

1. Fall:

Die Aktivitäten der BASF-AG im Bereich Düngemittel werden hinsichtlich Felddünger seit dem 01. Januar 2000 von der Tochterfirma fertiva GmbH in Mannheim wahrgenommen. Ein Produkt ist ein Stickstoff-Phosphat-Kalium Düngemittel:

Düngerbausteine von hervorragender technischer Qualität; weitgehend runde Körner, einheitliche spezifische Gewichte, große Streubreiten; Anreicherung mit Spurennährstoffen (Se, B, Zn, Cu) möglich; Individuelle, Standort- oder Kulturspezifische Zusammensetzung nach Wunsch; für alle Kulturen geeignet

Von unterschiedlichen Lieferanten werden die benötigten Stoffe geliefert. Das Kalium liefert zum Beispiel die K-GmbH.

Z ist seit seiner Lehre 1980 zuerst bei der BASF-AG und später in der fertiva GmbH tätig. Im Januar 2003 wurde Z Werksmeister und zuständig für die Betriebssicherheit (sein Verdienst seither 3.780 €brutto). Er bemerkte, dass das Kalium der letzten Lieferung eine ungewöhnliche Färbung besitzt und verunreinigt ist. Die Verunreinigung beruht auf einem Fehler bei der Abfüllung durch die K-GmbH. Aus Kostengründen unterließ man die Reinigung der Transportgefäße. Trotzdem zieht Z hieraus keine Schlüsse und gibt das Kalium für die weitere Verarbeitung frei.

Am 15. Januar 2005 kommt es zu einer Explosion des Kaliums, bei der Z anwesend war. Menschen werden hierbei nicht verletzt. Trotzdem gibt Z auch die weiteren Fässer aus derselben Lieferung in den Fertigungsprozess. Nur einen Tag später am 16. Januar 2005 kommt es zu einer erneuten Explosion bei der Weiterverarbeitung des verunreinigten Kaliums. Z wird durch diese Explosion so schwer verletzt, dass er noch auf dem Werksgelände verstirbt. Y, der als Gabelstaplerfahrer die Fässer transportierte, erlitt Verbrennungen im Gesicht.

Weiterhin wurde die Reinigungskraft R durch umherfliegende Splitter im Gesicht verletzt. R war angestellt bei der Clean-GmbH einer weiteren Tochterfirma der BASF-AG. Sie reinigte gerade die Büroräume in unmittelbarer Nachbarschaft zum Fertigungsbereich.

Sowohl die Clean-GmbH als auch die fertiva GmbH sind in den Konzernabschluss der BASF-AG einbezogen.

Fragen zum Fall 1:

1. Hat die 40-jährige Witwe (W) des Z, die als Leiterin einer Sparkassenfiliale 4.430 € brutto in den letzten 12 Monaten verdient hat, Ansprüche gegen die zuständige Berufsgenossenschaft (BG)? Es gibt keine gemeinsamen Kinder.
2. Hat Y Ansprüche gegen die BG, wenn er für 10 Wochen infolge des Unfalls seiner Tätigkeit als Gabelstaplerfahrer nicht nachkommen konnte, wie der Durchgangsarzt am Unfalltag das erste Mal feststellte.
3. Hat Y Ansprüche gegen die Witwe und die fertiva GmbH?
4. Hat R Ansprüche gegen die Witwe und die fertiva GmbH?
5. Hat die für Y zuständige BG Ansprüche gegen die K-GmbH?

2. Fall:

S war von 1968 bis 2004 in verschiedenen Betrieben als Schreibkraft tätig. Zuletzt arbeitete Sie in der Bezirksverwaltung Berlin Mitte/Tiergarten und verdiente monatlich 2.856,00 € brutto. Sie musste diese Tätigkeit aufgrund eines Karpaltunnelsyndroms der rechten Hand einstellen.

Hierbei kommt es zu einer Verengung des Karpaltunnels am Handgelenk. Dieser Kanal wird an der Außenseite von den Handwurzelknochen eingefasst, die Begrenzung an der Innenseite ist ein Bindegewebsband. Wird es darin etwa infolge von Schwellungen zu eng, sind die sich hindurchziehenden Strukturen druckgefährdet. Anfällig ist vor allem der Medianusnerv, der Fingerbewegungen steuert und Empfindungen weiterleitet.

Schon lange wird gefordert, dieses Leiden, das oft mit bestimmten Tätigkeiten, insbesondere Schreibarbeiten, zusammenhängt als Berufskrankheit anzuerkennen. Klaus Giersiepen vom Institut für Präventionsforschung und Sozialmedizin der Universität Bremen hat aufgrund einer bevölkerungsbezogenen Stichprobe in der Region Bremen das Risikopotential solcher Tätigkeiten aufgezeigt. Andere Studien kommen zu dem gleichen Ergebnis.

Der zuständige Sachverständigenausschuss des Bundesministeriums berät indes schon seit Jahren ohne Ergebnis. Zurzeit finden zwar aktive Beratungen statt, die aber vertagt wurden um den Ausgang einer neuen Studie zur Problematik abzuwarten. Mit den ersten Studienergebnissen wird innerhalb eines Monats gerechnet.

Einen Antrag auf Anerkennung lehnte die zuständige Verwaltungsberufsgenossenschaft unter Hinweis auf die Beratungen des Sachverständigenausschuss am 12. Januar 2005 ab. S legte am 15. Januar hiergegen Widerspruch ein. Dieser wurde am 25. Februar als unbegründet zurückgewiesen.

Ist eine Klage der S auf Anerkennung erfolgreich?

3. Fall:

U betreibt eine kleine Getränkefachhandlung, die sich auf die Belieferung von Imbissbuden spezialisiert hat. Von der Möglichkeit einer freiwilligen Versicherung in der gesetzlichen Unfallversicherung hat U keinen Gebrauch gemacht.

Mit der Coca-Cola GmbH Deutschland hat U einen Rahmenliefervertrag abgeschlossen, indem die Vertragsabwicklung und die Konditionen der Lieferung festgeschrieben sind. Unter anderem verpflichtet sich U, das Leergut kostenlos an der Sammelstelle der Coca-Cola GmbH abzuliefern.

Aufgrund des Jahrhundertssommers im Jahr 2004 kommt es zu Engpässen bei der Lieferung, die auf mangelndes Leergut, insbesondere Leerkästen, zurückzuführen sind. Daher sammelt die Coca-Cola GmbH das Leergut bei ihren Vertragspartnern selbständig ein, um einen schnellen Rückfluss zu gewähren.

Am 04. Juli 2004 holt der Mitarbeiter G der Coca-Cola GmbH das Leergut bei U ab. Um den Aufladevorgang zu beschleunigen, ist U hierbei behilflich. Nur durch diese Hilfe kann G seinen engen Zeitplan einhalten und Überstunden vermeiden. Aufgrund einer Unachtsamkeit des U schleudert er einen Kasten mit Leergut genau auf die Hand des G. Dieser erleidet einen komplizierten Trümmerbruch.

Sind die Ansprüche des G gegen U aufgrund der Regelungen in §§ 104 ff. SGB VII ausgeschlossen?

Lösungshinweise zum Fall 1

Literaturhinweise:

[Waltermann in NJW 2004, S. 901

BSG, Urteil vom 24.06.2003 – B 2 U 39/02 R = NJW 2004, S. 966

BGH, Urteile vom 16.12.2003 – VI ZR 103/03 und 11.11.2003 – VI ZR 13/03 = NJW 2004, S. 947, 951]

1. Frage: Ansprüche der W gegen die BG

W als Hinterbliebene könnte gegen die BG Ansprüche auf Sterbegeld und Hinterbliebenenrente haben (vgl. Aufzählung in § 63 SGB VII).

1. Tod infolge eines Versicherungsfalles

Hierzu müsste der Tod des Z infolge eines Versicherungsfalles eingetreten sein. Z ist als Beschäftigter nach § 2 I Nr. 1 SGB VII versichert in der gesetzlichen Unfallversicherung.

vgl. hierzu Formulierungen in Becker/ Seewald: Fälle zum Sozialrecht, 2004, S. 139

„Weiterhin müsste ein Versicherungsfall kausal im Sinne der „wesentlichen Bedingung“ für den Tod des Z sein. Diese Kausalitätsprüfung ist individualisieren und konkretisierend. Dabei soll die Auffassung des praktischen Lebens oder des täglichen Lebens oder die vernünftige Betrachtung des Sachverhalts maßgeblich sein. Letztlich geht es um eine Wertentscheidung und um Schutzüberlegungen, bei denen der Versuch gemacht wird, Risikosphären sachgerecht und ausgewogen abzustecken.“

Hier könnte eine selbst geschaffene Gefahrenlage gegeben sein und so diese die einzige wesentliche Bedingung für den Unfall sein. Aber der Versicherungsschutz entfällt nur unter sehr engen Voraussetzungen, wenn ein Versicherter sich derart sorglos und unvernünftig verhält, dass für den Eintritt des Unfalls nicht mehr die versicherte Tätigkeit, sondern allein die selbst geschaffene Gefahr als die rechtlich allein wesentliche Ursache anzusehen ist.

Z verstieß zwar offenkundig gegen die Anforderungen bei dem Umgang mit explosiven Materialien. Seine Handlung sollte aber dem Betrieb zu Gute kommen – Handlungstendenz oder Motiv der Handlung. Daher ist eine Verneinung der Kausalität nicht gegeben.

2. Sterbegeld nach § 64 I SGB VII

W hat Anspruch auf Sterbegeld in Höhe von 1/7 der im Zeitpunkt des Todes geltenden Bezugsgröße vgl. § 18 SGB IV ($1/7 * 28.980,00$ [für 2004] = 4140 €).

3. Witwenrente nach § 65 I SGB VII

W hat Anspruch auf Witwenrente nach § 65 SGB VII.

