

1. **Steht die Tätigkeit eines nicht gemäß § 6 Abs. 1 SGB VII freiwillig versicherten Unternehmers im inneren Zusammenhang mit dem Unternehmen, greift der Versicherungstatbestand des § 2 Abs. 1 Nr. 13a SGB VII nicht. Wer für sein Unternehmen handelt, opfert sich nicht im Sinne dieser Vorschrift auf.**
2. **Die Regelung des § 2 Abs. 1 Nr. 13a SGB VII kann nicht dazu führen, das Fehlen einer möglichen freiwilligen Versicherung nach § 6 SGB VII für eine Unternehmertätigkeit zu umgehen.**
2. **Bei dieser Rechtslage kommt es auf die Konkurrenzregelung in § 135 Abs. 7 SGB VII nicht an. Wenn weder Versicherungsschutz nach § 2 Abs. 1 Nr. 13a SGB VII noch nach § 6 Abs. 1 Nr. 2 SGB VII besteht, stellen sich keine Konkurrenzfragen.**

§§ 2 Abs. 1 Nr. 13a, 6 Abs. 1, 135 Abs. 7 SGB VII

Urteil des LSG Schleswig-Holstein vom 29.02.2012 – L 8 U 5/09 –
Aufhebung des Urteils des SG Itzehoe vom 15.12.2008 – S 4 U 52/06 –
- vom Ausgang des Revisionsverfahrens beim BSG – B 2 U 22/12 R – wird berichtet

Streitig war, ob der Ehemann der Klägerin bei einem tödlichen Unfall als Nothelfer gesetzlich unfallversichert war. Der Verstorbene war selbständiger Geschäftsführer einer Tauchservice-Firma und bei Unterwasserarbeiten für seine Firma zu Tode gekommen. Umstritten war, ob dies geschah, als er einen Mitarbeiter aus einer Notlage befreien wollte (Rn 3). Eine freiwillige Versicherung hatte er nicht abgeschlossen.

Das LSG hat das Vorliegen eines **Arbeitsunfalls verneint**. Der Verstorbene habe **nicht als Nothelfer** unter Versicherungsschutz nach § 2 Abs. 1 Nr. 13a SGB VII gestanden (Rn 29). Unabhängig davon, ob er tatsächlich bei einer Hilfeleistung getötet worden sei, komme dieser Tatbestand schon grundsätzlich nicht in Betracht. Die - unterstellte - **Hilfe** des Verstorbenen habe nämlich im **inneren Zusammenhang mit seinem Unternehmen** gestanden (Rn 32).

In einem solchen Fall greife auch bei einem nicht freiwillig versicherten Unternehmer § 2 Abs. 1 Nr. 13a SGB VII nicht ein (Rn 33). Wer für sein Unternehmen handle, opfere sich nicht im Sinne dieser Vorschrift auf. Der Senat verweist insofern auf die Rechtsprechung des BSG (Rn 35, sog. „Kapitäns-Urteil“), an der festzuhalten sei. § 2 Abs. 1 Nr. 13a SGB VII liege der **Aufopferungsgedanke** zugrunde. Für eine Hilfeleistung im Interesse des Allgemeinwohls solle Versicherungsschutz gewährt werden. Stehe aber eine Hilfeleistung im inneren Zusammenhang mit einer unternehmerischen Tätigkeit, komme dieser Gedanken nicht zum Tragen (Rn 38).

Abzustellen sei auf die **Handlungstendenz**: „Bei Maßnahmen von Unternehmern kommt es darauf an, ob Unternehmensinteressen oder -pflichten - wie z. B. zur ersten Hilfe - im Vordergrund stehen oder weitergehende allgemeine außerbetriebliche Belange. Im Zweifel wird man bei mitbetroffenen Unternehmensbelangen ein Handeln für das eigene Unternehmen annehmen“. Vorliegend sei der Verstorbene aufgrund seiner Stellung wie ein **Unternehmer** und als Taucheinsatzleiter **verpflichtet** gewesen, seinem Beschäftigten **Hilfe** zu leisten (Rn 40). Die allgemeine Verpflichtung zur Hilfe in Notfällen sei hier nicht maßgeblich. Wenn ein Unternehmer bei Handeln für das eigene Unternehmen versichert sein wolle, müsse er eine freiwillige Versicherung abschließen. Tue er - wie der Verstorbene - dies nicht, sei er unversichert (Rn 39).

Auf die **Konkurrenzregelung** in § 135 Abs. 7 SGB VII komme es in dieser Situation nicht an. Da weder Versicherungsschutz nach § 2 Abs. 1 Nr. 13a SGB VII noch nach § 6 Abs. 1 Nr. 2 SGB VII gegeben sei, stellten sich keine Konkurrenzfragen (Rn 44).

Inzwischen ist gegen das Urteil **Revision** anhängig.

Das Landessozialgericht Schleswig-Holstein hat mit Urteil vom 29.02.2012
- L 8 U 5/09 -
wie folgt entschieden:

Tatbestand

1

Die Klägerin begehrt die Feststellung, dass es sich bei dem Ereignis am 17. Dezember 2001, bei welchem ihr Ehemann tödlich verunglückte, um einen Arbeitsunfall handelte. Zwischen den Beteiligten ist streitig, ob der verstorbene Ehemann der Klägerin als Nothelfer tödlich verunglückte und unter dem Schutz der gesetzlichen Unfallversicherung stand.

2

Der verstorbene Ehemann der Klägerin (im Folgenden: Verstorbener) war Geschäftsführer der Tauchservice R... GmbH. Er war bei der für die Tauchservice R... GmbH zuständigen Tiefbau-Berufsgenossenschaft nicht freiwillig unfallversichert. Im Juli 1998 hatte die Tiefbau-Berufsgenossenschaft den Verstorbenen über seine unfallversicherungsrechtliche Stellung sowie die Möglichkeit einer freiwilligen Unfallversicherung informiert.

3

Im Dezember 2001 hatte die Firma Tauchservice R... GmbH den Auftrag, Belüftungsgitter an der Trinkwassertalsperre D... in Sachsen zu bergen. Am 17. Dezember 2001 waren der Verstorbene und der Zeuge A K... damit beschäftigt, in ca. 24 m Wassertiefe eines der Belüftungsgitter auszutauschen, welches an einer Boje mit Seilen befestigt war. Für das Bergen des Belüftungsgitters war es erforderlich, Luftsäcke am Belüftungsgitter anzubringen. Diese sollten dann aufgeblasen werden, damit das Gitter hochsteigen könne. Zur Tauchgruppe gehörten neben dem Verstorbenen und dem Zeugen K... des Weiteren der Signalmann Herr G... und der Tauchergehilfe Herr S... Diese befanden sich während des Tauchgangs in einem Boot oberhalb der Einsatzstelle. Während der Unterwasserarbeiten verding sich der Zeuge K... am Hals sowie an der Sauerstoffflasche in den Seilen, die die Boje mit dem Gitter verbanden. Dem Zeugen K... gelang es jedoch, sich wieder zu befreien. Zwischen den Beteiligten ist streitig, ob der Verstorbene dem Zeugen K... dabei Hilfe leistete und dadurch selbst in eine Notlage geriet.

4

Nachdem der Zeuge K... wieder an die Wasseroberfläche aufgestiegen war, begab er sich zunächst in eines der Boote der Taucherguppe. Die Taucherguppe wartete darauf, dass auch der Verstorbene auftauche. Sie bemerkten sodann, dass immer weniger Luftblasen des Verstorbenen aufstiegen. Der Zeuge K... versuchte sodann, ohne Bleigürtel in die Tiefe zu tauchen, was ihm allerdings bis auf wenige Meter nicht gelang. In der Zwischenzeit holte der Signalmann Herr G... mit einem zweiten Boot einen weiteren Bleigurt vom Ufer und alarmierte den Rettungsdienst. Nachdem Herr G... wieder zur Tauchstelle zurückgekommen war, zog er an den Leinen, die von der Boje ausgingen. Nach mehrmaligem Ziehen tauchte der Verstorbene ohne Tauchgerät und Bleigurt an der Wasseroberfläche auf. Es gelang weder der Taucherguppe noch dem sodann erscheinenden Notarzt Dr. W..., den Verstorbenen zu reanimieren.

5

Am Folgetag untersuchten Polizeitaucher der Wasserschutzpolizei die Unfallstelle. Sie fanden in den Seilen, die zwischen der Boje an der Wasseroberfläche und dem Gitter be-

festigt waren, das Jacket des Verstorbenen mit Pressluftflasche und Atemmaske verdrillt. Der Taucherunfallbericht der Wehrtechnischen Dienststelle für Schiffe und Marinewaffen Eckernförde vom 30. April 2002 ergab, dass das Tauchgerät des Verstorbenen vollfunktionsfähig und mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit nicht die Ursache des Taucherunfalls gewesen sei. Nach dem Bericht sei es wahrscheinlich, dass ein Fehler beim Bergen durch die Taucher vor Ort die eigentliche Ursache des Taucherunfalls gewesen sei. Beim Unfall sei es höchstwahrscheinlich zum Verschieben bzw. Lösen der Vollgesichtsmaske beim Verstorbenen gekommen.

6

Die Obduktion des Verstorbenen ergab nach dem Gutachten von Prof. Dr. Ka... vom 22. März 2002 als Todesursache Ertrinken nach stumpfem Hals-Schulter-Trauma. Der Verstorbene habe bei dem Tauchvorgang eine stumpfe Gewalteinwirkung gegen die rechte Hals-Schulter-Region erlitten, die im Zusammenhang mit dem Füllen eines Luftsackes und dem ruckartigen Anheben des Eisengitters entstanden sein könne. Dadurch habe der Verstorbene in eine hilflose Situation geraten sein können, aus der er sich nicht habe befreien können. Der Tod sei Folge eines Ertrinkens.

7

Mit Bescheid vom 14. Februar 2002 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 28. Januar 2003 lehnte die für die Tauchservice R... GmbH zuständige Tiefbau-Berufsgenossenschaft einen Anspruch der Klägerin auf Hinterbliebenenleistungen ab. Der Verstorbene sei im Unfallbetrieb wie ein Unternehmer tätig gewesen. Mangels Abschlusses einer freiwilligen Versicherung habe er nicht unter dem Schutz der gesetzlichen Unfallversicherung gestanden. Das hiergegen von der Klägerin beim Sozialgericht Itzehoe geführte Klageverfahren (S 4 U 25/08) blieb erfolglos. Die gegen den die Klage abweisenden Gerichtsbescheid eingelegte Berufung nahm die Klägerin im Oktober 2004 zurück.

8

Am 26. November 2004 beantragte die Klägerin bei der Beklagten Hinterbliebenenleistungen aus der gesetzlichen Unfallversicherung. Ihr Ehemann sei am 17. Dezember 2001 bei dem Versuch, seinen Angestellten aus einer lebensbedrohlichen Situation zu retten, verunglückt. Zum Unfallzeitpunkt habe er nach § 2 Abs. 1 Nr. 13a Sozialgesetzbuch, Siebtes Buch (SGB VII), unter dem Schutz der gesetzlichen Unfallversicherung gestanden. Unter Übersendung der Einsatzdokumentation des Notarztes Dr. W... vom 17. Dezember 2001 gab die Klägerin an, dass sich aus diesem Protokoll ergebe, dass ihr Ehemann bei einem Tauchgang seinem Mitarbeiter geholfen habe, sich aus einer Notsituation zu befreien. Ihrem Ehemann sei es dann nicht mehr gelungen, selbst rechtzeitig aufzutauchen. In der Einsatzdokumentation des Notarztes Dr. W... heißt es zum Notfallgeschehen: Gegen 9:30 Uhr verding sich ein Taucher in 25 m Tiefe, o. G. (gemeint war der Verstorbene) half, verding sich wohl selbst, gegen 9:45 Uhr wohl Sauerstoff zu Ende (keine Luftblasen mehr), der befreite Taucher versorgte sich selbst wieder mit Sauerstoff und brachte den o.G. (den Verstorbenen) an Land.

9

Die Beklagte zog die Ermittlungsakten der Staatsanwaltschaft Zwickau, Zweigstelle Plauen, zum Aktenzeichen ... sowie die Verwaltungsakte der Tiefbau-Berufsgenossenschaft zum Verfahren bei.

10

Auf dieser Grundlage lehnte die Beklagte mit Bescheid vom 31. August 2005 die Gewährung von Entschädigungsleistungen aus Anlass des Ereignisses vom 17. Dezember 2001 ab. Die Voraussetzungen einer Nothilfe des Verstorbenen gemäß § 2 Abs. 1 Nr. 13a SGB VII seien nicht bewiesen. Eine versicherte Hilfeleistung im Sinne des § 2 Abs. 1 Nr. 13a SGB VII setze ein aktives Handeln zu Gunsten eines Dritten bzw. der Allgemeinheit voraus. Die verletzte Person müsse zum Unfallzeitpunkt subjektiv im Begriff gewesen sein, eine Gefährdung zu beseitigen bzw. zu deren Beseitigung aktiv beizutragen. Diese subjektive Annahme müsse in den objektiven Begleitumständen eine ausreichende Stütze finden. Diese Voraussetzungen seien nicht erfüllt. Der Zeuge K... habe in der polizeilichen Vernehmung am 17. Dezember 2001 angegeben, dass der Verstorbene sich zu dem Zeitpunkt, als er – der Zeuge K... – sich in den Seilen verheddert habe, ca. drei bis vier Meter rechts von ihm habe befunden müssen. Gesehen habe er – der Zeuge K... – ihn – den Verstorbenen – nicht. In einer weiteren polizeilichen Vernehmung am 28. Januar 2002 habe der Zeuge K... angegeben, dass sich der Verstorbene rechts neben ihm befunden habe, er – der Zeuge K... – habe dessen – des Verstorbenen – Beine gesehen. Er habe auch an dessen Beinen gerüttelt. Der Verstorbene habe jedoch nicht reagiert. Danach sei es ihm – dem Zeugen K... – gelungen, sich von den Leinen zu befreien. In der folgenden polizeilichen Vernehmung vom 17. April 2002 habe der Zeuge K... dann erklärt, dass er nicht wisse, warum der Verstorbene, nachdem er ihn am Bein berührt habe, nicht reagiert habe. Er habe gedacht, dass der Verstorbene ihn bemerkt hätte, um ihm zu helfen. Dem stehe die Aussage des Notarztes im Einsatzprotokoll gegenüber. Der Notarzt habe das Unfallgeschehen aber nicht selbst augenscheinlich verfolgen können, so dass dessen Angaben ein geringerer Beweiswert als der Aussage des unmittelbar am Tauchvorgang beteiligten Zeugen K... sowie dem gerichtlichen Gutachten zur Feststellung der Todesursache zukomme.

11

Mit ihrem hiergegen am 30. September 2005 eingelegten Widerspruch machte die Klägerin geltend, dass sich der Angestellte ihres verstorbenen Ehemannes, der Zeuge K..., in Lebensgefahr befunden habe. Dessen Aussagen seien in sich widersprüchlich. Ihr Ehemann habe mit Sicherheit gemerkt, dass mit dem Zeugen K... etwas nicht in Ordnung gewesen sei, und habe ihm helfen wollen. Er habe wohl festgestellt, dass der Zeuge K... sich in Leinen verfangen habe, und habe diese mit seinem Messer durchschneiden wollen. Die stumpfe Gewalteinwirkung sei dadurch zu erklären, dass der in Panik geratene K... um sich geschlagen und den ihm zur Hilfe eilenden Retter getroffen habe. Dieser Hergang habe dann mit Sicherheit zu der Aussage gegenüber dem Notarzt geführt, dass der Verstorbene dem Zeugen K... geholfen und sich dann ebenfalls verfangen habe. Der zeitnahen schriftlichen Aussage des Notarztes komme ein entscheidender Beweiswert zu.

12

Mit Widerspruchsbescheid vom 9. Februar 2006 wies die Beklagte den Widerspruch zurück. Aus den umfangreichen Unfallermittlungsunterlagen gehe hervor, dass der Verstorbene in keiner Weise für den Zeugen K... tatsächlich tätig geworden sei. Eine Hilfeleistung des Verstorbenen für den Zeugen K... lasse sich nicht ansatzweise nachvollziehen bzw. beweisen. Selbst wenn man allerdings davon ausginge, dass eine Hilfeleistung zu Gunsten des Zeugen K... stattgefunden hätte, setzte der Versicherungsschutz nach § 2 Abs. 1 Nr. 13a SGB VII einen inneren Zusammenhang zwischen Hilfeleistung und Unglücksfall voraus. Eine Hilfeleistung im Sinne des § 2 Abs. 1 Nr. 13a SGB VII käme danach hier

nicht in Betracht, da seitens des Verstorbenen eine besondere Rechtspflicht zur Hilfeleistung aufgrund der Tätigkeit als Unternehmer bestanden habe.

13

Hiergegen hat die Klägerin am 7. März 2006 beim Sozialgericht Hamburg Klage erhoben. Mit Beschluss vom 19. Mai 2006 hat das Sozialgericht Hamburg sich für örtlich unzuständig erklärt und den Rechtsstreit an das Sozialgericht Itzehoe verwiesen. Zur Begründung der Klage hat die Klägerin ihr bisheriges Vorbringen wiederholt.

14

Die Klägerin hat beantragt,

15

1. den Bescheid der Beklagten vom 31. August 2005 in der Fassung des Widerspruchsbescheides vom 9. Februar 2006 aufzuheben,
2. festzustellen, dass es sich bei dem Ereignis am 17. Dezember 2001, bei dem ihr verstorbener Ehemann tödlich verunglückte, um einen Arbeitsunfall gehandelt hat.

16

Die Beklagte hat beantragt,

17

die Klage abzuweisen.

18

Zur Begründung hat sie auf den angefochtenen Bescheid in Gestalt des Widerspruchsbescheides Bezug genommen. Ergänzend hat sie vorgetragen, dass der Verstorbene nach den bindend gewordenen Feststellungen der Tiefbau-Berufsgenossenschaft im Unfallbetrieb wie ein Unternehmer tätig gewesen sei. Von der Möglichkeit der freiwilligen Versicherung habe er keinen Gebrauch gemacht, so dass er zum Unfallzeitpunkt nicht unter dem Schutz der gesetzlichen Unfallversicherung nach § 6 Abs. 1 Nr. 2 SGB VII gestanden habe. Selbst wenn der Vollbeweis dafür erbracht werden könnte, dass der Verstorbene bei einem Tauchgang seinem Mitarbeiter geholfen habe, sich aus einer Notsituation zu befreien, habe der Verstorbene zum Unfallzeitpunkt nicht unter dem Schutz der gesetzlichen Unfallversicherung nach § 2 Abs. 1 Nr. 13a SGB VII gestanden. Die behauptete Rettungshandlung habe nicht wesentlich der Aufopferung für das Gemeinwohl gedient. Vielmehr sei der Verstorbene den geschuldeten arbeitsvertraglichen Nebenpflichten als Unternehmer gegenüber seinem Beschäftigten und seiner Verpflichtung als Taucheinsatzleiter nachgekommen. Hierbei sei zu berücksichtigen, dass bei den Taucherarbeiten mehrere Verstöße gegen die Unfallverhütungsvorschriften festgestellt worden seien, die zu Lasten des Unternehmers bzw. Taucheinsatzleiters gingen. Aufgrund seiner besonderen Stellung im Unternehmen sei der Verstorbene grundsätzlich verpflichtet gewesen, Unglücksfälle bei Tauchgängen seines Unternehmens zu vermeiden und bei dennoch eintretenden Unglücksfällen Hilfe zu leisten. Bei der behaupteten Rettungshandlung habe es sich um keine Verrichtung gehandelt, die dazu bestimmt gewesen sei, einer allgemeinen Pflicht zur Hilfeleistung nachzukommen und sich insoweit für das Gemeinwohl aufzuopfern. Vielmehr habe sie zu den unternehmerischen Obliegenheiten gehört und damit grundsätzlich dem Versicherungsschutz einer freiwilligen Unternehmensversicherung nach § 6 Abs. 1 Nr. 2 SGB VII unterlegen. Der Verstorbene habe aber von der Möglichkeit einer solchen freiwilligen Unternehmensversicherung keinen Gebrauch gemacht. Das Bundessozialgericht (BSG) habe in einer Entscheidung vom 24. Januar 1991 (2 RU 29/90) dargelegt, dass ei-

nem Unternehmer, der von der Möglichkeit der Unternehmerversicherung keinen Gebrauch gemacht habe, keine öffentliche Unfallfürsorge zugutekommen solle, wenn er bei einer Hilfeleistung im Rahmen des eigenen Unternehmens einen Unfall erleide.

19

Das Sozialgericht hat zu den Angaben zum Notfallgeschehen in der Einsatzdokumentation eine schriftliche Aussage des Zeugen Dr. P... W... vom 3. Dezember 2008 eingeholt. Ferner hat das Sozialgericht im Termin zur mündlichen Verhandlung am 15. Dezember 2008 den Zeugen A K... zum Geschehensablauf am 17. Dezember 2001 vernommen. Wegen des Inhalts der Zeugenaussagen wird auf Blatt 42 der Gerichtsakte sowie auf die Sitzungsniederschrift vom 15. Dezember 2008, Blatt 43 bis 48 der Gerichtsakte, Bezug genommen.n

20

Mit Urteil vom 15. Dezember 2008 hat das Sozialgericht den Bescheid der Beklagten vom 31. August 2005 in der Fassung des Widerspruchsbescheides vom 9. Februar 2006 aufgehoben und festgestellt, dass es sich bei dem Ereignis vom 17. Dezember 2001 um einen Arbeitsunfall gehandelt habe. Der Verstorbene habe zum Unfallzeitpunkt als Nothelfer nach § 2 Abs. 1 Nr. 13a SGB VII unter dem Schutz der gesetzlichen Unfallversicherung gestanden. Die Kammer sei zu der Überzeugung gelangt, dass der Verstorbene dem Zeugen K... bei dem Tauchgang am 17. Dezember 2001 geholfen habe, sich von den Schnüren zu befreien, und aufgrund dieser Rettungshandlung selbst in eine Notlage geraten sei, die zu seinem Tod geführt habe. Dies ergebe sich aus den widerspruchsfreien Angaben des Zeugen Dr. W... in der Einsatzdokumentation vom Unfalltag und dessen schriftlicher Aussage vom 3. Dezember 2008. Danach stehe fest, dass eine am Einsatzort anwesende Person Dr. W... den Unfallhergang so geschildert habe, dass der Verstorbene dem Zeugen K..., der sich selbst unter Wasser verstrickt gehabt habe, zur Hilfe gekommen sei und ihn habe befreien können. Es gebe keine Anhaltspunkte dafür, dass die Einsatzdokumentation nicht den Angaben entspreche, die tatsächlich am Einsatzort dem Notarzt Dr. W... gegenüber gemacht worden seien. Die Dokumentation sei zeitnah zum Unfallgeschehen erfolgt und Dr. W... sei aufgrund seiner Tätigkeit als Notarzt damit vertraut gewesen, ihm geschilderte Geschehensabläufe zu dokumentieren. Seine Bekundung im Gerichtsverfahren enthalte keine Widersprüche zur Einsatzdokumentation. Durch die Aussage des Zeugen K... werde eine Rettungshandlung des Verstorbenen zwar nicht bestätigt, aber auch nicht widerlegt. Aus den teils widersprüchlichen Bekundungen des Zeugen K... ergäben sich hinreichende Indizien dafür, dass der Verstorbene seine – des Zeugen K... – lebensbedrohliche Lage wahrgenommen und geholfen haben müsse. Die Kammer gehe davon aus, dass zwischen dem Verstorbenen und dem Zeugen K... Sichtkontakt bestanden haben müsse, als sich der Zeuge K... in den Schnüren verwickelt habe. Hierfür sprächen die zum Teil im Rahmen der polizeilichen Vernehmungen vom Zeugen K... gemachten Angaben sowie auch die Angaben des Signalmanns S... Stehe danach für die Kammer fest, dass sich die beiden Taucher so nah beieinander befunden hätten, dass der Verstorbene die Notsituation des Zeugen K... wahrgenommen haben müsse, dann lasse sich nicht plausibel erklären, warum der Verstorbene nicht versucht haben sollte, seinen Mitarbeiter von den Schnüren zu befreien. Es sei unwahrscheinlich, dass beide Taucher zeitgleich und unabhängig voneinander in dieselbe Notsituation geraten sein sollten und der Verstorbene dem Zeugen K... aus diesem Grund nicht Hilfe leisten können. Ferner erscheine es nicht glaubhaft, dass es dem Zeugen K... gelungen sei, sich allein und ohne Zuhilfenahme eines Messers von der Verstrickung zu befreien. Der Zeuge K... habe nicht plausibel erklären können, wie es ihm gelungen sein sollte, die Verstrickung der Seile im

Rückenbereich selbstständig zu lösen. Für die Kammer stehe fest, dass sich der Verstorbene bei der Rettungshandlung selbst in den Seilen verstrickt und dadurch in eine Notlage geraten sein müsse, die letztendlich zu seinem Tod geführt habe. Hinreichende Anhaltspunkte für einen anderen Geschehensablauf seien nicht ersichtlich. Ein kausaler Zusammenhang mit der Rettungshandlung könne nicht ernsthaft in Zweifel gezogen werden. Damit seien die Voraussetzungen des § 2 Abs. 1 Nr. 13a SGB VII erfüllt. Der Versicherungsschutz des Verstorbenen sei nicht deshalb ausgeschlossen, weil dieser bereits aufgrund seiner Funktion als Taucheinsatzleiter und als Unternehmer verpflichtet gewesen sei, die Unfallverhütungsvorschriften einzuhalten und seinem Angestellten bei einem Unglücksfall während des Tauchganges Hilfe zu leisten. Die Kammer teile die vom BSG ergangene Rechtsprechung in den Urteilen vom 24. Januar 1991 (2 RU 29/90) und vom 22. Februar 1973 (2 RU 110/71) nicht. Das BSG habe seine Rechtsauffassung zu der inhaltlich übereinstimmenden Vorschrift des § 539 Abs. 1 Nr. 9 Reichsversicherungsordnung (RVO) damit begründet, dass diese Norm eine besondere Gestaltungsform öffentlicher Unfallfürsorge bilde. Unfallversicherungsschutz nach § 539 Abs. 1 Nr. 9 RVO komme daher nur hilfsweise in Betracht, wenn die unfallbringende Tätigkeit unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls nicht schon im Rahmen anderer gesetzlicher Vorschriften geschützt sei. Die Ablehnung sei maßgeblich darauf gestützt worden, dass der Unglückshelfer sich im Rahmen seiner jeweiligen Tätigkeit gegen Arbeitsunfälle hätte versichern können und ihm dann, wenn er es jeweils nicht getan habe, die öffentliche Unfallfürsorge nicht zugutekommen solle. Das BSG habe in einer späteren Entscheidung vom 12. Dezember 2002 (B 2 U 39/05 R) dahingestellt sein lassen, ob an dieser Rechtsprechung festgehalten werden könne, und insoweit auf die kritische Anmerkung von Benz in der SGB 1991, Seite 553 ff., verwiesen. Die Kammer teile diese Kritik von Benz. Der Versicherungsschutz für „Unglücks- oder Nothelfer“ sei erstmals durch das Dritte Unfallversicherungs-Änderungsgesetz vom 20. Dezember 1928 im damaligen § 553a RVO eingeführt worden. Besondere Schwierigkeiten seien im Laufe der Jahre aufgetreten, wenn einerseits eine besondere rechtliche Verpflichtung des Helfers bestanden habe, andererseits Versicherungsschutz als notwendig angesehen worden sei. Durch das Unfallversicherungs-Neuregelungsgesetz vom 30. April 1963 (UVNG) sei die Regelung in § 539 Abs. 1 Nr. 9a RVO neu gefasst und später nur sprachlich leicht geändert ins SGB VII übernommen worden. In der Begründung zum UVNG sei ausgeführt: „Der Hilfesuchende ist auch dann versichert, wenn er eine besondere rechtliche Verpflichtung zur Hilfe erfüllt. Die bisherige Unterscheidung zwischen allgemeiner und besonderer Verpflichtung lässt sich praktisch nicht durchführen; sie erscheint auch nicht gerechtfertigt.“ Die von der Beklagten vertretene gegenteilige Auffassung, dass die besondere Verpflichtung aufgrund der Unternehmerstellung des Verstorbenen den Versicherungsschutz nach § 2 Abs. 1 Nr. 13a SGB VII ausschließe, finde im Wortlaut des Gesetzes keine Stütze. § 2 Abs. 1 Nr. 13a SGB VII differenziere im Gegensatz zu dem früheren § 553a RVO nicht danach, ob eine besondere rechtliche Hilfspflicht zwischen der verunglückten und der helfenden Person bestehe, sondern stelle allgemein ohne Einschränkungen „Personen, die ... einen anderen aus erheblicher gegenwärtiger Gefahr für seine Gesundheit retten“ unter Versicherungsschutz. Auch aus der Systematik der den Versicherungsschutz in der gesetzlichen Unfallversicherung begründenden Vorschriften in §§ 2, 3, 6 SGB VII sei nichts für die Auffassung der Beklagten herleitbar. Die lange Liste der Versicherungstatbestände stehe in § 2 Abs. 1 SGB VII nebeneinander. § 2 Abs. 2 Satz 1 und Satz 2 SGB VII sowie § 3 SGB VII und § 6 SGB VII enthielten weitere danebenstehende Versicherungstatbestände. Zuständigkeits- und Konkurrenzregeln für den Fall, dass eine Versicherung nach mehreren Vorschriften vorliege, fänden sich erst in § 135 SGB VII. Dieser gehe schon nach seinem Wortlaut zunächst vom Versicherungsschutz nach mehreren Vorschriften aus und löse dann diese Normenkon-

kurrenz, indem er den Vorrang bestimmter Versicherungstatbestände vor anderen anordne, z. B. den Vorrang der Versicherung als Beschäftigter nach § 2 Abs. 1 Nr. 1 SGB VII gegenüber der als Unglückshelfer nach § 2 Abs. 1 Nr. 13a SGB VII in § 135 Abs. 1 Nr. 5 SGB VII. Der Umstand, dass der Verstorbene sich als Unternehmer selbst in der gesetzlichen Unfallversicherung hätte versichern können, rechtfertige es nicht, den Versicherungsschutz nach § 2 Satz 1 Nr. 13a SGB VII restriktiv zu verneinen. Nach dem systematischen Zusammenhang und dem Zweck der Vorschrift sei § 2 Abs. 1 Nr. 13a SGB VII als eine Art Auffangtatbestand anzusehen, d. h. diese Vorschrift trete nur als subsidiär zurück, wenn im konkreten Einzelfall ein anderweitiger Versicherungsschutz tatsächlich und nicht nur fiktiv zu bejahen sei.

21

Gegen dieses der Beklagten am 19. Januar 2009 zugestellte Urteil wendet sie sich mit ihrer am 10. Februar 2009 eingelegten Berufung. Zu deren Begründung trägt sie im Wesentlichen vor, dass von keinem der gehörten Zeugen die Aussage getätigt worden sei, dass der Verstorbene dem Zeugen K... zur Hilfe geeilt sei und sich dabei selbst verfangen habe. Es sei unwahrscheinlich, dass der Zeuge K... dem Notarzt eine Hergangsschilderung geliefert habe, die völlig gegenteilig seiner gegenüber den anderen Mitgliedern der Tauchgruppe und insbesondere gegenüber der Polizei getätigten ausgefallen sei. Es sei nach wie vor nicht geklärt und lasse sich wahrscheinlich auch nie aufklären, was sich am 17. Dezember 2001 tatsächlich unter der Wasseroberfläche abgespielt habe. Der einzige, der den wahren Geschehensablauf kennen könnte – der Zeuge K... -, habe das Sozialgericht nicht davon überzeugen können, dass er die Umstände der unmittelbaren Notsituation wahrheitsgemäß geschildert habe. Der erforderliche Vollbeweis, dass der Verstorbene am 17. Dezember 2001 in der Absicht gehandelt habe, den Zeugen K... aus einer für diesen erheblichen gegenwärtigen Gefahr für Leib und Leben zu retten, sei nicht erbracht. Des Weiteren habe der Verstorbene nicht dem Schutz der gesetzlichen Unfallversicherung unterstanden. Bei derart gefährlichen Arbeiten wie Taucheinsätzen trage der Unternehmer gegenüber seinen Beschäftigten eine besondere Verantwortung, die allerdings nicht aus einer allgemeinen Pflicht zur Hilfeleistung in Notsituationen erwachse, sondern aus der Stellung des Unternehmers und Taucheinsatzleiters im Sinne einer sogenannten Garantenstellung. Aufgrund dieser Garantenstellung und auch aufgrund festgestellter Verstöße gegen Unfallverhütungsvorschriften habe der Verstorbene die Pflicht gehabt, dem Zeugen K... zu helfen. Die Hilfeleistung sei dabei nicht einer allgemeinen Verpflichtung zur Hilfeleistung im Sinne des § 2 Abs. 1 Nr. 13a SGB VII geschuldet, sondern habe wesentlich dem eigenen Tauchunternehmen gedient. Hätte der Verstorbene von der Möglichkeit der freiwilligen Unternehmerversicherung Gebrauch gemacht, so hätte diese Tätigkeit unter dem Schutz der gesetzlichen Unfallversicherung gestanden, und zwar allein im Rahmen des § 6 Abs. 1 Nr. 2 SGB VII. Da eine solche freiwillige Unternehmerversicherung vom Verstorbenen jedoch nicht abgeschlossen worden sei, sei nach dem Urteil des BSG vom 24. Januar 1991 ein Unfallversicherungsschutz nach § 2 Abs. 1 Nr. 13a SGB VII ausgeschlossen. Der Versicherungsschutz nach § 2 Abs. 1 Nr. 13a SGB VII setze voraus, dass der Nothelfer nach der Zweckbestimmung seines Handelns nicht ausschließlich oder überwiegend für das eigene Unternehmen tätig gewesen sei. Der Verstorbene habe sich bewusst für eine unternehmerische Tätigkeit entschieden und habe die damit verbundenen unternehmerischen Freiheiten genossen. Er habe über das Privileg verfügt, frei darüber zu entscheiden, ob er sich gegen die Risiken von Arbeitsunfällen und Berufskrankheiten im Kontext seines unternehmerischen Handelns freiwillig versichern wolle oder ob er sich den hierfür zu entrichtenden Beitrag spare. Der Verstorbene habe sich gegen eine Absicherung nach § 6 Abs. 1 Nr. 2 SGB VII entschieden. Die Problematik, eine Konkur-

renz zwischen nicht bestehendem Versicherungsschutz nach § 6 Abs. 1 Nr. 2 SGB VII und dem in Betracht kommenden § 2 Abs. 1 Nr. 13a SGB VII über § 135 SGB VII lösen zu müssen, stelle sich hier gar nicht. Ein Versicherungsschutz nach § 6 Abs. 1 Nr. 2 SGB VII habe ebenso wenig bestanden wie ein Versicherungsschutz nach § 2 Abs. 1 Nr. 13a SGB VII. Die mutmaßliche Hilfeleistung sei nicht wesentlich dazu bestimmt gewesen, sich für das Gemeinwohl aufzuopfern, sondern habe dazu gedient, das eigene Unternehmen und dessen Beschäftigte vor Schaden zu bewahren bzw. das finanzielle Risiko bei nicht vertragsgerechter und rechtzeitiger Abwicklung der Arbeiten zu reduzieren. Zu bedenken sei, dass der Verstorbene unter erheblichem finanziellen und zeitlichen Druck gestanden habe. Die unternehmerische Gewinnerzielungsabsicht und die unternehmerischen Pflichten im Sinne einer Garantenstellung gegenüber den Beschäftigten des Unternehmens hätten am 17. Dezember 2001 eindeutig im Vordergrund des Handelns des Verstorbenen gestanden. Die Norm des § 2 Abs. 1 Nr. 13a SGB VII solle denjenigen in den Schutzbereich der gesetzlichen Unfallversicherung einbeziehen, der sich für das Gemeinwohl aufopfere, indem seine Handlung wesentlich darauf abziele, einen anderen aus einer erheblichen Gefahr für Leib und Leben zu retten. Die Gemeinschaft habe jedoch keinen Versicherungsschutz zu gewähren und aus Steuermitteln finanzierte Entschädigungsleistungen zu erbringen, wenn keine über das Maß unternehmerischer Rechte und Pflichten hinausgehende Leistung für die Gemeinschaft erbracht werde, sondern allein zum Wohle des eigenen Unternehmens gehandelt werde. Die Auffassung des Sozialgerichts, wonach es sich bei § 2 Abs. 1 Nr. 13a SGB VII um eine Art Auffangtatbestand handele, entspreche weder der bisher im Kontext einer ausgeschlagenen freiwilligen Unternehmensversicherung des Helfers ergangenen Rechtsprechung des BSG noch werde sie dem Einzelfall gerecht.

22

Die Beklagte beantragt,

23

das Urteil des Sozialgerichts Itzehoe vom 15. Dezember 2008 aufzuheben und die Klage abzuweisen.

24

Die Klägerin beantragt,

25

die Berufung zurückzuweisen.

26

Das Sozialgericht habe nachvollziehbar unter Heranziehung der Aussage des Zeugen Dr. W... dargelegt, dass mit an Gewissheit grenzender Wahrscheinlichkeit eine Notlage für den Zeugen K... bestanden habe und dass der Verstorbene diesem zu Hilfe gekommen und dabei selbst tödlich verunglückt sei. Selbst wenn entgegen der gerichtlichen Feststellungen der Sachverhalt nicht mit an Gewissheit grenzender Wahrscheinlichkeit hätte festgestellt werden können, so sei im Wege der Gesamtschau dennoch eine Notlage vorhanden gewesen, bei deren Abwendung ihr Ehemann verstorben sei. Es müssten insoweit Beweisschwierigkeiten angenommen werden. Gerade im Unfallversicherungsrecht könnten typische und unverschuldete Beweisschwierigkeiten, die sich aus den Besonderheiten der versicherten Tätigkeit ergäben, bei der Beweiswürdigung berücksichtigt werden. Über § 6 Abs. 3 Opferentschädigungsgesetz (OEG) finde die besondere Beweiserleichterung des § 15 Satz 1 des Gesetzes über das Verwaltungsverfahren der Kriegsopferversorgung (KOV) Anwendung. Danach genüge die Glaubhaftmachung. Insgesamt sei es sachge-

recht, den Geschehensablauf im Wesentlichen auf die Aussage eines sogenannten Zeugen vom Hörensagen - die Aussage des Zeugen Dr. W... - zu stützen. Der Verstorbene habe zudem unter dem Versicherungsschutz gemäß § 2 Abs. 1 Nr. 13a SGB VII gestanden. Die genannte Entscheidung des BSG sei zu einem Sachverhalt ergangen, der nach den Vorschriften der RVO zu beurteilen gewesen sei. Der RVO sei eine dem § 135 SGB VII entsprechende Vorschrift fremd gewesen. Unter Berücksichtigung des § 135 SGB VII wäre eine solche Entscheidung nunmehr contra legem, da durch das Rangverhältnis von Unfallversicherungsträgern eine abschließende Sonderregelung getroffen worden sei. Wenn der Gesetzgeber eine Nichtanwendung von § 2 Abs. 1 Nr. 13a SGB VII bei der Möglichkeit des Abschlusses einer eigenen Unfallversicherung gewollt hätte, so hätte er dies bei der Neuregelung des § 135 SGB VII normieren können und müssen.

27

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den Inhalt der Gerichtsakte, der beigezogenen Verwaltungsvorgänge der Beklagten sowie der Tiefbau-Berufsgenossenschaft Bezug genommen; diese sind Gegenstand der mündlichen Verhandlung gewesen.

Entscheidungsgründe

28

Die zulässige Berufung ist begründet.

29

Der Bescheid der Beklagten vom 31. August 2005 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 9. Februar 2006 ist rechtmäßig und verletzt die Klägerin nicht in ihren Rechten. Die Klägerin hat keinen Anspruch auf Feststellung, dass es sich bei dem Ereignis am 17. Dezember 2001, bei welchem ihr Ehemann tödlich verunglückte, um einen Arbeitsunfall handelte. Denn der Verstorbene stand zum Unfallzeitpunkt nicht gemäß § 2 Abs. 1 Nr. 13a SGB VII unter dem Schutz der gesetzlichen Unfallversicherung. Das Urteil des Sozialgerichts ist damit aufzuheben.

30

Gemäß § 2 Abs. 1 Nr. 13a SGB VII sind kraft Gesetzes versichert Personen, die bei Unglücksfällen oder gemeiner Gefahr oder Not Hilfe leisten oder einen anderen aus erheblicher gegenwärtiger Gefahr für seine Gesundheit retten.

31

Der Senat hat erhebliche Zweifel, ob im Wege des Vollbeweises nachgewiesen ist, dass der Verstorbene am 17. Dezember 2001 dem Zeugen K... geholfen hat, sich von den Schnüren zu befreien. Nach dem Gesamtergebnis des Verfahrens erscheinen verschiedene Geschehensabläufe am 17. Dezember 2001 bei dem Tauchgang möglich, wie sie dem Tatbestand zu entnehmen sind. Welcher dieser denkbaren Geschehensabläufe sich tatsächlich zugetragen hat, dürfte aus Sicht des Senats kaum mehr im Wege des Vollbeweises feststellbar sein.

32

Im Ergebnis kann allerdings dahinstehen, ob das Sozialgericht zu Recht davon ausgegangen ist, dass der Verstorbene dem Zeugen K... bei dem Tauchgang am 17. Dezember 2001 geholfen habe, sich von den Schnüren zu befreien, und aufgrund dieser Rettungs-

handlung selbst in eine Notlage geraten sei, die zu seinem Tod geführt habe. Selbst wenn man diese Feststellungen des Sozialgerichts zugrunde legt, besteht kein Versicherungsschutz nach § 2 Abs. 1 Nr. 13a SGB VII, denn die - unterstellte - Hilfe des Verstorbenen stand im inneren Zusammenhang mit dessen Unternehmen und wurde im Rahmen dessen geleistet.

