



**Im Namen des Volkes**

Verkündet am  
20. März 2018

**Urteil**

in dem Rechtsstreit

BSG Az.: **B 2 U 16/16 R**

LSG Niedersachsen-Bremen 26.01.2016 - L 16/3 U 176/11

SG Hannover 09.08.2011 - S 36 U 289/08

Kaufmännische Krankenkasse - KKH,  
Karl-Wiechert-Allee 61, 30625 Hannover,

Klägerin und Revisionsklägerin,

g e g e n

Unfallkasse Brandenburg,  
Müllroser Chaussee 75, 15236 Frankfurt,

Beklagte und Revisionsbeklagte,

beigeladen:

1. ....,

2. ....,

3. ....,

Der 2. Senat des Bundessozialgerichts hat auf die mündliche Verhandlung vom 20. März 2018 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Spellbrink, den Richter Dr. Bieresborn und die Richterin Hüttmann-Stoll sowie die ehrenamtlichen Richter Dr. Burdinski und Fehrmann für Recht erkannt:

Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des Landessozialgerichts Niedersachsen-Bremen vom 26. Januar 2016 wird zurückgewiesen.

Die Klägerin trägt die Kosten des Revisionsverfahrens mit Ausnahme der Kosten der Beigeladenen.

G r ü n d e :

I

- 1 Die Beteiligten streiten über die Erstattungspflicht von Behandlungskosten, die infolge eines Sturzes des mittlerweile verstorbenen S. K. (S. K.) entstanden sind.
- 2 Der 1937 geborene S. K. (in Zukunft: Verletzter) ist gelernter Tischlermeister und war seit seinem 56. Lebensjahr im Ruhestand. Am 20.7.2006 nahm er kleinere Reparaturarbeiten auf dem Dach der über 80-jährigen Patentante seines Sohnes, Frau N., vor, zu der ein inniges freundschaftliches Verhältnis bestand. Der Verletzte besuchte Frau N. nach dem Tod ihres Ehemanns regelmäßig einmal wöchentlich. Aufgrund ihres Alters konnte sich Frau N. nur noch wenig um ihr Haus kümmern. Der Verletzte führte kleinere und größere Handreichungen und Reparaturen im Haushalt der Frau N. durch, wie zB das Reparieren der Heizung oder Mähen des Rasens. Der Verletzte stellte dabei auch die Mängel am Dach fest, die er am Unfalltag unentgeltlich ausbesserte. Später sollte dann eine komplette Dachsanierung durch eine Firma ausgeführt werden. Der Verletzte besorgte das für die Ausbesserungsarbeiten benötigte Material, die Kosten für das Material trug Frau N.
- 3 Bei den Reparaturarbeiten am 20.7.2006 stürzte der Verletzte aus ca fünf Metern Höhe vom Hausdach auf den Betonfußboden. Hierbei erlitt er ein schweres Schädelhirntrauma mit erheblichen weiteren Verletzungen. Nach Entlassung des Verletzten aus der stationären Behandlung meldete die Klägerin mit Schreiben vom 10.7.2007 bei der Beklagten einen Erstattungsanspruch wegen der Kosten der Krankenhausbehandlung an, weil der Verletzte einen Arbeitsunfall erlitten habe. In der Folgezeit machte die Klägerin weitere Erstattungsansprüche wegen ärztlicher Verordnungen von Heil- und Hilfsmitteln, häuslicher Krankenpflege, Krankentransporten und Pflegegeld geltend.
- 4 Die Beklagte lehnte gegenüber dem Verletzten mit Bescheid vom 4.2.2008 die Anerkennung des Sturzes als Arbeitsunfall ab. Mit Schreiben vom selben Tag teilte sie der Klägerin mit, dass die Ermittlungen abgeschlossen seien. Gegen den Ablehnungsbescheid wurde seitens des Verletzten kein Widerspruch eingelegt. Der Verletzte verstarb am 29.5.2008.
- 5 Das SG hat die Beklagte verurteilt, an die Klägerin 212 981,95 Euro zu zahlen. Zur Begründung seines Urteils vom 9.8.2011 hat es ausgeführt, der Verletzte habe einen Arbeitsunfall erlitten, weil er als Wie-Beschäftigter gemäß § 2 Abs 2 SGB VII tätig geworden sei. Auf die Berufung der Beklagten hat das LSG das Urteil des SG aufgehoben und die Klage abgewiesen (*Urteil vom*

26.1.2016). Die Beklagte habe die Anerkennung des Sturzereignisses als Arbeitsunfall gegenüber dem Verletzten durch den Bescheid vom 4.2.2008 bestandskräftig abgelehnt. Diese Einwendung könne sie dem Erstattungsanspruch der Klägerin nach § 105 Abs 1 SGB X erfolgreich entgegenhalten. In einem Erstattungsstreitverfahren sei die Ablehnungsentscheidung nur dann zu korrigieren, wenn sie objektiv dem materiellen Recht deutlich widerspreche. Die Entscheidung der Beklagten vom 4.2.2008 sei aber nicht offensichtlich fehlerhaft, denn es sei keine offensichtliche Fehlentscheidung, eine Wie-Beschäftigung nach § 2 Abs 2 S 1 SGB VII abzulehnen. Gegen eine arbeitnehmerähnliche Tätigkeit spreche schon das freiwillige Anerbieten, die undichten Stellen auf dem Dach unentgeltlich auszubessern. Denn Arbeitnehmer handelten im Allgemeinen nur nach Aufforderung und nur gegen Entgelt oder für sonstige materielle Vorteile. Gegen eine arbeitnehmerähnliche, weisungsabhängige Stellung des Verletzten sprächen auch die Gesamtumstände, unter denen er tätig geworden sei. Der Verletzte sei nicht weisungsgebunden gewesen, sondern habe aus eigenem Antrieb und maßgeblich aus freundschaftlicher Verbundenheit zu Frau N. gehandelt.

6 Mit ihrer Revision rügt die Klägerin eine Verletzung des § 105 Abs 1 S 1 SGB X. Diese Norm enthalte keinerlei Anhaltspunkte dafür, dass der Träger der Unfallversicherung gegen einen Erstattungsanspruch eines anderen Sozialleistungsträgers die Einwendung erheben dürfe, er habe bereits gegenüber dem Verletzten einen Versicherungsfall bestandskräftig abgelehnt.

7 Die Klägerin beantragt,  
das Urteil des Landessozialgerichts Niedersachsen-Bremen vom 26. Januar 2016 aufzuheben und die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Sozialgerichts Hannover vom 9. August 2011 zurückzuweisen.

8 Die Beklagte beantragt nach ihrem schriftsätzlichlichen Vorbringen,  
die Revision zurückzuweisen.

## II

9 Die zulässige Revision der Klägerin ist nicht begründet. Das LSG hat im Ergebnis zu Recht entschieden, dass der Klägerin kein Erstattungsanspruch gegen die Beklagte wegen der an den Verletzten erbrachten Leistungen zusteht. Zu Recht hat das LSG daher das Urteil des SG aufgehoben.

10 Statthafte Klageart ist die echte Leistungsklage gemäß § 54 Abs 5 SGG. Die Beklagte ist weder berechtigt noch verpflichtet, über den Erstattungsanspruch durch Verwaltungsakt zu entscheiden. Ein solcher ist auch nicht ergangen.

11 Als Grundlage für einen Erstattungsanspruch der Klägerin gegen die Beklagte kommt allein § 105 Abs 1 SGB X in Betracht, wonach der zuständige oder zuständig gewesene Leistungsträger unter bestimmten weiteren Voraussetzungen dem unzuständigen Leistungsträger, der Sozialleistungen erbracht hat, erstattungspflichtig ist (*BSG vom 24.6.2003 - B 2 U 39/02 R - SozR 4-2700 § 105 Nr 1 RdNr 7*). Die Voraussetzungen des § 105 SGB X liegen jedoch nicht vor, weil die Beklagte jedenfalls nicht der zuständige Leistungsträger für die im Erstattungsverlangen seitens der Klägerin geltend gemachten Kosten ist. Für die Leistung zuständig ist der Sozialleistungsträger, der im Hinblick auf den erhobenen Sozialleistungsanspruch nach materiellem Recht richtigerweise sachlich befugt (passiv legitimiert) ist (*vgl BSG vom 22.7.1987 - 1 RA 63/85 - SozR 1300 § 105 Nr 5 S 13; BSG vom 25.4.1989 - 4/11a RK 4/87 - BSGE 65, 31 = SozR 1300 § 111 Nr 6; BSG vom 26.10.1998 - B 2 U 34/97 R - SozR 3-2200 § 539 Nr 43 S 176; BSG vom 28.4.1999 - B 9 V 8/98 R - BSGE 84, 61 = SozR 3-1300 § 105 Nr 5, SozR 3-3100 § 27i Nr 1; BSG vom 11.3.2014 - B 11 AL 4/14 R - SozR 4-4300 § 126 Nr 3 RdNr 11*). Die Zuständigkeit der Klägerin folgt allerdings nicht bereits aus dem in Bestandskraft erwachsenen Verwaltungsakt der Beklagten vom 4.2.2008, mit dem diese die Anerkennung des Sturzereignisses gegenüber dem Verletzten als Arbeitsunfall abgelehnt hat (*dazu unter A.*). Dahinstehen kann hierbei, ob die Beklagte als auf Erstattung in Anspruch genommener Leistungsträger diesen bestandskräftigen Verwaltungsakt aus dem Innenverhältnis zum Verletzten der Klägerin wegen dessen "Tatbestandswirkung" als Einwendung entgegen halten kann (*dazu unter B.*). Denn der Verletzte hat jedenfalls keinen Versicherungsfall iS des § 7 SGB VII erlitten, für den die Beklagte einstandspflichtig wäre (*dazu unter C.*).

12 A. Die Beklagte ist nicht bereits aufgrund ihres Verwaltungsaktes vom 4.2.2008, mit dem sie gegenüber dem Verletzten die Anerkennung des Sturzereignisses vom 20.7.2006 als Arbeitsunfall abgelehnt hat, unzuständiger Leistungsträger. Dieser Verwaltungsakt wurde zwar bestandskräftig (§ 77 SGB X), weil der Verletzte keinen Widerspruch eingelegt hat. Die Erstattungsansprüche nach den §§ 102 ff SGB X sind aber keine von der Rechtsposition des Berechtigten abgeleiteten, sondern eigenständige Ansprüche (*stRspr; vgl zB BSG vom 13.9.1984 - 4 RJ 37/83 - BSGE 57, 146, 147 = SozR 1300 § 103 Nr 2 S 3; BSG vom 22.5.1985 - 1 RA 33/84 - BSGE 58, 119, 125 f mwN = SozR 1300 § 104 Nr 7 S 24 mwN; BSG vom 14.5.1985 - 4a RJ 21/84 - SozR 1300 § 104 Nr 6; BSG vom 9.12.1986 - 8 RK 12/85 - BSGE 61, 66, 68 mwN = SozR 2200 § 182 Nr 104 S 222 mwN; BVerwG vom 12.9.1991 - 5 C 52/88 - BVerwGE 89, 39, 45 f; BVerwG vom 19.11.1992 - 5 C 33/90 - BVerwGE 91, 177, 185; BVerwG vom 13.3.2003 - 5 C 6/02 - BVerwGE 118, 52, 57 f*). Eine Feststellungswirkung der Entscheidung, die auch Sachverhaltsmerkmale und rechtliche Wertungen in die "Bindung" mit einbezieht, besteht damit nicht (*BSG vom 13.12.2016 - B 1 KR 29/15 R - BSGE 122, 162 = SozR 4-1300 § 105 Nr 5, RdNr 11; vgl BSG vom 19.3.1998 - B 7 AL 86/96 R - SozR 3-4100 § 112 Nr 29 S 136; BSG vom 8.9.2015 - B 1 KR 16/15 R - BSGE 119, 298 = SozR 4-2500 § 16 Nr 1, RdNr 22 mwN*). Jedenfalls sieht das Gesetz eine solche "Bindung" nicht vor.

13 B. Im Ergebnis kann aber auch dahinstehen, ob der Verwaltungsakt vom 4.2.2008 eine - wie auch immer geartete - tatbestandliche Drittwirkung entfaltet, sodass er als Einwendung auch gegenüber der Klägerin geltend gemacht werden könnte. Dies wird zwar in der Rechtsprechung (*dazu unter 1.*) sowie der Literatur (*dazu unter 2.*) vertreten, nicht aber von der ständigen Rechtsprechung des erkennenden Senats geteilt (*dazu unter 3.*). Im vorliegenden Fall erweist sich aber der ablehnende Bescheid der Beklagten vom 4.2.2008 ohnehin als rechtmäßig, sodass nicht darüber entschieden werden muss, ob und inwieweit auch ein rechtswidriger Verwaltungsakt, der gegenüber dem Verletzten bestandskräftig wurde, von einem anderen Leistungsträger im Erstattungsverfahren hinzunehmen wäre (*hierzu unter C.*).

14 1. Die eine solche Drittwirkung gegenüber dem Versicherten ergangener ablehnender Verwaltungsakte bejahende Rechtsprechung geht davon aus, dass der nachrangige oder unzuständige Leistungsträger bei der Geltendmachung der Erstattung die bestandskräftige Entscheidung des vorrangigen oder zuständigen Leistungsträgers zu beachten habe. Dem korrespondiere das Recht des in Anspruch genommenen Leistungsträgers, sich auf seine eigenen bindenden Verwaltungsakte zu berufen (*vgl BSG vom 26.6.2008 - B 13 R 37/07 R - BSGE 101, 86 = SozR 4-2500 § 51 Nr 2, RdNr 14; BSG vom 26.7.2007 - B 13 R 38/06 R - SozR 4-2600 § 116 Nr 1 RdNr 13; BSG vom 12.5.1999 - B 7 AL 74/98 R - BSGE 84, 80, 83 f = SozR 3-1300 § 104 Nr 15 S 56 f; BSG vom 8.7.1998 - B 13 RJ 49/96 R - BSGE 82, 226, 228 = SozR 3-2600 § 99 Nr 2 S 4; BSG vom 1.4.1993 - 1 RK 10/92 - BSGE 72, 163, 166 = SozR 3-2200 § 183 Nr 6 S 14 f; BSG vom 6.2.1992 - 12 RK 15/90 - BSGE 70, 99, 104 = SozR 3-1500 § 54 Nr 15 S 41; BSG vom 22.7.1987 - 1 RA 63/85 - SozR 1300 § 105 Nr 5 S 12; BSG vom 22.5.1985 - 1 RA 33/84 - BSGE 58, 119, 126 = SozR 1300 § 104 Nr 7 S 24 f; BSG vom 13.9.1984 - 4 RJ 37/83 - BSGE 57, 146, 149 f = SozR 1300 § 103 Nr 2 S 5; vgl auch BFH Urteil vom 14.5.2002 - VIII R 88/01 - Juris RdNr 16 ff*). Aus der Tatbestandswirkung (Drittbindungswirkung) von Verwaltungsakten folge, dass Behörden und Gerichte die in einem bindenden Bescheid getroffene Regelung als verbindlich hinzunehmen und ohne Prüfung der Rechtmäßigkeit ihren Entscheidungen zugrunde zu legen hätten (*vgl BSG vom 17.6.2009 - B 6 KA 16/08 R - BSGE 103, 243 = SozR 4-2500 § 95b Nr 2, RdNr 42 f; BSG vom 8.9.2015 - B 1 KR 16/15 R - BSGE 119, 298 = SozR 4-2500 § 16 Nr 1, RdNr 22 mwN*). Dies erfordere die Funktionsfähigkeit des auf dem Prinzip der Aufgabenteilung beruhenden gegliederten Sozialleistungssystems (*vgl BSG vom 30.5.2006 - B 1 KR 17/05 R - SozR 4-3100 § 18c Nr 2 RdNr 30; BSG vom 12.5.1999 - B 7 AL 74/98 R - BSGE 84, 80, 83 f = SozR 3-1300 § 104 Nr 15 S 57; BSG vom 23.6.1993 - 9/9a RV 35/91 - SozR 3-1300 § 112 Nr 2 S 5; BSG vom 13.9.1984 - 4 RJ 37/83 - BSGE 57, 146, 149 f = SozR 1300 § 103 Nr 2 S 5*). Eine Bindungswirkung im Erstattungsstreit soll grundsätzlich selbst dann bestehen, wenn der Verwaltungsakt fehlerhaft sei (*vgl BSG vom 1.4.1993 - 1 RK 10/92 - BSGE 72, 163, 166 = SozR 3-2200 § 183 Nr 6 S 15; BSG vom 8.7.1998 - B 13 RJ 49/96 R - BSGE 82, 226, 228 = SozR 3-2600 § 99 Nr 2 S 4*). Der auf Erstattung in Anspruch genommene Leistungsträger dürfe sich nur dann nicht auf die Bindungswirkung seiner Entscheidung berufen, wenn diese sich als offensichtlich fehlerhaft erweise und sich dies zum Nachteil des anderen Leistungsträgers auswirke (*vgl BSG vom*

26.6.2008 - B 13 R 37/07 R - BSGE 101, 86 = SozR 4-2500 § 51 Nr 2, RdNr 14; BSG vom 30.5.2006 - B 1 KR 17/05 R - SozR 4-3100 § 18c Nr 2 RdNr 30; BSG vom 1.4.1993 - 1 RK 10/92 - BSGE 72, 163, 168 = SozR 3-2200 § 183 Nr 6 S 17; BSG vom 13.9.1984 - 4 RJ 37/83 - BSGE 57, 146, 150 = SozR 1300 § 103 Nr 2 S 6).

- 15 2. Diese Meinung wird in der Literatur mit der Begründung geteilt, dass aufgrund der Pflicht zur Zusammenarbeit und dem sich daraus ergebenden Interessenwahrungsgrundsatz der Leistungsträger, dessen Entscheidung von dem anderen Leistungsträger ausdrücklich beanstandet werde, in eine nochmalige Überprüfung der Sach- und Rechtslage einzutreten habe. Hinsichtlich des Umfangs und des Ergebnisses der Prüfung bestehe aber ein weiterer Spielraum: Der Leistungsträger könne sich in der Regel auf seine bindende Entscheidung einschließlich ihrer Tatbestandswirkung berufen, auch dann, wenn der Verwaltungsakt fehlerhaft sei. Der Leistungsträger dürfe allerdings dann nicht auf der getroffenen Entscheidung beharren, wenn sich die Entscheidung als offensichtlich fehlerhaft erweise, wobei nicht die Grenze des § 40 SGB X erreicht werden müsse (*Becker in Hauck/Noftz, SGB X, K § 105 RdNr 71 ff; Roos in von Wulffen/Schütze, SGB X, vor §§ 102 - 114, RdNr 9; Schlaeger, jurisPR-SozR 9/2016, Anm 2; vgl dazu auch die Ausführungen bei Kater in Kasseler Komm, § 103 SGB X RdNr 56; Böttiger in Diering/Timme/Waschull, SGB X, 4. Aufl 2016, § 103 RdNr 44; dem grundsätzlich zustimmend auch von Einem, SGB 1989, 184, 190; Prange in Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGB X, 2. Aufl 2017, § 105 SGB X, RdNr 64; ablehnend Krasney, KrV 2014, 1 ff*).
- 16 3. Der erkennende Senat hat hingegen eine Berechtigung des auf Erstattung in Anspruch genommenen Sozialleistungsträgers, die gegenüber dem Leistungsberechtigten ergangenen bindenden Verwaltungsakte auch dem Erstattungsgläubiger entgegenzuhalten, stets verneint (*vgl BSG vom 28.9.1999 - B 2 U 36/98 R - Juris RdNr 19 - SozR 3-5670 § 3 Nr 4; BSG vom 27.8.1987 - 2 RU 49/86 - BSGE 62, 118 = SozR 2200 § 562 Nr 7; BSG vom 4.7.2013 - B 2 U 12/12 R - SozR 4-2700 § 8 Nr 49*). Er hat dabei darauf hingewiesen, dass es sich bei den Erstattungsansprüchen der §§ 102 ff SGB X um eigenständige, originäre Ansprüche handelt, die nicht von der Rechtsposition des Leistungsberechtigten abgeleitet sind (*BSG vom 28.9.1999 - B 2 U 36/98 R - SozR 3-5670 § 3 Nr 4, SozR 3-5090 § 5 Nr 3, Juris RdNr 19; BSG vom 27.8.1987 - 2 RU 49/86 - BSGE 62, 118, 123 = SozR 2200 § 562 Nr 7 S 10*). Nach der bisherigen Rechtsprechung des Senats steht dementsprechend selbst die bindende Ablehnung des Anspruchs des Sozialleistungsberechtigten durch den auf Erstattung in Anspruch genommenen Leistungsträger einem späteren Erstattungsbegehren des vorleistenden Leistungsträgers nicht entgegen (*vgl BSG vom 27.8.1987 - 2 RU 49/86 - BSGE 62, 118, 123 = SozR aaO; BSG vom 30.4.1991 - 2 RU 78/90 - USK 91127 zu § 1504 RVO*). Auch der 1. Senat des BSG lehnt die Tatbestandswirkung eines Verwaltungsaktes zumindest dann ab, wenn dieser durch den Erstattung begehrenden Sozialleistungsträger ergangen ist, weil der faktisch in Vorleistung getretene (vermeintlich unzuständige) Leistungsträger weniger schutzwürdig sei als der Leistungsträger, der von diesem auf Erstattung in Anspruch genommen werde (*BSG vom 13.12.2016 - B 1 KR 29/15 R - BSGE 122, 162 = SozR 4-1300 § 105 Nr 5, RdNr 15*).

- 17 Der Senat kann hier dahinstehen lassen, ob er an seiner Rechtsprechung festhält. Ebenso kann dahinstehen, ob die durch den 1. Senat des BSG (aaO) neuerdings vorgenommene Differenzierung danach, ob der Verwaltungsakt gegenüber dem Versicherten vom Erstattungsgläubiger oder Erstattungsschuldner erlassen wurde, überzeugt. Hieran bestehen erhebliche Zweifel, wenn - wie im vorliegenden Fall - der ablehnende Verwaltungsakt des potenziellen Erstattungsschuldners zeitlich erst nach der Geltendmachung des Erstattungsbegehrens durch den Erstattungsgläubiger erlassen wurde. Denn unabhängig von der Frage einer wie auch immer gearteten Drittwirkung des ablehnenden Verwaltungsaktes vom 4.2.2008 besteht im vorliegenden Fall jedenfalls offensichtlich schon deshalb kein Erstattungsanspruch der Klägerin, weil die Beklagte zu Recht einen Arbeitsunfall des Verletzten abgelehnt hat und damit nicht zuständiger Sozialleistungsträger iS des § 105 SGB X ist. Es kann daher offenbleiben, inwiefern auch ein rechtswidriger ablehnender Verwaltungsakt gegenüber dem Versicherten eine solche Bindungswirkung zulasten der Klägerin entfalten könnte.
- 18 C. Der Verletzte hat am 20.7.2006 keinen Arbeitsunfall nach § 8 Abs 1 SGB VII, für dessen Entschädigung die Beklagte zuständiger Leistungsträger wäre, erlitten. Ein Arbeitsunfall setzt voraus, dass der Unfall infolge einer den Versicherungsschutz nach den §§ 2, 3 oder 6 SGB VII begründenden Tätigkeit eingetreten ist. Insofern liegen bei dem Verletzten weder die Voraussetzungen einer Beschäftigung (*dazu unter 1.*) noch einer Wie-Beschäftigung (*dazu unter 2.*) vor.
- 19 1. Der Verletzte erlitt den Unfall am 20.7.2006 nicht als Beschäftigter iS des § 2 Abs 1 Nr 1 SGB VII. Nach § 7 SGB IV ist Beschäftigung die nichtselbstständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis (*Satz 1*). Anhaltspunkte für eine Beschäftigung sind eine Tätigkeit nach Weisungen und eine Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Weisungsgebers (*Satz 2*). Eine Beschäftigung liegt zunächst immer dann vor, wenn ein Arbeitsverhältnis besteht. Sie kann aber auch ohne Arbeitsverhältnis gegeben sein, wenn der Verletzte sich in ein fremdes Unternehmen eingliedert und seine konkrete Handlung sich dem Weisungsrecht eines Unternehmers insbesondere in Bezug auf Zeit, Dauer, Ort und Art der Verrichtung unterordnet (*vgl BSG vom 15.5.2012 - B 2 U 8/11 R - BSGE 111, 37 = SozR 4-2700 § 2 Nr 20, RdNr 31 ff*). Dabei kommt es auf die das Gesamtbild bestimmenden tatsächlichen Verhältnisse an (*BSG vom 23.4.2015 - B 2 U 5/14 R - SozR 4-2700 § 2 Nr 33 RdNr 16; vgl BSG vom 29.8.2012 - B 12 KR 25/10 R - BSGE 111, 257 = SozR 4-2400 § 7 Nr 17, RdNr 16 mwN und vom 14.11.2013 - B 2 U 15/12 R - SozR 4-2700 § 2 Nr 27 RdNr 14*). Nach den bindenden Feststellungen des LSG (§ 163 SGG) liegen keinerlei Hinweise auf ein Beschäftigungsverhältnis und eine Eingliederung des Verletzten in den "Betrieb" der Frau N. vor.
- 20 2. Der Verletzte stand auch nicht als sog Wie-Beschäftigter gemäß § 2 Abs 2 SGB VII unter dem Schutz der Gesetzlichen Unfallversicherung. Voraussetzung einer Wie-Beschäftigung nach § 2 Abs 2 S 1 SGB VII ist, dass eine einem fremden Unternehmen dienende, dem wirklichen

oder mutmaßlichen Willen des Unternehmers entsprechende Tätigkeit von wirtschaftlichem Wert erbracht wird, die ihrer Art nach von Personen verrichtet werden könnte, die in einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis stehen (*BSG vom 27.10.2009 - B 2 U 26/08 R - Juris RdNr 25; BSG vom 13.9.2005 - B 2 U 6/05 R - SozR 4-2700 § 2 Nr 7 RdNr 7 mwN*). Der Verletzte handelte - ausgehend von den bindenden Feststellungen des LSG - wie ein Unternehmer und gerade nicht wie ein Beschäftigter der Frau N. Der Verletzte erbrachte seine Tätigkeit nicht arbeitnehmerähnlich.

- 21 Zwar hatte die Tätigkeit, bei der der Verletzte den Unfall erlitt, einen wirtschaftlichen Wert (*s BSG vom 23.4.2015 - B 2 U 5/14 R - SozR 4-2700 § 2 Nr 33; BSG vom 14.11.2013 - B 2 U 15/12 R - SozR 4-2700 § 2 Nr 27*), was das LSG ausdrücklich festgestellt hat. Ebenso diente nach den bindenden Feststellungen des LSG die unfallbringende Verrichtung des Verletzten einem fremden Unternehmen - dem Haushalt der Frau N. - und entsprach zugleich deren Willen (*BSG vom 26.1.1988 - 2 RU 23/87 - Juris RdNr 16; zum Haushalts-Begriff vgl BSG vom 29.11.1990 - 2 RU 18/90 - SozR 3-2200 § 539 Nr 6, Juris RdNr 20 mwN; vgl Schwerdtfeger in Lauterbach, Unfallversicherung, Stand November 2017, § 2 RdNr 644; Bieresborn in Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGB VII, 2. Aufl 2014, § 2 SGB VII, RdNr 391*).
- 22 Der Verletzte erbrachte die unfallbringende Verrichtung jedoch nicht arbeitnehmerähnlich und damit "wie ein Beschäftigter nach § 2 Abs 1 Nr 1 SGB VII". Insofern erweist sich die Entscheidung der Beklagten in dem Bescheid gegenüber dem Verletzten als zutreffend. Arbeitnehmerähnlichkeit setzt nicht voraus, dass alle Voraussetzungen eines Beschäftigungsverhältnisses erfüllt sein müssen (*dazu unter a*). Das Gesamtbild der Tätigkeit muss aber in einem größeren zeitlichen Zusammenhang eine beschäftigungsähnliche Tätigkeit ergeben, was im vorliegenden Fall zu verneinen ist (*dazu unter b*).
- 23 a) Die Arbeitnehmerähnlichkeit im Sinne einer Wie-Beschäftigung verlangt nicht, dass alle Voraussetzungen eines Beschäftigungsverhältnisses erfüllt sein müssen. Insbesondere braucht keine persönliche oder wirtschaftliche Abhängigkeit vom unterstützten Unternehmen vorzuliegen (*s BSG vom 17.3.1992 - 2 RU 22/91 - SozR 3-2200 § 539 Nr 16, Juris RdNr 15*), ebenso wenig ist die Eingliederung in das unterstützte Unternehmen zwingend erforderlich. Dahinstehen kann, ob eine Wie-Beschäftigung iS des § 2 Abs 2 SGB VII voraussetzt, dass die Verrichtung typisierend betrachtet üblicherweise von abhängig Beschäftigten erbracht wird und es insofern für die ausgeübte Tätigkeit einen Arbeitsmarkt gibt (*vgl LSG Baden-Württemberg vom 31.8.2012 - L 8 U 4142/10 - Juris RdNr 37; vgl auch Hessisches LSG vom 12.4.2016 - L 3 U 171/13 - Juris RdNr 33; Matz/Baumann, NJW 2016, 673, 674 mwN*). Insofern hat das LSG ohnehin bindend festgestellt, dass Ausbesserungsarbeiten auf Flachdächern, wie sie der Verletzte vor seinem Unfall erbracht hat, im Regelfall von Arbeitnehmern in Dachdeckerbetrieben gewerblich ausgeführt werden.



- 24 b) Die Beklagte hat aber hier zu Recht gegenüber dem Verletzten die Arbeitnehmerähnlichkeit seiner Verrichtungen abgelehnt. Die Arbeitnehmerähnlichkeit einer Tätigkeit hängt entscheidend davon ab, ob das Gesamtbild des Vorhabens in einem größeren zeitlichen Zusammenhang eine beschäftigungsähnliche Tätigkeit ergibt (*s BSG vom 13.8.2002 - B 2 U 33/01 R - HVBG-INFO 2002, 2818*). Ausschlaggebend ist, ob nach der erforderlichen Gesamtbetrachtung die Tätigkeit wie von einem Beschäftigten oder wie von einem Unternehmer (*zu § 539 Abs 2 iVm Abs 1 Nr 1 RVO BSG vom 17.3.1992 - 2 RU 22/91 - SozR 3-2200 § 539 Nr 16 - Kfz-Mechaniker sowie BSG vom 31.5.2005 - B 2 U 35/04 R - SozR 4-2700 § 2 Nr 5 RdNr 11; vgl auch Kruschinsky in Krasney/Becker/Burchardt/Kruschinsky/Heinz/Bieresborn, Gesetzliche Unfallversicherung <SGB VII>, Stand Januar 2018, § 2 RdNr 816*) erbracht wurde. Je mehr Gesichtspunkte der bestimmenden tatsächlichen Verhältnisse für die Arbeitnehmerähnlichkeit sprechen, umso eher ist eine Wie-Beschäftigung iS des § 2 Abs 2 SGB VII zu bejahen.
- 25 Für die Arbeitnehmerähnlichkeit einer Tätigkeit spricht, wenn die in Betracht kommende Person nach Art der Tätigkeit auch als Arbeitnehmer hätte beschäftigt werden können (*s BSG vom 5.7.1994 - 2 RU 24/93 - SozR 3-2200 § 548 Nr 20 = NZS 1995, 81*). Des Weiteren spricht für das Vorliegen einer Wie-Beschäftigung iS des § 2 Abs 2 SGB VII die Fremdbestimmtheit der Tätigkeit im Hinblick auf Zeitpunkt und Art ihrer Ausführung in Anlehnung an für Beschäftigungsverhältnisse typische Weisungsrechte iS des § 106 GewO und damit eines einseitigen Leistungsbestimmungsrechts iS des § 315 BGB, ohne dass es einer Beschäftigung charakterisierenden Eingliederung in einen Betrieb bedarf (*vgl BSG vom 17.12.2015 - B 2 U 1/14 R - SozR 4-2400 § 4 Nr 2 RdNr 23 zur Eingliederung*). Unschädlich ist, wenn es sich um eine geringfügige Tätigkeit handelt (*vgl BSG vom 30.4.1979 - 8a RU 38/78 - SozR 2200 § 539 Nr 57*) oder dass der unterstützte Unternehmer eine solche Arbeitskraft nicht tatsächlich beschäftigt hätte (*vgl BSG vom 5.3.2002 - B 2 U 9/01 R - Juris*). Auch ist unerheblich, ob die in Betracht kommenden Personen von dem Unternehmen üblicherweise beschäftigt werden, sondern es genügt, dass sie nach Art der Tätigkeit beschäftigt werden könnten (*s BSG vom 5.7.1994 - 2 RU 24/93 - SozR 3-2200 § 548 Nr 20 = NZS 1995, 81*).
- 26 Als Unternehmer oder unternehmerähnlich wird die Tätigkeit hingegen verrichtet, wenn die Handlungstendenz nicht auf die Belange eines fremden Unternehmens gerichtet ist, sondern der Verletzte in Wirklichkeit wesentlich allein eigenen Angelegenheiten dienen wollte und es somit an der fremdwirtschaftlichen Zweckbestimmung fehlt (*vgl BSG vom 5.7.2005 - B 2 U 22/04 R - SozR 4-2700 § 2 Nr 6; BSG vom 28.5.1957 - 2 RU 150/55 - BSGE 5, 168, 174; BSG vom 20.1.1977 - 8 RU 38/76 - SozR 2200 § 539 Nr 32; BSG vom 1.2.1979 - 2 RU 65/78 - SozR 2200 § 539 Nr 55 sowie BSG vom 13.9.1984 - 4 RJ 37/83 - BSGE 57, 146 = SozR 1300 § 103 Nr 2; Mehrtens in Bereiter-Hahn/Mehrtens, SGB VII, § 2 RdNr 34.12*). Unternehmer ist nach der gesetzlichen Definition in § 136 Abs 3 Nr 1 SGB VII derjenige, dem das Ergebnis seines Unternehmens unmittelbar zum Vor- und Nachteil gereicht. Für eine Unternehmerähnlichkeit ist hingegen kein Geschäftsbetrieb oder eine auf Erwerb gerichtete Tätigkeit erforderlich (*BSG vom 10.3.1994 - 2 RU 20/93 - SozR 3-2200 § 539 Nr 28 - Amateurrennreiter*). Unternehmerähnlich

wird zB auch die Tätigkeit eines Vorstandsvorsitzenden einer Aktiengesellschaft im Rahmen eines Geschäftsführervertrages verrichtet, der aufgrund seiner das Unternehmen beherrschenden Stellung kein Beschäftigter ist (*BSG vom 14.12.1999 - B 2 U 38/98 R - BSGE 85, 214 = SozR 3-2200 § 539 Nr 48, Juris RdNr 17; zuletzt BSG vom 20.3.2018 - B 2 U 13/16 R*). Für eine Unternehmerähnlichkeit spricht auch, wenn der Verletzte Tätigkeiten erbringt, die mit einem anderen Vertragstyp vergleichbar sind, zB mit einem Werkvertrag nach § 631 BGB oder bei Fehlen einer Vergütungsvereinbarung mit einem Auftrag mit Werksvertragscharakter (§ 662 BGB). Hier wird dann dem Auftraggeber nicht die eigene Arbeitskraft zur Verfügung gestellt, sondern ein Werk eigenverantwortlich hergestellt bzw ein konkreter Auftrag erledigt (*s BSG vom 27.10.1987 - 2 RU 9/87 - HVBG-Info 03/1988, 213*). Dasselbe gilt, wenn der Verletzte die Ausführung des von ihm übernommenen im Wesentlichen frei planerisch gestalten und seine Arbeitszeit bestimmen konnte. Letztere Gesichtspunkte sprechen im vorliegenden Fall deutlich für das Vorliegen einer unternehmerähnlichen Handlungstendenz des Verletzten. Es ist nach dem vom LSG festgestellten Sachverhalt davon auszugehen, dass der Verletzte in der Durchführung seiner "Freundschaftsdienste" für die über 80-jährige Frau N. völlig frei war und jeweils eigeninitiativ eine Reparatur etc vorschlug, ohne dabei an Weisungen hinsichtlich der Zeit oder der Durchführung gebunden zu sein.

27 Nach den bindenden Feststellungen des LSG (§ 163 SGG) war das Gesamtbild der Tätigkeit des Verletzten für Frau N. dadurch geprägt, dass er kleinere und größere Handreichungen und Reparaturen innerhalb und außerhalb des Hauses regelmäßig durchführte, wozu das Reparieren der Heizung, das Mähen des Rasens sowie die Beschaffung des für Ausbesserungsarbeiten am Dach benötigten Materials gehörten. Frau N. konnte sich nur noch wenig um ihr Haus kümmern und kann daher nicht als Unternehmerin/Arbeitgeberin angesehen werden, die gegenüber dem Verletzten ein Direktionsrecht gehabt haben könnte. Der Verletzte handelte stets nicht weisungsgebunden, sondern freiwillig aus eigenem Antrieb und selbstbestimmt. Die finanziellen Mittel für das vom Verletzten zu verwendende Material wurden zwar von Frau N. zur Verfügung gestellt, wobei der Verletzte das Material aber wiederum völlig eigenverantwortlich einkaufte. Nach der erforderlichen Gesamtbetrachtung in einem größeren zeitlichen Zusammenhang ergibt sich somit eine Tätigkeit, die aufgrund der fehlenden auch nur ansatzweise vorhandenen Fremdbestimmtheit nicht arbeitnehmerähnlich war, sondern der Verletzte beabsichtigte, eigenverantwortlich ein eigenes Werk herzustellen (*s BSG vom 27.10.1987 - 2 RU 9/87 - HVBG-Info 03/1988, 213*).

28 Gegen eine arbeitnehmerähnliche Tätigkeit des Verletzten spricht im Rahmen der Gesamtbetrachtung ergänzend auch der Gesichtspunkt, dass die Verrichtung wegen und im Rahmen einer Sonderbeziehung zu Frau N. erfolgte. Nach den Feststellungen des LSG bestand eine jahrelange enge Freundschaftsbeziehung zwischen dem Verletzten und Frau N., die der Verrichtung des Dachreparierens letztlich ihr Gepräge gab. Eine solche Sonderbeziehung, die bei der notwendigen Gesamtbetrachtung eine arbeitnehmerähnliche Tätigkeit iS des § 2 Abs 2 SGB VII schon für sich betrachtet ausschließen könnte, liegt bei Erfüllung gesellschaftlicher,

insbesondere familiärer, freundschaftlicher, nachbarschaftlicher, mitgliedschaftlicher, gesellschaftsrechtlicher oder körperschaftlicher Art vor (vgl. *BSG vom 20.4.1993 - 2 RU 38/92 - SozR 3-2200 § 539 Nr 25*; *BSG vom 25.10.1989 - 2 RU 4/89 - SozR 2200 § 539 Nr 134*; *BSG vom 26.10.1978 - 8 RU 14/78 - SozR 2200 § 539 Nr 49*; *BSG vom 1.2.1979 - 2 RU 65/78 - SozR 2200 § 539 Nr 55*; *BSG vom 8.5.1980 - 8a RU 38/79 - SozR 2200 § 539 Nr 66*; *BSG vom 29.1.1986 - 9b RU 68/84 - BSGE 59, 284, 287 = SozR 2200 § 539 Nr 114 S 320 f = SGB 1986, 376*; *BSG vom 12.5.1981 - 2 RU 40/79 - BSGE 52, 11 = SozR 2200 § 539 Nr 81*; *BSG vom 5.8.1987 - 9b RU 18/86 - SozR 2200 § 539 Nr 123*; *BSG vom 24.3.1998 - B 2 U 13/97 R - SozR 3-2200 § 539 Nr 41*; *BSG vom 31.1.1961 - 2 RU 173/58 - BSGE 14, 1, 3*; *BSG vom 31.7.1962 - 2 RU 110/58 - BSGE 17, 211, 216 = SozR Nr 30 zu § 537 RVO aF Aa 31*). Auch bei einer solchen "Sonderbeziehung" sind allerdings alle Umstände des Einzelfalls zu würdigen, sodass die konkrete Verrichtung auch außerhalb dessen liegen kann, was im Rahmen enger Verwandtschafts- oder Freundschaftsbeziehungen getan oder erwartet wird (*BSG vom 27.3.2012 - B 2 U 5/11 R - Juris RdNr 57*; vgl. *BSG vom 30.11.1962 - 2 RU 174/60 - BSGE 18, 143 = SozR Nr 33 zu § 537 RVO, Juris RdNr 20*; *Kruschinsky in Krasney/Becker/Burchardt/Kruschinsky/Heinz/Bieresborn, Gesetzliche Unfallversicherung <SGB VII>, Stand Januar 2018, § 2 RdNr 858*; *Schwerdtfeger in Lauterbach, Unfallversicherung, Stand November 2017, § 2 RdNr 644*; *Bieresborn in Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGB VII, 2. Aufl. 2014, § 2 SGB VII, RdNr 399 ff*). Nach den Feststellungen des LSG bestand jedoch eine jahrelange freundschaftliche Beziehung zwischen dem Verletzten und Frau N., die zu regelmäßigen Freizeitkontakten und Besuchen führten, die der Tätigkeit des Dachreparierens letztlich ihr Gepräge gaben. Bei einer solchen Intensität der Beziehung kann die Übernahme lediglich vorläufiger Ausbesserungsarbeiten - die endgültige Dachsanierung sollte nach den Feststellungen des LSG durch eine fachkundige Firma erfolgen - nicht als außerhalb dessen angesehen werden, was im Rahmen enger Verwandtschafts- oder Freundschaftsbeziehungen selbstverständlich getan oder erwartet wird.

- 29 Letztlich entspricht dieses Ergebnis auch Sinn und Zweck der Norm des § 2 Abs 2 SGB VII, nach der aus sozialpolitischen und rechtssystematischen Gründen Versicherungsschutz in allen Fällen gelten soll, in denen selbst bei vorübergehenden Tätigkeiten die Grundstruktur des Beschäftigungsverhältnisses als Versicherungsgrund vorliegt. Sie geht zurück auf den durch das 6. Unfallversicherungsänderungsgesetz vom 9.3.1942 (*RGBI I 107*) vollzogenen Übergang von der Betriebs- auf die Personenversicherung (s. *BSG vom 28.5.1957 - 2 RU 150/55 - BSGE 5, 168, 171 = NJW 1958, 158*; *Rechtsprechung des Reichsversicherungsamts vgl. RVO mit Anmerkungen herausgegeben von Mitgliedern des Reichsversicherungsamts, Bd III, 2. Aufl. 1930, S 70 Anm 5I zu § 544*; *Kruschinsky in Krasney/Becker/Burchardt/Kruschinsky/Heinz/Bieresborn, Gesetzliche Unfallversicherung <SGB VII>, § 2 RdNr 801*). Auch dies schließt es aus, Personen, die wie Selbstständige und zusätzlich ausschließlich aufgrund freundschaftlicher Nähe handeln, in den Versicherungsschutz der Wie-Beschäftigung einzubeziehen.

- 30 Da der Verletzte mithin keinen Arbeitsunfall iS des § 8 Abs 1 SGB VII erlitten hat, scheidet ein Erstattungsanspruch der Klägerin nach § 105 Abs 1 SGB X aus. Es kann deshalb dahinstehen, ob hinsichtlich des geltend gemachten Pflegegeldes wegen der Zuständigkeit der Beklagten nur unter den Voraussetzungen des § 44 SGB VII die Voraussetzungen eines Erstattungsanspruchs nach § 105 Abs 1 SGB X überhaupt vorgelegen hätten (*vgl BSG vom 3.4.2014 - B 2 U 21/12 R - BSGE 115, 247 = SozR 4-7610 § 812 Nr 7, RdNr 28; BSG vom 12.1.2010 - B 2 U 28/08 R - BSGE 105, 210 = SozR 4-2700 § 33 Nr 1, RdNr 26*).
- 31 Die Kostenentscheidung folgt aus § 197a SGG iVm § 154 Abs 2, § 162 Abs 3 VwGO.