[AZA 0/2]
4C.119/2000/rnd

I. ZIVILABTEILUNG
****

2. Oktober 2000

Es wirken mit: Bundesrichterin und Bundesrichter Walter,
Präsident, Leu, Klett, Nyffeler, Ersatzrichter Schwager und
Gerichtsschreiberin Zähner.

_____

In Sachen
A._____, Klägerin und Berufungsklägerin, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Christian Grand, Oberer Graben 26, 9000 St. Gallen,

gegen
X._____ AG, Beklagte und Berufungsbeklagte, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Michael Hüppi, Marktplatz 4, Postfach, 9004 St. Gallen,

betreffend
Werkeigentümerhaftung, Geschäftsherrenhaftung, hat sich ergeben:

A.- A._____ nahm am 7. August 1995 an einem Segeltörn ihres Yachtclubs auf dem Bodensee teil und landete im Hafen der X._____ AG. Dort angekommen begab sie sich zum Hafenmeister und erhielt von diesem den Schlüssel zur Dusche.
Beim Duschen zog sie sich verschiedene tiefgehende Verbrennungen 2. Grades zu, welche eine ärztliche Behandlung erforderten und zum Teil bleibende Narben hinterliessen.

B.- Am 30. Juli 1996 reichte A._____ gegen die X._____ AG beim Bezirksgericht Rorschach (Gerichtskommission) Klage ein und verlangte die Bezahlung von Fr. 17'000.– nebst Zins als Schadenersatz und Genugtuung. Mit Urteil vom 25. Januar 1999 wies das Bezirksgericht Rorschach die Klage mangels Vorliegen eines Werkmangels ab. Auf Berufung der Klägerin hin bestätigte das Kantonsgericht St. Gallen mit Urteil vom 29. Februar 2000 diesen Entscheid. Das Kantonsgericht begründete die Abweisung der Berufung ebenfalls mit dem Fehlen eines Werkmangels.

C.- Gegen das Urteil des Kantonsgerichts St. Gallen vom 29. Februar 2000 führt die Klägerin eidgenössische Berufung mit dem Antrag, das Urteil sei aufzuheben und die Klage gutzuheissen; eventuell sei die Streitsache zur Neubeurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Die Beklagte schliesst auf Abweisung der Berufung.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1.- Die Klägerin rügt in der Berufung, das Kantonsgericht habe zu Unrecht das Vorliegen eines Werkmangels der Duschanlage der Beklagten verneint.

a) Das Kantonsgericht ist mit umfassenden und differenzierten Verweisen vom Begriff des Werkmangels gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ausgegangen. Es hat festgestellt, dass die Anlage im Rahmen der technischen Vorschriften als ordnungsgemäss zu bezeichnen sei. Da die Anlage nicht dem Publikum, sondern nur einem beschränkten Benützerkreis offen stand, nämlich den jeweils im Hafen liegenden Bootsbesatzungen, sei es nicht erforderlich gewesen, die Austrittstemperatur des Wassers von mindestens 60 bei der Warmwasseraufbereitungsanlage durch den Einbau einer thermischen oder mechanischen Temperaturbegrenzung für den

Austritt bei der Dusche selbst auf das für Personen Erträgliche zu reduzieren. Der Benützerkreis sei mit den Verhältnissen in einer Dusche und dem System des Mischreglers vertraut.
Ebenfalls sei ihm bekannt, dass die maximal mögliche Wassertemperatur das Erträgliche übersteigen könne. Dies treffe auch auf die Klägerin selbst zu, da sie nach ihren eigenen Angaben zunächst in angenehmer Wärme geduscht habe. Der Austritt von Wasser zwischen 63 °und 65 müsse deshalb auf eine eigene Fehlmanipulation der Klägerin zurückzuführen sein. Der Brausekopf der Dusche hätte dabei jedoch leicht zur Seite geschwenkt werden können, da er dreh- und höhenverstellbar an einer Stange angebracht war.

b) Was die Klägerin in ihrer Berufung gegen die Auffassung des Kantonsgerichts vorbringt, vermag keine Bundesrechtswidrigkeit des angefochtenen Urteils darzutun. Der Werkeigentümer darf mit einem vernünftigen und dem allgemeinen Durchschnitt entsprechenden vorsichtigen Verhalten des Benützers des Werks rechnen und braucht daher geringfügige Mängel, die bei solchem Verhalten normalerweise nicht zu Schädigungen Anlass geben, nicht zu beseitigen (BGE 116 II 422 E. 1 S. 424). Auf mögliches und vorhersehbares zweckwidriges Verhalten bestimmter Personengruppen, wie beispielsweise Kinder, ist jedoch Rücksicht zu nehmen und es sind allenfalls entsprechende Vorkehren zu treffen (BGE 116 II 422 E. 1 S. 424). Indessen muss der Eigentümer nicht den Eintritt irgendeines Risikos, gegen welches sich jeder Benützer bei minimaler Aufmerksamkeit selbst schützen kann, ausschliessen (BGE 126 III 113 E. 2a/cc S. 116). Zu dieser letztgenannten Kategorie gehörte bei der Duschanlage der Beklagten auch das Risiko, dass bei einer Fehlmanipulation eines Benützers ungewollt Wasser in der Maximaltemperatur im Bereich von bis zu 65 aus der Dusche austritt. Schon das Risiko einer solchen Fehlmanipulation ist an sich gering, da die Anlage mit einer
verbreiteten Art von Mischregler versehen war. Die Klägerin hätte auch als Reaktion auf den Austritt des zu heissen Wassers den Brausekopf beiseite schieben oder das Wasser abstellen können. Selbst wenn man die Möglichkeit einer Fehlmanipulation in Betracht zieht, musste doch nicht damit gerechnet werden, dass die Klägerin eine solche naheliegende, spontane Reaktion unterlassen würde.

Entgegen der Auffassung der Klägerin kann auch nicht verlangt werden, dass die potentielle Gefahr des Austritts von Wasser mit einer Temperatur im Bereich von 60 °bis 65 generell beseitigt werden muss. Wie das Kantonsgericht aufgrund der eingeholten Expertise festhielt, sprechen sachliche Gründe für die Aufbereitung des Warmwassers auf diese Temperatur. Die Leitsätze für die Erstellung von Wasserinstallationen des Schweizerischen Vereins des Gas- und Wasserfachs (SVGW) empfehlen aus hygienischen Gründen an der Entnahmestelle eine Wassertemperatur von 60 .
Ebenso sprechen nach den Feststellungen im angefochtenen Urteil auch sachliche Gründe dafür, dass bei einer Duschanlage wie jener der Beklagten von einer (sogar mit geringem Aufwand einzubauenden) mechanischen Temperaturbegrenzung und erst recht von einer teuren, aufwändigen und störungsanfälligen thermischen Temperaturbegrenzung abgesehen wird. Das Kantonsgericht hat somit zu Recht das Vorliegen eines Werkmangels verneint.

2.- Die Klägerin begründet ihre Forderung ausserdem mit Geschäftsherrenhaftung nach Art. 55 OR. Die Beklagte habe nicht nachgewiesen, dass sie alles unternommen habe, um den Schaden zu verhüten, den ihre Hilfspersonen (z.B. der Hafenmeister) durch ihr Verhalten verursacht hätten. Diese hätten dafür sorgen müssen, dass die Anlage narrensicher sei oder dass durch mündliche Instruktionen bzw. durch das Anbringen einer Tafel die Benützer vor der hohen Wassertemperatur gewarnt würden. Dem Kantonsgericht wirft die Klägerin vor, diese Haftungsgrundlage überhaupt nicht geprüft zu haben.

a) Werkeigentümerhaftung (Art. 58 OR) und Geschäftsherrenhaftung (Art. 55 OR) sind beides einfache (”gewöhnliche”) Kausalhaftungen. Für deren gegenseitiges Verhältnis gilt der Grundsatz der Exklusivität der speziellen Norm. Verursacht die Hilfsperson eines Werkeigentümers einen Schaden, so ist Art. 58 OR ausschliesslich heranzuziehen, wenn die gesetzlich umschriebenen Voraussetzungen seiner Anwendung erfüllt sind (Oftinger/Stark, Schweizerisches Haftpflichtrecht, Bd. II/1, 4. Aufl. , S. 272; Brehm, Berner Kommentar, N 100 zu Art. 55 OR). Wird jedoch wie im vorliegenden Fall eine Werkeigentümerhaftung verneint, so verbleibt als theoretisch mögliche weitere Anspruchsgrundlage Art. 55 OR. Das Kantonsgericht hat - entgegen dem Vorwurf der Klägerin - eine Haftung der Beklagten aus Art. 55 OR geprüft und verneint mit der Begründung, der Beklagten könne keine Unterlassung von geeigneten Schutzmassnahmen vorgeworfen werden, wenn unter dem

Gesichtspunkt des Werkmangels keine solchen Vorkehren erforderlich waren.

b) Das Verhalten der Hilfspersonen, für welche der Geschäftsherr gemäss Art. 55 OR einzustehen hat, kann in einem Tun oder Unterlassen bestehen. Nicht im Gesetz genannte, aber ebenfalls erforderliche Voraussetzung für die Haftung des Geschäftsherrn nach Art. 55 OR ist die Widerrechtlichkeit dieses Verhaltens (BGE 112 II 118 E. 5e S. 128; Oftinger/Stark, Schweizerisches Haftpflichtrecht, Bd. II/2,
4. Aufl. , S. 11 f.; Keller/Gabi, Haftpflichtrecht, 2. Aufl. , S. 36; Rey, Ausservertragliches Haftpflichtrecht, 2. Aufl. , Nr. 883).

Eine Schadenszufügung ist widerrechtlich, wenn sie gegen eine allgemeine gesetzliche Pflicht verstösst, indem entweder ein absolutes Recht des Geschädigten beeinträchtigt (Erfolgsunrecht) oder eine reine Vermögensschädigung durch Verstoss gegen eine Norm bewirkt wird, die nach ihrem Zweck vor derartigen Schäden schützen soll (Verhaltensunrecht; BGE 123 III 306 E. 4a S. 312; 122 III 176 E. 7b S. 192; 119 II 127 E. 3 S. 128). Der Gefahrensatz ist nach der neueren Lehre, welcher sich das Bundesgericht angeschlossen hat, nicht geeignet, bei reinen Vermögensschäden bei Fehlen einer spezifischen Schutznorm selbst eine Widerrechtlichkeit zu begründen (BGE 124 III 297 E. 5b S. 300; 119 II 127 E. 3 S. 129 mit Hinweisen). Der auf die Verletzung von Rechtsgütern durch Unterlassungen ausgerichtete Gefahrensatz bleibt demgegenüber relevant für die Begründung eines Verschuldens (BGE 124 III 297 E. 5b S. 300 und die dort zitierten Autoren; 123 III 306 E. 4b S. 313) wie auch umgekehrt im Rahmen von Art. 41 OR für die Eingrenzung der Haftung wegen Fehlen eines Verschuldens.

Eine ausservertragliche Haftung wegen Unterlassung setzt immer ein Nichthandeln trotz Bestehens einer rechtlichen Handlungspflicht voraus. Dies gilt auch bei der Beeinträchtigung eines absoluten Rechtes des Geschädigten. Der Grundsatz, dass die Verletzung eines absoluten Rechtsgutes per se widerrechtlich ist, ist auf die Beeinträchtigung durch aktives Handeln ausgerichtet (Honsell, Schweizerisches Haftpflichtrecht, 2. Aufl. , 1996, S. 51). Wer eine Handlung unterlässt, zu der er nach der Rechtsordnung nicht verpflichtet ist, verstösst nicht gegen diese und handelt nicht rechtswidrig. Eine allgemeine Rechtspflicht, im Interesse anderer tätig zu werden, besteht nicht (BGE 118 Ib 473 E. 2b S. 476; 118 II 502 E. 3 S. 506; 116 Ib 367 E. 4c S. 374; 115 II 15 E. 3b S. 19; Brehm, a.a.O., N 56 zu Art. 41 OR mit Hinweisen). Steht ein absolutes Recht auf dem Spiel, so ergibt sich indessen nach einem ungeschriebenen Rechtsgrundsatz eine Handlungspflicht für denjenigen, der den gefährlichen Zustand geschaffen oder sonst in einer rechtlich verbindlichen Weise zu vertreten hat (BGE 121 III 358 E. 4a S. 360; 112 II 138 E. 3a S. 141; 95 II 93 E. 2 S. 96 mit Hinweisen). Unter diesem Gesichtspunkt bleibt der sogenannte Gefahrensatz auch weiterhin
aktuell (Keller, Haftpflicht im Privatrecht, Bd. I, 5. Aufl. , S. 91; Hausheer/Jaun, in ZBJV 1999, S. 402 f. zu BGE 124 III 297).

Zum gleichen Ergebnis führt auch die Berücksichtigung der Besonderheit des Kausalzusammenhanges bei Unterlassungen.
Nach dem Grundsatz "ex nihilo nihil fit" kann zwischen einer unterlassenen Handlung und dem schädigenden Ereignis nur ein hypothetischer Kausalzusammenhang bestehen, bei dessen Feststellung wertende Gesichtspunkte einfliessen (BGE 115 II 440 E. 5a S. 447 f. mit Hinweisen). Insoweit kann von einem normativen Zusammenhang gesprochen werden (so Honsell, a.a.O., S. 51). Die Frage, ob eine Rechtspflicht zum Handeln bestanden habe, ist das Kriterium für die haftungsrechtliche Zuordnung des gefährlichen Zustandes an eine Person. Eine Unterlassung kann überhaupt nur als rechtserhebliche Ursache einer Schädigung angesehen werden, wenn eine Rechtspflicht zum Handeln bestand (so Merz, in ZBJV 1971, S. 132 zu BGE 95 II 93). In die gleiche Richtung geht auch die Auffassung von Brehm (a.a.O., N 57 zu Art. 41 OR), der von einer unechten Unterlassung spricht, da nicht das Unterlassen einer Schutzmassnahme, sondern die vorausgehende Handlung, welche die Schaffung der Gefahr und deren schädigende Auswirkung ermöglicht hat, die Ursache der Widerrechtlichkeit bilde. Bei der Beeinträchtigung absoluter Rechte durch Unterlassungen bleibt somit der Gefahrensatz über die Verschuldensfrage hinaus unter dem Gesichtspunkt der Handlungspflicht weiterhin
relevant, wobei sich nichts ändert, ob dieser Aspekt nun der Widerrechtlichkeit oder dem Kausalzusammenhang zugeordnet wird.

Diese Bedeutung des Gefahrensatzes zeigt sich gerade bei Kausalhaftungen. Bei seiner alleinigen Zuordnung zum Verschulden wäre bei diesen verschuldensunabhängigen Haftungen seine haftungsbegrenzende Funktion völlig ausgeschaltet.
Ein Bedürfnis nach Eingrenzung der Haftung für Schädigungen aus der Verletzung absoluter Rechtsgüter durch Unterlassungen besteht jedoch, wenn die Schädigung eintritt und hätte abgewendet werden können, auch dort, da die Tatsache des blossen Nichthandelns bei einer grossen Vielzahl von Personen gegeben ist. Auch der Geschäftsherr haftet somit aus Art. 55 OR für die Verletzung eines absoluten Rechts durch Unterlassung nur, wenn das Nichthandeln seiner Hilfsperson gegen eine spezifische Handlungspflicht verstiess, die sich insbesondere aus der Verantwortung für den gefährlichen Zustand ergeben kann (Oftinger/Stark, a.a.O., Bd.
II/1, 4. Aufl. , S. 322).

c) Geht die Schädigung auf ein Werk im Sinne von Art. 58 OR zurück, so ist die Frage, ob ein gefährlicher Zustand bestand, unter dem Gesichtspunkt der Geschäftsherrenhaftung grundsätzlich nach den gleichen Kriterien zu beurteilen wie bezüglich der Mangelhaftigkeit des Werks. Liegt ein Risiko vor, gegen welches sich jeder Benützer bei minimaler Aufmerksamkeit selbst schützen kann, so bedarf es zusätzlicher besonderer Umstände (wie z.B. das tatsächliche Erkennen einer akuten Gefährdung durch eine Hilfsperson), um trotz des Fehlens eines Werkmangels allenfalls eine Pflicht zum Handeln und damit eine zurechenbare Gefahr bejahen zu können. Solche besonderen Umstände werden von der Klägerin nicht namhaft gemacht. Das Kantonsgericht hat deshalb zu Recht mit der Verneinung eines Werkmangels auch eine aus Art. 55 OR abgeleitete Geschäftsherrenhaftung der Beklagten abgelehnt.

3.- Die Berufung ist abzuweisen und das angefochtene Urteil zu bestätigen. Dem Verfahrensausgang entsprechend hat die Klägerin die Gerichtsgebühr zu bezahlen und der Beklagten die Parteikosten zu ersetzen.

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.- Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des Kantonsgerichts St. Gallen (III. Zivilkammer) vom 29. Februar 2000 bestätigt.

2.- Die Gerichtsgebühr von Fr. 2'000.– wird der Klägerin auferlegt.

3.- Die Klägerin hat die Beklagte für das bundesgerichtliche Verfahren mit Fr. 2'000.– zu entschädigen.

4.- Dieses Urteil wird den Parteien und dem Kantonsgericht St. Gallen (III. Zivilkammer) schriftlich mitgeteilt.

_____

Lausanne, 2. Oktober 2000

Im Namen der I. Zivilabteilung
des SCHWEIZERISCHEN BUNDESGERICHTS
Der Präsident:

Die Gerichtsschreiberin: