



HVBG

HVBG-Info 10/2001 vom 06.04.2001, S. 0955 - 0965, DOK 516.71:312

**UV-Schutz bei arbeitnehmerähnlichen Tätigkeiten (nicht gewerbsmäßige Bauarbeiten) - Urteil des LSG Nordrhein-Westfalen vom 22.11.2000 - L 17 U 91/98**

UV-Schutz (§§ 539 Abs. 2, 657 Abs. 1 Nr. 7 RVO = §§ 2 Abs. 2 Satz 1, 129 Abs. 1 Nr. 3 SGB VII) bei arbeitnehmerähnlichen Tätigkeiten (nicht gewerbsmäßige Bauarbeiten);

hier: Rechtskräftiges Urteil des Landessozialgerichts (LSG) Nordrhein-Westfalen vom 22.11.2000 - L 17 U 91/98 -

Das LSG Nordrhein-Westfalen hat mit Urteil vom 22.11.2000 - L 17 U 91/98 - Folgendes entschieden:

Orientierungssatz:

1. Zur Abgrenzung der arbeitnehmerähnlichen Tätigkeit von der unternehmerähnlichen Tätigkeit (hier: Mithilfe beim Verladen und beim Abtransport von Stroh mit eigenem Traktor).
2. An den kurzfristigen Bauarbeiten iS von § 657 Abs 1 Nr 7 RVO sind nicht nur die eigentlichen Bauarbeiten, sondern auch die notwendigen Vorbereitungsarbeiten zuzuordnen, wie zB Erschließungsarbeiten am Baugelände, Beschaffung von Baumaterialien, Vorbereitung der Baustelle und ähnliches.

Urteil des LSG Nordrhein-Westfalen vom 22.11.2000 - L 17 U 91/98 -

Witwe (Klägerin, Berufungsbeklagte und Anschlußklägerin) gegen Bau-BG (Beklagte) Gemeindeunfallversicherungsverband (Beigeladener und Berufungskläger) ...

Auf die Berufung des Beigeladenen und die Anschlussberufung der Klägerin wird das Urteil des Sozialgerichts Detmold vom 24. Februar 1998 geändert. Die Beklagte wird unter Aufhebung des Bescheides vom 2. August 1993 in der Fassung des Widerspruchsbescheides vom 27. April 1994 verurteilt, der Klägerin aus Anlass des Todes von A.-W. N. am 8. Juli 1992 Hinterbliebenenleistungen zu gewähren.

Die Beklagte trägt die erstattungsfähigen außergerichtlichen Kosten der Klägerin in beiden Rechtszügen.

Tatbestand

-----

Streitig ist der Anspruch auf Hinterbliebenenrente.

Die Klägerin ist die Witwe des 1933 geborenen und am 08.07.1992 an den Folgen eines Unfalls verstorbenen Versicherten A.-W. N. (N.). Dieser war Landwirt gewesen und bezog - nachdem die landwirtschaftlichen Flächen verpachtet waren - seit 1991 Produktionsaufgabenrente. Auf dem von ihm und seiner Familie bewohnten Hof wurde eine Restlandwirtschaft betrieben, für die die Zugehörigkeit bei der zeitweilig beigeladenen Lippischen

landwirtschaftlichen Berufsgenossenschaft bestand. Auf dem Hof des N. wohnte auch der aus Jugoslawien stammende Zeuge R. M. Dieser - von Beruf Maurer - war seinerzeit bei der Firma W.- und I. B. in B. S. beschäftigt. Daneben war er für den Immobilienkaufmann und Zeugen W. L. an dessen in der Nähe des Hofes des N. gelegenen Bauvorhaben M. tätig. Dabei handelte es sich um den ehemaligen "B. Hof", einen seit langem aufgegebenen landwirtschaftlichen Betrieb, der sich in schlechtem baulichen Zustand befand und den die Eheleute L. von der Stadt B. S. erworben hatten. Sie beabsichtigten, die Baulichkeiten - Haupthaus mit Wirtschaftsteil, Kötterhaus, Remise und Scheune - umzubauen, Wohnungen zu errichten und den Geschäftssitz der Firma L. nach dort zu verlegen. Eigentümerin der bebauten Grundstücksflächen war - aus steuerlichen Gründen - die Ehefrau des Zeugen L., letzterer war Bauherr. Nachdem in einem ersten Bauabschnitt der Umbau der Remise durch die Errichtung von zwei Wohnungen erfolgt war, wurden im Sommer 1992 auch die Bauarbeiten im Haupthaus aufgenommen, obwohl insoweit eine Baugenehmigung noch gar nicht beantragt worden war. Diese wurde erst am 20.11.1992 durch das Bauordnungsamt B. S. erteilt. Im Juni 1992 hatte die Firma E. GmbH des Zeugen D. V. begonnen, die Elektroinstallationsarbeiten durchzuführen. Zu diesem Zeitpunkt waren bereits u.a. die Holzbalkendecke im Erdgeschoss entfernt, eine Stahlbetondecke und eine Stahlbetontreppe ins Obergeschoss errichtet und dort mit der Erneuerung der Deckenkonstruktion durch Auswechseln defekter Balken, Ständer und Sparren begonnen worden. Wer diese Arbeiten verrichtet hat, konnte nicht ermittelt werden. Der Zeuge M. hat eingeräumt, nach Feierabend in kleinerem Umfang Maurerarbeiten ausgeführt zu haben.

Die Firma E. hatte für die mit ihren Arbeiten verbundenen Stemm- und Maurerarbeiten, z.B. dem Mauern von Kabelschächten, auf Vermittlung des Zeugen M. zwei Landsleute, nämlich den Zeugen H. B. und den S. D., der unbekanntes Aufenthaltsort ist eingestellt. Bei Durchführung dieser Arbeiten stellte sich heraus, dass - auch um die Brandgefahr zu verringern - die Notwendigkeit bestand, das auf dem Heuboden im Wirtschaftsteil des Haupthauses lagernde alte Stroh zu entfernen. Der Zeuge L. beauftragte damit die Firma E., die diese Arbeiten gesondert auf Stundenbasis abrechnete. Deren o.g. Mitarbeiter sollten das Stroh vom Heuboden schaffen, das anschließend auf dem Grundstück als Streu gelagert werden sollte. Über den Zeugen M., der N. gelegentlich in dessen Restlandwirtschaft half, wurde vereinbart, dass letzterer das Stroh mit seinem Traktor und Heuwagen aus der Deele wegfahren sollte, wobei eine Vergütung von 25,00 DM pro Stunde festgelegt wurde, was der Zeuge L. allerdings bestreitet.

Am 07.07.1992 wurden diese Arbeiten, die nach der Planung zwei Tage dauern sollten, aufgenommen, wobei N. allerdings - was ansich nicht seine Aufgabe war - jeweils mit den Beschäftigten B. und D. das alte Stroh vom Heuboden auf den darunter auf der Deele stehenden Hänger warf. Nachdem so bereits mehrere Fuder Stroh entfernt worden waren, brach N. plötzlich durch ein morsches Brett, stürzte ca. 5 m tief auf die Deele und zog sich ein schweres Schädel-Hirn-Trauma zu, an dessen Folgen er am nächsten Tag in der Neurochirurgischen Klinik in B.-B. verstarb.

Im Rahmen der polizeilichen Ermittlungen am Unfallort wurde dann durch das zuständige Bauordnungsamt festgestellt, dass die Bauarbeiten ohne Baugenehmigung durchgeführt worden waren. Dem Bauherrn L. wurde die Fortführung der Arbeiten mündlich untersagt und der Bau stillgelegt (Bauordnungsverfügung vom 28.08.1992). Nach Erteilung der Baugenehmigung wurden die Arbeiten fortgesetzt

und der Rohbau Ende Januar 1993 fertig gestellt.  
Nach Beiziehung eines Unfalluntersuchungsberichtes des Technischen Aufsichtsbeamten (TAB) W. vom 13.07.1992, Auskünften der Frau L. vom 07.10.1992 und des A. N., Sohn des Verstorbenen vom 16.10.1992, lehnte die Beklagte mit Bescheid vom 02.08.1993 die Gewährung von Hinterbliebenenrente ab. Begründet wurde dies damit, N. habe keinen Arbeitsunfall erlitten, weil er weder Beschäftigter des Bauherrn L. gewesen sein, noch wie ein solcher nach § 539 Abs. 2 Reichsversicherungsordnung (RVO) tätig geworden sei. Bei der unfallbringenden Tätigkeit habe es sich nämlich um eine bloße nachbarschaftliche Gefälligkeitsleistung gehandelt, für die Versicherungsschutz nicht gegeben sei.  
Die Klägerin erhob fristgerecht Widerspruch und begründete dies damit, entgegen der Auffassung der Beklagten habe Versicherungsschutz bestanden, denn ihre Familie sei mit den Eheleuten L. weder bekannt und befreundet. Im Hinblick auf die Zeitdauer der Arbeiten und die Tatsache, dass ein Entgelt vereinbart worden sei, müsse unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG) davon ausgegangen werden, dass N. arbeitnehmerähnlich tätig geworden und daher versichert gewesen sei. - Die Beklagte wies den Widerspruch am 27.04.1994 als unbegründet zurück und führte ergänzend aus, der Verstorbene sei auch nicht arbeitnehmerähnlich, sondern unternehmerähnlich tätig geworden, weil er sich gegenüber der Familie L. verpflichtet habe, mit eigenen Betriebsmitteln (Traktor/Hänger) ein Gewerk, nämlich das Entfernen des alten Strohs zu erstellen, wobei er in der Ausführung in weitem Umfang ungebunden gewesen sei.  
Am 17.05.1995 hat die Klägerin vor dem Sozialgericht (SG) Detmold Klage erhoben, mit der sie ihr Vorbringen wiederholt hat. Sie hat darauf hingewiesen, N. sei keinesfalls unternehmerähnlich tätig geworden, weil er derartige Arbeiten zuvor nie verrichtet habe sondern allenfalls im Rahmen der landwirtschaftlichen Nachbarschaftshilfe gelegentlich unentgeltlich tätig geworden sei.

Das SG hat nach Beiladung der Lippischen landwirtschaftlichen Berufsgenossenschaft und des Gemeindeunfallversicherungsverbandes Westfalen-Lippe die Ermittlungsakten der Staatsanwaltschaft D. beigezogen und weiteren Beweis erhoben durch die Vernehmung der Zeugen M. und L. Wegen des Ergebnisses der Beweisaufnahme wird auf die Sitzungsniederschriften vom 14.02.1995 und 26.08.1997 verwiesen.

Mit Urteil vom 24.02.1998 hat das SG den Gemeindeunfallversicherungsverband Westfalen-Lippe verurteilt, der Klägerin aus Anlass des Todes des A. W. N. am 08.07.1992 Hinterbliebenenleistungen zu gewähren und die Klage im übrigen abgewiesen. Es hat seine Entscheidungen damit begründet, N. sei an den Folgen eines Arbeitsunfalles verstorben, weil er im Zeitpunkt seines Todes zwar nicht wie ein Beschäftigter nach § 539 Abs. 1 Nr. 1 tätig geworden sei, Versicherungsschutz aber nach § 539 Abs. 2 RVO bestanden habe. Für die Entschädigung des Arbeitsunfalles sei allerdings nicht die beklagte Bauberufsgenossenschaft Hannover zuständig, sondern der Beigeladene, weil es sich bei dem Entfernen und Abtransport des Strohs um (vorbereitende) nicht gewerbsmäßige kurzfristige Bauarbeiten im Sinne des § 657 Abs. 1 Nr. 7 RVO gehandelt habe.

Gegen das ihm am 10.03.1998 zugestellte Urteil hat der Beigeladene am 03.04.1998 Berufung eingelegt mit der er geltend macht, N. sei weder bei einer kurzfristigen Bauarbeit verunglückt noch sei er arbeitnehmerähnlich für den Zeugen L. tätig gewesen. Bauarbeiten

seien nämlich nur solche Verrichtungen, die mit der Herstellung, Erhaltung oder Veränderung von Bauwerken in unmittelbarem Zusammenhang stünden. Es müsse sich dabei um Tätigkeiten handeln, die ihrer Art nach dem Bauhaupt- oder Nebengewerbe zuzuordnen seien. Das Ausräumen des Dachbodens von dem dort lagernden Stroh falle nicht darunter, so dass schon eine Leistungszuständigkeit des Beigeladenen nicht gegeben sei. Darüberhinaus sei N. wie ein selbständiger Unternehmer tätig geworden und nicht wie ein Arbeitnehmer. Im Hinblick auf die weitere Beweisaufnahme im Berufungsverfahren macht der Beigeladene geltend, es stehe nunmehr fest, dass im Unfallzeitpunkt bereits in erheblichem Umfang nicht gewerbsmäßige Bauarbeiten an dem Bauvorhaben M. durchgeführt worden seien. Ordne man die von N. verrichteten Arbeiten diesen Bauarbeiten zu, könne keinesfalls mehr vom Vorliegen kurzfristiger Bauarbeiten im Sinne von § 657 Abs. 1 Nr. 7 RVO ausgegangen werden.

Der Beigeladene beantragt,  
das Urteil des Sozialgerichts Detmold vom 24.02.1998 zu ändern und die Klage abzuweisen.

Die Klägerin beantragt,  
die Berufung zurückzuweisen,  
hilfsweise den Beklagten unter Aufhebung des Bescheides vom 02.08.1993 in der Fassung des Widerspruchsbescheides vom 27.04.1994 zu verurteilen, ihr Hinterbliebenenleistungen aus Anlass des Todes von A.-W. N. vom 08.07.1992 zu gewähren.

Sie pflichtet dem erstinstanzlichen Urteil bei und ist der Ansicht, dass - falls die Leistungszuständigkeit des Beigeladenen nicht gegeben sei - die Beklagte zur Gewährung von Entschädigungsleistungen verpflichtet sei. Nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme in beiden Rechtszügen stehe fest, dass N. nicht unternehmerähnlich sondern wie ein Beschäftigter für den Unternehmer, den Zeugen L. tätig geworden sei. Das Ausräumen des Strohs aus dem Haupthaus M. sei auch als Bestandteil der bereits damals durchgeführten Bauarbeiten anzusehen.

Die Beklagte beantragt,  
die Anschlussberufung zurückzuweisen.

Sie ist der Ansicht, dass ihre Zuständigkeit nicht gegeben sei.

Gehe man davon aus, dass N. weder unternehmerähnlich noch aufgrund einer engen persönlichen Beziehung zu dem Bauherrn L. tätig geworden sei, fehle es jedenfalls an ihrer - der Beklagten - Leistungszuständigkeit. Aufgrund der Aussagen des Zeugen L. im Berufungsverfahren müsse davon ausgegangen werden, dass der Zeuge M. unternehmerähnlich tätig gewesen sei und mit seinen Arbeitskräften den größten Teil der Bauarbeiten an dem Bauvorhaben M. durchgeführt habe. Im Hinblick auf die zu § 657 Abs. 1 Nr. 7 RVO ergangene "Verwaltungsvereinbarung zur Abgrenzung der versicherungsrechtlichen Zuständigkeit für nicht gewerbsmäßige Bauarbeiten in der Fassung vom 10.04.1972" könnten die vom Bauherrn L. als Unternehmer selbst durchgeführten nicht gewerbsmäßigen Bauarbeiten und auch die des als Unternehmer anzusehenden Zeugen M. nicht mit denen des N. zusammengerechnet werden. Da insoweit auch die von den Beschäftigten B. und D. der Firma E. ausgeführten Arbeiten außer Betracht bleiben müssten, sei sie - die Beklagte - keinesfalls zuständige Berufsgenossenschaft. Dies gelte auch dann, wenn man nicht davon ausgehe, dass der

Zeuge M. als Unternehmer tätig geworden sei, denn dann müsse sein Tätigwerden als unternehmerähnlich angesehen werden, was zur Folge habe, dass für ihn Versicherungsschutz nach § 539 Abs. 2 RVO nicht bestanden habe.

