

## L 17 U 52/07

Land  
Nordrhein-Westfalen  
Sozialgericht  
LSG Nordrhein-Westfalen  
Sachgebiet  
Unfallversicherung  
Abteilung  
17  
1. Instanz  
SG Aachen (NRW)  
Aktenzeichen  
S 9 (14) U 99/05  
Datum  
11.01.2007  
2. Instanz  
LSG Nordrhein-Westfalen  
Aktenzeichen  
L 17 U 52/07  
Datum  
09.04.2008  
3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen  
-

Datum  
-

Kategorie

Urteil

Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Sozialgerichts Aachen vom 11. Januar 2007 wird zurückgewiesen. Kosten sind nicht zu erstatten. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Der Kläger begehrt im Wege eines Zugunstenverfahrens die Gewährung von Verletztenrente, da er bei einem Dachsturz "wie ein Beschäftigter" gesetzlich unfallversichert gewesen sei.

Der 1964 geborene Kläger stürzte am 19.07.2000 abends vom Dach des Rohbaus einer Doppelhaushälfte, in dessen Nähe er wohnte (ca. 150 m Luftlinie), aus ca. 5 m Höhe auf eine Betonplatte und erlitt dabei multiple Verletzungen, u.a. einen Schädelbasisbruch. Es handelte sich um eine Eigenbaumaßnahme des Bauherrn T, der selbst ein bei der Beklagten gemeldetes Unternehmen im Bautenschutzgewerbe betrieb. Der Kläger war in diesem Unternehmen zum Unfallzeitpunkt nicht beschäftigt, sondern übte als gelernter Schlosser und Maschinenbautechniker eine Tätigkeit im Ausbildungsberuf aus. Nach der Lehre hatte er für ca. 3 Monate als Dachdeckerhelfer gearbeitet.

Auf die Erstattungsanzeige der Techniker Krankenkasse hin nahm die Beklagte Ermittlungen auf. Der erstbehandelnde Chirurg Dr. T teilte im November 2000 mit, der Kläger habe einem Freund - laut Angaben von Verwandten und dieses Freundes am Unfalltag im Krankenhaus - bei Dacharbeiten auf freiwilliger Basis geholfen; ein Durchgangsarztbericht sei bei diesem Unfall im Rahmen privater Nachbarschaftshilfe nicht erfolgt. Mit Schreiben vom 21.11.2000 gab der Bauherr an, dass der Kläger für ihn zu keinem Zeitpunkt auf der Baustelle tätig gewesen sei. Er habe erst hinterher erfahren, dass der Kläger zufällig an der Baustelle vorbei gekommen sei, an der dessen Freund gearbeitet habe. Der Kläger habe diesem aus eigenem Entschluss geholfen. Er selbst habe hiervon keine Kenntnis gehabt. Bei einer späteren Befragung durch die Beklagte erklärte der Bauherr weiter, dass er die meisten Bauarbeiten - vom Dachstuhl abgesehen - in Eigenleistung erbracht habe. Zum Unfallzeitpunkt habe bei abgeschlossenen Zimmererarbeiten die Dacheindeckung gefehlt. Dabei habe er ein technisches Problem in einer Hohlkehle lösen müssen. Zur eigenen Beratung habe er seinen guten Freund B M als Fachmann für Dacharbeiten angerufen und ihn - ohne feste Terminabsprache - gebeten, zur Baustelle zu kommen. Dass dies am Abend des Unfalltages sein würde, habe er nicht gewusst. Herr M, der kein fester Mitarbeiter seines Betriebes sei, habe ihm später auch bei der Dacheindeckung geholfen. Diese Gefälligkeit solle durch eine Gegenleistung abgegolten werden. Den Kläger, den er vor dem Unfall nicht, auch nicht aus der Nachbarschaft, gekannt habe, habe er weder zu Arbeitsleistungen auf der Baustelle gebeten noch habe er eine Vergütung bekommen.

Bei der Befragung des Herrn M durch die Beklagte gab dieser an, mit dem Bauherrn befreundet und seit über 20 Jahren Dachdecker zu sein. Er habe Herrn T einige fachmännische Ratschläge zu Dacharbeiten gegeben, bevor dieser ihn erneut zur Lösung eines Problems am Dach (Kehlung) um Rat und Besichtigung vor Ort - ohne Terminabsprache - gefragt habe. Am Unfalltag habe er den ihm - über seinen Schwager - bekannten Kläger gebeten, mit ihm zur Baustelle zu kommen, um dort dieses Problem zu klären. Er sei davon ausgegangen, dass der Kläger als früherer Dachdecker über entsprechende Fachkenntnisse verfüge, um mit ihm gemeinsam dem Bauherrn einen Rat zu geben. Bei der verabredeten Besichtigung der Stelle am Dach sei die Sache besprochen und vom Kläger ein kompetenter Lösungsvorschlag gemacht worden, den der Bauherr später umgesetzt habe. Nach ca. 15 Minuten sei der Abstieg vom Dach erfolgt, wobei er den Weg des Klägers nicht gesehen habe. Er selbst habe dem Bauherrn zu einem späteren Zeitpunkt bei Dachdeckerarbeiten aus Gefälligkeit geholfen. Eine Mithilfe des Klägers bei Dachdeckerarbeiten sei weder erfolgt noch geplant gewesen; der Kläger sei ausschließlich zu dem kurzen Beratungsgespräch am Unfalltag gekommen.

Die Beklagte lehnte daraufhin die Anerkennung des Unfalls als Versicherungsfall ab (Bescheid vom 29.06.2001) ab. Der Kläger habe nicht der Weisungsbefugnis des Bauherrn unterlegen. Er sei vielmehr wie ein Unternehmer tätig geworden, da er über die entsprechenden

Fachkenntnisse verfügt und den zur Problemlösung vom Bauherrn eingeschalteten Herrn M bei dieser unterstützt habe. Widerspruch gegen diese Entscheidung wurde nicht erhoben.

Am 05.04.2004 beantragte der Kläger gemäß [§ 44 Sozialgesetzbuch Zehntes Buch - Sozialverwaltungsverfahren und Sozialdatenschutz \(SGB X\)](#), den Bescheid vom 29.06.2001 aufzuheben und ihm Leistungen aus der gesetzlichen Unfallversicherung zu gewähren, da er zum Unfallzeitpunkt "wie ein Beschäftigter" im Sinne von [§ 2 Abs. 2 Sozialgesetzbuch Siebtes Buch - Gesetzliche Unfallversicherung \(SGB VII\)](#) tätig geworden sei. Sein Rat habe die Interessen des Bauherrn T gefördert und sei dessen Unternehmen zuzuordnen. Er selbst sei nicht unternehmerähnlich tätig geworden, da er nur einmalig - nicht mit gewisser Regelmäßigkeit und nicht mit eigenem wirtschaftlichen Risiko - seine Meinung zu einem Bauproblem geäußert habe. Auch folge aus seiner Ausbildung keine besondere Fachkunde für Dachdeckungen.

Die Beklagte lehnte eine Rücknahme des Ausgangsbescheides mit Bescheid vom 18.10.2004 ab, da bei Erlass dieses Bescheides weder das Recht unrichtig angewandt noch von einem unrichtigen Sachverhalt ausgegangen worden sei. Der Kläger sei zum Unfallzeitpunkt nicht wie eine arbeitnehmerähnliche Person sondern wie ein Unternehmer tätig geworden. Maßgeblich sei, dass er in das Unternehmen "Baustelle T" nach dem Gesamtbild der Tätigkeit nicht eingegliedert gewesen sei, da er wegen seiner spezifischen Kenntnisse weder hinsichtlich der Zeitgestaltung noch der Art der beratenden Funktion Weisungen des Bauherrn unterworfen gewesen sei. Dass es ihm aufgrund seines beruflichen Werdegangs für den Rat am Dach an der Qualifikation gemangelt habe, sei eine Schutzbehauptung, da der Kläger einen kompetenten - vom Bauherrn später auch umgesetzten - Vorschlag für die Kehlung unterbreitet habe. Zur Begründung des Widerspruchs vom 18.11.2005 trug der Kläger weiter vor, dass ihm - selbst wenn er wie ein Unternehmer tätig geworden sein sollte - der geltend gemachte Anspruch aus [§ 105 Abs. 2 S. 2 SGB VII](#) zustehe. Mit Widerspruchsbescheid vom 28.07.2005 wies die Beklagte den Widerspruch zurück. Der Kläger sei ausschließlich für Herrn M als Berater tätig geworden und habe diesem einmalig einen Rat im Zusammenhang mit Dachdeckerarbeiten gegeben. Als früherer Dachdecker habe er über entsprechende Fachkenntnisse verfügt.

Zur Begründung der hiergegen am 01.09.2005 vor dem Sozialgericht (SG) Aachen erhobenen Klage hat der Kläger ergänzend vorgetragen, er habe keineswegs ausschließlich für den Dachdecker M tätig werden, sondern mit dem Rat ebenfalls dem Bauherrn T als seinem direkten Nachbarn helfen wollen. Jedenfalls wäre seine Helfertätigkeit als arbeitnehmerähnlich für Herrn M anzusehen. Er sei dem Dachdecker M mit seinen Fachkenntnissen nicht überlegen gewesen und habe derartige Beratungen nicht regelmäßig durchgeführt, sondern sich nur einmalig zu einer Problemlösung geäußert.

Mit Urteil vom 11.01.2007 hat das SG die Klage abgewiesen. Dem Gesamtbild nach sei die Beratungstätigkeit des Klägers nicht mit einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis vergleichbar, sondern unternehmerisch bzw. freiberuflich ausgestaltet. Vom Kläger sei eine fachlich qualifizierte Beratung erbeten worden, wie sie der Bauherr typischer Weise an einen selbständigen Handwerker oder einen Architekten bzw. Bausachverständigen herantragen würde. Dies gelte sowohl im Verhältnis zum Bauherrn T als auch zum Dachdecker M, dem der Kläger aufgrund seiner Funktion und Qualifikation zumindest auf Augenhöhe begegnet sei.

Nach Zustellung am 08.02.2007 hat der Kläger am 06.03.2007 Berufung gegen dieses Urteil eingelegt. Er trägt zur Begründung im Wesentlichen vor, Zweck des [§ 2 Abs. 2 SGB VII](#) sei es, jemanden, der einem anderen unentgeltlich Hilfe leiste und dabei einen Körperschaden erleide, wegen seiner sozial aner kennenswerten Einstellung Unfallversicherungsschutz zu gewähren. Ferner sei Herr M - entgegen den Feststellungen des erstinstanzlichen Urteils - ein beim Bauvorhaben T gemeldeter Bauhelfer, gelernter Gas- und Wasserinstallateur ohne Meistertitel und seit ca. 20 Jahren als Dachdeckergehilfe tätig. Der Bauherr, der selbst über keinen Meistertitel im Dachdecker-/Zimmerergewerk verfüge, habe nur wenig qualifizierte Helfer eingesetzt, insbesondere keinen Dachdecker. Sein Rat habe sich auf das Anbringen eines Brettes im Bereich zweier aufeinander treffender Dachstuhlteile (Kehlung) dergestalt bezogen, dass auf das Brett ein Blech für den Regenablauf habe montiert werden können. Dies sei durch Aussparungen an den Dachsparren zu erreichen. Diese Angaben, für die er keine Berechnungen oder Zeichnungen gefertigt habe, seien auf dem freien Markt nicht von einem Sachverständigen oder Architekten einzukaufen, sondern wären insbesondere für jeden ausgebildeten Dachdecker, Handwerker oder sogar erfahrenen Heimwerker selbstverständlich gewesen. Dass das Erteilen des Rates nicht als unternehmer-, sondern als arbeitnehmerähnlich zu werten sei, ergebe sich auch aus dem Urteil des LSG Niedersachsen-Bremen vom 14.12.2007, Az. [L 9 U 5/05](#). Schließlich hat er ein Holzmodell und Fotos des Dachstuhls vorgelegt.

Der Kläger beantragt,

das Urteil des SG Aachen vom 11.01.2007 zu ändern und die Beklagte unter Aufhebung des Bescheides vom 18.10.2004 in der Fassung des Widerspruchsbescheides vom 28.07.2005 unter Rücknahme des Bescheides vom 29.06.2001 zu verurteilen, ihm wegen der Folgen des Unfallereignisses vom 19.07.2000 Verletztenrente in Höhe der Vollrente zu gewähren, hilfsweise, die Revision zuzulassen.

Die Beklagte, die dem angefochtenen Urteil beipflichtet, beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts und des übrigen Vorbringens der Beteiligten wird auf den weiteren Inhalt der Gerichts- und Verwaltungsakten Bezug genommen. Diese sind Gegenstand der mündlichen Verhandlung gewesen.

Entscheidungsgründe:

Die Berufung ist zulässig, aber unbegründet.

Zu Recht hat das SG die Klage abgewiesen. Der Kläger ist durch den angefochtenen Bescheid vom 18.10.2004 in der Fassung des Widerspruchsbescheides vom 28.07.2005 nicht im Sinne des [§ 54 Abs. 2 Satz 1](#) des Sozialgerichtsgesetzes (SGG) beschwert, denn dieser Bescheid ist nicht rechtswidrig. Der Kläger hat keinen Anspruch auf Rücknahme des rechtsverbindlich gewordenen Bescheides vom 26.09.2001 nach [§ 44 SGB X](#). Zu Recht hat es die Beklagte nach erneuter Prüfung der Sach- und Rechtslage abgelehnt, das Ereignis vom 19.07.2000 als Arbeitsunfall anzuerkennen und dem Kläger eine Verletztenrente zu gewähren.

Nach [§ 44 Abs. 1 Satz 1 SGB X](#) ist ein Verwaltungsakt, auch nachdem er unanfechtbar geworden ist, mit Wirkung für die Vergangenheit zurückzunehmen, soweit sich im Einzelfall ergibt, dass bei seinem Erlass das Recht unrichtig angewandt oder von einem Sachverhalt ausgegangen worden ist, der sich als unrichtig erweist und deshalb Sozialleistungen zu Unrecht nicht erbracht worden sind. In der ersten Alternative ist juristisch zu überprüfen, ob die ursprüngliche Entscheidung rechtmäßig war. Hierzu kann der Kläger zwar Gesichtspunkte beisteuern, die umfassende Prüfung erfolgt aber letztlich von Amts wegen (Bundessozialgericht [BSG], Urteil vom 05.09.2006, Az. [B 2 U 24/05 R](#); BSG [SozR 3-2600 § 243 Nr. 8](#); BSG [SozR 3-4100 § 119 Nr. 23](#); vgl. Steinwedel in: Kasseler Kommentar zum Sozialversicherungsrecht, [§ 44 SGB X](#) Rdnr. 34). In der zweiten Alternative gliedert sich das Überprüfungsverfahren - der Wiederaufnahme nach [§ 179 SGG](#) i.V.m. [§§ 578 ff](#) Zivilprozessordnung (ZPO) ähnelnd - in drei Abschnitte (BSG [SozR 1300 § 44 Nr. 33](#); BSG [SozR 3-1300 § 44 Nr. 1](#); BSG [SozR 3-2200 § 1265 Nr. 20](#); Senatsurteil vom 07.03.2007, Az. [L 17 U 49/06](#); Bereiter-Hahn/Mehrtens, Gesetzliche Unfallversicherung [Handkommentar], [§ 44 SGB X](#) Rdnr. 3.1; Steinwedel, a. a. O.): (1) Ergibt sich im Rahmen des Überprüfungsantrags nichts, was für die Unrichtigkeit der Vorentscheidung sprechen könnte, darf sich die Verwaltung ohne Sachprüfung auf die Bindungswirkung ([§ 77 SGG](#)) des Ursprungsbescheides berufen. Denn sie soll nicht durch aussichtslose Anträge, die beliebig oft wiederholt werden können, immer wieder zu einer neuen Sachprüfung gezwungen werden (BSG [SozR 3-1300 § 44 Nr. 1](#)). (2) Benennt der Anspruchsteller neue Tatsachen oder Beweismittel, so darf sich die Verwaltung ebenfalls auf die Bindungswirkung berufen, wenn die entsprechenden Gesichtspunkte tatsächlich nicht vorliegen oder für die frühere Entscheidung unerheblich waren. Dabei ist die Prüfung nicht auf die vorgebrachten Argumente beschränkt (BSGE 79, 297, 299; BSG [SozR 3-2600 § 243 Nr. 8](#)). (3) Ergibt die Prüfung, dass ursprünglich nicht beachtete Tatsachen oder Erkenntnisse vorliegen, die für die Entscheidung wesentlich sind, ist ohne Rücksicht auf die Bindungswirkung erneut zu bescheiden. Auch wenn die neue Entscheidung ebenso lautet wie die bindend gewordene, ist in einem solchen Fall der Streitstoff in vollem Umfang erneut zu überprüfen (BSG, a. a. O.; Senatsurteil vom 07.03.2007, [a. a. O.](#), ebenso: Bereiter-Hahn/Mehrtens, a. a. O.; Wiesner in: von Wulffen, SGB X [Kommentar], 5. Auflage 2005, § 44 Rdnr. 13).

Von diesen rechtlichen Voraussetzungen ausgehend hat die Beklagte zutreffend den gesamten, dem Ausgangsbescheid zugrunde liegenden Sach- und Streitstoff hinsichtlich der Frage, wann eine Tätigkeit nach dem Gesamtbild der Umstände des Einzelfalls als arbeitnehmerähnlich anzusehen ist, rechtlich neu bewertet. Sie hat eine neue Entscheidung aufgrund juristischer Prüfung, ob der ursprüngliche Ablehnungsbescheid - nach Rechtsauslegung und Rechtsanwendung - rechtmäßig war, getroffen. Dementsprechend war der gesamte (bisherige) Sach- und Streitstoff umfassend zu prüfen. Ob zudem auch der neue Vortrag des Klägers hinsichtlich der beruflichen Qualifikation des Herrn M und hinsichtlich der Art seines Rates im Berufungsverfahren als neue - eine Sachprüfung eröffnende - Tatsachen im Sinne des [§ 44 Abs. 1 Satz 1 Alt. 2 SGB X](#) vom Senat zu berücksichtigen sind, kann offen bleiben. Selbst wenn man dies bejaht und zudem den Vortrag des Klägers im Berufungsverfahren als wahr unterstellt, führt dessen Würdigung zu keinem anderen Ergebnis. Denn gemäß [§ 8 Abs. 1 S. 1 SGB VII](#) sind Arbeitsunfälle Unfälle von Versicherten infolge einer den Versicherungsschutz nach [§ 2, 3](#) oder [6 SGB VII](#) begründenden Tätigkeit. Bei der konkreten, zur Zeit des Unfalls ausgeübten Verrichtung (Abgabe eines Rates zur Kehlung auf dem Dachstuhl der Baustelle T) war der Kläger weder als Beschäftigter (des Bauherrn T oder des Dachdeckerhelfers M) gemäß [§ 2 Abs. 1 Nr. 1 SGB VII](#) (I.) noch als "Quasi-Beschäftigter" gemäß [§ 2 Abs. 2 S. 1 SGB VII](#) (II.) unfallversichert. Auch aus [§ 105 Abs. 2 S. 1 SGB VII](#) lässt sich kein Unfallversicherungsschutz des Klägers herleiten (III.).

I. Beurteilungsmaßstab für eine (abhängige) Beschäftigung im Sinne von [§ 2 Abs. 1 Nr. 1 SGB VII](#) ist [§ 7 Abs. 1](#) Viertes Buch Sozialgesetzbuch - Gemeinsame Vorschriften für die Sozialversicherung (SGB IV), der für sämtliche Bereiche der Sozialversicherung gilt. Danach ist Beschäftigung die nicht selbstständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis. Nach der ständigen Rechtsprechung des BSG setzt eine Beschäftigung voraus, dass der Arbeitnehmer vom Arbeitgeber persönlich abhängig ist. Bei einer Beschäftigung in einem fremden Unternehmen 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 selbstständige Tätigkeit vornehmlich gekennzeichnet durch das eigene Unternehmerrisiko - das Tätigwerden auf eigene Rechnung, das Vorhandensein einer eigenen Betriebsstätte und eigener Betriebsmittel, die Verfügungsmöglichkeit über die eigene Arbeitskraft und die im Wesentlichen frei gestaltete Tätigkeit und Arbeitszeit. Ob jemand abhängig beschäftigt oder selbstständig tätig ist, hängt davon ab, welche Merkmale überwiegen. Maßgebend ist stets das Gesamtbild. Weichen die Vereinbarungen von den tatsächlichen Verhältnissen ab, geben letztere den Ausschlag (zuletzt BSG [SozR 4-2700 § 2 Nr. 5](#) m.w.N.). Unstreitig war der Kläger kein Mitarbeiter im Unternehmen des Bautenschutzgewerbes des Bauherrn T. Dieser hatte den Kläger - auch nicht kurzfristig oder als Helfer - für die Eigenbaumaßnahme, an der sich der Sturz vom Dach ereignete, angestellt. Ebenso wenig war der Kläger bei Herrn M beschäftigt. Dieser führte im Hinblick auf die Tätigkeit am Bauvorhaben Schutz kein eigenes Unternehmen, sondern war dort selbst - wenn man den Vortrag des Klägers als wahr unterstellt - als Dachdeckerhelfer für den Bauherrn tätig.

II. Gemäß [§ 2 Abs. 2 S. 1 SGB VII](#) sind Personen versichert, die wie Beschäftigte nach [§ 2 Abs. 1 Nr. 1 SGB VII](#) tätig werden. Nach ständiger Rechtsprechung des BSG soll [§ 2 Abs. 2 S. 1 SGB VII](#) aus sozialpolitischen und rechtssystematischen Gründen den Versicherungsschutz auf Tätigkeiten erstrecken, die - ohne bloße Gefälligkeit zu sein - zwar nicht sämtliche Merkmale eines Arbeits- und Beschäftigungsverhältnisses aufweisen, in ihrer Grundstruktur aber einer abhängigen Beschäftigung ähneln, indem eine ernstliche, einem fremden Unternehmen der Handlungstendenz nach dienende und dem wirklichen oder mutmaßlichen Willen des Unternehmers entsprechende Tätigkeit von wirtschaftlichem Wert erbracht wird, die ihrer Art nach sonst von Personen verrichtet werden könnte, die in einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis stehen und nicht im Wesentlichen auf einer Sonderbeziehung, z.B. als Familienangehöriger, Freund oder Vereinsmitglied, beruhen (vgl. BSGE 5, 168, 174; BSG [SozR 4-2700 § 2 Nr. 5](#), Nr. 6). Ausdrücklich handelt es sich hierbei - entgegen der Rechtsauffassung des Klägers - nicht um eine Billigkeitsvorschrift, die dann eingreift, wenn einzelne Merkmale des [§ 2 Abs. 1 Nr. 1 SGB VII](#) fehlen (BSG [SozR 2200 § 539 Nr. 66](#)). Die Rechtsprechung ist von einer starken Kasuistik geprägt. Dabei ist die Tätigkeit des Verletzten nicht allein nach der unmittelbar zum Unfall führenden Verrichtung zu beurteilen, sondern nach dem Gesamtbild des ausgeführten und beabsichtigten Vorhabens (BSG [SozR 3-2200 § 539 Nr. 8](#), ebenso Bereiter-Hahn/Mehrtens, a.a.O., [§ 2 SGB VII](#) Rdnr. 34.3). Maßgebliche Einschränkung des [§ 2 Abs. 2 S. 1 SGB VII](#) ist jedoch, dass nicht jede sonst üblicherweise dem allgemeinen Arbeitsmarkt zugängliche Tätigkeit beschäftigtenähnlich verrichtet wird. Vielmehr kommt der - mit dem objektiv arbeitnehmerähnlichen Verhalten verbundenen - Handlungstendenz, die vom bloßen Motiv des Tätigwerdens zu unterscheiden ist, ausschlaggebende Bedeutung zu (BSG, Urteil vom 05.03.2002, Az. [B 2 U 9/01 R](#) = [SGB 2002, 441](#)). So ist eine arbeitnehmerähnliche Tätigkeit insbesondere auch dann nicht gegeben, wenn ein Verletzter als Unternehmer oder wie ein Unternehmer tätig ist (BSG a.a.O.; BSG [SozR 3-2200 § 539 Nr. 16](#)). Dabei sind für die Abgrenzung zwischen Beschäftigtem und Unternehmer bei [§ 2 Abs. 2 Satz 1 SGB VII](#) begriffsimmanent Abstriche zu machen, weil nur eine arbeitnehmer- und unternehmerähnliche Tätigkeit gegenübergestellt wird (BSG [SozR 4-2700 § 2 Nr. 5](#)). Mithin müssen für eine Tätigkeit i. S. v. [§ 2 Abs. 2 Satz 1 SGB VII](#) nicht alle Merkmale eines Beschäftigungsverhältnisses bzw. eines Unternehmens erfüllt sein. Namentlich ist eine

persönliche oder wirtschaftliche Abhängigkeit vom unterstützten Unternehmen nicht zu verlangen; für ein Unternehmen wiederum ist kein Geschäftsbetrieb oder eine auf Erwerb gerichtete Tätigkeit erforderlich (vgl. BSG a.a.O.). Entscheidend ist das Überwiegen der jeweiligen Merkmale bei der Gesamtschau, d. h., ob nach dem Gesamtbild die Tätigkeit wie von einem Beschäftigten oder wie von einem Unternehmer ausgeübt wurde (BSG [SozR 4-2700 § 2 Nr. 5](#)). Vorliegend ist die unfallbringende Tätigkeit als Gefälligkeit unter Freunden anzusehen (1.). Jedenfalls hat sie weder im Verhältnis zum Bauherrn T noch zu Herrn M arbeitnehmerähnlichen Charakter (2.).

1. Ausgehend von diesen rechtlichen Maßstäben war die ratgebende Tätigkeit des Klägers mit der Dachbesteigung zwar nicht wesentlich durch ein Nachbarschaftsverhältnis zum Bauherrn geprägt. Zur Zeit des Unfalls bestand ein solches nicht, da der Bauherr das zu erstellende Haus noch nicht bezogen hatte. Hinzu kommt, dass der Bauherr verneinte, den Kläger vor dem Unfall überhaupt gekannt zu haben. Dem hat der Kläger nicht widersprochen. Allerdings ist - unabhängig von der Beantwortung der Frage nach der Arbeitnehmerähnlichkeit des Ratgebens vor Ort - dieses als Gefälligkeit des Klägers gegenüber Herrn M anzusehen, das im Wesentlichen durch deren Sonderbeziehung "Freundschaft" geprägt ist. Wird die unfallbringende Tätigkeit als Freundschaftsdienst, als Gefälligkeit unter Freunden erbracht, schließt bereits dies die Annahme einer Wie-Beschäftigung aus (vgl. Krasney, NZS 1999, 577 ff. [582, 583]; vgl. dazu BSG [SozR 3-2200 § 539 Nr. 49](#)). Nach dem Gesamtergebnis der Ermittlungen im Verwaltungs- und Gerichtsverfahren ist das Verhältnis des Klägers zu Herrn M als freundschaftlich zu werten. Der Arzt im Krankenhaus bezeichnet Herrn M als Freund des Klägers, der am Unfalltag mit im Krankenhaus war; auch der Bauherr nennt den Kläger einen Freund des Herrn M. Der Kläger selbst trägt im letzten Schriftsatz vor, dass Herr M mit ihm befreundet, d. h. nicht nur bekannt, ist. Hinzu kommt die familiäre Verknüpfung dieses Freundschaftsverhältnisses über den Schwager des Klägers. Beide wohnten zur Zeit des Unfalls in räumlicher Nähe zueinander und trafen sich auch zufällig, wenn der Kläger an der Baustelle vorbei joggte und Herr M sich dort aufhielt. Ferner handelte es sich nach dem eigenen Vortrag des Klägers bei der unfallbringenden Tätigkeit, dem Rat zu der Kehlung, um einen solchen, den jeder handwerklich versierte Heimwerker, insbesondere aber jeder ausgebildete Handwerker, parat hätte. D. h. der Rat als solcher war aus Sicht des Klägers - wenn man seinen Vortrag als richtig unterstellt - nicht von solcher inhaltlicher oder wirtschaftlicher Bedeutung, dass der Rahmen der Gefälligkeit gesprengt gewesen wäre. Der Kläger hatte auch keinen besonderen Aufwand, um den Rat vor Ort auf der Baustelle zu geben. Denn er wohnte ja nur ca. 150 m Luftlinie von dieser entfernt. Die Besichtigung der Problemstelle fand schließlich gegen 20:00 Uhr, d. h. nach Feierabend, in der Freizeit des Klägers statt. Der Einstufung der unfallbringenden Tätigkeit als Gefälligkeit steht auch nicht die Gefährlichkeit der Dachbegehung entgegen. Denn es war für den Kläger kein ungewöhnlicher oder gar erstmaliger Vorgang, sich auf den Dachstuhl eines Rohbaus zu begeben. Er verfügte selbst über berufliche Erfahrungen als Dachdeckerhelfer. Schließlich sah der Kläger selbst keine Veranlassung, den Unfall zu melden. Dies geschah vielmehr auf Betreiben der Krankenkasse.

2. Jedenfalls hat die unfallbringende Tätigkeit weder im Verhältnis zum Bauherrn T noch zu Herrn M arbeitnehmerähnlichen Charakter. Eine Tätigkeit ist den Gesamtumständen nach beschäftigungsähnlich, wenn der Betreffende der Handlungstendenz nach mit dieser Tätigkeit ernstlich einem fremden Unternehmen dienen will und dabei dergestalt in den fremden Betrieb eingegliedert ist, dass er nach Zeit, Ort, Dauer und Art der Ausführung weisungsgebunden agiert. Hingegen ist eine selbständige Tätigkeit vornehmlich gekennzeichnet durch das eigene Unternehmerrisiko, das Tätigwerden auf eigene Rechnung, das Vorhandensein einer eigenen Betriebsstätte und eigener Arbeitsmittel, die Verfügungsmöglichkeit über die eigene Arbeitskraft und die im Wesentlichen freigestaltete Art und Weise der Verrichtung der Tätigkeit sowie die Bestimmung der Arbeitszeit. Eine unternehmerähnliche Tätigkeit liegt nach der Rechtsprechung des BSG insbesondere in Fällen der Besorgung eines Auftrages mit Werkvertragscharakter und einer unentgeltlichen Geschäftsbesorgung vor (BSG, Urteil vom 27.10.1987, Az. [2 RU 9/87](#); LSG Rheinland-Pfalz, Urteil vom 24.04.1991, Az. [L 3 U 173/90](#) = Breithaupt, 1992, S. 100, 101). Auf ein Rechtsgeschäft, das die unentgeltliche Erteilung eines Rates beinhaltet, finden die Rechtsvorschriften über den Auftrag Anwendung. Der Auftragnehmer stellt nicht seine Arbeitskraft zur Verfügung sondern wirkt fremdnützig im Interesse des Auftraggebers. Ob der Auftragnehmer bezüglich des übernommenen Auftrags einen Rechtsbindungswillen hat, ist unerheblich. Es ist auch nicht erforderlich, dass der so Tätiggewordene alle sonstigen Merkmale erfüllt, die zum Begriff des Unternehmers gehören, wie z. B. eine planmäßige, für eine gewisse Dauer bestimmte Vielzahl von Tätigkeiten und die Risikotragung (BSG, Urteil vom 27.10.1987, Az. [2 RU 9/87](#)).

Ausgehend von diesen rechtlichen Maßstäben erscheint es dem Senat bereits als fraglich, dass der Kläger mit dem Ratgeben dem mutmaßlichen Willen des Unternehmens T dienen wollte. Zwar wusste der Kläger, dass sein Rat mittelbar dem Bauherrn zu Gute kommt. Es erscheint aber wenig plausibel, dass der Kläger dem Bauherrn, den er bis dato nicht persönlich kannte und der auch noch nicht sein Nachbar war, mit diesem Rat tatsächlich nutzen wollte. Nachvollziehbarer ist, dass der Kläger unmittelbar etwas für seinen Freund, Herrn M, tun wollte, der vom Bauherrn um eine Problemlösung gebeten worden war und von diesem zumindest eine Gefälligkeit als Gegenleistung erwartete. Jedenfalls ist die unfallbringende Tätigkeit des Klägers am 19.07.2000 bei Würdigung der Gesamtumstände, namentlich angesichts des Fehlens eines Direktionsrechts sowohl im Verhältnis zum Bauherrn als auch im Verhältnis zu Herrn M hinsichtlich Zeit, Dauer und Art der Ausführung keine arbeitnehmerähnliche Tätigkeit, sondern eine unternehmerähnliche, auftragsähnliche Betätigung gewesen. Gegen ein Weisungsrecht des Bauherrn und des Freundes M spricht bereits, dass beide nicht über die Sachkunde zur Lösung des Regenwasserablaufes an der Kehlung verfügten. Dem eigenen Vorbringen des Klägers zufolge hatte der Bauherr keine berufliche Kompetenz im Bereich des Dachdeckens; auch Herr M war nur Dachdeckerhelfer und wusste - sonst hätte es des Einschaltens des Klägers nicht bedurft - keine Lösung für das Problem. Über die maßgebende Sachkunde verfügte demgegenüber der Kläger; dessen Vorschlag setzte der Bauherr später auch um. Damit ist - entgegen dem erstinstanzlichen Urteil - nicht festgestellt, dass die Sachkunde des Klägers von solcher Bedeutung war, dass sie dem Wissen eines Bausachverständigen oder Architekten gleichkommt. Es geht hier insoweit nur um den Wissensvorsprung des Klägers gegenüber dem Bauherrn und gegenüber Herrn M. Ferner ist nicht ersichtlich, dass der Bauherr oder der Dachdeckerhelfer M dem Kläger den Zeitpunkt der Tätigkeit vorgegeben hätten. Der Bauherr hat dem Kläger gegenüber - mangels Kontaktes - überhaupt keine Vorgaben gemacht und seinen Freund M nur an sich um Rat gebeten. Herr M hat mit dem Kläger am Unfalltag telefoniert und beide haben sich gemeinsam für den Abend auf der Baustelle verabredet. Darin kommt eine einvernehmliche Terminfindung zum Ausdruck, die nicht mit sonstigen (beruflichen) Verpflichtungen des Klägers kollidierte und in dessen Freizeit lag, hingegen nicht die Bestimmung, den Rat zu einer bestimmten Zeit an einem bestimmten Ort abzugeben, zumal auch kein Termindruck bestand. Gegen den arbeitnehmerähnlichen Charakter der Tätigkeit spricht weiter, dass der Bauherr - ohne den Rat des Klägers - einen entsprechenden Handwerksbetrieb, insbesondere eine Dachdeckerei hätte beauftragen müssen, um einen Regenablauf im Bereich der Kehlung anzubringen. Er selbst hätte die Arbeit nicht im Rahmen seines Eigenbaubetriebes erledigen können. Dabei sind maßgeblich die tatsächlichen Gegebenheiten dieses Betriebes, insbesondere, dass der Bauherr vieles in Eigenleistung erbrachte, nur bestimmte Gewerke vergab, mit Fertigelementen arbeitete und im Wesentlichen gering qualifizierte Bauhelfer einsetzte. Entgegen der Auffassung des Klägers ist insoweit nicht entscheidend, dass jeder ausgebildete Handwerker diesen Rat hätte erbringen können und der Rat gar nicht von Nöten gewesen wäre, wenn der Bauherr von vornherein mit qualifizierten Leuten gearbeitet hätte. Auch Herr M hätte im Rahmen eines

angenommenen Bauhelferbetriebes die von ihm geforderte Arbeit nicht erledigen können und hätte insofern einen Dachdecker im Wege des Auftrages einschalten müssen. Letztlich kann der Kläger sich auch nicht auf das Urteil des LSG Niedersachsen-Bremen vom 14.12.2007, Az. L 9 5/05 stützen. Zum einen ist der dieser Entscheidung zu Grunde liegende Sachverhalt (Absägen eines Astes auf dem Grundstück der Nachbarin) nicht mit dem vorliegenden Fall (Erteilen eines Rates unter Freunden auf der Baustelle eines Dritten) vergleichbar. Zum anderen ist auch der vom LSG Niedersachsen-Bremen bemühte Gesichtspunkt, dass Tätigkeiten in fremden Haushalten nach [§ 2 Abs. 2 Satz 1](#) i.V.m. [§ 129 Abs. 1 Nr. 2 SGB VII](#) unter dem Schutz der gesetzlichen Unfallversicherung stehen sollten, nicht von Relevanz für den vorliegenden Fall, ist doch ein Haushaltsbezug des klägerischen Rates auf der Baustelle nicht ersichtlich. Nach den vorstehenden Ausführungen mangelt es ferner an einer konkreten Anweisung des Bauherrn oder des Herrn M an den Kläger, der schließlich für die Erteilung des Rates als solchem überhaupt keines Werkzeuges bedurfte.

III. Entgegen dem Vortrag des Klägers lässt sich auch aus [§ 105 Abs. 2 S. 1 SGB VII](#) kein Unfallversicherungsschutz herleiten. Dies ergibt sich bereits - unabhängig vom Zweck dieser Vorschrift als Beschränkung der privatrechtlichen Haftung bei Arbeitsunfällen im Verhältnis Unternehmer - Betriebsangehörige und der Betriebsangehörigen untereinander - unmittelbar aus dem Wortlaut der Norm. Denn sie gilt nur für den nicht versicherten Unternehmer, der in seinem Betrieb von einem Betriebsangehörigen geschädigt wird. Sie gilt nicht für denjenigen, der wie ein Unternehmer tätig ist. Zudem wäre auch Herr M nicht als Betriebsangehöriger des Klägers anzusehen. Schließlich hat sich der Unfall aus ungeklärter Ursache ereignet; ein Verursachungsbeitrag des Herrn M ist weder behauptet noch ist die Verletzung einer konkreten Unfallverhütungsvorschrift auf der Baustelle vorgetragen worden.

Die Berufung ist mit der sich aus [§ 193 SGG](#) ergebenden Kostenfolge zurückzuweisen.

Gründe für die Zulassung der Revision im Sinne des [§ 160 Abs. 2 SGG](#) sind nicht ersichtlich.

Rechtskraft

Aus

Login

NRW

Saved

2008-05-19