

Kein UV-Schutz (§§ 2 Abs. 1 Nr. 1, 105 Abs. 2 SGB VII) für einen GmbH-Geschäftsführer - kein Beschäftigungsverhältnis (§ 7 Abs. 1 SGB IV) - zum Vorliegen einer "gemeinsamen Betriebsstätte" (§ 106 Abs. 3 Alt. 3 SGB VII);  
hier: Urteil des Bayerischen Landessozialgerichts (LSG) vom 30.10.2002 - L 2 U 500/00 - (rechtskräftig)

Das Bayer. LSG hat mit Urteil vom 30.10.2002 - L 2 U 500/00 - (s. Anlage) Folgendes entschieden:

Der Kläger stand zum Zeitpunkt des Unfalls am 25.09.1998 nicht unter dem Schutz der gesetzlichen Unfallversicherung; er gehörte nicht zum Kreis der kraft Gesetzes Versicherten, insbesondere war er nicht aufgrund eines Arbeits- oder Dienstverhältnisses (§ 2 Abs.1 Nr.1 RVO) bei der S. Transport GmbH beschäftigt.

Anlage

Urteil des Bayer. LSG vom 30.10.2002 - L 2 U 500/00 -  
Tatbestand:

Der am 1947 geborene Kläger ist Geschäftsführer und Alleingesellschafter der Firma S. Transport GmbH. Aus der Betriebsakte der Beklagten ergibt sich, dass der Kläger das zunächst von seinen Eltern, dann von seiner Mutter betriebene Unternehmen nach Gewerbeabmeldung durch die Mutter ab 01.02.1998 übernommen hat. Er beantragte die Erteilung der Erlaubnis für den allgemeinen Güternahverkehr für die S. Transport GmbH, Geschäftsführer S. S. , Berufskraftfahrer, zur Betreibung des Gewerbes Baustoffhandel/Erdbewegungen. Er gab an, er beschäftige im technischen Teil fünf Vollbeschäftigte.

Mit Bescheid vom 11.03.1998 erteilte die Beklagte der S. Transport GmbH einen Bescheid über die Zuständigkeit gemäß § 136 Abs.1 SGB VII. Beigefügt war ein Merkblatt über die unfallversicherungsrechtliche Stellung von GmbH-Gesellschaftern/Geschäftsführern. Ob gesetzlicher Unfallversicherungsschutz der für die GmbH tätigen Gesellschafter und/oder Geschäftsführer bestehe, hänge von den Verhältnissen des Einzelfalles ab. Die fettgedruckten Überschriften, die auf dem Merkblatt folgten, lauteten: "Wann besteht in der Regel Unfallversicherungsschutz für Gesellschafter/Geschäftsführer? Wann besteht kein Unfallversicherungsschutz für Gesellschafter/Geschäftsführer kraft Gesetzes? Bitte prüfen Sie, ob für den/die Gesellschafter/Geschäftsführer Versicherungsschutz kraft Gesetzes besteht oder eine freiwillige Versicherung in Frage kommt. In Zweifelsfällen empfehlen wir, Auskunft über den Versicherungsschutz bei der Berufsgenossenschaft einzuholen".

Mit Schreiben vom 05.06.1998 teilte die Beklagte der S. Transport GmbH mit, versehentlich sei eine Doppelversicherung erfolgt, die nunmehr storniert werde. Mit Bescheid vom 05.06.1998 über die Zuständigkeit wegen Unternehmerwechsels gemäß § 136 ABs.1 SGB VII wurde ausgeführt, die S. Transport GmbH gehöre mit Wirkung vom 01.02.1998 der Beklagten an. Das Merkblatt über die unfallversicherungsrechtliche Stellung von GmbH-Gesellschaftern/Geschäftsführern wurde nochmals übersandt.

Am 01.02.1998 schloss der Kläger mit der S. Transport GmbH einen Arbeitsvertrag, nach dem er mit Wirkung vom 01.02.1998 als Geschäftsführer eingestellt wurde. Die regelmäßige wöchentliche Arbeitszeit richte sich nach den betrieblichen Erfordernissen. Er erhalte eine monatliche feste Bruttovergütung in Höhe von 8.000,00 DM. Überstunden würden nicht gesondert vergütet, sondern seien durch das Gehalt abgegolten. Der Geschäftsführer erhalte eine Weihnachtsgratifikation in Höhe eines durchschnittlichen Monatsgehältes, hinzu komme eine Gewinnbeteiligung. Ihm stehe ein Erholungsurlaub von 30 Arbeitstagen jährlich zu, der möglichst zusammenhängend zu gewähren sei und ausschließlich der Erholung diene. Bei der Wahl des Urlaubes habe der Angestellte auf die betrieblichen Belange Rücksicht zu nehmen. Arbeitsverhinderung sei dem Arbeitgeber unverzüglich unter Angabe der Gründe und der voraussichtlichen Dauer mitzuteilen. Spätestens innerhalb von drei Tagen sei eine ärztliche Bescheinigung nachzureichen. Die Entgeltfortzahlung ende mit Ablauf des 14. Tages nach Krankheitsbeginn. Die Einstellung erfolge zunächst probeweise für die Dauer von vier Wochen. Nach Ablauf der Probezeit könne das Arbeitsverhältnis beiderseits unter Einhaltung der gesetzlichen Kündigungsfrist gekündigt werden.

Mit Unfallanzeige, eingegangen am 06.10.1998, informierte die Ehefrau des Klägers die Beklagte über einen Unfall des Klägers am 25.09.1998 als Kraftfahrer für die S. Transport GmbH.

Die S. Transport GmbH teilte mit, der Anteil des Klägers an den Geschäftsanteilen der GmbH betrage in Prozent 100, in DM 50.000,00. Der Kläger sei als Geschäftsführer tätig. Das Stimmrecht der Gesellschafter richte sich nach Kapitalanlagen. Für die Beschlussfassung sei die einfache Mehrheit erforderlich.

Mit Bescheid vom 15.10.1998 lehnte die Beklagte die Gewährung von Leistungen aus Anlass des Unfalls vom 25.09.1998 ab, weil der Kläger zum Unfallzeitpunkt nicht zum Kreis der versicherten Personen gehört habe. Es bestehe keine Unternehmerpflichtversicherung; eine freiwillige Versicherung sei nicht abgeschlossen worden. Der Kläger habe auch in keinem abhängigen Arbeits- oder Dienstverhältnis gemäß § 2 Abs.1 Ziffer 1 SGB VII gestanden. Ein Versicherungsschutz gemäß § 2 Abs.2 SGB VII sei ebenfalls nicht gegeben, da konkrete Arbeitnehmerähnlichkeit nicht vorliege.

Den Widerspruch des Klägers wies die Beklagte mit Widerspruchsbescheid vom 05.03.1999 zurück.

Mit der Klage vom 12.04.1999 hat der Kläger ausgeführt, er habe den Bescheid vom 11.03.1998 so verstanden, dass er auch in seiner Eigenschaft als Geschäftsführer und Gesellschafter unfallversichert sei. Das Merkblatt habe er nicht mehr beachtet, weil er bereits durch die Formulierung des Bescheides "Sie gehören ... unserer BG an, weil Sie Unternehmer ... sind" die Erkenntnis gewonnen habe, dass er in eigener Person in die Unfallversicherung einbezogen sei. Es sei aus dem Bescheid nicht ersichtlich gewesen, dass er nur die Belange der GmbH, nicht aber die des jeweiligen Gesellschafters betreffe. Die Folgen des Irrtums müssten unter Anwendung des sozialrechtlichen Herstellungsanspruchs beseitigt werden und er so behandelt werden, als wenn er aufgrund zutreffender Belehrung den Schutz der Unfallversicherung erlangt hätte. Im Übrigen habe er in einem Arbeitsverhältnis gemäß § 2 Abs.1 Ziffer 1 SGB VII zur GmbH gestanden bzw. gemäß § 2 Abs.2 SGB VII. Er habe am 01.02.1998

einen Arbeitsvertrag mit der GmbH abgeschlossen, der nicht als reiner Geschäftsführerdienstvertrag anzusehen, denn der Kläger werde in mehreren Bestimmungen als Arbeitnehmer bezeichnet. Auch seien im Vertrag Regelungen enthalten, die typisch für die Begründung eines Arbeitnehmervertrages seien. Jedenfalls sei der Kläger am 25.09.1998 wie ein Arbeitnehmer tätig geworden.