Nach § 65 II Nr. 1 SGB VII hat W einen Anspruch auf Witwenrente in Höhe von 2/3 des Jahresarbeitsverdienstes bis zum Ablauf des dritten Kalendermonats, in dem der Ehegatte verstorben ist – bis zum 30. April 2005. Der Jahresarbeitsverdienst beträgt monatlich 3,780,00 € nach § 82 SGB VII und § 14 SGB IV. Hiervon 2/3 sind 2.530,00 € Eine Anrechnung eigener Einkünfte findet in dieser Zeit nicht statt.

Nach § 65 II Nr. 2 SGB VII besteht ein Anspruch auf 30% des Jahresarbeitsverdienstes nach Ablauf des dritten Kalendermonats – 1.134,00 € Aber nach Absatz 3 ist das Einkommen (§§ 18 a – e SGB IV) der W anzurechnen, soweit es das des 26,4 fachen des aktuellen Rentenwertes (nach § 68 SGB VI also 689,83 €) übersteigt. W hat ein Einkommen von 4.430 € Hiervon ist der Freibetrag von 689,83 € abzurechnen und eine pauschale von 40 % nach § 65 III S. 4 SGB VII. Es ergibt sich ein anrechnungsfähiges Einkommen von 2.244,10 € und damit entfällt ein Anspruch auf Witwenrente ab dem 01. Mai 2005.

2. Frage: Ansprüche des Y gegen die BG

Y könnte ein Anspruch auf Verletztengeld nach § 45 SGB VII haben.

Die Voraussetzungen liegen vor, da Y 10 Wochen infolge eines Arbeitsunfalls arbeitsunfähig war.

Das Verletztengeld beginnt am 15. Januar 2005 am Tag der ärztlichen Feststellung der Arbeitsunfähigkeit (vgl. § 46 I SGB VII) und endet mit dem letzten Tag der Arbeitsunfähigkeit (vgl. § 46 III S. 1 Nr. 1 SGB VII) also am 26. März 2005.

Die Höhe richtet sich nach § 47 SGB VII, welcher teilweise auf die Regelungen in § 47 SGB V verweist. Hierbei ist zuerst das Regelentgelt zu ermitteln und danach beträgt das Verletztengeld 80 % hiervon, wobei die Höchstgrenze nicht überschritten werden darf.

Aber nach § 52 Nr. 1 SGB VII ist das Arbeitsentgelt (vgl. § 14 SGB IV also auch die Entgeltfortzahlungen) anzurechnen. Zwar besteht der Grundsatz kein Geld ohne Arbeit. Dieser wird aber durchbrochen nach § 3 EFZG für die Dauer von 6 Wochen. In diesem Zeitraum erhält Y sein volles Arbeitsentgelt und so entfällt ein Anspruch auf Verletztengeld. Dieser besteht erst nach Ablauf von 6 Wochen.

3. Frage: Ansprüche des Y

I. Gegen W

Ansprüche des Y gegen die Witwe ergeben sich aus §§ 823 Abs. 1, 1967 BGB. Eine deliktische Haftung des Z wegen der Freigabe des Kaliums dürfte unproblematisch vorliegen.

Diese Ansprüche könnten aber hinsichtlich des Personenschadens nach § 105 Abs. 1 S. 1 SGB VII ausgeschlossen sein, wenn durch eine betriebliche Tätigkeit des Z ein Versicherungsfall des Y herbeigeführt wurde und dieser Versicherter desselben Betriebes ist.

1. Durch betriebliche Tätigkeit

Z müsste hierfür den Unfall durch eine betriebliche Tätigkeit herbeigeführt haben. Hiervon betroffen sind vorrangig die Beschäftigten des Betriebes (§ 2 Abs. 1 Nr. 1 SGB VII). Eine betriebliche Tätigkeit liegt vor, wenn die Tätigkeit aus Betriebsgründen ausgeführt wird und dem ausdrücklichen oder mutmaßlichen Willen des Unternehmers entspricht. Die Freigabe der Fässer geschieht im mutmaßlichen Willen des Unternehmers und stellt eine solche betriebliche Tätigkeit dar. Der betriebliche Bezug geht nicht dadurch verloren, dass die Tätigkeit sachwidrig oder unter Verletzung von Unfallverhütungsvorschriften ausgeübt wird. Sonst würde der Schutz des Beschäftigten leer laufen.

2. Betroffener Personenkreis

Y müsste Versicherter desselben Betriebes sein. Y ist nach § 2 Abs. 1 Nr. 1 SGB VII versichert. Der Betrieb ist eine organisatorische Einheit, innerhalb der ein Unternehmer für eine gewisse Dauer arbeitstechnische Zwecke verfolgt. Ein Betrieb kann aus mehreren Teilen (Betriebsteile) bestehen. Mehrere Betriebsteile wiederum können in einem Unternehmen zusammengefasst sein. Y und Z waren beide in der fertiva GmbH beschäftigt, die die Herstellung von Felddüngemitteln betreibt und einen Betrieb darstellt.

3. Ausnahmen

Eine Ausnahme vom Haftungsausschluss liegt nur bei Wegeunfällen des Geschädigten vor und bei vorsätzlicher Herbeiführung des Versicherungsfalles nach § 105 Abs. 1 S. 1 a. E. SGB VII. Diese Fälle sind nicht gegeben, so liegt keine Ausnahme vor.

4. Reichweite des Haftungsausschlusses

Vom Haftungsausschluss werden nur Personenschäden des Betroffenen erfasst. Der Haftungsausschluss greift auch dann ein, wenn die Schäden durch die Unfallversicherung nicht ersetzt werden, insbesondere auch Schmerzensgeldansprüche.

Daher stehen die Verletzten im Falle eines Arbeitsunfalls schlechter als bei sonstigen Unfällen. Das BVerfG (BVerfGE 34, 118 (134)) hatte trotzdem keine Zweifel an der Verfassungsgemäßheit der Norm. Im Bereich der gesetzlichen Unfallversicherung wird selten (vgl. § 101 SGB VII) ein Mitverschulden anspruchsmindernd berücksichtigt. In Gestalt des Unfallversicherungsträgers steht immer ein leistungsfähiger Anspruchsgegner zur Verfügung. Der Betriebsfrieden wird erhalten, dass Ansprüche zwischen den Kollegen ausgeschlossen werden.

II. Gegen fertiva GmbH

Für mögliche Ansprüche gegen den Arbeitgeber – fertiva GmbH (Unternehmer nach § 136 SGB VII) findet sich in § 104 SGB VII eine vergleichbare Regelung hinsichtlich der Personenschäden. *[Die Haftungsfreistellung erfolgt zum einen im Hinblick darauf, dass die gesetzliche Unfallversicherung allein durch die Beiträge der Unternehmer finanziert wird, wodurch die Unternehmerhaftpflicht abgelöst wird. Zum anderen spricht für den Haftungsausschluss, dass den Betriebsfrieden belastende Prozesse zwischen Arbeitnehmern und Arbeitgebern wegen der Folgen von Versicherungsfällen vermieden werden.]*

4. Frage: Ansprüche der R

I. Gegen W

Mögliche Ansprüche der R gegen die Witwe (§ 1967 BGB) aus § 823 Abs. 1 BGB auf Heilbehandlung und Schmerzensgeld könnten ausgeschlossen sein nach §§ 105 f. SGB VII.

1. Ausschluss nach § 105 SGB VII

Ein Ausschluss nach § 105 SGB VII setzt voraus, dass es sich um Beschäftigte desselben Betriebes handelt. Die Zugehörigkeit zu einem anderen Betrieb desselben Unternehmens reicht nicht aus. Dies ergibt sich aus dem unterschiedlichen Wortlaut in § 104 und § 105 SGB VII.

Dieses systematische Argument spricht gegen eine zufällige Wahl des Gesetzgebers. Daher scheidet ein Haftungsausschluss nach § 105 SGB VII gegenüber der Witwe aus.

2. Ausschluss nach § 106 Abs. 3 Var. 3 SGB VII

Es könnte ein Haftungsausschluss nach § 106 Abs. 3 Var. 3 SGB VII vorliegen. Das setzt voraus, dass eine gemeinsame Betriebsstätte vorliegt.

BGH, Urteil vom 17. 10. 2000 - VI ZR 67/00 = NJW 2001, S. 443

„Es haben sich im Wesentlichen folgende Auffassungen herausgebildet:

Ein Teil des Schrifttums ist der Auffassung, dass § 106 III Alt. 3 SGB VII die bisherige Rechtslage nicht verändert habe. Nach dieser Meinung erfasst die Neuregelung wie das bisherige Recht die Fälle, in denen Unternehmen in Form einer Arbeitsgemeinschaft kooperieren (vgl. Greger, HaftungsR des Straßenverkehrs, 3.Aufl. [1997], Anh. II Rdnr. 26; so wohl auch Otto, NZV 1996, 473 [477]).

Nach anderer Auffassung setzt die Anwendung des § 106 III Alt. 3 SGB VII zwar nicht eine Arbeitsgemeinschaft der beteiligten Unternehmen, wohl aber über den zeitlichen und räumlichen Kontakt der betrieblichen Tätigkeiten hinaus ein gemeinsames Ziel der Unternehmen (so Hauck/Nehls, SGB VII, § 106 Rdnr. 16), die Verfolgung eines gemeinsamen Zwecks (so Maschmann, SGB 1998, 54 [59]) oder die Unterhaltung einer Betriebsstätte in gemeinsamer Organisation und Verantwortung voraus (so Ricke, in: KassKomm., 2.Aufl. [1999], § 106 SGB VII Rdnr. 5). Diese Auffassung vertritt auch die Revision.

