

Kapitel 4: „Umgekehrte“ Entgrenzung: private Tätigkeiten am Arbeitsplatz

A. *Notwendigkeit einer Erweiterung des Unfallversicherungsschutzes auf nicht berufliche Tätigkeiten*

Die Entgrenzung der Arbeit geschieht nicht nur in eine Richtung: So wie durch Homeoffice, mobile Arbeit und ständige Erreichbarkeit das Berufliche in die Privatsphäre der Beschäftigten diffundiert, dringt umgekehrt immer mehr Privates in die Arbeitssphäre ein.⁹⁶⁹ Wie gesehen, werden Beschäftigte in vielen Fällen ermuntert, während der Arbeitszeit am Arbeitsort auch nicht berufliche Dinge zu tun. Selbst dort, wo das „Corporate Life“ nicht zum Firmenkonzept gehört, wächst angesichts der Verbreitung von Smartphones die soziale Akzeptanz von Unterbrechungen des Arbeitsflusses zugunsten der internetgestützten Kommunikation mit dem privaten Personenkreis. Das tägliche Verrichten privater Tätigkeiten am Arbeitsplatz gehört mittlerweile für einen großen Teil der Arbeitsverhältnisse zum Alltag.⁹⁷⁰

Dieses Phänomen ist nicht neu: Schon immer haben Arbeitnehmer während der Arbeitszeit Pausen eingelegt, sei es, um sich privat mit Kollegen zu unterhalten, um zu essen oder um zur Toilette zu gehen. Kaum jemand wird es schaffen, sich während der gesamten Dauer einer Arbeitsschicht ausschließlich auf die Arbeit zu konzentrieren. Menschen sind, um es in den Worten des Bundesverwaltungsgerichts auszudrücken, keine „Dienstleistungsautomaten“.⁹⁷¹ In der Konsequenz gibt es umfangreiche Rechtsprechung und Literatur zum Themenbereich der sogenannten „eigenwirtschaftlichen Tätigkeiten“, deren Grundzüge oben bereits dargestellt und hier nur knapp wiederholt werden sollen: Private Handlungen stehen mangels sachlichem Zusammenhang mit der versicherten Tätigkeit grundsätzlich nicht unter Versicherungsschutz, es sei denn, sie stellen eine völlig

969 S.o. Kap. 2 E. II. 2.

970 Je nach Studie geben zwischen 50 und 82 Prozent der befragten Beschäftigten an, täglich Privates am Arbeitsplatz zu erledigen, s.o. Kap. 2 E. II. 2.

971 BVerwG, Urt. v. 24.10.1963, E 17, 59, 59 ff. Rn. 23. Zustimmend *Kazmaier*, in: Stegmüller/Schmalhofer et al. (Hrsg.), *Beamtenversorgungsrecht*, § 31 Rn. 65.

unerhebliche Unterbrechung der Arbeit dar oder der erlittene Unfall wurde durch eine besondere Betriebsgefahr ausgelöst.⁹⁷²

Die Entwicklung der Entgrenzung macht eine neue Betrachtung der unfallversicherungsrechtlichen Einordnung nicht beruflicher Tätigkeiten notwendig. In dem Umfang, in dem Privates mit Erlaubnis, Billigung oder Duldung des Arbeitgebers während der Arbeit erledigt wird, sind auch diese Tätigkeiten vom Unfallversicherungsschutz zu umfassen. Dieser Gedanke erscheint angesichts der in den vorigen Kapiteln herausgearbeiteten Relevanz der ausgeführten Tätigkeit für die Zuordnung zur Berufssphäre zunächst radikal. Jede Fortentwicklung des Unfallversicherungsschutzes muss sich daran messen lassen, die mit ihr einhergehende kollektivierte Haftung der Arbeitgeber nicht systemwidrig auf das allgemeine – private – Lebensrisiko der Beschäftigten auszudehnen.⁹⁷³ Mit Blick auf die Lebenswirklichkeit entgrenzt Beschäftigter ist es jedoch widersprüchlich, für die Bestimmung eines Unfalls als Arbeitsunfall grundsätzlich ausschließlich darauf abzustellen, ob die im Zeitpunkt des Unfalls durchgeführte Tätigkeit privater oder beruflicher Natur war. Denn wenn es als in der Natur des digitalisiert lebenden Beschäftigten angesehen wird, dass Privat- und Berufssphäre auf diese Art miteinander verwoben sind, so ist die Erledigung von privaten Tätigkeiten am Arbeitsplatz zur Arbeitszeit als dem Betriebsmittel „Mensch“ immanent anzusehen und damit dem Betriebsrisiko des Unternehmers zuzurechnen, der sich die Vorteile dieser Art des Arbeitens zunutze macht und daher auch die damit einhergehenden Nachteile zu tragen hat. Wird vom Arbeitgeber eine Integration des Privatlebens in das berufliche Umfeld gerade gewünscht und gefördert, so ist es sachgerecht, ihm auch das Risiko für die dadurch entstehenden Unfälle anzulasten. Gleiches gilt, wenn der Unternehmer sich dafür entschieden hat, im Rahmen seiner Betriebsorganisation private Einrichtungen in gewissem Umfang zu tolerieren. Die Reichweite des Unfallversicherungsschutzes muss, um dem sozialen Schutzprinzip und der Betriebsrisikolehre gerecht zu werden, die tatsächlichen Gegebenheiten der Arbeitswelt sowie die gesellschaftliche Realität reflektieren.

In diesem Kapitel wird der Frage nachgegangen, wie ein Einbezug erlaubter, gebilligter und geduldeter privater Tätigkeiten im Rahmen des Beschäftigungsverhältnisses in den Unfallversicherungsschutz erreicht wer-

972 S.o. Kap. 1 D. III. c.

973 Jung, SGB 2001, S. 398, 399. Vgl. zur Eigenverantwortung der Betroffenen als Grund der Begrenzung der Übernahme allgemeiner Lebensrisiken Becker, Soziales Entschädigungsrecht, S. 116 f.

den kann. Dazu wird der Zuordnungsmechanismus des § 8 Abs. 1 SGB VII zunächst mit den entsprechenden Regelungen der Unfallfürsorge der Beamten (dazu B.) verglichen, denn dort ist der Schutz nicht beruflicher Tätigkeiten gegeben.⁹⁷⁴ Ein Vergleich des Unfallversicherungsrechts mit den entsprechenden Regelungen des Unfallfürsorgerechts bietet daher Erkenntnisse über rechtliche Gestaltungsmöglichkeiten des Einbezugs privater Tätigkeiten in den Unfallversicherungsschutz. Die Analyse der Funktionsweise und Rechtsgründe dieser Zuordnungsprinzipien illustriert die Besonderheiten der Unfallsicherung der Beamten. Es wird herausgearbeitet, warum diese Personengruppe im Gegensatz zu Beschäftigten hinsichtlich eigenwirtschaftlicher Verrichtungen unterschiedlich behandelt wird. Im Ergebnis ist festzustellen, dass die Zuordnung zur Berufssphäre anhand räumlich-zeitlicher Komponenten, wie sie bei Beamten angewandt wird, nicht auf die Unfallversicherung von Beschäftigten übertragen werden kann (dazu C.). Auch sonst besteht keine Möglichkeit, den Versicherungsschutz privater Tätigkeiten in die bestehende Auslegungspraxis des § 8 SGB VII einzufügen. Am Ende des Kapitels steht daher ein Vorschlag zur Fortentwicklung des Unfallversicherungsschutzes durch eine Gesetzesänderung.

B. Beamtenrechtlicher Dienstunfall bei privater Tätigkeit im Vergleich

I. Überblick über die Dogmatik des § 31 Abs. 1 BeamtVG

Während ausschließlich privat motivierte Tätigkeiten im Unfallversicherungsrecht *de lege lata* nur im Ausnahmefall – nämlich bei unerheblichen Unterbrechungen des Arbeitszusammenhangs sowie bei Verwirklichung einer besonderen Betriebsgefahr – in den Versicherungsschutz einbezogen werden, sind im Unfallfürsorgerecht der Beamten regelmäßig alle nicht beruflichen Tätigkeiten umfasst, die am Dienstort zur Dienstzeit erledigt wer-

974 Der Vergleich dieser Rechtsgebiete ist deswegen besonders fruchtbar, weil sie aufgrund ihrer Entstehungsgeschichte, ihrer Zweckbestimmung und der vergleichbaren Interessenlage der Rechtssubjekte eng miteinander verbunden sind, vgl. nur *Pesch*, DVBl. 1959, S. 43, 44 ff.; *Kunze*, VSSR 2005, S. 299, 300; *Fieberg*, ZTR 2007, S. 421 ff.; *Leube*, ZTR 2012, S. 682, 688; *ders.*, NZV 2015, S. 275, 276; *Giesen*, Arbeitsunfall und Dienstunfall, S. 19. Zum Nutzen des Rechtsvergleichs insbesondere im Sozialrecht *Becker*, in: *ders.* (Hrsg.), Rechtsdogmatik im Sozialrecht I, S. 11, 19 ff.

den. Die normative Basis des Zuordnungsmechanismus findet sich in den §§ 30 und 31 BeamtVG.

Unfallfürsorge gem. § 30 Abs. 1 S. 1 BeamtVG wird dann gewährt, wenn ein Beamter „durch einen Dienstunfall“ verletzt wird. § 31 Abs. 1 S. 1 BeamtVG definiert den Dienstunfall als ein „auf äußerer Einwirkung beruhendes, plötzliches, örtlich und zeitlich bestimmbares, einen Körperschaden verursachendes Ereignis, das in Ausübung des Dienstes eingetreten ist“.⁹⁷⁵ Die Prüfung des Vorliegens eines Dienstunfalls ähnelt der des Arbeitsunfalls.⁹⁷⁶ Nach der Feststellung des persönlichen Schutzbereichs⁹⁷⁷ wird das Vorliegen eines Unfallereignisses geprüft. Anders als im Unfallver-

975 Bis zum 10.1.2017 enthielt die Norm die Formulierung „in Ausübung oder infolge des Dienstes“. Die Auslegung dieses Passus war umstritten, wobei die Ergebnisse der unterschiedlichen Auslegungen dieselben waren. Eine zeitliche Abgrenzung der Tatbestandsalternativen wurde in früheren Entscheidungen des BVerwG, z.B. Urt. v. 24.10.1963, E 17, 59 Rn. 22; v. 17.3.1965, E 20, 347; v. 6.7.1965, E 21, 307; v. 18.1.1971, E 37, 139, 143; v. 12.2.1971, E 37, 203 sowie von *Groepper/Tegethoff*, in: Plog/Wiedow et al. (Hrsg.), Bundesbeamtenengesetz, § 31 Rn. 48; *Bauer*, in: Stegmüller/Schmalhofer et al. (Hrsg.), Beamtenversorgungsrecht (81. Aufl.), Erl. 7 zu § 31 BeamtVG Rn. 2; *Brinktrine*, in: Kugele (Hrsg.), Kommentar zum Beamtenversorgungsgesetz, § 31 Rn. 15; *Bulla*, Der Dienst- und Arbeitsunfall als Institut des Allgemeinen Verwaltungsrechts, S. 185 sowie *Giesen*, Arbeitsunfall und Privatunfall, S. 39, vertreten, während andere Autoren von einer sachlichen Differenzierung ausgingen, vgl. *Schütz*, DÖD 18 (1965), S. 161, 162; BVerwG, Urt. v. 29.8.2013 – 2 C 1/12 –, juris Rn. 13; Urt. v. 29.10.2009, E 135, 176 Rn. 14 sowie *Wilhelm*, in: Franke/Weiß (Hrsg.), GKÖD, § 31 BeamtVG Rn. 32. Einer dritten Ansicht nach besteht zwischen beiden Tatbestandsalternativen keinerlei Unterschied. So etwa BVerwG, Urt. v. 29.8.2013 – 2 C 1/12 –, juris Rn. 10; v. 24.10.1963, E 17, 59, 60; v. 15.11.2007 – 2 C 24.06 –, juris Rn. 11; v. 25.2.2010 – 2 C 81.08 –, juris Rn. 17, aber auch bereits Urt. v. 4.6.1970, E 35, 234 ff. Rn. 31; *Teutsch*, in: Rohrbeck (Hrsg.), Beiträge zur Sozialversicherung, S. 305, 312; *Reich*, BeamtVG, § 31 Rn. 4; *Schnellenbach*, Beamtenrecht in der Praxis, S. 335; *Minz/Leppek*, Praxis-Handbuch Beamtenversorgungsrecht, Rn. 338; *Brockhaus*, in: Schütz/Maiwald (Hrsg.), Beamtenrecht, § 31 BeamtVG Rn. 56; *Schütz*, Beamtenversorgungsgesetz, § 31 Rn. 45. Mit der Streichung der Wörter „oder infolge“ durch Art. 3 des Gesetzes zur Änderung des Versorgungsrücklagegesetzes und weiterer dienstrechtlicher Vorschriften v. 5.1.2017, BGBl. I S. 17, gültig seit 11.1.2017, wurde dieser Streit nicht inhaltlich entschieden, sondern aufgrund seiner Bedeutungslosigkeit für die Praxis beendet, vgl. BT-Drs. 18/9532, S. 40.

976 So auch *Leube*, ZTR 2012, S. 682, 683. Anders als in der Unfallversicherung besteht in Literatur und Rechtsprechung zu § 31 BeamtVG kein übereinstimmendes Prüfungsschema, sodass Bezeichnungen und Reihenfolge der Prüfungsschritte variieren, vgl. *Giesen*, Arbeitsunfall und Dienstunfall, S. 30.

977 Gemäß § 30 Abs. 1 S. 1 BeamtVG sind, unabhängig von deren Status und der Frage, ob das Dienstverhältnis zum Zeitpunkt des Unfalls (noch oder schon) be-

sicherungsrecht ist ein Ereignis nur dann als Unfall zu charakterisieren, wenn es plötzlich eingetreten ist.⁹⁷⁸ Zudem muss es nicht nur zeitlich begrenzt, sondern auch zeitlich und örtlich konkret bestimmbar sein.⁹⁷⁹ Als Primärschaden ist ein „Körperschaden“ erforderlich.⁹⁸⁰ Anders als in der

standen hat, alle Beamten des Bundes und deren Hinterbliebene erfasst. Es kommt also nicht darauf an, ob sie Beamte auf Lebenszeit oder auf Zeit sind. Auch Richter des Bundes und deren Hinterbliebene sind einbezogen (§ 1 Abs. 2 BeamtVG, §§ 46, 71a DRiG). Ehrenbeamte des Bundes allerdings haben nur beschränkt Ansprüche aus Dienstunfällen (§ 68 BeamtVG). Näher zum persönlichen Schutzbereich *Giesen*, Arbeitsunfall und Dienstunfall, S. 28 m.w.N. Für Beamte der Länder gelten seit der *Förderalismusreform I* eigene Regelungen gleichen Inhalts, zu finden in § 1 bzw. Art. 1 des jeweiligen Landesbeamtenversorgungsgesetzes. Die für diese Untersuchung relevanten Regelungen, nämlich die einen Anspruch auf Unfallfürsorge begründenden Normen, sind inhaltlich gleich geblieben, vgl. ebenso *Pflaum*, RiA 2011, S. 198, 199. Unterschiedlich sind meist lediglich die Nummerierungen der Paragraphen bzw. Artikel. Der Einfachheit halber werden im Rahmen dieser Arbeit lediglich die Normen des BeamtVG zitiert.

978 Das Ereignis muss abrupt eingetreten sein und darf nur einen relativ kurzen Zeitraum andauern, *Wilhelm*, in: Franke/Weiß (Hrsg.), GKÖD, § 31 BeamtVG Rn. 12; *Bauer*, in: Geyer/Grünefeld et al. (Hrsg.), Beamtenversorgungsrecht des Bundes und der Länder, § 31 BeamtVG Erl. 3, 1.2. Die Dauer eines zusammenhängenden Tagesdienstes bildet die Höchstgrenze, vgl. BSG, Urt. v. 26.9.61, E 15, 112; *Brinktrine*, in: Kugele (Hrsg.), Kommentar zum Beamtenversorgungsgesetz, § 31 Rn. 20; *Becker*, SGB 2007, S. 721, 726; *Brockhaus*, in: Schütz/Maiwald (Hrsg.), Beamtenrecht, § 31 BeamtVG Rn. 23; *Kunze*, VSSR 2005, S. 299, 313. Näher zum Merkmal „plötzlich“ *Pflaum*, RiA 2011, S. 198, 199.

979 BVerwG, Urt. v. 9.11.1960, E 11, 229; Urt. v. 24.10.1962 – VI C 18.61 –, ZBR 63, S. 49; Beschl. v. 19.1.2006 – 2 B 46/05 –, juris. Zu den genauen Anforderungen vgl. *Bauer*, in: Geyer/Grünefeld et al. (Hrsg.), Beamtenversorgungsrecht des Bundes und der Länder, § 31 BeamtVG Erl. 3, 1.2; *Summer/Baumgartner*, Der Dienstunfall, Rn. 11 Fn. 53. So wird versucht, den Schutzbereich der Dienstunfallfürsorge festzulegen und das vom Dienstherrn zu tragende Risiko zu begrenzen, vgl. VG Münster, Urt. v. 20.5.2010 – 5 K 1066/09 –, juris. Sinn dieser aus der Sicht des Unfallversicherungsrechts zusätzlichen Anforderungen ist es, den Dienstherrn nur für solche Schadensereignisse haften zu lassen, die einem Nachweis zugänglich sind. Denn erst die eindeutige Bestimmung des Unfalls ereignisses macht es möglich, sicher festzustellen, ob bestehende pathologische Veränderungen des Gesundheitszustandes des Beamten auf einen Dienstunfall zurückzuführen sind, vgl. *Biletzki*, NVwZ 2010, S. 688, 689.

980 Dazu gehören schädliche Einwirkungen sowohl auf physischer als auch auf psychischer Ebene, vgl. näher *Schwerdtfeger*, in: Lauterbach/Watermann/Breuer (Hrsg.), Unfallversicherung, § 8, Rn. 61 ff.; *Schmitt*, VSSR 2004, S. 349, 349 ff.; *Kazmaier*, in: Stegmüller/Schmalhofer et al. (Hrsg.), Beamtenversorgungsrecht,

Unfallversicherung reicht dabei die Beschädigung orthopädischer oder anderer Hilfsmittel, die keine Körperersatzstücke sind, nicht aus.⁹⁸¹

Sodann wird anhand des Tatbestandsmerkmals „in Ausübung des Dienstes“ ein Zusammenhang zwischen der Dienstausbübung und dem Unfallereignis gefordert, womit funktional dem unfallversicherungsrechtlichen Kriterium der „Erfüllung des Versicherungstatbestands“ entsprochen wird. Auch im Rahmen des § 31 Abs. 1 BeamtVG muss dieser Zusammenhang finaler Art sein.⁹⁸² Anders als im Unfallversicherungsrecht genügt es für die Bejahung dieses finalen Zusammenhangs allerdings, wenn der Unfall räumlich-zeitlich der Machtsphäre des Dienstherrn zuzuordnen ist.⁹⁸³ Dadurch sind auch Unfälle, die Beamte zum Zeitpunkt der Erledigung privater Verrichtungen am Dienstort zur Dienstzeit erleiden, Dienstunfälle im Sinne des Beamtenversorgungsrechts.⁹⁸⁴

Aus § 30 Abs. 1 S. 1 BeamtVG folgt schließlich die Notwendigkeit der Prüfung eines Ursachenzusammenhangs zwischen der geschützten Tätigkeit – dem Dienst – und dem Unfallereignis, denn er normiert, dass Unfallfürsorge gewährt wird, wenn die Verletzung „durch“ einen Dienstunfall eingetreten ist. Zu beachten ist, dass hierbei im Gegensatz zum Unfallversicherungsrecht nicht an die tatsächliche Verrichtung zum Unfallzeitpunkt, sondern an die Dienstausbübung des Beamten an sich angeknüpft

§ 31 Rn. 36; *Brinktrine*, in: Kugele (Hrsg.), Kommentar zum Beamtenversorgungsgesetz, § 31 Rn. 22; *Brockhaus*, in: Schütz/Maiwald (Hrsg.), Beamtenrecht, § 31 BeamtVG Rn. 29; *Minz/Leppek*, Praxis-Handbuch Beamtenversorgungsrecht, Rn. 337.

981 *Wilhelm*, in: Franke/Weiß (Hrsg.), GKÖD, § 31 BeamtVG Rn. 15; *Schnellenbach*, Beamtenrecht in der Praxis, S. 414; *Groepper/Tegethoff*, in: Plog/Wiedow et al. (Hrsg.), Bundesbeamtengesetz, § 31 Rn. 46; *Schütz*, Beamtenversorgungsgesetz, § 31 Rn. 26; *Brinktrine*, in: Kugele (Hrsg.), Kommentar zum Beamtenversorgungsgesetz, § 31 Rn. 22; *Kazmaier*, in: Stegmüller/Schmalhofer et al. (Hrsg.), Beamtenversorgungsrecht, § 31 Rn. 37.

982 So die überwiegende Meinung, z.B. *Schnellenbach*, Beamtenrecht in der Praxis, S. 334; a.A. *Brinktrine*, in: Kugele (Hrsg.), Kommentar zum Beamtenversorgungsgesetz, § 31 Rn. 5, der einen Kausalzusammenhang für notwendig erachtet.

983 BVerwG, Beschl. v. 26.2.2008 – 2 B 135/07 –, juris; Urt. v. 24.10.1963, E 17, 59; v. 17.3.1965, E 20, 347; v. 28.1.1971, E 37, 139; v. 12.2.1971, E 37, 203; v. 12.7.1972, E 40, 220.

984 BVerwG, Urt. v. 25.2.2010 – 2 C 81.08 –, juris Rn. 18; v. 29.8.2013 – 2 C 1.12 –, juris Rn. 11; *Giesen*, Arbeitsunfall und Dienstunfall, S. 43; *Groepper/Tegethoff*, in: Plog/Wiedow et al. (Hrsg.), Bundesbeamtengesetz, § 31 Rn. 52.

wird.⁹⁸⁵ Auch im Recht der Beamtenversorgung findet dabei als Kausalitätsprinzip die Theorie der wesentlichen Bedingung Anwendung.⁹⁸⁶ Ereignete sich der Unfall allerdings zur Dienstzeit am Dienstort des Beamten,

985 Giesen, Arbeitsunfall und Dienstunfall, S. 30. Dies hängt mit der geringen dogmatischen Durchdringung des Unfallfürsorgerechts zusammen. Zumeist wird nach Bejahung des Unfallereignisses ohne Differenzierung in Kausalitäts- und Finalitätsfragen versucht, einen direkten Zusammenhang zwischen der geschützten Tätigkeit – dem Dienst – und dem Unfallereignis herzustellen, ohne den im Unfallversicherungsrecht maßgeblichen „Umweg“ über die tatsächliche Verrichtung zu nehmen. Die tatsächliche Verrichtung spielt aber dennoch auch im Rahmen des Dienstunfalls eine wichtige Rolle, was sich daran zeigt, dass sie ohne feste Struktur zumeist auf kasuistischer Basis in die Prüfung der Wortfolge „in Ausübung oder infolge des Dienstes“ hineingebracht wird, vgl. die Formulierungen nach dem Regel-Ausnahme-Verhältnis bei Wilhelm, in: Franke/Weiß (Hrsg.), GKÖD, § 31 BeamtVG Rn. 27 u. 31, oder die eine Definition der ausgeführten Tätigkeit vermeidende negative Abgrenzung bei Pflaum, RiA 2011, S. 198, 200. Diese Praxis führt zu einer schweren Durchdringbarkeit der Voraussetzungen für die Unfallfürsorge, die dadurch für den Rechtsadressaten verwirrend und in der Rechtsanwendung unsicher ist. Im Interesse einer systematischen Betrachtungsweise ist es indes hilfreich, auch in der Unfallfürsorge der Beamten trennscharf zwischen der Schutzbereichseröffnung und der Bestimmung der Kausalität von Unfall und ausgeführter Tätigkeit sowie zwischen Unfall und Primärschädigung zu unterscheiden. Wegen ihrer historischen und sachlichen Verwandtschaft zur gesetzlichen Unfallversicherung ist es sinnvoll, diese Systematisierung am Konstruktionsgerüst des Zuordnungsmechanismus der gesetzlichen Unfallversicherung auszurichten. Dies ermöglicht nicht nur den besseren Vergleich mit dem System der gesetzlichen Unfallversicherung, sondern führt vor allem zu einer abstrakteren, systematischeren Betrachtungsweise, was die Rechtssicherheit erhöht, vgl. auch Kunze, VSSR 2005, S. 299, 300; Köhler, SGB 2006, S. 9, 10 f.

986 Das Bundesverwaltungsgericht übernahm diese Theorie aus der Rechtsprechung der Sozialgerichte zur Unfallversicherung angesichts der Vergleichbarkeit des Begrenzungsinteresses der Risikosphären erstmalig, BVerwG, Urt. v. 20.5.1958, E 7, 48, 49 f., unter Bezug auf ihre Anwendung bereits durch das OVG Lüneburg, Urt. v. 15.1.1957 – II A 77/55 –, juris, und das OVG Münster, Besch. v. 22.3.1957, ZBR 1957, S. 292; Besch. v. 21.6.1957, ZBR 1958, S. 10. Mit ausführlicherer Begründung zur Übernahme der Theorie etwas später BVerwG, Urt. v. 20.4.1967, E 26, 332, 337; zur Anwendung der zur Unfallkausalität entwickelten Kasuistik im Beamtenrecht Wilhelm, in: Franke/Weiß (Hrsg.), GKÖD, § 31 BeamtVG Rn. 22, m.w.N. Damit wurde der bis zu diesem Zeitpunkt präferierten Adäquanztheorie eine Absage erteilt. Diese vertretend noch OVG Münster, Urt. v. 21.6.1957 – VIA 884/54 –, ZBR 58, 10. Vgl. zum Ringen um die passende Kausaltheorie für die Unfallfürsorge der Beamten Schlegel, DVBl. 1962, S. 8, 9; Schütz, DÖD 14 (1961), S. 101, 102; Reiff, NJW 1961, S. 630, 630 m.w.N.; Stich, ZBR 1958, S. 298, 301; Riedmaier, RiA 1979, S. 41, 43; Haueisen, JZ 1961, S. 9, 9 ff.

wird das Vorliegen eines diesen Anforderungen genügenden Zusammenhangs ebenfalls unabhängig von der Natur der zum Unfallzeitpunkt ausgeführten Tätigkeit bejaht.⁹⁸⁷

Zuletzt muss, ebenso wie im Unfallversicherungsrecht, das Unfallereignis ursächlich im Sinne der Theorie der wesentlichen Bedingung für den Körperschaden gewesen sein.⁹⁸⁸

Wie unterschiedlich dadurch die Abgrenzung zwischen von der Unfallsicherung umfassten Berufsrisiken und privaten Risiken ausfällt, illustriert der folgende Vergleich der neueren Rechtsprechung der Sozial- und Verwaltungsgerichte.⁹⁸⁹

II. Illustration der unterschiedlichen Abgrenzung von Privat- und Berufssphäre anhand der aktuellen Rechtsprechung

1. Anhand der Schullandheim-Entscheidungen

a. Relevanz und Kontext der Entscheidungen

Im Jahr 2007 ergingen innerhalb eines Zeitraums von zwei Wochen unabhängig voneinander Entscheidungen sowohl in der Verwaltungs- als auch in der Sozialgerichtsbarkeit zu sehr ähnlich gelagerten Fällen.⁹⁹⁰ Sie hatten jeweils einen Unfall einer Lehrkraft zum Inhalt, der sich beim Duschen während eines Schullandheimaufenthalts ereignete. Die verbeamtete Lehrkraft duschte frühmorgens, die angestellte Lehrkraft spätabends; beide

987 Vgl. BVerwG, Urt. v. 29.8.2013 – 2 C 1/12 – juris Rn. 10; Urt. v. 15.11.2007 – 2 C 24/06 –, juris Rn. 11; Beschl. v. 26.2.2008 – 2 B 135/07 –, juris Rn. 6; Reich, BeamtVG, § 31 Rn. 4; Wilhelm, in: Franke/Weiß (Hrsg.), GKÖD, § 31 BeamtVG Rn. 48.

988 VGH Baden-Württemberg, Urt. v. 12.6.2012 – 4 S 1384/10 –, juris.

989 Dass Arbeits- und Dienstunfälle unterschiedlichen Gerichtsbarkeiten unterliegen, erklärt sich aus § 40 Abs. 1 S. 1 VwGO. Demnach ist für alle öffentlich-rechtlichen Streitigkeiten der Verwaltungsgerichtsweg eröffnet, es sei denn, es liegt eine Sonderzuweisung zu einer anderen Gerichtsbarkeit vor. Eine solche Sonderzuweisung findet sich in § 51 Abs. 1 Nr. 3 SGG für den Arbeitsunfall der gesetzlichen Unfallversicherung; diese Materie ist den Sozialgerichten zugewiesen. Arbeitsunfälle wurden schon 1884 einer speziell für sie eingeführten Gerichtsbarkeit zugewiesen, vgl. Jung, in: Deutscher Richterbund (Hrsg.), Justiz und Recht im Wandel der Zeit, S. 253, 254.

990 VGH Baden-Württemberg, Urt. v. 28.9.2007 – 4 S 516/06 –, juris sowie LSG Sachsen-Anhalt, Urt. v. 13.9.2007 – L 6 U 13/04 –, juris.

rutschten aus und zogen sich dabei Verletzungen zu. Der Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg bejahte für die verbeamtete Lehrkraft das Vorliegen eines Dienstunfalls, während das Landessozialgericht Sachsen-Anhalt den Unfall der angestellten Lehrerin ihrer Privatsphäre zuordnete und einen Arbeitsunfall ablehnte. Beide Entscheidungen wurden angegriffen und führten im Wege der Beschwerde beziehungsweise der Revision zu letztinstanzlichen Urteilen, die die jeweiligen Entscheidungen ihrer Vorinstanzen aufrechterhielten.⁹⁹¹ Die chronologisch zuletzt ergangene Entscheidung ist die des Bundessozialgerichts, das auf die Entscheidung der Verwaltungsgerichtsbarkeit ausdrücklich Bezug nimmt. Eine Analyse dieser Entscheidungen gibt daher Aufschluss über die unterschiedliche Interpretation der Reichweite der beruflichen Risikosphäre bei Beamten und bei Beschäftigten.

b. Entscheidungsgründe im Vergleich

Der Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg sowie das Bundesverwaltungsgericht postulierten, dass eine verbeamtete Lehrkraft während eines Schullandheimaufenthalts 24 Stunden am Tag im Dienst sei, da sie stets die Aufsichtspflicht über die ihr anvertrauten Schülerinnen und Schüler habe und sich jederzeit zum Eingreifen bereit halten müsse.⁹⁹² Das Schullandheim sei für die Dauer des Aufenthalts Dienstort der Lehrkraft, sodass diese sich im Banne des Dienstes befinde.⁹⁹³ Das Duschen habe in engem natürlichem Zusammenhang mit den der Lehrkraft übertragenen Dienstaufgaben gestanden, da ihre Dienstpflicht währenddessen fortbestand und sie deswegen gezwungen war, die sanitären Einrichtungen des Schullandheims zu nutzen.⁹⁹⁴ Der Dienstherr müsse das spezifische örtliche Risiko in Gebäuden tragen, in denen der Beamte zur Diensternerfüllung übernachten müsse, da nach dem Normzweck des § 31 Abs. 1 S. 1 BeamtVG der

991 BVerwG, Beschl. v. 26.2.2008 – 2 B 135/07 –, juris respektive BSG, Urt. v. 18.11.2008 – B 2 U 31/07 R –, juris.

992 VGH Baden-Württemberg, Urt. v. 28.9.2007 – 4 S 516/06 –, juris Rn. 20; BVerwG, Beschl. v. 26.2.2008 – 2 B 135/07 –, juris Rn. 9.

993 VGH Baden-Württemberg, Urt. v. 28.9.2007 – 4 S 516/06 –, juris Rn. 21.; BVerwG, Beschl. v. 26.2.2008 – 2 B 135/07 –, juris Rn. 7.

994 VGH Baden-Württemberg, Urt. v. 28.9.2007 – 4 S 516/06 –, juris Rn. 20; BVerwG, Beschl. v. 26.2.2008 – 2 B 135/07 –, juris Rn. 9.

Dienstort der räumlichen Risikosphäre des Dienstherrn zuzurechnen sei.⁹⁹⁵

Das Landessozialgericht Sachsen-Anhalt sowie das Bundessozialgericht dagegen entschieden, dass eine angestellte Lehrkraft während eines Schullandaufenthalts nicht ständig im Dienst sei, obwohl auch sie anerkennen, dass ihr die Aufsichtspflicht über die Schüler ohne Unterbrechung zugefallen war.⁹⁹⁶ Der Dienst würde aber durch höchstpersönliche Verrichtungen unterbrochen; eine solche höchstpersönliche Tätigkeit sei das Duschen.⁹⁹⁷ Dieses stünde nicht in sachlichem Zusammenhang mit der versicherten Tätigkeit, da es sich um eine Tätigkeit zur Erfüllung eines natürlichen Bedürfnisses eines jeden Menschen handele.⁹⁹⁸

In den Entscheidungstexten beider Gerichtsbarkeiten finden sich Überlegungen dazu, ob das Duschen eine private oder eine berufliche Verrichtung ist. Während das Bundessozialgericht der Ansicht ist, Duschen sei nur in zwei Ausnahmefällen nicht als privat zu qualifizieren (und zwar im Falle starker Verschmutzung durch die Arbeit oder im Falle starker Überhitzung, die dazu führen würde, dass ohne kühlende Dusche die Arbeitsschicht nicht zu Ende geführt hätte werden können), erklärt der Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg, das Duschen stünde in einem engen natürlichen Zusammenhang mit den Dienstaufgaben, da ohne Körperpflege eine Dienstleistung auf längere Dauer nicht möglich sei.⁹⁹⁹

Auch zur Frage der Herrschaftssphäre des Dienstherrn beziehungsweise des Arbeitgebers finden sich auf beiden Seiten Aussagen. Das Bundesverwaltungsgericht ordnet das Schullandheim der Herrschaftssphäre des Dienstherrn zu, da sich die Lehrkraft auf Anweisung des Dienstherrn dort befindet und dort seine Dienstleistung zu erbringen hat.¹⁰⁰⁰ Bauliche Besonderheiten und örtliche Risiken wie nasse Fliesen gehörten deswegen zur Risikosphäre des Dienstherrn.¹⁰⁰¹ Das Landessozialgericht Sachsen-An-

995 BVerwG, Beschl. v. 26.2.2008 – 2 B 135/07 –, juris Rn. 10; BSG, Urt. v. 18.11.2008 – B 2 U 31/07 R –, juris Rn. 15.

996 LSG Sachsen-Anhalt, Urt. v. 13.9.2007 – L 6 U 13/04 –, juris Rn. 25.

997 Ebenso nun im Fall einer ehrenamtlichen Begleitperson, die in der Dusche oder dem von ihr bewohnten Zimmer (der Unfallort war strittig) ausrutschte, da der Aufenthalt dort privat sei, LSG Nordrhein-Westfalen, Urt. v. 25.3.2014 – L 15 U 243/12 –, juris.

998 LSG Sachsen-Anhalt, Urt. v. 13.9.2007 – L 6 U 13/04 –, juris Rn. 24.

999 VGH Baden-Württemberg, Urt. v. 28.9.2007 – 4 S 516/06 –, juris Rn. 21; das BVerwG bestätigt diese Aussage nicht explizit, widerspricht ihr aber auch nicht.

1000 BVerwG, Beschl. v. 26.2.2008 – 2 B 135/07 –, juris Rn. 9 f.

1001 Ebd. Rn. 10.

halt dagegen deutet an, dass die Duschräume eines Schullandheims nicht mehr zur Einflussosphäre des Unternehmers gehören.¹⁰⁰² Die Art, wie die Dusche gebaut sei, und dass die Fliesen nass gewesen seien, gehören deswegen nicht zur Risikosphäre des Unternehmers, da sie in ähnlicher Art auch in anderen öffentlichen Duschräumen, etwa in Schwimmbädern, auffindbar seien.¹⁰⁰³

Das Bundessozialgericht und der Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg stimmen überein, dass private Tätigkeiten in fremder Berufsumgebung eher der beruflichen Sphäre zuzuordnen seien als dem häuslichen Bereich, da der Aufenthalt in einer fremden Umgebung beruflich beeinflusst ist.¹⁰⁰⁴

Schließlich nimmt das Bundessozialgericht in seinen Entscheidungsgründen ausdrücklich auf das Urteil des Verwaltungsgerichtshofs Baden-Württemberg Bezug. An der Stelle, an der es vorbringt, auch während des Bestehens einer Aufsichtspflicht rund um die Uhr seien nur Tätigkeiten, die im sachlichen Zusammenhang mit der versicherten Tätigkeit stünden, versichert, schreibt es: „Die Auffassung des Verwaltungsgerichtshofs (VGH) Baden-Württemberg, ein beamteter Lehrer sei während der gesamten Dauer eines Schullandheimaufenthalts im Dienst, mithin 24 Stunden am Tag, es sei denn, er habe sich von diesem gelöst (VGH Baden-Württemberg vom 28. September 2007 – 4 S 516/06 – RdNr 20), ist auf die gesetzliche Unfallversicherung nach dem SGB VII nicht übertragbar. Zwischen der beamtenrechtlichen Unfallfürsorge und dem Unfallversicherungsschutz von Beschäftigten bestehen trotz gewisser Gemeinsamkeiten in der Ausgestaltung erhebliche strukturelle Unterschiede aufgrund der verschiedenen Inhalte von Beamtenverhältnis einerseits und Versicherungsverhältnis von Beschäftigten andererseits.“¹⁰⁰⁵

c. Folgerungen

Aus den Schullandheim-Entscheidungen lassen sich bezüglich der unterschiedlichen Grenzziehung zwischen privater und beruflicher Risikosphäre im Rahmen der Unfallfürsorge der Beamten einerseits und der Unfall-

1002 LSG Sachsen-Anhalt, Urt. v. 13.9.2007 – L 6 U 13/04 –, juris Rn. 21.

1003 BSG, Urt. v. 18.11.2008 – B 2 U 31/07 R –, juris Rn. 25.

1004 Ebd. Rn. 15; VGH Baden-Württemberg, Urt. v. 28.9.2007 – 4 S 516/06 –, juris Rn. 21; das Bundesverwaltungsgericht widerspricht dem nicht.

