

DOK 312:371

Zu den Voraussetzungen für den Unfallversicherungsschutz als Wie-Beschäftigter bei Mithilfe für einen beauftragten Werkunternehmer durch Entladen von Dielenbrettern für die Renovierung der eigenen Terrasse

Verfolgt eine Person im Wesentlichen allein eigene Angelegenheiten, so ist sie nicht mit fremdwirtschaftlicher Zweckbestimmung und somit nicht wie im Rahmen eines Beschäftigungsverhältnisses, sondern wie ein Unternehmer eigenwirtschaftlich tätig.

§ 2 Abs. 1 Nr. 1 SGB VII, § 2 Abs. 2 iVm Abs. 1 Nr. 1 SGB VII

Urteil des Bayerischen LSG vom 24.02.2016 – L 2 U 348/14 –
Aufhebung des Urteils des SG München vom 15.07.2014 – S 23 U 438/12 –

Streitig war, ob der Unfall der verstorbenen Ehefrau des Klägers vom 12.05.2011 einen **Arbeitsunfall** darstellte.

Am Unfalltag wollten der Kläger und seine Ehefrau die **Terrasse** ihres Wohnhauses mit einem **neuen Holzbelag** versehen. Die entsprechenden Dielenbretter hatte der Kläger bei der Firma S. bestellt. Die Firma S. gab die bestellten Bretter bei der Firma T. in Auftrag. Am Unfalltag wurden die **Bretter** gegen 8.00 Uhr von T. mit einem LKW **angeliefert**. Die **Ehefrau des Klägers half dem Fahrer beim Abladen**. Ausschlaggebend hierfür war die Annahme, dass das Abladen auf diese Weise möglich sein würde, da immer nur 3 Dielenbretter zu einem Paket verbunden waren. Als **beim Abladen** dennoch **Probleme** auftraten, **holte die Ehefrau eine Staffelei, die sie sodann bestieg und hierbei aus einer Höhe von ca. 1,5 m zu Fall kam**. Sie zog sich hierbei eine **Trümmerfraktur des rechten Fußes** zu, die operativ versorgt wurde. Am 22.06.2011 verstarb sie plötzlich und unerwartet. Der Obduktionsbefund ergab, dass sie **an einer Lungenembolie verstorben** war, die von einer Wadenvenenthrombose des rechten Unterschenkels ausgelöst worden sei. Es sei davon auszugehen, dass der **Tod kausal auf die Fußverletzung zurückzuführen** sei, da die Klägerin seit ihrer Fußoperation nur mit Rollstuhl und Krücken mobil gewesen sei.

Die **Beklagte** stellte mit Bescheid fest, dass es sich bei dem Unfall vom 12.05.2011 **nicht um einen Arbeitsunfall gehandelt** habe und deshalb Leistungen aus der gesetzlichen UV nicht zu erbringen seien. Der Widerspruch blieb ohne Erfolg. Das **SG verurteilte die Beklagte**, dem Kläger auf Grund des Unfalles **Hinterbliebenenleistungen zu gewähren**.

Das **LSG gab der Berufung** der Beklagten **statt**, weil der Unfall vom 12.05.2011 **keinen Arbeitsunfall** darstelle.

Die **Ehefrau** des Klägers habe weder im Verhältnis zum Schreiner S. noch zum Holzlieferanten T. in einem Beschäftigungsverhältnis gemäß § 2 Abs. 1 Nr. 1 SGB VII gestanden. Darüber hinaus sei sie auch **nicht im Rahmen einer Wie-Beschäftigung gemäß § 2 Abs. 2 S. 1 SGB VII tätig geworden**. (s. BSG-Urteil v. 27.03.2010 – B 2 U 5/11 R – [[UVR 13/2012, S. 837](#)]). **Verfolge eine Person** mit einem Verhalten, das ansonsten einer Tätigkeit auf Grund eines Beschäftigungsverhältnisses ähnele, in Wirklichkeit **wesentlich allein eigene Angelegenheiten**, sei sie nicht mit fremdwirtschaftlicher Zweckbestimmung und somit nicht wie im Rahmen eines Beschäftigungsverhältnisses, sondern **wie ein Unternehmer eigenwirtschaftlich tätig** und stehe damit auch **nicht gemäß § 2 Abs. 2 SGB VII wie eine Beschäftigter unter UV-Schutz**. Im vorliegenden Fall lasse sich eine fremdwirtschaftliche Handlungstendenz der Verunfallten nicht nachweisen. Es gäbe keine Hinweise darauf, dass sich der Kläger und seine Ehefrau über Belange der Firma S. oder der Firma T. „*Gedanken gemacht*“ hätten; entscheidend sei vielmehr gewesen, dass das Abladen der handlichen Pakete voraussichtlich keine Probleme bereiten würde (vgl. S. 7 des Urteils). Selbst wenn man die objektive Handlungstendenz zu Gunsten der Firma S. oder T. bejahen würde, scheidet eine Wie-Beschäftigung deshalb aus, weil das **Eigeninteresse an der Herstellung der Terrasse im Vordergrund** gestanden habe. Insoweit sei die Ehefrau nicht wie eine Beschäftigte, sondern **als Unternehmerin nicht gewerbsmäßiger Bauarbeiten tätig geworden**. Dass sie dabei auch dem T. bzw. S. half, habe allenfalls nur ei-

DOK 312:371

nen Nebenzweck ihrer Betätigung dargestellt. Der Grundsatz, dass eine auch eigenen Zwecken dienende Tätigkeit unternehmerähnlich erfolge und damit eine fremdwirtschaftliche Handlungstendenz im Sinne einer Wie-Beschäftigung ausschliesse, habe das BSG auch in seinem Urteil vom 05.07.2005 – B 2 U 22/04 R – (juris) festgehalten. Ansonsten hätte es der Unternehmer nicht gewerbsmäßiger Bauarbeiten in der Hand, durch die Mitwirkung beauftragter Unternehmer seine eigene Tätigkeit beitragsfrei in die gesetzliche UV zu bringen, was den Grundsätzen der Solidargemeinschaft widersprechen würde (vgl. S. 9 des Urteils). Durch das **Besteigen der Staffelei** sei zwar eine **Erhöhung der Unfallgefahr** eingetreten; diese habe **jedoch keine Änderung der Handlungstendenz** bewirkt.

Das **Bayerische LSG** hat mit **Urteil vom 24.02.2016 – L 2 U 348/14 –** wie folgt entschieden:

Bayerisches Landessozialgericht

IM NAMEN DES VOLKES **Urteil** in dem Rechtsstreit

H.-P. B.- Kläger und Berufungsbeklagter - Proz.-Bev.: C. R.

gegen

Berufsgenossenschaft Handel und Warenlogistik, - Beklagte und Berufungsklägerin -

Tatbestand:

Zwischen den Parteien ist streitig, ob der Unfall der verstorbenen Ehefrau des Klägers vom 12.05.2011 bei einer gemäß § 2 Abs. 2 Siebtes Buch Sozialgesetzbuch (SGB VII) versicherten Tätigkeit, bei der die Ehefrau wie eine Beschäftigte tätig wurde (so genannte Wie-Beschäftigung), erfolgte und deshalb einen Arbeitsunfall darstellte.

Am 12.05.2011 wollten der Kläger und seine am geborene Ehefrau T. B. die Terrasse ihres Wohnhauses, das beiden Ehepartnern zu hälftigem Miteigentum gehörte, mit einem Holzbelag neu gestalten. Die dazu notwendigen Dielenbretter hatte der Kläger bei der Firma S. bestellt. Mit dem Inhaber der Firma, Michael S., war der Kläger befreundet. Die Firma S. gab die bestellten Bretter bei der Firma T. in Auftrag.

Am 12.05.2011 gegen 8:00 Uhr wurden die Bretter von der Firma T. mit einem Lkw geliefert. Die Ehefrau des Klägers half dem Fahrer beim Abladen.

Dieses Vorgehen hatte folgenden Hintergrund: Ursprünglich war vereinbart gewesen, dass der Schreiner S. bei der Lieferung selbst anwesend sein sollte, um beim Abladen zu helfen. Am Vortag des 12.05.2011 teilte S. jedoch dem Kläger telefonisch mit, dass der Lieferant mit dem Holz allein kommen würde. Das Holz sollte bereits gegen 7:30 Uhr bis 8:00 Uhr geliefert werden. Der Kläger vereinbarte dann mit S., dass diese Lieferung so schon funktionieren würde, dass seine Frau zuhause sei und der Nachbar auch mit helfen könne. Ausschlaggebend für die Annahme, dass das Abladen auf diese Weise möglich sein würde, war die Tatsache, dass immer nur drei Dielenbretter zu einem Päckchen verbunden waren. Der Kläger vergaß dann jedoch, seinen Nachbarn von der bevorstehenden Ladung in Kenntnis zu setzen.

DOK 312:371

Beim Abladen bestieg die Ehefrau eine insgesamt etwa 3 m hohe Staffelei, die etwa auf halber Höhe die oberste Trittstufe hatte. Dem auf dem Lkw befindlichen Fahrer entglitt ein Stapel Holzbretter, der gegen die Staffelei fiel, so dass die Ehefrau stürzte. Diese erlitt eine Trümmerfraktur des rechten Fußes, die noch am selben Tage im Kreiskrankenhaus S.-Stadt operativ versorgt wurde. Am 20.05.2011 wurde die Ehefrau aus dem Krankenhaus entlassen.

Am 22.06.2011 verstarb die Ehefrau des Klägers plötzlich ganz unerwartet. Der Obduktionsbericht des Prof. Dr. Graw vom 05.07.2011 ergab, dass die Ehefrau des Klägers an einer Lungenembolie verstorben war, welche ihren Ausgang von einer Wadenvenenthrombose des rechten Unterschenkels genommen hatte. Es sei davon auszugehen, dass der Todeseintritt kausal auf die Fußverletzung zurückzuführen sei, da die Klägerin seit der Operation nur mit Rollstuhl und Krücken mobil gewesen sei. Der Hausarzt der verstorbenen Ehefrau, Dr. M. in S.-Stadt, sagte gegenüber der Polizei aus, die Klägerin sei bezüglich einer Thrombose eine Hochrisiko-Patientin gewesen, da sie Krampfadern hatte und übergewichtig war. Deshalb sei sie auch seitens des Krankenhauses und von ihm hochdosiert gegen eine Thromboseentwicklung mit den Medikamenten Heparin und Clexane behandelt worden.

Die verstorbene Ehefrau hinterließ neben dem Kläger als ihrem Ehemann drei Kinder.

Mit Schreiben vom 01.12.2011 meldete der Kläger über seine Anwälte im Rahmen einer zivilrechtlichen Auseinandersetzung bezüglich des Unfalls bei der Beklagten vorsorglich Ansprüche an.

Mit Bescheid vom 08.01.2011 stellte die Beklagte fest, dass das Ereignis vom 12.05.2011 nicht die rechtlichen Voraussetzungen eines Arbeitsunfalls erfüllte. Gleichzeitig lehnte sie Ansprüche auf Leistungen aus der gesetzlichen Unfallversicherung ab.

Den dagegen am 02.02.2012 eingelegten Widerspruch wies die Beklagte mit Widerspruchsbescheid vom 26.07.2012 als unbegründet zurück.

Dagegen hat der Kläger am 20.08.2012 beim Sozialgericht (SG) München Klage erhoben.

Der Kläger hat erstinstanzlich beantragt, die Beklagte unter Aufhebung des Bescheides vom 18.01.2012 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 26.07.2012 zu verurteilen, dem Kläger aufgrund des Unfalls vom 12.05.2011, an dessen Folgen seine Ehefrau am 22.06.2011 verstorben ist, Hinterbliebenenleistungen nach den gesetzlichen Vorschriften zu gewähren.

