

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: NP210019-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. R. Bantli Keller, Vorsitzende, Oberrichter
Dr. M. Sarbach und Oberrichterin lic. iur. A. Strähl sowie Gerichtsschreiberin MLaw S. Ursprung

Urteil vom 20. Juli 2021

in Sachen

Gemeinde A._____,

Beklagte und Berufungsklägerin

vertreten durch Rechtsanwalt Prof. Dr. iur. X._____,

gegen

B._____,

Kläger und Berufungsbeklagter

vertreten durch Rechtsanwalt MLaw Y._____,

betreffend **Forderung**

Berufung gegen ein Urteil (begründeter Entscheid) des Einzelgerichtes im vereinfachten Verfahren des Bezirksgerichtes Horgen vom 12. November 2020; Proz. FV180045

Rechtsbegehren:

(act. 2 S. 2)

- "1. Die Beklagte sei zu verpflichten, dem Kläger CHF 30'000.00 als einen Anteil an den zwischen dem 21.07.2013 und dem 15.06.2018 erlittenen Haushaltschaden zu bezahlen.
2. Es sei davon Akt zu nehmen, dass diese Klage in betragsmässiger, zeitlicher und sachlicher Hinsicht beschränkt ist und weitere Forderungen aus dem Unfallereignis vom 21.07.2013 vorbehalten bleiben (Vorbehalt der Nachklage).

- unter Kosten- und Entschädigungsfolgen -"

Urteil des Bezirksgerichtes:

(act. 78)

1. Die Beklagte wird verpflichtet, dem Kläger Fr. 30'000.00 zu bezahlen.
2. Die Entscheidgebühr wird festgesetzt auf:
Fr. 5'250.00 ; die Barauslagen betragen:
Fr. 149.00 Zeugenentschädigungen
3. Die Entscheidgebühr wird der Beklagten auferlegt und aus dem vom Kläger geleisteten Vorschuss bezogen. Dem Kläger wird gegenüber der Beklagten ein Rückgriffsrecht im entsprechenden Umfang gewährt. Der Fehlbetrag wird von der Beklagten nachgefordert.
4. Die Beklagte wird verpflichtet, dem Kläger eine Parteientschädigung von Fr. 10'000.00 zuzüglich der Kosten des Schlichtungsverfahrens von Fr. 615.00 zu bezahlen.
- 5./6. [Mitteilungen / Rechtsmittel]

Berufungsanträge:

(act. 75 S. 2)

- "1. Das Urteil des Bezirksgerichtes Horgen vom 12. November 2020 (Geschäfts-Nr. FV180045-F) sei aufzuheben.
2. Die Klage vom 23. November 2018 sei abzuweisen.
3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zuzüglich Mehrwertsteuer zulasten des Berufungsbeklagten."

Erwägungen:

I. Parteien und Prozessverlauf

1. Die Beklagte und Berufungsklägerin (nachfolgend Beklagte) ist als politische Gemeinde die Betreiberin des Strandbads A._____. Der Kläger und Berufungsbe-
klagte (nachfolgend Kläger) verunfallte am 21. Juli 2013 im Strandbad A._____ schwer und ist seither vom fünften Halswirbel abwärts gelähmt. Er verlangt von der Beklagten mit einer Teilklage Schadenersatz aus diesem Unfallereignis.
2. Am 27. November 2018 machte der Kläger die Streitsache beim Einzelge-
richt im vereinfachten Verfahren des Bezirksgerichts Horgen (nachfolgend Vor-
instanz) mit begründeter Klage anhängig (act. 2). Am 15. Februar 2019 erstattete die Beklagte ihre schriftliche Stellungnahme (Art. 245 Abs. 2 ZPO) zur Klage (act. 11). Ohne eine Vergleichsverhandlung anzusetzen, ordnete die Vorinstanz mit Verfügung vom 12. August 2019 einen Schriftenwechsel gemäss Art. 246 Abs. 2 ZPO an (act. 20). Die Parteien äusserten sich mit Eingaben vom 14. Okto-
ber 2019 (act. 22) und vom 7. Februar 2020 (act. 26). Mit Verfügung vom 11. Juni 2020 wurden Beweisverfügungen getroffen und die Parteien zur Hauptverhand-
lung inklusive Augenschein im Strandbad Oberrieden auf den 10. September 2020 vorgeladen (act. 30). Die Parteien verzichteten vorgängig der Hauptver-
handlung auf die ersten Parteivorträge gemäss Art. 228 ZPO, da sie sich schon je zweimal geäussert hatten (act. 39-42). An der Hauptverhandlung vom 10. Sep-
tember 2020 wurde der Augenschein vorgenommen und sodann die Verhandlung am Bezirksgericht Horgen mit Partei- und Zeugenbefragungen fortgesetzt (Prot. Vi S. 12-95). Am 2. November 2020 wurde die Hauptverhandlung mit der Befragung weiterer Zeugen sowie den Schlussvorträgen der Parteien weiterge-
führt (Prot. Vi S. 98-126). Am 12. November 2020 erliess die Vorinstanz ein un-
begründetes Urteil (Art. 239 Abs. 1 lit. b ZPO; act. 69). Der begründete Entscheid vom 12. November 2020 (act. 72 = act. 76 = act. 78 [Aktenexemplar], nachfolgend zitiert als act. 78) wurde am 3. Februar 2021 versandt (act. 73).
3. Mit Eingabe vom 3. März 2021 erhob die Beklagte rechtzeitig (act. 73/2 i.V.m. act. 75 S. 1) die vorliegend zu beurteilende Berufung, mit welcher sie die

Aufhebung des vorinstanzlichen Urteils und die Abweisung der Klage verlangt (act. 75). Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (act. 1-73). Das Verfahren erweist sich als spruchreif, zumal die Berufung sogleich als unbegründet zu beurteilen ist (vgl. Art. 312 Abs. 1 ZPO).

II. Formelles

1. Die nach Eingang der Berufung zu prüfenden Rechtsmittelvoraussetzungen sind erfüllt: Die Berufung wurde form- und fristgerecht erhoben und mit Anträgen und entsprechender Begründung versehen. Der mit Verfügung vom 23. März 2021 auferlegte Kostenvorschuss (act. 79) wurde geleistet. Dem Eintreten auf die Berufung steht damit nichts entgegen.
2. Es kann mit Berufung sowohl die unrichtige Rechtsanwendung als auch die unrichtige Feststellung des Sachverhaltes geltend gemacht werden (vgl. Art. 310 ZPO). Die Berufungsinstanz kann sämtliche Mängel in Tat- und Rechtsfragen frei und uneingeschränkt prüfen (sog. volle Kognition in Tat- und Rechtsfragen), vorausgesetzt, dass sich die Berufung erhebende Partei mit den Entscheidungsgründen der ersten Instanz auseinandersetzt und konkret aufzeigt, was am angefochtenen Urteil oder am Verfahren der Vorinstanz falsch gewesen sein soll (vgl. ZR 110 [2011] Nr. 80, BGE 138 III 374 ff., E. 4.3.1 = Pra 102 [2013] Nr. 4); blosser Verweis auf die Vorakten genügen nicht (vgl. ZK ZPO-REETZ/THEILER, 3. A. 2016, Art. 311 N 36 f.). Wiederholungen des bereits vor der ersten Instanz Vorgetragenen genügen den gesetzlichen Anforderungen an eine Begründung ebenso wenig wie allgemeine Kritik am angefochtenen Entscheid bzw. an den erstinstanzlichen Erwägungen (vgl. auch BGE 138 III 374 ff., E. 4 = Pra 102 [2013] Nr. 4).

Die volle Kognition der Berufungsinstanz in Rechtsfragen bedeutet aber nicht, dass sie gehalten wäre, von sich aus wie ein erstinstanzliches Gericht alle sich stellenden rechtlichen Fragen zu untersuchen, wenn der Berufungskläger diese vor der Berufungsinstanz nicht (mehr) vorträgt; vielmehr hat sie sich – abgesehen von offensichtlichen Mängeln – auf die Beurteilung der in der schriftlichen Berufungsbegründung erhobenen Beanstandungen zu beschränken

(vgl. BGE 142 III 413 ff., E. 2.2.4; BGer 4A_629/2017 vom 17. Juli 2018, E. 4.1.4; 4A_418/2017 vom 8. Januar 2018, E. 2.3). Insofern gibt die Berufungsschrift durch die ausreichend begründet vorgetragene Beanstandungen das Prüfprogramm vor, mit welchem sich die Berufungsinstanz zu befassen hat. Innerhalb dieser Beanstandungen ist sie indes weder an die Begründung des Berufungsklägers noch an jene der Vorinstanz gebunden, sondern sie wendet das Recht von Amtes wegen an (Art. 57 ZPO). Deshalb kann die Berufung auch mit einer anderen Argumentation gutgeheissen oder mit einer von der Argumentation der Vorinstanz abweichenden Begründung abgewiesen werden (vgl. BGer 4A_629/2017 vom 17. Juli 2018, E. 4.1.4; 4A_397/2016 vom 30. November 2016, E. 3.1). Entsprechend muss ein Berufungskläger zwar darlegen, *dass* und *inwiefern* die Vorinstanz das Recht aus seiner Sicht unrichtig angewendet hat, *zutreffen* muss diese Begründung – um eine freie Überprüfung durch die Berufungsinstanz zu erwirken – aber nicht (vgl. zur ebenfalls vollen Kognition der Beschwerdeinstanz in Rechtsfragen OGer ZH PS180131 vom 3. September 2018, E. III./3). Mit anderen Worten muss die Rechtsschrift eine minimale rechtliche Begründung enthalten, wenn eine unrichtige Rechtsanwendung geltend gemacht wird (vgl. etwa OGer ZH LB140047 vom 5. Februar 2015, E. III./1a; LB160044 vom 23. Dezember 2016, E. I./4).

III. Materielles

1. Der damals fast 22-jährige Kläger hielt sich am 21. Juli 2013 zusammen mit Freunden im Strandbad A._____ auf. Um ca. 17:15 Uhr wollte er (erneut) ins Wasser und benutzte hierfür den Badesteg. Unbestrittenermassen verbot das Benutzungsreglement des Strandbads A._____ Sprünge vom Badesteg in den See nicht, und es gab weder entsprechende Verbotsschilder noch eine rote Linie oder sonstige Bodenmarkierungen auf der rechten Seite des Badestegs (Richtung C._____), welche Sprünge vom Badesteg in den See verboten hätten, während auf der linken Seite des Stegs (Richtung D._____) ein Geländer montiert war. Der Kläger sprang mit einigen Schritten Anlauf kopfvoran vom Stegende, rechts neben der in den See führenden Metalltreppe, in Richtung Seemitte / C._____, stiess mit dem Kopf am Seeboden an und zog sich dadurch eine so schwere Ver-

letzung der Halswirbelsäule zu, dass er seither vom fünften Halswirbel abwärts gelähmt ist (act. 78 E. 2.1 f.).

2. Die Vorinstanz bejahte die Haftung der Beklagten als Betreiberin des Strandbads aus Werkeigentümerhaftung. Sie bezifferte den Haushaltschaden im geltend gemachten Zeitraum auf Fr. 57'568.50 und reduzierte den Anspruch des Klägers aus der Haftung der Beklagten wegen Selbstverschuldens um 40%. Da der Kläger mittels Teilklage unter dem Titel Haushaltschaden Fr. 30'000.– eingeklagt hatte, hiess die Vorinstanz die Klage vollumfänglich gut.

3. Dagegen wendet sich die Beklagte mit der vorliegenden Berufung. Sie macht in erster Linie geltend, anders als von der Vorinstanz festgehalten habe im Zusammenhang mit dem Badesteg keineswegs ein Werkmangel vorgelegen (act. 75 Rz 14 ff.). Im Weiteren bringt sie vor, das Verhalten des Klägers sei grobfahrlässig gewesen und es liege eine eigenverantwortliche Selbstgefährdung durch den Kläger vor, für welche die Beklagte nicht haftbar sei (act. 75 Rz 19 ff.). Im Folgenden ist zu untersuchen, ob die Vorinstanz zu Recht von einem Werkmangel ausgegangen ist (Ziff. 4. nachfolgend), und nachfolgend wird auf die weiteren Vorbringen der Beklagten einzugehen sein (Ziff. 5.).

4.1. Die Vorinstanz prüfte die Haftung der Beklagten ausschliesslich unter dem Aspekt der (ausservertraglichen) Werkeigentümerhaftung, und dies obwohl der Kläger – was auch der Vorinstanz keineswegs entgangen war (act. 78 E. III.1.3 ff. S. 24) – mit der Beklagten durch die kostenpflichtige Benutzung des Strandbades in einer vertraglichen Beziehung stand. Da indes, was auch die Beklagte in der Berufungsschrift nicht verkennt (act. 75 Rz 28), zwischen vertraglichen und deliktischen Ansprüchen Anspruchskonkurrenz besteht, ist hiergegen nichts einzuwenden: Ist eine ausservertragliche Haftung zu bejahen, so ist letztlich irrelevant, ob die Haftung allenfalls (bereits) auf vertraglicher Basis gegeben gewesen wäre.

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 bei bestimmungsgemäsem Gebrauch keine genügende Sicherheit bietet (BGE 130 III 736 E. 1.3). Dabei beurteilt sich die Frage, ob ein Werk mängelfrei oder mangelhaft ist, nach objektiven Gesichtspunkten, unter Berücksichtigung dessen, was sich nach der Lebenserfahrung am fraglichen Ort zutragen kann (BGE 123 III 306 E. 3b/aa).

Eine Schranke der Werkeigentümerhaftung bildet die Selbstverantwortlichkeit der Benutzer. Der Werkeigentümer hat nicht jeder denkbaren Gefahr vorzubeugen. Er darf Risiken ausser Acht lassen, die von den Benutzern des Werks oder von Personen, die mit dem Werk in Berührung kommen, mit einem Mindestmass an Vorsicht vermieden werden können (BGE 126 III 113 E. 2a/cc S. 116). Ein ausgefallenes, unwahrscheinliches Verhalten muss nicht einberechnet werden (BGE 130 III 736 E. 1.3 S. 742 m.w.H.). Eine weitere Schranke der Haftpflicht bildet sodann die Zumutbarkeit. Zu berücksichtigen ist, ob die Beseitigung allfälliger Mängel oder das Anbringen von Sicherheitsvorrichtungen technisch möglich ist, und ob die entsprechenden Kosten in einem vernünftigen Verhältnis zum Schutzinteresse der Benutzer und dem Zweck des Werks stehen (BGE 123 III 306 E. 3b/aa S. 311). Dem Werkeigentümer sind Aufwendungen nicht zuzumuten, die in keinem Verhältnis zur Zweckbestimmung des Werks stehen (BGE 130 III 736 E. 1.3 S. 742).

Die Werkeigentümerhaftung nach Art. 58 OR knüpft zunächst nicht an einen konkreten Unfallhergang, sondern an das Vorliegen eines nach objektiven Kriterien zu beurteilenden Werkmangels an, wobei massgebend ist, ob das Werk bei bestimmungsgemäsem Gebrauch (oder bei einer vorhersehbaren Fehlnutzung) genügende Sicherheit bietet. Ist diese Frage aufgrund des festgestellten Sachverhalts zu verneinen, liegt ein Werkmangel vor, unabhängig davon, ob sich der Geschädigte im konkreten Fall unvernünftig verhalten hat. Falls dieser Werkmangel den Unfall bewirkt hat, das in Frage stehende schädigende Ereignis bei vorsichtigem Verhalten des Benutzers aber nicht eingetreten wäre, ist erst in einem zweiten Schritt zu untersuchen, ob ein haftungsausschliessendes oder ein zur Schadenersatzreduktion führendes Selbstverschulden vorliegt (BGer 4A_265/2012 vom 22. Januar 2013, E. 4.1).

4.2. Die Vorinstanz hat nach Durchführung des Beweisverfahrens in tatsächlicher Hinsicht – soweit für die hier zu prüfende Frage eines Werkmangels massgebend – Folgendes festgestellt (act. 78 E. 5 S. 22 f.):

Der Kläger, welcher mit den örtlichen Gegebenheiten des Strandbads A._____ gut vertraut war, sprang am 21. Juli 2013 mit einigen Schritten Anlauf kopfvoran vom Ende des Badestegs im Strandbad A._____, rechts an der Metalltreppe, die am Ende des Stegs in den See führt, vorbei, in Richtung Seemitte / C._____ in den See. Dabei stiess er mit dem Kopf am Seeboden an und verletzte sich so schwer, dass er seither vom fünften Halswirbel abwärts gelähmt ist. Zum Unfallzeitpunkt befand sich der Badesteg rund 60 cm über der Wasseroberfläche, die Wassertiefe beim Stegende betrug rund 1.10 m.

Kopfsprünge vom Steg in den See wurden weder im Benutzungsreglement des Strandbads noch durch entsprechende Verbotstafeln untersagt. Auch befand sich bei der Absprungstelle auf dem Steg weder ein Geländer noch eine Bodenmarkierung, welche die Badegäste von (Kopf-)Sprüngen vom Steg in den See hätten abhalten sollen. Bis zum Unfallzeitpunkt war es üblich, dass Badegäste im Strandbad A._____ vom Badesteg auf verschiedene Arten, namentlich auch kopf- voran, in den See sprangen. Interventionen vom Bademeister gab es bei solchen Sprüngen nicht.

4.3. Nach den Ausführungen über den unbestritten gebliebenen resp. durch das Beweisverfahren bewiesenen Sachverhalt stellte die Vorinstanz die Grundlagen der Werkeigentümerhaftung dar (in extenso: act. 78 E. 2.1 bis 2.2.16). Sie kam sodann zum Schluss, aufgrund der vorstehenden Ausführungen (gemeint: zum Sachverhalt) stehe fest, dass der Badesteg im Strandbad A._____ derart beschaffen gewesen sei, dass er die Badebesucher regelrecht zum Sprung ins Wasser eingeladen habe und die Badebesucher dies auch tatsächlich getan hätten (act. 78 E. 2.2.18).

4.3.1. Wie die Beklagte in der Berufung zu Recht vorbringt (act. 75 Rz 14 f.), ist dabei nicht ersichtlich, inwiefern der Badesteg die Badebesucher "regelrecht zum Sprung ins Wasser einlud": Aus dem Fehlen von Verbotstafeln, Geländern und/

oder sonstigen Vorrichtungen wie namentlich einer Markierung kann nicht per se geschlossen werden, es liege eine regelrechte Einladung zum (Kopf-)Sprung in den See vor. Ebenfalls zutreffend weist die Beklagte (a.a.O.) darauf hin, dass es sich bei der vorliegenden Anlage um ein Strandbad handelt und sich ein solches Bad nach den natürlichen Gegebenheiten des jeweiligen Sees (resp. dessen Uferzone) richtet – vorliegend mit einem flach abfallenden Ufer (act. 75 E. 4.4.7) – und nicht etwa um ein künstlich angelegtes Wellenbad, wie es das Bundesgericht im gemeinhin als "Plauschbad-Fall" bekannten Fall zu beurteilen hatte (BGE 116 II 422). In jenem Leitentscheid, wo das Bundesgericht die Werkeigentümerhaftung der Badbetreiberin bejahte, weil die bauliche Anlage und das Betriebskonzept jugendliche Badegäste dazu verleitet habe, an einer gefährlichen Stelle ins Wasser zu springen, findet sich die Formulierung "eigentliche Einladung zu Hineinspringen" (BGE 116 II 422 E. 2); an dieser Stelle kann offen bleiben, ob die Vorinstanz in Anlehnung an diesen Entscheid von einer "regelrechten Einladung" sprach.

In Anbetracht der örtlichen Gegebenheiten eines Strandbads mit flach abfallender Seetiefe ist sodann auch der anschliessende Schluss der Vorinstanz (a.a.O.) unzulässig: Vor dem Hintergrund, dass im Strandbad A._____ den Badegästen keine Sprunganlage zur Verfügung gestanden habe, habe die beklagte Betreiberin des Bades damit rechnen müssen, dass die Badegäste den Badesteg nicht nur, seiner eigentlichen Bestimmung folgend, als Weg zur Badetreppe benutzen würden, sondern auch, um sportlich ins Wasser einzutauchen. Die Badegäste dürfen in einem Strandbad nicht per se damit rechnen, gefahrlos kopfvoran ins Wasser springen zu können und daher unter Haftungsfolgen für den Badbetreiber an Stellen in den See springen, welche hierfür nicht vorgesehen sind. Wie die Beklagte in der Berufung zutreffend ausführt, ist das Fehlen einer Sprunganlage im Strandbad A._____ wohl schlicht dem Umstand geschuldet, dass die nötige Wassertiefe für einen Sprung ins Wasser entlang der Uferzone nicht erreicht wird (act. 78 Rz 17).

4.3.2. Wie gesehen hat die Vorinstanz indes in tatsächlicher Hinsicht aufgrund des Beweisverfahrens festgestellt, dass es bis zum Unfallzeitpunkt im Strandbad A._____ üblich war, vom Badesteg aus auf verschiedene Arten in den See zu

springen, namentlich auch kopfvoran. Diese Sachverhaltsfeststellung wird von der Beklagten im Berufungsverfahren nicht als unzutreffend gerügt und ist daher von der Kammer nicht zu überprüfen. Damit kann sich die Beklagte nicht mehr darauf berufen, dass der Badesteg nicht für Sprünge ins Wasser bestimmt gewesen sei, denn ein Werkmangel liegt, wie bereits dargelegt (vgl. Ziff. 4.1., mit Verweis auf BGer 4A_265/2012 vom 22. Januar 2013), nicht nur vor, wenn das Werk bei bestimmungsgemäsem Gebrauch nicht genügend Sicherheit bietet, sondern auch bei vorhersehbarer Fehlnutzung. Da bis zum Unfallzeitpunkt die Fehlnutzung des Badestegs üblich und damit vorhersehbar war, hätte die Betreiberin des Strandbads die notwendigen Sicherungsvorkehrungen dagegen treffen müssen (Anbringen von Verbotstafeln oder Geländern und/oder entsprechenden Markierungen). Die Vorinstanz hat damit entgegen der Beklagten zu Recht auf das Vorliegen eines Werkmangels geschlossen.

Bietet das Werk bei vorhersehbarer Fehlnutzung aufgrund des festgestellten Sachverhalts keine genügende Sicherheit, so liegt wie gesehen ein Werkmangel vor, unabhängig davon, ob sich der Geschädigte im konkreten Fall unvernünftig verhalten hat. Wenn dieser Werkmangel den Unfall bewirkt hat, das in Frage stehende schädigende Ereignis bei vorsichtigem Verhalten des Benutzers aber nicht eingetreten wäre, so ist (erst) in einem zweiten Schritt zu untersuchen, ob ein haftungsausschliessendes oder ein zur Schadenersatzreduktion führendes Selbstverschulden vorliegt (vgl. oben, Ziff. 4.1. i.f.). So verhält es sich hier.

5. Die Beklagte bringt denn auch im Weiteren vor, das Verhalten des Klägers sei grobfahrlässig gewesen und es liege eine eigenverantwortliche Selbstgefährdung durch den Kläger vor, für welche sie nicht haftbar sei (act. 75 Rz 19 ff.). Sie macht geltend, der Kläger habe, worauf sie bereits vor Vorinstanz in ihrem Schlussvortrag hingewiesen habe, die Wassertiefe nach eigener Aussage nicht genau abschätzen können und sich gleichwohl kopfvoran in den See gestürzt, was grobfahrlässig gewesen sei. Der Kläger habe damit jene elementarsten Vorsichtsgebote unbeachtet gelassen, die jeder verständige Mensch in der gleichen Lage und unter den gleichen Umständen befolgt hätte, wozu nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung gehöre, auf Sprünge ins unbekannte Wasser zu ver-

zichten. Die Beklagte macht damit geltend, ihre Haftung sei aufgrund einer Unterbrechung des Kausalzusammenhangs (infolge groben Selbstverschuldens) zu verneinen.

Der adäquate Kausalzusammenhang wird unterbrochen, wenn zu einer an sich adäquaten Ursache eine andere Ursache hinzutritt, die einen derart hohen Wirkungsgrad aufweist, dass erstere nach wertender Betrachtungsweise als rechtlich nicht mehr beachtlich erscheint. Entscheidend ist die Intensität der beiden Ursachen. Das Verhalten des Geschädigten oder eines Dritten vermag den Kausalzusammenhang nur zu unterbrechen, wenn diese Zusatzursache derart ausserhalb des normalen Geschehens liegt, derart unsinnig ist, dass damit nicht zu rechnen war (BGE 116 II 519 E. 4b S. 524 m.w.H.; BGer 4A_602/2018 vom 28. Mai 2019, E. 3.3.3. m.w.H.).

Nachdem vorliegend sachverhaltsmässig feststeht, dass es bis zum Unfallzeitpunkt im Strandbad A. _____ üblich war, vom Badesteg aus auf verschiedene Arten, auch kopfvoran, in den See zu springen, kann keineswegs gesagt werden, mit dem Verhalten des Geschädigten (des Klägers) sei nicht zu rechnen gewesen. Im Verhalten des Klägers, der ohne die genaue Wassertiefe abschätzen zu können kopfvoran in den See gesprungen ist, liegt zweifellos ein erhebliches Selbstverschulden. Die Vorinstanz ist indes nach dem Gesagten entgegen der Beklagten zu Recht davon ausgegangen, dass sein Selbstverschulden keine haftungsausschliessende Wirkung hatte. Sie hat das Selbstverschulden zutreffend im Rahmen der Schadenersatzbemessung berücksichtigt und den Schadenersatzanspruch des Klägers wie gesehen um 40% reduziert. Der Grad der Schadenersatzreduktion infolge Selbstverschuldens ist nicht angefochten worden. Es hat damit sein Bewenden.

Aus demselben Grund läuft auch die von der Beklagten vorgebrachte Einrede der eigenverantwortlichen Selbstgefährdung ("volenti non fit iniuria") ins Leere (act. 75 Rz 23 ff.). Die Beklagte übersieht dabei, dass der Badesteg bis zum Unfallzeitpunkt nicht nur bestimmungsgemäss genutzt worden war, nachdem es bis dahin üblich gewesen war, vom Steg aus (auch) mit Kopfsprüngen in den See zu springen. Die Gefährdung des Klägers, welche sich mit dem Unfallereignis vom

21. Juli 2013 realisiert hat, lag damit keineswegs nur in dessen Eigenverantwortung, sondern auch in der Verantwortung der Werkeigentümerin. Das Selbstverschulden des Klägers entfaltet unter den gegebenen Umständen keine haftungsausschliessende Wirkung.

6. Zusammenfassend ist die Berufung daher abzuweisen und das vorinstanzliche Urteil zu bestätigen.

IV. Kosten- und Entschädigungsfolgen

1. Die Prozesskosten sind dem Ausgang des Berufungsverfahrens entsprechend zu verlegen. Die Beklagte unterliegt mit der Berufung vollumfänglich. Das führt zur entsprechenden Kostenaufgabe (Art. 106 Abs. 1 ZPO).
2. Die bezirksgerichtliche Festsetzung von Gerichts- und Parteikosten im angefochtenen Urteil wurde im Berufungsverfahren nicht in Frage gestellt. Es ist deshalb das erstinstanzliche Kostendispositiv (Dispositivziffern 2-4) zu bestätigen.
3. Die Entscheidgebühr für das Berufungsverfahren ist – ausgehend vom Streitwert – gestützt auf § 12 Abs. 1-2 GebV OG in Verbindung mit § 4 Abs. 1 GebV OG auf Fr. 4'000.– festzusetzen. Parteientschädigungen sind für das Berufungsverfahren keine zuzusprechen: Der Beklagten nicht, weil sie unterliegt, dem Kläger nicht, weil ihm im Rechtsmittelverfahren keine zu entschädigenden Aufwendungen entstanden sind.

Es wird erkannt:

1. Die Berufung wird abgewiesen. Das Urteil des Bezirksgerichtes Horgen, Einzelgericht im vereinfachten Verfahren, vom 12. November 2020 (FV180045) wird vollumfänglich bestätigt.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 4'000.– festgesetzt.
3. Die Gerichtskosten des zweitinstanzlichen Verfahrens werden der Beklagten auferlegt und mit dem von ihr geleisteten Kostenvorschuss verrechnet.

4. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an den Kläger unter Beilage eines Doppels von act. 75 samt Beilagen (act. 76 f.), und an das Bezirksgericht Horgen, je gegen Empfangsschein, sowie mittels elektronischer Übermittlung an die Obergerichtskasse.

Nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist gehen die erstinstanzlichen Akten an die Vorinstanz zurück.

6. Eine **Beschwerde** gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht ist innert **30 Tagen** von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Beschwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG).

Dies ist ein Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG.

Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 30'000.–.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Der Oberrichter:

Die Gerichtsschreiberin:

Dr. M. Sarbach

MLaw S. Ursprung

versandt am: