# S 187 U 53/16

## Sozialgerichtsbarkeit Bundesrepublik Deutschland

| | |
|---|---|
| Land | - |
| Sozialgericht | Landessozialgericht Berlin-Brandenburg |
| Sachgebiet | Unfallversicherung |
| Abteilung | 2. |
| Kategorie | Urteil |
| Bemerkung | - |
| Rechtskraft | - |
| Deskriptoren | Wie-Beschäftigter<br>Nießbrauchrecht<br>Gartenpflege<br>Sonderbeziehung „Familie“ |
| Leitsätze | Erledigt der Sohn auf einem in seinem Eigentum stehenden Grundstück, für das ein Nießbrauch der Eltern bestellt ist, Gartenarbeit , so wird er trotz Nießbrauchrecht nicht fremdnützig tätig. Er wird nicht als Wie-Beschäftigter seiner Eltern tätig. |
| Normenkette | SGB VII § 2 Abs. 2<br>BGB § 1041 |

### 1. Instanz

| | |
|---|---|
| Aktenzeichen | S 187 U 53/16 |
| Datum | 28.01.2019 |

### 2. Instanz

| | |
|---|---|
| Aktenzeichen | L 2 U 46/19 |
| Datum | 17.03.2021 |

### 3. Instanz

| | |
|---|---|
| Datum | - |

**Auf die Berufung der Beklagten wird das Urteil des Sozialgerichts Berlin vom 28. Januar 2019 aufgehoben und die Klage abgewiesen.**

Â

**AuÃ□ergerichtliche Kosten sind das fÃ¼r das gesamte Verfahren nicht zu erstatten.**

Â

**Die Revision wird nicht zugelassen.**

**Tatbestand**

Â

Der KlÃ¤ger begehrt die Anerkennung eines Unfalls bei der Gartenarbeit vom 24. Mai 2015 als Arbeitsunfall. Streitig ist, ob er bei der unfallbringenden TÃ¤tigkeit als so genannter Wie-BeschÃ¤ftigter versichert war.

Â

Der 1972 geborene KlÃ¤ger, beruflich als Zahntechniker tÃ¤tig, hat bis zum Jahre 2012 bei seinen Eltern auf dem HausgrundstÃ¼ck, welches bis zum Jahre 2013 in deren Eigentum stand, gewohnt. Auf diesem kam es spÃ¤ter zu dem streitbefangenen Unfall. Es handelt sich um ein 1300 m2 groÃ□es GrundstÃ¼ck in der MstraÃ□e , B, bebaut mit einer Stadtvilla.

Â

Im Jahre 2012 zog der KlÃ¤ger in eine Wohnung in der K-StraÃ□e ,Â  B, in ein Haus, das ebenfalls im Eigentum seiner Eltern stand bzw. steht. Er erhielt den steuerrechtlich noch zulÃ¤ssigen Mietnachlass von 33 Prozent des Mietpreises. Damit fiel fÃ¼r die 88 m2 groÃ□e Wohnung ein Mietzins von 449 Euro warm an. Er wohnt in dieser Wohnung mit seiner Ehefrau, die er 2011 kennengelernt und 2014 geheiratet hat. Im selben Haus in der Kâ□□StraÃ□eÂ  betreibt die Schwester des KlÃ¤gers die â□□B â□□. Auch sie erhÃ¤lt einen â□□gewissenâ□□ Mietnachlass.

Â

Das Haus in der MstraÃ□e wurde dem KlÃ¤ger und seiner Schwester im Jahre 2013 aus steuerrechtlichen GrÃ¼nden â□□ so die Eltern â□□ Ã¼bertragen. FÃ¼r die Eltern und die ebenfalls dort wohnende Tante ist ein NieÃ□brauchrecht bestellt.

Â

Bis zum Jahre 2010 erledigte der Vater des KlÃ¤gers die in der MstraÃ□e anfallenden Gartenarbeiten inklusive der Reinigung der Regenrinnen. Der KlÃ¤ger half bei diesen Arbeiten. Nachdem der Vater im Jahre 2010 einen Herzinfarkt erlitten hatte, sah er sich nicht mehr in der Lage, die erforderlichen Arbeiten zu verrichten. Daraufhin Ã¼bernahm der damals dort noch wohnhafte KlÃ¤ger die Arbeiten auf dem GrundstÃ¼ck in der MstraÃ□e. Die Schwester half nicht. Der Vater des KlÃ¤gers zahlte nach ihren Ã¼bereinstimmenden Angaben 120 Euro pauschal fÃ¼r die Arbeiten. Schriftliche Vereinbarungen, Quittungen oder dergleichen existieren dafÃ¼r nicht. Der Vater des KlÃ¤gers versicherte dies in einer eidesstattlichen Versicherung vom 19. Mai 2016. Er erwÃ¤hnte dabei auch den Mietnachlass seit Dezember 2012 sowie erforderliche Gartenarbeiten auf einem GrundstÃ¼ck in Schilksee bei Kiel. Das GrundstÃ¼ck in Kiel ist ca. 800 m2 groÃ□

und steht im Eigentum der Mutter des KlÃ¤gers und ihrer Schwester, letztere wohnt etwa 30 km von diesem GrundstÃ¼ck entfernt.

