

Urteil vom 28. Februar 2017

ZK1 2016 16

Mitwirkend Kantonsgerichtsvizepräsidentin lic. iur. Daniela Pérez-Steiner,
Kantonsrichter Walter Christen, Pius Schuler,
Jörg Meister und Josef Reichlin,
Gerichtsschreiber lic. iur. Claude Brüesch.

In Sachen **A.**_____,
Klägerin und Berufungsführerin,
vertreten durch Rechtsanwalt B._____,

gegen

C._____,
Beklagter und Berufungsgegner,
vertreten durch Rechtsanwalt D._____,

betreffend Schadenersatz aus Werkmangel
(Berufung gegen das Urteil des Einzelrichters am Bezirksgericht Höfe vom
6. Mai 2016, ZEV 2015 6);-

hat die 1. Zivilkammer,

nachdem sich ergeben:

A. Mit Eingabe vom 27. Januar 2015 (Vi-act. A/Ia) reichte die Klägerin beim Einzelrichter am Bezirksgericht Höfe Klage gegen den Beklagten ein mit den Rechtsbegehren, es sei der Beklagte zu verpflichten, der Klägerin Fr. 30'000.00 zu bezahlen, unter Vormerknahme des Nachklagerechts, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten des Beklagten. Zur Begründung führte die Klägerin im Wesentlichen aus, sie sei (am 9. Dezember 2010) auf dem Grundstück des Beklagten über einen das Geländenniveau ausgleichenden Absatz gestürzt, der mit einem Werkmangel behaftet sei. Dabei habe sie sich Verletzungen zugezogen. Der Beklagte habe ihr den wegen des Unfalls erlittenen Schaden zu ersetzen und eine Genugtuung auszurichten.

Am 23. Februar 2015 setzte der Einzelrichter der Klägerin Frist an zur Einreichung einer Klagebegründung und beschränkte vorerst das Prozessthema auf die Frage der Haftung und der Verjährung (Vi-act. E9).

Mit Eingabe vom 25. Februar 2015 reichte die Klägerin die Klagebegründung ein mit gleichbleibenden Rechtsbegehren (Vi-act. A/Ib).

Am 22. April 2015 reichte der Beklagte die Klageantwort ein (Vi-act. A/II) und trug auf Abweisung der Klage an, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Klägerin. Er bestritt den Sturz der Klägerin vor seinem Haus. Ausserdem wendete er ein, es liege kein Werkmangel vor.

Mit Verfügung vom 4. August 2015 lud die Vorinstanz die Parteien zur Hauptverhandlung vor, präzisierte die Beschränkung des Prozessthemas und machte die Parteien darauf aufmerksam, dass lediglich der Schaden noch nicht Gegenstand des Prozesses sei (Vi-act. E16).

An der Hauptverhandlung vom 31. August 2015 hielten die Parteien an ihren Rechtsbegehren fest (vgl. Vi-act. D1-D4).

Am 10. Dezember 2015 wurde die Klägerin einer Parteibefragung unterzogen, E. _____ und F. _____ wurden als Zeugen befragt (Vi-act. D5-D7). Am 16. Dezember 2015 fand in der Dunkelheit an X-strasse (Stelle des behaupteten Unfalls) ein Augenschein statt (Vi-act. D8). Mit Eingaben vom 15. Januar 2016 und 11. März 2016 nahmen die Parteien zum Beweisergebnis Stellung (Vi-act. D10 und D12).

Mit Urteil vom 6. Mai 2016 wies der Einzelrichter am Bezirksgericht Höfe die Klage ab, auferlegte die Gerichtskosten von Fr. 2'700.00 der Klägerin und verpflichtete dieselbe, dem Beklagten eine Prozessentschädigung von Fr. 4'000.00 zu bezahlen.

B. Gegen dieses Urteil erhob die Klägerin am 8. Juni 2016 fristgerecht Berufung mit folgenden Rechtsbegehren (KG-act. 1):

1. Das Urteil des Bezirksgerichts Höfe ZEV 2015 6 vom 6. Mai 2016 sei vollumfänglich aufzuheben und die Klage sei gutzuheissen.
2. Eventualiter sei das Urteil des Bezirksgerichts Höfe ZEV 2015 6 vom 6. Mai 2016 vollumfänglich aufzuheben und die Streitsache zur neuen Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuweisen.
3. Vom Nachklagerecht der Berufungsklägerin sei Vormerk zu nehmen.
4. Unter Kosten- und Entschädigungsfolge (inkl. MwSt.) für das Schlichtungsverfahren, das vorinstanzliche Verfahren und das Berufungsverfahren zulasten des Berufungsbeklagten.

Mit Berufungsantwort vom 11. Juli 2016 trug der Beklagte auf Abweisung der Berufung an, unter Kosten- und Entschädigungsfolge (zuzüglich Mehrwertsteuer) zulasten der Berufungsklägerin (KG-act. 7).

Auf die Vorbringen der Parteien wird – soweit für die Berufung erforderlich – in den Erwägungen Bezug genommen;-

in Erwägung:

1. Die Vorinstanz weist die Klage mit der Begründung ab, dass kein Werkmangel vorliege, ohne die weiteren Voraussetzungen für eine Werkeigentümerhaftung des Beklagten zu prüfen. Sie liess insbesondere offen, ob sich der Sturz der Klägerin, wie von ihr dargelegt, zugetragen und sie die von ihr behauptete Sehschwäche rechtsgenügend nachgewiesen habe sowie ob sie trotz seinerzeitigem Wohnsitz in der Gemeinde des Unfallortes als ortsunkundig bezeichnet werden könne (angef. Urteil, E. 1a S. 7 und E. 3j S. 17). Nachfolgend kann somit bloss geprüft werden, ob die Stufe auf dem Vorplatz der beklagten Liegenschaft, wo der Sturz der Klägerin erfolgt sein soll, als mangelhaft i.S.v. Art. 58 Abs. 1 OR zu beurteilen ist.

2. Die Vorinstanz stellte anlässlich des Augenscheines vom 16. Dezember 2015 die Örtlichkeit fest, an welcher die Klägerin gestürzt sein soll. Es handle sich um eine 3.6 m breite Stufe, die sich vom Strassenrand bis zum beklagten Gebäude erstrecke und deren Höhe von Null am Rand der Strasse kontinuierlich und gleichmässig zunehme bis zur Maximalhöhe von 37.5 cm an der Hausmauer. Bei einer Entfernung von 1.54 m von der Strasse betrage die Höhe der Stufe 16 cm, bei einer solchen von 2.4 m (2/3 der Gesamtbreite ab der Strasse) 26 cm. Im Bereich, wo die Klägerin gemäss ihrer Behauptung die Schwelle vor dem Sturz überschritten habe, betrage deren Höhe zwischen 31.5 cm und 36 cm (angef. Urteil, E. 1b S. 8). Diese Feststellungen sind – mit Ausnahme des Sturzes – zum einen aktenmässig erstellt (vgl. Vi-act. D8, S. 6 f. und 9) und zum anderen unbestritten (vgl. KG-act. 1 und 7).

3. Gemäss 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 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.; BGer, Urteil 4A_521/2013 vom 9. April 2014, E. 3.1). Ausschlaggebend ist somit die Zweckbestimmung des Werkes sowie jenes, was sich nach der Lebenserfahrung am fraglichen Ort zutragen kann (BGer, Urteil 45/2005 vom 18. Mai 2005, E. 2.1; BGer, Urteil 4A_612/2010 vom 14. Februar 2011, E. 2.3 mit Hinweis auf BGE 122 III 229 E. 5a/bb S. 235; BGer, Urteil 4A_521/2013 vom 9. April 2014, E. 3.1). An die Sicherheit öffentlicher Gebäude oder privater Gebäude mit Publikumsverkehr sind höhere Anforderungen zu stellen (BGE 118 II 36 E. 4a S. 38; BGE 117 II 399 E. 2 S. 400; BGer, Urteil 4A_521/2013 vom 9. April 2014, E. 3.2). Auch ältere oder behinderte Personen müssen sich in solchen Gebäuden ohne Aufwendung besonderer Aufmerksamkeit sicher und gefahrlos bewegen können (BGE 117 II 399 E. 2 S. 400). Der Werkeigentümer muss aber nicht jeder erdenklichen Gefahr vorbeugen. Er darf Risiken ausser Acht lassen, die von den Benützern des Werks oder von Personen, die mit dem Werk in Berührung kommen, mit einem Mindestmass an Vorsicht vermieden werden können. Ein ausgefallenes, unwahrscheinliches Verhalten muss nicht einberechnet werden (BGE 130 III 736 E. 1.3 S. 742; BGer, Urteil 4A_521/2013 vom 9. April 2014, E. 3.2). Solches Vertrauen auf durchschnittliche Vernunft und Vorsicht ist aber nicht mehr angebracht, wenn aufgrund der Beschaffenheit des Werks augenfällig ist, dass Unvernunft und Unvorsichtigkeit zu schweren Schädigungen führen können. Diesfalls ist den vom Werk ausgehenden Gefahren vielmehr mit allen zumutbaren Schutzvorkehrungen zu begegnen (BGer, Urteil 4A_521/2013 vom 9. April 2014, E. 3.2). Die Sicherung des Werkes muss jedoch auch zumutbar sein. Die Beseitigung allfälliger Mängel oder das Anbringen von

Sicherheitsvorrichtungen muss technisch möglich sein und die entsprechenden Kosten müssen in einem vernünftigen Verhältnis zum Schutzinteresse der Benutzer und dem Zweck des Werks stehen (BGE 130 III 736 E. 1.3 S. 742; BGE 117 II E. 2 S. 400; BGer, Urteil 4A_521/2013 vom 9. April 2014, E. 3.3; BGer, Urteil 4A_382/2012, E. 3.1). 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 Verpflichtung des Werkeigentümers, ein mängelfreies Werk zu errichten und zu unterhalten, ist umso strenger zu beurteilen, je grössere Risiken das Werk mit sich bringt (BGE 106 II 209 E. 1a S. 211 = Pra 70, 1981, Nr. 56; BGE 126 III 113 E. 2b S. 116 = Pra 89, 2000, Nr. 185), je grösser der Grad der Gefährdung, die Bedeutung des gefährdenden Rechtsgutes und die Schwere möglicher Verletzungen (Fischer/Iten, in: Fischer/Luterbacher, Haftpflichtkommentar, 2016, N 42 zu Art. 58 OR; BGE 126 III 113 E. 2b S. 116 = Pra 89, 2000, Nr. 185) bzw. je grösser der Grad der Wahrscheinlichkeit und das Ausmass des zu erwartenden Schadens (BGer, Urteil 4A_521/2013 vom 9. April 2014, E. 3.3) sowie je tiefer der Grad der Wirksamkeit der Massnahme und je kostengünstiger die Sicherheitsvorkehrungen und deren Nachteile sind (BGE 106 II 209 E. 1a S. 211 = Pra 70, 1981, Nr. 56; BGE 117 II E. 3e S. 403; BGE 126 III 113 E. 2b S. 116 = Pra 89, 2000, Nr. 185; BGer, Urteil 4A_521/2013 vom 9. April 2014, E. 3.3 und 4.2). Ein Mangel darf nicht schon dann angenommen werden, wenn beispielsweise bereits früher Personen wegen eines Tritts gestürzt sind. Indessen können gehäufte Vorkommnisse als Indizien für die Gefährlichkeit der Stufe und somit für das Vorliegen eines Werkmangels gewertet werden (BGE 117 II 399 E. 3b S. 401). Der Hinweis des Werkeigentümers, dass bisher noch nie etwas passiert sei, stellt ein Indiz für eine genügende Verkehrssicherungspflicht dar, vermag die Mängelfreiheit des Werks aber keinesfalls zu beweisen (Fischer/Iten, a.a.O., N 42 zu Art. 58 OR).

Bei der Beurteilung der Mangelhaftigkeit sind primär gesetzliche oder reglementarische Bestimmungen heranzuziehen, die der Sicherheit und der Unfallverhütung dienen. Mangels solcher Normen sind Regeln privater oder halb-öffentlicher Verbände analog anzuwenden, sofern diese allgemein anerkannt sind. Fehlen ebenfalls solche Bestimmungen, bleibt zu prüfen, ob allgemeine Sorgfaltspflichten eingehalten wurden (BGE 126 III 113 E. 2b S. 116 = Pra 89, 2000, Nr. 185; Kessler, in: Honsell/Vogt/Wiegand, Basler Kommentar, Obligationenrecht I, 2015, N 15 zu Art. 58 OR). Von Bedeutung ist schliesslich auch der allgemeine Gefahrensatz. Danach muss derjenige, der einen gefährlichen Zustand schafft oder unterhält, die nötigen Massnahmen ergreifen, um Schädigungen Dritter zu vermeiden (BGer, Urteil 4A_83/2015 vom 15. Juni 2015, E. 4.2). Der Geschädigte hat den Werkmangel zu beweisen (Kessler, a.a.O., N 19 zu Art. 58 OR).

4. Die Vorinstanz gelangt zum Schluss, dass § 57 Abs. 2 Planungs- und Baugesetz des Kantons Schwyz vom 14. Mai 1987 (PBG; SRSZ 400.100), wonach bei der Errichtung und bei wesentlichen Erweiterungen von öffentlich zugänglichen Bauten die dem Publikum zugänglichen Bereiche so zu gestalten sind, dass sie für Menschen mit Behinderungen zugänglich und benutzbar sind, nicht anwendbar sei. Zur Begründung führte sie im Wesentlichen aus, zum einen handle es sich beim beklagten Gebäude um ein Privathaus bzw. nicht um eine öffentlich zugängliche Baute. Denn der Umstand, dass der Vorplatz allgemein begangen werden könne, mache die Liegenschaft des Beklagten noch nicht zu einer öffentlich zugänglichen Baute, da insbesondere kein Zugang ins Gebäude und damit in die Baute im engeren Sinn bestehe. Zum anderen werde nicht behauptet, dass der Vorplatz oder das Gebäude seit Erlass der erwähnten Bestimmung im Jahre 1987 errichtet oder wesentlich erweitert worden sei. Vielmehr sei unbestritten, dass der Absatz seit über 50 Jahren bestehe (angef. Urteil, E. 3d/aa S. 11). Die Erstinstanz hielt weiter dafür, der Vorplatz des Beklagten müsse ebenso wenig gestützt auf das Bun-

desgesetz über die Beseitigung von Benachteiligungen von Menschen mit Behinderungen vom 13. Dezember 2002 (Behindertengleichstellungsgesetz, BehiG) behindertengerecht ausgestaltet werden. In den Geltungsbereich von Art. 3 BehiG fielen nebst weiteren Spezialfällen nämlich einzig öffentlich zugängliche Bauten und Anlagen oder Wohngebäude mit mehr als acht Wohneinheiten oder mehr als 50 Arbeitsplätzen, und selbst dann nur bei einer Neubaute oder einer Erneuerung (angef. Urteil, E. 3e S. 12 f.).

a) Die Klägerin legt dar, weshalb der Vorplatz des Beklagten als eine öffentliche Baute oder Anlage i.S.v. Art. 3 lit. a BehiG und § 57 Abs. 1 und 2 PBG zu qualifizieren sei (vgl. KG-act. 1, S. 6-8 Ziff. 26-30), was vom Beklagten bestritten wird (vgl. KG-act. 7, S. 9-13 Ziff. 32-35).

b) Ob der Vorplatz des beklagischen Grundstücks als öffentliche bzw. öffentlich zugängliche Baute oder Anlage i.S.v. Art. 3 lit. a BehiG und § 57 Abs. 1 und 2 PBG qualifiziert werden kann, braucht nicht beantwortet zu werden. So oder anders ist keines dieser beiden Gesetze auf den vorliegenden Fall anwendbar. Hierfür wäre nämlich erforderlich, dass *nach* Inkrafttreten dieser beiden Gesetze, also nach dem 31. Dezember 2003 (BehiG) bzw. nach dem 31. August 1988 (PBG), eine Bewilligung für den Bau oder für die Erneuerung der öffentlich zugänglichen Bereiche erteilt (Art. 3 lit. a BehiG) bzw. eine öffentlich zugängliche Baute errichtet oder wesentlich erweitert (§ 57 Abs. 2 PBG) worden wäre. Dies ist unbestrittenermassen nicht der Fall. Im vorinstanzlichen und im kantonsgerichtlichen Verfahren stellt die Klägerin das Vorbringen des Beklagten, wonach die streitgegenständliche Stufe seit über 50 Jahren bestehe, nicht in Abrede (vgl. E. 4 Ingress). Ausserdem setzt sich die Klägerin mit dieser bereits von der Vorinstanz aufgegriffenen Begründung (vgl. auch E. 4 Ingress vorne) im Berufungsverfahren nicht auseinander. Die Erstinstanz gelangte nach dem Gesagten zu Recht zum Schluss, dass keine

Verletzung der erwähnten Bestimmungen für behindertengerechtes Bauen vorliege.

5. Die Vorinstanz verneint, dass der Beklagte gegen eine von der Klägerin genannte SIA-Norm verstossen habe (angef. Urteil, E. 3f S. 13 f.). Da die Klägerin diesbezüglich im Berufungsverfahren keine Rügen vorträgt (vgl. KG-act. 1), erübrigen sich weitere Erwägungen dazu.

6. Die Vorinstanz führt weiter aus, nachdem keine Verletzung baurechtlicher Vorschriften nachgewiesen sei, müsse geprüft werden, ob ein Verstoss gegen eine allgemeine Sorgfaltspflicht und deshalb ein Werkmangel vorliege (vgl. angef. Urteil, E. 3g S. 14 f.).

a) Jeder Niveauunterschied birgt die Gefahr in sich, dass Personen stolpern oder stürzen, wenn sie ihn übersehen. Für die Beurteilung, ob darin ein Werkmangel erblickt werden kann, kommt der baulichen Ausgestaltung, der Sichtbarkeit und dem Grad der Aufmerksamkeit der Personen, die sich in dessen Bereich bewegen, eine massgebliche Bedeutung zu (BGE 117 II 399 E. 3b S. 401).

b) aa) Die Vorinstanz hält fest, dass der Weg auf der beklagtischen Seite der X-strasse als trottoirähnlich bezeichnet werden könne; ein klar durchgehendes Trottoir sei offensichtlich nicht vorhanden. Für einen in die gleiche Richtung wie die Klägerin gehenden Passanten sei es am Tag wie auch bei Dunkelheit schon vor Betreten des beklagtischen Grundstücks klar ersichtlich, dass dieses nicht weiterführe (angef. Urteil, E. 3g S. 14 f.). Davon ist auszugehen, da sich dies aus den Akten ergibt (vgl. Vi-KB 21.1 und 21.3; Vi-BB 3; Vi-act. D8, S. 4, Bild 2a und 2b sowie S. 8, Bild 5 unten).

bb) Die Klägerin rügt indessen die anschliessende Schlussfolgerung der Vorinstanz, wonach aufgrund der unklaren Verhältnisse über die Trottoirführung Passanten bei vernünftiger Vorsicht auch mit Stufen und Absätzen rechnen und davon ausgehen müssten, dass sie nicht über ein offizielles durchgehendes Trottoir gingen (angef. Urteil, E. 3g S. 15). Die Klägerin wiederholt sodann ihre diesbezüglichen Ausführungen vor Erstinstanz und kommt zum Schluss, sie habe den Gehweg als offizielles Trottoir wahrgenommen (KG-act. 1, S. 8 f. Ziff. 32). Der Beklagte bestreitet dieses Vorbringen (vgl. KG-act. 7, S. 13 f. Ziff. 36).

Unzutreffend ist der Einwand der Klägerin, wonach der auf der rechten Seite liegende, von der Gemeinde als offizielles Trottoir bezeichnete Gehsteig im Vergleich zum „inoffiziellen Trottoir“ weniger gut als solches zu erkennen sei (KG-act. 1, S. 8 f. Ziff. 32). Denn das offizielle Trottoir (vgl. Vi-BB 2) wird ebenfalls mit Setzsteinen von der Strasse abgegrenzt (vgl. Vi-KB 21.3 und Vi-act. D8, S. 5 Bild 4). Daran vermag nichts zu ändern, dass das Trottoir vor einem Parkplatz durchführt, zumal eine solche Verkehrsführung für den Fussgängerverkehr in der Schweiz nicht unüblich ist. Zwar trifft zu und ist unbestritten, dass für das Aufsuchen verschiedener Geschäfte (Blumengeschäft G._____, Autogarage H._____, Coiffeurgeschäft I._____) und das Betrachten eines Werbefensters der Weg auf der beklaglichen Seite der X-strasse benutzt werden kann. Indessen ist unbestritten, dass zum Zeitpunkt des behaupteten Unfalls der Klägerin anstelle eines Blumenladens bloss ein Treuhandbüro eingemietet war (Vi-act. D1, S. 6 f.; Vi-act. D10, S. 3 Ziff. 10 f.). Bei dieser Prämisse dürfte der Publikumsverkehr weit geringer gewesen sein als bei einem Blumengeschäft. Zudem wendet der Beklagte ein, dass das Werbefenster damals noch nicht benutzt worden sei (KG-act. 7, S. 12 Ziff. 34 und S. 14 Abs. 1). Damit bleibt dessen Nutzung zum Zeitpunkt des behaupteten Unfalls der Klägerin unbewiesen, umso mehr die Klägerin dieses Vorbringen erstmals im Berufungsverfahren vorträgt (vgl. KG-act. 1, S. 8 f. Ziff. 29

und 32; Vi-act. A/lb, Vi-act. D1, D2 und D10) und damit wegen des nur beschränkten Novenrechts gemäss Art. 317 Abs. 1 ZPO nicht gehört werden kann. Darüber hinaus ist zum einen zu beachten, dass sich die Parkplätze auf der gegenüberliegenden Strassenseite befinden, die mit dem Auto kommenden Kunden also zu den Geschäften gelangen, indem sie die X-strasse zu Fuss überqueren. Zum anderen muss das beklagtische Grundstück nicht betreten werden, um das Blumengeschäft G._____, welches nach dem Vorbringen des Beklagten im Zeitpunkt des Vorfalles (Dezember 2010) noch nicht dort gewesen war, oder die Autogarage H._____ aufzusuchen (vgl. Vi-KB 22.2 und 22.3). Ausserdem sind nur entlang des offiziellen Trottoirs bzw. nicht auch entlang des Weges auf der beklagtischen Seite der X-strasse Strassenlampen angebracht. Daher kann nicht ohne Weiteres davon ausgegangen werden, dass Passanten, auch wenn sie wie die Klägerin vom Bahnhof herkommen, auf der Höhe des beklagtischen Grundstücks (eher) diesen Weg benutzen. Nach dem Gesagten ist das Verhalten der Klägerin zwar nicht ausgefallen und unwahrscheinlich und muss somit grundsätzlich einberechnet werden. Indessen lassen die konkreten Verhältnisse nicht darauf schliessen, dass sich Passanten bei Benutzung des auf der beklagtischen Seite der X-strasse bestehenden Weges auf einem offiziellen, durchgehenden Trottoir wähen bzw. wähen dürfen, weshalb sie bei vernünftiger Vorsicht auch mit Stufen und Absätzen zu rechnen haben.

Aufgrund der bisherigen Sachdarlegung ist die weitere Rüge der Klägerin ebenfalls unbegründet, wonach die Vorinstanz sich mit ihrer Argumentation nicht auseinandergesetzt und somit ihr rechtliches Gehör verletzt habe. Denn die Vorinstanz hält eben fest, weshalb Passanten bei Benutzung des auf der beklagtischen Seite der X-strasse trottoirähnlichen Weges bei vernünftiger Vorsicht auch mit Stufen und Absätzen zu rechnen haben und davon ausgehen müssen, nicht auf einem offiziellen, durchgehenden Trottoir zu gehen (vgl. E. 6b/aa und bb vorne sowie angef. Urteil, E. 3g S. 14 f.). Die Begründung

eines Entscheids muss so abgefasst sein, dass der Betroffene diesen gegebenenfalls sachgerecht anfechten kann. Das Gericht hat also in der Begründung kurz die wesentlichen Überlegungen zu nennen, von denen es sich leiten liess und auf die sich sein Entscheid stützt. Es ist aber nicht erforderlich, dass sich der Entscheid mit allen Parteistandpunkten einlässlich auseinandersetzt und jedes einzelne Vorbringen ausdrücklich widerlegt (BGE 142 III 433 E. 4.3.2 S. 436; BGE 136 I 184 E. 2.2.1 S. 188; BGE 134 I 83 E. 4.1 S. 88; BGE 133 III 439 E. 3.3 S. 445). Diesen Anforderungen genügt das angefochtene Urteil.

cc) Die Klägerin trägt weiter vor, die allgemeine Begründung der Vorinstanz betreffend Kernzone und knapper Raumverhältnisse (angef. Urteil, E. 3g S. 15) treffe nicht zu (KG-act. 1, S. 10 Ziff. 34). Der Beklagte bestreitet dieses Vorbringen (vgl. KG-act. 7, S. 15 Ziff. 38).

Es ist aktenmässig erstellt, dass die räumlichen Verhältnisse im näheren Bereich der behaupteten und massgebenden *Unfallstelle* knapp und eng sind (vgl. Vi-KB 22.2 und 22.3). Nicht entscheidend sind die örtlichen Verhältnisse beim Z-platz, welche, wie die Klägerin richtig festhält, sich offen und flach gestalten, also keine unterschiedlichen Geländeneiveaus aufweisen (vgl. auch Vi-KB 21.1). Damit erweist sich das Vorbringen der Klägerin als unbegründet.

dd) Die Vorinstanz weist darauf hin, dass eine Trottoirbreite höchstens in der Verlängerung des Weges von rund eineinhalb Metern Breite, wie er vor der Liegenschaft X-strasse ersichtlich sei, angenommen werden dürfe. In diesem Bereich sei die beklagtische Stufe maximal 16 cm hoch. Mit einer Stufe solcher Höhe sei ohne Weiteres zu rechnen, zumal sie sogar den Anforderungen der Richtlinien für behindertengerechtes Bauen erfüllen würde (angef. Urteil, E. 3g S. 15).

Die Klägerin bringt vor, sie hätte an der Hauptverhandlung mehrere Situationen geschildert, bei denen Fussgänger gezwungen sein könnten, näher an der Hausmauer entlang zu gehen und die Stufe somit an einer höheren und gefährlicheren Stelle zu überschreiten (KG-act. 1, S. 10 Ziff. 37). Die einzelnen von der Klägerin geschilderten Situationen sind grundsätzlich möglich, dürften aber in den wenigsten Fällen zutreffen, da aufgrund der konkreten Verhältnisse auf dem beklaglichen Grundstück von einem geringeren Fussgängerverkehr auszugehen ist. Es ist nämlich erstellt, dass ein durchgehendes Trottoir nicht vorhanden ist. Auch ist davon auszugehen, dass das beklagliche Grundstück in der Regel nur von Fussgängern betreten wird, wenn sie den Beklagten oder das Coiffeurgeschäft besuchen. Dem Hinweis der Klägerin, wonach während des Augenscheins vom 16. Dezember 2015 innert relativ kurzer Zeit mindestens drei Passanten beobachtet worden seien (Vi-act. D10, S. 3 Ziff. 11), ist entgegenzuhalten, dass zum einen der Augenschein immerhin dreissig Minuten dauerte (vgl. Vi-act. D8, S. 2 und 10) und zum anderen im Zeitpunkt des behaupteten Unfalls der Klägerin anstelle eines Blumenladens bloss ein Treuhandbüro eingemietet war, bei welchem – wie bereits erwähnt (vgl. E. 6b/bb) – der Publikumsverkehr weit geringer gewesen sein dürfte als beim heutigen Blumengeschäft. Letzteres in der Regel auch nur dann, wenn sie nicht mit einem Motorfahrzeug unterwegs sind, ansonsten sie auf der gegenüberliegenden Strassenseite parkieren müssten und von da zu Fuss die Strasse überqueren würden (vgl. E. 6b/bb vorne). Es erscheint wahrscheinlich, dass in den meisten dieser wenigen Fälle die vom Bahnhof herkommenden Fussgänger den Vorplatz des Beklagten in der Verlängerung des Weges von rund eineinhalb Metern Breite begehen, wie er bei der Liegenschaft X-strasse (Blumenladen G. _____) ersichtlich ist, in welchem Bereich die streitbare Stufe maximal 16 cm hoch ist (Vi-act. D8, S. 9) bzw. nur ausnahmsweise näher bei der beklaglichen Liegenschaft vorbeigehen, wenn zum Beispiel ein zwischen den Liegenschaften X-strasse hindurchfahrendes Auto warten muss, um in dieselbe Strasse einzubiegen. Auch in diesem Fall

hat der Fussgänger die Möglichkeit, zu warten bis das Auto weiterfährt und muss nicht zwingend hinter dem Fahrzeug hindurchgehen. Wenn er dies trotzdem tut und nahe an der Ecke des beklaglichen Gebäudes vorbeigeht, muss er mit höheren Stufen rechnen. Damit ist auch offenkundig, dass die von der Klägerin zitierte deutsche Rechtsprechung zur Höhe von Absätzen auf *Gehwegen* (vgl. KG-act. 1, S. 11 Ziff. 39) zum Vornherein keine Anwendung finden kann. Dass die Vorinstanz sich mit der entsprechenden Argumentation der Klägerin nicht auseinandersetzte, stellt keine Verletzung des rechtlichen Gehörs dar (vgl. E. 5b/bb vorne).

ee) Nach dem Gesagten ist die vorinstanzliche Schlussfolgerung ohne Weiteres zutreffend, wonach das strittige Werk bei *Tageslicht* nicht als mangelhaft i.S.v. Art. 58 OR zu qualifizieren ist, da auch unbestritten und aktenmässig erstellt ist, dass die streitbare Stufe bei Tageslicht deutlich erkennbar ist, selbst bei nassen Verhältnissen oder bei schneebedecktem Weg (vgl. KB 3). Ob dies auch bei Dunkelheit der Fall ist, ob also die Ausleuchtung der Stufe ausreicht, ist nachfolgend zu prüfen.

c) aa) Die Vorinstanz führt aus, dass der Augenschein vom 16. Dezember 2015 bei Dunkelheit und nassen Strassenverhältnissen, also bei sehr schlechten Sichtverhältnissen, stattgefunden habe. Weder die mit Blitzlicht aufgehellten noch die nicht so belichteten Aufnahmen vermöchten die am Augenschein tatsächlich erlebten Sichtverhältnisse genau wiederzugeben; diese lägen vielmehr zwischen diesen Aufnahmen. Es seien mehr Kontraste ersichtlich gewesen, als dies die Bilder 1a, 2a und 3 vermuten liessen. Indessen sei die Stufe etwas schlechter optisch wahrnehmbar gewesen, als dies das Bild 1b wiedergebe (angef. Urteil, E. 3h S. 15). Davon ist auszugehen, da keine der beiden Parteien diese vorinstanzlichen Feststellungen im Berufungsverfahren in Frage stellt (vgl. KG-act. 1, insbesondere S. 11 f. Ziff. 41-45; KG-act. 7, S. 18 f. Ziff. 45-47).

Unbestritten ist weiter, dass es im Unterschied zum Zeitpunkt des behaupteten Unfalls bei Durchführung des Augenscheins weder (leicht) schneite noch Schnee(match) am Boden lag (Vi-act. D2, S. 1 Ziff. 7; Vi-act. D5, S. 1 f. Fragen 2 und 5; KG-act. 1, S. 12 Ziff. 44; KG-act. 7, S. 18 Ziff. 36). Indessen ist festzustellen, dass der Vorplatz entlang des beklagtischen Hauses gegen die X-strasse auf einer Breite von mindestens 50 cm mit Beginn bei der Ecke, wo die Klägerin hinuntergestürzt sein will, überdacht ist und dass in diesem Bereich am Tag des Augenscheins der Boden zumindest teilweise nicht nass war (vgl. Vi-act. D8, S. 3 Bild 1b, S. 4 Bild 2b, S. 6 Ziff. 4, S. 7 unteres Bild, S. 8 und S. 9 unteres Bild). Es erscheint somit wahrscheinlich, dass ein Teil des erwähnten Bereichs am fraglichen Tag schneefrei war, wie dies der Beklagte behauptet (KG-act. 7, S. 18 Ziff. 46). Die hierfür beweispflichtige Klägerin vermag das Gegenteil nicht zu belegen. Insoweit ist davon auszugehen, dass am Tag des behaupteten Unfalls sich der tiefer gelegene Teil des beklagtischen Vorplatzes zumindest teilweise im erwähnten Streifen wegen des fehlenden Schnees von der übrigen Umgebung sichtbar abhob. Somit ist nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz zum Schluss gelangt, am Augenschein hätten insgesamt die, meteorologisch betrachtet, wohl schlechtest möglichen Sichtverhältnisse geherrscht, die Konturen seien aber durchaus wahrnehmbar gewesen. Wie die Vorinstanz zutreffend darauf hinweist, ergibt sich aus der Fotodokumentation des Augenscheins (Vi-act. D8, S. 8 unteres Bild), dass beim beklagtischen Gebäude, insbesondere auch im Bereich der Hausmauer, wo der Sturz der Klägerin stattgefunden haben soll, bei vorsichtigem Blick ein Niveauunterschied hinlänglich klar wahrnehmbar ist (angef. Urteil, E. 3h S. 15). Dies muss umso mehr gelten, wenn wie vorliegend davon auszugehen ist, dass auf dem erwähnten Streifen des beklagtischen Vorplatzes teilweise kein Schnee lag.

bb) Da die Klägerin nicht über ein offizielles Trottoir ging, die räumlichen Verhältnisse im näheren Bereich der behaupteten Unfallstelle knapp und eng

sind und bei der Ecke der beklagischen Hausmauer, wo die Klägerin hinuntergestürzt sein will, mit Stufen und Absätzen zu rechnen ist (vgl. E. 6b/bb und cc vorne), hätte sie – entgegen ihrem Vorbringen (KG-act. 1, S. 11 Ziff. 42) – bei nötiger Vorsicht den Blick vermehrt gegen den Boden richten müssen. Dies gilt umso mehr, als es wegen des Zeitpunkts des behaupteten Unfalls (17.20 – 17.50 Uhr) und der fehlenden Strassenbeleuchtung dunkel war und die Klägerin ortsunkundig gewesen und sehbehindert sein will, was vom Beklagten aber bestritten wird. Aus diesen Gründen vermag die Klägerin aus dem von ihr zitierten BGE 117 II 399 ff. nichts zu ihren Gunsten abzuleiten. In diesem Fall hatte das Bundesgericht zu beurteilen, ob eine 12 cm hohe Stufe in einem Vorraum einer Hoteltoilette (BGE 117 II 399) als Werkmangel zu qualifizieren ist. Es erwog insbesondere, es werde ein vernünftiges, dem Durchschnitt entsprechendes vorsichtiges Verhalten verlangt. In Gebäuden müsse zwar immer mit Stufen gerechnet werden. Daraus dürfe aber nicht abgeleitet werden, der Benutzer habe beim Gehen dem Verlauf des Bodens besondere Aufmerksamkeit zu schenken, selbst wenn nichts auf Niveauunterschiede, Vertiefungen oder ähnliche Unregelmässigkeiten hindeute (BGE 117 II 399 E. 3c S. 401 f.). Anders verhält es sich eben vorliegend, wo ein vernünftiges, durchschnittliches vorsichtiges Verhalten besondere Aufmerksamkeit des Bodens erfordert. Auch wenn die Benutzung des beklagischen Vorplatzes keine zweckfremde Benutzung darstellt, kann das Werk nicht deshalb als mangelhaft betrachtet werden, falls die notwendige Aufmerksamkeit nicht aufgebracht wird. Dies gilt umso mehr, als der Publikumsverkehr auf dem Vorplatz des Beklagten geringer ist als der Weg zur Toilette in einem Hotel, weshalb an die Sicherheitsvorkehrungen auf dem privaten Vorplatz des Beklagten weniger strenge Anforderungen zu stellen sind als an den Vorraum einer Hoteltoilette, wie auch die Klägerin zugesteht (KG-act. 1, S. 13 Ziff. 51). Entgegen dem klägerischen Vorbringen (vgl. KG-act. 1, S. 13 Ziff. 48) ist mangelnde Aufmerksamkeit aber bereits bei der Frage einzubeziehen ist, ob das Werk mangelhaft ist oder nicht (vgl. BGE 117 II 399 3b-d S. 401-403). Daher durfte

die Vorinstanz grundsätzlich berücksichtigen, dass, wenn die Klägerin ortsunkundig und sehbehindert wäre, was vom Beklagten bestritten wird, von ihr hätte erwartet werden können, die Strassenseite zu wechseln, wo es wegen der Strassenlampe bedeutend heller gewesen sein muss (vgl. angef. Urteil, E. 3h, S. 16; Vi-KB 21.2 und 21.3).

d) aa) Insoweit die Klägerin vorbringt, bei der Beurteilung, ob ein Werk mangelhaft sei, müsse die Zumutbarkeit der Sicherung des Werkes miteinbezogen werden, was die Vorinstanz unterlassen habe (KG-act. 1, S. 13 f. Ziff. 52 und 54), ist ihr beizupflichten. Denn die Haftung des Werkeigentümers ist umso strenger, je tiefer der Grad der Wirksamkeit der Massnahme und je kostengünstiger die Sicherheitsvorkehrungen und deren Nachteile sind (vgl. E. 3 vorne).

bb) Die Klägerin trägt vor, die Unfallstelle hätte sehr einfach, günstig und effektiv, z.B. mit einem Blumentopf im Wert von wenigen Franken, gesichert werden können. Da Stürze über die Stufe gerade bei älteren Leuten zu schweren Verletzungen führen könnten, müsse die Sicherungspflicht und die Zumutbarkeit der Sicherung bejaht werden, zumal der Vorplatz als öffentlich zugänglicher Gehweg diene. Die Sicherung der Stufe bzw. die Kosten der Sicherung stünden somit in einem angemessenen Verhältnis zum Zweck des Werks (KG-act. 1, S. 13 f. Ziff. 52-54; Vi-act. D1, S. 12; Vi-act. D10, S. 4 Ziff. 13).

Zwar ist der Einwand des Beklagten zutreffend, wonach nicht jeder erdenklichen Gefahr vorzubeugen sei; es dürften Risiken ausser Acht gelassen werden, die mit einem Mindestmass an Vorsicht vermieden werden könnten (KG-act. 7, S. 20 Ziff. 53). Wie es sich darum verhält, ist an dieser Stelle aber noch nicht zu befinden, sondern unter Einbezug sämtlicher Umstände (vgl. E. 6a-c vorne und E. 6d) zu entscheiden (vgl. E. 6e hinten).

Der Beklagte wendet ein, auf seinem Vorplatz fänden keine Blumentöpfe Platz, ansonsten sein Garagentor nicht mehr geöffnet werden könne (KG-act. 7, S. 21 Ziff. 53; Vi-act. D1, S. 10 Abs. 2). Dem ist entgegenzuhalten, dass der Abstand vom Beginn seines Vorplatzes beim Ende der Privatstrasse bis zur Garage 48 cm beträgt und das Garagentor wegen der seitlichen Wand ohnehin nur bis 90° geöffnet werden kann (Vi-act. D8, S. 8 oberes Bild; Vi-KB 3), weshalb die Funktion des Tors durch einen Blumentopf kaum eingeschränkt würde. Es ist auch nicht ersichtlich, weshalb keine Blumentöpfe oder dergleichen in entsprechender Grösse zu finden wären, die in dieser Ecke Platz hätten. Daraus ist zu schliessen, dass der Beklagte die aus der Stufe ausgehende Sturzgefahr auf einfache und billige Weise wirksam entschärfen könnte bzw. hätte entschärfen können. Bei der Beurteilung der Mangelhaftigkeit ist daher ein strenger Massstab anzusetzen. Dennoch vermag dieser Umstand vorliegend keinen Werkmangel zu begründen (vgl. E. 6e nachfolgend).

e) Zusammenfassend steht fest, dass Passanten bei Benutzung des Weges auf der beklaglichen Seite der X-strasse bei vernünftiger Vorsicht mit Stufen und Absätzen zu rechnen haben, weil sie davon ausgehen müssen, nicht über ein offizielles, durchgehendes Trottoir zu gehen. Ausserdem werden Passanten das beklagliche Grundstück, in welcher näheren Umgebung die räumlichen Verhältnisse knapp und eng sind, vor allem dann betreten, wenn sie den Beklagten oder das Coiffeurgeschäft zu Fuss aufsuchen. Dabei werden sie in der Regel den Vorplatz des Beklagten in der Verlängerung des Weges von rund eineinhalb Metern Breite begehen, wie er bei der Liegenschaft X-strasse (Blumenladen G. _____) ersichtlich ist, in welchem Bereich die Stufe eine Höhe von maximal 16 cm aufweist und somit nicht aussergewöhnlich hoch ist. Bei Tageslicht ist die gesamte Stufe auch bei schlechter Witterung deutlich erkennbar. Da die Klägerin trotz Dunkelheit nicht auf die andere Strassenseite wechselte, wo es wegen der Strassenlampe bedeutend

heller ist, hätte sie bei vernünftigem, durchschnittlich vorsichtigem Verhalten dem Boden besondere Aufmerksamkeit schenken müssen. Daher ist das aus der Stufe ausgehende Risiko einer möglichen Körperverletzung als gering einzuschätzen. Aus diesen Gründen gelangt das Kantonsgericht zum Schluss, dass der Vorplatz bzw. die Stufe zum Vorplatz unter den gegebenen Gesamtumständen bei bestimmungsgemäsem Gebrauch und Anwendung eines Mindestmasses an Vorsicht auch bei Berücksichtigung eines aus dem Umstand, dass der Beklagte die Sturzgefahr auf einfache und billige Weise wirksam hätte entschärfen können, herrührenden strengen Massstabes genügend Sicherheit bietet und nicht als Werkmangel zu qualifizieren ist. Daran vermag nichts zu ändern, falls – entsprechend dem Vorbringen der Klägerin (vgl. KG-act. 1, S. 3 f. Ziff. 10) – feststünde, dass schon früher einmal ein aus der nach hinten versetzten Garage (Autogarage H._____) herausfahrendes Fahrzeug über den (strittigen) Absatz gefahren wäre, dabei Schäden am Fahrzeug entstanden wären, die hätten repariert werden müssen, und all dies dem Beklagten bekannt gewesen wäre, da allein ein früherer Vorfall noch keinen Mangel zu begründen vermöchte (vgl. BGE 117 II 399 E. 3b S. 401). Der von der Klägerin diesbezüglich offerierte Zeuge J._____ braucht deshalb nicht befragt zu werden.

7. Liegt kein Werkmangel vor, ist auf den Antrag der Klägerin nicht einzutreten, wonach vom Nachklagerecht Vormerk zu nehmen sei.

8. Zusammenfassend ist die Berufung abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist, und das angefochtene Urteil des Einzelrichters am Bezirksgericht Höfe vom 6. Mai 2016 zu bestätigen.

Bei diesem Ausgang des Verfahrens wird die Klägerin für das Berufungsverfahren kosten- und entschädigungspflichtig (vgl. Art. 106 Abs. 1 Satz 1 ZPO). Die Gerichtskosten für das Berufungsverfahren sind auf pauschal Fr. 3'000.00

festzusetzen (vgl. auch KG-act. 4). Die Klägerin ist zu verpflichten, dem Beklagten für das Berufungsverfahren gestützt auf die §§ 2, 3, 6 Abs. 1 Satz 3, 8 Abs. 2 und 11 GebTRA eine Parteientschädigung von ermessensweise Fr. 2'500.00 (inkl. Auslagen und MWST) zu bezahlen;-

erkannt:

1. Die Berufung wird abgewiesen und das angefochtene Urteil des Einzelrichters am Bezirksgericht Höfe vom 6. Mai 2016 bestätigt.
2. Die Kosten des Berufungsverfahrens in der Höhe von pauschal Fr. 3'000.00 werden der Klägerin auferlegt und vom geleisteten Kostenvorschuss in gleicher Höhe bezogen.
3. Die Klägerin wird verpflichtet, dem Beklagten für das Berufungsverfahren eine Parteientschädigung von Fr. 2'500.00 (inkl. Auslagen und 8 % MWST) zu bezahlen.
4. Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen seit Zustellung nach Massgabe von Art. 72 ff. des Bundesgerichtsgesetzes *Beschwerde in Zivilsachen* beim Bundesgericht in Lausanne eingereicht werden; die Beschwerdeschrift muss den Anforderungen von Art. 42 BGG entsprechen. Der Streitwert beträgt Fr. 30'000.00.

5. Zufertigung an Rechtsanwalt B._____ (2/R), Rechtsanwalt D._____ (2/R) und die Vorinstanz (1/A) sowie nach definitiver Erledigung an die Vorinstanz (1/R, unter Rückgabe der Akten) und an die Kantonsgerichtskasse (1/ü, im Dispositiv).

Namens der 1. Zivilkammer
Die Kantonsgerichtsvizepräsidentin

Der Gerichtsschreiber

Versand

7. März 2017 rfl