

Zur Frage, ob das Probearbeitsverhältnis eines Briefausträgers eine Beschäftigung im Sinne des § 2 Abs. 1 Nr. 1 SGB VII darstellt und deshalb unter dem Schutz der gesetzlichen Unfallversicherung steht.

§ 2 Abs. 1 Nr. 1 SGB VII, § 7 Abs. 1 SGB IV

Urteil des LSG Hamburg vom 31.01.2012 – L 3 U 21/11 –
Bestätigung des Urteils des SG Hamburg vom 11.02.2011 – S 40 U 191/10 –

Streitig war hier das Vorliegen eines Arbeitsunfalls.

Der 1959 geborene Kläger, der zum Unfallzeitpunkt (17.10.2009) im Leistungsbezug nach dem SGB II stand und bei der DAK gesetzlich krankenversichert war, hatte sich im Herbst 2009 aus eigener Initiative um eine Stelle als Briefausträger bei der Firma T. beworben. Es war vereinbart worden, dass er vom 15. bis zum 17.10.2009 ohne Anspruch auf Entgelt jeweils sechs Stunden täglich Verrichtungen eines Postzustellers bei T. ausführt. Für den 22.10.2009 war der Abschluss eines schriftlichen Arbeitsvertrages in Aussicht gestellt worden. Der Kl. hatte die vereinbarte Tätigkeit am 15.10. aufgenommen. An den ersten beiden Tagen war er bei der Postzustellung von anderen T.-Mitarbeitern begleitet worden, die ihm alles Erforderliche gezeigt hatten. Am Morgen des 17.10.2009 hatte der Kl. von T. die entsprechende Dienstkleidung, ein Dienstfahrrad sowie zwei an dem Fahrrad zu befestigende Taschen mit Post erhalten, die er in einem vorgegebenen Bezirk eigenständig austragen sollte. Die gesamte vorgesehene Tour hätte von 8.00 Uhr bis etwa 14.00 Uhr gedauert. Nachdem der Kl. schon etwa die Hälfte der zu verteilenden Post ausgetragen hatte, war er gegen 11.30 Uhr von einem Hund angesprungen worden, mit dem Dienstfahrrad weggerutscht und gestürzt. Dabei hatte er sich einen komplizierten Schienbeinkopfbruch zugezogen. Zu dem Abschluss eines Arbeitsvertrages kam es auch nach Ausheilung der Unfallfolgen nicht (weitere Einzelheiten unter Rz. 4). Die Beklagte hatte das Vorliegen eines Arbeitsunfall verneint, weil der Kl. zum Unfallzeitpunkt nicht zum Kreis der versicherten Personen gehört habe. Er habe in keinem Beschäftigungsverhältnis zu T. gestanden, sondern sei dort im Rahmen eines Bewerbungsverfahrens für einen Arbeitsplatz (Probearbeit) tätig geworden (vgl. auch Rz. 6 und dort den Hinweis der Bekl. auf das Urteil des LSG Niedersachsen-Bremen vom 25.01.2007 – L 14 U 70/05 [[UVR 008/2007, S. 531-538](#)]). Der Kl. sei auch nicht wie ein Beschäftigter für T. tätig geworden (Rz. 5).

Ebenso wie das SG (Rz. 7) ist das LSG der Auffassung, dass es sich bei dem Ereignis vom 17.10.2009 um einen **Arbeitsunfall im Sinne des § 8 Abs. 1 SGB VII** handelt. Der Kl. habe zum Zeitpunkt des unfallbringenden Verhaltens im Rahmen einer **Beschäftigung** (§ 7 Abs. 1 SGB IV; unter Rz. 18 Hinweis auf das Urteil des Hessischen LSG vom 30.09.2011 – L 9 U 46/10 [[UVR 003/2012, S. 125-138](#)]) im Sinne des § 2 Abs. 1 Nr. 1 SGB VII für das Unternehmen T. gehandelt. Zwar sei zwischen dem Kl. und T. kein schriftlicher Vertrag, erst recht kein Arbeitsvertrag geschlossen worden. Jedoch habe es die mündliche Vereinbarung gegeben, dass der Kl. vom 15. bis zum 17.10.2009 täglich sechs Stunden unentgeltlich arbeiten sollte. Spätestens nachdem er am Morgen des 17.10.2009 von T. die entsprechende Dienstkleidung und das Dienstfahrrad sowie zwei gefüllte Posttaschen mit der Anweisung erhalten hätte, die in den Taschen befindliche Post in einem konkret festgelegten Bezirk an die jeweiligen Empfänger auszutragen und er hierauf eingegangen sei, habe sein Tätigwerden alle Merkmale einer Beschäftigung aufgewiesen. Spätestens an diesem Tage hätte T. ihn mit dem Austragen von Post beauftragt und ihn so als Arbeitnehmer beschäftigt. Insbesondere Zeit, Dauer, Ort und Art der Arbeitsausführung sei von T. ganz konkret bestimmt worden. Diesen Weisungen von T. habe sich der Kl. auch tatsächlich unterworfen. Er sei durch Dienstkleidung als Mitarbeiter von T. kenntlich und des Weiteren in die Arbeitsorganisation von T. insoweit eingegliedert gewesen, als er in einem bestimmten Bezirk völlig selbständig die Post verteilt habe, was ohne ihn ein anderer Mitarbeiter von T. hätte machen müssen. Bei dieser Sachlage eine Beschäftigung verneinen zu wollen, erweise sich als lebensfremd. Zwar habe der Kl. für die Verrichtung der Tätigkeit ein eigenwirtschaftliches Motiv insoweit gehabt, als es ihm um eine Festanstellung bei T.

gegangen sei; dies sei jedoch im Hinblick auf die Rechtsprechung des Bundessozialgerichts zur Abgrenzung von Motiv und Handlungstendenz unbeachtlich, denn jeder Arbeitnehmer werde aus eigenwirtschaftlichen Motiven - in der Regel dem Erwerb von Arbeitsentgelt - tätig.

Wegen grundsätzlicher Bedeutung der Rechtssache hat das LSG Revision zugelassen.

Das **Landessozialgericht Hamburg** hat mit **Urteil vom 31.01.2012 – L 3 U 21/11 –** wie folgt entschieden:

Tatbestand

1

Die Beteiligten streiten darüber, ob der Kläger bei seinem Unfall am 17. Oktober 2009 unter dem Schutz der gesetzlichen Unfallversicherung stand.

2

Der am XXX 1959 geborene Kläger, der zum Zeitpunkt des Unfalls im Leistungsbezug nach dem Sozialgesetzbuch Zweites Buch – Grundsicherung für Arbeitsuchende – (SGB II) stand und bei der Deutschen Angestellten Krankenkasse (DAK) gesetzlich krankenversichert war, bewarb sich im Herbst 2009 aus eigener Initiative um eine Stelle als Briefausträger bei der Firma T. Es wurde vereinbart, dass er vom 15. bis 17. Oktober 2009 ohne Anspruch auf ein Entgelt jeweils sechs Stunden täglich Verrichtungen eines Postzustellers bei T. ausführt. Für den 22. Oktober 2009 wurde der Abschluss eines schriftlichen Arbeitsvertrages in Aussicht gestellt.

3

Der Kläger nahm die vereinbarte Tätigkeit am 15. Oktober auf. Sowohl an diesem Tag als auch am 16. Oktober 2009 wurde er bei der Postzustellung von anderen T.-Mitarbeitern begleitet, die ihm alles Erforderliche zeigten. Am Morgen des 17. Oktober 2009 erhielt der Kläger von T. die entsprechende Dienstkleidung, ein Dienstfahrrad sowie zwei an dem Fahrrad zu befestigende Taschen mit Post, die er in einem vorgegebenen Bezirk eigenständig austragen sollte. Die gesamte vorgesehene Tour hätte von 8.00 Uhr bis etwa 14.00 Uhr gedauert. Nachdem der Kläger schon etwa die Hälfte der zu verteilenden Post ausgetragen hatte, wurde er gegen 11.30 Uhr von einem Hund angesprungen, rutschte mit dem Dienstfahrrad weg und stürzte. Dabei zog er sich einen komplizierten Schienbeinkopfbruch zu. Zu dem Abschluss eines Arbeitsvertrages kam es auch nach Ausheilung der Unfallfolgen nicht.

4

Der erstbehandelnde Chirurg Prof. Dr. W. gab in dem Durchgangsarztbericht vom 17. Oktober 2009 an, der Kläger sei zum Unfallzeitpunkt als Briefzusteller beschäftigt gewesen und beim Postaustragen vom Fahrrad gestürzt. In der am 9. Dezember 2009 von T. bei der Beklagten erstatteten Unfallanzeige heißt es, der Kläger sei zum Unfallzeitpunkt als "Trainee" beschäftigt gewesen. Im Zuge der weiteren Ermittlungen der Beklagten teilte T. am 7. Januar 2010 telefonisch mit, dass der Kläger nicht mit einem Arbeitsvertrag beschäftigt war. Vielmehr handele es sich um eine vom Arbeitsamt initiierte "Trainee-Maßnahme. In dem übersandten Fragebogen zur Entgeltfortzahlung gab sie unter dem 29. Januar 2010 an, dass kein Beschäftigungsverhältnis besteht oder bestand. Der Kläger habe lediglich ein Kurzpraktikum absolviert. In einem Gespräch am 9. Februar 2010 teilte eine Mitarbeiterin von T. mit, es sei mit dem Kläger eine so genannte Einfühlungsvereinba-

rung getroffen worden für die Dauer von drei Tagen und ohne Zahlung einer Vergütung. Üblicherweise würden bei Bewerbern aus eigener Initiative Einfühlungsvereinbarungen und bei Bewerbern über das Arbeitsamt Trainee-Vereinbarungen getroffen. Sie legte ein Blanko-Formular einer Einfühlungsvereinbarung vor, nach dessen Text dem Bewerber die Möglichkeit gegeben werden soll, den zu besetzenden Arbeitsplatz kennen zu lernen und während der üblichen Arbeitszeit unter der Betreuung von T.-Mitarbeitern einzelne Verrichtungen, die der zu besetzenden Stelle entsprechen, übernehmen soll, ohne dass eine Arbeitspflicht und ein Anspruch auf Vergütung besteht. Eine schriftliche Vereinbarung mit dem Kläger liegt nicht vor.

5

Mit Bescheid vom 23. Februar 2010 und Widerspruchsbescheid vom 10. Juni 2010 lehnte die Beklagte die Gewährung von Leistungen aus der gesetzlichen Unfallversicherung aus Anlass des Unfalls vom 17. Oktober 2009 mit der Begründung ab, dass der Kläger keinen Arbeitsunfall erlitten habe, weil er zum Unfallzeitpunkt nicht zum Kreis der versicherten Personen gehört habe. Denn er habe in keinem Beschäftigungsverhältnis zu T. gestanden, sondern sei dort im Rahmen eines Bewerbungsverfahrens für einen Arbeitsplatz (Probearbeit) tätig geworden sei. Er sei auch nicht wie ein Beschäftigter für T. tätig geworden, weil er die unfallbringende Tätigkeit dort aus privaten Interessen verrichtet habe, um seine Fähigkeiten im Hinblick auf eine eventuelle spätere Beschäftigung zu testen. Insofern habe eine eigenwirtschaftliche Handlungstendenz ganz im Vordergrund gestanden. Grundsätzlich stehe eine Probearbeit im Betrieb wie auch ein Vorstellungsgespräch nicht unter dem Schutz der gesetzlichen Unfallversicherung.

6

Mit seiner fristgerecht gegen diese Entscheidung erhobenen Klage hat der Kläger sein Begehren weiter verfolgt und geltend gemacht, es habe offensichtlich eine versicherungspflichtige Beschäftigung vorgelegen. Er sei weisungsgebunden für den Arbeitgeber tätig geworden. Zur Ausübung der Tätigkeit habe er auch Betriebsmittel des Arbeitgebers verwandt. Eine eigenwirtschaftliche Tätigkeit sei zu verneinen. Im Übrigen hätte es ihm nicht freigestanden, die Tätigkeit bei T. abzubrechen, weil dies im Rahmen des SGB II sanktioniert worden wäre. Es könne aber nicht rechtens sein, wenn bei einem sanktionsbewehrten Zwang zur Arbeitsaufnahme der Schutz der gesetzlichen Unfallversicherung versagt werde. Die Beklagte hat demgegenüber unter Hinweis auf das Urteil des Landessozialgerichts (LSG) Niedersachsen-Bremen vom 25. Januar 2007 (L 14 U 70/05) eingewandt, dass der Kläger nicht im Rahmen eines Beschäftigungsverhältnisses sondern eines Probearbeitsverhältnisses tätig geworden sei. Bei diesem stehe nicht die Arbeitsleistung im Vordergrund, sondern erst die Anbahnung eines späteren Beschäftigungsverhältnisses. Während der Probearbeit unterliege der Arbeitnehmer der Verpflichtung zur Arbeitsleistung und insbesondere dem arbeitgeberischen Direktionsrecht deswegen nur eingeschränkt, weil der Arbeitgeber weder über eine häufig nicht geschuldete Vergütung noch über etwaige Schadenersatzansprüche quantitativ oder qualitativ eine bestimmte Arbeitsleistung abverlangen könne.