Â

Der KlÃ¤ger hat nach eigenen Angaben die 120 Euro monatlich als Taschengeld angesehen und daher nicht steuerlich erklÃ¤rt.

Â

Am Unfalltag, demÂ  Pfingstsonntag, 24. Mai 2015, arbeitete der KlÃ¤ger auf einer bis zu 10 m auszuziehenden Leiter, reinigte die Regenrinnen und schnitt Efeu. Beim Schneiden des Efeus stÃ¼rzte er aus einer HÃ¶he von 5 m und erlitt dabei eine inkomplette QuerschnittslÃ¤hmung mit Berstungsfraktur LWK 3.

Â

Mit Bescheid vom 1. September 2015 lehnte die Beklagte eine EntschÃ¤digung aus Anlass des Ereignisses vom 24. Mai 2015 ab. Der KlÃ¤ger sei nicht nach Â§ 2 Abs. 2 Satz 1 Sozialgesetzbuch/Siebtes Buch (SGB VII) wie ein BeschÃ¤ftigter versichert gewesen. Unter BerÃ¼cksichtigung des engen Grades der Verwandtschaft, des Eltern-Kind-VerhÃ¤ltnisses hÃ¤tten die erbrachten Gartenarbeiten noch nicht auÃerhalb des Umfangs von TÃ¤tigkeiten gelegen, die vom KlÃ¤ger in dieser Sonderbeziehung als GefÃ¤lligkeit hÃ¤tten erwartet werden kÃ¶nnen. FÃ¼r ein BeschÃ¤ftigungsverhÃ¤ltnis spreche, dass der KlÃ¤ger regelmÃ¤Ãig Arbeiten an Haus und Garten Ã¼bernommen habe, die inhaltlich offenbar von den Eltern als HauseigentÃ¼mer nÃ¤her bestimmt worden seien. Auch ohne weitere Ermittlungen zu den UmstÃ¤nden und der Bedingtheit der monatlichen Zahlungen spreche nach der Lebenserfahrung aber mehr dafÃ¼r, dass die Zahlung von Geld eher als Ausdruck gegenseitiger Zuwendung von Eltern und Kind zu werten sei und nicht etwa als Entlohnung einer regelmÃ¤Ãig geschuldeten Arbeitsleistung. Zusammenfassend genÃ¼ge nach dieser Wertung weder die regelmÃ¤Ãige Zahlung der 120 Euro fÃ¼r Hilfsdienste in Haus und Garten noch die erhÃ¶hte Unfallgefahr bei der TÃ¤tigkeit, um den familiÃ¤ren Charakter dieser TÃ¤tigkeit zu verdrÃ¤ngen und diese als im Wesentlichen beschÃ¤ftigungsÃ¤hnlich zu werten.

Â

Mit Widerspruch vom 17. September 2015 machte der KlÃ¤ger geltend, er sei aufgrund eines abhÃ¤ngigen BeschÃ¤ftigungsverhÃ¤ltnisses fÃ¼r seine Eltern tÃ¤tig geworden. Die Zahlung von 120 Euro monatlich lasse sich nicht durch familiÃ¤re Beziehungen erklÃ¤ren. Er legte einen Computerausdruck Ã¼ber geleistete Arbeiten vor. Mit zurÃ¼ckweisendem Widerspruchsbescheid vom 27. Januar 2016 hielt der Beklagte an seiner Rechtsauffassung fest und fÃ¼hrte zu den im Widerspruchsverfahren vorgelegten Unterlagen aus, dass diese ein BeschÃ¤ftigungsverhÃ¤ltnis mit angemessener Entlohnung gerade nicht belegten. Soweit vom KlÃ¤ger ein Mietzins fÃ¼r die Ã¼berlassene Wohnung unterhalb der ortsÃ¼blichen Vergleichsmiete vereinbart worden sei und im Mietvertrag gerade

keine zusÃ¤tzliche Abgeltung der Miete durch die Ãbernahme von TÃ¤tigkeiten fÃ¼r die Eltern aufgenommen worden sei, sei dies als Ausdruck gegenseitiger Zuwendungen von Eltern und Kind zu werten.

Â

Mit der hiergegen am 11. Februar 2016 zum Sozialgericht Berlin erhobenen Klage hat der KlÃ¤ger sein Begehren weiterverfolgt.

Â

Das Sozialgericht hat einen Termin vom 28. Januar 2019 durchgefÃ¼hrt und den KlÃ¤ger angehÃ¶rt sowie den Vater, die Mutter und die Ehefrau des KlÃ¤gers als Zeugen vernommen. Wegen der Einzelheiten wird auf die Sitzungsniederschrift verwiesen.

