

FE: 03.12.21 NZB
FE: 17.11.21 TBB

12 U 293/20

13 O 407/18 Landgericht Darmstadt

Verkündet laut Protokoll am
27. Oktober 2021

Ak, Justizangestellter als Urkunds-
beamter der Geschäftsstelle



	BUSSE Rechtsanwälte		
T.n.	03. Nov. 2021		AV
Abl.	Eingegangen		ZA
	WV	E/Z	

OBERLANDESGERICHT FRANKFURT AM MAIN
IM NAMEN DES VOLKES
URTEIL

In dem Rechtsstreit

BG

[REDACTED]

- Klägerin und Berufungsklägerin -

Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte BUSSE, Prinzregentenplatz 17,
81675 München, Geschäftszeichen: [REDACTED]

gegen

1. Rechtsanwalt [REDACTED] als Insolvenzverwalter über das Vermögen
der Firma R [REDACTED] und Z [REDACTED] Eigenheim GmbH, [REDACTED]

2. Bauunternehmen B [REDACTED] S [REDACTED], Inhaber [REDACTED]

- Beklagte und Berufungsbeklagte -

Prozessbevollmächtigte zu 1: Rechtsanwälte [REDACTED]

Prozessbevollmächtigte zu 2: Rechtsanwälte [REDACTED]

hat der 12. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main mit Sitz in Darmstadt im schriftlichen Verfahren mit Schriftsatzende am 11.10.2021 durch die Vorsitzende Richterin am Oberlandesgericht W [REDACTED], die Richterin am Oberlandesgericht C [REDACTED] und die Richterin am Oberlandesgericht E [REDACTED] für Recht erkannt:

Auf die Berufung der Klägerin wird das Urteil der 13. Zivilkammer des Landgerichts Darmstadt vom 20.10.2020 abgeändert und wie folgt neu gefasst:

- 1. Die Beklagten werden verurteilt, an die Klägerin gesamtschuldnerisch 110.105,10 € zuzüglich Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 04.04.2019 zu zahlen, der Beklagte zu 1) beschränkt auf die Entschädigungsforderung gegen den Betriebshaftpflichtversicherer der R [REDACTED] und Z [REDACTED] Eigenheim GmbH, die [REDACTED] Versicherung AG, vertreten durch den Vorstand, dieser vertreten durch den Vorstandsvorsitzenden [REDACTED]**
- 2. Es wird festgestellt, dass die Beklagten gesamtschuldnerisch verpflichtet sind, der Klägerin über Ziffer 1 hinaus 2/3 aller weiteren übergangsfähigen Kosten zu erstatten, die von ihr aufgrund des Unfalls gezahlt wurden und noch zu zahlen sein werden, der sich am 21.05.2016 in 64521 Dornheim ereignete und bei dem ihr Versicherter J [REDACTED] O [REDACTED] geboren am [REDACTED] 1975, schwer verletzt wurde, der Beklagte zu 1) beschränkt auf die Entschädigungsforderung gegen den Betriebshaftpflichtversicherer der R [REDACTED] und Z [REDACTED] Eigenheim GmbH, die [REDACTED] Versicherung AG, vertreten durch den Vorstand, dieser vertreten durch den Vorstandsvorsitzenden [REDACTED]**
- 3. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen, die weitergehende Berufung wird zurückgewiesen.**
- 4. Die Kosten des Rechtsstreits haben die Klägerin zu 10%, die Beklagten als Gesamtschuldner zu 90% zu tragen.**
- 5. Das Urteil ist ohne Sicherheitsleistung vorläufig vollstreckbar. Die Klägerin kann die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des aus diesem Urteil gegen sie vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht die Beklagten vor der**

Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des Betrages leisten, dessen Vollstreckung sie betreiben. Die Beklagten können die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des aus diesem Urteil gegen sie vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht die Klägerin vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des Betrages leisten, dessen Vollstreckung sie betreibt.

Gründe:

I.

Die Klägerin verlangt als gesetzliche Unfallversicherung von den Beklagten aus nach § 116 SGB X übergegangenem Recht Ersatz ihrer Aufwendungen nach einem Unfall.

Die Firma R [REDACTED] und Z [REDACTED] Eigenheim GmbH, die mittlerweile insolvent ist (im Folgenden Schuldnerin), errichtete 2016 als Bauträgerin in Dornheim, [REDACTED] Weg ein Einfamilienhaus. Die Bauleitung hatte Herr B [REDACTED] (Bl. 5 der Akte, Anlage F2, Bl. 258 der Akte). Bauleiter nach der HBO war Herr Klaus Z [REDACTED] (Klägerin Bl. 5 der Akte).

Ob Herr B [REDACTED] auf dieser Baustelle auch Sicherheits- und Gesundheitskoordinator (SiGeKo) war (so Klägerin, Bl. 7 und Beklagter zu 2), Bl. 222 der Akte), ist - jedenfalls jetzt - streitig.

Die Beklagte zu 2) war von der Schuldnerin damit beauftragt, den Rohbau vorzunehmen (vgl. Bauvertrag, Anlage F2, Bl. 258 der Akte). Hierzu gehörte auch eine Treppenhausabdeckung (vgl. Baustellenordnung Punkt 6, Anlage F1, Bl. 257 der Akte und Position 17 des Angebotes der Beklagten zu 2), Bl. 261 der Akte).

Die Firma D [REDACTED] Stukkateurmeisterbetrieb (im Folgenden Firma D [REDACTED]) war von der Schuldnerin mit den Innenputzarbeiten beauftragt (Klägerin Bl. 7 der Akte). Ihr war von der Schuldnerin ein Generalschlüssel für den Neubau bzw. für alle Neubauten ausgehändigt worden (Klägerin, Bl. 5 und 7 der Akte).

Die Beklagte zu 2) errichtete den Rohbau, ihre Arbeiten samt Treppenhausabdeckung waren am 20.04.2016 abgeschlossen (Klägerin Bl. 7,8, Beklagte zu 2) Bl. 221 der Akte).

Am 18.05.2016 wies der Bauleiter B [REDACTED] die Mitarbeiter der Beklagten zu 2), Herrn L [REDACTED] und Herrn W [REDACTED], an, die Treppenhausabdeckung zu entfernen, unter anderem um die Innenputzarbeiten zu ermöglichen. Dem kamen die Mitarbeiter am 19.05.2016 nach, wobei ihnen von der Schuldnerin der Zugang ermöglicht worden war (Klägerin Bl. 7; Beklagte zu 2), Bl. 222 der Akte, so auch Stellungnahme der Beklagten zu 2) an ihre Versicherung vom 20.02.2017, Bl. 189 der Akte, Beklagte zu 1) Bl. 252 der Akte). Sie brachten keine Sicherung an (Beklagte zu 2, Bl. 222 der Akte).

Der bei der Klägerin gesetzlich unfallversicherte J [REDACTED] O [REDACTED], geboren am [REDACTED] 1975, war am 21.05.2016 als Bauhelfer bei der Firma D [REDACTED] beschäftigt. Gemeinsam mit Herrn D [REDACTED] (Klägerin Bl. 4, Unfallanzeige Anlage K1, Bl. 20 der Akte) wollte er an diesem Tag morgens bei dem Bauvorhaben [REDACTED] weg nachschauen, ob ein Gerüst für die Innenputzarbeiten benötigt wird, und betrat das Haus, bog um im Hausflur gelagertes Dämmmaterial und fiel durch die ungesicherte Treppenöffnung ca. 2,5 m tief in den Keller (Klägerin Bl. 3 der Akte).

Der Zeuge O [REDACTED] verletzte sich schwer (distale Radiusfraktur links (Speichenbruch), Calcaneusfraktur (Fersenbeinbruch) rechts, Rippenprellung rechts (Durchgangsarztbericht, Anlage K4, Bl. 28 der Akte).

Eine baustellenbezogene Gefährdungsbeurteilung hatte die Firma D [REDACTED] nicht erstellt (Klägerin Bl. 5 der Akte).

Am 23.05.2016 wurde die Beklagte zu 2) von Herrn B [REDACTED] schriftlich beauftragt, die Treppenhausabdeckung wieder einzubauen (Beklagte zu 2) Bl. 223 der Akte).

Die Klägerin erkannte den Unfall als Versicherungsfall der gesetzlichen Unfallversicherung an und erkannte mit Bescheid über Rente als vorläufige Entschädigung vom 07.06.2018 (Anlage K6, Bl. 45 ff. der Akte) eine unfallbedingte Minderung der

Erwerbsfähigkeit von 30 % an sowie mehrere unfallbedingte gesundheitliche Beeinträchtigungen (im Einzelnen Rentengutachten, Anlage K7, Bl. 49 ff. der Akte).

Zum medizinischen Verlauf hat die Klägerin zahlreiche medizinische Berichte und Unterlagen vorgelegt (Anlage K8, Bl. 57 ff. bis Bl. 139 der Akte).

Unfallbedingt kann Herr O. seinen bisherigen Beruf nicht mehr ausüben, weswegen die Klägerin ihm eine Umschulung als LKW-Fahrer finanzierte (Anlage K9, Bl. 140 ff. der Akte).

Die Klägerin korrespondierte vorgerichtlich mit den hinter der Schuldnerin und der Beklagten zu 2) stehenden Haftpflichtversicherungen. Beide lehnten eine Einstandspflicht ab und verwiesen jeweils auf die Verantwortlichkeit des anderen Bauunternehmens (im Einzelnen Anlagen K11 ff, Bl. 173 ff. der Akte).

Die Klägerin hat die Klage ursprünglich eingereicht gegen die Schuldnerin, hat aber bereits in der Klageschrift vom 07.12.2018, eingegangen am 10.12.2018 beim Landgericht, den vorläufigen Insolvenzverwalter benannt, an den die Klage aufgrund Verfügung vom 20.02.2019 auch zugestellt worden ist (Bl. 195 der Akte, ZU Bl. 200 der Akte).

Mit Beschluss vom 01.01.2019 (Bl. 198 der Akte) hat das Amtsgericht Darmstadt das Insolvenzverfahren über das Vermögen der Schuldner eröffnet und den Beklagten zu 1) als Insolvenzverwalter bestellt.

Mit Schriftsatz vom 20.05.2019 (Bl. 212 ff. der Akte) hat die Klägerin beantragt, das Rubrum zu ändern und den Beklagten zu 1) statt der Schuldnerin aufzunehmen, und die Klageanträge hinsichtlich des Beklagten zu 1) auf die Entschädigungsforderung gegen den Betriebshaftpflichtversicherer der Schuldnerin beschränkt (§ 110 VVG).

Die Klägerin hat behauptet, die Treppenöffnung sei, auch wegen des Dämmmaterials, schlecht erkennbar gewesen. Der Firma D. sei nicht mitgeteilt worden, dass die Treppenhausöffnung völlig ungesichert war (Bl. 8 der Akte). Der Zeuge O. sei zum ersten Mal auf der Baustelle gewesen (Bl. 4 und 278 der Akte).

Sie habe aufgrund des Unfalles des Herrn O. [REDACTED] Aufwendungen in Höhe von 165.157,65 € getragen (Kostenaufstellung, Anlage K10, Bl. 158 ff. der Akte, Belege Anlage K10a, zwei Ordner Beiakte sowie Anlage K9, Bl. 142 f. der Akte für die Umschulung). Die von ihr getragenen Aufwendungen und die 30%ige Minderung der Erwerbsfähigkeit seien unfallbedingt (Bl. 279 der Akte).

Sie macht 75 % der Aufwendungen geltend, weil sie ein Mitverschulden des Herrn O. [REDACTED] bzw. der Firma D. [REDACTED] von 25 % berücksichtigt (Bl. 11 der Akte).

Sie hat die Ansicht vertreten, die Beklagte zu 1) hafte aus Verletzung eines Vertrages mit der Beklagten zu 2) mit Schutzwirkung zugunsten Dritter. Das Verschulden des Herrn B. [REDACTED] sei der Schuldnerin nach § 278 BGB zuzurechnen. Beide Beklagte hafteten zudem aufgrund der Verletzung von Verkehrssicherungspflichten.

Der Bauleiter B. [REDACTED] und die Schuldnerin könnten sich nicht auf ein Haftungsprivileg nach § 106 Abs. 3 SGB VII berufen, dieses sei nicht einschlägig. Auch eine Haftungsreduzierung nach den Grundsätzen des gestörten Gesamtschuldverhältnisses sei nicht gegeben, weil der Arbeitgeber des Geschädigten nicht hafte.

Es bestehe eine Bindungswirkung gemäß § 118 SGB X bezüglich der Minderung der Erwerbsfähigkeit.

Da die Klägerin eine Verletztenrente erbringe und Herr O. [REDACTED] regelmäßiger Heilbehandlung, Physiotherapie und orthopädischer Schuhe bedürfe, entstünden weitere Kosten (Bl. 15 der Akte), sodass sie ein Feststellungsinteresse habe.

Der Beklagte zu 1) hat behauptet, der Zeuge B. [REDACTED] habe den Mitarbeitern der Beklagten zu 2), als er sie angewiesen habe, die Treppenhausabdeckung zu entfernen, gesagt, sie sollten das Loch absichern (Bl. 252 der Akte). Er habe davon ausgehen können, dass das geschehen werde, weil die Beklagte zu 2) schon häufig für die Schuldnerin tätig gewesen sei, und gewusst habe, dass Treppenlöcher abzusichern seien, und das auch immer getan habe (Bl. 252 der Akte). Herr B. [REDACTED] sei ab 19.05.2016 in Urlaub gewesen. Die Schuldnerin habe bei der Auswahl und

Überwachung des Herrn B [REDACTED] die erforderliche Sorgfalt beachtet, da Herr B [REDACTED] über die notwendigen Qualifikationen und jahrelange Berufserfahrung verfügt habe. Es sei nie zu Beanstandungen oder Unfällen gekommen. Den Umfang der Regressforderung hat der Beklagte zu 1) bestritten (Bl. 256 der Akte).

Er hat die Ansicht vertreten, die Klage gegen ihn sei unzulässig, weil der Schriftsatz der Klägerin vom 20.05.2019 nicht den Anforderungen des § 253 ZPO entspreche.

Die Schuldnerin sei nicht verantwortlich für den Unfall, weil die Beklagte zu 2) das Treppenhaus habe absichern müssen und diese vorrangig verkehrssicherungspflichtig sei. Die Leistung der Beklagten zu 2) sei erst mit Zahlung der Schlussrechnung am 23.05.2016 abgenommen worden, bis dahin und noch länger habe sie ihre Leistung vorhalten müssen. Sie sei selbst ohne Mitteilung des Bauleiters dazu verpflichtet gewesen, das Loch abzusichern.

Eine vertragliche Haftung könne nicht bestehen. Die Schuldnerin müsse sich ein mögliches Verschulden des Herrn B [REDACTED] nicht nach § 278 BGB zurechnen lassen.

Die Schuldnerin sei nach den Grundsätzen des gestörten Gesamtschuldverhältnisses von der Haftung freigestellt, weil ihr Mitarbeiter B [REDACTED] gegenüber dem Geschädigten nach § 106 Abs. 3 Alt 3 SGB VII haftungsprivilegiert sei.

Den verletzten Herrn O [REDACTED] treffe ein überwiegendes Mitverschulden, auch weil er kein Licht eingeschaltet habe und nicht aufmerksam genug gewesen sei. Auch die Firma D [REDACTED] treffe ein überwiegendes Mitverschulden, denn sie hätte eine Gefährdungsbeurteilung nach § 5 ArbSchG vornehmen müssen und Herrn O [REDACTED] nach § 12 Abs. 1 ArbSchG unterweisen müssen. Beides sei unterblieben, obwohl Herr D [REDACTED] vor Ort gewesen sei.

Die Beklagte zu 2) hat behauptet, ihren Mitarbeitern L [REDACTED] und W [REDACTED] sei am 19.05.2016 von Herrn B [REDACTED] versichert worden, dass die Mitarbeiter der nachfolgenden Unternehmen, auch der Firma D [REDACTED] in die Baustelle eingewiesen worden seien und wüssten, dass die Abdeckung des Treppenhauses entfernt würde

und sie für eine eigene Absicherung zu sorgen hätten (Bl. 222 der Akte). Die Trep-
penöffnung sei am helllichten Tag gut zu erkennen gewesen.

Auch sie hat den Umfang der Regressforderung (pauschal) bestritten (Bl. 227 der
Akte).

Sie hat die Ansicht vertreten, ihren beiden Mitarbeitern sei keine fahrlässige Ver-
kehrssicherungspflichtverletzung vorzuwerfen. In erster Linie sei das mit der Durch-
führung der Baumaßnahmen beauftragte Unternehmen verkehrssicherungspflich-
tig, also die Schuldnerin. Da die Mitarbeiter die Abdeckung auf Weisung des SiGeKo
entfernt hätten, sei dieser für die daraus resultierende Gefahrenquelle verantwort-
lich. Die Mitarbeiter hätten sich darauf verlassen dürfen, dass dieser sich um Siche-
rungsmaßnahmen kümmere.

Eine mögliche leichte Pflichtverletzung ihrerseits falle gegenüber dem gravierenden
Mitverschulden des Herrn O. und der Firma D. nicht ins Gewicht.

Ob die Leistung der Beklagten zu 2) abgenommen gewesen sei, sei unerheblich,
da es für die Verkehrssicherungspflicht auf die Ausübung der tatsächlichen Sach-
herrschaft ankomme.

Sie akzeptiere den langen Krankheitsverlauf und die Minderung der Erwerbsfähig-
keit von 30% nicht als unfallbedingt (Bl. 265 der Akte). Es bestehe keine Bindungs-
wirkung gemäß § 118 SGB X im Hinblick auf die Minderung der Erwerbsfähigkeit.

Beide Beklagte haben sich wechselseitig den Streit verkündet (vgl. Beklagte zu 2),
Bl. 264 der Akte, Beklagte zu 1), Bl. 271 der Akte), um ihre möglichen Ausgleichs-
ansprüche im Rahmen eines Gesamtschuldverhältnisses abzusichern.

Im Übrigen wird wegen der Feststellungen und der erstinstanzlich gestellten An-
träge auf den Tatbestand des angefochtenen Urteils (Bl. 364 ff. der Akte) verwiesen.

Das Landgericht hat den Zeugen B. vernommen (Beschluss des Landgerichts vom 03.09.2020, Bl. 340 f. der Akte). Hinsichtlich des Ergebnisses wird auf das Protokoll der mündlichen Verhandlung vom 22.09.2020 (Bl. 344 ff. der Akte) verwiesen.

Sodann hat das Landgericht die Klage abgewiesen.

Die Klage sei zulässig, auch gegen den Beklagten zu 1), dem bereits die ursprüngliche Klage zugestellt worden sei. Die Klageänderung trage der neuen Situation Rechnung.

Die Klage sei aber unbegründet.

Die Beklagte zu 2) habe keine tatsächliche Sachherrschaft mehr gehabt, an die die Verkehrssicherungspflicht anknüpfe. Sie habe ihre Arbeiten beendet gehabt, diese seien abgenommen gewesen, der Rohbau sei verschlossen gewesen und die Mitarbeiter der Beklagten zu 2) hätten den Zugang nur über den Zeugen B. erhalten.

Sie seien von diesem angewiesen worden, die Abdeckung zu entfernen, nicht von ihrem eigenen Arbeitgeber, der Beklagten zu 2). Diese sei nicht einbezogen gewesen und habe deswegen keine Überwachung oder Anweisungen tätigen können und hafte auch nicht für einen Verstoß gegen Unfallverhütungsvorschriften oder die Baustellenordnung.

Selbst wenn man davon ausginge, dass die Tätigkeiten der Zeugen L. und W. der Beklagten zu 2) zuzurechnen wären, dann greife für sie die Haftungsprivilegierung des § 105 Abs. 1 SGB VII, denn die Mitarbeiter seien auf derselben Baustelle tätig gewesen, wie der verletzte Herr O. und ihre Tätigkeit habe der Vorbereitung der Arbeiten der Firma D. gedient.

Der Beklagte zu 1) hafte ebenfalls nicht. Die Schuldnerin habe die Schlüssel an die Firma D. herausgegeben und hafte deswegen grundsätzlich. Allerdings kämen ihr die §§ 104, 105 SGB VII zugute. Hier liege eine gemeinschaftliche Betriebsstätte zwischen dem Bauleiter und der Firma D. vor. Es sei nicht erforderlich, dass der Zeuge B. beim eigentlichen Unfallgeschehen vor Ort gewesen sei,

es habe bei seiner Weisung, die Abdeckung zu entfernen, jedenfalls eine betriebliche Veranlassung bestanden.

Ein vorsätzliches oder grob fahrlässiges Handeln des Zeugen B [REDACTED] sei nicht ersichtlich. Die Behauptung, der Zeuge B [REDACTED] habe die Mitarbeiter der Beklagten zu 2) angewiesen, keine Sicherungsmaßnahmen zu treffen, da die Folgeunternehmen dies selbst machten, habe nur die Beklagte zu 2) vorgebracht, nicht aber die Klägerin, die hierfür auch keinen Beweis angeboten habe. Ebenso wenig sei von der Klägerin Beweis dafür angeboten worden, dass der Zeuge B [REDACTED] SiGeKo gewesen sei.

Die Schuldnerin habe sich nach § 831 Abs. 1 Satz 2 BGB entlastet, weil der Zeuge B [REDACTED] bestätigt habe, dass er schon jahrelang als Bauleiter, auch für die Schuldnerin, tätig gewesen sei. Zudem habe die Klägerin nicht einfach bestreiten können, dass die Schuldnerin den Zeugen B [REDACTED] ausreichend ausgesucht und überwacht habe, weil sie als Berufsgenossenschaft die Qualifikation des Zeugen B [REDACTED], seine Tätigkeit als Bauleiter und mögliche frühere Unfälle kenne bzw. kennen müsse.

Ein Tatbestandsberichtigungsantrag der Klägerin (Bl. 417 f. der Akte) ist zurückgewiesen worden (Beschluss Bl. 419 f. der Akte).

Gegen die Entscheidung des Landgerichts richtet sich die Berufung der Klägerin, mit der sie ihre erstinstanzlichen Anträge weiterverfolgt. Die Klägerin kenne als Berufsgenossenschaft nicht die Qualifikation und den Lebenslauf jedes einzelnen Bauarbeiters. Sie habe mit der Bestellung als SiGeKo nichts zu tun.

Sie habe die Tätigkeit des Zeugen B [REDACTED] als SiGeKo nicht unter Beweis stellen müssen, da diese zwischen den Parteien unstrittig gewesen sei bzw. der Beklagte zu 1) selbst hiervon ausgegangen sei. Wäre es streitig gewesen, hätte die Klägerin die beiden Mitarbeiter der Beklagten zu 2) und J [REDACTED] D [REDACTED] als Zeugen angeboten.

Fehlerhaft seien Herr O [REDACTED], Herr D [REDACTED], Herr P [REDACTED] (der für die Klägerin den Unfall untersucht habe) und die von der Beklagten zu 2) benannten Zeugen L [REDACTED]

und W. nicht gehört worden. Zudem habe das Gericht missverstanden, dass der Firma D. nicht ein Schlüssel nur für diesen Rohbau ausgehändigt worden sei, sondern ein Generalschlüssel für alle Rohbauten. Der Zeuge B. habe als Bauleiter der Firma D. mindestens mitteilen müssen, dass das Treppenauge gar nicht mehr gesichert sei. Dass dies nicht geschehen sei, habe die Klägerin unter Zeugenbeweis der Zeugen O. und D. gestellt.

Es bestünden keine Haftungsprivilegien nach § 105 Abs. 1 SGB VII für die Mitarbeiter der Beklagten zu 2) und für den Bauleiter B., weil diese nicht demselben Betrieb wie der verletzte Herr O. angehört hätten und auch nicht für denselben Betrieb tätig geworden seien.

Auch § 106 Abs. 3 Var. 3 SGB VII greife nicht, weil sich zum Zeitpunkt des Unfalls weder der Bauleiter B. noch die Mitarbeiter der Beklagten zu 2) vor Ort befunden hätten, die Schuldnerin als juristische Person sich hierauf nicht berufen könne und zwischen dem Bauleiter und dem Bauhandwerker keine gemeinsame Betriebsstätte bestehe.

Den Bauleiter treffe zudem auch der Vorwurf der groben Fahrlässigkeit.

Es genüge hier für eine Haftung beider Beklagter einfache Fahrlässigkeit, weil selbst wenn § 105 SGB VII angewendet würde, dies nur zu einem Haftungsprivileg des Zeugen B. und der Mitarbeiter der Beklagten zu 2) führe, nicht aber zu einem eigenen Haftungsprivileg der Schuldnerin und der Beklagten zu 2).

Die Beklagte zu 2) könne sich nicht auf die Schlüsselgewalt der Schuldnerin zurückziehen, denn den Mitarbeitern der Beklagten zu 2) sei bewusst gewesen, dass Nachfolgeunternehmen auf der Baustelle erscheinen würden und sie hätten für eine Sicherung der Gefahrenstelle sorgen müssen. Die Tätigkeit der Mitarbeiter sei der Beklagten zu 2) zurechenbar, weil diese die Anweisungen des Zeugen B. nur im Rahmen der werkvertraglichen Verpflichtungen ihres Arbeitgebers befolgten. Wegen der weiteren Einzelheiten ihres Vortrages wird auf die Berufungsbegründung vom 05. Januar 2021 (Bl. 466 ff. der Akte), die weiteren in zweiter Instanz

gewechselten Schriftsätze und auf ihr Vorbringen in der mündlichen Verhandlung vom 30. Juni 2021 (Protokoll, Bl. 612 ff. der Akte) verwiesen.

Die Klägerin beantragt nach Anpassung der Formulierung ihres Antrages mit Schriftsatz vom 21.09.2021 (Bl. 740 der Akte) zuletzt,

unter Abänderung des Urteils des Landgerichts Darmstadt vom 20.10.2020, Az.: 13 O 407/18,

1. die Beklagten zu verurteilen, gesamtschuldnerisch 123.868,24 € zuzüglich Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Klagezustellung an die Klägerin zu zahlen, der Beklagte zu 1) beschränkt auf die Entschädigungsforderung gegen den Betriebshaftpflichtversicherer der R [REDACTED] und Z [REDACTED] Eigenheim GmbH, die [REDACTED] Versicherung AG, vertreten durch den Vorstand, dieser vertreten durch den Vorstandsvorsitzenden [REDACTED],
2. festzustellen, dass die Beklagten gesamtschuldnerisch verpflichtet sind, der Klägerin über Ziffer 1 hinaus 75 % aller weiteren übergangsfähigen Kosten zu erstatten, die von ihr aufgrund des Unfalls gezahlt wurden und noch zu zahlen sein werden, der sich am 21.05.2016 in 64521 Dornheim ereignete und bei dem ihr Versicherter J [REDACTED] O [REDACTED] geboren am [REDACTED] 1975, schwer verletzt wurde, der Beklagte zu 1) beschränkt auf die Entschädigungsforderung gegen den Betriebshaftpflichtversicherer der R [REDACTED] und Z [REDACTED] Eigenheim GmbH, die [REDACTED] Versicherung AG, vertreten durch den Vorstand, dieser vertreten durch den Vorstandsvorsitzenden [REDACTED].

hilfsweise

unter Aufhebung des Urteils des Landgerichts Darmstadt vom 20.10.2020, Az.: 13 O 407/18 und des diesem Urteil zugrundeliegenden Verfahrens die Sache an das Landgericht zur erneuten Entscheidung zurückzuverweisen.

Die Beklagten beantragen,
die Berufung zurückzuweisen.

Der Beklagte zu 1) verteidigt das erstinstanzliche Urteil und trägt vor, der Zeuge B. sei nur Bauleiter der Schuldnerin auf der Baustelle in Dornheim gewesen, nicht SiGeKo. Das habe er nie unstreitig gestellt, sondern auf Seite 7 der Klageerwidern (Bl. 254 der Akte) nur die Qualifikation des Zeugen B. als SiGeKo an sich. Jedenfalls jetzt bestreite er es (Bl. 510 der Akte) und mache sich die Aussage des Zeugen B., er sei nicht SiGeKo gewesen, zu eigen. Für die Entscheidung des Rechtsstreits sei das aber nicht von Bedeutung.

Es bedürfe keiner Beweisaufnahme, weil die Klage schon aus Rechtsgründen abzuweisen sei.

Es werde bestritten und sei nach § 531 Abs. 2 ZPO präkludiert, dass der Zeuge B. oder einer seiner Kollegen der Arbeitgeberin des Verunfallten Generalschlüssel für mehrere Rohbauten übergeben hätte; nicht die Hausschlüssel.

Das Landgericht habe zutreffend angenommen, dass die Beklagten sich auf Haftungsprivilegien aus dem SGB VII berufen könnten. Zugunsten des Beklagten zu 1) sei eine Haftung unter dem Gesichtspunkt des gestörten Gesamtschuldnerausgleichs ausgeschlossen. Der Bauleiter B. und der verunfallte O. seien auf einer gemeinsamen Betriebsstätte tätig gewesen. Grobe Fahrlässigkeit des Bauleiters im Sinne des § 110 SGB VII sei erstinstanzlich nicht dargetan gewesen und neuer Vortrag nach § 531 Abs. 2 ZPO präkludiert.

Der Bauleiter B. habe zwar die Abdeckung über dem Treppenloch entfernen lassen, zugleich aber erklärt, das Loch sei abzusichern und sich hierzu auch einen Laufzettel vom Polier der Beklagten zu 2) unterschreiben lassen. Auch wenn er sich daran nicht mehr erinnere, liege keine grobe Fahrlässigkeit vor.

Eine Haftung des Beklagten zu 1) scheidet auch aus, weil den Arbeitgeber des Geschädigten bzw. den Geschädigten ein erhebliches Mitverschulden treffe.

Es fehle an substantiiertem Vortrag zur Höhe, weil keine näheren Ausführungen zu den behaupteten Leistungen im Zusammenhang mit den in Rechnung gestellten

Kosten erfolgen. Wegen der weiteren Einzelheiten seines Vortrages wird auf die Berufungserwiderung vom 10. März 2021 (Bl. 509 ff. der Akte), die weiteren in zweiter Instanz gewechselten Schriftsätze und auf sein Vorbringen in der mündlichen Verhandlung vom 30. Juni 2021 (Protokoll, Bl. 612 ff. der Akte) verwiesen.

Die Beklagte zu 2) macht geltend, dass das Landgericht zutreffend darauf abgestellt habe, dass die Beklagte zu 2) keine Sachgewalt mehr über die Baustelle gehabt habe und auch nicht verkehrssicherungspflichtig gewesen sei sowie ihre Arbeiten bereits abgenommen gewesen seien.

Verantwortlich für die Baustelle sei zum Zeitpunkt des Unfalls der Bauherr, der Arbeitsgeber des Versicherten und die Schuldnerin bzw. der Bauleiter und SiGeKo B██████ gewesen. Die Beklagte zu 2) habe keine Zugangsmöglichkeit zu dem Bauvorhaben gehabt, nur über den Bauleiter B██████. Alle Tätigkeiten, die ihre Mitarbeiter ausgeführt hätten, seien nach Anweisung und im Verantwortungsbereich des Bauleiters der Schuldnerin erfolgt. Die Beklagte zu 2) habe hierzu keinen Auftrag erteilt. Deswegen seien hierzu auch keine Zeugen zu hören gewesen und deswegen brauche sich die Beklagte zu 2) auch nicht auf ein Haftungsprivileg berufen.

Die Mitarbeiter der Beklagten zu 2) hätten keinen Anlass gehabt, für eine andere Absicherung zu sorgen. Dies hätte im Verantwortungsbereich der Beklagten zu 1) bzw. des Arbeitgebers des Verunfallten gelegen.

Die Arbeitgeberin des verunfallten Zeugen O██████ sei verkehrssicherungspflichtig gewesen und habe vom Abbau der Abdeckung des Treppenauges gewusst, weil sie diese nach Aussage des Zeugen B██████ selbst angewiesen habe.

Die Schlüsselübergabe sei unstreitig gewesen, die Klägerin habe mit der Klage selbst vorgetragen, dass dem Arbeitgeber des Verunfallten von der Schuldnerin ein Schlüssel gegeben worden sei, der an allen Eingangstüren der zu verputzenden Rohbauten gepasst habe. Wegen der weiteren Einzelheiten ihres Vortrages wird auf die Berufungserwiderung vom 23. März 2021 (Bl. 529 ff. der Akte), die weiteren in zweiter Instanz gewechselten Schriftsätze und auf ihr Vorbringen in der mündlichen Verhandlung vom 30. Juni 2021 (Protokoll, Bl. 612 ff. der Akte) verwiesen.

Der Senat hat Beweis erhoben durch Vernehmung der Zeugen J. O., J. D., T. B., H. L. und R. W. Hinsichtlich des Ergebnisses der Beweisaufnahme wird auf das Protokoll der mündlichen Verhandlung vom 30. Juni 2021, Bl. 612 ff. der Akte) Bezug genommen.

II.

Die Berufung ist zulässig und im ausgeurteilten Umfang auch begründet.

A. Die Klage ist zulässig.

1. Die Klage ist zulässig auch gegenüber dem Beklagten zu 1) erhoben worden.

a) Die Rechtsnachfolge auf den Insolvenzverwalter als Rechtsnachfolger des Insolvenzschuldners und damit auch der Partei- bzw. Beteiligtenwechsel vollzieht sich nach herrschender Ansicht sofort und ohne Weiteres, soweit sein Vermögen der Insolvenzbeschlagnahme unterliegt, und nicht erst mit einer Aufnahme des Verfahrens durch den Insolvenzverwalter (BeckOK ZPO/Jaspersen, 39. Auflage, Stand 01.12.2020, ZPO § 240 Rdnr. 2 unter Hinweis auf u.a. BGH NJW 1997, 1445).

Mit der Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen der Schuldnerin durch Beschluss des Amtsgerichts Darmstadt vom 01.01.2019 ist also der Beklagte zu 1) Partei geworden und die Klägerin hat zutreffend nur eine Rubrumsberichtigung beantragt.

Eine Unterbrechung nach § 240 ZPO trat nicht ein, weil das Verfahren am 01.01.2019 noch nicht rechtshängig, sondern nur anhängig war, weil zu diesem Zeitpunkt die Klageschrift noch nicht zugestellt war, was erst unter dem 20.02.2019 verfügt wurde. Ein nur anhängiges Verfahren kann nicht unterbrochen werden (BeckOK ZPO/Jaspersen, 39. Auflage, Stand 01.12.2020, ZPO § 240 Rdnr. 2).

Dem Beklagten zu 1) ist die Klageschrift am 02.04.2019 zugestellt worden (ZU Bl. 200 der Akte), er kann sich deswegen nicht darauf berufen, dass ihm mit dem Antrag auf Rubrumsberichtigung und Klageänderung durch die Klägerin mit Schriftsatz vom 20.05.2019 (Bl. 212 ff. der Akte) nicht erneut eine vollständige Klage zugestellt worden und deswegen die Voraussetzungen des § 253 ZPO nicht erfüllt seien.

b) Der Feststellungsantrag ist gegenüber dem Beklagten zu 1) als Insolvenzverwalter zulässig. Es geht nicht um Feststellung eines unbezifferten Insolvenzanpruchs (wie bei BGH, Urteil vom 23.10.2003, Az.: IX ZR 165/02), sondern um einen Anspruch auf abgesonderte Befriedigung aus dem Freistellungsanspruch der Schuldnerin gegen ihre Betriebshaftpflichtversicherung nach § 110 VVG.

2. Die Klageänderung mit Schriftsatz vom 20.05.2019 (Bl. 212 ff. der Akte) ist im Übrigen nach § 263 ZPO zulässig, da sie sachdienlich ist.

3. Die Klägerin hat auch ein Feststellungsinteresse im Sinne des § 256 Abs. ZPO für den Feststellungsantrag, da sie unbestritten vorgetragen hat, dass sie eine Verletztenrente erbringt und der versicherte Zeuge O. [REDACTED] regelmäßige Heilbehandlung, Physiotherapie und orthopädische Schuhe braucht, sodass ihr fortlaufend weitere Kosten entstehen (Bl. 15 der Akte).

B. Die Klage ist im ausgeurteilten Umfang begründet. Die Klägerin hat gegen die Beklagten als Gesamtschuldner einen Anspruch aus übergegangenem Recht gemäß § 116 Abs. 1, Abs. 3 SGB X in Höhe von 110.105,10 €.

1. Die Klägerin hat als gesetzliche Unfallversicherung des verletzten Zeugen O. [REDACTED] gegen den Beklagten zu 1) als Insolvenzverwalter der Schuldnerin einen Schadensersatzanspruch nach §§ 280 Abs. 1, 249 BGB aus übergegangenem Recht gemäß § 116 Abs. 1, Abs. 3 SGB X in Höhe von 110.105,10 €.

a) Der Rechtsübergang auf die Klägerin nach § 116 Abs. 1, Abs. 3 SGB X ist unproblematisch. Bei dem verletzten Zeugen O. [REDACTED] handelt es sich unstreitig um einen bei der Klägerin gesetzlich (kranken-)versicherten Arbeitnehmer der Firma D. [REDACTED],

einem Mitgliedsunternehmen der Klägerin. Deswegen ist der Schadensersatzanspruch des verletzten Zeugen O in der Höhe, in der die Klägerin an ihn unfallfolgenrechtliche Leistungen erbracht hat, auf die Klägerin übergegangen.

b) Gegen die Schuldnerin besteht ein vertraglicher Anspruch, der sich aus einer Verletzung der vertraglichen Nebenpflicht ergibt, dafür Sorge zu tragen, dass es für den Vertragspartner im Rahmen der Durchführung des Vertragsverhältnisses zu keiner Schädigung von dessen Rechtsgütern kommt (§ 280 Abs. 1 BGB).

aa) Zwar bestand zwischen dem Zeugen O selbst und der Schuldnerin kein Vertragsverhältnis, sondern die vertragliche Beziehung bestand zwischen der Schuldnerin und der Firma D, der Arbeitgeberin des Zeugen O. Unter dem Gesichtspunkt des Vertrages mit Schutzwirkung zu Gunsten Dritter erstreckten sich die aus diesem Vertragsverhältnis zwischen der Beklagten und der Firma D abzuleitenden Schutzpflichten aber auch auf den Zeugen O. Dieser war in den Schutzbereich des Vertrages zwischen der Schuldnerin und der Firma D einbezogen.

(1) Ausgangspunkt der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes zum Vertrag mit Schutzwirkung für Dritte waren Fallgestaltungen, in denen einem Vertragspartner gegenüber Dritten eine gesteigerte Fürsorgepflicht obliegt, ihm gleichsam deren "Wohl und Wehe" anvertraut ist. Der Kreis der in den Schutzbereich des Vertrages einbezogenen Dritten wird danach bestimmt, ob sich vertragliche Schutzpflichten des Schuldners nach Inhalt und Zweck des Vertrages nicht nur auf den Vertragspartner beschränken, sondern, für den Schuldner erkennbar, ebenso solche Dritte einschließen, denen der Gläubiger seinerseits Schutz und Fürsorge schuldet. Das ist insbesondere dann der Fall, wenn zwischen Gläubiger - vorliegend der Firma D - und Dritten - hier dem verunfallten Zeugen O - eine Rechtsbeziehung mit personenrechtlichem Einschlag, etwa ein familienrechtliches, arbeitsrechtliches oder mietvertragliches Verhältnis, besteht. Dieses Innenverhältnis zwischen Gläubiger und Dritten führt zur Einbeziehung in die Schutzwirkung des Vertrages, nicht das Verhältnis zwischen Gläubiger und Schuldner. Voraussetzung ist ferner, dass der Dritte bestimmungsgemäß mit der vom Schuldner zu erbringenden Leistung in Berührung kommt und ihn Verletzungen von Schutzpflichten durch den Schuldner

ebenso treffen können wie den Gläubiger selbst (vgl. BGH, Urteil vom 26.06.2001, Az.: X ZR 231/99, Rdnr. 16 m.w.N., zitiert nach juris; Saarländisches Oberlandesgericht Saarbrücken, Urteil vom 18.03.2010, Az.: 8 U 3/09, zitiert nach juris Rdnr. 55).

(2) Im Rahmen des Werkvertrags hat der Besteller alles Zumutbare und Mögliche zu tun, um den Unternehmer bei der Ausführung seiner vertraglichen Pflichten vor Schäden zu bewahren (vgl. Rösch in jurisPK-BGB, 9. Aufl. 2020, § 631 BGB Rdnr. 209). Insofern ist anerkannt, dass die für Dienstverträge geltende Vorschrift des § 618 BGB auf Werkverträge sinngemäß Anwendung findet (BGH, Urteil vom 20.02.1958, VII ZR 76/57, zitiert nach juris Rdnr. 14 m. w. N.). Danach gehört es auch bei Werkverträgen regelmäßig zum Vertragsinhalt, dass sich die in § 618 BGB bestimmte Fürsorgepflicht des Empfängers der Arbeitsleistung, der die Arbeitsräume oder das Arbeitsgerät zur Verfügung stellt, auch auf die Angehörigen und Arbeiter des Vertragspartners erstrecken soll; der Vertrag gilt also auch zu Gunsten dieser Personen als abgeschlossen (§ 328 BGB). Voraussetzung ist, dass es sich dabei, wie hier, um einen abgrenzbaren, bestimmbaren Personenkreis handelt (vgl. BGH, Urteil vom 20.02.1958, VII ZR 76/57, zitiert nach juris Rn. 18; Saarländisches Oberlandesgericht Saarbrücken, Urteil vom 18. März 2010, Az.: 8 U 3/09, zitiert nach juris Rdnr. 56).

(3) Nach diesen Grundsätzen war der Zeuge O. [REDACTED] als Arbeitnehmer, der bestimmungsgemäß für die Firma D. [REDACTED] die Arbeiten auf der Baustelle der Schuldnerin durchführen sollten, die zu dem mit dem Werkvertrag vereinbarten Werkerfolg (Verputzen des Rohbaus) führen sollten, hier in die durch den Werkvertrag zwischen der Firma D. [REDACTED], seiner Arbeitgeberin, und der Schuldnerin grundsätzlich begründeten Schutzpflichten einbezogen. Die Schuldnerin hatte die Firma D. [REDACTED] mit der Durchführung von Verputzer-Arbeiten beauftragt. Im Rahmen dieses Werkvertrages umfassten die Schutzpflichten des Bestellers, also der Schuldnerin, in entsprechender Anwendung der §§ 618, 619 BGB auch die Pflicht, die Arbeitsräume in einem sicheren Zustand zur Verfügung zu stellen:

Unter Räumen im Sinne dieser Vorschrift sind auch die den Arbeitern zugewiesenen Arbeitsplätze, die sich nicht in einem geschlossenen und gedeckten Gebäude befinden, zu verstehen (BGH, Urteil vom 20. Februar 1958, Az.: VII ZR 76/57, BGHZ 26, 365-372, Rdnr. 17, zitiert nach juris). Deswegen gehört auch der Rohbau des Einfamilienhauses, in dem der Zeuge O. [REDACTED] als Arbeitnehmer der Firma D. [REDACTED] vertragsgemäß Arbeiten auszuführen hatte, zu den Räumen im Sinne des § 618 BGB (vgl. auch Saarländisches Oberlandesgericht Saarbrücken, Urteil vom 18. März 2010, Az.: 8 U 3/09, zitiert nach juris Rdnr. 57).

bb) Diese Verpflichtung hat die Schuldnerin verletzt, denn sie hat nicht hinreichend dafür Sorge getragen, dass sich der Zeuge O. [REDACTED] gefahrenfrei auf der Baustelle bewegen konnte, um den Auftrag seiner Arbeitgeberin erfüllen zu können.

(1) Zwar hat die Schuldnerin die Pflicht, die Baustelle in einem sicheren Zustand zur Verfügung zu stellen, (teilweise) gegenüber der Firma D. [REDACTED] dadurch abbedungen, dass sie nach der vertraglichen Gestaltung (vgl. die Baustellenordnung, Anlage F1, Bl. 257 der Akte) die Pflicht, das Treppenauge gegen Absturz zu sichern, der Beklagten zu 2) als Rohbauunternehmen auferlegt hat.

Allerdings ist die rechtliche Möglichkeit des Bauherrn, seine ihn originär treffenden Sicherungspflichten abzubedingen bzw. diese aufgrund von mit Dritten getroffenen rechtsgeschäftlichen Regelungen auf jene zu übertragen, in Sachverhaltskonstellationen wie der hier gegebenen in (analoger) Anwendung der §§ 618, 619 BGB eingeschränkt, wenn es um den Schutz des abhängigen Arbeitnehmers des mit dem Bauherrn über einen Werkvertrag verbundenen Auftragnehmers geht (BGH, Entscheidung vom 15. Juni 1971, Az.: VI ZR 262/69, BGHZ 56, 269-275 Rdnr. 24; BGH, Urteil vom 20. Februar 1958, Az.: VII ZR 76/57, BGHZ 26, 365-372, Rdnr. 21, zitiert nach juris). Insoweit muss nämlich die Vorschrift des § 619 BGB, nach der die in § 618 BGB festgelegten Pflichten nicht im Voraus durch Vertrag aufgehoben oder beschränkt werden können, auch im Bereich des Werkvertrages sinngemäß angewandt werden (BGH, Entscheidung vom 15. Juni 1971, Az.: VI ZR 262/69, BGHZ 56, 269-275 Rdnr. 24; BGH, Urteil vom 20. Februar 1958, Az.: VII ZR 76/57, BGHZ 26, 365-372, Rdnr. 21, zitiert nach juris).

Danach war die Schuldnerin trotz gegenteiliger Vereinbarung mit der Firma D [REDACTED] verpflichtet, deren Arbeitnehmern die Baustelle in einem sicheren Zustand zur Verfügung zu stellen und zwar auch im Hinblick auf eine Absicherung des Treppenauges.

(2) Die diesbezügliche Pflichtverletzung der Schuldnerin ergibt sich nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme daraus, dass - ihr zurechenbar - der Zeuge B [REDACTED] das Treppenauge weder abgesichert, noch überprüft hat, ob eine solche Absicherung angebracht wurde, noch die Verputzer über die fehlende Absicherung informiert hat, obwohl er angewiesen hat, dass dessen Abdeckung entfernt wird. Er war damit an der Schaffung der Gefahrenquelle beteiligt, denn unabhängig davon, ob die Firma D [REDACTED] die Entfernung gewünscht hat oder nicht, ist die Anweisung hierfür auf der Baustelle durch den Zeugen B [REDACTED] als Bauleiter erfolgt.

(a) Der Zeuge B [REDACTED] hat nach seiner Aussage zwar dem Mitarbeiter der Beklagten zu 2), mit dem er gesprochen hat (nach seiner Wortwahl „der Polier“), gesagt, dass für eine Abschränkung gesorgt werden müsse. Ob diese vorschriftsmäßig angebracht wurde, hat er nach seiner Aussage aber nicht überprüft und auch niemanden mit dieser Überprüfung in seiner Abwesenheit beauftragt. Laut seiner Aussage wusste er nicht, ob außer ihm noch jemandem bei der Schuldnerin überhaupt bekannt war, dass die Abdeckung des Treppenauges entfernt wurde. Das heißt, dass jedenfalls er es keinem mitgeteilt hat, so dass auch niemand (außer ihm) auf die Idee hätte kommen können, die Absicherung zu prüfen.

Nach seiner eigenen Aussage hat er auch der Firma D [REDACTED] nicht mitgeteilt, dass das Treppenhaus völlig offen ist und sie es selbst absichern müsse.

Der Zeuge B [REDACTED] hat sich offensichtlich darauf verlassen, dass die Mitarbeiter der Beklagten zu 2), L [REDACTED] und W [REDACTED] (oder der Polier), das Treppenhausauge absichern, ohne das zu überprüfen, obwohl ihm nach eigener Aussage klar war, dass nicht nur die Verputzer, sondern z. B. auch der private Bauherr unangekündigt die Baustelle hätte betreten können.

(b) Damit verstieß die Schuldnerin auch gegen § 12 bzw. § 12 a der Unfallverhütungsvorschriften Bauarbeiten, wonach auf Baustellen Absturzsicherungen angebracht und Öffnungen in Böden gegen Abstürzen und Hineinfallen von Personen abgesichert werden müssen (DGUV Vorschrift 38, vgl. Anlage K5a, Bl. 42 f. der Akte, im Folgenden UVV).

Unfallverhütungsvorschriften enthalten von der zuständigen Behörde kraft öffentlicher Gewalt festgesetzte und für den Unternehmer bindende Weisungen, die er erkennen und ausführen muss, und geben den (Mindest-)Inhalt der den Unternehmer treffenden Verkehrssicherungspflicht vor (BeckOK BGB/Förster, 56. Auflage, Stand 01.11.2020, BGB § 823 Rdnr. 272).

Die Aussage, dass sich die Unfallverhütungsvorschriften nur an den Unternehmer richten, nicht an den Bauherrn (vgl. BGH, Urteil vom 10. März 1977, Az.: VII ZR 278/75, BGHZ 68, 169-179, zitiert nach juris Rdnr. 27 m. w. N.); bezieht sich auf die Pflichtenlage bei der Verletzung von Verkehrssicherungspflichten, nicht aber auf die hier relevante vertragliche Haftung des Bauherrn (der hier im Übrigen auch die Bauaufsicht hatte) nach §§ 618, 619 BGB analog.

cc) Nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme steht auch fest, dass die Schuldnerin an dieser Pflichtverletzung ein Verschulden gemäß § 276 Abs. 1 BGB trifft.

(1) Dabei ist zu berücksichtigen, dass der Beklagte zu 1) gemäß § 280 Abs. 1 Satz 2 BGB das Fehlen des Verschuldens der Schuldnerin darzulegen und zu beweisen hat und dass die Nichtbeachtung der UVV bereits in aller Regel den Vorwurf der Fahrlässigkeit begründet (OLG Stuttgart, Urteil vom 12. März 1999, Az.: 2 U 74/98 Rdnr. 48 und 53 m.w.N.), bzw. das Verschulden des Verkehrssicherungspflichtigen nach den Regeln des Anscheinsbeweises als erwiesen anzusehen ist, wenn der Verstoß gegen eine Unfallverhütungsvorschrift feststeht (MüKoBGB/Wagner, 8. Aufl. 2020, BGB § 823 Rdnr. 504). Es hätte sich also der Beklagte zu 1) entlasten müssen, was ihm nicht gelungen ist.

(2) Der Zeuge B. ist als von der Schuldnerin beauftragter Bauleiter dabei als Erfüllungsgehilfe der Schuldnerin gegenüber der Firma D. anzusehen, dessen Verschulden die Schuldnerin sich gemäß § 278 Satz 1 BGB als eigenes zu rechnen lassen muss.

(3) Unstreitig hatte der Zeuge B. die Mitarbeiter der Beklagten zu 2) angewiesen, die von der Beklagten zu 2) bereits angebrachte Abdeckung des Treppenhauses zu entfernen. Ihm musste klar sein, dass damit eine Gefahrenquelle geschaffen wird, weil ein unabgedecktes Treppenhaus, also ein Loch in einem Rohbau, die Gefahr schafft, dass jemand in dieses Loch fällt.

Nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme (vgl. oben unter 1) b) bb) (2) (a) hat der Zeuge B. nach seiner Aussage zwar dem Mitarbeiter der Beklagten zu 2) gesagt, dass für eine Abschränkung gesorgt werden müsse, hat aber nicht selbst überprüft, ob das erfolgte und mit dieser Überprüfung auch niemanden beauftragt. Nach seiner eigenen Aussage hat er auch der Firma D. nicht mitgeteilt, dass das Treppenhaus offen ist und sie es selbst absichern müsse. Dieses Vorgehen war jedenfalls fahrlässig, weil er damit die im Verkehr erforderliche Sorgfalt außer Acht ließ (§ 276 Abs. 2 BGB).

dd) Durch die Pflichtverletzung ist ein Schaden eingetreten.

(1) Es ist unstreitig, dass der Zeuge O. am 21.05.2016 durch eine ungesicherte Treppenöffnung ca. 2,5 m tief in den Keller fiel und sich dabei schwer verletzte (distale Radiusfraktur links (Speichenbruch), Calcaneusfraktur (Fersenbeinbruch) rechts, Rippenprellung rechts, vgl. Durchgangsarztbericht, Anlage K4, Bl. 28 der Akte), also einen Schaden an seinem Körper erlitt.

(2) Für diesen Sturz war die Pflichtverletzung kausal.

Hierfür spricht der nicht entkräftete Beweis des ersten Anscheins, da mit dem Sturz des versicherten Zeugen O. durch das Treppenloch gerade der Schaden einge-

treten ist, der durch die die Schuldnerin treffende Sicherungspflicht verhindert werden sollte (vgl. auch OLG Stuttgart, Urteil vom 12. März 1999, Az.: 2 U 74/98 Rdnr. 49, zitiert nach juris; MüKoBGB/Wagner, 8. Aufl. 2020, BGB § 823 Rdnr. 504)

2. In Bezug auf die Haftung der Schuldnerin bzw. des Beklagten zu 1) kommt es damit auf eine Haftung nach § 823, 831 BGB nicht mehr an, so dass eine Exkulpation der Schuldnerin in Bezug auf den Zeugen B. nicht geprüft werden muss.

3. Gegenüber der Beklagten zu 2) besteht ein Schadensersatzanspruch nach §§ 823, 831, 249 BGB aus übergegangenem Recht gemäß § 116 Abs. 1, Abs. 3 SGB X in Höhe von 110.105,10 €. Vertragliche Beziehungen sind nicht ersichtlich.

a) Der eingetretene Verletzungserfolg steht fest, denn wie erwähnt - 1) dd) (1) - ist unstrittig, dass der Zeuge O. am 21.05.2016 durch eine ungesicherte Treppenöffnung ca. 2,5 m tief in den Keller fiel und sich dabei schwer verletzte, also einen Schaden an seinem Körper erlitt.

b) Die Beklagte zu 2) haftet für das Handeln ihrer Mitarbeiter L. und W. nach § 831 Abs. 1 S. 1 BGB. Danach haftet der Geschäftsherr für Schäden, die sein Verrichtungsgehilfe in Ausführung der ihm obliegenden Arbeiten einem Dritten zufügt.

aa) Hier waren die bei der Beklagten zu 2) beschäftigten Mitarbeiter L. und W. auf der Baustelle damit betraut, die Abdeckung des Treppenhauses zu entfernen. Dem sind sie nachgekommen und haben das Treppenloch nach Entfernung der Abdeckung nicht abgesichert, sodass der Zeuge O. durch das Loch fallen konnte. Damit haben die Mitarbeiter L. und W. eine Verkehrssicherungspflichtverletzung begangen, weil sie eine Gefahrenquelle geschaffen haben, die sie nicht abgesichert haben.

Wie bereits bei der Schuldnerin bzw. dem Beklagten zu 1) dargelegt (Ziffer 1 bb) (2), wurde damit auch gegen § 12 und § 12 a der maßgeblichen Unfallverhütungsvorschriften (DGUV Vorschrift 38, Anlage K5a, Bl. 42 f.) verstoßen.

bb) Dies geschah auch in Ausübung einer Verrichtung für die Beklagte zu 2).

Verrichtungsgehilfe ist, wem eine Tätigkeit von einem anderen übertragen worden ist, unter dessen Einfluss er allgemein oder im konkreten Fall handelt und zu dem er in einer gewissen Abhängigkeit steht.

(1) Hier standen die Mitarbeiter L [REDACTED] und W [REDACTED] grundsätzlich in einem Beschäftigungs- und einem Abhängigkeitsverhältnis zur Beklagten zu 2) als ihrer Arbeitgeberin.

(2) Ein selbständiger Unternehmer, der von einem Bauherrn mit der Ausführung von bestimmten Spezialarbeiten beauftragt worden ist, ist grundsätzlich auch dann nicht Verrichtungsgehilfe des Bauherrn, wenn der Bauherr sich die Oberleitung des Baues vorbehalten hat (BGH, Urteil vom 24. Juni 1953, Az.: VI ZR 322/52, zitiert nach juris). Allein der Umstand, dass der Bauleiter B [REDACTED] die Oberleitung hatte, führt damit nicht schon dazu, dass die Beklagte zu 2) und ihre Mitarbeiter Verrichtungsgehilfen der Schuldnerin sind.

Die Haftung der Beklagten zu 2) könnte nur entfallen, wenn sie nicht mehr Geschäftsherrin ihrer Arbeiter geblieben wäre, weil sich die Schuldnerin durch bindende Weisungen und andere starke Einflußnahme in einer Weise der Mitarbeiter der Beklagten bedient hätte, dass es so angesehen werden müsste, als ob sie die Bauarbeiten, hier konkret das Entfernen der Abdeckung, durch ein Werkzeug oder einen Mittler habe ausführen lassen (vgl. BGH, Urteil vom 23. Oktober 1973, Az.: VI ZR 162/72, Rdnr. 10, zitiert nach juris). In solchen Fällen kann der Schuldvorwurf gegenüber der Baufirma entfallen (BGH, Urteil vom 23. Oktober 1973, Az.: VI ZR 162/72, Rdnr. 10, zitiert nach juris unter Verweis auf BGH Ur. v. 18. Mai 1967 – III ZR 94/65 = VersR 1967, 859, 861 und Ur. v. 11. Januar 1973 – III ZR 186/71 = VersR 1973, 417, 418, die sich beide auf eine Haftung nach § 839 BGB iVm Art. 34 GG und auf bestimmte, sichere, abschließende und besonders vertrauens-erweckende Erklärungen des Bauherrn gegenüber der Baufirma beziehen).

Eine solche bindende Weisung oder starke Einflussnahme bzw. eine sichere, abschließende und besonders vertrauens-erweckende Erklärung der Schuldnerin

könnte angenommen werden, wenn der Zeuge B [REDACTED] den Mitarbeitern der Beklagten zu 2) ausdrücklich gesagt hätte, sie sollten nach Öffnung des Treppenauges keine Abschränkung oder sonstige Sicherung vornehmen. Das hat die Beweisaufnahme aber gerade nicht ergeben. Der Zeuge B [REDACTED] hat vielmehr angegeben, er habe dem „Polier“ gesagt, dass er „es wieder zumacht“, also für eine Absicherung sorgen solle, weil das „so üblich“ sei und es auch hätte sein können, dass der Bauherr mit Familie auf die Baustelle komme. Nach der Aussage der Zeugen L [REDACTED] und W [REDACTED] haben sie mit dem Zeugen B [REDACTED] vielmehr nicht über eine Absicherung – nach dem Zeugen W [REDACTED] auch nicht über eine Einweisung der Verputzer – gesprochen. Damit steht aber auch nach ihrer Aussage gerade nicht fest, dass der Zeuge B [REDACTED] ihnen ausdrücklich gesagt hat, sie sollten keine Absicherung vornehmen, die Verputzer wüssten Bescheid und würden sich selbst darum kümmern. Allein die Weisung des Zeugen B [REDACTED], die Abdeckung des Treppenauges zu entfernen, enthob die Zeugen L [REDACTED] und W [REDACTED] nicht davon, das entstehende Loch vorschriftsmäßig abzusichern. Eine Anweisung, eine Absicherung zu unterlassen, hatten sie nicht.

(3) Dass die Zeugen L [REDACTED] und W [REDACTED] nicht mehr bei Ausübung einer Verrichtung der Beklagten zu 2) tätig geworden sind, sondern nur bei Gelegenheit der Verrichtung kann nicht angenommen werden.

In Ausführung der zustehenden Verrichtungen geschieht eine Handlung, die noch in den Kreis der Handhabung fällt, welche die Ausführung der dem Vertreter zustehenden Verrichtungen darstellen. Es muss ein enger objektiver Zusammenhang mit diesen Maßnahmen bestehen. Eine Überschreitung des Auftrags, ein Missbrauch der Vollmacht schließen die Haftung nicht aus. Auch eine vorsätzliche unerlaubte Handlung kann durchaus noch in engem objektivem Zusammenhang mit den zugewiesenen Verrichtungen stehen; das gilt namentlich dann, wenn sie gerade die übertragenen besonderen Pflichten verletzt (BGH, Urteil vom 30. Oktober 1967, Az.: VII ZR 82/65, BGHZ 49, 19-24, Rdnr. 19 mit weiteren Nachweisen).

Wenn also selbst eine vorsätzliche unerlaubte Handlung noch unter § 831 BGB fallen kann, dann erst recht ein Tätigwerden, das möglicherweise zwar gegen die An-

weisung der Beklagten zu 2) als Geschäftsherrin, dass das Treppenauge abzusichern ist, erfolgt bzw. ohne Rücksprache mit dieser, das aber in engem objektivem Zusammenhang mit der Verrichtung (Errichtung Rohbau und Absicherung) steht.

Die Mitarbeiter der Beklagten zu 2) bewegten sich in ihrem eigentlichen Aufgabenbereich (Errichtung Rohbau und Absicherung) und nicht gänzlich außerhalb davon. Sie kamen zwar einer Bitte des Zeugen B. nach. Der Zeuge B. war aber kein unbeteiligter Dritter, sondern der Bauleiter, der ihnen gegenüber im Bereich ihres eigentlichen Aufgabenbereiches im Hinblick auf die Koordinierung der Aufgaben Weisungen erteilte und die Oberaufsicht hatte. Die Bitte bezog sich auch nicht auf einen völlig anderen Aufgabenbereich (z. B. Ausparken oder Baum fällen), sondern auf die Entfernung der im Rahmen des Auftrags erstellten Abdeckung.

cc) Das Landgericht hat fälschlicherweise eine Verkehrssicherungspflicht der Beklagten zu 2) bereits generell verneint, weil diese keine tatsächliche Sachherrschaft gehabt habe, weil ihre Arbeiten bereits beendet gewesen seien. Möglicherweise hat es sich dabei am Fall des OLG Düsseldorf (Urteil vom 17.03.2000, Az.: 22 U 169/99, zitiert nach juris) orientiert, in dem eine Verkehrssicherungspflicht des Straßenbauunternehmers verneint wurde, wenn dieser den Baustellenbereich in verkehrssicheren Zustand räumt und ihn mit Duldung des Straßenbulasträgers für den allgemeinen Verkehr freigibt.

Hier war zwar der Rohbau dieses Hauses durch die Beklagte zu 2) fertiggestellt worden und diese hatte ihn auch in einem sicheren Zustand verlassen, weil sie unstreitig das Treppenhaus abgedeckt hatte. Wenn sich an diesem Zustand durch die Beklagte zu 2) nichts geändert hätte – sie also den Rohbau nicht mehr betreten hätte – könnte man sicher annehmen, dass sie keine Verkehrssicherungspflicht mehr getroffen hat.

Allerdings ist unstreitig die Abdeckung des Treppenhauses durch Mitarbeiter der Beklagten zu 2) – wenn auch auf Weisung durch den Zeugen B. – entfernt worden. Damit hatten zu diesem Zeitpunkt die Mitarbeiter der Beklagten zu 2) wieder die Sachherrschaft über die Abdeckung bzw. die Gefahrenstelle und trifft sie

grundsätzlich die Verkehrssicherungspflicht, die von ihnen geschaffene Gefahrenstelle (das Treppenloch) ausreichend zu sichern, zumal ihnen klar war, dass sie die Abdeckung entfernen, weil weitere Unternehmen Tätigkeiten in dem Rohbau ausführen werden.

dd) Die Beklagte zu 2) als Geschäftsherrin handelte auch schuldhaft, da sie den Entlastungsbeweis nach § 831 Abs. 1 Satz 2 BGB nicht geführt hat.

Nach § 831 Abs. 1 Satz 2 BGB werden sowohl das Verschulden des Geschäftsherrn als auch die Kausalität seines Sorgfaltsverstoßes für den Schadenseintritt widerleglich vermutet. Der Geschäftsherr muss sich mithin mit Blick auf sein Verschulden exkulpieren. Zu diesem Zweck hat er nachzuweisen, dass er die erforderliche Sorgfalt bei der Auswahl und - obgleich im Wortlaut nicht genannt - auch bei der Instruktion und Überwachung des Verrichtungsgehilfen eingehalten hat. Der Sorgfaltsmaßstab richtet sich den Sicherheitserwartungen des Verkehrs je nach den Umständen des Einzelfalls, insbesondere der Verrichtung und dem damit verknüpften Gefahrenpotenzial (BeckOGK/Spindler, Stand 01.09.2021, BGB § 831 Rdnr. 39, beck-online).

Diese Entlastung ist der Beklagten zu 2) nicht gelungen.

Unter Verletzung der UVV haben die Mitarbeiter der Beklagten zu 2), die Zeugen L. [REDACTED] und W. [REDACTED], die Treppenhausabdeckung entfernt, das entstehende Loch aber nicht abgesichert und auf dieses Loch auch sonst nicht hingewiesen. Sie haben eine Gefahrenquelle geschaffen, aber keine Vorkehrungen dagegen getroffen, dass jemand die Baustelle betritt, der nicht weiß, dass das Treppenhaus jetzt offen ist und deswegen in das Loch fällt.

Dass die Beklagte zu 2) ihnen diese Handlung ausdrücklich zuvor untersagt hatte oder dass sie aufgrund ihrer Auswahl und Überwachung der Mitarbeiter L. [REDACTED] und W. [REDACTED] von einem solchen Verhalten nicht ausgehen konnte, ergibt sich weder aus dem Vortrag der Beklagten zu 2) noch aus der Beweisaufnahme.

Zu Auswahl und Überwachung der Mitarbeiter hat die Beklagte zu 2) nichts vorgebracht, ebenso wenig dazu, dass sie den Mitarbeitern zuvor untersagt hätte, die Abdeckung ohne Absicherung oder Hinweis zu entfernen.

Wie erwähnt hat die Beweisaufnahme auch nicht ergeben, dass den Zeugen L [REDACTED] und W [REDACTED] vom Zeugen B [REDACTED] ausdrücklich gesagt worden ist, dass sie keine Absicherung vornehmen sollten und die Verputzer informiert seien. Wenn – nach Aussage der Zeugen L [REDACTED] und W [REDACTED] – aber die Absicherung gar nicht thematisiert wurde, hätten sie eine solche vornehmen bzw. mindestens einen Hinweis hinterlassen müssen. Die Gefährlichkeit der Situation war den Mitarbeitern L [REDACTED] und W [REDACTED] auch deutlich bewusst, denn nach ihrer Aussage haben sie gegenüber dem Zeugen B [REDACTED] sogar Bedenken geäußert und sich zunächst geweigert, die Abdeckung zu entfernen.

4. Die Ansprüche gegen die Beklagten sind nicht per se aufgrund der Haftungsprivilegien der §§ 104 ff. SGB VII ausgeschlossen.

a) § 104 SGB VII ist nicht einschlägig. Er bestimmt eine Haftungsbeschränkung für Unternehmer in Bezug auf Versicherte, die für ihr Unternehmen tätig sind oder zu ihrem Unternehmen in einer sonstigen die Versicherung begründenden Beziehung stehen. Der versicherte Zeuge O [REDACTED] war aber weder für die Schuldnerin tätig noch für die Beklagte zu 2), sondern er war bei der Firma D [REDACTED] als Bauhelfer angestellt, stand also zu dieser in einem Arbeitsverhältnis. Unternehmer in Bezug auf den versicherten O [REDACTED] war damit nur die Firma D [REDACTED].

b) Auch der Anwendungsbereich des § 105 Abs. 1 SGB VII ist weder in Bezug auf die Schuldnerin noch in Bezug auf die Beklagte zu 2) gegeben.

Durch die Haftungsbeschränkung des § 105 Abs. 1 SGB VII werden „Personen, die durch eine betriebliche Tätigkeit einen Versicherungsfall [...] verursachen“, begünstigt. Dabei wird es sich häufig um eine Person handeln, die demselben Betrieb angehört wie der Versicherte („Arbeitskollege“), umfasst sind aber auch Fälle, in denen der Geschädigte und der Schädiger verschiedenen Betrieben angehören, beide

aber während der Unfallgeschehens im selben Betrieb tätig sind und der betriebsfremde (schädigende) Arbeitnehmer in den Betrieb des geschädigten Arbeitnehmers eingegliedert ist (BeckOK SozR/Stelljes, 59. Auflage, Stand 01.12.2020, SGB VII § 105 Rdnr. 4, 5). Dergleichen lag hier aber weder in Bezug auf die Mitarbeiter der Beklagten zu 2), die Zeugen L [REDACTED] und W [REDACTED], noch in Bezug auf den Mitarbeiter der Schuldnerin, den Bauleiter B [REDACTED], vor. Keiner dieser Arbeitnehmer war in den Betrieb des geschädigten Arbeitnehmers, also die Firma D [REDACTED], eingegliedert, sondern sie wurden während bzw. im Vorfeld des Unfallgeschehens für ihren eigenen Betrieb tätig.

c) Auch § 106 Abs. 3 Var. 3 SGB VII schließt hier keine Haftung der Schuldnerin/ des Beklagten zu 1) oder der Beklagten zu 2) aus.

Nach dieser Vorschrift gelten die §§ 104 und 105 SGB VII für die Ersatzpflicht der für die beteiligten Unternehmen Tätigen untereinander, wenn Versicherte mehrerer Unternehmen vorübergehend betriebliche Tätigkeiten auf einer gemeinsamen Betriebsstätte verrichten.

aa) Die Schuldnerin an sich ist schon deswegen nicht gemäß § 106 Absatz 3, 3. Alt SGB VII haftungsprivilegiert, weil sie als juristische Person naturgemäß nicht auf einer gemeinsamen Betriebsstätte tätig sein kann (Rostock, Urteil vom 03. März 2009, Az.: 5 U 113/08, Rdnr. 15, zitiert nach juris m. w. N.). Dass der Bauleiter B [REDACTED] als Organ der Schuldnerin tätig wurde, ist nicht ersichtlich.

bb) Die Schuldnerin bzw. der Beklagte zu 1) kann sich aber auch nicht in Bezug auf den Bauleiter B [REDACTED] auf einen Haftungsausschluss nach den Grundsätzen des gestörten Gesamtschuldverhältnisses berufen, weil es an einer gemeinsamen Betriebsstätte im Sinne des § 106 Abs. 3 Var. 3 SGB VII fehlt.

Nach inzwischen gefestigter Rechtsprechung erfasst der Begriff der gemeinsamen Betriebsstätte über die Fälle der Arbeitsgemeinschaft hinaus betriebliche Aktivitäten von Versicherten mehrerer Unternehmen, die bewusst und gewollt bei einzelnen Maßnahmen ineinandergreifen, miteinander verknüpft sind, sich ergänzen oder un-

terstützen, wobei es ausreicht, dass die gegenseitige Verständigung stillschweigend durch bloßes Tun erfolgt (BGH, Urteil vom 24. Juni 2003, Az.: VI ZR 434/01; NJW 2003, 2984 m.w.N; BGH, Urteil vom 13.03.2007, Az.: VI ZR 178/05, Rdnr. 21, zitiert nach juris; BGH, Urteil vom 16. Dezember 2003, Az.: VI ZR 103/03, BGHZ 157, 213-220, Rdnr. 14). Erforderlich ist ein bewusstes Miteinander im Arbeitsablauf, das sich zumindest tatsächlich als ein aufeinander bezogenes betriebliches Zusammenwirken mehrerer Unternehmen darstellt. Die Tätigkeit der Mitwirkenden muss im faktischen Miteinander der Beteiligten aufeinander bezogen, miteinander verknüpft oder auf gegenseitige Ergänzung oder Unterstützung ausgerichtet sein (vgl. BGH aaO).

Der Bauleiter B. [REDACTED] und der geschädigte Zeuge O. [REDACTED] haben keine vorübergehende betriebliche Tätigkeit auf einer gemeinsamen Betriebsstätte ausgeübt. Die für eine gemeinsame Betriebsstätte notwendige Arbeitsverknüpfung im Einzelfall kann zwar auch dann bestehen, wenn die von den Beschäftigten verschiedener Unternehmen vorzunehmenden Maßnahmen sich nicht sachlich ergänzen oder unterstützen, die gleichzeitige Ausführung der betreffenden Arbeiten wegen der räumlichen Nähe aber eine Verständigung über den Arbeitsablauf erfordert und hierzu konkrete Absprachen getroffen werden, etwa wenn ein zeitliches und örtliches Nebeneinander dieser Tätigkeiten nur bei Einhaltung von besonderen beiderseitigen Vorsichtsmaßnahmen möglich ist und die Beteiligten solche vereinbaren (vgl. BGH, Urteil vom 8. April 2003, Az.: VI ZR 251/02, VersR 2003, 904, 905). Eine solche Verständigung über ein bewusstes Nebeneinander im Arbeitsablauf ist hier aber nicht ersichtlich.

Der Bauleiter B. [REDACTED] mag zwar der Firma D. [REDACTED] mitgeteilt haben, dass sie mit den Verputzerarbeiten beginnen kann. Er verrichtete aber keine Arbeiten auf der Baustelle, die ein aufeinander bezogenes Zusammenwirken und eine gegenseitige Verständigung mit den Mitarbeitern der Firma D. [REDACTED] erforderten. Einem Bauleiter obliegt es vielmehr, unabhängig von einer konkreten Tätigkeit vor Ort für einen reibungslosen Ablauf auf der Baustelle zu sorgen und die Arbeit der Bauhandwerker zu überwachen, um eine ordnungsgemäße Erstellung des Bauvorhabens zu gewährleisten und Gefahren zu vermeiden. Demgemäß standen die Arbeiten vor Ort und die Tätigkeit des Bauleiters nicht in einem wechselseitigen Bezug, weil allenfalls

der Bauleiter im Rahmen seiner Überwachungspflichten in die Arbeit vor Ort eingreifen musste, um diese zu unterstützen. Ein solcher lediglich einseitiger Bezug reicht für die Annahme einer gemeinsamen Betriebsstätte indes nicht aus (vgl. BGH, Urteil vom 16. Dezember 2003, Az.: VI ZR 103/03, BGHZ 157, 213, 218). Zudem bestand unter diesen Umständen auch nicht die für eine gemeinsame Betriebsstätte typische Gefahr, dass sich der Bauleiter und die Mitarbeiter der Firma D■■■■ bei den versicherten Tätigkeiten "ablaufbedingt in die Quere kamen", so dass auch eine so genannte Gefahrengemeinschaft als Grundlage des Haftungsausschlusses bei einer gemeinsamen Betriebsstätte nicht vorlag (vgl. BGH, Urteil vom 13. März 2007, Az.: VI ZR 178/05, Rdnr. 22, zitiert nach juris).

cc) Auch in Bezug auf die Beklagte zu 2) bzw. ihre Mitarbeiter bestand keine gemeinsame Betriebsstätte im Sinne des § 106 Abs. 3 Var. 3 SGB VII.

Zwar bauten die Verputzarbeiten der Firma D■■■■ auf den Arbeiten der Beklagten zu 2), der Fertigstellung des Rohbaus, auf und waren auf diese angewiesen. Das reicht jedoch nicht aus, um die beiderseitigen Aktivitäten in der erforderlichen Weise miteinander zu verknüpfen. Es fehlt an dem notwendigen Miteinander im Arbeitsablauf. Die betrieblichen Aktivitäten der nachfolgenden Gewerke einerseits und der den Rohbau erstellenden Beklagten zu 2) bzw. ihrer Mitarbeiter andererseits sind kein aufeinander bezogenes Zusammenwirken dar. Die nachfolgenden Arbeiten bauten lediglich auf dem von der Beklagten zu 2) geschaffenen Arbeitsergebnis auf. Die eigentlichen Arbeitsabläufe dagegen vollzogen sich unabhängig voneinander. Jeder Beteiligte verrichtete die ihm obliegenden Tätigkeiten, ohne dass der andere in irgendeiner Weise in den Arbeitsablauf eingebunden, daran beteiligt oder auch nur davon berührt worden wäre (OLG Stuttgart, Urteil vom 13. Dezember 2018, Az.: 2 U 71/18, Rdnr. 87, zitiert nach juris). Die Beklagte zu 2) hatte ihre Arbeiten, die Erstellung des Rohbaus, bereits beendet, als die Firma D■■■■ mit ihren Arbeiten beginnen wollte. Insofern bestand nicht die für eine gemeinsame Betriebsstätte typische Gefahr, dass sich die Beteiligten bei den versicherten Tätigkeiten „ablaufbedingt in die Quere kommen“ (vgl. BGH, Urteil vom 16. Dezember 2003, Az.: VI ZR 103/03, Rdnr. 15 ff., zitiert nach juris).

5. Die Klägerin muss sich ein Mitverschulden von 1/3 anrechnen lassen.

Die im Rahmen des § 254 Abs. 1 BGB erforderliche Abwägung hat dabei zwischen dem zusammengefassten Verursachungsbeitrag des Geschädigten O. und der Firma D. einerseits und demjenigen der beiden Beklagten andererseits zu erfolgen. Diese beiden Gruppen bilden in Bezug auf den eingetretenen Schaden eine sogenannte Haftungseinheit, die es rechtfertigt, ihre Haftungsanteile einheitlich zu einer Quote, die sich nach der höchsten Einzelquote bemisst, zusammenzufassen. Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist eine mit dieser Folge verbundene Haftungseinheit anzunehmen, wenn sich das Verhalten mehrerer Schädiger im Wesentlichen in ein und demselben zum Unfall führenden Ursachenbeitrag ausgewirkt hat, bevor der von einem oder mehreren Beteiligten zu vertretende Kausalverlauf hinzugetreten ist (BGH, Urteil vom 16. April 1996, Az.: VI ZR 79/95, zitiert nach juris). Diese Voraussetzungen sind gegeben, wenn die Kausalbeiträge der einzelnen Schädiger im Wesentlichen identisch sind und zum Tragen kommen, ehe der Schadensbeitrag eines weiteren Schädigers, der auch der Geschädigte selbst sein kann, hinzutritt und den Schaden herbeiführt (BGH, Urteil vom 04. Juni 1996, Az.: VI ZR 75/95, Rdnr. 17 f., zitiert nach juris).

So liegen die Dinge hier. Auf der einen Seite stehen die Beklagten, die gemeinsam dafür verantwortlich sind, dass die Abdeckung des Treppenhauses entfernt wurde, ohne dass eine Abschränkung oder ein Hinweis erfolgte, auf der anderen Seite stehen der Zeuge O. und die Firma D., die die Gefahrenquelle (das nicht abgesicherte Treppenauge) zwar nicht geschaffen haben, diese aber hätten erkennen können, bzw. generell Gefährdungen auf der Baustelle hätten vermeiden müssen.

a) Nach Aussage des Zeugen O. hat er den ihm unbekanntem Rohbau, in dem es dunkel war, betreten und ist im Inneren um eine Ecke gebogen, obwohl er nicht wusste und nicht sehen konnte, was dahinter ist. Trotz der spärlichen Beleuchtung muss er aber etwas gesehen haben, denn er hat festgestellt, dass auf dem Boden, „außer vielleicht etwas Styropor“ nichts lag und alles sauber gemacht war, so dass die Sicht auch nicht durch auf dem Flur gelagertes Dämmmaterial eingeschränkt war; jedenfalls haben weder der Zeuge O. noch der Zeuge D. Derartiges wahrgenommen. Auch hatte der Zeuge O. nach seiner Aussage und der Aussage des Zeugen D. keinerlei Informationen über die Baustelle. Dass der

Zeuge O [REDACTED] bzw. die Firma D [REDACTED] sicher davon ausgehen konnten, dass das Treppenhaus mit Planken abgesichert ist, hat die Beweisaufnahme ebenfalls nicht ergeben. Sowohl der Zeuge O [REDACTED] als auch der Zeuge D [REDACTED] haben erklärt, nicht gewusst zu haben, wie es in dem Haus, auch bezüglich des Treppenhauses, ausgesehen habe.

Selbst wenn der Zeuge O [REDACTED] davon ausgegangen ist, dass – entsprechend der von ihm beschriebenen üblichen Baustellenabläufe – wie auf anderen Baustellen auch hier Absperrungen vorhanden sein würden, wäre er gehalten gewesen, sich vorsichtig in dem Rohbau zu bewegen, zumal er sich ja selbst des Vorhandenseins von Absicherungen nicht sicher war, denn er wollte nach seinen Angaben „überprüfen, ob das Gerüst gestellt ist und alles abgesichert ist“.

Deshalb hätte er den innen nicht beleuchteten Rohbau mit äußerster Vorsicht betreten müssen, zumal er das erste Mal auf der Baustelle war. Insofern war es fahrlässig, unvermittelt, ohne ausreichende Sicht um die Ecke zu biegen.

Ein fahrlässiges Verhalten liegt deswegen unabhängig davon vor, ob die Firma D [REDACTED] selbst angewiesen hat, dass die Abdeckung entfernt wird.

b) Der Firma D [REDACTED] ist vorzuwerfen, dass sie sich nicht über den Zustand der Baustelle informiert hat, bevor sie ihren Mitarbeiter dorthin geschickt hat. Dies ergibt sich aus der Aussage des Zeugen D [REDACTED], der außer einem schriftlichen Auftrag zu dieser Baustelle keine weiteren Informationen hatte und auch nicht sicher war, ob er Rücksprache mit der Bauleitung o.ä. genommen hatte, und dennoch mit dem Zeugen O [REDACTED] auf die Baustelle gefahren ist, um diesen den Rohbau als erstes betreten zu lassen.

Damit hat die Firma D [REDACTED] entgegen § 4 Nr. 1 und 7 ArbSchG die Arbeit nicht so gestaltet, dass eine Gefährdung für das Leben oder die Gesundheit der Arbeitnehmer möglichst vermieden sowie die verbleibende Gefährdung möglichst gering gehalten wird. Auch hat sie ihrem Beschäftigten keine geeignete Anweisungen erteilt. Zudem ist eine Gefährdungsbeurteilung nach § 5 ArbSchG i.V.m. § 3 Abs. 1 i.V.m. Anhang Nr. 2.1 ArbStättV unterblieben und/oder eine Sicherheitsunterweisung nach § 12 Abs. 1 ArbSchG nicht erfolgt.

c) Das Mitverschulden der Firma D [REDACTED] muss sich der Verletzte und damit auch die Klägerin über § 116 SGB X im Rahmen des gestörten Gesamtschuldnerausgleichs haftungsmindernd anrechnen lassen.

aa) Besteht zwischen mehreren Schädigern ein Gesamtschuldverhältnis, können Ansprüche des Geschädigten gegen einen Gesamtschuldner (Zweitschädiger) auf den Betrag beschränkt sein, der auf diesen im Innenverhältnis zu dem anderen Gesamtschuldner (Erstschädiger) endgültig entfiel, wenn die Schadensverteilung nach § 426 BGB nicht durch eine sozialversicherungsrechtliche Haftungsprivilegierung des Erstschädigers gestört wäre (st. Rspr. vgl. nur BGH, Urteil vom 10. Mai 2005, Az.: VI ZR 366/03, Rdnr. 10, zitiert nach juris mit weiteren Nachweisen).

Diese Beschränkung der Haftung des Zweitschädigers beruht auf dem Gedanken, dass einerseits die haftungsrechtliche Privilegierung nicht durch eine Heranziehung im Gesamtschuldnerausgleich unterlaufen werden soll, es aber andererseits bei Mitberücksichtigung des Grundes der Haftungsprivilegierung, nämlich der anderweitigen Absicherung des Geschädigten durch eine gesetzliche Unfallversicherung, nicht gerechtfertigt wäre, den Zweitschädiger den Schaden allein tragen zu lassen (hierzu grundlegend BGH, Urteil vom 12. Juni 1973, Az.: VI ZR 163/71, BGHZ 61, 51, 53 ff.). Unter Berücksichtigung dieser Umstände ist der Zweitschädiger "in Höhe des Verantwortungsteils" freizustellen, der auf den Erstschädiger im Innenverhältnis entfiel, wenn man seine Haftungsprivilegierung hinwegdenkt. Unter "Verantwortungsteil" ist die Zuständigkeit für die Schadensverhütung und damit der eigene Anteil des betreffenden Schädigers an der Schadensentstehung zu verstehen (BGH, Urteil vom 10. Mai 2005, Az.: VI ZR 366/03, Rdnr. 10, zitiert nach juris).

bb) Hier ist die Haftung der Firma D [REDACTED], die auf fahrlässiger Verursachung beruht, in Bezug auf den verletzten Zeugen O [REDACTED] nach § 104 Abs. 1 SGB VII ausgeschlossen, weil der Versicherte O [REDACTED] für die Firma D [REDACTED] tätig war. Anders wäre es nur, wenn die Firma D [REDACTED] den Versicherungsfall vorsätzlich herbeigeführt hätte. Dafür ist nichts ersichtlich.

d) Das Mitverschulden der Haftungseinheit O [REDACTED]/Firma D [REDACTED] ist im Vergleich zur Haftungsquote der Haftungseinheit der Beklagten mit 1/3 zu bewerten.

Zwar ist es richtig, dass ein auf der Baustelle tätiger Handwerker zuvorderst selbst für die Sicherheit am Arbeitsplatz zu sorgen hat, weil ihm bewusst ist, dass dort vielfältige Gefahren auftreten können (vgl. z. B. OLG Düsseldorf, Urteil vom 14.02.2017, Az.: 21 U 229/14, Rdnr. 65 zitiert nach juris; OLG Oldenburg, Urteil vom 28.02.2017, Az.: 2 U 89/16, Rdnr. 44 zitiert nach juris). Allerdings wussten hier nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme weder der Zeuge O. noch die Firma D. positiv, dass auf der Baustelle die Treppenabdeckung entfernt worden war, ohne dass weitere Maßnahmen zur Absicherung getroffen worden waren, so dass ihnen die konkrete Gefährlichkeit ihres Arbeitsplatzes, anders als im Fall des OLG Oldenburg (Urteil vom 28.02.2017, Az.: 2 U 89/16, zitiert nach juris), nicht bekannt war. Anders als im Fall des OLG Oldenburg wurden die Firma D. und der Zeuge O. auch nicht in einem Bereich tätig, in dem zu dieser Zeit keine Bauarbeiten stattfinden sollten, sondern nach Aussage des Zeugen B. war vielmehr bekannt, dass die Verputzer kommen würden und sollten diese dort arbeiten.

Auch wenn erkennbar war, dass das Treppenauge nicht abgeschränkt war und der Zeuge O. oder der Zeuge D. bei einer vorangehenden Begehung diesen Umstand hätten erkennen können, so ist es doch gerade die typische Gefahr solcher nicht abgesicherter Ausparungen im Fußbodenbereich, dass einer der in der Umgebung beschäftigten Arbeiter hineinstürzt. Deswegen ist der Mitverschuldensanteil nur mit einem Drittel zu bewerten (so auch OLG Stuttgart, Urteil vom 13.12.2018, Az.: 2 U 71/18, zitiert nach juris; OLG Düsseldorf, Urteil vom Az.: 21 U 229/14, zitiert nach juris) und der Haftungsanteil der Beklagten, die die Gefahr verursacht haben höher, nämlich mit 2/3, anzusetzen.

6. Die Beklagten haften als Gesamtschuldner.

Dabei kann offenbleiben, ob auch in einem Fall, in dem ein Verursacher aus unerlaubter Handlung haftet (hier die Beklagte zu 2), der andere Verursacher nur aus Vertrag (hier der Beklagte zu 1)), § 840 BGB anwendbar ist (wohl überwiegende Meinung, vgl. Palandt/Sprau, BGB, 80. Auflage, § 840 Rdnr. 1 mit Hinweis auf BGH, Urteil vom 10. Mai 1990, Az.: IX ZR 113/89, zitiert nach juris; Staudinger/Vieweg (2015) BGB § 840, Rdnr. 15, jeweils mit weiteren Nachweisen).

Da es um den Ausgleich von Schäden geht, haften die Beklagten, die wie dargelegt auch eine Haftungseinheit bilden, für ihren Verantwortungsteil gleichstufend (vgl. Palandt/Grüneberg, BGB, 80. Auflage, § 421 Rdnr. 11 m.w.N.) und sind deswegen auch nach § 421 BGB Gesamtschuldner.

7. Der Anspruch beläuft sich der Höhe nach auf 110.105,10 €.

a) Die Klägerin hat die von ihr behaupteten Aufwendungen aufgrund des Unfalles des Zeugen O in Höhe von 165.157,65 € in der von ihr vorgelegten Kostenaufstellung (Anlage K10, Bl. 158 ff. der Akte) konkret aufgeschlüsselt und für jede Kostenposition Belege vorgelegt (Anlage K10a, zwei Ordner Beiakte und Anlage K 9 Bl. 142 f. für die Umschulung).

Das pauschale Bestreiten durch den Beklagten zu 1) (Bl. 256 Akte) und durch die Beklagte zu 2) (Bl. 227 der Akte), das auf diese konkreten Positionen nicht eingeht, ist deswegen nicht ausreichend.

Auch in der Berufungserwiderung beanstandet der Beklagte zu 1) lediglich, dass es an substantiiertem Vortrag zur Höhe fehle, weil keine näheren Ausführungen zu den behaupteten Leistungen im Zusammenhang mit den in Rechnung gestellten Kosten erfolgt seien (Bl. 519 der Akte). Das reicht nicht aus, so dass die von der Klägerin angegebenen Aufwendungen nach § 138 Abs. 3 ZPO als zugestanden anzusehen sind.

b) Grundsätzlich besteht gemäß § 118 SGB X eine Bindungswirkung bezüglich der Minderung der Erwerbsfähigkeit (MdE), die die Klägerin als Sozialversicherungsträger mit – mittlerweile unanfechtbarem - Bescheid vom 07.06.2018 (Anlage K6, Bl. 45 ff.) festgestellt hat.

Nach dieser Vorschrift ist ein Zivilgericht, das über einen nach § 116 Abs. 1 SGB X vom Geschädigten auf einen Sozialversicherungsträger übergegangenen Anspruch zu entscheiden hat, an eine unanfechtbare Entscheidung eines Sozial- oder Verwaltungsgerichts oder eines Sozialversicherungsträgers über den Grund oder die

Höhe der dem Leistungsträger obliegenden Verpflichtung grundsätzlich gebunden. Damit soll verhindert werden, dass die Zivilgerichte anders über einen Sozialleistungsanspruch entscheiden als die hierfür an sich zuständigen Leistungsträger oder Gerichte. Sozialrechtliche Vorfragen sollen den Zivilprozess nicht belasten und deshalb vor den Zivilgerichten grundsätzlich nicht erörtert werden (BGH, Urteil vom 05. Mai 2009, Az.: VI ZR 208/08, Rdnr. 13, zitiert nach juris; BGH, Urteil vom 20. Dezember 2016, Az.: VI ZR 664/15, Rdnr. 8, zitiert nach juris, jeweils m. w. N.).

Die von der Beklagten zitierten Entscheidungen beziehen sich demgegenüber auf § 108 SGB VII (BGH, Urteil vom 20. April 2004, Az.: VI ZR 189/03, VersR 2004, 931) bzw. § 638 RVO (BGH, Urteil vom 04. April 1995, Az.: VI ZR 327/93, VersR 1995, 682), nicht jedoch auf § 118 SGB X und ergeben nichts anderes.

Zwar hat die Beklagte zu 2) angegeben, sie akzeptiere den langen Krankheitsverlauf und die MdE von 30% nicht als unfallbedingt (Bl. 265 der Akte), was sich so anhört, als ob sie die Kausalität zwischen den Aufwendungen und der MdE und dem Unfall bestreite, allerdings begründet sie das nicht näher.

Abgesehen davon, dass das Bestreiten der Beklagten zu 2) angesichts der von der Klägerin vorgelegten umfangreichen Belege (Anlagen K10a, Beiakten) und Arztberichte (Rentengutachten, Anlagen K7, Bl. 49 ff. und Arztberichte, Anlage K8, Bl. 57 ff.) nicht ausreichend ist, besteht nach § 118 SGB X auch eine Bindung an die unanfechtbare Entscheidung der Klägerin als Sozialversicherungsträgerin über den Grund der dem Leistungsträger obliegenden Verpflichtung. In dem Bescheid vom 07.06.2018 führt die Klägerin aus, dass der Geschädigte O. die Rente wegen MdE wegen der Folgen seines Arbeitsunfalls erhalte und dass dieser Arbeitsunfall zu – aufgeführten – gesundheitlichen Beeinträchtigungen geführt habe, die bei der Bewertung der MdE berücksichtigt wurden. Deswegen steht der Umstand, dass die MdE unfallbedingt ist, fest und war hierzu kein Gutachten einzuholen.

c) Der Anspruch der Klägerin umfasst jedenfalls ihre unfallbedingten Aufwendungen. Anders als die Beklagte zu 2) meint (Bl. 266 der Akte), ergibt sich aus dem Urteil des BGH vom 27. Juni 2006 (Az.: VI ZR 143/05, BGHZ 168, 161-168 =NJW 2006, 3563) nicht, dass immer auch ein fiktiver Schmerzensgeldanspruch ermittelt

werden muss. Thematisiert wird in der Entscheidung vielmehr, ob der Ersatzanspruch des Sozialversicherungsträgers auf die Höhe eines sachlich und zeitlich kongruenten Schadensersatzanspruchs begrenzt werden sollte, was der BGH verneint. Hier werden von der Klägerin aber generell nur konkrete, nachgewiesene Aufwendungen geltend gemacht.

d) Angesichts des Mitverschuldens ist der entstandene Betrag von 165.157,5 € aber um 1/3 zu kürzen und beläuft sich deswegen nur auf 110.105,10 €.

8. Der Klägerin stehen weiterhin Prozesszinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit gemäß §§ 291, 288 Abs. 1 BGB zu. Rechtshängigkeit trat hier nach §§ 261 Abs. 1, 253 Abs. 1 ZPO mit Zustellung der Klageschrift vom 07.12.2018 an die Beklagten am 03.04.2019 (am 02.04.2019 an den Beklagten zu 1), ZU Bl. 200 der Akte und am 03.04.2019 an die Beklagte zu 2), ZU Bl. 199 der Akte) ein.

9. Der Feststellungsantrag ist im Umfang der Haftungsquoten begründet.

10. Richtigerweise hat die Klägerin ihre Forderungen gegen den Beklagten zu 1) dahingehend beschränkt, dass sie nur die Entschädigungsforderung gegen den Betriebshaftpflichtversicherer der Schuldnerin geltend macht. Im Insolvenzverfahren über das Vermögen des Schädigers kann der Geschädigte seinen Haftpflichtanspruch nur durch Anmeldung zur Tabelle verfolgen (§§ 87, 174 ff InsO). Weil aber die Versicherungsleistung ihm und nicht den übrigen Gläubigern des Versicherungsnehmers zugutekommen soll, räumt § 110 VVG dem Geschädigten das Recht zur abgesonderten Befriedigung aus dem Freistellungsanspruch des Schädigers gegen den Versicherer ein. Materiell-rechtlich handelt es sich nach ständiger Rechtsprechung um ein gesetzliches Pfandrecht (BGH, Beschluss vom 25. September 2014, Az.: IX ZB 117/12, WM 2014, 2057 = NZI 2014, 998 Rdnr. 7 m. w. N.). Zur Durchsetzung seines Absonderungsrechts kann der Geschädigte gegen den Verwalter auf Zahlung klagen, beschränkt auf die Leistung aus dem Versicherungsanspruch, ohne dass es des Umwegs über das insolvenzrechtliche Anmeldungs- und Prüfungsverfahren bedarf (BGH, Urteil vom 18. Juli 2013, Az.: IX ZR 311/12, WM 2013, 1654 = NZI 2013, 886 Rdnr. 10, 13 m. w. N.).

11. Die Kostenentscheidung beruht auf § 92 Abs. 1 ZPO und berücksichtigt das wechselseitige Obsiegen und Unterliegen der Parteien.

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO.

Die Voraussetzungen für die Zulassung der Revision gemäß § 543 Abs. 2 ZPO liegen nicht vor. Weder hat die Rechtsache grundsätzliche Bedeutung, noch liegt eine uneinheitliche obergerichtliche Rechtsprechung oder ein Abweichen von höchstrichterlicher Rechtsprechung vor.

W

C

E



Beglaubigt

Justizangestellte
Kundensammler
Beschäftigte