

Die Begleitung eines Fluges als Notarzt kann im Rahmen eines Beschäftigungsverhältnisses zum Rettungsunternehmen erfolgen, wenn der Arzt insbesondere in den Betrieb eingegliedert ist, kein unternehmerisches Risiko trägt und unabhängig davon bezahlt wird, ob ein Einsatz tatsächlich erfolgt.

Dem steht nicht entgegen, dass der Arzt während einer Flugbegleitung die erforderlichen medizinischen Entscheidungen treffen muss; hieraus lässt sich eine selbstständige Tätigkeit nicht ableiten.

§ 2 SGB VII, § 7 SGB VII, § 128 Abs. 1 Nr. 6 SGB VII

Urteil des LSG Baden-Württemberg vom 29.07.2014 – L 9 U 4701/11 –  
Bestätigung des Urteils des SG Heilbronn vom 16.08.2011 – S 5 U 3101/08 –

Streitig war die Anerkennung eines Unfalls als **Arbeitsunfall** und die Zuständigkeit der beklagten Unfallkasse oder der beigeladenen Berufsgenossenschaft.

M., der Ehemann und Vater der Kläger war seit 1985 in der Klinik S. als Oberarzt sozialversicherungspflichtig beschäftigt. Eine Genehmigung zur Ausführung von Nebentätigkeiten, die auch **Flugbegleitungen** umfasste, lag durchgehend vor. Seit 2003 flog M. für das Unternehmen D., für das die Beklagte zuständig ist, bei **Retungsflügen** mit, ohne dass ein schriftlicher Vertrag zwischen M. und D. bestand. Für die Klinik S. bestand keine Verpflichtung, Ärzte zum Rettungsdienst zur Verfügung zu stellen, sie erhielt auch keine Gebühr hierfür.

Bei einer Flugbegleitung im Jahr 2005 stürzte der Hubschrauber ab, wobei M. und alle anderen Insassen verstarben.

Die Beklagte lehnte die Anerkennung des Unfalles als Arbeitsunfall ab. UV-Schutz nach **§ 2 Abs. 1 Nr. 12** habe nicht bestanden, da die Norm **nur unentgeltliche Tätigkeiten** erfasse. Außerdem habe weder eine abhängige Beschäftigung gegenüber D. bestanden, noch könne die Flugbegleitung dem Beschäftigungsverhältnis bei der Klinik S. – für die die Beigeladene zuständig ist – zugeordnet werden.

Der hiergegen gerichtete Widerspruch blieb ohne Erfolg, das **SG** gab jedoch der Klage statt und stellte fest, dass der Unfall ein in die Zuständigkeit der Beklagten fallender Arbeitsunfall sei. Die Flugbegleitung habe ihm Rahmen einer „**Wie-Beschäftigung**“ für D. stattgefunden.

Das LSG wies die Berufung der Beklagten als unbegründet zurück.

Die Flugbegleitung habe zwar keine bei der Beigeladenen versicherte Tätigkeit im Rahmen des Beschäftigungsverhältnisses bei der Klinik S. dargestellt (vgl. Rz. 33). Hierfür spreche, dass die Mitwirkung beim Rettungsdienst in der Freizeit erfolgte, ohne Anrechnung auf die Arbeitszeit und freiwillig (vgl. Rz. 34). Die Flugbegleitung habe M. jedoch als **Beschäftigter des Rettungsunternehmens D.** geleistet, so dass er **nach § 2 Abs. 1 Nr. 1 SGB VII** bei der Beklagten versichert gewesen sei. Eine **Beschäftigung gemäß § 7 Abs. 1 SGB IV** habe vorgelegen, da die Merkmale hierfür im Vergleich zu den Anhaltspunkten für eine selbstständige Tätigkeit überwogen hätten. M. habe insbesondere **keine eigenen Betriebsmittel** zur Verfügung gestellt und **kein unternehmerisches Risiko** getragen; er sei **in den Betrieb eingegliedert** gewesen und **nach Übernahme** des Dienstes und Einteilung auf dem Dienstplan auch **verpflichtet, den Dienst anzutreten**. Die Flugbegleitung habe in der Freizeit stattgefunden und sei nicht auf die Arbeitszeit in der Klinik angerechnet worden. Als Vergütung habe M. **Tagespauschalen** (zwischen 289 und 335 €) unabhängig davon erhalten, ob tatsächlich ein Einsatz an diesem Tag erfolgte. Nach Auskunft von D. waren die gezahlten Beträge kein Auslagenersatz, sondern zu versteuern.

Einem Beschäftigungsverhältnis stehe auch nicht entgegen, dass M. **während der Flugbegleitung weitestgehend frei** gehandelt habe; dies ergebe sich aus der Natur der Sache, weil er **als alleinig anwesender Arzt die notwendigen Entscheidungen** habe treffen müssen, ohne dass sich hieraus eine selbstständige Tätigkeit ableiten ließe (vgl. Rz. 35).

Auf Grund des Beschäftigungsverhältnisses zu D., sei die Beklagte gemäß § 128 Abs. 1 Nr. 6 SGB VII zuständiger UV-Träger für den Arbeitsunfall.

Das **Landessozialgericht Baden-Württemberg** hat mit **Urteil vom 29.07.2014 – L 9 U 4701/11 –** wie folgt entschieden:

## Tatbestand

1

Zwischen den Beteiligten streitig ist die Anerkennung eines Arbeitsunfalles im Zuständigkeitsbereich der Beklagten bzw. der Beigeladenen.

