Kapitel 3: Konkrete Auswirkungen entgrenzter Arbeit auf die Reichweite des Unfallversicherungsschutzes

A. Arbeitsunfall und Homeoffice

I. Begriff, Bedeutung und Ausmaß von Arbeit im Homeoffice

Die teilweise oder gänzliche Auslagerung der Erwerbstätigkeit aus dem Betrieb in den eigenen Wohnbereich des Beschäftigten wird unter mehreren Begriffen diskutiert, die verschiedene Unzulänglichkeiten aufweisen, wie folgend deutlich wird. Besonders häufig ist von „Teleheimarbeit" oder „Telearbeit" die Rede. Damit waren, wie das Präfix „Tele-" zeigt, zunächst nur solche Arbeiten gemeint, die unter Zuhilfenahme von Fernkommunikationsmitteln ausgeführt werden.[635] Die Anwendungsbreite außerbetrieblicher Arbeitsstätten beschränkt sich jedoch nicht auf den Bereich der Bildschirmarbeit. Viele Tätigkeiten können außerhalb des Unternehmens erledigt werden und setzen keine ständige telekommunikative Vernetzung mit dem Betrieb voraus. In vielen Branchen ist Arbeitszeit nicht primär betriebliche Anwesenheitszeit, sondern „ortsunabhängige Denkzeit".[636] „Telearbeit" bezieht sich zudem allgemein auf ortsunabhängige Arbeit und beschränkt sich nicht auf die Arbeit im häuslichen Bereich; die Unterscheidung nach Ausführungsorten ist aber, wie die nächsten Abschnitte zeigen werden, für die Unfallversicherung von Relevanz und sollte sich daher auch begrifflich widerspiegeln. „Heimarbeit" wiederum ist keine glückliche Wortwahl, weil sie einen Bezug zum Heimarbeitsgesetz suggeriert, welches aber nur Personen betrifft, die keinem Direktionsrecht unterliegen und somit nicht abhängig beschäftigt sind. Etabliert hat sich zudem der Scheinanglizismus Homeoffice, welcher zwar zu Recht aufgrund seiner fal-

635 *Wedde*, Telearbeit, S. 2 Rn. 6; *Kleemann*, in: Gottschall/Voß (Hrsg.), Entgrenzung von Arbeit und Leben, S. 59, 61. Eine Definition des Telearbeitsplatzes findet sich in § 2 Abs. 7 ArbStättV, nach dem Telearbeitsplätze vom Arbeitgeber fest eingerichtete Bildschirmarbeitsplätze im Privatbereich der Beschäftigten sind, für die der Arbeitgeber eine mit dem Beschäftigten vereinbarte wöchentliche Arbeitszeit und die Dauer der Einrichtung festgelegt hat.

636 *Albrecht*, NZA 1996, S. 1240, 1240.

https://doi.org/10.5771/9783845295961-144 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

schen Nutzung im Deutschen kritisiert wird,[637] jedoch von zutreffenden inhaltlichen Prämissen ausgeht, im deutschen Sprachraum als Erwerbsarbeit im Wohnbereich verstanden wird und damit den geeignetsten Begriff für die vorliegende Untersuchung darstellt.[638] Gemeint ist hier die Ausführung einer arbeitsvertraglich geschuldeten Tätigkeit aus dem häuslichen Bereich des Beschäftigten heraus, gleichgültig, ob lediglich im Homeoffice oder abwechselnd zu Hause und in der Betriebsstätte gearbeitet wird (sog. alternierende Telearbeit). Häusliche Arbeitsplätze kamen vermehrt Mitte der 1970er Jahre auf, als die Verringerung der Pendlerströme und ein Plus an individuellen Gestaltungsmöglichkeiten des Alltags als Vorteile dieser Art von Tätigkeit erkannt wurden.[639] Heute ist primäres Motiv der Beschäftigten für eine Arbeit von zuhause die bessere Vereinbarkeit von Familie und Beruf, die man sich dadurch verspricht.[640] Tatsächlich ist belegt, dass häusliche Erwerbsarbeit die Work-Life-Balance der betroffenen Personen verbessern kann.[641] Frauen, die auch im Homeoffice arbeiten, sind insgesamt mehr Stunden erwerbstätig und seltener prekär beschäftigt; Männer übernehmen unter diesen Bedingungen mehr Sorgearbeit im Rahmen der Kinderbetreuung.[642] In einer repräsentativen Längsschnittstudie für sozialversicherungspflichtig Beschäftigte in Deutschland konnte gezeigt werden, dass rund 40 % der Befragten zumindest gelegentlich im Homeoffice arbeiten wollen.[643] Andere Quellen geben an, dass dies sogar für die Hälfte aller Befragten gilt.[644] Tatsächlich arbeiten in Deutschland derzeit etwa 31 Prozent aller Erwerbstätigen und 12 Prozent aller abhängig Beschäftigten auch

637 Der Begriff „Home Office" ist die ursprüngliche Bezeichnung für das englische Innenministerium; die Erbringung von Arbeitsleistung von zu Hause könnte im Englischen korrekt als „working from home" bezeichnet werden, häusliche Arbeitsplätze als „offices at home", vgl. *Ricke*, WzS 2017, S. 9, 10.

638 Aus Gründen der verbesserten Lesbarkeit werden auch die anderen Begriffe beizeiten genutzt, um Wiederholungen zu vermeiden.

639 *Angermaier*, jM 2017, S. 69, 69 f. Selbstverständlich gab es bereits früher Menschen, die wohnten, wo sie arbeiteten; dazu mit Beispielen aus der unfallversicherungsrechtlichen Rechtsprechung *Ricke*, WzS 2017, S. 9, 10.

640 *BMAS*, Mobiles und entgrenztes Arbeiten, S. 17.

641 *Lott*, Stressed despite or because of flexible work arrangements?, Hans Böckler Stiftung Working Paper Nb. 46/2017, S. 8 m.w.N.

642 *Boll*, Die Arbeitsteilung im Paar, S. 50.

643 *Arnold/Steffes/Wolter* (Hrsg.), Mobiles und entgrenztes Arbeiten, S. 17.

644 So etwa die Expertise der Roland Berger GmbH, BMFSJ (Hrsg.), Digitalisierung – Chancen und Herausforderungen, https://www.bmfsfj.de/blob/75934/433b3a05df543f87bd2cce88ae6c7cf6/digitalisierung-chancen-und-herausforderungen-data.pdf (Stand: 18.11.2018), S. 21, sowie eine im Auftrag von Thompson Reuters News Service durchgeführte marktforschungsorientierte Umfrage von Ipsos

https://doi.org/10.5771/9783845295961-144 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

von zu Hause.[645] Die Diskrepanz zwischen Nachfrage und tatsächlicher häuslicher Arbeit erklärt sich dadurch, dass Arbeitgeber in Deutschland dem Arbeiten im Homeoffice zögerlich gegenüberstehen.[646] Die Möglichkeit, im Homeoffice zu arbeiten, ist für deutsche Arbeitnehmer aufgrund des vom Arbeitgeber zu leistenden Vertrauensvorschusses ein Statusmerkmal und findet sich vor allem in höherqualifizierten Berufen.[647] Unter abhängig Beschäftigten mit Hochschulabschluss arbeitet bereits jetzt ein Drittel zuhause.[648] Ein Blick auf die Nachbarländer, in denen bereits deutlich mehr Menschen von zu Hause arbeiten,[649] sowie immer lauter werdende Rufe nach einem Umdenken der Unternehmer lassen indes vermuten, dass die Zahlen weiter steigen werden.[650] Arbeitgeber profitieren bei alternierender Telearbeit insbesondere von der erhöhten Qualität der Ar-

---

2011 in 24 Ländern mit ca. 19.000 Befragten, http://www.innovations-report.de/html/berichte/studien-analysen/zweite-deutsche-wuerde-hause-arbeiten-duerfte-189208.html (Stand: 18.11.2018).

645 Bundesverband Informationswirtschaft, Telekommunikation und Neue Medien (Bitkom), Arbeiten in der digitalen Welt, Berlin 2013, zitiert nach *Günther/Böglmüller*, NZA 2015, S. 1025, 1029; *Brenke*, DIW 5/2016, S. 96. Der Anteil der zu Hause arbeitenden Personen ist damit wieder im Steigen begriffen, nachdem er im Jahr 2014 als rückgängig angesehen wurde, vgl. *Brenke*, DIW 8/2014, S. 131; einen weiteren Rückgang der Homeoffice-Zahlen vermuten *Giesen/Kersten*, Arbeit 4.0, S. 103 f. Nach Zahlen des BMAS nehmen allerdings sogar 15 Prozent der Arbeitnehmer regelmäßig Arbeit mit nach Hause, vgl. *Krause*, Digitalisierung der Arbeitswelt, Gutachten B zum 71. DJT, B 28 m.w.N.; *BMAS*, Mobiles und entgrenztes Arbeiten, S. 9 f.

646 Expertise der Roland Berger GmbH, *BMFSJ* (Hrsg.), Digitalisierung – Chancen und Herausforderungen, https://www.bmfsfj.de/blob/75934/433b3a05df543f87bd2cce88ae6c7cf6/digitalisierung-chancen-und-herausforderungen-data.pdf (Stand: 18.11.2018), S. 21.

647 *Lott*, Selbstorganisiertes Arbeiten als Ressource für Beschäftigte nutzen, S. 5 f.

648 *Brenke*, DIW 5/2016, S. 99.

649 Ebd., S. 98. Spitzenreiter der Studie ist Island mit einem Anteil von mehr als 30 Prozent aller abhängig Beschäftigten.

650 Über 96 Prozent der befragten Unternehmen stimmten der Aussage zu, sie wollten das Angebot für digital gestützte flexible Arbeitsformen erweitern, vgl. Expertise der Roland Berger GmbH, *BMFSJ* (Hrsg.), Digitalisierung – Chancen und Herausforderungen, https://www.bmfsfj.de/blob/75934/433b3a05df543f87bd2cce88ae6c7cf6/digitalisierung-chancen-und-herausforderungen-data.pdf (Stand: 23.11.2018), S. 20. Gründe für die im Gegensatz zu anderen Ländern zögerliche Entwicklung des Homeoffices in Deutschland liegen wohl auch in der hierzulande noch stark ausgeprägten Präsenzkultur, vgl. *Institut für Demoskopie Allensbach*, Zu Hause arbeiten, https://www.bmfsfj.de/blob/75938/508d01a6051fae61633ce098b84f58d3/bericht-zuhause-arbeiten-data.pdf (Stand: 23.11.2017), S. 32.

https://doi.org/10.5771/9783845295961-144 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

beit sowie deutlich längeren Arbeitszeiten der im Homeoffice Beschäftigten.[651]

II. Unfall bei Arbeitstätigkeit am häuslichen Arbeitsplatz

Arbeitnehmer, die ihre Arbeitsleistung teilweise oder vollständig von zu Hause erbringen, sind ohne Weiteres Beschäftigte im Sinne der § 7 Abs. 1 SGB IV, § 2 Abs. 1 Nr. 1 SGB VII.[652] Für sie gelten daher die in Kapitel 1 dargelegten allgemeinen Grundsätze des Versicherungsschutzes.[653] Die im Folgenden dargestellten Besonderheiten für Personen, die von zu Hause arbeiten, ergeben sich erst aus der Anwendung dieser Grundsätze. Sie finden sich insbesondere auf der Ebene des sachlichen Zusammenhangs zwischen tatsächlicher Verrichtung im Unfallzeitpunkt und versicherter Tätigkeit, also bei der Frage nach der Erfüllung des Versicherungstatbestandes.

Der Grundfall eines Unfalls im Homeoffice ist unproblematisch zu lösen. Verunfallt ein Beschäftigter während und wegen einer eindeutig und ausschließlich seiner versicherten Tätigkeit zuzurechnenden Verrichtung direkt an seinem vertraglich vereinbarten häuslichen Arbeitsplatz, liegt unstrittig ein Arbeitsunfall vor.[654] Fügt sich beispielsweise ein Mitarbeiter einer Personalabteilung, der in Absprache mit seiner Arbeitgeberin an seinem häuslichen Schreibtisch Bewerbungsunterlagen sortiert, beim Heften dieser Dokumente eine Wunde zu, indem er sich die Heftklammer versehentlich in den Finger treibt, liegt ein Arbeitsunfall vor, da die tatsächliche Verrichtung – das Heften – darauf gerichtet war, eine eigene, objektiv bestehende Hauptpflicht aus seinem Beschäftigungsverhältnis zu erfüllen und das Heften auch wesentliche Bedingung für das Unfallereignis war. Dieser Grundfall fügt sich unproblematisch in das Grundgefüge der Schutzzwecke und Rechtsgründe der Unfallversicherung ein. Das sich im

---

651 *Wedde*, Telearbeit, S. 8 f.; *Brenke*, DIW 5/2016, S. 101 f.

652 *Albrecht*, NZA 1996, S. 1240, 1241; *Boemke/Ankersen*, BB 2000, S. 1570, 1572.

653 *Wolber*, SozVers 1997, S. 239, 239; *Wedde*, Telearbeit, Rn. 574.

654 *Leube*, SGb 2012, S. 380, 381; *Wolber*, SozVers 1997, S. 239, 239; *Ricke*, in: Körner/Leitherer et al. (Hrsg.), Kasseler Kommentar zum Sozialversicherungsrecht, § 8 SGB VII Rn. 129c; *Keller*, in: Hauck/Noftz/ders. (Hrsg.), SGB VII, § 8 Rn. 116 f. Weniger eindeutig gelingt die Einordnung des Unfalls, wenn er sich nicht direkt am eingerichteten häuslichen Arbeitsplatz, sondern an einem anderen Ort in der Wohnung ereignet hat, wenn eine gemischte Tätigkeit vorliegt oder der Unfall während eines Weges innerhalb der Wohnung oder von der Wohnung aus stattfindet, s.u. Hier gehen die Meinungen über den anzulegenden Entscheidungsmaßstab auseinander.

https://doi.org/10.5771/9783845295961-144 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Unfallschaden verwirklichende Risiko ist nach der Betriebsrisikolehre der Herrschaftssphäre der Arbeitgeberin zuzuordnen. Denn obwohl sich der häusliche Arbeitsplatz in der privaten Umgebung des Arbeitnehmers befindet, dessen Gefahren dieser aufgrund der Integration in seinen persönlichen Lebensbereich primär selbst einschätzen, beherrschen und regulieren kann, reicht die Organisations- und Verfügungshoheit der Arbeitgeberin deutlich in das Homeoffice hinein. Zunächst einmal obliegt es der Arbeitgeberin, überhaupt eine Beschäftigung von zu Hause zuzulassen. Kraft ihres Weisungsrechts aus § 106 GewO bestimmt sie einseitig, wo der Versicherte tätig wird.[655] Jedenfalls bisher gibt es kein „Recht auf Homeoffice"[656], das der Beschäftigte in Anspruch nehmen könnte. Indem sie häusliche Arbeit anweist, übt die Arbeitgeberin ihre Organisationshoheit über den Ablauf der betrieblichen Tätigkeit aus. Sie nimmt die durch die Ausübung von Tätigkeiten im Homeoffice zusätzlich entstehenden Risiken bewusst in die Risikosphäre ihres Unternehmens auf, um im Gegenzug den mit Telearbeit verbundenen Nutzen zu genießen, was die Zuordnung nach dem der Betriebsrisikolehre immanenten Gewinnerzielungsargument nach sich zieht.[657]

Der häusliche Arbeitsplatz ist als Teil des Betriebs zu qualifizieren, sodass für die Zuordnung zum Betriebsrisiko dieselben Grundsätze wie für solche auf dem Betriebsgelände gelten.[658] Folgerichtig bestehen für Arbeitgeber nicht nur Möglichkeiten, sondern auch Pflichten, die Einrichtung des häuslichen Arbeitsplatzes seines Beschäftigten zu beeinflussen und zu kontrollieren. Für die Einhaltung der Arbeitsschutzvorschriften sind auch am häuslichen Arbeitsplatz die Arbeitgeber verantwortlich. Nach den §§ 3, 4 ArbSchG i.V.m. § 618 BGB trifft die Arbeitgeber die Pflicht zur gefahrfreien Gestaltung des Arbeitsplatzes.[659] Nach der das Arbeitsschutzgesetz konkretisierenden Arbeitsstättenverordnung richtet der Arbeitgeber Telear-

655 *Imping*, in: Kilian/Heussen (Hrsg.), Computerrechts-Handbuch, 70.11 Rn. 17 und 19.

656 Bisher besteht lediglich ein Recht des Arbeitnehmers auf ermessensfehlerfreie Entscheidung des Arbeitgebers, ob Homeoffice möglich ist, vgl. *Isenhardt*, DB 2016, S. 1499, 1499; die Einführung eines gesetzlichen Anspruchs wird diskutiert, vgl. *BMAS*, Arbeiten 4.0, S. 120 f.; Beschlüsse des 71. DJT, Arbeits- und sozialrechtliche Abteilung, Beschluss III.1 (abrufbar unter http://www.djt.de/fileadmin/downloads/71/Beschluesse_gesamt.pdf, Stand: 18.11.2018). Zur Ausgestaltung des Rechts auf Homeoffice in den Niederlanden *Walser*, ArbuR 2016, S. 338 ff.

657 *Wedde*, Telearbeit, S. 91 f., Rn. 382 ff.

658 Ebd.

659 *Oberthür*, NZA 2013, S. 246, 247.

https://doi.org/10.5771/9783845295961-144 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

beitsplätze als fest eingerichtete Bildschirmarbeitsplätze im Privatbereich der Beschäftigten ein.[660] Die Arbeitsmittel, etwa Mobiliar und Kommunikationseinrichtungen, stellt dabei der Unternehmer zur Verfügung. Er hat dafür zu sorgen, dass der Arbeitsbereich professionell und ergonomisch ausgestattet ist. Freilich ist dies nur in gegenüber den Möglichkeiten an seiner eigenen Betriebsstätte eingeschränkter Form möglich. Konkret hat der Arbeitgeber den häuslichen Arbeitsplatz einzurichten und dabei eine Gefährdungsbeurteilung nach § 3 ArbStättV vorzunehmen, entsprechend deren Ergebnisse Maßnahmen zum Schutz der Beschäftigten zu ergreifen sind, § 3 Abs. 1 S. 4 ArbStättV. Bei Telearbeitsplätzen ist lediglich bei der erstmaligen Beurteilung der Arbeitsbedingungen und des Arbeitsplatzes eine Gefährdungsprognose zu erstellen, § 1 Abs. 3 S. 1 Nr. 1 ArbStättV. Zudem muss der Arbeitgeber die Arbeitnehmer gemäß § 6 ArbStättV hinsichtlich des Arbeitsschutzes unterweisen, wobei er Informationen über das bestimmungsgemäße Betreiben der Arbeitsstätte sowie alle gesundheits- und sicherheitsrelevanten Fragen in Zusammenhang mit ihrer Tätigkeit zu geben hat. In der Praxis hat der Arbeitgeber also vor erstmaliger Einrichtung des häuslichen Arbeitsplatzes eine Gefährdungsbeurteilung zu erstellen, für die er entweder vorher den häuslichen Arbeitsplatz besichtigen muss oder die häuslichen Umstände beim Beschäftigten zu erfragen hat.[661] Für eine Besichtigung benötigt der Arbeitgeber die Zustimmung des Arbeitnehmers, welcher allerdings nach § 15 Abs. 1 S. 1 ArbSchG zum Eigenschutz und nach § 16 Abs. 2 S. 1 ArbSchG zur Mitwirkung verpflichtet ist.[662] Insgesamt beherrscht der Arbeitgeber kraft des Arbeitsschutzrechts auch den häuslichen Arbeitsplatz in erheblichem Maße.[663] Seine

660 „Telearbeitsplätze sind vom Arbeitgeber fest eingerichtete Bildschirmarbeitsplätze im Privatbereich der Beschäftigten, für die der Arbeitgeber eine mit den Beschäftigten vereinbarte wöchentliche Arbeitszeit und die Dauer der Einrichtung festgelegt hat. Ein Telearbeitsplatz ist vom Arbeitgeber erst dann eingerichtet, wenn Arbeitgeber und Beschäftigte die Bedingungen der Telearbeit arbeitsvertraglich oder im Rahmen einer Vereinbarung festgelegt haben und die benötigte Ausstattung des Telearbeitsplatzes mit Mobiliar, Arbeitsmitteln einschließlich der Kommunikationseinrichtungen durch den Arbeitgeber oder eine von ihm beauftragte Person im Privatbereich des Beschäftigten bereitgestellt und installiert ist." § 2 Abs. 7 ArbStättV, eingefügt mit Novelle v. 3.12.2016, BGBl I, S. 2681.

661 *Wiebauer*, in: Landmann/Rohmer (Begr.), Gewerbeordnung, § 1 ArbSchG Rn. 71; *Wissenschaftliche Dienste des Deutschen Bundestags*, Sachstand Telearbeit und Mobiles Arbeiten, WD 6 – 3000 – 149/16, S. 8.

662 *Wiebauer*, in: Landmann/Rohmer (Begr.), Gewerbeordnung, § 1 ArbSchG Rn. 72; *Wissenschaftliche Dienste des Deutschen Bundestags*, Sachstand Telearbeit und Mobiles Arbeiten, WD 6 – 3000 – 149/16, S. 8.

663 Ebenso *Häfner-Beil/Nacke*, Gute Arbeit 2016, S. 4.

https://doi.org/10.5771/9783845295961-144 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Verantwortung für das Arbeitsumfeld spricht auch bei Telearbeitsplätzen im Sinne der Betriebsrisikolehre für eine Zuordnung zum versicherten Bereich.[664]

Gelegentlich werden allerdings Bedenken hinsichtlich der Beweisbarkeit der Erfüllung des Versicherungstatbestands vorgebracht. Es wird befürchtet, Beschäftigte im Homeoffice würden wahrheitswidrig angeben, zum Unfallzeitpunkt eine berufliche Tätigkeit verrichtet zu haben, um in den Genuss der höheren Leistungen der gesetzlichen Unfallversicherung zu kommen.[665] Bisher wurden derartige Versuche nicht dokumentiert.[666] Ein solches Missbrauchsrisiko besteht im Übrigen ebenso bei Unfällen, die sich auf dem Betriebsgelände ereignen. Genauso wie im Homeoffice kann es auch hier zu Geschehnissen kommen, die weder durch Zeugen beobachtet noch aufgezeichnet oder im Detail nachvollzogen werden können. Auch hier kann der Versicherungsträger praktisch kaum abschließend überprüfen, ob die Angaben zum Unfallereignis der Wahrheit entsprechen.[667] Beweisschwierigkeiten treffen zudem die Beschäftigten, welche die Beweislast hinsichtlich des Vorliegens eines Arbeitsunfalls tragen. Zu begrüßen ist daher die Vorgehensweise des BSG, welches – jedenfalls im Bereich von zuhause tätiger Selbstständiger – betont, die Schwierigkeit der Beweisführung hinsichtlich der Handlungstendenz im häuslichen Bereich müsse berücksichtigt werden.[668]

III. Verrichtungen mit gespaltener Handlungstendenz bei häuslicher Arbeit

Uneinigkeit über die für die Zurechnung zur Risikosphäre des Arbeitgebers anzulegenden Maßstäbe bei der Einordnung von Unfällen als Arbeitsunfälle besteht bei Tätigkeiten mit gemischter Motivationslage im Zusammenhang mit häuslicher Arbeit.

Wenn die zum Unfallzeitpunkt tatsächlich verrichtete Tätigkeit sowohl privat als auch beruflich motiviert ist, wird der für die Erfüllung des Versi-

664 A.A. *Spellbrink*, NZS 2016, S. 527, 530.
665 *Wedde*, Telearbeit, Rn. 588.
666 *Ricke*, WzS 2017, S. 9, 13.
667 Vgl. zu Möglichkeiten der Berücksichtigung von Angaben der Versicherten im Rahmen der Beweiswürdigung *Keller*, in: Hauck/Noftz/ders. (Hrsg.), SGB VII, § 8 Rn. 330a.
668 Vgl. BSG, Urt. v. 31.8.2017 – B 2 U 9/16 R –, juris Rn. 17 (zur Veröffentlichung in BSGE vorgesehen).

https://doi.org/10.5771/9783845295961-144 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

cherungstatbestands erforderliche sachliche Zusammenhang bei Tätigkeiten mit gespaltener Handlungstendenz in der Betriebsstätte dann bejaht, wenn die Verrichtung hypothetisch auch dann vorgenommen worden wäre, wenn die privaten Gründe des Handelns nicht vorgelegen hätten.[669]

Im Gegensatz dazu wird vertreten, dass bei einer gespaltenen Handlungstendenz während der Arbeit von zu Hause grundsätzlich kein Unfallversicherungsschutz besteht.[670] Es sei vielmehr ohne tatsächliche Prüfung der Annahme davon auszugehen, dass die Handlung ohne private Motivation nicht ausgeführt worden wäre und ein sachlicher Zusammenhang zwischen der verrichteten Tätigkeit und dem Unfallereignis daher nicht vorliegt.[671] Als Grund für diese als Vermutung einzuordnende Regel werden die häusliche Umgebung und der gewöhnliche Lebensrhythmus des Beschäftigten angegeben, aufgrund derer die konkrete Durchführung der Verrichtung nicht durch betriebliche Umstände vorgegeben sei.[672] Im Fall einer freiwillig versicherten Selbstständigen, die auf dem Weg zum Empfang von möglicherweise privater, möglicherweise beruflicher Post zwischen Arbeitszimmer und Haustür auf der Treppe verunfallte, entschied das LSG Baden-Württemberg mit dieser Begründung, dass kein Arbeitsunfall vorlag.[673]

Jedoch sind Unfälle auch im häuslichen Bereich bei Vorliegen einer gemischten Tätigkeit nicht anders zu behandeln als Unfälle, die an der Betriebsstätte stattfinden. Auch hier ist danach zu fragen, ob die tatsächliche Verrichtung zum Unfallzeitpunkt hypothetisch auch dann vorgenommen worden wäre, wenn die private Motivation entfallen wäre.[674] Dieses Ergebnis ergibt sich aus den Grundprinzipien der Unfallversicherung. Deutlich

669 S.o. Kap. 1 D. III. 2. c. cc.

670 LSG Baden-Württemberg, Urt. v. 9.2.2015 – L 1 U 1882/14 –, juris; *Leube*, SGb 2012, S. 380, 381; *Keller*, in: Hauck/Noftz/ders. (Hrsg.), SGB VII, § 8 Rn. 116a.

671 *Leube*, SGb 2012, S. 380, 381, der dies als allgemeine Ansicht darstellt und dazu *Ricke*, in: Körner/Leitherer et al. (Hrsg.), Kasseler Kommentar zum Sozialversicherungsrecht, § 8 SGB VII Rn. 130 zitiert, den er in seinem Sinne versteht. Letzterer schreibt a.a.O. jedoch lediglich, im häuslichen Bereich (nicht im Arbeitsbereich zu Hause) bestünde nur dann Versicherungsschutz, wenn der Unfall „sich klar als tätigkeitsbedingt unabhängig vom Wohnumfeld zeigt". Eine Positionierung zur Frage nach der gemischten Tätigkeit ist daraus jedoch nicht eindeutig ableitbar. Denn wäre die Tätigkeit hypothetisch auch ohne private Motivation ausgeführt worden, ist sie ebenso als unabhängig vom Wohnumfeld zu qualifizieren.

672 *Leube*, SGb 2012, S. 380, 381; *Keller*, in: Hauck/Noftz/ders. (Hrsg.), SGB VII, § 8 Rn. 116a.

673 LSG Baden-Württemberg, Urt.v. 9.2.2015 – L 1 U 1882/14 –, juris.

674 Ebenso *Brink*, FD-SozVR 2015, 368217; *Spellbrink*, NZS 2016, S. 527, 528.

https://doi.org/10.5771/9783845295961-144 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

wird es an folgendem Beispiel:[675] Ein Beschäftigter, der von zu Hause arbeitet, unterbricht seine am Schreibtisch stattfindende berufliche Tätigkeit, um seinen Briefkasten zu leeren. Dies wollte er, wie jeden Tag, routinemäßig tun, ohne sicher zu wissen, welche Sendungen sich darin befanden. Es sammelt sich dort regelmäßig gleichermaßen berufliche wie auch private Post. Während des Aufsperrens des Briefkastens verunfallt der Beschäftigte. Nun ist fraglich, ob es sich bei dem erlittenen Unfall um einen Arbeits- oder einen Privatunfall handelt. Zweifellos ist das Ausleeren des Briefkastens sowohl privat als auch beruflich motiviert, da der Beschäftigte nie vollkommen ausschließen können wird, dass sich neben beruflicher auch private Sendungen darin befinden – und umgekehrt. Es liegt deswegen eine gemischte Tätigkeit vor, sodass die erstgenannte Ansicht das Vorliegen eines sachlichen Zusammenhangs zwischen der tatsächlichen Verrichtung und der versicherten Tätigkeit verneinen würde. Gestützt wird dies durch den Gedanken, dass das Ausleeren des Briefkastens auch ohne berufliche Konnotation in genau derselben Art und Weise stattgefunden hätte; es wird durch die tägliche Routine des Versicherten bestimmt und stellt eine in das private Lebensumfeld des Verunfallten eingeordnete Tätigkeit dar, die keinen vom Arbeitgeber beherrschbaren betrieblichen Zwängen unterliegt.[676] Damit sei sie, so die Vertreter dieser Ansicht, auch nicht in der gesetzlichen Unfallversicherung zu schützen. Diese Argumentation basiert auf der Annahme, dass der für die Risikoverteilung in der Unfallversicherung tragende Gedanke der Betriebsrisikolehre hier nicht greife, weil der Arbeitgeber keinen Einfluss auf die Organisation des Ausleerens des Briefkastens hat und den Ablauf deswegen nicht beherrscht, sodass sich daraus ergebende Risiken nicht in seinen Verantwortungsbereich einordnen ließen. Diese Argumentation greift allerdings zu kurz, denn sie bezieht sich lediglich auf einen Teilaspekt der Betriebsrisikolehre und lässt die anderen Rechtsgründe, aus denen Unfallversicherungsschutz gewährt wird, außer Betracht. Wie bereits dargestellt wurde, umfasst der Versicherungsschutz nicht nur Unfälle, die der Arbeitgeber durch eine andersartige Organisation der Betriebs- und Arbeitsabläufe verhindern hätte können, sondern gerade auch unverschuldete, fremdverschuldete oder zufällige Unfälle, die dem Betriebsrisiko des Arbeitgebers deswegen angehören, weil

675 Von *Leube*, SGb 2012, S. 380, 381 angedeutet und wohl auf LSG Baden-Württemberg, Urt. v. 9.2.2015 – L 1 U 1882/14 –, juris, basierend. In diesem Urteil ging es allerdings nicht um eine Beschäftigte, sondern um eine freiwillig versicherte selbstständige Person.

676 *Leube*, SGb 2012, S. 380, 381; *Keller,* in: Hauck/Noftz/ders. (Hrsg.), SGB VII, § 8 Rn. 116a.

https://doi.org/10.5771/9783845295961-144 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

sich der Beschäftigte gerade in seiner Eigenschaft als Arbeitnehmer in der zum Unfall führenden Situation befand. Der Arbeitgeber muss also das Unfallgeschehen gerade nicht unmittelbar faktisch beherrschen. Vielmehr genügt es für die Bejahung einer Zuordnung zum Betriebsrisiko des Arbeitgebers, wenn der Arbeitnehmer infolge seines Beschäftigungsverhältnisses verunfallte. Handelt es sich – wie hier – bei der zum Unfallzeitpunkt ausgeführten Tätigkeit um eine Verrichtung, die dieser sowohl als Beschäftigter als auch als Privatperson tätigt, wird das Zuordnungsproblem in bewährter Weise sachgerecht mit der hypothetischen Frage nach dem Entfallen der privaten Motivation gelöst. Nur wenn die Tätigkeit in derselben Weise ebenso vorgenommen wäre, wenn die private Motivation hinweggedacht wird, ist der sachliche Zusammenhang der Verrichtung mit der versicherten Tätigkeit zu bejahen. Im konkreten Beispiel ist dies der Fall. Die hinwegzudenkende private Handlungstendenz ist der Wille, private Post aus dem Postkasten zu entnehmen. Auch, wenn der Beschäftigte sich sicher gewesen wäre, an diesem Tag keine private Post zu erhalten, hätte er den Briefkasten in derselben Art und Weise geleert, wenn er es für möglich gehalten hätte, dass dienstliche Sendungen eingeworfen wurden. Das Entfallen der privaten Motivation ändert nichts an der Ausführung der Verrichtung. Damit ist der sachliche Zusammenhang zwischen der tatsächlichen Verrichtung und der versicherten Tätigkeit zu bejahen.

Dies ist vor dem Hintergrund der Schutzzwecke der Unfallversicherung auch sachgerecht. Der Beschäftigte ist eben auch wegen der Möglichkeit beruflicher Post mit der Leerung des Briefkastens befasst. Daran ändert die Tatsache, dass es sich um die häusliche Umgebung des Arbeitnehmers handelt, nichts. Der für die Zuordnung nach den Regeln der Fallgruppe der gemischten Tätigkeit eigentlich notwendige Umkehrschluss, dass der Gang zum Briefkasten ohne private Gründe nicht ausgeführt worden wäre, lässt sich aus der Tatsache, dass der Beschäftigte den Briefkasten auch privat leeren würde, wenn er keine dienstliche Post erwartet, gerade nicht ziehen. Dienstliche Sendungen wiederum empfängt er nur, weil er sich im Arbeitsvertrag mit dem Arbeitgeber dazu verpflichtet hat, eine Arbeitsleistung zu erbringen, zu der auch das Entgegennehmen von beruflicher Post gehört. Mit diesem Argument ist der Bezug zur Herrschaftssphäre des Arbeitgebers nach der Betriebsrisikolehre hergestellt. Auch die für die Betriebsrisikolehre zweite maßgebliche Komponente, das Gewinnerzielungsargument, greift für den Empfang dienstlicher Post im Wohnumfeld des Beschäftigten genauso wie für deren Entgegennahme in der Betriebsstätte.

https://doi.org/10.5771/9783845295961-144 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Nicht notwendig ist es, zwischen kommunikationsbezogenen und anderen Berufsfeldern zu unterscheiden.[677] *Brink* schlug vor, Wege zur Empfangnahme von Post in Berufen, in denen Kommunikation wichtig ist, immer zu versichern, und implizierte damit, diese in anderen Berufsfeldern als unversichert anzusehen zu wollen. Als Beispiele für „kommunikative" Branchen nannte er die Rechtsanwaltschaft und den Journalismus. Für eine solche Trennung in Sparten liegen allerdings keine Sachgründe vor. Es ist nicht rechtfertigbar, eine berufliche Verrichtung in einem Berufsfeld nicht unter Versicherungsschutz zu stellen, nur weil sie weniger häufig als in anderen Branchen zu erledigen ist. Sobald ein Beschäftigter eine Verrichtung vornimmt, um eine Pflicht aus seinem Beschäftigungsverhältnis zu erfüllen, handelt es sich um eine Verrichtung, die den Versicherungstatbestand erfüllt, gleichgültig, wie häufig diese Pflicht auftritt. Maßgeblich ist allein die Handlungstendenz des Beschäftigten.

Der genannte Vorschlag enthielt weiterhin die Empfehlung, den Versicherungsschutz von Unfällen im Zusammenhang mit Postsendungen entfallen zu lassen, soweit die konkrete Lieferung privater Natur sei.[678] Auch darauf kann es aber nicht ankommen. Solange der Beschäftigte davon ausgeht, dass eine berufliche Sendung möglich ist, handelt er auch mit beruflicher Handlungstendenz, sodass der sachliche Zusammenhang zwischen tatsächlicher Verrichtung und versicherter Tätigkeit gegeben ist. Ansonsten entschiede der Zufall, nämlich welche Post sich genau im Briefkasten befindet, darüber, ob Versicherungsschutz besteht oder nicht. Dies wäre nicht nur unbefriedigend[679], sondern auch mit den Grundsätzen der Unfallversicherung unvereinbar, nach denen jeder Unfall, der infolge einer versicherten Tätigkeit eintritt, als Arbeitsunfall zu qualifizieren ist. Denn dass sich nur private Sendungen im Briefkasten befanden, ändert nichts daran, dass er mit der auch nach außen erkennbaren Zielrichtung, auch berufliche Post herauszuholen, geleert worden ist.

677 So *Brink*, FD-SozVR 2015, 368217.
678 Ebd.
679 Ebd.

https://doi.org/10.5771/9783845295961-144 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

IV. Betriebswege innerhalb des häuslichen Bereichs

1. Widmung des Unfallorts als maßgebendes Kriterium

a. Häufigkeit der Nutzung des Unfallortes zu betrieblichen Zwecken als maßgebliches Kriterium

Schwierigkeiten bereitet weiterhin die Einordnung von Unfällen, die sich auf Betriebswegen innerhalb des Lebensbereichs des Beschäftigten ereignen. Dazu werden im Wesentlichen drei Meinungen vertreten, welche im Folgenden kritisch beleuchtet werden.

Nach der bisherigen höchstrichterlichen Rechtsprechung sowie Teilen der Literatur soll es für die Bejahung eines sachlichen Zusammenhangs darauf ankommen, wie häufig der konkrete Unfallort zu betrieblichen Zwecken genutzt wird (dazu sogleich); anderer Ansicht nach kann es für Wege innerhalb eines Wohngebäudes von vornherein keinen Unfallversicherungsschutz geben (dazu b.). Zu folgen ist dagegen der in der Literatur verbreiteten und wohl auch vom Bundessozialgericht angenommenen Sichtweise, dass es auch für die Beurteilung von Betriebswegen im Wohngebäude maßgeblich auf die Handlungstendenz des Versicherten zum Unfallzeitpunkt ankommen muss (dazu 2.).

Unter Betriebswegen werden im Unfallversicherungsrecht Wege verstanden, deren Zurücklegen selbst eine versicherte Tätigkeit darstellt.[680] Gemeint sind also Wege, die nicht zurückgelegt werden, um am Bestimmungsort eine versicherte Tätigkeit zu verrichten, sondern Wege, die selbst als Arbeitsleistung geschuldet sind.[681] Anders als Wegeunfälle sind Betriebswege folgerichtig bereits vom Schutzbereich des § 8 Abs. 1 SGB VII umfasst. Sie sind nicht auf das Betriebsgelände beschränkt, sondern können auch außerhalb der Betriebsstätte anfallen.[682] Beispiele sind der Gang vom Büro zum allgemeinen Firmendrucker am anderen Ende des Flures oder die Fahrt eines Handwerkers vom Betrieb zum Kunden. Diese Strecken werden unmittelbar mit betriebsdienlicher Handlungstendenz zu-

680 BSG, Urt. v. 7.9.2004 – B 2 U 35/03 R –, juris Rn. 16; v. 9.11.2010 – B 2 U 14/10 R –, juris Rn. 20; *Benz*, SGb 2003, S. 12, 14.

681 BSG, Urt. v. 7.11.2000 – B 2 U 39/99 R –, juris Rn. 20; v. 9.11.2010 – B 2 U 14/10 R –, juris Rn. 20; Urt. v. 18.6.2013 – B 2 U 7/12 R –, juris Rn. 13 (zur Veröffentlichung in Entscheidungssammlung vorgesehen); *Keller*, in: Hauck/Noftz/ders. (Hrsg.), SGB VII, § 8 Rn. 32.

682 BSG, Urt. v. 28.2.1990 – 2 RU 34/89 –, juris Rn. 16; v. 5.7.2016 – B 2 U 5/15 R –, juris Rn. 20.

https://doi.org/10.5771/9783845295961-144 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

rückgelegt und sind daher selbst versicherte Tätigkeit.[683] Da diese Wege Arbeitsleistung darstellen, bedarf es für ihren Schutz im Unfallversicherungsrecht keiner besonderen Begründung; ihr sachlicher Zusammenhang mit dem Versicherungstatbestand ergibt sich ohne Weiteres aus den bereits dargelegten Grundsätzen. Eine gesonderte Bezeichnung für diese Art von Tätigkeiten wäre mithin gar nicht notwendig, um sie unter § 8 Abs. 1 SGB VII subsumieren zu können.

Umso mehr überrascht es, dass in weiten Teilen der Rechtsprechung und Literatur davon ausgegangen wird, dass im Unterschied zu örtlich im Betrieb stattfindenden Strecken innerhalb einer Wohnung zurückgelegte Wege nur im Ausnahmefall als Betriebswege gelten können.[684] Nach der bisherigen Entscheidungspraxis des BSG kommen Betriebswege grundsätzlich nur außerhalb des Wohngebäudes in Betracht. Werden sie direkt von der Wohnung aus angetreten – wie etwa eine Dienstreise –, so beginnen sie deswegen erst mit dem Durchschreiten der Außentür des Gebäudes, in dem sich die Wohnung des Versicherten befindet.[685] Das Gericht zieht diese Grenze analog zur Rechtsprechung zu den Wegeunfällen nach § 8 Abs. 2 Nr. 1 SGB VII bewusst starr, um objektive, leicht feststellbare Merkmale für die Abgrenzung von unversichertem Lebensbereich und versichertem Betriebsweg zur Verfügung zu haben.[686] Zudem soll so berücksichtigt werden, dass Rechtsgrund für den Schutz der versicherten Tätigkeit in der Unfallversicherung auch die Freistellung des Unternehmers von der Haftung für Betriebsgefahren ist.[687] Da der Unternehmer innerhalb des Wohngebäudes des Versicherten keinerlei Einfluss auf die Betriebsgefahren habe (zu dieser Annahme näher s.u. Kap. 3 B. II. b.), sei hier eine Haftungsfreistellung des Unternehmers nicht notwendig und im Gegenzug auch kein Versicherungsschutz indiziert. Selbst angesichts der Tatsache, dass inzwischen viele betriebsdienliche Verrichtungen im häuslichen Bereich stattfin-

683 Zu den von ebenfalls als Betriebswegen bezeichneten Wegen mit eigenwirtschaftlichem Ziel, etwa zur Nahrungsaufnahme oder zur Toilette, s. u. Kap. 3 A. VI.

684 BSG, Urt. v. 12.12.2006, E 98, S. 20 ff., 24; LSG Nordrhein-Westfalen, Urt. v. 19.9.2007, juris 2. Ls; LSG Baden-Württemberg, Urt. v. 9.2.2015, juris Rn. 23; *Benz*, SGb 2003, S. 12, 20; *Wagner*, jurisPR-SozR 23/2007 Anm. 5; *Schlaeger*, jurisPR-SozR 20/2017 Anm. 3; *Leube*, SGb 2012, S. 380, 383, 385; *Ricke*, in: Körner/Leitherer et al. (Hrsg.), Kasseler Kommentar zum Sozialversicherungsrecht, § 8 SGB VII Rn. 129e.

685 BSG, Urt. v. 7.11.2000 – B 2 U 39/99 –, juris Rn. 21; *Keller*, in: Hauck/Noftz/ders. (Hrsg.), SGB VII, § 8 Rn. 33b; *Benz*, SGb 2003, S. 12, 18.

686 BSG, Urt. v. 5.7.2016 – B 2 U 5/15 R –, juris Rn. 21.

687 Ebd.

https://doi.org/10.5771/9783845295961-144 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

den, betont das Bundessozialgericht, die Außentür als Grenze im Interesse der Rechtssicherheit aufrechterhalten zu wollen.[688] Betriebswege kommen innerhalb eines Wohngebäudes nach der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts nur in Betracht, wenn der konkrete Unfallort Betriebszwecken wesentlich diente.[689] Dies wird bejaht, wenn eine „ständige und nicht nur gelegentliche Nutzung des Unfallorts für betriebliche Zwecke" erfolgte.[690] Als ausreichend angesehen wurde etwa das arbeitsbezogene Nutzen einer Treppe an jedem Werktag.[691] Dagegen genügte es nicht, dass das Betreten des Unfallortes unbedingt notwendig war, um den häuslichen Arbeitsplatz zu erreichen.[692] Für den reinen Wohnbereich wird davon ausgegangen, dass dieser nicht regelmäßig betriebsdienlich genutzt wird.[693]

Bei gemischt genutzten Räumen – etwa einer Treppe, die nicht nur Arbeitszimmer und Küche, sondern auch Wohnzimmer und Schlafzimmer miteinander verbindet – kommt es dieser Ansicht nach darauf an, ob der Ort hauptsächlich betrieblichen Zwecken dient.[694] Es wird beispielsweise danach gefragt, wie häufig eine Treppe aus betrieblichen und wie häufig sie aus privaten Gründen betreten wird.[695] Nur wenn die betriebliche Nutzung im Verhältnis zur privaten Nutzung deutlich überwiegt, kommt eine Einordnung des Geschehens als versicherte Tätigkeit in Betracht. Besteht in der Privatwohnung des Beschäftigten ein getrenntes Arbeitszimmer, so beginne der Versicherungsschutz eines Weges mit dem Durchschreiten der zu diesem Raum führenden Tür.[696] Wege im Arbeitsraum selbst werden als

688 Ebd.; BSG, Urt. v. 12.12.2006, E 98, S. 20 ff., 24; v. 7.11.2000 – B 2 U 39/99 –, juris Rn. 21.

689 BSG, Urt. v. 12.12.2006, E 98, S. 20 ff., 24; LSG Nordrhein-Westfalen, Urt. v. 19.9.2007, juris 2. Ls.; LSG Baden-Württemberg, Urt. v. 9.2.2015, juris Rn. 23; *Benz*, SGb 2003, S. 12, 20; *Wagner*, jurisPR-SozR 23/2007 Anm. 5; *Schlaeger*, jurisPR-SozR 20/2017 Anm. 3.

690 Aus der Rechtsprechung: BSG, Urt. v. 12.12.2006, E 98, S. 20 ff., 24; v. 27.10.1987 – 2 RU 32/87 –, juris 1. Ls.; v. 29.1.1960, E 11, 267, 270; vgl. Zusammenfassung dieser Rechtsprechung in Urt. v. 5.7.2016 – B 2 U 5/15 R –, juris Rn. 23, in welchem sich die Abkehr von dieser Rechtsprechung ankündigte (Rn. 24), welche schließlich mit Urt. v. 31.08.2017 – B 2 U 9/16 R –, juris Rn. 16 (zur Veröffentlichung in BSGE vorgesehen), erfolgte. Aus der Literatur: *Pattar/Sartorius*, ZAP Fach 18, S. 1503, 1511 f.

691 LSG Berlin-Brandenburg, Urt. v. 7.2.2013 – L 3 U 288/11 –, juris 2. Ls.

692 LSG Bayern, Urt. v. 5.4.2017 – L 2 U 101/14 –, juris 3. Ls.

693 BSG, Urt. v. 25.2.1993 – 2 RU 12/92 –, juris Rn. 20.

694 LSG Nordrhein-Westfalen, Urt. v. 19.9.2007 – L 17 U 106/07 –, juris Rn 25.

695 BSG, Urt. v. 12.12.2006, E 98, 20 ff., 24.

696 LSG Bayern, Urt. v. 5.4.2017 – L 2 U 101/14 –, juris Rn. 69; *Wedde*, Telearbeit, Rn. 576; *Leube*, SGb 2012, S. 380, 382, nennt dies die „einhellige Ansicht".

https://doi.org/10.5771/9783845295961-144 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

unfallversichert angesehen, wenn sie der versicherten Tätigkeit dienen sollten, eine Beschäftigte also beispielsweise auf dem Weg zwischen Zimmertür und Schreibtischstuhl stürzt. Als unversicherte Tätigkeit gelten dagegen Wege innerhalb der Wohnung zur oder von der Arbeitszimmertür aus.[697]

Für den Fall, dass der Beschäftigte nicht über einen fest eingerichteten häuslichen Arbeitsplatz verfügt, sondern seine Arbeit zu Hause an verschiedenen Orten erledigt – etwa unter Zuhilfenahme eines mobilen Rechners alternierend von Küchen- und Esszimmertisch, von der Couch oder vom Bett aus –, sollen Wege grundsätzlich nicht als Betriebswege eingeordnet werden können.[698] Einzig bei bestehender außerordentlicher Dringlichkeit soll ein versicherter Betriebsweg außerhalb eines fest eingerichteten Arbeitsplatzes bejaht werden können:[699] War die verrichtete Tätigkeit durch eine der Rufbereitschaft ähnelnde Notwendigkeit sofortigen Handelns geprägt, wird von einem sachlichen Zusammenhang zur versicherten Tätigkeit ausgegangen.[700] Dies wird etwa angenommen, wenn der Arbeitnehmer sich bei einem Sprint durch die Wohnung verletzt, der notwendig geworden war, um sein Kind davon abzuhalten, sein Arbeitsgerät zu zerstören.[701]

Die von dieser Ansicht vorgenommene Anknüpfung an den Unfallort anstatt an die Handlungstendenz der Tätigkeit ist für die bestehende Zuordnungsdogmatik vollkommen untypisch und widerspricht dem allgemein anerkannten Grundsatz, im Unfallversicherungsrecht gäbe es keinen Betriebsbann, da es für die Bejahung des sachlichen Zusammenhangs nicht auf den Unfallort, sondern allein auf die Handlungstendenz der zum Unfallzeitpunkt verrichteten Tätigkeit ankäme.[702] Die Rechtsprechung löst dieses Dilemma scheinbar, indem sie das Abstellen auf den Unfallort als

---

697 BSG, 25.2.1993 – 2 RU 12/92 –, juris Rn. 20 m.w.N.; SG Karlsruhe, Urt. v. 30.9.2010 – S 4 U 675/10 –, juris Rn. 23; *Mütze*, jurisPR-SozR 25/2010, Anm. 5; *Leube*, SGb 2012, S. 380, 382.

698 *Keller*, in: Hauck/Noftz/ders. (Hrsg.), SGB VII, § 8 Rn. 33c; *Mütze*, jurisPR-SozR 25/2010, Anm. 5; *Leube*, SGb 2012, S. 380 ff., 383.

699 *Keller*, in: Hauck/Noftz/ders. (Hrsg.), SGB VII, § 8 Rn. 33c und d.

700 Ebd. Rn. 33b; *Benz*, SGb 2003, S. 12, 18; *Leube*, SGb 2012, S. 380, 383; *Schwerdtfeger*, in: Lauterbach/Watermann/Breuer (Hrsg.), Unfallversicherung, § 8 Rn. 258, 259; BSG, Urt. v. 12.12.2006, E 98, 20 ff.; v. 26.6.1970 – 2 RU 126/68 –, juris Rn. 16; v. 11.11.1971 – 2 RU 133/68 –, juris Rn. 23.

701 *Leube*, SGb 2012, S. 380, 383.

702 Zuletzt BSG, Urt. v. 5.7.2016 – B 2 U 5/15 R –, juris Rn. 25 (zur Veröffentlichung in Entscheidungssammlung vorgesehen); v. 26.6.2014 – B 2 U 4/13 R –, juris Rn. 28. Vgl. aus der Literatur nur *Giesen*, Arbeitsunfall und Dienstunfall, S. 32 m.w.N; *Köhler*, WzS 2011, S. 203, 203; *Becker*, SGb 2007, S. 721, 722; *Kras-*

https://doi.org/10.5771/9783845295961-144 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Anwendung des Kriteriums der Handlungstendenz begreift:[703] Der Aufenthaltsort des Beschäftigten zum Unfallzeitpunkt stelle einen objektiven Hinweis auf die Handlungstendenz des Versicherten dar.[704] Augenscheinlich wird der Unfallort allerdings als so starker Anhaltspunkt für die Handlungstendenz des Verunfallten gesehen, dass auf eine Prüfung weiterer Gegebenheiten verzichtet wird. Tatsächlich handelt es sich somit nicht um eine Prüfung des sachlichen Zusammenhangs im Sinne der objektivierten Handlungstendenz, sondern um eine pauschale Zuordnung des Unfallrisikos nach ausschließlich räumlichen Kriterien. Obwohl anerkannt wird, dass auch das soziale Schutzprinzip ein Grundpfeiler des Unfallversicherungsrechts ist, wird die Ablösung der Unternehmerhaftung als argumentativ gewichtiger angesehen und vermeintlich in ihrem Sinne entschieden, wenn sich in der häuslichen Lebenssphäre des Beschäftigten ereignende Unfälle pauschal dem persönlichen Lebensrisiko des Versicherten zugewiesen werden.[705]

Begründet wird dieser Bruch mit dem Zuordnungsmechanismus damit, dass eine Einbeziehung von örtlich im Privatbereich des Versicherten stattfindenden Unfällen dem Strukturprinzip der Ablösung der Unternehmerhaftpflicht widerspräche.[706] Räume, die nicht wesentlich betrieblich genutzt werden, seien jedoch dem Geschädigten besser bekannt als dem Unternehmer, sodass nicht der Arbeitgeber, sondern der Versicherte selbst die dortigen Gefahren beherrsche.[707] Der Versicherte sei für diese Gefahrenquellen selbst verantwortlich, da er sie durch entsprechende Einrichtung und Pflege der Wohnung und durch angemessenes eigenes Verhalten zum Unfallzeitpunkt selbst beeinflussen kann.[708] Sie seien daher nicht unter das Betriebsrisiko des Unternehmers zu fassen.

---

ney, NZS 2000, S. 373, 373. Paradox deswegen die Anmerkung *Schlaegers*, es könne schon deswegen nur im Arbeitszimmer Arbeitsunfälle geben, da ansonsten „der Weg zu einem Wohnungsbann" nicht mehr weit wäre, *ders.*, jurisPR-SozR 20/2017 Anm. 3.

703 BSG, Urt. v. 12.2.2006 – B 2 U 1/06 R –, juris Rn. 22.

704 Ebd.

705 Vgl. ebd. Rn. 21; Ebenso bereits BSG, Urt. v. 13.3.1956, E 2, 239.

706 *Schlaeger*, jurisPR-SozR 20/2017 Anm. 3.

707 BSG, Urt. v. 13.3.1956, E 2, 239, 244; v. 7.11.2000 – B 2 U 39/99 R –, juris Rn. 22.

708 BSG, Urt. v. 7.11.2000 – B 2 U 39/99 R –, juris Rn. 22; *Ricke*, in: Körner/Leitherer et al. (Hrsg.), Kasseler Kommentar zum Sozialversicherungsrecht, § 8 SGB VII Rn. 129e.

https://doi.org/10.5771/9783845295961-144 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

b. Keinerlei Unfallschutz für Wege innerhalb eines Wohngebäudes

Vereinzelt wird darüber hinausgehend auch bei Bestehen eines getrennten Arbeitszimmers Versicherungsschutz auf Wegen innerhalb dieses Raumes verneint. *Leube* argumentiert, auch Wege in ausschließlich beruflich genutzten Räumen seien nicht in sachlichem Zusammenhang mit der versicherten Tätigkeit zu sehen, da die Räumlichkeit trotz ihrer Nutzung als Arbeitsplatz immer noch privaten Charakter habe und der Arbeitnehmer sich in seiner Privatsphäre aufhalte.[709] Als Beispiel nennt er einen Beschäftigten, der in Reaktion auf ein Klingeln seines gemischt genutzten Telefonapparats von seinem häuslichen Schreibtisch zum im selben Raum befindlichen Telefon läuft, um einen betrieblichen Anruf entgegenzunehmen. Es sei nicht durch äußerliche Umstände erkennbar, ob er mit betrieblicher oder privater Intention handle; die betriebsdienliche Zweckrichtung trete nach außen nicht zutage, sodass auch das Zurücklegen dieses Weges unversichert bleiben müsse.[710] Dieser Ansicht ist ebenfalls zu widersprechen.[711] Denn sie misst der Tatsache, dass sich das Arbeitszimmer in der Wohnung des Versicherten befindet, zu große Bedeutung bei. Auch sie nimmt eine Zuordnung zur Risikosphäre ausschließlich nach örtlichen Kriterien vor, was angesichts der Bedeutung der versicherten Tätigkeit für das Unfallversicherungsrecht systemwidrig ist.[712] Die Handlungstendenz eines Weges kann, während er zurückgelegt wird, in den meisten Fällen nicht objektiv beurteilt werden. Er wird bestimmt durch seinen Ausgangs- und seinen Endpunkt sowie die Route und das Beförderungsmittel, das gewählt wird, weiterhin durch eventuell mitgeführte Dinge. Zu einem Zeitpunkt vor Erreichen des Zieles lässt sich von außen nicht erkennen, ob eine sich mit leeren Händen an das andere Ende des Flures begebende Person vorhat, etwa den Bürodrucker, das Telefon oder die danebenstehende Kaffeemaschine zu erreichen. Auch in der Betriebsstätte ist die Zweckrichtung eines solchen Weges nicht für einen (hypothetischen) objektiven Dritten erkennbar. Der Schutz dieser Wege als Betriebswege ist allerdings unstrittig.[713] Allein die Tatsache, dass sich der Versicherte in einem Raum seiner häuslichen Umgebung befindet, rechtfertigt keine Vermutung auf die Privatheit seines Weges hin. Im Gegenteil sprechen die äußeren Anhaltspunkte im

709 *Leube*, SGb 2012, S. 380, 383, 385.
710 Ebd.
711 Ablehnend ebenfalls *Keller*, in: Hauck/Noftz/ders. (Hrsg.), SGB VII, § 8 Rn. 116a.
712 S.o. Kap. 3 V. 1. a.
713 Ebd.

https://doi.org/10.5771/9783845295961-144 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Arbeitszimmer des Beschäftigten eher für eine betriebliche Intention des Weges.

2. Die Handlungstendenz als entscheidendes Kriterium

a. Entwicklung in der Rechtsprechung

Vor dem Hintergrund der Strukturprinzipien der Unfallversicherung – der Betriebsrisikolehre und des sozialen Schutzprinzips – ist es dagegen auch hier richtig und notwendig, auf die objektivierte Handlungstendenz des Beschäftigten bei der tatsächlichen Verrichtung zum Unfallzeitpunkt abzustellen. Diese in Teilen der Literatur bereits seit einiger Zeit vertretene Ansicht wurde jüngst auch vom Bundessozialgericht anerkannt: Der erst im Februar 2018 erschienen Entscheidungsbegründung zum Fall einer selbständigen Friseurmeisterin ist zu entnehmen, dass das BSG den Unfallort nunmehr lediglich als ein Indiz ansieht, welches bei der vorzunehmenden wertenden Beurteilung des sachlichen Zusammenhangs neben weiteren Faktoren zu beachten ist.[714] Demnach kommt es bei allen Unfällen im häuslichen Bereich, unabhängig davon, welcher Nutzung der konkrete Unfallort gewidmet ist, auf die konkrete Handlungstendenz des Verunfallten an. Virulent wurde die Frage im genannten Prozess, da sich der Arbeitsunfall der Friseurmeisterin in einem Gebäude ereignete, in welchem sich sowohl ihre Wohnung als auch ihr Friseursalon befand. In der Waschküche des Hauses befand sich eine Waschmaschine, welche die Verunfallte sowohl privat als auch beruflich nutzte. Auf dem Weg zu dieser stürzte sie auf dem Wohnungsflur, welcher sowohl die privaten Wohnräume als auch die Geschäftsräume mit dem Waschraum verband, und zog sich eine Sprunggelenksverletzung zu. Die Friseurmeisterin hatte die Strecke zurückgelegt, um die Geschäftswäsche aus der Waschmaschine zu holen. Das in zweiter Instanz damit befasste LSG[715] ging nach der oben dargelegten bisherigen Rechtsprechung des BSG davon aus, dass der Unfall als Arbeitsun-

---

714 Urt. v. 31.8.2017 – B 2 U 9/16 R –, juris Rn. 18 (zur Veröffentlichung in BSGE vorgesehen). So verstand auch *Schlaeger*, jurisPR-SozR 20/2017 Anm. 3 den entsprechenden BSG-Terminbericht Nr. 38/17, Ziff. 4. Bereits im Urt. v. 5.7.2016 – B 2 U 5/15 R –, juris Rn. 24, erwähnte das Gericht Zweifel an dieser Rechtsprechung, hatte das Ergebnis aber noch offengelassen.

715 LSG Baden-Württemberg, Urt. v. 25.2.2016 – L 10 U 1241/14 –, juris Rn. 26, bestätigte dabei die vorinstanzliche Entscheidung des SG Heilbronn, Urt. v. 5.2.2014 – S 4 U 2935/12 –, juris.

https://doi.org/10.5771/9783845295961-144 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

fall anzusehen ist, da der Wohnungsflur ständig betrieblich genutzt wurde. In der Revisionsentscheidung stellte das BSG klar, dass entgegen der Argumentation des LSG und in Abkehr von seiner früheren Rechtsprechung die Häufigkeit der betrieblichen Nutzung des Unfallorts nicht entscheidend für die Anerkennung eines Versicherungsfalls sei. Das notwendige betriebliche Interesse an der tatsächlichen Verrichtung bestimme sich ausschließlich nach der objektivierten Handlungstendenz des Versicherten.[716] Der Unfallort und seine Zweckbestimmung sind allenfalls noch als Indizien heranzuziehen.[717]

Ähnlich hatte das Bundessozialgericht bereits 1994 im Fall eines Außendienstmitarbeiters einer Versandfirma entschieden, welcher sein häusliches Arbeitszimmer renovierte und zu diesem Zweck private Tapetenreste vom Dachboden in seinen Arbeitsbereich transportierte.[718] Seinen Sturz auf der Trittleiter zum Dachboden sah der entscheidende Senat als Arbeitsunfall an, da die Erhaltung des Arbeitszimmers betrieblichen Interessen zu dienen bestimmt war und das Besteigen der Leiter damit in sachlichem Zusammenhang zur versicherten Tätigkeit stand.[719] Auch hier kam es dem entscheidenden Gericht maßgeblich auf die Handlungstendenz und nicht auf den Widmungszweck des Unfallortes an.[720]

b. Herleitung aus Betriebsrisiko- und sozialem Schutzprinzip

Dass es für die Zuordnung von auf Betriebswegen erlittenen Unfällen innerhalb der Privatwohnung des Arbeitnehmers nur auf die zum Zeitpunkt des Unfalls vorliegende objektivierte Handlungstendenz ankommen kann, folgt wiederum aus den Grundprinzipien der Unfallversicherung. Sowohl die Betriebsrisikolehre als auch das soziale Schutzprinzip sprechen, wie die folgenden Ausführungen zeigen, für diese Zuordnung.

Zum einen ordnet die Betriebsrisikolehre auch das Risiko, im privaten Wohnbereich bei Ausübung einer arbeitsvertraglich geschuldeten Tätigkeit

---

716 Urt. v. 31.8.2017 – B 2 U 9/16 R –, juris Rn. 16 (zur Veröffentlichung in BSGE vorgesehen).

717 Der Terminbericht nennt als Beispiel den Sturz eines Beschäftigten im privaten Weinkeller weit nach Mitternacht.

718 BSG, Urt. v. 8.12.1994 – 2 RU 41/93 –, juris.

719 Ebd. Rn. 15. Auch hier handelte es sich um ein Problem des sachlichen Zusammenhangs, und nicht – wie von *Isenhardt*, DB 2016, S. 1499, 1502 angenommen – um eine Kausalitätsfrage.

720 Zustimmend *Wolber*, SozVers 1997, S. 239, 239.

https://doi.org/10.5771/9783845295961-144 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

zu verunfallen, dem Arbeitgeber zu. Korrekterweise kann es für die Zuordnung zum Betriebsrisiko nur auf die objektivierte Handlungstendenz der zum Unfallzeitpunkt ausgeführten Tätigkeit ankommen. Zwar ist zuzugeben, dass der Aspekt der Kontrolle über die physische Unfallumgebung, der in der Betriebsrisikolehre bisher eine große Rolle gespielt hat, im privaten Wohnbereich nicht für eine Zuordnung dort befindlicher Risiken zur Arbeitgebersphäre spricht. Denn anders als im Falle eines eingerichteten Telearbeitsplatzes kann der Unternehmer auf die Privaträume des Beschäftigten auch nicht nach den Vorschriften des Arbeitsschutzgesetzes und der Arbeitsstättenverordnung Einfluss ausüben. Insofern ist seine tatsächliche Organisationsherrschaft über den Unfallort des Beschäftigten gegenüber einem Unfall am häuslichen Arbeitsplatz geringer. Jedoch ist die argumentative Fokussierung auf die Herrschaft über die physische Umgebung angesichts der in Bezug genommenen Gestaltungsmodelle kontemporärer Arbeitsverhältnisse nicht gerechtfertigt. Zum einen war sie schon zu Zeiten der Einführung der Unfallversicherung nicht das einzige zu beachtende Indiz, das für eine Zuordnung zur Arbeitgebersphäre sprach. Zum anderen ist es angesichts des Wandels der Arbeitsgesellschaft geboten, diesem Aspekt weniger Gewicht zuzuschreiben. Denn während zu Zeiten der Industrialisierung die meisten Unfallrisiken zweifellos aus örtlichen Gesichtspunkten – etwa der Einrichtung und Auswahl der Produktionsmaschinen – stammten und es daher auf der Hand lag, mit der Macht des Arbeitgebers, diese Faktoren zu minimieren, zu argumentieren, unterliegen Arbeitnehmer, die mit der Arbeit an Computern oder mobilen Endgeräten bzw. mit reiner Denkarbeit befasst sind, kaum vergleichbaren ortsgebundenen Gefahren.

Dagegen muss stärker in den Blick genommen werden, dass die menschliche Arbeitskraft an sich das wesentliche Betriebsmittel dieser Unternehmen darstellt. Die menschlichen Faktoren – bspw. Fahrlässigkeit, Ermüdung, Fehleinschätzung –, die seit jeher als Folge der Bemühung menschlicher Arbeitskraft als zum Betriebsrisiko gehörig angesehen werden, sind nicht an einen physischen Ort gebunden. Wie oben gezeigt wurde, ist mit zunehmender Digitalisierung für immer mehr Beschäftigte Realität geworden, ihre Arbeit jederzeit an jedem Ort ausführen zu können. Zur Verquickung von Arbeits- und Privatleben gehört auch die Ausführung beruflicher Tätigkeiten in privater Umgebung, die im Übrigen schon lange als sozialadäquat akzeptiert wird (was sich unter anderem an den genannten hohen Zahlen von Arbeitnehmern zeigt, die auch außerhalb der Arbeitszeit für ihre Vorgesetzten, Kunden und Kollegen erreichbar sind). Wenn aber die arbeitsweltliche Realität dergestalt ist, dass die Arbeitsaufnahme durch den Beschäftigten auch in privater Umgebung akzeptiert und sogar ge-

https://doi.org/10.5771/9783845295961-144 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

wünscht ist, so muss auch zum Betriebsrisiko gehören, dass der Beschäftigte sich bei Ausführung einer versicherten Tätigkeit in einer vom Arbeitgeber physisch nicht beherrschbaren Umgebung befindet. Aus diesem Grund ist eine Reduzierung des Unfallversicherungsschutzes auf Unfälle, die sich als Realisierung tätigkeitsbezogener Gefahren erweisen, abzulehnen.

Die Einordnung als Betriebsrisiko wird ferner durch die zum Unfallzeitpunkt verrichtete unternehmensdienliche Tätigkeit geboten. Unbestritten stellt die objektivierte Handlungstendenz des Versicherten den notwendigen sachlichen Zusammenhang zur beruflichen Sphäre her. Die Ausführung einer versicherten Tätigkeit in privater Umgebung ändert nichts daran, dass der Beschäftigte die Verrichtung aufgrund seiner arbeitsvertraglichen Verpflichtung und damit aufgrund der besonderen Zwangslage, in der er sich qua seiner Stellung als Arbeitnehmer befindet, durchführt. Seine berufliche Handlungstendenz wird durch seinen Aufenthaltsort nicht infrage gestellt. Ist seine zum Unfallzeitpunkt ausgeführte Handlung darauf gerichtet, dem Arbeitgeber zu dienen, so ist der Versicherungstatbestand erfüllt.[721] Dies gilt ohne Abstriche sowohl auch für Betriebswege, die gerade selbst die Erfüllung der versicherten Tätigkeit darstellen.

Dem Arbeitgeber stehen darüber hinaus Möglichkeiten zur Verfügung, die Arbeitsausführung des Beschäftigten im Sinne der Gefahrvermeidung zu beeinflussen. So liegt es etwa in seiner Hand, Mitarbeiter hinsichtlich im jeweiligen Betätigungsfeld üblicher Gefahren zu schulen.[722] Er ist ihm außerdem unbenommen, die Ausführung von Arbeit an anderen Orten als dem betrieblichen Arbeitsplatz ausdrücklich untersagen. Eine dennoch ausgeführte Tätigkeit anderswo vermag dann keinen sachlichen Zusammenhang im Sinne des § 8 Abs. 1 SGB VII mehr mit der beruflichen Tätigkeit herzustellen, da sie nicht mehr arbeitsvertraglich geschuldet ist.

Dies wird schließlich auch durch das sog. Gewinnerzielungsargument bestärkt: Der Arbeitgeber genießt auch die Vorteile der örtlich flexiblen Arbeit. Die daraus folgende höhere Motivation der Mitarbeiter und ihre im Schnitt längeren Arbeitszeiten wurden bereits genannt, zudem ist ein

---

721 Dies führt, entgegen etwa von *Jung*, SGb 2001, S. 398, 399, geäußerter Befürchtungen, nicht zu einer den Schutzzwecken der Unfallversicherung widersprechenden unkontrollierten Ausweitung der Unfallversicherung. Schließlich muss auf der Ebene der Unfallkausalität noch der ursächliche Zusammenhang zwischen der verrichteten Tätigkeit und dem Unfall abgeprüft werden, bevor ein Arbeitsunfall angenommen werden kann. Sich rein aus dem Ort ergebende Risiken werden dadurch häufig nicht als Arbeitsunfall gelten.

722 Vgl. BAG, Beschl. v. 27.9.1994, E 78, S. 56, 57.

https://doi.org/10.5771/9783845295961-144 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Arbeitnehmer, der sich an Ort und Stelle der beruflichen Tätigkeit widmen kann, schneller verfügbar als einer, der sich dazu zunächst an einen vereinbarten Arbeitsort begeben muss. Die ständige Erreichbarkeit des Beschäftigten machte wenig Sinn, wenn dieser den Anruf seines Vorgesetzten nicht an seinem momentanen Aufenthaltsort entgegennehmen kann. Da die Vorteile und Chancen dieser Tätigkeitsergreifung aus der physischen Privatsphäre heraus für den Arbeitgeber bestimmt sind, fallen ihm auch die Risiken und Lasten derselben anheim.[723]

Zum anderen streitet auch das als soziales Schutzprinzip bezeichnete Hauptanliegen der Unfallversicherung, Beschäftigte vor den Folgen von Risiken zu bewahren, denen sie sich im Zusammenhang mit ihrer beruflichen Tätigkeit ausgesetzt sehen, für einen Einbezug von in privaten Räumen erlittenen Unfällen in den Schutzbereich des § 8 Abs. 1 SGB VII.[724] Die Fürsorgepflicht des Arbeitgebers kennt keine räumlichen Grenzen, sondern ist an das Arbeitsverhältnis und damit an die Ausübung einer unternehmensdienlichen Tätigkeit geknüpft. Sie geht ausdrücklich über die vom Arbeitgeber beherrschbaren Umstände, zu denen die physische Gewalt über die unmittelbare Umgebung des Unfallortes gehört, hinaus. Der sozial-ethische Gedanke der Verantwortung des Arbeitgebers für die Gesundheit seiner Beschäftigten erstreckt sich auf alle Gefahren, deren diese in Zusammenhang mit der Erfüllung seiner arbeitsvertraglichen Pflichten ausgesetzt sind. Im Sinne des sozialen Schutzprinzips sind betriebsdienliche Verrichtungen, die in privater Umgebung ausgeführt werden, in sachlichem Zusammenhang mit der versicherten Tätigkeit zu sehen und damit der Risikosphäre des Arbeitgebers zuzurechnen.

Die Betriebsrisikolehre verlangt entgegen der beiden zuerst genannten Ansichten eben gerade keine vollständige Herrschaft des Arbeitgebers über den Unfallort, sondern misst der betrieblichen Intention des Beschäftigten eine deutlich höhere Bedeutung zu.[725] Dies führt zu der Erkenntnis, dass Betriebswege im privaten Wohnbereich im selben Maße zum Schutzbereich der Unfallversicherung zählen wie Betriebswege, die in der Betriebsstätte stattfinden – nämlich immer dann, wenn sie eine Ausübung der versicherten Tätigkeit darstellen, da sie dadurch zum Betriebsrisiko des Unternehmers zählen.

---

723 Ähnlich *Wedde*, Telearbeit, S. 91 f., Rn. 382 ff.

724 Zum sozialen Schutzprinzip s.o. Kap. 2 C. II.

725 Insofern missversteht *Hollo* die Konsequenzen der Rechtsprechungsänderung, indem er zur Begründung dieser seiner Ansicht nach verschärften Anforderungen wiederum auf die fehlenden Gefahrherrschaft des Arbeitgebers über die örtliche Umgebung abstellt, vgl. *Hollo*, jurisPR-SozR 10/2017 Anm. 4.

https://doi.org/10.5771/9783845295961-144 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

V. Wege zur Nahrungsaufnahme aus dem Homeoffice

1. Das Urteil des BSG vom 5.7.2016

Umfangreiches Echo in der Literatur erfuhr ein Urteil des BSG aus dem Jahr 2016.[726] Es ging um die Zuordnung eines Unfalls einer Arbeitnehmerin, die in ihrer Wohnung stürzte, als sie sich auf dem Weg von ihrem arbeitsvertraglich vereinbarten häuslichen Arbeitsplatz in ihre Küche befand, wo sie sich Trinkwasser zum Verzehr während der Weiterarbeit am Schreibtisch holen wollte.[727] Das Gericht äußerte sich hier zur Frage der Gleichbehandlung von Versicherten mit häuslichen Arbeitsplätzen und Versicherten, die ausschließlich in der Betriebsstätte tätig sind, und vertrat die Ansicht, die beiden Personengruppen seien im Lichte von Art. 3 Abs. 1 GG als „ungleich" anzusehen, sodass eine Gleichbehandlung nicht geboten sei. Die Frage stellte sich, da es sich – denkt man sich das Geschehen in ein arbeitgebereigenes Bürogebäude – um einen Sachverhalt handelt, zu dem eine gefestigte Rechtsprechung existiert. „Wege zur Nahrungsaufnahme", also auch der Weg zur Kantine, um Wasser zu holen, gelten nach dieser grundsätzlich als gem. § 8 Abs. 1 SGB VII versicherte Betriebswege.[728] Außerhalb des Betriebes handelt es sich um nach § 8 Abs. 2 Nr. 1 SGB VII ver-

---

726 BSG, Urt. v. 5.7.2016 – B 2 U 5/15 R –, juris. Eine knappe und präzise Darstellung von Sachverhalt und Entscheidung findet sich bei *Ricken*, NZA 2017, S. 371, 371. Besprochen wurde das Urteil in der Literatur u.a. von *Angermaier*, jM 2017, S. 69 ff.; *Boewer/Gaul*, Aktuelles Arbeitsrecht 2016, S. 629 ff.; *Häfner-Beil/Nacke*, Gute Arbeit 2016, S. 4; *Hollo*, jurisPR-SozR 10/2017 Anm. 4; *Pattar/Sartorius*, ZAP 2017, S. 421 ff.; *Ricke*, in: Körner/Leitherer et al. (Hrsg.), Kasseler Kommentar zum Sozialversicherungsrecht, § 8 SGB VII Rn. 129 f.; *Schur*, jM 2014, S. 249 ff.; *Schwirz*, BGHM-Aktuell 2017, S. 31; *Spellbrink*, NZS 2016, S. 527, 530; *Wietfeld*, in: Rolfs/Giesen et al. (Hrsg.), BeckOK Sozialrecht, § 1 Rn. 9.

727 BSG, Urt. v. 5.7.2016 – B 2 U 5/15 R –, juris.

728 BSG, v. 5.7.2016 – B 2 U 5/15 R –, juris Rn. 19, 25; v. 18.6.2013 – B 2 U 7/12 R –, juris Rn. 20 (zur Veröffentlichung in Entscheidungssammlung vorgesehen); v. 2.12.2008 – B 2 U 17/07 R –, juris Rn. 30; v. 2.7.1996 – 2 RU 34/95 –, juris Rn. 15; v. 6.12.1989 – 2 RU 5/89 –, juris Rn. 16; v. 24.6.2003 – B 2 U 24/02 R –, juris Rn. 14; *Keller*, in: Hauck/Noftz/ders. (Hrsg.), SGB VII, § 8 Rn. 91. Dieser Schutz kommt ebenso Wegen zur Verrichtung der Notdurft zugute, vgl. nur BSG, Urt. v. 6.12.1989 – 2 RU 5/89 –, juris Rn. 16. Das Essen und Trinken bzw. die Verrichtung der Notdurft selbst sind dagegen nach std. Rspr. dem persönlichen Bereich zuzuordnende nicht versicherte Betätigungen, vgl. nur BSG, Urt. v. 24.6.2003 – B 2 U 24/02 –, juris Rn. 14 m.w.N., kritisch dazu s.u. Kap. 4 C. II.

https://doi.org/10.5771/9783845295961-144 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

sicherte Wegeunfälle.[729] Als Grund für den Versicherungsschutz dieser Strecken wird angegeben, dass sie in ihrem Ausgangs- und Zielpunkt durch die Notwendigkeit, persönlich im Beschäftigungsbetrieb zur Ausübung betrieblicher Tätigkeit anwesend zu sein, geprägt würden.[730] Ein sachlicher Zusammenhang zwischen der Verrichtung und der versicherten Tätigkeit sei daher zu bejahen.[731] Außerdem diene die beabsichtigte Nahrungsaufnahme der Aufrechterhaltung der Arbeitsfähigkeit und damit der Fortsetzung der betrieblichen Tätigkeit, sodass Wege zur Nahrungsaufnahme unmittelbar im betrieblichen Interesse vorgenommen würden.[732] Dies gilt jedoch nur, wenn die Handlungstendenz des Beschäftigten auf die Stillung von Hunger und Durst gerichtet ist, nicht also beispielsweise beim Spaziergang zur Eisdiele oder beim Holen von Kaffee.[733] Versichert sind dabei sowohl Wege in die betriebseigene Kantine im selben Gebäude oder in ein Restaurant als auch in eine Privatwohnung oder zum Supermarkt, und es ist unerheblich, ob die Lebensmittel dort oder später am Arbeitsplatz konsumiert werden sollen. Der Versicherungsschutz endet jeweils an der Außentür des Zielgebäudes und lebt bei deren Durchtreten auf dem Rückweg wieder auf.[734]

Hätte sich die Beschäftigte aus dem genannten Urteil im Bürogebäude ihres Arbeitgebers befunden und wäre dort auf dem Weg von ihrem Arbeitsplatz zur Mitarbeiterküche verunfallt, als sie sich ein Glas Wasser holen wollte, läge nach den soeben dargestellten Grundsätzen unproblematisch ein als Betriebsweg einzuordnender Weg zur Nahrungsaufnahme vor, sodass die tatsächliche Verrichtung zum Unfallzeitpunkt den Versicherungstatbestand des § 8 Abs. 1 SGB VII erfüllt hätte. Der Unfall wäre als Arbeitsunfall zu qualifizieren gewesen. Der vorliegende Unfall wurde vom BSG jedoch nicht als Arbeitsunfall angesehen, da er sich innerhalb der Wohnung der Versicherten zugetragen hat. Im Gegensatz zu Wegen zur Nahrungsaufnahme, die von der Betriebsstätte aus angetreten werden,

729 *Keller*, in: Hauck/Noftz/ders. (Hrsg.), SGB VII, § 8 Rn. 91.

730 BSG, Urt. v. 5.7.2016 – B 2 U 5/15 R –, juris Rn. 19, 25; *Keller*, in: Hauck/Noftz/ders. (Hrsg.), SGB VII, § 8 Rn. 91.

731 BSG, Urt. v. 5.7.2016 – B 2 U 5/15 R –, juris Rn. 19, 25.

732 Ebd.; Urt. v. 18.6.2013 – B 2 U 7/12 R –, juris Rn. 21 (zur Veröffentlichung in Entscheidungssammlung vorgesehen); *Keller*, in: Hauck/Noftz/ders. (Hrsg.), SGB VII, § 8 Rn. 91. Andernorts ist davon die Rede, dass das Gericht hier ausnahmsweise einen mittelbaren betrieblichen Nutzen ausreichen lässt, vgl. BSG, Urt. v. 2.7.1996 – 2 RU 34/95 –, juris Rn. 15.

733 BSG, Urt. v. 25.11.1992 – 2 RU 1/92 –, juris Rn. 20; *Keller*, in: Hauck/Noftz/ders. (Hrsg.), SGB VII, § 8 Rn. 91.

734 Zum Ganzen *Keller*, in: Hauck/Noftz/ders. (Hrsg.), SGB VII, § 8 Rn. 92a, 93.

https://doi.org/10.5771/9783845295961-144 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

herrschten – so die Argumentation des Gerichts[735] – im Privatgebäude der Beschäftigten keine betrieblichen Vorgaben oder Zwänge. Die zurückzulegende Strecke sei nicht durch einen räumlich außerhalb der Wohnung gelegenen Betriebsort vorgegeben und nicht innerhalb eines durch den Betriebsablauf diktierten zeitlichen Rahmens zu erledigen gewesen. Insgesamt stünde der Weg in keinem Zusammenhang mit bereits erbrachter Arbeit. Vielmehr hätte es der Versicherten freigestanden, zu welchem Zeitpunkt und von welchem Ort sie ihr Getränk holte. Aus diesem Grund sei die Sachverhaltslage nicht mit einem Unfall auf einem Weg zur Nahrungsaufnahme von Versicherten, die außerhalb ihrer Wohnung arbeiteten, vergleichbar. Ein sachlicher Zusammenhang der tatsächlichen Verrichtung mit der versicherten Tätigkeit sei daher zu verneinen, sodass kein Betriebsweg und auch kein Arbeitsunfall vorlägen. Dies sei wegen der grundsätzlichen Verschiedenheit von Arbeit im Homeoffice und Arbeit in der Betriebsstätte auch kein Verstoß gegen den allgemeinen Gleichheitsgrundsatz aus Art. 3 Abs. 1 GG. Darin, so formuliert das BSG in seinem zweiten Leitsatz, liege „keine verfassungswidrige Ungleichbehandlung gegenüber Versicherten, die außerhalb des Wohngebäudes ihre Beschäftigung ausüben und auf dem Weg zur Nahrungsaufnahme oder zum Einkauf von Lebensmitteln für den alsbaldigen Verzehr am Arbeitsplatz geschützt sind".[736] Daraus folgt, dass das BSG nicht nur keine Wege zur Nahrungsaufnahme innerhalb des Wohngebäudes, sondern auch solche, die außerhalb – etwa vom häuslichen Arbeitsplatz zu einem Restaurant – zurückgelegt werden, als nicht von § 8 Abs. 1 bzw. Abs. 2 Nr. 1 SGB VII geschützt ansieht. Für die folgende Untersuchung der Fallgruppe „Wege zur Nahrungsaufnahme aus dem Homeoffice" ist es daher notwendig, beide Sachverhaltsalternativen getrennt zu betrachten, da sie nicht nur auf unterschiedlichen Rechtsnormen, sondern auch auf unterschiedlichen Strukturprinzipien fußen. Zur Beantwortung der Frage nach dem Versicherungsschutz von Wegen zur Nahrungsaufnahme im Homeoffice arbeitender Personen einerseits innerhalb und andererseits mit Zielorten außerhalb des häuslichen Bereichs sind wiederum die oben dargestellten Grundprinzipien der Unfallversicherung – Betriebsrisikolehre und soziales Schutzprinzip – als „Interpretationsfolien" anzuwenden.[737] Das Ergebnis muss mit diesen im Einklang stehen. Zudem müssen Anwendbarkeit und Einschlägigkeit des vom Bundes-

735 BSG, Urt. v. 5.7.2016 – B 2 U 5/15 R –, juris Rn. 19, 25. Zustimmend *Ricke*, in: Körner/Leitherer et al. (Hrsg.), Kasseler Kommentar zum Sozialversicherungsrecht, § 8 SGB VII Rn. 129 f.

736 BSG, Urt. v. 5.7.2016 – B 2 U 5/15 R –, juris.

737 *Spellbrink*, NZS 2016, S. 527, 527.

https://doi.org/10.5771/9783845295961-144 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

sozialgericht selbst ins Spiel gebrachten Art. 3 Abs. 1 GG überprüft werden.

2. Versicherungsschutz für Wege zur Nahrungsaufnahme innerhalb des häuslichen Bereichs

a. Im Lichte der Betriebsrisikolehre

Für die positive Beurteilung des sachlichen Zusammenhangs von Wegen zur Nahrungsaufnahme in den klassischen Fällen von Betriebsbeschäftigten sind nach unbestrittener Rechtsprechung zwei Aspekte notwendig, die kumulativ vorliegen müssen.[738] Diese beiden – die Prägung von Ausgangs- und Zielpunkt des Weges durch die Notwendigkeit der persönlichen Anwesenheit im Betrieb zur Ausübung betrieblicher Tätigkeit[739] sowie das Vorliegen einer betriebsdienliche Intention, namentlich das Erhalten der Arbeitsfähigkeit durch Stillen von Hunger und Durst[740] – fußen wiederum auf der Betriebsrisikolehre. Durch diese Kriterien wird nach Ansicht der Rechtsprechung sichergestellt, dass der Unfall eine Verwirklichung eines der Unternehmenssphäre zugehörigen Risikos darstellt. Selbiges müsse für Wege zur Nahrungsaufnahme innerhalb des häuslichen Bereichs gelten, wenn sie ebenfalls von betriebsdienlicher Intention geleitet und in ihrem Ausgangs- und Zielort von betrieblichen Erwägungen geprägt wären.

Hinsichtlich des Handlungszweckes besteht beim Gang eines Beschäftigten von seinem häuslichen Arbeitszimmer aus zu seiner Küche, um dort während einer Arbeitspause zu Mittag zu essen, kein Unterschied zur oben dargestellten Rechtsprechungspraxis zu Betriebsbeschäftigten. Für die Beurteilung der Zweckrichtung des Essens ist es nicht von Bedeutung, wo die Nahrungsaufnahme stattfindet. Auch im Homeoffice arbeitende Personen handeln auf dem Weg zur Einnahme ihres Mittagessens im Sinne ihres Arbeitgebers, da sie ebenso wie Betriebsbeschäftigte zur Aufrechterhaltung

738 Ebd., S. 527, 529 f.

739 BSG, v. 5.7.2016 – B 2 U 5/15 R –, juris Rn. 19, 25; v. 18.6.2013 – B 2 U 7/12 R –, juris Rn. 20 (zur Veröffentlichung in Entscheidungssammlung vorgesehen); v. 2.12.2008 – B 2 U 17/07 R –, juris Rn. 30; v. 2.7.1996 – 2 RU 34/95 –, juris Rn. 15; v. 6.12.1989 – 2 RU 5/89 –, juris Rn. 16; v. 24.6.2003 – B 2 U 24/02 R –, juris Rn. 14; *Keller*, in: Hauck/Noftz– et al. (Hrsg.), SGB VII, § 8 Rn. 20a, 91.

740 BSG, v. 5.7.2016 – B 2 U 5/15 R –, juris Rn. 19, 25; v. 18.6.2013 – B 2 U 7/12 R –, juris Rn. 21 (zur Veröffentlichung in Entscheidungssammlung vorgesehen); *Keller*, in: Hauck/Noftz/ders. (Hrsg.), SGB VII, § 8 Rn. 91.

https://doi.org/10.5771/9783845295961-144 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

der Arbeitsfähigkeit auf das Stillen von Hunger und Durst angewiesen sind.[741] Die Fortsetzung der Betriebstätigkeit nach Abschluss der Nahrungsaufnahme ist auch hier intendiert. An diesem Aspekt des Zusammenhangs mit der versicherten Tätigkeit ändert sich durch die Tätigkeit im Homeoffice nichts, sodass daraus kein Argument für ein Entfallen des Versicherungsschutzes der Wege zur Nahrungsaufnahme im häuslichen Bereich gewonnen werden kann.

Lediglich der zweite von der Rechtsprechung geforderte Aspekt stellt sich für Telearbeitnehmer unterschiedlich dar. Er ist örtlicher Natur. Da sie nicht persönlich im Betrieb anwesend sind, sei – so das zitierte Urteil – auch ihr Weg zur Nahrungsaufnahme nicht durch eine Notwendigkeit der Anwesenheit „im Betrieb" geprägt. Die eingefügten Anführungszeichen sind hier unentbehrlich: Denn während sich die Arbeitnehmer nicht im Betrieb im klassischen Wortsinn aufhalten, so befinden sie sich doch in der Betriebsstätte, so wie der unfallversicherungsrechtliche Begriff des Betriebes vor dem Hintergrund entgrenzter Arbeit zu verstehen ist. Das Homeoffice des Beschäftigten ist ebenfalls Teil des Betriebes des Unternehmers, so wie die in Telearbeit beschäftigten Personen Teil der Belegschaft sind.[742] Der Betrieb ist kein Gebäude mehr, in dem sich Unternehmer und Beschäftigte zum gemeinschaftlichen Tätigwerden treffen.[743] Die notwendige organisatorische Einheit kann ebenso durch die Nutzung von Kommunikationsmitteln hergestellt werden.[744] Der häusliche Arbeitsplatz ist als Betriebsort lediglich physisch vom Fabrik- oder Bürogebäude des Arbeitgebers entkoppelt, stellt aber genauso einen Ort dar, an dem der Arbeitnehmer weisungsgebunden unter der organisatorischen Anleitung des Unternehmers auf dessen arbeitstechnisches Ziel hinwirkt. Da die Betriebsrisiko-

741 Die Prämisse, Essen und Trinken geschähen, um die Arbeitskraft zu erhalten, kann mit Recht kritisiert werden, da die Nahrungsaufnahme zuvorderst in den meisten Fällen der Erhaltung der eigenen Lebenskraft dienen wird und kaum ein Beschäftigter während des Essens bewusst daran denken dürfte, dass er im Sinne seines Arbeitgebers seine Leistungsfähigkeit erhalten möchte, vgl. *Krasney*, VSSR 1993, S. 81, 95 f.; *Ricke*, WzS 2017, S. 9, 12. Tatsächlich aber wäre die Qualität der Arbeitsleistung ohne Nahrungsaufnahme nach einer gewissen Zeit mit Sicherheit eingeschränkt, sodass die Betriebsdienlichkeit zu bejahen ist, auch wenn sie – wie *Ricke* a.a.O. treffend formuliert – weniger als bewusste Intention als vielmehr als Reflex auftritt.

742 *Giesen/Kersten*, Arbeit 4.0, S. 131.

743 Ebd., S. 129. Im Betriebsverfassungsrecht ringt man daher bereits um einen neuen Betriebsbegriff, der die Anwendung des BetrVG zeitgerecht ermöglicht, vgl. ebd. m.w.N.

744 *Giesen/Kersten*, Arbeit 4.0, S. 130.

https://doi.org/10.5771/9783845295961-144 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

lehre seit jeher darauf abzielt, den Zusammenhang zwischen Tätigkeiten des Arbeitnehmers mit seiner beruflichen Sphäre herzustellen, ist es unumgänglich, nicht auf eine rein örtliche Definition des Betriebes abzustellen, sondern diesen funktional zu begreifen. Vor diesem Hintergrund zeigt sich, dass Ausgangs- und Endpunkt eines innerhäuslichen Weges zur Nahrungsaufnahme sehr wohl betrieblich geprägt sind.

Beide örtlichen Fixpunkte befinden sich innerhalb der Wohnung des Beschäftigten. Damit findet der Weg zwar zweifellos in einer Umgebung statt, welche der Versicherte selbst am besten kennt. Jedoch gelten auch hier die Ergebnisse der obenstehenden Untersuchung des Versicherungsschutzes von Unfällen im häuslichen Bereich: Die Organisations- und Verfügungshoheit des Arbeitgebers reicht – insbesondere durch dessen Weisungsrecht sowie die Vorgaben des Arbeitsschutzrechtes – weit in den häuslichen Bereich hinein. Den Arbeitsplatz beherrscht der Arbeitgeber rechtlich in erheblichem Maße; seine Verantwortung für das Arbeitsumfeld streitet auch bei Telearbeitsplätzen im Sinne der Betriebsrisikolehre für eine Zuordnung zum versicherten Bereich[745] und insbesondere für die Einordnung des Telearbeitsplatzes als Betriebsstätte. Dies bedeutet freilich, dass der Ausgangspunkt des infrage stehenden Weges zur Nahrungsaufnahme – nämlich der häusliche Arbeitsplatz – ebenso wie der Arbeitsplatz im arbeitgebereigenen Bürogebäude durch die Notwendigkeit, im Betrieb anwesend zu sein, geprägt ist.

Soweit argumentiert wird, Betriebsbeschäftigte seien durch die Notwendigkeit ihrer Anwesenheit im Betrieb wegen ihrer Einbindung in den zeitlichen Betriebsablauf stärker gebunden als zu Hause Arbeitende, ist auch dies keineswegs ein pauschal gültiges Argument.[746] Denn einerseits gibt es Betriebsbeschäftigte, die zeitlich vollkommen unabhängig arbeiten, weil sie etwa in Gleitzeit ohne Kernarbeitszeit ihre Tätigkeit verrichten. Andererseits steht es dem Arbeitgeber frei, auch den im Homeoffice arbeitenden Beschäftigten zu bestimmten (Kern-)Arbeitszeiten anzuweisen und seine Pausenzeiten festzuschreiben. Sein Weisungsrecht nach § 106 GewO gilt ohne Abstriche. Muss der Beschäftigte etwa zu gewissen Zeiten telefonisch erreichbar sein und kann deswegen zu diesen nicht in die Mittagspause gehen, ist er ebenso wie ein Beschäftigter in der Betriebsstätte in den zeitlichen Unternehmensablauf eingegliedert und von ihm abhängig. Da Bürokommunikation meist automatisch umgeleitet wird, gilt dies in der Regel. Präsenz- und Pausenzeiten von Beschäftigten im Homeoffice sind häufig

745 S.o. Kap. 3 A. II.
746 *Spellbrink*, NZS 2016, S. 527, 530.

https://doi.org/10.5771/9783845295961-144 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

wie bei den in der Betriebsstätte tätigen Arbeitnehmern arbeitsvertraglich geregelt.[747]

Im Ergebnis fällt aufgrund der Organisationsherrschaft des Arbeitgebers über den Telearbeitsplatz jedenfalls der Ausgangspunkt des Weges zur Nahrungsaufnahme nach der Betriebsrisikolehre in den Verantwortungsbereich des Arbeitgebers. Der Weg selbst ist deswegen ebenso wie der von Betriebsbeschäftigten in seinem Ausgangspunkt durch die Notwendigkeit, sich am jeweiligen Arbeitsplatz zu befinden, geprägt. Lediglich das Ziel des Weges liegt in der Privatsphäre des Beschäftigten. Auch dieses hängt aber unmittelbar mit der vom Arbeitgeber angewiesenen Tätigkeit im Homeoffice zusammen. Zumindest zum Unfallzeitpunkt befindet sich der Beschäftigte nicht nur aus privaten, sondern wesentlich auch aus beruflichen Gründen auf dem Weg in die Küche.

Ein Verneinen des sachlichen Zusammenhangs des Weges zur Nahrungsaufnahme kann im Ergebnis unter Zugrundelegung der Betriebsrisikolehre lediglich auf die Tatsache gestützt werden, dass der Zielort des Weges ein Raum in der Privatwohnung des Beschäftigten ist und die Strecke selbst ebenso in der Privatwohnung des Beschäftigten liegt. Alle anderen von der Rechtsprechung zur Bejahung des sachlichen Zusammenhangs verlangten Kriterien, namentlich der betriebsdienliche Handlungszweck, die Notwendigkeit der Anwesenheit am Arbeitsort sowie die Prägung des Weges durch den Ausgangsort durch die berufliche Tätigkeit, sind gegeben. Es muss daher wertend entschieden werden, ob die Tatsache, dass der Zielort des Weges innerhalb der Privatwohnung liegt, Grund genug ist, den gesamten Weg zur Nahrungsaufnahme nicht unter Unfallversicherungsschutz zu stellen. Ein Argument für die Zuordnung zum Betriebsrisiko kann daraus gewonnen werden, dass ein Weg zur Nahrungsaufnahme aus dem arbeitgebereigenen Bürogebäude heraus mit dem Ziel der privaten Wohnung ebenfalls unter Versicherungsschutz gestanden hätte. In diesem Fall erstreckt sich der Versicherungsschutz auf den Weg vom Arbeitsplatz bis zur Außentür des Wohngebäudes des Versicherten.[748] Zwar ist auch in diesen Fällen die Zurücklegung eines Weges innerhalb der privaten Wohnung nicht vom Unfallversicherungsschutz umfasst. Jedoch wird deutlich, dass das Sichbefinden des Zielortes im privaten Bereich der Arbeitnehmer für die Zuordnung des Weges zum Betriebsrisiko des Unternehmers zunächst unerheblich ist. Für nicht entgrenzt arbeitende Personen ist das Ende des Versicherungsschutzes an der Außentür des Wohnge-

747 Vgl. *Schur*, jM 2014, S. 249, 251.
748 Dazu s.u. Kap. 3 A. VI. 3.

https://doi.org/10.5771/9783845295961-144 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

bäudes auch deswegen folgerichtig, weil ihr Arbeitgeber – anders als der Arbeitgeber eines im Homeoffice Beschäftigten – keinerlei Einflussmöglichkeiten auf die Wohnumgebung des Beschäftigten hat.

Diese Betrachtungen zeigen, dass eine Zuordnung des Weges der Nahrungsaufnahme vom häuslichen Arbeitsplatz bis zur räumlichen Abgrenzung des Bereichs, in dem die Nahrungsaufnahme stattfinden soll, zum Betriebsrisiko des Unternehmers unter Zugrundelegung der Betriebsrisikolehre möglich ist.[749] Da die objektivierte Handlungstendenz des Beschäftigten zum Zeitpunkt des Unfalls als das maßgebliche Kriterium der Zuordnung zum Schutzbereich der Unfallversicherung gilt, ist ein Unterschutzstellen der mit betriebsdienlicher Intention zurückgelegten Wege innerhalb der Wohnung des Versicherten insgesamt sachgerecht. Dass das Bundessozialgericht im zitierten Urteil anders entschieden hat,[750] zeigt, dass es den Unfallort als maßgeblichen Faktor für die Bestimmung der Handlungstendenz ansieht. Obwohl es noch im selben Urteil anmerkt, dass es daran zweifelt, ob an der Rechtsprechung, die Unfälle in der Wohnung der Beschäftigten nur dann als Arbeitsunfälle ansieht, wenn sie sich an regelmäßig wesentlich zu betrieblichen Zwecken genutzten Orten ereignen, festzuhalten ist, greift es – wie aus der Analyse ersichtlich wurde – auf das Kriterium des Ortes als entscheidenden Faktor zurück. Es erscheint allerdings möglich, dass angesichts der Tatsache, dass das Gericht in einem jüngeren Urteil das Kriterium der Örtlichkeit des Unfalls in ausdrücklicher Abkehr von seiner früheren Entscheidungspraxis auf einen weit geringer zu gewichtenden Platz verwiesen hat, seine Meinung zu Wegen zur Nahrungsaufnahme innerhalb des häuslichen Bereichs ebenfalls revidieren wird.

b. Im Lichte des sozialen Schutzprinzips

aa. Präventionsaspekt

Neben der Betriebsrisikolehre wurden für eine Ausklammerung von Wegen zur Nahrungsaufnahme im häuslichen Bereich auch Aspekte des sozialen Schutzprinzips in Feld geführt. So wurde argumentiert, eine Versiche-

749 Ebenso *Häfner-Beil/Nacke*, Gute Arbeit 2016, S. 4; *Schur*, jM 2014, S. 249, 251; im Ergebnis auch LSG Rheinland-Pfalz, Urt. v. 27.1.2015 – L 3 U 171/14 –, juris Rn. 21.

750 BSG, Urt. v. 5.7.2016 – B 2 U 5/15 R –, juris Rn. 27.

https://doi.org/10.5771/9783845295961-144 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

rung von Unfällen im Wohnbereich des Arbeitnehmers würde dem Strukturprinzip der Prävention widersprechen.[751] Die Prävention ist eine zentrale Aufgabe der Unfallversicherung, § 1 Abs. 1 SGB VII, § 14 ff. SGB VII. Durch Maßnahmen der General- und Individualprävention sollen Arbeitsunfälle so weit als möglich vermieden werden.[752] Damit wird der Schutz der Beschäftigten vor gesundheitlichen Schäden genauso bezweckt wie der Schutz der Unternehmerschaft vor der wirtschaftlichen Belastung, die durch eine Leistungspflicht der Unfallversicherung eintritt.[753] Für die Durchführung der Präventionsmaßnahmen sind Unternehmer nach § 21 Abs. 1 SGB VII verantwortlich. Da die Arbeitsschutzpflichten der Unternehmer hier mit dem Recht der Beschäftigten auf Unverletzlichkeit der Wohnung aus Art. 13 GG kollidieren, sind ihre Einflussmöglichkeiten im Hinblick auf präventive Maßnahmen gegenüber der Betriebsstätte eingeschränkt. Die Pflicht zur Durchführung von Präventionsmaßnahmen beschränkt sich auf den häuslichen Arbeitsplatz an sich und gilt nicht für andere häusliche Räumlichkeiten wie den Flur oder die Küche.[754] Die Unfallversicherungsträger trifft ebenfalls eine Präventionspflicht aus § 14 Abs. 1 SGB VII. Sie haben deswegen die Durchführung der Präventionsmaßnahmen durch den Arbeitgeber zu überwachen. In der Betriebsstätte sind ihre Aufsichtspersonen deswegen befugt, sie zu den Betriebs- und Geschäftszeiten zu besichtigen und zu prüfen. In der Wohnung des Beschäftigten ist eine solche Maßnahme jedoch wegen Art. 13 Abs. 7 Alt. 2 GG nur möglich, wenn dies zur Verhütung dringender Gefahren geboten ist, § 19 Abs. 2 S. 3 und 4 SGB VII, oder wenn sich der Beschäftigte damit einverstanden erklärt.[755] Dabei ist umstritten, ob die Aufnahme von Telearbeit bereits ein konkludentes Einverständnis mit dem Betreten seiner Wohnung zur Präventionsausübung darstellt oder eine separate arbeitsvertragli-

751 BSG, Urt. v. 5.7.2016 – B 2 U 5/15 R –, juris Rn. 28; *Spellbrink*, NZS 2016, S. 527, 530; *Leube*, SGb 2012, S. 380, 385.

752 *Tiemann*, SGb 1996, S. 405, 408.

753 *Wietfeld*, in: Rolfs/Giesen et al. (Hrsg.), BeckOK Sozialrecht, § 1 Rn. 9; ebenso wohl *Boewer/Gaul*, Aktuelles Arbeitsrecht 2016, S. 632, die als Grund für eine ihrer Meinung nach gerechtfertigte möglichst restriktive Anerkennung von Arbeitsunfällen im Homeoffice aus der gesetzlichen Unfallversicherung wenig konkret den „Schutz der Versichertengemeinschaft" angeben.

754 BSG, Urt. v. 5.7.2016 – B 2 U 5/15 R –, juris Rn. 28; *Leube*, SGb 2012, S. 380, 384.

755 *Leube*, SGb 2012, S. 380, 384; BSG, Urt. v. 5.7.2016 – B 2 U 5/15 R –, juris Rn. 28. Zu bedenken ist zudem die Tangierung der Grundrechte evtl. Mitbewohner, vgl. a.a.O. S. 385.

https://doi.org/10.5771/9783845295961-144 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

che Regelung notwendig ist.[756] Angekündigt werden muss eine Besichtigung nicht.[757]

Da Arbeitgeber und Unfallversicherungsträger aus diesen Gründen häusliche Arbeitsplätze in weniger umfangreichem Maße als Betriebsarbeitsplätze präventiv sicher gestalten könnten, sei es „sachgerecht und nicht unbillig", das vom häuslichen Lebensbereich ausgehende Unfallrisiko vom Schutzbereich der Unfallversicherung auszunehmen.[758] Denn durch die verringerte Verantwortung des Arbeitgebers für die konkrete Gestaltung des Arbeitsumfelds sei eine Zuordnung zur Betriebssphäre nicht mehr möglich.[759]

Was unter dem Titel der Prävention diskutiert wird, entpuppt sich damit bei näherer Betrachtung wiederum als eine Argumentation auf Basis der Betriebsrisikolehre. Dabei wird davon ausgegangen, dass durch die geringeren Einflussmöglichkeiten des Unternehmers auch seine Verantwortung für Unfälle sinke. Dagegen ist einmal mehr anzuführen, dass die Ablösung der Unternehmerhaftung gerade nicht ausschließlicher Rechtsgrund, sondern vor allem Mittel zur Umsetzung der gesetzlichen Unfallversicherung ist und von vornherein auch vom Unternehmer nicht gänzlich zu verhindernde und sogar durch den Beschäftigten selbstverschuldete Unfälle versichert sind. Zudem handelt es sich auch bei Unfällen auf dem Weg zur Nahrungsaufnahme innerhalb des häuslichen Bereichs nicht stets um die Verwirklichung von Risiken, die von der persönlichen Lebenssphäre ausgehen,[760] sondern häufig auch um Risiken, die sich lediglich zufällig dort verwirklichen. Im Übrigen gilt das zur Betriebsrisikolehre bereits Gesagte:

---

756 Richtigerweise kann keine stillschweigende generelle Betretungserlaubnis der Wohnung angenommen werden, da der Beschäftigte über den konkreten Zeitpunkt, Anlass und Umfang einer solchen Besichtigung im Normalfall informiert wollen sein dürfte. Indem er einer fremden Person Zutritt zu seiner Wohnung eröffnet, gibt der Beschäftigte weitaus mehr Daten als nur die Beschaffenheit seines Arbeitsplatzes preis. So können selbst durch nur flüchtig im Vorbeigehen gewonnene Eindrücke Informationen über Lebensstil, Beziehungsstatus, finanzielle Situation, Gesundheit, Ordnungsaffinität u.v.m. des Beschäftigten gewonnen werden. Für die Annahme eines konkludenten Einverständnisses allerdings *Wedde*, Telearbeit, Rn. 512; dagegen: *Leube*, SGb 2012, S. 380, 384; *Wiese*, RdA 1999, S. 344, 351.

757 *Leube*, SGb 2012, S. 380, 384; *Ricke*, in: Körner/Leitherer et al. (Hrsg.), Kasseler Kommentar zum Sozialversicherungsrecht, § 19 SGB VII Rn. 10; *Schmitt,* SGB VII, § 19 Rn. 15.

758 BSG, Urt. v. 5.7.2016 – B 2 U 5/15 R –, juris Rn. 28.

759 *Spellbrink*, NZS 2016, 527, 530.

760 Ein tatsächlich von der persönlichen Lebenssphäre ausgehendes Risiko wären etwa Unfälle aufgrund eines Einsturzes einer „nachträglich in Heimarbeit einge-

https://doi.org/10.5771/9783845295961-144 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Der Arbeitgeber hat es in der Hand, dem Beschäftigten die Arbeit von zu Hause aus zu verwehren. Ebenso kann er auf dem regelmäßigen Zugang zum Zwecke der Gefahrprävention beharren. Der Bezug zur betrieblichen Risikosphäre wird weiterhin durch die Notwendigkeit eines sachlichen Zusammenhangs mit der versicherten Tätigkeit hergestellt.

bb. Im Lichte der Fürsorgepflicht

Wie bereits dargestellt, beruht das Unterschutzstellen von Arbeitsunfällen nicht ausschließlich auf der Betriebsrisikolehre, sondern auch maßgeblich auf dem Gedanken des sozialen Schutzprinzips und der Fürsorgepflicht der Unternehmer.[761] So werden nicht nur Unfälle, die der Arbeitgeber kraft seiner Risikoherrschaft durch andere Organisation des Arbeitsablaufs hätte verhindern können, umfasst, sondern gerade auch solche Unfälle, die dem Zufall geschuldet sind.[762] Diese Art von Unfällen ist aber häufig vollkommen unabhängig von einer etwaigen Einflusssphäre des Unternehmers. Als Beispiel möge eine Beschäftigte dienen, die beim Aufstehen vom Bürostuhl mit dem Fuß umknickt und sich diesen dabei verstaucht. Das Umknicken hätte ebenso beim Aufstehen von einem Stuhl zu Hause, von einer Sitzgelegenheit im Restaurant oder von einer Parkbank geschehen können. Obwohl der Unternehmer für letztere Unfälle nicht hätte haftbar gemacht werden können, sind sie als Arbeitsunfälle vom Versicherungsschutz der Unfallversicherung umfasst, wenn das Aufstehen anlässlich einer betrieblichen Tätigkeit geschah (etwa, weil die Beschäftigte die Bürotür öffnen wollte, um eine Kollegin hereinzubitten). Geschieht ein solches Umknicken auf dem Weg zur Nahrungsaufnahme, wäre es in der Betriebsstätte als Arbeits-, auf dem Weg von häuslichem Arbeitszimmer zur Küche jedoch als Privatunfall einzuordnen. Der Schutz von im Homeoffice Arbeitenden ist damit im Hinblick auf Unfälle, die durch andersartige Organisation von Abläufen und Einrichtung nicht hätten verhindert werden können, verkürzt. An der sozialen Schutzbedürftigkeit der verunfallten Person ändert sich durch die örtlich abweichende Konstellation jedoch nichts. Zudem obliegt dem Arbeitgeber für beide Personengruppen in gleichem Maße eine Fürsorgepflicht. Der Bereich des Versicherungsumfangs, der für Be-

---

bauten Wendeltreppe (…), die sämtlichen Bauvorschriften widerspricht", vgl. *Spellbrink*, NZS 2016, 527, 530.

761 Zuletzt *Ricke*, WzS 2017, S. 9, 12.

762 S.o. Kap. 2 C.

https://doi.org/10.5771/9783845295961-144 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

triebsbeschäftigte aus diesen Grundprinzipien der Unfallversicherung hergeleitet wird, entfällt für Telearbeitnehmer. Dies stellt einen Bruch mit dem sozialen Schutzprinzip dar. Seine Anwendung würde auch für zu Hause Beschäftigte einen Schutz vor zufälligen Unfällen bei Wegen zur Nahrungsaufnahme gebieten.

c. Unter Anwendung des Gleichheitssatzes, Art. 3 Abs. 1 GG

Das eben Ausgeführte wird noch durch die Prüfung des Gleichheitssatzes bestärkt. Art. 3 Abs. 1 GG verlangt, „weder wesentlich Gleiches willkürlich ungleich, noch wesentlich Ungleiches willkürlich gleich“[763] zu behandeln. Als willkürlich ist anzusehen, was tatsächlich und eindeutig unangemessen in Bezug auf den zu ordnenden Gesetzgebungsgegenstand ist.[764] Zwei Gruppen von Normadressaten sind also dann gleich zu behandeln, wenn zwischen ihnen keine Unterschiede von solcher Art und solchem Gewicht bestehen, dass sie eine ungleiche Behandlung rechtfertigen können.[765] Der sachliche Grund für die Ungleichbehandlung muss sich dabei gerade aus dem Sachverhalt ergeben, der geregelt werden soll.[766] Dies bedeutet für

763 Std. Rspr., vgl. nur BVerfGE 4, 144, 155 und aus neuerer Zeit E 50, 177, 186; 51, 295, 300; 60, 16, 42; 86, 81, 87. *Starck*, in: v. Mangoldt/Klein/ders. (Hrsg.), GG, Art. 3 Rn. 10. Umfangreiche Literaturhinweise zu Art. 3 GG finden sich insb. bei *Kirchhof*, in: Maunz/Dürig et al. (Hrsg.), Grundgesetz, Art. 3 vor Rn. 1.

764 Std. Rspr., vgl. nur BVerfGE 1, 14, 52; 4, 144, 155. *Kirchhof*, in: Maunz/Dürig et al. (Hrsg.), Grundgesetz, Art. 3 Rn. 432; *Starck*, in: v. Mangoldt/Klein/ders. (Hrsg.), GG, Art. 3 Rn. 10 m.w.N.

765 Sog. „neue Formel“, vgl. nur BVerfG, Beschl. v. 30.3.2007 – 1 BvR 3144/06 –, juris Rn. 18 m.w.N.; *Kirchhof*, in: Maunz/Dürig et al. (Hrsg.), Grundgesetz, Art. 3 Rn. 75 m.w.N.; *Starck*, in: *v*. Mangoldt/Klein/ders. (Hrsg.), GG, Art. 3 Rn. 11 m.w.N. Es ist dabei nicht nötig, eine „Vergleichbarkeit“ der Gruppen festzustellen, vgl. *Kischel*, in: Epping/Hillgruber (Hrsg.), BeckOK GG, Art. 3 Rn. 18; *ders.*, AöR 124 (1999), S. 174, 184; *Kempny/Reimer*, Die Gleichheitssätze, S. 41 f., 130; a.A. *Koenig*, JuS 1995, S. 313, 314 f. Auch die Feststellung einer Benachteiligung ist entbehrlich, vgl. BVerfGE 18, 38, 46; *Kischel*, in: Epping/Hillgruber (Hrsg.), BeckOK GG, Art. 3 Rn. 19; *Sachs*, DÖV 1984, S. 411, 416 f.; a.A. *Huster*, in: Friauf/Höfling (Hrsg.), GG, Art. 3 Rn. 46; *Jarass/Pieroth*, GG, Art. 3 Rn. 10 f.; *Osterloh/Nußberger*, in: Sachs (Hrsg.), GG, Art 3 Rn. 84.

766 Vgl. BVerfGE 46, 299, 312 f.; *Kirchhof*, in: Maunz/Dürig et al. (Hrsg.), Grundgesetz, Art. 3 Rn. 392, 433. Der Maßstab für die Rechtfertigung ist dabei dem Grad der Ungleichbehandlung angepasst: Die Kontrolldichte reicht von einer reinen Willkürkontrolle bis zur Verhältnismäßigkeitsprüfung, sog. „neueste Formel“, vgl. BVerfGE 88, 87, 96; *Herzog*, in: Maunz/Dürig (Hrsg.), Anh. Art. 3 Rn. 10, wobei der Maßstab stufenlos an Regelungsgegenstand und Differenzierungs-

https://doi.org/10.5771/9783845295961-144 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

den vorliegenden Sachverhalt, dass die Strukturprinzipien des Unfallversicherungsrechts selbst den Sachgrund für eine Ungleichbehandlung liefern müssten.

Bei seiner Anwendung des Gleichheitssatzes im Urteil vom 5.7.2016 kommt das Bundessozialgericht zu dem Schluss, dass eine Ungleichbehandlung von Betriebsbeschäftigten und Telearbeitnehmern im Hinblick auf Wege zur Nahrungsaufnahme gerechtfertigt sei. Dies ist allerdings nur teilweise richtig. Zu kritisieren ist nicht nur der durch den II. Senat gewählte Argumentationsweg, sondern auch das damit gefundene Ergebnis. Denn das Gericht rechtfertigt seine Ungleichbehandlung von Beschäftigten, die ihren Weg zur Nahrungsaufnahme innerhalb ihrer Wohnung zurücklegen, im Vergleich zu Beschäftigten, deren Weg innerhalb der Betriebsstätte liegt, mit der Tatsache, dass sich nur Letztere örtlich im Unternehmen selbst befinden. Der wesentliche Unterschied bestünde darin, dass lediglich die sich in der Betriebsstätte befindenden Arbeitnehmer betrieblichen Zwängen unterlägen.[767] Diese Begründung kann indes keine Allgemeingültigkeit beanspruchen. Denn während in vielen Fällen auch Betriebsbeschäftigte selbstständig über Ort und Zeit ihrer Mittagspause entscheiden können, sind andererseits auch die meisten im Homeoffice Arbeitenden an zeitliche und örtliche Vorgaben gebunden. Die geforderte „besondere Beziehung zur Betriebstätigkeit" liegt in diesen Fällen auch bei Telearbeitnehmern problemlos vor. So kann etwa eine Umleitung der betrieblichen Kommunikation an den häuslichen Arbeitsplatz, wie sie häufig der Fall ist, eine persönliche Anwesenheit im Homeoffice zu den telefonischen Geschäftszeiten des Unternehmens erfordern. Ist dies der Fall, so sind auch Küche und Toilette im räumlichen Bezug zu diesem Beschäftigungsort vorgegeben. Der entscheidende Unterschied zwischen Betriebsbeschäftigten und zu Hause arbeitenden Personen liegt mithin nicht in der Organisationshoheit des Arbeitgebers, sondern in der Beherrschbarkeit der örtlichen Umgebung durch den Beschäftigten selbst begründet. Während der Arbeitgeber, wie gesehen, in beiden Fällen nach der Betriebsrisikolehre die Arbeitsabläufe beherrscht, haben jedoch lediglich Telearbeitnehmer ebenfalls die Gefahrherrschaft über die Örtlichkeit. Über Flur und Kantine im Bürogebäude üben Beschäftigte keinerlei Organisationshoheit aus, über Korridor und Küche in der eigenen Wohnung dagegen schon. Selbst wenn

---

merkmale anzupassen ist, sog. „Stufenlos-Formel", BVerfGE 129, 49, 49. Zu Entwicklung und Meinungsstand in der Literatur *Kischel*, in: Epping/Hillgruber (Hrsg.), BeckOK GG, Art. 3 Rn. 24 ff. m.w.N.

767 BSG, Urt. v. 5.7.2016 – B 2 U 5/15 R –, juris Rn. 31; zustimmend *Spellbrink*, NZS 2016, S. 527, 530.

https://doi.org/10.5771/9783845295961-144 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

sie nicht zeitlich über die Lage ihrer Pause bestimmen können bzw. durch Anwesenheitspflicht am häuslichen Arbeitsplatz darauf verwiesen sind, die eigenen Räumlichkeiten für ihre Pause zu nutzen, so können sie doch durch Ausgestaltung dieser deren Gefahrquellen beherrschen. Zudem kennen sie die Eigenheiten ihrer Einrichtung selbst besser als der Unternehmer. Darin unterscheidet sich die Situation der im Homeoffice Tätigen deutlich von derjenigen der am Unternehmenssitz beschäftigten Personen. Da nur Telearbeitnehmer zusätzlich zum Arbeitgeber die Risiken der Wegstrecke beherrschen können, sind sie in Bezug auf Wege zur Nahrungsaufnahme innerhalb des Gebäudes nicht im Sinne des Art. 3 Abs. 1 GG mit Betriebsbeschäftigten vergleichbar. Ihre unterschiedliche Behandlung durch die Auslegung des § 8 Abs. 1 SGB VII ist insoweit gerechtfertigt.

Dies kann aber nur für solche Unfälle gelten, welche tatsächlich mit den örtlichen Risikofaktoren zusammenhängen. Die Prüfung der Fallgruppe vor den Interpretationsfolien der Betriebsrisikolehre und des sozialen Schutzprinzips bzw. der Fürsorgepflicht der Arbeitgeber hat gezeigt, dass ein Unterschied zwischen beiden Beschäftigtengruppen jedenfalls bei Unfällen, welche aus Gründen des sozialen Schutzes heraus vom Versicherungsschutz umfasst sind, nicht an der Frage nach der Einflussnahmemöglichkeit des Arbeitgebers festgemacht werden kann. Bei solchen dem Zufall geschuldeten Unfällen besteht damit kein eine unterschiedliche Behandlung rechtfertigender Sachgrund. Art. 3 Abs. 1 GG gebietet es daher, Telearbeitnehmer und Betriebsbeschäftigte unfallversicherungsrechtlich höchstens dann unterschiedlich zu behandeln, wenn der auf dem Weg zur Nahrungsaufnahme erlittene Unfall tatsächlich eine durch die äußeren, vom Arbeitgeber beeinflussbaren Faktoren verursachte Gefahrverwirklichung darstellt.

3. Versicherungsschutz für Wege zur Nahrungsaufnahme außerhalb des häuslichen Bereichs

a. Im Lichte der Schutzzwecke der Wegeunfallversicherung

Führt der Weg zur Nahrungsaufnahme Beschäftigte von der unternehmereigenen Betriebsstätte aus in ein Restaurant, einen Supermarkt oder einen anderen Ort außerhalb des Betriebsgeländes, so steht das Zurücklegen dieses Weges nach gefestigter Rechtsprechung ebenfalls in sachlichem Zusam-

https://doi.org/10.5771/9783845295961-144 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

menhang mit der versicherten Tätigkeit.[768] Unfälle auf diesen Wegen werden als nach § 8 Abs. 2 Nr. 1 SGB VII versicherte Wegeunfälle angesehen. Grund dafür ist auch hier die doppelte Verknüpfung des Weges mit der Betriebstätigkeit, die über die auf die Aufrechterhaltung der Arbeitsfähigkeit gerichtete Handlungstendenz und die Prägung des Weges durch die Notwendigkeit, persönlich im Beschäftigungsbetrieb anwesend zu sein, hergestellt wird.[769] Der Versicherungsschutz auf solchen Wegen außerhalb des Betriebes endet nach den allgemeinen Grundsätzen für Wegeunfälle an der Außentür des Zielorts.[770] Da es sich hierbei um Wegeunfälle handelt, sind als für die Auslegung der Reichweite des Versicherungsschutzes maßgebliche Kriterien die Schutzzwecke des Einbezugs der Wegeunfälle heranzuziehen. Wie oben dargelegt, handelt es sich dabei ebenfalls um die Betriebsrisikolehre und das soziale Schutzprinzip; zusätzlich aber ist zu beachten, dass wesentliches Ziel der Erweiterung des Unfallversicherungsschutzes auf Wegeunfälle war, die Beschäftigten speziell vor den Gefahren des öffentlichen Verkehrsraums zu schützen.[771]

Für Beschäftigte, die vom häuslichen Arbeitsplatz aus einen Weg zu einem außerhalb der eigenen Wohnung liegenden Ziel unternehmen, um dort zu essen, verneinte die Rechtsprechung in zwei jüngeren Urteilen dagegen den sachlichen Zusammenhang mit der beruflichen Tätigkeit.[772] Im Fall eines leitenden Angestellten, der abends zu Hause seiner beruflichen Tätigkeit nachging, diese für eine Fahrt zum Restaurant unterbrach, wo er etwas essen und währenddessen weiterarbeiten wollte, und auf dem Rückweg verunfallte, prüfte das BSG ausführlich das Vorliegen eines Betriebsweges, eines Wegeunfalls und eines Unfalls im Rahmen der Fallgruppe „Wege zur Nahrungsaufnahme". Die detailreiche Argumentation dieses Urteils zeigt deutlich, wie schwierig es dem Gericht fällt, den häuslichen Arbeitsplatz versicherungsrechtlich einzuordnen.[773]

Es verneinte zunächst den Versicherungsschutz unter dem Gesichtspunkt eines Betriebsweges für das Zurücklegen des Weges zwischen Restaurant und Privatwohnung mit dem Argument, dass der Beschäftigte mit gemischter Motivationslage handelte. Die Intention zur Nahrungsaufnahme sei als privatwirtschaftlich, der Wille zum Fortführen der Arbeit im Re-

768 Vgl. nur BSG, Urt. v. 2.12.2008 – B 2 U 17/07 R –, juris Rn. 25; v. 27.4.2010 – B 2 U 23/09 –, juris Rn 15; v. 18.6.2013 – B 2 U 7/12 R –, juris Rn. 20 mwN.
769 *Keller*, in: Hauck/Noftz/ders. (Hrsg.), SGB VII, § 8 Rn. 91.
770 BSG, Urt. v. 24.6.2003 – B 2 U 24/02 R –, juris 2. Ls.
771 Kap. 3 A. VI. 3. a.
772 BSG, Urt. v. 5.7.2016 – B 2 U 5/15 R –, juris; v. 18.6.2013 – B 2 U 7/12 R –, juris.
773 BSG, Urt. v. 18.6.2013 – B 2 U 7/12 R –, juris.

https://doi.org/10.5771/9783845295961-144 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

staurant als betriebsdienlich einzuordnen. Nach der Rechtsprechungspraxis zu dieser Fallgruppe beurteilte das Gericht das Zurücklegen des Weges anschließend danach, ob der Weg hypothetisch auch dann zurückgelegt worden wäre, wenn die private Motivation des Handelns entfallen wäre.[774] Geht man davon aus, dass der Versicherte nichts essen wollte, sei anzunehmen, dass er nicht in ein Restaurant gefahren wäre, sodass die Verrichtung nach der Betriebsrisikolehre nicht der Unternehmenssphäre zuzuordnen sei und daher kein sachlicher Zusammenhang vorliege.[775] Dass die Nahrungsaufnahme auf die Aufrechterhaltung der Arbeitsfähigkeit zielte und der Beschäftigte im Restaurant gedachte, während des Essens weiter betrieblichen Tätigkeiten nachzugehen, hätte hier allerdings zum gegenteiligen Ergebnis führen sollen.[776] Es ist anzunehmen, dass das Gericht diese Erwägungen erst im Rahmen der Prüfung der Fallgruppe „Wege zur Nahrungsaufnahme" anbringen wollte.

Im Anschluss prüfte das Gericht den Versicherungsschutz unter dem Gesichtspunkt eines klassischen Wegeunfalls nach § 8 Abs. 2 Nr. 1 SGB VII. Nach dieser Norm ist das Zurücklegen des mit der versicherten Tätigkeit zusammenhängenden unmittelbaren Weges nach und von dem Ort der Tätigkeit vom Versicherungsschutz umfasst. Als Rechtsgrund dafür wird angegeben, dass diese Wege nicht aus privaten Interessen, sondern mit einer auf die versicherte Tätigkeit bezogenen Handlungstendenz unternommen werden.[777] Im genannten Urteil konnte das Bundessozialgericht das Homeoffice des Beschäftigten nicht als Ort der Tätigkeit anerkennen, da in der Vorinstanz nichts dazu festgestellt worden war. Ob der Unfall als Wegeunfall anzuerkennen sei, blieb daher offen. Das Gericht stellte aber fest, dass jeder Arbeitsort Ort der Tätigkeit im Sinne des § 8 Abs. 2 Nr. 1 SGB VII ist, wenn er arbeitsvertraglich festgelegt ist und der Beschäftigte dort mit Billigung seines Arbeitgebers tätig wird. Nicht umfasst seien „lediglich zusätzliche Arbeitsgelegenheiten", welche der Beschäftigte sich in seinem privaten Lebensbereich eingerichtet hat, um dort außerhalb seiner aus dem Beschäftigungsverhältnis resultierenden Pflichten Arbeiten zu erbringen.[778] Nur wenn der Arbeitgeber um den häuslichen Arbeitsplatz des Beschäftigten weiß, ist er also Ort der Tätigkeit im Sinne des § 8 Abs. 2 Nr. 1 SGB VII, was im Lichte der Betriebsrisikolehre folgerichtig ist.

774 Ebd. Rn. 15.
775 Ebd. Rn. 16.
776 Ebenso *Brink*, ArbRAktuell 2013, S. 632, 632.
777 BSG, Urt. v. 2.12.2008 – B 2 U 17/07 R –, juris Rn. 14 m.w.N.
778 BSG, Urt. v. 18.6.2013 – B 2 U 7/12 R –, juris Rn. 19.

https://doi.org/10.5771/9783845295961-144 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Als dritten Ansatzpunkt ordnete das Gericht nun den Unfall des Angestellten in die Fallgruppe der „Wege zur Nahrungsaufnahme" ein, die – soweit sie vom Ort der Tätigkeit aus in einen anderen Bereich führen – in ständiger Rechtsprechung als Wegeunfälle anerkannt sind, wenn das Essen zur Aufrechterhaltung der Arbeitsfähigkeit dienen soll und der Weg durch eine Eingliederung in den betrieblichen Ablauf geprägt ist.[779] Zu verlangen seien demnach eine arbeitsvertragliche Regelung, nach der die geschuldete Arbeitsleistung auch vom häuslichen Arbeitsplatz aus erbracht werden kann, und eine direkte örtliche und zeitliche Einbindung der Nahrungsaufnahme in eine objektiv bestehende betriebliche Ablauforganisation.[780] Da der fragliche Beschäftigte in der Organisation seines Arbeitstages vollkommen frei war, verneinte das Gericht die erforderliche Beziehung zur Betriebstätigkeit. Es argumentierte, dass Beschäftigte ansonsten vollkommen selbst bestimmen könnten, wann und wie sie den Versicherungsschutz der Wegeunfallversicherung begründen könnten, was zu einem „Versicherungsschutz rund um die Uhr" führen würde.[781] Dies ist freilich kein überzeugender Aspekt. Denn da der sachliche Zusammenhang zur beruflichen Sphäre gerade durch eine berufliche Tätigkeit hergestellt wird, ist selbstverständlich, dass das Ausüben einer arbeitsvertraglich geschuldeten Tätigkeit auch dann unter Unfallversicherungsschutz zu stehen hat, wenn dies tatsächlich „rund um die Uhr" ist. Andauerndes Arbeiten kann, wenn es geschuldet ist, nicht zu einer Einschränkung des Versicherungsschutzes führen.

Vor allem aber trägt die Betriebsrisikolehre die vorgebrachten Überlegungen nicht. Die Argumentation der zitierten Rechtsprechung beruht auf zwei Pfeilern: Zum einen wird vorgebracht, der Arbeitgeber beherrsche die am häuslichen Arbeitsplatz bestehenden Risiken nicht in gleichem Maße wie die Gefahrenquellen seines eigenen Gebäudes; zum anderen wird betont, der Versicherte selbst habe die Gefahrherrschaft über diese Räumlichkeiten inne. Dieser Gedankengang verfängt jedoch nur dann, wenn der Weg zur Nahrungsaufnahme komplett in den Grenzen des eigenen Wohnbereichs des Beschäftigten stattfindet. Begibt sich der Versicherte auf einen Weg, der aus dem häuslichen Arbeitszimmer in den öffentlichen Verkehrsraum führt, bleibt zwar gleich, dass der Unternehmer die sich auf dem

779 BSG, Urt. v. 2.12.2008 – B 2 U 17/07 R –, juris Rn. 30; v. 27.4.2010 – B 2 U 23/09 –, juris Rn 15; v. 18.6.2013 – B 2 U 7/12 R –, juris Rn. 20 m.w.N.

780 BSG, Urt. v. 2.12.2008 – B 2 U 17/07 R –, juris Rn. 30; zustimmend *Schur*, jM 2014, S. 249, 251.

781 BSG, Urt. v. 18.6.2013 – B 2 U 7/12 R –, juris Rn. 22; zustimmend *Keller*, in: Hauck/Noftz/ders. (Hrsg.), SGB VII, § 8 Rn. 20b; *Schur*, jM 2014, S. 249, 251.

https://doi.org/10.5771/9783845295961-144 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Weg befindlichen Gefahrenquellen nicht beherrscht; andererseits hat auch der Arbeitnehmer keinerlei Organisationshoheit über weite Teile dieser Strecke. Er beeinflusst die bestehenden Risiken durch die Wahl des Restaurants, des Verkehrsmittels und der Route dorthin. Diese Parameter setzen aber auch am Unternehmenssitz Beschäftigte selbst, wenn sie von dort aus zur Mittagspause aufbrechen. Lediglich in der Bestimmung des Ausgangsortes besteht ein Unterschied: Während der zu Hause Arbeitende von seinem Wohnort aus startet, beginnt der Betriebsbeschäftigte seinen Weg an der Betriebsstätte. Während die Adresse des Wohnorts vom Beschäftigten selbst gewählt wurde, wurde die Betriebstätte vom Unternehmer gewählt. Dieser Unterschied ist nicht signifikant genug, um eine unterschiedliche Zuordnung des Unfalls zu rechtfertigen. Denn in beiden Fällen obliegt es letztendlich dem Arbeitgeber, den Arbeitsort des Beschäftigten zu bestimmen. Seine Entscheidung, sein Weisungsrecht aus § 106 GewO dahingehend auszuüben, dass er den Beschäftigten gerade nicht zeitlichen und örtlichen Zwängen unterwirft, ist eine unternehmerische Entscheidung, die ebenso wie die entgegengesetzte zu seiner betrieblichen Sphäre zählt und deren Risiken er als Konsequenz zu übernehmen hat. Dass dem Ausgangsort eines Weges im Sinne des § 8 Abs. 2 Nr. 1 SGB VII keine große Bedeutung zugemessen werden darf, wird dadurch bestärkt, dass in ständiger Rechtsprechung bei der Anerkennung eines Wegeunfalls kein Unterschied darin besteht, ob der Weg von der Wohnung des Beschäftigten oder einem sogenannten „dritten Ort" angetreten wurde. Das Zurücklegen der Strecke zum Ort der Tätigkeit steht immer unter Versicherungsschutz, wenn der Ausgangsort nicht dazu führt, dass Länge und Dauer des Arbeitsweges in unangemessenem Verhältnis zum unmittelbaren Weg von der Wohnung aus stehen.[782] Der Ausgangsort spielt argumentativ hinsichtlich der Risikoerweiterung insoweit keine Rolle.[783]

Zu einem anderen Ergebnis kann auch nicht die mehrfach vorgebrachte Argumentation, der Arbeitnehmer habe für die für ihn vorteilhafte Situation der zeitlichen und örtlichen Flexibilität mit verringertem Unfallversicherungsschutz zu bezahlen, kommen.[784] Denn wie bereits dargestellt wurde und durch Studien belegt ist, profitiert nicht nur der Arbeitnehmer, sondern auch der Arbeitgeber erheblich davon, seine Mitarbeiter im Homeoffice tätig sein zu lassen: Im Schnitt arbeiten Beschäftigte am häusli-

782 *Ricke*, in: Körner/Leitherer et al. (Hrsg.), Kasseler Kommentar zum Sozialversicherungsrecht, § 8 SGB VII Rn. 210.
783 Ebd.
784 So *Schur*, jM 2014, S. 249, 251; *Spellbrink*, NZS 2016, S. 527, 530.

https://doi.org/10.5771/9783845295961-144 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

chen Arbeitsplatz mehr und länger als Beschäftigte am Unternehmensstandort; zudem „bezahlen" Erstere bereits mit einem erheblich höheren Risiko der (unbezahlten) Mehrarbeit und des erhöhten Stresses.[785]

Da zudem ohnehin anerkannt ist, dass der Wegeunfallschutz lediglich bis zur Außentür des Restaurants bzw. des Supermarkts oder Wohngebäudes reicht und damit der Privatheit des gewählten Zieles bereits Rechnung getragen ist, ist es unbillig, die Wege zur Nahrungsaufnahme von Telearbeitnehmern nicht unter Versicherungsschutz zu stellen.

Zu diesem Ergebnis muss man auch gelangen, wenn man die Besonderheit der hier im Fokus stehenden Wegeunfallversicherung als Maßstab anlegt. Wie oben dargelegt wurde, war ein wesentlicher Schutzzweck der Wegeunfallversicherung die Erwägung, Beschäftigte gerade vor den Folgen der Gefahren des öffentlichen Verkehrsraums zu schützen, da dieser als besonders risikoreich angesehen wurde.[786] Die Risiken des öffentlichen Verkehrs treffen aber gerade jeden Teilnehmer daran in gleicher Weise, unabhängig davon, ob er von seiner Privatwohnung oder vom betrieblichen Arbeitsplatz aus an den konkreten Unfallort gelangt ist.

Keiner Wiederholung bedürfen die hier ebenso einschlägigen Überlegungen zum sozialen Schutzprinzip: Da der Arbeitgeber Telearbeitnehmern gegenüber ebenso fürsorgepflichtig ist, streitet dieses ebenfalls für eine Zurechnung von Wegen zur Nahrungsaufnahme zur betrieblichen Sphäre.

Auch Wege zur Nahrungsaufnahme, die vom häuslichen Bereich ausgehen, sollten bei ansonsten vorliegender betrieblicher Motivation vom Versicherungsschutz erfasst sein.[787]

b. Unter Beachtung des Gleichheitssatzes, Art. 3 Abs. 1 GG

Eine Bejahung des sachlichen Zusammenhangs von Wegen zur Nahrungsaufnahme aus dem Homeoffice heraus ist auch gemäß Art. 3 Abs. 1 GG geboten.[788] Die zitierte Rechtsprechung verletzt den allgemeinen Gleichheitssatz, da sie eine Gruppe von Normadressaten im Vergleich zu anderen Normadressaten anders behandelt, obwohl zwischen beiden Gruppen keine Unterschiede von solcher Art und solchem Gewicht bestehen, dass sie

785 *Dunkel/Kratzer/Menz*, WSI Mitteilungen 2010, S. 357, 357 ff.; *Däubler*, SR 2014, S. 45, 61.
786 S.o. Kap. 3 A. VI. 3. a.
787 Ebenso *Brink*, ArbRAktuell 2013, S. 632, 632.
788 Vgl. Fn. 763.

https://doi.org/10.5771/9783845295961-144 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

die ungleiche Behandlung rechtfertigen können. Zu vergleichen sind hier wiederum in Telearbeit Beschäftigte mit Beschäftigten, welche am Unternehmenssitz tätig sind. Wie die soeben im Lichte der Betriebsrisikolehre durchgeführte Analyse gezeigt hat, besteht im Hinblick auf deren Wege zur Nahrungsaufnahme vom eigenen Arbeitsplatz hinaus in den öffentlichen Verkehrsraum zwischen beiden Personengruppen lediglich der Unterschied, dass die zu Hause arbeitenden Personen ihren Wohnort einmalig selbst gewählt haben. Die für das Unfallversicherungsrecht maßgeblichen Parameter jedoch sind für beide Personengruppen nahezu identisch: Auch der häusliche Arbeitsplatz steht unter der Organisationshoheit des Arbeitgebers und ist diesem nach der Betriebsrisikolehre zuzuordnen. Der Unterschied im Ausgangsort des Weges stellt keinen Grund dar, der gravierend genug wäre, um eine Ungleichbehandlung der Personengruppen zu rechtfertigen.[789] Ein solcher Grund läge nur vor, wenn nach den Schutzzwecken der Unfallversicherung eine abweichende Behandlung der Personengruppen möglich wäre. Dass dies nicht der Fall ist, wurde soeben ausführlich dargelegt.

Tatsächlich führt die Versagung des Versicherungsschutzes für Wege zur Nahrungsaufnahme, die vom häuslichen Arbeitsplatz aus angetreten werden, zu einer gravierenden Benachteiligung von Telearbeitnehmern gegenüber Arbeitnehmern, die an der Betriebsstätte arbeiten. Denn nach den aufgestellten Maßstäben sind die Wege der Ersteren zur Nahrungsaufnahme niemals als Wegeunfälle im Sinne des § 8 Abs. 2 Nr. 1 SGB VII anzuerkennen, egal, wie stark der Zusammenhang zur betrieblichen Tätigkeit selbst ausgeprägt ist.

Im zitierten Urteil führte das Gericht denn auch in einem *obiter dictum* aus, dass es „möglicherweise aus Gleichheitsgründen zu fordern sei", dass „jedenfalls ein Weg täglich zur Nahrungsaufnahme unter Versicherungsschutz stehen muss", wenn ein Beschäftigter in Vollzeit von zu Hause tätig ist.[790] Konsequenterweise erkennt auch *Spellbrink* eine ungerechtfertigte Ungleichbehandlung der Telearbeitnehmer vorsichtig an.[791] Allerdings ist kein sachlicher Grund dafür ersichtlich, eine Gleichbehandlung lediglich auf in Vollzeit tätige Arbeitnehmer zu erstrecken, die ohne Ausnahme im Homeoffice tätig sind. Auch für in Teilzeit und alternierender Telearbeit

789 Im Ergebnis auch *Spellbrink*, NZS 2016, S. 527, 530.
790 BSG, Urt. v. 18.6.2013 – B 2 U 7/12 R –, juris Rn. 22.
791 *Spellbrink*, NZS 2016, S. 527, 530; a.A. *Keller*, in: Hauck/Noftz/ders. (Hrsg.), SGB VII, § 8 Rn. 20b; *Ricke*, WzS 2017, S. 9, 14.

https://doi.org/10.5771/9783845295961-144 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

beschäftigte Personen gelten die vorgebrachten Erwägungen ohne Abstriche.

4. Bewertung und Fazit

Während die Rechtsprechung zu Wegen zur Nahrungaufnahme aus der Sicht der Rechtssicherheit positiv gesehen wurde, weil eine grundsätzliche Verweigerung von Unfallversicherungsschutz auf Wegen innerhalb einer häuslichen Arbeitsstätte Klarheit und Vorhersehbarkeit bringe,[792] ist sie im Lichte der Strukturprinzipien der Unfallversicherung nicht sachgerecht. Betriebsrisikolehre und soziales Schutzprinzip streiten im Kontext entgrenzter Arbeit insgesamt für eine Zuordnung auch der Wege zur Nahrungsaufnahme im häuslichen Bereich zum Betriebsrisiko. Für die Fallgruppe von Unfällen, die nicht aus ortsgebundenen Risiken resultieren, verbietet Art. 3 Abs. 1 GG sogar die Zuordnung zur privaten Risikosphäre, da ansonsten eine ungerechtfertigte Schlechterstellung von im Homeoffice beschäftigten Personen gegenüber am Unternehmenssitz tätigen Arbeitnehmern vorläge.[793]

Auch Wege zur Nahrungsaufnahme eines im Homeoffice tätigen Arbeitnehmers, die diesen aus der Wohnung heraus etwa in ein Restaurant führen, sind ebenso wie entsprechende Wege von Betriebsbeschäftigten als vom Unfallversicherungsschutz des § 8 Abs. 2 SGB VII umfasst anzusehen. Eine andere Behandlung dieser Fallgruppe ist aufgrund der jeder Auslegung des § 8 SGB VII zugrunde liegenden Betriebsrisikolehre sowie im Hinblick auf Art. 3 Abs. 1 GG nicht möglich. Entgegen der Ansicht *Rickes*[794] ist die der Argumentation mit der Betriebsrisikolehre zugrunde liegende Annahme des Bundessozialgerichts, die Risikosphären von Unternehmer und Beschäftigtem ließen sich nach örtlichen Kriterien trennen, gerade nicht zeitlos gültig, sondern angesichts räumlich flexibler Arbeitsverhältnisse nicht mehr tragfähig.

---

792 *Hollo*, jurisPR-SozR 10/2017 Anm. 4.
793 Ebenso *Häfner-Beil/Nacke*, Gute Arbeit 2016, S. 4; *Siefert*, NZS 2017, S. 766, 769; a.A. *Schur*, jM 2014, S. 249, 251.
794 *Ricke*, WzS 2017, S. 9, 12.

https://doi.org/10.5771/9783845295961-144 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

VI. Kindergartenwege aus dem Homeoffice

1. Grundlagen der Versicherung von Wegeunfällen

a. Die Voraussetzungen des § 8 Abs. 2 Nr. 1 SGB VII

Ein weiterer Fall der Ungleichbehandlung von Telearbeitnehmern und Betriebsbeschäftigten offenbart sich, wenn man den Unfallversicherungsschutz auf dem Weg des Beschäftigten zu Kinderbetreuungseinrichtungen betrachtet. Während Arbeitnehmer, die von ihrer Wohnung aus ein Kind fremder Obhut anvertrauen und anschließend am Unternehmenssitz die Arbeit aufnehmen, während des gesamten Weges unter Unfallversicherungsschutz stehen, sind Telearbeitnehmer auf dem Weg zur Unterbringung ihrer Kinder nicht unfallversicherungsrechtlich geschützt.[795] Um die Gründe dieser Differenzierung nachvollziehen und ihre Rechtfertigung beurteilen zu können, müssen zunächst die Grundlagen des Wegeunfallschutzes dargelegt werden.

§ 8 Abs. 2 SGB VII bestimmt, dass die in seinen Nrn. 1–5 genannten Verrichtungen als spezielle Unterfälle des § 8 Abs. 1 SGB VII ebenfalls versicherte Tätigkeiten sind.[796] In § 8 Abs. 2 Nr. 1 SGB VII ist geregelt, dass „das Zurücklegen des mit der versicherten Tätigkeit zusammenhängenden unmittelbaren Weges nach und von dem Ort der Tätigkeit" eine versicherte Tätigkeit darstellt. Unfälle, die sich zum Zeitpunkt einer solchen Verrichtung ereignen, werden „Wegeunfälle" genannt.[797] Notwendig für die Zuordnung zum Schutzbereich der Unfallversicherung ist, dass das Zurücklegen des Weges in sachlichem Zusammenhang mit der Berufstätigkeit steht.[798] Dieser liegt vor, wenn die Strecke mit der Intention zurückgelegt wird, die Arbeit aufzunehmen oder von ihr zurückzukehren.[799]

---

795 SG Hannover, Urt. v. 17.12.2015 – S 22 U 1/15 –, juris Rn. 16.

796 Die geregelten Tatbestände stellen keine rechtlichen Fiktionen, sondern Spezialfälle des Arbeitsunfalls dar, vgl. *Marschner*, in: Rolfs/Giesen et al. (Hrsg.), BeckOK Sozialrecht, § 8 SGB VII Rn. 46; *Giesen*, Arbeitsunfall und Dienstunfall, S. 113 m.w.N.

797 Diese gängige Bezeichnung findet sich nicht im Gesetz, vgl. *Marschner*, in: Rolfs/Giesen et al. (Hrsg.), BeckOK Sozialrecht, § 8 SGB VII Rn. 46.

798 *Marschner*, in: Rolfs/Giesen et al. (Hrsg.), BeckOK Sozialrecht, § 8 SGB VII Rn. 48; *Ricke*, in: Körner/Leitherer et al. (Hrsg.), Kasseler Kommentar zum Sozialversicherungsrecht, § 8 SGB VII Rn. 189; *Schlaeger*, NZS 2009, S. 559, 560.

799 BSG Urt. v. 4.7.2013 – B 2 U 3/13 R –, juris Rn. 12; v. 31.1.1974, E 37, 98; *Ricke*, in: Körner/Leitherer et al. (Hrsg.), Kasseler Kommentar zum Sozialversicherungsrecht, § 8 SGB VII Rn. 189.

https://doi.org/10.5771/9783845295961-144 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Die geschützte Strecke beginnt nach der ständigen Rechtsprechung mit der Außentür des Wohngebäudes des Beschäftigten (bzw. mit der Außentür eines anderen, sog. „dritten" Ortes)[800] und endet an der Außentür des Orts der Tätigkeit.[801] Die Konsequenz des Außentür-Kriteriums ist, dass es innerhalb des Wohngebäudes des Versicherten keine Wegeunfälle geben kann.[802] Ort der Tätigkeit ist der Ort, an dem der Beschäftigte seine arbeitsvertraglich geschuldete Tätigkeit verrichtet.[803] Dies muss nicht der Unternehmenssitz sein: Jeder Ort, an dem der Arbeitnehmer in Übereinstimmung mit dem Arbeitgeber tätig wird, ist Arbeitsstätte im Sinne des § 8

800 Das Gesetz legt nur den Ort der Tätigkeit als Grenzpunkt fest, der notwendige andere Grenzpunkt wird nicht bestimmt. Im Allgemeinen handelt es sich um die Privatwohnung des Beschäftigten; andere Orte werden als „dritter Ort" bezeichnet und sind dann als Ausgangs- bzw. Zielort maßgeblich, wenn der Versicherte sich dort länger als zwei Stunden aufgehalten hat, BSG, Urt. v. 2.5.2001 – B 2 U 33/00 –, juris Rn. 16; *Krasney*, SGb 2013, S. 313, 315 f.; *ders.*, NZV 1989, S. 369, 370 f.; *Marschner*, in: Rolfs/Giesen et al. (Hrsg.), BeckOK Sozialrecht, § 8 SGB VII Rn. 59; *Ricke*, in: Körner/Leitherer et al. (Hrsg.), Kasseler Kommentar zum Sozialversicherungsrecht, § 8 SGB VII Rn. 209 ff.

801 „Außentür" ist dabei funktional zu verstehen. Gemeint ist damit der Gebäudeabschluss. Am Privatgebäude kann es sich neben einer Außenhaustür dabei auch um eine Keller- oder Terrassentür handeln, auf dem Betriebsgelände etwa um ein Werkstor oder die Eingangstür des Betriebsgebäudes, vgl. *Ricke*, in: Körner/Leitherer et al. (Hrsg.), Kasseler Kommentar zum Sozialversicherungsrecht, § 8 SGB VII Rn. 182; *Giesen*, Arbeitsunfall und Dienstunfall, S. 116 f.; *Marschner*, in: Rolfs/Giesen et al. (Hrsg.), BeckOK Sozialrecht, § 8 SGB VII Rn. 52; *Leube*, ZTR 2012, S. 682, 686. Mit dem räumlichen Kriterium der Außentür als einzigem maßgeblichem Faktor wurde die Grenze zwischen privater und beruflicher Sphäre hier absolut gezogen, um Abgrenzungsschwierigkeiten zu vermeiden. Die Rechtsprechung ist deswegen immer wieder der Kritik ausgesetzt, vgl. *Ricke*, a.a.O., Rn. 182 sowie die Literaturnachweise bei *Giesen*, a.a.O., S. 117 Fn. 555. Für eine Aufgabe des Kriteriums der Außentür in Homeoffice-Fällen zugunsten einer rein tätigkeitsbezogenen Betrachtung andeutungsweise *Marschner*, in: Rolfs/Giesen et al. (Hrsg.), BeckOK Sozialrecht, § 8 SGB VII Rn. 54.

802 Vgl. nur BSG, Urt. v. 5.7.2016 – B 2 U 5/15 R –, juris Rn. 32. Gäbe es einen Wegeunfall im häuslichen Bereich, würden Versicherte mit häuslichem Arbeitsplatz besser stehen als Versicherte, die ausschließlich im Betrieb arbeiten, da ihr Versicherungsschutz erst bei der Außentür beginnt, selbst wenn es von dieser bis zu ihrem Arbeitsplatz nur wenige Meter sind, obgleich beide Wege auf den Beginn einer beruflichen Tätigkeit gerichtet sind, BSG, Urt. v. 25.2.1993 – 2 RU 12/92 –, juris Rn. 20; zustimmend *Benz*, SGb 2003, S. 12, 18.

803 Vgl. BSG, Urt. v. 18.6.2013 – B 2 U 7/12 R –, juris Rn. 19 (zur Veröffentlichung in Entscheidungssammlung vorgesehen); v. 8.7.1980 – 2 RU 17/9 –, juris Rn. 23; *Krasney*, SGb 2013, S. 313 ff., 315 m.w.N.; *Keller*, in: Hauck/Noftz/ders. (Hrsg.), SGB VII, § 8 Rn. 192.

https://doi.org/10.5771/9783845295961-144 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Abs. 2 Nr. 1 SGB VII.[804] Dazu gehört auch das Homeoffice.[805] Versichert ist grundsätzlich der unmittelbare Weg, wobei die Beschäftigten Verkehrsmittel und Strecke im Rahmen vernünftiger Erwägungen selbst wählen können.[806] Der Versicherungsschutz entfällt, wenn Umwege oder Unterbrechungen, die nicht geringfügig sind, aus privaten Gründen gewählt werden.[807] Ausnahmen zu diesem Grundsatz finden sich in § 8 Abs. 2 Nrn. 2–4 SGB VII.

b. Schutzzweck und Rechtsgründe der Versicherung von Wegeunfällen

Das Zurücklegen des Arbeitsweges wurde im Jahr 1925 in den Unfallversicherungsschutz einbezogen.[808] Ziel dieser Regelung war es, Arbeitnehmer vor den spezifischen Gefahren des öffentlichen Verkehrsraums zu schützen.[809] Dies ist Ausdruck des sozialen Schutzprinzips.[810] Dass die alleinige Beitragslast für die Unfallversicherung weiterhin bei den Unternehmern verblieb und somit das Risiko, im öffentlichen Raum einen Unfall zu erleiden, der Arbeitgebersphäre zugeordnet wurde, wurde damit begründet, dass Beschäftigte sich nur wegen ihrer Arbeitstätigkeit den Risiken des

804 BSG, Urt. v. 18.12.1969 – 2 RU 19/68 –, juris Rn. 16; v. 8.7.1980 – 2 RU 17/9 –, juris Rn. 23; *Keller*, in: Hauck/Noftz/ders. (Hrsg.), SGB VII, § 8 Rn. 192; *Giesen*, Arbeitsunfall und Dienstunfall, S. 117; *Krasney*, SGb 2013, S. 313, 315 m.w.N. Maßgeblich ist nicht der tatsächliche Arbeitsplatz, sondern das Gelände, auf dem sich dieser befindet, vgl. *Ricke*, in: Körner/Leitherer et al. (Hrsg.), Kasseler Kommentar zum Sozialversicherungsrecht, § 8 SGB VII Rn. 185.

805 *Keller*, in: Hauck/Noftz/ders. (Hrsg.), SGB VII, § 8 Rn. 192a.

806 Näher *Ricke*, in: Körner/Leitherer et al. (Hrsg.), Kasseler Kommentar zum Sozialversicherungsrecht, § 8 SGB VII Rn. 201.

807 *Krasney*, NZV 1989, S. 369, 372 m.w.N. Zum Sonderfall des Inobhutbringens von Kindern sogleich Kap. 3 A. VII.

808 2. Änderungsgesetz zur Unfallversicherung v. 14.7.1925, RGBl. I S. 97.

809 BSG, Urt. v. 13.11.2012 – B 2 U 19/11 R –, E 112, 177, 186 f.; *Spellbrink*, NZS 2016, S. 527, 529; a.A. die frühere Rechtsprechung des BSG, vgl. Urt. v. 13.3.1956 – 2 RU 124/54 –, juris Rn. 14, 17, 18. Zur zahlenmäßigen Bedeutung von Verkehrsunfällen im Unfallversicherungsrecht vgl. *Krasney*, NZV 1989, S. 369, 369 sowie die jährliche erscheinende Statistik des DGUV, abrufbar unter http://publikationen.dguv.de/ (Stand: 18.11.2018). A.A. *Ricke*, nach dem es ein „spezifisches Wegerisiko" nicht gibt, SGb 2016, S. 705, 710.

810 *Gitter*, Schadensausgleich im Arbeitsunfallrecht, S. 61; *Keller*, in: Hauck/Noftz/ders. (Hrsg.), SGB VII, § 8 Rn. 190.

https://doi.org/10.5771/9783845295961-144 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Straßenverkehrs aussetzen.[811] Es ist deswegen nicht möglich, alleine mit dem Argument des genannten Schutzzwecks die Einbeziehung sämtlicher Verkehrsunfälle in den Unfallversicherungsschutz zu begründen. Vielmehr ist es notwendig, zwischen privaten und beruflichen Wegen abzugrenzen und Letztere der betrieblichen Sphäre zuzuordnen.[812] Auch hier spielt also das Prinzip der Betriebsrisikolehre eine gewichtige Rolle.[813] Zwar kann eine Zugehörigkeit zur betrieblichen Sphäre nicht mit einer tatsächlichen Organisations- und Herrschaftsgewalt des Arbeitgebers über die Risiken, denen der Beschäftigte ausgesetzt ist, begründet werden.[814] Die Risiken im öffentlichen Verkehr sind nicht vom Arbeitgeber beeinflussbar; weder hat er die Anlage und Instandhaltung öffentlicher Straßen in der Hand, noch stehen ihm Präventionsmaßnahmen zur Verfügung, die etwa die Gefahr eines vom Beschäftigten unverschuldeten Verkehrsunfalls mindern würden. Zudem hängt die konkrete Strecke, die der Arbeitnehmer zurückzulegen hat, nicht nur von der örtlichen Lage der Betriebsstätte, sondern maßgeblich auch davon ab, wo sich seine Privatwohnung befindet, und er ist derjenige, der Verkehrsmittel und Arbeitsweg wählt.[815] Es wurde daher bereits bei Einführung des Wegeunfallschutzes[816], aber auch später der Vorwurf erhoben, dass kein innerer Zusammenhang des Wegeunfalls mit dem betrieblichen Unfallrisiko vorläge und die Risikoübertragung auf den Arbeitgeber daher nicht systemgerecht sei.[817] Sie könne weder mit einer Organisationsherrschaft des Arbeitgebers noch mit einer Haftungsablösung be-

811 *Ricke*, in: Körner/Leitherer et al. (Hrsg.), Kasseler Kommentar zum Sozialversicherungsrecht, § 8 SGB VII Rn. 178.

812 BSG, Urt. v. 13.3.1956 – 2 RU 124/54 –, juris Rn. 17, 18.

813 Auch wenn die Versicherung der Wegeunfälle gelegentlich als Abkehr vom Grundsatz der Ablösung der Unternehmerhaftpflicht bezeichnet wird, vgl. *Ricke*, in: Körner/Leitherer et al. (Hrsg.), Kasseler Kommentar zum Sozialversicherungsrecht, § 8 SGB VII Rn. 178; *Keller*, in: Hauck/Noftz/ders. (Hrsg.), SGB VII, § 8 Rn. 190.

814 In der Schweiz zahlen deswegen die Arbeitnehmer den Anteil an den Unfallversicherungsbeiträgen, der auf die Wegeunfallversicherung fällt, vgl. Art. 7 i.V.m. 8 und 91 des schweizerischen Unfallversicherungsgesetzes; vgl. dazu *Müller/Hofer/Stengel*, AJP 2015, S. 564, 573 ff. Auf das Recht der Schweiz hinweisend auch *Gitter*, Schadensausgleich im Arbeitsunfallrecht, S. 38 ff.; *Gitter/Nunius*, in: Schulin (Hrsg.), Sozialversicherungshandbuch Band 2, § 5 Rn. 72.

815 *Nußberger*, in: Boecken/Hänlein/Kruse/Steinmeyer (Hrsg.), Öffentliche und private Sicherung gegen soziale Risiken, S. 193, 204.

816 Ausführlich zur Entwicklung des Wegeunfallschutzes im Einzelnen *Kranig/Aulmann*, NZS 1995, S. 203, 205 ff.

817 *Gitter*, BB 1998, Beilage 6 S. 1, 5 f.; *Zahnbrecher*, Werkstorprinzip in der gesetzlichen Unfallversicherung, S. 114 ff.

https://doi.org/10.5771/9783845295961-144 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

gründet werden, da eine solche für die Fälle des Wegeunfalls gerade nicht vorliege.[818] Denn der Arbeitgeber ist am Arbeitsweg nicht in einem Maße beteiligt, der unter irgendwelchen denkbaren Umständen seine persönliche Haftung ermöglichen würde.[819]

Tatsächlich verlangt aber bereits die Betriebsrisikolehre eine Zuordnung des Arbeitsweges zum betrieblichen Risikobereich.[820] Das Zurücklegen des Weges zum Ort der Tätigkeit ist eine eindeutig in betriebsdienlicher Intention durchgeführte Handlung. Sie ist gerade nicht eigenwirtschaftlicher Natur. Der Beschäftigte nimmt den Arbeitsweg nur deswegen auf sich, um seiner Arbeit nachgehen zu können, da seine Anwesenheit am Zielort arbeitsvertraglich geschuldet ist.[821] Die zum Unfallzeitpunkt ausgeführte Verrichtung ist aber gerade der wesentliche Ansatzpunkt für die Zuordnung zur Betriebssphäre; das physische Sichbefinden im öffentlichen Raum muss dahinter zurücktreten. Im Regelfall wird sich der Arbeitnehmer zudem bereits auf dem Arbeitsweg innerlich auf anstehende berufliche Aufgaben vorbereiten; ebenso wird er auf dem Weg von der Arbeit zurück nach Hause noch damit zu tun haben, den Arbeitstag gedanklich zu bewältigen.

Darüber hinaus lassen sich auch Aspekte vorbringen, die dem Arbeitgeber wiederum eine gewisse Organisationsherrschaft über das bestehende Wegeunfallrisiko zueignen. So etwa ist der Unternehmer derjenige, der den Betriebsstandort wählt; liegt der Standort außerhalb einer Gegend, in der ausreichender und/oder bezahlbarer Wohnraum für Arbeitnehmer vorhanden ist, müssen die Beschäftigten längere und damit risikoreichere Anfahrtswege auf sich nehmen.[822] Je nach Lage des Unternehmens ist das Wegeunfallrisiko danach höher oder geringer (Letzteres etwa, wenn eine gute

818 *Römer,* Reform der gesetzlichen Unfallversicherung, S. 30 ff.; vgl. auch *Baldschun,* Solidarität und soziales Schutzprinzip in der gesetzlichen Unfallversicherung, S. 76 ff.

819 *Ricke* bezeichnet den Einbezug des Wegeunfalls deswegen als sozialpolitische Entscheidung, vgl. *ders.*, in: Körner/Leitherer et al. (Hrsg.), Kasseler Kommentar zum Sozialversicherungsrecht, § 8 SGB VII Rn. 178.

820 *Gitter,* Schadensausgleich im Arbeitsunfallrecht, S. 85 ff.; *Kranig/Aulmann,* NZS 1995, S. 203, 208 ff.; *Zahnbrecher*, Werkstorprinzip in der gesetzlichen Unfallversicherung, S. 130 f.

821 *Nußberger*, in: Boecken/Hänlein/Kruse/Steinmeyer (Hrsg.), Öffentliche und private Sicherung gegen soziale Risiken, S. 193, 204; Krasney, NZV 1989, S. 369, 371.

822 *Bernstein,* Schadensausgleich bei Arbeitsunfällen, S. 60.

https://doi.org/10.5771/9783845295961-144 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Verbindung an den risikoärmeren öffentlichen Nahverkehr besteht).[823] Der Versicherungsschutz spiegelt dabei die Mobilitätsanforderungen wieder, die an Beschäftigte gestellt werden.[824] Weiterhin bestimmt der Arbeitgeber durch die Organisation der Arbeitsabläufe in seinem Betrieb, wann der Arbeitnehmer auf dem Gelände zu erscheinen hat, und damit zumindest mittelbar auch, wann er sich auf den Weg begeben muss; fällt diese Zeit in die sog. Rush Hour, erhöht der Arbeitgeber damit das Wegeunfallrisiko des Beschäftigten.[825] Auch dann, wenn im Betrieb pünktliches Erscheinen gefordert ist, entsteht ein gefahrerhöhendes Moment in Form eines Zeitdrucks, der risikofreudigeres Verhalten wahrscheinlicher macht. Diesen Effekt könnte der Arbeitgeber etwa durch das Einführen einer Gleitzeitregelung verhindern.[826]

Zuletzt liegt es auch im Interesse der Erhaltung des Betriebsfriedens, auch Wegeunfälle miteinzubeziehen, um gerichtliche Auseinandersetzungen über die Folgen von im Zusammenhang mit der Arbeit erlittenen Unfällen zu vermeiden.[827]

2. Wegeabweichung zur Unterbringung von Kindern, § 8 Abs. 2 Nr. 2 lit. a SGB VII

Für das Zurücklegen eines vom unmittelbaren Arbeitsweg abweichenden Weges, um Kinder von Versicherten, die mit ihnen in einem gemeinsamen Haushalt leben, wegen ihrer, ihrer Ehegatten oder ihrer Lebenspartner beruflichen Tätigkeit fremder Obhut anzuvertrauen, besteht seit dem Jahr 1971 eine spezielle Regelung.[828] Sie findet sich inzwischen in § 8 Abs. 2 Nr. 2a SGB VII. Ausweislich der Gesetzesbegründung zum damaligen § 550 Abs. 2 Nr. 1 RVO wurden die sogenannten Kindergartenumwege unter den Wegeunfallschutz gefasst, um die Berufstätigkeit von Frauen zu fördern: Da diesen eine Berufstätigkeit nur möglich sei, wenn ihre Kinder

823 Zu den unterschiedlichen Risiken je nach Weg *Schimmelpfennig,* NZV 2015, S. 23, 23 ff.

824 Antwort der Bundesregierung v. 27.6.2007 auf eine kleine Anfrage, BT-Drs. 15/1462, S. 13.

825 *Schrader,* ZSR 1958, S. 682, 687.

826 *Kranig/Aulmann*, NZS 1995, S. 203, 208.

827 *Höcker,* ZSR 1958, S. 604, 608.

828 *Leube*, NZV 2015, S. 275, 276. Vorher galten diese Wege als private Um- bzw. Abwege und waren nicht vom Schutzbereich umfasst, *Ricke*, in: Körner/Leitherer et al. (Hrsg.), Kasseler Kommentar zum Sozialversicherungsrecht, § 8 SGB VII Rn. 222.

https://doi.org/10.5771/9783845295961-144 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

während der Arbeitszeit versorgt seien, bestehe angesichts der Tatsache, dass die Wirtschaft immer mehr auf eine Mitarbeit der Frauen angewiesen sei, stets ein betriebliches Interesse an der Unterbringung der Kinder.[829] Inzwischen sind als Schutzzweck der Norm auch die Gleichbehandlung der Frauen im Arbeitsleben sowie die verbesserte Vereinbarkeit von Familie und Arbeit anerkannt.[830] Zudem ist das Bedürfnis, Kinder in fremde Obhut zu geben, durch die inzwischen verstärkte Bedeutung der beruflichen Tätigkeit der Erziehungspersonen und den wachsenden gesellschaftlichen dahingehenden Druck gestiegen.[831] Im SGB VII ist der Kindergartenumweg als Ausnahme zu dem Grundsatz, dass Um- und Abwege vom nach § 8 Abs. 2 Nr. 1 SGB VII versicherten Arbeitsweg nicht unter Versicherungsschutz stehen, ausgestaltet.[832] Aus dieser Gesetzessystematik und dem Wortlaut der Norm sowie der dies bestätigenden Gesetzesbegründung ergibt sich, dass der Weg zur Obhutsgewährung stets im Rahmen eines Weges zum oder vom Ort der Tätigkeit zurückgelegt werden muss.[833]

Wird das Kind wegen der beruflichen Tätigkeit des Versicherten in fremde Obhut gebracht, steht sein Verbringen dorthin nach § 8 Abs. 2 Nr. 2 lit. a SGB VII in sachlichem Zusammenhang mit der versicherten Tätigkeit.[834] Dies bedeutet, dass die Obhutsverbringung mit der Handlungstendenz zu erfolgen hat, dass eine berufliche Tätigkeit ausgeübt werden kann.[835] Dabei muss das Arbeitsverhältnis der sorgeberechtigten Person kausal im Sinne der Theorie der wesentlichen Bedingung für die Notwen-

---

829 Amtliche Begründung zum G. v. 18.3.1971, BT-Drs. VI/1333 S. 5 zu § 2 Nr. 1.

830 *Ricke*, in: Körner/Leitherer et al. (Hrsg.), Kasseler Kommentar zum Sozialversicherungsrecht, § 8 SGB VII Rn. 222.

831 *Krasney*, WzS 2013, S. 67, 67.

832 *Leube*, NZV 2015, S. 275, 276. Zu den genaueren Voraussetzungen der „fremden Obhut", des „Kindes" und der übrigen Tatbestandsvoraussetzungen vgl. ebd.

833 BSG, Urt. v. 20.3.2007 – B 2 U 19/06 R –, juris Rn. 16; *Marschner*, in: Rolfs/Giesen et al. (Hrsg.), BeckOK Sozialrecht, § 8 SGB VII Rn. 61; *Krasney,* KrV 2014, S. 102, 111 f.; *ders.*, WzS 2013, S. 67, 72; *Schlaeger*, NZS 2009, S. 559, 563.

834 BT-Drs. VI/1333, S. 5; *Leube*, NZV 2015, S. 275, 277. Streit besteht darüber, ob der Unfallversicherungsschutz nach den allgemeinen Grundsätzen des Wegeunfalls nur bis zur Eingangstür der Betreuungseinrichtung oder, dem Wortlaut und der Parallelregelung im BeamtVG entsprechend, bis zur tatsächlichen Übergabe des Kindes an die Betreuungsperson geht. Letzteres befürwortet *Leube*, a.a.O., S. 275, 278; a.A. *Ricke*, in: Körner/Leitherer et al. (Hrsg.), Kasseler Kommentar zum Sozialversicherungsrecht, § 8 SGB VII Rn. 223; *Schlaeger*, NZS 2009, S. 559, 559.

835 *Keller*, in: Hauck/Noftz/ders. (Hrsg.), SGB VII, § 8 Rn. 260a.

https://doi.org/10.5771/9783845295961-144 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

digkeit der Fremdbetreuung sein.[836] Erforderlich ist, dass ohne Fremdbetreuung des Kindes die konkrete Berufstätigkeit des Versicherten unmöglich oder erheblich erschwert wäre.[837] Die Betriebsbezogenheit des Weges zur Obhutsverbringung ergibt sich außerdem aus der Verknüpfung dieser Strecke mit dem Arbeitsweg.[838]

3. Das Verbringen von Kindern in fremde Obhut bei häuslicher Tätigkeit

a. Keine direkte oder analoge Anwendbarkeit des § 8 Abs. 2 Nr. 2 lit. a SGB VII

Teleheimarbeitnehmer jedoch, die ihre Kinder in eine Betreuungseinrichtung bringen, um anschließend im Homeoffice zu arbeiten, sind bei der Zurücklegung dieser Strecke nach allgemeiner Meinung nicht versichert: Literatur und Rechtsprechung stimmen überein, dass diese Wege nicht unter den Wortlaut des § 8 Abs. 2 Nr. 2 lit. a SGB VII zu fassen sind.[839] Denn im Homeoffice beschäftigte Personen legen keinen Arbeitsweg im Sinne des § 8 Abs. Nr. 1 SGB VII zurück. Ein solcher Weg kann innerhalb der Wohnung wegen des Grundsatzes, dass Wegeunfallschutz erst mit Durchschreiten der Außentür beginnt, nicht angenommen werden. Da damit schon kein versicherter Weg vorliegt, verbiete sich die Anwendung des § 8 Abs. 2 Nr. 2 lit. a SGB VII: Dieser stellt, wie oben dargelegt wurde, seinem Wortlaut und seiner systematischen Stellung nach nur solche Wege unter Schutz, die Abweichungen vom Weg von und zur Arbeit darstellen.[840]

---

836 *Ziegler*, in: Becker/Franke et al. (Hrsg.), SGB VII, § 8 Rn. 253; *Leube*, NZV 2015, S. 275, 277. Dies liegt auch dann vor, wenn die sorgeberechtigte Person während der Betreuungszeiten zwar zu Hause wäre, aber etwa wegen Schichtdienstes vor oder nach der Arbeit besondere Ruhe benötigt, BSG, Urt. v. 26.3.1986 – 2 RU 7/85 –, juris Rn. 11; *Keller*, in: Hauck/Noftz/ders. (Hrsg.), SGB VII, § 8 Rn. 260a m.w.N.

837 *Ricke*, in: Körner/Leitherer et al. (Hrsg.), Kasseler Kommentar zum Sozialversicherungsrecht, § 8 SGB VII Rn. 224b.

838 *Krasney*, WzS 2013, S. 67, 72.

839 *Ricke*, in: Körner/Leitherer et al. (Hrsg.), Kasseler Kommentar zum Sozialversicherungsrecht, § 8 SGB VII Rn. 222a; *Schlaeger*, NZS 2009, S. 559, 560; *Leube*, NZV 2015, S. 275, 280; SG Hannover, Urt. v. 17.12.2015 – S 22 U 1/15 –, juris Rn. 17.

840 § 8 Abs. 2 Nr. 2a SGB VII: „Versicherte Tätigkeiten sind auch […] das Zurücklegen des von einem unmittelbaren Weg nach und von dem Ort der Tätigkeit abweichenden Weges, um […] Kinder von Versicherten […] wegen ihrer, ihrer

https://doi.org/10.5771/9783845295961-144 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Mangels Arbeitsweges kann der isoliert unternommene Weg zum Kindergarten auch nicht als Um- oder Abweg davon angenommen werden, sodass keine versicherte Tätigkeit im Sinne des § 8 Abs. 2 Nr. 2 lit. a SGB VII vorliegt.[841]

Mangels planwidriger Regelungslücke[842] ist allerdings auch eine analoge Anwendung des § 8 Abs. 2 Nr. 2 lit. a SGB VII auf Wege, die vom Homeoffice zur Betreuungseinrichtung und zurück führen, nicht möglich.[843] Die detaillierte Regelung des § 8 Abs. 2 Nr. 2 SGB VII spricht dafür, dass der Gesetzgeber bewusst nur Wege, die unmittelbar im Zusammenhang mit versicherten Wegen im Sinne des § 8 Abs. 2 Nr. 1 SGB VII stehen, unter Versicherungsschutz stellen wollte.[844] Im Rahmen der ähnlichen Frage, ob § 8 Abs. 2 Nr. 2 lit. a SGB VII auf Betriebswege anwendbar ist, hat das Bundessozialgericht das Vorliegen einer planwidrigen Regelungslücke ebenfalls verneint.[845]

b. Bedürfnis einer Korrektur

Dieses Ergebnis ist jedoch weder mit dem Schutzzweck des § 8 Abs. 2 Nr. 2 lit. a SGB VII noch mit den Grundprinzipen der Unfallversicherung vereinbar und verstößt zudem gegen den allgemeinen Gleichheitssatz, Art. 3 Abs. 1 GG.[846]

Der sog. „Kindergartenumweg" wurde mit dem Ziel in den Schutzbereich der Unfallversicherung einbezogen, Personen mit Kleinkindern die

---

Ehegatten oder ihrer Lebenspartner beruflichen Tätigkeit fremder Obhut anzuvertrauen […]".

841 SG Hannover, Urt. v. 17.12.2015 – S 22 U 1/15 –, juris Rn. 17; *Leube*, NZV 2015, S. 275, 280; *Ricke*, in: Körner/Leitherer et al. (Hrsg.), Kasseler Kommentar zum Sozialversicherungsrecht, § 8 SGB VII Rn. 223.

842 Vgl. zu den Voraussetzungen der analogen Anwendung einer Norm im öffentlichen Recht genauer *Schmidt*, VerwArch 2006, S. 139, 142 ff.

843 *Schlaeger*, NZS 2009, S. 559, 560; SG Hannover, Urt. v. 17.12.2015 – S 22 U 1/15 –, juris Rn. 19; *Zahnbrecher*, Werkstorprinzip in der gesetzlichen Unfallversicherung, S. 96. Die Möglichkeit einer Analogie nicht kategorisch ausschließend *Spellbrink*, NZS 2016, S. 527, 531.

844 SG Hannover, Urt. v. 17.12.2015 – S 22 U 1/15 –, juris Rn. 19; *Plagemann*, ArbRAktuell 2016, S. 71, 71.

845 BSG, Urt. v. 12.1.2010 – B 2 U 35/08 R –, juris Rn. 24 ff.; teilw. kritisch dazu *Ricke*, in: Körner/Leitherer et al. (Hrsg.), Kasseler Kommentar zum Sozialversicherungsrecht, § 8 SGB VII Rn. 222b.

846 Ebenso *Leube*, NZV 2015, S. 275, 280.

https://doi.org/10.5771/9783845295961-144 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

berufliche Tätigkeit zu erleichtern.[847] Dasselbe Ziel verfolgen die meisten Unternehmer und Beschäftigten mit der Gestaltung des Arbeitsverhältnisses dahingehend, dass die geschuldete Leistung im Homeoffice erbracht werden kann.[848] Beschäftigte, die in einem Haushalt mit betreuungsbedürftigen Kindern leben, arbeiten deswegen besonders häufig von zu Hause aus.[849] Dass ausgerechnet diese Gruppe von Arbeitnehmern nicht von der Regelung des § 8 Abs. 2 Nr. 2 lit. a SGB VII profitiert, ist nicht nachvollziehbar. Ihnen wird durch den fehlenden Versicherungsschutz beim Verbringen ihrer Kinder in Fremdbetreuung die Ausübung ihrer beruflichen Tätigkeit gegenüber Betriebsbeschäftigten wesentlich erschwert, obwohl sie dieselbe berufliche Tätigkeit ausüben und, wie zu zeigen sein wird, auch die Betriebsrisikolehre für den Einbezug des Obhutsweges spricht.[850] Das im Zusammenhang mit Teleheimarbeitern häufig vorgebrachte Argument, eine Wegeunfallversicherung sei für sie nicht gerechtfertigt, da sie gerade das Risiko des Sich-Begebens in den öffentlichen Verkehrsraum vermeiden würden,[851] verfängt hier ebenfalls nicht.

Dies bestätigt auch die Anwendung der Betriebsrisikolehre. Denn mit der Unterbringung in einer Betreuungseinrichtung verfolgen Teleheimarbeitnehmer ebenfalls einen betriebsdienlichen Zweck. Um arbeiten zu können, sind auch im Homeoffice Tätige auf das Verbringen des Kindes in fremde Obhut angewiesen. Mitnichten wird das Kind in solchen Fällen ausschließlich aus privater Motivation in einer Betreuungseinrichtung untergebracht.[852] Der sachliche Zusammenhang des Zurücklegens der Strecke bis zum Ort der fremden Obhut steht daher durchaus in sachlichem Zusammenhang mit der versicherten Tätigkeit. Dieser wird zwar nicht durch die Einbettung des Weges in einen Weg zu einem außer Haus liegenden Ort der Tätigkeit hergestellt, beruht aber – wie auch in den von § 8 Abs. 2 Nr. 2 lit. a SGB VII erfassten Fällen – auf der Tatsache, dass die Unterbringung mit betrieblicher Handlungstendenz erfolgt.[853] Das Arbeitsverhältnis des Telearbeitnehmers ist ebenso kausal im Sinne der Theorie

847 S.o. Kap. 3 A. VII. 2.
848 S.o. Kap. 2 E I. sowie Kap. 3 A. I.
849 S.o. Kap. 3 A. I.
850 *Leube*, NZV 2015, S. 275, 280.
851 *Spellbrink*, NZS 2016, S. 527, 529.
852 So aber SG Hannover, Urt. v. 17.12.2015 – S 22 U 1/15 –, juris Rn. 16; zustimmend wohl *Plagemann*, ArbRAktuell 2016, S. 71, 71; *Ricke*, in: Körner/Leitherer et al. (Hrsg.), Kasseler Kommentar zum Sozialversicherungsrecht, § 8 SGB VII Rn. 188.
853 A.A. SG Hannover, Urt. v. 17.12.2015 – S 22 U 1/15 –, juris Rn. 20.

https://doi.org/10.5771/9783845295961-144 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

der wesentlichen Bedingung für die Fremdbetreuung des Kindes, wie dies bei Betriebsbeschäftigten der Fall ist. Das von *Ricke* vorgebrachte Argument, Kinder seien im Rahmen einer häuslichen Tätigkeit „weniger beschäftigungsfeindlich", sodass ein Unfallversicherungsschutz für Wege zu Betreuungseinrichtungen nicht notwendig sei, ist nicht nachvollziehbar.[854] Auch der im Homeoffice tätige Arbeitnehmer schuldet seinem Arbeitgeber schließlich eine qualitativ bestmögliche Arbeitsleistung. Er ist verpflichtet, seiner Arbeit vollumfänglich nachzugehen, und kann sich nicht nebenbei der Sorgearbeit widmen. Gerade die von der Norm hauptsächlich in den Blick genommenen Kleinkinder sind sehr betreuungsintensiv. Ein sorgfältiges und konzentriertes Arbeiten kann bei gleichzeitiger Verantwortung für das Wohlergehen anwesender Kinder nur gewährleistet werden, solange diese schlafen. Eine Betreuung der Kinder durch andere Personen ist deswegen auch für zu Hause arbeitende Arbeitnehmer unumgänglich. Sie dient dem Unternehmerinteresse. Der zurückzulegende Weg ist deswegen nach der Betriebsrisikolehre der beruflichen Sphäre zuzuordnen.

Zudem liegt in der Verweigerung des Unfallversicherungsschutzes für die Zurücklegung des Kindergartenweges eine ungerechtfertigte Ungleichbehandlung der Teleheimarbeitnehmer gegenüber Betriebsbeschäftigten, sodass ein Verstoß gegen Art. 3 Abs. 1 GG vorliegt. Dies wurde in Rechtsprechung und Literatur zwar mit dem Argument verneint, dass § 8 Abs. 2 Nr. 2 lit. a SGB VII nicht an den Arbeitsort der Beschäftigten, sondern an den Arbeitsweg anknüpft und damit ein sachlicher Grund für die Ungleichbehandlung vorliege;[855] die Obhutsgewährung sei, wenn sie nicht mit einem Arbeitsweg verbunden wäre, „von anderen Gegebenheiten geprägt".[856] Dies ändert jedoch nichts daran, dass Teleheimarbeitnehmer

854 Vgl. *Ricke*, WzS 2017, S. 9, 14. Richtig an der zitierten Aussage ist lediglich, dass häusliche Tätigkeit und Sorgearbeit zu einer gegenüber außerhäuslicher Tätigkeit verbesserten Vereinbarkeit beider Verpflichtungen führt – gerade deswegen sollte der Unfallversicherungsschutz auf Wegen zur Fremdbetreuung den betroffenen Personen nicht verwehrt werden. Aus diesem, von ihm als „sozialpolitisch" deklarierten Grund befürwortet an anderer Stelle auch *Ricke* einen Einbezug dieser Wege in den Unfallversicherungsschutz, in: Körner/Leitherer et al. (Hrsg.), Kasseler Kommentar zum Sozialversicherungsrecht, § 8 SGB VII Rn. 222a.

855 SG Hannover, Urt. v. 17.12.2015 – S 22 U 1/15 –, juris Rn. 20; *Plagemann*, ArbRAktuell 2016, S. 71, 71; *Ricke*, in: Körner/Leitherer et al. (Hrsg.), Kasseler Kommentar zum Sozialversicherungsrecht, § 8 SGB VII Rn. 222a.

856 *Ricke*, in: Körner/Leitherer et al. (Hrsg.), Kasseler Kommentar zum Sozialversicherungsrecht, § 8 SGB VII Rn. 222a.

https://doi.org/10.5771/9783845295961-144 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access -

durch diese Regelung faktisch vom Unfallversicherungsschutz für die Obhutsverbringung ausgeschlossen sind, auch wenn und obwohl sie ihr Kind ebenso aus betrieblichen Gründen einer Fremdbetreuung übergeben und auf diese ebenso wegen ihrer beruflichen Tätigkeit angewiesen sind wie Personen, die am Unternehmenssitz arbeiten.[857] Der innere Zusammenhang zur versicherten Tätigkeit besteht bei beiden Personengruppen in gleichem Maße, und auch das Schutzbedürfnis der Betroffenen ist angesichts der gleichen Risikolage im öffentlichen Verkehrsraum dasselbe. „Andere Gegebenheiten" bestehen mithin lediglich im Hinblick auf das nach erfolgter Obhutsverbringung angesteuerte Ziel und sind auch insoweit unerheblich: Beide Beschäftigtengruppen setzen ihren Weg zu ihrem Ort der Tätigkeit fort. Dass sich dieser bei den einen am Unternehmenssitz, bei den anderen an ihrer Privatadresse befindet, kann für den zurückzulegenden Weg keinen Unterschied machen und stellt keinen sachlichen Grund für die Rechtfertigung einer Ungleichbehandlung dar.[858] Denn zum einen sind beide physischen Orte vom Unternehmer als Arbeitsörtlichkeit bestimmte Räumlichkeiten und damit „Ort der Tätigkeit" im Sinne des § 8 Abs. 2 Nr. 2 lit. a SGB VII; zum anderen ist Sinn und Zweck des § 8 Abs. 2 Nr. 2 lit. a SGB VII gerade die Unterschutzstellung der Tätigkeit des Verbringens des Kindes, wenn diese Unterbringung in sachlichem Zusammenhang mit der betrieblichen Tätigkeit steht. Dieses Kriterium ist ortsunabhängig.

Interessant ist in diesem Zusammenhang die Handhabung der entsprechenden Regelung im Unfallfürsorgerecht[859] der Beamten.[860] Hier ist anerkannt, dass auch im Homeoffice arbeitende Beschäftigte bei der Verbrin-

857 *Leube*, NZV 2015, S. 275, 280.

858 Vgl. VG Halle (Saale), Urt. v. 25.6.2014 – 5 A 136/11 –, juris Rn. 28.

859 Die Unfallfürsorge ist ein Teilbereich des Versorgungsrechts, welches das soziale Sicherungssystem der Beamten ist. Das Rechtsinstitut der Versorgung bezeichnet die Verantwortung des Staates, für seine Beamten zu sorgen, da diese aufgrund ihrer Verpflichtung, dem Staat treue Dienste zu leisten, selbst nicht für Unglücksfälle Vorsorge leisten können, indem sie etwa ein Beschäftigungsverhältnis eingehen, vgl. *Steding*, ZSR 1959, S. 89, 93. Kritisch zu sehen ist die Wahl des Begriffes der Fürsorge für die Unfallsicherung in § 30 Abs. 1 BeamtVG. Grundsätzlich unterscheidet sich Fürsorge von Versorgung dadurch, dass sie nicht aus rechtsstaatlichen, sondern aus sozialstaatlichen Motiven gewährt wird, vgl. ebd., S. 93. Die Leistungen der Unfallfürsorge hängen aber gerade nicht von der Bedürftigkeit des Betroffenen ab, sondern sind unabhängig von seiner Vermögenssituation als Folge von Dienstunfällen zu gewähren. Es wäre daher passender, von der Unfallversorgung der Beamten zu sprechen.

860 *Leube*, NZV 2015, S. 275, 280. Unabhängig von der Frage, ob die Ungleichbehandlung von Beamten und Beschäftigten im Rahmen ihrer Unfallsicherungsre-

https://doi.org/10.5771/9783845295961-144 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access -

gung ihrer Kinder in Fremdbetreuung geschützt sind. Während § 31 Abs. 1 BeamtVG grundsätzlich Unfälle in den Schutzbereich der Unfallfürsorge einbezieht, die „in Ausübung des Dienstes" eingetreten sind, gilt gemäß der Fiktion des § 31 Abs. 2 S. 1 BeamtVG der Weg zum Ort der Tätigkeit ebenfalls als Dienst. § 31 Abs. 2 S. 2 BeamtVG wiederum fingiert einen fortbestehenden Zusammenhang mit dem Dienst, wenn der Beamte wegen des Anvertrauens des Kindes an eine fremde Person „von dem unmittelbaren Wege zwischen der Wohnung und der Dienststelle in vertretbarem Umfang abweicht". Durch eine teleologische Auslegung dieser im Wortlaut mit § 8 Abs. 2 Nr. 2 lit. a SGB VII vergleichbaren Norm gelangt die beamtenrechtliche Rechtsprechung zu dem Schluss, dass unabhängig davon, ob die Dienststelle in der privaten Wohnung des Beamten liegt oder nicht, jeder Weg zur Inobhutgabe des Kindes unter Unfallfürsorgeschutz steht, wenn sein Zurücklegen dem Zweck dient, die pflichtgemäße Erbringung des Dienstes zu ermöglichen.[861] Auch hier kommt es also maßgeblich auf die objektivierte Handlungstendenz der betroffenen Person zum Unfallzeitpunkt an, was angesichts des Schutzzwecks des § 8 Abs. 2 Nr. 2 lit. a SGB VII und der Strukturprinzipien der Unfallversicherung auch das relevante Kriterium bei der Beurteilung des Kindergartenweges der Beschäftigten sein sollte.

Mangels der Möglichkeit einer analogen Anwendung des § 8 Abs. 2 Nr. 2 lit. a SGB VII ist zur Gewährleistung des Versicherungsschutzes für Wege zur Unterbringung von Kindern eine Anpassung des Gesetzestexts notwendig. Ein dahingehender Formulierungsvorschlag erfolgt sogleich, s.u. Kap. 3 D. II.

VII. Unfallversicherungsschutz bei Tätigkeit im Homeoffice und Diskriminierungsverbot

Angesichts der Erosion des Unfallversicherungsschutzes zum Nachteil von Beschäftigten, die von zu Hause arbeiten, ist es eine Überlegung wert, das

---

gimes verfassungsrechtlich rechtfertigbar ist, ist der Vergleich der beiden Personengruppen interessant, da sich anhand dessen andere Regelungsmöglichkeiten für ähnliche oder sogar gleiche Problemfelder aufzeigen lassen. Für eine Gleichbehandlung von Beamten und Beschäftigten im Unfallsicherungsrecht insgesamt *Giesen*, Arbeitsunfall und Dienstunfall, passim.

861 Mit lesenswerter Argumentation VG Halle (Saale), Urt. v. 25.6.2014 – 5 A 136/11 –, juris Rn. 26 f.

https://doi.org/10.5771/9783845295961-144 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Verbot der mittelbaren Diskriminierung[862] in die Diskussion um die Anpassung des Versicherungsschutzes der Teleheimarbeitnehmer an das Niveau des Versicherungsschutzes Betriebsbeschäftigter einfließen zu lassen. In diesem Sinne wurde bereits argumentiert, dass ein geringerer Umfang des Unfallversicherungsschutzes für in häuslicher Arbeit tätige Personen eine mittelbare Diskriminierung von Frauen darstelle, da Letztere häufiger als Männer im Homeoffice tätig seien.[863]

Das Verbot der Benachteiligung wegen des Geschlechts nach Art. 3 Abs. 2 GG[864] greift dann, wenn die Ausgestaltung der Regelung Frauen nicht nur zufällig benachteiligt, sondern der Nachteil an Tatbestände anknüpft, die typischerweise überwiegend Frauen betreffen.[865] Erforderlich ist für seine Anwendung eine geschlechtsneutral gehaltene Regelung, welche tatsächlich zu einer statistischen Diskriminierung einer Geschlechtergruppe führt. Dabei ist es nicht notwendig, dass die Abweichung zwischen den Geschlechtergruppen besonders hoch ist[866] oder eine bestimmte prozentuale Grenze erreicht hat.[867] Richtigerweise kommt es für die Feststellung eines Eingriffs lediglich darauf an, eine zufällige unterschiedliche Verteilung der Betroffenheit auszuschließen, sodass bereits ab statistischer Relevanz des Unterschieds – wenn also nach Herausrechnen der Fehlerwahr-

862 Zur Entwicklung der Rechtsfigur des Verbots der mittelbaren Diskriminierung durch den US-Supreme Court und seine Adaption durch den EuGH in der Richtlinie 79/7 EWG vgl. *Pfarr/Bertelsmann*, Gleichbehandlungsgesetz, S. 92 Rn. 191 ff.; *Kalisch*, Die Entwicklung des Verbots der mittelbaren Diskriminierung, S. 33 ff.; *Bieback*, Die mittelbare Diskriminierung wegen des Geschlechts, S. 20 ff. Zur Herleitung aus dem deutschen Verfassungsrecht *Kalisch*, ebd., S. 97 ff.; *Bieback*, ZIAS 1990, S. 1, 28 ff.; *Bokeloh*, DRV 2014, S. 88, 90 ff. Lesenswert zur möglichen Herleitung eines Gleichbehandlungsgebots im (Privat-)Versicherungsrecht bereits aus dem Versicherungsgedanken *von Koppenfels-Spies*, VersR 2004, S. 1085, 1086 ff.

863 *Leube*, NZV 2015, S. 275, 280; VG Halle (Saale), Urt. v. 25.6.2014 – 5 A 136/11 –, juris Rn. 31.

864 Zur Verortung des Verbotes der mittelbaren Diskriminierung in Art. 3 Abs. 2 GG vgl. *Kalisch*, Die Entwicklung des Verbots der mittelbaren Diskriminierung, S. 98 ff., 137.

865 *Pfarr*, NZA 1986, S. 585, 586.

866 So aber im Rahmen des europarechtlichen Diskriminierungsverbots der EuGH, welcher interpretationsoffen davon spricht, dass der Unterschied „wesentlich" oder „erheblich" zu sein habe bzw. ein „viel höherer Prozentsatz" einer Geschlechtergruppe betroffen sein müsse, vgl. EuGH, Rs. 170/84, Bilka, Slg. 1986, S. 1607, 1626 Rn. 24; Rs. 171/88, Rinner-Kühn, Slg. 1989, S. 2743, 2760 Rn. 11; Rs. 33/89, Kowalska, Slg. 1990, I-2591, 2611 Rn. 13.

867 *Kalisch*, Die Entwicklung des Verbots der mittelbaren Diskriminierung, S. 142, fordert beispielsweise eine Differenz von 10 Prozent.

https://doi.org/10.5771/9783845295961-144 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

scheinlichkeiten eine Differenz übrig bleibt – eine geschlechtsspezifische Wirkung im Sinne des Art. 3 Abs. 2 GG anzunehmen ist.[868] Die festgestellte Ungleichbehandlung darf sodann nicht gerechtfertigt sein. Als Maßstab für die Rechtfertigung dient das Verhältnismäßigkeitsprinzip. Eine mittelbar diskriminierende Regelung ist dann gerechtfertigt, wenn die tatsächlichen Unterschiede der Lebenssachverhalte von Frauen und Männern sachgerecht mit in die Entscheidung einbezogen sind und sichergestellt ist, dass der Eingriff nicht unzumutbar ist.[869] Die Maßnahme muss auf Faktoren beruhen, die objektiv gerechtfertigt sind und nichts mit einer Diskriminierung aufgrund des Geschlechts zu tun haben.[870]

Problematisch an der Argumentation mit dem Verbot der Benachteiligung wegen des Geschlechts im Zusammenhang mit dem Unfallversicherungsschutz von Telearbeitnehmern ist, dass – soweit ersichtlich – keine verlässlichen Zahlen darüber vorliegen, die beweisen, dass mehr Frauen als Männer im Homeoffice tätig sind. Für die Bejahung einer geschlechtsspezifischen Wirkung ist jedoch eine gesicherte empirische Basis unerlässlich.[871] Es wird zwar weithin davon ausgegangen, dass Frauen häufiger zu Hause arbeiten als Männer: Das Interesse an der (teilweisen) Teleheimarbeit scheint bei Frauen signifikant höher zu sein als bei Männern,[872] was damit zusammenhängen dürfte, dass die gesellschaftlich gängige Rollen-

868 Überzeugend *Brauer*, Das Verbot der mittelbaren Diskriminierung, S. 81 m.w.N.; *Wisskirchen*, Mittelbare Diskriminerung, S. 93 ff.; *Fuchsloch*, Geschlechtsdiskriminierung, S. 178 ff.; *Bieback*, Die mittelbare Diskriminierung wegen des Geschlechts, S. 87 f.

869 *Kalisch*, Die Entwicklung des Verbots der mittelbaren Diskriminierung, S. 152.

870 EuGH, Rs. 170/84, Bilka, Slg. 1986, S. 1607, Punkt 1 des Tenors; Rs. C-317/93, Nolte, Slg. 1995, I-4625 Rn. 28; *Bieback*, ZIAS 1990, S. 1, 8 f.

871 *Brauer*, Das Verbot der mittelbaren Diskriminierung, S. 25; *Wisskirchen*, Mittelbare Diskriminierung, S. 93.

872 *Lott*, Stressed despite or because of flexible work arrangements?, Hans Böckler Stiftung Working Paper Nb. 46/2017, S. 13; *Arnold/Steffes/Wolter* (Hrsg.), Mobiles und entgrenztes Arbeiten, S. 11 und 17. Zu diesem Ergebnis kommen außerdem verschiedene Umfragen, die allerdings von Interessenverbänden durchgeführt wurden. Nach einer Erhebung von ARIS im Auftrag des Interessenverbands Bitkom im Jahr 2009 seien 75 Prozent der befragten Frauen am Homeoffice interessiert, bei den Männern dagegen 63 Prozent, https://www.focus.de/finanzen/karriere/berufsleben/home-office-frauen-bleiben-am-liebsten-zu-hause_aid_394435.html (Stand: 18.11.2018). Bei haufe findet sich eine von TeamViewer durchgeführte, wiederum marktforschungsorientierte Umfrage aus dem Jahr 2012, welche die Anteile bei den Frauen mit 49 Prozent, bei den Männern mit 39 Prozent beziffert, https://www.haufe.de/personal/hr-management/home-office-besonders-bei-frauen-und-aelteren-beliebt_80_128932.html (Stand: 18.11.2018). Auch aus einer Studie zur Attraktivität deutscher Arbeitgeber, die

https://doi.org/10.5771/9783845295961-144 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

verteilung noch immer darin besteht, dass der größte Teil der Sorgearbeit von Frauen geleistet wird.[873] So schreibt in diesem Zusammenhang etwa *Leube*, „gerade" Frauen würden oft vormittags in Telearbeit arbeiten, um sich am Nachmittag ohne längere Arbeitswege um ihre Kinder kümmern zu können.[874] Auch das Verwaltungsgericht Halle argumentierte in seiner Entscheidung zum Einbezug von Kindergartenwegen von im Homeoffice beschäftigten Beamten, dass nur so eine Diskriminierung von Frauen vermieden werden könne, da diese wegen ihrer Betreuungsverpflichtungen häufiger über Heimarbeitsplätze verfügten als Männer.[875] Empirische Quellen nennen beide jedoch leider nicht.[876] Eine Studie des Personaldienstleisters Randstad und des ifo-instituts, der sog. „Randstad ifo-flexindex", kommt immerhin zu dem Ergebnis, dass 56 Prozent aller im Homeof-

---

das Meinungsforschungsinstitut Innofact 2017 im Auftrag der Targobank durchgeführt hat, geht hervor, dass Frauen örtliche und zeitliche Flexibilität im Beruf mehr schätzen als Männer, https://www.personalwirtschaft.de/der-job-hr/arbeitswelt/artikel/geschlechterunterschiede-bei-arbeitsplatzwuenschen-und-realitaet.html (Stand: 18.11.2018).

873 Vgl. nur *Statistisches Bundesamt*, Pressemitteilung 077/17 vom 7.3.2017, abrufbar unter https://www.destatis.de/DE/PresseService/Presse/Pressemitteilungen/2017/03/PD17_077_122pdf.pdf?__blob=publicationFile (Stand: 18.11.2018): Bei Paaren mit Kindern unter drei Jahren gingen im Jahr 2015 ca. 83 Prozent der Väter, jedoch nur 10 Prozent der Mütter einer Erwerbstätigkeit in Vollzeit nach; *Pollmann-Schult*, ZfF 22/2010, S. 350, 352. Häufig führt die Geburt von Kindern zu einer Retraditionalisierung: Während sich Frauen verstärkt um die Betreuungs- und Hausarbeit kümmern, wünschen Männer seltener eine Reduktion der Arbeitszeit und arbeiten weiterhin in Vollzeit, um das Defizit des fehlenden zweiten Einkommens sowie zusätzliche monetäre Belastungen zu kompensieren, vgl. *ders.*, SW 2009, S. 163, 163. In einer von Ipsos durchgeführten Befragung gaben konsequenterweise 83 Prozent von über 18.000 befragten Personen an, dass der Vorteil der Telearbeit darin zu sehen sei, dass sie Frauen eine Weiterarbeit trotz Sorgeverpflichtungen ermögliche, vgl. Bundesregierung, https://www.erfolgsfaktor-familie.de/fileadmin/ef/data/mediathek/EF_Onlinepublikation_Home-Office.pdf (Stand: 18.11.2018). Aus dem damit einhergehenden größeren Bedürfnis der Frauen, Erwerbs- und Sorgearbeit zu vereinbaren, erklärt sich auch die im Gegensatz zu männlichen Erwerbstätigen fünfmal so hohe Teilzeitquote der Frauen, *Brenke*, DIW Wochenbericht 8/2014, S. 131, 137 und 138.

874 *Leube*, NZV 2015, S. 275, 280.

875 VG Halle (Saale), Urt. v. 25.6.2014 – 5 A 136/11 –, juris Rn. 31.

876 Eine solche schuldig bleibt leider auch *Vollmar*, WzS 1992, S. 164, 164, der den Anteil der Frauen an allen in häuslicher Erwerbsarbeit tätigen Personen für das Jahr 1980 auf 90 Prozent beziffert.

https://doi.org/10.5771/9783845295961-144 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

fice beschäftigten Personen Mütter sind.[877] Mangels transparenter Methoden ist diese jedoch lediglich als Indiz wertbar. Zudem ist die Messung nicht im Sinne des Art. 3 Abs. 2 GG relevant: Um die geschlechtsspezifische Wirkung einer Maßnahme feststellen zu können, müsste der Anteil aller im Homeoffice arbeitenden Männer an allen beschäftigten Männern mit dem Anteil aller im Homeoffice arbeitenden Frauen an allen beschäftigten Frauen verglichen werden.[878] Solche Daten finden sich, soweit ersichtlich, im Mikrozensus[879] 2008 und 2011 sowie im soep.v 31[880]. Überraschenderweise ergeben sie jedoch keinen größeren Frauenanteil, sondern befinden im Gegenteil sogar den Anteil der männlichen Arbeitnehmer als etwas höher:[881] Die Daten des Mikrozensus 2011 ergeben, dass der Anteil der häuslich erwerbstätigen Frauen an allen erwerbstätigen Frauen 7,3 Prozent, der Anteil der häuslich erwerbstätigen Männer an allen erwerbstäti-

877 Hier sind allerdings die Zahl der befragten Personen („vierteljährlich mehr als 1.000 Personalleiter") und die Art der Stichprobenziehung unbekannt, sodass die Zahlen lediglich als Indiz gewertet werden sollten. Abrufbar unter https://www.randstad.de/workforce360/archiv/home-office-ueberzeugt-vor-allem-muetter (Stand: 21.1.2018). Zudem würden nach dieser Studie 39 Prozent der Väter im Homeoffice arbeiten. Wie viel Prozent dies von allen Teleheimarbeitnehmern ausmacht, wird allerdings nicht dargelegt, sodass die auf Mütter und Väter bezogenen Zahlen nicht vergleichbar sind.

878 Zur Notwendigkeit dieser Vorgehensweise *Pfarr*, NZA 1986, S. 585, 586; *dies./Bertelsmann*, Gleichbehandlungsgesetz, S. 104 Rn. 217 ff.; *Fuchsloch*, Geschlechtsdiskriminierung, S. 168 ff.; *Brauer*, Das Verbot der mittelbaren Diskriminierung, S. 29 m.w.N.

879 Für den Mikrozensus wird 1 Prozent der Bevölkerung Deutschlands befragt, das sind ca. 830.000 Personen. Zu Rechtsgrundlagen und Methoden vgl. https://www.destatis.de/DE/ZahlenFakten/GesellschaftStaat/Bevoelkerung/Mikrozensus.html (Stand: 18.11.2018).

880 Das Sozio-oekonomische Panel ist eine repräsentative Wiederholungsbefragung von über 20.000 Personen im Auftrag des DIW Berlin, die von TNS Infratest Sozialforschung durchgeführt wird und Daten aus den Jahren 1984 bis 2014 umfasst, vgl. https://www.diw.de/de/diw_01.c.519355.de/soep_v 31.html (Stand: 18.11.2018).

881 Eine mögliche Erklärung – welche aber eingehend empirisch zu überprüfen wäre – dafür könnte sein, dass Arbeitgeber Männern generell selbstständigeres und disziplinierters Arbeiten eher zutrauen und ihnen daher häufiger die Arbeit im Homeoffice erlauben. Zu diesem Ergebnis kommt jedenfalls die o.g. Studie zur Attraktivität deutscher Arbeitgeber, die das Meinungsforschungsinstitut Innofact 2017 im Auftrag der Targobank durchgeführt hat, https://www.personalwirtschaft.de/der-job-hr/arbeitswelt/artikel/geschlechterunterschiede-bei-arbeitsplatzwuenschen-und-realitaet.html (Stand: 18.11.2018).

https://doi.org/10.5771/9783845295961-144 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

gen Männern dagegen 7,8 Prozent beträgt.[882] Für das Jahr 2008 kommt der Mikrozensus auf einen Anteil von 8,8 Prozent bei den Frauen und einen Anteil von 9,7 Prozent bei den Männern.[883] Nach den Ergebnissen des soep.v 31 arbeiteten im Jahr 2014 11 Prozent aller Arbeitnehmerinnen zu Hause, während es bei den Arbeitnehmern 13 Prozent waren.[884] Auch wenn man danach fragt, wie viele Beschäftigte gerne zu Hause arbeiten würden, wenn sie dürften, ergibt sich nach dem soep.v 31 kein Unterschied hinsichtlich des Geschlechts: Innerhalb beider Geschlechtsgruppen würden 66 Prozent von denen, die bisher nicht zu Hause arbeiten, dies tun, wenn sie die Möglichkeit dazu hätten. Darüber hinaus liefern die genannten Zahlen auch keine Hinweise darauf, dass eine Geschlechtergruppe generell weniger die Möglichkeit zur Heimarbeit hätte: Sowohl 58 Prozent der Arbeitnehmerinnen als auch 58 Prozent der Arbeitnehmer gaben an, dass ihr Arbeitsplatz keine Arbeit zu Hause ermögliche.

Insgesamt können daher keine geschlechtsspezifische Wirkung der Benachteiligung von im Homeoffice beschäftigten Personen und somit auch keine mittelbare Diskriminierung angenommen werden.[885]

B. Arbeitsunfall und mobile Arbeit

I. Begriff, Bedeutung und Umfang mobiler Arbeit

Im folgenden Abschnitt wird die Reichweite des Unfallversicherungsschutzes bei der sogenannten „mobilen Arbeit" untersucht. Dieser Begriff meint die selbstbestimmte, örtlich flexible berufliche Tätigkeit.[886] In Anlehnung an den Begriff des Homeoffice wird auch vom „Mobile Office" gesprochen.[887] Dass sie nicht auf einen Arbeitsplatz festgelegt ist, unterscheidet

882 Vgl. *Brenke*, DIW-Wochenbericht 8/2014, S. 136 f. Der Anteil der Frauen an allen Arbeitnehmern mit Heimarbeit beträgt nach diesen Zahlen 46,2 Prozent, während 53,8 Prozent Männer sind. Nach den Berechnungen *Brenkes* liegt dies nicht an der unterschiedlichen Berufsstruktur beider Geschlechtergruppen, *ders*., ebd. S. 137.

883 Vgl. *Brenke*, DIW-Wochenbericht 8/2014, S. 136 f. Der Anteil der Frauen an allen Arbeitnehmern mit Heimarbeit beträgt nach diesen Zahlen 44,6 Prozent, während 55,4 Prozent Männer sind.

884 Vgl. *Brenke*, DIW-Wochenbericht 5/2016, S. 100.

885 Dass eine solche mangels sachlichen Grunds nicht rechtfertigbar wäre, ergibt sich aus den Ausführungen des Kap. 3 A I.-VII.

886 *Piele/Piele*, Mobile Arbeit, S. 9.

887 Z.B. *Oberthür*, NZA 2013, S. 246, 246.

https://doi.org/10.5771/9783845295961-144 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

diese Gestaltungsform von der soeben behandelten Arbeit im Homeoffice. Der Arbeitnehmer wählt frei und selbst, wo er seiner versicherten Tätigkeit nachgeht:[888] Dies kann beispielsweise eine öffentliche Bibliothek, ein Café, ein Zugabteil oder auch der häusliche Küchentisch sein.[889] Zumeist mithilfe von Internetkommunikationsmitteln verbinden sich die Beschäftigten von ihrem gewählten Ort aus mit ihrem Betrieb,[890] aber auch „offline" ist mobile Arbeit möglich. Die Anzahl sowohl der „Mobile Worker" als auch der Unternehmen, die ihren Arbeitnehmern mobile Arbeit ermöglichen, ist in den letzten Jahren kontinuierlich gestiegen.[891] Bei der Beschäftigtenbefragung der IG Metall im Jahr 2017 gaben 20 Prozent der Teilnehmer an, teilweise mobil arbeiten zu dürfen.[892]

Auch diese Form der Arbeit soll nach der Vorstellung der Unternehmer und der Beschäftigten dazu dienen, das Privatleben – insbesondere private Sorgearbeit – und berufliche Erwerbsarbeit besser miteinander vereinbaren zu können.[893]

Die unfallversicherungsrechtliche Einordnung von mobiler Arbeit ist noch ungeklärt; sie ist nicht unbesehen mit der Tätigkeit im Homeoffice gleichzusetzen, da – wie gesehen – der Arbeitgeber auf den häuslichen Arbeitsplatz in anderer Weise Einfluss zu nehmen vermag als auf einen frei gewählten und ständig wechselnden Arbeitsort.[894] Zwar verpflichten § 3 Abs. 1 i.V.m. § 4 ArbSchG den Arbeitgeber auch bei mobiler Arbeit, den Arbeitsschutz durch geeignete technische, organisatorische oder persönliche Schutzmaßnahmen zu gewährleisten.[895] Seine Einflussmöglichkeiten sind aber notwendigerweise schon deswegen geringer, da der Arbeitneh-

888 Dies unterscheidet die „mobile Arbeit" von der ebenfalls an wechselnden Orten stattfindenden Tätigkeit bspw. von Handwerkern und Pflegediensten. Sie fällt daher auch nicht unter den Telearbeitsbegriff der ArbStättV, vgl. *Wissenschaftliche Dienste des Deutschen Bundestags*, Sachstand Telearbeit und Mobiles Arbeiten, WD 6 – 3000 – 149/16, S. 8.

889 Z.B. *Oberthür*, NZA 2013, S. 246, 246.

890 TBS NRW (Hrsg.), Mobile Arbeit, S. 25 f.

891 Vgl. die Zahlen bei *Piele/Piele*, Mobile Arbeit, S. 13 ff. Mobile Arbeit soll, so der Entwurf des Koalitionsvertrags zwischen CDU/CSU und SPD vom 7.2.2018, zukünftig weiter erleichtert und gefördert werden, abrufbar unter: https://www.spd.de/fileadmin/Dokumente/Koalitionsvertrag/Koalitionsvertrag_2018.pdf (Stand: 23.2.2018), Rn. 1826 ff.

892 Ebd., S. 14.

893 *Arnold/Steffes/Wolter*, Mobiles und entgrenztes Arbeiten, S. 18; *Piele/Piele*, Mobile Arbeit, S. 26 m.w.N.; *Raif/Nann*, GWR 2016, S. 221, 221.

894 So aber *Schramm/Hennig*, AuA 2016, S. 504, 505.

895 *Raif/Swidersky*, GWR 2017, S. 351, 353; *Oberthür*, NZA 2013, S. 246, 247; *Günther/Böglmüller*, NZA 2015, S. 1025, 1029.

https://doi.org/10.5771/9783845295961-144 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

mer den Ort seiner Tätigkeit selbst und nicht notwendigerweise täglich auf die gleiche Weise bestimmt. Immerhin wird auch hier häufig der Arbeitgeber die Arbeitsmittel bereitstellen.[896]

Da die unfallversicherungsrechtliche Einordnung von Arbeitsunfällen auf der Grenzziehung zwischen Privat- und Berufssphäre basiert, ist es sinnvoll, bei der folgenden Untersuchung des Schutzbereichs von mobiler Arbeit zwischen mobiler Arbeit im eindeutig der Privatsphäre zuzuordnenden Wohnbereich des Beschäftigten (II.) und mobiler Arbeit an anderen Orten (III.) zu unterscheiden.

II. Mobile Arbeit im Wohnbereich des Beschäftigten

a. Meinungsstand in Literatur und Rechtsprechung

Die Einordnung eines Unfalls, der sich weder am betrieblichen Arbeitsplatz noch am eingerichteten häuslichen Arbeitsplatz, sondern während einer versicherten Tätigkeit an einem anderen Ort in der Wohnung ereignet hat, ist bisher ungeklärt. Liest der Arbeitnehmer die von ihm zu bearbeitenden Personalakten etwa auf der Couch im privat genutzten Wohnzimmer und verunfallt währenddessen, wird die Frage nach dem sachlichen Zusammenhang in Literatur und Rechtsprechung nach unterschiedlichen Kriterien und mit unterschiedlichen Ergebnissen beantwortet. Dies ist auch der Tatsache geschuldet, dass bisher – anlässlich eines einschlägigen Urteils des BSG[897] – eingehend lediglich die Problematik beleuchtet wurde, ob Unfälle, die im Zusammenhang mit dem Zurücklegen von Wegen innerhalb der Wohnung geschehen, als versichert anzusehen sind.[898] Die hier angesprochene Frage des Erleidens eines Unfalls während der gezielten Arbeitstätigkeit in einem anderen Raum als dem Arbeitsbereich dagegen wurde in der Literatur und Rechtsprechung bisher nur gelegentlich berührt. Dabei lassen sich vier grundsätzliche Argumentationsrichtungen erkennen.

Zum einen wird vertreten, dass Unfälle im häuslichen Bereich außerhalb des Arbeitsraumes grundsätzlich keine Arbeitsunfälle sein können, z.B. von *Schlaeger*, der sich zum einen auf die Ansichten des BSG und des LSG

---

896 *Oberthür*, NZA 2013, S. 246, 248.

897 BSG, Urt. v. 5.7.2016 – B 2 U 5/15 R –, juris Rn. 27. Näheres zu diesem Urteil bei der Analyse der Betriebswege im häuslichen Bereich, s.o. Kap. 2 A. V. 1. a.

898 S.o. Kap. 2 A. V.

https://doi.org/10.5771/9783845295961-144 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access -

München bezieht, nach denen der private Charakter der Umgebung im Wohnbereich so stark dominiere, dass Verrichtungen im Wohnbereich von vornherein nicht in sachlichem Zusammenhang mit der versicherten Tätigkeit stehen können.[899] Zum anderen hält er diese räumliche Aufteilung der Risikosphären für notwendig, um eine klare rechtliche und praxistaugliche Abgrenzung vornehmen zu können.[900]

Ähnlich, aber weniger absolut wird in einer zweiten Ansicht vertreten, dass die Anforderungen an die Annahme eines sachlichen Zusammenhangs mit dem im privaten Bereich zu verortenden Unfall erhöht seien. Der II. Senat des LSG München erwähnt in einem Urteil, in dem es um das Zurücklegen eines Weges innerhalb der Wohnung ging, dass es bei Vorliegen eines räumlich getrennten Arbeitsbereichs innerhalb einer Wohnung den Aufenthalt außerhalb dieses Bereichs jedenfalls als gegen einen sachlichen Zusammenhang zu wertendes Indiz sieht.[901] In diesem Sinne schreibt auch *Jung*, bei Unfällen innerhalb des Wohnbereichs des Beschäftigten sei eine restriktive Handhabung des Zuordnungsmechanismus zu empfehlen, da die Erbringung von Arbeit der Umgebung nicht den privaten Charakter nehme.[902] Es sei zu bedenken, dass der Arbeitnehmer die Risiken seiner häuslichen Lebenssphäre selbst am besten beherrsche. Ein sorgloser Einbezug dieser Risiken in den Schutzbereich der Unfallversicherung würde eine grundlose Erweiterung der Unfallversicherung auf allgemeine Lebensrisiken bedeuten, welche dem Schutzzweck dieser widerspreche.[903]

Einer dritten Ansicht nach, die jüngst vor allem von *Spellbrink* geäußert wurde, besteht auch in dieser Konstellation kein Unterschied zu einer Beschäftigung auf einer Betriebsstätte. Es komme bei der Beurteilung des sachlichen Zusammenhangs ausschließlich darauf an, ob die zum Unfallzeitpunkt ausgeführte tatsächliche Verrichtung auf die Erfüllung des Tatbestandes der versicherten Tätigkeit gerichtet war.[904] Dieser Ansicht war auch das Bundessozialgericht in einer älteren Entscheidung.[905] Ebenso verlangt *Eichenhofer* die Bejahung des sachlichen Zusammenhangs, wenn die be-

899 *Schlaeger*, jurisPR-SozR 20/2017 Anm. 3.
900 Ebd.
901 LSG Muenchen, Urt. v. 5.4.2017 – L 2 U 101/14 –, juris Rn. 74.
902 *Jung*, SGb 2001, S. 398, 399.
903 Ebd.
904 *Spellbrink*, NZS 2016, S. 527, 528. So wohl auch *Keller*, in: Hauck/Noftz/ders. (Hrsg.), SGB VII, § 8 Rn. 116a.
905 BSG, Urt. v. 8.12.1994 – 2 RU 41/93 –, juris; zustimmend *Wolber*, SozVers 1997, S. 239, 239.

https://doi.org/10.5771/9783845295961-144 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

triebliche Handlungstendenz dominiert.[906] Auch *Keller* misst dem Unfallort in der Privatwohnung keine Bedeutung zu.[907] Ganz ähnlich äußert sich auch *Leube*, wenn er schreibt, dass es in privaten Räumen ebenfalls keine Vermutung gegen das Vorliegen eines Arbeitsunfalls gebe, und es auch bei dieser Fallgestaltung auf das Vorliegen einer vertraglich geschuldeten Arbeitsleistung ankommen lässt.[908] Im Sinne dieser Autoren ist wohl auch *Schwerdtfeger* zu verstehen, der zunächst generell das Vorliegen eines sachlichen Zusammenhangs innerhalb des rein persönlichen, von den Betriebsräumen abgrenzbaren Lebensbereichs mit der beruflichen Tätigkeit verneint, um sodann Ausnahmen für den Fall zuzulassen, dass im privaten Bereich Arbeiten verrichtet werden, für die eine arbeitsvertragliche Verpflichtung besteht.[909] Wird eine betriebsdienliche Verrichtung im häuslichen Bereich aufgenommen, erfasse die „räumliche Geltung des Versicherungsschutzes" auch diesen Bereich.[910] Undeutlich ist die Aussage von *Giesen*, der zunächst betont, dass es im Unfallversicherungsrecht keine Bindung an einen bestimmten Arbeitsort gebe, dann aber ohne persönliche Wertung die Rechtsprechung des BSG dahingehend interpretiert, ein sachlicher Zusammenhang könne auch bei Vorliegen einer berufsbezogenen objektivierten Handlungstendenz in privaten Räumen nur bejaht werden, wenn ein Ausnahmefall der sofortigen Handlungsnotwendigkeit des Arbeitnehmers vorlag, und damit ein rein örtliches Kriterium wiederholt.[911]

Nach Ansicht von *Ricke* schließlich kommt es entscheidend weder auf den Unfallort noch auf die objektivierte Handlungstendenz des Beschäftigten, sondern maßgeblich auf die Art des sich im Unfall verwirklichenden Risikos an. Tätigkeitsbezogene Risiken seien versichert, da sie sich ortsunabhängig ereignen würden und die Tatsache, dass der Arbeitgeber auf das örtliche Umfeld keinerlei Einfluss habe, argumentativ nicht greife. Ein solches tätigkeitsbezogenes Risiko wäre etwa das Sichverletzen an der Heft-

906 *Eichenhofer*, SGb 2007, S. 742, 747.

907 Er weist darauf hin, dass im Gegensatz dazu im österreichischen Recht nur Unfälle, die aus besonderen betriebsbezogenen Gefahren resultieren, versichert sind, vgl. *Keller*, in: Hauck/Noftz/ders. (Hrsg.), SGB VII, § 8 Rn. 116a.

908 *Leube*, SGb 2012, S. 380, 381.

909 *Schwerdtfeger*, in: Lauterbach/Watermann/Breuer (Hrsg.), Unfallversicherung, § 8 Rn. 256. Er bezieht sich dabei auf die ältere Rechtsprechung des BSG, die insb. zu Selbstständigen ergangen ist, vgl. Nw. a.a.O.; siehe auch BSG, Urt. v. 8.12.1994 – 2 RU 41/93 –, juris Rn. 16.

910 *Schwerdtfeger*, in: Lauterbach/Watermann/Breuer (Hrsg.), Unfallversicherung, § 8 Rn. 256; zustimmend *Holstraeter*, in: Knickrehm/Kreikebohm/Waltermann (Hrsg.), Kommentar zum Sozialrecht, § 8 SGB VII Rn. 15.

911 *Giesen*, Arbeitsunfall und Dienstunfall, S. 63 f.

https://doi.org/10.5771/9783845295961-144 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

klammer der Akte. Verwirkliche sich im Unfall dagegen ein Risiko, das nicht eindeutig tätigkeitsbezogen ist, wird das Vorliegen eines sachlichen Zusammenhangs mit dem Argument verneint, dass der Unternehmer keinen Zugriff auf die dieses Risiko beeinflussenden Faktoren hat.[912] So lässt sich auch das Urteil des BSG vom 5.7.2016 deuten, in welchem der entscheidende Senat darauf hinweist, dass wegen des Prinzips der Ablösung der Unternehmerhaftpflicht als tragendem Grundsatz der Unfallversicherung solche Risiken unversichert bleiben, die nicht in den Verantwortungsbereich des Unternehmers fallen. In der häuslichen Lebenssphäre vermöge sich kein betriebsbezogenes Haftungsrisiko verwirklichen, sodass kein sachlicher Zusammenhang mit der versicherten Tätigkeit vorliege.[913] Denn zum einen beherrsche der Beschäftigte die seiner privaten Wohnung innewohnenden Risiken selbst am besten, da ihm sein Wohnbereich besser bekannt ist als anderen Personen, sodass er selbst für die mit seinem Wohnbereich einhergehenden Gefahren verantwortlich sei.[914] Zum anderen könne der Arbeitgeber auf den häuslichen Bereich – abgesehen vom eingerichteten Arbeitsplatz – nicht durch präventive oder gefahrenreduzierende Maßnahmen einwirken.[915] Auch nach diesem vielbeachteten Urteil ist jedoch nicht eindeutig zu beantworten, welche Unfälle innerhalb der Privatwohnung nach Ansicht des BSG generell nicht unter Unfallversicherungsschutz stehen können.[916] Eindeutig verneint das BSG – in Übereinstimmung mit der früheren Rechtsprechung und Literatur – die Berufsbezogenheit von Unfällen, die die Verwirklichung von spezifisch in der Privatwohnung verankerten örtlichen Risiken darstellen.[917] Vorstellbar wären in dieser Kategorie etwa das Ausgleiten auf einem besonders rutschigen Boden, das Durchbrechen einer maroden Treppenstufe oder das Erleiden eines Stromschlags durch Nutzung einer defekten Steckdose. Dagegen geht aus der Urteilsbegründung nicht hervor, ob auch Risiken, die sich ortsunabhängig stets verwirklichen können, innerhalb der Privatwohnung des Versicherten niemals dem Unternehmer zuzurechnen wären. Zu denken ist etwa an das anlasslose Stolpern oder Umknicken eines Fußes. Letztere

912 *Ricke*, in: Körner/Leitherer et al. (Hrsg.), Kasseler Kommentar zum Sozialversicherungsrecht, § 8 SGB VII Rn. 130.
913 BSG, Urt. v. 5.7.2016 – B 2 U 5/15 R –, juris Rn. 27.
914 Ebd.
915 Ebd. Rn. 28.
916 Vgl. *Ricke*, in: Körner/Leitherer et al. (Hrsg.), Kasseler Kommentar zum Sozialversicherungsrecht, § 8 SGB VII Rn. 130.
917 BSG, Urt. v. 5.7.2016 – B 2 U 5/15 R –, juris Rn. 27; ebenso *Schwerdtfeger*, in: Lauterbach/Watermann/Breuer (Hrsg.), Unfallversicherung, § 8 Rn. 259b.

https://doi.org/10.5771/9783845295961-144 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Unfälle basieren nicht auf tätigkeitsbezogenen Faktoren, sind aber genauso wenig der örtlichen Umgebung geschuldet.

Die von *Ricke* und *Schlaeger* im Dienste der Vermeidung von Abgrenzungsschwierigkeiten angebotenen Lösungsvorschläge – zum einen, jeder Unfall, der in der Wohnung, aber nicht im Arbeitszimmer stattfinde, sei ein Privatunfall,[918] zum anderen, jeder Unfall, der kein tätigkeitsbezogenes Risiko verwirkliche, sei als privat einzuordnen[919] – sind deswegen unbefriedigend, weil sie die virulente Frage nach einer sachgerechten Abgrenzung der Risikosphären von Unternehmer und Beschäftigtem durch rein pragmatische Erwägungen umgehen. Diese Frage sollte jedoch nicht beiseitegeschoben, sondern mit Blick auf die Grundprinzipien der Unfallversicherung gelöst werden. Sie spiegelt die Entgrenzung der räumlichen betrieblichen Strukturen auf der Ebene des Arbeitsunfalls und verlangt nach einer Rückbesinnung auf die Grundprinzipien der Unfallversicherung: die Garantie eines sozialen Schutzes für die Beschäftigten durch Absicherung gegen die aus der betrieblichen Sphäre herrührenden Gefahren sowie die Zuweisung des Betriebsrisikos an den Unternehmer sowie die Ersetzung deren zivilrechtlicher Haftung.[920]

b. Zurechnung zur Risikosphäre des Unternehmers aufgrund der Betriebsrisikolehre und des sozialen Schutzprinzips

Richtigerweise sind alle unternehmensdienlichen Tätigkeiten unabhängig vom physischen Aufenthaltsort des Beschäftigten in der Risikosphäre des Arbeitgebers zu verorten. Mit der Betriebsrisikolehre und dem sozialen Schutzprinzip sprechen beide Grundprinzipien der Unfallversicherung für diese Zuordnung. Zur Begründung ist auf die bereits oben bei der Prüfung von Unfällen auf Betriebswegen innerhalb der Privatwohnung entwickelten und ausführlich dargestellten Argumente zu verweisen.[921] Was dort zur Fallgruppe der innerhäuslichen Betriebswege entwickelt wurde, gilt – da Betriebswege lediglich einen Spezialfall der versicherten Tätigkeit darstellen – notwendigerweise für jede Ausführung einer versicherten Tätigkeit zum Unfallzeitpunkt im privaten Wohnbereich. Weder die Betriebs-

---

918 *Schlaeger*, jurisPR-SozR 20/2017 Anm. 3.

919 *Ricke*, in: Körner/Leitherer et al. (Hrsg.), Kasseler Kommentar zum Sozialversicherungsrecht, § 8 SGB VII Rn. 130 und *Schlaeger*, jurisPR-SozR 20/2017 Anm. 3.

920 *Gitter/Nunius*, in: Schulin (Hrsg.), Handbuch des Sozialversicherungsrechts Band 2, § 5 Rn. 4.

921 S.o. Kap. 2 A. V. 2. b.

https://doi.org/10.5771/9783845295961-144 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

risikolehre noch das soziale Schutzprinzip verlangen eine räumliche Korrelation des Schadensereignisses mit unternehmenseigenem Gelände. Vielmehr kann es, um den Risikostrukturen der modernen Arbeitswelt gerecht zu werden, für die Beurteilung der Zugehörigkeit eines Unfalls zur Betriebssphäre entscheidend nur auf die ausgeführte Tätigkeit ankommen.

III. Mobile Arbeit außerhalb der Privatwohnung des Beschäftigten

Aus den obigen Ausführungen zum Unfallversicherungsschutz von Tätigkeiten, die im privaten Wohnbereich stattfinden, ergibt sich, dass auch die mobile Arbeit außerhalb der Wohnung immer dann zum Schutzbereich der Unfallversicherung zählt, wenn die objektivierte Handlungstendenz des Beschäftigten zum Unfallzeitpunkt auf die Erfüllung seiner versicherten Tätigkeit gerichtet war. Denn wenn diese Handlungen sogar dann zur Betriebsrisikosphäre des Unternehmers gezählt werden, wenn sie in einer Umgebung stattfinden, die der Arbeitnehmer zweifellos selbst am besten physisch beherrscht, so müssen sie erst recht dazu zählen, wenn der Arbeitnehmer weniger Einfluss darauf hat. Das von den Gegenansichten hauptsächlich eingesetzte Argument, der Arbeitnehmer habe die sich ergebenden Risiken dort allein in der Hand, ist bei mobilen Arbeitsstätten außerhalb der Wohnung in noch geringerem Maße gültig. Für die Bestimmung des sachlichen Zusammenhangs von Tätigkeiten im Mobile Office ist daher uneingeschränkt auf die zur Arbeit im häuslichen Bereich getätigten Überlegungen zu verweisen. Im Ergebnis kann es auch für ihre Zuordnung zum unfallversicherungsrechtlichen Schutzbereich nur auf die Handlungstendenz des Beschäftigten ankommen.

Zu bedenken ist auch hier, dass im weiteren Verlauf der Prüfung des Vorliegens eines Arbeitsunfalls im Rahmen der Unfallkausalität noch abgeklärt werden muss, ob versicherte Tätigkeit auch kausal im Sinne der Theorie der wesentlichen Bedingung für den Unfall war. Befindet der Arbeitnehmer sich während der Arbeitsausführung an einem unverantwortlichen, weil stark risikobelasteten Ort, kann die Einordnung des Unfalls als Arbeitsunfall mangels vorliegender Unfallkausalität verneint werden. Die Fokussierung auf die betriebsdienliche Intention stellt daher keinesfalls eine Einladung für Beschäftigte dar, sich während ihrer Arbeitserbringung wissentlich erhöhten Risiken auszusetzen.

https://doi.org/10.5771/9783845295961-144 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

C. Arbeitsunfall und ständige Erreichbarkeit

I. Facetten der Erreichbarkeit: Begriffe und Relevanz

Auch die Frage, nach welchen Kriterien die Einordnung eines Unfalls als Arbeitsunfall in den Fällen der „ständigen Erreichbarkeit" erfolgen sollte, stellt sich im Rahmen der zunehmenden Entgrenzung der Arbeitswelt. Dass Beschäftigte auch nach Ende ihrer Arbeitszeit für ihre Vorgesetzten, Kollegen und Kunden ansprechbar bleiben, ist inzwischen häufig. Dabei bestehen diverse Facetten der Verfügbarkeit, deren Unterscheidung für die unfallversicherungsrechtliche Behandlung relevant ist.

Unter Rufbereitschaft versteht man eine Zeit, während der sich Beschäftigte außerhalb ihrer üblichen Arbeitszeit für einen Arbeitseinsatz bereithalten. Dabei können sie sich an einem beliebigen Ort aufhalten, müssen aber jederzeit und unmittelbar erreichbar und in angemessener Frist reaktionsbereit sein.[922] Dies bedeutet auch, dass sie sich in einer für den Arbeitszweck angemessenen Konstitution befinden müssen und daher während der Rufbereitschaft nicht alkoholisiert oder übermüdet sein dürfen.[923] Als Arbeitszeit gelten dabei nur die tatsächlichen Einsätze während der Phase der Erreichbarkeit. Die Rufbereitschaft an sich wird dagegen arbeitszeitrechtlich als Ruhezeit im Sinne des § 12 S. 1 AZV gesehen. In der Regel wird die tatsächlich geleistete Arbeit vergütet, die Rufbereitschaft dagegen pauschal abgegolten.[924] Mit der Rufbereitschaft wird nicht die bessere Vereinbarkeit von Berufs- und Privatleben bezweckt. Sie ist vielmehr ein rein an den betrieblichen Interessen ausgerichtetes Konzept und wird herangezogen, um etwa Serviceleistungen rund um die Uhr garantieren zu können oder Produktionsausfälle abzufangen.[925] Nach Zahlen des Verbundprojektes „RUF" nutzen jedenfalls 43,8 Prozent aller in Deutschland ansässigen Betriebe Rufbereitschaft; in diesen Betrieben sind durchschnittlich 9 Prozent der Beschäftigten davon betroffen.[926] Diese Zahlen erfassen jedoch lediglich die Betriebe, die Rufbereitschaft formell im Rahmen eines Individual- oder Tarifvertrags bzw. einer Betriebsvereinbarung ausgestaltet haben. Es wird davon ausgegangen, dass zusätzlich eine große

---

922 BAG, Urt. v. 24.10.2000 – 9 AZR 634/99 –, juris Rn. 21; v. 19.12.1991 – 6 AZR 592/89 –, juris Rn. 21.
923 *Falder*, NZA 2010, S. 1150, 1151.
924 *Fietze/Keller/Friedrich/Dettmers*, in: dies. (Hrsg.), Rufbereitschaft, S. 1, 2.
925 *Tobsch/Schult/Fietze/Matiaske*, in: Fietze/Keller/Friedrich/Dettmers (Hrsg.), Rufbereitschaft, S. 7.
926 Ebd., S. 12, 26.

https://doi.org/10.5771/9783845295961-144 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Anzahl kleinerer Betriebe informell auf Rufbereitschaft zurückgreift.[927] Die BAuA-Arbeitszeitbefragung 2015 ergab, dass 8 Prozent der Beschäftigten mindestens einmal pro Monat Rufbereitschaft haben.[928]

Bereitschaftsdienst dagegen ist gemäß § 2 Abs. 1 ArbZG als Arbeitszeit zu qualifizieren. Umfasst ist der Zeitraum, während dem Arbeitnehmer sich an einem vom Arbeitgeber bestimmten Ort innerhalb oder außerhalb des Betriebes aufhalten müssen, um bei Bedarf die Arbeit kurzfristig aufnehmen zu können.[929] Während dieses Zeitraums können die Beschäftigten jedoch auch privaten Tätigkeiten nachgehen.[930] Bei der BAuA-Arbeitszeitbefragung 2015 gaben 7 Prozent der Beschäftigten an, mindestens einmal pro Monat Bereitschaftsdienst zu leisten.[931]

Arbeitsbereitschaft schließlich bezeichnet die nach § 2 Abs. 1 ArbZG ebenfalls als Arbeitszeit einzuordnende Zeitspanne, während derer Beschäftigte am Arbeitsplatz anwesend sein müssen, aber ihre gesamte Aufmerksamkeit nicht erforderlich ist und sie sich daher in „wacher Achtsamkeit im Zustand der Entspannung" befinden.[932] Als Beispiele genannt werden Rettungsfachkräfte, die auf ihren Einsatz warten.[933]

Während die bereits genannten Erscheinungen nicht neu, sondern – abhängig von der betrachteten Branche – bereits längst etablierte Arbeitsformen sind, ist die ständige Erreichbarkeit im engeren Sinne ein mit der fortschreitenden Digitalisierung einhergehendes Phänomen der entgrenzten Arbeitswelt.[934] Als ständige Erreichbarkeit wird bezeichnet, wenn Arbeitnehmer mittels Internetkommunikationsmitteln arbeitszeitunabhängig verfügbar sind, ohne dass Rufbereitschaft, Arbeitsbereitschaft oder Bereitschaftsdienst vereinbart sind.[935] Sie betrifft die Verfügbarkeit des Beschäf-

---

927 Ebd., S. 12.

928 Bundesanstalt für Arbeitsschutz und Arbeitsmedizin (Hrsg.), Arbeitszeitreport 2016, https://www.baua.de/DE/Angebote/Publikationen/Berichte/F2398.pdf?__blob=publicationFile&v=20 (Stand: 18.11.2018), S. 72.

929 *Falder*, NZA 2010, S. 1150, 1151.

930 *Fietze/Keller/Friedrich/Dettmers*, in: *dies*. (Hrsg.), Rufbereitschaft, S. 1, 3.

931 Bundesanstalt für Arbeitsschutz und Arbeitsmedizin (Hrsg.), Arbeitszeitreport 2016, https://www.baua.de/DE/Angebote/Publikationen/Berichte/F2398.pdf?__blob=publicationFile&v=20 (Stand: 18.11.2018), S. 71.

932 BAG, Urt. v. 25.10.1989 – 2 AZR 633/88 –, juris Rn. 35; *Falder*, NZA 2010, S. 1150, 1151.

933 *Fietze/Keller/Friedrich/Dettmers*, in: dies. (Hrsg.), Rufbereitschaft, S. 1, 3.

934 Vgl. *Spellbrink*, NZS 2016, S. 527, 531.

935 *Schuchart*, ArbuR 2016, S. 341, 341. Zur genauen arbeitsrechtlichen Einordnung und zur Problematik, ständige Erreichbarkeit wirksam arbeitsvertraglich zu vereinbaren, *dies.,* in: Latzel/Picker (Hrsg.), Neue Arbeitswelt, S. 175, 179, 185 ff.

https://doi.org/10.5771/9783845295961-144 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

tigten während der Zeit, die als Freizeit empfunden wird[936] und arbeitszeitrechtlich als „Ruhezeit" im Sinne des § 5 Abs. 1 ArbZG eingeordnet wird.[937] Dazu gehört es etwa, wenn Beschäftigte faktisch erreichbar sind, weil sie ein und dasselbe mobile Endgerät für private und dienstliche Belange nutzen und so zu jeder Zeit über den Eingang einer beruflichen E-Mail informiert werden.[938] Obwohl sie dies arbeitsvertraglich nicht schulden, lassen viele Arbeitnehmer ein derartiges Eindringen ihres Berufes in ihr Privatleben zu, weil sie befürchten, sonst wichtige Entwicklungen zu verpassen oder Nachteile im Arbeitsleben zu erleiden.[939] Von Arbeitgebern wird dies zumeist jedenfalls geduldet.[940] Die so definierte ständige Erreichbarkeit ist inzwischen für sehr viele Beschäftigte aller Qualifikationsebenen Alltag: 90 Prozent aller Arbeitnehmer sind außerhalb ihrer Arbeitszeit erreichbar.[941] 22 Prozent der befragten Beschäftigten gaben in der BAuA-Arbeitszeitbefragung 2015 an, dass in ihrem Umfeld erwartet würde, dass sie auch während der Freizeit zur Kontaktaufnahme zur Verfügung stehen.[942] Ständige Erreichbarkeit ist, im Gegensatz zu Homeoffice und mobiler Arbeit, kein von den Beschäftigten gewünschtes Ziel, da es ihrer Meinung nach der Vereinbarkeit von Berufs- und Privatleben eher abträglich ist.[943]

Die genannten Gestaltungsformen der Erreichbarkeit verfügen allesamt über zwei konstituierende Teilaspekte. Zum einen gehört dazu die bloße

---

936 Bundesanstalt für Arbeitsschutz und Arbeitsmedizin (Hrsg.), Arbeitszeitreport 2016, https://www.baua.de/DE/Angebote/Publikationen/Berichte/F2398.pdf?__blob=publicationFile&v=20 (Stand: 18.11.2018), S. 74. Dadurch ist sie von den bereits behandelten Phänomenen mobiler Arbeit und häuslicher Arbeit abgrenzbar, vgl. *Schuchart,* in: Latzel/Picker (Hrsg.), Neue Arbeitswelt, S. 175, 181.

937 *Schuchart*, ArbuR 2016, S. 341, 342.

938 Zur Nutzung von Endgeräten in beiden Sphären s.o. Kap. 2 E. 2.

939 *Falder*, NZA 2010, S. 1150, 1150; *Schuchart*, ArbuR 2016, S. 341, 341.

940 Ebd. Wird die Erreichbarkeit nicht nur geduldet, sondern gefordert, liegt keine ständige Erreichbarkeit im engeren Sinne, sondern Rufbereitschaft vor.

941 *Schuchart,* in: Latzel/Picker (Hrsg.), Neue Arbeitswelt, S. 175, 177 f. Zwei Drittel aller Beschäftigten werden zumindest gelegentlich in ihrer Freizeit beruflich kontaktiert, ebd.

942 Bundesanstalt für Arbeitsschutz und Arbeitsmedizin (Hrsg.), Arbeitszeitreport 2016, https://www.baua.de/DE/Angebote/Publikationen/Berichte/F2398.pdf?__blob=publicationFile&v=20 (Stand: 18.11.2018), S. 75.

943 Ebd., S. 81. Aufgrund der mit ständiger Erreichbarkeit einhergehender Gesundheitsgefährdung wird bereits ein „Recht auf Unerreichbarkeit" angenommen, vgl. *Schuchart*, ArbuR 2016, S. 341, 343. Gelegentlich bringt die ständige Erreichbarkeit Beschäftigten wohl als Symbol ihrer Unentbehrlichkeit eine gewisse Gratifikation, vgl. *dies.,* in: Latzel/Picker (Hrsg.), Neue Arbeitswelt, S. 175, 178.

https://doi.org/10.5771/9783845295961-144 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Verfügbarkeit, also das Sich-Befinden des Beschäftigten im sog. Stand-by-Modus (dazu siehe II.); die zweite Phase der Erreichbarkeit ist dann die tatsächliche Erbringung einer Arbeitstätigkeit (dazu III.).[944] Für die unfallversicherungsrechtliche Einordnung der während dieser Zeiten erlittenen Unfälle ist es wegen der Maßgeblichkeit der tatsächlichen Verrichtung zum Unfallzeitpunkt für die Definition des Arbeitsunfalls notwendig, diese beiden Phasen zu unterscheiden.

II. Unfall während der bloßen Verfügbarkeit

1. Rufbereitschaft

Die schwierigere der genannten Konstellationen ist die Frage, wie ein Unfall einzuordnen ist, der sich während einer Zeit der Verfügbarkeit des Arbeitnehmers ereignet, ohne dass dieser zum Unfallzeitpunkt tatsächlich eine Arbeitsleistung im engeren Sinne erbracht hat.

Dies ist zunächst an einem Beispiel zur Rufbereitschaft zu erläutern: Ein Krankenpfleger in Rufbereitschaft führt im Stadtpark seinen Hund spazieren, stolpert und verletzt sich. Während der ganzen Zeit wurde er nicht beruflich kontaktiert. Der Unfall könnte dennoch als Arbeitsunfall anzusehen sein, wenn das Spazierenführen des Hundes wegen der bestehenden Rufbereitschaft als versicherte Tätigkeit anzusehen wäre. Einer Ansicht nach kann während einer Rufbereitschaft kein Versicherungsschutz bestehen, solange die Beschäftigte keine der grundsätzlich versicherten Tätigkeit dienende Verrichtung ausführt, *Keller* bezieht sich dabei auf das Altenpflegerinnen-Urteil des Bundessozialgerichts.[945] Darin entschied das Gericht jedoch lediglich, dass das dienstliche Telefonat nicht bereits wegen der Rufbereitschaft als rechtlich wesentlich für den Unfall angesehen werden könne.[946] Diese Aussage betrifft zunächst nur die Unfallkausalität und sagt noch nichts über die Bewertung des sachlichen Zusammenhangs aus. Für die Frage, ob überhaupt eine versicherte Tätigkeit vorliegt, ist allerdings lediglich der sachliche Zusammenhang maßgeblich. Erst wenn eine versicherte Tätigkeit bejaht wurde, ist in einem nächsten Schritt zu prüfen, ob

944 Vgl. *Schuchart,* in: Latzel/Picker (Hrsg.), Neue Arbeitswelt, S. 175, 180.

945 *Keller*, in: Hauck/Noftz/ders. (Hrsg.), SGB VII, § 8 Rn. 41 unter Bezugnahme auf BSG, Urt. v. 26.6.2014 – B 2 U 4/13 R –, juris Rn. 28; LSG Berlin-Brandenburg, Urt. v. 26.6.2014 – L 3 U 128/12 –, juris Rn. 34.

946 BSG, Urt. v. 26.6.2014 – B 2 U 4/13 R –, juris Rn. 28.

https://doi.org/10.5771/9783845295961-144 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access -

diese kausal im Sinne der Theorie der wesentlichen Bedingung für den Unfalleintritt war. Aus der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts ergibt sich deswegen keine Aussage über das Vorliegen einer versicherten Tätigkeit, wenn keine Kontaktaufnahme erfolgt ist.

Nach anderer Ansicht liegt allein durch die Rufbereitschaft bereits eine versicherte Tätigkeit vor.[947] Dem ist zu folgen. Zwar scheint das bloße Warten auf Kontaktaufnahme zunächst keine Tätigkeit im Sinne einer aktiven Arbeitsleistung darzustellen. Unter dem Begriff einer Handlung versteht man zumeist ein proaktives Tätigwerden, während das Zurverfügungstehen als passiv qualifiziert werden könnte. Die Erreichbarkeit lässt sich allerdings dann unter den Begriff der Handlung fassen, wenn man bedenkt, dass zu ihrer Aufrechterhaltung aktive Vorkehrungen getroffen werden müssen. So ist beispielsweise das Diensthandy in funktionsfähigem Zustand mitzuführen und regelmäßig auf Anrufe zu kontrollieren. Das Sichweisungsgemäß-zur-Verfügung-Halten ist daher als menschliches Tun und als tatsächliche Verrichtung qualifizierbar, die zweifellos auch mit betriebsdienlicher Handlungstendenz ausgeführt wird. Da die Beschäftigte für ihre Erreichbarkeit auch auf sichtbare Hilfsmittel – in der Regel ein Festnetz- oder Mobiltelefon – angewiesen ist, kann die berufsdienliche Handlungstendenz auch von einem vorgestellten Dritten erkannt werden, sodass auch das Kriterium der Objektiviertheit (an welches ohnehin keine überhöhten Anforderungen zu stellen sind), erfüllt ist.

Da die Rufbereitschaft bereits tatsächliche, versicherte Verrichtung ist, kommen bei Unfällen während dieser in der Regel nur gemischte Tätigkeiten in Betracht.[948] Denn in beinahe allen Fällen wird der Beschäftigte während seiner Erreichbarkeit einer zusätzlichen privaten Tätigkeit nachgehen. Diese Fallgestaltungen sind daher als gemischte Tätigkeiten im Rahmen der Unfallkausalität nach den anerkannten Grundsätzen zu lösen. Es ist danach zu fragen, ob der beruflich motivierte Teil der gemischten Tätigkeit – also die Rufbereitschaft – auch wesentlich für den Unfalleintritt war.[949] Es muss nach lebenspraktischen und naturwissenschaftlich-technischen Gesichtspunkten sowie im Rahmen einer Wertungsentscheidung beurteilt werden, ob die Rufbereitschaft einen derart gewichtigen Anteil an der Verursachung des Unfalls hatte, dass die konkurrierende private Ursache – hier also das Spazierengehen – nicht als von überragender Bedeutung an-

947 *Spellbrink*, NZS 2016, S. 527, 531.
948 *Nazarek*, PersR 2016, S. 28, 29.
949 Zur Prüfung der gemischten Tätigkeit s.o. Kap. 1 D. III. 2. c. dd sowie Kap. 1 E. III. 3. b.

https://doi.org/10.5771/9783845295961-144 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

zusehen ist.[950] Im Rahmen dieser Entscheidung ist zu bedenken, dass Rufbereitschaft als Stressor für psychische Belastungen identifiziert ist, da das gefühlte ununterbrochene „Auf dem Sprung sein" nicht zu einer mit tatsächlicher Freizeit vergleichbaren Erholung führt und es während der Zeiten der Erreichbarkeit deswegen leichter zu Unfällen kommen kann.[951] Das soziale Schutzprinzip fordert aufgrund der dadurch erhöhten Schutzbedürftigkeit der betroffenen Arbeitnehmer einen großzügigen Maßstab zur Einordnung als Arbeitsunfall. Daraus kann zwar keine Vermutung dahingehend erfolgen, dass ein während der Zeiten der Erreichbarkeit erlittener Unfall stets als Arbeitsunfall zu qualifizieren ist. Es muss am Einzelfall überprüft werden, ob das im Unfall verwirklichte Risiko nach der Betriebsrisikolehre als beruflich eingeordnet werden kann. Richtig ist aber, mit *Spellbrink* keine zu strengen Anforderungen an die Wesentlichkeit zu setzen.[952]

2. Arbeitsbereitschaft und Bereitschaftsdienst

Zeiten der Arbeitsbereitschaft und des Bereitschaftsdienstes wiederum sind unproblematisch als versicherte Tätigkeiten zu qualifizieren. Sie stellen auch arbeitszeitrechtlich Arbeitszeit dar und werden als solche vergütet. Das Abwarten ist hier arbeitsvertraglich geschuldet und damit eindeutig eine auch von außen beobachtbare betriebsdienliche Handlung, sodass ein sachlicher Zusammenhang mit der versicherten Tätigkeit zu bejahen ist.[953] Auch bei während dieser Zeiten erlittenen Unfällen kommt es daher auf die Unfallkausalität an, im Rahmen welcher eine Wertentscheidung nach den Grundsätzen der gemischten Tätigkeit zu erfolgen hat. Wenn die

950 *Becker,* SGb 2012, S. 691, 697.
951 *Nazarek*, PersR 2016, S. 28, 31; *Spellbrink*, NZS 2016, S. 527, 531.
952 *Spellbrink*, NZS 2016, S. 527, 531.
953 *Schmitt,* SGB VII, § 8 Rn. 16; *Schaub,* Arbeitsrechts-Handbuch, § 61 Rn. 13 f.; *Ricke*, in: Körner/Leitherer et al. (Hrsg.), Kasseler Kommentar zum Sozialversicherungsrecht, § 8 SGB VII Rn. 47a. Der Arbeitnehmer schuldet im Rahmen des Arbeitsverhältnisses das Zurverfügungstellen seiner Arbeitskraft; wann und wie er tatsächlich tätig wird, ist Organisationssache des Arbeitgebers, vgl. *Müller-Glöge*, in: Säcker/Rixecker (Hrsg.), Münchner Kommentar zum BGB, § 611 Rn. 156.

https://doi.org/10.5771/9783845295961-144 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

gleichzeitig getätigte private Verrichtung nicht von überragender Bedeutung für den Kausalverlauf ist, liegt ein Arbeitsunfall vor.[954]

3. Ständige Erreichbarkeit im engeren Sinne

Nicht als versicherte Tätigkeit zu qualifizieren ist dagegen die nicht vereinbarte „ständige Erreichbarkeit" im engeren Sinne, die lediglich darauf beruht, dass der oder die Beschäftigte ein Mobiltelefon bei sich führt oder ein anderes Gerät nutzt, dessen Nummer seinem Arbeitgeber bekannt ist oder über das er dienstliche E-Mails empfangen kann. Denn obwohl auch diese Art der Erreichbarkeit nachgewiesenermaßen zu psychischen Belastungen des Arbeitnehmers führen kann, ginge eine Qualifizierung der gesamten Zeit der Mitführung eines mobilen Endgeräts als versicherte Tätigkeit zu weit. Obwohl den zitierten Studien zufolge[955] in der heutigen Gesellschaft die ständige Erreichbarkeit in vielen Fällen Normalität geworden ist, kann sie nicht zulasten der Unternehmer als Betriebsrisiko gesehen werden, solange der Arbeitgeber diese nicht ausdrücklich oder konkludent fördert. Auch wenn argumentiert wird, dass Arbeitnehmer nicht wirksam auf Ruhezeit verzichten können und es deswegen im Verantwortungsbereich des Arbeitgebers liegt, für eine Einhaltung der arbeitsfreien Erholungszeiten zu sorgen,[956] liegt es doch am Beschäftigten, die Weiterleitung der Kommunikation an seine Person zu unterbinden. Andernfalls fehlt es an der Zurechenbarkeit zum Arbeitgeber.[957] Nur wenn im konkreten Fall die Erwartungshaltung des Arbeitgebers an den Beschäftigten derart manifest ist, dass von einer konkludenten Vereinbarung dahingehend auszugehen ist, dass der Arbeitnehmer sich zur Verfügung halten soll, liegt wiederum keine ständige Erreichbarkeit im engeren Sinne, sondern eine Rufbereitschaft vor, sodass nach dem soeben Gesagten eine versicherte Tätigkeit zu bejahen ist. Bei der Beurteilung der Frage, ob demnach eine ständige

954 Vgl. nur BSG, Urt. v. 26.6.2001 – B 2 U 30/00 R –, juris Rn. 17; *Rolfs*, in: Müller-Glöge/Preis et al. (Hrsg.), Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, § 8 SGB VII Rn 6.

955 S.o. Kap. 3 C. I.

956 *Falder*, NZA 2010, S. 1150, 1152. Technisch kann der Arbeitgeber etwa dafür sorgen, dass über den betrieblichen Server eingegangene Kommunikation nur zu bestimmten Zeiten an außerhalb des Betriebs abrufbare Endgeräte weitergeleitet wird, vgl. ebd., S. 154 f.

957 Dieselbe Wertung, allerdings im Rahmen der Frage der Einordnung von ständiger Erreichbarkeit zur Arbeitszeit, trifft *von Steinau-Steinrück*, NJW-Spezial 6/2012, S. 178, 178.

https://doi.org/10.5771/9783845295961-144 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Erreichbarkeit oder eine Rufbereitschaft vorliegt, ist zu bedenken, dass der Arbeitgeber kraft seiner gegenüber dem Arbeitnehmer überlegenen Position zumeist in der Lage ist, Regelungen faktisch einseitig zu setzen und der Beschäftigte sich schnell zu einer Erreichbarkeit verpflichtet fühlen kann, weil er die Missbilligung des Arbeitgebers als seiner Karriere abträglich fürchtet.[958]

III. Unfall bei tatsächlicher Arbeitserbringung während der Erreichbarkeit

Demgegenüber ist die Frage nach dem Unfallversicherungsschutz für alle Fallgruppen der Verfügbarkeit des Arbeitnehmers dann geklärt, wenn es während dieser Zeiten tatsächlich zur Arbeitserbringung kommt und sich der Unfall während einer solchen ereignet. Wird der Beschäftigte von sich aus oder nach Kontaktaufnahme im Rahmen seiner arbeitsvertraglichen Bedingungen in betriebsdienlicher Intention tätig, besteht ein sachlicher Zusammenhang zur versicherten Tätigkeit, sodass – soweit die weiteren Voraussetzungen des § 8 Abs. 1 SGB VII vorliegen – ein Arbeitsunfall vorliegt. Dies gilt auch dann, wenn der Arbeitnehmer ohne Verpflichtung erreichbar war und aus Anlass der Kontaktaufnahme freiwillig die Arbeit aufgenommen hat. Dieses als „Freizeittätigkeit" bekannte Verhalten ist unproblematisch eine versicherte Tätigkeit, wenn sie vom Arbeitgeber akzeptiert ist. Unerheblich ist dabei, wie lange die unternehmensdienliche Tätigkeit andauert. Auch das kurze Überfliegen einer beruflichen E-Mail stellt eine versicherte Tätigkeit dar.[959] Ihre kurze Dauer schadet nicht, da sie mit einer entsprechend kurzen Dauer des Versicherungsschutzes korrespondiert.

Insofern besteht für die Einordnung eines Unfalls als Arbeits- oder Privatunfall kein Unterschied zur oben behandelten mobilen Arbeit. Meist werden auch in diesen Fällen die bereits behandelten Grundsätze der gemischten Tätigkeit einschlägig sein, da der Beschäftigte bei Entgegennahme der dienstlichen Kontaktaufnahme zwangsläufig in den meisten Fällen zunächst einer privaten Tätigkeit nachgeht. So stellte sich der Sachverhalt in dem zur Rufbereitschaft hauptsächlich zitierten Urteil des Bundessozial-

---

958 Vgl. dazu *Falder*, NZA 2010, S. 1150, 1151 f.; zum Kräfteverhältnis zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer s.o. Kap. 2. C. II.

959 Zur Qualifikation von kurzen beruflichen „Unterbrechungen" der Freizeit als Arbeitszeit vgl. *Raif/Swidersky*, GWR 2017, S. 351, 353 m.w.N.

https://doi.org/10.5771/9783845295961-144 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

gerichts zur Altenpflegerin, die bei Entgegennahme des dienstlichen Anrufs gerade ihren Hund spazieren führte und verunfallte, dar.[960]

D. Lösungs- und Regelungsvorschläge zum Unfallversicherungsschutz bei entgrenzter Arbeit

I. Fortentwicklung der Auslegungspraxis und klarstellende Ergänzung des Normtextes hinsichtlich der Bedeutung des Orts der Tätigkeit und der Rufbereitschaft

1. Festschreibung des Unfallorts als bloßes Indiz

Die Untersuchung hat gezeigt, dass die nach der bisherigen Rechtsprechungspraxis und weiten Teilen der Literatur vorgenommene Grenzziehung zwischen Arbeits- und Privatunfall im Homeoffice tätiger Beschäftigter gegen die Strukturprinzipien der Unfallversicherung verstößt. Indem in der Argumentation bei der Auslegung des § 8 Abs. 1 und 2 SGB VII der historisch als besonders maßgeblich angesehene Aspekt der „Betriebsherrschaft" des Arbeitgebers über die örtliche Umgebung des Beschäftigten betont wird, werden die Implikationen der tatsächlichen Verhältnisse aktueller Arbeitsgestaltungen vernachlässigt. Das Abstellen auf den überwiegenden Nutzungszweck des Unfallorts als ausschlaggebendes Kriterium für die Bejahung des sachlichen Zusammenhangs mit der versicherten Tätigkeit und damit für die Zuordnung eines Unfalls zu Risikosphären ist angesichts entgrenzter Arbeitsgestaltung nicht mehr zeitgemäß. Verlässliches Kriterium zur Bestimmung eines Arbeitsunfalls kann grundsätzlich kein räumlicher Ansatz, sondern ausschließlich die objektive Handlungstendenz des Versicherten bei der zum Zeitpunkt des Unfalls ausgeführten Tätigkeit mit der versicherten Tätigkeit sein. Dies entspricht nicht nur den Schutzzwecken und der Systematik der Unfallversicherung, sondern auch dem tatsächlichen Wortlaut des § 8 Abs. 1 SGB VII. Eine Anpassung des Unfallversicherungsschutzes von Teleheimarbeitnehmern im angestrebten Sinn ist daher bereits durch eine Änderung der Auslegungspraxis der Rechtsprechung zu erreichen. Die Gründe für diese wurden in Kapitel 3 ausführlich dargelegt, sodass hier lediglich eine Zusammenfassung der Ergebnisse erfolgt.

---

960 BSG, Urt. v. 26.6.2014 – B 2 U 4/13 R –, juris (zu dieser Entscheidung s.o. Kap. 1 D. III. c. dd.); *Spellbrink*, NZS 2016, S. 527, 531; *Nazarek*, PersR 2016, S. 28, 29.

https://doi.org/10.5771/9783845295961-144 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

§ 8 Abs. 1 SGB VII ist dabei so auszulegen, dass Verrichtungen mit gespaltener Handlungstendenz auch wenn sie nicht am Unternehmenssitz erfolgen, immer dann als versicherte Tätigkeit einzuordnen sind, wenn sie hypothetisch auch dann vorgenommen worden wären, wenn ihre private Motivation nicht vorgelegen hätte. Gleichfalls sind Betriebswege im häuslichen Bereich oder im Bereich eines Mobile Office nach denselben Grundsätzen zu behandeln wie Betriebswege am Unternehmenssitz: Stellt das Zurücklegen der Strecke selbst bereits eine geschuldete Arbeitsleistung dar, sind sie versicherte Tätigkeit. Zudem sind sowohl innerhäusliche Wege zur Nahrungsaufnahme und zur Nutzung von Sanitäreinrichtungen als auch entsprechende vom häuslichen Bereich ausgehende Wege versicherte Tätigkeiten in dem Umfang, in dem dies für Wege zur Nahrungsaufnahme und zu Sanitäreinrichtungen vom Arbeitsplatz auf dem Betriebsgelände gilt. Für die mobile Arbeit gilt weiterhin, dass auch in ihrem Rahmen alle unternehmensdienlichen Tätigkeiten unabhängig vom physischen Aufenthaltsort des Beschäftigten in der Risikosphäre des Arbeitgebers zu verorten und daher nach den anerkannten Grundsätzen als versicherte Tätigkeiten zu qualifizieren sind.

Obwohl diese Ergebnisse schon durch eine Anpassung der Auslegungspraxis erreicht werden können, und sich eine solche Änderung in der Rechtsprechung des BSG in jüngster Zeit bereits angekündigt hat, ist es empfehlenswert, eine klarstellende Aussage in den Normtext zu übernehmen, um die Schlechterstellung von außerhalb des klassischen Betriebsgeländes tätigen Beschäftigten zu vermeiden und die Rechtssicherheit im Sinne der Normadressaten zu fördern. Vorgeschlagen wird daher, § 8 SGB VII wie folgt zu verändern.[961]

In § 8 Abs. 1 wird S. 1 um einen Halbsatz ergänzt:

> § 8 Abs. 1 SGB VII
> Arbeitsunfälle sind Unfälle von Versicherten infolge einer den Versicherungsschutz nach § 2, 3 oder 6 begründenden Tätigkeit (versicherte Tätigkeit), **unabhängig davon, an welchem Ort sie sich ereignen**. Unfälle sind zeitlich begrenzte, von außen auf den Körper einwirkende Ereignisse, die zu einem Gesundheitsschaden oder zum Tod führen die zu einem Gesundheitsschaden oder zum Tod führen.

Diese Formulierung macht deutlich, dass der Ort, an dem sich der Beschäftigte zum Zeitpunkt des Unfalls befindet, nicht das ausschlaggebende Kri-

961 Änderungs- und Ergänzungsvorschläge sind fett markiert.

https://doi.org/10.5771/9783845295961-144 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access -

terium für die Beurteilung des Vorliegens eines Arbeitsunfalls ist.[962] Eine Differenzierung nach der konkreten Nutzungshäufigkeit in privatem und beruflichem Kontext, wie sie bis jüngst in der Rechtsprechung der Sozialgerichte vorgenommen wurde, ist damit nicht mehr möglich; § 8 Abs. 1 S. 1 Hs. 2 SGB VII zeigt, dass der sachliche Zusammenhang zur versicherten Tätigkeit unabhängig[963] von rein räumlichen Kriterien beurteilt werden muss. Vielmehr ist die Berücksichtigung des Ortes der Tätigkeit nur noch im Rahmen der Betrachtung der objektiven Umstände des Einzelfalls möglich und kann somit nur noch Indizwirkung entfalten, wie es der hier vertretenen Ansicht in allen Fällen entgrenzten Arbeitens und der jüngsten Rechtsprechung des Bundessozialgerichts zu innerhäuslichen Betriebswe-

962 Für das Einfügen eines Halbsatzes im Anschluss an die Legaldefinition der versicherten Tätigkeit spricht, dass so deutlich wird, dass es sich bei der Klarstellung nicht um eine Ergänzung der Definition der versicherten Tätigkeit handelt. Vielmehr soll der herrschenden Praxis, den in das Wort „infolge" hineingelesenen notwendigen sachlichen Zusammenhang der Tätigkeit zum Unfallzeitpunkt mit der versicherten Tätigkeit vom überwiegenden Nutzungszweck des Unfallorts abhängig zu machen, eine Absage erteilt werden. Um zu vermeiden, dass die Ergänzung als Änderung der Definition der versicherten Tätigkeit verstanden wird, wird sprachlich nicht an den Ort der Tätigkeit, sondern an den Unfallort angeknüpft. Alternativ zu dieser Gestaltung hätte in § 8 Abs. 1 SGB VII ein S. 3 mit dem Inhalt, der Unfallort sei nicht maßgeblich, neu eingefügt werden können. Um deutlich zu machen, dass sich ein solcher S. 3 auf S. 1 und nicht S. 2 bezieht, hätte in diesem jedoch genau bezeichnet werden müssen, in welchem Zusammenhang auf das Kriterium des Unfallorts verzichtet werden soll. Dies hätte eine deutlich umfangreichere Gesetzesergänzung notwendig gemacht, so dass die kürzere Variante des Einfügens eines achtwortigen Halbsatzes vorzuziehen ist.

963 Die Satzkonstruktion „unabhängig von" wurde gewählt, weil dieses Adjektiv im Gegensatz zu einer Verbindung mit „gleichgültig, ob" eine textlich weniger umfangreiche Gesetzesergänzung erfordert. Es ist nur die Ergänzung eines Präpositionalobjekts notwendig, während eine Konstruktion mit „gleichgültig, ob" einen umfangreicheren Satzaufbau mit einem weiteren Nebensatz und mehreren Objekten notwendig gemacht hätte. So wird etwa auch in § 5 Abs. 1 BetrVG eine Satzkonstruktion mit „unabhängig von" verwendet, der im weiteren Sinne ebenfalls den Ort der Tätigkeit zum Inhalt hat, wenn Arbeitnehmer im Sinne des Gesetzes definiert werden als „[…] Arbeiter und Angestellte […], unabhängig davon, ob sie im Betrieb, im Außendienst oder mit Telearbeit beschäftigt werden." Ein Beispiel der umfangreicheren Satzkonstruktion mit „gleichgültig, ob" findet sich etwa in § 305 Abs. 1 BGB. Von der ebenfalls textlich wenig umfangreichen Konstruktion des Satzes als „gleichgültig, an welchem Ort sie sich ereignen" (so wird „gleichgültig" etwa in § 14 Abs. 1 UStG verwendet) wurde abgesehen, da eine analoge Formulierung zu § 5 Abs. 1 BetrVG sinnvoll erscheint.

https://doi.org/10.5771/9783845295961-144 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

gen von Unternehmern entspricht. Die vorgeschlagene Ergänzung unterstreicht die entscheidende Bedeutung der in S. 1 genannten Verrichtung, ohne zu verhindern, dass der Nutzungszweck der örtlichen Umgebung bei entsprechender Relevanz wertend in die Beurteilung des Vorliegens eines sachlichen Zusammenhangs einfließen kann – allerdings nur innerhalb der Definition der versicherten Tätigkeit bei der Frage danach, ob die Handlungstendenz des Versicherten durch die objektiven Umstände des Einzelfalls bestätigt wurde. Der Ansicht, bei einem Unfall innerhalb der häuslichen Umgebung wäre grundsätzlich ein Privatunfall zu vermuten, wird eine klare Absage erteilt.

2. Klarstellung des Versicherungsschutzes der Rufbereitschaft

Bereits das Zurverfügungstehen des Beschäftigten auf Abruf im Rahmen einer vereinbarten Rufbereitschaft stellt eine versicherte Tätigkeit dar. Richtigerweise ist bei Eintritt eines Unfalls während des Rufbereitschaftsdienstes daher immer ein Arbeitsunfall in Betracht zu ziehen, selbst wenn zum Unfallzeitpunkt keine weitere versicherte Tätigkeit in dem Sinne ausgeführt worden ist, dass die Arbeitskraft des Beschäftigten abgerufen worden ist. Es liegt, da bereits die Rufbereitschaft an sich versicherte Tätigkeit ist, jedenfalls eine gemischte Tätigkeit vor. Auch dieses Ergebnis kann durch Auslegung des § 8 Abs. 1 SGB VII erreicht werden. Ebenso wie bei der Frage nach der Maßgeblichkeit des Unfallortes ist es jedoch auch hier aufgrund divergierender Ansichten erstrebenswert, eine klarstellende Regelung in den Gesetzestext aufzunehmen.

In § 8 Abs. 2 erfolgt daher die Aufnahme eines neuen Katalogtatbestandes am Ende des Kataloges:

> § 8 Abs. 2 SGB VII
> Versicherte Tätigkeiten sind auch (…) **6. das vereinbarte Zurverfügungstehen an einem frei wählbaren Ort zur alsbaldigen Arbeitsaufnahme außerhalb der Arbeitszeit** (**Rufbereitschaft**).[964]

Dieser Formulierungsvorschlag bietet eine Legaldefinition der Rufbereitschaft. Während sie in Gesetzestexten bisher lediglich erwähnt, nicht aber legaldefiniert wurde (z.B. in § 5 Abs. 3 ArbZG), kann sie zukünftig sicher anhand § 8 Abs. 2 Nr. 6 SGB VII von der ständigen Erreichbarkeit im enge-

964 Der gesamte Text des § 8 SGB VII mit allen vorgeschlagenen Änderungen im Überblick s.u. Schluss B.

https://doi.org/10.5771/9783845295961-144 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

ren Sinne abgegrenzt werden. Die gewählte Definition entspricht inhaltlich der allgemein anerkannten Bedeutungsumschreibung der Rufbereitschaft, wie sie durch die Rechtsprechung von EuGH und BAG, im wissenschaftlichen Diskurs und etwa in § 7 Abs. 4 des Tarifvertrags für den öffentlichen Dienst der Länder genutzt wird.[965] Rufbereitschaft ist demnach die Zeit, während der sich Beschäftigte außerhalb ihrer üblichen Arbeitszeit für einen Arbeitseinsatz bereithalten. Dabei können sie sich an einem beliebigen Ort aufhalten, müssen aber jederzeit und unmittelbar erreichbar und in angemessener Frist reaktionsbereit sein.[966]

Von besonderer Relevanz für die hier vollzogene Risikoabgrenzung zwischen beruflicher und privater Risikosphäre ist dabei das Merkmal der Vereinbarung, welches den Unterschied zur von der Betriebsrisikolehre nicht erfassten ständigen Erreichbarkeit im engeren Sinne darstellt. Eine Vereinbarung hinsichtlich der Rufbereitschaft kann konkludent und ausdrücklich getroffen werden. Ihr Vorliegen ist im Anwendungsfall genau zu prüfen und hängt vom konkreten Einzelfall ab. Das Merkmal der Vereinbarung ist auch erfüllt, wenn der Arbeitgeber den Arbeitnehmer zur Rufbereitschaft gemäß § 108 GewO anweisen konnte, ohne dass es einer weiteren gegenseitigen Abrede bedurfte; in diesem Fall ist die generelle Möglichkeit von Rufbereitschaftsdienst bereits von der arbeitsvertraglichen Vereinbarung erfasst.

Durch die Begrenzung auf Zeiten außerhalb der Arbeitszeit in der Formulierung des § 8 Abs. 2 Nr. 6 SGB VII wird die Rufbereitschaft von Bereitschaftsdienst und Arbeitsbereitschaft abgegrenzt, welche, wie gesehen, bereits *de lege lata* vom Versicherungsschutz umfasst sind.

---

965 EuGH, Rs. C-303/98, Simap, Slg. 2000, I-7963 Rn. 50; BAG, Urt. v. 24.10.2000 – 9 AZR 634/99 –, juris Rn. 21; v. 19.12.1991 – 6 AZR 592/89 –, juris Rn. 21. Aus der Literatur vgl. *Preis*, in: Müller-Glöge/Preis et al. (Hrsg.), Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, § 611a BGB Rn. 671; *Wank*, in: Müller-Glöge/Preis et al. (Hrsg.), Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, § 2 ArbZG Rn. 31; *Kock*, in: Rolfs/Giesen, et al. (Hrsg.), BeckOK Arbeitsrecht, § 2 ArbZG Rn. 10; *Baeck/Lösler*, NZA 2005, S. 247, 249; *von Steinau-Steinrück*, NJW-Spezial 6/2012, S. 178, 178. Die Definition des Tarifvertrags für den öffentlichen Dienst der Länder lautet: „Rufbereitschaft leisten Beschäftigte, die sich auf Anordnung des Arbeitgebers außerhalb der regelmäßigen Arbeitszeit an einer dem Arbeitgeber anzuzeigenden Stelle aufhalten, um auf Abruf die Arbeit aufzunehmen.“, § 7 Abs. 4 S. 1 TV-L v. 12.10.2006 i.d.F.d. Änderungstarifvertrages Nr. 9 v. 17.2.2017, abrufbar unter: http://www.tdl-online.de/fileadmin/downloads/rechte_Navigation/A._TV-L__2011_/01_Tarifvertrag/TV-L__i_d_F__des_%C3%84TV_Nr__9_VT.pdf (Stand: 18.11.2018).

966 Vgl. BAG, Urt. v. 24.10.2000 – 9 AZR 634/99 –, juris Rn. 21; v. 19.12.1991 – 6 AZR 592/89 –, juris Rn. 21.

https://doi.org/10.5771/9783845295961-144 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

II. Erweiterung des Unfallversicherungsschutzes auf Wege von und zu Kinderbetreuungsstätten bei häuslicher oder mobiler Arbeit durch Gesetzesänderung

Aus dem Telos des § 8 Abs. 2 Nr. 2 a SGB VII, aus dem Schutzzweck der Unfallversicherung insgesamt sowie aus ihren Strukturprinzipien und der Anwendung des Art. 3 Abs. 1 GG ergibt sich, dass auch Wege von im Homeoffice Beschäftigten, die vom häuslichen Arbeitsplatz aus zurückgelegt werden, um Kinder wegen ihrer beruflichen Tätigkeit fremder Obhut anzuvertrauen, als versicherte Tätigkeiten angesehen werden müssen. Dies ist jedoch nach dem aktuellen Gesetzestext nicht möglich. Um zu gewährleisten, dass der Versicherungsschutz den genannten Voraussetzungen entspricht, muss daher der Gesetzestext angepasst werden. Dabei ist am Katalog des § 8 Abs. 2 SGB VII anzusetzen. § 8 Abs. 2 Nr. 2 und 3 SGB VII lauten bisher:

> „Versicherte Tätigkeiten sind auch […]
> 2. das Zurücklegen des von einem unmittelbaren Weg nach und von dem Ort der Tätigkeit abweichenden Weges, um
> a) Kinder von Versicherten (§ 56 des Ersten Buches), die mit ihnen in einem gemeinsamen Haushalt leben, wegen ihrer, ihrer Ehegatten oder ihrer Lebenspartner beruflichen Tätigkeit fremder Obhut anzuvertrauen oder
> b) mit anderen Berufstätigen oder Versicherten gemeinsam ein Fahrzeug zu benutzen,
> 3. […]."
> Es sind folgende Änderungen vorzunehmen.[967]
> **§ 8 Abs. 2 Nr. 2 wird ersetzt durch: „2a. das Zurücklegen eines Weges, um Kinder von Versicherten (§ 56 des Ersten Buches), die mit ihnen in einem gemeinsamen Haushalt leben, wegen ihrer, ihrer Ehegatten oder ihrer Lebenspartner beruflichen Tätigkeit fremder Obhut anzuvertrauen,**
> **2b. das Zurücklegen des von einem unmittelbaren Weg nach und von dem Ort der Tätigkeit abweichenden Weges, um mit anderen Berufstätigen oder Versicherten gemeinsam ein Fahrzeug benutzen."**[968]

---

967 Der gesamte Text des § 8 SGB VII mit allen vorgeschlagenen Änderungen im Überblick s.u. Schluss B.

968 Im Interesse einer möglichst kontinuierlichen Bennenung der einzelnen Katalogbestände, um Rechtsanwendern den Umgang mit § 8 SGB VII zu erleichtern,

https://doi.org/10.5771/9783845295961-144 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access -

Der vorgeschlagene § 8 Abs. 2 Nr. 2 SGB VII bildet die mit der Norm ursprünglich verfolgten Schutzzwecke ab. Dies wird erreicht, indem das Kriterium des Abweichens vom Arbeitsweg aus dem Normtext herausgenommen wird. Die so überarbeitete Norm fokussiert inhaltlich die berufsdienliche Intention der zurückgelegten Wegstrecke und verlangt neben einer Inobhutgabe des Kindes aus Gründen der beruflichen Tätigkeit die Zurücklegung eines Weges, der diese Inobhutgabe zum Ziel hat. Die durch die Voraussetzung einer Abweichung vorhandene Differenzierung nach dem Arbeitsort entfällt. Damit werden alle Wege umfasst, die zur Fremdbetreuung des Kindes zurückgelegt werden, wenn die Betreuung durch die berufliche Tätigkeit veranlasst ist. Dagegen sind solche Wege nicht umfasst, die die Unterbringung des Kindes aus einem privaten Grund bezwecken. Der durch die Präposition „wegen" verlangte Zusammenhang zwischen beruflicher Tätigkeit und Zurücklegen des Weges verhindert somit auch ohne die Notwendigkeit einer Einbettung des Weges in einen Arbeitsweg eine unsachgemäße Ausweitung des Versicherungsschutzes.

---

werden die bisherigen § 8 Abs. 2 Nr. 2 lit. a und lit b. in § 8 Abs. 2 Nr. 2a und § 8 Abs. 2 Nr. 2b SGB VII umgewandelt. Da § 8 Abs. 2 Nr. 2 SGB VII gerade das für den Fall der Inobhutverbringung zu löschende Kriterium der Abweichung vom Arbeitsweg vor die Klammer der Tatbestände Nr. 2 a) und Nr. 2 b) stellt, hätte alternativ ebenfalls die gesamte Satzkonstruktion der Nr. 2 aufgelöst und die lit. a und b in zwei eigenständige Nummerierungen – Nr. 2 und Nr. 3 – umgewandelt werden müssen, was zwingend eine Verschiebung der bisherigen Nr. 3–5 in Nr. 4–6 erfordert hätte. Ein Erhalten des bisherigen § 8 Abs. 2 Nr. 2 lit. b SGB VII unter dieser Nummerierung war wegen dem vor die Klammer gesetzten Merkmal der Abweichung nicht möglich. Sprachlich wäre es zwar vorzugswürdig, wenn der Katalog ausschließlich aus ganzen Ziffern bestünde. Durch das Einführen der Nr. 2a und 2b in den Katalog wird aber immerhin die Neubennenung der Nr. 3-5 vermieden. Gesetzestechnisch wurde eine solche Nummerierung von Katalogtatbeständen mithilfe von Buchstaben etwa auch in § 199 Abs. 1 Nr. 3a BGB und § 308 Nr. 1a und 1b BGB gewählt.

https://doi.org/10.5771/9783845295961-144 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY