

**Erleidet ein Profi-Eishockeyspieler einen Unfall beim Sportklettern, zu dem er gegenüber dem Arbeitgeber objektiv nicht verpflichtet ist und durfte der Verletzte eine solche Pflicht nach den Umständen seiner Beschäftigung auch nicht vertretbar annehmen, besteht kein UV-Schutz.**

§ 2 Abs. 1 Nr. 1, § 8 Abs. 1 SGB VII

Urteil des BSG vom 13.11.2012 – B 2 U 27/11 R –

Aufhebung des Urteils des Bayerischen LSG vom 12.04.2011 – L 3 U 165/10 –,

[UV-Recht Aktuell 002/2012, S. 34-41](#)

Streitig war das Vorliegen eines Arbeitsunfalls.

Der 1980 geborene Kläger ist Berufseishockeyspieler. Am 11.07.2003 schloss er einen Vertrag mit der A. P. Eishockey GmbH (APE) mit einer Laufzeit vom 01.08.2003 bis 31.03.2004. Nach diesem Vertrag musste er etwa zehn Tage vor dem ersten Eistraining in A. eintreffen und durfte etwa zehn Tage nach der letzten Pflichtveranstaltung abreisen. Voraussetzung für das Zustandekommen des Arbeitsvertrags war noch ein Gesundheits- und Fitnesstest, der nach der Ankunft in A. stattfinden sollte. Der Kl. erhielt am 12.07.2003 von der APE einen Trainingsplan. Danach sollte das erste Eistraining am 01.08.2003 stattfinden. Neben konkreten Übungen zur Ausdauer - wie Sprints, Sprünge und Kraft - waren auch Ausgleichsübungen wie Tennis spielen, Mountainbiking, Klettern, Fußball sowie zur Regeneration Schwimmen, Sauna und Massagen vorgegeben. Am 24.07.2003 absolvierte der Kl. ein Sportklettern in F. Er wurde dabei von seinem Vater und privaten Trainer sowie seiner Freundin begleitet. Beim Klettern stürzte er ab und zog sich eine offene Verrenkung des oberen Sprunggelenks zu. Zu dieser Zeit bezog der Kl. Arbeitslosengeld.

Nach Auffassung des BSG liegt **kein Arbeitsunfall** (§ 8 Abs. 1 SGB VII) vor. Da der Kl. durch sein Sportklettern **weder eine Haupt- noch eine Nebenpflicht aus der Beschäftigung als Profi-Eishockeyspieler erfüllt** habe, sei die Verrichtung "Klettern" nicht nach § 2 Abs. 1 Nr. 1 SGB VII versichert (vgl. Rz. 22 ff.). Entgegen dem LSG habe der Kl. beim Sportklettern auch **keine versicherte Vorbereitungshandlung ausgeübt**. Er habe keine nach einer gesetzlichen Bestimmung ausdrücklich oder nach dem Schutzzweck eines Versicherungstatbestandes versicherte Vorbereitungshandlung verrichtet (vgl. Rz. 19 ff.).

Das Tennis spielen, das Fußball spielen oder das Klettern seien Betätigungen gewesen, die trotz des Hinweises im Trainingsplan sowie des Umstands, dass der Kl. Berufssportler sei, vom Arbeitgeber weder nach Ort, Zeit oder konkreten Sportarten vorgegeben seien noch vom Kl. im Rahmen des Beschäftigungsverhältnisses zwingend ausgeführt werden müssten. Der Kl. sei vielmehr frei darin gewesen, den Ort, die Zeit und die Sportart zu bestimmen, mit der er sich gesund und fit halte. Der Kl. habe sich ohne Kollegen oder Vereinstrainer der APE in seiner Freizeit befunden und habe selbstständig entscheiden können, welche Betätigungen er auswähle, wann er sie umsetze und in welcher Intensität. Das Klettern habe daher nicht in einem vom Verein fremdbestimmten Gefahrenbereich stattgefunden. Mehr als Beschäftigte außerhalb des Profisports habe er zwar seine Gesundheit und Leistungsfähigkeit zu erhalten und zu steigern, um am Arbeitsmarkt bestehen zu können. Das Sportklettern sei aber eine von frei wählbaren Sportarten, die nicht einmal abschließend aufgezählt worden seien. Es habe dem persönlichen Ausgleich von einseitigen Belastungen und der sportlichen Ertüchtigung gedient, die keine (vorvertraglichen) Nebenpflichten aus dem Beschäftigungsverhältnis gewesen seien. Es habe sich vielmehr um eine Maßnahme eines Berufssportlers gehandelt, die dieser auf Anraten des Arbeitgebers habe durchführen können, aber nicht müssen. Sie habe darüber hinaus vor allem dem eigenen Unternehmen des Kl. gedient, der vor dem Test beim künftigen Arbeitgeber seine Fitness verbessern und letzte sportliche Defizite habe beseitigen wollen. Die (mittelbare) Betriebsnützigkeit seines Handelns begründe den Versicherungsschutz nicht (vgl. das Urteil des BSG vom 15.05.2012 - B 2 U 8/11 R - [\[UV-Recht Aktuell 18/2012, S. 1198-1216\]](#)).

