

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: NP240013-O/U

damit vereinigt Geschäfts-Nr. NP240012

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende, Oberrichter lic. iur. et phil. D. Glur und Ersatzrichterin Dr. C. Schoder sowie Gerichtsschreiberin MLaw O. Guyer

Urteil vom 7. Juli 2025

in Sachen

Stadt Zürich,

Beklagte und Berufungsklägerin

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. X. _____

sowie

Zürcher Gemeinschaftszentren,

Nebenintervenientin

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Y. _____

gegen

1. **A.** _____,

2. **B.** _____ **Versicherungen AG,**

Klägerinnen und Berufungsbeklagte

1 vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Z1. _____

2 vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Z2. _____

betreffend **Forderung**

Berufung gegen ein Urteil des Einzelgerichtes (1. Abteilung) des Bezirksgerichtes Zürich vom 6. Februar 2024; Proz. FV210204

Rechtsbegehren der Klägerin 1:

(act. 2 S. 2)

- "1. Unter Vorbehalt des Nachklagerechts sei die Beklagte zu verpflichten, der Klägerin als Teil der Gesamtgenugtuungsforderung den Betrag von CHF 30'000.00 zzgl. Zins von 5% ab 12. November 2016 zu bezahlen.
2. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. 7.7% MWST) zulasten der Beklagten."

Rechtsbegehren der Klägerin 2:

(act. 15/2 S. 2)

- "1. Die Beklagte sei zu verpflichten, der Klägerin den Betrag von CHF 30'000.00 zu bezahlen, nebst Zins zu 5% seit dem 12. Februar 2017.
2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. 7.7% MwSt.) zulasten der Beklagten."

Rechtsbegehren der Beklagten:

(act. 19 S. 2)

- "1. Die Klagen vom 11. November 2021 der Klägerin 1 und vom 2. November 2021 der Klägerin 2 seien vollumfänglich abzuweisen.
2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zzgl. MWST von 7.7% zu Lasten der Klägerinnen."

Rechtsbegehren der Nebenintervenientin:

(act. 41 S. 2)

- "1. Die Klagen der Klägerinnen 1 und 2 seien vollumfänglich abzuweisen.
2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Klägerinnen."

Urteil des Bezirksgerichtes Zürich:

(act. 79 S. 42 f.)

1. Die Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin 1 Fr. 30'000.– zzgl. Zins von 5% ab 12. November 2016 zu bezahlen.
2. Die Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin 2 Fr. 30'000.– zzgl. Zins von 5% ab 12. Februar 2017 zu bezahlen.

3. Die Entscheidgebühr wird auf Fr. 10'000.– festgesetzt.
4. Die Gerichtskosten werden der Beklagten auferlegt und mit den geleisteten Vorschüssen der Klägerinnen 1 und 2 von je Fr. 3'950.– verrechnet. Der Fehlbetrag von Fr. 2'100.– wird von der Beklagten nachgefordert.
5. Die Beklagte wird verpflichtet, den Klägerinnen 1 und 2 je den Betrag von Fr. 3'950.– (Anteil Gerichtskosten) sowie Fr. 265.– (Anteil Kosten Friedensrichter) zu ersetzen.
6. Die beklagte Partei wird verpflichtet, den Klägerinnen 1 und 2 eine Parteient-schädigung von je Fr. 8'000.– (inkl. 7.7% Mehrwertsteuer) zu bezahlen.

(7./8. Mitteilungen und Rechtsmittel)

Berufungsanträge:

der Beklagten und Berufungsklägerin (act. 76 S. 2):

1. Das Urteil des Bezirksgerichts Zürich vom 6. Februar 2024 (FV210204-L / U) sei aufzuheben und die Klagen der Berufungs-beklagten 1 vom 11. November 2021 und der Berufungsbeklagten 2 vom 2. November 2021 seien abzuweisen.
2. *Eventualiter*: Das Urteil des Bezirksgerichts Zürich vom 6. Fe-bruar 2024 (FV210204-L / U) sei aufzuheben und die Sache zur Neubeurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen.
3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zzgl. MWST zu Lasten der Berufungsbeklagten.

der Nebenintervenientin (act. 81/76 S. 3):

1. Es sei der Entscheid des Bezirksgerichts Zürich vom 6. Februar 2024 (FV210204-L / U) aufzuheben und die Klagen der Beru-fungsbeklagten seien vollumfänglich abzuweisen.
2. *Eventualiter* sei der Entscheid des Bezirksgerichts Zürich vom 6. Februar 2024 (FV210204-L / U) aufzuheben und die Streitsa-che sei zur Neubeurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen.
3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolge (zzgl. MWST) zu Lasten der Berufungsbeklagten, unter solidarischer Haftbarkeit.

der Klägerin und Berufungsbeklagten 1 (act. 91 S. 3):

1. In Bestätigung des Urteils des Einzelgerichts (1. Abteilung) des Bezirksgerichts Zürich vom 6. Februar 2024 (Geschäfts-Nr. FV210204) seien die Berufungen der Beklagten und Berufungsklägerin sowie der Nebenintervenientin vollumfänglich abzuweisen.
2. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen /zzgl. 8.1% MWST) zulasten der Beklagten und Berufungsklägerin sowie der Nebenintervenientin.

der Klägerin und Berufungsbeklagten 2 (act. 88 S. 3):

1. Die Berufung der Berufungsklägerin bzw. Nebenintervenientin vom 4. April 2024 sei vollumfänglich abzuweisen.
2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Nebenintervenientin.

Erwägungen:

I.

1. Die Klägerin und Berufungsbeklagte 1 (fortan Klägerin 1) ist ein heute zehnjähriges Kind, das am 12. November 2016 im Gemeinschaftszentrum (GZ) C._____, das der Beklagten und Berufungsklägerin (fortan Beklagte) gehört und von der Nebenintervenientin betrieben wird, einen Unfall erlitt, durch den es bleibend schwer gesundheitlich beeinträchtigt wurde, was den Hintergrund dieses Verfahrens bildet. Die Klägerin und Berufungsbeklagte 2 (fortan Klägerin 2) ist die obligatorische Krankenpflegeversicherung der Klägerin 1.

Die Klägerinnen machen gestützt auf einen Werkmangel i.S.v. Art. 58 OR Genugtuungs- bzw. Rückgriffansprüche von je Fr. 30'000.– (als Teilklage) gegen die Beklagte geltend. Die Betreiberin und Vermieterin des Gemeinschaftszentrums C._____ (Zürcher Gemeinschaftszentren) hat sich als Nebenintervenientin am Verfahren beteiligt, nachdem ihr die Beklagte den Streit verkündete.

2. Am 2. November 2021 erhob die Klägerin 2 und am 11. November 2021 die Klägerin 1 bei der Vorinstanz Klage mit den eingangs genannten Rechtsbegehren. Nach der Einholung von Kostenvorschüssen und einer Stellungnahme der

Beklagten wurden die getrennt eingereichten Klagen gemäss einem Antrag der Klägerin mit Verfügung vom 14. Mai 2022 vereinigt, während ein Antrag der Klägerin 2 und der Beklagten auf Überführung in das ordentliche Verfahren abgewiesen wurde. In ihrer schriftlichen Stellungnahme zur begründet eingereichten Klage vom 17. Juni 2022 beantragte die Beklagte die Anordnung eines zweiten Schriftenwechsels und liess der Nebenintervenientin den Streit verkünden, die am 27. September 2022 dem Prozess als Nebenintervenientin beiträt. Nach dem zweiten Schriftenwechsel und dem Austausch von weiteren schriftlichen Stellungnahmen fand am 12. Dezember 2023 die Hauptverhandlung statt. Mit dem oben wiedergegeben Urteil vom 6. Februar 2024 hiess die Vorinstanz die Klagen gut (act. 69 = act. 79).

3. Sowohl die Beklagte als auch die Nebenintervenientin erhoben Berufung gegen das vorinstanzliche Urteil, die Nebenintervenientin mit Eingabe vom 4. April 2024 (act. 81/76) und die Beklagte mit Eingabe vom 5. April 2024 (act. 76). Aus der Sendungsverfolgung der Post ergibt sich, dass diese Eingaben unter Berücksichtigung der Gerichtsferien über Ostern innerhalb der Berufungsfrist von 30 Tagen erfolgten (act. 72 und act. 73; Art. 145 Abs. 1 lit. a ZPO und Art. 311 Abs. 1 ZPO). Mit Verfügung vom 16. April 2024 (act. 80) wurden die Berufungsverfahren vereinigt und mit Verfügung vom 18. April 2024 (act. 82) wurde von der Beklagten ein Kostenvorschuss verlangt. Nach dessen Bezahlung (act. 84) wurde den Klägerinnen mit Verfügung vom 27. Mai 2024 (act. 85) Frist zur Beantwortung der Berufung angesetzt. Die Klägerin 2 beantwortete jede Berufung mit einer eigenen Eingabe vom 26. Juni 2024 (act. 88 und act. 90). Die Klägerin 1 erstattete am 27. Juni 2024 ihre Berufungsantwort (act. 91).

4. Das Verfahren ist spruchreif. Anlässlich der heutigen Beratung wurde eine abweichende Minderheitsmeinung i.S. von § 124 GOG zu Protokoll gegeben (act. 94), die den Parteien mit dieser Entscheidung mitzuteilen ist.

II.

1. Die Klägerin 1 nahm mit ihren Eltern, ihrer Zwillingsschwester und ihrer älteren Schwester sowie über 100 weiteren Personen am 12. November 2016 an ei-

nem Fest zum Anlass des hinduistischen Lichterfestes Diwali im Gemeinschaftszentrum C. _____ in Zürich teil. Nachdem ihre Mutter sie gewickelt hatte und während die Mutter ihre Zwillingsschwester wickelte, entfernte sich die Klägerin 1 über eine Bühne im selben Raum, die sie seitlich über einen Durchgang mit einer Treppe in Richtung Garderobe wieder verliess.

In diesem Durchgang wurde die Klägerin 1 von einer ungefähr 3 m auf 1 m grossen und 25 kg schweren hölzernen Platte erfasst, die dort an der Wand lehnte und bei Bedarf als Rampe für den Transport von Rollstühlen oder eines Klaviers dienen sollte und aus ungeklärten Umständen in diesem Moment kippte. Die Klägerin 1 wurde am Hals zwischen der Rampe und der Wand bzw. der offenstehenden und gegen die Wand gelehnten Tür zum Durchgang eingeklemmt, so dass nur ihr Kopf sichtbar war und der Rest ihres Körpers unter der Rampe begraben war, als man sie fand. Im Spital wurde nachher festgestellt, dass infolge Sauerstoffmangels eine bleibende schwere Hirnschädigung eingetreten war, weil die Luftzufuhr abgeschnürt gewesen war.

2. Die Klägerinnen qualifizieren das Gemeinschaftszentrum als Werk. Die Benutzung des Durchgangs zur Bühne durch eine beliebige Person falle unter den bestimmungsgemässen Gebrauch. Die Befestigung der als Rampe dienenden Holzplatte mit einem Sicherungshebel, der sich ohne jeden Kraftaufwand und sogar von einem Kleinkind habe lösen lassen, sei eine ungenügende Sicherung. Das sei ein Werkmangel i.S. von Art. 58 OR, und die Beklagte sei für den Schaden haftbar, der den Klägerinnen als Folge davon entstanden sei.

3. Die Beklagten bestreiten, dass die Rampe ein Werk oder ein Bestandteil eines Werks sei. Dass ein unbeaufsichtigtes Kleinkind wie die Klägerin 1 den Durchgang zur Bühne benutzte, sei überdies kein bestimmungsgemässer Gebrauch. Die Sicherung der Holzplatte an der Wand mit einem Hebel sei ausreichend gewesen und dieser Hebel habe sich auch nicht ohne jeglichen Kraftaufwand oder durch ein Kleinkind lösen lassen. Wäre das doch so gewesen, hätte es sich dabei um einen nicht vorhersehbaren Fehlgebrauch gehandelt. Im Übrigen sei die Klägerin 1 von ihrer Mutter während mindestens einer Minute unbeaufsich-

tigt gelassen worden, was eine schwere Aufsichtspflichtverletzung darstelle, die den Kausalzusammenhang für eine Werkeigentümerhaftung unterbrechen würde.

4. Die Vorinstanz stellte fest, dass die Holzrampe mit einem hölzernen Sicherungshebel an der Wand festgehalten wurde, der mit einer Schraube an der Wand befestigt wurde. Somit habe eine feste und dauerhafte Verbindung der Holzrampe mit dem Gebäude bestanden. Die Vorinstanz bejahte deshalb die Werkeigenschaft der Holzrampe und liess offen, ob die Holzrampe gesondert als Werk zu betrachten sei oder ob die Haftung vom Eigentum am gesamten Gebäude abzuleiten sei (act. 79 S. 20).

Die Vorinstanz hielt sodann fest, dass der Werkeigentümer grundsätzlich nur für den bestimmungsgemässen Gebrauch seines Werkes hafte, ausser gegenüber Kindern. Der Werkeigentümer dürfe jedoch darauf vertrauen, dass Kinder sich gemäss der ihrem Alter entsprechenden, durchschnittlichen Vernunft verhielten, und Kinder, die in Bezug auf die Benutzung eines bestimmten Werks nicht über die erforderliche Vernunft verfügten, unter Aufsicht gehörten (act. 79 S. 21 m.H. auf BGE 130 III 736 E. 1.6).

Der Gang zwischen Bühne und Garderobe habe einerseits als Fluchtweg von der Bühne in Richtung Garderobe gedient und habe andererseits von Auftretenden benutzt werden können, die sich zuvor für den Bühnenauftritt in den Garderoben umziehen mussten. Der bestimmungsgemässe Gebrauch habe daher in der Benutzung als Fluchtweg für alle Benutzer des Gemeinschaftszentrums sowie in der gewöhnlichen Begehung durch die auf der Bühne auftretenden Personen (Kinder und Erwachsene) bestanden. Es sei aber bestimmungsgemäss nicht vorgesehen gewesen, dass der Gang durch ein unbeaufsichtigtes Kleinkind alleine betreten würde. Während die korrekte Benutzung der Rampe (um ein Klavier oder einen Rollstuhl auf die Bühne zu befördern) grundsätzlich bestimmungsgemäss gewesen wäre, sei die Betätigung der Rampe durch ein Kleinkind ohne Weiteres als bestimmungswidrigen Fehlgebrauch zu qualifizieren (act. 79 S. 22 ff.).

Die Vorinstanz hielt weiter fest, die von der Rampe insbesondere für Kleinkinder ausgehende Gefahr müsse auch für die Beklagte erkennbar gewesen sein. Sie

habe weiter damit rechnen müssen, dass vorübergehende Personen den Sicherungshebel versehentlich lösen könnten. Die Frage, ob die Beklagten auch mit der zweckwidrigen Benutzung des Durchgangs und der Rampe durch ein unbeaufsichtigtes Kleinkind habe rechnen müssen, hält die Vorinstanz für schwieriger zu beurteilen, aber bejaht sie schliesslich: Der Treppenaufgang sei frei zugänglich gewesen, wie sich daraus ergebe, dass es sich um einen Fluchtweg gehandelt habe, und die Klägerin habe auch nicht zahlreiche Hindernisse überwinden müssen, um dorthin zu gelangen. Bei Berücksichtigung der örtlichen Verhältnisse liege es im Bereich des Vorhersehbaren, "dass in einem Gemeinschaftszentrum ein Kleinkind im Entdeckungseifer die Wege erkundet und etwas abseits in einen Gang gerät" (act. 79 S. 24 ff.).

Das Verbot für Kinder, auf der Bühne zu spielen, beziehe sich nicht auf den Treppenaufgang, wo sich der Unfall ereignet habe. Auf der Bühne habe sich die Klägerin 1 im Blickfeld der Mutter befunden. Diese sei dabei gewesen, die Zwillingsschwester der Klägerin 1 im Saal vor der Bühne zu wickeln, von wo sie die Bühne überblickt habe und dort hätte eingreifen können. Es sei jedoch nicht zu erwarten gewesen, dass in einem Gang direkt neben der Bühne eine derartige Gefahr lauern würde, wie sie von der Holzrampe im Treppenaufgang ausgegangen sei. Es könne ihr deshalb keine Aufsichtspflichtverletzung vorgeworfen werden, weil sie ihr nicht sofort nachgerannt sei, als sie aus ihrem Blickfeld verschwunden sei (act. 79 S. 27 f.).

Wie viele Sekunden die Klägerin 1 unbeaufsichtigt gewesen sei, könne im Nachhinein nicht mehr eruiert werden. Ein Gutachten darüber, wie schnell die Klägerin 1 das Bewusstsein verlor, würde nur belegen, wie lange sie mindestens unter der Rampe eingeklemmt gewesen sein musste, bis sie durch die Mutter entdeckt worden sei, nicht jedoch, wie lange sie davor genau unbeaufsichtigt gewesen sei. Auf die Einholung eines solchen Gutachtens könne deshalb verzichtet werden. Wie viele Sekunden genau die Klägerin 1 unbeaufsichtigt war, sei aber auch nicht entscheidend für die Vorhersehbarkeit des bestimmungswidrigen Gebrauchs des Treppenaufgangs durch ein Kleinkind. Beim Treppenaufgang handle es sich um einen offiziellen Fluchtweg, der jederzeit für die Benutzer des Gemeinschaftszen-

trums habe frei zugänglich sein müssen und in dem - anders als auf der Bühne - keine besonderen Gefahren gelauert hätten, welche die Eltern zu einer lückenlosen Beaufsichtigung hätten veranlassen müssen. Laut der Vorinstanz musste die Beklagte "damit rechnen, dass ein Kleinkind in seinem Entdeckungseifer in den entsprechenden Gang gelangen könnte", und "dass ein entdeckungsfreudiges Kleinkind, einmal im Treppenaufgang, an der Rampe bzw. am Hebel herumspielen oder sich daran festhalten würde und dadurch Gefahr liefe, unter die kippende Rampe zu geraten", sei für die Beklagte ebenfalls vorhersehbar gewesen. Die Vorinstanz ging daher von einem vorhersehbaren Fehlgebrauch des Treppenaufgangs und der Rampe durch Kinder und Kleinkinder aus (act. 79 S. 28 ff.).

Gestützt auf die polizeiliche Tatbestandsaufnahme ging die Vorinstanz davon aus, "dass am Unfalltag sogar ein Kleinkind den Sicherungshebel der Rampe lösen konnte und sich dieser auch bereits durch einen Stoss gegen die Rampe lösen liess, der Sicherungshebel also alles andere als fest sass" (act. 79 S. 34). Die Vorinstanz erachtete die schriftlichen Ausführungen des polizeilichen Sachbearbeiters als glaubhaft und verzichtete darauf, ihn nach so langer Zeit noch als Zeuge einzuvernehmen (act. 79 S. 33 f.). Seine Aussage werde im Übrigen von einer Auskunftsperson bestätigt und auch die Staatsanwaltschaft habe in ihrer Einstellungsverfügung darauf abgestellt (act. 79 S. 33). Andere Beweismittel seien nicht vorhanden. Ein Augenschein in Form einer Wiederherstellung sei nicht mehr möglich (act. 79 S. 31). Dass die Feuerpolizei diese Konstruktion in der Vergangenheit nie bemängelt habe, sei nicht massgeblich, weil es auf den Stand der Dinge am Unfalltag ankomme. Das gleiche gelte für die Aussagen der Mitarbeiterinnen des Gemeinschaftszentrums, dass der Sicherungshebel der Rollstuhlrampe stets fest gesessen habe. Diese seien am Unfalltag nicht anwesend gewesen und hätten diese Aussagen im Übrigen mehr als ein Jahr später im Bewusstsein einer möglichen Haftung gemacht (act. 79 S. 34).

Wenn der Sicherungshebel ohne Weiteres von einem Kleinkind oder sogar durch einen (versehentlichen) Stoss gegen das Brett habe gelöst werden können, sei das Werk mit Blick auf den bestimmungsgemässen Gebrauch sowie den vorhersehbaren Fehlgebrauch des Werks als mangelhaft zu qualifizieren, hielt die

Vorinstanz als Fazit fest. Eine von der Beklagten aufgeworfene alternative Unfallursache kam für die Vorinstanz nicht ernsthaft in Frage und vermochte nichts an ihrer Überzeugung zu ändern, dass die Sicherung der Holzrampe im Unfallzeitpunkt mangelhaft gewesen sei (act. 79 S. 35). Eine korrekte Sicherung der Holzrampe wäre der Beklagten nach Meinung der Vorinstanz zumutbar gewesen. So hätte sie die Rampe auch einfach an einem anderen Ort aufbewahren können. Damit wäre auch sichergestellt gewesen, dass die Mieter die Rampe nicht pflichtwidrig benutzen könnten (act. 79 S. 36).

Zur Kausalität hielt die Vorinstanz fest, der exakte Geschehensablauf sei ungeklärt. Es könne nicht mit Sicherheit festgestellt werden, ob die Klägerin 1 den Hebel selbst geöffnet habe oder jemand anders und sie an die dadurch vollständig ungesicherte Rampe geraten sei. Die zweite Variante werde von keiner Seite behauptet und wäre ohnehin kaum als kausalitätsunterbrechendes Drittverschulden zu qualifizieren. Auch eine von der Beklagten behauptete Aufsichtspflichtverletzung der Mutter der Klägerin 1 wäre gemäss der Vorinstanz nicht derart schwerwiegend, dass der Kausalverlauf unterbrochen würde (act. 79 S. 37).

Mit Bezug auf Schaden und Genugtuung erwog die Vorinstanz, die von der Klägerin 1 als Genugtuung eingeklagte Teilsumme von CHF 30'000.00 müsse ihr unter Berücksichtigung der Schwere der Verletzung und der Intensität und Dauer der Auswirkungen auf ihre Persönlichkeit ohne Weiteres zugesprochen werden (act. 79 S. 39).

Die Klägerin 2 habe als obligatorische Krankenpflegeversicherung der Klägerin 1 die unmittelbar durch den Unfall verursachten Kosten der Heilbehandlung von CHF 93'717.50 übernommen. In diesem Umfang sei der Schadenersatzanspruch der Klägerin 1 mittels Legalzession auf die Klägerin 2 übergegangen. Deshalb schulde die Beklagte der Klägerin 2 die mit einer Teilklage geltend gemachten Heilbehandlungskosten von CHF 30'000.00 (act. 79 S. 39 f.).

5. Die Beklagte stellt in ihrer Berufung in Abrede, dass es sich beim Holzbrett um ein Werk handle (act. 76 S. 6). Sie bestreitet, dass vorhersehbar gewesen sei, dass vom Holzbrett eine Gefahr für Kleinkinder ausgegangen sei und dass sich

ein unbeaufsichtigtes Kleinkind dort aufhalte. Die Vorinstanz begehe einen Rückschaufehler. Dass nur für den Bereich der Bühne ein ausdrückliches Spielverbot für Kinder bestehe, führe nicht dazu, dass sich Kleinkinder ansonsten im ganzen Gemeinschaftszentrum unbeaufsichtigt herumbewegen dürften. Sowohl die vom Holzbrett ausgehende Gefahr als auch der Geschehensablauf seien für sie nicht vorhersehbar gewesen (act. 76 S 8 ff.). Sie macht geltend, mangels einer erkennbaren Gefahr und einem erkennbaren Schutzbedürfnis wären zusätzliche Sicherungsmassnahmen nicht zumutbar gewesen (act. 76 S. 17). Die Sicherung des Holzbretts sei für den bestimmungsgemässen Gebrauch ausreichend gewesen und habe sich nicht versehentlich lösen können. Indem die Vorinstanz mit der Begründung, dass die angebotenen Beweismittel keine Angaben zum Zustand des Sicherungshebels am Unfalltag machen könnten, auf die Abnahme von Beweisen zur Sicherung des Holzbretts verzichtete und die Behauptungen der Klägerinnen für erwiesen erachtet habe, habe sie den Sachverhalt unrichtig festgestellt (act. 76 S. 15 ff.). Dass die Mutter der Klägerin 1 nicht sofort gehandelt habe, als sich die Klägerin 1 auf die Bühne begeben habe, sei eine Aufsichtspflichtverletzung, welche ein grobes Verschulden darstelle und den adäquaten Kausalzusammenhang unterbreche. Wie lange die Klägerin 1 unbeaufsichtigt gewesen sei, sei von zentraler Bedeutung. Indem die Vorinstanz auf die Einholung eines medizinischen Gutachtens zum Eintritt der Bewusstlosigkeit verzichtet habe, habe sie den Sachverhalt nicht bzw. unrichtig festgestellt (act. 76 S. 12 ff. und S. 18).

6. Die Nebenintervenientin macht in ihrer Berufung geltend, der Sachverhalt sei nicht richtig festgestellt worden. Der Unfallhergang stehe nicht fest, es sei bestritten, dass die Klägerin 1 den Sicherungshebel gelöst habe, ein anderer Geschehensablauf sei möglich (act. 81/76 S. 6 ff.). Die Vorinstanz sei zu Unrecht davon ausgegangen, dass der Sicherungshebel im Unfallzeitpunkt nicht fest angezogen gewesen sei und von einem Kleinkind oder durch einen Stoss gegen die Rampe habe gelöst werden können. Die Vorinstanz habe das rechtliche Gehör und das Recht auf Beweis verletzt, indem sie es unterlassen habe, die offerierten Zeugen zu befragen und einen Augenschein vorzunehmen (act. 81/76 S. 9 ff.). Mit dem Verzicht auf einen Augenschein habe sie ungenügend abgeklärt, wie weit der Weg der Klägerin 1 vom Saal bis zum Treppenaufgang gewesen sei

(act. 81/76 S. 11 f.). Zudem wäre ein Gutachten zur Dauer der Bewusstlosigkeit erforderlich gewesen (act. 81/76 S. 12). Dass die Vorinstanz den Fehlgebrauch des Treppenaufgangs und der Rampe durch Kinder und Kleinkinder als voraussehbar beurteilt habe, bezeichnet die Nebenintervenientin als falsche Rechtsanwendung. Zwar sei vom Holzbrett für ein Kleinkind eine erhebliche Gefahr ausgegangen, aber es sei nicht voraussehbar gewesen, dass sich ein Kleinkind unbeaufsichtigt vom Saal in den Treppenaufgang begeben würde (act. 81/76 S. 12 f.). Der Zugang zur Bühne sei bei der Übergabe an die Mieterin mit Absperrgittern gesichert gewesen (act. 81/76 S. 13 ff.). Die Mutter habe ihre Aufsichtspflicht verletzt, als sie zugelassen habe, dass sich die Klägerin 1 unkontrolliert aus ihrem Blickfeld entfernt habe, und - da die Klägerin 1 bereits bewusstlos war, vermutlich nicht sofort, sondern erst mit einiger Verspätung - lediglich ein anderes ungefähr 10-jähriges Kind aufgefordert habe, ihr nachzugehen (act. 81/76 S. 16 ff.). Dass ein unbeaufsichtigtes Kleinkind im Treppenaufgang auf ein entsichertes Holzbrett stossen würde, sei nicht voraussehbar gewesen (act. 81/76 S. 19 f.). Da der Unfallhergang nicht bewiesen sei und auch andere Geschehensabläufe denkbar seien, sei auch der Nachweis des Kausalzusammenhangs nicht erbracht (act. 81/76 S. 20).

7. Die Klägerin 1 stimmt in ihrer Berufungsantwort der Vorinstanz im Wesentlichen zu ausser mit Bezug auf die Zweckbestimmung des Werks. Die Nutzung des Gemeinschaftszentrums durch Kleinkinder sei bestimmungsgemäss und zwar auch mit Bezug auf den Treppenaufgang, wo der Unfall geschehen sei. Sie verweist dazu auf das Urteil des Sozialversicherungsgerichts des Kantons Zürich vom 22. November 2022, wonach auch für ältere Kinder eine Gefahr bestanden habe und die versteckte Lage der Holzrampe die Gefahr erhöht habe (act. 91 S. 11 f. m.H. auf act. 34 E. 4.7). Selbst wenn der Gebrauch nicht bestimmungsgemäss gewesen wäre, sei er vorhersehbar gewesen und die Gefahr erkennbar. Entgegen den Erwägungen der Staatsanwaltschaft (act. 4/25) müsse nicht jeder Geschehensablauf vorhersehbar sein, sondern es genüge, dass die Gefahr grundsätzlich erkennbar sei. Der Weg zur Unfallstelle habe weniger Hindernisse aufgewiesen als im von der Beklagten angeführten Urteil des Obergerichts zum Gartenteichunfall, zudem würden für Privatgrund und im Strassenverkehr andere

Grundsätze gelten als in einem öffentlich zugänglichen Gebäude (act. 91 S. 15 ff.). Es habe kein Verbot für Kinder bestanden, die Bühne zu betreten (act. 91 S. 24 ff.). Eine lückenlose Beaufsichtigung könne in einem öffentlich zugänglichen Gemeinschaftszentrum nicht gefordert werden und wäre realitätsfremd. Die Mutter der Klägerin 1 habe nicht direkt um die Ecke von der Bühne mit einer Lebensgefahr rechnen müssen (act. 91 S. 28 ff.). Ein Gutachten zur Dauer der Bewusstlosigkeit der Klägerin 1 könnte nicht beantworten, wie lange sie zuvor unbeaufsichtigt war, und würde deshalb keinen relevanten Erkenntnisgewinn bringen (act. 91 S. 31 ff.). Die Vorinstanz habe zu Recht keine weiteren Beweismittel zur Sicherung des Holzbretts abgenommen (act. 91 S. 35 ff.). Es gebe keine vernünftigen Zweifel daran, dass die Klägerin 1 den Sicherungshebel gelöst habe. Die ins Spiel gebrachten Alternativszenarien seien wenn nicht ausgeschlossen, dann zumindest höchst unwahrscheinlich. Eine allfällige Aufsichtspflichtverletzung der Mutter hätte nicht die erforderliche Intensität, um den Kausalzusammenhang zu unterbrechen (act. 91 S. 43 ff.).

8. Die Klägerin 2 hält in ihrer Berufungsantwort die Benutzung des Verbindungsgang durch Kleinkinder für bestimmungsgemäss und die Gefahr für erkennbar. Vom Holzbrett gehe nicht nur für Kleinkinder, sondern auch für grössere Kinder und Erwachsene mit physischen Beeinträchtigungen oder einem hohen Alter eine erhebliche Gefahr aus. Der Weg über die Bühne zum Verbindungsgang habe für ein Kleinkind keine besonderen Hindernisse aufgewiesen. Die örtlichen Verhältnisse seien nicht mit dem vom Obergericht und vom Bundesgericht beurteilten sogenannten Gartenteichunfall vergleichbar. Für die Eigentümer von öffentlichen Gebäuden und privaten Gebäuden mit Publikumsverkehr bestünden besonders hohe Anforderungen an die Sicherheit und den Unterhalt. Eine Pflicht zur lückenlosen Beaufsichtigung von Kleinkindern gelte für den Strassenverkehr und im Freien, aber nicht im Innern eines für ein generationenübergreifendes Fest vermieteten Gemeinschaftszentrums. Ein Gutachten über die Dauer der Bewusstlosigkeit würde nicht abschliessend klären, wie lange die Klägerin 1 unbeaufsichtigt gewesen sei. Wenn die Mutter ein Kleinkind im Inneren eines für den Zweck eines generationenübergreifenden Festes vermieteten Gebäude für wenige Sekunden ausser Sichtweite lasse, bevor sie ein anderes Kind nach ihr schicke, sei das

keine Aufsichtspflichtverletzung und kein ausgefallenes Verhalten, das den Kausalzusammenhang unterbrechen würde (act. 90 S. 7 ff; act. 88 S. 17 ff.). Den Vorbringen der Nebenintervenientin, dass der Unfallhergang nicht feststehe, hält die Klägerin 2 entgegen, unabhängig davon, ob andere Geschehensabläufe behauptet worden seien, bestehe kein Zweifel daran, dass die Klägerin 1 den Sicherungshebel selbst gelöst habe. Die Nebenintervenientin stelle einzig Mutmassungen an. Die Vorinstanz habe zu Recht erwogen, dass die von der Beklagten aufgeworfene alternative Unfallursache nicht ernsthaft in Frage komme (act. 88 S. 5 ff.). Beim Polizisten, auf dessen Rapport die Vorinstanz zum Sicherungshebel abgestellt habe, handle es sich - abgesehen von den Festteilnehmern - um die einzige Person, welche zur Situation am Unfalltag etwas sagen könne. Die Vorinstanz habe zu Recht auf die Einvernahme von weiteren Zeugen verzichtet, weil diese zur Klärung der konkreten Situation am Unfalltag nichts beitragen könnten (act. 88 S. 11 ff.; act. 90 S. 27 ff.).

III.

1. Nach Art. 58 OR haftet der Eigentümer eines Werks für den Schaden, den dieses infolge fehlerhafter Anlage oder Herstellung oder von mangelhaftem Unterhalt verursacht.
2. Ein Werk i.S. von Art. 58 OR ist ein Gebäude oder ein anderes materielles Objekt, das von Menschen erstellt wurde und mit dem Erdboden verbunden ist. Die Werkeigenschaft wird von der Beklagten in Frage gestellt für die Holzrampe, welche umgestürzt ist und dabei die Klägerin 1 verletzt hat, da diese nicht fest mit dem Gebäude verbunden war (act. 76 S. 6).

Die Holzrampe kann über die Treppe zur Bühne gelegt werden, um Gegenstände mit Rädern oder auf Rollen (z.B. Rollstühle oder ein Klavier) auf die Bühne oder von der Bühne herunter zu transportieren. Um ein Umkippen zu verhindern, war sie an der Wand arretiert, aber nicht fest mit dieser verbunden. Es handelt sich dabei um Zugehör, die, auch wenn sie nicht festmontiert ist, einen Mangel des eigentlichen Werks darstellen kann, wobei der Mangel insbesondere im Fehlen ei-

ner (genügend) festen Verbindung bestehen kann (vgl. BK-Brehm, Art. 58 OR N 44a m.H. auf BGer 4C.45/2007 E. 2).

3. Ein Werk ist mangelhaft, wenn es nicht die für seinen bestimmungsgemässen Gebrauch erforderliche Sicherheit bietet. Ob ein bestimmter Umstand einen Werkmangel darstellt, hängt m.a.W. von seiner Bestimmung ab (BSK OR II-Kessler, Art. 58 N 13 m.H. auf BGE 130 III 736 E. 1.3). Das wird nach einem objektiven Massstab und unter Berücksichtigung dessen beurteilt, was sich nach der Lebenserfahrung am fraglichen Ort zutragen kann. Geht es um eine Anlage mit Publikumsverkehr gelten höhere Anforderungen als bei Mietobjekten (BK-Brehm, Art. 58 OR N 54 ff.). Jeder Benutzer - grundsätzlich auch der unbefugte - darf davon ausgehen, dass das Werk bestimmungsgemäss benützt werden kann. Umgekehrt darf aber der Werkeigentümer erwarten, dass ein Werk, das klar für einen bestimmten Zweck konzipiert ist, auch nur bestimmungsgemäss gebraucht wird (BK-Brehm, Art. 58 N 65 f.). Ausnahmsweise haftet ein Werkeigentümer auch bei einem zweckwidrigen Verhalten bestimmter Personengruppen, insbesondere von Kindern (BGE 130 III 736 E. 1.5).

4. Der Umstand, dass es sich bei der Klägerin 1 - dem Unfallopfer - um ein Kleinkind handelt, spielt in der Argumentation der Parteien und den Erwägungen der Vorinstanz eine wichtige Rolle. Sowohl die Auseinandersetzung über einen angeblichen Fehlgebrauch und dessen Vorhersehbarkeit als auch die Behauptung einer Aufsichtspflichtverletzung der Mutter knüpfen an dieses Merkmal an.

a) Der Umstand, dass die Klägerin 1 ein Kleinkind ist, wirkte sich zunächst in tatsächlicher Hinsicht auf den Unfallhergang aus. Die Klägerin 1 wurde nicht unter der umstürzenden Rampe begraben, sondern zwischen der Rampe und der gegenüberliegenden Wand eingeklemmt, wodurch die Sauerstoffzufuhr zum Hirn unterbrochen wurde, was zu einer bleibenden Hirnschädigung führte. Die Vorinstanz hielt unter Verweis auf die Beklagte fest, dass sich die von der Rampe ausgehende Gefahr mit zunehmender Grösse bzw. Stärke der Kinder reduziere, da diese die kippende Rampe abfangen und wieder zurück an die Wand schieben könnten, was einem Kleinkind nicht möglich sei (act. 79 S. 24 f.).

Die Beklagte bezeichnet diese Feststellung als irrelevant (act. 76 S. 9), was auf den ersten Blick kontraintuitiv scheint, aber mit Bezug auf die Frage, ob ein Werkmangel vorliegt, nicht falsch ist. So unterscheidet sich die für ein Kleinkind bestehende Gefahr, zwischen Holztreppe und Wand eingeklemmt und stranguliert zu werden (vgl. act. 79 S. 7 f.), in qualitativer Hinsicht zwar deutlich von den allgegenwärtigen Gefahren, denen Kleinkinder in einem Gebäude ausgesetzt sind, bspw. ein Sturz auf einer Treppe, der vielleicht eine Platzwunde zur Folge hat, die genäht werden muss, aber zu keinen bleibenden Schäden führt.

Mit Bezug auf die Frage, ob ein Werkmangel vorliegt, spielt der Umstand, dass die Klägerin 1 ein besonders verletzlich Kleinkind ist, jedoch in der Tat keine entscheidende Rolle. Ein gegen die Wand gelehntes 25 kg schweres Holzbrett stellt nicht nur für Kleinkinder eine Gefahr dar, sondern kann auch ältere Kinder oder (insbesondere gebrechliche) Erwachsene verletzen, wenn es umkippt, während sie sich unmittelbar daneben befinden, auch wenn bleibende schwere Schädigungen weniger wahrscheinlich sind. Ob ein Werkmangel vorliegt, hängt dann davon ab, wie gut das Holzbrett gesichert war (vgl. dazu unten 5).

b) Geht man davon aus, dass die Klägerin 1 den Unfall verursachte, indem sie den Sicherungshebel der Rampe löste, wie von ihr in der Berufungsantwort geltend gemacht wird (act. 91 S. 36), liegt ein sogenannter Kinderunfall vor, der durch das zweckwidrige Verhalten eines unvernünftigen Kindes ausgelöst wurde, da dieses nicht die Rampe benutzen wollte, sondern deren Funktion und die Bedeutung des Sicherungshebels nicht verstanden haben wird (vgl. oben 3. a.E.).

Im Hinblick auf diese Sachverhaltsvariante ist von Bedeutung, ob die Beklagte insbesondere mit der Anwesenheit von unbeaufsichtigten Kindern an der Unfallstelle rechnen musste. Die selbständige Bedeutung dieser Sachverhaltsvariante wird allerdings dadurch relativiert, dass sie voraussetzt, dass die Sicherung der Holzrampe so schwach war, dass sie sogar von einem Kleinkind gelöst werden konnte, was bedeutet, dass sie auch versehentlich durch eine Berührung gelöst werden konnte. In dem Fall hätte die Anwesenheit der Eltern einen Unfall nicht verhindern können, auch wenn seine Folgen weniger gravierend gewesen wären.

c) Die Vorinstanz kam zum Schluss, angesichts des Benutzerkreises eines Gemeinschaftszentrums, zu dem insbesondere Familien mit kleinen Kindern gehörten, habe die Beklagte damit rechnen müssen, dass der Treppenaufgang zur Bühne, wo sich der Unfall ereignete, von einem unbeaufsichtigten Kleinkind benutzt wurde (act. 79 S. 25).

Das Gemeinschaftszentrum ist zwar nicht öffentlich zugänglich, aber im Rahmen von Vermietungen wird es von einem unbestimmten grösseren Personenkreis besucht, zu dem auch kleine Kinder gehören können. Es sind daher die gleichen Massstäbe an die Sicherheit anzulegen wie bei einem öffentlich zugänglichen Gebäude. Bei einem Fest am Abend, was der Vermietungszweck war, ist zudem nach der allgemeinen Lebenserfahrung zu erwarten, dass die Eltern teilweise abgelenkt sind und ihre Kinder nicht ständig beaufsichtigen.

Aus den vor Vorinstanz eingereichten Grundrissplänen (act. 20/2) geht hervor, dass die Unfallstelle von der Bühne oder vom Vorraum der Toiletten durch einen Korridor nach wenigen Metern erreichbar war. Befand sich ein Kind erst einmal auf der Bühne oder im Korridor, konnte es in kurzer Zeit zur Unfallstelle gelangen. Es war daher nicht auszuschliessen, dass ein unbeaufsichtigtes Kleinkind zur Unfallstelle gelangte, und diese musste für diesen Fall eingerichtet sein bzw. die dafür nötige Sicherheit bieten.

Wie die Vorinstanz festhielt (act. 79 S. 27), ist diese Situation anders als beim sogenannten Gartenteichunfall, so dass die Beklagte aus jenen Entscheiden nichts für sich ableiten kann: Jener Gartenteich lag im von der Strasse abgewandten Teil des Gartens hinter dem Haus, der von der Strasse nicht sichtbar war und offenbar von in der Nachbarschaft spielenden Kindern als Privatgrund respektiert und nie betreten wurde. Sein Eigentümer musste deshalb nicht damit rechnen, dass ein unbeaufsichtigtes Kleinkind in die Nähe des Gartenteichs gelangen würde (OGer LB150063-O vom 2. Mai 2016, E. 2.2; BGer 4A_377/2016 vom 18. Oktober 2016, E. 2.3.4). Das ist vorliegend anders, wo die Unfallstelle wenige Meter von der Bühne entfernt war und nicht auszuschliessen war, dass ein unbeaufsichtigtes Kleinkind auf die Bühne und von dort zur Unfallstelle gelangen könnte.

d) Die Nebenintervenientin betont, der Ausgang zur Bühne sei mit einem Ab-sperrgitter versperrt gewesen (act. 81/76 S. 14 f.). Sowohl die Beklagte als auch die Nebenintervenientin berufen sich zudem darauf, dass für die Bühne ein ver-tragliches Spielverbot bestanden habe, auf das die Mieter hingewiesen worden seien. Die von der Vorinstanz vorgenommene Unterscheidung zwischen Spielen und Betreten lehnen sie ab. Die Nebenintervenientin hält den Aufenthalt von Kin-dern im Bühnenbereich ausserhalb von Aufführungen generell für verboten (act. 81/76 S. 15 f.), während für die Beklagte das von der Vorinstanz beschrie-bene Erkunden der Wege im Entdeckungseifer (act. 69 S. 27) unter den Begriff des Spielens falle (act. 76 S. 11).

Offenbar gelangte die Klägerin 1 über die Bühne zur Treppe, wo sich die Holz-rampe befand. Wie sich aus den Akten ergibt, war dieser Durchgang jedoch auch von der anderen Seite zugänglich (vgl. act. 20/2). Es trifft daher nicht zu, dass diese Sicherung den tragischen Unfall mit Sicherheit verhindert hätte, wie die Ne-benintervenientin geltend macht (act. 76 S. 15). Die Beklagte durfte sich im Übr-i-gen nicht darauf verlassen, dass die Bühnensicherung nach einer Aufführung so-fort wieder platziert würde und dass die Türe zum Korridor auf der anderen Seite des Durchgangs dauernd geschlossen wäre.

Das Spielverbot richtet sich zwar an die Kinder, aber durchgesetzt werden muss es von den für sie verantwortlichen Erwachsenen, indem diese Kinder, die sich auf der Bühne befinden, daran erinnern, dass sie dort nicht spielen dürfen, und, sie dazu anhalten, die Bühne wieder zu verlassen. Das Spielverbot soll dafür sor-gen, dass sich keine unbeaufsichtigten Kinder auf der Bühne aufhalten, aber es verhindert weder, dass Kinder die Bühne betreten, noch dass sie die Bühne über die Unfallstelle wieder verlassen. Das Spielverbot macht eine Sicherung der Holz-rampe daher nicht überflüssig.

e) Die von der Beklagten aufgeworfene Frage, wie viele Meter die Klägerin 1 zurücklegen musste, um von da, wo sich ihre Mutter aufhielt, während sie ihre Zwillingschwester wickelte, bis zur Unfallstelle zu gelangen (vgl. act. 76 S. 9 f.), und die Behauptung der Nebenintervenientin, diese Distanz habe 15 bis 20 Meter betragen (act. 81/76 S. 11 f.), spielen im Zusammenhang mit der Frage der män-

gelfreien Beschaffenheit des Werks keine Rolle, da die Anwesenheit von Kleinkindern in der Nähe der Bühne nach dem Gesagten generell nicht auszuschliessen war und die dafür erforderliche Sicherheit unabhängig vom konkreten Unfallhergang gewährleistet sein musste (so auch die Vorinstanz, act. 79 S. 29).

Die von der Beklagten erhobene Forderung nach einer lückenlosen Beaufsichtigung von Kleinkindern (act. 19 S. 23 Rz 83) geht zu weit und ist für einen solchen Ort lebensfremd. Der Vorwurf einer Aufsichtspflichtverletzung, den die Beklagte und die Nebenintervenientin gegen die Mutter der Klägerin 1 erheben und den sie mit der Distanz, welche die Klägerin 1 bis zur Unfallstelle zurücklegte, sowie mit der Zeit, die es dauerte, bis sie von ihrer Mutter gesucht und schliesslich gefunden wurde, begründen (act. 76 S. 12 ff.; act. 81/76 S. 18), ist nicht an dieser Stelle, sondern im Zusammenhang mit der Kausalität zu prüfen (unten 7).

5. Der Werkmangel kann entweder in der mangelhaften Anlage oder Herstellung (was im französischen und italienischen Gesetzestext zusammenfällt, BK-Brehm, Art. 58 OR N 74) oder im mangelhaften Unterhalt bestehen.

Zu beweisen ist der Mangel grundsätzlich vom Geschädigten (BK-Brehm, Art. 58 OR N 80). Das Gericht kann sich im Rahmen der freien Beweiswürdigung mit einem Prima-facie- oder Anscheinsbeweis begnügen, indem es bei typischen Abläufen aufgrund der Lebenserfahrung bestimmte Umstände für gegeben hält. Der Unfallhergang darf aber keine andere mögliche Ursache haben, ansonsten ist der strenge Beweis erforderlich. Der Umstand allein, dass ein Unfall geschehen ist, genügt nicht als Beweis für einen Mangel (BK-Brehm, Art. 58 OR N 81).

a) Vorliegend sollte ein Sicherungshebel verhindern, dass das Holzbrett umkippte und Benutzer der Treppe verletzte. Konnte dieser Sicherungshebel von einem Kleinkind, das diese Konstruktion nicht verstand, oder aus Versehen gelöst werden, wie die Klägerinnen behaupten, erfüllte er seinen Zweck nicht. Wenn der Sicherungshebel, so wie er konstruiert war, diesen Zweck von vornherein nicht erfüllen konnte, war die Anlage oder Herstellung mangelhaft. War die Konstruktion hingegen grundsätzlich geeignet, ihren Zweck zu erfüllen, aber tat sie das nicht,

weil sie schlecht im Stand war, war der Unterhalt mangelhaft. Im Ergebnis macht das keinen Unterschied, weil beide Varianten einen Werkmangel darstellen.

b) Die Klägerinnen behaupten, dass der Sicherungshebel mit wenig Kraftaufwand und damit auch von einem Kleinkind oder von einer vorbeigehenden Person durch einen versehentlichen Stoss gegen die Holzrampe entsichert werden konnte (act. 29 S. 9 f. Rz 18), während die Beklagte und die Nebenintervenientin geltend machen, der Sicherungshebel habe immer sehr fest gesessen, was zuletzt vor dem Räbeliechtliumzug am 5. November 2016 kontrolliert worden sei, und dass eine Sekretariatsmitarbeiterin der Nebenintervenientin nicht imstande gewesen sei, den Hebel zu lösen (act. 19 S. 6 Rz 13 und S. 10 f. Rz 33, act. 81/76 S. 10 Rz 33).

c) Gestützt auf den schriftlichen Polizeirapport vom 18. November 2016, laut dem der Sicherungshebel "durchaus von einem 2 ½ jährigen Kind - von der Kraft und Höhe her - entsichert werden kann" (act. 4/5), ging die Vorinstanz davon aus, dass am Unfalltag sogar ein Kleinkind den Sicherungshebel der Rampe lösen konnte und sich dieser auch bereits durch einen Stoss gegen die Rampe lösen liess, der Sicherungshebel also alles andere als fest sass (act. 79 S. 34).

Unter Verweis auf die berufliche Rolle eines Polizisten, der sich der rechtlichen Bedeutung seiner Feststellungen bewusst sei und "kaum mutwillig falsche Bemerkungen" aufnehmen würde, hielt die Vorinstanz den Beweis eines Werkmangels auf dieser Grundlage für erbracht (act. 79 S. 32 f.). Sie verzichtete insbesondere auf die Befragung des Polizisten als Zeugen, weil angesichts der seither verstrichenen Zeit sehr wahrscheinlich sei, dass er sich nicht mehr genau an den Unfall erinnere bzw. auf seine damaligen Ausführungen im Polizeirapport verweisen und nicht von diesen Abstand nehmen werde. Es sei daher nicht zu erwarten, dass sich dadurch etwas an der vom Gericht gewonnenen Überzeugung ändern würde (act. 79 S. 33 f.).

Die Vorinstanz erwähnte weiter, dieser Befund werde durch die Aussagen eines Festteilnehmers gegenüber der Staatsanwaltschaft bestätigt, auch wenn sie darauf wegen seiner Nähe zu den Eltern der Klägerin und dem zeitlichen Abstand

zum Ereignis offenbar nicht abstellte (act. 79 S. 33). Die gegenteiligen Aussagen der Mitarbeiterinnen der Nebenintervenientin zweifelte sie zwar grundsätzlich nicht an, aber sie hielt fest, diese seien am Unfalltag nicht anwesend gewesen und könnten daher über ihre schriftlichen Aussagen hinaus, die sich nicht auf den Unfalltag bezögen, nichts zur Klärung der Situation am Unfalltag beitragen (act. 79 S. 34).

d) Die Beklagte weist darauf hin, dass die schriftliche Aussage des Polizisten, auf welche die Vorinstanz in der Art eines Anscheinsbeweises abstelle, pauschal sei, und dass nicht ersichtlich sei, wie er zu diesem Schluss gekommen sei. Der Polizist habe im Übrigen nicht gesagt, dass sich der Sicherungshebel bereits durch einen Stoss an das Brett lösen konnte, sondern das ergebe sich aus der Aussage von D._____, die jedoch von der Vorinstanz als wenig glaubwürdig qualifiziert werde (act. 76 S. 16).

Die Nebenintervenientin merkt an, dass die Aussage des rapportierenden Polizisten von der Vorinstanz lediglich wegen seiner Glaubwürdigkeit als Polizist übernommen werde, die jedoch nichts damit zu tun habe, dass es sich um eine allgemeine Aussage aus der Erinnerung handle und nicht ersichtlich sei, dass der Polizist überhaupt eine profunde Prüfung vorgenommen habe, ob der Sicherungshebel für ein 2 ½ jähriges Kleinkind bzw. die Klägerin 1 am Unfalltag erreichbar und bedienbar gewesen sei (act. 81/76 S. 10).

Die Klägerin 2 schliesst sich den Überlegungen der Vorinstanz an. Die Aussage des Polizisten, bei dem es sich um die einzige Person handle, welche (abgesehen von den Festbesuchern) zum Zustand des Holzbretts am Unfalltag etwas sagen könne, sei weder allgemein noch pauschal. Selbstverständlich habe der ausgerückte Polizist die Funktionsweise des Holzbretts und des Sicherungshebels überprüft und die Befunde wahrheitsgetreu in seinem Rapport festgehalten (act. 88 S. 12 f.; act. 90 S. 30 f.).

Die Klägerin 1 hält die Aussage des Polizisten ebenfalls nicht für pauschal oder allgemein. Der Polizist habe ausdrücklich festgehalten, dass die Holzrampe von einem 2 ½ jährigen Kind habe entsichert werden können. Hätte sich das Brett nur

mit einem grösseren Kraftaufwand entsichern lassen, hätte er dies bestimmt in seinem Rapport vermerkt (act. 91 S. 39 f.).

Beide Klägerinnen räumen ein, dass sich der Umstand, dass sich der Sicherungshebel nur durch einen Stoss gegen die Holzrampe lösen lasse, nicht aus dem Rapport des Polizisten ergebe. Es handle sich dabei um ein redaktionelles Versehen, das die Vorinstanz nur als Eventualität aufgenommen habe, die nicht ausschlaggebend sei für ihre sonstigen Erwägungen, und es könne dahingestellt bleiben, wie es sich damit verhalte (act. 88 S. 11 f.; act. 90 S. 31; act. 91 S. 40 f.).

e) Die von der Vorinstanz zitierte Aussage im Polizeirapport - "welcher durchaus von einem 2 ½ jährigen Kind - von der Kraft und Höhe her - entsichert werden kann" ist zwar im Ergebnis klar, aber lässt offen, auf welcher Grundlage sie entstanden ist. Ihre Würdigung hängt wesentlich davon ab, ob sie sich auf eine Prüfung der konkreten aktuellen Umstände stützt, wie die Vorinstanz anzunehmen scheint bzw. die Klägerin 2 für selbstverständlich hält, oder ob sie einen Rückschluss vom Unfallhergang auf einen Werkmangel im Sinne eines Anscheinsbeweises darstellt, wie die Beklagte vorbringt.

Mit dieser Fragestellung wird dem Polizisten nicht unterstellt, er habe mutwillig eine falsche oder wahrheitswidrige Angabe festgehalten, d.h. seine Glaubwürdigkeit wird nicht angezweifelt. Die entsprechenden Ausführungen der Vorinstanz gehen daher an der Sache vorbei. Es ist vielmehr davon auszugehen, dass er die von ihm getroffene Feststellung auf der Grundlage seines damaligen Kenntnissstandes in guten Treuen für richtig hielt.

Um die Zuverlässigkeit dieser Feststellung beurteilen zu können und zu entscheiden, ob sie für die Beweisführung genügt oder ob allenfalls weitere Abklärungen notwendig gewesen wären, müsste bekannt sein, auf welchem Kenntnisstand bzw. auf welchen tatsächlichen Abklärungen sie beruhte. Darüber könnte der Polizist am besten selbst als Zeuge Auskunft geben.

Die Aussage des Festteilnehmers D._____ als Auskunftsperson bei der Staatsanwaltschaft bestätigt zwar die Angaben des Polizisten, wie die Vorinstanz zutref-

fend anführte, aber sie hat keine selbständige Bedeutung für die Beweisführung und vermag die Zeugeneinvernahme des Polizisten nicht zu ersetzen. Diese war von den Klägerinnen angeboten worden (act. 2 S. 19 f.; act. 29 S. 10; act. 15/2 S. 11), aber die Vorinstanz hatte auf ihre Abnahme verzichtet.

f) Der Verzicht der Vorinstanz auf die Zeugeneinvernahme des Polizisten, weil sich dadurch am Ergebnis der Beweiswürdigung von vornherein nichts ändern würde, stellt eine antizipierte Beweiswürdigung dar. Dabei wird auf eine Beweisabnahme verzichtet, weil der Beweis entweder bereits erbracht wurde oder ein Beweismittel von vornherein untauglich ist (vgl. BSK ZGB I-Lardelli / Vetter, Art. 8 N 83).

Der Polizeirapport, auf den die Vorinstanz abstellte, genügt nicht, um den Beweis eines Werkmangels zu erbringen, wie soeben festgestellt wurde. Es fehlt somit an einer der beiden Voraussetzungen für eine antizipierte Beweiswürdigung. Sodann kann zumindest mit Bezug auf die Zeugenaussage des Polizisten E._____, der den Polizeirapport verfasst hatte, nicht von vornherein ausgeschlossen werden, dass sie die Beweiswürdigung beeinflussen könnte, d.h. sie ist nicht von vornherein untauglich.

Es ist zwar plausibel, dass sich der Polizist an keine Details mehr erinnert und auf seinen Rapport verweisen würde, wie die Vorinstanz annimmt. Entgegen der Auffassung der Klägerin 1 geht es jedoch nicht darum, ob er seine schriftliche Aussage bestätigen würde (act. 91 S. 40 Rz 114), sondern ob er noch weiss, auf welcher Grundlage sein Rapport entstanden ist, was zumindest nicht ausgeschlossen werden kann und für die Würdigung seines Rapports bedeutsam ist. Es kann insbesondere nicht ausgeschlossen werden, dass seine Zeugenaussage den Beweiswert seiner schriftlichen Aussage relativieren würde.

Ein antizipierter Verzicht auf die von den Klägerinnen offerierte Zeugeneinvernahme des Polizisten wäre allenfalls dann zulässig gewesen, wenn auszuschliessen wäre, dass der Beweis mit dem Polizeirapport und der Aussage des Polizisten erbracht werden könnte, was zur Abweisung der Klage führen würde. Davon ging die Vorinstanz jedoch offensichtlich nicht aus.

g) Die Vorinstanz beschränkte sich auf die Würdigung der von den Parteien eingereichten Urkunden und verzichtete auf die Abnahme von weiteren Beweisen. Sie erliess deshalb keine Beweisverfügung i.S. von Art. 154 ZPO. Wird das Verfahren zurückgewiesen für die Zeugeneinvernahme des Polizisten E._____, hat sie dies nachzuholen und dabei insbesondere auch festzuhalten, welche weiteren Beweismittel neben dem Polizeirapport und der Zeugenaussage des Polizisten zum Zustand des Sicherungshebels abgenommen werden sollen. Von den Klägerinnen wurden neben weiteren Urkunden die Zeugeneinvernahmen von D._____ und ein Augenschein mit einer Rekonstruktion angeboten (act. 2 S. 19 f.; act. 29 S. 10; act. 15/2 S. 11).

Einen Augenschein für eine Rekonstruktion hielt die Vorinstanz für nutzlos, da auch so nicht festgestellt werden könne, wie leicht der Sicherungshebel im Unfallzeitpunkt zu lösen war (act. 79 S. 31). Dieser Entscheid wurde von den Klägerinnen nicht beanstandet, welche dieses Beweismittel angeboten hatten, weshalb sich die Beklagte und die Nebenintervenientin nicht gegen den Verzicht auf seine Abnahme zur Wehr setzen können, wie die Klägerinnen zu Recht anmerken (act. 90 S. 27 f.; act. 91 S. 35 Rz 100). Darauf ist nicht zurückzukommen.

Hingegen wird die Vorinstanz zu prüfen haben, ob auch die Zeugeneinvernahme von D._____ abzunehmen ist, weil sie sich auf die Würdigung seiner schriftlicher Aussage beschränkt hatte, ohne sich dazu zu äussern, weshalb sie ihn nicht als Zeugen einvernahm, d.h. ob sie seine Aussage als nicht beweistauglich erachtete oder ob sie diese angesichts des übrigen Beweisergebnisses nicht mehr für erforderlich hielt.

h) Auf die Abnahme der von der Beklagten und der Nebenintervenientin in diesem Zusammenhang angebotenen Beweise (die Zeugeneinvernahme des damaligen Betriebsleiters sowie von weiteren Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern; act. 19 S. 10 f. und act. 41 S. 15), verzichtete die Vorinstanz, weil sie nichts zur Klärung der konkreten Situation am Unfalltag beitragen könnten (act. 79 S. 34).

Die Beklagte will im Sinne einer natürlichen Vermutung vom Ergebnis der Überprüfung eine Woche zuvor auf den Zustand am Unfalltag schliessen (act. 76 S. 26

Rz 83). Diese Folgerung ist jedoch keineswegs zwingend und würde durch den Hauptbeweis der Klägerinnen widerlegt, dass der Sicherungshebel am Unfalltag so locker war, dass er von einem Kleinkind oder versehentlich gelöst werden konnte. Das wäre dann zwar nicht auf eine mangelhafte Anlage oder Herstellung, sondern auf mangelhaften Unterhalt zurückzuführen, was der Beklagten jedoch nichts nützen würde, weil sie dafür genauso haftet (vgl. oben a).

Der Zustand eine Woche vor dem Unfall ist daher letztlich unerheblich. Die Abnahme von zusätzlichen Beweismitteln zum Hauptbeweisthema der Klägerinnen (Zustand des Sicherungshebel am Unfalltag) ändert nichts an dieser Ausgangslage, so dass das Beweisverfahren mit Bezug auf die von der Beklagten und der Nebenintervenientin zum generellen Zustand der Anlage angebotenen Beweise nicht zu erweitern ist. Zum Zustand am Unfalltag können die von der Beklagten und der Nebenintervenientin angebotenen Zeuginnen und Zeugen nichts beitragen, weshalb die Vorinstanz zurecht auf ihre Einvernahme verzichtete und es damit sein Bewenden hat.

i) Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Beweiswürdigung der Vorinstanz mit Bezug auf den Zustand des Sicherungshebels am Unfalltag nicht zu überzeugen vermag. Die Vorinstanz durfte den Beweis für einen Werkmangel nicht gestützt auf den Polizeirapport und insbesondere ohne die Abnahme der von den Klägerinnen offerierten Zeugenaussage des Polizisten E. _____ (act. 2 S. 19 Rz 38 und act. 29 S. 10 Ziff. 18) als erbracht erachten. Das Beweisverfahren ist entsprechend zu ergänzen (vgl. unten 9).

6. Art. 58 ist eine Kausalhaftung, d.h. sie setzt kein Verschulden des Werkigentümers voraus und sieht auch keinen Befreiungsgrund vor. Das schliesst insbesondere auch die Haftung für Zufall ein (BK-Brehm, Art. 58 OR N 90 ff.).

a) Erforderlich ist zunächst der natürliche Kausalzusammenhang, d.h. der Werkmangel muss die notwendige Bedingung für den schädigenden Erfolg darstellen, wobei grundsätzlich auch eine teilweise Verursachung genügt (BK-Brehm, Art. 41 OR N 105 ff.).

Der natürliche Kausalzusammenhang ist von den Klägerinnen zu beweisen. Bei Unfallereignissen ist eine Rekonstruktion und damit ein strikter Beweis oft nicht möglich, sondern können lediglich Vermutungen über die Verursachung angestellt werden. Als Anwendungsfall einer tatsächlichen Vermutung wird dabei von einem typischen Geschehensablauf auf den natürlichen Kausalzusammenhang mit der eingetretenen Wirkung geschlossen. Es handelt sich um einen Indizienbeweis, der auch als Anscheins- oder Prima-Facie-Beweis bezeichnet wird.

Spricht nichts gegen die Schilderung der Schadensentstehung durch die Geschädigten und wird diese vom Beklagten nicht ernsthaft infrage gestellt, kann sich das Gericht mit der Glaubhaftmachung des Vorgetragenen begnügen, was auch als einfache Wahrscheinlichkeit bezeichnet wird. Diese ist bereits gegeben, wenn für das Vorhandensein einer Tatsache gewisse Elemente sprechen, selbst wenn das Gericht noch mit der Möglichkeit rechnet, dass sie sich nicht verwirklicht haben könnte. Gibt es hingegen auch andere Hypothesen über den Kausalverlauf, wird das Gericht auf die überwiegende Wahrscheinlichkeit abstellen, bei der Zweifel zwar nicht ausgeschlossen sein müssen, aber vernünftigerweise nicht in Betracht fallen dürfen (BK-Brehm, Art. 41 OR N 117 ff. m.H. auf BGE 132 III 715).

b) Die Vorinstanz ging nicht auf die natürliche Kausalität ein, aber sie hielt diese offensichtlich für gegeben. Zur Kausalität im Allgemeinen stellte sie fest, der exakte Geschehensablauf sei ungeklärt. Es könne nicht festgestellt werden, ob die Klägerin 1 den Hebel der mangelhaft gesicherten Rampe selber geöffnet habe oder ob jemand anders diesen geöffnet habe und sie an die dadurch völlig ungesicherte Rampe geraten sei, was allerdings von keiner Seite behauptet werde und ohnehin kaum als kausalitätsunterbrechendes Drittverschulden zu qualifizieren wäre (act. 79 S. 37).

Hätte jemand anders den Sicherungshebel geöffnet und nicht wieder geschlossen, wäre ein allfälliger Werkmangel nicht mehr die Ursache des Schadens, so dass es bereits an der natürlichen Kausalität fehlen und die Frage sich nicht mehr stellen würde, ob dieses Drittverschulden genügend schwer wiegt, um die Kausalität eines allfälligen Werkmangel zu unterbrechen. Dieser Einwand ist daher an dieser Stelle zu prüfen.

c) Die Nebenintervenientin betont, dass die Klägerin 1 den Sicherungshebel selbst gelöst habe, sei bestritten. Dass sie und die Beklagte kein anderes tatsächlichen Szenario behaupten könnten, liege in der Natur der Sache, da sie den Unfall nicht beobachtet hätten. Das müssten sie aber auch nicht, sondern es genüge, wenn ein anderer Geschehensablauf möglich sei, während die Klägerinnen ihre Sachdarstellung nach dem Regelbeweismass beweisen müssten. Ein ungeklärter Geschehensablauf führe nicht dazu, dass einfach der bestrittenen Sachdarstellung der Klägerinnen gefolgt werden könne (act. 81/76 S. 6).

Die Annahme, dass die Klägerin 1 den Sicherungshebel gelöst habe, bezeichnet sie für ein 2 ½ jähriges Kleinkind als realitätsfremd und gänzlich unwahrscheinlich und verweist auf ihre Beweisofferten eines Augenscheins und eines Gutachtens. Es sei im Übrigen nicht so, dass es kein ernst zu nehmendes Alternativszenario gebe. Es sei weitaus wahrscheinlicher, dass das Holzbrett von den Organisatoren oder Teilnehmern des indischen Festes gelöst und anschliessend nicht wieder korrekt gesichert worden sei, indem das Brett hochgeklappt worden sei, ohne den Sicherungshebel pflichtgemäss wieder nach unten zu drehen (act. 81/76 S. 7 f.).

Der Prima-Facie-Beweis habe enge Grenzen und dürfe nicht zu einer Haftungspräsumtion führen. Der alleinige Umstand, dass ein Unfall passiert sei, könne deshalb nicht als Beweis eines Werkmangels gelten, ausser wenn der Unfall ausschliesslich durch einen Werkmangel entstehen könne (act. 81/76 S. 8 m.H. auf BK-Brehm, Art. 58 OR N 81).

d) Die Ausführungen der Nebenintervenientin zu ihrer Beweisnot und den sich daraus ergebenden Folgerungen stehen im Widerspruch zur oben wiedergegebenen Rechtslage: Diese Beweisnot trifft genauso die Klägerinnen, von denen deshalb kein strikter Beweis verlangt wird. Die von der Nebenintervenientin zitierte Lehrmeinung zum Prima-Facie-Beweis bezieht sich auf den Nachweis des Werkmangels, wo dem Rechnung getragen wurde (vgl. oben 5), und ist mit Bezug auf die Kausalität nicht einschlägig.

Die Vorinstanz hielt es angesichts der Körpergrösse der Klägerin 1 von 88 cm am 25. August 2016 (act. 56/3) grundsätzlich für möglich, dass sie den Hebel der

mangelhaft gesicherten Rampe selber geöffnet habe (act. 79 S. 37). Die Nebenintervenientin ging vor Vorinstanz davon aus, dass der Sicherungshebel auf einer Höhe von 113.5 cm an der Wand befestigt war und folgerte, bei einer Länge des Hebels von 10 cm habe sich dessen unteres Ende somit mindestens auf einer Höhe von 103 cm ab Boden befunden (act. 41 S. 34 Rz 120). Wie die Vorinstanz anmerkte, war die Grösse der Klägerin 1 am 26. August 2016 mit 88 cm gemessen worden (act. 79 S. 37 m.H. auf act. 56/3). Ausgehend von den von der Nebenintervenientin verwendeten statistischen Daten war der Hebel für die Klägerin 1 demnach erreichbar (act. 41 S. 35 Rz 122). Unter der weiteren Voraussetzung, dass der Sicherungshebel so lose war, dass er von einem Kleinkind gelöst werden konnte (was nach den weiter oben gemachten Ausführungen allerdings nicht erstellt ist; vgl. oben 5), ist die Feststellung der Vorinstanz, dass es grundsätzlich möglich war, dass die Klägerin 1 den Hebel selbst öffnete (act. 79 S. 37), demnach nicht zu beanstanden.

Demgegenüber gibt es keine konkreten Hinweise darauf, dass sich das von der Nebenintervenientin erwähnte Alternativszenario verwirklicht haben könnte. So gibt es keine Anhaltspunkte für eine Benutzung der Rampe im Rahmen des Festes und ist nichts über ein Klavier oder Rollstühle bekannt, die mit ihrer Hilfe auf die Bühne transportiert worden wären, wie die Vorinstanz festhielt (act. 79 S. 35). Die Vorinstanz durfte unter diesen Umständen dieses Alternativszenario ausschliessen. Die blosser Möglichkeit, dass ein anderer Geschehensablauf möglich ist (so die Nebenintervenientin; act. 81/76 S. 8 Rz 24), genügt nicht für den Gegenbeweis.

Die von der Nebenintervenientin in den Raum gestellte Alternative einer Drittverursachung, würde zudem voraussetzen, dass das Brett nicht sofort kippte, als der Sicherungshebel gelöst wurde, da sich der Unfall bei gleichzeitiger Anwesenheit einer erwachsenen Drittperson im Durchgang nicht oder zumindest nicht so ereignet hätte. Die Annahme, dass das Brett mit gelöstem Sicherungshebel eine unbestimmte Zeit stehenblieb, bevor es kippte, steht im Widerspruch zur Feststellung im Polizeirapport, dass das Brett mehr oder weniger automatisch auf die Treppe hinunterklappte, wenn der Sicherungshebel gelöst sei (act. 4/5 S. 6).

e) Es ist der Nebenintervenientin zuzugestehen, dass die Vorinstanz unter diesen Umständen den Kausalverlauf nicht einfach als ungeklärt bezeichnen und damit offen lassen durfte. Angesichts des Fehlens von jeglichen konkreten Anhaltspunkten konnte sie jedoch darauf verzichten, das von der Nebenintervenientin in den Raum gestellte Alternativszenario ernsthaft in Betracht zu ziehen. Unter diesen Umständen genügt die einfache Wahrscheinlichkeit für den Beweis des natürlichen Kausalzusammenhangs, welche gegeben ist.

7. Da es die Klägerin 1 ist, die klagt, und nicht ihre Eltern, stellt eine allfällige Aufsichtspflichtverletzung der Mutter kein Selbst-, sondern ein Drittverschulden dar und haftet die Mutter gestützt auf Art. 333 ZGB grundsätzlich solidarisch mit der Werkeigentümerin (BK-Brehm, Art. 58 OR N 127). Im Zusammenhang damit stellt sich die Frage, ob diese alternative Ursache die Werkeigentümerhaftung verdrängt, was bildhaft als Unterbrechung des Kausalzusammenhangs bezeichnet wird (BK-Brehm, Art. 41 OR N 136). Dabei geht es um die rechtliche Erheblichkeit bzw. die Adäquanz des Kausalzusammenhangs, die je nach der jeweiligen Schwere oder Intensität dieser konkurrierenden Ursachen wegfällt, was eine Rechtsfrage darstellt (BK-Brehm, Art. 41 OR N 120 ff und N 136).

a) Ob das mit einer allfälligen Aufsichtspflichtverletzung verbundene Drittverschulden der Mutter die Adäquanz des Kausalzusammenhangs zwischen dem Werkmangel und dem Schaden unterbricht, hängt von seiner Schwere ab. Damit die Tragweite der Solidarhaftung, welche die Interessen des Geschädigten schützen soll, nicht zu stark eingeschränkt wird, ist eine Unterbrechung (anders als bei einem Selbstverschulden) nur mit Zurückhaltung anzunehmen und braucht es dafür ein schweres Drittverschulden, d.h. Absicht oder Vorsatz oder grobe Fahrlässigkeit (BK-Brehm, Art. 41 OR N 140; Art. 58 OR 104 ff.).

b) Die Vorinstanz stellte fest, die Mutter sei dabei gewesen, die Zwillingsschwester der Klägerin 1 im Saal vor der Bühne zu wickeln. Von dort habe sie die Bühne überblickt und hätte dort eingreifen können. Es sei für sie nicht zu erwarten gewesen, dass direkt neben der Bühne eine derartige Gefahr lauern würde. Es könne ihr deshalb nicht vorgeworfen werden, dass sie der Klägerin 1 nicht sofort

nachgerannt sei, als sie von der Bühne verschwunden sei. Eine Aufsichtspflichtverletzung könne ihr daher nicht angelastet werden (act. 79 S. 28).

Wie viele Sekunden genau die Klägerin 1 unbeaufsichtigt gewesen sei, könne im Nachhinein nicht mehr eruiert werden. Auch ein von der Beklagten beantragtes Gutachten zur Dauer der Bewusstlosigkeit könnte keine definitiven Schlüsse liefern, wie lange die Klägerin 1 unbeaufsichtigt gewesen sei, da das Gutachten nur belegen würde, wie lange die Klägerin 1 mindestens unter der Rampe eingeklemmt gewesen sei (act. 79 S. 28 f.).

Auf diese Erwägungen verwies die Vorinstanz zur Begründung für ihre Feststellung, dass eine allfällige Aufsichtspflichtverletzung der Mutter nicht als derartig schwer beurteilt werden könne, wie es für die Unterbrechung des Kausalverlaufs notwendig wäre (act. 79 S. 37).

c) Nach Meinung der Beklagten ist von einem groben Verschulden der Mutter auszugehen. Diese sei untätig geblieben und habe die Klägerin 1 nicht zurück gerufen, als sich die Klägerin 1 vom Saal auf die Bühne begeben habe, und sie habe erst dann ein anderes Mädchen nach ihr geschickt, als die Klägerin 1 bereits um die Ecke verschwunden sei. Es sei für die Beurteilung der Aufsichtspflichtverletzung von zentraler Bedeutung, wie lange die Klägerin 1 unbeaufsichtigt geblieben sei, weshalb nicht auf die Einholung eines medizinischen Gutachtens zur Dauer bis zum Eintritt der Bewusstlosigkeit verzichtet werden dürfe (act. 76 S. 18 Rz 95).

