

## L 3 U 4241/19

Land  
Baden-Württemberg  
Sozialgericht  
LSG Baden-Württemberg  
Sachgebiet  
Unfallversicherung  
Abteilung  
3  
1. Instanz  
SG Konstanz (BWB)  
Aktenzeichen  
S 6 U 1302/18  
Datum  
14.08.2019  
2. Instanz  
LSG Baden-Württemberg  
Aktenzeichen  
L 3 U 4241/19  
Datum  
23.09.2020  
3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen

-  
Datum

-  
Kategorie

Urteil

Leitsätze

Ob eine Tätigkeit als arbeitnehmerähnlich oder unternehmerähnlich zu qualifizieren ist, bestimmt sich danach, ob das Gesamtbild des Vorhabens eine beschäftigungsähnliche oder unternehmerähnliche Tätigkeit ergibt. Weil es auf das Gesamtbild ankommt, führt allein die Verwendung eigenen Werkzeuges durch den Hilfeleistenden nicht ohne weiteres zur Unternehmerähnlichkeit der Unterstützungshandlung. Für die Abgrenzung zwischen Unternehmerähnlichkeit und Arbeitnehmerähnlichkeit maßgebliche Gesamtbild ist von besonderer Bedeutung, ob die als Hilfeleistung vereinbarte Tätigkeit Werkvertrags- oder Dienstvertragsähnlichkeit hat. Die Erbringung eines werkvertragstypischen Arbeitserfolges ist regelmäßig nicht geschuldet, wenn der Hilfeleistende nicht allein, sondern mit anderen Personen gemeinsam tätig wird, es sei denn, er übe die Leitungsfunktion aus.

Auf die Berufung der Beklagten wird das Urteil des Sozialgerichts Konstanz vom 14.08.2019 aufgehoben und die Klage abgewiesen. Außergerichtliche Kosten sind in beiden Rechtszügen nicht zu erstatten.

Tatbestand:

Zwischen den Beteiligten ist streitig, ob es sich bei dem Ereignis vom 24.11.2016 um einen Arbeitsunfall handelt.

Der 1946 geborene Kläger ist pensionierter Postbeamter und bezieht eine Altersrente. Er ist Eigentümer eines Waldgrundstücks und verkauft aus seinem Wald stammendes Brennholz.

Im Herbst 2016 fragte ihn sein damals 85-jähriger Nachbar F., der am 02.07.2020 verstorben ist, ob der Kläger ihm bei der Fällung von drei auf seinem Waldgrundstück stehenden Bäumen helfen könne. Daraufhin fuhr der Kläger am Unfalltag, dem 24.11.2016, mit seinem Traktor auf das Waldgrundstück seines Nachbarn, um dort die Bäume zu fällen und diese anschließend zu Holz zu verarbeiten. Der Nachbar, der mit seinem Pkw ebenfalls auf das Waldgrundstück gefahren war, zeigte ihm die zu fällenden Bäume und blieb während der Arbeiten anwesend. Zur Fällung der Bäume schnitt der Kläger zunächst mit seiner Motorsäge Fällkeile in die Bäume und setzte je einen Fällschnitt auf der Gegenseite. Sodann zog er die Bäume mit der an seinem Traktor befestigten Winde heraus. Die gefällten Bäume band er zusammen und befestigte sie mit einer Kette an seinem Traktor. Er zog die Bäume auf eine mit Gras bewachsene freie Fläche. Auf dem Gras lösten sich die Bäume. Der Kläger stellte daraufhin den Traktor mit laufendem Motor ab und versuchte, die gefällten Bäume wieder an den Traktor anzuketten. Hierbei kam der Traktor ins Rollen. Der Kläger versuchte sodann, den Traktor wieder zu besteigen, um ihn anzuhalten. Hierbei rutschte er vom Trittbrett des Traktors ab und wurde auf der rechten Körperseite vom linken Hinterrad des Traktors teilweise überrollt.

Bei diesem Unfall erlitt der Kläger u.a. ein schweres Thoraxtrauma, eine Rippenserienfraktur rechts, einen Pneumothorax rechts, ein Emphysem rechts, eine vordere und hintere Beckenringfraktur rechts und ein leichtes Schädelhirntrauma (Abschlussbericht der Klinik für Orthopädie des H.-Klinikums vom 19.01.2017 über die stationäre Behandlung vom 24.11.2016 bis zum 20.01.2017 und der B.-Klinik Ü. vom 10.02.2017 über die stationäre Behandlung vom 20.01.2017 bis zum 10.02.2017).

In einem von der Beklagten zugesandten "Fragebogen Umfang der Mithilfe" verneinte der Nachbar unter dem 07.03.2017 die Fragen, ob der Kläger schon früher in dem landwirtschaftlichen Betrieb des Nachbarn mitgeholfen habe und ob der Kläger eine Tätigkeit in landwirtschaftlichen Betrieben an mehr als 21 Tagen im Jahr vor dem Unfall ausgeübt habe. Die Frage, ob die Hilfeleistung am Unfalltag nur ausnahmsweise geschehen sei, bejahte er. Auf die Frage, wie lange der Kläger bis zum Unfallzeitpunkt tätig gewesen sei, antwortete er: "2 Stunden". Auf die Frage, wie lange die Tätigkeit insgesamt gedauert hätte, wenn der Unfall nicht eingetreten wäre, gab er an: "4 Stunden". Weiter gab er an, der Kläger habe die Hilfeleistung nicht von einer Entschädigung oder Bezahlung abhängig gemacht. Es habe sich um eine Tätigkeit im Rahmen der Nachbarschaftshilfe auf Gegenseitigkeit gehandelt. Auf die Frage, ob er mit dem Kläger befreundet sei, kreuzte er