7

Durch Urteil vom 11. Februar 2011 hat das Sozialgericht den angefochtenen Bescheid aufgehoben und festgestellt, dass es sich bei dem Ereignis vom 17. Oktober 2009 um einen Arbeitsunfall gehandelt hat. Der Verletzte sei zum Unfallzeitpunkt als Beschäftigter des Unternehmens T. eine versicherte Person gewesen, die infolge einer versicherten Tätigkeit einen Unfall erlitten habe. Unter Beachtung des Gesamtbildes der Tätigkeit stehe

fest, dass er zum Unfallzeitpunkt bei T. abhängig beschäftigt gewesen sei. Die wesentlichen Merkmale einer abhängigen Beschäftigung hätten überwiegend vorgelegen. So sei der Kläger nach den Anweisungen der T.-Mitarbeiter mit einem firmeneigenen Fahrrad im zugewiesenen Bezirk tätig gewesen und habe dort die Post für T. ausgetragen. Hierbei sei er in die Arbeitsorganisation von T. eingegliedert und weisungsabhängig gewesen. Dabei spiele es ebenso wenig eine Rolle, dass er für seine Tätigkeit kein Entgelt erhalten habe, wie der Umstand, dass nach dem Muster der Einfühlungsvereinbarung keine Arbeitspflicht bestanden habe. Auch ein mit Arbeitsvertrag Beschäftigter unterliege keiner vollstreckbaren Arbeitsverpflichtung. Auch komme es nicht darauf an, wie die Beteiligten ein Beschäftigungsverhältnis bezeichneten. Vielmehr sei zu prüfen, wie die gewählten Bezeichnungen "Probearbeitsverhältnis", "Einfühlungsverhältnis" oder auch "Kurzpraktikum" bzw. "Trainee" zu verstehen seien. Der arbeitsrechtlich geprägte Begriff des "Einfühlungsverhältnisses" solle insoweit den Zustand beschreiben, dass sich die möglichen zukünftigen Vertragsparteien kennen lernen und entscheiden können, ob sie einen Arbeitsvertrag schließen. Der Arbeitnehmer solle dabei das gesamte Unternehmen kennen lernen, damit er entscheiden könne, ob er das Arbeitsangebot annehme. Dabei handele es sich in der Regel um eine Hospitation, ein bloßes Ansehen der Betriebsabläufe bei dem potentiellen neuen Arbeitgeber. Eine solche Hospitation bilde als Vorstufe zu einem Arbeitsverhältnis eine absolute Ausnahme und sei regelmäßig nicht auf einfache Tätigkeiten anzuwenden. Bei diesen habe der Arbeitnehmer nämlich keine Möglichkeit, das Unternehmen kennen zu lernen, sondern er solle in erster Linie zeigen, dass er motiviert und in der Lage sei, regelmäßig zur Arbeit zu kommen. Auch wenn es für das Unternehmen T. üblich und auch sinnvoll sein möge, vor dem Abschluss eines Arbeitsvertrages eine zweite vorgeschaltete Probezeit zu setzen, damit der Bewerber zeigen könne, dass er ernsthaft an der Aufnahme einer Beschäftigung als Postzusteller interessiert sei, führe dies aber nicht dazu, dass eine solche Probezeit eigenwirtschaftlich im Sinne der Kriterien der gesetzlichen Unfallversicherung sei. Denn es arbeite in der Regel jeder Beschäftigte eigenwirtschaftlich in diesem Sinne, wenn er zur Arbeit gehe, um Entgelt zu erzielen. Auch das Streben nach Selbstwertgefühl oder ähnlichem bei der Arbeit würde diese nach der Auslegung der Beklagten zu einer eigenwirtschaftlichen Tätigkeit machen und müsste dann den Versicherungsschutz ausschließen. Da dies nicht dem Sinn und Zweck der gesetzlichen Regelungen entspreche, müsse am Einzelfall geprüft werden, ob eine persönliche Abhängigkeit bei der konkret zum Unfallereignis führenden Tätigkeit vorliege. Die Abgrenzung habe anhand der Handlungstendenz zu erfolgen. Diese sei nach der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts zu unterscheiden von den Motiven oder Beweggründen, denen der Entschluss zum Tätigwerden entspringe. Um den Versicherungsschutz zu begründen, müsse die Handlungstendenz wesentlich auf die Belange des fremden Unternehmens gerichtet sein, damit die Handlung diesem Unternehmen zugerechnet werden könne. Dies sei im vorliegenden Fall gegeben. Die Handlungstendenz des Klägers sei zum Unfallzeitpunkt auf die Tätigkeit des Austragens der Briefe gerichtet gewesen, also fremdbestimmt, und habe sich ganz deutlich von seinem Motiv, einen Arbeitsvertrag zu schließen und Entgelt zu erzielen, unterschieden. Eigenwirtschaftliche Tätigkeiten lägen demgegenüber nur vor, wenn die Verfolgung eigener (wirtschaftlicher) Interessen im Vordergrund stehe und damit die Handlungstendenz wesentlich eigenwirtschaftlich geprägt sei. Ergebe sich aber wie im Fall des Klägers aus den gesamten Umständen, dass tatsächlich objektiv Arbeitsleistungen in einem Umfang verrichtet worden seien, die einem echten Beschäftigungsverhältnis entsprächen, sei es bereits aus dem Sinn und Schutzzweck der Norm heraus geboten, Unfallversicherungsschutz anzunehmen. Es liege ein klassischer Fall vor, in welchem gerade die Ablösung der Unternehmerhaftung dafür Sorge tragen müsse, dass der Versicherte nicht auf zivilrechtliche Ansprüche verwiesen werde und sich gegen den Arbeitge-

