

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: NP180027-O/U

Mitwirkend: die Oberrichterinnen Dr. L. Hunziker Schnider, Vorsitzende, und
Dr. D. Scherrer, Oberrichter Dr. M. Kriech und Gerichtsschreiberin
MLaw K. Peterhans

Urteil vom 30. August 2019

in Sachen

A. _____,

Kläger und Berufungskläger

vertreten durch Fürsprecher B. _____,

gegen

1. ...

2. **C.** _____,

Beklagter und Berufungsbeklagter

1, 2 vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X. _____,

betreffend **Forderung**

**Berufung gegen ein Urteil des Einzelgerichts im vereinfachten Verfahren am
Bezirksgericht Zürich, 10. Abteilung, vom 23. August 2018 (FV170053-L)**

Rechtsbegehren:

(Urk. 2 S. 2)

- „1. Die Beklagte 1 sei zu verpflichten, dem Kläger den Betrag von Fr. 30'000.– nebst Zins von 5% ab dem 30.04.2010 zu bezahlen.
2. Der Beklagte 2 sei zu verpflichten, dem Kläger den Betrag von Fr. 30'000.– nebst Zins von 5% ab dem 30.04.2010 zu bezahlen.
Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen.“

**Urteil des Bezirksgerichtes Zürich, 10. Abteilung – Einzelgericht, vom
23. August 2018:**

1. Die Klage wird abgewiesen.
2. Die Entscheidgebühr wird auf Fr. 6'350.– festgesetzt.
3. Die Gerichtskosten des vorliegenden Verfahrens werden dem Kläger auferlegt und mit dem geleisteten Vorschuss verrechnet.
4. Der Kläger wird verpflichtet, den Beklagten 1 und 2 für die anwaltliche Vertretung eine Parteientschädigung von je Fr. 4'740.– (an den Beklagten 2 zuzüglich 8.0% Mehrwertsteuer auf Fr. 3'950.– und 7.7% Mehrwertsteuer auf Fr. 790.–) zu bezahlen.

(5./6. Mitteilungen, Rechtsmittelbelehrung)

Berufungsanträge:

Des Klägers und Berufungsklägers (Urk. 58 S. 2):

- „1. Es sei der Entscheid des Bezirksgerichtes Zürich vom 23. August 2018 (FV170053-L/Ue) folgendermassen abzuändern:
 - Ziff. 1. Der Berufungsbeklagte sei zu verpflichten, dem Berufungskläger den Betrag von Fr. 30'000.-- nebst Zins von 5 % ab dem 30.04.2010 zu bezahlen.

Ziff. 2. Die Gerichtskosten seien anteilmässig dem Berufungsbeklagten aufzuerlegen.

Ziff. 3. Der Berufungsbeklagte sei zu verpflichten dem Berufungskläger eine Parteientschädigung auszurichten.

Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zzgl. MwSt. zu Lasten des Berufungsbeklagten.“

Des Beklagten und Berufungsbeklagten (Urk. 70 S. 2):

„(D)ie Klage und die Berufung seien abzuweisen, unter Kosten- und Entschädigungsfolge (zuzüglich Mehrwertsteuer) für das Verfahren vor beiden Gerichtsstanzen zulasten des Klägers und Berufungsklägers.“

Erwägungen:

I.

Am 30. April 2010 ereignete sich bei Arbeiten an der Liegenschaft ... [Adresse] ein Arbeitsunfall. Der Kläger stürzte bei seiner Tätigkeit als Elektromonteur von einer Bockleiter aus einer Höhe von ca. 2.41 Metern auf den Boden, wobei er sich diverse Verletzungen, u.a. ein Schädel-Hirntrauma sowie Verletzungen der rechten Hand und des linken Ellbogens, zuzog. Der Kläger war bei der D. _____ AG (vormals Beklagte 1) angestellt. Der Beklagte 2 (fortan „Beklagter“) stand im Zeitpunkt des Unfallereignisses bei der D. _____ AG im ersten Lehrjahr als Elektroinstallateur. Er war beim Unfallgeschehen insofern beteiligt, als er zunächst selbst versucht hatte, die anstehende Arbeit (Entfernen von Dübeln aus Plastikrohren, sog. „Ausdübeln“) vorzunehmen, und dem auf der Leiter stehenden Kläger unmittelbar vor dem Sturz einen für die Verrichtung der Arbeit geeigneten Schraubenzieher gereicht hatte.

Der Kläger hatte vor Vorinstanz mit Teilklagen beantragt, die D. _____ AG und der Beklagte seien (als einfache Streitgenossen) zu verpflichten, ihm als Genugtuung Fr. 30'000.– zu bezahlen. Die Vorinstanz wies beide Rechtsbegehren

ab. Die Klageabweisung gegenüber der D._____ AG wurde vom Kläger nicht angefochten und ist nicht Gegenstand des vorliegenden Berufungsverfahrens. Gegenüber dem Beklagten machte der Kläger sowohl eine Haftung aus Delikt (Art. 41 OR) als auch aus Gefälligkeit in analoger Anwendung von Art. 422 Abs. 1 OR geltend. Im Berufungsverfahren hält der Kläger einzig an der Gefälligkeitshaftung als Anspruchsgrundlage fest.

II.

Der Kläger hatte das Verfahren am 27. Oktober 2016 bei der Vorinstanz anhängig gemacht (Urk. 1). Der weitere Prozessverlauf vor Vorinstanz kann dem angefochtenen Urteil entnommen werden (Urk. 59 S. 2 ff.). Gegen das am 23. August 2018 gefällte Urteil hat der Kläger hinsichtlich des Beklagten mit Berufungsschrift vom 7. November 2018 rechtzeitig Berufung erhoben (Urk. 58). Der Kläger hat einen Kostenvorschuss von Fr. 3'950.– geleistet (Urk. 65). Die Berufungsantwortschrift datiert vom 21. Februar 2019 (Urk. 70). Der Kläger hat mit Eingabe vom 11. März 2019 unaufgefordert eine Stellungnahme zur Berufungsantwort eingereicht, welche dem Beklagten zur Kenntnisnahme zugestellt wurde (Urk. 74). Das Verfahren ist spruchreif.

III.

1. Mit der Berufung kann sowohl die unrichtige Rechtsanwendung als auch die unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO). In der Berufungsschrift sind die Behauptungen bestimmt und vollständig aufzustellen. Zudem muss sie – im Gegensatz zur Klageschrift – nicht nur eine tatsächliche, sondern auch eine rechtliche Begründung enthalten (Reetz/Theiler, in: Sutter-Somm et al., ZPO Komm., Art. 311 N 36). Der Berufungskläger hat mittels klarer und sauberer Verweisungen auf die Ausführungen vor der Vorinstanz zu zeigen, wo er die massgebenden Behauptungen, Erklärungen, Bestreitungen und Einreden erhoben hat. Die Parteien haben die von ihnen kritisierten Erwägungen des angefochtenen Entscheids wie auch die Aktenstücke, auf die sie ihre

Kritik stützen, genau zu bezeichnen (BGE 138 III 374 E. 4.3.1; BGer 4A_580/2015 vom 11.04.2016, E. 2.2 [nicht publiziert in BGE 142 III 271]). Was nicht in einer den gesetzlichen Begründungsanforderungen genügenden Weise beanstandet wird, braucht von der Rechtsmittelinstanz nicht überprüft zu werden. Es ist nämlich nicht Sache der Rechtsmittelinstanz, die Akten und die Rechtsschriften der Vorinstanz zu durchforsten, um festzustellen, was welche Partei wo ausgeführt hat. Damit ist gesagt, dass die Berufungsschrift weder eine pauschale Verweisung auf die bei der Vorinstanz eingereichten Rechtsschriften noch eine neuerliche Darstellung der Sach- oder Rechtslage enthalten darf, welche nicht darauf eingeht, was vor der Vorinstanz vorgebracht worden ist. Pauschale Verweisungen auf die vor der Vorinstanz eingebrachten Rechtsschriften sind namentlich dann unzulässig, wenn sich die Vorinstanz mit den Ausführungen des Berufungsklägers auseinandergesetzt hat. Stützt sich der angefochtene Entscheid auf mehrere selbständige Begründungen, muss sich der Berufungskläger in der Berufungsschrift mit allen Begründungen auseinandersetzen. Das Gleiche gilt im Falle von Haupt- und Eventualbegründung. Auch hier muss sich der Berufungskläger mit beiden Begründungen auseinandersetzen (Hungerbühler/Bucher, DIKE-Komm-ZPO, Art. 311 N 42 f.). Nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung ist das Berufungsgericht nicht gehalten, von sich aus wie eine erstinstanzliche Gerichtsbehörde alle sich stellenden tatsächlichen und rechtlichen Fragen zu untersuchen, wenn keine entsprechenden Rügen der Parteien vor der zweiten Instanz vorliegen. Abgesehen von offensichtlichen Mängeln hat sich das Berufungsgericht grundsätzlich auf die Beurteilung der in der Berufung und Berufungsantwort gegen das erstinstanzliche Urteil erhobenen Beanstandungen zu beschränken. Die Rügen der Parteien geben mithin das Prüfungsprogramm der Berufungsinstanz vor; der angefochtene Entscheid ist grundsätzlich nur auf die gerügten Punkte hin zu überprüfen. In rechtlicher Hinsicht ist das Berufungsgericht, in Anwendung des Grundsatzes *iura novit curia*, bei dieser Prüfung jedoch weder an die Erwägungen der ersten Instanz noch an die Argumente der Parteien gebunden. In tatsächlicher Hinsicht ist es nicht an die Feststellungen des erstinstanzlichen Gerichts gebunden, auch wenn mangels entsprechender Sachverhaltsrügen der Parteien im Berufungsverfahren der erstinstanzliche Entscheid nach dem Gesagten in der Regel

als Grundlage des Rechtsmittelverfahrens dient (BGE 144 III 394 E. 4.1.4 m.w.H.).

2. Wer sich auf neue Tatsachen beruft (Art. 317 Abs. 1 ZPO), hat zu substantiieren und zu beweisen, dass er die entsprechenden Noven unverzüglich nach ihrer Entdeckung vorgebracht hat und dass er sie trotz Anwendung zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz hat vorbringen können (Reetz/Hilber, in: Sutter-Somm et al., ZPO Komm., Art. 317 N 34).

Vorab unzulässig – wenn auch irrelevant für das vorliegende Verfahren – ist die neue Behauptung des Klägers, sämtliche Mitarbeiter der D. _____ AG seien grundsätzlich durch eine Betriebshaftpflichtpolice bei der E. _____ Versicherungsgesellschaft gegen ausservertragliche Haftpflichtansprüche mitversichert (Urk. 58 S. 3).

IV.

A. Haftung

1. Der Kläger hatte vor Vorinstanz zum Unfallhergang zusammengefasst ausgeführt, der Beklagte habe wegen seiner Körpergrösse das „Ausdübeln“ von der Leiter aus nicht erfolgreich durchführen können, sei daher zum deutlich grösseren Kläger gegangen und habe ihn gebeten, diese Arbeit zu übernehmen. Der Kläger sei dann mit gespreizten Beinen links und rechts auf den zweitobersten Leitersprossen gestanden, während der Beklagte die Leiter links und rechts mit der Hand fixiert habe. Als er realisiert habe, dass der ihm vom Beklagten übergebene Schraubenzieher für die Arbeit ungeeignet gewesen sei, habe er dem Beklagten aufgetragen, einen passenden Schraubenzieher zu holen. Als der Beklagte mit dem Schraubenzieher zurückgekommen sei, sei er auf der Leiter drei Sprossen emporgestiegen, während er, der Kläger, auf den zweitobersten Sprossen stehengeblieben, in die Knie gegangen sei und die Hand ausgestreckt habe, um den Schraubenzieher entgegenzunehmen. Der Beklagte sei nach der Übergabe auf den Boden zurückgekehrt, worauf die Leiter gewankt habe. Der Kläger

habe versucht, sich durch einen Absprung von der wankenden bzw. kippenden Leiter zu retten, was ihm nicht gelungen sei: Er habe sich dabei in/an den Leitersprossen verheddert, sei praktisch kopfvoran hinabgestürzt und habe auf dem Boden aufgeschlagen. Der Beklagte habe noch versucht, sich gegen die Leiter zu sperren, habe aber den Fall des Klägers nicht mehr verhindern können (Urk. 2 S. 6 ff.; Urk. 59 S. 6 f.).

Dieser Darstellung widersprach der Beklagte vor Vorinstanz nur in einem Punkt: Nachdem er festgestellt habe, dass er aus seiner Position – unter der dritt-obersten Sprosse stehend – den Verschluss des Plastikrohrs nicht habe erreichen können, habe er den in seiner Nähe tätigen Kläger informiert, dass die Leiter zu klein sei, und sei davon ausgegangen, sie würden nun gemeinsam die grössere Bockleiter aus dem Innenraum des Gebäudes holen. Zu seiner Überraschung habe der Kläger erklärt, er würde diesen kleinen Handgriff gleich rasch selbst erledigen (Urk. 17 S. 6 f.; Urk. 59 S. 11).

Im Hinblick auf die Billigkeitshaftung analog zur Geschäftsführung ohne Auftrag (Art. 422 Abs. 1 OR) machte der Kläger vor Vorinstanz geltend, auch wenn er und der Beklagte beim gleichen Arbeitgeber beschäftigt gewesen seien, habe für den Kläger keine Verpflichtung bestanden, seine eigene Arbeit liegenzulassen und diejenige des Beklagten zu erledigen. Der Kläger hätte den Beklagten um Geduld bitten oder auf einen Kollegen verweisen können. Der gutmütige und kollegial eingestellte Kläger habe sich jedoch nicht zweimal bitten lassen und habe die Aufgabe des Beklagten übernommen. Das Verhalten des Klägers sei als Gefälligkeit zu qualifizieren (Urk. 2 S. 16 f.).

2. Die Vorinstanz erwog zur Billigkeitshaftung, Art. 422 Abs. 1 OR komme zum Zug, wenn jemand eine Geschäftsbesorgung übernehme, die durch das Interesse des Geschäftsherrn geboten sei. Es erscheine fraglich, ob der Kläger die Geschäftsführung wirklich im Interesse des Beklagten übernommen habe. Zwar erscheine die Formulierung des Beklagten, wonach er die Übernahme der Tätigkeit durch den Kläger gar nicht gewollt habe, da ihm so ein Zugewinn an Erfahrung entgangen wäre, als doch eher lebensfremd. Umgekehrt sei es aber auch nicht so, dass der Beklagte der eigentliche Profiteur von der Arbeitsübernahme

durch den Kläger gewesen sei. Vielmehr habe die Arbeitsübernahme durch den Kläger – wie generell alle Arbeiten des Klägers auf der Baustelle und generell auch alle zur Arbeitserledigung notwendigen Abmachungen zwischen den einzelnen Arbeitern – der D. _____ AG gedient. Diese sei es nämlich, welche ein Interesse daran gehabt habe, dass die Arbeiten auf der Baustelle so schnell und so effizient wie möglich vorgenommen würden, und diese sei es, welche wirtschaftlich davon profitiere, wenn eine Arbeit besonders schnell erledigt werden könne. Gegenüber der D. _____ AG habe der Kläger aber nicht ohne Auftrag gearbeitet, sondern im Gegenteil im Rahmen eines Arbeitsvertrages, weshalb die entsprechenden rechtlichen Regelungen zur Anwendung gelangen würden. Aus denselben Gründen komme hier auch nicht die "Birnbäum-Praxis" des Bundesgerichts [vgl. BGE 61 II 95] zur Anwendung. Der Kläger habe nicht als Altruist, sondern als Arbeitnehmer der D. _____ AG gehandelt. Abgesehen davon wäre selbst im gegenteiligen Fall keine Genugtuung zu Lasten des Beklagten zuzusprechen, denn eine solche erschiene ohnehin als unbillig; wenn schon erschiene eine Genugtungspflicht der D. _____ AG – welche die eigentliche Profiteurin einer schnellen Arbeitserledigung gewesen sei – als billig, wobei aber für eine solche Billigkeitshaftung keine gesetzliche Grundlage bestehe (Urk. 59 S. 32 f.).

In Bezug auf den Beklagten komme hinzu, dass Art. 422 OR auch deshalb nicht anwendbar sei, weil keine Geschäftsführung ohne Auftrag vorgelegen habe. Ganz im Gegenteil mache der Kläger ja selber geltend, dass er vom Beklagten darum gebeten worden sei, die Arbeit des „Ausdübelns“ zu übernehmen. Wenn nun aber eine Bitte vorliege, eine Arbeit zu übernehmen, so erfolge diese Arbeitsübernahme nicht "ohne Auftrag". Daran vermöge auch der Umstand nichts zu ändern, dass der Kläger (angeblich oder tatsächlich) nicht verpflichtet gewesen sei, die Arbeit zu übernehmen. Denn die Geschäftsführung ohne Auftrag zeichne sich nicht dadurch aus, dass der Geschäftsführer eine Tätigkeit ohne Verpflichtung übernehme, sondern vielmehr dadurch, dass er sie ohne Veranlassung durch den Geschäftsherrn übernehme. Genau dies sei hier aber nicht der Fall, sei die Arbeitsübernahme doch unstrittig auf Veranlassung des Beklagten erfolgt, auch wenn der genaue Wortlaut der Veranlassung umstritten sei. Wenn schon käme eine Haftung gemäss der "Birnbäum-Praxis" in Frage, wobei aber auch dies nicht

der Fall sei, da der Kläger für seine Tätigkeit auf der Baustelle bezahlt gewesen sei – wenn auch durch die D. _____ AG und nicht den Beklagten und wenn auch nicht separat für jeden einzelnen Arbeitsschritt –, weshalb er seine Handlungen auf der Baustelle im Rahmen seiner Aufgabe als Arbeitnehmer und nicht im Rahmen eines altruistischen Engagements vorgenommen habe (Urk. 59 S. 33 f.).

3. a) Der Kläger rügt in seiner Berufungsschrift, die Vorinstanz habe das Tatbestandselement des Interesses des Geschäftsherrn rein ökonomisch ausgelegt. Der Beklagte habe sehr wohl ein eigenes Interesse gehabt, den Kläger um Hilfe zu bitten. Er beschreibt dazu folgende Interessenlagen (Urk. 58 S. 8 ff.):

- Es sei ein menschliches und nachvollziehbares Verhalten, nicht zum Vorgesetzten (i.e. Bauleiter F. _____) zu gehen und um Hilfe zu bitten, wenn eine Aufgabe nicht erfüllt werden könne. Der Beklagte hätte das Problem selber lösen können, indem er in die Mehrzweckhalle gegangen wäre, wo F. _____ und der Kläger mit einer offenbar passend langen Leiter hantiert hätten, und hätte darum bitten können, diese Leiter borgen zu dürfen. Erweise sich ein Lehrling tendenziell als unbeholfen, weil er wegen jedem unvorhergesehenen Problem den Vorgesetzten oder Lehrlingsbetreuer beiziehe, werde sich dies in seiner Mitarbeiter- bzw. Lehrlingsbeurteilung negativ niederschlagen.
- Das gesamte Team habe sich am Vormittag des Unfalltags in Eile befunden, da F. _____ rechtzeitig zu Mittag habe daheim sein wollen. Der Beklagte habe daher ein handfestes Interesse gehabt, den von ihm nicht erfüllten Auftrag durch den Kläger rasch und unkompliziert erledigen zu lassen, um nicht das gesamte Team von einem rechtzeitigen Aufbruch in die Mittagspause oder gar ins Wochenende abzuhalten.
- Es sei notorisch, dass die Arbeit auf Leitern stark gefahrenträchtig sei. Der Beklagte habe daher ein immanentes Interesse daran gehabt, diese gefährliche Arbeit durch den Kläger ausführen zu lassen.
- Wäre der Auftrag unerledigt geblieben oder hätte der Beklagte den Baustellenleiter oder weitere Kollegen involvieren müssen, so sei anzunehmen,

dass dies zu einem nachteiligen Bild des Beklagten im Team geführt hätte, indem man ihm künftig wenig(er) zugetraut oder ihn als unbeholfen wahrgenommen hätte.

Diese – teilweise hypothetischen und vom Beklagten bestrittenen (Urk. 70 S. 6 f.) – Tatsachenbehauptungen wurden weitestgehend erstmals im Berufungsverfahren aufgestellt und sind daher unbeachtlich; der Kläger unterlässt denn auch entsprechende Hinweise auf die Vorakten (s. vorn E. III/2). Einzig die Behauptung, das gesamte Team habe sich am Vormittag des Unfalltags in Eile befunden, da F. _____ rechtzeitig zu Mittag habe daheim sein wollen, wurde bereits vor Vorinstanz – wenn auch in anderem Zusammenhang – erhoben (Replik {= Urk 25} S. 3 und nicht Klageschrift, wie der Kläger fälschlicherweise zitiert {Urk. 58 S. 9 Rz 18.2}). Das Vorbringen ist aber nicht nur mit dieser einen Ausnahme verspätet, sondern auch unsubstantiiert. So bleibt offen, ob der Beklagte schon wiederholt andere Mitarbeiter bei Arbeiten, welche er selber hätte erledigen können, um Hilfe ersucht hat, woraus sich erst eine negative Beurteilung für ihn hätte ergeben können. Ebenso wenig macht der Kläger Angaben über den zeitlichen Umfang der vom Beklagten zu verrichtenden Arbeiten, so dass nicht beurteilt werden kann, ob die beabsichtigte Hilfeleistung des Klägers bei seinem Tagespensum und der behaupteten Eile überhaupt ins Gewicht gefallen wäre. Die Behauptung, der Beklagte habe ein immanentes Interesse gehabt, die Arbeit auf der Leiter dem Kläger zu überlassen, weil Arbeit auf Leitern stark gefahrenträchtig sei, erfolgt ebenfalls ohne jegliche Konkretisierung und zudem ohne Beweisofferte. Die Arbeit auf Leitern gehört zum Berufsalltag des Elektroinstallateurs, ansonsten nicht schon in der Ausbildung grosses Gewicht auf die richtige Handhabung gelegt würde (vgl. Urk. 19/2). Es ist keineswegs notorisch, dass Lehrlinge wegen des Gefahrenpotentials ein generelles Interesse daran haben, Arbeiten auf Leitern andern Mitarbeitern zu überlassen. Dass es beim Beklagten so war, als er den Auftrag des „Ausübelns“ erhielt, bleibt unbewiesen.

Wenn man von der klägerischen Darstellung zum Unfallhergang ausgeht, bleibt es also dabei, dass der Beklagte den Kläger fragte, ob er das „Ausübeln“ übernehmen könne, weil der Beklagte für diese Arbeit zu klein gewesen sei. Ein

darüber hinausgehendes Interesse des Beklagten, dass der Kläger diese Arbeit übernehme, wurde von diesem vor Vorinstanz nicht bzw. nicht rechtsgenügend behauptet.

b) Art. 422 Abs. 1 OR bestimmt für die Geschäftsführung im Interesse des Geschäftsherrn, dass dieser verpflichtet ist, den Schaden, welcher der Geschäftsführer durch die Geschäftsbesorgung erleidet, nach Ermessen des Richters zu ersetzen. Es handelt sich um eine Kausalhaftung, weshalb ausreicht, dass der Geschäftsführer im Rahmen der Geschäftsbesorgung und damit im Interesse des Geschäftsherrn tätig geworden ist. Nicht nur das Handeln im Interesse eines andern bildet den Haftungsgrund, sondern gegebenenfalls auch der Umstand, dass sich der Geschäftsführer dabei in Gefahr begibt. Die Risikohaftung beruht auf dem Prinzip, dass das Risiko schadensgeneigter, gefährlicher Tätigkeit von jenem zu tragen ist, in dessen Interesse und zu dessen Nutzen sie ausgeführt wird (BGE 129 III 181 E. 4). Die echte berechtigte Geschäftsführung ohne Auftrag lässt ein gesetzliches Schuldverhältnis entstehen. Sie besteht darin, dass jemand willentlich und ohne rechtsgeschäftliche oder gesetzliche Verpflichtung im Interesse eines andern tätig wird. Demgegenüber sind Gefälligkeiten Leistungen, die unentgeltlich und uneigennützig sind und die ohne Rechtsbindungswillen erbracht werden. Der Gefälligkeitsempfänger hat nach der zitierten bundesgerichtlichen Rechtsprechung analog den Bestimmungen zur Geschäftsführung ohne Auftrag kausal für den Schaden des Gefälligkeitserbringers einzustehen (CHK-Jenny/Maissen/Huguenin, OR 419 N 1 und 5, m.w.H.; BSK OR II-Weber, Art. 422 N 11).

Sowohl bei der (echten) Geschäftsführung ohne Auftrag wie auch bei der Gefälligkeit muss sich die Tätigkeit auf eine fremde Angelegenheit beziehen, in einen fremden Rechts- oder Interessenkreis eingreifen. Ein Geschäft ist fremd, sobald es zur Interessensphäre einer andern Person gehört und nicht ausschliesslich den Rechtsbereich des Handelnden beschlägt (ZK OR-Schmid, Art. 419 N 14). Im Vordergrund steht jeweils der Einsatz des Geschäftsführers zugunsten des Geschäftsherrn. Die Früchte der Tätigkeit sollen – nach dem Willen des Geschäftsführers – jenem zukommen (Lischer, Die Geschäftsführung ohne Auftrag im schweizerischen Recht, Basler Studien zur Rechtswissenschaft,

Bd. 20, Basel und Frankfurt am Main 1990, S. 27). Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ist die Unterscheidung zwischen Gefälligkeit und Geschäftsführung ohne Auftrag von den Umständen des Einzelfalls abhängig, insbesondere von der Art der erbrachten Leistung, deren Grundlage und Ziel, von deren ökonomischen und juristischen Bedeutung, den Umständen, unter welchen sie erbracht wurde, sowie von der Interessenlage der beteiligten Parteien. Es muss insbesondere untersucht werden, ob die Tätigkeit durch objektive Interessen des Geschäftsherrn geboten war, weil dieser sie nicht selber wahrnehmen konnte, oder ob es bloss eine nützliche Handlung war, die der Geschäftsherr auch selber hätte vornehmen oder vornehmen lassen können und die der Geschäftsführer aus reiner Kulanz übernahm (BGer 4A_326/2008 vom 16.12.2008, E. 3.2).

c) Sowohl der Kläger als auch der Beklagte waren im Unfallzeitpunkt Arbeitnehmer der D._____ AG und auf derselben Baustelle beschäftigt. Gemäss Art. 321a Abs. 1 OR hat der Arbeitnehmer die berechtigten Interessen des Arbeitgebers in guten Treuen zu wahren. Der Arbeitnehmer ist verpflichtet, alles zu tun, was den Erfolg, den sein Arbeitgeber aus der Arbeit des Arbeitnehmers ziehen will, herbeiführt, und alles zu unterlassen, das diesen Erfolg hindert. Vorausgesetzt ist dabei, dass dieser Erfolg dem Arbeitnehmer bekannt ist. Die Treuepflicht deckt sich somit in ihrem Umfang mit der Arbeitspflicht. Arbeitet ein Arbeitnehmer in einem Verband von Mitarbeitern, ergibt sich daraus die Verpflichtung zur Zusammenarbeit innerhalb eines bestimmten Kreises des Betriebs. Sie gehört zur Arbeitspflicht (Geiser, Die Treuepflicht des Arbeitnehmers und ihre Schranken, Diss. Bern 1983, S. 61 und 63; Nawiasky, Die Betriebs- und Berufsgemeinschaft als Rechtsproblem, in: Festgabe für den Schweizerischen Juristentag 1944, St. Gallen 1944, S. 198).

Der Kläger macht im Berufungsverfahren geltend, er habe keinerlei Lehrlingsbetreuungsaufgaben gehabt. Vorgesetzter sei F._____ gewesen (Urk. 58 S. 8). Es gebe keinen allgemein gültigen Grundsatz, dass ein Mitarbeiter einem andern Mitarbeiter bzw. Lehrling umgehend zu Hilfe eilen müsse, wenn es von diesem verlangt werde. Als Arbeitnehmer und Mitglied eines Teams könne man durchaus bis zu einem gewissen Grad Dienst nach Vorschrift machen, sich den

Kollegen weniger oder mehr hilfsbereit erweisen (Urk. 58 S. 11). Dem widerspricht der Beklagte nach zum zuvor Gesagten zu Recht, wenn er ausführt, aufgrund der arbeitsrechtlichen Treuepflicht sei der Kläger gehalten gewesen, dem Lehrling beizustehen und diesen zu unterstützen, weshalb er eine arbeitsrechtliche Pflicht zu erfüllen gehabt habe (Urk. 70 S. 5). Die Früchte der klägerischen Hilfeleistung wären der gemeinsamen Arbeitgeberin der Parteien, der D._____ AG, zugekommen. Für die Annahme einer blossen Gefälligkeit gegenüber dem Beklagten bleibt damit kein Raum; dieser haftet nicht, weil er den Kläger bei der Erfüllung der Arbeitspflicht um Unterstützung bat (vgl. für die Betriebsgruppe Vischer/Müller, Der Arbeitsvertrag, SPR VII/4, 4. A., Basel 2014, S. 121 Rz 66 f.). Dass es sich um eine Geschäftsführung ohne Auftrag zugunsten des Beklagten gehandelt habe, behauptet der Kläger zu Recht nicht.

