
Datum: 18.11.2022
Gericht: Oberlandesgericht Düsseldorf
Spruchkörper: 22. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 22 U 137/21
ECLI: ECLI:DE:OLGD:2022:1118.22U137.21.00

Tenor:

Die Berufung der Beklagten gegen das am 12. Juli 2021 verkündete Urteil der 6. Zivilkammer des Landgerichts Düsseldorf wird zurückgewiesen.

Die Beklagte trägt die Kosten des Berufungsverfahrens.

Dieses Urteil und das Urteil des Landgerichts sind vorläufig vollstreckbar. Der Beklagten bleibt nachgelassen, die Vollstreckung gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des beizutreibenden Betrages vorläufig abzuwenden, sofern nicht die Klägerin vor der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Gründe:

I.

Die Klägerin ist die Haftpflichtversicherung der Wohnungseigentümergeinschaft K.-Center, K., in D. (im Folgenden: Versicherungsnehmerin). Sie nimmt die Beklagte aus übergegangenem Recht aufgrund eines Vorfalles vom 24.12.2013 für deswegen namens der Versicherungsnehmerin an eine Geschädigte gezahlter Leistungen in Anspruch. Die Beklagte ist eine kommunale Gebietskörperschaft (Landeshauptstadt), die im Stadtgebiet in der Vorweihnachtszeit zur Förderung der Weihnachtsstimmung weihnachtlichen Schmuck in Form von Weihnachtsbäumen anzubringen pflegt.

Die Versicherungsnehmerin der Klägerin ist Eigentümerin des Grundstücks K. in D. und Betreiberin der dortigen Einkaufspassage K.-Center. Mit Schreiben vom 22. August 2013 bot das Gartenbauamt der Beklagten der Versicherungsnehmerin und weiteren

1

2

3

4

Grundstückseigentümern an der K. an, in der Weihnachtszeit „wie in jedem Jahr“ zur festlichen Gestaltung der Innenstadt einen Weihnachtsbaum im Bereich ihrer Verkaufsflächen nach deren Wünschen aufzustellen, und zwar gegen eine so genannte „Spende“ in einer Größenordnung von 1.500,00 € bis hin zu 2.100,00 €, abhängig von der Höhe des gewünschten Nadelbaumes (BLD 1). Gegen einen Aufpreis von 180,00 € wurde zudem die Bereitstellung eines geeigneten Baumständers angeboten. Die Wahl des Standortes blieb dem Kunden vorbehalten, die Beklagte wies jedoch darauf hin, dass nicht jeder Standort gleichermaßen geeignet sei. Die Versicherungsnehmerin bestellte mit Fax vom 29.08.2013 einen Baum der Größe bis 10 m (BLD 2), sie wünschte die Beleuchtung selbst anzubringen. Am 21.11. 2013 wurde ein 6 m hoher Nadelbaum einschließlich Ständer vom Gartenamt der Beklagten angeliefert und im Zugangsbereich des sog. K.-Centers im öffentlichen Fußgängerbereich im Freien aufgestellt; der von der Beklagten bereit gestellte Ständer bestand aus einem ca. 1 Tonne schweren Betonquader mit Griffen, der in einem Lamellenkorb steckte. Der Baum war in einem Bohrloch des Betonquaders mittels Holzstücken verkeilt. Unter dem 06.12.2013 wurde der Versicherungsnehmerin der Klägerin hierfür eine Rechnung über 1.500,00 € erteilt (BLD 3) erteilt, die sie in der Folgezeit beglich. Am 05.12.2013 gegen Nachmittag kippte der Baum zum ersten Mal um und lag anschließend im Ständer verkeilt auf der Seite. Am 05.12.2013 herrschte starker Wind, der dazu führte dass im Stadtgebiet noch weitere Bäume umfielen. Den Mitarbeitern der Versicherungsnehmerin gelang es nicht, einen Verantwortlichen der Beklagten noch am 05.12.2013 hiervon in Kenntnis zu setzen, weil dort ab 17.00 Uhr niemand mehr im Dienst war. Am Morgen des 06.12.2013 stand der Baum um 8.00 Uhr jedenfalls wieder aufrecht an der bisherigen Stelle. Darüber, wer den Baum wieder aufgerichtet hat, herrscht zwischen den Parteien Streit.

Am 24.12.2013 kippte der Baum gegen 10:50 Uhr erneut zur Seite. Zu diesem Zeitpunkt bestand in D. eine Windlast von 8 Beaufort. Im gesamten Stadtgebiet stürzten mehrere Bäume um. Der Baum traf die am 11.01.1965 geborene Frau E. H. (im Folgenden Geschädigte), deren Sprunggelenk eine Fraktur des körperfernen Wadenbein-Innenknöchels unter Absprengung des Volkmann-Dreiecks im körperfernen Schienbeingelenkbereich davon trug. Sie wurde in ein Krankenhaus gebracht, der Bruch operativ versorgt. Die Geschädigte war als selbständige Kurierfahrerin beschäftigt und hatte das Center zur Auslieferung von Waren aufsuchen wollen. Am 25.12.2013 wurde der Stamm des Baumes von der Feuerwehr mit Hilfe einer Motorsäge durchtrennt und anschließend abtransportiert (BLD 25).

Der Vorfall wurde als Arbeitsunfall eingeordnet, die Heilbehandlungskosten wurden von der BG-Verkehr im Gesamtumfang von 47.851,90 € nach näherer Maßgabe der Anlage BLD 29 reguliert. Aufgrund eines Teilungsabkommens mit der Klägerin verlangte die BG 45 % dieser Kosten erstattet, sie machen einen Teil der Klageforderung aus. Darüber hinaus wurde die Versicherungsnehmerin von der Geschädigten auf Erstattung des Haushaltsführungsschadens und auf Schmerzensgeld in Anspruch genommen. Mit rechtskräftigem Urteil des Landgerichts Düsseldorf zum Aktenzeichen 16 O 354/16 vom 31.01.2020 wurde die Versicherungsnehmerin unter Klageabweisung im Übrigen zur Zahlung von 20.876,00 €, bestehend aus Schmerzensgeld von 25.000,00 € abzüglich bereits gezahlter 6.500,00 € sowie eines Haushaltsführungsschaden von 2.376,00 € nebst Zinsen verurteilt. Darüber hinaus wurde die Verpflichtung zur Erstattung sämtlicher künftiger Schäden aus dem Schadensereignis festgestellt. Die Beklagte und die Dr. H. GmbH, die Wohnungseigentumsverwalterin, sind dem Rechtsstreit auf Seiten der dortigen Beklagten, der Versicherungsnehmerin, beigetreten. Auf dieses Urteil zahlte die Klägerin insgesamt 29.075,45 € einschließlich der Kosten und Zinsen im Umfang von 6.085,84 € bis einschließlich 8. September 2020.

5

6

Die Klägerin hat behauptet, die von ihr an die BG geleisteten Zahlungen in unstreitiger Höhe beruhten auf dem Ereignis vom 24.12.2013. Sie hat weiter behauptet, der Baum sei nach dem Vorfall vom 05.12.2013 von Mitarbeitern des Gartenamtes der Beklagten wieder aufgerichtet worden. Dies sei nicht standsicher geschehen. Das erneute Umfallen des Baumes sei darauf zurück zu führen. Sie hat gemeint, die Beklagte habe ihre Verkehrssicherungspflicht verletzt.	7
Die Klägerin hat beantragt,	8
1. die Beklagte zu verurteilen, an sie 60.100,7 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 21.07.2016 aus 16.094,17 €, seit dem 16.09.2016 aus jeweils weiteren 4.533,61 € seit dem 16.09.2016, aus 1.927,59 € seit dem 19.01.2017, aus 6.500,00 €, seit dem 26.01.2016, aus 1.005,70 € seit dem 29.08.2018, aus 172,36 € seit dem 01.02.2019, aus 29.075,45 € seit dem 02.11.2020 und aus 791,29 € seit dem 13.04.2021 zu zahlen. 2. Festzustellen, dass die Beklagte dazu verpflichtet sei, die Versicherungsnehmerin der Klägerin, die Wohnungseigentümergeinschaft K.-Center, K. in D., von sämtlichen Schäden aufgrund des Unfalles der Frau E. H. vom 24.12.2013 freizustellen.	10 11
Die Beklagte hat beantragt,	12
die Klage abzuweisen.	13
Sie hat gemeint, dass nur die Versicherungsnehmerin Trägerin der Verkehrssicherungspflicht gewesen sei, denn diese habe das Aufstellen des Baumes veranlasst. Sie – die Beklagte – habe den Baum nach dem 05.12.2013 nicht wieder aufgerichtet, da sie vom Vorgang keine Kenntnis gehabt habe. Der Baum sei ursprünglich ordnungsgemäß und standsicher an einer windgeschützten Stelle nach Anweisung der Versicherungsnehmerin an der üblichen Stelle aufgestellt worden, an dieser Stelle sei es in den früheren Jahren – insoweit unstreitig - nie zu Problemen gekommen. Eine Verpflichtung zur regelmäßigen Kontrolle habe für sie nicht bestanden, sondern vielmehr allein der Versicherungsnehmerin oblegen. Der Betonsockel sei zur sicheren Aufnahme von Bäumen bis zur Höhe von 10 m geeignet. In der Vergangenheit sei dies stets problemlos erfolgt. Entweder habe die Versicherungsnehmerin die Standfestigkeit beim Anbringen der Lichterkette beeinträchtigt, oder der Baum sei von ihr nicht ordnungsgemäß wieder aufgerichtet worden, die Beklagte habe dies jedenfalls nicht veranlasst. Es sei zudem nicht ausgeschlossen, dass durch Einwirkung Dritter vor den 24.12.2013 die Standfestigkeit gemindert worden sei. Hilfsweise hat sie geltend gemacht, das Umfallen vom 24.12.2013 sei auf höhere Gewalt zurückzuführen, für die sie nicht einzustehen habe. Es hätten – insoweit unstreitig – Windgeschwindigkeiten bis 8 Beaufort geherrscht. Die Beklagte hat die Zahlungen nicht bestritten, sondern lediglich ausgeführt, es sei unklar, dass die Zahlungen auf dem streitgegenständlichen Vorfall beruhten. Sie hat angeführt, die Klägerin habe ihre Verpflichtung zur Schadensminderung verletzt, indem sie die Urteilssumme erst im Juli 2020 beglichen habe, im darauf beruhenden Anteil der Zinsen in Höhe von insgesamt 6.085,84 € liege ein Verstoß gegen die Schadensminderungspflicht.	14
Das Landgericht hat Beweis erhoben gemäß den Beweisbeschlüssen vom 14.11.2017 und vom 31.07.2018 durch Vernehmung von Zeugen zum Wiederaufrichten des Baumes und vom 19.03.2019 durch Einholung eines medizinischen Sachverständigengutachtens zur Möglichkeit weiterer Folgeschäden. Das Landgericht hat der Klage in vollem Umfang	15

stattgegeben und hierzu ausgeführt, die Beklagte hafte gemäß §§ 823, 830, 840, 421 BGB. Ihre Haftung folge daraus, dass sie diejenige gewesen sei, die den Weihnachtsbaum nach dem 05.12.2013 wieder habe aufrichten lassen. Für das Wiederaufrichten komme allein die Beklagte in Betracht. Es stehe fest, dass weder der Zeuge Volkmann, der Hausmeister im K.-Center, noch der Zeuge Sch., der einzige Mitarbeiter der Verwalterin, ein Unternehmen hiermit beauftragt hätten. Für das Wiederaufrichten durch einen Dritten bestehe kein nachvollziehbares Motiv. Die von der Beklagten unterhaltene sog. Baumkolonne beginne in der Regel um 7:30 Uhr mit ihrer Tätigkeit, bei Sturm schon früher. Es könne durchaus sein, dass eine dieser Kolonnen den Baum wieder aufgerichtet habe. Beim Wiederaufrichten sei die gebotene Sorgfalt außer Acht gelassen worden. Dies habe zum Umfallen geführt. Hierdurch sei die Geschädigte in ihrer Gesundheit verletzt worden. Es unterliege keinem Zweifel, dass die Zahlungen der Klägerin auf das hier in Rede stehende Schadensereignis geleistet worden seien.

Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten wird auf die Feststellungen im angefochtenen Urteil Bezug genommen. 16

Dagegen wendet sich die Klage mit ihrer Berufung vom 10. August 2021, mit der sie ihr auf Klageabweisung gerichtetes Ziel in vollem Umfang weiter verfolgt. Zur Begründung bringt sie im Wesentlichen vor, das Landgericht habe die Beweise fehlerhaft gewürdigt. Es sei viel näher liegend, dass die Versicherungsnehmerin den Baum wieder habe aufrichten lassen, denn der Baum habe sich in deren Herrschafts- und Verantwortungsbereich befunden. Ein umgestürzter Baum habe die Aktivitäten im K.-Center beeinträchtigt. Die Beweisaufnahme habe gerade nicht ergeben, dass Mitarbeiter der Beklagten den Baum wieder aufgerichtet hätten. Der Zeuge Sch. habe bekundet, dass er am 05.12.2013 bei der Beklagten am Nachmittag niemanden mehr erreicht habe, am nächsten Morgen habe der Hausinspektor, der Zeuge V., ihn um 8.00 Uhr davon unterrichtet, dass der Baum wieder stehe, eine Erklärung habe er hierfür nicht. Der Zeuge Sch.-J. habe bestätigt, dass um 17.00 Uhr im Gartencenter niemand mehr zu erreichen sei. Es sei aufgrund des zeitlichen Ablaufs rein faktisch ausgeschlossen, dass der Baum vor 8.00 Uhr von Mitarbeitern der Baumkolonne aufgerichtet worden sei. Ab 7.30 Uhr erfolge zunächst eine Einsatzbesprechung, das Gartenamt befinde sich in der Straße S. H. Es sei eine Anfahrt von über 5 Kilometern im Berufsverkehr zu bewältigen gewesen. Das Landgericht habe außer Acht gelassen, dass der Zeuge Sch.-J. weiter bekundet habe, es sei zwar möglich, dass eine Baumkolonne den Baum wieder aufgerichtet habe, in einem solchen Fall sei jedoch mit einer Meldung zu rechnen gewesen. Die Baumkolonne kümmere sich primär um Straßenbäume, dies nehme aufgrund der Vielzahl der Bäume eine erhebliche Zeit in Anspruch. In Bereichen, in denen noch eine weitere Person verkehrssicherungspflichtig sei, werde sie allenfalls nachrangig tätig. Da die Versicherungsnehmerin gewusst habe, dass der Baum bereits einmal umgekippt sei, habe sie umso mehr Veranlassung gehabt, die Standsicherheit besonders in den Blick zu nehmen. Bereits die 16. Zivilkammer habe in ihrem Urteil ausgeführt, dass die Versicherungsnehmerin auch die Beklagte habe überwachen müssen. 17

Die Beklagte beantragt, 18

die Klage unter Abänderung des landgerichtlichen Urteils abzuweisen. 19

Die Klägerin beantragt, 20

die Berufung zurückzuweisen. 21

22

Die Klägerin verteidigt das angefochtene Urteil. Sie macht geltend, die Beweisaufnahme habe eindeutig ergeben, dass der Baum von Mitarbeitern der Beklagten wieder aufgerichtet worden sei. Die Beklagte habe der ihr obliegenden sekundären Darlegungslast nicht genügt, indem sie den gebotenen Vortrag dazu, wann welcher ihrer Mitarbeiter wann am 06.12.2013 ausgerückt sei und wo er sich befunden habe, nicht getätigt habe, obwohl die Klägerin sie hierzu in erster Instanz aufgefordert habe.

Die Versicherungsnehmerin habe zwar ein Interesse am Aufrichten des Baumes gehabt, jedoch nicht über das hierfür notwendige eigene Personal verfügt, während dies bei der Beklagten durchaus der Fall gewesen sei. In denjenigen Bereichen, in denen mit Publikumsverkehr zu rechnen sei, bestehe ein erhöhtes Interesse der Beklagten an der Wahrnehmung ihrer Verkehrssicherungspflicht. Es entspreche der allgemeinen Lebenserfahrung, dass bereits am Abend des 05.12.2013 oder am 06.12.2013 morgens Mitarbeiter der Beklagten in der Stadt unterwegs gewesen seien, da dort erhebliche Stürme geherrscht hätten, um umgefallene Bäume wieder aufzurichten. Die Mitarbeiter der Beklagten, von denen der Baum ursprünglich aufgestellt worden sei, hätten ein erhebliches Interesse daran gehabt, ihren Fehler bei der Erstaufstellung zu beseitigen und zu kaschieren.

II. 24

Die bedenkenfrei zulässige Berufung hat in der Sache keinen Erfolg. Das Urteil weist weder einen Rechtsfehler, § 546 ZPO, auf noch rechtfertigen die gemäß § 529 ZPO zugrunde zu legenden Feststellungen eine andere Entscheidung, § 513 ZPO. 25

Die Klägerin ist aufgrund der vom Landgericht mit Bindungswirkung - § 529 Abs. 1 ZPO – festgestellten Zahlungen gemäß § 86 Abs. 1 VVG aktivlegitimiert, einen Schadenersatzanspruch ihrer Versicherungsnehmerin gegen die Beklagte geltend zu machen. Der Versicherungsnehmerin der Klägerin stehen gegen die Beklagte sowohl vertragliche als auch deliktische Ansprüche zu, letztere in Form eines Gesamtschuldnerausgleichs gemäß § 426 Abs. 2 BGB: 26

1. 27

Der Versicherungsnehmerin steht gegen die Beklagte ein vertraglicher Schadenersatzanspruch aus §§ 437 Nr. 3, 280, 281, 249 BGB zu. 28

a) 29

Aufgrund der Bestellung der Versicherungsnehmerin vom 29.08.2013 war die Beklagte zur Lieferung und Montage eines Weihnachtsbaumes in der Vorweihnachtszeit nebst anschließendem Abtransport und Entsorgung gegen Entgelt verpflichtet. Darin liegt der Abschluss eines typengemischten Vertrages mit vorwiegend kaufvertraglicher Komponente. Die Beklagte sollte einen Nadelbaum von bestimmter Länge beschaffen, standsicher in einem hierfür geeigneten Ständer verkeilen, beides anliefern und nach dem Ende der hierfür üblichen saisonalen Zeitraumes wieder abtransportieren und den Baum entsorgen. An der vertraglichen Bindung ändert die Aufforderung zur „Spende“ nichts, denn es handelt sich um eine unerhebliche „Falschbezeichnung“. Die Beklagte hat der Versicherungsnehmerin hierfür auch eine Rechnung und keinesfalls bloß eine „Spendenquittung“ ausgestellt. Die Versicherungsnehmerin konnte das Schreiben der Beklagten vom 22.08.2013 daher als Angebot zum Abschluss eines Vertrages auffassen. Dieses hat sie durch die Versendung des ausgefüllten Formulars, das dem Angebot beigelegt war, auch angenommen. 30

b)

Die Beklagte war verpflichtet, den Weihnachtsbaum standsicher an der von der Versicherungsnehmerin gewünschten Stelle aufzustellen. Diese Pflicht hat sie vorwerfbar verletzt. 32

Eine bewegliche Einrichtung muss so sicher aufgestellt sein, dass sie den üblicherweise im Stadtgebiet zu erwartenden Windlasten standhält, ohne umzufallen. Vermag sie dies nicht, so liegt eine Pflichtverletzung vor. Eine Gebäude oder Werk muss mit sämtlichen Einrichtungen den Witterungseinwirkungen standhalten, mit denen üblicherweise zu rechnen ist. Diesen Anforderungen hat der Baum nicht genügt, denn er fiel am 24.12.2013 infolge von Windeinwirkung um, nicht ausschließbar war dies auch bereits am 05.12.2013 der Fall. 33

Ausnahmen gelten nur bei Windstärken, mit denen im Binnenland in dieser Höhe nicht zu rechnen ist. Die Windlasten überstiegen weder am 05.12.2013 noch am 24.12.2013 das übliche Maß: 34

Am 05.12.2013 herrschten Windstärken von 13,6 m/sek. Dies entspricht der Stufe 6 auf der Beaufort-Skala und demnach der Zuordnung als sog. „starker Wind“. Die Klägerin hat bereits in erster Instanz unwidersprochen vorgetragen (SS vom 09.10.2017) am 5.12.2013 habe im Stadtgebiet starker Wind geherrscht. 35

Am 24.12.2013 herrschte unstreitig eine Windlast von 8 Beaufort, dies entspricht stürmischem Wind. Mit einer solchen Windlast ist auch in im Binnenland liegenden Städten zu rechnen. 36

Die Beklagte hat somit gegen ihre Verpflichtung verstoßen, den Baum standsicher zu errichten. Anhaltspunkte für Vandalismus sind jedenfalls für den 24.12.2013 nicht ansatzweise ersichtlich, vielmehr da das Umkippen am 24.12.2013 zur Tageszeit erfolgte, sicher auszuschließen, denn dies hätte Passanten nicht verborgen bleiben können. Die hörgeschädigte Geschädigte hat hierzu gegenüber dem Sachverständigen plausibel angegeben, eine Passantin habe sie darauf aufmerksam gemacht, dass der Baum sich neige. Manipulation Dritter in der Zeit nach dem 05.12.2013 und vor dem Umfallen am 24.12.2013, die der Überwachung durch die Versicherungsnehmerin entgangen sein könnten, hat die darlegungsbelastete Beklagte jedenfalls nicht hinreichend angeführt, sie liegen auch fern. 37

Es bedarf nicht der Feststellung, worauf das Umkippen im Einzelnen zurückzuführen war, denn ein Beweis des ersten Anscheins spricht für mangelnde Standfestigkeit. Da ein Gebäude oder Werk mit sämtlichen Einrichtungen der Witterung standhalten muss, beweist die Ablösung von Teilen infolge einer Witterung im Allgemeinen, dass die Anlage fehlerhaft errichtet oder mangelhaft unterhalten war (OLG Koblenz Urteil vom 09.02.2004, VersR 2005, 982 [26]). Dies gilt für das Umfallen eines Weihnachtsbaumes entsprechend. 38

Zwar ist die Eignung des Aufstellungsortes als solche nicht in Zweifel zu ziehen. 39

Der Aufstellungsort ist hingegen unstreitig, besonders geeignet und im Hinblick auf Windlasten problemlos. Die Stelle, an der der Baum aufgestellt wurde, ist nach dem Vortrag beider Parteien nicht windexponiert. 40

c) 41

42

Die mangelnde Sicherheit wurde auch von Mitarbeitern der Beklagten verschuldet. Die Voraussetzungen der §§ 280, 281, 278 BGB liegen vor. Für ein Mitverschulden der Versicherungsnehmerin vor dem 24.12.2013 findet sich kein Anhalt.

d) Ohne Erfolg wendet sich die Beklagte im Rahmen der Berufung gegen die Feststellung des Landgerichts, dass der Baum von Mitarbeitern der Beklagten nach dem 05.12.2013 wieder aufgerichtet wurde. Das Landgericht hat mit Bindungswirkung festgestellt, dass der Baum nach dem 05.12.2013 von Mitarbeitern der Beklagten wieder aufgerichtet wurde. Die dagegen im Rahmen der Berufung vorgebrachten Einwände überzeugen nicht und geben auch zur Wiederholung der Beweisaufnahme keinen Anlass. Es liegt fern, dass die Mitarbeiter der Versicherungsnehmerin sich veranlasst und in der Lage gesehen haben könnten, auf eigene Kosten ein Unternehmen ausfindig zu machen, welches über das für die Aufrichtung der Konstruktion notwendige schwere Gerät verfügte und kurzfristig (quasi von heute auf morgen) den Baum noch vor Geschäftsbeginn wieder aufrichtete. Die hierzu vernommenen Mitarbeiter der Versicherungsnehmerin, die Zeugen V. und Sch., haben in Abrede gestellt, die Aufrichtung des Baumes selbst in Angriff genommen, oder Dritte hiermit beauftragt zu haben. Außer diesen beiden Zeugen hat das K.-Center über kein weiteres Personal verfügt. 43

Für ein Aufrichten durch Mitarbeiter der Beklagten sprechen zudem die Bekundungen des Zeugen Sch.-J., der im Rahmen seiner Vernehmung am 28.08.2018 bestätigt hat, dass die Beklagte zu diesem Zweck eine Baumkolonne unterhält. Deren Aufgabe bestand, wie der Zusammenhang seiner Bekundungen ergibt, auch darin, umgestürzte Weihnachtsbäume wieder aufzurichten. 44

Da am 05.12.2013 starker Wind geherrscht hatte und auch mehrere Weihnachtsbäume umgefallen waren, ist es zudem nachvollziehbar, dass die Kolonne bereits in Kenntnis dieses Umstandes war und deshalb frühzeitig ausrückte und das zum Aufrichten notwendige Gerät mit sich führte, um im Stadtgebiet die Stellen aufzusuchen, an denen Weihnachtsbäume aufgestellt waren. Insgesamt soll es sich laut den Bekundungen des Zeugen L. (lediglich) um 10 bis 12 Bäume gehandelt haben. Der damit verbundene Aufwand hielt sich somit in vertretbaren Grenzen. Eine Beschränkung ihres Aufgabenbereichs auf Straßenbäume, wie sie die Berufung anführt, ist nicht naheliegend. Der Zeuge L. hat eingeräumt, es könne sein, dass die Kolonne tätig geworden sei. Dem steht nicht entgegen, dass nach den Bekundungen des Zeugen L. vom 05.02.2019 in diesem Fall zu erwarten gewesen sein soll, dass sie sich mit dem Gartenbauamt ins Benehmen gesetzt hätte. Zu Recht weist die Klägerin insoweit darauf hin, dass dies im Einzelfall etwa aus Nachlässigkeit unterblieben sein kann. Aus dem Umstand, dass eine reine Obliegenheit nicht erfüllt wurde, lässt sich nicht beweiskräftig schließen, dass ein Vorgang unterblieben sein muss. Es mag ebenso gut sein, dass es dem Zeugen L. entfallen ist oder dass er hierüber keine Notiz anfertigte. Die Darstellung der Beklagten kommt zudem einem unzulässigen Bestreiten mit Nichtwissen gleich. Die Beklagte hätte lückenlos dartun müssen, welche Mitarbeiter am 06.12.2013 wann und wo mit welchem Gerät im Einsatz waren. Hierauf hatte die Klägerin bereits mit Schriftsatz vom 23.07.2018 (Bl. 114) hingewiesen. Dem hat die Beklagte bis zuletzt nicht genügt. Soweit die Beklagte dem entgegen hält, dass sie nach den langen Jahren nicht mehr über Personaleinsatzlisten der Sturmkolonne verfügt, so überzeugt das den Senat nicht. Denn die Beklagte wusste allerspätestens seit Zustellung der Klageschrift von Juni 2016, dass die Klägerin sich darauf beruft, die Beklagte habe den Baum nach dem ersten Umfallen Anfang Dezember 2013 aufgestellt. Es hätte also für die Beklagte mehr als nahegelegen, ihr insoweit in Betracht kommendes Personal zu befragen und die Personaleinsatzpläne zu archivieren. Zudem ist es nicht fernliegend, dass nach Befragen des heute tätigen Personals die beklagte 45

Stadt herausfinden kann, wer damals tätig war. Dass die beklagte Stadt zumindest nach Erlass des landgerichtlichen Urteils insoweit irgendetwas unternommen hat, ist weder ersichtlich noch dargetan.

Ohne Erfolg hat die Beklagte im Rahmen der Verhandlung vor dem Senat ausgeführt, das Motiv der Versicherungsnehmerin, den Baum kurzfristig selbst wieder aufzurichten, könne in dessen Attraktivität und verkaufsfördernder Wirkung gelegen haben. Diese hätte ein so kurzfristiges Handeln (zwischen 17.00 Uhr und 8.00 Uhr) jedoch nicht erfordert, zumal am Folgetag beim Gartenbauamt sicher jemand erreichbar gewesen wäre und die Versicherungsnehmerin als langjährige Abnehmerin von Weihnachtsbäumen auch in der Lage gewesen sein dürfte, ihrem Anliegen den gebührenden Nachdruck zu verleihen. Es lag auch nicht im Interesse der Beklagten, den Baum längere Zeit am Boden liegen zu lassen. Diese kurzzeitige optische Beeinträchtigung und die damit verbundene allein theoretische Umsatzeinbuße dürften es zudem aus Sicht eines besonnenen Unternehmers nicht gerechtfertigt haben, das Risiko auf sich zu nehmen, den Baum noch dazu bei Dunkelheit eigenständig wieder aufzurichten.

46

e) Durch die mangelnde Sicherung des Baumes ist der Klägerin ein Vermögensschaden entstanden. Gegen die vom Landgericht festgestellte Höhe wendet sich die Beklagte nicht mehr. Sie war der Geschädigten wegen der Verletzung einer Verkehrssicherungspflicht gemäß § 823 Abs. 1, 249 Abs. 2 BGB zum Schadenersatz verpflichtet. Hierzu gehört der Haushaltsführungsschaden und gemäß § 253 Abs. 1 BGB das Schmerzensgeld in der vom Landgericht Düsseldorf in seinem Urteil vom 31.01.2020 zum Aktenzeichen 16 O 354/16 ausgerichteten Höhe von 20.876,00 €. Zuzüglich der Zinsen in Höhe von 6.085,84 € der Gerichtskosten, insgesamt 29.075,46 €. Hinzu tritt der hierauf von der Beklagten gezahlte Betrag von 6.500,00 €, den die 16. Zivilkammer in ihrem Urteil bereits berücksichtigt hat.

47

f)

48

Diese Forderung ist nicht verjährt. Die vorliegende Klage wurde am 9. Juni 2016 und damit 5 Monate, nachdem die Beklagte mit Schreiben vom 26. April 2016 erstmals Ansprüche der Klägerin endgültig zurückgewiesen hatte. Zuvor hatte es zwischen den Parteien hierüber Verhandlungen gegeben.

49

2. Weiterhin steht der Klägerin aus übergegangenem Recht ein Anspruch nach §§ 823 Abs. 1, 249, 426 Abs. 2 BGB zu.

50

a)

51

Die Beklagte traf neben der Versicherungsnehmerin eine eigene Verkehrssicherungspflicht gemäß § 823 Abs. 1 BGB. Es kann dahin stehen, ob es sich bei dem Aufstellungsort des Baumes um eine dem allgemeinen Straßengebrauch gewidmete Verkehrsfläche (Gehweg/Platz) mit satzungsmäßiger Übertragung der allgemeinen Verkehrssicherungspflicht auf den Anlieger oder ob es sich dabei um das Privatgrundstück der Versicherungsnehmerin gehandelt hat, denn in beiden Fällen traf auch die Beklagte als Initiatorin der „Weihnachtsbaumaktion“ die Verkehrssicherungspflicht für den Baum. Wer in seinem Verantwortungsbereich eine Gefahrenlage gleich welcher Art für Dritte schafft oder andauern lässt, z.B. durch Eröffnen des Verkehrs, Errichtung und Betrieb einer Anlage oder Übernahme einer Tätigkeit, die mit Gefahren für Rechtsgüter Dritter verbunden ist, hat die allgemeine Pflicht diejenigen Vorkehrungen zu treffen, die erforderlich und zumutbar sind, um die Schädigung Dritter möglichst zu verhindern (Grüneberg-Sprau, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch 81. Aufl. 2022, § 823, Rdz. 46). Bei dem Weihnachtsbaum handelt

52

es sich um eine Einrichtung in diesem Sinne.

Die Beklagte hat dadurch, dass sie im gesamten Stadtgebiet das Aufstellen von Weihnachtsbäumen veranlasst und initiiert hat diese Gefahrenlage geschaffen, und zwar unabhängig von deren Aufstellungsort. Sie war nicht nur für diejenigen Bäume verantwortlich, die beispielsweise vor öffentlichen Gebäuden (Rathaus etc.) aufgestellt wurden, sondern auch für alle weiteren Bäume, die sie auf Wunsch von Gewerbetreibenden aufgestellt hat. Diese Pflicht hat die Beklagte, wie oben angeführt, schuldhaft verletzt. 53

b)Die Versicherungsnehmerin hat ebenfalls ihre Verkehrssicherungspflicht gemäß § 823 Abs. 1 BGB verletzt. Sie haftete gegenüber der Geschädigten, weil sie dafür Sorge zu tragen hatte, dass Publikum das Gelände der Galerie gefahrlos betreten konnte, dies erfasst auch den gepflasterten Gehweg im Außenbereich. Wer in seinem Verantwortungsbereich eine Gefahrenlage, gleich welcher Art für Dritte schafft oder andauern lässt, z.B. durch Eröffnung des Verkehrs, Errichtung einer Anlage oder Übernahme einer Tätigkeit, die mit Gefahren für die Rechtsgüter Dritter verbunden ist, hat Rücksicht auf diese Gefährdung zu nehmen und deshalb die Rechtspflicht, diejenigen Vorkehrungen zu treffen, die erforderlich und ihm zumutbar sind, um eine Schädigung Dritter möglichst zu verhindern. Sie umfasst diejenigen Maßnahmen, die ein umsichtiger und verständiger in vernünftigen Grenzen vorsichtiger Mensch für notwendig und ausreichend hält, um andere vor Schäden zu bewahren (BGH Urteil vom 02.10.2012, BGHZ 195,30 [6]). Die Versicherungsnehmerin wurde daher im Parallelverfahren zum Schadenersatz verurteilt. 54

c)Die Versicherungsnehmerin kann von der Beklagten gemäß § 426 Abs. 1, Abs. 2 BGB Ausgleich der von ihr an die Geschädigte und deren Versicherung geleisteten Beträge verlangen. Soweit ein Gesamtschuldner den Gläubiger befriedigt und deswegen von dem anderen Gesamtschuldner Ausgleich verlangen kann, geht die Forderung des Gläubigers auf ihn über und der Gesamtschuldner ist zur Zahlung an ihn verpflichtet. 55

Die Ausgleichspflicht beschränkt sich auf den im Innenverhältnis vom Ausgleichspflichtigen zu tragenden Anteil (Grüneberg-Grüneberg, § 426, Rdz. 7). In der Regel sind sie zu gleichen Anteilen verpflichtet soweit nicht ein anderes bestimmt ist, § 426 Abs. 1 Satz 1 BGB. Die anderweitige Bestimmung kann sich sowohl aus dem Gesetz, dem Vertrag als auch aus der Natur des Rechtsverhältnisses oder aus der Natur der Sache ergeben (Grüneberg-Grüneberg § 823, Rdz. 9). Bei Schadenersatzansprüchen richtet sich die Verteilung des Schadens auf mehrere Ersatzpflichtige nach § 254 BGB. Entscheidend ist das Maß der Verursachung, hilfsweise das Verschulden (BGH Urteil vom 10.10.2014, III ZR 441/13 [21] NJW 2014, 2730; Erman-Böttcher, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 16. Aufl. 2020, § 426, Rdz. 18). Maßgeblich verursacht wurde das Umfallen durch die Beklagte und nicht durch die Versicherungsnehmerin. Das Aufstellen des Baumes geschah auf Initiative der Beklagten. Es war deren Aufgabe, den Baum sicher aufzustellen. Die Beklagte verfügte hierfür über geschultes Personal, anders als die Versicherungsnehmerin, wie die Beklagte wusste. Dies rechtfertigt die alleinige Haftung der Beklagten im Innenverhältnis. 56

III. 57

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO, die Vollstreckbarkeitsentscheidung auf §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO. Die Voraussetzungen zur Zulassung der Revision liegen nicht vor. 58

Streitwert: 65.000,00 € 59