1005 BSG, Urt. v. 18.11.2008 – B 2 U 31/07 R –, juris Rn. 13.

versicherung der Beschäftigten andererseits zwei Schlussfolgerungen ziehen.

Zum einen gewichten die Gerichtsbarkeiten den Aspekt der Privatheit der Erfüllung eines Grundbedürfnisses unterschiedlich. Beide Gerichtsbarkeiten diskutieren die Frage der Natur der tatsächlichen Verrichtung des Duschens, das unter gleichen Bedingungen stattfand. Sie kommen zu unterschiedlichen Ergebnissen, weil das Bundessozialgericht den Zusammenhang mit der Berufsausübung durch das Duschen trotz fortdauernder Aufsichtspflicht unterbrochen sieht, da Körperhygiene seiner Meinung nach grundsätzlich privater Natur ist, während das Bundesverwaltungsgericht das Fortwirken der Dienstpflichten als Grund für eine ununterbrochene Dienstausübung anerkennt und die Tatsache, dass Körperhygiene ein privates Bedürfnis ist, dahinter zurücktreten lässt.

Zum anderen beurteilen die Gerichte die Frage anders, wann eine private Tätigkeit in den Schutzbereich des jeweiligen Unfallsicherungssystems fällt. Das Bundesverwaltungsgericht lässt eine Einordnung unter den Einflussbereich des Dienstherrn genügen und meint damit, dass es ausreichend ist, wenn der Dienstherr auch den Ort der Tätigkeit festgelegt hat. Das Bundessozialgericht bringt lediglich in seltenen Ausnahmefällen seine Fallgruppe der „betriebsbedingten Gefahr“ zur Anwendung, nach der private Tätigkeiten umfasst sind, wenn sich im Unfall ein spezifisches Risiko verwirklicht, das gerade nur aus dem Betrieb und nicht aus anderen Risikoquellen stammen kann.

Beide Gerichtsbarkeiten leiten ihre jeweilige Grenzziehung aus dem Schutzzweck ihres Unfallsicherungssystems ab. So schreibt das BSG, es könnten nicht alle Verrichtungen eines grundsätzlich versicherten Arbeitnehmers im Laufe eines Arbeitstags auf der Arbeitsstätte versichert sein, „weil nach dem Wortlaut des § 8 Abs. 1 S. 1 SGB VII nur Unfälle ‚infolge‘ der versicherten Tätigkeit Arbeitsunfälle sind und es einen sogenannten Betriebsbann nur in der Schifffahrt (§ 10 SGB VII), nicht aber in der übrigen gesetzlichen Unfallversicherung gibt“.¹⁰⁰⁶ Die Grenze zwischen privater und beruflicher Sphäre sei wertend zu ermitteln.¹⁰⁰⁷ Innerhalb dieser Wertung wird der Tätigkeit des Duschens hohe private Konnotation zugeteilt. Nach dem Bundesverwaltungsgericht hat die Grenzziehung zwischen privater und beruflicher Risikosphäre ebenfalls nach dem Normzweck zu erfolgen. In seiner Wertung kommt der Frage erhebliche Bedeutung zu, ob die Geschehnisse durch den Dienstherrn beherrschbar sind. Die höhere

1006 Edb. Rn. 11.

1007 Ebd.

Gewichtung der Auswahl des Dienstortes durch den Dienstherrn im Beamtenrecht hat ihre Ursache nach Meinung des Bundessozialgerichts in den Unterschieden zwischen Beamten- und Arbeitnehmerstatus.¹⁰⁰⁸

2. Anhand der Garagenfälle

Ein weiterer Aspekt der Divergenz der Reichweite der beruflichen Risikosphäre lässt sich an einer Fallgruppe zeigen, die zu den Wegeunfällen gehört. Findet der relevante Unfall in der privaten Garage des Geschädigten statt, so kommt es zu einer unterschiedlichen Behandlung von Beschäftigten und Beamten. Da das Bundessozialgericht generell die Außentüre des Wohnhauses als Grenze zwischen dem beruflichen und dem privaten Risikobereich ansieht, gehört der Bereich der privaten Garage grundsätzlich zum unfallversicherungsrechtlich geschützten Bereich.¹⁰⁰⁹ Das Bundesverwaltungsgericht dagegen nimmt private Garagen aus dem Schutzbereich der Unfallfürsorge der Beamten aus, und zwar mit dem Argument, dass diese nicht vom Dienstherrn beeinflussbar seien, sich damit nicht in seiner Herrschaftssphäre befänden und Unfälle, die sich innerhalb der Garage ereignen, somit vom Schutzzweck der Unfallfürsorge nicht umfasst seien.¹⁰¹⁰ Aus der Grenzziehung des Bundessozialgerichts in diesen Urteilen lässt sich nichts in Bezug auf seine Grenzziehung in den hier allein interessierenden „normalen“ Arbeitsunfällen ableiten. Interessant ist an diesen Fällen aber die Tatsache, dass innerhalb der Verwaltungsgerichtsbarkeit ein für die Beamten ungünstigeres Ergebnis hingenommen wird, obwohl dies als Abweichung von der Rechtsprechung der Sozialgerichtsbarkeit erkannt und ausdrücklich angesprochen wird.¹⁰¹¹ Begründet wird dies damit, dass

1008 Ebd. Rn. 13. Diese These wird im Folgenden verifiziert, s.u. Kap. 4 B. III. 3.

1009 BSG, Urt. v. 27.10.1976, E 42, 293 und v. 7.11.2000 – B 2 U 39/99 R –, juris m.w.N.

1010 BVerwG, Urt. v. 27.1.2005, E 122, 360, 363 Rn. 14. Vgl. auch BVerwG, Beschl. v. 26.1.2016 – 2 B 17/15 –, juris Rn. 14; Urt. v. 12.7.1972, E 40, 220, 225 Rn. 1.

1011 „Im Gegensatz zur Rechtsprechung des Bundessozialgerichts, das die Grenze der privaten und der öffentlichen Risikosphäre stets in der Außentür des Wohnhauses sieht, so dass auch der Innenraum einer Garage, unabhängig von deren Lage zum Wohnhaus des Arbeitnehmers, zum unfallversicherten Bereich zählt (vgl. Urteile vom 27. Oktober 1976 – 2 RU 247/74 – BSGE 42, 293 und vom 7. November 2000 – B 2 U 39/99 R – a.a.O.), sieht der erkennende Senat auch unter Berücksichtigung der Vorteile einer einheitlichen Rechtsprechung zum Unfallschutz der Beamten und Arbeitnehmer keine Notwendigkeit, das der gesetzlichen Regelung in § 31 Abs. 2 Satz 1 Halbsatz 1 BeamtVG

der Beamte die Unfallgefahren in seiner privaten Garage selbst beherrsche.¹⁰¹² Dies verdeutlicht die aus den Schullandheim-Entscheidungen gewonnene Erkenntnis, dass innerhalb der Verwaltungsgerichtsbarkeit dem Kriterium der „Herrschaftssphäre des Dienstherrn“ sehr große Bedeutung als Abgrenzungskriterium beigemessen wird. Das Bundesverwaltungsgericht erklärt dies damit, dass dieses Kriterium die Abgrenzung zwischen privater und beruflicher Risikosphäre vereinfache und zu sachgerechten Ergebnissen führe: „Die Beherrschbarkeit des Risikos ist ein unschwer zu konkretisierender unbestimmter Rechtsbegriff, der bei fallspezifischem Abgrenzungsbedarf durch eindeutige und sinnngerechte Grenzziehungen, wie etwa durch das Abstellen auf Außentüren, ergänzt werden kann und geeignet ist, trotz sehr unterschiedlicher Wohnverhältnisse die unvermeidbare Kasuistik in Grenzen zu halten.“¹⁰¹³

3. Zwischenergebnis

Die vorstehende Untersuchung zeigt, dass die Gerichtsbarkeiten in den hier analysierten Entscheidungen den gleichen Zweck verfolgten, nämlich eine sachgerechte Grenzziehung zwischen privater und beruflicher Risikosphäre zu vollziehen. Dabei spielen in beiden Gerichtsbarkeiten dieselben Gesichtspunkte eine Rolle; in die Entscheidung einbezogen wird werden jeweils die Natur der Tätigkeit und die Frage danach, wie viel Einfluss der Dienstherr oder Arbeitgeber auf das im Unfall verwirklichte Risiko hatte. Dabei stellte sich heraus, dass die Verwaltungsgerichtsbarkeit größeren Wert auf die Frage nach dem Herrschaftsbereich des Dienstherrn legt, während es der Sozialgerichtsbarkeit in weiterem Umfang auf die Frage nach der Natur der tatsächlichen Verrichtung des Beschäftigten ankommt. Innerhalb der Zuordnung der spezifischen Tätigkeit zur beruflichen oder privaten Sphäre wiederum legt die Sozialgerichtsbarkeit einen strengeren Maßstab an. Das Bundessozialgericht stützt seine Rechtsprechung eher auf Kriterien, die nicht objektivierbar sind¹⁰¹⁴ – etwa die Betriebsdienlichkeit

nach Sinn und Zweck der Vorschrift zugrunde liegende Kriterium der Beherrschbarkeit des Risikos zu Lasten der öffentlichen Kassen auch dort zugunsten einer starren Grenzziehung aufzugeben, wo es für eine einfache Grenzziehung nicht erforderlich ist.“ BVerwG, Urt. v. 27.1.2005, E 122, 360, 363 Rn. 14).

1012 Ebd. Rn. 13.

1013 Ebd.

1014 Dies beobachtet auch *Tomandl*, in: v. Wulffen/Krasney (Hrsg.), FS 50 Jahre BSG, S. 557, 570.

und die Wesentlichkeit –, während das Bundesverwaltungsgericht faktische Grenzen wie die Zuordnung nach Ort und Zeit bevorzugt.

Das Bundesverwaltungsgericht erklärt seinen starken Fokus auf die Frage nach der Herrschaftssphäre des Dienstherrn mit pragmatischen Gründen: Kasuistik sei so weit als möglich zu vermeiden, weswegen auf objektive Kriterien abzustellen sei.¹⁰¹⁵ Das Bundessozialgericht benennt dagegen „strukturelle Unterschiede aufgrund der verschiedenen Inhalte von Beamtenverhältnis einerseits und Versicherungsverhältnis von Beschäftigten andererseits“ als Grund dafür, dass es der Auslegung des Bundesverwaltungsgerichts nicht folgt.¹⁰¹⁶ Dass die inhaltlichen Unterschiede zwischen Beamten- und Beschäftigtenstatus die unterschiedliche Grenzziehung zwischen privater und beruflicher Risikosphäre im Rahmen der Unfallsicherungssysteme begründen, zeigt die folgende Untersuchung der Entwicklung der räumlich-zeitlichen Zuordnungskriterien der Unfallfürsorge.

III. Die Entwicklung des Dienstbanns aus den Grundprinzipien der Unfallfürsorge

1. Von tätigkeitsbezogenen zu räumlich-zeitlichen Zuordnungskriterien

a. Die Abgrenzung nach der tatsächlichen Verrichtung

Dass private Tätigkeiten im angegebenen Maße vom Unfallsicherungsrecht der Beamten umfasst sind, beruht auf dem Gedanken, dass sich Beamte „im Banne des Dienstes“ befinden, wenn sie sich zur Dienstzeit am Dienstort aufhalten.¹⁰¹⁷ Sie sind dann unabhängig von der Natur der konkreten verrichteten Tätigkeit zum Unfallzeitpunkt der beruflichen Sphäre zuzurechnen.¹⁰¹⁸ Anders als in der Unfallversicherung stützt sich die Zuord-

1015 BVerwG, Urt. v. 27.1.2005, E 122, 360, 363 Rn. 13; diese Tendenz wird auch von der Literatur beobachtet, vgl. *Kugele*, jurisPR-BVerwG 15/2008, Anm. 4.

1016 BSG, Urt. v. 18.11.2008 – B 2 U 31/07 R –, juris Rn. 13.

1017 VGH Baden-Württemberg, Urt. v. 28.9.2007 – 4 S 516/06 –, juris Rn. 21.; BVerwG, Beschl. v. 26.2.2008 – 2 B 135/07 –, juris Rn. 7.

1018 Vgl. nur BVerwG, Urt. v. 29.8.2013 – 2 C 1/12 –, juris Rn. 11; Beschl. v. 26.2.2008 – 2 B 135/07 –, juris Rn. 6; Urt. v. 24.10.1963, E 17, 59 Rn. 23; v. 28.1.1971, E 37, 139, 139 ff. Rn. 20; v. 12.2.1971, E 37, 203, 203 ff. Rn. 14; *Wilhelm*, in: Franke/Weiß (Hrsg.), GKÖD, § 31 BeamtVG Rn. 33; *Groepper/Tegethoff*, in: Plog/Wiedow et al. (Hrsg.), Bundesbeamten-gesetz, § 31 BeamtVG Rn. 52; *Kazmaier*, in: Stegmüller/Schmalhofer et al. (Hrsg.), Beamtenversorgungsrecht, § 31 Rn. 65.

nung eines Unfalls zur Dienstsphäre damit auf physische Abgrenzungskriterien, nämlich auf Zeit und Ort des Unfallereignisses. Dies war jedoch nicht immer der Fall. Auch in der verwaltungsrechtlichen Rechtsprechung kam es lange Zeit auf einen finalen Zusammenhang zwischen der ausgeübten Tätigkeit und der Dienstaussübung an.¹⁰¹⁹ Die Grundsätze der Zuordnung entsprachen dabei weitgehend denen, die sich noch heute in der Dogmatik des Unfallversicherungsrechts zu § 8 Abs. 1 SGB VII finden. Der Unfall musste sich nicht nur während der Dienstzeit am Dienstort, sondern auch während einer konkret dienstlichen Tätigkeit ereignet haben, um als Dienstunfall zu gelten.¹⁰²⁰ Dabei ist vom Dienstbegriff des § 61 Abs. 1 S. 2 BBG auszugehen.¹⁰²¹ Dieser setzt voraus, dass der Geschädigte im Zeitpunkt der äußeren Einwirkung in einem gültigen Beamtenverhältnis steht, da er ansonsten keinen Dienst leisten kann.¹⁰²² Zum Dienst gehört sodann jede Tätigkeit, die dem Aufgabenkreis des Beamten zuzuordnen ist, welcher diesem durch Gesetz, Verordnung oder dienstliche Weisung übertragen worden ist.¹⁰²³ Weiterhin zählen zum Dienst gemäß § 31 Abs. 1 S. 2 BeamtVG auch Dienstreisen und dienstliche Tätigkeiten am Bestimmungsort (Nr. 1), die Teilnahme an dienstlichen Veranstaltungen (Nr. 2) sowie Nebentätigkeiten im öffentlichen Dienst oder in dem ihm gleichstehenden Dienst, zu deren Übernahme der Beamte gemäß § 98 BBG verpflichtet ist. Auch Nebentätigkeiten, deren Wahrnehmung von dem Beamten im Zusammenhang mit den Dienstgeschäften erwartet wird, sofern der Beamte hierbei nicht in der gesetzlichen Unfallversicherung versichert ist, gehören zum Dienst (Nr. 3). Durch § 31 Abs. 1 S. 2 BeamtVG wurde nicht der Begriff des Dienstes erweitert; die dort aufgeführten Tatbestandsmerkmale haben klarstellende Funktion.¹⁰²⁴ Es soll deutlich gemacht werden, dass neben dem „eigentlichen“ Dienst auch dienstliche Veranstaltungen und Nebentätigkeiten zum Dienst gehören. Die Nr. 1 bis 3 enthalten Vermutungen einer dienstlichen Tätigkeit.¹⁰²⁵ Als Dienst gilt auch das Zurücklegen der mit dem Dienst zusammenhängenden Wege (Abs. 2).

1019 Giesen, Arbeitsunfall und Dienstunfall, S. 40.

1020 BVerwG, Urt. v. 28.1.1960, E 10, 128, 129; v. 12.2.1971, E 37, 203, 206 f.; v. 17.10.1991, E 89, 117; Brinktrine, in: Kugele (Hrsg.), Kommentar zum Beamtenversorgungsgesetz, § 31 Rn. 9.

1021 Reich, BeamtVG, § 31 Rn. 4, S. 232.

1022 BVerwG, Urt. v. 24.9.1959, E 9, 153; Groepper/Tegethoff, in: Plog/Wiedow et al. (Hrsg.), Bundesbeamtengesetz, § 31 Rn. 49.

1023 BVerwG, Urt. v. 28.1.1960, E 10, 128, 129; v. 12.2.1971, E 37, 203, 206 f.; Wilhelm, in: Franke/Weiß (Hrsg.), GKÖD, § 31 BeamtVG Rn. 27.

1024 Vgl. BVerwG, Urt. v. 19.4.1967 – 6 C 96.63 –, juris.

1025 Reich, BeamtVG, § 31 Rn. 5.

Als Ausnahme wurde ein Dienstunfall auch während einer eigenwirtschaftlichen Tätigkeit anerkannt, wenn diese den Zusammenhang mit dem Dienst nicht gelöst hatte, weil sie sehr kurzfristig oder geringfügig war.¹⁰²⁶ Für die Bejahung des finalen Zusammenhangs kam es nicht darauf an, ob sie dem üblichen Aufgabengebiet des Beamten entsprach. Entscheidend war allein, ob der Beamte aufgrund seines Beamtenverhältnisses verpflichtet war, die Weisung zu befolgen, auf der die Verrichtung beruhte.¹⁰²⁷ Ein Beamter befand sich demnach nur dann in Ausübung des Dienstes, wenn er sich „zur Zeit und am Ort des schädigenden Ereignisses auf Grund einer dienstlichen Weisung aufgehalten hat, deren Rechtsgrundlage das im Beamtenrecht geregelte Unterstellungsverhältnis war“.¹⁰²⁸

b. Ort und Zeit des Unfalls als maßgebliche Kriterien

Von dieser Sichtweise wandte sich das Bundesverwaltungsgericht erstmalig im Jahr 1963 ab, als es urteilte, der Beamte sei kein „Dienstleistungsautomat“.¹⁰²⁹ Dass seine Gedanken gelegentlich abschweifen oder er einmal zur Kantine oder zur Toilette geht, sei natürlich und würde nicht bedeuten, dass er sich nicht mehr in Ausübung des Dienstes befinde.¹⁰³⁰ Auch wenn er gerade keine ihm ausdrücklich angewiesene Tätigkeit ausführe, sei er, wenn er sich während der Dienstzeit am Dienstort aufhielte, ständig in

1026 *Brinktrine*, in: Kugele (Hrsg.), Kommentar zum Beamtenversorgungsgesetz, § 31 Rn. 9.

1027 BVerwG, Urt. v. 28.1.1960, E 10, 128, 129, wo sich diese Frage bei Polizeibeamten stellte, die während des Zweiten Weltkrieges zu Kampfhandlungen abgeordnet und dabei verletzt wurden. Das BVerwG schloss sich der engeren Auslegung des Bundesgerichtshofs ausdrücklich nicht an. Dieser hatte mit Urt. v. 20.9.1956 – III ZR 79.55 –, NJW 1957, S. 223 mit dem Zweck der gesetzlichen Dienstunfallfürsorge argumentiert und deswegen solche Unfälle ausgeschlossen, die im Rahmen einer zwar weisungsgemäß ausgeübten, nicht aber ihrem Wesen nach beamtenmäßigen Tätigkeit erfolgt sind und zudem anderweitig entschädigt werden. Dafür spreche, dass es einer Regelung zur besonderen Entschädigung nicht bedurft hätte, wenn auch Unfallfürsorge nach dem DBG gewährt würde. Das BVerwG folgt dem nicht mit dem Argument, dass der Gesetzgeber den Begriff „in Ausübung des Dienstes“ nicht so differenziert habe.

1028 BVerwG, Urt. v. 28.1.1960, E 10, 128, 129.

1029 BVerwG, Urt. v. 24.10.1963, E 17, 59, 59 ff. Rn. 23; *Giesen*, Arbeitsunfall und Dienstunfall, S. 41 f.

1030 BVerwG, Urt. v. 24.10.1963, E 17, 59, 59 ff. Rn. 23.

Ausübung des Dienstes.¹⁰³¹ Eine Unterscheidung nach der Art der konkreten Tätigkeit entspreche nicht der Lebenswirklichkeit und sei daher nicht sachgerecht.¹⁰³² Im konkreten Fall hatte sich der Beamte auf dem Weg in die Kantine verletzt, wo er sich eine Flasche Milch kaufen wollte. Deutlich wird die Irrelevanz des subjektiven Kriteriums der Handlungstendenz auch in einem jüngeren Fall, in dem ein Beamter sich an der Türklinke des Dienstzimmers verletzte, als er hinauslief, um einer auf der Straße verunglückten Passantin zu helfen.¹⁰³³ Dieses Handeln war weder auf Weisung geschehen, noch war es dazu bestimmt, dem Dienstherrn zu dienen. Das Bundesverwaltungsgericht bejahte dennoch einen Dienstunfall, da sich der Beamte während der Dienstzeit im Dienstgebäude verletzt hatte, und argumentierte, dass ihm dies auch jederzeit bei einer „echten dienstlichen Verrichtung“ hätte zustoßen können.¹⁰³⁴

Bei Aufenthalt am Dienstort zur Dienstzeit befindet sich der Beamte in einem vom Dienstherrn beherrschbaren räumlichen Risikobereich. Dienstort im dienstunfallrechtlichen Sinn ist der Ort, an dem der Beamte die ihm übertragenen Aufgaben zu erledigen hat.¹⁰³⁵ Dies kann etwa das Dienstgebäude¹⁰³⁶ oder ein räumlich abgrenzbarer Bereich außerhalb des Machtbereichs des Dienstherrn sein, soweit die Dienstleistung dort zu erbringen ist (vorübergehender Dienstort).¹⁰³⁷ So ist zum Beispiel das Schulandheim Dienstort einer Lehrerin, die dort den Klassenausflug ihrer Schüler betreut.¹⁰³⁸ Als Dienstzeit ist dagegen nicht nur die durch die Arbeitszeitregelung vorgegebene Zeit anzusehen, sondern es ist im Einzelfall mit Rücksicht auf das Berufsbild und die Gestaltungsmöglichkeiten des einzelnen Beamten bei der Bestimmung seiner Arbeitszeit zu entscheiden, ob gerade eine Dienstzeit vorlag.¹⁰³⁹

Aus dem Schutzbereich fallen aber Unfälle, die sich zu Zeitpunkten ereignen, zu denen der Beamte mit Verrichtungen befasst war, die mit dessen dienstlichen Obliegenheiten schlechthin nicht in Zusammenhang ge-

1031 Mit zahlreichen Beispielen *Schütz*, Beamtenversorgungsgesetz, § 31 Rn. 47 ff.; *Brockhaus*, in: *Schütz/Maiwald* (Hrsg.), Beamtenrecht, § 31 BeamtVG Rn. 61.

1032 BVerwG, Urt. v. 24.10.1963, E 17, 59, 59 ff. Rn. 23.

1033 BVerwG, Urt. v. 15.11.2007 – 2 C 24/06 –, juris Rn. 14.

1034 BVerwG, Urt. v. 15.11.2007 – 2 C 24/06 –, juris Rn. 14.

1035 BVerwG, Urt. v. 25.2.2010 – 2 C 81/08 –, juris Rn. 19.

1036 BVerwG, Urt. v. 15.11.2007 – 2 C 24/06 –, juris Rn. 12.

1037 BVerwG, Urt. v. 22.1.2009 – 2 A 3.08 –, juris Rn. 15; v. 25.2.2010 – 2 C 81/08 –, juris Rn. 19.

1038 BVerwG, Urt. v. 26.2.2008 – 2 B 135/07 –, juris Rn. 9.

1039 *Bauer*, in: *Stegmüller/Schmalhofer et al.* (Hrsg.), Beamtenversorgungsrecht des Bundes und der Länder, Erl. 6 zu § 31, Rn. 1.1.1.

bracht werden können.¹⁰⁴⁰ Dazu zählt etwa, wenn der Beamte seinen Aufgabenkreis offensichtlich und schwerwiegend überschreitet und dabei den wohlverstandenen Interessen des Dienstherrn erkennbar zuwiderhandelt¹⁰⁴¹ oder er gegen ein ausdrückliches Verbot des Dienstherrn verstößt, das die Tätigkeit selbst (nicht nur die Art und Weise ihrer Ausführung) betrifft¹⁰⁴². Beispielsweise wurde durch das Oberverwaltungsgericht Koblenz als erkennbar dem Interesse des Dienstherrn widersprechend bewertet, dass ein Lehrer versuchte, sich gegen die auch körperliche Gewalt anwendenden Bediensteten des Sport- und Bäderamtes Zutritt zur Schwimmhalle zu verschaffen, um dort lehrplangemäß Schwimmunterricht für seine Schüler abzuhalten.¹⁰⁴³ Denn obwohl der Schwimmunterricht seine dienstliche Aufgabe war, sei von einem Lehrer entsprechend seiner Vorbildfunktion zu erwarten, dass er im Dienst „auch bei spannungsgeladenen Situationen im Umgang mit Dritten angemessen reagiert und sich selbst bei etwaigen Provokationen nicht zur Anwendung körperlicher Gewalt hinreißen lässt“.¹⁰⁴⁴ Die Verletzungen, die der Lehrer davontrug, wurden daher nicht als in Folge eines Dienstunfalls eingetreten bewertet.

c. Dogmatische Einordnung des „Dienstbanns“

Die dogmatische Einordnung der in Anlehnung an den Begriff des „Betriebsbanns“ und die Wortwahl des Bundesverwaltungsgerichts, der Beamte befände sich „im Banne des Dienstes“, als Dienstbann zu bezeichnenden räumlich-zeitlichen Zuordnungsregel ist unklar. Dies ist ersichtlich aus den uneinheitlichen und schwammigen Formulierungen, die für die Erklärung dieses Zusammenhangs genutzt werden. Die Rede ist von Dienstort und Dienstzeit als „prinzipiellen Abgrenzungskriterien“¹⁰⁴⁵ und davon, dass bei Vorliegen der Kriterien von einer Zuordnung zum Dienst „auszu-

1040 BVerwG, Urt. v. 25.2.2010 – 2 C 81/08 –, juris Rn. 18; VGH Bayern, Urt. v. 24.4.2015 – 3 B 14.1141 –, juris Rn. 24; *Wilhelm*, in: Franke/Weiß (Hrsg.), GKÖD, § 31 BeamtVG Rn. 33.

1041 BVerwG, Urt. v. 15.11.2007 – 2 C 24/06 –, juris Rn. 11 ff.

1042 Ebd. Rn. 13; vgl. auch *Wilhelm*, in: Franke/Weiß (Hrsg.), GKÖD, § 31 BeamtVG Rn. 64.

1043 OVG Rheinland-Pfalz, Beschl. v. 23.11.2004 – 2 A 11630/04 –, NVwZ-RR 2006, S. 199, 199.

1044 Ebd.

1045 *Groepper/Tegethoff*, in: Plog/Wiedow et al. (Hrsg.), Bundesbeamtengesetz, § 31 BeamtVG Rn. 3 und 4.

gehen“¹⁰⁴⁶ ist; diese Formulierungen suggerieren eine bloße Indizwirkung von Dienstzeit und Dienstort. In derselben Publikation wird an anderer Stelle dagegen konstatiert, bei einem Unfall während der Dienstzeit am Dienstort „handelt es sich um“¹⁰⁴⁷ einen Dienstunfall. Letztere Wortwahl würde eine eindeutige Zuordnung bedeuten. Einerseits könnte die Wortfolge „in Ausübung des Dienstes“ im Gesetzeswortlaut als bedeutungsgleich mit „sich zur Dienstzeit am Dienstort befindend“ verstanden werden, andererseits die räumliche und zeitliche Beziehung zum Dienst lediglich eine Vermutung dafür begründen, dass sich der Beamte in Ausübung des Dienstes befand. Dienstort und Dienstzeit könnten in der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts eine Fiktion oder eine Vermutung zum Tatbestandsmerkmal „in Ausübung des Dienstes“ bedeuten. Eine Fiktion unterstellt einen nicht vorliegenden Tatbestand und knüpft die an diesen Tatbestand gebundenen Rechtsfolgen an den fiktiven Sachverhalt.¹⁰⁴⁸ Eine Vermutung dagegen legt fest, dass bei Vorliegen gewisser Voraussetzungen von dem Vorhandensein anderer Voraussetzungen auszugehen ist.¹⁰⁴⁹ Ist die Vermutung widerleglich (*praesumptio iuris tantum*) – wie es dem Normalfall entspricht, vgl. § 292 S. 1 ZPO – gilt das nur so lange, bis das Gegenteil bewiesen ist. Im Fall einer unwiderleglichen Vermutung (*praesumptio iuris et de iure*) dagegen ist kein Gegenbeweis möglich. Der Unterschied zur Fiktion besteht hier lediglich darin, dass es theoretisch möglich wäre, dass der notwendige Tatbestand erfüllt ist.

Da es immer möglich ist, dass die Tätigkeit tatsächlich dienstlicher Art war, handelt es sich bei der durch richterliche Rechtsfortbildung geprägten Zuordnungsregel des Dienstbannes um eine Vermutung.¹⁰⁵⁰ Der Gedanke, der die dargestellte regelmäßige Zurechnung von sich am Dienstort zur Dienstzeit verwirklichenden Risiken an den Dienstherrn trägt, ist, dass dieser Risikobereich vom Dienstherrn beherrschbar ist.¹⁰⁵¹ Diese Rechtsprechung bezweckt eine Abgrenzung von Privat- und Dienstsphäre, die klar und einfach objektiv vorzunehmen ist.¹⁰⁵² Sie soll eine ausufernde Kasuis-

1046 Ebd.

1047 Ebd. Rn. 52.

1048 Bitter/Rauhut, JuS 2009, 289, S. 291.

1049 Musielak, JA 2010, S. 561, 566; Bitter/Rauhut, JuS 2009, S. 289, 91.

1050 Für eine widerlegliche Vermutung Reich, LKV 2014, S. 193, 194.

1051 BVerwG, Urt. v. 15.11.2007 – 2 C 24/06 –, juris Rn. 12; BVerwG, Urt. v. 26.2.2008 – 2 B 135/07 –, juris Rn. 7; Brinktrine, in: Kugele (Hrsg.), Kommentar zum Beamtenversorgungsgesetz, § 31 Rn. 10.

1052 Groepper/Tegethoff, in: Plog/Wiedow et al. (Hrsg.), Bundesbeamtengesetz, § 31 BeamtVG Rn. 3.

tik vermeiden, indem sie auf die Beherrschbarkeit des Risikos abstellt, das ein „unschwer zu konkretisierender unbestimmter Rechtsbegriff“ sei.¹⁰⁵³ Dienstzeit und Dienstort, so arbeitete das Bundesverwaltungsgericht in seinem Urteil vom 24.10.1963 heraus, sind im Gegensatz zu einem Kriterium der Handlungstendenz einfacher zu bestimmende und objektive Abgrenzungsmomente, die mit großer Regelmäßigkeit zu gerechten Ergebnissen führen und Beweisprobleme vermeiden.¹⁰⁵⁴ Beim Versuch, den Sachverhalt genau aufzuklären, würden sich Dienstherr und Beamte entzweien, da der Konflikt somit in der gesamten Einsatzstelle zum Tragen kommen würde. Engere Auslegungen der Dienstbezogenheit hielt das Gericht für impraktikabel, weil niemand beweisen könne, ob der Beamte gerade tatsächlich in Ausführung seiner Dienstaufgabe oder etwa gedanklich zu privaten Themen abgeschweift war. Zudem sei es lebensfremd, diese natürlichen Zusammenhänge auseinanderzureißen.¹⁰⁵⁵ Eventuelle Ungereimtheiten, die sich aus der regelmäßigen Zuordnung von Tätigkeiten, die in räumlichem und zeitlichem Zusammenhang mit dem Dienst ausgeführt werden, zum Dienst ergeben, seien im Gegenzug für diese Rechtssicherheit hinnehmbar, so lange die Unfallfürsorge dadurch nicht auf tatsächlich vom Beamten selbst beherrschbare Risiken ausgedehnt wird.¹⁰⁵⁶ Dies bedeutet, dass eine Vermutung dahingehend besteht, dass sich ein Beamter zur Dienstzeit am Dienstort in Ausübung des Dienstes befindet. Eine Fiktion würde die Voraussetzungen nicht erfüllen, weil sonst der Dienstherr auch für solche Risiken einzustehen hätte, die sich aus Tätigkeiten ergeben, welche eindeutig seinen Interessen zuwiderlaufen. Die Vermutung ist aber nicht grundsätzlich widerleglich; denn wäre die Frage, ob der Beamte während der Dienstzeit am Dienstort auch in Ausübung des Dienstes war, stets dem Beweis zugänglich, würde dies zu den gerade erwähnten, von der Rechtsprechung zu vermeiden gesuchten Problemen führen.

1053 BVerwG, Urt. v. 15.11.2007 – 2 C 24/06 –, juris Rn. 14.

1054 BVerwG, Urt. v. 24.10.1963, E 17, 59, 59 ff. Rn. 24, 26, 27.

1055 Ebd. Rn. 24, 26, 28.

1056 VG Potsdam, Urt. v. 23.11.2011 – 2 K 2434/08 –, juris Rn. 17.

2. Begründung des Fokus auf räumlich-zeitliche Kriterien als Konsequenz des Schutzzwecks der Unfallfürsorge

a. Sinn und Zweck der beamtenrechtlichen Unfallfürsorge

Als Grund für die dargestellte Abkehr von der tätigkeitsbezogenen Betrachtung und die Anwendung von Dienstzeit und Dienstort als maßgeblichen Zuordnungsregeln gab das Bundesverwaltungsgericht eine Rückbesinnung auf den Sinn und Zweck der beamtenrechtlichen Unfallfürsorge an.¹⁰⁵⁷ Der Schutzzweck der Unfallfürsorge wird aus einer historischen Betrachtung ihrer Entwicklung deutlich.

Das Unfallfürsorgerecht der Beamten wurde eingeführt, um sie vor den negativen Folgen von im Zusammenhang mit ihrem Dienst erlittenen Unfällen zu schützen.¹⁰⁵⁸ Dieser Schutz sollte noch über die allgemeine Fürsorge des Dienstherrn hinausgehen und die Risiken umfassen, die in dem Gefahrenbereich eintreten, in dem der Beamte aufgrund der Anforderungen des Dienstes tätig wird, und die daher der dienstlichen Risikosphäre zuzuordnen sind.¹⁰⁵⁹ Dies erklärt sich aus der rechtlichen Situation der Beamten vor der Einführung der Unfallfürsorge. Genau wie die Arbeitnehmer waren sie im Fall eines schädigenden Ereignisses vor Einführung der Unfallversicherungsvorschriften faktisch schutzlos.¹⁰⁶⁰ Im ersten Dienstrecht der Beamten, dem Reichsbeamtengesetz von 1873¹⁰⁶¹, war keine Entschädigung für während des Dienstes erlittene Verletzungen vorgesehen. Es bestand lediglich eine Bevorteilung im Zusammenhang mit Pensionsansprüchen für Beamte, die im Zusammenhang mit dem Dienst ohne eigenes Verschulden einen Unfall erlitten hatten und dadurch dauerhaft dienstunfähig waren. Im Gegensatz zu Beamten, die aus anderem Grund dienstunfähig wurden, war bei den während der Dienstausübung verunfallten Beamten keine zehnjährige Mindestamtszeit notwendig, um einen Anspruch auf eine lebenslange Pension auszulösen (§§ 35, 36 RBG). Die Kosten der Heilbehandlung, die der Unfall verursachte, trug der betroffene

1057 BVerwG, Urt. v. 29.8.2013 – 2 C 1.12 –, juris Rn. 11; *Giesen*, Arbeitsunfall und Dienstunfall, S. 42.

1058 Ebd.

1059 BVerwG, Urt. v. 29.8.2013 – 2 C 1.12 –, juris Rn. 11; *Biletzki*, NVwZ 2010, S. 688, 689.

1060 *Bulla*, Der Dienst- und Arbeitsunfall als Institut des Allgemeinen Verwaltungsrechts, S. 129; *Teutsch*, in: Rohrbeck (Hrsg.), Beiträge zur Sozialversicherung, S. 305, 314; *Hueck*, RdA 7 (1954), S. 251, 251.

1061 RGBl. S. 61.

Beamte allerdings selbst; seine Situation entsprach insoweit der des Arbeiters vor 1884.¹⁰⁶² Auch Beamte waren darauf verwiesen, eventuell bestehende Schadensersatzansprüche in einem aufwendigen und kostenintensiven Verfahren zivilrechtlich geltend zu machen. Die Grundsätze der Verschuldenshaftung mit ihren hohen Beweisanforderungen galten auch hier, sodass die Durchsetzung selbst eines bestehenden Anspruchs den Beamten in vielen Fällen unmöglich war.¹⁰⁶³

Mit dem Erlass des Unfallversicherungsgesetzes 1884 besserte sich die Situation für diejenigen Beamten, die unter 2000 Mark im Jahr verdienten und in Betrieben arbeiteten, für die das Unfallversicherungsgesetz galt. Denn diese sog. Betriebsbeamten waren von der gesetzlichen Unfallversicherung umfasst (§ 1 UVG). Dies führte dazu, dass Betriebs-, Reichs-, Staats- und Kommunalbeamte eine ungleiche Behandlung erfuhren, was als ungerecht empfunden wurde.¹⁰⁶⁴ Um die Ungleichbehandlung zwischen den Beamtengruppen zu beseitigen, wurde am 15.3.1886 das Gesetz betreffend die Fürsorge für Beamte und Personen des Soldatenstandes in Folge von Betriebsunfällen (UFG)¹⁰⁶⁵ erlassen. Dieses Gesetz normierte in seinem § 1 einen Pensionsanspruch für jeden Beamten, der durch einen Betriebsunfall während der Ausübung des Dienstes ganz oder teilweise dienstunfähig wurde. Auch Ansprüche auf Ersatz der Heilungskosten, auf Sterbegeld und Hinterbliebenenrente wurden festgeschrieben (§§ 1, 2 UFG). Wie im UVG wurden auch im UFG alle Schadensersatzansprüche des Beamten gegen seinen Dienstherrn ausgeschlossen, außer, der Dienstherr hatte vorsätzlich gehandelt (§§ 8, 10 UFG). Beamte waren aus der gesellschaftlichen Situation heraus ebenso schutzbedürftig wie die Arbeiter es vor Einführung des UVG gewesen waren.¹⁰⁶⁶ Aus der Lektüre der Protokolle der Beratungen des Reichstags zum Unfallfürsorgegesetz ergibt sich, dass den Abgeordneten vornehmlich die Gleichstellung der Beamten mit den Arbeitnehmern bei Dienstunfällen wichtig war.¹⁰⁶⁷ Damit waren nun

1062 *Bulla*, Der Dienst- und Arbeitsunfall als Institut des Allgemeinen Verwaltungsrechts, S. 21.

1063 Ebd., S. 21 f., 129.

1064 Ebd., S. 21.

1065 RGBl. S. 53.

1066 *Bulla*, Der Dienst- und Arbeitsunfall als Institut des Allgemeinen Verwaltungsrechts, S. 129; *Teutsch*, in: Rohrbeck (Hrsg.), Beiträge zur Sozialversicherung, S. 305, 314; *Hueck*, RdA 7 (1954), S. 251, 251.

1067 Stenographische Berichte des Reichstags, Protokolle, 6. Legislaturperiode, II. Session 1885/1886, 39. Sitzung v. 4.2.1886, S. 873 ff. sowie 47. Sitzung v. 15.2.1886, S. 1087 ff., abrufbar unter <http://www.reichstagsprotokolle.de> (Stand: 18.11.2015).

nicht nur die Betriebsbeamten, sondern alle Beamten geschützt; allerdings nur gegen solche Unfälle, die sich in einem Betrieb ereigneten, der dem Schutzbereich des Unfallversicherungsgesetzes unterlag. Mit solchen Betrieben kamen manche Beamte im Rahmen der staatlichen oder polizeilichen Beaufsichtigung in Kontakt. Alle anderen Beamten verfügten noch immer über keinerlei Absicherung gegen Unfälle, die sie im Zusammenhang mit ihrer Dienstausübung erlitten.

Erst mit dem Deutschen Beamtengesetz vom 26.1.1937,¹⁰⁶⁸ welches das Unfallfürsorgegesetz außer Kraft setzte, trat eine Verbesserung der Rechtsstellung der Beamten ein. Es regelte die Unfallfürsorge in den §§ 107 ff. für alle Beamten. Nun löste jeder „in Ausübung oder infolge des Dienstes“ erlittene Unfall – unabhängig davon, ob es sich um einen Betriebsunfall handelte – Ansprüche des verletzten Beamten sowie seiner Hinterbliebenen zum Beispiel auf Erstattung der Heilungskosten aus.¹⁰⁶⁹ Diese Situation wurde als zufrieden stellend empfunden.¹⁰⁷⁰ Das Bundesbeamtengesetz¹⁰⁷¹, welches im Jahr 1953 das Deutsche Beamtengesetz ablöste, behielt dessen Regelungen zur Unfallfürsorge im Wesentlichen bei (§§ 134 ff. BBG). Durch ein Änderungsgesetz¹⁰⁷² wurden im Jahr 1941 schließlich Berufskrankheiten sowie Wegeunfälle in den Schutzbereich der Unfallfürsorge einbezogen.

b. Unzulänglichkeiten dieses Begründungsansatzes

Die genannten Schutzzweckerwägungen allein vermögen allerdings nicht zu erklären, wieso das Bundesverwaltungsgericht die Abgrenzung zwischen Dienst- und Privatunfall allein anhand rein objektiver Kriterien vollzieht.¹⁰⁷³ Denn obwohl mit dem Unfallversicherungsrecht dasselbe Ziel verfolgt wird, wird dort die Abgrenzung von Privat- und Berufssphäre richtigerweise gerade nicht nach rein räumlich-zeitlichen Aspekten, sondern in Anknüpfung an die zum Unfallzeitpunkt verrichtete Tätigkeit erreicht. Ka-

1068 RGBl. I, S. 39.

1069 Amtliche Begründung zu §§ 107–125 DBG, Deutscher Reichsanzeiger und Preußischer Staatsanzeiger, 1937 Nr. 22, S. 4.

1070 *Bulla*, Der Dienst- und Arbeitsunfall als Institut des Allgemeinen Verwaltungsrechts, S. 21.

1071 BGBl. I, S. 551.

1072 3. Gesetz zur Änderung des Deutschen Beamtengesetzes vom 21.10.1941, RGBl. I, S. 646.

1073 BVerwG, Urt. v. 29.8.2013 – 2 C 1.12 –, juris Rn. 11.

pitel 2 und 3 dieser Arbeit haben gerade gezeigt, dass die Konzentration auf die tatsächliche Handlung für eine sachgerechte Definition des Arbeitsunfalls unerlässlich ist.

In diesem Sinne ist die Rechtsprechungspraxis des Bundesverwaltungsgerichts auch von *Biletzki* kritisiert worden.¹⁰⁷⁴ Die Einordnung eines jeden zur Dienstzeit am Dienstort erlittenen Unfalls sei auch angesichts des Zwecks der Unfallfürsorge nicht sachgerecht und überschreite „den Rubikon des Zumutbaren“.¹⁰⁷⁵ Der Beamte solle gegen Risiken geschützt werden, die aus seiner speziellen dienstlichen Tätigkeit heraus entstammen und ihn im Vergleich zur übrigen Bevölkerung einem gesteigerten Risiko aussetzen. Dies sei aber nicht bei jedem beliebigen Unfall am Dienstort, sondern nur bei für seine spezielle Dienstaufgabe typischen, signifikant gefährdenden Tätigkeiten der Fall.¹⁰⁷⁶ Es müsse deswegen darauf ankommen, Unfallrisiken, die der rein privaten Risikosphäre entstammen, von solchen abzugrenzen, die sich aus einem spezifischen Gefahrenbereich ergeben, dem der Beamte aufgrund der besonderen und typischen Anforderungen gerade seines Dienstes ausgesetzt ist.¹⁰⁷⁷ Eine reine räumlich-zeitliche Betrachtung könne dies nicht leisten. Der Dienstherr müsse das Risiko also auch tatsächlich beherrschen können; es dürfe sich nicht um ein nur bei Gelegenheit des Dienstes realisiertes, auch vom Dienstherrn nicht beherrschbares Unfallereignis handeln. Nur wenn sich ein gesteigertes Risiko realisiere, das sich aus dem spezifischen Gefahrenbereich ergibt, dem der Beamte aufgrund der besonderen und typischen Anforderungen seines Amtes ausgesetzt wird, sei der Zurechnungszusammenhang zu bejahen.¹⁰⁷⁸

1074 *Biletzki*, NVwZ 2010, S. 688 ff.

1075 Ebd., S. 688, 690.

1076 Ebd.

1077 Ebd.

1078 Ebd., S. 688, 690 f. Im Fall einer verbeamteten Lehrerin, die während eines Schullandheimaufenthalts von einer Zecke gebissen wurde und anschließend an Borreliose erkrankte, verneint diese Ansicht daher das Vorliegen eines Dienstunfalls, während das BVerwG, Urt. v. 25.2.2010 – 2 C 81/08 –, juris, einen solchen bejahte. *Biletzki* argumentierte, eine (verbeamtete) Lehrerin unterläge nicht einer größeren Gefahr, einen Zeckenbiss zu erleiden, als ein beliebiger anderer Bürger. Deswegen dürfe sie auch nicht bevorzugt behandelt werden; das Risiko ihres Zeckenbisses der Allgemeinheit aufzubürden, würde sie ungerechtfertigt besserstellen. Dieser Kritik ist entgegenzuhalten, dass die meisten Geschädigten bei Anwendung dieser Grundsätze in Beweisschwierigkeiten kommen würden. Lediglich Beamte, die typischerweise in der freien Natur ihren Dienst verrichteten, könnten wohl den Beweis führen, dass ein Zusammenhang mit ihrem Tätigkeitsfeld vorliegt. Es ist aber nicht einzusehen,

Für die Abgrenzung allein nach räumlich-zeitlichen Kriterien ist deswegen eine über den Schutzzweck der Unfallfürsorge hinausgehende Begründung notwendig. Dass es tatsächlich sachgerecht ist, Ort und Zeit des Unfalls die maßgebliche Bedeutung für die Einordnung eines Unfalls als Dienstunfall zuzuweisen, ergibt sich erst aus den Rechtsgründen, auf denen die Zuordnung zur dienstlichen Sphäre im Beamtenversorgungsrecht basiert (dazu 3.). Denn obwohl diese ähnlich wie im Unfallversicherungsrecht sowohl im Fürsorgeprinzip (3. c.) als auch im Grundsatz der Betriebsrisikolehre (3. d.) wurzeln, offenbart ihre Analyse die Notwendigkeit, die Risikosphären nicht tätigkeitsbezogen abzugrenzen. Der Grund dafür liegt, wie der folgende Abschnitt zeigt, in den unterschiedlichen, den beiden Unfallsicherungsregimes zugrunde liegenden Rechtsverhältnissen (3.a).

3. Begründung des Fokus auf räumlich-zeitliche Kriterien als Konsequenz der Rechtsgründe der Unfallfürsorge und des Beamtenstatus

a. Die Besonderheiten des Beamtenstatus gegenüber dem Arbeitsverhältnis

Dass Fürsorgeprinzip und Betriebsrisikolehre im Unfallfürsorgerecht zu anderen Abgrenzungskriterien führen als im Unfallversicherungsrecht, erklärt sich aus den gegenüber dem Arbeitsverhältnis bestehenden Besonderheiten des Beamtenstatus. Das Arbeitsverhältnis und das Beamtenverhältnis bilden die Rechtsverhältnisse, an die beide Unfallsicherungssysteme anknüpfen. Dies überrascht nicht, da die Unfallsicherungssysteme gerade zum Zweck haben, Risiken, die sich aus diesen Rechtsbeziehungen ergeben, abzufangen. Gemeinsame Elemente beider Rechtsverhältnisse sind Unterordnung und Fremdbestimmtheit der arbeits- oder dienstleistenden Person gegenüber dem Arbeitgeber oder Dienstherrn. Im Beschäftigungsverhältnis ist der Beschäftigte vom Arbeitgeber persönlich abhängig und damit weisungsgebunden im Sinne des § 106 GewO; im Dienstverhältnis schuldet der Beamte seinem Dienstherrn Treue und Gehorsam (§§ 4, 62 BBG, 35 BeamtStG). Sowohl Beamte als auch Beschäftigte wenden also

wieso ein Beamter, der weisungsgebunden eine atypische Dienstleistung zu erbringen hat, bei dieser nicht genau so geschützt sein soll wie Beamte, die diese Tätigkeit regelmäßig zu erbringen haben. So auch *Wilhelm*, in: Franke/Weiß (Hrsg.), GKÖD, § 31 BeamtVG Rn. 33.

ihre Arbeitskraft auf, um mit der Erfüllung ihrer Aufgaben ihren Lebensunterhalt zu verdienen.¹⁰⁷⁹ Beide Personengruppen begeben sich deswegen in von ihrem Dienstherrn geschaffene Gefahrenbereiche. Ihre soziale Stellung ist daher – in engen Grenzen – vergleichbar.¹⁰⁸⁰

Gravierende Unterschiede bestehen jedoch in der Rechtsnatur der Beziehungen. Das Arbeitsverhältnis ist ein privatrechtliches Schuldverhältnis zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer, dessen Bedingungen nach den Regeln der Privatautonomie ausgehandelt werden können. Das Beamtenverhältnis ist dagegen öffentlich-rechtlicher Natur und wird durch einseitigen Hoheitsakt des Dienstherrn begründet. Sein Inhalt ist gesetzlich vorge-schrieben; Separatvereinbarungen zwischen Dienstherrn und Beamten auf vertraglicher Grundlage sind unzulässig.¹⁰⁸¹ Dies ist ein eklatanter Gegensatz zu dem das Arbeitsvertragsrecht durchdringenden Prinzip der Privatautonomie. Zwar ist deren Reichweite nicht unbegrenzt, sondern durch zwingendes Recht (genannt werden können etwa Mindestlohn-, Kündigungsschutz- oder Mutterschutzgesetz), zivilrechtliche Generalklauseln und die Betriebs- und Tarifaufonomie eingeschränkt. Die Verhandlungsfreiheit der Parteien bleibt dennoch Kernprinzip des Arbeitsrechts.¹⁰⁸² Im Beamtenverhältnis gelten allgemeine zivilrechtliche Rechtsgrundsätze dagegen aufgrund ihres öffentlich-rechtlichen Charakters nicht.¹⁰⁸³

Auch die Zweckrichtung der Rechtsverhältnisse ist verschiedenartig. Das Arbeitsverhältnis dient dem Bestehen und der Weiterentwicklung eines auf Erwerb gerichteten wirtschaftlichen Unternehmens.¹⁰⁸⁴ Das Beamtenverhältnis dagegen dient der Erledigung von hoheitlichen und sonstigen öffentlichen Verwaltungsaufgaben.¹⁰⁸⁵

Während im Arbeitsverhältnis aus dem Arbeitsvertrag nur eine inhaltlich bestimmte und nach Zeit und Umfang begrenzte Arbeitsleistung geschuldet wird, erwächst Beamten unmittelbar aus dem Gesetz im Rahmen ihres Dienst- und Treueverhältnisses die Pflicht, ihrem Dienstherrn ihre ge-

1079 *Teutsch*, in: Rohrbeck (Hrsg.), Beiträge zur Sozialversicherung, S. 305, 306.

1080 Ebd.

1081 *Werres*, in: Brinktrine/Schollendorf (Hrsg.), BeckOK Beamtenrecht Bund, § 4 BBG Rn. 4; *Walter/Böhm*, in: Paulssen/Richter et al. (Hrsg.), Sozialpolitik, Arbeits- und Sozialrecht, S. 181, 198; *Hense*, in: Epping/Hillgruber (Hrsg.), BeckOK GG, Art. 33 Rn. 44; historisch vgl. *Brand*, Das Beamtenrecht, S. 46 f.

1082 *Boemke*, NZA 1993, S. 532, 533 f.; *Kempfen*, NZA-Beil. 2000, S. 7, 13.

1083 Es sei denn, sie sind als Ausdruck allgemeiner Rechtsgrundsätze zugleich Bestandteil des öffentlichen Rechts, *Battis*, BBG, § 4 Rn. 32.

1084 *Walter/Böhm*, in: Paulssen/Richter et al. (Hrsg.), Sozialpolitik, Arbeits- und Sozialrecht, S. 181, 198.

1085 Ebd.

samte Arbeitskraft zur Verfügung zu stellen.¹⁰⁸⁶ Der Arbeitgeber schuldet aus dem schuldrechtlichen Synallagma die Entlohnung des Arbeitnehmers als Gegenleistung, der Dienstherr dagegen hat die Pflicht, dem Beamten amtsangemessene Besoldung und Versorgung für sich und seine Familie zu gewähren.¹⁰⁸⁷ Diese Treuepflichten – aufseiten des Beamten Treuepflicht, aufseiten des Dienstherrn Alimentations- und Fürsorgepflicht genannt – basieren zwar auf Gegenseitigkeit, stehen aber nicht im Synallagma.¹⁰⁸⁸ Ihre inhaltliche Ausgestaltung obliegt vielmehr dem Gesetzgeber.¹⁰⁸⁹ Anders als ein Arbeitnehmer ist ein Beamter nicht an einen einzelnen Dienstherrn, sondern an die öffentliche Gewalt als solche gebunden, was ihm den Wechsel zwischen einzelnen Gebieten ermöglicht. Die öffentliche Gewalt ist für den Beamten das, was für den Arbeitnehmer der Betrieb ist.¹⁰⁹⁰

Der Inhalt des beamtenrechtlichen Dienst- und Treueverhältnisses geht weit über das in arbeitsvertraglich geregelten Beschäftigungsverhältnissen zulässige Maß hinaus.¹⁰⁹¹ So ist die Gehorsampflicht des Beamten (§§ 33 ff. BeamStG) strenger als die Bindung des Arbeitnehmers an Weisungen seines Arbeitgebers.¹⁰⁹² Der Beamte hat sich mit seinem gesamten dienstlichen und privaten Verhalten zur freiheitlichen demokratischen Grundordnung im Sinne des Grundgesetzes zu bekennen und für deren Erhaltung einzutreten.¹⁰⁹³ Er hat die Pflicht, sein Amt uneigennützig, gemeinwohlorientiert und unparteilich zu führen.¹⁰⁹⁴ Seine Persönlichkeit ist vollumfänglich an die dienstliche Aufgabe gebunden.¹⁰⁹⁵ Der Beamte ist auch in seiner Ausübung von Grundrechten beschränkt, soweit sie mit der Erfüllung der Pflichten aus dem besonderen Dienst- und Treueverhält-

1086 Vgl. nur BVerfG, Beschl. v. 24.11.1998, E 99, 300, 317.

1087 Ebd. Rn. 42; *Badura*, in: Maunz/Dürig et al. (Hrsg.), Grundgesetz, Art. 33 Rn. 72.

1088 *Battis*, BBG, § 4 Rn. 4; *Laubinger*, in: König/Laubinger et al. (Hrsg.), Öffentlicher Dienst, S. 89, 110; *Lecheler*, AöR 1978, S. 349, 373; BVerwG, Urt. v. 27. 6.1961, E 12, 273, 273.