Diesen engen Gesetzesauslegungen steht die Meinung derer gegenüber, die es ausreichen lassen, dass ein zeitlicher Kontakt von neben- oder nacheinander stattfindenden Verrichtungen besteht (Geigel/Kolb, Der Haftpflichtprozess, 22.Aufl. [1997], Kap. 31 Rdnr. 84; Kater, in: Kater/Leube, SGB VII, § 106 Rdnr. 19; Westhof, in: Anwalts-Hdb. ArbeitsR, Teil 2 I Rdnrn. 91f.; OLG Saarbrücken, NVersZ 1999, 544 = r + s 1999, 374 [375]; LG Kassel, VersR 1999, 1552; LG Kiel, SP 1999, 306); wobei jede betriebliche Tätigkeit eine „Betriebsstätte“ begründe (Jahnke, NJW 2000, 265 [266]; ders., VersR 2000, 155 [156f.]; ders., SP 1999, 307 [308]; Stern-Krieger/Arnau, VersR 1997, 408 [411]). Für die geforderte „Gemeinsamkeit“ der Betriebsstätte genüge jede, wenn auch lose Verbindung zwischen den einzelnen Verrichtungen; nur ein zufälliges Aufeinandertreffen reiche nicht aus (Jahnke, NJW 2000, 265). Nach einer noch weiter gehenden Meinung ist sogar nur eine Tätigkeit auf „derselben“ Betriebsstätte zu fordern (Stern-Krieger/Arnau, VersR 1997, 408 [413]).

Dazwischen bewegt sich eine vermittelnde Auffassung. Nach ihr verlangt § 106 III Alt. 3 SGB VII weder eine rechtliche Verfestigung der Kooperation der beteiligten Unternehmen noch die Verfolgung eines gemeinsamen Ziels und Zwecks oder eine gemeinsame Organisation oder Verantwortung. Andererseits reiche für die Normanwendung aber ein bloßes Nebeneinander der Tätigkeiten nicht aus, vielmehr sei zumindest ein Miteinander im Sinne einer Verknüpfung einzelner Leistungen zu fordern (so Lemcke, r + s 1999, 376, und ZAP H. 23, S. 199 [211f.], und wohl auch Schmitt, SGB VII, § 106 Rdnr. 9; Waltermann, NJW 1997, 3401 [3403], und Wannagat/Waltermann, SGB VII, § 106 Rdnr. 5, vgl. ferner OLG Braunschweig, r + s 1999, 459 [462]).

b) Der Senat vermag den Auffassungen, die die Bildung einer Arbeitsgemeinschaft oder die Vereinbarung eines gemeinsamen Ziels und Zwecks der Aktivitäten oder eine gemeinsame Organisation und Verantwortung verlangen, nicht zu folgen. Diese Auffassungen sind zwar mit dem Wortlaut des § 106 III Alt. 3 SGB VII durchaus vereinbar, unterscheiden sich aber von der bisherigen Rechtslage, nach der bereits in den Fällen der Arbeitsgemeinschaft die

Haftungsfreistellung einsetzte, nicht oder nur graduell. Es kann indes nicht davon ausgegangen werden, dass der Gesetzgeber mit der Einführung einer eigenständigen Regelung unter Verwendung des in diesem Zusammenhang neuartigen Begriffs der gemeinsamen Betriebsstätte den bisherigen Rechtszustand lediglich festschreiben oder nur geringfügig ausdehnen wollte. Vielmehr lässt die Vorschrift der Unauffälligkeit ihrer Position des § 106 III SGB VII und trotz der Unergiebigkeit der Gesetzesbegründung (BT-Dr 13/2204, S. 100) durch die Besonderheit des Norminhalts die gesetzgeberische Intention erkennen, die Haftungsfreistellung des Schädigers in den Fällen der Beteiligung mehrerer Unternehmen im Vergleich zum bisherigen Recht deutlich zu erweitern. Hinter dieser Zielsetzung bleibt eine derart enge Auslegung des Begriffs der gemeinsamen Betriebsstätte in nicht hinnehmbarer Weise zurück. Auf der anderen Seite vernachlässigt die weitere Auffassung, nach der schon eine Schädigung bei einem bloßen lokalen Nebeneinander zweier Unternehmensaktivitäten zu einer Haftungsfreieung des Schädigers führen soll, die weit gehend akzeptierte Erkenntnis, dass die vom Gesetz vorausgesetzte „gemeinsame“ Betriebsstätte jedenfalls mehr ist als dieselbe Betriebsstätte. Mit dem in diesem Normzusammenhang ungewöhnlichen Postulat der Gemeinsamkeit der Betriebsstätte bezweckt der Gesetzgeber offensichtlich zugleich, den Kreis der Schadensfälle nicht ausufern zu lassen, in denen eine Haftungsfreieung einsetzen soll, wenn das Zusammentreffen der Risikosphären mehrerer Betriebe zum Schadensfall führt.

Dieser gesetzgeberischen Zielsetzung trägt bei einem unbefangenen Gesetzesverständnis am ehesten eine Auslegung des Begriffs der gemeinsamen Betriebsstätte Rechnung, nach der § 106 III Alt. 3 SGB VII ein bewusstes Miteinander im Arbeitsablauf meint, das zwar nicht nach einer rechtlichen Verfestigung oder auch nur ausdrücklichen Vereinbarung verlangt, sich aber zumindest tatsächlich als ein aufeinander bezogenes betriebliches Zusammenwirken mehrerer Unternehmen darstellt. Die Haftungsfreistellung aus § 106 III Alt. 3 SGB VII erfasst damit über die Fälle der Arbeitsgemeinschaft hinaus betriebliche Aktivitäten von Versicherten mehrerer Unternehmen, die bewusst und gewollt bei einzelnen Maßnahmen ineinander greifen, miteinander verknüpft sind, sich ergänzen oder unterstützen, wobei es ausreicht, dass die gegenseitige Verständigung stillschweigend durch bloßes Tun erfolgt. Dieses Gesetzesverständnis wird dadurch bestätigt, dass der Gesetzgeber die gemeinsame Betriebsstätte in § 106 III SGB VII in Parallelität zum Zusammenwirken von Unternehmen zur Hilfe bei Unglücksfällen oder des Zivilschutzes regelt und damit Kooperationsformen ins Auge fasst, in denen im faktischen Miteinander der Mitwirkenden aufeinander bezogen oder miteinander verknüpft oder auf gegenseitige Ergänzung oder Unterstützung ausgerichtet ist (vgl. hierzu auch Lemcke, r + s 1999, 376; ders. ZAP H. 23, S. 199).

R ist nicht im Zuge betrieblicher Tätigkeiten der clean-GmbH einerseits und der fertiva GmbH andererseits zu Schaden gekommen, die bewusst und gewollt bei einzelnen Maßnahmen ineinander griffen, miteinander verknüpft waren, sich gegenseitig ergänzten oder unterstützten. Die Reinigung erfolgte vielmehr neben den Tätigkeiten der fertiva GmbH. Daher liegt ein Haftungsausschluss nach § 106 Abs. 3 Var. 3 SGB VII nicht vor.

3. Zwischenergebnis

R stehen Ansprüche auf Schadensersatz und Schmerzensgeld gegenüber der Witwe zu, soweit die Ansprüche nicht auf einen Sozialversicherungsträger nach § 116 SGB X übergegangen sind. Aufgrund der fehlenden Angaben im Sachverhalt sind hierzu keine Angaben möglich.

[Beachte aber den Freistellungsanspruch des Z aufgrund betrieblich veranlasster Tätigkeit gegen die fertiva GmbH.]

II. Gegen fertiva GmbH

Mögliche Ansprüche der R gegen die fertiva GmbH könnten sich aus §§ 823 Abs. 1, 831 BGB ergeben. Insbesondere kommt ein Organisationsverschulden in Betracht, da das Kalium als sehr gefährlicher Stoff nur von einer Person kontrolliert wurde.

1. Haftungsausschluss nach § 104 Abs. 1 SGB VII

Die Haftung der fertiva GmbH könnte nach § 104 Abs. 1 SGB VII ausgeschlossen sein. Hierfür müsste die fertiva GmbH für R Unternehmerin sein.

Der Arbeitsunfall der R ist allein deren Stammbetrieb, der Firma Clean-GmbH, zuzurechnen, nicht aber der fertiva GmbH. Zwar handele es sich um Tochterunternehmen der BASF-AG, die in deren Konzernabschluss einbezogen sind. Doch nach der Definition des § 136 Abs. 3 SGB VII ist Unternehmer im Sinne des § 104 Abs. 1 SGB VII derjenige, dem das Ergebnis des Unternehmens unmittelbar zur Vor- oder Nachteil gereiche. Ausschlaggebend ist daher die Rechtsform in der das Unternehmen betrieben wird. Es liegen keine Anhaltspunkte vor, dass die clean-GmbH das Geschäftsrisiko des Reinigungsunternehmens nicht selbst trage. Im Ergebnis ist davon auszugehen, dass R für die clean-GmbH tätig wurde und § 104 Abs. 1 SGB VII nicht einschlägig ist.

Hierzu BGH, Urteil vom 11. 11. 2003 - VI ZR 13/03 = NJW 2004, S. 951:

„Nach § 104 SGB VII entfällt grundsätzlich die Haftung des Unternehmers für einen Personenschaden, den ein in seinem Unternehmen tätiger Unfallversicherter durch einen Arbeitsunfall erlitten hat. „Unternehmer“ ist nach der Legaldefinition des § 136 III Nr. 1 SGB VII derjenige, dem das Ergebnis des Unternehmens „unmittelbar“ zum Vor- oder Nachteil gereicht. Wer dies im Einzelfall ist, ist nach dem Gesamtbild unter Berücksichtigung der besonderen Umstände des jeweiligen Einzelfalls zu entscheiden (Brackmann, Hdb. der Sozialversicherung, Bd. 3/2, Gesetzliche Unfallversicherung - SGB VII, § 136 SGB VII Rdnr. 17 m.w. Nachw.; Hauck/Graeff, § 136 Rdnrn. 20-23; KassKomm/Ricke, § 136 Rdnrn. 24ff.; Mehrrens, § 136 Rdnr. 8; Lauterbach/Watermann, § 136 Rdnrn. 21ff.; Wannagat, SGB, § 136 SGB VII Rdnrn. 18-21). Dabei kommt der Rechtsform ausschlaggebende Bedeutung zu (vgl. Senat, VersR 1988, 1276; BSGE 23, 83 [85f.]; BSGE 45, 279 [281] = NJW 1978, 2527; KassKomm/Ricke, Rdnr. 30a).

Im Streitfall ist die Firma W, eine GmbH, gegenüber der Bekl., bei der es sich ebenfalls um eine GmbH handelt, als juristische Person ein rechtlich selbstständiger Unternehmer. An dieser rechtlichen Ausgestaltung muss sich die Bekl. für die Beurteilung ihrer Teilhabe an dem „Unternehmen W“ auch in Bezug auf den Beurteilungsrahmen des § 104 I SGB VII festhalten lassen“.

2. Haftungsausschluss nach § 106 Abs. 3 Var. 3 SGB VII

Zweifelhaft ist schon, ob überhaupt eine gemeinsame Betriebsstätte vorliegt. Aber eine Haftungsprivilegierung nach § 106 Abs. 3 Var. 3 SGB VII kommt von vornherein nur in Betracht, wenn der Unternehmer selbst auf der Betriebsstätte tätig war.

Hierzu BGH, Urteil vom 3. 7. 2001 - VI ZR 284/00 = NJW 2001, 3125:

aa) Bereits der klare Wortlaut des § 106 III SGB VII, wonach die §§ 104 und 105 SGB VII für die Ersatzpflicht der „für die beteiligten Unternehmen Tätigen untereinander“ gelten, bringt deutlich den gesetzgeberischen Willen zum Ausdruck, die Haftungsprivilegierung auf die „Tätigen“ zu beschränken (so auch i.E. OLG Karlsruhe, r + s 1999, 375; Kater, in: Kater/Leube, SGB VII, § 106 Rdnrn. 14, 16; Lemcke, r + s 2000, 221 [223]). Hätte auch die Haftung der Unternehmer wie in § 104 I 1 SGB VII beschränkt werden sollen (so ohne Begr. Stern-Krieger/Arnau, VersR 1997, 408 [410]; OLG Saarbrücken, r + s 1999, 374), wären die Worte „für die Ersatzpflicht der für die beteiligten Unternehmen Tätigen untereinander“ überflüssig gewesen (so auch Lemcke, r + s 1999, 376 [377]). Entgegen der Auffassung der Revisionserwiderung lässt der Wortlaut es nicht zu, unter diesem Begriff generell auch den Unternehmer mit der Begründung zu verstehen, dass dieser immer auch für das Unternehmen tätig sei (in diesem Sinne etwa Risthaus, VersR 2000, 1203). Vielmehr ergibt sich aus dem Gesamtzusammenhang, dass mit der Bezeichnung „der für die beteiligten Unternehmen Tätigen“ in der 3. Alternative der Vorschrift Bezug genommen werden soll auf die Versicherten, die konkret vorübergehend betriebliche Tätigkeiten auf einer gemeinsamen Betriebsstätte verrichten.

bb) Ebenso wenig folgt aus der Verweisung auf die §§ 104 und 105 SGB VII, dass die Haftungsbefreiung auch den beteiligten Unternehmen zugute kommen soll (a.A. Geigel/Kolb, Der Haftpflichtprozess, 23. Aufl. [2001], Kap. 31 Rdnr. 84; Imbusch, VersR 2001, 547 [552f.]; Jahnke, NJW 2000, 265; ders., VersR 2000, 155; ders., r + s 1999, 353 [354], ders., SP 1999, 307; Risthaus, VersR 2000, 1203 [1204]; Wussow, WJ 2000, 140; OLG Braunschweig, r + s 1999, 459; OLG Karlsruhe, NJW 2000, 295 = r + s 1999, 373 [374]; OLG Stuttgart, r + s 2000, 22 [23]; OLG Dresden, NJW-RR 2001, 747; LG Essen, r + s 2000, 241; LG Kassel, VersR 1999, 1552; LG Tübingen, NJW 2000, 3059 = MDR 2000, 956). Zu Recht sieht die Revision darin die Bezugnahme auf die in den §§ 104, 105 SGB VII getroffenen Regelungen für Art und Umfang der Haftungsprivilegierung, so zum Beispiel ihren Ausschluss bei Vorsatz und Wegeunfällen, ihre Erstreckung auf die Leibesfrucht und die Anrechnungsvorschrift des § 104 III SGB VII. Entgegen der Ansicht der Revision hätte es zwar der Verweisung auf § 104 SGB VII nicht bedurft, weil sich die Voraussetzungen und Rechtsfolgen der Haftungsprivilegierung der für die beteiligten Unternehmen Tätigen bereits aus der Verweisung in § 105 I 3 SGB VII ergeben. Dem kann aber für die Bestimmung des Anwendungsbereichs der Haftungsprivilegierung keine entscheidende Bedeutung beigemessen werden. Vielmehr muss davon ausgegangen werden, dass es sich um eine auch in anderen Vorschriften (z.B. § 106 IV SGB VII) anzutreffende pauschale Verweisung auf die Rechtsfolgen und Ausnahmen handelt, die in den Grundtatbeständen der §§ 104 und 105 SGB VII geregelt sind, ohne dass genauer zwischen den verschiedenen Absätzen und Sätzen differenziert worden wäre.

cc) Auch die Entstehungsgeschichte der Vorschrift lässt nicht erkennen, dass deren Wortlaut auf einem bloßen Redaktionsversehen beruht. Zwar waren die ersten zwei Fälle des § 106 III SGB VII bereits in § 637 II, III RVO enthalten und gehen offensichtlich hierauf zurück. Hiernach war aber in Verbindung mit § 636 RVO auch die Haftung der Unternehmen beschränkt. Der Gang der Gesetzgebung gibt keinen Hinweis darauf, dass dies geändert werden sollte. Ebenso wenig findet sich aber eine Begründung für die weiteren neu aufgenommenen Beschränkungen in den Fällen des § 106 III, 3. Fall SGB VII (vgl. BT-Dr 13/2204, S. 100). Sol-

che fehlenden Hinweise erlauben deshalb keinen Rückschluss darauf, eine im Wortlaut zum Ausdruck gekommene Änderung sei nur versehentlich erfolgt und habe keine inhaltliche Bedeutung.

dd) Schließlich gebietet auch der Zweck der Norm keine über ihren Wortlaut hinausgehende Auslegung, nach der auch Ansprüche gegen den nicht auf der gemeinsamen Betriebsstätte tätigen Unternehmer beschränkt sind. Im Gegenteil legt der Normzweck nahe, dass nur Ansprüche zwischen den tatsächlich zusammenwirkend Handelnden (vgl. zu den Voraussetzungen einer gemeinsamen Betriebsstätte Senat, NJW 2001, 443 = NZA 2001, 103 = VersR 2001, 336; BGH, NJW-RR 2001, 741 = VersR 2001 372) untereinander ausgeschlossen werden. Im vorliegenden Fall greifen die Erwägungen nicht, die für die gegenseitige Haftungsfreistellung der in der gesetzlichen Unfallversicherung Versicherten sprechen.

(1) Ein Grund für die gegenseitige Freistellung ist das so genannte Finanzierungsargument. Es bedeutet, dass der Unternehmer, der bereits die Beiträge zur Unfallversicherung seiner Beschäftigten zu zahlen hat, nicht noch darüber haften soll. Eine solche Konstellation besteht nicht in den hier in Rede stehenden Fällen, in denen ein Versicherter, der mit für ein anderes Unternehmen Tätigen auf einer gemeinsamen Betriebsstätte vorübergehend betriebliche Tätigkeiten verrichtet hat und dabei zu Schaden gekommen ist, den für ihn fremden Unternehmer auf Schadensersatz in Anspruch nimmt. In diesen Fällen steht der Geschädigte, der eine betriebliche Tätigkeit für sein Stammunternehmen ausgeführt hat, bereits unter dem Unfallversicherungsschutz, der durch die Beiträge seines Arbeitgebers geschaffen worden ist. Die Beiträge des auf Schadensersatz in Anspruch genommenen fremden Unternehmens tragen zu diesem Schutz in der Regel nicht bei; sie dienen vielmehr der sozialen Absicherung der für sein Unternehmen Tätigen. Der Unternehmer erkaufte sich mit den Beiträgen zur gesetzlichen Unfallversicherung seiner Beschäftigten nicht seine Haftungsprivilegierung für die Schäden, die bei versicherten Beschäftigten anderer Unternehmen auf der gemeinsamen Betriebsstätte entstehen (so aber OLG Dresden, NJW-RR 2001, 747 [748]). Zwar bekommt der Unfallversicherungsträger seine Beiträge von den beteiligten Unternehmen. Ihm stünde aber bei einer Haftungsprivilegierung eine Regressmöglichkeit gegen den Unternehmer des Schädigers und dessen Haftpflichtversicherer nur bei Vorsatz oder grober Fahrlässigkeit gem. § 110 SGB VII offen. Damit ginge eine Refinanzierungsmöglichkeit seiner Leistungen weitgehend verloren. Außerdem stellt der Verlust von Schmerzensgeldansprüchen bei schweren Arbeitsunfällen einen erheblichen Nachteil für den Geschädigten dar (vgl. hierzu BVerfGE 34, 118 [128] = NJW 1973, 502). Er ist nicht schon deshalb gerechtfertigt, weil unter Umständen dadurch die Auseinandersetzung mit schwierigen Haftungsfragen vermieden wird und den Unternehmer die gesetzliche Unfallversicherungspflicht für seine Beschäftigten trifft. Der Unternehmer haftet dem fremden Beschäftigten für sein eigenes Verschulden. Dieses Risiko deckt aber die gesetzliche Unfallversicherung nicht ab.

