

Art. 841 Abs. 1 ZGB, Vorrecht der Baugläubiger. Bedeutung des Grundbucheintrages im Vorrechts-Prozess: der Beklagte kann Forderung und Pfandrecht bestreiten, doch besteht für das Pfandrecht die Vermutung von Art. 9 ZGB (Erw. 1). Der Baugläubiger hat gegenüber der Bank des Bauherrn keinen Anspruch auf einen genügenden Baukredit (Erw. 2).

Art. 840 ZGB, Grundsatz der Gleichbehandlung. Die Vorschrift greift nur bei der Rangfolge mehrerer Gläubiger, die sich erfolgreich auf zweckentfremdete Zahlungen berufen können. Sie bedeutet nicht, dass die Bank bei allen Zahlungen aus dem Baukredit die Gleichbehandlung der einzelnen Handwerker und Unternehmer gewährleisten müsste.

Sachverhalt:

Der Kläger ist Handwerker, die Beklagte ist eine Bank. Der Eigentümer des Objektes "L.", Ralph S., betraute den Kläger mit verschiedenen Handwerksarbeiten an dem bestehenden Gebäude. Am 11. Juli 1996 verfügte der Einzelrichter im summarischen Verfahren auf Begehren des Klägers vorsorglich ein Bauhandwerkerpfandrecht für Fr. 15'868.30 auf der Liegenschaft; das Grundbuchamt nahm die Eintragung am 12. Juli 1996 vor. Am 28. August 1996 ordnete der Einzelrichter gestützt auf die Anerkennung des Eigentümers an, dass das Pfandrecht definitiv eingetragen werde. Es erhielt den 16. Rang.

In der Folge verlangten zwei Gläubiger-Banken die Verwertung des Grundpfandes, darunter die Beklagte, welche für ihre Forderungen an vierter und fünfter Pfandstelle gesichert war. In der Verwertung wurde die an erster bis dritter Pfandstelle gesicherte Bank Y. vollständig befriedigt. Die Beklagte kam teilweise, die Baugläubiger (darunter der Kläger) kamen vollständig zu Verlust.

Der Kläger belangt die Beklagte für seinen Ausfall. Er stützt sich auf Art. 841 ZGB und macht namentlich geltend, die Beklagte habe seinen Verlust zu verantworten, weil sie einerseits durch die Gewährung eines von Anfang an ungenügenden Kredites an S. ein "Finanzdebakel" in Kauf genommen und andererseits die Zweckentfremdung des Kredites zugelassen habe.

Aus den Erwägungen:

1.a Damit sich der Kläger auf das Vorzugsrecht des Baupfandgläubigers im Sinne von Art. 841 ZGB berufen kann, muss er sich zu Recht auf ein Bauhandwerkerpfandrecht im Sinne von Art. 837 Abs. 1 Ziff. 3 ZGB stützen können.

Der im Rang vorgehende Gläubiger, gegen welchen der Kläger das Vorzugsrecht geltend macht, war im Verfahren betreffend Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechtes regelmässig (und so auch hier) nicht Partei, und die Rechtskraft jenes Verfahrens erstreckt sich nicht auf ihn (§ 191 Abs. 1 ZPO). Daher kann er im Prozess um das Vorzugsrecht alle Einreden gegen das Bauhandwerkerpfandrecht erheben (BGE 96 III 131 f. mit Hinweis auf andere Entscheide; Schumacher, das Bauhandwerkerpfandrecht, 2. Aufl. 1982, Rz. 1002). Daran ändert es nichts, dass der Bauhandwerker sich auf ein rechtskräftiges Lastenverzeichnis stützen kann. Das Lastenverzeichnis hat Wirkung nur für die laufende Betreuung (Amonn, Grundriss des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts 6. Aufl. 1997, § 28 Rz. 40), und der Prozess um das Vorzugsrecht im Sinne von Art. 841 ZGB hat zwar seinen Ursprung in der Betreuung, ist aber ein rechtlich selbständiges Verfahren; das Bundesgericht hat sich übrigens mit den Wirkungen des Lastenverzeichnisses für den Prozess um das Vorzugsrecht eingehend auseinandergesetzt und eine Bindung verneint (ZR 88/1989, Nr. 31 S. 111 ff.).

Ist das Bauhandwerkerpfandrecht im Grundbuch eingetragen, hat es die Vermutung der Richtigkeit für sich (Art. 9 und 975 ZGB). Wer es bestreitet, muss demzufolge die Unrichtigkeit beweisen. Das Bundesgericht hat dazu festgestellt, dass das nur für den Bestand des dinglichen Rechtes, nicht aber für die Forderung als persönliches Recht gilt. Dem Bauhandwerker obliegt zudem, die Grundlagen des Pfandrechtes darzulegen; nur so wird dem Beklagten, dem im Rang vorgehenden Pfandgläubiger überhaupt erst ermöglicht, substantiiert zu bestreiten (ZR 88/1989, Nr. 31 S. 113 ff.; vgl. auch Basler Kommentar Schmid, 2. Aufl. 2002, N. 71 zu Art. 8 ZGB).

1.b Mit der Klage legte der Kläger die Verfügung des Einzelrichters im summarischen Verfahren betreffend definitive Eintragung des Pfandrechtes und zwei Rechnungskopien vor. Die Beklagte stellte die Rechtmässigkeit des Pfandrechtes mit der Klageantwort in Frage.

Die Einzelrichterin formulierte zu dem Thema vier Beweissätze:

- a) dass die Handwerkerforderung im Umfang von Fr. 15'868.30 berechtigt war,
- b) dass der Einzelrichter (...) das Grundbuchamt zu Recht angewiesen hat, [das Bauhandwerkerpfandrecht] einzutragen,
- c) dass die Forderung mit Maurerarbeiten im Zusammenhang stand,
- d) dass der Kläger seine Leistungen in der ersten Jahreshälfte 1996 erbrachte und in Rechnung stellte.

Diese Beweissätze sind nicht leicht zu verstehen. Lit. a) bezieht sich auf die Höhe der geltend gemachten Werklohnforderung und formuliert dem Grundsatz nach somit ein Beweisthema des Klägers. Lit. b) ist eine reine Rechtsfrage; darüber ist kein Beweis zu führen (§ 57 und 133 ZPO). Lit. c) betrifft nicht die Forderung an sich, sondern die Frage, ob sie mit einem Bauhandwerkerpfandrecht gesichert werden kann - es geht also um das Pfandrecht, und hier hätte die Beklagte den Nachweis zu führen, dass es zu Unrecht eingetragen ist. Das gilt wohl auch für lit. d), wo die Einzelrichterin vermutlich an die Dreimonatsfrist von Art. 839 Abs. 2 ZGB dachte (wenn das auch auf den Tag genau zu fixieren ist).

1.c Zunächst ist auf die Höhe der geltend gemachten Forderung einzugehen. [Erwägungen dazu, dass die Forderung nur in einem Teilbetrag bewiesen werden konnte] Die Klage ist demnach in jedem Fall insoweit abzuweisen, als sie Fr. 10'501.95 übersteigt, das heisst in einem Betrag von Fr. 5'366.35 (Fr. 15'868.30 abzüglich Fr. 10'501.95). (...)

1.e Das Bauhandwerkerpfandrecht kann bei mehreren Verträgen zwischen Besteller und Unternehmer nur für jeden Vertrag einzeln eingetragen werden. Das ist namentlich für die Wahrung der Dreimonatsfrist von Bedeutung, und die Praxis ist eher streng (ZR 79/1980 Nr. 12 S. 25 Erw. III). Wenn der Unternehmer nicht lediglich gestaffelte Akontozahlung verlangt, sondern einzelne Rechnungen stellt, welche zudem ausdrücklich getrennte Zeiträume betreffen, drängt sich die Frage nach der Einheitlichkeit des Vertrages auf. Hier hat der Kläger zunächst am 29. März 1996 Rechnung gestellt für Arbeiten "ab 19.2.96 bis und mit 28.2.96" für das Objekt "Ex L.", dann am 14. Juni 1996 für "Regiearbeiten vom 14.3. bis 21.5.96" für das Objekt "G.". Das ist ein Hinweis auf getrennte Verträge. Die Beklagte hat aber nicht behauptet, dass dem so sei, und sie wäre zum Erheben dieses Einwandes auf keine weitergehenden Substanzierungen des Klägers angewiesen gewesen (wie im bereits zitierten Fall ZR 88/1989, Nr. 31). Aus dem Beweisver-

fahren ergaben sich zu den Einzelheiten der Vereinbarung(en) zwischen dem Kläger und Ralph S. keine Erkenntnisse. Der Punkt ist daher nicht weiter zu verfolgen.

1.f Hingegen war das Resultat des Beweisverfahrens zum Quantitativ der Forderung des Klägers, dass dieser nur die Arbeiten zu beweisen vermochte, welche durch visierte Rapporte belegt sind. Der letzte dieser Rapporte betrifft Arbeiten vom 28. Februar 1996. Das Pfandrecht des Klägers wurde am 12. Juli 1996 vorsorglich im Grundbuch eingetragen. An diesem Tag war die Dreimonatsfrist von Art. 839 Abs. 2 ZGB abgelaufen.

Die Beklagte hat die Frage der Fristwahrung abgesehen von der allgemeinen Bestreitung des Pfandrechtes nicht ausdrücklich aufgeworfen. Es handelt sich aber um Rechtsanwendung, welche von Amtes wegen vorzunehmen ist (§ 57 ZPO). Auch wenn man das Datum der letzten Arbeit als Tatsache der Verhandlungsmaxime (§ 54 Abs. 1 ZPO) unterstellte, dürfte der Umstand berücksichtigt werden, da er sich aus dem Beweisverfahren zweifelsfrei ergibt (Frank/Sträuli/Messmer, Kommentar zur Zürcher Zivilprozessordnung, 3. Aufl. 1997, N. 3 zu § 54 ZPO, Guldener, Schweizerisches Zivilprozessrecht, 3. Aufl. 1979, S. 163 vor und in Fn. 10; Vogel/Spühler, Grundriss des Zivilprozessrechts, 7. Aufl. 2001, 6 N. 27).

Damit steht die vollständige Abweisung der Klage in Frage, mit der Begründung, dass das Pfandrecht erwiesenermassen zu Unrecht im Grundbuch eingetragen ist. Parteien und Vorinstanz haben diesen Punkt allerdings überhaupt nicht diskutiert. Bevor auf ihn entscheidend abgestellt würde, müsste dem Kläger Gelegenheit gegeben werden, dazu ergänzende Ausführungen zu machen und gegen die vorstehend skizzierte Auffassung allenfalls entscheidende Gegenargumente einzubringen (Frank/ Sträuli/Messmer, N. 6 zu § 55 und N. 16a zu § 57 ZPO). Falls die Sache nicht aus einem anderen Grund spruchreif wäre, müsste das Verfahren entsprechend ergänzt werden.

2.a Ist der Bauhandwerker bei der Verwertung des Pfandes zu Verlust gekommen, ist ihm dieser Ausfall aus dem den Wert des Bodens übersteigenden Verwertungsanteil der vorgehenden Pfandgläubiger zu ersetzen, sofern das Grundstück durch ihre Pfandrechte in einer für sie erkennbaren Weise zum Nachteil der Bauhandwerker belastet worden ist (Art. 841 Abs. 1 ZGB).

2.b Der Nettoerlös aus der Verwertung des Grundpfandes belief sich auf Fr. 6'068'118.50. Davon entfielen auf die Bank Y insgesamt Fr. 4'393'429.95, auf die Beklagte Fr. 1'674'688.55.

In der Berufung sind sich die Parteien über den Wert des Bodens (präziser: über den Wert der Liegenschaft vor Beginn der wertvermehrenden Arbeiten durch die baupfandgesicherten Gläubiger) einig; sie gehen übereinstimmend von Fr. 4,9 Mio. aus. Nach der Praxis des Bundesgerichtes sind dazu die Zinsen zu addieren (BGE 86 II 152 f.; BGE 115 II 139). Die Beklagte rechnet mit den gesamten pfandgesicherten Kreditzinsen. Sie stützt sich dazu auf ein Berechnungsbeispiel bei Pfister-Ineichen (Das Vorrecht nach Art. 841 ZGB ..., Diss. Freiburg 1991, S. 111). Gemäss BGE 86 II 152 (Erw. 2) ist aber wohl eine allfällige Wertsteigerung zwischen Pfanderrichtung und Verwertung zu berücksichtigen, das heisst aber nicht, dass die Kreditzinsen zu einer Wertvermehrung führen. Richtigerweise sind (nur, aber immerhin) die Zinsen und Erträge während des Vollstreckungsverfahrens zu berücksichtigen, denn sie sind in den erzielten Netto-Erlös tatsächlich eingeflossen. Im vorliegenden Fall weist der Verteilungsplan Netto-Erträge von insgesamt Fr. 96'093.15 aus, nämlich Fr. 95'593.15 und Fr. 500.--. Ohne sie wäre der Erlös (Fr. 6'068'118.50 ./. Fr. 96'093.15 =) Fr. 5'972'025.40 gewesen. Davon entfallen Fr. 4,9 Mio. auf den Bodenwert, Fr. 1'072'025.40 sind Mehrerlös. Die Zinsen und Erträge anteilig auf diese beiden Summen verteilt, ergeben sich Beträge von Fr. 78'843.70 resp. 17'249.45. Diese zu den Nettobeträgen für Bodenwert und Mehrerlös addiert ergeben sich Werte von Fr. 4'978'843.70 resp. Fr. 1'089'274.80 (gleich dem Gesamterlös von Fr. 6'068'118.50).

Allerdings stellt nicht der gesamte den Bodenwert übersteigende Erlös Haftungssubstrat im Sinne von Art. 841 ZGB dar. Es kommt darauf an, ob die Liegenschaft durch die Pfandrechte der Bank als vorgehenden Gläubigerin tatsächlich (objektiv) zum Nachteil der Baugläubiger belastet worden ist, und ob diese Belastung der Bank (subjektiv) erkennbar war. Umgekehrt kann sich die Bank aber auch nicht allein mit dem Hinweis auf einen erlittenen eigenen Verlust von der allfälligen Haftung befreien.

2.c Die heute streitigen Pfandrechte liess sich die Beklagte einräumen, als der mehrfach genannte Ralph S. das Objekt "L." von Laura Z erwarb und in der Folge umbauen liess. Offenbar konnte S von der Verkäuferin den an 4.

Pfandstelle bereits bestehenden Schuldbrief über nominal Fr. 750'000.-- übernehmen und der Beklagten zu Pfand geben. Im Rahmen der ganzen Transaktionen zahlte die Beklagte an Laura Z Fr. 400'015.--. Der Kläger vermutet dahinter unlautere Machenschaften, weil die Beklagte sich gegen Bezahlung von nur Fr. 400'015.-- in den Besitz einer Forderung von Fr. 750'000.-- gebracht habe. Zunächst ist nicht leicht zu verstehen, wie das, träfe es zu, zu Lasten des Klägers erfolgt sein sollte. Vor allem aber sind Nominalbetrag eines Schuldbriefs und tatsächliche Schuld unter Vorbehalt der Rechte gutgläubiger Dritter nicht notwendigerweise identisch. Nahe liegt die Annahme, dass sich Ralph S mit Laura Z auf einen Kaufpreis für die Liegenschaft geeinigt hatte, welcher um Fr. 400'000.-- über den bestehenden und vom Käufer zu übernehmenden Schuldbriefforderungen lag, und dass die Belastung an vierter Pfandstelle ein Eigentüsertitel der Verkäuferin war, welchen sie im Rahmen des Kaufgeschäftes dem Erwerber übergab und welchen dieser für die Finanzierung der Umbaukosten neu (der Beklagten) zu Pfand geben konnte. Wie es sich damit im einzelnen verhielt, kann allerdings offen bleiben. So lange die Belastungen der Liegenschaft resp. die Auszahlungen unter den neu gewährten und grundpfändlich gesicherten Krediten den Bodenwert nicht überstiegen, kommt die Anwendung von Art. 841 ZGB von vorneherein nicht in Frage. Im Rahmen des Bodenwertes sind Eigentümer und Bank frei, wie sie Kredite gewähren und verwenden wollen. Die Privilegierung der Bauhandwerker kann nur den Mehrwert betreffen, welcher durch ihre Arbeit geschaffen worden ist.

Die der Beklagten vorgehenden Belastungen betragen mit Zinsen und Kosten Fr. 4'393'430.--. Bis zum Bodenwert von Fr. 4'978'843.70 (vorstehend, 2.b) bestand also eine Differenz, ein "Freibetrag" von Fr. 585'414.--, über dessen Verwendung sie keine Rechenschaft schuldet, auch wenn sie den gesamten Ralph S eingeräumten Kredit als "Baukredit" bezeichnet haben sollte (Art. 18 OR). Der Kläger beanstandet "zweckentfremdete" Zahlungen in der Höhe von Fr. 522'360. Da diese Zahlungen, an wen immer sie gingen und wofür immer sie erfolgten, sich noch innerhalb des Bodenwertes der belasteten Liegenschaft hielten, können sie für den Anspruch des Klägers aus Art. 841 ZGB keine Rolle spielen. Die Beklagte hat entgegen der Ansicht des Klägers und der vielleicht missverständlichen Formulierung im angefochtenen Urteil keine so genannten "zweckentfremdeten Zahlungen" ausgeführt.

2.d Das Bundesgericht hat in einer langjährigen Praxis das Vorzugsrecht denjenigen, welche den Mehrwert des Grundstückes geschaffen haben, nur gemeinsam zuerkannt in dem Sinn, dass der klagende Handwerker oder Unternehmer nur im Verhältnis seiner Beteiligung an den gesamten Baukosten Anspruch auf Ausfallersatz hat (BGE 86 II 153, mit Hinweisen). Es hat sich mit der Kritik an seiner Rechtsprechung ausführlich auseinandergesetzt und sie verworfen (BGE 115 II 136 ff.). Der Kläger meint, mit dieser Praxis werde letztlich nur die Bank begünstigt. Dieser Einwand hat nur dann eine Basis, wenn nicht alle zu Verlust gekommenen Handwerker und Unternehmer gegen die Bank klagen. Diesen Fall hat das Bundesgericht ausdrücklich mit in seine Überlegungen einbezogen; es besteht kein Hinweis auf eine Änderung dieser Praxis, und es ist ihr daher zu folgen. Unter diesen Umständen kann auch das (in der Berufung neue) Argument der Beklagten unerörtert bleiben, entgegen der Darstellung des Klägers klage dieser durchaus nicht als Einziger; sein Rechtsvertreter habe sich nämlich persönlich Forderungen anderer Handwerker im Umfang von mehreren hunderttausend Franken abtreten lassen und betreibe die Beklagte seither regelmässig, um nach einem Prozessgewinn des Klägers im vorliegenden "Pilot"-Verfahren weitere Ansprüche im Sinne von Art. 841 ZGB an die Beklagte zu stellen.

Es ist also zu prüfen, wie sich dieser Grundsatz der Gleichbehandlung im konkreten Fall auswirkt. (...)

Der Kläger trägt vor, die Beklagte habe das "Finanzdebakel" voraussehen können und müssen. Die Baugläubiger haben aber nach Literatur und Praxis keinen Anspruch auf einen genügenden Baukredit: "(Der Handwerker) kann nichts aus dem Umstand ableiten, dass der Baukredit nicht gross genug bemessen war, um die Baukosten insgesamt abzudecken. Entscheidend ist allein, dass das Entgelt für das vorrangige Grundpfandrecht für wertsteigernde Bauleistungen verwendet worden ist, und zwar wenigstens im Ausmass des Verwertungsanteils des vorrangigen Grundpfandgläubigers. Inwiefern Art. 841 Abs. 1 ZGB dem Handwerker und Unternehmer einen Anspruch auf einen ausreichenden Baukredit gewähren sollte, ist nicht ersichtlich" (BGE 112 II 496; Pfister-Ineichen, S. 120 f.). Zahlenmässig ist die Bedingung des Bundesgerichtes im vorliegenden Fall ohne weiteres erfüllt: Die Beklagte erzielte aus den vorrangigen Belastungen einen Mehrerlös von rund Fr. 1,089 Mio. (oben, 2.b), hatte aber umgekehrt bereits rund Fr. 2,389 Mio. an Baugläubiger, also im Sinne des Bundesgerichtes "für wertstei-

gernde Bauleistungen" bezahlt. Unter diesem Aspekt kann der Kläger somit nichts mehr fordern; sein Klage ist abzuweisen.

Die pfandgesicherten Baugläubiger stehen für die Verteilung eines auf sie entfallenden Verwertungserlöses unter sich im gleichen Rang (Art. 840 ZGB). Es wird daher postuliert, dass die kreditgebende Bank die einzelnen Baugläubiger alle verhältnismässig gleich befriedigen solle, damit nicht z.B. der Baumeister voll bezahlt wird, während für den Malermeister nichts mehr übrig bleibt (Schumacher, das Bauhandwerkerpfandrecht, 2. Aufl. 1982, Rz. 984). Das leuchtet vom erklärten Ziel her ein, lässt sich aber nicht leicht in Einklang bringen mit der soeben zitierten Rechtsprechung des Bundesgerichtes, dass die Bank nicht für einen ausreichenden Baukredit haftet, und dass danach allein entscheidend ist, "dass das Entgelt für das vorrangige Grundpfandrecht für wertsteigernde Bauleistungen verwendet worden ist, und zwar wenigstens im Ausmass des Verwertungsanteils des vorrangigen Grundpfandgläubigers" (BGer, a. a. O.). Praktisch ist auch nicht zu sehen, wie die Bank die Gleichbehandlung der Baugläubiger überhaupt bewerkstelligen kann, wenn man nicht verlangen will, dass sie *keinen* bezahlt, bevor nicht *alle* ihre Arbeiten vollständig abgeschlossen haben - was eine kaum akzeptable Konsequenz wäre. Die Entscheide des Bundesgerichtes, welche Schumacher als Beleg anführt, sprechen die von ihm postulierte Pflicht der Bank denn so auch nicht ausdrücklich aus. Vielmehr scheint es, dass in jenen Fällen tatsächliche Zweckentfremdungen des Baukredites vorgekommen waren (am klarsten in BGE 53 II 480 ff.) - dass die Baugläubiger dann für ihre Verluste nur gleichmässigen Anspruch auf das Haftungssubstrat haben, wurde bereits ausgeführt, hat aber mit der hier diskutierten Frage nicht direkt zu tun. Pfister-Ineichen verneint denn auch lakonisch einen Anspruch der Baugläubiger auf gleichmässige Zahlungen (op. cit. S. 121).

Wollte man entgegen der Praxis des Bundesgerichtes und entgegen den praktischen Bedenken dem Postulat Schumachers folgen, wäre im vorliegenden Fall wohl eine objektive Benachteiligung festzustellen: der Kläger hat als Letzter Fertigstellungs-Arbeiten am "L." ausgeführt und ist für seinen Werklohn vollständig zu Verlust gekommen. Notwendige Voraussetzung für den Anspruch des Klägers bliebe aber gleichwohl die Erkennbarkeit einer Benachteiligung. Ein Subunternehmer, der nicht im Handwerkerverzeichnis figuriert, kann wohl ein Baupfand eintragen lassen, in der Regel aber gleichwohl nicht das Vorrecht geltend machen; denn seine Benachteiligung war der Bank nicht erkennbar (Pfister-

Ineichen, S. 159). An dieser Erkennbarkeit fehlt es auch im Fall des Klägers: im Budget des Bauherrn S waren für Baumeisterarbeiten insgesamt Fr. 345'000.-- enthalten, und zwar Fr. 140'000.-- für "Baumeister", Fr. 34'000.-- für "Gerüst", Fr. 151'000.-- für "Isolation und Fassade" und Fr. 20'000.-- für "Baukostenverteilung: Baumeister/Badzimmer". Als Unternehmer war aber nicht der Kläger vorgesehen, sondern Baumeister R (welcher offenbar einen Grossteil dieser Arbeiten auch ausführte: zwar hat er gemäss der Zahlungsliste der Beklagten aus dem Baukredit lediglich Fr. 23'000.-- erhalten, er macht aber noch einen Werklohn-Rest von rund Fr. 323'000.-- geltend). Der Kläger hat sodann in der persönlichen Befragung ausgeführt: "Ich war der Letzte, der Arbeiten an der Liegenschaft ausführte: Wir machten nur noch Fertigstellungs- und Ergänzungsarbeiten, weil die anderen Firmen nicht mehr auf dem Grundstück auftauchten" (...) Von der Bauleitung war niemand mehr vorhanden". War weder vor noch während der Ausführung der vorgesehenen und budgetierten Arbeiten je die Rede vom Kläger als Unternehmer gewesen, könnte der Beklagten selbst dann kein Vorwurf daraus gemacht werden, dass sie bei der Zahlung an die anderen Baugläubiger nicht auf den Kläger Rücksicht nahm, wenn sie dazu grundsätzlich verpflichtet gewesen wäre.

2.e Die Klage ist somit abzuweisen. Unter diesen Umständen kann offen bleiben, ob dem Kläger ein allfälliger Anspruch aus Art. 841 ZGB darum zu versagen wäre, wie die Beklagte geltend macht, weil sein höchst unvorsichtiges Verhalten den Kausalzusammenhang zwischen einem Fehlverhalten der Beklagten und seinem Schaden zu unterbrechen vermöge.

Obergericht, II. Zivilkammer
Urteil vom 16. September 2003
NE020034