

Kapitel 1: Die Dogmatik des Arbeitsunfalls der Beschäftigten *de lege lata*, § 8 Abs. 1 SGB VII

A. Der Zuordnungsmechanismus im Überblick

Um darzustellen, wie die Abgrenzung zwischen Arbeits- und Privatunfällen in der gesetzlichen Unfallversicherung *de lege lata* erreicht wird, muss die in § 8 Abs. 1 SGB VII enthaltene Definition des Arbeitsunfalls in den Blick genommen werden. Aus dieser entwickeln sich die Kriterien, die als Tatbestandsmerkmale des Arbeitsunfalls geprüft werden müssen, um einen Versicherungsfall bejahen zu können. Bevor die einzelnen Tatbestandsmerkmale ausführlich untersucht werden, wird zunächst ein zusammenhängender Überblick über den Zuordnungsmechanismus²³ insgesamt gegeben, um den Kontext für die detaillierte Analyse zu bieten.

Die Unfallversicherung ist dann einstandspflichtig, wenn der Versicherungsfall eingetreten ist, also gem. § 7 Abs. 1 SGB VII ein Arbeitsunfall oder eine Berufskrankheit vorliegt. Die Definition des Arbeitsunfalls findet sich in § 8 Abs. 1 Satz 1 SGB VII. Sie lautet: „Arbeitsunfälle sind Unfälle von Versicherten infolge einer den Versicherungsschutz nach §§ 2, 3 oder 6 begründenden Tätigkeit (versicherte Tätigkeit).“ Diese interpretationsoffene Begriffsbestimmung wird nach herrschender Ansicht dahingehend ausgefüllt, dass ein Unfallereignis immer dann als Arbeitsunfall an-

23 Das Ineinandergreifen aller Elemente, die notwendig sind, um festzustellen, welcher (Risiko-)Sphäre ein Ereignis angehört, wird als Zuordnungsmechanismus bezeichnet. Zuordnung ist damit gleichzeitig der Vorgang, der nötig ist, um einzelne Wertungsbereiche voneinander abzugrenzen. Der Begriff ist verwandt mit dem der Zurechnung, der als die wertende Zuordnung eines Erfolgs zum Verantwortungsbereich eines anderen Rechtssubjekts zu verstehen ist, vgl. *Schulin*, Der natürliche – vorrechtliche – Kausalitätsbegriff im zivilen Schadensersatzrecht, S. 1. Unter Zuordnung ist also der übergeordnete Begriff zu verstehen, der – am Beispiel des § 8 Abs. 1 SGB VII gesprochen – die Schutzbereichseröffnung, den finalen Zurechnungszusammenhang und Kausalitätselemente einschließt; Zurechnungsprinzipien dagegen sind einzelne Elemente eines Zuordnungsmechanismus. Sie sind Grundsätze, deren Anwendung die Grenzen der Haftung vorgeben, *Marton*, AcP 162 (1963), S. 1, 53.

zusehen ist, wenn ein finaler, sachlicher Zusammenhang²⁴ zwischen der zum Unfallzeitpunkt ausgeführten und der versicherten Tätigkeit bejaht werden kann und zusätzlich Kausalität sowohl zwischen der ausgeführten Tätigkeit und dem Unfallereignis als auch zwischen dem Unfallereignis und dem Schaden vorliegt.²⁵

B. Der erfasste Personenkreis: Beschäftigte im Sinne des § 2 Abs. 1 Nr. 1 SGB

Für die Einordnung eines Unfalls als Arbeitsunfall muss zunächst der persönliche Schutzbereich des § 8 SGB VII eröffnet sein. Dieser besteht in der gesetzlichen Unfallversicherung aus den Versicherten, welche in den §§ 2 bis 6 SGB VII benannt sind. Für die vorliegende Untersuchung ist die Gruppe der Beschäftigten im Sinne des § 2 Abs. 1 Nr. 1 SGB VII relevant. Diese bilden die zahlenmäßig größte Gruppe in der gesetzlichen Unfallversicherung.²⁶ Der Begriff „Beschäftigter“ ist die sozialrechtliche Entsprechung des arbeitsrechtlichen Begriffs des „Arbeitnehmers“, wobei inhaltlich höchstens noch geringfügige Unterschiede bestehen.²⁷ Eine Beschäftigung übt aus, wer in eine fremde Arbeitsorganisation eingliedert und dem Weisungsrecht des Unternehmers unterworfen ist.²⁸ Bei höheren Diensten ist dieses Weisungsrecht eingeschränkt. Hier reicht für die Erfüllung des

24 Zur Relevanz der Rechtsprechungsänderung bzgl. der Bezeichnung dieses Kriteriums als „Erfüllung des Versicherungstatbestands“ in BSG, Urt. v. 15.5.2012, E 111, 37, s. u. Kap. 1 D. IV.

25 Vgl. Köhler, VSSR 2013, S. 47, 48 m.w.N.

26 Marschner, in: Rolfs/Giesen et al. (Hrsg.), BeckOK Sozialrecht, § 2 SGB VII Rn. 6; zum Beschäftigungsverhältnis als Grundlage des Versicherungsschutzes vgl. Teutsch, Das Beschäftigungsverhältnis als Grundlage des gesetzlichen Unfallversicherungsschutzes, passim.

27 Der mögliche Unterschied bezieht sich auf die sog. fehlerhaften Arbeitsverhältnisse, bei denen strittig ist, ob sie Arbeitsverhältnisse im engeren Sinne sind; jedenfalls aber sind sie Beschäftigungsverhältnisse, vgl. zum Ganzen Held, Die Verfassungsmäßigkeit der Arbeitgeberbeiträge zu den Sozialversicherungen, S. 92 ff. m.w.N.; Greiner, SDRSV Bd. 62, S. 9, passim. Zur synonymen Verwendung im Sozialversicherungsrecht Heise, NZA 2017, S. 1571, 1572 m.w.N. Weitere Nachweise zum sozialrechtlichen Begriff der Beschäftigten finden sich bei Giesen, Arbeitsunfall und Dienstunfall, S. 25 ff. In dieser Arbeit werden zur Verbesserung des Leseflusses die Begriffe Beschäftigter und Arbeitnehmer synonym verwendet.

28 Vgl. z.B. BSG, Urt. v. 15.5.2012, E 111, 37, 44; Urt. v. 29.1.1981, E 51, 164, 167; Urt. v. 17.3.1992 – 2 RU 22/91 –, juris Rn. 15.

Unterordnungskriteriums die „funktionsgerecht dienende Teilhabe am Arbeitsprozess“.²⁹

Abzugrenzen sind Beschäftigte von selbstständig Erwerbstätigen, die im Recht der Unfallversicherung als „Unternehmer“ bezeichnet werden. Die Abgrenzung erfolgt am Einzelfall; entscheidend ist das den Beschäftigten prägende Merkmal der persönlichen Abhängigkeit. Keine Beschäftigten sind etwa Personen, die aus Gefälligkeit Aufgaben übernehmen, sog. Ein-Euro-Jobber oder Gefangene, die im Gefängnis Arbeit leisten.³⁰

C. Der Unfall als schädigendes Ereignis

I. Der Unfall als Ereignis

Das nächste zu prüfende Tatbestandsmerkmal bei der Frage, ob ein Arbeitsunfall vorliegt, ist, ob das fragliche Geschehen überhaupt als Unfall zu qualifizieren ist. § 8 Abs. 1 S. 2 SGB VII definiert Unfälle als „zeitlich begrenzte, von außen auf den Körper einwirkende Ereignisse, die zu einem Gesundheitsschaden oder zum Tod führen“.

Ein Ereignis ist nach einhelliger Meinung in Rechtsprechung und Literatur jedes Geschehen, das objektiv wahrnehmbar ist und die Veränderung eines Zustandes bewirkt.³¹ Damit ist nicht lediglich das Aufeinandertreffen zweier physischer Gegenstände gemeint. Vielmehr können sowohl Vorgänge in der Natur als auch Handlungen von Personen, zum Beispiel des Verletzten, Ereignisse sein – entweder in Form einzelner Elementarvorgänge (z.B. Blitzschlag, Sturz oder Hitzschlag)³² oder als Zusammentreffen vieler Elementarvorgänge (z.B. Verkehrsunfall)³³. Auch ungewollte plötzliche Muskelanspannungen oder Bewegungsabläufe können ein Ereignis darstellen.³⁴

29 Vgl. BSG, Urt. v. 15.5.2012, E 111, 37, 44; Urt. v. 14.12.1999, E 85, 214, 216 m.w.N.

30 Marschner, in: Rolfs/Giesen et al. (Hrsg.), BeckOK Sozialrecht, § 2 SGB VII Rn. 9.

31 BSG, Urt. v. 17.2.2009 – B 2 U 18/07 R –, juris Rn. 10; v. 29.11.2011 – B 2 U 23/10 –, juris Rn. 15; Giesen, Arbeitsunfall und Dienstunfall, S. 76; Schnellenbach, Beamtenrecht in der Praxis, S. 330; Brockhaus, in: Schütz/Maiwald (Hrsg.), Beamtenrecht, § 31 BeamtVG Rn. 16; Schütz, Beamtenversorgungsgesetz, § 31 Rn. 16.

32 RG, Beschl. v. 23.9.1902, Z 52, 197, 199; Urt. v. 11.7.1899, Z 44, 62, 63.

33 Ricke, in: Körner/Leitherer et al. (Hrsg.), Kasseler Kommentar zum Sozialversicherungsrecht, § 8 SGB VII Rn. 24a; Brockhaus, in: Schütz/Maiwald (Hrsg.), Beamtenrecht, § 31 BeamtVG Rn. 16.

34 LSG Sachsen, Urt. v. 10.12.2003 – L 6 V 5/02 –, juris Rn. 30.

II. Einwirkung von außen

1. Zweck des Merkmals

Gemäß der Definition des § 8 Abs. 1 S. 2 SGB VII ist ein Geschehen nur dann als Unfall zu qualifizieren, wenn das Ereignis „von außen auf den Körper“ eingewirkt hat. Streit besteht seit dem Jahr 2005 um die Reichweite des den Begriff des Ereignisses beschreibenden Merkmals „von außen auf den Körper einwirkend“ (§ 8 Abs. 1 S. 2 SGB VII). Das Kriterium der äußeren Einwirkung dient unstreitig der Abgrenzung des Unfallbegriffs von Schäden, die aufgrund innerer, in der Person des Geschädigten selbst liegender Ursachen eingetreten sind.³⁵ Dazu gehören etwa persönliche gesundheitliche Anlagen (z.B. Herzinfarkt, Kreislaufkollaps) oder die vorsätzliche Selbstschädigung.³⁶ Die genaue Funktionsweise des Tatbestandselements wird im Folgenden dargestellt.

2. Der Begriff der Einwirkung

Mit dem Element der „Einwirkung“ haben sich Rechtsprechung und Literatur lange Zeit nicht näher auseinandergesetzt. Das Bundessozialgericht scheint in einem Urteil aus dem Jahr 2012³⁷ nun erstmalig eine Definition des Merkmals der Einwirkung gegeben zu haben.³⁸ Es benennt die Einwirkung dort wie folgt: „Unter ‚Einwirkung‘ (als Kurzbezeichnung für das von außen kommende, zeitlich begrenzt einwirkende Unfallereignis) ist die durch einen solchen Vorgang ausgelöste Änderung des physiologischen Körperzustandes zu verstehen, die von dem (möglicherweise zeitnah danach eintretenden) Gesundheitserstschaden zu unterscheiden ist.“³⁹ Zu dieser Beschreibung wurden drei Kritikpunkte formuliert. Zum einen sei

35 Giesen, Arbeitsunfall und Dienstunfall, S. 77; Keller, in: Hauck/Noftz et al. (Hrsg.), SGB VII, § 8 Rn. 11; Becker, SGB 2007, S. 721, 726; Kunze, VSSR 2005, S. 299, 313.

36 BSG, Urt. v. 12.4.2005 – B 2 U 27/04 R –, E 94, 269, 271; v. 29.2.1984 – 2 RU 24/83 –, juris 1. Orientierungssatz; v. 28.7.1977 – 2 RU 15/76 –, juris 1. Orientierungssatz; Marschner, in: Rolfs/Giesen et al. (Hrsg.), BeckOK Sozialrecht, § 8 SGB VII Rn. 7, 32; Ricke, in: Körner/Leitherer et al. (Hrsg.), Kasseler Kommentar zum Sozialversicherungsrecht, § 8 SGB VII Rn. 24; Becker, SGB 2007, S. 721, 726.

37 BSG, Urt. v. 24.7.2012 – B 2 U 9/11 R –, juris.

38 Ricke, WzS 2013, S. 241, 242.

39 BSG, Urt. v. 24.7.2012 – B 2 U 9/11 R –, juris Rn. 42.

sie überflüssig, da man bisher auch ohne genaue Präzisierung des Einwirkungsbegriffes ausgekommen sei; der Zweck des Merkmals, die relevanten Einwirkungen von solchen abzugrenzen, die aus innerer Ursache entstehen, würde genügen.⁴⁰ Zum anderen schließe die Wahl des Wortes „physiologisch“ psychische Einwirkungen nicht ausdrücklich mit ein, obwohl diese nach gefestigter Rechtsprechung mit umfasst sein sollen.⁴¹ Zuletzt habe das BSG schon den Grundsatz, man müsse die Änderung des physiologischen Körperzustandes vom Erstscha den trennen, noch in demselben Urteil, in welchem er aufgestellt worden war, missachtet. Denn der entscheidende Senat geht in besagtem Urteil davon aus, dass die Verstauchung der Wirbelsäule den dargelegten Einwirkungsbegriff erfülle. Diese Verstauchung stellt aber gerade den Erstscha den dar.⁴² Folge man der Definition des BSG, so hätte die Einwirkung wohl als „das Auftreffen der Wirbelsäule auf den die Verstauchung einleitenden Widerstand in der Außenwelt“ bezeichnet werden müssen.⁴³ Weiterhin wird aus der Urteilsbegründung nicht klar, ob überhaupt eine Definition der Einwirkung gegeben werden sollte, da sich hinter dem Begriff in Klammern gesetzt der Hinweis „als Kurzbezeichnung für das von außen kommende, zeitlich begrenzt einwirkende Unfallereignis“ findet. Auch dieser Einschub ist jedoch nicht eindeutig, da er zum einen redundant ist, nachdem es sich nur um ein Unfallereignis handelt, wenn es von außen kommt und zeitlich begrenzt eingewirkt hat. Zum anderen ist es unwahrscheinlich, dass das Gericht das Wort Einwirkung mit dem des Unfalls gleichsetzen wollte. Als sicher anzunehmen ist lediglich, dass das Bundessozialgericht betonen wollte, dass der Gesundheitserstscha den vom Unfall zu trennen ist. Insofern enthält die Aussage nichts Neues.⁴⁴

3. Klassische Abgrenzung von der inneren Ursache

Deswegen wird das Merkmal in Rechtsprechung und Lehre negativ bestimmt: Eine äußere Einwirkung liegt immer dann vor, wenn der Unfall

40 Ricke, WzS 2013, S. 241, 242.

41 Ebd.

42 Ebd.

43 Ebd.

44 Ricke bezeichnet die im Urteil getroffene Unterscheidung als „Spitzfindigkeit“, die nicht zu Erkenntnisgewinn führen würde, ebd.

nicht ausschließlich auf einer inneren Ursache beruht.⁴⁵ Neben diesem Begriff wird auch der Terminus der Gelegenheitsursache verwendet.⁴⁶ Sinnvoll ist, bei der Bestimmung des Unfallereignisses von einer inneren Ursache zu sprechen, während von einer Gelegenheitsursache die Rede sein sollte, wenn es um Probleme der Kausalität zwischen Unfall und Primärschaden geht.⁴⁷ Eine innere Ursache stellen rein körperliche Vorgänge des Geschädigten dar.⁴⁸ Dazu gehören Schwächeanfälle oder Ohnmacht⁴⁹ sowie Selbsttötung.⁵⁰ Sind solche Vorgänge einzige Ursache für das Ereignis, handelt es sich nicht um einen Unfall. Wird ein Ereignis willentlich herbeigeführt, ist das Kriterium der äußeren Einwirkung ebenfalls zu verneinen; die Einwirkung kommt dann aus der Person selbst, damit also von innen und nicht von außen. Denn dem Begriff des Unfalls ist immanent, dass das Geschehen unfreiwillig ist.⁵¹ Um eine äußere Einwirkung handelt es sich hingegen, wenn der Verletzte nicht zurechnungsfähig ist⁵² oder das vorsätzliche Verhalten eine angemessene Wahrnehmung dienstlicher oder privater Belange ist.⁵³ Unter einer äußeren Einwirkung versteht man somit jeden alltäglichen Vorgang, der seine Ursache nicht in der Person des Geschädigten selbst hat. Es bedarf dafür keines besonderen oder ungewöhnlichen Geschehens. Dies ist auch wichtig, weil sonst riskante Tätigkeiten wenig geschützt wären.⁵⁴ Fünf Gruppen der Tätigkeiten lassen sich unterscheiden: mechanische, akustische, thermische und strahlenausgelöste Einwirkungen sowie überdurchschnittliche Anstrengungen.⁵⁵ Ausreichend sind aber in jedem Fall auch Einwirkungen auf die Psyche des Geschädig-

45 So bereits RVA, Entsch. v. 24.1.1888, AN 1888, 176 Nr. 477; st. Rspr. des BSG, vgl. Urt. v. 14.8.1986 – 2 RU 50/85 –, juris; *Bauer*, in: Geyer/Grunefeld et al. (Hrsg.), Beamtenversorgungsrecht des Bundes und der Länder, § 31 BeamtVG, Erl. 2, Rn. 2.

46 Z.B. *Benz*, BB 1982, S. 1860, 1862; *Keller*, in: Hauck/Noftz/ders. (Hrsg.), SGB VII, § 8 Rn. 297.

47 So auch *Keller*, NZS 1995, S. 58, 58.

48 *Köhler*, VSSR 2013, S. 47, 64; *Becker*, SGB 2012, S. 691, 694; *Kunze*, VSSR 2005, S. 299, 313.

49 OVG Nordrhein-Westfalen, Urt. v. 8.12.1976 – VI A 721/75 –, juris.

50 BVerwG, Urt. v. 5.4.1960, E 10, 258.

51 Ein separat zu prüfendes, ungeschriebenes Tatbestandsmerkmal der „Unfreiwilligkeit“ ist deswegen nicht anzunehmen, vgl. *Giesen*, Arbeitsunfall und Dienstunfall, S. 85.

52 BSG, Urt. v. 14.7.1955, E 1, 150.

53 *Brockhaus*, in: Schütz/Maiwald (Hrsg.), Beamtenrecht, § 31 BeamtVG Rn. 18; *Schütz*, Beamtenversorgungsgesetz, § 31 Rn. 17.

54 *Kunze*, VSSR 2005, S. 299, 313.

55 *Kater*, in: *Kater/Leube*, SGB VII, § 8 Rn. 18 ff.

ten, etwa schwere Beschimpfungen, der Anblick verletzter Personen oder belastende Gespräche.⁵⁶ Auch ein Stolpern beruht auf einer äußeren Einwirkung.⁵⁷

4. Weite Auslegung der neueren Rechtsprechung

a. Gewillkürte Handlungen als äußere Einwirkungen: das Heben schwerer Gegenstände

Das BSG hat in mittlerweile gefestigter Rechtsprechung das Merkmal der äußeren Einwirkung ausgeweitet. Im Jahr 2005 hatte das Gericht einen Fall zu entscheiden, in dem ein Arbeitnehmer sich bei dem Versuch, einen festgefrorenen schweren Stein zu heben, eine Verletzung zuzog.⁵⁸ Nach der klassischen Definition der Einwirkung von außen wäre die Prüfung des Arbeitsunfalls bereits beim Merkmal „Unfall“ gescheitert, da es sich beim Anheben eines Gegenstands nicht um eine äußere Einwirkung, sondern um eine freiwillige, willentlich selbst veranlasste Ausübung von Körperkraft handelt.⁵⁹ Zu Recht nahm das Gericht dennoch einen Unfall an. Der entscheidende Senat argumentierte, dass in Fällen, in denen das schädigende Ereignis ein gewolltes Handeln war, zu differenzieren sei. Gewollte Handlungen seien dann Unfälle, wenn sie eine ungewollte Einwirkung mit sich brächten. Diese sei dann die äußere Einwirkung, welche für den Arbeitsunfall erforderlich ist. Im zu entscheidenden Fall habe der Stein, da er schwer und festgefroren war, eine große Gegenkraft entfaltet. Diese Gegenkraft sei als äußere Einwirkung zu sehen. Es genüge für den Unfallbegriff, wenn „durch eine der versicherten Tätigkeit zuzurechnende außergewöhnliche Kraftanstrengung ein Vorgang im Körperinneren ausgelöst wird, der die gesundheitliche Schädigung bewirkt“.⁶⁰

Für eine derartige Auslegung des Merkmals spricht, dass äußerlich sichtbare ungewollte Einwirkungen aufgrund gewollten Handelns unbestritte-

⁵⁶ Keller, SGB 2012, S. 668, 670 m.w.N.

⁵⁷ BVerwG, Urt. v. 24.10.1963, E 17, 59.

⁵⁸ BSG, Urt. v. 12.4.2005, E 94, 269.

⁵⁹ So z.B. das LSG Sachsen noch in seinem Urt. v. 10.12.2003 – L 6 V 5/02 –, juris. Es ging um einen Soldaten, der sich beim Schneeräumen eine Rückenschädigung zugezogen hatte, weil die Last für ihn zu groß war. Eine äußere Einwirkung wurde verneint, da sich der Körper des Soldaten auf die Last eingestellt hatte; dass diese zu groß war, sei unerheblich.

⁶⁰ BSG, Pressemitteilung Nr. 18/05 vom 13.4.2005 zum Urteil vom 12.4.2005.

nermaßen den Unfallbegriff erfüllen. Ein anschauliches Beispiel ist der Mitarbeiter eines Sägewerks, der neben einem Stück Holz unabsichtlich auch seinen Daumen mit absägte. Er ist zweifelsohne unfallversicherungsrechtlich geschützt, obwohl er die Säge willentlich betätigt hat, man also nicht von einer äußeren Einwirkung im engeren Sinne sprechen kann. Gleiches muss dann auch für Einwirkungen gelten, deren Folgen äußerlich nicht sichtbar sind – wie etwa die physikalischen Gegenkräfte beim Versuch des Hochhebens eines festgefrorenen Gegenstands.⁶¹ Entgegen der Ansicht des LSG Bayern geht diese Auslegung auch nicht zu weit. Dieses argumentierte, die Sichtweise begründe einen Unfall im Wesentlichen schon allein mit dem Vorliegen eines Schadens.⁶² Folge man dem Wortlaut der Entscheidung, sei die einzige Korrekturmöglichkeit, zusätzlich eine „außergewöhnliche Kraftanstrengung“ zu verlangen. Dies sei aber kein objektives Kriterium; in der Praxis fiele es schwer, zwischen gewöhnlicher und außergewöhnlicher Kraftaufwendung abzugrenzen. Dagegen ist vorzubringen, dass zur Begründung der äußeren Einwirkung nicht auf den Schaden, sondern auf das den Schaden auslösende Moment abgestellt wird. Vielmehr geht es darum, ein zum Schaden führendes Moment zu isolieren, welches von der betroffenen Person ungewollt war. Auf diese Einwirkung war die Person gerade nicht vorbereitet.⁶³ So wird auch verständlich, weshalb beim Umknicken infolge Unachtsamkeit eine Einwirkung von außen vorliegt. Hier wirkt der Fußboden von außen in einer Weise auf den Körper des Versicherten ein, die dieser nicht vorhergesehen und gewollt hat.⁶⁴ Es war deswegen auch nicht nötig, eine Untergrenze für die aufgewendete Kraft festzulegen.⁶⁵ Auch der Wortlaut des § 8 Abs. 1 S. 2 SGB VII lässt eine weite Auslegung des Merkmals der Einwirkung von außen zu, da er keine bestimmte Qualität der Einwirkungen fordert.⁶⁶

61 BSG, Urt. v. 29.11.2011 – B 2 U 23/10 R –, juris.

62 LSG Bayern, Urt. v. 19.7.2011 – L 15 VS 7/10 –, juris Rn. 50.

63 Anders, wenn der Körper sich auf die Last bereits eingestellt hatte, vgl. Fn. 79.

64 Keller, SGB 2012, S. 668, 670.

65 LSG Baden-Württemberg, Urt. v. 26.1.2009 – L 1 U 3612/08 –, juris, für das Heben einer 25 kg schweren Glasscheibe.

66 Keller, SGB 2012, S. 668, 668.

b. Problem der Identifikation der relevanten Einwirkung: die Zugführer-Fälle

Ein instruktives Beispiel für die vom Bundessozialgericht vorgenommene Auslegung des Merkmals der äußeren Einwirkung sind die Entscheidungen über einen Triebwagenfahrer eines S-Bahn-Zuges, der eine posttraumatische Belastungsreaktion erlitt, als er eine Schnellbremsung durchführen musste, um einen Zusammenprall mit einem Kraftfahrzeug zu vermeiden. Zwar hatte er den Bremsvorgang selbst ausgelöst. Das Bundessozialgericht sah hier aber die Trägheits- und Scheinkräfte beim Bremsvorgang als von außen auf den Körper des Triebwagenführers einwirkende Ereignisse.⁶⁷ Anders urteilte es an demselben Tag in einem zweiten Rechtsstreit desselben Klägers, in welchem dieser eine posttraumatische Belastungsreaktion als Folge einer Notbremsung geltend machte, die er selbst ausgelöst hatte, weil er irrtümlich annahm, dass sich eine Person auf dem Bahnübergang befände.⁶⁸ Da sich tatsächlich keine Person dort befand, lag nach Ansicht des Gerichts keine äußere Einwirkung vor. Die Wortlautgrenze des § 8 Abs. 1 Satz 1 SGB VII lasse es nicht zu, eine „bloße Vorstellung“ unter die Formulierung „äußere Einwirkung“ zu fassen.⁶⁹ Das Gericht scheint dabei davon auszugehen, dass nur physisch nachweisbare bzw. sichtbare Geschehnisse „auf den Körper“ einwirken können. Dabei muss es sich nicht um Kraftentwicklung handeln. Auch Beschimpfungen sind insofern physisch nachweisbar, als sie in Form von gesprochenen Wörtern oder gezeigten Gesten tatsächlich für einen Augenblick in der Welt sind. Bloße Vorstellungen dagegen existieren zu keinem Zeitpunkt physisch.

Die angesprochenen Zugführer-Urteile sind problematisch, weil sie die äußere Einwirkung nicht richtig erfassen. Im ersten Fall wurden die physikalischen Kräfte, die sich beim Bremsvorgang entwickeln, als äußere Einwirkung gewertet. Diese wirkten aber im zweiten Fall genauso, wo sie dem Gericht jedoch nicht als äußere Einwirkung galten.⁷⁰ In beiden Fällen war aber der jeweils geltend gemachte Gesundheitsschaden, das heißt die posttraumatische Belastungsstörung, nicht kausal auf die Bremsung zurückzuführen, sondern im Anlass der Notbremsung begründet.⁷¹ Richtig wäre es daher gewesen, nicht den Bremsvorgang an sich, sondern gerade den auslösenden Grund für den Bremsvorgang als äußere Einwirkung zu identifizie-

67 BSG, Urt. v. 29.11.2011 – B 2 U 23/10 R –, juris.

68 BSG, Urt. v. 29.11.2011 – B 2 U 10/11 R –, juris.

69 Keller, SGB 2012, S. 668, 670.

70 Krasney, NZS 2014, S. 607, 610.

71 Ebd.

ren.⁷² Im ersten, positiv beschiedenen Fall war dies die Anwesenheit des anderen Kraftfahrzeugs auf den Gleisen. Sie zwang den Zugführer zum Handeln, also zum Ziehen der Bremse. Hier lässt sich problemlos begründen, dass die Anwesenheit des anderen Kraftfahrzeugs, mit dem der Zug zu kollidieren drohte, nicht in der Person des Zugführers begründet war und somit eine Einwirkung von außen auf den Zugführer darstellte. Damit kommt man zu einer Bejahung des Unfallbegriffs und letztendlich zu einem Anspruch des Zugführers aus dem Unfallversicherungsrecht.

