L 3 U 1227/03

Land
Hessen
Sozialgericht
Hessisches LSG
Sachgebiet
Unfallversicherung
Abteilung
3
1. Instanz
SG Fulda (HES)
Aktenzeichen
S 3 U 750/00
Datum
14.10.2003
2. Instanz
Hessisches LSG
Aktenzeichen
L 3 U 1227/03
Datum
08.11.2005
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
B 2 U 6/06 R
Datum
30.01.2007
Kategorie
Urteil
I. Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Sozialgerichts Fulda vom 14. Oktober 2003 wird zurückgewiesen.

II. Die Beklagte hat die außergerichtlichen Kosten des Klägers und des Beigeladenen für beide Instanzen zu tragen.

III. Die Revision wird zugelassen.

Tatbestand:

Die Beteiligten streiten, ob der Kläger einen von der Beklagten zu entschädigenden Arbeitsunfall erlitten hat.

Der 1964 geborene Kläger legte als gelernter Stuckateur 1995 seine Meisterprüfung ab und übte danach bis zum 31. März 1999 in abhängiger Beschäftigung eine Beratertätigkeit als Außendienstmitarbeiter in der Mörtelindustrie aus. Ab dem 2. September 1996 war er zunächst nebenberuflich als Alleinunternehmer tätig und verrichtete Stuckateur-, Putz- und Fließestricharbeiten. Mit Bescheid vom 15. November 1996 hatte die Beklagte ihn in das Unternehmerverzeichnis aufgenommen mit Wirkung vom 2. September 1996. Am 14. Oktober 1996 beantragte der Kläger seine Befreiung von der Unternehmerpflichtversicherung. Diesem Antrag entsprach die Beklagte mit Bescheid vom 15. November 1996 und teilte dem Kläger mit, seine Versicherung ende zum 2. September 1996, ab diesem Zeitpunkt sei er nicht mehr gegen die Folgen von Arbeitsunfällen und Berufskrankheiten (BKen) versichert, Versicherungsschutz könne von ihm jederzeit wieder schriftlich beantragt werden. Nach Aufgabe seiner Arbeitnehmertätigkeit zum 31. März 1999 meldete sich der Kläger bei der Kreishandwerkerschaft in Fulda als nunmehr hauptberuflich Selbständiger. Die Handwerkskammer Kassel wurde über diesen Sachverhalt von der Kreishandwerkerschaft Fulda mit Schreiben vom 1. März 1999 unterrichtet. Die Kreishandwerkerschaft Fulda bat gleichzeitig um Berichtigung der Handwerksrolleneintragung und um Aufhebung der Beschränkung "hauptberuflich Arbeitnehmer". Dies geschah durch Ausstellung einer neuen Handwerkskarte. Einen Antrag auf Wiederaufnahme der Unternehmerpflichtversicherung stellte der Kläger nicht. Ab 1. Mai 1999 war er als selbständiger unabhängiger Handwerksmeister im Bereich des Bauhandwerks tätig, insbesondere verrichtete er Außen- und Innenputzarbeiten sowie Estricharbeiten. Die Estrich- und Putzarbeiten rechnete er grundsätzlich auf Quadratmeter-Basis ab.

Der als selbständiger Malermeister tätige Beigeladene bat den Kläger Ende Mai Anfang Juni 1999 um Mithilfe an dem Bauvorhaben D. in D-Stadt, weil er die Auftragsarbeiten mit den ihm zur Verfügung stehenden Angestellten nicht bewältigen konnte. Der Kläger sollte bei Durchführung der Außenputzarbeiten behilflich sein. Nach Aussage des Klägers sollte er für den Beigeladenen als Subunternehmer tätig werden. Am 30. Juni 1999 traf sich der Kläger vereinbarungsgemäß früh morgens an der Arbeitshalle des Beigeladenen mit diesem und zwei seiner Angestellten. Anschließend fuhr man zur Baustelle nach D-Stadt, der Kläger in seinem eigenen Pkw, der Beigeladene und seine zwei Mitarbeiter mit einem Kleintransporter. Die Firma des Beigeladenen hatte zuvor die Baustelle so eingerichtet, dass die hier maßgeblichen Arbeiten, das Auftragen des Außenputzes, zügig durchgeführt werden konnten. Die dafür erforderliche Putzmaschine S 48 war betriebsbereit, lediglich das Material musste noch eingefüllt werden. Kurz vor Beginn der Verputzarbeiten wurde festgestellt, dass der Putz von Anfang an nicht richtig durch den Mörtelschlauch befördert wurde. Der Kläger und der Beigeladene sprachen über die möglichen Ursachen der Störung und zogen in Erwägung, dass der verwendete Schneckenmantel möglicherweise ungeeignet sei. Die Putzmaschine wurde ausgeschaltet, der Verschluss des Pumpenschachtes geöffnet und der Pumpenschacht mit Schneckenmantel vom Motor weggeklappt. Nach Aussagen des Klägers wollte er mit dem Ausbau des Schneckenmantels beginnen, während der Beigeladene einen neuen Schneckenmantel aus seinem Auto holte. Der Kläger kniete sich vor den Teil der Putzmaschine, an dem sich das Mischwerk mit Pumpe und der Schneckenmantel befinden. Als der Kläger damit begann, den Schneckenmantel auszubauen und sich mit den Langfingern der linken Hand in der Mischkammer befand, stellte der Beigeladene die Putzmaschine wieder an. Durch die Bewegung der in der Mischkammer befindlichen Mischwelle wurden die Langfinger 2 bis 5 der linken Hand des Klägers abgetrennt. Der Beigeladene gab zum

Unfallhergang an, er habe von dem Vorhaben des Klägers, den Schneckenmantel auszubauen, nichts mitbekommen. Der Schneckenmantel könne bei abgeklapptem Pumpenschacht nicht fachmännisch ausgebaut werden. Er habe die Absicht gehabt, den Füllguttrichter, der mit zuviel Wasser durchsetzt gewesen sei, teilweise leer laufen zu lassen. Deswegen habe er die Maschine eingeschaltet. Er habe bemerkt, dass der Kläger vor der Trichteröffnung gekniet habe, sei aber davon ausgegangen, dass dieser das herausfallende Putzgut beiseite räumen wolle. Er habe vor dem Anschalten den Kläger nicht gewarnt. Hinsichtlich der weiteren Angaben zum Unfallhergang, wie sie der Kläger und der Beigeladene gemacht haben, wird auf Bl. 24 und 115 der Verwaltungsakte Bezug genommen.

Mit Bescheid vom 6. September 1999 teilte die Beklagte dem Kläger mit, der Unfall vom 30. Juni 1999 könne nicht als versicherter Arbeitsunfall anerkannt werden. Der Kläger habe im Unfallzeitpunkt nicht unter dem Schutz der gesetzlichen Unfallversicherung gestanden. Er habe sich von der Unternehmerversicherung befreien lassen. Ein Antrag auf Wiederaufnahme sei nicht gestellt worden.

Im Widerspruchsverfahren legte die Betriebshaftpflichtversicherung des Beigeladenen, die E-versicherung E-Stadt, eine gutachterliche Stellungnahme des Sachverständigenbüros F. und Kollegen vom 29. Oktober 1999 vor. Der Sachverständige stützte sich darin auf die Angaben des Beigeladenen und seines Mitarbeiters G. Beide hatten bekundet, im abgeklappten Zustand des Mischwerks inklusive Pumpe sei der Austausch des Schneckenmantels unpraktikabel und unfachmännisch, weil beim Aufdrehen der beiden Spannschrauben das Mischwerk mit Pumpe hin- und herwackele und dadurch der Austausch des Schneckenmantels unnötig erschwert werde. Der Sachverständige gelangte deshalb zu der Beurteilung, aufgrund dieser Angaben sei es schwer vorstellbar, dass der fachkundige Kläger den Schneckenmantel bei abgeklapptem Mischwerk mit Pumpe, also unter erschwerten Bedingungen, habe auswechseln wollen. Auch der Umstand, dass der Schneckenmantel nach dem Unfall laut Aussage des Mitarbeiters G. noch fest mit der Maschine verbunden gewesen sei, spreche gegen die Angaben des Klägers, er habe mit dem Ausbau des Schneckenmantels begonnen, als der Unfall geschah. Zudem habe der Kläger, wenn er mit beiden Händen den Schneckenmantel habe ausbauen wollen, nicht mit der einen Hand in den Mischwedel gelangen können. Der Sachverständige gelangte zu der Beurteilung, es spreche einiges für die Vermutung des Beigeladenen, der Kläger habe möglicherweise nassen Mörtel entfernen wollen.

Der Technische Aufsichtsbeamte (TAB) der Beklagten H. gelangte in seiner Stellungnahme vom 27. März 2000 und in einer ergänzenden Stellungnahme vom 23. November 2000 zu dem Ergebnis, eine mangelnde Kommunikation der Betroffenen habe den Unfall mitverursacht. Eine konkrete Besprechung des Wartungsablaufs sei offensichtlich nicht erfolgt. Es liege ein Verstoß gegen die "Regeln für Sicherheit und Gesundheitsschutz bei der Arbeit/Umgang mit Mörtelförder- und Mörtelspritzmaschinen" vor, da bei der Wartungsarbeit des Klägers die Maschine nicht ausgeschaltet, nicht vom Netz getrennt und auch nicht gegen Wiedereinschalten gesichert gewesen sei. Die Hauptverantwortung für den Unfalleintritt trage der Verletzte selbst. Als Vorführmeister habe er die Gefährdungen aus dem Maschinentyp gekannt. Trotzdem habe er mit bloßen Händen die Einzugsstelle der Mischwelle berührt, ohne die Maschine vorher vom Stromnetz getrennt zu haben. Der Beigeladene sei nur insofern mitverantwortlich, als er die Maschine eingeschaltet habe, obwohl sich der Kläger im Gefahrenbereich befunden habe. Dieser Bereich sei für den Beigeladenen zum Unfallzeitpunkt jedoch nicht einsehbar gewesen. Dem Beigeladenen könne keine grobe Fahrlässigkeit vorgeworfen werden.

Der Kläger machte mit seinem Widerspruch geltend, er habe im Unfallzeitpunkt unter dem Schutz der gesetzlichen Unfallversicherung gestanden. Er sei davon ausgegangen, dass er während seiner Tätigkeit als Angestellter grundsätzlich kraft Gesetzes versichert sei. Deshalb habe er eine Befreiung von der Unternehmerhaftpflichtversicherung beantragt. Nach Aufgabe seines Angestelltenverhältnisses habe ihm die Kreishandwerkerschaft eine neue Handwerkskarte ausgestellt. Laut Auskunft der Kreishandwerkerschaft würden alle Formalitäten bezüglich der Anmeldung des eigenen Betriebes von dort aus erledigt. Da er von der Beklagten keine weitere Nachricht erhalten habe, sei er davon ausgegangen, dass er aufgrund seiner selbständigen Tätigkeit versichert und ein Antrag auf Wiederaufnahme der Unternehmerversicherung deshalb nicht erforderlich sei. Er sei der Auffassung gewesen, dass die Befreiung von der Unternehmerpflichtversicherung sich nur auf den Zeitraum bezöge, in dem er hauptberuflich als Arbeitnehmer tätig gewesen sei. Soweit kein Versicherungsschutz als selbständiger Unternehmer in Betracht komme, lasse sich sein Leistungsanspruch aus den §§ 105 Abs. 2, 106 Abs. 3 Sozialgesetzbuch – 7. Buch (SGB VII) herleiten. Sein Arbeitsunfall sei ausschließlich auf das Verschulden des Beigeladenen zurückzuführen, weil dieser die Putzmaschine eingeschaltet habe, obwohl er habe erkennen können, dass er selbst an der Maschine gearbeitet habe.

Die Beklagte wies mit Widerspruchsbescheid vom 2. November 2000 den Widerspruch des Klägers zurück und führte aus, ein Unfallversicherungsschutz habe für den Kläger am 30. Juni 1999 nicht bestanden. Er sei von der Unternehmerpflichtversicherung befreit gewesen. Ein Anspruch nach § 105 SGB VII lasse sich nur herleiten, wenn der Kläger gegen den Beigeladenen zivilrechtliche Ansprüche geltend machen könnte. Dies sei jedoch nicht der Fall, weil dem Beigeladenen eine Mitschuld an dem stattgehabten Unfall nicht nachzuweisen sei. Der Kläger habe mit bloßen Händen die Mischwelle berührt, obwohl er den Mischtyp gut gekannt habe und über die Gefahr informiert gewesen sei. Außerdem habe der Beigeladene nicht einsehen können, welche Tätigkeiten der Kläger gerade an der Maschine ausgeführt habe. Der Beigeladene sei der Auffassung gewesen, dass der Kläger den aus der Maschine laufenden Mörtel habe entfernen wollen.

Der Kläger hat hiergegen am 1. Dezember 2000 beim Sozialgericht Fulda (SG) Klage erhoben und ergänzend geltend gemacht, ggf. komme in seinem Fall auch ein Versicherungsschutz nach § 2 Abs. 1 Nr. 1 oder nach § 2 Abs. 2 SGB VII in Betracht. Er sei in den Betrieb des Beigeladenen eingegliedert gewesen. Der Beigeladene sei weisungsbefugt gewesen hinsichtlich des Arbeitsortes und der Arbeitszeit. Er habe die Maschine und das Arbeitsmaterial zur Verfügung gestellt. Die Befristung eines Arbeitsverhältnisses bis zur Fertigstellung eines bestimmten Produktes sei gerade bei Aushilfsarbeitsverhältnissen nicht ungewöhnlich. Auch spreche die Tatsache, dass ein Stundenlohn vereinbart worden sei, eher für als gegen die Arbeitnehmereigenschaft. Auch ein Unternehmer könne im Zusammenhang mit dem Eigenunternehmen wie ein Arbeitnehmer entsprechend § 2 Abs. 2 Satz 1 SGB VII für ein anderes Unternehmen tätig sein, so dass sich eine Versicherung kraft Gesetzes ergebe.

In der mündlichen Verhandlung vor dem SG hat der Kläger angegeben, der von ihm für Estrich- und Putzarbeiten veranschlagte Quadratmeter-Preis entspreche bei einer Umrechnung einem Stundenlohn von 60,00 DM pro Stunde. Für den Beigeladenen habe er am 30. Juni 1999 erstmals gearbeitet. Der Beigeladene hat ausgesagt, er habe dem Kläger für 1,5 Arbeitsstunden 108,75 DM einschließlich Mehrwertsteuer gezahlt. Dem habe ein Stundenlohn von 62,50 DM zugrunde gelegen. Die bei ihm beschäftigten Putzer erhielten zurzeit einen Stundenlohn von 13,80 bis 14,30 EUR. Einen Meister habe er zurzeit nicht beschäftigt.

Das SG hat durch Urteil vom 14. Oktober 2003 die angefochtenen Bescheide der Beklagten aufgehoben und die Beklagte verurteilt, den Unfall des Klägers vom 30. Juni 1999 als Arbeitsunfall anzuerkennen und in gesetzlichem Umfang zu entschädigen. In den Gründen hat es ausgeführt, eine Unternehmerversicherung habe im Unfallzeitpunkt für den Kläger nicht bestanden. Der Kläger sei nach § 45 Abs. 4 der Satzung der Beklagten auf seinen schriftlichen Antrag hin von der Unternehmerversicherung befreit worden. Einen Wiederaufnahmeantrag habe der Kläger nicht gestellt. Der Wiederaufnahmeantrag könne nicht durch die Anträge des Klägers bei der Kreishandwerkerschaft Fulda bzw. der Handwerkskammer Kassel ersetzt werden. Ein Versicherungsschutz des Klägers zum Unfallzeitpunkt ergebe sich auch nicht aus einem sog. sozialrechtlichen Herstellungsanspruch. Die Beklagte habe gegenüber dem Kläger keine ihr obliegende Aufklärungspflicht verletzt. Der Kläger sei im Bescheid vom 15. November 1996 ausdrücklich darauf hingewiesen worden, dass Versicherungsschutz gegen die Folgen von Arbeitsunfällen und BKen im Falle einer Befreiung nicht bestehe, aber jederzeit wieder schriftlich beantragt werden könne. Der Kläger sei nicht als Beschäftigter nach § 2 Abs. 1 Nr. 1 SGB II oder wie ein Beschäftigter nach § 2 Abs. 2 SGB VII unfallversichert gewesen. Der Kläger sei am Unfalltag als selbständiger Unternehmer tätig gewesen. Der von ihm für seine Mitarbeit geforderte Stundenlohn von 62,50 DM habe dem entsprochen, was der Kläger auch gegenüber privaten Bauherren verlangt habe. Im Gegensatz dazu hätten die für den Beigeladenen tätigen Arbeitnehmer nur ca. 22,00 bis 26,00 DM pro Stunde erhalten. Das Unternehmerrisiko des Klägers habe sich auch dahingehend verwirklicht, dass eine Vergütung nur für die geleisteten Stunden gewährt worden sei. Demgegenüber habe ein abhängig Beschäftigter auch einen Lohnanspruch im Krankheitsfall und in dem Fall, dass die Arbeitsleistung aus Gründen, die in Sphäre des Arbeitgebers lägen, nicht erbracht werden könne. Verrichte ein Unternehmer Arbeiten, die zum Aufgabenbereich seines eigenen Unternehmens gehörten, werde er in der Regel selbständig tätig, auch wenn er damit zugleich den Zwecken des anderen Unternehmens diene. Der Kläger habe jedoch nach § 106 Abs. 3 3. Alternative i.V.m. § 105 Abs. 2 und Satz 1 SGB VII zum Unfallzeitpunkt unter dem Schutz der gesetzlichen Unfallversicherung gestanden. Denn in § 105 Abs. 1 i.V.m. Abs. 2 Satz 1 und § 106 Abs. 3 i.V.m. § 105 Abs. 2 und 1 SGB VII werde die Fallkonstellation geregelt, bei der ausnahmsweise auch ein Unfall eines Unternehmers, der wie der Kläger nicht Versicherter der gesetzlichen Unfallversicherung sei, unter besonderen Voraussetzungen gleichwohl unter Versicherungsschutz stehe. Beide Vorschriften normierten in Fällen, in denen Personen in einer Gefahrengemeinschaft tätig würden, zugunsten des Schädigers eine Haftungsbeschränkung für Versicherungsfälle, die nicht vorsätzlich bzw. nicht auf einem versicherten Weg herbeigeführt worden seien. Die Haftung des Schädigers sei ausgeschlossen hinsichtlich des Personenschadens einschließlich Schmerzensgeld. Als Ausgleich hierfür erhalte der Geschädigte den Schutz der gesetzlichen Unfallversicherung. Im vorliegenden Fall seien die Tatbestandsvoraussetzungen des § 106 Abs. 3 3. Alternative SGB VII erfüllt, dies führe hinsichtlich der Modalität und der Rechtsfolgen der Haftungsbeschränkung zur entsprechenden Anwendung des § 105 SGB VII. In den unfallversicherungsrechtlichen Schutz des § 106 Abs. 3 SGB VII seien nicht nur versicherte, sondern auch nicht versicherte Unternehmer einbezogen. Im vorliegenden Fall sei eine Ersatzpflicht des Beigeladenen als Schädiger gegenüber dem Kläger als Unternehmer zivilrechtlich nicht ausgeschlossen (§ 105 Abs. 2 Satz 2 SGB VII).

Gegen dieses ihr am 9. Dezember 2003 zugestellte Urteil hat die Beklagte mit Schriftsatz vom 11. Dezember 2003 am 15. Dezember 2003 beim Hessischen Landessozialgericht Berufung eingelegt und vorgetragen, der Kläger sei nicht Arbeitnehmer des Beigeladenen gewesen und habe zum Unfallzeitpunkt nicht zum versicherten Personenkreis in der gesetzlichen Unfallversicherung gehört. Über § 106 Abs. 3 3. Alternative SGB VII könnten nur versicherte Unternehmer, die auf einer gemeinsamen Betriebsstätte tätig seien, berücksichtigt werden. Unstreitig sei, dass Schädiger und Geschädigter nicht zum selben Betrieb gehörten, es könne deshalb allenfalls von einer gemeinsamen Betriebsstätte ausgegangen werden. Der nicht versicherte Unternehmer sei entsprechend dem Wortlaut der Vorschrift und dem Sinn der Gefahrengemeinschaft nicht einbezogen. Unabdingbare Voraussetzung für die Haftungsprivilegierung sei, dass die Person zum Kreis der Versicherten gehöre. Der nicht versicherte Unternehmer sei nicht einbezogen.

Die Beklagte beantragt,
das Urteil des Sozialgerichts Fulda vom 14. Oktober 2003 aufzuheben und die Klage abzuweisen.

Der Kläger beantragt,
die Berufung zurückzuweisen.

Er hält die erstinstanzliche Entscheidung im Ergebnis für richtig.

Der Senat hat in der mündlichen Verhandlung vom 8. November 2005 den Kläger und den Beigeladenen zu den Ereignissen am 30. Juni 1999 und der Art und Ausgestaltung der geplanten Außenputzarbeiten befragt. Zum Inhalt der dabei gemachten Angaben wird auf die Sitzungsniederschrift (Bl. 129 bis 133 der Gerichtsakte) verwiesen.

Hinsichtlich des Sach- und Streitstandes im Übrigen wird auf die Gerichtsakte und die zum Verfahren beigezogene Verwaltungsakte der Beklagten, deren Inhalt Gegenstand der mündlichen Verhandlung war, Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die zulässige Berufung der Beklagten ist unbegründet. Das angefochtene Urteil des SG war im Ergebnis zu bestätigen. Denn der Kläger stand anlässlich des am 30. Juni 1999 erlittenen Unfalls auf der Baustelle in D-Stadt gemäß § 2 Abs. 1 Nr. 1 SGB VII als Beschäftigter unter dem Schutz der gesetzlichen Unfallversicherung

Der Senat geht bei seiner Entscheidung von folgenden in Rechtsprechung und Literatur entwickelten Grundsätzen aus: Beschäftigung ist die nicht selbständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis. Anhaltspunkte für eine Beschäftigung sind eine Tätigkeit nach Weisungen und eine Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Weisungsgebers (§ 7 Abs. 1 SGB IV). Für das Vorliegen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses sprechen Anordnungsrechte des Arbeitgebers bezüglich Art, Zeit und Ort der Arbeitsausführung, Gestellung des Arbeitsmaterials und der Werkzeuge, Arbeiten in fremder Betriebsstätte, Überwachung der Arbeit durch Dritte, Gemeinschaftsarbeit, Vereinbarung bezahlten Urlaubs, persönliche Arbeitsleistung, feste Entlohnung und Anwendbarkeit eines Tarifvertrages. Eine selbständige unternehmerische Tätigkeit wird gekennzeichnet durch das Tragen eines Unternehmerrisikos, eine Gewinn- und Verlustbeteiligung, das Schulden eines bestimmten Erfolges der Tätigkeit, die freie Bestimmung von Zeit, Art und Ort der Arbeitsleistung, das Tragen geschäftlicher Unkosten, eine Haftung sowie das Recht, Hilfspersonen heranzuziehen, die auf eigene Rechnung zu bezahlen sind. Die genannten typusbildenden Merkmale müssen nicht komplett und gleichzeitig vorliegen. Entscheidend ist, welche Merkmale im Einzelfall überwiegen (vgl. Lauterbach/Schwerdtfeger, Unfallversicherung, SGB VII, Band 1, 4. Aufl., § 2 Rdnrn. 59 f. mit weiteren Hinweisen aus der

Rechtsprechung). Auch Unternehmer können trotz ihrer selbständigen Stellung im eigenen Unternehmen in einem fremden Betrieb als Arbeitnehmer beschäftigt sein. Auf ihre wirtschaftliche und soziale Stellung kommt es nicht an. Entscheidend ist, ob sie nach dem Gesamtbild ihrer zur Beurteilung stehenden Verrichtungen in einem persönlichen Abhängigkeitsverhältnis zu einem anderen Unternehmer stehen (Brackmann/Wiester, Handbuch der Sozialversicherung, Gesetzliche Unfallversicherung, SGB VII, § 2 Rdnr. 159). Allerdings spricht eine natürliche Vermutung dafür, dass ein gewerblicher Unternehmer Arbeiten, die sein Gewerbebetrieb regelmäßig mit sich bringt, auch dann innerhalb seines eigenen Gewerbebetriebes ausführt, wenn er sie für einen fremden Betrieb und in dessen Betriebsstätte ausführt, auch wenn dabei seine Eigenschaft als Unternehmer äußerlich nicht besonders in Erscheinung tritt (LSG Baden-Württemberg, Urteil vom 10. April 1967 in Breithaupt 1968, 1002). Die Tatsache, dass ein Bauunternehmer einen selbständigen Handwerker gegen Stundenlohn beschäftigt und ihm Material und Hilfskräfte stellt, macht den Handwerker nicht zu einem aufgrund eines Arbeitsverhältnisses Versicherten, wenn es sich um einen umschriebenen Werkauftrag handelt (LSG Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 13. Juni 1955 in Breithaupt 1956, 347).

Im vorliegenden Fall spricht die Tatsache, dass der Kläger seit September 1996 nebenberuflich und ab Mai 1999 hauptberuflich als selbständiger Handwerksmeister Stuckateur-, Fließestrich- und Putzarbeiten verrichtete, dafür, dass auch seine Mithilfe bei der Anbringung des Außenputzes an einem Wohnhaus am 30. Juni 1999 dem eigenen Betrieb des Klägers zuzurechnen ist. Hierfür sprechen auch die von dem Kläger erwartete und geforderte Vergütung, die der eines selbständig tätigen Meisters entsprochen hat. Der Kläger hat sich bei der Berechnung seines Entgeltes an seiner üblichen unternehmerischen Kalkulation orientiert und nicht an dem Arbeitslohn eines abhängig beschäftigten Arbeitnehmers. Auch sollte der Kläger nach seiner Vorstellung und der des Beigeladenen nicht als Arbeitnehmer, sondern als Subunternehmer für den Beigeladenen tätig werden.

Überwiegende und ausschlaggebende Umstände stehen dieser Einschätzung indessen entgegen und qualifizieren die unfallbringende Tätigkeit des Klägers als die eines Arbeitnehmers des Beigeladenen. Die Mithilfe des Klägers bei den Außenputzarbeiten war nicht so geplant, wie die typische Tätigkeit eines Subunternehmers im Baugewerbe, der seinerseits meist einen Auftrag zur Errichtung eines Werkes hat. Im Gegensatz dazu erhielt der Kläger keinen umschriebenen, von der handwerklichen betrieblichen Tätigkeit des Beigeladenen getrennten und unterscheidbaren Werk- bzw. Arbeitsauftrag. Vielmehr sollte der Kläger mit dem Beigeladenen und dessen zwei Mitarbeitern gemeinsam – als Verputzerkolonne – den Außenputz an dem Wohnhaus anbringen. Nach dem Eintreffen auf der Baustelle, die von dem Beigeladenen weitestgehend fertig eingerichtet war, klebten die Mitarbeiter des Beigeladenen die Fenster ab, der Beigeladene selbst machte die Putzmaschine startklar und der Kläger füllte das Material in die Putzmaschine ein. Danach sollte einer den Putz an die Wand spritzen, zwei oder drei diesen verteilen und einer den Putz abreiben. Dieser Arbeitsablauf war vorgegeben, weil der anzubringende Edelputz an einem Tag am gesamten Haus aufzubringen war. Die Mitarbeit des Klägers war notwendig, weil der Beigeladene für die Durchführung der Putzarbeiten einen vierten Mann brauchte, der in seiner Kolonne mitarbeitete. Nach Aussage des Klägers hatte der Beigeladene als Chef des Unternehmens zu bestimmen, wer bei der Aufbringung des Putzes welche Aufgabe übernahm. Der Kläger hatte sich ebenso wie die Mitarbeiter des Beigeladenen dessen Anweisungen zu fügen. Nach übereinstimmender Aussage des Klägers und des Beigeladenen bestand zwischen der Tätigkeit des Klägers und der Tätigkeit der beiden Arbeitnehmer des Beigeladenen bei der Anbringung des Außenputzes kein Unterschied. Der Kläger hatte sich folglich bezüglich Art, Zeit und Ort der Arbeitsausführung dem Anordnungsrecht des Beigeladenen unterzuordnen. Der Beigeladene hatte, wie der Kläger sich ausdrückte, "als Chef des Unternehmens" zu bestimmen, wer welche Aufgaben übernahm und der Kläger hätte sich dessen Anweisungen "natürlich gefügt". Zwischen dem Kläger und dem Beigeladenen bestand folglich ein persönliches Abhängigkeitsverhältnis, das im Wesentlichen eine abhängige Beschäftigung im Sinne des § 2 Abs. 1 Nr. 1 SGB VII charakterisiert. Außerdem hatte der Kläger keine von dem Beigeladenen und dessen Mitarbeitern abgrenzbare Arbeitsleistung zu erbringen, er schuldete keinen bestimmten Erfolg der Tätigkeit, weil er keinen umschriebenen Werkauftrag zu erfüllen hatte, vielmehr musste er sich in die Gemeinschaftsarbeit des Beigeladenen und seiner Mitarbeiter einfügen. Die Tätigkeit des Klägers bei den Außenputzarbeiten entsprach in ihrer Ausgestaltung in jeder Hinsicht der eines abhängig Beschäftigten. Nur hinsichtlich seiner Entlohnung bestand bei dem Kläger ein Unterschied zu den beiden anderen Mitarbeitern des Beigeladenen. Dies haben der Kläger und der Beigeladene übereinstimmend bekundet. Allein die unterschiedliche Entlohnung des Klägers rechtfertigt nicht die Annahme, die Mithilfe des Klägers bei den Außenputzarbeiten am 30. Juni 1999 sei ihm Rahmen seines eigenen Gewerbebetriebes erfolgt, er sei folglich im Zeitpunkt des Unfalls als Unternehmer tätig geworden. Der Senat ist vielmehr aufgrund der übereinstimmenden Angaben des Klägers und des Beigeladenen zu Art und Ausgestaltung der geplanten Außenputzarbeiten zu der Überzeugung gelangt, dass der Kläger für den Beigeladenen als Arbeitnehmer tätig wurde und deshalb am 30. Juni 1999 einen bei der Beklagten gemäß § 2 Abs. 1 Nr. 1 SGB VII versicherten Arbeitsunfall erlitten hat.

Danach war die erstinstanzliche Entscheidung im Ergebnis – wenn auch mit abweichender Begründung – zu bestätigen. Auf die Rechtsfragen zu §§ 106 Abs. 3 3. Alternative i.V.m. § 105 Abs. 2 Satz 1 SGB VII kam es vom Rechtsstandpunkt des erkennenden Senats aus nicht an. Die Berufung der Beklagten war unabhängig hiervon zurückzuweisen.

Der Senat hat gemäß § 160 Abs. 2 Nr. 1 Sozialgerichtsgesetz (SGG) die Revision zugelassen. Die Kostenentscheidung folgt aus § 193 SGG.
Rechtskraft
Aus
Login
HES
Saved
2018-06-25