorinstanz ist zu prüfen, ob vorliegend bei rechtmässigem Handeln (Unterlassen der Unterlassung) der eingetretene Schaden nach dem gewöhnlichen Lauf der

Dinge und der allgemeinen Lebenserfahrung hätte vermieden werden können (Urk. 24 S. 20 mit Hinweis).

Mit Blick auf diese Prämissen ist davon auszugehen, dass der Kläger eine entsprechende Anweisung seines direkten Vorgesetzten G.\_\_\_\_\_, nicht den Weg über die versperrte Wendeltreppe, insbesondere nicht mit dem Material beladen, zu benutzen, befolgt hätte, zumal dieser dem Kläger gegenüber weisungsbefugt war. Damit wäre auch der Unfall vermieden worden. Demgegenüber war die Empfehlung von I.\_\_\_\_\_, einen anderen Weg zu benutzen, für den Kläger eben keine verbindliche Weisung. Entgegen der Beklagten (Urk. 29 S. 5, 10; Urk. 37 S. 7 f.) kann daraus, dass der Kläger dieser Empfehlung eines (betriebsfremden) Mitarbeiters keine Folge leistete, denn auch nicht abgeleitet werden, er hätte auch einer entsprechenden Anordnung von G.\_\_\_\_\_ keine Folge geleistet, zumal der Kläger nicht etwa als eigenwilliger, unbelehrbarer Mitarbeiter galt. Es ist selbstverständlich ein massgeblicher Unterschied, ob irgendein anderer Bauarbeiter eine bloße Empfehlung abgibt oder der Vorgesetzte eine konkrete Anordnung trifft. Der adäquate Kausalzusammenhang zwischen der Unterlassung von G.\_\_\_\_\_ und dem Unfalleintritt ist daher mit der ersten Instanz zu bejahen, wobei es auf die damalige subjektive Vorhersehbarkeit des eingetretenen Erfolgs nicht ankommt (Urk. 24 S. 19-22). Dabei bleibt zu bemerken, wie dies bereits die erste Instanz richtig gesehen hat (Urk. 24 S. 21), dass das vorgängige Passieren des Durchgangs durch G.\_\_\_\_\_ selbst für das Verhalten des Klägers nicht als ausschlaggebend betrachtet werden kann, sondern vielmehr dessen pflichtwidrig unterlassenen Anordnungen, diesen gefährlichen Weg mit dem Material beladen zu meiden. Solches wird, wie die erste Instanz dies richtig ausführte, (einerseits) durch die Tatsache untermauert, dass der Kläger selbst vorgebracht hat, er habe bereits auf dem Weg hinunter ins zweite Untergeschoss den gefährlichen Weg begangen, weshalb er nicht allein durch G.\_\_\_\_\_ dazu verleitet worden sein konnte (Urk. 24 S. 21). Zudem ist, wie vorne bereits dargetan, nicht erstellt, dass der Kläger G.\_\_\_\_\_ beim Passieren auch tatsächlich gesehen hat. Die Behauptung der Beklagten, die Vorinstanz habe das Passieren des Durchgangs durch G.\_\_\_\_\_ wenn nicht allein-, so doch mitursächlich für das Verhalten des Klägers betrachtet (Urk. 29 S. 11), verfährt nach dem Gesagten daher nicht. Wenngleich

die erste Instanz an anderer Stelle, nämlich im Zusammenhang mit der Verletzung der Fürsorgepflicht, offenbar - obschon solches, wie dargetan und die Beklagte mit Fug vorträgt (Urk. 29 S. 12), nicht erstellt ist - davon ausgeht, G.\_\_\_\_\_ habe tatsächlich gesehen, dass der Kläger im Begriff gewesen sei, die gefährliche Wendeltreppe zu benutzen (Urk. 24 S. 17; Urk. 29 S. 11), erachtete sie das unvorsichtige Verhalten von G.\_\_\_\_\_ selbst, wie gesehen, klar und zurecht als nicht (mit)ursächlich (Urk. 24 S. 21 oben) für den Umstand, dass der Kläger denselben Weg unter die Füsse nahm. Zwar vertrat die Vorinstanz die Meinung, dass alternative Wege vom Kläger (und auch von G.\_\_\_\_\_) mangels Zweckmässigkeit in der Tat nicht genutzt worden wären (Urk. 24 S. 17). Daraus kann indessen keineswegs der Schluss gezogen werden, der Kläger hätte einer entsprechenden Weisung seines Vorgesetzten keine Folge geleistet, wie die Beklagte das nunmehr zu tun scheint (Urk. 29 S. 10).

Wie dargetan trifft den Kläger, wie die Vorinstanz zutreffend feststellte, zwar ein erhebliches Selbstverschulden, weil ihm als einem auf Baustellen erfahrenen Arbeiter die von der Wendeltreppe ausgehende Gefahr bewusst gewesen sein musste, allerdings erscheint sein Verhalten nicht als völlig unsinnig, zumal auch sein direkter Vorgesetzter G.\_\_\_\_\_ den gefährlichen Weg über die versperrte Wendeltreppe benutzte. Im Übrigen vertritt die Beklagte nach wie vor die Ansicht, es habe überhaupt keine Gefahrensituation vorgelegen (Urk. 24 S. 21; Urk. 29 S. 5, 8; Urk. 32 S. 5 mit Hinweisen). Die erste Instanz hat auch richtig geschlossen, dass der Umstand, dass sich der Kläger zusammen mit dem Material durch den schmalen Durchgang gepresst und dadurch einen extremen Druck auf das Gelände ausgeübt haben könnte, oder dass er durch das Treten in den Leerraum seinen Sturz selbst verursacht haben könnte, noch kein derart ausserhalb des Normgeschehens liegendes Verhalten darstellte und auch diesfalls die adäquate Kausalität weiter bestünde. Der genaue Unfallhergang bleibt indessen bekanntlich im Dunkeln. Das Selbstverschulden des Klägers ist zwar erheblich, aber noch nicht von einer derartigen Schwere, dass es den Kausalzusammenhang zwischen der pflichtwidrigen Unterlassung der Beklagten und dem Eintritt des Schadens zu durchbrechen vermöchte, wie dies denn auch die erste Instanz richtig gewichtet hat (Urk. 24 S. 21 f.). Insbesondere waren zwar die Gefahren offensichtlich und

der Kläger erfahren, allerdings war er eine blosser Hilfskraft, mithin gerade nicht gut ausgebildet (vgl. Streiff/von Kaenel, a.a.O., Art. 328 N 16, S. 363 mit Hinweis). Diesbezüglich brachte die Beklagte im Rechtsmittelverfahren im Übrigen denn auch keinerlei Einwände vor (Urk. 29 S. 9-12; Urk. 37 S. 6 f.). Unbestritten blieb, dass ebenfalls auch die natürliche Kausalität zu bejahen ist.

8. a) Was das Vorliegen eines Haushaltsschadens anbelangt, erwog die erste Instanz, der Haushaltsschaden entspreche dem Verlust der Fähigkeit, unbezahlte Tätigkeiten zu verrichten, wie Haushaltsführung und Kinderbetreuung. Anspruchsberechtigt sei jede Person, die verletzt und in ihrer Haushaltsführung beeinträchtigt worden sei, das heisse nicht nur die Hausfrau, sondern auch der Hausmann, die ledige, geschiedene oder verwitwete Person, die ihren eigenen Haushalt führe. Diese Art von Schaden gebe gestützt auf Art. 46 Abs. 1 OR einen Anspruch auf Schadenersatz und zwar unabhängig davon, ob eine externe Hilfskraft habe angestellt werden müssen oder ob er zu einem erhöhten Aufwand der Teilinvaliden, zu einer zusätzlichen Beanspruchung der Angehörigen oder zu Hin- nahme von Qualitätsverlusten geführt habe. Ein Nachweis des notwendigen Stundenaufwandes könne vom Geschädigten nicht gefordert werden, sondern müsse anhand von Erfahrungswerten ermittelt werden. Es bestehe kein Anlass, von der gefestigten bundesgerichtlichen Rechtsprechung abzuweichen, wonach das Gericht den Haushaltsaufwand allein aufgrund statistischer Werte festlegen könne. Dabei müsse es aber immerhin darlegen, inwiefern die statistischen Werte auf den zu beurteilenden Sachverhalt zuträfen und gegebenenfalls Anpassungen vornehmen. Ferner könne auf das Abstellen von näheren Angaben zur Lebenssituation (Wohntyp, Zimmerzahl, Einkaufsmöglichkeiten, etc.) verzichtet werden, wenn Umstände bekannt seien, die es dem Richter erlaubten, die Anwendbarkeit von Stundenaufwands-Statistiken (namentlich der SAKE-Tabellen) auf den konkreten Sachverhalt festzustellen. Es bedürfe insbesondere keiner Behauptung des Klägers, bei welchen Arbeiten er in welcher Weise beeinträchtigt sei bzw. gewesen sei. Wenngleich der Schaden prinzipiell so bestimmt wie möglich ermittelt werden sollte, so bedeute das nicht, dass eine systematische Liste aufgestellt werden müsste, welche Arbeiten die geschädigte Person im Haushalt ausübe und für jede Tätigkeit darlege, in welchem Ausmass eine Beeinträchtigung gegeben

wäre. Bei der Berechnung des Haushaltsschadens sei in zwei Schritten vorzugehen. Zuerst sei die für die Haushaltsarbeit erforderliche Zeit zu bestimmen und sodann seien die Kosten für diese Tätigkeit festzulegen. Beim Festlegen der Entschädigung könne entweder abstrakt vorgegangen werden, indem auf statistische Werte abgestützt oder die effektiv durch die Unterstützung im Haushalt geleistete Arbeit berücksichtigt werde. Die Rechtsprechung wende in der Regel die erstere Methode an und halte sich an die vom Bundesamt für Statistik durchgeführte Schweizerische Arbeitskräfteerhebung (SAKE). Konkret sei vorliegend zu berücksichtigen, dass der Kläger zum Unfallszeitpunkt am 13. Juni 1996 zwei Kinder im Alter zwischen zwei und fünf Jahren gehabt habe. Gemäss der von Pribnow/Widmer/Sousa-Poza/Geiser erstellten Tabelle 7 (1997) sei die Zeit pauschal auf 98 Stunden pro Monat zu veranschlagen, was bei einem Divisor von 4.33 pro Woche rund 22.63 Stunden entspreche. Die vom Kläger herangezogenen Daten von SAKE 2007 könnten demgegenüber keine Anwendung finden, weil Väter in Partnerschaften im Jahre 2007 mehr Zeit in Haushaltsarbeiten investiert hätten als 1997. Weil in der hier zur Diskussion stehenden Zeit im klägerischen Haushalt keinerlei grossen Entwicklungsmöglichkeiten infolge der stationären Behandlung des Klägers erkennbar seien, sei für den geltend gemachten Zeitabschnitt von festen Zahlen auszugehen. Es sei nicht angezeigt, dass von den massgebenden Zahlen gemäss Tabelle 7 der SAKE Statistik 1997 abgewichen werden sollte, beispielsweise zufolge der behaupteten klassischen Rollenverteilung im klägerischen Haushalt. Ausserdem mangle es an Methoden, wie solche Abweichungen überhaupt zu werten seien. Demzufolge sei beim Kläger für die relevante Periode von zu entschädigenden wöchentlichen 22,63 Stunden auszugehen. Bei 191 Tagen entspräche dies 27,28 Wochen und damit einem Total von rund 617,35 Stunden für den relevanten Zeitraum. Betreffend den Stundenansatz verfüge das Gericht über einen grossen Ermessensspielraum. Gemäss Bundesgericht liege ein Stundenansatz von Fr. 25.– für gewöhnliche Haushaltsarbeit im unteren vertretbaren Bereich, jedoch grundsätzlich noch im Ermessensspielraum, insbesondere dann, wenn der Geschädigte in einer ländlichen Umgebung lebe. Angesichts des Umstands, dass der Kläger in J.\_\_\_\_\_ und somit im Agglomerationsgebiet von K.\_\_\_\_\_ gelebt habe und noch lebe, erscheine ein Stundenansatz von Fr. 26.60 für Haushaltsarbeiten in Anlehnung an Pribnow/Widmer/Sousa-

Poza/Geiser jedenfalls als angemessen. Bei der Kinderbetreuungsarbeit sei es notwendig, dass an den Stundenansatz von Fachkräften angeknüpft werde. In Anbetracht der in der Bandbreite von Fr. 22.50 bis Fr. 37.70 liegenden Stundenansätze für Kinderbetreuungsarbeit sei ein Ansatz von Fr. 28.– als gerechtfertigt zu erachten. Zusammengefasst sei festzuhalten, dass die Beklagte dem Kläger 617,35 Stunden für entgangene Haushaltsarbeit zu entschädigen habe. Gestützt auf die Tabellen sei dabei von einem Verhältnis von monatlich 47 Stunden Hausarbeit und 51 Stunden Kinderbetreuung auszugehen. Demnach müssten 296,07 Stunden zu Fr. 26.60 für Haushaltsarbeit und 321,27 Stunden zu Fr. 28.– für Kinderbetreuungsarbeit entschädigt werden. Der mögliche Schadenersatzanspruch des Klägers würde sich somit auf total rund Fr. 16'871.– (Fr. 7'875.46 + Fr. 8'995.56) belaufen (Urk. 24 S. 23-27 mit diversen Hinweisen).

Diesen Schadenersatzanspruch reduzierte die erste Instanz aufgrund des klägerischen Selbstverschuldens in der Folge um 35 %, mithin auf Fr. 10'966.15. Sie erwog dabei, es stehe fest, dass sich der Kläger den gefährlichen Durchgang bei der Wendeltreppe habe vergegenwärtigen können, zumal er ihn vor dem Unfall schon einmal passiert habe. Er sei damit darüber im Bild gewesen, wie eng der Durchgang auf der Treppe gewesen sei und habe auch gewusst, dass vereinzelte Zwischenräume bestanden hätten. Weiter stehe fest, dass der Kläger bereits über zehn Jahre Erfahrung auf Baustellen verfügt habe und sich somit der möglichen, dort lauernden Gefahr habe bewusst sein müssen. Zudem habe G. \_\_\_\_\_ erklärt, der Kläger sei stets vorsichtig gewesen, habe bedacht gehandelt und auch ihn selbst zur Vorsicht aufgefordert. Die Strafgerichte hätten weiter einleuchtend festgestellt, die von der verstellten Wendeltreppe ausgehende Gefahr sei jedermann bewusst gewesen und der Kläger sei ausserdem von einem Arbeitskollegen noch zusätzlich auf die Gefahr aufmerksam gemacht worden. Konsequenterweise habe sich der Kläger durch das Begehen der Wendeltreppe somit selbst gefährdet. In diesem Licht erscheine sein Selbstverschulden als dem Verschulden der Beklagten jedenfalls beinahe gleichwertig. Letztlich sei jedoch zugunsten des Klägers zu berücksichtigen, dass seine Berufserfahrung sowie sein vorsichtiges Naturell durch die behauptete unterdurchschnittliche Intelligenz relativiert würden (Urk. 24 S. 28-30).

b) Die Beklagte stellt zunächst das Vorliegen eines Haushaltsschadens in Abrede. Sie opponiert in erster Linie gegen die Anwendbarkeit der SAKE-Tabellen. Diese könnten im vorliegenden Fall nicht massgebend sein, weil nicht erwiesen sei, dass sich der Kläger an der Haushaltsführung überhaupt beteiligt habe, zumal er einem einfachen sozialen Milieu entstamme und angesichts seiner körperlich anstrengenden Arbeit auf dem Bau und der traditionellen Rollenaufteilung zuhause nicht anzunehmen sei, dass er sich überhaupt an der Haushaltsführung beteiligt habe. Es sei keineswegs gerichtsnotorisch, dass jede erwachsene Person in entschädigungswürdigem Ausmass Hausarbeit leiste. Indem die Vorinstanz einfach lapidar festhalte, es gebe keine Methode, wie Abweichungen von Tabellenwerten zu beurteilen seien, mache sie es sich sehr einfach. Sie verkenne, dass der Stundenaufwand eben auch konkret ermittelt werden könne oder aber auf die Weise, dass vom Tabellenwert ein ermessensweise zu bestimmender Abzug vorgenommen werde. Grundlage für die Ermittlung des Haushaltsschadens sei selbstverständlich der konkrete Geschädigte und nicht irgendeine fiktive Person. Demzufolge sei massgebend, wie viele Stunden Haushaltsarbeit der Geschädigte ohne den Unfall verrichtet hätte. Selbst bei Anwendung der abstrakten Methode dürften die statistischen Werte nicht ohne jede Berücksichtigung der tatsächlichen Gegebenheiten herangezogen werden. Gegebenenfalls seien aufgrund der konkreten Umstände Anpassungen gegenüber den statistischen Werten vorzunehmen. Weil die angebliche klägerische Minderintelligenz, deren Existenz im Unfallzeitpunkt nicht erwiesen sei, keinen Einfluss auf das Verhalten des Klägers gehabt habe sowie mit Blick auf das erhebliche Selbstverschulden des Klägers rechtfertige sich für den Eventualfall sodann eine Schadenersatzreduktion um 60 % (Urk. 29 S. 6, 12 ff.). Sollte ein Haushaltsschaden zugesprochen werden, wäre dieser entgegen der Auffassung des Antrags in der Anschlussberufung nicht ab dem Datum des Unfalls, sondern erst ab dem mittleren Fälligkeitsdatum zu verzinsen, da der Haushaltsschaden nicht auf einmal anfallt, sondern es sich - gleich wie bei Heilungskosten oder Lohnausfällen - um laufend anfallende Schadensposten handle. Der Schadenszins liefe vorliegend daher erst ab dem 17. September 1996 (Urk. 37 S. 9).

c) Der Kläger lässt ausführen, die Vorinstanz habe zutreffend und überzeugend die Grundlagen der Schadensberechnung unter Heranziehung der SAKE-Tabellen dargelegt und den Schaden richtig auf Fr. 16'871.– festgesetzt. Hingegen ist der Kläger mit der vorinstanzlichen Kürzung des Schadenersatzanspruchs auf 35 % nicht einverstanden. Bei seiner gutachterlich festgestellten seit der Geburt bestehenden Minderintelligenz handle es sich um einen augenfälligen Befund, welcher einer leichten Debilität entspreche. Der Befund sei vom Neuropsychologen bestätigt worden. Es gebe keinerlei Anhaltspunkte dafür, dass die erwähnte Beeinträchtigung im Unfallzeitpunkt noch nicht vorhanden gewesen sein solle. Seine eingeschränkten intellektuellen Ressourcen seien sehr wohl geeignet, seine Fähigkeiten zur Erkennung und Bewältigung von Gefahren zu beeinträchtigen. Eine Reduktion des Schadenersatzanspruchs sei daher nicht gerechtfertigt. Eventualiter wäre die Reduktion auf höchstens 10 % anzusetzen (Urk. 32 S. 11 ff.).

d) Zunächst kann vollumfänglich auf die oben zitierten sorgfältigen erstinstanzlichen Überlegungen samt den zutreffenden Hinweisen auf Lehre und Rechtsprechung verwiesen werden (§ 161 GVG/ZH). Im Bereich des Haushaltschadens kommt der richterlichen Schadensschätzung eine hohe Bedeutung zu. Weder der bisherige Aufwand noch derjenige, der nach dem Unfall im Haushalt geleistet worden wäre oder geleistet werden müsste, lässt sich ziffernmässig nachweisen. Darum hat sich die Schweizerische Arbeitskräfteerhebung als statistisch ausgewiesene allgemeine Lebenserfahrung darüber etablieren können, welchen Aufwand die schweizerische Wohnbevölkerung im eigenen Haushalt leistet. Nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung kann das Gericht von der Statistik ausgehen, und es kann sich sogar allein auf die Statistik abstützen, ohne über die konkreten Verhältnisse (soweit sie über die Kriterien der SAKE-Tabellen hinausgehen) Beweis abzunehmen. Zwischen der "abstrakten" (mittels Schadensstatistiken) und der "konkreten" Methode (aufgrund näherer Abklärungen über die konkreten Verhältnisse) zur Bestimmung des Haushaltsaufwandes besteht keine Hierarchie, in dem Sinne, dass die abstrakte Methode nur dann zur Anwendung käme, wenn der Beweis der notwendigen Grundlagen für die konkrete Methode nicht möglich sei. Vielmehr steht dem Gericht die freie Wahl zwischen beiden Me-

thoden zu. Wenn diejenigen Umstände bekannt sind, die es dem Richter erlauben, die Anwendbarkeit einer Stundenaufwands-Statistik (namentlich der SAKE-Tabellen) auf den konkreten Sachverhalt festzustellen, kann der Richter auf diese Statistik abstellen, ohne dass die geschädigte Person nähere Behauptungen zu ihrer Lebenssituation und Haushaltsführung aufstellen müsste. Auch wenn der Schaden so konkret wie möglich bestimmt werden soll, bedeutet dies nicht, dass eine systematische Liste aufgestellt werden müsste, welche Arbeiten die geschädigte Person im Haushalt ausübt, und für jede Tätigkeit dargelegt werden müsste, in welchem genauen Ausmass eine Beeinträchtigung gegeben ist (Urteil des Bundesgerichts 4A\_98/2008 vom 8. Mai 2008, HAVE 2008, 261 = HAVE 2008, 241 ff.).

Bereits die erste Instanz hat richtig dargetan, dass anspruchsberechtigt jede Person ist, die verletzt und in ihrer Haushaltsführung beeinträchtigt worden ist, d.h. nicht nur die Hausfrau, sondern jede Person, die ihren eigenen Haushalt führt. Nicht anspruchsberechtigt sind dagegen die Angehörigen, die wegen der Schädigung vermehrt Haushaltsarbeiten verrichten müssen. Ersatz für Haushaltsschaden kann aber nur verlangen, wer ohne Unfall überhaupt eine Haushaltstätigkeit ausgeübt hätte (Urteil des Bundesgerichts 4C.166/2006 vom 25. August 2006, E. 4.2, 5.1). Seiner diesbezüglichen (minimalen) Substanziierungsobliegenheit ist der Kläger im Rahmen seiner Klagebegründung vor Vorinstanz indessen hinreichend nachgekommen (vgl. Urk. 8 S. 36). Es darf sodann als notorisch gelten, dass der Kläger - selbst mit Blick auf die klassische Rollenverteilung sowie seinen körperlich anstrengenden Beruf - Haushalts- und Betreuungsaufgaben gegenüber den beiden kleineren Kindern übernommen hat, wenngleich natürlich nicht im selben Umfang wie seine Ehefrau. Alles andere wäre lebensfremd. Beispielsweise erwähnt seien hier nur schon die (schweren) Einkäufe sowie handwerklichen Tätigkeiten im Haushalt, welche üblicherweise die Ehemänner (mit)besorgen, unabhängig davon, ob sie vollzeiterwerbstätig sind. Entgegen der beklagischen Ansicht kann daher das Vorliegen eines Haushaltsschadens überhaupt - mit der Vorinstanz - vorliegend nicht verneint werden.

Sodann stimmen die von der Vorinstanz mit Fug angewandte abstrakte Methode und die entsprechenden statistischen Daten mit den vorliegend zu beurteilenden konkreten Verhältnissen im Wesentlichen denn auch überein. Es handelt sich insbesondere nicht um einen Fall, der von der Statistik nicht umfasst wird (wie z.B. gemäss erwähntem Urteil des Bundesgerichts 4C.166/2006, wo es um einen Fünfpersonenhaushalt von Erwachsenen ging).

Gegebenenfalls sind aufgrund der konkreten Umstände Anpassungen vorzunehmen (BGE 129 II 145 E. 3.1 S. 150). Solches erscheint hier - mit der ersten Instanz (Urk. 24 S. 26) - aber nicht angezeigt. Die Vorinstanz hat denn auch richtig darauf hingewiesen, dass es zudem an Methoden mangle, wie solche Abweichungen überhaupt zu werten seien (Urk. 24 S. 26). Die Statistik weist zwangsläufig Durchschnittszahlen aus, widerspiegelt aber nie den einzelnen, konkret zu beurteilenden Haushalt. Der Aufwand im konkreten Haushalt (unmittelbar vor dem schädigenden Ereignis) bleibe immer ein Mysterium (selbst der geschädigten Person selber), wobei ohnehin zu bedenken ist, dass die Haushaltsführung im Laufe der Zeit wohl Schwankungen unterliegt. So falsch wie die Statistik selbst wäre darum auch jede (ermessensweise) Abweichung von ihr. Rational begründbar und rechtsgleich handhabbar ist für die Frage, wie viele Stunden eine geschädigte Person im Haushalt tätig war, darum einzig, dass hierzu auf die in den Tabellen dargestellten Mittelwerte abgestellt wird, soweit der zur Diskussion stehende Haushalt im Rahmen des statistisch Erfassbaren und Erfassten liegt (so ausgeführt von Pribnow/Widmer/Sousa-Poza/Geiser, die Bestimmung des Haushaltsschadens auf der Basis der SAKE, in HAVE 2002, S. 32). Dies ist vorliegend, wie dargetan, der Fall. Es fehlt ein Massstab, wie besondere Begebenheiten eines Haushaltes in Ziffern umzusetzen wären. Es ist das durchschnittliche SOLL, das statistisch ermittelbar ist, und nicht ein IST zu ersetzen, das im Einzelfall schlechterdings nicht konkret zu ermitteln ist. Ob die geschädigte Person dieses SOLL bis zum schädigenden Ereignis durch einen besonders grossen oder einen besonders kleinen Aufwand gedeckt hat, ist für den Ersatz des Schadens weniger bedeutend als die Frage, mit welchem Aufwand dieses SOLL im Schadenfall in aller Regel (d.h. gemäss Statistik) von einem durchschnittlichen Dritten gedeckt wird. Die Schadenersatzzahlung kann ja dem Gedanken nach gerade nicht die

geschädigte Person in Natura aufwiegen, sondern soll eben den Einsatz eines solchen durchschnittlichen Dritten ermöglichen (Pribnow/Widmer/Soza-Poza/Geiser, a.a.O., S. 33). Die Kritik der Beklagten, zur Ermittlung des Haushaltsschadens sei ein konkreter Geschädigter massgeblich und nicht irgendeine Drittperson (Urk. 29 S. 13), ist so mithin nicht zu hören.

Die von der Erstinstanz gestützt auf die SAKE-Statistik 1997 korrekt ermittelte Stundenzahl von rund 617,35 Stunden für den relevanten Zeitraum der stationären Behandlung (die vom Unfall am 13. Juni 1996 bis zum 21. Dezember 1996 durchgehend andauernde stationäre Rehabilitation des Klägers und damit einhergehende vollständige Arbeitsunfähigkeit wurde im Berufungsverfahren nunmehr belegt und wird denn auch nicht mehr bestritten [Urk. 29 S. 14; Urk. 32 S. 12; Urk. 34/1, 2 i.V.m. § 115 Ziffern 2 und 3 ZPO/ZH; Urk. 37 S. 8 unten]), wurde von beiden Parteien nicht konkret beanstandet und ist zu übernehmen (Pribnow/Widmer/Soza-Poza/Geiser, a.a.O., S. 38, Tabelle 7: 98 Stunden pro Monat / 4,33 = 22,63 Stunden pro Woche x 27,28 Wochen [191 Tage / 7]; Urk. 24 S. 26; Urk. 29 S. 12-14; Urk. 32 S. 11 f.; Urk. 37 S. 8). Auch die von der ersten Instanz für die Haushaltsarbeit (47 Stunden pro Monat laut Tabelle 7) und die Kinderbetreuung (51 Stunden pro Monat laut Tabelle 7) für massgeblich befundenen Stundenansätze von Fr. 26.60 respektive Fr. 28.– wurden von keiner Seite kritisiert (Urk. 29 S. 12-14; Urk. 32 S. 11 f.; Urk. 37 S. 8 f.), liegen im Rahmen der von der Praxis gezogenen Grenzen und erscheinen vorliegend denn auch angemessen (Urk. 24 S. 26 f. mit Hinweisen). Es ist daher mit der Vorinstanz von einem (vom Kläger anerkannten und von der Beklagten für den Eventualfall nicht bestrittenen) möglichen Schaden von total Fr. 16'871.– (Urk. 24 S. 27) auszugehen.

Wegen Selbstverschuldens des Arbeitnehmers kann das Gericht den zu leistenden Schadenersatz herabsetzen oder von einer Leistungspflicht gänzlich entbinden. Dabei kommt ihm erhebliches Ermessen zu (Art. 99 Abs. 3 OR i.V.m. Art. 44 Abs. 1 OR). Führt ein als Reduktionsgrund in Frage kommender Umstand, wie das Selbstverschulden, nicht gänzlich zur Unterbrechung des Kausalzusammenhangs, dürfte in der Regel nur eine Ermässigung der Schadenersatzpflicht in Frage kommen (BSK OR I-Schnyder Art. 44 N 16 mit Hinweis). Wie gesehen,

kürzte die erste Instanz den möglichen Schadenersatzanspruch aufgrund des Selbstverschuldens des Klägers um 35 %, während die Beklagte eine Kürzung um 60 % und der Kläger gar keine bzw. eine solche von höchstens 10 % befürworteten. Wie bereits vorstehend dargetan, ist aufgrund der gesamten Umstände (insbesondere der langjährigen Erfahrung des Klägers, der Offenkundigkeit der Gefahr sowie der eigenen klägerischen Wahrnehmung und der Warnung eines Arbeitskollegen) von einem erheblichen Selbstverschulden des Klägers auszugehen, welches gerade noch nicht zur Durchbrechung des Kausalzusammenhanges führt, aber, wie dies zunächst auch die erste Instanz zurecht feststellte (Urk. 24 S. 29), als dem Verschulden der Beklagten jedenfalls beinahe gleichwertig erscheint. Hingegen drängt sich eine Relativierung der klägerischen Berufserfahrung sowie seines vorsichtigen Naturells aufgrund der gutachterlich festgestellten, seit Geburt bestehenden Minderintelligenz bzw. leichten geistigen Behinderung (Urk. 32 S. 5) - entgegen der erstinstanzlichen Einschätzung - nicht auf, zumal, wie bereits dargetan, die Gefahrensituation vorliegend klar ersichtlich war und es diesbezüglich keiner komplexen Überlegungen und Schlussfolgerungen bedurfte. Die Minderintelligenz spielte mit Blick auf die konkrete offenkundige Gefahrensituation mithin überhaupt keine entscheidende Rolle. Da es sich bei der Haftung der Beklagten um eine Verschuldenshaftung (und nicht etwa eine strenge Gefährdungshaftung) handelt, fällt das Selbstverschulden des Klägers entsprechend stärker ins Gewicht. Vor diesem Hintergrund rechtfertigt sich in teilweiser Gutheissung der Berufung der Beklagten jedenfalls doch eine Kürzung des möglichen Schadenersatzanspruches des Klägers von Fr. 16'871.- um 50 %, mithin auf gerundet Fr. 8'435.50. Im Mehrumfang ist die Klage abzuweisen.

Die Vorinstanz verzinst den Schadenersatzanspruch antragsgemäss (Urk. 1 S. 2) zu 5 % seit dem Unfallereignis am 13. Juni 1996. Vor Vorinstanz blieb die Zinsforderung (für den Eventualfall) unbestritten (Urk. 24 S. 30). Erst im Rahmen ihrer Anschlussberufungsantwort macht die Beklagte nunmehr geltend, sollte ein Haushaltsschaden zugesprochen werden, so wäre dieser nicht ab dem Datum des Unfalls, sondern erst ab dem mittleren Fälligkeitsdatum zu verzinsen, da der Haushaltsschaden nicht auf einmal anfallt, sondern es sich - gleich wie bei Heilungskosten oder Lohnausfällen - um laufend anfallende Schadensposten handle.

Der Kläger habe einen Haushaltsschaden für die Zeitspanne vom 13. Juni 1996 bis zum 21. Dezember 1996 eingeklagt, so dass der Schadenszins erst ab dem 17. September 1996 liefe (Urk. 37 S. 9). Der Kläger äusserte sich dazu nicht mehr.

Die Frage nach der Zinsberechnung ist eine Rechtsfrage, weshalb sie von der Rechtsmittelinstanz von Amtes wegen zu klären ist, unabhängig vom Zeitpunkt der Geltendmachung. Der Haftpflichtige schuldet dem Geschädigten vom Eintritt des schädigenden Ereignisses an einen Schadenszins von in der Regel fünf Prozent (BGE 122 III 54). Dieser Zins bildet den Ausgleich dafür, dass der Schadenersatz dem Geschädigten nicht schon ab Entstehung des Schadens zur Verfügung steht. Der Schadenszins ist zu zahlen vom Zeitpunkt an, in dem das schädigende Ereignis sich finanziell ausgewirkt hat. Er läuft bis zum Tag der Zahlung des Schadenersatzes (BSK OR I-Schnyder, Art. 46 N 13; BGE 131 III 12, 22 E. 9.1). Für laufende Kosten wie Heilungskosten aber auch für Erwerbsausfall und Haushaltsschaden ist ein mittleres Verfalldatum zu wählen oder - noch einfacher - es werden die halben Kosten ab Unfalltag verzinst (BGE 82 II 25, S. 35; Roland Brehm, Berner Kommentar, Bd. VI/1/3/1, Allgemeine Bestimmungen, Die Entstehung durch unerlaubte Handlung, Art. 41-61 OR, 3. A., 2006, zu Art. 41, N 101e, zu Art. 46, N 136 ). Der Kläger hat einen Haushaltsschaden für die Zeitspanne vom 13. Juni 1996 bis zum 21. Dezember 1996 eingeklagt, so dass der Schadenszins, wie die Beklagte richtig geltend macht (Urk. 37 S. 9 oben), ab dem 17. September 1996 festzusetzen ist.

### III. **(Kosten- und Entschädigungsfolgen)**

Erst- und zweitinstanzliches Verfahren sind kostenlos (Art. 343 Abs. 2 aOR).

Hingegen richten sich die Entschädigungen nach Obsiegen und Unterliegen der Parteien (§ 68 i.V.m. § 64 ZPO/ZH).

Betreffend das vorinstanzliche Verfahren unterliegt der Kläger ausgehend vom vorliegenden Entscheid nunmehr zu rund 70 % und die Beklagte zu 30 %.

Dementsprechend ist der Kläger zu verpflichten, der Beklagten eine auf 40 % reduzierte Prozessentschädigung für das erstinstanzliche Verfahren zu bezahlen. Diese ist, ausgehend von der unangefochten gebliebenen von der ersten Instanz auf einen Drittel reduzierten Prozessentschädigung von Fr. 1'500.– und damit einer vollen Entschädigung von Fr. 4'500.–, auf Fr. 1'800.– festzusetzen. Mangels Antrags ohne Mehrwertsteuerzuschlag (vgl. Urk. 24 S. 30; ZR 104 Nr. 76).

Im Rechtsmittelverfahren werden dem Kläger nunmehr Fr. 8'435.50 zugesprochen, während er Fr. 16'871.– forderte und die Beklagte nichts bezahlen wollte. Damit unterliegen die Parteien je zur Hälfte. Die Parteientschädigungen sind daher wettzuschlagen.

**Es wird beschlossen:**

1. Es wird vorgemerkt, dass das Urteil des Arbeitsgerichtes Zürich, 2. Abteilung, vom 2. September 2010 insoweit als die Klage im Fr. 16'871.– übersteigenden Umfang abgewiesen wurde, mit dem 26. November 2010 in Rechtskraft erwachsen ist.
2. In teilweiser Gutheissung der Klage wird die Beklagte verpflichtet, dem Kläger Fr. 8'435.50 netto nebst Zins zu 5 % seit 17. September 1996 zu bezahlen. Im Mehrbetrag wird die Klage abgewiesen.
3. Erst- und zweitinstanzliches Verfahren sind kostenlos.
4. Der Kläger wird verpflichtet, der Beklagten für das erstinstanzliche Verfahren eine reduzierte Prozessentschädigung von Fr. 1'800.– zu bezahlen.
5. Für das zweitinstanzliche Verfahren werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien und die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein.

Nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist gehen die erstinstanzlichen Akten an die Vorinstanz zurück.

7. Eine bundesrechtliche Beschwerde gegen diesen Entscheid ist innerhalb von 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 und 90 ff. des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG).

Dies ist ein Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG.

Es handelt sich um eine arbeitsrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 16'871.-.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Hinsichtlich des Fristenlaufs gelten Art. 44 ff. BGG.

---

OBERGERICHT DES KANTONS ZÜRICH

I. Zivilkammer

Zürich, 13. Dezember 2011

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. M. Reuss Valentini

versandt am:  
mc