
Datum: 23.06.2006
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 9. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 9 U 220/05
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2006:0623.9U220.05.00

Vorinstanz: Landgericht Dortmund, 3 O 628/03
Schlagworte: Unfallverhütungsvorschriften für Bauarbeiten, grobe Fahrlässigkeit, Mitverschulden des Geschädigten, Ermessensfehlgebrauch
Normen: §§ 110 Abs. 1, S. 1, 110 Abs. 2 SB VII, 31, 276 BGB, UVV, BGB C 22

Leitsätze:

1.

Die Unfallverhütungsvorschriften für Bauarbeiten sind auf einen Fall nicht anwendbar, bei dem innerhalb eines Gebäudes eine Trägerkonstruktion (sog. Kubus) als Kunstwerk auf mit dem (Gebäude)Boden verschraubten Stahlplatten errichtet wird, ohne die bauliche Anlage zu verändern.

2.

Ein Verstoß gegen die Unfallverhütungsvorschrift des § 17 BGV C 22 ist nicht ohne weiteres als "grob fahrlässig" zu qualifizieren, und zwar insbesondere dann nicht, wenn auch ohne schriftliche Montageanleitungen die danach gebotene Montageausführung nach dem Kenntnisstand eines Monteurs ganz selbstverständlich geboten war.

3.

Gegen den Aufwendungsersatzanspruch des Sozialversicherungsträgers gegen den Schädiger nach § 110 SGB VII kann ein Mitverschulden des Geschädigten nicht

anspruchsmindernd eingewandt werden. Der Anspruch des Sozialversicherungsträgers ist allerdings auf die Höhe des eigenen privatrechtlichen Anspruches des Geschädigten beschränkt.

4.

Darüber, ob dem Sozialversicherer ein Vorwurf eines Ermessensfehlgebrauch im Rahmen von § 110 Abs. 2 SGB VII entgegen gehalten werden kann, ist nicht schon bei der Entscheidung zum Grund der Haftung des Schädigers zu befinden.

Tenor:

Auf die Berufung der Beklagten zu 1 wird das am 26. Oktober 2005 verkündete Urteil der 3. Zivilkammer des Landgerichts Dortmund dahin abgeändert, dass die Klage gegen diese Beklagte abgewiesen wird.

Die Berufung des Beklagten zu 2 gegen das vorgenannte Urteil wird mit der Maßgabe zurückgewiesen, dass zum Klageantrag zu 2. festgestellt wird, dass der Beklagte verpflichtet ist, der Klägerin die Aufwendungen zu erstatten, die ihr seit dem 10.1.2003 aus dem Unfall ihres Versicherten D3 vom 22.3.2000 auf der Baustelle D2, G-Weg in E entstanden sind und entstehen.

Insgesamt besteht der Ersatzanspruch jedoch nur bis zur Höhe des zivilrechtlichen Schadensersatzanspruches des Versicherten.

Die außergerichtlichen Kosten der Beklagten zu 1 werden der Klägerin auferlegt.

Im Übrigen bleibt die Kostenentscheidung - auch hinsichtlich des Berufungsverfahrens - dem Schlussurteil des Landgerichts vorbehalten.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Die Klägerin darf die Zwangsvollstreckung durch Sicherheitsleistung i. H. v. 120 % des zu vollstreckenden Betrages abwenden, wenn nicht die Beklagte zuvor in derselben Höhe Sicherheit leistet.

Gründe:

A.

1

2

3

Die Klägerin begehrt gemäß § 110 SGB VII Erstattung von ihr aufgewendeter – und im Wege des Feststellungsantrags zukünftiger – Heilbehandlungskosten aus einem Arbeitsunfall des bei ihr versicherten Zeugen D3 vom 22.03.2000. Dieser war als Leiharbeiter im Betrieb der Beklagten zu 1 tätig und mit der Folge der Amputation des rechten Fußes erheblich verletzt worden, als ein senkrecht stehender Stahlrahmen einer von der Erstbeklagten in einer Ausstellungshalle der D2 als Kunstwerk zu errichtenden Trägerkonstruktion, nachfolgend als "Kubus" bezeichnet, umstürzte.

Der Zeuge D3 war bei der Errichtung als Schlosser, der Beklagte zu 2 als ihm übergeordneter, vor Ort verantwortlicher Bauleiter der Beklagten zu 1 eingesetzt. Jener hatte von dem Fachbauleiter (Meister) der Beklagten zu 1), dem Zeugen I2, mündliche Anweisungen für die Durchführung der Montage erhalten, eine schriftliche Montageanleitung fertigte die Beklagte erst am 24.3.2000, zwei Tage nach dem Unfall. Die etwa 3 m hohe Stahlkonstruktion konnte umkippen, weil sie entgegen den dem Beklagten von I2 erteilten mündlichen Anweisungen nicht mit in das Betonfundament eingelassenen Bodenplatten verschweißt und entgegen anerkannten Regeln der Bautechnik nicht diagonal ausgesteift war, bevor man versuchte, ein innen liegend waagerecht anzubringendes es Metallgitter vermittels eines Kettenzuges anzuheben. Die Parteien haben darum gestritten, warum der Zweitbeklagte – auch entgegen entsprechenden Vorhaltungen des Zeugen D3 – den Kubus in der geschehenen unsicheren Weise errichten ließ und welche Rolle dabei mündliche Anweisungen des Streithelfers der Klägerin eine Rolle gespielt haben, der als bauüberwachender Architekt der Kunstwerksurheber, nicht der Beklagten, mit der Konstruktion befasst war. Insbesondere geht der Streit darum, ob das Vorgehen bei der Errichtung einen gemäß § 110 SGB VII für die Haftung vorausgesetzten grob fahrlässigen Verstoß der Beklagten gegen Sicherheitsvorschriften darstellt und ob insoweit die für "Bauarbeiten" einschlägigen Unfallverhütungsvorschriften BGV C 22, §§ 17 und 18 galten. § 17 BGV C 22 schreibt die Erteilung einer schriftlichen Montageanleitung vor Baubeginn vor. Das Landgericht hat nach Vernehmung von Zeugen und sachverständig beraten die Geltung der BGV C 22 und grobe Fahrlässigkeit beider Beklagter bejaht und mit dem angefochtenen Grundurteil die Klageanträge für dem Grunde nach gerechtfertigt erklärt.

4

Wegen der Einzelheiten des Sach- und Streitstandes bis zum Abschluss der ersten Instanz wird auf das angefochtene Urteil einschließlich seiner Entscheidungsgründe Bezug genommen.

5

Mit der Berufung verfolgen die Beklagten ihren Klageabweisungsantrag weiter. Sie rügen die Bewertung des ihnen angelasteten Verschuldens als grob fahrlässig und monieren insoweit insbesondere die Heranziehung der BGV C 22 durch das Landgericht, die richtigerweise nicht einschlägig seien, weil der zu errichtende Kubus keine Bauarbeit im Sinne dieses Regelwerks sei. Mit seiner gegenteiligen Auffassung habe das Landgericht sich ohne hinreichende eigene Beurteilungsgrundlage über die Ansicht des in seinem Fachgebiet 'Statik und Stahlbaukonstruktion' erfahrenen Sachverständigen Dr. I hinweggesetzt. Aber selbst bei Anwendung von § 17 BGV C 22 habe nach dessen S. 2 eine schriftliche Montageanleitung hier nicht vorliegen müssen, weil besondere sicherheitstechnische Angaben für die hier verlangte "Bagatellkonstruktion" nicht erforderlich gewesen seien, diese vielmehr anhand der Konstruktionszeichnung von jedem Monteur mit seinem allgemeinen sicherheitstechnischen Fachwissen habe bewältigt werden können. Grobe Fahrlässigkeit könne der Beklagten zu 1 auch in subjektiver Hinsicht schon deshalb nicht vorgeworfen werden, weil zum einen die bloße Verletzung einer UVV solches noch nicht ausreichend indiziere, und zum anderen ihr das Verkennen der Einschlägigkeit der Regelung und das Verlassen auf die ausreichende übliche Montagepraxis eines erfahrenen Monteurs nicht vorzuwerfen sei, wenn sogar der für

6

diesen Bereich öffentlich bestellte Sachverständige Dr. I die BGV C 22 nicht für anwendbar und eine schriftliche Montageanleitung nicht für gefordert halte.

Jedenfalls fehle es an der Kausalität der vermeintlichen Pflichtverletzung, denn nachgewiesenermaßen sei nicht das Fehlen einer schriftlichen Montageanleitung, sondern die Intervention des Streithelfers durch dessen Anweisung, die Träger nicht am Boden zu verschweißen, Auslöser für die schadensträchtige Vorgehensweise der Konstrukteure geworden. Diese Anweisung würde er auch gegenüber einer schriftlichen anderslautenden Montageanleitung erteilt haben.

Dem Beklagten zu 2 sei seine – unterstellte – Fahrlässigkeit jedenfalls nicht als grob anzulasten, da er den Anweisungen eines Architekten vertraut habe, als er von denen seines Fachbauleiters abgewichen sei.

Hilfsweise sei das – im Hinblick auf die Haftungsobergrenze gemäß § 110 I S. 1 SGB VII beachtliche – Mitverschulden des Verletzten D3 mit mindestens 50 % anspruchsmindernd zu berücksichtigen, denn dieser habe in gleicher Weise wie der Zweitbeklagte um die Gefährlichkeit der konstruktiven Vorgehensweise gewusst. Bewerte man dessen Versagen als grob fahrlässig, so könne das Verschulden des D3 nicht geringer gewichtet werden.

Schließlich sei die Gewährung eines zumindest teilweisen Haftungsverzichts durch die Klägerin gemäß § 110 II SGB VII hier nach billigem, aber pflichtgemäßen Ermessen geboten, insbesondere im Hinblick darauf, dass die Schadensursache primär durch den Streithelfer der Klägerin gesetzt worden sei.

Die Zurückweisung der Berufung beantragende Klägerin verteidigt das angefochtene Urteil, namentlich in der Anwendbarkeit der BGV C 22, die die vorherige Erteilung einer schriftlichen Montageanleitung gemäß ihrem § 17 zwingend erfordert habe, sowie in der Beurteilung der den Beklagten vorzuwerfenden Fahrlässigkeit als grobe. Deren Versagen und nicht das Eingreifen des Streithelfers habe auch den Unfall entscheidend verursacht. Ein Mitverschulden des verletzten Arbeitnehmers sei nicht gegeben, darüber hinaus unbeachtlich, weil es erstinstanzlich nicht eingewandt worden und nicht von Amts wegen zu berücksichtigen gewesen sei.

Für einen im Ermessen des Sozialversicherungsträgers stehenden Haftungsverzicht nach § 110 II SGB VII bestehe im Hinblick auf die hinter den Beklagten stehende Haftpflichtversicherung keine Veranlassung.

Auch der Streithelfer der Klägerin hält das landgerichtliche Urteil für zutreffend. Er hält speziell daran fest, dem Zweitbeklagten keine Anweisungen für die unfallursächliche Abweichung von der Montageanleitung bzw. den Sicherheitsvorschriften gegeben zu haben. Dies sei aufgrund der erstinstanzlichen Beweisaufnahme festzustellen.

Der Senat hat den Beklagten zu 2 persönlich gehört. Wegen des Inhalts seiner Erklärungen wird auf den Berichterstattevermerk zum Protokoll der Berufungsverhandlung vom 2.6.2006 verwiesen.

B.

I. Berufung der Beklagten zu 1:

Das Rechtsmittel der Beklagten zu 1 ist begründet, denn der Klägerin steht der vom Landgericht zuerkannte Klaganspruch aus § 110 I S. 1 SGB VII nicht zu. Eine für den Unfall

des Zeugen D3 ursächliche Pflichtverletzung dieser Beklagten ist jedenfalls nicht als grob fahrlässig einzustufen.

a) 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 Maß verletzt und es muss dasjenige unbeachtet geblieben sein, was im gegebenen Fall jedem hätte einleuchten müssen. Ein objektiv grober Pflichtenverstoß rechtfertigt für sich allein noch nicht den Schluss auf ein entsprechend gesteigertes personales Verschulden, nur weil ein solches häufig damit einherzugehen pflegt. Vielmehr erscheint eine Inanspruchnahme des haftungsprivilegierten Schädigers im Wege des Rückgriffs nur dann gerechtfertigt, wenn eine besonders krasse, auch subjektiv schlechthin unentschuld bare Pflichtverletzung vorliegt, die das in § 276 Abs. 1 BGB bestimmte Maß erheblich überschreitet; vgl. BGH, Urteil vom 30.1.2001, VI ZR 49/00, in NJW 2001, 2092 = MDR 2001, 569 m. w. N. 18

b) Für die Beklagte zu 1 hat das Landgericht diese (analog § 31 BGB zurechenbare) grobe Fahrlässigkeit ihres Geschäftsführers darin gesehen, dass er nicht für die Aushändigung einer schriftlichen Montageanleitung mit den erforderlichen sicherheitstechnischen Anweisungen an den Zweitbeklagten vor Beginn der Montage Sorge getragen hat. Eine solche schriftliche Montageanleitung sei durch § 17 der Unfallverhütungsvorschrift (UVV) für Bauarbeiten, nämlich der BGV C 22 vorgeschrieben gewesen. 1. Entgegen der Auffassung der Vorinstanz sind die BGV C 22 auf die Errichtung der hier von den Beklagten zu erstellenden Stahlkonstruktion nicht anwendbar. Diese UVV gilt nach ausdrücklicher Bestimmung in ihrem § 1 Abs. 1 für "Bauarbeiten". Was in diesem Sinne Bauarbeiten sind, wird in den Begriffsbestimmungen des § 2 definiert, nämlich Arbeiten zur Herstellung ... von "baulichen Anlagen" Gemäß der weiteren Definition in Abs. 3 sind bauliche Anlagen, von den hier nicht interessierenden Ausnahmen in S. 2 und S. 3 abgesehen, mit dem Erdboden fest verbunden. Daran fehlt es vorliegend, denn der Kubus sollte nicht mit dem Erdboden fest verbunden werden, sondern mit dem Hallenboden innerhalb eines bereits bestehenden Bauwerks. Dass eine solche nur mittelbare Verbindung mit dem Erdboden nicht ausreicht, ergibt sich aus dem Zweck der Begriffsbestimmung, den Anwendungsbereich der Vorschrift einzugrenzen, denn mittelbar ist aufgrund der Schwerkraft zwangsläufig jede Anlage mit dem Erdboden verbunden, solange sie nicht fliegt. Die Gesamtschau auch der Durchführungsanweisungen zu § 2 Abs. 1 erweist dagegen, dass diese UVV für alle Arbeiten an baulichen, d. h. mit dem Erdboden verbundenen Anlagen gelten sollen, nicht jedoch für separate Konstruktionen, die innerhalb von Gebäuden ohne deren technische Veränderung errichtet und ggfs. eigenen Sicherheitsbestimmungen unterworfen werden. Im vorliegenden Fall war der Kubus auf mit dem Gebäudeboden nur verschraubten Stahlplatten separat für sich zu erstellen, vergleichbar beispielsweise der Errichtung eines Regals in einer bestehenden Lagerhalle oder einer Einbauküche in einem Wohnhaus. Ein Umbau der bestehenden baulichen Anlage oder ein Anbau daran liegt bei natürlicher Betrachtung nicht vor. 19

2. Selbst wenn man die streitgegenständliche Konstruktion den BGV C 22 mit deren § 17 unterwerfen könnte, läge in dem Verstoß gegen die Durchführungsanweisung dazu, die für Stahlbaumontagen "immer eine schriftliche Montageanweisung" vorschreibt, noch keine grobe Fahrlässigkeit. Das Gleiche gilt für die von der Klägerin geltend gemachten Verstöße gegen die weiteren von ihr in der Klageschrift angeführte Arbeitsschutznormen. Der Bundesgerichtshof hat wiederholt betont, dass nicht jeder Verstoß gegen die einschlägigen UVV schon als ein grob fahrlässiges Verhalten zu werten ist; vgl. nur BGH VersR 1989, 109 m. w. N. Vielmehr kommt es darauf an, ob es sich um eine UVV handelt, die sich mit 20

Vorrichtungen zum Schutz der Arbeiter vor tödlichen Gefahren befasst und somit elementare Sicherungspflichten zum Inhalt hat; so BGH NJW 2001, 2092 = MDR 2001, 569. Die generellen Anweisungen, Arbeitsplätze sicher zu gestalten, Material gegen unbeabsichtigte Verlagerung gesichert einzubauen oder schriftliche Montageanweisungen zu erteilen, befassen sich aber gerade nicht spezifisch mit Vorrichtungen zum Schutz vor konkreten tödlichen Gefahren und für diese bestehenden elementaren Sicherungspflichten.

3. Losgelöst von besonderen Vorschriften war die Beklagte zu 1 weder gehalten, dem Beklagten zu 2 eine schriftliche Montageanleitung mit den erforderlichen Sicherheitsanweisungen zu erteilen noch zu überwachen, dass der Beklagte von den mündlich gegebenen Anweisungen nicht sicherheitsgefährdend abwich. Dagegen spricht entscheidend, dass der Kubus auch nach Einschätzung des Sachverständigen eine "Bagatellkonstruktion" darstellte, für die schriftliche Montageanleitungen in der Praxis unüblich sind. Der Sachverständige erachtet auch die Konstruktionszeichnung für ausreichend; dass die Verbindung zwischen den Stahlträgern und den Bodenplatten verschweißt werden musste, ist nach seinen Ausführungen im Termin vom 16.2.05 ohne ausdrücklichen Vermerk in der Konstruktionszeichnung selbstverständlich. Das gehöre zum Kenntnisstand eines Monteurs. Die Anweisung, die Träger mit der Basiskonstruktion (unter Einschluss von Flachstahlplatten zum Niveaueausgleich) zu verschweißen, ist dem Beklagten von dem Fachbauleiter der Beklagten zu 1, dem Zeugen I2, unstreitig mündlich gegeben worden. Dass dies auch ohne die vermisste diagonale Aussteifung zur Herstellung der Kippsicherheit ausgereicht hätte, stellt der Sachverständige in seinem schriftlichen Gutachten ausdrücklich fest. Die diagonale Aussteifung stellte eine technisch gebotene Alternative erst für den Fall dar, dass nicht am Boden verschweißt wurde. Sie musste daher nicht in die mündlichen Anweisungen eingeschlossen werden. 21

Damit, dass der Beklagte anweisungswidrig das Verschweißen unterlassen würde, musste die Beklagte nicht rechnen. Der Beklagte hat nach eigenem Vorbringen im Verhandlungstermin vom 19. Mai 2004 (Bl. 164 GA) von dem Anschweißen erst abgesehen, als der (arbeitsrechtlich ihm gegenüber nicht weisungsbefugte) Architekt verlangt hatte, es müsse vor dem Schweißen vollflächig unterfüttert werden und er, der Beklagte dafür nicht die passenden Flachstahlplatten "dabei hatte". 22

Jedenfalls war das Unterlassen einer Vorsorge durch die Beklagte dagegen, dass ihr verantwortlicher Monteur vor Ort nicht weisungswidrig das unterließ, was nach seinem beruflichen Kenntnisstand als Stahlbaumonteur selbst ohne Weisung ohnehin geboten war, nämlich den erforderlichen Halt durch das vorgegebene Anschweißen oder zumindest ersatzweise auf andere technisch erprobte Weise herzustellen, nicht grob fahrlässig. Die Beklagte hat mit der Überlassung der nach den erteilten Vorgaben relativ einfachen Montageausführung vor Ort in die Verantwortlichkeit des Beklagten zu 2 nicht etwas unbeachtet gelassen, was jedem als notwendig eingeleuchtet hätte. 23

II. Berufung des Beklagten zu 2: 24

Das Rechtsmittel des Beklagten bleibt dagegen erfolglos, denn er ist der Klägerin zum Aufwendungsersatz gemäß § 110 I S. 1 SGB VII verpflichtet. 25

a) Ihn trifft der Vorwurf, den Unfall des Zeugen D3 grob fahrlässig herbeigeführt zu haben. Das schriftliche Sachverständigengutachten bezeichnet seine Vorgehensweise als objektiv grob fehlerhaft. Entgegen der Auffassung des Gutachters und der darauf gestützten Berufung rechtfertigt das auch den qualifizierten subjektiven Verschuldensvorwurf. Zutreffend hat das Landgericht diese rechtliche Wertung als seine eigene Aufgabe erkannt. Die von dem 26

Beklagten nach dem Unterlassen des Anschweißens der unteren Träger und der Diagonalaussteifung einzig noch ergriffene Maßnahme zur Erhöhung der Kippsicherheit durch Auflegen von drei Kanthölzern, die mit den oberen Rahmen nur durch Schraubzwingen verbunden werden, hat der technische Sachverständige im schriftlichen Gutachten einleuchtend als ungeeignet verworfen. Der Gutachter hat zwar gemeint, der Beklagte habe nach seinem Kenntnis- und Erfahrungsstand als Stahlbaumonteur ohne Hinzuziehung eines Statikers den Einsturz der Konstruktion nicht voraussehen müssen. Das entlastet ihn jedoch nicht. Der Beklagte wich mit seinem Vorgehen von einer eindeutigen Vorgabe des Fachbauleiters I2 ab. Ihm war auch aufgrund eigenen Wissens und des entsprechenden Vorhalts des Mitarbeiters D3 bewusst, dass die Sicherung gegen das Umkippen durch Anschweißen der unteren Träger herzustellen war. Ebenso war ihm klar, dass er eine anderweitige Sicherung herstellen musste, wenn er von dieser Vorgabe abwich, sei es, weil er das nötige Flachstahlmaterial nicht zur Hand hatte oder aus welchem Grund auch immer. Eben deshalb hat er mit dem Streithelfer darüber gesprochen, die Rahmen durch Aufhängung an einen Deckenträger in der Senkrechten zu halten. Nachdem der Architekt diese Möglichkeit verworfen hatte, um den Anstrich zu schonen, und an die von dem gerichtlichen Sachverständigen diskutierte Möglichkeit der Diagonalaussteifung von vornherein nicht gedacht wurde – nach Angaben des Beklagten vor dem Senat weil dafür kein Raum im Arbeitsbereich war –, durfte der Beklagte die Montage nicht weiter führen. Die zu erwartenden Seitenkräfte mussten nicht erst mathematisch exakt berechnet werden, wie es der Sachverständige S. 3 seines schriftlichen Gutachtens getan hat, um ihre Gefährlichkeit zu erkennen. Diese war dem Beklagten auch durchaus bewusst, wie seine Erklärung in der Berufungsverhandlung erkennen lässt, er habe die Arbeit eigentlich an diesem Tag gar nicht mehr fortführen wollen, weil es ihm zu gefährlich erschien, das innere Gitter ohne eine weitere Kippsicherung der Rahmen zwischen diesen hochzuziehen. Er selbst hatte schon damals – auch in Vorausschau auf die bereits nach der mündlichen Montageanleitung vorgesehenen Anbringung der Kanthölzer mittels Schraubzwingen – gedacht: "Wenn ich das hochziehe, kippt das doch um, sobald es sich nur ein kleines bisschen verkantet bzw. wackelt". Indem er trotz dieser Erkenntnis die Montage fortführte, hat der Beklagte nicht nur seine eigene bessere Einsicht, sondern auch dasjenige nicht beachtet, was in der gegebenen Situation jedem als sicherheitsnotwendig einleuchten musste. Der damit begründete Vorwurf einer groben, schlechthin unentschuldbaren Pflichtverletzung wird nicht dadurch in relevanter Weise gemildert, dass der Beklagte von dem Streithelfer unter Zeitdruck gesetzt worden wäre. Dem hätte er angesichts der erkannten hohen Gefahr für Leib und Leben der beteiligten Monteure bei seiner Fortführung der Montage standhalten müssen.

Ebenso kann die Einschätzung des Sachverständigen im Kammertermin vom 31.8.2005, in der Praxis sei es "üblich", bei der Errichtung von Konstruktionen der streitgegenständlichen Art nur unter Verwendung von Holzbalken und Schraubzwingen eine gewisse Standfestigkeit anzustreben, den Beklagten im Ergebnis nicht von dem Vorwurf grober Fahrlässigkeit entlasten. Das mag zutreffen, dem Beklagten war die Unzulänglichkeit einer solchen Sicherung aber hier bewusst, wie seine dem Senat dazu geschilderten seinerzeitigen Erwägungen belegen. Jedenfalls dann darf einem "Schlendrian" bei der Einhaltung elementarer Sicherungspflichten auf Baustellen nicht durch übertrieben hohe Anforderungen an das Tatbestandsmerkmal der groben Fahrlässigkeit im Rahmen des Rückgriffs nach § 110 I SGB VII Vorschub geleistet werden, wie der Bundesgerichtshof in seinem Urteil in VersR 1989, 109 im Hinblick auf den präventiven, erzieherischen Charakter dieses Regresses des Sozialversicherungsträgers betont. Das Argument "Das machen wir immer so" steht danach dem Vorwurf auch grober Fahrlässigkeit nicht entgegen.

27

b) Der von dem Beklagten erhobene Einwand des Mitverschuldens des verletzten Versicherten der Klägerin ist unerheblich, ohne dass die Frage beantwortet werden muss, ob es jenem als weisungsunterworfenen Arbeitnehmer überhaupt vorgeworfen werden kann, an der Konstruktion weiter mitgearbeitet zu haben, nachdem er den Beklagten auf die Notwendigkeit des Anschweißens der Träger hingewiesen hatte. § 110 SGB VII begründet nämlich einen originären Anspruch des Sozialversicherungsträgers, der nicht aus dem Anspruch des Geschädigten abgeleitet ist. Die Höhe der dem Sozialversicherungsträger zu erstattenden Aufwendungen wird von einem etwaigen Mitverschulden des Verunglückten nicht berührt. Dies hat der Bundesgerichtshof für § 640 RVO, den Vorgänger der jetzt geltenden Norm, entschieden (vgl. BGH VersR 1973, 818) und dies war für die alte Regelung allgemein herrschende Ansicht. § 110 SGB VII hat dies im Prinzip nicht geändert, sondern nur die Höhe des – eigenen – Anspruchs des Sozialversicherungsträgers auf die Gesamthöhe des – theoretischen – eigenen zivilrechtlichen Anspruchs des Verunglückten begrenzt; vgl. auch Geigel/Kolb, 24. Aufl. Kap. 32, Rz. 24. Daraus folgt, dass nicht der Aufwendungsersatzanspruch des Sozialversicherungsträgers separat für sich prozentual um eine eventuelle Mitverschuldensquote des Versicherten zu kürzen ist, sondern fiktiv dessen Gesamtanspruch, dessen Höhe dann mit der Höhe des Anspruchs aus § 110 I SGB VII zu vergleichen ist. Dies sieht Rolfs mit der in NJW 1996, 3181 vertretenen Auffassung, der Mitverschuldenseinwand (bezüglich des Geschädigten) könne nunmehr auch gegenüber der Rückgriffsforderung nach § 110 SGB VII erhoben werden, nicht hinreichend differenziert. Es muss mithin nicht für jede Aufwendung des Sozialversicherungsträgers einen kongruent entsprechenden zivilrechtlichen Anspruch des Geschädigten geben; so auch OLG Köln, RuS 2005, 306. Ob der Verzicht auf die Kongruenz zwischen dem Aufwendungsersatzanspruch des Sozialversicherungsträgers und dem zivilrechtlichen Schadensersatzanspruch des Verunglückten so weit gehen darf, sogar den Schmerzensgeldanspruch des Letzteren zugunsten des Ersteren mit in die Vergleichsbetrachtung nach § 110 I S. 1, 2. Hs. SGB VII mit einzubeziehen, wie Lemcke in seiner Anmerkung zur vorgenannten Entscheidung des OLG Köln (RuS 2005, 307) bezweifelt, bedarf vorliegend keiner Entscheidung. Gegenstand des Berufungsverfahrens ist lediglich eine Entscheidung des Landgerichts zum Grund des Anspruchs bzw. die Feststellung der grundsätzlichen Ersatzpflicht für künftige, in ihrer Höhe unbekannte Aufwendungen. Erst wenn über die Bezifferung des Anspruchs der Klägerin aus § 110 SGB VII zu erkennen ist, könnte der eventuelle Einwand des Beklagten, die geltend gemachte Höhe übersteige die – von ihm als Schädiger darzulegende! vgl. Kolb a. a. O. Rz. 29 – Höhe des theoretischen eigenen Anspruchs des Verletzten, systematisch überhaupt Beachtung finden.

c) Erfolglos bleibt weiter der Einwand des Beklagten, die Klägerin habe ihr durch § 110 II SGB VII eingeräumtes Ermessen pflichtgemäß mit dem Ergebnis eines zumindest teilweisen Forderungserlasses ausüben müssen. Wohl fällt die Überprüfung dieser Ermessensausübung in die Zuständigkeit der mit dem Ersatzanspruch aus § 110 I SGB VII befassten Zivilgerichte; BGH VersR 1071, 1167 zu § 640 RVO; OLG Nürnberg VersR 1993, 1425 zu § 110 II SGB VII. Solange sich jedoch der Rechtsstreit über den Ersatzanspruch noch im Stadium der Grundentscheidung befindet, besteht regelmäßig noch keine Entscheidungsgrundlage für die Ermessensausübung, weil dafür u. a. die noch unbekannte Höhe des Anspruchs gegen den Schädiger, der durch die Rückerstattung nicht in seiner Existenz bedroht oder vernichtet werden soll (BGH VersR 1971, 1167) von maßgeblicher Bedeutung ist. Eine gleichzeitige Entscheidung des Gerichts über den Verzicht könnte daher im Rahmen des Rückgriffsstreits nach § 110 I SGB VII allenfalls gefordert werden, wenn sich schon jetzt die Versagung des Verzichts jedenfalls für eine bestimmte Anspruchsobergrenze abschließend als Rechtsmissbrauch darstellen würde; BGH a. a. O.. Eine solche Ausnahme steht vorliegend indes schon deshalb nicht in Rede, weil der Beklagte zu den für eine

Ermessensbindung zu seinen Gunsten erforderlichen Voraussetzungen auf seiner Seite überhaupt nichts vorgetragen hat. Vielmehr ist unstreitig, dass ein Berufshaftpflichtversicherer hinter ihm steht. Die Frage des Versicherungsschutzes ist für die nach billigem Ermessen zu treffende EntschlieÙung nicht ohne Bedeutung. Es ist nicht Aufgabe des Berufungsgerichts, die Frage des Deckungsschutzes bereits im Rechtsstreit über den Rückgriffsanspruch zu klären, was ohnehin nicht mit Rechtskraftwirkung für den Haftpflichtversicherer geschehen könnte (vgl. BGH a. a. O.). Gleiches gilt für einen eventuellen arbeitsrechtlichen Freistellungsanspruch des Beklagten zu 2 gegen die Erstbeklagte. Bei der hier gegebenen Sachlage ist jedenfalls die ernsthafte Möglichkeit eines Deckungsanspruchs nicht zu verneinen; schon deshalb liegt es nicht außerhalb billigen Ermessens, dass die Kl. zunächst den Rückgriffsstreit durchführt, um sodann gegen den Versicherer des Beklagten vorzugehen. Im übrigen kann der Beklagte auch auf die Möglichkeit verwiesen werden, ggf. einen solchen Einwand mittels einer Vollstreckungsgegenklage, Abänderungsklage oder Feststellungsklage geltend zu machen, und zwar auch insoweit, als die betreffenden Umstände schon im Zeitpunkt der Verurteilung vorgelegen haben (BGH a. a. O.).

d) Das angefochtene Urteil war allerdings insoweit richtig zu stellen, als das Landgericht auch 30
über den Feststellungsantrag durch Grundurteil entschieden hat. Es hat dabei verkannt, dass ein unbezifferter, demgemäß nicht nach dem "Betrag streitiger" Feststellungsanspruch einem Grundurteil nach § 304 I ZPO prinzipiell nicht zugänglich ist; feste BGH-Rechtsprechung, vgl. nur BGH NJW 2002, 302/4 m. w. N.. Konsequenterweise hätte das Landgericht – neben der Grundentscheidung zum Zahlungsantrag – über den Feststellungsantrag durch Teilurteil entscheiden müssen. Dieser prozessuale Mangel ist indes in der Berufungsinstanz ohne Verkürzung von Verfahrensrechten des Beklagten heilbar, indem der Senat die beantragte Feststellung zu derselben – hier vollen – Haftungsquote, auf die dem Grunde nach zum Zahlungsanspruch zu erkennen ist, ausspricht. Die sich aus § 110 I S. 1, letzter Satzteil SGB VII ergebende Anspruchsbegrenzung war zur Klarstellung in die Entscheidungsformel aufzunehmen.

Die Klägerin hat das gemäß § 256 I ZPO erforderliche Feststellungsinteresse, weil unstreitig 31
die Verletzungen des Verunglückten D3 noch nicht endgültig geheilt sind und sie ihm weiterhin fortlaufend Zahlungen für die Unfallfolgen erbringt.

Die Kostenentscheidung beruht, soweit sie schon jetzt ergehen konnte, auf §§ 91 ZPO. Im 32
Übrigen ist sie der abschließenden Entscheidung vorzubehalten.

Das Urteil ist gemäß §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO vorläufig vollstreckbar. 33

Gründe für eine Zulassung der Revision gemäß § 543 Abs. 2 ZPO liegen nicht vor. 34