

**Unfallversicherung: Hier befreit heißt nicht dort nicht versichert**

Hat sich ein selbständiger Stuckateurmeister von der für ihn an sich bestehenden Unternehmerpflichtversicherung in der gesetzlichen Unfallversicherung befreien lassen, so heißt das nicht, dass er in einer — zwischendurch ausgeübten — Beschäftigung als Arbeitnehmer nicht unfallversichert wäre. (Hier war der Selbständige auf Wunsch eines selbständigen Malermeisters für diesen wie ein Arbeitnehmer auf einer Baustelle eingesetzt worden, wobei er sich verletzte. Die Berufsgenossenschaft lehnte Leistungen ab, weil er als Selbständiger auf den möglichen Versicherungsschutz verzichtet habe. Das BSG hielt dies für unerheblich — auch, dass er mit 62,50 € einen erheblich höheren Stundenlohn erhalten habe als die übrigen Mitarbeiter an der Baustelle.)

Quelle: Wolfgang Büser

**Einordnung eines Unfalls als Arbeitsunfall; Kriterien für die Abgrenzung zwischen selbstständigem Subunternehmer und Angestelltem**

**Gericht:** BSG

**Datum:** 30.01.2007

**Aktenzeichen:** B 2 U 6/06 R

**Entscheidungsform:** Urteil

**Referenz:** JurionRS 2007, 32487

**ECLI:** [keine Angabe]

**Verfahrensgang:**

vorgehend:

SG Fulda - 14.10.2003 - AZ: S-3/U-750/00

LSG Hessen - 08.11.2005 - AZ: L 3 U 1227/03

**Rechtsgrundlagen:**

§ 7 Abs. 1 SGB IV

§ 2 Abs. 1 Nr. 1 SGB VII

§ 8 Abs. 1 SGB VII

§ 105 SGB VII

§ 106 SGB VII

§ 55 Abs. 1 Nr. 1 SGG

**Fundstellen:**

DB 2007, XXVII Heft 11 (Kurzinformation)

NZA 2007, 916 (Kurzinformation)

NZS 2007, VII Heft 2 (Kurzinformation)

SGb 2007, 163-164 (Volltext)

SGb 2007, 748-750 (Volltext mit amtl. LS u. Anm.)

---

**BSG, 30.01.2007 - B 2 U 6/06 R**

Der 2. Senat des Bundessozialgerichts hat  
auf die mündliche Verhandlung vom 30. Januar 2007  
durch  
den Vorsitzenden Richter Steege ,  
die Richter Kruschinsky und Dr. Becker sowie  
die ehrenamtlichen Richter Senske und Dr.Griehaber  
für **Recht** erkannt:

**Tenor:**

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des Hessischen Landessozialgerichts vom 8. November 2005 wird zurückgewiesen.

Der Tenor wird wie folgt gefasst:

Es wird festgestellt, dass der Unfall des Klägers am 30. Juni 1999 ein Arbeitsunfall war.

Die Beklagte hat die außergerichtlichen Kosten des Klägers im Revisionsverfahren zu erstatten.

**Gründe**

I

- 1 Streitig ist, ob der Unfall des Klägers am 30. Juni 1999 Arbeitsunfall ist.
- 2 Der Kläger ist Stuckateurmeister. Er verrichtete zunächst nebenberuflich und seit Mai 1999 hauptberuflich als selbständiger Alleinunternehmer Stuckateur-, Putz- und Estricharbeiten. Von der für diese Tätigkeit bei der Beklagten bestehenden Unternehmerpflichtversicherung hatte er sich befreien lassen.
- 3 Der als selbständiger Malermeister tätige Beigeladene bat den Kläger Ende Mai/Anfang Juni 1999 um Mithilfe an einem Bauvorhaben, weil er die Auftragsarbeiten mit den ihm zur Verfügung stehenden Angestellten nicht bewältigen konnte. Der Kläger sollte bei der Durchführung der Außenputzarbeiten behilflich sein. Dafür sollte er eine Vergütung von 62,50 DM pro Stunde erhalten. Am 30. Juni 1999 begaben sich der Kläger, der Beigeladene und zwei seiner Angestellten zur Baustelle, wo alle gemeinsam den Außenputz an dem Wohnhaus anbringen sollten. Da die Putzmaschine nicht ordnungsgemäß funktionierte, wollte der Kläger den Schneckenmantel auswechseln. Während er an der geöffneten Maschine arbeitete, stellte der Beigeladene, der von dem Vorgang nichts bemerkt hatte, die Maschine wieder an. Durch die Bewegung der Mischwelle wurden dem Kläger die Finger der linken Hand abgetrennt.
- 4 Mit Bescheid vom 6. September 1999 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 2. November 2000 lehnte die Beklagte die Anerkennung des Unfalls als Arbeitsunfall ab. Unfallversicherungsschutz habe für den Kläger nicht bestanden, da er von der Unternehmerpflichtversicherung befreit gewesen sei.
- 5 Das Sozialgericht (SG) Fulda hat den angefochtenen Bescheid aufgehoben und die Beklagte verurteilt, den Unfall als Arbeitsunfall anzuerkennen und zu entschädigen. Als nicht versicherter Unternehmer habe der Kläger nach den §§ 105 , 106 des Siebten Buches Sozialgesetzbuch (SGB VII) unter Versicherungsschutz gestanden (*Urteil vom 14. Oktober 2003*). Das Hessische Landessozialgericht (LSG) hat diese Entscheidung im Ergebnis bestätigt und die Berufung der Beklagten zurückgewiesen (*Urteil vom 8. November 2005*). Der Kläger habe ungeachtet seines Status als selbständiger Handwerksmeister im Unfallzeitpunkt eine abhängige Beschäftigung im

Sinne des § 2 Abs. 1 Nr. 1 SGB VII als Arbeitnehmer des Beigeladenen ausgeübt. Er habe keinen von den Tätigkeiten des Beigeladenen unterscheidbaren Werk- oder Arbeitsauftrag gehabt und sei praktisch Mitglied einer Verputzerkolonne gewesen, in der er sich ebenso wie die Mitarbeiter des Beigeladenen dessen Anweisungen zu fügen gehabt habe. Allein der Umstand, dass er besser als diese Mitarbeiter entlohnt worden sei, weil sich das Entgelt an seiner üblichen unternehmerischen Kalkulation orientiert habe, stehe dieser Einschätzung nicht entgegen.

- 6 Mit ihrer Revision rügt die Beklagte die Verletzung des § 2 Abs. 1 Nr. 1 SGB VII i.V.m. § 7 Abs. 1 des Vierten Buches Sozialgesetzbuch (SGB IV). Der Kläger habe keinem Weisungsrecht des Beigeladenen unterlegen, sondern sei als selbständiger Subunternehmer tätig gewesen. Er, und nicht der Beigeladene, habe über die für die Putzarbeiten notwendigen Fachkenntnisse verfügt. Er sei mit seinem eigenen Pkw auf die Baustelle gefahren und habe sein eigenes Werkzeug mitgebracht. Für seine Leistungen habe er eine Rechnung gestellt, in der die Umsatzsteuer ausgewiesen sei. Gegen eine Einstufung als Beschäftigter spreche auch, dass er keinen Anspruch auf Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall gehabt habe.
- 7 Die Beklagte beantragt,  
  
die Urteile des Hessischen Landessozialgerichts vom 8. November 2005 und des Sozialgerichts Fulda vom 14. Oktober 2003 aufzuheben und die Klage abzuweisen.
- 8 Der Kläger beantragt,  
  
die Revision zurückzuweisen.
- II
- 9 Die Revision der Beklagten ist unbegründet.
- 10 Das LSG hat ihre Berufung mit Recht zurückgewiesen und die Entscheidung des SG bestätigt, dass der Kläger am 30. Juni 1999 einen Arbeitsunfall erlitten hat. Der Senat hat lediglich den Tenor des - nunmehr rechtskräftigen - erstinstanzlichen Urteils zur Klarstellung neu gefasst.
- 11 Die auf Anerkennung eines Unfalls als Arbeitsunfall gerichtete Klage ist bei sinnentsprechender Auslegung nicht als Leistungsklage, sondern als Feststellungsklage nach § 55 Abs. 1 Nr. 1 des Sozialgerichtsgesetzes (SGG) aufzufassen, mit der die gerichtliche Feststellung erreicht werden soll, dass der streitige Unfall ein Arbeitsunfall ist (*BSG SozR 2200 § 551 Nr. 35 S 67 f; SozR 4-2700 § 2 Nr. 2 RdNr. 4; SozR 4-2700 § 2 Nr. 3 RdNr. 4-5; SozR 4-2700 § 8 Nr. 16 RdNr. 10*). Soweit der Versicherungsträger darüber hinaus verurteilt wird, "den Unfall zu entschädigen" oder "die gesetzlichen Leistungen zu erbringen", handelt es sich um ein unzulässiges Grundurteil ohne vollstreckungsfähigen Inhalt, dem neben dem Feststellungsausspruch keine eigenständige Bedeutung zukommt (*siehe zu alledem Senatsurteil vom 7. September 2004 - SozR 4-2700 § 8 Nr. 6 RdNr. 6 m.w.N.*).
- 12 Ohne Erfolg wendet sich die Revision gegen die Erwägungen, mit denen das Berufungsgericht den Versicherungsschutz des Klägers bei der zum Unfall führenden Tätigkeit begründet hat.
- 13 Nach § 8 Abs. 1 SGB VII sind Arbeitsunfälle Unfälle von Versicherten infolge einer den Versicherungsschutz nach den §§ 2 , 3 oder 6 SGB VII begründenden Tätigkeit (versicherte Tätigkeit). Das LSG ist zutreffend davon ausgegangen, dass der Kläger am Unfalltag auf der Baustelle als "Beschäftigter" i.S. des § 2 Abs. 1 Nr. 1 SGB VII tätig war und den Unfall bei einer Verrichtung - der Reparatur der Putzmaschine - erlitten hat, die der versicherten Tätigkeit zuzurechnen ist.
- 14 Beurteilungsmaßstab für das Vorliegen einer abhängigen Beschäftigung ist § 7 Abs. 1 SGB IV , der für alle Bereiche der Sozialversicherung gilt. In der hier maßgeblichen, im Jahre 1999 geltenden

Fassung der Art 3, 11 des Gesetzes zu Korrekturen in der Sozialversicherung und zur Sicherung der Arbeitnehmerrechte vom 19. Dezember 1998 (*BGBI. I 3843*) bestimmte er, dass Beschäftigung die nicht selbständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis ist. Es kann dahinstehen, ob die Eigenschaft des Klägers als Beschäftigter unter den Voraussetzungen des später weitgehend aufgehobenen Absatzes 4 des § 7 SGB IV zu vermuten war, denn auch bei alleiniger Anwendung des § 7 Abs. 1 SGB IV hat das LSG ohne Rechtsfehler die unfallbringende Tätigkeit des Klägers als abhängige Beschäftigung beurteilt.

- 15** Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG) setzt eine Beschäftigung voraus, dass der Arbeitnehmer vom Arbeitgeber persönlich abhängig ist. Bei einer Beschäftigung in einem fremden Betrieb 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 selbständige Tätigkeit vornehmlich durch das eigene Unternehmerrisiko, das Vorhandensein einer eigenen Betriebsstätte und eigener Betriebsmittel, die Verfügungsmöglichkeit über die eigene Arbeitskraft und die im Wesentlichen frei gestaltete Tätigkeit und Arbeitszeit gekennzeichnet. Ob jemand abhängig beschäftigt oder selbständig tätig ist, hängt davon ab, welche Merkmale überwiegen. Maßgebend ist stets das Gesamtbild der Arbeitsleistung. Weichen die Vereinbarungen von den tatsächlichen Verhältnissen ab, geben letztere den Ausschlag (*vgl BSGE 45, 199, 200 ff = SozR 2200 § 1227 Nr. 8 S 15 ff; BSGE 85, 214, 216 = SozR 3-2200 § 539 Nr. 48 S 202; BSGE 87, 53, 55 [BSG 10.08.2000 - B 12 KR 21/98 R] = SozR 3-2400 § 7 Nr. 15 S 45; BSG SozR 3-2400 § 7 Nr. 19; BSG SozR 4-2700 § 2 Nr. 1; zuletzt BSG SozR 4-2400 § 7 Nr. 5; zur Verfassungsmäßigkeit dieser Abgrenzung BVerfG SozR 3-2400 § 7 Nr. 11*).
- 16** Das LSG hat in Anwendung dieser Grundsätze aufgrund einer Gesamtwürdigung der festgestellten Umstände das Vorliegen einer abhängigen Beschäftigung bejaht. Es hat sich insbesondere auf die von ihm selbst als maßgeblich angesehene Feststellung bezogen, dass der Kläger keinen umschriebenen, von der handwerklichen betrieblichen Tätigkeit des Beigeladenen getrennten und unterscheidbaren Werk- bzw. Arbeitsauftrag hatte, sondern am Unfalltag an dem gesamten Haus als Mitglied einer Verputzerkolonne arbeiten sollte. Die daraus gezogene rechtliche Folgerung, dass er für die Arbeiten an dem Bauvorhaben in den Betrieb des Beigeladenen eingegliedert war, begegnet keinen rechtlichen Bedenken.
- 17** Obgleich weder das LSG noch die Beklagte auf diesen Punkt eingegangen sind, besteht Anlass darauf hinzuweisen, dass der Begriff des Beschäftigungsverhältnisses nicht voraussetzt, dass die Beschäftigung auf eine längere Zeitdauer angelegt sein muss. Auch vorübergehende oder gar nur kurzfristige Tätigkeiten können zu einer versicherungspflichtigen Beschäftigung nach § 7 Abs. 1 SGB IV und damit zum Unfallversicherungsschutz nach § 2 Abs. 1 Nr. 1 SGB VII führen (*BSGE 84, 41 = SozR 3-2200 § 561 Nr. 2; Urteil des Senats vom 19. August 2003 - B 2 U 46/02 R - SozR 4-2700 § 47 Nr. 1*), sodass es rechtlich unerheblich ist, dass die hier in Rede stehende Tätigkeit des Klägers für den Beigeladenen von vornherein auf einen Tag begrenzt war. Dass der Kläger "hauptberuflich" Bauleistungen als selbständiger Unternehmer erbrachte, hinderte ihn nicht, vorübergehend eine abhängige Beschäftigung auszuüben.
- 18** Die Angriffe der Revision gegen das angefochtene Urteil greifen nicht durch. Soweit es sich nicht ohnehin um Einwände tatsächlicher Art handelt, die den Feststellungen des LSG widersprechen (1.) oder über sie hinausgehen (2.) und deshalb in der Revisionsinstanz nicht berücksichtigt werden können, halten sie einer rechtlichen Nachprüfung nicht stand (3.).
- 19** 1.
- Der Vortrag, es sei nichts darüber bekannt, dass dem Beigeladenen ein Weisungsrecht hinsichtlich der Art der Tätigkeit zugestanden und er dies ausgeübt habe, widerspricht den gegenteiligen Feststellungen des LSG, ohne dass die Beklagte auch nur im Ansatz geltend gemacht hätte, dass diese tatsächlichen Feststellungen unter Verstoß gegen die Grundsätze der freien richterlichen Beweiswürdigung (*§ 128 Abs. 1 Satz 1 SGG*) zu Stande gekommen wären. Gleiches gilt für das Vorbringen, es sei am Unfalltag um die "Erstellung eines Teilwerkes", nämlich das Anbringen eines Edelputzes durch den Kläger, gegangen. Demgegenüber hat das LSG festgestellt, dass am

Unfalltag das gesamte Haus mit Edelputz versehen werden sollte, und zwar von allen Anwesenden als Verputzerkolonne und ohne dass es einen auf den Kläger bezogenen abgrenzbaren Auftrag zur Erstellung eines Teilwerkes gegeben hat.

20 2.

Soweit die Beklagte vorbringt, der Kläger habe sein eigenes Kleinwerkzeug mitgebracht gehabt, entspricht auch dies nicht den Feststellungen des LSG, wäre aber auch rechtlich nicht relevant (sogleich zu 3.).

21 Die Behauptungen der Beklagten, der Beigeladene habe dem Kläger kein Werkzeug zur Verfügung gestellt und der Kläger habe keinen Anspruch auf Entgeltfortzahlung im Krankheitsfalle gehabt, finden im angefochtenen Urteil keine Stütze. Auch diese Umstände sprächen im Übrigen nicht zwingend gegen die Annahme einer abhängigen Beschäftigung (sogleich zu 3.).

22 Das neue Vorbringen der Beklagten nötigt auch nicht zur Zurückverweisung der Sache zwecks Nachholung entsprechender Ermittlungen. Denn weder brauchte sich das LSG von seinem Rechtsstandpunkt aus zu einer entsprechenden Aufklärung des Sachverhalts gedrängt zu fühlen noch benötigt der Senat diesbezügliche positive oder negative tatsächliche Feststellungen, um zu seiner abschließenden rechtlichen Würdigung zu gelangen. Selbst wenn nämlich der Kläger am Unfalltag mit seinem eigenen Kleinwerkzeug hätte arbeiten wollen und selbst wenn er keinen Anspruch auf Entgeltfortzahlung im Krankheitsfalle besessen hätte, würden diese Umstände der Beurteilung der unfallbringenden Tätigkeit als abhängige Beschäftigung nicht entgegenstehen.

23 3.

Dass die Benutzung eigenen Werkzeugs oder eigenen Arbeitsmaterials eine Tätigkeit nicht ohne weiteres als selbständig qualifiziert, hat das BSG in zahlreichen Entscheidungen klargestellt. So hat es Ausbeiner, die mit eigenem Werkzeug in fremdem Auftrag Fleisch bzw. Schlachttiere zerlegen, als abhängig Beschäftigte qualifiziert (*BSG SozR 3-2400 § 7 Nr. 13 S 33*). Ein sog Menü-Bringer, der mit einem eigenen Pkw täglich zu vom Auftraggeber bestimmten Zeiten Menüs an dessen Kunden auszuliefern hatte, ist ebenso als abhängig Beschäftigter angesehen worden (*BSG SozR 4-2700 § 2 Nr. 1*) wie ein Transporteur von Laborproben, der diese Proben mit eigenem Pkw nach einem festen Tagesplan bei Ärzten abzuholen und an das auftraggebende Labor abzuliefern hatte (*BSG SozR 4-2400 § 7 Nr. 5 RdNr. 8*). Es entspricht ohnehin einer auch im Baugewerbe geübten und allgemein bekannten Praxis, dass Arbeitnehmer mit ihrem eigenen persönlichen Kleinwerkzeug (z.B. der mitgebrachten Maurerkelle) arbeiten.

24 Die Annahme abhängiger Beschäftigung setzt ferner nicht voraus, dass der Beschäftigte im Krankheitsfalle Anspruch auf Entgeltfortzahlung haben muss. Auch dies hat das BSG bereits entschieden (*BSG SozR 4-2400 § 7 Nr. 5, RdNr. 9*).

25 Der ursprüngliche, den tatsächlichen Feststellungen des LSG widersprechende Einwand der Beklagten, der Kläger habe einem Weisungsrecht des Beigeladenen nicht unterlegen, weil er diesem gegenüber gleich oder besser qualifiziert gewesen sei, enthält im Kern die rechtliche Bewertung, dass eine gegenüber einer anderen Person gleich oder besser qualifizierte Person von letzterer nicht abhängig beschäftigt werden könne. Auch diese Rechtsauffassung der Beklagten geht fehl. Sie berücksichtigt nicht die jahrzehntelange, von der Literatur gebilligte Rechtsprechung des BSG, wonach das Betroffensein von einem Weisungsrecht eines Anderen nicht bedeutet, dass sich dies bis in alle Einzelheiten einer bestimmten Arbeitsleistung erstrecken muss. Gerade bei Diensten bzw. Arbeiten, die eine besondere Qualifikation des Leistenden voraussetzen, ist seit jeher anerkannt, dass die dem Weisungsrecht des Arbeitgebers korrespondierende Weisungsunterworfenheit des Arbeitnehmers zu einer sog funktionsgerecht dienenden Teilhabe am Arbeitsprozess verfeinert sein kann (*ständige Rechtsprechung, siehe nur BSGE 16, 289, 294 = SozR Nr. 30 zu § 165 RVO; BSGE 78, 34 [BSG 22.02.1996 - 12 RK 6/95] = SozR 3-2940 § 2 Nr. 5; BSG SozR 4-2400 § 7 Nr. 6; Bereiter-Hahn/Mehrtens, Gesetzliche Unfallversicherung, Stand: 2006,*

§ 2 SGB VII RdNr. 6.4 m.w.N.). Auch eine hoch oder gar höchst qualifizierte Person kann daher unter Umständen in einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis zu einer gleich oder geringer qualifizierten Person stehen. Die Qualifikationen des Klägers und des Beigeladenen für Außenputzarbeiten müssen daher nicht festgestellt werden.

- 26** Schließlich spricht entgegen der Auffassung der Beklagten der Umstand, dass der Kläger eine an seiner Preiskalkulation als Unternehmer orientierte, die Entlohnung der Mitarbeiter des Beigeladenen weit übersteigende Vergütung erhalten sollte, nicht entscheidend gegen die Annahme abhängiger Beschäftigung. Denn die Höhe dieser Vergütung erklärt sich zwanglos aus dem Umstand, dass der Beigeladene dringend auf die Mithilfe des Klägers angewiesen war, um den gesamten Außenputz an einem Tag fertig zu stellen.
- 27** Die Kostenentscheidung beruht auf § 193 SGG .

---

Verkündet am 30. Januar 2007

Hinweis: Das Dokument wurde redaktionell aufgearbeitet und unterliegt in dieser Form einem besonderen urheberrechtlichen Schutz. Eine Nutzung über die Vertragsbedingungen der Nutzungsvereinbarung hinaus - insbesondere eine gewerbliche Weiterverarbeitung außerhalb der Grenzen der Vertragsbedingungen - ist nicht gestattet.