



Ein Beschäftigungsverhältnis beginnt mit der tatsächlichen Arbeitsaufnahme durch den Betroffenen und der Herstellung der Verfügungsgewalt des Arbeitgebers über dessen Arbeitskraft. Bei Hospitations- oder Probearbeitstagen im Rahmen eines laufenden Bewerbungsverfahrens zur Erlangung eines Arbeitsplatzes mangelt es regelmäßig an einer Eingliederung in den Betrieb des (potentiellen) Arbeitgebers.

§§ 2 Abs. 1 Nr. 1, 8 Abs. 1 S.1 SGB VII, § 7 Abs.1 SGB IV

Urteil des LSG Nordrhein-Westfalen vom 01.10.2008 – L 17 U 43/08 –
Bestätigung des Urteils des SG Detmold vom 31.01.2008 - S 14 U 25/07 -

Streitig war, ob der Kläger zum Unfallzeitpunkt lediglich einen Probearbeitstag zur Anbahnung eines Arbeitsverhältnisses absolvierte oder bereits in einem Arbeitsverhältnis und damit unter Versicherungsschutz nach § 2 Abs. 1 Nr. 1 SGB VII stand. Das LSG hat letzteres bejaht. Nach der Beweisaufnahme sei festzustellen, dass ein mündlicher Arbeitsvertrag abgeschlossen worden sei und der Kläger als Auslieferungsfahrer eines Kurierdienstes am ersten Arbeitstag im Rahmen der Einweisung in die konkreten Arbeitsabläufe einer Auslieferungstour unter dem Schutz der gesetzlichen Unfallversicherung gestanden habe.

Das **Landessozialgericht Nordrhein-Westfalen** hat mit **Urteil vom 01.10.2008 – L 17 U 43/08 –** wie folgt entschieden:

Tatbestand

Der Kläger begehrt noch die Anerkennung eines Verkehrsunfalls als Arbeitsunfall.

Der 1985 geborene Kläger verunfallte am 08.05.2006 gegen 9:45 Uhr als Beifahrer eines Kleintransporters, welcher infolge eines Defektes an der Lenkung frontal gegen einen Baum prallte. Er erlitt hierbei ein Polytrauma mit Schädel- und Knochenfrakturen sowie multiple Hirnkontusionen. Der Fahrer des Kleintransporters, L C (nachfolgend: B), verstarb noch an der Unfallstelle.

B war Inhaber eines Kurierdienstes und beschäftigte - teilweise geringfügig - zum Unfallzeitpunkt mehrere Personen. Seit September 2005 war B als Subunternehmer für die Firma H-Transporte (nachfolgend: Fa. H), W, tätig, welche ein Depot - und zwar ihrerseits als Subunternehmerin für den I-Versand - betrieb. Von der Hauptniederlassung des I-Versands in C aus wurden Warenversandpakete auf einzelne Firmen mit Depotbetrieb verteilt. Diese übernahmen sodann - zumeist unter Einsatz von Subunternehmern - die weitere regionale Verteilung der Pakete. So arbeitete der Depotbetrieb der Fa. H im Unfalljahr mit drei Subunternehmern zusammen, von denen B den Lippischen und den Schaumburger Bezirk bediente. B suchte Ende April / Anfang Mai 2006 einen neuen Auslieferungsfahrer, wozu er in der Woche vor dem Verkehrsunfall eine Zeitungsannonce schaltete. Der seit Anfang September 2005 arbeitslose Kläger, der über eine Bekannte von der freien Stelle bei B erfuhr, nahm am Samstag, dem 06.05.2006, zu B telefonisch Kontakt auf und fand sich verabredungsgemäß am Folgetag zusammen mit seiner Freundin, der Zeugin W, in der Wohnung des B zu einem Vorstellungsgespräch ein.

Im Durchgangsarztbericht vom 08.05.2006 wurde B als Unfallbetrieb angegeben. Die Beklagte nahm daraufhin Ermittlungen auf. Die Befragung des Vaters des Klägers am 26.05.2006 ergab, dass dieser, ein gelernter Maler, sich habe beruflich umorientieren und als Kurierfahrer habe tätig werden wollen. Von der Lebensgefährtin seines Sohnes habe er erfahren, dass im Rahmen des Gesprächs zwischen B und seinem Sohn am



