

Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

4A 604/2017

Urteil vom 30. April 2018

I. zivilrechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichterin Kiss, Präsidentin,
Bundesrichterinnen Klett, Hohl,
Gerichtsschreiber Hug.

Verfahrensbeteiligte

A. _____,
vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Eugen Mätzler,
Beschwerdeführerin,

gegen

C. _____,
vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Andrea Brüesch,
Beschwerdegegner.

Gegenstand
Sorgfaltspflichtverletzung, Genugtuung,

Beschwerde gegen den Beschluss und das Urteil
des Obergerichts des Kantons Zürich, II. Zivilkammer vom 12. Oktober 2017 (LB160056-O/U).

Sachverhalt:

A.
C. _____ (Beklagter, Beschwerdegegner) erhielt im Sommer 2005 von einem Nachbarn zwei Drehschrankbetten geschenkt. Zusammen mit seinem Sohn zerlegte er die Betten und transportierte sie zu seinem Ferienhaus in der damaligen politischen Gemeinde U. _____. Der Beklagte wusste, dass die Betten beim Nachbarn an der Wand festgeschraubt gewesen waren, verzichtete indessen auf eine derartige Befestigung. Nachdem er die Betten zu Testzwecken aufgestellt hatte, ging er davon aus, dass eine Fixierung lediglich beim Herunterklappen der Betten zweckmässig sei und keine Gefahr bestehe, sobald die Betten aufgestellt seien.
Der Sohn des Beklagten lud im Dezember 2006 einen Freund in das Ferienhaus seines Vaters ein. Der Freund erkundigte sich, ob er auch A. _____ (Klägerin, Beschwerdeführerin) mitnehmen könne, womit sich der Sohn des Beklagten einverstanden erklärte. Bei der Ankunft schlug der Beklagte den Gästen vor, auf der Heu-Bühne zu übernachten, wo sich zwei voll ausgestattete Betten befanden, was vom Freund abgelehnt wurde. In der Folge stellten der Sohn des Beklagten und dessen Freund die Drehschrankbetten im Hobbyraum auf. Sie testeten die Betten und befanden sie für sicher. Aus nicht abschliessend geklärten Gründen kippten die Drehschrankbetten in der zweiten Nacht auf die schlafenden Gäste. Die Klägerin erlitt eine Halswirbelsäulenverletzung, die zu einer irreversiblen Lähmung sowohl der Beine als auch der Arme führte.

B.
Mit Klage vom 6. September 2012 beantragte die Klägerin beim Bezirksgericht Bülach im Wesentlichen, der Beklagte sowie der Freund seines Sohnes seien unter solidarischer Haftbarkeit zu verpflichten, ihr Fr. 31'000.-- Genugtuung zuzüglich Zins zu 5 % seit dem 31. Dezember 2006 zu bezahlen.
Das Bezirksgericht Bülach wies mit Urteil vom 20. Januar 2016 die Klage gegen den Freund ab, verpflichtete indessen den Beklagten, der Klägerin Fr. 31'000.-- nebst Zins zu 5% seit 31. Dezember 2006 zu bezahlen. Es kam zum Schluss, die eingetretene Gefahr sei zwar nicht für den Freund, doch für den Beklagten erkennbar gewesen und bejahte sein Verschulden.

Auf Berufung des Beklagten hin wies das Obergericht des Kantons Zürich mit Urteil vom 12. Oktober 2017 die Klage ab. Zur Begründung führte es an, die Erkennbarkeit der Gefährdung sei aus der Sicht der konkreten Situation des Beklagten zu verneinen, womit ihm auch kein Verschulden am Schadensfall vorgeworfen werden könne.

C.

Mit Beschwerde in Zivilsachen beantragt die Klägerin im Wesentlichen, der Entscheid des Obergerichts des Kantons Zürich vom 12. Oktober 2017 sei aufzuheben und der Beklagte sei zu verpflichten, ihr Fr. 31'000.-- nebst Zins zu 5% seit dem 31. Dezember 2006 zu bezahlen. Der Beschwerdegegner beantragt, die Beschwerde sei abzuweisen, soweit darauf einzutreten sei. Die Vorinstanz hat auf eine Vernehmlassung verzichtet.

Erwägungen:

1.

Das Bundesgericht prüft von Amtes wegen und mit freier Kognition, ob ein Rechtsmittel zulässig ist (Art. 29 Abs. 1 BGG; BGE 141 III 395 E. 2.1 mit Hinweisen).

1.1. Die Beschwerde richtet sich gegen einen Endentscheid (Art. 90 BGG) eines oberen kantonalen Gerichts, das in einer Zivilsache (Art. 72 Abs. 1 BGG) als Rechtsmittelinstanz entschieden hat (Art. 75 BGG). Der Streitwert übersteigt den Betrag von Fr. 30'000.-- (Art. 74 Abs. 1 lit. b BGG). Die Rechtsbegehren der Beschwerdeführerin sind im kantonalen Verfahren nicht geschützt worden (Art. 76 Abs. 1 BGG) und die Beschwerde erging fristgerecht (Art. 100 Abs. 1 BGG). Auf die Beschwerde ist unter Vorbehalt einer rechtsgenügenden Begründung (Art. 42 Abs. 2 BGG und Art. 106 Abs. 2 BGG) einzutreten.

1.2. Das Bundesgericht wendet das Recht von Amtes wegen an (Art. 106 Abs. 1 BGG). Es ist somit weder an die in der Beschwerde geltend gemachten Argumente noch an die Erwägungen der Vorinstanz gebunden; es kann eine Beschwerde aus einem anderen als dem angerufenen Grund gutheissen oder eine Beschwerde mit einer von der Argumentation der Vorinstanz abweichenden Begründung abweisen. Mit Blick auf die Begründungspflicht der beschwerdeführenden Partei (Art. 42 Abs. 1 und 2 BGG) behandelt es aber grundsätzlich nur die geltend gemachten Rügen, sofern die rechtlichen Mängel nicht geradezu offensichtlich sind; es ist jedenfalls nicht gehalten, wie eine erstinstanzliche Behörde alle sich stellenden rechtlichen Fragen zu untersuchen, wenn diese vor Bundesgericht nicht mehr vorgetragen werden (BGE 140 III 115 E. 2 S. 116; 137 III 580 E. 1.3; 135 III 397 E. 1.4 S. 400).

2.

Die Beschwerdeführerin rügt vorab eine unvollständige, teils offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts sowie eine Verletzung von Art. 317 ZPO.

2.1. Das Bundesgericht legt seinem Urteil den Sachverhalt zugrunde, den die Vorinstanz festgestellt hat (Art. 105 Abs. 1 BGG). Dazu gehören sowohl die Feststellungen über den streitgegenständlichen Lebenssachverhalt als auch jene über den Ablauf des vor- und erstinstanzlichen Verfahrens, also die Feststellungen über den Prozesssachverhalt (BGE 140 III 16 E. 1.3.1 mit Hinweisen). Es kann die Sachverhaltsfeststellung der Vorinstanz nur berichtigen oder ergänzen, wenn sie offensichtlich unrichtig ist oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruht (Art. 105 Abs. 2 BGG). "Offensichtlich unrichtig" bedeutet dabei "willkürlich" (BGE 140 III 115 E. 2 S. 117; 135 III 397 E. 1.5). Überdies muss die Behebung des Mangels für den Ausgang des Verfahrens entscheidend sein können (Art. 97 Abs. 1 BGG).

Für eine Kritik am festgestellten Sachverhalt gilt das strenge Rügeprinzip von Art. 106 Abs. 2 BGG (BGE 140 III 264 E. 2.3 S. 266 mit Hinweisen). Die Partei, welche die Sachverhaltsfeststellung der Vorinstanz anfechten will, muss klar und substantiiert aufzeigen, inwiefern diese Voraussetzungen erfüllt sein sollen (BGE 140 III 16 E. 1.3.1 S. 18 mit Hinweisen). Wenn sie den Sachverhalt ergänzen will, hat sie zudem mit präzisen Aktenhinweisen darzulegen, dass sie entsprechende rechtsrelevante Tatsachen und taugliche Beweismittel bereits bei den Vorinstanzen prozesskonform eingebracht hat (BGE 140 III 86 E. 2 S. 90). Genügt die Kritik diesen Anforderungen nicht, können Vorbringen mit Bezug auf einen Sachverhalt, der vom angefochtenen Entscheid abweicht, nicht berücksichtigt werden (BGE 140 III 16 E. 1.3.1 S. 18).

2.2. Die Beschwerdeführerin macht geltend, die Vorinstanz habe den Sachverhalt unter Verletzung von Bundesrecht im Sinne von Art. 95 BGG unvollständig festgestellt (Art. 97 Abs. 1 BGG), weil sie

bei tatsächlichen Ausführungen in der Berufungsantwort betreffend Fachkenntnisse des Beschwerdegegners fälschlicherweise von neuen Sachbehauptungen ausgegangen sei und diese aufgrund der Novenregelung in Art. 317 ZPO in der Folge nicht berücksichtigt.

Wenn die Vorinstanz die Haftung des Beschwerdegegners mangels Erkennbarkeit der Gefährdung zu Recht verneinte, ist entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin für den Ausgang des Verfahrens nicht entscheidend (vgl. Art. 97 Abs. 1 BGG), ob der Beschwerdegegner die Drehschrankbetten ohne Weiteres an der Wand hätte befestigen können. Denn kann dem Beschwerdegegner die fehlende Erkennung der Gefährdung mangels Fixierung der Wandschrankbetten nicht vorgeworfen werden, ist ein Verschulden - unabhängig von allfälligen Fähigkeiten, eine solche Befestigung vorzunehmen - von vornherein ausgeschlossen. Im Übrigen sind die pauschalen Behauptungen, der Beschwerdegegner habe sich selbst als technischen Kaufmann bezeichnet und er habe gegenüber dem Untersuchungsrichter fachkundige Ausführungen zur Sicherheit der Bettenkonstruktion gemacht, nicht genügend substantiiert. Demnach kann der Vorinstanz keine Verletzung von Art. 317 ZPO vorgeworfen werden, wenn sie die entsprechenden Vorbringen ihrem Urteil nicht zugrunde legte.

2.3. Die Beschwerdeführerin rügt weiter, dass das gerichtliche Gutachten der Eidgenössischen Materialprüfungs- und Forschungsanstalt (EMPA) von der Vorinstanz nicht genügend bzw. nur auszugsweise berücksichtigt worden sei. Zur Begründung verweist sie auf einige Stellen des Gutachtens, welche ihrer Ansicht nach im vorinstanzlichen Urteil (eingehender) hätten berücksichtigt werden müssen und schliesst, die Sachverhaltsfeststellung durch die Vorinstanz sei in diesen Punkten unvollständig.

Die Beschwerdeführerin beschränkt sich darauf, dem Ergebnis der vorinstanzlichen Beweiswürdigung und damit der Feststellung des Sachverhalts ihre eigene Würdigung der Beweise gegenüberzustellen. Sie unterlässt es aufzuzeigen, inwiefern die Vorinstanz hierbei in Willkür verfallen sein soll, weshalb sie die an eine rechtsgenügende Sachverhaltsrüge gestellten Anforderungen nicht erfüllt. Dass die von Sachgerichten gezogenen Schlüsse nicht mit der eigenen Darstellung übereinstimmen, belegt jedenfalls keine Willkür (BGE 140 III 264 E. 2.3 S. 266; 137 III 226 E. 4.2 S. 234; 136 III 552 E. 4.2).

3.

In rechtlicher Hinsicht rügt die Beschwerdeführerin, die Vorinstanz habe Art. 41 OR verletzt, indem sie das Verschulden des Beschwerdegegners und damit ihren Anspruch auf Genugtuung nach Art. 47 OR verneinte.

3.1. Nach Art. 47 OR kann das Gericht bei Körperverletzung der Verletzten unter Würdigung der besonderen Umstände eine angemessene Geldsumme als Genugtuung zusprechen. Wer Genugtuung beansprucht, hat neben der immateriellen Unbill im Sinne von Art. 47 OR die widerrechtliche Handlung bzw. Unterlassung trotz Handlungspflicht, den Kausalzusammenhang sowie das Verschulden nach Art. 41 Abs. 1 OR zu beweisen (vgl. zur immateriellen Unbill BGE 141 III 97 E. 11.2 mit Hinweisen; vgl. zu den übrigen Voraussetzungen BGE 137 III 539 E. 5.2 S. 544; 132 III 122 E. 4.1 S. 130). Verschulden setzt voraus, dass der Schädiger die mögliche Verursachung einer Schädigung einer Dritten durch sein Verhalten bzw. seine Unterlassung erkennt oder erkennen kann. Die Berücksichtigung der möglichen Schädigung einer Dritten stellt die Erfüllung der Sorgfaltspflicht dar, die dem Fahrlässigkeitsbegriff zugrundeliegt (OFTINGER/STARK, Schweizerisches Haftpflichtrecht, Erster Band: Allgemeiner Teil, 5. Aufl. 1995, § 5 Rz. 50). Sorgfaltswidrig verhält sich insbesondere, wer einen gefährlichen Zustand schafft oder unterhält, ohne die zur Vermeidung eines Schadens erforderlichen Schutzmassnahmen zu ergreifen (vgl. zum Gefahrensatz BGE 134 IV 193 E. 7.2, 255 E. 4.2.2;

126 III 113 E. 2a; je mit Hinweisen).

Die Sorgfaltswidrigkeit ergibt sich aus dem Vergleich des tatsächlichen Verhaltens des Schädigers mit dem hypothetischen Verhalten eines durchschnittlich sorgfältigen Menschen in der Situation des Schädigers (BGE 137 III 539 E. 5.2 S. 544 mit Hinweisen). Jede negative Abweichung von diesem geforderten Durchschnittsverhalten gilt als sorgfaltswidrig und damit als fahrlässig (BGE 116 Ia 162 E. 2c S. 169 f.; vgl. dazu auch REY/WILDHABER, Ausservertragliches Haftpflichtrecht, 5. Aufl. 2018, S. 172 Rz. 1003 mit zahlreichen Hinweisen). Allerdings ist dieser objektivierte Sorgfaltsmassstab nicht starr für alle Schädiger gleich zu handhaben. Subjektive Umstände werden insofern in die Betrachtung einbezogen, als das Alter des Schädigers, sein Beruf und seine Erfahrung zu berücksichtigen sind (REY/WILDHABER, a.a.O., S. 173 Rz. 1006). Die Anforderungen an die Sorgfaltspflicht richten sich im Übrigen nach der Art, Wichtigkeit und Gefährlichkeit einer Tätigkeit (REY/WILDHABER, a.a.O., S. 173 Rz. 1007).

3.2. Nach den Erwägungen der Vorinstanz ist bei der Beurteilung des Verhaltens des

Beschwerdegegners der Sorgfaltsmassstab eines durchschnittlich sorgfältigen Verbrauchers anzuwenden, da dem Beschwerdegegner keine speziellen Kenntnisse oder gar Fachwissen betreffend Drehschrankbetten zukämen. Unter Verweis auf die beiden eingeholten Gutachten hielt die Vorinstanz sodann fest, dass die Betten ohne Fremdeinwirkung praktisch nicht hätten umkippen können, wenn der Bettfuss richtig aufgestellt und seine Position bis zum Kippvorgang nicht verändert worden wäre. Namentlich habe gemäss dem Gutachten der EMPA ein Durchschnittskonsument intuitiv davon ausgehen können, die grösste Kippgefahr entstehe beim Ausklappen der Liegefläche. Eine erhöhte Kippgefahr durch den schrägen Bettfuss sei erst nach einer einem Durchschnittskonsumenten kaum zumutbaren detaillierten Stabilitätsanalyse erkennbar gewesen. Im Gutachten des wissenschaftlichen Dienstes der Stadtpolizei Zürich sei diese Gefahr erst gar nicht erkannt worden. Die Vorinstanz schloss, von einem durchschnittlich sorgfältigen Menschen in der Situation des Beschwerdegegners könne nicht verlangt werden, er hätte sich eingehender mit der Konstruktion der Betten auseinandersetzen und die Gefährdung der fehlenden Wandbefestigung erkennen müssen.

3.3. Die Beschwerdeführerin rügt, die Vorinstanz habe den Beschwerdegegner unzutreffend als Durchschnittskonsumenten betrachtet. Sie verweist in diesem Zusammenhang auf die im Parallelverfahren vom Obergericht des Kantons Zürich verwendete Definition des fachmännischen Nutzers (vgl. dazu 4A 68/2017 vom 14. Juli 2017 E. 2.3) und erläutert, hierunter falle eine Person, die das Bett übernimmt, zusammenbaut, aufstellt und dann darin schläft. Der Beschwerdegegner erfülle diese Anforderungen, da er das Bett übernommen, zusammengebaut und im Sommer 2005 aufgestellt habe.

Die Argumentation der Beschwerdeführerin verfängt nicht. So gesteht sie selbst ein, dass der Beschwerdegegner weder in den Betten geschlafen noch diese vor dem fraglichen Kollaps montiert hatte, sondern lediglich provisorisch im Sommer 2005. Im Dezember 2006 wurden die Drehschrankbetten vielmehr vom Sohn des Beschwerdegegners und dessen Freund aufgestellt, getestet und für sicher befunden, bevor die Gäste darin übernachteten. Die Vorinstanz betrachtete den Beschwerdegegner demnach zutreffend nicht als fachmännischen Nutzer. Dass der Sohn des Beschwerdegegners und dessen Freund in den Parallelverfahren mit einer anderen Begründung ebenfalls nicht als fachmännische Nutzer qualifiziert wurden, ändert - entgegen entsprechenden Vorbringen der Beschwerdeführerin - hieran nichts.

3.4. Im Übrigen vermag die Beschwerdeführerin mit ihren Vorbringen nicht aufzuzeigen, inwieweit die Gefahr der fehlenden Wandbefestigung der Schrankbetten vom Beschwerdegegner hätte erkannt werden müssen, wenn ihm weder Fachwissen noch spezielle Kenntnisse zukommen. Vielmehr schloss die Vorinstanz unter Verweis auf entsprechende gutachterliche Feststellungen zu Recht, von einem durchschnittlich sorgfältigen Verbraucher in der konkreten Position des Beschwerdegegners könne trotz einiger Lebenserfahrung nicht verlangt werden, er hätte die Gefahr der fehlenden Wandbefestigung der Drehschrankbetten erkennen müssen. Die Vorinstanz ging ferner zutreffend davon aus, dass weder das Wissen um die Fixierung beim Voreigentümer noch das Bestehen einer unverbindlichen technischen Norm bezüglich der Wandbefestigung von Drehschrankbetten zu einer anderen Schlussfolgerung führen können. Jedenfalls ist der Vorinstanz keine Verletzung von Bundesrecht vorzuwerfen, wenn sie die fragliche, an den Hersteller gerichtete und dem Beschwerdegegner denn auch unbestrittenermassen unbekanntete technische Norm nicht als Wiedergabe ohnehin zu beachtender elementarer Sicherheitsüberlegungen betrachtete. Hinzu kommt nämlich, dass der Sohn des Beschwerdegegners und dessen Freund die nicht an der Wand befestigten Betten gemeinsam aufgestellt und getestet hatten, ohne dass etwas vorgefallen wäre. Selbst wenn dem Beschwerdegegner dieser Umstand nicht bekannt gewesen sein sollte - wie die Beschwerdeführerin einwendet - zeugt er davon, dass die Gefährdung durch die fehlende Wandbefestigung von einem nicht fachmännischen Nutzer kaum erkannt werden konnte.

3.5. Die Beschwerdeführerin rügt ferner, die Vorinstanz habe zu Unrecht ein Übernahmeverschulden des Beschwerdegegners verneint, weil sie fälschlicherweise die geringen Anforderungen der eigenüblichen Sorgfalt an das Verhalten des Beschwerdegegners gestellt habe. Die Beschwerdeführerin gesteht in diesem Zusammenhang zwar ein, dass gemäss Rechtsprechung bei Gefälligkeitshandlungen lediglich eigenübliche Sorgfalt verlangt wird, hält indessen dafür, der eingeschränkte Sorgfaltsmassstab sei bei der Prüfung der Erkennbarkeit als ethisch und juristisch neutrale Wissens Ebene nicht einschlägig, sondern nur auf der Willensebene. Die Beschwerdeführerin erkennt, dass sich die Vorinstanz an diese Vorgaben hielt, wandte sie doch bei der Prüfung der Erkennbarkeit der Gefährdung den objektivierten Sorgfaltsmassstab eines Durchschnittskonsumenten in der Situation des Beschwerdegegners an und bezog sich nur bei der Willensebene auf die bei

Gefälligkeiten aufzubringende eigenübliche Sorgfalt (vgl. zu dieser sog. *diligentia quam in suis* BGE 137 III 539 E. 5.2 S. 545 mit Hinweis). Da ein Verschulden von vornherein ausgeschlossen ist, wenn die sich aus einem Verhalten verwirklichte Gefahr nicht erkennbar war, hätte die Vorinstanz im Übrigen darauf verzichten können, die Willensebene ebenfalls zu prüfen.

3.6. Insoweit die Beschwerdeführerin schliesslich rügt, die Vorinstanz habe Art. 55 OR verletzt, weil sie den Beschwerdegegner nicht als Geschäftsherrn seines Sohnes und dessen Freundes betrachtete, kann ihr nicht gefolgt werden. Einerseits vermag sie mit ihren zu wenig konkreten Ausführungen nicht aufzuzeigen, inwiefern der Sohn des Beschwerdegegners und dessen Freund aufgrund eines Subordinationsverhältnisses Hilfspersonen des Beschwerdegegners darstellen sollten. Andererseits behauptet die Beschwerdeführerin selbst nicht, dass die Drehschrankbetten im Rahmen einer dienstlichen oder geschäftlichen Verrichtung im Sinne von Art. 55 OR aufgestellt worden seien.

3.7. Da der Beschwerdegegner weder kausal als Geschäftsherr haftet noch ihm vorgeworfen werden kann, er hätte die Kippgefahr erkennen müssen, hat er nicht für die Folgen des Kollapses der Drehschrankbetten - seien sie auch noch so tragisch - einzustehen. Demnach wies die Vorinstanz den geltend gemachten Anspruch auf Genugtuung (Art. 47 i.V.m. Art. 41 OR) zu Recht ab.

4.

Die Beschwerde ist abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann. Dem Ausgang des Verfahrens entsprechend wird die Beschwerdeführerin kosten- und entschädigungspflichtig (Art. 66 Abs. 1 und Art. 68 Abs. 1 BGG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.

2.

Die Gerichtskosten von Fr. 2'000.-- werden der Beschwerdeführerin auferlegt.

3.

Die Beschwerdeführerin hat den Beschwerdegegner für das bundesgerichtliche Verfahren mit Fr. 2'500.-- zu entschädigen.

4.

Dieses Urteil wird den Parteien und dem Obergericht des Kantons Zürich, II. Zivilkammer, schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 30. April 2018

Im Namen der I. zivilrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts

Die Präsidentin: Kiss

Der Gerichtsschreiber: Hug