Die Beklagte hat hierzu im Schreiben vom 13.10.1999 ausgeführt, der Bescheid vom 11.03.1998 sei nicht rechtskräftig und dabei auf den Bescheid vom 05.06.1998 verwiesen. Außerdem sei der Kläger über den Versicherungsstatus als GmbH-Gesellschafter informiert worden. Im rechtskräftigen Bescheid vom 05.06.1998 sei im Adressfeld die S. Transport GmbH aufgeführt. Daher sei die GmbH im Bescheid als Unternehmerin angesprochen, nicht etwa der Kläger.

Mit Schreiben vom 17.11.1999 hat der Kläger darauf hingewiesen, dadurch, dass zeitweise zwei Mitgliedschaften bestanden hätten, habe er keine Bedenken hinsichtlich seiner persönlichen Mitgliedschaft haben können. Den Betriebsfragebogen vom März 1998 habe er mit seinem Steuerberater ausgefüllt. Die Frage "Beantragen Sie für Ihre eigene Person eine freiwillige Versicherung, wenn bei der zuständigen Berufsgenossenschaft keine Pflichtversicherung bestehen sollte" hätten sie beide nicht so verstanden, dass der Kläger hier für sich eine eigene freiwillige Versicherung hätte beantragen sollen. Die Belehrungen über den Versicherungsschutz für Gesellschafter/Geschäftsführer einer GmbH folgten erst nach dieser Frage; soweit habe der Kläger nicht gelesen.

Das Sozialgericht hat die Klage mit Urteil vom 18.10.2000 abgewiesen. Ob ein die Versicherungspflicht auslösendes Dienstverhältnis eines Geschäftsführers, der zugleich Gesellschafter der GmbH sei, vorliege, sei allein danach zu beurteilen, ob er als Gesellschafter einen maßgeblichen Einfluss auf die Entscheidungen der Gesellschaft habe, wobei sich die Größe des Einflusses nach der Höhe des Geschäftsanteils bestimme. Im Fall des Klä-

gers, dessen Gesellschaftsanteil 100 % betrage, sei kein persönliches Abhängigkeitsverhältnis mehr gegeben. Daran vermöge auch der Arbeitsvertrag nichts zu ändern. Ein Versicherungsschutz sei auch nicht nach § 2 Abs.2 SGB VII gegeben. Eine Pflichtverletzung, die einen sozialrechtlichen Herstellungsanspruch begründen könnte, sei nicht ersichtlich. Die Beklagte habe den Kläger mehrmals ausführlich über den Versicherungsstatus eines GmbH-Gesellschafters informiert. Wenn der Kläger ohne Einsichtnahme in die beigelegten Merkblätter unterstellt habe, dass er unter den versicherten Personenkreis falle, gehe dies ausschließlich zu seinen Lasten.

Zur Begründung der Berufung vom 28.11.2000 führt der Kläger aus, der Wortlaut des Arbeitsvertrages zeige, dass ein Arbeitsverhältnis vorgelegen habe, denn er sei nicht nur als Geschäftsführer, sondern zugleich auch als Fahrer für die GmbH tätig gewesen. Während der ganzen Zeitdauer seiner Tätigkeit und auch in der konkreten Unfallsituation sei er wie ein Arbeitnehmer eingesetzt gewesen. Die Formulierung des Merkblattes sei unklar gewesen, so dass ein sozialrechtlicher Herstellungsanspruch bestehe. Bei besserer drucktechnischer Hervorhebung des Hinweises auf die Stellung von GmbH-Gesellschaftern/Geschäftsführern hätte der Irrtum verhindert werden können. Zudem habe die Beklagte selbst eine Doppelversicherung vorgenommen und somit beim Kläger den Anschein hervorgerufen, es bestehe nicht nur für die GmbH, sondern auch für ihn persönlich berufsgenossenschaftlicher Schutz. Die Rücknahme mit Bescheid vom 05.06.1998 ändere hieran nichts, da bereits im März 1998 der Irrtum beim Kläger entstanden sei.