07.05.2006 per Handschlag ein Arbeitsvertrag besiegelt und vereinbart worden sei, dass sein Sohn am Folgetag, dem Unfalltag, eine Auslieferungstour mit B fahre und hiernach am 09.05.2006 seine Tätigkeit als Kurierfahrer im Unfallbetrieb aufnehme. Diese Angaben bestätigte die telefonisch am 29.05.2006 von der Beklagten befragte Lebensgefährtin des Klägers. Sie ergänzte, dass Zweck der gemeinsamen Tour von B und dem Kläger am Unfalltag das Kennenlernen der Route gewesen sei und dass er schon am 09.05.2006 selbst als Kurierfahrer tätig werden sollte, da bei B kurzfristig ein Fahrer ausgefallen sei. Demgegenüber gab der Inhaber der Fa. H, der Zeuge Q I, an, üblicherweise werde Interessenten für eine Stelle als Auslieferungsfahrer zunächst die Auslieferungsrouten vorgestellt, so dass sie sich im Anschluss daran für oder gegen eine Anstellung entscheiden könnten; seinen Erfahrungswerten zufolge würden nach der Tour Anstellungen zu 70% abgelehnt. Er könne sich nicht vorstellen, dass dies im Falle des Klägers anders gewesen sei. Seines Erachtens habe es sich um einen Probearbeitstag gehandelt; ein Arbeitsverhältnis habe zum Unfallzeitpunkt noch nicht bestanden. Frau T, Mitarbeiterin der Fa. H, gab an, dass alle Fahrer des B bei der Fa. H EDV-technisch erfasst würden, sobald sie auf ihre eigene erste Tour gingen. Das wäre für den Kläger erst am Tag nach dem Unfall erfolgt.

Mit Bescheid vom 16.06.2006 lehnte die Beklagte die Gewährung von Leistungen aus der gesetzlichen Unfallversicherung aus Anlass des Unfalls vom 08.05.2006 ab, da der Kläger zum Unfallzeitpunkt weder als Arbeitnehmer des B noch der Fa. H tätig gewesen sei. Vielmehr habe über die Begründung eines Arbeitsverhältnisses mit B, der sich während der Tour von den Fähigkeiten des Klägers habe überzeugen wollen, erst noch entschieden werden sollen. Als Arbeitsuchender sei der Kläger eigenwirtschaftlich tätig gewesen und habe auch nicht als "Wie-Beschäftigter" unter Unfallversicherungsschutz gestanden.

Zur Begründung des Widerspruchs vom 12.07.2006 trug der Kläger unter Bezugnahme auf eine als Gesprächsprotokoll bezeichnete Erklärung der Zeugin W vor, bereits am Vortag sei zwischen ihm und B mündlich Einigkeit darüber erzielt worden, dass er als Fahrer für B arbeite. Die erste Fahrt hätten sie verabredungsgemäß gemeinsam am Unfalltag unternommen, damit er wisse, wohin die Sachen zu liefern seien. Ab dem Folgetag habe er dann die Auslieferungsfahrten allein durchführen sollen.

Mit Widerspruchsbescheid vom 21.12.2006 wies die Beklagte den Widerspruch zurück, da die Verrichtung einer versicherten Tätigkeit zum Unfallzeitpunkt nicht nachgewiesen sei, insbesondere läge ein schriftlicher Arbeitsvertrag nicht vor; eine Einstellung sei im übrigen entsprechend den Bekundungen des Zeugen I vor Durchführung einer Hospitation nicht üblich.

Zur Begründung der hiergegen am 29.01.2007 vor dem Sozialgericht (SG) Detmold erhobenen Klage hat der Kläger, der keine Erinnerung an die Umstände des Unfalls und an die vorherigen Gespräche mit B hat, seinen Vortrag aus dem Widerspruchsverfahren wiederholt. Er hat sich dabei auf das Zeugnis seiner Freundin als unmittelbare Zeugin des zwischen ihm und B geführten Gesprächs vom 07.05.2006 bezogen. Hiernach sei bereits an diesem Tag ein mündlicher Vertrag im Sinne einer verbindlichen Vereinbarung geschlossen worden. Auch habe er nach dem Bewerbungsgespräch mit B seine Mutter angerufen und ihr gesagt, dass er die neue Stelle bekommen habe und am Montagmorgen direkt anfangen werde.



Das SG hat die Ermittlungsakte der Staatsanwaltschaft E, Az. 000, beigezogen und im Beweisaufnahmetermin am 13.11.2007 die Freundin des Klägers, Z W, sowie den Inhaber der Fa. H, Herrn Q I, uneidlich als Zeugen vernommen. Wegen der Angaben der Zeugen im Einzelnen wird auf die Sitzungsniederschrift Bezug genommen.

Mit Urteil vom 31.01.2008 hat das SG die Beklagte verurteilt, den Verkehrsunfall als Arbeitsunfall anzuerkennen und dem Kläger deshalb Entschädigungsleistungen zu gewähren. Nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme stehe fest, dass der Kläger und B bereits am Tag vor dem Unfall einen mündlichen Arbeitsvertrag abgeschlossen hätten, nachdem der Kläger am Folgetag als Auslieferungsfahrer für B habe tätig werden sollen. Der Kläger sei bei der Unfallfahrt von B in seine Aufgabenstellung eingewiesen, nicht aber im Rahmen eines Probearbeitstages zur eigenwirtschaftlich geprägten Erlangung eines Arbeitsplatzes tätig geworden.

Nach Zustellung am 13.02.2008 hat die Beklagte am 29.02.2008 Berufung gegen dieses Urteil eingelegt. Zur Begründung trägt sie vor, die Zeugin, deren Glaubwürdigkeit als Aussageperson nicht angezweifelt werde, habe die Fahrt am Unfalltag selbst als "Probearbeiten" bezeichnet. Konkrete Lohnabsprachen seien ihren Angaben zufolge am Sonntag ebenso wenig getroffen worden wie eine Vereinbarung zur Arbeitszeit. Auch sei offen, ob sich auf die Annonce des B noch andere Bewerber gemeldet haben. Eine Eingliederung des Klägers in den Betrieb des B sei bei diesem "Schnuppertag" im Rahmen privater Arbeitssuche noch nicht erfolgt. Dass bereits am Sonntag ein mündlicher Vertrag geschlossen worden sei, sei allein die Interpretation der Zeugin.

Der Senat hat im Termin zur mündlichen Verhandlung darauf hingewiesen, dass der erstinstanzliche Urteilstenor gegebenenfalls in einen Feststellungstenor abgeändert werden müsse. Der Kläger hat sich damit einverstanden erklärt.

Die Beklagte beantragt,

das Urteil des SG Detmold vom 31.01.2008 abzuändern und die Klage abzuweisen.

Der Kläger beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Er trägt vor, die Zeugin habe mit ihrer Angabe, B habe seine konkrete Frage, ob er die getroffenen Vereinbarungen als mündlichen Vertrag ansehen könne, bejaht, über die Wahrnehmung der Tatsache berichtet.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts und des übrigen Vorbringens der Beteiligten wird auf den weiteren Inhalt der Gerichts- und Verwaltungsakte Bezug genommen. Diese sind Gegenstand der mündlichen Verhandlung gewesen.

Entscheidungsgründe

Die zulässige Berufung ist unbegründet.

Zu Recht hat das SG der Klage stattgegeben. Der Kläger ist durch den angefochtenen Bescheid vom 16.06.2006 in der Fassung des Widerspruchsbescheides vom 21.12.2006 im Sinne des § 54 Abs. 2 Satz 1 des Sozialgerichtsgesetzes (SGG) beschwert, denn dieser Bescheid ist rechtswidrig. Zu Unrecht hat die Beklagte es abgelehnt, das Ereignis vom 08.05.2006 als Arbeitsunfall anzuerkennen.

Die Klage ist als kombinierte Anfechtungs- und Feststellungsklage gemäß § 54 Abs. 1 und § 55 Abs. 1 Nr. 1 SGG zulässig. Zwar hat der Kläger erstinstanzlich neben der Aufhebung der angefochtenen Bescheide und der Anerkennung des Ereignisses vom 08.05.2006 als Arbeitsunfall auch beantragt, ihm "Entschädigungsleistungen aus der gesetzlichen Unfallversicherung zu gewähren". Da er insoweit aber weder ein konkretes Leistungsbegehren (wie Krankenbehandlung, Rehabilitation, Verletztengeld, Verletztenrente u.a.) geltend gemacht hat noch eine gesetzliche Handhabe für den Erlass eines allgemein auf "Entschädigung" gerichteten Grundurteils nach § 130 Abs. 1 Satz 1 SGG besteht (BSG, Urteil vom 07.09.2004, Az. B 2 U 46/03 R = NJW 2005, 1148, 1149 f; BSG SozR 1500 § 130 Nr. 2; Senatsurteil vom 10.05.2006, Az. L 17 U 109/05), wäre die Klage insoweit als unzulässig anzusehen gewesen. Auf den entsprechenden Hinweis des Senats im Verhandlungstermin hat der Kläger sein Klagebegehren sodann auf eine kombinierte Anfechtungs- und Feststellungsklage beschränkt, was zur teilweisen Abänderung des erstinstanzlichen Urteilstenors geführt hat.

Die Klage ist auch begründet. Der Kläger hat einen Arbeitsunfall erlitten, als er als Beifahrer in dem Kleintransporter des B Opfer eines Verkehrsunfalls wurde und sich multiple Verletzungen zuzog. Er stand dabei als Auslieferungsfahrer des Kurierdienstes des B am ersten Arbeitstag im Rahmen der Einweisung in die konkreten Arbeitsabläufe einer Auslieferungstour unter dem Schutz der gesetzlichen Unfallversicherung.

Gemäß § 8 Abs. 1 S. 1 Sozialgesetzbuch Siebtes Buch - Gesetzliche Unfallversicherung (SGB VII) sind Arbeitsunfälle Unfälle von Versicherten infolge einer den Versicherungsschutz nach §§ 2, 3 oder 6 SGB VII begründenden Tätigkeit. Bei der konkreten, zur Zeit des Unfalls ausgeübten Verrichtung (Begleiten des B auf einer Auslieferungstour) war der Kläger als Beschäftigter gemäß § 2 Abs. 1 Nr. 1 SGB VII unfallversichert. Es handelte sich nicht um eine Fahrt im Rahmen eines eigenwirtschaftlichen Probearbeitstages zur Erlangung eines Arbeitsplatzes.

Beurteilungsmaßstab für eine (abhängige) Beschäftigung im Sinne von § 2 Abs. 1 Nr. 1 SGB VII ist § 7 Abs. 1 Sozialgesetzbuch Viertes Buch - Gemeinsame Vorschriften für die Sozialversicherung (SGB IV), der für sämtliche Bereiche der Sozialversicherung gilt. Danach ist Beschäftigung die nicht selbstständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis. Nach der ständigen Rechtsprechung des BSG setzt eine Beschäftigung voraus, dass der Arbeitnehmer vom Arbeitgeber persönlich abhängig ist. Bei einer Beschäftigung in einem fremden Unternehmen ist dies der Fall, wenn der Beschäftigte in den Betrieb eingegliedert ist und er dabei einem Zeit, Dauer, Ort und Art der Ausführung umfassenden Weisungsrecht des Arbeitgebers unterliegt. Ein Beschäftigungsverhältnis beginnt mit der tatsächlichen Arbeitsaufnahme durch den Betroffenen und der Herstellung der Verfügungsgewalt des Arbeitgebers über dessen Arbeitskraft (BSGE 43, 60 (61) und 45, 199 (200 f)). Die Umstände, aus denen sich das Vorliegen eines Beschäftigungsverhältnis er-

gibt, müssen mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit nachgewiesen sein (BSGE 61, 127, 130; 63, 270, 271; Bereiter-Hahn/Mehrtens, Kommentar zur Gesetzlichen Unfallversicherung, § 8 SGB VII Rdnr. 10.1). Bei Hospitations- oder Probearbeitstagen im Rahmen eines laufenden Bewerbungsverfahrens zur Erlangung eines Arbeitsplatzes mangelt es regelmäßig an einer Eingliederung in den Betrieb des (potentiellen) Arbeitgebers (siehe Senatsurteil vom 16.02.2000, Az. L 17 U 290/99 = HVBG-Info 2000, 1647 ff; vgl. auch LSG Niedersachsen-Bremen, Urteil vom 25.01.2007, Az. L 14 U 70/05 = UV-Recht Aktuell 2007, 531 ff).

Nach dem Ergebnis der vom SG durchgeführten Beweisaufnahme steht auch zur Überzeugung des Senats mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit fest, dass B den Kläger bereits am Sonntag, dem 07.05.2006, als neuen Auslieferungsfahrer für eine bestimmte Tour im geographischen Zuständigkeitsbereich des B eingestellt hatte und dass damit das Bewerbungsverfahren abgeschlossen war. Der Kläger nahm am Unfalltag vereinbarungsgemäß um 9:00 Uhr auf der Verteilstation der Fa. H die Arbeit bei B auf. Der erste Arbeitstag erfolgte gemeinsam mit seinem Arbeitgeber B, der den Kläger selbst in die von ihm zu übernehmende Tour einwies.

Dafür sprechen - neben den überzeugenden Ausführungen des SG, auf die der Senat zur Vermeidung von Wiederholungen Bezug nimmt (§ 153 Abs. 2 SGG) - folgende weitere Erwägungen:

Der Zeuge I hat weder dem Vorstellungsgespräch des Klägers bei B am 07.05.2006 beigewohnt noch ist ihm die konkrete Anstellungspraxis des B bekannt, der auch erst seit ca. einem Jahr für ihn als Subunternehmer tätig war. Auch konnte er sich am Morgen des Unfalltages vom Kläger und von dessen Rolle im Verhältnis zu B keinen eigenen Eindruck verschaffen, hat er ihn - seinen Angaben im Rahmen der Zeugenvernehmung zufolge - doch nicht persönlich getroffen. Seine Schilderungen im Verwaltungsverfahren wie auch in der Beweisaufnahme vor dem SG beziehen sich auf Beobachtungen betreffend die Branche der Auslieferungsdienstleister an sich und auf daraus gezogenen subjektiven Schlussfolgerungen.

Demgegenüber war die Zeugin W, deren Glaubwürdigkeit als Aussageperson auch die Beklagte nicht in Zweifel zieht, beim Vorstellungsgespräch des Klägers persönlich anwesend. Ihre Angaben zum Inhalt dieses Gesprächs, insbesondere dass per Handschlag ein Arbeitsvertrag besiegelt worden sei, dass B mit dem Kläger vereinbart hätte, am Folgetag eine Tour gemeinsam zu fahren und dass der Kläger dann direkt am 09.05.2006 seine Tätigkeit als Kurierfahrer im Betrieb des B aufnehmen solle, hat der Vater des Klägers laut Telefonvermerk der Beklagten bereits am 26.05.2006 wiedergegeben. Es ist nachvollziehbar, dass zu diesem Zeitpunkt die Aussage, per Handschlag sei ein Arbeitsvertrag geschlossen worden, nicht "zur Erlangung" von Unfallversicherungsschutz erfolgt ist, stand doch die Sorge um den Kläger aufgrund dessen schwerer Verletzungen mit künstlichem Koma im Vordergrund der Schilderungen des Vaters gegenüber dem Mitarbeiter der Beklagten. Am 29.05.2006 hat die Zeugin sodann fernmündlich gegenüber der Beklagten die Angaben des Vaters des Klägers im Wesentlichen wiederholt. Zur Widerspruchsbegründung wird dann ein Gesprächsprotokoll vorgelegt, das in größerem Detailreichtum Zustandekommen, Verlauf, Inhalt und Ausgang des Vorstellungsgesprächs wiedergibt. Schließlich hat die Zeugin diese Angaben im Rahmen ihrer zeugenschaftlichen Vernehmung vor dem SG im Wesentlichen bestätigt.



Entgegen der Auffassung der Beklagten haben - den glaubhaften Angaben der Zeugin zufolge - B und der Kläger bereits am 07.05.2006 auch eine Vereinbarung zur Arbeitszeit und zum Verdienst getroffen. Die Arbeitszeit sollte flexibel sein. Insofern ist vereinbart worden, dass derjenige, der zuerst mit seinem Fahrzeug an der Verteilstation eintrifft, zuerst beladen wird, zuerst aufbrechen und dementsprechend - nach Verteilung der Waren - Feierabend machen kann. Das Entgelt sollte routenabhängig sein. Die Vorgängerin des Klägers hat auf der für ihn vorgesehenen Tour ca. 1.200 Euro brutto verdient. Der Kläger, der steuer- und sozialversicherungspflichtig arbeiten wollte, stellte sich auf entsprechende Abzüge ein.

Aufgrund der Interessenlage des B, der auch nach den Angaben des Zeugen I dringend einen neuen Auslieferungsfahrer für eine bestimmte Route suchte, und derjenigen des Klägers, der bereits seit geraumer Zeit arbeitslos und sofort einsatzbereit war, ist es auch nachvollziehbar, dass sich beide bereits am 07.05.2006 auf die Anstellung des Klägers bei B am Folgetag verbindlich geeinigt haben. Ob sich noch andere Bewerber für die Stelle auf die Annonce hin gemeldet haben, ist unerheblich. Mit der Anstellung des Klägers durch B war das Bewerbungsverfahren insgesamt abgeschlossen.

Da bereits Versicherungsschutz gemäß § 2 Abs. 1 Nr. 1 SGB VII bestand, ist auf die Vorschrift des § 2 Abs. 2 SGB VII nicht einzugehen. Weil der Kläger sich aus eigener Veranlassung am Vortag des Unfalls bei B vorgestellt hatte, kommt Versicherungsschutz gemäß § 2 Abs. 1 Nr. 14 SGB VII (Handeln auf Aufforderung einer Dienststelle der Bundesagentur für Arbeit) nicht in Betracht.

Die Berufung ist daher mit der sich aus § 193 SGG ergebenden Kostenfolge zurückzuweisen.

Gründe für die Zulassung der Revision (§ 160 Abs. 2 SGG) sind nicht ersichtlich.