1089 *Hense*, in: Epping/Hillgruber (Hrsg.), BeckOK GG, Art. 33 Rn. 42.

1090 *Walter/Böhm*, in: Paulssen/Richter et al. (Hrsg.), Sozialpolitik, Arbeits- und Sozialrecht, S. 181, 192.

1091 *Werres*, in: Brinktrine/Schollendorf (Hrsg.), BeckOK Beamtenrecht Bund, § 4 BBG Rn. 5.

1092 *Teutsch*, in: Rohrbeck (Hrsg.), Beiträge zur Sozialversicherung, S. 305, 306.

1093 *Badura*, in: Maunz/Dürig et al. (Hrsg.), Grundgesetz, Art. 33 Rn. 59.

1094 *Hense*, in: Epping/Hillgruber (Hrsg.), BeckOK GG, Art. 33 Rn. 42 m.w.N.

1095 *Walter/Böhm*, in: Paulssen/Richter et al. (Hrsg.), Sozialpolitik, Arbeits- und Sozialrecht, S. 181, 193.

nis unvereinbar sind.¹⁰⁹⁶ Beispielsweise muss er Einschränkungen der Berufsfreiheit des Art. 12 Abs. 2 GG hinnehmen, wenn ihm die Möglichkeit einer Nebentätigkeiten durch Gesetz beschränkt wird, oder seine Religionsfreiheit aus Art. 4 Abs. 1, 2 GG muss hinter die Gehorsamspflicht zurücktreten.¹⁰⁹⁷ Die Stärke der Bindung des Beamtenverhältnisses zeigt auch, dass es im Gegenzug zum kündbaren Arbeitsverhältnis auf Lebenszeit ausgelegt ist.¹⁰⁹⁸

b. Maßgeblichkeit der Statusunterschiede bei der Einführung der Unfallfürsorge

Die unterschiedliche Abgrenzung zwischen Berufs- und Privatsphäre im Unfallsicherungsrecht der Beamten und Beschäftigten kann nur dann maßgeblich auf den Statusunterschieden beruhen, wenn diese auch bei Einführung der Sicherungssysteme eine Rolle spielten. Dies ist der Fall. Zwar scheint das Unfallversicherungsgesetz von 1884 zunächst dafür zu sprechen, dass dessen Gesetzgeber Beamte und Arbeiter für gleich hielt und auch gleich behandeln wollte. § 1 UVG lautet: „Alle in Bergwerken, Salinen, Aufbereitungsanstalten, Steinbrüchen, Gräbereien (Gruben), auf Werften und Bauhöfen, sowie in Fabriken und Hüttenwerken beschäftigten Arbeiter und Betriebsbeamten, letztere sofern ihr Jahresarbeitsverdienst an Lohn oder Gehalt zweitausend Mark nicht übersteigt, werden gegen die Folgen der bei dem Betriebe sich ereignenden Unfälle nach Maßgabe der Bestimmungen dieses Gesetzes versichert.“ Betriebsbeamte mit geringerem Jahreseinkommen als 2000 Mark, die ohne festes Gehalt und ohne Pensionsansprüche beschäftigt wurden, wurden dadurch gleich behandelt wie Arbeiter, nicht jedoch die Reichs-, Staats- und Kommunalbeamten. Diese waren gem. § 4 UVG ausdrücklich ausgeschlossen: „Auf Beamte, welche in Betriebsverwaltungen des Reichs, eines Bundesstaates oder eines Kommunalverbandes mit festem Gehalt und Pensionsberechtigung angestellt sind, findet dieses Gesetz keine Anwendung.“ Diese Pensionsberechtigung war jedoch minderwertig gegenüber den Leistungen des UVG. Be-

1096 Werres, in: Brinktrine/Schollendorf (Hrsg.), BeckOK Beamtenrecht Bund, § 4 BBG Rn. 4.

1097 Zum Beispiel kann verbeamteten Lehrerinnen das Tragen von Kopftüchern aus religiösen Gründen schulaufsichtlich untersagt werden, vgl. Badura, in: Maunz/Dürig et al. (Hrsg.), Grundgesetz, Art. 33 Rn 59.

1098 Walter/Böhm, in: Paulssen/Richter et al. (Hrsg.), Sozialpolitik, Arbeits- und Sozialrecht, S. 181, 194.

triebsbeamte ohne Pensionsansprüche standen jedoch in einem Beamtenverhältnis, während sich Arbeiter in einem Beschäftigungsverhältnis befanden; dieser Unterschied in der rechtlichen Ausgestaltung hat den Gesetzgeber 1884 nicht davon abgehalten, beide Personengruppen gleich zu behandeln. Denn diese Gruppe der Beamten als auch die Arbeiter waren in seinen Augen in gleichem Maße schutzbedürftig.¹⁰⁹⁹

Es handelt sich jedoch nur um eine Teilgruppe der Beamtenschaft, die, da ohne festes Gehalt und Pensionsansprüche beschäftigt, die klassischen Vorteile des Beamtenstatus gerade nicht genoss. Der maßgebliche Unterschied zwischen der rechtlichen Ausgestaltung des Arbeits- und des Dienstverhältnisses ist aufseiten des Dienstleistenden gerade, dass das Dienstverhältnis den Dienstherrn zu Unterhalt und Versorgung des Beamten auf Lebenszeit verpflichtet. Liegt ein Dienstverhältnis vor, das diese Versorgung im Sinne von festem Gehalt und Pensionsberechtigungen ausschließt, so kann von einem Statusunterschied zwischen diesem Beamten und einem Arbeiter nur noch formell, nicht aber materiell gesprochen werden. Dass diese Teilgruppe der Beamten im UVG von 1884 mit den Arbeitern gleich behandelt worden ist, zeigt deswegen nicht, dass der damalige Gesetzgeber die unterschiedliche rechtliche Ausgestaltung von Arbeits- und Dienstverhältnissen für unerheblich hielt.¹¹⁰⁰

Die materiell unterschiedliche Behandlung von Unfällen der Beamten und Beschäftigten ist auch nicht rein auf historisch begründete Zufälligkeiten zurückzuführen. Als im Jahr 1885 allen Beamten eine Unfallfürsorge zuteilwerden sollte, wurde zwar durchaus darüber diskutiert, statt eines eigenen Unfallsicherungssystems für Beamte das bereits bestehende UVG der Arbeiter auf die Beamten auszudehnen.¹¹⁰¹ Es wird in diesem Zusammenhang auch vertreten, dass man sich aus rein pragmatischen Gründen dafür entschieden hätte, die Unfallfürsorge der Beamten getrennt zu regeln.¹¹⁰²

1099 *Bulla*, Der Dienst- und Arbeitsunfall als Institut des Allgemeinen Verwaltungsrechts, S. 254; *Hueck*, RdA 7 (1954), S. 251, 251; *Teutsch*, in: Rohrbeck (Hrsg.), Beiträge zur Sozialversicherung, S. 305, 308.

1100 A.A. wohl *Bulla*, Der Dienst- und Arbeitsunfall als Institut des Allgemeinen Verwaltungsrechts, S. 129.

1101 Vgl. die zweite Beratung des Gesetzesentwurfs betr. die Fürsorge für Beamte und Personen des Soldatenstandes in Folge von Betriebsunfällen, Stenographische Berichte des Reichstags, Protokolle, 6. Legislaturperiode, II. Session 1885/1886, 39. Sitzung v. 4.2.1886, S. 873 ff., abrufbar unter <http://www.reichstagsprotokolle.de> (Stand: 18.11.2018).

1102 *Bulla*, Der Dienst- und Arbeitsunfall als Institut des Allgemeinen Verwaltungsrechts, S. 130 ff.

Dagegen spricht aber bereits die amtliche Begründung zum Unfallfürsorgegesetz, aus der deutlich wird, dass der Gesetzgeber sich für die eigenständige Regelung der Unfallsicherung der Beamten entschied, weil er dadurch der „besonderen Stellung des Beamten“ gerecht werden wollte.¹¹⁰³ In der Gesellschaft des 19. Jahrhunderts hielt man Beamte für sozial erheblich bedeutender als Industriearbeiter. Beamte trugen nach allgemeiner Sichtweise die größere Verantwortung und hatten daher auch eine angesehene Stellung als Arbeiter inne.¹¹⁰⁴ Aus diesem andersartigen gesellschaftlichen und rechtlichen Status wurden auch unterschiedliche Anforderungen an eine Unfallversicherung abgeleitet. Da der Beamte gesteigerte Pflichterfüllungspflichten hatte, sollte nicht nur eine vorsätzliche Herbeiführung des Unfalls, sondern auch ein Verschulden, das so stark war, dass es die Dienstentlassung rechtfertigte, den Unfallschutz verhindern.¹¹⁰⁵

Die Statusunterschiede von Beamten und Arbeitern wurden also durchaus als relevant für die Unfallsicherung angesehen.¹¹⁰⁶ Die Unfallversorgung der Beamten beruht auf der spezifischen Natur ihres Dienstverhältnisses.¹¹⁰⁷

1103 Amtliche Begründung zum Unfallfürsorgegesetz, Stenographische Berichte des Reichstages, 6. Legislaturperiode, II. Session 1885/1886, Drucks. Nr. 5, S. 52; vgl. auch die zweite Beratung des Gesetzesentwurfs betreffend die Fürsorge für Beamte und Personen des Soldatenstandes in Folge von Betriebsunfällen, Stenographische Berichte des Reichstags, Protokolle, 6. Legislaturperiode, II. Session 1885/1886, 39. Sitzung v. 4.2.1886, S. 873 ff., 874, abrufbar unter www.reichstagsprotokolle.de (Stand: 18.11.2018).

1104 *Bulla*, Der Dienst- und Arbeitsunfall als Institut des Allgemeinen Verwaltungsrechts, S. 130 m.w.N.

1105 Ebd.

1106 *Pesch*, DVBl. 1959, S. 43, 45.

1107 Ebenso *Becker*, Soziales Entschädigungsrecht, S. 122. Da die Unterschiede in der unfallsicherungsrechtlichen Behandlung zwischen Beschäftigten und Beamten auf die dargestellten Statusunterschiede zurückzuführen sind, stimmt es nachdenklich, dass gerade die Besonderheiten des beamtenrechtlichen Status durch kontemporäre Entwicklungen in Frage gestellt werden, vgl. ebd., S. 119, Fn. 634. Insbesondere durch die anhaltende Diskussion um ein Streikrecht für Beamte dürfte eine Neubeurteilung des Beamtenverhältnisses erforderlich werden. Denn das Streikverbot hängt in besonders enger Weise mit dem Kern dessen zusammen, was den Statusunterschied zwischen Beschäftigten und Beamten ausmacht, vgl. *Battis/Grigoleit, et al.*, NVwZ 2016, S. 194, 197 m.w.N.; *Lorse*, ZBR 2015, S. 109, 113 f. Die oben herausgearbeitete fundamentale Differenz in den Status findet ihren Grund in der gegenüber dem Arbeitsverhältnis stark gesteigerten Treuepflicht des Beamten gegenüber seinem Dienstherrn. Gerade aus dieser Treuepflicht folgt zwingend das beamtenrechtliche Streikverbot: Ein Beamtenstreik als Arbeitskampfmaßnahme würde, da ein Streik stets auf die

c. Die Fürsorgepflicht des Dienstherrn im Gegensatz zur Fürsorgepflicht des Arbeitgebers

Im Gegenzug für die dargestellte umfassende Dienst- und Treuepflicht obliegt dem Dienstherrn die Fürsorgepflicht für den Beamten. Diese Fürsorgepflicht bildet den rechtlichen Grund der Risikoübertragung für die Folgen von Dienstunfällen auf den Dienstherrn in §§ 30, 31 BeamtVG.¹¹⁰⁸ Wegen des stärkeren Unterwerfungsverhältnisses im öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis kommt der Fürsorgepflicht hier eine größere Rolle als Rechtsgrund als im Unfallversicherungsrecht zu.¹¹⁰⁹ Sie geht inhaltlich

Unterdrucksetzung des Verhandlungspartners durch die Zufügung wirtschaftlicher Nachteile gerichtet ist, darauf zielen, dem Dienstherrn zu schaden. Eine solche Absicht der Schadenszufügung steht in eklatantem Widerspruch zu der Treuepflicht des Beamten, *Bitsch*, ZTR 2012, S. 78, 81. Gerade mit dem Beamtenstatus unterscheidet das deutsche Recht zwischen Staatsbediensteten, die wegen ihres besonderen Dienst- und Treueverhältnisses eine durchgehend loyale und treue Amtsausübung schulden von Angestellten, die aufgrund eines privatautonomen Vertrags beschäftigt werden und von denen in Konsequenz gerade keine durchgehend loyale und treue Amtsausübung verlangt wird, *Bitsch*, a.a.O. Das Streikverbot ist dem Beamtenverhältnis dadurch immanent, dass man sich einen Beamtenstatus mit Streichrecht kaum vorstellen kann, *Widmayer/Alber*, ZEuS 2012, S. 387, 415. Ein Rütteln am Streikverbot erschüttert das gesamte Wesen des Beamtenverhältnisses und lässt zu Recht die Frage danach laut werden, ob die Fürsorgepflicht, da sie im Gegenzug zur Treuepflicht besteht, noch in ihrer jetzigen Form Geltung beanspruchen kann, *Michaelis*, JA 2015, S. 121, 124. Treffend formuliert es *Di Fabio*: „Das Gesamtverhältnis der Gegenseitigkeit einer besonderen Loyalitätsbeziehung [...] wäre aufgekündigt, wenn man als Beamtin oder Beamter die Bedingungen des Dienstes und der Besoldung durch Dienstverweigerung durchsetzen könnte. [...] Man kann nicht das Streikverbot aufweichen, ohne das Beamtenverhältnis insgesamt preiszugeben.“, *ders.*, Das beamtenrechtliche Streikverbot, S. 56. Die Anerkennung eines Streikrechts für Beamte würde deswegen eine Neubeurteilung der Unfallsicherungssysteme notwendig machen.

1108 *Schütz*, Beamtenversorgungsgesetz, § 30 Rn. 2 m.w.N.; *Brockhaus*, in: *Schütz/Maiwald* (Hrsg.), Beamtenrecht, § 30 BeamtVG Rn. 3; *Bulla*, SGB 2007, S. 653, 656; *Voitl/Luber*, Das neue Dienstrecht in Bayern, S. 108; *Reich*, LKV 2014, S. 193, 193; *Leppek*, Beamtenrecht, S. 218; *Reich*, BeamtVG, § 31 Rn. 1; *Wolff*, Verwaltungsrecht III, S. 149; *Pflaum*, RiA 2011, S. 198, 198; *Pesch*, DVBl. 1959, S. 43, 46; *Walter/Böhm*, in: *Paulssen/Richter et al.* (Hrsg.), Sozialpolitik, Arbeits- und Sozialrecht, S. 181, 195; *Badura*, in: *Maunz/Dürig et al.* (Hrsg.), Grundgesetz, Art. 33 Rn. 71.

1109 *Bulla*, Der Dienst- und Arbeitsunfall als Institut des Allgemeinen Verwaltungsrechts, S. 125; *Fischer*, ZBR 1960, S. 148, 148.

weit über die Fürsorgepflicht eines Arbeitgebers hinaus, da die Pflichten des Beamten ebenso weit die Pflichten eines Arbeitnehmers übersteigen.

Die Fürsorgepflicht des Dienstherrn war schon bei Einführung des Unfallfürsorgegesetzes 1886 Konsens. Heute ist sie im Grundgesetz in Art. 33 Abs. 4 GG normiert.¹¹¹⁰ Als hergebrachter Grundsatz des Beamtentums fällt sie unter die Garantie des Art. 33 Abs. 5 GG und ist damit in ihrem Wesensgehalt unantastbar.¹¹¹¹ Eine generalklauselartige Definition der Fürsorgepflicht findet sich in § 78 BBG sowie wortgleich in § 45 BeamStG; demnach hat der Dienstherr „für das Wohl der Beamtinnen und Beamten und ihrer Familien, auch für die Zeit nach Beendigung des Beamtenverhältnisses, zu sorgen“.

Im Rahmen der Fürsorgepflicht hat der Dienstherr den Beamten und seine Familie lebenslang amtsangemessen zu alimentieren und ihnen Fürsorge und Schutz zu gewähren.¹¹¹² Er ist dazu verpflichtet, die Beamten vor Bedrohungen ihres Lebens und ihrer Gesundheit im Arbeitsumfeld zu bewahren, sogar ihr Eigentum, ihre Ehre und ihr Ansehen zu schützen, sie wohlwollend zu fördern und zu beraten.¹¹¹³ Unter diese Pflicht zu Schutz und Fürsorge ist die Pflicht, den Beamten bestmöglich vor den Folgen eines Dienstunfalls zu schützen, zu subsumieren.¹¹¹⁴ Mit der Fürsorgepflicht korrespondiert der verfassungsrechtliche Anspruch des Beamten auf ihre Erfüllung.¹¹¹⁵

1110 Vgl. nur *Becker*, in: WEISSER RING e.V. (Hrsg.), *Moderne Opferentschädigung*, S. 71; *Schütz*, *Beamtenversorgungsgesetz*, § 30 Rn. 3; *Pesch*, DVBl. 1959, S. 43, 43; *Werres*, *Beamtenverfassungsrecht*, S. 32; BVerwG, Urt. v. 11.10.1962 – II C 156.60 –, juris; BGH, Urt. v. 9.3.1965, Z 43, 178, 178.

1111 *Battis*, BBG, § 78 Rn. 2.

1112 BVerfG, Beschl. v. 30.3.1977, E 44, 249, 264 ff.; v. 23.6.1981, E 58, 68, 77; *Badura*, in: *Maunz/Dürig et al.* (Hrsg.), *Grundgesetz*, Art. 33 Rn. 71.

1113 *Werres*, *Beamtenverfassungsrecht*, S. 33 ff.