Wegen des Unfalls vom 25.09.1998 erhob der Kläger Klage zum Landgericht Amberg auf Feststellung, dass die Firma K. GmbH und deren Bediensteter P. W. gesamtschuldnerisch verpflichtet seien, den materiellen Schaden zu ersetzen, soweit die Ansprüche nicht auf einen Sozialleistungsträger übergegangen seien und festzustellen, dass der Bedienstete verpflichtet sei, den immateriellen Schaden zu ersetzen.

Der Kläger gab an, er sei selbständiger Fuhrunternehmer; er betreibe ein Einzelunternehmen mit acht Lastwägen, das er an die von ihm gegründete GmbH verpachtet habe, deren Geschäftsführer er sei. Er führe außerdem selbst als Lastwagenfahrer Transportarbeiten aus. Mit schriftlicher Bestellung vom 31.08.1998 habe die Firma K. GmbH ihn bzw. die GmbH mit Schotterlieferung von seiner eigenen Sandgrube für ihre Baustelle auf dem Betriebsgelände der Firma A. (A.) beauftragt, außerdem habe er Regiearbeiten für die Beklagte an der Baustelle durchführen sollen. Der Kläger sei vom 21.09.1998 an für die Firma K. GmbH tätig gewesen. Er habe Erdreich aus dem Kanalgraben in die Kaolingrube der Firma AKW abtransportiert, die Kanalschalung antransportiert, einige Kubikmeter Beton angeliefert sowie Auffüllsand aus dem Betrieb A.; weiter seien einige Schotterlieferungen erfolgt. Am 25.09.1998 habe der Kläger zunächst eine Fuhre Schotter aus einer Sandgrube an die Baustelle transportiert, dann sei ihm aufgetragen worden, eine Fuhre Sand von der Grube der AKW zur Baustelle zu bringen. Bei dieser Lieferung sei es zu dem Unfall gekommen.

Der Auftrag der Firma A. K. GmbH datiert vom 31.08.1998. Darin wird ein bereits mündlich erteilter Auftrag bestätigt: Liefern frei Baustelle in Solo- oder Zug-Lkw's: Frostschutz, Schotter, Split, Mineralbeton; Sonstiges: Lkw-Regie-Einsätze werden über die SVG abgerechnet.

Wie der Kläger erläutert hat, handele es sich bei der SVG (Straßenverkehrsgenossenschaft) um eine Transportvermittlung für Nah- und Fernverkehr. Der Kläger sei zwar nicht Mitglied, jedoch die Firma K. GmbH.

Der Kläger hat in diesem Klageverfahren die Auffassung vertreten, er sei zwar an derselben Baustelle wie die Firma A. K. GmbH und deren Bediensteter tätig gewesen, es habe sich aber nicht um eine gemeinsame Baustelle gehandelt. Eine gemeinsame Tätigkeit sei nie erfolgt, sondern er habe sich auf den An- und Abtransport benötigter Materialien beschränkt.

Die beklagte K. GmbH wandte dagegen ein, es liege eine gemeinsame Betriebsstätte im Sinne des § 106 Abs.3 SGB VII vor. Der Kläger habe sich nicht zufällig an der Unfallstelle befunden, sondern habe absprachegemäß auf die beabsichtigte Zusammenarbeit mit dem Bediensteten der K.-GmbH gewartet. Die gemeinsame Tätigkeit habe zu einem Erfolg führen sollen. Auch sei er in den Betrieb der K. GmbH eingegliedert gewesen, da er auf ausdrückliche Weisung der Firma tätig geworden sei.

