

## **B 2 U 4/05 R**

Land  
Bundesrepublik Deutschland  
Sozialgericht  
Bundessozialgericht  
Sachgebiet  
Unfallversicherung  
Abteilung

2  
1. Instanz  
SG Hannover (NSB)  
Aktenzeichen  
S 45 U 245/03

Datum  
30.11.2004  
2. Instanz  
-

Aktenzeichen  
-  
Datum  
-

3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen  
B 2 U 4/05 R  
Datum  
07.02.2006

Kategorie  
Urteil  
Leitsätze

Zur Abgrenzung zwischen nicht gewerbsmäßigen Bauarbeiten, für die die BG Bau zuständig ist, und solchen in Eigenarbeit ausgeführten Bauarbeiten, für die nach [§ 129 Abs 1 Nr 3 SGB VII](#) die kommunalen Unfallversicherungsträger zuständig sind, ist auf den zeitlichen Umfang der Arbeitszeit der nicht gewerbsmäßig tätigen Helfer abzustellen. Die von dem Bauunternehmer selbst geleistete Arbeitszeit bleibt außer Betracht.

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des Sozialgerichts Hannover vom 30. November 2004 wird zurückgewiesen.

Die Beklagte trägt auch die Kosten des Revisionsverfahrens.

Gründe:

I

Die klagende Berufsgenossenschaft (BG) der Bauwirtschaft - Rechtsnachfolgerin der früheren Bau-BG Hannover - und die beklagte Unfallkasse streiten um den zuständigen Unfallversicherungsträger für einen Arbeitsunfall.

Herr E. (im Folgenden: Verletzter) half mit Herrn S. zusammen Herrn D. (im Folgenden: Bauherr) unentgeltlich beim Bau einer Garage. Hierbei stürzte er am 20. November 2001 von einem Gerüst und erlitt ua eine Unterschenkelfraktur. Die beiden Helfer verrichteten etwa 29 Arbeitsstunden, der Bauherr etwa 18 Arbeitsstunden, weitere Arbeiten erledigte ein gewerbliches Unternehmen.

Mit der am 2. Juli 2003 von ihrer Rechtsvorgängerin erhobenen Klage begehrt die Klägerin von der Beklagten die Erstattung der von ihr anlässlich dieses Unfalls erbrachten Leistungen. Es habe sich um nicht gewerbsmäßige Bauarbeiten gehandelt, für die nicht sie, sondern die Beklagte zuständig sei, weil die im Bauhauptgewerbe geltende tarifliche Wochenarbeitszeit von 39 Stunden nicht überschritten worden sei. Denn es seien nur die Arbeitsstunden der nach dem Gesetz versicherten Helfer zu berücksichtigen und nicht auch die des Bauherrn. Die Beklagte beantragte neben der Klageabweisung im Wege der Widerklage die Erstattung eigener Aufwendungen. Denn seit der Neuregelung in [§ 129 Abs 1 Nr 3](#) des Siebten Buches Sozialgesetzbuch (SGB VII) sei die Arbeitszeit des Bauherrn mitzuberücksichtigen.

Das Sozialgericht (SG) Hannover hat durch Urteil vom 30. November 2004 festgestellt, dass die Beklagte der für den Unfall zuständige Unfallversicherungsträger ist, und sie verurteilt, der Rechtsvorgängerin der Klägerin deren Leistungen anlässlich des Unfalls zu erstatten; die Widerklage hat es abgewiesen. Zur Begründung hat es im Wesentlichen ausgeführt, der Verletzte habe einen Arbeitsunfall erlitten, weil er wie ein abhängig Beschäftigter für den Bauherrn tätig gewesen sei ([§ 2 Abs 1 Satz 1 SGB VII](#)). Der zuständige Unfallversicherungsträger für diesen Arbeitsunfall sei die Beklagte nach [§ 129 Abs 1 Nr 3 SGB VII](#). Der zeitliche Umfang der zu berücksichtigenden Bauarbeiten habe nur 29 Stunden betragen, weil nur die Arbeitszeit der Helfer, nicht aber die des Bauherrn selbst einzubeziehen sei. Dies ergebe sich bereits aus der Vorläufervorschrift in § 657 Abs 1 Nr 7 der Reichsversicherungsordnung (RVO) sowie der dazu ergangenen Rechtsprechung (Hinweis ua auf BSG [SozR 3-2200 § 657 Nr 1](#)). Im Übrigen sei der Unternehmer nicht versichert, und in der Verwaltungsvereinbarung über die Abgrenzung der versicherungsrechtlichen Zuständigkeit für nicht gewerbsmäßige Bauarbeiten in der Fassung vom 10. April 1972 zwischen Trägern der gemeindlichen Unfallversicherung und den Bau-BGen (im Folgenden: Verwaltungsvereinbarung), auf die die Begründung zu [§ 129 SGB VII](#) Bezug nehme ([BT-Drucks 13/2204 S 107](#)), werde ausdrücklich bestimmt, dass die Arbeitsstunden der Eigenbauunternehmer außer Ansatz blieben. Es widerspreche auch Sinn und Zweck des Gesetzes, Arbeitsstunden des nicht gesetzlich versicherten Unternehmers in die Berechnung miteinzubeziehen, zumal die an demselben Bauvorhaben geleisteten Arbeitsstunden gewerblicher Unternehmer nicht mitzuberücksichtigen seien. Der Erstattungsanspruch folge aus [§ 102](#) des Zehnten Buches Sozialgesetzbuch (SGB X).

Mit ihrer Sprungrevision rügt die Beklagte die Verletzung materiellen Rechts und macht geltend: Nach der Gesetzesbegründung, die nur eine Präzisierung gewollt habe, beziehe sich der Verweis nur auf den § 3 der Verwaltungsvereinbarung, der zur Definition von sechs Arbeitstagen die jeweilige tarifliche wöchentliche Arbeitszeit im Bauhauptgewerbe für maßgebend erklärt habe. Von den Ländern sei in ihrer Stellungnahme zum Entwurf des Unfallversicherungs-Einordnungsgesetzes eine Streichung des § 128 Abs 1 Nr 3 des Entwurfs des SGB VII vorgeschlagen worden ([BT-Drucks 13/2333 S 12](#) zu Nr 41). Diese Anregung sei aber im weiteren Gesetzgebungsverfahren nicht aufgegriffen worden. Dies spreche für eine eher enge Auslegung der Vorschriften. Nach dem Wortlaut des [§ 129 Abs 1 Nr 3 SGB VII](#) umfassten die Bauarbeiten auch den Eigenbauunternehmer, weil von "in Eigenarbeit" ausgeführten Arbeiten die Rede sei. Die Vorgängervorschrift in § 657 Abs 1 Nr 7 RVO habe hingegen nach ihrem Wortlaut zwischen den Arbeiten des Unternehmers und denen der Versicherten unterschieden. Aus der grundsätzlichen Zuständigkeit der klagenden BG Bau für nicht gewerbsmäßige Bauarbeiten folge für die systematische Auslegung, dass [§ 129 Abs 1 Nr 3 SGB VII](#) eine Ausnahmenvorschrift mit einer beitragsfreien Versicherung für kurze Bauarbeiten sei, die nur gerechtfertigt sei, wenn alle mitarbeitenden Personen zusammen die tarifliche Wochenarbeitszeit nicht erreichten. Nichts anderes sei auch durch den Sinn und Zweck der Vorschrift gedeckt. Im Übrigen seien anderenfalls die mitarbeitenden Helfer bei der Beklagten und der Bauunternehmer freiwillig bei der Klägerin versichert, es könnte also eine vom Gesetzgeber nicht gewollte Doppelzuständigkeit entstehen.

Die Beklagte beantragt, das Urteil des Sozialgerichts Hannover vom 30. November 2004 aufzuheben, die Klage abzuweisen und im Wege der Widerklage die Klägerin zu verurteilen, der Beklagten 1.110,68 Euro zu erstatten.

Die Klägerin beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Sie hält das angefochtene Urteil für zutreffend.

II

Die zulässige Sprungrevision der Beklagten ist unbegründet. Das SG hat zu Recht festgestellt, dass die beklagte Unfallkasse der zuständige Unfallversicherungsträger für den Arbeitsunfall des Verletzten am 20. November 2001 ist, und die Beklagte zur Erstattung der Aufwendungen der klagenden BG Bau an diese verurteilt sowie die Widerklage der Beklagten abgewiesen.

Die Feststellungsklage ist zulässig, weil um den zuständigen Versicherungsträger gestritten wird ([§ 55 Abs 1 Nr 2](#) des Sozialgerichtsgesetzes (SGG)). Der Antrag der Klägerin auf Erstattung der aufgewendeten, aber nicht näher bezifferten Leistungen ist als Leistungsklage gemäß [§ 54 Abs 5 SGG](#), die auf ein Grundurteil abzielt ([§ 130 Abs 1 SGG](#)), zulässig.

Der Unfall des Verletzten am 20. November 2001 war ein Arbeitsunfall gemäß [§ 8 Abs 1 Satz 1 SGB VII](#), denn er war zum Unfallzeitpunkt wie ein abhängig Beschäftigter tätig ([§ 2 Abs 2 Satz 1](#) iVm [§ 2 Abs 1 Nr 1 SGB VII](#)), weil er eine ernstliche Tätigkeit von wirtschaftlichem Wert, die dem Bauherrn dienen sollte und dessen Willen entsprach, unter Umständen ausübte, die einer Tätigkeit aufgrund eines Beschäftigungsverhältnisses ähnlich waren, und die nicht auf einer Sonderbeziehung, zB als Familienangehöriger, beruhte (stRspr [BSGE 5, 168](#); BSG vom 31. Mai 2005 - [B 2 U 35/04 R - SozR 4-2700 § 2 Nr 5](#)).

Zuständiger Unfallversicherungsträger für diesen Arbeitsunfall ist die Beklagte gemäß [§ 129 Abs 1 Nr 3 SGB VII](#). Danach sind die kommunalen Unfallversicherungsträger ua zuständig für in Eigenarbeit nicht gewerbsmäßig ausgeführte Bauarbeiten (nicht gewerbsmäßige Bauarbeiten), wenn für die einzelne geplante Bauarbeit nicht mehr als die im Bauhauptgewerbe geltende tarifliche Wochenarbeitszeit tatsächlich verwendet wird; mehrere nicht gewerbsmäßige Bauarbeiten werden dabei zusammengerechnet, wenn sie einem einheitlichen Bauvorhaben zuzuordnen sind.

Die Voraussetzungen für eine Zuständigkeit der Klägerin sind nicht gegeben. Ihre Zuständigkeit könnte sich nur aus der generellen Zuständigkeit der gewerblichen BGen, soweit es keine Sonderregelungen gibt ([§ 121 Abs 1 SGB VII](#)), iVm deren Gliederung nach Gewerbebezügen ([§ 114 Abs 1 Nr 1 SGB VII](#) iVm dessen Anlage 1) ergeben, die für den Bereich der Bauwirtschaft die Bau-BGen aufführt. Diese haben mittlerweile zu der klagenden BG Bau fusioniert, so dass diese in deren Rechte und Pflichten eingetreten ist ([§ 118 Abs 1 Satz 7 SGB VII](#)). Daraus folgt eine - unbestrittene - Zuständigkeit der Klägerin für nicht gewerbsmäßige Bauarbeiten, soweit das Gesetz keine Sonderzuständigkeit vorsieht. Eine derartige Sonderzuständigkeit ist [§ 129 Abs 1 Nr 3 SGB VII](#), eine weitere ist [§ 124 Nr 2 SGB VII](#), nach der für Bauarbeiten eines Landwirts für den Wirtschaftsbetrieb dessen landwirtschaftliche BG zuständig ist.

Zur Abgrenzung zwischen nicht gewerbsmäßigen Bauarbeiten, für die die Klägerin als BG Bau zuständig ist, und solchen in Eigenarbeit ausgeführten Bauarbeiten, für die die Beklagte als kommunaler Unfallversicherungsträger zuständig ist, stellt [§ 129 Abs 1 Nr 3 SGB VII](#) auf den zeitlichen Umfang der einzelnen Bauarbeiten ab. Zur Berechnung dieses zeitlichen Umfangs ist nur auf die Arbeitszeit des nicht gewerbsmäßig tätigen Helfers bzw mehrerer von ihnen, wenn sie einem einheitlichen Bauvorhaben zuzuordnen sind, nicht aber auf die des Bauunternehmers abzustellen. Dies ergibt sich aus Folgendem:

Der Wortlaut der Vorschrift spricht entgegen der Auffassung der Beklagten nicht für, sondern gegen eine Einbeziehung der Arbeitsstunden des Bauunternehmers in die Berechnung. Denn das Gesetz unterscheidet zwischen der Gesamtsumme der Bauarbeiten bzw dem Bauvorhaben und den einzelnen Bauarbeiten eines bestimmten Helfers. Die Wendung "in Eigenarbeit" im Einleitungsteil des [§ 129 Abs 1 Nr 3 SGB VII](#) steht in Zusammenhang mit Bauarbeiten - also mehreren Arbeiten, die ausgeführt werden (können). Der anschließende Konditionalsatz, der die Voraussetzungen hinsichtlich des zeitlichen Umfangs dieser Bauarbeiten für die Zuständigkeit der kommunalen Unfallversicherungsträger regelt, stellt jedoch auf die "einzelne geplante Bauarbeit" - im Singular - ab. Auch die Zusammenrechnungsvorschrift im zweiten Halbsatz für mehrere nicht gewerbsmäßige Bauarbeiten, wenn sie einem einheitlichen Bauvorhaben zuzuordnen sind, spricht für eine getrennte Betrachtung der einzelnen Bauarbeiten der verschiedenen Helfer - es sei denn, sie dienen einem einheitlichen Bauvorhaben. Ist dies der Fall, sind die Stunden der einzelnen Bauarbeiten der verschiedenen Helfer zu addieren.

Gestützt wird dieses Ergebnis durch die systematische Auslegung: Anknüpfungspunkt für den Versicherungsschutz seitens der Unfallkasse ist ihre umfassende Zuständigkeit für Haushalte ([§ 129 Abs 1 Nr 2 SGB VII](#)), die in der Regel auch zB die dazugehörigen Haus- und Ziergärten umfasst ([§ 123 Abs 2 SGB VII](#)). Von daher ist es folgerichtig, kleinere in Eigenarbeit ausgeführte nicht gewerbsmäßige

Bauarbeiten, die typischerweise auch privaten Haushalten dienen, demselben Unfallversicherungsträger zuzuordnen. Arbeiten als Unternehmer sind typischerweise nicht versichert (vgl die Ausnahmegvorschrift in [§ 2 Abs 1 Nr 5 bis 7 SGB VII](#) für besonders schutzwürdige sog kleine Selbstständige sowie die sonst nur mögliche Versicherung kraft Satzung bzw die freiwillige Versicherung für Unternehmer in [§§ 3, 6, SGB VII](#)); für Haushaltsführende im eigenen Haushalt ist die freiwillige Unternehmensversicherung sogar ausgeschlossen ([§ 6 Abs 1 Nr 1 Halbs 2 SGB VII](#)). Der Versicherungsschutz nach [§ 129 Abs 1 Nr 3 SGB VII](#) betrifft also insbesondere die sog Wie-Beschäftigten nach [§ 2 Abs 2 Satz 1](#) iVm Abs 1 Nr 1 SGB VII, die ggf nur kurzzeitig tätig sind und für deren Versicherungsschutz eine entsprechende Beitragserhebung zumindest schwierig und ggf sogar unwirtschaftlich ist. Der Versicherungsschutz nach [§ 129 Abs 1 Nr 3 SGB VII](#) ist dementsprechend beitragsfrei bzw wird von der Allgemeinheit finanziert ([§ 185 Abs 2 Satz 2 SGB VII](#)), während für die Versicherten von nicht gewerbsmäßigen Bauarbeiten bei der Klägerin Beiträge zu erheben sind ([§ 152 Abs 2, § 157 Abs 2 Satz 2 SGB VII](#)). Maßstab für deren Beitragserhebung ist der Umfang der versicherten nicht gewerbsmäßigen Bauarbeiten. Warum für die Abgrenzung der entweder beitragspflichtigen oder beitragsfreien - auf jeden Fall aber versicherten - Bauarbeiten voneinander der zeitliche Umfang weiterer nicht versicherter Bauarbeiten, zB des Bauunternehmers, in die Berechnung einfließen soll, ist nicht zu erkennen.

Gegen eine andere Auslegung spricht insbesondere auch, dass im Extremfall die klagende BG Bau für den Versicherungsschutz und die Beitragserhebung für eine Stunde Arbeitszeit eines Wie-Beschäftigten zuständig wäre, wenn der Unternehmer selbst in dem Umfang mitarbeitet, dass die im Bauhauptgewerbe geltende tarifliche Wochenarbeitszeit überschritten wird. Der Verweis der Beklagten auf die Kommentierung von Kater/Leube (Gesetzliche Unfallversicherung - SGB VII, 1997, § 129 RdNr 21) kann zu keiner anderen Beurteilung führen, weil dort nur die gegenteilige Auffassung ohne weiterführende Argumente vertreten wird, während andere Literaturmeinungen mit der obigen Auslegung übereinstimmen (Ricke in Kasseler Kommentar, Stand September 2005, SGB VII, § 129 RdNr 11; Graeff in Hauck, SGB VIII, Stand September 2005, § 129 RdNr 9).

Das gefundene Ergebnis wird durch die Gesetzesmaterialien bestätigt: Dort ist ausgeführt, dass [§ 129 Abs 1 Nr 3 SGB VII](#) die Regelung des § 657 Abs 1 Nr 7 RVO zur Abgrenzung zwischen den beitragsfreien und den beitragspflichtigen nicht gewerbsmäßigen Bauvorhaben mit einer Präzisierung übernimmt, die einer Verwaltungsvereinbarung zwischen den kommunalen Unfallversicherungsträgern und den Bau-Berufsgenossenschaften zum geltenden Recht entspricht ([BT-Drucks 13/2204 S 107](#)). Eine Änderung war folglich nur hinsichtlich der Präzisierung gewollt, dass an Stelle der sechs Arbeitstage, die aus einer Zeit stammten, als noch sechs Tage in der Woche gearbeitet wurde, auf die geltende tarifliche Wochenarbeitszeit im Bauhauptgewerbe abzustellen ist. Dies war und ist aufgrund der veränderten gesellschaftlichen Verhältnisse sinnvoll, lässt aber keinen Willen auf eine inhaltliche Änderung der Vorschrift erkennen. Aus der übrigen Gesetzgebungsgeschichte, insbesondere dem gescheiterten Vorstoß der Länder, die Beitragsfreiheit dieses Versicherungstatbestands aufzuheben ([BT-Drucks 13/2333 S 12](#) Nr 41), der im weiteren Gesetzgebungsverfahren nicht aufgegriffen wurde, folgt nichts. Denn ebenso wie die Beklagte meint, dass aufgrund dieses Vorstoßes die Vorschrift eng auszulegen sei, könnte aus seinem Scheitern das Gegenteil abgeleitet werden.

Durch die Auslegung des Senats wird der Anwendungsbereich der vorübergehenden, relativ kurzen, nicht gewerbsmäßigen Bauarbeiten nicht übermäßig ausgedehnt, sondern die bisherige Regelung und die dazu ergangene Rechtsprechung praktisch übernommen (vgl [BT-Drucks 13/2204 S 107](#) sowie [BSG SozR 3-2200 § 657 Nr 1](#)). Entgegen der Auffassung der Beklagten entsteht keine "Doppelversicherung", wenn sich der Bauherr freiwillig bei der BG Bau versichert, denn er selbst ist im Unterschied zu "seinen" Wie-Beschäftigten nicht gesetzlich versichert. Es entsteht also keine Doppelversicherung, sondern nur unterschiedliche versicherungsrechtliche Zuständigkeiten für unterschiedliche Personen. Dass auf einer Baustelle ggf Menschen arbeiten, für die unterschiedliche Unfallversicherungsträger zuständig sind, ist jedoch nichts Ungewöhnliches, wie schon die entsprechende Regelung über die Haftungsbeschränkung in [§ 106 Abs 3 SGB VII](#) zeigt.

Nach diesen Voraussetzungen ist vorliegend der Tatbestand des [§ 129 Abs 1 Nr 3 SGB VII](#) erfüllt, weil die zu berücksichtigenden Bauarbeiten der Helfer nach den nicht mit zulässigen und begründeten Revisionsrügen angegriffenen und daher für den Senat bindenden ([§ 163 SGG](#)) tatsächlichen Feststellungen des SG nur 29 Stunden umfassten und damit die im Bauhauptgewerbe damals geltende tarifliche Wochenarbeitszeit nicht erreichten.

Aus der Zuständigkeit der Beklagten für den Arbeitsunfall am 20. November 2001 folgt, dass die Klägerin gegen sie einen Anspruch auf Erstattung der erbrachten Leistungen hat. Dieser Anspruch findet seine Rechtsgrundlage jedoch nicht in [§ 102 Abs 1 SGB X](#), weil von der Klägerin nicht behauptet und vom SG nicht festgestellt wurde, dass sie bzw ihre Rechtsvorgängerin nach außen erkennbar als vorläufiger Leistungsträger gehandelt hat (vgl zu diesem Erfordernis nur Roos in von Wulffen, SGB X, 5. Aufl 2005, § 102 RdNr 6 mwN). Rechtsgrundlage ist vielmehr [§ 105 Abs 1 Satz 1 SGB X](#), weil die Klägerin als unzuständiger Leistungsträger tätig wurde.

Die Widerklage ist abzuweisen, weil die Beklagte der zuständige Unfallversicherungsträger ist.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 197a SGG](#) in Verbindung mit [§ 154 Abs 1](#) der Verwaltungsgerichtsordnung.

Rechtskraft

Aus

Login

BRD

Saved

2006-06-26