Â

Mit Urteil vom selben Tag hat das Sozialgericht der Klage stattgegeben und die Beklagte unter Aufhebung der angefochtenen Bescheide zur Anerkennung eines Arbeitsunfalls verurteilt. Nach Auffassung des Gerichts spreche der Umstand, dass der KlÃ¤ger MiteigentÃ¼mer des GrundstÃ¼cks gewesen sei, nicht gegen eine TÃ¤tigkeit wie ein BeschÃ¤ftigter. Die Kammer habe den Eindruck gewonnen, dass der KlÃ¤ger die Arbeiten auf dem eigenen GrundstÃ¼ck nicht aus eigenwirtschaftlichen GrÃ¼nden durchfÃ¼hren wollte, sondern dass er damit den Interessen der Eltern habe dienen wollen. HierfÃ¼r sprÃ¤che, dass der KlÃ¤ger die Arbeiten bereits drei Jahre vor EigentumsÃ¼bertragung ausgefÃ¼hrt habe. Bei der EigentumsÃ¼bertragung habe es sich um einen rein steuerrechtlichen Vorgang gehandelt. Letztlich habe auch das NieÃbrauchrecht des Vaters und der Tante des KlÃ¤gers fÃ¼r eine Fremdwirtschaftlichkeit gesprochen.

Â

Gegen das der Beklagten am 26. Februar 2019 zugestellte Urteil wendet sich diese mit der Berufung vom 25. MÃ¤rz 2019.

Â

Zur BegrÃ¼ndung fÃ¼hrt die Beklagte aus, der KlÃ¤ger habe als EigentÃ¼mer ein wesentliches Interesse am Werterhalt des GrundstÃ¼ckes, selbst wenn der NieÃbraucher gehalten sei, fÃ¼r die Instandhaltung Sorge zu tragen. Fehle es an einer FremdnÃ¼tzigkeit, kÃ¶nne auch eine Wie-BeschÃ¤ftigung im Sinne von Â§ 2 Abs. 2 SGB VII nicht vorliegen. WÃ¼rde man vorliegend davon ausgehen, dass der KlÃ¤ger fremdnÃ¼tzig tÃ¤tig geworden wÃ¤re, lÃ¤ge gleichwohl keine versicherte TÃ¤tigkeit vor, da der KlÃ¤ger dann im Rahmen einer Sonderbeziehung (Eltern-Kind) tÃ¤tig geworden sei. Bei GefÃ¤lligkeitsleistungen unter Verwandten sei darauf abzustellen, ob das Familienmitglied eine GefÃ¤lligkeit erweise, welche nach Art, Umfang und Zeitdauer sowie der StÃ¤rke der tatsÃ¤chlichen verwandtschaftlichen

Beziehung ihr GeprÃ¤ge von der familiÃ¤ren Bindung erhalte oder ob es sich um eine ernstliche TÃ¤tigkeit gehandelt habe, die Ã¼ber das hinausgehe, was allgemein in verwandtschaftlichen VerhÃ¤ltnissen gefordert werde. Ausweislich der Zeugenvernehmungen seien die familiÃ¤ren Bindungen in der Ursprungsfamilie des KlÃ¤gers sehr stark. Er habe bereits vor 2010 auf den GrundstÃ¼cken der Eltern anfallende TÃ¤tigkeiten ausgefÃ¼hrt. Als der Vater im Jahre 2010 einen Herzinfarkt erlitten habe, habe er diese TÃ¤tigkeiten in der MstraÃ□e intensiviert und im Jahre 2014 nach einem Zeckenbiss des Vaters noch einmal gesteigert. Wie im Rahmen der gerichtlichen Vernehmung ausgefÃ¼hrt, sei das fÃ¼r ihn selbstverstÃ¤ndlich gewesen, was auch glaubhaft sei. Als Beleg, dass auch weitreichende UnterstÃ¼tzungshandlungen innerhalb der Familie Ã¼blich seien, diene auch die regelmÃ¤Ã□ige Hilfe der Mutter im Unternehmen der Tochter â□□B â□□. Da die Tochter sich keine Angestellten leisten kÃ¶nne, werde sie regelmÃ¤Ã□ig durch die Mutter unterstÃ¼tzt. Die tatsÃ¤chlich sehr engen verwandtschaftlichen Beziehungen zwischen dem KlÃ¤ger und seinen Eltern stellten eine Sonderbeziehung dar, die der Anwendung des Â§ 2 Abs. 2 SGB VII entgegenstehe. Soweit das Sozialgericht es habe dahinstehen lassen, ob ein Mieterlass in HÃ¶he von 33 Prozent fÃ¼r die vom KlÃ¤ger bewohnte Wohnung als Arbeitsentgelt zu bewerten wÃ¤re, sei dem entgegenzuhalten, dass es sich hierbei um den steuerrechtlich zulÃ¤ssigen Minderungsbetrag fÃ¼r Familienmitglieder handele. Ein Mietnachlass werde auch auf die Miete der GewerberÃ¤ume der Schwester gewÃ¤hrt, welche keine Leistungen auf dem GrundstÃ¼ck MstraÃ□e erbringe. Soweit die Kammer die monatlichen Zahlungen in HÃ¶he von 120 Euro mit einem angemessenen Arbeitslohn vergleiche, sei dies nicht nachvollziehbar, da der KlÃ¤ger die Zahlungen selbst als Taschengeld angesehen habe, die er steuerlich nicht zu erklÃ¤ren habe.

Â

Die Beklagte beantragt,

Â

das Urteil des Sozialgerichts Berlin vom 28. Januar 2019 aufzuheben und die Klage abzuweisen.

Â

Der KlÃ¤ger beantragt,

Â

Â Â Â

des Sozialgerichts im angefochtenen Urteil.

Â

Mit Schreiben vom 3. September 2020 hat das Landessozialgericht mitgeteilt, dass es die Aussagen der Zeugen fÃ¼r glaubwÃ¼rdig halte, offen sei, ob das Sozialgericht die zutreffenden rechtlichen SchlÃ¼sse aus diesen Aussagen gezogen habe. Seitens des LSG werde daher keine Veranlassung fÃ¼r eine erneute Zeugenvernehmung gesehen, den Beteiligten sei es freigestellt, entsprechend konkrete AntrÃ¤ge zu stellen. AntrÃ¤ge wurden nicht gestellt.

Â

Wegen der weiteren Einzelheiten der RechtsausfÃ¼hrungen und der Sachdarstellung wird auf den Inhalt der Verwaltungs- und Gerichtsakten verwiesen. Diese haben im Termin vorgelegen und waren Gegenstand er mÃ¼ndlichen Verhandlung.

Â

**EntscheidungsgrÃ¼nde:**

Â

Die zulÃ¤ssige Berufung ist begrÃ¼ndet. Der KlÃ¤ger hat keinen Anspruch auf die Anerkennung eines Arbeitsunfalls nach Â§ 8 SGB VII, weil eine Versicherteneigenschaft nach Â§ 2 SGB VII nicht vorgelegen hat. Der KlÃ¤ger war weder BeschÃ¤ftigter noch so genannter Wie-BeschÃ¤ftigter. Der angefochtene Bescheid der Beklagten vom 1. September 2015 in der Fassung des Widerspruchsbescheides vom 27. Januar 2016 erweist sich daher als rechtmÃ¤Ãig und verletzt den KlÃ¤ger nicht in eigenen Rechten.

Â

Â

Der KlÃ¤ger war nicht gemÃ¤Ã Â§ 2 Abs. 1 Nr. 1 SGB VII als BeschÃ¤ftigter versichert. Denn die Merkmale eines BeschÃ¤ftigungsverhÃ¤ltnisses fÃ¼r die unfallbringende TÃ¤tigkeit am 24. Mai 2015 lassen sich nicht feststellen. Schriftliche Unterlagen Ã¼ber ein ArbeitsverhÃ¤ltnis liegen nicht vor. Im Verfahren haben sich weder die Leistung noch die Gegenleistung fÃ¼r ein ArbeitsverhÃ¤ltnis konkret feststellen lassen. Vorliegend ist schon nicht klar, welchen Umfang an Arbeiten der KlÃ¤ger nach einem Arbeitsvertrag zu leisten hÃ¤tte. Bekannt ist nur, dass regelmÃ¤Ãig erforderliche Arbeiten im Garten in der MstraÃe und in Kiel verrichtet wurden. Ein genauer Umfang der zu erbringenden Leistungen ist nicht konkretisiert, ein Stundenlohn ist nicht vereinbart worden. Es ist auch nicht ersichtlich, dass aus einem denkbaren Arbeitsvertrag ein Weisungsrecht der Eltern bzw. des Vaters des KlÃ¤gers gefolgt wÃ¤re. Weder sind solche Weisungen zu Ort,

Umfang und Zeit der Arbeiten erfolgt noch sind sie schriftlich als Pflichten fixiert. Es ist etwas anderes als eine Weisung, dass die erforderlichen Gartenarbeiten zwischen den beteiligten Familienmitgliedern abgesprochen wurden. Gegen eine Weisung spricht auch hier schon der Tag der AusÃ¼bung. Es hat sich um einen Feiertag, nÃ¤mlich den Pfingstsonntag gehandelt, so dass nicht angenommen werden kann, dass der KlÃ¤ger an einem Pfingstsonntag auf arbeitsvertragliche Anweisung seines Vaters arbeiten musste, zumal ein Notfall nicht vorlag. Auch hat der KlÃ¤ger die erhaltenen 120,- Euro als Taschengeld, nicht als Arbeitslohn bezeichnet. Ein genauer Leistungsumfang wurde nicht geschildert. Auch die Anzahl der ArbeitseinsÃ¤tze in der MstraÃe und iÂ Â  waren nicht geregelt. Ob auch der Mietnachlass von 33 Prozent fÃ¼r die vom KlÃ¤ger bewohnte Wohnung in der KâStraÃeÂ  als Entgelt fÃ¼r Gartenleistungen gedacht war, ist offen. Der Vater des KlÃ¤gers hat diesen Nachlass zwar in der eidesstattlichen Versicherung erwÃ¤hnt. Im Mietvertrag findet sich dagegen keine ErwÃ¤hnung. Und bei seiner Vernehmung als Zeuge in der Ã¶ffentlichen Sitzung des Sozialgerichts hat der Vater ausweislich des Sitzungsprotokolls vom 28. Januar 2019 erklÃ¤rt, dass kein Zusammenhang des Mieterlasses mit den Arbeiten bestanden habe. Gegen eine Entlohnung der Gartenleistungen durch Mietnachlass spricht auch, dass die Schwester nicht zu Gartenarbeiten herangezogen wurde oder sich dazu bereit erklÃ¤rt hat, obwohl sie ebenfalls einen Mietnachlass erhalten hat. Insgesamt lassen sich die typischen Merkmale eines BeschÃ¤ftigungsverhÃ¤ltnisses mit Eingliederung in den Betrieb des Arbeitgebers, genauer Definition der geschuldeten Arbeitsleistung und genauer Definition des Entgeltes nicht feststellen.

Â

Aber auch die Voraussetzungen des Â§ 2 Abs. 2 Satz 1 SGB VII liegen nicht vor. Danach sind Personen versichert, die wie ein nach Abs. 1 Nr. 1 Versicherter tÃ¤tig werden. Voraussetzung einer Wie-BeschÃ¤ftigung nach Â§ 2 Abs. 2 Satz 1 SGB VII ist, dass eine einem fremden Unternehmen dienende, dem wirklichen oder mutmaÃlichen Willen des Unternehmers entsprechende TÃ¤tigkeit von wirtschaftlichem Wert erbracht wird, die ihrer Art nach von Personen verrichtet werden kann, die in einem abhÃ¤ngigen BeschÃ¤ftigungsverhÃ¤ltnis stehen (z.B. BSG, Urteil vom 20. August 2019, B 2 U 1/18 R mit zahlreichen weiteren Nachweisen, zitiert nach juris).

Â

FÃ¼r die PrÃ¼fung dieser Merkmale folgt der Senat dem vorgeschlagenen PrÃ¼fungsschema von Spellbrink und Bieresborn im Aufsatz âDie Wie-BeschÃ¤ftigung in der gesetzlichen Unfallversicherungâ, NJW, 2019 S. 3745 ff.

Â

Danach ist auf einer ersten PrÃ¼fungsstufe zu entscheiden, ob bei der zu beurteilenden Handlung die Merkmale einer abhÃ¤ngigen BeschÃ¤ftigung oder die einer unternehmerischen/selbstÃ¤ndigen TÃ¤tigkeit Ã¼berwiegen. Sofern diese PrÃ¼fung ergibt, dass die TÃ¤tigkeit insgesamt einer abhÃ¤ngigen BeschÃ¤ftigung

Ã¤hnelt, ist als nÃ¤chstes zu fragen, ob eine Sonderbeziehung besteht, die der wesentliche Grund fÃ¼r die Handlung gewesen ist. Dem liegt der Gedanke zugrunde, dass unter dem Schutz der gesetzlichen Unfallversicherung keine Handlungen stehen sollen, die im familiÃ¤ren oder gesellschaftlichen NÃ¤hebereich gleichsam selbstverstÃ¤ndlich geleistet werden. AbschlieÃ□end ist eine GesamtabwÃ¤gung anhand der Ergebnisse der beiden Stufen vorzunehmen, die sich gegenseitig beeinflussen kÃ¶nnen (Spellbrink/Bieresborn, NJW 2019, S. 3746).

Â

Danach muss es sich zunÃ¤chst um eine Arbeit mit wirtschaftlichem Wert gehandelt haben, was vorliegend angesichts der vorgenommenen Gartenarbeiten zweifelsfrei ist. SelbstverstÃ¤ndlich haben gÃ¤rtnerische Arbeiten, die auch von einem Fachbetrieb hÃ¤tten vorgenommen werden kÃ¶nnen, wirtschaftlichen Wert.

Â

Weiter muss die TÃ¤tigkeit fremdbestimmt gewesen sein. Sie muss hinsichtlich des Zeitpunkts und der Art ihrer AusfÃ¼hrung entsprechend den fÃ¼r BeschÃ¤ftigungsverhÃ¤ltnisse typischen Weisungsrechten gemÃ¤Ã□ Â§ 106 Gewerbeordnung und damit eines einseitigen Leistungsbestimmungsrechts im Sinne des Â§ 315 BÃ¼rgerliches Gesetzbuch (BGB) fremdbestimmt gewesen sein, ohne dass es aber einer die BeschÃ¤ftigungen im engeren Sinne charakterisierenden Eingliederung in den Betrieb bedarf. Die TÃ¤tigkeit muss fÃ¼r ein Unternehmen mit fremdnÃ¼tziger Handlungstendenz erbracht werden. Dabei kann auch ein Haushalt ein Unternehmen sein (vgl. BSG, Urteil vom 26. Januar 1988 B 2 RU 23/87 zitiert nach juris). Weiter muss die Handlungstendenz des TÃ¤tigen fremdwirtschaftlich auf die Belange des fremden Unternehmens gerichtet sein. Hieran fehlt es regelmÃ¤Ã□ig, wenn mit einer TÃ¤tigkeit wesentlich eigene Angelegenheiten verfolgt werden (BSGE 57, 91). Vorliegend lÃ¤sst sich nach Auffassung des Senats schon eine Fremdbestimmtheit der TÃ¤tigkeit nicht feststellen. Hierbei kommt es nicht darauf an, ob der KlÃ¤ger mÃ¶glicherweise vor 2010, als er noch seinem die Arbeiten ausfÃ¼hrenden Vater geholfen hat, nur dem Haushalt seiner Eltern helfen wollte. Denn seit dem Jahre 2013 ist der KlÃ¤ger mit seiner Schwester zusammen MiteigentÃ¼mer des GrundstÃ¼cks. Arbeiten auf diesem eigenen GrundstÃ¼ck zum Erhalt des Wertes und seines Zustandes liegen damit natÃ¼rlich auch in seinem Interesse. Dem steht nicht entgegen, dass fÃ¼r die Eltern und die Tante ein NieÃ□brauch bestellt ist und die NieÃ□braucher grundsÃ¤tzlich fÃ¼r den Erhalt zu sorgen haben (Â§ 1041 BGB). Denn dies schlieÃ□t nicht aus, dass ein EigentÃ¼mer auf seinem eigenen GrundstÃ¼ck auch im eigenen Interesse tÃ¤tig wird, wenn der NieÃ□braucher gerade nicht dazu in der Lage ist, selbst fÃ¼r den Erhalt des GrundstÃ¼cks zu sorgen. Dies ist auch wegen der vom EigentÃ¼mer zu gewÃ¤hrleistenden Verkehrssicherungspflichten eigennÃ¼tzig und gerade nicht fremdnÃ¼tzig. Denn dem KlÃ¤ger war bei EigentumsÃ¼berschreibung und NieÃ□brauchsbestellung durchaus klar, dass sein Vater die notwendigen Arbeiten im Garten zur Erhaltung und Pflege des GrundstÃ¼cks nicht mehr durchfÃ¼hren konnte. Nach der Zeugenvernehmung und dem Vortrag insgesamt war man sich aber insoweitÂ  einig, dass gerade kein Gartenunternehmen bestellt

werden sollte. WeiÃ der EigentÃ¼mer aber, dass der NieÃbraucher zu eigenen Arbeiten nicht mehr in der Lage ist und vertritt er mit diesem zusammen die Auffassung, dass ein professionelles Unternehmen nicht betraut werden soll, folgt daraus ohne Weiteres, dass er die vorgenommenen Arbeiten auch im eigenen Interesse und nicht nur im Interesse des NieÃbrauchers vornimmt.

Â

Selbst wenn man annehmen will, dass hier sowohl eigenwirtschaftliche als auch fremdnÃ¼tzige TÃ¤tigkeiten verfolgt wurden, so ist der Senat der Auffassung, dass im vorliegenden Fall die eigenwirtschaftlichen Interessen des KlÃ¤gers Ã¼berwiegen. Der Senat vermag nicht die klÃ¤gerische Annahme zu teilen, dass es dem KlÃ¤ger im Rahmen seiner Handlungstendenz bei der Gartenarbeit allein darum ging, die dem NieÃbraucher (Vater) obliegenden Verpflichtungen ihm (dem KlÃ¤ger) gegenÃ¼ber zu erfÃ¼llen, also quasi fÃ¼r sich selbst (als EigentÃ¼mer des GrundstÃ¼cks und GlÃ¤ubiger der Erhaltungsleistung) fremdnÃ¼tzig Leistungen (als ErfÃ¼llungsgehilfe des die Erhaltung schuldenden NieÃbrauchers) erbracht hat. Insgesamt spricht daher fÃ¼r die Fremdbestimmtheit der TÃ¤tigkeit eher wenig.

Â

Die Voraussetzungen des Â§ 2 Abs. 2 Satz 1 SGB VII sind auch dann nicht erfÃ¼llt, wenn die TÃ¤tigkeit eher unternehmerÃ¤hnlich und nicht beschÃ¤ftigtenÃ¤hnlich verrichtet wird. HierfÃ¼r ist beim Handelnden kein GeschÃ¤ftsbetrieb oder eine auf Erwerb gerichtete TÃ¤tigkeit erforderlich. UnternehmerÃ¤hnlichkeit liegt bereits dann vor, wenn die TÃ¤tigkeit dem Vertragstyp des Werkvertrages entspricht. Dies gilt selbst dann, wenn eine VergÃ¼tung nicht vereinbart wird (Spellbrink/Bieresborn, a.a.aO, 3748). Es handelt sich dann um einen Auftrag mit Werksvertragscharakter, wenn Gegenstand des Vertrages nicht die Ãberlassung der eigenen Arbeitskraft, sondern die eigenverantwortliche Herstellung eines Werkes oder die Erledigung eines konkreten Auftrages ist. FÃ¼r eine unternehmerÃ¤hnliche TÃ¤tigkeit in diesem Sinne spricht, wenn der Verletzte das Werk im Wesentlichen freiplanerisch gestalten und seine Arbeitszeit bestimmen konnte. Die Voraussetzungen einer frei bestimmbaren TÃ¤tigkeitÂ  im Sinne eines â Auftragesâ liegen hier vor. Der KlÃ¤ger hat hier nicht die Ãberlassung seiner Arbeitskraft geschuldet, sondern die AusfÃ¼hrung eines ganz bestimmten â Auftragesâ, wobei nach den Zeugenaussagen vor dem Sozialgericht der KlÃ¤ger aufgrund der jahrelangen Hilfestellung fÃ¼r seinen Vater von sich aus wusste, welche TÃ¤tigkeiten wann zu erledigen sind. Damit ist von einer Absprache der TÃ¤tigkeit mit seinen Eltern abgesehen, die auch jeder Unternehmer mit dem Auftraggeber vornehmen muss, ein beschÃ¤ftigtenÃ¤hnliches VerhÃ¤ltnis nicht zu erkennen. Es ist vielmehr anzunehmen, dass der KlÃ¤ger frei bestimmen konnte â die Erforderlichkeit der Gartenarbeit zum jeweiligen Zeitpunkt vorausgesetzt â wann er welche Gartenarbeiten vornehmen wollte. DafÃ¼r spricht auch der hier gewÃ¤hlte Zeitpunkt an einem Pfingstsonntag. Hier ist die Art und Weise der DurchfÃ¼hrung der Arbeiten im Garten keineswegs vom Vater vorgegeben worden, vielmehr konnte der KlÃ¤ger selbst bestimmen, wann er welche Arbeit ausfÃ¼hrt.

Â

Die AbwÃ¤gung aller soeben genannten Kriterien im Sinne einer Typisierung spricht im vorliegenden Fall daher eher gegen eine fremdbestimmte, beschÃ¤ftigtenÃ¤hnliche TÃ¤tigkeit. Er spricht mehr dafÃ¼r, dass der KlÃ¤ger eigennÃ¼tzig frei bestimmt und unternehmerÃ¤hnlich tÃ¤tig war.

Â

Nach dem hier angewandten PrÃ¼fungsschema ist auf der Stufe 2 zu prÃ¼fen, ob eine Sonderbeziehung des Versicherten zu dem Unternehmer letztlich Grund der TÃ¤tigkeit gewesen ist. Vorliegend kommt als Sonderbeziehung die familienhafte Verbindung der Eltern mit ihrem Sohn in Betracht. Verwandtschaftliche Beziehungen kÃ¶nnen den Versicherungsschutz als Wie-BeschÃ¤ftigter ausschlieÃen, wenn die TÃ¤tigkeit nach Art, Umfang und Dauer sowie dem Grad der familiÃ¤ren Beziehung Ã¼blich ist. Je enger eine Gemeinschaft ist, umso eher erhalten TÃ¤tigkeiten ihr GeprÃ¤ge gerade aus dieser Gemeinschaft (BSG, NJW, 1994, S. 676). Vorliegend bestehen ganz offensichtlich enge familiÃ¤re Beziehungen zwischen den Eltern und ihren Kindern, die ihren Niederschlag jeweils auch in groÃzÃ¼gigen Hilfeleistungen finden. So gewÃ¤hren die Eltern sowohl dem KlÃ¤ger als auch seiner Schwester groÃzÃ¼gige MietnachlÃ¤sse fÃ¼r die Wohnung bzw. das Gewerbe. Der KlÃ¤ger wiederum war noch zu Zeiten, als er auf dem GrundstÃ¼ck der Eltern wohnte, im Garten behilflich. Wie Ã¼berzeugend und glaubwÃ¼rdig ausgefÃ¼hrt wurde, hilft der KlÃ¤ger seiner Mutter und deren Schwester auch bei einer Instandhaltung des GrundstÃ¼cks in Kiel. Der Senat hat keine Zweifel, dass derartige Gartenarbeiten noch im Umfang des Erwartbaren liegen, wenn man ein Drittel der Miete erlassen bekommt und im Ãbrigen in der Familie groÃzÃ¼gige Hilfeleistungen Ã¼blich sind. Dem steht nicht entgegen, dass der Vater des KlÃ¤gers seinem Sohn fÃ¼r die Arbeiten noch ein monatliches â Taschengeldâ gewÃ¤hrt hat. Damit ist der eigentliche Beweggrund fÃ¼r die Arbeiten in der Sonderbeziehung â Familieâ und der in dieser engen Sonderbeziehung erwarteten Hilfeleistung zu sehen.

Â

Es ist in der Rechtsprechung anerkannt, dass auch eine besondere GefÃ¤hrlichkeit letztlich dafÃ¼r sprechen kann, dass eine versicherte Wie-BeschÃ¤ftigung angenommen wird (BSG, SozR 2200 Â§ 539 Nr. 123). Von einer solchen besonderen GefÃ¤hrlichkeit kann trotz der schweren Folgen des Unfalls hier nicht ausgegangen werden. Der KlÃ¤ger hat ausgesagt, dass es fÃ¼r ihn keine Besonderheit dargestellt hat, auf die 5 m hohe Leiter zu klettern und Efeu zu schneiden. Dies Ã¼berzeugt auch, weil der Vater frÃ¼her diese TÃ¤tigkeiten selbst ausgefÃ¼hrt hat und sein Sohn ihm dabei regelmÃ¤Ãig geholfen und er diese Arbeiten seit 2010 ganz Ã¼bernommen hat. Dass die Grenzen des Erwartbaren durch die GefÃ¤hrlichkeit der Gartenarbeit Ã¼berschritten worden seien, kann angesichts des Umstandes, dass der KlÃ¤ger seit 2010 diese Arbeiten selbst Ã¼bernommen hat und davor seinem Vater geholfen hat, nicht angenommen werden. Damit spricht auf der Stufe 2 alles dafÃ¼r, dass die Arbeiten im Garten aufgrund der familiÃ¤ren

Sonderbeziehung vorgenommen worden sind und ihren Grund nicht in einem beschÃ¤ftigtenÃ¤hnlichen VerhÃ¤ltnis gefunden haben.

Â

Auf einer dritten Stufe ist dann abschlieÃend eine GesamtabwÃ¤gung vorzunehmen, bei der die Ergebnisse auf beiden Stufen sich vergleichbar einem System kommunizierender RÃ¶hren gegenseitig beeinflussen kÃ¶nnen (Spellbrink/Bieresborn, NJW, 2019, S. 3751). Je geringer etwa die Ãhnlichkeit der unfallbringenden TÃ¤tigkeit mit dem Typus der BeschÃ¤ftigung auf Stufe 1 ausgeprÃ¤gt ist, umso mehr kann dann auch das Bestehen einer Sonderbeziehung auf Stufe 2 das Vorliegen einer Wie-BeschÃ¤ftigung in Frage stellen. So liegt der Fall hier.

Â

Wie oben ausgefÃ¼hrt, spricht schon recht wenig fÃ¼r eine beschÃ¤ftigtenÃ¤hnliche TÃ¤tigkeit auf der Stufe 1 der PrÃ¼fung. Vielmehr ist der KlÃ¤ger von seiner Handlungstendenz eigennÃ¼tzig tÃ¤tig geworden und dies auch nicht beschÃ¤ftigtenÃ¤hnlich, sondern nach der Art eines selbstbestimmten Unternehmers.

Â

Auf Stufe 2 war festzustellen, dass der wesentliche Grund der Hilfeleistung in der Familienbeziehung und nicht in einem beschÃ¤ftigtenÃ¤hnlichen VerhÃ¤ltnis lag. Dies folgt aus den in der Familie Ã¼blichen gegenseitigen groÃzÃ¼gigen Hilfeleistungen.

Â

Letztlich spricht auch bei einer GesamtabwÃ¤gung der Ergebnisse der Stufen 1 und 2 nichts dafÃ¼r, dass die Arbeiten nicht zu erwarten waren und dem KlÃ¤ger deshalb der erhebliche Mietnachlass von 33 Prozent als Gegenleistung fÃ¼r die Gartenarbeiten gewÃ¤hrt wurde, was in der GesamtabwÃ¤gung wieder zur Annahme einer Wie-BeschÃ¤ftigung fÃ¼hren kÃ¶nnte. Denn hier ist zu berÃ¼cksichtigen, dass der Mietnachlass erst dann gewÃ¤hrt wurde, als der KlÃ¤ger mit seiner zukÃ¼nftigen Frau in die Wohnung einzog. Zuvor hatte der KlÃ¤ger die Arbeiten aber ebenfalls seit 2010 (Herzinfarkt des Vaters) verrichtet. Gegen einen Zusammenhang der Gartenarbeiten mit dem Mietnachlass sprechen auch die Angaben des Vaters als Zeuge in der Ã¶ffentlichen Sitzung am 28. Januar 2019 und dass die Schwester ebenfalls einen Mietnachlass erhÃ¤lt, aber ihrerseits keine Gartenarbeiten leistet. Auch fehlt im Mietvertrag jeder Hinweis, dass der Nachlass wegen im Ãbrigen geschuldeter Leistungen im Garten und nicht nur wegen der familiÃ¤ren NÃ¤he gewÃ¤hrt wird.

Â

Die GesamtabwÃ¤gung ergibt daher angesichts nur geringfÃ¼giger UmstÃ¤nde, die fÃ¼r ein BeschÃ¤ftigungsverhÃ¤ltnis sprechen auf der einen Seite und einer hÃ¶chst belastbaren Sonderbeziehung â□□Familieâ□□ auf der anderen Seite, dass eben diese Sonderbeziehung Grund der Verrichtung der TÃ¤tigkeit war.

Â

Auf die Berufung der Beklagten war das Urteil des Sozialgerichts daher aufzuheben und die Klage abzuweisen.

Â

Die Kostenentscheidung folgt aus Â§ 193 SGG.

Â

GrÃ¼nde fÃ¼r die Zulassung der Revision nach Â§ 160 Abs. 2 Nr. 1 und 2 SGG liegen nicht vor.

Â

Â

Â

Â

Â

Â

Â

Â

Â

Â

Erstellt am: 16.05.2022

Zuletzt verändert am: 22.12.2024