Mit Urteil vom 29.05.2001 hat das Landgericht Amberg festgestellt, dass die Beklagten gesamtschuldnerisch verpflichtet seien, den materiellen Schaden des Klägers zu ersetzen, soweit nicht die Ansprüche auf einen Sozialleistungsträger übergegangen seien. Weiter wurde festgestellt, dass der Bedienstete der K. GmbH verpflichtet sei, den immateriellen Schaden des Klägers zu ersetzen.

Im Berufungsverfahren hat das OLG Nürnberg mit Beschluss vom 28.05.2002 erklärt, es beabsichtige, den Rechtsstreit gemäß §§ 108, 109 SGB VII zur Klärung der Frage auszusetzen, ob dem Kläger Ansprüche aus der gesetzlichen Unfallversicherung zustünden, da er gemäß § 106 Abs.3, 3. Alternative, § 5 Abs.2 SGB VII wie ein Versicherter, der einen Versicherungsfall erlitten habe, zu behandeln sei. Der Senat gehe hierbei davon aus, dass dem Bediensteten der K. GmbH die Haftungsprivilegierung des § 106 Abs.3, 3. Alternative SGB VII zugute komme. Trotz des Wortlautes dieser Vorschrift komme die Privilegierung auch gegenüber einem nicht versicherten Unternehmer als Geschädigtem zum Tragen. Insbesondere auch unter Berücksichtigung des Gesichtspunktes der Gefahrengemeinschaft solle die Privilegierung von Schädigern gegenüber versicherten und nicht versicherten Unternehmern gleichermaßen greifen. Weiter sei der Senat der Auffassung, dass bei Würdigung aller Absprachen und Umstände der vorliegenden Sandanlieferung des Klägers vom Vorliegen einer gemeinsamen Betriebsstätte im Sinne des § 106 Abs.3, 3. Alternative SGB VII auszugehen sei.

Die Beklagte führt hierzu im Schreiben vom 21.06.2002 aus, der Kläger zähle als GmbH-Geschäftsführer in beherrschender Stellung zu den in § 6 Abs.1 Nr.2 SGB VII genannten Personen, die in einer Kapitalgesellschaft wie ein Unternehmer tätig seien. Die Haftungsfreistellung könne nur gegenüber dem versicherten Unternehmer gelten. Zudem sei das Tatbestandsmerkmal der "gemeinsamen Betriebsstätte" nicht erfüllt. Dieser Begriff erfasse über die Fälle der Arbeitsgemeinschaften hinaus betriebliche Aktivitäten von Versicherten mehrerer Unternehmen, die bewusst und gewollt bei einzelnen Maßnahmen ineinandergriffen, miteinander verknüpft seien, sich ergänzten oder unterstützten, wobei es ausreiche, dass die gegenseitige Verständigung stillschweigend durch bloßes Tun erfolge.

Der Berufungskläger und der Schädiger hätten lediglich durch kurzen Wortwechsel abgesprochen, an welcher Stelle der Kläger den Sand abkippen solle. Diesem Geschehen sei weder ein Ineingreifen einzelner Maßnahmen noch eine Verknüpfung von sich ergänzenden oder unterstützenden Handlungsabläufen zu entnehmen. Zudem hätten beide Beteiligten eigene betriebliche Interessen verfolgt. § 105 Abs.2 Satz 1 SGB VII sei im Übrigen nach herrschender Meinung auf unternehmerähnliche Personen wie den Kläger nicht anwendbar.

Der Kläger erklärt im Schreiben vom 23.07.2002, er sei so zu behandeln, als sei er Versicherter, weil die Beklagte dafür einzustehen habe, dass er sich nicht freiwillig versichert habe. Auch bei Zugrundelegung dieser Rechtsauffassung müsste die Haftungsprivilegierung zu Gunsten des Bediensteten der K. GmbH mangels Vorliegen einer gemeinsamen Betriebsstätte scheitern.

Der Kläger stellt die Anträge  
aus dem Schriftsatz vom 28.11.2000. Hilfsweise beantragt er, die Revision zuzulassen.

Die Beklagte beantragt,  
die Berufung zurückzuweisen.



