

L 1 U 967/07

Land
Baden-Württemberg
Sozialgericht
LSG Baden-Württemberg
Sachgebiet
Unfallversicherung
Abteilung
1
1. Instanz
SG Mannheim (BWB)
Aktenzeichen
S 2 U 1359/00
Datum
11.10.2006
2. Instanz
LSG Baden-Württemberg
Aktenzeichen
L 1 U 967/07
Datum
10.03.2008
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen

-
Datum

-
Kategorie
Urteil

Die Berufung der Beigeladenen gegen das Urteil des Sozialgerichts Mannheim vom 11. Oktober 2006 wird zurückgewiesen.

Die Beigeladene hat der Klägerin ihre außergerichtlichen Kosten auch im Berufungsverfahrens zu erstatten. Im Übrigen sind keine außergerichtlichen Kosten zu erstatten.

Tatbestand:

Zwischen den Beteiligten ist streitig, ob der Klägerin Ansprüche auf Hinterbliebenenleistungen wegen des Unfalls ihres Ehemannes gegen die Beigeladene zustehen.

Der Ehemann der Klägerin war als Beifahrer in einem Geschäftsfahrzeug der Firma H. S. GmbH in H., deren Geschäftsführerin die Zeugin Gitta H. (G.H.) ist, am 26.10.1998 verunglückt und am 02.11.1998 an den Folgen des Unfalls gestorben. Das Unternehmen ist Mitgliedsbetrieb der Beklagten, die auf Grund der Unfallanzeige der Klägerin am 21.01.1999 in ein Feststellungsverfahren eingetreten war. Das Fahrzeug war von dem Zeugen Roger T. (R. T.) gelenkt worden, der bei dem Mitgliedsunternehmen beschäftigt war.

Die Klägerin gab in der Unfallanzeige an, der Ehemann habe sich auf dem Weg zum Wochenendhaus der Geschäftsführerin G.H. und ihres Ehemannes H. in F. befunden. Er habe sporadisch Tätigkeiten für den Geschäftsführer ausgeführt und beispielsweise Arbeiten am Wochenendhaus oder sonstigen privaten Wohnbereichen ausgeführt. Er habe sowohl für die Firma, jedenfalls seit 1995 mit zwei bis drei Monaten Unterbrechung wie auch für die Geschäftsführerin gearbeitet. Sein Gesamtlohn habe 3600 DM ausgemacht, Belege hierüber existierten nicht. Später gab die Klägerin an, sie sei sicher, dass ihr Ehemann für die Firma gearbeitet habe. Fliesen seien nicht im Hause H., sondern in der Firma geklebt worden, hierfür und verschiedene andere Arbeiten habe ihr Ehemann jeden Monat 3600 DM erhalten

Der Mitarbeiter K. der Firma gab am 14.02.1999 an, der Ehemann der Klägerin sei weder zum Unfallzeitpunkt noch davor als Beschäftigter des Unternehmens tätig gewesen. Er habe aber für einige Angestellten Arbeiten ausgeführt. Am 22.04.1999 verneinte K. gegenüber der Beklagten, dass Polen im Unternehmen beschäftigt seien. Zur Tätigkeit des Ehemanns der Klägerin am Unfalltag könne er nichts sagen. Er sei ihm allerdings gelegentlich im Betrieb begegnet. Er habe nicht für Mitarbeiter des Betriebs, sondern nur für die Eheleute H. gearbeitet.

Die Geschäftsführerin G. H. gab an, der Ehemann der Klägerin habe am Unfalltag Dinge an ihrem Ferienhaus erledigen sollen. Sie haben ihn vor drei oder vier Jahren kennengelernt und er habe bei zwei oder drei Besuchen für jeweils etwa vier Wochen privat kleinere Renovierungsarbeiten bei ihr durchgeführt. Beim letzten Aufenthalt habe er in einem für vier Wochen geplanten Zeitraum den Bodenraum in ihrem privaten Ferienhaus ausbauen sollen. Bis zum Unfalltag seien bereits zwei Wochen verstrichen gewesen. Ein Entgelt sei nicht vereinbart gewesen. Es sei lediglich ein Taschengeld sowie freie Kost und Logis gewährt worden, außerdem Kleidungsstücke aus dem Geschäft, Parfüm für die Klägerin und die für die Arbeit benutzten Maschinen, nämlich eine Fliesenschneidemaschine und eine Tischkreissäge, habe der Ehemann der Klägerin behalten dürfen. Am Unfalltag sei er ausnahmsweise mit dem Firmenfahrzeug zur Ferienwohnung gebracht worden, da Dachlatten für das Ferienhaus, die mit einem PKW nicht hätten transportiert werden können, geladen gewesen seien (Niederschrift der Beklagten vom 22.04.1999).

Eine von der Beklagten veranlasste Lohnbuchprüfung bei der Firma ergab keine Hinweise auf ein für den Ehemann der Klägerin geführtes Lohnkonto oder Aushilfslohnkonto (Bericht des Rechnungsprüfers der Beklagten vom 22.07.1999).

Im Rechtsstreit des Trägers des Krankenhauses, in dem der Ehemann der Klägerin behandelt worden war, gegen den Fahrer des

Unfallwagens R.T. auf Ersatz der Behandlungskosten hat das Landgericht Itzehoe mit Urteil vom 13.02.2001 die Klage abgewiesen. R.T. könne den Haftungsausschluss für sich erfolgreich in Anspruch nehmen, da es sich bei ihm um einen Arbeitsunfall gehandelt habe. Er sei als Beschäftigter der beigeladene Firma H. S. GmbH in deren Auftrag unterwegs gewesen, der tödlich verunglückte Beifahrer sei weder als Beschäftigter der Firma noch als abhängig Beschäftigter der Geschäftsführerin G. H. dabei gewesen. Es habe sich jedoch um eine Unternehmung auf einer gemeinsamen Betriebsstätte nach [§ 106 Abs. 3](#), 3. Alternative Sozialgesetzbuch (SGB) VII mit Folge des Haftungsausschlusses gehandelt

Mit Bescheid vom 23.09.1999 lehnte die Beklagte die Gewährung von Hinterbliebenenleistungen ab, denn es sei nicht nachgewiesen, dass der Ehemann bei der H. S. GmbH tätig gewesen sei. Er habe damit nicht zum Kreis der bei ihr versicherten Personen gehört.

Die Klägerin legte hiergegen Widerspruch ein, denn ein Beschäftigungsverhältnis bei der Firma habe vorgelegen. Jedenfalls sei eine weitere Sachverhaltsaufklärung erforderlich. Der Widerspruch wurde mit Widerspruchsbescheid vom 22.03.2000 zurückgewiesen.

Die Klägerin und die aus der Ehe mit dem Verunglückten stammenden Kinder Marius, Sebastian und Gregor haben am 21.06.2000 Klage auf Gewährung von Hinterbliebenenleistungen beim Sozialgericht Mannheim erhoben. Sie haben geltend gemacht, der Unfall sei auf der Fahrt zum Ferienhaus der Geschäftsführerin G. H. geschehen, in dem der Ehemann und Vater mit Zimmerer- und Ausbaurbeiten beschäftigt gewesen sei. Der Verstorbene habe die Familie dadurch ernährt, dass er im Mitgliedsbetrieb der Beklagten monatlich 3600 DM netto verdient habe. Die Klagen der Kinder des Verunglückten sind unter gesonderten Aktenzeichen geführt worden.

Die Klägerin hat die schriftliche Erklärung des Zeugen Ireneusz K. (I. K.), Schwiegersohn der Klägerin, vom 18.08.2000 vorgelegt, wonach der Sohn der Klägerin Sebastian am 08.11.1998 in seinem Beisein 3600 DM als Lohn des Vaters erhalten habe. Außerdem ist die Erklärung des Sohnes Sebastian vom 18.08.2000 vorgelegt worden. Danach habe er vom Ehemann W. H. der Geschäftsführerin am 08.11.1998 als Lohn seines Vaters 3600 DM für den letzten Monat zusammen mit den persönlichen Kleidungsstücken erhalten. Die Klägerin hat ergänzend ausgeführt, ihr Ehemann sei immer im Frühling in die Bundesrepublik Deutschland gefahren und erst im Herbst zurückgekommen. Er habe nicht nur privat, sondern auch dienstlich bei der H. S. GmbH gearbeitet. Wegen hoher Fahrtkosten sei er nur selten, im Durchschnitt einmal im Monat, zu Hause gewesen (Schreiben vom 28.03.2001).

Das Sozialgericht hat mehrere auswärtige Termine zur Beweisaufnahme durchgeführt. Bei dem Beweistermin am 19.05.2005 in W. hat es den bis 1999 bei der Firma S. beschäftigten Zeugen B. und den seit August 1998 bei der Firma S. beschäftigten Zeugen K. sowie die zu einem nicht mehr erinnerbaren Zeitraum als geringfügig Beschäftigte V. S. vernommen, die alle eine Beschäftigung des Ehemanns der Klägerin bei der Firma nicht haben bestätigen können. Außerdem hat das Sozialgericht die Geschäftsführerin G. H. und ihren Ehemann W. H. als Zeugen vernommen. G. H. hat ausgesagt, die Firma habe keine Mitarbeiter aus Polen beschäftigt. Den Sohn des Verunglückten, Sebastian, habe sie erst nach dem Tod seines Vaters kennen gelernt. Der Aufenthalt des Ehemanns der Klägerin sei für Arbeiten im 100 Kilometer von ihrem Wohnort entfernten Ferienhaus vorgesehen gewesen, wo der Ausbau des Wohnraums beabsichtigt gewesen sei. Für die durchzuführenden Arbeiten sei dem Ehemann der Klägerin das, was von ihm als nötig bezeichnet worden sei, von ihnen - den Eheleuten H. - gestellt worden. Er sei jeden Morgen von der Wohnung aus zum Ferienhaus gebracht und abends wieder abgeholt worden. Eine direkte Überwachung der Arbeiten habe nicht stattgefunden, aber über den Baufortschritt habe man sich täglich informiert. Der Ehemann der Zeugin W. H. hat eine Tätigkeit des Ehemannes der Klägerin für die Firma definitiv ausgeschlossen. Er habe nur für den Privatbereich gearbeitet. In Ferienhaus habe er einen Durchbruch zu machen gehabt. Daneben seien noch Isolierungsarbeiten vorgenommen worden, die seiner Meinung nach fünf bis zehn, eher zehn Tage gedauert hätten. Als Gegenleistung für seine Arbeit habe er nur die bei der Arbeit benutzten Maschinen genommen. Er selbst habe dem Sohn kein Geld gegeben. Nach seiner Erinnerung sei keine Gesamtarbeitszeit für die Tätigkeiten im Ferienhaus vorgesehen gewesen. Wegen weiterer Einzelheiten wird auf die Niederschrift verwiesen. Am 23.05.2005 sind in G. der Schwiegersohn I. K. und der Sohn der Klägerin, Sebastian, als Zeugen vernommen worden. Der Zeuge I. K. hat behauptet, dabei gewesen zu sein, als dem Sohn des Verstorbenen 3600 DM in einem Büro in H. ausgehändigt worden sei. Der Sohn hat angegeben, er habe bereits vor dem Tod des Vaters in der Firma gearbeitet. Sein Vater habe sowohl in der Firma als auch außerhalb der Firma in dem Haus der Eheleute H. gearbeitet. Er habe das Geld in der Firma von W. H. im Beisein des Schwagers entgegengenommen. Wegen weiterer Einzelheiten wird auf die Niederschrift Bezug genommen. Am 17.06.2005 ist in D. der Fahrer R.T. als Zeuge vernommen worden. Er hat angegeben, zu dem Ferienhaus der Eheleute H. nur Baumaterial transportiert zu haben, er meine, auch am Unfalltag seien 2,5 m lange Dachlatten transportiert worden. Was der Ehemann der Klägerin im Ferienhaus gemacht habe, wisse er nicht. Er habe dies auch nicht aus sonstigen Erkenntnissen gewusst, insbesondere sei die Verständigung mit dem Ehemann der Klägerin wegen seines schlechten Deutschs nicht einfach gewesen. Im Betrieb habe er ihn niemals arbeiten sehen. Wegen weiterer Einzelheiten wird auf die Niederschrift verwiesen.

Mit Beschluss vom 19.07.2005 ist die Berufsgenossenschaft der Bauwirtschaft beigeladen worden, denn sie komme als zuständiger Unfallversicherungsträger für die auf vier Wochen veranschlagten Bauarbeiten in Betracht.

Die Klägerin hat den Rechtsstreit gegenüber der Beklagten für erledigt erklärt und beantragt, die Beigeladene zu verurteilen, das Ereignis vom 26.10.1998 als Arbeitsunfall anzuerkennen und Leistungen zu gewähren (Schriftsatz des Klägerbevollmächtigten vom 31.03.2006).

Mit Urteil vom 11.10.2006 hat das Sozialgericht die Beigeladene verurteilt, der Klägerin Hinterbliebenenleistungen zu gewähren. In den Entscheidungsgründen ist ausgeführt, das Gericht sei zu der Überzeugung gelangt, dass der Ehemann der Klägerin auf einer vom Versicherungsschutz umfassten Fahrt verunglückt sei. Zuständiger Versicherungsträger sei nicht die Beklagte, sondern die Beigeladene, denn diese sei für nicht gewerbsmäßige Bauarbeiten zuständiger Versicherungsträger. Es komme nur eine Versicherung auf Grund eines Dienst- oder Arbeitsverhältnisses als Beschäftigter oder eine solche als Wie-Beschäftigter nach [§ 2 Abs. 2 SGB VII](#) in Betracht. Schwarzarbeit stehe einer solchen Versicherung unstreitig nicht entgegen. Es könne deshalb auch unentschieden bleiben, ob der Verunglückte bei den Bauarbeiten im Ferienhaus der Eheleute H. bezahlte Schwarzarbeit in einem befristeten Beschäftigungsverhältnis geleistet habe oder nur "wie" ein derartiger Beschäftigter tätig geworden sei. Eine den Versicherungsschutz ausschließende unternehmerähnliche Tätigkeit habe nicht vorgelegen. Ein Beschäftigungsverhältnis mit der Firma H. S. sei nicht erwiesen. Die behauptete Übergabe von 3600 DM gerade in der Firma als Indiz für eine Zahlung von dieser an den Verstorbenen sei widersprüchlich geschildert, denn nach Aussage des Schwiegersohns der Klägerin sei die Übergabe des Geldes in H. und nicht in den Räumen der Firma erfolgt. Für eine "Ausleihe" des Beschäftigten des Unternehmens an die Eheleute H. sei kein plausibler Grund ersichtlich. Des Weiteren sei das Gericht zu der Überzeugung gelangt, dass der Ehemann der Klägerin arbeitnehmer- und nicht unternehmerähnlich im Ferienhaus tätig geworden sei. Er habe sich nicht zur Erstellung

eines Werkes verpflichtet, sondern habe nur bestimmte Arbeitsleistungen über eine Dauer von vier Wochen ohne Garantie für einen bestimmten Erfolg erbringen sollen. Der Zeuge W. H. habe glaubhaft angegeben, dass er die erbrachten Arbeiten arbeitgeberähnlich überwacht habe und nicht etwa wie ein Bauherr im Sinne der Prüfung eines Gewerks die Arbeiten begleitet habe. Eigene Maschinen habe der Ehemann der Klägerin nicht besessen, das Material sei nicht von ihm gestellt oder vorfinanziert worden, die Zu- und Abfahrtszeiten seien nicht von ihm selbst, sondern von den Eheleuten H. bestimmt worden, unternehmeruntypisch habe er auch von der Bauherrschaft gestellte Arbeitskleidung getragen. Der Zeuge W.H. sei sich auch im Klaren gewesen, dass er eine unternehmertypische Gewährleistung des Ehemannes für die erbrachten Arbeiten nicht zu erwarten gehabt habe. Danach überwögen die Gesichtspunkte für eine zumindest arbeitnehmerähnliche Tätigkeit und nicht eine unternehmerische des Ehemann der Klägerin. Mangels bestehender Verwandtschaft oder sonstiger Verpflichtungen des Ehemann der Klägerin gegenüber den Eheleuten H. scheide auch die Annahme eines Gefälligkeitsverhältnisses aus.

Das Urteil ist der Beigeladenen mit Empfangsbekanntnis am 25.01.2007 zugestellt worden. Sie hat am 23.02.2007 beim Landessozialgericht Berufung eingelegt und führt zur Begründung aus, die Feststellungen des Sozialgerichts seien nicht ausreichend, um den Versicherungsschutz für den Ehemann der Klägerin zu begründen. Der Aufenthalt des Ehemannes sei in der Regel langfristig gewesen. Aus dem Zusammenhang mit dem manipulierten Reisepass ergebe sich erfahrungsgemäß ein Indiz dafür, dass sich jemand längere Zeit im Bundesgebiet aufhalten und arbeiten wolle. Gehe jemand selbstständig einer unerlaubten handwerklichen Tätigkeit nach, sei diese Person in aller Regel nicht kraft Gesetzes versichert. Das Sozialgericht habe sich bei der Abgrenzung zwischen arbeitnehmer- oder unternehmerähnlicher Tätigkeit auf Kriterien gestützt, die bei Schwarzarbeiten aus Osteuropa nicht zwingend anzuwenden seien. Diese verfügten häufig nicht über das notwendige Kapital, um sich Maschinen selbst zu beschaffen. Auch könnten diese Personen keine Garantie für erbrachte Werkleistungen erbringen, was auch nicht erwartet werde. Dass der Ehemann tatsächlich unentgeltlich bzw. nur gegen kleinere Geschenke im Ferienhaus tätig gewesen sein soll, erscheine auf Grund des angegebenen, eher als gering einzustufenden Umfangs der Eigenbauarbeiten eher als unwahrscheinlich. Aus dem vorgesehenen Zeitraum von vier Wochen, der als Zeitrahmen betrachtet worden sei, ergebe sich keine nachvollziehbare Anzahl geleisteter Arbeitsstunden, die zur Feststellung ihrer Zuständigkeit in Abgrenzung zu den kommunalen Unfallversicherungsträgern gem. [§ 129 Abs. 1 Nr. 3 SGB VII](#) unerlässlich sei. Ein hinreichender Vollbeweis sei nicht erbracht.

Die Beigeladene beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Mannheim vom 11.10.2006 aufzuheben und die Klage abzuweisen.

Die Klägerin beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie bezieht sich zur Begründung auf die Ausführungen im angefochtenen Urteil. Die Beigeladene habe nicht substantiiert dargelegt, weshalb nach ihrer Einschätzung bei "Schwarzarbeiten aus Osteuropa" die vom Sozialgericht herangezogenen Kriterien nicht zwingend seien. Auf Grund der Beweisaufnahme habe sich auch der Leistungsumfang der geleisteten Arbeitsstunden ergeben, weshalb das Urteil auch unter diesem Gesichtspunkt nicht angegriffen werden könne.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie bezieht sich auf die Entscheidungsgründe des angefochtenen Urteils.

Der Senat hat die Verwaltungsakten der Beklagten, der Unfallkasse Schleswig-Holstein und die Akte der Staatsanwaltschaft Itzehoe zum Vorwurf der fahrlässiger Tötung gegen den Zeugen R.T. beigezogen und zum Gegenstand des Verfahrens gemacht. Auf diese Unterlagen und die beim Senat angefallene Berufungsakte wird wegen weiterer Einzelheiten verwiesen.

Entscheidungsgründe:

Die Berufung der Beigeladenen ist statthaft, Berufungsausschlussgründe nach [§§ 143, 144 SGG](#) liegen nicht vor. Sie ist auch im Übrigen zulässig. Nach [§ 75 Abs. 4 SGG](#) kann der Beigeladene innerhalb der Anträge anderer Beteiligter selbstständige Angriffs- und Verteidigungsmittel geltend machen und Verfahrenshandlungen wirksam vornehmen. Die nach [§ 75 Abs. 5 SGG](#) auf Antrag der Klägerin zur Leistung verurteilte Beigeladene ist daher als beschwerte Prozessbeteiligte (vgl. 141 Abs. 1 SGG) auch befugt, Rechtsmittel einzulegen (allg. M., vgl. Leitherer in Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, SGG Kommentar, 8. Aufl., § 75 Rdnr. 19).

Ihre Berufung ist jedoch nicht begründet. Das angefochtene Urteil des Sozialgerichts Mannheim ist rechtlich nicht zu beanstanden. Die Klägerin hat dem Grunde nach Anspruch auf Gewährung von Hinterbliebenenleistungen.

Die Klage ist zulässig.

Das Grundurteil nach [§ 130 SGG](#) setzt einen Leistungsanspruch auf Geld voraus, was vorliegend gegeben ist. Gem. [§ 63 Abs. 1 SGB VII](#) haben Hinterbliebene Anspruch auf die Geldleistungen Sterbegeld, Ersatz der Bestattungskosten, Hinterbliebenenrente und gegebenenfalls Beihilfe, wenn der Tod infolge eines Versicherungsfalles eingetreten ist.

Das Sozialgericht Mannheim war auch örtlich zuständig nach [§ 57 Abs. 3 SGG](#), denn die Rechtsvorgängerin der Beklagten, gegen die sich zunächst die Klage der nicht im Geltungsbereich des SGG ihren Wohnsitz habenden Klägerin gerichtet hatte, hatte zum Zeitpunkt der Klageerhebung ihren Sitz im Gerichtsbezirks des Sozialgerichts Mannheim. Weder der Beitritt der Beigeladenen bzw. ihrer Rechtsvorgängerin zum Rechtsstreit noch der Beitritt der aus der Fusion ihrer Rechtsvorgängerin entstandenen Beklagten im Laufe des Rechtsstreits führt zur Änderung der örtlichen Zuständigkeit des Gerichts. Eine Prüfung der örtlichen Zuständigkeit des Sozialgerichts ist im Berufungsverfahren nicht zulässig ([§ 98 SGG](#) i. V. m. [§ 17a Abs. 5 VG](#)), weshalb ein etwaiger Rechtsfehler auch dahinstehen könnte.

Der zuletzt auf Verurteilung der Beigeladenen gerichtete Klageantrag stellt eine zulässige Klageänderung nach [§ 99 SGG](#) dar. Die Klageänderung ist zulässig, wenn die Beteiligten einwilligen oder das Gericht die Änderung für sachdienlich hält. Vorliegend ist die Klageänderung sachdienlich, denn die Verurteilung der Beigeladenen, die nach [§ 75 Abs. 5 SGG](#) zulässig ist, ist nach dem Verfahrensstand ernsthaft in Betracht gekommen. Im Übrigen haben die Beklagte und die Beigeladene die Zulässigkeit der Klageänderung nicht gerügt. Ihre Einwilligung in die Klageänderung kann nach [§ 99 Abs. 2 SGG](#) daher auch unterstellt werden.

Die Klage gegen die Beigeladene ist auch zulässig, denn bei der prozessual vorgesehenen Verurteilung eines Beigeladenen nach [§ 75 Abs. 5 SGG](#) ist ein anfechtbarer Ablehnungsbescheid und ein durchgeführtes Vorverfahren nicht Zulässigkeitsvoraussetzung der Leistungsklage (vgl. Leitherer a.a.O. § 75 Rdnr. 18a m. H. a. BSG SozR Nr. 27 zu [§ 75 SGG](#)).

Die Klage ist auch begründet, denn das Sozialgericht hat zu Recht eine gesetzliche Versicherungspflicht des Ehemannes der Klägerin nach [§ 2 Abs. 1 Nr. 1 oder Abs. 2 SGB VII](#) in der Zuständigkeit der Beigeladenen nach [§§ 121 Abs. 1, 129 Abs. 1 Nr. 3 SGB VII](#) festgestellt. Grundvoraussetzung für einen Versicherungsfall ist, dass der Getötete eine den Versicherungsschutz nach [§§ 2, 3](#) oder [6 SGB VII](#) begründende Tätigkeit ausgeübt hat ([§ 7 Abs. 1, § 8 Abs. 1 Satz 1, § 9 Abs. 1 Satz 1 SGB VII](#)). Die zum tödlichen Unfall führende Fahrt stand auch zur Überzeugung des Senats im Zusammenhang mit der versicherten Tätigkeit, wobei offen bleiben kann, ob es sich um einen Wegeunfall handelte ([§ 8 Abs. 2 Nr. 1 SGB VII](#)) oder die Fahrt mit vom Unternehmer vorgegebener und veranlasster Abreise und Durchführung als Betriebsfahrt zu werten ist.

Nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme geht auch der Senat davon aus, dass der Ehemann der Klägerin für die Eheleute H. Renovierungsarbeiten im Bodenraum ihres Ferienhauses ausgeführt hat. Die Arbeiten waren für die Dauer von vier Wochen geplant. Bis zum Zeitpunkt des Unfalls hatte der Ehemann der Klägerin bereits zwei Wochen in dem Ferienhaus gearbeitet. Am Unfalltag war er auf der direkten Fahrt zu dem Ferienhaus, um seine Arbeiten dort fortzusetzen. Anhaltspunkte dafür, dass eine Tätigkeit in der GmbH der Eheleute H. ausgeführt wurde, sind den beigezogenen Akten und der vor dem Sozialgericht durchgeführten Beweisaufnahme nicht zu entnehmen. Keiner der gehörten Zeugen hat eine Beschäftigung oder auf Rechnung der GmbH ausgeübte Tätigkeit des Ehemannes der Klägerin bekundet.

Beurteilungsmaßstab für eine abhängige Beschäftigung ist vorliegend [§ 7 Abs. 1](#) des Vierten Buches Sozialgesetzbuch - Gemeinsame Vorschriften für die Sozialversicherung (SGB IV), der für sämtliche Bereiche der Sozialversicherung gilt, in der bis zum 31. Dezember 1998 geltenden Fassung. Danach ist eine Beschäftigung die nicht selbständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis. Ein solches setzt nach der ständigen Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG) voraus, dass der Arbeitnehmer vom Arbeitgeber persönlich abhängig ist. Bei einer Beschäftigung in einem Fremdbetrieb ist dies der Fall, wenn der Beschäftigte in den Betrieb eingegliedert ist und er dabei einem Zeit, Dauer, Ort und Art der Ausführung umfassenden Weisungsrecht des Arbeitgebers unterliegt. Demgegenüber ist eine selbständige Tätigkeit vornehmlich durch das eigene Unternehmerrisiko, das Vorhandensein einer eigenen Betriebsstätte, die Verfügungsmöglichkeit über die eigene Arbeitskraft und die im Wesentlichen frei gestaltete Tätigkeit und Arbeitszeit gekennzeichnet. Ob jemand abhängig beschäftigt oder selbständig tätig ist, hängt davon ab, welche Merkmale überwiegen. Maßstab ist stets das Gesamtbild der Arbeitsleistung. Weichen die Vereinbarungen von den tatsächlichen Verhältnissen ab, geben letztere den Ausschlag (vgl. zusammenfassend BSG Urteil vom 26.06.2007 - [B 2 U 17/06 R](#), veröffentlicht in juris; BSG Urteil vom 31.05.2005 - [B 2 U 35/04 R](#) -, [SozR 4-2700 § 2 Nr. 5](#)).

Ob eine Person wie ein Beschäftigter tätig geworden ist, richtet sich nach dem Wortlaut der Formulierung im Kern nach den Kriterien für eine Beschäftigung. [§ 2 Abs. 2 SGB VII](#) will jedoch aus sozialpolitischen und rechtssystematischen Gründen Versicherungsschutz auch dann gewähren, wenn die Voraussetzungen eines Beschäftigungsverhältnisses nicht vollständig erfüllt sind und bei einer nur vorübergehenden Tätigkeit die Grundstruktur eines Beschäftigungsverhältnisses gegeben ist, weil eine ernstliche Tätigkeit von wirtschaftlichem Wert vorliegt, die einem fremden Unternehmen dienen soll (Handlungstendenz) und dem wirklichen oder mutmaßlichen Willen des Unternehmens entspricht, unter solchen Umständen, die einer Tätigkeit aufgrund eines Beschäftigungsverhältnisses ähnlich sind und nicht auf einer Sonderbeziehung z.B. als Familienangehöriger oder Vereinsmitglied beruhen (stRspr [BSGE 5, 168](#); BSG vom 13. August 2002 - [B 2 U 29/01 R](#) und [B 2 U 33/01 R](#); BSG Ur. v. 31.05.2005 [a.a.O.](#)).

Für die Abgrenzung zwischen einer Tätigkeit als arbeitnehmerähnlicher Wie-Beschäftigter und einer unternehmerähnlichen Tätigkeit ist von der oben aufgezeigten Abgrenzung zwischen Beschäftigtem und Unternehmer auszugehen, hiervon sind jedoch gewisse Abstriche zu machen, weil nur eine arbeitnehmerähnliche Beschäftigung und eine unternehmerähnliche Tätigkeit gegenüberzustellen sind. Dabei ist zu beachten, dass bei einer Tätigkeit als Wie-Beschäftigter i.S. des [§ 2 Abs. 2](#) iVm Abs. 1 Nr. 1 SGB VII nicht alle Merkmale eines Beschäftigungsverhältnisses und bei einer unternehmerähnlichen Tätigkeit nicht alle Merkmale eines Unternehmers erfüllt sein müssen. Entscheidend ist vielmehr, ob nach dem Gesamtbild die Tätigkeit wie von einem Beschäftigten oder einem Unternehmer ausgeübt wurde. So braucht eine persönliche oder wirtschaftliche Abhängigkeit vom unterstützten Unternehmen nicht vorzuliegen, und für ein Unternehmen ist kein Geschäftsbetrieb oder auf Erwerb gerichtete Tätigkeit erforderlich (BSG vom 31.05.2005 [a.a.O.](#); BSG vom 10.03.1994 - [2 RU 20/93](#), [SozR 3-2200 § 539 Nr. 28](#) - Amateurrenreiter). Bei der Gesamtbetrachtung sind die der Tätigkeit ihre unternehmer- oder arbeitnehmerähnliche Prägung gebenden Kriterien wertend zu würdigen (BSG, a.a.O.).

Nach diesen Maßstäben handelte es sich bei der Tätigkeit des Ehemannes der Klägerin nicht um unternehmerähnlich verrichtete Arbeiten. Wie bereits das Sozialgericht ist auch der Senat bei einer wertenden Gesamtbetrachtung zu dem Ergebnis gekommen, dass die Tätigkeit im Wesentlichen von Umständen geprägt war, die einer abhängigen Beschäftigung gleichkamen. Nach den Aussagen von G. H. und ihrem Ehemann W. H. war der Verunglückte bereits vor dem Unfall täglich und auch am Unfalltag selbst wie üblich auf Kosten der Eheleute H. zu seinem Einsatzort gebracht worden und hätte auch am Abend nach Beendigung der Arbeit wieder abgeholt und zurückgebracht werden sollen. Der Zeitpunkt für den Beginn und das Ende der Arbeiten wurden somit von den Eheleuten H. bestimmt. Ein arbeitgeberähnliches Direktionsrecht ist zudem darin zu erkennen, dass er - jedenfalls nach Aussage des Zeugen W. H. - durch den ganztägig anwesenden Zeugen W. H., der auch mitgeholfen haben will, angeleitet wurde. Die Arbeiten sind daher unter einer arbeitgeberähnlichen Aufsicht ausgeführt worden. Soweit die Ehefrau G. H. Einzelanweisungen bezüglich der konkreten Durchführung der Arbeiten verneint hat, steht dies im Widerspruch zur Aussage ihres Ehemannes. Das Sozialgericht hat aber auf Grund des bei der persönlichen Anhörung gewonnenen Eindrucks die Aussage des Ehemann für glaubwürdig erachtet, der Senat sieht deshalb keine Veranlassung dieser Einschätzung nicht zu folgen. Außerdem kommt es letztlich auf diesen Einzelaspekt nicht entscheidend an, da auch gewichtige andere Kriterien für die Bewertung einer arbeitnehmerähnlichen Tätigkeit sprechen. Ein unternehmerisches Risiko hatte der Ehemann der Klägerin nicht zu tragen, denn

Eigeninvestitionen oder der sonstige Einsatz von Betriebsmitteln waren nicht erforderlich und einen bestimmten Erfolg schuldet er nicht. Nach den insoweit unwidersprochenen Aussagen der Eheleute H. hatten sie Werkzeug und benötigtes Baumaterial selbst gestellt. Die "Garantie" für den Erfolg einer bestimmten Werkleistung hatten sie nicht erwartet.

Ob tatsächlich kein Entgelt gezahlt bzw. nur unwesentliches Taschengeld und Naturalleistungen gewährt worden sind, wie die Zeugen H. bei ihrer Vernehmung glauben machen wollten, kann dahinstehen. Der Senat hat erhebliche Zweifel an der Behauptung, es sei keine angemessene Entlohnung vereinbart gewesen. Der Senat geht wie bereits das Sozialgericht davon aus, dass kein den Versicherungsschutz ausschließendes Gefälligkeitsverhältnis vorgelegen hat. Es spricht auch vieles dafür, dass die arbeitnehmerähnliche Tätigkeit gegen Entgelt erfolgt ist. Dass die Arbeit als Freundschaftsdienst geleistet worden ist - Nachbarschaftshilfe oder Unterstützung durch Verwandtschaft scheidet von vornherein aus -, ist wenig glaubhaft, denn im Hinblick auf den Umfang der Arbeiten, die besondere Unbequemlichkeit der langen Anfahrt zum Einsatzort und der nach Aussage der Zeugen eigentlich nicht näheren Bekanntschaft zwischen ihnen und dem Ehemann der Klägerin ist ein reines, nicht dem Versicherungsschutz unterfallendes Gefälligkeitsverhältnis nicht anzunehmen, aber auch eine arbeitnehmerähnliche Tätigkeit ohne Entlohnung ist wenig überzeugend. Nach den obigen Ausführungen lag jedenfalls eine arbeitnehmerähnliche Tätigkeit vor, für die die Beigeladene zuständig ist.

Aber auch wenn ein festes Beschäftigungsverhältnis zwischen den Eheleuten H. und dem Ehemann der Klägerin unterstellt wird, ergibt sich die Zuständigkeit der Beigeladenen aus [§ 121 Abs. 1 SGB VII](#). Für eine in Eigenarbeit nicht gewerbsmäßig ausgeführte Bauarbeit i. S. v. [§ 129 Abs. 1 Nr. 3 SGB VII](#) ist die Unentgeltlichkeit nicht allein ausschlaggebendes Kriterium.

Der kommunale Unfallversicherungsträger ist nach [§ 129 Abs. 1 Nr. 3 SGB VII](#) zuständig für in Eigenarbeit nicht gewerbsmäßig ausgeführte Bauarbeiten, wenn für die einzelne geplante Bauarbeit nicht mehr als die im Bauhauptgewerbe geltende tarifliche Wochenarbeitszeit verwendet wird. Unternehmer ist derjenige, dem das Ergebnis des Unternehmens unmittelbar zum Vor- und Nachteil gereicht ([§ 136 Abs. 3 Nr. 1 SGB VII](#)), d. h. auf dessen Rechnung das Unternehmen geht. Unternehmer der vorliegenden Bauarbeiten sind die Eheleute H. gewesen, denn in ihrem Interesse fanden die Bauarbeiten statt. Nicht gewerbsmäßige Bauarbeiten sind für eigene Zwecke selbst ausgeführte Bauarbeiten eines Unternehmers, der mit seinem ausführenden Unternehmen nicht der Berufsgenossenschaft für die Bauwirtschaft angehört. Nicht gewerbsmäßig in Eigenarbeit ausgeführte Bauarbeiten sind die Tätigkeiten des privaten Bauherrn, der mit eigenen Hilfskräften Bauarbeiten vornimmt und daher Beschäftigte oder "Wie"-Beschäftigte heranzieht (vgl. Ricke in Kasseler Kommentar [§ 129 SGB VII](#), Rdnr. 8).

Die vom Ehemann der Klägerin ausgeführten Arbeiten waren mit der Handlungstendenz, dem Unternehmen der Eheleute H., nämlich der Renovierung des Ferienhauses, zu dienen, vorgenommen worden. Die Eheleute H. waren die Bauherren der Renovierung des Ferienhauses. Die von ihnen in Aussicht genommenen Bauarbeiten waren für sie nicht gewerbsmäßige Tätigkeiten, sondern Eigenbauarbeiten. Eigenbauarbeiten konnten die Bauherren durch Einschalten von nicht gewerbsmäßig tätigen Personen verrichten. Entgeltliche, in Abhängigkeit vom Bauherrn verrichtete und seinem Direktionsrecht unterfallende Gelegenheitsarbeiten des Verunglückten, der zudem keine Fachkraft eines Bauhandwerks ist und nicht mit einem Unternehmen des Baugewerbes als Mitgliedbetrieb der Beigeladenen geführt wird, stellen keine gewerbsmäßige Bauarbeiten in diesem Sinne dar. Dies gilt umso mehr, wenn die Angaben der Zeugen zutreffen, dass die Tätigkeit sogar unentgeltlich erfolgt sein sollte.

Die Eigenbauarbeiten haben die im Bauhauptgewerbe geltende tarifliche Wochenarbeitszeit i. S. v. [§ 129 Abs. 1 Nr. 3 SGB VII](#) überschritten. Die Zuständigkeit eines kommunalen Unfallversicherungsträgers kommt daher nicht in Betracht. Maßgebend für die Beurteilung der Dauer der Eigenbauarbeiten in diesem Sinne ist nicht die abstrakte Bewertung vergleichbarer Arbeiten, sondern die tatsächliche Dauer der konkreten Bauarbeit, wobei in Betracht kommende verschiedene Gewerke einzuschließen und zusammenzurechnen sind (vgl. Ricke in Kasseler Kommentar, § 129 Rdnr. 9). Vorliegend waren die Bauarbeiten auf vier Wochen veranschlagt. Zum Zeitpunkt des Unfalls waren bereits mindestens zehn Tage, so nach Aussage des Zeugen W. H., bzw. zwei Wochen, so nach Aussage der Zeugin G.H., vergangen. Selbst wenn durch den langen Anfahrtsweg sich eine kürzere Tagesschicht ergeben haben sollte, ist bei der Dauer der Arbeiten bis zum Unfallzeitpunkt das Unternehmen "Ausbau des Dachbodens" mit einem die tarifliche Wochenarbeitszeit übersteigenden Umfang einzuschätzen. Außerdem wurden die Bauarbeiten mit Erlass der entsprechenden Baugenehmigung dann später fortgesetzt, was zur Zusammenrechnung der Teilleistungen führt (vgl. Ricke a. a. O.).

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 193 SGG](#).

Gründe für die Zulassung der Revision liegen nicht vor.

Rechtskraft

Aus

Login

BWB

Saved

2008-03-17