B. Verjährung

1. Der Beklagte hatte bereits vor Vorinstanz die Verjährungseinrede erhoben (Urk. 34 S. 14; Urk. 59 S. 19) und hält im Berufungsverfahren an dieser fest. Die Vorinstanz hat die Frage offengelassen (Urk. 59 S. 34). Der Beklagte verweist darauf, dass Ansprüche aus Geschäftsführung ohne Auftrag gestützt auf Art. 60 OR ein Jahr nach Kenntnis des Schadens verjähren würden. Die Kenntnis des Schadens liege vor, wenn dieser in groben Zügen geschätzt werden könne. Wenn der Schaden darin bestehe, dass die bisherige Tätigkeit nicht mehr ausgeübt werden könne, so beginne die Verjährung zum Zeitpunkt der Kenntnis der Notwendigkeit des Berufswechsels. Die Rentenfestlegung durch den Sozialversicherer sei für die verjährungsauslösende Kenntnis nicht entscheidend. Der stabilisierte medizinische Zustand des Klägers habe seit dem letzten, anfangs 2012 durchgeführten operativen Eingriff festgestanden. Spätestens im Juni 2013 sei dem Kläger auch die Notwendigkeit eines Berufswechsels bekannt gewesen, wie dies im Schlussbericht vom 7. Juni 2013 zur am 22. Mai 2013 abgeschlossenen BEFAS-Abklärung im ... festgehalten worden sei, so dass zu diesem Zeitpunkt die einjährige Verjährungsfrist (zu laufen) begonnen habe. Am 19. November 2014, als erstmals im Namen des Beklagten der Verzicht auf die Einrede der Verjährung erklärt wor-

den sei, sei die Verjährung bereits eingetreten gewesen, worauf im entsprechenden Schreiben auch ausdrücklich hingewiesen worden sei (Urk. 70 S. 2 und 3).

2. Der Kläger beruft sich auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung, wonach angesichts der Kürze der Verjährungsfrist kein allzu strenger Massstab anzusetzen sei und der Gläubiger je nach den Umständen des Einzelfalls eine gewisse Zeit verstreichen lassen dürfe, um das endgültige Ausmass des Schadens abschätzen zu können. Weiter müsse der Gläubiger die einzelnen Schadensposten seines Gesamtschadens kennen, der erst feststehe, wenn das letzte Element eingetreten sei. Bei einem Dauerschaden wie vorliegend sei dies der Zeitpunkt des Rentenentscheids der Invaliden- oder der UVG-Versicherung. Die IV habe bis heute nicht rechtskräftig entschieden, ob mindestens teilweise eine unfallkausale Invalidität vorliege. Die IV habe berufliche Massnahmen aufgenommen, welche Ende April 2014 abgeschlossen worden seien. Per 1. Mai 2014 habe der Kläger die behinderungsangepasste Tätigkeit bei der Firma G._____ AG antreten können – unfallbedingt allerdings nur in einem Teilpensum –, welche er heute noch ausübe. Am 21. August 2015 habe die IV verfügt, dass der Kläger keinen Rentenanspruch habe. Die dagegen erhobene Beschwerde habe das kantonale Versicherungsgericht gutgeheissen und die IV verpflichtet, weitere Abklärungen vorzunehmen (Urk. 74 S. 2 f.; Urk. 25 S. 14).

3. Unbestritten ist, dass ein allfälliger Genugtuungsanspruch des Klägers in einem Jahr von dem Tage hinweg verjährt, wo er Kenntnis vom Schaden und von der Person des Ersatzpflichtigen erlangt hat (Art. 60 Abs. 1 OR). Der Gläubiger kennt den Schaden genügend, wenn er mit Bezug auf sein Vorhandensein, seine Natur und seine Elemente die zur Begründung einer gerichtlichen Klage geeigneten Umstände erfährt; dem Gläubiger ist es nicht erlaubt, seine Klage bis zum Zeitpunkt hinauszuschieben, in dem er den absolut genauen Umfang seines Nachteils kennt, denn der Schaden – auch ein künftiger – kann gemäss Art. 42 Abs. 2 OR geschätzt werden (BGE 131 III 61 E. 3.1.1; BGer 4A_454/2010 vom 06.01.2011, E. 3.1; 5A_86/2017 vom 13.06.2018, E. 2.3; 2C_245/2018 vom 21.11.2018, E. 7.3). Bei Körperverletzungen sind im Hinblick auf die Verjährung die Heilungs- und Spitalaufenthaltskosten, der vorübergehende Erwerbsausfall

und der Invaliditätsschaden nicht separat zu betrachten (Prinzip des Gesamtschadens; BGer A_454/2010 vom 06.01.2011, E. 3.1 Abs. 5; BSK OR I-Däppen, Art. 60 N 7; BK OR-Brehm, Art. 60 N 29). Bei Invalidität liegt genügende Kenntnis vor, wenn der Invaliditätsgrad feststeht, in der Regel spätestens mit dem Rentenentscheid des Unfallversicherers. Die Höhe der Leistungen des Unfallversicherers muss aber nicht endgültig bekannt sein (BGer 2C_707/2010 vom 15.04.2011, E. 4.4; BK OR-Brehm, Art. 60 N 41, 43 und 45).

Der Beklagte stützt sich für die Kenntnis des Schadens auf den Schlussbericht BEFAS vom 7. Juni 2013 (Urk. 35). Unbestritten blieb, dass der stabilisierte medizinische Zustand des Klägers seit dem letzten, anfangs 2012 durchgeführten Eingriff feststand. Der Kläger hat zudem nicht bestritten, im Berichtszeitpunkt gewusst zu haben, dass er seine bisherige Tätigkeit nicht mehr würde ausüben können (Urk. 74 S. 2). Weiter heisst es im BEFAS-Bericht, dass dem Kläger unter optimal behinderungsangepassten Arbeitsverhältnissen ein uneingeschränktes Arbeitszeitpensum zugemutet werden könne (Urk. 35 S. 11). Gemäss Brehm, den der Beklagte zitiert, beginnt die Verjährung *frühestens* zu laufen, wenn über die Notwendigkeit eines Berufswechsels Gewissheit besteht (BK OR-Brehm, Art. 60 N 39). Diese Gewissheit bestand aufgrund der BEFAS-Abklärung. Laut Schlussbericht wurde initial eine ca. 70 %ige Gesamtarbeitsleistung erwartet. Unter allmählicher Gewöhnung an arbeitsspezifische behinderungsgerechte Arbeitsbelastungen sollte im Verlauf die Gesamtarbeitsleistung gegen 80 bis 100 % angestrebt werden können, was im Rahmen des vorgesehenen einjährigen Praktikums als Elektroplaner in Abhängigkeit vom weiteren Verlauf zu konkretisieren sein werde (Urk. 35 S. 11). Damit war der Schaden zufolge Berufswechsels und allenfalls leicht eingeschränkter Erwerbsfähigkeit dem Kläger in groben Zügen bekannt (vgl. BK OR-Brehm, Art. 60 N 41). Zudem hatte sich der Gesundheitszustand stabilisiert, weshalb auch die Grundlagen für die Bezifferung des weiteren Schadens und einer Genugtuung vorhanden waren. Auch wenn der Rentenentscheid oft die entscheidende Information für die Kenntnis des Schadens liefert, löst nicht erst die Mitteilung des Entscheids systematisch die relative Verjährungsfrist aus (BGer 4A_136/2012 vom 18.07.2012, E. 4.2 Abs. 3 und E. 4.3; 4A_499/2014 vom 28.01.2015, E. 3.2). Dies ist vorliegend der Fall. Die Verjährung des eingeklagten

Anspruchs war daher im Laufe des Juni 2014 und insbesondere im Zeitpunkt, als die involvierte Versicherungsgesellschaft E. _____ namens des Beklagten den Verzicht auf Erhebung der Verjährungseinrede erklärte, eingetreten. Gemäss Verzichtsschreiben vom 19. November 2014 erfolgte der Verzicht unter der Voraussetzung, dass die Verjährung nicht bereits eingetreten sei (Urk. 27/21). Die Verjährungseinrede wurde somit gültig erhoben.

4. Der eingeklagte Anspruch besteht wegen der eingetretenen Verjährung und mangels Haftung nicht. Die Vorinstanz hat die Klage zu Recht abgewiesen. Die Berufung ist daher abzuweisen und das angefochtene Urteil zu bestätigen.

V.

Ausgangsgemäss wird der Kläger für das zweitinstanzliche Verfahren kosten- und entschädigungspflichtig. Bei der Parteientschädigung ist antragsgemäss ein Zuschlag für die Mehrwertsteuer (7,7 %) vorzunehmen.

Es wird erkannt:

1. Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des Bezirksgerichts Zürich, 10. Abteilung – Einzelgericht, vom 23. August 2018 wird bestätigt.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 3'950.– festgesetzt.
3. Die Gerichtskosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden dem Kläger auferlegt und mit seinem Kostenvorschuss verrechnet.
4. Der Kläger wird verpflichtet, dem Beklagten für das zweitinstanzliche Verfahren eine Parteientschädigung von Fr. 3'000.– zu bezahlen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an die Vorinstanz, 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. 30'000.–.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Hinsichtlich des Fristenlaufs gelten die Art. 44 ff. BGG.

Zürich, 30. August 2019

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Die Vorsitzende:

Die Gerichtsschreiberin:

Dr. L. Hunziker Schnider

MLaw K. Peterhans

versandt am:
am