

Die Erfassung gemischtwirtschaftlicher Tätigkeiten durch das Sozialrecht

Dr. Verena Vinzenz*

I. Einleitung

Das Generalthema der diesjährigen Tagung lautete Solidarität und Selbstverantwortung. Wie die Organisatorinnen und Organisatoren der Tagung bereits in ihrem Call for Papers deutlich aufzeigten, prägen diese beiden Leitgedanken das Sozialrecht und dessen Weiterentwicklung wesentlich. Der Bereich des Unfallversicherungsrechts scheint für eine Untersuchung des Spannungsverhältnisses von Solidarität und Selbstverantwortung¹ besonders geeignet zu sein, sind doch die Grenzen der Solidarität in der Unfallversicherung – zumindest auf den ersten Blick – von allen Versicherungszweigen am engsten vorgezeichnet. Gerade in der Unfallversicherung ist die nämlich Ursache, wie es zu einem regelwidrigen Körper- oder Geisteszustand gekommen ist, von ausschlaggebender Bedeutung für den Leistungsanspruch der versicherten Person. Daraus wiederum ergeben sich konkrete Grenzen der Solidarität.²

Das Spannungsverhältnis zwischen Solidarität und Selbstverantwortung wird im Bereich des Unfallversicherungsrechts besonders bei den so genannten „gemischtwirtschaftlichen Tätigkeiten“ sichtbar. Bei den gemischtwirtschaftlichen Tätigkeiten kommt es – wie noch näher auszuführen sein wird – zu einem Aufeinandertreffen von Handlungen, die an und für sich dem Versicherungsschutz unterliegen, und von Verrichtungen, die dem privaten Bereich der versicherten Person zuzuordnen wären. Es gilt also abzuwägen, ob die Solidarität insofern überwiegt, als die Versichertengemeinschaft für Unfälle einzustehen hat,³ die nicht ausschließlich aufgrund

* Die Verfasserin ist Universitätsassistentin am Institut für Arbeitsrecht und Sozialrecht der Universität Graz.

1 Dazu instruktiv für Österreich *Auer-Mayer*, Mitverantwortung in der Sozialversicherung, 2018, S. 69 ff.; *Mosler*, in: FS Pfeil, 2022, S. 501, 502, 505 ff.

2 *Felten*, ZAS 2015, 251, 254.

3 Der österreichische VfGH betont in mehreren Urteilen, dass die Risikengemeinschaft der Sozialversicherung nichts anderes darstellt als eine Solidargemeinschaft. Der

einer betrieblichen Verrichtung entstanden sind, oder ob die Selbstverantwortung⁴ der versicherten Person in den Vordergrund zu rücken ist, diese also in derartigen Fällen selbst für Leistungen aufkommen muss.

Vor diesem Hintergrund ist das Ziel dieses Beitrags, den Begriff der gemischtwirtschaftlichen Tätigkeiten zu definieren und aufzuzeigen, welche unterschiedlichen Fallgruppen damit gemeint sind. In einem zweiten Schritt soll die rechtliche Erfassung der gemischtwirtschaftlichen Tätigkeiten sowohl in Deutschland als auch in Österreich untersucht und die Ergebnisse dieser Beobachtung einander gegenübergestellt werden. Schließlich sollen die dabei gewonnenen Erkenntnisse auch auf ausgewählte Problemfälle übertragen werden. Dazu gehört zum einen die rechtliche Behandlung lebensnotwendiger Bedürfnisse während der Arbeit (dazu IV. 2.). Ein weiterer Fokus liegt auf Unfällen während der Arbeit im Home-office, welche zu einer zunehmenden Vermischung der ursprünglich im Unfallversicherungsrecht eindeutig getrennten Bereiche der beruflichen und privaten Sphäre geführt haben. Dies erschwert die Abgrenzung zwischen versicherten berufsbezogenen Risiken und unversicherten Risiken des Privatbereichs, die der Selbstverantwortung der Arbeitnehmer unterfallen (siehe IV. 1.).

II. Zum Begriff der „gemischtwirtschaftlichen Tätigkeiten“

Dem Unfallversicherungsrecht liegt das so genannte Alles-oder-Nichts Prinzip zugrunde. Die zuständigen Sozialversicherungsträger erbringen daher ihre Leistungen entweder zur Gänze oder gar nicht.⁵ Die Aufspaltung eines eingetretenen Schadens im Wege einer anteiligen Beteiligung der Arbeitnehmer aufgrund eigenverantwortlichen Anteils bei der Verursachung,

Gemeinschaftsgedanke sei der Sozialversicherung immanent. Dazu VfGH, Urt. v. 13.06.1964 – B 20/64, VfSlg 4714/1964; VfGH, Urt. v. 19.12.1972 – G 38/72, V40/72, V 44/72, VfSlG 6947/1972.

4 Dem Begriff der Eigenverantwortung liegt für die Zwecke dieses Beitrags also ein ökonomisches Verständnis zu Grunde. Er meint nichts anderes, als dass die versicherte Person selbst „Verantwortung“ übernehmen soll, indem sie die finanziellen Auswirkungen ihres Verhaltens trägt. Vgl. dazu Felten, ZAS 2015, 251.

5 Burger/Mair/Wachter, Sozialrecht Basics, 7. Aufl. 2024, S. 135.

wie es etwa im allgemeinen Schadenersatzrecht beim Mitverschulden⁶ gängig ist, ist dem Unfallversicherungsrecht grundsätzlich fremd.⁷

In einer Grauzone zwischen den beiden Polen der unfallversicherten – und damit geschützten – und der unversicherten Tätigkeiten liegen nun die so genannten „gemischtwirtschaftlichen Tätigkeiten“.⁸ Wie schon eingangs erwähnt, versteht man unter dem Begriff „gemischtwirtschaftlich“ zuallererst ein Aufeinandertreffen versicherter und unversicherter (= eigenwirtschaftlicher) Tätigkeiten.⁹ Problematisch ist daran jedoch, dass in Lehre und Rechtsprechung zum einen unterschiedliche Begrifflichkeiten für dieses Aufeinandertreffen verwendet werden. Darüber hinaus wird ein breites Spektrum unterschiedlichster Tätigkeiten als gemischtwirtschaftliche Tätigkeiten bezeichnet. In Österreich wird beispielsweise gerne – etwas verkürzt – von der „gemischten Tätigkeit“, zum Teil aber auch von Mehrfachnutzung¹⁰ gesprochen, worunter dann wiederum verschiedenste Konstellationen subsumiert werden – etwa räumliche Mischnutzungen, Tätigkeiten, in denen der Arbeitsplatz reiner Schauplatz aber nicht die Ursache für den Eintritt eines Schadens ist oder aber die Verwirklichung einer vom Betrieb ausgehenden Gefahr anlässlich einer eigenwirtschaftlichen Tätigkeit.¹¹ In Deutschland wiederum wurde vor allem in der Vergangenheit zwar von „gemischten Tätigkeiten“ einerseits und – erst seit kürzerer Zeit, vgl. dazu III. 1. – „gemischter Motivationslage“ andererseits gesprochen, jedoch wurde anfangs nicht sauber zwischen diesen beiden unterschiedlichen Begriffen differenziert.¹²

Welches Bandbreite an unterschiedlichen Verrichtungen unter den Begriff der „gemischtwirtschaftlichen“ Tätigkeiten fallen können, soll durch zwei Fallbeispiele deutlicher illustriert werden:

6 Für Deutschland siehe § 254 BGB, für Österreich § 1304 ABGB.

7 So bereits OGH, Urt. v. 26.01.1988 – 10 ObS 3/88; vgl. dazu ausführlich Müller, in: Mosler/Müller/Pfeil, Der SV-Komm, 329. EL 2025, ASVG Vor §§ 174–177 Rn. 31.

8 Müller, in: Mosler/Müller/Pfeil, Der SV-Komm, 329. EL 2025, ASVG § 175 Rn. 88; Brodil, in: Köck, Homeoffice-Kommentar, 2021, ASVG § 175 Rn. 17.

9 Müller, in: Mosler/Müller/Pfeil, Der SV-Komm, 329. EL 2025, ASVG § 175, Rn. 88; Brodil, in: Köck, Homeoffice-Kommentar, 2021, ASVG § 175, Rn. 17; Tarmann-Prentner, in: Sonntag, ASVG, 15. Aufl. 2024, § 175 Rn. 14; Puhr, in: Poperl/Trauner/Weißenböck, ASVG: Praxiskommentar, 76. EL 2023, § 175 Rn. 74.

10 Brodil, in: Köck, Homeoffice-Kommentar, 2021, ASVG § 175 Rn. 17.

11 Müller, in: Mosler/Müller/Pfeil, Der SV-Komm, 329. EL 2025, ASVG Vor §§ 174–177, Rn. 43 f.

12 Ricke/Kellner, in: Rolfs u. a., BeckOGK-SGB, Stand: 15.02.2025, SGB VII § 8 Rn. 64; Wietfeld, in: Rolfs/Giesen/Meßling/Udsching, BeckOK-SozR, 76. Ed. 2025, SGB VII § 8 Rn. 18.

