

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LB160055-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann, Vorsitzender, Oberrichterin
lic. iur. E. Lichti Aschwanden und Ersatzrichter lic. iur. A. Huizinga
sowie Gerichtsschreiber lic. iur. T. Engler.

Urteil vom 20. Dezember 2016

in Sachen

A. _____,

Klägerin und Berufungsklägerin

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. X. _____

gegen

1. **B.** _____,

2. _____,

Beklagter 1 und Berufungsbeklagter

1 vertreten durch Fürsprecher Y. _____

betreffend **Forderung**

**Berufung gegen ein Urteil der I. Abteilung des Bezirksgerichtes Bülach vom
20. Januar 2016; Proz. CG120022**

Rechtsbegehren:

"Die Beklagten seien unter solidarischer Haftbarkeit zu verpflichten, der Klägerin Fr. 31'000.– nebst Zins zu 5 % seit 31. Dezember 2006 zu bezahlen; unter Vorbehalt des Nachklagerechts unter Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten der Beklagten."

Urteil des Bezirksgerichtes Bülach, I. Abteilung, vom 20. Januar 2016:

1. Das Begehren der klagenden Partei auf Verpflichtung der beklagten Partei 1 zur Bezahlung von Fr. 31'000.– nebst Zins zu 5% seit 31. Dezember 2006 wird abgewiesen.
2. [...]
3. Die Entscheidgebür wird festgesetzt auf:
Fr. 8'000.– ; die Barauslagen betragen:
Fr. 5'220.20 Augenschein
Fr. 2'430.– Gutachten EMPA
Fr. 15'650.20 Total

Allfällige weitere Auslagen bleiben vorbehalten.
4. Die Gerichtskosten werden der klagenden Partei und [...] je zur Hälfte auferlegt.
5. Die klagende Partei wird verpflichtet, der beklagten Partei 1 eine Parteientschädigung von Fr. 11'037.60 (inkl. Mehrwertsteuer) zu bezahlen.

Im Übrigen werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
6. [...]
- 7./8. [Mitteilungen / Rechtsmittelbelehrung]

Berufungsanträge:

der Klägerin (act. 91 S. 2):

1. Ziff. 1, 4 und 5 des Urteils des Bezirksgerichts Bülach vom 20. Januar 2016 (Geschäftsnummer CG120022-C/U1) seien aufzuheben.
2. Der Beklagte sei zu verpflichten, der Klägerin CHF 31'000.-- nebst Zins zu 5 % seit 31. Dezember 2006 zu bezahlen; unter Vorbehalt des Nachklage-rechts.
3. Der Beklagte sei zu verpflichten zur Übernahme der amtlichen Kosten des erstinstanzlichen und des zweitinstanzlichen Verfahrens.
4. Der Beklagte sei zu verpflichten, die Klägerin für deren Parteikosten zu entschädigen (zuzügl. Mehrwertsteuer) für das erstinstanzliche und das zweitinstanzliche Verfahren.

Erwägungen:

1. Streitgegenstand

A._____ (fortan "Klägerin" genannt) weilte auf Einladung von B._____ (fortan "Beklagter" genannt) Ende 2006 in der Surselva zum Erlernen des Snowboardsports. Die beiden übernachteten in Drehschrankbetten im Hobbyraum der Liegenschaft "C._____" – die dem Vater eines Freundes des Beklagten, D._____, gehört – in der damaligen politischen Gemeinde E._____. In der zweiten Nacht, vom 29. auf den 30. Dezember 2006, kippte die Schrankkonstruktion auf die beiden Schlafenden und bewirkte bei der Klägerin eine Halswirbelsäulenverletzung, die wiederum zur irreversiblen Lähmung sowohl der Beine als auch der Arme führte. Der Beklagte blieb unverletzt. Die Klägerin fasst den Beklagten wie auch den Liegenschaftseigentümer D._____ mit einer Teilklage auf Genugtuung ins Recht.

2. Prozessgeschichte

2.1. Unter Einreichung der Klagebewilligung des Friedensrichteramts ... vom 14. Juni 2012 (act. 1) machte die Klägerin mit Klageschrift vom 6. September

2012 das vorliegende Verfahren am Bezirksgericht Bülach gegen den Beklagten sowie D._____ anhängig (act. 2). Die Vorinstanz führte einen doppelten Schriftenwechsel sowie eine Instruktionsverhandlung durch, liess – unter Einbezug eines Augenscheins – ein Gutachten von der eidgenössischen Materialprüfungs- und Forschungsanstalt erstatten, räumte Gelegenheit zur Stellungnahme dazu ein und führte die Hauptverhandlung durch; für den ausführlichen vorinstanzlichen Prozessverlauf sei zur Vermeidung von Wiederholungen auf den vorinstanzlichen Entscheid verwiesen (act. 93 S. 2 ff.). Mit unbegründetem Urteil vom 20. Januar 2016 wies das Bezirksgericht Bülach die Klage gegen den Beklagten ab, diejenige gegen D._____, den Liegenschafteneigentümer, hingegen gut (act. 80). Mit Eingabe vom 1. Februar 2016 ersuchte die Klägerin rechtzeitig um Begründung des Urteils (act. 81; act. 83). Am 8. Juli 2016 (act. 89) wurde in der Folge der Klägerin das nunmehr begründete Urteil zugestellt (act. 88 = act. 92/1 = act. 93).

2.2. Fristgerecht erhob die Klägerin mit Schreiben vom 7. September 2016 Berufung gegen das vorinstanzliche Urteil mit den eingangs angeführten Berufungsanträgen (act. 91). Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (act. 1-89). Die Klägerin leistete den mit Verfügung vom 23. September 2016 angeordneten Kostenvorschuss in Höhe von Fr. 4'000.– rechtzeitig (act. 94 und 98). Das Verfahren ist spruchreif. Die Berufung der Eltern der Klägerin (Proz. Nr. LB160058) gegen das Urteil im Parallelverfahren CG120026 vor Vorinstanz ist weder mit dem vorliegenden Prozess zu vereinigen, noch formell beizuziehen (vgl. act. 91 S. 5). Zu Folge weitest gehender identischer Grundlagen ist jedoch betreffend den Beklagten zeitgleich ein Urteil zu fällen, wie es auch die Vorinstanz handhabte.

3. Berufungsvoraussetzungen und Begründungspflicht

3.1. Nach Eingang der Berufung prüft die Rechtsmittelinstanz von Amtes wegen das Vorliegen der Rechtsmittelvoraussetzungen. Diese sind vorliegend unstrittig gegeben. Die Berufung ging rechtzeitig, schriftlich begründet und mit konkreten Anträgen versehen bei der Rechtsmittelinstanz ein. Die Klägerin ist durch das vorinstanzliche Urteil beschwert und zur Rechtsmittelerhebung legitimiert; für die Berufung gegen den Entscheid ist das angerufene Obergericht zuständig. Der Kostenvorschuss wurde geleistet. Auf die Berufung ist ohne weiteres einzutreten.

3.2. Eine Berufung ist zu begründen (Art. 311 ZPO). Das Bundesgericht formuliert es so: "*il incombe toutefois au recourant de motiver son appel (art. 311 al. 1 CPC), c'est-à-dire de démontrer le caractère erroné de la motivation attaquée. Pour satisfaire à cette exigence, il ne lui suffit cependant pas de renvoyer aux moyens soulevés en première instance, ni de se livrer à des critiques toutes générales de la décision attaquée. Sa motivation doit être suffisamment explicite pour que l'instance d'appel puisse la comprendre aisément, ce qui suppose une désignation précise des passages de la décision que le recourant attaque et des pièces du dossier sur lesquelles repose sa critique*" (BGE 138 III 374, E. 4.3.1). Die Kritik der Klägerin ist also aus sich selbst heraus zu würdigen; insbesondere hat das Obergericht nicht in den Akten nach weiteren Anhaltspunkten und Argumenten zu forschen, welche den Standpunkt der Klägerin zusätzlich stützen könnten.

3.3. Von der Einholung einer Berufungsantwort ist vorliegend abzusehen, da sich die Berufung nach einer eingehenden Prüfung der Sache als unbegründet erweist. Der Wortlaut von Art. 312 Abs. 1 ZPO lässt ein Absehen von der Berufungsantwort zwar grundsätzlich nur für offensichtlich unzulässige oder offensichtlich unbegründete Berufungen zu – beides trifft vorliegend nicht zu, aber eine Einholung der Berufungsantwort bei einer letztlich gleichwohl unbegründeten Berufung führte einzig zu höheren Prozesskosten zu Lasten der Klägerin (zum Thema insbesondere auch BGer 5A_849/2015 vom 27. Juni 2016 E. 3).

4. Weitere Anspruchsgrundlagen

4.1. Die Klägerin beanstandet mit der Berufungsschrift in allgemeiner Weise, dass die Vorinstanz die Anspruchsgrundlagen aus Vertrag, Vertrauenshaftung und Werkeigentümerhaftung verworfen habe; wenn aber diese Rechtsgrundlagen verneint würden, so müsse zumindest bei der Anwendung von Art. 41 OR die Nähe des Schadenverursachers zu den strengeren Haftungsgrundlagen berücksichtigt werden, was die Vorinstanz zu Unrecht nicht getan habe (act. 91 Rz 14 ff.).

4.2. Mangels konkretem Konnex zum angefochtenen Urteil sind diese Ausführungen ohne Relevanz für die Berufung. Warum obstehende Behauptungen konk-

ret geeignet wären, das angefochtene Urteil zu ändern, erläutert die Klägerin nicht. Darauf ist nicht weiter einzugehen, zumal die Klägerin auch im Folgenden keinen Bezug zu diesen allgemeinen Behauptungen herstellt.

5. Relevanter Sachverhalt

Die Vorinstanz hielt den vorliegend zu beurteilenden Sachverhalt wie folgt fest (act. 93 S. 9 f.):

"Nach der Ankunft der Klägerin und des Beklagten 1 in E._____ und nachdem beschlossen war, dass die Klägerin und der Beklagte 1 im Hobbyraum übernachten werden, stellten der Beklagte 1 und F._____ am 28. Dezember 2006 beide Drehschrankbetten gemeinsam auf. Weil diese noch als Schrank ausgerichtet waren, mussten sie zunächst gedreht werden (act. 4/4, S. 2). Anschliessend klappten sie die Betten herunter. Sie testeten die Stabilität der ausgeklappten Betten, indem sie an ihnen rüttelten und F._____ mit seinem Knie auf die Bettflächen stieg (Prot. S. 12; act. 19/9, S. 2). Sie legten sich jedoch nicht mit ihrem Gesamtgewicht darauf (act. 4/7, S. 2 und act. 4/1, S. 2). Der Beklagte 1 achtete nicht darauf, ob die Betten an der Wand oder untereinander befestigt waren. Er ist der Ansicht, den Bettfuss beim Aufstellen der Betten mit dem Schnappverschluss korrekt arretiert zu haben (act. 4/4, S. 2 f.). Er bemerkte allerdings, dass sich der obere Teil des Schrankes etwas von der Wand wegbewegen liess, die Arretierung schwach war und sich der Fuss relativ leicht wieder einklappen liess (act. 4/1, S. 2 f.). Der Beklagte 1 ging beim Aufstellen der Betten gleichwohl davon aus, dass der Bettfuss hält. Er hielt die Konstruktion für sicher (act. 19/13, S. 2; Prot., S. 12; act. 4/4, S. 3). Er und F._____ trafen keine weiteren Sicherungsvorkehrungen. Die Drehschrankbetten blieben bis zum Unfall ausgeklappt (act. 4/1, S. 2). Die Klägerin war im Zeitraum, in dem der Beklagte 1 und F._____ die Drehschrankbetten aufstellten und deren Stabilität überprüften, damit beschäftigt, das Gepäck in die Wohnung zu bringen. Ihr fiel nichts auf, was Zweifel an der Sicherheit der Bettkonstruktion hätte hervorrufen können (Prot. S. 6)."

6. Verschulden

6.1. Das Bezirksgericht Bülach prüfte einen Anspruch aus Art. 41 OR und erwog, das Aufstellen des Drehschrankbettes durch den Beklagten sei die widerrechtliche sowie natürlich und adäquat kausale Ursache für den Unfall bzw. Schaden der Klägerin (act. 93 S. 40 f.). Sowohl beim Aufstellen als auch bei der Frage unterlassener zur Sicherung notwendiger Vorkehrungen lastete die Vorinstanz dem Beklagten indes kein Verschulden an (act. 93 S. 41-44). Die Klägerin

bejaht ein Verschulden des Beklagten und rügt das vorinstanzliche Urteil in verschiedener Hinsicht (act. 91 Rz 19 ff.).

6.2. *Fachmanneigenschaft*

6.2.1. Die Klägerin stellt sich unter Einreichung eines neuen Beweismittels auf den Standpunkt, dass die Vorinstanz zu Unrecht die "Fachmanneigenschaft" des Beklagten, eines Zimmermanns, verneine (act. 91 Rz 4 und 22 f. und 25 ff.).

6.2.2. Entgegen der Meinung der Klägerin verneinte die Vorinstanz die Fachkenntnisse des Beklagten keineswegs, sondern hielt sie für die vorliegende Frage der Haftung bzw. des Verschuldens für nicht relevant (act. 93 S. 42). Zur Beurteilung der unbestrittenen generellen Fachmanneigenschaft des Beklagten als Zimmermann und der Abnahme von Beweismitteln dazu besteht mithin kein Anlass. Zu prüfen ist das hypothetische Verhalten eines durchschnittlich sorgfältigen Menschen in der fraglichen Situation, worauf nach der Prüfung der gerügten Sachverhaltselemente (E. 6.3 f.) zurückzukommen sein wird (vgl. E. 6.5).

6.3. *Sachverhaltselemente zur Erkennbarkeit des Mangels*

6.3.1. Die Klägerin behauptet mit der Berufung, der Beklagte habe die Instabilität des Bettes bemerkt und hätte dessen Sicherung an der Rückseite prüfen müssen, da sich die Rückwand des Schrankbettes von der Wand habe wegbewegen lassen. Es sei lebensfremd, in diesem Zusammenhang betreffend den Beklagten und F._____, einen Schreiner, unterschiedlich zu entscheiden (act. 91 Rz 23). Den Beklagten belaste zudem, dass er auch die mangelnde Sicherung des Bettfusses erkannt habe. Für ihn sei schon ein Tag nach dem Unfall klar gewesen, dass der einklappende Bettfuss den Schrankteil zum Fallen gebracht habe, weil die Konstruktion am Scharnier des Bettbeines zu schwach gewesen sei. Auch wäre es für ihn kein Problem gewesen, den Schrankteil an die Wand zu schrauben (act. 91 Rz 30 f.). Schliesslich habe er gewusst, dass die beiden Klappbetten noch nie heruntergeklappt und zum Schlafen benutzt worden seien (act. 91 Rz 32). Andernorts weist die Klägerin erneut darauf hin, dass der Beklagte die Instabilitäten der Bettrückwand und der Fussicherung vor dem Unfall erkannt habe (act. 91 Rz 36). Schliesslich sei dem Beklagten die Schlafgelegenheit nicht angeboten worden, sondern er habe eine andere ihm angebotene Schlafgelegenheit

im Obergeschoss abgelehnt; das entsprechende Entlastungsargument der Vorinstanz sei untauglich (act. 91 Rz 35).

6.3.2. Die klägerische Tatsachenbehauptung, der Beklagte habe gewusst, dass die beiden Klappbetten noch nie heruntergeklappt und benutzt worden seien, findet sich weder im vorinstanzlichen Urteil, noch behauptet die Klägerin, das Bezirksgericht habe ihre entsprechende erstinstanzliche Darstellung zu Unrecht unberücksichtigt gelassen. Es fragt sich daher, ob sie damit in der Berufung noch zugelassen ist. Das ist nach Art. 317 Abs. 1 ZPO der Fall, wenn sie das Neue (b) trotz zumutbarer Sorgfalt in erster Instanz noch nicht vortragen konnte, und es nun (a) ohne Verzug vorträgt. Bei einem Umstand, der sich bereits früher ereignet hat, einem so genannten unechten Novum, muss die Partei gleichzeitig erläutern, wann sie davon überhaupt erfuhr und weshalb sie die Behauptung trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon früher ins Verfahren einbringen konnte, und zu den dafür aufgestellten Behauptungen (zu welchen Beweis erhoben werden muss, sollten sie bestritten werden) muss sie gleichzeitig ihre Beweismittel nennen (vgl. KuKo-ZPO Orell Füssli-GEHRI, 2. Aufl., Art. 317 N 4). In der Berufungsschrift äussert sich die Klägerin überhaupt nicht zur Frage der Zulässigkeit der neuen Behauptung. Damit fehlt es schon an einer ausreichenden Darstellung, nach welcher das Novum prozessual zulässig sein könnte. Sie verweist einzig darauf, dass die zitierte Aussage aus einer polizeilichen Einvernahme schon der Klage beigelegt habe (act. 91 Rz 32). Die neue Behauptung hat im Berufungsverfahren demzufolge unberücksichtigt zu bleiben.

6.3.3. Die Vorinstanz erwog, der Beklagte sei davon ausgegangen, dass der Bettfuss ausreichend stabil sei. Beim Aufstellen des Bettes habe er gemerkt, dass sich der Bettkasten etwas von der Wand wegbewegen lasse und die Arretierung des Bettfusses schwach ausgestaltet sei. Ob es sich bei diesen Beobachtungen um Instabilitäten gehandelt habe, die ihn zur Fixierung des Bettes hätten veranlassen müssen, sei eine Frage der Würdigung (vgl. act. 93 S. 10 f.). Die Klägerin bringt mit der Berufung in diesem Zusammenhang wiederum ein unzulässiges Novum vor, wenn sie behauptet, der Beklagte habe die Instabilitäten bzw. mangelnde Sicherung des Bettfusses vor dem Unfall erkannt. Sie macht dabei dessen

Analyse und Erklärung *nach* dem Unfall zur bislang unbehaupteten Gewissheit *vor* dem Unfall. Im vorinstanzlichen Verfahren gab die Klägerin demgegenüber stets unkommentiert die Aussagen des Beklagten anlässlich der polizeilichen Einvernahme vom 31. Dezember 2006 wieder (vgl. bspw. act. 30 Rz 72): "Wir klappten die Füße am Ende des Bettes vollständig aus. Diese haben eine leichte Sicherung in der Form eines Klappbügels, welche jedoch nicht wirklich schützt, sodass der Fuss relativ leicht wieder einklappen kann. Dies ist dann in der Unfallnacht auch geschehen, sodass der ganze Schrankteil auf uns fiel. Als ich das Bett aufstellte, war ich der Meinung, dass der Fuss genügend hält." Andernorts zitierte die Klägerin den Beklagten mit den Worten: "Weshalb sich der Fuss aber löste, sprich einklappen konnte, ist mir unerklärlich." (vgl. act. 30 Rz 54). Den Erwägungen des Bezirksgerichts zur Sachverhaltserstellung in Bezug auf die "Instabilitäten beim Aufstellen der Betten" ist also nichts hinzuzufügen.

6.3.4. Die Vorinstanz hielt bei der Sachverhaltsdarstellung fest, dass sich zwar der Beklagte dahingehend entschieden habe, im Hobbyraum zu übernachten, F. _____ und D. _____ ihm aber bereitwillig die Wahl überlassen und dem Beklagten dadurch den Hobbyraum für die Übernachtung zur Verfügung gestellt hätten. Die zuvor gemachten Übernachtungsvorschläge seien aufgrund praktischer Überlegungen und nicht wegen Sicherheitsbedenken erfolgt. Der Beklagte habe sich daher nicht eigenständig und ohne die Mitwirkung von Vater und Sohn DF. _____ für die Übernachtung im Hobbyraum entschieden, sondern in gegenseitiger Absprache und mit deren ausdrücklichem Einverständnis (act. 93 S. 13). Dieser Sachverhaltsdarstellung hält die Klägerin einzig entgegen, der Beklagte habe die ihm im Obergeschoss angebotene Schlafgelegenheit abgelehnt. Diesen Umstand hat die Vorinstanz bei der Sachverhaltserstellung berücksichtigt und kam gleichwohl zum obgenannten Schluss; die Klägerin setzt sich mit diesen Erwägungen nicht auseinander, weshalb es damit sein Bewenden hat.

6.3.5. Eine der Klägerin unerklärliche Ungleichbehandlung des Beklagten im Vergleich zu F. _____ betreffend Erkennbarkeit der Instabilitäten erhellt sodann schon aus ihren eigenen Behauptungen, wonach letzterer zusammen mit seinem Vater im Jahr 2005 die Klappbetten gezügelt, im Hobbyraum zusammengebaut und im

Wissen um die vormalige Befestigung auf eine Fixierung an der Wand verzichtet habe (vgl. act. 2 Rz 22 und 28; act. 93 S. 9); die Klägerin anerkennt auch, dass der Beklagte hingegen nicht um die fehlende Fixierung an der Wand wusste (vgl. act. 30 Rz 38).

6.3.6. Schliesslich lässt sich zugunsten der Klägerin auch aus dem Zugeständnis des Beklagten, für ihn wäre es kein Problem gewesen, den Schrankteil an die Wand zu schrauben, nichts ableiten, zumal es bedingt formuliert wurde; es stand unter der Bedingung, dass die Schrankkonstruktion an die Wand hätte geschraubt werden müssen (vgl. act. 2 Rz 25). Wie die Klägerin in Randziffer 27 ihrer Berufung richtig dartut, ist also massgeblich, ob der Beklagte beim Drehen und Ausklappen der Betten zu einer anderen Einschätzung der Sicherheitssituation hätte gelangen müssen, also ein Mangel an der unter den gegebenen Umständen erforderlichen Sorgfalt vorlag.

6.4. *Gutachterliche Einschätzung zur Erkennbarkeit*

6.4.1. Die Klägerin nimmt in der Berufung Bezug auf das Gerichtsgutachten der EMPA vom 16. Juni 2015, in welchem festgehalten wird, dass das Klappbett vor dem Gebrauch an der Rückwand hätte angeschraubt werden müssen, wobei ein fachmännischer Benutzer die Notwendigkeit der Wandbefestigung hätte erkennen müssen. Wesentlich seien sodann die Feststellungen anlässlich des Augenscheins; bei vollständig herunter geklapptem Bett sei beim Rütteltest die Stabilität nicht mehr gleich wie im hochgeklappten Zustand, es bestehe eine deutlich höhere Kippgefahr. Die Klägerin argumentiert weiter, es sei schlicht nicht nachvollziehbar, wie das Gericht nach den Ergebnissen des Augenscheins dem Beklagten zu Gute halten könne, er habe die Instabilität und die drohende Gefahr beim Aufstellen nicht erkennen können, zumal der Bettkasten auch ohne zusätzliche horizontale Zugkraft unverzüglich zu kippen begonnen habe, als sich ein Gutachter im Fussbereich auf die Matratze gesetzt habe und das noch bevor das volle Körpergewicht auf dem Bett gelastet habe (act. 91 Rz 21).