Mit Urteil vom 15.07.2014 (Az. S 23 U 438/12) hat das SG die Beklagte unter Aufhebung des Bescheides vom 18.01.2012 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 26.07.2012 verurteilt, dem Kläger aufgrund des Unfalles vom 12.05.2011, an dessen Folgen seine Ehefrau am 22.06.2011 verstorben ist, Hinterbliebenenleistungen nach den gesetzlichen

DOK 312:371

Vorschriften zu gewähren. In den Entscheidungsgründen hat das SG ausgeführt, dass die verstorbene Ehefrau des Klägers beim Abladen der Bretter wie eine Beschäftigte der Firma T. tätig geworden sei. Der Ehefrau sei es in erster Linie darum gegangen, der Firma T. Kosten zu ersparen, die ohne ihre Mithilfe angefallen wären, entweder durch den Einsatz eines weiteren Mitarbeiters oder dadurch, dass der Fahrer zum Abladen längere Zeit benötigt hätte. Zwar habe die Mithilfe der Ehefrau auch eigenen Belangen, nämlich dem Erhalt der bestellten Bretter für die neue Terrasse, gedient, jedoch sei der Zweck, der Firma T. Kosten zu ersparen, im Vordergrund gestanden. Insbesondere habe die Ehefrau durch ihre Mithilfe keinen Vorteil erlangt, weder finanziell noch in dem Sinne, dass die Terrasse früher hätte fertig gestellt werden können.

Die Beklagte hat gegen das Urteil des SG, das ihr am 07.08.2014 zugestellt worden war, am 22.08.2014 Berufung eingelegt.

Zur Begründung ihrer Berufung hat die Beklagte bestritten, dass tatsächlich eine „Lieferung frei Haus“ vereinbart war. Wenn überhaupt, wäre nur eine Wie-Beschäftigung gegenüber der Firma Michael S. in Betracht gekommen und nicht gegenüber der Firma T.. Ein Eigeninteresse schließe eine Wie-Beschäftigung nach § 2 Abs. 2 SGB VII aus. Wenn man von einer Verrichtung mit gemischter Motivationslage ausginge, dann stünde diese nur dann in einem inneren Zusammenhang mit der versicherten Tätigkeit, wenn sie hypothetisch auch ohne die eigenwirtschaftliche Motivation des Handelns vorgenommen worden wäre – dies sei vorliegend eindeutig zu verneinen. Des Weiteren hat die Beklagte zwei Urteile aus der landessozialgerichtlichen Rechtsprechung angeführt, die in vergleichbaren Fällen eine Wie-Beschäftigung verneint hatten.

Der Kläger ist der Auffassung, dass seine Ehefrau nicht nur eigene Zwecke verfolgen, sondern auch dem Fahrer beim Abladen behilflich sein wollte. Der Abladevorgang selbst habe im Pflichtenkreis des jeweiligen Unternehmers gelegen. Die eigenwirtschaftliche Komponente des Handlungsverlaufs habe erst nach dem Abladevorgang begonnen.

Die Beklagte und Berufungsklägerin beantragt, das Urteil des Sozialgerichts München vom 15.07.2014 aufzuheben und die Klage abzuweisen.

Der Kläger und Berufungsbeklagte beantragt, die Berufung zurückzuweisen.

Zur Ergänzung des Tatbestands wird auf die Prozessakten beider Rechtszüge sowie auf die beigezogene Akte der Beklagten verwiesen.

Entscheidungsgründe:

DOK 312:371

Die Berufung ist zulässig, insbesondere wurde sie form- und fristgerecht eingelegt (§§ 143, 151 Sozialgerichtsgesetz – SGG). Die Berufung bedarf gemäß § 144 SGG keiner Zulassung.

Die Berufung der Beklagten ist begründet. Zu Unrecht hat das SG die angefochtenen Bescheide aufgehoben und die Beklagte verurteilt, Hinterbliebenenleistungen nach den gesetzlichen Vorschriften zu gewähren. Die Klage ist – als Anfechtungs- und Leistungsklage – zulässig, aber nicht begründet. Der Kläger hat auf Hinterbliebenenleistungen nach §§ 63 ff. SGB VII keinen Anspruch, weil der Unfall vom 12.05.2011 keinen Arbeitsunfall darstellte.