- Als erstes Beispiel sei hier an eine Arbeitnehmerin zu denken, die im Homeoffice arbeitet und sich dafür einen eigenen Arbeitsplatz in ihren privaten Räumlichkeiten eingerichtet hat. Dieser besteht unter anderem aus einem höhenverstellbaren Schreibtisch, unter den die Arbeitnehmerin ein Laufband aufgebaut hat. So kann sie während der Arbeitszeit am Computer arbeiten oder Telefonate entgegennehmen, sich aber gleichzeitig auf dem Laufband bewegen. Es kommt dadurch also zu einem Zusammentreffen einer an und für sich unfallversicherten Tätigkeit (nämlich all jener betrieblichen Verrichtungen, zu denen sie sich vertraglich verpflichtet hat), mit einer privaten Tätigkeit, nämlich der körperlichen Betätigung am Laufband. Kommt die Arbeitnehmerin nun zu Sturz, ist fraglich, ob die Unfallversicherung für einen dadurch entstandenen Gesundheitsschaden einzustehen hat oder nicht. Zu untersuchen ist des Weiteren, ob es für die rechtliche Beurteilung von Belang ist, ob die Arbeitnehmerin deshalb stürzt, weil sie das Laufband zu schnell eingestellt hat, oder weil es während einer Telefonkonferenz zu einer technischen Störung des Telefonanbieters – etwa einem schrillen Pfeifton – kommt, aufgrund dessen die Arbeitnehmerin erschrickt und deswegen hinfällt.
- Als zweites Beispiel ist an die Autorin dieses Beitrags zu denken, die die Reise in die Stadt Berlin antritt. Zum einen verfolgt sie damit den Zweck, an der Zweiten Jungen Tagung Sozialrecht teilzunehmen und ihre Gedanken zu den gemischtwirtschaftlichen Tätigkeiten einem geneigten Publikum vorzustellen. Zum anderen jedoch will sie sich in Berlin mit einer Schulfreundin treffen, die vor langer Zeit in die Bundeshauptstadt ausgewandert ist. Verunglückt nun die Autorin während dieser Reise, so ist ebenfalls zu beurteilen, ob die Reise als versicherte Tätigkeit und damit als Arbeitsunfall zu qualifizieren, sowie, nach welchen Abgrenzungskriterien dabei vorzugehen ist.

Beide Fallbeispiele haben gemein, dass sie durch ein Aufeinandertreffen versicherter und privatwirtschaftlicher Tätigkeiten gekennzeichnet sind. Ob und warum zwischen diesen beiden Fällen rechtlich zu differenzieren ist und anhand welcher Kriterien eine derartige Abgrenzung vorgenommen wird, soll im nächsten Kapitel genauer veranschaulicht werden.

III. Erfassung „gemischtwirtschaftlicher Tätigkeiten“ durch das Sozialrecht

1. Deutschland

Im diesem Abschnitt soll der Frage nachgegangen werden, wie gemischtwirtschaftliche Tätigkeiten durch das Unfallversicherungsrecht erfasst werden. Dabei wird zuerst die geltende Rechtslage im deutschen Recht erörtert, da die dortigen Entwicklungen auch für Österreich fruchtbar gemacht werden können. Der Fokus liegt in beiden Fällen auf der Entwicklung der höchstgerichtlichen Rechtsprechung zu diesem Themenbereich.

Den Ausgangspunkt der Erfassung „gemischtwirtschaftlicher Tätigkeiten“ in Deutschland stellt der Begriff des Arbeitsunfalls dar, welcher in Deutschland durch § 8 SGB VII geregelt wird. Dementsprechend sind Arbeitsunfälle – also jene Arten von Unfällen, für die die Solidargemeinschaft einzustehen hat – alle zeitlich begrenzten, von außen auf den Körper einwirkenden Ereignisse (Unfallereignis), die zu einem Gesundheitsschaden oder zum Tod der versicherten Person führen (Unfallkausalität). Die Verrichtung der betroffenen Person im Zeitpunkt des Unfalls muss einer versicherten Tätigkeit¹³ zugerechnet werden können (innerer bzw. sachlicher Zusammenhang). Schließlich muss das Unfallereignis einen Gesundheitserstschaden oder den Tod des Versicherten verursacht haben (haftungsgrundende Kausalität).¹⁴

Darüber hinaus sind nach § 8 Abs. 2 SGB VII jene Unfallereignisse erfasst, die sich

- während des Zurücklegens eines mit der versicherten Tätigkeit zusammenhängenden unmittelbaren Wegs nach oder von dem Ort der Tätigkeit (Wegeunfälle), sowie
- in Zusammenhang mit einem mit der versicherten Tätigkeit zusammenhängenden Verwahren, Befördern, Instandhalten oder Erneuern eines Arbeitsgeräts ereignet haben.

13 Dies sind insbesondere Unfälle, die während der Wahrnehmung beruflicher Tätigkeiten auftreten. Dazu Greiner/Kalle, in: Schmoekel, Herausforderungen der Rechtsordnung durch die Pandemie, 2021, S. 159, 160.

14 Vgl. BSG, Urt. v. 09.05.2006 – B 2 U 1/05 R, BSGE 96, 196, 198 Rn. 10 m.w.N = SozR 4-2700 § 8 Nr. 17; BSG, Urt. v. 18.11.2008 – B 2 U 27/07 R, SozR 4-2700 § 8 Nr. 30 Rn. 10 m.w.N.

Gemischtwirtschaftliche Tätigkeiten sind daher nur punktuell in § 8 Abs. 2 Nr. 1–4 SGB VII erfasst, nämlich in Form der Wegeunfälle. Auch wenn der Gesetzgeber die Wegeunfälle nicht explizit als gemischtwirtschaftliche Tätigkeiten bezeichnet, erfüllen sie m.E. die eingangs erwähnte Definition einer gemischtwirtschaftlichen Tätigkeit, da die versicherte Person auf dem Weg von oder zur Arbeit eben gerade nicht einer dienstlichen Beschäftigung nachgeht. Der Gesetzgeber erfasst die Wegeunfälle aber trotzdem als Arbeitsunfall, da diese Wege nicht aus privaten Interessen unternommen werden, sondern wegen der versicherten Tätigkeit, also mit einer auf die versicherte Tätigkeit bezogenen Handlungstendenz.¹⁵ Sie erfolgen ausschließlich, weil sich die versicherte Person aus dem privaten Bereich in den betrieblichen Bereich oder sich aus dem betrieblichen Bereich zurück in den privaten Bereich begeben möchte.

Von diesen punktuell erfassten Verrichtungen abgesehen, wurde in Deutschland vor allem durch die Rechtsprechung eine Reihe von verschiedenen Bereichen unter den Sammelbegriff der gemischtwirtschaftlichen Tätigkeiten erfasst, die lange Zeit aber – auch hinsichtlich der Rechtsfolgen – nicht scharf voneinander abgetrennt wurden.¹⁶

Eine dogmatisch präzise Trennung nahm das BSG¹⁷ erstmals im Jahr 2010 vor. Dem Urteil lag folgender Sachverhalt zugrunde: Der Kläger war als Angestellter im Bereich der Verkehrsüberwachung tätig. Am Unfalltag erhielt der Kläger die dienstliche Anweisung, zusammen mit seinem Kollegen verschiedene Örtlichkeiten zu überwachen und zu kontrollieren. Der Kläger vereinbarte mit seinem Kollegen, dass er seine Pause, die 30 Minuten betrug, dafür nutzen wolle, zu einer in der Innenstadt gelegenen Werkstatt zu fahren, in der sich sein Motorrad zur Wartung befand. Nachdem er und sein Kollege die Überwachungstätigkeit in der ersten Örtlichkeit beendet hatten, fuhren sie im Pkw des Kollegen zur Werkstatt. Der Kläger vereinbarte mit seinem Kollegen, dass der Kläger mit dem Motorrad zu seiner Wohnung fahren wollte, um sein Motorrad dort abzustellen und von dort die Arbeit aufzunehmen. Auf diesem Weg von der Werkstatt zur Wohnung kollidierte der Kläger mit einem in die Straße einbiegenden Fahrzeug. Dabei zog er sich eine Beckenring- und Oberschenkelfraktur zu.

15 Vgl BSG, Urt. v. 02.12.2008 – B 2 U 17/07 R, SozR 4-2700 § 8 Nr. 28 Rn. 13; BSG, Urt. v. 02.12.2008 – B 2 U 26/06 R, BSGE 102, I II Rn. 21= SozR 4-2700 § 8 Nr. 29.

16 Ricke/Kellner, in: Rolfs u. a., BeckOGK-SGB, Stand: 15.02.2025, SGB VII § 8 Rn. 64.

17 BSG, Urt. v. 09.11.2010 – B 2 U 14/10 R, SGb 2011, 585.

Das BSG unterschied in seiner Urteilsbegründung klar zwischen zwei verschiedenen Begriffen, nämlich den damals bereits bekannten¹⁸ „gemischten Tätigkeiten“ und dem in diesem Urteil erstmalig eingeführten Phänomen der so genannten „gespaltenen Handlungstendenz“:

Eine „gemischte Tätigkeit“ setzt nach Ansicht des BSG zumindest zwei gleichzeitig ausgeübte untrennbare Verrichtungen voraus, von denen (wenigstens) eine im sachlichen Zusammenhang mit einer versicherten Tätigkeit steht.¹⁹ Entscheidend für die rechtliche Abgrenzung insbesondere zur gespaltenen Handlungstendenz sei daher die Frage, wie der Begriff der Verrichtung definiert werden soll. Laut BSG handle es sich dabei um „nur ein konkretes, also auch räumlich und zeitlich bestimmtes Verhalten, das seiner Art nach von Dritten beobachtbar“ sei. Da die Motorradfahrt aus Sicht eines objektiven Betrachters nur eine einzige einheitliche Verrichtung, selbst wenn sie unterschiedlichen Zwecken dient, darstelle, handle es sich im vorliegenden Sachverhalt nicht um eine gemischte Tätigkeit.

Vielmehr habe es sich dabei um eine Verrichtung mit gespaltener Handlungstendenz (bzw mit gemischter Motivationslage)²⁰ gehandelt, also um eine einzige Handlung, die gleichzeitig sowohl privatwirtschaftlichen als auch betrieblichen Motiven dient. Wie das BSG ausführte, bewegte sich der Kläger im vorliegenden Sachverhalt sowohl mit privatwirtschaftlicher Handlungstendenz (er wollte sein Motorrad an seiner Wohnung abstellen) als auch mit betrieblicher Motivation (er wollte zwecks Wiederaufnahme seiner Beschäftigung weisungsgemäß seinen nächsten Einsatzort erreichen, also den Weg auch als „Betriebsweg“ zurücklegen). Fälle von gespaltenen Handlungstendenzen könnten nach Ansicht des BSG nur dann eine Zuständigkeit der Unfallversicherung begründen, wenn „der Kläger den Willen habe, durch die Verrichtung eine seiner Pflichten aus dem Beschäftigungsverhältnis zu erfüllen oder die Erfüllung von Vor- und Nachbereitungshandlungen, die das Gesetz versichert, zu ermöglichen, zu fördern

18 Vgl. dazu etwa BSG, Urt. v. 12.05.2009 – B 2 U 12/08 R, Breith 2009, 983 = UVR 2009, 888, sowie BSG, Urt. v. 09.11.2010 – B 2 U 14/10 R, SGb 2011, 583 = UVR 2011, 115. Vgl. auch Keller, in: Hauck/Noftz, SGB VII, 2. EL 2025, § 8 Rn. 24.

19 So auch Keller, in: Hauck/Noftz, SGB VII, 2. EL 2025, § 8 Rn. 24.

20 Hier verweist das BSG auf den so genannten Hebebühnen-Fall, indem das Konzept der gespaltenen Handlungstendenz zwar inhaltlich abgehandelt, aber nicht als solches benannt wurde: BSG, Urt. v. 12.05.2009 – B 2 U 12/08 R, SozR 4-2700 § 8 Nr. 33 Rn. 16; Rieke/Kellner, in: Rolfs u. a., BeckOGK-SGB, Stand: 15.02.2025, SGB VII § 8 Rn. 67; Wietfeld, in: Rolfs/Giesen/Meffling/Udsching, BeckOK-SozR, 76. Ed. 2025, SGB VII § 8 Rn. 18.

oder zu sichern.“²¹ Im vorliegenden Sachverhalt habe keine betriebliche Handlungstendenz vorgelegen, da der Kläger im Unfallzeitpunkt weder einer versicherten Tätigkeit nachgegangen, noch sich auf unmittelbarem Weg von oder zum Ort dieser Tätigkeit befunden habe. Daher sei der Unfall des Klägers auch nicht als Arbeitsunfall iSv § 8 SGB VII zu qualifizieren.²²

Wie das BSG m.E. deutlich aufgezeigt hat, kommt es sowohl bei gemischten Tätigkeiten als auch bei Verrichtungen mit gespaltener Handlungstendenz zu dem für diesen Beitrag wesentlichen Aufeinandertreffen von betrieblichen und privatwirtschaftlichen Tätigkeiten der versicherten Person, wenn auch auf unterschiedliche Art und Weise. Daraus folgt, dass beide Begriffe in weiterer Folge streng voneinander abzugrenzen sind bzw. zwischen ihnen rechtlich zu differenzieren ist:²³

Bei der gemischten Tätigkeit handelt es sich nach Ansicht des BSG um zwei gleichzeitig nebeneinander vorgenommenen Verrichtungen, von denen wenigstens eine versichert ist.²⁴ Ein Beispiel für eine derartige gemischte Tätigkeit stellt der an und für sich private Spaziergang mit dem eigenen Hund dar, während dessen ein berufliches Telefonat geführt wird.²⁵ Ein Arbeitsunfall ist in dieser Konstellation nur dann zu bejahen, wenn er rechtlich wesentlich auf dem Risiko der versicherten Tätigkeit beruht (so genannte Theorie der wesentlichen Bedingung²⁶).²⁷ Gemischte Tätigkeiten sind daher ein Problem der Unfallkausalität.²⁸ Bezugnehmend auf das oben eingeführte Beispiel hat es also durchaus Konsequenzen, ob der Arbeitnehmer deswegen beim Spaziergehen stürzt, weil er aufgrund des Telefonats derart abgelenkt ist, dass er eine Bodenunebenheit übersieht oder ob sein

21 BSG, Urt. v. 09.11.2010 – B 2 U 14/10 R, SGb 2011, 585 Rn. 23.

22 BSG, Urt. v. 09.11.2010 – B 2 U 14/10 R, SGb 2011, 585, Rn. 18, 23, 25.

23 Schwerdtfeger, in: Lauterbach, Unfallversicherung – SGB VII, 77. EL 2024, § 8 Rn. 221.

24 Ricke/Kellner, in: Rolfs u. a., BeckOGK-SGB, Stand: 15.02.2025, SGB VII § 8 Rn. 67; Schwerdtfeger, in: Lauterbach, Unfallversicherung – SGB VII, 77. EL 2024, § 8 Rn. 219; dazu auch BSG, Urt. v. 26.06.2014 – B 2 U 4/13 R, NZS 2024, 788 Rn. 20.

25 BSG, Urt. v. 26.06.2014 – B 2 U 4/13 R, UVR 2014, 668 = BeckRS 2014, 71804 Rn. 12; Wietfeld, in: Rolfs/Giesen/Meffling/Udsching, BeckOK-SozR, 76. Ed. 2025, SGB VII § 8 Rn. 18.

26 Dazu Aumann, Arbeitsunfall 4.0, 2019, S. 82.

27 Ricke/Kellner, in: Rolfs u. a., BeckOGK-SGB, Stand: 15.02.2025, SGB VII § 8 Rn. 67; Wietfeld, in: Rolfs/Giesen/Meffling/Udsching, BeckOK-SozR, 76. Ed., 2025, SGB VII § 8 Rn. 19, 127.

28 Ricke/Kellner, in: Rolfs u. a., BeckOGK-SGB, Stand: 15.02.2025, SGB VII § 8 Rn. 67; Wietfeld, in: Rolfs/Giesen/Meffling/Udsching, BeckOK-SozR, 76. Ed., 2025, SGB VII § 8 Rn. 19, 127.

Hund z.B. ein anderes Tier erblickt und seinen Besitzer bei der Aufnahme der Verfolgung zu Boden reißt. Es ist für den konkret vorliegenden Fall zu ermitteln, welche der beiden Verrichtungen wesentlich für den Eintritt des Unfalls war.

In Bezug auf die vom BSG eingeführte „gespaltene Handlungstendenz“ – eine einzige Verrichtung, die jedoch sowohl privaten als auch betrieblichen Motiven dient und nicht in zwei Handlungen aufgespalten werden kann – ist hingegen nicht nach der Theorie der wesentlichen Bedingung vorzugehen, weil eine rechtliche Abgrenzung anhand der gespaltenen Handlungstendenz nicht auf der Ebene der Unfallkausalität, sondern bereits bei der Ermittlung des sachlichen Zusammenhangs zwischen der Verrichtung und der grundsätzlich versicherten Tätigkeit ansetzt.²⁹ Daher ist auf die Handlungstendenz der versicherten Person abzustellen. Ein Versicherungsschutz ist deswegen nur gegeben, wenn die betroffene Person die dienstliche Verrichtung hypothetisch auch dann vorgenommen hätte, wenn der private Zweck entfallen wäre.³⁰ Als Paradebeispiel der gespaltenen Handlungstendenz wird in der Lehre meist eine Reise ins Treffen geführt, die sowohl betrieblichen Zwecken als auch privaten Erwägungen dient,³¹ wie etwa die bereits in Kapitel 3 genannte Anreise zu einer wissenschaftlichen Fachtagung, bei der die betroffene Person auch jemand aus dem privaten Umfeld besuchen möchte.

Innerhalb der verschiedenen Fälle gespaltener Handlungstendenz ist schließlich eine Fallgruppe besonders hervorzuheben, nämlich Unfälle versicherter Personen in Örtlichkeiten außerhalb der Arbeitsstätte, genauer gesagt in gemischt genutzten Gebäuden. Dieser Themenkomplex wurde in besonderer Weise durch die Rechtsprechung des BSG geprägt, welches eine – m.E. – nochmals differenziertere Rechtsansicht der hypothetischen Annahme entwickelt hat. Die Besonderheit dieser Fälle liegt darin, dass sich die Verrichtung von arbeitsvertraglich geschuldeten Leistungen – nicht erst seit der COVID-19 Pandemie – mehr und mehr in Bereiche abseits

29 Wietfeld, in: *Rolfs/Giesen/Meffling/Udsching*, BeckOK-SozR, 76. Ed. 2025, SGB VII § 8 Rn. 18.

30 Aumann, Arbeitsunfall 4.0, 2019, S. 56; Keller, in: *Hauck/Noftz*, SGB VII, 2. EL 2025, § 8 Rn. 24; Ricke, in: *Rolfs u. a.*, BeckOGK-SGB, Stand: 15.02.2025, SGB VII § 8 Rn. 44, 65; Wietfeld, in: *Rolfs/Giesen/Meffling/Udsching*, BeckOK-SozR, 76. Ed., 2025, SGB VII § 8 Rn. 19.

31 Ricke/Kellner, in: *Rolfs u. a.*, BeckOGK-SGB, Stand: 15.02.2025, SGB VII § 8 Rn. 65; Wietfeld, in: *Rolfs/Giesen/Meffling/Udsching*, BeckOK-SozR, 76. Ed., 2025, SGB VII § 8 Rn. 19.

der klassischen Betriebs- oder Arbeitsstätte der Arbeitgeber verlagert. Altbekannte Abgrenzungskriterien à „der Versicherungsschutz beginnt erst nach Durchschreiten der Außentür“ können daher etwa bei der Erbringung von Dienstleistungen in den eigenen vier Wänden nicht sinnbringend herangezogen werden.

Das BSG hat derartige Fallkonstellationen in der Vergangenheit immer nach dem Prinzip der objektivierten Nutzungshäufigkeit beurteilt. Das bedeutet, dass im konkreten Einzelfall beurteilt werden musste, ob die Räumlichkeit, in der sich der Unfall ereignete, betrieblich oder privat genutzt wurde. Dies war zwar in Konstellationen, in denen sich ein Unfall in einer klar gewidmeten Fläche ereignet hatte, zielführend. Gerade in privaten Wohnungen der Arbeitnehmer gab es allerdings auch Bereiche, die weder dezidiert betrieblich noch dezidiert privat genutzt wurden, etwa der Wohnungsflur oder Treppen von einem Geschoss ins andere. Auf diese Problematik ging das BSG erstmals im Jahr 2017 ausdrücklich ein:

Im Urteil B 2 U 9/16 (Friseurmeisterin)³² ging es um eine selbstständige Friseurmeisterin, welche als Unternehmerin versichert war. Ihr Friseursalon befand sich im Erdgeschoss und die Privatwohnung im Obergeschoss desselben Gebäudes. In der Privatwohnung befand sich ein separater Waschraum, in dem eine Waschmaschine und ein Wäschetrockner standen, die sowohl für die private Wäsche als auch für die Wäsche aus dem Friseursalon genutzt wurden. Die Geschäftswäsche wurde jeweils getrennt von der Privatwäsche gewaschen und fiel mindestens einmal am Tag an. Um die Geschäftswäsche zu waschen, musste der Wohnungsflur der Privatwohnung im Obergeschoss durchschritten werden. Die Klägerin knickte im Wohnungsflur ihrer Privatwohnung vor dem Waschraum mit dem rechten Fuß um, als sie sich auf dem Weg zum Waschraum befand, um Geschäftswäsche aus der Waschmaschine zu holen und zum Trocknen aufzuhängen. Sie zog sich hierbei eine Sprunggelenksverletzung zu.

Das BSG stellte fest, dass die Klägerin zum Unfallzeitpunkt einen versicherten Betriebsweg iS des § 8 Abs. 1 S 1 iVm § 3 Abs. 1 Nr. 1 SGB VII zurücklegte. Entscheidend für den Versicherungsschutz sei dabei nicht, wie bislang vertreten, der konkrete Umfang der betrieblichen oder privaten Nutzung des Wohnungsflurs, in dem sich der Unfall ereignete (objektive Nutzungshäufigkeit). Maßgebend für den Versicherungsschutz sei vielmehr

³² BSG, Urt. v. 31.08.2017 – B 2 U 9/16 R, BSGE 124, 93. Hinweis: Der Sachverhalt und die rechtlichen Ausführungen des BSG wurden dem Urteil entnommen, allerdings für die Zwecke dieser Aufbereitung zusammengefasst wiedergegeben.

die objektive Handlungstendenz der versicherten Person bei der zum Zeitpunkt des Unfalls ausgeübten Verrichtung. Daher sei zu prüfen, ob die versicherte Person bei der zum Unfallereignis führenden Verrichtung eine dem Unternehmen dienende Tätigkeit ausüben wollte und diese Handlungstendenz durch die objektiven Umstände des Einzelfalls bestätigt werden könne.³³

Entscheidend sei im vorliegenden Sachverhalt daher, welche konkrete Verrichtung mit welchem Zweck die Klägerin in dem Moment des Unfalls ausübte. Da sie sich nur deshalb im Wohnungsflur befand, um Geschäftswäsche aus der Waschmaschine zu holen, war die objektivierte Handlungstendenz der Klägerin darauf gerichtet, ihrer Tätigkeit als Unternehmerin nachzukommen. Daher habe ein Arbeitsunfall vorgelegen.

Als eine Art Einschränkung des bisher Gesagten führte das BSG aus, dass zum Zwecke dieser Objektivierung – unter Umständen mangels sonstiger Anhaltspunkte – auch der konkrete Ort des Unfallgeschehens und dessen objektive Zweckbestimmung als Indiz Berücksichtigung finden können. Dadurch ließ es sich die Möglichkeit offen, im Einzelfall³⁴ auch auf das bis zu diesem Zeitpunkt verwendete Kriterium der objektiven Nutzungshäufigkeit zurückzugreifen.

Schließlich gab das BSG zu bedenken, dass im häuslichen Bereich die Beweisführung hinsichtlich der Handlungstendenz und die entsprechende Überprüfung klägerseitiger Angaben besonders schwierig sei. Maßgebliches Kriterium für die wertende Entscheidung über den sachlichen Zusammenhang ist mithin zwar die Handlungstendenz des Versicherten, die aber auch durch die objektiven Umstände des Einzelfalls bestätigt werden muss³⁵. Die maßgeblichen objektiven Umstände können in diesen Fallkonstellationen auch den konkreten Ort und den Zeitpunkt der unfallbringenden Verrichtung umfassen, die ihrerseits insofern wieder Zweifel an der vom Versicherten beschriebenen Handlungstendenz begründen können.

Diese Abwendung von dem Entscheidungskriterium der objektivierten Nutzungshäufigkeit hin zur objektivierten Handlungstendenz setzte das BSG auch in weiteren Urteilen³⁶ konsequent fort. Darüber hinaus präzisier-

33 BSG, Urt. v. 18.06.2013 – B 2 U 7/12 R, NZV 2015, 91.

34 BSG, Urt. v. 12.12.2006 – B 2 U 28/05 R, SozR 4-2700 § 8 Nr. 20 Rn. 18.

35 BSG, Urt. v. 12.12.2006 – B 2 U 28/05 R, SozR 4-2700 § 8 Nr. 20 Rn. 22.

36 BSG, Urt. v. 27.11.2018 – B 2 U 28/17 R, BeckRS 2018, 40346 – Sales und Key Account Managerin; BSG, Urt. v. 27.11.2018 – B 2 U 8/17 R, BeckRS 2018, 37285 – Softwareupdate; BSG, Urt. v. 08.12.2021 – B 2 U 4/21 R, NJW 2022, 3029; zuletzt BSG, Urt. v. 21.03.2024 – B 2 U 14/21 R – Verpuffung im Heizkessel.

te es, dass jene Rechtsprechung³⁷, die für Wege gilt, die außerhalb des Wohngebäudes zurückgelegt werden, auch innerhalb der häuslichen Sphäre bei Wegen von dem persönlichen Lebensbereich zu der im selben Haus gelegenen Arbeitsstätte heranzuziehen sei.

Als Zwischenfazit ist festzuhalten, dass der Begriff der „gemischtwirtschaftlichen Tätigkeit“ wird er als Zusammentreffen privatwirtschaftlicher und eigenwirtschaftlicher Verrichtungen verstanden, zweierlei Ausprägungen annehmen kann: Zum einen kann es dazu kommen, dass eine einzige objektiv beobachtbare Handlung aus zwei unterschiedlichen Motivationen heraus vorgenommen wird. In diesem Fall ist der sachliche Zusammenhang nach dem Prinzip der objektivierten Handlungstendenz festzustellen. Kommt es hingegen zur gleichzeitigen Verrichtung einer privatwirtschaftlichen Tätigkeit und einer betrieblichen Tätigkeit, liegt eine so genannte gemischte Tätigkeit vor. Die Zurechnung zur Sozialversicherung ist in derartigen Fällen anhand des Prinzips der wesentlichen Bedingung zu beurteilen. Das entscheidende Abgrenzungskriterium³⁸ zwischen den gemischten Tätigkeiten und der gespaltenen Handlungstendenz stellt daher die Prüfung dar, ob es sich bei der beschriebenen Tätigkeit um eine einzige oder um zwei (oder mehrere) Verrichtungen handelt. Schließlich ist festzuhalten, dass innerhalb der verschiedenen Fallkonstellationen der gespaltenen Handlungstendenz die Beurteilung von Unfällen in gemischt genutzten Räumen hervorzuheben ist. Das BSG ist hier im Jahr 2017 von der Beurteilung anhand der objektivierten Nutzungshäufigkeit abgegangen und vertritt seitdem eine Beurteilung anhand der objektivierten Handlungstendenzen.

2. Österreich

In Österreich wurde bislang nicht so klar dogmatisch zwischen den verschiedenen Bereichen gemischtwirtschaftlicher Tätigkeiten unterschieden wie in Deutschland. Wie bereits in Kapitel 2 ausgeführt wurde, finden sich zwar in der Literatur verschiedene Begrifflichkeiten und darunter zu subsumierende Fallgruppen, meistens wird jedoch sowohl von Lehre als auch von Rsp einfach von gemischten Tätigkeiten gesprochen. Aus

³⁷ BSG, Urt. v. 05.07.2016 – B 2 U 5/15 R, BSGE 122, 1 – Sturz beim Wasserholen.

³⁸ Schwerdtfeger, in: Lauterbach, Unfallversicherung – SGB VII, 2024, Rn. 223 mit Verweis auf Spellbrink, WzS 2011, 351.

diesem Grund scheint es angemessen, ebenfalls zuerst den geltenden rechtlichen Rahmen der gesetzlichen Unfallversicherung auszuloten, bevor auf die höchstgerichtliche Rechtsprechung zum Thema gemischtwirtschaftliche Tätigkeiten einzugehen ist.

Auch hier ist der Begriff des Arbeitsunfalls Ausgangspunkt einer rechtlichen Betrachtung. Gemäß § 175 Abs. 1 ASVG gelten als Arbeitsunfälle „Unfälle, die sich im örtlichen, zeitlichen und ursächlichen Zusammenhang mit der die Versicherung begründenden Beschäftigung ereignen.“ Wie schon im deutschen Unfallversicherungsrecht ist also bei der Einordnung auf mehrere Voraussetzungen abzustellen, insbesondere, ob es sich um einen Unfall gehandelt hat, sich dieser in einem geschützten Lebensbereich abgespielt hat, und ob der Unfall der Unfallversicherung zugrechnet werden kann.³⁹

Ähnlich wie in Deutschland wurden in § 175 Abs. 2 ASVG eine Reihe von Situationen ausdrücklich dem Unfallversicherungsschutz zugeführt,⁴⁰ die man bei genauerer Betrachtung wohl als gemischtwirtschaftliche Tätigkeiten bezeichnen kann. Dazu gehören beispielsweise die diversen Wegeunfälle, die in den Z 1, 2, 7, 9 und 10 leg. cit. aufgezählt werden. Auf den ersten Blick ist die in § 175 Art. 2 ASVG Aufzählung geschützter Lebensbereiche jedoch deutlich umfassender und beinhaltet beispielsweise auch eine mit der Beschäftigung zusammenhängende Inanspruchnahme von gesetzlichen beruflichen Vertretungen oder Berufsvereinigungen (Z 6).

Darüber hinaus werden in § 176 ASVG eine weitere Reihe von Tätigkeiten, etwa die Rettung eines Menschen aus tatsächlicher oder vermuteter Lebensgefahr (so genannte Handlungen im Fremdinteresse) aber auch die Teilnahme an Betriebsversammlungen oder die Teilnahme an gewissen Schulungs- und Bildungsveranstaltungen (dies wird als erweiterter Schutzbereich versicherter Beschäftigter bezeichnet), dem Arbeitsunfall gleichgestellt. Den in § 176 aufgezählten Tätigkeiten ist gemein, dass sie allesamt außerhalb des Schutzbereichs des § 175 ASVG liegen⁴¹ und daher ohne die explizite Nennung nicht in den Bereich der Unfallversicherung fallen würden. Dies geht sogar so weit, dass gewisse der in § 176 genannten gleichgestellten Unfälle sogar jenen Personen offenstehen, die per se gar nicht

39 Vgl. dazu etwa *Auer-Mayer/Pfeil*, Österreichisches Sozialrecht, 14. Aufl. 2024, S. 73 ff.; *Burger/Mair/Wachter*, Sozialrecht Basics, 7. Aufl. 2024, S. 137 ff.

40 Dazu zählen nach § 175 Abs. 2 Z. 5 ASVG auch die Unfälle bei Verwahrung, Beförderung, Instandhaltung und Erneuerung eines Arbeitsgeräts, welche im Wesentlichen § 8 Abs. 2 Nr. 5 SGB VII entsprechen.

41 Müller, in: *Mosler/Müller/Pfeil*, Der SV-Komm, 329. EL 2025, ASVG § 176 Rn. 1.

unfallversichert sind, etwa die Handlungen in Fremdinteresse (Z 2, 3, 6, 7, 10 und 13), die Inanspruchnahme von sozialen Transferzahlungen (Z 8), sowie der Besuch beruflicher Schulungs(Fortbildungs)kurse während einer Mutter- oder Väterkarenz.⁴² Während also an dieser Stelle zu konstatieren ist, dass in Österreich von vornherein deutlich mehr gemischtwirtschaftliche Tätigkeiten ausdrücklich durch den Gesetzgeber mitgedacht wurden als in Deutschland, bleibt es auch in Österreich bei einer bloß punktuellen Erfassung derartiger Tätigkeiten durch das Unfallversicherungsrecht.

Wie in Deutschland waren es daher in erster Linie die (Höchst-)Gesichte, die die rechtliche Erfassung gemischtwirtschaftlicher Tätigkeiten geprägt haben. Besonders oft hatte sich der OGH in Österreich mit Treppe-Fällen⁴³ auseinanderzusetzen. Diesen Sachverhalten war gemein, dass Arbeitnehmer in privaten Räumlichkeiten betrieblichen Tätigkeiten nachgingen und auf einem Weg über eine Treppe in ihrem privaten Wohnbereich zu Sturz kamen. Zu diesem Problembereich gab es – ähnlich wie in Deutschland – die über lange Zeit bestehende Rechtsansicht, dass der Unfallversicherungsschutz anhand der objektivierten Benutzungshäufigkeit⁴⁴ zu bestimmen sei. Entscheidend war also, ob der Teil des Gebäudes, in dem sich er Unfall ereignet hatte, dezidiert als Arbeitsstätte zweckgewidmet war, das heißt „in wesentlichem Umfang für betriebliche Zwecke benutzt wurde“⁴⁵. Um dies zu beurteilen, musste im Einzelfall erhoben werden, zu welchem Prozentsatz die Treppe betrieblich bzw. beruflich genutzt wurde. Diese Judikaturlinie⁴⁶ wurde jedoch von der österreichischen Lehre⁴⁷ – stark zusammengefasst – als wenig treffsicher kritisiert, da etwa die Frage, welcher Tätigkeit die betroffene Person im Zeitpunkt des Unfalls nachging, komplett außer Acht gelassen wurde.

42 Müller, in: Mosler/Müller/Pfeil, Der SV-Komm, 329. EL 2025, ASVG § 176 Rn. 3.

43 OGH, Urt. v. 07.05.1996 – 10 ObS 2069/96d; OGH, Urt. v. 10.10.2001 – 10 ObS 275/01s; OGH, Urt. v. 13.11.2001 – 359/01v, DRDA 2002, 159; OGH, Urt. v. 09.10.2007 – 10 ObS 79/07a.

44 Holzer, in: Felten/Trost, Praxishandbuch Homeoffice, 2021, Rn. 12.36.

45 Vgl. insbesondere OGH, Urt. v. 13.11.2001 – 10 ObS 359/01v, DRDA 2002, 159.

46 RIS-Justiz RS0084463; vgl. auch OGH, Urt. v. 13.11.2001, 10 ObS 359/01v, DRDA 2002, 159.

47 Müller, in: Mosler/Müller/Pfeil, Der SV-Komm, 329. EL 2025, ASVG § 175 Rn. 110 ff; Brodil, ZAS 2019, 12, 13, 17 ff.; Müller, DRDA 2020, 311, 313 ff.; Holzer, in: Felten/Trost, Praxishandbuch Homeoffice, 2021, Rn. 12.29.

Im Jahr 2021 kam es zu einer Aufsehen erregenden und – zumindest von der Lehre – lange eingeforderten Judikaturwende in der Rechtsprechung des OGH. Ausgangspunkt war wiederum ein Treppensturzfall:⁴⁸

Der Kläger war Lehrer und überdies in der Personalvertretung als Fachausschussvorsitzender für AHS-Lehrer tätig. Da ihm im Konferenzzimmer der Schule nur ein Arbeitsplatz zugewiesen wurde, den er mit einem Kollegen teilen musste und sich im Büro der Personalvertretung nur ein einziger Schreibtisch für alle Personalvertreter befand, arbeitete der Kläger, wenn er als Personalvertreter tätig war, von zu Hause aus, sofern er keinen Außentermin hatte. Eine „Homeoffice-Vereinbarung“ mit dem Dienstgeber gab und gibt es nicht. Der Kläger wohnte in einem Reihenhaus, das über drei – durch eine halb gewendelte Holztreppe verbundene – Geschosse verfügte. Im Erdgeschoss befanden sich Küche, Wohnzimmer, Vorräum und Toilette. Im ersten Stock lagen das Schlafzimmer des Klägers, ein Bad mit Toilette sowie ein Büro, in dem zwei Schreibtische, zwei Bücherregale, ein Büroschrank und ein Wandverbau standen. Am Unfalltag hatte der Kläger einen Bürotag und arbeitete zu Hause. Für den Nachmittag war ein Beratungsgespräch mit einer Kollegin vereinbart. Überdies erwartete er einen dringenden dienstlichen Anruf eines Kollegen. Gegen 16:00 Uhr klingelte es an der Tür. Der Kläger verließ daher sein Büro im ersten Stock, ging hinunter zur Haustür, öffnete diese und empfing seine Kollegin. Unmittelbar nach der Begrüßung klingelte das Telefon im Büro im ersten Stock. Der Kläger bat die Kollegin in die Wohnküche, um dort auf ihn zu warten, und lief die Treppe hinauf, um das Gespräch entgegenzunehmen. Auf der obersten Stufe trat er mit dem linken Fuß ins Leere und verletzte sich.

In seiner Begründung griff der OGH zum einen die Bedenken der Lehre noch einmal ausdrücklich auf. Zum anderen bezog er sich auf die bereits besprochene Rechtsprechung des deutschen BSG (dazu 3.1). Schließlich erwähnte der OGH auch die zunehmende Bedeutung von Homeoffice, nicht nur aufgrund der COVID-19 Pandemie. Aus diesen Gründen nahm der OGH von seiner bisherigen Rechtsprechung Abstand und beurteilte den Sachverhalt anhand der vom BSG entwickelten These der objektivierten Handlungstendenz. Das Höchstgericht bejahte den Arbeitsunfall, da die Fortbewegung über die nicht überwiegend zu betrieblichen Zwecken

48 OGH, Urt. v. 27.04.2021 – 10 Obs 15/21k, JAS 2022, 179 (*Auer-Mayer*) = ZAS 2022, 170 (*Brodil*) = DRdA 2022, 28 (*Pfeil*).

benutzte Innentreppe des Wohngebäudes keinem privatwirtschaftlichen Zweck (wie beispielsweise eine Bewegung im Zusammenhang mit einer Mittags- oder Kaffeepause) diente. Sie war ausschließlich von der objektivierten Handlungstendenz in Richtung einer dienstlichen Tätigkeit getragen.⁴⁹

Auffallend an diesem Urteil ist m.E. ein weiterer Aspekt, nämlich, dass der OGH – obwohl ausdrücklich auf die deutsche Rsp. bezugnehmend – die Bezeichnung als gespaltene Handlungstendenz nicht übernommen hat. In der Vergangenheit sprach der OGH – wenn überhaupt – nur von gemischten Tätigkeiten,⁵⁰ unter die jedoch eine Reihe von verschiedenen Konstellationen subsumiert wurde. Neben den Treppensturzfällen gibt es vereinzelte weitere Entscheidungen des OGH, die das Höchstgericht zwar als gemischte Tätigkeiten bezeichnete, in denen es aber ebenfalls um objektivierte Handlungstendenzen ging, wie z.B. beim Sturz eines Arbeitnehmers auf einem vom Arbeitgeber organisierten Skitag⁵¹, oder beim Oldtimer-Mopedunfall mit Geschäftspartnern.⁵² Der OGH bejahte das Vorliegen eines Arbeitsunfalls in diesen Urteilen, wenn die Verrichtung im Einzelfall dazu bestimmt war, auch betrieblichen Interessen wesentlich zu dienen. Ein Arbeitsunfall sei daher nur dann auszuschließen, wenn allein die privaten Interessen des Verletzten für die unfallbringende maßgebend waren. Da die inhaltliche Prüfung in diesen Urteilen streng nach jenem Schema ablief, welches schon in Kapitel 3.1 dargestellt wurde, wäre es m.E. empfehlenswert, auch in Österreich terminologisch strikter zwischen den beiden Begriffen gemischte Tätigkeit und gespaltene Handlungstendenz zu unterscheiden.

49 Der alternative Zugang, darauf abzustellen, ob ungeachtet des privaten Rahmens doch eine wesentliche Bedingung für den Unfall aus dem Schutzbereich der UV stammt (vertreten von Brodil, ZAS 2019, 12), wird im vorliegenden Urteil zwar erwähnt, der OGH verfolgt diesen Ansatz aber nicht weiter. Folgt man der Dogmatik des BSG, so wäre die Prüfung anhand der Theorie der wesentlichen Bedingung allerdings auf der Zurechnungsebene vorzunehmen während Fälle der gespaltenen Handlungstendenz auf der Ebene des Zusammenhangs zu lösen sind. Dieser Widerspruch wird jedoch von Müller (DRDA 2020, 311, 314) m.E. völlig zu Recht erkannt und kritisiert.

50 Vgl. RIS-Justiz RS0084271; RS0084388.

51 OGH, Urt. v. 30.04.2001 – 10 ObS 59/01a.

52 OGH, Urt. v. 22.08.2023 – 10 ObS 57/23i.

3. Zwischenfazit

Zusammenfassend ist an diesem Punkt festzuhalten, dass sich die Erfassung gemischtwirtschaftlicher Tätigkeiten in Bezug auf die Treppensturzfälle durch das Sozialrecht in Deutschland und Österreich ähnlich entwickelt hat, wobei die vom BSG vertretene Theorie der objektivierten Handlungstendenz richtungsweisend auch für die österreichische Rechtslage war. Ebenfalls zu übernehmen wäre m.E. die deutlich schärfere dogmatische Abgrenzung in gemischte Tätigkeit und gespaltene Handlungstendenz, die in Österreich zwar teils auch judiziert, aber nicht hinreichend deutlich benannt wird. Diese Differenzierung ist deshalb erforderlich, weil die Prüfung, ob eine bestimmte Verhaltensweise unter Unfallversicherungsschutz fällt, auf unterschiedlichen Ebenen erfolgt – je nachdem, ob es um gemischte Tätigkeiten oder um gespaltene Handlungstendenzen geht.

Schließlich lässt die dargestellte Rechtslage folgende These zu: M.E. lässt sich der Begriff der gemischtwirtschaftlichen Tätigkeit als eine Art Hauptkategorie definieren, die sich durch das Zusammentreffen versicherter und unversicherter Tätigkeit auszeichnet. Gemischte Tätigkeiten und Fälle gespaltener Handlungstendenz erfüllen beide diese Definition, sind jedoch voneinander abzugrenzen. M.E. können sie daher als Untergruppen gemischtwirtschaftlicher Tätigkeit verstanden werden. Die Differenzierung wiederum ist anhand des vom BSG entwickelten Kriteriums vorzunehmen, ob der zu beurteilende Unfall sich aufgrund einer einzigen Verrichtung oder mehrerer nebeneinander bestehenden Verrichtungshandlungen ereignet hat.

IV. Ausgewählte Problemfälle

1. Tätigkeiten im Homeoffice

In einem letzten Schritt sollen anhand der eben formulierten Thesen und Prüfungsschritte verschiedene Arten von gemischtwirtschaftlichen Tätigkeiten herausgegriffen werden, um deren unterschiedliche Behandlung im österreichischen und deutschen Recht darzustellen.

Sowohl in Deutschland als auch in Österreich gibt es Judikaturketten zu Unfällen versicherter Personen, die betriebliche Tätigkeiten in ihren eigenen privaten Räumlichkeiten erbringen und dabei verunfallen. Darauf

hingewiesen werden soll, dass dies erst seit der COVID-19 Pandemie der Fall ist. Wie Müller⁵³ zutreffend ausführt, ist es etwa bei selbständigen Versicherten, etwa Gewerbetreibenden, durchaus öfters der Fall, dass diese in gemischt genutzten Räumlichkeiten tätig werden. Der OGH⁵⁴ hat jedoch auch festgestellt, dass in einer stetigen zunehmenden Zahl von Fällen auch unselbständig versicherte Personen (im Wesentlichen Arbeitnehmer) Arbeitsleistungen in den eigenen Wohnräumen erbringen. Da davon auszugehen ist, dass die Erbringung von Tätigkeiten im Homeoffice auch künftig ein fester Bestandteil der Arbeitswelt sein wird,⁵⁵ erscheint es gewinnbringend, diesen Problembereich vertieft zu untersuchen:

In Deutschland lässt sich die Rechtsprechung derart zusammenfassen, dass das BSG Unfälle auf Wegen innerhalb des eigenen Haushalts im Homeoffice nicht als Wegeunfälle qualifiziert, da diese gem. § 8 Abs. 2 Nr. 1 SGB VII auf das Zurücklegen eines mit der versicherten Tätigkeit zusammenhängenden und unmittelbaren Weg gerichtet sind. Da das BSG an der Judikaturlinie, dass nur das Durchschreiten der Außentür des Hauses, in dem sich die Wohnung des Arbeitnehmers befindet, einen Wegeunfall auslösen kann, festhält, sind Tätigkeiten, die sich rein im Inneren des Wohnhauses abspielen, kein Wegeunfall im Sinne des Unfallversicherungsrechts. Im Gegensatz dazu qualifiziert das BSG Wege innerhalb der eigenen vier Wände dann als Betriebsweg, wenn diese in Ausführung der versicherten Tätigkeit in einer Homeoffice-Konstellation zurückgelegt werden. Zur Beurteilung dieser Frage wird das in Kapitel 3. dargestellte Kriterium der objektivierten Handlungstendenz herangezogen. Deziert offen bleibt bislang die Frage, wie es um Unfälle bestellt ist, in denen sich der Arbeitnehmer gerade nicht in einer Bewegung befindet.

Zu erwähnen bleibt an dieser Stelle das Problem des Einsatzes privater Gegenstände im Homeoffice. Das BSG⁵⁶ hatte sich erst 2024 in einem Urteil mit einer Verpuffung im Heizkessel auseinanderzusetzen. Der Kläger arbeitete im Wohnzimmer seines Hauses, als er feststellte, dass die Heizkörper im ganzen Haus kalt waren. Er begab sich zur Überprüfung der Kesselanlage in den Heizungskeller, weil er seine betriebliche Tätigkeit bei höheren Zimmertemperaturen fortsetzen wollte. Beim Hochdrehen des

53 Müller, in: Mosler/Müller/Pfeil, Der SV-Komm, 329. EL 2025, ASVG § 175, Rn. 106.

54 OGH, Urt. v. 27.04.2021 – 10 ObS 15/21k, JAS 2022, 179 (Auer-Mayer) = ZAS 2022, 170 (Brodil) = DRDA 2022, 28 (Pfeil).

55 Greiner/Kalle, in Schmoekel, Herausforderungen der Rechtsordnung durch die Pandemie, 2021, S. 159, 160.

56 BSG, Urt. v. 21.03.2024 – B 2 U 14/21 R, NJW 2025, 104.

Temperaturreglers kam es zu einer Verpuffung im Heizkessel, in deren Folge die Zugluftklappe in der Kaminwand heraussprang und den Kläger im Gesicht traf. Dabei verletzte er sich.

Während sich das BSG in seiner Begründung auf die bereits aufgeführten Grundsätze berief, erscheint erwähnenswert, dass das Höchstgericht die im Wohnhaus befindliche, private Heizungsanlage als betriebliche Einrichtung qualifizierte, deren Betriebsgefahr sich verwirklichte. Damit scheint sich das BSG zumindest im vorliegenden Fall von der allgemeinen Notion lösen zu wollen, dass die Nutzung privater Gegenstände dem Grunde nach dem privaten Risikobereich der versicherten Person zuzuweisen ist. Der Kläger habe nicht nur die Privaträume seiner Kinder, sondern auch seinen häuslichen Arbeitsplatz mit höheren Temperaturen versorgen wollen. Die Benutzung des Temperaturreglers war deshalb objektiv unternehmensdienlich und der Heizungsdefekt damit kein unversichertes privates Risiko.

In Österreich wird ebenfalls davon ausgegangen, dass Unfälle innerhalb der eigenen vier Wände keinen Wegunfall, sondern einen Betriebsweg darstellen.⁵⁷ Hinsichtlich des Einsatzes privater Gegenstände vertritt die jüngere Lehre⁵⁸ den Standpunkt, dass die konkreten Einflussmöglichkeiten des Arbeitgebers auf das Unfallereignis für die Frage der Zurechnung im engeren Sinn unerheblich seien. Diese Wertung werde auch durch den nach der COVID-19 Pandemie eingeführten § 175 Abs 1a ASVG verdeutlicht, welcher die Arbeitsunfälle bei Telearbeit (seit 2025 der in Österreich geltende Terminus für Homeoffice), regelt. Dieser stellt für das Vorliegen eines Arbeitsunfalls in erster Linie auf einen Unfall im geschützten Lebensbereichs, konkret eben die Arbeit im Homeoffice, ab. Daher könne ein Arbeitsunfall nur dann ausgeschlossen werden, wenn das eigenwirtschaftliche Element als Ursache des Unfalls so stark in den Vordergrund tritt, dass eine Zurechnung zur Versichertengemeinschaft wertungsmäßig nicht (mehr) sachgerecht scheint.⁵⁹ Denn es reicht für die Verneinung des Unfallversicherungsschutzes gerade nicht aus, dass sich ein vergleichbarer Unfall auch im „privaten“ Bereich ereignen hätte können.⁶⁰

57 Müller, in: Mosler/Müller/Pfeil, Der SV-Komm, 329. EL 2025, ASVG § 175 Rn. 74.

58 Auer-Mayer, JAS 2022, 179, 190 ff.; Müller, DRdA 2020, 310, 315.

59 Auer-Mayer, JAS 2022, 179, 191.

60 OGH, Urt. v. 13.09.2017 – 10 ObS 111/17x, SSV-NF 31/46.

2. Befriedigung lebensnotwendiger Bedürfnisse

Ein Bereich, bei dem der Vergleich zwischen dem österreichischen und deutschen Versicherungsrecht tatsächlich gewisse Unterschiede zu Tage befördert, ist der Bereich der so genannten Befriedigung lebensnotwendiger Bedürfnisse.⁶¹ Darunter fallen vorrangig die Einnahme von Lebensmitteln und Getränken während der Arbeitszeit.

In Deutschland gibt es für diese Fallgruppe keine ausdrückliche gesetzliche Regelung. Die Lehre vertritt daher unter Berufung auf einschlägige Urteile, dass diese Verrichtungen unabhängig von der versicherten Tätigkeit erforderlich sind und daher grundsätzlich kein Versicherungsschutz besteht.⁶² Etwas anderes gilt nur, wenn die Einnahme von Essen oder Trinken unmittelbar erforderlich zur Erhaltung der Arbeitskraft ist. Diese Voraussetzung gilt beispielsweise dann als erfüllt, wenn die jeweilige versicherte Tätigkeit ein besonderes Ess- und Trinkbedürfnis mit sich bringt,⁶³ etwa bei einer Arbeit unter Staubeinwirkung in großer Hitze, wo die ständige Flüssigkeitszufuhr notwendig ist.⁶⁴ Wege im Betrieb selbst, etwa zur Kantine oder dem Getränkeautomat, sind schließlich nach allgemeiner Ansicht versichert, da diese der Erhaltung der Arbeitskraft dienen und zwangsläufig im betrieblichen Bereich vorgenommen werden müssen.⁶⁵

In Österreich wird die Einnahme von Essen und Trinken hingegen ausdrücklich in § 175 Abs. 2 Z. 7 ASVG geregelt. Als Arbeitsunfall gilt im Sinne dieser Bestimmung auch jener Unfall, „der sich auf dem Weg von der Arbeitsstätte bzw. zurück ereignet, den der Versicherte zurücklegt, um in der Nähe der Arbeitsstätte oder in seiner Wohnung lebenswichtige

61 Dieser Terminus stammt aus dem österreichischen Unfallversicherungsrecht und umfasst nach h.A. nicht nur Essen und Trinken, sondern etwa – soweit naheliegend – auch den Toilettengang [dazu *Brodil*, in: *Köck*, Homeoffice-Kommentar, 2021, ASVG § 175, Rn. 43 m.w.N.]. Laut OGH [Urt. v. 26.5.1992 – 10 ObS 71/92, SSV-NF 6/60; Urt. v. 22.10.1996 – 10 ObS 2141/96t, DRDA 1997, 374 (*Müller*)] ist darunter aber auch jede andere Tätigkeit zu subsumieren, deren Befriedigung keinen größeren Aufschub duldet, weswegen etwa der Einkauf von Lebensmitteln oder der Konsum einer Zigarette (*Müller* in: *Müller/Mosler/Pfeil*, Der SV-Komm, 329. EL 2025, ASVG § 175 Rn. 222/1) aus dem Geltungsbereich der Norm ausgeschlossen wurden.

62 *Ricke/Kellner*, in: *Rolfs u. a.*, BeckOGK-SGB, Stand: 15.02.2025, SGB VII § 8 Rn. 99; *Schwerdtfeger*, in: *Lauterbach*, Unfallversicherung – SGB VII, 77. EL 2024, § 8 Rn. 225.

63 BSG, Urt. v. 31.08.2017 – B 2 U 11/16 R, NJW 2018, 1200.

64 BSG, Urt. v. 31.08.2017 – B 2 U 11/16 R Rn. 17, NJW 2018, 1200; BSG, Urt. v. 10.10.2022 – B 2 U 6/02 R, BeckRS 9999, 00925.

65 St. Rspr. zuletzt BSG, Urt. v. 31.08.2017 – B 2 U 11/16 R, NJW 2018, 1200 Rn. 18.

persönliche Bedürfnisse zu befriedigen sowie bei dieser Befriedigung der lebensnotwendigen Bedürfnisse, sofern sie in der Nähe der Arbeitsstätte, jedoch außerhalb der Wohnung des Versicherten erfolgt.“⁶⁶

Eine Analyse dieser – recht sperrig formulierten – Bestimmung lässt folgenden Schluss zu: dem Grunde ist, wie in Deutschland, der Weg zur Nahrungsaufnahme und zurück unfallversichert, die Einnahme selbst hingegen nicht. Allerdings lässt die vorliegende Bestimmung sodann eine Reihe von Ausnahmen und Gegenausnahmen zu.

Umfasst ist – und hier liegt einer der wichtigsten Unterschiede zum deutschen Recht – die Befriedigung der lebensnotwendigen Bedürfnisse selbst.⁶⁷ Allerdings muss diese Tätigkeit außerhalb der Wohnung der versicherten Person bzw. in der Nähe der Arbeitsstätte erfolgen. Offen bleibt, wie es um die Befriedigung der lebensnotwendigen Bedürfnisse in der Arbeitsstätte selbst steht, da diese vom Gesetzgeber ausdrücklich nicht erwähnt wird. Die Lehre⁶⁸ vertritt daher, dass der Verzehr von Mahlzeiten in der Arbeitsstätte selbst nicht unfallversichert ist. Festzuhalten ist damit eine m.E. sachlich nicht gerechtfertigte Differenzierung hinsichtlich der Frage, wann die Einnahme von Nahrung und Flüssigkeiten dem Unfallversicherungsschutz unterliegt. Das Essen im Restaurant in unmittelbarer Nachbarschaft der Arbeitsstätte, sogar auf einer Parkbank unmittelbar vor derselben wäre unfallversichert, die Einnahme von Nahrungsmitteln im Pausenraum hingegen nicht.

Einen weiteren Unterschied zum deutschen Recht stellt die Tatsache dar, dass auf die Nähe zur Arbeitsstätte abgestellt wird. Der OGH⁶⁹ argumentiert diesbezüglich, dass die Lokalität vom Betrieb aus fußläufig erreichbar sein muss, und zwar unabhängig von der Länge der Pause und den verfügbaren Verkehrsmitteln.⁷⁰ Neben der Lage des Arbeitsplatzes ist dabei auch auf besondere Bedürfnisse der versicherten Person, etwa Nahrungsmittel-

66 Erfasst wird durch § 175 Abs. 1a auch der Weg, den die versicherte Person aus dem Homeoffice (seit 01.01.2025 spricht der österreichische Gesetzgeber nur mehr von Telearbeit) heraus antritt. Diese Bestimmung wurde im Zuge der Covid-19 Pandemie durch das BGBl I 2021/61 eingeführt und soll versicherten Personen für die gleichen Tätigkeiten einen Unfallversicherungsschutz einräumen, als wenn sie in der Arbeitsstätte gearbeitet hätten.

67 Vinzenz, DRDA 2023, 492, 495.

68 Müller, in: Mosler/Müller/Pfeil, Der SV-Komm, 329. EL 2025, ASVG § 175 Rn. 222; Schrattbauer, ZAS 2014, 37, 41.

69 ZB OGH, Urt. v. 19.03.2013 – 10 ObS 169/12v, ZAS 2014, 37 (Schrattbauer).

70 OGH, Urt. v. 19.03.2013 – 10 ObS 169/12v, ZAS 2014, 37 (Schrattbauer).

allergien, Ernährungsgewohnheiten oder ähnliches, Rücksicht zu nehmen. Allerdings wurde in einem weiteren Urteil⁷¹ bereits der Weg zu einem nur einen Kilometer entfernten – also durchaus in Gehdistanz befindlichen – Supermarkt nicht als Wegunfall im Sinne von § 175 Abs. 2 Z 7 ASVG anerkannt, da es im Umfeld der Arbeitsstätte mehrere nähere gelegene Einkaufsmöglichkeiten für die Beschaffung des Mittagessens gab.

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass m.E. auch die – um die österreichische Terminologie zu bemühen – Befriedigung lebensnotwendiger Bedürfnisse als gemischtwirtschaftliche Tätigkeiten qualifiziert werden kann, kommt es doch auch in diesen Konstellationen zu einem Aufeinandertreffen versicherter und unversicherter Tätigkeiten, nämlich Unterbrechung der Arbeit zur Aufnahme von Nahrung oder Flüssigkeiten. Die deutsche Rechtsprechung orientiert sich m.E. in erster Linie an dem – bereits in Kapitel 3.1 beschriebenen – Kriterium der Theorie der wesentlichen Bedingung. Dies hat zur Folge, dass die Nahrungsaufnahme selbst nicht dem Versicherungsschutz unterliegt, es sei denn, es kommen erschwerende Umstände hinzu. In Österreich hingegen präsentiert sich mit § 175 Abs. 2 Z 7 ASVG eine gesetzliche Regelung, die zwar hinsichtlich der Wege von der Arbeit zur Bedürfnisbefriedigung und zurück eine klare Rechtsfolge vorsieht, hinsichtlich der Einnahme der Mahlzeiten/Getränke hingegen aber m.E. unsachlich differenziert. Wie bereits dargestellt, ist nämlich im Einzelfall zu unterscheiden, ob die versicherte Person die Mahlzeit in der Arbeitsstätte, in der Nähe der Arbeitsstätte oder in der eigenen Wohnung einnimmt, ohne dass dies befriedigend begründet werden kann. Wünschenswert wären daher eine Orientierung an der deutschen Rechtslage und eine Bereinigung dieser seltsam anmutenden Regelung.

V. Zusammenfassung

Ziel dieses Beitrags ist es, die Beziehung zwischen den Leitgedanken der Solidarität und Selbstverantwortung im Unfallversicherungsrecht, insbesondere im Kontext gemischtwirtschaftlicher Tätigkeiten, näher darzustellen. Wie bereits in der Einführung erwähnt, ist Solidarität für die Zwecke dieses Beitrags als Verpflichtung der Versichertengemeinschaft zu verstehen.

⁷¹ OGH, Urt. v. 23.07.2013 – 10 ObS 35/13i, infas 2013, 46. Vgl. dazu auch OGH, Urt. v. 25.01.2022 – 10 ObS 183/21s, DRDA-infas 2022, 176, wo eine Distanz von ca. drei Kilometern zur Supermarktfiliale ebenfalls als zu weit eingestuft wurde, um dem Unfallversicherungsschutz zu unterliegen.

hen, bei einem Unfall Leistungen zu erbringen. Der Begriff der Selbstverantwortung bedeutet dahingehend, dass die verunfallte Person selbst die Leistungen zur Beseitigung des regelwidrigen Körper- oder Geisteszustands zu finanzieren hat. Aufgrund der Tatsache, dass der Gesetzgeber grundsätzlich nur jene Unfälle, die in einem Zusammenhang zu der versicherten Beschäftigung stehen, dem Unfallversicherungsschutz zuweist, scheint das Verhältnis zwischen Solidarität und Selbstverantwortung in diesem Versicherungszweig zunächst klar aufgeteilt. Jedoch wird am Beispiel der gemischtwirtschaftlichen Tätigkeiten, die sich durch ein Aufeinandertreffen versicherter und privater Tätigkeiten kennzeichnen, deutlich, dass eine klare Abgrenzung nicht überall derart eindeutig ist.

Im deutschen Recht differenziert das BSG zwischen „gemischten Tätigkeiten“ und „gespaltenen Handlungstendenzen“, um spezifische Voraussetzungen für den Versicherungsschutz zu klären. Wie in Kapitel 3.1 aufgezeigt, ist hinsichtlich der gemischten Tätigkeiten, bei denen zwei gleichzeitig unternommene Verrichtungshandlungen beobachtet werden können, die Frage nach dem Unfallversicherungsschutz anhand der Theorie der wesentlichen Bedingung zu beantworten. Ist hingegen nur eine einzige Verrichtungshandlung der versicherten Person identifizierbar, liegt eine gespaltene Handlungstendenz vor. Diesbezüglich ist nach der Theorie der objektivierenden Handlungstendenz aufzulösen. In Österreich wurde eine derart dogmatische Abgrenzung bislang nicht vorgenommen. Vielmehr urteilt der OGH gemischte Tätigkeiten anhand von Fallgruppen, etwa den Treppensturzfällen, welche, wie in Deutschland, anhand der Theorie der objektivierenden Handlungstendenz gelöst werden.

Für den Zweck einer dogmatischen Einordnung wird daher vorgeschlagen, sowohl die gemischten Tätigkeiten als auch die gespaltenen Handlungstendenzen unter den Überbegriff der „gemischtwirtschaftlichen Tätigkeiten“ zusammenzufassen, da beiden Begriffen das Aufeinandertreffen versicherter und unversicherter Tätigkeiten gemein ist. Abzugrenzen sind die beiden Fälle wiederum anhand der Ermittlung, ob es sich bei der Tätigkeit, die zum Unfall geführt hatte, um eine einzige oder um mehrere, nebeneinander bestehende Verrichtungen gehandelt hat. Besonders hervorgehoben wurden innerhalb der Kategorie der gespaltenen Handlungstendenz die Unfälle außerhalb der Arbeitsstätte, die vom BSG anhand der Theorie der objektivierten Handlungstendenz beurteilt werden. Schließlich wurden ausgewählte Problemfälle wie Tätigkeiten im Homeoffice und die Befriedigung lebensnotwendiger Bedürfnisse eingehend erörtert.

Als abschließendes Fazit ist festzuhalten, dass die vom BSG entwickelte Unterscheidung in gemischte Tätigkeiten einerseits und gespaltene Handlungstendenz andererseits und die daran geknüpfte Beurteilung von Unfällen anhand der Theorie der wesentlichen Bedingung bzw. der objektivierter Handlungstendenz m.E. geeignet sind, um das Spannungsfeld zwischen Solidarität und Selbstverantwortung in der Unfallversicherung weitestgehend aufzulösen. Eine derartig klare dogmatische Abgrenzung wäre auch für das österreichische Unfallversicherungsrecht begrüßenswert.