ber wenden müsse. Selbst wenn man die Eingliederung des Klägers in den Betrieb bei T. und die Weisungsabhängigkeit verneinen würde, läge jedenfalls Versicherungsschutz nach § 2 Abs. 2 Satz 1 Siebtes Sozialgesetzbuch – Gesetzliche Unfallversicherung – (SGB VII) als "Wie-Beschäftigter" vor.

8

Gegen das ihr am 1. März 2011 zugestellte Urteil hat die Beklagte am 28. März 2011 Berufung eingelegt, mit der sie geltend macht, sozialversicherungsrechtlich lasse sich ein "Probefbeschäftigungsverhältnis", wie es hier vorliege, dadurch charakterisieren, dass im Gegensatz zum eigentlichen Beschäftigungsverhältnis im Sinne des § 7 Viertes Sozialgesetzbuch – Gemeinsame Vorschriften für die Sozialversicherung – (SGB IV) nicht die Arbeitsleistung im Vordergrund stehe, sondern erst die Anbahnung eines späteren potentiellen Beschäftigungsverhältnisses. Zwar gehöre zu einem Probearbeitsverhältnis, dass der potentielle Arbeitnehmer eine gewisse Form der Arbeitsleistung erbringe, weil nur so beide Seiten ermessen könnten, ob ihnen die Begründung eines regulären Arbeitsverhältnisses sinnvoll erscheine. Jedoch unterliege der Arbeitnehmer der Verpflichtung zur Arbeitsleistung und insbesondere dem arbeitgeberischen Direktionsrecht deswegen nur eingeschränkt, weil der Arbeitgeber ihm weder über eine Vergütung noch über etwaige Schadensersatzansprüche quantitativ oder qualitativ eine bestimmte Arbeitsleistung abverlangen könne. Unstreitig befinde sich der Kläger bei diesen Tätigkeiten nach wie vor im "Bewerbungsverfahren". Weshalb dieses nicht eigenwirtschaftlich sein solle, wie das Sozialgericht ausgeführt habe, sei nicht nachvollziehbar. Gerade die vorgeschaltete zweite Probezeit diene dazu, dass ein Bewerber zeigen könne, dass er ernsthaft an der Aufnahme einer Postzustellertätigkeit bei T. interessiert sei. Die Bereitschaft des Klägers zur Arbeit erkläre sich durch das eigenwirtschaftliche Bestreben, sich möglichst flexibel und arbeitswillig zu zeigen, um so seine Chance auf Erlangung des angestrebten Arbeitsplatzes zu erhöhen. Entscheidend sei auch, dass der Kläger zum Unfallzeitpunkt nicht in persönlicher Abhängigkeit tätig geworden sei. Persönliche Abhängigkeit bedeute persönliche Eingliederung in eine fremde Arbeitsorganisation und Unterordnung unter das Weisungsrecht des Arbeitgebers, insbesondere in Bezug auf Zeit, Dauer, Ort und Art der Arbeitsausführung. Diese habe in der Person des Klägers nicht vorgelegen. Dass die Tätigkeit zu den üblichen Tageszeiten ausgeführt worden sei, ergebe sich aus den vorgegebenen äußeren Rahmenbedingungen. Auch das äußere Erscheinungsbild (Kleidung, Fahrrad) stehe dem nicht entgegen. Auch dass der Kläger bei seiner Tätigkeit nicht begleitet worden sei, spreche nicht gegen ein Probearbeitsverhältnis. Der Firma T. sei es ausschließlich um eine Einschätzung gegangen, wie der Kläger an die Aufgabe herangehe. Irgendwelche Sanktionsmöglichkeiten habe sie ihm gegenüber nicht gehabt. Die fehlende Eingliederung in den laufenden Betrieb zeige sich insbesondere darin, dass der Kläger jederzeit seine Verrichtung habe unvollendet abbrechen können. Dies hätte zu Folge gehabt, dass er den angestrebten Arbeitsplatz nicht bekommen hätte – wie in diesem Fall auch tatsächlich geschehen –, jedoch habe es eine ansonsten irgendwie bestehende persönliche Abhängigkeit nicht gegeben. Hinsichtlich der vom Sozialgericht vorgenommenen Abgrenzung der Handlungstendenz einerseits und dem Motiv andererseits liege, wenn überhaupt, eine Verrichtung mit gespaltener Handlungstendenz bzw. gemischter Motivationslage vor. Es lägen mit dem Austragen der Post zwei gleichzeitig ausgeübte untrennbare Verrichtungen vor. Eine solche Verrichtung mit gespaltener Handlungstendenz stehe nur dann im inneren Zusammenhang mit einer versicherten Tätigkeit, wenn sie hypothetisch auch dann vorgenommen worden wäre, wenn die private Motivation des Handelns entfallen wäre. Dies bedeute für den vorliegenden Fall, dass der Kläger die Post auch dann ausgetragen hätte, wenn er sich nicht um die Stelle beworben hätte. Dies lasse sich eindeutig ausschließen.

