

L 10 U 47/09

Land
Sachsen-Anhalt
Sozialgericht
LSG Sachsen-Anhalt
Sachgebiet
Unfallversicherung
Abteilung
10.
1. Instanz
SG Halle (Saale) (SAN)
Aktenzeichen
S 15 U 169/05
Datum
03.04.2009
2. Instanz
LSG Sachsen-Anhalt
Aktenzeichen
L 10 U 47/09
Datum
14.07.2011
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
B 2 U 308/11 B
Datum
09.01.2012
Kategorie
Urteil
Die Berufung des Klägers wird zurückgewiesen.

Kosten sind nicht zu erstatten.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Streitig ist, ob der Kläger bei dem Unfallereignis vom 26. November 2003 gesetzlich unfallversichert war.

Der 19 ... geborene Kläger führte seit dem Jahr 2001 gemeinsam mit seinem Bruder die im An- und Verkauf von Baumaschinen tätige E. - GbR. Er war bei der DKV D. privat krankenversichert. Mit Schreiben an den Kläger vom 15. Oktober 2003 kündigte die DKV das Versicherungsverhältnis wegen Beitragsrückständen fristlos (Bl. 243 Verwaltungsakte = VA).

Am 26. November 2003 verletzte sich der Kläger, als er gegen 09.45 Uhr beim Montieren eines Rollladens mit dem Schraubenzieher abrutschte und sich ins rechte Auge stach. Seine Freundin G brachte ihn mit dem PKW in die B. U. B. in H ..., von wo er gegen 10.00 Uhr mit einem Krankentransport des Arbeiter-Samariterbundes (ASB) in die Augenklinik der (MLU) verlegt und dort um 10.58 Uhr stationär aufgenommen und operativ versorgt wurde. Das Auge konnte trotz schwerer Bulbusperforation mit Uvea-, Glaskörper- und Netzhautprolaps sowie Vorder- und Glaskörpereinnblutung erhalten werden, ist aber praktisch erblindet.

Mit Schreiben vom 2. Dezember 2003, bei der Beklagten eingegangen am 4. Dezember 2003, zeigte der Bruder des Klägers als Geschäftsführer der E. -T. & B. GmbH i.G. an, dass diese am 1. November 2003 ihre Tätigkeit aufgenommen habe. Ferner bat er um Übersendung des für die Anmeldung zur Unfallversicherung notwendigen Fragebogens (Bl. 441 der Beiakte mit Auszügen aus den Ermittlungsvorgängen der Beklagten = BA). Ebenfalls am 2. Dezember 2003 entrichtete die Gesellschaft nach Auskunft der Kaufmännischen Krankenkasse H. (KKH) für den Kläger Sozialversicherungsbeiträge für November 2003 und meldete ihn unter dem 20. November 2003 (Bl. 131 GA) mit Eingang am 5. Dezember 2003 (Bl. 173, 175 VA) rückwirkend zum 17. November 2003 dort an. Am 9. Dezember 2003 meldete sie der KKH, dass der Kläger seit dem 17. November 2003 als Geschäftsführer beschäftigt sei (Bl. 42 VA).

Mit Unfallanzeige vom 18. Dezember 2003, bei der Beklagten eingegangen am 22. Dezember 2003, zeigte die E. -T. & B. GmbH i.G., R-Str. 27 in H. das Ereignis vom 26. November 2003 an (Bl. 1 VA). In der von Frau G ausgefüllten und unterzeichneten Anzeige heißt es, dass der Kläger den Unfall als kaufmännischer Angestellter (nicht als Geschäftsführer) erlitten habe. In einer am gleichen Tage für die Beklagte erstellten Betriebsbeschreibung gab Frau G. ferner an, dass "Inhaberinnen" der GmbH i.G. Frau F. und sie selber (Frau G) seien (Bl. 438 BA).

Ausweislich eines Gesprächsvermerks der Beklagten gab der Kläger am 25. März 2004 gegenüber einem Reha-Betreuer an, bei der Fa. E. -T. & B. GmbH i.G. am 1. November 2003 seine Tätigkeit als kaufmännischer Angestellter im Bereich Einkauf und Begutachtung der Fahrzeuge aufgenommen zu haben (Bl. 31 VA). Mit Schreiben vom 6. April 2004 teilte Frau F. für die Fa. E. -T. & B. GmbH i.G. der KKH mit, dass der Kläger als kaufmännischer Angestellter angestellt sei (Bl. 108 VA). Mit Fax vom 6. April 2004 übersandte diese Firma der KKH einen auf den 17. November 2003 datierten Arbeitsvertrag, der auf Arbeitnehmerseite vom Kläger und auf Arbeitgeberseite von Frau F und von Frau E für die Firma "E. T. & B. " unterzeichnet ist (Bl. 109 ff. VA). Danach war der Kläger seit dem 17. November 2003 als kaufmännischer Angestellter zu einer Bruttomonatsvergütung i.H.v. 2.900,00 EUR mit dem Aufgabenbereich "Einkauf/Verkauf, Gutachtenerstellung, geringfügige Arbeiten im Außen/Innendienst" mit 36 Wochenstunden beschäftigt. Das Entgelt war zum 15. jedes Monats fällig.

Am 15. April 2004 meldete der Kläger das Gewerbe der E. GbR rückwirkend zum 30. September 2003 ab (Bl. 177 VA). Am 20. April 2004 meldeten Frau F und Frau E, die Mutter des Klägers, die E. -T. & B. GmbH i. G. rückwirkend zum 1. November 2003 als Gewerbe an (Bl. 211 f. VA). Ausweislich des Handelsregisterauszuges ist die Gesellschaft mit Vertrag vom 16. März 2004 gegründet und am 10. Mai 2004 in das Handelsregister eingetragen worden; als Geschäftsführer ist der Bruder des Klägers und als Gesellschafter (mit jeweils 12.500,00 Euro) sind die Mutter des Klägers (Frau E) sowie Frau F eingetragen (Bl. 103 f. VA). Gegenstand der GmbH ist ausweislich des Handelsregisters Erwerb und Verwaltung von Beteiligungen sowie Übernahme der persönlichen Haftung und Geschäftsführung bei Handelsgesellschaften, insbesondere Beteiligungen als persönlich haftende Gesellschafterin an der am 15. Juni 2005 im Handelsregister eingetragenen E. -T. & B. GmbH und Co. KG, die ihrerseits den An- und Verkauf von Kraftfahrzeugen und Baumaschinen und deren Vermittlung sowie den Handel mit Baustoffen zum Gegenstand hat. Ausweislich des Handelsregisters ist persönlich haftende Gesellschafterin der E.-T. & Co. KG die E. -T. & B. GmbH; Kommanditistin ist mit einer Einlage von 6.250,00 Euro Frau E (Bl. 459 BA).

Die Beklagte zog die Krankenunterlagen des Klägers bei. Im Protokoll des ASB vom 26. November 2003 über den Krankentransport ist in der Notfallkategorie, die unterschiedliche Unfallarten einschließlich Betriebsunfälle umfasst, unter Nr. 29 "sonstiger Notfall" angekreuzt (Bl. 54 VA). In der Krankentransportverordnung der Augenärztin Dr. H. (MLU) vom 26. November 2003 ist als Anschrift des Klägers "R-Str. 27" in Halle angegeben. In der obersten Zeile der Verordnung ist notiert "privat DKV". Auf dem Original der Verordnung findet sich – im Gegensatz zu den Durchschlägen – zusätzlich der Vermerk "KKH" (Bl. 52/54 VA). Die Verordnung von Krankenhausbehandlung der MLU-Augenklinik vom 26. November 2003 weist als Anschrift des Klägers "R-Str. 27" auf und enthält die noch lesbare Erstangabe "DKV Düsseldorf", die mit "KKH H." überschrieben ist (Bl. 5R VA). Auf dem Krankenblatt über den stationären Aufenthalt des Klägers vom 26. November bis 12. Dezember 2003 in der Augenklinik der MLU ist vermerkt "Privatpatient, selbständig, Fa. E. , R-Str. 27 in H. " sowie "09.45 Uhr Schraubenzieher in rechtes Auge eingeschlagen beim Rollladen-Aushaken im eigenen Geschäft, Baumaschinen" sowie "Beruf: Bauunternehmer". Der auf dem Krankenblatt befindliche Patientenaufkleber enthält u. a. die Angabe, "R-Str. 27 in H. , DKV D." (Bl. 133 VA). Der Augenarztbericht von Dr. G-K der MLU vom 26. November 2003 enthält schließlich die Angabe, dass der Kläger im B-Weg 18 in Halle wohnhaft und seit dem 1. November 2003 Geschäftsführer der "E. -T. & B. GmbH" in der R-Str. 27 in H. sei (Bl. 11 VA). Mit anderem Kugelschreiber und anderer Handschrift sind dort der Unfallversicherungsträger (die Beklagte) und die Krankenkasse (KKH Halle) hinzugefügt.

Mit Bescheid vom 7. April 2005 lehnte die Beklagte die Anerkennung des Ereignisses vom 26. November 2003 als Arbeitsunfall ab. Das Vorliegen einer versicherten Tätigkeit könne nicht festgestellt werden; eine freiwillige Versicherung als selbständiger Unternehmer habe nicht bestanden (Bl. 182 f VA). Nach den Behandlungsunterlagen der MLU sei der Kläger selbständig gewesen und habe sich die Verletzung im eigenen Geschäft zugezogen. Dementsprechend sei im Protokoll des Rettungsdienstes vom 26. November 2003 nicht ein Betriebsunfall, sondern ein "sonstiger Notfall" vermerkt. Erstmals Anfang Dezember 2003 seien die Angaben dahin berichtigt worden, dass der Kläger Geschäftsführer der E. -T. & B. GmbH i.G. sei. Dies sei später in eine Tätigkeit als kaufmännischer Angestellter korrigiert worden. Bei der gesetzlichen Krankenkasse (KKH) sei der Kläger erst am 5. Dezember 2003 gemeldet worden. Die Erstangaben stünden in erheblichem Widerspruch zu den ab Dezember 2003 geschilderten Sachverhalten; als unbefangene Aussagen komme ihnen ein höherer Beweiswert zu.

Mit seinem Widerspruch machte der Kläger geltend, dass die Erstangaben der MLU-Augenklinik und des Rettungsdienstprotokolls fehlerhaft gewesen seien. Entsprechende Angaben hätte er selbst nie getätigt. Dies könnten Frau G und sein Bruder bestätigen. Seine Bezeichnung als Geschäftsführer der E. -T. & B. GmbH i.G. müsse auf einer Verwechslung mit dem Bruder beruhen. Im Verlaufe des Verwaltungsverfahrens legte der Kläger die Gehaltsabrechnungen für die Zeit von November 2003 bis Januar 2004 sowie einen weiteren auf den 17. November 2003 datierten, jedoch anders gestalteten Arbeitsvertrag vor, der auf Arbeitgeberseite von seinem Bruder als Geschäftsführer der E. -T. & B. GmbH i.G. unterzeichnet ist. Danach war der Kläger seit dem 17. November 2003 zu 40 Wochenstunden als kaufmännischer Angestellter mit dem Aufgabenbereich Gutachtenerstellung durch Besichtigung von Fahrzeugen/Maschinen, Überprüfung der Maschinen auf Funktionalität, Einkauf, Verkauf, Vorführung von Maschinen, Bürokommunikation und Gutachtenerstellung am PC, Außendienst, Überführen von Fahrzeugen und Maschinen sowie anfallende Hausmeisterarbeiten beschäftigt. Die Vergütung (2.900,00 EUR) war monatlich nachträglich fällig (Bl. 205 f. VA).

Ausweislich eines Telefonvermerks teilten die B. Kliniken B. der Beklagten am 15. April 2005 mit, dass der Kläger am 26. November 2003 als Privatpatient behandelt worden sei und nunmehr nach Übersendung der Rechnung angebe, dass es sich um einen Arbeitsunfall gehandelt habe (Bl. 194 VA).

Mit Bescheid vom 16. Dezember 2005 wies die Beklagte den Widerspruch des Klägers als unbegründet zurück. Es bestünden erhebliche Zweifel am Abschluss eines Arbeitsvertrages vor dem Unfallereignis am 26. November 2003. Es existierten zwei unterschiedliche Versionen des Arbeitsvertrages vom 17. November 2003. Nach den beigezogenen Unterlagen habe die am 26. November 2003 noch bestehende, erst im Jahre 2004 rückwirkend aufgegebene E. GbR ihren Hauptsitz ebenfalls in der R-Str. 27 gehabt. Die von unterschiedlichen Stellen aufgenommenen Daten würden zu diesem eigenen Betrieb des Klägers und seinem vormaligen bestehenden Krankenversicherungsschutz passen. Es sei unwahrscheinlich, dass zufällig in verschiedenen Dokumenten übereinstimmende fehlerhafte Angaben zu finden seien. Vielmehr sei zu vermuten, dass die ursprünglichen Angaben zutrafen und erst später erkannt worden sei, dass dem Kläger wegen des fehlenden Versicherungsschutzes drohte, die erheblichen Behandlungskosten selbst tragen zu müssen. Ungeachtet dessen sei nicht nachgewiesen, dass der Kläger zum Unfallzeitpunkt überhaupt Tätigkeiten für die E. -T. & B. GmbH ausgeübt hätte.

Mit seiner am 17. Oktober 2005 beim Sozialgericht erhobenen Klage verfolgt der Kläger sein Begehren weiter. Er sei seit dem 17. November 2003 kaufmännischer Angestellter der E. -T. & B. GmbH i.G. gewesen. Die vormalige Tätigkeit als Bauunternehmer bei der E. GbR und die in dieser Zeit bestehende private Krankenversicherung bei der DKV seien unerheblich. Die E. GbR hätte ihre Tätigkeit im Unfallzeitpunkt bereits aufgegeben. Die beiden vorgelegten Arbeitsverträge entsprächen sich inhaltlich. Die Sozialversicherungsbeiträge für ihn seien bereits am 2. Dezember 2003 entrichtet worden. Zum Beweis für seinen Vortrag hat sich der Kläger auf das Zeugnis der Zeuginnen G, E und F sowie seines Bruders berufen.

Demgegenüber hat die Beklagte an ihrem Bescheid festgehalten und ergänzend darauf hingewiesen, dass erhebliche Zweifel daran bestünden, dass am 17. November 2003 ein Arbeitsvertrag vom Kläger auf der einen und Frau F und Frau E auf der anderen Seite geschlossen worden sei, obwohl die entsprechende Gewerbeanmeldung erst am 20. April 2004 erfolgt sei.

Hierauf hat der Kläger erwidert, dass Frau E und Frau F bereits vor Eintritt in das Vorgründungsstadium im Geschäftsverkehr als "E. -T. & B. E. und F. GbR" firmiert hätten, wie aus mehreren Bescheiden des Finanzamtes H. -S. hervorgehen. Nach einem Anwaltswechsel hat der Kläger sich nochmals auf die Abführung der Sozialversicherungsbeiträge berufen und vorgetragen, dass zwischen ihm und der Arbeitgeberin keine gesellschaftsrechtliche Bindung bestanden habe; er habe in persönlicher Abhängigkeit den Weisungen des Geschäftsführers Folge leisten müssen.

Im Erörterungstermin vor dem Sozialgericht am 24. Mai 2007 hat der Kläger auf Befragen des Gerichts angegeben, dass es bei Begründung seines Beschäftigungsverhältnisses zwei weitere Angestellte bei der Fa. E. -T. & B. GmbH i.G. gegeben habe, nämlich Frau G als Bürokraft und seinen Bruder als Geschäftsführer. Zum Unfallzeitpunkt habe er in einer Eigentumswohnung am B.-Weg 18 gewohnt, wo er nach seiner Erinnerung im Jahre 2003 hingezogen sei. Die gemeinsam mit dem Bruder gegründete E. GbR sei von vornherein zum Scheitern verurteilt gewesen, was sich Anfang 2003 bereits herausgestellt habe. Wegen der Geburt seiner Tochter am 20. Januar 2003 habe er in ein Angestelltenverhältnis wechseln wollen, um ein festes Einkommen zu erzielen. Das Vorliegen von zwei Arbeitsverträgen könne er nicht erklären. Welche Fassung gelte, wisse er nicht.

Das Sozialgericht hat die Zeuginnen E, F und G sowie den Bruder des Klägers als Zeugen geladen. Im Termin zur Beweisaufnahme am 1. August 2008 ist Frau F nicht erschienen. Frau G hat bekundet (Bl. 162 ff. GA), dass sie sich im Jahre 2004 vom Kläger getrennt habe und seit dem Jahr 2007 "halb und halb" wieder mit ihm zusammen sei. Sie glaube, dass der Kläger Anfang November bei der Firma E. -T. eingestellt worden sei. Sie selbst habe seinerzeit bei dieser Firma unentgeltlich ein Praktikum für die Dauer von zwei, drei oder vier Wochen absolviert und dabei insbesondere den Telefondienst und andere Kleinigkeiten erledigt. Seit dem 1. August 2004 sei sie dort als Bürokauffrau angestellt. Diesen Beruf habe sie nicht gelernt. Zum Zeitpunkt des Unfalls sei sie anwesend gewesen. Es sei niemals im Gespräch gewesen, dass sie selbst Anteile an der E.-T. & B. GmbH halten oder deren Gesellschafter werden solle. Anhand der vorgelegten Unfallanzeige vom 18. Dezember 2003 könne sie bestätigen, dass es sich um ihre Schrift handele. Ob sie heutzutage eine Unfallanzeige ausstellen würde und es sich dabei um ihre jetzt übliche Vorarbeit zur Buchhaltung handele, wisse sie nicht. Heute würde sie sich in derartigen Fällen erst an den Geschäftsführer wenden. Herr M. E (Bruder des Klägers) sei als Geschäftsführer etwa ein halbes oder dreiviertel Jahr unentgeltlich für die Firma tätig gewesen.

Die 19 ... geborene und in B. -W. wohnhafte Mutter des Klägers, die Zeugin E, hat angegeben, als agile Frau im Jahre 2003 an die Gründung einer Firma gedacht zu haben, um nach Renteneintritt noch eine Aufgabe zu haben und ihre Altersrente aufbessern zu können. Dies habe sich in H. angeboten, sodass sie Frau F, die aus dieser Gegend stamme und sich in die Firma hätte einbringen können, diesbezüglich gefragt habe. Frau F habe sie über ihre Söhne kennengelernt, wisse aber nicht, ob sie die Freundin oder Lebensgefährtin ihres Sohnes M. sei. Für die Firmengründung sei sie gemeinsam mit Frau F am 1. November 2003 zum Amt gegangen. Das Finanzamt habe später mitgeteilt, dass es sich zuerst um eine GbR gehandelt habe, was ihr nicht bewusst gewesen sei. Insofern habe sie im Jahre 2004 nochmals nach H. zum Vertragsschluss gemusst. Da die Zeugin Gesundheitsbeschwerden angab, hat das Sozialgericht ihre Vernehmung beendet.

Im daraufhin neu anberaumten Termin zur mündlichen Verhandlung am 3. April 2009 haben sich die Zeugin G als zwischenzeitliche Verlobte des Klägers, Frau E als Mutter und der Bruder des Klägers jeweils auf ihr Zeugnisverweigerungsrecht berufen und in der Sache keine Aussage gemacht. Die mit dem Kläger nicht verwandte oder verschwägte Zeugin F hat bekundet, dass ihr Frau E irgendwann im Jahre 2003 die Idee zur Gründung einer Firma im Bereich Baumaschinen unterbreitet habe. Eigene Erfahrungen mit Baumaschinen habe sie nicht. Es sollte von Anfang an eine GmbH zum Ausschluss der persönlichen Haftung gegründet werden. Wo sie sich hinsichtlich der Gründung der GmbH informiert hätten, könne sie heute nicht mehr sagen. Sie wisse auch jetzt nicht mehr, wie eine GmbH gegründet werde. Was zur Firmengründung veranlasst wurde, könne ebenfalls nicht gesagt werden. Sie wisse auch nicht, welche Vereinbarungen im Rahmen der Firmengründung im November 2003 getroffen worden seien. Wie viel Geld sie in die Firma eingebracht habe, könne sie nicht sagen, vielleicht 10.000 EUR oder 20.000 EUR. Angaben zum Jahresumsatz oder Gewinn könne sie ebenfalls nicht machen. Mit der Einstellung des Klägers habe sie nichts zu tun gehabt. Man habe ihr mal einen Arbeitsvertrag zur Unterschrift vorgelegt, der aber später abgeändert worden sei. Die gültige Fassung des Arbeitsvertrages sei die, die durch Herrn Michael E unterschrieben worden sei. Warum der Kläger am 17. November 2003 eingestellt worden sei, könne sie nicht sagen.

Das Sozialgericht hat mit Urteil vom 3. April 2009 die Klage abgewiesen und zur Begründung im wesentlichen ausgeführt, dem Kläger sei es nach Ausschöpfung aller Beweismittel nicht gelungen, das Gericht davon zu überzeugen, dass der Unfall am 26. November 2003 in Ausübung einer versicherten Tätigkeit eingetreten sei. In Anbetracht der Vielzahl von widersprüchlichen und entgegenstehenden Indizien könne eine versicherungspflichtige Beschäftigung des Klägers als kaufmännischer Angestellter der Firma E. -T. & B. GmbH i.G. gemäß [§ 2 Abs. 1 Nr. 1](#) Sozialgesetzbuch Siebtes Buch - Gesetzliche Unfallversicherung (SGB VII) - zum Unfallzeitpunkt nicht festgestellt werden. Hiergegen sprächen insbesondere die ursprünglich und zeitnah nach dem Unfall getätigten Angaben, wonach der Kläger selbstständig tätig und privat krankenversichert gewesen sei. Die späteren Angaben zu einem Arbeitsverhältnis seien widersprüchlich und offenbar dem Umstand geschuldet, dass die private Krankenversicherung des Klägers zuvor das Versicherungsverhältnis wegen Beitragsrückständen aufgekündigt hatte. Die Widersprüchlichkeiten setzten sich im Hinblick auf die gesellschaftsrechtliche Konstruktion, insbesondere die Einbeziehung der Zeuginnen E, F und G, fort. Eine Firmengründung vor dem Unfalltag ließe sich ihnen nicht entnehmen. Nachdem die maßgeblichen Zeugen bzw. Zeuginnen von ihrem Verweigerungsrecht Gebrauch gemacht hätten, sei eine weitere Tatsachenfeststellung nicht möglich. Die Aussage der Zeugin F sei teilweise unergiebig, teilweise unglaubhaft und die Zeugin selbst nicht durchgehend glaubwürdig. Selbst wenn aber der Kläger im Unfallzeitpunkt kaufmännischer Angestellter der E.T. & B. GmbH i.G. gewesen sein sollte, könne nicht festgestellt werden, dass sich der Unfall in Ausübung einer versicherten Tätigkeit für diese Firma ereignet habe. Denn er habe offenbar auch am Unfallort privat gewohnt. Schließlich sei er auch nicht als selbstständiger Bauunternehmer der E. GbR gesetzlich unfallversichert gewesen. Nach der Satzung der Beklagten sei eine Erstreckung des Versicherungsschutzes auf Unternehmen gemäß [§ 3 Abs. 1 Nr. 1 SGB VII](#) nicht vorgesehen; freiwillig gemäß [§ 6 Abs. 1 Nr. 1 SGB VII](#) habe sich der Kläger nicht versichert. Im Übrigen habe er sein Gewerbe rückwirkend zum 30. September 2003 abgemeldet.

Gegen das ihm am 26. Mai 2009 zugestellte Urteil hat der Kläger am 25. Juni 2009 Berufung eingelegt. Zur Begründung trägt er vor, etwaige Unstimmigkeiten bei den Erstangaben in der Notaufnahme der B. U. B. hätten in Anbetracht seines Gesundheitszustandes keine Aussagekraft. Die Angabe seiner privaten Krankenversicherung DKV beruhe offenbar auf der irrtümlichen Übernahme seiner gespeicherten Daten aus vorausgegangenen Behandlungen. Über seinen Namen hinaus habe er jedenfalls am Unfalltag kaum Angaben tätigen können. In der Augenklinik der MLU seien ihm ebenfalls keine Fragen über Unfallort und Krankenversicherung gestellt worden. Die Klinik habe sich

seinerzeit im Umzug befunden. Es sei unverzüglich eine Notoperation erfolgt.

Der Abschluss von zwei Arbeitsverträgen sei damit zu erklären, dass der Bruder des Klägers auf einem detaillierteren Vertrag bestanden habe, wie die Zeugin F in ihrer Vernehmung am 3. April 2009 bekundet habe. Die Existenz von zwei unterschiedlichen Arbeitsverträgen spräche geradezu gegen eine Täuschungsabsicht. Die vom Sozialgericht in den Vordergrund gerückten Einzelheiten der Gründung der GmbH stünden der Annahme eines Arbeitsverhältnisses des Klägers nicht entgegen. Denn jedenfalls sei die GmbH i.G. wie auch die Tätigkeit des Klägers jeweils fristgerecht angemeldet worden. Soweit nur für Dezember 2003 und Januar 2004, nicht aber für den Zeitraum vor dem Unfall des Klägers am 26. November 2003 Geschäftsabschlüsse der GmbH i.G. hätten vorgelegt werden können, beruhe dies darauf, dass solche Abschlüsse einer Anbahnung bedürften und sich die Geschäftsräume der Gesellschaft ab Oktober zunächst noch im Umbau befunden hätten. Es sei unzulässig, von fehlenden Geschäftsabschlüssen aus diesem Zeitraum auf die fehlende Existenz der GmbH i.G. zu schließen. Schließlich habe das Gericht außer Acht gelassen, dass der Kläger etwaige Unstimmigkeiten bei seinen Angaben auf dem Anmeldeformular der Beklagten in seinem Schriftsatz vom 27. März 2009 auf die Widersprüchlichkeit dieses Formulars zurückgeführt habe.

Der Kläger beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Halle vom 3. April 2009 sowie den Bescheid der Beklagten vom 7. April 2005 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 16. September 2005 aufzuheben und

festzustellen, dass das Ereignis vom 26. November 2003 ein Arbeitsunfall mit der Folge einer Perforationsverletzung des rechten Auges, wodurch der teilweise erhaltene Augapfel faktisch einseitig erblindet ist, und daraus resultierenden unmittelbaren Schäden ist.

Die Beklagte beantragt, die Berufung zurückzuweisen, und bezieht sich auf das Urteil des Sozialgerichts.

Der Senat hat Unterlagen der Berufsgenossenschaftlichen Unfallkliniken Bergmannstrost über vorausgegangene Behandlungen des Klägers beigezogen. Dort hatte er noch Ende August 2003 als seine Anschrift "R.-Str. 27" angegeben. Ferner hat der Senat die Strafakten wegen des Tatvorwurfs des Betruges gegen den Kläger und die Zeuginnen E und G sowie den Bruder des Klägers (Amtsgericht Halle - 310 Ds 271 Js 18751/09) beigezogen und die Zeugin G sowie den Bruder des Klägers M. E. als Zeugen vernommen. Diese hatten zunächst an ihrer Zeugnisverweigerung festgehalten, nach Gestattung der Hinzuziehung eines Zeugenbeistands aber ausgesagt (vgl. Prot. vom 14. Juli 2011, Bl 448 ff GA).

Die Gerichtsakte und die Verwaltungsakte der Beklagten nebst Beiakte mit Auszügen aus den Ermittlungsvorgängen der Beklagten haben vorgelegen und waren Gegenstand der mündlichen Verhandlung. Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhaltes und des Sachvortrages der Beteiligten wird ergänzend auf den Inhalt dieser Akten verwiesen.

Entscheidungsgründe:

Die zulässige Berufung des Klägers ist unbegründet. Das Sozialgericht hat seine Klage zu Recht abgewiesen. Die statthafte sowie form- und fristgerecht erhobene kombinierte Anfechtungs- und Feststellungsklage ist unbegründet. Der Bescheid der Beklagten vom 7. April 2005 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 16. September 2005 ist rechtmäßig und verletzt den Kläger nicht in seinen Rechten.

I. Wie die Vorinstanz vermochte auch der Senat nicht festzustellen, dass sich der Unfall vom 26. November 2003 in Ausübung einer versicherten Tätigkeit ereignete und deshalb ein Arbeitsunfall war. Dabei war bereits nicht feststellbar, ob der Kläger überhaupt eine den Versicherungsschutz begründende Tätigkeit aufgenommen hat; die weitere Frage, ob der Unfall auch konkret in innerem oder sachlichem Zusammenhang mit einer solchen Tätigkeit stand, stellte sich nicht mehr.

Nach [§ 8 Abs. 1 Satz 1 SGB VII](#) sind Arbeitsunfälle Unfälle von Versicherten infolge einer den Versicherungsschutz nach den [§§ 2, 3](#) oder [6 SGB VII](#) begründenden Tätigkeit (versicherte Tätigkeit). Die Ausübung einer versicherten Tätigkeit unterliegt - ebenso wie das Vorliegen eines Unfalls und eines Gesundheitsschadens - dem Vollbeweis. Erforderlich ist demnach eine an Gewissheit grenzende Wahrscheinlichkeit. Es müssen alle Umstände des Falles nach vernünftiger Abwägung des Gesamtergebnisses geeignet sein, die volle richterliche Überzeugung zu begründen (BSG 8. August 2001 - [B 9 V 23/01 B](#), [SozR 3-3900 § 15 Nr. 4](#)). Bei Anlegung dieses Maßstabes vermochte sich der Senat nicht von der Aufnahme einer versicherten Tätigkeit vor dem Unfall zu überzeugen. Dies geht zu Lasten des Klägers.

1. Der Kläger war zunächst nicht in seiner Eigenschaft als Mitgesellschafter der E.-GbR als selbständiger Unternehmer versichert. Eine Erstreckung des Unfallversicherungsschutzes auf Unternehmer, wie sie [§ 3 Abs. 1 Nr. 1 SGB VII](#) zulässt, hat die Beklagte in ihrer Satzung nicht vorgesehen. Der Kläger hat sich auch nicht gemäß [§ 6 Abs. 1 Nr. 1 SGB VII](#) freiwillig versichert.

2. Versicherungsschutz als Beschäftigter nach [§ 2 Abs. 1 Nr. 1 SGB VII](#) konnte der Senat nach Ausschöpfung aller Ermittlungsmöglichkeiten nicht feststellen.

Die Begründung eines entgeltlichen Beschäftigungsverhältnisses setzt Willenserklärungen mit der ernsthaften Absicht voraus, die gegenseitigen Pflichten des vereinbarten Arbeitsverhältnisses tatsächlich einzugehen. Nach [§ 7 Abs. 1](#) Viertes Buch Sozialgesetzbuch - Gemeinsame Vorschriften für die Sozialversicherung - (SGB IV) ist Beschäftigung 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. Die Beurteilung, ob ein solches entgeltliches Beschäftigungsverhältnis vorliegt, richtet sich nicht nur nach den Angaben oder Erklärungen der Betroffenen, sondern danach, ob die tatsächlichen Verhältnisse insgesamt den Schluss auf die ernstliche Absicht rechtfertigen, die mit einer Tätigkeit in einem Arbeitsverhältnis verbundenen gegenseitigen rechtlichen Verpflichtungen einzugehen (vgl. BSG 29. September 1998 - [B 1 KR 10/96 R](#), Rn. 19, Juris).

Die Feststellungslast für die Tatsachen, die Versicherungspflicht begründen, trägt allgemein derjenige, der sich auf Versicherungspflicht beruft (BSG 7.12.89 - [12 RK 7/88](#), Juris; BSG 21.6.1990 - [12 BK 10/90](#), Die Beiträge 1990, 346; BSG 29. September 1998 - [B 1 KR 10/96 R](#), [SozR 3-2500 § 5 Nr. 40](#); BSG 4. Dezember 1997 - [12 RK 3/97](#), [BSGE 81, 231](#), 240). Dies ist hier der Kläger.

Der Senat ist nach Ausschöpfung sämtlicher Ermittlungsmöglichkeiten und Abwägung aller Umstände nicht davon überzeugt, dass der Kläger am 26. November 2003 in einem versicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnis gestanden hat, als er sich bei der Reparatur eines Rollladens mit dem Schraubenzieher in das Auge stach. Vielmehr überwiegen insoweit die Zweifel.

a. Es existieren zunächst keine feststellbaren Tatsachen, die belastbar für den Beginn eines Arbeitsverhältnisses vor dem Unfallereignis sprechen.

aa. Das Datum der Arbeitsverträge und der darin enthaltene Vertragsbeginn (beides 17. November 2003) besagen für sich genommen nicht, dass das Arbeitsverhältnis tatsächlich an diesem oder einem der folgenden Tage vor dem Unfall begründet worden ist. Ein Arbeitsvertrag wurde erstmals im April 2004 vorgelegt (per Fax an die KKH). Eine Rückdatierung der Privaturkunden ist ohne weiteres denkbar. Angesichts des zwischenzeitlich beim Kläger eingetretenen Unfalls, seines fehlenden Krankenversicherungsschutzes sowie seiner verwandtschaftlichen Beziehung zum Geschäftsführer sowie zu einer Gesellschafterin der Arbeitgeberin kommt den Datumsangaben in den Verträgen kein besonderer Beweiswert zu.

bb. Die nach dem Unfall bei der KKH bzw. der Beklagten eingegangene rückwirkende Anmeldung und die entsprechende Beitragszahlung zur Unfall- und Sozialversicherung für die Zeit ab dem 17. November 2003 beweisen nur, dass sie jedenfalls zum Unfallzeitpunkt noch nicht erfolgt waren. Warum sie rückwirkend erfolgten, lässt sich nicht erkennen. Hierfür kann es angesichts des klägerischen Unfalls, seines fehlenden Versicherungsschutzes und der verwandtschaftlichen Bindung zu den maßgeblichen Repräsentanten der Arbeitgeberin auch andere Erklärungen geben als die tatsächliche Begründung eines Arbeitsverhältnisses zu diesem Termin.

cc. Weitere Unterlagen oder Aussagen von außenstehenden Dritten, die ein Tätigwerden des Klägers für die Firma E. -T. vor dem Unfallereignis belegen könnten, gibt es nicht. Dies hat der Zeuge M. E. in seiner Vernehmung vor dem Senat bestätigt. Auch aus dem in der letzten mündlichen Verhandlung vom Klägerevertreter vorgelegten Unterlagenkonvolut ergeben sich keine solchen Anhaltspunkte.

b. Demgegenüber spricht eine Reihe von Indizien gegen die tatsächliche Begründung eines Beschäftigungsverhältnisses vor dem Unfall.

aa. So sind die Angaben von Seiten des Klägers und der Arbeitgeberin zu Beginn und Inhalt des Arbeitsverhältnisses widersprüchlich bzw. ungläubhaft.

(1) Von Seiten der Arbeitgeberin bzw. des Klägers werden unterschiedliche Arbeitsverträge vorgelegt. Die Unterschiede erstrecken sich nicht nur auf das äußere Schriftbild und die inhaltliche Einteilung, sondern auch auf den materiellen Vertragsinhalt, etwa die vereinbarte Tätigkeit, die Wochenarbeitszeit und die Fälligkeit der Vergütung. Auch unterscheiden sich die Unterzeichner auf Arbeitgeberseite. Der erste, gut vier Monate nach dem Unfallereignis an die KKH übersandte Arbeitsvertrag ist auf Arbeitgeberseite von den Zeuginnen F und E für eine Firma "E.-T. & B." unterzeichnet. Der zweite im Verlaufe des Verwaltungsverfahrens später vorgelegte Arbeitsvertrag trägt die Unterschrift des Bruders des Klägers als Geschäftsführer der "E. -T. & B. GmbH i.G.". Wären der Vertrag und seine Neufassung, wie der Zeuge M. E. angab, tatsächlich vor dem Unfall abgeschlossen worden, ließe sich kaum erklären, warum so viel später noch zwei unterschiedliche Vertragsformulare nicht nur im Umlauf sind, sondern von der Arbeitgeberin noch in Umlauf gebracht werden. Angesichts der nicht unerheblichen Unterschiede in Bezug auf die Hauptleistungspflichten erschiene zudem unerklärlich, warum der Kläger im Erörterungstermin am 24. Mai 2007 nicht gewusst hat, welcher Vertrag gelten sollte.

(2) Zu dieser unklaren Vertragsgrundlage treten die unterschiedlichen Angaben über den Vertragsbeginn und die Position des Klägers. So meldete die E.T. & B. GmbH i.G. am 9. Dezember 2003 der KKH, dass der Kläger seit dem 17. November 2003 als "Geschäftsführer" beschäftigt sei (Bl. 42 VA). Nach einem Gesprächsvermerk der Beklagten hat der Kläger am 25. März 2004 gegenüber einem Reha-Betreuer angegeben, nicht als Geschäftsführer, sondern als kaufmännischer Angestellter im Bereich Einkauf und Begutachtung der Fahrzeuge eingestellt worden zu sein, dies jedoch ab dem 1. November 2003 (Bl. 31 VA). Mit diesen unterschiedlichen Angaben zum Vertragsverhältnis des Klägers mit der E.-T. & B. GmbH i.G. einher gehen die in seinen Krankenunterlagen hierüber zu findenden Daten, wonach der Kläger seit dem 1. November 2003 Geschäftsführer dieser Gesellschaft sei (Augenarztbericht der Dr. G-K der MLU vom 26. November 2003). Hätte der Kläger tatsächlich am 17. November 2003 einen Arbeitsvertrag als kaufmännischer Angestellter geschlossen, gäbe es hierfür selbst unter Berücksichtigung des Unfallschocks keine Erklärung. Das gilt insbesondere auch für eine angebliche Verwechslung mit dem Bruder des Klägers, der zum einen gemäß seiner Aussage vor dem Senat entsprechende Angaben im Krankenhaus nicht gemacht hat und zum anderen auch kaum in der eigenen Meldung der E. -T. & B. GmbH i.G. vom 9. Dezember 2003 an die KKH mit dem Kläger verwechselt worden sein kann.

(3) Sodann ist es ungläubhaft, dass der Kläger am 17. November 2003 zu einem Bruttoarbeitsentgelt von 2.900,00 Euro monatlich eingestellt worden sein soll, während zur gleichen Zeit der Geschäftsführer, sein Bruder M. E, nach übereinstimmender Aussage der Zeuginnen G und F unentgeltlich tätig war (für etwa ein halbes bis dreiviertel Jahr nach Angabe der Zeugin G). Dies erscheint umso verwunderlicher, als der Kläger mit seinem Bruder M. nach übereinstimmenden Angaben der Zeuginnen G und E zerstritten war. Die Zeugin G konnte, hierzu vom Senat befragt, keine Erklärung geben. Der Bruder des Klägers gab an, es habe sich dabei um das "Diktat" der Mutter gehandelt. Das erscheint dem Senat angesichts der unentgeltlichen Tätigkeit des Bruders in der herausgehobenen Position als Geschäftsführer sowie vor dem Hintergrund des Bruderstreits nicht glaubhaft. Da auch die Zeugin G unentgeltlich tätig gewesen ist, hätte es sich bei dem Kläger im Übrigen um den einzigen entgeltlich Beschäftigten gehandelt.

(4) Schließlich erscheint auch der Vertragsbeginn (17. November 2003) nicht plausibel, da die Firma E. -T. nach den Angaben der Zeuginnen und des Klägers bereits zum 1. November 2003 die Arbeit aufgenommen haben soll. Es ist nicht ausgeschlossen, dass für die Datierung des Arbeitsvertrages nachträglich ein Termin gewählt wurde, der zeitlich nicht zu nah und nicht zu weit zum Unfalltag lag.

bb. Die Zweifel an der Begründung eines Arbeitsverhältnisses mit der Firma E. -T. vor dem Unfallereignis verstärken sich dadurch, dass sich überhaupt die Existenz dieser Firma vor dem Unfallereignis nicht durch objektive Tatsachen feststellen lässt.

Es existiert kein einziges Dokument, durch welches das Bestehen der Firma vor dem Unfallereignis belegt werden könnte. Der notarielle Gesellschaftsvertrag wurde erst im März 2004 geschlossen, die Eintragung der GmbH in das Handelsregister erfolgte ebenso wie die

Gewerbeanmeldung im April 2004. Ein privatschriftlicher Gesellschaftsvertrag ist nicht geschlossen worden. Dokumente aus dem Geschäftsverkehr mit Kunden, Behörden und Drittfirmen aus dieser Zeit gibt es nicht. Unterlagen über Geschäfte der Firma E. -T. wurden im Verlaufe des Verfahrens lediglich für die Monate Dezember 2003 und Januar 2004 vorgelegt. Aus ihnen kann nicht auf die Existenz der Firma vor dem Unfallereignis geschlossen werden. Etwaige Einkäufe für die Renovierung der Geschäftsräume sollen nach Angabe des Zeugen M. E. ohne Namensangabe erfolgt sein. Selbst die angeblich für die Firma E. -T. tätige Praktikantin G wie auch der angeblich ehrenamtlich tätige Geschäftsführer M. E wurden nicht angemeldet, sondern sollen ohne Vertrag und Entgelt tätig gewesen sein.

Ferner erscheint die Gesellschafterstruktur unklar. Der bei der KKH eingereichte Arbeitsvertrag mit dem Kläger ist auf Arbeitgeberseite von den Zeuginnen E und F unterzeichnet, die später offenbar auch Gesellschafterinnen der E. -T. und B. GmbH geworden sind (Bl 104 VA). In der Betriebsbeschreibung zur Unfallanzeige der Arbeitgeberin vom 18. Dezember 2003 sind dagegen als "Inhaberinnen" der GmbH i.G. die Zeuginnen F und G angeführt. Die Zeugin G wiederum hat erstinstanzlich bekundet, mit der Firmengründung nichts zu tun zu haben. Zwar hat sie das zweitinstanzlich korrigiert und auf die angespannte Vernehmungssituation vor dem Sozialgericht verwiesen; doch erscheint ihre Erklärung dafür, dass sie zwischenzeitlich doch für etwa einen Monat als Gesellschafterin "im Gespräch" gewesen sei, wenig glaubhaft. Die Zeugin E hatte nach eigener Aussage als Mutter und angeblich treibende Kraft bei der Firmengründung zur Absicherung des Klägers bzw. seines Kindes auf seiner Einstellung als Arbeitnehmer bestanden. Nach dem Unfall bestand ein Bedürfnis für den Fortbestand dieses Arbeitsverhältnisses erst recht, da der Kläger seine Arbeitsfähigkeit ja wiedererlangen konnte. Es erscheint nicht plausibel, dass Frau E gerade in dieser Lage aus "emotionalen Gründen" als Firmengründerin mit ihrer Einlage ausscheiden und so die bezweckte Absicherung gefährden wollte.

Überhaupt erscheinen die Umstände der Firmengründung unglaublich. Dies gilt insbesondere für die Aussage der Zeugin G, wonach sie als rüstige Fast-Rentnerin noch nach einer Betätigung zur zusätzlichen wirtschaftlichen Absicherung ihres Alters gesucht habe und sich hierfür die Gründung eines Unternehmens des Baumaschinenhandels angeboten habe. Die Zeugin war zu diesem Zeitpunkt etwa 56 Jahre alt und wohnte in S.-H. (Baden-Württemberg). Sie hatte mit Baumaschinenhandel bisher nichts zu tun, sondern war als Angestellte einer Bausparkasse tätig. Die seit einiger Zeit ebenfalls im Baumaschinenhandel aktive Firma ihrer Söhne, die E. GbR, lief nach eigenen Angaben der Zeugin schlecht. Es erscheint nicht plausibel, dass die Zeugin E in dieser Lage zur zusätzlichen wirtschaftlichen Absicherung ihres Alters an die Gründung einer solchen Firma ernstlich gedacht hat. Näher liegt ein Zusammenhang mit dem Unfallereignis und der fehlenden versicherungsrechtlichen Absicherung des Klägers, zumal die Firmengründung zu diesem Zeitpunkt auch nicht mit einer wirtschaftlichen Bedrängnis der E. GbR erklärt werden kann; jedenfalls hat der Zeuge M. E sich nicht in diesem Sinne geäußert. Das gleiche gilt für die Zeugin F, die nach eigenem Bekunden auf dem Geschäftsfeld des Baumaschinenhandels unerfahren war und sich zu Hause um ihren jüngeren Bruder gekümmert hatte. In ihrer Vernehmung wurde deutlich, dass sie über die geschäftlichen Vorgänge und die Firmertätigkeit keine nähere Kenntnis besaß. Auch hier fehlt es an einer plausiblen Erklärung dafür, dass die Zeugin unabhängig von dem Unfallereignis von sich aus an die Gründung einer solchen Unternehmung gedacht haben könnte.

Bei alledem ist ferner zu bedenken, dass zum Unfallzeitpunkt unstrittig noch die Firma E. GbR existiert hat, jedenfalls ihr Gewerbe erst im April 2004 rückwirkend abgemeldet wurde.

cc. Die Zweifel an der Begründung eines Arbeitsverhältnisses vor dem Unfallereignis verfestigen sich schließlich durch die Angaben, die ursprünglich gegenüber den Krankenhausträgern und dem Krankentransportunternehmen (ASB) am Unfalltag gemacht wurden.

Wäre der Kläger am Unfalltag tatsächlich bereits seit ca. neun Tagen als Arbeitnehmer der Firma E. -T. tätig gewesen, hätte eine entsprechende Angabe in einer der verschiedenen Unterlagen erwartet werden können. Selbst wenn der Kläger unfallbedingt nicht in der Lage gewesen sein sollte, insoweit sachgerechte Angaben zu machen, ist zu bedenken, dass ihn die Zeugin G sowie zeitweilig auch sein Bruder M. begleitet bzw besucht haben. Indessen findet sich an keiner Stelle in den ursprünglichen Angaben ein Hinweis auf ein bestehendes Arbeitsverhältnis oder einen Arbeitsunfall. Stattdessen weisen die ursprünglichen Angaben in die gegenteilige Richtung, wonach der Kläger zum Unfallzeitpunkt in der R.-Str. 27 gewohnt hat und als selbständiger Unternehmer tätig war.

So ist im Protokoll des ASB vom 26. November der Krankentransport als "sonstiger Notfall" vermerkt, nicht aber als Arbeitsunfall (Bl. 54 VA). Die entsprechende Krankentransportverordnung der Augenärztin Dr. H. (MLU) vom 26. November 2003 weist als Anschrift des Klägers "R.-Straße 27" in H. auf und - im Original - "privat DKV". Erst später ist auf den Durchschlägen offenbar "KKH" vermerkt worden. Die gleichen Angaben ("R.-Straße 27" sowie "DKV D.") finden sich ursprünglich in der Verordnung über die Krankenhausbehandlung der MLU-Klinik vom 26. November 2003. In der R.-Straße 27 hatte der Kläger offenbar zumindest bis August 2003 auch gewohnt, wie sich aus den Unterlagen der B. U. B. über vorausgegangene Behandlungen ergibt (Bl. 411).

Der Einlassung des Klägers, die genannten Angaben würden aus einer irrtümlichen Übernahme seiner früheren Daten bei den BG-Kliniken B. resultieren, kann nicht gefolgt werden. Zunächst erscheint es unwahrscheinlich, dass eine solche Angabe in der Hektik des Geschehens bei drei unabhängigen Stellen in gleicher Weise fehlerhaft erfolgt sein könnte. Anhaltspunkte für eine systematische Übertragung des Fehlers bestehen nicht. Entscheidend gegen einen Irrtum spricht der Vermerk auf dem Krankenblatt über den stationären Aufenthalt des Klägers vom 26. November bis 12. Dezember 2003 in der Augenklinik der MLU. Darin heißt es: "Privatpatient, selbständig, Firma E., R.-Straße 27 in H, " sowie "9.45 Uhr Schraubenzieher in rechtes Auge eingeschlagen beim Rolladenaushaken im eigenen Geschäft, Baumaschinen" sowie ferner "Beruf: Bauunternehmer". Diese Angaben können nicht aus der irrtümlichen Übernahme alter Daten der B. Unfallklinik stammen. Sie müssen vielmehr gegenüber dem Krankenhausträger konkret im Zusammenhang mit dem Unfall getätigt worden sein.

c. Die Zeugenaussagen vermögen den Senat schließlich - wie bereits die Vorinstanz - nicht von einem Vertragsbeginn vor dem Unfallereignis zu überzeugen. Sie sind in den entscheidenden Punkten vage oder unergiebig und im Übrigen in weiten Teilen unglaubhaft.

aa. Die Zeugin F hat vor dem Sozialgericht nicht ausdrücklich bekundet, der Kläger sei vor dem Unfall eingestellt worden. Sie sagte zunächst, mit der Einstellung des Klägers nichts zu tun gehabt zu haben, und ergänzte auf Vorhalt, ihr sei mal ein Arbeitsvertrag vorgelegt worden, den sie unterzeichnet habe. Dies sei zu einem Zeitpunkt gewesen, als Herr M. E nicht anwesend war. Warum der Kläger am 17. November 2003 eingestellt worden sei, könne sie nicht sagen.

Soweit damit gesagt sein soll, dass der Kläger am 17. November 2003 eingestellt worden ist, überzeugt diese Angabe den Senat ebenso

wenig wie die Vorinstanz. Sie erscheint unglaubhaft. Es fehlen konkrete Umstände und Bezüge für eine zeitliche Einordnung der Vertragsunterzeichnung. Auch ist unklar, warum die nicht zur Vertretung berufene Zeugin überhaupt für die GmbH i.G. in einer derart wichtigen Angelegenheit – es dürfte deren weitest reichender Vertrag überhaupt gewesen sein – handelte. Die bloße (vorübergehende) Abwesenheit des Bruders M. kann dafür keine ausreichende Erklärung bieten. Das gilt insbesondere angesichts der Unerfahrenheit der Zeugin. Obwohl neben Frau E zu 50 % Gesellschafterin an der Komplementär-GmbH der E. -T. & Co KG, ist Frau F nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme ganz offensichtlich nicht in der Lage, die seinerzeitigen geschäftlichen Vorgänge zu verstehen. Insbesondere gab sie an, nicht sagen zu können, welche Vereinbarungen zur Firmengründung getroffen worden seien, wie hoch ihr Gewinnanteil sein sollte und wie viel Geld sie überhaupt in die Gesellschaft eingebracht habe ("vielleicht 10 oder 20 TEUR").

Der Senat teilt auch die Bedenken der Vorinstanz in Bezug auf die Glaubwürdigkeit der Zeugin. Ihre geschäftliche Unerfahrenheit und Unkenntnis der nächstliegenden und wichtigen Umstände deuten darauf hin, dass sie im Zusammenhang mit der Firmengründung von fremden Interessen gesteuert war. Dies lässt ebenso wie ihre enge persönliche Beziehung zum Bruder des Klägers, mit dem sie unter einer Anschrift wohnte, ihre Unabhängigkeit fraglich erscheinen. Ihre Glaubwürdigkeit ist mit der Vorinstanz auch deshalb in Zweifel zu ziehen, weil sie dem Kläger für seinen Antrag auf Bewilligung von Prozesskostenhilfe monatliche Quittungen über den Erwerb von zwei Festmetern Holz ausstellte, in ihrer Vernehmung aber angab, nicht mit Holz zu handeln.

bb. Die Aussage der in Baden-Württemberg lebenden Zeugin E, Mutter des Klägers, war in Bezug auf die Begründung eines Arbeitsverhältnisses vor dem 26. November 2003 unergiebig. Die Zeugin hat sich in ihrer ersten Vernehmung zur Frage einer Einstellung des Klägers bei der Firma E.-T. nicht geäußert, sondern pauschal angegeben, die Firmengründung habe im Jahre 2003 stattgefunden und sie sei am 1. November 2003 mit der Zeugin F in H. zu einem nicht näher bezeichneten Amt gegangen. Diese Angabe hat die Zeugin F nicht bestätigt, sondern ausgeführt, dass es sich nur um den Gang zum Gewerbeamt gehandelt haben könne, der aber erst im April 2004 stattgefunden habe. Nachfolgend hat sich Frau E wirksam auf ein Zeugnisverweigerungsrecht berufen (als Verwandte des Klägers gemäß [§ 383 Abs. 1 Nr. 3](#) Zivilprozessordnung (ZPO) bzw. wegen drohender Strafverfolgung gemäß [§ 384 Nr. 2 ZPO](#), jeweils i.V.m. [§ 118 Abs. 1](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG)).

cc) Die Zeugin G hat erstinstanzlich, bevor sie sich auf ihr Zeugnisverweigerungsrecht berief ([§ 383 Abs. 1 Nr. 1 ZPO](#) i.V.m. [§ 118 Abs. 1 SGG](#)), angegeben, der Kläger sei im November 2003 vor dem Unfall eingestellt worden. Sie "glaube", dies sei Anfang November 2003 geschehen, was sie "im Rahmen eines Zeitspektrums bestimmt" habe (S. 2 des Prot. vom 1. August 2008, Bl. 162 GA). Zweitinstanzlich bekundete sie, beim Vertragsschluss nicht dabei gewesen zu sein; der Kläger habe sie unterrichtet. Diese vagen Angaben setzen sich bei den Umständen fort, unter denen die Zeugin ein Praktikum bei der Firma E.-T. absolviert haben will. Schon dessen Ableistung überhaupt erscheint fragwürdig. Es verwundert, dass die Zeugin als Studentin an einer stark verschulten, terminlich reglementierten Hochschule während der üblichen Vorlesungszeit (November/Dezember) nebenher noch ein unentgeltliches Praktikum absolviert haben will, noch dazu mit einem Kleinkind etwa zehn Monaten, nur um "in eine Erwerbstätigkeit reinzuschnuppern", wie sie sagte. Über das Praktikum existieren keinerlei Unterlagen. Die Zeugin hat es sich auch nicht etwa für Studienzwecke bescheinigen lassen, obwohl sie seinerzeit – nach ihren Angaben – das Studium noch fortzusetzen beabsichtigte. Auch zu Beginn, Dauer ("2, 3 oder 4 Wochen") und Inhalt des Praktikums konnte die Zeugin erst- wie zweitinstanzlich nur äußerst ungenaue Angaben machen.

Allerdings hat sie unter dem 18. Dezember 2003 die Unfallanzeige der Firma E.-T. & B. GmbH i.G. ausgefüllt und unterzeichnet. Für eine Praktikantin für "2, 3 oder 4 Wochen" ohne Vertrag und Entgelt ist das eine überraschend verantwortungsvolle Aufgabe. Als inzwischen seit mehreren Jahren tätige Bürokräftin in der Buchhaltung würde sie dagegen heute eine Unfallmeldung dem Geschäftsführer vorlegen, wie die Zeugin in ihrer Vernehmung selber angab. Zweifel an der Glaubwürdigkeit der Zeugin folgen auch aus der Betriebsbeschreibung zur Unfallanzeige. Darin hat sie sich neben der Zeugin F als Inhaberin der GmbH i.G. bezeichnet. Demgegenüber hat sie in ihrer erstinstanzlichen Vernehmung angegeben, dass ein Anteilserwerb oder eine Gesellschafterstellung ihrerseits "niemals im Gespräch" gewesen sei. In ihrer zweitinstanzlichen Aussage korrigierte sie dies mit der wenig glaubhaften Aussage, doch für etwa einen Monat als Gesellschafterin "im Gespräch" gewesen zu sein (vgl dazu bereits oben unter b.bb).

Die erst- wie zweitinstanzlichen Bekundungen der Zeugin sind in Bezug auf die Umstände des Vertragsschlusses des Klägers wie auch in Bezug auf das Praktikum ausgesprochen vage und vermögen den Senat – wie bereits die Vorinstanz – insbesondere angesichts der oben unter b. aufgeführten Indizien, die gegen die Begründung eines Arbeitsverhältnisses vor dem Unfallereignis sprechen – nicht zu überzeugen. Als Mutter eines gemeinsamen Kindes und nachfolgende Verlobte steht sie zudem in einem besonders engen Verhältnis zum Kläger. Ihre Anwesenheit in der R.-Straße 27 am Unfalltag, an der der Senat keinen Zweifel hat, lässt sich außer durch ein Praktikum auch damit erklären, dass der Kläger damals möglicherweise noch dort gewohnt hat. Immerhin hat er noch Ende August 2003 diese Adresse gegenüber den Unfallkliniken B. als seine Wohnanschrift angegeben; auch die fristlose Kündigung der DKV vom 15. Oktober 2003 war noch unter dieser Anschrift an den Kläger gerichtet. Zu dem Grund ihrer Besuche in der R.-Str. 27 vom Senat befragt hat die Zeugin zunächst in auffälliger Weise geschwiegen und erst spät von "kurzen Besuchen auf der Arbeit" gesprochen.

dd. Der Bruder des Klägers, der Zeuge M. E, konnte zu Ort, Zeit und Umständen der Eingehung des Arbeitsverhältnisses schließlich ebenfalls keine konkreten Angaben machen. Er beschränkte sich auf eine Erläuterung der Tatsache, dass zwei unterschiedliche Varianten existieren, ohne Umstände und Details anzuführen, die für einen Vertragsschluss vor dem 26. November 2003 sprechen. Im Übrigen gab auch er die wenig glaubhafte Gründungsgeschichte der Firma E. T. als einer zusätzlichen Alterssicherung seiner Mutter wieder und hatte für die Tatsache, dass er als Geschäftsführer ehrenamtlich und sein mit ihm zerstrittener Bruder gegen Entgelt tätig sein sollte, wie dargelegt keine plausible Erklärung.

Soweit der Zeuge sich nach anfänglichem Schwanken darauf festlegte, mit seiner Mutter und der Zeugin F Anfang November 2003 zu einer (nicht mehr "aufreibbaren") Steuerberaterin nach D. gefahren zu sein, um "erste Schritte" für die Firmengründung aufzunehmen, erstaunt zunächst, dass er – anstatt sich auf diese einzige vom näheren Familien- und Freundeskreis unabhängige Zeugin zu berufen, unaufgefordert mitteilt, dass sie nicht auffindbar sei und er sämtliche Unterlagen von ihr wieder abgeholt habe. Doch vermag der Senat auch bei Unterstellung etwaiger Bemühungen zur Gründung einer Gesellschaft Anfang November 2003 in Anbetracht des Gesamtbildes nicht die Überzeugung zu gewinnen, dass auch ein Arbeitsverhältnis vor dem Unfalltag begründet worden ist. Deshalb kann offen bleiben, ob die Angabe des Zeugen zutrifft.

d. Weitere Ermittlungsmöglichkeiten bestanden nicht, zumal der Kläger selbst in den Terminen zur mündlichen Verhandlung vor dem Senat jeweils krankheitsbedingt nicht zur Verfügung stand. In der Gesamtwürdigung aller Umstände ist der Senat bei weitem nicht davon überzeugt, dass der Kläger bei dem Unfallereignis am 26. November 2003 in einem versicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnis gestanden hat.

3. Schließlich war der Kläger zum Unfallzeitpunkt auch nicht Wie-Beschäftigter i.S. des [§ 2 Abs. 2 Satz 1](#) i.V.m. Abs. 1 Nr. 1 SGB VII. Danach ist eine Betätigung, Handlung oder Verrichtung versichert, die einer Beschäftigung vergleichbar ist (BSG vom 15. Juni 2010 - [B 2 U 12/09 R](#), SozR 4-2700 § 2 Nr. 15 Rn. 22). Voraussetzung ist, dass eine einem fremden Unternehmen dienende, dem wirklichen oder mutmaßlichen Willen des Unternehmers entsprechende Tätigkeit von wirtschaftlichem Wert erbracht wird, die ihrer Art nach von Personen verrichtet werden könnte, die in einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis stehen (BSG 13. September 2005 - [B 2 U 6/05 R](#), [SozR 4-2700 § 2 Nr. 7](#) Rn. 14 m.w.N.). Für eine solche Tätigkeit fehlt jeder Anhaltspunkt.

II. Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 193 Abs. 1](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG). Gründe für die Zulassung der Revision gemäß [§ 160 Abs. 2 SGG](#) bestanden nicht. Es handelt sich um eine Einzelfallentscheidung auf geklärter Rechtsgrundlage.

Rechtskraft

Aus

Login

SAN

Saved

2012-03-21