

Oberlandesgericht Hamm, 7 U 36/19

Datum: 04.12.2020
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 7. Zivilsenat
Entscheidungsart: Teil-Grund- und Teilurteil
Aktenzeichen: 7 U 36/19
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2020:1204.7U36.19.00

Schlagworte: Verkehrssicherungspflicht; Jahrmarkt; Abdeckung; Schacht; Gummimatte; Anscheinsbeweis; Mitverschulden; Verlust der Parteifähigkeit

Normen: BGB § 823 Abs. 1

Leitsätze:

1.

Der Verlust der Parteifähigkeit eines Vereins tritt nur in den Fällen seiner Vollbeendigung ein, d. h., wenn er vermögenslos ist und kein sonstiger Abwicklungsbedarf besteht. Das ist im Passivprozess nicht der Fall, wenn der Verein – wie hier – in einem Haftpflichtprozess wegen Verletzung einer Verkehrssicherungspflicht in Anspruch genommen wird und für das die Verletzung herbeiführende Ereignis Haftpflichtversicherungsschutz besteht.

2.

Der Veranstalter eines Jahrmarktes ist im Rahmen der ihn treffenden Verkehrssicherungspflicht gehalten, Schächte, die zur provisorischen Verlegung von Versorgungsleitungen oder Kabeln genutzt werden, sicher zu verschließen oder gegen ein „Einbrechen“ abzusichern. Dazu genügt es nicht, einen solchen Schacht mit einer Gummimatte abzudecken, auch wenn damit zugleich ein außerhalb des Schachts befindliches Kabel abgedeckt wird.

3.

Kommt es im Bereich einer solchen nicht ordnungsgemäß verschlossenen / abgesicherten Stelle zu einem Sturz, spricht der Beweis des ersten Anscheins dafür, dass die abhilfebedürftige Gefahrenquelle ursächlich für den Sturz war.

4.

Bei der Abdeckung eines Kabels durch eine Gummimatte kann dem Gestürzten ein Mitverschuldensvorwurf nach § 254 Abs. 1 BGB allenfalls dann gemacht werden, wenn er

aufgrund der Unebenheit gestolpert ist, nicht aber – wie hier – wenn er durch die Matte in einen Schacht eingebrochen ist.

Rechtskraft: rechtskräftig

Tenor: Auf die Berufung des Klägers wird das am 06.05.2019 verkündete Urteil der 3. Zivilkammer des Landgerichts Paderborn unter Zurückweisung des Rechtsmittels im Übrigen teilweise abgeändert:

Die mit den Klageanträgen zu 1, 2 und 3 geltend gemachten Schadensersatzansprüche sind gegenüber den Beklagten zu 1, 2 und 4 als Gesamtschuldner dem Grunde nach gerechtfertigt.

Es wird festgestellt, dass die Beklagten zu 1, 2 und 4 als Gesamtschuldner verpflichtet sind, dem Kläger sämtlichen weiteren materiellen und nicht vorhersehbaren immateriellen Schaden, der aus dem Unfall vom 00.00.2015 auf dem Markt in C künftig entsteht, zu ersetzen, soweit die Ansprüche nicht auf Sozialversicherungsträger oder sonstige Dritte übergegangen sind oder übergehen werden.

Die Klage gegenüber dem Beklagten zu 3 bleibt abgewiesen.

Der Kläger trägt die außergerichtlichen Kosten der ersten und zweiten Instanz des Beklagten zu 3.

Zur Entscheidung über das Betragsverfahren und über die weiteren Kosten des Rechtsstreits einschließlich der Kosten der Berufung wird der Rechtsstreit – insoweit unter Aufhebung des angefochtenen Urteils und des Verfahrens - an das Landgericht Paderborn zurückverwiesen.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Dem Kläger bleibt nachgelassen, die Vollstreckung durch den Beklagten zu 3 durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des nach diesem Urteil vollstreckbaren Betrages abzuwenden, soweit nicht der Beklagte zu 3 vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

Gründe: 1

I. 2

Der Kläger begehrt Schadensersatz wegen eines Sturzes, der nach seiner Behauptung am 00.00.2015 in C während des von dem Beklagten zu 4 veranstalteten Oktoberfestes stattgefunden haben soll. Der Beklagte zu 3 war der Vorstandsvorsitzende des Beklagten zu 4. Die Beklagte zu 2 hatte den Auftrag, für den Oktobermarkt eine provisorische Stromversorgung zu installieren. Zu diesem Zweck verlegte der Beklagte zu 1 als Angestellter der Beklagten zu 2 durch einen Regenwasserabflussschacht ein Stromkabel. Da dieser Kanal jedoch in einem Winkel von 90 Grad abknickte, entfernte der Beklagte zu 3

1 ein den Regenwasserabflussschacht abdeckendes Gitterrostelement von einer Größe von ca. 25 cm x 50 cm und führte das Stromkabel oberirdisch weiter. Nach Beendigung der Arbeiten wurde über die streitgegenständliche Stelle – den Bereich, in dem das Gitterrostelement entfernt wurde – und das oberirdisch verlegte Kabel eine Gummimatte gelegt.

Der Kläger hat behauptet, er sei wegen einer unzureichenden Absicherung im Bereich des entfernten Gitterrostes gestürzt. Unter der verlegten Matte sei die durch die Entfernung des Rostes entstandene Öffnung nicht unterfüttert gewesen. Er sei in die Schachtoffnung geraten bzw. stecken geblieben und sei dann die dahinter liegende Treppe heruntergestürzt. Er habe durch den Sturz erhebliche Verletzungen davongetragen, insbesondere einen Dauerschaden am rechten Ellenbogen. Er hat ein Schmerzensgeld von mindestens 40.000 € für angemessen gehalten. Zudem hat er behauptet, dass er durch die Verletzungen in erheblichem Umfang dauerhaft erhöhte Kosten in der Lebensführung habe. 4

Die Beklagten haben bestritten, dass der Kläger im Bereich des entfernten Gitterrostes gestürzt sei und dass dieser Bereich nicht ordnungsgemäß gesichert gewesen sei. Die Beklagten zu 1 und 2 haben behauptet, der Beklagte zu 1 habe den Hohlraum unter der verlegten Gummimatte mit Holz unterfüttert. Die Beklagten zu 3 und 4 haben behauptet, dass der Beklagte zu 3 auch den streitgegenständlichen Bereich während des Festes regelmäßig kontrolliert habe. 5

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Der Kläger habe nicht bewiesen, dass sein Sturz seinen Ausgang an der Stelle genommen habe, an der das Gitter gefehlt habe. Wegen des weiteren erstinstanzlichen Sach- und Streitstandes inkl. der erstinstanzlichen Anträge sowie der Begründung des Landgerichts im Einzelnen wird auf das angefochtene Urteil Bezug genommen. 6

Mit der Berufung verfolgt der Kläger seine erstinstanzlichen Anträge vollumfänglich weiter. Er rügt, die Beweisaufnahme erster Instanz sei unvollständig und die Beweiswürdigung fehlerhaft. Das Landgericht habe entgegen seiner Behauptung als unstreitig festgestellt, dass der streitgegenständliche Schacht 20 cm tief gewesen sei. Tatsächlich sei dieser 42 cm tief gewesen. Zu Unrecht sei das Landgericht seinem Antrag auf Einholung eines Sachverständigengutachtens zum Hergang des Unfalls nicht nachgekommen. Die im angefochtenen Urteil geäußerten Bedenken gegen die Glaubhaftigkeit des Zeugen W seien nicht tragfähig. Außerdem habe das Landgericht die Beweislast verkannt. Eine andere Gefahrenquelle habe nicht bestanden. Die Beklagten hätten auch eine andere Möglichkeit für den Sturz nicht bewiesen. Deswegen streite zu seinen Gunsten der Beweis des ersten Anscheins. 7

Der Kläger beantragt, in Abänderung des erstinstanzlichen Urteils 8

- 1. 9
10
die Beklagten als Gesamtschuldner zu verurteilen, ihm ein angemessenes Schmerzensgeld, dessen Höhe in das Ermessen des Gerichts gestellt wird, mindestens jedoch 40.000 €, nebst Zinsen hieraus in Höhe von 5 % Punkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen;
- 2. 11
die Beklagten als Gesamtschuldner zu verurteilen, ihm ab dem 01.01.2016 eine vierteljährlich vorauszahlbare monatliche Rente in Höhe von 1.500 € jeweils im Voraus zum 01.01., 01.04., 01.07. und 01.10. eines jeden Jahres zu bezahlen;
- 3. 12

die Beklagten als Gesamtschuldner zu verurteilen, ihm 2.700 € (Geldrente für die Monate Oktober 2015 bis Dezember 2015 in Höhe von jeweils 900 €) nebst Zinsen in Höhe von 5 % Punkten über dem jeweiligen Basiszinssatz ab Rechtshängigkeit zu zahlen;

- 4. 13
festzustellen, dass die Beklagten als Gesamtschuldner verpflichtet sind, ihm sämtliche über die Geldrente und das Schmerzensgeld hinausgehenden weiteren materiellen und die nicht voraussehbaren immateriellen Schäden, die aus dem Unfall vom 00.00.2015 auf dem Markt in C künftig entstehen, zu ersetzen, soweit die Ansprüche nicht auf Sozialversicherungsträger oder sonstige Dritte übergegangen sind.

Hilfsweise für den Fall eines Teilgrund- und Teilendurteils, 14

den Rechtsstreit nach § 538 Abs. 2 Nr. 4 ZPO wegen des Streits über den Betrag des Anspruchs an das Landgericht zurückzuverweisen. 15

Die Beklagten beantragen, 16

die Berufung zurückzuweisen. 17

Sie verteidigen unter Ergänzung und Vertiefung ihres erstinstanzlichen Vortrags die angefochtene Entscheidung. 18

Die Akte 45 Js 957/15 StA Paderborn war Gegenstand der mündlichen Verhandlung. Der Senat hat den Beklagten zu 3 persönlich angehört und die Zeugen W und T vernommen. Wegen des Ergebnisses der Anhörung und der zweitinstanzlichen Beweisaufnahme wird auf den Berichterstattevermerk zum Senatstermin vom 13.11.2020 Bezug genommen. 19

II. 20

Die zulässige Berufung des Klägers ist wegen der Ansprüche gegen den Beklagten zu 3 unbegründet und hinsichtlich des Feststellungsantrags begründet. Im Übrigen hat die Berufung Erfolg, soweit der Kläger mit seinem Hilfsantrag die Aufhebung des landgerichtlichen Urteils und die Zurückverweisung nach Erlass eines Teilurteils zum Grund begehrt. 21

Da der Rechtsstreit wegen der Höhe des geltend gemachten materiellen Schadensersatzes und der Schmerzensgeldforderung noch nicht zur Entscheidung reif ist und hierzu – nach ergänzendem Vortrag des Klägers zu seiner konkreten unfallbedingten Einschränkung in Bezug auf konkrete Haushaltstätigkeiten - die Einholung eines medizinischen Sachverständigengutachtens erforderlich sein wird, hat der Senat von der Möglichkeit Gebrauch gemacht, ein Teil-Grund und Teil-Endurteil zu erlassen und die Sache wegen des Betragsverfahrens gem. § 538 Abs. Nr.4 ZPO an das Landgericht zurückzuverweisen. 22

1. 23

Der Kläger hat gegen die Beklagten zu 1, 2 und 4 als Gesamtschuldner dem Grunde nach gem. §§ 823 Abs. 1, 831, 840, 249, 253 BGB Anspruch auf Schadensersatz und Zahlung eines Schmerzensgeldes. Gegen den Beklagten zu 3 hat der Kläger demgegenüber keinen Anspruch auf Schadensersatz oder Zahlung eines Schmerzensgeldes. 24

a. 25

Die Beklagten zu 1, 2 und 4 haften dem Grunde nach dem Kläger für die Verletzung, die 26

sich der Kläger durch den Sturz am 00.00.2015 auf dem Markt in C zugezogen hat.

aa.	27
Die Klage ist insgesamt zulässig.	28
(I)	29
Insbesondere steht die Löschung des Beklagten zu 4 im Vereinsregister im April 2018 der Zulässigkeit nicht entgegen.	30
Der Verlust der Parteifähigkeit tritt nur in den Fällen der Vollbeendigung des Vereins ein, d.h. wenn er vermögenslos ist und kein sonstiger Abwicklungsbedarf besteht, vgl. BGH, Urteil vom 07.10.1994 – V ZR 58/93 - NJW 1995, 196, BGH, Urteil vom 19.01.1994 – XI ZR 95/93 - NJW-RR 1994, S. 542; MünchKommZPO-Lindacher, § 50 Rdnr. 15 f. Es ist in der Rechtsprechung des BGH anerkannt, dass weder der Abschluss der Liquidation noch die Registerlöschung die fortbestehende Parteifähigkeit einer juristischen Person beeinflussen, wenn noch Anhaltspunkte für ein verwertbares Vermögen bestehen, wofür im Aktivprozess der juristischen Person schon die Geltendmachung des Klaganspruches und im Passivprozess eine entsprechende Behauptung des Klägers genügt, vgl. BGH, Urteil vom 29.09.1967 - V ZR 40/66 - BGHZ 48, 303. Bestehen Anhaltspunkte dafür, dass noch verwertbares Vermögen vorhanden ist, bleibt die Gesellschaft trotz der Löschung rechts- und parteifähig. Bei einem – wie hier – Passivprozess ist die gelöschte Gesellschaft jedenfalls dann parteifähig, wenn der Kläger substantiiert behauptet, es sei bei der Gesellschaft noch Vermögen vorhanden, BGH, Urteil vom 25. 10. 2010 - II ZR 115/09 - NJW-RR 2011, 115 Rn.22, vgl. BGH Urteil vom 05.03.2020 – I ZR 32/19 - GRUR 2020, 738.	31
Der Beklagte zu 4 ist noch nicht vollständig abgewickelt und gilt als fortbestehend. Nach den Erklärungen des Liquidators des Beklagten zu 4 im Termin vor dem Landgericht bestand zum Unfallzeitpunkt eine Haftpflichtversicherung bei der LVM, die eintrittspflichtig ist. Auch nach den Erörterungen im Senatstermin besteht für den Beklagten zu 4 Haftpflichtversicherungsschutz. Der Beklagte zu 4 verfügt mithin noch über Vermögen in Form des (durch die Haftung des Beklagten zu 4 bedingten) Anspruchs gegen den Versicherer. Dass die Guthabenkonten aufgelöst sein mögen, ist unerheblich. Der Kläger hat sich die Erklärung des Beklagten zu 4 zu seinem Anspruch gegen den Haftpflichtversicherer jedenfalls konkludent zu eigen gemacht, sodass von einer nicht vollständigen Abwicklung des Beklagten zu 4 auszugehen ist. Zudem ist die Beendigung der Liquidation noch nicht im Register eingetragen.	32
(II)	33
Bedenken gegen die Zulässigkeit der Klage im Übrigen bestehen – auch im Hinblick auf das Feststellungsinteresse (vgl. Antrag zu 4.) – nicht. Der Kläger hat nach seiner Behauptung sturzbedingt einen Bruch des Radiusköpfchens erlitten, eine Implantation eines künstlichen Ellenbogengelenks droht. Damit hat der Kläger das erforderliche Feststellungsinteresse dargelegt.	34
bb.	35
Der Kläger hat gegen die Beklagten zu 1 und 4 dem Grunde nach jeweils einen Anspruch wegen einer Verletzung ihrer Organisationspflicht/Verkehrssicherungspflicht gem. § 823 Abs. 1 BGB, gegen die Beklagte zu 2 einen Anspruch gem. § 831 BGB.	36
Der Beklagte zu 1 hat zur sicheren Überzeugung des Senats den provisorischen Stromanschluss nicht hinreichend verkehrssicher verlegt. Die Beklagte zu 2 haftet für die	37

durch das Handeln ihres Verrichtungsgehilfen (des Beklagten zu 1) begründete abhilfebedürftige Gefahrenstelle gem. § 831 BGB. Der Beklagte zu 4 haftet als Veranstalter des Oktobermarktes für die nicht hinreichend sichere Verkehrssicherheit des Marktplatzes gem. § 823 Abs. 1 BGB.

Im Einzelnen: 38

(I) 39

Es steht zur sicheren Überzeugung des Senats fest, dass der Beklagte zu 1 beim Verlegen des provisorischen Stromanschlusses den Gitterrost entfernt hat, diese Öffnung aber ohne Unterfütterung nur mit einer Gummimatte verdeckt hat, die beim Betreten nachgeben konnte, sodass eine für den Verkehr nicht erkennbare und nicht hinreichend abgesicherte Gefahrenstelle bestand. 40

(1) 41

Es ist von folgenden Maßstäben auszugehen: 42

Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist derjenige, der eine Gefahrenlage - gleich welcher Art - schafft, grundsätzlich verpflichtet, die notwendigen und zumutbaren Vorkehrungen zu treffen, um eine Schädigung anderer möglichst zu verhindern, vgl. etwa BGH, Urteile vom 19. Dezember 1989 - VI ZR 182/89 - VersR 1990, 498, 499; vom 4. Dezember 2001 - VI ZR 447/00 - VersR 2002, 247, 248; vom 15. Juli 2003 - VI ZR 155/02 - VersR 2003, 1319; vom 5. Oktober 2004 - VI ZR 294/03 - VersR 2005, 279, 280; vom 8. November 2005 - VI ZR 332/04 - VersR 2006, 233, 234 und vom 6. Februar 2007 - VI ZR 274/05 - VersR 2007, 659, 660, jeweils m.w.N. Die rechtlich gebotene Verkehrssicherung umfasst diejenigen Maßnahmen, die ein umsichtiger und verständiger, in vernünftigen Grenzen vorsichtiger Mensch für notwendig und ausreichend hält, um andere vor Schäden zu bewahren. Dabei ist jedoch zu berücksichtigen, dass nicht jeder abstrakten Gefahr vorbeugend begegnet werden kann. Ein allgemeines Verbot, andere nicht zu gefährden, wäre utopisch. Eine Verkehrssicherung, die jede Schädigung ausschließt, ist im praktischen Leben nicht erreichbar. Haftungs begründend wird eine Gefahr erst dann, wenn sich für ein sachkundiges Urteil die nahe liegende Möglichkeit ergibt, dass Rechtsgüter anderer verletzt werden, vgl. BGH vom 8. November 2005 - VI ZR 332/04 - und vom 6. Februar 2007 - VI ZR 274/05 - a.a.O., jeweils m.w.N. Deshalb muss nicht für alle denkbaren Möglichkeiten eines Schadenseintritts Vorsorge getroffen werden. Es sind vielmehr nur die Vorkehrungen zu treffen, die geeignet sind, die Schädigung anderer tunlichst abzuwenden, vgl. BGH, Urteile vom 10. Oktober 1978 - VI ZR 98/77 - und - VI ZR 99/77 - VersR 1978, 1163, 1165; vom 15. Juli 2003 - VI ZR 155/02 - a.a.O.; vom 8. November 2005 - VI ZR 332/04 - und vom 6. Februar 2007 - VI ZR 274/05 - a.a.O. Der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt (§ 276 Abs. 2 BGB) ist genügt, wenn im Ergebnis derjenige Sicherheitsgrad erreicht ist, den die in dem entsprechenden Bereich herrschende Verkehrsauffassung für erforderlich hält, vgl. BGH, Urteile vom 16. Februar 1972 - VI ZR 111/70 - VersR 1972, 559, 560; vom 15. Juli 2003 - VI ZR 155/02 - a.a.O.; vom 8. November 2005 - VI ZR 332/04 - a.a.O. und vom 6. Februar 2007 - VI ZR 274/05 - a.a.O. Daher reicht es anerkanntermaßen aus, diejenigen Sicherheitsvorkehrungen zu treffen, die ein verständiger, umsichtiger, vorsichtiger und gewissenhafter Angehöriger der betroffenen Verkehrskreise für ausreichend halten darf, um andere Personen vor Schäden zu bewahren, und die ihm den Umständen nach zuzumuten sind, vgl. BGH, Urteile vom 12. Februar 1963 - VI ZR 145/62 - VersR 1963, 532; vom 19. Mai 1967 - VI ZR 162/65 - VersR 1967, 801; vom 4. Dezember 2001 - VI ZR 447/00 - a.a.O.; vom 15. Juli 2003 - VI ZR 155/02 - a.a.O.; vom 8. November 2005 - VI ZR 332/04 - a.a.O.; vom 16. Mai 2006 - VI ZR 189/05 - VersR 2006, 1083, 1084 und vom 6. Februar 2007 - VI ZR 274/05 - a.a.O. 43

(2)

Nach diesem Maßstab traf den Beklagten zu 1 bei der Verlegung des provisorischen Stromanschlusses die Pflicht, die Gummimatte zur Überdeckung der durch den entfernten Gitterrost entstandenen Öffnung so zu unterfüttern, dass diese nicht erheblich nachgeben konnte. Grundsätzlich müssen und können sich die Besucher einer Kirmes in der Regel zwar auf solche ebenso unvermeidbaren wie bekannten Behinderungen wie abgedeckte Versorgungsleitungen einstellen, vgl. OLG Hamm, Urteil vom 24. März 2015 – I-9 U 114/14 –, juris Rn. 19; OLG Naumburg, Urteil vom 17.11.2011 - 2 U 90/11 - BeckRS 2011, 27423. Dies gilt aber nur im Hinblick darauf, dass Versorgungsleitungen abgedeckt werden, um erhebliche durch Versorgungsleistungen entstehende Stolperkanten zu überdecken. Vorliegend geht es nicht um eine erhebliche Gefahrenstelle. Die Matte an sich war nicht gefährlich, sondern die besondere Tücke der Gefahrenstelle bestand darin, dass diese unter dem Gewicht des Klägers so erheblich nachgab, dass dieser aus dem Gleichgewicht geriet. Mit einem tückischen Nachgeben der verwendeten Gummimatte musste der Verkehr – und auch der Kläger – nicht rechnen. Dies gilt insbesondere vor dem Hintergrund, dass wegen des von dem Beklagten zu 4 veranstalteten Oktobermarktes mit einer erheblichen Frequenz von Besuchern auch an dieser Gefahrenstelle zu rechnen war. Bei einem normalen Zu- und Abgang zum Festgelände – so der Beklagte zu 3 in seiner erstinstanzlichen Anhörung – erwartet der Verkehr eine angemessene Abdeckung von Versorgungsleitungen – ohne tückisches Nachgeben einer Matte.

45

Das Nachgeben der Matte, das der Zeuge T bei seiner Vernehmung durch den Senat mit 3 bis 4 cm geschätzt hat, war auch so erheblich, dass zumindest ein Mann mit dem Gewicht des Klägers ins Straucheln geraten konnte.

46

(3)

Der Beklagte zu 1 hat die zur Verkehrssicherung gebotene Unterfütterung der ausgelegten Matte entgegen seiner Einlassung schon bei der Verlegung des Stromanschlusses nicht vorgenommen. Dies steht unter Berücksichtigung des gesamten Inhalts der Verhandlungen und des Ergebnisses der Beweisaufnahme zur Überzeugung des Senats fest (§ 286 ZPO), wofür die folgenden Gründe leitend waren:

47

48

(a)

Auf Grundlage der Angaben des Klägers und des Beklagten zu 3 sowie der Aussagen der Zeugen T und W steht fest, dass zum Sturzzeitpunkt die Matte nicht mit Holz unterfüttert war. Der Kläger hat im Rahmen seiner Anhörung vor dem Senat beschrieben, dass die Matte nach dem Sturz eine „Delle“ aufwies. Eine solche ist nur möglich, wenn die Matte nicht hinreichend unterfüttert war. Diese Angabe hat der Zeuge W bestätigt, der bekundet hat, dass im Nachhinein eine Delle in der Matte deutlich zu sehen war. Schließlich hat auch der Zeuge T schon gegenüber der Polizei (Bl. 45 BA) und seitdem durchgängig angegeben, dass sich unterhalb der Matte ein tiefes Loch befand. Bei seiner erstinstanzlichen Vernehmung hat er angegeben, dass er diese Stelle als Gefahrenstelle aufgefasst hat (Bl. 119 GA). Auf Nachfrage im Senatstermin hat er dies überzeugend dahingehend erläutert, dass sich kein Holz in dem Loch befunden habe. Er habe einen Unterlegkeil vom nahestehenden Kinderkarussell genommen, um die Unebenheit auszugleichen. Letztlich bestätigte dies auch der Beklagte zu 3 im Rahmen seiner Anhörung durch den Senat. Auch er hat eine Delle in der Matte beschrieben. Er war dem Zeugen T beim Auffüllen des Loches mit Holz behilflich. Dies wäre nicht erforderlich gewesen, wenn das Loch unterhalb der Matte aufgefüllt gewesen wäre.

49

50

(b)

Zur Überzeugung des Senats steht zudem fest, dass der Beklagte zu 1 entgegen seiner

51

52

erstinstanzlichen Angaben bei Erstellung des Anschlusses das Loch unterhalb des von ihm entfernten Rostes nicht mit Holz unterfüttert hat, da sich zur Unfallzeit sicher kein Holz im Loch unterhalb der Matte befand (vgl. o.), es keinerlei Anhaltspunkte dafür gibt, dass ein Dritter das Holz entfernt haben könnte und die gegenteiligen Angaben des Beklagten zu 1 nicht konsistent sind.

(aa) 53

Der Vortrag des Beklagten zu 1 im Prozess ist teilweise widersprüchlich. In der Klageerwiderung (Bl. 41 GA) wird noch ausgeführt, dass Querhölzer eingebracht worden seien. Dies wird dann dahingehend präzisiert, dass Holzlatten eingebracht worden wären (Bl. 45 GA). In der Anhörung durch das Landgericht hat der Beklagte zu 1 demgegenüber angegeben, dass er einen Holzklotz in den Kanal verbracht hat und weitere dünnere Holzplatten solange aufgefüllt hat, bis eine plane Ebene vorhanden war (Bl. 105 GA). Von Querhölzern berichtet der Beklagte zu 1 gar nicht. Im weiteren Verlauf (Bl. 107 GA) gibt der Beklagte zu 1 in seiner Anhörung vor dem Landgericht dagegen an, dass er zwei Klötze übereinander gestellt habe. Auch diesen Widerspruch löst der Beklagte zu 1 nicht auf. 54

Entscheidend ist insoweit Folgendes: Zwar hat der Beklagte zu 1 die Kernbehauptung, er habe das Loch mit Holz aufgefüllt, schon bei der Polizei und auch in seiner erstinstanzlichen Anhörung nach § 141 ZPO durchgängig angegeben. Wie konkret er das Loch mit Holz verfüllt hat, vermochte der Beklagte zu 1 nicht konsistent anzugeben. Auch die Art des Holzes mit welchem Zuschnitt gab der Beklagte zu 1 nicht konsistent an (vgl. o.). Er hat zudem nicht geschildert, woher das Holz stammte, das er zum Verfüllen verwendet haben will. Es bleibt offen, ob er dies zu diesem Zweck mitgebracht hat. 55

Zudem hat der Beklagte zu 1 nach seiner Bekundung beim Rückbau nichts Auffälliges bemerkt. Wenn er aber zur Gefahrenabwehr das Loch unterhalb der Matte mit Holz auffüllt hätte, wäre ihm aufgefallen, dass eine andere, die durch den Zeugen T eingebrachte Füllung, vorhanden war. Es war das von ihm nach seinen Angaben eingebrachte Holz nicht mehr vorhanden. Gerade wenn er extra Holz zum Verfüllen der Öffnung mitgenommen hat, wäre dies für ihn auffällig gewesen. Denn der Beklagte zu 1 hätte – ein Auffüllen des Loches mit Holz unterstellt – dieses wieder mitnehmen müssen. 56

Für eine fehlende Unterfütterung durch den Beklagten zu 1 spricht auch Bekundung, dass diese nach seiner Meinung gar nicht erforderlich war. 57

Indiziell gegen ein Auffüllen des Loches durch den Beklagten zu 1 spricht auch, dass die Stadt C im Ermittlungsverfahren nur angegeben hat, dass die besagte Fläche von einer dicken Gummimatte abgedeckt werde. Dem Zeugen S als zuständigem Beamten der Stadt C war nach seinen erstinstanzlichen Bekundungen nicht bekannt, dass das Loch unterhalb der Matte mit Holzstücken verfüllt werden sollte. Dass der Beklagte zu 1 aus eigenem Antrieb eine Verfüllung der Öffnung mit Holz vornimmt, obwohl dies nach seiner Bekundung nicht erforderlich war, erscheint nicht naheliegend. 58

(bb) 59

In der Gesamtschau steht für den Senat auch fest, dass nach Abschluss der Arbeiten, für niemanden Anlass bestand, etwaig vom Beklagten zu 1 eingebrachtes Holz zu entfernen. 60

Anhaltspunkte dafür, dass das eingebrachte Holz störte und deswegen entfernt wurde, gibt es nicht. Vielmehr zeigt die nachträgliche Verfüllung der Öffnung durch den Zeugen T, dass eine Verfüllung der Öffnung nicht störte. 61

Auch der Beklagte zu 1 hat im Rahmen seiner Anhörung durch das Landgericht bestätigt, 62

dass er der einzige war, der an diesem Schacht arbeitete. Soweit er die Spekulation aufgestellt hat, Schausteller hätten darangehen und Wasserschläuche einleiten können, gibt es für diese Spekulation keine hinreichend validen Anknüpfungstatsachen. Eine Verlegung eines Stromkabels neben der Verlegung von Wasserschläuchen wäre zumindest mehr als ungewöhnlich. Der Zeuge T hat auf Nachfrage im Rahmen seiner Anhörung durch den Senat bestätigt, dass er nicht wisse, ob im Schacht außer dem Kabel noch was anderes verlegt worden sei. Dies steht in Übereinstimmung auch mit den Ermittlungen in dem Strafverfahren. Im Zuge der Ermittlungen werden anderweitige Versorgungsleitungen nicht konkret benannt.

Anhaltspunkte dafür, dass unbekannte Dritte ohne jeglichen nachvollziehbaren Grund nur das vom Beklagten zu 1 eingebrachte Holz entfernt und sodann die Matte wieder zurückgelegt haben, gibt es nicht. 63

(cc) 64

Für eine Verfüllung der Öffnung durch den Beklagten zu 1 spricht nicht entscheidend, dass der Zeuge S und der Beklagte zu 3 bei der Begehung des Kirmesgeländes vor Beginn der Kirmes keine abhilfebedürftige Gefahrenstelle festgestellt haben. Beide haben den streitgegenständlichen Bereich in Augenschein genommen. Nach den Angaben des Beklagten zu 3 im Rahmen seiner Anhörung im Senatstermin hat er aber eingeräumt, dass er bei der Erstbegehung vor Eröffnung des Marktes nicht explizit über die abhilfebedürftige Stelle gegangen ist. Dies hat der Zeuge S bestätigt. Dieser hat im Zuge seiner erstinstanzlichen Vernehmung bekundet, dass er die fragliche Stelle nicht eigens kontrolliert hat. 65

(II) 66

Der Kläger ist zur sicheren Überzeugung des Senats an dieser abhilfebedürftigen Gefahrenquelle eingesunken, aus dem Tritt und ins Stolpern geraten, sodass er die zwei Meter entfernt gelegene Treppe hinuntergestürzt ist. 67

Zur Überzeugung des Senats steht fest, dass der Sturz des Klägers seinen Ausgang an der abhilfebedürftigen Gefahrenstelle genommen hat. Dies hat der Kläger bereits in der Strafanzeige vom 28.10.2015 (Bl. 2 BA) so beschrieben. Er hat angegeben, dass der Schacht nur durch eine dünne dunkle Gummimatte abgedeckt gewesen sei. Er sei in diesen – so abgedeckten – Schacht geraten. In diesem Sinn ist auch der Vortrag des Klägers in der Klageschrift zu verstehen, wenn er ausführt, dass er in die abgedeckte Schachtoffnung geraten sei. Im Rahmen seiner Anhörung durch das Landgericht (Bl. 98 GA) hat er deswegen auch ausdrücklich angegeben, dass die Matte eingesackt ist. Dies hat er dann in der Folge (Bl. 102 GA) plausibel dahingehend erläutert, dass er „in dieses Loch getreten ist“ und „noch zwei bis drei Schritte gemacht habe“. Erst danach sei er die Treppe heruntergestürzt. Dieser Vortrag wird bestätigt durch die Aussage des Zeugen W. Dieser hat bei seiner Vernehmung durch das Landgericht und auch bei seiner Vernehmung durch den Senat bekundet, dass der Kläger eingesunken, dann nach vorne gestolpert und die Treppe heruntergefallen sei. Dies steht in Einklang mit seinen Angaben im Strafverfahren, wo der Zeuge ebenfalls angegeben hat, dass der Kläger plötzlich stolperte, sein Gleichgewicht verlor und anschließend die Treppe heruntergestürzt ist. Im unmittelbaren Anschluss an den Sturz konnte er die Sturzursache – den nur unzureichend abgedeckten Schacht – eindeutig ausmachen. 68

Für den Kläger streitet damit der Beweis des ersten Anscheins, dass die abhilfebedürftige Gefahrenquelle ursächlich für seinen Sturz war. Steht fest, dass der Geschädigte im Bereich einer abhilfebedürftigen Gefahrenstelle gestürzt ist, spricht nach ständiger Rechtsprechung, vgl. BGH, Urteil vom 03. Juni 2008 – VI ZR 223/07 – juris; OLG Hamm, Urteil vom 13. September 2016 – I-9 U 158/15 –, juris, der Beweis des ersten Anscheins 69

dafür, dass sich die Vernachlässigung der Verkehrssicherungspflicht im Sinne der Kausalität zwischen Pflichtverletzung und Schadenereignis ausgewirkt hat. Es muss sich gerade diejenige Gefahr verwirklichen, der durch die Auferlegung bestimmter Verhaltenspflichten entgegen gewirkt werden soll, BGH a.a.O. Die Regeln des Anscheinsbeweises gelangen aber nicht schon immer zur Anwendung, wenn eine von zwei Möglichkeiten wahrscheinlicher ist als die andere. Ein Anscheinsbeweis kann nicht angewendet werden, wenn eine andere Sturzursache konkret in Betracht kommt, vgl. BGH, Urteil vom 04. April 2006 – VI ZR 151/05 –, juris; OLG Hamm, Urteil vom 10. Februar 1994 – 27 U 198/93 –, VersR 1995, 187.

Vorliegend steht zur Überzeugung des Senats fest, dass der Sturz des Klägers im Bereich der abhilfebedürftigen Gefahrenstelle seinen Ausgang genommen hat. Dies hat der Kläger, bestätigt durch die Aussage des Zeugen W, durchgängig so angegeben. Deswegen greift zu seinen Gunsten der Beweis des ersten Anscheins. Eine andere Sturzursache kommt ernstlich nicht in Betracht. Nach den Angaben des Klägers, die durch die Aussage des Zeugen W bestätigt wird, war der Kläger vor dem Sturz nicht alkoholisiert oder sonst beeinträchtigt. 70

Durch den Sturz hat der Kläger sich eine Gesundheitsverletzung zugezogen. Denn durch Dr. N wurden am 05.10.2015 und damit zeitnah Prellungen und Stauchungen des Klägers (vgl. Anlage K 23) diagnostiziert. Ausweislich dieses Attestes konnte auch am 05.10.2015 beim Röntgen ein nicht verschobener Speichenbruch festgestellt werden. Bei einer Röntgenkontrolle am 14.01.2016 (vgl. Attest von Dr. D, Anlage K 23) war der Gelenkspalt noch teilweise deutlich erkennbar. Der Bruch war allenfalls partiell konsolidiert. Mit Attest von Dr. D vom 29.01.2016 (Anlage K 23) wurden CT-Bilder vom 21.01.2016 befundet, auf denen eine Radiusköpfchenfraktur mit fraglicher Pseudarthrosenbildung in korrekter anatomischer Stellung erkennbar ist. Soweit in dem Attest von Dr. U (Anlage K 4) als Anamnese nach Treppensturz von 09/2016 beschrieben wird, handelt es sich erkennbar um einen Tippfehler. Insoweit wird auf die vorangegangenen Atteste verwiesen. 71

(III) 72

Der Beklagte zu 1 hat auch schuldhaft gehandelt. Er konnte als Fachkundiger erkennen, dass die Abdeckung des Loches mit einer Gummimatte ohne Unterfütterung eine abhilfebedürftige Gefahrenstelle darstellte. Jedenfalls war es fahrlässig, ein Einsinken der Matte bei Betreten nicht zu kontrollieren. Hätte er dies kontrolliert, wäre ihm das Nachgeben nicht verborgen geblieben. 73

(IV) 74

Den Kläger trifft auch kein Mitverschulden gem. § 254 BGB. Er musste nur mit den Unebenheiten aufgrund der Abdeckung des Kabels rechnen und diese Gefahr durch entsprechende Aufmerksamkeit kompensieren, vgl. OLG Hamm, Urteil vom 24.03.2015 – I-9 U 114/14 –, juris Rn. 19. Er hatte aber keinen Anhaltspunkt dafür, dass die Matte – in der Mitte – unter seinem Gewicht tückisch nachgeben würde. Auch durch die gebotene Aufmerksamkeit auf die vor ihm liegende Wegstrecke konnte der Kläger nicht erkennen, dass eine Stelle unter ihm bei Betreten erheblich nachgeben würde. 75

(V) 76

Die Verkehrssicherungspflichtverletzung des Beklagten zu 1, die zu einer Verletzung des Klägers geführt hat, führt – da der Beklagte zu 1 als Arbeitnehmer Verrichtungsgehilfe der Beklagten zu 2 ist, zu deren Haftung dem Grunde nach gem. § 831 Abs.1 S.1 BGB. Umstände, die eine Exculpation gemäß § 831 Abs.1 S.2 BGB begründen könnten, sind nicht dargelegt. 77

(VI)	78
Auch der Beklagte zu 4 haftet dem Kläger für seine Verletzungen dem Grunde nach gem. §§ 823 Abs. 1, 31 BGB.	79
Der Beklagte zu 4 hat den Oktobermarkt veranstaltet und damit die Gefahrenquelle eröffnet. Die von dem Beklagten zu 3 als Vorstandsvorsitzender des Beklagten zu 4 nach seinen Bekundungen nur durchgeführte Sichtkontrolle war ungenügend. Da dem Beklagten zu 3 nach seinen Angaben im Senatstermin die Örtlichkeit bekannt war und er auch den Gitterrost kannte, hat er vermutet, dass das Stromkabel so verlegt worden war, dass ein Gitterrost entfernt und das Kabel dort reingeführt worden war. Dann hatte er wegen des aus seiner Sicht entfernten Gitterrostes Anlass, diese Stelle nicht nur daraufhin zu überprüfen, ob alles an Ort und Stelle liegt. Wegen des zumindest möglichen Hohlraums unterhalb der Matte, musste der Beklagte zu 3 aufgrund der möglichen erheblichen Gefahren diese Stelle gesondert kontrollieren. Er hätte entweder die Matte hochnehmen und den darunter befindlichen Untergrund prüfen oder zumindest die gefährliche Stelle kleinschrittig darauf hin überprüfen müssen, ob es zu einem Einsinken kam. Wenn der Beklagte zu 3 diese Prüfung vorgenommen hätte, hätte er die fehlende Unterfütterung bemerkt und schon vor dem Beginn des Marktes für eine Unterfütterung sorgen können und müssen. Der Kläger wäre nicht gestürzt und hätte sich nicht verletzt. Da der Beklagte zu 3 der Vorstandsvorsitzende des Beklagten zu 4 war, ist dieses Unterlassen gem. § 31 BGB auch dem Beklagten zu 4 zuzurechnen.	80
(VII)	81
Die Ansprüche des Klägers sind auch nicht verjährt.	82
Der Sturz des Klägers war am 00.00.2015. Gem. § 199 Abs. 1 BGB begann die Verjährung damit am Ende des Jahres 2015 und endete drei Jahre später (§ 195 Abs. 1 BGB). Der Kläger hat die Klageschrift vor Verjährungsende am 23.12.2018 bei Gericht eingereicht. Auf die Gerichtskostenforderung hat der Kläger innerhalb der ihm zuzubilligenden Frist reagiert. Auf die Anforderung vom 02.01.2019 (I a GA) hat der Kläger die Gerichtskosten am 07.01. und am 14.01.2019 (II GA) bezahlt. Die Klage wurde dann am 24.01.2019 zugestellt. Damit ist die Klage demnächst i.S. von § 167 ZPO zugestellt worden. Verjährung ist nicht eingetreten.	83
2.	84
Das Landgericht hat die Klage bereits dem Grunde nach abgewiesen, was – wie gezeigt – der Abänderung durch den Senat unterliegt. Zur Entscheidung über die Höhe der mit den Klageanträgen zu 1. bis 3. geltend gemachten Zahlungsansprüche, ist der Rechtsstreit nicht entscheidungsreif und daher auf den Hilfsantrag des Klägers gemäß § 538 Abs. 2 Nr. 4 ZPO an das Landgericht Paderborn zurückzuverweisen.	85
Da die Beklagten bereits erstinstanzlich den Sachvortrag des Klägers zum Umfang und Schwere der erlittenen Verletzungen sowie zur Höhe des Schadens bestritten haben und weiterhin bestreiten, ist eine umfangreiche Beweisaufnahme zur Ermittlung eines angemessenen Schmerzensgeldes und der Höhe des materiellen Schadens erforderlich, weshalb der Senat davon abgesehen hat, diesbezüglich gemäß § 538 Abs. 1 ZPO selbst in der Sache zu entscheiden. Die vom Kläger erlittenen Verletzungsfolgen, insbesondere die daraus resultierenden Dauerfolgen werden vom Landgericht aufzuklären sein.	86
Dem Beitragsverfahren bleibt auch die Entscheidung vorbehalten, ob dem Kläger zum Ausgleich des Haushaltsführungsschadens ein einmaliger Kapitalbetrag oder eine Rente zusteht, vgl. BGH, Urteil vom 26.06.1972 - III ZR 114/70 – NJW 1972, 1943, 1946; BGH, Urteil vom 01.06.1976 – VI ZR 162/74 –, juris; Saenger, ZPO, 8.Aufl. 2019, Rn. 7; Elzer in:	87

BeckOKZPO, Stand 01.09.2020, § 304 Rn. 29. Ohne dem Betragsverfahren vorgreifen zu wollen, weist der Senat in diesem Zusammenhang lediglich darauf hin, dass die vom Kläger geäußerte Vorstellung zur Höhe des Schmerzensgeldes und des Haushaltsführungsschadens – erst Recht als Rente – selbst dann deutlich übersetzt erscheint, wenn die von ihm behaupteten Verletzungsfolgen in vollem Umfang bewiesen werden sollten.	
3.	88
Zur Entscheidung reif war - worüber der Senat durch Teilendurteil gem. §§ 538 Abs. 1, 302 Abs. 1 ZPO zu entscheiden hatte – die Klageabweisung bzgl. des Beklagten zu 3 und der unter Ziffer 4 gestellte Feststellungsantrag.	89
a.	90
Der Kläger hat keinen Anspruch gegen den Beklagten zu 3 gem. § 823 Abs. 1 BGB.	91
Für die eigentliche Gefahrenquelle – das Veranstalten des Oktobermarktes ohne hinreichende Sicherungsvorkehrungen – trifft den Beklagten zu 4 und nicht den Beklagten zu 3 die deliktische Verantwortlichkeit.	92
Der Beklagte zu 3 haftet auch nicht deswegen persönlich, weil er als Repräsentant den vollen Tatbestand einer Haftungsnorm auch in seiner Person erfüllt hätte. Denn dies ist im Falle des Unterlassens nur dann der Fall, wenn und soweit der Repräsentant eine Handlungspflicht verletzt, die ihn auch im Außenverhältnis persönlich trifft, die sich im Außenverhältnis also nicht nur als Handlungspflicht der Organisation darstellt, vgl. BeckOGK/Offenloch, Stand 15.11.2020, § 31 BGB Rn. 141. Den Beklagten zu 3 hätte demnach persönlich eine Garantenpflicht im Verhältnis zu den Besuchern des Oktoberfestes in Bezug auf die Erfüllung der Verkehrssicherungspflicht durch den Beklagten zu 4 treffen müssen, vgl. BGH Urteil vom 05.12.1989 - VI ZR 335/88, NRW 1990, 976, 977; OLG Rostock, Urteil vom 16.02.2007 - 8 U 54/06, BeckRS 2007, 4321. Pflichten aus der Organstellung zur ordnungsgemäßen Führung der Geschäfte bestehen jedoch grundsätzlich nur gegenüber der Gesellschaft. Im Falle ihrer Verletzung steht deshalb grundsätzlich nur der Gesellschaft ein Regressanspruch zu. Eine Eigenhaftung gegenüber Dritten erfordert hingegen eine darüber hinausgehende Garantenstellung, auf Grund der der gesetzliche Vertreter persönlich zum Schutz Außenstehender vor Gefährdung oder Verletzung ihrer durch § 823 Abs. 1 BGB geschützten Rechte gehalten ist (BGH, Urteil vom 15.12.2015 – X ZR 30/14, GRUR 2016, 257 Rn. 111). Eine Garantenstellung kann insbesondere dann bestehen, wenn der Schutz von Rechten Dritter eine organisatorische Aufgabe ist, zu der zu allererst der gesetzliche Vertreter berufen ist (BGH Urteil vom 05.12.1989 - VI ZR 335/88, NRW 1990, 976).	93
Sofern es um den Schutz von absoluten Rechten Dritter geht, kann über die Organstellung hinaus eine mit der Zuständigkeit für die Organisation und Leitung und der daraus erwachsenden persönlichen Einflussnahme auf die Gefahrenabwehr und Gefahrensteuerung verbundene persönliche Verantwortung des Organs den betroffenen Außenstehenden gegenüber zum Tragen kommen. Sie kommt dann in Betracht, wenn der Betroffene ein Schutzgut der Einflussosphäre der Gesellschaft anvertraut hat oder wenn aus sonstigen Gründen eine konkrete Gefahrenlage für das Schutzgut besteht und der Geschäftsführer oder Mitarbeiter des Unternehmens für die Steuerung derjenigen Unternehmenstätigkeit verantwortlich ist, aus der sich die Gefahrenlage ergibt.	94
Vorliegend war – wie dargelegt – der Beklagte zu 4 primär verkehrssicherungspflichtig. Der Beklagte zu 4 war gehalten, das Marktgelände im Hinblick auf abhilfebedürftige Gefahrenstellen überprüfen zu lassen und während der Dauer des Marktes zu organisieren, dass das Gelände „sicher“ blieb. Dass der Beklagte zu 3 diese den	95

Beklagten zu 4 treffende Pflicht als verantwortlicher Vorstand in Person durchführte und nicht durch einen beauftragten Dritten durchführen ließ, führt nicht zu einer persönlichen Haftung des Beklagten zu 3. Denn allein die in Ausfluss seiner Organstellung durchgeführte Kontrolle für die Beklagte zu 4 machte den Beklagten zu 3 nicht zu einem Garanten für die Besucher des Oktoberfestes.

b. 96

Der Feststellungsantrag ist zulässig und begründet. Insbesondere hat der Kläger die Voraussetzungen für ein Feststellungsinteresse im Sinne von § 256 ZPO dargelegt. Insoweit reicht es aus, wenn künftige Schadensfolgen (wenn auch nur entfernt) möglich, ihre Art und ihr Umfang, sogar ihr Eintritt aber noch ungewiss sind, vgl. BGH, Urteil vom 20.03.2001 – VI ZR 325/99 - NJW 2001, 3414; BGH, Urteil vom 11.07.1989 – VI ZR 234/88 - NJW-RR 1989, 1367. Der Kläger hat durch den Sturz eine Ellenbogenverletzung davongetragen, die nach seiner Behauptung aufgrund einer sich entwickelten Pseudoarthrose, eine Versorgung mit einer Prothese notwendig macht. Aufgrund dieser Verletzung sind daher künftige materielle und immaterielle Schäden aus dem Unfallereignis möglich. 97

4. 98

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO. In Abweichung vom Grundsatz einer einheitlichen Kostengrundentscheidung ist der Erlass einer Teilkostenentscheidung bei einem Teilurteil ausnahmsweise dann geboten, wenn eine Teilkostenentscheidung unabhängig vom Ausgang des weiteren Rechtsstreits getroffen werden kann, vgl. BGH, Urteil vom 25.11.1959 - V ZR 82/58 - NJW 1960, 484. So liegt es hier, weil die Klage gegen den Beklagten zu 3 endgültig abgewiesen bleibt. 99

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus § 708 Nr. 10. Hinsichtlich der außergerichtlichen Kosten des Beklagten zu 3 war die Abwendungsbefugnis nach § 711 ZPO anzuordnen. 100

Gründe, die Revision zuzulassen, bestehen nicht, § 543 ZPO. 101