

Ein Rückgriff auf den subsidiären Versicherungsschutz nach § 2 Abs. 2 SGB VII ist nicht erforderlich, wenn der Versicherte nach seiner eigenen subjektiven Überzeugung mindestens im gleichen Maße für das Beschäftigungsunternehmen wie für das fremde Unternehmen tätig wird. Er ist dann nach § 2 Abs. 1 Nr. 1 SGB VII versichert. Dies entspricht auch der Wertung des § 135 SGB VII.

§ 2 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 2 SGB VII, § 135 SGB VII

Urteil des SG Hamburg vom 28.11.2013 – S 36 U 246/12 –

Das Urteil beschäftigt sich mit der Frage der Zuständigkeit zweier UV-Träger bei einem Leistungsfall. Der in einem Mitgliedsunternehmen der klagenden BG als Fahrer eines Betonmischers beschäftigte Versicherte erlitt bei einem Unfall, der sich bei der Auslieferung von Flüssigbeton auf einer Baustelle eines Mitgliedsunternehmens der beklagten BG ereignete, schwere Verletzungen. Als er einem dort beschäftigten Betonpumpenfahrer bei der Befestigung eines Schlauches helfen wollte (Besorgung eines Hammers), stürzte er von der Betonpumpe. Nach Ansicht der Klägerin gehörte die Hilfeleistung nicht zu den betrieblichen Aufgaben des Versicherten; sie sei ausschließlich dem Mitgliedsbetrieb der Beklagten zugutegekommen, sodass § 2 Abs. 2 SGB VII anzuwenden sei.

Das SG hat die Klage abgewiesen **und die Zuständigkeit der Klägerin für die Leistungserbringung bejaht**. Der Versicherte sei **als Beschäftigter** ihres Mitgliedsunternehmens nach § 2 Abs. 1 Nr. 1 SGB VII **versichert** gewesen. Zwar habe seine Tätigkeit auch dem fremden Unternehmen gedient. Gleichwohl brauche nicht auf den subsidiären Versicherungsschutz des § 2 Abs. 2 SGB VII zurückgegriffen werden, da er sich **nicht** entsprechend aus seinem **Stammarbeitsverhältnis gelöst** habe. Werde nämlich ein Versicherter nach seiner eigenen subjektiven Überzeugung mindestens im gleichen Maße für das Beschäftigungsunternehmen wie für das fremde Unternehmen tätig, bestehe für einen Versicherungsschutz nach § 2 Abs. 2 SGB VII kein Raum.

Davon sei hier auszugehen. Der Versicherte als Betonmischerfahrer und der Betonpumpenfahrer seien darauf angewiesen gewesen, Hand in Hand zu arbeiten. Eine Überschneidung der jeweiligen Tätigkeiten, einschließlich geringer gegenseitiger Hilfen, sei kaum zu vermeiden gewesen. Es habe sich letztlich um eine gemeinsam durchgeführte Arbeit gehandelt, die den Unternehmen auch objektiv mindestens zu gleichen Teilen gedient habe. Daher greife hier der **vorrangige Versicherungsschutz des § 2 Abs. 1 Nr. 1 SGB VII**, was auch der Wertung des § 135 SGB VII entspreche. Infolgedessen sei die Klägerin für die Leistungserbringung zuständig.

Hinweis: Der **Fall** ist von Sachverhalt und Lösung her **vergleichbar** mit der Entscheidung des SG Hamburg vom 06.09.2013 – S 40 U 129/10 -, [UVR 17/2013, S. 1067 ff.](#) Zur Bewertung der **Konkurrenzregeln** des § 135 SGB VII siehe auch Urteil des BSG vom 18.03.2008 – B 2 U 12/07 R -, [UVR 16/2008, S. 1182 ff.](#)

Das **Sozialgericht Hamburg** hat mit **Urteil vom 28.11.2013 – S 36 U 246/12 –** wie folgt entschieden:

- 3 -

Tatbestand

Die Beteiligten streiten um die Zuständigkeit für den Arbeitsunfall des Beigeladenen vom 08. April 2011.

Der bei einem Mitgliedsbetrieb der Klägerin als Fahrer eines Betonmischers beschäftigte Beigeladene erlitt am 08. April 2011 einen Arbeitsunfall, als er auf einer Baustelle aus 2 m Höhe auf die linke Seite und das Gesicht stürzte. Dr. W diagnostizierte als Durchgangsarzt am selben Tag einen erstgradigen offenen Bruch des Oberschenkelknochens links mit Fehlstellung, eine Radiusköpfchenfraktur rechts sowie eine Penetrationsverletzung an der Unterlippe. Die Klägerin übernahm die Kosten für die fortlaufende Heilbehandlung. Der Arbeitgeber des Beigeladenen teilte in seiner Unfallanzeige mit, dass der Beigeladene dem ebenfalls auf der Baustelle tätigen Betonpumpenfahrer helfen wollte, einen Schlauch zu befestigen. Als der Beigeladene einen Hammer holen wollte, sei er von der Betonpumpe heruntergefallen. Auf schriftliche Nachfrage der Klägerin antwortete der Arbeitgeber, dass die Tätigkeit, dem Betonpumpenfahrer zu helfen, nicht zu den Aufgaben des Beigeladenen gehöre. Bei dem Fremdunternehmen handele es sich um die K B GmbH & Co KG, einem Mitgliedsunternehmen der Beklagten. Mit Schriftsatz vom 18. August 2011 übersandte die Klägerin die Vorgänge an die Beklagte und teilte mit, dass sich die Auslagen auf 15.562,74 € beliefen. Der am Ort tätige Mitarbeiter der Fremdfirma, der Zeuge L , bestätigte die Schilderung des Arbeitgebers des Beigeladenen.

Die Beklagte entgegnete, dass die Tätigkeit des Beigeladenen zum Unfallzeitpunkt auch seinem Arbeitgeber gedient habe, da er seine Tätigkeit, nämlich das Verlassen der Baustelle mit seinem Lkw erst habe fortsetzen können, wenn der Zeuge L die Betonpumpe aufgebaut hätte. Die Beklagte machte ihrerseits übernommene Kosten in Höhe von 2.249,55 € gegenüber der Klägerin geltend.

Der Beigeladene teilte zum Unfallhergang ergänzend mit, dass es seine Absicht gewesen sei, dem Zeugen L zu helfen, es sei kein Zeitdruck gewesen. Wenn er nicht geholfen hätte, wäre der Zeitaufwand für die Arbeit nur 2 bis 3 Minuten länger gewesen. Im weiteren Verlauf schilderte der Arbeitgeber des Zeugen L , dass dieser den Beigeladenen nicht darum gebeten habe, ihm bei der Befestigung des Schlauches an der Betonpumpe zu helfen. Der Beigeladene sei von sich aus gekommen und habe einfach zugepackt. Es seien keinerlei Absprachen zwischen den Arbeitern getroffen worden. Die Hilfestellung sei

- 4 -

zum einen zum Vorteil für den Zeuge L . . . gewesen. Zum anderen habe aber auch der Beigeladene davon profitiert, da durch diese Hilfestellung der Pumpvorgang schneller durchgeführt werden sollte, so dass der Beigeladene die Baustelle früher hätte verlassen können.

Die Klägerin hat am 16. Oktober 2012 Klage erhoben. Sie trägt vor, dass es nicht zu den betrieblichen Aufgaben des Beigeladenen gehört habe, dem Zeugen L . . . zu helfen. Die Hilfeleistung sei ausschließlich dem Mitgliedsbetrieb der Beklagten zu Gute gekommen. Zwar habe der Beigeladene ohne diese vorzunehmende Handlung die Baustelle nicht verlassen können, bei einer Unterlassung der Hilfestellung hätte ein Verbleib auf der Baustelle aber nur 2 bis 3 Minuten länger gedauert. Der Beigeladene sei auch vom Zeugen L . . . aufgefordert worden, einen Hammer zu holen, da er dichter dran gewesen sei. § 2 Abs. 2 SGB VII sei hier anzuwenden, da die Handlung rechtlich wesentlich dem anderen Unternehmen dienen sollte.

Die Klägerin hat zudem ein Schreiben des Zeugen L . . . vorgelegt, wonach der Zeuge den Beigeladenen aufgefordert habe, einen Hammer zu holen.

Sie beantragt,

festzustellen, dass die Beklagte der zuständige Versicherungsträger für die Entschädigung des Arbeitsunfalls des Beigeladenen vom 08.04.2011 ist.

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie erklärt, dass die Tätigkeit des Beigeladenen auch dem eigenen Unternehmen gedient habe und somit Ausfluss des Stammarbeitsverhältnisses gewesen sei. § 135 Abs. 1 Nr. 7 SGB VII sei anwendbar, wonach § 2 Abs. 2 SGB VII verdrängt werde. Schließlich kämen die Beiträge aus dem Hauptbeschäftigungsverhältnis auch der Klägerin zu Gute.

Außer der Gerichtsakte haben die die Beteiligten betroffenen Verwaltungsakten vorgelegen und waren Gegenstand der mündlichen Verhandlung und Entscheidungsfindung. Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts und des Vorbringens der Beteiligten wird auf den Inhalt der Akten ergänzend Bezug genommen.

Entscheidungsgründe

Die Klage ist zulässig, aber unbegründet.