9

Zur Unterstützung ihres Vorbringens verweist die Beklagte auf das Urteil des LSG Baden-Württemberg vom 16. Dezember 2011 (L 8 U 2630/10), welches zu ihren Gunsten ergangen sei.

10

Die Beklagte beantragt,

11

das Urteil des Sozialgerichts Hamburg vom 11. Februar 2011 aufzuheben und die Klage abzuweisen.

12

Der Kläger beantragt,

13

die Berufung zurückzuweisen.

14

Er ist der Auffassung, das Sozialgericht habe zu Recht und mit zutreffender Begründung festgestellt, dass es sich bei dem Ereignis vom 17. Oktober 2009 um einen – versicherten – Arbeitsunfall handelt.

15

Im Termin zur mündlichen Verhandlung am 31. Januar 2012 hat das Gericht den Kläger ergänzend zu der Ausgestaltung der vom 15. bis 17. Oktober 2009 verrichteten Probearbeit angehört. Hinsichtlich der Angaben des Klägers wird auf die Sitzungsniederschrift vom 31. Januar 2012, hinsichtlich des weiteren Vorbringens der Beteiligten und des Sachverhalts im Übrigen wird Bezug genommen auf den Inhalt der in dieser Sitzungsniederschrift aufgeführten Akten und Unterlagen, die vorgelegen haben und Gegenstand der mündlichen Verhandlung und Beratung gewesen sind.

Entscheidungsgründe

16

Die statthafte, form- und fristgerecht eingelegte und auch im Übrigen zulässige Berufung (§§ 143, 144, 151 Abs. 1 Sozialgerichtsgesetz (SGG)) der Beklagten ist unbegründet. Zu Recht und mit zutreffender Begründung, auf die der Senat gemäß § 153 Abs. 2 SGG Bezug nimmt, hat das Sozialgericht auf die zulässige Anfechtungs- und Feststellungsklage (vgl. Bundessozialgericht (BSG) Urt. vom 15. Februar 2005 – B 2 U 1/04 R –) den angefochtenen Bescheid der Beklagten aufgehoben und festgestellt, dass es sich bei dem Ereignis vom 17. Oktober 2009 um einen Arbeitsunfall im Sinne des § 8 Abs. 1 SGB VII handelt. Das Vorbringen der Beklagten während des Berufungsverfahrens und namentlich ihre Bezugnahme auf die Entscheidung des LSG Baden-Württemberg vom 16. Dezember 2011 gebieten keine andere Beurteilung.

17

Nach § 8 Abs. 1 SGB VII ist ein Arbeitsunfall ein Unfall, den ein Versicherter bei einer den Versicherungsschutz nach §§ 2, 3 oder 6 SGB VII begründenden Tätigkeiten erleidet. Gemäß § 2 Abs. 1 Nr. 1 SGB VII sind Beschäftigte kraft Gesetzes versichert. Nach dem Gesamtergebnis des Verfahrens (§ 128 Satz 1 SGG) steht auch für den Senat fest, dass der Kläger zum Unfallzeitpunkt als Beschäftigter versichert war.

