

Bundessozialgericht
- 2 RU 189/74 -

Verkündet am
5. August 1976

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

RegHauptsekretär
als Urk.Beamter
d.Gesch.Stelle

.....,

Klägerin und Revisionsklägerin,

Prozeßbevollmächtigte:,

g e g e n

.....,

Beklagte und Revisionsbeklagte,

Prozeßbevollmächtigter:,

beigeladen:

1.,

Prozeßbevollmächtigter:,

2.,

Revisionsbeklagte.

Der 2. Senat des Bundessozialgerichts hat auf die mündliche Verhandlung vom 5. August 1976 durch den Vizepräsidenten B r a c k m a n n , die Richter K ü s t e r und F r i e d r i c h sowie die ehrenamtlichen Richter Dr. H e n k e n und L e n z für Recht erkannt:

- 2 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 2 -

Auf die Revision der Klägerin werden die Urteile des Hessischen Landessozialgerichts vom 19. Juni 1974 und des Sozialgerichts Fulda vom 15. Februar 1967 geändert.

Der Beigeladene zu 2) wird dem Grunde nach verurteilt, der Klägerin ab 15. Oktober 1964 Witwenrente zu zahlen.

Der Beigeladene zu 2) hat der Klägerin die Kosten aller Rechtszüge zu erstatten.

G r ü n d e :

I.

Der Ehemann der Klägerin, Heinrich G (G.), war in einem Kaliwerk als Schlosser beschäftigt. Am 15. Oktober 1964 wollte er in seiner Freizeit an einer Scheune des ihm bekannten Landwirts Johann S das undichte Dach reparieren. Er hatte die Arbeit übernommen, nachdem ein von dem Landwirt S beauftragter Klempnermeister trotz mehrmaliger Mahnungen nicht erschienen war. Die geplante Arbeit, für die mit G. eine Bezahlung nicht ausdrücklich vereinbart worden war, bestand darin, eine Dachkante der Scheune mit Bleiblech abzudecken. Nachdem G. das Dach an vorangegangenen Tagen mehrfach besichtigt hatte, erschien er am 15. Oktober 1964 auf dem Anwesen des Landwirts S mit einer Rolle Blech und einer Werkzeugtasche. Als G. über ein Vordach in Richtung auf das Scheunendach ging, brach er durch und stürzte auf den darunterliegenden Betonboden. An den dabei erlittenen Verletzungen starb G. noch an demselben Tage. Die Beklagte lehnte durch Bescheid vom 16. August 1965 den Anspruch der Klägerin auf Entschädigung aus der Unfallversicherung ab, weil G. bei der zum Unfall führenden Tätigkeit nicht in den landwirtschaftlichen Betrieb des S eingetreten, sondern wie ein selbständiger Handwerker tätig geworden sei.

- 3 -



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



- 3 -

Das Sozialgericht (SG) Fulda hat nach Beiladung der Bau-Berufsgenossenschaft Frankfurt am Main (Beigeladene zu 1) und des Hessischen Gemeinde-Unfallversicherungsverbandes (Beigeladener zu 2) die Klage abgewiesen (Urteil vom 15. Februar 1967). Das Hessische Landessozialgericht (LSG) hat das erstinstanzliche Urteil aufgehoben und die Beklagte verurteilt, der Klägerin aus Anlaß des landwirtschaftlichen Unfalls ihres Ehemannes am 15. Oktober 1964 Hinterbliebenenrente in gesetzlicher Höhe zu gewähren (Urteil vom 12. November 1969). Auf die Revision der Beklagten hat das Bundessozialgericht (BSG) das Urteil des LSG aufgehoben und den Rechtsstreit zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das LSG zurückverwiesen (Urteil vom 27. April 1972 - 7 RU 14/70 -). Zur Begründung hat es u.a. ausgeführt: Der Landwirt S sei nicht der Unternehmer der durchzuführenden Dachreparatur gewesen; die Reparatur gelte daher im Sinne des § 777 Nr. 3 der Reichsversicherungsordnung (RVO) nicht als Teil seines landwirtschaftlichen Unternehmens (§ 776 Abs. 1 Nr. 1 RVO), und G. könne daher nicht wie ein in einem landwirtschaftlichen Unternehmen aufgrund eines Arbeitsverhältnisses Beschäftigter oder wie ein landwirtschaftlicher Unternehmer tätig geworden sein (§ 539 Abs. 2 i.V.m. Abs. 1 Nr. 1 oder Nr. 5 RVO). Damit scheide eine Entschädigungspflicht der beklagten landwirtschaftlichen Berufsgenossenschaft (BG) aus. G. sei auch nicht wie ein Bauarbeiter, sondern wie ein handwerklicher Unternehmer tätig geworden. Es sei zu berücksichtigen, daß G. anstelle des zuvor beauftragten selbständigen Klempnermeisters die Reparatur des Daches habe ausführen sollen, er selbst die Werkzeuge und das Material mitgebracht und - der Wahrheit zuwider - erklärt haben solle, seinen Betrieb angemeldet zu haben und er auch seinen fachlich ausgebildeten Sohn habe einsetzen wollen. Die Absicht der Gewinnerzielung sei für die Unternehmereigenschaft nicht Voraussetzung. Mangels einer Unterordnung unter einen - nicht gewerbsmäßigen - Unternehmer entfalle daher für G. auch die Zuständigkeit des beigeladenen Gemeinde-Unfallversicherungsverbandes (GUV; § 657

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



- 4 -

- 4 -

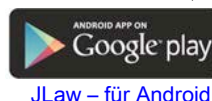
Abs. 1 Nr. 7 i.V.m. § 539 Abs. 1 Nr. 1 RVO). Als unternehmerähnlich auftretender Handwerker sei G. bei dem beigeladenen GUV nicht versichert. Für eine Entscheidung, ob die beigeladene Bau-BG verpflichtet sei, die Klägerin zu entschädigen, fehle es an ausreichenden Feststellungen des LSG. Als Unternehmer könne bei der beigeladenen Bau-BG nur versichert sein, wer gewerbsmäßig handele. Im vorliegenden Fall sei deshalb zu prüfen, ob die Tätigkeit, die von G. in eigener Verantwortung ausgeführt worden sei, den Charakter der Gewerbsmäßigkeit aufweise. Dazu bedürfe es weiterer Aufklärung über den Umfang der von G. in der Zeit vor dem Unfall ausgeführten Arbeiten. Da nach den getroffenen Feststellungen ein Entschädigungsanspruch der Klägerin gegenüber der Beklagten und dem beigeladenen GUV nicht bestehe, aber noch weitere Feststellungen erforderlich seien, um zu entscheiden, ob die beigeladene Bau-BG entschädigungspflichtig und deshalb zu verurteilen sei, müsse das angefochtene Urteil aufgehoben und der Rechtsstreit zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das LSG zurückverwiesen werden. Die Klage gegen die beklagte landwirtschaftliche BG könne noch nicht abgewiesen werden, weil der - einheitliche - Anspruch neu zu beurteilen sei, wenn die erforderlichen Feststellungen getroffen worden seien.

Im erneuten Verfahren hat das LSG im Wege der Rechtshilfe 18 Zeugen zu der Frage vernehmen lassen, ob G. neben seiner Tätigkeit für ein Kaliwerk als gewerbsmäßiger Unternehmer im Baugewerbe tätig gewesen sei. Die Klägerin hat beantragt, das Urteil des SG Fulda vom 15. Februar 1967 aufzuheben und den beigeladenen GUV zu verurteilen, ihr Hinterbliebenenrente zu gewähren. Die Beweisaufnahme habe ergeben, daß ihr Ehemann nicht aus Erwerbsgründen tätig geworden sei. Damit ergebe sich ein anderer Sachverhalt, als er der Beurteilung des BSG zugrunde gelegen habe. Das LSG sei daher nicht mehr an die Rechtsauffassung des BSG gebunden, daß ein Versicherungsschutz durch den beigela-

