

1. Zum Vorliegen grober Fahrlässigkeit des Geschäftsführers einer als Subunternehmerin mit der Ausführung von Gurtungs- und Stahlbauarbeiten betrauten GmbH hinsichtlich des Arbeitunfalls eines mit dem Rückbau einer Spundwand beauftragten Bauarbeiters, der durch einen lose auf einer Konsole aufliegenden, abrutschenden Stahlträger schwer verletzt wird.
2. Sind Bescheide über die Gewährung von Leistungen der BG an den Geschädigten dem Schädiger gegenüber nicht unanfechtbar geworden, weil dieser nicht nach § 12 Abs. 2 SGB X am Verwaltungsverfahren beteiligt wurde, so ist bei Ansprüchen nach den §§ 110 f. SGB VII keine Verfahrenswiederholung erforderlich. Den Belangen des Schädigers genügt es, wenn wegen seiner Nichtbeteiligung am Verwaltungsverfahren das Zivilgericht an die Entscheidung der BG nicht gebunden ist.
3. Bei der Ermittlung der Höhe des zivilrechtlichen Schadensersatzanspruchs nach § 110 SGB VII ist auch der fiktive Schmerzensgeldanspruch des Geschädigten gegen den haftungsprivilegierten Schädiger zu berücksichtigen. Eine Kongruenz der Ansprüche ist nicht erforderlich.

§§ 110 ff. SGB VII

Urteil des Hanseatischen OLG Hamburg vom 19.06.2009 – 1 U 108/08 –
Abänderung des Urteils des LG Hamburg vom 08.07.2008 – 303 O 312/05 –
Zurückweisung der Nichtzulassungsbeschwerde der Beklagten durch Beschluss des BGH vom 02.03.2010 –
– VI ZR 230/09 –

Zum **redaktionellen Leitsatz 1** vgl. Rz. 62 bis 92, zu **Leitsatz 2** siehe Rz. 93 bis 103 (dort insbesondere Rz. 94), und hinsichtlich des **redaktionellen Leitsatzes 3** siehe Rz. 104 bis 111.

Vgl. auch die Urteilsanmerkung von Konradi (VersR 2010, S. 1624 f.), der das Urteil des Hanseatischen OLG Hamburg über den entschiedenen Einzelfall hinaus als einen „Leuchtturm für weitere Prozesse gem. §§ 110 f. SGB VII“ bezeichnet (Hinweis in dieser Ausgabe von UVR).

Das **Hanseatische Oberlandesgericht Hamburg** hat mit **Urteil vom 19.06.2009 – 1 U 108/08 –** wie folgt entschieden:

Gründe

I.
1

Die Klägerin nimmt als Trägerin der gesetzlichen Unfallversicherung die Beklagten wegen des Ersatzes von Aufwendungen für einen Arbeitsunfall in Anspruch, den ein Mitarbeiter der H... M...GmbH, der Zeuge K... H..., am 26. April 2001 auf einer Baustelle in Hamburg erlitt. Der Beklagte zu 1. ist Insolvenzverwalter der H... M...GmbH, der Beklagte zu 2. ist deren Geschäftsführer.

2

In den Jahren 2000/2001 ließ die H... T... C...GmbH & Co., Grundbesitz AG, Hamburg, auf dem in der Speicherstadt gelegenen Grundstück Am S... ...in Hamburg das H... T... C...(HTC) II, einen Bürogebäudekomplex, errichten. Als Generalunternehmerin beauftragte sie die Arbeitsgemeinschaft (Arge) HTC II, bestehend aus der Nebenintervenientin zu 1., der Z... GmbH und der Firma R..... Dabei waren die Nebenintervenientin zu 1. für die Baugrube, die Z... GmbH für den Hochbau und die Firma R..... für die Haustechnik zu-

ständig. Mit der Wahrnehmung von Aufgaben der Baustellensicherheit wurde das Ingenieurbüro G... beauftragt, das den Zeugen W... F... als Sicherheitskoordinator einsetzte.

3

Die Nebenintervenientin zu 1. beauftragte die H... M...GmbH als Subunternehmerin mit der Ausführung von Gurtungs- und Stahlbauarbeiten. Dabei handelte es sich um den Bau und den Rückbau einer Spundwand im Kehrwiederfleet, durch die für die Bauarbeiten auf der Wasserseite des zu errichtenden Gebäudes ein trockener Arbeitsraum geschaffen werden sollte. Die Spundwand bestand aus in das Fleet gerammten, gewellten Stahlplatten und war auf der Landseite durch eine sog. Gurtung ausgesteift, d.h. durch Doppel-T-Träger aus Stahl, die in Höhe von ca. 1,67 m waagrecht auf Konsolen auflagen und mit Schweißnähten an der Spundwand befestigt waren. Wegen der näheren Einzelheiten der baulichen Verhältnisse wird auf die von dem Zeugen F... angefertigten Skizzen (Bl. 20 f. der Strafakte 3105 Js 140/02 der Staatsanwaltschaft Hamburg) und die Lichtbildmappe der Polizei (Bl. 6 ff. der Strafakte; Kopien als Anlagenkonvolut K 2) verwiesen.

4

In dem zwischen der Nebenintervenientin zu 1. und der H... M...GmbH geschlossenen Subunternehmervertrag heißt es unter Ziff. 7 des der Auftragserteilung vom 2. November 2000 zu Grunde gelegten Verhandlungsprotokolls vom 25. Oktober 2000:

5

Der NU übernimmt während der Dauer seiner Arbeiten die Verkehrssicherungspflicht im Bereich der Baustelle, soweit sie auch dem HU obliegen würde, und stellt den HU insoweit frei.

6

Ziff. 8 des Leistungsverzeichnisses (Anlage 1 zum Verhandlungsprotokoll) lautet:

7

Rückbau

8

Verfüllung bis ca. 0,5 m unterhalb der Gurtung

9

Gurtabholung und Kranbenutzung erst in den späten Abendstunden möglich.

10

Wegen der vertraglichen Vereinbarungen im Übrigen wird auf das Anlagenkonvolut K 1 Bezug genommen.

11

Im Frühjahr 2001 sollte der Rückbau der von der H... M...GmbH errichteten Spundwand erfolgen. Zu diesem Zweck erschienen am Morgen des 26. April 2001, einem Donnerstag, zwei Mitarbeiter der H... M...GmbH, nämlich der Zeuge C...-D... R... und der Zeuge K... H..., an der Baustelle. Gleichzeitig waren Mitarbeiter der Firma L... Metallbau, die als Subunternehmerin der Z... GmbH mit der Ausführung von Verblendarbeiten beauftragt war, an der Baustelle tätig, wo sie Fassadenelemente montierten.

12

Die Zeugen R... und H... begannen damit, die sog. Gurtung in jeweils ca. 8 bis 10 m lange Stücke zu zerteilen. Ein Kran, den die Zeugen hätten benutzen können, um die Trennstücke abzutransportieren, stand zunächst nicht zur Verfügung. Dies teilte der Zeuge R... dem Beklagten zu 2., der sich nicht an der Baustelle aufhielt, telefonisch mit. Der Beklagte zu 2. veranlasste daraufhin, dass seine Mitarbeiter den Kran mitbenutzen durften, der zum Transport der Fassadenelemente für die Firma L... Metallbau eingesetzt wurde. Immer dann, wenn der Kran ein Fassadenelement angeliefert hatte, sollte er beim Zurückschwenken ein Teil der Gurtung mitnehmen.

13

Der Inhaber der Firma L... Metallbau, der Zeuge Norbert L..., meldete Sicherheitsbedenken dagegen an, dass die Zeugen R... und H... am Rückbau der Gurtung arbeiteten, während seine Mitarbeiter von dem schmalen Gang zwischen der Spundwand und dem Gebäude aus die Fassade verblendeten. Nachdem die Zeugen R... und H... auf seine Bedenken nicht eingegangen waren, wies der Zeuge L... seine Mitarbeiter an, die Arbeiten einzustellen, und wandte sich an den Polier der Nebenintervenientin zu 1., den Zeugen A... F..., der nach telefonischer Rücksprache mit dem – nicht an der Baustelle anwesenden – Projektleiter der Nebenintervenientin zu 1., dem Nebenintervenienten zu 2., den Sicherheitskoordinator F... hinzuzog.

14

Die Zeugen F... und F... begaben sich daraufhin zu der Stelle, an der die Zeugen R... und H... arbeiteten. Diese hatten bereits (mindestens) zwei Teile der Gurtung entfernt. Ein drittes Teilstück war gerade an dem Baukran angeschlagen. Ob weitere Teile der Gurtung, die noch auf der Konsole auflagen, mittels Schweißverbindungen an der Spundwand befestigt oder lose waren, ist zwischen den Parteien streitig.

15

Als Einweiser für den Kranführer, der keinen Sichtkontakt zu den Zeugen R... und H... hatte, fungierte ein Mitarbeiter der Firma L... Metallbau, der Zeuge J... B... Er gab dem Kranführer mittels eines Funkgeräts das Zeichen zum Anheben des dritten Teilstücks der Gurtung. Der Kranführer meldete zurück, er ziehe bereits mit 3 t Zugkraft, dort könne etwas nicht stimmen. Diese Meldung leitete der Zeuge B... an den Zeugen H... weiter, welcher feststellte, dass der Stahlträger an einer Stelle noch durch eine Schweißnaht mit der Spundwand verbunden war. Nachdem er diese gelöst hatte, schlug er den Stahlträger erneut an den Kran an und begann damit, sich aus dem Arbeitsbereich zu entfernen. Der Zeuge B... gab dem Kranführer daraufhin das Zeichen zum Anheben des dritten Teilstücks der Gurtung. Dabei verkantete sich der Träger etwas und stieß gegen das vierte Teilstück der Gurtung. Dieses fiel von der Konsole herunter und begrub den Zeugen H... unter sich. Der Zeuge H... erlitt erhebliche Verletzungen. An den Hergang des Unfalls kann er sich nicht mehr erinnern. Über die näheren Einzelheiten seiner Verletzungen und deren Folgen besteht Streit zwischen den Parteien.

16

Die Staatsanwaltschaft Hamburg erhob Anklage wegen fahrlässiger Körperverletzung zum Nachteil des Zeugen H... gegen den Beklagten zu 2., gegen den Nebenintervenienten zu 2. sowie gegen den Zeugen F... Das Amtsgericht Hamburg stellte das Verfahren gegen den Zeugen F... gemäß § 153 Abs. 2 StPO ein und verhängte mit Urteil vom 28. März 2003 Geldstrafen gegen den Beklagten zu 2. und den Nebenintervenienten zu 2. Die Ver-

urteilten legten Rechtsmittel ein. Vor dem Landgericht Hamburg, Kleine Strafkammer 11, wurden auch die gegen sie gerichteten Verfahren gemäß § 153 Abs. 2 StPO eingestellt.

17

Über das Vermögen der H... M...GmbH wurde das Insolvenzverfahren eröffnet und der Beklagte zu 1. zum Insolvenzverwalter bestellt.

18

Mit Schreiben vom 25. Mai 2004 (Anlage B 11) meldete die Klägerin ihre Ansprüche auf Grund des Unfalls vom 26. April 2001 bei der Betriebshaftpflichtversicherung der H... M...GmbH, der VGH Versicherungen, Landschaftliche Brandkasse Hannover, an. Letztere hatte bereits mit Schreiben vom 20. April 2004 (Anlage K 13) für ihre Versicherungsnehmerin den Verzicht auf die Einrede der Verjährung für bisher unverjährte Forderungen bis zum 31. Dezember 2005 erklärt und lehnte mit Schreiben vom 18. April 2005 (Anlage K 9), bei der Klägerin eingegangen am 22. April 2005, ihre Einstandspflicht ab.

19

Mit der vorliegenden Klage nimmt die Klägerin den Beklagten zu 2. gemäß § 110 Abs. 1 SGB VII und den Beklagten zu 1. gemäß §§ 111 SGB VII, 157 VVG a.F. auf Ersatz ihrer Aufwendungen infolge des Arbeitsunfalls vom 26. April 2001 in Anspruch, letzteren begrenzt auf die Leistungen aus der Entschädigungsforderung der H... M...GmbH gegen deren Betriebshaftpflichtversicherung.

20

Die Klägerin hat vorgetragen:

21

Der Beklagte zu 2. habe sich nicht um eine ordnungsgemäße Organisation der erkennbar äußerst gefährlichen und schwierigen Rückbauarbeiten gekümmert. Er habe die vor Ort tätigen Mitarbeiter nicht eingewiesen, die Arbeitsabläufe nicht vorgegeben und die Einhaltung der Sicherheitsvorschriften, wonach es geboten gewesen wäre, die Teilstücke der Gurtung entweder vor dem endgültigen Losschweißen von der Spundwand an den Kran zu hängen oder zwischenzeitlich durch Ketten vor dem Herunterfallen zu sichern, nicht überwacht. Hierzu habe umso mehr Veranlassung bestanden, als Zeitdruck geherrscht habe, weil der Kran nur kurzfristig zur Verfügung gestanden habe. Weiter habe er es versäumt, die Mitarbeiter mit den für die Einhaltung der Sicherheitsvorschriften erforderlichen Gegenständen wie Ketten und Funkgeräten auszustatten. Damit habe er gegen die allgemeinen Grundsätze in § 4 Arbeitsschutzgesetz (Anlagenkonvolut K 16), die Pflicht zur Beurteilung der Arbeitsbedingungen in § 5 Arbeitsschutzgesetz (Anlagenkonvolut K 16), die Unterrichtungspflicht gemäß § 9 Abs. 2 Satz 1 Arbeitsschutzgesetz (Anlagenkonvolut K 15), die Unterweisungspflicht gemäß § 12 Abs. 1 Satz 1 Arbeitsschutzgesetz (Anlagenkonvolut K 15) und § 7 Abs. 2 der Unfallverhütungsvorschrift „Grundsätze der Prävention“ (BGV A 1, Anlagenkonvolut K 15), die Pflicht zur Vorlage einer schriftlichen Montageanweisung gemäß § 17 der Unfallverhütungsvorschrift „Bauarbeiten“ (BGV C 22, Anlagenkonvolut K 16), die Pflicht zur Vorlage einer schriftlichen Abbrucharweisung gemäß § 20 Abs. 2 der Unfallverhütungsvorschrift „Bauarbeiten“ (BGV C 22, Anlagenkonvolut K 16) und gegen die Unfallverhütungsvorschrift „Krane“ (BGV D 6, Anlagen K 18, B 1) verstoßen und grob fahrlässig gehandelt.

22

Durch das grob fahrlässige Verhalten des Beklagten zu 2. sei es dazu gekommen, dass die Mitarbeiter der H... M...GmbH die Gurtung beim Rückbau völlig abgetrennt, auf die kurzen Konsolen gelegt und eine in diesem Fall notwendige Sicherung durch Ketten nicht vorgenommen hätten, und dass der Kran anzogen habe, obwohl sich der Zeuge H... mangels Funkverbindung noch nicht rechtzeitig aus der Baugrube entfernt habe, wodurch der Unfall verursacht worden sei.

23

Bei dem Unfall habe der Zeuge H... u.a. ein Thoraxtrauma links, eine Lungenkontusion und eine Leberkontusion erlitten. Im Anschluss an seine stationäre Behandlung habe er sich bis zum 26. Juli 2001 in eine Frührehabilitation begeben. Seit dem Unfall sei der Geschädigte erwerbsunfähig. Dabei hat die Klägerin auf den Durchgangsarztbericht vom 11. Mai 2001 (Anlage K 6) und auf die als Anlagenkonvolut K 7 vorgelegten Gutachten verwiesen.

24

Ihr, der Klägerin, seien unfallbedingte Aufwendungen in Höhe des mit dem Antrag zu 1. geltend gemachten Betrages entstanden. Wegen der näheren Einzelheiten wird auf die Anlagen K 8, K 14 und K 21 Bezug genommen. Da der Geschädigte nicht vollständig genesen sei, müsse sie, die Klägerin, noch weitere Aufwendungen erbringen. Dies rechtfertige den Antrag zu 2.

25

Die Klägerin hat folgende Anträge gestellt:

26

1. Die Beklagten werden als Gesamtschuldner verurteilt, an die Klägerin € 99.155,55 zuzüglich Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit 22. April 2005 aus € 91.589,47 sowie ab Zustellung des Schriftsatzes vom 31. Oktober 2005 aus € 7.566,08 zu zahlen.

27

Die Zahlungsverpflichtung des Beklagten zu 1. als Insolvenzverwalter der Fa. H... M...GmbH ist dabei beschränkt auf die Leistung aus deren Entschädigungsforderung gegen den Versicherer der Gemeinschuldnerin, die Landschaftliche Brandkasse Hannover, Anstalt des öffentlichen Rechts, gesetzlich vertreten durch den Vorstand, dieser vertreten durch den Vorstandsvorsitzenden Dr. R... P..., S... ... H..., wegen des Schadensfalls am 26. April 2001 betreffend den bei der Klägerin versicherten K... H...

28

2. Es wird festgestellt, dass die Beklagten als Gesamtschuldner verpflichtet sind, der Klägerin alle übergangsfähigen Aufwendungen zu ersetzen, welche die Klägerin wegen des Unfalls vom 26. April 2001, bei dem das Mitglied der Klägerin K... H..., geb. 3. Juli 1955, schwer verletzt wurde, über Ziff. 1 hinaus hatte oder haben wird.

29

Die Verpflichtung des Beklagten zu 1) als Insolvenzverwalter der Fa. H... M...GmbH ist auch insoweit beschränkt auf die Leistung aus deren Entschädigungsforderung gegen den Versicherer des Gemeinschuldners, die Landschaftliche Brandkasse Hannover, Anstalt

des öffentlichen Rechts, gesetzlich vertreten durch den Vorstand, dieser vertreten durch den Vorstandsvorsitzenden Dr. R... P..., S... .. H...

30

Die Beklagte und die Nebenintervenienten haben beantragt,

31

die Klage abzuweisen.

32

Sie haben vorgetragen:

33

Es habe die generelle Anweisung bestanden, die letzten Schweißnähte, mit denen die Stahlträger an der Spundwand befestigt gewesen seien, erst dann zu lösen, wenn die Teile durch Anschlag am Kran ausreichend gesichert seien, und die Baugrube zu verlassen, bevor der Kran anziehe. Dies sei den Zeugen R... und H... , die erfahrene Schlosser gewesen seien, bekannt gewesen und ihnen letztmalig zwei bis drei Tage vor Baubeginn noch einmal gesagt worden. Einer darüber hinausgehenden Montageanweisung, Abbruchanweisung oder Gefährdungsbeurteilung habe es nicht bedurft. Schon gar nicht seien schriftliche Anweisungen erforderlich gewesen, weil es sich um eine Routinearbeit gehandelt habe, die keinen besonderen Schwierigkeitsgrad aufgewiesen habe. Außerdem habe der Beklagte zu 2. vor Ort in regelmäßigen Abständen die Ausführung überwacht und keinen Grund für Beanstandungen gefunden. Die erforderlichen Sicherungsmittel (Anschlagmittel, Schweißbrenner, Helme und sonstiges) seien vorhanden gewesen.

34

Wenn die Zeugen R... und H... gegen die ihnen erteilten Anweisungen verstoßen hätten, was im Übrigen zu bestreiten sei, so sei dies bewusst und eigenmächtig geschehen, weil sie es eilig gehabt hätten. Dem Beklagten zu 2. sei insofern kein Vorwurf zu machen, weil er ein solches Verhalten nicht hätte voraussehen können und müssen. Tatsächlich habe kein Zeitdruck geherrscht. Auch eine stichprobenhafte Überprüfung der Einhaltung seiner Anweisungen vor Ort hätte kein anderes Ergebnis erbracht. Sollten die Zeugen R... und H... sämtliche Träger vorab vollständig von der Spundwand gelöst haben, so hätten sie dies auch auf Nachfrage des Beklagten zu 2. geleugnet. Auf eine solche Auskunft hätte sich der Beklagte zu 2. verlassen dürfen.

35

Jedenfalls treffe den Zeugen H... wegen eines etwaigen weisungswidrigen Verhaltens und weil er unstreitig keinen Helm getragen habe, ein überwiegendes Mitverschulden. Hätte der Zeuge H... vorschriftsmäßig den Helm benutzt, so wären seine Kopfverletzungen erheblich geringer ausgefallen.

36

Die von der Klägerin behaupteten Verletzungen des Zeugen H... seien zu bestreiten. Der Durchgangsarztbericht sei nicht aussagekräftig, da er den Behandlungsverlauf nicht detailliert schildere. Der Zeuge H... sei auch nicht erwerbsunfähig, sondern in der Lage, leichte oder mittelschwere Tätigkeiten bei normaler Belastung zu verrichten oder einem Hobby nachzugehen.

37

Der Vortrag der Klägerin zu den angeblich von ihr erbrachten Aufwendungen und deren Verursachung durch das streitgegenständliche Schadensereignis sei un schlüssig. Wegen der Einzelheiten der Einwendungen der Beklagten zur Höhe der Klagforderung wird auf die Seiten 9 f. der Klagerwiderung (Bl. 41 f. d.A.), die Seiten 6 ff. des Schriftsatzes der Beklagten vom 7. Oktober 2005 (Bl. 84 ff. d.A.), die Seite 15 des Schriftsatzes der Beklagten vom 5. Januar 2006 (Bl. 276 d.A.) und die Seiten 32 ff. des Schriftsatzes der Beklagten vom 9. Juni 2008 (Bl. 559 ff. d.A.) verwiesen. Ein mit der Verletztenrente kongruenter Erwerbsschaden sei in Abrede zu nehmen, weil der Zeuge H... lediglich zeitweise geringfügig beschäftigt und regelmäßig in jedem der vorangegangenen Jahre arbeitslos gewesen sei.

38

Schließlich haben die Beklagten die Einrede der Verjährung erhoben.

39

Das Landgericht hat Beweis erhoben über den Unfallhergang durch Vernehmung der Zeugen Claus Dieter R..., J... B..., Norbert L..., W... F..., und A... F... sowie des Nebenintervenienten zu 2. Wegen des Ergebnisses der Beweisaufnahme wird auf das Verhandlungsprotokoll vom 22. April 2008 (Bl. 451 ff. d.A.) Bezug genommen.

40

Mit Urteil vom 8. Juli 2008 hat das Landgericht die Klage abgewiesen. Zur Begründung hat es ausgeführt, dass der Klägerin kein Anspruch auf Ersatz der geltend gemachten Aufwendungen aus §§ 110 Abs. 1, 111 SGB VII gegen die Beklagten zustehe, weil nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme nicht zur Überzeugung des Gerichts festgestellt werden könne, dass der Beklagte zu 2. den Arbeitsunfall vorsätzlich oder grob fahrlässig herbeigeführt habe. Die Mitarbeiter der Firma H... seien nach Absprache mit dem Beklagten zu 2. üblicherweise so vorgegangen, dass sie die herauszuhebenden Teile der Gurtung erst vollständig von der Spundwand losgebrannt hätten, nachdem sie am Kran angeschlagen worden seien. Dies stehe aufgrund der insofern glaubhaften Aussage des in dieser Hinsicht glaubwürdigen Zeugen R... fest. Dass die Mitarbeiter der Firma H... im vorliegenden Fall von dieser den Weisungen des Beklagten zu 2. entsprechenden Praxis eigenmächtig abgewichen seien, begründe keinen Vorwurf einer groben Pflichtverletzung gegenüber dem Beklagten zu 2. Nichts Anderes gelte, wenn man unterstelle, dass der Beklagte zu 2. eine Unterweisung entgegen §§ 9 und 12 ArbSchG sowie § 7 der damaligen BGV A1 „Allgemeine Vorschriften“ unterlassen habe, und auch eine Betriebsanweisung, Montageanweisung oder Abbruchanweisung für die konkrete Baumaßnahme ebenso wie eine Gefährdungsbeurteilung gefehlt hätten. Ein Unterlassen derartiger allgemeiner Anweisungen und Gefährdungsbeurteilungen sei nicht von derart großem Gewicht, dass es sich als grob pflichtwidrig darstelle. Ein Verstoß gegen die Unfallverhütungsvorschrift „Krane“ (BGV D6) liege nicht vor. Insbesondere ergebe sich daraus keine Verpflichtung, stets den Anschläger mit einem Funkgerät auszurüsten.

41

Gegen das ihr am 16. Juli 2008 zugestellte Urteil hat die Klägerin mit einem am 4. August 2008 eingegangenen Schriftsatz Berufung eingelegt und ihr Rechtsmittel mit einem am 25. September 2008 eingegangenen Schriftsatz begründet, nachdem die Berufungsbegründungsfrist bis zum 16. Oktober 2008 verlängert worden war.

42

Zur Begründung trägt sie vor:

43

Das Landgericht habe bei der Prüfung einer grob fahrlässigen Herbeiführung des Versicherungsfalls einen zu engen Maßstab angelegt. Es habe sich auf die Prüfung beschränkt, ob die Zeugen R... und H... auf Anweisung des Beklagten zu 2. oder ohne jede Anweisung, jedoch mit Kenntnis des Beklagten zu 2., die Träger vollständig losgebrannt hätten, bevor diese sicher am Kran angeschlagen gewesen seien. Grobe Fahrlässigkeit liege aber auch dann vor, wenn sich der Unternehmer gar nicht um den Arbeitsschutz kümmere und die Arbeitnehmer sich selbst überlasse oder wenn er die genauen Umstände einer chaotischen Baustelle kenne, aber nichts tue. So habe es sich hier nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme verhalten. Um die Arbeiten einigermaßen sicher ausführen zu können, habe insbesondere die Zeit, in der der Kran zur Verfügung gestanden habe, nicht ausgereicht. Obwohl der Beklagte zu 2. über die Probleme mit dem Kran informiert worden sei, habe er nichts zur Herstellung unfallverhütungsvorschriftskonformer Zustände unternommen. Vielmehr habe er die beiden Arbeiter ihrem Schicksal überlassen. Um die Arbeiten fristgerecht zu erledigen, sei ihnen keine andere Möglichkeit geblieben, als die Träger ohne Sicherung komplett los zu schweißen, wie dies nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme geschehen sei.

44

Außerdem habe es das Landgericht zu Unrecht als erwiesen angesehen, dass der Beklagte zu 2. den Zeugen R... und H... die Anweisung erteilt habe, die Träger an den Kran anzuschlagen und erst dann komplett los zu schweißen. Eine solche Anweisung habe nur der Zeuge R... bestätigt, dem aber auch in diesem Punkt nicht zu glauben sei. Die Aussage des Zeugen F..., wonach die Zeugen R... und H... bei früherer Gelegenheit die Sicherheitsvorschriften beachtet hätten, sei unerheblich und unglaubhaft.

45

Schließlich sei der Zeuge R... von seiner gesamten Persönlichkeitsstruktur her, weil er kein Polier, sondern nur ein einfacher Arbeiter gewesen sei und weil er keinen Schweißschein besessen habe und deshalb mit den bei Schweißarbeiten zu beachtenden Sicherheitsvorkehrungen nicht vertraut gewesen sei, nicht geeignet gewesen, die Bauleitung vor Ort sowie die Aufsicht über den Zeugen H... zu übernehmen. Er hätte deshalb nicht vom Beklagten zu 2. hiermit betraut werden dürfen.

46

Die Klägerin hat folgende Anträge gestellt:

47

1. Unter Aufhebung des Urteils des Landgerichts Hamburg vom 8. Juli 2008, Geschäfts-Nr. 303 O 312/05, werden die Beklagten gesamtschuldnerisch verurteilt, an die Klägerin € 99.155,55 zuzüglich Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit 22. April 2005 aus € 91.589,47 sowie ab 9. November 2005 aus € 7.566,08 zu zahlen.

48

Die Zahlungsverpflichtung des Beklagten zu 1. als Insolvenzverwalter der Fa. H... M...GmbH ist dabei beschränkt auf die Leistung aus deren Entschädigungsforderung gegen den Versicherer der Gemeinschuldnerin, die Landschaftliche Brandkasse Hannover,

Anstalt des öffentlichen Rechts, gesetzlich vertreten durch den Vorstand, dieser vertreten durch den Vorstandsvorsitzenden Dr. R... P..., S... ... H..., wegen des Schadensfalls am 26. April 2001 betreffend den bei der Klägerin versicherten K... H...

49

2. Es wird festgestellt, dass die Beklagten als Gesamtschuldner verpflichtet sind, der Klägerin alle übergangsfähigen Aufwendungen zu ersetzen, welche die Klägerin wegen des Unfalls vom 26. April 2001, bei dem das Mitglied der Klägerin K... H..., geb. 3. Juli 1955, schwer verletzt wurde, über Ziff. 1 hinaus hatte oder haben wird.

50

Die Verpflichtung des Beklagten zu 1) als Insolvenzverwalter der Fa. H... M...GmbH ist auch insoweit beschränkt auf die Leistung aus deren Entschädigungsforderung gegen den Versicherer des Gemeinschuldners, die Landschaftliche Brandkasse Hannover, Anstalt des öffentlichen Rechts, gesetzlich vertreten durch den Vorstand, dieser vertreten durch den Vorstandsvorsitzenden Dr. R... P..., S... ... H...

51

Die Beklagten und die Nebenintervenienten beantragen,

52

die Berufung zurückzuweisen.

53

Sie verteidigen das angefochtene Urteil, wobei sie ihren erstinstanzlichen Vortrag aufrechterhalten und vertiefen.

54

Eine Fehlorganisation der Arbeitsabläufe sei dem Beklagten zu 2. nicht vorzuwerfen. Die Verhältnisse an der Baustelle seien nur insgesamt, nicht aber hinsichtlich der hier in Rede stehenden Rückbauarbeiten an der Gurtung, chaotisch gewesen. Es hätte auch nicht früher damit begonnen werden können, die Spundwand abzubauen, weil dahinter noch Arbeiten ausgeführt worden seien. Ein Kran habe unstreitig zur Verfügung gestanden. Dass dieser mit anderen Firmen habe geteilt werden müssen, sei üblich.

55

Die Behauptung der Klägerin, dass sich der Beklagte zu 2. nicht um den Arbeitsschutz vor Ort gekümmert und insofern die Arbeitnehmer sich selbst überlassen habe, sei durch die Beweisaufnahme widerlegt. Der Aussage des Zeugen R..., wonach die Träger erst sicher an den Kran angeschlagen und dann vollständig von der Spundwand gelöst worden seien und dass dies den Anweisungen des Beklagten zu 2. entsprochen habe, sei vollen Umfangs zu folgen. Der Zeuge sei glaubwürdig, seine Aussage glaubhaft.

56

Soweit das Landgericht es für naheliegend gehalten habe, dass die Zeugen R... und H... die Träger bereits voll gelöst hätten und diese nur noch lose auf den Konsolen aufgelegt hätten, stütze es sich auf die Aussagen von Zeugen, welche lediglich nicht tragfähige Mutmaßungen geäußert hätten.

57

Jedenfalls habe sich der Beklagte zu 2. darauf verlassen dürfen, dass seine erfahrenen Mitarbeiter von seinen Anweisungen und der üblichen Vorgehensweise nicht abweichen würden. Wie die Haftpflichtversicherung der Beklagten erst jetzt erfahren habe, sei insbesondere der Zeuge H... kompetent und berufserfahren gewesen. Er sei gelernter Stahlbauschlosser mit diversen Schweißberechtigungen und sei ab 1982 etwa 5 Jahre lang auf Bohrinseln des Unternehmens P... AG eingesetzt gewesen, wo er auch Hebegeräte bedient habe.

58

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstands wird auf die gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen sowie auf die beigezogene Strafsakte 3105 Js 140/02 der Staatsanwaltschaft Hamburg Bezug genommen.

II.

59

Die zulässige Berufung ist begründet. Der Klägerin steht gemäß § 110 Abs. 1 Satz 1 SGB VII ein Anspruch auf Erstattung ihrer mit € 99.155,55 bezifferten Aufwendungen aus Anlass des Arbeitsunfalls des Zeugen H... vom 26. April 2001 gegen den Beklagten zu 2. zu. Auch die übrigen Anträge der Klägerin (Zinsantrag und Feststellungsantrag) sind im Verhältnis zum Beklagten zu 2. gerechtfertigt (1.). In diesem Umfang haftet der Klägerin gemäß § 111 SGB VII auch der Beklagte zu 1. als Insolvenzverwalter der H... M... GmbH, wobei der Anspruch der Klägerin – wie beantragt – auf eine abgesonderte Befriedigung aus dem Freistellungsanspruch der H... M... GmbH gegen ihre Betriebshaftpflichtversicherung beschränkt ist (2.). Soweit sowohl der Beklagte zu 2. als auch der Beklagte zu 1. der Klägerin haften, haben sie für deren Aufwendungen gemäß §§ 421, 426 BGB als Gesamtschuldner einzustehen (3.).

60

1. Der Klägerin steht gemäß § 110 Abs. 1 Satz 1 SGB VII ein Anspruch auf Erstattung ihrer Aufwendungen aus Anlass des Arbeitsunfalls des Zeugen H... vom 26. April 2001 gegen den Beklagten zu 2. nebst Zinsen in dem aus dem Tenor ersichtlichen Umfang zu. Haben Personen, deren Haftung nach den §§ 104 bis 107 SGB VII beschränkt ist (a.), den Versicherungsfall vorsätzlich oder grob fahrlässig herbeigeführt (b.), so haften sie den Sozialversicherungsträgern für die infolge des Versicherungsfalls entstandenen Aufwendungen (c.), jedoch nur bis zur Höhe des zivilrechtlichen Schadensersatzanspruchs (d.). So verhält es sich hier. Die vom Beklagten zu 2. erhobene Einrede der Verjährung greift nicht durch (e.). Auch der Zinsantrag (f.) und der Feststellungsantrag (g.) sind gerechtfertigt. Im Einzelnen:

61

a. Bei dem Arbeitsunfall des Zeugen H... handelte es sich um einen Versicherungsfall, hinsichtlich dessen die Haftung des Beklagten zu 2. gemäß § 105 SGB VII beschränkt ist. Der Beklagte zu 2. gehörte als Geschäftsführer der H... M... GmbH demselben Betrieb an wie der bei der H... M... GmbH als Bauarbeiter beschäftigte Zeuge H... . Das haftungsbe gründende Verhalten des Beklagten zu 2. im Zusammenhang mit der Organisation der Arbeiten auf der Baustelle, an der sich der Unfall ereignete, stellte eine betriebliche Tätigkeit dar.

62

b. Der Beklagte zu 2. führte den Arbeitsunfall des Zeugen H... grob fahrlässig herbei.

63

Grobe Fahrlässigkeit setzt einen objektiv schweren und subjektiv nicht entschuldbaren Verstoß gegen die Anforderungen der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt voraus; diese Sorgfalt muss in ungewöhnlich hohem Maße verletzt und es muss dasjenige unbeachtet geblieben sein, was im gegebenen Fall jedem hätte einleuchten müssen. Hiernach ist es in aller Regel erforderlich, nicht nur zur objektiven Schwere der Pflichtwidrigkeit, sondern auch zur subjektiven Seite konkrete Feststellungen zu treffen. Es darf nicht schon aus einem objektiv groben Pflichtenverstoß allein deshalb auf ein entsprechend gesteigertes personales Verschulden geschlossen werden, weil ein solches häufig damit einherzugehen pflegt. Dies gilt insbesondere in Fällen des § 110 SGB VII (§ 640 RVO). Denn die Unternehmer sollen wegen ihrer an die Berufsgenossenschaft gezahlten Beiträge grundsätzlich von einer Haftung freigestellt sein und nur dann im Wege des Rückgriffs in Anspruch genommen werden können, wenn es auch bei voller Berücksichtigung dieses Zwecks angesichts ihres für den Arbeitsunfall ursächlichen Verhaltens nicht mehr gerechtfertigt erscheint, die Folgen des Unfalls auf die in der Berufsgenossenschaft zusammengeschlossene Unternehmerschaft abzuwälzen. Dies ist aber nur dann der Fall, wenn eine besonders krasse und auch subjektiv schlechthin unentschuldbare Pflichtverletzung vorliegt, die das in § 276 Abs. 1 Satz 2 BGB bestimmte Maß erheblich überschreitet (BGH, Urteil vom 12. Januar 1988, VI ZR 158/87, NJW 1988, 1265, 1266 m.w.N.). So liegt der Fall hier.

64

aa. Mit dem Rückbau der Spundwand waren erhebliche Gefahren für Leben und Gesundheit der dort eingesetzten Bauarbeiter verbunden. Bevor die in Stücke zerlegte Gurtung abtransportiert werden konnte, musste sie von der Spundwand abgelöst werden. Ließe man sie in dieser Phase des Rückbauvorgangs nur auf Grund ihrer Schwerkraft auf den Konsolen ruhen, könnte sie abrutschen und im Arbeitsbereich befindliche Personen unter sich begraben, was angesichts des Gewichts der Stahlträger sowie der Fallhöhe lebensgefährlich wäre. Die Konsolen boten keine hinreichend sicherere Auflagefläche, weil sie z.T. nur 28 cm lang und damit nicht breiter waren als die aufliegende Gurtung (Vermerk des Polizeibeamten B... vom 27. April 2001, Bl. 4 f. der Strafakte; Aussage des Baustelleninspektors der Freien und Hansestadt Hamburg W... vom 28. März 2003 vor dem Amtsgericht Hamburg, Bl. 166, 168 R der Strafakte, nebst dem dort in Augenschein genommenen Lichtbild Nr. 3). Die Gefahr eines Abrutschens bzw. Herabfallens bestand umso mehr, als das Fleet, in das die Spundwand gerammt war, Ebbe und Flut ausgesetzt war, so dass die gesamte Konstruktion in Bewegung geraten konnte. Jedenfalls bestand die Gefahr, dass beim Herausheben eines Teils der Gurtung andere Teile ins Rutschen gebracht werden konnten.

65

Die pauschale, unter Sachverständigenbeweis gestellte Behauptung der Beklagten, ein Herunterfallen der auf der Konsole aufliegenden Gurtung sei „so“ nicht möglich (S. 4 des Schriftsatzes vom 15. Mai 2009, Bl. 745 d.A.) ist schon deshalb nicht erheblich, weil jegliche Auseinandersetzung mit den vorgenannten Umständen fehlt, zumal die Beklagten an anderer Stelle eingeräumt haben, dass die Träger eine potenzielle Gefahr darstellten (S. 4 der Klagerwiderung, Bl. 36 d.A.).

66

bb. Angesichts der vorgenannten Gefahren mussten die auszubauenden Gurtteile gegen Verrutschen oder Herabfallen gesichert werden, bis sie sicher an einen Kran angeschlagen waren. Dies hätte durch Befestigung der Teile an der Spundwand mittels Ketten oder Stahlseilen geschehen können. Ausweislich des Vermerks des Polizeibeamten B... vom 27. April 2001 (Bl. 4 der Strafakte) haben dies die nach dem Unfall vor Ort anwesenden Fachleute für eine geeignete Sicherung gehalten. Außerdem hat die Nebenintervenientin zu 1., vertreten durch den Nebenintervenienten zu 2., eine entsprechende Sicherung in ihrer „Arbeitsanweisung Gurtausbau“ vom 27. April 2001 vorgesehen (Bl. 37 der Strafakte), die offenbar eine Reaktion auf den Unfall darstellte und nach der die Nebenintervenientin zu 1. den Rückbau der Spundwand in der Folgezeit abschloss (Aussage des Baustelleninspektors W... vom 28. März 2003 vor dem Amtsgericht Hamburg, Bl. 167 der Strafakte). Es wäre allerdings auch möglich gewesen, zunächst nur einen Teil der Schweißnähte zu lösen, welche die Gurtung mit der Spundwand verbanden, anschließend den auszubauenden Stahlträger an einen Kran anzuschlagen und erst dann die verbliebenen Schweißnähte abzutrennen. Dies hat der Sicherungskordinator F... eingeräumt (Aussage des Zeugen F... vom 28. März 2003 vor dem Amtsgericht Hamburg, Bl. 174 R f. der Strafakte; Aussage des Zeugen F... vom 22. April 2008 vor dem Landgericht Hamburg, S. 22 des Protokolls vom 22. April 2008, Bl. 472 d.A.) und davon gehen auch sämtliche Parteien des vorliegenden Rechtsstreits aus.

67

cc. Eine solche Sicherung fand hier nicht statt. Ketten oder Stahlseile wurden unstreitig nicht verwendet. Auf Grund des Ergebnisses der Beweisaufnahme steht ferner zur Überzeugung des Senats fest, dass der Stahlträger, der von der Konsole rutschte und den Zeugen H... unter sich begrub, auch nicht durch Schweißnähte an der Spundwand gesichert war, sondern lose auflag. Dies hat bereits das Landgericht als naheliegend angesehen (S. 9 der Urteilsausfertigung, Bl. 602 d.A.), so dass der Senat insofern nicht von der Glaubwürdigkeitsbeurteilung der ersten Instanz abweicht, so dass eine Wiederholung der Beweisaufnahme entbehrlich ist (vgl. Zöllner/Gummer/Heßler, ZPO, 26. Aufl. 2007, § 529 Rdn. 8 m.w.N.).

68

Der Zeuge R... hat zwar bekundet, dass immer nur die Hälfte der jeweils ca. sechs Heftstellen abgebrannt, anschließend der Stahlträger an den Kran angeschlagen und erst dann der Rest der Heftstellen abgebrannt worden sei. Auch der Stahlträger, der auf den Zeugen H... gefallen sei, sei noch durch Heftstellen gesichert gewesen und müsse beim Hochziehen des benachbarten Trägers, mit dem er offenbar verzahnt gewesen sei, heruntergerissen worden sein (S. 4 ff. des Protokolls vom 22. April 2008, Bl. 454 ff. d.A.).

69

Gegen die Glaubwürdigkeit des Zeugen R... bestehen jedoch Bedenken. Der Zeuge hat ein Interesse daran, ein sorgfaltswidriges Vorgehen zu leugnen, weil er nach eigenen Angaben der „Bauleiter“ der H... M... GmbH an der hier in Rede stehenden Baustelle war (S. 10 des Protokolls vom 22. April 2008, Bl. 460 d.A.) und deshalb Verantwortung für das Schicksal seines Arbeitskollegen H... trug. Dieses Interesse des Zeugen ist auch nicht angesichts der von den Beklagten angeführten (S. 2 des Schriftsatzes der Beklagten vom 15. Mai 2009, Bl. 743 d.A.) Tatsache entfallen, dass der Zeuge, der inzwischen Rentner ist, in keiner persönlichen oder wirtschaftlichen Abhängigkeit von den Beklagten steht.

70

Gegen die Darstellung des Zeugen R... spricht im Übrigen der Umstand, dass dieser nach den glaubhaften Aussagen der Zeugen F... (S. 22 des Protokolls vom 22. April 2008, Bl. 472 d.A.) und F... (S. 27 des Protokolls vom 22. April 2008, Bl. 477 d.A.) nach dem Unfall mit den Worten „das habe ich kommen sehen“, „das habe ich gehäht“ oder ähnlich davongelaufen ist, wozu er keine Veranlassung gehabt hätte, wenn die gebotenen Sicherheitsvorkehrungen eingehalten worden wären.

71

Bemerkenswert ist ferner, dass die Zeugen R... und H... in anderer Hinsicht nachweislich keinen besonderen Wert auf die Arbeitssicherheit gelegt hatten. So trugen sie keinen Helm, obwohl an der Baustelle Helmpflicht bestand. Außerdem arbeiteten sie in einem engen Gang zwischen Spundwand und Gebäudefassade, in dem Gerätschaften bzw. Baumaterialien herumlagen, die den Fluchtweg einengten. Die Leichtfertigkeit, die daraus spricht, lässt es als nicht fernliegend erscheinen, dass sich die Zeugen auch in anderer Hinsicht die gebotenen Schutzmaßnahmen außer Acht ließen.

72

Vor allem aber stehen der Aussage des Zeugen R... die Angaben der Zeugen B..., L..., F... und F... entgegen, wonach insbesondere der Stahlträger, der später auf den Zeugen H... fiel, lose auf der Konsole aufgelegt habe, als der benachbarte Stahlträger hochgezogen worden sei (Zeuge B...: S. 11 f., 14 f. des Protokolls vom 22. April 2008, Bl. 461 f., 464 f. d.A.; Zeuge L...: S. 18 f. des Protokolls vom 22. April 2008, Bl. 468 f. d.A.; Zeuge F...: S. 21, 23 des Protokolls vom 22. April 2008, Bl. 471, 473 d.A.; Zeuge F...: S. 28 des Protokolls vom 22. April 2008, Bl. 478 d.A.). Richtig ist zwar, dass die letztgenannten Zeugen von ihrem Standort in der Baugrube aus nicht sehen konnten, ob an der über ihrem Kopf befindlichen Gurtung noch Heftungen vorhanden waren oder nicht. Dennoch basieren zumindest die Aussagen der Zeugen B... und F... auf mehr als nur auf einer Vermutung auf Grund des Umstands, dass der Stahlträger nicht auf der Konsole liegen blieb. Der Zeuge B... hat bekundet, dass er anfangs noch auf der Gurtung herumgelaufen sei, wobei ein Träger gekippt habe (S. 12, 15 f. des Protokolls vom 22. April 2008, Bl. 462, 465 f. d.A.), was dagegen spricht, dass sämtliche Träger erst nach dem Anschlagen an den Kran vollständig von der Spundwand gelöst worden sind. Entgegen der Meinung der Beklagten (S. 4 des Schriftsatzes vom 15. Mai 2009, Bl. 745 d.A.) bezieht sich seine Aussage nicht auf eine Begehung der Baustelle vor Beginn des „eigentlichen Losbrennens“. Der Zeuge B... hat vielmehr bekundet, dass die Zeugen R... und H... bereits „fleißig am losebrennen“ gewesen seien, als er seine Beobachtungen gemacht habe (S. 12 des Protokolls vom 22. April 2008, Bl. 462 d.A.). Der Zeuge F... hat ausgesagt dass er beobachtet habe, wie die Teile der Gurtung nach und nach herausgehoben worden seien, wobei keine Schneidbrennarbeiten mehr durchgeführt worden seien (S. 28 f. des Protokolls vom 22. April 2008, Bl. 478 f. d.A.). Im Übrigen hat auch der Zeuge B... bei seiner Vernehmung durch das Amtsgericht Hamburg vom 28. März 2008 bekundet, dass der Zeuge H... nach dem Anschlagen des Trägers an den Kran nichts mehr freigebrannt habe (Bl. 171 der Strafakte).

73

Ergänzend ist noch auf die Aussage des im Strafverfahren vernommenen Baustelleninspektors W... zu verweisen, wonach die von ihm nach dem Unfall untersuchten Träger vollständig von der Spundwand gelöst gewesen seien (Bl. 167 R f. der Strafakte). Die Trennschnitte können nur vor dem Unfall ausgeführt worden sein, weil nach dem Unfall niemand mehr den betreffenden Bereich betreten durfte (Bl. 169 der Strafakte).

74

Der Umstand, dass an dem Träger, der am Kran hing, als der benachbarte Träger auf den Zeugen H... fiel, noch einmal nachgeschweißt werden musste, bevor er hochgehoben werden konnte, stellt kein schlüssiges Indiz für die Richtigkeit der Aussage des Zeugen R... dar. Denn es handelte sich dabei nicht um einen als Sicherungsmaßnahme eingeplanten Schweißvorgang, sondern um ein Hindernis, mit der die Beteiligten nicht rechneten und auf das sie erst der Kranführer aufmerksam machen musste. Dieser Verlauf lässt sich damit erklären, dass die Zeugen R... und H... eigentlich alle Schweißnähte abtrennen wollten, aber versehentlich einen Teil davon stehen ließen.

75

dd. Die Nichtbeachtung der gebotenen Sicherungsvorkehrungen und der dadurch verursachte Arbeitsunfall sind zumindest nicht allein darauf zurückzuführen, dass die mit dem Rückbau der Spundwand betrauten Zeugen Claus Dieter R... und K... H... eigenmächtig von einer vom Beklagten zu 2. angeordneten und üblichen Vorgehensweise abgewichen wären, wie das Landgericht in dem angefochtenen Urteil angenommen hat. Dabei kann offen bleiben, ob der Aussage des Zeugen R... zu folgen ist, wonach die von ihm beschriebene Vorgehensweise üblich und mit dem Beklagten zu 2. vorher abgesprochen gewesen sei (S. 4, 8 des Protokolls vom 22. April 2008, Bl. 454, 458 d.A.). Unabhängig davon, ob eine solche allgemeine Anweisung erteilt worden war, verstieß der Beklagte zu 2. bei der Organisation der Baustelle gegen elementare Pflichten eines Arbeitgebers, durch deren Beachtung Lebensgefahren abgewendet werden sollen, indem er es unterließ, für die erforderlichen Sicherungsmittel zu sorgen, so dass die Zeugen eine „chaotische“ Baustelle antrafen. Er unterließ es ferner pflichtwidrig, durch geeignete Maßnahmen wie der nachträglichen Beschaffung ausreichender Sicherungsmittel und der Erteilung konkreter Handlungsanweisungen der naheliegende Gefahr zu begegnen, dass die mit der selbständigen Bewältigung einer solchen Situation überforderten Zeugen unter dem an der Baustelle herrschenden Zeitdruck leichtfertig handelten, was aus den nachfolgenden Erwägungen als grob fahrlässig zu werten ist:

76

aaa. Es hätte dem Beklagten zu 2. als Geschäftsführer der H... M...GmbH und damit als Arbeitgebervertreter der Zeugen R... und H... obliegen, die gebotenen Maßnahmen zu treffen, damit sich die oben beschriebenen, mit dem Rückbau der Spundwand verbundenen Gefahren nicht realisierten. Die Pflicht des Arbeitgebers, seine Arbeitnehmer während der Arbeit vor Gefahren für Leben und Gesundheit zu schützen, ergibt sich aus dem Arbeitsvertrag (BGH, Urteil vom 5. Januar 1968, VI ZR 125/66, VersR 1968, 272) und wird in § 4 ArbSchG (Anlagenkonvolut K 16) näher konkretisiert.

77

Besonders gewichtig ist die Pflicht zum Schutz der Arbeiter vor tödlichen Gefahren (vgl. BGH, Urteil vom 30. Januar 2001, VI ZR 49/00, NJW 2001, 2092 ff.), wie sie im vorliegenden Fall bestanden.

78

Es entlastet den Beklagten zu 2. nicht, dass spezielle Unfallverhütungsvorschriften für den Gurtausbau an einer Spundwand nicht existieren. Das Gegenteil ist der Fall. Gerade wenn eine – wie hier – besonders gefährliche Arbeit aus dem üblichen Rahmen herausfällt, so dass es nicht genügt, vorhandene Unfallverhütungsvorschriften zu befolgen, besteht eine erhöhte Pflicht des Unternehmers, sich um die Ausführung der betreffenden Arbeiten und

um die Sicherung seiner Arbeiter im Einzelnen zu kümmern (vgl. BGH, Urteil vom 24. April 1959, VI ZR 108/58, VersR 1959, 565 f.).

79

bbb. Dieser Pflicht ist der Beklagte zu 2. nicht nachgekommen. Insbesondere sorgte er nicht dafür, dass den Zeugen R... und H... bei ihrem Eintreffen an der Baustelle am Morgen des 26. April 2001 die erforderlichen Sicherungsmittel zur Verfügung standen.

80

Ketten oder Stahlseile zur Befestigung der gelösten Teile der Gurtung an der Spundwand waren nicht vorhanden (Vermerk des Polizeibeamten B... vom 27. April 2001, Bl. 4 der Strafakte), weil weder der Beklagte zu 2. noch der Zeuge R... eine solche Sicherungsmöglichkeit in Betracht gezogen hatten. Unter diesen Umständen hätte wenigstens gewährleistet sein müssen, dass ein Kran gestellt wurde, und zwar nicht nur für den Zeitraum, der für den Abtransport der Stahlbauteile benötigt wurde, sondern auch jeweils für die Phasen, in denen von einer Leiter aus die letzten Schweißverbindungen der Stahlbauteile mit der Spundwand gelöst wurden, wofür – wie die Beklagten eingeräumt haben (S. 6 des Schriftsatzes vom 4. August 2005, Bl. 38 d.A.) – ein wesentlich längerer Zeitraum als für den bloßen Abtransport zu veranschlagen war. Letzteres war nach dem zwischen der Nebenintervenientin zu 1. und der H... M... GmbH geschlossenen Subunternehmervertrag (Anlagenkonvolut K 1) nicht der Fall. Die Regelung in Ziff. 5 der Anlage 2, wonach Hebezeug bauseitig zur Verfügung gestellt werden sollte, galt nur für das Auflegen der Gurtung. Für den hier in Rede stehenden Rückbau der Gurtung war eine Gurtabholung und Kranbenutzung gemäß Ziff. 8 der Anlage 1 erst in den späten Abendstunden möglich. Der Einwand der Beklagten, es sei nicht ersichtlich, dass die Anlagen 1 und 2 Vertragsinhalt geworden seien (S. 6 f. des Schriftsatzes vom 15. Mai 2009, Bl. 747 f. d.A.), greift nicht durch. In dem Auftragsschreiben der Nebenintervenientin zu 1. vom 2. November 2000 und in dem von beiden Vertragsparteien unterzeichneten Verhandlungsprotokoll vom 25. Oktober 2000 (Anlagenkonvolut K 1) heißt es ausdrücklich, dass die beigefügten Anlagen 1 und 2 Vertragsgegenstand werden. Davon, dass es sich um bloße interne Mitschriften gehandelt habe, kann hiernach keine Rede sein. Für einen Arbeitsablauf, bei dem die Mitarbeiter der H... M... GmbH jeweils ein Stück der Gurtung – bis auf einige letzte Schweißnähte – lösen, den Stahlträger an den Kran anschlagen, die restlichen Schweißnähte abtrennen und sich dann dem nächsten Stück der Gurtung zuwenden konnten, war somit nicht das Notwendige veranlasst. Dies wird bestätigt durch die Aussage des Sicherungskordinators F..., wonach nicht geplant gewesen sei, dass der Kran die Träger hält, wenn sie losgeschweißt werden, weil eine solche Kranvorhaltung zu teuer gewesen wäre (S. 22 des Protokolls vom 22. April 2008, Bl. 472 d.A.).

81

Hinzu kommt, dass auch die Kommunikation zwischen den mit dem Rückbau der Spundwand betrauten Mitarbeitern der H... M... GmbH und dem Kranführer unzureichend organisiert war. Ein direkter Sichtkontakt zwischen den besagten Personen bestand nicht, was angesichts der räumlichen Verhältnisse an der Baustelle (vgl. Lichtbildmappe der Polizei, Bl. 6 ff. der Strafakte; Kopien als Anlagenkonvolut K 2) nicht anders zu erwarten war. Mit eigenen Funkgeräten waren die Zeugen R... und H... nicht ausgerüstet. Es war auch nicht gesichert, dass sie die Funkgeräte anderer Baufirmen nutzen konnten. In dem zwischen der Nebenintervenientin zu 1. und der H... M... GmbH geschlossenen Subunternehmervertrag (Anlagenkonvolut K 1) war hierzu nichts geregelt. Vielmehr war in Ziff. 7 des Verhandlungsprotokolls vom 25. Oktober 2000 (Anlagenkonvolut K 1) vorgesehen, dass die H...

M...GmbH als Nachunternehmerin während der Dauer ihrer Arbeiten die Verkehrssicherungspflicht im Bereich der Baustelle übernehmen sollte. Ob die Nebenintervenientin zu 1. damit von jeglicher Verantwortung bei Schadensfällen freizusprechen ist, was die Beklagten verneinen (S. 6 des Schriftsatzes vom 15. Mai 2009, Bl. 747 d.A.), ist nicht entscheidend. Jedenfalls durfte sich der Beklagte zu 2. vor diesem Hintergrund nicht darauf verlassen, dass die Zeugen R... und H... von der Nebenintervenientin zu 1. mit Funkgeräten ausgestattet würden.

82

Nach alledem hatte es der Beklagte zu 2. zu verantworten, dass die Zeugen R... und H... am Morgen des 26. April 2001 das antrafen, was der Zeuge R... als eine „chaotische Baustelle“ bezeichnet hat (S. 3 f. des Protokolls vom 22. April 2008, Bl. 453 f. d.A.). Dass es sich um eine ungewöhnlich prekäre Situation handelte, wird auch daran deutlich, dass der als Subunternehmer des Hochbauunternehmens Z... GmbH tätige Zeuge L... seine Leute anwies, ihre Arbeiten vorübergehend einzustellen, weil ihm deren Aufenthalt in dem engen, noch dazu mit Gerätschaften bzw. Materialresten vollgestellten Arbeitsraum zwischen Spundwand und Fassade während des Rückbaus der Gurtung zu gefährlich erschien (S. 17 ff. des Protokolls vom 22. April 2008, Bl. 467 ff. d.A.), und dass der daraufhin informierte Sicherheitskoordinator F... in der Folgezeit die Einstellung der Rückbauarbeiten im Anschluss an das Herausheben des bereits am Kran hängenden Trägers anordnete (S. 20 ff. des Protokolls vom 22. April 2008, Bl. 470 ff. d.A.).

83

ccc. Spätestens nachdem der Zeuge R... dem Beklagten zu 2. telefonisch mitgeteilt hatte, dass ein Kran nicht zur Verfügung stand, musste letzterer damit rechnen, dass die Zeugen R... und H... nicht mehr die sonst angeblich üblichen Sicherheitsvorkehrungen einhalten würden, sondern sich zu leichtsinnigem Verhalten hinreißen lassen könnten, um die ihnen aufgetragenen Arbeiten dennoch zügig zu erledigen.

84

Dies gilt umso mehr, als die Rückbauarbeiten unter Zeitdruck standen. Nach den unwidersprochenen Angaben des Sicherheitskoordinators F... sollte die Spundwand am folgenden Wochenende gezogen werden (S. 20 des Protokolls vom 22. April 2008, Bl. 470 d.A.), so dass nur zwei Tage zur Verfügung standen, um die Gurtung zu entfernen.

85

Die Qualifikation der Zeugen R... und H... ließ nicht erwarten, dass sie mit dieser problematischen Situation allein sachgerecht fertig werden würden. Die Zeugen waren zwar gelernte Schlosser. Der Zeuge H... war aber nur als Gelegenheitsarbeiter für die H... Metallbau GmbH tätig. Aus dem als Anlage K 10 vorgelegten Vermerk des Polizeibeamten B... vom 4. Mai 2001 lässt sich entnehmen, dass der Zeuge H... seit 1999 zeitweise als Aushilfe bei der H... Metallbau GmbH eingesetzt worden war. Zum Zeitpunkt des Arbeitsunfalls am 26. April 2001 war er im Rahmen einer Arbeitsbeschaffungsmaßnahme des Arbeitsamts Peine als sog. Praktikant im Betrieb der H... Metallbau GmbH tätig, und zwar seit März 2001. Dies ergibt sich aus der Angabe des Arbeitsamts als Unfallbetrieb in den Beitragsrechnungen der AOK (Anlagenkonvolut K 14), aus der Sozialanamnese in dem neurologischen Gutachten des Dr. med. A... M... vom 28. Juli 2003 (S. 5 der Anlage K 7) und aus der Unfallanzeige der H... M... GmbH an die Norddeutsche Metallberufsgenossenschaft vom 3. Mai 2001 (Bl. 127 der Strafakte). Selbst wenn man die erstmals in der Berufungserwiderung der Beklagten vom 8. Dezember 2008 (dort S. 8 f., Bl. 687 f. d.A.) aufgestellte Behauptung zugrunde legt, der Zeuge H... sei in der Zeit von 1982 an über etwa

fünf Jahre auf Bohrrinseln der P... AG tätig gewesen, wo nur Mitarbeiter zugelassen seien, deren Qualifikation regelmäßig überprüft werde, könnte daraus nicht geschlossen werden, dass der Zeuge auch noch deutlich mehr als ein Jahrzehnt später, nachdem er keine feste Anstellung mehr hatte, als entsprechend befähigt angesehen werden konnte. Dies gilt umso weniger, als bei ihm in dem neurologischen Gutachten des Dr. med. A... M... vom 28. Juli 2003 eine unfallunabhängige gemischte Polyneuropathie bei chronischem Alkoholabusus diagnostiziert wurde (S. 8 f. der Anlage K 7). Soweit die Beklagten erstmals in dem nach Schluss der mündlichen Verhandlung vom 6. März 2009 eingegangenen Schriftsatz vom 15. Mai 2009 (dort S. 3, Bl. 744 d.A.) Familienangehörige als Zeugen dafür benennen, dass der Geschädigte H... „insbesondere auch für Gefahrenbereiche äußerst qualifiziert und erfahren“ gewesen sei, ist eine Wiedereröffnung der mündlichen Verhandlung schon deshalb nicht geboten, weil den in das Wissen der Zeugen gestellten Umständen ein konkreter Tatsachenkern fehlt. Der Zeuge R..., der den Zeugen H... beaufsichtigen sollte, war zum Unfallzeitpunkt zwar nach eigenen Angaben (S. 8 des Protokolls vom 22. April 2008, Bl. 458 d.A.) seit acht bis neun Jahren bei der H... Metallbau GmbH beschäftigt. Über eine besondere Qualifikation für eine bauleitende Tätigkeit verfügte er jedoch – soweit ersichtlich – nicht. Nach eigenen Angaben (S. 8 des Protokolls vom 22. April 2008, Bl. 458 d.A.) hatte er nicht einmal einen Schweißschein, bei dessen Erwerb u.a. Fachkunde in Bezug auf Arbeitssicherheit und Unfallverhütung bei Schweißarbeiten hätte nachgewiesen werden müssen. Der Einwand der Beklagten, die Zeugen R... und H... hätten sich zuvor immer an die Sicherheitsvorschriften gehalten (S. 6 des Schriftsatzes vom 15. Mai 2009, Bl. 747 d.A.), ist schon deshalb nicht erheblich, weil nicht ersichtlich ist, dass die Zeugen bei früheren Gelegenheiten bereits mit einer Situation konfrontiert gewesen wären, wie sie am Unfalltag vorlag.

86

Vor diesem Hintergrund traf den Beklagten zu 2. eine erhöhte Verantwortung dafür, die mit der „chaotischen“ Baustelle verbundenen Gefahren von den Zeugen R... und H... abzuwenden. Dieser erhöhten Verantwortung kam er nicht nach, sondern ließ die Zeugen weitgehend ohne die gerade jetzt dringend gebotene effektive Unterstützung.

87

Der Beklagte zu 2. veranlasste zwar, dass der für die Fassadenarbeiten der Firma L... Metallbau gestellte Kran mitbenutzt werden durfte. Damit war das o.g. Sicherheitsproblem aber nicht gelöst, was schon daran deutlich wird, dass die Arbeitseinstellung der Firma L... Metallbau und das Einschreiten des Sicherheitskoordinators F... zu einem Zeitpunkt erfolgten, als die Vereinbarung über die Mitbenutzung des Krans bereits getroffen war. Die Hinweise der Beklagten, es sei auf derartigen Großbaustellen üblich, beengt arbeitsteilig mit einem Kran zu arbeiten, ein weiterer Kran hätte hier auch keinen Platz gehabt (S. 7 f. des Schriftsatzes vom 15. Mai 2009, Bl. 748 f. d.A.), gehen an den hier relevanten Fragen vorbei. Es geht nicht darum, wie viele Kräne man an der Baustelle hätte aufstellen können oder ob ein Kran genügte, um den Transport von Lasten sowohl für die H... M... GmbH als auch für die Firma L... durchzuführen. Vielmehr steht die Frage in Rede, ob hinreichend gewährleistet war, dass die H... M... GmbH den Kran nicht nur als Transport-, sondern auch als Sicherungsmittel benutzen konnte. Letztere Frage ist zu verneinen. Dass die vom Beklagten zu 2. getroffene Absprache nicht nur die Nutzung des Krans als Transportmittel, sondern auch die Krangestellung zwecks Sicherung der Stahlbauteile während des Abbrennens der letzten Schweißnähte umfasste, haben die Beklagten nicht konkret behauptet. Der Beklagte zu 1. hat vielmehr vorgetragen, dass dem Beklagten zu 2. die zeitlichen Vorgaben für die Nutzung des Krans nicht bekannt gewesen sein dürften (S. 14 des

Schriftsatzes vom 5. Januar 2006, Bl. 275 d.A.). Es ist auch sonst nicht ersichtlich, dass er sich zumindest nachträglich um eine auch für Sicherungszwecke ausreichende Krangleistung gekümmert hätte. Die Aussagen des Nebenintervenienten zu 2. und des Zeugen F... sprechen für das Gegenteil. Der als Projektleiter der Nebenintervenientin zu 1. tätige Nebenintervenient zu 2. hat bekundet, es sei abgesprochen worden, dass der Kran, wenn er ein Fassadenelement angeliefert habe, auf dem Rückweg, das heißt wenn er zurückschwenke, jeweils ein Gurtteil mitnehmen sollte (S. 26 des Protokolls vom 22. April 2008, Bl. 476 d.A.). Von einer Vereinbarung, wonach der Kran jeweils so lange inne halten sollte, bis der dort angeschlagene Träger von der Spundwand getrennt sei, ist in der Aussage des Nebenintervenienten zu 2. nicht die Rede. Der Zeuge F... hat erklärt, es sei nicht geplant gewesen, dass der Kran die Träger hält, wenn sie losgeschweißt werden (S. 22 unten des Protokolls vom 22. April 2008, Bl. 472 d.A.). Soweit die Beklagten beantragt haben, den Zeugen R... erneut zum Beweis ihrer Behauptung zu hören, dass „entsprechende Sicherungsmittel“ zur Verfügung gestanden und jederzeit durch die beiden Mitarbeiter hätten genutzt werden können (S. 3 des Schriftsatzes vom 15. Mai 2009, Bl. 744 d.A.), ist dem Beweisantritt schon deshalb nicht nachzugehen, weil es an einem hinreichend substantiierten Tatsachenvortrag fehlt.

88

Der Beklagte zu 2. sorgte auch weiterhin nicht für eine Ausstattung der Zeugen R... und H... mit Funkgeräten zwecks Kommunikation zwischen ihnen und dem Kranführer. Eine Lösung, wie sie – ohne sein Zutun – schließlich gefunden wurde, nämlich dass der mit einem Funkgerät ausgestattete Vorarbeiter B... der Firma L... Metallbau auf Zuruf des mit dem Anschlagen der Stahlträger betrauten Zeugen H... als Einweiser des Kranführers fungierte, widersprach zwar nicht § 30 Abs. 10 der Unfallverhütungsvorschrift „Krane“ (Anlage K 18), wonach von Hand angeschlagene Lasten vom Kranführer erst auf eindeutige Zeichen des Anschlägers, des Einweisers oder eines anderen vom Unternehmer bestimmten Verantwortlichen bewegt werden dürfen. Sie barg aber ein höheres, schadensrelevantes Risiko von Missverständnissen in sich als dies bei einer unmittelbaren Kommunikation zwischen dem Zeugen H... und dem Kranführer der Fall gewesen wäre.

89

Schließlich versäumte es der Beklagte zu 2., den Zeugen R... und H... mit aller Deutlichkeit klar zu machen, wie sie sich vor dem Hintergrund des bestehenden Zeitdrucks einerseits und der nur unzureichend gewährleisteten Sicherungsvorkehrungen andererseits an der hier in Rede stehenden Baustelle verhalten sollten. Er hätte ihnen einschärfen müssen, dass sie darauf zu bestehen hätten, die letzten Hefnähte erst nach Anschlagen des Trägers am Kran zu lösen, selbst wenn die Arbeiten dadurch länger dauerten, anderenfalls sie ihre Tätigkeit sofort abbrechen sollten. Auch wenn die Zeugen vor ihrer Entsendung an die Baustelle die allgemeine Anweisung erhalten haben sollten, den Kran als Sicherungsmittel zu benutzen, wären in der hier eingetretenen besonderen Situation derartige konkrete Anweisungen dringend notwendig gewesen, um den Zeugen den Rücken zu stärken und sie davor zu bewahren, im vermeintlichen Interesse ihrer Arbeitgeberin, der nach Aussage des Zeugen R... bereits eine Vertragsstrafe angedroht worden war (S. 4 des Protokolls vom 22. April 2008, Bl. 454 d.A.), oder aus der ebenfalls vom Zeugen R... angegebenen Angst um ihren Arbeitsplatz (S. 5 des Protokolls vom 22. April 2008, Bl. 455 d.A.) ein nachlässiges Verhalten fortzusetzen, welches der Beklagte zu 2. mit seinen unzureichenden Organisationsmaßnahmen vorgeführt hatte.

90

Alle diese Erkenntnisse lagen so sehr auf der Hand, dass sie sich auch dem Beklagten zu 2. ohne weiteres hätten aufdrängen müssen. Als Geschäftsführer eines Spezialbetriebs im Bauwesen musste er die mit den Rückbauarbeiten verbundenen, ggfs. tödlichen Gefahren, die einschlägigen Sicherheitsanforderungen und die Qualifikation seiner Mitarbeiter kennen und auch die Umstände in Rechnung stellen, aus denen es erfahrungsgemäß zu einem leichtsinnigen oder unbedachten Handeln an der Baustelle kommen kann, insbesondere dann, wenn die Mitarbeiter dort sich selbst überlassen sind. Irgendein Motiv, das die Versäumnisse des Beklagten zu 2. in einem milderen Licht erscheinen lassen könnte, haben die Beklagten nicht aufgezeigt und ist auch sonst nicht ersichtlich. Ihr Einwand, der Beklagte zu 2. habe nicht gewusst, dass sich die Spundwände bei wechselndem Wasserstand bewegten (S. 9 des Schriftsatzes vom 9. Juni 2008, Bl. 536 d.A.), vermag ihn nicht zu entlasten. Der Beklagte zu 2. wusste jedenfalls, dass es sich um eine Wasserbaustelle im Hamburger Hafen handelte. Wenn er die dortigen Verhältnisse nicht gekannt haben sollte, hätte er sich die entsprechenden Kenntnisse verschaffen müssen. Anderenfalls wäre ihm umso mehr ein leichtfertiges Verhalten vorzuwerfen.

91

ddd. Eine zusammenfassende Würdigung der vorgenannten Umstände führt zu dem Ergebnis, dass dem Beklagten zu 2. eine besonders krasse und auch subjektiv schlechthin unentschuld bare Pflichtverletzung vorzuwerfen ist, die das in § 276 Abs. 1 Satz 2 BGB bestimmte Maß erheblich überschreitet.

92

Der Einwand der Beklagten, das Strafverfahren gegen den Beklagten zu 2. sei mit der Bemerkung des Vorsitzenden eingestellt worden, dass es sich hier nicht einmal ansatzweise um ein Verschulden seitens des Beklagten zu 2. handele, sondern allenfalls um einen nicht vorhersehbaren Unglücksfall in einem gefahrenträchtigen Bereich der Hoch- und Tiefbautätigkeit (S. 2 des Schriftsatzes vom 15. Mai 2009, Bl. 743 d.A.), rechtfertigt keine andere Beurteilung. Abgesehen davon, dass eine solche Bemerkung durch die beigezogene Strafakte, namentlich den Einstellungsbeschluss des Landgerichts Hamburg vom 12. Oktober 2004 (Anlage B 13), nicht belegt wird, und auch nicht zu einer Einstellung gemäß § 153 Abs. 2 StPO passt, die voraussetzt, dass eine Schuld des Täters zumindest in Betracht kommt, sind Entscheidungen der Strafgerichte für die Zivilgerichte nicht bindend, zumal den StrafR...n hier ausweislich der beigezogenen Strafakte maßgebliche Unterlagen wie der Subunternehmervertrag zwischen der Nebenintervenientin zu 1. und der H... M...GmbH (Anlagenkonvolut K 1), aus dem sich die o.g. Vereinbarung über die Krangestellung ergab, nicht vorgelegen haben.

93

c. Der Klägerin sind infolge des Arbeitsunfalls vom 26. April 2001 Aufwendungen in Höhe des mit dem Antrag zu 1. geltend gemachten Betrages von € 99.155,55 entstanden.

94

Dies kann der Senat ohne Bindung an Bescheide der Klägerin feststellen. Hat ein Gericht über Ersatzansprüche gemäß §§ 110 f. SGB VII zu entscheiden, so ist es zwar an eine nach dem SGB VII oder nach dem SGG unanfechtbare Entscheidung über den Umfang der zu erbringenden Leistungen gebunden, §§ 112, 108 Abs. 1 SGB VII. Soweit hier Bescheide über die Gewährung von Leistungen der Klägerin an den Geschädigten H... ergangen sind (vgl. nur Bl. 28 des Anlagenkonvoluts K 14: Bescheid über Rente auf unbe-

stimmte Zeit vom 10. September 2003), sind diese jedoch den Beklagten gegenüber nicht unanfechtbar geworden, weil sie – soweit ersichtlich – nicht nach § 12 Abs. 2 SGB X an dem Rentenverfahren beteiligt wurden (vgl. Horst/Katzenstein, Die Bindung der Gerichte nach § 108 SGB VII, VersR 2009, 165, 167 m.w.N.). Hat eine Verfahrensbeteiligung nicht stattgefunden, so ist bei Ansprüchen nach den §§ 110 f. SGB VII keine Verfahrenswiederholung (vgl. BGH, Urteil vom 20. November 2007, VI ZR 244/06, zitiert nach juris, Rdn. 14 m.w.N.) erforderlich; denn diese Ansprüche betreffen nicht das Verhältnis zwischen dem Geschädigten und dem Schädiger, das zum Schutz der Versicherten für die Haftungsbeschränkung nur einheitlich zu beurteilen ist, sondern allein das Verhältnis zwischen dem Unfallversicherungsträger und dem Schädiger. Den Belangen des Schädigers genügt es, wenn bei dessen Nichtbeteiligung das Gericht an die Entscheidung der Unfallversicherungsträger nicht gebunden ist (Ricke in: Kasseler Kommentar zum Sozialversicherungsrecht, 2008, § 112 Rdn. 1).

95

Die Klägerin hat als Anlagen K 8, K 14 und K 21 Aufstellungen vorgelegt, aus denen sich die von ihr bezifferten Aufwendungen in Höhe von € 99.155,55 im Einzelnen ergeben. Es handelt sich im Wesentlichen um Kosten der stationären (Pos. 16 bis 18 der Anlage K 8) und ambulanten Behandlung (Pos. 14 und 15 der Anlage K 8), ärztliche Untersuchungskosten (Pos. 12 und 13 der Anlage K 8), Fahrtkosten bei Heilbehandlung (Pos. 69 bis 77 der Anlage K 8), Verletztengeld für die Zeit vom 7. Juni 2001 bis zum 23. Oktober 2002 (Pos. 78 bis 86 der Anlage K 8) nebst Beiträgen zur Krankenversicherung (Pos. 19 bis 34 der Anlage K 8), zur Rentenversicherung (Pos. 35 bis 43 der Anlage K 8), zur Arbeitslosenversicherung (Pos. 44 bis 52 der Anlage K 8) und zur Pflegeversicherung (Pos. 53 bis 68 der Anlage K 8) sowie Verletztenrente vom 24. Oktober 2002 bis zum 31. Oktober 2005 (Pos. 87 bis 93 und 1 bis 11 der Anlage K 8; Pos. 1 bis 8 der Anlage K 21). Diese Aufwendungen hat die Klägerin mit dem Anlagenkonvolut K 14 belegt. Die Belege sind den einzelnen Positionen der Anlage K 8 anhand der Nummerierung und der handschriftlich vermerkten Blattzahlen (Anlagenkonvolut K 14) zugeordnet. Entgegen der Meinung der Beklagten (S. 32 des Schriftsatzes vom 9. Juni 2008, Bl. 559 d.A.) lassen sich die geltend gemachten Kostenpositionen anhand der besagten Anlagen nachvollziehen. Vor diesem Hintergrund reicht es nicht aus, dass die Beklagten pauschal rügen, die Übergabe eines Anlagenkonvoluts ersetze keinen Sachvortrag. Darauf haben bereits die Klägerin und das Landgericht (Ziff. 1 der Verfügung vom 29. April 2008, Bl. 482 d.A.) die Beklagten hingewiesen. Auch der Senat hat in der mündlichen Verhandlung vom 6. März 2009 Bedenken gegen die Erheblichkeit des Bestreitens zur Anspruchshöhe geäußert. Soweit die Beklagten daraufhin die Meinung vertreten haben, sie hätten sich bereits hinreichend substantiiert mit den einzelnen Positionen der Zahlungsforderung auseinandergesetzt (S. 9 des Schriftsatzes der Beklagten vom 15. Mai 2009, dort S. 9, Bl. 750 d.A.), ist ihnen nicht zu folgen. Ihre allenfalls punktuell konkreten Einwände gegen bestimmte Positionen (S. 30, 37 f. des Schriftsatzes vom 9. Juni 2008, Bl. 557, 564 f. d.A.) greifen aus den folgenden Gründen nicht durch:

96

Unstreitig wurde der Zeuge H... bei dem Arbeitsunfall vom 26. April 2001 lebensgefährlich verletzt und musste auf die Intensivstation des Universitätskrankenhauses Eppendorf (UKE) aufgenommen werden. Letzteres hat die H... M...GmbH in ihrer Unfallanzeige (Bl. 127 der Strafakte) selbst angegeben. Ausweislich der Rechnungen des UKE vom 2. August 2001 (Bl. 88 des Anlagenkonvoluts K 14) wurde der Zeuge H... dort in der Zeit vom

26. April 2001 bis zum 15. Mai 2001 stationär behandelt, was die Beklagten ausdrücklich eingeräumt haben (S. 6 des Schriftsatzes vom 7. Oktober 2005, Bl. 84 d.A.).

97

In der Zeit vom 16. Mai 2001 bis zum 5. Juli 2001 befand sich der Zeuge H... in dem neuro-orthopädischen Krankenhaus Soltau, wie durch die Rechnung dieses Krankenhauses vom 5. Juli 2001 (Bl. 75 des Anlagenkonvoluts K 14) belegt ist. Sodann schloss sich eine stationäre Rehabilitationsbehandlung im Reha-Zentrum Soltau an, aus der der Zeuge am 26. Juli 2001 entlassen wurde, wie aus dessen Rechnung vom 31. Juli 2001 (Bl. 91 des Anlagenkonvoluts K 14) hervorgeht. In der Zeit vom 13. August 2001 bis zum 21. September 2001 sowie vom 14. Januar 2002 bis zum 1. Juli 2002 unterzog sich der Zeuge H... einer ambulanten logopädischen Behandlung (Bl. 157, 159 sowie 247, 248 des Anlagenkonvoluts K 14). Hierfür (Bl. 157, 159 des Anlagenkonvoluts K 14) und nicht für Fahrtkosten ist der von den Beklagten beanstandete Betrag von € 395,16 (S. 37 f. des Schriftsatzes vom 9. Juni 2008, Bl. 564 f. d.A.) angefallen.

98

Dass diese Behandlungen medizinisch notwendig und unfallbedingt waren, kann vor dem Hintergrund des Durchgangsarztberichts vom 11. Mai 2001 (Anlage K 6) sowie der neurologischen und neuropsychologischen Gutachten vom 28. Juli 2003 und vom 23. April 2003 (Anlagenkonvolut K 7), in denen u.a. schwere Verletzungen im Thoraxbereich sowie erhebliche neuropsychologische Beeinträchtigungen als Folge des Unfalls vom 26. April 2001 beschrieben werden, nicht durch ein einfaches Bestreiten (S. 30 des Schriftsatzes der Beklagten vom 9. Juni 2008, Bl. 557 d.A.) erheblich in Frage gestellt werden. Auch soweit es die in Ansatz gebrachten Pflegesätze betrifft, genügt ein einfaches Bestreiten (S. 38 des Schriftsatzes vom 9. Juni 2008, Bl. 565 d.A.) nicht. Die Höhe der Pflegesätze steht auf Grund von durch die zuständige Landesbehörde genehmigten Vereinbarungen der Krankenhäuserträger mit den Sozialleistungsträgern gemäß § 18 Krankenhausfinanzierungsgesetz fest. Dass die Krankenhäuser hier andere als diese feststehenden Pflegesätze abgerechnet hätten, ist dem Vortrag der Beklagten nicht zu entnehmen.

99

Im Zusammenhang mit der o.g. Heilbehandlung und damit unfallbedingt sind ärztliche Untersuchungskosten und Fahrtkosten (§ 43 SGB VII) angefallen. Dass die Beklagten die Unfallbedingtheit der mit dem Gebührenbescheid der Freien und Hansestadt Hamburg vom 30. Mai 2001 (Bl. 38 des Anlagenkonvoluts K 14) geltend gemachten Kosten für den Transport des Geschädigten vom Unfallort in das UKE mit einem RTW der Feuerwehr am Unfalltag in Höhe von DM (nicht €) 533,00 bestreiten (S. 38 des Schriftsatzes vom 9. Juni 2008, Bl. 565 d.A.), ist nicht nachvollziehbar. Der von den Beklagten als nicht notwendige „Kosten für neuroorthopädische Behandlungen“ bezeichnete Betrag in Höhe von € 237,60 (S. 38 des Schriftsatzes vom 9. Juni 2008, Bl. 565 d.A.) ist tatsächlich für den Transport des Geschädigten nach seiner Entlassung aus der Reha-Behandlung in Soltau an seinen Heimatort angefallen (Bl. 95 des Anlagenkonvoluts K 14). Was daran zu beanstanden sein soll, ist ebenfalls nicht ersichtlich.

100

Dass der Zeuge H... in der Zeit vom 7. Juni 2001 bis zum 23. Oktober 2002 Verletztengeld gemäß §§ 45 ff. SGB VII erhielt und darauf Beiträge für Krankenversicherung, Pflegeversicherung, Rentenversicherung und Arbeitslosenversicherung zu entrichten waren, ist durch Abrechnungen und Beitragsrechnungen der AOK Niedersachsen belegt. Für den Zeitraum vom 27. Oktober 2001 bis zum 31. Dezember 2001, den die Beklagten beispielhaft auf-

greifen (S. 37 f. des Schriftsatzes vom 9. Juni 2008, Bl. 564 f. d.A.), sind ausweislich der Abrechnung der AOK Niedersachsen vom 1. Februar 2002 (Bl. 156 ff. des Anlagenkonvoluts K 14) Verletztengeld in Höhe von € 1.188,48, Rentenversicherungsbeiträge in Höhe von € 512,64 und Beiträge zur Arbeitslosenversicherung in Höhe von € 174,72 angefallen, was zusammen den zu Unrecht als nicht nachvollziehbar bezeichneten Betrag von € 1.875,84 ergibt. Hinzu kommen durch Beitragsrechnungen der AOK Niedersachsen belegte Beiträge zur Kranken- und Pflegeversicherung. Inwiefern die Voraussetzungen für die Gewährung von Verletztengeld nicht vorgelegen hätten, haben die Beklagten nicht konkret geltend gemacht und ist auch sonst nicht ersichtlich.

101

Soweit es die für die Zeit vom 24. Oktober 2002 bis zum 31. Oktober 2005 mit € 34.211,08 bezifferte Verletztenrente gemäß §§ 56 ff. SGB VII betrifft, hat die Klägerin als Beleg den Rentenbescheid vom 10. September 2003 (Bl. 28 f. des Anlagenkonvoluts K 14) vorgelegt. Auch insofern sind keine erheblichen Einwände gegen die Höhe der Regressforderung ersichtlich. Aus dem Rentenbescheid lassen sich die Berechnungsgrundlagen der Verletztenrente ersehen (MdE: 100 %; Jahresarbeitsverdienst: Mindestsatz). Soweit der Beklagte zu 1. in seiner Klagerwiderung vom 4. August 2005 (dort S. 9 f., Bl. 41 d.A.) bestritten hat, dass der Zeuge H... „heute“ aufgrund des Schadensereignisses erwerbsunfähig sei, ist sein Vortrag schon deshalb unerheblich, weil mit dem Antrag zu 1. aus der Klagschrift zunächst nur Regressforderungen für die Zahlung einer Verletztenrente bis zum 28. Februar 2005 geltend gemacht worden sind (Anlage K 8). Auch nachdem die Klägerin mit Schriftsatz vom 31. Oktober 2005 (dort S. 11, Bl. 124 d.A.) die bis zum 31. Oktober 2005 gezahlte Verletztenrente in ihre Klagforderung einbezogen hat, ist seitens der Beklagten eine Erwerbsunfähigkeit des Zeugen H... nicht erheblich in Abrede genommen worden. Aus dem Rentenbescheid der Klägerin vom 10. September 2003 (Bl. 287 des Anlagenkonvoluts K 14) geht hervor, dass dem Zeugen H... auf Grund des Versicherungsfalls vom 26. April 2001 eine Rente auf unbestimmte Zeit wegen der Folgen:

102

anhaltendes organisches Psychosyndrom, die Wahrnehmung betreffende (kognitive) Störungen, Störung des Sprechvermögens und des Sprachverständnisses bedingt durch organische Veränderungen in der Großhirnrinde (Aphasie) und Gefühlsstörungen der Finger der rechten Hand nach Schädelhirntrauma mit vorn-rechtsseitiger Quetschung und nachfolgendem Schlaganfall (Mediainfarkt) links, folgenlos verheilte Rippenbrüche links, folgenlos verheilte Lungenquetschung und nachfolgendem Luftröhrenschnitt zugesprochen wurde. In einem Schreiben der Klägerin an den Betreuer des Zeugen H... vom 19. Juli 2002 (Bl. 190 des Anlagenkonvoluts K 14) ist davon die Rede, dass laut Mitteilung von Prof. Dr. med. S... am E, Klinik und Poliklinik für Anästhesiologie des UKE, der Mediainfarkt mit hinreichender Wahrscheinlichkeit Folge der Einklemmungssituation sei, so dass es keines Zusammenhanggutachtens bedürfe. Durch ein im Auftrag der Klägerin erstattetes Gutachten des Arztes für Neurologie Dr. A... M... vom 28. Juli 2003 und ein neuropsychologisches Zusatzgutachten der Frau Dr. C. W... vom 23. April 2003 (Anlagenkonvolut K 7) ist belegt, dass der Zeuge H... auf Grund der feststellbaren, durch den Unfall hervorgerufenen hirnanorganisch bedingten Leistungsdefizite im konzentrativ/kognitiven Bereich einer Erwerbstätigkeit derzeit nicht nachgehen könne. Dass die Beklagten aus diesen Gutachten den Schluss auf einen weitgehenden Gesundungsprozess des Zeugen H... entnehmen (S. 6 des Schriftsatzes vom 7. Oktober 2005, Bl. 84 d.A.), nur weil er nach eigenen Angaben zusammen mit seiner Lebensgefährtin oder deren Tochter einkaufe (Ziff. 2.4 des Gutachtens vom 28. Juli 2003, Anlagenkonvolut K 7), ist nicht nachvollziehbar. Der Zeuge H... hat

keineswegs Beschwerdefreiheit, sondern umfangreiche Gedächtnis- und Sprachstörungen angegeben (Ziff. 2.2 des Gutachtens vom 28. Juli 2003, Anlagenkonvolut K 7). Dem entspricht der neurologische Befund, wonach Störungen der Hirnwerkzeugfunktionen im Sinne einer Restaphasie vorliegen (Ziff. 3.1 des Gutachtens vom 28. Juli 2003, Anlagenkonvolut K 7). Das neuropsychologische Gutachten vom 23. April 2003 (Anlagenkonvolut K 7) hat hirnorganische, durch den Unfall bedingte Defizite im Bereich der kognitiven Leistungsfähigkeit ergeben, die eine Erwerbstätigkeit ausschließen. Mit diesen Befunden haben sich die Beklagten nicht ernsthaft auseinandergesetzt. Sie sind deshalb als zugestanden anzusehen, so dass es der Einholung eines weiteren Sachverständigengutachtens durch den Senat nicht bedarf. Dies gilt umso mehr, als unstreitig für den Zeugen H... eine Betreuung angeordnet wurde und die Beklagten selbst eingewandt haben, dass der Geschädigte eine Rente wegen Erwerbsunfähigkeit beziehe (S. 15 des Schriftsatzes der Beklagten vom 5. Januar 2006, Bl. 276 d.A.), was zutrifft. Es spricht nichts dafür, dass sowohl die Klägerin als auch die gesetzliche Rentenversicherung als Anstalten des öffentlichen Rechts zu Lasten der Versichertengemeinschaft Rentenzahlungen leisten, ohne dass die Voraussetzungen hierfür geprüft und bejaht worden wären.

103

Dem Anspruch des Zeugen H... gegen die Klägerin auf Zahlung einer Verletztenrente steht nicht entgegen, dass der Geschädigte von seinem Rentenversicherungsträger ab dem 24. Oktober 2002 eine Rente wegen voller Erwerbsminderung erhält, wie die Klägerin in ihrem Schriftsatz vom 21. April 2006 (dort S. 2, Bl. 304 d.A.) mitgeteilt hat. Besteht für denselben Zeitraum Anspruch auf eine Verletztenrente aus der Unfallversicherung und eine Rente aus der gesetzlichen Rentenversicherung, so wird letztere Rente insoweit nicht geleistet, als die Summe der zusammentreffenden Rentenbeträge vor Einkommensanrechnung den jeweiligen Grenzbetrag übersteigt, § 93 Abs. 1 SGB VI. Gekürzt wird also die Rente aus der Rentenversicherung. Die Verletztenrente wird dagegen stets in voller Höhe ausgezahlt (Lilge, SGB VI, Stand: Dezember 2005, § 93 Anm. 6.1).

104

d. Dem mit dem Antrag zu 1. bezifferten Anspruch der Klägerin gegen den Beklagten zu 2. steht auch nicht die Regelung des 110 Abs. 1 Satz 1 SGB VII entgegen, wonach der Rückerstattungspflichtige für die infolge des Versicherungsfalls entstandenen Aufwendungen nur bis zur Höhe des zivilrechtlichen Schadensersatzanspruchs haftet. Der fiktive zivilrechtliche Schadensersatzanspruch des Geschädigten H..., dem der Beklagte zu 2. ohne die Privilegierung nach den §§ 104 ff. SGB VII ausgesetzt gewesen wäre, für dessen Höhe der Sozialversicherungsträger die Darlegungs- und Beweislast trägt (BGH, Urteil vom 29. Januar 2008, VI ZR 70/07, BGHZ 175, 153 ff.), unterschreitet den geltend gemachten Betrag von € 99.155,55 nicht.

105

Die Kosten für die stationäre (Pos. 16 bis 18 der Anlage K 8) und ambulante Behandlung (Pos. 14 und 15 der Anlage K 8) in Höhe von insgesamt € 43.108,80 hätte der Zeuge H... als Heilbehandlungskosten nach zivilrechtlichen Grundsätzen vom Beklagten zu 2. erstattet verlangen können, wenn er die entsprechenden Sozialleistungen nicht von der Klägerin erhalten hätte. Etwas Anderes haben auch die Beklagten nicht geltend gemacht. Gleiches gilt für die mit € 3.107,01 geltend gemachten Fahrtkosten im Zusammenhang mit der Heilbehandlung. Insofern steht der Beklagte als gemäß §§ 104 ff. SGB VII haftungsprivilegierter Schädiger nicht schlechter als ein über § 116 SGB X haftender, nicht privilegierter Schädiger.

106

Ob auch den übrigen bezifferten Aufwendungen der Klägerin (€ 99.155,55 abzüglich € 43.108,80 abzüglich € 3.107,01 = € 52.939,74) ein zeitlich und sachlich kongruenter fiktiver zivilrechtlicher Schadensersatzanspruch des Zeugen H... gegen den Beklagten zu 2. gegenübersteht, bedarf keiner Entscheidung. Namentlich muss nicht vertieft werden, ob der Geschädigte einen fiktiven Erwerbsschaden gemäß §§ 842 f. BGB in Höhe der von der Klägerin gezahlten Verletztenrente erlitten hat, was die Beklagten in Abrede nehmen, weil der Zeuge H... nur zeitweise geringfügig beschäftigt und regelmäßig in jedem vorangegangenen Jahr arbeitslos gewesen sei (S. 10 der Klagerwiderung, Bl. 42 d.A.; S. 8 des Schriftsatzes vom 7. Oktober 2005, Bl. 86 d.A.; S. 15 des Schriftsatzes vom 5. Januar 2006, Bl. 276 d.A.). Denn bei der Ermittlung des fiktiven zivilrechtlichen Schadensersatzanspruchs ist auch der fiktive Schmerzensgeldanspruch des Geschädigten gegen den nach §§ 104 ff. SGB VII haftungsprivilegierten Schädiger zu berücksichtigen. Eine Kongruenz der Ansprüche ist nicht erforderlich (BGH, Urteil vom 27. Juni 2006, VI ZR 143/05, BGHZ 168, 161 ff.). Der Senat bemisst den fiktiven Schmerzensgeldanspruch des Zeugen H... gegen den Beklagten zu 2. mit einem € 52.939,74 übersteigenden Betrag.

107

Dabei geht der Senat davon aus, dass zum Ausgleich für die durch den Arbeitsunfall vom 26. April 2001 erlittenen immateriellen Beeinträchtigungen ein Schmerzensgeld in Höhe von € 75.000,00 angemessen ist. Hierbei hat der Senat berücksichtigt, dass der Zeuge H... lebensgefährlich verletzt wurde und dass er sich drei Monate lang in stationärer Krankenhaus- und Rehabilitationsbehandlung befand, an die sich eine mehrmonatige ambulante Behandlung anschloss. Weiter hat der Senat in seine Beurteilung einbezogen, dass bei dem Zeugen H... erhebliche neurologische Dauerschäden verblieben sind, die zu einer 100 %-igen Erwerbsunfähigkeit führen. Darüber hinaus hat der Senat bei der Bemessung des Schmerzensgelds bedacht, dass der Unfall durch ein grob fahrlässiges Verhalten des Beklagten zu 2. verursacht wurde. Der nach alledem in Ansatz gebrachte Schmerzensgeldbetrag von € 75.000,00 entspricht der Größenordnung, die in vergleichbaren Fällen von der Rechtsprechung zuerkannt wird. So hat das Landgericht Stralsund (Urteil vom 28. November 2006, 7 O 354/05, zitiert nach juris = Ifd. Nr. 2637 bei Hacks u.a., Schmerzensgeldbeträge, 26. Aufl. 2008) einer Klägerin, die bei einem allenfalls durch einfache Fahrlässigkeit herbeigeführten Motorradunfall ein schweres gedecktes Schädelhirntrauma mit mehrmonatigem Krankenhausaufenthalt und der Folge neuropsychologischer Defizite wie Verlangsamung, deutlich reduzierte Umstellfähigkeit, Dyskalkulie und mittelschwere Wernicke-Aphasie bei einer MdE von 80 % erlitten hatte, unter Berücksichtigung einer 30 %-igen Mithaftung einen Schmerzensgeldbetrag von € 46.200,00 zugesprochen, was ohne den Mitverschuldensanteil zu einem Schmerzensgeldbetrag von € 66.000,00 führt.

108

Im Rahmen der fiktiven Schmerzensgeldbemessung hält der Senat eine Mithaftungsquote des Zeugen H... von 25 % für angemessen.

109

Wie oben festgestellt, verstieß der Zeuge H... gegen die ihm grundsätzlich bekannten Sicherheitsanforderungen, indem er gemeinsam mit dem Zeugen R... daran mitwirkte, dass mehrere der auszubauenden Stahlträger vollständig von der Spundwand gelöst wurden, bevor sie am Kran angeschlagen waren. Als Erklärung dafür ist anzunehmen, dass die Zeugen nicht jeweils ihre Arbeiten unterbrechen wollten, um auf den Kran zu warten. Darin liegt ein Mitverschulden des Zeugen H..., das im Vergleich mit dem Verschulden des Be-

klagen zu 2. als gering zu bewerten, wenngleich nicht völlig zu vernachlässigen ist. Es spricht zwar nichts dafür, dass der Beklagte zu 2. den Zeugen H... ausdrücklich angewiesen hätte, die Stahlträger vollständig loszubrennen, bevor sie an dem Kran angeschlagen waren, was das Mitverschulden des Zeugen H... vollständig zurücktreten lassen würde. Der Beklagte zu 2. hat den Zeugen H... aber durch grob fahrlässige Verletzung von Organisationspflichten in eine Situation gebracht, in der sich letzterer zu einem leichtfertigen Verhalten hinreißen ließ. Bei einer solchen Sachlage trifft den Vertreter des Arbeitgebers eine deutlich größere Verantwortung als den Arbeitnehmer, der allerdings nicht gänzlich von einem Mitverschuldensvorwurf entlastet werden kann. Dass das Verschulden des Beklagten zu 2. das Mitverschulden des Zeugen H... deutlich überwiegt, ist umso mehr anzunehmen, als von dem Zeugen H... als Aushilfsarbeiter am wenigsten zu erwarten war, dass er von einer Vorgehensweise absah, die der als örtlicher Bauleiter eingesetzte Zeuge R... nicht beanstandet hatte.

110

Soweit die Beklagten ein Mitverschulden des Zeugen H... darin sehen, dass er trotz Ermahnungen durch die Zeugen F... und F... vorschriftswidrig keinen Schutzhelm getragen habe (S. 10 der Klagerwiderung, Bl. 42 d.A.; S. 31 des Schriftsatzes vom 9. Juni 2008, Bl. 558 d.A.; S. 9 f. des Schriftsatzes vom 15. Mai 2009, Bl. 750 f. d.A.), ist zweifelhaft, ob die Unfallverletzungen durch einen Schutzhelm vollständig vermieden oder zumindest nennenswert vermindert worden wären. Die neurologischen Schäden sind Folge eines Schlaganfalls (Medianfarkt durch Verschluss der Arteria cerebri media), zu dem es mit hinreichender Wahrscheinlichkeit durch die Einklemmungssituation kam (Bl. 190 des Anlagenkonvoluts K 14; S. 3 des neuropsychologischen Gutachtens vom 23. April 2003, Anlagenkonvolut K 7). Dass die Einklemmungssituation und damit der Schlaganfall durch das Tragen eines Helms verhindert worden wäre, liegt fern. Ausweislich des Durchgangsarztberichts (Anlage K 6; Bl. 55 des Anlagenkonvoluts K 14) war der Zeuge H... im Bereich des linken Thorax/Clavicula und im Bereich des linken Beins/Beckens eingeklemmt. Zur Verhinderung des Eintritts einer solchen Situation ist ein Industrieschutzhelm gemäß DIN EN 397 weder geeignet noch bestimmt. Industrieschutzhelme sollen vielmehr den Kopf vor allem gegen herabfallende Gegenstände, pendelnde Lasten und Anstoßen an feststehenden Gegenstände schützen (BG-Regel 193 betreffend die Benutzung von Kopfschutz vom Januar 2000, Ziff. 2.1). Vom Schulterbereich ist dort nicht die Rede. Was sich insofern aus der von den Beklagten angeführten Verordnung zur arbeitsmedizinischen Vorsorge (2008) ergeben soll, erschließt sich dem Senat nicht, zumal diese Verordnung erst nach dem Arbeitsunfall vom 26. April 2001, nämlich am 24. Dezember 2008, in Kraft getreten ist (BGBl. I S. 2768 ff.). Die Annahme des Beklagten zu 2., dass ein auf dem Kopf sitzender Helm das herabfallende Teil vom Oberkörper weggedrängt hätte (S. 10 des Schriftsatzes vom 15. Mai 2009, Bl. 751 d.A.), erschiene allenfalls dann vorstellbar, wenn man unterstellt, dass der massive Stahlträger den Zeugen H... zunächst am Kopf getroffen habe, was schon deshalb unwahrscheinlich ist, weil sein Schädel ausweislich des Durchgangsarztberichts (Anlage K 6; Bl. 55 des Anlagenkonvoluts K 14) keine offenen Verletzungen aufwies und auch nicht gebrochen war. Die verbleibenden Zweifel wirken sich zu Lasten des Beklagten zu 2. aus, weil er als Schädiger die Darlegungs- und Beweislast für das Verschulden des Geschädigten und dessen Ursächlichkeit trägt (vgl. Palandt/Heinrichs, 68. Aufl. 2009, § 254 Rdn. 74 m.w.N.).

111

Nach alledem ergibt sich ein fiktiver Schmerzensgeldbetrag von € 56.250,00 (75 % von € 75.000,00), der die bezifferten Aufwendungen der Klägerin für ärztliche Untersuchungskosten (Pos. 12 und 13 der Anlage K 8), Verletztengeld (Pos. 78 bis 86 der Anlage K 8) nebst Beiträgen zur Krankenversicherung (Pos. 19 bis 34 der Anlage K 8), zur Rentenversicherung (Pos. 35 bis 43 der Anlage K 8), zur Arbeitslosenversicherung (Pos. 44 bis 52 der Anlage K 8) und zur Pflegeversicherung (Pos. 53 bis 68 der Anlage K 8) sowie für Verletztenrente (Pos. 87 bis 93 und 1 bis 11 der Anlage K 8; Pos. 1 bis 8 der Anlage K 21) in Höhe von insgesamt € 52.939,74 mehr als abdeckt.

112

e. Ob die Verjährungseinrede des Beklagten zu 2. noch aufrecht erhalten werden soll, nachdem der Beklagte zu 1. die von ihm erhobene Verjährungseinrede ausdrücklich fallen gelassen hat (S. 2 des Schriftsatzes vom 5. Januar 2006, Bl. 264 d.A.), wofür spricht, dass sich der jetzige Vertreter des Beklagten zu 2. mit Schriftsatz vom 21. April 2008 (Bl. 419 d.A.) dem Vorbringen des früheren Vertreters des Beklagten zu 2. angeschlossen hat und letzterer seine Rechtsverteidigung hauptsächlich auf die Einrede der Verjährung gestützt hat (Bl. 237, 321, 330 f. d.A.), bedarf keiner abschließenden Klärung. Jedenfalls greift eine solche Verjährungseinrede nicht durch.

113

Der Beklagte zu 2. muss das Schreiben der Betriebshaftpflichtversicherung der H... M...GmbH vom 20. April 2004 (Anlage K 13), mit dem in gemäß § 113 SGB VII unverjährter Zeit auf die Erhebung der Einrede der Verjährung bis zum 31. Dezember 2005 verzichtet wurde, gegen sich gelten lassen. In der Betriebshaftpflichtversicherung ist üblicherweise die persönliche gesetzliche Haftpflicht der gesetzlichen Vertreter des Versicherungsnehmers mitversichert (Späte, Haftpflichtversicherung, 1993, BetrH Rdn. 9). Der Versicherer ist zwar nur dann ermächtigt, für Mitversicherte rechtswirksam Erklärungen abzugeben, wenn sich seine Vollmacht aus konkreten Umständen ergibt (BGH, Urteil vom 19. Dezember 1989, VI ZR 57/89, NJW-RR 1990, 343 ff.) oder der Mitversicherte nachträglich der Bevollmächtigung zustimmt (Littbarski, AHB, 2001, § 5 Rdn. 151). Zu letzterem ist der Mitversicherte jedoch gemäß § 7 Ziff. 1 AHB in der Regel spätestens nach Eintritt des Versicherungsfalls verpflichtet (Littbarski, a.a.O., unter Hinweis auf BGH, Urteil vom 3. Juni 1987, IV a ZR 292/85, BGHZ 101, 276 ff.). Dass der Beklagte zu 2. dieser Obliegenheit nicht nachgekommen wäre, hat er nicht geltend gemacht und ist auch sonst nicht ersichtlich. Mit der gemäß Schriftsatz der Klägerin vom 31. Oktober 2005 (dort S. 11 f., Bl. 124 f. d.A.) vor Ablauf des Jahres 2005 auf den Beklagten zu 2. erweiterten Klage ist damit die Verjährungsfrist für gegen ihn gerichtete Ansprüche gewahrt worden.

114

f. Der Zinsauspruch ist gemäß §§ 286 Abs. 2 Nr. 3, 288 Abs. 1, 291 BGB in gesetzlicher Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz aus € 91.589,47 seit dem 22. April 2005 und aus € 7.566,08 seit dem 9. November 2005 gerechtfertigt. In dem Schreiben der Betriebshaftpflichtversicherung der H... M...GmbH vom 18. April 2005 (Anlage K 9), das bei der Klägerin am 22. April 2005 eingegangen ist, ist eine ernsthafte und endgültige Erfüllungsverweigerung in Höhe des seinerzeit in Rede stehenden Betrags von € 91.589,47 zu sehen, die sich der Beklagte zu 2. zurechnen lassen muss. Wegen des Betrages von € 7.566,08 ist mit der Zustellung des klagerweiternden Schriftsatzes der Klägerin vom 31. Oktober 2005 am 9. November 2005 (Bl. 215 d.A.) Verzug und Rechtshängigkeit eingetreten.

115

g. Der auf Feststellung einer Ersatzpflicht des Beklagten zu 2. für über den bezifferten Betrag hinausgehende Aufwendungen der Klägerin aus Anlass des Arbeitsunfalls vom 26. April 2001 gerichtete Antrag zu 2. ist zulässig (aa.) und begründet (bb.).

116

aa. Der Feststellungsantrag ist zulässig. Die Klägerin hat ein berechtigtes Interesse an der begehrten Feststellung. Das Feststellungsinteresse i.S. von § 256 Abs. 1 ZPO ist zu bejahen wenn der Anspruchsgegner seine haftungsrechtliche Verantwortlichkeit in Abrede stellt, durch die Klageerhebung einer drohenden Verjährung entgegengewirkt werden soll und die Möglichkeit eines künftigen Schadens auf Grund einer bereits eingetretenen Rechtsgutsverletzung besteht (BGH, Urteil vom 16. Januar 2001, VI ZR 381/99, NJW 2001, 1431 ff.). So verhält es sich hier. Der Beklagte zu 2. hat seine haftungsrechtliche Verantwortlichkeit für die Folgen des Arbeitsunfalls vom 26. April 2001 bestritten. Auf Grund der erlittenen Verletzungen des Geschädigten H... besteht die Möglichkeit, dass die Klägerin bislang nicht bezifferte Aufwendungen an ihn geleistet hat oder zukünftig noch leisten muss, die sich im Rahmen des fiktiven zivilrechtlichen Schadensersatzanspruchs des Zeugen H... halten.

117

bb. Der Feststellungsantrag ist auch begründet. Im Hinblick auf die Schwere und Dauerhaftigkeit der Unfallverletzungen erscheint es nicht nur möglich, sondern wahrscheinlich, dass die Klägerin bislang nicht bezifferte Aufwendungen an den Zeugen H... geleistet hat oder zukünftig an ihn leisten wird, denen ein fiktiver zivilrechtlicher Schadensersatzanspruch des Zeugen H... in entsprechender Höhe gegenüber steht. Ersteres gilt insbesondere im Hinblick auf eine Fortzahlung der Verletztenrente nach dem 31. Oktober 2005. Da der fiktive Schmerzensgeldanspruch des Zeugen H... den mit dem Antrag zu 1. bezifferten Betrag übersteigt, braucht auch in diesem Zusammenhang nicht geklärt zu werden, ob dem Zeugen H... möglicherweise oder wahrscheinlich ein fiktiver zivilrechtlicher Anspruch auf Ausgleich eines Erwerbsschadens gegen den Beklagten zu 2. zusteht. Schon gar nicht kommt es darauf an, ob eine über die – bislang nicht erreichte – Rentengrenze des am 3. Juli 1955 geborenen Zeugen H... hinaus gezahlte Verletztenrente gemäß § 110 Abs. 1 Satz 1 SGB VII erstattungsfähig sein könnte. Der Senat hat diesen Gesichtspunkt in der mündlichen Verhandlung vom 6. März 2009 (S. 3 des Protokolls, Bl. 718 d.A.) nur im Hinblick auf eine Gesamterledigung sämtlicher etwaiger Ansprüche aus Vergangenheit, Gegenwart und Zukunft durch einen Vergleich angesprochen.

118

Soweit in dem Antrag zu 2. von „übergangsfähigen Aufwendungen“ die Rede ist, geht der Senat davon aus, dass es sich um einen Formulierungsfehler handelt. Da es sich bei dem geltend gemachten Anspruch aus § 110 SGB VII nicht um einen Anspruch aus übergegangenem Recht, sondern um einen originären Anspruch des Sozialversicherungsträgers handelt, können mit der zitierten Formulierung nur gemäß §§ 110 f. SGB VII erstattungsfähige Aufwendungen gemeint sein, was die Klägerin in ihrem Schriftsatz vom 25. Mai 2009 (dort S. 5, Bl. 759 d.A.) zum Ausdruck gebracht und der Senat klarstellend in den Tenor aufgenommen hat.

119

2. In dem Umfang, in dem der Beklagte zu 2. der Klägerin haftet, muss auch der Beklagte zu 1. als Insolvenzverwalter über das Vermögen der H... M...GmbH für die der Klägerin entstandenen Aufwendungen einstehen. Dies ergibt sich aus § 111 Satz 1 SGB VII. Hat ein Mitglied eines vertretungsberechtigten Organs einer juristischen Person, hier also der Beklagte zu 2. als Geschäftsführer der H... M...GmbH, in Ausführung ihm zustehender Verrichtungen den Versicherungsfall vorsätzlich oder grob fahrlässig verursacht, so haften nach Maßgabe des § 110 SGB VII auch die Vertretenen, hier also die H... M...GmbH.

120

Antragsgemäß ist die Verpflichtung des Beklagten zu 1. als Insolvenzverwalter der H... M...GmbH auf die Leistung aus deren Entschädigungsforderung gegen die Betriebshaftpflichtversicherung der Schuldnerin wegen des Arbeitsunfalls vom 26. April 2001 zu beschränken. In der Insolvenz der H... M...GmbH besteht ein Anspruch auf abgesonderte Befriedigung aus dem Freistellungsanspruch der H... M...GmbH gegen ihre Betriebshaftpflichtversicherung, § 110 VVG n.F. = § 157 VVG a.F.

121

3. Soweit sowohl der Beklagte zu 2. als auch der Beklagte zu 1. der Klägerin haften, haben sie für deren Aufwendungen gemäß §§ 421, 426 BGB als Gesamtschuldner einzustehen.

122

4. Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 91 Abs. 1 Satz 1, 100 Abs. 4, 101 Abs. 1 ZPO. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit ist gemäß §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO ergangen. Die Voraussetzungen für eine Zulassung der Revision (§ 543 Abs. 2 ZPO) liegen nicht vor.