Gemäß § 8 SGB VII sind Arbeitsunfälle Unfälle von Versicherten infolge einer den Versicherungsschutz nach §§ 2, 3 oder 6 begründenden Tätigkeit (versicherte Tätigkeit). Der Unfall der Ehefrau des Klägers ist jedoch nicht infolge einer versicherten Tätigkeit eingetreten.

Die Ehefrau des Klägers stand weder im Verhältnis zu dem Schreiner S. noch zu dem Holzlieferanten T. in einem Beschäftigungsverhältnis im Sinne des § 2 Abs. 1 Nr. 1 SGB VII. Nach ständiger Rechtsprechung des BSG ist für die Frage, ob ein Beschäftigungsverhältnis im Sinne des §§ 2 Abs. 1 Nr. 1 SGB VII vorlag, entscheidend, ob die Versicherte zu dem Arbeitgeber in einem persönlichen und wirtschaftlichen Abhängigkeitsverhältnis gestanden hat (BSG, Urteil vom 24.03.1998 – Az. B 2 U 21/97 R – Rdnr. 19). Hierfür sind kennzeichnend die Eingliederung in das Unternehmen des Arbeitgebers, das damit verbundene Weisungs- und Direktionsrecht des Unternehmers, dessen Anordnungsrechte bezüglich Arbeit, Zeit und Ort der Arbeitsausübung, Vereinbarungen bezüglich Vergütung, Kündigungsfristen und Urlaub. Da es vorliegend an all diesen Kriterien fehlte, lag ein Beschäftigungsverhältnis nicht vor.

Die Ehefrau des Klägers war auch nicht wie eine Beschäftigte im Sinne des § 2 Abs. 2 Satz 1 SGB VII tätig (so genannte Wie-Beschäftigung).

Nach § 2 Abs. 2 Satz 1 i.V.m. Abs. 1 Nr. 1 SGB VII ist jede Verrichtung versichert, die einer Ausübung einer Beschäftigung vergleichbar ist (BSG vom 15.6.2010 – B 2 U 12/09 R – Juris Rdnr. 22). § 2 Abs. 2 Satz 1 SGB VII erfasst tatbestandlich Tätigkeiten, die ihrer Art nach zwar nicht sämtliche Merkmale der Ausübung einer Beschäftigung im Sinne von § 2 Abs. 1 Nr. 1 SGB VII aufweisen, in ihrer Grundstruktur aber einer solchen ähneln. Es muss eine ernstliche, einem fremden Unternehmen dienende, dem wirklichen oder mutmaßlichen Willen des Unternehmers entsprechende Tätigkeit von wirtschaftlichem Wert verrichtet werden, die ihrer Art nach sonst von Personen verrichtet werden könnte und regelmäßig verrichtet wird, die in einem fremden Unternehmen dafür eingestellt sind (vgl. BSG vom 27.03.2010 – B 2 U 5/11 R, Juris Rdnr. 56 m.w.N.; BSG vom 15.06.2010 – B 2 U 12/09 R; BSG vom 13.9.2005 – B 2 U 6/05 R – SozR 4-2700 § 2 Nr. 7 Rdnr. 14 m.w.N.).

Dabei reicht es nicht aus, dass eine Tätigkeit einem fremden Unternehmen objektiv nützlich und ihrer Art nach sonst üblicherweise dem allgemeinen Arbeitsmarkt zugänglich ist. Vielmehr kommt es nach ständiger Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG) auf

DOK 312:371

die objektiv arbeitnehmerähnliche Handlungstendenz an, die vom bloßen Motiv für das Tätigwerden zu unterscheiden ist (vgl. BSG vom 05.07.2005 – B 2 U 22/04 R, Juris Rdnr. 13; BSG vom 26.06.2007 – B 2 U 35/06 R – Juris Rdnr. 18). Verfolgt eine Person mit einem Verhalten, das ansonsten einer Tätigkeit aufgrund eines Beschäftigungsverhältnisses ähnelt, in Wirklichkeit wesentlich allein eigene Angelegenheiten, ist sie nicht mit fremdwirtschaftlicher Zweckbestimmung und somit nicht wie im Rahmen eines Beschäftigungsverhältnisses, sondern wie ein Unternehmer eigenwirtschaftlich tätig und steht daher auch nicht nach § 2 Abs. 2 SGB VII wie ein Beschäftigter unter Versicherungsschutz (vgl. BSG vom 05.07.2005 – B 2 U 22/04 R Rdnr. 13; BSG vom 26.06.2007 B 2 U 35/06 R, Juris Rdnr. 18). Auch ein Unternehmer kann für ein anderes Unternehmen wie ein Arbeitnehmer tätig und nach § 2 Abs. 2 SGB VII versichert sein; die Tätigkeit für das eigene Unternehmen ist aber in der Regel unternehmerähnlich und daher nicht nach § 2 Abs. 2 Satz 1 SGB VII versichert (vgl. BSG vom 28.05.1957 – 2 RU 150/55 – Juris Rdnr. 21; BSG vom 27.11.1986 – 2 RU 13/86 – Juris Rdnr. 16). Das gilt auch, wenn der Unternehmer Tätigkeiten verrichtet, die den Zwecken eines anderen Unternehmens dienen, solange es sich zugleich um Tätigkeiten handelt, die zum Aufgabenbereich seines eigenen Unternehmens zählen (vgl. BSG vom 28.05.1957 – 2 RU 150/55).

Im vorliegenden Fall lässt sich eine fremdwirtschaftliche Handlungstendenz der Ehefrau des Klägers nicht nachweisen. Die diesbezüglichen Überlegungen des SG, der Ehefrau sei es darum gegangen, der Firma T. Kosten zu ersparen, die ohne ihre Mithilfe angefallen wären, weil entweder ein zusätzlicher Helfer hätte mitfahren müssen oder der Fahrer länger hätte arbeiten müssen, finden in den Aussagen des Klägers bei der Polizei und beim SG keine hinreichende Stütze. Aus keiner der drei dokumentierten Aussagen des Klägers, weder aus der telefonischen Aussage gegenüber der Polizei vom 24.06.2011 noch aus der telefonischen Aussage gegenüber der Polizei vom 30.06.2011 noch aus der Aussage des Klägers in der mündlichen Verhandlung des SG München vom 15.07.2014 ergeben sich Hinweise darauf, dass es dem Kläger oder seiner Ehefrau darum gegangen wäre, die Firma T. oder die Firma S. von Mehrkosten zu verschonen. Das einzige, was sich objektiv verifizieren lässt, ist, dass S. am Tag vor der geplanten Lieferung den Kläger darüber in Kenntnis setzte, dass er nicht wie geplant bei der Lieferung anwesend sein könnte. Darin hat der Kläger kein Problem gesehen, da seine Ehefrau und der Nachbar beim Abladen dem Fahrer helfen könnten. Es gibt keine Hinweise darauf, dass sich der Kläger und seine Ehefrau über die Belange der Firma S. oder der Firma T. Gedanken gemacht hätten. Entscheidend war vielmehr die Überlegung, dass das Abladen angesichts der handlichen Pakete von nur drei Dielenbrettern keine Probleme bereiten würde. Auch der Klägerbevollmächtigte selbst hat in der mündlichen Verhandlung am 24.02.2016 erklärt, dass man sich hierzu bei dem Telefonat zwischen dem Kläger und S. schlichtweg überhaupt keine Gedanken gemacht habe, da man sich einig war, dass das Abladen mit Hilfe der Ehefrau keine Probleme bereiten würde.

Selbst wenn man die objektive Handlungstendenz zu Gunsten der Firma S. oder der Firma T. bejahen würde, könnte eine Wie-Beschäftigung nicht angenommen werden, weil das Eigeninteresse der Ehefrau des Klägers an der Herstellung der Terrasse im Vordergrund stand.

DOK 312:371

Die Ehefrau des Klägers verfolgte beim Abladen der Dielenbretter vom Lkw des T. in erster Linie den Zweck, ihre eigene Terrasse zu renovieren. Insoweit ist die Ehefrau nicht wie eine Beschäftigte, sondern als Unternehmerin, nämlich nicht gewerbsmäßiger Bauarbeiten, tätig geworden. Diesen Zweck verfolgte sie gemeinschaftlich mit ihrem Ehemann, mit dem zusammen sie das Haus bewohnte, das zudem in ihrem Miteigentum stand. Das BSG hat mit Urteil vom 24.03.1998 (Az. B 2 U 21/97 R) entschieden, dass ein Eigenbauherr, der einem beauftragten Zimmerermeister bei der Errichtung seines eigenen Dachstuhls behilflich ist, nicht unter dem Schutz der gesetzlichen Unfallversicherung steht. Nicht einmal die Tatsache, dass sich der Eigenbauherr auf der Baustelle den Anweisungen des Zimmerermeisters unterstellte und dass der Zimmerermeister alleine über die dafür notwendigen handwerklichen Kenntnisse und Fähigkeiten verfügte, konnte nach Ansicht des BSG dazu führen, die Mithilfe des Auftraggebers bei der Erstellung seines eigenen Dachstuhls als Wie-Beschäftigung zu Gunsten des Zimmerermeister anzusehen. Das BSG hat in der Entscheidung betont, dass für die Annahme einer Wie-Beschäftigung das fremdwirtschaftliche Interesse im Vordergrund stehen muss (BSG, a.a.O. Rdnr. 19). Im vorliegenden Fall ging es der Ehefrau des Klägers im Wesentlichen darum, ihr eigenes Bauvorhaben weiterzuführen. Wesentlicher Anlass für ihr Tätigwerden war somit ihr eigenwirtschaftliches Interesse. Dass sie dabei auch dem T. bzw. dem Schreiner S. half, war – wenn überhaupt, siehe oben – nur Nebenzweck ihrer Betätigung. Damit überwog das eigennützige Motiv. In dem Umstand, dass in dem vom BSG entschiedenen Fall für jede Stunde der Mitarbeit des Hauseigentümers ein Abzug vom Werklohn des Dachdeckers vereinbart war, kann kein wesentlicher Unterschied zum vorliegenden Fall gesehen werden, weil der Bezug materieller Vorteile als Gegenleistung für die Hilfeleistung arbeitnehmertypisch ist und deshalb auch im BSG-Fall eher ein Argument für eine Wie-Beschäftigung dargestellt hätte als dagegen. Das die Wie-Beschäftigung ausschließende, im Vordergrund stehende Eigeninteresse liegt im vorliegenden Fall ebenso wie in dem vom BSG entschiedenen Fall in der Weiterführung des eigenen Bauvorhabens.

Den Grundsatz, dass eine auch eigenen Zwecken dienende Tätigkeit unternehmerähnlich erfolgt und damit eine fremdwirtschaftliche Handlungstendenz im Sinne einer Wie-Beschäftigung ausschließt, hat das BSG auch in seinem Urteil vom 05.07.2005 (Az. B 2 U 22/04 R) festgehalten. In der genannten Entscheidung hatten sich die Eigentümer einer Reihenhauanlage zur gemeinsamen Reinigung und Pflege der Anlage verabredet. In einem solchen Fall hat das BSG sogar die konkrete Hilfeleistung eines Eigentümers bei der Reinigung des Daches eines Nachbarn als eigennützige Tätigkeit angesehen und eine Wie-Beschäftigung verneint.

Somit bleibt festzuhalten, dass in Fällen, in denen ein eigenwirtschaftlich tätiger Unternehmer einen anderen Unternehmer mit einer bestimmten Werkleistung beauftragt und bei der Erbringung dieser Werkleistung selbst mitwirkt, er in der Regel vorwiegend im Eigeninteresse handelt und die fremdbezogene Handlungstendenz zu Gunsten des beauftragten Unternehmers nur einen untergeordneten Nebenzweck darstellt.

Ansonsten hätte es der Unternehmer insbesondere nicht gewerbsmäßiger Bauarbeiten in der Hand, durch die Mitwirkung beauftragter Unternehmer seine eigene Tätigkeit beitragsfrei in die gesetzliche Unfallversicherung zu bringen, was – worauf schon das BSG hingewiesen hat – den Grundsätzen der Solidargemeinschaft widersprechen würde (BSG, Urteil

DOK 312:371

vom 24.03.1998 – Az. B 2 U 21/97 R – Rdnr. 23), insbesondere soweit der Eigenbauherr nicht die Möglichkeit der beitragspflichtigen freiwilligen Versicherung wählt. Auch ist zu bedenken, dass die Annahme einer Wie-Beschäftigung zwischen einem Werkunternehmer und dem im Eigeninteresse mithelfenden Kunden auch zur Anwendung der Haftungsbeschränkung der Unternehmer nach § 104 SGB VII führen würde, was jedoch in diesem Verhältnis, das durch die gegenseitige Vertragsbeziehung auf der Basis der Gleichordnung gekennzeichnet ist, ggf. nicht angebracht wäre und den Kunden ihre vertraglichen Schadensersatzansprüche in Bezug auf fahrlässige Verletzung ihrer Person gegenüber den beauftragten Werkunternehmern nehmen würde.

Die von der Beklagten zitierten Entscheidungen des LSG Nordrhein-Westfalen vom 10.01.1979 (Az. L 17 U 5/78) und des LSG Baden-Württemberg vom 16.06.1994 (Az. L 10 U 2028/93) bestätigen dieses Ergebnis.

Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus der Tatsache, dass die Verstorbene wegen Problemen beim Entladen des Lkw eine Staffelei holte, auf diese stieg und von einer Höhe von 1,20 bis 1,50 m herunterfiel. Der Senat sieht hierin keine Änderung der Handlungstendenz. Trotz einer Erhöhung der Unfallgefahr ist weiterhin das eigenwirtschaftliche Interesse der Verstorbenen am Entladen der bestellten Dielenbretter zur Fertigung der geplanten Terrasse als vorrangig anzusehen. Es wurde allein durch die Benutzung einer Staffelei keine Änderung der Handlungstendenz hin zu einer fremdwirtschaftlichen Unterstützung des Lkw-Fahrers bzw. der zur Lieferung verpflichteten Schreinerfirma ersichtlich.

Da nach den vorstehenden Ausführungen eine Wie-Beschäftigung schon deshalb zu verneinen ist, weil die eigenwirtschaftliche Handlungstendenz im Vordergrund stand, brauchte der Senat die Frage nicht zu entscheiden, ob und ggf. welche Bedeutung die von der Rechtsprechung des BSG entwickelten Grundsätze für Fälle der gespaltenen Handlungstendenz bzw. gemischten Motivationslage auf die Abgrenzung zwischen eigenwirtschaftlicher und fremdwirtschaftlicher Handlungstendenz im Rahmen der Wie-Beschäftigung haben. Nach der Rechtsprechung des BSG steht der Handelnde in Fällen der gespaltenen Handlungstendenz dann und nur dann unter Versicherungsschutz, wenn der Versicherte die Verrichtung auch dann vorgenommen hätte, wenn die private Zielrichtung des Handelns entfallen wäre (ständige Rechtsprechung seit BSG, Urteil vom 12.05.2009 Az. B 2 U 12/08 R).

Die Kostenentscheidung beruht auf § 193 SGG.

Die Revision ist nicht zuzulassen, da weder die Rechtssache grundsätzliche Bedeutung hat noch das Urteil von einer Entscheidung des Bundessozialgerichts, des Gemeinsamen Senats der obersten Gerichtshöfe des Bundes oder des Bundesverfassungsgerichts abweicht und auf dieser Abweichung beruht (§ 160 Abs. 2 Nrn. 1 und 2 SGG).