

L 31 U 368/08

Land

Berlin-Brandenburg

Sozialgericht

LSG Berlin-Brandenburg

Sachgebiet

Unfallversicherung

Abteilung

31

1. Instanz

SG Berlin (BRB)

Aktenzeichen

S 25 U 819/05

Datum

29.01.2007

2. Instanz

LSG Berlin-Brandenburg

Aktenzeichen

L 31 U 368/08

Datum

23.09.2010

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

-

Datum

-

Kategorie

Urteil

Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Sozialgerichts Berlin vom 29. Januar 2007 wird zurückgewiesen. Die Klägerin trägt die Kosten des Verfahrens. Die Revision wird nicht zugelassen. Der Streitwert wird auf 30.000 EUR festgesetzt.

Tatbestand:

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

Die zum Verfahren beigelegene Frau S W, die gelernte Malerin ist (im Folgenden: Verletzte), half mit ihrem Ehemann B W zusammen dem Ehepaar S und B H (im Folgenden: Bauherren) unentgeltlich bei der Fertigstellung ihres Einfamilienhauses. Hierbei stürzte sie am 21. Juli 2002 bei Malerarbeiten von einer Leiter und erlitt erhebliche Verletzungen, so neben mehreren Schürfwunden des rechten Oberarmes, des linken Ellenbogens und des Unterbauches, eine drittgradige offene Pilon-Tibiaturmmerfraktur links mit Zerreißung der A. tibialis posterior (Durchgangsarztbericht vom 1. Oktober 2002).

Mit Schreiben vom 26. Oktober 2002 (bei der Klägerin eingegangen am 29. Oktober 2002) teilten die Bauherren der Klägerin den Unfall mit. Mit Schreiben vom 3. November 2002 und vom 16. Januar 2004 führten die Bauherren unter anderem aus, von der Verletzten und ihrem Ehemann seien circa 15 Stunden pro Person Helfertätigkeiten geleistet worden. Die Verletzte und ihr Ehemann hätten bei den Ausführungen der Maler- und Tapezierarbeiten geholfen. Die reinen Arbeitsstunden hätten nicht mehr als die angegebenen 15 Stunden pro Person betragen. Allerdings habe die Verletzte auch teilweise den Einkauf der Materialien vorgenommen. Dieser Zeitaufwand sei nicht als Helferstunde berücksichtigt worden. Für den Einkauf müssten noch circa 2 Stunden zusätzlich angesetzt werden. (Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten wird auf Blatt 38 der Verwaltungsakte der Klägerin verwiesen.)

Die Verletzte teilte der Beklagten den Unfall an 13. Dezember 2002 telefonisch mit und gab in diesem Telefongespräch unter anderem an, sie habe den Bauherren geholfen, deren Neubau zu tapezieren. Diese Arbeiten hätten sich über mehrere Tage erstreckt. Auch ihr Ehemann habe geholfen. Beide seien mehr als 39 Stunden tätig geworden. Sie sei am 21. Juli 2002 von der Leiter gefallen und habe sich schwer verletzt. Sie sei gelernte Malerin, in ihrem erlernten Beruf jedoch nicht mehr tätig, sondern sei jetzt Beamtin bei der Post. Von dieser sei sie wegen der Unfallfolgen ab sofort in den Ruhestand versetzt worden. Mit Schreiben vom 11. März 2004 teilte die Verletzte der Beklagten mit, sie habe ungefähr 29 Stunden und ihr Ehemann circa 32 Stunden geholfen. (Hinsichtlich der Einzelheiten dieses Schreibens wird auf Blatt 30 der Verwaltungsakte der Klägerin verwiesen.)

Die Klägerin trat als erstangegangener Unfallversicherungsträger wegen sämtlicher Entschädigungsleistungen und Kosten in Vorleistung, wandte sich jedoch wegen einer Erstattung der an die Verletzte geleisteten Versicherungsleistungen an die Beklagte, die eine Kostenerstattung ablehnte.

Mit der am 2. November 2005 erhobenen Klage begehrte die Klägerin von der Beklagten die Übernahme und 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.

Das Sozialgericht Berlin hat die Klage durch Urteil vom 29. Januar 2007 abgewiesen und zur Begründung unter anderem ausgeführt, die Beklagte sei für die Entschädigung des Unfallereignisses der Verletzten vom 21. Juli 2002 nicht zuständig. Die Zuständigkeit der Berufsgenossenschaften bestimme sich nach den Vorschriften der §§ 121 des Siebenten Buches Sozialgesetzbuch (SGB VII). [§ 121 SGB VII](#)

regle die Zuständigkeit der gewerblichen Berufsgenossenschaften. Gemäß Abs. 1 der Vorschrift seien die gewerblichen Berufsgenossenschaften für alle Unternehmen (Betriebe, Verwaltungen, Einrichtungen, Tätigkeiten) zuständig, soweit sich nicht aus dem zweiten und dritten Unterabschnitt eine Zuständigkeit der landwirtschaftlichen Berufsgenossenschaften oder der Unfallversicherungsträger der öffentlichen Hand ergebe. Die Zuständigkeit der kommunalen Unfallversicherungsträger sei mithin subsidiär. Grundsätzlich zuständig für die Versicherung von Unfällen im Rahmen von Bauarbeiten sei somit die Klägerin als Bau-Berufsgenossenschaft. Als Ausnahme hiervon bestimme [§ 129 Abs. 1 Nr. 3 SGB VII](#) die Zuständigkeit der Unfallversicherungsträger im kommunalen Bereich für in Eigenarbeit nicht gewerbsmäßig ausgeführte Bauarbeiten, wenn für die einzelne geplante Bauarbeit nicht mehr als die im Bauhauptgewerbe geltende tarifliche Wochenarbeitszeit tatsächlich verwendet worden sei; mehrere nicht gewerbsmäßige Bauarbeiten würden dabei zusammengerechnet, wenn sie einem einheitlichen Bauvorhaben zuzuordnen seien. Bei der tariflichen Wochenarbeitszeit im Bauhauptgewerbe sei von 39 Wochenarbeitsstunden auszugehen. Unter Berücksichtigung der vorstehend genannten Regelungen komme die Kammer zu dem Ergebnis, dass die Beklagte für die Entschädigung des Unfallereignisses der Verletzten nicht zuständig sei. Die Kammer gehe davon aus, dass die Verletzte und ihr Ehemann gemeinsam mehr als 39 Arbeitsstunden für das Bauherrenpaar in deren Objekt geleistet hätten. Bereits kurze Zeit nach dem Unfallereignis - noch während des Aufenthaltes der Verletzten im Krankenhaus - hätten sich die Verletzte und ihr Ehemann die Anzahl der geleisteten Arbeitsstunden präzise notiert. Entsprechende Angaben habe die Verletzte auch in einem Telefonat mit der Beklagten und vier Monate nach ihrem Unfall getätigt. Das Bauherrenehepaar hingegen habe erstmals rund drei Monate nach dem Unfall eine nur ungefähre und nicht weiter substantiierte Angabe zu den von ihm in Anspruch genommenen Helferstunden getätigt; präzisiert worden seien diese Angaben erst rund zwei Jahre nach dem Unfallereignis. Der Verletzten ver helfe es zudem zu keinerlei ersichtlichen Vorteilen, ob die unfallversicherungsrechtliche Zuständigkeit der Klägerin oder diejenige der Beklagten gegeben sei. Hingegen müsse der Bauherr - wie ihm nach eigenen Angaben auch bekannt gewesen sei - bei einer Ableistung von mehr als 39 Helferstunden und Unterlassung einer Anmeldung seiner Helfer bei der zuständigen Bau-Berufsgenossenschaft mit Bußgeldern rechnen. Für das Gericht würden sich vor diesem Hintergrund keine Anhaltspunkte dafür ergeben, dass die Verletzte und ihr Ehemann ihre präzise ausgefüllte Selbstauskunft entweder irrig oder wider besseres Wissen abgegeben haben sollten. Dem stehe auch nicht die Einschätzung des von der Klägerin beauftragten technischen Mitarbeiters zum Umfang der geleisteten Helferstunden entgegen. Grundlage der Schätzung seien im Wesentlichen die Angaben der Bauherren zu den von ihnen geleisteten Arbeitsstunden gewesen. Diese Angaben seien über dreieinhalb Jahre nach dem Unfallereignis erfolgt und würden daher auf einer durch den langen Zeitablauf notwendigerweise bedingten unsicheren Basis beruhen. Angaben der Verletzten und ihres Ehemannes seien nicht eingeholt worden bzw. nicht zur Grundlage der Schätzung gemacht worden. Durch eine Schätzung, die - wie dem Begriff bereits innewohne - allenfalls annähernde Aussagen erlaube, würden sich die präzisen Angaben der Verletzten und ihres Ehemannes nicht entkräften lassen. Eine Entschädigungspflicht der Beklagten ergebe sich ebenso wenig aus dem Umstand, dass sie die gemäß [§ 2 Abs. 2 Nr. 16 SGB VII](#) zuständige Unfallversicherungsträgerin wäre. Bei dem Bauobjekt habe es sich nicht um eine Schaffung öffentlich geförderten Wohnraumes im Sinne dieser Vorschrift gehandelt. Geplante Selbsthilfemaßnahmen hätten sich laut Auskunft der Investitionsbank Sch-H lediglich auf 1,14 % der Baukosten belaufen. Für einen Versicherungsschutz nach [§ 2 Abs. 1 Nr. 16 SGB VII](#) sei indes Voraussetzung, dass die Selbsthilfemaßnahmen an dem Bau mindestens 1,5 % der Baukosten betragen würden, wobei die genannte Prozentzahl keine starre, sondern eine Regelgrenze darstelle. Selbsthilfeleistungen in Höhe von nur 1,14 % der Baukosten würden indes bereits eine erhebliche Abweichung von der Grenze nach unten darstellen. Umstände, die vorliegend ein deutliches Abweichen von dieser Regel gebieten würden, seien nicht ersichtlich.

Gegen das ihr am 6. Februar 2007 zugestellte Urteil hat die Klägerin am 26. Februar 2007 Berufung eingelegt.

Die Klägerin beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Berlin vom 29. Januar 2007 aufzuheben und festzustellen, dass die Beklagte der zur Entschädigung des Unfalls der Frau S W, vom 21. Juli 2002 zuständige Unfallversicherungsträger ist.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie hält das angefochtene Urteil für zutreffend.

Der Senat hat Beweis erhoben durch Vernehmung durch den ersuchten Richter der Bauherren als Zeugen (hinsichtlich der Einzelheiten dieser Zeugenaussagen wird auf die Niederschrift über den Termin zur Beweisaufnahme vom 11. Juni 2008 verwiesen).

Hinsichtlich der Einzelheiten des Sach- und Streitstandes und des Vorbringens der Beteiligten im Übrigen wird auf den Inhalt der Gerichtsakten und der beigezogenen Verwaltungsvorgänge verwiesen, die Gegenstand der Beratung und Entscheidung gewesen sind.

Entscheidungsgründe:

Der Senat konnte gemäß [§ 124 Abs. 2 Sozialgerichtsgesetz \(SGG\)](#) ohne mündliche Verhandlung entscheiden, denn die Beteiligten haben sich mit dieser Verfahrensweise einverstanden erklärt.

Die zulässige Berufung der Klägerin ist unbegründet. Das Sozialgericht hat zu Recht festgestellt, dass die Klägerin der zuständige Unfallversicherungsträger für den Arbeitsunfall der Verletzten am 21. Juli 2002 ist, und die Beklagte nicht zur Erstattung der Aufwendungen der klagenden Berufsgenossenschaft an diese verurteilt.

Die Feststellungsklage ist zulässig, weil um den zuständigen Versicherungsträger gestritten wird ([§ 55 Abs. 1 Nr. 2 SGG](#)).

Der Unfall der Verletzten am 21. Juli 2002 war ein Arbeitsunfall gemäß [§ 8 Abs 1 Satz 1 SGB VII](#), denn sie war zum Unfallzeitpunkt wie ein abhängig Beschäftigter tätig ([§ 2 Abs 2 Satz 1 i. V. m. § 2 Abs 1 Nr. 1 SGB VII](#)), weil sie 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, z. B. als Familienangehöriger, beruhte (stRspr BSG Urteil vom 28. mai 1957, Az. [2 RU 150/55](#), [BSGE 5, 168](#); BSG Urteil vom 31. Mai 2005, Az. [B 2 U 35/04 R](#), [SozR 4-2700 § 2 Nr 5](#)).

Die Voraussetzungen für eine Zuständigkeit der Klägerin sind gegeben. Ihre Zuständigkeit ergibt sich aus der generellen Zuständigkeit der gewerblichen Berufsgenossenschaften, soweit es keine Sonderregelungen gibt ([§ 121 Abs. 1 SGB VII](#)), i. V. m. deren Gliederung nach Gewerbebezügen ([§ 114 Abs. 1 Nr. 1 SGB VII](#) i. V. m. dessen Anlage 1), die für den Bereich der Bauwirtschaft die Bau-Berufsgenossenschaften aufführt. Daraus folgt eine - unbestrittene - grundsätzliche Zuständigkeit der Klägerin für nicht gewerbsmäßige Bauarbeiten, soweit das Gesetz keine Sonderzuständigkeit vorsieht. Eine derartige Sonderzuständigkeit ist in [§ 129 Abs. 1 Nr. 3 SGB VII](#) enthalten. Danach sind die kommunalen Unfallversicherungsträger unter anderem 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.

Zur Abgrenzung zwischen nicht gewerbsmäßigen Bauarbeiten, für die die Klägerin als Bau-Berufsgenossenschaft 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.

Unter Beachtung dieser Grundsätze hat das Sozialgericht die Klage zu Recht abgewiesen. Die Klägerin ist zuständiger Unfallversicherungsträger für den Unfall der Verletzten vom 21. Juli 2002. Sie hat keinen Anspruch auf Feststellung der Zuständigkeit der Beklagten für diesen Unfall. Der Senat sieht von einer weiteren Darstellung der Entscheidungsgründe ab, denn er weist die Berufung aus den Gründen der erstinstanzlichen Entscheidung zurück ([§ 153 Abs. 2 SGG](#)).

Ergänzend ist lediglich auszuführen, dass auch die im Berufungsverfahren durchgeführte Beweisaufnahme nicht die von der Verletzten und ihrem Ehemann gemachten Angaben zum Umfang der bis zum Unfall geleisteten Stunden zu erschüttern vermochte. Vielmehr hat der Zeuge Stephan Hellberg gleich zu Beginn seiner Vernehmung darauf hingewiesen, dass zwischenzeitlich sechs Jahre vergangen seien und er sich auf sein Gedächtnis nicht mehr hundertprozentig verlassen könne. Er hat daher auf seine schriftlichen Äußerungen verwiesen und ausgeführt, er habe sich schon bei den 2004 gemachten Angaben nicht mehr genau erinnern können, deshalb habe er an die Arbeitszeiten ein Fragezeichen gemacht. Diese mangelnde Erinnerung wird auch erneut deutlich, wenn er ausführt, der Ehemann der Verletzten habe am Montagmorgen mitgeteilt, sein Vater sei verstorben. Ausweislich der Sterbeurkunde ist dieser jedoch erst in der Nacht von Dienstag auf Mittwoch gestorben. Ähnlich verhält es sich auch mit der Zeugin B. H. Auch diese hält den Montag für den Sterbetag, und muss auf weiteren Vorhalt einräumen, dass dann, wenn der Vater erst in der Nacht von Dienstag auf Mittwoch gestorben sein sollte, noch an weiteren als den von ihr angegebenen Tagen gearbeitet worden sein könnte. Dies zeigt, dass das Sozialgericht Berlin der von der Verletzten unmittelbar nach dem Unfall - noch im Krankenhaus - gefertigten Aufstellung der Arbeitszeit zu Recht den größten Beweiswert zu geordnet hat.

Soweit die Klägerin in ihrer Berufungsschrift ausgeführt, hat, dass diese Angaben - zunächst - nicht herangezogen werden dürften, da gegenüber der Berufsgenossenschaft ausschließlich die Unternehmer (Bauherren) gesetzlich meldepflichtig in Bezug auf die geleisteten Arbeitsstunden/Entgelte seien und die Angaben der Versicherten (auch sonst) nicht als alleinige Grundlage zur Beitragsberechnung oder für eine Entscheidung über die Zuständigkeit herangezogen würden, überzeugt dies nicht. Dass die Klägerin auch in anderen Verfahren keine umfassenden Ermittlungen durchführt und beispielsweise den Versicherten nicht befragt, ändert nichts an der Tatsache, dass das Sozialgericht zur umfänglichen Aufklärung des Sachverhaltes von Amts wegen verpflichtet ist ([§ 103 Satz 1 SGG](#)) und hierzu selbstverständlich sämtliche zur Verfügung stehenden Erkenntnisquellen heranziehen konnte und musste ohne an das Vorbringen und die Beweisanträge der Beteiligten gebunden zu sein ([§ 103 Satz 2 SGG](#)).

Eine Zuständigkeit der Beklagten ergibt sich auch nicht aus [§ 2 Absatz 1 Nr. 16 SGB VII](#), da bereits das Sozialgericht zutreffend darauf hingewiesen hat, dass die geplanten Selbsthilfemaßnahmen sich laut Auskunft der Investitionsbank Schleswig-Holstein lediglich auf 1,14 % der Baukosten beliefen und damit nicht die notwendigen 1,5 % erreichten (siehe Urteil des BSG vom 27. Juni 1968, Az. 2 RU 212/76, [BSGE 28,122](#)).

Nach alledem ist die Berufung zurückzuweisen.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 197a SGG](#) in Verbindung mit [§ 154 Abs. 1](#) der Verwaltungsgerichtsordnung und trägt dem Ausgang des Verfahrens Rechnung. Der Klägerin werden aus Billigkeitserwägungen dabei auch die außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen auferlegt ([§ 162 Abs. 3 VwGO](#)).

Nach [§ 52 Abs. 1](#) Gerichtskostengesetz ist der Streitwert nach der sich aus dem Antrag der Klägerin für sie ergebenden Bedeutung der Sache nach Ermessen zu bestimmen. Vorliegend ergibt sich der Streitwert aus dem von der Klägerin verauslagten Betrag in Höhe von 30.000 EUR. Die Festsetzung des Streitwertes ist nicht anfechtbar (§§ 68 Abs. 1 Satz 5, 66 Abs. 3 Satz 3).

Die Revision ist nicht zuzulassen, da keiner der in [§ 160 Abs. 2 Nrn. 1 und 2 SGG](#) genannten Gründe vorliegt.

Rechtskraft

Aus

Login

BRB

Saved

2010-10-21