

L 3 U 38/13

Land

Hamburg

Sozialgericht

LSG Hamburg

Sachgebiet

Unfallversicherung

Abteilung

3

1. Instanz

SG Hamburg (HAM)

Aktenzeichen

S 40 U 128/11

Datum

19.06.2010

2. Instanz

LSG Hamburg

Aktenzeichen

L 3 U 38/13

Datum

17.02.2015

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

-

Datum

-

Kategorie

Urteil

Die Berufung wird zurückgewiesen. Die Klägerin trägt die Kosten des Verfahrens einschließlich der außergerichtlichen Kosten des Beigeladenen zu 1. Im Übrigen sind Kosten nicht zu erstatten. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Zwischen den Beteiligten ist im Streit, ob der Unfall des Beigeladenen zu 1 am 11. November 2005 ein Arbeitsunfall war.

Der am 16. Mai 1952 geborene Beigeladene zu 1, von Beruf Dachdecker, war im Zeitraum vom 1. Oktober 2003 bis zum 13. Februar 2006 als Unternehmer mit dem Gewerbe "Montage von vorgefertigten Bauelementen und Asbestsanierung" Mitglied der Beklagten. Eine freiwillige Unternehmensversicherung bestand nicht. Der Betrieb war zum 1. Oktober 2003 durch Unternehmerwechsel aus dem bereits seit dem 5. Juli 2002 in S., gewerberechtlich erfassten Unternehmen "K. und G." hervorgegangen, welches der Beigeladene zu 1 ab 1. Oktober 2003 als Alleinunternehmer fortführte. Unter dem 23. November 2005 wurde das Gewerbe mit Betriebsstätte und Hauptniederlassung an die gegenwärtige Wohnanschrift des Beigeladenen zu 1 in B. um- und schließlich unter dem 13. Februar 2006 unter Hinweis auf "persönliche/familiäre Gründe; Krankheit" abgemeldet. Über den Steuerberater des Unternehmens wurden für das Jahr 2005 für vier im Unternehmen beschäftigte Arbeitnehmer gegenüber der Beklagten Bruttoarbeitsentgelte in Höhe von 92.581,77 EUR nachgewiesen. Ebenfalls wurden über den Steuerberater des Unternehmens für vier bis zum Dezember 2005 im Unternehmen beschäftigte Mitarbeiter – den S. (Bruttoarbeitsentgelt 29.879,00 EUR), den K. (Bruttoarbeitsentgelt 15.015,00 EUR), den V. (Bruttoarbeitsentgelt 15.083,00 EUR) und den G. (Bruttoarbeitsentgelt 29.879,00 EUR) – Meldungen zur Sozialversicherung abgegeben.

Am 11. November 2005 erlitt der Beigeladene zu 1 auf einer Baustelle in D. einen Unfall, bei dem er – unter anderem durch eine Schädeldachfraktur – schwer verletzt wurde, als er mit einem Teleskopkran unter Zuhilfenahme einer elektrischen Fernsteuerung Sandwichelemente auf den Neubau eines Hallendachs beförderte. Mit Beschluss vom 14. November 2005 richtete das Amtsgericht Dortmund für den Verletzten wegen eines Zustandes nach Schädel-Hirn-Trauma mit Langzeitbeatmung eine Betreuung ein und bestellte dessen Ehefrau zur Betreuerin. Der Unfall wurde der Beklagten mündlich gemeldet. Zum Unfallhergang wurde angegeben, der Verletzte sei von einem rückwärtsfahrenden Mercedes Sprinter überfahren worden, der von einem Beschäftigten der Firma B1 GmbH, der Beigeladenen zu 2, gelenkt worden sei. Mit Bescheid vom 14. November 2005 entschied die Beklagte, dass dem Verletzten Leistungen aus der gesetzlichen Unfallversicherung nicht gewährt würden, weil sich ein Versicherungsfall mangels Vorliegen einer freiwilligen Versicherung nicht ereignet habe. Unternehmer und unternehmerähnliche Personen seien nach der Satzung nur versichert, wenn sie sich freiwillig versicherten. Eine solche Versicherung habe der Beigeladene zu 1 nicht abgeschlossen. Der Bescheid erlangte Bestandskraft.

Das Strafverfahren gegen den Fahrer des Transporters wegen fahrlässiger Körperverletzung (AG Dortmund 97 Ds 155 Js 541/05) wurde durch Beschluss vom 19. Oktober 2006 nach Zahlung einer Geldbuße in Höhe von 1.200,00 EUR an eine gemeinnützige Organisation wegen Geringfügigkeit nach [§ 153a](#) Strafprozessordnung eingestellt.

Nachdem die Klägerin als Haftpflichtversicherer des fraglichen Unfallfahrzeugs einem Schadensersatzverlangen des Beigeladenen zu 1 mit der Begründung entgegengetreten war, dass ein Anstoß des Fahrzeugs gegen dessen Körper nicht nachgewiesen sei, weil sich weder am Fahrzeug noch am Körper des Verletzten Anzeichen für eine Kollision fänden und im Übrigen ein Haftungsausschluss nach [§§ 104 ff.](#) Sozialgesetzbuch Siebtes Buch – Gesetzliche Unfallversicherung – (SGB VII) greife, denn sowohl der Fahrer des mutmaßlichen Unfallfahrzeugs als auch der Verletzte hätten auf derselben Baustelle gearbeitet, hat der Beigeladene zu 1, vertreten durch seine Ehefrau als Betreuerin, bei dem Landgericht Dortmund (21 O 301706) Feststellungsklage sowohl gegen den Fahrer des vermeintlichen Unfallfahrzeugs und die Beigeladene zu 2 als dessen Arbeitgeber, als auch gegen die Klägerin als Haftpflichtversicherer des Fahrzeugs

mit dem Ziel eingereicht, dass festgestellt werde, die Beklagten seien ihm als Gesamtschuldner zum Ersatz aller gegenwärtigen und zukünftigen materiellen und immateriellen Schäden aus dem Unfallereignis verpflichtet. Er sei als nicht freiwillig in der Gesetzlichen Unfallversicherung versicherter Bauunternehmer am 9. November 2005 telefonisch von der B1 GmbH beauftragt worden, mit einem Kranwagen Montagehilfe bei der Dacheindeckung des Neubaus des S.-Centers in D. zu leisten. Diese Arbeiten hätten zwei Tage dauern sollen. Am zweiten Arbeitstag sei es zu dem Unfall gekommen. Der Anstoß des Lieferwagens habe ihn gänzlich unvermittelt und unvorbereitet getroffen, als er mit der Fernbedienung vor der Brust konzentriert nach oben auf das schwebende Transportgut geschaut habe. Die Klägerin ist im Verfahren vor dem Landgericht Dortmund diesem Vorbringen im Wesentlichen mit der Behauptung entgegen getreten, der Fahrer des bei ihr versicherten Fahrzeuges habe den Unfall nicht verursacht, denn es fehlten bereits Hinweise auf einen Anstoß des Fahrzeugs an den Körper des Klägers. Auch habe der Fahrer keinen Anstoß gespürt. Es sei davon auszugehen, dass dem Verletzten etwas auf den unbehelmteten Kopf gefallen oder er aus innerer Ursache auf den Kopf gefallen sei. Überdies habe es sich um einen Arbeitsunfall gehandelt, so dass die Haftung mit Blick auf [§§ 104 ff SGB VII](#) ausgeschlossen sei. Der Verletzte sei nicht selbständig, sondern nur "scheinselbständig", in Wahrheit aber sei er bei der B1 GmbH beschäftigt gewesen, was sich schon daran zeige, dass er in deren Arbeitsorganisation eingegliedert gewesen sei und den Kran selbst bedient habe. Beschäftigte habe er nicht gehabt. Daraufhin hat der Beigeladene zu 1 als Kläger des Verfahrens vor dem Landgericht Dortmund die Lohnjournale für 2005, die Meldungen zur Sozialversicherung 2005 für vier Beschäftigte, den Jahreskontoauszug der Beklagten und die Gewerbean- und Abmeldungen sowie den Einkommensteuerbescheid und schließlich die betriebswirtschaftliche Auswertung des Steuerberaters der Firma für Dezember 2004 und Dezember 2005 vorgelegt. Das Landgericht Dortmund hat mit Beschluss vom 23. Februar 2007 dem Beigeladenen zu 1 Prozesskostenhilfe für das dortige Verfahren bewilligt. Als dann hat die Klägerin als Beklagte in jenem Verfahren behauptet, die vorgelegten Unterlagen seien unecht, gefälscht oder verfälscht, um den Eindruck zu erwecken, es sei ein Betrieb geführt worden. Daraufhin hat das Landgericht Dortmund am 11. April 2007 den Beigeladenen zu 1 als dortigen Kläger nach [§ 141](#) Zivilprozessordnung zu den Umständen seiner Selbständigkeit, seine Ehefrau zu den vorgelegten Abrechnungsunterlagen und den Dachdecker S. zum Unfallhergang als Zeugen vernommen. Der Beigeladene zu 1 hat dort bekundet, dass bis zum Unfall drei bis vier Leute in seiner Firma gearbeitet hätten. Man sei "quer in Deutschland für verschiedene Firmen tätig" gewesen. Seine Ehefrau hat dort bekundet, sie habe die Unterlagen der Firma gesammelt, geordnet und dann quartalsweise zu dem Steuerberater nach D. gegeben. Die Anmeldungen zur Sozialversicherung habe der Steuerberater vorgenommen. Unter den Beschäftigten sei auch ihr Sohn P.K. gewesen. Angesprochen auf die Gewerbeummeldung hat sie angegeben, sie seien von der Gewerbeaufsicht in Senden angeschrieben worden, weil das Gewerbe noch nicht nach Bergkamen umgemeldet gewesen sei. Da ihr Ehemann im Koma gelegen habe, habe erst eine Betreuung eingerichtet werden müssen, damit sie die Ummeldung dann vornehmen konnte. Der Zeuge S. hat vor dem Landgericht bekundet, bei dem Beigeladenen bis zum Unfall gearbeitet zu haben. Auch während des Vorfalls sei er anwesend gewesen. Wegen des Ergebnisses der Beweisaufnahme wird auf die Sitzungsniederschrift des Landgerichts Dortmund (Blatt 82 ff. der Akte des LG Dortmund) Bezug genommen. Das Landgericht Dortmund hat am 19. November 2007 unter anderem Mitarbeiter des Steuerberaterbüros der Firma des Beigeladenen als Zeugen vernommen. Diese haben bekundet, dass das Büro bis zur Abwicklung des Unternehmens des Beigeladenen zu 1 die Meldungen zur Sozialversicherung für den Betrieb erstellt und abgegeben hat. Hinweise darauf, dass sich an dem Status des Beigeladenen zu 1 etwas geändert haben könnte, habe es nicht gegeben. Wegen des Ergebnisses der Beweisaufnahme wird auf die Sitzungsniederschrift (Blatt 146 ff. der Akte des LG Dortmund) Bezug genommen. Mit Hinweisbeschluss vom 19. Januar 2010 hat das Landgericht Dortmund die Parteien des dortigen Rechtsstreits darauf hingewiesen, dass mit Blick auf die aus [§ 108 SGB VII](#) folgende Bindung der Zivilgerichte an die Entscheidungen der Unfallversicherungsträger bzw. der Sozialgerichte es im vorliegenden Fall von Relevanz sei, ob der Beigeladene zu 1 als Versicherter oder als unversicherter Unternehmer tätig geworden sei. Da ein Verfahren bei einem Unfallversicherungsträger noch nicht stattgefunden habe, sei beabsichtigt, das Verfahren auszusetzen. Mit Beschluss vom 11. März 2010 hat das Landgericht Dortmund das Verfahren ausgesetzt, bis eine unanfechtbare Entscheidung des zuständigen Unfallversicherungsträgers nach [§ 108 Abs. 1 SGB VII](#) vorliegt.

Unter dem 9. September 2010 begehrt die Klägerin und die Beigeladene zu 2 von der Beklagten die Feststellung, dass es sich bei dem Unfall vom 11. November 2005 um einen Arbeitsunfall gehandelt habe. Sie gingen davon aus, dass der Verletzte als oder wie ein Arbeitnehmer für die Beigeladene zu 2 tätig geworden sei. Der Unfall in Gestalt eines Sturzes vom Baugerüst sei nachträglich zu einem Kfz-Unfall umdekoriert worden, weil der Verletzte angeblich Unternehmer und nicht unfallversichert gewesen sein soll. Auch sei der Sohn des Verletzten ebenfalls auf der Baustelle gewesen.

Mit Bescheid vom 2. November 2010 stellte die Beklagte sowohl gegenüber der Klägerin als auch gegenüber der Beigeladenen zu 2 fest, dass sich ein Versicherungsfall der Gesetzlichen Unfallversicherung nicht ereignet habe, weil eine freiwillige Unternehmer-versicherung nicht abgeschlossen worden sei. Auf die Sachstandsanfrage des Prozessbevollmächtigten des Beigeladenen zu 1 übersandte die Beklagte diesen Bescheid auch an diesen und führte mit Schreiben vom 26. Januar 2011 begleitend aus, die Angelegenheit sei auf den Antrag der Klägerin erneut geprüft worden, jedoch sei man zu demselben Ergebnis gelangt. Mit Widerspruchsbescheid vom 7. April 2011 wies die Beklagte den gegen diese Entscheidung von der Klägerin und der Beigeladenen zu 2 erhobenen Widerspruch zurück. Der (wiederholende) Verwaltungsakt an die zu beteiligende Firma sei nicht zu beanstanden, weil die Ermittlungen ergeben hätten, dass der Verletzte als selbständiger Unternehmer tätig geworden sei, wofür jedoch keine Versicherung bestanden habe.

Die Beigeladene zu 2 hat gegen den Bescheid der Beklagten vom 2. November 2010 bei dem Sozialgericht Dortmund (S 17 U 364/11), die Klägerin gegen denselben Bescheid bei dem Sozialgericht Hamburg ([S 40 U 128/11](#)) Klage erhoben, mit der beide ihr Feststellungsbegehren weiterverfolgt haben. Die Beteiligten des Verfahrens vor dem Sozialgericht Dortmund haben einen Unterwerfungs-vergleich des Inhalts geschlossen, dass für den Fall, dass das Verfahren vor dem Sozialgericht Hamburg letztinstanzlich mit einer positiven rechtskräftigen Entscheidung für die dortige Klägerin ende, die Beklagte das Verfahren betreffend die Beigeladene zu 2 wieder aufgreift und hinsichtlich des Vorliegens eines Arbeitsunfalls eine erneute Entscheidung trifft.

In vorliegender Sache hat die Klägerin gegenüber dem Sozialgericht Hamburg vorgetragen, der Verletzte sei nach dem Gesamtbild zum Unfallzeitpunkt abhängig Beschäftigter gewesen, weil er von der Beigeladenen zu 2 persönlich abhängig und in deren Arbeitsorganisation eingegliedert gewesen sei, und zwar als Montagehilfskraft im Stundenlohn für 50,00 EUR stündlich. Ein eigenes Unternehmerrisiko habe er nicht getragen. Er habe auch keinen Kran, zumindest keinen eigenen besessen. Soweit Bescheinigungen vorgelegt worden seien, seien diese als Gefälligkeitsbescheinigungen anzusehen. Eine Gewerbeanmeldung habe zum Unfallzeitpunkt nicht mehr bestanden. Das Gewerbe sei vielmehr erst nach dem Unfalltag rückwirkend wieder angemeldet worden. Am Unfalltag habe das Unternehmen schon längst nicht mehr existiert. Ersatzweise sei der Verletzte nach [§ 2 Abs. 2 Satz 1 SGB VII](#) als Wie-Beschäftigter für die B1 tätig geworden und entsprechend versichert gewesen.

Die Beklagte ist der Klage unter Hinweis auf ihren Bescheid entgegengetreten. Auch die Beigeladene zu 2 ist dem Klagevorbringen entgegengetreten und hat insoweit vorgetragen, der Beigeladene zu 1 sei dort nicht beschäftigt gewesen, sondern sei als Nachunternehmer auf der Baustelle der B1-GmbH eingesetzt worden. Hierzu habe er seinen eigenen bzw. auf eigene Kosten angemieteten Kran und drei von ihm zu entlohnende Mitarbeiter mitgebracht. Der Beigeladene zu 1 ist seinerseits dem Vorbringen der Klage unter Vorlage von Lohnabrechnungen für vier Mitarbeiter und unter Hinweis auf die vor dem Landgericht getätigten Aussagen seiner Ehefrau, der Mitarbeiter des Steuerberatungsbüros und seines Sohnes entgegengetreten, welche allesamt ergäben, dass er selbst als Unternehmer tätig gewesen sei. Er sei von der Beigeladenen zu 2 telefonisch am 9. November 2005 beauftragt worden, Montagearbeiten auf einem Bauvorhaben in D. auszuführen, weil man wegen terminlicher Enge zusätzlicher Unterstützung bei der Montage der Sandwich-Elemente bedurft habe. Hierzu habe er einen vom ihm zu steuernden Kran und zwei weitere Mitarbeiter zu stellen gehabt. Entsprechendes bestätigte der Geschäftsführer der Beigeladenen zu 2 schriftlich unter dem 30. Januar 2006 und nochmals unter dem 7. August 2008. Weiter trug der Beigeladene zu 1 vor, er habe regelmäßig Krane bei der Firma K. Alu-Kranbau in A. gemietet gehabt. Im Jahr 2005 sei dies durchgehend ein Kran des Typs K30-1000 mit dem Kennzeichen xxxxx gewesen. Hierfür werde die Rechnung für den Monat November vorgelegt. Allerdings sei dieses Fahrzeug am Unfalltag wegen eines Achsschadens defekt gewesen, so dass er ein Ersatzfahrzeug mit dem Kennzeichen xxxxx habe einsetzen müssen, welches ihm von der Firma K. Alu-Kranbau zur Verfügung gestellt worden sei. Beide Krane seien auf den Fotos der Ermittlungsakte zu sehen.

Durch Gerichtsbescheid vom 19. Juni 2013 hat das Sozialgericht Hamburg die Klage abgewiesen. Die Klägerin sei klagebefugt gewesen. Denn sie sei als Haftpflichtversicherer analog [§ 109 Satz 1 SGB VII](#) anstelle des Beigeladenen zu 1 berechtigt, feststellen zu lassen, ob dieser einen Arbeitsunfall erlitten hat, nachdem er das entsprechende Verfahren nach Erlass des gegen ihn gerichteten Bescheides nicht mehr weiter betrieben habe. Die Entscheidung der Beklagten sei aber rechtmäßig, denn das Ereignis am 11. November 2005 sei kein Arbeitsunfall gewesen. Der Verletzte sei am 11. November 2005 keiner versicherten Tätigkeit nachgegangen. Er sei nach dem Maßstab des [§ 7 Abs. 1](#) Viertes Buch Sozialgesetzbuch – Gemeinsame Vorschriften für die Sozialversicherung – (SGB IV) nicht als Beschäftigter der Beigeladenen zu 2, sondern als selbständiger Unternehmer auf der Baustelle tätig geworden. Auf die dem Prozessbevollmächtigten der Klägerin am 22. Juli 2013 zugestellte Entscheidung wird ergänzend Bezug genommen.

Die Klägerin hat am 22. Juli 2013 Berufung eingelegt. Zur Begründung trägt sie vor, der Beigeladene zu 1 habe zur Zeit des Unfalls bei der Beigeladenen zu 2 den Versicherungsschutz nach den [§§ 2, 3](#) oder [6 SGB VII](#) begründende Tätigkeiten verrichtet. Er sei gerade nicht als selbstständiger Unternehmer im eigenen Unternehmen auf der Baustelle tätig gewesen, sondern vielmehr als Beschäftigter bzw. Wie-Beschäftigter der Beigeladenen zu 2, der B1. Dies ergebe sich insoweit unmittelbar aus der Aussage des Zeugen Spangenberg in dem ausgesetzten Zivilprozess vor dem Landgericht Dortmund, als dieser dort bekundet habe, er habe als Investor einen Vertrag mit der Firma B1 gehabt. Herr S. habe ohne sein Zutun offensichtlich andere Mitarbeiter mit hinzugenommen. Diese anderen Mitarbeiter seien der Beigeladene zu 1, dessen Sohn und eine weitere Person gewesen. Zu Unrecht stütze das Sozialgericht seine Überzeugung auf die eingereichten Unterlagen. In der Gewerbeanmeldung vom 23. November 2005 sei nämlich die Mitarbeiterzahl mit "0" angegeben worden, was die Ehefrau des Beigeladenen zu 1 im Verfahren vor dem Landgericht Dortmund auch nicht habe erklären können. Es existierten überdies keinerlei schriftliche Kündigungen dieser angeblichen Arbeitsverhältnisse. Die Beträge der Lohnabrechnungen für Dezember 2005 seien völlig untypisch aus einem Nettobetrag hochgerechnet worden. Vor allem aber seien alle Dokumente nachträglich, d.h. nach dem Unfall, erstellt worden und gäben nur das wieder, was der Auftraggeber des Steuerberaters, also der Beigeladene zu 1 und sein Kreis (Ehefrau usw.) gewollt habe. Zu rügen sei deshalb, dass dem Sozialgericht die Existenz solcher nachgefertigter Belege ausreiche und das nötige Hinterfragen unterbleibe. Hier habe das Sozialgericht naheliegende Aufklärung unterlassen. So hätte der Frage nachgegangen werden müssen, ob die entsprechenden Beträge auch gezahlt worden seien. Auch die Aussage des Zeugen S. vor dem Landgericht Dortmund, welche das Sozialgericht seiner Entscheidung ebenfalls zugrunde gelegt habe, sei unglaubwürdig. Dies folge aus dem Umstand, dass jener angegeben habe, für den Beigeladenen zu 1 zwei Jahre lang tätig gewesen zu sein, obwohl es nach den vorgelegten Unterlagen weniger als 1,5 Jahre seien. Auch die Schreiben der Beigeladenen zu 2, welche die Auftragserteilung bestätigen sollten, seien reine Gefälligkeitsbelege. Verkannt werde schließlich vom Sozialgericht, dass die Vereinbarung eines Stundenlohns von 50 EUR ganz eindeutig für ein Arbeitsverhältnis/Beschäftigungs-verhältnis des Beigeladenen zu 1 spreche. Dies gelte zumal dann, wenn in dieser Summe die Auslagen für den Kran mit enthalten seien. Verkannt werde auch, dass der Beigeladene zu 1 zumindest ein Wie-Beschäftigter der B1 gewesen sei. Auf den die Berufung begründenden Schriftsatz vom 22. Juli 2013 wird ergänzend Bezug genommen.

Die Klägerin beantragt,

den Gerichtsbescheid des Sozialgerichts Hamburg vom 19. Juni 2010 sowie den Bescheid der Beklagten vom 2. November 2010 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 7. April 2011 aufzuheben und festzustellen, dass der Beigeladene zu 1 am 11. November 2005 einen Arbeitsunfall im Zuständigkeitsbereich der Beklagten erlitten hat.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie tritt dem Vorbringen der Klägerin entgegen. Das Verwaltungsverfahren im Verhältnis zur Klägerin sei analog [§ 109 SGB VII](#) eröffnet worden. Hierbei sei sie – die Beklagte – entsprechend den Entscheidungen des Bundessozialgerichts (BSG) [9 b RU 68/82](#) und [2 RU 26/96](#) davon ausgegangen, dass der Klägerin ein eigenes Recht auf Beteiligung am Verwaltungs-verfahren nach [§ 12 Abs. 2 Satz 2](#) Sozialgesetzbuch Zehntes Buch – Sozialverwaltungs-verfahren und Sozialdatenschutz – (SGB X) zugestanden habe. Soweit das BSG in seiner Entscheidung [B 2 U 12/11 R](#) dies anders gesehen habe, habe dort ein anderer Sachverhalt zugrunde gelegen. In der Sache beruhe das Vorbringen der Klägerin auf haltlosen Vermutungen und ignoriere die im Verwaltungsverfahren und im erstinstanzlichen Verfahren zugrunde gelegten Fakten vollständig.

Der Beigeladene zu 1 beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Auch er tritt der Berufung unter Hinweis auf die im Verfahren vor dem Landgericht Dortmund vorgelegten Unterlagen und die dort

erhobenen Zeugenbeweise entgegen. Das Vorbringen der Klägerin laufe darauf hinaus, dass praktisch jeder gehörte Zeuge gelogen habe und alle vorgelegten Dokumente unwahr oder gefälscht seien. Eine derartige Argumentation sei schlichtweg abstrus.

Die Beigeladene zu 2 äußert sich im Berufungsverfahren nicht.

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:

Die nach [§§ 105 Abs. 2, 143, 144](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) zulässige, insbesondere fristgerecht eingelegte Berufung bleibt in der Sache ohne Erfolg. Der an die Klägerin gerichtete Bescheid der Beklagten, mit dem festgestellt wird, dass ein Arbeitsunfall mangels Versicherteneigenschaft nicht vorliegt, ist nicht zu beanstanden.

Die Beklagte war im Sinne des Gesetzesvorbehalts, welcher gemäß [§ 31](#) Sozialgesetzbuch Erstes Buch – Allgemeiner Teil – (SGB I) i.V.m. [§ 37 Satz 1 SGB I](#) auch für den Bereich der Gesetzlichen Unfallversicherung gilt, ermächtigt, gegenüber der Klägerin diesen (belastenden) Bescheid zu erlassen.

Dies folgt aus einer analogen Anwendung von [§ 109 Satz 1 SGB VII](#). Nach dieser Vorschrift können Personen, deren Haftung nach den [§§ 104](#) bis [107 SGB VII](#) beschränkt ist und gegen die Versicherte, ihre Angehörigen und Hinterbliebenen Schadensersatzforderungen erheben, statt der Berechtigten Feststellungen nach [§ 108 SGB VII](#) beantragen oder das entsprechende Verfahren nach dem Sozialgerichtsgesetz betreiben. Nach der ständigen Rechtsprechung des BSG (vgl. Urt. vom 01.07.1997 – [2 RU 26/96](#); vom 27.03.2012 – [B 2 U 5/11 R](#)) ist der Träger der Unfallversicherung mit Blick auf den Direktanspruch des Geschädigten berechtigt, Feststellungen nach [§ 108 SGB VII](#) auch gegenüber dem Haftpflichtversicherer zu treffen. Dieser Rechtsprechung folgt der Senat. Die Voraussetzungen für eine solche Feststellung gegenüber der Klägerin liegen auch vor. Denn nachdem der Beigeladene zu 1 wegen des Unfallgeschehens auf der Baustelle Schadensersatzansprüche sowohl gegen den Fahrer des Unfallfahrzeugs und den Halter desselben, die Beigeladene zu 2, als auch gegen die Klägerin als deren Haftpflichtversicherer geltend gemacht hat, durfte die Klägerin mit Blick auf die von ihr behauptete Beschränkung der Haftung nach den [§§ 104 ff.](#), namentlich nach [§ 106 Abs. 3 SGB VII](#), von der Beklagten die Feststellung begehren, dass ein Arbeitsunfall vorgelegen hat, weil dieser Umstand ihre Einstandspflicht für einen Schaden des Beigeladenen zu 1 auf ein vorsätzliches Handeln des berechtigten Fahrers beschränken würde. Danach konnte die Klägerin eine Rechtsposition überprüfen lassen, die dem Beigeladenen zu 1 zusteht.

Allerdings durfte die Klägerin das entsprechende Feststellungsverfahren nur "statt des Berechtigten", d.h. an seiner Stelle betreiben. Im Wege dieser gesetzlichen Prozeßstandschaft durfte sie nur tätig werden, wenn und solange (vgl. BSG, Urt. vom 29.11.2011 – [B 2 U 27/10 R](#)) nicht der Beigeladene zu 1 dies selbst tat. In dieser Situation konnte sie den gegenüber dem Beigeladenen zu 1 ergangenen Bescheid vom 14. November 2005 nicht mit dem Rechtsbehelf des Widerspruchs angreifen, obwohl jener den Bescheid hatte bestandskräftig werden lassen und er damit aus dem Verfahren ausgeschieden war. Zwar wäre sie mit einem Widerspruch nicht wegen Fristversäumnis ausgeschlossen gewesen, weil sie am Verwaltungsverfahren nicht gemäß [§ 12 Abs. 1, 2 SGB X](#) beteiligt war und deshalb der Ablauf von Fristen gemäß [§ 109 Satz 2 SGB VII](#) nicht gegen sie wirkte. Da ihr jedoch der Bescheid vom 14. November 2005 nicht bekannt gegeben wurde, fehlte ihr die Berechtigung, insoweit einen Rechtsbehelf einzulegen (zu dem entsprechenden Begriff der Rechtsmittelberechtigung vgl. BSG, Urt. vom 29.11.2011 – [B 2 U 27/10 R](#) – Rn. 14), d.h. Widerspruch zu erheben. Denn ein Bescheid wird nur demgegenüber wirksam ([§ 37 SGB X](#)), dem er bekanntgegeben wurde ([§ 39 Abs. 1 SGB X](#)), und nur derjenige kann Widerspruch erheben, demgegenüber der Bescheid wirksam ist (vgl. auch BSG, Urt. vom 31.01.2012 – [B 2 U 12/11 R](#) – Rn. 46). Soweit in der Literatur (vgl. Schmitt, SGB VII, [§ 109 Rn. 6](#) "Anfechtung einer ablehnenden Entscheidung des Unfallversicherungsträgers"; Nehls in Hauck/Noftz, SGB VII, K [§ 109 Rn. 7](#) "Berufung gegen die vom Verletzten erstrittene Entscheidung des SG"; Dahm in Lauterbach, UV-SGB VII, Stand März 2011, [§ 109 Rn. 6](#) "Prozessstandschaft bzw. Verfahrensbefugnis erst dann, wenn Verletzter das Verfahren nicht selbst betreibt"; vgl. auch Grüner in LPK-SGB VII, [§ 109 Rn. 6](#); Kater in Kater/Leube, SGB VII, [§ 109 Rn. 6](#); Ebsen in jurisPK-SGB VII 1. Aufl., [§ 109 Rn. 10](#); anders und wie hier jetzt: Hollo in jurisPK-SGB VII 2. Aufl., [§ 109 Rn. 14 f.](#)), vertreten wird, dass ein haftungsprivilegierter Schädiger bzw. sein Versicherer auch ohne vorherige Beteiligung am Verfahren berechtigt ist, selbständig Rechtsmittel gegen eine Entscheidung einzulegen, ist dem – zumal mit der neueren Rechtsprechung des BSG – wegen der fehlenden Bekanntgabe nicht zu folgen.

Zu Recht hat deshalb die Beklagte durch die von ihr als wiederholenden Verwaltungsakt bezeichnete Entscheidung das Verwaltungsverfahren im Sinne des [§ 44 SGB X](#) erneut eröffnet und eine in der Sache identische Entscheidung getroffen, welche die Klägerin nunmehr berechtigt, das von dem Beigeladenen zu 1 nicht weiter verfolgte Feststellungsbegehren an seiner Stelle im Rahmen von [§ 109 SGB VII](#) weiter zu betreiben. Die Entscheidung des BSG vom 31.01.2012 ([B 2 U 12/11 R](#)) steht dem nicht entgegen. Zum einen fehlt danach den Trägern der Unfallversicherung die gesetzliche Ermächtigung zum Erlass eines feststellenden Verwaltungsaktes gegenüber einem möglicherweise haftungsprivilegierten Kläger nur in den Fällen, in denen über den Umfang der von ihnen rechtmäßig erbrachten Leistungen eine Entscheidung getroffen wird; die Entscheidung gilt schon nach ihrem Wortlaut nicht in den Fällen des [§ 109 SGB VII](#). Zum anderen hat die Beklagte vorliegend das Verwaltungsverfahren auf Antrag der (möglicherweise haftungsprivilegierten) Klägerin wiederholt und überdies den Verletzten durch Bekanntgabe auch der wiederholenden Verfügung hiervon in Kenntnis gesetzt, so dass er seine Rechte nun als Beigeladener wahrnehmen kann.

Diese Entscheidung ist auch in der Sache nicht zu beanstanden. Das Sozialgericht hat die hiergegen gerichtete Klage zu Recht abgewiesen. Der Beigeladene zu 1 hat einen Arbeitsunfall nicht erlitten, weil er im Unfallzeitpunkt nicht in der Gesetzlichen Unfallversicherung versichert gewesen ist.

Eine Versicherung nach den [§§ 3](#) oder [6 SGB VI](#) bestand im Unfallzeitpunkt nicht, insbesondere hatte der Beigeladene zu 1 keine freiwillige Unternehmensversicherung bei der Beklagten abgeschlossen.

Nach [§ 2 Abs. 1 Nr. 1 SGB VII](#) war der Beigeladene zu 1 ebenfalls nicht versichert. Nach dieser Vorschrift sind Beschäftigte kraft Gesetzes versichert. Zwar ist der Beigeladene am Unfalltag auf der Baustelle des S.-Centers einer Erwerbstätigkeit nachgegangen, dies jedoch nicht

in der Form einer Beschäftigung, sondern in der Form einer selbständigen Tätigkeit.

Unter welchen Voraussetzungen eine Erwerbstätigkeit eine Beschäftigung oder eine selbständige Tätigkeit ist, regelt gemäß [§ 1 SGB IV](#) die Vorschrift des [§ 7 SGB IV](#) auch für den Bereich der Gesetzlichen Unfallversicherung. Nach [§ 7 Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#) ist Beschäftigung die nichtselbständige Arbeit insbesondere in einem Arbeitsverhältnis. Nach [§ 7 Abs. 1 Satz 2 SGB IV](#) sind Anhaltspunkte für eine Beschäftigung eine Tätigkeit nach Weisungen und eine Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Weisungsgebers. Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (siehe zuletzt Urteil v. 27.07.2011 – [B 12 KR 10/09 R](#)) setzt danach eine Beschäftigung voraus, dass der Arbeitnehmer vom Arbeitgeber persönlich abhängig ist. Bei einer Beschäftigung in einem fremden Betrieb ist dies der Fall, wenn der Beschäftigte in den Betrieb eingegliedert ist und er dabei einem Zeit, Dauer, Ort und Art der Ausführung umfassenden Weisungsrecht des Arbeitgebers unterliegt. Diese Weisungsgebundenheit kann – vornehmlich bei Diensten höherer Art – eingeschränkt und "zur funktionsgerecht dienenden Teilhabe am Arbeitsprozess" verfeinert sein. Demgegenüber ist eine selbstständige Tätigkeit vornehmlich durch das eigene Unternehmer–risiko, das Vorhandensein einer eigenen Betriebsstätte, die Verfügungsmöglichkeit über die eigene Arbeitskraft und die im Wesentlichen frei gestaltete Tätigkeit und Arbeitszeit gekennzeichnet. Ob jemand abhängig Beschäftigter oder selbstständig tätig ist, hängt davon ab, welche Merkmale überwiegen. Maßgebend ist stets das gesamte Bild der Arbeitsleistung. Weichen die Vereinbarungen von den tatsächlichen Verhältnissen ab, geben letztere den Ausschlag, soweit (vgl. BSG, Urt. vom 11.03.2009 – [B 12 KR 21/07 R](#), vom 28.09.2011 – [B 12 KR 17709 R](#) sowie zuletzt vom 29.08.2012 – [B 12 KR 14/10 R](#) und 25/10 R) die Abweichung im Rahmen des rechtlich Zulässigen erfolgt. Dieser Rechtsprechung folgt der Senat (in ebenfalls ständiger Rechtsprechung). Sie stimmt überein mit der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts (vgl. Urteil v. 09.03.2005 – [5 AZR 493/04](#)), wonach Arbeitnehmer ist, wer auf Grund eines privatrechtlichen Vertrages im Dienste eines anderen zur Leistung weisungsgebundener, fremdbestimmter Arbeit in persönlicher Abhängigkeit verpflichtet ist und wonach sich die Eingliederung in die fremde Arbeitsorganisation insbesondere darin zeigt, dass der Beschäftigte einem Weisungsrecht seines Vertragspartners unterliegt, welches Inhalt, Durchführung, Zeit, Dauer und Ort der Tätigkeit betrifft und wonach für die Abgrenzung in erster Linie die tatsächlichen Umstände, unter denen die Dienstleistung zu erbringen ist, von Bedeutung sind und wonach schließlich eine Gesamtwürdigung aller maßgeblichen Umstände des Einzelfalles zu erfolgen hat.

Der Beigeladene zu 1 war am Unfalltag als Selbständiger und nicht als Beschäftigter auf der Baustelle tätig. Nach dem Gesamtergebnis des Verfahrens ([§ 128 Satz Abs. 1 Satz 1 SGG](#)) hat er nämlich die Tätigkeit, bei der er verunfallt ist, im Rahmen des Gewerbebetriebes "Montage von vorgefertigten Bauelementen und Asbestsanierung" ausgeübt, mit dem er seit dem 1. Oktober 2003 Mitglied bei der Beklagten war. Die Existenz dieses Betriebes ergibt sich aus der von der Beklagten vorgelegten Unternehmensakte für den Betrieb. Danach endete die Mitgliedschaft erst mit der von der Betreuerin des Beigeladenen zu 1 am 13. Februar 2006 mit Blick auf die unfallbedingte schwerwiegende Erkrankung des Beigeladenen zu 1 vollzogenen Abmeldung des Gewerbes bei der zuständigen Gewerbeaufsichtsbehörde. Wie sich aus den aktenskundigen Meldungen des Unternehmens zur Sozialversicherung ergibt, hatte der Betrieb bis zum 31. Dezember 2005 vier sozialversicherungspflichtig beschäftigte Arbeitnehmer, für welche der Sozialversicherungsbeitrag zu entrichten war. Der Senat legt diesen Umstand seiner Entscheidung zugrunde, ohne der von der Klägerin aufgeworfenen Frage nachzugehen, ob der entsprechende Lohn auch tatsächlich ausgezahlt wurde. Denn hierauf kommt es mit Blick auf das Entstehungsprinzip (vgl. BSG, Urt. vom 21.05.1996 – [12 RK 64/94](#), vom 7. Februar 2002 – [B 12 KR 13/01 R](#) – sowie vom 26.01.2005 – [B 12 KR 3/04 R](#)) nicht an. Selbst wenn der Beigeladene zu 1 die Löhne oder Teile hiervon mit Blick auf die schlechte wirtschaftliche Lage des Betriebes schuldig geblieben sein sollte, so würde er doch für die hierauf zu entrichtenden Beiträge haften. Bereits dies schließt es aus, dass der Beigeladene zu 1 die Beschäftigungsverhältnisse nur vorgetäuscht hat, um seinem Schadensersatzprozess gegen die Klägerin zum Erfolg zu verhelfen. Die Aussagen der Ehefrau des Beigeladenen zu 1 und der Mitarbeiter des Steuerberaterbüros im Verfahren vor dem Landgericht stehen mit den Feststellungen zur Unternehmertätigkeit des Beigeladenen zu 1 in Einklang. Danach ergibt sich, dass der Beigeladene zu 1 noch am Unfalltag sein Unternehmen führte, mit diesem auch auf der Baustelle des S.-Center tätig war und somit nur die bei diesem Unternehmen beschäftigten Personen bei der Beklagten kraft Gesetzes unfallversichert waren, nicht jedoch der Unternehmer, der Beigeladene zu 1, in eigener Person.

Von den sonach namentlich bekannten Beschäftigten der Firma "Montage von vorgefertigten Bauelementen und Asbestsanierung" waren am Unfalltag zwei, nämlich der P.K. und der C.S. ebenfalls auf der Baustelle. Ihre Aufgabe war es, im Rahmen des dem Unternehmen des Beigeladenen erteilten Auftrages, die mit dem Kran, welcher von dem Unternehmer gesteuert wurde, auf das Dach transportierten Sandwich-Elemente entgegenzunehmen und zu montieren. Dies folgt aus den polizeilichen Ermittlungen, insbesondere den Aussagen der beiden genannten Personen, wie sie in der Ermittlungsakte der Staatsanwaltschaft Dortmund 155/Js 151/05 niedergelegt sind. Von diesem Umständen ausgehend ist der Senat davon überzeugt, dass die von dem Beigeladenen zu 1 zum Unfallzeitpunkt ausgeübte Tätigkeit auch seinem Unternehmen diene. Für eine Eingliederung des Beigeladenen zu 1 in den Betrieb der Beigeladenen zu 2 gibt es demgegenüber keine Anhaltspunkte.

Soweit die Klägerin auf die Aussage des Bauherrn in dem Verfahren vor dem Landgericht Dortmund hinweist, der davon spricht, dass er als Investor einen Vertrag mit der Firma B1 gehabt, deren Geschäftsführer dann "ohne sein Zutun offensichtlich andere Mitarbeiter mit hinzugenommen" habe, und sie hieraus entnehmen will, es habe sich um eine abhängige Beschäftigung gehandelt, ist schon dem Wortlaut dieser Aussage nicht zu entnehmen, welche rechtliche Qualität diese Hinzunahme hatte, ob insbesondere der Beigeladene zu 1 und seine beiden Beschäftigten an diesem Tage ausnahmsweise von der B1 beschäftigt wurden. Noch gegenüber der Polizei hatte der Bauherr überdies erklärt, der Geschäftsführer der B1 habe "Herrn K1, der selbständiger Montagetechniker sei", "mit der Durchführung der Dacharbeiten" beauftragt. Dies bestätigen sowohl der Geschäftsführer der Beigeladenen zu 2 als auch sein Beschäftigter, der Fahrer des Unfallfahrzeuges, wenn sie in ihrer ersten Vernehmung vor der Polizei davon sprechen, dass der Beigeladene zu 1 "Subunternehmer" (so der Fahrer) gewesen sei, bzw. er den "Auftrag erhalten habe, die Dacharbeiten durchzuführen" (so der Geschäftsführer der Beigeladenen zu 2). Schließlich geht auch das Vorbringen der Beigeladenen zu 2 im ersten Rechtszug des vorliegenden Verfahrens ausschließlich dahin, der Beigeladene zu 1 sei als ihr Nachunternehmer auf der Baustelle der B1-GmbH eingesetzt worden und habe hierzu seinen eigenen bzw. auf eigene Kosten angemieteten Kran und drei Mitarbeiter zu stellen gehabt.

Vor diesem Hintergrund bedarf es weiterer Ermittlungen – wie von der Klägerin mit ihrer Berufung reklamiert – nicht. Es gibt namentlich nicht zu weiterer Nachprüfung Anlass, dass die Ehefrau des Beigeladenen zu 1 als dessen Betreuerin die Anzahl der Beschäftigten gegenüber der Gewerbeaufsicht zum Zeitpunkt der Ummeldung an den neuen Wohn- und Geschäftsort am 23. November 2005 mit "0" angegeben hat. Dies stimmte zwar für den Zeitpunkt der Verlegung des Betriebssitzes von Senden nach Bergkamen zum 1. September 2005 nicht mit den Meldungen zur Sozialversicherung überein, ist vor dem Hintergrund, dass nach dem Unfallereignis am 11. November 2005 betriebliche Aktivitäten mit Blick auf die Unfallfolgen bei dem Betriebsinhaber nicht mehr stattfinden und die Mitarbeiter nicht mehr weiter beschäftigt

werden konnten, aber einleuchtend. Die Annahme, der Beigeladene zu 1 sei am 11. November 2005 im Rahmen seines Gewerbes auf der Baustelle tätig geworden, wird hierdurch nicht in Frage gestellt. Wenn schließlich die vor dem Landgericht Dortmund vernommenen Angestellten des Steuerberatungsbüros, welches – wie das Verfahren vor dem Landgericht Dortmund ebenfalls ergeben hat – auch die Lohnbuchhaltung führte und die erforderlichen Meldungen an die Einzugsstelle selbständig nach Übergabe der Belege durch die Ehefrau des Beigeladenen zu 1 abgab, erklären, die Verhältnisse hätten hinsichtlich des Status des Beigeladenen zu 1 als selbständiger Unternehmer keinen Zweifel erweckt, so wird auch hierdurch bestätigt, dass der Verunfallte noch am Tage des Ereignisses als selbständiger Unternehmer und nicht als Beschäftigter der Beigeladenen zu 2 tätig war.

Nicht in Frage gestellt wird schließlich die Annahme, der Beigeladene zu 1 sei innerhalb seines eigenen Unternehmens tätig geworden, durch die geringe Höhe der vereinbarten Vergütung. Bereits das Sozialgericht hat zu Recht darauf hingewiesen, dass sich hieraus allein kein Rückschluss auf die Art der Erwerbstätigkeit ziehen lässt. Denn einem Unternehmer steht es frei, auch ohne Kostendeckung zu arbeiten, um etwa durch Beschäftigung seiner Mitarbeiter und Ausnutzung des Materials wenigstens zum Teil die laufenden Kosten zu decken.

Mit Blick auf die Selbständigkeit der Erwerbstätigkeit scheidet eine Beschäftigung im Rahmen von [§ 2 Abs. 2 SGB VII](#) aus.

Die Kostenentscheidung folgt aus [§ 197a Abs. 1 Satz 1 SGG](#) i.V.m. [§ 154 Abs. 2](#) Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO). Die außergerichtlichen Kosten des Beigeladenen zu 1 waren, diejenigen der Beigeladenen zu 2 indessen waren nicht der Klägerin aufzuerlegen, weil dies der Billigkeit im Sinne des [§ 197a Abs. 1 S. 1 SGG](#) i.V.m. [§ 162 Abs. 3 VwGO](#) entspricht. Denn während der Beigeladene zu 1 nicht nur einen eigenen Antrag gestellt und damit ein Kostenrisiko übernommen, sondern auch das Verfahren durch eigenen Vortrag gefördert hat, ist dies bei der Beigeladenen zu 2 im Berufungsrechtszug nicht der Fall gewesen.

Der Senat hat die Revision nicht zugelassen, weil die Voraussetzungen des [§ 160 Abs. 2 Nr. 1 oder 2 SGG](#) nicht vorliegen.

Rechtskraft

Aus

Login

HAM

Saved

2015-04-17