

---

**Datum:** 30.10.2020  
**Gericht:** Oberlandesgericht Hamm  
**Spruchkörper:** 11. Zivilsenat  
**Entscheidungsart:** Urteil  
**Aktenzeichen:** 11 U 34/20  
**ECLI:** ECLI:DE:OLGHAM:2020:1030.11U34.20.00

---

**Vorinstanz:** Landgericht Essen, 4 O 297/16  
**Schlagworte:** Fahrzeugschaden, umstürzender Straßenbaum, Verkehrssicherungspflicht  
**Normen:** §§: 249, 839 BGB, Art. 34 GG, 9, 9a, 47 StrWG NRW

**Leitsätze:**

Eine Kommune kann die ihr für einen Straßenbaum obliegende Verkehrssicherungspflicht verletzen, wenn aufgrund einer bei einer Sichtkontrolle erkennbaren Fäulnisbildung am Fuße eines Stämmelings des Baums keine weiteren Maßnahmen getroffen werden, um dessen Standsicherheit zu überprüfen.

---

**Tenor:**

Auf die Berufung der Beklagten wird das am 9. Januar 2020 verkündete Urteil der 4. Zivilkammer des Landgerichts Essen teilweise abgeändert und wie folgt neu gefasst:

Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 38.027,18 Euro nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 01.09.2016 zu zahlen sowie den Kläger von außergerichtlichen Rechtsanwaltsgebühren der Rechtsanwälte U pp. in Höhe von 1.590,91 Euro freizustellen.

Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

Die weitergehende Berufung wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits erster Instanz tragen die Klägerin zu 25 % und die Beklagte zu 75 %. Die Kosten des

Berufungsverfahrens tragen der Kläger zu 60 % und die Beklagte zu 40 %.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

---

**Gründe:**

(ohne Tatbestand gemäß §§ 540 Abs. 2, 313 a Abs. 1 ZPO)

I.

Die zulässige Berufung der Beklagten hat in der Sache nur teilweise Erfolg und führt zur teilweisen Abänderung des erstinstanzlichen Urteils dahin, dass die Beklagte unter Abweisung der weitergehenden Klage zur Zahlung von 38.027,18 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 01.09.2016 sowie zur Freistellung des Klägers von außergerichtlichen Rechtsanwaltsgebühren der Rechtsanwälte U pp. in Höhe von 1.590,91 € verurteilt bleibt.

1.

Dem Kläger steht aufgrund des streitgegenständlichen Unfallgeschehens vom 10.06.2016 aus § 839 Abs.1 BGB i.V.m. Art. 34 GG und den §§ 9, 9a, 47 StrWG NRW ein Schadensersatzanspruch gegen die Beklagte in Höhe von 38.027,18 € zu. Denn nach dem Ergebnis vom Beweisaufnahme steht zur Überzeugung des Senats fest, dass die Beklagte wegen unzureichender Kontrolle der vormals in Höhe des Hauses L Straße Nr. 00 stehenden, mehrstämmigen Esche schuldhaft ihre Verkehrssicherungspflicht verletzt hat und es infolge dessen am 00.06.2016 zu einer Beschädigung des Fahrzeuges Q 000 # des Klägers gekommen ist. Im Einzelnen:

a)

Der Kläger ist hinsichtlich des mit der Klage geltend gemachten Amtshaftungsanspruchs aktivlegitimiert. Nach seinem unwidersprochen gebliebenen Vortrag handelt es sich um sein Fahrzeug. Als Fahrzeugeigentümer ist er hinsichtlich aller sich aus der Beschädigung des Fahrzeuges ergebenden Schadensersatzansprüche aktivlegitimiert. Mit ihrem erstmals in der Berufungsinstanz gehaltenen Sachvortrag, dass angesichts des geringen Alters und der geringen Laufleistung des klägerischen Fahrzeugs davon auszugehen sei, dass der Kläger dieses vollkaskoversichert habe und der Fahrzeugschaden über die Kaskoversicherung reguliert worden sei mit der Folge des Anspruchsüberganges auf den Versicherer, ist die Beklagte gemäß §§ 529, 531 Abs. 2 Nr. 3 ZPO in der Berufungsinstanz präkludiert. Der Vortrag wurde vom Kläger mit der Berufungserwiderung bestritten, weshalb er nicht als unstreitiger Sachvortrag zu berücksichtigen ist. Die Beklagte hat mit der Berufung auch nicht dargetan, aus welchen nicht von ihr zu vertretenden Gründen sie ihn nicht schon in erster Instanz hätte halten können. Dass das Fahrzeug des Klägers zum Unfallzeitpunkt relativ neu war und nur eine geringe Laufleistung hatte, war der Beklagten bereits aufgrund des ihr vorliegenden Schadensgutachtens I vom 18.07.2016 bekannt.

b)

Die Beklagte ist für den geltend gemachten Amtshaftungsanspruch passivlegitimiert. Dass ihr für die mehrstämmige Gemeine Esche, welche bis zum 00.06.2010 noch in der gegenüber

1

2

3

4

5

6

7

8

9

10

dem Haus L Straße 00 gelegenen Straßenböschung stand, die Verkehrssicherungspflicht oblag, steht zwischen den Parteien nicht im Streit. Entsprechend wurden von der Beklagten auch vor dem Schadenstag, so unter anderem am 21.08.2015 und 13.04.2016, Kontrollen des Baumes durchgeführt.

c) 11

Die Beklagte hat die ihr für den Baum obliegende Verkehrssicherungspflicht verletzt. 12

aa) 13

Nach gefestigter Rechtsprechung hat der Straßenverkehrssicherungspflichtige zur Abwehr der von Straßenbäumen ausgehenden Gefahren die Maßnahmen zu treffen, die einerseits zum Schutz gegen Astbruch und Umsturz erforderlich sind, andererseits unter Berücksichtigung des umfangreichen Baumbestandes der öffentlichen Hand zumutbar sind (OLG Hamm, Urteil vom 23.11.2012, I-11 U 108/11). Er muss deshalb Bäume oder Teile von ihnen entfernen, die den Verkehr gefährden. Andererseits ist nicht jede von einem Baum oder einzelne seiner Äste ausgehende Gefahr immer von außen erkennbar. Dieser Umstand vermag jedoch schon aus ökologischen Gründen eine vorsorgliche Entfernung sämtlicher Bäume aus der Nähe von Straßen und Gehwegen nicht zu rechtfertigen, denn der Verkehr muss gewisse Gefahren, die nicht durch menschliches Handeln entstehen, sondern auf Gegebenheiten oder Gewalten der Natur beruhen, als unvermeidbar hinnehmen. Eine Verletzung der Verkehrssicherungspflicht liegt in solchen Fällen deshalb nur dann vor, wenn Anzeichen verkannt oder übersehen worden sind, die nach der Erfahrung auf eine weitere Gefahr durch den Baum hinweisen (BGH, Urteil vom 21.01.1965, III ZR 217/63, NJW 1965, 815 f, - Rz. 12 f. bei Juris; BGH, Urteil vom 04.08.2004, III ZR 225/03 - Rz. 5 bei Juris, OLG Hamm, Beschluss vom 04.11.2013, I-11 U 38/13). 14

Der Verkehrssicherungspflichtige genügt seiner Überwachungs- und Sicherungspflicht hinsichtlich der (Straßen-)Bäume, wenn er diese aufgrund laufender Beobachtung in angemessenen Zeitabständen auf Krankheitsanzeichen hin untersucht und die Pflegemaßnahmen vornimmt, welche für die Beibehaltung der Standfestigkeit des Baumes notwendig sind. Nach ständiger und auch vom Bundesgerichtshof nicht beanstandeter Rechtsprechung des Oberlandesgerichts Hamm reicht zur Wahrung der Verkehrssicherungspflicht zunächst einmal aus, dass der Verkehrssicherungspflichtige zweimal jährlich vom Boden aus ohne Geräte (Ausnahme allenfalls ein Fernglas bei besonders hohen Baumkronen) eine fachlich qualifizierte äußere Sichtprüfung des Baumes bezogen auf Gesundheit und Standsicherheit vornimmt. Insoweit hat sich die seit dem Jahr 1991 bekannte VTA-Methode („Visual Tree Assessment“) bewährt, nach der die Bäume bei der Sichtkontrolle gezielt auf verdächtige biologische und mechanische Defektsymptome hin überprüft werden. Soweit von einem Teil der Rechtsprechung demgegenüber seit einigen Jahren die Auffassung vertreten wird, dass die Häufigkeit der vorzunehmenden Regelkontrollen nach den von der Forschungsgesellschaft Landesentwicklung Landschaftsbau e.V. (FLL) entwickelte „Baumkontrollrichtlinie“ (Richtlinien für Regelkontrollen zur Überprüfung der Verkehrssicherheit von Bäumen) zu bestimmen sei, werden mit dieser keine strengeren Anforderungen an die Kontrolldichte gestellt, sondern diese im Gegenteil aufgelockert. Danach ist selbst bei stärker geschädigten Bäume in der Alterungsphase zwischen 50 und 80 Jahren auch bei erhöhten Sicherheitserwartungen des Verkehrs nur einmal im Jahr eine Regelkontrolle durchzuführen (Tabelle 1, S. 26 FLL). 15

Unabhängig von der Frage der Kontrolldichte ist der Verkehrssicherungspflichtige zu einer eingehenderen fachmännischen Untersuchung – mit zum Teil aufwändigen Geräten wie etwa 16

einem Hubsteiger oder Fractometer – erst dann verpflichtet, wenn bei der Regelkontrolle an dem betreffenden Baum konkrete Defektsymptome – wie etwa spärliche und trockene Belaubung, dürre Äste, äußere Verletzungen, Wachstumsauffälligkeiten oder Pilzbefall – erkennbar sind (vgl. OLG Hamm, Urteil vom 23.11.2012, I-11 U 108/11; OLG Hamm, Beschluss vom 04.11.2013, I-11 U 38/13; BGH, NJW 1965, 815 f. – Rz 13 bei Juris; BGH Urteil vom 08.10.2004, V ZR 84/04 – Rz. 11 bei Juris). Die regelmäßige Durchführung derart eingehender Untersuchungen sämtlicher Bäume auch ohne Vorliegen konkreter Defektsymptome kann nicht vom Verkehrssicherungspflichtigen gefordert werden, weil dies in Anbetracht der umfangreichen Baumbestände der Gebietskörperschaften deren wirtschaftliche Möglichkeiten bei weitem überfordern würde (vgl. OLG Hamm, Urteil vom 24.09.2004, 9 U 158/02 – Rz. 9 bei Juris; OLG Hamm, Beschluss vom 04.11.2013, I-11 U 38/13).

bb) 17

Ausgehend von diesen Maßstäben hat die Beklagte ihrer Verkehrssicherungspflicht betreffend die streitgegenständliche Esche mit ihren zuletzt am 21.08.2015 und 13.04.2016 durchgeführten Kontrollen in zeitlicher Hinsicht genügt. Dies gilt selbst dann, wenn man entsprechend der bisherigen ständigen Rechtsprechung des Senats zur Wahrung der Verkehrssicherungspflicht eine zweimalige Kontrolle des Baumes, einmal im belaubten und einmal im unbelaubten Zustand, für erforderlich erachtet. Denn die von der Baumkontrolleurin C, welche vom Landgericht Essen in dem Parallelverfahren 4 O 348/16 als Zeugin gehört wurde und deren Aussage das Landgericht im vorliegenden Verfahren im Wege des Urkundsbeweises verwertet hat, am 13.04.2016 durchgeführte letzte Baumkontrolle fand gerade einmal zwei Monate vor dem Tag des Schadensereignisses statt. Dabei dürfte die Esche zu diesem Zeitpunkt noch unbelaubt gewesen sein dürfte, wohingegen sie zum Zeitpunkt ihrer vorletzten Kontrolle durch den Zeugen M am 21.08.2015 noch belaubt gewesen sein dürfte. 18

Die von der Zeugen M und C durchgeführten Kontrollen waren jedoch unzureichend, weil beide Zeugen eine bloße Sichtkontrolle des Baumes vorgenommen haben, obgleich wegen der dabei von ihnen festgestellten Defektsymptome und Krankheitsanzeichen des Baumes dessen weitergehende Untersuchung unter Zuhilfenahme eines Sondierstabes erforderlich gewesen wäre. 19

Ausweislich der von der Beklagten zu den Akten gereichten Übersicht betreffend die beiden vorgenannten Kontrollen (Blatt 225 der Akten) wurde bereits am 21.08.2015 von dem Zeugen M neben einem Schrägstand des Baumes das Vorliegen von Pilzbefall und einer Morschung an dem hangaufwärts gelegenen alten Stämmlingsausbruch festgestellt. Gleiches wurde auch von der Zeugin C bei der letzten Baumkontrolle am 13.04.2016 festgestellt. Gegenteiliges haben entgegen dem Berufungsvorbringen der Beklagten die beiden Zeugen auch nicht bei ihren Vernehmungen durch das Landgericht bekundet. Der Zeuge M hatte bei seiner erstinstanzlichen Vernehmung vielmehr keine konkrete Erinnerung mehr an den Baum. Auch die Zeugin C konnte sich nicht mehr daran erinnern, was mit „*Morschung am alten Stämmlingsausbruch*“ gemeint war, konnte sich aber noch an einem alten Rindenschaden erinnern. Das von dem Zeugen M am 21.08.2015 die Feststellungen „Schäden/Pilzbefall am Stamm“ und „Morschung des alten Stämmlingsausbruch“ getroffen wurden, wurde zudem von der Beklagten mit ihrem erstinstanzlichen Schriftsatz vom 17.04.2018 ausdrücklich eingeräumt. 20

Nach den Ausführungen der Sachverständigen T hätten beide Zeugen die von ihnen bei der Sichtkontrolle getroffenen Feststellungen zum Anlass nehmen müssen, den Baum unter 21

Zuhilfenahme eines Sondierstabes weiter daraufhin zu untersuchen, inwieweit dieser mittlerweile von einer Fäulnis betroffen war. Dies hat Sachverständige bei ihrer ergänzenden Anhörung durch den Senat für diesen nachvollziehbar und plausibel im Einzelnen näher damit begründet, dass es im Bereich eines solchen Stämmlingsausbruchs leicht zu einer immer weiter in den Baum vordringenden Fäulnisbildung bis hin zu den anderen noch existierenden Stämmlingen oder deren gemeinsamen Wurzelkörper kommen könne, zumal gerade auch die Esche zu den Bäumen gehöre, die nicht so effektiv von sich aus dagegenwirken können. Dass der Baum nach dem Vortrag der Beklagten zum Zeitpunkt der beiden Kontrollen nach außen hin noch einen vitalen Eindruck gemacht und kein Kompensationswachstum aufgewiesen habe, habe dessen weitergehende Untersuchung nicht entbehrlich gemacht. Denn bekanntermaßen könne es bei Bäumen zum Auftreten einer sogenannten Kernfäule kommen, die sich dadurch auszeichne, dass es lediglich im Inneren des Baumstammes zu einer Fäulnisbildung komme, wohingegen die den Baum mit Wasser und Nährstoffen versorgenden äußeren Schichten des Baumstammes noch intakt blieben. Aus diesem Grunde stelle die Belaubung eines Baumes kein verlässliches Indiz dafür dar, dass der Baum gesund sei und noch keine Fäulnis aufweise. Gleiches gelte für das von der Beklagten angeführte Fehlen von Kompensationswachstum, mit dem ein Baum auf entstandene statische Fehlstellen, wie sie etwa bei Zwiesel oder Schadstellen am Stamm, Ästen oder Baumwurzeln auftreten könnten, reagieren könne, nicht aber zwangsläufig auch müsse.

d) 22

Die Verletzung der Verkehrssicherungspflicht ist auch schuldhaft, nämlich zumindest fahrlässig erfolgt. Von den seitens der Beklagten eingesetzten Baumkontrolleuren ist zu erwarten, dass sie so weit geschult sind, dass ihnen das Problem einer im Bereich von Defektstellen eines Baumes möglicherweise auftretenden Kernfäule und die sich daraus trotz vorhandener Belaubung möglicherweise ergebende Gefahr einer Instabilität des Baumes und der daraus folgenden Notwendigkeit seiner weitergehender Untersuchung bekannt ist. Indem sie diese weitergehende Untersuchung vorliegend unterlassen bzw. nicht veranlasst haben, haben sie die nach den Umständen gebotene Sorgfalt verletzt und damit fahrlässig gehandelt. 23

e) 24

Durch die schuldhafte Verkehrssicherungspflichtverletzung der Beklagten ist der vom Kläger geltend gemachte Fahrzeugschaden verursacht worden. 25

aa) 26

Der Senat hat nach dem Ergebnis der persönlichen Anhörung des Klägers, der Vernehmung des Zeugen A sowie den Ausführungen des technischen Sachverständigen B keinen Zweifel daran, dass der am 00.06.2016 abgebrochene, hangabwärts gelegene Stämmling der mehrstämmigen Esche auf das Fahrzeug des Klägers gestürzt ist und dieses dabei beschädigt hat. 27

Der Kläger hat bei seiner persönlichen Anhörung für den Senat glaubhaft geschildert, dass ihm der streitgegenständliche Stämmling am 00.06.2020 beim Befahren der L Straße von der linken Straßenseite her kommend auf sein Fahrzeug gefallen sei. Auch wenn die Darstellung des Klägers, wonach er sich mit seinem Fahrzeug, nachdem er dieses durch eine Vollbremsung zum Stillstand gebracht habe, noch inmitten der Baumkrone befunden habe und danach langsam aus dieser herausgefahren sei, im Detail unklar geblieben ist, hat der 28

Senat keinen Zweifel daran, dass das Fahrzeug des Klägers durch den umgestürzten Stämmeling der Esche beschädigt wurde. Die Richtigkeit dieser Angaben des Klägers wird durch Aussagen der Zeugen R und A sowie die Feststellungen des Sachverständigen B bestätigt. Der Zeuge A hat bei seiner Vernehmung durch den Senat bekundet, unmittelbar nach dem Umstürzen des Stämmelings aus dem Fenster des gegenüber seinem Büro gelegenen Zimmers auf die Straße gesehen und dabei den auf der Straße liegenden, noch wippenden Stämmeling sowie das noch in letzter Bewegung befindliche Fahrzeug des Klägers gesehen zu haben. Anschließend sei er auf die Straße hinunter und zum Fahrzeug des Klägers gegangen, auf dessen Heck noch Äste des umgestürzten Baumes gelegen hätten. Der Kläger habe ihm auf Nachfrage bestätigt, in Ordnung zu sein, habe aber am ganzen Körper gezittert. Beide vorgenannte Beobachtungen des Zeugen, bestätigen indiziell die Angaben des Klägers, dass sein Fahrzeug während des Befahrens der L Straße für ihn völlig überraschend von dem abgebrochenen Stämmeling getroffen worden sei. Die Aussage des Zeugen A ist für den Senat glaubhaft. Ihre Richtigkeit wird nicht nur durch die von ihm gefertigte Lichtbildaufnahme Blatt 268 der Akten bestätigt, auf dem die auf dem Fahrzeug des Klägers liegenden Äste zu sehen sind. Darüber hinaus ist auch der Sachverständige B in seinem schriftlichen Gutachten vom 11.09.2019 nach Inaugenscheinnahme und Auswertung der vom Schadensgutachter I gefertigten Lichtbilder zu dem Ergebnis gelangt, dass an dem Fahrzeug des Klägers ein für einen Baum- bzw. Astanprall typisches Schadensbild mit Anprall- und Kratzspuren vorliege, wie es ihm aus diversen vorherigen Gutachten und eigenen Versuchsdurchführungen bekannt sei. Schlussendlich werden die Angaben des Klägers und des Zeugen A zumindest auch insoweit durch die Aussage der erstinstanzlich vernommenen Zeugin R bestätigt, als diese zwar nichts zum Zustand des Fahrzeuges des Klägers sagen, wohl aber zumindest bekunden konnte, dieses an dem Schadenstag vor Ort gesehen zu haben. Bei Würdigung aller vorgenannten Umstände vermag der Senat danach aber keinen Zweifel mehr daran zu haben, dass der am 00.06.2016 auf die L Straße gestürzte Stämmeling der mehrstämmigen Esche das Fahrzeug des Klägers getroffen und beschädigt hat. Allein der Umstand, dass der Zeuge A dem Landgericht Essen in erster Instanz zunächst mit Schreiben 16.05.2017 und 03.09.2017 (Blatt 129 und 141 der Akten) mitgeteilt hatte, keinen Einblick auf die L Straße gehabt und lediglich einen lauten Knall wahrgenommen zu haben, ist nicht dazu geeignet, durchgreifende Zweifel an der Richtigkeit der Angaben des Klägers und des Zeugen A zu begründen. Denn zum einen hat der Zeuge A bei seiner Vernehmung durch den Senat für diesen glaubhaft erläutert, sich insoweit vielmehr etwas ungenau ausgedrückt zu haben. Er habe damit nur zum Ausdruck bringen wollen, zum Zeitpunkt des Umstürzens des Stämmelings von seinem Büroraum aus keinen Einblick auf die unten gelegene L Straße gehabt zu haben, nicht aber, das Umfallen der Baumkrone nicht beobachtet zu haben. Zum anderen erscheint es dem Senat völlig fernliegend, dass der Zeuge A und der zum Unfallzeitpunkt zufällig mit seinem Fahrzeug vor Ort anwesende Kläger das für sie nicht vorhersehbare Umstürzen des Baumes zum Anlass genommen, im kollusiven Zusammenwirken das Lichtbild Blatt 268 der Akten zu fertigen, damit der Kläger anschließend einen unberechtigten Schadensersatzanspruch gegen die Beklagte geltend machen kann.

bb) Es ist auch davon auszugehen, dass die Beschädigung des Fahrzeuges des Klägers ohne die Verkehrssicherungspflichtverletzung der Beklagten nicht eingetreten wäre. Zwar obliegt dem Anspruchsteller grundsätzlich auf die Darlegungs- und Beweislast dafür, dass die Verletzung der Verkehrssicherungspflicht für den von ihm geltend gemachten Schaden ursächlich gewesen ist. Steht allerdings – wie hier – die Verkehrssicherungspflichtverletzung und der zeitlich nachfolgende Schaden fest und besteht nach der Lebenserfahrung eine tatsächliche Vermutung oder eine tatsächliche Wahrscheinlichkeit für den ursächlichen Zusammenhang, dann kann der Geschädigte der

öffentlichen Körperschaft den Nachweis überlassen, dass der Schaden nicht auf die Amtspflichtverletzung zurückzuführen ist (BGH, Urteil vom 04.03.2004, III ZR 225/03 = NJW 2004, 1381 f.). Diese Voraussetzungen sind vorliegend erfüllt. Denn wie die Sachverständige T im Rahmen ihrer mündlichen Gutachtenerstattung vor dem Senat erläutert hat, ist die Ursache für das Abbrechen des Stämmllings darin zu sehen, dass der Baum am Tag des Schadensereignisses eine fortgeschrittene Fäulnisbildung aufgewiesen hat. Bei der von ihr rund 1 Jahr und 2 Monate nach der letzten Baumkontrolle vorgenommenen Untersuchung habe sie den von ihr eingesetzten, ca. 50 cm langen Sondierstab ausweislich der von ihr gefertigten Lichtbilder sowohl im Bereich des alten wie auch des neuen Stämmllingausbruchs mühelos vollständig in den Baumstumpf einführen können, was auf eine fortgeschrittene Fäulnisbildung im Bereich des stammnahen Wurzelbereichs und im zentralen unteren Stammkörper schließen lasse und als die Ursache für das Umstürzen des streitgegenständlichen Stämmllings anzusehen sei. Diesbezüglich hat die Sachverständige auf Nachfrage des Senats weiter ausgeführt, dass diese fortgeschrittene Fäulnisbildung nicht erst nach der rund 1 Jahr und 2 Monate zuvor erfolgten letzten Baumkontrolle der Zeugin C entstanden sein könne, sondern der Umfang der Fäulnisbildung zum Zeitpunkt der Kontrolle am 13.04.2016 nicht groß anders gewesen sein könne, was sich bei Einsatz eines Sondierstabes auch gezeigt hätte. Danach spricht vorliegend aber nicht nur gewisse, sondern vielmehr sogar überwiegende Wahrscheinlichkeit dafür, dass zumindest zum Zeitpunkt der letzten Baumkontrolle am 13.04.2016 bereits eine so umfangreiche Fäulnisbildung bei dem Baum vorliegen hat, dass sich bei Einsatz des Sondierstabes dieser schon tiefer in den Baum hätte einführen lassen. In diesem Falle hätte aber nach den Ausführungen der Sachverständigen T von der Zeugin C die unverzügliche Fällung des Baumes innerhalb der nächsten 14 Tagen angeordnet werden müssen mit der Folge, dass es zu dem streitgegenständlichen Unfall nicht mehr gekommen wäre.

f) 30

Der Kläger steht aufgrund der schuldhaften Verkehrssicherungspflichtverletzung unter Berücksichtigung der zu seinen Lasten anspruchsmindernd zu berücksichtigenden Betriebsgefahr seines Fahrzeuges gegen die Beklagte ein Schadensersatzanspruch in Höhe von 38.027,18 € zu. 31

aa) 32

Der der Schadensabrechnung zugrunde zu legende Reparaturkostenaufwand für das Fahrzeug belief sich ausweislich der Rechnung des Qzentrums F vom 17.08.2016 auf 32.914,41 € brutto. Der Senat ist nach dem Ergebnis der von ihm ergänzend durchgeführten Beweisaufnahme in Übereinstimmung mit dem Landgericht davon überzeugt, dass sich sämtliche in der Reparaturkostenrechnung aufgeführten Reparaturmaßnahmen und Kosten allein über die Beseitigung von Schäden verhalten, die bei dem streitgegenständlichen Unfall entstanden sind. Der Sachverständige B hat in seinem schriftlichen Gutachten vom 11.09.2019 ausgeführt, dass die im Schadensgutachten I dokumentierten Schäden aus technischer Sicht auf einen Baum- bzw. Astanprall zurückzuführen sind. Er hat diese Einschätzung auf Seite 5 des Gutachtens im Einzelnen weiter damit begründet, dass an dem Fahrzeug ein eindeutiges Schadensbild mit entsprechenden Anprall- und Kratzspuren vorliege und ihm derartige Schadensbilder aus diversen vorherigen Gutachten und eigenen Versuchsdurchführungen bekannt seien. Darüber hinaus hat der Sachverständige ausweislich seiner Ausführungen auf Seite 5 oben des Gutachtens seine vorstehende Beurteilung auch auf die vom Zeugen A gefertigten Lichtbilder (Bilder Nr. 31 und 32 auf Seite 16 des Gutachtens) gestützt. Weiter hat der Sachverständige B die Reparaturkostenrechnung 33

des Q Zentrums mit den vom Schadensgutachten I getroffenen Feststellungen verglichen und ist dabei zu dem Ergebnis gelangt, dass sämtliche in der Reparaturkostenrechnung aufgeführten Reparaturmaßnahmen und Kosten zur Beseitigung von Schäden erforderlich waren, die durch das Unfallereignis vom 00.06.2016 an dem Fahrzeug entstanden sind. Zwar ist der Beklagten zugegeben, dass sich allein auf der Grundlage des Sachverständigengutachtens B nicht mit letzter Sicherheit feststellen lässt, dass wirklich alle in dem Schadensgutachten I dokumentierten Beschädigungen durch den am 00.06.2016 umgestürzten Stämmeling verursacht worden sind und nicht zumindest ein Teil von ihnen auch schon vorher vorhanden war. Zu weitergehenden Feststellungen war der Sachverständige B indes gar nicht in der Lage. Insbesondere fehlte es ihm für die Erstellung eines unfallanalytischen Gutachtens schon mangels verlässlicher Erkenntnisse über das genaue Aussehen und Ausmaß des Stämmelings an den dafür erforderlichen hinreichenden Anknüpfungstatsachen. Unabhängig davon ist der Senat aber auch aufgrund des Ergebnisses der persönlichen Anhörung des Klägers davon überzeugt, dass dessen Fahrzeug Q 000 # vor dem Schadensereignis keinerlei Schäden aufwies. Zum Zeitpunkt des Schadensereignisses war das Fahrzeug des Klägers gerade einmal 9 Monate alt und hatte ausweislich des Schadensgutachtens I nur eine Laufleistung von 2.778 km. Es war bis dahin vom Kläger, wie dieser bei seiner Anhörung nachdrücklich betonte, nur bei schönen Wetter gefahren worden, hatte „noch keinen Regen sehen“ und war frei von Schäden. Der Senat glaubt dies dem Kläger. Seine Angaben ließen deutlich werden, dass das Fahrzeug für ihn von besonderer Bedeutung ist und er mit diesem besonders pfleglich umgeht. Zu einem solchen Verhalten würde es aber nicht passen, Vorschäden unrepariert zu lassen.

Bei der Schadensberechnung ist auch die auf den Reparaturkosten angefallene Mehrwertsteuer zu berücksichtigen. Mit ihrem erstmals in der Berufungsinstanz gehaltenen Vortrag, der Kläger sei vorsteuerabzugsberechtigt und könne deshalb nur auf Nettobasis abrechnen, ist die Beklagte gemäß §§ 529, 531 Abs. 2 Nr. 3 ZPO präkludiert. Der Vortrag wurde vom Kläger bestritten, weshalb er nicht als unstreitiger Sachvortrag zu berücksichtigen ist. Die Beklagte hat mit der Berufung auch nicht dargetan, aus welchen nicht von ihr zu vertretenden Gründen sie ihn nicht schon in erster Instanz hätte halten können. 34

bb) 35

Darüber hinaus ist nach den mit der Berufung nicht angegriffenen Feststellungen des Landgerichts von einem unfallbedingt entstandenen Minderwert des Fahrzeuges in Höhe von 4.000,- € auszugehen. 36

cc) 37

Schließlich ist in Übereinstimmung mit dem Landgericht für die Schadensberechnung von einem Nutzungsausfallschaden des Klägers in Höhe von insgesamt 8.575,- € (= 49 Tage a 175,- €) auszugehen. Der Kläger kann Zahlung einer Nutzungsausfallentschädigung für die Zeit vom 30.06.2016 bis 17.08.2016 beanspruchen, mithin den Zeitraum, den der Sachverständige B aus technischer Sicht als Obergrenze einer nachvollziehbaren Reparaturdauer bewertet hat. 38

Dem Geschädigten steht ein Anspruch auf Nutzungsausfall für den Zeitraum zu, in dem er sein Fahrzeug unfallbedingt nicht nutzen kann. Dazu gehört nicht nur der Zeitraum der eigentlichen Reparatur, sondern auch der für die Erstellung des Schadensgutachtens erforderliche Zeitraum. Vorliegend wurde der Auftrag für das Schadensgutachtens vom Kläger am 30.06.2016 erteilt. Ihm wurde das Fahrzeug, wie er bei seiner Anhörung durch den Senat erklärte, am Tag der Reparaturkostenrechnung, also dem 17.08.2018 zurückgegeben. 39

Es besteht kein Anlass zu der Annahme, dass der vorgenannte Zeitraum für die Erstellung des Schadensgutachtens und die anschließende Reparatur des Fahrzeuges nicht erforderlich gewesen ist. Der Schadensgutachter I hat nach Auftragserteilung das Fahrzeug des Klägers zunächst wiederholt, nämlich am 30.06.2016, 02.07.2016 sowie am 12.07.2016 besichtigt. Die wiederholten Besichtigungen waren ausweislich des Schadensgutachtens erforderlich, weil das Fahrzeug für die genaue Schadensfeststellung zunächst von innen und außen gereinigt und so dann noch teilzerlegt werden musste, was auch nach Einschätzung des gerichtlich bestellten Sachverständige B für die Festlegung des korrekten Reparaturweges erforderlich war. Die danach noch vom Q Zentrum für die eigentliche Fahrzeugreparatur benötigte Zeit von 36 Tagen (12.07.2016 bis 17.08.2016) liegt zwar immer noch über der vom Schadensgutachter I prognostizierten Reparaturdauer von 12-14 Tagen. Allerdings hat der gerichtlich bestellte Sachverständige B in seinem schriftlichen Gutachten zu Recht darauf hingewiesen, dass bei der Bemessung der erforderlichen Reparaturdauer nicht nur die reine Reparaturzeit, sondern auch eventuelle Verzugszeiten durch Lieferschwierigkeiten und bei der Abstimmung der einzelnen Gewerke zu berücksichtigen sind. Mit Rücksicht hierauf bestehen aus Sicht des Senats an der Erforderlichkeit der vorliegend vom Q Zentrum F benötigten Reparaturdauer bis zum 17.08.2016 keine Bedenken.

Die Höhe der vom Landgericht für das Fahrzeug des Klägers in Ansatz gebrachten Nutzungsausfallentschädigung von 175,- € täglich wurde von der Beklagten mit der Berufung nicht angegriffen. 40

ee) 41

Damit belauft sich der erstattungsfähige Schäden des Klägers auf insgesamt 47.533,97 €. Diesen kann er jedoch nur in Höhe von 80 %, mithin in Höhe von 38.027,18 € von der Beklagten ersetzt verlangen, weil er sich wegen der von seinem – zum Schadenszeitpunkt im Betrieb befindlichen – Fahrzeug ausgehenden Betriebsgefahr gemäß § 254 BGB einen Verursachungsanteil von 20 % am Zustandekommen des Unfallgeschehens anspruchsmindernd anrechnen lassen muss. 42

Eine auf Seiten des Geschädigten mitwirkende Sach- oder Betriebsgefahr beschränkt seinen Schadensersatzanspruch auch dann, wenn der Schädiger aus Delikt oder Vertrag haftet. Ist daher – wie hier – an der Entstehung des Schadens ein Kraftfahrzeug beteiligt, ist dem Eigentümer und Halter desselben, sofern er nicht den Ausschlussstatbestand des § 7 Abs. 2 StVG oder § 17 Abs. 3 StVG beweist, bei der Haftungsabwägung in erweiternder Auslegung des § 254 Abs. 1 BGB die Betriebsgefahr des Fahrzeugs anspruchsmindernd anzulasten (BGH, Urteil vom 11.06.2013, VI ZR 150/12 – Rz. 20 f. juris; OLG Thüringen, Urteil vom 31.05.2010 - 4 U 884/10, Tz. 25 juris, Palandt-Grüneberg, 79. Auflage 2020, § 254 Rn. 10; MüKoStVR/Almeroth, 1. Aufl. 2017, BGB § 254 Rn. 13). 43

Der Kläger hat nicht den ihm obliegenden Beweis dafür erbringen können, dass es sich bei Unfallgeschehen für ihn um einen Fall höherer Gewalt im Sinne des § 7 Abs. 2 StVG bzw. ein unabwendbares Ereignis im Sinne des § 17 Abs. 3 StVG gehandelt hat. Denn es lässt sich nicht mit dem Beweismaß des § 286 ZPO feststellen, dass der Kläger den Unfall auch durch äußerste mögliche Sorgfalt nicht hätte abwenden können bzw. sich bei dem Unfallgeschehen nicht ein möglicher Fahrfehler des Klägers mit ausgewirkt hat. Dies gilt schon deshalb, weil der Kläger nach seinen Angaben im Senatstermin den abgebrochenen Stämmeling erst wahrgenommen hat, als dieser zu seinem Fahrzeug bereits Kontakt hatte; erst in diesem Augenblick habe er zu bremsen begonnen. Ein mit äußerster Sorgfalt fahrender Kraftfahrer behält aber nicht nur den auf seiner eigenen Fahrbahn und rechts davon gelegenen, sondern den gesamten vor ihm liegenden Verkehrsraum im Blick. Von daher vermag der Senat nicht 44

mit der erforderlichen Sicherheit auszuschließen, dass ein solcher Kraftfahrer anstelle des Klägers den Umsturz des Stämmings schon frühzeitiger erkannt hätte und deswegen auf diesen noch so rechtzeitig mit der Vornahme einer Vollbremsung oder einer Geschwindigkeitsbeschleunigung hätte reagieren können, so dass es entweder gar nicht zu der Kollision mit dem Stämming gekommen wäre oder diese jedenfalls nur zu geringen Schäden am Klägerfahrzeug geführt hätte.

Ein die Betriebsgefahr weiter erhöhendes Mitverschulden am Zustandekommen des Unfalls braucht sich der Kläger hingegen nicht anrechnen lassen. Denn es kann ebenso nicht mit dem erforderlichen Grad an Gewissheit positiv festgestellt werden, dass bei Einhaltung der von § 1 Abs. 1 StVO geforderten ständigen Vorsicht der Unfall für den Kläger durch frühzeitigeres Abbremsen oder Beschleunigen seines Fahrzeuges noch zu verhindern gewesen wäre. Soweit die Beklagte sich zum Beweis für ihre dahingehende Behauptung auf die Einholung eines Sachverständigengutachtens berufen hat, war diesem Beweisantritt nicht mehr nachzugehen, weil es für die Einholung eines diesbezüglichen unfallanalytischen Gutachtens an den dafür erforderlichen hinreichenden Anknüpfungstatsachen fehlt. Um belastbare Feststellungen dazu treffen zu können, ob der Kläger den Unfall noch durch unverzügliches Abbremsen oder Beschleunigen seines Fahrzeuges hätte verhindern können, bedürfte der Sachverständige nicht nur verlässliche Erkenntnisse zu der genauen Höhe der vom Kläger gefahrenen Geschwindigkeit, sondern auch der genauen Fallgeschwindigkeit des Stämmings sowie des Umfangs seiner auf die Straße gestürzten Baumkrone, an denen es fehlt.

Bei Abwägung der beiderseitigen Verursachungsanteile wiegt die schuldhaftes Verkehrssicherungsverletzung der Beklagten, mit der diese die ganz wesentliche Erstursache für das Zustandekommen des Unfallgeschehen gesetzt hat, so schwer, dass die auf Seiten des Klägers lediglich zu berücksichtigende Betriebsgefahr allein mit 20 % anspruchsmindernd zu berücksichtigen ist.

2. 47

Der vom Landgericht zuerkannte Anspruch des Klägers auf Zahlung von Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 01.09.2016 ist aus §§ 286 Abs. 1, 288 Abs. 1 BGB begründet. Aufgrund des vorprozessualen Aufforderungsschreibens des Klägers vom 22.07.2016 mit Fristsetzung zum 05.08.2016 befindet sich die Beklagte spätestens seit dem 01.09.2016 mit der Bezahlung der dem Kläger zustehenden Schadensersatzforderung im Verzug.

3. 49

Der vom Landgericht zuerkannte Freistellungsanspruch hinsichtlich der vorprozessualen Rechtsanwaltskosten ist allein in Höhe von 1.590,91 € begründet. Der Kläger kann von der Beklagten nur insoweit Freistellung von den ihm durch die vorprozessuale Tätigkeit seiner Prozessbevollmächtigten entstandenen Rechtsanwaltskosten verlangen, als sich diese nach einem Gegenstandswert von 38.027,18 € errechnen. Denn allein in dieser Höhe hat sich der von ihm vorprozessual geltend gemachte Schadensersatzanspruch in der Sache als begründet erwiesen. Ausgehend von dem Gegenstandswert von 38.027,18 € errechnet sich der von der Beklagten zu übernehmende Anteil an den vorprozessualen Rechtsanwaltskosten des Klägers mit allein 1.590,91 € (= eine 1,3-fache Geschäftsgebühr in Höhe 1.316,90 € zuzüglich 20,- € Post- und Telekommunikationskostenpauschale gemäß Nr. 7002 VV RVG und 19 % Umsatzwertsteuer gemäß § Nr. 7008 VV RVG).

II.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 92 Abs. 1 ZPO. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus den §§ 708 Nr. 10, 711, 713 ZPO. 52

---