- 5 -



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



- 5 -

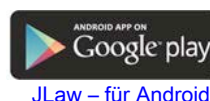
denen GUV nicht bestehe. Da es sich um eine Gefälligkeit ihres Ehemannes gehandelt habe, könne er nur als abhängiger Arbeitnehmer tätig geworden sein. Die Dachreparatur sei später von dem Zeugen S und dessen Schwager an zwei Nachmittagen ausgeführt worden. Damit stehe fest, daß der beigeladene GUV nach § 657 Abs. 1 Nr. 7 RVO i.V.m. § 539 Abs. 2 und Abs. 1 Nr. 1 RVO hafte. Der Sachverhalt stimme mit dem überein, der dem Urteil des BSG vom 27. Juli 1972 - 2 RU 71/70 - (BSG 34, 240) zugrunde gelegen habe. Das LSG hat die Berufung zurückgewiesen (Urteil vom 19. Juni 1974). Zur Begründung hat es ausgeführt: Die Klägerin habe keinen Anspruch auf Hinterbliebenenrente gegen die Beklagte oder gegen einen der Beigeladenen; G. sei nicht bei einer gegen Arbeitsunfall versicherten Tätigkeit tödlich verunglückt. Der Senat sei dabei an die Rechtsauffassung des BSG gebunden, wie sie sich aus dem Urteil vom 27. April 1972 - 7 RU 14/70 - ergebe. Hiernach scheide zunächst eine Verpflichtung der Beklagten zur Gewährung von Hinterbliebenenrente aus, weil die G. übertragenen Dachausbesserungsarbeiten nicht Teil des landwirtschaftlichen Unternehmens S gewesen seien, da dieser die Arbeiten nicht als landwirtschaftlicher Unternehmer habe ausführen lassen, wie es § 777 Nr. 3 RVO verlange. Die nach Zurückverweisung durchgeführte Beweisaufnahme habe keinen anderen Sachverhalt ergeben, aus dem nunmehr eine Haftung aus dieser Vorschrift begründet sei. Insbesondere könne nicht aus dem Umstand, daß der Sohn des Landwirts S und sein Schwager nach dem Unfall die Dachreparatur an zwei Nachmittagen ausgeführt haben, geschlossen werden, daß es sich um Arbeiten gehandelt habe, die auch von einer Nichtfachkraft hätten verrichtet werden können. Denn der Schwager sei von Beruf Schlosser gewesen. Damit sei es dabei verblieben, daß ein landwirtschaftlicher Unternehmer Arbeiten vergeben habe, wie sie üblicherweise selbständigen Handwerkern übertragen werden. Es hafte aber auch nicht die beigeladene Bau-BG. Insoweit habe das BSG nach weiterer Sachaufklärung zu prüfen aufgegeben, ob eine allein den Versicherungsschutz begründende gewerbsmäßige Unternehmereigenschaft des G. vorgelegen habe. Die hierzu nachgeholte Beweisaufnahme

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

- 6 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 6 -

habe ergeben, daß G. wie ein selbständiger Unternehmer tätig geworden sei, ohne jedoch einen auf Gewinnerzielung ausgerichteten und im Bestand gesicherten Betrieb zu führen. Ebenfalls hatte der beigeladene GUV nicht, weil G., wie das BSG für den Senat bindend ausgeführt habe, nicht wie ein Bauarbeiter, sondern wie ein handwerklicher Unternehmer tätig geworden sei. Die von der Klägerin nach der Beweisaufnahme unter Hinweis auf das Urteil des BSG vom 27. Juli 1972 - 2 RU 71/70 - gezogene Schlußfolgerung, ihr Ehemann habe nur aus Gefälligkeit Klempnerarbeiten ausgeführt, und bei Bauarbeiten aus Gefälligkeit bestehe Versicherungsschutz nach §§ 539 Abs. 2 i.V.m. Abs. 1 Nr. 1 und 657 Abs. 1 Nr. 7 RVO, sei mit der in dem zurückverweisenden Urteil des BSG vertretenen Auffassung nicht vereinbar. In jenem Urteil habe das BSG den Versicherungsschutz bei dem zuständigen GUV für eine Person als begründet angesehen, die als gelernter Glaser aus Gefälligkeit in einem Unternehmen Glaserarbeiten auszuführen übernommen hatte, nachdem das ursprünglich beauftragte Handwerksunternehmen die Arbeiten nicht verrichtete. Auf die Frage, ob die betreffende Person in jenem Fall nicht wie ein handwerklicher Unternehmer tätig geworden sei, sei das BSG nicht eingegangen. Es habe sich insbesondere auch nicht mit den Ausführungen in dem im vorliegenden Rechtsstreit drei Monate vorher ergangenen Urteil vom 27. April 1972 - 7 RU 14/70 - auseinandergesetzt.

Das LSG hat die Revision zugelassen.

Die Klägerin hat dieses Rechtsmittel gegen das am 12. August 1974 zugestellte Berufungsurteil eingelegt und wie folgt begründet: Das LSG habe aus der Gesamtheit des Verfahrens nicht die Überzeugung gewinnen dürfen, daß ihr Ehemann bei der beabsichtigten Dachreparatur nicht wie ein nach § 539 Abs. 1 RVO Versicherter, sondern wie ein handwerklicher Unternehmer tätig geworden sei. Nach dem Beweisergebnis sei ein Werkvertrag auszuschließen; ihr Ehemann habe dem Unternehmen S lediglich seine Arbeitskraft und

- 7 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 7 -

sein Wissen als gelernter Schlosser zur Verfügung gestellt. Er habe keinen Erfolg geschuldet und kein unternehmerisches Risiko getragen. Die Reparatur habe auch von einem abhängig beschäftigten Schlosser oder Klempner ausgeführt werden können. Sie sei schließlich von dem Unternehmer selbst unter Zuhilfenahme eines entsprechend ausgebildeten Arbeitnehmers vorgenommen worden. Unerheblich sei, daß der Unternehmer S in seinem Betrieb keine Arbeiter mit entsprechendem Fachwissen beschäftigte. Denn nach § 539 Abs. 2 RVO sei auch eine betriebsfremde Tätigkeit versichert, wenn sie nur ihrer Art nach sonst von Personen verrichtet werden könnte, die in einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis stehen. Unerheblich sei ferner, daß der Unternehmer S ihrem Ehemann keine fachlichen Weisungen habe erteilen können. So etwas komme auch bei einem abhängig beschäftigten Facharbeiter oder Meister im Verhältnis zu seinem Unternehmer vor. Wäre die im angefochtenen Urteil vertretene Rechtsauffassung richtig, wären handwerkliche Arbeiter, die in ihrer Freizeit einem Unternehmen mit ihrem Wissen und Können, über das dieses selbst nicht verfügt, aus einer Verlegenheit oder gar Notsituation heraushelfen, niemals gegen Arbeitsunfälle versichert, da sie wie handwerkliche Unternehmer tätig würden. Eine solche Interpretation verfehle den mit § 539 Abs. 2 RVO angestrebten Gesetzeszweck. Es sei sozial unvertretbar, einem von seiner gesellschaftlichen Stellung zu den abhängigen Beschäftigten zählenden den Schutz der gesetzlichen Unfallversicherung zu versagen, wenn er in seiner Freizeit aus Hilfsbereitschaft handwerkliche Arbeiten für einen Unternehmer ausführe, weil dieser hierfür keine selbständigen Handwerker bekommen könne. Der vorliegende Rechtsstreit könne daher nicht anders entschieden werden als der, den der erkennende Senat mit Urteil vom 27. Juli 1972 - 2 RU 71/70 - (BSG 34, 240) entschieden habe. An die dem zurückverweisenden Urteil des 7. Senats vom 27. April 1972 - 7 RU 14/70 - zugrunde liegende Rechtsauffassung sei der erkennende Senat nicht gebunden. Denn es bestehe keine Selbstbindung des Revisionsgerichts im zweiten Rechtsgang an die vormalige Entscheidung

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
[\(mobile App\)](#)

[JLaw – für Android](#)[JLaw – für iOS](#)

- 8 -

- 8 -

(Gemeinsamer Senat der obersten Gerichtshöfe des Bundes, Beschluß vom 6. Februar 1973 - GmS-OGB 1/72 - SozR Nr. 15 zu § 170 des Sozialgerichtsgesetzes -SGG-). Damit bestehe prozessual kein Hindernis, materiell-rechtlich anders zu entscheiden als die Vorinstanzen. Komme man zur Bejahung des Versicherungsschutzes, bleibe nur noch die Frage offen, welcher der am Prozeß beteiligten Versicherungsträger für die Entschädigung zuständig sei. Mit Sicherheit dürfte die beigeladene Bau-BG ausscheiden, da nach der vom LSG durchgeführten Beweisaufnahme feststehe, daß ihr Ehemann kein selbständiger Bauunternehmer gewesen sei und die Bauarbeiten nicht mehr als 6 Arbeitstage erfordert haben würden. Nach den getroffenen Feststellungen lasse sich durchaus die Auffassung vertreten, daß der Landwirt S nicht in der Lage gewesen sei, mit Kräften und Mitteln seines Unternehmens die verhältnismäßig kleine Dachreparatur selbst auszuführen, weil ihm das fachliche Wissen gefehlt habe und er üblicherweise keinen hierzu geeigneten Fachmann beschäftigte, so daß die Voraussetzungen des § 777 Nr. 3 RVO nicht erfüllt seien. In diesem Fall sei der beigeladene GUV gemäß § 657 Abs. 1 Nr. 7 RVO der zuständige Versicherungsträger. Der Landwirt S sei in bezug auf die vorzunehmende Dachreparatur Unternehmer nicht gewerbsmäßiger Bauarbeiten und damit Mitglied des beigeladenen GUV gewesen.

Die Klägerin beantragt in der Revisionschrift vom 20. August 1974,

unter Aufhebung der angefochtenen Entscheidung, des Urteils des SG Fulda vom 15. Februar 1967, den beigeladenen Hessischen GUV zu verurteilen, ihr Hinterbliebenenrente zu gewähren.

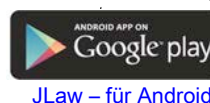
Die Klägerin beantragt in der Revisionsbegründung vom 12. November 1974 und in der mündlichen Verhandlung,

unter Aufhebung der angefochtenen Entscheidung, des Urteils des SG Fulda vom 15. Februar 1967 sowie des Bescheides der Beklagten vom 16. August

- 9 -



JLaw - Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
(mobile App)



- 9 -

1965, den Beigeladenen zu 2), hilfsweise die Beklagte zu verurteilen, ihr Witwenrente aus der gesetzlichen Unfallversicherung zu gewähren.

Die Beklagte beantragt,

die Revision der Klägerin, soweit diese gegen die Beklagte gerichtet ist, als unzulässig zu verwerfen, hilfsweise die Revision der Klägerin zurückzuweisen.

Die Beigeladenen zu 1) und 2) beantragen,

die Revision der Klägerin zurückzuweisen.

Die Beklagte trägt vor, daß sich der mit der Revisionschrift gestellte Antrag der Klägerin ausschließlich gegen den Beigeladenen zu 2) gerichtet habe. Eine Ergänzung des Antrags mit dem Ziel, das Rechtsmittel auch auf sie auszuweiten, sei nach Ablauf der Revisionsfrist rechtlich nicht mehr zulässig. Der mit Schriftsatz vom 12. November 1974 gestellte ergänzende Antrag sei daher, weil verspätet, nach § 169 SGG als unzulässig zu verwerfen. Zur Sache führt die Beklagte vorsorglich aus, daß G. bei dem Landwirt S nicht wie ein Arbeitnehmer, sondern wie ein Selbständiger tätig geworden sei. S habe die Dachreparatur von Anfang an durch einen fachkundigen Handwerker und nicht selbst ausführen wollen. Es entspreche auch nicht der im Rahmen des § 777 Nr. 3 RVO zu beachtenden bauerlichen Übung, schwierige und zudem gefährliche Arbeiten auf dem Bausektor, die ordnungsmäßig nur durch Fachleute ausgeführt werden können, selbst zu erledigen. Vielmehr beschränke sich dabei die Tätigkeit des landwirtschaftlichen Unternehmers generell auf Vorbereitungs- und Hilfsarbeiten. Dieser Bereich sei durch § 777 Nr. 3 RVO mit abgedeckt, nicht aber das darüber hinausgehende Tätigwerden, und zwar auch dann nicht, wenn der Unternehmer selbst über die notwendigen Fachkenntnisse verfüge oder sich der Fachkenntnisse anderer bedienen könne.

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



- 10 -

Die Beigeladene zu 1) trägt vor, daß ihre Zuständigkeit von der Klägerin überhaupt nicht mehr geltend gemacht werde. Die im vorliegenden Rechtsstreit zu entscheidenden Fragen interessierten sie daher nicht.

Der Beigeladene zu 2) trägt vor, daß die vom LSG nachgeholte Beweisaufnahme in bezug auf § 657 Abs. 1 Nr. 7 RVO nichts Neues ergeben habe. Sie habe vielmehr bestätigt, daß G. in beachtlichem Umfang als Klempner und Schlosser für andere tätig gewesen sei und seine Tätigkeit schon aus diesem Grunde unternehmerähnliche Merkmale gehabt habe. Nach der ganzen Art und Weise seiner Tätigkeit als Klempner und Schlosser für andere sei G. Reparaturhandwerker gewesen, der Werkverträge erfüllt habe. Das BSG habe auch bereits konkret entschieden, daß G. nicht nach den §§ 657 Abs. 1 Nr. 7, 539 Abs. 2 mit Abs. 1 Nr. 1 RVO versichert gewesen sei. Eine vermeintliche Divergenz zum Urteil des BSG vom 27. Juli 1972 - 2 RU 17/70 - liege nicht vor. Jenem Urteil habe ein anderer Sachverhalt zugrunde gelegen.

II.

Die Revision der Klägerin ist begründet.

Es kann dahingestellt bleiben, ob der nach Ablauf der Revisionsfrist erweiterte Antrag der Klägerin, hilfsweise die Beklagte zur Gewährung von Witwenrente zu verurteilen, mit Rücksicht auf § 164 Abs. 2 Satz 1 SGG in der hier noch anzuwendenden Fassung vor Inkrafttreten des Gesetzes zur Änderung des SGG vom 30. Juli 1974 (BGBl I 1625) verspätet gestellt und daher unzulässig ist (§ 169 SGG) oder ob die Klägerin nicht sogar schon durch die ausdrückliche Beschränkung ihres Klagebegehrens in der zweiten Berufungsinstanz auf die Verurteilung nur des Beigeladenen zu 2) die Klage gegen die Beklagte zurückgenommen und dadurch den Rechtsstreit insoweit

- 11 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 11 -

in der Hauptsache erledigt hat (§ 102 SGG). Denn bereits der erste, noch innerhalb der Revisionsfrist gestellte Antrag führt zum Erfolg.

Der Ehemann der Klägerin hat am 15. Oktober 1964 einen Arbeitsunfall erlitten, aufgrund dessen von dem Beigeladenen zu 2) Entschädigung zu gewähren ist.

Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts war G. bei der zum Unfall führenden Tätigkeit kein - unversicherter Unternehmer. An dieser rechtlichen Beurteilung der Tätigkeit des G. für den Landwirt S ist der erkennende Senat nicht dadurch gehindert, daß der 7. Senat diese Tätigkeit in seinem zurückverweisenden Urteil (7 RU 14/70) als unternehmerische Tätigkeit angesehen hat. Eine Bindung an die Rechtsauffassung des 7. Senats besteht nicht, weil sich durch die im zweiten Berufungsverfahren nachgeholte Beweisaufnahme ein anderer Sachverhalt ergeben hat (Peters/Sautter/Wolff, Kommentar zur Sozialgerichtsbarkeit, Anm. 6 zu § 170 S. III/82-42/3-). Die Vernehmung von 18 Zeugen ist zwar wegen der dem LSG vom 7. Senat des BSG aufgegebenen Prüfung erfolgt, ob G. gewerbsmäßiger Unternehmer und deshalb bei der zum Unfall führenden Tätigkeit Mitglied der beigeladenen Bau-BG war; die vom LSG aufgrund der Beweisaufnahme festgestellten Tatsachen sind jedoch auch für die Beurteilung verwendbar, ob G. überhaupt Unternehmer war. Danach hatte G. kein Gewerbe angemeldet. Er nahm Aufträge zu Reparaturen oder zur vollständigen Herrichtung von Neubauten aus Gefälligkeit entgegen, soweit es sich um bauschlosserische Tätigkeiten handelte. Er half, wo es nötig war. In der Regel erhielt er, ohne daß dies besonders vereinbart war, geringe Geldbeträge - höchstens einmal bis 100,-- DM - sowie Speisen, Getränke und Zigaretten. Aufgrund der Anhörung der Klägerin im ersten Berufungsverfahren am 12. November 1969 hat das LSG weiter festgestellt, daß G. nie geäußert hatte, sich selbständig machen zu wollen. Er ist mit seinem Einkommen aus der Tätigkeit in einem Kaliwerk voll zufrieden gewesen und hat aus Hilfsbereit-

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



- 12 -

- 12 -

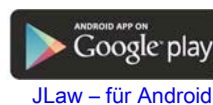
schaft geholfen. Diese tatsächlichen Feststellungen, die mit zulässigen Revisionsrügen nicht angefochten und daher für das Revisionsgericht bindend sind (§ 163 SGG), lassen die rechtliche Beurteilung, daß G. Unternehmer gewesen ist, nicht zu. Nach § 658 Abs. 2 Nr. 1 RVO ist Unternehmer derjenige, für dessen Rechnung das Unternehmen (Betrieb, Einrichtung oder Tätigkeit) geht. Ein Unternehmen i.S. der gesetzlichen Unfallversicherung setzt eine planmäßige, für eine gewisse Dauer bestimmte Vielzahl von Tätigkeiten voraus, die auf ein einheitliches Ziel gerichtet sind und mit einer gewissen Regelmäßigkeit ausgeübt werden (BSG 36, 111, 115; Brackmann, Handbuch der Sozialversicherung, 8. Aufl. S. 504 a). Bei G. hat es schon an der Planmäßigkeit gemangelt. Denn er half dort, wo es gerade nötig war; er suchte keine Aufträge und war neben seiner Tätigkeit in einem Kaliwerk auch nicht mit einer gewissen Regelmäßigkeit tätig. Obwohl der Unternehmerbegriff keinen Geschäftsbetrieb oder eine auf Erwerb gerichtete Tätigkeit verlangt, ist ihm doch die Risikotragung eigen (Brackmann aaO S. 506). Den tatsächlichen Feststellungen des LSG ist nichts darüber zu entnehmen, was darauf hindeuten könnte, daß G. aus seiner Tätigkeit heraus ein wirtschaftliches Risiko zu tragen gehabt hätte. Keine entscheidende Bedeutung kommt dem Umstand zu, daß G., wie das LSG gleichfalls festgestellt hat, sein Handwerkszeug mitbrachte, Material verwandte, das die Auftraggeber nach seinen Angaben besorgt hatten und sich in seine Arbeitsweise nicht hineinreden ließ. Diese bei Hinzuziehung eines betriebsfremden Fachmanns häufig anzutreffenden Verhältnisse vermögen für sich allein keine Unternehmereigenschaft zu begründen.

Bei der geplanten Dachreparatur hat es sich um eine nicht gewerbsmäßige kurze Bauarbeit des Landwirts S gehandelt, für die der Beigeladene zu 2) nach § 657 Abs. 1 Nr. 7 RVO der zuständige Träger der Unfallversicherung ist. Allerdings gelten nach § 777 Nr. 3 RVO laufende Ausbesserungen an Gebäuden, die dem Unternehmen der Landwirtschaft dienen, als Teile dieses Unternehmens, wenn der landwirtschaftliche

- 13 -



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



Unternehmer die Arbeiten auf seinen Grundstücken ausführt, ohne sie anderen Unternehmern zu übertragen. Es kann hier dahinstehen, ob die geplante Dachreparatur schon deshalb nicht Teil des Unternehmens des Landwirts S sein konnte, weil sie nicht mit eigenen Kräften seines Betriebes oder Kräften der bürgerlichen Nachbarschaftshilfe verrichtet werden sollte (vgl. BSG 30, 295). Im vorliegenden Fall ist entscheidend, daß der Landwirt S die Dachreparatur nicht im Rahmen seines landwirtschaftlichen Unternehmens ausführen wollte, weil er sie sich nicht zutraute und deshalb mit deren Durchführung einen Klempnermeister beauftragt hatte. Erst als dieser nicht kam, hat er sich an G. um Hilfe gewandt. Dieser hat die Reparatur aus Gefälligkeit übernommen. Damit ist der Landwirt S Unternehmer nicht gewerbsmäßiger kurzer Bauarbeiten i.S. des § 657 Abs. 1 Nr. 7 RVO gewesen. Zu Bauarbeiten dieser Art rechnen alle Arbeiten des Bauhaupt- und Baunebengewerbes, auch soweit sie der Reparatur von Gebäuden dienen (vgl. BSG 34, 240, 243; Brackmann aaO S. 531). Mit der Übernahme der Dachreparatur ist G., da er kein Unternehmer war, an die Stelle eines Beschäftigten getreten, den S hätte beauftragen müssen, nachdem er davon abgesehen hatte, die Dachreparatur durch einen Klempnermeister durchführen zu lassen. Somit ist G. bei Bauarbeiten i.S. des § 657 Abs. 1 Nr. 7 RVO gemäß § 539 Abs. 2 RVO wie ein nach § 539 Abs. 1 Nr. 1 RVO Versicherter tätig geworden. Er war, was keiner weiteren Ausführungen bedarf, bei dem Landwirt S nicht beschäftigt. Seine Tätigkeit ähnelte jedoch der aufgrund eines Beschäftigungsverhältnisses (§ 539 Abs. 1 Nr. 1 RVO) ausgeübten Tätigkeit. Sie stand in einem inneren ursächlichen Zusammenhang mit der von dem Landwirt S unternommenen, nicht gewerblichen Bauarbeit. Wie es für die Anwendungsfälle des § 539 Abs. 2 RVO geradezu typisch ist, war G. weder persönlich noch wirtschaftlich von S abhängig (vgl. BSG 5, 168, 173). Nach den Feststellungen des LSG ließ er sich in seine Arbeitsweise nicht hineinreden; eine Lohnvereinbarung war nicht getroffen worden. Aus den Feststellungen ergibt sich auch kein Anhalt für die Annahme eines Werkvertrages mit einer sich



- 14 -

aus ihm ergebenden Haftung. G. stellte vielmehr seine Arbeitskraft zur Verfügung, wenn er um Hilfeleistung gebeten wurde. Da der zeitliche Aufwand für die Dachreparatur, die nach dem Unfall des G. von dem Sohn des Landwirts S und dessen Schwager, einem Schlosser, an zwei Nachmittagen ausgeführt wurde, insgesamt weniger als sechs Arbeitstage betragen hat (vgl. BSG 36, 203, 204), liegen sämtliche Voraussetzungen vor, die nach § 657 Abs. 1 Nr. 7 RVO die Zuständigkeit des Beigeladenen zu 2) begründen.

Der Beigeladene zu 2) ist nach den §§ 548, 589 Abs. 1 Nr. 3, 590 RVO dem Grunde nach verpflichtet, der Klägerin vom Todestag ihres Ehemannes an - 15. Oktober 1964 - Witwenrente zu zahlen. Die vorinstanzlichen Entscheidungen waren daher zu ändern und der Beigeladene zu 2) zu verurteilen.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 193 SGG.



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