Zur Ergänzung des Tatbestandes wird auf den wesentlichen Inhalt der beigezogenen Akte der Beklagten sowie der Klage und Berufungsakten Bezug genommen.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e :

Die form- und fristgerecht eingelegte Berufung ist zulässig, sachlich aber nicht begründet.

Der Kläger stand zum Zeitpunkt des Unfalls am 25.09.1998 nicht unter dem Schutz der gesetzlichen Unfallversicherung; er gehörte nicht zum Kreis der kraft Gesetzes Versicherten, insbesondere war er nicht aufgrund eines Arbeits- oder Dienstverhältnisses (§ 2 Abs.1 Nr.1 RVO) bei der S. Transport GmbH beschäftigt.

Beschäftigung ist nach der Legaldefinition des § 7 Abs.1 SGB IV, der für sämtliche Bereiche der Sozialversicherung gilt, die nicht selbständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis. Danach ist Arbeitnehmer, wer von einem Arbeitgeber persönlich abhängig ist. Die persönliche Abhängigkeit stellt das wesentliche, charakteristische Merkmal des Beschäftigungsverhältnisses dar. Persönliche Abhängigkeit bedeutet Eingliederung in den Betrieb und Unterordnung unter das Weisungsrecht des Arbeitgebers, insbesondere in Bezug auf Zeit, Dauer und Ort der Arbeitsausführung. Das Weisungsrecht kann allerdings besonders bei Diensten höherer Art erheblich eingeschränkt und zur "funktionsgerecht dienenden Teilhabe am Arbeitsprozess verfeinert" sein (vgl. BSG SozR 2100 § 7 Nr.7 m.w.N.). Es darf aber nicht vollständig entfallen. Kennzeichnend für eine selbständige Tätigkeit ist demgegenüber das eigene Unternehmerrisiko, die Verfügungsmöglichkeit über die eigene Arbeitskraft und die Möglichkeit, frei über Arbeitsort und Arbeitszeit zu verfügen. In

Zweifelsfällen kommt es darauf an, welche Merkmale überwiegen. Dies richtet sich nach den Umständen des Einzelfalles, wobei die vertragliche Ausgestaltung im Vordergrund steht, die allerdings zurücktritt, wenn die tatsächlichen Verhältnisse entscheidend davon abweichen.

Nach diesen Grundsätzen richtet sich auch die Beantwortung der Frage, ob die Tätigkeit des Geschäftsführers einer GmbH, dessen Organstellung allein eine Abhängigkeit gegenüber der Gesellschaft bzw. den Gesellschaftern nicht ausschließt, eine abhängige Beschäftigung oder eine selbständige Tätigkeit darstellt. Wer aufgrund körperschaftlicher oder gesellschaftsrechtlicher Verpflichtung tätig wird, handelt nicht im Rahmen eines Arbeits- oder Dienstverhältnisses im Sinne des § 2 Abs.1 Nr.1 SGB VII, § 7 SGB IV. Geschäftsführer einer GmbH sind bei der GmbH abhängig beschäftigt, wenn sie in Bezug auf Zeit, Dauer, Ort und Art der Arbeitsausführung dem Weisungsrecht der GmbH unterliegen. Maßgebend ist auch hier die persönliche Abhängigkeit. Ein Beschäftigungsverhältnis eines geschäftsführenden Gesellschafters scheidet bei einer Beteiligung von über 50 % des Stammkapitals aus und zwar auch dann, wenn er von der ihm zustehenden Rechtsmacht tatsächlich keinen Gebrauch macht (vgl. Schulin, Unfallversicherungsrecht, § 14 Rdnr.35 ff. m.w.N.). Das BSG hat ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis auch bei einem zur Hälfte am Stammkapital einer GmbH beteiligten Geschäftsführer verneint, weil er zumindest jederzeit verhindern kann, dass überhaupt ein Beschluss gefasst wird (vgl. BSGE 23, 83). Die Versicherungspflicht des Geschäftsführers einer GmbH, der zugleich deren Gesellschafter ist, hängt also davon ab, ob wegen seiner Kapitalbeteiligung noch ein Verhältnis der persönlichen Abhängigkeit vorliegt.

