

---

## S 3 U 608/00

### Sozialgerichtsbarkeit Bundesrepublik Deutschland

Land	Bundesrepublik Deutschland
Sozialgericht	Bundessozialgericht
Sachgebiet	Unfallversicherung
Abteilung	2
Kategorie	Urteil
Bemerkung	-
Rechtskraft	-
Deskriptoren	gesetzliche Unfallversicherung Unfallversicherungsschutz Abgrenzung arbeitnehmerähnliche Tätigkeit Wie-Beschäftigter unternehmerähnliche Tätigkeit Wie-Unternehmer Dienstverhältnis
Leitsätze	Für die Abgrenzung zwischen einer Tätigkeit als arbeitnehmerähnlicher Wie-Beschäftigter und einer unternehmerähnlichen Tätigkeit ist mit gewissen Abstrichenvon der Abgrenzung zwischen Beschäftigtem und Unternehmer auszugehen.
Normenkette	<a href="#">SGB VII § 2 Abs 2 S 1</a> <a href="#">SGB VII § 2 Abs 1 Nr 1</a> <a href="#">RVO § 539 Abs 2</a> <a href="#">RVO § 539 Abs 1 Nr 1</a> <a href="#">SGB IV § 7 Abs 1</a>
<b>1. Instanz</b>	
Aktenzeichen	S 3 U 608/00
Datum	20.07.2001
<b>2. Instanz</b>	
Aktenzeichen	L 3 U 1471/01
Datum	01.09.2004
<b>3. Instanz</b>	
Datum	31.05.2005

Die Revision des KlÄggers gegen das Urteil des Hessischen Landessozialgerichts vom 1. September 2004 wird zurÄ¼ckgewiesen. Kosten sind nicht zu erstatten.

---

Gründe:

I

Der Kläger begehrt die Anerkennung eines Unfalls als Arbeitsunfall.

Er ist im Jahre 1946 geboren und von Beruf selbständiger, nicht bei einer Berufsgenossenschaft versicherter Hochbautechniker mit einem Büro in seinem Wohnhaus. Das Haus ist auf einem mittlerweile verselbständigten Teil des Grundstücks, auf dem sein Elternhaus steht, erbaut worden. Die Grundstücksecke sind nicht durch einen Zaun, aber eine optisch erkennbare Grenze getrennt. Der Vater des Klägers verstarb im Jahre 1993, seitdem lebte die im Juli 1996 noch rüstige und ihren Haushalt selbstständig führende Mutter des Klägers allein in dessen Elternhaus. Lediglich zum Einkaufen wurde sie hin und wieder von der Ehefrau des Klägers in den Ort gefahren. Die im Haus der Mutter anfallenden kleineren Reparaturen und Tapezierarbeiten führten der Kläger und seine Ehefrau durch. Bei größeren und technisch schwierigeren Reparaturen bestellten sie einen Handwerker und sorgten dafür, dass die Reparatur gemacht wurde. Außerdem erledigten sie schwere Gartenarbeiten, wie Rasenmähen und Umgraben. Einfache Gartenarbeiten, wie Blumenpflege, verrichtete die Mutter. Eine direkte Bezahlung erhielten der Kläger und seine Ehefrau nicht, jedoch bezahlte die Mutter die einmal im Jahr anfallende Abrechnung.

Nachdem der Kläger von seiner Mutter gebeten worden war, die undichte Regenrinne einer Dachgaube zu erneuern, ließ er eine neue Regenrinne liefern. Am Donnerstag, den 18. Juli 1996 begann er gegen 8:00 Uhr mit den Arbeiten: Er entfernte die Ziegel unter der Gaube, brachte dort Stützen an, baute auf diesen ein Gerüst auf, nahm die alte Dachrinne ab und brachte die neue an. Als er das Gerüst bereits abgebaut hatte, bemerkte er, dass die Dachziegel unter der Gaube nicht richtig lagen. Er stieg deshalb auf einer Leiter nach oben, um die Dachziegel zu richten. Dabei fiel die Leiter um, der Kläger stürzte herab und ist seitdem unterhalb des Lendenwirbelkörpers L3 querschnittsgelähmt. Der Unfall ereignete sich gegen 15:30 Uhr nach einer zweistündigen Mittagspause. Die Dachrinne ist von der Mutter bezahlt worden, das Gerüst und das benötigte Werkzeug gehörten dem Kläger.

