

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LB150045-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. A. Katzenstein, Vorsitzende, Oberrichter
lic. iur. et phil. D. Glur und Oberrichter Dr. P. Higi sowie Gerichtsschreiberin Dr. M. Isler.

Urteil vom 14. Dezember 2015

in Sachen

A. _____-Immobilien AG,

Beklagte und Berufungsklägerin

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X. _____,

gegen

B. _____,

Kläger und Berufungsbeklagter

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Y. _____,

betreffend **Forderung**

**Berufung gegen ein Vorurteil des Bezirksgerichtes Uster vom 31. März 2015;
Proz. CG100071**

Rechtsbegehren:

(act. 5/2 S. 2)

- "1. Die Beklagte sei zu verpflichten, dem Kläger eine Genugtuung in Höhe von CHF 50'000.00 nebst Zins zu 5% seit dem 02.05.2007 zu bezahlen.
2. Es sei davon Vormerk zu nehmen, dass sich der Kläger die weiteren Schadenersatzforderung aus dem Unfallereignis vom 02.05.2007 vorbehält.
3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen, einschliesslich der Weisungskosten sowie zuzüglich Mehrwertsteuerzusatz, zu Lasten der Beklagten."

Urteil des Bezirksgerichtes Uster vom 31. März 2015:

(act. 4 S. 35 f.)

1. Es wird festgestellt, dass die Beklagte aus dem Unfallereignis vom 2. Mai 2007 im Lagerraum im Keller der Liegenschaft C._____weg ... in D._____ gegenüber dem Kläger grundsätzlich genugtuungspflichtig ist.
2. Über die Kosten- und Entschädigungsfolgen wird im Endentscheid befunden.
- 3./4. (Mitteilungen und Rechtsmittel)

Berufungsanträge:

des Beklagten und Berufungsklägers (act. 2):

Das angefochtene Vorurteil sei **aufzuheben** und die Klage sei vollumfänglich abzuweisen.

Eventuell sei die Sache zur materiellen Entscheidung über die eingeklagte bezifferte Forderung - entsprechend beklagtischem vorinstanzlichem Antrag im Sinne der Klageabweisung bzw. zur weiteren Beweiserhebung und neuer Entscheidung - an das Bezirksgericht **zurückzuweisen**.

Subeventuell sei das Vorurteil insoweit aufzuheben, als damit eine Genugtuungspflicht der Beklagten und Berufungsklägerin **festgestellt** wird und es sei die Sache zur Gehörseinräumung und neuer Entscheidung

dung über einen eventuellen (anderen) Zwischenentscheid (Vorurteil) an das Bezirksgericht zurückzuweisen;

alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (Prozessentschädigung zuzüglich 8 % Mehrwertsteuer) zulasten des Klägers und Berufungsbeklagten.

des Klägers und Berufungsbeklagten (act. 11):

Die Berufung sei abzuweisen, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Berufungsklägerin.

Erwägungen:

I.

1. Der Kläger war Angestellter der E._____ AG, welche in Räumen der Beklagten eingemietet ist. Am 2. Mai 2007 stürzte er beim Betreten eines Lagerraums im Keller dieser Liegenschaft. Dieser Sturz führte laut seiner Darstellung zu einer bleibenden gesundheitlichen Schädigung. Es sei seither nur noch zu 50% und nicht mehr in seinem Beruf als Fitnesslehrer arbeitsfähig. Weil beim Eingang zu diesem Lagerraum ein Niveauunterschied von 50 cm besteht, der nur behelfsmässig überbrückt gewesen sei, verlangt er in diesem Verfahren von der Beklagten gestützt auf den Tatbestand der Werkeigentümerhaftung eine Genugtuung.

2. Mit Einreichung der Weisung des Friedensrichteramtes Uster vom 29. September 2010 und Eingabe vom 21. Dezember 2010 machte der Kläger am 22. Dezember 2010 die eingangs genannte Klage anhängig. In der Klageantwort vom 30. März 2011 verkündete die Beklagte der E._____ AG (heute F._____ AG) den Streit. Diese trat dem Streit nicht bei. Nach schriftlicher Erstattung von Replik und Duplik und einer Stellungnahme des Klägers zu den Dupliknoten führte die Vorinstanz am 1. Oktober 2012 eine Referentenaudienz durch. Nachdem bei dieser Gelegenheit keine Einigung erzielt werden konnte und aussergerichtliche Vergleichsgespräche scheiterten, erliess die Vorinstanz am 23. April 2013 den Beweisaufgabebeschluss, wobei das Beweisverfahren einstweilen auf die Frage be-

schränkt wurde, ob im Grundsatz ein Genugtuungsanspruch besteht. Nach Eingang der Beweisantrittungsschriften der Parteien wurde am 12. September 2013 der Beweisabnahmebeschluss erlassen. Am 4. April 2014 wurden der Kläger und verschiedene Zeugen befragt. Am 16. Juni 2014 wurde ein weiterer Zeuge einvernommen. Nach Eingang der Stellungnahmen der Parteien zum Beweisergebnis, die vom 5. September bzw. vom 20. Oktober 2014 datieren, fällte die Vorinstanz am 31. März 2015 ein Vorurteil und stellte fest, dass die Beklagte gegenüber dem Kläger grundsätzlich genugtungspflichtig ist.

3. Mit Eingabe vom 8. September 2015 erhob die Beklagte Berufung gegen das Vorurteil vom 31. März 2015, das ihr am 17. August 2015 zugestellt worden war (act. 111). Die Rechtsmittelfrist ist damit eingehalten. Der mit Verfügung vom 15. September 2015 (act. 6) auferlegte Kostenvorschuss von CHF 3'500.00 für das Berufungsverfahren wurde rechtzeitig geleistet (act. 8). Der Kläger beantwortete die Berufung innert der mit Verfügung vom 6. Oktober 2015 (act. 9) angesetzten Frist mit Eingabe vom 10. November 2015 (act. 11).

II.

1. Der Kläger verlangt von der Beklagten als Werkeigentümerin eine Genugtuung von CHF 50'000.-- für die seelische Unbill, die er erleide wegen seiner dauerhaften gesundheitlichen Beeinträchtigung als Folge eines Sturzes am 2. Mai 2007 in einem Gebäude der Beklagten.

Die Vorinstanz stellte in einem Vorurteil dem Grundsatz nach fest, dass eine Genugtuung geschuldet ist, ohne über deren Höhe zu entscheiden. Sie begründete diese Beschränkung des Verfahrens, die auf einem prozessualen Antrag der Beklagten beruht (act. 17 S. 2; act. 36 S. 2), mit der Prozessökonomie (act. 4 S. 5 f.). Damit bejahte die Vorinstanz sowohl einen Werkmangel als auch das Vorliegen einer schweren Verletzung der Persönlichkeit bzw. Körperverletzung sowie die natürliche und die adäquate Kausalität zwischen Werkmangel und Persönlichkeitsverletzung/Körperverletzung, ohne sich einstweilen zur konkreten Schwere dieser Persönlichkeitsverletzung zu äussern.

Da der angefochtene Entscheid nur ein Vorurteil ist und die Vorinstanz bei einer Bestätigung ihres Entscheids das Verfahren fortsetzen und mit einem Leistungsurteil beenden würde, ist kein Feststellungsinteresse des Klägers als Prozessvoraussetzung erforderlich und verletzt der Umstand, dass eine solche Feststellung ohne ausdrücklichen Antrag des Klägers getroffen wurde, nicht die Dispositionsmaxime. Die Beklagte dringt mit diesen Rügen deshalb nicht durch (act. 2 S. 3 ff.).

2. Die Vorinstanz führte ein Beweisverfahren zum Unfallhergang und zum Vorliegen eines Werkmangels durch. In Bezug auf letzteres Thema zog sie ihre Beweisaufgabe implizit in Wiedererwägung, mit der sie dazu dem Kläger den Hauptbeweis (Beweissatz 1.1) und der Beklagten den Gegenbeweis (Beweissätze 3.1 und 3.2) auferlegt hatte, indem sie feststellte, dass offen bleiben könne, wie die von den Parteien unterschiedlich dargestellte Holzkonstruktion ausgestaltet war (act. 4 S. 26 E. 5.6), weil ein Werkmangel unabhängig davon zu bejahen sei. Die klägerische Darstellung des Unfallhergangs hielt sie aufgrund der abgenommenen Beweise für erstellt (act. 4 S. 22 ff. E. 5.5).

Gegen diese Würdigung wendet sich die Beklagte mit ihrer Berufung und macht geltend, der Kläger sei mit dem Beweis über den Ort und die Ursache seines Sturzes gescheitert. Die Klage sei daher ohne Weiterungen abzuweisen (act. 2 S. 6 ff.).

3. Weil der Kläger die Klage noch vor Inkrafttreten der Schweizerischen Zivilprozessordnung am 22. Dezember 2010 bei der Vorinstanz anhängig machte (act. 5/2), kommt auf das Verfahren der ersten Instanz die kantonale Zürcherische Zivilprozessordnung zur Anwendung (nachfolgend ZPO/ZH), während das Berufungsverfahren grundsätzlich der Schweizerische Zivilprozessordnung untersteht (Art. 405 Abs. 1 ZPO). Die Überprüfung eines nach altem Recht ergangenen Entscheids auf Verfahrensverstösse erfolgt jedoch nach altem Recht (KUKO ZPO-Domej, Art. 405 N 3a).

Gemäss §149 Abs. 3 ZPO/ZH bilden Aussagen einer Partei in der Parteibefragung zu den eigenen Gunsten keinen Beweis. Damit können die Aussagen des Klägers in der Parteibefragung in diesem Verfahren nicht als Beweismittel zur

Sachverhaltserstellung herangezogen werden und fällt entgegen der Ansicht der Vorinstanz (act. 4 S. 21 E. 5.5.1) auch die Berücksichtigung dieser Aussagen bei der Beurteilung der Glaubwürdigkeit von Zeugen und der Glaubhaftigkeit von deren Aussagen sowie zur Beurteilung des Beweiswerts von Urkunden zumindest insoweit ausser Betracht, als sie sich zugunsten des Klägers auswirken würde.

Urkunden, die einzig auf den Angaben des Klägers beruhen, sind zwar grundsätzlich als Beweismittel verwertbar (act. 4 S. 21 f. E. 5.5.2). Allerdings ist einschränkend anzumerken, dass daraus nur hervorgeht, wie die Darstellung des Klägers zur Zeit der Erstellung dieser Urkunde lautete. Hingegen handelt es sich nicht um eine unabhängige Bestätigung des klägerischen Standpunkts durch einen Dritten.

4. Wie die Vorinstanz einleitend zur Beweiswürdigung schreibt, hat mit Ausnahme des Klägers niemand den Unfallhergang wahrgenommen (act. 4 S. 21). Neben den Urkunden, welche auf Angaben beruhen, welche der Kläger unmittelbar nach dem Unfall oder geraume Zeit später gegenüber Dritten machte, sind die Zeugenaussagen derjenigen Personen zu würdigen, die nach dem Unfall zur Stelle waren. Das sind zum einen der Hauswart G. _____ sowie zum andern der Rettungssanitäter H. _____ und der Ambulanzfahrer I. _____, die den Kläger nach dem Unfall fanden und in das örtliche Spital brachten.

Deren Aussagen widersprechen sich in Bezug auf den Fundort des Klägers, der vermutlich dem Unfallort entspricht (vgl. dazu unten 8): Während der Zeuge G. _____ aussagte, er habe den Kläger im Lüftungs- und Lagerraum gefunden (act. 86 S. 5), berichten sowohl der Zeuge H. _____ als auch der Zeuge I. _____, der Kläger sei ausserhalb des Gebäudes (act. 89 S. 3) in einer Art Innenhof (act. 90 S. 3) gewesen. Die Fotografien im Bericht des Schadeninspektors der Unfallversicherung zeigen auf dem "Weg z. Keller", wo der Unfall laut dem Kläger stattgefunden habe, einen solchen Ort (vgl. act. 5/5/4 S. 2 ff.).

5. Zur Begründung, weshalb sie nicht auf die Schilderung der Rettungssanitäter abstellte, führte die Vorinstanz an, H. _____ habe den Kläger "eher" auf der Aussentreppe angetroffen, ganz sicher sei er sich dabei aber nicht. Wo der Unfall sich ereignete, habe er nicht sagen können. Der Zeuge I. _____ habe sich auch

an die Aussentreppe erinnern können, nicht aber an den Lagerraum, und er habe nicht mehr gewusst, ob sie den Kläger bei dieser Aussentreppe gefunden hätten (act. 4 S. 24). Abschliessend erwog sie, die professionellen Rettungssanitäter, welche tagtäglich mehrere Einsätze leisten müssen, hätten aufgrund der zahllosen ähnlichen Einzelerfahrungen im Laufe ihrer beruflichen Tätigkeit das vorliegende Ereignis als eines unter vielen erlebt und hätten so keine tief eingeprägte Erinnerung mehr daran im Unterschied zu Personen, die einen solchen Vorfall als Ausnahmezustand wahrnahmen (act. 4 S. 25).

6. Das Phänomen, welches die Vorinstanz hier beschreibt, ist bekannt. Die Aussagen des Zeugen H._____ enthalten jedoch keine konkreten Anzeichen dafür, dass dieses hier vorliegen könnte. Auf die Frage, ob er sich an die Räumlichkeiten erinnern könne, sagt der Zeuge H._____ (act. 5/89 S. 3):

Ich mag mich an sehr vieles erinnern. Den Rest müsste ich aus dem Einsatzprotokoll ablesen.

Daraufhin hält ihn der Referent dazu an, dass er aus seinem Gedächtnis berichten solle. Es ist davon auszugehen, dass der Zeuge diese Belehrung beherzigt und anschliessend aus seiner Erinnerung berichtet und erwähnt, wenn er sich an etwas nicht erinnern kann, wie etwa in seiner folgenden Antwort auf die Frage, ob er den durch einen Vorraum zugänglichen Lüftungs- und Lagerraum kennt, in dem der Unfall stattgefunden habe (act. 5/89 S. 3):

In meinen Augen war es kein Vorraum, sondern ein Treppenabgang. Ich kann mich an den von Ihnen beschriebenen Vorraum nicht erinnern.

Die einleitende Formulierung "in meinen Augen" bildet ein weiteres Indiz dafür, dass die eigene Wahrnehmung die Quelle seiner Aussage darstellt.

Die von der Vorinstanz angebrachte Relativierung, die Rettungssanitäter hätten den Kläger "eher" auf der Aussentreppe gefunden, findet im Protokoll seiner Aussage keine Grundlage. Der Zeuge betont sogar, er könne sich an sehr vieles erinnern. Nur auf Vorhalte der klägerischen Darstellung reagiert er jeweils mit der Antwort, er könne sich daran nicht erinnern bzw. das wisse er nicht.

Diese zurückhaltenden Formulierungen dürfen nicht überbewertet werden. Sie können auf die Befragungssituation vor Gericht und die damit verbundene Strafandrohung zurückzuführen sein und müssen kein Anzeichen von Unsicherheit sein. Daraus lässt sich jedenfalls nicht ableiten, der Zeuge sei sich in Bezug auf seine eigene Erinnerung nicht sicher.

Dass der Zeuge H._____ nicht sagen kann, wo sich der Unfall ereignete, ob an der Aussentreppe oder im Gebäude, wie die Vorinstanz erwähnt, ist die Folge davon, dass er als Rettungssanitäter erst nach dem Unfall zur Stelle war. Das legt er offen und verweist auf das aufgrund der Angaben des Klägers ausgefüllte Einsatzprotokoll, wobei er bemerkt, dass er grundsätzlich dem Patienten glaube (act. 5/89 S. 5). Das spricht in keiner Weise gegen die Zuverlässigkeit seiner Aussage.

7. Der Zeuge G._____ entgegnet auf die Frage, ob er wisse, dass der Kläger am 2. Mai 2007 den Lager- und Lüftungsraum betreten habe, er "habe ihn dort unten nur gefunden" (act. 86 S. 5). Damit beantwortet er die gestellte Frage implizit, aber nicht direkt bejahend. Das eingeschobene "nur" betont diese Einschränkung.

In seiner Antwort erwähnt er einen Anruf des Klägers, mit dem ihm dieser mitgeteilt habe, er sei die Treppe hinuntergestürzt. Später stellt sich aufgrund einer Ergänzungsfrage des beklaglichen Anwalts jedoch heraus, dass der Zeuge nach dem Unfall nicht selber mit dem Kläger telefonierte, sondern dass dieser in das Geschäft anrief und dem Zeugen ausgerichtet wurde, was der Kläger sagte. Geht man davon aus, dass er dieses Telefongespräch meinte, wäre seine Antwort "ich habe ihn dort unten nur gefunden, nachdem er mich angerufen hatte, er teilte mir mit, er sei die Treppe hinuntergestürzt" zumindest ungenau oder falsch.

Das ist jedoch nicht die einzige mögliche Interpretation dieser Antwort. Am Anfang seiner Einvernahme erwähnt der Zeuge G._____ auf die Frage, ob er von einer Partei im Hinblick auf die Zeugeneinvernahme kontaktiert worden sei, dass der Kläger ihn "vor vielen Jahren einmal angerufen" habe (act. 86 S. 1). Es ist somit auch möglich, dass sich der Zeuge in seiner oben erwähnten Antwort auf jenes

Telefongespräch bezog, das er – im Unterschied zum Telefonat nach dem Unfall – mit dem Kläger selbst geführt hatte.

Dann wäre seine Antwort zwar inhaltlich korrekt, dafür würden sich andere Fragen stellen. Da der Referent nicht nachhakte, ist über den Inhalt dieses Telefonats nichts bekannt. Aus dem Kontext der Frage nach einem Kontakt "im Hinblick auf die heutige Zeugeneinvernahme" muss aber geschlossen werden, dass der Prozess und damit der Unfall Gegenstand des Gesprächs war. Auch wenn man keinen bewussten Beeinflussungsversuch annimmt, kann die Möglichkeit nicht ausgeschlossen werden, dass dieses Gespräch auf die Erinnerung des Zeugen einwirkte und seine eigene Erinnerung an den Unfall teilweise überlagerte.

Als der klägerische Anwalt den Zeugen G._____ fragt, ob der Harass, auf dem der Kläger ausgerutscht sei, noch dort war, als er den Raum betrat, antwortet der Zeuge (act. 5/86 S. 5):

Ja, soviel ich weiss, war der Harass noch dort und stand auf der Kiste. Ob man ihn weggeräumt hat, weiss ich nicht. Meines Wissens stand der Harass noch auf der Kiste, ich weiss nicht mehr, ob er allenfalls verrutscht war.

Zweimal bezieht sich der Zeuge auf sein Wissen ("soviel ich weiss", "meines Wissens") und zweimal beruft er sich darauf, er wisse etwas nicht bzw. nicht mehr. Offenkundig ist er sich nicht sicher; doch anstatt dies einzuräumen, weicht er aus und gibt teilweise widersprüchliche Antworten: Entweder war der Harass dort oder es hatte ihn jemand weggeräumt, entweder stand der Harass auf der Kiste oder er war verrutscht, aber nicht beides zugleich.

Das Fazit der Vorinstanz, dass sich der Zeuge an die Beschaffenheit der Holzkonstruktion erinnern könne, woraus sie ableitet, dass der Kläger an jenem Ort verunfallt sei, ist nicht haltbar. Bei einer Gesamtwürdigung ergibt sich dieser Schluss nicht aus der Aussage des Zeugen. Diese ist widersprüchlich und daher nicht geeignet, eine bestimmte Darstellung zu beweisen.