Im Fall des Klägers, der zu 100 % an der Gesellschaft beteiligt ist und der sämtliche Beschlüsse allein trifft, fehlt die das versicherungspflichtige Beschäftigungsverhältnis wesentlich kennzeichnende persönliche Abhängigkeit. Daran kann, wie das SG zu Recht ausgeführt hat, auch der Abschluss des Arbeitsvertra-

ges vom 01.02.1998 nichts ändern, da der Kläger diesen Vertrag als alleiniger GmbH-Gesellschafter mit sich als Geschäftsführer schloss, so dass von einem Abhängigkeitsverhältnis naturgemäß nicht gesprochen werden kann (vgl. BSG vom 14.12.1999, B 2 U 48/98 R m.w.N.).

Der Kläger ist am 25.09.1998 auch nicht im Sinne des § 2 Abs.2 SGB VII wie ein nach § 2 Abs.1 Nr.1 SGB VII Versicherter tätig geworden, da diese Vorschrift Personen schützt, die vornehmlich im Interesse eines Anderen tätig werden, jedoch nicht im eigenen Interesse bzw. für das eigene Unternehmen (vgl. Kasseler Kommentar § 7 SGB VII Rdnr.103 ff.).

Bezüglich der Argumentation, es bestehe ein sozialrechtlicher Herstellungsanspruch, wird auf die zutreffenden Gründe des sozialgerichtlichen Urteils Bezug genommen (§ 153 Abs.2 SGG).

Mit In-Kraft-Treten des SGB VII zum 01.01.1997 sind die Regelungen zum Haftungsausschluss in den §§ 636 bis 642 RVO durch die §§ 104 bis 113 SGB VII ersetzt worden. Durch diese Neuregelungen ist der Kreis der im Fall eines Arbeitsunfalls von der Haftung freigestellten Schädiger erweitert worden. Das Gesetz differenziert zwischen der Beschränkung der Haftung der Unternehmer (§ 104 SGB VII), im Betrieb tätiger Personen (§105 SGB VII) und der Beschränkung der Haftung anderer Personen (§ 106 SGB VII).

Gemäß § 105 Abs.1 SGB VII sind Personen, die durch eine betriebliche Tätigkeit einen Versicherungsfall von Versicherten desselben Betriebs verursachen, diesen sowie deren Angehörigen und Hinterbliebenen nach anderen gesetzlichen Vorschriften zum Ersatz des Personenschadens nur verpflichtet, wenn sie den Versicherungsfall vorsätzlich oder auf einem versicherten Weg herbeigeführt haben.

Abs.1 gilt entsprechend, wenn nicht versicherte Unternehmer geschädigt worden sind.

Unstreitig hat der Kläger als Unternehmer am 25.09.1998 einen Arbeitsunfall erlitten. Er war während dieser Tätigkeit nicht unfallversichert. § 105 Abs.1 SGB VII, auf den Abs.2 der Vorschrift verweist, setzt aber voraus, dass der Schaden durch ein Mitglied desselben Betriebes, also der S. GmbH, verursacht worden ist. "Betrieb" ist mit Unternehmen gleichzustellen. Der Kläger war nicht in das Unternehmen der Firma K. GmbH, der der Schädiger angehörte, eingegliedert, sondern arbeitete für sein Unternehmen. Der kurze Wortwechsel mit dem Schädiger über die Frage, wohin der gelieferte Sand abgeladen werden sollte, bedeutet nicht, dass der Kläger dadurch zu einem Mitglied des Unfallbetriebes geworden wäre. Die Auskunft des Schädigers war für die Verrichtung der vom Kläger zu leistenden Arbeit zwar nützlich, aber nicht unbedingt erforderlich, zudem bestand keine vertragliche Verpflichtung zur gemeinsamen Tätigkeit.

Nach § 106 Abs.3, 3. Alternative SGB VII gelten die Beschränkungen der §§ 104 und 105 SGB VII auch für die Ersatzpflicht von Versicherten verschiedener Unternehmen untereinander, wenn sie vorübergehend betriebliche Tätigkeiten auf einer "gemeinsamen Betriebsstätte" verrichten. Eine "gemeinsame Betriebsstätte" im Sinne der Vorschrift war hier aber nicht gegeben. Denn "gemeinsame Betriebsstätte" bedeutet mehr als dieselbe Betriebsstätte. Das Zusammentreffen der Risikosphären mehrerer Betriebe allein reicht nicht aus. Abgesehen von der Arbeitsgemeinschaft, die besondere rechtliche Beziehungen zwischen den Unternehmen zum Grund hat, ist eine "gemeinsame Betriebsstätte" auch gegeben, wenn die Tätigkeiten der Angehörigen verschiedener Unternehmen durch gemeinsame Absprachen miteinander verknüpft sind. Nicht erforderlich ist, dass über den zeitlichen und räumlichen Kontakt der betrieblichen Tätigkeiten der Unternehmen hinaus ein gemeinsames Ziel der Unternehmen bestehen muss oder sie einen gemeinsamen Zweck verfolgen müssen. Denn Unternehmen verfolgen kaum jemals einen gemeinsamen Zweck, auch

wenn sie an demselben Ort, womöglich Hand in Hand, tätig sind, sondern jeweils ihre eigenen Zwecke (vgl. BGH vom 17.10.2000, BGHZ 145, 331; Waltermann, Aktuelle Fragen der Haftungsbeschränkung bei Personenschäden, NJW 02, 1225 ff.). Voraussetzung für die Annahme einer "gemeinsamen Betriebsstätte" ist jedenfalls, dass die betrieblichen Tätigkeiten bewusst und gewollt ineinander greifen, miteinander verknüpft sind und sich gegenseitig ergänzen (vgl. BGH vom 03.07.2001, NJW 01, 3127).

Nach der Gesetzssystematik, dem Wortlaut und dem Zweck der Bestimmung sowie ihrer Entstehungsgeschichte ist das Tatbestandsmerkmal der "gemeinsamen Betriebsstätte" eng auszulegen. Es kann nur bejaht werden, wenn zumindest eine gewisse Verbindung der Arbeiten miteinander besteht. Daran fehlt es, wenn die Unternehmen lediglich parallele Tätigkeiten ausführen und es dabei zu einer Schädigung kommt. Voraussetzung ist also ein bewusstes Miteinander im Arbeitsablauf, das zwar nicht nach einer rechtlichen Verfestigung verlangt, sich aber zumindest tatsächlich als ein aufeinander bezogenes betriebliches Zusammenwirken mehrerer Unternehmen darstellt (vgl. BGH vom 23.01.2001, VersR 01, 372 ff.).

Im vorliegenden Fall kann von einer Arbeitsverknüpfung aber nicht die Rede sein. Der Kläger hat am 25.09.1998, wie in den Tagen zuvor, als selbständiger Unternehmer Sand auf die Baustelle geliefert. Dabei handelt es sich lediglich darum, dass die Tätigkeiten der Firma K. und die des Klägers nebeneinander abliefen, wie es auch bei einem zufälligen Nebeneinander von verschiedenen Handwerkern zur selben Zeit im Unternehmen eines Auftraggebers oder überhaupt bei der Ablieferung von Waren verschiedener Unternehmen der Fall ist (vgl. Kasseler Kommentar, § 106 SGB VII, Rdnr.10).

Da es schon an der gemeinsamen Betriebsstätte fehlt, kann die in Rechtsprechung und Literatur kontrovers beantwortete Frage, ob betrieblich Tätige auch gegenüber nicht versicherten geschädigten Unternehmern von der Haftung freigestellt sind und also die Unfallversicherung eingreift, hier dahingestellt bleiben. Die Kostenentscheidung richtet sich nach § 193 SGG.

Gründe für die Zulassung der Revision gemäß § 160 Abs.2 Nrn.1 und 2 SGG liegen nicht vor. Insbesondere ist keine klärungsbedürftige Rechtsfrage gegeben, da die streitigen Probleme bereits höchstrichterlich entschieden sind (vgl. BGH VersR 2001, 336, 372; BGH NJW 2001, 3127; BGHZ 148, 214).