33

Steht eine Tätigkeit eines nicht gemäß § 6 Abs. 1 SGB VII freiwillig versicherten Unternehmers im inneren Zusammenhang mit dem Unternehmen, greift der Versicherungstatbestand des § 2 Abs. 1 Nr. 13a SGB VII nicht ein (vgl. Ricke in: Kasseler Kommentar, Sozialversicherungsrecht, SGB VII, § 2, Rdn. 63a, 70b sowie § 135, Rdn. 11, 15 (Stand: 70. Ergänzungslieferung; Juli 2011); Quabach in: juris PK-SGB VII, 1. Aufl. 2009, § 135, Rdn. 45; vgl. auch Sächsisches LSG, Urteil vom 27. Januar 2011, Az.: L 2 U 258/09, zitiert nach juris). Auch wenn eine unternehmerische Hilfeleistung zugleich dem öffentlichen Wohl zu Gute kommt, bleibt sie dennoch nach dem inneren Zusammenhang mit dem Unternehmen verhaftet und hat hierin ihren Schwerpunkt. Deswegen kommt dem Aufopferungsgedanken, der § 2 Abs. 1 Nr. 13a SGB VII zugrunde liegt, kein entscheidendes Gewicht zu: Wer für sein Unternehmen handelt, opfert sich nicht im Sinne von § 2 Abs. 1 Nr. 13a SGB VII auf (vgl. Gütermann/Ricke, Unternehmertätigkeit und Versicherungsschutz nach § 539 Abs. 1 Nr. 9 RVO, in: BG 1992, 712 (716)). Die Vorschrift des § 2 Abs. 1 Nr. 13a SGB VII kann nicht dazu führen, das Fehlen einer möglichen freiwilligen Versicherung nach § 6 SGB VII für eine Unternehmertätigkeit zu umgehen, für die eine solche freiwillige Versicherung nicht abgeschlossen wurde und die sonach unversichert ist (vgl. Ricke, in: Kasseler Kommentar, SGB VII, § 2, Rdn. 63a).

34

Das BSG hat zu der Vorgängervorschrift des § 2 Abs. 1 Nr. 13a SGB VII - der Regelung des § 539 Abs. 1 Nr. 9a RVO - in der Entscheidung vom 24. Januar 1991 (Az.: 2 RU 29/90, zitiert nach juris) ausgeführt, dass § 539 Abs. 1 Nr. 9 RVO eine besondere Gestaltungsform öffentlicher Unfallfürsorge bilde. Ihr entspreche es, dass der sich aus dieser Vorschrift ergebende Unfallversicherungsschutz nur hilfsweise in Betracht komme, wenn die unfallbringende Tätigkeit unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls nicht schon im Rahmen anderer gesetzlicher Vorschriften geschützt sei. Durch diese Vorschrift solle das Erfordernis für nicht schon gesetzlich oder kraft Satzung versicherte Unternehmer, freiwillig der Unfallversicherung beizutreten, um so für im Rahmen ihres Unternehmens verrichtete Tätigkeiten Versicherungsschutz zu erhalten, nicht umgangen werden. Erst wenn die Hilfeleistung im Rahmen der Tätigkeiten des Unternehmers von so untergeordneter Bedeutung sei, dass sie gegenüber den Umständen, die den Versicherungsschutz nach § 539 Abs. 1 Nr. 9a RVO begründeten, zurücktrete, bestehe Versicherungsschutz nach dieser Vorschrift.

35

Aufgrund dieser Grundsätze hat das BSG in dem von ihm am 24. Januar 1991 entschiedenen Fall, in welchem kein Versicherungsschutz aufgrund freiwilliger Unternehmerversicherung bestand, den Versicherungsschutz nach § 539 Abs. 1 Nr. 9a RVO verneint. Der Kläger habe die Hilfe im Rahmen seines Unternehmens geleistet. Die Rettungshandlung des Klägers habe in enger Verknüpfung mit seinem Aufgabenbereich gestanden und sei dem Gegenstand des nautischen Unternehmens des Klägers zuzurechnen gewesen (so im sog. „Kapitäns-Urteil“).

36

An den Grundsätzen dieser Rechtsprechung des BSG ist auch im Hinblick auf die Nachfolgeregelung des § 539 Abs. 1 Nr. 9a RVO - also § 2 Abs. 1 Nr. 13a SGB VII - festzuhalten. Zum einen hat § 2 Abs. 1 Nr. 13a SGB VII gegenüber der Vorgängerregelung in § 539 Abs. 1 Nr. 9a RVO keine wesentliche inhaltliche Änderung erfahren. Zum anderen sind die in dieser Entscheidung des BSG aufgezeigten Grundsätze überzeugend.

37

§ 2 Abs. 1 Nr. 13a SGB VII (bzw. § 539 Abs. 1 Nr. 9a RVO) liegt der Aufopferungsgedanke zugrunde. Für eine Hilfeleistung im Interesse des Allgemeinwohls soll Versicherungsschutz gewährt werden. Von dieser Regelung sollen die Fälle erfasst werden, in denen jemand ohne beruflichen Bezug als Helfer tätig wird, wobei eine rechtliche Pflicht zum Helfen (z.B. bei nahen Angehörigen) für den Versicherungsschutz unschädlich ist, solange die rechtliche Pflicht nicht auf einer vorsätzlichen Herbeiführung der Gefahr beruht (vgl. LSG Sachsen-Anhalt, Urteil vom 27. Juni 2000, Az.: L 6 U 54/98, zitiert nach juris).

38

Diesem Gedanken der Aufopferung kommt dann kein Gewicht zu, wenn eine Hilfeleistung im inneren Zusammenhang mit einer unternehmerischen Tätigkeit steht. Ob ein solcher innerer Zusammenhang gegeben ist, hängt nach der Rechtsprechung des BSG davon ab, ob die Verrichtung dem Unternehmen wesentlich zu dienen bestimmt ist. Das ist im Rahmen von Beschäftigungsverhältnissen regelmäßig der Fall, wenn die Verrichtung Teil der vertraglich geschuldeten Arbeitsleistung ist. Geht es dagegen um Verrichtungen, die nicht Gegenstand der eigentlichen Arbeitstätigkeit sind, so kommt es auf die Betriebsdienlichkeit der Verrichtungen an. Abzustellen ist darauf, ob der Handelnde eine aus seiner Sicht im betrieblichen Interesse liegende, dem Unternehmen dienliche Tätigkeit verrichten will; es wird auf die Handlungstendenz abgestellt (vgl. zur Handlungstendenz: BSG, Urteil vom 7. Februar 2006, Az.: B 2 U 30/04 R, sowie Urteil vom 18. März 2008, Az.: B 2 U 12/07 R, jeweils zitiert nach juris). Bei Maßnahmen von Unternehmern kommt es darauf an, ob Unternehmensinteressen oder -pflichten - wie z. B. zur ersten Hilfe - im Vordergrund stehen oder weitergehende allgemeine außerbetriebliche Belange. Im Zweifel wird man bei mitbetroffenen Unternehmensbelangen ein Handeln für das eigene Unternehmen annehmen (Ricke, a. a. O., § 2, Rdn. 70b).

39

Liegt ein Handeln für das eigene Unternehmen vor, unterfällt dieses bei einer freiwilligen Versicherung des Unternehmens dem Versicherungsschutz nach § 6 SGB VII. Versicherungsschutz nach § 2 Abs. 1 Nr. 13a SGB VII wird dann aber nicht begründet. Besteht keine freiwillige Versicherung des Unternehmers, ist die Tätigkeit also unversichert (Ricke, a. a. O., § 2, Rdn. 70b sowie § 135, Rdn. 11). Die Rechtfertigung hierfür liegt darin, dass der Unternehmer die Möglichkeit hatte, sich freiwillig nach § 6 SGB VII zu versichern. Nimmt er diese Möglichkeit der freiwilligen Unternehmensversicherung nicht wahr, sind Tätigkeiten, die im inneren Zusammenhang mit dem Unternehmen stehen, als Konsequenz dessen nicht versichert (vgl. Quabach, a. a. O., § 135, Rdn. 45).