8. Die Aussage des Zeugen H._____, die von seinem Kollegen I._____ gestützt wird, der sich zwar vorsichtiger ausdrückte ("meiner Meinung nach", "nach

meiner Erinnerung"; act. 90 S. 3), laut derer sie den Kläger ausserhalb des Gebäudes fanden, steht mit der Darstellung des Klägers in einem unauflösbaren Widerspruch, wie die nachstehenden Überlegungen zeigen.

Dass der Kläger sich zusammen mit dem Zeugen G._____, der ihn im Lagerraum gefunden haben will, zur Aussentreppe begeben hätte, wo ihn dann die Rettungssanitäter angetroffen hätten, was die Vorinstanz für möglich hält (act. 4 S. 25), ist nicht plausibel. Das würde allen medizinischen Empfehlungen bei Rückenverletzungen widersprechen. Zudem ist anzunehmen, dass sowohl der Kläger selbst als auch der Zeuge G._____ darüber berichtet hätten, wenn der Kläger vor dem Eintreffen der Rettungssanitäter mit der Hilfe von G._____ den Raum verlassen hätte. Darauf gibt es in den Akten keine Hinweise, wie nachstehend gezeigt wird.

In der persönlichen Befragung erzählt der Kläger, er habe nach dem Sturz 20 Minuten lang vor Angst zitternd am Boden gelegen (act. 85 S. 5). Im aufgrund der Angaben des Klägers erstellten Einsatzrapport der Sanitäter wird erwähnt, der Kläger habe vor ihrem Eintreffen versucht, sich aufzurichten, worauf er ein Knackgeräusch im Nacken und einen Schmerz im HWS- und BWS-Bereich wahrgenommen habe (act. 5/71/4).

Der Zeuge G._____ berichtet, die Sanität habe schon gehen wollen, dann sei er ums Haus und habe den Kläger in diesem Raum gefunden. Es ist nicht anzunehmen, dass er in dieser Situation zuerst dem Kläger geholfen hätte, den Raum zu verlassen, bevor er die Sanitäter holte. In seiner handschriftlichen Beschreibung des Unfallhergangs zuhanden der Unfallversicherung gibt der Kläger an, die Sanitäter seien zusammen mit G._____ eingetroffen (act. 5/4 S. 1).

In der Berufungsantwort bringt der Kläger vor, dass er bei einem Sturz auf der Aussentreppe von der Ambulanz auch ohne Benutzung eines Mobiltelefons und ohne Unterstützung von G._____ ohne Weiteres aufgefunden worden wäre (act. 11 S. 5 Ziff. 10). Es mag sein, dass seine Chancen, ohne Benutzung des Telefons gefunden zu werden, dort besser waren als im Lüftungs- und Lagerraum, auch wenn die Bilder im Schadeninspektorenbericht einen verlassenen Innenhof und eine schlecht einsehbare Treppe zeigen (act. 5/5/4 S. 2 f.). Das schliesst aber

nicht aus, dass es der Kläger vorzog, telefonisch um Hilfe zu rufen, obwohl der Sturz dort stattgefunden hatte. Dieser Einwand ist daher nicht stichhaltig.

Die übrigen Beweismittel sind schriftliche Darstellungen des Unfallhergangs durch Dritte, die den Unfall jedoch nicht selbst wahrgenommen haben. Sie beruhen daher ausschliesslich auf den Angaben des Klägers, was bei ihrer Würdigung zu berücksichtigen ist (vgl. oben 3). Die Vorinstanz erwähnt im Zusammenhang mit der Glaubwürdigkeit zutreffend das persönliche Interesse des Klägers am Ausgang dieses Verfahrens (act. 4 S. 22 E. 5.5.4). Die Hypothese, der Kläger habe den Sturz frei erfunden, welche die Vorinstanz in diesem Zusammenhang erwähnt, um sie sogleich zu verwerfen, steht zwar nicht ernsthaft zur Debatte. Doch kann nicht ausgeschlossen werden, dass er den Unfallhergang beispielsweise in Bezug auf den Unfallort (auf der Aussentreppe anstatt beim Eingang zum Lüftungs- und Lagerraum) anders schilderte, um sich eine vorteilhaftere Ausgangslage für eine allenfalls bevorstehende Auseinandersetzung mit einer Unfall- oder Haftpflichtversicherung zu verschaffen und einer Diskussion über ein allfälliges Selbstverschulden aus dem Weg zu gehen. Eine solches Verhalten erforderte keine vertieften Kenntnisse der Rechtslage und setzte entgegen der Auffassung der Vorinstanz (act. 4 S. 22 E. 5.5.4) nicht voraus, dass er bereits damals eine Klage aus Werk-eigentümerhaftung ins Auge fasste. Zeit für solche Überlegungen hätte der Kläger gehabt, während er auf Hilfe wartete, wie seine oben zitierte Aussage zeigt.