Die Klägerin hat keinen Anspruch auf Feststellung, dass die Beklagte die zuständige Versicherungsträgerin für den Arbeitsunfall des Beigeladenen ist. Denn der Beigeladene hat zum Unfallzeitpunkt eine versicherte Tätigkeit nach § 2 Abs. 1 Nr. 1 SGB VII im Rahmen seines Stamarbeitsverhältnisses ausgeübt, da er zum Unfallzeitpunkt seiner Tätigkeit als Fahrer eines Betonmischers nachgekommen ist, indem er für die Anlieferung von Flüssigbeton auf der von ihm angefahrenen Baustelle zuständig gewesen ist. Somit ist er über das Unternehmen seines Arbeitgebers, welcher ein Mitgliedsbetrieb der Klägerin ist, bei dieser gesetzlich unfallversichert.

Entgegen der Auffassung der Klägerin hat sich der Beigeladene zum Unfallzeitpunkt nicht aus seinem Stamarbeitsverhältnis derart gelöst, dass eine arbeitnehmerähnliche Tätigkeit im Sinne des § 2 Abs. 2 SGB VII insoweit durchgreift, dass für den Beigeladenen ein Versicherungsschutz über die beklagte Berufsgenossenschaft des Fremdunternehmens hergeleitet werden müsste. Der Vorrang des Versicherungsschutzes nach § 2 Abs. 1 Nr. 1 SGB VII gegenüber dem nach § 2 Abs. 2 SGB VII ist im SGB VII bereits systematisch angelegt. § 2 Abs. 2 SGB VII stellt einen subsidiären Auffangtatbestand für Personen dar, die nicht bereits nach § 2 Abs. 1 SGB VII versichert sind (Quabach in jurisPK-SGB VII, § 135 Rn. 35). Es bestehen wenig Bedenken, dass die zum Unfallzeitpunkt ausgeübte Tätigkeit des Beigeladenen auch dem Mitgliedsunternehmen der Beklagten zurechenbar gewesen ist und damit auch die Voraussetzungen einer Tätigkeit nach § 2 Abs. 2 SGB VII erfüllt. Ein Rückgriff auf diesen subsidiären Versicherungsschutz ist jedoch nicht erforderlich, da der Beigeladene im Rahmen seiner versicherten Tätigkeit für das Mitgliedsunternehmen der Klägerin nach § 2 Abs. 1 Nr. 1 SGB VII auf der Baustelle tätig geworden ist und somit ein Versicherungsschutz bereits nach § 2 Abs. 1 SGB VII bestanden hat. Die Auffassung der Klägerin erscheint vor dem Hintergrund der Gesamtumstände weniger sachgerecht.

Wird nämlich die Person nach ihrer eigenen subjektiven Überzeugung mindestens im gleichen Maße für das Beschäftigungsunternehmen tätig, besteht für den Versicherungs-

schutz nach § 2 Abs. 2 SGB VII kein Raum (Quabach, a.a.O.). Es ist nicht erkennbar, dass der Beigeladene zum Unfallzeitpunkt überwiegend in der Sphäre eines anderen Unternehmens tätig sein wollte. Der Beigeladene hat in der mündlichen Verhandlung glaubhaft mitgeteilt, dass er auf Baustellen häufiger kleinere Hilfestellungen für andere Personen – wie auch am Unfalltag –, insbesondere für Betonpumpenfahrer, geleistet hat. Nach Überzeugung der Kammer, insbesondere unter Berücksichtigung der Gesamtumstände und der die Tätigkeit des Beigeladenen und des Zeugen L prägenden Handlungstendenz, hat für den Beigeladenen dabei aber keine subjektive Überzeugung bestanden, dass er damit überwiegend in der Sphäre eines Fremdunternehmens als dessen angestellter Arbeiter tätig geworden wäre, mit der Folge, dass er sich von seinem Stammarbeitsverhältnis gelöst hätte. Schließlich hat die Aufgabe des Beigeladenen darin bestanden, auf der Baustelle den flüssigen Beton anzuliefern und bereitzustellen, einschließlich des An- und Abfahrens auf die Baustelle.