1114 So auch BVerwG, Urt. v. 11.10.1962 – II C 156.60 –, juris; BGH, Urt. v. 9.3.1965, Z 43, 178, 178 sowie *Bulla*, SGB 2007, S. 653, 656 ff.; *Brockhaus*, in: *Schütz/Maiwald* (Hrsg.), *Beamtenrecht*, § 30 BeamtVG Rn. 2 f. m.w.N.; *Bulla*, SGB 2007, S. 653, 656; *Pesch*, DVBl. 1959, S. 43, 46; *Voitl/Luber*, *Das neue Dienstrecht in Bayern*, S. 108; *Reich*, LKV 2014, S. 193, 193; *Reich*, *BeamtVG*, § 31 Rn. 1; *Wolff*, *Verwaltungsrecht III*, S. 149; *Pflaum*, *RiA* 2011, S. 198, 198; *Leppek*, *Beamtenrecht*, S. 218; *Schütz*, *Beamtenversorgungsgesetz*, § 30 Rn. 2 m.w.N.

1115 Ist Erfüllung unmöglich, kann der Beamte einen Amtshaftungsanspruch auf Schadenersatz geltend machen (Art. 34 S. 1 GG i.V.m. § 839 BGB), vgl. *Werres*, *Beamtenverfassungsrecht*, S. 35.

d. Der Betriebsrisikogedanke im Beamtenrecht

Auch der für die Legitimation der gesetzlichen Unfallversicherung konstitutive Gedanke des Betriebsrisikos ist im Recht der Beamten als Rechtsgrund für die Übertragung des Unfallrisikos auf den Dienstherrn vorhanden. Denn die dem Prinzip des Betriebsrisikos inhärenten Wertungsgesichtspunkte der Beherrschbarkeit des Risikos und der wirtschaftlichen Interessenverteilung treffen auch auf das Beamtenverhältnis zu und waren bei Einführung der Unfallfürsorge maßgeblich.

Zunächst folgt aus dem Beamtenverhältnis für den Beamten die Pflicht, seine Arbeitskraft voll im Dienst für seinen Dienstherrn einzusetzen. Dies beinhaltet auch die Verpflichtung, die für den Dienst typischen Berufsrisiken zu übernehmen.¹¹¹⁶ Daraus entsteht eine Berufsgefahr für den Beamten, die unmittelbar auf das Beamtenverhältnis zurückzuführen ist. Ebenso wie der Unternehmer die Risikoquelle der Betriebsunfälle schafft, setzt der Dienstherr zweifellos den Anlass für die Ausübung des Dienstes.¹¹¹⁷ Weiterhin liegt es am Dienstherrn, durch Handlungsvorgaben und Verhaltensvorschriften den Ablauf der Dienstauführung zu organisieren. Wie der Unternehmer auch, ist der Dienstherr damit herrschend über die zu erledigenden Abläufe. Daraus ergibt sich ein Funktionsgefüge, in das der Beamte sich einfügen muss – genau so, wie der Arbeitnehmer im wirtschaftlichen Sinne in den Betriebsablauf eingegliedert ist. Beide, sowohl abhängig Beschäftigter als auch Beamter, haben Tätigkeiten auszuführen, die ihnen aufgetragen sind, und handeln nicht selbstbestimmt (bei beiden Personengruppen in unterschiedlichen Graden, abhängig von ihrer hierarchischen Stellung).¹¹¹⁸ In den Fällen, in denen der Dienstherr die Risiken steuern kann oder veranlasst hat, greift das Dienstunfallrecht ein.¹¹¹⁹ Dies entspricht dem Beherrschbarkeitsargument des Zurechnungsgrundes des Betriebsrisikos, sodass das Argument bei Beamtenverhältnissen genauso greift wie bei Arbeitsverhältnissen.

Auch das Wirtschaftlichkeitsargument ist auf die Unfallfürsorge der Beamten übertragbar. Es besagt, dass derjenige das Risiko zu tragen hat, der auch die mit dem Risiko verbundenen Gewinnchancen für sich beansprucht. Zwar ist staatliches Handeln dem Grunde nach nicht an ökonomischen Grundsätzen ausgerichtet, da es nicht vornehmlich nach Profit

1116 *Wilhelm*, in: Franke/Weiß (Hrsg.), GKÖD, O vor § 30 BeamtVG, Rn. 1.

1117 *Pflaum*, RiA 2011, S. 198, 198.

1118 *Reinhardt*, Die dogmatische Begründung der Haftungsbeschränkung des Arbeitnehmers, S. 196 ff.

1119 *Pflaum*, RiA 2011, S. 198, 198.

strebt, sondern die Förderung des Gemeinwohls zum Ziel hat.¹¹²⁰ Da beide – Beamter und Dienstherr – dies verwirklichen wollten, wurde argumentiert, es ließen sich zwischen ihnen keine eigenen Risikosphären abgrenzen.¹¹²¹ Nutznießen kann aber auch im nicht-finanziellen Sinne verstanden werden: Der Staat als Dienstherr profitiert von der Arbeit der Beamten, da diese für ihn seine Aufgaben übernehmen und erledigen.¹¹²² Das Argument, dass derjenige für ein Risiko einzustehen hat, der den damit entstandenen Nutzen haben soll – *cuius commodum, eius periculum* – greift unabhängig davon, ob dieser Nutzen unmittelbar finanziell ausgedrückt werden kann.¹¹²³ Dies zeigt sich auch daran, dass in der gesetzlichen Unfallversicherung Beschäftigte von Unternehmen mit gemeinnütziger oder öffentlicher Ausrichtung versichert sind, obwohl diese überhaupt keine Gewinnerorientierung vorweisen.¹¹²⁴

Sowohl das Beherrschbarkeitsargument als auch das Gewinnerzielungsargument können also für das Beamtenverhältnis fruchtbar gemacht werden. Zu diesem Ergebnis kommt auch *Bulla*, der die Unfallfürsorge als Fall der Gefährdungshaftung nennt, da sie darauf beruhe, dass sich eine vom Dienstherrn zu verantwortende Gefahrenlage verwirkliche.¹¹²⁵ Dass Fürsorgepflicht und Betriebsrisiko als Rechtsgründe nebeneinander bestehen können, zeigt *Pflaum*, wenn er schreibt, die Regelungen zum Dienstunfall seien Ausdruck besonderer Fürsorge des Dienstherrn, welche eingreift, weil sich Risiken verwirklichen, die dem Dienstherrn zuzurechnen sind, da er sie steuern kann oder er veranlasst hat, dass der Beamte sich ihnen aussetzt.¹¹²⁶ Damit ist die Berufsgefahr der Beamten zum „Betriebsrisiko“ der Verwaltung zu zählen.¹¹²⁷ Die Betriebsrisikolehre ist damit der zweite maßgebliche Rechtsgrund der Unfallfürsorge.

1120 *Fischer*, ZBR 1960, S. 148, 149.

1121 Ebd.

1122 *Heine*, Die schadensgeneigte Arbeit des Beamten, S. 126 ff.; *Kohte*, Arbeitnehmerhaftung und Arbeitgeberberrisiko, S. 221.

1123 Eingehend *Heine*, Die schadensgeneigte Arbeit des Beamten, S. 157 ff. m.w.N.

1124 *Schelp*, Die Haftungsbelastung des Arbeitnehmers bei Schädigung Dritter, S. 45.

1125 *Bulla*, Der Dienst- und Arbeitsunfall als Institut des Allgemeinen Verwaltungsrechts, S. 140.

1126 *Pflaum*, RiA 2011, S. 198, 198.

1127 *Wilhelm*, in: Franke/Weiß (Hrsg.), GKÖD, O vor § 30 BeamtVG, Rn. 2.

- e. Zwischenergebnis: Die physische Gefahrherrschaft des Dienstherrn als ausreichendes Zuordnungskriterium

Da der Beamte anders als der Arbeitnehmer gerade nicht vornehmlich die Erbringung einer Leistung – nämlich die versicherte Tätigkeit – schuldet, sondern insgesamt zur Treue verpflichtet ist, kann im Beamtenverhältnis nicht auf die tatsächliche Handlung zum Unfallzeitpunkt angeknüpft werden. Damit würde der Natur des Beamtenverhältnisses nicht genüge getan. Der Beamte gibt im Rahmen seines hoheitlichen Dienstverhältnisses einen großen Teil seiner Privatsphäre in die Hände des Dienstherrn. Die gegenseitige Loyalitätsbeziehung gilt nicht nur für die Dauer des Arbeitslebens, sondern darüber hinaus. Dies ist nicht an die tatsächliche Ausübung seiner angewiesenen Tätigkeit gebunden. Zugespißt lässt sich dies wie folgt ausdrücken: Das Arbeitsverhältnis wird von der geschuldeten Tätigkeit des Arbeitnehmers geprägt; das Beamtenverhältnis dagegen durch die Unterordnung des Beamten unter den Dienstherrn. Deswegen kommt es im Unfallfürsorgerecht verstärkt auf die Beherrschbarkeit durch den Dienstherrn, im Unfallversicherungsrecht dagegen auf die geschuldete Tätigkeit an.¹¹²⁸

Es ist deswegen folgerichtig, einen Zusammenhang im Sinne der §§ 30, 31 BeamtVG zur Dienstaussübung über den Schutz bei konkreter Diensttätigkeit hinaus auch dann zu bejahen, wenn der Beamte sich in der Einflussphäre des Dienstherrn befindet, was jedenfalls dann der Fall ist, wenn er sich zur Dienstzeit am Dienstort befindet. Der höhere Umfang der Fürsorgepflicht des Dienstherrn gegenüber der Fürsorgepflicht des Arbeitgebers verlangt eine umfangreichere Definition des beruflichen Risikobereichs. Dass der Dienstherr den örtlichen und zeitlichen Verbleib des Beamten zum Unfallzeitpunkt zu verantworten hat, genügt deswegen für eine Einordnung des schädigenden Ereignisses als Dienstunfall.

1128 Ähnlich *Leube*, ZTR 2012, S. 682, 686 f. Daraus erklärt sich im Übrigen, wieso für das Recht der Beamten im Rahmen der Dienstunfallfürsorge ursprünglich die Adäquanztheorie als der Theorie der wesentlichen Bedingung vorzuziehen-
de Kausalitätslehre vorgeschlagen wurde, vgl. *Reiff*, NJW 1961, S. 630, 630 m.w.N., *Schütz*, DÖD 14 (1961), S. 101; ebenso OVG Münster, Urt. v. 21.6.57 – VIA 884/54 –, ZBR 58, 10. Die Adäquanztheorie stellte in ihrer ursprünglichen Form entscheidend auf den Urheber der schädigenden Ursache ab und hätte damit die Bedeutung der Risikobeherrschung des Dienstherrn ins Zentrum gerückt. Im Recht der Dienstunfallfürsorge steht direkt der Dienstherr für die Folgen einer schädigenden Ursache ein, sodass er mit einem Unternehmer vergleichbar sei – jedenfalls mehr als der Unfallversicherungsträger, der für Schäden von Arbeitsunfällen im Rahmen der Unfallversicherung der Arbeitnehmer einsteht.

C. *Regelungsvorschlag: Vertragskonformes privates Verhalten während der Arbeit als versicherte Tätigkeit*

I. Keine Möglichkeit der Bewältigung mithilfe anerkannter Zuordnungskriterien

1. Keine Subsumtion unter den Versicherungstatbestand

Es ist nicht möglich, vertragskonforme private Tätigkeiten nach geltendem Recht in den Versicherungsschutz der Beschäftigten einzubeziehen. Eine Subsumtion unter das Tatbestandsmerkmal der versicherten Tätigkeit gelingt nicht. Diese ist nach der inzwischen als gefestigte Rechtsprechung zu bezeichnenden neuen Definition des Bundessozialgerichts jede Tätigkeit des Beschäftigten, die erstens zumindest dazu ansetzt und darauf gerichtet ist, eine eigene objektiv bestehende Haupt- oder Nebenpflicht aus seinem Beschäftigungsverhältnis zu erfüllen, oder zweitens eine objektiv nicht geschuldete Handlung darstellt, der Beschäftigte aber damit bezweckte, eine vermeintliche Pflicht aus dem Beschäftigungsverhältnis zu erfüllen, oder drittens, eine Ausübung eigener, unternehmensbezogener Rechte aus der Beschäftigung darstellt.¹¹²⁹ Eigenwirtschaftliche Tätigkeiten während der Arbeit können auch dann nicht als geschuldete Haupt- oder Nebenpflicht bezeichnet werden, wenn ihre Durchführung vom Arbeitgeber erlaubt, gebilligt oder geduldet und damit arbeitsvertragskonform ist. Die Pflichten des Arbeitnehmers im Rahmen des Arbeitsverhältnisses umfassen die Zurverfügungstellung der Arbeitskraft als Hauptleistungspflicht sowie Kooperations-, Schutz- und Rücksichtnahmepflichten als Nebenleistungspflichten.¹¹³⁰ Zwar wird der betriebliche Pflichtenkreis im Rahmen der unfallversicherungsrechtlichen Beurteilung weit verstanden, und so wird etwa auch die freiwillige Auseinandersetzung mit betrieblichen Inhalten wie der Austausch unter Kollegen zu betrieblichen Themen nach Arbeitschluss als versicherte Tätigkeiten angesehen.¹¹³¹ Private Anrufe, Shopping oder Surfen im Internet lassen sich jedoch nicht mehr vom Wortsinn erfassen. Sie stellen vielmehr eine Ausübung von Rechten dar. Diese ist laut der Definition des Bundessozialgerichts dann versicherte Tätigkeit, wenn es

1129 Z.B. BSG, Urt. v. 15.5.2012, E 111, 37 Rn. 27.

1130 Müller-Glöge, in: Säcker/Rixecker (Hrsg.), Münchner Kommentar zum BGB, § 611 Rn. 156 m.w.N.; zu den Pflichten im Einzelnen Brötzmann, öAT 2017, S. 73, 73 f.

1131 BSG, Urteil vom 14.11.2013 – B 2 U 27/12 R –, juris Rn. 13; Schafhausen/Schäfer-Kuczinski, ArbRAktuell 2017, S. 612, 612.

sich um „unternehmensbezogene“ Rechte handelt. Die Bedeutung dieser Einschränkung ist bisher nicht erschöpfend behandelt worden. Als Beispiele für unternehmensbezogene Rechte werden die Teilnahme an einer Betriebswahl oder die Tätigkeit als Betriebsrat genannt.¹¹³² Da private Tätigkeiten *per definitionem* gerade nicht mit der beruflichen Tätigkeit im Zusammenhang stehen, sind sie jedenfalls nicht unter den Begriff „unternehmensbezogen“ zu subsumieren.

2. Keine Anwendbarkeit von räumlich-zeitlichen Koinzidenzregeln im Sinne eines Betriebsbanns

Ein Einbezug privater Tätigkeiten am Arbeitsplatz in den Versicherungsschutz kann weiterhin nicht damit begründet werden, dass der Arbeitgeber die tatsächliche Herrschaft über Arbeitszeit und Arbeitsort innehat, da es für das Vorliegen eines Arbeitsunfalls auf die Betriebsbezogenheit der ausgeführten Verrichtung zum Unfallzeitpunkt ankommt. Die Darstellung in Kapitel 3 sowie der Vergleich mit dem Unfallfürsorgerecht der Beamten haben gezeigt, dass die alleinige Anwendung von Koinzidenzregeln räumlich-zeitlicher Natur im Unfallversicherungsrecht nicht sachgerecht ist.

Etwas anderes ergibt sich auch nicht daraus, dass mit § 10 SGB VII auch in der Unfallversicherung eine Regelung besteht, die die Zuordnung eines Unfalls zur Betriebssphäre hauptsächlich von räumlich-zeitlichen Kriterien abhängig macht. Die „Betriebsbann“ genannte Regelung des § 10 SGB VII stellt eine Schutzbereichserweiterung zu § 8 SGB VII dar.¹¹³³ Sie gilt ausdrücklich nur für die See- und Binnenschifffahrt.¹¹³⁴ In sachlicher Hin-

1132 *Schlaeger*, jurisPR-SozR 24/2012, Anm. 3.

1133 *Keller*, in: Hauck/Noftz/ders. (Hrsg.), SGB VII, § 7 Rn. 3a. § 10 Abs. 1 SGB VII lautet: „In der See- und Binnenschifffahrt sind Versicherungsfälle auch Unfälle infolge von Elementarereignissen (1.), der einem Hafen oder dem Liegeplatz eines Fahrzeugs eigentümlichen Gefahren (2.), der Beförderung vom Land zum Fahrzeug oder vom Fahrzeug zum Land (3.).“ Das Wort „auch“ bezieht sich dabei auf die Regelung des § 7 Abs. 1 SGB VII, nach dem Versicherungsfälle Arbeitsunfälle und Berufskrankheiten sind.

1134 Die See-Unfallversicherung hatte sich aus historischen Gründen zunächst getrennt zur allgemeinen Unfallversicherung entwickelt. Es bestanden bereits seit dem 17. Jahrhundert sog. Schiffergesellschaften, die die Fürsorge für Berufsgenossen privat übernahmen; im 18. Jahrhundert kam eine gesetzlich auferlegte „Reederfürsorge“ hinzu, vgl. *Dieter*, in: Schimmelpfennig (Hrsg.), Grundsatzfragen der sozialen Unfallversicherung, S. 119, 120, bevor am 13.7.1987 das See-Unfallversicherungsgesetz in Kraft trat (RGBl 1887, 182).

sicht werden alle Unfälle umfasst, die sich innerhalb des örtlich festgelegten Bereichs der Nr. 1 und 2 ereignen und zusätzlich durch eine betriebspezifische Gefahr bedingt wurden.¹¹³⁵ § 10 Abs. 1 Nr. 1 SGB VII definiert auch höhere Gewalt als betriebspezifische Gefahr, da Beschäftigte auf einem Schiff oder am Hafen dieser in hohem Maße ausgesetzt sind.¹¹³⁶ Im Anwendungsbereich von § 8 SGB VII sind durch solche Elementarereignisse ausgelöste Unfälle dagegen nicht als Arbeitsunfälle zu sehen, da sie allgemeines Lebensrisiko darstellen und nicht durch die zum Unfallzeitpunkt ausgeführte versicherte Tätigkeit wesentlich verursacht wurden.¹¹³⁷

Dass in der See- und Binnenschifffahrt ein weiterer Schutzbereich als in der allgemeinen Unfallversicherung besteht, begründet sich aus der engen Verbindung von Arbeit, Wohnen und Freizeit, die die Berufswelt der in diesen Branchen Beschäftigten prägt.¹¹³⁸ Das Schiff ist Arbeits- und Wohnstätte zugleich, die Lebens- und Arbeitsverhältnisse sind wegen des Platzmangels sehr beengt.¹¹³⁹ Der Betriebsbann soll den spezifischen Risiken gerecht werden, denen diese Beschäftigten ausgesetzt sind.¹¹⁴⁰ Diese spezifischen Risiken ragen wegen der Verquickung von Arbeits- und Wohnstätte in den privaten Bereich der dort Beschäftigten hinein.¹¹⁴¹ Außerdem befindet sich der Beschäftigte aufgrund seines Berufes auch in seiner arbeitsfreien Zeit ständig in Arbeitsbereitschaft: Auch wer gerade seine eigentlich ar-

Zur Entstehungsgeschichte dieses Gesetzes vgl. *Wickenhagen*, Geschichte der gewerblichen Unfallversicherung, S. 54 ff. Die „See- und Binnenschifffahrt“ ist dabei im Gesetz nicht definiert. Sie ist vom Schutzzweck des § 10 SGB VII her zu bestimmen und damit dann zu bejahen, wenn es sich bei der Beschäftigung des grundsätzlich Versicherten um eine im Bereich des Betriebes von Seeschiffen handelt, gleichgültig, in welchem Fahrgebiet oder zu welchem Zweck das Schiff betrieben wird, *Marschner*, in: Rolfs/Giesen et al. (Hrsg.), BeckOK Sozialrecht, § 10 SGB VII Rn. 3. Zu näheren Voraussetzungen der Seefahrt vgl. *Schmitt*, SGB VII, § 10 Rn. 4.

1135 *Schmitt*, SGB VII, § 10 Rn. 7; *Rapp*, in: Becker/Franke et al. (Hrsg.), SGB VII, § 10 Rn. 8.

1136 *Schmitt*, SGB VII, § 10 Rn. 5; *Rapp*, in: Becker/Franke et al. (Hrsg.), SGB VII, § 10 Rn. 5 f.

1137 *Schmitt*, SGB VII, § 10 Rn. 5.

1138 *Marschner*, in: Rolfs/Giesen et al. (Hrsg.), BeckOK Sozialrecht, § 10 SGB VII vor Rn. 1.

1139 *Keller*, in: Hauck/Noftz/ders. (Hrsg.), SGB VII, § 10 Rn. 1.

1140 *Marschner*, in: Rolfs/Giesen et al. (Hrsg.), BeckOK Sozialrecht, § 10 SGB VII Rn. 2; *Holstraeter*, in: Knickrehm/Kreikebohm/Waltermann (Hrsg.), Kommentar zum Sozialrecht, § 10 SGB VII Rn. 1; BSG, Urt. v. 14.12.1967 – 2 RU 55/64 –, juris Rn. 20.

1141 *Rapp*, in: Becker/Franke et al. (Hrsg.), SGB VII, § 10 Rn. 1.

beitsfreie Zeit unter Deck verbringt, muss bei Bedarf sofort einspringen.¹¹⁴² Die hier angesprochene und der Anwendung des Betriebsbanns zugrunde gelegte Untrennbarkeit von Arbeit, Wohnen und Freizeit ist zwar vergleichbar mit den dargestellten Folgen der Entgrenzung der Arbeit. Die „Work-Life-Integration“ bzw. das „Corporate Life“ und das Phänomen der ständigen Erreichbarkeit kommen in ihrer Bedeutung aber nicht an die Situation von Beschäftigten wie Seeleuten heran, denen ein Verlassen des Arbeitsplatzes von vornherein nicht möglich ist. Ein Seefahrer ist, soweit sich sein Schiff auf See befindet, örtlich sehr stark eingeschränkt und den Verhältnissen an Bord vollkommen ausgeliefert. Solche Verhältnisse sind am ehesten noch mit denen von Beschäftigten vergleichbar, die auf ihrer Betriebsstätte tatsächlich auch wohnen, wie etwa Hausangestellte oder Berufskraftfahrer. Selbst auf diese ist der Betriebsbann jedoch nicht weiterentwickelt worden, da die Relevanz der versicherten Tätigkeit nicht überwunden werden konnte.¹¹⁴³ Für sie besteht auch keine Notwendigkeit, da die Fälle der betriebsspezifischen Gefahr durch die anerkannte Fallgruppe der „besonderen Betriebsgefahr“ bereits abgedeckt sind.¹¹⁴⁴

2. Betriebssport, Gemeinschaftsveranstaltungen, unerhebliche Unterbrechungen

Auch die im Rahmen des § 8 Abs. 1 SGB VII anerkannten Fallgruppen, nach denen eigentlich als nicht beruflich zu qualifizierende Tätigkeiten unter Unfallversicherungsschutz stehen, ermöglichen keine Subsumtion der genannten privaten Tätigkeiten. Das Surfen im Internet oder die private Kommunikation ist weder mit den Fällen des Betriebssports noch der Gemeinschaftsveranstaltungen vergleichbar und zumeist auch nicht als unerhebliche Unterbrechung zu qualifizieren.

1142 BSG, Urt. v. 25.5.1961, E 14, 197, 200 ff. Rn. 18 m.w.N.

1143 *Vollmar*, Sozialversicherung 1963, S. 184, 185. Einen „Versicherungsbann“ für Berufskraftfahrer hatte das LSG Baden-Württemberg, Urt. v. 28.3.1962 – L 2 Us 1270/61 –, juris (Kurztext), Breith. Slg. 51 (1962), 974 ff. (Langtext) für die gesamte Ausdehnung des Straßenbereichs angenommen. Auch Hausangestellte stehen nicht im gesamten Arbeitsbereich unter Versicherungsschutz, wie das BSG anhand des Falles einer Haushälterin eines Klerikers entschied, die auf dem Weg zum Füttern ihrer eigenen Hunde und des Hundes des Arbeitgebers verunfallt war, Beschl. v. 5.8.1993 – 2 BU 37/93 –, juris Rn. 5.

1144 S.o. Kap. 1 D. III. 2. C. ee.

Unfälle, die sich während des Betriebssports ereignen, sind dann Arbeitsunfälle, wenn die sportliche Aktivität entweder selbst betrieblichen Belangen oder dem Ausgleich von betrieblichen Belastungen dient.¹¹⁴⁵ Maßgeblich zur Zuordnung des Betriebssports zum Unternehmensrisiko ist damit zum einen, dass das Unternehmen von der Ausübung des Sportes profitiert, da der Arbeitnehmer dadurch ausgeglichener wird, und zum anderen, dass die Arbeit für das Unternehmen gerade erst den körperlichen Ausgleichsbedarf geschaffen hat.¹¹⁴⁶ Diese Schutzzwecke werden von privaten Tätigkeiten am Arbeitsplatz nicht erfüllt.

Soweit die Teilnahme an einer betrieblichen Gemeinschaftsveranstaltung versichert ist, erfolgt die Zurechnung zum Betriebsrisiko des Arbeitgebers aufgrund des unternehmensdienlichen Zwecks der Veranstaltung, die Verbundenheit der Beschäftigten untereinander oder der Beschäftigten mit der Unternehmensleitung zu fördern.¹¹⁴⁷ Private Tätigkeiten am Arbeitsplatz sind nur insofern vergleichbar, als die Akzeptanz oder ausdrückliche Erlaubnis zur Durchführung nicht beruflicher Handlungen die Verbundenheit mit dem Betrieb als solchen stärken kann, weil die Arbeitsbedingungen als gut empfunden werden. Eine solche Stärkung der Verbundenheit zum Betrieb ist aber von den Fallgruppen der Gemeinschaftsveranstaltung gerade nicht umfasst, wie die Rechtsprechung zu sog. Incentive-Veranstaltungen zeigt.¹¹⁴⁸

Eine unerhebliche Unterbrechung stellt die private Tätigkeit nur dann dar, wenn sie „quasi im Vorbeigehen“ und „ganz nebenher“ zur eigentlichen beruflichen Tätigkeit geschieht, wobei ihre zeitliche Dauer nicht einmal fünf Minuten betragen darf.¹¹⁴⁹ Zu den vom Arbeitgeber erlaubten privaten Tätigkeiten am Arbeitsplatz dürften im Normalfall aber auch sol-

1145 BSG, Urt. v. 2.7.1996 – 2 RU 32/95 –, juris Rn. 18; v. 26.10.2004 – B 2 U 38/03 R –, juris Rn. 15; *Legerlotz*, ArbRB 2011, S. 350, 351; *Schlaeger/Lenger*, DB 2010, S. 2280, 2280 m.w.N.; *Marschner*, in: Rolfs/Giesen, et al. (Hrsg.), BeckOK Sozialrecht, § 8 SGB VII Rn. 18; *Krasney*, KrV 2014, S. 104, 106 f.; *Köhler*, VSSR 2016, S. 31, 35. Eingehend zur Betriebsdienlichkeit der Teilnahme von Beschäftigten am Betriebssport *Trasker*, Betriebssport, S. 10 ff.

1146 BSG, Urt. v. 99.8.1973 – 2 RU 52/71 –, juris Rn. 22; *Ricke*, in: Körner/Leitherer et al. (Hrsg.), Kasseler Kommentar zum Sozialversicherungsrecht, § 8 SGB VII Rn. 61 m.w.N. Zu den Grenzen des Betriebssports *Bieresborn*, SGB 2007, S. 472, 476 f.

1147 S.o. Kap. 1 D. IV.3.

1148 BSG, Urt. v. 7.12.2004 – B 2 U 47/03 –, juris Rn. 15.

1149 Eine genaue Zeitgrenze besteht nicht, fünf Minuten ist aber das maximale, was als noch unerheblich vertreten wird. Genauer zur Fallgruppe der unerheblichen Unterbrechung s.o. Kap. 1 D. III. 2. c. bb.

che Handlungen gehören, die etwas länger andauern. Die sozial akzeptierten Anrufe bei der Familie etwa, das Durchführen von Online-Shopping oder das Nutzen von Social-Media-Portalen dürften zumeist nicht in unter fünf Minuten zu erledigen sein. Unpassend ist die Fallgruppe zudem vor allem dann, wenn der Arbeitgeber private Tätigkeiten am Arbeitsplatz ausdrücklich wünscht, um die Attraktivität seines Unternehmens zu steigern.

II. Regelungsvorschlag: Privates Verhalten während der Arbeit als versicherte Tätigkeit

Vertragskonforme private Tätigkeiten am Arbeitsplatz müssen, da sie nicht mithilfe bereits anerkannter Kasuistik erfasst werden können, durch eine Erweiterung des Schutzbereichs in die Unfallversicherung einbezogen werden. Mangels einer Möglichkeit, sie mit den bisher zur Verfügung stehenden Zuordnungsmechanismen dem Versicherungsschutz zu unterstellen, ist eine Änderung des Gesetzestexts angezeigt. Um den Grundprinzipien der Unfallversicherung gerecht zu bleiben, muss diese Fortentwicklung an die tatsächliche Verrichtung zum Unfallzeitpunkt anknüpfen, sodass nicht auf eine räumlich-zeitliche Koinzidenzregel zurückgegriffen werden kann. Da eigenwirtschaftliche Handlungen gerade nicht den Versicherungsschutz begründende Tätigkeiten sind, ist es sinnvoll, sie nicht in die Definition der versicherten Tätigkeit des § 8 Abs. 1 SGB VII einzufügen, sondern sie als zusätzlichen Spezialfall in den Katalogtatbestand in § 8 Abs. 2 SGB VII zu verorten.¹¹⁵⁰ Bei der Formulierung der umfassten Tätigkeiten ist darauf zu achten, dass der Unfallversicherungsschutz nicht über Gebühr ausgedehnt wird. Einerseits können nicht alle privaten Tätigkeiten am Arbeitsplatz erfasst werden, da die Zuordnung sonst faktisch allein auf den Ort der Ausübung gestützt würde, was einem systemwidrigen Betriebsbann gleichkäme.¹¹⁵¹ Andererseits müssen alle Verrichtungen umfasst sein, deren Durchführung aufgrund ihrer sozialen Akzeptanz im Allgemeinen und der des Arbeitgebers im Besonderen, vergleichbar dem gedanklichen Abschweifen oder der Erfüllung von Grundbedürfnissen, zum Wesen des Nutzens der menschlichen Arbeitskraft gehört. Ansatzpunkt muss daher

1150 Zur Einordnung der Katalogtatbestände als Spezialfälle *Marschner*, in: Rolfs/Giesen et al. (Hrsg.), BeckOK Sozialrecht, § 8 SGB VII Rn. 46; *Giesen*, Arbeitsunfall und Dienstunfall, S. 113 m.w.N.

1151 Vgl. nur *Giesen*, Arbeitsunfall und Dienstunfall, S. 32 m.w.N.; *Becker*, SGB 2007, S. 721, 722.

sein, dass die privaten Tätigkeiten nicht über das konkludent oder ausdrücklich erlaubte, gebilligte oder geduldete Maß hinausgehen.

§ 8 Abs. 2 SGB VII ist daher wie folgt zu ergänzen:¹¹⁵²

§ 8 Abs. 2 SGB VII:

Versicherte Tätigkeiten sind auch (1.–6.)

7. private Verrichtungen, die die versicherte Tätigkeit im Sinne des Absatz 1 unterbrechen, soweit ihre Durchführung im konkreten Arbeitsverhältnis erlaubt, gebilligt oder geduldet ist.

Auf die Unterbrechung der eigentlichen versicherten Tätigkeit in Abs. 1 wird dabei Bezug genommen, um zu verhindern, dass Unfallversicherungsschutz für private Tätigkeiten bereits durch die Anwesenheit am Arbeitsplatz ausgelöst werden kann, auch wenn keinerlei unternehmensdienliche Tätigkeit intendiert ist. Der Einbezug von Erlaubnis, Billigung und Duldung ist notwendig, um alle Formen der Übereinkunft von Arbeitgeber und Arbeitnehmer zu umfassen. Während die Erlaubnis ein im Vorhinein gegebenes Einverständnis meint, stellt eine Billigung eine im Nachhinein gegebene Genehmigung dar. Beide Formen können sowohl stillschweigend als auch ausdrücklich auftreten. Genauso müssen private Tätigkeiten versichert sein, von denen der Arbeitgeber weiß und die er hinnimmt, ohne Vorkehrungen zu treffen, dass sie zukünftig unterbleiben.¹¹⁵³ Da die Formulierung den Ort der Tätigkeit nicht benennt, sind derartige private Tätigkeiten unabhängig davon versichert, ob der Beschäftigte gerade am Betriebssitz, am häuslichen oder am mobilen Arbeitsplatz tätig ist.

Dieser Regelungsvorschlag führt dazu, dass zukünftig auch die Nutzung der Toilette sowie die Aufnahme von Nahrung dem Versicherungsschutz unterstehen. Dies widerspricht der bisher herrschenden Ansicht, nur die Wege dorthin, nicht aber die Vornahme der Handlungen selbst seien versichert, da Letztere originär privater Natur seien.¹¹⁵⁴ Dennoch folgt der Schutz auch dieser Verrichtungen aus den dargestellten Überlegungen zu den Strukturprinzipien und Schutzzwecken der Unfallversicherung. Wege zur Nahrungsaufnahme bzw. zur Toilette stehen, wie gesehen, aus zwei

1152 Ergänzungsvorschläge sind fett markiert.

1153 Zu den Begriffen der Billigung und der Duldung *Schaub*, Arbeitsrechts-Handbuch, § 69 Rn. 18 f. Der Unfallversicherungsschutz für private Tätigkeiten der Beschäftigten bleibt damit noch immer hinter dem der Beamten zurück, nach deren Unfallsicherungsregime private Tätigkeiten am Dienstort zur Dienstzeit nur dann keine Einordnung als Dienstunfall auslösen, wenn sie den Interessen des Dienstherrn erkennbar widersprechen, s.o. Kap. 4 B. I.

1154 S.o. Kap. 3 A. VI.

Gründen unter dem Schutz der Unfallversicherung: zum einen, weil die Nahrungsaufnahme bzw. die Verrichtung der Notdurft für die Erhaltung der Arbeitsfähigkeit notwendig und deswegen betriebsdienlich ist; zum anderen, weil der räumliche Verbleib des Beschäftigten dabei durch seine Eingliederung in den Betrieb geprägt ist.¹¹⁵⁵ Vor diesem Hintergrund leuchtet es schlichtweg nicht ein, wieso die Essenaufnahme in der Betriebskantine und die Verrichtung der Notdurft auf der betriebseigenen Toilette nicht unter Unfallversicherungsschutz stehen.¹¹⁵⁶

Da Nahrungsaufnahme und Nutzung der Sanitäreinrichtung dem Aufrechterhalten der Arbeitskraft dienen, deren Zurverfügungstellung Hauptleistungspflicht des Beschäftigten im arbeitsvertraglichen Synallagma ist, sind sie zumindest auch unternehmensdienlich. Da der Umfang der betriebsdienlichen Intention bereits genügt, um sogar den Weg zur Erreichung des Handlungsziels unter Versicherungsschutz zu stellen, muss sie erst recht ausreichend sein, um einen sachlichen Zusammenhang der Handlung selbst mit der versicherten Tätigkeit herzustellen.

Wenn die Wege zu diesen Orten versichert sind, weil sich der Arbeitnehmer in die vom Arbeitgeber kontrollierte Risikosphäre begeben hat und sich nur deshalb, weil er in einen fremden Betrieb und dessen Organisation eingegliedert ist, auf diesen Wegen befindet, so gilt dasselbe erst recht für den Aufenthalt in den jeweiligen Räumen selbst.¹¹⁵⁷ Da Telos des Einbezugs in den Schutzbereich in diesem Fall gerade ist, den Arbeitnehmer vor den Risiken zu schützen, die sich aus seinem Verbleib in den vom Arbeitgeber beherrschten Räumlichkeiten ergeben, so ist ein Schutz aller sich dort ereignenden Unfälle die natürliche Konsequenz aus der Umsetzung dieses Schutzzwecks. Aus dem Schutz der Zurücklegung der Strecke wegen ihres angestrebten Ziels folgt *a minori ad maius* auch der Schutz der intendierten Handlung selbst.

Ebenso wie fahrlässiges und sogar verbotswidriges Verhalten des Beschäftigten einen Arbeitsunfall nicht ausschließen, weil Unachtsamkeit und sogar vorsätzliches Missachten von Regeln zu den als normal angesehenen menschlichen Eigenschaften gehören und deswegen als dem Betriebsmittel Mensch immanentes Risiko anzusehen sind, umfasst die Betriebsrisikolehre auch die Erfüllung von Grundbedürfnissen und das Abschweifen des Ar-

1155 Ebd.

1156 Für eine Ausweitung des Unfallversicherungsschutzes auf den Aufenthalt in der Kantine bereits *Ricke*, in: Körner/Leitherer et al. (Hrsg.), Kasseler Kommentar zum Sozialversicherungsrecht, § 8 SGB VII Rn. 74 m.w.N.; *Schmitt*, SGB VII, § 8 Rn. 79.

1157 So z.B. *Spellbrink*, NZS 2016, S. 527, 530.

beitnehmers von der geschuldeten Tätigkeit in sozial akzeptiertem Maße. Der Einbezug in den Schutzbereich der gesetzlichen Unfallversicherung durch einen neu einzuführenden § 8 Abs. 2 Nr. 7 SGB VII ist daher sachgerecht.