

L 2 U 144/02

Land

Freistaat Sachsen

Sozialgericht

Sächsisches LSG

Sachgebiet

Unfallversicherung

Abteilung

2

1. Instanz

SG Leipzig (FSS)

Aktenzeichen

S 7 U 61/00

Datum

26.09.2002

2. Instanz

Sächsisches LSG

Aktenzeichen

L 2 U 144/02

Datum

04.06.2004

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

-

Datum

-

Kategorie

Urteil

I. Die Berufung der Kläger gegen das Urteil des Sozialgerichts Leipzig vom 26. September 2002 wird zurückgewiesen. II. Außergerichtliche Kosten sind auch für das Berufungsverfahren nicht zu erstatten. III. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Die Beteiligten streiten darüber, ob die Hinterbliebenen des Handwerksmeisters ... K ..., der bei der Beklagten als Unternehmer versichert war, gegen die Beklagte Ansprüche auf Leistungen aus der gesetzlichen Unfallversicherung haben.

Herr K ... war der leibliche Vater der minderjährigen Kläger zu 2 (geboren am ...1989) und zu 3 (geboren am ...1990). Er lebte 10 Jahre bis zu seinem Tod in eheähnlicher Lebensgemeinschaft mit der Klägerin zu 1 zusammen. Es bestand ein gemeinsamer Haushalt. 1990 schlossen der Vater der Klägerin zu 1 und Herr K ... einen formularmäßigen Mietvertrag für "Kontore, gewerbliche Räume und Grundstücke" über das westlich vom Hauseingang gelegene Ladengeschäft mit den daran angrenzenden Räumen sowie die Räume des Seitengebäudes in der unteren Etage des Anwesens X ... Straße ..., E ... Herr K ... betrieb als Unternehmer auf dem Grundstück X ...Straße ... ein Fachgeschäft für Sicherheitstechnik und Armaturenhandel, Schlüsseldienst und Gravurbetrieb. Mit Schreiben vom 17.01.1994 (Blatt 45 der Beklagtenakte) beauftragte die Mutter der Klägerin zu 1 Herrn K ... mit der Aufgabe, "alle mit dem Anwesen X ... Straße ... verbundene Interessen wahrzunehmen, zu verfolgen und nach Abstimmung mit mir zu entscheiden und durchzuführen bzw. durchführen zu lassen ...".

Am 30.12.1994 vermietete die Mutter der Klägerin zu 1 Herrn K ... drei Garagen auf dem Firmengrundstück. Im weiteren Verlauf wurde die Klägerin zu 1 die Eigentümerin des Grundstücks X ... Straße ... Die Übertragung erfolgte am 04.05.1995. Die anfallenden Hauswartarbeiten wurden im Unfallzeitpunkt von einem Hauswart erledigt. Herr K ... übte auch sonst keine regelmäßige Verwaltungstätigkeit für das Anwesen in der X ... Straße ... aus. Eine entsprechende vertragliche Vereinbarung wie die zwischen ihm und der Mutter der Klägerin zu 1 bestand zwischen ihm und der Klägerin zu 1 nicht.

Am 07.10.1997 erlitt Herr K ... im Hinterhof des der Klägerin zu 1 gehörenden Grundstückes X ... Straße ... in E ... einen tödlichen Unfall. An diesem Tag sollten im Auftrag der Klägerin zu 1 von der Firma W ... eine alte Hausklärgrube abgebrochen, verfüllt und die Abwasseranschlüsse erneuert und umgeschlossen werden. Am Morgen des Unfalltages informierte Herr W1 ... die vor Ort in der X ... Straße ... anwesende Klägerin zu 1 darüber, dass wegen der Arbeiten die Toiletten nicht mehr benützt werden könnten (Angabe von Herrn W1 ... bei seiner Vernehmung als Zeuge durch die Kriminalpolizei am Unfalltag [Blatt 82 der Beklagtenakte]). Eine Baustellentoilette stand nicht zur Verfügung. Die Arbeiten sollten in der Zeit von 7.00 Uhr bis 13.00 Uhr durchgeführt werden.

Die Beklagte befragte durch einen Mitarbeiter der Leistungsabteilung die Klägerin zu 1 am 21.10.1997. Im Aktenvermerk vom 27.10.1997 wurde u.a. festgehalten (Blatt 12 der Beklagtenakte):

"Auftraggeber des Klärgrubenabriß ist ... [die Klägerin zu 1] gegenüber der Baufirma W ..., wobei eine mündliche Absprache zwischen der Baufirma, ... [der Klägerin zu 2] und Herrn K ... bestand, dass er für alle technischen Belange der Ansprechpartner der Firma W ... sei ... Frau S1 ... sagte lediglich aus, dass Herr K ... kurz vor dem Unfall zu einer Besprechung mit dem Baggerfahrer auf dem Hof gewesen ist, kurz reingekommen ist und sofort mit dem Stift in der Hand wieder rausgelaufen ist (als ob er einen plötzlichen Einfall ge habt hätte)."

In der Stellungnahme des Staatlichen Gewerbeaufsichtsamtes L ..., vom 08.12.1997 wurde ausgeführt, die Klägerin zu 1 sei Auftraggeberin der Erneuerung des Abwasseranschlusses gewesen. Herr K ... sei aber durch die Klägerin zu 1 eingesetzt und benannt worden, sich um die Realisierung der Baumaßnahme durch die Firma W ... zu kümmern und als Verbindungsmann zwischen ihr und der Firma W ... zu fungieren.

Die Erneuerung des Abwasseranschlusses habe auch im Interesse von Herrn K ... gelegen, da auch Abwässer aus seinem Betrieb in die Klärgrube geflossen seien. Hierbei stützte sich das Staatliche Gewerbeaufsichtsamt auf die Aussagen von Herrn W1 ... und dessen Bauleiter E1 ...

Der Unfall ereignete sich nach den Ermittlungen des Technischen Aufsichtsbeamten der Beklagten, Dipl.-Ing. G1 ..., wie folgt (Blatt 30 der Beklagtenakte):

"Der als Baggerfahrer ausgebildete Herr K1 ... war damit beschäftigt, mit dem Minibagger Bruchsteine aus der Grube zu heben und abzuladen. Herr K ... machte sich beim Baggerfahrer eindeutig mit Handzeichen bemerkbar. Herr K1 ... stellte die Arbeit ein, fuhr ca. 1,0 m rückwärts und hielt bei der Tür am Ende des Zuganges an und schaltete das Fahrzeug ab. Herr K ... erläuterte Herrn K1 ... Details zur Führung der zu legenden Abwasserleitungen und zeigte ihm die bestehenden Anbindungspunkte, die beim Abriß der Grube zu schonen waren.

Zum Zeitpunkt der Abrißarbeiten war eine Abwassereinleitung nicht möglich. Dies stellte eine erhebliche Einschränkung des Geschäftsbetriebes der Firma K ... dar. Daher hatte Herr K ... großes Interesse an der zügigen und störfreien Durchführung dieser Arbeit. Nach Ende der Absprache ging Herr K ... wieder ins Haus. Herr K1 ... fuhr wieder vor und setzte seine Arbeit mit dem Bagger fort. Kurze Zeit später kam Herr K ... erneut aus dem Haus und stellte sich, von Herrn K1 ... unbemerkt, in den Arbeitsbereich des Baggers an die Hauswand, offensichtlich um den Arbeitsfortgang zu beobachten. Bei einer ruckartigen Neigebewegung des ca. 45° über die Längsachse versetzt arbeitenden Baggers, hervorgerufen durch das Hängenbleiben des Baggerlöffels an einem querliegenden Träger, geriet Herr K ... mit dem Kopf und Oberkörper zwischen Führerhaus und Hauswand und zog sich dabei ... Verletzungen zu".

Im Zeitpunkt der ruckartigen Bewegung des Oberwagens des Minibaggers stand Herr K ... in der 40 cm breiten Lücke zwischen Fahrerkabine und Wand.

Der Baggerführer K1 ... sagte als Beschuldigter gegenüber der Polizei Folgendes aus (Blatt 84 f. der Beklagtenakte):

"Um 7.00 Uhr haben wir, der Herr M1 ... und ich, die Arbeit aufgenommen. Wir hatten die Aufgabe die alte Kläranlage wegzureißen ... Herr K ... war vor dem Unfall bereits ein- oder zweimal bei uns und hat zugesehen ... Das war vorm Frühstück. Frühstück ist 9.30 bis 10.00 Uhr ... Nach dem Frühstück als ich gerade wieder vor gefahren war, um die Baggerschaufel zu füllen kam Herr K ... aus der Haustür zum Hof unmittelbar neben meinem Bagger. Er stand in der Tür er hob die Hand und nickte. Ich dachte, dass er eine Frage hat und ich fuhr ein Stück zurück, vielleicht 1,5 m und wir unterhielten uns ... Er sagte zu mir: Na es geht wohl doch nicht so? und ich sagte: Wir werden das schon schaffen. Ich sagte ihm, was wir noch alles machen wollten, Schacht setzen und anschließen. Dann sagte ich so nun werde ich mal weiter machen. Das Gespräch war beendet und Herr K ... ging zurück und stand wieder in der Tür im Türrahmen. Ich habe den Bagger wieder gezündet und bin vorgefahren, um weiter zu baggern. Ich habe dann den Löffel herunter gelassen und vollgemacht. Die Schaufel hochgenommen und der Bagger kippte so ein bisschen nach rechts und als ich den so hochnahm, den Löffel, sah ich auf einmal neben mir einen Kopf und sah, dass eine Person zusammensackte ... habe den Bagger ausgemacht und bin raus und habe gleich geguckt was da ist ... Ich kann mir das nur so erklären, dass der Herr K ... nochmal mit dem Kopf um die Ecke geschaut hat, um zu sehen, was ich dort mache. Als ich Herrn K ... in die Tür zurückgehen sah, nahm ich an, dass er wieder in das Haus geht, in sein Geschäft".

Gegenüber einem Mitarbeiter des Staatlichen Gewerbeaufsichtsamt L ..., Herrn H1 ..., gab der Baggerführer an, zwischen dem Ende des Gesprächs und dem erneuten Auftauchen von Herrn K ... im Gefahrenbereich des Baggers hätten etwa zwei Minuten gelegen. Herr H1 ...führte in der von Dipl.-Physiker R1 ... unterschriebenen Stellungnahme aus, das unfallauslösende Moment sei gewesen, dass der Baggerführer beim Anheben des gefüllten Löffels aus der Klärgrube den Bagger überlastet habe. Dadurch sei die Standsicherheit des Baggers nicht mehr gewährleistet gewesen, die ohnehin durch das wegen der beengten Hofverhältnisse erforderliche Schwenken des Oberwagens um 45° beeinträchtigt gewesen sei. Der Gefahrenbereich sei nicht gegen den Zutritt von Personen gesichert gewesen, obwohl die Sicht des Baggerführers behindert gewesen sei. Aber auch Herr K ... habe erkennen müssen, dass er selbst bei kurzzeitigem Aufenthalt in der 40 cm breiten Lücke zwischen Bagger und Hauswand gefährdet sei. Wegen der weiteren Einzelheiten der Stellungnahme des Staatlichen Gewerbeaufsichtsamtes L ... vom 08.12.1997 wird auf Blatt 53 bis 56 der Beklagtenakte verwiesen. Ferner wird auf die kriminalpolizeilichen Ermittlungen verwiesen (Blatt 58 bis 93 der Beklagtenakte).

Mit Bescheid vom 14.07.1999 lehnte es die Beklagte ab, den tödlichen Unfall vom 07.10.1997 als Arbeitsunfall anzuerkennen und zu entschädigen. Ein Zusammenhang seiner unternehmerischen Tätigkeit mit der wahrgenommenen Überwachung des Baufortschritts der Abriss- und Sanierungsarbeiten bestehe nicht. Unter Würdigung der Tatsache, dass die Erneuerungsarbeiten der Klärgrube an einem Tag hätten abgeschlossen werden sollen (nur so lange sei eine Toilettenbenutzung nicht möglich gewesen) und die Beauftragung zur Überwachung der durchzuführenden Baumaßnahmen durch die Klägerin zu 1 erfolgt sei, könne unter Berücksichtigung der Anschauungen des täglichen Lebens eine versicherte Tätigkeit im Unfallzeitpunkt nicht mit der notwendigen, an Sicherheit grenzenden Wahrscheinlichkeit (Vollbeweis) bewiesen werden. Auch scheide eine versicherte Tätigkeit nach [§ 2 Abs. 2](#) Siebtes Buch Sozialgesetzbuch (SGB VII) aus, da die Wahrnehmung von Kontroll- und Überwachungstätigkeiten für einen kurzen Zeitraum nicht über die unversicherten Gefälligkeitsleistungen von Eheleuten bzw. im Rahmen eheähnlicher Gemeinschaften hinausgehe und es auch an der konkreten arbeitnehmerähnlichen Tätigkeit mangle. Die generelle Beauftragung zur Wahrnehmung aller mit dem Grundstück X ... Str ... verbundenen Interessen begründe keine arbeitnehmerähnliche Tätigkeit.

Mit ihren dagegen eingelegten Widersprüchen haben die Kläger u.a. geltend gemacht, das Grundstück sei der Sitz des Unternehmens von Herrn K ... gewesen. Die durchgeführten Baumaßnahmen hätten den gewerblichen Zwecken seines Unternehmens gedient. Dazu zähle auch die Unterhaltung ordnungsgemäßer Sanitäranlagen für seine Mitarbeiter. Es bestehe daher ein betrieblicher Zusammenhang zwischen Herrn K ... gewerblicher Tätigkeit und den am Firmensitz durchgeführten Bauarbeiten, deren Koordinierung, Überwachung und Organisation. Es komme im Übrigen nicht darauf an, aus welchem konkreten Grund Herr K ... im Unfallzeitpunkt den Hof des Grundstückes betreten habe. Im Zweifel habe er den Hof in seiner Unternehmereigenschaft betreten, der sich lediglich den Stand der Bauarbeiten habe anschauen wollen. Möglicherweise habe er auch seine über den Hof erreichbaren Lagerräume bzw. seine Garage aufsuchen wollen. Das alles seien Handlungen, die sich allein aus seiner gewerblichen Tätigkeit ergeben hätten. Die Beklagte erließ am 04.02.2000 einen den Widerspruch zurückweisenden Bescheid, der vollinhaltlich auf die Ausführungen im angegriffenen Ausgangsbescheid Bezug nahm.

Mit ihren dagegen beim Sozialgericht Leipzig (SG) erhobenen Klagen haben die Kläger ihr Begehren auf Gewährung von Hinterbliebenenleistungen unter Wiederholung ihres bisherigen Vorbringens weiterverfolgt.

Das SG hat die Klage mit Urteil vom 26.09.2002 abgewiesen und zur Begründung ausgeführt, es bestehe kein Anspruch auf Hinterbliebenenleistungen, da nicht festgestellt werden könne, dass Herr K ... bei einer unter Versicherungsschutz stehenden Tätigkeit verunglückt sei. Unfälle infolge einer den Versicherungsschutz nach den §§ 2, 3 oder 6 SGB VII begründenden Tätigkeit seien versichert. Nach § 8 Abs. 1 SGB VII könne die Satzung der Berufsgenossenschaft bestimmen, dass und unter welchen Voraussetzungen sich die Versicherung auf Unternehmer erstrecke. Auch hier sei Voraussetzung für die Annahme einer versicherten Tätigkeit, dass die unfallbringende Tätigkeit der unternehmerischen Tätigkeit zugerechnet werden könne. Dafür sei der Vollbeweis erforderlich. Wahrscheinlichkeiten oder Möglichkeiten genügten dieser Anforderung nicht. Hier stehe nicht fest, aus welchem Grund Herr K ... wieder den Hof betreten habe. Möglicherweise habe er den Hof im Zusammenhang mit seinem Schlüsseldienstunternehmen betreten und überqueren wollen, um in seine Lagerräume zu gelangen. Gleichermäßen sei jedoch denkbar, dass er sich erneut um die Arbeiten habe kümmern wollen, die im Auftrag der Klägerin zu 1 durchgeführt worden seien. Dafür, dass er im Rahmen seiner versicherten unternehmerischen Tätigkeit den Hof betreten habe, gebe es keinerlei objektiven Nachweis.

Mit ihren dagegen eingelegten Berufungen machen die Kläger geltend, dass das SG die Beweislastverteilung fehlerhaft vorgenommen habe. Die Beweislast liege nicht bei den Klägern. Die Beweislast, dass keine versicherte Tätigkeit vorliege, treffe die Beklagte. Der Beweis, dass sich Herr K ... auf dem Hof aufgehalten habe, um privat, d.h. unabhängig von seiner eigenen unternehmerischen Tätigkeit, den Fortgang der Bauarbeiten zu beobachten bzw. mit den Bauarbeitern zu besprechen, könne der Beklagten nicht gelingen. Es sprächen alle Beweise und Indizien sowie die realen Lebenserfahrungen dafür, dass Herr K ... sich ausschließlich wegen einer dem Unternehmen zurechenbaren Tätigkeit auf dem Hof befunden habe. Wie die Beklagte selbst eingestanden habe, hätten die Bauarbeiten auch das Unternehmen von Herrn K ... gestört, was wiederum dafür spreche, dass er bezüglich der Klärung des Geschäftsfortgangs seines Unternehmens auch und gerade Absprachen mit den Bauarbeitern getroffen habe. Herr K ... sei nach den Darlegungen des Baggerführers auf den Hof gekommen, um mit ihm abzusprechen, wie die Einschränkungen für seinen Geschäftsbetrieb möglichst gering gehalten werden könnten. Dies sei auch der Fall gewesen, als Herr K ... sich erneut in den Schwenkbereich des Baggers begeben habe. Eine Mitarbeiterin von Herrn K ..., die Zeugin S1 ..., habe angegeben, "daß Herr K ... kurz vor dem Unfall zu einer Besprechung mit dem Baggerfahrer auf dem Hof gewesen ist, kurz reingekommen ist und sofort mit dem Stift in der Hand wieder rausgelaufen ist (als ob er einen plötzlichen Einfall gehabt hätte)". Das SG habe den entsprechenden Beweisantrag, die Zeugin S1 ... zur Tatsache der Betriebsbezogenheit des Unfallgeschehens zu vernehmen, rechtsfehlerhaft nicht berücksichtigt. Die Feststellung des SG, dass es keinerlei objektiven Nachweis dafür gebe, dass Herr K ... mit einer betrieblichen Handlungstendenz den Hof betreten habe, sei falsch.

1. Die Kläger zu I. bis 3. beantragen,

das Urteil des Sozialgerichts Leipzig vom 26. September 2002 sowie den Bescheid der Beklagten vom 14. Juli 1999 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 04. Februar 2000 aufzuheben.

2. Die Klägerin zu 1. beantragt,

die Beklagte zu verurteilen, der Klägerin zu I. die aufgewendeten Bestattungskosten bis zu der in § 64 Abs. 4 SGB VII genannten Höhe zu erstatten.

3. Der Kläger zu 2. beantragt,

die Beklagte zu verurteilen, ihm Halbwaisenrente zu gewähren.

4. Die Klägerin zu 3. beantragt,

die Beklagte zu verurteilen, der Klägerin zu 3. Halbwaisenrente zu gewähren.

Die Beklagte beantragt, die Berufung zurückzuweisen.

Die Beklagte verweist zunächst auf die eigenen Ausführungen im Verwaltungsverfahren und die Gründe des SG-Urteils. Zutreffend sei das SG davon ausgegangen, dass nicht mit Sicherheit festgestellt werden können, dass der Lebensgefährte der Klägerin zu 1 bzw. der Vater der Kläger zu 2 und zu 3 bei einer unter Versicherungsschutz stehenden Tätigkeit verunglückt sei. Nach wie vor gebe es keinen objektiven Nachweis dafür, dass der Verstorbene mit seinem Erscheinen auf dem Hof irgendeine Tätigkeit für sein bei der Beklagten versichertes Unternehmen habe bewirken wollte. Seine Handlungstendenz sei eindeutig darauf ausgerichtet gewesen, die Baggerarbeiten im Auftrag der Klägerin zu 1 zu überwachen. Diese unfallbringende Tätigkeit habe den vertraglichen Abmachungen vom 17.01.1994 entsprochen. Die Kontrolltätigkeit, d.h. die schadensbringende Tätigkeit, habe ihr Gepräge durch eben diese vertraglichen Abmachungen, deren Wahrnehmung ausschließlich im Interesse der Vermieterin und Lebensgefährtin des Klägers gelegen hätten, erhalten. Dass die Tätigkeit auch für den Schlüsselbetrieb nützlich gewesen sei, weil Herr K ... insoweit ein Interesse an der schnellen Durchführung der Baumaßnahme gehabt habe, sei unerheblich und von untergeordneter Bedeutung. Im Übrigen habe sich bei dem Unfall eine von Herrn K ... selbst geschaffene Gefahr verwirklicht. Sie sei im Rechtssinne die alleinige Unfallursache gewesen.

In der mündlichen Verhandlung am 18.12.2003 ist die Klägerin zu 1 befragt und Frau S1 ... als Zeugin vernommen worden. Wegen der Einzelheiten wird auf die Sitzungsniederschrift Bezug genommen. Der Rechtsstreit ist vertagt worden.

Im Nachgang zur mündlichen Verhandlung haben die Kläger ergänzend vorgetragen, die Klägerin zu 1 habe glaubhaft ausgesagt, dass sie die Verwaltung des ihr gehörenden Grundstückes X ... Straße ... sämtlich selbst erledigt habe. Die Absprachen, Verträge usw. mit den Baufirmen habe sie ebenfalls selbst getätigt. Eine Beauftragung des Herrn K ... zur Beaufsichtigung der Baumaßnahmen habe nicht vorgelegen und sei auch nicht erforderlich, weil sich die Klägerin zu 1 selbst darum gekümmert habe. Die Zeugin S1 ... habe ausgesagt, Herr K ... sei um einen schnellen Abriss der Grube bemüht gewesen, weil für diese Zeit keine Benutzung der Sanitäreinrichtungen für seine

Angestellten möglich gewesen sei. Dies habe Herr K ... an diesem Tag seit Arbeitsbeginn beschäftigt. Nur in diesem Zusammenhang stehe auch das Gespräch mit dem Baggerfahrer. Mit diesen Tatsachen sei der Vollbeweis erbracht, dass Herr K ... im Zusammenhang mit seiner gewerblichen Tätigkeit tödlich verunglückt sei. Es gebe keinerlei von der Beklagten beweisbaren Ansätze, dass Herr K ... sich aus anderen als die seine gewerbliche Tätigkeit betreffenden Gründen um die baldige Wiederbenutzung der sanitären Einrichtungen durch seine Angestellten gesorgt habe. Auch die Aussage des Baggerfahrers sei nicht anders zu bewerten. Im Übrigen habe auch das Gericht nicht erkennen lassen, in welcher Form der "Vollbeweis" hier erbracht werden solle.

Die Beteiligten haben sich mit einer Entscheidung des Berichterstatters als Einzelrichter (Schriftsätze vom 27.03.2003 und 16.06.2003) und mit einer Entscheidung ohne weitere mündliche Verhandlung einverstanden erklärt (Erklärungen vom 18.12.2003).

Entscheidungsgründe:

Die zulässige Berufung ist unbegründet. Die Kläger haben keinen Anspruch auf Gewährung von Hinterbliebenenleistungen aus der gesetzlichen Unfallversicherung, weil nicht im Wege des Vollbeweises gesichert ist, dass Herr K ... im Unfallzeitpunkt einer versicherten Tätigkeit nachgegangen ist. Die Beklagte und das SG haben im Ergebnis zutreffend Versicherungsschutz verneint.

Die von den Klägern geltend gemachten Ansprüche setzen voraus, dass Herr K ... im Unfallzeitpunkt einer versicherten Tätigkeit nachgegangen ist. Denn nach [§ 8 Abs. 1 Satz 1 SGB VII](#) sind Arbeitsunfälle nur solche Unfälle, die infolge einer den Versicherungsschutz nach den §§ 2, 3 oder 6 begründenden Tätigkeit (versicherte Tätigkeit) eingetreten sind.

Die umstrittene Tätigkeit muss ihrer Art nach überhaupt als versicherte Tätigkeit in Betracht kommen. Darüber hinaus muss der zum Unfall führende konkrete Handlungsablauf Teil dieser versicherten Tätigkeit sein. Zwischen dem unfallbringenden Handlungsablauf und der als versichert angesehenen Tätigkeit muss ein innerer Zusammenhang bzw. Zurechnungszusammenhang bestehen. Unter wertender Betrachtung muss die konkrete, zum Unfall führende Handlung als Teil der versicherten Tätigkeit anzusehen sein. Maßgeblich ist dabei die Handlungstendenz des Unfallopfers (vgl. statt vieler BSG, Urteil vom 24.02.2000 - [B 2 U 20/99 R](#) - [SozR 3-2700 § 8 Nr. 2](#)). Die tatsächlichen Umstände, aus denen sich diese Wertung ableiten soll, müssen im Sinne des Vollbeweises gesichert sein, d.h. die zur Begründung der versicherten Tätigkeit erforderlichen tatsächlichen Umstände müssen in so hohem Grade wahrscheinlich sein, dass bei vernünftiger Abwägung des Gesamtergebnisses des Verfahrens der volle Beweis als erbracht angesehen werden kann (zu diesem Maßstab vgl. statt vieler BSG, Urteil vom 01.02.1996 - [2 RU 10/95](#) -). Es muss also sicher (mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit, mit einer vernünftigen Zweifel über die Möglichkeit eines anderen Sachverhalts ausschließenden Überzeugung) feststehen, dass im Unfallzeitpunkt eine versicherte Tätigkeit ausgeübt wurde. Lässt sich nicht feststellen, ob das Unfallopfer bei einer Tätigkeit verunglückt ist, die in innerem Zusammenhang mit seiner ansonsten versicherten Tätigkeit gestanden hätte, trifft die objektive Beweislast für das Vorliegen dieser Verrichtung das Unfallopfer (zuletzt dazu BSG, Urteil vom 13.08.2002 - [B 2 U 33/01 R](#)).

Herr K ... war in seiner Eigenschaft als Unternehmer eines Schlüsseldienstes bei der Beklagten nach [§ 6 Abs. 1 Nr. 1 SGB VII](#) freiwillig versichert.

Eine weitere Versicherung nach einem der Tatbestände des [§ 2 SGB VII](#) kann aufgrund der in der mündlichen Verhandlung gemachten glaubhaften Angaben der Klägerin ausgeschlossen werden. Herr K ... ist nicht in einem Umfang und in einer Art und Weise für die Klägerin zu 1 als Verwalter des Anwesens X ... Straße ... oder von werkbestellender Seite aus als Bauleiter und alleiniger Ansprechpartner der gesamten Baumaßnahme (Umbau der Abwasseranschlüsse) aufgetreten, dass er nach [§ 2 Abs. 2 Satz 1 SGB VII](#) wie ein Arbeitnehmer für die Klägerin zu 1 tätig geworden ist. Gestützt werden die Angaben der Klägerin zu 1 auch dadurch, dass sie selbst am frühen Morgen des Unfalltages zunächst allein anwesend war und Herr W1 ... sie darüber belehrt hat, dass die Toiletten während der nächsten Stunden, bis der Umschluss der Abwasserleitung durchgeführt sei, nicht benutzt werden dürften. Glaubhaft ist auch, dass die zwischen der Mutter der Klägerin zu 1 und Herr K ... am 17.01.1994 getroffene Vereinbarung im Unfallzeitpunkt keinen Bestand mehr hatte. Der Klägerin zu 1 wurde in der mündlichen Verhandlung ausdrücklich der rechtliche Hintergrund der Frage des Einzelrichters des Senats nach dem Fortbestand dieser Vereinbarung als Dauerregelung und alternativ der möglichen Übertragung einer umfassenden Bauleiterfunktion im Einzelfall erläutert. Da diese Gesichtspunkte möglicherweise den Zugang zu einem weiteren Versicherungstatbestand eröffnet hätten und die Klägerin zu 1 aber bei ihren Ausführungen geblieben ist, hat der Einzelrichter des Senats keinen Zweifel am Wahrheitsgehalt der Angaben der Klägerin. Die Beiladung einer anderen Berufsgenossenschaft, insbesondere der Unfallkasse Sachsen und/oder der Verwaltungs-Berufsgenossenschaft, war daher nicht angezeigt.

Soweit Herr K ... als Unternehmer versichert war, steht diese unternehmerische Tätigkeit nicht in einem ausreichenden inneren Zusammenhang mit dem unfallbringenden Geschehensablauf.

Allerdings würde es die an den Vollbeweis zu stellenden Anforderungen überspannen, wenn man davon ausgehen würde, es sei nicht erwiesen, dass Herr K ... auch wegen seiner eigenen Firma ein Interesse am reibungslosen und zügigen Fortgang der Arbeiten im Zusammenhang mit dem Abbruch der Klärgrube und dem Umschluss der Abwasserleitungen gehabt habe. Das unternehmerische Interesse, die Toiletten des eigenen Betriebs alsbald wieder nutzen zu können, ist evident. Es besteht daher für den Einzelrichter des Senats kein Zweifel, dass im Hintergrund der Handlungstendenz von Herr K ... auch sein unternehmerisches Interesse eine Rolle gespielt hat.

Es wäre aber ebenso lebensfremd anzunehmen, dass Herr K ... sich hier im Verhältnis zur Baufirma W ... und der Klägerin zu 1 wie ein beliebiger anderer Mieter gefühlt hat und seine Handlungstendenz nach den für eine gemischte Tätigkeit geltenden Grundsätzen maßgeblich nur durch sein unternehmerisches Interesse geprägt war. Der Einzelrichter des Senats ist davon überzeugt, dass Herr K ... als vor Ort anwesender Handwerksmeister entweder von der Klägerin zu 1 den Auftrag erhalten hat, sich am Unfalltag darum zu kümmern, dass die Bauarbeiter keinen Fehler machen, und ihnen "auf die Finger zu schauen", oder er aus eigenem Antrieb dies getan hat. Den wirtschaftlichen Interessen seiner Frau dürfte er sich aufgrund der langjährigen stabilen Beziehung mit zwei gemeinsamen Kindern und einem gemeinsamen Haushalt besonders verbunden gefühlt haben. Die Annahme, dass er nur als Mieter ein Interesse am ordnungsgemäßen Fortgang der Bauarbeiten gehabt habe, ihm die Interessen der Klägerin zu 1 aber gleichgültig gewesen seien, erscheint nicht plausibel und widerspricht der Lebenserfahrung. Jedenfalls bestehen insoweit erhebliche vernünftige Zweifel, dass seine Handlungstendenz nur durch seine Stellung als Mieter und Unternehmer geprägt gewesen war. Genährt werden diese Zweifel zusätzlich

dadurch, dass sehr zeitnah nach dem Unfall sowohl vom Technischen Aufsichtsbeamten der Beklagten als auch vom Staatlichen Gewerbeaufsichtsamt L ... aufgrund jeweils eigener Ermittlungen unabhängig voneinander berichtet wird, Herr K ... sei beauftragt gewesen, sich um technische Details der Baumaßnahme vor Ort zu kümmern. Auch wenn der Einzelrichter des Senats aufgrund der Angaben der Klägerin in der mündlichen Verhandlung davon überzeugt ist, dass Herr K ... nicht derjenige war, der das Umbauprojekt selbst veranlasst und umfassend betreut hat, schenkt er jedoch den Angaben der Klägerin wegen der anderweitigen Angaben von TAD und Staatlichem Gewerbeaufsichtsamt keinen Glauben dahin, dass Herr K ... den Bauarbeitern vor Ort, insbesondere dem Baggerführer K1 ..., überhaupt keine technischen Hinweise und Anweisungen in Vertretung der Klägerin zu 1 geben sollte oder durfte.

Es liegt mithin eine so genannte gemischte Tätigkeit vor, bei der sowohl eigenwirtschaftliche als unternehmerische Motive die Handlungstendenz bestimmt haben, wenn man davon ausgeht, dass sich Herr K ... in den Gefahrenbereich des Baggers begeben hat, um den Fortgang der Bauarbeiten zu beobachten oder noch einmal mit Herrn K1 ... etwas zu besprechen. Jedenfalls kann sich der Einzelrichter des Senats aufgrund der vorherigen Erwägungen keine Überzeugung bilden, dass nur versicherte unternehmerische Gesichtspunkte eine Rolle gespielt haben. Dies wäre nur dann der Fall, wenn Herr K ... aus unternehmensbezogenen Gründen den Hof überqueren und sich deswegen zwischen Bagger und Hauswand durchzwängen wollte. Hierfür gibt es keinen Anhaltspunkt. Nach Beweislastgrundsätzen kann daher nur von einer gemischten Tätigkeit ausgegangen werden. Insbesondere greift bei der Sachlage hier auch nicht zugunsten der Kläger ein Anscheinsbeweis dahingehend ein, dass Herr K ... bei seinem erneuten, tödlich endenden Weg zur Klärgrube nur versicherte unternehmerische Interessen verfolgte. Von einem typischen Geschehensablauf kann wegen der familiären Bindungen und den damit zusammenhängenden wirtschaftlichen Interessen gegenüber der Klägerin zu 1 keine Rede sein.

Kann somit hier allein die Gewichtung der Interessen strittig sein, ist in einem solchen Falle, bei dem eine Trennung - z.B. nach Wegeanteilen - nicht möglich ist, Versicherungsschutz dann anzunehmen, wenn die Verrichtung im Einzelfall betrieblichen Interessen wesentlich gedient hat; sie braucht ihnen aber nicht überwiegend gedient zu haben. Diese Grundsätze gelten grundsätzlich auch für Betriebswege. Die Wesentlichkeit des betrieblichen Interesses beurteilt sich hierbei in erster Linie nach den aufgrund von objektiven Anhaltspunkten nachvollziehbaren subjektiven Vorstellungen des Versicherten. Entscheidendes Abgrenzungskriterium für die Frage, ob eine gemischte Tätigkeit wesentlich betrieblichen Interessen gedient hat, ist, ob diese Tätigkeit hypothetisch auch dann vorgenommen worden wäre, wenn der private Zweck entfallen wäre (std. Rechtsprechung; BSG, Urteil vom 05.05.1994 - [2 RU 26/93](#) - [SozR 3-2200 § 548 Nr. 19](#); siehe ferner Urteil vom 22.08.2000 - [B 2 U 18/99 R](#) -).

Ob sich Herr K ... auch dann nochmals am 07.10.1997 gegen 10.40 Uhr zur Klärgrube begeben hätte, wenn er nicht der Lebensgefährte der Klägerin zu 1 gewesen wäre, kann nach diesem hypothetischen Prüfungsmaßstab nicht zur Überzeugung des Einzelrichters des Senats bejaht werden.

Von einer Vernehmung des Baggerführers K1 ... hat der Einzelrichter des Senats abgesehen, weil aufgrund des konkreten Geschehensablaufs Herr K1 ... nicht in der Lage gewesen wäre, den Zweck der Rückkehr von Herrn K ... zu benennen. Herr K1 ... hat schon gegenüber der Polizei lediglich Mutmaßungen äußern können. Er war jedenfalls von dem plötzlichen Auftauchen von Herrn K ... im Gefahrenbereich des Baggers selbst völlig überrascht. Auch die Zeugin S1 ... wusste nicht, warum Herr K ... nochmals das Gebäude verlassen hat. Sie wusste nicht einmal, ob Herr K ... zum Baggerfahrer gehen wollte ("Ich bin zur Bank gegangen. Den Unfall selbst habe ich nicht mehr mitbekommen. Wohnin Herr K ... ging, weiß ich nicht.").

Es gibt auch sonst keinen Hinweis darauf, dass sich Herr K ... abgesehen von den allgemeinen Umständen der Nichtbenutzbarkeit der Toiletten gedrängt fühlte, z.B. auf Bitten seiner Mitarbeiter, gerade im Unfallzeitpunkt auf eine beschleunigte Durchführung der Bauarbeiten hinzuwirken, nachdem er kurz zuvor mit dem Baggerführer gesprochen hatte und derartige unternehmerische Aspekte nicht zur Sprache gekommen waren. Herr K ... hatte bei seinem letzten, etwa zwei Minuten vor dem Unfall beendeten Gespräch mit dem Baggerführer nach dessen Aussage gegenüber der Polizei nur ein allgemeines Interesse am Fortgang der Arbeiten bekundet. Hingegen gibt es deutliche Hinweise, dass Herr K ... aufgrund eines plötzlichen Einfalls dem Baggerführer technische Hinweise oder Anweisungen geben wollte. Hierfür spricht, dass die spätere Zeugin S1 ... im Zuge der Unfalluntersuchung durch den Technischen Aufwachsdienst der Beklagten angegeben haben soll, Herr K ... sei kurz hereingekommen und sofort mit dem Stift in der Hand wieder rausgelaufen (als ob er einen plötzlichen Einfall gehabt hätte). Die Zeugin S1 ... konnte sich bei ihrer Vernehmung am 18.12.2003 an dieses Detail nicht mehr erinnern. Dies bedeutet aber nicht, dass die damals sehr zeitnah erhobenen Angaben falsch gewesen sind. Es gibt hiernach jedenfalls die sehr greifbare Möglichkeit, wenn nicht gar Wahrscheinlichkeit, dass Herr K ... nochmals zurückgekehrt ist, um dem Baggerführer technische Hinweise oder Anweisungen zu geben. Dies steht zwar keineswegs zur vollen Überzeugung fest. Aber auch bei der bloß nicht fernliegenden Möglichkeit eines solchen Geschehensablaufs kann nicht mehr mit der erforderlichen Gewissheit davon ausgegangen werden, dass Herr K ... auch dann zurückgekehrt wäre, wenn er nur Mieter in der X ... Straße ... und nicht auch Lebensgefährte der Klägerin zu 1 gewesen wäre. Denn die Befugnis, Hinweise und Anweisungen zu erteilen und damit den Bauauftrag zu konkretisieren ist Ausfluss der Stellung von Herrn K ... als jedenfalls faktischer und von der Baufirma W ... akzeptierter Vertreter der Klägerin zu 1, technische Einzelheiten zu regeln. Dies fiel aber in die eigenwirtschaftliche unversicherte Sphäre von Herrn K ... Letztlich verbleibt es bei dieser Sachlage, zwei ernsthafte Möglichkeiten zu ventilieren, wobei die eigenwirtschaftliche Variante wesentlich plausibler ist, als die unternehmerische Variante. Da die Wertigkeit der betrieblichen Handlungstendenz von Herrn K ... im Ergebnis nicht mehr mit der erforderlichen Gewissheit aufklärbar ist und damit auch die hypothetische Prüfung nicht möglich ist, tragen die beweisbelasteten Kläger den sich daraus ergebenden Nachteil. Eine versicherte Tätigkeit ist nicht feststellbar.

Schließlich kommt auch Versicherungsschutz nach [§ 2 Abs. 2 SGB VII](#) nicht in Betracht, soweit die ernsthafte Möglichkeit besteht, dass Herr K ... im Unfallzeitpunkt für die Klägerin zu 1 eine "punktuelle" Angelegenheit erledigen wollte. Insoweit bestand kein Anlass, eine Wahlfeststellung zu treffen. Denn das BSG hat zu [§ 539 Abs. 2 Reichsversicherungsordnung \(RVO\)](#), der, soweit es hier von Belang ist, mit [§ 2 Abs. 2 Satz 1 SGB VII](#) identisch ist, zwar stets betont, dass dem Versicherungsschutz des [§ 539 Abs. 2 RVO](#) nicht entgegensteht, dass der Tätigwerdende ein Verwandter des Unternehmers ist. Das BSG hat aber auch stets hervorgehoben, dass bei Gefälligkeitshandlungen, die unter Verwandten vorgenommen werden und von familiären Beziehungen zwischen Angehörigen geprägt sind, ebensowenig Versicherungsschutz besteht wie beispielsweise bei Verrichtungen aufgrund mitgliedschaftlicher oder körperschaftlicher Verpflichtung. Versicherungsschutz gemäß [§ 2 Abs. 2 Satz 1 SGB VII](#) besteht mithin nicht, wenn es sich bei der zum Unfall führenden Tätigkeit um Gefälligkeitsdienste handelt, die ihr gesamtes Gepräge von den familiären Bindungen zwischen Angehörigen erhalten. Je enger eine Gemeinschaft ist, umso größer wird regelmäßig der Rahmen sein, innerhalb dessen bestimmte Tätigkeiten ihr Gepräge daraus erhalten.

Dabei sind die gesamten Umstände des jeweiligen Einzelfalles zu beachten, insbesondere Art, Umfang und Zeitdauer der verrichteten Tätigkeiten sowie die Stärke der tatsächlichen verwandtschaftlichen Beziehungen (BSG, Urteil vom 20.04.1993 - [2 RU 38/92](#) - [SozR 3-2200 § 539 Nr. 25](#)). Hier hielten sich die möglicherweise von Herrn K ... erbrachten oder gewollten Leistungen für die Klägerin zu 1 (technische Hinweise und Anweisungen, Kontrolle der Bauarbeiter vor Ort während eines Vormittags bzw. eines ganzen Tages bei Fortführung der eigenen selbständigen Tätigkeit) völlig im Rahmen dessen, was man als Beistandsleistungen zwischen Personen, die seit einem Jahrzehnt wie Eheleute zusammenlebten, erwarten durfte.

Schließlich war Herr K ... nicht schon deswegen versichert, weil sich der Unfall auf seinem Betriebsgelände ereignete. Nach ständiger Rechtsprechung des BSG gibt es in der allgemeinen Unfallversicherung keinen Betriebsbann (vgl. nur Urteil vom 19.01.1995 - [2 RU 3/94](#) - [SozR 3-2200 § 548 Nr. 22](#)). Die in Betracht kommenden Ausnahmen (vgl. BSG a.a.O.) sind hier nicht relevant. Auch die "Besucherversicherung" nach [§ 3 Abs. 1 Nr. 2 SGB VII](#) findet keine Anwendung. Sie erfasst den Unternehmer selbst nicht.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 193](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG). Gründe für die Zulassung der Revision ([§ 160 Abs. 2 SGG](#)) liegen nicht vor. -

Rechtskraft

Aus

Login

FSS

Saved

2005-01-31