

L 6 U 422/16 ZVW

Land
Baden-Württemberg
Sozialgericht
LSG Baden-Württemberg
Sachgebiet
Unfallversicherung
Abteilung
6
1. Instanz
SG Stuttgart (BWB)
Aktenzeichen
S 26 U 1178/13
Datum
22.07.2014
2. Instanz
LSG Baden-Württemberg
Aktenzeichen
L 6 U 422/16 ZVW
Datum
17.03.2016
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen

-
Datum
-

Kategorie
Urteil

Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Sozialgerichts Stuttgart vom 22. Juli 2014 wird zurückgewiesen.

Außergerichtliche Kosten sind für alle Instanzen nicht zu erstatten.

Tatbestand:

Die Klägerin begehrt zuletzt Hinterbliebenenleistungen.

Die 1975 geborene Klägerin ist griechische Staatsangehörige und lebt in Iasmos, Griechenland. Sie ist die Witwe des am 18. April 2012 in Weißenhorn, Landkreis Neu-Ulm, verstorbenen A. M. (A. M.). Aus der im Jahr 1996 geschlossenen Ehe stammen ein 1997 geborener Sohn sowie eine 2003 geborene Tochter, die bei der Klägerin in Griechenland leben (Bescheinigung der nächstliegenden Verwandten, standesamtliche Sterbeurkunde, jeweils aus der Versicherungsfall-Akte der Beklagten).

Am 7. Mai 2012 zeigte die Klägerin bei der Beklagten den Tod ihres Ehemannes an und trug vor, er sei bei einem Bauunfall am 18. April 2012 tödlich verunglückt. A. M. sowie dessen Onkel H. S. (richtig: H. H., H. H.) seien bei der Firma T. beschäftigt gewesen. Im Rahmen der Durchführung von Baggerarbeiten sei eine Mauer eingestürzt und habe A. M. tödlich verletzt. Arbeitgeber von A. M. sei die K. GmbH, Ulm. Ergänzend teilte die Prozessbevollmächtigte der Klägerin mit Schreiben vom 25. Juni 2012 mit, ihr gegenüber habe Herr K. zum Sachverhalt geschildert, A. M. sei erst einige Wochen vor dem Unfall aus Griechenland nach Deutschland zwecks Arbeitsaufnahme eingereist. Gemeinsam mit einer anderen Person habe er ein Unternehmen gegründet und als Subunternehmer für die K. GmbH Arbeiten ausgeführt. Für die hier in Rede stehenden Arbeiten sei die K. GmbH von einer Frau E. beauftragt worden und habe ihrerseits die "Firma M." als Subunternehmer beauftragt. Vor Ort seien dann A. M. sowie H. H. tätig gewesen.

Die Beklagte holte bei der ermittelnden Polizeibehörde Auskünfte ein und zog die Ermittlungsakte bei. Hieraus ergibt sich, dass am Unfalltag auf der Baustelle als Baggerführer H. H. sowie A. M. mit der Freilegung einer unterirdisch liegenden Stützmauer beschäftigt waren, die schließlich einstürzte und A. M. unter sich begrub. Dieser wurde vom Rettungsdienst und der Feuerwehr geborgen und in das Bundeswehrkrankenhaus Ulm verbracht, wo er an seinen Verletzungen verstarb. Die Bauarbeiten standen im Zusammenhang mit Renovierungs- und Umbaumaßnahmen eines mit einem Flachdachbungalow bebauten Grundstücks der Firma E. Transport in Weißenhorn. Mit der Leitung des Umbaus war die K. GmbH beauftragt worden, die ihrerseits der Firma R. GbR, Blaubeuren, als Subunternehmer den Auftrag erteilt hat, bei dem Anwesen an das bestehende Gebäude an einer Terrasse die Fundamente für einen Garagenanbau auszuheben. Die Geschäftsführerin der K. GmbH, F. O., gab gegenüber den Polizeibehörden an, A. M. sei Teilhaber der R. GbR. Aktenkundig wurde bei der Polizei-Inspektion W. ein Gesellschaftsvertrag (Seiten 1 und 4). Dieser beginnt mit dem Eingangssatz in Maschinenschrift: "Die Unterzeichnenden 1. M. V. 2. L. T.-G. 3. O. A.-S. 4. V. S.-C. schließen mit Wirkung vom 1. November 2011 folgenden Gesellschaftsvertrag einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts:". Unter § 1 Abs. 1 des Vertrages wird als Name der Gesellschaft "R. GbR" und unter § 2 Abs. 1 des Vertrages als Gegenstand des Unternehmens der Betrieb einer Baudienstleistung angegeben. Am Ende des Vertrages auf Seite 4 befinden sich unter dem Datum "1. November 2011" vier handschriftliche Unterschriften jeweils auf einer durch Maschinenschrift erstellten Linie, unter der sich jeweils ein Klammerzusatz Unterschrift 1, Unterschrift 2, Unterschrift 3, Unterschrift 4 befindet.

Auf dem Vertrag befinden sich folgende handschriftliche Ergänzungen: Bei der Auflistung der Unterzeichnenden ist vor dem an Nr. 1 genannten M. V. ein Haken gesetzt, hinter dem Namen ist vermerkt "Ansprech (unleserlich) sind". Unmittelbar nach dem vierten Namen ist angefügt: "5. M. A.". Am Ende des Vertrages befindet sich nach der vierten Unterschrift ohne vorgefertigte Linie und ohne Klammerzusatz die handschriftliche Ergänzung "(5)" mit anschließender Unterschrift. Außerdem wurde die Gewerbeanmeldung des A. M. vom 26.03.2012

aktenkundig, verbunden mit der Kopie eines Identitätsnachweises. In der Gewerbebeanmeldung sind als weitere Gesellschafter die im Gesellschaftsvertrag unter Nummern 1 bis 4 genannten Personen aufgeführt (Nr. 1) und wird als Name des Antragstellers der Gewerbebeanmeldung "M." mit dem Vornamen "A." angegeben (Nr. 3 und 4). Angemeldet wurden die Tätigkeiten Gebäudereinigung, Fliesenleger, Estrichleger, Parkettleger, Abbrucharbeiten sowie weitere nicht lesbare Tätigkeiten (Nr. 15). Als Beginn der angemeldeten Tätigkeit ist das Datum 26. März 2012 eingetragen worden.

Auf Nachfrage der Beklagten ließ die K. GmbH durch ihren Bevollmächtigten mitteilen, dass bereits vor dem gegenständlichen tödlichen Arbeitsunfall das Insolvenzverfahren über das Vermögen der K. GmbH eröffnet, der Betrieb zu diesem Zeitpunkt bereits eingestellt worden sei und sämtliche Arbeitsverhältnisse mit den Mitarbeitern beendet gewesen seien. Nach den ihnen vorliegenden Informationen sei A. M. zu keinem Zeitpunkt bei der K. GmbH beschäftigt gewesen. Auftragnehmer als Generalübernehmer sei die K. GmbH gewesen, Gegenstand des Generalübernahme-Bauvertrages seien Trockenbau- und Stuckateur-Arbeiten einerseits und Gartengestaltungsarbeiten andererseits gewesen. Die Trockenbau- und Stuckateur-Arbeiten seien auftragsgemäß von der K. GmbH selbst ausgeführt, die Gartengestaltungsarbeiten seien durch Subunternehmer-Bauvertrag insgesamt und voll umfänglich an die R. GbR als Subunternehmer vergeben worden. Die R. GbR habe als Subunternehmer uneingeschränkt selbstständig sowie in zeitlicher und inhaltlicher Hinsicht vollständig weisungsungebunden gearbeitet. Gesellschafter der R. GbR seien zum Unfallzeitpunkt V. M., L. T.-G., A.-S. O., S.-C. V. sowie A. M. gewesen. Die zum Arbeitsunfall führenden Gartengestaltungsarbeiten seien seitens der R. GbR am Tag des Unfallereignisses von A. M. und dem bei der Firma R. GbR abhängig Beschäftigten H. H. durchgeführt worden. Vorgesetzter und zugleich Bauleiter der R. GbR auf der Baustelle sei A. M. gewesen.