40

Hiernach war die unterstellte Hilfeleistung des Verstorbenen zum Unfallzeitpunkt nicht in der gesetzlichen Unfallversicherung versichert. Eine freiwillige Versicherung nach § 6 Abs. 1 Nr. 2 SGB VII bestand nicht. Auch Versicherungsschutz nach § 2 Abs. 1 Nr. 13a SGB VII ist nicht anzunehmen. Der Verstorbene war aufgrund seiner Stellung wie ein Unter-

nehmer und seiner Stellung als Taucheinsatzleiter verpflichtet, seinem Beschäftigten K... erste Hilfe zu leisten. Diese Pflicht entsprach keiner allgemeinen Pflicht zur Hilfeleistung in Notsituationen, sondern diene wesentlich dem eigenen Taucherunternehmen. Hätte der Verstorbene von der Möglichkeit der freiwilligen Unternehmensversicherung nach § 6 Abs. 1 Nr. 2 SGB VII Gebrauch gemacht, hätte diese Tätigkeit nach den Ausführungen der Beklagten unter dem Schutz der gesetzlichen Unfallversicherung gestanden.

41

Ferner sind Verstöße gegen Unfallverhütungsvorschriften bei den Taucherarbeiten festgestellt worden, wie sich dem vorläufigen Abschlussbericht der Wasserschutzpolizei entnehmen lässt. Den Verstorbenen traf somit eine Garantenstellung gegenüber dem weiteren Taucher, dem Zeugen K..., aus Ingerenz. Im Übrigen trägt der Unternehmer gegenüber seinem Beschäftigten bei derart gefährlichen Arbeiten wie Taucheinsätzen eine besondere Verantwortung. Nimmt er diese Verantwortung wahr und leistet seinen Beschäftigten Hilfe in Unglücksfällen, besteht bei der geleisteten Hilfe ein innerer Zusammenhang mit der unternehmerischen Tätigkeit und die Handlungstendenz ist auf eine unternehmerische Tätigkeit gerichtet. In der vorliegenden Konstellation ist nicht ansatzweise erkennbar, dass die Hilfeleistung im Rahmen der Tätigkeiten des Unternehmens von untergeordneter Bedeutung für das Unternehmen gewesen wäre.

42

Zutreffend hat das Sozialgericht zwar in seinem Urteil darauf hingewiesen, dass das BSG in einer Entscheidung vom 12. Dezember 2006 (Az.: B 2 U 39/05 R, zitiert nach juris) dahingestellt habe sein lassen, ob an der Rechtsprechung in den Urteilen vom 24. Januar 1991 sowie vom 22. Februar 1973 festgehalten werde. Hieraus ergibt sich jedoch nicht, dass das BSG seine bisherige Rechtsprechung aufgegeben hätte. In dem genannten Urteil kam es lediglich nicht auf die Frage an, ob an der bisherigen Rechtsprechung festgehalten werde, da im dort zu entscheidenden Fall eine Möglichkeit der freiwilligen Versicherung nach § 6 SGB VII nicht bestanden hatte.

43

Eine Abkehr von der aufgezeigten Rechtsprechung des BSG, der sich der Senat anschließt, ergibt sich auch nicht aufgrund der Konkurrenzregelung in § 135 SGB VII.

44

Auf die Konkurrenzregelung in § 135 Abs. 7 SGB VII kommt es hier nicht an; denn bereits auf Tatbestandsebene sind die Voraussetzungen für einen Versicherungsschutz nach § 2 Abs. 1 Nr. 13a SGB VII aufgrund des inneren Zusammenhangs der – unterstellten – Hilfeleistung des Verstorbenen mit dem Unternehmen nicht erfüllt (vgl. Ricke, a.a.O., § 2, Rdn. 63a sowie § 135, Rdn. 11; Quabach, a.a.O., § 135, Rdn. 45). Da weder Versicherungsschutz nach § 2 Abs. 1 Nr. 13a SGB VII noch nach § 6 Abs. 1 Nr. 2 SGB VII gegeben ist, stellen sich also keine Konkurrenzfragen (vgl. Ricke, a.a.O., § 135, Rdn. 11).

45

Hierfür spricht, dass § 135 SGB VII nicht nur echte, sondern auch unechte Konkurrenzen regelt (vgl. Ricke, a. a. O., § 135, Rdn. 2, 6). Die Vorschrift des § 135 SGB VII betrifft nicht immer Fälle, die tatsächlich die Merkmale mehrerer Versicherungstatbestände erfüllen, sondern regelt in einigen Konstellationen lediglich unechte (Schein-)Konkurrenzen (vgl. Ricke, a. a. O., § 135, Rdn. 2, 4, 6). In diesen Fällen hat § 135 SGB VII nur deklaratorische Bedeutung. Bestünde Versicherungsschutz nach § 6 SGB VII und läge eine Hilfeleistung vor, die im inneren Zusammenhang mit dem Unternehmen stünde, wäre eine solche

unechte Konkurrenz gemäß § 135 Abs. 7 SGB VII gegeben. Auf Tatbestandsebene wären auch in dieser Konstellation die Voraussetzungen für einen Versicherungsschutz nach § 2 Abs. 1 Nr. 13a SGB VII nicht erfüllt.

46

Der Gesetzgeber wollte mit der Regelung des § 135 SGB VII gegenüber den vorherigen Konkurrenzregelungen bzw. bei Fehlen von solchen gegenüber der ständigen Rechtsprechung des BSG keine Änderung herbeiführen. So heißt es in der Gesetzesbegründung zu § 135 SGB VII, dass die Vorschrift die im geltenden Recht (§ 539 RVO) enthaltenen Konkurrenzregelungen zu den Versicherungstatbeständen zusammenfasse und ergänze (BT-Drucks. 13/2204, Seite 108).

47

Im Übrigen hat auch das BSG zur Regelung des § 135 SGB VII ausgeführt, dass unter Geltung der RVO in Rechtsprechung und Schrifttum Einigkeit darüber bestanden habe, dass die Versicherung als Unglückshelfer Ausnahmecharakter gehabt habe und deshalb gegenüber der Versicherung als Beschäftigter grundsätzlich subsidiär gewesen sei. Diese Wertung sei auch der Auslegung des § 135 Abs. 1 Nr. 5 SGB VII zugrunde zu legen, denn der Gesetzgeber habe ausweislich der Begründung zum Regierungsentwurf des Unfallversicherungs-Einordnungsgesetzes bei der Schaffung des SGB VII die nach bisherigem Recht geltenden Grundsätze übernehmen und ergänzen wollen (BSG, Urteil vom 18. März 2008, Az.: B 2 U 12/07 R, zitiert nach juris). Offenbar geht also auch das BSG davon aus, dass durch die Regelung des § 135 SGB VII keine systematische Änderung herbeigeführt, sondern lediglich die bisherige Rechtsprechung zu den Regelungen der RVO gesetzlich normiert werden sollte. Das BSG ging, wie oben ausgeführt, davon aus, dass unter der Geltung der RVO der Versicherungsschutz nach § 539 Abs. 1 Nr. 9a RVO (jetzt § 2 Abs. 1 Nr. 13a SGB VII) nur hilfsweise in Betracht kommen und durch diese Vorschrift das Erfordernis für Unternehmer, freiwillig der Unfallversicherung beizutreten, nicht umgangen werden sollte.

48

Die Kostenentscheidung beruht auf § 193 SGG.

49

Gründe, die Revision gemäß § 160 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 1 oder Nr. 2 SGG durch den Senat zuzulassen, liegen nicht vor.