2

Der verstorbene Dr. U. M. (im Folgenden Dr. M.), Ehemann der Klägerin zu 1 sowie Vater der Kläger zu 2 bis 5, war seit dem 01.01.1985 in der Klinik S. als Oberarzt in der anästhesiologischen Abteilung sozialversicherungspflichtig beschäftigt. Nach § 6 des Arbeitsvertrages vom 10.01.1986 bedurfte die Ausübung einer Nebentätigkeit gegen Entgelt der Genehmigung. Die Arbeitgeberin (zu diesem Zeitpunkt die Landesversicherungsanstalt Baden-Württemberg) genehmigte unter dem 12.10.1988 zunächst die Teilnahme am Notarztdienst im Auftrag des Kreiskrankenhauses L. Die Nebentätigkeit dürfe nur in der Freizeit ausgeübt werden. Die Nebentätigkeitsgenehmigung wurde letztmalig im Juni 2005 aktualisiert. Erfasst war von der Genehmigung auch die Nebentätigkeit als flugbegleitender Arzt für die D. e.V. (nunmehr D. AG, im Folgenden nur: D.) außerhalb der Arbeitszeit.

3

Seit dem 01.09.2003 flog Dr. M. für die D. bei Rettungsflügen mit. Ein schriftlicher Vertrag zwischen Dr. M. und der D. bestand nicht.

4

Die D. hat mit dem Sozialministerium Baden-Württemberg eine Vereinbarung gemäß § 2 Abs. 1 des Gesetzes für den Rettungsdienst (R.) abgeschlossen. Hinsichtlich der näheren Einzelheiten wird auf Bl. 76 bis 80 der Verwaltungsakte der Beklagten verwiesen. Ein Vertrag zwischen der D. und dem Klinikum S. existiert nicht.

5

Am 28.09.2005 war Dr. M. nach dem Dienstplan des D. als Notarzt für den Hubschrauber „C.“ eingeteilt. In der Klinik S. hatte er an diesem Tag dienstfrei. Im Rahmen eines angemeldeten und geplanten Intensivtransportfluges begleitete er eine Patientin der Klinik S. mit dem Ziel des Klinikums G. in M. In der Nähe von W. stürzte der Hubschrauber ab. Alle vier Insassen verstarben.

6

Aufgrund der Unfallanzeige der D. bei der Beklagten holte diese Auskünfte bei der D. und der Klinik S. ein. Die Klinik S. teilte unter dem 20.10.2005 und 03.01.2006 mit, dass Dr. M. (Facharzt für Anästhesie und Intensivmedizin) seit dem 01.01.1985 im Rahmen einer sozialversicherungspflichtigen Beschäftigung als Oberarzt in ihrem Hause tätig gewesen sei. Die Absolvierung von Notarzteinsätzen habe nicht zu den arbeitsvertraglich festgelegten Dienstaufgaben gehört. Die Notarzteinsätze seien im Rahmen einer genehmigten Nebentätigkeit ausgeübt worden. Für die Klinik S. bestehe keine Verpflichtung, Ärzte zum Rettungsdienst zur Verfügung zu stellen. Die Mitwirkung der Ärzte beim Rettungsdienst erfol-

ge in deren Freizeit, wobei keine Anrechnung auf die Arbeitszeit erfolge. Da die Teilnahme am Rettungsdienst ausschließlich freiwillig erfolge, erhalte die Klinik auch keine Gebühr hierfür. Bei dem Einsatz am 28.09.2005 habe eine geplante Verlegung einer Patientin stattgefunden, für die die Begleitung eines Arztes erforderlich gewesen sei. Dr. M. habe diese Aufgabe wahrgenommen, da er an diesem Tag an der Klinik S. dienstfrei gehabt habe und im Dienstplan der Rettungsflugwacht eingeteilt gewesen sei. Er habe an dem Hubschraubertransport nicht als Klinikarzt teilgenommen.

7

Die D. gab unter dem 22.12.2005 an, dass ihrer Kenntnis nach die an die Notärzte gezahlten Beträge zu versteuern seien und es sich nicht um Auslagenersatz handle. Die Vergütung pro Tag betrage 335 € in den Sommermonaten und 289 € in den Wintermonaten. Ihrer Kenntnis nach seien alle Akutkliniken zur Sicherstellung der Versorgung zur Notarztstellung verpflichtet. Die Meldung der Ärzte zur Notarztstätigkeit erfolge jedoch auf freiwilliger Basis. Auch frei praktizierende Ärzte nähmen am Rettungsdienst teil. Hinsichtlich der Entgeltabrechnungen für Dr. M. wird auf Bl. 34 ff. der Verwaltungsakte der Beklagten verwiesen.

8

Mit fünf inhaltsgleichen Bescheiden vom 31.01.2006, adressiert jeweils an einen der Kläger, lehnte die Beklagte die Anerkennung des Ereignisses vom 28.09.2005 als Versicherungsfall (Arbeitsunfall) ab. Leistungen aus der gesetzlichen Unfallversicherung seien nicht zu erbringen. Ein Unfallversicherungsschutz nach § 2 Abs. 1 Nr. 12 Siebtes Buch Sozialgesetzbuch (SGB VII) bestehe nicht, da dieser nur unentgeltliche Tätigkeiten erfasse und die Tätigkeit für die D. mit einer Tagespauschale vergütet worden sei. Die Tätigkeit von Dr. M. sei als selbständige freiberufliche Tätigkeit zu werten. Eine abhängige Beschäftigung gegenüber der D. bestehe nicht. Nach dem Ergebnis der Ermittlungen könne die Tätigkeit für den Rettungsdienst auch nicht dem Beschäftigungsverhältnis bei der Klinik S. (zuständige Berufsgenossenschaft sei die Beigeladene) zugerechnet werden, da die Klinik S. nicht verpflichtet sei, Ärzte zum Rettungsdienst zur Verfügung zu stellen und insoweit auch keinen Kostenausgleich erhalte. Die Tätigkeit sei in der Freizeit verrichtet worden.

9

Hiergegen legten die Kläger, vertreten durch ihre Bevollmächtigte, Widerspruch mit der Begründung ein, dass ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis zur D. bestanden habe. Dr. M. sei regelmäßig für die D. tätig gewesen. Ort und Zeit seien vom Arbeitgeber bestimmt worden. Er habe eine feste Vergütung pro Tag erhalten, unabhängig davon, ob er überhaupt zum Einsatz gekommen sei.

10

Mit fünf getrennten inhaltsgleichen Widerspruchsbescheiden vom 26.08.2008 wies die Beklagte die Widersprüche der Kläger zurück und führte zur Begründung aus, Dr. M. habe zum Unfallzeitpunkt eine selbständige, freiberufliche und somit unversicherte Tätigkeit verrichtet. Die Voraussetzungen für eine abhängige Beschäftigung gegenüber der D. hätten nicht vorgelegen. Es habe keine Weisungsgebundenheit bestanden. Die Einsätze hätten selbst bestimmt werden können und es habe kein Anspruch auf Sozialleistungen bestanden. Aufgrund der Honorarzahlungen könne eine ehrenamtliche Tätigkeit für die D. nicht angenommen werden. Die D. habe die Frage, ob es sich bei den gezahlten Beträgen um Auslagenersatz gehandelt habe, verneint. Die Honorarabrechnung sei ohne Abzug zur Auszahlung gebracht worden und der Betrag sei vom eingesetzten Notarzt direkt zu versteuern gewesen. Am Unfalltag habe Dr. M. seine Aufgaben bei der D. in seiner dienst-

freien Zeit wahrgenommen. Da für die Klinik S. keine Verpflichtung bestehe, Ärzte zum Rettungsdienst zur Verfügung zu stellen, sei der Versicherungsschutz auch nicht als Arbeitnehmer bei der Klinik S. gegeben.

11

Hiergegen haben die Kläger am 24.09.2008, vertreten durch ihre Bevollmächtigte, zum Sozialgericht Heilbronn (SG) fünf Klagen (S 7 U 3099/08, S 3 U 3100/08, S 5 U 3101/08, S 6 U 3102/08, S 7 U 3103/08) erhoben. Mit Beschluss vom 20.01.2009 hat das SG die Rechtsstreitigkeiten unter dem Aktenzeichen S 5 U 3101/08 zur gemeinsamen Verhandlung und Entscheidung verbunden.

12

Zur Begründung ihrer Klagen haben die Kläger geltend gemacht, dass ein Arbeitsunfall vorliege, da Dr. M. Beschäftigter der D. und damit nach § 2 Abs. 1 Nr. 1 SGB VII kraft Gesetzes versichert gewesen sei. Dr. M. habe zwar die Tage, an denen er eine Tätigkeit für die D. ausgeübt habe, frei wählen können. An den Tagen, an denen er für die D. tätig war, sei er jedoch von den Vorgaben der D. abhängig gewesen. Er sei daher in eine fremde Arbeitsorganisation eingegliedert und insoweit persönlich abhängig beschäftigt gewesen. Auch habe er eine feste Vergütung erhalten, unabhängig davon, ob tatsächlich ein Einsatz stattgefunden habe. Insoweit habe kein unternehmerisches Risiko bestanden. Die Tatsache, dass ein Arzt medizinische Entscheidungen in eigener Verantwortung treffe, sei kein entscheidendes Merkmal für die persönliche Unabhängigkeit.

13

Mit Beschluss vom 20.08.2009 hat das SG die Berufsgenossenschaft für Gesundheitsdienste und Wohlfahrtspflege notwendig beigeladen, da diese als Leistungsträger für den streitigen Unfall in Betracht komme.

14

Das SG hat bei der D. eine Auskunft zu der Frage eingeholt, wie verfahren werde, wenn sich weder niedergelassene Ärzte noch im Krankenhaus angestellte Ärzte freiwillig für die Flugrettung melden würden. Daraufhin hat die D. mitgeteilt, dass es in der dreißigjährigen Geschichte der D. noch keinen Fall gegeben habe, in dem sich nicht genug Ärzte freiwillig gemeldet hätten. Würde dies eintreten, würde die D. die sonstigen am Markt verfügbaren Ärzte mittels Honorarvertrag zum Dienst verpflichten.

15

Mit Urteil vom 16.08.2011 hat das SG die Bescheide der Beklagten vom 31.01.2006 in der Gestalt der Widerspruchsbescheide vom 26.08.2008 aufgehoben und festgestellt, dass das Ereignis vom 28.09.2005 ein in die Zuständigkeit der Beklagten fallender Arbeitsunfall ist. Dr. M. habe am 28.09.2005 einen Arbeitsunfall erlitten. Es habe keine gesetzliche Versicherungspflicht des Dr. M. wegen des Beschäftigungsverhältnisses bei der Klinik S., einem Mitgliedsunternehmen der Beigeladenen, bestanden. Zwar sei in § 10 Abs. 1 Satz 3 R. geregelt, dass die Krankenhäuser im Rahmen ihrer Leistungsfähigkeit verpflichtet seien, Ärzte gegen Kostenausgleich zur Verfügung zu stellen. Dies gelte jedoch gemäß § 29 R. nicht für den Krankentransport bzw. die Notfallrettung mit Luftfahrzeugen. Eine analoge Anwendung des § 10 Abs. 1 Satz 1 R. komme nicht in Betracht, da eine andere Interessenlage vorliege. Denn es sei einem Krankenhausarzt ohne weiteres zuzumuten, in einem Rettungswagen mitzufahren. Die Begleitung eines Luftfahrzeuges bringe jedoch eine wesentlich höhere körperliche Belastung mit sich. Zudem könne es medizinisches Personal geben, für welches die Begleitung eines Luftfahrzeuges mit wesentlich größeren emotionalen Belastungen verbunden sei als die Begleitung eines Landfahrzeuges (Flugangst).

DOK 311.01:312

---

Es habe eine gesetzliche Versicherungspflicht in der Zuständigkeit der Beklagten bestanden. Dr. M. sei bei der Begleitung des Fluges am 28.09.2005 als sog. Wie-Beschäftigter für die D. gesetzlich unfallversichert gewesen. Ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis mit der D. habe nicht vorgelegen, da sich Dr. M. die Tage, an denen er für die D. tätig geworden sei, selbst aussuchen können und keine wirtschaftliche Abhängigkeit von der D. bestanden habe. Gemäß § 2 Abs. 2 Satz 1 in Verbindung mit Abs. 1 Nr. 1 SGB VII sei versichert, wer wie ein Beschäftigter tätig wird. Eine solche Tätigkeit liege hier vor. Da aufgrund des Fehlens jeglichen unternehmerischen Risikos eine unternehmerähnliche Tätigkeit nicht vorliege, sei eine Wie-Beschäftigung anzunehmen.

16

Gegen das ihr am 05.10.2011 zugestellte Urteil hat die Beklagte am 28.10.2011 Berufung zum Landessozialgericht mit der Begründung eingelegt, ein Unfallversicherungsschutz durch die Beklagte habe nicht bestanden. Dr. M. sei nicht unentgeltlich in einem Unternehmen zur Hilfe bei Unglücksfällen tätig gewesen, da er seine Nebentätigkeit auf Honorarbasis ausgeübt habe. Es handele sich nicht um einen Auslagenersatz im Rahmen einer ehrenamtlichen Tätigkeit. Eine Tätigkeit im Rahmen eines Beschäftigungsverhältnisses oder eine Arbeitnehmerähnlichkeit liege nicht vor. Dr. M. sei in der Ausgestaltung seiner Arbeit frei gewesen. Das Unternehmerrisiko sei bei der Bewertung, ob es sich um eine arbeitnehmerähnliche oder unternehmerähnliche Tätigkeit handele, nicht von überragender Bedeutung. Vielmehr sei entscheidend, ob nach dem Gesamtbild die Tätigkeit wie von einem Unternehmer ausgeübt werde, d.h. die Merkmale einer selbständigen Tätigkeit überwiegen. Dies sei hier der Fall.

17

Die Beklagte beantragt sinngemäß,

18

das Urteil des Sozialgerichts Heilbronn vom 16.08.2011 aufzuheben und die Klagen abzuweisen.

19

Die Kläger beantragen,

20

die Berufung zurückzuweisen.

21

Die Beigeladene beantragt,

22

das Urteil des Sozialgerichts Heilbronn vom 16. August 2011 dahingehend zu bestätigen, dass keine Leistungspflicht der Beigeladenen gegeben sei.

23

Zur Begründung trägt die Beigeladene vor, dass die Begleitung des Fluges keine versicherte Tätigkeit nach § 2 Abs. 1 Nr. 1 SGB VII für die Klinik S. gewesen sei. Auch eine freiwillige Versicherung als freiberuflich tätiger Arzt im Rettungsdienst habe bei der Beigeladenen nicht bestanden.

24

Die Berichterstatterin des Senats hat am 24.03.2014 einen Termin zur Erörterung des Sachverhalts durchgeführt. In diesem hat die Klägerin zu 1 Fotografien vorgelegt, auf denen Dr. M. in der Dienstkleidung der D. zusammen mit Kollegen des Rettungsfluges



abgebildet ist. Weiterhin hat sie ein Zertifikat über eine Fortbildungsveranstaltung der D. zur Akte gereicht, an der Dr. M. vom 31.03. bis 02.04.1995 teilgenommen hat.

25

Zur Aufklärung des Sachverhalts hat der Senat eine ergänzende Auskunft bei der D. eingeholt. Auf die Frage, in wessen Auftrag Herr J., der wie Dr. M. bei der Klinik S. beschäftigt gewesen sei, die Dienstpläne für den Hubschrauber C. erstellt habe, hat diese unter dem 02.06.2014 mitgeteilt, dass die Dienstpläne im Auftrag der D. erstellt worden seien. Nach Übernahme eines Dienstes und Einteilung in den Dienstplan sei der eingeteilte Arzt verpflichtet gewesen, diesen anzutreten. Anderenfalls wäre der Hubschrauber nicht einsatzklar gewesen und hätte bei der Rettungsleitstelle als Einsatzmittel abgemeldet werden müssen. Die Versäumung eines Dienstes habe in der Regel ein Mitarbeitergespräch und eine Ermahnung zur Folge. Im Wiederholungsfall behalte sich die D. das Recht vor, diesen Mitarbeiter künftig nicht mehr zum Dienst einzusetzen. Auf Nachfrage, wie das Vorgehen gewesen sei, wenn ein Arzt kurzfristig verhindert gewesen sei, hat die D. mitgeteilt, dass die Verhinderung dem für den Dienstplan verantwortlichen Arzt J. telefonisch oder schriftlich anzuzeigen gewesen sei. Dieser habe dann aus dem Pool der Ärzte, durch sich selbst oder den ärztlichen Leiter der D., für Personalersatz gesorgt. Es sei nicht erforderlich gewesen, eine Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung einzureichen. Insoweit habe der ärztlich-kollegiale Vertrauensgrundsatz gegolten. Auf Nachfrage, ob Herr J. nur Ärzte der S. zum Dienst eingeteilt habe, hat die D. mitgeteilt, dass dies nicht der Fall gewesen sei. Es seien zahlreiche Ärzte auch aus anderen Kliniken aus dem Großraum S. sowie in eigener Praxis tätige Ärzte sowie fest angestellte Ärzte der D. Luftrettung zum Dienst eingeteilt worden. Hinsichtlich der Vergütung hat die D. mitgeteilt, dass ein initiales System der Tagespauschale für einen Dienst bestanden habe. Dieses sei dahingehend geändert worden, dass die Vergütung pro Stunde erfolge. Die Vergütung sei unabhängig von der Anzahl der Einsätze. Zur Dienstkleidung hat die D. mitgeteilt, dass die Besatzungen der Hubschrauber eine einheitliche Dienstkleidung tragen, welche von der D. Luftrettung zur Verfügung gestellt werde. Die D. Luftrettung erwarte, dass diese Einsatzkleidung getragen werde. Hierfür gebe es mehrere Gründe: Die Dienstkleidung sei persönliche Schutzausrüstung und somit insbesondere bei medizinischen Personal nach Einsätzen entsprechend hygienisch aufzubereiten. Die Dienstkleidung diene der eindeutigen Identifizierung als Hubschraubereinsatzpersonal an der Einsatzstelle und unterstütze auch die Corporate Identity des Unternehmens D. Luftrettung.

26

Die Beteiligten haben sich mit einer Entscheidung ohne mündliche Verhandlung einverstanden erklärt.

27

Zur weiteren Darstellung des Sachverhalts wird auf die Akten der Beklagten, der Beigeladenen, des SG sowie des Senats Bezug genommen.

## Entscheidungsgründe

28

Die form- und fristgerecht eingelegte Berufung der Beklagten, über die der Senat im Einverständnis der Beteiligten ohne mündliche Verhandlung gemäß § 124 Abs. 2 Sozialgerichtsgesetz (SGG) entschieden hat, ist zulässig. Berufungsausschließungsgründe nach § 144 SGG liegen nicht vor.

29

Die Berufung der Beklagten ist jedoch unbegründet. Das angefochtene Urteil des SG ist im Ergebnis nicht zu beanstanden.

30

Die Klage ist als kombinierte Anfechtungs- und Feststellungsklage (§ 54 Abs. 1 Alt. 1, § 55 Abs. 1 Nr. 3, § 56 SGG) statthaft und auch sonst zulässig. Sie ist auch begründet. Die Bescheide der Beklagten vom 31.01.2006 in der Gestalt der Widerspruchsbescheide vom 26.08.2008 sind rechtswidrig und verletzen die Kläger in ihren Rechten, da diese einen Anspruch auf Feststellung eines von der Beklagten zu entschädigenden Versicherungsfalles aufgrund des Arbeitsunfalles am 28.09.2005 haben.

31

Nach § 8 Abs. 1 Satz 1 SGB VII sind Arbeitsunfälle Unfälle von Versicherten in Folge einer den Versicherungsschutz nach §§ 2, 3 oder 6 SGB VII begründenden Tätigkeit (versicherte Tätigkeit). Unfälle sind nach § 8 Abs. 1 Satz 2 SGB VII zeitlich begrenzte, von außen auf den Körper einwirkende Ereignisse, die zu einem Gesundheitsschaden oder zum Tod führen. Ein Arbeitsunfall setzt voraus, dass der Verletzte durch eine Verrichtung vor dem fraglichen Unfallereignis den gesetzlichen Tatbestand einer versicherten Tätigkeit erfüllt hat und deshalb „Versicherter“ ist. Die Verrichtung muss ein zeitlich begrenztes, von außen auf den Körper einwirkendes Ereignis und dadurch einen Gesundheitserstschaden oder den Tod des Versicherten objektiv und rechtlich wesentlich verursacht haben (Unfallkausalität und haftungsbegründende Kausalität; vgl. Bundessozialgericht <BSG>, Urteil vom 14.11.2013, B 2 U 15/12 R, SozR 4-2700 § 2 Nr. 27). Diese Voraussetzungen liegen hier vor.

32

Dr. M. erlitt am 28.09.2005 einen von der Beklagten zu entschädigenden Arbeitsunfall. Bei dem Hubschrauberabsturz handelt es sich um ein zeitlich begrenztes, von außen auf den Körper einwirkendes Ereignis, das zum Tod des Dr. M. geführt hat. Bei der Verrichtung zur Zeit des Unfallereignisses, nämlich der Tätigkeit als Notarzt bei einem Intensivtransportflug, war dieser als Beschäftigter der D. im Sinne des § 2 Abs. 1 Nr. 1 SGB VII bei der Beklagten versichert.

33

Die Begleitung des Fluges als Notarzt am 28.09.2005 stellte keine bei der Beigeladenen versicherte Tätigkeit im Rahmen des Beschäftigungsverhältnisses bei der Klinik S. dar. Eine nach § 2 Abs. 1 Nr. 1 SGB VII versicherte Tätigkeit als Beschäftigter wird verrichtet, wenn der Verletzte zur Erfüllung eines von ihm begründeten Rechts- und damit Beschäftigungsverhältnisses, insbesondere eines Arbeitsverhältnisses, eine eigene Tätigkeit in Eingliederung in das Unternehmen eines anderen (vgl. § 7 Abs. 1 Viertes Buch Sozialgesetzbuch <SGB IV>) zu dem Zweck verrichtet, dass die Ergebnisse seiner Verrichtung diesem und nicht ihm selbst unmittelbar zum Vorteil oder Nachteil gereichen (BSG a.a.O.). Dies

war vorliegend im Hinblick auf das Beschäftigungsverhältnis mit der Klinik S. nicht der Fall, da Dr. M. den Flug am 28.09.2005 nicht in Erfüllung einer gegenüber der Klinik S. bestehenden arbeitsvertraglichen Pflicht begleitete, sondern in Erfüllung einer Hauptpflicht aus dem Vertrag mit der D.

34

Zwar wäre Dr. M. nach § 2 des abgeschlossenen Arbeitsvertrages vom 10.01.1986 - wonach der Bundesangestelltentarifvertrag (BAT) vom 23.02.1961 und die zur Ergänzung und Abänderung geschlossenen Tarifverträge und sonstigen tarifvertraglichen Vereinbarungen im Rahmen des Arbeitsverhältnisses anwendbar sind - sowie nach Nr. 3 der Anlage 2 c zum BAT verpflichtet gewesen, am Rettungsdienst teilzunehmen. Entscheidend für die vorliegend zu klärende Frage, ob der Einsatz von Dr. M. als Notarzt auf dem Flug am 28.09.2005 im Rahmen des Arbeitsverhältnisses mit der Klinik S. erfolgte, ist jedoch nicht, ob die Arbeitgeberin abstrakt nach den gesetzlichen, arbeitsvertraglichen bzw. tarifvertraglichen Regelungen die Möglichkeit gehabt hätte, Dr. M. anzuweisen, im Rahmen der Flugrettung tätig zu werden, sondern ob sie von diesem Weisungsrecht Gebrauch gemacht hat. Dies war vorliegend nicht der Fall. Die Begleitung des Fluges durch Dr. M. erfolgte allein im Rahmen seiner Tätigkeit für die D. Er hatte an diesem Tag bei der Klinik S. dienstfrei. Dies entspricht auch der grundsätzlichen Ausgestaltung des Vertragsverhältnisses zwischen Dr. M. und der D. einerseits und der Klinik S. andererseits. Diese hatte dem Kläger eine Nebentätigkeitsgenehmigung ausschließlich für Tätigkeiten außerhalb der Arbeitszeit erteilt. Nach Auskunft der Klinik vom 20.10.2005 erfolgte die Mitwirkung der Ärzte des Klinikums beim Rettungsdienst in der Freizeit, wobei keine Anrechnung auf die Arbeitszeit erfolgte. Die Teilnahme am Rettungsdienst erfolgte freiwillig, und die Klinik erhielt hierfür keine Gebühr. Nach der genannten Auskunft vom 20.10.2005 gehörte die Absolvierung von Notarzteinsätzen nicht zu den arbeitsvertraglich festgelegten Dienstaufgaben des Dr. M., was auch dadurch bestätigt wird, dass die Klinik S. dessen Tätigwerden für die D. von der Erteilung einer Nebentätigkeitsgenehmigung abhängig machte. Weiterhin hat die Klinik bestätigt, dass obwohl die Verlegung am 28.09.2005 eine Patientin des Klinikums betraf, der Einsatz von Dr. M. nicht zu seinen Aufgaben in der Klinik gehörte, da er an diesem Tag dienstfrei hatte und insoweit an dem Hubschraubertransport nicht als Klinikarzt teilnahm. Die Klinik war auch nicht in den Rettungsdienst mit Hubschraubern involviert. Entsprechend der gesetzlichen Vorgabe (§ 2 Abs. 1 R.) hat das Sozialministerium auf Landesebene zur Gewährleistung der bedarfsgerechten Versorgung der Bevölkerung mit leistungsfähigen Einrichtungen des Rettungsdienstes mit der D. eine Vereinbarung über die Durchführung der Luftrettung abgeschlossen. Ein Kooperationsvertrag zwischen der D. und der Klinik S. bestand nicht. Im Klageverfahren hat die D. unter dem 20.11.2009 angegeben, dass sich bisher immer ausreichend Ärzte freiwillig für den Rettungsdienst gemeldet hätten und falls dies nicht der Fall wäre, noch die Möglichkeit bestehe, am Markt verfügbare Ärzte mittels Honorarvertrag zum Dienst zu verpflichten. Dahinstehen kann daher, ob die Verpflichtung der Krankenträger, im Rahmen ihrer Leistungsfähigkeit gegen Kostenausgleich Ärzte für den Rettungsdienst zur Verfügung zu stellen, nach § 10 Abs. 1 R. in der Fassung vom 16.07.1998 (GBl. S. 437) auch für Krankentransporte mit Luftfahrzeugen gilt. Eine Notwendigkeit, an die Krankenhäuser heranzutreten, damit diese aufgrund einer nach § 10 R. eventuell bestehenden Verpflichtung Ärzte für den Rettungsdienst bereit stellen, war im Jahr 2005 nicht gegeben, so dass die Klinik S. keinen Grund hatte, Dr. M. zu einer Teilnahme am Rettungsdienst zu verpflichten. Entsprechend erfolgte auch die Einteilung für den Flug am 28.09.2005 durch Herrn J. nicht im Rahmen von dessen Tätigkeit für die Klinik S., sondern für die D., was letztere in der Auskunft vom



02.06.2014 bestätigt hat. Mit der Begleitung des Fluges erfüllte Dr. M. daher keine arbeitsvertragliche Verpflichtung gegenüber der Klinik S. und war insoweit auch nicht nach § 2 Abs. 1 Nr. 1 SGB VII bei dieser Verrichtung bei der Beigeladenen versichert. Es bestehen auch keine Anhaltspunkte dafür, dass Dr. M. glaubte, mit der Begleitung des Fluges eine Vertragspflicht gegenüber der Klinik S. zu erfüllen. Dr. M. hat die Tätigkeit jeweils der D. in Rechnung gestellt, so dass ihm bewusst war, dass er für diese tätig wurde. Dies ergibt sich auch aus der Beantragung der Nebentätigkeitsgenehmigung bei der Klinik S..

35

Die Verrichtung erfolgte jedoch als Beschäftigter der D., so dass er nach § 2 Abs. 1 Nr. 1 SGB VII bei der Beklagten versichert war. § 7 Abs. 1 SGB IV definiert für das gesamte Sozialversicherungsrecht den Begriff der Beschäftigung als nicht selbständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis. Maßgeblich für die Beurteilung sind bei fehlenden oder abweichenden Vereinbarungen die tatsächlichen Verhältnisse, ein Vertrag ist für die Annahme eines Beschäftigungsverhältnisses nicht zwingend erforderlich (vgl. Mehrtens in: Breiter-Hahn/Mehrtens, Handkommentar zur gesetzlichen Unfallversicherung, Stand Februar 2014, § 2 Rn. 6.2, Seewald in Kassler Kommentar zum Sozialversicherungsrecht, Stand Mai 2014, § 7 SGB IV Rn. 15 ff., 48). Entscheidend ist, ob die streitige Verrichtung eine Tätigkeit war, die in Eingliederung in das Unternehmen eines anderen erfolgte und dass die Ergebnisse dieser Verrichtung diesem und nicht dem Versicherten selbst unmittelbar zum Vor- oder Nachteil gereichen (Mehrtens, a.a.O.). Nach § 7 Abs. 1 S. 2 SGB IV ist Anhaltspunkt für eine Beschäftigung die Eingliederung in eine fremde Arbeitsorganisation und die Unterordnung unter das Weisungsrecht des Arbeitgebers, insbesondere in Bezug auf Zeit, Dauer, Ort und Art der Arbeitsausführung. Das Weisungsrecht kann allerdings besonders bei Diensten höherer Art erheblich eingeschränkt und zur funktionsgerecht dienenden Teilhabe am Arbeitsprozess verfeinert sein (BSG, Urteil vom 25.01.2006, B 12 KR 12/05 R, SozR 4-2400 § 7 Nr. 6). Kennzeichnend für eine selbstständige Tätigkeit sind demgegenüber das eigene Unternehmensrisiko, die Verfügungsmöglichkeit über die eigene Arbeitskraft und die Möglichkeit, frei über Arbeitsort und Arbeitszeit zu verfügen (BSG, Urteil vom 14.12.1999, B 2 U 38/98 R, BSGE 85, 214-224 m.w.N.). Für eine selbstständige Tätigkeit spricht auch das Vorhandensein eigener Betriebsmittel und einer eigenen Betriebsstätte. Ob ein Beschäftigungsverhältnis vorliegt, entscheidet sich im Einzelfall nach dem Gesamtbild der Tätigkeit (BSG, Urteil vom 22.02.1973, 2 RU 110/71, BSGE 212-215). Nach diesen Kriterien ist vorliegend vom Bestehen eines Beschäftigungsverhältnisses im Sinne von § 2 Abs. 1 Nr. 1 SGB VII auszugehen, da die Merkmale für eine abhängige Beschäftigung die einer selbstständigen Tätigkeit überwiegen. Dr. M. hat für seine Tätigkeit keine eigenen Betriebsmittel zur Verfügung gestellt. Er war in den Betrieb der D. eingegliedert. Es wurden im Auftrag der D. durch Herrn J. Dienstpläne für die Notarzteinsätze erstellt. Nach Übernahme des Dienstes und Einteilung auf dem Dienstplan war nach Mitteilung der D. der Arzt verpflichtet, den Dienst anzutreten. Eine Versäumung des Dienstes hätte ein Mitarbeitergespräch und eine Ermahnung zur Folge gehabt. Bei einer kurzfristigen Verhinderung war diese dem für den Dienstplan verantwortlichen Arzt anzuzeigen. In diesem Fall sorgte die D. und nicht der eingeteilte Notarzt für entsprechenden Personalersatz. Bei den Einsätzen wurde erwartet, dass die zur Verfügung gestellte Dienstkleidung getragen wird, die unter anderem dazu diente, die Corporate Identity des Unternehmens zu unterstützen. Dr. M. hatte zudem keinerlei unternehmerisches Risiko. Er setzte kein eigenes Kapital ein und auch die eigene Arbeitskraft wurde nicht mit der Gefahr des Verlustes eingesetzt. Er erhielt eine Tagespauschale bzw. eine pauschale Vergütung in Stunden, die unabhängig davon bezahlt wurde, ob ein Einsatz erfolgte. Eine Ver-

gütung pro Notarztbehandlung erfolgte insoweit nicht, was ebenfalls gegen das Bestehen einer selbstständigen Tätigkeit spricht (vgl. BSG, Urteil vom 22.02.1973, 2 RU 110/71, BSGE 35, 210-215). Allein dass die Möglichkeit bestand, bei Erstellung der Dienstpläne Einfluss auf den Tag des Einsatzes zu nehmen, führt nicht zur Annahme einer selbstständigen Tätigkeit. Diese Vorgehensweise ist der Tatsache geschuldet, dass die von der D. eingesetzten Ärzte mehrheitlich einer weiteren hauptberuflichen Tätigkeit als Krankenhausarzt oder niedergelassener Arzt nachgehen, die mit der Tätigkeit für die D. in Einklang gebracht werden muss. Nicht entscheidend ist auch, dass die Bezahlung pro Dienst erfolgte und insoweit keine Bezahlung bei krankheits- oder urlaubsbedingten Ausfällen erfolgte. Die Überbürdung des Risikos, bei krankheits- oder urlaubsbedingten Ausfällen kein Honorar zu erhalten, spricht nur dann für eine Selbstständigkeit, wenn dem auch eine größere Unabhängigkeit oder höhere Verdienstmöglichkeiten gegenüber stehen. Allein die Belastung eines Erwerbstätigen mit zusätzlichen Risiken rechtfertigt nicht die Annahme von Selbstständigkeit (LSG Niedersachsen-Bremen, Urteil vom 18.12.2013, L 2 R 64/10, m.w.N.). Da insoweit durch die D. keine Bezahlung bei Arbeitsunfähigkeit erfolgte, ist auch nicht entscheidend, dass die Ärzte nicht verpflichtet waren, bei Krankheit Arbeitsunfähigkeitsbescheinigungen vorzulegen. Ebenso erachtet der Senat es als nicht wesentlich, dass Dr. M. bei der Ausführung der Tätigkeit weitestgehend frei war. Wie bereits ausgeführt kann vornehmlich bei Diensten höherer Art das Weisungsrecht des Arbeitgebers eingeschränkt sein. Bei jeglicher ärztlicher Tätigkeit besteht ein größerer Entscheidungsspielraum. Es ergibt sich insoweit aus der Natur der Tätigkeit, dass Dr. M. während eines Rettungs- oder Verlegungsfluges als einzig anwesender Arzt die im Rahmen seiner Tätigkeit erforderlichen Entscheidungen treffen musste, ohne dass sich hieraus ableiten lässt, dass eine selbstständige Tätigkeit vorliegt (vgl. LSG Niedersachsen Bremen a.a.O.). Zudem war Dr. M. nur in der Art der Ausübung der ärztlichen Tätigkeit frei. Er hatte jedoch keinen Einfluss auf die Organisation der Rettungs- und Verlegungsflüge.

36

Die Entscheidung des BSG vom 28.05.2008 (B 12 KR 13/07 R, in Juris) zur Annahme einer selbstständigen Tätigkeit von als sog. „Freelancer“ tätigen Flugzeugführern, die bei Bedarf für ein Luftfahrtunternehmen einzelne Flüge nach Vereinbarung durchführen, führt zur Überzeugung des Senats zu keiner abweichenden Beurteilung, da die dortigen Umstände des Einzelfalles von denen im vorliegenden Fall maßgeblich abweichen. Zwar bestehen Ähnlichkeiten in der Fallgestaltung insoweit, als die nebenberuflich tätigen Piloten eine Tagespauschale für übernommene Flüge erhielten und keine ständige Dienstbereitschaft erwartet wurde. Die vom BSG entschiedene Fallgestaltung und die vorliegende weisen jedoch entscheidende Unterschiede auf. So bestand in dem vom BSG entschiedenen Fall trotz der pauschalen Vergütung ein Unternehmerrisiko, da die Piloten die Kosten zur Aufrechterhaltung ihrer Fluglizenzen, für deren Erwerb sie mindestens 40.000 bis 50.000 € aufgewendet hatten sowie weitere Begleitkosten selbst tragen mussten. Auch konnten sie nicht mit der regelmäßigen Erteilung von Aufträgen rechnen, ein gemeinsamer Einsatzplan für alle Piloten (fest angestellte und Freelancer) wurde nicht erstellt. Zudem mussten die Piloten den Auftrag nicht persönlich abwickeln, sondern durften für geeigneten Ersatz sorgen. Bei der rechtswidrigen und schuldhaften Verletzung von Vertragspflichten, insbesondere der Nichtdurchführung oder Verzögerung eines Einsatzes, war eine Vertragsstrafe zu zahlen. Im Gegensatz dazu bestand für Dr. M., wie dargelegt, kein Unternehmerrisiko, es existierte ein Einsatzplan, der einheitlich für alle für die D. tätigen Ärzte (auch die fest angestellten Ärzte der D.) erstellt wurde. Im Verhinderungsfall sorgte die D. selbst für Ersatz, unentschuldigtes Dienstversäumnis hätte ein Mitarbeitergespräch und

keine Vertragsstrafe zur Folge gehabt. Die Einsätze von Dr. M. für die D. erfolgten regelmäßig, nach den vorliegenden Dienstplänen und Abrechnungen ein bis drei Mal monatlich. Allein die Tatsache, dass die D. keine ständige Dienstbereitschaft erwarten und Dr. M. nicht dazu zwingen konnte, einen bestimmten Dienst zu übernehmen, kann in der vorliegenden Konstellation nicht entscheidend sein, da dies mit der hauptberuflichen Tätigkeit als Oberarzt unvereinbar gewesen wäre. Würde man die fehlende ständige Dienstbereitschaft als einzig maßgebliches Kriterium für eine selbstständige Tätigkeit ansehen, wäre eine abhängige Beschäftigung im Rahmen einer Nebentätigkeit kaum denkbar, da diese immer mit den zeitlichen Vorgaben des Hauptberufs koordiniert werden muss. Da vorliegend mehr und gewichtigere Kriterien für als gegen eine abhängige Beschäftigung sprechen, ist bei der gebotenen Gesamtbetrachtung von einer solchen auszugehen.

37

Da somit zur Überzeugung des Senats ein Beschäftigungsverhältnis mit der D. vorlag, stellt der Hubschrauberabsturz einen Arbeitsunfall dar, für den die Beklagte gemäß § 128 Abs. 1 Nr. 6 SGB VII zuständig ist. Nach § 128 Abs. 1 Nr. 6 SGB VII sind die Unfallversicherungsträger im Landesbereich zuständig für Personen, die in Einrichtungen zur Hilfe bei Unglücksfällen tätig sind oder an Ausbildungsveranstaltungen dieser Einrichtungen teilnehmen. Die D. nimmt primär Aufgaben im Bereich der Luftrettung wahr, und Dr. M. war in diesem Bereich auch tätig, so dass eine Beschäftigung in einer Einrichtung zur Hilfe bei Unglücksfällen stattfand. Die Zuständigkeit erfasst auch alle in dem Unternehmen nach § 2 Abs. 1 Nr. 1 Beschäftigten (Breiter-Hahn/Mehrtens a.a.O. § 128 Rn.7).

38

Die Kostenentscheidung folgt aus § 193 SGG. Das Verfahren ist für die Kläger gerichtskostenfrei. Da die Kläger die vorliegend streitige Feststellung des Vorliegens eines Arbeitsunfalles zur Geltendmachung von Hinterbliebenenleistungen begehren, sind sie nach § 183 S. 1 SGG kostenprivilegiert. Die Beklagte hat auch die außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen zu erstatten. Die Vorschrift des § 193 Abs. 4 SGG schließt die Kostenersatzung zugunsten von Beigeladenen, auch wenn es sich um juristische Personen handelt, nicht aus (BSG, Urteil vom 06.09.2007, B 14/7 B AS 60/06 R, in Juris). Die Kostenentscheidung des SG ist insoweit zu korrigieren.

39

Gründe für eine Zulassung der Revision gemäß § 160 Abs. 2 SGG liegen nicht vor, da der Rechtssache keine grundsätzliche Bedeutung zukommt und der Senat nicht von der Rechtsprechung des BSG, insbesondere der Entscheidung vom 28.05.2008 (a.a.O.), abweicht. Die Beurteilung, ob eine Tätigkeit selbständig oder im Rahmen eines Beschäftigungsverhältnisses (insbesondere eines Arbeitsverhältnisses) ausgeübt wird, stellt eine Einzelfallentscheidung dar und ist nicht ohne Weiteres von grundsätzlicher Bedeutung. Die hierfür maßgeblichen Kriterien, die das BSG in ständiger Rechtsprechung festgelegt hat, wurden der vorliegenden Entscheidung zugrunde gelegt.