

Bundessozialgericht

- 8 RU 64/76 -

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

Verkündet am
26. Juli 1977

U r t e i l
in dem Rechtsstreit

.....
als Urkundebeamter
der Geschäftsstelle

.....
Klägerin und Revisionsbeklagte,

g e g e n

.....
Beklagte,

beigeladen:

1.
2.
3.

Revisionskläger.

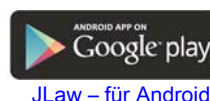
Der 8. Senat des Bundessozialgerichts hat auf die
mündliche Verhandlung vom 26. Juli 1977
für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beigeladenen zu 3. wird das Urteil
des Bayerischen Landessozialgerichts vom 10. März 1976
aufgehoben. Der Rechtsstreit wird zur erneuten Ver-
handlung und Entscheidung an dieses Gericht zurück-
verwiesen.

- 2 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 2 -

G r ü n d e :

I

Die Klägerin (Landwirtschaftliche Berufsgenossenschaft -BG-) begehrt Ersatz ihrer Aufwendungen für die Folgen des Unfalles des Karl F (F.) vom 20. September 1969.

F. war bei der Firma A & Söhne, Hoch- und Tiefbau, Zimmerei, in Kösching als Bauhelfer im Kanalbau beschäftigt. Am 20. September 1969, einem arbeitsfreien Samstag, führte er auf Bitten des inzwischen verstorbenen Landwirts Anton E (E.) zusammen mit dem Bauhilfsarbeiter Ernst L und dem Baggerführer M im Hof des Landwirts den Kanalanschluß zum Abfluß aus Küche, Bad sowie aus der Dachrinne zu dem von der Gemeinde errichteten Hauptkanal durch. Die notwendigen Arbeitsgeräte und ein Bagger wurden von der Firma A & Söhne ausgeliehen. Die Miete dafür wurde von E. gezahlt. F. hatte für sich und seine Arbeitskollegen mit E. einen Stundenlohn von 6,-- DM vereinbart. Als F. im ausgeschachteten Graben in etwa 1,20 m Tief die Rohre verlegte, brach das Erdreich zusammen, wobei er eine Schambein- und Sitzbeinfraktur erlitt. Die Heilbehandlungskosten in Höhe von 1.270,30 DM und das von der Beklagten gezahlte Verletzengeld von 1.298,98 DM übernahm zunächst die Beigeladene zu 1). Auf Anforderung erstattete ihr die Klägerin beide Beträge in vollem Umfang. Nachdem auch die Beigeladenen zu 2) und 3) ihre Leistungspflicht verneint hatten, lehnte die Klägerin mit bindend gewordenem Bescheid vom 19. Dezember 1972 gegenüber dem Verletzten F. eine Unfallentschädigung ab, weil er wie ein selbständiger Installateur die Kanalarbeiten durchgeführt habe. Der Landwirt E. sei faktisch als Hilfsarbeiter ihm unterstellt gewesen. Keinesfalls könne aber die unfallbegründende Tätigkeit dem landwirtschaftlichen Bereich des E. zugerechnet werden.

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

- 3 -



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

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

- 3 -

Nachdem auch die Beklagte einen Ersatz der von der Klägerin aufgewendeten Kosten in Höhe von insgesamt 2.591,98 DM abgelehnt hatte, erhob die Klägerin ihr gegenüber Klage. Das Sozialgericht (SG) hat die Klage abgewiesen (Urteil vom 21. März 1974). Das Landessozialgericht (LSG) hat auf die Berufung der Klägerin das Urteil des SG aufgehoben und den Beigeladenen zu 3) verurteilt, an die Klägerin 2.591,98 DM zu zahlen (Urteil vom 10. März 1976). F. habe einen entschädigungspflichtigen Arbeitsunfall erlitten. Der Landwirt E. habe als Unternehmer den Kanalisationsanschluß erstellt. Ihm allein hätten die Arbeiten gedient, er habe das Unternehmerrisiko getragen. Er sei Arbeitgeber des F. und dessen Kollegen gewesen. Diese hätten zum Kreis der Arbeitnehmer gehört und hätten auch bei E. eine unselbständige Tätigkeit ausgeübt, weil die Arbeiten nach seinen Weisungen auszuführen gewesen seien (§ 539 Abs. 1 Nr. 1 der Reichsversicherungsordnung -RVO-).

Es habe sich aber nicht um Bauarbeiten im Sinne von § 777 Nr. 3 RVO gehandelt, weil sie die Arbeitskapazität des landwirtschaftlichen Betriebes des E. überschritten hätten. In dessen Betrieb seien regelmäßig nur er selbst, seine Ehefrau und sein Sohn tätig gewesen. Für die Kanalisationsarbeiten seien aber 3 weitere Arbeitnehmer eingesetzt worden. Außerdem sei ein Bagger erforderlich gewesen. E. habe den Kanalanschluß nicht selbst anlegen können. Er habe die Kanalisation am 20. September 1969 als Unternehmer nicht gewerbsmäßiger Bauarbeiten erstellen lassen, wofür unbestritten nicht mehr als 6 Arbeitstage tatsächlich verwendet worden seien. Hierfür sei der Beigeladene zu 3) der zuständige Unfallversicherungsträger (§ 657 Abs. 1 Nr. 7 RVO). Nach den Grundsätzen des öffentlich-rechtlichen Erstattungs-(Ausgleichs)anspruchs sei er daher verpflichtet, die Aufwendungen der Klägerin zu erstatten.

Zur Begründung seiner von dem LSG zugelassenen Revision trägt der Beigeladene zu 3) ua vor: F. sei gegenüber dem Landwirt E. als Unternehmer, zumindest aber unternehmerähnlich, aufgetreten. Er habe nicht seine Arbeitskraft zur Verfügung gestellt, sondern

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

- 4 -



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



- 4 -

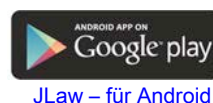
die Herstellung eines Werkes versprochen. E. habe nicht bestimmen können, wann und wie lange F. für ihn habe arbeiten sollen. Mangels irgendwelcher Fachkenntnisse habe er auch keine Anweisungen geben können, welche Vorrichtungen F. im einzelnen ausführen sollte und wie er dabei habe verfahren sollen. F. habe zu E. im gleichen Verhältnis wie ein selbständiger Handwerker gestanden, der mit dem Grundstückseigentümer die Herstellung eines Kanalanschlusses vereinbart habe. Mindestens sei aber davon auszugehen, daß die Kolonne des F. eine Personenvereinigung gewesen sei, die unternehmerisch eine auf den Erfolg abgestellte Arbeit habe verrichten wollen. Diese Annahme rechtfertige sich ua auch dadurch, daß F. nicht allein für E., sondern auch für andere Landwirte Kanalanschlußarbeiten ausgeführt und sich hierzu angeboten habe. Die Herstellung eines bestellten Werkes oder einer Anlage komme immer dem Besteller zugute. Das Risiko habe F. getragen, denn bei nicht ordnungsgemäßer Herstellung hätte er zivilrechtlich gehaftet. Auch ein sonst als Arbeitnehmer Tätiger könne in seiner arbeitsfreien Zeit als Unternehmer auftreten. Anders als bei dem vom 2. Senat des BSG am 5. August 1976 (2 RU 189/74) entschiedenen Fall habe es sich hier nicht um eine geringfügige Arbeitsleistung gehandelt. Hier müsse vielmehr i.S. des Urteils des BSG vom 10. Dezember 1975 - 8 RU 186/74 - entschieden werden.

Das LSG habe es im übrigen unterlassen zu prüfen, ob es sich um eine kurzfristige Bauarbeit im Sinne von § 657 Abs. 1 Nr. 7 RVO gehandelt habe. Es treffe nicht zu, daß für die Arbeit "unbestritten" nicht mehr als 6 Arbeitstage verwendet worden seien; hierzu seien noch keine Ermittlungen angestellt. Das LSG habe nicht geprüft, wie lange schon vor dem Unfall und wie lange danach und wieviel Personen vor und nach dem Unfall mitgearbeitet hätten. Der Beigeladene zu 3) beantragt,
das Urteil des Bayerischen LSG vom 10. März 1976
aufzuheben;

- 5 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 5 -

hilfsweise,
das genannte Urteil aufzuheben und die Sache zur
erneuten Verhandlung und Entscheidung an das LSG
zurückzuverweisen.

Die Klägerin beantragt,
die Revision zurückzuweisen;
hilfsweise,
1. die Urteile des Sozialgerichts und des
Landessozialgerichts aufzuheben,
2. die Beklagte zu verurteilen, ihr die
Aufwendungen in Höhe von 2.591,98 DM
zu erstatten.

Sie sei nicht entschädigungspflichtig, weil es sich nicht um
einen landwirtschaftlichen Unfall i.S. des § 777 Nr. 3 RVO ge-
handelt habe. Im übrigen habe F. nicht in einem Beschäftigungs-
verhältnis zu E. gestanden und sei auch nicht arbeitnehmer-
ähnlich tätig gewesen.

Die Beklagte beantragt,
die Revision zurückzuweisen.

Eine Beiladung des Verletzten sei nicht erforderlich gewesen.
Verfahrensmängel lägen auch sonst nicht vor. F. sei wie ein
Arbeitnehmer tätig geworden.

Die Beigeladene zu 1) beantragt,
1. das Urteil des LSG aufzuheben,
2. die Beklagte zu verpflichten, der Klägerin
deren Aufwendungen zu erstatten.

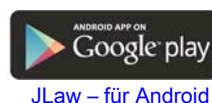
Auch sie vertritt die Auffassung, F. habe bei E. nicht in einem
Beschäftigungsverhältnis gestanden, sondern sei wie ein Unter-
nehmer tätig gewesen. Keinesfalls sei jedoch die Zuständigkeit
der Beigeladenen zu 1) gegeben, F. sei bei ihr nicht als Unter-
nehmer versichert gewesen, so daß, wenn es sich um einen ver-
sicherten Arbeitsunfall gehandelt hätte, entweder der Beige-

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 -

ladene zu 3) oder die Beigeladene zu 2) der entschädigungs-
pflichtige Versicherungsträger sei.

Die Beigeladene zu 2) beantragt,
die Revision zurückzuweisen;
hilfsweise,
unter Aufhebung des Urteils des LSG die Beklagte
nach dem Klagantrag zu verurteilen oder aber die
Klage abzuweisen (§ 777 Nr. 3 RVO).

F. habe den Unfall im Rahmen eines kurzfristigen Beschäfti-
gungsverhältnisses zu E. erlitten. Die Beigeladene zu 3)
habe weder schriftlich noch in der mündlichen Verhandlung
den Einwand erhoben, es habe sich nicht um eine kurzfristige
Bauarbeit gehandelt. Tatsächlich sei das auch nicht der Fall.
Denn für eine derartige Arbeit seien keinesfalls mehr als 1
bis 2 Arbeitstage erforderlich, zumal wenn ein Bagger zur
Verfügung stehe. Die Kanalanschlußarbeiten auf dem Grund-
stück des E. hätten, ohne daß das bisher in Frage gestellt
worden sei, von F. und den beiden Bauhilfsarbeitern L. und M.
an einem Samstag durchgeführt werden sollen.

II

Die zulässige Revision ist im Sinne einer Zurückverweisung
der Sache an das LSG begründet.

In der vorliegenden Streitsache, an der vier Unfallversiche-
rungs- (UV-)Träger und eine Krankenkasse beteiligt sind,
hätte der Verletzte F. nach § 75 Abs. 2 des Sozialgerichts-
gesetzes -SGG- beigeladen werden müssen. Denn er ist an dem
streitigen Rechtsverhältnis derart beteiligt, daß die Ent-
scheidung auch ihm gegenüber nur einheitlich ergehen kann.
Die Klägerin hat in ihrem bindend gewordenen Bescheid vom
19. Dezember 1972 gegenüber dem Verletzten F. eine Unfall-



