

Bundessozialgericht

Az.: 2 RU 142/70

I m N a m e n d e s V o l k e s

U r t e i l

in dem Rechtsstreit

Zugestellt am
13. Juni 1972

RegHauptsekretär
als Urk.Beamter
d. Gesch.Stelle

.....,
Klägerin und Revisionsklägerin,

g e g e n

.....,
Beklagter und Revisionsbeklagter,

beigeladen:

1),

2),

Prozeßbevollmächtigter zu 1) und 2):.....

.....,

3),

Prozeßbevollmächtigte:

Der 2. Senat des Bundessozialgerichts hat ohne münd-
liche Verhandlung am 27. April 1972 durch

Vizepräsident B r a c k m a n n
- Vorsitzender -,

Bundesrichter Dr. K a i s e r ,

Bundesrichter Dr. K r a s n e y ,

Bundessozialrichter Dr. F r o m e n und

Bundessozialrichter M e l z e r

für Recht erkannt:

Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des Landes-
sozialgerichts Niedersachsen vom 13. Juli 1970 wird
zurückgewiesen.

Kosten sind nicht zu erstatten.

- 2 -



- 2 -

G r ü n d e :

I

Der Kunstmaler und Grafiker Richard E. (E.) - Beigela-dener zu 3) - ist freischaffender Künstler. Im Jahre 1965 errichtete die Gemeinde Jork eine Mehrzweckhalle. E. erhielt den Auftrag für ein Sgraffito, das am Giebel oberhalb der Bühne angebracht werden sollte. Es wurde ein Festpreis von 3.000,-- DM sowie ferner vereinbart, daß die Gemeinde die Kosten für das Gerüst und für einen Handlanger trug; das Material für das Sgraffito wurde aus Restbeständen der Gemeinde Lilienthal, an deren Volksschule E. ebenfalls im Jahre 1965 künstlerische Wandgestaltungen ausgeführt hatte, von der Gemeinde Jork gekauft und E. zur Verfügung gestellt.

Am 9. August 1965 begann E. mit seiner Tätigkeit in der Mehrzweckhalle. Um sein Werk aus einer größeren Entfernung betrachten zu können, benutzte er ein fahrbares Gerüst, welches den beim Bau der Mehrzweckhalle beschäftigten Zimmerleuten und Anstreichern diente, mit deren Einverständnis. Von diesem Gerüst stürzte E. am 11. August 1965 aus 5,60 m Höhe ab. Er zog sich Brüche des 11. und 12. Brustwirbelkörpers sowie des 1. und 2. Lendenwirbelkörpers mit nachfolgender Querschnittslähmung zu.

Die Allgemeine Ortskrankenkasse (AOK) Stade (Klägerin), bei der E. ohne Anspruch auf Barleistungen freiwillig versichert ist, meldete beim Gemeinde-Unfallversicherungsverband (GUV) Hannover (Beklagten) ihre Ansprüche auf Ersatz der für E. aufgewendeten Behandlungskosten an und bat unter Hinweis auf § 1511 der Reichsversicherungsordnung (RVO) um Zusendung einer Abschrift des dem Verletzten zugestellten Bescheids, falls die Verletzungen nicht als Unfallfolge angesehen würden.

Der GUV lehnte durch Bescheid vom 31. Juli 1968 die Gewährung einer Unfallentschädigung ab, weil E. den Unfall in

- 3 -



- 3 -

Erfüllung eines Werkvertrags erlitten habe und insoweit nicht gegen Arbeitsunfall versichert gewesen sei. E. erhielt eine Ausfertigung dieses Bescheids per Einschreiben, die Klägerin eine Durchschrift mit einfachem Brief übersandt. Beide Briefe wurden am 5. August 1968 zur Post gegeben. E. hat den Bescheid nicht angefochten.

Mit Schreiben vom 17. September 1968 hat die AOK beim Sozialgericht (SG) Stade Klage mit der Begründung erhoben, daß der Beklagte ihre Aufwendungen an Behandlungskosten zu ersetzen habe, weil E. den Unfall in einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis bei der Gemeinde Jork erlitten habe. Im weiteren Verlauf des Rechtsstreits hat sie für den Fall, daß E. als Unternehmer tätig gewesen sei, die Bau-Berufsgenossenschaft (BG) Hannover als leistungspflichtig angesehen, weil nach deren Satzung Kunstmalerei auf Bauten unfallversichert seien; E. habe auf Anfrage mitgeteilt, daß er vom Jahre 1960 an jedes Jahr einen oder mehrere Aufträge über künstlerische Wandgestaltungen unter Zuhilfenahme größerer Gerüste ausgeführt habe, wobei das einzelne Werk vom Entwurf bis zur Fertigstellung 3 bis 6 Wochen erfordert habe, und er für das Sgraffito in der Mehrzweckhalle in Jork insgesamt etwa 3 Wochen benötigt hätte. Das SG hat hierauf die Bau-BG Hannover (Beigeladene zu 1) und die Verwaltungs-BG (Beigeladene zu 2) beige-laden.

In der mündlichen Verhandlung vom 21. Juli 1969 hat die Klägerin ihr bisheriges Klagebegehren fallengelassen und nach Beiladung E's. beantragt, die Beigeladene zu 1) zu verurteilen, den Verletzten wegen der Folgen des Unfalls vom 11. August 1965 zu entschädigen. Die Beigeladene zu 1) hat erklärt, sie sei nicht leistungspflichtig, weil E. jährlich längstens 9 Wochen sich auf Bauten künstlerisch betätigt habe, somit nicht überwiegend als Kunstmalerei auf Bauten tätig gewesen sei. Die von der Beigeladenen zu 1) für zuständig gehaltene Beigeladene zu 2) hat ihre Leistungspflicht verneint, weil bei ihr keine satzungsmäßige Pflichtversicherung für Unternehmer be-

- 4 -



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



stehe und E. sich nicht freiwillig versichert habe; diesen hätte sie im Falle eines entsprechenden Antrags zuständigkeitshalber an die Beigeladene zu 1) verweisen müssen.

Das SG hat durch Urteil vom 26. November 1969 die Klage abgewiesen, weil der Beigeladene zu 3) nur gelegentlich als Kunstmaler auf Bauten tätig gewesen sei und sich deshalb bei der Beigeladenen zu 2) freiwillig hätte versichern müssen, was jedoch nicht geschehen sei.

Das Landessozialgericht (LSG) Niedersachsen hat durch Urteil vom 13. Juli 1970 die Berufung der Klägerin zurückgewiesen. Zur Begründung hat es ausgeführt:

Die Satzung der Beigeladenen zu 1) erstrecke die Pflichtversicherung nicht auf einzelne Tätigkeiten, sondern auf Unternehmer. Die berufliche Tätigkeit des Beigeladenen zu 3) sei nicht durch die Verrichtung einer gewerblichen Tätigkeit geprägt, bei ihm stehe die künstlerische Betätigung im Vordergrund. Ob es überhaupt Unternehmer gebe, welche Kunstmalerei auf Bauten gewerbsmäßig ausführen, sei unerheblich. Die Herstellung eines Sgraffitos umfasse allerdings auch handwerkliche Leistungen. Wesentlich sei indessen der Entwurf; dieser sei eine rein künstlerische Tätigkeit. Dessen Übertragung auf die Wand erfordere zwar handwerkliches Können, aber auch in besonderem Maße künstlerische Fähigkeiten. Soweit E. sich handwerklich betätigt habe, sei er durch eine Hilfskraft unterstützt worden. Falls keine wesentlich künstlerische Tätigkeit vorliege, hätte die Übertragung des Entwurfs auf die Wand allein durch Handwerker erfolgen können. E. habe aber sogar ein fahrbares Gerüst benutzt, um sich aus größerer Entfernung einen Eindruck von der Entstehung seines Kunstwerks zu verschaffen. Gegen eine gewerbsmäßige Tätigkeit als Kunstmaler auf Bauten spreche auch der zeitliche Umfang der von E. insoweit ausgeübten Tätigkeiten. Der Beigeladene zu 3) veranschlage 3 bis 6 Wochen für die Herstellung eines Sgraffitos, angefangen vom Entwurf bis zur Voll-

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



- 5 -

endung des Werks. Ein Teil dieser Zeitspanne entfalle auf den - im Atelier angefertigten - Entwurf. Die für die Arbeiten an der Wand verbleibende Zeit sei zu gering, um von einer gewerbsmäßig verrichteten Kunstmalertätigkeit auf Bauten sprechen zu können. E. sei somit nicht überwiegend als gewerblicher Unternehmer tätig gewesen. Ob er sich bei der Beigeladenen zu 2) hätte freiwillig versichern können, sei unerheblich. Selbst wenn dies nicht möglich gewesen wäre - die Beigeladene zu 2) habe ursprünglich eine freiwillige Versicherung des Beigeladenen zu 3) als zulässig angesehen und erst später den gegenteiligen Standpunkt vertreten -, sei daraus nicht zwingend zu folgern, daß E. bei der Beigeladenen zu 1) satzungsmäßig pflichtversichert sein müßte. Gegen andere Prozeßbeteiligte als die Beigeladene zu 1) habe die Klägerin zuletzt keine Ansprüche mehr erhoben.

Das LSG hat die Revision zugelassen.

Die Klägerin hat dieses Rechtsmittel eingelegt und es im wesentlichen wie folgt begründet: Der Beigeladene zu 3) sei als freischaffender Künstler Unternehmer, auch soweit er sich auf Bauten betätige. Durch die Satzung der Beigeladenen zu 1) seien Unternehmer und Tätigkeiten auf Bauten schlechthin in die Pflichtversicherung einbezogen. Es sei daher nicht entscheidend, daß E. auf Bauten nur in dem Umfang tätig gewesen sei, in dem ihm Aufträge erteilt worden seien.

Die Beigeladene zu 1) hält das angefochtene Urteil für zutreffend. Es sei fraglich, ob die Klage, welche ursprünglich den Ersatz von Aufwendungen zum Ziel gehabt habe und erst nachträglich auf Leistung an den Verletzten umgestellt worden sei, fristgerecht sei; es müsse angenommen werden, daß der eine Entschädigung ablehnende Bescheid des Beklagten, den der Verletzte nicht angefochten habe, inzwischen bindend geworden sei.

- 6 -



- 6 -

Die Klägerin beantragt,

unter Aufhebung der Entscheidungen der Vorinstanzen nach dem Klagantrag zu erkennen.

Die Beigeladene zu 1) beantragt,

die Revision zurückzuweisen.

Die übrigen Beteiligten haben sich zur Sache nicht geäußert und keine Prozeßanträge gestellt.

Die Beteiligten haben sich mit einer Entscheidung ohne mündliche Verhandlung einverstanden erklärt (§ 124 Abs. 2 des Sozialgerichtsgesetzes -SGG-).

II

Die Revision ist nicht begründet.

Die Bedenken der Beigeladenen zu 1), daß die gegen sie auf Leistung an den Verletzten gerichtete Klage nicht zulässig sei, treffen nicht zu.

Die Klägerin hat bereits während des vom Beklagten durchgeführten Rentenfeststellungsverfahrens Ersatzansprüche nach § 1504 Abs. 1 RVO erhoben, zugleich aber um Zusendung einer Abschrift des an den Verletzten gerichteten Bescheids gebeten, falls der Beklagte einen Arbeitsunfall verneine. Sie hat damit von ihrem Recht nach § 1511 RVO, die Feststellung der Entschädigung des Verletzten zu betreiben, Gebrauch gemacht. Deshalb war der dem Verletzten zuzustellende Bescheid auch ihr bekanntzugeben (SozR Nr. 2 zu § 1583 RVO).

Eine förmliche Zustellung dieses Bescheids wie an den Verletzten war im Falle der Klägerin nicht erforderlich. Für den Beklagten als einen landesunmittelbaren Versicherungsträger galten nach § 1 des Niedersächsischen Verwaltungszu-

- 7 -



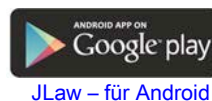
- 7 -

stellungsgesetzes (idF vom 15. Juni 1966 - Niedersächsisches GVB1. S. 114) zwar ebenfalls die §§ 2 bis 17 des Verwaltungszustellungsgesetzes des Bundes vom 3. Juli 1952 (VwZG). Nach § 2 des Niedersächsischen VwZG hat indessen, ebenso wie nach § 1 Abs. 3 VwZG, eine Zustellung nach den Vorschriften dieses Gesetzes zu erfolgen, soweit dies durch Rechtsvorschrift oder behördliche Anordnung bestimmt ist. Dies setzt also voraus, daß in einer anderen Norm die Zustellung angeordnet ist. Aus § 1590 RVO ergibt sich, daß der Unfallversicherungsträger einen Bescheid dem "Berechtigten" zuzustellen hat. Damit können aber nur Träger des streitigen Rechts wie der Verletzte oder Hinterbliebene gemeint sein (Friederichs, SozVers. 1971, 304), nicht auch zur Prozeßführung befugte dritte Personen, denen das streitige Recht nicht zusteht. Das Reichsversicherungsamt hat schon in § 16 Abs. 3 seines Rundschreibens vom 15. November 1904 (AN S. 643, 651; Handbuch der Unfallversicherung, Band III S. 413, 424) in dem jetzigen § 1511 RVO vergleichbaren Fällen eine Mitteilung des Bescheides als ausreichend angesehen und in ständiger Rechtsprechung entschieden, daß die für den Träger der gesetzlichen Krankenversicherung laufende Rechtsbehelfsfrist mit dessen Kenntnis vom Inhalt des Bescheids beginnt (EuM 25, 465; 30, 345; 32, 40; 37, 33). An dieser Auffassung ist auch nach dem zweiten Weltkrieg im Schrifttum festgehalten worden (Podzun, SozVers. 1952, 205; Schröer, WzS 1953, 15, 16; Lauterbach, Gesetzliche Unfallversicherung, 3. Aufl., Stand September 1971, Anm. 3 d, ee zu § 1511 RVO unter Hinweis auf EuM 32, 40). Es ist kein zwingender Grund ersichtlich, von dieser jahrzehntelangen dem Recht nicht zuwiderlaufenden Praxis, auf die sich die Versicherungsträger der gesetzlichen Unfall- und Krankenversicherung eingestellt haben und die für jene auch eine nicht gering zu schätzende Kostenentlastung bedeutet, abzugehen. § 87 Abs. 1 SGG geht ebenfalls davon aus, daß in den der Sozialgerichtsbarkeit unterliegenden Rechtsgebieten Verwaltungsakte zugestellt oder in sonstiger Weise dem

- 8 -



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 8 -

Betroffenen bekanntgegeben werden.

Der Klägerin ist, wie ihrer Klageschrift zu entnehmen ist, die für sie bestimmte Abschrift des Bescheids des Beklagten vom 31. Juli 1968 zugegangen. Mit ihrer Klage hat sie jedoch von der Beklagten begehrt, ihr die aus Anlaß des Unfalls des Beigeladenen zu 3) erwachsenen Aufwendungen nach § 1504 Abs. 1 RVO zu ersetzen. Erst im Laufe des Klageverfahrens, als sie zu der Ansicht gelangt war, daß nicht der Beklagte, sondern die Beigeladene zu 1) der zuständige Versicherungsträger sei, hat sie anstelle ihrer bisherigen gegen den Beklagten auf Aufwendungsersatz gerichteten Klage von der Beigeladenen zu 1) unter Hinweis auf ihre Prozeßführungsbefugnis nach § 1511 RVO verlangt, daß diese den Beigeladenen zu 3) wegen der Folgen seines Unfalls zu entschädigen habe. Diese Änderung der Klage hinsichtlich des Prozeßgegners und des Streitgegenstandes (BSG 24, 155, 157) war nach § 99 Abs. 1 SGG zulässig, weil sich sämtliche Beteiligte auf die Änderung der Klage ohne Widerspruch eingelassen haben (§ 99 Abs. 2 SGG). Nunmehr war, wie dies die Vorinstanzen auch getan haben, lediglich über den Entschädigungsanspruch des Verletzten zu entscheiden. Die Klägerin hatte, wie ihre auf eine andere Art der Leistung gerichteten Prozeßanträge erkennen lassen, ihre geänderte Klage nicht zusätzlich zu dem ursprünglich geltend gemachten Klageanspruch im Sinne einer Klageerweiterung erhoben.

Ist sonach die Änderung der Klage zulässig, so war ferner zu prüfen, ob die geänderte Klage zulässig ist. Diese Prüfung ist unabhängig von der Zulässigkeit der Klageänderung vorzunehmen und für diese Frage ohne rechtliche Bedeutung (Wieczorek, Kommentar zur ZPO, Randnummer D III b zu § 264). Für die neue Klage müssen ebenso die Voraussetzungen vorliegen wie für die ursprünglich erhoben gewesene Klage (Rosenberg/Schwab, Zivilprozeßrecht, 10. Aufl., § 102 III 2 b); eine ursprünglich unzulässig gewesene Klage kann durch eine Klageänderung nicht zulässig gemacht werden (Rohwer/Kahlmann,

- 9 -



- 9 -

Kommentar zum SGG, Randnr. 11 zu § 99). Im Zeitpunkt der Änderung der Klage (21. Juli 1969) war für die Klägerin zwar die Frist für eine gegen den Beklagten gerichtete nach § 1511 RVO betriebene Klage auf Leistung an den Verletzten längst abgelaufen, da die Klägerin die mit einer Rechtsbehelfsbelehrung versehene Abschrift des an den Verletzten gerichteten Bescheids des Beklagten vom 31. Juli 1968 bereits im August 1968 erhalten hatte. Die Klägerin fordert mit der neuen Klage aber nicht vom Beklagten, sondern allein von der Beigeladenen zu 1), deren Beiladung bereits vor der Änderung der Klage erfolgt ist, die Gewährung einer Entschädigung an den Beigeladenen zu 3). Für den Fall, daß gegen die Beigeladene zu 1) kein Anspruch vorliegt, ist in der vorliegenden Sache eine Nachprüfung des Bescheids der Beklagten auf seine Rechtmäßigkeit im Hinblick auf die mangels rechtzeitiger Anfechtung eingetretene Bindung nach § 77 SGG ausgeschlossen. Die Gefahr einander widersprechender sachlicher Entscheidungen, welche § 75 Abs. 5 SGG durch die dem Gericht eingeräumte Möglichkeit, einen beigeladenen Versicherungsträger zu verurteilen, vermeiden will (s. BSG 9, 67, 69), besteht hier also nicht.

Die sachlichen Voraussetzungen für eine Verurteilung der Beigeladenen zu 1) liegen jedoch nicht vor. Das LSG hat den mit der geänderten Klage erhobenen Anspruch im Ergebnis zutreffend verneint.

Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts ist der Beigeladene zu 3) als Unternehmer nach dem 3. Buch der RVO anzusehen. Dieser Begriff setzt keinen Geschäftsbetrieb oder eine auf Erwerb gerichtete Tätigkeit voraus (BSG 14, 1, 2). Auch ein freischaffender Künstler, der sich lediglich als solcher betätigt, kann ein Unternehmen im Sinne von § 658 RVO betreiben (s. Entscheidung der Berufsgenossenschaftlichen Schiedsstelle vom 23. August 1950 in Verzeichnis der Entscheidungen der Berufsgenossenschaftlichen

- 10 -



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

-10 -

Schiedsstelle, I. Ergänzungsheft, Stand: 1. 1. 1952, S. 33 ff.) und als Unternehmer Mitglied der fachlich zuständigen Berufsgenossenschaft sein.

Bei der Ausführung des ihm von der Gemeinde Jork erteilten Auftrags, ihre neu errichtete Mehrzweckhalle durch ein Sgraffito zu schmücken, ist der Beigeladene zu 3), wie von den Beteiligten nicht mehr bezweifelt wird, als Unternehmer und nicht in einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis tätig gewesen. E. war zur Herstellung eines individuellen Werks, also zur Herbeiführung eines Erfolgs und nicht zur Leistung von Diensten verpflichtet. Dem steht nicht entgegen, daß ihm die Auftraggeberin vereinbarungsgemäß das für die Ausführung des Sgraffitos - entsprechend dem Entwurf - erforderliche Material sowie einen Handlanger und ein Gerüst zur Verfügung gestellt hat. Damit haben die Vertragspartner dem Umstand Rechnung getragen, daß E. jährlich nur wenige Aufträge dieser Art ausgeführt, für ihn sich somit die Anschaffung eigener Arbeitsmittel nicht gelohnt hat. Wesentlich war vielmehr, daß der Beigeladene zu 3) vertragsgemäß ein schöpferisches Werk zu erbringen hatte.

Aufträge dieser Art auf Bauten hat E. jedoch nach den tatsächlichen Feststellungen des LSG in den letzten 5 Jahren vor dem Unfall vom 11. August 1965 jeweils nur etwa 3 bis 6 Wochen jährlich ausgeführt. Diese Zeitspanne umfaßt auch die nicht auf dem Bau ausgeübte Tätigkeit für die Herstellung der Entwürfe. Sein Unternehmen war somit gekennzeichnet durch die Ausübung einer künstlerischen Tätigkeit, welche nicht auf Bauwerken verrichtet worden ist. Es handelt sich um ein einheitliches Unternehmen, in welchem Tätigkeiten auf Bauten - auch unter Berücksichtigung der wirtschaftlichen Bedeutung, welche diese Aufträge für E. gehabt haben mögen - lediglich eine Betätigungsart dieses Unternehmens gebildet haben, welche nur in einem tatsächlich und rechtlich nicht ins Gewicht fallendem Ausmaß ausgeübt worden ist. Sie kann

- 11 -



- 11 -

deshalb nach Art und Gegenstand nicht Gewerbszweigen des Baugewerbes im Sinne des § 2 der im Zeitpunkt des Unfalls in Kraft gewesenen Satzung der Beigeladenen zu 1) (s. insbesondere § 2 Abs. 1 Nr. 10: Maler, Bauanstreicher, Tüncher, Baulackierer, Kunst- und Dekorationsmaler auf Bauten, Schildermaler, Anbringung von Firmenschildern, Glasmaler, Schiffsmaler, Weißbinder, Feuerschutzanstriche, Entrostungsbetriebe) zugerechnet werden. Für den Beigeladenen zu 3) ist daher auch ohne rechtliche Bedeutung, daß nach § 31 dieser Satzung unter gewissen Voraussetzungen die Versicherungspflicht auf Unternehmer erstreckt worden ist, diese sich allerdings davon befreien lassen konnten. Der nach der Art seines Unternehmens für E. fachlich zuständige Unfallversicherungsträger ist vielmehr die beigeladene Verwaltungs-BG. Diese sieht jedoch keine satzungsmäßige Pflichtversicherung für Unternehmer vor (§ 543 Abs. 1 RVO). Von der bei ihr gegebenen Möglichkeit einer freiwilligen Unternehmerversicherung (§ 545 Abs. 1 RVO) hatte der Beigeladene zu 3) im Zeitpunkt des Unfalls keinen Gebrauch gemacht.

Der von der Klägerin nach § 1511 RVO betriebene Entschädigungsanspruch ist somit mangels eines Versicherungsverhältnisses nicht gegeben. Daher war die Revision als unbegründet zurückzuweisen.

- 12 -



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 12 -

Die Kostenentscheidung stützt sich auf § 193 SGG.

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)

