

L 17 U 48/98

Land

Nordrhein-Westfalen

Sozialgericht

LSG Nordrhein-Westfalen

Sachgebiet

Unfallversicherung

Abteilung

17

1. Instanz

SG Duisburg (NRW)

Aktenzeichen

S 6 U 328/96

Datum

11.12.1997

2. Instanz

LSG Nordrhein-Westfalen

Aktenzeichen

L 17 U 48/98

Datum

24.06.1998

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

B 2 U 245/98 B

Datum

24.08.1999

Kategorie

Urteil

Auf die Berufung der Beklagten wird das Urteil des Sozialgerichts Duisburg vom 11. Dezember 1997 abgeändert und die Klage abgewiesen. Außergerichtliche Kosten sind in beiden Rechtszügen nicht zu erstatten.

Tatbestand:

Der Kläger begehrt wegen eines von ihm erlittenen Unfalls Leistungen aus der gesetzlichen Unfallversicherung.

Der 1961 geborene und seit Oktober 1983 als Zimmermann, zuletzt bei der Firma G in P beschäftigte Kläger half seinem Bruder (W.) bei Bauarbeiten an dessen Eigenheim in N. Dabei erlitt der Kläger am 02.04.1994 einen Unfall, als er aus einer Höhe von ca. 2 m von einer Leiter stürzte und sich einen Oberarmschaft- und Radiusköpfchenbruch rechts zuzog. W. datierte gegenüber der Beklagten unter dem 23.07.1994 den Beginn der Eigenbauarbeiten auf den 23.03.1994, beantragte für sich und seine Ehefrau eine freiwillige Versicherung und gab an, daß bei dem Bauvorhaben von dem Kläger 40 Stunden, von seinen weiteren Brüdern N und E 100 bzw. 80 Stunden, von seinen drei Schwägern 120 bis 150 Stunden, von seinem Neffen 120 und von seinem Schwiegersohn 150 Stunden im Zeitraum vom Baubeginn bis zum 15.07.1994 geleistet worden seien. Mit Bescheiden vom 16.08.1994 versicherte die Beklagte W. und seine Ehefrau mit Wirkung vom 27.07.1994 freiwillig nach einer Jahresversicherungssumme von 28.800,- DM. In einem weiteren Nachweis vom 14.08.1994 datierte W. den Baubeginn auf den 25.03.1994.

Die Beklagte veranlaßte die Untersuchung des Klägers in der Berufsgenossenschaftlichen Unfallklinik E und bat die Firma G mit Schreiben vom 30.09.1994, welches sie auch dem Kläger zur Kenntnis übersandte, letzterem eine Belastungserprobung und Arbeitstherapie im genannten Unternehmen zu ermöglichen, wobei Ansprüche auf Lohn- und Gehaltszahlungen erst wieder ab dem Zeitpunkt der Arbeitsfähigkeit entstünden.

Mit Bescheid vom 27.10.1994 lehnte die Beklagte die Gewährung von Leistungen wegen des Unfalls vom 02.04.1994 an den Kläger ab, weil sich ein Arbeitsunfall nicht ereignet habe, denn der Kläger habe lediglich Gefälligkeitsleistungen für W. erbracht.

Der Kläger legte am 12.11.1994 Widerspruch ein und machte geltend, seine Mithilfe sei zugleich Ausfluß seiner Tätigkeit bei der Firma G gewesen, welche die Statik und Planung des Bauprojekts besorgt habe. Seine Arbeiten seien auch weit über das Maß einer Gefälligkeit unter Familienangehörigen hinausgegangen. Schließlich enthalte das Schreiben der Beklagten an die Firma G vom 30.09.1994 eine Anerkennung seiner Entschädigungsansprüche.

Mit Widerspruchsbescheid vom 21.02.1995 wies die Beklagte den Widerspruch als unbegründet zurück und führte u.a. aus, nach einer Entscheidung des Landessozialgerichts - LSG - Saarland sei die Mitarbeit eines Sohnes von 50 Stunden beim Bauvorhaben des Vaters noch als Familienhilfe anzusehen.

Der Kläger hat am 20.03.1995 Klage vor dem Sozialgericht - SG - in Duisburg erhoben und sein Vorbringen aus dem Widerspruchsverfahren wiederholt. Er hat ferner ein Schreiben des W. an die Beklagte vom 26.03.1995 vorgelegt, wonach der geplante Einsatz des Klägers 250 bis 300 Stunden umfaßt habe und ohne dessen Kenntnisse das Bauvorhaben nicht begonnen worden wäre. Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf das Schreiben Bezug genommen.

Das SG hat den Kläger im Termin zur mündlichen Verhandlung am 05.03.1996 gehört - hinsichtlich der Ausführungen des Klägers und der von der Beklagten erhobenen Einwände wird auf die Sitzungsniederschrift vom 05.03.1996 verwiesen - und die Beklagte mit Urteil vom

05.03.1996 verurteilt, dem Kläger Leistungen aufgrund eines Arbeitsunfalls am 02.04.1994 zu gewähren. Auf die Entscheidungsgründe wird Bezug genommen.

Auf die Berufung der Beklagten hat der erkennende Senat mit Urteil vom 25.09.1996 das Urteil des SG Duisburg vom 05.03.1996 aufgehoben und den Rechtsstreit zur erneuten Verhandlung und Entscheidung zurückverwiesen, weil das SG wesentliche Feststellungen insbesondere zum Beginn der fraglichen Bauarbeiten und zum Umfang der vom Kläger geleisteten Arbeiten nicht getroffen hatte. Wegen der Einzelheiten wird auf die Entscheidungsgründe Bezug genommen.

Der Kläger hat daraufhin vor dem SG vorgetragen, er habe vom 26.02.1994 bis 02.04.1994 insgesamt 96 Stunden an dem Bauvorhaben des Zeugen W. im Rahmen der nachfolgend aufgeführten Tätigkeiten mitgewirkt. Am 26.02.1994 sei begonnen worden, den alten Dachstuhl und das Flachdach vom Anbau des Hauses des Zeugen abzureißen und zunächst provisorisch mit einer Folie abzudichten. Vom 05.03. bis 12.03.1994 sei bei der Firma G der Dachstuhl verzimmert und am 14.03.1994 dieser zur Baustelle geliefert und dort von Hand abgeladen worden. Ferner sei das gehobelte Holz vom Dachstuhl gestrichen und der Anbau eingerüstet worden. Sodann sei vom 21.03. bis 02.04.1994 die Einschalung und Richtung des Dachstuhls erfolgt. Wäre am 02.04.1994 der Unfall nicht geschehen, hätte er noch die Dachdecker- und Innenausbauarbeiten erledigt. Auf den Einwand der Beklagten, daß diese Angaben im Widerspruch zu den vom Zeugen W. bescheinigten 40 Arbeitsstunden stünden und auf dem Hintergrund der Entscheidungsgründe des Urteils des erkennenden Senates gesehen werden müßten, hat der Kläger geltend gemacht, der Zeuge habe nur die Stunden angegeben, die nach der Erteilung der schriftlichen Baugenehmigung gearbeitet worden seien, weil der Baubeginn nicht früher habe erfolgen dürfen und der Zeuge insofern unsicher gewesen sei.

Das SG hat sodann W. als Zeugen gehört. Wegen des Ergebnisses der Beweisaufnahme wird auf die Sitzungsniederschrift vom 11.12.1997 verwiesen.

Mit Urteil vom 11.12.1997 hat das SG die Beklagte erneut verurteilt, dem Kläger Leistungen aufgrund eines Arbeitsunfalls vom 02.04.1994 zu gewähren. Auf die Entscheidungsgründe wird Bezug genommen.

Gegen das ihr am 03.02.1998 zugestellte Urteil hat die Beklagte am 18.02.1998 Berufung eingelegt. Sie ist der Auffassung, der Kläger sei nicht arbeitnehmerähnlich für den Zeugen W. tätig geworden. Nach dessen Bekundungen vor dem SG habe der Kläger bis zum Unfall 74 Stunden am Bauvorhaben mitgearbeitet. Dieser Umfang halte sich im Rahmen von Hilfeleistungen unter Familienmitgliedern. Von Bedeutung sei dabei auch der Umstand, daß der Zeuge darauf hingewiesen habe, daß ohne die Kenntnisse des Klägers das Bauvorhaben nicht begonnen worden wäre. Letzterer sei auch bei der Ausübung seines ständigen Berufes verunglückt, so daß eine besondere helferbezogene Gefährlichkeit nicht zu erkennen sei. Zwar bedeuteten auch 74 Stunden einen erheblichen Zeitaufwand, unter Berücksichtigung der Gesamtumstände stelle eine solche zeitliche Mitwirkung für den Kläger aber eine absolute Selbstverständlichkeit dar. Dies belege auch, daß bereits im Vorfeld der Baumaßnahmen das Haupthaus des Zeugen unter der Federführung des Klägers neu eingedeckt worden sei, was ihr - der Beklagten - bisher nicht bekannt gewesen sei. Gegen die Annahme einer über 74 Stunden hinausgehenden weiteren Mitarbeit des Klägers an dem Bauvorhaben sprächen die Erstangaben des Bauherren. Schließlich habe das SG nicht hinreichend geprüft, ob der Kläger nicht unternehmerähnlich tätig geworden sei. Das Gesamtbild der Tätigkeit des Klägers spreche nicht für eine abhängige Beschäftigung. Nur er sei in der Lage gewesen, die durchzuführende Baumaßnahme ordnungsgemäß zu koordinieren und abzuwickeln. Er habe die technischen Vorbereitungen durchgeführt und für die Materialbeschaffung gesorgt. Auch die gesamte Bauleitung habe ihm bis zum Unfall oblegen.

Die Beklagte beantragt,

das Urteil des SG Duisburg vom 11.12.1997 abzuändern und die Klage abzuweisen.

Der Kläger beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Er beruft sich auf die Gründe des angefochtenen Urteils.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den Inhalt der Gerichtsakte sowie der beigezogenen Verwaltungsakten der Beklagten Bezug genommen, die Gegenstand der mündlichen Verhandlung gewesen sind.

Entscheidungsgründe:

Die Berufung der Beklagten ist zulässig und begründet.

Das SG hat den angefochtenen Bescheid der Beklagten zu Unrecht aufgehoben und diese zur Gewährung von Leistungen aus Anlaß des Ereignisses vom 02.04.1994 verurteilt, weil es sich hierbei nicht um einen nach § 548 Reichsversicherungsordnung - RVO - versicherten Arbeitsunfall gehandelt hat.

Die Beurteilung des vorliegenden Rechtsstreits richtet sich noch nach den Bestimmungen der RVO, weil der vom Kläger als Arbeitsunfall geltend gemachte Unfall sich vor Inkrafttreten des Siebten Sozialgesetzbuchs (Gesetzliche Unfallversicherung) - SGB VII - am 01.01.1997 ereignet hat (Art. 36 des Unfallversicherungs-Einordnungsgesetzes - UVEG -, [§ 212 SGB VII](#)).

Nach § 548 Abs. 1 Satz 1 RVO ist Arbeitsunfall ein Unfall, den ein Versicherter bei einer der in den §§ 539, 540 und 543 bis 545 genannten Tätigkeiten erleidet. Der Kläger zählte während seiner Tätigkeit für W. nicht zu dem insoweit versicherten Personenkreis.

Er ist nicht nach § 539 Abs. 1 Nr. 1 RVO aufgrund eines Arbeits- oder Dienstverhältnisses zu W. gegen Arbeitsunfall versichert gewesen. Im Unfallzeitpunkt unterlag der Kläger weder bei der konkreten unfallbringenden Tätigkeit für letzteren, noch bei seiner sonstigen Mithilfe dessen Weisungsrecht im Hinblick auf Zeit, Ort und Art der auszuführenden Tätigkeit, da er die Art und Weise der Erbringung seiner

Leistungen selbst bestimmen konnte.

Der Kläger stand auch nicht gemäß § 539 Abs. 2 i.V.m. Abs. 1 Nr. 1 RVO unter dem Schutz der gesetzlichen Unfallversicherung. Nach § 539 Abs. 2 RVO sind gegen Arbeitsunfall auch Personen versichert, die wie ein nach Abs. 1 Nr. 1 Versicherter tätig werden, wobei dies auch bei nur vorübergehender Tätigkeit gilt. Nach der ständigen Rechtsprechung des BSG, der sich der erkennende Senat bereits wiederholt angeschlossen hat, ist es danach erforderlich, daß eine ernstliche, einem fremden Unternehmen dienende, dem Willen des Unternehmers entsprechende Tätigkeit ausgeführt worden ist, die unabhängig von den Beweggründen des Tätigwerdens ihrer Art nach sonst von einer Person verrichtet werden könnte, welche in einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis steht (BSG [SozR 3-2200 § 539 Nr. 15](#), 16 m.w.N.; Bereiter-Hahn/ Schieke/Mehrtens, Gesetzliche Unfallversicherung, Stand September 1996, § 539 Rdn. 35; Ricke, Kasseler Kommentar, § 539 RVO Rdn. 108 ff.; Krasney, Unfallversicherungsschutz "wie ein Beschäftigter", Die Betriebskrankenkasse 1994, S. 363 ff.). Es bedarf für die Annahme einer Tätigkeit i.S.d. § 539 Abs. 2 RVO nicht einer persönlichen oder wirtschaftlichen Abhängigkeit vom unterstützten Unternehmen (Brackmann/Krasney, Handbuch der Sozialversicherung - Gesetzliche Unfallversicherung -, 12. Aufl., [§ 2 SGB VII](#) Rdn. 841 m.w.N.). Ebensowenig sind die Beweggründe des Handelns für den Versicherungsschutz von Bedeutung (BSG [SozR 3-2200 § 539 Nr. 16](#)). Daher schließen grundsätzlich auch Freundschafts- und Gefälligkeitsdienste oder Leistungen unter Verwandten den Versicherungsschutz nicht aus ([BSGE 5, 168](#), 172; BSG SozR 2200 § 539 Nr. 55; BSG Urt. v. 26.04.1990 - [2 RU 39/89](#) -; SozR 3-2200 § 539 Nrn. 15 und 16).

Grundsätzliches Erfordernis der Annahme eines Versicherungsschutzes nach § 539 Abs. 2 RVO ist aber ein arbeitnehmerähnliches Tätigwerden, so daß nicht versichert ist, wer als oder wie ein Unternehmer tätig geworden ist (BSG a.a.O.). Letzteres ist hier aber der Fall. Nach § 658 Abs. 2 Nr. 1 RVO ist Unternehmer derjenige, für dessen Rechnung das Unternehmen (Betrieb, Einrichtung oder Tätigkeit) geht. Ein Unternehmen i.S.d. gesetzlichen Unfallversicherung setzt eine planmäßige, für eine gewisse Dauer bestimmte Vielzahl von Tätigkeiten voraus, die auf ein einheitliches Ziel gerichtet sind und mit einer gewissen Regelmäßigkeit ausgeübt werden ([BSGE 42, 126](#), 128, [SozR 3-2200 § 539 Nr. 16](#); Ricke a.a.O. § 658 RVO Rdn. 5). Zwar läßt sich nach den Angaben des Klägers und mangels gegenteiliger Anhaltspunkte nicht feststellen, daß dieser planmäßig und auf Dauer bestimmte außerhalb seiner früheren abhängigen Beschäftigung liegende selbständige Tätigkeiten ausgeübt hat, gleichwohl ist er aber wie ein Unternehmer tätig geworden. Insoweit ist es für die Beurteilung der unternehmerähnlichen Tätigkeit ebensowenig erforderlich, daß alle Merkmale des Unternehmerbegriffes vorliegen, wie die Annahme einer arbeitnehmerähnlichen Tätigkeit nicht voraussetzt, daß sämtliche Merkmale eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses erfüllt sind (BSG Urt. v. 06.02.1986 - [2 RU 9/87](#) -; BSG Urt. v. 26.11.1987 - [2 RU 34/86](#) -; BSG [SozR 3-2200 § 539 Nr. 16](#), Brackmann/Krasney a.a.O. § 2 Rdn. 836 ff.). Entscheidend ist, ob nach dem Gesamtbild der Tätigkeit diese wie ein Beschäftigter oder wie ein Unternehmer ausgeübt wurde (BSG a.a.O.). Letzteres ist hier aber nach dem Gesamtbild der vom Kläger erbrachten Verrichtungen anzunehmen.

Dabei sieht der Senat folgenden Sachverhalt als erwiesen an: Der Zeuge W. hatte 1991 ein Einfamilienhaus erworben. An dessen mit einem Flachdach versehenen Anbau waren Undichtigkeiten im Dachbereich aufgetreten. Aufgrund der daher erforderlich gewordenen Abdichtungsarbeiten unterbreitete der Kläger W. den Vorschlag, keine bloße Abdichtung/Dachrenovierung durchzuführen, sondern ein weiteres Geschloß aufzusetzen und dieses mit einem Satteldach zu versehen. Der Kläger, der für W. schon mit einem weiteren Bruder die erforderlichen Bauzeichnungen gefertigt hatte, übernahm die Zuschnittarbeiten für den Dachstuhl, da er diese Arbeiten in seiner Freizeit bei seiner Arbeitgeberin unter kostenloser Benutzung der Werkstatt ausführen konnte. Auch das erforderliche Material wurde bei letzterer erworben. Die Leitung der gesamten Bauarbeiten bei federführender Mitarbeit oblag dem Kläger aufgrund seiner entsprechenden Fachkenntnisse. Dieser Sachverhalt ergibt sich aus den glaubhaften Bekundungen des Zeugen W. und steht auch in Übereinstimmung mit den Angaben des Klägers. Ob zwischen letzterem und W. eine Entlohnung vereinbart war, läßt sich nach den bisherigen Sachverhaltsermittlungen nicht abschließend feststellen, kann aber auf sich beruhen.

Nach den Gesamtumständen ist das Tätigwerden des Klägers in der oben beschriebenen Weise als unternehmerähnlich zu qualifizieren. Der Kläger ist selbst an W. mit dem Vorschlag herantreten, die Erweiterung des Anbaus und Fertigung eines neuen Dachs vorzunehmen bei Zusage der Planung und Ausführung der wesentlichen Arbeiten bzw. deren verantwortlicher Leitung. Dieses Angebot hat W. angenommen. Damit ist aber zwischen beiden ein Werkvertrag ([§ 631](#) des Bürgerlichen Gesetzbuchs - BGB -) bzw. bei fehlender Vergütungsvereinbarung ein Auftragsverhältnis ([§ 662 BGB](#)) mit Werkvertragscharakter zustande gekommen.

Daß die einzelnen Arbeiten - Fertigung der Bauzeichnung, Kauf der Materialien, Zuschnitt von Dachstuhlteilen, Maurer- und Dachdeckerarbeiten - auch durch einen Arbeitnehmer mit entsprechenden Fachkenntnissen ausgeführt werden konnten, ändert an dieser Betrachtungsweise nichts. Beachtlich sind insoweit nämlich die Gesamtumstände. Es entspricht aber gerade nicht dem Tätigwerden eines abhängig Beschäftigten, daß er mit dem Vorschlag und Angebot zur Erstellung eines nicht nur geringfügigen Bauvorhabens an einen Dritten herantritt und die Ausführung der Arbeiten sodann selbständig leitet. Dies gleicht vielmehr der Beauftragung eines Bauunternehmers durch den Bauherren nach Unterbreitung eines Angebots. Hinzu kommt, daß W. als Betriebsleiter eines Industriereinigungsunternehmens und gelernter Gerber über keine entsprechenden eigenen Fachkenntnisse verfügte und vollständig auf die Leitung des Bauvorhabens durch den Kläger angewiesen war, wie ersterer mehrfach bestätigt hat. Dies wird auch durch den Umstand offenbar, daß der Kläger selbst noch nach seinem Unfall Anweisungen gegeben hat, daß bestimmte Arbeiten - Anschlußarbeiten zum Hausdach - erst nach seiner Genesung fertiggestellt werden konnten und einzelne Arbeiten bis heute noch nicht ausgeführt worden sind, wie der Zeuge und der Kläger übereinstimmend bekundet haben. Ein solches Tätigwerden gleicht jedoch offensichtlich einem selbständigen unternehmerischen Einsatz und nicht der Tätigkeit eines Arbeitnehmers.

Der Kläger war schließlich bei der unfallbringenden Tätigkeit auch nicht als Arbeitnehmer der Firma G versichert, wie der Senat bereits in seinem rechtskräftigen Urteil vom 25.09.1996 festgestellt hat. Die nunmehr durchgeführte Beweiserhebung hat insoweit

keine neuen Erkenntnisse erbracht, die eine Abänderung dieser Feststellungen erlaubten.

Auf die Berufung der Beklagten mußte das angefochtene Urteil des SG daher abgeändert und die Klage mit der auf [§ 193 SGG](#) beruhenden Kostenentscheidung abgewiesen werden.

Für die Zulassung der Revision bestand kein Anlaß.

Rechtskraft

Aus

Login
NRW
Saved
2011-02-07