Vgl. zu dieser Entscheidung auch Bieresborn in: jurisPK-SGB VII, § 2 SGB VII, Rn. 23.3.

Das **Bundessozialgericht** hat mit **Urteil vom 13.11.2012 – B 2 U 27/11 R –** wie folgt entschieden:

## Tatbestand

1

Streitig ist, ob der Kläger am 24.7.2003 einen Arbeitsunfall erlitt, als er beim Klettern abstürzte.

2

Der 1980 geborene Kläger ist Profi-Eishockeyspieler. Am 11.7.2003 schloss er einen Vertrag mit der A. P. Eishockey GmbH (APE) mit einer Laufzeit vom 1.8.2003 bis 31.3.2004. Nach diesem Vertrag musste er ca zehn Tage vor dem ersten Eistraining in A. eintreffen und durfte ca zehn Tage nach der letzten Pflichtveranstaltung abreisen. Voraussetzung für das Zustandekommen des Arbeitsvertrags war noch ein Gesundheits- und Fitnesstest, der nach der Ankunft in A. stattfinden sollte. Der Kläger erhielt am 12.7.2003 von der APE einen Trainingsplan. Danach sollte das erste Eistraining am 1.8.2003 stattfinden. Neben konkreten Übungen zur Ausdauer - wie Sprints, Sprünge und Kraft - waren auch Ausgleichsübungen wie Tennis spielen, Mountainbiking, Klettern, Fußball sowie zur Regeneration Schwimmen, Sauna und Massagen vorgegeben.

3

Am 24.7.2003 absolvierte der Kläger ein Sportklettern in F. Er wurde dabei von seinem Vater und privaten Trainer sowie seiner Freundin begleitet. Beim Klettern stürzte er ab und zog sich eine offene Verrenkung des oberen Sprunggelenks zu. Zu dieser Zeit bezog der Kläger Arbeitslosengeld. Gegenüber der Krankenkasse, die ihm Krankengeld zahlte, hatte er angegeben, es handele sich um einen Freizeitunfall. Dasselbe gab er in seiner Unfallanzeige gegenüber der G. Versicherung vom 13.8.2003 an.

4

Wegen der Verrenkung des Sprunggelenks wurde sein Arbeitsvertrag mit der APE erst zeitversetzt (wohl im November 2003) in "Kraft gesetzt", als er wieder Eishockey spielen konnte.

5

Der Kläger beantragte am 10.9.2007, das Ereignis vom 24.7.2003 als Arbeitsunfall anzuerkennen und eine Verletztenrente nach einer MdE von 20 vH zu zahlen. Die Beklagte lehnte es im Bescheid vom 12.12.2007 ab, "Leistungen aus der gesetzlichen Unfallversicherung" aufgrund des "Unfalles vom 24.07.2003" zu gewähren. Bei dem Klettern vor Saisonbeginn habe es sich um eine nicht versicherte Tätigkeit gehandelt. Der Widerspruch des Klägers blieb im Widerspruchsbescheid vom 31.10.2008 ohne Erfolg.

6

Das SG München hat die Klagen mit Urteil vom 10.3.2010 abgewiesen. Ausschlaggebend sei, dass der Kläger zum Unfallzeitpunkt noch nicht den Weisungen des Vereins unterstanden habe. Der Vertrag habe noch nicht begonnen und der Unfall habe sich bei einem privaten Klettergang ereignet.

