
S 1 U 229/04

Sozialgerichtsbarkeit Bundesrepublik Deutschland

Land	Hessen
Sozialgericht	Hessisches Landessozialgericht
Sachgebiet	Unfallversicherung
Abteilung	-
Kategorie	Urteil
Bemerkung	-
Rechtskraft	-
Deskriptoren	-
Leitsätze	-
Normenkette	-

1. Instanz

Aktenzeichen	S 1 U 229/04
Datum	26.08.2005

2. Instanz

Aktenzeichen	L 3 U 286/05
Datum	22.04.2008

3. Instanz

Datum	-
-------	---

I. Auf die Berufung der Beklagten wird das Urteil des Sozialgerichts Gießen vom 26. August 2005 aufgehoben. Die Klage des Klägers wird abgewiesen.

II. Die Beteiligten haben einander keine Kosten zu erstatten.

III. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand

Streitig ist, ob der Kläger am 18. September 2003 einen Arbeitsunfall erlitten hat.

Der 1937 geborene Kläger ist gelernter Maurer und seit 1997 berentet. Am 18. September 2003 erlitt er auf der Baustelle des am 7. Juli 2003 begonnenen Eigenheimneubaus der Eheleute C. einen Unfall, als beim Auftrennen eines Brettes für den Aufbau eines Treppengeländers seine rechte Hand durch Hochschlagen des Brettes plötzlich gegen die Kreisseile gedrückt wurde und Daumen, Zeigefinger und Kuppe des Mittelfingers abgetrennt wurden. Nach dem von den

Eheleuten C. vorgelegten Eigenbaunachweis vom 5. Oktober 2003 und einer Fragebogenauskunft des Bauherrn vom 28. September 2003 war der Kläger als Helfer bei Eigenbauarbeiten tätig gewesen, hatte bis zum Unfall bereits ca. 20 Arbeitsstunden bei der Schalung von Treppen und beim Betonieren der Decke geleistet und hätte ohne den Unfall voraussichtlich noch etwa vier Stunden beim Aufbau des Geländers helfen sollen. Die Maurerarbeiten (144 Arbeitsstunden) seien von einem Verwandten, die Dachdeckerarbeiten (29 Arbeitsstunden) von einem Arbeitskollegen ausgeführt worden. Welche Arbeiten vom Kläger wann und wie auszuführen waren, sei immer gemeinsam besprochen worden. Arbeitsgerät und Werkzeug habe der Kläger zur Verfügung gestellt, Materialien und Baustoffe habe er nicht besorgt und die Bauherren diesbezüglich auch nicht beraten. Der Kläger sei ein guter Bekannter gewesen und sei auf der Basis von â  Gegenhilfe   tätig geworden. Entgelt sei ihm wie auch den anderen Helfern nicht gezahlt worden. Ein Antrag auf Gewährung öffentlicher Mittel nach den Vorschriften des II. Wohnungsbaugesetzes (WoBauG) sei nicht gestellt worden.  

Durch Bescheid vom 16. Dezember 2003 in der Fassung des Widerspruchsbescheides vom 14. Oktober 2004 lehnte die Beklagte die Anerkennung des Unfalls als Arbeitsunfall mit der Begründung ab, dass der Unfall sich nicht bei einer versicherten arbeitnehmerähnlichen Tätigkeit ereignet habe. Unter Berücksichtigung der Gesamtdauer der geplanten Arbeitsleistung des Klägers von 24 Stunden, seiner Fachkenntnisse bezüglich der auszuführenden Arbeiten und der daraus resultierenden fehlenden Weisungsgebundenheit sowie der freundschaftlichen Beziehung bzw. guten Bekanntschaft zum Bauherrn habe es sich vielmehr um eine vom Schutz der gesetzlichen Unfallversicherung nicht erfasste Gefälligkeitsleistung â  auf Gegenhilfe   gehandelt.  

Hiergegen hat der Kläger am 11. November 2004 Klage beim Sozialgericht Gießen (SG) erhoben und u.a. geltend gemacht, dass er mit den Eheleuten C. weder befreundet noch näher bekannt gewesen sei, bei der Ausführung von Treppeneinschalungen an deren Bau auf Nachfrage den Anweisungen des Bauherrn unterworfen gewesen sei und dafür auch eine gewisse Gegenleistung erwartet habe.  

Im Termin vom 19. August 2005 hat das SG den Kläger persönlich angehört und C. C. als Zeugen vernommen. Der Kläger hat ergänzend zu seinem schriftsätzlichen Vorbringen erklärt, dass er als Rentner seit 1997 gelegentlich noch durch Mund-zu-Mund-Propaganda       zu       Bauarbeiten       (allgemeine       Maurerarbeiten       und   Treppeneinschalungen) herangezogen worden sei, auf der Baustelle der Eheleute C. jedoch nur für die Einschalung von drei Treppen zuständig gewesen sei, wobei er als eigenes Werkzeug eine Saige, einen Zimmermannshammer und eine Wasserwaage benutzt habe, während die Bauherren das Material und jemand anderes die Stützen gestellt hattten. Der Unfall habe sich bei der Einschalung der dritten Treppe ereignet. Für die zuvor auf Anforderung im Abstand von einigen Wochen durchgeführte Einschalung von zwei Treppen habe er jeweils ca. 1 1/2 Arbeitstage benötigt. Insgesamt habe er wohl nicht mehr als 25 bis 30 Stunden für die Eheleute C. gearbeitet. Mit diesen sei als Vergütung für seine

Tätigkeit ein Stundenlohn von 15,00 € vereinbart gewesen. Auf der Basis dieses Stundenlohns habe er tatsächlich ca. 700,00 € erhalten. Der Zeuge C. hat bestätigt, dass er vom Kläger erstmals durch einen anderen Bauherrn, bei dem der Kläger eine Treppe eingeschalt hatte, Kenntnis erhielt und ihn dann selbst zwecks Schalung von Treppen am eigenen Bau angesprochen habe. Für die Schalungsarbeiten habe er als Bauherr die Bretter geliefert und die Stützen gestellt. Mit dem Kläger sei ein Stundenlohn von 15,00 € vereinbart gewesen. Die Arbeitsstunden seien von seiner Ehefrau und dem Kläger selbst aufgezeichnet worden. Es könnten ungefähr 50 Stunden gewesen sein, was er heute allerdings nicht mehr genau wisse. Der Kläger habe nur bei der Treppenschalung geholfen und einmal beim Betonieren einer Decke, bei der ein dritter Mann gebraucht worden sei.

Ä
Durch Urteil vom 26. August 2005 hat das SG die Beklagte unter Aufhebung der angefochtenen Bescheide verurteilt, dass Ereignis vom 18. September 2003 als Arbeitsunfall anzuerkennen und dem Kläger die gesetzlichen Entschädigungsleistungen zu gewähren. Zur Begründung hat es im Wesentlichen ausgeführt: Die vom Bundessozialgericht (BSG) in ständiger Rechtsprechung für das Vorliegen einer arbeitnehmerähnlichen Tätigkeit nach § 539 Reichsversicherungsordnung (RVO) bzw.

§ 2 Abs. 2 Satz 1 Sozialgesetzbuch - 7. Band (SGB VII) verlangten Voraussetzungen seien auch beim Kläger nach dem Gesamtbild seiner Tätigkeit für die Eheleute C. erfüllt. Nach den vom Zeugen C. bestätigten Angaben des Klägers habe es sich weder um eine Gefälligkeitsleistung noch um wie die Beklagte inzwischen meine um eine selbstständige unternehmerähnliche Tätigkeit gehandelt. Gegen letztere spreche insbesondere die Vereinbarung eines Stundenlohns von 15,00 €, die typisch für eine arbeitnehmerähnliche Tätigkeit sei, sowie die in gewissem Maße erfolgte Eingliederung des Klägers in ein fremdes Unternehmen mit zumindest teilweiser Weisungsgebundenheit, die insbesondere auch durch seine Mithilfe beim Betonieren einer Decke als dritter Mann sowie den Umstand verdeutlicht werde, dass das gesamte Material für die Schalung der Treppen (Schalungsbretter, Sand, Zement, Stützen) von den Bauherren gestellt worden sei. In der Gesamtschau stelle sich die Tätigkeit des Klägers somit als klassische "Schwarzarbeit" dar, die überwiegend arbeitnehmerähnlichen Charakter gehabt habe.

Ä
Gegen das ihr am 15. Dezember 2005 zugestellte Urteil hat die Beklagte am 19. Dezember 2005 Berufung eingelegt und vorgetragen: Zwar habe das SG den Umständen nach zu Recht eine bloße Gefälligkeitsleistung des Klägers für die Eheleute C. verneint. Jedoch habe die Beweisaufnahme vor dem SG auch nach einem gemeinsamen Aktenvermerk vom 20. April 2007 des Eigenbauprüfers D. und des Technischen Aufsichtsbeamten (TAB) E. bestätigt, dass der Kläger im Unfallzeitpunkt nicht wie ein Arbeitnehmer nach [§ 2 Abs. 2 SGB VII](#), sondern wie ein Unternehmer nicht gewerbsmäßiger Bauarbeiten tätig geworden sei und der Unfallversicherungsschutz unter diesem Gesichtspunkt zu verneinen sei. Der Kläger habe den Eheleuten C. nicht seine Dienste zur Verfügung gestellt. Grundlage seiner Tätigkeit sei vielmehr ein Werkvertrag gewesen. Denn der Kläger habe aufgrund eines Auftrags bzw. einer vertraglichen Absprache mit den

Bauherren C. ein von dem gesamten Bauvorhaben abzugrenzendes, v^ollig eigenst^ändiges Gewerk, n^ämlich die Betontreppen bzw. die Schalung f^ur die Betontreppen herstellen sollen und auch die erforderlichen Werkzeuge selbst mitgebracht. Unsch^ädlich sei u.a., dass der Kl^äger bei der Ausf^uhrung des Teilgewerks in gewisser Weise zeitlich gebunden gewesen sei. Denn dies ergebe sich aus der Natur des Ablaufs eines Bauvorhabens. Soweit der Kl^äger beim Betonieren der Decke als dritter Mann mitgeholfen habe, sei dies zur Erstellung des eigenen Gewerks zwingend notwendig gewesen, da der Transportbeton ^äu^ßerlicherweise mit der Betonpumpe zuerst in die Treppenschalung eingebracht und im gleichen ^äu^ßguss^ä dann die Decke gegossen werde. Insoweit sei der Kl^äger zwar am gesamten Arbeitsgang beteiligt gewesen, jedoch vordergr^undig/haupts^ächlich als einziger Fachmann f^ur den korrekten^{en} Guss der Treppe verantwortlich gewesen. Daf^ur, dass der Kl^äger bei der Durchf^uhrung^{en} nicht gewerbsm^äßⁱger Bauarbeiten wie ein Steuern hinterziehender Unternehmer und nicht wie ein klassischer Schwarzarbeiter t^ätig geworden sei, spreche zudem, dass der Kl^äger im Rahmen seiner besonderen Kenntnisse und F^ähigkeiten als gelernter Maurer mit der ^äu^ßSpezialit^ät^ä des Stahlbetontreppenbaus nicht nur auf der Baustelle der Eheleute C. t^ätig geworden sei und gerade wegen seiner Kenntnisse und F^ähigkeiten durch ^äu^ßMund-Propaganda^ä unter den Bauherren weiterempfohlen worden sei. So sei der Kl^äger auch im Rahmen mehrerer, bei ihrer Berufsgenossenschaft (BG) gemeldeter Eigenbauvorhaben im Einsatz gewesen, z.B. 1997 als Maurer mit 210 Stunden bei einem Bauvorhaben F. und 2001/2002 mit 155 Stunden bei Bauvorhaben der Eheleute G. Aus dem Jahr 1997 gebe es ferner eine anonyme Anzeige gegen den Kl^äger wegen^{en} ^äu^ßSchwarzarbeit^ä f^ur die Bauvorhaben der Bauherren H., I., J., K. und F. Gegen eine unternehmer^ähnliche und f^ur eine arbeitnehmer^ähnliche T^ätigkeit im Zusammenhang mit dem Bauvorhaben der Zeugen C. w^ärde allenfalls die Vereinbarung einer Stundenlohnverg^äftung sprechen. Jedoch sei eine solche Stundenlohnvereinbarung nicht erwiesen. Bei dem laut Angaben des Kl^ägers gezahlten Betrag von 700,00 ^äu^ß handle es sich offensichtlich um einen f^ur selbstst^ändige, unternehmer^ähnliche T^ätigkeiten typischen Festpreis.^{en}

^äu^ßDie Beklagte beantragt,^{en}

^äu^ßdas Urteil des Sozialgerichts Gie^ßen vom 26. August 2005 aufzuheben und die Klage abzuweisen.^{en}

^äu^ßDer Kl^äger beantragt,^{en}

^äu^ßdie Berufung zur^uckzuweisen.^{en}

^äu^ßEr h^ält das angefochtene Urteil f^ur zutreffend.^{en}

^äu^ßIm Termin zur m^ändlichen Verhandlung vom 22. April 2008 hat der Senat den Kl^äger erneut pers^önlich angeh^ört und die Eheleute C. als Zeugen vernommen. Wegen der Einzelheiten der Angaben und Aussagen wird auf die Sitzungsniederschrift verwiesen.^{en}

Â
Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts und des Vorbringens der Beteiligten wird auf den Inhalt der Gerichts- und der Verwaltungsakte der Beklagten, die Gegenstand der mÃ¼ndlichen Verhandlung gewesen sind, Bezug genommen.Â

E n t s c h e i d u n g s g r Ã¼ n d e Â

Â
Â
Die Berufung der Beklagten ist begrÃ¼ndet. Der KlÃ¤ger hat keinen Anspruch auf EntschÃ¤digungsleistungen aus der gesetzlichen Unfallversicherung, weil er am 18. September 2003 keinen Arbeitsunfall erlitten hat.Â

Â
Nach [Â§ 8 Abs. 1 Satz 1 SGB II](#) sind ArbeitsunfÃ¤lle UnfÃ¤lle von Versicherten infolge einer den Versicherungsschutz nach den [Â§Â§ 2, 3](#) oder [6 SGB VII](#) begrÃ¼ndenden TÃ¤tigkeit (versicherte TÃ¤tigkeit). Zu den versicherten TÃ¤tigkeiten gehÃ¶ren insbesondere die BeschÃ¤ftigung im Sinne des [Â§ 2 Abs. 1 Nr. 1 SGB VII](#), d.h., die nichtselbststÃ¤ndige Arbeit, insbesondere in einem ArbeitsverhÃ¤ltnis ([Â§ 7 Abs. 1 SGB IV](#)), sowie TÃ¤tigkeiten wie ein solcher BeschÃ¤ftigter nach [Â§ 2 Abs. 2](#) i.V.m. Abs. 1 Nr. 1 SGB VII.Â

Â
FÃ¼r die rechtliche Bewertung der TÃ¤tigkeit des KlÃ¤gers am Eigenheimbau der Zeugen C. und der konkreten zum Unfall fÃ¼hrenden Verrichtung am 18. September 2003 ist nach dem Gesamtergebnis des Verfahrens, u.a. insbesondere nach der AnhÃ¶rung des KlÃ¤gers vor dem Senat am 22. April 2008 und der Vernehmung der Eheleute C. in diesem Termin, von folgendem Sachverhalt auszugehen: Der KlÃ¤ger, der gelernter Maurer ist und insbesondere Ã¼ber die BefÃ¤higung zur DurchfÃ¼hrung von Schalungsarbeiten, u.a. Treppeneinschalungen, verfÃ¼gte, war nach einem Unfall 1993 und seiner Berentung 1997 im Alter von 60 Jahren weiterhin vornehmlich mit Einschalungsarbeiten und gelegentlich auch Maurerarbeiten auf verschiedenen Baustellen im Einsatz, wobei seine Heranziehung durch Mund-zu-Mund-Propaganda der Bauherren erfolgte und entgegen seinen Angaben vor dem SG am 19. August 2005 auch nicht nur âgelegentlichâ, sondern entsprechend seiner Einlassung vor dem Senat am 22. April 2008 durchaus âÃ¶fterâ vorkam und ohne den Unfall angesichts der dargelegten Arbeitsbegeisterung des KlÃ¤gers offensichtlich auch nicht so schnell geendet hÃ¤tte. Konkret bekannt wurden der Beklagten im Zusammenhang mit gemeldeten Eigenbauarbeiten EinsÃ¤tze des KlÃ¤gers von 210 Arbeitsstunden 1997 beim Bauvorhaben F. und 2001/2002 von 155 Arbeitsstunden beim Bauvorhaben der Eheleute G. In einer anonymen Anzeige gegen den KlÃ¤ger wegenÂ

âSchwarzarbeitâ wurden allein fÃ¼r 1997 vier weitere Bauvorhaben genannt. Zu der TÃ¤tigkeit des KlÃ¤gers fÃ¼r den im Juli 2003 begonnenen Eigenheimbau der Zeugen C. kam es, weil die Zeugen C. einen Fachmann fÃ¼r das Ausmessen und die Herstellung von gewendelten Treppen benÃ¶tigten und suchten und ihnen bei dieser Suche u.a. auf anderen Baustellen der KlÃ¤ger von einem anderen Bauherrn, fÃ¼r den der KlÃ¤ger geradeÂ eine Treppe hergestellt hatte, empfohlen

wurde. Bei dem ersten Zusammentreffen auf telefonische Initiative der Zeugen C. beim Kläger zu Hause wurde dann vereinbart, dass der Kläger für den Eigenheimbau der Zeugen, für den ein Verwandter die Maurerarbeiten (144 Arbeitsstunden) und ein Arbeitskollege die Dachdeckerarbeiten (29 Arbeitsstunden) ausführte, drei gewendelte Treppen ausmessen und herstellen, d.h. einschalen, betonieren und das Baugelander anfertigen sollte, wobei das Betonieren der Treppen zusammen mit dem Betonieren der Decken erfolgen musste, wofür insgesamt drei Personen benötigt wurden. Der Kläger sollte deshalb das Betonieren von Treppen und Decken gemeinsam mit dem Kläger und einem Helfer bewerkstelligen. über die Dauer der Arbeiten des Klägers, die zu leistenden Arbeitsstunden und die tägliche Arbeitszeit wurde nichts vereinbart und dies in das Ermessen des Klägers gestellt, der auch das für die Herstellung der Treppen benötigte Werkzeug (spezielle Kreissaegle, Zimmermannshammer, lange Wasserwaage) mitbringen sollte, während die Bauherren das Material (Schalungsbretter, Sand, Zement, Stützen) zur Verfügung stellen sollten. Bis zum Unfall am 18. September 2003 hatte der Kläger im Abstand von einigen Wochen nach vorheriger Absprache mit dem Zeugen C. zwei der gewendelten Treppen in der vereinbarten Weise unter Verwendung des eigenen Werkzeugs hergestellt, wozu er nach seiner Schätzung vom 22. April 2008 pro Treppe ca. ein bis zwei Tage bzw. eher zwei Tage ächt Stunden (= zwischen 16 und 32 Stunden) und laut Angaben vor dem SG am 19. August 2005 och nicht mehr als 25 bis 30 Stunden benötigt hatte. Laut Aussage der Zeugen C. hatte er maximal 20 Stunden gebraucht, was auch den zeitnahen Angaben gegenüber der Beklagten vom 5. Oktober 2003 und 28. September 2003 entspricht, die wiederum auf entsprechende Notizen der Zeugin C. beruhten, die diese nach den Angaben ihres Ehemannes gefertigt hatte. Dieser war selbst auch immer auf der Baustelle anwesend gewesen, wenn der Kläger dort arbeitete, und hatte dem Kläger nach dessen Anweisungen mit Handreichungen (z.B. Bretter zusammennageln, Material heranschaffen) unterstützt. Der Kläger selbst war keinen Weisungen des Zeugen unterworfen, weder hinsichtlich der Art der Arbeit noch der Arbeitszeit, sondern machte alles och eigenverantwortlich, wie im Termin vom 22. April 2008 von beiden übereinstimmend erklärt wurde. Im übrigen erfolgte die Tätigkeit des Klägers nicht unabhängig von einer Gegenleistung quasi als bloße Unterstützungshandlung für die ihm zuvor überhaupt nicht bekannten Bauherren C., sondern von vornherein in der Erwartung eines och zumindest zukünftigen och eigenen wirtschaftlichen Vorteils. Dieser bestand entgegen der Annahme des SG jedoch nicht darin, dass der Kläger im Gegenzug für geleistete Arbeitsstunden von den Zeugen C. eine Vergütung auf der Basis eines an dem Arbeitslohn eines abhängigen beschäftigten Arbeitnehmers/Einschalers orientierten Stundenlohns von 15,00 och erhalten sollte. Dies ist nach dem Gesamtergebnis des Verfahrens ebenso wenig erwiesen wie die Vereinbarung und Zahlung eines an einer üblichen Unternehmerkalkulation orientierten Festpreises, wie die Beklagte meint. Für Letzteres würden zwar die Angaben des Klägers vor dem SG und zunächst auch vor dem Senat sprechen, dass er nach der Fertigstellung von zwei Treppen für diese vom Zeugen C. auf der Grundlage eines Stundenlohns von 15,00 och einen Betrag von 700,00 och erhalten habe, da diese Summe mit einem Stundenlohn von 15,00 och in keiner Weise vereinbar ist, gleichgaltig ob der Kläger für die zwei Treppen 25 bis 30, 16 bis 32 oder nur

maximal 20 Stunden benützte. Vereinbar mit einem Betrag von etwa 700,00 € bei einem Stundenlohn von 15,00 € wäre allenfalls eine Anzahl von etwa 46 bis 50 Arbeitsstunden, die jedoch von keinem Beteiligten ernsthaft behauptet wurde, u.a. auch nicht vom Zeugen C. vor dem SG am 19. August 2005. Vielmehr haben die Eheleute C. vor dem Senat übereinstimmend und den Umständen nach glaubhaft ausgesagt, dass der Kläger bis zu seinem Unfall überhaupt keine Zahlungen bekommen hatte und solche von vornherein auch gar nicht vereinbart worden waren, und zwar weder in Form eines Stundenlohns von 15,00 € noch eines Festbetrages. Vereinbart wurde lediglich eine auf Gegenseitigkeit beruhende Leistung, wie es der Beklagten auch schon unter dem 28. September 2003 angezeigt worden war und vom Kläger vor dem Senat am 22. April 2008 auf erneutes Befragen schließlich auch bestätigt wurde. Im Gegenzug sollte der Zeuge C. seinerseits dem Kläger bei zukünftigen Veränderungen des eigenen Hofes bzw. dem Austausch der Steine helfen. Auf Gegenseitigkeit, d.h. aufgrund ernsthafter Absprache gegenseitiger Hilfe erbrachte Leistungen können zwar nicht nur ohne Rücksicht auf ihren Wert auch im Vergleich zueinander unentgeltlich erbracht werden, sondern entgeltlich sein, z.B. wenn sie zur Sicherung der Gegenseitigkeit je nach ihrem geschätzten Wert in Vergütung festgelegt und durch Gegenüberstellung verrechnet oder deshalb vergütet werden, weil sie die Leistungen des anderen übersteigen (s. BSG [SozR 2200 Â§ 539 Nr. 85](#)). Dazu wurde im vorliegenden Fall jedoch im Einzelnen nichts vereinbart. Während der Treppenherstellung wurde der Kläger vom Zeugen C. nur einmal gefragt, was seine Arbeit pro Stunde wohl kosten würde, woraufhin dieser den Betrag von 15,00 € nannte, den er eigenen Angaben zufolge zuvor von den anderen Bauherren erhalten hatte. Nach dem Unfall wurde dem Kläger dann allerdings vom Zeugen C. auf der Basis eines solchen Stundenlohns und der von der Ehefrau notierten Anzahl von geleisteten Arbeitsstunden (ca. 20) tatsächlich doch ein Betrag von 300,00 bis 400,00 € gezahlt, weil die Zeugen C. am 22. April 2008 übereinstimmend erklärten, dass der Kläger ihnen leid tat und sie wegen des Unfalls ein schlechtes Gewissen hatten, u.a. weil sie nicht wussten, ob es noch zur angebotenen Gegenleistung des Zeugen an den Kläger kommen würde. **Ä**

Ausgehend davon kann für den Einsatz des Klägers am Bauvorhaben der Eheleute C. und die zum Unfall währende konkrete Tätigkeit am 18. September 2003 beim Herstellen der dritten Treppe ein Auftrennen eines Brettes für den Aufbau eines Treppengeländers ein Versicherungsschutz nach [Â§ 2 Abs. 1 Nr. 1 SGB VII](#) nicht bejaht werden. Der Tätigkeit des Klägers fehlte insbesondere das charakteristische Merkmal einer Beschäftigung im Sinne des [Â§ 2 Abs. 1 Nr. 1 SGB I](#), nämlich die persönliche Abhängigkeit von einem Arbeitgeber, die bei einer Beschäftigung in einem fremden Unternehmen dann gegeben ist, wenn der Beschäftigte in den Betrieb eingegliedert ist und dabei in Bezug auf seine Arbeiten einem Zeit, Dauer, Ort und Art der Ausführung umfassenden Weisungs- und Direktionsrecht des Arbeitgebers unterliegt (u.a. BSG, Urteil vom 31. Mai 2005 [B 2 U 35/04 R](#) m.w.N.). Der Kläger hatte den Zeugen C. als Bauherren nicht seine Arbeitskraft zur Verfügung gestellt bzw. die Leistung von im Voraus nicht bestimmten Bauarbeiten versprochen, die er etwa zu bestimmten Zeiten auf Weisungen des Zeugen C. hätte durchführen müssen, sondern im Vordergrund stand die Herbeiführung eines bestimmten Arbeitsergebnisses/-erfolges, nämlich

die Herstellung von drei gewendelten Treppen, für die der Kläger allein die notwendigen Fachkenntnisse besaß. Umfang und Art der zu Erreichung dieses Ziels erforderlichen Arbeiten, insbesondere auch die Zeit und Dauer der Arbeitsleistung, bestimmte der Kläger selbst und nicht der Zeuge C., der sich umgekehrt vielmehr der selbstständigen und eigenverantwortlichen Leitung des Klägers unterwarf und den Kläger nach seinen Anweisungen mit Handreichungen (z.B. Heranschaffen des Materials, Zusammennageln der Bretter) unterstützte.

Der Kläger war auch nicht wie ein Beschäftigter nach [Â§ 2 Abs. 2](#) i.V.m. Abs. 1 Nr. 1 SGB VII tätig. Dafür wird eine persönliche und wirtschaftliche Abhängigkeit vom unterstützten Unternehmen zwar nicht verlangt. Es genügt, wenn bei einer ggf. nur vorübergehenden Tätigkeit nach deren Gesamtbild die Grundstruktur eines Beschäftigungsverhältnisses gegeben ist, weil eine ernsthafte Tätigkeit von wirtschaftlichem Wert vorliegt, die einem fremden Unternehmen dienen soll (Handlungstendenz) und dem wirklichen oder mutmaßlichen Willen des Unternehmers entspricht sowie unter solchen tatsächlichen und rechtlichen Umständen geleistet wird, die einer Tätigkeit aufgrund eines Beschäftigungsverhältnisses ähnlich ist (u.a. BSG, Urteil vom 31. Mai 2005 – [B 2 U 35/05](#) m.w.N.). Daran fehlt es, wenn eine objektiv arbeitnehmerähnliche Tätigkeit auf einer Sonderbeziehung z.B. als Familienangehöriger, Nachbar, Freund, Vereinsmitglied beruht oder aber der Handelnde mit ihr im Wesentlichen allein eigene Angelegenheiten verfolgt, im Rahmen und im Interesse eines eigenen Unternehmens für dieses oder jedenfalls unternehmerähnlich, z.B. zur Erfüllung seiner Verpflichtung aus einem selbstständigen Dienstvertrag ([Â§ 611 BÄrgerliches](#) – [BGB](#)-) oder einem Werkvertrag ([Â§ 631 BGB](#)) oder [â](#) bei Untergeltlichkeit [â](#) aus einem übernommenen Auftrag ([Â§ 662 BGB](#)) mit Dienst- oder Werkvertragscharakter, tätig wird oder wenn [â](#) bei fehlendem rechtlichen Bindungswillen das gegenseitige Verhältnis nach dem Gesamtbild jedenfalls eher einem anderen Vertragstyp des BGB als einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis ähnelt (s. dazu BSG SozR [Â§ 539 RVO Nr. 15](#); BSG [SozR 3-2200 Â§ 539 Nr. 16](#); BSG, Urteile vom 23. April 1987 – [2 RU 29/86](#) -, 27. Oktober 1987 – [2 RU 9/87](#) -, 26. November 1987 – [2 RU 34/86](#) -, 24. März 1998 – [B 2 U 21/97 R](#) -, 31. Mai 2005 – [B 2 U 35/04 R](#) -; LSG Rheinland-Pfalz, Urteile vom 3. April 2000 – [L 7 U 379/99](#) – und 27. Oktober 1993 – [L 3 U 37/93](#) -; LSG Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 24. Juni 1998 – [L 17 U 48/98](#) – und LSG Baden-Württemberg, Urteil vom 22. April 1998 – [L 2 U 892/97](#) -). So ist es auch hier. Zwar scheidet nach dem festgestellten Sachverhalt eine unversicherte Gefälligkeitsleistung unter Bekannten aus. Auch lässt sich nach den Angaben des Klägers und mangels gegenteiliger Anhaltspunkte nicht feststellen, dass der Kläger im Sinne von [Â§ 136 Abs. 3 Nr. 1 SGB VII](#) ein Unternehmen ([Â§ 121 Abs. 1 SGB VII](#)) betrieb, d.h. planmäßig und auf Dauer bestimmte selbstständige Tätigkeiten außerhalb seiner früheren abhängigen Beschäftigung mit einer gewissen Regelmäßigkeit ausübte, u.a. planmäßig in dem Sinne handelte, dass er sich allgemein für Schalungsarbeiten und auch Maurerarbeiten anbot und bei deren Durchführung immer wieder seine Bereitschaft bekundete, auch für andere Auftraggeber tätig zu werden. Andererseits hatte der Kläger den Umständen nach eine aktive planmäßige Förderung seines Handelns auch gar nicht nötig, weil er durch über Jahre hinweg mit einer gewissen

Regelmäßigkeit bei verschiedenen Bauherren durchgeführt und nach eigener Einlassung immer fachgerechte Arbeiten einen derartigen Ruf und Bekanntheitsgrad erreicht hatte, dass ihm allein durch die Mund-zu-Mund-Propaganda der Bauherren immer neue Auftraggeber, u.a. die Zeugen C., zugeführt wurden, er also die Werbung seinen „Unterstützten“ überlassen konnte. Außerdem ist zu beachten, dass nicht nur bei einer Tätigkeit wie ein Beschäftigter im Sinne des [§ 2 Abs. 2](#) i.V.m. Abs. 1 Nr. 1 SGB VII nicht alle Merkmale einer Beschäftigung erfüllt sein müssen, sondern auch die Annahme einer unternehmerähnlichen Tätigkeit nicht das Vorliegen aller Merkmale des Unternehmerbegriffs verlangt. Entscheidend ist vielmehr, ob nach dem Gesamtbild der Tätigkeit diese wie von einem Beschäftigten oder aber wie von einem Unternehmer ausgeübt wird (BSG, a.a.O.). Für die Annahme einer unternehmerähnlichen Tätigkeit des Klägers am Bau der Zeugen C. ist insoweit letztendlich von wesentlicher Bedeutung, dass er diese nicht nur „wie schon ausgeführt“ „aufgrund der allein bei ihm vorhandenen Fachkenntnisse völlig frei planen und gestalten konnte und auch hinsichtlich Zeit und Dauer der Arbeiten keinen wesentlichen Weisungen unterworfen war, sondern dass diese in persönlicher Unabhängigkeit und Eigenverantwortlichkeit verrichteten Arbeiten“ insbesondere das Ziel und den Zweck hatten, ein den Zeugen C. versprochenes Werk „nämlich drei gewendelte Treppen“ herzustellen bzw. einen aus den Eigenbauarbeiten der Bauherren herausgenommenen und als eigene Aufgabe übernommenen umschriebenen Bauabschnitt der Fertigstellung zuzuführen und damit ein bestimmtes zugesagtes und im Vordergrund stehendes Arbeitsergebnis herbeizuführen. Ä

Ä
An dem unternehmerähnlichen, nämlich den Rechtsbeziehungen zwischen einem Bauherrn und einem Bauunternehmer oder selbstständigen Handwerker vergleichbaren Charakter der Tätigkeit des Klägers für die Zeugen C. ändert es auch nichts, dass zwischen dem Kläger und dem Zeugen C. durchaus besprochen werden musste, wann die zur Herstellung der Treppe erforderlichen Arbeiten unter Berücksichtigung des Bauvorhabens sinnvoller Weise durchzuführen waren. Dies ist auch bei Werkverträgen mit Bauunternehmern/selbstständigen Handwerkern nicht anders. Nicht von Bedeutung ist auch, dass die Bauherren die Arbeitsmaterialien zur Verfügung stellten und die Kosten dafür trugen, da auch ein Unternehmer bzw. der Hersteller eines Werkes dem Auftraggeber regelmäßig sämtliche Materialkosten in Rechnung stellt (BSG, Urteil vom 27. Oktober 1997 – [2 RU 9/87](#) –; LSG Rheinland-Pfalz, Urteil vom 3. April 2000 – [L 7 UÄ 379/99](#) –). Die zu Beginn vereinbarte Tätigkeit auf „Gegenseitigkeit“ und die nach dem Unfall tatsächlich erfolgte Bezahlung der Leistung des Klägers auf der Basis der bislang erbrachten Arbeitsstunden und eines Stundenlohns von 15,00 € spricht ebenfalls nicht gegen eine unternehmerähnliche und für eine arbeitnehmerähnliche Tätigkeit. Zum einen beruhte die vom SG als wesentliches Indiz für eine arbeitnehmerähnliche Tätigkeit angeführte Vergütung nach Stunden im Falle des Klägers nur auf einer nachträglichen, einseitigen und freiwilligen Entschädigung der Zeugen C., getragen von Mitleid und schlechtem Gewissen. Zum anderen kommt es für die rechtliche Qualifizierung einer Tätigkeit grundsätzlich nicht auf die Benennung einer bestimmten Gegenleistung an,

sondern auf den mit der Tätigkeit tatsächlich verfolgten Zweck bzw. ihr äußeres Erscheinungsbild (BSG, Urteil vom 19. August 2003 – B 2 U 38/02 R). Insofern kann selbstverständlich auch die vereinbarte Mithilfe eines Facharbeiters bei Eigenbauarbeiten des Bauherrn auf „Gegenseitigkeit“ oder nach dem Prinzip „eine Hand wäscht die andere“ unternehmerähnlich sein, wenn sie wie im vorliegenden Fall unter entsprechenden Umständen geleistet wird (s. dazu auch Brackmann, Handbuch der Sozialversicherung, [Â§ 2 SGB VII](#) Rdnr. 838, LSG Baden-Württemberg, Urteil vom 9. Mai 2001 – L 2 U 941/00 –; BSG [SozR 3-2200 Â§ 539 Nr. 16](#)). Dabei kann es auch an einer Risikotragung einschließlich der Haftung für Schlechtleistung völlig fehlen (BSG, Urteil vom 27. Oktober 1987 – 2 RU 9/87 –; BSG [SozR 3-2200 Â§ 539 Nr. 16](#)), so dass es nicht von wesentlicher Bedeutung ist, dass hierzu Vereinbarungen zwischen Kläger und dem Zeugen offensichtlich nicht getroffen und auch nicht in Erwägung gezogen wurden, zumal der Kläger sich sicher war, immer eine perfekte Leistung abzuliefern. Der unternehmerähnliche Charakter der Tätigkeit des Klägers wird schließlich auch nicht dadurch in Frage gestellt, dass der Kläger entsprechend vorheriger Vereinbarung auch beim Betonieren der Decken helfen sollte und offensichtlich tatsächlich auch half und hier mit dem Zeugen C. und einem weiteren Mann zusammenarbeiten musste. Dies schon deshalb nicht, weil die versprochene Herstellung der Treppen auch das Betonieren umfasste, dieses jedoch nur zusammen mit dem Betonieren der Decken erfolgen konnte. Zudem ist nicht ersichtlich, dass der Kläger bei den Betonierarbeiten, die nur einen kleinen Teil der von ihm übernommenen Aufgabe ausmachten und bei denen er auch nicht verunglückte, als Fachmann nicht mindestens auf der Ebene der Gleichordnung tätig war.â

â

Da die Mithilfe des Klägers am Eigenheimneubau der Zeugen C. bezogen auf den umschriebenen und abgrenzbaren Teil der Treppenherstellung eher der Tätigkeit eines Unternehmers als der eines abhängigen Beschäftigten ähnelte, bestand kein Versicherungsschutz bei der Beklagten, die grundsätzlich nicht nur für gewerbsmäßige, sondern auch für nicht gewerbsmäßige Bauarbeiten (Eigen- oder Regiearbeiten) längerer Art zuständig ist. Aus dem gleichen Grund scheidet auch ein Versicherungsschutz bei einem Unfallversicherungsträger im kommunalen Bereich von vornherein aus, der für in Eigenarbeit nicht gewerbsmäßig ausgeführte Bauarbeiten kürzerer Art zuständig ist ([Â§ 129 Abs. 1 Nr. 3 SGB VII](#)) sowie wie für [Â§ 2 Abs. 1 Nr. 16 SGB VII](#) versicherte Personen ([Â§ 129 Abs. 1 Nr. 6 SGB VII](#)). Zu diesen gehören nach [Â§ 2 Abs. 1 Nr. 16 SGB VII](#) in der ab 1. Januar 2002 geltenden Fassung vom 13. Februar 2001 ([BGBl. I, S. 2376](#)) Personen, die im Rahmen der Selbsthilfe bei der Schaffung öffentlich geförderter Wohnraums im Sinne des II. WoBauG oder im Rahmen der sozialen Wohnraumförderung bei der Schaffung von Wohnraum im Sinne des [Â§ 16 Abs. 1 Nrn. 1 bis 3 des Wohnraumförderungsgesetzes \(WoFG\)](#) tätig sind. Selbsthilfe ist die zur Kapitalersparnis erbrachte Eigenleistung des Bauherrn. Zu ihr gehören nach [Â§ 12 Abs. 1 Satz 2 WoFG](#) und [Â§ 36 Abs. 2 II. WoBauG](#) die Arbeitsleistungen, die zur Durchführung eines Bauvorhabens bzw. der geförderten Maßnahmen von dem Bauherrn selbst, von seinen Angehörigen oder von anderen (Helfern) unentgeltlich (= unabhängig von einer Gegenleistung) oder auf Gegenseitigkeit oder von Mitgliedern von Genossenschaften erbracht werden. Abgesehen davon,

dass Bauarbeiten durch unentgeltlich oder auf Gegenseitigkeit tätige Dritte nur dann als Selbsthilfe sein können, wenn es sich um echte Helfer und Mitarbeiter des Bauherrn, d.h. Arbeitnehmer oder arbeitnehmerähnlich tätige Personen handelt, und die Mithilfe nicht Ausfluss eines das Bauvorhaben betreffenden Werkvertrages oder einer sonstigen unternehmerischen oder unternehmerähnlichen Tätigkeit ist, sind hier auch die übrigen Voraussetzungen eines Versicherungsschutzes nach [Â§ 2 Abs. 1 Nr. 16 SGB VII](#) offensichtlich nicht erfüllt. Â Â

Â
Die Berufung der Beklagten musste daher Erfolg haben.Â

Â
Die Entscheidung über die Kosten beruht auf [Â§ 193](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG), diejenige über die Nichtzulassung der Revision auf [Â§ 160 Abs. 2 SGG](#).Â

Erstellt am: 29.12.2021

Zuletzt verändert am: 22.12.2024