H. H. gab gegenüber der Beklagten an, der Onkel von A. M. zu sein; anlässlich seiner Beschuldigtenvernehmung am 6. Juli 2012 äußerte er sich zur Sache nicht.

O. K. gab anlässlich seiner Zeugenvernehmung an, die Arbeiten zur Gartengestaltung seien an die R. GbR in der Gesamtheit abgegeben worden, einen entsprechenden schriftlichen Bauvertrag habe er mit der R. GbR geschlossen und die Arbeiten am 18. März 2012 mit V. M. besprochen. Außerdem habe er Anfang April 2012 A. M. auf der Baustelle getroffen, um das gleiche nochmals mit ihm durchzusprechen. A. M. habe diese Arbeiten verantwortlich durchführen sollen. A. M. habe ihm gesagt, dass die Arbeiten in etwa einer Woche anfangen würden. Mit der weiteren Ausführung der Arbeiten habe die K. GmbH nichts zu tun gehabt. Er habe alles an V. M. und A. M. weitergegeben, die fachliche Ausführung habe der R. GbR obliegen. Als die R. GbR mit den Arbeiten begonnen habe, seien H. H. und A. M. vor Ort gewesen. Er selbst sei auch anwesend gewesen, allerdings nicht zum Zwecke einer fachlichen Kontrolle. A. M. sei noch nicht solange in Deutschland gewesen, habe aber hierbleiben wollen. A. M. sei Gesellschafter der R. GbR, H. H. nur ein Arbeiter gewesen. Dies sei auch tatsächlich so gewesen, d. h. A. M. sei sozusagen der Vorarbeiter gewesen und habe gesagt, was gemacht werde. Er sei auch bei der Besprechung der Arbeiten ein aus seiner Sicht kompetenter Ansprechpartner gewesen.

Mit Verfügung vom 29. Oktober 2012 stellte die Staatsanwaltschaft Memmingen das Ermittlungsverfahren gegen H. H. wegen fahrlässiger Tötung gemäß [§ 170 Abs. 2](#) Strafprozessordnung (StPO) ein, da nicht habe nachgewiesen werden können, ob eine Handlung des Beschuldigten vor Ort kausal für den eingetretenen Tod von A. M. gewesen sei. Eine eigenverantwortliche Selbstgefährdung könne nicht ausgeschlossen werden, zumal dieser sich sehenden Auges in die nicht abgesicherte Baugrube mit einer bereits freigelegten Mauer begeben habe.

Mit Bescheid vom 28. November 2012 lehnte die Beklagte die Gewährung von Hinterbliebenenleistungen gegenüber der Klägerin ab, da A. M. zum Unfallzeitpunkt selbstständiger Unternehmer gewesen sei und keine freiwillige Unternehmerversicherung abgeschlossen habe.

Den hiergegen eingelegten, aber nicht begründeten Widerspruch der Klägerin wies die Beklagte mit Widerspruchsbescheid vom 7. Februar 2013 zurück, da nach den vorliegenden Unterlagen feststehe, dass A. M. die unfallbringende Tätigkeit im Rahmen seiner Stellung als Gesellschafter der R. GbR ausgeübt habe. Die Unterschriften auf der Gewerbebeanmeldung vom 26. März 2012 sowie dem Gesellschaftsvertrag stimmten jeweils mit der Unterschrift auf dem ebenfalls vorliegenden Lichtbildausweis des A. M. überein. Die Ausführung der Arbeiten sei durch die R. GbR im Rahmen des vorliegenden Bauvertrages vom 18. März 2012 übernommen worden. Die Aussagen der Zeugen und der sonst Befragten belegten, dass A. M. als Gesellschafter der R. GbR auf der Baustelle der verantwortlich Handelnde sowie der Ansprechpartner gewesen sei. Ein Beschäftigungsverhältnis habe weder bei der K. GmbH noch bei deren Vorgängerunternehmen vorgelegen. Die unfallbringende Tätigkeit sei somit zwar im Rahmen der selbstständigen Tätigkeit des Verstorbenen erfolgt, eine Versicherung nach [§§ 3, 6](#) Siebtes Buch Sozialgesetzbuch (SGB VII) scheidet jedoch aus, da A. M. als Unternehmer weder freiwillig noch kraft Satzung bei der Beklagten versichert gewesen sei. Hinterbliebenenleistungen seien aufgrund des Unfallereignisses vom 18. April 2012 somit nicht zu gewähren.

Hiergegen hat die Klägerin am 26. Februar 2013 Klage beim Sozialgericht Stuttgart (SG) erhoben und zunächst schriftsätzlich beantragt, die Beklagte zu verurteilen, ihr Hinterbliebenenleistungen zu erbringen. Sie hat zur Begründung weiter ausgeführt, A. M. habe bis Ende Februar 2012 gemeinsam mit seiner Familie in Griechenland in schwierigen wirtschaftlichen Verhältnissen gelebt. Etwa 6 Wochen nach seiner Einreise nach Deutschland sei es zu dem tödlichen Unfallereignis gekommen. Zuvor sei nicht die Rede davon gewesen, dass er in Deutschland ein eigenes Unternehmen gründen werde. Hierfür habe er nicht über eine entsprechende handwerkliche oder kaufmännische Ausbildung verfügt, außerdem habe er nicht die deutsche Sprache beherrscht. Nach seiner Einreise habe er als Bauhelfer gearbeitet. Er sei entweder bei der K. GmbH oder der R. GbR beschäftigt gewesen. Er habe nicht die Absicht gehabt, in Deutschland einer selbstständigen Tätigkeit nachzugehen, vielmehr sei er aufgrund der Aussagen seines Onkels H. H. davon ausgegangen, dass er als Arbeiter in einer Firma beschäftigt werden würde. Zum Zeitpunkt der Unterzeichnung des Gesellschaftsvertrages am 1. November 2011 sei A. M. noch nicht in Deutschland gewesen. Es sei deshalb zu bezweifeln, dass er tatsächlich das Vertragswerk unterzeichnet habe. Selbst wenn er dieses unterschrieben haben sollte, sei ihm mangels Kenntnis der deutschen Sprache die Tragweite seiner Erklärung nicht bekannt gewesen. Mangels eigener Fachkenntnisse habe er ausschließlich auf Weisung entweder des O. K. oder der Gesellschafter der R. GbR gehandelt. Er habe nicht über eigene Arbeitsmittel verfügt und sei in die betriebliche Organisation entweder der R. GbR oder der K. GmbH eingebunden gewesen. Die Behauptung des Zeugen H. H., A. M. sei Bauleiter und Vorgesetzter der R. GbR gewesen, sei falsch.

Dem hat die Beklagte entgegengehalten, die fehlende handwerkliche oder kaufmännische Ausbildung schließe die Aufnahme und Ausübung einer selbstständigen Tätigkeit nicht aus. Gerade weil A. M. nicht über die entsprechenden Kenntnisse, finanziellen Mittel oder Sprachkenntnisse verfügt habe, sei keine Einzelfirma gegründet, sondern ein Eintritt in ein bereits auf dem Markt etabliertes Unternehmen

gewählt worden, nämlich der Eintritt als Gesellschafter in die R. GbR. Selbst wenn A. M. über keine größeren finanziellen Mittel verfügt habe und der Gesellschaftsvertrag der GbR hierzu keine Angaben enthalte, sei es durchaus möglich, dass statt einer Geld- oder Sacheinlage die Arbeitsleistung als solche geleistet worden sei. Bei den von der R. GbR angebotenen Baudienstleistungen handle es sich nicht um Berufe, bei denen der Meisterbrief Voraussetzung für die Selbstständigkeit im Handwerk sei. Auch für die zum Unfall führenden Gartengestaltungsarbeiten sei nicht unbedingt eine fundierte Berufsausbildung notwendig gewesen. Dass der Gesellschaftsvertrag vom 1. November 2011 datiere und A. M. zu diesem Zeitpunkt noch nicht in Deutschland gewesen sei, sei nicht relevant, da zum Zeitpunkt des Beitritts des A. M. in die R. GbR diese schon bestanden habe. Ob diese Dokumentation und die nachträgliche Erweiterung des Gesellschaftsvertrages legitim sei, habe auf die versicherungsrechtliche Beurteilung keinen Einfluss. Eine Eingliederung in die betriebliche Organisation der R. GbR liege in der Form vor, dass A. M. geschäftliche Angelegenheiten und Entscheidungen zusammen mit den anderen Gesellschaftern habe absprechen müssen. Eine Eingliederung in die K. GmbH liege nicht vor. Hier habe lediglich zwischen der R. GbR und der K. GmbH ein Vertragsverhältnis auf Basis eines Subunternehmervertrages bestanden. Weder aus dem Ermittlungsvorgang der Kriminalpolizei noch der Staatsanwaltschaft ergebe sich ein Hinweis auf eine Scheinselbstständigkeit des A. M.

Die Klägerin hat ergänzend mitgeteilt, dass A. M. am 6. März 2012 nach Deutschland eingereist und im Anschluss nicht mehr nach Griechenland zurückgekehrt sei.

Im Termin zur mündlichen Verhandlung beim SG am 22. Juli 2014 hat das SG H. H. (H. H.), V. M. (V. M.) und O. K. (O. Karaman) uneidlich als Zeugen vernommen.

H. H. hat angegeben, A. M. sei der Sohn seiner älteren Schwester gewesen. A. M. sei nach Deutschland gekommen, um ihn zu besuchen und um sich nach Arbeit umzuschauen. Er selbst sei bei der R. GbR beschäftigt, sein Chef sei V. M. ... Er sei der einzige bei der R. GbR Versicherte, alle anderen seien Teilhaber. Auf seine Frage wegen einer Beschäftigung von A. M. in der R. GbR habe V. M. gesagt, A. M. könne nicht Beschäftigter, aber er könne Teilhaber werden. A. M. habe ihm gegenüber geäußert, Hauptsache sei, dass er eine Beschäftigung habe. A. M. habe in Griechenland Elektriker gelernt, allerdings ohne Diplom, aber er habe etwas von Elektrik verstanden. A. M. habe ihm gegenüber gesagt, dass er auch von solchen Bauarbeiten, wie sie sie dann zusammen ausgeführt hätten, etwas verstehe. Auf der Baustelle habe ihn entweder V. M. oder A. M. angewiesen. Nachdem V. M. A. M. als Partner akzeptiert habe, seien beide für ihn gleichrangig die Chefs gewesen; es habe noch weitere Chefs gegeben, eben die übrigen Gesellschafter. Er sei am Unfalltag mit A. M. zusammen zur Baustelle gekommen. A. M. habe gewusst, wo Beton aufgebracht werden solle, er habe von dem Geschäft insoweit etwas verstanden. V. M. habe A. M. erklärt, wo der Beton hin solle. V. M. sei der Subunternehmer der Firma K. GmbH gewesen. Als er V. M. gefragt habe, ob A. M. bei ihm arbeiten könne, sei A. M. selbst nicht dabei gewesen. Bei dem dann folgenden Gespräch zwischen V. M. und A. M. habe er vermittelt, wisse aber nicht, ob A. M. verstanden habe, um was es da gehe. Ihm sei es vornehmlich um die Beschäftigung gegangen. Er habe selbst mit A. M. auch gesprochen und in dem Zusammenhang das Wort Teilhaberschaft verwendet. Was A. M. sich vorgestellt habe, wisse er nicht. Er habe sich mit V. M. über die rechtlichen Gestaltungsmöglichkeiten auf Deutsch unterhalten und habe dies dann für seinen Neffen übersetzt. Über Versicherungen sei nicht gesprochen worden, er habe für A. M. lediglich eine Beschäftigung finden sollen. A. M. sei bewusst gewesen, dass er als Teilhaber sein Chef gewesen sei. A. M. habe den Unterschied zwischen Beschäftigtem und Teilhaber bzw. Chef gekannt. Er habe A. M. gesagt, dass er jetzt Chef und Teilhaber sei und er selbst sein Angestellter. Ob es zwischen V. M. und A. M. einen Vertrag gebe oder gegeben habe, wisse er nicht.

V. M. hat ausgeführt, A. M. Ende März 2012 kennengelernt zu haben, als er zusammen mit seinem Onkel H. H. gekommen sei und um Arbeit nachgefragt habe. Er habe gleich gesagt, dass A. M. nicht als Arbeiter bei ihnen beschäftigt werden könne, sondern als Partner einsteigen könne, wenn er ein Gewerbe anmelde. Er habe mit den anderen drei Partnern der R. GbR gesprochen, die ihr Einverständnis erklärt hätten, dass A. M. Partner werden könne, jedoch nicht als Arbeiter beschäftigt werden könne. Er sei dann in die Osterferien in Urlaub gefahren und genau am Unfalltag zurückgekommen. Woher der Gesellschaftsvertrag gekommen sei, wisse er nicht. Er habe ihn zwar schon mal gesehen und unterschrieben, aber er könne deutsch nicht lesen. Den Vertrag habe ihm O. K. gegeben. Er wisse nicht mehr, was er da unterschrieben habe, er wisse nicht, worum es in dem Vertrag gehe. A. M. habe, wenn er mit ihm auf der Baustelle gearbeitet habe, genauso viel verdient wie er selbst. A. M. habe eine griechische Krankenversicherung gehabt. Sie hätten ein Konto bei der R. GbR, von dem sie Steuern oder auch mal Versicherungen bezahlt hätten. Sie hätten es aber letztlich jedem selber überlassen, ob er sich in Deutschland oder z. B. in Rumänien versichern wolle. Es habe kein zweites Konto gegeben, auf das sie z. B. bei der Gründung der R. GbR Geld eingezahlt hätten. Er habe seine Aufträge nicht nur von K., sondern auch von anderen Firmen erhalten. Die Bagger hätten der K. GmbH gehört. A. M. habe sich auch mit Baustellen ausgekannt, er habe ihm gesagt, er sei für das Elektrische zuständig. Er wisse nicht, ob A. M. Geld bekommen habe. Die R. GbR habe nach dem Tod von A. M. Geld nach Griechenland geschickt. Er wisse nichts über den Lohn von A. M. Das Geld, das die R. GbR nach Griechenland geschickt habe, hätten sie innerhalb der Partner der GbR gesammelt. H. H. habe die Gewerbeanmeldung von A. M. beim Rathaus abgegeben, das wisse er genau. O. K. habe diese zusammen mit H. H. ausgefüllt und A. M. habe es unterschrieben.

O. K. hat erklärt, mit A. M. zusammen die Gewerbeanmeldung ausgefüllt und sie mit ihm zusammen bei der Stadt Blaubeuren abgegeben zu haben. Er habe Bescheid gewusst, dass V. M. und A. M. zusammen jetzt Partner seien. V. M. sei dann in Urlaub nach Rumänien gefahren und erst am Unfalltag zurückgekommen. Er, K., habe mit A. M. zusammen die Baustelle angeschaut. A. M. habe sich mit Baustellen gut ausgekannt und ihm erklärt, Elektriker zu sein. Er nehme schon an, dass A. M. gewusst habe, was ein Selbstständiger sei. Er habe das ja mit V. M. besprochen. Er sei in Griechenland als Elektriker angestellt gewesen und habe daher wohl schon den Unterschied zwischen Angestelltem und Selbstständigem gekannt. Er habe den Gesellschaftsvertrag mal gesehen, als es noch die vier Gesellschafter ohne A. M. gewesen seien. Durchgelesen habe er den Vertrag nicht. Er wisse auch nicht, woher die vier den Gesellschaftervertrag gehabt hätten. Er erinnere sich nicht mehr daran, ob er dabei gewesen sei, als A. M. den Gesellschaftervertrag unterschrieben habe. Mit H. H. und A. M. habe er sich auf Türkisch unterhalten. Sie, die K. GmbH, habe die Bagger auf der Baustelle zur Verfügung gestellt. Er denke schon, dass A. M. gewusst habe, was er da mit dem Gesellschaftervertrag unterschrieben habe. Warum hätte er etwas unterschreiben sollen, wenn er nicht gewusst habe, worum es gehe.

Im Anschluss dran hat die Prozessbevollmächtigte der Klägerin beantragt, die Beklagte zu verurteilen, den Unfall vom 18. April 2012 als Arbeitsunfall anzuerkennen. Ein weitergehender Antrag auf Gewährung von Hinterbliebenenleistungen wurde nicht gestellt.

Mit Urteil vom selben Tage hat das SG die Klage abgewiesen und zur Begründung ausgeführt, A. M. sei nicht Beschäftigter im Sinne des [§ 2 Abs. 1 Nr. 1 SGB VII](#) gewesen. Während ein schriftlicher Arbeitsvertrag nicht vorliege, bestehe im Gegenteil ein Gesellschaftervertrag, den A.

M. unterzeichnet habe. Es bestünden keine Zweifel daran, dass A. M. diese Unterschrift tatsächlich geleistet habe, auch wenn dies nicht am 1. November 2011 geschehen sei. Ob A. M. verstanden habe, was er da unterschrieben habe, lasse sich letztlich nicht mehr feststellen. Ebenfalls nicht davon überzeugen könne sich die Kammer, dass ein mündlicher Arbeitsvertrag geschlossen worden sei oder A. M. davon ausgegangen sei, als Beschäftigter für die R. GbR oder die K. GmbH tätig zu werden. Dass A. M. sich in ein fremdes Unternehmen habe eingliedern wollen und konkrete Handlungen dem Weisungsrecht eines Unternehmers, insbesondere bezüglich Zeit, Dauer, Ort und Art der Verrichtung untergeordnet habe, sei nicht erwiesen. Vielmehr gehe die Kammer davon aus, dass es A. M. letztendlich egal gewesen sei, wie er in Deutschland arbeite. Es sei ihm nicht darauf angekommen, Beschäftigter oder Unternehmer zu sein, er habe vielmehr Geld verdienen wollen und sei deshalb nach Deutschland gekommen. Da die das Gesamtbild bestimmenden tatsächlichen Verhältnisse über die Frage, ob eine Beschäftigung vorliege oder nicht, entscheidend seien, habe sich die Kammer anhand der Fakten nicht von einer solchen Beschäftigung überzeugen können. A. M. habe den Gesellschaftervertrag unterschrieben, eine Gewerbeanmeldung ausgefüllt und sei partnerschaftlich an der R. GbR beteiligt gewesen. Ein Arbeitsverhältnis im Sinne eines Beschäftigungsverhältnisses nach [§ 2 Abs. 1 Nr. 1 SGB VII](#) habe daher nicht bestanden. Aus denselben Gründen scheidet auch eine Versicherung gemäß [§ 2 Abs. 2 SGB VII](#) aus. Eine Versicherung nach [§ 6 Abs. 1 Nr. 1 SGB VII](#) habe ebenfalls nicht bestanden, da A. M. eine solche Versicherung bei der Beklagten nicht abgeschlossen habe. Auch habe keine Versicherung gemäß [§ 3 SGB VII](#) kraft Satzung bestanden.

Gegen das der Klägervertreterin am 15. August 2014 zugestellte Urteil hat die Klägerin am 15. September 2014 Berufung beim Landessozialgericht Baden-Württemberg (LSG) eingelegt und bestritten, dass A. M. den Gesellschaftervertrag unterzeichnet habe. Diesem sei es darauf angekommen, regelmäßig Entgelt zu erzielen und sozial abgesichert zu sein. Eine Selbstständigkeit mit entsprechendem unternehmerischen Risiko sei für ihn nicht in Betracht gekommen. Es lägen keine ausreichenden Anhaltspunkte dafür vor, dass A. M. selbstständig tätig gewesen sei, weshalb davon auszugehen sei, dass er in einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis gestanden habe. Vorgelegt wurde ein Formular in griechischer Sprache mit handschriftlichen Eintragungen vom 04.07.2011 und einer Unterschrift, bei der es sich um diejenige von A. M. handeln soll.

Das Berufungsverfahren ist ursprünglich unter dem Aktenzeichen [L 6 U 3924/14](#) geführt.

Auf Anfrage des Senats hat V. M. mit Schreiben vom 3. Februar 2015 versichert, keinen aktuellen Gesellschaftsvertrag zu besitzen. In dem von ihm vorgelegten Unterlagen sind die handschriftlichen Ergänzungen nicht enthalten. Die Stadt Blaubeuren hat auf telefonische Anfrage mitgeteilt, sowohl der Gesellschaftervertrag vom 1. November 2011 als auch die Gewerbeanmeldung vom 26. März 2012 lägen dort jeweils nur in Kopie vor, Originale mit handschriftlicher Unterschrift des A. M. befänden sich nicht in ihrer Akte.

Mit Beschluss vom 23. März 2015 hat der Senat den Antrag der Klägerin auf Bewilligung von Prozesskostenhilfe für das Berufungsverfahren unter Beiordnung von Rechtsanwältin O. abgelehnt und zur Begründung darauf hingewiesen, dass die auf Verurteilung der Beklagten zur Anerkennung des Unfalles vom 18. April 2012 als Arbeitsunfall gerichtete Klage bereits unzulässig sei. Denn im Rahmen eines unfallversicherungsrechtlichen Hinterbliebenenverfahrens sei die Frage, ob ein Versicherungsfall vorgelegen habe und welcher es genau gewesen sei, kein selbstständiger Gegenstand des Verfahrens, über den durch Verwaltungsakt entschieden werden dürfe, sondern nur eine Tatbestandsvoraussetzung des streitgegenständlichen Anspruchs.

Hierauf hat die Prozessbevollmächtigte der Klägerin mitgeteilt, sie habe auf die Begründung des PKH-Beschlusses mit Fassungslosigkeit reagiert. Der Antrag sei in erster Instanz auf einen Hinweis der Vorsitzenden geändert worden. Eine (erneute) Antragsänderung hat sie nicht erklärt.

Auf Grund Einverständnisses beider Seiten hat der erkennende Senat ohne mündliche Verhandlung mit Urteil vom 21. Mai 2015 über die Berufung entschieden und diese zurückgewiesen. Zur Begründung hat der Senat ausgeführt, die Klage sei nach der Änderung des Antrags hin zur Feststellung eines Versicherungsfalles unzulässig. Die Begründung hat jener des Beschlusses vom 23. März 2015 entsprochen. Im Rahmen eines "obiter dictum" hat der Senat auch ausgeführt, dass die Klage auch mit zulässigem Antrag unbegründet wäre, da kein Versicherungsverhältnis bestanden habe. Wegen der Einzelheiten der damaligen Begründung wird auf das Urteil verwiesen.

Am 15. Juni 2015 hat die Klägerin Beschwerde wegen der Nichtzulassung der Revision in dem o.g. Urteil beim Bundessozialgericht (BSG) erhoben ([B 2 U 150/15 B](#)). Sie hat unter anderem vorgetragen, das Urteil des Senats vom 21. Mai 2015 sei unwirksam (Nicht- bzw. Scheinurteil) oder es sei rechtswidrig, weil es nicht von der Vorsitzenden des Senats unterschrieben sei. Auf dem Original des Urteils sei allenfalls ein Namenskürzel zu erkennen, während auf dem Protokoll über die Entscheidung (ohne mündliche Verhandlung) der volle Name der Vorsitzenden stehe. Auf der später in der Akte eingehafteten Abschlussverfügung sei wiederum nur ein Kürzel zu erkennen. Ein bloßes Kürzel auf dem Urteil genüge nicht den Anforderungen an eine richterliche Unterschrift. Ferner hat die Klägerin einen Verstoß gegen verschiedene Verfahrensvorschriften und die Grundsätze eines fairen Gerichtsverfahrens gerügt sowie insoweit erneut vorgetragen, die Antragsänderung in erster Instanz beruhe auf einem Hinweis der Vorsitzenden des SG.

Parallel hierzu - mit Schriftsatz vom 28. August 2015 - hat die Klägerin vorgetragen, der Rechtsstreit sei noch in zweiter Instanz anhängig, da kein wirksames Berufungsurteil vorliege. Sie hat hier ihre Ausführungen zu der Unterschrift der Vorsitzenden des Senats wiederholt.

Der Senat hat dem BSG den Schriftsatz vom 28. August 2015 übermittelt. Die Vorsitzende des Senats hat darin zu ihrer Unterschrift und den Gründen möglicherweise unterschiedlicher Erscheinungsbilder Stellung genommen.

Auf Nachfrage des BSG zu den Umständen der Antragsänderung in der Verhandlung am 22. Juli 2014 hat die Vorsitzende der 26. Kammer des SG dem BSG unter dem 5. Oktober 2015 angegeben, sich an die Vorgänge in jenem Termin nicht erinnern zu können. Die Beklagte hat dem BSG unter dem 6. November 2015 mitgeteilt, ihr damaliger Sitzungsvertreter könne sich zwar an die Beweisaufnahme vor dem SG erinnern, nicht aber an etwaige Hinweise der Vorsitzenden zu Fragen der Fassung des Klageantrags. Die Beklagte hat weiterhin mitgeteilt, dass die Klägerin inzwischen ein Überprüfungsverfahren (Zugunstenverfahren) angestrengt habe.

Mit Beschluss vom 17. Dezember 2015 hat der 2. Senat des BSG das Urteil des erkennenden Senats vom 21. Mai 2015 aufgehoben und den Rechtsstreit zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das LSG zurückverwiesen ([§ 160a Abs. 5 Sozialgerichtsgesetz \(SGG\)](#)). Das angegriffene Urteil verstoße gegen [§ 153 Abs. 3 Satz 1 SGG](#). Es sei nicht von den Mitgliedern des Senats unterschrieben. Das sich auf dem

Original des Urteils befindende Schriftzeichen der Vorsitzenden sei keine Unterschrift, sondern ein Handzeichen. Dies ergebe sich aus einem Vergleich mit anderen Schriftzeichen der Vorsitzenden in der Akte des Senats. Insofern habe das Urteil keine Begründung. Dieser Mangel könne nunmehr, nach Ablauf von fünf Monaten nach Erlass des Urteils, auch nicht mehr geheilt werden. Der weitere Verfahrensmangel, den die Klägerin vortrage, liege jedoch nicht vor. Der Senat sei nicht verpflichtet gewesen, die "in der mündlichen Verhandlung vor dem SG erhobene und im Berufungsverfahren aufrecht erhaltene unzulässige Klage (...) als zulässig zu behandeln. Selbst wenn die zunächst zutreffend und zulässigerweise erhobene Klage (...) auf Grund eines (insofern falschen) richterlichen Hinweises (...) zurückgenommen und danach durch eine für Hinterbliebene unzulässige Klage auf Feststellung eines Arbeitsunfalls erhoben worden sein sollte, so kann eine Verletzung des Grundsatzes des fairen Verfahrens (...) nicht dazu führen, dass (...) geringe prozessuale Anforderungen an die Durchsetzung von Rechten gestellt werden können. (...)".

Die Akten des Berufungsverfahrens und des BSG sind am 29. Januar 2016 erneut beim LSG eingegangen. Das Verfahren wird unter dem Aktenzeichen [L 6 U 422/16 ZVW](#) weitergeführt worden.

Die Klägerin trägt vor, die Beklagte habe in dem anhängigen Überprüfungsverfahren mitgeteilt, das Hauptzollamt habe Unterlagen beschlagnahmt und werte diese zurzeit aus. Sie legt hierzu die Schreiben der Beklagten an sie vom 26. November 2015 und vom 3. Februar 2016 vor.

In der mündlichen Verhandlung am 17. März 2016 beantragt die Klägerin nunmehr,

das Urteil des Sozialgerichts Stuttgart vom 22. Juli 2014 sowie den Bescheid vom 28. November 2012 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 7. Februar 2013 aufzuheben und die Beklagte zu verurteilen, ihr Hinterbliebenenleistungen in gesetzlicher Höhe zu erbringen, hilfsweise zum Beweis dafür, dass ihr verstorbener Ehemann, Herr A. M., bei der K. GmbH oder bei der R. GbR abhängig beschäftigt war, die vom Hauptzollamt beschlagnahmten Unterlagen nebst deren Auswertung durch das Hauptzollamt über das Hauptzollamt, hilfsweise über die Beklagte, beizuziehen und das Verfahren bis zur Beendigung der Auswertung durch das Hauptzollamt auszusetzen.

Die Beklagte hat sich in der mündlichen Verhandlung mit der erneuten Änderung des Klageantrags einverstanden erklärt und beantragt, die Berufung zurückzuweisen.

Der Senat hat in der mündlichen Verhandlung am 17. März 2016 Hinweise zu der Gestaltung der Unterschrift seiner Vorsitzenden gegeben. Auf das Protokoll wird Bezug genommen.

Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten des Sachverhaltes sowie des Vorbringens der Beteiligten wird auf die vorgelegten Behördenakten, die Akte der Staatsanwaltschaft Memmingen sowie die Gerichtsakten erster und zweiter Instanz verwiesen.

Entscheidungsgründe:

Der Senat entscheidet über die wieder bei ihm anhängige Berufung der Klägerin auf Grund mündlicher Verhandlung.

Eine solche Entscheidung über die Berufung selbst ist möglich, insbesondere musste der Senat nicht den Ausgang des Überprüfungsverfahrens nach [§ 44 SGB X](#) abwarten, da dieses voraussetzt, dass der anhängige Bescheid bestandskräftig nach [§ 77 SGG](#) geworden ist. Der Senat lehnt auch die beiden in der mündlichen Verhandlung am 17. März 2016 gestellten Verfahrensanträge der Klägerin ab.

Der zunächst gestellte Beweisantrag ist bereits unzulässig.

Ein Beweisantrag im sozialgerichtlichen Verfahren muss sich auf ein zulässiges Beweismittel ([§ 118 Abs. 1 SGG](#) i.V.m. den einschlägigen Vorschriften der Zivilprozessordnung [ZPO]) beziehen, das Beweisthema (die zu beweisende Tatsache) möglichst konkret bezeichnen und zumindest ansatzweise umreißen, was die beantragte Beweisaufnahme ergeben soll. Unzulässig ist auch ein ohne tatsächliche Grundlage gestellter Ausforschungs- bzw. Beweisermittlungsantrag (vgl. Leitherer, in: Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, SGG, 11. Aufl. 2014, § 160 Rz. 18a m.w.N.). Diese Einschränkung ist insbesondere dann relevant, wenn der Beweisantrag nicht unmittelbar auf den Beweis der streitigen Haupttatsache gerichtet ist, sondern auf einen Indizienbeweis. In diesen Fällen darf der Beweisantrag nicht nur dann abgelehnt werden, wenn die Indiztatsache für den Nachweis der Haupttatsache nach gerichtlicher Überzeugung nicht ausreicht (Bundesverwaltungsgericht [BVerwG], Beschluss vom 29. Juli 2015 - [8 B 75/14](#) -, juris Rz. 30 m.w.N.). Ferner bezieht sich das Erfordernis einer möglichst konkreten Umschreibung der zu beweisenden Tatsache dann auf das relevante Indiz. Für einen solchen Beweisantrag sind daher - ebenfalls - die äußeren Umstände, die unmittelbarer Gegenstand der Beweisaufnahme sein sollen, darzulegen (Bundesgerichtshof [BGH], Urteil vom 8. Mai 2012 - [XI ZR 262/10](#) -, juris Rz. 44).

In diesem Verfahren ist streitig, ob der Ehemann der Klägerin abhängig beschäftigt oder selbstständig tätig war. Über diese Frage kann nach ständiger Rechtsprechung des BSG nur im Rahmen von Indizienbeweisen entschieden werden, da das Merkmal "Beschäftigung" isoliert einer unmittelbaren Beweisführung nicht zugänglich ist. Ob jemand abhängig beschäftigt oder selbstständig tätig ist, richtet sich nach dem Gesamtbild der Tätigkeit und hängt davon ab, welche Merkmale überwiegen. Hierbei sind - so das BSG jüngst erneut ausdrücklich - alle nach Lage des Einzelfalles als "Indizien" in Betracht kommenden Umstände festzustellen, in ihrer Tragweite zutreffend zu gewichten, in die Gesamtschau mit diesem Gewicht einzustellen und nachvollziehbar, d.h. den Gesetzen der Logik entsprechend und widerspruchsfrei, gegeneinander abzuwägen (BSG, Urteil vom 19. August 2015 - [B 12 KR 9/14 R](#) -, juris Rz. 19).

Gemessen hieran benennt der Beweisantrag der Klägerin vom 17. März 2016 die zu beweisende Tatsache nicht ausreichend konkret. Die dort enthaltene Angabe, es solle eine "Beschäftigung" nachgewiesen werden, reicht - wie ausgeführt - nicht aus, da es sich hierbei nicht um eine unmittelbar festzustellende Tatsache handelt. Welche Indizien sich aus Urkunden ergeben sollen, die nach dem Vortrag der Klägerin bei einem nicht näher bezeichneten Hauptzollamt vorhanden sein sollen, ist nicht benannt worden. Insofern handelt es sich im Ergebnis um

einen Ausforschungsbeweis, denn der Senat müsste nach einer Beiziehung solcher Unterlagen die fraglichen Indiztatsachen selbst feststellen, zumal in keiner Weise substantiiert vorgetragen wurde, welche Unterlagen denn überhaupt beschlagnahmt wurden und inwieweit diese in einem Zusammenhang mit dem vorliegenden Verfahren stehen. Der Senat hat deswegen den Beweisanspruch abgelehnt.

Auch der Antrag der Klägerin, dieses Berufungsverfahren auszusetzen, bis die Auswertung dieser Unterlagen durch das Hauptzollamt selbst abgeschlossen sei, ist unbegründet. Die Voraussetzungen des [§ 114 Abs. 1 SGG](#) liegen ersichtlich nicht vor, da kein Zivilprozess anhängig ist. Ferner ist es in keiner Weise ersichtlich, dass die Entscheidung in diesem Berufungsverfahren im Sinne von [§ 114 Abs. 2 Satz 1 SGG](#) vom Bestehen oder Nichtbestehen eines Rechtsverhältnisses abhinge, das Gegenstand des angeblichen Verfahrens vor einem Hauptzollamt sei, zumal sich insoweit gar nicht um eine entscheidungsbefugte Verwaltungsbehörde im Sinne der Vorschrift handelt. Auch insoweit fehlt es an der erforderlichen konkreten Darlegung, welche Erkenntnisse aus der Auswertung durch das Hauptzollamt für den vorliegenden Rechtsstreit folgen sollen und inwieweit überhaupt eine Vorgreiflichkeit für anhängige Verfahren bestehen kann (vgl. zu diesem Erfordernis (Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, a.a.O., § 114 Rz 3a). Der Senat hat deswegen auch den Antrag auf Aussetzung des Verfahrens abgelehnt.

Der Senat sieht sich schließlich nicht - losgelöst von dem Beweisanspruch der Klägerin - gehalten, von Amts wegen weitere Ermittlungen anzustellen und in diesem Rahmen die nicht näher bezeichneten Unterlagen beizuziehen. Die für eine Entscheidung über ein Beschäftigungsverhältnis maßgeblichen Indiztatsachen sind nach Ansicht des Senats insbesondere durch die Vernehmung der Zeugen beim SG erschöpfend ermittelt. Es ist nicht ersichtlich, welche anderen Tatsachen noch festgestellt werden könnten, die Aufschluss zu diesem Punkt geben könnten.

An den demnach relevanten ermittelten Umständen gemessen ist die gemäß [§§ 143 und 144 SGG](#) statthafte und nach [§ 151 Abs. 1 SGG](#) form- und fristgemäß eingelegte, sowie auch im Übrigen zulässige Berufung der Klägerin unbegründet.

Zunächst ist der zuletzt gestellte Berufungsantrag, den die Klägerin nunmehr zur Überprüfung durch die Berufungsinstanz stellt, zulässig. Die Klägerin hat zutreffender Weise wieder einen Anfechtungs- und Leistungsantrag nach [§ 54 Abs. 1 Satz 1, Abs. 4 SGG](#) gestellt. Die Problematik der Unzulässigkeit einer Feststellungsklage gerichtet auf die Feststellung einzelner Elemente eines Leistungsanspruchs wie in der Verhandlung vor dem SG und auch noch vor dem erkennenden Senat am 21. Mai 2015 stellt sich daher nicht mehr.

Es besteht für den erkennenden Senat auch kein gerichtsverfahrensrechtliches Hindernis, über den erneut geänderten Klageantrag zu entscheiden. Die Beklagte hat in die Änderung ausdrücklich eingewilligt, [§ 99 Abs. 1 Var. 1 SGG](#).

Der nunmehr erneut erhobenen Anfechtungs- und Leistungsklage stehen auch keine verwaltungsverfahrensrechtlichen Hindernisse entgegen. Die Beklagte hat in dem angegriffenen Bescheid vom 28. November 2012 ausdrücklich über die nunmehr erneut geltend gemachten Leistungsansprüche der Klägerin entschieden. Diese waren auch Gegenstand des nach [§ 78 Abs. 1 SGG](#) notwendigen Vorverfahrens, das mit dem Widerspruchsbescheid vom 7. Februar 2013 beendet worden ist. Letztlich steht dem jetzigen Klageantrag auch keine Bestandskraft bzw. Bindungswirkung ([§ 77 SGG](#)) des angefochtenen Bescheids entgegen. In der mündlichen Verhandlung vor dem SG am 22. Juli 2014 hat die Klägerin lediglich ihren Leistungsantrag zurückgenommen und stattdessen den - unzulässigen - Feststellungsantrag erhoben. Ihren Anfechtungsantrag gegen den Bescheid vom 28. November 2012 hat sie dagegen durchgängig aufrecht erhalten, sodass jener Bescheid - insgesamt - nicht in Bestandskraft erwachsen ist.

Dieser Anfechtungs- und Leistungsantrag ist jedoch unbegründet. Zu Recht hat die Beklagte Hinterbliebenenleistungen an die Klägerin abgelehnt. A.M. war bei der Verrichtung am 18. April 2012, bei der er tödlich verunglückt ist, nicht bei der Beklagten gesetzlich unfallversichert.

Zunächst bestand insbesondere keine Versicherung als Beschäftigter i. S. des [§ 2 Abs. 1 Nr. 1 SGB VII](#).

[§ 2 Abs. 1 Nr. 1 SGB VII](#) erfasst die Beschäftigten i. S. des [§ 7 Abs. 1](#) Viertes Buch Sozialgesetzbuch (SGB IV). Danach ist Beschäftigung die nichtselbstständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis (Satz 1). Anhaltspunkte für eine Beschäftigung sind eine Tätigkeit nach Weisungen und eine Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Weisungsgebers (Satz 2). Eine versicherte Beschäftigung liegt daher immer dann vor, wenn ein Arbeitsverhältnis besteht. Sie kann aber auch ohne Arbeitsverhältnis gegeben sein, wenn der Verletzte sich in ein fremdes Unternehmen eingliedert und seine konkrete Handlung sich dem Weisungsrecht eines Unternehmers insbesondere in Bezug auf Zeit, Dauer, Ort und Art der Verrichtung unterordnet (BSG, Urteil vom 15. Mai 2012 - [B 2 U 8/11 R](#) -, SozR 4-2700 § 2 Nr. 20). Dabei kommt es auf die das Gesamtbild bestimmenden tatsächlichen Verhältnisse an. Ob eine Beschäftigung vorliegt, ergibt sich aus dem Vertragsverhältnis der Beteiligten, so wie es im Rahmen des rechtlich Zulässigen tatsächlich vollzogen worden ist. Eine im Widerspruch zu ursprünglich getroffenen Vereinbarungen stehende tatsächliche Beziehung und die hieraus gezogene Schlussfolgerung auf die tatsächlich gewollte Natur der Rechtsbeziehung geht der nur formellen Vereinbarung vor, soweit eine - formlose - Abbedingung rechtlich möglich ist. Entscheidend ist die Rechtsbeziehung so wie sie praktiziert wird und die praktizierte Beziehung so wie sie rechtlich zulässig ist (BSG, Urteil vom 14. November 2013 - [B 2 U 15/12 R](#) -, SozR 4-2700 § 2 Nr. 27; Urteil vom 29. August 2012 - [B 12 KR 25/10 R](#) -, SozR 4-2400 § 7 Nr. 17). Ob der Verletzte ein Entgelt erhalten hat, ist für die Beschäftigung i. S. des [§ 2 Abs. 1 Nr. 1 SGB VII](#) - und grundsätzlich auch des [§ 7 Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#) - unerheblich.

Nach Maßgabe dieser Grundsätze hat A. M. im Unfallzeitpunkt keine versicherte Beschäftigung verrichtet. Nachweise für das Bestehen eines schriftlichen oder mündlichen Arbeitsvertrages liegen nicht vor. Dagegen weisen die aktenkundigen Dokumente darauf hin, dass A. M. als Gesellschafter der R. GbR und mithin nicht als Beschäftigter dieser Gesellschaft am 18. April 2012 Arbeiten verrichtet hat. Dies hat das SG in seinem angefochtenen Urteil eingehend begründet. Der Senat schließt sich nach eigener Prüfung und unter Würdigung der Aussagen der vom SG vernommenen Zeugen dieser Auffassung an; zur Vermeidung von Wiederholungen wird auf die Ausführungen des SG Bezug genommen und von einer nochmaligen Darstellung der Entscheidungsgründe abgesehen ([§ 153 Abs. 2 SGG](#)).

Im Hinblick auf das Vorbringen der Klägerin in beiden Abschnitten des Berufungsverfahrens sieht sich der Senat zu folgenden Hinweisen veranlasst:

Das Vorliegen einer den Versicherungsschutz in der jeweiligen Versicherung begründenden Verrichtung gehört zu den

anspruchsbegründenden Voraussetzungen. Der Senat muss im Überzeugungsgrad des Vollbeweises eine die Versicherungspflicht begründende Tätigkeit für erwiesen halten (vgl. BSG, Urteil vom 24. Juli 2012 - [B 2 U 9/11 R](#) -, SozR 4-2700 § 8 Nr. 44). Dies geschieht, wie bereits ausgeführt, im Rahmen einer Gesamtschau aller für und gegen eine Beschäftigung sprechenden Umstände. Lässt sich ein solcher Nachweis nicht erbringen, geht dies nach allgemeinen prozessualen Beweislastgrundsätzen zu Lasten desjenigen, der sich auf die Anspruchsnorm beruft, hier mithin zu Lasten der Klägerin. Fehlen wie vorliegend jegliche Belege für das Vorhandensein eines schriftlichen oder mündlichen Arbeitsvertrages und ist auch die tatsächliche Ausgestaltung der rechtlichen Beziehung nicht hinreichend deutlich als abhängige Beschäftigung zu charakterisieren, ist der Nachweis einer versicherten Tätigkeit nicht erbracht. Nicht entscheidungserheblich ist letztlich, ob A. M. rechtlich wirksam oder rechtskonform Gesellschafter der R. GbR geworden ist. Die in diesem Zusammenhang aktenkundig gewordenen Dokumente sind allerdings insoweit von Bedeutung, als sie darauf hindeuten, dass eine weisungsabhängige Ausgestaltung eines Beschäftigungsverhältnisses nicht gewollt war. Dabei geht der Senat davon aus, dass sowohl der Gesellschaftsvertrag wie auch die Gewerbebeanmeldung von A. M. unterschrieben worden sind. Zwar wurde der Gesellschaftsvertrag bereits am 1. November 2011 von den vier Gesellschaftern unterschrieben. Ganz offensichtlich wurde dieser Vertrag aber handschriftlich nachträglich ergänzt und von derselben Person als fünfter Gesellschafter unterzeichnet, die am 26. März 2012 die Gewerbebeanmeldung unterschrieben hat. Denn selbst für den graphologischen Laien weisen beide Unterschriften ein hohes Maß an Übereinstimmung auf. Auch wenn die auf dem Identitätsnachweis und dem von der Klägerin im Berufungsverfahren vorgelegten Dokument vom 4. Juli 2011 geleisteten Unterschriften nicht vollständig in Einklang mit den beiden anderen Unterschriften stehen, sind sie sich doch zumindest recht ähnlich. Zwar hat die Klägerin im Berufungsverfahren bestritten, dass A. M. den Gesellschaftsvertrag und die Gewerbebeanmeldung unterschrieben hat. Eine plausible Begründung für eine - strafrechtlich relevante - Urkundenfälschung und einen möglichen Straftäter hat die Klägerin indes nicht angegeben. Da die vernommenen Zeugen übereinstimmend zum Ausdruck gebracht haben, dass von Seiten der R. GbR eine versicherungspflichtige Beschäftigung von A. M. auf keinen Fall gewünscht war, bedurfte es einer rechtlichen Konstruktion, die A. M. die Möglichkeit gab, Auftragsarbeiten der R. GbR zu erbringen, ohne bei dieser angestellt zu sein. Dies konnte im Wege der Beteiligung als Gesellschafter geschehen, weshalb die Notwendigkeit bestanden hat, den ursprünglichen Gesellschaftsvertrag vom 1. November 2011 abzuändern und A. M. als Gesellschafter aufzunehmen. Es wäre gerade sinnwidrig, wenn A. M. nicht selbst, sondern eine dritte Person die Unterschrift unter den Vertrag gesetzt und dadurch nicht nur die Vertragsergänzung angreifbar, sondern sich selbst auch strafbar gemacht hätte. Eine von der Klägerin in den Raum gestellte Fälschung der Unterschrift ist auch aufgrund der weiteren Umstände der Gewerbebeanmeldung wenig wahrscheinlich. Da mit der Anmeldung ein Identitätsnachweis vorgelegt wurde, der eine eigene zum Abgleich taugliche Unterschrift enthält, wäre die Fälschung der Unterschrift auf dem Anmeldeformular höchst risikoreich gewesen. Einen Grund dafür, ein solches Risiko einzugehen, vermag der Senat nicht zu erkennen. Schließlich muss A. M. selbst daran gelegen gewesen sein, die Voraussetzungen für eine Arbeitsaufnahme zu schaffen.

Soweit die Klägerin zur Begründung einer Versicherungspflicht auf die tatsächliche Ausgestaltung der Arbeitsbeziehung verweist, fehlt es an Anhaltspunkten dafür, dass sich A. M. nach den tatsächlichen Verhältnissen in ein fremdes Unternehmen eingliedert und seine konkreten Handlungen dem Weisungsrecht eines Unternehmers insbesondere in Bezug auf Zeit, Dauer, Ort und Art der Verrichtung untergeordnet hat. Die Zeugenaussagen von H. H., V. M. und O. K. belegen vielmehr das Gegenteil, nämlich das A. M. im Wesentlichen in eigener Regie und aufgrund selbstbestimmter Entscheidung über Zeit und Dauer seiner Arbeitsleistung den an die R. GbR vergebenen Auftrag erledigen wollte und auch tatsächlich erledigt hat. Der Senat hat keinen Anlass, in Abweichung von der Einschätzung des SG an der Glaubhaftigkeit der Zeugenaussagen oder der Glaubwürdigkeit der Zeugen zu zweifeln, sodass auch eine erneute Vernehmung dieser Zeugen in zweiter Instanz nicht notwendig war (vgl. hierzu Keller, a.a.O., § 157 Rn. 2c). Dabei misst der Senat insbesondere der Aussage des Zeugen H. H. besonderen Beweiswert zu, der als naher Angehöriger von A. M. ein nachvollziehbares Interesse daran hätte haben können, dass die Klägerin in den Genuss von Versicherungsleistungen der Beklagten kommt. Wenn H. H. gleichwohl mehrfach deutlich gemacht hat, dass A. M. nicht als Beschäftigter, sondern als Teilhaber der GbR tätig und damit auch sein Chef gewesen ist, was A. M. auch bewusst war, ist dies für den Senat ein deutliches Indiz für das Fehlen einer weisungsabhängigen Tätigkeit von A. M. Dies gilt umso mehr, als letztlich wohl nur V. M. als Weisungsgeber hätte in Betracht kommen können, da die anderen Gesellschafter bei der Abwicklung dieser Bauarbeiten nicht involviert gewesen waren. V. M. war aber nach eigener Einlassung, die durch den Zeugen O. K. bestätigt worden ist, während der Bauarbeiten im Urlaub in Rumänien und hätte daher von seinem Weisungsrecht nur eingeschränkt Gebrauch machen können. Nicht überzeugend sind auch die Einwendungen der Klägerin, A. M. hätte nicht über die notwendigen Fähigkeiten verfügt, um in selbstständiger Stellung auf dem Bau zu arbeiten. Denn zum einen hat sich nach übereinstimmender Auskunft aller Zeugen A. M. als Elektriker bezeichnet und auf eine entsprechende Ausbildung in Griechenland berufen; zum anderen wurden ihm von allen Zeugen gute weitere allgemeine Kenntnisse im Bauhandwerk zugesprochen. A. M. hat sich danach mit Baustellen gut ausgekannt und bedurfte jedenfalls hinsichtlich der hier in Rede stehenden Bauarbeiten keiner Weisungen durch Dritte.

Da somit insgesamt kein verlässlicher Beleg für eine weisungsabhängige Beschäftigung von A. M. vorhanden ist, die aktenkundigen Dokumente ebenso wie die Aussagen der Zeugen im Gegenteil für eine selbstständige Tätigkeit von A. M. bei der zum Unfalltod führenden Verrichtung sprechen, ist ein Versicherungsschutz nach [§ 2 Abs. 1 Nr. 1 SGB VII](#) abzulehnen.

Mangels einer einem fremden Unternehmen zu dienen bestimmter Tätigkeit lag weiter keine Versicherung als Wie-Beschäftigter im Sinne von [§ 1 Abs. 2 Satz i. V. m. Abs. 1 Nr. SGB VII](#) vor (vgl. BSG, Urteil vom 12. April 2005 - [B 2 U 5/04 R](#) -, SozR 4-2700 § 2 Nr. 4 Rz. 14).

Eine Versicherung nach [§§ 3, 6 SGB VII](#) bestand ebenfalls nicht, da A. M. als selbstständiger Unternehmer weder freiwillig noch kraft Satzung bei der Beklagten versichert war.

Die nach alledem erfolglose Berufung war mit der Kostenfolge des [§ 193 SGG](#) zurückzuweisen.

Im Hinblick auf die Ausführungen des BSG in dem Beschluss vom 29. Dezember 2015 ist an dieser Stelle darauf hinzuweisen, dass der nachfolgende handschriftliche Namenszug der Vorsitzenden auf dem Original dieses Urteils ihre Unterschrift ist. Die Unterschrift der Vorsitzenden fällt behinderungsbedingt aufgrund der nach einem Unfall verbliebenen Durchblutungsstörungen unterschiedlich aus, deswegen weist möglicherweise die Vorakte [L 6 U 3924/14](#) unterschiedliche Unterschriften aus, insbesondere die unter der Niederschrift vom 21. Mai 2015 und die unter dem "Urteil" vom gleichen Tag. Beides waren aber bereits Unterschriften der Vorsitzenden. Der Senat weist darauf hin, dass die Vorsitzende, wie viele Richterkollegen, gerade mit kürzeren Namen, auch Verfügungen häufig mit vollem Namenszug abzeichnet, ihre Paraphe lautet im Übrigen "Wa".

Die Revision gegen dieses Berufungsurteil war nicht zuzulassen, da die Voraussetzungen des [§ 160 Abs. 2 SGG](#) nicht vorliegen.

Rechtskraft

Aus

Login

BWB

Saved

2016-04-15