Soweit es auch auf eine nachvollziehbare und objektivierbare Handlungstendenz ankommt, lässt sich zudem feststellen, dass die unmittelbare zum Unfallzeitpunkt ausgeführte Hilfstätigkeit des Beigeladenen, Holen eines Hammers für den Zeugen L, dem Fremdunternehmen gedient hat, jedoch auch mindestens zu gleichen Teilen dem Beigeladenen, da dieser ohne die von ihm unterstützte Tätigkeit des Betonpumpenfahrers weder auf die Baustelle gelangt wäre noch den Flüssigbeton hätte vernünftig anliefern können. Denn nach übereinstimmender Aussage des Beigeladenen und des Zeugen L musste der Beigeladene erst an der Betonpumpe des Zeugen vorbeifahren, um den Flüssigbeton bereit zu stellen. Die von dem Beigeladenen und Zeugen L quasi gemeinsam ausgeführte Arbeit stellte in diesem Rahmen eine vorbereitende Tätigkeit dar und hat somit den Unternehmen auch objektiv mindestens zu gleichen Teilen gedient. Auf eine von der Klägerin ins Feld geführte lediglich geringe Zeitersparnis durch die Tätigkeit kommt es nicht an. Vielmehr ist mit der geringen Zeitersparnis ebenso die Wertung verbunden, dass es sich um eine nicht überwiegend ins Gewicht fallende Hilfstätigkeit gehandelt hat, die es eben nicht allein rechtfertigt, den Versicherungsschutz auf die Beklagte überzuleiten.

Darüber hinaus ist im Rahmen der Abwägung eines Übergangs des Versicherungsschutzes von einem Unfallversicherungsträger auf einen anderen zu berücksichtigen, dass durch das Befahren der Baustelle sich der Beigeladenen auch auf einer gemeinsamen

- 7 -

Betriebsstätte mit dem Zeugen L befunden hat. Insbesondere auf einer Baustelle ist es nicht zu verhindern, wie der Beigeladene mit seiner Aussage selber bestätigt hat, dass sich Tätigkeiten überschneiden, um einen reibungslosen Ablauf mit demselben Ziel, nämlich der Erstellung eines Gewerkes, zu gewährleisten. So ist es bei der von den Beteiligten beschriebenen schwierigen Situation auf der gemeinsamen und sehr engen Baustelle offensichtlich kaum zu verhindern gewesen, dass die Tätigkeit eines Unternehmens in die Tätigkeit eines anderen Unternehmens einmündet und sich ggf. auch überschneidet. Von einer solchen Situation ist auch vorliegend auszugehen. Der Beigeladene als Betonmischerfahrer und der Zeuge L als abnehmender Betonpumpenfahrer sind auf der Baustelle offensichtlich darauf angewiesen gewesen, Hand in Hand zu arbeiten, um auf der schwierigen und sehr engen Baustelle ihren Tätigkeitsanteil zur Erstellung des Bauwerkes beitragen zu können. Eine Überschneidung der jeweiligen Tätigkeiten, einschließlich einer geringen gegenseitigen Hilfestellung in der Erledigung ihrer jeweiligen Tätigkeiten, ist kaum zu vermeiden gewesen, insbesondere auch unter dem Gesichtspunkt, dass sich die Beteiligten gut gekannt haben, da sie sich schon häufiger auf Baustellen getroffen haben. Eine veränderte unfallversicherungsrechtliche Beurteilung kommt dabei aber nicht in Frage.

Auch in der weiteren Wertung des § 135 SGB VII ergibt sich keine Notwendigkeit, den Unfallversicherungsschutz auf die Beklagte übergehen zu lassen. Denn mit der Vorschrift soll gewährleistet werden, dass der Versicherungsschutz für eine einzelne Tätigkeit immer nur nach einem einzigen Versicherungstatbestand bestimmt und eine eindeutige Zuordnung zu einem Unfallversicherungsträger ermöglicht wird (Quabach in jurisPK, SGB VII, § 135 Rn. 19) Danach ist sogar ohne Bedeutung, wo der Schwerpunkt der den Versicherungsschutz begründenden Verrichtung liegt (Bereiter-Hahn/Mehrtens, SGB VII, Kommentar, § 135 SGB VII Rn. 4). Auch ein Ausnahmefall des § 135 Abs. 6 SGB VII liegt nicht vor, da es sich bei der Tätigkeit des Beigeladenen nicht um eine Tätigkeit gehandelt hat, die über die in Absatz 1 bis 5 genannten Tätigkeiten hinausgeht.

Die Vorschrift rechtfertigt sich ferner unter dem Gesichtspunkt der Prozessökonomie sowohl für die Verwaltung als auch für die Gerichte. Denn oftmals muss gerade in den Fällen, in welchen Betriebe eng miteinander auf einer gemeinsamen Betriebsstätte Hand in Hand arbeiten müssen, ein erheblicher Ermittlungsaufwand getätigt werden, der im Rahmen der ohnehin weit fortgeschrittenen Fusionen verschiedener Berufsgenossenschaften

gegenüber der letztlich beitragsabführenden Solidargemeinschaft und unter dem Aspekt der Vermeidung von aufwändigem und ineffizientem Verwaltungshandeln nicht mehr nachvollzogen werden kann.

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