Die beklagte Unfallkasse Hessen lehnte die Gewährung von Entschädigungsleistungen und die Anerkennung eines Arbeitsunfalls ab, denn der Kläger habe nicht in einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis zu seiner Mutter gestanden und sei auch nicht wie ein Beschäftigter tätig gewesen, weil es sich um eine Gefälligkeitshandlung im Rahmen einer familiären Beziehung gehandelt habe (Bescheid vom 24. Januar 1997, Widerspruchsbescheid vom 3. März 2000).

Das Sozialgericht (SG) hat die Klage abgewiesen (Urteil vom 20. Juli 2001). Das Landessozialgericht (LSG) hat die Berufung zurückgewiesen (Urteil vom 1. September 2004) und zur Begründung im Wesentlichen ausgeführt: Der Kläger sei weder als Beschäftigter iS des § 539 Abs 1 Nr 1 der

---

Reichsversicherungsordnung (RVO) noch wie ein solcher nach [Â§ 539 Abs 2](#) iVm [Â§ 539 Abs 1 Nr 1 RVO](#) tätig gewesen, sondern als selbstständiger Unternehmer. Die Gesamtumstände, unter denen er die Reparaturarbeiten vorgenommen habe, sprächen für das Vorliegen einer unternehmerischen bzw unternehmerähnlichen Tätigkeit. Der Kläger habe über die Sachkunde zur Durchführung der Arbeit verfügt, seine Mutter hingegen nicht, so dass sie ihm keine Weisungen habe erteilen können. Er habe auch keine Weisungen zum Zeitpunkt der Arbeit erhalten und habe die Arbeitsmaterialien selbst beschafft. Die notwendigen Arbeitsgeräte (Werkzeuge, Gerät) habe er und nicht seine Mutter zur Verfügung gestellt. Auch nach seinen Angaben sowie denen der Mutter habe ein frei vereinbartes Auftrags- bzw Dienstverhältnis bestanden und keine Tätigkeit wie ein Beschäftigter iS des [Â§ 539 Abs 2 RVO](#). Außerdem spreche gegen einen Versicherungsschutz nach dieser Norm, dass der Unfall sich bei einer Gefalligkeitshandlung aufgrund enger familiärer Bindung ereignet habe (Hinweis auf Bundessozialgericht (BSG) [SozR 3-2200 Â§ 539 Nr 15](#)).

Mit der Revision ragt der Kläger die Verletzung materiellen Rechts. Er macht geltend, er habe gemäß [Â§ 539 Abs 1 Nr 1 RVO](#) unter Versicherungsschutz gestanden. Seine Mutter habe ihn beauftragt, die anfallenden Reparatur-, Wartungs- und Pflegearbeiten an ihrem Haus durchzuführen, und habe als Entlohnung an ihn gerichtete Rechnungen bezahlt. Der Versicherungsschutz nach [Â§ 539 Abs 1 Nr 1 RVO](#) habe im Unterschied zum heutigen [Â§ 2 Abs 1 Nr 1](#) des Siebten Buches Sozialgesetzbuch – Gesetzliche Unfallversicherung (SGB VII) nicht nur bei einem Beschäftigungs-, sondern auch bei einem Dienstverhältnis bestanden. Zumindest habe Versicherungsschutz nach [Â§ 539 Abs 2](#) bestanden, weil allein aufgrund einer verwandtschaftlichen Beziehung der Versicherungsschutz nicht verneint werden könne (Hinweis auf die Entscheidung des BSG) vom 26. April 1990 – [2 RU 47/89](#)).

Der Kläger beantragt,  
das Urteil des Hessischen Landessozialgerichts vom 1. September 2004 sowie das Urteil des Sozialgerichts Kassel vom 20. Juli 2001 aufzuheben und die Beklagte unter Aufhebung ihres Bescheides vom 24. Januar 1997 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 3. März 2000 zu verurteilen, seinen Unfall am 18. Juli 1996 als Arbeitsunfall anzuerkennen und ihm die gesetzlichen Entschädigungsleistungen zu gewähren.

Die Beklagte beantragt,  
die Klage abzuweisen.

II

Die Revision ist unbegründet. Das LSG hat zu Recht die Berufung des Klägers gegen das klageabweisende Urteil des SG zurückgewiesen. Denn der Unfall des Klägers am 18. Juli 1996 ist kein Arbeitsunfall.

Vorliegend ist noch das Recht der RVO anzuwenden, weil um die Anerkennung eines Unfalls gestritten wird, der sich vor dem Inkrafttreten des SGB VII am 1. Januar 1997

---

ereignet hat (Art 36 des Unfallversicherungs-Einordnungsgesetzes vom 7. August 1996, [BGBl I 1254](#), [Â§ 212 SGB VII](#)).

Gemäß [Â§ 548 Abs 1 Satz 1 RVO](#) ist ein Unfall, den ein Versicherter bei einer der in den [Â§ 539](#), [540](#), [543](#) bis [545 RVO](#) genannten Tätigkeiten erleidet, ein Arbeitsunfall. Mangels freiwilliger Unternehmensversicherung kommt aufgrund des vorliegenden Sachverhaltes nur eine Versicherung nach [Â§ 539 Abs 1 Nr 1](#) als aufgrund eines Arbeits- oder Dienstverhältnisses Beschäftigter oder nach [Â§ 539 Abs 2](#) iVm Abs 1 Nr 1 RVO wie ein solcher Beschäftigter (so genannter Wie-Beschäftigter) in Betracht. Die Voraussetzungen beider Alternativen sind nicht erfüllt, weil der Kläger während der Arbeit, die zu dem Unfall führte, nicht in einem Arbeits- oder Dienstverhältnis zu seiner Mutter stand und auch nicht wie ein derart Beschäftigter tätig war. Vielmehr war er wie ein selbstständiger Unternehmer für seine Mutter tätig.

Ein Arbeits- oder Dienstverhältnis nach [Â§ 539 Abs 1 Nr 1 RVO](#) ist gekennzeichnet durch das Vorliegen einer abhängigen Beschäftigung. Entgegen der Auffassung der Revision setzt auch ein Dienstverhältnis in diesem Sinne eine abhängige Beschäftigung voraus, wie sich schon aus dem Wortlaut der Regelung ("aufgrund eines Dienstverhältnisses Beschäftigter") ergibt. Die frühere Unterscheidung zwischen Arbeits- und Dienstverhältnis ist für das Erfordernis eines Beschäftigungsverhältnisses und die Abgrenzung zu einer Tätigkeit als Unternehmer ohne Bedeutung (vgl zum Recht der RVO: Brackmann, Handbuch der Sozialversicherung, Stand 1.9.1989, S 489g ff; Lauterbach, Unfallversicherung, 3. Aufl, 61. Lieferung, Stand September 1995, [Â§ 539 RdNr 6](#)).

Beurteilungsmaßstab für eine abhängige Beschäftigung ist vorliegend [Â§ 7 Abs 1](#) des Vierten Buches Sozialgesetzbuch – Gemeinsame Vorschriften für die Sozialversicherung (SGB IV), der für sämtliche Bereiche der Sozialversicherung gilt, in der bis zum 31. Dezember 1998 geltenden Fassung. Danach ist Beschäftigung die nichtselbstständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis. Nach der ständigen Rechtsprechung des BSG setzt eine Beschäftigung voraus, dass der Arbeitnehmer vom Arbeitgeber persönlich abhängig ist. Bei einer Beschäftigung in einem fremden Unternehmen ist dies der Fall, wenn der Beschäftigte in den Betrieb eingegliedert ist und er dabei einem Zeit, Dauer, Ort und Art der Ausführung umfassenden Weisungsrecht des Arbeitgebers unterliegt. Demgegenüber ist eine selbstständige Tätigkeit vornehmlich gekennzeichnet durch das eigene Unternehmerrisiko – das Tätigwerden auf eigene Rechnung (vgl [Â§ 658 Abs 2 Nr 1 RVO](#)), das Vorhandensein eigener Betriebsstätte und eigener Betriebsmittel, die Verfügungsmöglichkeit über die eigene Arbeitskraft und die im Wesentlichen frei gestaltete Tätigkeit und Arbeitszeit. Ob jemand abhängig beschäftigt oder selbstständig tätig ist, hängt davon ab, welche Merkmale überwiegen. Maßgebend ist stets das Gesamtbild. Weichen die Vereinbarungen von den tatsächlichen Verhältnissen ab, geben letztere den Ausschlag (vgl [BSGE 45, 199](#), 200 ff = [SozR 2200 Â§ 1227 Nr 8](#); [BSGE 85, 214](#), 216 = [SozR 3-2200 Â§ 539 Nr 48](#); [BSGE 87, 53](#), 55 = [SozR 3-2400 Â§ 7 Nr 15](#); BSG [SozR 3-2400 Â§ 7 Nr 19](#); zuletzt: Senatsentscheidung vom 19. August 2003 – [B 2 U 38/02 R](#), [SozR 4-2700 Â§ 2 Nr 1](#)

---

RdNr 11 â MenÃ¼bringer; zur VerfassungsmÃÃigkeit dieser Abgrenzung: BVerfG [SozR 3-2400 Â§ 7 Nr 11](#)).

Nach [Â§ 539 Abs 2 RVO](#) ist versichert, wer wie ein nach dessen Abs 1 Versicherter tÃtig wird. Von den verschiedenen Alternativen des [Â§ 539 Abs 1 RVO](#) kommt vorliegend nur die als Wie-BeschÃftigter nach dessen Nr 1 in Betracht. Ob eine Person wie ein BeschÃftigter tÃtig geworden ist, richtet sich schon nach dem Wortlaut der Formulierung im Kern nach den Kriterien fÃ¼r eine BeschÃftigung. [Â§ 539 Abs 2 RVO](#) will jedoch aus sozialpolitischen und rechtssystematischen GrÃ¼nden Versicherungsschutz auch dann gewÃhren, wenn die Voraussetzungen eines BeschÃftigungsverhÃltnisses nicht vollstÃndig erfÃ¼llt sind und bei einer ggf nur vorÃ¼bergehenden TÃtigkeit die Grundstruktur eines BeschÃftigungsverhÃltnisses gegeben ist, weil eine ernstliche TÃtigkeit von wirtschaftlichem Wert vorliegt, die einem fremden Unternehmen dienen soll (Handlungstendenz) und dem wirklichen oder mutmaÃlichen Willen des Unternehmens entspricht, unter solchen UmstÃnden, die einer TÃtigkeit aufgrund eines BeschÃftigungsverhÃltnisses Ãhnlich sind und nicht auf einer Sonderbeziehung zB als FamilienangehÃ¶riger oder Vereinsmitglied beruhen (stRspr [BSGE 5, 168](#); BSG vom 13. August 2002 â [B 2 U 29/01 R](#) und [B 2 U 33/01 R](#); Wiester in: Brackmann, Handbuch der Sozialversicherung, Band 3, Gesetzliche Unfallversicherung, Stand Januar 2005, Â§ 2 RdNr 804 ff mwN).

FÃ¼r die Abgrenzung zwischen einer TÃtigkeit als arbeitnehmerÃhnlicher Wie-BeschÃftigter und einer unternehmerÃhnlichen TÃtigkeit ist von der oben aufgezeigten Abgrenzung zwischen BeschÃftigtem und Unternehmer auszugehen, hiervon sind jedoch gewisse Abstriche zu machen, weil nur eine arbeitnehmerÃhnliche BeschÃftigung und eine unternehmerÃhnliche TÃtigkeit gegenÃ¼berzustellen sind. Dabei ist zu beachten, dass bei einer TÃtigkeit als Wie-BeschÃftigter iS des [Â§ 539 Abs 2](#) iVm Abs 1 Nr 1 RVO nicht alle Merkmale eines BeschÃftigungsverhÃltnisses und bei einer unternehmerÃhnlichen TÃtigkeit nicht alle Merkmale eines Unternehmers erfÃ¼llt sein mÃ¼ssen. Entscheidend ist vielmehr, ob nach dem Gesamtbild die TÃtigkeit wie von einem BeschÃftigten oder einem Unternehmer ausgeÃ¼bt wurde (BSG vom 17. MÃrz 1992 â [2 RU 22/91](#), [SozR 3-2200 Â§ 539 Nr 16](#) â Kfz-Mechaniker). So braucht bei einer TÃtigkeit gemÃÃ [Â§ 539 Abs 2 RVO](#) eine persÃ¶nliche oder wirtschaftliche AbhÃngigkeit vom unterstÃ¼tzten Unternehmen nicht vorzuliegen, und fÃ¼r ein Unternehmen ist kein GeschÃftsbetrieb oder auf Erwerb gerichtete TÃtigkeit erforderlich (BSG aaO; BSG vom 10. MÃrz 1994 â [2 RU 20/93](#), [SozR 3-2200 Â§ 539 Nr 28](#) â Amateurrenreiter). Im Fall des Kfz-Mechanikers hatte das BSG in seiner Gesamtbetrachtung des Weiteren angefÃ¼hrt, die TÃtigkeit sei regelmÃÃig, zumeist wÃhrend seit Jahren ausgeÃ¼bt worden, auf das Fehlen einer direkten Bezahlung in Geld komme es nicht an, der Verletzte habe nicht anderen geholfen, sondern die Arbeit selbststÃndig mit eigenen Arbeitsmitteln ausgeÃ¼hrt. Im Fall des Amateurrenreiters hatte das BSG entscheidend darauf abgestellt, dass fÃ¼r diesen sein Ziel, 50 Siege fÃ¼r die Zulassung als Profirennreiter zu erreichen, im Vordergrund gestanden habe und es seiner eigenen, selbststÃndigen Planung und Entscheidung Ã¼berlassen gewesen sei, ob er dies als selbststÃndiger oder abhÃngig BeschÃftigter verfolge. In der Entscheidung

---

des Senats vom 27. Oktober 1987 ([2 RU 9/87](#), USK 87140: Holzzaun-Erbauer) waren die entscheidenden Kriterien die freie planerische Gestaltung der Tätigkeit durch den Verletzten, der nicht seine Dienste als Beschäftigter zur Verfügung gestellt, sondern die Herstellung eines Werkes versprochen habe. Dem stehe der Ersatz der Materialkosten nicht entgegen.

Das LSG hat in Anwendung dieser Grundsätze anhand der von ihm für den Senat bindend festgestellten Tatsachen ([Â§ 163](#) des Sozialgerichtsgesetzes (SGG)), gegen die keine zulässigen und begründeten Verfahrensrügen vorgebracht wurden, aufgrund einer Gesamtwürdigung eine abhängige Beschäftigung verneint und eine unternehmerische Tätigkeit bejaht. Diese Würdigung durch das LSG lässt Rechtsfehler nicht erkennen. Von den Gesichtspunkten für eine abhängige Beschäftigung hat der Kläger keinen Erfolg. Aus dem persönlichen Verhältnis zwischen dem Kläger und seiner Mutter einschließlich deren finanziellen Zuwendungen an ihn folgt kein personales Abhängigkeitsverhältnis wie in einem Beschäftigungsverhältnis. Er war in keinen Betrieb eingegliedert und ein Weisungsverhältnis scheidet aus, weil er als Hochbautechniker im Unterschied zu seiner Mutter über die Sachkunde zur Durchführung der Arbeit verfügte. Auch hat er den Zeitpunkt der Arbeit bestimmt. Für eine unternehmerische Tätigkeit spricht jedoch, dass ihm die Arbeitsmittel (Werkzeuge, Gerüst) gehörten und er die Dachrinne bestellt hatte. Allein aus deren Lieferung mit Rechnung an seine Mutter folgt nichts Anderes, weil die Lieferung an den Arbeitsort in einem Handwerksbetrieb ebenfalls nicht völlig ungewöhnlich ist. Wäre die Arbeit nicht durch den Kläger vorgenommen worden, hätte die Mutter einen entsprechenden Handwerksbetrieb beauftragen müssen, also die Arbeit nicht im Rahmen ihres Haushaltes erledigen können.

Im Übrigen haben der Kläger und seine Mutter übereinstimmend erklärt, sie habe ihn wie einen Unternehmer beauftragt, die anfallenden Reparatur-, Wartungs- und Pflegearbeiten an ihrem Haus und Grundstück durchzuführen, so auch die Erneuerung der Dachrinne. Daraus dass die Arbeit an einem Donnerstag erfolgte, kann für die Entscheidung zwischen abhängiger Beschäftigung und Unternehmertätigkeit nichts hergeleitet werden.

Auf die Frage, ob ein Versicherungsschutz des Klägers als Wie-Beschäftigter gemäß [Â§ 539 Abs 2](#) iVm Abs 1 Nr 1 RVO wegen der familiären Beziehung zwischen ihm und seiner Mutter ausscheidet (vgl Wiester in: Brackmann, aaO, [Â§ 2 RdNr 854 ff](#)), kommt es für die Entscheidung dieses Rechtsstreits angesichts seines Tätigwerdens wie ein Unternehmer nicht an.

Die Kostenentscheidung beruht auf [Â§ 193 SGG](#).

Erstellt am: 23.08.2005

Zuletzt verändert am: 20.12.2024

---