



HVBG

HVBG-Info 21/2000 vom 07.07.2000, S. 1947 - 1950, DOK 312

**Kein UV-Schutz bei unternehmerähnlicher Tätigkeit  
(§ 539 Abs. 2 RVO) - Urteil des LSG Rheinland-Pfalz vom 03.04.2000  
- L 7 U 379/99**

Kein UV-Schutz bei unternehmerähnlicher Tätigkeit (§§ 539 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 2, 658 Abs. 2 Nr. 1 RVO = §§ 2 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 2 Satz 1, 136 Abs. 3 Nr. 1 SGB VII);  
hier: Rechtskräftiges Urteil des Landessozialgerichts (LSG)  
Rheinland-Pfalz vom 03.04.2000 - L 7 U 379/99 -

Das LSG Rheinland-Pfalz hat mit Urteil vom 03.04.2000  
- L 7 U 379/99 - Folgendes entschieden:

Leitsatz:

Die Beratung über eine ISDN-Anlage und deren eigenverantwortliche Installation ist keine arbeitnehmerähnliche Tätigkeit (§ 539 Abs 2 RVO), wenn die Umstände des Sachverhalts dafür sprechen, dass die Betätigung eher einem Auftrag mit Werkvertragscharakter als einer abhängigen Tätigkeit ähnlich ist.

Tatbestand

-----

Umstritten ist, ob der Unfall des Klägers vom 16.11.1996 die Voraussetzungen eines versicherten Arbeitsunfalls erfüllt.

Der 1966 geborene Kläger hat den Beruf eines Fernmeldehandwerkers erlernt. Seit 1991 war er als Dipl.-Ingenieur bei der .. AG beschäftigt.

Am 16.11.1996 verrichtete der Kläger im Betrieb des Zeugen B, einem Zimmerei- und Dachdeckereibetrieb, Arbeiten an einem Telefonkabel. Hierbei stürzte er aus ca 2,50 Meter Höhe von einer Aluminiumleiter. Dabei zog er sich eine Fersenbeinimpressionsfraktur rechts und eine Kahnbeinfraktur der Fußwurzel rechts zu.

Auf Anfrage der Beklagten teilte der Kläger mit: Am Unfalltag habe er die ISDN-Telefonanlage der Firma .. installieren wollen. Bei der Vorprüfung der Leitungen habe sich ergeben, dass ein Nebenstellenkabel keinen Durchgang gehabt habe. Der Zeuge B habe vermutet, dass ein Kabel auf dem unter dem Dach geführten Teilstück schadhaft sei. Er, der Kläger, sei daraufhin über eine Leiter auf das Dach gestiegen, um das Kabel in Augenschein zu nehmen. Beim Absteigen von der Leiter sei es zu dem Unfall gekommen. Er habe bereits etwa ab Mitte 1996 in mehreren persönlichen Gesprächen den Zeugen B über die Konfiguration der Telekommunikationsanlage beraten. Die am 16.11.1996 noch geplanten Arbeiten hätten (ohne die außerplanmäßige Reparatur des Kabels) ca 2 - 3 Stunden gedauert. Es habe sich um eine unentgeltliche "Nachbarschaftshilfe" gehandelt.

Durch Bescheid vom 14.1.1998 lehnte die Beklagte eine Entschädigung wegen der Folgen des Ereignisses vom November 1996 als Arbeitsunfall ab. Zur Begründung wurde ausgeführt, der Kläger habe bei der zum Unfall führenden Tätigkeit nicht arbeitnehmerähnlich, sondern unternehmerähnlich gehandelt.

Der hiergegen eingelegte Widerspruch wurde durch Widerspruchsbescheid vom 7.4.1998 zurückgewiesen. Das Sozialgericht (SG) hat den Kläger persönlich angehört und B als Zeugen vernommen. Wegen des Ergebnisses der Beweisaufnahme wird auf die Sitzungsniederschrift des SG vom 18.10.1999 verwiesen.

Durch Urteil vom 18.10.1999 hat das SG die Beklagte unter Aufhebung des angefochtenen Bescheides verurteilt, den Kläger wegen der Folgen seines Arbeitsunfalls vom November 1996 zu entschädigen. Zur Begründung hat es ausgeführt: Der Unfall vom November 1996 stelle einen versicherten Arbeitsunfall dar. Der Kläger sei im Unfallzeitpunkt nach § 539 Abs 2 Reichsversicherungsordnung (RVO) versichert gewesen. Das Gesamtbild der vom Kläger verrichteten Tätigkeit spreche eher für eine arbeitnehmerähnliche als für eine unternehmerähnliche Tätigkeit.

Gegen dieses ihr am 22.11.1999 zugestellte Urteil richtet sich die am 15.12.1999 beim Landessozialgericht (LSG) Rheinland-Pfalz eingelegte Berufung der Beklagten. Der Senat hat den Kläger persönlich angehört.

Die Beklagte trägt vor: Der Kläger sei bei seiner zum Unfall führenden Tätigkeit nicht arbeitnehmerähnlich, sondern unternehmerähnlich tätig geworden. Für die Unternehmerähnlichkeit müssten, wie das BSG entschieden habe, nicht alle Merkmale des Unternehmerbegriffs vorliegen. Zu beachten sei vorliegend, dass der Kläger dem Zeugen B nicht nur bei der Materialbeschaffung behilflich gewesen sei, sondern konkret vorgegeben habe, welche Geräte zu kaufen seien. Zudem sei von Bedeutung, dass der Zeuge B dem Kläger keinerlei fachliche Weisungen habe erteilen können. Beim Kläger handele es sich um einen exzellenten Fachmann. Außerdem sei zu berücksichtigen, dass dieser gegenüber dem Unternehmer .. quasi eine Gewährleistung übernommen habe, da er, nachdem die Anlage nicht funktioniert habe, den Mangel selbst habe beheben wollen. Für eine unternehmerähnliche Tätigkeit spreche ferner die Tatsache, dass der Kläger den Zeugen B nach entsprechender Programmierung der Anlage habe einweisen wollen. Bei der Installation habe es sich daher eher um einen Auftrag (§ 662 Bürgerliches Gesetzbuch - BGB -) mit Werkvertragscharakter als um eine abhängige Beschäftigung gehandelt. Dass der Zeuge B den Termin für die Installation der ISDN-Anlage mit dem Kläger habe absprechen müssen, liege in der Natur der Sache; jeder Unternehmer, der für einen Dritten einen Werkvertrag erfüllen müsse, habe den Auftraggeber in die Terminplanung einzubeziehen.

Die Beklagte beantragt,  
das Urteil des SG Speyer vom 18.10.1999 aufzuheben und die Klage abzuweisen.

Der Kläger beantragt,  
die Berufung zurückzuweisen.

Der Kläger trägt vor: Nach seiner Auffassung seien die Voraussetzungen des § 539 Abs 2 RVO erfüllt. Seine Betätigung sei nicht unternehmerähnlich gewesen. Dafür sei von Bedeutung, dass der Zeuge B die benötigten Materialien selbst besorgt habe. Zu

beachten sei auch, dass dieser über ein erhebliches Grundfachwissen in Bezug auf die Verlegung von Telefonanlagen verfüge, so dass er, der Kläger, aus diesem Grunde "eher detailliert weisungsgebunden" gewesen sei. Zudem habe er keine Gewährleistung für seine Tätigkeit übernommen. Dass ein Arbeitnehmer Mängel, die sich bei der Ausführung der Arbeit zeigten, zu beheben versuche, sei selbstverständlich. Daraus einen zugesicherten Gewährleistungsanspruch zu konstruieren, sei abwegig. Die Tatsache, dass er mit seinem Werkzeug gearbeitet habe, sei nicht entscheidend. Auch die Planungsgespräche vor der Durchführung der Arbeiten machten aus ihm keinen Unternehmer.

Ergänzend hat der Kläger eine Erklärung des Zeugen B sowie dessen Schwagers C vom März 2000 vorgelegt.

Der Senat hat eine Auskunft der .. vom März 2000 eingeholt, worin es heißt, dass dem Kläger vor dem Unfall keine Nebentätigungsgenehmigung erteilt worden sei.

Zur Ergänzung des Tatbestandes wird auf die Verwaltungsakte der Beklagten sowie die Prozessakte verwiesen, die ihrem wesentlichen Inhalt nach Gegenstand der mündlichen Verhandlung und Beratung gewesen sind.

#### Entscheidungsgründe

-----

Die nach §§ 143 f, 151 Sozialgerichtsgesetz (SGG) zulässige Berufung der Beklagten ist begründet. Entgegen der angefochtenen Entscheidung des SG ist der Unfall des Klägers vom November 1996 kein versicherter Arbeitsunfall.

Die Entscheidung des Rechtsstreits richtet sich noch nach den Vorschriften der RVO, weil ein etwaiger Versicherungsfall vor dem Inkrafttreten des 7. Buchs des Sozialgesetzbuchs (SGB VII) am 1.1.1997 eingetreten wäre.

Gemäß § 548 Abs 1 Satz 1 RVO ist Arbeitsunfall ein Unfall, den ein Versicherter bei einer der in den §§ 539, 540 und 543 bis 545 RVO versicherten Tätigkeiten erleidet. Ein Versicherungsschutz des Klägers nach § 539 Abs 1 Nr 1 RVO scheidet im Hinblick auf das Fehlen einer persönlichen und wirtschaftlichen Abhängigkeit (vgl Bundessozialgericht - BSG -, Urt v 27.10.1987, Az 2 RU 9/87) zwischen ihm und dem Zeugen B aus. Der Kläger war entgegen der Auffassung des SG auch nicht gemäß § 539 Abs 2 iVm Abs 1 Nr 1 RVO gegen Arbeitsunfall versichert.

Bei der Anwendung des § 539 Abs 2 iVm Abs 1 Nr 1 RVO ist eine persönliche Abhängigkeit zu einem Unternehmen nicht erforderlich. Es ist ausreichend, dass eine ernstliche, dem Unternehmen dienende Tätigkeit verrichtet wird, die dem wirklichen oder mutmaßlichen Willen des Unternehmers entspricht und ihrer Art nach auch von Personen verrichtet werden könnte, die in einem dem allgemeinen Arbeitsmarkt zuzurechnenden Beschäftigungsverhältnis stehen (ständige Rechtsprechung; zB BSG, aaO). Hinzu kommen muss jedoch nach allgemeiner Auffassung, dass die Betätigung nach ihren konkreten Umständen einer Tätigkeit im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses ähnlich ist (vgl BSG, aaO). Daran fehlt es vorliegend.

Der Senat geht entsprechend den Angaben des Klägers davon aus, dass dieser den Zeugen B anlässlich der Beschaffung einer ISDN-Anlage bei mehreren Unterredungen beraten und ihm beim Aussuchen der Anlage geholfen hat (Zeitdauer für diese Tätigkeiten insgesamt etwa 60 bis 90 Minuten). Außerdem hat er am Unfalltag die Installation der Anlage vorgenommen (Zeitdauer ca 2 - 3 Stunden). Das beschädigte Kabel, bei dessen

Inaugenscheinnahme er verletzt wurde, hatte er nicht selbst gelegt.

In der Rechtsprechung wurden wiederholt Tätigkeiten als nicht arbeitnehmerähnlich qualifiziert, weil sie eher einen unternehmerähnlichen Charakter aufwiesen. Ein Unternehmen im Sinne der gesetzlichen Unfallversicherung setzt eine planmäßige, für eine gewisse Dauer bestimmte Vielzahl von Tätigkeiten voraus, die auf ein einheitliches Ziel gerichtet sind und mit einer gewissen Regelmäßigkeit ausgeübt werden (§ 658 Abs 2 Nr 1 RVO). Der Kläger hat ausgehend von seinen Angaben keine planmäßige Tätigkeit in diesem Sinne für den Zeugen B verrichtet, auch wenn er in den letzten 7-8 Jahren ca 5 oder 6 Personen im Zusammenhang mit der Ausrüstung mit Telekommunikation in vergleichbarem Umfang wie den Zeugen B beraten und einmal für einen Freund zusätzlich eine Telekommunikationsanlage installiert hat.

In der neueren Judikatur finden sich aber zunehmend Entscheidungen, in denen trotz fehlender Planmäßigkeit Arbeitnehmerähnlichkeit mit der Begründung verneint wurde, die Tätigkeit sei eher einem anderen Vertragstyp als einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis vergleichbar. In seinem Urteil vom 27.10.1987 (aaO) hat das BSG die zum Unfall führende Tätigkeit, das Errichten eines neuen Holzzaunes, als eher einem Auftrag (§ 662 Bürgerliches Gesetzbuch - BGB -) mit Werkvertragscharakter als einer abhängigen Beschäftigung vergleichbar bezeichnet. Dafür hat es das BSG als maßgebend angesehen, dass der Tätigwerdende im Wesentlichen sein Handeln planerisch gestalten und seine Arbeitszeit bestimmen konnte sowie ein versprochenes Werk hergestellt hat. In seinem Urteil vom 26.11.1987 (Az 2 RU 34/86) hat das BSG entschieden, dass auch das Besorgen einer Lichtkuppel nicht arbeitnehmerähnlich gewesen sei. Bei Rechtsgeschäften dieser Art, für welche die Vorschriften des BGB über den Auftrag Anwendung fänden, stelle nämlich der Auftragnehmer nicht seine Arbeitskraft zur Verfügung, sondern handele fremdnützig im Interesse des Auftraggebers. Im Anschluss daran hat das LSG Rheinland-Pfalz in seinem Urteil vom 24.4.1991 (Az L 3 U 173/90 = Breithaupt 1992, 100) eine arbeitnehmerähnliche Tätigkeit bei der unentgeltlichen Erteilung eines Rats verneint. Das LSG Baden-Württemberg hat in seinem Urteil vom 3.7.1997 (Az L 10 U 1713/96 = HVBG-Info 1998, 1964 ff) die eigenverantwortliche Errichtung eines Hochsitzes als werkvertragsähnlich betrachtet. In einem weiteren Urteil vom 22.4.1998 (Az L 2 U 892/97 = E-LSG U-099) hat es einen Versicherungsschutz nach § 539 Abs 2 RVO beim Fällen einiger Bäume verneint, weil die unfallbringende Tätigkeit einem Auftrag mit Werkvertragscharakter ähnlich sei. Das LSG Nordrhein-Westfalen hat in seinem Urteil vom 24.6.1998 (Az L 17 U 48/98) die Planung und Leitung der Arbeiten bei einer Dachrenovierung unter Berücksichtigung der Umstände des gegebenen Sachverhalts als einem Auftragsverhältnis mit Werkvertragscharakter ähnlich angesehen.

Allen diesen Entscheidungen ist gemeinsam, dass der Tätigwerdende nicht einem Unternehmer seine Arbeitskraft zur Verfügung stellte, sondern sich bereit erklärte, ein Werk eigenverantwortlich herzustellen bzw einen konkreten Auftrag zu erledigen. So war es auch im vorliegenden Fall, in dem der Kläger dem Zeugen B versprochen hatte, diesen bei der Beschaffung einer ISDN-Anlage zu beraten und die Installation durchzuführen. Die gesamten Umstände des Sachverhalts sprechen dafür, die Tätigkeit als eher einem Auftrag mit Werkvertragscharakter als einer Arbeitnehmertätigkeit ähnlich anzusehen.

Gegen Arbeitnehmerähnlichkeit spricht es bei einer solchen

Sachlage, dass der Tätigwerdende über spezifische Fachkenntnisse verfügt und die Leitung über die Tätigkeit innehat oder diese sogar allein ausführt, ohne im wesentlichen Umfang Weisungen ausgesetzt zu sein (BSG, Urt v 27.10.1987, aaO; LSG Baden-Württemberg, Urt v 3.7.1997, aaO; LSG Baden-Württemberg, Urt v 22.4.1998, aaO; LSG Nordrhein-Westfalen, Urt v 24.6.1998, aaO). Ferner ist von Bedeutung, dass der Kläger die Arbeitszeit weitgehend frei bestimmen konnte (LSG Baden-Württemberg, Urt v 22.4.1998, aaO), auch wenn - wie auch bei Werkverträgen üblich - eine Terminsabsprache mit dem Zeugen B erforderlich war. Zudem weist auch der Umstand, dass der Kläger das erforderliche Arbeitsgerät zur Verfügung stellte, eher auf eine Ähnlichkeit mit einem Auftrag mit Werkvertragscharakter hin (vgl LSG Baden-Württemberg, Urt v 22.4.1998, aaO).

Außerdem ist vorliegend zu beachten, dass der Kläger nach der getroffenen Absprache den Zeugen B in die Benutzung der Anlage einweisen und - falls erforderlich - nach deren Inbetriebnahme weitere Konfigurationen vornehmen sollte. Dies ist einem Handeln im Rahmen eines Werkvertrages vergleichbar.

Dieser rechtlichen Beurteilung steht nicht entgegen, dass der Zeuge B das erforderliche Material besorgt und die Materialkosten getragen hat, da der Hersteller eines Werkes dem Auftraggeber regelmäßig die Materialkosten in Rechnung stellt (BSG, Urt v 27.10.1987, aaO).

Darauf, dass es nach Angaben des Klägers gegenüber dem SG denkbar war, dass er ab einem bestimmten Zeitpunkt ihm nicht zur Verfügung stehende Messgeräte benötigt hätte, um die Arbeit fortzusetzen, kann nicht entscheidend abgestellt werden. Dies war in Anbetracht der spezifischen Fachkenntnisse des Klägers im Bereich Telekommunikation eine eher theoretische Möglichkeit, die für die rechtliche Qualifizierung nicht entscheidend sein kann. Auch dem Umstand, dass der Zeuge B nach der Behauptung des Klägers über ein gewisses Grundwissen im Bereich der Telekommunikationstechnik verfügte, kommt keine entscheidende Bedeutung zu.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 193 SGG.

Die Revision wird nicht zugelassen, weil die Voraussetzungen des § 160 SGG nicht vorliegen.