

Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}

4A_521/2013

Urteil vom 9. April 2014

I. zivilrechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichterin Klett, Präsidentin,
Bundesrichter Kolly,
Bundesrichterinnen Hohl, Kiss, Niquille,
Gerichtsschreiber Luczak.

Verfahrensbeteiligte
A._____,
vertreten durch Rechtsanwalt Markus Schmid,
Beschwerdeführer,

gegen

Stiftung B._____,
vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Andreas Burren,
Beschwerdegegnerin.

Gegenstand
Werkmangel als Mangel des Mietobjekts,

Beschwerde gegen den Entscheid des Obergerichts
des Kantons Aargau, Zivilgericht, 1. Kammer,
vom 27. August 2013.

Sachverhalt:

A.
Die Stiftung B._____ (Beklagte, Beschwerdegegnerin) betreibt das C._____. In diesem Gastbetrieb organisierten die Eltern von A._____ (Kläger und Beschwerdeführer) am 10./11. September 2005 ein Familientreffen mit einem gemeinsamen Essen, Übernachtung und einem Frühstück. Nach Ende des Festes (nach Mitternacht) begab A._____ sich in sein Zimmer (Nr. xxx) im zweiten Obergeschoss des Hauses. Er wurde am Morgen kurz vor 6.00 Uhr, nur mit Pyjama-Hosen bekleidet, schwer verletzt auf dem Bauch liegend und mit dem Kopf gegen das Gebäude gerichtet auf dem ca. 5.5 m unterhalb seines Zimmers liegenden Verbundsteinplatz aufgefunden. Es wurde festgestellt, dass das Zimmer des Klägers bei innen steckendem Zimmerschlüssel verschlossen war. Das bis zum Boden gehende Fenster, vor dem ein Geländer angebracht war, war zugeklappt, aber nicht verschlossen. Der einteilige Vorhang zwischen Fenster und Zimmer war zugezogen.

B.
Mit Teilklage vom 7. Juni 2011 verlangte der Kläger beim Bezirksgerichtspräsidium Aarau von der Beklagten eine Teilgenugtuung von Fr. 30'000.-- nebst Zins. Er macht geltend, das Geländer seines Zimmers sei nicht hoch genug gewesen und habe keine hinreichende Sicherheit geboten. Die Gerichtspräsidentin führte einen Augenschein durch und wies die Teilklage ab. Die gegen dieses Urteil erhobene Berufung wies das Obergericht des Kantons Aargau am 27. August 2013 ab.

C.
Mit Beschwerde in Zivilsachen wiederholt der Kläger im Wesentlichen sein erstinstanzliches Begehren. Seinem Gesuch um aufschiebende Wirkung gab das Bundesgericht, da keine Einwände

dagegen erhoben wurden, statt. Die Beschwerdegegnerin beantragt, die Beschwerde kostenfällig abzuweisen. Das Obergericht hat sich nicht vernehmen lassen. Die Parteien haben unaufgefordert eine Replik und eine Duplik eingereicht.

Erwägungen:

1.

Die Vorinstanz ging davon aus, hinsichtlich der Mangelhaftigkeit sei nach Mietrecht kein strengerer Massstab anzuwenden, als derjenige für den Werkeigentümer nach Art. 58 Abs. 1 OR. Daher prüfte sie die Frage, ob das Geländer mit Blick auf seine Höhe mangelhaft war, ohne Rücksicht auf die Anspruchsgrundlage.

1.1. Gestützt auf den angefochtenen Entscheid ist davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer, nachdem er sich nach Mitternacht in sein Zimmer begeben hatte, vor 6.00 Uhr aus dem Fenster gestürzt ist. Die Vorinstanz erkannte, ab Zimmerboden sei das Geländer 91 cm hoch gewesen. Die 15 cm (13 cm zwischen Wetterschenkel und Geländer) breite, erhöhte Schwelle qualifizierte sie nicht als begehbaren Boden, da diese nicht eben war, und eine erwachsene Person nicht ohne besondere akrobatische Leistung oder unter Zuhilfenahme der Hände auf dieser Fläche stehen könne. Massgeblich sei somit die Höhe von 91 cm ab Zimmerboden. Sie zog sodann in Betracht, dass die im Jahre 1977 abgegebene SIA-Empfehlung 358 bei möglichen Absturzhöhen von weniger als 12 m ein Geländer von mindestens 0.9 m ab behebarem Boden vorgesehen habe. Auch wenn diese Empfehlung 1996 revidiert und die normale Höhe eines Schutzelementes auf 1.0 m erhöht wurde, könne daraus nicht geschlossen werden, das Geländer sei zur Gewährleistung einer sicheren Nutzung der in einem Hotelbetrieb zu erwartenden Art grundsätzlich nicht geeignet gewesen. Immerhin sehe auch die revidierte Empfehlung für Brüstungen von mindestens 20 cm Dicke eine Mindesthöhe von 0.9 m vor. Dass ein Werk nicht dem neusten Standard entspreche, bedeute nicht, dass alle diesen Standard nicht erfüllenden Bauten sofort angepasst werden müssten. Nach Auffassung der Vorinstanz bestand vor dem Unfall kein dringender Bedarf, die Höhe des Geländers anzupassen. Damit sei auf die Frage der finanziellen Zumutbarkeit nicht näher einzugehen.

1.2. Die Vorinstanz hielt sodann fest, es liege absolut im Dunkeln, wie es dazu gekommen sei, dass der Kläger vom Zimmer auf den Vorplatz gelangt sei und sich die schweren Verletzungen zugezogen habe. Es könne nicht ausgeschlossen werden, dass der Sturz Folge eines ausserhalb des auch in einem dem Publikum offenen Hotelzimmer üblichen und erwartbaren Verhaltens des Beschwerdeführers gewesen sei (Versuch, das Geländer zu übersteigen, Absitzen auf dem Geländer usw.). Mangels eines klar erkennbaren typischen Geschehensablaufs könne auch nicht im Sinne einer Beweiserleichterung aus dem Umstand des Schadenseintritts auf einen für diesen verantwortlichen Mangel des Geländers geschlossen werden. Es könne nicht von einem Unfallhergang ausgegangen werden, der keine andere mögliche Ursache haben könne, als einen Werkmangel.

2.

Der Beschwerdeführer ist der Auffassung, bezüglich der Höhe des Geländers sei ein Werkmangel gegeben.

2.1. Die Vorinstanz habe nicht berücksichtigt, dass das Gebäude dem Publikumsverkehr diene. Wenn dieses neun Jahre nachdem mit Blick auf die Zunahme der Körpergrösse der Durchschnittsbevölkerung neu eine Mindesthöhe von 1.0 m vorgeschrieben worden sei, diesen Mindeststandard nicht erfülle, sei das Werk mangelhaft. Bei Werken mit Publikumsverkehr reiche die Einhaltung des Mindeststandards nicht aus. Dieser hätte vielmehr um 10 cm überschritten werden müssen. Angesichts der Körpergrösse des Beschwerdeführers, die in willkürfreier Würdigung der Beweismittel auf 1.84 m festzusetzen sei, habe das Geländer keinen hinreichenden Schutz geboten. Zur Feststellung der Vorinstanz, das Werk der Beschwerdegegnerin sei während vieler Jahre ohne Schaden benützt worden, verweist der Beschwerdeführer mit Aktenhinweis auf das kantonale Verfahren, in dem er behauptet habe, nach dem Unfall habe die Beschwerdegegnerin eine Balkonbrüstung von 125 cm montieren lassen. Dies müsse auch als Indiz für das Vorliegen eines Mangels berücksichtigt werden.

2.2. Nach Ansicht des Beschwerdeführers ist auch die Schwelle als begehbare Fläche zu betrachten. Gemäss der von der Vorinstanz zitierten Broschüre der Beratungsstelle für Unfallverhütung seien gerade Flächen von mehr als 12 cm, wie sie hier jenseits des Wetterschenkels gegeben sei, als

begehbar zu beurteilen. Dies umso mehr als die Fensterbrüstung nicht zum Boden reiche und zwischen Boden und Geländer mühelos ein Fuss platziert werden könne. Diese Behauptung habe die Vorinstanz zu Unrecht als verspätet zurückgewiesen, da die geschilderten Verhältnisse aus den ins Recht gelegten polizeilichen Untersuchungsakten hervorgingen. Bei willkürfreier Betrachtung ergebe sich somit eine Höhe des Geländers von 78.7 cm. Und selbst wenn die Schwelle nicht als begehbare Fläche angesehen werde, habe die Vorinstanz übersehen, dass die Fläche zwischen Wetterschenkel und Geländer bzw. dieser selbst in voraussehbarer Weise von Hotelgästen betreten werde, um näher ans Fenster zu gelangen und damit eine ungetrübte Aussicht nach links und rechts geniessen zu können.

3.

Der Beschwerdeführer geht selbst davon aus, hinsichtlich der Mangelhaftigkeit sei im zu beurteilenden Fall gemäss Mietrecht gegenüber dem Vermieter kein strengerer Massstab anzuwenden, als derjenige für den Werkeigentümer nach Art. 58 Abs. 1 OR. Insoweit ist der angefochtene Entscheid nicht weiter zu überprüfen. Damit kann unabhängig von der Anspruchsgrundlage auf die Rechtsprechung zu Art. 58 OR zurückgegriffen werden.

3.1. Nach Art. 58 Abs. 1 OR haftet der Werkeigentümer für den Schaden, der durch fehlerhafte Anlage oder Herstellung oder durch mangelhaften Unterhalt des Werks verursacht wird. Ob ein Werk fehlerhaft angelegt oder mangelhaft unterhalten ist, hängt vom Zweck ab, den es zu erfüllen hat. Ein Werkmangel liegt vor, wenn das Werk beim bestimmungsgemässen Gebrauch keine genügende Sicherheit bietet (BGE 130 III 736 E. 1.3 S. 741 f.; 126 III 113 E. 2a/cc S. 116; je mit Hinweisen), wobei an die Sicherheit von Anlagen mit Publikumsverkehr allgemein höhere Anforderungen zu stellen sind als an diejenige von Werken, die der privaten Benützung durch einen beschränkten Personenkreis vorbehalten sind (BGE 118 II 36 E. 4a S. 38; 117 II 399 E. 2 S. 400; Urteil des Bundesgerichts 4C.36/1997 vom 15. Juli 1997 E. 2; je mit Hinweisen). Die Frage, ob ein Werk mängelfrei ist, bestimmt sich nach objektiven Gesichtspunkten unter Berücksichtigung dessen, was sich nach der Lebenserfahrung am fraglichen Ort zutragen kann (BGE 123 III 306 E. 3b/aa S. 310 f.; 122 III 229 E. 5a/bb S. 235).

3.2. Eine Schranke der Sicherungspflicht bildet die Selbstverantwortung. Der Werkeigentümer darf mit einem vernünftigen und dem allgemeinen Durchschnitt entsprechenden vorsichtigen Verhalten der Benützer des Werkes rechnen und braucht geringfügige Mängel, die bei solchem Verhalten normalerweise nicht Anlass zu Schädigungen geben, nicht zu beseitigen. Vorzubeugen hat der Werkeigentümer nicht jeder erdenklichen Gefahr. Er darf Risiken ausser Acht lassen, welche von den Benützern des Werks oder von Personen, die mit dem Werk in Berührung kommen, mit einem Mindestmass an Vorsicht vermieden werden können. Solches Vertrauen auf durchschnittliche Vernunft und Vorsicht ist jedoch nicht mehr angebracht, wenn aufgrund der Beschaffenheit des Werks augenfällig ist, dass Unvernunft oder Unvorsicht zu schweren Schädigungen führen kann. Diesfalls ist den vom Werk ausgehenden Gefahren vielmehr mit allen zumutbaren Schutzvorkehrungen zu begegnen (BGE 116 II 422 E. 1 S. 424). Das gilt insbesondere bei Anlagen mit Publikumsverkehr (vgl. BGE 118 II 36 E. 4a S. 38; 117 II 399 E. 2 S. 400; zit. Urteil 4C.36/1997 E. 2; je mit Hinweisen). Ein ausgefallenes, unwahrscheinliches Verhalten muss aber nicht einberechnet werden (BGE 130 III 736 E. 1.3 S. 742 mit Hinweisen).

3.3. Eine weitere Schranke der Sicherungspflicht bildet die Zumutbarkeit. Zu berücksichtigen ist, ob die Beseitigung allfälliger Mängel oder das Anbringen von Sicherheitsvorrichtungen technisch möglich ist und die entsprechenden Kosten in einem vernünftigen Verhältnis zum Schutzinteresse der Benützer und dem Zweck des Werks stehen. Dem Werkeigentümer sind Aufwendungen nicht zuzumuten, die in keinem Verhältnis zur Zweckbestimmung des Werks stehen (BGE 130 III 736 E. 1.3 S. 742 mit Hinweisen). Welche Sicherungsmassnahmen im Einzelfall vernünftigerweise verlangt werden können, ist unter Abwägung der sich gegenüberstehenden Interessen zu entscheiden. Dabei sind einerseits der Grad der Wahrscheinlichkeit und das Ausmass des zu erwartenden Schadens zu berücksichtigen und andererseits der Grad der Wirksamkeit der Massnahme, ihre Kosten und ihre Nachteile (Heierli/Schnyder, in: Basler Kommentar, Obligationenrecht I, 5. Aufl. 2011 a.a.O., N. 15a zu Art. 58; Werro, in: Commentaire romand, Code des obligations I, 2. Aufl. 2012, N. 19 zu Art. 58 OR; je mit Hinweis). Danach beurteilt sich, ob die Aufwendungen dem Werkeigentümer zuzumuten sind (vgl. BGE 130 III 736 E. 1.3 S. 742 mit Hinweisen).

3.4. Dass eine Baute im Zeitpunkt ihrer Erstellung den Regeln der Baukunst entspricht, ist für die Frage, ob die Baute mangelhaft ist, nicht ausschlaggebend. Denn es kann einen Mangel im Unterhalt

darstellen, wenn die durch den technischen Fortschritt indizierten Massnahmen zur Reduktion der von einem Werk ausgehenden Gefahren nicht ergriffen werden, sofern die entsprechenden Kosten in einem vernünftigen Verhältnis zum Schutzinteresse der Benutzer und dem Zweck des Werks stehen (vgl. schon BGE 55 II 80 E. 2 S. 85 mit Hinweisen). Andererseits reicht die Tatsache allein, dass eine Baute nicht alle Vorteile der neusten Technik aufweist, nicht aus, um sie als mangelhaft auszuweisen (Urteile des Bundesgerichts 4A_382/2012 vom 3. Oktober 2012 E. 3.2; 4C.209/1991 vom 28. Dezember 1992 E. 6a; vgl. auch BGE 102 II 343 E. 1c S. 346 mit Hinweis; 58 II 356 S. 360). Dass Sicherheitsstandards für ein Werk oder ein Produkt erhöht werden, bedeutet nicht zwingend, dass alle älteren Modelle, die den neuen Standard nicht erfüllen, umgehend modernisiert oder aus dem Verkehr gezogen werden müssten. Zu prüfen ist vielmehr unter Berücksichtigung der konkreten Umstände, ob die nicht dem neusten Standard entsprechende Werkausführung noch hinreichende

Sicherheit bietet (vgl. BGE 102 II 343 E. 1c S. 346; 59 II 394 S. 395; 58 II 356 S. 360) oder ob mit Blick auf die vom Werk ausgehende Gefahr der korrekte Unterhalt eine Anpassung an den neuen Standard gebietet (BGE 55 II 80 E. 2 S. 85). Nach einem Unfall gewonnene Erkenntnisse, die zu einer zusätzlichen Sicherung Anlass geben, lassen nicht ohne Weiteres auf fehlerhaften Unterhalt schliessen (Urteil des Bundesgerichts 4A_20/2009 vom 23. März 2009 E. 2.3.1; HEIERLI/SCHNYDER, a.a.O., N. 17 zu Art. 58 OR; vgl. zum Ganzen das zit. Urteil 4A_382/2012 E. 3.2 mit Hinweisen).

3.5. Ob ein Werk mangelhaft ist, bestimmt sich gestützt auf die tatsächlichen Feststellungen im angefochtenen Entscheid, die das Bundesgericht nur auf Willkür überprüfen kann (Art. 105 Abs. 2 BGG; BGE 137 III 226 E. 4.2 S. 234). Zur Begründung einer derartigen Rüge einer offensichtlich unrichtigen Sachverhaltsfeststellung (Art. 97 Abs. 1 BGG) genügt es nicht, wenn der Beschwerdeführer dartut, wie die Beweise nach seiner Auffassung hätten gewürdigt werden müssen. Willkür ist nicht schon dann gegeben, wenn eine andere Lösung ebenfalls vertretbar erscheint oder gar vorzuziehen wäre. In der Beschwerde ist vielmehr darzulegen, inwiefern die beanstandeten Feststellungen mit der tatsächlichen Situation in klarem Widerspruch stehen und im Ergebnis offensichtlich unhaltbar sind (BGE 140 III 16 E. 2.1 S. 18 f.; 129 I 8 E. 2.1 S. 9 mit Hinweisen). Welche Sicherheitsvorkehrungen in einem bestimmten Zeitpunkt die zu beurteilende örtliche Situation erfordert hat, ist sodann im Wesentlichen eine Frage des Ermessens des Sachrichters. Derartige Ermessensentscheide überprüft das Bundesgericht zwar frei. Es übt dabei aber Zurückhaltung und schreitet nur ein, wenn die Vorinstanz grundlos von in Lehre und Rechtsprechung anerkannten Grundsätzen abgewichen

ist, wenn sie Gesichtspunkte berücksichtigt hat, die für den Entscheid im Einzelfall keine Rolle hätten spielen dürfen, oder wenn Umstände nicht in Betracht gezogen worden sind, die hätten beachtet werden müssen. Das Bundesgericht greift ausserdem in Ermessensentscheide ein, wenn sich diese als offensichtlich unbillig, als in stossender Weise ungerecht erweisen (BGE 130 III 193 E. 2.3 S. 197, 571 E. 4.3 S. 576; je mit Hinweisen). Es genügt daher nicht, eine von derjenigen der Vorinstanz abweichende Einschätzung vorzubringen. Es ist vielmehr aufzuzeigen, inwiefern die Vorinstanz das ihr zustehende Ermessen überschritten hat.

4.

Die Vorinstanz hat geprüft, ob mit Blick auf die bestehende Sicherheit der Anlage eine Anpassung an die neue Höhe notwendig war. Da sie dies verneint hat, ging sie auf die Frage der finanziellen Zumutbarkeit nicht näher ein.

4.1. Nach den Feststellungen der Vorinstanz führt die Beschwerdegegnerin einen publikumsorientierten Hotelbetrieb. Damit gelten bezüglich der Sicherheit zwar höhere Anforderungen als an diejenige von Werken, die der privaten Benutzung durch einen beschränkten Personenkreis vorbehalten sind (BGE 118 II 36 E. 4a S. 38; 117 II 399 E. 2 S. 400). Dies bedeutet aber nicht zwingend, dass generell strengere Sicherheitsanforderungen zu stellen sind, als in den SIA-Normen vorgesehen. Soweit der Beschwerdeführer strengere Anforderungen stellt, als die in der SIA-Norm vorgesehene Höhe von 1 m, zeigt er nicht rechtsgenügend auf, dass die Vorinstanz das ihr zustehende Ermessen überschritten hätte. Dazu genügt auch der Hinweis, nach der SIA Norm von 1978 seien bei speziellen Gebäuden, die der Öffentlichkeit dienen, eine Mindesthöhe von 1.1 m einzuhalten gewesen, nicht, zumal als Beispiele für derartige Gebäude Aussichtstürme, Terrassen usw. genannt werden. Auch die Annahme, die Schwelle sei nicht als begehbar anzusehen, gründet in der Würdigung der konkreten Verhältnisse. Indem der Beschwerdeführer seine von der Vorinstanz abweichende Meinung darlegt, vermag er keine Willkür in den tatsächlichen Feststellungen aufzuzeigen.

4.2. Der vom Beschwerdeführer behauptete Mangel besteht nicht darin, dass das Werk nicht alle Vorteile der neusten Technik aufweist (vgl. zit. Urteile 4A_382/2012; 4C.209/1991 E. 6a), sondern darin, dass es dem angehobenen Mindeststandard nicht mehr entspricht. Das Anheben eines Mindeststandards indiziert bei Werken mit Publikumsverkehr eine vom Werk ausgehende Gefahr, gegen die der bisherige Standard keinen in allen Punkten befriedigenden Schutz bietet. Daher kann die Frage der finanziellen Zumutbarkeit bei der Beurteilung, ob der Unterhalt mangelhaft war, an sich nicht ausgeblendet werden. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts rechtfertigt sich nämlich ein strengerer Massstab der Beurteilung, wenn einfache und mit wenig Kosten verbundene Vorkehren genügen würden, um der Gefahr wirksam vorzubeugen (BGE 117 II 399 E. 3e S. 403 mit Hinweisen). Davon kann aber entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers bei einer Anpassung, die bauliche Massnahmen erfordert, nicht die Rede sein. Die erste Instanz hielt fest, der Ersatz der Geländer hätte nach Angaben der Beschwerdegegnerin Fr. 45'000.-- gekostet, wobei die Kosten nach Auffassung der ersten Instanz ausserhalb der übrigen Sanierung noch höher gewesen wären. Dies wird vom Beschwerdeführer nicht substantiiert in Abrede gestellt. Er behauptet zwar, die Beschwerdegegnerin habe die finanzielle Zumutbarkeit nicht bestritten. Bei der Zumutbarkeit geht es aber nicht darum, ob die Beschwerdegegnerin den Betrag aufbringen könnte (BREHM, Berner Kommentar, 4. Aufl. 2013, N. 60a zu Art. 58 OR), sondern ob eine sofortige Anpassung ausserhalb von Renovationsarbeiten mit Blick auf die Unfallgefahr und die Kosten verlangt werden kann.

4.3. Die Vorinstanz ging in Würdigung der Gesamtsituation davon aus, bei einer Geländerhöhe von 91 cm sei eine sofortige Anpassung nicht notwendig. Dass sie nicht nur die Höhe des Geländers, sondern die Ausgestaltung des Fensters als Gesamtes gewürdigt hat, ist nicht zu beanstanden, da alle Umstände zu berücksichtigen sind, die geeignet sind, die vom Werk ausgehende Gefahr zu erhöhen oder zu verringern. Der Beschwerdeführer müsste die Einschätzung der Vorinstanz als qualifiziert unrichtig ausweisen. Dies gelingt ihm nicht.

4.3.1. Der bisherige Standard bot auch mit den Örtlichkeiten nicht vertrauten Benutzern bei bestimmungsgemässer Benutzung einen wesentlichen Schutz gegen einen Absturz. Dass das Geländer unter dem Körperschwerpunkt liegt, ändert daran nichts (vgl. BGE 96 II 34 E. 2 S. 35 f.). Der von der Vorinstanz berechnete Körperschwerpunkt liegt, unabhängig davon, ob man mit der von ihr angenommenen oder der vom Beschwerdeführer behaupteten Grösse des Beschwerdeführers rechnet, in jedem Fall über 1 m. Kam es zum Sturz, weil der Körperschwerpunkt das Geländer überragte, wäre es auch bei einer dem neuen Standard entsprechenden Höhe von 1 m zum Unfall gekommen.

4.3.2. Die Geländerhöhe übertraf den alten Standard, mit dem das Publikum im Zeitpunkt der Anpassung des Standards vertraut war. Zwar kann sich mit dem Zeitablauf das Risiko, dass ein Schaden eintritt, erhöhen, indem sich das Publikum an den neuen Standard gewöhnt und so von einer dem Standard nicht mehr entsprechenden Installation überrascht werden kann (anders bei einem Werk, das nur einem beschränkten mit dem Werk vertrauten Personenkreis zugänglich ist; vgl. zit. Urteil 4A_382/2012 E. 3.5). Der angefochtene Entscheid verletzt im Ergebnis aber kein Bundesrecht, wenn er diesbezüglich nach Ablauf von 9 Jahren keinen Anlass sah, die Gefahrensituation neu einzuschätzen.

4.3.3. Die Beschwerdegegnerin gab an, im Jahre 2003 habe man begonnen, über Brandschutz zu diskutieren. Später habe man in die Sanierungspläne auch den Ausbau und die Anpassung der Geländer miteinbezogen. Die Renovation sei schliesslich 2006/2007 erfolgt. Dass bereits vor dem Unfall eine Renovation erfolgt wäre, in die eine Anpassung der Geländerhöhe hätte einbezogen werden können, ist nicht festgestellt. Damit ist nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz für einen hinreichenden Unterhalt nicht verlangt, das Geländer hätte ausserhalb von Renovationsarbeiten binnen 9 Jahren dem neuen Standard angepasst werden müssen.

5.

Damit ist das angefochtene Urteil im Ergebnis nicht zu beanstanden und braucht die Frage, ob ein dem neuen Standard entsprechendes Geländer den Unfall hätte verhindern können, nicht weiter behandelt zu werden. Die Beschwerde erweist sich als unbegründet und ist abzuweisen. Dem Ausgang des Verfahrens entsprechend wird der Beschwerdeführer kosten- und entschädigungspflichtig (Art. 66 Abs. 1 und Art. 68 Abs. 2 BGG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.

Die Gerichtskosten von Fr. 2'000.-- werden dem Beschwerdeführer auferlegt.

3.

Der Beschwerdeführer hat die Beschwerdegegnerin für das bundesgerichtliche Verfahren mit Fr. 2'500.-- zu entschädigen.

4.

Dieses Urteil wird den Parteien und dem Obergericht des Kantons Aargau, Zivilgericht, 1. Kammer, schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 9. April 2014

Im Namen der I. zivilrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts

Die Präsidentin: Klett

Der Gerichtsschreiber: Luczak