

B 2 U 1/14 R

Land
Bundesrepublik Deutschland
Sozialgericht
Bundessozialgericht
Sachgebiet
Unfallversicherung
Abteilung
2
1. Instanz
SG Gießen (HES)
Aktenzeichen
S 1 U 112/10
Datum
06.05.2011
2. Instanz
Hessisches LSG
Aktenzeichen
L 3 U 167/11
Datum
17.09.2013
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
B 2 U 1/14 R
Datum
17.12.2015
Kategorie
Urteil
Leitsätze

1. Für den für eine Entsendung konstitutiven Fortbestand des inländischen Beschäftigungsverhältnisses kommt es entscheidend auf das faktische Weiterbestehen von Weisungsrechten an.
2. Allein aus einem Rückrufvorbehalt kann ein Direktionsrecht des Arbeitgebers während einer Freistellung nicht begründet werden.
3. Im Fall einer Ausstrahlung muss sich der Anspruch auf Arbeitsentgelt gegen den inländischen Arbeitgeber richten (Anschluss an BSG vom 5.12.2006 - [B 11a AL 3/06 R](#) = [SozR 4-2400 § 4 Nr 1](#)).
Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des Hessischen Landessozialgerichts vom 17. September 2013 aufgehoben und die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Landessozialgericht zurückverwiesen.

Gründe:

I

1

Der Kläger begehrt die Anerkennung eines in Vietnam erlittenen Unfalls als Arbeitsunfall.

2

Der 1982 geborene Kläger ist als Tierpfleger bei der Zoo L. GmbH (in Zukunft Zoo L.) beschäftigt. Im Jahr 2009 war er in Vietnam im Endangered Primate Rescue Center im Cuc Phuong Nationalpark, Nho Quan District, Ninh Binh Province (in Zukunft EPCR) tätig. Dort erlitt er am 10.11.2009 während einer Exkursion zum Auffinden geeigneter Futterpflanzen für laubfressende Affen einen Unfall, in dessen Folge ihm das linke Bein zu einem Drittel amputiert werden musste. Zwischen dem Kläger und dem Zoo L. war am 11.12.2008 eine "Freistellungsvereinbarung" geschlossen worden, nach der "einernehmlich die befristete Freistellung von der Arbeitsleistung für den Zeitraum vom 01.01.2009 bis 31.12.2009, sofern betriebliche Interessen dem nicht entgegenstehen", vereinbart wurde (§ 1). § 2 dieser Freistellungsvereinbarung lautet: "Während der Freistellungsphase ruht das Arbeitsverhältnis. Der Arbeitnehmer macht für diesen Zeitraum keinen Entgeltanspruch gemäß [§§ 611, 615 Satz 1 BGB](#) in Verbindung mit seinem Arbeitsvertrag geltend." Der Zoo L. hatte zudem eine "Vereinbarung" mit dem EPCR mit folgendem Inhalt abgeschlossen:

"

1. Leistungen des Zoos

Der Zoo leistet eine Zahlung von EUR 12.000,- an das EPCR. Die Zahlung erfolgt bis zum 01.03.2009 in einer Summe an den verantwortlichen Projektleiter.

3. Verwendungszweck

Mit dem o.g. Beitrag soll die Stelle eines L. Tierpflegers finanziert werden, der die Arbeit der Station unterstützt und heimische Pfleger schulen kann. Das EPCR ist für die korrekte Abwicklung der Bezahlung des Pflegers verantwortlich.

4. Laufzeit

Zoo und EPRC vereinbaren eine einjährige Laufzeit der Vereinbarung vom 01.01.2009 - 31.12.2009. Anschließend entscheidet der Zoo, ob er die Zusammenarbeit in dieser Form fortsetzen will, abhängig von der personellen Besetzung der Stelle durch einen L. Tierpfleger.

6. Verwendungsnachweis

Bis zum 31.03.2010 ist ein Nachweis der Mittelverwendung durch das EPRC an den Zoo zu übergeben."

3

Die Beklagte lehnte die Anerkennung des Ereignisses als Arbeitsunfall ab (Bescheid vom 11.12.2009, Widerspruchsbescheid vom 11.6.2010). Das SG hat die Klage mit Urteil vom 6.5.2011 abgewiesen.

4

Auf die Berufung des Klägers hat das LSG das Urteil des SG und die Bescheide der Beklagten aufgehoben und festgestellt, dass es sich bei dem Ereignis um einen Arbeitsunfall gehandelt habe (Urteil vom 17.9.2013). Der Unfall des Klägers habe sich im Rahmen seiner beruflichen Tätigkeit als Tierpfleger ereignet. Zwar habe er diesen außerhalb der Bundesrepublik Deutschland erlitten und es existierten keine zwischen- oder überstaatlichen Abkommen mit Vietnam. Es sei jedoch ein Fall der Ausstrahlung nach [§ 4 Abs 1 SGB IV](#) gegeben. Die Beschäftigung im Ausland sei von vornherein zeitlich begrenzt gewesen. Das vor Beginn der Entsendung bestehende Beschäftigungsverhältnis habe nach deren Beendigung weitergeführt werden sollen. Die für das Jahr 2009 geschlossene Freistellungsvereinbarung spreche zwar allein aufgrund der Schriftform für ein nur noch fortbestehendes Rumpfbeschäftigungsverhältnis. Jedoch komme es nicht nur auf den Wortlaut, sondern auf die tatsächlich gelebte Praxis an. Die faktischen Verhältnisse sprächen vorliegend für eine fortbestehende enge Verknüpfung mit dem inländischen Beschäftigungsverhältnis mit dem Zoo L., die weit über ein bloßes Rumpfarbeitsverhältnis hinausgehe. So sei die Personalauswahl durch den Zoo L. nach zoointerner Ausschreibung der Stelle des Cheftierpflegers in Vietnam erfolgt. Der Zoo L. habe seine gesamte Unterstützung für das Primatenprojekt beim EPRC in Vietnam vom dortigen Einsatz eines "L. Tierpflegers" abhängig gemacht. Die Zahlungen des Zoos L. an das EPRC hätten ausschließlich der Finanzierung der Stelle eines L. Tierpflegers gedient, der die Arbeit der Station unterstützen und einheimische Pfleger schulen sollte. Des Weiteren habe der Zoo L. die Freistellung des Klägers auch davon abhängig gemacht, dass keine betrieblichen Interessen entgegenstünden. Damit habe sich der Zoo L. ein jederzeitiges Rückrufrecht und sein einseitiges Leistungsbestimmungsrecht als Arbeitgeber vorbehalten. Auch habe sich der Zoo L. zum Fortbestehen seiner Fürsorgepflicht als Arbeitgeber für die Dauer der Tätigkeit des Klägers in Vietnam bekannt. Die Entgeltzahlung an den Kläger durch den Projektleiter des EPRC spreche nicht gegen das Vorliegen einer Entsendung. Bei der Auszahlung des Arbeitsentgelts durch den im Ausland ansässigen Betrieb gehe es nur um die praktische Abwicklung. Es komme wesentlich darauf an, wem der Geldfluss wirtschaftlich zuzurechnen sei. Der Zoo L. habe letztlich seine Verantwortung als Arbeitgeber für den Kläger wahrgenommen, als er das EPCR vertraglich verpflichtet habe, für die korrekte Abwicklung der Bezahlung des L. Tierpflegers zu sorgen. Schließlich habe der Zoo L. auch die Impf- und Visakosten sowie die Kosten für Hin- und Rückflug übernommen und sich dazu verpflichtet, zusätzlich zwischenzeitliche Urlaubsheimflüge zu finanzieren.

5

Mit ihrer Revision rügt die Beklagte eine Verletzung des [§ 4 SGB IV](#). Das Arbeitsverhältnis sei während der Freistellungsphase im Jahr 2009 ruhend gestellt worden. Entgeltansprüche sowie Urlaubsansprüche seien ausdrücklich ausgeschlossen worden. Der Kläger sei in die betrieblichen Abläufe des EPRC vor Ort eingebunden gewesen. Direkte Weisungsbefugnis gegenüber dem Kläger habe der Leiter des EPRC gehabt. Auch der Auftrag zur unfallbringenden Tätigkeit sei durch den Projektleiter des EPRC ergangen. Anwesenheits- und Zeitkontrollen hätten ebenfalls nur vor Ort erfolgen können. Daher spreche mehr für eine Eingliederung des Klägers in die Arbeitsorganisation des EPRC und damit für eine dortige abhängige Beschäftigung. Auch für die Urlaubsgewährung habe das EPRC die abschließende Entscheidungsgewalt gehabt. Urlaubsansprüche im Jahr 2009 seien gegenüber dem Zoo L. in der Freistellungsvereinbarung explizit ausgeschlossen worden. Auch sei die Arbeitsleistung des Klägers wirtschaftlich eindeutig dem EPRC zuzurechnen. Maßgebliches Kriterium für ein fortbestehendes inländisches Beschäftigungsverhältnis sei, ob der inländische Arbeitgeber das Arbeitsentgelt des im Ausland beschäftigten Arbeitnehmers weiterhin wie für seine Beschäftigten im Inland ausgewiesen habe, weil dann bei der Gewinnermittlung das Entgelt nach dem EStG als Betriebsausgabe geltend zu machen sei. Dies rechtfertige die Annahme, dass die Arbeit bei diesem Betrieb auch im Rahmen eines Beschäftigungsverhältnisses erbracht werde. Es sei hier nicht nachgewiesen, dass der Zoo L. die Zahlungen an das EPRC für das Jahr 2009 steuerrechtlich wie für seine Beschäftigten im Inland ausgewiesen habe. Gegen eine Weiterzahlung des Gehalts durch den Zoo L. spreche bereits, dass der Kläger lediglich 1000 Euro pro Monat erhalten habe. Vielmehr sei von einer Spende des Zoo L. auszugehen.

6

Die Beklagte beantragt,

das Urteil des Hessischen Landessozialgerichts vom 17. September 2013 aufzuheben und die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Sozialgerichts Gießen vom 6. Mai 2011 zurückzuweisen.

7

Der Kläger beantragt,

die Revision der Beklagten zurückzuweisen.

8

Er beruft sich auf das angefochtene Urteil. Bei größeren geografischen Entfernungen erfolge die Eingliederung in den Betrieb und die Ausübung der Weisungsrechte des Arbeitgebers immer am Tätigkeitsort. Der Schwerpunkt des Beschäftigungsverhältnisses werde dadurch bestimmt, wem die Zahlung des Arbeitsentgelts wirtschaftlich zuzurechnen sei.

II

9

Die zulässige Revision der Beklagten ist im Sinne der Aufhebung des Urteils und der Zurückverweisung der Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das LSG begründet ([§ 170 Abs 2 Satz 2 SGG](#)). Die vom LSG festgestellten Tatsachen reichen für eine abschließende Entscheidung des Senats nicht aus. Es kann nicht beurteilt werden, ob der Kläger während der Suche nach Affennahrung am 10.11.2009 in Vietnam aufgrund der Ausstrahlung deutscher Unfallversicherungsnormen als Beschäftigter des Zoos L. gesetzlich unfallversichert war.

10

Der Kläger begehrt mit der zulässigen Kombination aus Anfechtungs- und Feststellungsklage gemäß [§§ 54 Abs 1](#) iVm [§ 55 SGG](#) die Feststellung, dass der Unfall vom 10.11.2009 ein Arbeitsunfall ist. Der Senat kann im Ergebnis aber nicht entscheiden, ob die Klage begründet ist, weil die Feststellungen des LSG nicht ausreichen, um zu beurteilen, ob die Ablehnung der Feststellung eines Arbeitsunfalls in den Bescheiden der Beklagten gemäß [§ 8 Abs 1 SGB VII](#) rechtswidrig war und den Kläger in einem subjektiv-öffentlichen Recht verletzt ([§ 54 Abs 2 Satz 1 SGG](#)).

11

Gemäß [§ 8 Abs 1 Satz 1 SGB VII](#) sind Arbeitsunfälle Unfälle von Versicherten infolge einer den Versicherungsschutz nach [§§ 2, 3](#) oder [6 SGB VII](#) begründenden Tätigkeit (versicherte Tätigkeit). Unfälle sind nach [§ 8 Abs 1 Satz 2 SGB VII](#) zeitlich begrenzte, von außen auf den Körper einwirkende Ereignisse, die zu einem Gesundheitsschaden oder zum Tod führen. Ein Arbeitsunfall setzt daher voraus, dass der Verletzte durch eine Verrichtung vor dem fraglichen Unfallereignis den gesetzlichen Tatbestand einer versicherten Tätigkeit erfüllt hat und deshalb "Versicherter" ist. Die Verrichtung muss ein zeitlich begrenztes, von außen auf den Körper einwirkendes Ereignis und dadurch einen Gesundheitsschaden oder den Tod des Versicherten objektiv und rechtlich wesentlich verursacht haben (Unfallkausalität und haftungsbegründende Kausalität; vgl BSG vom 15.5.2012 - [B 2 U 16/11 R](#) - [BSGE 111, 52](#) = SozR 4-2700 § 2 Nr 21, RdNr 10 mwN, vom 24.7.2012 - [B 2 U 9/11 R](#) - SozR 4-2700 § 8 Nr 44 RdNr 26 f, vom 13.11.2012 - [B 2 U 19/11 R](#) - [BSGE 112, 177](#) = SozR 4-2700 § 8 Nr 46, RdNr 20, vom 18.6.2013 - [B 2 U 10/12 R](#) - SozR 4-2700 § 8 Nr 47 RdNr 12, vom 14.11.2013 - [B 2 U 15/12 R](#) - SozR 4-2700 § 2 Nr 27 RdNr 11, vom 26.6.2014 - [B 2 U 4/13 R](#) - SozR 4-2700 § 8 Nr 52 RdNr 11 und vom 4.12.2014 - [B 2 U 10/13 R](#) - SozR 4-2700 § 2 Nr 32, juris RdNr 11; vgl zuletzt ua BSG vom 4.12.2014 - [B 2 U 13/13 R](#) - SozR 4-2700 § 2 Nr 31 und BSG vom 23.4.2015 - [B 2 U 5/14 R](#) - SozR 4-2700 § 2 Nr 33).

12

Es kann anhand der Feststellungen des LSG nicht entschieden werden, ob diese Voraussetzungen erfüllt sind. Zwar erlitt der Kläger wohl einen Unfall iS des [§ 8 Abs 1 Satz 2 SGB VII](#) (dazu unter A.). Es kann jedoch nicht beurteilt werden, ob der Kläger zum Zeitpunkt des Unfallereignisses in Vietnam überhaupt in einem Beschäftigungsverhältnis und ggf zu wem stand (dazu unter B.). Schließlich kann anhand der Feststellungen des LSG auch nicht beurteilt werden, ob die objektivierte Handlungstendenz der Klägers auf die Erfüllung des gesetzlichen Versicherungstatbestands als Beschäftigter iS des [§ 2 Abs 1 Nr 1 SGB VII](#) gerichtet war (dazu unter C.).

13

A. Die Verrichtung unmittelbar vor dem Unfallereignis - Handlungen bei einer Exkursion zum Auffinden von Affennahrung - hat hier wohl die gesundheitlichen Schäden beim Kläger (Teil-Amputation des linken Beins) rechtlich wesentlich verursacht, wengleich Feststellungen zum konkreten Unfallgeschehen fehlen. Damit dürfte vom Vorliegen eines zeitlich begrenzten Unfallereignisses iS des [§ 8 Abs 1 Satz 2 SGB VII](#), das einen Gesundheitsschaden rechtlich wesentlich verursacht hat, auszugehen sein.

14

B. Anhand der vom LSG getroffenen Feststellungen lässt sich jedoch nicht entscheiden, ob der Kläger zum Zeitpunkt des Unfallereignisses Beschäftigter war und ggf zu wem er in einem Beschäftigungsverhältnis stand. Dies ist aber notwendige Voraussetzung, um beurteilen zu können, ob der Kläger während des Unfallereignisses auf dem Territorium eines ausländischen und nicht zur EU gehörenden Staates zum Kreis der versicherten Personen gehörte.

15

Nach [§ 30 Abs 1 SGB I](#) gelten die Vorschriften des SGB für alle Personen, die ihren Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt im Geltungsbereich des SGB haben. Hiervon abweichend ([§ 37 Satz 2 SGB I](#)) gelten nach [§ 3 Nr 1 SGB IV](#) die Vorschriften über die Versicherungspflicht, soweit sie eine Beschäftigung voraussetzen, für alle Personen, die im Geltungsbereich dieses Gesetzbuchs beschäftigt oder selbständig tätig sind (Kruschinsky in Becker/Burchardt/Krasney/Kruschinsky/Heinz, SGB VII, § 2 RdNr 230 ff). Ein zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der Sozialistischen Republik Vietnam abgeschlossenes Abkommen über Soziale Sicherheit, das gemäß [§ 6 SGB IV](#) abweichende Regeln enthalten könnte, existiert nicht (vgl Richtlinien zur versicherungsrechtlichen Beurteilung von Arbeitnehmern bei Ausstrahlung ([§ 4 SGB IV](#)) und Einstrahlung ([§ 5 SGB IV](#)) vom 2.11.2010, veröffentlicht in Aichberger unter 4/30 Nr 2.2.1.; BSG vom 5.12.2006 - [B 11a AL 3/06 R](#) - [SozR 4-2400 § 4 Nr 1](#) RdNr 16). [§ 4 Abs 1 SGB IV](#) ("Ausstrahlung") bestimmt in Erweiterung des [§ 3 SGB IV](#), dass - soweit die Vorschriften über die Versicherungspflicht eine Beschäftigung voraussetzen - diese auch für Personen gelten, die im Rahmen eines im Geltungsbereich dieses Gesetzbuchs bestehenden Beschäftigungsverhältnisses in ein Gebiet außerhalb dieses Geltungsbereichs entsandt werden, wenn die Entsendung infolge der Eigenart der Beschäftigung oder vertraglich im Voraus zeitlich begrenzt ist. Nach seinem Wortlaut setzt [§ 4 Abs 1 SGB IV](#) - neben dem Aufenthalt im Ausland - die zeitliche Begrenzung des

Auslandseinsatzes (dazu unter 1.) sowie ein im Inland bestehendes Arbeitsverhältnis (dazu unter 2.) voraus.

16

1. Die zeitliche Befristung des Auslandseinsatzes setzt voraus, dass nach dem Ende der Entsendung weiterhin Hauptpflichten eines Arbeitsverhältnisses im Inland zu erfüllen sind (BSG vom 19.12.2013 - [B 2 U 14/12 R](#) - SozR 4-2700 § 140 Nr 1 RdNr 17; s bereits BSG vom 14.1.1987 - [10 RKg 20/85](#) - [BSGE 61, 123](#), 125 = SozR 5870 § 1 Nr 11 S 24; BSG vom 22.6.1989 - [4 REg 4/88](#) - SozR 7833 § 1 Nr 6 S 15; BSG vom 17.11.1992 - [4 RA 15/91](#) - [BSGE 71, 227](#), 234 = [SozR 3-2600 § 56 Nr 4](#) S 19; BSG vom 8.12.1994 - [2 RU 37/93](#) - [BSGE 75, 232](#), 234 = SozR 3-6050 Art 14 Nr 4 S 11; BSG vom 10.8.1999 - [B 2 U 30/98 R](#) - [SozR 3-2400 § 4 Nr 5](#) S 8). Bereits die konkreten Umstände des Beschäftigungsverhältnisses des Klägers mit dem Zoo L. vor seinem Auslandsaufenthalt sind nicht festgestellt. Das LSG hätte zunächst feststellen müssen, ob zwischen dem Kläger und dem Zoo L. tatsächlich ein unbefristetes Arbeitsverhältnis bestand, das durch die Tätigkeit in Vietnam lediglich unterbrochen wurde. Wäre der Arbeitsvertrag von vornherein bis zum 31.12.2008 befristet gewesen, könnte von den Voraussetzungen der Ausstrahlung nur dann ausgegangen werden, wenn die Freistellungsvereinbarung zum 1.1.2009 neben der Entsendung zugleich den Abschluss eines neuen Arbeitsvertrages mit dem Zoo L. enthalten und der Kläger zu diesem Zeitpunkt seinen Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt im Inland gehabt hätte (BSG vom 25.8.1994 - [2 RU 14/93](#) - juris; BSG vom 27.5.1986 - [2 RU 12/85](#) - [BSGE 60, 96](#), 98 f = SozR 2100 § 4 Nr 3 S 3). Das LSG wird mithin zunächst den genauen Inhalt des Arbeitsvertrages vom 21.5.2008 festzustellen haben, insbesondere ob dieser unbefristet oder befristet war und ggf zu welchem Zeitpunkt dieses Arbeitsverhältnis enden sollte. Erst wenn feststeht, dass vor und nach der Tätigkeit in Vietnam ein Beschäftigungsverhältnis des Klägers im Inland bestand, ist überhaupt zu prüfen, ob dieses erst durch die Freistellung unterbrochen wurde.

17

2. Anhand der Feststellungen des LSG lässt sich auch nicht hinreichend beurteilen, ob ein ggf bestehendes unbefristetes Beschäftigungsverhältnis mit dem Zoo L. während der Zeit der Entsendung in Vietnam iS des [§ 4 SGB IV](#) fortbestanden hat. Das Gesetz umschreibt in [§ 4 SGB IV](#) nicht näher, welche Merkmale gegeben sein müssen, um bei tatsächlicher Arbeitsleistung im Ausland von einem weiter bestehenden Beschäftigungsverhältnis mit dem entsendenden inländischen Arbeitgeber und damit den Voraussetzungen der Ausstrahlung ausgehen zu können (BSG vom 5.12.2006 - [B 11a AL 3/06 R](#) - [SozR 4-2400 § 4 Nr 1](#) RdNr 18). Nach [§ 7 Abs 1 Satz 1 SGB IV](#) ist Beschäftigung die nichtselbständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis. Maßgebliche Bedeutung für die Annahme einer Beschäftigung wird hierbei dem Ort der Eingliederung zugemessen (dazu unter a) sowie der Frage, gegen wen sich der materielle Arbeitsentgeltanspruch richtet (dazu unter b).

18

a) Es kann zunächst nicht abschließend beurteilt werden, ob und in welchen Betrieb der Kläger während seiner Tätigkeit in Vietnam eingegliedert war. Der erkennende Senat lässt für das Vorliegen einer Beschäftigung iS des [§ 2 Abs 1 Nr 1 SGB VII](#) auch ohne bestehendes Arbeitsverhältnis genügen, dass der Verletzte sich in ein fremdes Unternehmen eingliedert und sich seine konkrete Handlung dem Weisungsrecht eines Unternehmers insbesondere in Bezug auf Zeit, Dauer, Ort und Art der Verrichtung unterordnet (BSG vom 23.4.2015 - [B 2 U 5/14 R](#) - SozR 4-2700 § 2 Nr 33, RdNr 16; BSG vom 15.5.2012 - [B 2 U 8/11 R](#) - [BSGE 111, 37](#) = SozR 4-2700 § 2 Nr 20, RdNr 31 ff). Das LSG hat hierzu zwar festgestellt, dass der Kläger im gesamten Kalenderjahr 2009 im EPRC "beschäftigt" gewesen sei. Die fehlende Eingliederung in den Betrieb des Zoos L. kann jedoch nicht bereits aus dieser rechtlichen Würdigung des LSG geschlossen werden. Die weiteren Ausführungen zur Eingliederung und zur Entgeltzahlung in dem angefochtenen Urteil sind nicht so hinreichend konkret, dass sie als den Senat bindende tatsächliche Feststellung iS des [§ 163 SGG](#) gewertet werden können, ein Beschäftigungsverhältnis habe ausschließlich zu einem vietnamesischen Arbeitgeber bestanden (vgl BSG vom 5.12.2006 - [B 11a AL 3/06 R](#) - [SozR 4-2400 § 4 Nr 1](#) RdNr 20). Zudem sind grundsätzlich auch mehrere parallel bestehende Beschäftigungsverhältnisse denkbar (vgl BSG vom 23.4.2015 - [B 2 U 5/14 R](#) - SozR 4-2700 § 2 Nr 33 RdNr 25). Aus den vom LSG festgestellten Vertragsformulierungen lässt sich ein hinreichend intensives Beschäftigungsverhältnis zum Zoo L. jedenfalls nicht ableiten (dazu unter aa). Die Feststellungen des LSG zu den faktischen Verhältnissen hingegen reichen nicht aus, um abschließend beurteilen zu können, ob zwischen dem Kläger und dem Zoo L. ein solches Beschäftigungsverhältnis bestand (dazu unter bb).

19

aa) Aus dem Inhalt der vom LSG festgestellten vertraglichen Vereinbarungen lässt sich - entgegen der Ansicht des LSG - rechtlich jedenfalls kein (weiter-)bestehendes Beschäftigungsverhältnis zum Zoo L. für die Zeit der Tätigkeit in Vietnam ableiten. Wie das BSG bereits in früheren Entscheidungen dargelegt hat, genügt für die Bejahung der Ausstrahlung eines inländischen Beschäftigungsverhältnisses ein bloßes Rumpfarbeitsverhältnis nicht. Ein solches liegt vor, wenn Arbeitgeber und Beschäftigter eine den ursprünglichen Arbeitsvertrag abändernde Abrede über das Ruhen der Hauptpflichten auf Arbeitsleistung und Zahlung von Arbeitsentgelt und das "automatische" Wiederaufleben der Rechte und Pflichten aus dem ursprünglichen Vertrag bei Beendigung des ausländischen Arbeitsverhältnisses treffen (s zum Begriff BSG vom 17.11.1992 - [4 RA 15/91](#) - [BSGE 71, 227](#), 231 = [SozR 3-2600 § 56 Nr 4](#), S 19).

20

Stellt man auf die rein formale Vertragsgestaltung als Kriterium ab (vgl Giesen, NZS 1996, 309, 312; s auch von Maydell, GK-SGB IV § 4 Anm 11), kann - entgegen der Rechtsansicht des LSG - von einem über ein bloßes Rumpfarbeitsverhältnis hinausgehenden Fortbestand des Arbeitsverhältnisses zum Zoo L. während der Tätigkeit des Klägers in Vietnam gerade nicht ausgegangen werden. Das inländische Beschäftigungsverhältnis muss in seinen wesentlichen tatsächlichen und rechtlichen Merkmalen während der Auslandstätigkeit fortbestehen und damit hinreichend intensiv sein (BSG vom 28.11.1990 - [5 RJ 87/89](#) - [BSGE 68, 24](#), 27 = [SozR 3-2200 § 1251a Nr 11](#), S 26; vgl für den Fall der Einstrahlung nach [§ 5 SGB IV](#): BSG vom 7.11.1996 - [12 RK 79/94](#) - [BSGE 79, 214](#), 217 = [SozR 3-2400 § 5 Nr 2](#), S 5; Udsching in Hauck/Noftz, SGB IV, IV/14, § 4 RdNr 4b; vgl auch zum Elterngeld BSG vom 24.6.2010 - [B 10 EG 12/09 R](#) - SozR 4-7833 § 1 Nr 11 RdNr 31), was jedenfalls der Freistellungsvereinbarung nicht entnommen werden kann.

21

Die zwischen dem Kläger und dem Zoo L. geschlossene Vereinbarung vom 11.12.2008 beinhaltet nach § 1 die "einvernehmliche befristete Freistellung von der Arbeitsleistung für den Zeitraum vom 1.9.2009 bis 31.12.2009" sowie, dass der Kläger keinen Entgeltanspruch für den Zeitraum der "Freistellung" geltend macht (§ 2). Diese Formulierungen legt das LSG in revisionsrechtlich nicht zu beanstandender Weise dahin aus, dass nach den schriftlichen Formulierungen ein gegenseitiges Ruhens des Arbeitsverhältnisses vereinbart worden und damit lediglich ein Rumpfbeschäftigungsverhältnis verblieben sei (s zur Überprüfung der Auslegung von Willenserklärungen durch die Revisionsinstanz BSG vom 11.12.2008 - [B 9 VS 1/08 R](#) - [BSGE 102, 149](#) = SozR 4-1100 Art 85 Nr 1, RdNr 67; Heinz in Roos/Wahrendorf, SGG, 2014, § 163 RdNr 7). Unter "Freistellung" wird nach der allgemeinen Terminologie des Arbeitsrechts die Suspendierung der vertraglichen Hauptpflichten zumindest des Arbeitnehmers im Sinne eines Ruhens verstanden (vgl Koch in Schaub, Arbeitsrechtshandbuch, 16. Aufl 2015, § 109 RdNr 9). § 1 der Vereinbarung betrifft insoweit die Hauptleistungspflicht des Klägers, § 2 diejenige des Arbeitgebers, sodass damit offensichtlich das Arbeitsverhältnis insgesamt im Sinne einer vollständigen Suspendierung der gegenseitigen Hauptpflichten ruhen sollte (vgl Linck in Schaub, aaO, § 32 RdNr 78).

22

Das LSG hat die Formulierung in § 1 der Vereinbarung vom 11.12.2008, die befristete Freistellung werde vereinbart, "sofern betriebliche Interessen dem nicht entgegenstehen", dahingehend ausgelegt, dass der Zoo L. sich ein jederzeitiges Rückrufrecht vorbehalten habe. Sofern das LSG dieses als Weisungsrecht iS des [§ 106 GewO](#) und damit eines einseitigen Leistungsbestimmungsrechts iS des [§ 315 BGB](#) gewertet hat, kann dem nicht gefolgt werden. Eine Direktionsmaßnahme ist die Ausübung eines Gestaltungsrechts (Linck in Schaub, Arbeitsrechtshandbuch, 16. Aufl 2015, § 45 RdNr 13; Blomeyer in Münchener Handbuch zum Arbeitsrecht, Bd 1, München 2000, § 48 RdNr 31 mwN), durch das Ort, Zeit sowie die Art der Arbeit und ihre Methode geregelt wird (Linck, aaO, § 45 RdNr 14; Preis, Der Arbeitsvertrag, 5. Aufl 2015, II D 30 RdNr 11) und das die Verpflichtung des Arbeitnehmers erst zur Entstehung bringt (vgl Hromadka/Maschmann, Arbeitsrecht, Bd 1, 5. Aufl 2012, § 6 RdNr 7). Alleine aus einem Rückrufvorbehalt kann ein inhaltliches Direktionsrecht des Arbeitgebers hinsichtlich der Arbeitsausführung während der Freistellung nicht begründet werden (vgl Linck in Schaub, Arbeitsrechtshandbuch, 16. Aufl 2015, § 32 RdNr 82) und zwar unabhängig davon, ob bei Vorliegen betrieblicher Interessen eine wirksame Anordnung der Rückreise ohne Zustimmungserklärung des EPRC möglich gewesen wäre oder ob die Freistellung als solche zum Zeitpunkt ihrer drei Monate zuvor erfolgten Vereinbarung nur von einer Bedingung abhängig gemacht werden sollte. Entgegen der Rechtsansicht des LSG wird eine inhaltliche Weisungsbefugnis des inländischen Arbeitgebers auch nicht alleine dadurch begründet, dass sich dieser zum Fortbestehen seiner Fürsorgepflicht gegenüber dem Arbeitnehmer während der Freistellung bekennt und der Rückruf nicht nur bei Vorliegen betrieblicher Interessen im Inland, sondern auch bei Differenzen des Klägers mit Mitarbeitern des EPRC möglich gewesen wäre.

23

bb) Über den Wortlaut der schriftlich getroffenen Vereinbarungen hinaus kommt den faktischen Verhältnissen entscheidende Bedeutung für die Beurteilung des Bestehens eines den Anforderungen des [§ 4 SGB IV](#) genügenden Beschäftigungsverhältnisses zu. Dies hat das LSG zutreffend erkannt. Letztlich reichen die getroffenen Feststellungen aber nicht für eine rechtliche Beurteilung durch den Senat aus, ob nach den faktisch gelebten Verhältnissen ein Beschäftigungsverhältnis mit dem Zoo L. weiterbestand. Dabei kommt es auf die das Gesamtbild bestimmenden tatsächlichen Verhältnisse an. Hierbei kommt der tatsächlichen Eingliederung in einen Betrieb als selbstständigem Merkmal eines Beschäftigungsverhältnisses (BSG vom 28.9.2011 - [B 12 R 17/09 R](#) - juris RdNr 16; BSG vom 10.08.2000 - [B 12 KR 21/98 R](#) - [BSGE 87, 53](#), 55 = [SozR 3-2400 § 7 Nr 15](#) S 46; BSG vom 14.12.1999 - [B 2 U 38/98 R](#) - [BSGE 85, 214](#), 216 = [SozR 3-2200 § 539 Nr 48](#) S 206; BSG vom 28.11.1990 - [5 RJ 87/89](#) - [BSGE 68, 24](#), 27 = [SozR 3-2200 § 1251a Nr 11](#) S 27; BSG vom 29.1.1981 - [12 RK 63/79](#) - [BSGE 51, 164](#), 167 = [SozR 2400 § 2 Nr 16](#) S 19) wiederum erhebliche Bedeutung zu. Maßgebend hierfür ist, ob die tätig werdende Person Glied eines fremden Betriebs ist und bezogen auf diesen Betrieb fremdbestimmte Tätigkeit verrichtet (BSG vom 28.1.1960 - [3 RK 49/56](#) - [BSGE 11, 257](#), 260 f; s auch Seewald in Kasseler Kommentar, Stand Juni 2015, [§ 7 SGB IV](#) RdNr 64).

24

Dafür ist von ausschlaggebender Bedeutung die faktische Ausgestaltung der Weisungsverhältnisse (BSG vom 5.12.2006 - [B 11a AL 3/06 R](#) - [SozR 4-2400 § 4 Nr 1](#) RdNr 25). Deshalb kommt es vorliegend entscheidend darauf an, ob der Kläger während seiner Tätigkeit in Vietnam im Rahmen eines bestehenden Arbeitsverhältnisses zum Zoo L. weiterhin (auch) dessen Weisungen unterlag. Zu einem solchen fortbestehenden Weisungsrecht des Zoos L. hat das LSG - nach seiner Rechtsansicht zu Recht - keine Feststellungen getroffen. Das LSG wird daher zu ermitteln haben, ob die tatsächliche Praxis Hinweise auf weiterbestehende Weisungsrechte des Zoos L. gegenüber dem Kläger auch zur Zeit des Aufenthaltes in Vietnam ergeben kann. Auch hierzu wird es den Inhalt des Arbeitsvertrags vom 21.5.2008 festzustellen und zu klären haben, ob dieser überhaupt abweichende Vereinbarungen ohne Einhaltung der Schriftform zuließ, weil die tatsächlichen Verhältnisse nur im Rahmen des rechtlich zulässigen beachtlich sind (BSG vom 23.4.2015 - [B 2 U 5/14 R](#) - [SozR 4-2700 § 2 Nr 33](#) RdNr 16; BSG vom 29.8.2012 - [B 12 KR 25/10 R](#) - [BSGE 111, 257](#) = [SozR 4-2400 § 7 Nr 17](#), RdNr 16 mwN; BSG vom 14.11.2013 - [B 2 U 15/12 R](#) - [SozR 4-2700 § 2 Nr 27](#) RdNr 14). Dabei kann als Indiz etwa auch berücksichtigt werden, wer am konkreten Unfalltag dem Kläger die Weisung erteilt hat, Futterpflanzen für Affen zu suchen, zB ob der Kläger diese - zum Unfall führende Verrichtung - auf (evtl generelle) Weisung des Zoos L. vorgenommen hat oder er insofern dem Weisungsrecht des EPRC unterlegen hat. Wie die Tätigkeit des Klägers in Vietnam tatsächlich und konkret ausgestaltet war, lässt sich den Feststellungen des LSG jedoch nicht entnehmen.

25

Folglich wird das LSG auch festzustellen haben, ob der Kläger in Vietnam in einen dortigen Betrieb so eingegliedert war, dass er dort Weisungen unterlegen hat. Wenn sowohl im Inland als auch im Ausland Merkmale vorhanden sind, die für eine abhängige Beschäftigung sprechen, ist auf den Schwerpunkt des Beschäftigungsverhältnisses abzustellen (BSG vom 7.11.1996 - [12 RK 79/94](#) - [BSGE 79, 214](#), 217 = [SozR 3-2400 § 5 Nr 2](#), S 5; vgl BSG vom 1.7.1999 - [B 12 KR 2/99 R](#) - [BSGE 84, 136](#), 138 f = [SozR 3-2400 § 28h Nr 9](#), S 30; Seewald in Kasseler Komm, [§ 4 SGB IV](#) RdNr 9; vgl amlt Begründung zu Art 1 § 4 des Entwurfs eines SGB IV, [BT-Drucks 7/4122 S 30](#)). Um eine Ausstrahlung iS des [§ 4 SGB IV](#) bejahen zu können, setzt dies regelmäßig voraus, dass der im Ausland beschäftigte Arbeitnehmer weiter organisatorisch in den Betrieb des inländischen Arbeitgebers eingegliedert bleibt und wesentliche Elemente eines Beschäftigungsverhältnisses (vgl [§ 7 Abs 1 Satz 2 SGB IV](#)) im Inland erfüllt werden. Insbesondere der Anspruch auf Arbeitsentgelt muss sich gegen den inländischen Arbeitgeber richten (BSG vom 5.12.2006 - [B 11a AL 3/06 R](#) - [SozR 4-2400 § 4 Nr 1](#), RdNr 19; vgl BSG vom 7.11.1996

- [12 RK 79/94](#) - [BSGE 79, 214](#), 217 = [SozR 3-2400 § 5 Nr 2](#), S 5). Hierbei wird das LSG zu beachten haben, dass es nach der ständigen Rechtsprechung des BSG nicht darauf ankommt, mit welchem Unternehmen der Arbeitsvertrag formal geschlossen wurde. Entscheidend sind wiederum die tatsächlichen Umstände im Hinblick auf Eingliederung, Weisungsverhältnisse sowie Entgeltzahlung (BSG vom 7.11.1996 - [12 RK 79/94](#) - [BSGE 79, 214](#), 221 - [SozR 3-2400 § 5 Nr 2](#), S 5; vgl zur Einstrahlung BSG vom 5.5.1994 - [2 RU 35/93](#) - juris RdNr 19; vgl auch Giesen, NZS 1996, 309, 312; vgl auch amtl Begründung zu Art 1 § 4 des Entwurfs eines SGB IV, [BT-Drucks 7/4122, S 30](#)).

26

Sollte es sich beim EPRC seinerseits um einen rechtsfähigen oder um einen einem selbständigen (privaten oder öffentlich-rechtlichen) Rechtsträger im Ausland zurechenbaren Betrieb handeln - wozu das LSG ebenfalls keinerlei Feststellungen getroffen hat - könnte hingegen sogar die Vermutung gelten, dass bei der Arbeit in diesem Betrieb regelmäßig von einer dortigen Eingliederung auszugehen ist (BSG vom 5.12.2006 - [B 11a AL 3/06 R](#) - [SozR 4-2400 § 4 Nr 1](#) RdNr 23; vgl bereits vgl BSG vom 7.11.1996 - [12 RK 79/94](#) - [BSGE 79, 214](#), 218 = [SozR 3-2400 § 5 Nr 2](#) S 8 zur Einstrahlung; s auch Udsching in Hauck/Noftz, SGB IV, K § 4 RdNr 4c; s zu einer Limited Partnership nach kalifornischem Recht Bieresborn, RdA 2008, 165, 168). Nicht ausreichend für das Weiterbestehen eines Beschäftigungsverhältnisses des Klägers mit dem Zoo L. wäre jedenfalls, wenn der Zoo L. während der Tätigkeit des Klägers in Vietnam lediglich dem EPRC und damit dem Kläger nur indirekt Weisungen erteilen oder lediglich kraft wirtschaftlicher Stellung Einfluss auf die Verwendung des Klägers nehmen konnte (BSG vom 5.12.2006 - [B 11a AL 3/06 R](#) - [SozR 4-2400 § 4 Nr 1](#) RdNr 26; vgl Aus- und EinstrahlungsRL 3.3.3). Selbst wenn es sich beim EPRC um eine rechtlich unselbständige Zweigniederlassung oder bloße Repräsentanz des Zoo L. gehandelt haben sollte mit der Konsequenz, dass eine Zuordnung der Weisungsrechte nicht möglich oder kein taugliches Abgrenzungskriterium wäre (BSG vom 7.11.1996 - [12 RK 79/94](#) - [BSGE 79, 214](#), 221 f = [SozR 3-2400 § 5 Nr 2](#) S 6), wäre gleichwohl nicht ausgeschlossen, dass diese nach dem auf sie anzuwendenden Statut rechtsfähig ist, wie auch nach deutschem Recht inländische Zweigniederlassungen ausländischer Unternehmen rechts- und parteifähig sein können (vgl Hessisches LAG Urteil vom 28.3.1994 - [10 Sa 595/93](#) - [ZIP 1994, 1626](#), 1627; vgl aber OLG Düsseldorf Urteil vom 23.5.1996 - [6 U 120/95](#) - [Rpfleger 1997, 32](#); Kegel/Schurig, Internationales Privatrecht, 9. Aufl 2004, § 17 II 1).

27

b) Schließlich wird das LSG ggf zu berücksichtigen haben, dass eine Ausstrahlung iS des [§ 4 SGB IV](#) nur angenommen werden könnte, wenn sich der Arbeitsentgeltanspruch weiter gegen dieses inländische Unternehmen richtete und von diesem erfüllt wurde (vgl BSG vom 5.12.2006 - [B 11a AL 3/06 R](#) - [SozR 4-2400 § 4 Nr 1](#) RdNr 23; Dietrich in jurisPK-SGB IV, 3. Aufl 2016, § 4 RdNr 39; Aus- und EinstrahlungsRL 3.3.4). Auch hierzu wird das LSG die entsprechenden Feststellungen nachzuholen haben. Zwar ist nach der Rechtsprechung des erkennenden Senats ein Entgeltanspruch nicht zwingende Voraussetzung für eine Beschäftigung iS von [§ 2 Abs 1 Nr 1 SGB VII](#) (BSG vom 23.4.2015 - [B 2 U 5/14 R](#) - [SozR 4-2700 § 2 Nr 33](#) RdNr 22; BSG vom 14.11.2013 - [B 2 U 15/12 R](#) - [SozR 4-2700 § 2 Nr 27](#) RdNr 14). Sofern ein solcher aber besteht, ist dieser ein hinreichendes Kriterium, um bei fehlender Eindeutigkeit der Weisungsrechte die Zuordnung zu einem Betrieb vorzunehmen zu können.

28

Das LSG wird folglich Feststellungen dazu treffen müssen, wer letztlich Schuldner der Vergütung für die Tätigkeit des Klägers war, wie und in welcher Höhe das Arbeitsentgelt gezahlt wurde und ob der vietnamesische Nationalpark hier lediglich als Zahlstelle für den Zoo L. auftrat (vgl BSG vom 7.11.1996 - [12 RK 79/94](#) - [BSGE 79, 214](#), 218 = [SozR 3-2400 § 5 Nr 2](#), S 5). Zu Recht hat die Beklagte in ihrer Revision darauf verwiesen, dass es unschwer zu ermitteln ist, ob der Zoo L. den Kläger im fraglichen Zeitraum weiterhin auf seiner Gehaltsliste führte. Insbesondere wird festzustellen sein, wie der Pauschalbetrag von 12 000 Euro, den der Zoo L. an das EPRC geleistet hat, verbucht wurde (vgl Dietrich in jurisPK-SGB IV, 3. Aufl 2016, § 4 RdNr 39). Das LSG wird hierbei zu beachten haben, dass möglicherweise das bloße Zurverfügungstellen eines Betrags, aus dem die Stelle eines Tierpflegers finanziert werden soll, ohne dass die genaue Arbeitsentgelthöhe festgelegt wird, es nicht zuließe, diesen Vorgang als eine dem Zoo L. zurechenbare Arbeitsentgeltzahlung zu werten (s zum Sponsoring als Vertrag sui generis BGH vom 17.6.1992 - [XII ZR 253/90](#) - juris RdNr 2).

29

C. Das LSG wird ferner, sofern es zu einem Fortbestand der inländischen Beschäftigung auch während der Zeit des Klägers in Vietnam gelangen sollte, zu beachten haben, dass Versicherungsschutz nur besteht, wenn die Verrichtung unmittelbar vor dem Unfallereignis nach der objektivierten Handlungstendenz des Klägers auf die Erfüllung des gesetzlichen Versicherungstatbestands als Beschäftigter iS des [§ 2 Abs 1 Nr 1 SGB VII](#) gerichtet war. Ob das der Fall war, kann ebenfalls nicht entschieden werden.

30

Eine nach [§ 2 Abs 1 Nr 1 SGB VII](#) versicherte Tätigkeit als Beschäftigter liegt vor, wenn der Verletzte zur Erfüllung eines von ihm begründeten Rechtsverhältnisses, insbesondere eines Arbeitsverhältnisses, eine eigene Tätigkeit in Eingliederung in das Unternehmen eines anderen (vgl [§ 7 Abs 1 SGB IV](#)) zu dem Zweck verrichtet, dass die Ergebnisse ihrer Verrichtung diesem und nicht ihm selbst unmittelbar zum Vorteil oder Nachteil gereichen (vgl [§ 136 Abs 3 Nr 1 SGB VII](#)). Es kommt objektiv auf die Eingliederung des Handelns des Verletzten in das Unternehmen eines anderen und subjektiv auf die zumindest auch darauf gerichtete Willensausrichtung an, dass die eigene Tätigkeit unmittelbare Vorteile für das Unternehmen des anderen bringen soll. Eine Beschäftigung iS des [§ 2 Abs 1 Nr 1 SGB VII](#) wird daher ausgeübt, wenn die Verrichtung zumindest dazu ansetzt und darauf gerichtet ist, entweder eine eigene objektiv bestehende Haupt- oder Nebenpflicht aus dem zugrunde liegenden Rechtsverhältnis zu erfüllen, oder der Verletzte eine objektiv nicht geschuldete Handlung vornimmt, um einer vermeintlichen Pflicht aus dem Rechtsverhältnis nachzugehen, sofern er nach den besonderen Umständen seiner Beschäftigung zur Zeit der Verrichtung annehmen durfte, ihn treffe eine solche Pflicht, oder er unternehmensbezogene Rechte aus dem Rechtsverhältnis ausübt (vgl BSG vom 15.5.2012 - [B 2 U 8/11 R](#) - [BSGE 111, 37](#) = [SozR 4-2700 § 2 Nr 20](#), RdNr 27 ff, vom 13.11.2012 - [B 2 U 27/11 R](#) - [SozR 4-2700 § 8 Nr 45](#) RdNr 23 f und vom 14.11.2013 - [B 2 U 15/12 R](#) - [SozR 4-2700 § 2 Nr 27](#) RdNr 13). Ob eine solche und ggf welche Verrichtung des Klägers dem Unfallereignis unmittelbar vorausging, ist nicht festgestellt. Auch hierzu wird das LSG ggf Feststellungen nachzuholen haben.

31

Das LSG wird auch über die Kosten zu entscheiden haben.

Rechtskraft

Aus

Login

BRD

Saved

2016-10-20