2) Das weitere Argument, dass durch den Haftungsausschluss eine gerichtliche Auseinandersetzung zwischen Betriebsangehörigen untereinander oder auch zwischen dem Arbeitnehmer und seinem Arbeitgeber verhindert und damit der Betriebsfrieden gewahrt werden soll (vgl. BVerfGE 34, 118 [132] = NJW 1973, 502), versagt für die vorliegende Fallkonstellation schon im Ansatz. Es geht nämlich nicht um Schadensersatzansprüche des Geschädigten gegen einen Arbeitskollegen oder gegen seinen eigenen Arbeitgeber, sondern gegen den für ihn fremden Unternehmer. Da auf einer gemeinsamen Betriebsstätte die Tätigen nur vorübergehend beschäftigt sind, rechtfertigt das Argument des Betriebsfriedens nicht die Beschränkung der Ansprüche des Geschädigten.

(3) Auch der Gesichtspunkt der so genannten Gefahrgemeinschaft, der im Grundsatz die Rechtfertigung für das Haftungsprivileg der auf der gemeinsamen Betriebsstätte Tätigen darstellt, vermag die generelle Privilegierung des Unternehmers nach § 106 III Alt. 3 SGB VII nicht zu rechtfertigen (vgl. Kater/Leube, SGB VII, Vorb. §§ 104-113 Rdnr. 4). Er bedeutet, dass dem, der als Schädiger von der Haftungsbeschränkung profitiert, als Geschädigtem zu-

gemutet werden kann, die entsprechenden Nachteile hinzunehmen (BVerfGE 34, 118 [136] = NJW 1973, 502). Dieser Gedanke kommt zwar in den typischen Fällen der vorübergehenden betrieblichen Tätigkeit auf einer gemeinsamen Betriebsstätte in der vom Senat vorgenommenen Auslegung (vgl. Senat, NZA 2001, 103 = VersR 2001, 336; BGH, NJW-RR 2001, 741 = VersR 2001, 372) zum Tragen. Wie bei einer Tätigkeit in demselben Betrieb (§ 105 SGB VII) werden dabei häufiger Situationen entstehen, in denen die dort Tätigen zum Schädiger oder Geschädigten werden können. Die Tätigen bilden deshalb eine Gefahrgemeinschaft. An dieser nimmt aber nicht teil, wer nicht auf der gemeinsamen Betriebsstätte tätig ist.

(4) Den Bedenken des BerGer., es sei eine ungerechtfertigte Ungleichbehandlung, wenn der selbstständige Kleinunternehmer bei seiner eigenen Tätigkeit auf einer gemeinsamen Betriebsstätte hafte, die mit ihm tätigen Beschäftigten jedoch in ihrer Haftung privilegiert seien, ist durch Auslegung des § 106 III Alt. 3 SGB VII Rechnung zu tragen. Auf Grund des Wortlautes dieser Norm ist es nicht ausgeschlossen, auch den Unternehmer in die Haftungsprivilegierung dann einzubeziehen, wenn er selbst auf der gemeinsamen Betriebsstätte tätig war und hieraus dem Versicherten des anderen Unternehmers eine Schädigung erwachsen ist (zu einer solchen Konstellation vgl. Senat, NJW 2001, 3127 [unter Nr. 14 in diesem Heft] = NZA 2001, 1080). Ein solcher Fall liegt hier jedoch gerade nicht vor.“

Der Haftungsausschluss des § 106 Abs. 3 Var. 3 SGB VII setzt zumindest voraus, dass der Unternehmer auf der Betriebsstätte tätig wurde. An dieser Voraussetzung mangelt es, so kommt ein Haftungsausschluss nicht in Betracht.

3. Ergebnis

R stehen Ansprüche auf Schmerzensgeld und Schadensersatz gegen die fertiva GmbH zu, soweit sie nicht auf einen Sozialversicherungsträger nach § 116 SGB X übergegangen sind. Die fertiva GmbH und die Witwe haften nach § 840 BGB als Gesamtschuldner.

5. Frage: Ansprüche der BG gegen K-GmbH

Ein Anspruch der BG gegen die K-GmbH könnte sich aus Ansprüchen des Y gegen die K-GmbH ergeben, die nach § 116 SGB X übergegangen sind.

1. Ein Anspruch des Y gegenüber der K-GmbH ergibt sich aus § 823 Abs. 1 BGB. Aber Y stehen eigentlich auch Ansprüche gegen seinen Arbeitgeber nach § 823 Abs. 1 BGB und gegen die Witwe des Z nach § 823 Abs. 1 BGB zu. Diese Ansprüche sind aber aufgrund der §§ 104 ff. BGB ausgeschlossen. Die eigentlich vorhandene gesamtschuldnerische Haftung nach § 840 BGB ist gestört.

Hierzu BGH, Urteil vom 11. 11. 2003 - VI ZR 13/03 = NJW 2004, 951

„Danach können in den Fällen, in denen zwischen mehreren Schädigern ein Gesamtschuldverhältnis besteht, Ansprüche des Geschädigten gegen einen Gesamtschuldner (Zweitschädiger) auf den Betrag beschränkt sein, der auf diesen im Innenverhältnis zu dem anderen Ge-

samtschuldner (Erstschädiger) endgültig entfiere, wenn die Schadensverteilung nach § 426 BGB nicht durch eine sozialversicherungsrechtliche Haftungsprivilegierung des Erstschädigers gestört wäre (st. Rspr., vgl. etwa Senat, BGHZ 61, 51 [55] = NJW 1973, 1648; BGHZ 94, 173 [176] = NJW 1985, 2261; BGH, NJW 1987, 2669 [2670]; NJW 2003, 2984 = ZIP 2003, 1604 [1606]). Die Beschränkung der Haftung des Zweitschädigers beruht dabei auf dem Gedanken, dass einerseits die haftungsrechtliche Privilegierung nicht durch eine Heranziehung im Gesamtschuldnerausgleich unterlaufen werden soll, es aber andererseits bei Mitberücksichtigung des Grundes der Haftungsprivilegierung, nämlich der anderweitigen Absicherung des Geschädigten durch eine gesetzliche Unfallversicherung, nicht gerechtfertigt wäre, den Zweitschädiger den Schaden alleine tragen zu lassen (vgl. grdl. BGHZ 61, 51 [53ff.] = NJW 1973, 1648). Unter Berücksichtigung dieser Umstände hat der Senat den Zweitschädiger „in Höhe des Verantwortungsteils“ freigestellt, der auf den Erstschädiger im Innenverhältnis entfiere, wenn man seine Haftungsprivilegierung hinwegdenkt (vgl. BGHZ 61, 51 [53f.] = NJW 1973, 1648; BGH, NJW 2003, 2984 = ZIP 2003, 1604). Dabei ist unter „Verantwortungsteil“ die Zuständigkeit für die Schadensverhütung und damit der eigene Anteil des betreffenden Schädigers an der Schadensentstehung zu verstehen (Senatsurteile BGHZ 110, 114 [119], und BGH, NJW 2003, 2984 = ZIP 2003, 1604).“

Im Ergebnis kommt eine Haftung der K-GmbH nur in Höhe ihres Verantwortungsteiles in Betracht. Die K-GmbH trifft eine Verantwortung aufgrund ihres Organisationsverschuldens. Z war zuständig für die Sicherheit im Betrieb und bemerkte vor der zweiten Explosion die Verunreinigung und die Gefährlichkeit des Kaliums. Trotzdem zog er hieraus keine Konsequenzen. Unter Abwägung dieser Gesichtspunkte ergibt sich eine überwiegende Verantwortung des Z. Die K-GmbH trifft eine Haftung zu 15%. [Natürlich ist auch eine andere Haftungsquote gut vertretbar.]

Daher kann die BG die K-GmbH zu einer 15%-igen Quote in Anspruch nehmen.

Lösungshinweise zum Fall 2

[Literaturhinweis:

BSG, Urteil vom 04. Juni 2002 – B 2 U 20/01 R]

Die Klage ist erfolgreich, wenn sie zulässig und begründet ist.

Der Sozialrechtsweg ist gemäß § 51 I SGG eröffnet, da die von S erhobene Klage eine Streitigkeit auf dem Gebiet des Rechts der gesetzlichen Unfallversicherung, nämlich ein Anspruch aus dem auf öffentlich-rechtlichen Normen, insbesondere § 9 II SGB VII, beruhenden Rechtsverhältnis zwischen Versicherten und Versicherungsträger und damit eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit in Angelegenheiten der Sozialversicherung betrifft.

A. Zulässigkeit

1. Zuständiges Gericht

Die sachliche Zuständigkeit des Sozialgerichts ergibt sich aus § 8 SGG.

Örtlich zuständig ist nach § 57 I SGG das Sozialgericht des Wohnortes oder des Beschäftigungsortes.

2. Beteiligtenfähigkeit und Prozessfähigkeit

S ist nach § 70 Nr. 1 Var. 1 SGG parteifähig. Die Berufsgenossenschaft ist als Körperschaft des öffentlichen Rechts nach § 70 Nr. 1 Var. 2 SGG parteifähig.

3. Richtige Rechtsschutzform

S begehrt unter Aufhebung des Bescheides der BG vom 12. Januar 2005 in der Form des Widerspruchsbescheides vom 25. Februar 2005 (vgl. § 95 SGG) die Verpflichtung der Beklagten, das Karpaltunnelsyndrom als Berufskrankheit (BK) anzuerkennen.

Die richtige Klageart ist daher eine Verpflichtungsklage nach § 54 I S. 1 SGG.

4. Klagebefugnis

S ist klagebefugt, da die Möglichkeit besteht, dass sie durch die Ablehnung ihres Antrages in ihren Rechten verletzt ist (vgl. § 54 I S. 2 SGG). Es besteht möglicherweise ein Anspruch auf Anerkennung als BK nach § 9 II SGB VII.

5. Durchführung des Vorverfahrens

Ein nach § 78 I SGG erforderliches Vorverfahren wurde ordnungsgemäß aber erfolglos durchgeführt.

6. Klagefrist

Die Klagefrist von einem Monat nach Bekanntgabe des Widerspruchsbescheides nach § 87 I SGG müsste S einhalten.

Im Ergebnis wäre eine fristgerechte Klage zulässig.

B. Begründetheit

Die Klage ist begründet, wenn S einen Anspruch auf Anerkennung hat. Fraglich, ob ein Anspruch auf Anerkennung des Karpaltunnelsyndroms wie eine Berufskrankheit (Quasi-BK) besteht nach § 9 Abs. 2 SGB VII.

[BSG a. a. O. zum Regelungscharakter:

„Mit dieser Regelung soll nicht in der Art einer "Generalklausel" erreicht werden, dass jede Krankheit, deren ursächlicher Zusammenhang mit der beruflichen Tätigkeit im Einzelfall zumindest hinreichend wahrscheinlich ist, wie eine BK zu entschädigen ist. Vielmehr sollen dadurch Krankheiten zur Entschädigung gelangen, die nur deshalb nicht in die BK-Liste aufgenommen wurden, weil die Erkenntnisse der medizinischen Wissenschaft über die besondere Gefährdung bestimmter Personengruppen in ihrer Arbeit bei der letzten Fassung der Anlage 1 (nach In-Kraft-Treten der BKV nur noch "Anlage") zur BKVO noch nicht vorhanden waren oder trotz Nachprüfung noch nicht ausreichten (BSGE 79, 250, 251 = SozR 3-2200 § 551 Nr 9 mwN).“]

1. Nicht in der Anlage

Die geltend gemachte Krankheit erfüllt nicht die Merkmale einer in der Liste der Anlage 1 der BKVO genannten Berufskrankheiten.

2. Voraussetzungen des Abs. 1 Satz 2

Weiterhin verweist Absatz 2 auf die in Absatz 1 Satz 2 genannten Voraussetzungen. Daher muss eine Krankheit vorliegen, die nach den Erkenntnissen der medizinischen Wissenschaft durch besondere Einwirkungen verursacht sind, denen bestimmte Personengruppen durch ihre versicherte Tätigkeit in erheblich höherem Grade als die übrige Bevölkerung ausgesetzt sind.

a) Besondere Einwirkung

Es müssten besondere Einwirkungen auf eine bestimmte Personengruppe vorliegen. Der Begriff der Einwirkungen ist weit auszulegen. In Betracht kommen unter anderen Staub, Gase,

Rauch, Dämpfe, Hitze, Kälte und mechanische Beanspruchung. Bei einer Schreibkraft kommt es zu einer mechanischen Beanspruchung.

b) Gruppentypische Risikoerhöhung aufgrund der Einwirkung

Als weiteres Merkmal ist eine gruppentypische Risikoerhöhung erforderlich. Eine solche liegt vor, wenn die Personengruppe „Schreibkräfte“, durch die Arbeit Einwirkungen ausgesetzt ist, mit denen die übrige Bevölkerung nicht in diesem Maße in Kontakt käme (Einwirkungshäufigkeit) und die geeignet wären, Karpaltunnelsyndrome hervorzurufen (generelle Geeignetheit).

BSG a. a. O.

*„Das Erfordernis einer höheren Gefährdung bestimmter Personengruppen bezieht sich auf das allgemeine Auftreten einer Krankheit innerhalb dieser Gruppe. Auf eine Verursachung der Krankheit durch die gefährdende Tätigkeit im Einzelfall kommt es dabei nicht an. Ob eine Krankheit innerhalb einer bestimmten Personengruppe im Rahmen der versicherten Tätigkeit häufiger auftritt als bei der übrigen Bevölkerung, erfordert in der Regel den Nachweis einer Fülle gleichartiger Gesundheitsbeeinträchtigungen und eine langfristige zeitliche Überwachung derartiger Krankheitsbilder, um dann daraus schließen zu können, dass die Ursache für die Krankheit in einem schädigenden Arbeitsleben liegt (BSGE 79, 250, 253 = SozR 3-2200 § 551 Nr 9 mwN; Brackmann/Krasney, SGB VII, § 9 RdNr 46 mwN).
(...)*

Die gruppenspezifische Risikoerhöhung muss sich in jedem Fall letztlich aus "Erkenntnissen der medizinischen Wissenschaft" (vgl § 551 Abs 2 iVm Abs 1 Satz 3 RVO) ergeben. Mit wissenschaftlichen Methoden und Überlegungen muss zu begründen sein, dass bestimmte Einwirkungen die generelle Eignung besitzen, eine bestimmte Krankheit zu verursachen. Solche Erkenntnisse liegen in der Regel dann vor, wenn die Mehrheit der medizinischen Sachverständigen, die auf den jeweils in Betracht kommenden Gebieten über besondere Erfahrungen und Kenntnisse verfügen, zu derselben wissenschaftlich fundierten Meinung gelangt ist. Es muss sich um gesicherte Erkenntnisse handeln; nicht erforderlich ist, dass diese Erkenntnisse die einhellige Meinung aller Mediziner sind. Andererseits reichen vereinzelt Meinungen einiger Sachverständiger grundsätzlich nicht aus (BSG, Urteil vom 21. Januar 1997 - 2 RU 7/96 = HVBG-Info 1997, 1105; Brackmann/Krasney, aaO, RdNr 47 mwN).“

Aus dem Gutachten geht hervor, dass eine einhellige Meinung der Mediziner vorliegt, die besonders Schreibkräfte für eine erhöhte Anfälligkeit des Karpaltunnelsyndroms besteht. Es beschreibt auch, dass die mechanische Einwirkung für die Auslösung der Beeinträchtigung maßgeblich ist.

c) Zwischenergebnis

Daher liegen die Voraussetzungen des Abs. 1 Satz 2 vor.

3. Neue Erkenntnisse der medizinischen Wissenschaft

Es müssten neue Erkenntnisse vorliegen.

Hierzu das BSG a. a. O.:

„Grundsätzlich sind medizinisch-wissenschaftliche Erkenntnisse dann "neu" iS von § 551 Abs 2 RVO (§ 9 Abs. 2 SGB VII), wenn im Zeitpunkt der Entscheidung über den geltend gemachten Anspruch - dies ist im Zweifel der Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung - feststeht (BSGE 79, 250, 253 = SozR 3-2200 § 551 Nr 9; BSG, Urteil vom 21. Januar 1997 - 2 RU 7/96 -, HVBG-Info 1997, 1105; vgl nunmehr ausdrücklich § 9 Abs 2 SGB VII), dass sie bei der letzten Änderung der BKV - für den vorliegenden Fall ist auf den Erlass der BKV am 1. Dezember 1997 abzustellen - noch nicht berücksichtigt wurden. Dies ist stets der Fall, wenn die Erkenntnisse erst nach Erlass der letzten BKVO bzw etwaiger Änderungsverordnungen bekannt geworden sind (BSGE 21, 296, 298 = SozR Nr 1 zu § 551 RVO). Nicht berücksichtigt vom Ordnungsgeber und somit "neu" sind aber auch diejenigen medizinisch-wissenschaftlichen Erkenntnisse, die trotz Vorhandenseins bei Erlass der letzten BKV oder einer Änderungsverordnung vom Ordnungsgeber entweder nicht zur Kenntnis genommen oder nicht erkennbar geprüft worden sind. Als neu in diesem Sinne gelten daher solche medizinisch-wissenschaftlichen Erkenntnisse nicht mehr, die nach erkennbarer Prüfung vom Ordnungsgeber als noch unzureichend bewertet wurden und deswegen eine Aufnahme der betreffenden Krankheit in die BK-Liste scheitert (BSG SozR 3-2200 § 551 Nr 14; BSGE 44, 90, 93, 94 = SozR 2200 § 551 Nr 9). Allerdings erweisen sich dann solche bereits überprüften Erkenntnisse wiederum als neu, wenn sie sich nach diesem Zeitpunkt zusammen mit weiteren, später hinzukommenden Erkenntnissen zur BK-Reife verdichtet haben (BSGE 59, 295, 301 = SozR 2200 § 551 Nr 27; BSGE 72, 303, 305 = SozR 3-2200 § 551 Nr 3; BSG, Urteil vom 27. Mai 1997 - 2 RU 33/96 = HVBG-Info 1997, 2107). Eine derartige Verdichtung ist anzunehmen, wenn dem Ordnungsgeber ausreichende, regelmäßig von einer herrschenden Meinung getragene medizinisch-wissenschaftliche Erkenntnisse vorliegen, die geeignet wären, die Einführung einer neuen BK iS von § 551 Abs 1 Satz 2 RVO bzw jetzt § 9 Abs 1 Satz 2 SGB VII zu tragen (BSGE 84, 30, 35 = SozR 3-2200 § 551 Nr 12; BSG, Urteil vom 21. Januar 1997 - 2 RU 7/96 = HVBG-Info aaO).“

(...)