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



- 7 -

- 7 -

entschädigung abgelehnt, weil er keinen versicherten Arbeitsunfall, jedenfalls keinen solchen im landwirtschaftlichen Betrieb des E., erlitten habe. Im Rahmen des von der Klägerin gegenüber der Beklagten geltend gemachten Erstattungsanspruchs ist diese Frage aber vorab zu prüfen, denn nach § 1509 a RVO, auf den sich die Klägerin und das LSG stützen (Urteil S. 6), hängt der Ersatzanspruch davon ab, ob die Krankheit die Folge eines Arbeitsunfalls gewesen ist. Das LSG hat eine Ersatzpflicht der beklagten AOK verneint, weil es sich bei dem Unfall des F. um einen entschädigungspflichtigen Arbeitsunfall handele (Urteil S. 7). Würde dies im vorliegenden Rechtsstreit rechtskräftig festgestellt, so könnte sich auch F. darauf berufen, wenn er zum Rechtsstreit beigeladen ist (§ 141 SGG). Die zur Anerkennung des Unfalls als Arbeitsunfall verurteilte Berufsgenossenschaft könnte sich – sofern die Klägerin als der zuständige UV-Träger festgestellt würde – nicht auf den früheren ablehnenden Bescheid berufen, weil sie sich nach § 627 RVO davon überzeugen müßte, daß sie die Leistungen zu Unrecht abgelehnt hat. In einem solchen Fall ist daher – anders als in sonstigen bloßen Ersatzstreitigkeiten – der Verletzte notwendig beizuladen, wie der erkennende Senat bereits im Urteil vom 28. Oktober 1976 – 8 RU 8/76 – (vgl. SozR 1500 § 75 SGG Nr. 7 iVm § 55 SGG Nr. 4 S. 4 mit weiteren Nachweisen) ausgesprochen hat. Die bisher unterbliebene Beiladung des F. ist, weil sie im Sinne des § 75 Abs. 2 SGG notwendig war, vom Senat auch ohne (rechtzeitige) Rüge eines Beteiligten von Amts wegen zu beachten (vgl. dazu SozR 1500 § 55 SGG Nr. 4 S. 4). Da eine Beiladung im Revisionsverfahren nicht nachgeholt werden kann (§ 168 SGG), war schon deshalb das angefochtene Urteil aufzuheben und der Rechtsstreit an das LSG zurückzuverweisen.

Eine Beiladung des Verletzten, dessen unfallbedingte Minderung der Erwerbsfähigkeit –MdE– im Großen ersten Rentengutachten vom 9. Februar 1970 bis 22. Oktober 1969 auf 100 vH., danach bis 23. November 1969 auf 70 vH und vom 24. November 1969 bis 31. Januar 1970 auf 20 vH geschätzt worden ist (Unfallakten

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

- 8 -



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



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

- 8 -

Bl. 49 Rs), war unabhängig von den obigen Ausführungen auch deshalb geboten, weil die hier strittige Frage, ob F. im Unfallzeitpunkt als Unternehmer bzw. unternehmerähnlich oder als Arbeitnehmer bzw. arbeitnehmerähnlich tätig geworden ist, verfahrensrechtlich nicht einwandfrei entschieden werden kann, ohne ihn am Gerichtsverfahren zu beteiligen und ihm nach § 62 SGG rechtliches Gehör zu geben und die Stellung sachdienlicher Anträge (§ 106 SGG) zu ermöglichen. Dies ist zwar nicht gerügt worden und auch nicht von Amts wegen aufzugreifen; das LSG wird es aber nach Aufhebung seines Urteils zu beachten sowie ferner zu erwägen haben, ob entsprechend der Verfahrensrüge der Revisionsklägerin noch weitere Ermittlungen zu der Frage erforderlich sind, ob die Kanalanschlußarbeiten nicht mehr als 6 Arbeitstage beansprucht haben. Bemerkt sei allerdings zu letzterem, daß der Schriftsatz der Beigeladenen zu 2) vom 5. März 1976 (Bl. 40, 42 der LSG-Akte), in dem vorgetragen worden war, für die fraglichen Arbeiten seien "nachweislich" keine 6 Arbeitstage verwendet worden, von der Revisionsklägerin vor dem LSG anscheinend nicht irgendwie beanstandet worden ist. Außerdem heißt es im Aktenvermerk der Klägerin vom 25. Januar 1972, daß das Anwesen E. "seit dem Unfalltag an die gemeindliche Wasserversorgung angeschlossen" ist. Das spricht dafür, daß die Arbeiten an einem Tag beendet worden sind. Demgemäß sagte F. auch am 30. August 1972 aus: "Die Arbeiten wollte ich am Samstag vornehmen" (UA Bl.69). Es bleibt der Revisionsklägerin überlassen, ob sie unter diesen Umständen im erneuten Verfahren vor dem LSG an dieser Rüge festhalten will.

Eine Entscheidung in der Sache war dem Senat aus den oben genannten Gründen verwehrt. Nach den bisherigen Feststellungen des LSG scheidet allerdings die Annahme, daß F. im Unfallzeitpunkt "als" Unternehmer tätig geworden ist, aus. Die Unternehmereigenschaft setzt das Vorhandensein eines "Unternehmens" voraus, d.h. es muß eine planmäßige, für eine gewisse Dauer bestimmte Vielzahl von Tätigkeiten vorliegen, die

- 9 -



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

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

auf einen einheitlichen Zweck bzw. ein einheitliches Ziel gerichtet sind und mit einer gewissen Regelmäßigkeit ausgeübt werden (vgl. das von der Revisionsklägerin genannte Urteil des 2. Senats des BSG vom 5. August 1976 - 2 RU 189/74 in BSGE 42, 126 und BSGE 36, 111, 115). Dafür ergeben sich bis jetzt keine Anhaltspunkte. Zu erörtern wäre allenfalls, ob F. eine "unternehmerähnliche" Tätigkeit verrichtet hat. Dagegen spricht aber einerseits, daß F. für einen Stundenlohn von 6,- DM tätig geworden ist und andererseits, daß der Auftraggeber der Arbeiten selbst ein Unternehmer (landwirtschaftlicher Unternehmer) gewesen ist. Da sowohl F. als auch die beiden anderen Arbeiter ihrer sozialen und beruflichen Stellung nach zum Kreis der Arbeitnehmer gehörten, die ihren Lebensunterhalt durch abhängige Arbeit verdienten (LSG Urt. S. 7 unten), müßten besonders eindeutige Anzeichen für eine unternehmerähnliche Tätigkeit gegeben sein, um in einem Fall der vorliegenden Art eine abhängige, arbeitnehmerähnliche Tätigkeit verneinen zu können. Solche sind bis jetzt nicht festgestellt. Für eine gegenteilige Annahme spricht dagegen die Mitteilung der Arbeitgeberfirma A & Söhne vom 19. November 1969, wonach F. "nicht bei uns, sondern bei einem Landwirt" gearbeitet habe, der den Unfall seiner BG gemeldet habe (UA Bl. 7). Die Klägerin selbst hatte die Absicht, den Landwirt E. aus Anlaß des Unfalls wegen Verstoßes gegen die Unfallverhütungsvorschriften mit einer Ordnungsstrafe zu belegen (UA Bl. 45). F. hat den Landwirt E. als Haftpflichtversicherten bezeichnet (UA Bl. 12). Der Hinweis der Revisionsklägerin, E. habe (als Auftraggeber) nicht bestimmen können, wann und wie lange F. für ihn habe arbeiten sollen, beachtet nicht hinreichend, daß E. sehr wohl ein verständliches Interesse an einer zügigen Arbeitsverrichtung haben mußte, weil er die Gewährung eines Stundenlohnes vereinbart hatte. Sollten allerdings weitere Ermittlungen, auch unter Beteiligung des nunmehr Beizuladenden, ergeben, daß F. bei Kanalarbeiten der Fa. A & Söhne regelmäßig oder gelegentlich immer wieder, d.h. planmäßig die Kanalanschlußarbeiten in der hier geschehenen

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



- 10 -

Weise ausführte (und dabei womöglich auch die Unterstützung seines Arbeitgebers fand), so könnte eine unternehmerähnliche Tätigkeit u.U. bejaht werden. Dann wäre es F. zuzumuten, sich selbst gegen die Folgen eines Arbeitsunfalls zu versichern. Andererseits war es anscheinend - von der Gemeinde - den Anliegern überlassen worden, die Anschlüsse selbst herzustellen. Deswegen wird auch zu prüfen sein, auf welche Weise andere Anlieger den Kanalanschluß hergestellt haben und ob aus dem Umfang jener sowie der vorliegenden Arbeiten nicht doch geschlossen werden kann, daß es sich um "andere Bauarbeiten" i.S. des § 777 Nr. 3 RVO handelte. Einer solchen Annahme würde die Benutzung eines Baggers (etwa lediglich zur Beschleunigung der Arbeiten) nicht unbedingt entgegenstehen. Das LSG wird diesem Punkt noch nachzugehen haben. Lassen sich für eine unternehmerähnliche Tätigkeit sprechende besondere Umstände jedoch nicht feststellen, so stünde der Auffassung des LSG die Entscheidung des erkennenden Senats vom 10. Dezember 1975 - 8 RU 186/74 -, auf die sich die Revisionsklägerin beruft, nicht grundsätzlich entgegen. Denn auch bei einer Bejahung der Voraussetzungen des § 539 Abs. 2 RVO (iVm § 539 Abs. 1), die hier naheläge, würde sich nichts anderes ergeben.

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

- 11 -

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

- 11 -

Nach alledem war das angefochtene Urteil aufzuheben und der Rechtsstreit zur erneuten Verhandlung und Entscheidung – auch über die Kosten des Verfahrens – an das LSG zurückzuverweisen.

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](#)