



Zuständiger Unfallversicherungsträger für die Tätigkeit der sogenannten Fachbauleiter, deren Aufgabenstellung sich aus den Landesbauordnungen ergibt, ist die Berufsgenossenschaft der Bauwirtschaft; eine Zuständigkeit der Verwaltungs-Berufsgenossenschaft oder eines UV-Trägers im kommunalen Bereich kommt nicht in Betracht.

§§ 122, 123, 129 Abs 1 Nr 3 SGB VII

Urteil des LSG Baden-Württemberg vom 22.08.2007 – L 2 U 3435/04 –
Aufhebung des Urteils des SG Stuttgart vom 15.07.2004 - S 9 U 643/02 -

Der Kläger, ein Zimmerermeister, war bei Ausübung einer Tätigkeit als Fachbauleiter für Holzgewerke, mit der ihn der Bauherr beauftragt hatte, verunglückt. Die Frage der Zuständigkeit für diesen Unfall konnte nicht einvernehmlich geklärt werden. Der Senat hat eine Zuständigkeit der BG Bau angenommen. Die Zuständigkeit eines UV-Trägers im kommunalen Bereich nach § 129 Abs 1 Nr 3 SGB VII scheidet aus, da ein Fachbauleiter keine "Bauarbeiten" im Sinne dieser Vorschrift ausführen würde. Schon vom Wortlaut her würden die Aufgaben eines Fachbauleiters (Überwachung, Planung, Koordination) nicht von § 129 Abs 1 Nr 3 SGB VII erfasst.

Auch eine Zuständigkeit der Verwaltungs-BG komme nicht in Frage. Diese sei zwar nach ihrer Satzung für freiberufliche Architekten zuständig. Die Tätigkeit eines Fachbauleiters sei aber nicht mit der eines Architekten gleichzusetzen. Für Fachbauleiter gelte die Aufgabenbestimmung durch die Landesbauordnungen. Entscheidend sei, dass hier die Funktion des Fachbauleiters "integraler Bestandteil seines erlernten Berufs als Zimmerermeister" gewesen sei.

Das **Landessozialgericht Baden-Württemberg** hat mit **Urteil vom 22.08.2007**
- L 2 U 3435/04 -
wie folgt entschieden:

Tatbestand

Zwischen den Beteiligten ist streitig, welche Berufsgenossenschaft für das Unfallereignis des Versicherten K. S. (im Folgenden: KS) vom 11.08.1999 zuständig ist.

KS ist Zimmerermeister und zum Unfallzeitpunkt abhängig beschäftigt gewesen. Die Eheleute Z. (im folgenden: Z), denen KS aus früheren über seinen Arbeitgeber abgewickelten Bauvorhaben bekannt war, beabsichtigten die Erstellung eines Holzlagerschuppens in Eigenleistung. Auf Wunsch der Bauherren fertigte KS anhand einer von den Bauherren vorgelegten Bildvorlage die Konstruktionszeichnung für den Holzlagerschuppen; ferner erstellte er die Beschaffungsliste sowie einen Abbundplan. Der Bauantrag einschließlich Lageplan und Baubeschreibung wurde von den Bauherren in eigener Zuständigkeit gestellt; in der Baugenehmigung ist Bauherr Z als Planfertiger benannt. Nach dem die Genehmigungsbehörde die Baugenehmigung von der Benennung eines Fachbauleiters (§ 45 Abs. 2 Landesbauordnung Baden-Württemberg) abhängig machte, erklärte sich KS gegenüber den Bauherren bereit, als Fachbauleiter für Holzgewerke die ordnungsgemäße Errichtung zu überwachen; er selbst verrichtete keine Bauarbeiten. Für die Erstellung der Konstruktionszeichnung, der Beschaffungsliste sowie des Abbundplans erhielt der KS ein Entgelt von 300 DM; für die Bauüberwachungstätigkeit war ein Entgelt von 40 DM pro Stunde vereinbart worden. Bauherr Z meldete das Bauvorhaben gem. § 192 Sozialgesetzbuch Siebtes Buch (SGB VII) am 20.08.1999 bei der Klägerin an. Im Nachweis über Eigenbauarbeiten vom 10.10.1999 gab er 27 Helferstunden (bei Bauende am 25.09.1999) an, davon 9 für KS. Dieser übte seine Überwachungstätigkeit erstmals am 07.08.1999 für eine Stunde aus; bei der am 11.08.1999 folgenden stürzte er aus ca. 1,5 m Höhe zu Boden und ver-



letzte sich schwer. Die Bauherren zeigten der Klägerin den Unfall mit Schreiben vom 20.08.1999 an. Die Klägerin leitete Ermittlungen ein, verneinte in der Folgezeit ihre Zuständigkeit und gab den Vorgang an die Beklagte ab, die sich jedoch ebenfalls nicht als zuständig ansah und den Vorgang mit dem Hinweis auf eine mögliche Zuständigkeit der Verwaltungs-Berufsgenossenschaft an die Klägerin zurückgab; aber auch die Verwaltungs-Berufsgenossenschaft verneinte ihre Zuständigkeit.

Da sich die Klägerin, die Beklagte und die Verwaltungs-Berufsgenossenschaft über die Frage der Zuständigkeit nicht einigen konnten, hat die Klägerin am 08.02.2002 Klage beim Sozialgericht Stuttgart (SG) erhoben. Das SG hat mit Beschlüssen vom 14.05. und 19.09.2002 die Verwaltungs-Berufsgenossenschaft (Beigel. Ziff. 1) und KS (Beigel. Ziff. 2) gemäß § 75 Abs. 2 Sozialgerichtsgesetz (SGG) zum Verfahren beigeladen. Die Klägerin hat zunächst die Feststellung begehrt, dass die Beklagte für die Entschädigung des Unfalls des Versicherten zuständig sei; es lägen Bauarbeiten i. S. von § 129 Abs. 1 Nr. 3 SGB VII vor, die der Beigel. Ziff. 2 verrichtet habe. Die Beklagte ist dem entgegengetreten mit der Begründung, der Beigel. Ziff. 2 sei zum Unfallzeitpunkt unternehmerähnlich tätig gewesen und somit die Beigel. Ziff. 1 zuständig; diese sei für Architekten zuständig. Die Beigel. Ziff. 1 hat ebenfalls weiterhin ihre Zuständigkeit abgelehnt. Auf richterlichen Hinweis hat die Klägerin ihren Antrag insoweit umgestellt, als sie nunmehr die Feststellung begehrt hat, dass die Beigel. Ziff. 1, hilfsweise die Beklagte für die Entschädigung des Unfalls des Beigel. Ziff. 2 zuständig sei. Mit Urteil vom 15.07.2004 hat das SG die Zuständigkeit der Beigel. Ziff. 1 festgestellt. In den Entscheidungsgründen, auf die im Übrigen Bezug genommen wird, hat das SG ausgeführt, der Kläger habe eine unternehmerähnliche Tätigkeit ausgeübt, die eher der Tätigkeit eines Architekten, als derjenigen eines Zimmermanns entsprochen habe, was die Zuständigkeit der Beigel. Ziff. 1 zur Folge habe.

Gegen das der Beigel. Ziff. 1 am 20.07.2004 zugestellte Urteil richtet sich ihre am 12.08.2004 eingelegte Berufung. Zur Begründung hat sie u. a. ausgeführt, der Einschätzung des SG, nach der der Beigel. Ziff. 2 eine unternehmerähnliche Tätigkeit im Unfallzeitpunkt ausgeübt habe, stimme sie zu; ihre Zuständigkeit sei jedoch nur dann gegeben, wenn es sich bei dem Beigel. Ziff. 2 tatsächlich um einen Architekten gehandelt hätte, was nicht der Fall sei.

Die Beigel. Ziff. 1 beantragt - sinngemäß -,

das Urteil des Sozialgerichts Stuttgart vom 15. Juli 2004 aufzuheben und die Klage abzuweisen.

Die Beklagte beantragt - sinngemäß -,

das Urteil des Sozialgerichts Stuttgart vom 15. Juli 2004 aufzuheben und die hilfsweise erhobene Klage auf Feststellung ihrer Zuständigkeit abzuweisen.

Die Klägerin beantragt - sinngemäß -,

die Berufung zurückzuweisen.

Der Beigel. Ziff. 2 hat keinen Antrag gestellt. Die Klägerin und die Beklagte halten das angefochtene Urteil für zutreffend.

Im Termin zur Erörterung des Sach- und Streitstands vom 25.07.2007 haben die Beteiligten einer Entscheidung durch Urteil ohne mündliche Verhandlung (§ 124 Sozialgerichtsgesetz - SGG -) zugestimmt.

Bezüglich weiterer Einzelheiten des Sachverhalts wird auf den Inhalt der Akten der Klägerin, der Beigel. Ziff. 1 und der Beklagten sowie auf die Prozessakten erster und zweiter Instanz Bezug genommen.

Entscheidungsgründe

Die Berufung der Beigel. Ziff. 1 hat Erfolg.

Die Beigel. Ziff. 1 ist zur Einlegung des Rechtsmittels der Berufung berechtigt; das ergibt sich als notwendige Folge der in § 141 Abs. 1 SGG angeordneten Bindung (Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, SGG, § 75 Rdnr. 19 m.w.H.). Ihre Berufung ist gem. § 143 SGG statthaft, da die Beschränkung des § 144 SGG nicht eingreift; sie ist gem. § 151 SGG frist- und formgerecht eingelegt und somit insgesamt zulässig. Sie ist sachlich auch begründet. Das SG hat zu Unrecht festgestellt, dass die Beigel. Ziff. 1 für die Entschädigung des Unfalls des Beigel. Ziff. 2 zuständig ist.

Streitgegenstand des vorliegenden Rechtsstreits ist allein die Frage, welche der beteiligten Berufsgenossenschaften sachlich zuständig für den Unfall des Beigel. Ziff. 2 ist; nicht dagegen, ob der Beigel. Ziff. 2 zum Zeitpunkt des Unfalls unter Versicherungsschutz gestanden hat.

Die Zulässigkeit der hier erhobenen Feststellungsklage ergibt sich aus § 55 Abs 1 Nr. 2 SGG.

Die Zuständigkeit der Berufsgenossenschaften ist in den §§ 121 ff Sozialgesetzbuch Siebtes Buch (SGB VII) geregelt. Nach § 121 Abs. 1 SGB VII sind die gewerblichen Berufsgenossenschaften für alle Unternehmen (Betriebe, Verwaltungen, Einrichtungen, Tätigkeiten) zuständig, soweit sich nicht aus dem Zweiten (§§ 123, 124 SGB VII) und Dritten (§§ 125 bis 129a SGB VII) Unterabschnitt eine Zuständigkeit der landwirtschaftlichen Berufsgenossenschaften oder der Unfallversicherungsträger der öffentlichen Hand ergibt. Hier ohne Bedeutung ist die Vorschrift des § 122 Abs. 1 S 1 SGB VII, weil eine entsprechende Rechtsverordnung, durch die das Bundesministerium für Arbeit und Soziales die Zuständigkeit der gewerblichen Berufsgenossenschaften gesondert geregelt hätte, bisher nicht ergangen ist (KassKomm-Ricke § 122 SGB VII Rdnr.2). Bei vorliegendem Sachverhalt von vornherein auszuschließen ist auch eine Zuständigkeit der landwirtschaftlichen Berufsgenossenschaften (§123 SGB VII), der Unfallkasse des Bundes (§ 125 SGB VII), der Eisenbahn-Unfallkasse (§ 126 SGB VII), der Unfallkasse Post und Telekom (§ 127 SGB VII) oder der Unfallversicherungsträger im Landesbereich (§ 128 SGB VII).

In Betracht kommt jedoch die Zuständigkeit der Beklagten als Unfallversicherungsträger im kommunalen Bereich nach § 129 Abs. 1 Nr. 3 SGB VII. Danach ist sie zuständig für in Eigenarbeit nicht gewerbsmäßig ausgeführte Bauarbeiten (nicht gewerbsmäßige Bauarbeiten), wenn für die einzelne geplante Bauarbeit nicht mehr als die im Bauhauptgewerbe geltende tarifliche Wochenarbeitszeit tatsächlich verwendet wird; mehrere nicht gewerbsmäßige Bauarbeiten werden zusammengerechnet, wenn sie einem einheitlichen Bauvorhaben zuzuordnen sind; Nr. 1 und die §§ 125, 128 und 131 bleiben unberührt. Zwar hat das Bauvorhaben der Bauherren Z ausweislich ihrer Meldung lediglich 27 Helferstunden



umfasst, sodass der in § 129 Abs. 1 Nr. 3 genannte Zeitrahmen nicht überschritten worden ist, der Beigel. Ziff. 2 hat jedoch keine "Bauarbeiten" i. S. dieser Vorschrift durchgeführt. Solche sind Arbeiten, die ihrer Art nach üblicherweise von einem gewerbsmäßigen Unternehmer eines Bauhaupt- oder -nebgewerks ausgeführt werden, z.B. Errichtung, Umbau oder Erneuerung von Gebäuden oder Gebäudeteilen sowie Ausbesserungs- oder Renovierungsarbeiten (KassKomm-Ricke § 129 SGB VII Rdnr.7). Der Beigel. Ziff. 2 hat - das ist zwischen den Beteiligten nicht umstritten - bei der tatsächlichen Errichtung des Lager-schuppens nicht mitgeholfen, seine Tätigkeit hat sich allein auf die Überwachung der ordnungsgemäßen Ausführung der vom Bauherrn selbst und weiteren Helfern durchgeführten Holzbauarbeiten als Fachbauleiter nach § 45 Abs. 2 Landesbauordnung Baden-Württemberg beschränkt. Schon vom Wortlaut her wird eine reine Überwachungstätigkeit nicht von § 129 Abs. 1 Nr. 3 SGB VII erfasst. Weiter ist eine Zuständigkeit der Beklagten jedoch auch aus folgendem Grund zu verneinen: § 129 Abs. 1 Nr. 3 SGB VII ist eine reine Zuständigkeitsvorschrift, sie begründet keinen Versicherungsschutz, sondern sie setzt ihn voraus (KassKomm-Ricke aaO Rdnr. 8). Versicherte Personen sind daher nur die als Beschäftigte (§ 2 Abs. 1 Nr. 1 SGB VII) oder "Wie"-Beschäftigte (§ 2 Abs. 2 S 1 SGB VII) herangezogenen Hilfskräfte (Bundessozialgericht (BSG), Urteil vom 07.02.2006 - Az. B 2 U 4/05 R). Der Beigel. Ziff. 2 ist zum Zeitpunkt des Unfalls weder Beschäftigter noch "Wie"-Beschäftigter gewesen. Ein Beschäftigungsverhältnis nach § 2 Abs. 1 Nr. 1 SGB VII hat zwischen dem Beigel. Ziff.2 und den Bauherren Z nicht vorgelegen, das ist unter den Beteiligten unumstritten. Der Beigel. Ziff. 2 ist zum Unfallzeitpunkt aber auch nicht "wie" ein Beschäftigter (arbeitnehmerähnlich), sondern unternehmerähnlich tätig gewesen ist. Als arbeitnehmerähnlich ist eine Tätigkeit zu qualifizieren, wenn sie unter solchen Umständen geleistet wird, dass sie nach Art und Umständen einer Tätigkeit auf Grund eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses ähnlich ist (BSGE 5, 168, 174; 42, 126,129; 43, 10, 11;Bereiter-Hahn/Mehrtens, Gesetzliche Unfallversicherung, Handkommentar, § 2 Rdnr. 34.10). Arbeitnehmerähnlich ist eine Person nicht tätig, die als Unternehmer oder wie ein Unternehmer tätig wird. Die Abgrenzung zwischen beiden Arten der Tätigkeit erfolgt nach den rechtlichen und tatsächlichen Umständen im Einzelfall, wobei die isolierte Betrachtung einzelner Verrichtungen nicht ausreicht, um die Tätigkeit als arbeitnehmer- oder unternehmerähnlich zu qualifizieren (BSGE 31, 275, 277; 42, 1, 4). Maßgeblich ist demnach, ob dem Gesamtbild nach die Tätigkeit wie von einem Beschäftigten oder wie von einem Unternehmer ausgeübt worden ist (BSG, Urteil vom 31.05.2005 - B 2 U 35/04 R - m.w.N.; Urteil vom 24.01.1991, - 2 RU 44/90 -; Urteil vom 17.03.1992, - 2 RU 22/91 -). Unternehmerähnlich sind Tätigkeiten, die eher mit einem anderen Vertragstyp (z.B. Auftrag (§ 662 Bürgerliches Gesetzbuch -BGB -, Werk- (§ 631 Abs. 1 BGB), Werklieferung- (§ 651 BGB) oder Dienstvertrag (§ 611 BGB) vergleichbar sind. Für unternehmerähnliche Tätigkeit spricht, wenn der Tätigwerdende über spezifische Fachkenntnisse verfügt, die Leitung über die Tätigkeit innehat und bei der Ausführung in keinem wesentlichen Umfang Weisungen ausgesetzt ist (zu weiteren Kriterien für eine unternehmerähnliche Tätigkeit vgl. Bereiter-Hahn/Mehrtens aaO Rdnr. 34.14). Das SG hat zutreffend erkannt, dass der Beigel. Ziff. 2 keinerlei Weisungen im Verhältnis zu den Bauherren unterlegen war, sondern im Unfallzeitpunkt allein die ordnungsgemäße Erstellung des Bauwerks überwacht hat und somit seinerseits den Bauherren in seiner Funktion als Fachbauleiter hat Weisungen erteilen können. Insofern hat der Beigel. Ziff. 2 eine Geschäftsbesorgung (§ 675 BGB) übernommen. Nach den Gesamtumständen ist seine im Unfallzeitpunkt ausgeübte Tätigkeit der eines Unternehmers, nicht eines Arbeitnehmers ähnlich gewesen. Damit ist im Ergebnis die Zuständigkeit einer gewerblichen Berufsgenossenschaft, zu der sowohl die Klägerin als auch die Beigel. Ziff. 1 gehören, gegeben.



Die gewerblichen Berufsgenossenschaften sind fachlich gegliedert für die gewerbliche und freiberufliche Wirtschaft (vgl. KassKomm-Ricke § 114 Rdnr. 2). Ihre sachliche Zuständigkeit ergibt sich aus ihrer Satzung, deren Erlass auf der Vorschrift des § 34 Sozialgesetzbuch Viertes Buch (SGB IV) beruht. Aus der Satzung der Beigel. Ziff. 1 ergibt sich deren Zuständigkeit für den hier streitigen Unfall nicht. Nach § 3 dieser Satzung ist die Beigel. Ziff. 1 sachlich zuständig für Unternehmen folgender Gewerbebezüge: (I) Banken, (II) Versicherungen, (III) Verwaltungen, (IV) Freie Berufe und (V) Besondere Unternehmen. Zu den Freien Berufen gehört nach Nr. 43 der Beruf des Architekten. Das ist der Beigel. Ziff. 2 als Zimmerermeister - unstrittig - nicht. Er hat vielmehr die Funktion des Fachbauleiters in dem eingeschränkten Rahmen des § 45 Abs. 2 LBO Baden-Württemberg ausgeübt. Diese ist integraler Bestandteil seines erlernten Berufs als Zimmerermeister, auf Grund dessen er die hierfür erforderliche Sachkunde besessen hat. Selbst wenn diese Tätigkeit - wenn auch nur in sehr eingeschränktem Umfang - der eines Architekten ähnlich ist, wird er hierdurch nicht zum freiberuflichen Architekten, für den allein sich die Zuständigkeit der Beigel. Ziff. 1 aus ihrer Satzung ergibt.

Damit kommt der Senat zu dem Ergebnis, dass weder die Beigel. Ziff.1 noch die Beklagte die für die Entschädigung des streitigen Unfalls zuständige Berufsgenossenschaft ist.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 197a SGG in Verbindung mit § 154 Abs. 1 Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO).

Die Streitwertentscheidung folgt aus § 52 i. V. m. § 72 Gerichtskostengesetz (GKG). Gem. § 52 Abs. 1 GKG ist der Streitwert gerichtskostenpflichtiger Verfahren nach der sich aus dem Antrag des Klägers für ihn ergebenden Bedeutung der Sache nach Ermessen zu bestimmen. Bietet der Sach- und Streitstand für die Bestimmung des Streitwerts keine genügenden Anhaltspunkte, ist für das Berufungsverfahren ein Streitwert von 5.000 EUR zu bestimmen (§ 52 Abs. 2 GKG in Verbindung mit dem Übergangsvorschrift des § 72 Abs. 1 GKG). Die für den Beigeladenen Ziff. 2 zu erbringenden Leistungen sind gegenwärtig noch nicht zu ermitteln, weshalb der Auffangstreitwert (5000,-EUR) festzusetzen war.

Die gesetzlichen Voraussetzungen für die Zulassung der Revision liegen nicht vor (§ 160 Abs. 1 Nr. 12 SGG).