Ergibt sich bei diesen Feststellungen, dass sich der Ordnungsgeber erkennbar mit den betreffenden Erkenntnissen befasst und diese als unzureichend für die Einführung einer BK abgelehnt hat, ist die Anerkennung und Entschädigung einer Krankheit wie eine BK durch Verwaltung und Gerichte ausgeschlossen (BSGE 79, 250, 254 = SozR 3-2200 § 551 Nr 9 mwN). Liegen dem Ordnungsgeber hingegen medizinisch-wissenschaftliche Erkenntnisse vor und finden auch aktive Beratungen zu der Frage statt, ob aufgrund dieser Erkenntnisse eine Empfehlung zur Aufnahme in die BK-Liste ergehen soll, ist davon auszugehen, dass diese Erkenntnisse für die Dauer des Entscheidungsprozesses einer Beurteilung der für die Anerkennung und Entschädigung einer Quasi-BK zuständigen Stelle entzogen sind; dh es tritt insoweit eine "Sperrwirkung" ein (BSG, Urteil vom 31. Januar 1984 - 2 RU 67/82 = HVBG RdSchr VB 53/84; LSG Baden-Württemberg, Urteil vom 23. November 2000 - L 10 U 4773/98 = HVBG RdSchr VB 024/2001 mwN zur Literatur). Zwar ergibt sich der Eintritt einer solchen Sperrwirkung nicht unmittelbar aus dem Regelungswortlaut (vgl etwa Mehrrens/Perlebach, BKVO, § 9 RdNr 7; LSG Niedersachsen, Urteil vom 17. März 1994 - L 3 U 131/92 = HVBG-Info 1994, 1966). Jedoch rechtfertigt sich eine iS der Sperrwirkung einschränkende Auslegung des § 551 Abs 2 RVO (§ 9 Abs. 2 SGB VII) einerseits aus gesetzes-systematischen und andererseits auch aus praktischen Gründen. Die Regelungen des § 551 Abs 1 und 2 RVO werden vom Prinzip des Entscheidungsvorbehalts des Ordnungsge-

bers getragen. Das bedeutet, dass im Grundsatz nur vom Verordnungsgeber in die Liste aufgenommene Berufskrankheiten entschädigt werden können und nur ausnahmsweise eine Anerkennung und Entschädigung wie eine BK in Betracht kommt (BSG SozR 3-2200 § 551 Nr 14 mwN). Damit ist es dann vereinbar - und das gilt auch für die Einführung einer möglichen Rückwirkungsvorschrift (BSGE 72, 303, 305 = SozR 3-2200 § 551 Nr 3) -, dass der Versicherte, der ohnehin jederzeit damit rechnen muss, dass der Verordnungsgeber eine ihm günstige oder ungünstige Entscheidung trifft, für die zeitlich begrenzte Dauer der Beratungsphase keine ihm positive Entscheidung über die Anerkennung der jeweiligen Quasi-BK erwarten kann. Denn für den Fall, dass der Sachverständigenbeirat nach Abschluss der Beratungen dem Verordnungsgeber empfiehlt, die betreffende Krankheit in die BK-Liste aufzunehmen, kommt die Anerkennung als Quasi-BK wieder in Betracht. Wird der Verordnungsgeber im Anschluss an die Beratungen selbst tätig und nimmt die Krankheit in die Liste auf, ist ebenfalls eine Anerkennung, nunmehr im Rahmen des § 551 Abs 1 RVO (bzw nunmehr § 9 Abs 1 SGB VII), möglich. Ergeben die Beratungen, dass die BK-Reife noch nicht gegeben ist, scheidet eine Anerkennung ohnehin aus, so dass der Versicherte auch für den Fall, dass ihm gegenüber bereits während der Beratungen mit Hinweis darauf eine negative Entscheidung ergeht, kein Nachteil entsteht. Als zweckmäßig erweist sich eine solche Vorgehensweise deshalb, weil etwa im Zeitraum der Beratungen dem Versicherten gegenüber ausgesprochene positive Verwaltungsentscheidungen bei einer anders lautenden Empfehlung oder einer Nichtaufnahme in die BK-Liste nur mit erheblichem Aufwand wieder geändert werden könnten (vgl dazu Jung, SGB 2002, 1 ff mwN).

Dies kann allerdings nur so lange gelten, wie die Beratungen aktiv betrieben werden und ein Abschluss der Beratungen innerhalb einer sozial verträglichen Zeitspanne zu erwarten ist. Werden aber aufgenommene Beratungen vom Sachverständigenbeirat nicht fortgeführt, ruhen also und sind ohne erkennbares Ergebnis abgebrochen worden, wird deutlich, dass der Verordnungsgeber von dem ihm zustehenden Vorrang keinen Gebrauch machen will. In einem solchen Fall lebt die Pflicht des Versicherungsträgers, über geltend gemachte Ansprüche auf Anerkennung von Quasi-BK und damit letztlich auch über die Frage des Vorliegens neuer Erkenntnisse zu entscheiden, wieder auf. Wollte der Verordnungsgeber die Beurteilung weiter in seinem Zuständigkeitsbereich belassen, wäre der Sachverständigenbeirat nicht gehindert, die vorliegenden Erkenntnisse als noch nicht ausreichend zu qualifizieren und dadurch die Beratungen einstweilen zumindest zum Abschluss zu bringen (Brackmann/Krasney, SGB VII, § 9 RdNr 48; Lauterbach/Koch, SGB VII, § 9 RdNr 290). Welche Zeitspannen nun für die jeweiligen Beratungen des Sachverständigenausschusses als noch sozial verträglich anzusehen sind und welche Aktivitäten im Sachverständigenbeirat bzw bei dem Verordnungsgeber stattfinden müssen, um noch von aktiv betriebenen Beratungen sprechen zu können, ist vom jeweiligen Einzelfall abhängig (vgl BSGE 85, 24, 30 = SozR 3-2200 § 551 Nr 13).“

Obwohl in der Medizin einhellig neue Erkenntnisse vorliegen, ist die Anerkennung als Quasi-BK nicht möglich. Eine Entscheidung ist gesperrt durch die aktiven Beratungen des Verordnungsgebers.

Daher hat S keinen Anspruch auf Anerkennung als Berufskrankheit gegen die BG.

Lösungshinweise zum Fall 3

[Literaturhinweise:

Otto NZV 2002, S. 10

BGH, Urteil vom 14.09.2004 – VI ZR 32/04 = NJW 2005, S. 288

BGH, Urteil vom 23.03.2004 – VI ZR 160/03 = NZV 2004, S. 349]

In Betracht kommt ein Haftungsausschluss nach § 105 SGB VII oder § 106 III Var. 3 SGB VII.

I. § 105 SGB VII

Hierfür müsste U durch eine betriebliche Tätigkeit einen Versicherungsfall verursacht haben. Von § 105 SGB VII sind geschützt die Beschäftigten (§ 2 I Nr. 1 SGB VII) des Betriebes, des Geschädigten (G), und wie ein Beschäftigter tätige nach § 2 II S. 1 SGB VII. [Die Versicherten-eigenschaft des Schädiger ist notwendige Folge der betrieblichen Beschäftigung und sie ergibt sich aus dem Vergleich mit § 104 SGB VII.]

Fraglich ist, ob U als ein „Wie-Beschäftigter“ tätig wurde.

Hierzu BSG, Urteil vom 27.06.2004 – B 2 U 21/99 = SGB 2001, 560 mit Anmerkung Fuchs und Edlyn S. 563:

„Nach der ständigen Rechtsprechung des BSG setzt dieser Versicherungsschutz voraus, dass – selbst wenn es sich nur um eine vorübergehende Tätigkeit handelt – eine ernstliche, einen fremden Unternehmen dienende, dem Willen des Unternehmers entsprechende Tätigkeit vorliegt, die ungeachtet des Beweggrundes des Tätigwerdens ihrer Art nach sonst von einer Person verrichtet werden könnte, welche in einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis steht.“

Es müssen also drei positive Kriterien erfüllt sein:

1. ernstliche, einem fremden Unternehmen dienende Tätigkeit
2. die dem Willen des Unternehmers entspricht
3. Arbeitnehmerähnlichkeit

Es ist schon zweifelhaft, ob das erste Kriterium erfüllt wird.

Hierzu BGH, Urteil vom 23.03.2004 – VI ZR 160/03 = NZV 2004, S. 349:

aa) Nach der ständigen Rechtsprechung des BGH und des BSG zu dem bis zum In-Kraft-„Treten des § 2 II 1 SGB VII insoweit maßgeblichen § 539 II RVO **genügte eine gleichermaßen eigen- wie fremdbezogene Handlungstendenz nicht**, um eine Tätigkeit dem Versicherungsschutz des § 539 II i.V. mit § 539 I Nr. 1 RVO zu unterstellen. Da der Handelnde unter den Voraussetzungen des § 539 II RVO an dem für die Angehörigen des fremden Unterneh-

mens geschaffenen Versicherungsschutz wie ein Arbeitnehmer des fremden Unternehmens teilnahm (vgl. Senat, BGHZ 79, [216](#) [[219f.](#)] = NJW 1981, [627](#) = LM § 539 RVO Nr. 6; NJW-RR 1986, [1028](#) = LM § 636 RVO Nr. 31 = VersR 1986, [868](#) [[869](#)]), war es vielmehr **erforderlich**, dass seine **Tätigkeit** diesem Unternehmen zuzuordnen war. Sie musste der Sache nach **für dieses Unternehmen und nicht für sein eigenes** bzw. seinen Stammbetrieb geleistet worden sein (vgl. Senat, NJW 1987, [1022](#) = LM § 539 RVO Nr. 10 = VersR 1987, [384](#) [[385](#)]; NJW-RR 1989, [90](#) = LM § 636 RVO Nr. 39 = VersR 1989, [67](#) [[68](#)]; NJW 1998, [2365](#) [[2366](#)] = LM H. 11/1998 § 636 RVO Nr. 56; BSGE 5, [168](#) [[174](#)] = NJW 1958, [158](#); BSGE 57, [91](#) [[92f.](#)]; BSG, SozR 2200 § 539 RVO Nr. 25, S. 71; NZA 1986, [410](#); SozR 3-2200 § 539 RVO Nr. 25, S. 86f.; SozR 3-2200 § 539 RVO Nr. 28 S. 105f.; VersR 1999, [1517](#) [[1518](#)]). Denn nur dann war es nach den allgemeinen Grundgedanken der Sozialversicherung gerechtfertigt, den Versicherungsträger des fremden Unternehmens mit dem Risiko dieser Tätigkeit zu belasten (vgl. BSGE 5, [168](#) [[171f.](#)] = NJW 1958, [158](#); BSGE 46, [232](#) [[234](#)]; OLG Stuttgart, ZfS 2002, [384](#); Bereiter/Hahn/Mehrtens, Ges. Unfallversicherung, Stand September 2003, § 2 Rdnr. 34.1, 34.12). Eine **Tätigkeit**, die der Betroffene **für sein eigenes** Unternehmen erbrachte, löste den **Versicherungsschutz** in dem für ihn fremden Unternehmen deshalb auch dann nicht aus, wenn sie diesem **nützlich** war (vgl. Senat, NJW 1987, [1022](#) = LM § 539 RVO Nr. 10 = VersR 1987, [384](#) [[385](#)]; NJW-RR 1989, [90](#) = LM § 636 RVO Nr. 39 = VersR 1989, [67](#) [[68](#)]; NJW 1998, [2365](#) [[2366](#)] = LM H. 11/1998, § 636 RVO Nr. 39; BSGE 5, [168](#) [[174](#)] = NJW 1958, [158](#); BSGE 57, [91](#) [[92f.](#)]; BSG, SozR 2200 § 539 RVO Nr. 25, S. 71; NZA 1986, [410](#); SozR 3-2200 § 539 RVO Nr. 25, S. 86f.; SozR 3-2200 § 539 RVO Nr. 28 S. 105f.; VersR 1999, [1517](#) [[1518](#)]).

Für die unfallversicherungsrechtliche Zuordnung der Tätigkeit kam es darauf an, ob ihr Aufgaben des fremden oder solche des eigenen Unternehmens das **Gepräge** gegeben hatten. Dies war unter wertender Betrachtung aller Umstände des Einzelfalls, insbesondere der vertraglichen Aufgabenverteilung (vgl. Senat, VersR 1984, [736](#) [[737](#)]) zu beurteilen. Hatte der **Tätige Aufgaben** wahrgenommen, die sowohl in den Aufgabenbereich **seines** Unternehmens als auch in denjenigen des **fremden** Unternehmens fielen, so war in der Regel davon auszugehen, dass er **allein zur Förderung der Interessen seines Unternehmens** tätig geworden war, so dass ein Versicherungsschutz im fremden Unternehmen nicht herbeigeführt wurde; erst wenn seine Tätigkeit nicht mehr als Wahrnehmung einer Aufgabe seines Unternehmens bewertet werden konnte, stellte sich die Frage nach einer Zuordnung seiner Tätigkeit zum fremden Unternehmen (vgl. Senat, NJW-RR 1986, [1028](#) = LM § 636 RVO Nr. 31 = VersR 1986, [868](#) [[869](#)]; NJW 1987, [1022](#) = LM § 539 RVO Nr. 10 = VersR 1987, [384](#) [[385](#)]; NJW-RR 1990, [1050](#) = LM § 636 RVO Nr. 41; NJW 1996, [2937](#) = LM H. 1/1997 § 636 RVO Nr. 54 = VersR 1996, [1412](#) [[1413](#)]; NJW 1998, [2365](#) [[2366](#)] = LM H. 11/1998 § 636 RVO Nr. 39; BAG, VersR 1991, [902](#)). Dabei kam dem **Schädiger** die Haftungsfreistellung des § [637 I](#) RVO nur zu Gute, wenn er **als „Betriebsangehöriger“** in den Unfallbetrieb **eingegliedert** war, während dies für den Verletzten nicht erforderlich war. Für den im Unfallbetrieb fremden **Schädiger** setzte dies voraus, dass er der Weisungs- und Direktionsbefugnis des Unternehmers unterworfen war und dessen Fürsorge beanspruchen konnte (vgl. Senat, VersR 1975, [1002](#); NJW 1978, [2553](#) = LM § 636 RVO Nr. 13 = VersR 1978, [150](#); LM § 637 RVO Nr. 9 = VersR 1979, [934](#); VersR 1983, [31](#); NJW-RR 1986, [1028](#) = LM § 636 RVO Nr. 31 = VersR 1986, [868](#) [[869](#)], NJW-RR 1988, [1238](#) = LM § 636 RVO Nr. 37 = VersR 1988, [1166](#) [[1167](#)]; NJW 1998, [3497](#) L = LM H. 4/1999 § 637 RVO Nr. 39 = VersR 1998, [1173](#) [[1174](#)]).

bb) Das **Erfordernis der Betriebsangehörigkeit** des Schädigers im Unfallbetrieb **besteht nach der Neuregelung** der Haftungsprivilegierung in § [105 I](#) SGB VII **nicht mehr**. Hingegen sind **im Übrigen** die Vorschriften über den Versicherungsschutz in den hier maßgeblichen Punkten der Sache nach **nicht verändert** worden (vgl. BSG, HVBG-Info 2000, 2316 [[2318](#)]; HVBG-Info 2002, 1175 [[1180](#)]; OLG Hamm, OLG-Report 2000, 171; NJW-RR 2002, [1317](#) [[1318](#)]; 2003, [239](#) [[240f.](#)]; OLG Koblenz, NJOZ 2002, [289](#) = VersR 2002, [574f.](#); RIW 2002,

880 [882]; Urt. v. 5. 5. 2003 - 12 U 291/02 - mit die Beschwerde gegen die Nichtzulassung der Revision zurückweisendem Senatsbeschl. v. 16. 12. 2003 - VI ZR 162/03). § 2 I Nr. 1 SGB VII entspricht inhaltlich § 539 I Nr. 1 und 2 RVO; § 2 II 1 SGB VII erstreckt den Versicherungsschutz - wie bisher § 539 II RVO - auf Personen, die wie Beschäftigte tätig werden (vgl. BT-Dr 13/2204, S. 75). Auch die Schaffung eines zusätzlichen Haftungsprivilegs für die Fälle, in denen Versicherte mehrerer Unternehmen vorübergehend betriebliche Tätigkeiten auf einer gemeinsamen Betriebsstätte verrichten (§ 106 III, Alt. 3 SGB VII), gibt keine Veranlassung, von der bisherigen Rechtsprechung zur Reichweite des § 539 II RVO abzuweichen und auch solche Tätigkeiten in den Versicherungsschutz gem. § 2 II 1 SGB VII einzubeziehen, die von ihrer Zweckbestimmung her nicht fremdwirtschaftlich geprägt, sondern gleichermaßen dem eigenen wie dem fremden Unternehmen zu dienen bestimmt sind (vgl. OLG Hamm, NJW-RR 2003, 239 [240f.]). Der Sinn der oben dargestellten Rechtsprechung des Senats bestand gerade darin, in Fällen, in denen die unfallbringende **Tätigkeit den Interessen mehrerer Unternehmen** diene, die notgedrungen auftretenden Schwierigkeiten einer **Zuordnung** der Tätigkeit zu einem bestimmten Unternehmen durch einen **klaren Grundsatz** zu vermeiden (vgl. Senat, NJW 1996, 2937 = LM H. 1/1997 § 636 RVO Nr. 54 = VersR 1996, 1412 [1413]). Die Notwendigkeit einer solchen Zuordnung besteht auch noch nach Einführung des § 106 III, Alt. 3 SGB VII. Diese Bestimmung setzt einen Versicherungsschutz der Tätigen nämlich voraus und baut insoweit auf den §§ 2ff. SGB VII auf. Sie verschafft hingegen keinen über diese Regelungen hinausgehenden Versicherungsschutz. Eine andere rechtliche Beurteilung liefe auch dem **Sinn und Zweck der gesetzlichen Unfallversicherung** zuwider. Es widerspräche dem Grundsatz der Solidargemeinschaft, wenn der Unternehmer für Tätigkeiten, die seinem eigenen Unternehmen zu dienen bestimmt sind, über § 2 II 1 SGB VII beitragsfrei unfallversichert wäre und damit die beitragspflichtige freiwillige Versicherung umgehen könnte (vgl. BSG, SozR 3-2200 § 539 Nr. 16, S. 61; BSG, VersR 1999, 1517 [1518]).“

Nach den Vereinbarungen im Rahmenvertrag war U verpflichtet, das Leergut zurückzutransportieren. Daher gehörte das Aufladen des Leerguts nach diesen Vereinbarungen in seinen Aufgabenbereich und eine Versicherung nach § 2 II S. 1 SGB VII scheidet aus.

II. § 106 III Var. 3 SGB VII

Die Haftung könnte nach § 106 III Var. 3 SGB VII ausgeschlossen sein. Hierfür müssten Versicherte mehrerer Unternehmen auf einer gemeinsamen Betriebsstätte tätig geworden sein. Fraglich ist, ob auch ein unversicherter Unternehmer von der Privilegierung erfasst wird.

Nach Ansicht des BGH a. a. O. setzt die Regelung in § 106 III Var. 3 SGB VII Versicherungsschutz voraus.

Diese am Wortlaut orientierte Auslegung ist auf dem zweiten Blick nicht ganz überzeugend (ausführlich Otto in NZV 2002, 10 und Tischendorf in NZV 2004, 351). Für eine Einbeziehung spricht schon der Zweck der Regelung. Die Vorschrift stellt den Schutz von Betriebstätigen in den Vordergrund, die sich in einer Situation befinden, die nach der faktischen Gefah-

renlage den innerbetrieblichen gleich sind. Der Schutz wird ähnlich § 105 SGB VII hergestellt. Daher spricht schon der materielle Gehalt für eine Einbeziehung der Unternehmer.

Hierzu Tischendorf a. a. O.;

„Für die Vielzahl der Arbeitnehmer aber, die ihm als potentielle Schädiger oder Geschädigte gegenüberstehen, hat dessen freiwillige Versicherung Lotterievertrag Charakter, ist also völlig zufälliger Natur und hat keinerlei sachliche Relevanz. Sie erscheint als Begründung dafür, dass diesem Unternehmer gegenüber nun plötzlich trotz Arbeitsunfallsituation auf gemeinsamer Betriebsstätte zivilrechtliche Haftungsverpflichtungen entstehen können völlig willkürlich.“

Hier soll dem BGH gefolgt werden, der sich auf den Wortlaut der Norm berufen kann. Daher scheidet eine Haftungsfreistellung nach § 106 III Var. 3 SGB VII aus.