Im zweiten Fall ist die Einwirkung von außen parallel dazu wieder im Grund des Bremsvorgangs zu suchen. Hier nahm der Zugführer an, eine Person auf dem Gleis zu sehen, und betätigte die Bremse, um eine Kollision mit dieser zu verhindern. Hätte sich tatsächlich eine Person auf dem Gleis befunden, hätte ihre Anwesenheit zweifellos eine Einwirkung von außen auf den Zugführer dargestellt. Da das Gleis allerdings nachweislich leer war, steht der Zugführer vor einem Beweisproblem. Denn ohne äußeren Reiz kann keine Einwirkung von außen angenommen werden, ohne die Wortlautgrenze zu überschreiten.⁷³ Handelte es sich um ein bloßes „Hirngespinnst“, also einen Irrtum des Zugführers, so liegt es in seiner Person selbst begründet. Anders wäre es, wenn beispielsweise ein Schatten, ein Tier o.Ä. eine optische Täuschung bewirkt hätte. Dann wäre wiederum eine Einwirkung von außen zu bejahen gewesen. Teleologisch wäre hier aber eine Bejahung eines Unfallereignisses wünschenswert (dazu sogleich c.).

c. Das Problem der beherrschbaren, irrtümlichen Herbeiführung des Unfalls

An den Zugführer-Fällen zeigt sich auch ein teleologisches Problem, wenn man sich einen dritten Fall vorstellt. Nimmt man an, der Zugführer würde versehentlich den Bremshebel berühren und die Bremse somit unabsichtlich auslösen, wäre dies problemlos als äußere Einwirkung zu qualifizieren.

72 Das Kriterium der Freiwilligkeit kann hier nicht fruchtbar gemacht werden, da der Zugführer jeweils freiwillig und willentlich die Bremse ausgelöst hat. Der Unterschied beider Fälle lag lediglich darin, dass die Gefahr, die der Zugführer durch die Bremsung abwenden wollte, einmal real und einmal nicht real war. Das BSG unterscheidet hier also tatsächlich nicht danach, ob eine Einwirkung von außen stattgefunden hat, sondern danach, warum es eine Einwirkung von außen gegeben hat.

73 Keller, SGB 2012, S. 668, 670.

Eine nicht beherrschbare körpereigene Bewegung, wie etwa das Stoßen an einen Hebel im Rahmen eines Stolperns, ist schon nach der klassischen, engeren Sichtweise denknotwendig ein Einwirken der Außenwelt auf den Betroffenen (der Betroffene selbst handelt ja gerade nicht willentlich).⁷⁴ Das bedeutet, dass derjenige bessergestellt ist, der im Moment des Unfalls ereignisses seine Arbeitspflicht weniger gut erfüllt. Denn wer unaufmerksam ist und versehentlich die Bremse auslöst (da die Handlung aus Versehen geschieht, kann sie nicht dem Arbeitgeber zu dienen bestimmt sein), erhält die Leistungen der gesetzlichen Unfallversicherung. Wer dagegen einen Zusammenstoß mit Menschen vermeiden will (und damit seine Arbeitspflicht erfüllt), sich aber über das tatsächliche Vorliegen einer Gefahr irrt, genießt keinen Unfallschutz. Vor dem Hintergrund, dass Zweck der Unfallversicherung ist, gerade solche Risiken, die der Arbeitnehmer zur Erfüllung seiner arbeitsrechtlichen Pflichten auf sich nimmt, abzudecken, ist dieses Ergebnis nicht sachgerecht. Dies ergibt sich auch aus einem Vergleich mit der Konstellation der fahrlässigen Unfallherbeiführung, also des Auslösens des Unfalls auch durch eine Handlung des Beschäftigten, die der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt nicht genügt. Ein fahrlässiges Verhalten des Arbeitnehmers schließt, ebenso wie ein vorsätzlich verbotswidriges, gemäß § 7 Abs. 2 SGB VII die Annahme eines Arbeitsunfalls nicht aus.⁷⁵

Der Grund für die Zurechnung des Risikos der Fahrlässigkeit des Arbeitnehmers zur Risikosphäre des Arbeitgebers besteht darin, dass es in der menschlichen Natur liegt, nicht immer die vollständige Konzentration und Sorgfalt aufwenden zu können. Eine solche Fahrlässigkeit des Beschäftigten zählt daher nach allgemeiner Ansicht zum Betriebsrisiko des Unternehmers.⁷⁶ Genauso ist es aber der menschlichen Natur eigen, sich gelegentlich zu irren. Das Risiko eines Irrtums gehört deswegen ebenso zum Betriebsrisiko des Unternehmers: Wer sich der Arbeitskraft eines Menschen bedient, hat auch das Risiko zu tragen, dass dieser eine Entscheidung trifft, die sich im Nachhinein als irrtümlich herausstellt.

74 Vgl. Keller, SGB 2012, S. 668, 668 m.w.N.

75 Vgl. BSG, Urteil vom 4.6.2002 – B 2 U 11/01 R –, juris 1. Ls.; Wietfeld, in: Rolf/Giesen et al. (Hrsg.), BeckOK Sozialrecht, § 7 SGB VII Rn. 7; Keller, in: Hauck/Noftz/ders. (Hrsg.), SGB VII, § 7 Rn. 7; Dahm, NZV 2014, S. 114, 115.

76 Dazu ausführlich s.u. Kap. 2 C. I.

III. Scheinmerkmal „auf den Körper“

In § 8 Abs. 1 S. 2 SGB VII findet sich in der Definition des Arbeitsunfalls weiterhin das Merkmal, das Ereignis müsse „auf den Körper“ eingewirkt haben. Dies ist jedoch erst beim Primärschaden zu prüfen. Denn jede äußere Einwirkung, die zu einem Gesundheitsschaden oder Tod führt, beeinflusste zwingend den Körper. Die Worte „auf den Körper“ sind in § 8 Abs. 1 S. 2 SGB nur aufgrund der Satzkonstruktion nötig; die Verbkonstruktion „von außen einwirken“ erfordert zwingend ein Objekt (um die Frage zu beantworten, worauf eingewirkt wird), deswegen muss der Körper erwähnt werden. Es muss also bei Anwendung des § 8 Abs. 1 SGB VII erst im Rahmen des Erstschadens geprüft werden, ob eine Einwirkung auf den Körper vorgelegen hat.

IV. Das Merkmal „zeitlich begrenzt“

Zur Abgrenzung von Dauerschädigungen⁷⁷ dient das Merkmal der zeitlichen Begrenzung. Die in § 8 Abs. 1 S. 2 SGB VII enthaltene Formulierung „zeitlich begrenzt“ bedeutet zunächst nur, dass das Ereignis einen Anfang und ein Ende haben muss. Darüber hinaus wird der Begriff der zeitlichen Begrenzung dazu verwendet, zu suggerieren, dass es gerade um eine kürzere Zeitspanne geht, das Ereignis also nur einen „verhältnismäßig kurzen Zeitraum“ lang dauern darf.⁷⁸ Die von den Gerichten entwickelte Obergrenze dafür ist die Dauer einer einzelnen Arbeitsschicht.⁷⁹ Es ist nicht notwendig, Anfangs- und Endpunkt der Zeitspanne genau benennen zu können. Nicht einmal der genaue Tag, an dem der Unfall sich ereignete, muss bekannt sein. Es genügt, wenn feststeht, dass die Schädigung innerhalb einer einzelnen Arbeitsschicht sowohl begonnen hat als auch abgeschlossen war.⁸⁰ Eine zeitliche Begrenzung liegt zum Beispiel dann nicht

77 Für diese besteht in der Unfallversicherung der Versicherungsfall der Berufskrankheit, vgl. *Giesen*, Arbeitsunfall und Dienstunfall, S. 79.

78 RVA, Urt. v. 24.11.23, EuM 16, 83; BVerwG, Urt. v. 4.2.1966, E 23, 201.

79 Vgl. nur BSG, Urt. v. 26.9.61, E 15, 112, 112; E 24, 216, 219; *Ricke*, in: Körner/Leitherer et al. (Hrsg.), Kasseler Kommentar zum Sozialversicherungsrecht, § 8 SGB VII Rn. 23; *Becker*, SGB 2007, S. 721, 726; *Kunze*, VSSR 2005, S. 299, 313.

80 BSG, Urt. v. 31.1.2012 – B 2 U 2/11 R –, juris Rn. 24; v. 30.5.1985 – 2 RU 17/84 –, juris; *Giesen*, Arbeitsunfall und Dienstunfall, S. 82; *Ricke*, in: Körner/Leitherer et al. (Hrsg.), Kasseler Kommentar zum Sozialversicherungsrecht, § 8 SGB VII Rn. 23.

vor, wenn der Beschäftigte über Jahre hinweg einem schädigenden Einfluss ausgesetzt war. Ist ein Arbeitnehmer etwa täglich geringen Mengen radioaktiver Strahlung ausgesetzt, die nicht für sich allein, aber über mehrere Tage zusammengenommen gesundheitsschädlich sind, ist das Merkmal der zeitlichen Begrenzung nicht erfüllt. Das Gleiche gilt für eine Infektion, die darauf beruht, dass über mehrere Arbeitsschichten hinweg immer wieder kleinere Mengen von Erregern aufgenommen werden, die erst in ihrer Kumulation zu einer Infektion führen. Anfang und Ende des schädigenden Ereignisses beschränken sich dann nicht auf eine Arbeitsschicht. Ein Arbeitsunfall liegt in diesen Fällen nicht vor. Infektionskrankheiten können aber grundsätzlich auch Arbeitsunfälle sein, und zwar dann, wenn während einer Arbeitsschicht alle Krankheitserreger aufgenommen werden.⁸¹

V. Der Primärschaden

1. Zur Prüfungsreihenfolge

Nach dem Wortlaut enthält das Ereignis „Unfall“ bereits *per definitionem* die Merkmale des Schadens und des Kausalzusammenhangs („die zu einem Gesundheitsschaden führen“). Für die Zwecke der juristischen Prüfung ist das aber ungeschickt, weil damit die einzelnen Glieder der Kausalkette miteinander vermengt werden. Stellt man sich die Frage nach der Gewährung von Unfallhilfe der Anschaulichkeit halber als dreigliedrige Kausalkette vor (1. mit der Arbeit zusammenhängender schädigender Vorgang; 2. primäre Schädigung, 3. Schädigungsfolgen)⁸², so sind die ersten beiden Glieder miteinander vermengt, obwohl doch zwischen beiden erst ein wichtiger und komplexer Prüfungsschritt zu erfolgen hat, nämlich die Prüfung der haftungsbegründenden Kausalität. Es ist daher sinnvoll, das Unfallereignis, die Unfallkausalität und den Gesundheitsschaden separat zu denken.⁸³ Dies ist auch möglich, denn es gibt kein interpretatorisches Verbot, Haupt- und Nebensatz einer Norm getrennt zu betrachten und zu bewerten.⁸⁴

81 Schmitt, SGB VII, § 8 Rn. 142. Vgl. genauer zu diesen Fällen Giesen, Arbeitsunfall und Dienstunfall, S. 83 f.

82 Vgl. BSG, Urt. v. 25.3. 2004 – B 9 VS 1/02 R –, juris.

83 So auch LSG Bayern, Urt. v. 19.7.2011 – L 15 VS 7/10 –, juris Rn. 47.

84 Kunze, VSSR 2005, S. 299, 314.

2. Gesundheitsschaden oder Tod, § 8 Abs. 1 S. 2 SGB VII

Die Primärschädigung ist das Ergebnis des Unfallereignisses.⁸⁵ Laut Gesetztext kommen dabei Gesundheitsschaden oder Tod in Betracht, § 8 Abs. 1 S. 2 SGB VII. Bei Ersterem muss es sich um einen Körperschaden handeln, welcher aber auch ein psychischer Schaden sein kann.⁸⁶ Nur ausnahmsweise ist auch ein Sachschaden ausreichend: Der Verlust oder die Beschädigung eines Hilfsmittels wie einer Brille oder Prothese werden in § 8 Abs. 3 SGB VII als Gesundheitsschaden definiert. Hilfsmittel sind in § 31 Abs. 1 SGB VII definiert als Sachen, die die Folgen von Gesundheitsschäden mildern oder ausgleichen. Dazu gehören Körperersatzstücke wie Prothesen, orthopädische und sonstige Hilfsmittel wie Brillen oder Rollstühle.⁸⁷ Ein Schaden an diesen Hilfsmitteln ist einem Schaden an der Gesundheit des Beschäftigten gleichzustellen, vorausgesetzt, dass das Hilfsmittel bei Unfalleintritt bestimmungsgemäß in Gebrauch war.⁸⁸ Gesundheitsschäden im engeren Sinne werden in Spiegelung dieses Regel-Ausnahme-Verhältnisses als echte, ersatzfähige Sachschäden dagegen als unechte Schäden bezeichnet.⁸⁹

Die Primärschädigung ist nur die Vorbedingung der Leistungsansprüche, noch nicht aber der Leistungstatbestand selbst. Dies ergibt sich aus der Systematik des SGB VII, denn § 8 SGB VII im ersten Kapitel des dritten Abschnitts des SGB VII regelt nur den Arbeitsunfall als Versicherungsfall, während die Leistungen nach Eintritt eines Versicherungsfalles im dritten Kapitel des dritten Abschnitts des SGB VII geregelt werden.⁹⁰ Die Primärschädigung ist damit in den meisten Fällen eine Tatsachenfrage medizinischer Art.⁹¹

Als Gesundheitsschaden bezeichnet man jeden regelwidrigen körperlichen, geistigen oder seelischen Zustand.⁹² Dies können körperliche Verletzungen sein, aber auch Schockzustände oder psychische Beeinträchtigung

85 *Becker*, SGB 2007, S. 721, 727.

86 *Ebd.*

87 *Heinze/Ricken et al.*, NZA 2001, S. 1376, 1376; *Schmitt*, SGB VII, § 8 SGB VII Rn. 311.

88 *Keller*, in: Hauck/Noftz/ders. (Hrsg.), SGB VII, § 8 Rn. 13.

89 *Ricke*, in: Körner/Leitherer et al. (Hrsg.), Kasseler Kommentar zum Sozialversicherungsrecht, § 8 SGB VII Rn. 20.

90 *Kunze*, VSSR 2005, S. 299, 314 f.

91 *Ebd.*, S. 299, 315.

92 Nach dem allgemeinen Krankheitsbegriff der Sozialversicherung, vgl. *Ricke*, in: Körner/Leitherer et al. (Hrsg.), Kasseler Kommentar zum Sozialversicherungsrecht, § 8 SGB VII Rn. 20; *Holtstraeter*, in: Knickrehm/Kreikebohm/Waltermann

gen wie ein Trauma.⁹³ Dabei ist zunächst jeder Beschäftigte in dem Gesundheitszustand versichert, in dem er sich bei Eintritt des Versicherungsfalls befunden hat.⁹⁴ Abgestellt wird bei der Bestimmung des Schadens also nicht darauf, ob das Ereignis bei einem durchschnittlich gesunden Menschen einen regelwidrigen Zustand hervorgerufen hat. Es kommt stattdessen auf die individuellen Anlagen des Verletzten an.⁹⁵ Ein Schaden liegt vor, wenn sich dieser Zustand verschlechtert hat, wobei Dauer und Umfang der Verschlechterung für die Definition keine Rolle spielen.⁹⁶ Außerdem ist es unerheblich, ob ein regelwidriger Zustand hervorgerufen oder lediglich verschlimmert wird.⁹⁷ Schmerz allein stellt jedoch noch keinen Gesundheitsschaden dar.⁹⁸

Der Tod des Verunfallten ist dann Primärschaden, wenn er sofort eintritt. Tritt er später ein, handelt es sich um einen Folgeschaden.⁹⁹

D. Eröffnung des unfallversicherungsrechtlichen Schutzbereichs

I. Terminologie und Funktion des Kriteriums

Nach der Feststellung, dass ein Unfall vorliegt, ist die Eröffnung des unfallversicherungsrechtlichen Schutzbereichs¹⁰⁰ zu prüfen. Damit wird bestimmt, ob eine zum Zeitpunkt des Unfalls tatsächlich ausgeführte Ver-

(Hrsg.), Kommentar zum Sozialrecht, § 8 SGB VII Rn. 85; *Schmitt*, SGB VII, § 8 Rn. 145.

93 *Holtstraeter*, in: Knickrehm/Kreikebohm/Waltermann (Hrsg.), Kommentar zum Sozialrecht, § 8 SGB VII Rn. 85.

94 *Köhler*, ZfSH/SGB 2012, S. 383, 388 f.

95 LSG Bayern, Urt. v. 13.10.2011 – L 17 U 159/11 –, juris.

96 *Schmitt*, SGB VII, § 8 Rn. 145.

97 *Ricke*, in: Körner/Leitherer et al. (Hrsg.), Kasseler Kommentar zum Sozialversicherungsrecht, § 8 SGB VII Rn. 20.

98 LSG Baden-Württemberg, Urt. v. 16.1.13 – L 6 U 2874/12 –, juris.

99 *Ricke*, in: Körner/Leitherer et al. (Hrsg.), Kasseler Kommentar zum Sozialversicherungsrecht, § 8 SGB VII Rn. 22; *Holtstraeter*, in: Knickrehm/Kreikebohm/Waltermann (Hrsg.), Kommentar zum Sozialrecht, § 8 SGB VII Rn. 85.

100 Der Begriff wurde in Anlehnung an die Terminologie in der Grundrechtsprüfung gewählt. Der Terminus „Eröffnung des Schutzbereichs“ bezeichnet in der Grundrechtsdogmatik den Prüfungsschritt, der bestimmt, ob eine bestimmte Tätigkeit generell unter den Schutz eines Grundrechts fällt, bevor in weiteren Schritten ein Eingriff in dieses Grundrecht und dann eine eventuelle Rechtfertigung geprüft werden. Diese vorgelagerte Prüfung, ob ein Handeln überhaupt unter den Schutz einer bestimmten Norm fällt, kann durchaus mit der Prüfung

richtung überhaupt unter dem generellen Schutz des Unfallsicherungssystems steht. Der Schutzbereich der gesetzlichen Unfallversicherung ist nur dann eröffnet, wenn die tatsächlich ausgeführte Tätigkeit zum Versicherungstatbestand gehört. Dies wird geprüft, indem danach gefragt wird, ob das konkrete Handeln im Unfallzeitpunkt in einem den Versicherungsschutz auslösenden Zusammenhang mit der versicherten Tätigkeit, also der Beschäftigung, steht. Dieser Zusammenhang ist als sachlicher Zusammenhang zu bezeichnen. Es wird also die Grenze zwischen der Sphäre des Privaten und der Sphäre des Beruflichen gezogen, indem der Zurechnungszusammenhang die Risikobereiche voneinander scheidet.¹⁰¹ Zwar kann die Frage, ob in einem konkreten Ereignis ein Arbeits- oder Privatunfall zu sehen ist, nicht allein anhand dieses Kriteriums beantwortet werden. Es gibt aber Auskunft darüber, ob die Person bei diesem konkreten Verhalten grundsätzlich überhaupt einen Arbeitsunfall erleiden kann.¹⁰² Anders formuliert, gilt es, festzustellen, ob die Person zum Unfallzeitpunkt eine versicherte bzw. von der Sicherung umfasste Tätigkeit ausgeübt hat. Das Merkmal ist dann zu bejahen, wenn sich das spezifische mit der geschützten Tätigkeit verbundene Risiko verwirklicht hat. Hintergrund des Kriteriums ist, dass der Unternehmer als alleiniger Träger der Beitragslasten der Unfallversicherung nur für solche Risiken eintreten soll; lediglich dafür kann er schließlich verantwortlich gemacht werden.¹⁰³ In einem Zuordnungsmechanismus, in dem jedes Element notwendig ist, lässt sich zwar nicht von einem „wichtigsten“ Merkmal sprechen; fest steht aber, dass, wenn es bei der Bestimmung eines Arbeits- oder Dienstunfalls Probleme gibt, diese sich meist auf der Ebene der Zuordnung der tatsächli-

des Zusammenhangs zwischen der tatsächlichen Verrichtung und der geschützten Tätigkeit verglichen werden. Denn dadurch erfolgt nichts anderes als die Zuordnung einer bestimmten Handlung zum Schutzbereich einer Norm: Nur wenn die tatsächliche Verrichtung der geschützten Tätigkeit zuzuordnen ist, fällt sie unter den Schutzbereich des Unfallversicherungsrechts. Der Begriff „Eröffnung des Schutzbereichs“ ist nicht nur inhaltlich passend, sondern auch griffig, zeigt den Zweck des Kriteriums auf und ist dabei abstrakt genug, um im unten in Kap. 4 B. vorzunehmenden Rechtsvergleich auch auf das Unfallsicherungssystem der Beamten angewandt zu werden.

101 *Biletzki*, NVwZ 2010, S. 688, 689.

102 *Nehls*, BG 1983, S. 227, 230.

103 *Triebel*, JURA 2007, S. 521, 527. Zu der dieser Argumentation zugrunde liegenden Betriebsrisikolehre ausführlich s.u. Kap. 2 C.

chen Verrichtung zur geschützten Tätigkeit abspielen.¹⁰⁴ Dem Merkmal ist deswegen im Folgenden besondere Aufmerksamkeit zu widmen.

II. Die zu verbindenden Elemente

1. Geschützte Tätigkeit

Bevor die Natur des Zurechnungszusammenhangs analysiert werden kann, sind zunächst die beiden zu verbindenden Elemente – nämlich geschützte Tätigkeit und tatsächliche Verrichtung – zu bestimmen. Im Recht der gesetzlichen Unfallversicherung ist die geschützte Tätigkeit gem. § 8 Abs. 1 S. 1 SGB VII jede „den Versicherungsschutz nach § 2, 3 oder 6 begründende Tätigkeit (versicherte Tätigkeit)“. Das Tatbestandsmerkmal grenzt eine solche Tätigkeit von nicht versicherten Tätigkeiten (also eigenwirtschaftlichen oder versicherungsfreien Tätigkeiten, § 4 SGB VII) und von Tätigkeiten, die aufgrund eines anderen Versicherungstatbestands versichert sind (vgl. §§ 121 ff. SGB VII), ab.¹⁰⁵ In den hier interessierenden Fällen der Beschäftigten ist die versicherte Tätigkeit allgemein gesprochen grundsätzlich die geschuldete Arbeitsleistung.¹⁰⁶ Diese hängt vom individuellen Arbeitsvertrag ab. Versichert ist die gesamte arbeitsvertraglich vereinbarte Tätigkeit. Zusätzlich sind gem. § 8 Abs. 2 SGB VII auch das Zurücklegen von mit der geschuldeten Leistung zusammenhängenden Wegen (Nr. 1–4) und die Sorge für ein Arbeitsgerät (Nr. 5) versicherte Tätigkeiten.

2. Die tatsächliche Verrichtung

Unter dem Begriff der tatsächlichen Verrichtung zur Zeit des Unfallereignisses ist die Tätigkeit zu verstehen, die der Versicherte konkret in dem Augenblick ausgeübt hat, in dem sich der Unfall ereignete.¹⁰⁷ In jüngerer Zeit wird in der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts auch auf die Hand-

104 *Marschner*, in: Rolf/Giesen et al. (Hrsg.), BeckOK Sozialrecht, § 8 SGB VII Rn. 11 m.w.N.

105 *Becker*, SGB 2007, S. 721, 722.

106 *Korenke*, in: Bontrup/Korenke et al. (Hrsg.), Arbeit – Personal – Soziales, S. 161, 162.

107 Andere Bezeichnungen für diese Handlung wurden vorgeschlagen, können aber nicht in gleicher Weise deutlich machen, dass keine Bewertung einfließen darf, vgl. *Becker*, SGB 2007, S. 721, 722 ff.

lung Bezug genommen, die „unmittelbar vor dem Eintritt des Unfallereignisses“¹⁰⁸ ausgeführt wurde; denn das Unfallereignis unterbricht in vielen Fällen diese Handlung. Allerdings gibt es auch Fälle, in denen die Verrichtung nicht durch das Unfallereignis unterbrochen wird. Dies gilt zum Beispiel für Gelegenheiten, in denen die äußere Einwirkung sich über mehrere Stunden erstreckt. Bei Strahlung oder Hitze ist das vorstellbar. Dann wäre es richtig, von der tatsächlichen Verrichtung zum Zeitpunkt des Unfalls zu sprechen.¹⁰⁹

Die tatsächliche Verrichtung muss genau definiert werden. Es ist notwendig, die ausgeführte Tätigkeit so präzise wie möglich fassen, um feststellen zu können, ob sie in einem sachlichen Zusammenhang zur geschützten Tätigkeit steht. Um dies zu erreichen, bemühte sich das Bundessozialgericht um eine passende Definition. Als tatsächliche Verrichtung bezeichnet es die kleinste, objektiv sichtbare Handlungseinheit,¹¹⁰ also ein einzelnes, konkretes, räumlich und zeitlich bestimmtes Verhalten, welches seiner Art nach von Dritten beobachtbar ist.¹¹¹ Die Feststellung, was die tatsächlich ausgeführte Verrichtung ist, ist rein deskriptiver Natur. Es dürfen keine Ursachenüberlegungen in die Beurteilung einfließen.¹¹² Als Beispiel wird vielfach die diesem Urteil des Bundessozialgerichts zugrunde liegende Motorradfahrt genannt, die eben eine Fahrt mit dem Motorrad sei – und nicht einfach nur eine Fahrt.¹¹³ Diese Definition wurde als sowohl überflüssig als auch formal falsch kritisiert.¹¹⁴ Überflüssig sei sie deshalb, weil der Begriff der tatsächlichen Verrichtung auch ohne weitergehende Definition gar nicht falsch verstanden werden könne. Formal falsch sei sie, weil jede Handlung beobachtbar sei; abstrakte Handlungen (die nur gedacht wären) gibt es nicht, weil sie dann eben keine Handlungen, sondern Gedanken wären.¹¹⁵ In der Tat ist ein nicht beobachtbares Verhalten nicht

108 Z.B. BSG, Urt. vom 4.12.2014 – B 2 U 10/13 R –, E (vorgesehen), juris Rn. 11; v. 26.6.2014 – B 2 U 4/13 R –, juris Rn. 21; v. 15.5.2012 – B 2 U 16/11 R –, juris Rn. 10.

109 *Schlaeger*, jurisPR-SozR 24/2012, Anm. 3.

110 *Spellbrink*, WzS 2011, S. 351, 353; zustimmend *Krasney*, NZS 2013, S. 681, 682.

111 BSG, Urt. v. 9.11.2010 – B 2 U 14/10 R –, juris Rn. 24; a.A. *Ricke*, in: Körner/Leitner et al. (Hrsg.), Kasseler Kommentar zum Sozialversicherungsrecht, § 8 SGB VII Rn. 9; *Ricke*, WzS 2013, S. 241, 241.

112 *Becker*, SGB 2007, S. 721, 722 ff.

113 Gebildet nach BSG, Urt. v. 9.11.2010 – B 2 U 14/10 R –, juris; *Spellbrink*, WzS 2011, S. 351, 352; *Krasney*, NZS 2013, S. 681, 682; *Köhler*, WzS 2011, S. 203 ff.

114 *Ricke*, WzS 2013, S. 241, 244 f. und *ders.*, WzS 2017, S. 9, 12 f. mit der Bemerkung, dass die Prämisse jedenfalls rechtlich unschädlich sei.

115 Ebd. mit der Bemerkung, dass die Prämisse jedenfalls rechtlich unschädlich sei.

vorstellbar. Trotzdem hat die vom BSG eingeführte Definition ihre Berechtigung. Denn unabhängig vom Kriterium der Beobachtbarkeit verdeutlicht sie durch das Erfordernis der konkreten, räumlichen und zeitlichen Bestimmbarkeit die Bedeutung der Bestimmung der Verrichtung und zeigt auf, dass es auch um eine kleine Handlungseinheit gehen kann.¹¹⁶

III. Der sachliche Zusammenhang in § 8 SGB VII

1. Terminologie

Dass ein irgendwie gearteter Zusammenhang zwischen der tatsächlich ausgeführten Tätigkeit und dem Versicherungstatbestand notwendig ist, ist im Wortlaut des § 8 Abs. 1 S. 1 SGB VII deutlich angelegt. Demnach sind Arbeitsunfälle solche Unfälle, die „infolge“ einer versicherten Tätigkeit geschehen.¹¹⁷ Die ausgeführte Tätigkeit muss im Moment des Unfallzeitpunkts der versicherten Tätigkeit zuzuordnen sein. Das BSG gebrauchte für den notwendigen Zurechnungszusammenhang lange Zeit sowohl den Begriff „innerer Zusammenhang“ als auch die Bezeichnung „sachlicher Zusammenhang“ synonym. Zwei Termini für denselben Inhalt zu verwenden, ist nicht ideal, da dies zu Verwechslungen und Ungenauigkeiten führen kann. Vorzugswürdig ist es, von einem sachlichen Zusammenhang zu sprechen. Denn das Wort „innere“ ist schwierig zu interpretieren; es fällt schon nicht leicht, sich im Gegensatz einen „äußeren“ Zusammenhang vorzustellen. „Sachlich“ dagegen ist ein greifbarer Begriff. Er verdeutlicht, dass es nicht um eine „innere oder mystische Verbindung bzw. dezinonistische Entscheidung geht, sondern es eine Wertung nach sachlichen Gesichtspunkten sein muss“.¹¹⁸ Es hat ein Zusammenhang „in der Sache“ vorzuliegen. Zudem ist das Wort „innerer“ integraler Bestandteil des im Zuordnungsmechanismus der Unfallversicherung wichtigen Begriffes der „in-

116 Häufig werden mehrere Verrichtungen zur selben Zeit ausgeführt, so etwa, wenn eine Zustellerin Zeitungen austrägt und gleichzeitig ihren Hund spazieren führt. Zu solchen sog. gemischten Tätigkeiten *Becker*, SGB 2007, S. 721, 723; BSG, Urt. v. 2.11.1988, E 64, 159; v. 4.8.1992 – 2 RU 43/91 –, juris sowie genauer Kap. 1 D. III. 2. C. dd.

117 *Becker*, SGB 2007, S. 721, 722.

118 *Becker*, SGB 2007, S. 721, 724; *Sprang*, BG 1989, S. 144, 147; BSG, Urt. v. 25.10.1989 – 2 RU 26/88 –, juris; indifferent *Ricke*, BG 1994, S. 360, 360.

neren Ursache“; es ist wünschenswert, keine Verwechslungsgefahr mit dieser Materie zu riskieren.¹¹⁹

Inzwischen spricht das Bundessozialgericht auch von der „notwendigen Erfüllung des Versicherungstatbestandes“.¹²⁰ Dieser Begriff gefällt, da es tatsächlich nicht um zwei verschiedene Handlungen und den Zusammenhang zwischen ihnen geht, sondern darum, zu entscheiden, ob eine Tätigkeit zu den versicherten Tätigkeiten gehört oder nicht. Wann immer Sprache vereinfacht werden kann, ist dies im Sinne der Rechtsklarheit wünschenswert.¹²¹

2. Der sachliche Zusammenhang zwischen tatsächlicher Verrichtung und geschützter Tätigkeit

a. Streit um kausale oder finale Natur der Bestimmungsmodalität

Das Merkmal des sachlichen Zusammenhangs wurde erst in der neueren Rechtsprechung des BSG entwickelt. Zunächst unterschieden weder das Reichsversicherungsamt noch das Bundessozialgericht oder die juristische Literatur zwischen dem sachlichen Zusammenhang von tatsächlicher Verrichtung und versicherter Tätigkeit gegenüber dem ursächlichen Zusammenhang von der Verrichtung und dem Unfall, der heute als Unfallkausalität bezeichnet wird.¹²² Zur Bestimmung, ob ein Unfall ein Arbeitsunfall ist, wurde darauf abgestellt, ob das unfallbringende Tun mit dem geschützten Bereich in einem „inneren ursächlichen Zusammenhang“ stand.¹²³ Die Abgrenzung des versicherten Bereichs geschah damit lange Zeit nach Kausalitätsgesichtspunkten.¹²⁴

Dann fand ein Perspektivwechsel statt.¹²⁵ Anstatt sich auf Kausalitätsgesichtspunkte zu berufen, wurde nun darauf abgestellt, welchen Zweck der

119 *Sprang*, BG 1989, S. 144, 147.

120 BSG, Urt. v. 15.5.2012, E 111, 37 ff. Rz 47; v. 26.6.2014 – B 2 U 4/13 R –, juris Rn. 18; vgl. *Keller* in Hauck/Noftz/ders. (Hrsg.), SGB VII, § 8 Rn. 16.

121 Zu den inhaltlichen Implikationen des Terminus ausführlich s.u. Kap. 1 D. IV. 1.

122 Mit vielen Belegen aus Rechtsprechung und Literatur *Ricke*, BG 1984, S. 351, 352 f.; vgl. auch *Ricke*, BG 1994, S. 360, 360; *Sprang*, BG 1989, S. 144, 146.

123 *Sprang*, BG 1989, S. 144, 146 m.w.N.

124 *Ricke*, in: Körner/Leitherer et al. (Hrsg.), Kasseler Kommentar zum Sozialversicherungsrecht, § 8 SGB VII Rn. 10.

125 Dieser wurde ausgelöst durch die Schrift von *Watermann*, in: Schimmelpfennig (Hrsg.), Grundsatzfragen der sozialen Unfallversicherung, S. 129 ff.

Geschädigte mit der unfallbringenden Handlung verfolgt hatte. Das Unfallgeschehen wurde also final betrachtet.¹²⁶ Nach Ansicht des Bundessozialgerichts ist es für die Subsumtion der im Unfallzeitpunkt tatsächlich ausgeführten Tätigkeit unter den Versicherungstatbestand notwendig, dass die Tätigkeit ein konkretes Handeln darstellt, welches objektiv seiner Art nach von Dritten beobachtbar und subjektiv zumindest auch auf die Erfüllung des Tatbestandes der versicherten Tätigkeit ausgerichtet ist.¹²⁷ Der sachliche Zusammenhang soll dabei gerade nicht als Ursachenzusammenhang gesehen werden.¹²⁸

Anderer Ansicht nach habe der Wechsel zur finalen Beurteilungsweise in der Praxis nicht zu einer anderen Art der Beurteilung des notwendigen Zusammenhangs geführt.¹²⁹ Kausale Begründungen seien auch weiterhin zum Teil nötig.¹³⁰ Dies sei nur natürlich, denn während Kausalität retrospektiv das Warum eines Handelns betrachte, frage Finalität prospektiv nach dessen Wozu.¹³¹ Daraus folge, dass jede finale Handlungstendenz ein kausales Motiv habe. Wer beispielsweise handelt, um seine arbeitsvertragliche Pflicht zu erfüllen (finale Betrachtungsweise), tue dies nur, weil er in einem Beschäftigungsverhältnis steht (kausale Betrachtungsweise).¹³²

Der diese Argumentation widerlegende Beweis, dass der unfallrechtlich geschützte Bereich nicht durch die Anwendung der Kausalitätslehre abgrenzbar ist, wurde anhand eines Beispielkataloges geführt.¹³³ Viele Geschehensabläufe hängen ursächlich mit dem Beruf zusammen, können aber nicht in den Schutzbereich der Unfallversicherung fallen. Als Beispie-

126 Statt vieler *Jung*, WzS 2011, S. 227, 228.

127 BSG, Urt. v. 15.5.2012, E 111, 37 ff., Rn. 21 f.

128 So schon *Watermann*, Die Ordnungsfunktionen von Kausalität und Finalität im Recht, passim; *Watermann*, in: Schimmelpfennig (Hrsg.), Grundsatzfragen der sozialen Unfallversicherung, S. 129 ff.; *Nehls*, BG 1983, S. 227, 227 ff.; aktuell vgl. nur: *Kunze*, VSSR 2005, S. 299, 310; *Kater*, in: *ders./Leube*, SGB VII, Vor. §§ 7–13 Rn. 8; *Marschner*, in: *Rolfs/Giesen et al.* (Hrsg.), BeckOK Sozialrecht, § 8 SGB VII Rn. 11; a.A. *Ricke*, BG 1984, S. 351, 351.

129 *Schwerdtfeger*, in: *Lauterbach/Watermann/Breuer* (Hrsg.), Unfallversicherung, § 8 Rn. 20; *Ricke*, in: *Körner/Leitherer et al.* (Hrsg.), Kasseler Kommentar zum Sozialversicherungsrecht, § 8 SGB VII Rn. 10.

130 *Schwerdtfeger*, in: *Lauterbach/Watermann/Breuer* (Hrsg.), Unfallversicherung, § 8 Rn. 20; *Ricke*, in: *Körner/Leitherer et al.* (Hrsg.), Kasseler Kommentar zum Sozialversicherungsrecht, § 8 SGB VII Rn. 10.

131 *Ricke*, BG 1984, S. 351, 351.

132 *Ricke*, in: *Körner/Leitherer et al.* (Hrsg.), Kasseler Kommentar zum Sozialversicherungsrecht, § 8 SGB VII Rn. 17; *ders.*, BG 1994, S. 360, 361; *ders.*, BG 1984, S. 351, 351.

133 *Sprang*, BG 1989, S. 144, 146.

le werden etwa ein Apotheker genannt, der sich aus Liebeskummer mit apothekeneigenen Medikamenten tötet, oder ein Beschäftigter, der sich bei dem Versuch, ein wertvolles Instrument aus dem Lager zu stehlen, verletzt.¹³⁴ Die unfallbringenden Handlungen beider können kausal auf das jeweilige Arbeitsverhältnis zurückgeführt, jedoch nicht final mit den arbeitsvertraglichen Pflichten verknüpft werden. Nur die finale Betrachtungsweise kann also die Zuordnung zur Risikosphäre der Unfallversicherung leisten.

b. Dogmatik des sachlichen Zusammenhangs

Zur Prüfung des Vorliegens des sachlichen Zusammenhangs nutzte das Bundessozialgericht lange Zeit eine Standardformulierung. Demnach war wertend¹³⁵ danach zu entscheiden, ob die tatsächliche Verrichtung „innerhalb der Grenze liegt, bis zu der nach dem Gesetz der Unfallversicherungsschutz reicht. Maßgebend ist dabei, ob der Versicherte eine dem Beschäftigungsunternehmen dienende Tätigkeit ausüben wollte und ob diese Handlungstendenz durch die objektiven Umstände des Einzelfalls bestätigt wird.“¹³⁶ Diese Wertentscheidung muss den Schutzzweck des Versicherungstatbestandes und die Grundprinzipien der Unfallversicherung, vor allem die Haftungsablösung der Unternehmer, den Gedanken des Betriebsrisikos, die alleinige Finanzierung durch die Unternehmer sowie die Fürsorgepflicht des Arbeitgebers für Beschäftigte berücksichtigen.¹³⁷ Entscheidend ist, ob der Geschädigte subjektiv der Auffassung sein konnte, die Tätigkeit sei geeignet, wesentlich den Interessen des Arbeitgebers zu dienen.¹³⁸ Der Handlungstendenz des Beschäftigten kommt dabei zentrale Bedeutung zu. Das sperrige Wort „Handlungstendenz“ stammt aus der Psychologie und beschreibt die Motivation, die ein Individuum zu einer Handlung bewegt.¹³⁹ Ein gebräuchlicherer Begriff wäre „Absicht“. Inzwi-

134 Ebd.

135 BSG, Urt. v. 30.1.1970, E 30, 278, 281; *Becker*, SGB 2007, S. 721, 724.

136 Um Fundstellen gekürzte Standardformulierung des BSG, z.B. Urt. v. 10.10.2006 – B 2 U 20/05 R –, juris Rn. 14; v. 30.4.1985, E 58, 76, 77; v. 20.1.1987, E 61, 127, 128; v. 28.6.1988, E 63, 273, 274.

137 *Becker*, SGB 2007, S. 721, 724.

138 *Marschner*, in: Rölfs/Giesen et al. (Hrsg.), BeckOK Sozialrecht, § 8 SGB VII Rn. 12.

139 *Reisenzein*, in: Wirtz/Strohmer (Hrsg.), Lexikon der Psychologie, Stichwort: Handlungstendenz.

schen benutzt das Bundessozialgericht vermehrt den Begriff „Intention“.¹⁴⁰ Die Wortverbindung „Handlungstendenz“ hat gegenüber den Begriffen Motivation, Intention und Absicht allerdings noch den Vorteil, Handeln und Handlungsgrund sprachlich direkt miteinander zu verknüpfen.¹⁴¹

Es geht bei der Frage nach der Handlungstendenz also darum, ob die tatsächliche Verrichtung des Geschädigten dadurch motiviert war, dem Betrieb dienen zu wollen. Dies muss laut der Rechtsprechung nach den objektiven Umständen des Einzelfalls beurteilt werden – die tatsächliche Verrichtung muss also von außen betrachtet bereits die Absicht erkennen lassen, dem Betrieb dienen zu wollen.¹⁴² Dabei wird auf einen fiktiven objektiven Dritten abgestellt. Das ist sinnvoll. Denn die Alternative wäre, die (ggf. übereinstimmende) Vorstellung von Arbeitgeber und Arbeitnehmer als Maß dessen heranzuziehen, was betriebsdienlich ist. Dies würde aber bedeuten, dass Arbeitgeber und Arbeitnehmer die Grenzen des Versicherungsschutzes bestimmen würden.¹⁴³ In einem anschaulichen Beispiel zum objektiven Dritten wird beschrieben, bei der Bestimmung des sachlichen Zusammenhangs sei es sinnvoll, zunächst den Unfall aus der Überlegung auszuklammern und sich einen Begleiter der geschädigten Person vorzustellen.¹⁴⁴ Dieser Begleiter beobachtet das Verhalten der Person und kann ihr in jedem Augenblick mitteilen, ob sie gerade grundsätzlich einen Arbeitsunfall erleiden könne. Während eines dienstlichen Telefonats zum Beispiel lautete die Antwort ja, während eines illegalen Glücksspiels mit Kollegen nein.¹⁴⁵

Wichtig ist, die Handlung auf ihrem „kleinsten und konkretesten Beschreibungsniveau“¹⁴⁶ zu betrachten. Dies wird durch die oben besprochene Definition der tatsächlichen Verrichtung geleistet.¹⁴⁷ Denn oft wird die Handlung auch ein eigenmotiviertes Ziel haben, etwa, dem Arbeitgeber positiv aufzufallen und so seine eigenen Chancen auf eine Beförderung zu erhöhen. Dies kann aber nicht für den Zuordnungsmechanismus der Un-

140 *Schlaeger*, jurisPR-SozR 24/2012, Anm. 3, der sich auf BSG, Urt. v. 15.5.2012, E 111, 37 ff., Rn. 22, 48, 76 bezieht.

141 Der Streit um die korrekte Bezeichnung ist nachlesbar bei *Krasney*, NZS 2013, S. 681, 681 f.; *Spellbrink*, WzS 2011, S. 351, 351 ff.; *Köhler*, WzS 2011, S. 203, 203 ff.

142 *Krasney*, NZS 2000, S. 373, 373 ff.

143 BSG, Urt. v. 4.6.2002 – B 2 U 24/01 R –, juris; v. 13.12.2005 – B 2 U 29/04 R –, juris.

144 *Nebels*, BG 1983, S. 227, 230.

145 Ebd.

146 *Spellbrink*, WzS 2011, S. 351, 352.

147 S.o. Kap. 1 D. II. 2.

fallversicherung ausschlaggebend sein. Die tatsächliche Tätigkeit ist deshalb auf ihre gleichsam an der obersten Schicht liegende Handlungstendenz hin zu untersuchen.

Es ist auch richtig, nur auf die Motivation des Arbeitnehmers abzustellen und nicht darauf, ob die Tätigkeit dem Arbeitgeber tatsächlich diene. Denn den rechtlichen Rahmen des Arbeitsverhältnisses zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer bestimmt § 611 BGB. Der Arbeitnehmer schuldet demnach gerade keinen Erfolg, sondern lediglich die Erbringung der Arbeitsleistung.¹⁴⁸ Es muss also genügen, dass der Versicherte davon ausgehen konnte, dass es sich um eine dem Arbeitgeber dienende Tätigkeit handelte.¹⁴⁹ Das Erfordernis der Bestätigung durch die objektiven Umstände des Einzelfalls ist also ein Korrektiv, um die Angaben des Beschäftigten dahingehend zu überprüfen, ob eine solche Handlungstendenz plausibel gemacht wurde oder nachvollziehbar ist.¹⁵⁰ Jedenfalls die Erfüllung von Vertragspflichten sollte stets darunter fallen.¹⁵¹ Dabei lässt sich aber keine Regel dergestalt aufstellen, dass der Arbeitnehmer immer betriebsdienlich handelt, wenn er eine Weisung des Arbeitgebers befolgt; denn der Arbeitgeber kann auch Weisungen erteilen, die lediglich das eigenwirtschaftliche Verhalten im Betrieb regeln.¹⁵²

Ist die Handlungstendenz des Beschäftigten nicht aufklärbar, so wird zu seinen Lasten davon ausgegangen, dass keine versicherte Tätigkeit vorliegt, da der Beschäftigte die Beweislast für das Vorliegen der Voraussetzungen des § 8 Abs. 1 SGB VII trägt.¹⁵³

Weiterhin verlangt die Rechtsprechung, dass die Tätigkeit dem Unternehmen nicht nur auf irgendeine, sondern auf wesentliche Weise dienen muss. Für die Bestimmung dieser Wesentlichkeit werden wiederum Anleihen bei der Theorie der wesentlichen Bedingung genommen.¹⁵⁴ Dieses Kriterium wird sogleich bei der Fallgruppe der gemischten Tätigkeiten näher untersucht (s.u. Kap. 1 D. III. 2. C. dd.).

148 Maschmann, NZA-Beil. 2006, S. 13, 14 ff.; ebenso Giesen, Arbeitsunfall und Dienstunfall, S. 34 Fn. 62 m.w.N.

149 Becker, SGB 2007, S. 721, 724; std. Rspr. des BSG, vgl. Urt v. 28.2.1964, E 20, 215, 218; v. 30.1.1970, E 30, 282, 283; v. 24.6.1981, E 52, 57, 59.

150 Becker, SGB 2007, S. 721, 724; BSG, Urt. v. 12.4.2005 – B 2 U 5/04 R –, juris.

151 Krasney, NZS 2013, S. 681, 682.

152 BSG, Urt. v. 19.1.1995 – 2 RU 3/94 –, juris.

153 BSG, Urt. v. 20.12.2016 – B 2 U 16/15 R –, juris, Orientierungssatz; Schafhausen/Schäfer-Kuchzinski, ArbRAktuell 2017, S. 612, 613.

154 Holstraeter, in: Knickrehm/Kreikebohm/Waltermann (Hrsg.), Kommentar zum Sozialrecht, § 8 SGB VII Rn. 11; zur Theorie der wesentlichen Bedingung s.u. Kap. 1 E. II.

c. Abgrenzung zu privaten Tätigkeiten in Gemengelagen

aa. Sogenannte „eigenwirtschaftliche“ Tätigkeiten

Zentrale Bedeutung für die vorliegende Untersuchung hat die Abgrenzung der versicherten Tätigkeiten von privaten Tätigkeiten. Sie findet ebenfalls auf der Ebene des sachlichen Zusammenhangs statt. Da dessen Bestimmung anhand der objektivierten Handlungstendenz des Beschäftigten stark von den Wertungen abhängt, die der einzelne Rechtsanwender in die Prüfung einbringt, hat sich in der Rechtsprechung eine Fülle an Fallgruppen herausgebildet, zu denen sich Grundsätze zur Behandlung des sachlichen Zusammenhangs entwickelt haben.¹⁵⁵ Die Fallgruppen, welche die Systematik des Zuordnungsmechanismus des § 8 Abs. 1 SGB VII sowie die Herausforderungen entgrenzter Arbeit besonders deutlich zu illustrieren vermögen, werden im Folgenden dargestellt.

Dies betrifft zunächst die sogenannten „eigenwirtschaftlichen“ Verrichtungen. Damit werden Tätigkeiten bezeichnet, die rein privat veranlasst sind. Das Adjektiv „eigenwirtschaftlich“ ist dabei missverständlich, weil es suggeriert, dass die Tätigkeit zum Gelderwerb außerhalb des Berufes dienen soll,¹⁵⁶ was indes nicht gemeint ist. Vielmehr sollen sämtliche Handlungen erfasst werden, die ihren Grund nicht in der beruflichen Sphäre des Beschäftigten finden. Sprachlich vorzugswürdig ist es daher, von einem

155 Aufgrund der Fülle des dazu bereits vorhandenen Materials bleibt es anderen Publikationen überlassen, die Vielzahl typischer Anwendungsfälle des sachlichen Zusammenhangs in ihrer Gesamtheit ausführlich darzustellen. Übersichtliche, umfangreiche und verständliche Darstellungen finden sich in großer Zahl in Aufsätzen und in Kommentaren, die laufend aktualisiert und um aktuelle Rechtsprechungsbeispiele ergänzt werden, z.B. *Marschner*, in: *Rolfs/Giesen et al.* (Hrsg.), *BeckOK Sozialrecht*, § 8 SGB VII Rn. 10–25; *Rolfs*, in: *Müller-Glöge/Preis et al.* (Hrsg.), *Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht*, § 8 SGB VII Rn. 5–11; *Holstraeter*, in: *Knickrehm/Kreikebohm/Waltermann* (Hrsg.), *Kommentar zum Sozialrecht*, § 8 SGB VII Rn. 17–72; *Krasney*, in: *Becker/Burchardt/ders./Kruschinsky*, *Gesetzliche Unfallversicherung*, § 8 Rn. 44 ff.; *Bereiter-Hahn* (Begr.)/*Mehrtens*, *Gesetzliche Unfallversicherung*, § 8 Anm. 7; *Wagner*, in: *Schlaeger/Voelzke et al.*, *SGB VII*, § 8 Rn. 31 ff.; *Schwerdtfeger*, in: *Lauterbach/Watermann/Breuer* (Hrsg.), *Unfallversicherung*, § 8 Rn. 87 ff.; *Schulin*, in: *ders.* (Hrsg.), *Handbuch des Sozialversicherungsrechts Band 2: Unfallversicherungsrecht*, S. 550, 570 Rn. 12 ff.; *Krasney*, *KrV* 2014, S. 102 ff.

156 *Krasney*, in: *Becker/Burchardt/ders./Kruschinsky*, *Gesetzliche Unfallversicherung*, § 8 Rn. 45; *Keller*, in: *Hauck/Noftz/ders.* (Hrsg.), *SGB VII*, § 8 Rn. 16a; *Ricke*, in: *Körner/Leitherer et al.* (Hrsg.), *Kasseler Kommentar zum Sozialversicherungsrecht*, § 8 SGB VII Rn. 41; *Kunze*, *VSSR* 2005, S. 299, 310.

Gegenverantwortungsbereich zur betrieblichen Sphäre¹⁵⁷, von einer nicht-beruflichen¹⁵⁸ oder einfach von einer privaten¹⁵⁹ Tätigkeit zu sprechen. Bei solchen privaten Verrichtungen liegt der sachliche Zusammenhang zur versicherten Tätigkeit – nämlich zur Beschäftigung – augenscheinlich nicht vor; deswegen unterfallen sie nicht dem Schutz der gesetzlichen Unfallversicherung. So gilt etwa ein bei der Einnahme des Mittagessens in der betriebseigenen Kantine erlittener Unfall als Privatsache, weil die Nahrungsaufnahme als originär private Handlung angesehen wird und daher keine betriebsdienliche Handlungstendenz aufweist.¹⁶⁰ Andere klassische Beispiele für private Tätigkeiten sind Telefonate nicht-beruflichen Inhalts mit Familie oder Freunden, die Medikamenteneinnahme, Zigarettenpausen, das Schlafen, das Waschen, das Benutzen der Toilette oder die Freizeitgestaltung auf Dienstreisen.¹⁶¹

Versicherte Tätigkeit ist allerdings das Zurücklegen der Wege, die der Beschäftigte auf sich nimmt, um die genannten privaten Tätigkeiten verrichten zu können; denn sie sind, wenn die Arbeit im Anschluss fortgesetzt wird, betrieblich veranlasst.¹⁶²

bb. Unerhebliche Unterbrechung durch private Tätigkeit

Wird der private Zweck aber innerhalb einer lediglich sehr kurzen Unterbrechung einer versicherten Tätigkeit verfolgt, kann die Verrichtung dennoch vom Versicherungsschutz umfasst sein.¹⁶³ Die Rechtsprechung unter-

157 So *Barta*, Kausalität im Sozialrecht, S. 474.

158 So *Kunze*, VSSR 2005, S. 299, 310.

159 So *Keller*, in: Hauck/Noftz/ders. (Hrsg.), SGB VII, § 8 Rn. 16a m.w.N.; *Ziegler*, in: Becker/Franke et al. (Hrsg.), SGB VII, § 8 Rn. 58.

160 Std. Rspr., z.B. BSG, Urt. v. 10.10.2002 – B 2 U 6/02 R –, juris; Urt. v. 7.8.1991 – 8 RKnU 1/90 –, juris; Urt. v. 23.6.1982 – 9b/8 RU 18/81 –, juris; BSG, Urt. v. 7.3.1969 – 2 RU 264/66 –, juris; LSG Baden-Württemberg, Urt. v. 22.11.2012 – L 6 U 1735/12 –, juris.

161 *Triebel*, JURA 2007, S. 521, 527 mit Beispielen aus der Rechtsprechung.

162 Vgl. vgl. BSG, Urt. v. 6.12.1989 – 2 RU 5/89 –, juris; v. 25.11.1992 – 2 RU 1/92 –, juris. Besonders verwirrend ist es, wenn vom versicherten „Gang zur Toilette“ gesprochen wird; dabei ist nur das Gehen zu dem Toilettenraum gemeint, das tatsächliche Benutzen der Toilette ist nicht umfasst. „Wege zur Nahrungsaufnahme“ werden unten gesondert behandelt, s.u. Kap. 3 A. VI. Zur Widersprüchlichkeit dieser Grundsätze s.u. Kap. 4 C. II.

163 BSG, Urt. v. 9.12.2003, E 91, 293; v. 12.4.2005, E 94, 262; *Becker*, SGB 2007, S. 721, 725.

scheidet zwischen erheblichen und unerheblichen Unterbrechungen. Bei einer unerheblichen Unterbrechung besteht der Versicherungsschutz fort. Unerheblichkeit wird angenommen, wenn die Verrichtung zeitlich und räumlich so geringfügig ist, dass sie „quasi im Vorbeigehen“ und „ganz nebenher“ erledigt wird.¹⁶⁴ Die Argumentation für das Fortbestehen des sachlichen Zusammenhangs in solchen Fällen ist, dass die versicherte Tätigkeit der Grund dafür ist, dass die private Handlung so beiläufig erledigt werden kann. Der Beschäftigte würde sich ohne seine versicherte Tätigkeit nicht in einer vergleichbaren Situation befinden. Da der Mensch nicht wie ein Roboter ohne jegliche kurze Abschweifung im eigenen Interesse arbeiten kann, gehören diese Unterbrechungen zum Betriebsrisiko desjenigen, der sich für seinen Betrieb des arbeitenden Menschen als Betriebsmittel bedient.¹⁶⁵ Dabei kommt es nicht darauf an, ob die sich im konkreten Unfall realisierende Gefahr privater oder beruflicher Natur ist.¹⁶⁶

Eine feste Grenze für die maximale Dauer einer solchen Unterbrechung ist nicht anerkannt, wobei einer Ansicht nach fünf Minuten die Höchstgrenze darstellen sollen,¹⁶⁷ anderer Ansicht nach aber bereits ein dreiminütiges Telefonat als zu lange angesehen wurde.¹⁶⁸ Auch die räumliche Entfernung vom Arbeitsplatz wird als eine die Erheblichkeit indizierende Zäsur zur versicherten Tätigkeit gesehen, wobei auch hier keine Maximaldistanz anerkannt ist.¹⁶⁹ Beispiele für als unerheblich anerkannte Unterbrechungen aus der Rechtsprechung sind das Pflücken von Kirschen durch

164 BSG, Urt. v. 12.4.2005, E 94, 262; LSG Baden-Württemberg, Urt. v. 16.6.2015 – L 9 U 1534/14 –, juris Rn. 28.

165 BSG, Urt. v. 18.12.1974 – 2 RU 37/73 –, juris Rn. 18; LSG Bayern, Urt. v. 24.4.2007 – L 3 U 447/04 –, *Keller*, in: Hauck/Noftz/ders. (Hrsg.), SGB VII, § 8 Rn. 38; *Schulin*, in: ders. (Hrsg.), Handbuch des Sozialversicherungsrechts Band 2, § 30 Rdnr. 46. Zur Einordnung in das Zurechnungsprinzip der Betriebsrisikolehre s.u. Kap. 2. C. I. .

166 BSG, Urt. v. 9.12.2003, E 91, 293. Kritisch dazu *Ricke*, in: Körner/Leitherer et al. (Hrsg.), Kasseler Kommentar zum Sozialversicherungsrecht, § 8 SGB VII Rn. 43, sowie zur unerheblichen Unterbrechung im Rahmen der Wegeunfallversicherung *Schur/Spellbrink*, SGB 2014, S. 589, 593. Das Verlangen einer betriebsspezifischen Gefahr würde die Fallgruppe der unerheblichen Unterbrechung jedoch insgesamt redundant machen, da die erfassten Fälle deckungsgleich mit der Fallgruppe der „besonderen Betriebsgefahr“ wären, s.u.

167 *Benz*, SGB 1999, S. 83, 84; *Ricke*, in: Körner/Leitherer et al. (Hrsg.), Kasseler Kommentar zum Sozialversicherungsrecht, § 8 SGB VII Rn. 42.

168 LSG Hessen, Beschl. v. 16.10.2013 – L 3 U 33/11 –, juris; LSG Baden-Württemberg, Beschl. v. 27.3.2017 – L 3 U 4821/16 –, juris.

169 „Wenige Schritte“ bei *Ricke*, in: Körner/Leitherer et al. (Hrsg.), Kasseler Kommentar zum Sozialversicherungsrecht, § 8 SGB VII Rn. 42 m.w.N.

einen Dachdecker von einem Ast, der unmittelbar über dem zu deckenden Dach hängt,¹⁷⁰ sowie das Hereinheben eines fremden Kinderwagens in ein öffentliches Verkehrsmittel auf dem versicherten Weg¹⁷¹ und der Kauf einer Zeitschrift an einem Kiosk während eines versicherten Weges¹⁷². Als erheblich galten dagegen eine zwanzigminütige Pause im Mitarbeitercasino¹⁷³ sowie das Aussteigen aus einem Pkw, um einen Brief in einen ca. 5 m entfernten Briefkasten einzuwerfen, was voraussichtlich weniger als 5 Minuten gedauert hätte.¹⁷⁴

cc. Gespaltene Handlungstendenz

Interessant sind besonders die Fälle der gespaltenen Handlungstendenz, die – wegen der begrifflichen Ähnlichkeit zur sogleich zu erläuternden gemischten Tätigkeit nicht zur Klarheit beitragend – auch Fälle der gemischten Motivationslage¹⁷⁵ genannt werden. Hier liegt nur eine einzige Verrichtung vor, mit der aber mehrere Zwecke verfolgt werden.¹⁷⁶ Die Handlung weist also mindestens zwei Handlungstendenzen auf. Ein viel zitiertes Beispiel ist die Autofahrt eines versicherten Vertreters, der Waren ausliefern und in der Nähe des Bestimmungsortes seine Tochter besuchen möchte. Er verunglückt auf einer Wegstrecke der Autobahn, die zu beiden Zwecken befahren werden musste.¹⁷⁷ Ein anderer Fall ist derjenige eines Beschäftigten, der eine Fahrt unternehmen muss, um zu einem anderen Arbeitsort zu wechseln, und dabei gleichzeitig sein privates Motorrad von der Werkstatt nach Hause bringt, indem er mit dem Motorrad fährt.¹⁷⁸ Die Frage nach dem sachlichen Zusammenhang zwischen der Motorradfahrt bzw. der Autofahrt und der versicherten Tätigkeit wird hier danach entschieden,

170 BSG, Urt. v. 26.10.2004, E 93, 279; vorgehend LSG Baden-Württemberg, Urt. v. 17.4.2003 – L 7 U 5003/01 –, juris.

171 Ricke, in: Körner/Leitherer et al. (Hrsg.), Kasseler Kommentar zum Sozialversicherungsrecht, § 8 SGB VII Rn. 42 m.w.N.

172 BSG, Urt. 12.4.2005, E 94, 262.

173 LSG Baden-Württemberg, Urt. v. 16.6.2015 – L 9 U 1534/14 –, juris.

174 LSG Bayern, Urt. v. 27.3.2013 – L 2 U 284/12 –, juris.

175 Z.B. BSG, Urt. v. 12.5.2009 – B 2 U 12/08 R –, juris. *Spellbrink*, WzS 2011, S. 351, 352 Fn. 11 bevorzugt diesen Ausdruck mit dem Argument, er sei präziser am subjektiven Erleben ausgerichtet.

176 Z.B. aus der jüngeren Zeit SG Karlsruhe, Urt. v. 27.10.2015 – S 4 U 1189/15 –, juris, Rn. 41.

177 BSG, Urt. v. 5.5.1994 – 2 RU 26/93 –, juris.

178 BSG, Urt. v. 9.11.2010 – B 2 U 14/10 R –, juris.

ob die Verrichtung hypothetisch auch dann vorgenommen worden wäre, wenn die privaten Gründe des Handelns nicht vorgelegen hätten.¹⁷⁹ Ein sachlicher Zusammenhang zwischen der Verrichtung und der versicherten Tätigkeit wird also dann bejaht, wenn die Verrichtung nach den objektiven Umständen in ihrer konkreten Ausgestaltung ihren Grund in der betrieblichen Handlungstendenz findet.¹⁸⁰ Auf der Ebene des sachlichen Zusammenhangs ist gerade nicht zu fragen, ob der Unfallerfolg eingetreten wäre, wenn die private Verrichtung entfallen wäre.¹⁸¹ Lässt die Verrichtung objektiv die versicherungsbezogene Handlungstendenz erkennen, liegt ein sachlicher Zusammenhang vor. Im Fall der Motorradfahrt verneinte das Bundessozialgericht die objektive Erkennbarkeit einer betriebsbezogenen Handlungstendenz. Der Geschädigte hätte die Motorradfahrt ohne die private Intention nicht vorgenommen.¹⁸² Auf hypothetische Ausführungen darüber, was vermutlich geschehen wäre, wenn der Geschädigte nicht mit dem Motorrad gefahren wäre, darf es – anders als das vorinstanzliche LSG¹⁸³ meinte – demnach nicht ankommen.¹⁸⁴ Anders liegt der Fall eines Vaters, der seine Tochter besuchen wollte, weil er sich wegen eines beruflichen Termins in der Nähe ihrer Wohnung befand. Seine tatsächliche Verrichtung, nämlich das Zurücklegen einer Wegstrecke auf der Autobahn, wäre von ihm genauso durchgeführt worden und hätte aus Sicht eines objektiven Dritten genauso ausgesehen, wenn er den Familienbesuch nicht hätte machen wollen. Damit wäre auch hier ein sachlicher Zusammenhang zu bejahen gewesen.

dd. Gemischte Tätigkeit

Von den soeben behandelten Fällen der gespaltenen Handlungstendenz streng zu unterscheiden¹⁸⁵ sind Sachverhalte, in denen ein Beschäftigter mehrere Verrichtungen unterschiedlicher Natur gleichzeitig und unmittel-

179 BSG, Urt. v. 12.5.2009 – B 2 U 12/08 R –, juris.

180 *Spellbrink*, WzS 2011, S. 351, 352; *Krasney*, KrV 2014, S. 102, 104.

181 Für denkbar hält ein solches Vorgehen allerdings *Spellbrink*, WzS 2011, S. 351, 353.

182 Vgl. *Jung*, WzS 2011, S. 227, 231.

183 LSG Nordrhein-Westfalen, Urt. v. 13.4.2010 – L 15 U 11/09 –, juris.

184 *Spellbrink*, WzS 2011, S. 351, 352.

185 Das BSG führte diese scharfe Trennung mitsamt Terminologie in seinem Urteil v. 9.11.2010 – B 2 U 14/10 R –, juris, ein. Deutlich auch in Urt. v. 26.6.2014 – B 2 U 4/13 R –, juris Rn. 20 ff. Vorher wurden diese Sachverhalte vermischt, vgl. Urt. v. 5.5.1994 – 2 RU 26/93 –, juris.

bar vor dem Unfallzeitpunkt ausführt. Sind diese Verrichtungen so miteinander verbunden, dass sie nicht in zwei nacheinander liegende Teile getrennt werden können, sondern nur in zwei parallel stattfindende, so spricht man von einer gemischten Tätigkeit.¹⁸⁶ Ein Beispiel, in dem eine private und eine versicherte Tätigkeit zugleich ausgeführt wurden, ist der Fall der Altenpflegerin in Rufbereitschaft, die während des Spazierenführens ihres Hundes ein berufliches Telefonat annimmt und führt, dabei stolpert und verunfällt.¹⁸⁷ Diese beiden Handlungen lassen sich nicht in nacheinander liegende Teile zerlegen, sie finden gleichzeitig statt und bilden eine einzige gemischte Tätigkeit. Unter Anwendung der Maßstäbe des sachlichen Zusammenhangs prüfte die Rechtsprechung früher in diesen Fällen, ob die konkrete Tätigkeit – das telefonierende Herumgehen mit Hund – betrieblichen Interessen „auch wesentlich zu dienen bestimmt war“.¹⁸⁸

Um das Kriterium der Wesentlichkeit zu bestimmen, wurde dabei auf die Maßstäbe zur Wesentlichkeit aus der Kausalitätstheorie der wesentlichen Bedingung abgestellt. Kurz zusammengefasst hat sie zum Inhalt, dass nur diejenige Ursache rechtserheblich ist, die den Erfolg wesentlich mitbeeinflusst hat. Sie muss weder überwiegender noch einziger, aber wertend betrachtet wesentlicher Grund des Erfolgeintritts sein.¹⁸⁹ Bei der Bestimmung der Wesentlichkeit wird *ex negativo* vorgegangen. Dies geschieht, indem gedanklich geprüft wird, ob die Tätigkeit hypothetisch auch ohne den privaten Zweck vorgenommen worden wäre.¹⁹⁰ Es wird hier die aus der Literatur zur Theorie der wesentlichen Bedingung stammende sogenannte *Krasney'sche Prozentrelation* angewendet, welche besagt, dass eine Tätigkeit dann unter Unfallversicherungsschutz steht, wenn sie zumindest zu 10 Prozent dem Unternehmen dient.¹⁹¹

Es ist allerdings bedenklich, hier die Theorie der wesentlichen Bedingung fruchtbar zu machen. Beim sachlichen Zusammenhang handelt es sich ja gerade nicht um die Feststellung eines Kausalzusammenhangs. Verlangt man aber, dass der betriebliche Zweck wesentlich für die unfallbringende Verrichtung gewesen ist, liegt der (Trug-)Schluss nahe, der betriebli-

186 Becker, SGB 2012, S. 691, 695; *Schwerdtfeger*, in: Lauterbach/Watermann/Breuer (Hrsg.), Unfallversicherung, § 8 Rn. 219, 224 m.w.N.

187 BSG, Urt. v. 26.6.2014 – B 2 U 4/13 R –, juris.

188 Z.B. BSG, Urt. v. 22.8.2000 – B 2 U 18/99 R –, juris; so noch *Köhler*, WzS 2011, S. 203, 203.

189 Ausführlich s.u. Kap. 1 E. II.

190 Becker, SGB 2007, S. 721, 725.

191 *Köhler*, ZfSH/SGB 2012, S. 383, 386.

che Zweck müsse überhaupt ursächlich für die unfallbringende Verrichtung gewesen sein. Eine Prüfung in diesem Sinne – nämlich, ob der Unfall entfallen wäre, wenn der betriebliche Zweck nicht gewesen wäre – ist aber gerade nicht gefordert.¹⁹² So sieht es auch die jüngere Rechtsprechung des Bundessozialgerichts.¹⁹³ Es muss bei der gemischten Tätigkeit also keine hypothetische Prüfung vorgenommen werden, ob die versicherte Tätigkeit auch ohne die private Motivation durchgeführt worden wäre. Handelt es sich um eine gemischte Tätigkeit, so liegt ein sachlicher Zusammenhang mit der versicherten Tätigkeit stets vor, denn die Tätigkeit war zumindest auch dem Unternehmen zu dienen bestimmt.¹⁹⁴ Auf der Ebene der Kausalität ist dann zu prüfen, ob der beruflich motivierte Teil der gemischten Tätigkeit auch wesentlich für den Erfolgseintritt war.¹⁹⁵ Die gemischte Tätigkeit wird daher vornehmlich auf der Ebene der Unfallkausalität problematisch.¹⁹⁶

ee. Besondere Betriebsgefahr

Eine weitere Fallgruppe, in der private Tätigkeiten vom Unfallversicherungsschutz erfasst werden können, sind die Fälle der sogenannten „besonderen Betriebsgefahr“¹⁹⁷ oder „spezifischen Gefahr der versicherten Tätigkeit“.¹⁹⁸ Nach dem unter diesen Stichworten von der Rechtsprechung entwickelten Grundsatz ist ein Unfall, der sich am Arbeitsplatz und in zeitlichem Zusammenhang mit der Arbeitsausführung, aber während einer privaten Handlung ereignet, als Arbeitsunfall anzusehen, wenn dieser durch eine besondere Betriebsgefahr wesentlich (mit)verursacht wurde.¹⁹⁹ Die

192 Kunze, VSSR 2005, S. 299, 311; a.A. Becker, SGB 2012, S. 691, 695.

193 BSG, Urt. v. 26.6.2014 – B 2 U 4/13 R –, juris Rn. 22.

194 Ebenso Mühlbeims, DGUV Forum 2014, S. 41, 41; Kruschinsky, jurisPR-SozR 6/2015, Anm. 4.

195 Ebenso Kruschinsky, jurisPR-SozR 6/2015, Anm. 4.

196 BSG, Urt. v. 26.6.2014 – B 2 U 4/13 R –, juris Rn. 22.

197 Becker, in: Ehlers/Fehling et al. (Hrsg.), Besonderes Verwaltungsrecht Band 3, § 78 Rn 48; Winter, Sozialversicherung 2003, S. 317, 317.

198 Keller, in: Hauck/Noftz/ders. (Hrsg.), SGB VII, § 8 Rn. 45.

199 Vgl. nur BSG, Urt. v. 19.1.1995 – 2 RU 3/94 –, juris; v. 20.2.2001 – B 2 U 6/00 R –, juris; v. 23.6.1982 – 9b/8 RU 18/81 –, juris Rn. 15 f.; Becker, in: Ehlers/Fehling et al. (Hrsg.), Besonderes Verwaltungsrecht Band 3, § 78 Rn 48; Winter, NZS 2009, S. 199, 201; Ziegler, in: Becker/Franke et al. (Hrsg.), SGB VII, § 8 Rn. 178 ff. In der früheren Rechtsprechung kam es dabei auf die Benutzung einer objektiv gefährlichen Betriebseinrichtung an, vgl. Winter, NZS 2009,

Beschäftigten sollen jedenfalls gegen die typischen Gefahren des Betriebes geschützt sein.²⁰⁰ Es ist gerade Zweck der Unfallversicherung, typische Betriebsgefahren zu umfassen, Beschäftigte vor deren Folgen zu schützen und Unternehmen von Schadensersatzansprüchen freizustellen.²⁰¹ Davon wird ausnahmsweise abgewichen, wenn die ausgeführte private Tätigkeit selbst rechtlich wesentlich für den Unfalleintritt war.²⁰²

Es geht bei dieser Fallgruppe um Fälle, in denen sich eine Gefahr realisiert, welcher der Versicherte gerade durch sein Beschäftigungsverhältnis ausgesetzt ist.²⁰³ Der durch die spezifische Gefahr wesentlich mitverursachte Unfall muss sich in zeitlichem Zusammenhang mit der Arbeit und in räumlichem Zusammenhang mit dem Arbeitsplatz ereignet haben.²⁰⁴ Es genügt aber für die Bejahung eines zeitlichen Zusammenhangs, dass der Unfall während der normalen Arbeitszeit, unmittelbar davor oder danach stattgefunden hat; auch Arbeitspausen sind umfasst.²⁰⁵ Der örtliche Zusammenhang erfordert, dass sich der Beschäftigte am Arbeitsplatz im weiteren Sinne aufhält, er also den zusammenhängenden Betriebsbereich nicht verlassen hat.²⁰⁶ Auf eine kleine Entfernung zum unmittelbaren Arbeitsplatz – es wurde ein Abstand von maximal sechs Metern vorgeschlagen²⁰⁷ – kann es nicht ankommen, weil Sinn der Unfallversicherung gerade ist, betriebspezifische Gefahren zu umfassen, und eine solche Gefahr sich auch außerhalb dieses engen Umkreises auswirken kann.

Beispielsweise hat sich eine besondere betriebsbedingte Gefahr in dem Fall verwirklicht, in welchem ein Beschäftigter während eines privaten Telefonats an seinem Arbeitsplatz durch die Explosion eines Betriebsmittels

S. 199, 201 mit Hinweis auf BSG, Urt. v. 22.6.1976 – 8 RU 146/75 –, juris; v. 18.2.1987 – 2 RU 222/86 –, juris; *Mutschler*, NZS 2014, S. 647, 648.

200 *Becker*, in: Ehlers/Fehling et al. (Hrsg.), Besonderes Verwaltungsrecht Band 3, § 78 Rn 48; darin liegt eine ausnahmsweise Anerkennung der Figur des Betriebsbanns. Zu dieser s.u. Kap. 4 C. I. 2.

201 Zu den damit angesprochenen Grundprinzipien der Unfallversicherung ausführlich s.u. Kap. 2 B. und C.

202 *Köhler*, SGB 2005, S. 655, 657; BSG, Urt. v. 22.1.1976 – 2 RU 101/75 –, juris; v. 19.1.1995 – 2 RU 3/94 –, juris.

203 *Ziegler*, in: Becker/Franke et al. (Hrsg.), SGB VII, § 8 Rn. 178.

204 St. Rspr., vgl. BSG, Urt. v. 12.5.2009 – B 2 U 12/08 R –, juris; *Keller*, in: Hauck/Noftz/ders. (Hrsg.), SGB VII, § 8 Rn. 45b.

205 *Keller*, in: Hauck/Noftz/ders. (Hrsg.), SGB VII, § 8 Rn. 45b; a.A. *Winter*, Sozialversicherung 2003, S. 317, 319.

206 *Keller*, in: Hauck/Noftz/ders. (Hrsg.), SGB VII, § 8 Rn. 45b.

207 *Winter*, Sozialversicherung 2003, S. 317, 319.

verletzt wurde.²⁰⁸ Dagegen fanden die Grundsätze der besonderen betriebsbedingten Gefahr keine Anwendung auf den Fall, in dem ein Beschäftigter eines Kaufhauses nach Ende seiner Arbeitszeit im Kaufhaus verunglückte, während er auf dem Weg in ein anderes Stockwerk einen Privateinkauf abholen wollte. Die private Tätigkeit, einen persönlichen Einkauf abzuholen, wurde hier als rechtlich wesentlich für den Unfalleintritt angesehen, sodass die Grundsätze der betriebsbedingten Gefahr keine Anwendung fanden.²⁰⁹

Ausnahmsweise wird auch außerhalb des räumlich-zeitlichen Zusammenhangs mit der Beschäftigung ein Unfall der Berufssphäre zugeordnet. Dies ist der Fall, wenn das betriebliche Geschehen gegenüber allen anderen Ursachen klar im Vordergrund steht. Diese Fallgruppe betrifft Überfälle und Racheakte, die gegen den Beschäftigten gerade aufgrund seines Beschäftigungsverhältnisses verübt werden.²¹⁰

d. Kritik am Kriterium des sachlichen Zusammenhangs

Die Figur des sachlichen Zusammenhangs ist als überflüssig kritisiert worden.²¹¹ Zum einen sei die Prüfung desselben ein Zirkelschluss. Mit der Frage, ob ein sachlicher Zusammenhang besteht, solle geprüft werden, ob Versicherungsschutz besteht. Dieser sachliche Zusammenhang könne aber nur dann bejaht werden, wenn Versicherungsschutz bestünde, was aber gerade zu untersuchen sei.²¹² Bei dieser Argumentation wird übersehen, dass sich der sachliche Zusammenhang aus mehreren Elementen zusammensetzt. Zunächst ist zu prüfen, welche tatsächliche Verrichtung im Unfallzeitpunkt ausgeführt wurde. In der Folge ist in einer Wertentscheidung abzuschätzen, ob diese mit der Handlungstendenz ausgeführt wurde, dem Unternehmen zu dienen. Ist dies der Fall, so steht die Verrichtung in einem solchen Zusammenhang mit der versicherten Tätigkeit, dass es gerechtfertigt ist, sie unter Versicherungsschutz zu stellen. Es muss also zwi-

208 Ähnlich BSG, Urt. v. 19.1.1995 – 2 RU 3/94 –, juris Rn. 24; v. 22.1.1976 – 2 RU 191/75 –, juris; *Mutschler*, NZS 2014, S. 647, 648; *Mutschler*, SGB 2011, S. 684, 685; *Becker*, SGB 2007, S. 721, 723; *Keller*, in: Hauck/Noftz/ders. (Hrsg.), SGB VII, § 8 Rn. 22.

209 BSG, Urt. v. 19.1.1995 – 2 RU 3/94 –, juris Rn. 24.

210 *Keller*, in: Hauck/Noftz/ders. (Hrsg.), SGB VII, § 8 Rn. 45d; *Ricke*, NZS 2011, S. 213, 215; *Mutschler*, NZS 2014, S. 647, 648.

211 *Kunze*, VSSR 2005, S. 299, 310.

212 Ebd.

schen versicherter und tatsächlich ausgeführter Tätigkeit unterschieden werden. Unter dieser Voraussetzung liegt kein Zirkelschluss vor.

Weiterhin wurde die Relevanz der Handlungstendenz des Verunfallten an sich in Zweifel gezogen.²¹³ Bei Fragen der Bestimmung eines sozialversicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnisses, etwa in Abgrenzung zu selbstständigen Tätigkeiten, käme es immer auf objektive Verhältnisse an. Der Wille der Vertragsparteien spiele dabei keine Rolle. Dass es bei der Bestimmung der Reichweite des Versicherungstatbestandes nun auf den subjektiven Willen des Beschäftigten ankomme, sei ein Systembruch. Er ermögliche es den Beschäftigten, ihre gemischten Tätigkeiten stets so einzurichten, dass sie der Unfallversicherung unterfallen. Sie könnten beispielsweise auf jede private Spazierfahrt Akten mitnehmen, um den Schutz der Unfallversicherung auszulösen. In dieser Dramatik entsprechen diese Aussagen wohl nicht der Realität. Das bloße Mitnehmen von Akten auf eine beliebige Fahrt vermag noch keinen sachlichen Zusammenhang mit der versicherten Tätigkeit auszulösen. Dazu müsste schon wenigstens der arbeitstechnische Zweck kommen, Akten von einem Ort zum anderen zu transportieren – und zwar ohne größere Um- und Abwege.

Als Alternative zur subjektiven Betrachtungsweise wurde vorgeschlagen, die Zugehörigkeit einer Tätigkeit zum Versicherungstatbestand nach objektiven Kriterien zu prüfen.²¹⁴ Eine solche objektive Bestimmungsmodalität würde dieser Ansicht nach Beweisschwierigkeiten und Missbrauchsgefahr vorbeugen. Eine Handlungstendenz sei als subjektives Kriterium schwer zu beweisen; vor allem, wenn der Verunfallte verstorben ist, kann er zu seiner Intention keine Aussage machen. Auch lebende Unfallopfer könnten ihre Handlungstendenz nachträglich in Richtung ihrer versicherten Tätigkeit „nachbessern“. Dies wäre nicht mehr der Fall, wenn nach objektiven Kriterien entschieden werden würde. Konkret solle der Bezug der tatsächlichen Verrichtung zur versicherten Tätigkeit nur anhand von Fallgruppen überprüfen sein.²¹⁵ Solche Fallgruppen sollten dieser Ansicht nach möglichst konkret gefasst sein und sich auf die typischen Merkmale beschränken. Da rein privat motivierte Tätigkeiten von vornherein unproblematisch aus dem Versicherungsschutz ausgeschieden und eindeutig beruflich motivierte Verrichtungen ohne Weiteres zugeordnet werden könnten, seien nur für die problematischen Fälle sogenannter gemischtwirt-

213 Ebd., S. 299, 311 f.

214 *Kunze*, VSSR 2005, S. 299, 310 ff.

215 Ebd.

schaftlicher Tätigkeiten Fallgruppen nötig.²¹⁶ Außerdem müssten noch Typisierungen bei Unterbrechungen von Wegen und Auswirkungen von besonderen betrieblichen Gefahren getroffen werden. Abstrakte Rechtsgrundsätze würden sich nicht dazu eignen, die gesetzliche Regelung zu konkretisieren. Dafür halte das Leben zu viele Möglichkeiten von Fallgestaltungen bereit.²¹⁷ Es dürfe nur darauf ankommen, ob die Arbeit die unfallbringende Tätigkeit objektiv wesentlich geprägt hat.²¹⁸

Offen bleibt bei dieser Kritik, wie diese objektive Abgrenzung genau aussehen könnte. Schon in dem angeführten Beispielsfall einer „Sonntagsfahrt mit Akten“ ist es objektiv schwierig zu entscheiden, ob die Fahrt wesentlich von der Arbeit geprägt war. Die Methode der Rechtsprechung, danach zu fragen, ob der Geschädigte die Fahrt auch ohne die Akten hypothetisch vorgenommen hätte, ist deutlich greifbarer. Immerhin: Auch das Bundessozialgericht betont regelmäßig, dass es auf die Handlungstendenz in der Form ankomme, wie sie insbesondere durch objektive Umstände des Einzelfalls bestätigt wird.²¹⁹ Gerade die angeführte Vielgestaltigkeit des Lebens verbietet aber eine reine Unterteilung in Fallgruppen. Solange auf die Tätigkeit an sich abgestellt wird, verspricht eine von gesicherten Kriterien abhängige Wertentscheidung eine größere Einzelfallgerechtigkeit.

IV. Vom sachlichen Zusammenhang zur „Erfüllung des Versicherungstatbestands“

1. Sprachliche Neuetikettierung oder Einschränkung des Versicherungsschutzes?

a. Rein terminologische Änderung

Für Verwirrung sorgt das Bundessozialgericht seit dem Jahr 2012, als es erstmalig die Prüfung des sachlichen Zusammenhangs durch die Prüfung der „Erfüllung des Versicherungstatbestands“ ersetzte.²²⁰ Ob es sich dabei

216 Ebd., S. 299, 310.

217 Ebd.

218 Ebd., S. 299, 299, 312.

219 Z.B. BSG, Urt. v. 4.6.02 – B 2 U 11/01 R –, juris.

220 BSG, Urt. v. 15.5.2012, E 111, 37. Die neue Formulierung hat das Gericht seither beibehalten, vgl. Urt. v. 13.11.2012 – B 2 U 27/11 R –, juris Rn. 23 f.; v. 4.7.2013 – B 2 U 5/12 R –, juris Rn. 18; v. 14.11.2013 – B 2 U 15/12 R –, juris Rn. 13; v. 26.6.2014 – B 2 U 4/13 R –, juris Rn. 16; v. 26.4.2014 – B 2 U 7/13 R –, juris

um ein völlig neues Tatbestandsmerkmal oder um eine rein terminologische Änderung handelt, wird noch immer kontrovers diskutiert.²²¹ Obwohl sich die relevanten Entscheidungen durchaus als dogmatischer Überwurf lesen lassen, hat das Gericht bereits 2013 klargestellt, dass gerade keine inhaltlichen Unterschiede zum „sachlichen Zusammenhang“ gewünscht waren.²²²

Zum ersten Mal findet sich die Bezeichnung „Erfüllung des Versicherungstatbestands“ in einem Urteil aus dem Jahr 2012, in dem es um eine wegen Altersteilzeit bereits von der Arbeit freigestellte Klägerin ging, die auf dem Betriebsgelände stolperte, während sie ihrem Arbeitgeber ein Formular des Rentenversicherungsträgers überbrachte.²²³ Die entscheidende Frage war, ob die Klägerin zum Unfallzeitpunkt eine versicherte Tätigkeit verrichtet hatte. Statt wie in seinen vorherigen Entscheidungen den sachlichen Zusammenhang zwischen dem Überbringen eines solchen Formulars und der geschützten Tätigkeit zu überprüfen, betonte das Gericht zunächst, Versicherungsschutz bestehe generell dann, wenn eine Verrichtung unter einen den Versicherungsschutz begründenden Tatbestand subsumiert werden könne. Eine solche versicherte Tätigkeit als Beschäftigte im Sinne des § 2 Abs. 1 Nr. 1 SGB VII setze voraus, dass die Geschädigte in Eingliederung in das Unternehmen eine eigene Tätigkeit einer anderen Person zu dem Zweck verrichte, dass die Ergebnisse nicht der Geschädigten, sondern der anderen Person unmittelbar zum Vorteil oder Nachteil gereichten. Dies sei „nur“ in drei Fallgruppen gegeben. Erstens dann, wenn die tatsächliche Handlung der Beschädigten zumindest dazu ansetzt und darauf gerichtet ist, eine eigene objektiv bestehende Haupt- oder Ne-

Rn. 12; v. 4.12.2014 – B 2 U 14/13 R –, juris Rn. 19; v. 5.7.2016 – B 2 U 19/14 R –, juris Rn. 12 (zur Veröffentlichung in der Entscheidungssammlung vorgesehen); v. 15.11.2016 – B 2 U 12/15 R –, juris Rn. 17.

221 Während *Ricke*, in: Körner/Leitherer et al. (Hrsg.), Kasseler Kommentar zum Sozialversicherungsrecht, § 8 SGB VII Rn. 10c sowie *Schlaeger*, jurisPR-SozR 23/2015 12.11.2015, Anm. 3, es als inhaltliche Änderung verstehen, halten *Keller*, in: Hauck/Noftz/ders. (Hrsg.), SGB VII, § 8 Rn. 16, *Köhler*, VSSR 2016, S. 31, 35 und *Krasney*, in: *Becker/Burchardt/ders./Kruschinsky*, Gesetzliche Unfallversicherung, § 8 Rn. 34a; *ders.*, NZS 2013, S. 681, 682, die Änderung für rein terminologisch. Offen gelassen wird die Frage bei *Giesen*, Arbeitsunfall und Dienstunfall, S. 38.

222 „Wenn der erkennende Senat neuerdings den Aspekt in den Vordergrund rückt, dass die konkrete Betätigung nach dem Schutzbereich des Versicherungstatbestands zu den versicherten Tätigkeiten gehören muss (...), so ist hiermit keine inhaltliche Änderung gegenüber den soeben aufgezeigten früheren Formulierungen verbunden.“ BSG, Urt. v. 4.7.2013 – B 2 U 5/12 R –, juris Rn. 18.

223 BSG, Urt. v. 15.5.2012, E 111, 37.

benpflicht aus ihrem Beschäftigungsverhältnis zu erfüllen. Zweitens, wenn die Beschädigte eine objektiv nicht geschuldete Handlung vornimmt, um eine vermeintliche Pflicht aus dem Beschäftigungsverhältnis zu erfüllen, sofern sie nach den besonderen Umständen ihrer Beschäftigung zur Zeit der Verrichtung annehmen durfte, sie treffe eine solche Pflicht. Drittens dann, wenn die Beschädigte eigene, unternehmensbezogene Rechte aus der Beschäftigung ausübt.²²⁴ Dass nur bei Vorliegen einer dieser drei Fallgruppen Versicherungsschutz gewährt werden könne, ergebe sich aus dem „Schutzzweck“ der Beschäftigtenversicherung.²²⁵ Können nicht eindeutig subsumiert werden, sei auf die „objektivierte Intention“ abzustellen.²²⁶ Sodann prüfte das Gericht, ob entweder eine Haupt- oder eine Nebenpflicht der Klägerin dahingehend bestand, ihrem Arbeitgeber das fragliche Formular zu überbringen. Da es dies verneinte und weiter zu dem Schluss kam, dass die Geschädigte auch nicht hätte annehmen dürfen, einer derartigen Pflicht zu unterliegen, verneinte es das Vorliegen einer versicherten Tätigkeit.

Schon hier bezeichnete das Gericht den „sachlichen Zusammenhang“ als „früheren Sprachgebrauch“²²⁷ und deutete damit an, eine rein terminologische Fortentwicklung zu bezwecken. Zudem hat es in folgenden Urteilen seine Aufzählung von umfassten Fallgruppen nicht mehr durch das Wort „nur“ eingeleitet.²²⁸ Es wird daher teilweise davon ausgegangen, das Bundessozialgericht habe die Beschränkung auf Haupt- und Nebenpflichten in dem Urteil²²⁹, in dem es die neue Standardformulierung erstmalig einsetze, irrtümlich vorgenommen und sie noch vor der eigentlichen Klarstellung des BSG durch die Auslassung des Adverbs in einem weiteren Urteil²³⁰ korrigiert.²³¹ Dadurch sei klargestellt, dass es sich bei der Erfüllung von Pflichten aus dem Arbeitsverhältnis um einen Hauptanwendungsfall, nicht aber um den einzigen Anwendungsfall handele. Nach Lektüre des

224 Z.B. BSG, Urt. v. 15.5.2012, E 111, 37 Rn. 27. Solche unternehmensbezogenen Rechte sind etwa die Teilnahme an einer Betriebswahl oder die Tätigkeit als Betriebsrat, *Schlaeger*, jurisPR-SozR 24/2012, Anm. 3.

225 BSG, Urt. v. 15.5.2012, E 111, 37 Rn. 35.

226 Ebd. Rn. 22.

227 Ebd. Rn. 47.

228 Und zwar nur in dem, in dem es die Zuordnungsregel „Erfüllung des Versicherungstatbestandes“ zum ersten Mal aufstellte, BSG, Urt. v. 15.5.2012, E 111, 37.

229 Ebd.

230 BSG, Urt. v. 13.11.2012 – B 2 U 27/11 R –, juris Rn. 28 ff.

231 *Krasney*, in: *Becker/Burchardt/ders./Kruschinsky*, Gesetzliche Unfallversicherung, § 8 Rn. 34a; ebenso *Krasney*, NZS 2013, S. 681, 682.

letztenannten Urteils ist dem aber nicht zuzustimmen.²³² In der Tat wird der Katalog der Tatbestände dort nicht durch das Wort „nur“ eingeleitet, und es ist schwer vorstellbar, dass diese Auslassung versehentlich erfolgte. Aber das Fehlen des Adverbs ändert nichts daran, dass die Aufzählung abschließend formuliert ist. Außerdem sprechen – speziell im zitierten Urteil – die ganze Prüfungsreihenfolge, der Aufbau der Argumentation und die Konklusion des Urteils dafür, dass die Aufzählung abschließend verstanden werden soll. Es wird dort zunächst geprüft, ob der Geschädigte eine Hauptpflicht erfüllt hat, dann, ob er eine Nebenpflicht erfüllte. Schließlich heißt es: „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.“²³³

Auch *Spellbrink*, der seit 2016 vorsitzender Richter des für die Unfallversicherung zuständigen II. Senats des Bundessozialgerichts ist, nennt die Änderung rein terminologisch. Er prüft in einem jüngst veröffentlichten Beitrag im Rahmen eines Beispielsfalles, „ob der Verletzte durch eine Verrichtung vor dem fraglichen Unfallereignis den gesetzlichen Tatbestand einer versicherten Tätigkeit erfüllt hat“, und erläutert, dass das jeweilige Handeln zumindest auch „auf die Erfüllung des Tatbestandes der jeweiligen Tätigkeit ausgerichtet sein (sog. Handlungstendenz)“ müsse.²³⁴ Als Beleg für dieses Erfordernis der Handlungstendenz führt er gerade die Urteile an, in denen die Etablierung der „Erfüllung des Versicherungstatbestands“ als Tatbestandsmerkmal erfolgte.²³⁵

b. Einschränkung des Versicherungsschutzes

Obwohl das BSG in dem bereits erwähnten Urteil mitteilt, dass es die „Erfüllung des Versicherungstatbestands“ lediglich als sprachliche Neuetikettierung verstanden wissen will, spricht vieles dafür, den Prüfungsschritt als neues Tatbestandsmerkmal zu sehen. Die Judikatur des Gerichts ist inso-

232 Ebenso *Ricken*, NZS 2013, S. 774.

233 BSG, Urt. v. 13.11.2012 – B 2 U 27/11 R –, juris Rn. 42.

234 *Spellbrink*, NZS 2016, S. 527, 528.

235 Namentlich Urt. v. 24.7.2012 – B 2 U 9/11 R sowie Urt v. 26.6.2014 – B 2 U 4/13 R, vgl. *Spellbrink*, NZS 2016, S. 527, 528 Fn. 11.

weit widersprüchlich.²³⁶ Denn im Urteil vom 15.5.2012 hat das BSG die Beschränkung des Versicherungsschutzes auf die genannten Fallgruppen ausführlich begründet.²³⁷ Aus Wortlaut und Entstehungsgeschichte der Norm, aus dem Schutzzweck der Beschäftigtenversicherung sowie aus der Entwicklung der Rechtsprechung ergäbe sich zwingend, dass nur die vom Gericht erwähnten drei Fallgruppen von Verrichtungen versicherte Tätigkeiten darstellen würden. Dies sind zunächst solche Verrichtungen, die darauf gerichtet sind, eine Haupt- oder Nebenpflicht aus dem Beschäftigungsverhältnis zu erfüllen. Zum zweiten sollen Verrichtungen umfasst sein, die objektiv nicht geschuldete Handlungen darstellen, während derer der Beschäftigte aber annehmen durfte, er schuldet sie. Die dritte Fallgruppe stellen Verrichtungen in Ausübung unternehmensbezogener Rechte dar. Diese Begründung wird sogleich näher untersucht (s.u. Kap. 1 D. IV. 2.).

Zudem mehrten sich bereits in früheren Urteilen Andeutungen, dass das Bundessozialgericht den Umfang der versicherten Tätigkeit auf die Erfüllung der Haupt- und Nebenpflichten begrenzen will. In seinem Urteil vom 7.12.2004 beispielsweise erläuterte das Gericht, der Inhalt der versicherten Tätigkeit ergebe sich aus dem Arbeitsverhältnis, nach dem der Beschäftigte zur Leistung der versprochenen Dienste verpflichtet sei, und folgerge: „Diese Dienste sind die versicherte Tätigkeit“.²³⁸ Im Motorradfahrt-Urteil vom 9.11.2010 prüfte es innerhalb des sachlichen Zusammenhangs den Tatbestand der versicherten Tätigkeit ausschließlich danach, ob der Beschäftigte eine arbeitsvertragliche Haupt- oder Nebenpflicht erfüllte.²³⁹ Zudem hätte das Gericht seine Aufzählung deutlich als offene, beispielhafte Reihung formulieren können. Eine sprachliche Abkehr von dem als abschließend formulierten Katalog ist jedoch auch in jüngeren Urteilen nicht zu erkennen.²⁴⁰ Zwar wird in diesen Urteilen stets auf das Wort „nur“ verzichtet. Es finden sich aber nie Andeutungen, die auf eine Offenheit des Kataloges hinweisen könnten (kein „zum Beispiel“, kein „unter anderem“).

236 Dies dürfte auch der Grund dafür sein, warum das Problem noch drei Jahre nach erfolgter Klarstellung als ungeklärt angesehen wird, vgl. *Giesen*, Arbeitsunfall und Dienstatfall, S. 38.

237 BSG, Ur. v. 15.5.2012, E 111, 37 Rn. 27–60.

238 BSG, Ur. v. 7.12.2004 – B 2 U 47/03 R –, juris Rn. 26.

239 BSG, Ur. v. 9.11.2010 – B 2 U 14/10 R –, juris Rn. 19.

240 Zuletzt BSG, Ur. v. 15.11.2016 – B 2 U 12/15 R –, juris Rn. 17; v. 5.7.2016 – B 2 U 19/14 R –, juris Rn. 12 (zur Veröffentlichung in der Entscheidungssammlung vorgesehen); v. 23.4.2015 – B 2 U 5/14 R –, juris Rn. 14; v. 26.6.2014 – B 2 U 4/13 R –, juris Rn. 16.

Die Aufzählung lautet nun wiederholt: „Eine Tätigkeit als Beschäftigter wird verrichtet, wenn der Verletzte zur Erfüllung eines von ihm begründeten Rechts- und damit Beschäftigungsverhältnisses, insbesondere eines Arbeitsverhältnisses eine eigene Tätigkeit in Eingliederung in das Unternehmen eines anderen zu dem Zweck verrichtet, dass die Ergebnisse seiner Verrichtung diesem und nicht ihm selbst unmittelbar zum Vorteil oder Nachteil gereichen. Dabei 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. Eine Beschäftigung iS des § 2 Abs 1 Nr 1 SGB VII wird daher ausgeübt, wenn die Verrichtung zumindest dazu ansetzt und darauf gerichtet ist, eine eigene objektiv bestehende Haupt- oder Nebenpflicht aus dem zugrunde liegenden Rechtsverhältnis zu erfüllen, der Verletzte eine objektiv nicht geschuldete Handlung vornimmt, um einer vermeintlichen Pflicht aus dem Rechtsverhältnis nachzugehen, 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 Rechtsverhältnis ausübt (BSG vom 15.5.2012 – B 2 U 8/11 R – BSGE 111, 37 = SozR 4-2700 § 2 Nr 20, RdNr 27 ff; [...]).“²⁴¹ Dabei nimmt das Gericht stets auf das Urteil vom 15.5.2012 Bezug, in dem sich eine Passage findet, die nur als Wille zur Änderung der Prüfungsdogmatik gelesen werden kann: „[A]uch die Entwicklung der Rechtsprechung [...] führt zu dem Ergebnis, dass nur unter den drei oben genannten Voraussetzungen eine Beschäftigung verrichtet wird“²⁴². Wenn das Gericht die Erfüllung des Versicherungstatbestands lediglich als terminologische Weiterentwicklung des sachlichen Zusammenhangs verstanden haben will, wäre es wünschenswert, dass es sich bei der Formulierung auf das Urteil bezöge, in dem es dies klargestellt hat.

In den niederen Instanzen der Sozialgerichtsbarkeit sowie in der Literatur wird der Änderung in vielen Fällen keinerlei Beachtung geschenkt.²⁴³

241 BSG, Urt. v. 26.6.2014 – B 2 U 4/13 R –, juris Rn. 16.

242 BSG, Urt. v. 15.5.2012, E 111, 37 Rn. 42.

243 Sie bleibt unerwähnt z.B. bei LSG Sachsen, Urt. v. 7.10.2015 – L 6 U 183/13 –, juris Rn. 12; LSG Bayern, Urt. v. 18.6.2015 – L 2 U 298/14 –, juris; LSG Baden-Württemberg, Urt. v. 16.6.2015 – L 9 U 1534/14 –, juris; LSG Hessen, Urt. v. 29.5.2015 – L 9 U 41/13 –, juris sowie bei *Plagemann/Radtke-Schwenzer*, NJW 2013, S. 1924, 1924; *Osing*, jurisPR-SozR 2013, Anm. 3; *Höller*, in: Udsching/Rolfs (Hrsg.), Jahrbuch des Sozialrechts 34 (2013), S. 211, 211 f. So resümiert

2. Begründung der Änderung durch das BSG

Das BSG hat in seinem Urteil vom 15.5.2012 dargelegt, die vorgenommene Änderung sei zwingend aus Wortlaut und Entstehungsgeschichte des § 2 Abs. 1 Nr. 1 SGB VII sowie aus den Schutzzwecken der Unfallversicherung abzuleiten.²⁴⁴

Zunächst leitete es aus Wortlaut und Entstehungsgeschichte des § 2 Abs. 1 Nr. 1 SGB VII her, dass eine Tätigkeit als Beschäftigter nur dann ausgeübt wird, wenn die handelnde Person objektiv in das Unternehmen eingegliedert ist und subjektiv dem Unternehmen mit der Handlung unmittelbar einen Vorteil bringen möchte.²⁴⁵ Das folge daraus, dass der Beschäftigtenbegriff des § 2 Abs. 1 Nr. 1 SGB VII dem des § 7 Abs. 1 SGB IV entspreche.²⁴⁶ Dieser beschreibt Beschäftigung als nicht-selbstständige Arbeit, welche durch Unterordnung unter ein Weisungsrecht und Eingliederung in die Arbeitsorganisation gekennzeichnet ist. Eine Beschäftigung im Sinne des § 2 Abs. 1 Nr. 1 SGB VII könne deswegen nur eine Handlung sein, die diese Voraussetzungen erfüllt. Um diesen Argumentationsstrang zu überprüfen, muss danach gefragt werden, ob eine Handlung vorstellbar ist, die nicht zu den vom Gericht aufgestellten Fallgruppen gehört, aber dennoch die Voraussetzungen des § 7 Abs. 1 SGB IV erfüllt. Zunächst ist an überobligatorische Leistungen zu denken. Als Beispiel diene ein Buchhalter, der über seine Arbeitspflicht hinaus eine defekte Steckdose des Arbeitgebers repariert.²⁴⁷ Unzweifelhaft ist dessen Handlung dem Unternehmen unmittelbar zu dienen bestimmt. Die konkrete Verrichtung – das Reparieren der Steckdose – ist allerdings nicht in der Unterordnung unter ein Weisungsrecht begründet. Sein Arbeitgeber könnte ihn gar nicht anweisen, eine Steckdose zu reparieren, da dies nicht zu den arbeitsvertraglich geschuldeten Leistungen des Buchhalters gehört. Der Geschädigte ist zwar als Buchhalter in die Organisation des Unternehmens eingegliedert. Sein Platz in dieser Organisation ist aber nicht derjenige eines Elektrikers, sondern der eines Buchhalters. Er handelt damit gerade nicht innerhalb seiner Eingliederung in die Arbeitsorganisation. Auch wer arbeitsunfähig ist und trotzdem arbeitet, ist keiner Weisungspflicht unterworfen; dasselbe gilt für

Krasney, dem BSG werde insoweit schlicht nicht gefolgt, *ders.*, KrV 2014, S. 102, 103.

244 BSG, Urt. v. 15.5.2012, E 111, 37 Rn. 27–33.

245 Ebd.

246 BT-Drs. 13/2204, S. 74 zu § 2 Abs. 1 SGB VII.

247 Beispiel bei *Krasney*, NZS 2013, S. 681, 682; ähnlich *Krasney*, KrV 2014, S. 102, 103.

freiwillige Überstunden. Werden solche Überstunden aber faktisch vom Arbeitnehmer erwartet, so sind sie als Teil der geschuldeten Arbeitsleistung zu sehen. Auch bei der Teilnahme am Betriebssport oder an betrieblichen Gemeinschaftsveranstaltungen liegt keine Weisungsgebundenheit vor. Die Argumentation des Bundessozialgerichts ist soweit nachvollziehbar.

Allerdings lässt sich an der Prämisse dieser Argumentation rütteln, nach welcher nur die tatsächliche Beschäftigung versichert ist. § 8 Abs. 1 S. 1 SGB VII, der den Versicherungsfall definiert, lautet: „Arbeitsunfälle sind Unfälle von Versicherten infolge einer den Versicherungsschutz nach § 2, 3 oder 6 begründenden Tätigkeit (versicherte Tätigkeit)“. Die Argumentation des Bundessozialgerichts geht davon aus, dass sich die in Klammern gesetzte Legaldefinition nur auf den Teil „einer den Versicherungsschutz nach § 2, 3 oder 6 begründenden Tätigkeit“ bezieht und damit lediglich die in diesen Paragraphen genannten Handlungen versicherte Tätigkeiten sind. Genauso gut lässt sich jedoch annehmen, dass sich die Legaldefinition auf den gesamten Satzteil „infolge einer den Versicherungsschutz nach § 2, 3 oder 6 begründenden Tätigkeit“ bezieht und damit nicht nur Handlungen, die zur Beschäftigung zählen, sondern auch Handlungen, die „infolge“ der Beschäftigung ausgeführt werden, versicherte Tätigkeiten sind. Welcher Zusammenhang mit dem Wort „infolge“ gemeint ist, bedarf dann der Auslegung. Für diese Interpretation des § 8 Abs. 1 S. 1 SGB VII spricht, dass das Wort „infolge“ im Gesetzestext sonst falsch gewählt wäre. Es bedeutet „als Folge (eines Geschehens); aufgrund von“²⁴⁸, sodass sich § 8 Abs. 1 S. 1 SGB VII umformulieren lässt in „Arbeitsunfälle sind Unfälle von Versicherten aufgrund von einer den Versicherungsschutz nach § 2, 3 oder 6 begründenden Tätigkeit“. Dies schließt auch Tätigkeiten ein, die nicht selbst den Versicherungsschutz nach § 2, 3 oder 6 SGB VII begründen, aber durch den Versicherungsschutz begründende Tätigkeiten veranlasst worden sind. Hätte man ausdrücken wollen, lediglich die tatsächliche Beschäftigung sei versichert, so wäre das Wort „durch“ anstelle von „infolge“ die bessere Wahl gewesen. Der Argumentation des Bundessozialgerichts, Wortlaut und Entstehungsgeschichte der Norm würden gebieten, dass lediglich die genannten Fallgruppen – also in der Hauptsache die (vermeintliche) Erfüllung von Haupt- und Nebenpflichten – in den Versicherungsschutz einzubeziehen sein dürften, wird daher hier nicht gefolgt.

248 Klappenbach/Steinitz (Hrsg.), Wörterbuch der deutschen Gegenwartssprache, Digitale Edition, Stichwort: infolge, abrufbar unter <http://www.dwds.de/ressourcen/woerterbuecher/wdg/> (Stand: 23.10.2018).

Das Bundessozialgericht führt weiterhin aus, die „Schutzzwecke der Beschäftigtenversicherung und ihre Stellung im Rechtssystem“ würden den Anwendungsbereich des § 2 Abs. 1 Nr. 1 SGB VII auf die von ihm herausgearbeiteten Fallgruppen begrenzen.²⁴⁹ Um beurteilen zu können, ob eine Beschränkung auf diese drei Verrichtungstypen aus den Schutzzwecken der gesetzlichen Unfallversicherung imperativ ist, müssen Letztere zunächst definiert werden. Sie werden unten ausführlich behandelt;²⁵⁰ ein Vorgriff in der gebotenen Kürze ist hier jedoch unerlässlich, um die Argumentation des BSG nachvollziehen zu können. Gesellschaftspolitischer Zweck der Einführung der Unfallversicherung war es, die bis dahin ungeschützten Beschäftigten von dem Risiko zu befreien, infolge eines Arbeitsunfalls erlittene Gesundheitsschäden alleine bewältigen zu müssen. Dabei sollen die Beschäftigten einerseits gegen die unmittelbar aus der Verrichtung der Arbeitstätigkeit resultierenden Gefahren, andererseits aber auch gegen die Gefahren abgesichert werden, denen sie nach Ort und Zeit aufgrund der versicherten Tätigkeit ausgesetzt sind.²⁵¹ Zudem sollte der Betriebsfrieden gesichert werden, indem man verhinderte, dass Beschäftigte und Arbeitgeber vor Gericht gegeneinander vorgehen mussten. Dies sieht wohl auch das Bundessozialgericht im zitierten Urteil so. Zweck seien der umfassende Unfallversicherungsschutz aller Beschäftigten vor und bei Gesundheitsschäden infolge der Verrichtung der Beschäftigung, die Erhaltung des Betriebsfriedens sowie die gerechte Lastenverteilung unter den beitragszahlenden Unternehmern.²⁵² Daraus folge, dass die gesetzliche Unfallversicherung die Beschäftigten nur gegen solche Gesundheits- und Lebensgefahren versichert, die „sich spezifisch daraus ergeben, dass sie Tätigkeiten für einen anderen unter Eingliederung in dessen Tätigkeit und nur zu dessen unmittelbare[m] Vorteil verrichten“²⁵³. Anders gewendet bedeutet das, dass sich die Gefahr daraus ergeben muss, dass der Geschädigte Beschäftigter ist. Auch hier ist aber – wie bei der Analyse des Wortlauts bereits bemerkt – zu bedenken, dass das Beschäftigungsverhältnis nicht nur für die vertraglich geschuldete Leistung, sondern auch für andere Verhaltensweisen wesentliche Ursache ist. Der bezweckte Schutz der Beschäftigten gegen Gefahren, die nicht direkt aus der Tätigkeit, sondern aus örtlichen und zeitlichen Gegebenheiten aufgrund der Arbeitstätigkeit resultieren, ist

249 BSG, Urt. v. 15.5.2012, E 111, 37 Rn. 35; ebenso versteht es *Schlaeger*, jurisPR-SozR 24/2012, Anm. 3.

250 S.u. Kap. 2 B. und C.

251 *Mutschler*, SGB 2011, S. 684, 684.

252 BSG, Urt. v. 15.5.2012, E 111, 37 Rn. 36–39.

253 Ebd. Rn. 41.

nach den drei Fallgruppen nur unvollkommen verwirklicht – nämlich nur während der Wahrnehmung unternehmensbezogener Rechte. Dieser Schutzzweck wäre besser verwirklicht, wenn – wie bisher unter dem Prüfungsregime des sachlichen Zusammenhangs – alle Handlungen, die im Zusammenhang mit der Beschäftigung vorgenommen wären, vom Unfallversicherungsschutz umfasst wären. Insbesondere gilt dies für die Fälle, in denen sich eine besondere Betriebsgefahr verwirklicht, während der grundsätzlich Versicherte einer privaten Tätigkeit nachgeht. Die sich in diesen Fällen verwirklichende Gefahr stammt gerade aus dem spezifischen Beschäftigungsverhältnis, welches das Bundessozialgericht als Maßstab angelegt hat. Es handelt sich hierbei oft um Fälle, in denen – gäbe es keine gesetzliche Unfallversicherung – der Arbeitgeber dem Beschäftigten für den entstandenen Schaden haften müsste. Ausgenommen sind nur Fälle, in denen der Arbeitgeber nicht haften würde, die Gefahr sich also zufällig verwirklicht oder der Arbeitnehmer sie durch seine private Tätigkeit erst geschaffen hat. Dass die Fälle der betriebsbedingten Gefahr umfasst sein sollten, lässt sich deswegen aus dem Prinzip der Haftungsablösung der Unternehmerhaftpflicht ableiten.²⁵⁴ In diesen Fällen ist der Arbeitnehmer auf die Geltendmachung privatrechtlicher Ansprüche gegen den Arbeitgeber verwiesen – wie vor der Einführung der gesetzlichen Unfallversicherung und mit allen dazugehörigen Nachteilen.²⁵⁵

Auch die Maxime, den Betriebsfrieden zu erhalten, wäre bei einer solch breiteren Auslegung erfolgreicher. Geht man davon aus, dass nur solche Unfälle versichert sein sollen, für die auch eine Gefährdungs- oder Deliktshaftung oder eine Haftung aus Verletzung von arbeitsrechtlichen Schutz- oder Fürsorgepflichten konstruiert werden könnte, wie das Urteil das andeutet, ist ebenfalls keine Beschränkung auf die Erfüllung von Haupt- und Nebenpflichten zwingend. Eine Gefährdungshaftung kann sich beispielsweise auch während einer Betriebsveranstaltung in vom Arbeitgeber zur Verfügung gestellten Räumen ergeben.

Für die gerechte Verteilung der Lasten der Unternehmer untereinander dürfte dies dagegen kein beeinflussender Faktor sein.

Im Ergebnis ist es nicht zwingend, die Gesetzestexte des gesetzlichen Unfallversicherungsrechts in der Weise auszulegen, dass die versicherte Tätigkeit in einem derartigen Umfang beschränkt wird. Die Schutzzwecke der gesetzlichen Unfallversicherung wären besser erfüllt, wenn von der Einschränkung abgesehen würde.

²⁵⁴ Ziegler, in: Becker/Franke et al. (Hrsg.), SGB VII, § 8 Rn. 179.

²⁵⁵ S.u. Kap. 2. B. I.

3. Kritik am Merkmal „Erfüllung des Versicherungstatbestands“

Die Rechtsprechung zur Erfüllung des Versicherungstatbestands ist sowohl im Hinblick darauf, dass sie als inhaltliche Modifikation verstanden wurde, als auch als rein terminologische Änderung kritisiert worden.²⁵⁶

Vor allem wurde moniert, dass durch den abschließenden Katalog einige Fallgruppen nicht mehr als zur versicherten Tätigkeit angehörig gesehen werden könnten, die bisher von der ständigen Rechtsprechung anerkannt waren. Angeführt wurden vor allem die Fallgruppen der betrieblichen Gemeinschaftsveranstaltung²⁵⁷ und des Betriebssports²⁵⁸, welche bisher unter bestimmten Bedingungen als zum Schutzbereich der Unfallversicherung gehörend angesehen wurden.²⁵⁹

Zwar waren sowohl die Gewährung von Unfallschutz bei betrieblichen Gemeinschaftsveranstaltungen als auch beim Betriebssport richterliche Interpretationen des § 2 Abs. 1 Nr. 1 SGB VII, die deswegen auch zurückgezogen werden können. Jedoch wird die Entscheidung, von dieser Rechtsprechung abzuweichen, im vorliegenden Urteil nicht erwähnt, sodass unklar war, ob das Gericht dies tatsächlich beabsichtigt hat.²⁶⁰ Die Teilnahme an einer betrieblichen Gemeinschaftsveranstaltung war nach bisheriger Praxis dann einer versicherten Tätigkeit gleichzusetzen, wenn sie im Einvernehmen mit der Unternehmensleitung stattfand, die Teilnahme allen Betriebsangehörigen offenstand und die Unternehmensleitung persönlich an der Veranstaltung teilnahm.²⁶¹ In einem jüngeren Urteil hat das Bundessozialgericht das Problem dahingehend gelöst, dass es die Teilnahme an einer betrieblichen Gemeinschaftsveranstaltung als Teil der im Rahmen des Arbeitsvertrags geschuldeten Tätigkeit und damit als originär versicherte Tätigkeit angesehen hat.²⁶² Denn eine von der Unternehmensleitung gewünschte Teilnahme zeige das Unternehmensinteresse, die betriebliche

256 Ricke, WzS 2013, S. 241, 243 f.; Ricke, in: Körner/Leitherer et al. (Hrsg.), Kasseler Kommentar zum Sozialversicherungsrecht, § 8 SGB VII Rn. 10c; Krasney, NZS 2013, S. 681, 681 ff. Schlaeger, jurisPR-SozR 24/2012, Anm. 3, spricht gar von einer „Devolution des Unfallversicherungsrechts“.

257 Vgl. BSG, Urt. v. 22.9.2009 – B 2 U 27/08 R –, juris.

258 Vgl. Schlaeger/Lenger, DB 2010, S. 2280, 2280 m.w.N.

259 Schlaeger, jurisPR-SozR 24/2012, Anm. 3.

260 Ebd.

261 Std. Rspr., vgl. BSG, Urt. v. 22.8.1955 – 2 RU 49/54 – E 1, 179, 182 f.; Urt. v. 9.12.2003 – B 2 U 52/02 R –, juris Rn. 14; v. 7.12.2004 – B 2 U 47/03 R –, juris Rn. 13. Vgl. dazu Krasney, KrV 2014, S. 104, 106 f.

262 BSG, Urt. v. 5.7.2016 – B 2 U 19/14 R –, juris Rn. 13 (zur Veröffentlichung in Entscheidungssammlung vorgesehen). Die Klägerin hatte sich während einer

Verbundenheit zu fördern. Das Gericht lässt deshalb unter Hinweis auf den „Schutzzweck der Beschäftigtenversicherung“ eine „auf die Teilnahme an der betrieblichen Gemeinschaftsveranstaltung gerichtete Handlungstendenz des Versicherten“ ausreichen, um eine Eröffnung des unfallversicherungsrechtlichen Schutzbereichs anzunehmen.²⁶³ Wenig zur Klarheit beitragend formulierte das BSG einige Monate später in einem weiteren Urteil zum Thema betriebliche Gemeinschaftsveranstaltung, eine Verrichtung, „die nicht der Erfüllung einer Pflicht aus dem Beschäftigungsverhältnis dient oder dienen soll“, könne „nur dann im sachlichen Zusammenhang mit der versicherten Tätigkeit stehen, wenn der Beschäftigte sie wegen des Beschäftigungsverhältnisses vornimmt, um durch sie zumindest auch dem Unternehmen in nicht offensichtlich untauglicher Weise zu dienen“, und kehrt damit zum Tatbestandsmerkmal des sachlichen Zusammenhangs zurück.²⁶⁴ Jedoch resümiert das Gericht noch in derselben Randnummer, dieses „unternehmensdienliche Verhalten“ rechtfertige es, „die Teilnahme an einer betrieblichen Gemeinschaftsveranstaltung als Bestandteil der aufgrund des Beschäftigungsverhältnisses geschuldeten versicherten Tätigkeit iS des § 2 Abs. 1 Nr. 1 SGB VII zu betrachten“. Insgesamt scheint das Bundessozialgericht an seiner Prüfung der Erfüllung des Versicherungstatbestands festhalten zu wollen, ohne dass es innerhalb der Fallgruppe der betrieblichen Gemeinschaftsveranstaltung zu anderen Ergebnissen kommen möchte.

Auch die Fälle der kurzfristigen Unterbrechung der versicherten Tätigkeit, in denen die Rechtsprechung den sachlichen Zusammenhang mit der versicherten Tätigkeit bejahte,²⁶⁵ sind bei wortgetreuer Anwendung der Definition der „Erfüllung des Versicherungstatbestands“ nicht mehr umfasst.²⁶⁶ Die ausgeführte Tätigkeit kann in diesen Fällen – unabhängig von ihrer Dauer – nicht zum arbeitsvertraglichen Pflichtenkreis gerechnet werden.

Aus dem Versicherungsschutz heraus fielen bei Annahme einer inhaltlichen Änderung durch die Einführung der Zuordnungsfigur „Erfüllung

Wanderung im Rahmen einer Weihnachtsfeier eine Verletzung zugezogen. Mit dieser Entscheidung hat das Gericht auch das Kriterium der persönlichen Teilnahme der Unternehmensleitung aufgegeben, a.a.O. Rn. 16. Vgl. dazu die Anmerkung von *Waltermann*, NZS 2017, S. 25, 28.

263 BSG, Urt. v. 5.7.2016 – B 2 U 19/14 R –, juris Rn. 13.

264 BSG, Urt. v. 15.11.2016 – B 2 U 12/14 R –, juris Rn. 19.

265 S.o. Kap. 1 D. III. 2. C. bb.

266 *Ricke*, in: Körner/Leitherer et al. (Hrsg.), Kasseler Kommentar zum Sozialversicherungsrecht, § 8 SGB VII Rn. 10c.

des Versicherungstatbestands“ zudem alle Fälle des Grundsatzes der „betriebsbedingten Gefahr“.²⁶⁷ Die Versicherung der aus der besonderen Betriebsgefahr erwachsenden Risiken erscheint so essenziell, dass laut dem Schrifttum „trotz der absoluten Formulierung“ nicht davon ausgegangen werden könne, dass das Bundessozialgericht diese Fallgruppen ausschließen wollte.²⁶⁸

Die Prüfung der „Erfüllung des Versicherungstatbestands“, wie sie das BSG in seinen letzten Urteilen durchführt, schließt zudem auch solche Handlungen aus, die Versicherte über ihre Arbeitspflichten hinaus vornehmen, die aber dennoch dem Unternehmen zu dienen bestimmt sind. Überobligatorische Leistungen,²⁶⁹ freiwillige und unbezahlte Überstunden²⁷⁰ oder arbeitsunfähig geschriebene Beschäftigte, die dennoch arbeiten²⁷¹, sind in diesem Zusammenhang zu nennen. Ein Unternehmen profitiert aber gerade von solchen Arbeitnehmern, die mehr zu leisten bereit sind als den bloßen „Dienst nach Vorschrift“.²⁷² Mitarbeiter, die mehr für das Unternehmen tun wollen als die Erfüllung ihrer Pflichten aus dem Beschäftigungsverhältnis, tragen maßgeblich zum Erfolg eines Unternehmens bei.²⁷³ Bisher waren solche Handlungen vom Schutz der Unfallversicherung umfasst, da es für die Bejahung des Zurechnungszusammenhangs darauf ankam, ob der Beschäftigte annehmen durfte, die Verrichtung würde dem Unternehmer dienen (s.o. Kap. 1 D. III.).²⁷⁴

Einer Ansicht nach umfasst die „Erfüllung des Versicherungstatbestands“ auch solche Fälle nicht, in denen spezifische Gefahren aus dem versicherten Risikobereich den Unfall beeinflussten.²⁷⁵ Als Beispiel wird ein

267 Ziegler, in: Becker/Franke et al. (Hrsg.), SGB VII, § 8 Rn. 178; zur Fallgruppe der besonderen Betriebsgefahr oder „betriebsbedingten Gefahr“ s.o. Kap. 1 D. III. 2. C. ee.

268 Ziegler, in: Becker/Franke et al. (Hrsg.), SGB VII, § 8 Rn. 178.

269 Beispiel bei Krasney, NZS 2013, S. 681, 682; ähnlich Krasney, KrV 2014, S. 102, 103.

270 Ricke, WzS 2013, S. 241, 244.

271 Krasney, KrV 2014, S. 102, 103.

272 Krasney, NZS 2013, S. 681, 682.

273 Miller, business-netz.com 2012, www.business-netz.com/Mitarbeiterfuehrung/Unternehmenserfolg-steigern-Engagierte-Mitarbeiter-sind-ein-Muss/ (Stand: 23.10.2018); Wolf, business-wissen.de Magazin 2007, www.business-wissen.de/artikel/motivation-der-engagierte-mitarbeiter-als-zentraler-wettbewerbsfaktor/ (Stand: 23.10.2018).

274 Z.B. BSG, Urt. v. 17.2.1972 – 7/2 RU 27/69 –, juris zu einem Kraftfahrer, der sein Dienstfahrzeug gründlicher reinigte, als er hätte müssen, und dabei verunfallte.

275 Ricke, in: Körner/Leitherer et al. (Hrsg.), Kasseler Kommentar zum Sozialversicherungsrecht, § 8 SGB VII Rn. 10c; Ricke, WzS 2013, S. 241, 244.

Beschäftigter genannt, der etwas trinken muss, um seinen durch die Arbeit ausgelösten Durst zu löschen, und sich dabei verletzt. Wenn getrunken wird, um die Arbeitspflicht weiter erfüllen zu können, wäre die Tätigkeit jedoch von der neuen Definition umfasst. Sie gehört dann zu der ersten Fallgruppe der „Erfüllung einer Haupt- oder Nebenpflicht“, da die Verrichtung mit der Intention durchgeführt wird, die Arbeitskraft zu erhalten. Die Gesunderhaltungspflicht ist anerkannte Nebenpflicht des Arbeitnehmers und leitet sich aus § 241 Abs. 2 BGB her.²⁷⁶

Auffällig ist, dass das Bundessozialgericht im Rahmen seiner Argumentation zur Erfüllung des Versicherungstatbestands sehr genau zwischen Haupt- und Nebenpflichten aus dem Arbeitsverhältnis differenziert.²⁷⁷ Dies ist verwunderlich, weil es bis dato nicht erfolgt ist – und zwar berechtigterweise, da es für die sozialrechtliche Prüfung des Vorliegens eines Arbeitsunfalls keinen Unterschied macht, ob eine Haupt- oder eine Nebenpflicht erfüllt werden sollte. Auch nach dem neuen Prüfschema des Bundessozialgerichts ist diese Unterscheidung folgenlos. Dennoch wurde auf diese Unterscheidung im Urteil vom 15.5.2012 besonderer Wert gelegt und gleichzeitig explizit angesprochen, dass die Unterscheidung bisher nicht getroffen wurde.²⁷⁸ Dies ist wohl so zu verstehen, dass sie zukünftig getroffen werden soll.²⁷⁹ Zwar ist die Unterscheidung folgenlos für das Urteil.²⁸⁰ Aus Gründen der rechtlichen Vorhersehbarkeit wäre es jedoch zu begrüßen, wenn möglichst präzise dargelegt wird, warum eine Verrichtung den Versicherungstatbestand erfüllt. Außerdem bedeutet diese Unterscheidung, dass in Zukunft Sozialgerichte mit arbeitsrechtlichen Fragen befasst werden. Es wäre jedoch wünschenswert, wenn sozialrechtliche Normen so wenig wie möglich von Begriffen aus anderen Rechtsgebieten abhängig wären.²⁸¹ Zudem ist grundsätzlich nur in ein Urteil aufzunehmen, was entscheidungsrelevant ist.²⁸² In einem anderen Urteil vom 13.11.2012²⁸³ sprach das Bundessozialgericht dann nicht mehr nur von Pflichten aus dem Beschäftigungsverhältnis, sondern von Pflichten sowohl aus dem Beschäftigungsverhältnis als auch aus dem Arbeitsvertrag. Dabei handelt es

276 *Seel*, JA 2009, S. 131, 135.

277 BSG, Urt. v. 15.5.2012, E 111, 37 Rn. 47 ff.

278 Ebd.

279 *Krasney*, NZS 2013, S. 681, 682.

280 *Ricke*, in: Körner/Leitherer et al. (Hrsg.), Kasseler Kommentar zum Sozialversicherungsrecht, § 8 SGB VII Rn. 10c.

281 *Krasney*, NZS 2013, S. 681, 683.

282 *Ricke*, WzS 2013, S. 241, 245 m.w.N.

283 BSG, Urt. v. 13.11. 2012 – B 2 U 27/11 R –, juris.

sich um unterschiedliche Dinge: Das Beschäftigungsverhältnis schließt gem. § 7 Abs. 1 S. 1 SGB VII das Arbeitsverhältnis ein, sodass es nicht notwendig ist, neben dem Beschäftigungsverhältnis noch andere mögliche Quellen für Pflichten zu prüfen. Da die Auslegung des Arbeitsverhältnisses eine speziell arbeitsrechtliche Frage ist, gilt wiederum, dass es wünschenswert wäre, sie nicht zum entscheidenden Kriterium im Sozialversicherungsrecht zu machen, wenn dies nicht erforderlich ist.²⁸⁴

Dazu kommt, dass insbesondere die Nebenpflichten, die aus einem Arbeitsvertrag stammen, sehr schwierig einzugrenzen und zu bestimmen sind.²⁸⁵

Zuletzt wurde auch kritisiert, dass das Gericht ausdrücklich auf den Schutzzweck des Unfallversicherungsrechts abstellte.²⁸⁶ Es suggeriere damit eine objektive Entscheidungsfindung an einer Stelle, wo eine solche nicht möglich sei. Die Frage nach dem Schutzzweck der Norm ist nicht eindeutig zu beantworten, sondern bedarf der rechtlichen Abwägung, wobei die Absichten des Gesetzgebers beachtet werden müssen. Es handelt sich also auch bei der Bestimmung des Schutzzwecks der Norm um eine subjektive Wertentscheidung.²⁸⁷ Wenn eine solche zu treffen ist, ist es vorzugswürdig, dies auch deutlich zu machen.

4. Resümee

Insgesamt ist die neue Rechtsprechung des Bundessozialgerichts nicht als Aufgabe der Dogmatik des sachlichen Zusammenhangs zu sehen, da es selbst ausdrücklich betont hat, keine inhaltliche Änderung zu beabsichtigen. Festzuhalten bleibt aber, dass das Gericht die Prüfung des Schutzbereichs der Unfallversicherung nun anders durchführt. Durch die stetige Nennung des Fallgruppenkatalogs betont es, dass es die Zugehörigkeit der ausgeführten Tätigkeit zum Kreis der versicherten Tätigkeiten als das relevanteste Kriterium sieht. Es wirkt, als wolle das BSG deutlich machen, dass nur in Ausnahmefällen außerhalb dieses Katalogs Arbeitsunfälle vorliegen können, deren Vorliegen dann anhand der Kriterien des „sachlichen Zu-

284 *Krasney*, NZS 2013, S. 681, 683.

285 *Joussen*, in: Rolf/Giesen et al. (Hrsg.), BeckOK Arbeitsrecht, § 611 BGB Rn. 384; *Preis*, in: Müller-Glöge/Preis et al. (Hrsg.), Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, Rn. 708.

286 *Schlaeger*, jurisPR-SozR 24/2012, Anm. 3.

287 *Becker*, MedSach 2011, S. 32; *Becker*, MedSach 2007, S. 92, 94; *Schlaeger*, jurisPR-SozR 24/2012, Anm. 3.

sammenhangs“ geprüft werden muss. Dies zeigt sich auch im bereits oben erwähnten Urteil zur Gemeinschaftsveranstaltung, in dem das BSG unter Zuhandnahme seines Fallgruppenkataloges argumentiert hat, dass die Teilnahme an der Veranstaltung zu den arbeitsvertraglichen Pflichten der Geschädigten gehörte.²⁸⁸ In früheren Urteilen zum Themenkomplex der Gemeinschaftsveranstaltungen hatte es den Versicherungsschutz mit dem sachlichen Zusammenhang der Veranstaltung zur versicherten Tätigkeit begründet.²⁸⁹

E. Die haftungsbegründenden Kausalitäten

I. Kausalität im Recht

1. Terminologie der haftungsbegründenden Kausalitäten

Ist der Schutzbereich des § 8 Abs. 1 SGB VII eröffnet, folgt im nächsten Schritt die Prüfung des Vorliegens der haftungsbegründenden Kausalitäten. Die Dogmatik des § 8 Abs. 1 SGB VII beinhaltet zwei dahingehende Tatbestandsmerkmale. Diese werden teilweise unterschiedlich bezeichnet. Lange Zeit wurde von einer „doppelten Kausalität“ gesprochen, die sich aus haftungsbegründender (dem Ursachenzusammenhang zwischen Verrichtung und Unfallereignis) und haftungsausfüllender Kausalität (dem Ursachenzusammenhang zwischen Unfallereignis und Gesundheitsschaden bzw. Tod) zusammensetzte.²⁹⁰ Mittlerweile hat das BSG seine Nomenklatur geändert und bezeichnet nun die zu prüfende Kausalität zwischen Verrichtung und Unfallereignis als Unfallkausalität.²⁹¹ Demgegenüber wird die Kausalität zwischen Unfallereignis und Schaden haftungsbegründende Kausalität genannt, womit klargestellt ist, dass auch dies noch ein notwendiges Tatbestandsmerkmal für die Bejahung eines Arbeitsunfalls

288 BSG, Urt. v. 5.7.2016 – B 2 U 19/14 R –, juris Rn. 13 (zur Veröffentlichung in Entscheidungssammlung vorgesehen).

289 Grundlegend BSG, Urt. v. 22.8.1955 – 2 RU 49/54 –, E 1, 179, 182 f.; aus jüngerer Zeit z.B. Urt. v. 9.12.2003 – B 2 U 52/02 R –, juris Rn. 14.

290 Z.B. *Schöpf*, Multikausale Schäden in der gesetzlichen Unfallversicherung, S. 11.

291 Std. Rspr. seit BSG, Urt. v. 9.5.2006 – B 2 U 1/05 R –, E 96, 196, 198. Das Schrifttum zur Diskussion um die Natur der Kausalitäten vor der Änderung reflektierend *Köhler*, SdL 2006, S. 185, 191 ff.; zur Kritik am Begriff „Unfallkausalität“ m.w.N. vgl. *Giesen*, Arbeitsunfall und Dienstunfall, S. 87 Fn. 381.

ist.²⁹² Als haftungsausfüllende Kausalität wird der Ursachenzusammenhang zwischen Gesundheitserstschaden und weiteren, längerfristigen Unfallfolgen (z.B. Spätfolgen) bezeichnet.²⁹³ Dies ist folgerichtig, denn der Versicherungsfall der gesetzlichen Unfallversicherung begründet erst die Haftung, sagt aber noch nichts über die Entschädigungshöhe aus, sodass die beiden Kausalzusammenhänge, die zur Bejahung des Versicherungsfalls führen, als haftungsbegründend zu bezeichnen sind.²⁹⁴ Haftungsausfüllend ist dann der Kausalzusammenhang, der vom Versicherungsfall zum Leistungsfall führt.²⁹⁵ Zudem ermöglicht diese Terminologie eine genauere Differenzierung im Schadensbereich und führt zu einer einheitlicheren Verwendung der Begriffe, da die Bezeichnungen in Anlehnung an das Zivilrecht gewählt wurden.²⁹⁶ Sie wird daher auch in dieser Arbeit verwendet.

Bevor die Merkmale der Unfall- und der haftungsbegründenden Kausalität im engeren Sinne untersucht werden, muss im Folgenden die dem Unfallversicherungsrecht eigene Kausalitätstheorie, die Theorie der wesentlichen Bedingung, in den Blick genommen werden. Wie stets im Recht ist auch im Unfallversicherungsrecht nicht nur eine naturgesetzliche Verbundenheit zweier Ereignisse²⁹⁷ gemeint, wenn von Kausalität gesprochen wird. Vielmehr kommt ein wertendes Element hinzu. Im Folgenden wird nach einer kurzen Einführung in die Signifikanz der Kausalität im Recht (E. I. 2.) zunächst die Theorie der wesentlichen Bedingung in ihrer Bedeutung, Entwicklung und Anwendung dargestellt (E. II.), bevor die Tatbestandsmerkmale Unfallkausalität (E. III.) und haftungsbegründende Kausalität im engeren Sinne (E. IV.) untersucht werden.

292 BSG, Urt. v. 12.4.2005, E 94, 262; v. 9.5.2006, E 96, 196; v. 5.9.2006 – B 2 U 24/05 R –, juris; v. 12.12.2006 – B 2 U 28/05 R –, juris; *Schütz*, Beamtenversorgungs-gesetz, § 31 Rn. 40 erkannte dies bereits 1980 auf dem Gebiet des Unfallfürsorge-rechts.

293 Vgl. *Köhler*, VSSR 2013, S. 47, 48. Ausführlich zur Kritik an der herkömmlichen Unterscheidung mit Darstellung der Literaturmeinungen *Köhler*, SdL 2006, S. 185, 185.

294 *Kunze*, VSSR 2005, S. 299, 305.

295 Ebd.

296 *Becker*, SGB 2007, S. 721, 722; *Sprang*, BG 1989, S. 144, 145 argumentiert aber, dass haftungsbegründende Kausalität eine treffende Bezeichnung sei, da sie deutlich mache, dass die Haftung der Berufsgenossenschaften auf der ursächlichen Verbindung zwischen einem geschützten Bereich und einem Unfallereig-nis beruht.

297 So die vorrechtliche Bedeutung des Begriffes, vgl. *Planck*, Der Kausalbegriff in der Physik, S. 3; *Schulin*, Der natürliche – vorrechtliche – Kausalitätsbegriff im zivilen Schadensersatzrecht, S. 1.

2. Kausalität im Recht

Kausalität – von lateinisch *causa*, „Ursache“ – spielt in der gesamten erfahrungswissenschaftlichen Theorie eine wichtige Rolle. Sie ist der Versuch, in der Realität zu beobachtende Tatbestände oder Vorgänge auf ihre Ursachen zurückzuführen. Nötig sind dazu Aussagen („wenn p, dann q“), die eine logische Beziehung zwischen Ursache p und Wirkung q herstellen. Unter Kausalität versteht man also zunächst einmal – den juristischen Sprachgebrauch außen vor lassend – ganz allgemein die Beziehung zwischen Ursache und Wirkung, Aktion und Reaktion. Für die Naturwissenschaften formulierte *Max Planck* eingängig, ein Kausalzusammenhang sei eine „gewisse gesetzmäßige Verkettung zweier Ereignisse, wobei das frühere Ereignis als Ursache, das spätere als Wirkung bezeichnet wird“.²⁹⁸ Auch in den Geisteswissenschaften wird mit Kausalitätstheorien gearbeitet.²⁹⁹ Für *Kant* gilt dieses Prinzip *a priori* und ist notwendig, um unsere Erfahrung zu ordnen.³⁰⁰

In der Rechtswissenschaft sind Kausaltheorien ebenfalls unerlässlich.³⁰¹ Hier wird das Prinzip der Kausalität vor allem dazu genutzt, Verantwortungszusammenhänge aufzudecken. Zur Verknüpfung von Ursache und Wirkung tritt dabei ein zusätzliches, wertendes Element hinzu, welches je nach angewandter Kausalitätstheorie differiert.³⁰² Im Strafrecht etwa ist im

298 *Planck*, in: Max-Planck-Gesellschaft (Hrsg.), *Max Planck, Vorträge und Reden*, S. 19, 21.

299 Zu den unterschiedlichen Bedeutungen von Kausalität in beiden Feldern und im Recht lesenswert *Kelsen*, *Österreichische Zeitschrift für öffentliches Recht und Völkerrecht* 1953/55, S. 125, 125 ff.

300 *Kant*, *Kant's gesammelte Schriften*. Herausgegeben von der (Königlich) preussischen Akademie der Wissenschaften, AA III, 166/KrV B 232. *Hume* dagegen hält das Kausalitätsprinzip für eine ungerechtfertigte Verallgemeinerung unserer Gewohnheit, Ereignisse in Abhängigkeit voneinander zu sehen, vgl. *ders.*, *Untersuchung in Betreff des menschlichen Verstandes*, S. 108 f. In der modernen Wissenschaftstheorie behilft man sich, indem man das Kausalitätsprinzip durch einen funktionalen Zusammenhang ersetzt, der die Ereignisse miteinander verbindet, ihre Aufeinanderfolge aber nur beschreibt und nicht erklärt. Vgl. insgesamt zur Wissenschaftstheorie von Kausalität *Stegmüller*, *Wissenschaftliche Erklärung und Begründung*, S. 501 ff.

301 *Schaer* betont die Relevanz des Kausalitätsprinzips im Besonderen, wenn er schreibt: „Bekanntlich gibt es zwei Arten von Juristen [...]: diejenigen, die sich noch nicht mit der natürlichen und adäquaten Kausalität befasst haben, und diejenigen, die dies schon hinter sich haben, aber zu keinem befriedigenden Resultat gekommen sind.“, SVR 1993, S. 25.

302 *Kahrs*, *Kausalität und überholende Kausalität im Zivilrecht*, S. 12 ff.

Rahmen der Prüfung eines Erfolgsdelikts zu untersuchen, ob die dem Täter vorgeworfene Handlung den tatbestandlichen Erfolg herbeigeführt hat. Dabei bedient man sich der Bedingungstheorie, die auch Äquivalenztheorie genannt wird: Kausal ist jede Handlung, die nicht hinweggedacht werden kann, ohne dass der Erfolg in seiner konkreten Gestalt entfiere (*conditio sine qua non*). Wenn es im Zivilrecht um Haftung geht, ist die Prüfung der Kausalität zumeist erforderlich. Hier wird die soeben dargestellte Bedingungstheorie von der Adäquanztheorie ergänzt, nach der nur solche Bedingungen kausal sind, die im Allgemeinen und nicht nur unter besonders eigenartigen, unwahrscheinlichen und nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge außer Betracht zu bleibenden Umständen geeignet sind, einen Erfolg dieser Art herbeizuführen. Ein Beispiel dafür sind Schadensersatzansprüche: Sie erlauben es, von einer anderen Person Ausgleich für eine erlittene Einbuße zu verlangen, wenn diese kausal auf ein in der Verantwortung der in Anspruch genommenen Person liegendes Element zurückzuführen ist (beispielsweise vorsätzliches Handeln oder das Eröffnen einer Gefährdungssituation). Auch im öffentlichen Recht existieren unterschiedliche Kausalitätsprüfungen. Im Polizeirecht etwa wird nach dem Verursacher einer Gefahr mithilfe der Theorie der unmittelbaren Verursachung gesucht, nach der nur diejenige Person verhaltensverantwortlich ist, die die Gefahr unmittelbar herbeigeführt hat. In Gesetzestexten wird die Notwendigkeit einer Kausalitätsprüfung etwa durch Schlüsselwörter angezeigt (bspw. „hierdurch entstehend“ in § 280 Abs. 1 BGB, „daraus entstehend“ in § 823 Abs. 1 S. 1 BGB, „durch“ in § 833 S. 1 BGB und § 836 Abs. 1 S. 1 BGB, „verursacht“ in § 840 Abs. 2 BGB)³⁰³ oder aber in der Formulierung durch die Nutzung eines aktiven Verbes deutlich gemacht: „Wer einen Menschen tötet ...“ (§ 212 Abs. 1 StGB) setzt voraus, dass die Person den Tod des anderen Menschen kausal verursacht hat.

Kausalität tritt im gesamten Sozialversicherungsrecht und sozialen Entschädigungsrecht als wesentliches Zuordnungselement auf. Speziell auf dem Gebiet der Unfallversicherung ist sie systemtheoretisch stark verwurzelt.³⁰⁴ Hier bestimmt sie die Grenze der Einstandspflichten der Unfallver-

303 Das Wort „anlässlich“ dagegen verlangt zwar eine engere Verbindung verschiedener Umstände als nur ein zufälliges Nebeneinander, erreicht aber nicht die Stärke eines ursächlichen Zusammenhangs, BSG, Urt. v. 26.2.1958, E 7, 19, 19 ff. Rn. 23.

304 Köhler, SdL 2006, S. 185, 187.

sicherungsträger und grenzt diese somit ab von den Einstandspflichten anderer Haftungssubjekte, etwa der Kranken- und Rentenversicherung.³⁰⁵

II. Kausalität im Unfallversicherungsrecht: die Theorie der wesentlichen Bedingung

1. Anwendungsbereich

Im Unfallversicherungsrecht wird zur Bestimmung der rechtlich relevanten Kausalität die sog. „Theorie der wesentlichen Bedingung“, die präziser, aber umständlicher auch „Theorie der rechtlich wesentlich mitwirkenden Ursache“ genannt wird,³⁰⁶ angewandt. Dieser im gesamten Sozial- und Entschädigungsrecht genutzte Kausalitätsbegriff³⁰⁷ wurde von der Sozialrechtsprechung im und für das Unfallversicherungsrecht geschaffen³⁰⁸ und auf diesem Gebiet weiterentwickelt³⁰⁹. Sie besagt, dass von allen im Sinne der *Conditio-sine-qua-non*-Formel gleichwertigen Ursachen eines Ereignisses nur diejenigen rechtlich bedeutend sind, die nach den Erfahrungen und Anschauungen des praktischen Lebens unter Berücksichtigung ihrer besonderen Beziehung zum eingetretenen Erfolg als wesentlich für dessen Eintritt zu werten sind. Die Theorie fragt also danach, ob die Bedingung im Einzelfall und im Verhältnis zu allen anderen Bedingungen wesentlich für den Erfolg war.³¹⁰

305 *Schöpf*, Multikausale Schäden in der gesetzlichen Unfallversicherung, S. 3. In diesem Zusammenhang wurde Kausalität von *Watermann* als „einzig mögliches rechtliches Element der risikomäßigen Zuordnung“ bezeichnet. Das Kausalitätsprinzip sei „als konstituierendes und zugleich essentielles Element im Recht der GUV unlöslich verankert“, *ders.*, in: Gitter/Thieme, et al. (Hrsg.), Im Dienst des Sozialrechts, S. 661, 661. Allerdings darf Kausalität nicht mit Zuordnung gleichgesetzt werden. Sie ist nur ein bestimmter – wenn auch wesentlicher – Ausschnitt des Zuordnungsprozesses, vgl. *Wallerath*, VSSR 1974, S. 233, 234.

306 Z.B. bei *Nebels*, BG 1983, S. 227, 227.

307 *Schudt*, Kausalitätsprobleme im Verwaltungsrecht, S. 1; *Kunze*, VSSR 2005, S. 299, 305. Auch im Unfallfürsorgerecht der Beamten sowie im Soldatenversorgungsrecht wird die Theorie der wesentlichen Bedingung angewandt, vgl. BVerwG, Urt. v. 20.5.1958, E 7, 48, 49 f.; v. 20.4.2967, E 26, 332, 337 bzw. *Keller*, NZS 1994, S. 161, 164; *Wallerath*, VSSR 1974, S. 233, 238 f.

308 *Peltzer*, Die Theorie der wesentlichen Bedingung, S. 45 f.

309 Ausführlich *Barta*, Kausalität im Sozialrecht, *passim*. *Kunze* hält die Theorie dennoch nicht für umfassend durchdrungen, vgl. *ders.*, VSSR 2005, S. 299, 305.

310 *Haueisen*, JZ 1961, S. 9, 9 f.

Da die Entwicklung der Theorie instruktiv für das Verständnis der Strukturprinzipien der Unfallversicherung ist, wird diese zunächst untersucht, bevor die Theorie selbst genauer dargestellt wird.

2. Entwicklung der Theorie der wesentlichen Bedingung

a. Notwendigkeit einer eigenständigen Kausalitätstheorie für das Unfallversicherungsrecht

Die herkömmlichen, aus dem Zivil- und Strafrecht bekannten Kausalitätslehren wurden dem Zweck der Unfallversicherung nicht gerecht, sodass ein eigenständiger³¹¹ Kausalitätsbegriff entwickelt werden musste.³¹² Denn im Unfallversicherungsrecht geht es darum, zu unterscheiden, ob ein erlittener Schaden die Verwirklichung eines privaten, allgemeinen Lebensrisikos darstellt oder ob er der Sphäre des Erwerbslebens des Geschädigten zuzuordnen ist. Dies folgt aus den der Versicherung zugrunde liegenden sozialpolitischen Zielen, Gesundheitsschäden, die durch betriebliche Einwirkungen bedingt sind, abzusichern, sowie den Betriebsfrieden zu wahren.³¹³ Eine Abgrenzung zwischen privatem und beruflichem Risiko ist daher unumgänglich, und sie muss notwendigerweise nach der Art und Weise der schädigenden Einwirkung erfolgen.³¹⁴

311 Die Theorie der wesentlichen Bedingung ist eine selbstständige Ursachenlehre, nicht lediglich eine Modifikation der Adäquanztheorie, vgl. *Schlegel*, DVBl. 1962, S. 8, 9.

312 BSG, Urt. v. 28.6.1988 – 2/9b RU 28/87 –, E 63, 277, 279; *Gitter*, Schadensausgleich im Arbeitsunfallrecht, S. 110 f.; *Keller*, in: Hauck/Noftz/ders. (Hrsg.), SGB VII, § 8 Rn. 6b; *Köhler*, ZfSH/SGB 2012, S. 383, 383 f.; *ders.*, SdL 2006, S. 185, 185 ff.; *Giesen*, Arbeitsunfall und Dienstunfall, S. 89; *Krasney*, in: Wannagat (Hrsg.), Entwicklung des Sozialrechts, S. 361 m.w.N. Zu den Auswirkungen der Anwendung unterschiedlicher Kausalitätstheorien im Zivil- und Sozialrecht vgl. exemplarisch *Becker*, MedSach 2011, S. 32 ff.

313 Es ging darum, die zivilrechtliche Unternehmerhaftung durch die Einführung eines öffentlich-rechtlichen Anspruches gegen den Versicherungsträger abzulösen. Um die dem Arbeitgeber im Zivilrecht zustehenden Einwendungsmöglichkeiten abzubilden, war ein Zurechnungskorrektiv nötig, welches man als Verlangen nach der Wesentlichkeit der Bedingung ausgestaltete, vgl. *Bultmann*, SGB 2016, S. 143, 144. Zu den sozialpolitischen Hintergründen der Einführung der Unfallversicherung und den damit zusammenhängenden Grundprinzipien ausführlich s.u. Kap. 2 B.

314 *Köhler*, SdL 2006, S. 185, 186 f.

Im Straf- und Zivilrecht dagegen sind die verfolgten Zwecke der Kausalitätstheorien andere. Die im Strafrecht anzuwendende Äquivalenztheorie³¹⁵ – *conditio sine qua non* – bewertet alle Ursachen als in gleichem Maße kausal, sodass der tödliche Schuss genauso ursächlich für den Tod des Opfers ist wie die Zeugung des Täters durch seine Eltern.³¹⁶ Die dadurch entstehende unendliche Anzahl von Ursachen wird erst durch die weiteren Voraussetzungen der objektiven Zurechenbarkeit, der Rechtswidrigkeit und der persönlichen Schuld wertend auf die für eine Strafbarkeit relevanten reduziert. Für die Bestimmung der Ursache eines Arbeitsunfalls ist die reine Äquivalenztheorie im selben Maße ungeeignet, da auch hier eine unendliche Anzahl an Ereignissen als ursächlich für den Arbeitsunfall bewertet werden müsste (z.B. Sturz beim Einkauf von Bürokleidung; Verletzung bei der morgendlichen Rasur vor der Arbeit, um gepflegt auszusehen). Die eingrenzenden Parameter des Strafrechts zielen auf die persönliche Verantwortung des Schädigers ab und sind nicht auf das Unfallversicherungsrecht übertragbar, da es hier nicht um eine individuelle Zuweisung von Verantwortung an eine Person, sondern um die Einstandspflicht öffentlich-rechtlicher Körperschaften geht.³¹⁷

Auch die zivilrechtliche Adäquanztheorie ist nicht zur Bewältigung der im Unfallversicherungsrecht nötigen Fragen geeignet. Nach dieser Theorie sind vollkommen unwahrscheinliche Kausalverläufe nicht zu betrachten; die Haftung beschränkt sich daher auf die Fälle, in denen das zum Schaden führende Ereignis im Allgemeinen und nicht nur unter besonders eigenartigen, unwahrscheinlichen und nach dem gewöhnlichen Verlauf der Dinge außer Acht zu lassenden Umständen geeignet ist, die Wirkung herbeizuführen.³¹⁸ Es sollen nur allgemein vorhersehbare Risiken der Haftung unterliegen, denn die zivilrechtliche Haftung knüpft an das Verhalten des Schädigers an. Darin liegt ein Vorwurf eines Missverhaltens, der sich im Falle gänzlich unvorhersehbarer Folgen nicht aufrechterhalten lässt. Im Unfallversicherungsrecht dagegen kommt es gerade nicht darauf an, wer der Schädiger war, sondern nur darauf, wodurch die schädigende Einwirkung bedingt war. Sogar eine eigene Verursachung des Schadens durch den Geschädigten selbst schließt die Einstandspflicht der Unfallsicherungsträger nicht aus (vgl. § 7 Abs. 2 SGB VII). Hier ist eine abstrahierende Be-

315 Statt aller vgl. nur RG, Urt. v. 30.9.1941, St 75, 374; BGH, Urt. v. 29.9.1951, St 1, 332, 333.

316 Watermann, Die Ordnungsfunktionen von Kausalität und Finalität im Recht, S. 76 f.

317 Köhler, SdL 2006, S. 185, 188.

318 St. Rspr., vgl. nur BGH, Urt. v. 25.9.1952, Z 7, 204, 204 ff. Rn. 15.

trachtung nicht maßgeblich; vielmehr soll gerade das verwirklichte Risiko abgesichert werden, auch wenn sein Eintritt unwahrscheinlich war.³¹⁹ Im Gegensatz zur abstrakten Betrachtungsweise des Zivilrechts kommt es dabei auf das konkrete Augenmerk an.³²⁰ Zu diesem Zweck wurde die heute unter dem Namen der „Theorie der wesentlichen Bedingung“ bekannte Kausalitätstheorie entwickelt. Sie ist eine speziell-konkrete *Ex-post*-Betrachtungsweise, während die Adäquanztheorie eine generell-abstrakte *Ex-ante*-Sichtweise darstellt.³²¹

b. Historische Entwicklung und Implementation durch die Sozialgerichte

In der rechtshistorischen Literatur zur Theorie der wesentlichen Bedingung gilt ihr geistiger Schöpfer als unbekannt; nach ihm oder ihr wird auch nicht erschöpfend gesucht.³²² Richtigerweise war es *Birkmeyer*, der mit seiner 1885 formulierten Kausallehre³²³ den Anstoß zur dieser Theorie gab.³²⁴ Sie erhielt ihre heutige Gestalt sodann durch die Rechtsprechung des Reichsversicherungsamtes.³²⁵ Das 1954 eröffnete Bundessozialgericht schloss sich der Kausalitätstheorie – ebenfalls wie davor das Reichsversicherungsgericht³²⁶ – an. In seinem ersten einschlägigen Urteil vom 10.6.1955 begründete der X. Senat dies damit, dass keine Veranlassung dazu besteht,

319 *Erlenkämper*, Brennpunkte des Sozialrechts 1996, S. 1, 6.

320 Dies gilt auch im Versorgungsrecht der Soldaten und im Unfallfürsorgerecht der Beamten. Diese Rechtsgebiete haben ebenfalls nicht die Zurechnung eines Schadens zu einem Schädiger, sondern die Übernahme von Schäden durch den Staat zum Gegenstand, vgl. *Wallerath*, VSSR 1974, S. 233, 240.

321 BSG, Urt. v. 7.11.2011, E 89, 75.

322 *Peltzer*, Die Theorie der wesentlichen Bedingung, S. 45.

323 *Birkmeyer*, Über Ursachenbegriff und Kausalzusammenhang im Strafrecht, passim.

324 Vgl. *Roemer*, ZfS 1962, S. 305, 345; *Peltzer*, Die Theorie der wesentlichen Bedingung, S. 45 f.

325 RVA, Urt v. 24.5.1912, AN 1912, 930 f.; *Haueisen*, JZ 1961, S. 9 f.; *Gitter*, SGB 1993, S. 297, 299; *Bultmann*, SGB 2016, S. 143, 144; *Giesen*, Arbeitsunfall und Dienstunfall, S. 88; *Becker*, Soziales Entschädigungsrecht, S. 163 f. Zu Schaffung, Organisation und Zuständigkeit des Reichsversicherungsamts vgl. *Ayaß*, in: Masuch/Spellbrink/Becker/Leibfried (Hrsg.), Grundlagen und Herausforderungen, Bd. 1, S. 269, 271 ff.; zur Entwicklung der Sozialgerichtsbarkeit und ihrer Vorgängerinstitutionen insgesamt *Knörr*, Die Entstehung einer eigenständigen Sozialgerichtsbarkeit unter besonderer Berücksichtigung Bayerns, passim.

326 Vgl. RVG, Urt. v. 1.4.1921, E 2, 11; v. 20.6.1923, E 3, 197.

davon abzuweichen.³²⁷ In einem weiteren Urteil vom 14.7.1955³²⁸ bekräftigte der entscheidende VIII. Senat dies und fasste den Inhalt der Theorie der wesentlichen Bedingung, ohne diese so zu nennen, prägnant zusammen: „Danach sind nur solche Ursachen als adäquat und damit rechtserheblich anzusehen, die wegen ihrer besonderen Beziehungen zum Erfolg zu dessen Eintritt wesentlich mitgewirkt haben, während die sonstigen Glieder der Kausalreihe, die nur rein philosophisch, nicht aber als Ursachen im Rechtssinne in Betracht kommen, auszuschneiden sind (vgl. AN. 1912 S. 930; Entsch. des RVGer. Bd. 3 S. 197). Haben mehrere Umstände zu einem Erfolg beigetragen, so sind sie rechtlich nur dann nebeneinanderstehende Mitursachen, wenn sie in ihrer Bedeutung und Tragweite für den Eintritt des Erfolges annähernd gleichwertig sind. Kommt einem der Umstände gegenüber dem anderen eine überragende Bedeutung zu, so ist der betreffende Umstand allein Ursache im Rechtssinne. An diesem Begriff der wesentlichen Ursache haben die genannten Gerichte in ständiger Rechtsprechung festgehalten (vg. AN. 1914 S. 411, 1926 S. 480; EuM. Bd. 39 S. 265; Entsch. des RVGer. Bd. 9 S. 161). Auch der erkennende Senat hat keine Bedenken, an diesem Ursachenbegriff festzuhalten.“³²⁹ Aufgrund dieser Entstehungsgeschichte, die rein innerhalb der sozialrechtlichen Rechtsprechung unabhängig von jeglichem Anhaltspunkt im Gesetzestext erfolgte, gilt die Theorie der wesentlichen Bedingung als Musterbeispiel für Rechtsfortbildung durch Richterrecht.³³⁰

3. Die heutige Form der Theorie der wesentlichen Bedingung

a. Grundsätze und Begriffe

Die heute anerkannten Grundsätze der Theorie der wesentlichen Bedingung legt das Bundessozialgericht in seiner Entscheidung vom 9.5.2006 anschaulich dar.³³¹ Die Theorie verlangt eine der Prüfung des natürlichen Kausalzusammenhangs im Sinne der *Conditio-sine-qua-non*-Formel nachgelagerte zweite Prüfungsstufe, die aus allen naturwissenschaftlich-philosophischen Ursachen diejenigen herausfiltern soll, die als rechtlich unerheb-

327 BSG, Urt. v. 10.6.1955, E 1, 72, 75 f.

328 BSG, Urt. v. 14.7.1955, E 1, 150, 156.

329 Ebd., 150, 156 f.

330 *Wannagat*, in: Deutscher Sozialgerichtstag (Hrsg.), SDRSV Bd. 10, S. 27; *Krasney*, in: *Wannagat* (Hrsg.), *Entwicklung des Sozialrechts*, S. 361.

331 BSG, Urt. v. 9.5.2006, E 96, 196, 199 ff.

lich zu bewerten sind. Rechtserheblich kausal sind danach nur solche Ursachen, die wegen ihrer besonderen Beziehung zum Erfolg an dessen Eintritt wesentlich mitgewirkt haben.³³² Welche Ursachen dabei als wesentlich anzusehen sind, ist im Einzelfall im Rahmen einer Wertungsentscheidung „aus der Auffassung des praktischen Lebens“³³³ abzuleiten. Die Beurteilung des Ursachenzusammenhangs hat im Einzelfall mit Blick auf den individuellen Geschädigten, aber auf der Basis des aktuellen wissenschaftlichen Erkenntnisstandes über die Möglichkeit von Ursachenzusammenhängen zu erfolgen.³³⁴ Zu berücksichtigen sind dabei das Unfallereignis als solches, die Art und das Ausmaß der Einwirkung, evtl. konkurrierende Ursachen, der zeitliche Geschehensablauf, Rückschlüsse aus dem Verhalten des Verletzten nach dem Unfall, Befunde und Diagnosen des erstbehandelnden Arztes, die gesamte Krankengeschichte und der Schutzzweck der Norm.³³⁵

Im Rahmen der Theorie der wesentlichen Bedingung können auch mehrere Ursachen gleichzeitig als rechtlich wesentlich für den Erfolg anzusehen sein (konkurrierende Kausalität). Ein Arbeitsunfall liegt bereits dann vor, wenn eine dieser Mitursachen die Zuordnung zur Unfallversicherung auslöst. Dabei ist es für den Begriff der rechtlichen Wesentlichkeit nicht notwendig, dass die arbeitsbezogene Ursache die anderen Ursachen überwiegt. Eine Ursache kann auch dann rechtlich wesentlich sein, wenn sie rechnerisch verhältnismäßig weniger zum Erfolg beigetragen hat als eine andere Ursache.³³⁶ Dies gilt allerdings nur, solange die andere (privat konnotierte) Ursache keine überragende Bedeutung hat.³³⁷ In einem solchen Fall ist nur die überragende Ursache – die sich auch aus mehreren Ursachen zusammensetzen kann – als wesentlich anzusehen.³³⁸ Kann praktisch nicht festgestellt werden, ob eine Kausalreihe eine andere überwiegt oder

332 St. Rspr., vgl. nur BSG, Urt. v. 9.5.2006, E 96, 196, 199 m.w.N.; vgl. RVA, Urt. v. 24.5.1912, AN 1912, 930 f.; BSG, Urt. v. 10.6.1955, E 1, 72, 76; v. 14.7.1955, E 1, 150, 156 f.

333 BSG, Urt. v. 10.6.1955, E 1, 72, 76. Als „Leerformel“ kritisiert diese Formulierung Keller, in: Hauck/Noftz/ders. (Hrsg.), SGB VII, § 8 Rn. 9.

334 BSG, Urt. v. 9.5.2006, E 96, 196, 200 f. m.w.N.

335 BSG, Urt. v. 9.5.2006, E 96, 196, 200; v. 19.9.1974, E 38, 127, 129; vgl. auch Becker, SGB 2006, S. 449, 450.

336 BSG, Urt. v. 11.12.1963 – 5 RKn 31/60 –, juris.

337 BSG, Urt. v. 11.12.1963 – 5 RKn 31/60 –, juris; v. 12.2.1970 – 7/2 RU 262/67 –, juris.

338 BSG, Urt. v. 30.6.1960, E 12, 242, 245.

welche die überragende Ursache ist, so sind alle Ursachen als annähernd gleichwertig zu bewerten.³³⁹

Umgekehrt kann auch eine Ursache, die im Rahmen einer versicherten Tätigkeit kausal für den einen Gesundheitsschaden verursachenden Unfall geworden ist und damit formal alle soeben gestellten Voraussetzungen an die Bezeichnung „Arbeitsunfall“ erfüllt, als nicht rechtlich wesentlich bewertet werden. Dies ist bei sogenannten „Gelegenheitsursachen“ oder „Auslösern“ der Fall.³⁴⁰ Als solche bezeichnet man eine konkrete Verrichtung, die nur zufällig der versicherten Tätigkeit zuzurechnen ist. Damit ist gemeint, dass sich der Unfall aufgrund einer beim Geschädigten bereits bestehenden Schadensanlage auch bei jeder anderen, austauschbaren, nicht versicherten Tätigkeit hätte ereignen können.³⁴¹ Hätte jedes andere alltäglich vorkommende Ereignis zu derselben Zeit den Erfolg ausgelöst, ist die versicherte Tätigkeit nur Gelegenheitsursache und löst keine Zuordnung zum Schutzbereich der Unfallversicherung aus.³⁴² Bei der vorzunehmenden Abwägung kann die Schwere des Unfallereignisses eine Rolle spielen.³⁴³

Da es für die Beurteilung der wesentlichen Bedingung gerade auf den konkreten Schadensablauf ankommt, spielt die Fallgruppe der hypothetischen Kausalität im Unfallversicherungsrecht keine Rolle. Es ist für die Beurteilung der Wesentlichkeit eines Faktors gleichgültig, ob sich nachträglich feststellen lässt, dass der unfallbedingte Erfolg zu einem späteren Zeitpunkt auch durch eine andere Bedingung und einen anderen Kausalablauf ausgelöst worden wäre.³⁴⁴

b. Terminologische Unsicherheiten

Das Bundessozialgericht verwendet im Rahmen der Kausalitätsprüfung unterschiedliche Bezeichnungen.³⁴⁵ Mit „Ursache“ oder „Mitursache“ war

339 Köhler, ZfSH/SGB 2012, S. 383, 385.

340 BSG, Urt. v. 9.5.2006, E 96, 196, 199 ff. m.w.N. Ob dies ein noch notwendiges Konstrukt ist, wird bezweifelt; dargestellt wird dies bei Köhler, VSSR 2013, S. 47, 73, der die Frage bejaht.

341 Köhler, VSSR 2013, S. 47, 49.

342 BSG, Urt. v. 9.5.2006, E 96, 196, 200 m.w.N.

343 Ebd. m.w.N.

344 BSG, Urt. v. 28.6.1988, E 63, 277, 280; v. 25.4.1961, E 14, 172, 176; Tomandl, Sozialversicherung 1975, S. 137, 141.

345 Ricke, BG 1994, S. 360, 360 f.; Sprang, BG 1989, S. 144, 144 f.

teilweise jede Bedingung im Sinne der Äquivalenzformel, teilweise aber auch nur jede im Sinne der Theorie der wesentlichen Bedingung rechtlich erheblich kausale Ursache gemeint. Im letzteren Fall wurden im Sinne der Äquivalenzformel kausale, im Sinne der Theorie der wesentlichen Bedingung nicht-kausale Bedingungen als „Gelegenheitsursachen“ bezeichnet.³⁴⁶ Dieselbe Bedeutung wird auch der Formulierung „(rechtlich) allein wesentliche Bedingung“ zugemessen.³⁴⁷

In seiner neueren Rechtsprechung spricht das BSG von der „(Wirk-)Ursache“³⁴⁸ und sorgte damit für erhebliche Missverständnisse.³⁴⁹ Inzwischen ist geklärt, dass mit der Bezeichnung eine rein terminologische Präzisierung des Ursachenbegriffs intendiert und keinerlei dogmatische Änderung bezweckt war.³⁵⁰ Die teilweise weit darüber hinausgehende Interpretation dieser Rechtsprechung in der Literatur zeigt – wie schon die Konfusion um die „Erfüllung des Versicherungstatbestandes“ – einmal mehr, dass sprachliche Inkonsistenzen im Wissenschaftsbetrieb zu Verwirrung führen und deswegen tunlichst zu vermeiden sind.³⁵¹

c. Kritik an der Theorie der wesentlichen Bedingung als reiner Wertungsakt

Die Theorie der wesentlichen Bedingung ist nicht unangegriffen geblieben. In seiner umfangreichen Habilitationsschrift von 1983 kritisiert *Barta* vor allem, dass sie völlig durch Richterrecht ausgefüllt werden muss, wodurch sie dem Missbrauch Tür und Tor öffne.³⁵² In der Tat findet sich in

346 Z.B. BSG, Urt. v. 12.3.1958, E 7, 53, 55.

347 Köhler, ZfSH/SGB 2012, S. 383, 385.

348 Diese Bezeichnung findet sich, noch als „Wirkursache“, zum ersten Mal in BSG, Urt. v. 24.7.2012 – B 2 U 23/11 R –, juris Rn. 26 ff.; v. 24.7.2012 – B 2 U 9/11 R –, juris Rn. 36 ff.; v. 13.11.2012, E 112, 177.

349 Kritisch zum Begriff *Ricke*, WzS 2013, S. 241, 241 f.; *Leube*, SGB 2014, S. 392, 396 Fn. 14; *Keller*, in: Hauck/Noftz/ders. (Hrsg.), SGB VII, § 8 Rn. 6b. Teilweise wurde der Begriff – genährt durch die unklare Ausdrucksweise des BSG – als Aufgabe der bisherigen Dogmatik und Einführung einer neuen Kausalitätsprüfung verstanden, vgl. *Bultmann*, SGB 2016, S. 143, 143 ff.

350 Deutlich *Spellbrink*, SGB 2017, S. 1, 5. Ebenso *Giesen*, Arbeitsunfall und Dienstunfall, S. 89; *Ricke*, WzS 2013, S. 241, 241 f.; *Siefert*, NZW 2017, 766, 770.

351 Insofern (selbst-)kritisch *Spellbrink*, SGB 2017, S. 1, 5 mit Hinweis auf einen entsprechenden Appell zur Klarheit des BSG-Präsidenten *Schlegel*, abgedruckt in SGB 2016, S. 605, 605.

352 *Barta*, Kausalität im Sozialrecht, passim.

keinem Gesetzestext eine Erwähnung oder gar Definition der Theorie der wesentlichen Bedingung. Indem diese maßgeblich darauf abstellt, ob eine von allen Ursachen als „wesentlich“ zu betrachten ist, ist sie inhaltlich vollkommen von der Einschätzung des Rechtsanwenders abhängig. Dieser kann seine Entscheidung nur anhand der individuellen Fallgestaltung treffen. Generalisierungen oder Fallgruppenbildungen sind hier fehl am Platz, denn jeder Schadensfall hat eine originäre, nicht zu wiederholende Zusammensetzung von Ursachen. Die Kritik, dass der Geschädigte von der Beurteilung des entscheidenden Richters abhängig ist, ist deswegen nicht von der Hand zu weisen. Auch andersorts wird diese Unschärfe bemängelt. In der Theorie der wesentlichen Bedingung liege keinerlei Logik; die Zuordnung erfolge lediglich über den Begriff der Wesentlichkeit, welcher sich einer genaueren Definition entzöge. Es handele sich deswegen nicht um eine konditionale Verknüpfung von Ursache und Wirkung im Sinne einer Kausalitätstheorie, sondern um einen reinen Wertungsakt.³⁵³ Wenn dies der Fall ist, streiten die Prinzipien der Rechtssicherheit, der Vorhersehbarkeit und der Einfachheit der Rechtsanwendung gegen die Implementation dieser Theorie.

Ein Wertungselement ist allerdings notwendigerweise allen juristischen Kausalitätstheorien immanent. Eine rein naturwissenschaftliche Definition von Kausalität, die auf Gesetzen der Logik basierte, würde in der Anwendung im Rechtssystem zu unerträglichen Ergebnissen führen. Die Vielfalt menschlicher Handlungen, Betätigungen der Willensfreiheit und gesellschaftlicher Situationen erlaubt es gerade nicht, sie im Sinne der Ursache-Wirkungs-Relation festen Strukturen zu unterwerfen. Sachgerechte Entscheidungen werden gerade durch die Erlaubnis, jeden Einzelfall für sich zu betrachten, ermöglicht. In allen Rechtsgebieten, die Kausalität anwenden, sei es Zivil-, Straf- oder öffentliches Recht, wird deswegen die zur empirischen Kausalitätsermittlung genutzte Bedingungstheorie durch wertende Zurechnungskriterien ergänzt³⁵⁴ – etwa durch die Lehre der Adäquanz, durch den Schutzzweck der Norm, durch das Erfordernis von Unmittelbarkeit oder durch die Lehre von der objektiven Zurechnung. Keine dieser Möglichkeiten ist für den Bereich des Unfallversicherungsrechts besser geeignet als die Theorie der wesentlichen Bedingung.³⁵⁵ Sie vermag es, den Zweck des Unfallversicherungsrechts in die Kausalitätsprüfung zu integrieren.

353 Tomandl, Sozialversicherung 1975, S. 137, 140 f.

354 Rönau/Faust et al., JuS 2004, S. 113, 118.

355 Dass die Theorie der wesentlichen Bedingung von allen bekannten Theorien die für das Unfallversicherungsrecht geeignetste sei, ist das Hauptargument im Schrifttum, vgl. Keller, in: Hauck/Noftz/ders. (Hrsg.), SGB VII, § 8 Rn. 8; Köhler,

ren.³⁵⁶ Denn das Wesentlichkeitskriterium bezieht sich gerade auf die ausgeübte Tätigkeit, nicht aber auf die Person eines Schädigers. So wird deutlich, dass der Versicherte nicht gegen Schädiger, sondern gegen aufgrund seiner versicherten Tätigkeit erlittene Schäden geschützt werden soll. In der Unfallversicherung sollen die Schäden Ansprüche auslösen, die dem Geschädigten gerade in engem Zusammenhang mit seiner beruflichen Tätigkeit entstanden sind. Es geht darum, zu vermeiden, dem Arbeitgeber das allgemeine Lebensrisiko seines Arbeitnehmers aufzubürden, sondern es soll nur das spezifische, mit der Erwerbstätigkeit verknüpfte Risiko ihm aufgebürdet werden. Um dies zu erreichen, ist die Frage danach, ob die Erwerbstätigkeit (also die geschützte Tätigkeit) eine nicht nur unwesentliche Rolle in der Verursachung des Schadens gespielt hat, zielführend.

Es ist auch nicht unangebracht, den Schutzzweck des Unfallversicherungsrechts bereits als Kriterium der wertenden Bestimmung der Wesentlichkeit zu betrachten. Denn bei der Suche nach einer relevanten Ursache ist es unumgänglich, vom Ziel dieser Suche her zu denken. Nur so lassen sich aus der unendlichen Anzahl von Ursachen diejenigen herausfiltern, die überhaupt als relevant in Betracht gezogen werden können.³⁵⁷

Um dem Problem der Unvorhersehbarkeit zu entgegnen, wurde vorgeschlagen, den Begriff der „Wesentlichkeit“ schärfer zu konturieren. *Krasney* schlug eine mathematische Definition des Kriteriums vor. Die Schwelle einer wesentlichen Bedingung solle immer dann als überschritten gelten, wenn ihr Anteil an dem erfolgten Ereignis mindestens 10 Prozent beträgt.³⁵⁸ Solch eine Zahl vermag jedoch das Problem nicht zu lösen. Denn zu oft lassen sich menschliches Verhalten und verschiedene Ursachen nicht quantifizieren.³⁵⁹ Dafür fehlt es zudem an einem Maßstab, gleichsam an einem Umrechnungsschlüssel. Dem medizinischen Sachverständigen, der die konkrete Sachlage zu beurteilen hat, fällt es genauso schwer, eine Ursa-

ZfSH/SGB 2012, S. 383, 385; *Krasney*, in: Wannagat (Hrsg.), Entwicklung des Sozialrechts, S. 361 f.; *Wilhelm*, in: Franke/Weiß (Hrsg.), GKÖD, § 31 BeamtVG Rn. 18, 19.

356 Insofern besteht Ähnlichkeit zur Theorie des Schutzzwecks der Norm, die im Anschluss an eine Äquivalenz- und Adäquanzprüfung die Beantwortung der Frage verlangt, ob die einschlägige haftungsbegründende Norm gerade vor genau dem Schaden schützen soll, zu welchem das geprüfte Ereignis kausal ist, vgl. *Oetker*, in: Säcker/Rixecker (Hrsg.), Münchner Kommentar zum BGB, § 249 Rn. 120–126.

357 Vgl. dazu anschaulich Analyse und Beispiel bei *Stegmüller*, Wissenschaftliche Erklärung und Begründung, S. 509 f.

358 *Woitowitz/Krasney*, Der Betriebsarzt 1996, S. 209, 211 m.w.N.

359 *Keller*, in: Hauck/Noftz/ders. (Hrsg.), SGB VII, § 8 Rn. 9a.

che mit mindestens 10 Prozent zu beziffern, wie sie als wesentlich zu begründen.³⁶⁰ Immerhin aber verleiht eine solche Zahl Rechtsanwendern eine ungefähre Vorstellung davon, was „wesentlich“ zu bedeuten hat. Aus der Zahl „10 Prozent“ wird etwa deutlich, dass die infrage kommende Ursache bei Weitem nicht die überwiegende oder einzelne Ursache sein muss. Kann man die Zahl also auch nicht mathematisch nutzen und die Wesentlichkeit einer Ursache nicht formelhaft berechnen, so ist *Krasneys* als „Tabubruch“ bezeichneter³⁶¹ Vorstoß dennoch zu begrüßen.³⁶² Denn auch ohne tatsächliche Berechenbarkeit geht von einer Zahl, so man sich ihrer bewusst ist, eine Regulationswirkung aus.

Die Kritik an der mangelnden Vorhersehbarkeit der Theorie der wesentlichen Bedingung wird im Kontext des Unfallversicherungsrechts dadurch entschärft, dass im Rahmen des Tatbestandsmerkmals der Unfallkausalität das Vorliegen des Ursachenzusammenhangs im Sinne der Theorie der wesentlichen Bedingung regelmäßig vermutet wird.³⁶³ Der Geschädigte ist damit von der objektiven Beweislast bezüglich des Vorliegens der Wesentlichkeit befreit. Liegt nicht ausnahmsweise eine Fallgestaltung vor, in der die Unfallkausalität nicht vermutet wird, ist also die Vorhersehbarkeit der Beurteilung dieses Tatbestandsmerkmals gegeben.

III. Unfallkausalität

1. Abgrenzung zum Schutzbereich und zu anderen Kausalitäten

Die Unfallkausalität³⁶⁴ benennt den ursächlichen Zusammenhang zwischen der Verrichtung zur Zeit des Unfallereignisses und dem Unfallereignis selbst. Dies ist nicht mit der Prüfung des Schutzbereichs zu verwechseln, bei der es darum geht, den Zusammenhang zwischen der Verrichtung zur Zeit des Unfallereignisses und dem vom Unfallsicherungssystem geschützten Tätigkeitsbereich zu bestimmen. Ein Beispiel verdeutlicht die Differenz zwischen den Tatbestandsmerkmalen. Geht es etwa darum, dass die Hand einer Beschäftigten beim Tackern abrutscht und sie sich den Finger verletzt, würde zunächst im Rahmen des Schutzbereichs geprüft wer-

360 *Kunze*, VSSR 2005, S. 299, 306.

361 *Ebd.*, S. 299, 308.

362 *Ebenso Keller*, in: Hauck/Noftz/ders. (Hrsg.), SGB VII, § 8 Rn. 9b.

363 Dazu näher sogleich s.u. Kap. 1 E. III. 2.

364 Zum Begriff vgl. Fn. 291.

den, ob das Tackern eine Verrichtung war, die zur Erfüllung der Pflichten aus dem Arbeitsverhältnis dienen sollte. Dies wäre etwa zu bejahen, wenn die Beschäftigte Dokumente verklammerte, um Rechercheergebnisse zur Übergabe an ihren Vorgesetzten vorzubereiten. Der unfallversicherungsrechtliche Schutzbereich ist eröffnet. Im Rahmen der Unfallkausalität wird anschließend geprüft, ob die Tätigkeit des Verklammerns kausal für den Unfall, also das Treiben der Klammer in den Finger, war. Hier wird die Theorie der wesentlichen Bedingung angewandt. Zweifellos war das Verklammern äquivalent kausal. Zu fragen bleibt dann, ob es auch wesentlich an der Herbeiführung des Unfalls war. Als wesentliche Ursache könnte neben der Arbeitstätigkeit zum Beispiel eine durch ein gleichzeitig geführtes privates Telefongespräch bedingte Ablenkung in Betracht kommen.

Die sogleich (s.u.) zu behandelnde haftungsbegründende Kausalität im engeren Sinne bezeichnet dagegen den Ursachenzusammenhang zwischen dem Unfall und dem eingetretenen Gesundheitsschaden. Im Beispiel wäre dies der Zusammenhang zwischen dem Treiben der Klammer in den Finger und der blutenden Wunde an der Fingerkuppe.³⁶⁵

2. Vermutung im Regelfall

Die Notwendigkeit eines Kausalzusammenhangs zwischen der tatsächlichen Verrichtung zur Zeit des Unfallereignisses und dem Unfallereignis selbst wird aus dem Wort „infolge“ in § 8 Abs. 1 Satz 1 SGB VII hergeleitet.³⁶⁶ Diese Präposition, welche „als Folge eines Geschehens; aufgrund von“³⁶⁷ bedeutet, zeigt die Forderung nach einer Ursachenbeziehung an. Über die genaue Art dieser Ursachenbeziehung ist damit noch keine Aussage getroffen. Aus den oben dargelegten Gründen wird für den Kausalzusammenhang die Theorie der wesentlichen Bedingung verwendet. Demnach besteht Unfallkausalität, wenn die versicherte Tätigkeit wesentliche Ursache im Sinne der Theorie der wesentlichen Bedingung für den Eintritt des Unfalls ist.

365 Als haftungsausfüllende Kausalität wird schließlich der Ursachenzusammenhang zwischen dem Gesundheitsschaden (der sogenannten Primärschädigung) und den weiteren Unfallfolgen bezeichnet. Für die Subsumtion unter den Versicherungsfall spielt diese Kausalität keine Rolle; sie bestimmt nach erfolgter Bejahung eines Versicherungsfalls den Umfang des Leistungsfalls, vgl. Köhler, SdL 2006, S. 185, 204.

366 Köhler, VSSR 2013, S. 47, 48.

367 Wissenschaftlicher Rat der Dudenredaktion (Hrsg.), Duden, S. 1934.

Dies wird grundsätzlich vermutet.³⁶⁸ Mit der Vermutung werden die Versicherten von der objektiven Beweislast befreit, da der Versicherungsschutz aufgrund von Beweisschwierigkeiten sonst vielfach leerzulaufen droht.³⁶⁹ Denn häufig ist kein Grund erkennbar, warum sich der Unfall gerade in dieser Form zugetragen hat.³⁷⁰ Die Unfallkausalität ist daher stets zu bejahen, außer es bestehen zusätzlich zum kausalen Anknüpfungspunkt der versicherten Tätigkeit noch andere Tatsachen, die Konkurrenzursachen gewesen sein könnten.³⁷¹ Diese Fallgestaltungen, in denen die Unfallkausalität nicht vermutet werden kann, sind Fälle einer möglichen inneren Ursache, einer gemischten Tätigkeit, einer unerheblichen Unterbrechung oder einer eingebrachten Gefahr (s.u. Kap. 1 E III. 3. a.-d.). Steht eine konkurrierende Ursache im Sinne der Äquivalenztheorie fest, ist die Vermutung der Unfallkausalität erschüttert und es ist eine Kausalitätsprüfung im Sinne der Theorie der wesentlichen Bedingung durchzuführen. Dabei muss nach den oben erläuterten Kriterien wertend entschieden werden, ob die versicherte Ursache wesentlich im Sinne der Theorie der wesentlichen Bedingung für den Eintritt des Unfalleignisses war.³⁷²

3. Problematische Fallgruppen

a. Gelegenheitsursache

Wie bereits dargelegt, schließt das Vorliegen einer inneren Ursache grundsätzlich bereits die Einordnung eines schädigenden Ereignisses als Unfall aus.³⁷³ Nur, wenn eine grundsätzlich versicherte Tätigkeit wesentlich zum Vorhandensein oder zum Ausprägungsgrad der inneren Ursache beigetragen hat, ist die Unfallkausalität zu bejahen.³⁷⁴ Dies ist beispielsweise der

368 Std. Rspr., vgl. nur BSG, Urt. v. 30.1.2007, E 98, 79, 81; v. 17.2.2009 – B 2 U 18/07 R –, juris Rn. 13; Keller, in: Hauck/Noftz/ders. (Hrsg.), SGB VII, § 8 Rn. 342; Becker, SGB 2007, S. 721, 726; ders., SGB 2012, S. 691, 693.

369 BSG, Urt. v. 30.1.2007, E 98, 79, 82.

370 Ebd.

371 Korenke, in: Bontrup/Korenke et al. (Hrsg.), Arbeit – Personal – Soziales, S. 161, 167; Becker, SGB 2007, S. 721, 726; ders., SGB 2012, S. 691, 693.

372 Vgl. BSG, Urt. v. 30.1.2007, E 98, 79.

373 S.o. Kap. 1 C II. 3.

374 BSG, Urt. v. 15.2.2005 – B 2 U 1/04 R –, juris Rn. 23.

Fall, wenn ein Sturz durch einen infolge der Anstrengungen bei der Arbeit erlittenen körpereigenen Kreislaufkollaps erfolgt.³⁷⁵

Ein Arbeitsunfall kann weiterhin vorliegen, wenn neben der dann als Gelegenheitsursache zu bezeichnenden körpereigenen Teilursache eine äußere, betriebliche Einwirkung als rechtlich wesentlich zu beurteilen ist.³⁷⁶ Dafür ist maßgeblich, ob jedes andere alltäglich vorkommende Ereignis zu derselben Zeit die Erscheinung ausgelöst hätte.³⁷⁷ Hätte sich der Unfall ohne die versicherte Tätigkeit nicht in derselben Art oder Schwere ereignet, ist die versicherte Tätigkeit wesentliche Ursache im Sinne der Theorie der wesentlichen Bedingung und Unfallkausalität liegt vor.³⁷⁸ Dies betrifft etwa Fälle, in denen der Versicherte während eines Kreislaufkollapses von einem hohen Betriebsgerät stürzt und der Gesundheitsschaden deswegen besonders groß ist. Bei der vorzunehmenden Abwägung kann die Schwere des Unfallereignisses eine Rolle spielen.³⁷⁹ Ein anderes Beispiel bildet die Versicherte, die auf einem versicherten Weg einen epileptischen Anfall erleidet, aufgrund dessen sie stürzt und sich den Arm bricht.³⁸⁰ Steht der epileptische Anfall im Vollbeweis (mit an Gewissheit grenzender Wahrscheinlichkeit) als naturwissenschaftlich-kausale Ursache für den Sturz fest, ist zu prüfen, ob diese Ursache im Gegensatz zum Zurücklegen des versicherten Weges überragende Bedeutung hat.³⁸¹ Dann ist sie im Sinne der Theorie der wesentlichen Bedingung einzig wesentliche Ursache für den Sturz und die Unfallkausalität ist zu verneinen. Die versicherte Ursache des Zurücklegens des Weges bleibt unbeachtlich und würde als bloße Gelegenheitsursache bezeichnet.³⁸²

375 Keller, in: Hauck/Noftz/ders. (Hrsg.), SGB VII, § 8 Rn. 273d.

376 Köhler, VSSR 2013, S. 47, 64.

377 St. Rspr., z. B. BSG, Urt. v. 15.2.2005 – B 2 U 1/04 R –, juris Rn. 23; v. 9.5.2006, E 96, 196, 200 m.w.N. Kritisch dazu Benz, SGB 2001, S. 220, 224, der den Aspekt der mitwirkenden besonderen Betriebsgefahr als Einfallstor für einen über den Schutzzweck der Unfallversicherung hinausgehenden und daher unerwünschten Betriebsbann sieht.

378 Keller, in: Hauck/Noftz/ders. (Hrsg.), SGB VII, § 8 Rn. 273.

379 BSG, Urt. v. 9.5.2006, E 96, 196, 200.

380 Becker, SGB 2012, S. 691, 694, gebildet nach BSG, Urt. v. 17.2.2009 – B 2 U 18/07 R –, juris.

381 Für die Beurteilung spielen meist medizinische Gesichtspunkte eine tragende Rolle.

382 Becker, SGB 2012, S. 691, 694.

b. Gemischte Tätigkeit

Die Fallgruppe der gemischten Tätigkeit wurde bereits beim Zurechnungszusammenhang angesprochen,³⁸³ gehört aber ebenso zur Problematik der Unfallkausalität. Es handelt sich um Fälle, in denen das gesamte Verhalten der versicherten Person in mehrere Verrichtungen trennbar ist, von denen mindestens zwei gleichzeitig ausgeführt werden und die sich nicht in sich zeitlich nacheinander ereignende Teile aufspalten lassen. Ist jeweils eine dieser Verrichtungen dienstlich, die andere privat konnotiert, muss auf der Ebene der Unfallkausalität geprüft werden, ob der beruflich motivierte Teil der gemischten Tätigkeit auch wesentlich für den Erfolgseintritt war.³⁸⁴ Wie gesehen kommt es dabei darauf an, ob – nach lebenspraktischen und naturwissenschaftlich-technischen Gesichtspunkten sowie juristischer Wertbeurteilung – der versicherten Ursache ein hinreichend gewichtiger Anteil an der Verursachung insgesamt zugesprochen werden kann oder ob die konkurrierende private Ursache von überragender Bedeutung ist.³⁸⁵

c. Eingebrachte Gefahr

Von einer eingebrachten Gefahr spricht man, wenn der Versicherte unbewusst eine Gefahr aus seiner Privatsphäre mit in den Bereich des Arbeitgebers gebracht hat, er sich beispielsweise beim Griff nach dem Schlüssel zu seinem Dienstwagen in seiner Hosentasche an einem Messer verletzt, welches sein Sohn dort versteckt hatte.³⁸⁶ Auch hier kommt es darauf an, ob das Vorhandensein des Messers in der Hosentasche als private Ursache für den Unfall im Gegensatz zu der versicherten Ursache nach einer vom Rechtsanwender zu fallenden Wertentscheidung von überragender Bedeutung war.³⁸⁷ Ist dies zu bejahen, liegt keine Unfallkausalität vor, da die beruflich konnotierte Ursache dann nicht als wesentlich im Sinne der Theorie der wesentlichen Bedingung anzusehen ist.

383 S.o. Kap. 1 D. III. 2. c. dd.

384 Ebenso *Kruschinsky*, jurisPR-SozR 6/2015, Anm. 4.

385 *Becker*, SGB 2012, S. 691, 697.

386 Ebd., gebildet nach BSG, Urt. v. 26.1.1978 – 2 RU 39/77 –, juris.

387 *Keller*, in: Hauck/Noftz/ders. (Hrsg.), SGB VII, § 8 Rn. 290d.

d. Unerhebliche Unterbrechung

Auch in den beim Tatbestandsmerkmal der Erfüllung des Versicherungstatbestands ebenfalls bereits angesprochenen Fällen,³⁸⁸ in denen die versicherte Tätigkeit kurz durch Verfolgung eines privaten Zweckes unterbrochen wird und der Zurechnungszusammenhang zwischen versicherter Tätigkeit und Unfall aufgrund der Unerheblichkeit der Unterbrechung bejaht wird, ist die Unfallkausalität genauer zu erörtern. Die versicherte Tätigkeit muss auch hier grundsätzlich als wesentliche Ursache angesehen werden. Jedenfalls darf der Unfall nicht die Verwirklichung einer originär aus dem privaten Bereich stammenden, sog. selbstgeschaffenen Gefahr darstellen, da sonst der Ausnahmecharakter des Versicherungsschutzes während geringfügiger Unterbrechungen nicht berücksichtigt werden würde.³⁸⁹

IV. Haftungsbegründende Kausalität im engeren Sinne

1. Der Zusammenhang zwischen Unfallereignis und Primärschaden

Für die Bejahung eines Arbeitsunfalls ist weiterhin ein ursächlicher Zusammenhang zwischen dem Unfallereignis und dem Primärschaden notwendig. Dieser Ursachenzusammenhang wird der sprachlichen Einfachheit halber in Literatur und Rechtsprechung als haftungsbegründende Kausalität bezeichnet,³⁹⁰ wenn auch „haftungsbegründende Kausalität im engeren Sinne“ der präzisere Ausdruck wäre.³⁹¹

Während es sich beim Unfall um einen Vorgang handelt, ist die Primärschädigung ein Ergebnis, auch wenn beides oft gleichzeitig auftritt.³⁹² Um sie miteinander zu verbinden, ist ein Ursachenzusammenhang zwischen Unfallereignis und Gesundheitsschaden notwendig. Dieser ist nach der Theorie der wesentlichen Bedingung zu beurteilen.³⁹³ Dabei handelt es

388 S.o. Kap. 1 D. III. 2. c. aa.

389 Keller, in: Hauck/Noftz/ders. (Hrsg.), SGB VII, § 8 Rn. 290e.

390 Anders aber Wallerath/Rühr, NZS 2007, S. 63, 63; Marschner, in: Rolfs/Giesen et al. (Hrsg.), BeckOK Sozialrecht, § 8 SGB VII Rn. 33.

391 „Haftungsbegründende Kausalität im engeren Sinne“ ist deswegen präziser, weil auch die Unfallkausalität haftungsbegründender Natur ist.

392 Becker, SGB 2007, S. 721, 727.

393 Ebd.

sich notwendigerweise um eine medizinische Frage.³⁹⁴ Häufig bereitet dieser Prüfungsschritt keine Probleme. Ist der Unfall etwa das Abschneiden eines Daumens, ist dessen wesentliche Ursächlichkeit für den Gesundheitsschaden „abgeschnittener Daumen“ offensichtlich.³⁹⁵

2. Problemfall „Schadensanlage“

Näherer Erläuterung bedarf die haftungsbegründende Kausalität im engeren Sinne in Fällen, in denen das Unfallereignis nicht die einzige Ursache des Schadenseintritts ist. Dies gilt insbesondere, wenn zusätzlich zu dem Unfallereignis noch eine bereits in der Person des Geschädigten bestehende krankhafte Veranlagung, eine sogenannte „Schadensanlage“ oder „innere Ursache“, vorliegt.³⁹⁶ Eine solche Schadensanlage darf die Bedeutung der Ursächlichkeit des Unfalls nicht überwiegen, da der Unfall sonst nicht mehr wesentlich im Sinne der Theorie der wesentlichen Bedingung ist. Der Unfall ist dann wiederum nur noch eine sogenannte „Gelegenheitsursache“.³⁹⁷ Unwesentlich ist der Unfall als Ursache dann, wenn der Schaden auch ohne den Unfall eingetreten wäre – und zwar ungefähr zur selben Zeit, ungefähr im selben Umfang und entweder ohne Mitwirkung eines äußeren Ereignisses oder unter Mitwirkung eines äußeren Ereignisses, welches der normalen alltäglichen Belastung entspricht.³⁹⁸ Sinn ist, dass sich der Unfall nur zufällig in Zusammenhang mit dem Beschäftigungsverhältnis ereignet hat und genauso gut im privaten Bereich hätte eintreten können.³⁹⁹ Der Schaden ist dann dem allgemeinen Lebensrisiko des Geschädigten und nicht dem Betriebsrisiko des Arbeitgebers zuzuordnen.⁴⁰⁰ Ein

394 Kunze, VSSR 2005, S. 299, 320.

395 Korenke, in: Bontrup/Korenke et al. (Hrsg.), Arbeit – Personal – Soziales, S. 161, 168.

396 Marschner, in: Rofls/Giesen et al. (Hrsg.), BeckOK Sozialrecht, § 8 SGB VII Rn. 34 f.

397 Ricke, in: Körner/Leitherer et al. (Hrsg.), Kasseler Kommentar zum Sozialversicherungsrecht, § 8 SGB VII Rn. 26; Köhler, VSSR 2013, S. 47, 47. Der Begriff wird als missverständlich kritisiert, vgl. Keller, in: Hauck/Noftz/ders. (Hrsg.), SGB VII, § 8 Rn. 297 m.w.N. Alternative Bezeichnungen sind „Gelegenheitsanlass“ oder „unwesentliche Mitursache“, a.a.O.

398 BSG, Urt. v. 27.11.1980 – 8a RU 12/79 –, juris Rn. 22. Ricke, in: Körner/Leitherer et al. (Hrsg.), Kasseler Kommentar zum Sozialversicherungsrecht, § 8 SGB VII Rn. 27; Keller, in: Hauck/Noftz/ders. (Hrsg.), SGB VII, § 8 Rn. 298 ff., insb. 301.

399 Köhler, VSSR 2013, S. 47, 49.

400 Zur Betriebsrisikolehre, auf der diese Argumentation beruht, s.u. Kap. 2. C.

häufiges Beispiel für solche Schadensanlagen sind degenerative Veränderungen der Bandscheibe, die beim Bücken am Arbeitsplatz wesentliche Ursache für einen Bandscheibenvorfall sind.⁴⁰¹

Für den Fall, dass der Arbeitsunfall einen bereits bestehenden krankhaften Zustand so verschlechtert, dass der Versicherte stirbt, wendet die Rechtsprechung eine besondere Regel an. Der Tod ist demnach nur als Folge des Versicherungsfalles anzusehen, wenn der Versicherte ohne den Arbeitsunfall höchstwahrscheinlich noch länger als ein Jahr gelebt hätte.⁴⁰²

F. Zwischenergebnis

Für die hier zentrale Frage nach der Abgrenzung von Arbeits- und Privatunfall hat die dogmatische Analyse des § 8 Abs. 1 SGB VII ergeben, dass sie maßgeblich auf den Ebenen des sachlichen Zusammenhangs und der Unfallkausalität stattfindet. Für die Subsumtion eines konkreten Unfallgeschehens unter diese Tatbestandsmerkmale kommt es jeweils auf eine wertende Betrachtung ihrer Umstände an. Letztendlich wird die Reichweite der beruflichen respektive der privaten Sphäre dadurch bestimmt, welche Bedeutung der Rechtsanwender vorhandenen Indizien zumisst. Als rechtliche Entscheidung muss die Würdigung dieser konkreten Tatsachen mit den geltenden Normen in Bezug gesetzt werden.⁴⁰³ Es ist insbesondere notwendig, die Tatbestandsmerkmale im Rahmen der Auslegung in ihren historischen Kontext einzuordnen und nach ihrem Telos zu fragen. Daraus folgt, dass sich die Beurteilung des Sachverhalts an den Schutzzwecken und Grundprinzipien der Unfallversicherung orientieren muss. Die in die Entstehung der Norm einfließenden Wertungen bilden die Interpretationsfolien, vor deren Hintergrund die Einordnung von Unfällen in Arbeits- und Privatunfälle stattzufinden hat.⁴⁰⁴ Im nächsten Kapitel werden daher die für diese Wertentscheidungen ausschlaggebenden historischen Gegebenheiten, Zielsetzungen und Grundprinzipien der Unfallversicherung untersucht. Ihre Einordnung in den Kontext der tatsächlichen Arbeitswirk-

401 Dazu *Balke*, SVR 2009, S. 58, 58; *Marschner*, in: Rolfs/Giesen et al. (Hrsg.), BeckOK Sozialrecht, § 8 SGB VII Rn. 35.

402 BSG, Urt. v. 27.10.1987, E 62, 220.

403 *Jørgensen*, Recht und Gesellschaft, S. 9.

404 *Spellbrink*, NZS 2016, S. 527, 527. So erklärt sich auch, dass bereits für die Darstellung der Reichweite des Unfallversicherungsschutzes immer wieder auf die Grundprinzipien der Unfallversicherung verwiesen werden musste.

lichkeit ermöglicht sodann ihre Anwendung auf entgrenzte Arbeitsverhältnisse in den Kapiteln drei und vier.