L 3 U 53/16

Land
Hessen
Sozialgericht
Hessisches LSG
Sachgebiet
Unfallversicherung
1. Instanz
SG Kassel (HES)
Aktenzeichen
S 1 U 150/14
Datum
09.02.2016
2. Instanz
Hessisches LSG
Aktenzeichen
L 3 U 53/16
Datum
26.01.2021
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
B 2 U 66/21 B
Datum
03.08.2021
Kategorie
Urteil
Leitsätze

1. Werden die geplanten Eigenbauarbeiten nach einem Unfall abgebrochen, ist für die sachliche Zuständigkeit des Unfallversicherungsträgers gemäß § 129 Abs. 1 Nr. 3 SGB VII nicht entscheidend, wie viele Arbeitsstunden geplant waren, sondern wieviele Arbeitsstunden tatsächlich geleistet wurden.

2. Ein Verstoß gegen die sachliche Zuständigkeit gemäß § 129 Abs. 1 Nr. 3 SGB VII führt nicht zur Nichtigkeit der Bescheide des unzuständigen Unfallversicherungsträgers (keine sog. absolute Unzuständigkeit).

I. Auf die Berufung der Beklagten wird das Urteil des Sozialgerichts Kassel vom 9. Februar 2016 insoweit aufgehoben, als die Beklagte verpflichtet wurde, das Ereignis vom 3. Juli 2013 als Arbeitsunfall im Sinne der gesetzlichen Unfallversicherung anzuerkennen, und die Klage abgewiesen.

Im Übrigen wird die Berufung zurückgewiesen.

II. Die Beklagte hat dem Kläger 1/3 der notwendigen außergerichtlichen Kosten in beiden Instanzen zu erstatten. Im Übrigen haben die Beteiligten einander keine Kosten zu erstatten.

III. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand

Die Beteiligten streiten darüber, ob die Beklagte zu Recht verpflichtet wurde, den Vorfall vom 3. Juli 2013 als Versicherungsfall in der Gesetzlichen Unfallversicherung anzuerkennen.

Der 1943 geborene Kläger erlitt laut Unfallanzeige vom 4. Juli 2013 am 3. Juli 2013 einen Unfall, als der von seiner Tochter und ihm geliehene PKW-Anhänger an der Materialausgabe des Baustoffhändlers Fa. C. Baustoff GmbH mit Waschbetonplatten beladen wurde. Die Waschbetonplatten waren für den geplanten Freisitz der Tochter des Klägers bestimmt. Sie wurden von einer Palette, die durch einen Stapler auf Höhe der Anhängerbordwand angehoben wurde, auf den PKW-Anhänger geladen. Der Stapler wurde von einem Mitarbeiter der Fa. C. bedient. Dabei geriet ein noch zusammenhängender Stapel Platten, der in Längsrichtung auf einer Hälfte der Palette lag, ins Ungleichgewicht. Die Palette und der Stapel fielen von der Hubgabel des Staplers auf den linken Fuß des Klägers. Dieser erlitt eine drittgradige offene trimalleoläre OSG-Luxationsfraktur links, die operativ behandelt wurde (vgl. ärztliche Berichte des Klinikums Forchheim, Abteilung Unfallchirurgie, PD Dr. D. u. a. vom 11. Juli 2013 und 9. September 2013, Chirurgische/ Unfallchirurgische Praxis Dr. E. vom 15. August 2013). Nach den weiteren Angaben der Tochter des Klägers vom 3. August 2013 sollten die Eigenbauarbeiten am 3. Juli 2013 begonnen werden. Es sollte nach Ausschachten auf einem Kiesbett ein Freisitz mit Waschbetonplatten mit einer Größe von ca. 5 qm angelegt werden. Der Umfang der Eigenbauarbeiten wurde auf 30 Helferstunden geschätzt, der Kläger habe davon zwei Helferstunden geleistet, ca. 13 Helferstunden hätte er noch erbringen müssen. Als erlernter Beruf des Klägers wurde Industriekaufmann angegeben.

Die durch Mitarbeiter der Beklagten im Rahmen einer sog. Eigenbauprüfung (Az. xxx1) befragte Tochter des Klägers gab im Ermittlungsbericht vom 9. Oktober 2013 als Bauvorhaben die Anlage eines Freisitzes mit ca. 15 qm an. Für den Kläger und seine Ehefrau F. A. sind danach 30 Helferstunden geschätzt worden. Die Tochter des Klägers gab weiter an, dass bis zum Unfallzeitpunkt nur vorbereitende Arbeiten erfolgt seien. Der Kläger habe 2 Stunden für planerische Tätigkeiten incl. Materialauswahl und Einkauf der Materialien erbracht, ebenso seine Ehefrau. Für die weiteren Arbeiten des Klägers (Ausgraben und Erstellen eines Kiesbetts, Verlegen der Platten) veranschlagte seine Tochter 13 Helferstunden. Der Kläger habe frei entscheiden können, wo und wie er die zum Unfall führenden Arbeiten ausführe. Das

Vorgehen sei mit ihr als Bauherrin abgesprochen gewesen, der Kläger sei jedoch weisungsfrei gewesen. Die Planung sei in gegenseitiger Absprache erfolgt. Aktuell sei der Kläger Rentner. Aufgrund der räumlichen Entfernung der Familie der Tochter von ihren Eltern seien seit 20 Jahren keine Helferleistungen mehr erbracht worden. Der private Kontakt belaufe sich auf 3 bis 4mal im Jahr bei Familienfeiern und an Weihnachten, telefonischer Kontakt bestehe 1 bis 2mal wöchentlich. Ein Entgelt/eine Entschädigung habe der Kläger für seine Tätigkeit nicht erhalten, er habe durch seine Mitarbeit keinen persönlichen Nutzen gehabt und sich nicht an den Baukosten beteiligt.

Mit Bescheid vom 31. Oktober 2013 teilte die Beklagte dem Kläger mit, dass kein Unfallversicherungsschutz gemäß § 2 Abs. 1 bzw. § 2 Abs. 2 Sozialgesetzbuch Siebtes Buch - Gesetzliche Unfallversicherung - SGB VII - vorliege. Der Umfang seiner Mithilfe bei der Baumaßnahme gehe aufgrund der nahen Verwandtschaft nicht über die familiäre Gefälligkeit hinaus. Ferner habe er die Baumaßnahme geplant, das Material ausgewählt und die Materialien eingekauft. Eine freiwillige Unternehmerversicherung oder freiwillige Bauherrnversicherung sei nicht abgeschlossen worden. Den gegen diesen Bescheid am 11. November 2013 eingelegten Widerspruch wies der Beklagte mit Widerspruchsbescheid vom 21. August 2014, zugestellt am 25. August 2014, als unbegründet zurück.

Hiergegen hat der Kläger am 25. September 2014 Klage bei dem Sozialgericht Kassel (Sozialgericht) erhoben.

Das Sozialgericht hat den Kläger im Termin zur mündlichen Verhandlung vom 10. November 2015 angehört, seine Tochter, Frau G., und seine Ehefrau, Frau F. A. als Zeuginnen vernommen sowie die sog. Eigenbauakte der Beklagten (Az. xxx1) beigezogen. Der Kläger hat im Rahmen seiner Anhörung u. a. ausgeführt, dass seine Tochter und sein Schwiegersohn ein Wochenendgrundstück in der Nähe von H-Stadt besessen hätten, das in einer Hanglage etwas abseits am Wald gelegen habe. Die Eheleute hätten sich eine Bank mit Tisch und Stühlen hingestellt. Seine Tochter sei auf die Idee gekommen, dass man die Fläche, wo Bank und Tisch gestanden hätten, begradigen könne. Seine Tochter und sein Schwiegersohn hätten genaue Vorstellungen von dem, was sie wollten, gehabt. Da er recht handwerklich begabt sei und eigentlich alles zu Hause mache, habe er sich bereit erklärt, ihr zu helfen. Er sei an einem Wochenende nach H-Stadt gefahren, habe sich die Sache angeschaut und sei dann weiter in den Baumarkt gefahren. Dort habe er die Sachen bestellen wollen. Der Verkäufer habe ihm gesagt, er könne die Sachen zwar liefern, es werde aber nicht mehr am Wochenende klappen. Da er aber nur vorgehabt habe, das Wochenende zu bleiben, habe der Verkäufer ihm angeboten, dass er ihm seinen Anhänger für seinen Pkw zur Verfügung stellen könne. Mit den von seiner Tochter angegeben 13 Stunden wären sie nicht hingekommen, da das Material zuerst den Hang gut 150 Meter hoch hätte befördert werden müssen. Dort hätten sie das Plateau mit der Kreuzhacke bereiten müssen. 3 bis 4 Tage wären es wohl geworden. Die Terrasse hätte rund 10 qm groß werden sollen. Nach dem Unfall sei es nicht mehr zur Bauausführung gekommen, das Haus sei später verkauft worden. Die Zeugin G. hat im Rahmen ihrer Vernehmung angegeben, sie hätten bei Freunden und zu Hause von dem Vorhaben einer Terrasse (oben am Hang am Wald) erzählt, aber auch darauf hingewiesen, dass ihnen das zu teuer sei. Ihr Vater hätte dann aber gemeint, er könne dabei helfen. Es sei dann nur noch eine Terminfrage gewesen. Sie hätte Urlaub nehmen müssen (damals sei sie noch berufstätig gewesen) und mit ihrem Vater gemeinsam einen Termin finden müssen. Sie hätten ungefähr ausgemessen, dass es passe für eine kleine Bank und für den Tisch. Die Ausführung hätte passend zu der anderen Terrasse gestaltet sein sollen mit Waschbetonplatten. Im Übrigen habe sie aber keine Ahnung gehabt. Den Rest habe ihr Vater gemacht. Sie habe nur vorgegeben, wie die Terrasse hinterher aussehen solle (Größe und Lage). Sie meine, dass die Terrasse hätte 15 qm groß werden sollen. Wie es zu diesem Ergebnis komme, sei die Sache ihres Vaters gewesen. Im Baumarkt seien ihre Eltern und sie gewesen. Zur weiteren Ausführung des Bauvorhabens sei es danach nicht mehr gekommen. Die Zeugin A. hat u. a. mitgeteilt, für das Wie der Ausführung seien ihr Ehemann und ihre Tochter gemeinsam verantwortlich gewesen. Hinsichtlich weiterer Einzelheiten der Anhörung und Zeugenvernehmung im Übrigen wird auf den Inhalt der Sitzungsniederschrift vom 10. November 2015 Bezug genommen. Der Kläger hat im Nachgang am 11. November 2015 mitgeteilt, dass gemäß Rechnung für den geplanten Freisitz 54 40 cm x 40 cm große Waschbetonplatten hätten besorgt werden sollen (= 8,64 m² Fläche).

Mit Urteil ohne mündliche Verhandlung vom 9. Februar 2016 hat das Sozialgericht die Beklagte unter Aufhebung ihrer Bescheide verpflichtet, „den Vorfall“ vom 3. Juli 2013 „als Versicherungsfall im Sinne der gesetzlichen Unfallversicherung“ anzuerkennen und im Übrigen die Klage abgewiesen. In den Entscheidungsgründen hat es ausgeführt, die Klage sei zulässig, soweit Streitgegenstand die Anerkennung eines Versicherungsfalls sei. Im Übrigen fehle der Klage das Rechtschutzbedürfnis, soweit sie bereits auf Entschädigungsleistungen gerichtet sei, denn das Verfahren über die Anerkennung eines Versicherungsfalls sei noch nicht beendet. Soweit die Klage zulässig sei, sei sie auch begründet. Das Ereignis vom 3. Juli 2013 stelle einen Arbeitsunfall im Sinne des § 8 Abs. 1 Satz 1 SGB VII dar. Da die Tätigkeit unentgeltlich erfolgt sei, scheide Versicherungsschutz nach § 2 Abs. 1 Nr. 1 SGB VII aus. Nach § 2 Abs. 2 Satz 1 SGB VII sei indes Versicherungsschutz gegeben. Danach seien Personen versichert, die wie nach Abs. 1 Nr. 1 Versicherte tätig werden. § 2 Abs. 2 Satz 1 SGB VII erfasse Tätigkeiten, die ihrer Art nach zwar nicht sämtliche Merkmale der Ausübung einer Beschäftigung im Sinne von § 2 Abs. 1 Nr. 1 SGB VII aufwiesen, die in ihrer Grundstruktur aber einer solchen ähnelten. Die Tätigkeit des Klägers sei für die Zeugin G. objektiv nützlich gewesen. Es habe eine objektiv arbeitnehmerähnliche Handlungstendenz vorgelegen. Der Kläger sei nicht wie ein Unternehmer eigenwirtschaftlich tätig geworden und habe keine eigenen Angelegenheiten verfolgt. Er lebe gut 200 km von der damaligen Baustelle entfernt. Zwar habe er die Tätigkeiten weitestgehend eigenverantwortlich geplant, was aber wohl in erster Linie die tatsächliche praktische Ausführung betroffen habe. Die Zeugin G. habe aber im übrigen Lage, Größe und Aussehen der Terrasse bestimmt. Dass sie ihrem handwerklich veranlagten Vater die tatsächliche Ausführung überlassen wollte, habe diesen nicht gleich zum Unternehmer gemacht. Es habe einen klaren Rahmen gegeben, innerhalb dessen erst das eigenverantwortliche Tätigwerden möglich gewesen sei. Die Tätigkeit sei auch allein im Interesse der Zeugin erfolgt. Der Annahme einer „Wie-Beschäftigung“ stehe auch nicht das Bestehen einer sog. „Sonderbeziehung“ entgegen. Eine solche liege vor bei Verwandtschaft oder bei einer Gefälligkeit für Beklagte (richtig wohl: Bekannte) und Freunde. Bestehe eine solche Konstellation, seien gleichwohl alle Umstände des Einzelfalls zu würdigen. Von Bedeutung seien Dauer und Ausmaß der persönlichen Beziehung einschließlich der Ausgestaltung wie z. B. in der Vergangenheit geleistete Hilfen, deren Gegenseitigkeit und andererseits die übernommene Verrichtung nach Art, Umfang und Dauer. Der Aufbau der Terrasse im genannten Umfang sei über das Maß dessen hinausgegangen, was im Rahmen einer Beziehung zwischen Vater und längst erwachsener Tochter üblich und zu erwarten sei. Hier sei zu berücksichtigen, dass ein Umfang von 15 Stunden, wie die Zeugin G. angegeben habe, nicht auskömmlich gewesen sei. Der Kläger habe in der mündlichen Verhandlung dargetan, dass das Material hätte zunächst den Hang gut 150 m hoch befördert werden müssen. Man habe dann beabsichtigt, das Plateau mit der Kreuzhacke zu bearbeiten, dies hätte auch relativ viel Zeit in Anspruch genommen. Der Zeitrahmen für eine gut 8 qm große Terrasse (54 Waschbetonplatten à 40 cm x 40 cm) erscheine zwar relativ hoch, unter Berücksichtigung der erforderlichen Ausgleichsmaßnahmen (Hanglage) und Erstellung des Kiesbetts jedoch nicht außer Verhältnis. Tochter und Eltern lebten lange nicht mehr zusammen. Die Tochter sei bereits 1989 nach dem Abitur ausgezogen und lebe seit ca. 9 Jahren am Tegernsee. Seit dieser Zeit würden sie sich nur 3 bis 4mal im Jahr zu Festtagen und Geburtstagen sehen. Die Errichtung dieser Terrasse stelle daher einen Einzelfall dar und sei nicht Ausdruck wechselseitiger Unterstützung bei der Pflege und Wartung von Haus und Grundstück. Es handele sich auch um eine Tätigkeit, die üblicherweise von Fachfirmen verrichtet werde. Jedenfalls lasse sich feststellen, dass die

Hilfeleistung des Vaters vorliegend nicht als selbstverständlich und im Rahmen des Verwandtschaftsverhältnisses als geboten anzusehen sei.

Gegen das ihr am 12. Februar 2016 zugestellte Urteil hat die Beklagte am 8. März 2016 Berufung eingelegt und zur Begründung im Wesentlichen ausgeführt, dass bislang nicht bewiesen sei, wie groß die Terrasse eigentlich hätte werden sollen. Es sei daher weiterhin den Erstangaben zu folgen, so dass von einer Größe von 5 qm auszugehen sei. Der Unfall sei bei einer Vorbereitungshandlung zur eigentlichen Baumaßnahme, nämlich der Materialbesorgung, erfolgt. Insoweit könne der Auffassung des Sozialgerichts nicht zugestimmt werden, dass es sich hierbei um eine Verrichtung handle, die üblicherweise von Fachfirmen verrichtet werde. Sie werde selbstverständlich mitverrichtet oder hätte sehr gut alleine durch die Bauherren erfolgen können. Aber auch unter Berücksichtigung der tatsächlichen Vorbereitungshandlungen und der geplanten Bauausführung sei nicht von gesetzlichem Unfallversicherungsschutz ausgehen. Es könne dahingestellt bleiben, ob der Kläger als unternehmerähnliche oder arbeitnehmerähnliche Person tätig geworden sei. Als unternehmerähnliche Person bestehe kein Unfallversicherungsschutz, da keine Versicherung für die eigene Person abgeschlossen worden sei. Die geringe Stundenzahl und die auszuführenden Arbeiten (keine besonders gefahrgeneigte Arbeit) seien im Rahmen einer Vater-Tochter-Beziehung selbstverständlich und als geboten zu erwarten. Es handle sich um eine unversicherte Gefälligkeitsleistung unter Verwandten. Das Bauvorhaben habe sich in J-Stadt, Landkreis H-Stadt befunden. Da nach bisherigem Kenntnisstand davon auszugehen sei, dass die Gesamtbaumaßnahme nicht mehr als die im Bauhauptgewerbe geltende tarifliche Wochenarbeitszeit tatsächlich beansprucht habe, sei die Kommunale Unfallversicherung Bayern zwingend beizuladen. Diese wäre bei der Rechtsauffassung des Sozialgerichts zuständiger Unfallversicherungsträger gemäß § 129 Abs. 1 Nr. 3 SGB VII.

Mit Beschluss vom 13. Dezember 2016 hat der Senat die Kommunale Unfallversicherung Bayern notwendig beigeladen.

Die Beklagte beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Kassel vom 9. Februar 2016 aufzuheben und die Klage abzuweisen.

Der Kläger beantragt,

die Berufung zurückzuweisen, hilfsweise, die Beigeladene zu verurteilen, das Ereignis vom 3. Juli 2013 als Arbeitsunfall anzuerkennen, hilfsweise, die Revision zuzulassen.

Die Beigeladene beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Kassel vom 9. Februar 2016 aufzuheben und die Klage abzuweisen.

Der Kläger hält die angefochtene Entscheidung für rechtmäßig und hat hierzu nochmals seine Auffassung mit Schriftsätzen vom 5. Mai 2017 und 17. September 2020 dargelegt.

Die Beigeladene vertritt die Rechtsauffassung, dass sie weder zuständige Unfallversicherungsträgerin sei, noch, dass es sich bei dem Ereignis vom 3. Juli 2013 um einen Arbeitsunfall handele.

Wegen weiterer Einzelheiten sowie des Vortrags der Beteiligten wird auf die Gerichts- und Veraltungsakten Bezug genommen, die Gegenstand der mündlichen Verhandlung gewesen sind.

Entscheidungsgründe

Die zulässige Berufung ist teilweise begründet.

Die Berufung der Beklagten ist unbegründet und war zurückzuweisen, soweit das Sozialgericht mit Urteil vom 9. Februar 2016 den Bescheid der Beklagten vom 31. Oktober 2013 in Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 21. August 2014 aufgehoben hat. Die Bescheide der Beklagten waren bereits wegen fehlender sachlicher Zuständigkeit rechtswidrig und sind daher im Ergebnis vom Sozialgericht zu Recht aufgehoben worden.

Zuständiger Unfallversicherungsträger ist gemäß § 129 Abs. 1 Nr. 3 SGB VII die Kommunale Unfallversicherung Bayern, da für die geplante, in Eigenarbeit nicht gewerbsmäßig ausgeführte Bauarbeit weniger als die im Bauhauptgewerbe geltende tarifliche Wochenarbeitszeit von 40 Stunden verwendet worden ist. Die Tochter des Klägers hatte den Umfang der geplanten Eigenbauarbeiten insgesamt auf ca. 30 Helferstunden geschätzt, der Kläger hat den Aufwand für die Bauausführung auf 3 - 4 Tage (damit 24 bis 32 Stunden) veranschlagt. Daran, ob sich danach tatsächlich ein höherer Aufwand als 40 Helferstunden ergeben hätte, bestehen aus Sicht des Senats erhebliche Zweifel. Dies kann jedoch vorliegend dahinstehen. Bei einem einheitlichen Bauvorhaben sind grundsätzlich alle an diesem Objekt geleisteten Arbeitsstunden zu berücksichtigen. Die Arbeitszeiten mehrerer nicht gewerbsmäßig tätiger Helfer sind bei einem einheitlichen Bauvorhaben zusammenzurechnen, die von dem Unternehmer selbst geleistete Arbeitszeit bleibt außer Betracht (vgl. BSG, Urteil vom 7. Februar 2006 - B 2 U 4/05 R - juris Rn. 14ff). Entscheidend ist jedoch nicht, wie viele Arbeitsstunden geplant waren, sondern wie viele für die geplante Arbeit tatsächlich geleistet wurden. Wird z. B. die geplante Arbeit nach einem Arbeitstag wegen eines Unfalls abgebrochen und nicht fortgesetzt, ist die zeitliche Voraussetzung des § 129 Abs. 1 Nr. 3 SGB VII erfüllt, auch wenn die Ausführung der geplanten Arbeit an sich mehrere Wochen erfordert hätte (Diel in: Hauck/Noftz, SGB VII, Loseblattkommentar, Stand: 05/18, Rn. 26 zu § 129 unter Hinweis auf BSGE 36, 203-205; Triebel in: jurisPK-SGB VII, 2. Aufl., Stand 3. Januar 2020, Rn. 46 zu § 129 m. w. N.; Ricke in: Kasseler Kommentar, SGB VII, Stand: 1. September 2020, Rn. 9 zu § 129 m. w. N.). Um eine entsprechende Sachlage handelt es sich hier, da die geplante Baumaßnahme nach dem Unfall nicht fortgesetzt und das betreffende Grundstück später verkauft wurde (vgl. die Angaben der Tochter des Klägers im Ermittlungsbericht vom 9. Oktober 2013 - Az. xxx1 - sowie die Angaben des Klägers und die Zeugenaussage seiner Tochter im Termin zur mündlichen Verhandlung vor dem Sozialgericht am 10. November 2015). Bis dahin hatten der Kläger und seine Ehefrau aber jeweils nur 2 Helferstunden geleistet.

Die Bescheide der Beklagten waren aufgrund der fehlenden sachlichen Zuständigkeit nicht bereits gemäß § 40 Sozialgesetzbuch Zehntes Buch - Sozialverwaltungsverfahren und Sozialdatenschutz - SGB X - nichtig. Es liegen weder die Voraussetzungen einer Nichtigkeit nach § 40 Abs. 1 noch Abs. 2 SGB X vor. Eine Nichtigkeit nach § 40 Abs. 1 SGB X kommt nur im Falle einer sog. absoluten Unzuständigkeit in Betracht,

wobei die mit dem Verwaltungsakt geregelte Angelegenheit keinen sachlichen Bezug zum Aufgabenbereich der handelnden Behörde haben darf und dies offenkundig sein muss (vgl. BSG, Urteil vom 30. Januar 2020 - B 2 U 2/18 R - juris Rn. 14; BSG, Urteile vom 6. Mai 2009 - B 6 KA 7/08 R - SozR 4-1300 § 63 Nr. 9 Rn. 29 und vom 9. Juni 1999 - B 6 KA 76/97 R - SozR 3-5520 § 44 Nr 1 S 6 f; BSG, Urteil vom 14. Dezember 1965 - 2 RU 113/63 BSGE 24, 162 = SozR Nr 108 zu § 54 SGG). Diese Voraussetzungen sind hier nicht gegeben, denn die (Nicht-)Feststellung eines Versicherungsfalls (§ 7 Abs. 1 SGB VII) als Vorfrage für weitere Leistungen gehört zum Aufgabenbereich der Beklagten (vgl. BSG, Urteil vom 30. Januar 2020 - B 2 U 2/18 R - a. a. O.) Es liegt auch keiner der Tatbestände des § 40 Abs. 2 SGB X vor, die eine Nichtigkeit begründen.

Die Berufung der Beklagten ist jedoch begründet, soweit das Sozialgericht die Beklagte verpflichtet hat, das Ereignis vom 3. Juli 2013 als Versicherungsfall im Sinne der gesetzlichen Unfallversicherung anzuerkennen. Insoweit war das Urteil des Sozialgerichts vom 9. Februar 2016 aufzuheben und die Klage abzuweisen.

Die Verpflichtung der Beklagten durch das erstinstanzliche Urteil war bereits wegen fehlender Passivlegitimation, d. h. fehlender materieller Verpflichtung als nicht zuständiger Unfallversicherungsträger aufzuheben (vgl. B. Schmidt in: Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer/Schmidt, Kommentar zum Sozialgerichtsgesetz, 13. Aufl. 2020, Rn. 4 zu § 69 m. w. N.).

Der im Berufungsverfahren gestellte Hilfsantrag des Klägers mit dem Ziel der Verurteilung der Beigeladenen zur Anerkennung des Ereignisses vom 3. Juli 2003 als Arbeitsunfall ist zulässig. § 75 Abs. 5 Sozialgerichtsgesetz (SGG) erlaubt es aus prozessökonomischen Gründen, statt des Beklagten den tatsächlich leistungspflichtigen Versicherungsträger zu verurteilen. Die Vorschrift des § 75 Abs. 5 SGG ist systematisch eng auf § 75 Abs. 2 Abs. 2 SGG bezogen, aber weiter als dieser gefasst. Ihr Anwendungsbereich beschränkt sich nicht auf Leistungs- und Verpflichtungsklagen, sondern erfasst auch Feststellungsklagen (vgl. BSG, Urteil vom 2. Dezember 2008 - B 2 U 26/06 R - juris Rn 13 m. w. N.; B. Schmidt in: Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer/Schmidt, a.a.O., Rn. 18 zu § 75 m. w. N.). Die vorliegende Verpflichtungsklage auf Feststellung eines Arbeitsunfalls ist vom Anwendungsbereich umfasst. Eine solche gesetzliche Klageerweiterung haben die Tatsachengerichte bereits von Amts wegen zu berücksichtigten, sofern der Kläger die Verurteilung der Beigeladenen nicht ausdrücklich ablehnt. Es ist jedoch regelmäßig davon auszugehen, dass der Kläger hilfsweise auch die Verurteilung des beigeladenen Trägers begehrt (vgl. BSG, Urteil vom 2. November 2000 - B 11 Al 25/00 - juris Rn. 25; BSGE 9, 67, 70; BSG SozR 3-4100 § 105b Nr. 2; SozR 3-4100 § 103 Nr. 19). Der gegenüber der Beigeladenen geltend gemachte Anspruch auf Anerkennung eines Arbeitsunfalls steht auch in dem erforderlichen Ausschließlichkeitsverhältnis zu dem gegenüber der Beklagten geltend gemachten Anspruch (vgl. BSG, Urteil vom 2. Dezember 2008 - B 2 U 26/06 R - juris Rn 14 m. w. N.; B. Schmidt in: Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer/Schmidt, a.a.O., Rn. 18 zu § 75 m. w. N.).

Der Verpflichtungsantrag des Klägers hat jedoch in der Sache keinen Erfolg, die Beigeladene war nicht zur Anerkennung des Ereignisses vom 3. Juli 2013 als Arbeitsunfall zu verurteilen. Bei dem Ereignis vom 3. Juli 2013 handelt es sich nicht um einen Arbeitsunfall im Sinne des § 8 Abs. 1 SGB VII, da es an einer den Versicherungsschutz begründenden Tätigkeit (versicherten Tätigkeit) des Klägers zum Unfallzeitpunkt fehlt.

Der Kläger war zum Unfallzeitpunkt nicht Beschäftigter der Bauherren im Sinne des § 2 Abs. 1 Nr. 1 SGB VII. Nach § 7 Abs. 1 Sozialgesetzbuch Viertes Buch - Gemeinsame Vorschriften für die Sozialversicherung - (SGB IV) ist Beschäftigung die nichtselbständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis. Eine nach § 2 Abs. 1 Nr. 1 SGB VII versicherte Tätigkeit als Beschäftigter wird verrichtet, wenn der Verletzte zur Erfüllung eines von ihm begründeten Rechts- und damit Beschäftigungsverhältnisses, insbesondere eines Arbeitsverhältnisses eine eigene Tätigkeit in Eingliederung in das Unternehmen eines anderen zu dem Zweck verrichtet, dass die Ergebnisse seiner Verrichtung diesem und nicht ihm selbst unmittelbar zum Vorteil oder Nachteil gereichen (vgl. BSG, Urteil vom 14. November 2013 - B 2 U 15/12 R - juris Rn. 13). Im vorliegenden Fall bestand zwischen dem Kläger sowie der Zeugin G. und dem Schwiegersohn des Klägers kein nichtselbständiges Beschäftigungsverhältnis, insbesondere kein Arbeitsverhältnis, was zwischen den Beteiligten auch nicht streitig ist. Es gibt keine Anhaltspunkte, dass sich der Kläger aufgrund einer vertraglichen Verpflichtung zur Mithilfe bei der Errichtung des Freisitzes verpflichtet gesehen hat. Für eine Eingliederung des Klägers in das Unternehmen der Bauherren und Grundstückseigentümer, seiner Tochter und seines Schwiegersohns - nicht gewerbsmäßige Eigenbauarbeiten i. S. d. § 129 Abs. 1 Nr. 3 SGB VII - und ein damit verbundenes umfassendes Weisungs- und Direktionsrecht der Bauherren, insbesondere Anordnungsrechte bezüglich der Arbeit, der Zeit und des Ortes der Arbeitsausübung, Vereinbarungen bezüglich der Vergütung, Kündigungsfristen und Urlaub liegen keinerlei Hinweise vor.

Der Kläger kann sich auch nicht auf Versicherungsschutz aufgrund einer sog. Wie-Beschäftigung bzw. arbeitnehmerähnlichen Tätigkeit nach § 2 Abs. 2 Satz 1 SGB VII berufen, da eine solche nicht vorlag. Als sog. Wie-Beschäftigter gemäß § 2 Abs. 2 Satz 1 SGB VII ist derjenige versichert, der eine Verrichtung ausübt, die einer Beschäftigung vergleichbar ist. § 2 Abs. 2 Satz 1 SGB VII erfasst tatbestandlich Tätigkeiten, die ihrer Art nach zwar nicht sämtlich Merkmale der Ausübung einer Beschäftigung aufweisen, in ihrer Grundstruktur aber einer solchen ähneln. Es muss ebenfalls eine ernstliche, einem fremden Unternehmen dienende, dem wirklichen oder mutmaßlichen Willen des Unternehmers entsprechende Tätigkeit von wirtschaftlichem Wert erbracht werden, die ihrer Art nach sonst von Personen verrichtet werden könnte und regelmäßig verrichtet wird, die in einem fremden Unternehmen dafür eingestellt sind (vgl. BSG, Urteil vom 27. März 2012 - B 2 U 5/11 R - juris Rdn. 56 m. w. N.). Abzugrenzen ist die arbeitnehmerähnliche Tätigkeit zudem von Tätigkeiten, die typischerweise nicht versichert sind. Dies gilt z. B. für die Gefälligkeit im Rahmen einer besonderen persönlichen Beziehung oder für die Tätigkeit als oder wie ein Unternehmer (vgl. BSG, Urteil vom 31. Mai 2005 - B 2 U 35/04 R - juris; Hess. LSG, Urteil des erkennenden Senats vom 12. April 2016 - L 3 U 171/13 - juris). Eine solche Sonderbeziehung liegt bei Verwandtschaft oder bei einer Gefälligkeit für Bekannte bzw. Freunde vor. Jedoch sind auch dann, wenn eine solche Sonderbeziehung besteht, alle Umstände des Einzelfalls zu würdigen.

Eine solche Sonderbeziehung ist im Falle des Klägers im Verhältnis zu seiner Tochter, der Zeugin G. und dem Schwiegersohn gegeben, so dass bereits deshalb eine Wie-Beschäftigung gemäß § 2 Abs. 2 Nr. 1 SGB VII ausscheidet. Der Kläger hat seine Hilfe aufgrund der zwischen den Beteiligten bestehenden familiären Beziehungen angeboten. Die Arbeiten, die der Kläger bis zu seinem Unfall ausgeführt hatte und die er noch ausführen wollte, lagen sowohl ihrer Art als auch dem zeitlichen Umfang nach noch innerhalb dessen, was im Rahmen der Eltern-Kind-Beziehung erwartet werden kann. Hierbei ist zu beachten, dass je enger eine Gemeinschaft ist, umso größer auch der Rahmen ist, in dem bestimmte Verrichtungen hierdurch ihr Gepräge erhalten (BSG SozR 2200 § 539 Nr. 49). Bei der Eltern-Kind-Beziehung handelt es sich um die engste familiäre Beziehung. Diese Beziehung lässt deshalb grundsätzlich weitergehende gegenseitige Hilfeleistungen erwarten als andere familiäre Beziehungen (vgl. BSG, Urteil vom 25. Oktober 1989 - 2 RU 4/89). Dies gilt auch dann, wenn die Kinder nicht mehr minderjährig sind und sie nicht mehr oder nicht mehr ständig dem Haushalt der Eltern angehören bzw. in der elterlichen Wohnung leben.

Dies findet Ausdruck in der Vorschrift des § 1618a BGB, wonach Kinder und Eltern einander Beistand und Rücksicht schuldig sind. Die Bedeutung dieser Vorschrift ist nicht auf das Verhältnis von Eltern und minderjährigen Kindern beschränkt. Vorausgesetzt wird auch nicht, dass Eltern und Kinder noch in derselben Hausgemeinschaft wohnen (vgl. Hess. LSG, Urteil des erkennenden Senats vom 15. März 2011 - L 3 U 90/09 - juris Rn. 18 m. w. N.). Die Pflicht zur Beistandsleistung bezieht sich auf alle gewöhnlichen und außergewöhnlichen Umstände der einzelnen Familie und verpflichtet zur wechselseitigen Unterstützung und Hilfeleistung der Familienmitglieder in allen Lebenslagen (Hess. LSG, Urteil vom 15. März 2011, a. a. O.). Entgegen der Auffassung des Sozialgerichts lässt sich daher aus dem Umstand, dass die erwachsene Tochter des Klägers nicht mehr mit den Eltern in derselben Hausgemeinschaft lebte, sondern 1989 ausgezogen war, seit ca. 9 Jahren am Tegernsee lebte und sich nur 3 bis 4mal im Jahr zu Festtagen und Geburtstagen mit den Eltern traf, nicht schließen, dass aufgrund der örtlichen Entfernung geringere Hilfeleistungen im Rahmen der Eltern-Kind-Beziehung zu erwarten sind. Vielmehr belegen die ein bis zweimal wöchentlichen Telefonate ein enges familiäres Verhältnis im Rahmen der Eltern-Kind-Beziehung. Nachdem der Kläger nach seinen eigenen Angaben aufgrund seiner handwerklichen Begabung zu Hause alles machte, konnte seine Tochter erwarten, dass er ihr nicht nur mit seiner handwerklichen Erfahrung beratend zur Seite stand, sondern sie und seinen Schwiegersohn auch bei der Anlage des Freisitzes tatkräftig unterstützte. Es ist weder vorgetragen noch sonst ersichtlich, dass der Kläger vor dem Unfall unter irgendwelchen körperlichen Einschränkungen litt, die die Durchführung solcher Arbeiten als unzumutbar erscheinen ließen. Zu Recht hat die Beigeladene darauf hingewiesen, dass die Anlage eines Freisitzes bzw. einer Terrasse mit Waschbetonplatten einschließlich entsprechender Vorarbeiten heutzutage vielfach in Eigenarbeit ausgeführt wird und nicht von besonderer Gefährlichkeit geprägt ist. Selbst der vom Kläger geschätzte Umfang der Eigenbauarbeiten von 3 bis 4 Tagen bewegt sich noch im Rahmen dessen, was im Rahmen der engen familiären Beziehung im Eltern-Kind-Verhältnis erwartet werden kann. Nach der Rechtsprechung wurden z. B. 54 Helferstunden für die Errichtung einer Garage nicht als den Rahmen einer Gefälligkeit überschreitender Zeitaufwand im engen Familienverhältnis angesehen, eine feste Stundengrenze für die Beurteilung einer Versicherungspflicht bei Gefälligkeitsdiensten gibt es nicht (vgl. LSG Baden-Württemberg, Urteil vom 14. Juni 2016 - L 3 U 842/15 - juris Rn. 30 m. w. N.). Nach der Rechtsprechung des erkennenden Senats steht auch nicht ein Umfang von 70 Helferstunden im Rahmen einer familiären Sonderbeziehung zwischen Vater-Sohn und Schwiegertochter der Annahme einer Gefälligkeit entgegen (Hess. LSG, Urteil des erkennenden Senats vom 19. Juni 2018 - L 3 U 235/15 - juris).

Im Übrigen ist der Kläger nach der Gesamtschau aller Umstände eher unternehmerähnlich, nicht arbeitnehmerähnlich tätig geworden. Für die Annahme einer unternehmerähnlichen Tätigkeit müssen nicht alle Merkmale eines Unternehmers erfüllt sein. Im Gegensatz zur arbeitnehmerähnlichen Tätigkeit ist die unternehmerähnliche Tätigkeit aber gekennzeichnet durch die freie Verfügung über die eigene Arbeitskraft, den Arbeitsort und die Arbeitszeit, diskutiert werden zudem die Voraussetzungen einer regel- und planmäßigen Tätigkeit sowie ein Unternehmensrisiko (BSG, Urteile vom 27. November 1986 - 2 RU 13/86 - und vom 5. August 1976 - 2 RU 189/74 - jeweils juris). Erfüllt eine Tätigkeit nicht alle diese Kriterien für eine unternehmerähnliche Tätigkeit, so ist sie deshalb im Umkehrschluss aber nicht zwangsläufig als arbeitnehmerähnlich zu werten (vgl. Hess. LSG, Urteil vom 12. April 2016 - L 3 U 171/13 - juris). Indizien für Unternehmerähnlichkeit sind u. a. auch die Gestellung des Arbeitsgerätes, die Einbringung umfangreichen Fachwissens, Planungs- und Leitungsfunktion oder auch die Notwendigkeit, die ausgeführte Arbeit anderenfalls an eine Fachfirma zu vergeben (vgl. LSG Niedersachsen-Bremen, Urteil vom 19. Dezember 2005 - L 6 U 190/04 - juris). Vorliegend sprechen die wesentlichen Gesichtspunkte für die Einordnung als unternehmerähnliche Tätigkeit, auch wenn nicht alle Kriterien für eine unternehmerähnliche Tätigkeit erfüllt sind: Nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme in der mündlichen Verhandlung vor dem Sozialgericht am 10. November 2015 hat der Kläger selbst die Initiative ergriffen, der Zeugin G. bei der Gestaltung des Freisitzes zu helfen. Zwar hatte diese die Idee für die zweite Terrasse auf dem Wochenendgrundstück und nach ihrer Aussage bei Freunden und zu Hause von dem Vorhaben erzählt. Sowohl nach ihren eigenen Ausführungen als auch denen des Klägers hatte er sich daraufhin jedoch von sich aus bereit erklärt, bei dem Vorhaben zu helfen. Aus dem Ergebnis der Beweisaufnahme geht weiter hervor, dass allein der Kläger die notwendigen Fachkenntnisse und Kompetenzen für die Eigenbauarbeiten hatte, da er nach seinem Vortrag handwerklich recht begabt ist und zu Hause alles machte. Dementsprechend hat die Zeugin G. ausgeführt, dass sie selbst von der Bauausführung keine Ahnung hatte. Aufgrund seiner Fachkenntnisse hat der Kläger letztlich federführend die notwendigen Arbeitsschritte geplant, den Materialeinkauf, das Ausheben des Kiesbetts mit Kreuzhacke, die Beförderung des Materials auf den Hang hinauf sowie die sich anschließende Verlegung der Waschbetonplatten, wofür er insgesamt - offenbar aufgrund seiner Fachkenntnisse - auch einen etwas höheren Zeitrahmen als seine Tochter veranschlagte. Dem steht nicht entgegen, dass nach Angaben des Klägers seine Tochter und sein Schwiegersohn klare Vorstellungen von dem hatten, was sie wollten, und sich der Kläger bei dem gemeinsam getätigten Materialeinkauf mit der Zeugin G. absprach und deren Wünsche berücksichtigte (z. B. hinsichtlich der ausgewählten Platten oder der Menge des eingekauften Kieses), wie dies der Kläger über seinen Prozessbevollmächtigten mit Schriftsatz vom 17. September 2020 nochmals bekräftigt hat. Denn auch ein selbständig tätiger Handwerker muss bei Ausführung seines Auftrags die Wünsche des Auftraggebers hinsichtlich eines Bauvorhabens berücksichtigen. Ein wesentlicher Gesichtspunkt ist darüber hinaus, dass sich der Kläger nach den Angaben seiner Tochter im Rahmen der Eigenbauprüfung am 9. Oktober 2013 frei entscheiden konnte, wo und wie er die zum Unfall führenden Arbeiten ausführte und danach weisungsfrei frei war, wie dies typischer Weise bei einer unternehmerähnlichen Tätigkeit der Fall ist. Auch wenn nicht alle Merkmale einer unternehmerähnlichen Tätigkeit erfüllt sind, weil z. B. keine Kosten in Rechnung gestellt wurden, sprechen doch die wesentlichen Merkmale dafür.

Ein Versicherungsschutz der Gesetzlichen Unfallversicherung kommt für den Kläger vorliegend auch nicht dadurch in Betracht, dass er bei dem Materialeinkauf und Abladen der Waschbetonplatten auf den geliehenen Anhänger zu Gunsten der Fa. C. Baustoff GmbH ggf. mitwirkte bzw. mithalf. Eine arbeitnehmerähnliche versicherte Tätigkeit gemäß § 2 Abs. 2 Satz 1 SGB VII zugunsten der Fa. C. Baustoffhandel GmbH scheidet schon deshalb aus, weil ein Unternehmer, der im Rahmen seines eigenen Unternehmens Tätigkeiten verrichtet, die zum Aufgabenkreis seines Unternehmens gehören, nach der ständigen Rechtsprechung des BSG nicht zugleich für ein anderes Unternehmen wie ein Arbeitnehmer tätig wird, selbst wenn, wie dies bei der Ausführung einer einheitlichen Arbeit häufig der Fall ist, durch die Tätigkeit auch die Interessen eines anderen Unternehmers gefördert werden (vgl. BSG, Urteil vom 26. März 1980 - 2 RU 13/78 - juris Rn. 30 m. w. N.). Entsprechendes hat für eine unternehmerähnliche Tätigkeit wie im Falle des Klägers zu gelten, wenn wie hier beim Abladen des eingekauften Materials neben dem Bauvorhaben des Freisitzes zugleich auch die Interessen der Fa. C. Baustoff GmbH gefördert werden.

Der Kläger war auch nicht kraft Satzung (§ 3 Abs. 1 Nr. 1 SGB VII) oder über eine freiwillige Unternehmerversicherung (§ 6 Abs. 1 Nr. 1, 2 SGB VII) versichert. Vom Anwendungsbereich der Versicherung kraft Satzung werden unternehmerähnlich tätige Personen nicht erfasst, von der freiwilligen Unternehmerversicherung nur im Ausnahmefall des § 6 Abs. 1 Nr. 2 SGB VII, der hier nicht vorliegt (vgl. Ziegler in: LPK-SGB VII Rn. 5 zu § 3 und Rn. 5 zu § 6).

Die Kostenentscheidung beruht auf § 193 SGG. Notwendige außergerichtliche Kosten der Beigeladenen sind aus Billigkeitsgründen nicht zu erstatten. Nach dem Wortlaut des § 193 Abs. 4 i. V. m. § 184 Abs. 1 SGG ist zwar eine Kostenerstattung zugunsten von Beigeladenen, die

juristische Personen sind, nicht ausgeschlossen (vgl. BSG, Urteil vom 6. September 2007 - B 14/7b AS 60/06 R, SozR 4-4200 § 7 Nr. 5). Es entspricht aber in der Regel der Billigkeit, kostenprivilegierte Beteiligte von der Erstattungspflicht gegenüber beigeladenen Trägern öffentlicher Verwaltung freizustellen, da sie nicht durch eine drohende Kostenlast von der Anstrengung eines gerichtlichen Verfahrens abgehalten werden sollen (vgl. BSGE 107, 287 Rn. 90; B. Schmidt in: Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer/Schmidt, a.a.O., Rn. 11 zu § 193 m. w. N.). So liegt der Sachverhalt hier. Der Kläger hat der Beigeladenen keine Kosten zu erstatten, auch wenn sein Klageantrag gegenüber der Beigeladenen nicht erfolgreich war. Ebenso wenig hat die Beklagte aus Billigkeitsgründen der Beigeladenen Kosten zu erstatten, zumal sich die Beigeladene gegenüber der Beklagten mit ihrer Rechtauffassung, nicht die zuständige Unfallversicherungsträgerin zu sein, nicht durchzusetzen vermochte.

Die Entscheidung über die Nichtzulassung der Revision beruht auf § 160 Abs. 2 SGG.

Rechtskraft
Aus
Saved
2022-01-06