

## L 3 U 2/14

Land

Hamburg

Sozialgericht

LSG Hamburg

Sachgebiet

Unfallversicherung

Abteilung

3

1. Instanz

SG Hamburg (HAM)

Aktenzeichen

S 36 U 264/12

Datum

28.11.2013

2. Instanz

LSG Hamburg

Aktenzeichen

L 3 U 2/14

Datum

13.01.2015

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

-

Datum

-

Kategorie

Urteil

Die Berufung wird zurückgewiesen. Die Beklagte trägt die notwendigen außergerichtlichen Kosten des Klägers auch für das Berufungsverfahren. Die Revision wird zugelassen.

Tatbestand:

Die Beteiligten streiten um die Anerkennung eines vom Kläger am 14. Mai 2011 erlittenen Sturzes in den Keller des im Bau befindlichen Eigenheimes des Zeugen O. als Arbeitsunfall. Insbesondere ist zwischen den Beteiligten streitig, ob der Kläger zum Zeitpunkt des Sturzeignisses "wie ein Beschäftigter" gemäß [§ 2 Abs. 2 Satz 1](#) Siebtes Buch Sozialgesetzbuch – Gesetzliche Unfallversicherung – (SGB VII) im Interesse des Zeugen O. tätig war und damit unter dem Schutz der gesetzlichen Unfallversicherung stand.

Der Zeuge O. begann – nachdem im Juli 2010 die entsprechende Baugenehmigung erteilt worden war – im Oktober 2010 mit dem Neubau eines Einfamilienhauses mit Garage in B ... Auf Nachfrage der Beklagten gab er an, zwar die wesentlichen Arbeiten durch ein Bauunternehmen ausführen zu lassen, aber Fliesenleger-, Maurer-, Maler- und Putzerarbeiten zum Teil in Eigenleistung auszuführen, bei der auch Hilfskräfte tätig werden würden. Die Beklagte übersandte ihm ein Merkblatt für Bauherrn, in dem es unter Nummer 5 (versicherte Personen bei Eigenbauarbeiten) heißt: Grundsätzlich sind alle Personen, die der Bauherr als (abhängige) Hilfskräfte in arbeitnehmerähnlicher Form zu den Eigenbauarbeiten heranzieht, gleichgültig, ob sie kurz- oder langfristig, gegen Entgelt oder unentgeltlich beschäftigt werden, kraft Gesetzes gegen Arbeitsunfall versichert. Zu diesen Hilfskräften gehören auch mithelfende Familienangehörige, Verwandte, Bekannte, Nachbarn und Kollegen ... Bei Helfern, die im Rahmen einer kurzfristigen Gefälligkeitsleistung oder als unternehmerähnliche Personen tätig werden, kann dieser Versicherungsschutz in Ausnahmefällen ausgeschlossen sein. Eine Entscheidung über den Versicherungsschutz dieser Personengruppen kann nur in Kenntnis der tatsächlichen Verhältnisse und gesamten Umstände der Mithilfe getroffen werden ... Außerdem enthielt das Merkblatt Hinweise zur Verpflichtung des Bauherrn, die Namen der bei Eigenbauarbeiten mithelfenden Personen sowie deren geleistete Arbeitsstunden anzugeben, zur Beitragspflicht der geleisteten Helferstunden und zur Beitragsberechnung.

Obwohl der Kläger nach seinen eigenen, im Laufe des Verfahrens von dem Zeugen O. bestätigten Angaben bereits im Oktober 2010 beim Aufstellen des Bauzaunes und im Februar/März 2011 beim Verlegen von Elektrokabeln geholfen hatte, führte ihn der Zeuge O. in seinen im April 2011 bei der Beklagten eingereichten Stundennachweisen über Eigenbauarbeiten für die Zeiträume 4. Oktober bis 31. Dezember 2010 und 1. Januar bis 31. März 2011 nicht mit auf. Hinsichtlich für das Wochenende 14./15. Mai 2011 geplanter Maler-Grundierungsarbeiten fragte der Zeuge O. Anfang Mai 2011 in seinem Bekanntenkreis nach Hilfe an. Neben zwei weiteren Helfern begannen der Kläger und dessen Ehefrau gegen Mittag des 14. Mai 2011 mit diesen Arbeiten. Nach etwa einer Stunde Arbeit stürzte der Kläger bei einem Rückwärtsschritt über die Kante der Treppenöffnung in den Keller und zog sich dabei einen Bruch des zwölften Brustwirbelkörpers zu. In seinem am 24. Juli 2011 ausgefüllten Stundennachweis über Eigenbauarbeiten gab der Zeuge O. den Kläger auch mit an. Auf Nachfrage der Beklagten teilte er dieser unter dem 17. August 2011 mit, dass der Kläger zum Unfallzeitpunkt eine Arbeitsstunde geleistet hatte und noch drei weitere Stunden zu leisten gehabt hätte.

Mit Bescheid vom 26. April 2012 lehnte die Beklagte eine Entschädigung aus Anlass des Ereignisses vom 14. Mai 2011 mit der Begründung ab, dass ein Arbeitsunfall nicht vorliege. Weder habe Versicherungsschutz nach [§ 2 Abs. 1 SGB VII](#) bestanden, da ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis zu dem Bauherrn nicht vorgelegen habe, noch habe Versicherungsschutz nach [§ 2 Abs. 2 SGB VII](#) bestanden, da der Kläger gegenüber dem Bauherrn nur eine nichtversicherte freundschaftliche Gefälligkeitsleistung erbracht habe. Auf den gegen diese Entscheidung eingelegten Widerspruch, mit dem der Kläger darauf hinwies, dass er mehrere Tage auf der Baustelle gearbeitet habe und ohne den Unfall auch noch an weiteren Tagen geholfen hätte, so dass seine Tätigkeit weit über eine kleine, nebenbei zu erledigende

Gefälligkeit hinausgegangen sei, trat die Beklagte in weitere Ermittlungen ein. Anlässlich seiner Anhörung am 28. Juni 2012 gab der Zeuge O. unter anderem an, dass der Kläger ein früherer Arbeitskollege von ihm sei, den er 2007 kennengelernt habe und mit dem er noch unregelmäßig in Kontakt stehe. Der Kläger sei kein Handwerker und auch nicht besonders handwerklich begabt. Er habe aus Freundschaft ohne Entgelt geholfen. Es sei beabsichtigt gewesen, dass der Kläger während des gesamten (Unfall-) Wochenendes und auch darüber hinaus helfen sollte. Die von ihm, dem Zeugen, unter dem 17. August 2011 beantworteten Fragen in dem Fragebogen der Beklagten vom 4. August 2011, insbesondere die dortige Frage 3 (wieviel Stunden die verletzte Personen voraussichtlich noch zu leisten gehabt hätte), habe er falsch verstanden und deshalb unrichtig beantwortet. Der Umstand, dass der Kläger auch bereits im Oktober 2010 sowie im Februar 2011 geholfen habe, sei ihm erst im Nachhinein wieder eingefallen und deshalb in den Stundennachweisen über Eigenbauarbeiten bis 31. März 2011 nicht berücksichtigt. Unter Berücksichtigung der Angaben und Unterlagen des Zeugen O. und nach Besichtigung der Baustelle schätzte der Betriebsprüfdienst der Beklagten die Gesamtzahl der im Zeitraum vom 4. Oktober 2010 bis 28. Juni 2012 geleisteten nachweispflichtigen Helferstunden auf 509 ein. Diese Stundenzahl wurde im Eigenbau-Ermittlungsbericht des Betriebsberaters T. vom 29. Juni 2012 dann auf 482 reduziert, mit der Empfehlung, diese Stundenzahl beitragsmäßig abzurechnen.

Den Widerspruch des Klägers wies die Beklagte mit Widerspruchsbescheid vom 2. Oktober 2012 zurück. Zur Begründung führte sie aus, dass nach den unbeeinflusst gemachten Erstangaben der Beteiligten ausschließlich am 14. Mai 2011 von dem Kläger Hilfeleistungen in einem geplanten Umfang von vier Stunden getätigt worden seien, die persönliche Beziehung übereinstimmend als freundschaftlich bezeichnet werde und bei dieser Sachlage davon ausgegangen werden könne, dass die unfallbringende Tätigkeit nicht arbeitnehmerähnlich erbracht worden sei, sondern im Rahmen einer Gefälligkeitsleistung, die nach Art und Umfang aufgrund der persönlichen Beziehung erwartet werden könne. Selbst wenn die später angegebenen weiteren Hilfeleistungen im Umfang von weiteren neun Stunden berücksichtigt würden, ändere sich an der rechtlichen Bewertung nichts. Auch eine Arbeitsleistung von 13 Stunden, verteilt auf drei Tage über einen Zeitraum von acht Monaten, führe noch nicht zu einer als arbeitnehmerähnlich zu bezeichnenden Tätigkeit als Bauhelfer. Auf den Widerspruchsbescheid wird ergänzend Bezug genommen.

Während des nachfolgenden Klageverfahrens hat der Kläger darauf hingewiesen, dass er schon vor dem Unfalltag geholfen habe beim Aufstellen des Bauzaunes sowie bei der Verlegung von Elektrokabeln, und für diese Hilfeleistungen Zeugen benannt. Außerdem hat er betont, dass der Zeuge O. ohne den Unfall seine, des Klägers, Hilfe noch für mindestens weitere 40 Stunden in Anspruch genommen hätte. Die Beklagte hat darauf verwiesen, dass die Behauptung, der Kläger sei an mehreren Tagen wesentlich am Bauvorhaben beteiligt gewesen, obwohl er nachweislich weder Handwerker noch handwerklich besonders begabt sei, unter Berücksichtigung der unbeeinflussten Erstangaben erheblichen Zweifeln unterliege. Bei einem Umfang von drei oder auch sechs Arbeitsstunden für Maler- und Tapeziererarbeiten habe es sich um eine Gefälligkeitsleistung im Freundeskreis gehandelt, die nach der einschlägigen Rechtsprechung nicht vom Versicherungsschutz erfasst werde. Das Sozialgericht hat im Termin am 28. November 2013 den Bauherrn Oliver O. als Zeugen gehört. Dieser hat unter anderem angegeben, dass er den Kläger als ehemaligen Arbeitskollegen 2007 kennen gelernt und man sich angefreundet habe. Man habe sich etwa einmal im Monat auf Geburtstagsfeiern oder sonstigen Veranstaltungen getroffen. Vor dem Unfall habe der Kläger schon beim Aufstellen des Bauzauns sowie beim Verlegen von Elektrokabeln geholfen. Am Unfalltag sei dem Kläger klar gewesen, dass Grundierungsarbeiten im gesamten Haus durchzuführen seien. Seine - des Zeugen - Angaben vom 17. August 2011 im Formular der Beklagten hätten sich allein auf den Unfalltag bezogen. Für die anschließend noch zu verrichtenden weiteren Tätigkeiten hätte er den Kläger auf jeden Fall noch einmal herangezogen. Hinsichtlich der weiteren Angaben des Zeugen wird ergänzend auf das Sitzungsprotokoll vom 28. November 2013 Bezug genommen.

Durch sein Urteil vom 28. November 2013 hat das Sozialgericht den Bescheid der Beklagten vom 26. April 2012 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 6. Oktober 2012 aufgehoben und festgestellt, dass der Kläger am 14. Mai 2011 einen Arbeitsunfall erlitten hat. Er sei zum Unfallzeitpunkt wie ein Arbeitnehmer gemäß § 2 Abs. 2 SGB VII für den Zeugen O. tätig gewesen. Die ausgeübte Tätigkeit sei nicht mehr als alleiniges Tätigwerden im Rahmen der bestehenden freundschaftlichen Beziehung anzusehen, da es sich bei den verrichteten Grundierungsarbeiten nicht um eine kleinere Handreichung oder um eine spontane, kurzdauernde Hilfeleistung im Zusammenhang mit Geselligkeit gehandelt habe. Vielmehr sei die Tätigkeit vom Kläger planvoll, intensiv und unter Einsatz einer gehörigen körperlichen Anstrengung ausgeübt worden. Es sei auch ersichtlich, dass die Arbeiten noch weitere Arbeitstage erfordert hätten. Dass es dazu auf Grund des Unfalls nicht gekommen sei, könne sich nicht negativ für den Kläger auswirken. Der erhebliche körperliche Einsatz werde nicht nur durch die Art der Tätigkeit, unter anderem Arbeiten auf einer Leiter, Überkopparbeiten und Arbeiten in Zwangshaltung, sondern auch durch die Gefährlichkeit der Tätigkeit aufgrund offensichtlich ungenügender Absicherung des Kellerschachtes offenbar. Für die arbeitnehmerähnliche Tätigkeit spreche ebenfalls die sich aus den durch die Aussagen des Zeugen bestätigten Angaben des Klägers ergebende Tatsache, dass er bereits vor den Grundierungsarbeiten nicht unerhebliche bauhelferische Tätigkeiten (Aufstellen des Bauzaunes, Verlegung von Elektrokabeln) ausgeübt hatte und ohne den Unfall auch noch zu weiteren Bautätigkeiten herangezogen worden wäre.

Auf die Entscheidung, die der Beklagten am 17. Dezember 2013 zugestellt worden ist, wird ergänzend Bezug genommen.

Mit ihrer am 13. Januar 2014 eingelegten Berufung trägt die Beklagte vor, dass zu dem Kreis der versicherten Personen grundsätzlich auch diejenigen zählen, die eine vorübergehende Gefälligkeitsleistung für einen Unternehmer (hier die Bauherren) erbringen, sofern sie unter Würdigung aller Umstände arbeitnehmerähnlich tätig werden. Dies sei regelmäßig nicht der Fall, wenn ein Verletzter zu dem Nutznießer der Hilfeleistung in einer engen persönlichen Beziehung verwandtschaftlicher oder freundschaftlicher Natur stehe. Die Rechtsprechung habe diesbezüglichen Versicherungsschutz bei einem Zeitaufwand bis zu 40 Stunden bei Verwandten und speziell für Personen in einer Eltern-Kind-Beziehung bei der Durchführung nichtgewerbsmäßiger Bauarbeiten bis zu einem Volumen von 250 bis 395 Stunden ausgeschlossen. Demnach sei es folgerichtig, ebenfalls Gefälligkeitsleistungen - wie vorliegend - unter Freunden nach ihrem zeitlichen Aufwand versicherungsrechtlich zu differenzieren. Dabei habe nach der Rechtsprechung die Faustregel zu gelten: Je intensiver der Grad der persönlichen Beziehung ist, desto eher sei die Gefälligkeit der nicht versicherten privaten Sphäre zuzurechnen. Auch unter Berücksichtigung früherer Einsatzzeiten auf der Baustelle sei nach diesen Kriterien davon auszugehen, dass die vom Kläger insgesamt geleisteten 13 Arbeitsstunden noch für eine sozialadäquat erbrachte nicht versicherte Gefälligkeitsleistung sprächen.

Zur Untermauerung ihres Vorbringens verweist die Beklagte auf die von ihr eingereichte Entscheidung des Landessozialgerichts (LSG) Niedersachsen-Bremen vom 16. Februar 2012 - [L 14 U 179/09](#) -.

Die Beklagte beantragt, das Urteil des Sozialgerichts Hamburg vom 28. November 2013 aufzuheben und die Klage abzuweisen.

Der Kläger beantragt, die Berufung zurückzuweisen.

Er ist der Auffassung, das Sozialgericht habe zu Recht und mit zutreffenden Gründen das Vorliegen eines Arbeitsunfalls festgestellt. Bei der Abgrenzung der arbeitnehmerähnlichen Tätigkeit von einer freundschaftlichen Gefälligkeitsleistung sei im vorliegenden Fall zu berücksichtigen, dass er – der Kläger – ohne den Unfall insgesamt 40 Stunden oder mehr für den Bauherrn gearbeitet hätte. Dass es dazu aufgrund des Unfalls nicht gekommen sei, könne nicht zu Lasten seines Versicherungsschutzes gehen. Entscheidend sei nach der Rechtsprechung des LSG Bayern (Urteil vom 25. September 2013 – [L 2 U 248/12](#) –) vielmehr, ob die vorgesehene Tätigkeit, so wie sie geplant war, die Merkmale einer "Wie-Beschäftigung" erfüllt hätte. Das sei hinsichtlich seiner geleisteten und vorgesehenen Tätigkeit der Fall. Dabei könne auch nicht unberücksichtigt bleiben, dass die Beklagte dem Bauherrn O. auch Beiträge für Helfer berechnet habe, die insgesamt weit unter 40 Stunden geholfen hätten.

Nachdem sich die Beteiligten übereinstimmend mit einer Entscheidung durch den Berichterstatter als Einzelrichter einverstanden erklärt hatten, hat der Kläger im Termin am 13. Januar 2015 auf Befragen unter anderem angegeben, sich mit seinem ehemaligen Arbeitskollegen O. etwa zweimal im Quartal unter anderem bei Geburtstagsfeiern getroffen zu haben. Mal habe er sich mit dem Zeugen O. einschließlich der jeweiligen Familien, mal aber auch in einem größeren Kreis getroffen. Gemeinsame Unternehmungen wie Urlaubsreisen, Theaterbesuche oder ähnliches habe es bis auf einen Besuch eines Eishockeyspiels aber nicht gegeben. Der Beklagtenvertreter hat in dem Termin angegeben, dass entgegen der Handhabung in dem streitigen Fall aktuell bei dem jeweiligen Bauherrn nicht mehr die Namen der einzelnen tätig gewordenen Helfer und deren geleistete Stunden, sondern nur noch die Gesamtsumme der Helferstunden abgefragt werde. Nachdem das Gericht zu erkennen gegeben hatte, der Anregung der Beklagten bezüglich der Zulassung der Revision folgen zu wollen, ist mit den Beteiligten die Problematik einer Entscheidung durch Einzelrichter bei Revisionszulassung erörtert worden, ohne dass sie von ihrer Einzelrichterzustimmung abgerückt wären.

Wegen des Ergebnisses der Anhörung der Beteiligten wird auf die Niederschrift über die öffentliche Sitzung am 13. Januar 2015, wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts und des Vorbringens der Beteiligten im Übrigen wird auf die ausweislich dieser Niederschrift zum Gegenstand der mündlichen Verhandlung gemachten Akten Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Der Berichterstatter kann als Einzelrichter an Stelle des Senats entscheiden, da sich die Beteiligten einvernehmlich mit dieser Verfahrensweise einverstanden erklärt ([§ 155 Abs. 3](#) u. 4 Sozialgerichtsgesetz – SGG –) und dieses Einverständnis auch im Termin am 13. Januar 2015, nachdem das Gericht zu erkennen gegeben hatte, der Anregung der Beklagten auf Zulassung der Revision folgen zu wollen, aufrecht erhalten haben.

Die Berufung gegen das Urteil des Sozialgerichts ist nach [§§ 143, 144 SGG](#) statthaft und im Übrigen zulässig, insbesondere fristgerecht ([§ 151 Abs. 1 SGG](#)) eingelegt worden.

Sie bleibt jedoch in der Sache ohne Erfolg. Das Sozialgericht hat zu Recht nach [§ 55 Abs. 1 Nr. 3 SGG](#) die Feststellung getroffen, dass das Ereignis vom 14. Mai 2011 (bei der Angabe des Unfalldatums mit dem 14. Mai 2012 im Tenor der erstinstanzlichen Entscheidung handelt es sich nach der übereinstimmenden Beurteilung der Beteiligten um einen offensichtlichen Schreibfehler) ein Arbeitsunfall war und die dieser Feststellung entgegenstehenden Bescheide der Beklagten aufgehoben.

Arbeitsunfälle sind nach [§ 8 Abs. 1 Satz 1 SGB VII](#) Unfälle von Versicherten infolge einer den Versicherungsschutz nach den [§§ 2, 3](#) oder [6 SGB VII](#) begründenden Tätigkeit. Unfälle sind nach [§ 8 Abs. 1 Satz 2 SGB VII](#) zeitlich begrenzte, von außen auf den Körper einwirkende Ereignisse, die zu einem Gesundheitsschaden oder zum Tod führen. Insoweit steht fest, dass der Kläger anlässlich der auf der Baustelle des Zeugen O. durchgeführten Arbeiten einen Unfall im Sinne des [§ 8 Abs. 1 Satz 2 SGB VII](#) erlitten hat. Er hat diesen Unfall nach dem Gesamtergebnis des Verfahrens ([§ 128 Abs. 1 Satz 1 SGG](#)) auch als Versicherter und bei versicherter Tätigkeit erlitten ([§ 8 Abs. 1 Satz 1 SGB VII](#)), d.h. er stand insoweit unter dem Schutz der gesetzlichen Unfallversicherung.

Allerdings scheidet eine Versicherung nach [§ 2 Abs. 1 SGB VII](#), namentlich eine solche als Beschäftigter nach [§ 2 Abs. 1 Nr. 1 SGB VII](#), aus, da mangels entsprechender Vereinbarung ein den Zusammenhang zwischen unfallbringendem Verhalten und versicherter Tätigkeit begründendes Arbeits- oder Beschäftigungsverhältnis im Verhältnis zu dem Zeugen nicht festgestellt werden kann.

Jedoch stand der Kläger nach [§ 2 Abs. 2 Satz 1 SGB VII](#) unter Versicherungsschutz, weil er wie ein Beschäftigter im Sinne des [§ 2 Abs. 1 Nr. 1 SGB VII](#) tätig geworden ist. Nach dieser Vorschrift sind Personen versichert, die wie nach [§ 2 Abs. 1 Nr. 1 SGB VII](#) Versicherte tätig werden. Der Gesetzgeber hat durch diese Vorschrift den Versicherungsschutz aus sozialpolitischen und rechtssystematischen Gründen ebenso wie zuvor bereits durch die inhaltsgleiche Vorgängervorschrift des [§ 539 Abs. 2](#) der Reichsversicherungsordnung auch auf Tätigkeiten erstrecken wollen, die zwar nicht sämtliche Merkmale eines Arbeits- oder Beschäftigungsverhältnisses aufweisen, die in ihrer Grundstruktur aber einer abhängigen Beschäftigung ähneln, indem eine ernstliche, einem fremden Unternehmen dienende, dem wirklichen oder mutmaßlichen Willen des Unternehmers entsprechende Tätigkeit von wirtschaftlichem Wert erbracht wird, welche ihrer Art nach sonst von Personen verrichtet werden kann, die in einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis stehen und konkret unter arbeitnehmerähnlichen Umständen vorgenommen wird (ständige Rechtsprechung des Bundessozialgerichts –BSG–, vgl. etwa Urteil vom 05.07.2005 – [B 2 U 22/04 R](#) – sowie vom 31.05.2005 – [B 2 U 35/04 R](#) – m.w.N.).

Es steht fest, dass der Kläger mit den Grundierungsarbeiten eine Tätigkeit erbracht hat, die einen wirtschaftlichen Wert hatte. Diese Tätigkeit hat auch einem fremden Unternehmen gedient, nämlich dem Bauvorhaben des Zeugen und dessen Ehefrau. Denn unzweifelhaft ist ein Bauvorhaben, auch wenn es durch nicht nur kurzzeitige nichtgewerbsmäßige Bauarbeiten erstellt wird, ein Unternehmen im Sinne des [§ 121 Abs. 1 SGB VII](#). Schließlich entsprach die Tätigkeit des Klägers dem Willen der Unternehmer und würde auch üblicherweise von Beschäftigten verrichtet werden. All dies hat das Sozialgericht zutreffend ausgeführt. Hierauf wird Bezug genommen. Die verrichtete Tätigkeit wurde auch unter konkret arbeitnehmerähnlichen Umständen vorgenommen. Maßgeblich ist insoweit die (finale)

Handlungstendenz des Verun-fallen, d.h. der (durch objektive Umstände des Einzelfalles bestätigte) Zweck seines Handelns, der von dem bloßen Handlungsmotiv zu trennen ist. Mit diesem Merkmal sollen arbeitnehmerähnliche Tätigkeiten gegenüber Tätigkeiten in anderer Eigenschaft oder Funktion abgegrenzt, insbesondere sollen sie vom Tätigwerden im Rahmen von Freundschaft und Verwandtschaft unterschieden werden. Eine so genannte Wie-Beschäftigung kann nur festgestellt werden, wenn das Handeln fremdwirtschaftlich ist, d.h. wenn nicht durch die Pflege von Freundschaft oder Verwandtschaft eigene Zwecke verfolgt werden. Verfolgt eine Person mit einem Verhalten, welches ansonsten einer Tätigkeit aufgrund eines Beschäftigungsverhältnisses ähnelt, in Wirklichkeit wesentlich allein eigene Angelegenheiten, ist sie nicht mit fremdwirtschaftlicher Zweckbestimmung und damit nicht wie im Rahmen eines Beschäftigungsverhältnisses tätig (vgl. schon Senatsurteil vom 10. Mai 2013, [L 3 U 41/11](#)).

Die Grenzziehung zwischen einerseits arbeitnehmerähnlicher Tätigkeit und andererseits reiner eigenwirtschaftlicher Gefälligkeitsleistung ist besonders schwierig und führt in der Rechtsprechung zu den unterschiedlichsten Ergebnissen. In Anlehnung an die Rechtsprechung zu Arbeiten zwischen Personen mit besonders engen persönlichen Bindungen und den Verrichtungen von Vereinsmitgliedern für den Verein wird davon ausgegangen, dass es sich bei reinen, nach Art und Umfang geringfügigen Gefälligkeitshandlungen unter Nachbarn und Bekannten nicht um solche handelt, die wie eine Beschäftigung verrichtet werden, sondern eben um Gefälligkeiten, die durch das Verhältnis unter guten Bekannten, Nachbarn und Freunden geprägt und diesem zu dienen bestimmt sind. Danach kommt es zur Abgrenzung einer arbeitnehmerähnlichen Mithilfe von einer bloßen Gefälligkeit auf Stärke und Intensität einer Beziehung an, in der diese laufend praktiziert wird, wobei unter guten Freunden der Umfang von Gefälligkeitsleistungen umso größer ist, je enger das freundschaftliche Verhältnis sich darstellt (vgl. LSG Hessen, Urteil vom 28. Juni 2011, [L 3 U 134/09](#) mwN). Danach schließen Verrichtungen aufgrund freundschaftlicher und/oder nachbarschaftlicher Beziehungen eine arbeitnehmerähnliche Tätigkeit eines Verletzten und damit Versicherungsschutz über [§ 2 Abs. 2 Satz 1 SGB VII](#) nicht von vornherein grundsätzlich aus, sondern nur dann, wenn es sich um einen aufgrund der konkreten sozialen Beziehungen geradezu selbstverständlichen Hilfsdienst handelt oder die zum Unfall führende Verrichtung als Erfüllung gesellschaftlicher (nicht rechtlicher) Verpflichtungen anzusehen ist, die bei besonders engen Beziehungen zwischen Freunden typisch, üblich und deshalb zu erwarten sind. Bei dieser Abwägung sind die tatsächlichen und rechtlichen Verhältnisse maßgeblich, unter denen sich die Tätigkeit vollzogen hat im Sinne einer Gesamtbetrachtung aller Umstände des Einzelfalles; die isolierte Betrachtung der einzelnen zum Unfall führenden Verrichtung ist demgegenüber nicht ausreichend (vgl. LSG Baden-Württemberg, Urteil vom 16. November 2011, [L 2 U 1422/10](#) mwN). Dementsprechend wird eine versicherte arbeitnehmerähnliche Tätigkeit auch nicht allein dadurch ausgeschlossen, dass der Unfall unmittelbar nach Aufnahme der Tätigkeit geschieht. Abzustellen ist vielmehr auf den gesamten geplanten bzw. vorgesehenen Umfang der Tätigkeit (vgl. LSG Bayern, Urteil vom 25. September 2013, [L 2 U 248/12](#)).

Diese von der Rechtsprechung entwickelten Kriterien zur Abgrenzung versicherter "Wie-Beschäftigungen" gegenüber unversicherter Gefälligkeitsleistungen gelten grundsätzlich auch bei Hilfeleistungen im Rahmen so genannter nicht gewerbsmäßiger Bauarbeiten, für die gesonderte gesetzliche Regelungen zur Beitragserhebung bestehen ([§§ 152 Abs. 2, 157 Abs. 2, 165 Abs. 2, 168 Abs. 4 SGB VII](#)). Danach hat das Unternehmen "Bauherr" der Beklagten alle im zurückliegenden Abrechnungszeitraum arbeitnehmerähnlich tätig gewordenen Personen und deren jeweils geleisteten Arbeitsstunden (Handhabung zum Zeitpunkt des hier streitigen Unfalls) bzw. die Gesamtsumme der arbeitnehmerähnlich geleisteten Gesamtstunden (aktuelle Handhabung) zu melden. Anhand dieser Meldungen – nach eigener Erfahrung des Gerichts in aller Regel ohne Prüfung, ob es sich wirklich um arbeitnehmerähnliche Tätigkeiten oder um zu Unrecht gemeldete Gefälligkeitsleistungen gehandelt hat – ermittelt die Beklagte die zu entrichtenden Beiträge und setzt sie per Beitragsbescheid fest. Erst im Falle eines Unfalls prüft sie, ob tatsächlich eine versicherte "Wie-Beschäftigung" vorgelegen hat. Bis dahin überlässt es die Beklagte dem jeweiligen Bauherrn, die selbst für Fachleute schwierige Abgrenzung zwischen arbeitnehmerähnlicher Tätigkeit einerseits und reiner Gefälligkeitsleistung andererseits vorzunehmen. Sie gibt ihm dafür lediglich die Hinweise in ihrem jeweils überlassenen Merkblatt an die Hand, nach welchen unabhängig von der Bezahlung grundsätzlich alle Hilfskräfte einschließlich Verwandten, Bekannten, Nachbarn usw. versichert und damit auch beitragspflichtig sind und nur ausnahmsweise im Rahmen einer kurzfristigen Gefälligkeitsleistung der Versicherungsschutz ausgeschlossen ist (Merkblatt in der zum Unfallzeitpunkt geltenden Fassung) und wonach zusätzlich umso eher von einer Gefälligkeitsleistung ausgegangen werden kann, je enger die soziale Bindung ist, wobei als Beispiel der im Nachbarhaus wohnende Vater des Bauherrn aufgeführt wird, der bei Aufräumarbeiten von geringem zeitlichen Umfang verunfallt (Merkblatt in der aktuellen Fassung). Diese Handhabungsweise führt aber nicht dazu, dass vom Bauherrn gegenüber dem Unfallversicherungsträger fälschlicherweise gemeldete Personen, die in Wirklichkeit nur unversicherte Gefälligkeitsleistungen erbracht haben, sich auf eine so genannte Formalversicherung berufen könnten. Die Formalversicherung erstreckt sich zwar auch auf Fälle, in denen einzelne nicht versicherte Personen in die Meldung des Unternehmers aufgenommen und bei der Bemessung der Beiträge berücksichtigt worden sind. Insoweit ist aber zu berücksichtigen, dass dem Unfallversicherungsträger gerade in Fällen der nicht gewerbsmäßigen Bauarbeiten regelmäßig die Möglichkeit fehlt, eine genaue Prüfung durchzuführen, ob die einzelnen gemeldeten Hilfskräfte auch tatsächlich versicherungspflichtige Tätigkeiten ausgeführt haben. Hier muss sich der Unfallversicherungsträger in der Regel darauf beschränken, den Bauherrn die für die Versicherung in Betracht kommenden Grundsätze möglichst eingehend darzulegen. Wenn dennoch nicht versicherte Personen ohne Erläuterung in der Meldung aufgeführt werden, so kann dieser Irrtum über die Versicherungspflicht allein eine Versicherung nicht erzeugen (vgl. BSG, Urteil vom 3. April 2014, [B 2 U 26/12 R](#)). Allerdings lässt diese Handhabungsweise und dabei insbesondere der Inhalt der in den Merkblättern der Beklagten gegebenen Hinweise zur Abgrenzung von versicherten arbeitnehmerähnlichen Tätigkeiten zu unversicherten Gefälligkeitsleistungen zumindest bei den in der Regel sehr unfallträchtigen nicht gewerbsmäßigen Bauarbeiten den Schluss zu, dass entsprechend dem Sinn und Zweck der den Versicherungsschutz gewährenden Regelung des [§ 2 Abs. 2 SGB VII](#) auch unentgeltliche Helfertätigkeiten bei der Errichtung eines Bauwerks in aller Regel arbeitnehmerähnlich und damit (beitragspflichtig und) versichert sind. Die zum Teil in der Rechtsprechung – auf die sich die Beklagte hier beruft – zunächst zur Beitragserhebung, dann aber konsequenterweise auch zum Versicherungsschutz erkennbare Tendenz, die nicht versicherten Gefälligkeitsleistungen zu Lasten der versicherten arbeitnehmerähnlichen Tätigkeiten immer weiter auszudehnen, begegnet aus der Sicht des Senats deshalb erheblichen Bedenken. Sie steht nicht mit der Lebenswirklichkeit im Einklang und verkennt häufig, dass das gute verwandtschaftliche, nachbarschaftliche oder freundschaftliche Verhältnis zum Bauherrn zwar fast immer der Beweggrund, d.h. das Motiv dafür ist, dass der Helfende überhaupt und insbesondere unentgeltlich tätig wird, dessen Handlungstendenz jedoch in der Regel bei Arbeiten, die nicht nur in kurzen Handreichungen oder ähnlichem bestehen, auf die Fertigstellung dieser konkreten Arbeit und letztlich des gesamten zu erstellenden Bauwerks gerichtet und damit fremdnützig ist.

Unabhängig von den vorstehenden Überlegungen stellt sich im vorliegenden Fall die zum Unfall führende Tätigkeit des Klägers nach den von der Rechtsprechung entwickelten Abgrenzungskriterien als versicherte arbeitnehmerähnliche Tätigkeit dar. Seiner Beurteilung legt das Berufungsgericht aufgrund der insoweit übereinstimmenden Angaben des Klägers und des Zeugen Oesers den auch von der Beklagten in

ihrer Berufungsbegründung eingeräumten Umstand zugrunde, dass der Kläger bis zu dem Unfall bereits etwa 13 Helferstunden auf der Baustelle des Zeugen geleistet hatte, indem er im Oktober 2010 beim Aufstellen des Bauzauns, im Februar 2011 beim Verlegen von Elektrokabeln und dann am 14. Mai 2011 bei den Maler-Grundierungsarbeiten tätig geworden ist. Darüber hinaus steht für das Gericht ebenfalls aufgrund der glaubhaften Angaben der Beteiligten fest, dass der Kläger ohne den Unfall weitere Helferstunden bei der Fertigstellung der Grundierungsarbeiten, den Fliesen- und Bodenlegerarbeiten sowie der Erstellung der Außenanlagen in einem nicht konkret zu quantifizierenden Umfang geleistet hätte. Im Rahmen der erforderlichen Gesamtbetrachtung aller Umstände des Einzelfalles können nicht nur isoliert die am Unfalltag konkret ausgeführten Grundierungsarbeiten, sondern müssen alle auf der Baustelle verrichteten und vorgesehenen Tätigkeiten berücksichtigt werden. Diese haben gemeinsam, dass es sich bei ihnen jeweils nicht nur um kurzzeitige, quasi nebenbei zu erledigende Handreichungen, sondern - wie schon vom Sozialgericht zutreffend dargestellt - trotz der nur beschränkten handwerklichen Fähigkeiten des Klägers um für die Erstellung des Bauwerks unabdingbare, planvoll ausgeführte, nicht unerhebliche Zeit in Anspruch nehmende und auch mit gehöriger körperlicher Anstrengung verbundene Arbeiten handelt, die, werden sie nicht in Eigenregie unter unentgeltlicher Inanspruchnahme von Helfern ausgeführt, die Beschäftigung zumindest eines Bauhilfsarbeiters erforderten. Darüber hinaus ist diesen Tätigkeiten gemeinsam, dass der Zeuge O. als Bauherr den Kläger und gegebenenfalls weitere Helfer konkret für sie telefonisch bzw. per E-Mail angefordert und nicht etwa der Kläger sich von sich aus zur Ausführung erboten hat. Unabhängig von der bei Arbeiten auf Baustellen immer bestehenden Gefährlichkeit handelt es sich somit bei den vom Kläger verrichteten Tätigkeiten um solche unter arbeitnehmerähnlichen Umständen. Dem steht das freundschaftliche Verhältnis zwischen dem Kläger und dem Bauherrn O. nicht entgegen. Nach dem Ergebnis der vom Sozialgericht durchgeführten Beweisaufnahme sowie der nochmaligen Anhörung des Klägers vor dem Berufungsgericht steht fest, dass der Kläger dem Zeugen O. nicht derart verbunden war, dass hierdurch seine Stellung als Wie-Beschäftigter im Sinne des [§ 2 Abs. 2 Satz 1 SGB VII](#) in Zweifel zu ziehen wäre. Der Kläger und der Zeuge haben sich 2007 kennen gelernt, d.h. ihre Freundschaft bestand zum Unfallzeitpunkt gerade mal vier Jahre und kann damit noch nicht als langjährig angesehen werden. Im Rahmen ihrer freundschaftlichen Beziehung trafen sich der Kläger und der Zeuge mit ihren Familien nur etwa zweimal im Quartal anlässlich der jeweiligen Geburtstage und bei anderen Gelegenheiten, wobei es sich zum Teil auch um Treffen im größeren Kreis handelte. Die gewöhnlich eine intensive Freundschaft ausmachenden gemeinsamen Unternehmungen wie Urlaubsreisen, gemeinsame Ausflüge, Besuche von kulturellen oder sportlichen Veranstaltungen haben bis auf einen einmaligen Besuch eines Eishockeyspiels in keiner Weise stattgefunden. Angesichts der nur gelegentlichen Treffen zum Teil im größeren Kreis und lediglich einer einmaligen gemeinsamen Unternehmung in Form des Besuchs eines Eishockeyspiels innerhalb einer vier Jahre andauernden freundschaftlichen Beziehung stellt sich die Verbindung zwischen Kläger und dem Zeugen O. als allenfalls normale, nicht besonders intensive Freundschaft dar. Insbesondere in Zeiten, in denen die Freizeit knapp ist und deshalb für die meisten ein hohes Gut darstellt, geht eine mehrtägige, zum Teil die kompletten Wochenenden in Anspruch nehmende Mithilfe beim Bau des Einfamilienhauses über das Maß dessen hinaus, was im Rahmen einer zwischen normal befreundeten Familien bestehenden Beziehung typisch, üblich und deshalb zu erwarten ist (vgl. Bayerisches LSG, Urteil vom 25. September 2013, [L 2 U 248/12](#)) und übersteigt vorliegend den Rahmen einer bloßen Freundschaftshilfe im Sinne einer Gefälligkeit, welche ohne weiteres erwartet werden kann und gleichsam einer sittlichen Pflicht entspringt. Hinzu kommt, dass es vorliegend auch an einem Gegenseitigkeitsverhältnis fehlt, da es keine Anhaltspunkte dafür gibt, dass der Kläger irgendwann für entsprechende Tätigkeiten die Hilfe des Zeugen O. hätte in Anspruch nehmen können (vgl. LSG Baden-Württemberg, Urteil vom 16. November 2011, [L 2 U 1422/10](#)).

Danach bestätigen auch nach der Überzeugung des Berufungsgerichts die objektiven Umstände des Einzelfalles zweifelsfrei die subjektive Sicht des Klägers, dass er mit seinem Handeln ausschließlich einem Dritten, nämlich dem Bauherrn O. und dessen Frau, Hilfe bei der Fertigstellung des Bauvorhabens zugutekommen lassen wollte, während sein Handeln insbesondere für das Verhältnis zu dem Zeugen mangels ausreichender Intensität desselben ohne besonderen Belang war, so dass es die Voraussetzungen des [§ 2 Abs. 2 Satz 1 SGB VII](#) erfüllt. Die Kostenentscheidung folgt aus [§ 193 SGG](#) und entspricht dem Ergebnis der Hauptsache.

Das Gericht hat die Revision zugelassen, weil der von verschiedenen (Landes-) Sozialgerichten unterschiedlich beantworteten Frage, ob auch eine wie im vorliegenden Fall geartete Helfertätigkeit eine Wie-Beschäftigung im Sinne des [§ 2 Abs. 2 SGB VII](#) darstellt und deshalb unter dem Schutz der gesetzlichen Unfallversicherung steht, mit Blick auf die Belange der bundesweit tätigen Beklagten grundsätzliche Bedeutung zukommt.

Rechtskraft  
Aus  
Login  
HAM  
Saved  
2015-03-18