Der Senat hat mit Beschluss vom 30.08.2000 die Beiladung der Lippischen landwirtschaftlichen Berufsgenossenschaft aufgehoben. Zur Sachverhaltsaufklärung wurden die Ermittlungsakten der Staatsanwaltschaft D. und die das Bauvorhaben M. betreffenden Akten des Bauordnungsamtes B. S. beigezogen. Der Senat hat sodann Beweis erhoben durch die Vernehmung der Zeugen M., B., V. und L. Auf die Sitzungsniederschriften vom 05.06., 20.10. und 13.11.2000 wird insoweit verwiesen. Ferner wurden u.a. Auskünfte des Bauordnungsamtes B. S. vom 07.09.2000 und des Baugeschäftes G. G. in H. vom 11.09.2000 eingeholt, auf die gleichfalls Bezug genommen wird. Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den Inhalt der Gerichtsakte verwiesen. Die Verwaltungsakten der Beklagten einschließlich der Eigenbauakte der Eheleute L., die Akten des Beigeladenen sowie die Ermittlungsakten der Staatsanwaltschaft D. und die Akten des Bauordnungsamtes B. S. lagen vor und waren Gegenstand der mündlichen Verhandlung.

#### Entscheidungsgründe

-----

Die zulässige Berufung des Beigeladenen ist - ebenso wie die Anschlussberufung der Klägerin - begründet. Nicht der Beigeladene, sondern die Beklagte ist zur Gewährung von Hinterbliebenenleistungen an die Klägerin verpflichtet, denn N. ist an den Folgen eines Arbeitsunfalles verstorben. Die angefochtenen Bescheide der Beklagten sind daher rechtswidrig. Der Entschädigungsanspruch richtet sich nach den Vorschriften der RVO, da der Arbeitsunfall vor dem Inkrafttreten des Siebten Buches des Sozialgesetzbuches - Gesetzliche Unfallversicherung - (SGB VII) zum 01.01.1997 eingetreten ist (Art. 36 Unfallversicherungs-Einordnungsgesetz (UVEG), § 212 SGB VII).

Nach § 547 RVO gewährt der Träger der Unfallversicherung nach Eintritt eines Arbeitsunfalles im Sinne von § 548 RVO nach Maßgabe der §§ 589 ff. u.a. Sterbegeld und Hinterbliebenenrente.

Arbeitsunfall ist gemäß § 548 Abs. 1 RVO ein Unfall, den ein Versicherter bei einer der in den §§ 539, 540 und 543 bis 545 RVO genannten Tätigkeiten erleidet.

Nach § 539 Abs. 1 Nr. 1 sind die aufgrund eines Arbeits-, Dienst- und Lehrverhältnisses Beschäftigten gegen Arbeitsunfall versichert. Das einer versicherten Beschäftigung in diesem Sinne zugrundeliegende nicht selbständige Arbeitsverhältnis (§ 7 Abs. 1 des Vierten Sozialgesetzbuchs - Gemeinsame Vorschriften für die Sozialversicherung - (SGB IV)) wird nach der Rechtsprechung des BSG charakterisiert durch das Verhältnis persönlicher Abhängigkeit zu einem Arbeitgeber (BSGE 11, 257, 259; 20, 6, 8; 45, 199, 200; BSG SozR 2100 § 7 Nr. 7; Bereiter-Hahn/Mehrtens, Gesetzliche Unfallversicherung (Handkommentar) § 2 SGB VII Rdnr. 6.3; Lauterbach, Gesetzliche Unfallversicherung § 539 RVO Anm. 5). Das Vorliegen persönlicher Abhängigkeit kann aufgrund der Vielgestaltigkeit der Beschäftigungsverhältnisse im Arbeitsleben nicht anhand feststehender Kriterien bestimmt werden, die von der Rechtsprechung entwickelten Kriterien stellen insgesamt aber einen Prüfungskatalog dar, der die notwendige Abgrenzung leisten kann und wobei die Gewichtung und Gesamtbetrachtung aller Umstände mit anderen Merkmalen zu erfolgen hat, die für eine selbständige

unternehmerische oder eigenwirtschaftliche Tätigkeit sprechen (vgl. Bereiter-Hahn/Mehrtens, a.a.O.; Lauterbach a.a.O.). Wesentlich für das Bestehen eines Beschäftigungsverhältnisses ist danach die persönliche Abhängigkeit von einem Arbeitgeber, dessen Weisungsrecht der Beschäftigte unterliegt, sei es durch vertraglich vereinbarte Weisungsgebundenheit oder durch Eingliederung des Arbeitenden in den Betrieb des Arbeitgebers (vgl. BSGE 59, 284, 286; BSGE SozR 3-2200 § 539 Nr. 6; BSG, Urteil vom 27.06.2000 - B 2 U 21/99 R -). Zu den typusbildenden Merkmalen einer abhängigen Beschäftigung, die nicht sämtlich gleichzeitig vorliegen müssen, gehört zunächst das Anordnungsrecht des Unternehmers bezüglich der Zeit und Arbeitsausführung sowie der Umstand, dass es sich um ein auf Dauer oder zumindest längere Zeit angelegtes Verhältnis handelt (BSG SozR 3-2200 § 539 Nr. 40; BSG, Urteil vom 27.06.2000 a.a.O.; Bereiter-Hahn/Mehrtens, a.a.O. Rdnr. 6.3). Weitere Merkmale, die für das Vorliegen eines Arbeitsverhältnisses sprechen, sind die Vereinbarung von Urlaub, Kündigungsfristen, Vergütung o.ä.; die fehlende Verfügungsmöglichkeit über die eigene Arbeitskraft oder das Fehlen eines Unternehmerrisikos (vgl. m.w.N.: Bereiter-Hahn/Mehrtens, a.a.O. Rdnr. 6.5; Lauterbach a.a.O. Anm. 5, 6, 9). Diese Voraussetzungen sind hier nicht gegeben, denn nach dem Gesamtergebnis der Ermittlungen stand N. nicht in einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis zu den Zeugen L. Es fehlte an der persönlichen Abhängigkeit insbesondere der Weisungsgebundenheit und der Eingliederung des N. in das Unternehmen des Zeugen. Hiernach scheidet Versicherungsschutz nach § 539 Abs. 1 Nr. 1 RVO aus, wie auch das SG nicht verkannt hat und was zwischen den Beteiligten unstreitig ist.

Entgegen der Auffassung der Beklagten und des Beigeladenen stand N. aber gemäß § 539 Abs. 2 i.V.m. Abs. 1 Nr. 1 RVO unter Versicherungsschutz. Nach dieser Vorschrift sind gegen Arbeitsunfall auch Personen versichert, die wie ein Versicherter tätig werden, was auch bei nur vorübergehender Tätigkeit gilt.

Nach der zu § 539 Abs. 2 RVO ergangenen Rechtsprechung des BSG, der sich der erkennende Senat anschließt, setzt dieser Versicherungsschutz voraus, dass - selbst wenn es sich nur um eine vorübergehende Tätigkeit handelt - eine ernstliche, einem fremden Unternehmen dienende, dem Willen des Unternehmers entsprechende Tätigkeit vorliegt, die ungeachtet des Beweggrundes des Tätigwerdens ihrer Art nach sonst von einer Person verrichtet werden könnte, welche in einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis steht (vgl. z.B. BSGE 5, 168, 174; 14, 1, 4; 15, 292, 294; 17, 211, 216; BSG SozR 2200 § 539 Nrn. 55, 66, 93, 119; BSG SozR 3-2200 § 539 Nrn. 15, 16; Bereiter-Hahn/Mehrtens, a.a.O. Rdnr. 43 f.; Brackmann/Wiester, Handbuch der Sozialversicherung - Gesetzliche Unfallversicherung - 12. Auflage § 2 SGB VII Rdnr. 804). Bei einer Tätigkeit gemäß § 539 Abs. 2 RVO braucht eine persönliche oder wirtschaftliche Abhängigkeit vom unterstützten Unternehmen nicht vorzuliegen (Brackmann/Wiester, a.a.O. Rdnr. 841 m.w.N.); weiterhin sind die Beweggründe des Handelns für den Versicherten unerheblich. Grundsätzlich entfällt der Versicherungsschutz auch nicht bei Freundschaft- und Gefälligkeitsdiensten (BSGE 5, 168, 172; BSGE SozR 2200 § 539 Nr. 55; Brackmann/Wiester, a.a.O. Rdnr. 827). Auch schließt Verwandtschaft bei Freundschaft- oder Gefälligkeitsdiensten einen Versicherungsschutz nach § 539 Abs. 2 RVO nicht von vornherein aus (BSG SozR 2200 § 539 Nrn. 55 und 134; BSG SozR 3-2200 § 657 Nr. 1; BSG SozR 3-2200 § 548 Nrn. 20 m.w.N.). Ein Versicherungsschutz nach dieser Vorschrift ist aber nicht gegeben, wenn die unter

Verwandten vorgenommene Gefälligkeitshandlung im wesentlichen durch die familiäre Beziehung zwischen den Verwandten geprägt ist (BSG SozR 2200 § 539 Nr. 134; BSG, Urteil vom 21.08.1991 - 2 RU 2/91 - = HV-Info 1991 2234; Brackmann/Wiester, a.a.O. Rdnr. 855). Letzteres ist dann der Fall, wenn es sich lediglich um Gefälligkeitshandlungen handelt, die ihr gesamtes Gepräge von der familiären Beziehung zwischen Angehörigen erhalten (vgl. dazu auch BSG SozR 3-2200 § 548 Nr. 20). Ein Tätigwerden aufgrund freundschaftlicher und nachbarschaftlicher Beziehung steht dem Versicherungsschutz nach § 539 Abs. 2 grundsätzlich nicht entgegen, solange es sich nicht um einen aufgrund der konkreten sozialen Beziehung gerade zu selbstverständlichen Hilfsdienst handelt oder die Tätigkeit durch die Zugehörigkeit zu einer nachbarschaftlichen Gemeinschaft geprägt ist (vgl. BSG, Urteil vom 26.11.1987 HV-Info 1988, 450; BSG SozR 2200 § 539 Nr. 58; BSG, Urteil vom 26.04.1990 = HV-Info 1990 1349; Bereiter-Hahn/Mehrtens, a.a.O. Rdnr. 34.22 Brackmann/Wiester, a.a.O. Rdnr. 855 ff.). Hiervon ausgehend lässt sich mangels verwandtschaftlicher oder enger nachbarschaftlicher Beziehungen zwischen N. und dem Zeugen L. der Versicherungsschutz für die unfallbringende Tätigkeit nicht mit der Begründung verneinen, N. habe einen selbstverständlichen freundschaftlichen oder nachbarschaftlichen Hilfsdienst geleistet. Dagegen spricht auch der Umfang der Tätigkeit und die Tatsache dass - wovon der Senat ausgeht - ein Entgelt vereinbart war.

Ein Versicherungsschutz scheidet hier auch nicht deshalb aus, weil es an einer arbeitnehmerähnlichen Tätigkeit des N. mangelt. Eine Tätigkeit fällt nach der Rechtsprechung des BSG dann nicht unter den Schutz des § 539 Abs. 2 RVO, wenn der Verletzte als Unternehmer oder wie ein Unternehmer (unternehmerähnlich) tätig geworden ist (vgl. BSG, Urteil vom 27.10.1987 - 2 RU 9/87 = USK 87140; BSG SozR 2200 § 539 Nr. 14; BSG SozR 3-2200 § 539 Nr. 16 m.w.N.; Bereiter-Hahn/Mehrtens, a.a.O. Rdnr. 34.12). Ob letzteres der Fall ist, kann - wie bei arbeitnehmerähnlicher Tätigkeit - wiederum nicht losgelöst von den tatsächlichen und rechtlichen Umständen beurteilt werden, unter denen sich die Tätigkeit vollzieht. Die isolierte Betrachtung der einzelnen Verrichtungen reicht insoweit allein nicht aus, um die Tätigkeit als Arbeitnehmer - oder unternehmerähnlich zu qualifizieren (BSG a.a.O.). Ein Unternehmen im Sinne der gesetzlichen Unfallversicherung setzt zwar eine planmäßige, für die Dauer bestimmte Vielzahl von Tätigkeiten voraus, die auf ein einheitliches Ziel gerichtet sind und mit gewisser Regelmäßigkeit ausgeübt werden (vgl. BSG, Urteil vom 30.10.1979 - 2 RU 53/79 - = USK 79266; BSG, Urteil vom 27.11.1986 - 2 RU 13/86 - = USK 86204; BSG SozR 3-2200 § 539 Nr. 16). Allerdings müssen - ähnlich wie bei einer arbeitnehmerähnlichen Tätigkeit im Sinne des § 539 Abs. 2 i.V.m. Abs. 1 Nr. 1 RVO, wo ebenfalls nicht alle Merkmale eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses erfüllt sein müssen -, auch bei der unternehmerähnlichen Tätigkeit nicht alle Merkmale des Unternehmerbegriffs vorliegen (BSG a.a.O.), wie z.B. eine planmäßige für eine gewisse Dauer bestimmte Vielzahl von Tätigkeiten und die Risikotragung (BSG Urteil vom 27.10.1987 a.a.O.). Entscheidend ist vielmehr ob nach dem Gesamtbild der Tätigkeit diese wie ein Beschäftigter oder wie ein Unternehmer ausgeübt wurde (BSG SozR 3-2200 § 539 Nr. 16). Maßgeblich ist dabei auf die Handlungstendenz des Verletzten abzustellen. Eine unternehmerähnliche Tätigkeit liegt dann nicht vor, wenn die Handlungstendenz auf die Belange des fremden Unternehmens gerichtet ist (BSG SozR 2200 § 539 Nr. 119; BSG SozR 3-2200 § 539 Nr. 28; LSG Rheinland-Pfalz NZS 1998, 43, 45). Unternehmerähnlich

sind danach Tätigkeiten, die eher einem anderen Vertragstyp als mit einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis vergleichbar sind wie ein Auftrag nach § 662 BGB, ein Werkvertrag gemäß § 631 BGB oder ein Werklieferungsvertrag nach § 651 BGB (BSG, Urteil vom 27.10.1987 a.a.O.; Bereiter-Hahn/Mehrtens, a.a.O. Rdnr. 34.14 m.w.N.). Dabei kann nach der vorgenannten Rechtsprechung dahinstehen, ob alle Voraussetzungen z.B. eines Auftrages, insbesondere ein rechtlicher Bindungswille vorgelegen haben. Für die Wertung einer Tätigkeit als unternehmerähnlich ist es mithin - wie auch bei einer arbeitnehmerähnlichen Tätigkeit - unerheblich, ob sie unentgeltlich ausgeübt wurde oder nicht (vgl. BSG SozR 3-2200 § 539 Nr. 16).

Unter Zugrundelegung dieser Beurteilungskriterien ist N. am 07.07.1992 nicht als Unternehmer oder auch nur unternehmerähnlich sondern vielmehr arbeitnehmerähnlich tätig geworden. Er hatte sich verpflichtet, im Zusammenwirken mit den Beschäftigten der Firma E. das Stroh aus dem Haupthaus M. mit seinem Traktor und Hänger abzutransportieren und an anderer Stelle auf dem Grundstück abzuladen. Wenn er dabei auch den eigenen Traktor nebst Hänger benutzte, wurde er - im Gegensatz zur Auffassung des Beklagten und des Beigeladenen - nicht wie ein Fuhrunternehmer im Rahmen eines Werkvertrages tätig. Dies hat das BSG im Urteil vom 27.11.1986 (a.a.O.) bei einem ähnlich gelagerten Sachverhalt entschieden und insoweit betont, der Umstand, dass der Verletzte durch seine Arbeitsmittel - dort ebenfalls Traktor und Hänger - den technischen Ablauf der Arbeit bestimme, reiche zur Annahme einer unternehmerähnlichen Tätigkeit nicht aus. Dafür, dass N. regelmäßig und planmäßig derartige Arbeiten für andere verrichtet hat, gibt es überhaupt keinen Hinweis. Der Umstand, dass er einige Tage zuvor mit seinem Traktor ausgeholfen hatte, als ein Lkw wegen der beengten räumlichen Verhältnisse nicht in der Lage war, Holzbalken abzutransportieren, steht dem nicht entgegen. Der Verstorbene war - anders als die Beklagte meint - bei der Durchführung der Arbeiten nicht ungebunden, konnte diese nicht frei gestalten und seine Arbeitszeit auch nicht selbst bestimmen. Das Verladen und der Abtransport des alten Strohs erfolgten abredgemäß im Zusammenwirken mit den Beschäftigten B. und D. Auch war dem N. vorgegeben, wo er das Stroh auf dem Grundstück ablagern sollte. Angesichts der Gesamtumstände sind danach keine überzeugenden Argumente für eine unternehmerähnliche Tätigkeit des N. vorhanden.

Nach den übereinstimmenden Bekundungen der Zeugen L., M. und B. umfasste der Auftrag des N. nicht das Herabwerfen des Strohs vom Dachboden auf den Heuwagen; seine Tätigkeit war vielmehr auf dem Abtransport des Strohs und das Lagern auf dem Grundstück beschränkt. Wenn er dann gleichwohl bei dem Beladen des Traktors mitgeholfen hat und das Stroh mit dem Beschäftigten der Firma E. vom Heuboden heruntergeschafft hat, so hat er eine Tätigkeit verrichtet, die dem ausdrücklichen oder mutmaßlichen Willen des Zeugen L. entsprach und die daher nach § 539 Abs. 2 RVO versichert ist (vgl. BSGE 5, 172; Bereiter-Hahn/Mehrtens, a.a.O. Rdnr. 34.9 m.w.N.). Durch die Mitarbeit des N. bei der Beladung seines Hängers verringerte sich der Zeitaufwand für die Arbeiten, was erst recht den Interessen des Bauherrn entsprach, weil so weniger Arbeitsstunden zu vergüten waren. Nach der Handlungstendenz wurde N. auch für den Bauherrn L. und nicht für die Firma E. tätig. Nach alledem war N. daher im Unfallzeitpunkt - wie auch das SG zutreffend erkannt hat - gemäß § 539 Abs. 2 i.V.m. Abs. 1 Nr. 1 RVO wie ein Versicherter tätig und hat demzufolge einen Arbeitsunfall erlitten.

Für die Gewährung von Entschädigungsleistungen ist allerdings nach



der Rechtsansicht des erkennenden Senates nicht der Beigeladene sondern die Beklagte zuständig. N. ist bei der Durchführung nichtgewerbsmäßiger Bauarbeiten im Sinne von §§ 664 Abs. 4, 657 Abs. 1 Nr. 7 RVO verunfallt Unternehmer der nichtgewerbsmäßigen Bauarbeiten (vgl. zu dem Begriff: BSGE 30, 230, 234; 34, 240, 243; Bereiter-Hahn/Schieke/Mehrtens, Gesetzliche Unfallversicherung (Handkommentar) 6/96 § 664 Rdnr. 7) war der Zeuge L. Zwar hat er gegenüber der Beklagten unter dem 17.07.1992 und 12.02.1993 bestritten, dass an dem Bauvorhaben M. Eigenbauarbeiten durchgeführt worden sind, die Maurer-, Beton- und Putzarbeiten vielmehr von der Firma G. in H. durchgeführt worden seien. Der Firmeninhaber G. G. hat dies aber in seiner schriftlichen Auskunft vom 11.09.2000 bestritten. Soweit der Zeuge L. bei seiner Vernehmung am 13.11.2000 in Widerspruch zu seinen früheren Angaben gegenüber der Beklagten und vor dem SG behauptet hat, die vor dem Unfall des N. ohne Baugenehmigung durchgeführten Rohbauarbeiten seien von der Firma M. ausgeführt worden, und diese sei von ihm auch mit der Entfernung des Strohs vom Heuboden beauftragt und bezahlt worden, folgt der Senat diesen Angaben nicht, weil sie nicht glaubhaft sind und im krassen Widerspruch zu den Bekundungen der Zeugen M., V. und B. stehen. Diese haben vielmehr übereinstimmend bekundet, dass diese Maurerarbeiten von verschiedenen Handwerkern durchgeführt worden seien, die sich keiner Baufirma zuordnen ließen. Zwar hat der Zeuge M. eingeräumt, für den Bauherrn L. an dem Bauvorhaben kleinere Maurerarbeiten verrichtet zu haben; mit dem Bau der Treppe und dem Einbau der Betondecke habe er aber nichts zu tun gehabt. Diese Aussage leuchtet ein, stand der Zeuge M. damals doch in einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis und war nur nach Feierabend auf der Baustelle, was von dem Zeugen V. bestätigt worden ist. Fest angestellt werde bei dem Zeugen L. erst im Oktober 1992, wie aus dem Bericht über die Baustellenprüfung vom 19.01.1993 folgt. Eine auf die Ehefrau des Zeugen lautende Firma M. wurde erst Ende 1992/Anfang 1993 gegründet und - wie der Bauherr unter dem 12.02.1993 gegenüber der Beklagten angegeben hat -, erst ab 15.01.1993 als Subunternehmerin mit der Durchführung von Bauarbeiten betraut. Die im Berufungsverfahren von dem Zeugen L. gemachten Angaben sind auch in anderen Punkten nicht glaubhaft. Bei seiner erstinstanzlichen Vernehmung hatte er angegeben, der Zeuge M. sei nicht bei ihm beschäftigt gewesen, sondern sei lediglich mit der Entrümpelung der Baustelle beauftragt worden, wofür er eine Pauschalsumme bekommen habe. Von Maurerarbeiten war in diesem Zusammenhang keine Rede. Soweit er jetzt behauptet hat, die Firma E. sei nicht mit der Entfernung des Strohs vom Heuboden beauftragt worden, widerspricht dies auch den im Verwaltungsverfahren gemachten Angaben seiner Ehefrau.

Aus alledem folgt, dass die bis zum Unfallzeitpunkt ohne Baugenehmigung durchgeführten Arbeiten (Einziehen einer Betondecke, Einbau einer Betontreppe und Erneuerung der Dachkonstruktion) nicht durch gewerbsmäßige Baufirmen, sondern in Eigenregie bzw. in Form von Schwarzarbeit durchgeführt worden sind. Darauf weist auch der Aktenvermerk vom 08.07.1992 auf Blatt 2 der Unfallakte der Beklagten hin, wonach der Zeuge L. "Häuser in Schwarzarbeit" baut. Mit dem SG ist auch der erkennende Senat der Ansicht, dass den kurzfristigen Bauarbeiten im Sinne von § 657 Abs. 1 Nr. 7 RVO nicht nur die eigentlichen Bauarbeiten, sondern auch die notwendigen Vorbereitungsarbeiten zuzuordnen sind wie z.B. Erschließungsarbeiten am Baugelände, Beschaffung von Baumaterialien, Vorbereitung der Baustelle und ähnliches

(vgl. dazu BSG SozR 2200 § 647 Nr. 4; BSG Urteil vom 18.12.1979 - 2 RU 29/78 -; LSG Baden-Württemberg, Urteil vom 17.01.1979 - L 2 Ua 972/78 -; Lauterbach a.a.O. § 657 Anm. 15a; Hauck/Graeff, SGB VII - Kommentar - § 129 Rdnr. 9). Da die Entfernung des alten Strohs vom Heuboden auch erforderlich war, damit die Bauarbeiten fortschreiten konnten, diese Arbeit zudem durch Beschäftigte ausgeführt werden sollte, die an dem Bauvorhaben bereits arbeiteten, ist es allein sachgerecht, diese Arbeiten den bereits durchgeführten Entkernungs- und Rohbauarbeiten zuzuordnen mit der Folge, dass das Entfernen des Strohs nicht als eigenes Gewerk angesehen werden kann. Dass mit der Entrümpelung des Dachbodens gleichzeitig auch die Brandgefahr herabgesetzt wurde, ist in diesem Zusammenhang nicht von Bedeutung. Aus dem vorstehend ausgeführten folgt zugleich, dass der Umstand, dass die Arbeiten, bei denen N. mitwirkte, nur zwei Tage dauern sollten, hier nicht für die Begründung der Leistungszuständigkeit des Beigeladenen ausschlaggebend sein kann. Erfasst werden von § 657 Abs. 1 Nr. 7 RVO nur die Arbeiten von hierfür Versicherten, wozu nicht der Unternehmer der fraglichen Arbeiten gehört (vgl. BSG, Urteil vom 30.11.1972 - 2 RU 195/71 - = USK 72202; BSG SozR 3-2200 § 657 Nr. 1). Auch sollen bei der Berechnung des Arbeitsaufwandes nach § 4 Abs. 1 des der zu § 657 Abs. 7 RVO ergangenen Verwaltungsvereinbarung vom 10.04.1972 Arbeitsstunden unberücksichtigt bleiben, die durch ein gewerbsmäßiges Bauunternehmen geleistet werden. In Anbetracht der Tatsache, dass aber - wovon der Senat ausgeht - bis zum 07.07.1992 an dem Bauvorhaben M. in erheblichem Umfang nicht gewerbsmäßige Bauarbeiten durchgeführt wurden, weil sich die Ausführung der Arbeiten durch Unternehmen mit entsprechendem gewerberechtlichem Bestandsschutz nicht feststellen lässt, von der Beschäftigung weiterer Personen nach § 539 Abs. 2 RVO durch den Bauherrn L. auszugehen ist, auch der Zeuge M. seinerzeit in gleicher Weise tätig war und insoweit die Arbeitsstunden nach dem letztgenannten Urteil des BSG insgesamt maßgebend sind, ist die Grenze von sechs Arbeitstagen, an die die Zuständigkeit der Beigeladenen anknüpft, offensichtlich weit überschritten. Zuständiger Leistungsträger ist danach die - auch für nicht gewerbsmäßige - Bauarbeiten grundsätzlich zuständige Beklagte. Sie war daher auf die Anschlussberufung der Klägerin zur Gewährung von Hinterbliebenenleistungen an die Klägerin zu verurteilen.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 193 SGG.  
Zur Revisionszulassung bestand kein Anlass.