18

Beschäftigung ist nach der Legaldefinition des § 7 Abs. 1 Satz 1 Sozialgesetzbuch Viertes Buch – Gemeinsame Vorschriften für die Sozialversicherung – (SGB IV), dessen sachlicher Geltungsbereich sich gemäß § 1 Abs. 1 Satz 1 SGB IV auch auf die Gesetzliche Unfallversicherung erstreckt, die nichtselbständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis. Danach ist Arbeitnehmer, wer von einem Arbeitgeber persönlich – nicht notwendig wirtschaftlich (vgl. Bieresborn in jurisPK SGB VII, Rn. 19 ff.) – abhängig ist. Die persönliche Abhängigkeit stellt das wesentliche, das charakteristische Merkmal des Arbeitsverhältnisses dar. Sie bedeutet Eingliederung in den Betrieb und Unterordnung unter das Weisungsrecht des Arbeitgebers, insbesondere in Bezug auf Zeit, Dauer und Ort der Arbeitsausführung. Unter einem Arbeitsverhältnis wird daher vor allem der wirksame Arbeitsvertrag verstanden. Wie schon der Wortlaut des § 7 Abs. 1 Satz 1 SGB IV zeigt, ist der Begriff des Beschäftigungsverhältnisses aber weiter als derjenige des arbeitsrechtlichen Arbeitsvertrages, wenn auch eine Beschäftigung stets anzunehmen ist, wenn nach arbeitsrechtlichen Grundsätzen ein Arbeitsverhältnis besteht. Es kommt deshalb für das Vorliegen einer Beschäftigung nicht auf den Abschluss eines wirksamen Arbeitsvertrages, sondern ausschließlich darauf an, ob eine Tätigkeit für einen Dritten aufgenommen und die Verfügungsgewalt des Unternehmers über die Arbeitskraft des Beschäftigten hergestellt wurde (vgl. Hessisches LSG, Ur. vom 30. September 2011 – L 9 U 46/10 – zur Schwarzarbeit). Dies wird (auch mit Blick auf den Wortsinn) regelmäßig schon bei einem Probearbeitsverhältnis der Fall sein. Denn auch insoweit verfügt der Arbeitgeber – allerdings meist unentgeltlich – mit Einwilligung des zur Probe Arbeitenden über dessen Arbeitskraft. Dies übersieht die von der Beklagten in Bezug genommene Entscheidung des LSG Baden-Württemberg, wenn sie beim Fehlen eines Arbeitsvertrages bereits das Vorliegen eines Beschäftigungsverhältnisses verneint.

19

Vorliegend steht unter Anwendung der obigen Kriterien zur Überzeugung des erkennenden Senats aufgrund des Akteninhalts sowie der Anhörung des Klägers fest, dass dieser zum Zeitpunkt des unfallbringenden Verhaltens im Rahmen einer Beschäftigung im Sinne des § 2 Abs. 1 Nr. 1 SGB VII für das Unternehmen T. handelte. Zwar wurde zwischen dem Kläger und T. kein schriftlicher Vertrag, erst recht kein Arbeitsvertrag geschlossen. Jedoch gab es die mündliche Vereinbarung, dass der Kläger vom 15. bis 17. Oktober 2009 täglich sechs Stunden unentgeltlich arbeiten sollte. Soweit er danach am 15. und 16. Oktober 2009 lediglich andere Zusteller bei deren Tätigkeit begleitete bzw. unter deren Anleitung Post austrug, mag noch zweifelhaft sein, ob bereits eine Beschäftigung im Sinne des § 2 Abs. 1 Nr. 1 SGB VII vorlag. Dies braucht allerdings hier nicht entscheiden zu werden. Denn spätestens nachdem er aber am Morgen des 17. Oktober 2009 von T. die entsprechende Dienstkleidung und das Dienstfahrrad sowie zwei gefüllte Posttaschen mit der Anweisung erhalten hatte, die in den Taschen befindliche Post in einem konkret festgelegten Bezirk an die jeweiligen Empfänger auszutragen und er hierauf einging, wies sein Tätigwerden alle Merkmale einer Beschäftigung auf. Spätestens an diesem Tage hatte T. ihn

mit dem Austragen von Post beauftragt und ihn so als Arbeitnehmer beschäftigt. Bei diesem Sachverhalt vermag die Argumentation der Beklagten in ihrer Berufungsbegründung, dass keine persönliche Eingliederung in die Arbeitsorganisation von T. und keine Unterordnung unter das Weisungsrecht von T. vorgelegen habe, in keiner Weise zu überzeugen. Insbesondere Zeit, Dauer, Ort und Art der Arbeitsausführung wurde von T. gerade ganz konkret bestimmt. Diesen Weisungen von T. hat sich der Kläger auch tatsächlich unterworfen. Er war durch Dienstkleidung als Mitarbeiter von T. kenntlich und des Weiteren in die Arbeitsorganisation von T. insoweit eingegliedert, als er in einem bestimmten Bezirk völlig selbständig die Post verteilte, was ohne ihn ein anderer Mitarbeiter von T. hätte machen müssen. Bei dieser Sachlage eine Beschäftigung verneinen zu wollen, erweist sich als lebensfremd.

20

Entgegen der Auffassung der Beklagten kann vorliegend jedenfalls für den 17. Oktober 2009 auch nicht davon ausgegangen werden, dass die unfallbringende Tätigkeit lediglich im Rahmen der Anbahnung eines späteren potentiellen Beschäftigungsverhältnisses erfolgte, in der das Direktionsrecht des Arbeitgebers nur eingeschränkt gilt, weil der Arbeitgeber weder quantitativ oder qualitativ eine bestimmte Arbeitsleistung verlangen kann, und damit als eigenwirtschaftliche Handlungstendenz die Erlangung eines Arbeitsplatzes weit im Vordergrund gestanden hätte. Dass der Kläger für die Verrichtung der Tätigkeit ein eigenwirtschaftliches Motiv insoweit hatte, als es ihm um eine Festanstellung bei T. ging, hat schon das Sozialgericht zutreffend dargelegt, zu Recht aber unter Hinweis auf die Rechtsprechung des Bundessozialgerichts zur Abgrenzung von Motiv und Handlungstendenz als unbeachtlich angesehen, denn jeder Arbeitnehmer wird aus eigenwirtschaftlichen Motiven, in der Regel dem Erwerb von Arbeitsentgelt, tätig. Soweit die Beklagte dies in ihrer Berufungsbegründung in Frage stellt, vermischt sie in unzulässiger Weise wiederum Motiv und Handlungstendenz. Bei ihrer Argumentation der "gespaltenen Handlungstendenz" übersieht sie zudem, dass auch ein "normaler" Arbeitnehmer die Post wohl kaum ausgetragen hätte, wenn er dafür kein Entgelt erhalten hätte.

21

Soweit die Beklagte meint, der Kläger habe sich auch am 17. Oktober 2009 noch in der eigenwirtschaftlich geprägten Bewerbungsphase befunden, zu welcher auch ein "Vorarbeiten" zum Nachweis seiner Qualifikation und Motivation gehöre, verkennt sie, dass für ein "Vorarbeiten" zwingend erforderlich die Anwesenheit einer Person ist, der "vorgearbeitet" werden kann. Schon daran fehlt es im vorliegenden Fall, da der Kläger zumindest am 17. Oktober 2009 seine Tätigkeit ohne Begleitung durch einen – weiteren – Mitarbeiter von T., der gegebenenfalls die Leistung des Klägers hätte beurteilen und bewerten können, ausgeführt hat. Entsprechendes gilt für die von der Beklagten behauptete Möglichkeit, der Kläger habe das Austragen der Post jederzeit sanktionsfrei unvollendet abbrechen können. Dies widerspricht den durch den Senat festgestellten tatsächlichen Gegebenheiten. Denn nachdem sich der Kläger damit einverstanden erklärt hatte, mit den Posttaschen ohne Begleitung auf Zustelltour zu gehen, hatte er nicht nur die Obhutspflicht für die übergebenen Sendungen und das dienstlich zur Verfügung gestellte Material übernommen und konnte er diese nicht einfach unbeaufsichtigt stehen lassen, ohne sich einer Schadensersatzverpflichtung gegenüber T. auszusetzen, sondern hatte er auch die Verpflichtung übernommen, die Zustellarbeit auszuführen. Lediglich arbeitsrechtliche Konsequenzen hätte er nicht zu befürchten gehabt, sonstigen zivilrechtlichen (Schadensersatz-)Ansprüchen wäre er aber ausgesetzt gewesen.

22

Da von einem Beschäftigungsverhältnis gemäß § 2 Abs. 2 Nr. 1 SGB VII auszugehen ist, bedarf es keiner Ausführungen zum Vorliegen einer "Wie"-Beschäftigung im Sinne von § 2 Abs. 2 SGB VII.

23

Kein Zweifel besteht nach allem auch daran, dass die konkret unfallbringende Verrichtung der Beschäftigung zugerechnet werden kann. Denn bei der Erfüllung durch den Arbeitgeber gegebener Anweisungen ist der erforderliche innere Zusammenhang zur versicherten Tätigkeit immer dann gegeben, wenn die unfallbringende Verrichtung (hier die Fahrt auf dem Postfahrrad) Ausfluss des Beschäftigungsverhältnisses ist. So liegt es hier.

24

Die Kostenentscheidung beruht auf § 193 SGG und folgt dem Ausgang des Rechtsstreits in der Hauptsache.

25

Der Senat hat die Revision zugelassen, da der von verschiedenen Landessozialgerichten unterschiedlich beantworteten Frage, ob auch ein wie im vorliegenden Fall geartetes Probearbeitsverhältnis eine Beschäftigung im Sinne des § 2 Abs. 1 Nr. 1 SGB VII darstellt und deshalb unter dem Schutz der gesetzlichen Unfallversicherung steht, mit Blick auf die Belange der bundesweit tätigen Beklagten grundsätzliche Bedeutung zukommt.