6.4.2. Dem fraglichen Sachverhalt liegt ein vollständig ausgeklappter Bettfuss zugrunde (vgl. E. 6.3.3). In der Berufung legt die Klägerin aber Aspekte des Augenscheins dar, bei denen der Bettfuss mit ca. 30 % angewinkelt war (Sitztest auf das

Fussende des Betts; vgl. Prot. VI S. 26). Darauf kann nicht abgestellt werden. Weiter ist wesentlich, dass der Beklagte die Stabilität der ausgeklappten Betten testete, indem er an ihnen (den Betten, nicht aber an der Schrankwand) rüttelte (act. 93 S. 9). Dem Gutachten zufolge hätte es aber einer aussergewöhnlichen Kraftereinwirkung an den Betten bedurft, um bei senkrecht stehendem Bettfuss den Bettkasten zum Kippen zu bringen (act. 66 S. 8; bzw. sehr grosse dynamische Kräfte in Höhe der Liegefläche [Prot. VI S. 28]). Dem Protokoll des Augenscheins vom 19. August 2014 ist zwar – wie von der Klägerin korrekt dargetan – zu entnehmen, dass die Stabilität des vollständig herunter geklappten Bettes nicht mehr gleich sei, wie beim hochgeklappten Bett und eine deutlich höhere Kippgefahr bestehe, da mit relativ geringer Kraft auf mittlerer Höhe die Schrankwand zum Kippen gebracht werden könne (Prot. VI S. 24 f.). Darauf kann entgegen der Darstellung der Klägerin aber nicht direkt abgestellt werden, prüfte der Beklagte die Stabilität gemäss dem bindenden Sachverhalt doch mit einem Rütteln an den Betten, nicht an der Schrankwand.

6.4.3. Die Gutachter hielten fest, dass der Bettkasten vor dem Gebrauch an der Rückwand hätte angeschraubt werden müssen. Ein fachmännischer Benutzer des Bettes hätte die Notwendigkeit einer Wandbefestigung erkennen müssen; ausserhalb des Kompetenzbereichs der Gutachter liege die Frage, ob die Notwendigkeit einer Wandbefestigung auch für einen nichtfachmännischen Benutzer (bei fehlender Montageanleitung) gelte (act. 66 S. 9; vgl. act. 64 S. 3). Das Gutachten schliesst demnach auf eine Erkennbarkeit des Mangels für den *fachmännischen Benutzer*. Unbestimmt bleiben die Begriffe "fachmännisch" und "Benutzer". So indiziert der von den Gutachtern vermerkte Zusatz "bei fehlender Montageanleitung", dass unter Benutzer eine Person zu verstehen ist, die das Bett übernimmt, zusammenbaut, aufstellt und dann darin schläft. Eine Unterscheidung zu einem Benutzer wie dem Beklagten, der erstmals und einmalig das schon aufgestellte Bett herunterklappt, wird nicht getroffen. Die Vorinstanz verneinte in einer Gesamtbeurteilung die Erkennbarkeit der fehlenden Wandbefestigung für den Beklagten und damit auch ein Verschulden trotz der fraglichen gutachterlichen Einschätzung. Der Klägerin zufolge hatte der Beklagte aufgrund der gutachterlichen Einschätzung Grund zur Annahme, dass die Betten nicht ordnungsgemäss mon-

tiert waren und ihm sei grobe Fahrlässigkeit vorzuwerfen (act. 91 Rz 19 ff.). Die vorinstanzliche Erwägung ist nunmehr auf ihre Richtigkeit hin zu prüfen:

6.5. *Fahrlässiges Handeln des Beschuldigten*

6.5.1. Fahrlässigkeit ist rechtlich "missbilligte Unsorgfalt". Sie setzt in subjektiver Hinsicht voraus, dass der Schädiger urteilsfähig ist. Diese Voraussetzung steht im vorliegend zu beurteilenden Fall nicht zur Diskussion, so dass darauf nicht weiter einzugehen ist. Die Sorgfalt, welche es zu beachten gilt, misst sich grundsätzlich nach objektiven Kriterien. Der Mangel an Sorgfalt wird festgestellt durch den Vergleich des tatsächlichen Verhaltens des Schädigers mit dem hypothetischen Verhalten eines durchschnittlich sorgfältigen Menschen in der Situation des Schädigers. Die negative Abweichung von diesem geforderten Durchschnittsverhalten gilt in der Regel als sorgfaltswidrig (REY, *Ausservertragliches Haftpflichtrecht*, 4. Auflage, Zürich 2008, N 810 und N 844 ff.; BK-BREHM, 3. Auflage, Bern 2006, N 170 ff. und N 179 ff. zu Art. 41). Die Sorgfaltspflichten ergeben sich in erster Linie aus gesetzlichen Regelungen, die der Unfallverhütung und der Sicherheit dienen, sowie aus anderen allgemein anerkannten Verhaltensregeln, selbst wenn diese von einem privaten oder halböffentlichen Verband erlassen werden und keine Rechtsnormen darstellen (BSK OR I-KESSLER, 6. Auflage, Basel 2015, Art. 41 N 48b). Auch die Verletzung des Gefahrensatzes begründet ein Verschulden. Er lautet: Wer einen Zustand schafft oder aufrecht erhält, der – angesichts der konkreten Umstände erkennbarerweise – einen anderen schädigen könnte, ist nach allgemein anerkanntem Rechtssatz verpflichtet, die zur Vermeidung eines Schadens erforderlichen Massnahmen zu treffen (vgl. BGE 126 III 113 E.2a; REY, a.a.O., N 868 f.). Der alleinige Umstand aber, dass ein Vorfall geschehen und ein Schaden entstanden ist – den man, im Nachhinein betrachtet, hätte vermeiden können – heisst noch nicht, dass das Verhalten unter den vorangehenden Umständen schuldhaft war (BK-BREHM, a.a.O., N 188 zu Art. 41).

6.5.2. Der Beklagte gelangte als Feriengast mit dem Ziel des Snowboardens in die Liegenschaft "C._____". Die Schlafmöglichkeit in den Drehschrankbetten wurde ihm – wie von der Vorinstanz korrekt dargetan – von zwei Freunden zur Verfügung gestellt. Es bestand zu diesem Zeitpunkt für ihn daher kein Anhaltspunkt,

die Betten seien nicht ordnungsgemäss fixiert. Beim Drehen und Ausklappen der Betten fiel dem Beklagten zwar auf, dass sich der Bettkasten "ein wenig" von der Wand wegbewegen liess und die Arretierung des Bettfusses schwach ausgestaltet war. Er testete in der Folge die Stabilität zusammen mit F._____, indem sie am Bett rüttelten, woraufhin sie die Konstruktion für sicher hielten (vgl. act. 93 S. 9 f.). Dieser Befund wird von den Gutachtern insofern bestätigt, als diese konstatierten, dass es sehr grosser dynamischer Kräfte in Höhe der Liegefläche bedürfe, um bei senkrecht stehendem Bettfuss den Bettkasten zum Kippen zu bringen (Prot. VI S. 28). Vor diesem Hintergrund ist der Schluss der Vorinstanz, dass die Beobachtungen des Beklagten ohne fachspezifisches Wissen nicht als Sicherheitsmängel erkennbar waren und er eine sichere Konstruktion vermuten durfte, nicht zu beanstanden. Dies gilt vorliegend umso mehr, als erst das Zusammenwirken der Mängel (fehlende Verschraubung des Bettkastens und instabiler Bettfuss) zum Unfall führte. Einzelne hätten die beiden Mängel gemäss der gutachterlichen Feststellung nicht zum verhängnisvollen Kippen des Bettes geführt (act. 66 S. 5 f. und 11). Bezeichnend ist ferner, dass die Experten des wissenschaftlichen Dienstes der Stadtpolizei Zürich im Gutachten vom 22. Dezember 2008 die beim schräg stehenden Bettfuss wirkenden Kräfte völlig verkannten (act. 19/5; act. 93 S. 14 f.). Eine weitergehende Prüfungspflicht betreffend den Bettkasten bzw. unter Zugrundelegung eines schräg stehenden Bettfusses drängte sich für den Beklagten damit auch nicht auf. Ein Abweichen von der gutachterlichen Feststellung, der Mangel sei für einen fachmännischen Benutzer erkennbar, ist angesichts der konkreten Verhältnisse mit Blick auf einen durchschnittlich sorgfältigen Menschen gerechtfertigt, zumal beim Aufklappen eines Schrankbettes als Gast in einer fremden Behausung von einer eher bescheidenen Anforderung an die Sorgfaltspflicht auszugehen ist. Fehlt es selbst für Experten an der Erkennbarkeit des Zusammenwirkens beider Mängel, so kann ein Verschulden des Beklagten weder für sein Handeln noch für sein angebliches Unterlassen über den Gefahrensatz begründet werden; eine entgegen stehende gesetzliche Regelung oder eine Verhaltensregel liegen ohnehin nicht vor.

6.5.3. Die Klägerin beanstandet, dass das Bezirksgericht mit der Verneinung der Erkennbarkeit der Gefahr für den Beklagten widersprüchlich argumentiere, ver-

weise es doch betreffend Vorhersehbarkeit richtigerweise auf den Massstab der Adäquanz. Das Aufstellen des Bettes sei aber adäquat kausale Ursache des Unfalles. Damit könne die Vorhersehbarkeit nicht verneint werden (act. 91 Rz 37).

6.5.4. Die Vorinstanz hat in den theoretischen Grundlagen zum Verschulden festgehalten, dass für die Bejahung einer Fahrlässigkeit auch die Erkennbarkeit der Gefahr erforderlich sei und unter Hinweis auf bundesgerichtliche Entscheide der strafrechtlichen Abteilung angeführt, es sei der Massstab der Adäquanz für die Frage der Vorhersehbarkeit heranzuziehen (act. 93 S. 38 f.). Diese theoretische Erwägung ist unzutreffend: Wäre im Zivilrecht die Erkennbarkeit und damit auch das Verschulden bei Fahrlässigkeit immer im Gleichlauf mit der Adäquanz zu beurteilen, wie die Klägerin es in der Berufung dartut, so käme der Beurteilung des Verschuldens keine eigenständige Bedeutung zu. Der Prüfung der Adäquanz liegt eine rein objektive Betrachtungsweise zu Grunde, bei der es auf die subjektive Erkennbarkeit nicht ankommt (vgl. REY, a.a.O., N 532 f.). Letzteres Kriterium spielt bei der Verschuldenshaftung indes eine Rolle hinsichtlich der Abklärung des Verschuldens des Schadenverursachers (vgl. bspw. BGE 119 Ib 334 E. 5b). Zwar wird auch bei der Fahrlässigkeit objektiviert geprüft. Das heisst aber konkret, dass für die Beurteilung der Erkennbarkeit nicht von den individuellen Gegebenheiten des Beklagten, sondern von einem durchschnittlich sorgfältigen Menschen in der Situation des Beklagten ausgegangen wird (vgl. E. 6.5.1). Von der Vorinstanz ist aufgrund des Mangels am Schrankbett dessen Aufklappen als adäquat kausale Teilursache für den bei der Klägerin entstandenen Schaden gewürdigt worden; die Frage der Voraussehbarkeit beschlägt nunmehr den Aspekt, ob der Mangel für einen durchschnittlich sorgfältigen Menschen erkennbar war. Diese Frage kann ohne weiteres abweichend von der Frage der Adäquanz beurteilt werden. Die Vorinstanz hat mit der Wiedergabe der Rechtsprechung zum Begriff der Voraussehbarkeit bei Fahrlässigkeitsdelikten im Strafrecht bei ihren theoretischen Ausführungen effektiv für einen Widerspruch zu ihren tatsächlichen Erwägungen zum Verschulden des Beklagten gesorgt; letztere sind aber – wie soeben geprüft – zutreffend und erstere im Zivilrecht irrelevant; der Vollständigkeit halber sei immerhin darauf verwiesen, dass im Strafrecht die Frage der Fahrlässigkeit zugunsten der beschuldigten Person in einem späteren Schritt weitergehend individuali-

siert wird, als es im Zivilrecht der Fall ist (vgl. Art. 12 Abs. 3 StGB). Die Klägerin kann aus der Widersprüchlichkeit nichts zu ihren Gunsten ableiten.

6.6. Zusammenfassend ergibt sich aus dem Gesagten, dass vorliegend ein Verschulden des Beklagten nicht erstellt ist, weshalb es bei der Abweisung der Klage bleibt. Als Folge davon ist die Berufung abzuweisen.

7. Kosten- und Entschädigungsfolge

Bei diesem Ausgang des Verfahrens bleibt es für das erstinstanzliche Verfahren hinsichtlich der Kosten- und Entschädigungsfolgen beim vorinstanzlichen Entscheid und die Klägerin wird auch für das Berufungsverfahren kostenpflichtig. Die Entscheidgebühr ist unter Berücksichtigung des tatsächlichen Streitinteresses, des bescheidenen Zeitaufwands für das Gericht sowie der Synergien des nahezu identischen Parallelverfahrens auf Fr. 3'000.-- festzusetzen, der Klägerin aufzuerlegen und mit dem geleisteten Prozesskostenvorschuss zu verrechnen. Eine Parteientschädigung ist nicht zuzusprechen, weil dem Beklagten durch das Berufungsverfahren keine entschädigungspflichtigen Aufwendungen entstanden sind.

Es wird erkannt:

1. Die Berufung wird abgewiesen und das vorinstanzliche Urteil bestätigt.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 3'000.-- festgesetzt.
3. Die Gerichtskosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden der Klägerin und Berufungsklägerin auferlegt und mit ihrem Kostenvorschuss verrechnet.
4. Eine Parteientschädigung wird nicht zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an den Beklagten und Berufungsbeklagten unter Beilage des Doppels von act. 91, sowie an das Bezirksgericht Bülach und an die Obergerichtskasse, je gegen Empfangsschein.

Die erstinstanzlichen Akten verbleiben zur Beurteilung des konnexen Berufungsverfahrens auf der Kammer.

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. 31'000.–.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Der Vorsitzende:

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. P. Diggelmann

lic. iur. T. Engler

versandt am: