

L 3 U 228/10

Land
Berlin-Brandenburg
Sozialgericht
LSG Berlin-Brandenburg
Sachgebiet
Unfallversicherung
Abteilung
3
1. Instanz
SG Potsdam (BRB)
Aktenzeichen
S 12 U 175/05
Datum
30.09.2010
2. Instanz
LSG Berlin-Brandenburg
Aktenzeichen
L 3 U 228/10
Datum
08.08.2013
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
-

Datum
-

Kategorie
Urteil

Auf die Berufung der Beigeladenen zu 2 und der Beklagten wird das Urteil des Sozialgerichts Potsdam vom 30. September 2010 aufgehoben und die Klage abgewiesen. Kosten sind für das gerichtliche Verfahren erster und zweiter Instanz nicht zu erstatten. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Der Kläger begehrt die Feststellung eines Ereignisses am 25. Oktober 2003 als Arbeitsunfall.

Der 1955 geborene Kläger war jedenfalls bis zum streitbefangenen Ereignis als Kraftfahrer eines Gartenbauunternehmens tätig. Im Rahmen seiner Beschäftigung fällte er auch kleinere Bäume; größere Bäume wurden dort von speziell ausgebildeten Mitarbeitern gefällt.

Am 25. Oktober 2003 nahm er auf Bitten seines Bekannten, des Zeugen B, außerhalb seiner Beschäftigung an einer Baumfällaktion in der Wochenendsiedlung teil, ohne selbst Mitglied der Siedlung zu sein. Die Mitglieder der Wochenendsiedlung, welche aus etwa 90 Parzellen besteht und mit Bungalows bebaut ist, sind in einem Verein organisiert. Die Siedlung dient der Erholung einschließlich der Erwirtschaftung von Gartenerzeugnissen für den Eigenbedarf.

Der Kläger war am 25. Oktober 2003 auf etlichen Grundstücken mit Baumfällarbeiten befasst. Er bediente sich hierbei einer von Seiten der Mitglieder der Wochenendsiedlung gestellten, fahrbaren und vom Führerstand lenkbaren Hebebühne. Hierbei verwendete er seine eigene Kettensäge; er hatte auch eine Astschere sowie einen Kerzenschlüssel für den Fall mitgebracht, dass die Zündkerze der Kettensäge kaputt geht. Die Arbeit ging so vonstatten, dass der Kläger die Säge- und Schnittarbeiten vollführte, wonach die anwesenden Mitglieder der Gartenkolonie jeweils absprachegemäß das abgesägte Stamm- und Astwerk einsammelten. Während die anwesenden Gartenbesitzer auf einem anderen Grundstück noch Holz aufräumten, fällte er auf dem 936 m² großen Grundstück der Zeugen H eine sturmgeschädigte Eiche mit einem Stammumfang von etwa 200 cm. Hierbei ging er so vor, dass er zunächst mittels Hebebühne und Kettensäge das obere Astwerk ausästete und sich dann nach unten vorarbeitete. Zum Schluss fällte er den übrig gebliebenen Baumstamm, der entgegen seiner Berechnung direkt auf ihn drauf fiel. Hierbei zog er sich ein Polytrauma mit Rippenserienfraktur der vierten bis zwölften Rippenknochen links, einem Hämato-pneumothorax links, einer Lungenkontusion und mehreren Brust- und Lendenwirbelfrakturen zu, vgl. Arztbriefe des Klinikums B vom 17. November 2003 und 02. Dezember 2003, wo er nach dem Unfall zunächst intensivmedizinisch und dann unfallchirurgisch behandelt wurde.

Die Beklagte erhielt durch die Krankenkasse des Klägers, der Beigeladenen zu 1, Kenntnis vom Unfall und leitete eigene Ermittlungen ein. Sie befragte den Kläger mittels eines vorbereiteten Fragebogens, in welchem er angab, sich freiwillig aufgrund fachgerechter/-spezifischer Kenntnisse zu den Baumfällarbeiten auf dem Grundstück der Zeugen H bereit erklärt und die Zeugen H erst am Unfalltag kennen gelernt zu haben. Die Zeugin Dr. H gab der Beklagten gegenüber mit am 05. Mai 2004 eingegangenem Schreiben an, dass sich der Kläger aufgrund fachspezifischer Kenntnisse freiwillig bereit erklärt habe.

Der Kläger ließ sich gegenüber der Beklagten mit Schreiben vom 04. Mai 2004 dahingehend ein, dass er für seinen "Kumpel", den Zeugen B, in der Gartensparte Nachbarschaftshilfe geleistet habe. Dort habe ihn die Zeugin Dr. H angesprochen, ob er auch bei ihr Nachbarschaftshilfe leisten würde. Sie habe ihm erklärt, dass, wenn sie eine Fachfirma beauftragen müsste, es viel Geld kosten würde und es ihr zu teuer wäre. Er sei bereit gewesen, auch diese Nachbarschaftshilfe zu leisten, weil er schon öfters dem Zeugen B in der Gartensparte geholfen habe. Er - der Kläger - sei ein Mensch, der gerne anderen Gartenfreunden helfe. Er sei selbst Gartenbesitzer und wisse, was Freundschaft und Nachbarschaftshilfe bedeute. Die Hilfe zum Baumfällen habe sich am Unfalltag bei einem Gespräch mit seinem Kumpel ergeben, und

hierüber habe er die Zeugin Dr. H kennen gelernt.

Die Beklagte befragte die Zeugin Dr. H erneut, welche unter dem 09. Februar 2005 angab, nach der behördlichen Genehmigung der Fällarbeiten sei die Baumfällaktion vom Zeugen B organisiert worden. Für die Baumfällarbeiten sei der Unfalltag vereinbart worden. Uhrzeit und Dauer der Fällarbeiten seien dem Kläger nicht vorgegeben worden, der eigenes Arbeitsgerät eingesetzt habe. Der Abtransport des Baums sei durch sie selbst erfolgt. Das Grundstück diene der Erholung.

Die Beklagte veranlasste zum 12. April 2005 eine persönliche Befragung des Klägers und des Zeugen B. Darin wurde festgehalten, dass der Kläger mit jedem einzelnen Gartenbesitzer, so auch mit der Zeugin Dr. H vorab die Einzelheiten des Baumfällens abgesprochen habe. Um den Abtransport des Holzes habe sich jeder Gartenbesitzer selbst kümmern sollen. Die Fällarbeiten als solche habe der Kläger ohne fremde Hilfe vorgenommen und die Gartenbesitzer gebeten, den Gefahrenbereich der Baumfällarbeiten zu verlassen.

Die Beklagte lehnte mit Bescheid vom 30. Juni 2005 die Anerkennung des Ereignisses vom 25. Oktober 2003 als Arbeitsunfall ab. Insbesondere habe der Kläger nicht als sogenannter Wie-Beschäftigter dem Schutz der gesetzlichen Unfallversicherung unterstanden. Er sei nicht arbeitnehmerähnlich, sondern nach den Gesamtumständen im Schwerpunkt unternehmerähnlich tätig geworden. Als angestellter Garten- und Landschaftsplaner habe er im Vergleich zu den Wochenendgrundstücksbesitzern die erforderliche Sachkunde, die für Baumfällarbeiten erforderlich gewesen sei, besessen. Im Rahmen seiner eigentlichen beruflichen Tätigkeit habe er sich bereits fachspezifische Kenntnisse und Fähigkeiten fürs Fällen kleinerer Bäume und beim Ausästen angeeignet. Über sein Tätigwerden bzw. über die Frage, welche Bäume er überhaupt fällen könne, habe er selbständig im Hinblick auf Art, Umfang, Zeit und Dauer entscheiden können. Die Arbeiten habe er letztlich selbständig ausgeführt. Ein spezielles Weisungsrecht habe ihm gegenüber nicht bestanden. Er habe seine eigenen Werkzeuge benutzt und die Gartenbesitzer gebeten, sich aus dem Gefahrenbereich zu entfernen. Somit habe er als alleiniger anwesender Fachmann und Durchführender der Baumfällarbeiten grundsätzlich das Risiko der Tätigkeiten getragen. Demgegenüber falle nicht ins Gewicht, dass die Gartenbesitzer die Holzabfälle und das Aufräumen besorgten, er kein Entgelt verlangt habe, die Tätigkeit grundsätzlich auch von Beschäftigten eines einschlägigen Unternehmens hätte verrichtet werden können und der Einsatzort von den Gartenbesitzern vorgegeben worden sei.

Der Kläger erhob am 27. Juli 2005 Widerspruch. Er betonte, dass die Baumfällarbeiten nur an einem einzigen Tag hätten stattfinden sollen. Nach Gesamtwürdigung aller Umstände liege eine arbeitnehmerähnliche Tätigkeit am Unfalltag vor. Unzutreffend werde im Bescheid davon ausgegangen, dass der Kläger angestellter Garten- und Landschaftsplaner sei, wohingegen er tatsächlich nur als Kraftfahrer angestellt sei. Im Rahmen dieser Beschäftigung sei er bislang nur sporadisch mit dem Ausästen und Fällen kleinerer Bäume beauftragt worden. Hier handele es sich indes um das Fällen einer Eiche mit einem Stammumfang von 200 cm. Ein Fachmann hätte des Weiteren die Fallrichtung der Eiche richtig berechnet. Auch habe der Kläger selbst das wichtigste Arbeitsinstrument, die Hebebühne gar nicht selbst gestellt. Allein schon wegen der von den Gartenbesitzern gemieteten Hebebühne habe der Kläger die Arbeitszeit nicht frei bestimmen können.

Die Beklagte holte eine weitere Auskunft der Zeugin Dr. H vom 29. September 2005 ein, wonach sie zur Organisation der Baumfällarbeiten keine Aussage machen könne, weil diese in der Hand des Zeugen B gelegen habe.

Die Beklagte wies dann den Widerspruch mit Widerspruchsbescheid vom 01. Dezember 2005 zurück. Bereits die neuerliche schriftliche Aussage der Zeugin Dr. H mache deutlich, dass die Gesamtorganisation in Händen des Zeugen B gelegen habe und wesentliche Merkmale eines Beschäftigungsverhältnisses nicht vorgelegen hätten. Die Hebebühne sei von der Zeugin Dr. H nicht angemietet worden. Ob der Kläger für den Verein der Gartenbesitzer oder für eine BGB-Gelegenheitsgesellschaft, bestehend aus den beteiligten Gartenbesitzern, hätte tätig werden sollen, könne dahinstehen. Entscheidend sei letztlich, dass er zum Unfallzeitpunkt allein tätig gewesen und die Gartenbesitzer mit Aufräumarbeiten auf ihren eigenen Grundstücken beschäftigt gewesen seien.

Der Kläger hat sein Begehren mit der am 22. Dezember 2005 zum Sozialgericht Potsdam (SG) erhobenen Klage weiterverfolgt. Er hat sein bisheriges Vorbringen vertieft und auf ein arbeitsteiliges Vorgehen bei der Baumfällaktion verwiesen, wobei als eigentlicher Organisator der Arbeiten der Vorstand des Vereins bzw. die Besitzer der Gärten anzusehen sei, in welchen Bäume hätten gefällt werden sollen.

Die Beigeladene zu 1 hat sich im Wesentlichen der Meinung des Klägers angeschlossen und überdies die Meinung vertreten, es sei insbesondere die bei einem Werkvertrag zwingend immanente Unternehmereigenschaft bei der Ausübung der unfallbringenden Tätigkeit nicht gegeben. Die Handlungstendenz sei ausschlaggebend, die hier ausschließlich auf die Belange der Wochenendgrundstücksbesitzer ausgerichtet gewesen sei.

Das SG hat am 02. Oktober 2009 einen Erörterungstermin durchgeführt, in welchem der Kläger persönlich angehört und der Zeuge B vernommen worden ist. Der Kläger hat hierbei vorgetragen, dem Zeugen Brust gegenüber vor der Baumfällaktion mitgeteilt zu haben, dass er "bei Zeiten komme". Der Zeuge B hat u.a. bekundet, mit dem Kläger im Vorfeld der Baumfällaktion besprochen zu haben, ob er kommen könne. Dann hätten er und der Gartennachbar B eine Hebebühne organisiert. Am Vorabend des 25. Oktober 2003 habe er den Kläger nochmals angerufen, ob er kommen könne. Der Kläger habe erklärt, noch im Urlaub zu sein, aber rechtzeitig zu kommen. Wegen des weiteren Ergebnisses der Beweisaufnahme wird auf die Sitzungsniederschrift verwiesen und inhaltlich Bezug genommen.

Die Beklagte hat die Auffassung vertreten, dass die Beigeladene zu 2 oder zu 3 zuständig sei, weil die Zielsetzung der Baumfällgemeinschaft ausschließlich auf die Baumfällung ausgerichtet gewesen bzw. auf die seinerzeitige Rechtsträgerschaft des Vereins für die einzelnen Grundstücke der Bungalowsiedlung von insgesamt 90 Parzellen abzustellen sei.

Die Beigeladenen zu 2 und 3 haben sich gegen ihre eigene Zuständigkeit verwahrt.

Das SG hat mit Urteil vom 30. September 2010 den Bescheid der Beklagten vom 30. Juni 2005 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 01. Dezember 2005 aufgehoben und festgestellt, dass es sich bei den dort näher bezeichneten Verletzungen um Folgen des Arbeitsunfalls vom 25. Oktober 2003 in der Zuständigkeit der Beigeladenen zu 2 handele. Zunächst habe der Kläger mit den Baumfällarbeiten als Wie-Beschäftigter unter dem Schutz der gesetzlichen Unfallversicherung gestanden. Insbesondere sei die Tätigkeit unter arbeitnehmerähnlichen Umständen vorgenommen worden. Es liege kein persönliches oder gesellschaftliches Gefälligkeitsverhältnis

vor, schon weil die Arbeiten zu gefährlich gewesen seien. Eine unternehmerähnliche Tätigkeit liege nicht vor. Im Rahmen der Gesamtwürdigung sei von einer Eingliederung in das Unternehmen der Baumfällarbeiten auszugehen. Dem Kläger seien Ort und Zeit vorgegeben worden. Zwar hätten insofern gewisse Unschärfen vorgelegen, da der Kläger beizeiten in der Gartenanlage habe erscheinen sollen. Eine solche Absprache umfasse nach dem Verständnis des Gerichts die Zeit vor 10.00 Uhr und enthalte insoweit eine zeitliche Vorgabe. Der Tag sei vorgegeben gewesen und habe nicht vom Kläger beeinflusst werden können, weil die notwendige Hebebühne vom Zeugen Bund dem Gartennachbarn B besorgt worden sei. Der Ort sei durch die zu fällenden Bäume vorgegeben gewesen. Auch die Art der Tätigkeit sei teilweise vorgegeben gewesen, da die zu fällenden Bäume von den Gartennachbarn benannt worden seien. Beim Fällen der Bäume habe der Kläger einen Spielraum gehabt, da im Rahmen des arbeitsteiligen Vorgehens diese Aufgabe ihm übertragen worden sei. In der Gesamtschau sei indes dem Aspekt der Eingliederung ins Unternehmen der Baumfällarbeiten das maßgebliche Gewicht zuzusprechen, zumal der Kläger seine Arbeit gerade nicht habe frei gestalten können. Nach alledem sei die Beigeladene zu 2 der zuständige Unfallversicherungsträger. Es handele sich um ein Baumwartunternehmen, und der gesetzliche Ausschluss der Zuständigkeit ergebe sich auch nicht im Hinblick darauf, dass hier ein kleingärtnerisches Unternehmen bestanden habe. Das Unternehmen der Gartennachbarn habe sich auf das Fällen von Bäumen und nicht auf einen Kleingarten bezogen.

Die Beigeladene zu 2 hat gegen das ihr am 03. November 2010 zugestellte Urteil am 26. November 2010 Berufung eingelegt. Die Fällarbeiten hätten dem Haushalt der Zeugin Dr. H gedient, so dass schon von daher ihre Zuständigkeit nicht gegeben sei. Eine in ihren Zuständigkeitsbereich fallende Pflichtversicherung sei erst ab einer Grundstücksgröße von 2.500 m² gegeben, wohingegen das Grundstück der Zeugin Dr. H allenfalls rund 900 m² groß sei, und könne auch insoweit nicht begründet werden, als das Grundstück Erholungszwecken diene und nur zum Eigenverbrauch gärtnerische Erzeugnisse gezogen würden.

Die Beklagte hat gegen das ihr am 03. November 2010 zugestellte Urteil ebenfalls, und zwar am 02. Dezember 2010 Berufung eingelegt. Der Kläger sei im Schwerpunkt unternehmerisch tätig gewesen. Er habe die Hebebühne allein bedient und gefahren. Dass hinsichtlich des zu erbringenden Erfolgs im Sinne des Werkvertragsrechts nach den Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs (BGB) der Kläger Weisungen der einzelnen Gartennachbarn unterlegen gewesen sei, liege in der Natur der Sache hinsichtlich des jeweils zu konkretisierenden Erfolgs. Die Tätigkeiten, die er verrichtete, insbesondere Art und Weise des Vorgehens, habe allein seiner eigenen Sachkunde als im Zivilberuf Beschäftigter eines Garten- und Landschaftsbauunternehmens unterlegen. Unterstrichen werde die unternehmerähnliche Stellung dadurch, dass er im Unfallzeitpunkt auf dem Grundstück der Zeugin Dr. H völlig auf sich allein gestellt gewesen sei. Zudem sei die Hebebühne nicht auch von den Eheleuten H besorgt worden, deren Hinzutreten zur Baumfällaktion eine Zäsur im Hinblick auf die ursprüngliche Handlungstendenz erzeugt haben könne.

Die Beklagte und die Beigeladene zu 2 beantragen,

das Urteil des Sozialgerichts Potsdam vom 30. September 2010 aufzuheben und die Klage abzuweisen.

Der Kläger und die Beigeladene zu 1 beantragen,

die Berufung der Beigeladenen zu 2 und der Beklagten zurückzuweisen.

Sie halten das angefochtene Urteil für zutreffend.

Die Beigeladene zu 3 hält ihre Zuständigkeit weiterhin nicht für gegeben.

Der Berichterstatter hat am 26. Januar 2012 einen Erörterungstermin durchgeführt, hierbei den Kläger persönlich angehört und die Zeugen H uneidlich vernommen. Wegen des Ergebnisses der Beweisaufnahme wird auf die Sitzungsniederschrift verwiesen und inhaltlich Bezug genommen.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts und Vorbringens der Beteiligten wird auf die Gerichtsakten und beigezogenen Verwaltungsakten der Beklagten verwiesen und inhaltlich Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die zulässigen Berufungen sind begründet.

Das SG ist im angefochtenen Urteil zu Unrecht von einem Arbeitsunfall ausgegangen und hat hiernach unzutreffend die Zuständigkeit der Beigeladenen zu 2 angenommen. Vielmehr ist der angefochtene Bescheid der Beklagten vom 30. Juni 2005 in der Fassung des Widerspruchsbescheids vom 01. Dezember 2005 rechtmäßig und beschwert den Kläger nicht, indem die Anerkennung eines Arbeitsunfalls abgelehnt wurde.

Es liegt mit dem Ereignis vom 25. Oktober 2003 kein Arbeitsunfall vor.

Nach [§ 8 Abs. 1 Satz 1](#) des Siebten Buchs des Sozialgesetzbuchs (SGB VII) sind Arbeitsunfälle Unfälle von Versicherten infolge einer den Versicherungsschutz nach §§ 2, 3 oder 6 (oder 8 Abs. 2) SGB VII begründenden Tätigkeit (versicherte Tätigkeit). Unfälle sind zeitlich begrenzte, von außen auf den Körper einwirkende Ereignisse, die zu einem Gesundheitsschaden oder zum Tod führen (Abs. 1 Satz 2). Daher muss eine Verrichtung des Verletzten vor dem fraglichen Unfallereignis, das "Infolge" also u.a. nach dieser Verrichtung eingetreten sein muss, den gesetzlichen Tatbestand einer versicherten Tätigkeit erfüllt haben. Nur dies begründet seine Versichertenstellung in und seinen Versicherungsschutz aus der jeweiligen Versicherung.

Hiervon ausgehend lässt sich eine versicherte Tätigkeit im nach [§ 128 Abs. 1 S. 1](#) des Sozialgerichtsgesetzes (SGG) gebotenen Maß vollbeweislich zur Überzeugung des Senats nicht annehmen. Geschützt ist der Kläger insbesondere nicht gemäß [§ 2 Abs. 2 Satz 1 SGB VII](#), wonach versichert auch Personen sind, die wie nach Abs. 1 Nr. 1 ("Beschäftigte") Versicherte tätig werden. Eine sog. Wie-Beschäftigung liegt nach Überzeugung des Senats nicht vor.

[§ 2 Abs. 2 S. 1 SGB VII](#) will – wie zuvor § 539 Abs. 2 der Reichsversicherungsordnung (RVO) – aus sozialpolitischen und rechtssystematischen Gründen Versicherungsschutz auch dann gewähren, wenn die Voraussetzungen eines Beschäftigungsverhältnisses nicht vollständig erfüllt sind und bei einer ggf. nur vorübergehenden Tätigkeit die Grundstruktur eines Beschäftigungsverhältnisses gegeben ist, weil eine ernstliche Tätigkeit von wirtschaftlichem Wert vorliegt, die einem fremden Unternehmen dienen soll (Handlungstendenz) und dem wirklichen oder mutmaßlichen Willen des Unternehmens entspricht, und zwar unter solchen Umständen, die einer Tätigkeit aufgrund eines Beschäftigungsverhältnisses ähnlich sind (vgl. Bundessozialgericht (BSG), Urteil vom 31. Mai 2005 – [B 2 U 35/04 R](#) –, zitiert nach juris Rn. 16). Für die Abgrenzung zwischen einer Tätigkeit als arbeitnehmerähnlicher Wie-Beschäftigter und einer unternehmerähnlichen Tätigkeit ist von der Abgrenzung zwischen Beschäftigtem und Unternehmer auszugehen. Hiervon sind jedoch gewisse Abstriche zu machen, weil nur eine arbeitnehmerähnliche Beschäftigung und eine unternehmerähnliche Tätigkeit gegenüberzustellen sind. Dabei ist zu beachten, dass bei einer Tätigkeit als Wie-Beschäftigter nicht alle Merkmale eines Beschäftigungsverhältnisses und bei einer unternehmerähnlichen Tätigkeit nicht alle Merkmale eines Unternehmers erfüllt sein müssen. Entscheidend ist vielmehr, ob nach dem Gesamtbild die Tätigkeit wie von einem Beschäftigten oder einem Unternehmer ausgeübt wurde. So braucht bei einer Tätigkeit gemäß § 539 Abs. 2 RVO – beziehungsweise [§ 2 Abs. 2 S. 1 SGB VII](#) – eine persönliche oder wirtschaftliche Abhängigkeit vom unterstützten Unternehmen nicht vorzuliegen, und für ein Unternehmen ist kein Geschäftsbetrieb oder auf Erwerb gerichtete Tätigkeit erforderlich. Es kann im Rahmen einer Gesamtbetrachtung darauf abgestellt werden, ob die Tätigkeit regelmäßig, ggf. wöchentlich seit Jahren ausgeübt wurde, ohne dass es auf das Fehlen einer direkten Bezahlung in Geld ankommt, ferner darauf, dass der Verletzte anderen nicht hilft, sondern die Arbeit selbständig mit eigenen Arbeitsmitteln ausführt. Auch lässt sich auf die freie planerische Gestaltung der Tätigkeit durch den Verletzten abstellen, der nicht seine Dienste als Beschäftigter zur Verfügung stellt, sondern die Herstellung eines Werkes verspricht. Dem steht der Ersatz der Materialkosten nicht entgegen (vgl. BSG a.a.O., Rn. 17). Dementsprechend ist es zulässig, aufgrund einer Gesamtwürdigung eine abhängige Beschäftigung zu verneinen und eine unternehmerische Tätigkeit zu bejahen, indem etwa aus dem persönlichen Näheverhältnis zwischen dem Verletzten und dem Auftraggeber kein personales Abhängigkeitsverhältnis wie in einem Beschäftigungsverhältnis gefolgert wird, ferner, auf die fehlende Eingliederung in einen Betrieb abzustellen und ein Weisungsverhältnis zu verneinen, wenn der Verletzte aufgrund seiner beruflichen Qualifikation im Unterschied zu seinem Auftraggeber über die Sachkunde zur Durchführung der Arbeit verfügt. Als weiteres Kriterium gegen eine arbeitnehmerähnliche Stellung lässt sich nennen, dass der Verletzte den Zeitpunkt der Arbeit bestimmt. Für eine unternehmerische Tätigkeit spricht, wenn dem Verletzten die Arbeitsmittel wie etwa Werkzeuge oder Gerüst gehören, ferner, wäre die Arbeit nicht durch den Verletzten vorgenommen worden, ein entsprechender Handwerksbetrieb hätte beauftragt werden müssen (vgl. BSG a.a.O., Rn. 18).

Vor diesem Hintergrund ist das SG zu Unrecht von einem Arbeitsunfall ausgegangen. Die gefahrbringende Verrichtung ist nicht arbeitnehmer-, sondern unternehmerähnlich geprägt. Maßgeblich für die rechtliche Einordnung der gefahrbringenden Verrichtung ist, dass der Kläger, indem er ausgehend von seiner beruflichen Tätigkeit als Kraftfahrer bei einem Fachunternehmen für Garten- und Landschaftsbau die erforderlichen praktischen Fertigkeiten für das Baumfällen für sich in Anspruch nahm, von den Zeugen H wie ein Gartenbauunternehmen – als Fachmann – hinzugezogen wurde. Dies ergibt sich aus den glaubhaften Bekundungen der Zeugin Dr. H im Erörterungstermin vom 26. Januar 2012. Anderenfalls hätten sie mit einem professionellen Baumfäller über die Fällung der Bäume einen Werkvertrag schließen müssen. Dass eben dies die Zeugin Dr. H ihm gegenüber geäußert hatte, trug der Kläger der Beklagten gegenüber mit Schreiben vom 04. Mai 2004 plausibel vor. Es ging mithin vorliegend nicht darum, dass der Kläger ähnlich wie in einem Beschäftigungsverhältnis mit den Zeugen H weisungsgebunden und auf eine gewisse Dauer in ein Unternehmen zur Erbringung bestimmter Dienstleistungen eingegliedert und miteinbezogen wurde, sondern dass unter seiner Führung einmalig ein Baum gefällt werden sollte. Dem entspricht es, dass er schließlich die Baumfällarbeiten allein – selbständig – ausführte, als sich im Gefahrenbereich keine anderen Personen aufhalten sollten. Er führte das Kommando. Dass er selbst die Hebebühne nicht herbeigeschafft hatte, steht dem Gepräge einer unternehmerähnlichen Betätigung nicht entgegen, weil eine Aufteilung unterschiedlicher Gewerke an einem Bau- oder Abrissvorhaben nicht unüblich ist (Gestellung von Gerüsten, Anmietung von Abrissfahrzeugen etc.).

Gegen die Einordnung als Wie-Beschäftigter spricht zudem, dass der Kläger das Fällen nicht für jemanden übernahm, welchem er sich besonders und dauerhaft wie in einem Beschäftigungsverhältnis verpflichtet fühlte, sondern dass er einmalig wie ein Unternehmer von ihm fremden Personen, nämlich der Familie H, mit der Fällung der Eiche betraut wurde. Dies ging im Übrigen auch über das Maß an Risikobereitschaft hinaus, welches die freundschaftliche Verbundenheit mit dem Zeugen B noch objektiv rechtfertigen konnte.

Auch wenn dem Kläger zu glauben sein mag, dass Auslöser für seine Bereitschaft, an der Baumfällaktion teilzunehmen, die freundschaftliche Verbundenheit mit dem Zeugen B war, so stellt sich die hier konkret gefahrbringende Tätigkeit nicht als eine solche dar, welche der Kläger für den Zeugen B oder ein – rechtlich wie auch immer zu qualifizierendes – Baumwartunternehmen der beteiligten Mitglieder der Wochenendsiedlung unter der Führung des Zeugen Bund des Herrn B verrichtete. Die konkret gefahrbringende Tätigkeit – Fällen der Eiche auf dem Grundstück der Zeugen H – war nicht von dem Zeugen B bzw. den übrigen Mitgliedern der Wochenendsiedlung veranlasst, sondern durch die Zeugin Dr. H. Der Zeuge B hatte nach seinen Bekundungen – in tatsächlicher Übereinstimmung mit den Angaben des Klägers selbst – lediglich den Kontakt hergestellt und es dem Kläger selbst überlassen, das Ob und Wie der Fällung der Eiche mit der Zeugin Dr. H zu besprechen und letztlich eigenständig zu bestimmen. Die Zeugin Dr. H war im Übrigen ihren eigenen Bekundungen nach – etwa im vom Berichterstatter des Senats durchgeführten Erörterungstermin vom 26. Januar 2012 – zuvor in die Einzelheiten der Baumfällaktion nicht eingeweiht gewesen. Die Fällung der Eiche stellte sich so als eine für die Zeugen H und nicht für die Zeugen B etc. erbrachte Verrichtung dar. Dass die gefahrbringende Tätigkeit des Klägers rechtlich nicht im Kontext eines Baumwartunternehmens aller beteiligten Mitglieder der Wochenendsiedlung zu sehen ist, wird auch dadurch belegt, dass die Zeugen H für ihre Eiche eigens eine Baumfällgenehmigung eingeholt hatten. Weder der Zeuge B noch die Zeugen H hatten sich darum gekümmert, ob auch die jeweils anderen Teilnehmer an der Baumfällaktion eine Fällgenehmigung eingeholt hatten oder nicht. Dass der Kläger in der Tat nicht für ein vom Zeugen B geführtes Baumwartunternehmen tätig wurde, wird im vom Kläger unterschriebenen Protokoll deutlich, welches die Beklagte über das mit ihm und dem Zeugen B am 12. April 2005 geführte Gespräch erstellte. Darin gab der Kläger selbst an, dass die Vermittlung zwar über den Zeugen B stattfand, jedoch jeder einzelne Gartenbesitzer für sich selbst mit dem Kläger die Möglichkeiten des Ausstehens und Baumfällens absprach.

Hiervon ausgehend ist der Beklagten in ihrer Berufungsbegründung darin recht zu geben, dass für die unternehmerähnliche Stellung des Klägers spricht, dass er die Hebebühne allein bediente und fuhr. Dass hinsichtlich des zu erbringenden Erfolgs im Sinne des Werkvertragsrechts nach den Vorschriften des BGB der Kläger Weisungen der einzelnen Gartennachbarn unterlegen war, liegt in der Natur jedes zwischen Besteller und Unternehmer zustande kommenden Werkvertrags; der Unternehmer muss sich immer in den Grenzen des

Auftrags halten, die naturgemäß örtlich, zeitlich und sachlich vom Besteller gezogen werden. Die Tätigkeiten, die der Kläger verrichtete, insbesondere Art und Weise des Vorgehens, entsprachen – nicht nur aus der Sicht der Gartenbesitzer, die ihn ansonsten nicht hinzugezogen hätten – seinen Erfahrungen, d.h. zumindest durch seine praktische Tätigkeit erworbenen eigenen Sachkunde als im Zivilberuf Beschäftigter eines Garten- und Landschaftsbauunternehmens. Unterstrichen wird die unternehmerähnliche Stellung in Tat auch dadurch, dass der Kläger im Unfallzeitpunkt auf dem Grundstück der Zeugin Dr. H völlig auf sich allein gestellt war und die Hebebühne gar nicht von den Eheleuten zur Verfügung gestellt worden war. Hervorzuheben ist, dass nicht – wie im Rahmen eines Beschäftigungsverhältnisses – eine Dienstleistung wie i.S.v. [§ 611 BGB](#), sondern – wie bei einem Werkvertrag – ein bestimmter Erfolg wie i.S.v. [§ 631 BGB](#) angestrebt wurde, was die unternehmerähnliche Stellung der Klägers bei den Fällarbeiten unterstreicht. Dass der Kläger selbst letztlich ebenfalls – laienhaft – von der Unternehmerähnlichkeit seiner Tätigkeit ausging, verdeutlicht das o.g. auch vom Kläger unterschriebene Protokoll vom 12. April 2005, wonach die alleinige Arbeitsausführung beim Kläger lag und ihm keine Vorschriften oder Anleitungen bei den Baumfällarbeiten gemacht wurden. Dass im Übrigen die Zeugen H selbst sich um die Baumfällgenehmigung kümmerten, nimmt der Verrichtung des Klägers ebenfalls nicht das unternehmerähnliche Gepräge.

Bei alldem trifft nach den Bekundungen des Zeugen B im vom SG am 02. Oktober 2009 durchgeführten Erörterungstermin auch nicht die Annahme des SG und des Klägers zu, er habe sich wie ein Arbeitnehmer nach den terminlichen Planungen der Gartenbesitzer richten müssen. Vielmehr hat der Zeuge B bekundet, die Hebebühne erst bestellt zu haben, nachdem er die Bereitschaft des Klägers, bei der Baumfällaktion mitzuwirken, im Vorfeld ausgelotet hatte. So betrachtet fand hier eine Terminabstimmung statt, wie sie auch üblich ist, wenn etwa ein selbständiger Unternehmer zu Baumfällarbeiten oder ein sonstiger Handwerker zu entsprechenden Gewerken herangezogen wird. Dass der Kläger zudem – wie ein Arbeitnehmer – zu einer konkret bestimmten Uhrzeit die Fällarbeiten aufnehmen wollte und sollte, lässt sich seinem Vorbringen und den Zeugenaussagen gar nicht entnehmen. Vielmehr gab der Kläger eigenem Vorbringen zufolge dem Zeugen B am Vorabend der Fällarbeiten lediglich an, beizeiten kommen zu wollen. So wie das SG im angefochtenen Urteil hierbei von einer zeitlichen Festlegung auf bis 10.00 Uhr auszugehen, erschließt sich dem Senat nicht. Vielmehr lässt sich der Formulierung "beizeiten" objektiv allenfalls entnehmen, dass der Kläger sich gerade nicht arbeitnehmerähnlich auf eine bestimmte Uhrzeit festlegen, sondern erst dann – wenn auch nicht zu spät – kommen wollte, wenn es sich letztlich für ihn gut einrichten ließ. Schließlich lässt sich nichts auch nur ansatzweise für eine arbeitnertypische Weisungsunterworfenheit des Klägers gegenüber den Gartenbesitzern annehmen, deren Bäume zu fällen waren. Vielmehr erscheint es auch in diesem Zusammenhang unternehmerähnlich, dass der Kläger, nachdem der Zeuge B zunächst nur den Kontakt zu den jeweiligen Gartenbesitzern hergestellt hatte, dann von Fall zu Fall über das Ob und Wie der Fällarbeiten am jeweiligen Grundstück entschied. Anders verhielt es sich auch nicht vor dem Fällen der Eiche auf dem Grundstück der Zeugen H. Nachdem diese nach den Bekundungen sämtlicher Zeugen und den Angaben des Klägers erst am Unfalltag mit der Bitte an ihn herangetreten waren, die Eiche zu fällen, wollte sich der Kläger den Baum zunächst einmal nur anschauen und hiernach über das weitere Vorgehen entscheiden, vgl. auch hier noch einmal das Protokoll der Beklagten vom 12. April 2005.

Soweit bereits nach alldem die maßgebliche gefahrbringende Verrichtung des Klägers als deutlich unternehmerisch geprägt erscheint, kommt es dem Senat nicht darauf an, ob der Kläger zudem außerhalb seiner eigentlichen Beschäftigung regelmäßig und planmäßig – unternehmerisch – Bäume für andere fällte oder nicht.

Da mithin bereits kein Arbeitsunfall vorliegt, muss nicht entschieden werden, welcher Unfallversicherungsträger sachlich zuständig wäre. Die Beklagte lehnte die Anerkennung eines Arbeitsunfalls mit dem angefochtenen Bescheid vom 30. Juni 2005 im Ergebnis zu Recht ab.

Nach alldem kann auch dahinstehen, ob der u.a. auch auf die Feststellung bestimmter Unfallfolgen gerichtete Klageantrag zutrifft. Abgesehen davon, dass die Feststellung bestimmter Unfallfolgen möglicherweise nicht zulässiger Gegenstand des Klage- und Berufungsverfahrens ist – es könnte insoweit an einer verwaltungsaktmäßigen, d.h. gemäß [§ 31 S. 1](#) des Zehnten Buchs des Sozialgesetzbuchs (SGB X) regelnden Ablehnung bzw. Feststellung fehlen –, können mangels eines feststellungsfähigen Arbeitsunfalls auch schon deshalb keine Unfallfolgen festgestellt werden.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 193 SGG](#) und folgt dem Ausgang des Verfahrens in der Sache selbst.

Die Revision ist nicht zuzulassen, weil kein Zulassungsgrund nach [§ 160 Abs. 2 SGG](#) vorliegt.

Rechtskraft

Aus

Login

BRB

Saved

2013-10-21