Ein nachträglich eingeholtes Gutachten könne zwar nicht mehr den exakten Unfallhergang rekonstruieren, aber es sei in der Lage, mit einer gewissen Bandbreite zu ermitteln, wie lange es bis zum Eintritt der Bewusstlosigkeit gedauert habe. Durch die Angabe einer Mindest- und einer Höchstdauer könnte ein Gutachten hilfreiche Erkenntnisse für die Beurteilung der Dauer der Nichtbeaufsichtigung liefern (act. 76 S. 13 Rz 62).

Der Nebenintervenientin zufolge spricht vieles dafür, dass sich die Klägerin 1 sogar während mehreren Minuten frei und unkontrolliert im Gemeinschaftszentrum

umherbewegt habe, was eine Aufsichtspflichtverletzung der Mutter darstelle. Diese könne ihre Aufsichtspflicht nicht an ein 10jähriges Kind delegieren. Da die Klägerin 1 bereits bewusstlos gewesen sei, als sie entdeckt worden sei, sei sodann davon auszugehen, dass diese Aufforderung an das andere Kind nicht sofort, sondern erst mit einiger Verspätung erfolgt sei (act. 81/76 S. 19).

Die Klägerin 1 hält daran fest, dass mit einem Gutachten über die Dauer der Bewusstlosigkeit nicht festgestellt werden könne, wie lange sie unbeaufsichtigt gewesen sei, und weist in diesem Zusammenhang darauf hin, dass sie nicht sofort befreit werden konnte und dass ihre Bergung laut den Angaben von Beteiligten fünf bis sechs bzw. sieben bis zehn Minuten gedauert habe (act. 91 S. 33 Rz 90). Die Klägerin 2 erwähnt ebenfalls, dass die Befreiung mehrere Minuten gedauert habe, und verweist dazu auf ihre vorinstanzliche Darstellung (act. 90 S. 7 Rz 17 m.H. auf act. 31 S. 21 Rz 48).

d) Die Mutter liess die Klägerin 1 unbeaufsichtigt, während sie ihre Zwillingsschwester wickelte. Das ist bei Zwillingen unvermeidbar und es wäre realitätsfremd, deswegen zu verlangen, dass Zwillinge zu zweit betreut werden. Dass die Mutter die Klägerin 1 nicht beaufsichtigte, während sie ihre Zwillingsschwester wickelte, nachdem sie zuerst sie gewickelt hatte, stellt deshalb noch keine Aufsichtspflichtverletzung dar.

Vor dem Hintergrund, dass die Mutter selbst der Klägerin 1 nicht folgen konnte, als sie aus ihrem Blickfeld verschwand, ohne die Zwillingsschwester der Klägerin 1 zu gefährden (vgl. dazu act. 76 S. 12 Rz 56 und act. 90 S. 22 Rz 55), ist grundsätzlich nicht zu beanstanden, dass sie ein älteres Kind, die damals ungefähr zehnjährige F._____, beauftragte, der Klägerin 1 zu folgen, welche die verunfallte Klägerin 1 schliesslich entdeckte.

Problematisch wäre hingegen, wenn die Mutter der Klägerin 1 nicht sofort gehandelt, sondern erst mit Verzögerung reagiert hätte. Das würde grundsätzlich eine Aufsichtspflichtverletzung darstellen, deren Schwere von ihrer Dauer abhängt.

e) Die Aufsichtspflichtverletzung, aus der sie die Unterbrechung des Kausalzusammenhangs ableitet, ist von der Beklagten zu beweisen. Diese beantragt deshalb die Abnahme eines medizinischen Gutachtens darüber, wie lange es in vergleichbaren Fällen bis zum Eintritt der Bewusstlosigkeit dauert. Abgesehen davon, dass ein solches Gutachten nur allgemeine Aussagen über die Dauer bis zum Eintritt der Bewusstlosigkeit in vergleichbaren Fällen machen könnte, lässt diese Zeitdauer auch keine Rückschlüsse darauf zu, wie lange die Klägerin 1 tatsächlich unbeaufsichtigt war.

Das hat mehrere Gründe. So ist nicht bekannt, wann die Klägerin 1 verunfallte und wie lange es nach dem Unfall dauerte, bis sie gefunden wurde. Zudem ist unklar, ob und wie lange sie bei ihrer Entdeckung bereits bewusstlos war und wie lange es danach dauerte, bis sie befreit wurde, auch wenn die direkt Beteiligten diese Zeit möglicherweise überschätzten und die entsprechenden Angaben bestritten werden. Man wüsste also nicht, welcher Teil der Zeit bis zum Eintritt der Bewusstlosigkeit auf die Suche nach der Klägerin 1 und welcher Teil auf die Rettungsbemühungen anzurechnen wäre. Ein solches Gutachten - das überdies keine genaue Zahl, sondern nur eine ungefähre Bandbreite liefern würde - könnte daher keine Erkenntnisse darüber liefern, wie lange die Klägerin 1 wirklich unbeaufsichtigt war. Die Vorinstanz verzichtete daher zu Recht auf die Abnahme eines solchen Gutachtens.

Aufgrund der Akten ist zwar davon auszugehen, dass die Mutter der Klägerin 1 nicht unverzüglich handelte. Es gelingt der Beklagten und der Nebenintervenientin jedoch nicht, ihr mehr als eine leichte Aufsichtspflichtverletzung nachzuweisen, was nicht genügt, um den Kausalzusammenhang mit Bezug auf die Werkeigentümerhaftung der Beklagten zu unterbrechen.

8. Die Feststellungen der Vorinstanz zum Schaden, zur Genugtuung, zum Regressanspruch der Klägerin 2 und zum Schadenszins blieben unbeanstandet (act. 76 S. 18 Rz 97).

9. Die Vorinstanz bejahte sämtliche Haftungsvoraussetzungen und hiess die Klage gut. Die Berufungen bestreiten, dass die Werkeigentümerhaftung zur An-

wendung kommt, dass ein Werkmangel vorliegt und dieser für den eingetretenen Schaden (adäquat) kausal war.

Während die Berufungen mit Bezug auf die Anwendbarkeit der Werkeigentümerhaftung und den Kausalzusammenhang nicht durchdringen, sind sie mit Bezug auf das Vorliegen eines Werkmangels insoweit erfolgreich, als nicht erstellt ist, dass ein Werkmangel bestand.

Das führt zur Aufhebung des vorinstanzlichen Urteils, aber nicht zur Abweisung der Klage, da die Klägerinnen für diese behauptete Haftungsvoraussetzung weitere Beweise angeboten hatten, auf deren Abnahme die Vorinstanz verzichtete, weil sie den Beweis auch so für erbracht hielt. Da sich dieser Schluss nach dem Gesagten als verfrüht erweist, ist dies nun nachzuholen.

10. Wenn die Rechtsmittelinstanz im Berufungsverfahren neu entscheidet, kann sie selber Beweise abnehmen, falls das Verfahren nicht spruchreif ist. Sie kann die Sache aber auch zu diesem Zweck an die erste Instanz zurückweisen, wenn ein wesentlicher Teil der Klage nicht beurteilt wurde oder der Sachverhalt in wesentlichen Teilen zu vervollständigen ist (Art. 318 Abs. 1 lit. c Ziff. 2 ZPO).

Ein reformatorischer Entscheid ist prozessökonomischer als eine Rückweisung, aber hat den Verlust einer Instanz zur Folge, was bei wichtigen Rechts- und Tatfragen - wozu die Würdigung von zentralen Beweisen gehört - zu vermeiden ist. Während eine blosser Vervollständigung des Beweisverfahrens in der Regel bedenkenlos von der Rechtsmittelinstanz vorgenommen werden kann, ist eine Rückweisung angezeigt, wenn die erste Instanz keine Beweise abgenommen (ZK-Hilber/Reetz, Art. 318 N 29 und 35).

Vorliegend hat die Vorinstanz kein formelles Beweisverfahren durchgeführt und (ausser Urkunden) keine Beweise abgenommen, aber im Berufungsverfahren hat sich ergeben, dass mit Bezug auf einen zentralen Punkt (war der Sicherungshebel lose bzw. war das Werk mangelhaft bzw. mangelhaft unterhalten) Beweise abzunehmen sind (vgl. oben 5.i). Es ist daher kein neuer Entscheid zu fällen, son-

dem das Verfahren ist zur Vervollständigung des Sachverhalts im Sinne der Erwägungen und zur neuen Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

IV.

1. Die Aufhebung des vorinstanzlichen Entscheides betrifft auch die Regelung der Kosten- und Entschädigungsfolgen.
2. Die Regelung der Kosten- und Entschädigungsfolgen folgt in der Regel dem Ausgang des Verfahrens (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Da dieser bei einer Rückweisung noch nicht feststeht, können die Prozesskosten in einem solchen Fall nur der Höhe nach festgesetzt und ihre Verteilung der Vorinstanz überlassen werden (Art. 104 Abs. 4 ZPO). Von dieser Möglichkeit ist hier Gebrauch zu machen, wobei bei der Bemessung der Gebühren zu berücksichtigen ist, dass es sich um einen Zwischenentscheid handelt, der das Verfahren nicht endgültig erledigt.

Es wird erkannt:

1. Die Berufungen der Beklagten und der Nebenintervenientin werden im Hauptantrag abgewiesen und im Eventualantrag gutgeheissen und es wird das Urteil des Bezirksgerichtes Zürich vom 6. Februar 2024 aufgehoben und die Sache zur Vervollständigung des Sachverhalts im Sinne der Erwägungen und zur neuen Entscheidung an die Vorinstanz zurückgewiesen.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidegebühr wird auf Fr. 4'000.– festgesetzt. Es wird vorgemerkt, dass die Beklagte einen Vorschuss von Fr. 6'350.– geleistet hat, dessen Überschuss ihr unter dem Vorbehalt der Verrechnung zurückzuzahlen ist.
3. Die zweitinstanzliche Parteientschädigung wird auf Fr. 4'000.– (einschliesslich Mehrwertsteuer) festgesetzt.
4. Die Verteilung der Prozesskosten des Berufungsverfahrens wird der Vorinstanz überlassen.

5. Schriftliche Mitteilung zusammen mit dem dem Urteil angehängten Minderheitsantrag (act. 94) an die Parteien, an die Klägerin 1 unter Beilage je eines Doppels von act. 88 und 90, an die Klägerin 2 unter Beilage eines Doppels von act. 91 und an die Beklagte und die Nebenintervenientin je unter Beilage eines Doppels von act. 88, 90 und 91, sowie unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten an das Bezirksgericht Zürich, je gegen Empfangsschein.

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 Zwischenentscheid im Sinne von Art. 93 BGG.

Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 60'000.–.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Die Vorsitzende:

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. E. Lichti Aschwanden

MLaw O. Guyer

versandt am: