

Bundessozialgericht

2 RU 25/81

Im Namen des Volkes

Urteil

in dem Rechtsstreit

.....,

Klägerin und Revisionsklägerin,

g e g e n

.....,

Beklagte und Revisionsbeklagte,

Prozeßbevollmächtigter:,

beigeladen:

1),

2),

Der 2. Senat des Bundessozialgerichts hat ohne mündliche
Verhandlung am 25. August 1982

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des Sozial-
gerichts Wiesbaden vom 19. September 1980 aufgehoben.

Die Sache wird zu erneuter Verhandlung und Entscheidung an
das Hessische Landessozialgericht zurückverwiesen.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

G r ü n d e :

I

Unter den Beteiligten ist streitig, ob die Berufsgenossenschaft F. (Beklagte) verpflichtet ist, der Allgemeinen Ortskrankenkasse (AOK) R.-T. (Klägerin) die Aufwendungen, die dieser durch den Unfall des Beigeladenen zu 1) am 18. Dezember 1973 entstanden sind, zu ersetzen.

Der Beigeladene zu 2) hat in den Jahren von 1972 bis 1974 zwei Wohnhäuser errichtet. Das Bauvorhaben wurde ohne Einschaltung eines Bauunternehmers durchgeführt. Für die Fliesenlegearbeiten hatte er den Beigeladenen zu 1) gewonnen. Dieser hatte sich die für diese Arbeiten notwendigen Kenntnisse und Fertigkeiten selbst angeeignet und auch schon bei anderen Bauherren Fliesen verlegt. Zum damaligen Zeitpunkt war der Beigeladene zu 1) als Baggerführer bei der Firma O.H. GmbH abhängig beschäftigt. Für den Beigeladenen zu 2) konnte er nur nach Feierabend und an freien Tagen arbeiten. Für verfugte Fliesen war ein Pauschalbetrag von DM 16,-- pro qm vereinbart worden. Das Material stellte der Beigeladene zu 2).

Am 18. Dezember 1973 zog der Beigeladene zu 1) sich bei einem mit dem Fliesenlegen zusammenhängenden Unfall einen Oberschenkelhalsbruch zu. Da der Beigeladene zu 1) bei der Klägerin pflichtversichert war, erbrachte diese die Krankenhilfeleistungen.

Die Beklagte entschied mit dem nicht angefochtenen Bescheid vom



20. März 1978 gegenüber dem Beigeladenen zu 1), daß der Unfall vom 18. Dezember 1973 kein Arbeitsunfall iS der Reichsversicherungsordnung (RVO) sei. Den von der Klägerin gemäß § 1504 RVO geltend gemachten Ersatzanspruch lehnte die Beklagte ab.

Hiergegen hat die damalige AOK B.S. als Klägerin am 27. Oktober 1979 Leistungsklage erhoben. Mit Urteil vom 19. September 1980 hat das SG die Klage abgewiesen. Zur Begründung hat es im wesentlichen ausgeführt: Ein Erstattungsanspruch der Klägerin gemäß § 1504 RVO sei zu verneinen, da es sich bei dem Unfall vom 18. Dezember 1973 nicht um einen Arbeitsunfall gehandelt habe. Der Beigeladene zu 1) sei wie ein Unternehmer tätig geworden. Anhaltspunkte für die Annahme, der Beigeladene zu 1) sei aufgrund eines Arbeitsverhältnisses beschäftigt oder wie ein aufgrund eines Arbeitsverhältnisses Beschäftigter tätig gewesen, hätten nicht vorgelegen. Der Beigeladene zu 1) habe gegenüber dem Beigeladenen zu 2) keinen bezahlten Urlaub geltend machen können; Kündigungsregelungen seien offensichtlich nicht getroffen worden; über die Art und Weise des Fliesenlegens habe der Beigeladene zu 2) schon mangels eigener Fachkenntnisse keine Anordnungen erteilen können; die Arbeitszeit des Beigeladenen zu 1) habe weitgehend von der Arbeitszeit bei der Firma H. GmbH abgehangen und habe vom Beigeladenen zu 2) nicht in rechtlich relevanter Weise festgelegt werden können; schließlich sei das Fliesenverlegen mit einem Pauschalbetrag pro qm abgegolten worden; der Beigeladene zu 1) habe somit nicht lediglich seine Arbeitskraft dem Beigeladenen zu 2) zur Verfügung gestellt, er habe vielmehr einen Erfolg ge-



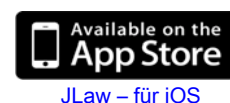
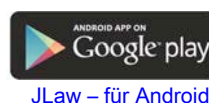
schuldet, für dessen Erreichen der Beigeladene zu 1) ein Unternehmerrisiko getragen habe und bei dessen Ausführung er weitgehend sein eigener Herr gewesen sei.

Mit Beschluß vom 11. März 1981 hat das SG nachträglich die Sprungrevision zugelassen.

Die jetzige AOK R.-T. hat dieses Rechtsmittel eingelegt. Sie rügt, daß das SG zu Unrecht für den am 18. Dezember 1973 erlittenen Arbeitsunfall des Beigeladenen zu 1) den gesetzlichen Unfallversicherungsschutz nach § 539 RVO versagt habe, weil ihm Unternehmereigenschaft zuerkannt worden sei, die er nachweislich nicht besessen habe. Der Beigeladene zu 1) habe während seines Arbeitslebens bisher in seiner Freizeit neben seiner hauptberuflichen Arbeitnehmertätigkeit dreimal Fliesen verlegt, und zwar bei einem Freund, bei seiner Tochter und dem Beigeladenen zu 2). Es habe keine unternehmerische Planung bestanden. Auch von der Lebensstellung her gehöre der Verletzte seit Jahrzehnten zum Kreis der gegen Entgelt beschäftigten Arbeiter. Es widerspreche jeder Lebenserfahrung, Arbeitnehmer, die in ihrer Freizeit in ihrem oder ähnlichen Beruf bei Verwandten und Freunden gelegentlich tätig seien, als Gewerbetreibende oder gar als Unternehmer anzusehen. Ein Werkvertrag nach § 631 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) iVm § 633 BGB sei schon deshalb nicht zustande gekommen, weil der Beigeladene zu 1) weder das Risiko für das Gelingen der Plattenverlegearbeiten übernommen habe, noch für eventuell eintretende Mängel und Schäden, die aus der von ihm angenommenen



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



-5-

Arbeit entstanden, persönlich zu haften habe.

Die Klägerin beantragt sinngemäß,
das Urteil des Sozialgerichts Wiesbaden vom
19. September 1980 aufzuheben und die Beklagte
zu verurteilen, der Klägerin die Kosten für den
Unfall des Beigeladenen zu 1) am 18. Dezember 1973
in gesetzlichem Rahmen zu ersetzen.

Die Beklagte beantragt,
die Revision zurückzuweisen.

Sie hält das Urteil des SG für zutreffend. Es bezeichne zu Recht
den Beigeladenen zu 1) als selbständigen Unternehmer.

Die Beigeladenen zu 1) und 2) stellen keinen Antrag.

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

II

Die Revision der Klägerin ist insofern begründet, als das an-
gefochtene Urteil des SG aufzuheben und die Sache zur erneuten
Verhandlung und Entscheidung an das LSG zurückzuverweisen ist
(§ 170 Abs 4 SGG). Die in dem angefochtenen Urteil getroffenen



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



Feststellungen reichen nicht aus, zu entscheiden, ob die Beklagte verpflichtet ist, der Klägerin die dem Beigeladenen zu 1) wegen der Folgen des Unfalls vom 18. Dezember 1973 erbrachten Leistungen zu erstatten.

Der von der Klägerin nach § 1504 Abs 1 RVO geltend gemachte Ersatzanspruch setzt voraus, daß der die Leistungspflicht der Klägerin auslösende Bruch des rechten Oberschenkelhalses des Beigeladenen zu 1) Folge eines Arbeitsunfalles iS des § 548 RVO ist, den die Beklagte als Trägerin der gesetzlichen Unfallversicherung zu entschädigen hat. Nach § 548 Abs 1 RVO ist Arbeitsunfall ein Unfall, den ein Versicherter bei einer der in den §§ 539, 540, 543 bis 545 RVO genannten Tätigkeiten erleidet.

Im vorliegenden Fall hängt der Ersatzanspruch der Klägerin gegen die Beklagte in erster Linie davon ab, ob sich der Beigeladene zu 1) den Unfall bei einer nach § 539 Abs 1 Nr 1 RVO oder nach § 539 Abs 2 iVm Abs 1 Nr 1 RVO versicherten Tätigkeit zugezogen hat.

Das SG ist aufgrund der von ihm getroffenen tatsächlichen Feststellungen ohne Rechtsirrtum davon ausgegangen, daß der Beigeladene zu 1) nicht in einem Beschäftigungsverhältnis iS des § 539 Abs 1 Nr 1 RVO zum Beigeladenen zu 2) gestanden hat. Für die Anwendbarkeit des § 539 Abs 1 Nr 1 RVO ist nach der ständigen Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG) entscheidend, ob der Beigeladene zu 1) bei seiner Tätigkeit für den Beigeladenen zu 2) in einem persönlichen und wirtschaftlichen



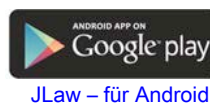
Abhängigkeitsverhältnis gestanden hat (BSGE 5, 168, 173; 11, 149, 150; 24, 29, 30; 25, 51, 53; 32, 38, 39; SozR § 539 RVO Nr 18, Nr 33; BSGE 35, 20, 21; 35, 212, 213; 39, 24, 26; BSG vom 15. März 1979 - 2 RU 80/78 - USK 7935; vgl auch Brackmann, Handbuch der Sozialversicherung, 9. Aufl, S 469i und k; Lauterbach, Gesetzliche Unfallversicherung, 3. Aufl, § 539 Anm 6 und 9).

Unter Berücksichtigung der Kriterien, die gewöhnlich ein persönliches Abhängigkeitsverhältnis kennzeichnen (vgl BSGE 8, 278, 282; 13, 130, 132; BSG SozR § 537 RVO aF Nr 45; BSGE 35, 20, 21, 24, 26; 36, 262, 263 f; BSG vom 14. November 1974 - 8 RU 266/73 - USK 74145; Brackmann, aaO, S 470e; Lauterbach, aaO, Anm 5 und 6), konnte das SG aufgrund des festgestellten und in der Revision nicht angreifbaren (§§ 163, 161 Abs 4 SGG) Sachverhalts die Annahme eines Beschäftigungsverhältnisses verneinen. Die vom SG gezogenen rechtlichen Schlüsse sind nicht zu beanstanden.

Das SG hat danach zu Recht geprüft, ob der Beigeladene zu 1) wie ein nach § 539 Abs 1 Nr 1 RVO Versicherter tätig geworden ist (§ 539 Abs 2 RVO). Nach der ständigen Rechtsprechung des BSG, der das SG gefolgt ist, setzt § 539 Abs 2 RVO voraus, daß - auch wenn es sich nur um eine vorübergehende Tätigkeit handelt - eine ernstliche, einem fremden Unternehmen dienende, dem Willen des Unternehmers entsprechende Tätigkeit vorliegt, die ungeachtet des Beweggrundes des Tätigwerdens ihrer Art nach sonst von einer Person verrichtet werden könnte, welche in einem abhängigen



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



Beschäftigungsverhältnis steht (BSGE 5, 168, 174; 14, 1, 4; 15, 292, 294; 16, 73, 76; 17, 211, 216; 34, 240; BSG SozR § 537 RVO aF Nr 16, Nr 23, Nr 29; SozR § 539 RVO Nr 27; BSG vom 29. November 1972 - 8/2 RU 200/71 - USK 72178; BSG vom 30. November 1972 - 2 RU 195/71 - USK 72202; BSG vom 27. Juni 1974 - 2 RU 23/73 - VersR 1975, 322; SozR 2200 § 539 RVO Nr 55; Brackmann, aaO S 475n; Lauterbach, aaO § 539 Anm 99; Podzun, Der Unfallsachbearbeiter, 3. Aufl, Kennziffer 302 S 1). Bei einer Tätigkeit gemäß § 539 Abs 2 RVO braucht eine persönliche oder wirtschaftliche Abhängigkeit vom unterstützten Unternehmen nicht vorzuliegen (vgl Brackmann, aaO, S 476 mwN); weiterhin sind die Beweggründe des Handelns für den Versicherungsschutz unerheblich. Grundsätzlich schließen auch Freundschafts- und Gefälligkeitsdienste den Versicherungsschutz nicht aus (BSGE 5, 168, 172; BSG SozR 2200 § 539 Nr 55 S 160; Brackmann, aaO, S 475 und S 476c).

Der Versicherungsschutz greift allerdings dann nicht ein, wenn der Verletzte nicht wie ein Arbeitnehmer, sondern als Unternehmer tätig geworden ist (BSGE 5, 168, 174; BSG SozR § 539 RVO Nr 30; Brackmann, aaO, S 476a; Lauterbach, aaO, § 539 Anm 100 Buchst b). Daß der Beigeladene zu 1) die Fliesenlegearbeiten möglicherweise in sog Schwarzarbeit verrichtet hat, ist für die Unterscheidung in unternehmerische oder abhängige Beschäftigung ohne Bedeutung. Ein sog Schwarzarbeiter kann nach § 539 Abs 1 Nr 1 RVO, § 539 Abs 2 iVm Abs 1 Nr 1 RVO oder als Unternehmer tätig sein (BSG aaO, USK 72178; LSG Rheinland-Pfalz, Breithaupt 1982, 288; Lauterbach, aaO, § 539 Anm 6, S 116/1, Anm 100 S 159/1; sowie Buchner in WiVerw 1979, S 212, 221; für selbständige Tätigkeit



Benöhr, BB 1975, S 232, 235). Bei der Beurteilung des Versicherungsschutzes in der gesetzlichen Unfallversicherung kommt es entscheidend auf die tatsächlichen Verhältnisse an (vgl Brackmann, aaO, S 469h).

Einerseits ist hierbei die Tatsache, daß der Beigeladene zu 1) in seinem jahrzehntelangen Arbeitsleben niemals Unternehmer, sondern immer als Arbeitnehmer eingesetzt war, entgegen der Auffassung der Klägerin schon deshalb nicht entscheidend, weil die Versicherungspflicht ohne Rücksicht auf die sonstige Stellung im beruflichen und gesellschaftlichen Leben zu beurteilen ist (BSGE 5, 168, 174; 31, 1, 3). Andererseits spricht entgegen der Ansicht des SG der Umstand, daß Fliesenlegerarbeiten üblicherweise von einem selbständigen Unternehmer verrichtet werden, nicht bereits zwingend für eine Tätigkeit des Beigeladenen zu 1) als Unternehmer, da eine Tätigkeit wie ein Beschäftigter nach der ständigen Rechtsprechung des BSG sogar voraussetzt, daß die Tätigkeit ihrer Art nach sonst von Personen verrichtet werden könnte, die in einem dem allgemeinen Arbeitsmarkt zuzurechnenden Beschäftigungsverhältnis stehen (s ua Brackmann aaO Seite 476b mit zahlreichen Nachweisen). Das aber wiederum führt dazu, daß die Tätigkeiten, die wie ein Beschäftigter verrichtet werden, in der Regel sonst im Rahmen eines Unternehmens geleistet werden. Aus der Bezahlung des Beigeladenen zu 1) nach der verlegten Fläche von Fliesen ergibt sich ebenfalls nicht bereits, daß er als Unternehmer tätig wurde. Zwar ist die Vereinbarung eines Stundenlohnes grundsätzlich ein Merkmal einer abhängigen Beschäftigung und auch der Tätigkeit wie ein Beschäftigter. Sie



ist aber nicht allein bestimmend für die Entscheidung, ob eine Person als oder wie ein Beschäftigter oder als Unternehmer tätig wird. So wird zB nach dem Gesetz über die Entschädigung von Sachverständigen und Zeugen idF vom 1. Oktober 1969 (BGBl I 1757) der Sachverständige auch dann nach einem Stundenlohn entschädigt, wenn er als Unternehmer tätig wird. Zwar hat der Beigeladene zu 1) durch die Entlohnung nach der Zahl der verlegten Quadratmeter Fliesen ein Risiko insoweit getragen, als er bei einer geringeren Arbeitsleistung pro Stunde auch ein entsprechend niedrigeres Entgelt erhielt. Ein Unternehmer trägt jedoch regelmäßig nicht nur das Risiko einer geringeren Arbeitsleistung seiner Bediensteten oder seiner eigenen Arbeit während eines bestimmten Zeitraumes, sondern ist über die Abhängigkeit seiner Vergütung vom Arbeitserfolg hinaus auch Haftungsansprüchen bei Schlechterfüllung ausgesetzt. Insoweit enthält das Urteil des SG keine tatsächlichen Feststellungen. Ebenso folgt eine Unternehmereigenschaft des Beigeladenen zu 1) nicht schon daraus, daß er nicht nur aus Gefälligkeit - oder Hilfsbereitschaft, sondern mit dem Ziel tätig wurde, seine Kenntnisse und Fertigkeiten im Fliesenlegen gewinnbringend anzuwenden. Das Ziel, seine Fertigkeiten gewinnbringend einzusetzen, wird regelmäßig bestimmend auch für das Eingehen einer Beschäftigung sein und kann es deshalb auch bei Personen sein, die wie ein Beschäftigter tätig werden. Vor allem die Feststellungen des SG, daß der Beigeladene zu 1) mit dem "Ziel" tätig wurde, seine Kenntnisse und Fertigkeiten im Fliesenlegen einzusetzen, und daß der Beigeladene zu 1) schon bei anderen Bauherren arbeitete, gebieten jedoch eine weitere Prüfung. Nach



§ 658 Abs 2 Nr 1 RVO ist Unternehmer derjenige, für dessen Rechnung das Unternehmen (Betrieb, Einrichtung oder Tätigkeit) geht. Ein Unternehmen iS 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 (s BSGE 36, 111, 115; 42, 126, 128; Brackmann aaO Seite 504a). Ob der Beigeladene zu 1) planmäßig gehandelt hat, ist den tatsächlichen Feststellungen des SG nicht zu entnehmen. Eine frühere Tätigkeit bei "anderen Bauherren" rechtfertigt diese Schlußfolgerung allein nicht. Es ist ua nicht festgestellt, daß der Beigeladene zu 1) Aufträge gesucht hat und mit einer gewissen Regelmäßigkeit tätig war (s BSGE 42, 126, 128). Die somit für die Entscheidung nach dem Gesamtbild noch erforderlichen tatsächlichen Feststellungen kann der Senat nicht treffen.

Sollte das LSG zu dem Ergebnis kommen, der Beigeladene zu 1) sei als Unternehmer tätig gewesen und bei dieser Tätigkeit verunglückt, so bleibt zu prüfen, ob der Beigeladene zu 1) als Unternehmer bei der Beklagten pflichtversichert war.

Nach § 543 RVO kann sich die Satzung des Trägers der Unfallversicherung auf Unternehmer erstrecken, die nicht schon kraft Gesetzes versichert sind. Nach § 40 Abs 1, § 69 Abs 1 Satz 1 der Satzung der Beklagten in der hier maßgebenden Fassung vom 29. November 1972 sind Unternehmer, soweit sie gewerbsmäßig tätig werden, pflichtversichert. Voraussetzung wäre im vorliegenden Fall demnach, daß die Tätigkeit gewerbsmäßig, dh planvoll und mit



gewisser Regelmäßigkeit ausgeübt wurde oder ausgeübt werden sollte. Hierfür fehlt es in der Entscheidung des SG an den notwendigen Feststellungen. Gewerbsmäßig handelt dabei derjenige, der eine Tätigkeit ausübt, die eine auf Dauer berechnete Erwerbsquelle bildet oder bilden soll (BSG aaO USK 72205; Lauterbach, aaO, § 542 Anm 4). Sollte das Landessozialgericht (LSG) aufgrund der nachzuholenden Tatsachenermittlung zu dem Ergebnis kommen, daß eine gewerbsmäßige Betätigung nicht vorgelegen hat, so wird es § 69 Abs 1 der Satzung der Beklagten zu beachten haben, wonach die Unternehmer nicht gewerbsmäßiger Bauarbeiten für ihre Person nicht versichert sind.

Um die Entscheidung des Rechtsstreits nicht zu verzögern, hält es der Senat für angemessen, die Sache gemäß § 170 Abs 4 SGG zur erneuten Verhandlung und Entscheidung - auch über die Kosten des Revisionsverfahrens - an das Hessische LSG zurückzuverweisen.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)