7

Auf die Berufung des Klägers hat das Bayerische LSG mit Urteil vom 12.4.2011 das Urteil des SG sowie die angefochtenen Entscheidungen der Beklagten aufgehoben und festgestellt, das Ereignis vom 24.7.2003 sei ein Arbeitsunfall. Die Voraussetzungen einer versicherten Vorbereitungshandlung seien gegeben. Versicherungsschutz für Vorbereitungshandlungen bestehe, wenn die Handlung mit der eigentlich versicherten Tätigkeit so eng verbunden ist, dass beide bei natürlicher Betrachtungsweise eine Einheit bilden, weil die vorbereitende Tätigkeit einen besonders engen sachlichen, örtlichen und zeitlichen Zusammenhang mit der eigentlich versicherten Tätigkeit hat aufnehmen können (BSG vom 28.4.2004 - B 2 U 26/03 R - SozR 4-2700 § 8 Nr 5; BSG vom 12.5.2009 - B 2 U 8/08 R). So sei es hier. Der Kläger habe im Rahmen des dienstlich vorgegebenen Trainingsplans einen Sportunfall erlitten, als er eine durch den Trainingsplan vorgegebene sportliche Aktivität (Sportklettern) verrichtet habe. Dadurch sei ein enger sachlicher Zusammenhang mit der versicherten Tätigkeit als Profi-Eishockeyspieler bedingt. Auch habe sich der Kläger zu dem Unfallzeitpunkt bereits im Raum A. aufgehalten und die vertraglich zugewiesene Wohnung, die einer Dienstwohnung vergleichbar sei, bereits bezogen gehabt. Nach dem Klettergang habe er nach A. zurückkehren wollen. Auch habe die APE als Arbeitgeberin des Klägers das Sportklettern als Ausgleichssport angeordnet. Die Betätigung habe der Beseitigung letzter sportlicher Defizite für die vertraglich vereinbarte Tätigkeit als Eishockeyspieler gedient.

8

Die Beklagte hat gegen das Urteil des Bayerischen LSG die vom BSG zugelassene Revision eingelegt. Sie rügt die Verletzung der §§ 2, 8 Abs 1, 150 ff SGB VII. Der Unfall vom 24.7.2003 sei kein Arbeitsunfall. Das System der gesetzlichen Unfallversicherung sehe grundsätzlich vor, dass dem nach §§ 2, 3, 6 SGB VII bestehenden Versicherungsschutz gemäß §§ 150 ff SGB VII eine Beitragspflicht der Unternehmer für die in deren Unternehmen tätigen Versicherten gegenüberstehe. Daran fehle es hier. Mangels Beginn eines Beschäftigungsverhältnisses sei kein Beitragsanspruch entstanden. Das Sportklettern, soweit es der Tätigkeit für die APE zugerechnet werden könne, stehe deshalb nicht nach § 2 Abs 1 Nr 1 SGB VII unter Versicherungsschutz. Eine Beschäftigung sei wegen des Unfalls erst im November 2003 aufgenommen worden. Bis dahin habe es die APE in der Hand gehabt, zu entscheiden, ob ein Beschäftigungsverhältnis überhaupt zu Stande kommt.

9

Auch sei zu berücksichtigen, dass der Kläger nur mit Saisonverträgen beschäftigt war, zum Unfallzeitpunkt arbeitslos gemeldet war und Leistungen nach dem SGB III bezog. Er habe daher bezogen auf den Bereich des Erwerbslebens nur nach § 2 Abs 1 Nr 14 SGB VII unter dem Schutz der Unfallversicherung gestanden.

10

Das Sportklettern sei auch nicht als Vorbereitungshandlung versichert gewesen. Vorbereitungshandlungen seien nur unfallversichert, wenn sie nach den Gesamtumständen entweder selbst bereits als Bestandteil der betrieblichen Tätigkeit anzusehen seien oder wenn das Gesetz sie durch besondere Regelung in die Versicherung einbeziehe. Daran fehle es hier.

11

Die Beklagte beantragt, das Urteil des Bayerischen LSG vom 12. April 2011 aufzuheben und die Berufung des Klägers gegen das Urteil des SG München vom 10. März 2010 zurückzuweisen.

12

Der Kläger beantragt, die Revision der Beklagten zurückzuweisen.

13

Das Urteil des Bayerischen LSG sei rechtmäßig. Der Kläger habe am 24.7.2003 einen Unfall im Rahmen eines dienstlich vorgegebenen Trainingsplans erlitten, als der Arbeitsvertrag zwar noch unter aufschiebender Bedingung stand, der Kläger aber für seine Tätigkeit letzte sportliche Defizite zu beseitigen hatte. Die Beseitigung dieser Defizite sei nach Weisung der APE erfolgt.

## Entscheidungsgründe

14

Die zulässige Revision der Beklagten ist begründet. Das Urteil des LSG verletzte Bundesrecht, als es das klagabweisende Urteil des SG aufhob und einen Arbeitsunfall feststellte, der infolge der Ausübung der versicherten Tätigkeit als abhängig beschäftigter Eishockeyspieler eingetreten sei.

15

1. Der Kläger begehrt im Rahmen des Rechtsstreits mit der zulässigen Kombination aus Anfechtungs- und Feststellungsklage die Feststellung, dass der Unfall vom 24.7.2003, als er beim Klettern abstürzte und eine Sprunggelenksverletzung erlitt, ein Arbeitsunfall in Ausübung der Tätigkeit als abhängig beschäftigter Sportler sei. Die Anfechtungsklage ist aber - wie das SG zu Recht entschieden hat - unbegründet, weil die Ablehnung der Feststellung eines Arbeitsunfalls durch die Beklagte rechtmäßig und der Kläger dadurch nicht in einem subjektiv-öffentlichen Recht verletzt ist (§ 54 Abs 2 Satz 1 SGG). Er hat gegen die Beklagte keinen Anspruch auf die begehrte Feststellung, da kein Arbeitsunfall vorliegt. Auch die Feststellungsklage ist unbegründet, weil das umstrittene Rechtsverhältnis nicht besteht.

16

Anspruchs- und Ermächtigungsgrundlagen für die vom Kläger von der Beklagten begehrte Feststellung eines Arbeitsunfalls sind §§ 102, 8 Abs 1 SGB VII. Nach § 8 Abs 1 SGB VII sind Arbeitsunfälle Unfälle von Versicherten infolge einer den Versicherungsschutz nach §§ 2, 3 oder 6 SGB VII begründenden Tätigkeit (versicherte Tätigkeit; Satz 1). Unfälle sind zeitlich begrenzte, von außen auf den Körper einwirkende Ereignisse, die zu einem Gesundheitsschaden oder zum Tod führen (Satz 2).

17

2. Ein Arbeitsunfall setzt als Erstes voraus (vgl zuletzt BSG vom 15.5.2012 - B 2 U 16/11 R; BSG vom 27.3.2012 - B 2 U 7/11 R - jeweils zur Veröffentlichung in SozR vorgesehen; BSG vom 9.5.2006 - B 2 U 1/05 R - BSGE 96, 196 = SozR 4-2700 § 8 Nr 17; BSG vom 5.7.2011 - B 2 U 17/10 R - BSGE 108, 274 = SozR 4-2700 § 11 Nr 1), dass eine Verrichtung des Verletzten vor dem Unfall den Tatbestand einer versicherten Tätigkeit erfüllte (BSG vom 18.9.2012 - B 2 U 20/11 R - zur Veröffentlichung in SozR vorgesehen). Denn nur ein Unfall, der "infolge", also ua zeitlich nach der Verrichtung einer versicherten Tätigkeit eintritt, kann ein Arbeitsunfall sein. Eine Verrichtung ist jedes konkrete Handeln eines Verletzten, das (objektiv) seiner Art nach von Dritten beobachtbar (BSG vom 9.11.2010 - B 2 U 14/10 R - SozR 4-2700 § 8 Nr 39 RdNr 22) und (subjektiv, wenn auch ggf in laienhafter Sicht) - zumindest auch - auf die Erfüllung des Tatbestandes der jeweiligen versicherten Tätigkeit ausgerichtet ist. Diese auch als "Handlungstendenz" bezeichne-

te subjektive Ausrichtung des objektiven konkreten Handelns des Verletzten ist eine innere Tatsache. Wenn das beobachtbare objektive Verhalten allein noch keine Subsumtion unter den jeweiligen Tatbestand der versicherten Tätigkeit erlaubt, diese aber auch nicht ausschließt, kann die finale Ausrichtung des Handelns auf die Erfüllung des jeweiligen Tatbestandes, soweit die Intention objektiviert ist (sog objektivierte Handlungstendenz), die Subsumtion tragen. Die bloße Absicht einer Tatbestandserfüllung oder erst recht eine niedrigere Vorsatzstufe reichen hingegen nicht aus (BSG vom 15.5.2012 - B 2 U 8/11 R - zur Veröffentlichung in BSGE und SozR vorgesehen).

18

a) Der Kläger hat keinen Arbeitsunfall nach § 8 Abs 1 SGB VII erlitten, weil die einzige vor dem Unfall vorgenommene Handlung, die einen Versicherungsschutz in der gesetzlichen Unfallversicherung als "Beschäftigter" iS des § 2 Abs 1 Nr 1 SGB VII begründen könnte, nämlich das Sportklettern in den Alpen, diesen Versicherungstatbestand nicht erfüllt. Keiner weiteren Darlegung bedarf, dass kein anderer Versicherungstatbestand iS der §§ 2, 3 oder 6 SGB VII in Betracht kommt.

19

Der Kläger übte beim Sportklettern, entgegen dem LSG, keine versicherte Vorbereitungshandlung aus. Handlungen, die keinen gesetzlichen oder freiwillig versicherten Tatbestand einer versicherten Tätigkeit erfüllen, können das Versichert-Sein einer Person und ihren Versicherungsschutz in der gesetzlichen Unfallversicherung nicht begründen. Dies gilt auch für Handlungen, die als Vorbereitungshandlung oder Nachbereitungshandlung dazu ausgeführt werden, eine Verrichtung zu ermöglichen oder zu unterstützen, die ihrerseits erst den Tatbestand einer versicherten Tätigkeit erfüllt. Einen allgemeinen Versicherungstatbestand der "versicherten Vorbereitungshandlung" gibt es nicht.

20

Vor- oder Nachbereitungshandlungen zu versicherten Haupttätigkeiten sind nur versichert, wenn

- eine ausdrückliche gesetzliche Regelung (zB § 8 Abs 2 Nr 1 SGB VII) diese selbst und eigenständig zu einer versicherten Tätigkeit erhebt oder
- der jeweilige Versicherungstatbestand nach seinem Schutzzweck auch Vor- und Nachbereitungshandlungen erfasst (zB bei Organspendern: dazu BSG vom 15.5.2012 - B 2 U 16/11 R - zur Veröffentlichung in SozR vorgesehen; bei Nothelfern: dazu BSG vom 27.3.2012 - B 2 U 7/11 R - zur Veröffentlichung in SozR vorgesehen). Aber auch dann werden grundsätzlich nur solche vor- oder nachbereitenden Tätigkeiten tatbestandlich miterfasst, die für die jeweilige tatbestandlich versicherte Hauptverrichtung im Einzelfall notwendig sind und in einem sehr engen sachlichen, zeitlichen und örtlichen Zusammenhang mit ihr stehen (zB verneint für Brötchen- oder Apfelkauf, der auf dem Weg zur Arbeit eingeschoben wird: BSG vom 2.12.2008 - B 2 U 15/07 R - RdNr 25 f; BSG vom 2.12.2008 - B 2 U 17/07 R - SozR 4-2700 § 8 Nr 28).

21

Durch das Klettern hat der Kläger keine nach einer gesetzlichen Bestimmung ausdrücklich oder nach den oben genannten Maßstäben versicherte Vorbereitungshandlung verrichtet.

22

b) Der Kläger hat durch das Klettern auch keine Verrichtung als "Beschäftigter" iS des § 2 Abs 1 Nr 1 SGB VII ausgeführt.

23

Eine nach § 2 Abs 1 Nr 1 SGB VII versicherte Tätigkeit als "Beschäftigter" wird verrichtet, wenn der Verletzte eine eigene Tätigkeit in Eingliederung in das Unternehmen eines anderen (vgl § 7 Abs 1 SGB IV) zu dem Zweck verrichtet, dass die Ergebnisse seiner Verrichtung diesem und nicht ihm selbst unmittelbar zum Vorteil oder Nachteil gereichen (§ 136 Abs 3 Nr 1 SGB VII; so BSG vom 15.5.2012 - B 2 U 8/11 R - zur Veröffentlichung in BSGE und SozR vorgesehen). Das ist der Fall, wenn

- seine Verrichtung zumindest dazu ansetzt und darauf gerichtet ist, eine eigene objektiv bestehende Haupt- oder Nebenpflicht aus seinem Beschäftigungsverhältnis zu erfüllen,
- er eine objektiv nicht geschuldete Handlung vornimmt, um eine vermeintliche Pflicht aus dem Beschäftigungsverhältnis zu erfüllen, sofern er nach den besonderen Umständen seiner Beschäftigung zur Zeit der Verrichtung annehmen durfte, ihn treffe eine solche Pflicht, oder
- er unternehmensbezogene Rechte aus dem Beschäftigungsverhältnis ausübt.

24

Für die Verrichtung einer Tätigkeit als Beschäftigter iS des § 2 Abs 1 Nr 1 SGB VII kommt es objektiv auf die Eingliederung des Handelns des Verletzten in das Unternehmen eines anderen und subjektiv auf die zumindest auch darauf gerichtete Willensausrichtung an, dass die eigene Tätigkeit unmittelbare Vorteile für das Unternehmen des anderen bringen soll. Danach wird eine Beschäftigung iS des § 2 Abs 1 Nr 1 SGB VII verrichtet, wenn der Verletzte zumindest dazu ansetzt, eine ihn gegenüber dem Unternehmer treffende Haupt- oder Nebenpflicht aus dem Beschäftigungsverhältnis tatsächlich zu erfüllen.

25

Die Handlung des Kletterns allein reicht nicht für die Erkenntnis aus, ob die Verrichtung den Tatbestand der Beschäftigtenversicherung erfüllt hat.

26

Allerdings scheidet die Annahme, der Kläger habe durch das Klettern, das er gegenüber der gesetzlichen Krankenkasse und seiner Privatversicherung als Freizeitgestaltung bezeichnete, die versicherte Beschäftigung verrichtet, nicht schon daran, dass ihm dabei die Intention gefehlt hätte, die Beschäftigung zu verrichten (Handlungstendenz). Die Feststellung dieser inneren Tatsache ist dem Revisionsgericht verwehrt. Das LSG hat aber nicht festgestellt, dass der Kläger damals Freizeit verbringen wollte. Es hat dazu in anderem rechtlichen Zusammenhang (Vorbereitungshandlung) lediglich mitgeteilt, dass die damaligen Angaben des Klägers ("Wertung als privater Unfall") den Versicherungsschutz wegen Vorbereitungshandlung nicht entfallen lasse. Denn es komme für die Handlungstendenz nicht auf die persönlichen rechtlichen Vorstellungen des Verletzten an. Daher hat das LSG nicht geklärt, welche Intention der Kläger beim Klettern hatte. Deswegen ist aber das Urteil des LSG nicht zur weiteren Sachaufklärung aufzuheben, weil seine Feststellungen ausreichen zu entscheiden, dass der Kläger damals keinen Versicherungstatbestand erfüllt hat.

27

Er war nämlich aus dem Beschäftigungsverhältnis mit der APE objektiv nicht zum Klettern verpflichtet und durfte eine solche Pflicht nach den Umständen seiner Beschäftigung auch nicht vertretbar annehmen.

28

Das LSG hat - von seinem Rechtsstandpunkt ausgehend zu Recht - nicht im Einzelnen festgestellt, welche Hauptpflichten der Kläger in seinem individuell geschlossenen Arbeitsvertrag mit der APE übernommen hat oder welche ihn sonst aus dem Beschäftigungsver-

hältnis getroffen haben. Da das LSG über seine Mitteilungen zum Arbeitsvertrag in seinem Urteil hinaus nur pauschal auf die Unfallakten der Beklagten sowie die Gerichtsakten bei der Instanzen Bezug genommen hat, hat es den vollständigen Inhalt des Arbeitsvertrags des Klägers (vgl. BI 59 f der LSG-Akte) nicht in der gebotenen Weise und damit nicht wirksam festgestellt. Allerdings hat es das Bestehen des Arbeitsvertrags und dessen hier einschlägigen Text sowie den Trainingsplan vom 12.7.2003 noch hinreichend skizziert. Das Revisionsgericht ist an diese Tatsachenfeststellungen gebunden, dabei allerdings befugt, bei der Auslegung solcher Verträge und Erklärungen des Arbeitgebers zu prüfen, ob die Vorinstanz hierbei Bundesrecht iS des § 162 SGG verletzt hat. Das LSG hat aber insoweit die gesetzlichen Auslegungsregeln der §§ 133, 157 BGB beachtet und nicht gegen Denkgesetze oder Erfahrungssätze verstoßen (vgl. BSG vom 18.12.2003 - SozR 4-8570 § 1 Nr 2 RdNr 20; BSG vom 22.11.1994 - SozR 3-2200 § 1265 Nr 13 S 89 f; BSG vom 27.9.1994 - BSGE 75, 92, 96 mwN = SozR 3-4100 § 141b Nr 10 S 47).

29

Diesen Feststellungen lässt sich entnehmen, dass der Kläger sich als Eishockeyspieler verpflichtete, seine sportliche Leistungsfähigkeit in den Dienst des Clubs zu stellen. Insbesondere war er verpflichtet, Eishockey in offiziellen Spielen des Vereins zu spielen, an Lehrgängen, am Training, an Spielerbesprechungen und sonstigen Veranstaltungen des Clubs teilzunehmen.

30

Der Kläger verpflichtete sich in dem Arbeitsvertrag also, seine sportliche Leistungsfähigkeit uneingeschränkt für den Club einzusetzen, alles zu tun, um sie zu erhalten und zu steigern. Um dieses Ziel zu erreichen, sind ihm im Trainingsplan konkrete Trainingseinheiten vorgegeben worden, die er im Rahmen des Vertrags absolvieren musste.

31

Soweit festgelegt war, dass der Kläger Ausgleichsübungen treiben soll und ihm dazu Vorschläge für geeignete Sportarten unterbreitet wurden, handelt es sich nicht um die Konkretisierung von Leistungspflichten durch den Arbeitgeber oder Dritte (§§ 315, 317 BGB), sondern um allgemeine Hinweise und Vorschläge, die der Kläger selbst im Rahmen der Gestaltung seiner Freizeit würdigen und frei gestalten sollte und konnte.

32

aa) Aufgrund dieser Regelungen gehört es nicht zu den Hauptpflichten des Spielers, außerhalb von Spielen, Training, Lehrgängen und anderen vom Club getragenen Veranstaltungen fremdbestimmte sportliche Aktivitäten zu entfalten bzw. allgemein dem Ausgleich dienende Verrichtungen vorzunehmen. Insbesondere ist das Klettern kein vom Arbeitgeber bestimmter Sport, den der Kläger verrichten musste, und schon deshalb keine Hauptpflicht des Spielers aus dem Arbeitsvertrag.

33

Das Klettern ist auch nicht dadurch zur Hauptpflicht geworden, dass es in dem Trainingsplan vom 12.7.2003 als eine unter anderen Sportarten genannt worden ist. Zwar hat der Arbeitgeber durch den Trainingsplan die Pflichten des Spielers im Hinblick auf das Training des Clubs konkretisiert. Die Durchführung von Aktivitäten zur Steigerung der allgemeinen Fitness, von Ausgleichsübungen und der Regeneration sind aber durch den Trainingsplan nicht nach Zeit oder Ort der Erfüllung so konkretisiert worden, dass den Kläger eine konkrete Rechtspflicht traf, diesen Sport zu einer bestimmten Zeit, an einem bestimmten Ort, in einem bestimmten Umfang und mit einem vorgegebenen Inhalt als Gegenleistung für das ab Inkraftsetzung des Vertrags zu zahlende Gehalt auszuführen. Er konnte vielmehr unter mehreren Sportarten frei auswählen, was er wann und wie zur Stei-

gerung seiner allgemeinen Fitness und als Ausgleichsübung tun wollte. Dem steht die Feststellung des LSG nicht entgegen, dass im Zusammenhang mit dem Trainingsplan beachtet worden sei, dass das Sportklettern die Koordination und Beinarbeit des Klägers und seine Reaktionsfähigkeit "optimal" fördere. Es blieb dem Kläger überlassen, zusätzlich zu den konkret vorgeschriebenen Übungen ua diese Ausgleichsübung oder eine der anderen zu praktizieren.

34

bb) Der Kläger hat durch das Klettern auch nicht zur Erfüllung einer Nebenpflicht aus dem Beschäftigungsverhältnis angesetzt.

35

Dem steht, anders als die Beklagte vorträgt, nicht entgegen, dass der Arbeitsvertrag zwischen der APE und dem Kläger noch nicht voll wirksam geworden war, sondern ua noch hinsichtlich der Hauptpflichten unter einer aufschiebenden Bedingung stand. Rechtlich kann ein Schuldverhältnis mit Pflichten nach § 241 Abs 2 BGB bereits dadurch entstehen, dass Vertragsverhandlungen aufgenommen oder ein Vertrag angebahnt wird oder durch ähnliche geschäftliche Kontakte (§ 311 Abs 2 Nr 1, 2, 3 BGB). Insbesondere können Vertragsparteien auch wirksam vereinbaren (§ 311 Abs 1 BGB), dass eine Seite der anderen Vorleistungen schon vor dem Zeitpunkt zu erbringen hat, ab dem vertragstypische Hauptpflichten aus dem Vertrag wirksam werden sollen. Wenn also das in Aussicht genommene Arbeitsverhältnis bereits vereinbarte oder kraft Weisung im Trainingsplan eingetretene (vor- oder) vertragliche Nebenpflichten des Klägers gegenüber der APE begründete, kann deren Erfüllung durch den Kläger die Versicherung als "Beschäftigter" iS des § 2 Abs 1 Nr 1 SGB VII begründen.

36

Insbesondere kommt es für das Vorliegen einer Beschäftigung gerade nicht notwendig darauf an, dass ein Arbeitsverhältnis bereits entstanden ist oder gar ein in vollem Umfang wirksam gewordener Arbeitsvertrag vorliegt. Eine versicherte Tätigkeit als "Beschäftigter" wird bereits verrichtet, wenn, solange und soweit die oben genannten Voraussetzungen aus dem Beschäftigungsverhältnis erfüllt werden.

37

Dem steht auch nicht die nach dem Vortrag der Beklagten angeblich fehlende Beitragspflicht der APE für den Kläger entgegen. Denn Personen sind in der gesetzlichen Unfallversicherung kraft Gesetzes oder kraft Ausübung einer Versicherungsberechtigung freiwillig versichert, wenn, solange und soweit sie Verrichtungen vornehmen, die den Tatbestand einer versicherten Tätigkeit nach §§ 2, 3, 6 oder 8 Abs 2 SGB VII erfüllen und dadurch den Versicherungsschutz begründen. Voraussetzung für die Begründung eines Versicherungsverhältnisses zwischen einer Person und einem Unfallversicherungsträger ist in der Unfallversicherung kraft Gesetzes allein die Erfüllung eines Tatbestandes einer versicherten Tätigkeit durch eine Verrichtung.

38

Rechtlich unerheblich ist hierfür dagegen die Zahlung von Beiträgen oder der Eintritt einer Beitragspflicht (§ 150 Abs 1 SGB VII). Vielmehr entsteht die Beitragspflicht des Dritten (oder bei der Eigenversicherung der Unternehmer dieser selbst), sobald ein Versicherungstatbestand erfüllt wird. Die Beitragsansprüche des Unfallversicherungsträgers knüpfen also an die Begründung eines Versicherungsverhältnisses von Personen an, wogegen die Versicherung nicht infolge einer Beitragspflicht eintritt.



39

Keiner Darlegung bedarf, dass es sich bei den Ausgleichsübungen, die der Kläger sich aus den vorgeschlagenen Sportarten auswählen sollte, nicht um einen wegen des - unternehmensbezogenen - Rechts des Beschäftigten auf Teilnahme als "Beschäftigung" versicherten Betriebssport handelte (vgl zuletzt BSG vom 27.10.2009 - B 2 U 29/08 R; BSG vom 22.9.2009 - B 2 U 27/08 R). Denn es ging dabei ua nicht um den vom Unternehmer getragenen Ausgleich von betrieblichen Belastungen durch sportliche Betätigung, sondern um den Ausgleich von Einseitigkeiten bei der Ausübung des Profisports. Dass dieser im weiteren Sinn vom Arbeitgeber als "betriebsdienlich" eingeschätzt wurde, ist unerheblich, da "Betriebsdienlichkeit" keine Voraussetzung der Beschäftigtenversicherung ist.

40

Das Tennis spielen, das Fußball spielen oder das Klettern waren Betätigungen, die trotz des Hinweises im Trainingsplan sowie des Umstands, dass der Kläger Berufssportler ist, vom Arbeitgeber weder nach Ort, Zeit oder konkreten Sportarten vorgegeben sind noch vom Kläger im Rahmen des Beschäftigungsverhältnisses zwingend ausgeführt werden müssen. Der Kläger war vielmehr frei darin, den Ort, die Zeit und die Sportart zu bestimmen, mit der er sich gesund und fit hält. Der Kläger befand sich ohne Kollegen oder Vereinstrainer der APE in seiner Freizeit und konnte selbstständig entscheiden, welche Betätigungen er auswählt, wann er sie umsetzt und in welcher Intensität. Das Klettern fand daher nicht in einem vom Verein fremdbestimmten Gefahrenbereich statt. Mehr als Beschäftigte außerhalb des Profisports hat er zwar seine Gesundheit und Leistungsfähigkeit zu erhalten und zu steigern, um am Arbeitsmarkt bestehen zu können. Das Sportklettern war aber eine von frei auswählbaren Sportarten, die nicht einmal abschließend aufgezählt waren. Es diente dem persönlichen Ausgleich von einseitigen Belastungen und der sportlichen Ertüchtigung, die keine (vorvertraglichen) Nebenpflichten aus dem Beschäftigungsverhältnis waren. Es handelte sich vielmehr um eine Maßnahme eines Berufssportlers, die dieser auf Anraten des Arbeitgebers durchführen konnte, aber nicht musste.

41

Sie diene darüber hinaus vor allem dem eigenen Unternehmen des Klägers, der - wie das LSG festgestellt hat - vor dem Test beim künftigen Arbeitgeber seine Fitness verbessern und letzte sportliche Defizite beseitigen wollte. Die (mittelbare) Betriebsnützigkeit seines Handelns begründet - wie gesagt - den Versicherungsschutz nicht (dazu auch BSG vom 15.5.2012 - B 2 U 8/11 R - zur Veröffentlichung in BSGE und SozR vorgesehen).

42

Da der Kläger durch sein Sportklettern weder eine Haupt- noch eine Nebenpflicht aus der Beschäftigung als Berufseishockeyspieler erfüllte, war die Verrichtung "Klettern" nicht aufgrund des Versicherungstatbestands nach § 2 Abs 1 Nr 1 SGB VII versichert.

43

Daher war auf die Revision der Beklagten das Urteil des Bayerischen LSG aufzuheben und die Berufung des Klägers gegen das Urteil des SG München zurückzuweisen.

44

Die Kostenentscheidung beruht auf entsprechender Anwendung der §§ 183, 193 SGG.