"nein" an und ergänzte "Nachbar". Im "Fragebogen Mithilfe im Auftrag" gab der Nachbar an, es habe zu der beabsichtigten bzw. ausgeführten Tätigkeit weder einen Auftrag noch eine Weisung gegeben. Der "Betriebsunternehmer" habe an der beabsichtigten bzw. ausgeführten Tätigkeit kein Interesse gehabt. Die zum Unfallzeitpunkt ausgeübte Tätigkeit des Klägers habe nicht seinem tatsächlichen bzw. mutmaßlichen Willen entsprochen. Ohne die Tätigkeit des Klägers hätte auch niemand anderes zeitnah die Tätigkeit ausführen müssen. Eine Entlohnung sei nicht vereinbart worden. Der Kläger sei nicht schon vorher im Unfallbetrieb tätig gewesen. Auf die Frage "Welche Arbeitsgeräte oder anderen für die Tätigkeit nützlichen Geräte wurden mitgeführt?" antwortete der Nachbar "Traktor und Winde".

Mit Bescheid vom 10.03.2017, der mit "Ablehnung eines Versicherungsfalls" überschrieben war, lehnte die Beklagte die "Entschädigung des Unfalls ( ) ab, "weil es sich nicht um einen entschädigungspflichtigen Arbeitsunfall gehandelt" habe.

Zur Begründung seines hiergegen erhobenen Widerspruchs führte der Kläger unter Vorlage eines entsprechenden Schreibens seiner Krankenkasse aus, diese habe eine Kostenübernahme abgelehnt, weil für den Unfall Versicherungsschutz nach dem SGB VII bestehe.

Im Zuge weiterer Ermittlungen zum Unfallgeschehen hörte die Beklagte den Kläger und den Nachbarn nochmals an. Beide legten ihre Aussagen in einem auf den 13.12.2017 datierten Schreiben zusammengefasst vor. Hierin erklärten sie, sie hätten die Fragebögen zum Unfall aus Unwissenheit teilweise falsch ausgefüllt. Tatsächlich habe der Kläger seinem Nachbarn bereits im Jahr zuvor bei Waldarbeiten geholfen. Der Nachbar habe den Kläger auf einer Beerdigung gefragt, ob er für ihn einige Bäume fällen könne. Der Nachbar sei zu diesem Zeitpunkt bereits 85 Jahre alt gewesen und habe die Arbeiten nicht mehr selbst verrichten können. Die Bäume hätten gefällt werden müssen, weil sie bereits dürr gewesen seien. Bei weiterem Zuwarten wäre das Holz wertlos geworden. Hätte der Kläger nicht geholfen, hätte der Nachbar eine andere Person fragen müssen. Der Kläger habe einen eigenen Wald und verfüge deshalb über die notwendigen Maschinen und Geräte. Der Nachbar habe zunächst ein Lohnunternehmen fragen wollen, habe angesichts des geringen Umfangs der auszuführenden Arbeiten aber wieder hiervon Abstand genommen. Wenn der Unfall sich nicht ereignet hätte, hätte der Kläger die Stämme zum Wegrand gezogen. Dort hätten sie entastet, in Meterstücke zerschnitten und abtransportiert werden sollen. Die Aushilfe des Klägers sei "absolut" im Interesse des Nachbarn gewesen.

In einem am 17.01.2018 ausgefüllten "Fragebogen Gesamtunternehmen" antwortete der Kläger auf die Frage, ob er einmalig für seinen Nachbarn Forstarbeiten ausgeübt habe oder ob er regelmäßig Forstarbeiten für weitere Personen/Unternehmen ausführe: "einmalig nur Herr F.". Weiter erklärte er, nicht über eine Gewerbeanmeldung für Forstarbeiten zu verfügen.

Mit Widerspruchsbescheid vom 15.05.2018 wies die Beklagte den Widerspruch zurück. Der Kläger sei im Unfallzeitpunkt nicht als "Wie-Beschäftigter" in der gesetzlichen Unfallversicherung gem. [§ 2 Abs. 2](#) in Verbindung mit Abs. 1 Nr. 1 SGB VII versichert gewesen. Er sei nicht arbeitnehmerähnlich, sondern unternehmerähnlich tätig geworden. Er habe sich nicht in einem Abhängigkeitsverhältnis zum Betriebsunternehmer befunden. Aufgrund seiner besonderen Fachkenntnisse und den mitgebrachten eigenen Geräten, die für das Fällen der Bäume notwendig gewesen seien, sei er selbstbestimmt wie ein Unternehmer tätig geworden. Eine untergeordnete Einordnung (wie bei einem Arbeitnehmer) in den Betrieb des Nachbarn habe deshalb nicht vorgelegen.

Zur Begründung seiner hiergegen am 18.06.2018 zum Sozialgericht (SG) Konstanz erhobenen Klage hat der Kläger im Wesentlichen vortragen, das Unfallereignis vom 24.11.2016 sei als Arbeitsunfall zu qualifizieren. Die Voraussetzungen einer Wie-Beschäftigung hätten vorgelegen. Es habe sich um eine unentgeltliche, uneigennützige Tätigkeit zu Gunsten seines langjährigen Nachbarn ohne vertragliche Verpflichtung gehandelt. Die Häufigkeit seiner Mithilfe im Betrieb des Nachbarn spiele keine Rolle. Es habe sich um eine arbeitnehmerähnliche Tätigkeit gehandelt. Die Tätigkeit habe dem Unternehmen des Nachbarn gedient. Sie habe einen wirtschaftlichen Wert gehabt. Es habe sich um eine deutlich mehr als nur geringfügige, unter Nachbarn übliche Hilfe gehandelt. Die Tätigkeit habe dem wirklichen Willen des Nachbarn entsprochen und hätte ihrer Art nach auch von Arbeitnehmern verrichtet werden können. Er habe keine unternehmerähnliche Tätigkeit ausgeübt. Der Nachbar habe selbst entschieden, welche Bäume zu fällen und abzutransportieren gewesen seien. Der Nachbar habe auch selbst über das entsprechende Fachwissen verfügt und habe die Tätigkeit nur wegen seines Alters und Gesundheitszustandes nicht mehr ausführen können. Der Nachbar hätte die Arbeiten deshalb ohne weiteres einem Arbeitnehmer übertragen können. Ein Lohnunternehmen hätte einen derart geringen Auftrag gar nicht angenommen. Die verrichtete Tätigkeit sei auch im konkreten Einzelfall arbeitnehmerähnlich gewesen. Familiäre Beziehungen zu seinem Nachbarn hätten nicht bestanden. Im Übrigen sei die Tätigkeit schon wegen ihrer Gefährlichkeit deutlich weitgehender gewesen, als dies üblicherweise im Rahmen eines Nachbarschaftsverhältnisses unentgeltlich erwartet werden könne.

Mit Urteil vom 14.08.2019 hat das SG die Beklagte unter Aufhebung des Bescheides vom 10.03.2017 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 15.05.2018 verpflichtet, das Ereignis vom 24.11.2016 als Arbeitsunfall nach dem SGB VII anzuerkennen. Gemessen an der Rechtsprechung des BSG im Urteil vom 27.11.1986 ([2 RU 13/86](#)) sei der Kläger unter arbeitnehmerähnlichen und nicht unter unternehmerähnlichen Umständen tätig geworden. Der Kläger übe die Tätigkeit nicht mit einer gewissen Regelmäßigkeit aus. Das Argument, dass es sich um eine Tätigkeit gehandelt habe, die von einem Lohnunternehmen hätte ausgeführt werden können, sei untauglich, um eine unternehmerähnliche Tätigkeit zu begründen, da der Nachbar für diese Tätigkeit ebenso einen Arbeitnehmer hätte anstellen können und ein Lohnunternehmen den Auftrag wegen seiner Bedeutungslosigkeit ohnehin nicht angenommen hätte. Nicht von Bedeutung sei auch, ob der Verletzte allein über die für die Durchführung der erbrachten oder beabsichtigten Tätigkeit erforderlichen Fachkenntnisse verfüge und/oder hierfür benötigtes Werkzeug oder Maschinen zur Verfügung stelle. Ebenso reiche der Umstand nicht aus, dass der Verletzte im Wesentlichen den technischen Ablauf der Arbeit bestimmt habe.

Die Beklagte hat gegen das ihr am 25.11.2019 zugestellte Urteil am 17.12.2019 Berufung eingelegt. Zur Begründung führt sie im Wesentlichen aus, der Kläger habe unternehmerähnlich gehandelt. Es sei nachweislich lediglich die Vollendung eines Werks (Fällung von drei Bäumen) vereinbart worden. Hinweise, dass der Kläger dem Waldbesitzer seine Arbeitskraft zur Verfügung gestellt habe, fehlten. Ein Weisungsabhängigkeitsverhältnis habe nicht bestanden. Ein Auftraggeber könne dem Unternehmer den Umfang des Auftrages bis ins Detail vorgeben. Er müsse regelmäßig Bestimmungen darüber treffen, welche Tätigkeiten verrichtet werden sollten. Gewichtiges Indiz für eine unternehmerähnliche Tätigkeit sei, dass der Kläger Eigentümer der im Unfallzeitpunkt benutzten Arbeitsmittel gewesen sei. Einem Arbeitnehmer in abhängiger Beschäftigung werde in der Regel das notwendige Werkzeug gestellt. Zudem handele es sich bei den benutzten Arbeitsmitteln nicht um geringwertige Arbeitsmittel, die auch ein Handwerker üblicherweise in seinem Eigentum habe. Ein Traktor sei ein spezielles und hochwertiges Arbeitsgerät, welches ein Beschäftigter in der Regel nicht in eine abhängige Beschäftigung einbringe und ohne

die erforderliche Sachkunde auch nicht bedienen könne. Dass der Kläger für seine Tätigkeit kein Entgelt erhalten habe, spreche ebenfalls für eine unternehmerische Tätigkeit. Während in einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis die Entlohnung die Hauptleistung des Arbeitgebers sei, auf die freiwillig grundsätzlich nicht verzichtet werde, sei es für einen Unternehmer weniger atypisch, dass er seine Leistung im Einzelfall auch mal ohne konkrete Gegenleistung in Geld erbringe, wenn er sich hiervon andere Vorteile, wie z.B. den Aufbau einer dauerhaften Geschäftsbeziehung verspreche. Im Übrigen spreche gegen eine arbeitnehmerähnliche Tätigkeit, dass die Verrichtung wegen und im Rahmen einer Sonderbeziehung zum Nachbarn erfolgt sei. Der Kläger habe erklärt, zur Mithilfe "aus nachbarschaftlicher Verbundenheit" bereit gewesen zu sein. Bei wesentlich durch Nachbarschaftshilfe geprägten Arbeiten würden die Tätigkeiten nicht allein durch ihre Gefährlichkeit und Dauer zu einer versicherten arbeitnehmerähnlichen Tätigkeit. Aus Sicht der Beklagten stehe fest, dass der Kläger den wesentlich lebensälteren Nachbarn gefälligkeits halber von den Baumfällarbeiten habe freistellen wollen. Dass diese Arbeiten nach Ansicht des Klägers risikobehaftet gewesen seien, sei ein Umstand, der gerade für eine Verrichtung im Rahmen einer Sonderbeziehung spreche. Zudem schlössen es sozialpolitische und rechtssystematische Gründe aus, Personen, die wie Selbständige und zusätzlich ausschließlich aufgrund freundschaftlicher Nähe handelten, in den Versicherungsschutz der Wie-Beschäftigung einzubeziehen.

Die Beklagte beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Konstanz vom 14.08.2019 aufzuheben und die Klage abzuweisen.

Der Kläger beantragt,

die Berufung der Beklagten zurückzuweisen.

Er hält das angegriffene Urteil für zutreffend. Das SG habe zutreffend darauf abgestellt, dass eine unternehmerische Tätigkeit eine gewisse Regelmäßigkeit der Tätigkeitsausübung voraussetze. Außer der Hilfe für den Nachbarn im Jahr 2016 habe er nur im Jahr 2015 einmalig für wenige Stunden Tätigkeiten in diese Richtung entfaltet, als er Bäume aus dem Wald gezogen habe. Eine unternehmerische Tätigkeit liege nicht vor. Der Einsatz eigener Fahrzeuge und Werkzeuge sei ohne Bedeutung. Der Nachbar habe ihn angewiesen, welche Bäume in seinem Wald zu fällen seien. Die Mithilfe beim Fällen und Herausziehen der Bäume sei eine Tätigkeit von nicht unerheblichem wirtschaftlichen Wert gewesen, für die sonst ein Arbeiter hätte beschäftigt werden müssen. Die Tätigkeit habe ausschließlich dem Interesse des Nachbarn gedient. Er habe auch subjektiv ausschließlich das Geschäft des Nachbarn besorgen wollen. Der von der Beklagten angeführte Vergleich mit einem Werkvertrag sei nicht zielführend, weil er weder zur Herstellung eines Werks verpflichtet gewesen sei, noch einen Erfolg geschuldet habe und auch keine Vergütung vereinbart gewesen sei. Verrichtungen aufgrund freundschaftlicher oder nachbarschaftlicher Beziehungen schlössen eine arbeitnehmerähnliche Tätigkeit nicht von vornherein aus, sondern nur dann, wenn es sich um einen aufgrund der konkreten sozialen Beziehung geradezu selbstverständlichen Hilfsdienst handele. Dies treffe auf die vorliegend vereinbarte Tätigkeit nicht zu.

Der Senat hat den Kläger in der mündlichen Verhandlung am 23.09.2020 zu der Ausgestaltung seiner zum Unfallzeitpunkt ausgeübten Tätigkeit persönlich angehört. Hinsichtlich des Inhalts der Äußerungen des Klägers wird auf die Sitzungsniederschrift verwiesen.

Entscheidungsgründe:

Die gemäß [§§ 143](#) und [144 SGG](#) statthafte sowie nach [§ 151 SGG](#) form- und fristgerechte und auch im Übrigen zulässige Berufung der Beklagten ist begründet. Die als kombinierte Anfechtungs- und Verpflichtungsklage zulässige Klage ist unbegründet. Das SG hat die Beklagte zu Unrecht verpflichtet, das Unfallereignis vom 24.11.2016 als Arbeitsunfall anzuerkennen. Der Kläger hat keinen unter dem Schutz der gesetzlichen Unfallversicherung stehenden Arbeitsunfall erlitten.

Nach [§ 8 Abs. 1 Satz 1 SGB VII](#) sind Arbeitsunfälle Unfälle von Versicherten infolge einer den Versicherungsschutz nach § 2, 3 oder 6 begründenden Tätigkeit (versicherte Tätigkeit). Diese Voraussetzungen liegen nicht vor. Der Kläger hat den Unfall nicht infolge einer versicherten Tätigkeit erlitten. Er stand im Unfallzeitpunkt weder als Beschäftigter nach [§ 2 Abs. 1 Nr. 1 SGB VII](#) (dazu 1.) noch als Wie-Beschäftigter nach [§ 2 Abs. 2 SGB VII](#) unter Versicherungsschutz (dazu 2.).

1. Der Kläger war nicht nach [§ 2 Abs. 1 Nr. 1 SGB VII](#) als Beschäftigter des Unternehmens seines Nachbarn unfallversichert. Nach [§ 7 Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#) ist eine Beschäftigung die nichtselbständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis. Anhaltspunkte für eine Beschäftigung sind eine Tätigkeit nach Weisung und eine Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Weisungsgebers ([§ 7 Abs. 1 Satz 2 SGB IV](#)). Vorliegend bestand zwischen dem Kläger und seinem Nachbarn weder ein Arbeitsverhältnis, noch war er in die Arbeitsorganisation seines Nachbarn eingegliedert.

2. Der Kläger stand auch nicht als Wie-Beschäftigter nach [§ 2 Abs. 2 Satz 1 SGB VII](#) unter Versicherungsschutz. Nach [§ 2 Abs. 2 Satz 1 SGB VII](#) sind Personen in der gesetzlichen Unfallversicherung versichert, die wie nach Absatz 1 Nr. 1 Versicherte tätig werden. Voraussetzung einer Wie-Beschäftigung nach [§ 2 Abs. 2 Satz 1 SGB VII](#) ist, dass eine einem fremden Unternehmen dienende, dem wirklichen oder mutmaßlichen Willen des Unternehmers entsprechende Tätigkeit von wirtschaftlichem Wert erbracht wird, die ihrer Art nach von Personen verrichtet werden könnte, die in einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis stehen (BSG, Urteil vom 20.03.2018 – [B 2 U 16/16 R](#) –, juris Rn. 20; BSG, Urteil vom 27.10.2009 – [B 2 U 26/08 R](#) –, juris Rn. 25; BSG, Urteil vom 13.09.2005 – [B 2 U 6/05 R](#) –, juris Rn. 7 m.w.N.). Diese Voraussetzungen liegen nicht vor. Zwar handelte es sich um eine Tätigkeit von wirtschaftlichem Wert (dazu a), die einem fremden Unternehmen diene (dazu b). Die Tätigkeit war aber nicht arbeitnehmerähnlich (dazu c).

a) Die Tätigkeit, bei der der Kläger den Unfall erlitt, hatte einen wirtschaftlichen Wert. Nach höchstrichterlicher Rechtsprechung genügt hierfür ein noch so geringer wirtschaftlicher Wert. Auch steht eine Unentgeltlichkeit nicht entgegen, weil auch eine Beschäftigung nach [§ 2 Abs. 1 Nr. 1 SGB VII](#) nicht zwingend entgeltlich sein muss (BSG, Urteil vom 19.06.2018 – [B 2 U 32/17 R](#) –, juris Rn. 18). Der wirtschaftliche Wert besteht vorliegend in den ersparten Aufwendungen für die vom Kläger durchgeführten Baumarbeiten.

b) Die unfallbringende Tätigkeit diene einem fremden Unternehmen – nämlich dem forstwirtschaftlichen Unternehmen (vgl. [§ 123 Abs. 1 Nr. 1 SGB VII](#)) des Nachbarn. Zudem entsprach sie seinem wirklichen Willen, was der Nachbar im Schreiben vom 13.12.2017 ausdrücklich bestätigt hat. Seine zunächst in dem Fragebogen "Mithilfe im Auftrag" vom 07.03.2017 geäußerte gegenteilige Aussage, die Tätigkeit habe

weder seinem tatsächlichen noch mutmaßlichen Willen entsprochen, hat er in dem Schreiben vom 13.12.2017 zurückgenommen und erklärt, den Fragebogen aus Unwissenheit falsch ausgefüllt zu haben. Diese Aussage ist jedenfalls insoweit glaubhaft, als der Nachbar hiermit bestätigt, ein Interesse an den unfallbringenden Tätigkeiten gehabt zu haben. Die ursprünglichen Angaben waren schon angesichts der wegen des Alters tatsächlich benötigten Unterstützung nicht nachvollziehbar.

c) Der Kläger erbrachte die unfallbringende Verrichtung nicht unter arbeitnehmerähnlichen Bedingungen.

aa) Arbeitnehmerähnlichkeit im Sinne einer Wie-Beschäftigung verlangt nicht, dass alle Voraussetzungen eines Beschäftigungsverhältnisses erfüllt sein müssen. Insbesondere braucht keine persönliche oder wirtschaftliche Abhängigkeit vom unterstützten Unternehmen vorzuliegen (BSG, Urteil vom 17.03.1992 – [2 RU 22/91](#) –, juris Rn. 15), ebenso wenig ist die Eingliederung in das unterstützte Unternehmen zwingend erforderlich. Dahinstehen kann, ob eine Wie-Beschäftigung i.S. des [§ 2 Abs. 2 SGB VII](#) voraussetzt, dass die Verrichtung typisierend betrachtet üblicherweise von abhängig Beschäftigten erbracht wird und es insofern für die ausgeübte Tätigkeit einen Arbeitsmarkt gibt (BSG, Urteil vom 20.03.2018 – [B 2 U 16/16 R](#) –, juris Rn. 23). Die Arbeitnehmerähnlichkeit einer Tätigkeit hängt vielmehr entscheidend davon ab, ob das Gesamtbild des Vorhabens in einem größeren zeitlichen Zusammenhang eine beschäftigungsähnliche Tätigkeit ergibt (vgl. BSG, Urteil vom 13.08.2002 – [B 2 U 33/01 R](#) –, juris Rn. 24). Ausschlaggebend ist, ob nach der erforderlichen Gesamtbetrachtung die Tätigkeit wie von einem Beschäftigten oder wie von einem Unternehmer erbracht wurde. Je mehr Gesichtspunkte der bestimmenden tatsächlichen Verhältnisse für die Arbeitnehmerähnlichkeit sprechen, umso eher ist eine Wie-Beschäftigung i.S. des [§ 2 Abs. 2 SGB VII](#) zu bejahen (BSG, Urteil vom 20.03.2018 – [B 2 U 16/16 R](#) –, juris Rn. 24; BSG, Urteil vom 19.06.2018 – [B 2 U 32/17 R](#) –, juris Rn. 23).

Für die Arbeitnehmerähnlichkeit einer Tätigkeit spricht, wenn die in Betracht kommende Person nach Art der Tätigkeit auch als Arbeitnehmer hätte beschäftigt werden können (BSG, Urteil vom 05.07.1994 – [2 RU 24/93](#) –, juris Rn. 23). Des Weiteren spricht für das Vorliegen einer Wie-Beschäftigung i.S. des [§ 2 Abs. 2 SGB VII](#) die Fremdbestimmtheit der Tätigkeit im Hinblick auf Zeitpunkt und Art ihrer Ausführung in Anlehnung an für Beschäftigungsverhältnisse typische Weisungsrechte i.S. des [§ 106 GewO](#) und damit eines einseitigen Leistungsbestimmungsrechts i.S. des [§ 315 BGB](#), ohne dass es einer eine Beschäftigung charakterisierenden Eingliederung in einen Betrieb bedarf (vgl. BSG, Urteil vom 17.12.2015 – [B 2 U 1/14 R](#) –, juris Rn. 23 zur Eingliederung). Unschädlich ist, wenn es sich um eine geringfügige Tätigkeit handelt oder dass der unterstützte Unternehmer eine solche Arbeitskraft nicht tatsächlich beschäftigt hätte. Auch ist unerheblich, ob die in Betracht kommenden Personen von dem Unternehmen üblicherweise beschäftigt werden, sondern es genügt, dass sie nach Art der Tätigkeit beschäftigt werden könnten (BSG, Urteil vom 20.03.2018 – [B 2 U 16/16 R](#) –, juris Rn. 25 mwN).

bb) Eine Unternehmertätigkeit oder unternehmerähnliche Tätigkeit wird hingegen verrichtet, wenn die Handlungstendenz nicht auf die Belange eines fremden Unternehmens gerichtet ist, sondern der Verletzte in Wirklichkeit wesentlich allein eigenen Angelegenheiten dienen wollte und es somit an der fremdwirtschaftlichen Zweckbestimmung fehlt (vgl. BSG, Urteil vom 05.07.2005 – [B 2 U 22/04 R](#) –, juris Rn. 13). Unternehmer ist nach der gesetzlichen Definition in [§ 136 Abs. 3 Nr. 1 SGB VII](#) derjenige, dem das Ergebnis seines Unternehmens unmittelbar zum Vor- und Nachteil gereicht. Für eine Unternehmerähnlichkeit ist hingegen kein Geschäftsbetrieb oder eine auf Erwerb gerichtete Tätigkeit erforderlich (vgl. BSG, Urteil vom 10.03.1994 – [2 RU 20/93](#) – juris (Amateurreiter)). Für eine Unternehmerähnlichkeit spricht auch, wenn der Verletzte Tätigkeiten erbringt, die mit einem anderen Vertragstyp vergleichbar sind, z.B. mit einem Werkvertrag nach [§ 631 BGB](#) oder bei Fehlen einer Vergütungsvereinbarung mit einem Auftrag mit Werksvertragscharakter ([§ 662 BGB](#)). Hier wird dann dem Auftraggeber nicht die eigene Arbeitskraft zur Verfügung gestellt, sondern ein Werk eigenverantwortlich hergestellt bzw. ein konkreter Auftrag erledigt (BSG, Urteil vom 27.10.1987 – [2 RU 9/87](#) –, juris Rn. 14 f.). Dasselbe gilt, wenn der Verletzte die Ausführung des von ihm übernommenen Werkes im Wesentlichen frei planerisch gestalten und seine Arbeitszeit bestimmen konnte (BSG, Urteil vom 20.03.2018 – [B 2 U 16/16 R](#) –, juris Rn. 26).

Für die Beurteilung der Arbeitnehmerähnlichkeit i.S.d. [§ 2 Abs. 2 SGB VII](#) ist weiter von Bedeutung, wer sich an der Hilfeleistung beteiligt. Wenn der Verletzte nicht allein tätig wird, sondern zusammen mit demjenigen, dem die Hilfe geleistet wird, oder mit anderen Personen, kann regelmäßig nicht davon ausgegangen werden, dass es um die Erbringung eines Arbeitserfolges geht, weil der Tätigwerdende bei einer solchen Sachlage nicht selbst für einen solchen gerade stehen kann. In derartigen Fällen wird regelmäßig eine arbeitnehmerähnliche Tätigkeit vorliegen, weil bei entgeltlicher Betätigung mit Rechtsbindungswillen ein Dienstvertrag vorliegen würde. Dies gilt auch, wenn der Tätigwerdende über größere fachspezifische Kenntnisse und Fertigkeiten verfügt als derjenige, dem die Hilfeleistung zugutekommt. Trotz Zusammenarbeit mit anderen kann eine arbeitnehmerähnliche Tätigkeit allerdings zu verneinen sein, wenn der Tätigwerdende die Leitung innehat und federführend mitarbeitet und deshalb bei Gesamtwürdigung aller Umstände des Sachverhaltes wie ein Werkunternehmer oder eine Person, die einen Auftrag mit Werkvertragscharakter ausführt, tätig wird (LSG Thüringen, Urteil vom 05.09.2019 – [L 1 U 165/18](#) –, juris Rn. 25; Biersborn, in: juris-PK, SGB VII, 2. Aufl. 2014, Bearbeitungsstand 05.05.2020, § 2 Rn. 403; Keller, in: NZS 2001, S. 188, 193).

Ein weiteres Indiz für eine unternehmerähnliche Tätigkeit ist das Tragen eines wirtschaftlichen Risikos, das sich z.B. in einer Haftung für zumindest grob fahrlässige Schlechtleistung manifestieren kann (vgl. BSG, Urteil vom 17.03.1992 – [2 RU 22/91](#) –, juris Rn. 19; LSG Thüringen, Urteil vom 05.09.2019 – [L 1 U 165/18](#) –, juris Rn. 25). Ebenso kann die Verwendung eigenen Werkzeugs ein Indiz für eine unternehmerähnliche Tätigkeit sein (vgl. BSG, Urteil vom 05.03.2002 – [B 2 U 9/01 R](#) –, juris Rn. 17). Allerdings bedarf es auch insoweit einer Gesamtbetrachtung, so dass die Verwendung eigener Werkzeuge nicht ohne weiteres zu einer Unternehmerähnlichkeit führt (BSG, Urteil vom 30.01.2007 – [B 2 U 6/06 R](#) –, juris Rn. 23).

cc) In Anwendung dieser Maßstäbe hat der Kläger vorliegend nicht arbeitnehmerähnlich, sondern unternehmerähnlich gehandelt. Die gegen eine arbeitnehmerähnliche Tätigkeit sprechenden Indizien (dazu (5) und (6)) überwiegen in der Gesamtbetrachtung (dazu (7)) die für eine Arbeitnehmerähnlichkeit sprechenden Gesichtspunkte (dazu (1) bis (4)).

(1) Für eine Arbeitnehmerähnlichkeit spricht zwar, dass die Baumfäll-, Entastungs- und Zerkleinerungsarbeiten nicht nur durch ein Lohnunternehmen, sondern auch im Rahmen einer abhängigen Beschäftigung hätten erfolgen können. Eine andere Bewertung legt auch nicht der Umstand nahe, dass der Nachbar von der Beauftragung eines Lohnunternehmens nur deshalb Abstand genommen hatte, weil er den Auftragsumfang für zu gering gehalten hatte. Denn vor dem Hintergrund einer typisierenden Betrachtungsweise ist es unschädlich, wenn es sich lediglich um eine geringfügige Tätigkeit handelt (vgl. BSG, Urteil vom 20.03.2018 – [B 2 U 16/16 R](#) –, juris Rn. 25).

(2) Auch lässt sich für eine Arbeitnehmerähnlichkeit anführen, dass keine Anhaltspunkte dafür bestehen, dass der Kläger ein wirtschaftliches

Risiko trug, wie beispielsweise eine Haftung für eine grob fahrlässige Schlechtleistung.

(3) Wie ein Arbeitnehmer hatte der Kläger auch kein eigenes Interesse an der Baumfällung und -verwertung. Vielmehr handelte er ausschließlich im fremdwirtschaftlichen Interesse des Unternehmens seines Nachbarn, der seinerseits die zu fällenden Bäume verwerten wollte.

(4) Eine für eine Arbeitnehmerähnlichkeit sprechende Fremdbestimmtheit der Tätigkeit hinsichtlich des Zeitpunktes und der Art der Ausführung lässt sich indes nur in Ansätzen feststellen. So hat der Nachbar zwar aus Eigeninitiative, ohne dass etwaige Weisungen des Forstamtes bestanden hätten, vorgegeben, welche Bäume gefällt werden sollten – nämlich die drei abgestorbenen Bäume. Auch hat er vorgegeben, dass die Bäume nach der Fällung an den Wegrand gezogen und dort entastet und zerkleinert werden sollten. Weitere Weisungen insbesondere hinsichtlich des konkreten Zeitpunktes und der konkreten Ausführung lassen sich jedoch nicht feststellen. Nach den glaubhaften Angaben, die der Kläger in der mündlichen Verhandlung gemacht hat, an deren Richtigkeit keine Zweifel bestehen, weshalb der Senat sie seinem Urteil zugrunde legt, hat vielmehr umgekehrt der Kläger selbst seinem Nachbarn zu dessen Schutz Anweisungen gegeben. So hat er ihn angewiesen, an welche Stelle dieser sich stellen konnte, ohne durch die Fällarbeiten gefährdet zu werden. Letzterer Umstand legt weniger eine Fremdbestimmtheit und vielmehr eine Leitungsfunktion des Klägers nahe.

(5) Für eine Unternehmerähnlichkeit spricht, dass die Unterstützungshandlung des Klägers werkvertragsähnlich war. Ob eine Tätigkeit als werkvertragsähnlich oder als dienstvertragsähnlich zu qualifizieren ist, hängt davon ab, was nach der Zweckbestimmung Gegenstand der Vertragsverpflichtung ist (vgl. zur Abgrenzung zwischen Werk- und Dienstvertrag: Keller, in: NZS 2001, S. 188, 193). Wäre deren Gegenstand die Erbringung eines Werkes – nämlich Baumfällung, Entastung und Zerkleinerung – gewesen, hätte die Unterstützungshandlung werkvertraglichen Charakter. Wäre vertraglich lediglich das Tätigwerden vereinbart worden, läge ein dienstvertraglicher Charakter vor. Zur Überzeugung des Senats überwiegen vorliegend die Gesichtspunkte, die eine Werkvertragsähnlichkeit nahelegen. Vereinbart war die Fällung der Bäume, deren Herausziehen, Entastung und Zerkleinerung, mithin die Erstellung eines Werkes. Eine Dienstvertragsähnlichkeit lässt sich auch unter dem Gesichtspunkt des Zusammenwirkens nicht begründen, obwohl der Kläger zusammen mit seinem Nachbarn in den Wald gefahren ist. Denn allein aus der Anwesenheit des Nachbarn im Wald ergibt sich nicht, dass dieser und der Kläger bei den Baumarbeiten zusammengearbeitet hätten. Vielmehr entnimmt der Senat den übereinstimmenden und in der Sache unstreitigen Angaben des Klägers und seines Nachbarn, dass der Nachbar angesichts seines fortgeschrittenen Lebensalters die Arbeiten nicht mehr ausführen konnte und folglich auch nicht tätig geworden ist. Dies hat der Kläger in der mündlichen Verhandlung auch nochmal bestätigt: Der Nachbar hat nicht in die Baumarbeiten persönlich eingegriffen, sondern er hat nur daneben gestanden. Die dem Nachbarn gegebenen Anweisungen des Klägers betrafen nicht die Arbeitsausführung, sondern sie dienten nur der Sicherheit des Nachbarn, damit dieser nicht verletzt wurde. Der Nachbar war nur deswegen im Wald anwesend, damit im Fall eines Unfalls jemand Hilfe holen konnte – wie vorliegend auch geschehen. Der Kläger hat die Fällarbeiten alleine durchgeführt. Angesichts der Erfahrungen mit seinem eigenen Waldstück verfügte er auch über die für die Baumarbeiten erforderlichen Kenntnisse und Fertigkeiten. Dies hat er in der mündlichen Verhandlung eindrucksvoll bestätigt, indem er ausführlich und detailliert beschrieben hat, welche Arbeitsschritte für die Fällung der Bäume erforderlich waren. Wäre es nicht zu dem Unfall gekommen, hätte der Kläger zudem alleine die Bäume unter Verwendung seines Traktors auch aus dem Wald gezogen und hätte sie entastet und zerkleinert. Er hielt damit insgesamt die Leitungsfunktion inne.

(6) Für eine Unternehmerähnlichkeit spricht zudem, dass der Kläger für die Baumarbeiten seinen eigenen Traktor, seine Winde und seine Säge mitgebracht und verwendet hat und die Werkzeuge nicht von seinem Nachbarn gestellt wurden. Aus der gemeinsamen schriftlichen Einlassung des inzwischen verstorbenen Nachbarn und des Klägers vom 13.12.2017 entnimmt der Senat, dass es sich dabei um einen wesentlichen Punkt der getroffenen Vereinbarung gehandelt hat, wenn es dort heißt: "Wenn Herr [der Kläger] nicht geholfen hätte, hätte ich eine andere Person gefragt. Er hat einen eigenen Wald und daher auch die notwendigen Geräte." Dass die vom Kläger vorgehaltenen Geräte wesentlich für den Nachbarn gewesen sind, entnimmt der Senat auch den in der mündlichen Verhandlung durch den Kläger gemachten Angaben. So hat er angegeben, dass für die Baumfällung eine Winde, mit der sein Traktor ausgestattet ist, zwingend erforderlich war. Der Nachbar benötigte damit jemanden, der die erforderlichen Geräte vorgehalten hat und sie auch bedienen konnte. Dem entspricht es, dass er ausweislich der Angaben des Klägers auch in der Vergangenheit Dritte für die Ausführung der Baumarbeiten gefragt hatte und sie seit vielen Jahren nicht mehr selbst ausgeführt hatte.

(7) In der Gesamtabwägung überwiegen die Gesichtspunkte, die für eine unternehmerähnliche Tätigkeit sprechen. Besondere Bedeutung kommt dabei der Werkvertragsähnlichkeit der zwischen dem Kläger und seinem Nachbarn getroffenen Vereinbarung zu. Im Fall einer Werkvertragsähnlichkeit liegt nämlich eine Wie-Beschäftigung fern, weil dem Vertragstypus des Werkvertrags grundsätzlich die das Beschäftigungsverhältnis prägende Weisungsgebundenheit (vgl. [§ 7 Abs. 1 Satz 2 SGB IV](#)) fremd ist (vgl. Sprau, in: Palandt, BGB, 79. Aufl. 2020, Einf. v. § 631 Rn. 10). Zudem ist zu berücksichtigen, dass die Vorgaben, die der Nachbar dem Kläger hinsichtlich der Art der Tätigkeitsausführung gemacht hat, durchaus auch im Rahmen eines Werkvertrags gegenüber einem Unternehmer hätten erfolgen können. Die Benennung der zu fällenden Bäume und der gewünschten Weiterverarbeitung des Holzes ist im vorliegenden Fall zur Konkretisierung des verabredeten Werkes erfolgt. Die Tatsache, dass der Nachbar derartige Vorgaben gemacht hat, führt damit nicht zur Qualifizierung der Tätigkeit des Klägers als arbeitnehmerähnlich. Schließlich fällt auch die Leitungsfunktion des Klägers in Gewicht, die in seinem Fachwissen als Waldbesitzer, der alleinigen Tätigkeitsausführung und der Verwendung eigener Arbeitsmittel zum Ausdruck kommt.

dd) Der Senat weicht hiermit auch nicht von aktueller höchstrichterlicher Rechtsprechung ab. Das vom SG angeführte Urteil des BSG vom 27.11.1986 ([2 RU 13/86](#)) entspricht nicht dem Stand der aktuellen Rechtsprechung des BSG zur Abgrenzung von Arbeitnehmer- und Unternehmerähnlichkeit. Das BSG hatte in dem erwähnten Urteil über einen Fall zu entscheiden, in dem der dortige Verletzte seinem Nachbarn unter Einsatz eigener Geräte beim Transport von Holz aus einem Wald geholfen hatte. Das BSG bejahte einen Versicherungsschutz unter dem Gesichtspunkt einer Wie-Beschäftigung (BSG, a.a.O., juris Rn. 17). Eine unternehmerische Tätigkeit habe mangels Planmäßigkeit der Tätigkeit nicht vorgelegen (BSG, a.a.O., juris Rn. 18). Die Benutzung eigener Arbeitsmittel durch den Helfenden hielt das BSG für unbeachtlich, weil es auch bei Einsatz eines betriebsfremden Fachmanns häufig anzutreffen sei, dass dieser seine eigenen Arbeitsmittel mitnehme (BSG, a.a.O., juris Rn. 18). Tragend für die Ablehnung einer Unternehmerähnlichkeit war damit die Verneinung des Merkmals der Planmäßigkeit als Bestandteil des Unternehmerbegriffs. Bei einem nicht planmäßig Handelnden hielt das BSG den Einsatz eigener Arbeitsmittel für unbeachtlich. Demgegenüber betont das BSG in seiner aktuellen Rechtsprechung – wie oben dargestellt – die Erforderlichkeit einer Gesamtbetrachtung aller für und gegen eine Arbeitnehmerähnlichkeit bzw. Unternehmerähnlichkeit sprechenden

Indizien. Die fehlende Planmäßigkeit ist dabei nur ein Gesichtspunkt unter vielen. Im Rahmen dieser Gesamtbetrachtung misst das BSG nunmehr der Vergleichbarkeit mit dem Vertragstypus des Dienst- oder Werkvertrags besondere Bedeutung bei.

Da der Kläger wie ein Unternehmer tätig war, als er von seinem Trecker teilweise überrollt wurde, stand er während der zum Unfallzeitpunkt verrichteten Tätigkeit nicht unter dem Schutz der gesetzlichen Unfallversicherung, so dass die Ablehnung der Anerkennung des Ereignisses als Arbeitsunfall in den angefochtenen Bescheiden der Beklagten rechtlich nicht zu beanstanden ist. Auf die Berufung der Beklagten war das Urteil des SG deshalb aufzuheben und die Klage abzuweisen.

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

4. Gründe, im Sinne des [§ 160 Abs. 2 Nr. 1 oder 2 SGG](#) die Revision zuzulassen, bestehen nicht.

Rechtskraft

Aus

Login

BWB

Saved

2020-10-28