Dass der Kläger ein Motiv hat, heisst nicht, dass er diesem tatsächlich nachgegeben hätte und falsche Angaben machte. Konkrete Anhaltspunkte dafür sind nicht vorhanden. Es gibt aber auch keine Anzeichen dafür, dass die Aussage des Zeugen H._____ falsch wäre. Die Beweiskraft der Aussage des Zeugen G._____ ist demgegenüber beschränkt und genügt nicht, um die aufgrund der Aussagen der beiden Rettungssanitäter bestehenden Zweifel an der Darstellung des Klägers, dass der Unfall im Lüftungs- und Lagerraum stattgefunden habe, auszuräumen und den Beweis für seine Darstellung des Unfallhergangs zu führen.

9. Dem Kläger ist es nicht gelungen, zu beweisen, dass er beim Betreten des Lager- und Lüftungsraums gestürzt ist. Da sich der von ihm geltend gemachte

Werkmangel beim Eingang zum Lüftungs- und Lagerraum befindet, fällt damit das Fundament seiner Klage dahin. Die Klage ist demnach abzuweisen.

Auf die weiteren Rügen der Beklagten, welche zwar einräumt, die Annahme eines Werkmangels beim Eingang zum Lüftungs- und Lagerraum möge apriori nicht falsch sein (act. 2 S. 8 f.), aber die natürliche und die adäquate Kausalität dieses Werkmangels auch für den Fall bestreitet, dass der Sturz an jener Stelle stattgefunden hätte (act. 2 S. 8 ff.), und im Übrigen die grundsätzliche Genugtuungsbe-
rechtigung des Klägers nicht für ausgewiesen hält (act. 2 S. 12), muss unter die-
sen Umständen nicht eingegangen werden.

III.

Ausgangsgemäss wird der Kläger für die Verfahren beider Instanzen kosten- und
entschädigungspflichtig. Da die Vorinstanz ein Vorurteil im Sinne von § 189
ZPO/ZPO fällte, hatte sie die Regelung der Kosten- und Entschädigungsfolgen
dem Endentscheid überlassen. In diesem Entscheid sind daher die Kosten- und
Entschädigungsfolgen beider Instanzen zu regeln.

Es wird erkannt:

1. Die Berufung wird gutgeheissen, das Vorurteil des Bezirksgerichts Uster vom 31. März 2015 wird aufgehoben und die Klage wird abgewiesen.
2. Die erstinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 5'000.– festgesetzt und dem Kläger auferlegt.
3. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 3'500.– festgesetzt und dem Kläger auferlegt und mit dem von der Beklagten geleisteten Kostenvorschuss verrechnet. Der Kläger wird verpflichtet, der Beklagten den Kostenvorschuss von Fr. 3'500.– zu ersetzen.

4. Der Kläger wird verpflichtet, der Beklagten für die Verfahren beider Instanzen eine Parteientschädigung von Fr. 16'200.– (Mehrwertsteuer eingeschlossen) zu bezahlen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Beklagte unter Beilage des Doppels von act. 11, sowie an das Bezirksgericht Uster und an die Obergerichtskasse, je gegen Empfangsschein.

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 Fr. 50'000.–.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Die Vorsitzende:

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. A. Katzenstein

Dr. M. Isler

versandt am: