

## L 2 U 223/09

Land  
Berlin-Brandenburg  
Sozialgericht  
LSG Berlin-Brandenburg  
Sachgebiet  
Unfallversicherung  
Abteilung  
2  
1. Instanz  
SG Berlin (BRB)  
Aktenzeichen  
S 25 U 741/08  
Datum  
15.06.2009  
2. Instanz  
LSG Berlin-Brandenburg  
Aktenzeichen  
L 2 U 223/09  
Datum  
23.02.2012  
3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen

-  
Datum

-  
Kategorie  
Urteil  
Leitsätze

Wer allein über die notwendigen Fachkenntnisse verfügt, sein Werkzeug selbst mitbringt und Weisungen des Auftraggebers nur wie ein Werkunternehmer entgegen nimmt, handelt nicht als versicherter Wie-Beschäftigter sondern unternehmerähnlich.

Auf die Berufung der Beklagten wird das Urteil des Sozialgerichts Berlin vom 15. Juni 2009 aufgehoben und die Klage abgewiesen. Außergerichtliche Kosten des Verfahrens haben die Beteiligten einander nicht zu erstatten. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Streitig ist, ob ein vom Kläger am 02. Juli 1994 erlittener und im August 2007 der Beklagten gemeldeter Unfall im Rahmen einer versicherten Tätigkeit geschehen ist.

Der 1944 geborene Kläger ist von Beruf Sozialpädagoge und war bis zu seiner Pensionierung als Sozialarbeiter in einem Gesundheitsamt und später im Sozialamt C, zuletzt als dessen Leiter, tätig. Nebenberuflich übte er eine Lehrtätigkeit aus. Im Rahmen einer Fortbildung hatte er Herrn S kennen gelernt, der bei einem anderen Sozialamt tätig war, und mit diesem in der Folgezeit sporadisch Kontakt gehabt.

Im Jahre 1994 wollte Herr S seine in B gelegene Fünzimmer Altbauwohnung sanieren. Nach Vermittlung durch eine gemeinsame Bekannte verabredeten der Kläger und Herr S, dass der Kläger diesem bei der Sanierung und Renovierung helfen sollte. Der Kläger hat hierzu im Erörterungstermin vom 11. August 2011 u. a. ausgeführt, dass Herr S nicht viel Ahnung davon gehabt habe, was Renovierung und begrenzt Sanierung bedeute. Da er selbst jedoch ursprünglich mal einen handwerklichen Beruf gelernt und vorher schon sein eigenes Ferienhaus saniert gehabt habe, sei er sozusagen der Experte gewesen. Ursprünglich sei nicht klar gewesen, dass die Arbeiten so lange dauern würden. Man habe sich immer fürs Wochenende verabredet. Da sei dann besprochen worden, was gemacht werde und wann er, der Kläger, anfangen sollte. Herr S habe das Material besorgt, er habe die schwierigen Arbeiten gemacht, außerdem habe Herr S ihm geholfen, wenn er Hilfe gebraucht habe. Das meiste Werkzeug habe er mitgebracht, denn jeder arbeite ja lieber mit seinem eigenen Werkzeug. Er habe das Werkzeug wegen seiner früheren Arbeiten am eigenen Ferienhaus einfach gehabt. Eine Gegenleistung sei nicht verabredet gewesen. Für ihn sei dies nicht ungewöhnlich gewesen. Es sei sein Naturell, er habe bereits des Öfteren auch anderen Personen umfangreich geholfen. Wenn er könnte, würde er das jetzt immer noch so machen. Rechtlich gesehen habe es keine Weisungsbefugnis gegeben. Verabredet gewesen sei aber, dass Herr S der Chef gewesen sei und gesagt habe, was zu machen war. Er habe die Wohnung ja in einem bestimmten Stil haben wollen, also habe er schon sagen müssen, was zu tun sei. Herr S sei also der "Bestimmer" gewesen. Ihm persönlich hätten nicht die Renovierungsarbeiten als solche Freude gemacht, sondern vielmehr der Umstand, jemandem zu helfen, dies sei für ihn wichtig.

Im August 2007 wandte sich der Kläger an die Beklagte und teilte einen am 02. Juli 1994 im Rahmen der für Herrn S erledigten Arbeiten erlittenen Unfall mit. Er habe diesen Unfall als so genannter "Wie-Beschäftigter" erlitten, allerdings erst jetzt erfahren, dass er als solcher Versicherungsschutz genossen habe. Er sei an diesem Tag beim Verbinden eines Kabels in einer Unterputzdose knapp unter der Decke eines zirka 3,6 m hohen Raumes aus zirka 2,5 m Höhe mit der Leiter umgefallen. Um den Aufprall abzufangen, habe er versucht, sich mit den Händen abzustützen und hierbei an den Handgelenken beider Hände Trümmerfrakturen und Nervenquetschungen erlitten. An verbleibenden Schäden seien durch eine Verheilung in ungünstiger Stellung Bewegungseinschränkungen und Versteifungen an den Handgelenken und Gelenken der Finger sowie chronische Schmerzzustände verblieben. Die zum Unfall führende Handlung sei als freundschaftliche Hilfeleistung zu charakterisieren. Die Fünzimmerwohnung habe in mehreren Wochen komplett renoviert werden sollen, auch Stromleitungen hätten alleine, ohne Handwerker, verlegt werden sollen. Eigene wirtschaftliche Interessen habe er nicht verfolgt. Beigefügt war eine schriftliche Bestätigung des Herrn S vom 14. Juni 2007, eine Bestätigung des A Krankenhauses über eine stationäre Behandlung vom 02. bis 13. Juli 1994 wegen beidseitiger, dislozierter distaler Radiusfrakturen, ein fachchirurgisches Gutachten für die

Schlichtungsstelle für Arzthaftpflichtfragen der Norddeutschen Ärztekammern vom 27. Januar 1997 und weitere medizinische Unterlagen. Die Beklagte zog die Unterlagen des A Krankenhauses sowie der Praxisnachfolgerin der behandelnden Ärztin für Allgemeinmedizin Dr. W bei.

Die Beklagte befragte ferner den Kläger zu den Umständen des Unfalles. Dieser teilte mit Schreiben vom 17. September 2007 mit, geplant gewesen seien das Verlegen von Elektroleitungen und Malerarbeiten (Decken streichen, Fenster und Türen streichen, Tapezieren der Wände mit Raufasertapeten und Aufbringen des Farbanstriches). Diese Tätigkeiten seien auch bis zum Eintritt des Unfalles verrichtet worden, die Elektroarbeiten hätten nicht ganz beendet werden können. Zeitabsprachen seien nicht getroffen worden, die Arbeiten seien immer an den Wochenenden erfolgt. Vereinbart worden sei lediglich, dass er bis zum Abschluss der Arbeiten tätig sein sollte. Es sei angenommen worden, dass sich die Arbeiten sicher in einem Zeitrahmen von acht bis zwölf Wochen bewegen würden. Über eine Arbeitsvergütung seien keinen Absprachen getroffen worden, da sich seine Mithilfe im Rahmen freundschaftlicher Hilfeleistung bewegt habe. Bis zum Eintritt des Unfalles hätten die Arbeiten zirka zehn Wochenenden in Anspruch genommen, wobei pro Wochenende zirka 16 bis 20 Stunden gearbeitet worden sei. Die abschließenden und nicht mehr durchgeführten Arbeiten hätten noch zirka ein bis zwei Tage in Anspruch genommen. Herr S habe bereits in der Wohnung gewohnt. Fremdfirmen seien nicht beteiligt gewesen. Lediglich Glaserarbeiten seien von einer Glaserfirma in deren Werkstatt ausgeführt worden. Vor dem Unfallzeitpunkt seien zwischen ihm und Herrn S keine Gefälligkeitsleistungen erbracht worden. Er hätte allerdings stillschweigend erwartet, dass Herr S ihn in einer ähnlichen Situation ebenfalls unterstützen würde. Arbeiten in diesem Umfang habe er vorher noch nicht durchgeführt. Zeit und Dauer der Tätigkeit hätten sich nach der Anwesenheit des Auftraggebers gerichtet und seien von ihm bestimmt worden. Erlernt habe er den Beruf des Mechanikers, später habe er dann Sozialarbeit/Sozialpädagogik studiert. Zum Unfallzeitpunkt sei er leitender Sozialarbeiter beim Bezirksamt W (jetzt C) von B in einem Gesundheitsamt gewesen. Nunmehr leite er ein Sozialamt.

Der ebenfalls von der Beklagten befragte Herr S teilte mit Schreiben vom 20. September 2007 mit, den Kläger durch den Dienst kennen gelernt zu haben, es verbinde sie ihr gemeinsamer Beruf. Gemeinsame Unternehmungen im Sinne von Ausflügen etc. habe man nicht getätigt. Man habe sich mehr zu Gesprächsrunden und gemeinsamen Essen getroffen. Gefälligkeitsleistungen im Sinne von Handwerkshilfe seien 1994 zum ersten Mal erbracht worden. Abgesprochen gewesen sei, dass der Kläger ihm beim Verlegen der Elektroarbeiten sowie bei der Renovierung der gesamten Fünfstückwohnung helfen sollte. Man sei davon ausgegangen, dass zirka drei Monate für die Arbeiten benötigt würden. Ein Entgelt habe der Kläger nicht erhalten. Die Beklagte ermittelte weiterhin auch medizinisch, u. a. zog sie Unterlagen des M Krankenhauses bei, welches mit Schreiben vom 10. Oktober 2007 mitteilte, dass ein Arbeitsunfall seinerzeit nicht angegeben worden sei.

Mit Bescheid vom 27. November 2007 lehnte die Beklagte die Gewährung einer Entschädigung aus Anlass des Ereignisses vom 02. Juli 1994 ab. Zur Begründung ist ausgeführt, dass die Tätigkeit aufgrund der betont freundschaftlichen Beziehungen der eines Arbeitnehmers nicht vergleichbar gewesen sei und daher kein Versicherungsschutz bestanden habe.

Mit dem hiergegen erhobenen Widerspruch machte der Kläger geltend, dass die dem Unfall zugrunde liegende Tätigkeit über eine wechselseitig erwartete Unterstützung in Alltagsdingen unter Freunden hinaus gegangen sei, da es sich um schwierige und schwere, längerfristige Arbeiten gehandelt habe, die Fachkenntnisse erfordert hätten. Es seien Elektroleitungen unter Putz verlegt worden, der unebene Küchenboden sei mit einem Spanplattenunterbau versehen worden, um darauf Linoleum verlegen zu können. In der Küche seien Balken quer durch den Raum eingezogen worden, um daran Hängeschränke zu befestigen. Auch sei er nicht frei darin gewesen zu entscheiden, wie, wann und wo er habe tätig werden wollen. Er habe auch keinen Schlüssel zu der Wohnung besessen.

Die Beklagte wies den Widerspruch mit Widerspruchsbescheid vom 04. Juli 2008 zurück. Zur Begründung ist ausgeführt, dass eine arbeitnehmerähnliche Tätigkeit, die einen gesetzlichen Unfallversicherungsschutz nach § 539 Abs. 2 Reichsversicherungsordnung (RVO) hätte begründen können, in der Tätigkeit des Klägers letztlich nicht gesehen werden könne. Denn diese habe ihr Gepräge durch die besonders enge freundschaftliche Beziehung zwischen dem Kläger und Herrn S erhalten. Nicht ausreichend sei, dass die unfallbringende Tätigkeit einer anderen Person objektiv nützlich gewesen sei. Notwendig sei vielmehr, dass der Handelnde auch subjektiv ein Geschäft des anderen besorgen, also fremdnützig habe tätig sein wollen. Daran mangle es hier jedoch, da eigennütziger Zweck die Erwartung gewesen sei, im umgekehrten Fall ebenso auf die Unterstützung und Hilfe des Freundes bauen zu können.

Im Klageverfahren hat der Kläger weiterhin ausgeführt, bis zum Jahr 2004 ein beim Kauf baufälliges Haus in B besessen zu haben, welches er allein wieder instand gesetzt habe. Die Altbauwohnung des Herrn Schmidt habe eine Grundfläche von zirka 150 m<sup>2</sup> besessen. Ein Teil der vorhandenen Speisekammer sei als Einbauschränk für einen Kühlschrank umgestaltet worden. Er habe subjektiv fremdnützig tätig sein wollen, ein konkretes Eigeninteresse an der Renovierung der Wohnung habe nicht bestanden. Er habe in keiner Weise von der Tätigkeit profitiert. Dass er zudem mit Herrn S nicht so eng befreundet war wie angenommen sei auch daraus ersichtlich, dass Letzterer ihm weder vor noch erstaunlicherweise nach dem Unfall in irgendeiner Weise geholfen habe. Er selbst habe ein halbes Jahr lang seine zertrümmerten Hände überhaupt nicht benutzen können und danach nur sehr eingeschränkt, er sei über sieben Monate lang krankgeschrieben gewesen und hätte jede Hilfe gebrauchen können.

Das Sozialgericht hat im Termin vom 15. Juni 2009 den Kläger gehört und Herrn S als Zeugen vernommen. Der Kläger präziserte seine Angaben dahin, dass sich der zeitliche Umfang seiner Mithilfe auf rund 160 Stunden belaufen habe. Er habe über etwa 15 Wochen hinweg immer am Wochenende bei Herrn S gearbeitet, jeweils etwa zehn Stunden. Herr S habe jeweils gesagt, welche Arbeiten verrichtet werden müssten, er selbst habe weitere Ideen mit eingebracht. Es sei sein Hobby zu bauen und zu renovieren. Er sei ausgebildeter Mechaniker und habe lange Zeit als Elektromechaniker gearbeitet. Er habe die Arbeiten aus rein freundschaftlicher Verbundenheit geleistet. Zudem habe er sich zuvor von seiner Frau getrennt gehabt und nach Ablenkung gesucht. In der Freizeit habe man gemeinsam sonst nichts weiter unternommen. Nach dem Unfall habe ihn Herr S etwa ein- bis zweimal im Krankenhaus besucht. Danach sei der Kontakt abgebrochen. Der Zeuge S bestätigte diese Angaben im Wesentlichen; er gab an, in der Regel zwei Tage am Wochenende an jedem Tag etwa acht Stunden gemeinsam gearbeitet zu haben, insgesamt seien es wohl rund 140 Stunden gewesen. Es habe im persönlichen und biografischen Bereich große Übereinstimmungen zwischen ihnen gegeben, eine enge Freundschaft habe sie jedoch nicht verbunden. Der Kläger sei ihm als sehr hilfsbereit bekannt gewesen. Er habe ihn für seine Arbeiten zum Essen in der Wohnung eingeladen; eine Entlohnung darüber hinaus sei nicht erfolgt.

Mit Urteil vom 15. Juni 2009 hat das Sozialgericht Berlin festgestellt, dass es sich bei dem Unfall vom 02. Juli 1994 um einen Arbeitsunfall im

Sinne der gesetzlichen Unfallversicherung gehandelt hat, und die Beklagte unter Aufhebung ihrer Bescheide verurteilt, dem Kläger wegen der Folgen des Unfalles "Entschädigungsleistungen" zu gewähren. Zur Begründung ist ausgeführt, dass die Kammer im Hinblick auf das streitgegenständliche Ereignis vom 02. Juli 1994 die Voraussetzungen einer so genannten "Wie Beschäftigung" als erfüllt ansehe. Der Kläger habe eine dem Unternehmen des Zeugen S dienliche Tätigkeit erbracht, so dass er wie ein Arbeitnehmer seines Betriebes anzusehen sei. Dies sei nicht lediglich im Rahmen von Gefälligkeiten erfolgt, wie diese unter Freunden üblich seien. Der erhebliche zeitliche Umfang der verrichteten Tätigkeiten und eine weitgehende Weisungsgebundenheit des Klägers sprächen für eine arbeitnehmerähnliche Verrichtung der unfallbringenden Tätigkeit. Weiterhin spräche auch die handwerkliche Expertise des Klägers als gelernter Mechaniker dafür. Der Kläger sei nicht in erster Linie durch eine freundschaftliche Beziehung zum Zeugen S zu der unfallbringenden Tätigkeit motiviert worden, denn eine enge freundschaftliche Beziehung sei weder vom Kläger noch vom Zeugen S vorgetragen worden. Die fehlende Entlohnung des Klägers, die gegen eine Arbeitnehmerähnlichkeit der unfallbringenden Tätigkeit spreche, sei zwar sehr ungewöhnlich, interessiere aber unter dem Gesichtspunkt der Frage des gesetzlichen Unfallversicherungsschutzes nicht weiter.

Gegen dieses ihr am 24. Juni 2009 zugegangene Urteil richtet sich die Berufung der Beklagten vom 17. Juli 2009. Mangels Vorliegen einer Unternehmensversicherung nach § 543 oder § 545 RVO käme Versicherungsschutz nur bei einer Tätigkeit als Beschäftigter oder bei einer Tätigkeit "wie" ein solcher Beschäftigter in Betracht. Abzugrenzen sei eine Tätigkeit als arbeitnehmerähnlicher "Wie" Beschäftigter von einer unternehmerähnlichen Tätigkeit. Die Tätigkeit des Klägers bei den Renovierungsarbeiten in der Wohnung des Herrn S seien als unternehmerähnlich zu bewerten. Für ein unternehmerähnliches Tätigwerden sprächen die regelmäßige, planmäßige und lang andauernde Tätigkeit und die besonderen Kenntnisse des Klägers. Auch sei er frei in seiner Entscheidung gewesen, wann und wie oft er während der 15 Wochenenden habe arbeiten wollen und welche konkreten Arbeiten er dann auch tatsächlich ausführte. Eine Verpflichtung, eine bestimmte Leistung in einem bestimmten Zeitfenster zu erbringen, habe für ihn jedenfalls nicht bestanden. Auch eine Weisungsgebundenheit habe nicht vorgelegen. Die Notwendigkeit, die Arbeiten mit Herrn S abzustimmen, hätte auch dann bestanden, wenn mit den Arbeiten eine Firma beauftragt worden wäre. Auch fehle es an der Fremdnützigkeit des Tätigwerdens. Hiergegen sprächen die ungewöhnlich lange Dauer der geplanten und durchgeführten Arbeiten ebenso wie die Erwartung, im umgekehrten Fall auf die Unterstützung und Hilfe des Freundes bauen zu können. Selbst wenn man jedoch einen arbeitnehmerähnlichen Charakter bejahen würde, seien die Tätigkeiten aus Gefälligkeit geschehen und hätten auf einer Sonderbeziehung beruht, was den gesetzlichen Unfallversicherungsschutz entfallen lasse.

Die Beklagte beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Berlin vom 15. Juni 2009 aufzuheben und die Klage abzuweisen.

Der Kläger beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Der Kläger trägt vor, dass seine Tätigkeit für Herrn S nicht maßgeblich auf einer freundschaftlichen Beziehung beruht habe, vielmehr sei sein freundliches und hilfsbereites Wesen hierfür maßgeblich, welches im Bekanntenkreis allgemein bekannt sei und wofür auch Zeugen benannt werden könnten. So habe er etwa Herrn V als Leiter der Unterabteilung "Soziale Dienste" im Sozialamt C im Jahre 2003 an mehreren Wochenenden und Abenden beim Einzäunen seines Grundstückes geholfen. Auch seinem ehemaligen Vorgesetzten und Stadtrat Herrn S habe er nach mehreren Umzügen jeweils beim Anbringen und Verändern von notwendigen Vorrichtungen wie Lampen, Regalen, Rollos, Sichtblenden, Türen an Bücherregalen und Verlegen von Stromleitungen in verschiedenen Wohnungen geholfen, soweit seine Gesundheit dies zugelassen habe. Auch Herrn L, den er zufällig während eines Krankenhausaufenthaltes kennen gelernt habe, habe er beim Umbau seines Hauses im M in ähnlichem Umfang geholfen wie Herrn S. Umfangreich seien hierbei nur die Hilfen beim Bau im M, also vor dem Unfall, gewesen. Insgesamt seien diese Hilfen nicht unternehmensähnlich erfolgt. Er bestreite, während seiner verantwortungsvollen Tätigkeit als Leiter des Sozialamtes nebenbei im baulichen Bereich unternehmerisch tätig gewesen zu sein. Er habe auch lediglich 1,5 Jahre nach seiner Ausbildung, nämlich vom 01. Oktober 1961 bis 31. März 1963, als Elektromechaniker gearbeitet.

Das Gericht hat zur Aufklärung des Sachverhaltes am 11. August 2011 einen Erörterungstermin durchgeführt und den Kläger nochmals zur Sache gehört. Im Termin haben sich die Beteiligten mit einer Entscheidung durch Urteil ohne mündliche Verhandlung gemäß [§ 124 Abs. 2 Sozialgerichtsgesetz \(SGG\)](#) einverstanden erklärt.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird Bezug genommen auf die Schriftsätze der Beteiligten nebst Anlagen und den sonstigen Inhalt der Gerichtsakte sowie den der Verwaltungsakte der Beklagten.

Entscheidungsgründe:

Über die Berufung konnte gemäß [§ 124 Abs. 2 SGG](#) aufgrund des erklärten Einverständnisses der Beteiligten durch Urteil ohne mündliche Verhandlung entschieden werden.

Die Berufung der Beklagten ist zulässig und begründet. Der Bescheid der Beklagten vom 27. November 2007 in der Fassung des Widerspruchsbescheides vom 04. Juli 2008 ist im Ergebnis rechtmäßig und verletzt den Kläger nicht in seinen Rechten. Das erstinstanzliche Urteil war hingegen nicht rechtmäßig und daher aufzuheben. Der Kläger hat keinen Anspruch auf die Feststellung, dass er am 02. Juli 1994 einen versicherten Arbeitsunfall erlitten hat.

Vorliegend ist noch das Recht der RVO anzuwenden, weil um die Anerkennung eines Unfalles gestritten wird, der sich vor dem In Kraft Treten des Sozialgesetzbuches, Siebtes Buch, Gesetzliche Unfallversicherung (SGB VII), am 01. Januar 1997 ereignet hat (Art. 36 des Unfallversicherungs-Einordnungsgesetzes vom 07. August 1996, [BGBl. I 1254](#), [§ 212 SGB VII](#)).

Gemäß § 548 Abs. 1 Satz 1 RVO war ein Unfall, den ein Versicherter bei einer der in den §§ 539, 540, 543 bis 545 RVO genannten Tätigkeiten erleidet, ein Arbeitsunfall. Der Kläger war bei seinem Unfall am 02. Juli 1994 nicht Versicherter im Sinne dieser Vorschrift. Eine (freiwillige) Unternehmensversicherung des Klägers bestand nicht. Eine Versicherung gegen Arbeitsunfälle kam daneben in Betracht nach § 539 Abs. 1 Nr. RVO, wonach die aufgrund eines Arbeits- oder Dienstverhältnisses Beschäftigten versichert waren. Nach § 539 Abs. 2 RVO

waren gegen einen Arbeitsunfall ferner Personen versichert, die "wie" ein nach Absatz 1 Versicherter tätig wurden; dies galt auch bei nur vorübergehender Tätigkeit (sog. "Wie-Beschäftigte"). Die Voraussetzungen beider Alternativen sind nicht erfüllt. Zum einen stand der Kläger, was zwischen den Beteiligten auch nicht streitig ist, nicht in einem Arbeits- oder Dienstverhältnis zu Herrn S. Der Kläger war jedoch auch nicht als so genannter Wie Beschäftigter für diesen tätig; vielmehr war er wie ein selbständiger Unternehmer tätig.

Für die Abgrenzung zwischen einer Tätigkeit als arbeitnehmerähnlicher Wie Beschäftigter und einer unternehmerähnlichen Tätigkeit ist von der Abgrenzung zwischen Beschäftigten und Unternehmern auszugehen, wobei jedoch gewisse Abstriche zu machen sind, weil nur eine arbeitnehmerähnliche und eine unternehmerähnliche Tätigkeit gegenüberzustellen sind. Ein Arbeits- oder Dienstverhältnis nach § 539 Abs. 1 Nr. 1 RVO ist gekennzeichnet durch das Vorliegen einer abhängigen Beschäftigung. Beurteilungsmaßstab hierfür ist § 7 Abs. 1 Sozialgesetzbuch, Viertes Buch, Gemeinsame Vorschriften für die Sozialversicherung (SGB IV) in der bis 31. Dezember 1998 geltenden Fassung. Danach ist Beschäftigung die nicht selbständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis. Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG) setzt eine Beschäftigung voraus, dass der Arbeitnehmer vom Arbeitgeber persönlich abhängig ist. Bei einer Beschäftigung in einem fremden Unternehmen 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. Demgegenüber ist eine selbständige Tätigkeit vornehmlich gekennzeichnet durch das eigene Unternehmerrisiko, also das Tätigwerden auf eigene Rechnung, das Vorhandensein einer eigenen Betriebsstätte und eigener Betriebsmittel, die Verfügungsmöglichkeit über die eigene Arbeitskraft und die im Wesentlichen frei gestaltete Tätigkeit und Arbeitszeit. Ob jemand abhängig beschäftigt oder selbständig tätig ist, hängt davon ab, welche Merkmale überwiegen. Maßgebend ist stets das Gesamtbild. Weichen die Vereinbarungen von den tatsächlichen Verhältnissen ab, geben Letztere den Ausschlag. Für die Abgrenzung zwischen einer Tätigkeit als arbeitnehmerähnlich oder unternehmerähnlich ist also entscheidend, ob nach dem Gesamtbild die Tätigkeit wie von einem Beschäftigten oder einem Unternehmer ausgeübt wurde (BSG, Urteil vom 31. Mai 2005, Az.: [B 2 U 35/04 R](#), SozR 4 2700 § 2 Nr. 5, zitiert nach juris, m. w. N., und BSG, Urteil vom 11. März 2009, Az. [B 12 KR 21/07 R](#), zitiert nach juris).

Nach dem Gesamtergebnis der Würdigung der Angaben des Klägers und des erstinstanzlich vernommenen Zeugen Herrn S steht fest, dass der Kläger in seiner Tätigkeit für Herrn S unternehmerähnlich tätig geworden ist. Vorauszuschicken ist, dass an der Richtigkeit der Angaben des Klägers selbst und des vom Gericht erstinstanzlich vernommenen Herrn S im Wesentlichen keine Zweifel bestanden; die Frage war allein, wie die von beiden vorgetragene Gesamtumstände rechtlich zu würdigen waren. Insgesamt war festzustellen, dass der Kläger im Jahre 1994 für Herrn S jeweils an den Wochenenden umfassende Renovierungs- und Sanierungsarbeiten in dessen Fünfstückwohnung in B ausgeführt hat. Elektroleitungen wurden unter Putz verlegt, in der Küche sind Balken quer durch den Raum eingezogen worden, um daran Hängeschränke zu befestigen, ein Teil der vorhandenen Speisekammer ist als Einbauschrank für einen Kühlschrank umgestaltet worden, der unebene Küchenboden ist mit einem Spanplattenunterbau versehen worden, um darauf Linoleum verlegen zu können, ferner wurden Malerarbeiten (Decken streichen, Fenster und Türen streichen, Tapezieren der Wände mit Raufasertapeten und Aufbringen des Farbanstriches) durchgeführt. Der Umfang der Tätigkeiten betrug vor dem Unfall insgesamt jedenfalls nicht weniger als 140 bis 160 Stunden, die noch geplanten und wegen des Unfalls nicht mehr durchgeführten Arbeiten hätten noch weitere ein bis zwei Tage in Anspruch genommen. Diese Tätigkeiten erfolgten unentgeltlich. Der Kläger und Herr S waren zuvor lediglich aufgrund beruflicher Zusammenhänge miteinander bekannt geworden und pflegten weder vor noch nach dem Unfall irgendwelche engeren freundschaftlichen Beziehungen.

Maßgebend für die Einordnung des Tätigwerdens des Klägers als unternehmerähnlich war Folgendes: Zunächst einmal konnte die für eine Beschäftigung prägende persönliche Abhängigkeit des Klägers mit einem Weisungsrecht des Herrn S gegenüber dem Kläger nicht festgestellt werden. Das Weisungsrecht im Rahmen eines Arbeitsverhältnisses bezieht sich, wie ausgeführt, auf Dauer, Ort und Art der Ausführung der Tätigkeit. Maßgeblich ist, ob eine Rechtsbefugnis zum Erteilen von Weisungen bestanden hat. Die vom Kläger beispielhaft für das Bestehen einer Weisungsbefugnis genannten Entscheidungen des Herrn S belegen kein Weisungsrecht in diesem Sinne. Der Kläger hat hierzu ausgeführt, dass dieser ja die Wohnung in einem bestimmten Stil hätte haben wollen, also hätte er schon sagen müssen, was zu tun sei, er sei also der "Bestimmer" gewesen. Die hier beschriebenen und von Herrn S getroffenen Entscheidungen betrafen allein das gewünschte Ergebnis der Renovierung dahingehend, wie seine Wohnung aussehen sollte. Derartige Entscheidungen werden jedoch auch im Rahmen eines Werkvertrages mit einem selbständigen Unternehmer regelmäßig vom Auftraggeber getroffen, ohne dass dem eine abhängige Beschäftigung zugrunde liege. Daneben sprachen der Kläger und Herr S gemeinsam ab, wann jeweils am Wochenende gearbeitet werden sollte und wie die Arbeiten aufgeteilt werden sollten. Auch dem notwendigen Abklären derartiger "Eckpunkte" ist keine entscheidende Bedeutung im Hinblick auf ein Weisungsrecht zuzumessen, zumal der Kläger diese Absprachen nachvollziehbar dahin beschrieben hat, dass "besprochen" worden sei, wann was getan werden sollte, was eine in jeder Hinsicht mindestens gleichberechtigte Stellung des Klägers, nicht jedoch seine Weisungsunterworfenheit belegt. Eine darüber hinausgehende Rechtsbefugnis des Herrn S, dem Kläger irgendwelche Weisungen zu erteilen, war nicht festzustellen. Bei lebensnaher Betrachtung ist jemand, der so umfangreich wie der Kläger unentgeltlich für jemand anderen tätig wird, in keiner Weise weisungsgebunden. Dementsprechend hat auch der Kläger im Erörterungstermin vom 11. August 2011 in jeder Hinsicht nachvollziehbar ausgeführt, dass rechtlich gesehen eine Weisungsbefugnis nicht bestanden habe.

Auch weitere, im Rahmen der notwendigen Gesamtabwägung zu berücksichtigenden Aspekte sprachen für die Unternehmerähnlichkeit der Tätigkeit des Klägers. So brachte der Kläger das "meiste Werkzeug" selbst mit. Dies ist typischerweise bei einem Unternehmer der Fall, während einem Arbeitnehmer in abhängiger Beschäftigung Werkzeug regelmäßig gestellt wird. Auf die Gründe, weshalb der Kläger vor allem eigenes Werkzeug verwendete, kam es nicht an.

Weiter brachte der Kläger seine relativ umfangreichen Fähigkeiten und Kenntnisse, die er aufgrund seiner Ausbildung zum Mechaniker und der darauf folgenden, wenn auch nur anderthalb Jahre dauernden handwerklichen Tätigkeit und der Erfahrungen beim Renovieren seines eigenen Ferienhauses besaß, maßgebend ein. Hieraus und aufgrund der sonstigen Schilderung des Klägers zur Planung der Tätigkeiten folgt zugleich, dass auch die Art der Ausführung der Tätigkeiten maßgebend von ihm beeinflusst worden ist, während Herr S nach eigenem Vortrag des Klägers "nicht viel Ahnung" von Renovierung und Sanierung gehabt und daher lediglich Wünsche im Hinblick auf das Arbeitsergebnis geäußert hat. Auch wenn für sich genommen ein besonderes Fachwissen durchaus auch bei Arbeitnehmern erwartet werden kann und vorhanden sein muss, stellt sich die diesbezügliche Aufteilung des vorhandenen Erfahrungswissens angesichts der Gesamtumstände jedoch so dar, dass hier nicht ein Arbeitnehmer in untergeordneter, weisungsabhängiger Position tätig wurde, sondern ein für ein gesamtes Werk verantwortlicher Unternehmer.

Entgegen der erstinstanzlich geäußerten Auffassung war auch die fehlende Entlohnung nicht völlig irrelevant. Während in einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis die Entlohnung die Hauptleistung des Arbeitgebers ist, auf die freiwillig regelmäßig nicht verzichtet wird, ist es bei Leistungen eines Unternehmers weniger atypisch, diese im Einzelfall auch mal ohne konkrete Gegenleistung in Geld zu erbringen, wenn sich der Unternehmer hiervon andere Vorteile wie bspw. den Aufbau einer dauerhaften Geschäftsbeziehung verspricht.

Insgesamt hatte der Kläger Herr S weniger seine Dienste zugesagt als vielmehr die Herstellung eines Werkes, denn verabredet war die Durchführung der gesamten Renovierung und Sanierung der Wohnung des Herrn S.

Auch die so genannte Handlungstendenz sprach keineswegs für eine arbeitnehmerähnliche Tätigkeit. Nicht jede Tätigkeit, die einem fremden Unternehmen objektiv nützlich und ihrer Art nach sonst üblicherweise auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt zugänglich ist, wird beschäftigtenähnlich verrichtet. Nach der Rechtsprechung des BSG kommt der mit dem objektiv arbeitnehmerähnlichen Verhalten verbundenen Handlungstendenz, die vom bloßen Motiv für das Tätigwerden zu unterscheiden ist, ausschlaggebende Bedeutung zu. Verfolgt eine Person mit einem Verhalten, das ansonsten einer Tätigkeit aufgrund eines Beschäftigungsverhältnisses ähnelt, in Wirklichkeit wesentlich allein eigene Angelegenheiten, ist sie nicht mit fremdwirtschaftlicher Zweckbestimmung und somit nicht wie im Rahmen eines Beschäftigungsverhältnisses, sondern wie ein Unternehmer eigenwirtschaftlich tätig (BSG, Urteil vom 05. Juli 2005, Az.: [B 2 U 22/04 R](#), SozR 4 2700 § 2 Nr. 6, zitiert nach juris). Insgesamt stellte sich das Verhältnis zwischen dem Kläger und Herrn S nicht als enge Freundschaft dar, die eine Hilfe im geleisteten Umfang auch nur annähernd verständlich gemacht hätte. Vielmehr bestanden vor den Hilfeleistungen des Klägers für Herrn S nur lose berufliche Kontakte; nach dem Unfall erfolgte lediglich ein- oder zweimal ein Besuch des Herrn S beim Kläger im Krankenhaus, sodann brach der Kontakt ab. Der Kläger selbst hat als Begründung für seine äußerst umfangreiche unentgeltliche Tätigkeit für Herrn S zum einen angegeben, stillschweigend erwartet zu haben, dass ihn Herr S in einer ähnlichen Situation ebenfalls unterstützen würde. Dieser - nachvollziehbaren - Aussage kommt deshalb besondere Bedeutung zu, weil der Kläger diese noch im Verwaltungsverfahren mit Schreiben vom 17. September 2007 unbeeinflusst von möglichen rechtlichen Folgerungen hieraus gemacht hat. Im Termin vor dem Sozialgericht hat der Kläger hierzu ausgeführt, es sei sein Hobby zu bauen und zu renovieren. Im Erörterungstermin vom 11. August 2011 hat der Kläger dann zur Begründung ergänzend ausgeführt, dass ihm zwar nicht die Renovierungsarbeiten als solche Freude gemacht hätten, wohl aber der Umstand, jemandem zu helfen, dies sei für ihn wichtig, was aufgrund der von ihm allgemein geschilderten Verhaltensweisen und seine umfangreiche Hilfsbereitschaft auch für andere Personen ebenfalls nachvollziehbar war. Letztlich hat der Kläger damit in jedem Fall auch wesentlich eigene Angelegenheiten verfolgt, wie dies im Rahmen eines Beschäftigungsverhältnisses nicht der Fall gewesen wäre.

Nicht erheblich war der Einwand des Klägers, neben seiner verantwortungsvollen Tätigkeit als Sozialamtsleiter kein Bauunternehmen betrieben zu haben. Denn ein Geschäftsbetrieb oder eine auf Erwerb gerichtete Tätigkeit ist für ein Unternehmen nicht erforderlich (BSG, Urteil vom 31. Mai 2005, [a. a. O.](#), Rz. 17, m. w. N.).

Insgesamt ist davon auszugehen, dass bei Beauftragung eines "Fremden" durch Herrn S für die vom Kläger ausgeübten Tätigkeiten dieser bei den hier vorgetragenen Gesamtumständen als Unternehmer im Rahmen eines typischen Werkvertrages tätig geworden wäre, nicht jedoch als Beschäftigter, so dass eine Versicherung als "Wie-Beschäftigter" bei dem Unfall nicht bestanden hat.

Auch soweit das Sozialgericht die Beklagte verurteilt hat, "Entschädigungsleistungen" zu erbringen, war das Urteil nicht rechtmäßig und daher aufzuheben. Dies folgt zum einen bereits daraus, dass ein versicherter Arbeitsunfall nicht vorgelegen hat, zum anderen aber auch daraus, dass es sich insoweit um ein unzulässig unbestimmtes unechtes Grundurteil ohne einen bezüglich der "Entschädigung" vollstreckungsfähigen Inhalt handelt, so dass es im Hinblick auf die Verurteilung zu Leistungen auch bereits deshalb aufzuheben wäre (vgl. BSG, Urteil vom 27. April 2010, Az.: [B 2 U 23/09 R](#), zitiert nach juris).

Nach alledem war der Berufung der Beklagten daher stattzugeben und die Klage abzuweisen.

Die Entscheidung über die Kosten beruht auf [§ 193 SGG](#), sie folgt dem Ergebnis in der Hauptsache.

Gründe für die Zulassung der Revision gemäß [§ 160 Abs. 2 Nr. 1 oder 2 SGG](#) lagen nicht vor.

Rechtskraft

Aus

Login

BRB

Saved

2012-03-01