

**Est fautif celui qui viole son devoir de diligence.** Celui-ci s'apprécie en comparant le comportement du fautif à celui d'une personne normalement diligente qui se trouverait dans la situation du fautif. Si le comportement concret diffère du comportement de la personne normalement diligente, il y a faute. Cette appréciation objective du devoir de diligence est tempérée par l'âge du fautif, son métier, son expérience, voire son sexe. On tient encore compte du type d'activité, de son importance et de sa dangerosité (c. 2.1).

Le TF considère qu'il n'y a pas de violation du devoir de diligence de la part de l'intimé, qui s'est rendu avec la recourante chez un tiers pour dormir dans un lit mural, dont la paroi s'est renversée durant la nuit, ce qui a entraîné de graves conséquences sur la santé de la recourante. **Bien que charpentier, l'intimé ne disposait pas des connaissances nécessaires pour appréhender le caractère défectueux du lit mural, qu'il n'avait d'ailleurs pas monté lui-même.**

*Auteur : Benoît Sansonnens, avocat, Fribourg*

Beschwerde gegen das Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich, II. Zivilkammer, vom 20. Dezember 2016.

#### **Sachverhalt:**

##### **A.**

Am 28. Dezember 2006 fuhren A. (Klägerin, Beschwerdeführerin) und D. (Beklagter, Beschwerdegegner) gemeinsam nach U. in den Urlaub. E., ein Freund des Beklagten, hatte sie eingeladen, die Ferientage im Haus seines Vaters zu verbringen. Vor der Ankunft vereinbarte der Beklagte mit E., dass er und die Klägerin in Drehschrankbetten im Hobbyraum übernachten werden. Bei der Ankunft wurde dem Beklagten vorgeschlagen, auf der Heu-Bühne zu übernachten, wo sich zwei voll ausgestattete Betten befanden. Der Beklagte lehnte den Vorschlag jedoch ab. Die Klägerin erfuhr nicht, dass zunächst zwei Schlafmöglichkeiten angeboten worden waren. Während sie das Gepäck in die Wohnung brachte, stellten der Beklagte und E. gemeinsam beide Drehschrankbetten auf. Sie testeten die Stabilität der ausgeklappten Betten, indem sie an ihnen rüttelten und E. mit seinem Knie auf die Bettflächen stieg. Sie belasteten die Betten jedoch nicht mit ihrem Gesamtgewicht. Der Beklagte achtete nicht darauf, ob die Betten an der Wand oder untereinander befestigt waren. Er bemerkte allerdings, dass sich der obere Teil des Schrankes etwas von der Wand wegbewegen liess, die Arretierung schwach war und sich der Bettfuss relativ leicht wieder einklappen liess. Der Beklagte ging beim Aufstellen der Betten gleichwohl davon aus, dass der Bettfuss halte und die Konstruktion sicher sei. Er und E. trafen keine weiteren Sicherungsvorkehrungen.

Die Klägerin und der Beklagte übernachteten vom 28. auf den 29. Dezember 2006 auf den Drehschrankbetten im Hobbyraum, mit ihren Köpfen Richtung Wand. Auch in der zweiten Nacht, vom 29. auf den 30. Dezember 2006, lagen sie so positioniert. Etwa um 06.30 Uhr in der Früh kippte die Schrankkonstruktion auf beide Schlafenden und bewirkte bei der Klägerin eine Halswirbelsäulenverletzung, die wiederum zur irreversiblen Lähmung sowohl der Beine als auch der Arme führte. Der Beklagte blieb unverletzt.

##### **B.**

**B.a.** Mit Klage vom 6. September 2012 beim Bezirksgericht Bülach beantragte die Klägerin, der Beklagte sei zu verpflichten, ihr Fr. 31'000.-- Genugtuung zuzüglich Zins zu 5 % seit dem 31. Dezember 2006 zu bezahlen.

Das Bezirksgericht Bülach beauftragte zwei Mitarbeiter der Eidgenössischen Materialprüfungs- und Forschungsanstalt (EMPA), ein Gutachten zum Unfallhergang zu erstellen. Aus diesem geht hervor, dass bei senkrecht stehendem Bettfuss der aufgeklappte Bettkasten ohne Fremdeinwirkung praktisch nicht habe umkippen können. Bei einer Schräglage des Bettfusses konnten jedoch dynamische Kräfte entstehen, welche aufgrund einer Instabilität der Konstruktion für die Auslösung eines sogenannten Selbstkollapses ausreichen würden. Die Kippgefahr sei allerdings in diesem Fall erst nach einer detaillierten Stabilitätsanalyse erkennbar, die dem Durchschnittskonsumenten nicht zugemutet werden könne. Ob sich der Bettfuss vor dem Unfall tatsächlich in starker Schräglage befand, konnte weder nachgewiesen noch ausgeschlossen werden. Durch korrekte Befestigung des Bettkastens an der Wand sei jedoch der Unfall auch bei schräg stehendem Bettfuss zu verhindern gewesen. Dass das Klappbett vor dem Gebrauch an der Rückwand hätte angeschraubt werden müssen, hätte ein fachmännischer Benutzer erkennen müssen.

Mit Urteil vom 20. Januar 2016 kam das Bezirksgericht Bülach zum Schluss, es liege kein Verschulden des Beklagten vor, da die Gefahr für ihn nicht erkennbar gewesen sei, und wies die Klage ab.

**B.b.** Die dagegen erhobene Berufung wies das Obergericht des Kantons Zürich mit Urteil vom 20. Dezember 2016 ab und bestätigte das erstinstanzliche Urteil. Es lehnte den Genugtuungsanspruch der Klägerin mit der Begründung ab, es liege kein Verschulden seitens des Beklagten vor.

**C.**

Mit Beschwerde in Zivilsachen beantragt die Beschwerdeführerin dem Bundesgericht, der Entscheid des Obergerichts des Kantons Zürich vom 20. Dezember 2016 sei aufzuheben und der Beschwerdegegner sei zu verpflichten, ihr Fr. 31'000.--, zuzüglich Zinsen zu 5 % seit dem 31. Dezember 2006, zu bezahlen.

Der Beschwerdegegner beantragt, die Beschwerde sei abzuweisen. 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.** Angefochten ist ein Endentscheid einer letzten kantonalen Instanz (Art. 75 Abs. 1 und Art. 90 BGG). Das Streitwertfordernis (Art. 74 Abs. 1 lit. b BGG) ist erfüllt, die Beschwerdeführerin ist mit ihren Begehren unterlegen (Art. 76 BGG) und die Beschwerde ist innert der Beschwerdefrist eingereicht worden (Art. 100 Abs. 1 BGG). Auf die Beschwerde in Zivilsachen ist somit - unter Vorbehalt einer rechtsgenügenden Begründung (Art. 42 Abs. 2 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 Bundesgerichte nicht mehr vorgetragen werden (BGE 140 III 115 E. 2 S. 116; 137 III 580 E. 1.3; 135 III 397 E. 1.4). Eine qualifizierte Rügepflicht gilt hinsichtlich der Verletzung von Grundrechten und von kantonalem und interkantonalem Recht. Das Bundesgericht prüft eine solche Rüge nur insofern, als sie in der Beschwerde präzise vorgebracht und begründet worden ist (Art. 106 Abs. 2 BGG).

Unerlässlich ist im Hinblick auf Art. 42 Abs. 2 und Art. 106 Abs. 2 BGG, dass die Beschwerde auf die Begründung des angefochtenen Entscheids eingeht und im Einzelnen aufzeigt, worin eine Rechtsverletzung liegt. Die beschwerdeführende Partei soll in der Beschwerdeschrift nicht bloss die Rechtsstandpunkte, die sie im vorinstanzlichen Verfahren eingenommen hat, erneut bekräftigen, sondern mit ihrer Kritik an den als rechtsfehlerhaft erachteten Erwägungen der Vorinstanz ansetzen (BGE 140 III 86 E. 2 S. 89, 115 E. 2 S. 116). Die Begründung hat ferner in der Beschwerdeschrift selbst zu erfolgen und der blosser Verweis auf Ausführungen in anderen Rechtsschriften oder auf die Akten reicht nicht aus. Für die Beschwerdeantwort gelten dieselben Begründungsanforderungen (BGE 140 III 115 E. 2 S. 116).

**1.3.** 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.**

Die Beschwerdeführerin rügt, die Vorinstanz habe das Verschulden des Beschwerdegegners und somit ihren Anspruch auf Genugtuung nach Art. 47 OR zu Unrecht verneint, worin eine Verletzung von Art. 41 OR zu erblicken sei.

**2.1.** Art. 47 OR bestimmt, dass der Richter bei Tötung eines Menschen oder Körperverletzung dem Verletzten oder den Angehörigen des Getöteten unter Würdigung der besonderen Umstände eine angemessene Geldsumme als Genugtuung zusprechen kann. Die Genugtuung bezweckt den Ausgleich für erlittene Unbill, indem das Wohlbefinden anderweitig gesteigert oder die Beeinträchtigung erträglicher gemacht wird (BGE 132 II 117 E. 2.2.2; 123 III 10 E. 4c/bb S. 15, 306 E. 9b S. 315). Für einen Anspruch auf Genugtuung gelten dieselben Voraussetzungen wie die für den Schadenersatzanspruch nach Art. 41 OR, mit Ausnahme des Schadens, an dessen Stelle die

immaterielle Unbill geprüft wird (HEINZ REY, Ausservertragliches Haftpflichtrecht, 4. Aufl. 2008, Rz. 454). Wer Genugtuung aus Art. 47 OR beansprucht, hat die immaterielle Unbill, die widerrechtliche Handlung, den Kausalzusammenhang sowie das Verschulden zu beweisen (Max Berger, in: Haftung und Versicherung, 2. Aufl. 2015, Rz. 11.13).

Verschulden setzt voraus, dass der Schädiger die mögliche Verursachung einer Schädigung eines Dritten durch sein Verhalten erkennt oder erkennen kann. Die Berücksichtigung der möglichen Schädigung eines Dritten stellt die Erfüllung der Sorgfaltspflicht dar, die dem Fahrlässigkeitsbegriff zugrundeliegt (Karl Oftinger/Emil Stark, Schweizerisches Haftpflichtrecht, Erster Band: Allgemeiner Teil, 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 (zum Gefahrensatz siehe BGE 126 III 113 E. 2a; 124 III 297 E. 5b S. 300). 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.; 112 II 172 E. I. 2c S. 180; Urteil 4A\_22/2008 vom 10. April 2008 E. 4; dazu auch HEINZ REY, a.a.O., Rz. 844 und 852 mit zahlreichen Hinweisen). Allerdings ist dieser objektivierte Sorgfaltsmassstab nicht starr für alle Schädiger gleich zu handhaben (Urteil 4A\_22/2008 vom 10. April 2008 E. 4). Subjektive Umstände werden insofern in die Betrachtung einbezogen, als das Alter des Schädigers, sein Beruf, seine Erfahrung oder unter Umständen auch sein Geschlecht zu berücksichtigen sind (REY, a.a.O, Rz. 847). Die Anforderungen an die Sorgfaltspflicht richten sich im Übrigen nach der Art, Wichtigkeit und Gefährlichkeit einer Tätigkeit (REY, a.a.O, Rz. 849).

**2.2.** Die Vorinstanz hat sich auf die Erwägungen der ersten Instanz bezogen, wonach das Aufstellen des Drehschrankbetts durch den Beschwerdegegner die widerrechtliche sowie natürlich und adäquat kausale Ursache für den Unfall bzw. die immaterielle Unbill der Beschwerdeführerin sei. Sie lehnte wie die Erstinstanz einen Genugtuungsanspruch mit der Begründung ab, es liege kein Verschulden seitens des Beschwerdegegners vor. Zum Unfallhergang stellte die Vorinstanz fest, dass sich der Beschwerdegegner als Gast eines Freundes im Ferienhaus aufgehalten habe. Die Schlafmöglichkeit in den Drehschrankbetten sei ihm zur Verfügung gestellt worden. Es habe zu diesem Zeitpunkt für ihn kein Anhaltspunkt bestanden, dass die Betten nicht ordnungsgemäss fixiert seien. Der Beschwerdegegner und sein Freund hätten die Stabilität getestet, indem sie am Bett rüttelten, worauf sie die Konstruktion für sicher hielten. Dieser Befund sei von den EMPA-Gutachtern insofern bestätigt worden, als diese festhielten, dass es sehr grosser dynamischer Kräfte in Höhe der Liegefläche bedürfe, um bei senkrecht stehendem Bettfuss den Bettkasten zum Kippen zu bringen. Vor diesem Hintergrund schloss die Vorinstanz mit der Erstinstanz, dass für den Beschwerdegegner die Sicherheitsmängel ohne fachspezifisches Wissen nicht erkennbar waren. Dies gelte umso mehr, als erst das Zusammenwirken der Mängel (fehlende Verschraubung des Bettkastens und instabiler Bettfuss) zum Unfall geführt habe.

Angesichts der konkreten Verhältnisse wich die Vorinstanz von der gutachterlichen Feststellung ab, wonach ein fachmännischer Benutzer hätte erkennen müssen, dass die Drehschrankbetten vor dem Gebrauch an der Rückwand angeschraubt werden mussten, und stellte auf das hypothetische Verhalten eines durchschnittlich sorgfältigen Menschen ab. Sie begründet dieses Abweichen damit, dass beim Aufklappen eines Schrankbetts als Gast in einer fremden Behausung von einer geringen Anforderung an die Sorgfaltspflicht auszugehen sei.

**2.3.** Der Beschwerdeführerin kann nicht gefolgt werden, wenn sie behauptet, die Vorinstanz habe die subjektiven Umstände nicht in Betracht gezogen und ein wesentliches Kriterium im Rahmen des objektiven Verschuldensmassstabs verkannt. Die Vorinstanz hat dem Beschwerdegegner als Zimmermann besondere Fachkenntnisse bei der Erstellung von Holzbauwerken und im

Zusammenhang mit der Verarbeitung von Holz attestiert. Soweit sie das unbestrittene Fachwissen zur Beurteilung des Sorgfaltspflichtmassstabs heranzieht, ist nicht ersichtlich, inwiefern die Vorinstanz den Verhandlungsgrundsatz verletzt haben soll. Der Beschwerdegegner verfügte aber nicht über ein fachspezifisches Wissen bezüglich der Sicherheit von Drehschrankbetten und entgegen dem Vorbringen der Beschwerdeführerin kann gestützt auf die vorinstanzlichen Sachverhaltsfeststellungen auch nicht von einer persönlichen Erfahrung des Beschwerdegegners mit solchen Klappbetten ausgegangen werden, welche zu einem höheren Sorgfaltspflichtmassstab führen könnte. Zudem kann nicht auf die gutachterliche Feststellung abgestellt werden, wonach ein fachmännischer Benutzer die Notwendigkeit des Festschraubens der Drehschrankbetten an der Rückwand hätte erkennen müssen. Der Begriff "fachmännischer Benutzer" wurde im Gutachten ungenügend bestimmt, weshalb die Vorinstanz erwog, dass damit eine Person gemeint sei, die das Bett übernimmt, zusammenbaut, aufstellt und dann darin schläft. Der Beschwerdegegner entsprach dieser Umschreibung des fachmännischen Benutzers nicht, da er beim Transport und Aufbau der Betten nicht anwesend war. Er wurde auch nicht als Fachmann beauftragt, das Bett zu montieren, sondern ihm wurde als Gast die Schlafmöglichkeit in den Klappbetten von einem Freund zur Verfügung gestellt. Demzufolge ist die Vorinstanz zu Recht nicht vom Sorgfaltmassstab eines fachmännischen Benutzers, sondern eines durchschnittlich sorgfältigen Menschen ausgegangen. Tatsächlich wusste der Beschwerdegegner nach der Feststellung im angefochtenen Entscheid nicht um die fehlende Fixierung. Er musste als Gast den Mangel auch nicht erkennen.

Schliesslich lässt sich aus dem Entschluss des Beschwerdegegners, im Hobbyraum anstatt auf der Heu-Bühne zu übernachten, keine Sorgfaltspflichtverletzung ableiten. Die Beschwerdeführerin lässt ausser Acht, dass nach den vorinstanzlichen Feststellungen die Übernachtungsvorschläge aufgrund praktischer Überlegungen und nicht wegen Sicherheitsbedenken erfolgten. Die Gefahr war für den Beschwerdegegner nicht erkennbar; folglich kann ihm ein Verschulden weder für sein Handeln noch für sein Unterlassen - gestützt auf den Gefahrensatz - angelastet werden.

### **3.**

Die Beschwerde ist demnach abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist. 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.