
Die Rentenversicherung

Organ für den Bundesverband der Rentenberater e.V.

Sonderveröffentlichung als Beilage zu Heft 5/2014

**Der „Arbeitsunfall“ und die „Unfallfolgen“
in der gesetzlichen Unfallversicherung (GUV)
des Siebten Buches Sozialgesetzbuch (SGB VII)**

Prof. Dr. jur. Wolfgang Meyer, VRiBSG aD

Inhalt

Die hier zu besprechenden Rechtsfragen	6
1. Zur rechtshistorischen Entwicklung der GUV vom „Betriebsunfall“ zum „Arbeitsunfall“ iSd SGB VII	6
1.1 Unfallversicherungsgesetz 1884	6
1.1.1 Versicherung beschäftigter Arbeiter	6
1.1.2 Begrenzte Haftungsfreistellung für Unternehmer	8
1.1.3 UVG und Rechtsentwicklung	8
1.2 Versichert-Sein und Arbeitsunfall in der Reichsversicherungsordnung	9
1.2.1 Entfaltung und Unklarheiten	9
2. Zu den versicherungsrechtlichen Rahmenbedingungen des Arbeitsunfalls im SGB VII	12
2.1 Schutzgut „Gesundheit“	13
2.2 Grundrechtseingriff – versicherbare Interessen	13
2.2.1 Versicherbarkeit von Interessen	13
2.2.2 Verfassungsmäßigkeit	14
2.3 Versicherungssystem	15
2.4 Versicherungsträger	15
2.5 „Kausale“ Orientierung – Rechtsgrundorientierung – rechtlich wesentliche Ursache	15
2.5.1 Keine Anwendbarkeit von „Äquivalenz“- und „Adäquanz“-Theorie	16
2.5.2 Rechtlich wesentliche Ursache	16
2.5.3 Ursache – Wirkung – „infolge“	17
2.5.4 Rechtsgrund – Rechtsfolge	20
2.5.5 „Rechtsgrundorientierung“ der GUV	21
2.6 Rechtsverhältnisse der GUV, die keine Versicherungsverhältnisse sind	23
2.6.1 Unfallversicherungsträger als notwendig an allen Rechtsverhältnissen der GUV beteiligte Rechtssubjekte	23
2.6.2 Rechtsverhältnisse zwischen Unternehmern und Trägern	23
2.7 Versicherungsarten der GUV	24
2.8 Orte struktureller Gemeinsamkeiten/inhaltliche Unterschiede der Versicherungsarten	24
2.9 Wichtige strukturelle Gemeinsamkeiten aller Versicherungsarten	25
2.9.1 Bei der Begründung der Versicherung und des Versicherungsschutzes	25
2.9.2 Gemeinsamkeiten beim Arbeitsunfall	27
3. Zur Beantwortung der vier Ausgangsfragen	28
3.1 Teilantworten und Auslegungsperspektiven	28
3.1.1 Antwortskizze	28
3.1.2 Auslegungshorizonte	28
3.2 Antworten	29
3.2.1 Frage 1	29
3.2.2 Frage 2	29
3.2.3 Frage 3	34
3.2.4 Frage 4	34
Schlussbemerkung	35



RV Die Rentenversicherung

Organ für den Bundesverband der
Rentenberater e.V.



Mitglied der Fachgruppe
Fachzeitschriften im VDZ

Verlag:

Asgard-Verlag Dr. Werner Hippe GmbH, Post-
fach 14 65, 53732 Sankt Augustin, Telefon
(0 22 41) 31 64-0, Telefax (0 22 41) 31 64 36,
E-Mail info@asgard.de, www.asgard.de.

Alle Verlagsrechte sind vorbehalten.

Die Vervielfältigung der Zeitschrift oder einzelner
Teile daraus (z.B. Fotokopien, Mikrofilm) ist nur
mit Genehmigung des Verlages gestattet.

Druck:

Onlineprinters GmbH
91413 Neustadt a. d. Aisch

Die Zeitschrift ist Organ für den Bundesverband
der Rentenberater e.V., www.rentenberater.de.

Geschäftsstelle des Verbandes:

Bundesallee 39/40a, 10717 Berlin, Telefon
(0 30) 62 72 55 02, Telefax (0 30) 62 72 55 03

Der „Arbeitsunfall“ und die „Unfallfolgen“ in der gesetzlichen Unfallversicherung (GUV) des Siebten Buches Sozialgesetzbuch (SGB VII)¹

Prof. Dr. jur. Wolfgang Meyer, VRiBSG aD²

Die GUV ist heutzutage fast „allgegenwärtig“, in Kindergärten, Schulen, Universitäten, staatlichen und privaten Verwaltungsbüros, industriellen Fertigungsanlagen, auf den Bauernhöfen, in Gartenbaubetrieben, auf den Wegen zum nächsten Kunden und zum und vom Beschäftigungsort, in Krankenhäusern, Rehabilitationseinrichtungen und Arztpraxen, auf den Sportplätzen, bei Kirchenchören, gerichtlichen Beweisaufnahmen, polizeilichen Notständen, Karnevalsveranstaltungen und in vielen anderen, aber nur in gesetzlich abschließend aufgezählten Lebenslagen.

Die GUV kostet, aber recht wenig. Die mehr als hundertjährige Ausweitung der GUV auf sehr viele Bereiche der Gesellschaft und ihre Entfaltung in der Prävention und bei den Leistungsrechten hat zwangsläufig auch zu einem Anstieg der Ausgaben geführt. Dennoch hat die GUV, da sie nur aus abschließend aufgezählten Rechtsgründen („kausal“) eintritt, den bei weitem geringsten Finanzaufwand von allen anderen Zweigen der Sozialversicherung (SozVers). Ihre (jeweils bezogen auf 2011) rund 12 Milliarden Euro verschwinden fast neben den Giganten „Rentenversicherung“ (GRV; rund 256 Milliarden Euro) und „Krankenversicherung“ (GKV; rund 178 Milliarden Euro), aber auch neben der sozialen Pflegeversicherung (rund 22 Milliarden Euro) und der rechtlich nicht zur Sozialversicherung (SozVers) gehörenden Arbeitslosenversicherung (rund 30 Milliarden Euro).³

Auch Kinder können Arbeitsunfälle erleiden. Der bekannteste Versicherungsfall der GUV, der, anders als derjenige der Berufskrankheit (BK), uU in allen genannten und weiteren Lebenslagen eintreten kann, ist der Arbeitsunfall (§§ 7 Abs 1, 8 Abs 1 SGB VII).

Der Arbeitsunfall ist im seit dem 1.1.1997 geltenden SGB VII in § 8 Abs 1 SGB VII „definiert“: „Arbeitsunfälle sind Unfälle von Versicherten infolge einer den Versicherungsschutz nach den §§ 2, 3 oder 6 begründenden Tätigkeit (versicherte Tätigkeit). Unfälle sind zeitlich begrenzte, von außen auf den Körper einwirkende Ereignisse, die zu einem Gesundheitsschaden oder zum Tod führen.“⁴

Der „Arbeitsunfall“ ist ein Versicherungsfall⁵, der auch weit außerhalb des „Arbeitslebens“ eintreten kann. Mit der Zeit konnte man sich jedenfalls seit 1997 daran gewöhnen, dass auch zB ein Kind im Kindergarten, ein Nothelfer oder ein Organspender nicht nur (unfall-)versicherte Tätigkeiten verrichten, sondern auch den Versicherungsfall „Arbeitsunfall“ erleiden können. Die direkte Anwendung der gesetzlichen Bestimmungen über den „Arbeitsunfall“ hängt im SGB VII nicht mehr davon ab, ob der Verunfallte vor der Einwir-

kung auf seinen Körper eine „Arbeit“ im arbeitsrechtlichen oder auch nur im umgangssprachlichen Sinn verrichtet hat. Diese Begriffsausweitung spiegelt die Ausdehnung des Anwendungsbereichs der GUV von einer Versicherung für gewerbliche und Industriearbeiter auf ein System von verschiedenen Unfallversicherungsarten für Personen wieder, die unfallgeneigte Handlungen in verschiedenen Gefahrenlagen

- 1 Der Verfasser gehört der Juristischen Fakultät der Ruhr-Universität Bochum an und lehrt dort Öffentliches Recht und Sozialrecht. Er war vom 1.8.2008 bis zum 31.1.2013 Vorsitzender Richter des für die gesetzliche Unfallversicherung zuständigen 2. Senats des Bundessozialgerichts (BSG), davor seit dem 1.5.1996 Vorsitzender des 4. Senats des BSG, dem er seit dem 1.3.1987 angehörte.
- 2 Der Beitrag fußt auf dem Referat des Verfassers, das er auf den Rentenberatern in Weimar am 12. September 2013 zum Thema „Arbeitsunfall und Unfallfolgen in der neueren Rechtsprechung des Bundessozialgerichts“ gehalten hat.
- 3 Demgegenüber lag das gesamte Beitragsaufkommen der privaten Versicherungswirtschaft (2008) nur bei rund 165 Milliarden Euro. Dass diese Beitragssummen, insbesondere die der GRV, Begehrlichkeiten aufrecht-erhalten bzw anreizen, liegt auf der Hand. Seit 1995 erfolgte auf Betreiben der an einer Umverteilung der Wirtschaftserträge auf die Kapitaleigner, einer „Entlastung des Staatshaushalts von Sozialkosten“ und an einer Ausweitung privatwirtschaftlicher „Vorsorge“ besonders interessierten Kreise progressiv eine staatlich vollzogene Entziehung der für die SozVers benötigten und gesetzlich dafür vorgesehenen Anteile an den je aktuellen Roherträgen der Unternehmen der deutschen Wirtschaft. Die Gelder wurden zum großen Teil von der SozVers in die Kassen der Kapitaleigner der Unternehmen, auf den Staatshaushalt und auf die Verkäufer von „Vorsorgeprodukten“ umgeleitet und die Leistungen der SozVers drastisch gekürzt. Es liegt auf der Hand, dass der Wunsch dieser Privatwirtschaft an weiteren solchen „Umleitungen“ noch nicht völlig erloschen ist. Sie bietet weiterhin „Vorsorgeprodukte“ (=private, rechtlich und wirtschaftlich weitgehend ungedeckte Versprechungen als Wetten mit bloßen Hoffnungen für eine ungewisse und unsichere Zukunft) als Gegenleistung gegen aktuellen Zufluss von Geldmitteln der bereits geschöpften Versicherten der SozVers. Diese kann sie aktuell zur eigenen Gewinnerzielung einsetzen (und bezieht hierfür zT auch noch Staatssubventionen „Riestern“, „Rürupen“ etc). Dazu stellvertretend (vor allem mit Blick auf die GRV) näher mit nur selten etwas überspitzter Sprache, aber zutreffend in der anschaulich dargestellten Sache: Balodis/Hühne, Die Vorsorgelüge. 2013, mit vielen Nachweisen und Beispielen. Allerdings ist eine wesentliche „Privatisierung“ der GUV derzeit nicht (mehr) auf der politischen Agenda.
- 4 Gleichwertige Tatbestände von „versicherten Tätigkeiten“ sind ferner in § 8 Abs 2 und § 10 Abs 1 Nr 3, Abs 2 SGB VII normiert. Sie sind der Aufzählung in § 8 Abs 1 Satz 1 aaO gedanklich und bei der Anwendung der Vorschrift hinzuzufügen.
- 5 BK und Arbeitsunfall erfüllen die für den Begriff des Versicherungsfalls idS allgemeinen Versicherungslehre maßgeblichen Kriterien (dazu unten).

in unterschiedlichen Bereichen der Gesellschaft vornehmen. Zugleich zeigt die Rechtsentwicklung die GUV als ein „lernfähiges Rechtssystem“, das komplexe gesellschaftliche Entwicklungen fortschreitend rechtsbegrifflich strukturieren und in strafferen Gesetzestexten sachangemessen und mit zunehmender juristischer Klarheit regeln kann.

Die hier zu besprechenden Rechtsfragen

Die rechtliche Bedeutung der genannten Vorschriften klärt sich vor allem vor dem Hintergrund der zu ihnen führenden Gesetzesentwicklung (dazu Teil 1) und der sie prägenden Versicherungssystematik des SGB VII (dazu Teil 2).

In Teil 3 geht es dann um die aus diesen Vorgaben folgenden Antworten auf die Rechtsfragen zu §§ 2, 8 Abs 1, 26 SGB VII. Diese lauten:

1. Wer ist in welcher GUV-Versicherungsart „Versicherter“ und gegen welche Risiken (= Risikobereich = Schutzbereich) ist er auf wessen Kosten bei wem versichert?
2. In welchem Versicherungsverhältnis steht er mit dem zuständigen Versicherungsträger und wodurch wird dessen Hauptpflicht, „Versicherungsschutz“ zu gewähren, begründet?
3. Wie regelt das Gesetz, dass nur Personenschäden aus den in die Versicherung übernommenen Risiken Versicherungsfälle sind?
4. Wie gewährleistet das Gesetz, dass Leistungsrechte der Versicherten aus dem Versicherungsfall grundsätzlich nur für versicherungsfallbedingte Bedarfe entstehen, die unter den in die jeweilige Versicherungsart übernommenen Risikobereich fallen?

Zum Versicherungsfall „Arbeitsunfall“ (Frage 3) ist zu klären, wie die gesetzlichen Tatbestandsmerkmale zu verstehen sind, dass „infolge“ der versicherten „Tätigkeit“ ein von außen auf den Körper einwirkendes Ereignis eingetreten und zu einem Gesundheits(erst)schaden oder zum Tod (des Versicherten) geführt haben muss.

Liegt ein Arbeitsunfall vor, kommt es (Frage 4) für die Rechte auf Leistungen (§ 26 SGB VII) darauf an, unter welchen Voraussetzungen aus dem Versicherungsfall entspringende weitere Gesundheitsschäden (= „Unfallfolgen“) und (Ausgleichs-)„Bedarfe“ noch in den Schutzbereich der Versicherung fallen.

Schließlich ist kurz auf die alle Versicherungsarten betreffende Risikoausweitung auf bestimmte Gefahren einzugehen, denen der Versicherte zwar durch eine versicherte Verrichtung ausgesetzt wird, die aber nicht von den Schutzbereichen der einzelnen Versicherungsarten erfasst sind („mittelbare Unfallfolgen“ iSd § 11 SGB VII).

1. Zur rechtshistorischen Entwicklung der GUV vom „Betriebsunfall“ zum „Arbeitsunfall“ iSd SGB VII

1.1 Unfallversicherungsgesetz 1884

Ursprünglich war die GUV auf einen engeren Ausschnitt der gesellschaftlichen Wirklichkeit bezogen, im Wesentlichen auf „Betriebsunfälle“ von nicht allen (auch nicht allen gewerblichen und industriellen) „Arbeitern“.

1.1.1 Versicherung beschäftigter Arbeiter

1. Versicherungstatbestand und Versicherungsfall. Nach § 1 des Unfallversicherungsgesetzes (UVG) vom 6.7.1884 (RGBl 1884, 69) wurden grundsätzlich alle Arbeiter und „Betriebsbeamten“⁶ pflichtversichert, soweit sie bei der Art nach bestimmten Unternehmen „beschäftigt“ waren, und zwar „gegen die Folgen der sich bei dem Betriebe ereignenden Unfälle“, wobei es nach § 5 UVG um „Körperverletzungen und Tödtung“ ging. Näheres wurde zur versicherten Tätigkeit und zum Versicherungsfall nicht geregelt.

2. Die Durchführung der Versicherung erfolgte nach den §§ 9, 11 bis 15 UVG „auf Gegenseitigkeit durch die Unternehmer“, wobei eine Gegenseitigkeit unter den Unternehmern gemeint war. Geschaffen wurden Berufsgenossenschaften als hoheitliche Versicherungsträger. Sie wurden grundsätzlich durch Beschluss der Unternehmer der vorgeannten Unternehmen (mit Zustimmung des fürstlichen „Bundesrates“) errichtet. Die Unternehmer waren auch die alleinigen Mitglieder dieser öffentlich-rechtlichen Körperschaften (§ 34 UVG), bei denen gewählte Vertreter der „Arbeiter“ nur sehr begrenzt mitwirken durften (vgl. §§ 41 bis 45 UVG, heute aber § 29 Abs 2 SGB IV).

3. Unternehmer. Bei den schon damals allein beitragspflichtigen Arbeitgebern (§ 10 UVG), die sich bei „ihren“ Beschäftigten auch nicht teilweise refinanzieren durften (und nicht dürfen)⁷, handelte es sich nur um Unternehmer im un-

6 Dies entspricht etwa „Angestellten“, diese waren aber nur bei einem Jahresgehalt bis zu 2000 Reichsmark versichert.

7 In den anderen Zweigen der SozVers sind grundsätzlich die Arbeitgeber von pflichtversicherten Beschäftigten rechtlich (vgl. stellv. §§ 28e, 28g, 28h, 14 Abs 2 SGB IV) die alleinigen Schuldner der den Trägern als Gläubigern zustehenden Beiträge und müssen sie nicht nur zahlen, sondern sie haften den Trägern allein und mit ihrem ganzen Privatvermögen. Sie haben nur das zeitlich begrenzte Recht, nicht aber die Pflicht, sich durch Einbehaltung eines Arbeitsentgeltanteils des Versicherten teilweise zu refinanzieren. Die zwangsversicherten Beschäftigten müssen dies dulden, können den Entgeltabzug aber durch Arbeitsvertrag oder Tarifvertrag abbedingen. Keinesfalls sind sie verpflichtet, selbst Beiträge an die Träger (Einzugsstelle) zu zahlen; sie dürfen nicht einmal Beiträge zahlen. Sie haben auch kein Recht, vom Arbeitgeber die Zahlung an die Träger oder vom Träger den Beitragseinzug zu verlangen. Davon hängt für sie nichts ab. Denn im SozVers der zwangsversicherten Beschäftigten gibt es, entgegen der von sozialpolitischer und von anderer interessierter Seite (zB der Verkäufer von „Vorsorgeprodukten“) betriebenen Fehlinformation, seit 1957 überhaupt keine „beitragsabhängigen Leistungen“ mehr. Dazu näher stellvertretend Wolfgang Meyer, Probleme einer familienorientierten Reform der sozialen Sicherung, in: Jörg Althammer/

fallversicherungsrechtlichen Sinn. Das waren nach § 9 UVG alle Rechtssubjekte, „auf deren Rechnung“ das jeweilige Unternehmen ging. Heute sind dies nach § 136 Abs 3 Nr 1 SGB VII alle Rechtssubjekte, denen das jeweilige Unternehmen unmittelbar zum Vorteil oder Nachteil gereicht.⁸ Es kommt für diesen Unternehmerbegriff auch nicht darauf an, ob das unternehmerische Rechtssubjekt in Ausübung einer gewerblichen oder selbstständigen beruflichen Tätigkeit handelt, wie es der zivilrechtliche Unternehmerbegriff des § 14 Abs 1 BGB verlangt.

4. Unternehmen. Der Ausdruck „Unternehmen“ wurde damals fast gleichbedeutend mit dem Wortfeld von „Betrieb“ gebraucht. Heute zeigt sich die Ausdehnung der GUV ua auch daran, dass nach der „Legaldefinition“ in § 121 Abs 1 SGB VII das Wort „Unternehmen“ im SGB VII alle „Betriebe, Verwaltungen, Einrichtungen und Tätigkeiten“ meint. Daher kann grundsätzlich jede Tätigkeit, die ein Mensch verrichtet, ein Unternehmen iSd GUV sein. Auf arbeitsrechtliche oder betriebswirtschaftliche Vorstellungen kommt es, vorbehaltlich spezieller gesetzlicher Regelung, hierbei grundsätzlich und in aller Regel nicht an.

5. Eigenes Unternehmen. Zugleich kann zwar jedes Handeln eines Menschen heute „ein Unternehmen“ im unfallversicherungsrechtlichen Sinn sein.⁹ Es ist aber nur dann „sein“, dh des Handelnden, Unternehmen, wenn es „auf seine Rechnung geht“, genauer, wenn das Ergebnis seines Handelns ihm selbst unmittelbar zum Vor- oder auch Nachteil gereicht, was etwa beim Arbeitsentgelt (ua auch Bonus, sonstige Vorteile) als Gegenleistung für die Verrichtung einer Beschäftigung mangels Unmittelbarkeit nicht der Fall ist.

6. Begrenzte Unternehmensarten. Ferner mussten die Unternehmer ihr Unternehmen in einem der gesetzlich abschließend aufgezählten Wirtschaftsbereiche betreiben.¹⁰

Bei den die Versicherung der Arbeiter nach § 1 UVG auslösenden „Unternehmen“ handelte es sich vor allem um Bergwerke, Salinen, Aufbereitungsanstalten, Steinbrüche, Gräbereien (Gruben), Werften und Bauhöfe, Fabriken, Hüttenwerke, um Gewerbebetriebe, die sich auf die Ausführung von Maurer-, Zimmer-, Dachdecker-, Steinhauer- und Brunnenarbeiten erstreckten und um Schornsteinfegergewerbe. Erfasst waren auch Betriebe, in denen Dampfkessel oder durch elementare Kraft (Wind, Wasser, Dampf, Gas, heiße Luft usw.) bewegte Triebwerke verwendet wurden, sofern diese Verwendung nicht ausschließlich in vorübergehender Benutzung einer nicht zur Betriebsanlage gehörenden Kraftmaschine bestand. Man hat hier die Industrielwelt des ausgehenden 19. Jahrhunderts fast plastisch vor Augen.

7. Begrenzte Leistungsrechte. Eng war auch der Rahmen möglicher Rechte von „Verunglückten“ (= verunfallten Versicherten) auf Versicherungsleistungen, die gegen den Versicherungsträger gerichtet waren.

Die Leistungsrechte nach den §§ 5 bis 7 UVG umfassten im Wesentlichen erstens die Kosten des Heilverfahrens vom Beginn der 14. Woche nach dem Eintritt des Unfalls. Vorher hatte die Gesetzliche Krankenversicherung (GKV) zu leisten. Demgegenüber gilt heute nach § 11 Abs 5 SGB V ein absolu-

ter, die Entstehung von Ansprüchen in der GKV hemmender materiellrechtlicher Einwand der ausschließlichen Systemzuständigkeit der GUV, wenn sich der Behandlungsbedarf infolge eines Versicherungsfalls der GUV ergeben hat. „Rehabilitation“ (heute §§ 26 bis 55 SGB VII) gab es nur ansatzweise als medizinische Heilbehandlung mit wirtschaftlicher Absicherung iVm der GKV. Zweitens gab es ein Recht auf Verletztenrente ab der 14. Woche nach dem Eintritt des Unfalls (heute §§ 56 bis 62 SGB VII). Drittens war für den Todesfall ein fester Betrag als Ersatz für Beerdigungskosten vorgesehen und ein Recht auf Hinterbliebenenrente ausgestaltet (heute §§ 63 bis 71 SGB VII). Die Unfallverhütung (§§ 78 bis 86 UVG; heute §§ 14 bis 25 SGB VII) war (und ist) objektives Gefahrenabwehrrecht.

8. Schutz durch öffentlich-rechtliche Versicherung. Dennoch wurde durch das UVG insbesondere für die von „Betriebsunfällen“ zunehmend erheblich betroffene Industriearbeiterschaft das völlig unzureichende Schutzniveau des zivilrechtlichen vertraglichen und deliktischen Haftungsrechts¹¹ und des Reichshaftpflichtgesetzes¹² durch ein wesentlich höherwertiges und sicheres öffentlich-rechtliches Versicherungssystem ersetzt. Es gewährte Ausgleichsansprüche gegen einen zahlungsfähigen unterstaatlichen Hoheitsträger

Ute Klammer (Hrsg.), Ehe und Familie in der Steuerrechts- und Sozialordnung, 2006, 123 bis 145; BSG Urteil vom 29.6.2000, B 4 RA 57/98 R, BSGE 86, 262 bis 319 = SozR 3-2600 § 210 Nr 2 mwN.

8 Siehe aber auch die Gleichstellungen zu dieser Vorschrift in § 136 Abs 3 Nrn 2 bis 7 SGB VII.

9 Es ist aber deswegen nicht schon versichert, sondern erfüllt nur den Unternehmensbegriff.

10 Auch heute sind alle Tatbestände an versicherten Tätigkeiten, durch deren Verrichtung öffentlich-rechtliche Versicherungsverhältnisse des handelnden Versicherten mit einem GUV-Versicherungsträger begründet werden können, gesetzlich abschließend aufgezählt (Enumerations- und Exklusionsprinzip). Die bundesgesetzlichen Zwangsversicherungstatbestände, deren Erfüllung durch eine Verrichtung das Pflichtversicherungsverhältnis mit einem bestimmten GUV-Träger begründet, finden sich in §§ 2, 8 Abs 2 SGB VII. Daneben gibt es nur die Satzungspflichtversicherung nach § 3 SGB VII, die freiwillige Selbstversicherung nach § 6 SGB VII und in den Fällen des § 6 Abs 1 Nrn 3 bis 5 SGB VII die fakultative Fremdversicherung einiger ehrenamtlich Tätiger durch die dort genannten Organisationen. Außerdem kann es im Einzelfall zur Begründung eines Versicherungsverhältnisses durch einen (rechtswidrigen, aber) wirksamen verwaltungsrechtlichen Vertrag oder durch einen (rechtswidrigen, aber) wirksamen Verwaltungsakt kommen, soweit darin für bestimmte Arten von Verrichtungen Versicherungsschutz garantiert wird. Diese Versicherungsverhältnisse bestehen, solange der Vertrag oder Verwaltungsakt wirksam sind. Falls in dieser Zeit ein Versicherungsfall eintritt, besteht das Versicherungsverhältnis in seiner Begrenzung auf das Leistungsrechtsverhältnis weiter. Zudem kann es aus Vertrauensschutzgründen zu einem formellen Versicherungsverhältnis kommen.

11 Es handelte sich ua noch um „gemeines“ („römisches“) Zivilrecht, dass insbesondere aus dem Corpus Iuris Civilis des Kaisers Justinian (529/533/heute bekannte Neuausgabe von 534) unter Berücksichtigung des jeweiligen Landesrechts („usus modernus“) hergeleitet wurde. Das deutsche Bürgerliche Gesetzbuch (BGB) trat erst zum 1.1.1900 in Kraft.

12 Gesetz, betreffend die Verbindlichkeit zum Schadenersatz für die beim Betriebe von Eisenbahnen, Bergwerken etc. herbeigeführten Tötungen und Körperverletzungen vom 7. Juni 1871, RGBl 1871, 207 bis 209.

immer schon dann, wenn ein Betriebsunfall nachgewiesen war. Die Einstandspflicht des Unfallversicherungsträgers war unabhängig davon, ob der Verunfallte eine rechtswidrige Unfall- und Schadensverursachung und ein Verschulden des Unternehmers oder seiner Beauftragen nachweisen konnte. Auch kam es (und kommt es nach § 7 Abs 2 SGB VII) grundsätzlich nicht darauf an, ob der Verunfallte selbst rechtmäßig gehandelt hatte oder ob ihn ein Mitverschulden (§ 254 BGB) an der Unfallentstehung traf. Dies „Alles oder Nichts-Prinzip“ gilt auch heute noch. Die Leistungsrechte entstanden aufgrund aller „Betriebsunfälle“, ausgenommen derjenigen, in denen der Versicherte sich die Verletzung selbst vorsätzlich zugefügt hatte (heute differenzierter § 101 SGB VII).

1.1.2 Begrenzte Haftungsfreistellung für Unternehmer

1. Teilablösung der „Unternehmerhaftung“. Zum Schutz des „Betriebsfriedens“ und im Gegenzug zur alleinigen Beitragspflicht der Unternehmer¹³ wurden diese im Zivil- und Arbeitsrecht von ihrer ggf im Einzelfall gegenüber dem Verunfallten sonst entstehenden zivilrechtlichen Haftpflicht außer bei Vorsatz befreit (vgl heute §§ 104 bis 109 SGB VII)¹⁴, wenn der Unfall, was eine öffentlich-rechtliche Frage ist, ein „Betriebsunfall“ (heute also ein Versicherungsfall) iS der GUV war.¹⁵

Diese Haftungsbeschränkung bei „Betriebsunfällen“ auf Vorsatztaten gibt dem Unternehmer gegen den Verunfallten nur einen (zivilgerichtlich von Amts wegen zu beachtenden) materiellrechtlichen rechtshindernden Einwand gegen die Entstehung von Schadensersatzansprüchen (einschließlich „Schmerzensgeld“) des Versicherten, wenn der Unternehmer den Unfall (= Versicherungsfall), aus dem sich solche Ansprüche ergeben sollen, rechtswidrig und fahrlässig oder grob fahrlässig verursacht hat. Allerdings muss der Unternehmer, der den Unfall vorsätzlich oder grob fahrlässig verursacht hat, dem Träger nach öffentlichem Recht (§§ 110 bis 113 SGB VII) grundsätzlich dessen Kosten für die dem Versicherten erbrachten Leistungen (aus „genossenschaftlicher Solidarhaftung“ gegenüber den anderen beitragspflichtigen Unternehmern) erstatten. Im Ergebnis wird er insgesamt „völlig frei“ nur bei einfacher Fahrlässigkeit.¹⁶

Es war und ist also rechtlich schlicht und gleich mehrfach falsch, wenn gesagt wird, die GUV-Träger übernahmen die Haftung des Unternehmers.

2. Teilablösung der Fürsorgepflicht. Das UVG vom 6.7.1884 prägte so ua bereits zwei auch heute noch wichtige Grundgedanken der GUV aus. Erstens erhielten die Beschäftigten, die einen Betriebsunfall erlitten und deshalb uU zivilrechtliche Ansprüche gegen ihren Arbeitgeber hatten – die aber allenfalls sehr selten durchsetzbar waren – stattdessen klar weniger voraussetzungsreiche Rechte gegen einen zahlungsfähigen Hoheitsträger. Zweitens wurde auch (nach der GKV 1883, später auch durch die GRV 1889) in diesem Teil des Arbeitslebens die herkömmliche patriarchalische (traditionelle) Fürsorgepflicht des Arbeitgebers gegenüber „seinem“ Arbeitnehmer durch ein öffentlich-rechtliches Regime mit Rechten gegen einen Hoheitsträger ersetzt.

1.1.3 UVG und Rechtsentwicklung

1. „Echte Unfallversicherung“? Allerdings hat das UVG die Versicherungstatbestände, deren Verrichtung die Versicherung der Arbeiter begründete, und auch die Struktur des Versicherungsfalls „Betriebsunfall“ zwar im Kern schon wie das SGB VII heute, aber im Gesetzestext noch deutlich missverständlicher geregelt.

Dies zu klären, blieb der Verwaltungs- und Rechtsprechungspraxis der Sozialverwaltungsbehörden überlassen.¹⁷ Deren Rechtsanwendung war und blieb aber von dem in § 1 UVG geregelten Urtyp der GUV, der Arbeiterversicherung, geprägt, und dies auch noch, als die GUV daneben zunehmend andere Versicherungsarten für völlig andere Lebens- und Gefahrenlagen aufnahm.

Es bildete sich ua die gesetzesfremde, aber einprägsame Bezeichnung, die Beschäftigtenversicherung sei die eigentliche, die „echte Unfallversicherung“, der die anderen Versicherungsarten als „unechte Unfallversicherung“ gegenübergestellt wurden. Diese Unterscheidung findet sich noch heute in Lehrbüchern, ist aber ohne jegliche rechtliche Relevanz. Denn kein gesetzlicher Tatbestand stellt darauf ab, keine Rechtsfolge hängt davon ab, ob sich der Arbeitsunfall in der angeblich „echten UV“ infolge der Verrichtung zB einer Beschäftigung oder in der scheinbar „unechten UV“ infolge ei-

13 Diese wurde damals zunächst auch noch dadurch erleichtert, dass die damals in der GKV noch selbst (mit-)beitragspflichtigen zwangsversicherten Arbeiter zwei Drittel der auf sie entfallenden KV-Beiträge selbst zahlen mussten.

14 §§ 104 bis 107 SGB VII enthalten Zivilrecht, § 108 aaO Prozessrecht (Zivil- und Arbeitsgerichtsprozess) und § 109 aaO enthält Verwaltungsverfahren- und Sozialgerichtsprozessrecht. Er regelt nämlich jeweils eine Verfahrens- bzw Rechtsmittelberechtigung des Unternehmers (oder privilegierten „Arbeitskollegen“), statt des Versicherten (seiner Angehörigen oder Hinterbliebenen) die behördliche, notfalls die sozialgerichtliche Feststellung in gesetzlicher Prozessstandschaft gegen den Träger zu betreiben, ob ein Versicherungsfall vorliegt, in welchem Umfang deshalb Leistungen zu erbringen sind und (notfalls), ob der Unfallversicherungsträger verbandszuständig ist.

15 Zum Problemkreis stellvertretend BSG Urteil vom 29.11.2011, B 2 U 27/10 R, BSGE 109, 285 bis 293 = SozR 4-2700 § 109 Nr 1; Urteil vom 31.1.2012, B 2 U 12/11 R, SozR 4-2700 § 112 Nr 1.

16 Auch dann kann sich aber durch einen solchen Unfall seine Beitragslast erhöhen.

17 Die Versicherungsämter und das Reichsversicherungsamt (RVA) waren Verwaltungsbehörden, bei denen Verwaltungsstellen eingerichtet wurden, die „sachlich unabhängig“ funktionale Rechtsprechung betrieben. Das änderte 1949 nichts daran, dass es sich nicht um Rechtsprechung iSd Art. 92 Grundgesetz handelte, weil keine sachlich und persönlich unabhängigen Richter in einer von Verwaltung und Gesetzgebung sauber getrennten Rechtsprechungsorganisation („Gericht“) in alleiniger Unterwerfung unter das Gesetz entschieden (Art 97 GG). Daher sahen Art 92, 95 GG ua die Errichtung einer „echten“ Sozialgerichtsbarkeit vor, die zum 1.1.1954 mit Inkrafttreten des Sozialgerichtsgesetzes (SGG) erfolgte. Dazu näher stellv. Wolfgang Meyer, Kommentierungen zu Art 92, 95, 97 GG in von Münch/Kunig, Grundgesetz, Kommentar, 6. Auflage 2012 mwN.

nes Kindergartenbesuchs ereignete.¹⁸ In beiden Fällen kommt es allein darauf an, ob die Verrichtung einer versicherten Tätigkeit die faktische Ursache des Unfalls und zudem auch rechtlich wesentlich für ihn war.

Die sozialpolitischen und standesgesellschaftlichen Grundvorstellungen der ausklingenden „Kaiserzeit“, die damals in den dogmatischen Ansätzen der Rechtsprechung zur GUV entwickelt wurden, die von der Vorstellung einer Sicherung für den „Arbeiterstand“ beeinflusst waren, übertrug man später, soweit möglich, auf diese anderen Versicherungsarten. Es waren eben zuerst nur die in bestimmten Unternehmensarten „beschäftigten Arbeiter ... gegen die Folgen der bei dem Betriebe sich ereignenden Unfälle ... versichert“.

2. Weichenstellungen. Wichtig ist vor dem Hintergrund des SGB VII hier insbesondere, dass schon § 1 UVG ausdrücklich eine Pflichtversicherung der Arbeiter nur gegen die Folgen¹⁹ solcher Unfälle anordnete, die sich „bei dem Betriebe“ ereigneten. Der Gesetzestext war somit auf den „Versicherungsschutz“, auf die Leistungspflichten des Trägers und die Rechte des Versicherten nach einem „Betriebsunfall“ ausgerichtet. Ohne Mitwirkung bei dem („laufenden“) Betrieb, also ohne Verrichtung der Arbeit, hatten (und haben) Arbeiter, also Personen, die als Dienstnehmer rechtlich in einem Arbeitsverhältnis stehen, schon damals (und auch heute) keinen „Versicherungsschutz“ (Inbegriff der dem Versicherten für den Versicherungsfall vorab rechtlich garantierten Leistungsrechte, für die der Träger vorab entsprechende Vorkehrungen treffen muss).

Zudem sind die Arbeiter erst mit Aufnahme der Verrichtung ihrer Arbeit versichert, werden sie nur als beschäftigte Arbeiter zu Versicherten. Erst dadurch treten sie in ein öffentlich-rechtliches „Versicherungsverhältnis“ mit dem „Versicherungsträger“ ein, das von dem zivilrechtlichen Arbeitsverhältnis mit dem Arbeitgeber zu unterscheiden ist. Es besteht eigenständig, auch wenn es tatbestandlich das Bestehen des Arbeitsverhältnisses, eines Rechtsverhältnisses, und eine darin erfolgende Arbeitsverrichtung des Arbeiters voraussetzt. Das Versicherungsverhältnis ist ein Dauerrechtsverhältnis von je nach Eigenart des Versicherungstatbestandes unterschiedlichem Inhalt sowie verschiedener Dauer. Es bildet die Grundlage des vom Versicherten beanspruchbaren „Versicherungsschutzes“ und den Ansatzpunkt beiderseitiger Neben- und Treuepflichten.²⁰

Einen „Versicherten“ ohne „Versicherungsschutz“ gab und gibt es in der GUV ebenso wenig wie einen Rechtsstatus²¹ als „Versicherter“, der rund um die Uhr Versicherungsschutz begründete hätte. „Versichert mit Versicherungsschutz“ war der Arbeiter nur, wenn, solange und soweit er „bei dem Betriebe“ des Unternehmens „beschäftigt“ war.

3. Einen Betriebsunfall erlitt der beschäftigte Arbeiter, wenn er als „Folge“ (heute: „infolge“) dieser Mitwirkung, eine „Körperverletzung oder Tötung“ iSd § 5 UVG (heute: Gesundheitsschaden oder den Tod als Erstschaden) erlitt. Versicherungsgegenstand war nach dieser Vorschrift der „Schaden“ (heute: Unfallfolge und versicherungsfallbedingter

Bedarf), der „durch“ einen solchen Erstschaden „entsteht“ (heute: objektiv und zudem rechtlich wesentlich durch ihn verursacht wird).

Die Grundlinien der Gesetzesentwicklung waren damit bis hinein ins SGB VII vorgezeichnet.

1.2 Versichert-Sein und Arbeitsunfall in der Reichsversicherungsordnung

Die Reichsversicherungsordnung (RVO) vom 19. Juli 1911 (RGBl 1911, 509), die mit ihrem Unfallversicherungsrecht zum 1.1.1913 in Kraft trat und am 15. Dezember 1924 (RGBl 1924, 779) neu bekannt gemacht wurde,²² blieb bis zum Ende des Jahres 1975 „das Sozialgesetzbuch“ Deutschlands.²³ Auf das im Beitrittsgebiet bis Ende 1991 gültig gewesene Unfallversicherungsrecht ist hier nicht mehr einzugehen.²⁴

1.2.1 Entfaltung und Unklarheiten

Sie gestaltete die GUV in ihrem dritten Buch (§§ 537 bis 1225) weitaus differenzierter und ausgedehnter aus als das UVG. Sie erkannte als weiteren Versicherungsfall die BK an und führte eine Ermächtigung zum Erlass einer Berufskrankheiten-Verordnung ein.²⁵ Sie wurde mehrfach geänderten

18 Pädagogisch könnte es, falls man diesen altertümlichen Ausdruck überhaupt noch verwenden will, heute sinnvoller sein, die Versicherungen für (selbstständige oder beschäftigte) Erwerbstätige von den anderen abzugrenzen.

19 Dies umfasst Erstschäden, Unfallfolgen und versicherungsfallbedingte Bedarfe im heutigen Sinn.

20 Vgl zB §§ 17 Abs 1, 2, und 23 Abs 3 SGB VII; allgemein Wolfgang Meyer, Behördliche Betreuungspflichten im Sozialverwaltungsrecht, SGB 1985, 57 bis 62

21 Rechtsstatus (Rechtsstellung) ist die grundlegende Qualifikation eines Rechtssubjekts innerhalb einer Rechtsordnung oder Teilrechtsordnung (wie der GUV), die alle Regeln dieser Ordnung auf es anwendbar macht und die Grundlage aller sich daraus uU ergebenden aktuellen Rechte und Pflichten bildet. Die „Versicherten“ der GKV und der GRV haben in diesen Systemen einen solchen personengebundenen Status (rund um die Uhr), sobald sie einmal die Voraussetzungen eines Versicherungstatbestandes erfüllt haben. Dies gilt in der GRV auf Lebenszeit, in der GKV jeweils zeitlich begrenzt auf Zeiten, in denen der Versicherungstatbestand erfüllt wird.

22 Sie wird hier in ihrer im Dezember 1996, also letzten vor ihrem Außerkrafttreten gültigen Fassung zugrunde gelegt.

23 Mit dem Inkrafttreten des SGB I zum 1.1.1976 begann die heute fast völlig vollzogene Ablösung der RVO durch das SGB.

24 Zu dessen Rechtsrelevanz siehe § 215 SGB VII.

25 In § 547 RVO (heute § 9 Abs 1, 6 SGB VII) ermächtigte die RVO 1911 den Verordnungsgeber (heute die Bundesregierung), die Unfallversicherung auf bestimmte (zunächst nur gewerbliche) Berufskrankheiten zu erweitern. Damit führte sie das sog. Listensystem bzw. Enumerationsprinzip ein. Danach liegt der Versicherungsfall einer Berufskrankheit (BK) nur vor, wenn der Versicherte infolge der Verrichtung einer versicherten Tätigkeit (= Erfüllung eines Tatbestandes aus §§ 2, 3, 6, 8 Abs 2 SGB VII) einen in der BK-Verordnung (BKV) umschriebenen BK-Tatbestand erfüllt („Listen-BK“). Eine Berufskrankheit liegt nicht schon dann vor, wenn ein Versicherter infolge der Verrichtung einer versicherten Tätigkeit erkrankt, sondern nur, wenn seine durch die versicherte Verrichtung wesentlich verursachte Krankheit nach Art und Entstehung einen BK-Tatbestand erfüllt. Die sog. „Wie-BK“ (heute § 9 Abs 2 SGB VII)

Verhältnissen angepasst²⁶ und durch die Rechtsprechung des RVA, insbesondere seit 1954 durch die des BSG, juristisch genauer bearbeitet. Die vom UVG geschaffenen Grundstrukturen wurden weiterentwickelt.

1. Kreis möglicher Versicherter. In formaler Entsprechung zu den anderen Büchern der RVO zur GKV und zur Arbeiter-GRV wurde unter „B. Kreis der versicherten Personen“ zuerst die „Versicherung kraft Gesetzes“ geregelt. Deren §§ 539, 540 umfasste letztlich iW die (heute in § 2 SGB VII) umschriebenen Tätigkeits- und Personengruppen, denen ab (und für die Dauer) der Tatbestandserfüllung Versicherungsschutz für den Eintritt eines Versicherungsfalles zuerkannt wurde.

Die §§ 543, 544 RVO regelten, ähnlich dem heutigen § 3 SGB VII, Ermächtigungen zu Satzungspflichtversicherungen, indem sie iW Personengruppen bezeichneten, die ihr unterworfen werden durften. § 545 aaO ist der Vorläufer der heute in § 6 SGB VII geordneten freiwilligen Versicherung. Eine Fremdversicherung, die § 6 Abs 1 Sätze 2, 3 SGB VII seit Dezember 2012 ermöglicht,²⁷ war zuvor auch der RVO unbekannt.

Die für die in der Rechtsprechung entwickelten dogmatischen Ansätze weiterhin prägende Versicherungsart blieb diejenige für die „Arbeiter“.

In § 539 Abs 1 Nr 1 RVO hieß es: „(1) In der Unfallversicherung sind, unbeschadet der §§ 541 und 542, gegen Arbeitsunfall versichert 1. die auf Grund eines Arbeits-, Dienst- oder Lehrverhältnisses Beschäftigten, ...“

2. Versicherungstatbestand/Aufgrund Arbeitsverhältnisses Beschäftigter. Hier springt eine deutliche, von der Rechtsprechung aber bis vor wenigen Jahren kaum beachtete, strukturell klärende Weiterentwicklung dieses Versicherungstatbestandes im Gesetzestext im Vergleich zum (bei den „Arbeitern“ aber im Kern inhaltsgleichen) § 1 UVG ins Auge. Es wurde zwischen dem „Beschäftigten“ und dem seiner Beschäftigung jeweils zugrunde liegenden zivilrechtlichen Rechtsverhältnis deutlich unterschieden; zugleich wurde ein beschäftigt Sein „aufgrund“ dieses Rechtsverhältnisses verlangt.

Augenfällig sollte auch jetzt die Versicherung nicht schon allein dadurch begründet werden, dass jemand mit einem Arbeitgeber oder sonstigem Dienst- oder Lehrherrn in einem Arbeits-, Dienst- oder Lehrverhältnis stand. Das war zwar (als negative Abgrenzung des von dieser Versicherungsart übernommenen Gefahrenbereichs) aus den sonstigen Unfallgefahren eine notwendige Voraussetzung des „Versichertseins“. Das Bestehen eines solchen Rechtsverhältnisses reichte aber zur Begründung der Versicherung allein nicht aus. Hinzutreten musste, dass der Arbeit- oder Dienstnehmer oder Lehrling „aufgrund“ dieses Rechtsverhältnisses „Beschäftigter“, also beschäftigt war, wie das Gesetz hier den Schutzbereich positiv bestimmt. „Aufgrund“ eines solchen Rechtsverhältnisses (und nur in dessen rechtlichen Grenzen) kann man aber (auch heute) grundsätzlich nur „beschäftigt“ sein, wenn man zur Erfüllung rechtlicher Pflichten oder zur Wahrnehmung von Rechten aus dem jeweiligen Rechtsverhältnis, also in dessen

rechtlichem Rahmen handelt. Wie beim UVG wird der Arbeitnehmer erst mit der Aufnahme der Verrichtung seiner Arbeit „Versicherter“.

3. Versicherungsverhältnisse. Erst durch die Arbeitsverrichtung entstand bei Arbeitern auch das „Versicherungsverhältnis“ mit der zuständigen BG, das diese zur Gewährung von „Versicherungsschutz“ verpflichtete. Sie musste ihn aber, wie auch heute, nur für die tatsächliche Verrichtung der Arbeit und nur für einen (ungewissen) Versicherungsfall garantieren, der infolgedessen eintreten würde.

a) *Dauerhafte Versicherungsverhältnisse.* Durch die Formulierung „auf Grund eines Arbeitsverhältnisses ...“ deutet der Gesetzestext an, das zwar nur die jeweils in diesem zivilrechtlichen Rahmen verrichtete Beschäftigung versichert sein soll, dass aber zugleich jede in ihm vorgenommene Handlung schon vorab versichert wird, solange das Arbeitsverhältnis besteht. Damit wird das Dauerelement dieser Art von Versicherungsverhältnissen mit Arbeitern und anderen Dienstnehmern (ähnlich bei Versicherungstatbeständen, die

ist kein allgemeiner Auffangtatbestand, keine Härtefallregelung. Dazu näher Wolfgang Spellbrink, Wege zu mehr Einzelfallgerechtigkeit im Recht der Berufskrankheiten. Soziale Sicherheit 2013, 431 bis 437 mwN. Sie erfasst grundsätzlich nur Fälle, in denen nach neuestem, nach der letzten Änderung der BKV eingetretene Erkenntnisstand der Verordnungsgeber gemäß § 9 Abs 1 SGB VII trotz verordnungsgeberischen Ermessens hätte eine weitere BK in einem neuen BK-Tatbestand in die BKV-Liste aufnehmen müssen, er dies aber noch nicht getan hat. Die Erste Verordnung über die Ausdehnung der Unfallversicherung auf gewerbliche Berufskrankheiten (1. BKVO) vom 12.5.1925 (RGBl 1925 I, 69) trat am 1.7.1925 in Kraft und enthielt in ihrer Anlage 1 (Liste) einen Katalog von 11 Krankheiten. Die letzte auf die RVO-Ermächtigung gestützte BK-Verordnung war die Siebente Berufskrankheiten-Verordnung (BKVO) vom 20.6.1968 (BGBl 1968 I, 721). Sie galt bis zum Inkrafttreten der auf § 9 SGB VII gestützten Berufskrankheiten-Verordnung (BKV) vom 31.10.1997 (BGBl 1997 I, 2623) am 1.12.1997. Sie wurde inzwischen mehrfach geändert; einige neue „Listen-BK“ wurden aufgenommen.

26 Grundsätzliche Änderungen brachten jeweils das Zweite Gesetz über Änderungen in der Unfallversicherung vom 14. Juli 1925 (RGBl 1925 I, 97), das Sechste Gesetz über Änderungen in der gesetzlichen Unfallversicherung vom 9.3.1942 (RGBl 1942, 107) und vor allem das Unfallversicherungs-Neuregelungsgesetz (UVNG) vom 30.4.1963 (BGBl 1963 I, 241), auf die hier nur pauschal hingewiesen werden kann.

27 Sie wurde erstmals durch Art. 1 des Zweiten Gesetzes zur Änderung des SGB VII (vom 5.12.2012, BGBl 2012 I, 2447) rückwirkend zum 1.1.2005 (zur nachträglichen Rechtfertigung einer rechtswidrigen Verwaltungspraxis) in §§ 6 Abs 1 Sätze 2, 3, 150 Abs 1 Sätze 2, 3 SGB VII eingeführt. Zuvor hatte der 2. Senat des BSG (B 2 U 17/11 R; Terminvorschau des BSG Nr 19/12 Nr 2) in der mündlichen Verhandlung vom 27.3.2012 darauf hingewiesen (siehe Terminbericht des BSG Nr 19/12 Nr 2), dass § 6 aF nur eine Eigenversicherung von antragstellenden Personen mit eigener Beitragspflicht zuließ. Da diese Rückwirkung von Rechtsfolgen für die von der Fremdversicherung Betroffenen wohl nur rechtliche Vorteile bietet, dürfte sie verfassungsgemäß sein. Zur verfassungsrechtlichen Rückwirkungsdiskussion stellvertretend Wolfgang Meyer, Die Rückwirkung von Bundesgesetzen – ein Problem des Übermaßes?, in: Organisation und Verfahren im sozialen Rechtsstaat, Festschrift für Friedrich E. Schnapp zum 70. Geburtstag (Hrsg. Hermann Butzer, Markus Kaltenborn, Wolfgang Meyer), Berlin 2008, 153 bis 179 mwN.

auf selbstständige Berufs- oder ehrenamtliche Dauertätigkeiten abstellen) geklärt. Mit der ersten „Arbeitsverrichtung“ wird der Arbeiter „Versicherter“ und steht er in einem Versicherungsverhältnis mit dem zuständigen Träger, solange das Arbeitsverhältnis besteht. „Versicherungsschutz“ ist aber nur für die Arbeitsverrichtungen selbst garantiert. Sollte das Arbeitsverhältnis erlöschen, zuvor aber ein Versicherungsfall eingetreten und damit ein Leistungsrechtsverhältnis begründet worden sein, setzt sich darin, begrenzt auf die daraus entstehenden Bedarfe, das Versicherungsverhältnis fort.

Das gilt heute auch für die Kurzfassung dieses Gesetzestatbestandes in § 2 Abs 1 Nr 1 SGB VII, die nur noch „Beschäftigte“ nennt, aber voraussetzt, dass sie in einem Beschäftigungsverhältnis iSd § 7 Abs 1 SGB IV, das ein Rechtsverhältnis ist, stehen.

b) *Punktuelle Versicherungsverhältnisse*. Demgegenüber ist bei den Versicherungstatbeständen der §§ 539 f RVO (§§ 2 f SGB VII), die den in die Versicherung übernommenen Risikobereich (allein positiv) durch die Bezeichnung bestimmter Arten von Handlungen umschreiben (zB Nothilfe), das durch sie begründete Versicherungsverhältnis des Versicherten mit dem Träger allein auf diese Handlungen und ggf auf ihre in den Schutzbereich der jeweiligen Versicherungsart fallenden Wirkungen begrenzt. Werden diese Verrichtungen beendet, ohne dass sie einen Versicherungsfall wesentlich verursacht, erlischt das Versicherungsverhältnis, weil der zuvor durch die Handlung Versicherte nun diese Eigenschaft verloren hat. Werden die Handlungen nicht mehr vorgenommen (zB Nothilfe ist beendet), besteht aber wegen des Eintritts eines Versicherungsfalles ein Leistungsrechtsverhältnis fort, besteht, insoweit darauf begrenzt, auch das Versicherungsverhältnis fort.

Die Rechtsprechung ging aber ohne Begründung nicht vom Gesetzestext des § 539 Abs 1 Nr 1 RVO aus, sondern entwickelte sich neben ihm.

4. Gleichgestellte Tätigkeiten.

a) *„Wegeunfälle“*. In den §§ 548 Abs 1 Satz 2, 549, 550 RVO, also erst hinter dem Arbeitsunfall, wurden iW weitere Tatbestände an „versicherten Tätigkeiten“ ausgestaltet, die heute iW in § 8 Abs 2 SGB VII geregelt sind. Sie stehen auch dort zwar immer noch am systematisch falschen Ort hinter dem Arbeitsunfall, aber jetzt mit der rechtlich richtigen Bezeichnung: „Versicherte Tätigkeiten sind auch“. Sie sind sachlich eine Ergänzung der Versicherungstatbestände des § 2 SGB VII.

Die RVO hielt Unfälle, die durch Verrichtung dieser Tätigkeiten verursacht wurden, nicht für „Arbeits-“Unfälle, sondern ließ sie nur als solche „gelten“. Heute stünde nichts entgegen, den Inhalt des § 8 Abs 2 SGB VII in den § 2 aaO zu übertragen; in § 8 Abs 1 Satz 1 aaO ist er ohnehin stets mitzudenken.

b) *Schiffahrtsbann*. Eine auch im heutigen § 10 SGB VII noch nicht völlig geklärt (wie es dort heißt:) „Erweiterung in der See- und Binnenschiffahrt“ gab es schon in § 552 RVO.

aa) Elementarereignisse; Hafengebiet. Sie umfasste erstens, für alle schiffahrtsbezogenen Versicherungsarten zwei für alle geltenden tätigkeitsunabhängigen Erweiterungen ihrer Schutzbereiche. Es „galt auch“ (heute: „Versicherungsfälle sind ... auch Unfälle infolge“) als Arbeitsunfall, wenn der Unfall „durch“ (heute: „infolge“) ein „Elementarereignis“ oder „durch“ die dem Hafengebiet eigentümlichen Gefahren eintrat.

Dadurch wurde der Kreis der Risiken, gegen welche die Versicherungen Schutz vorsahen, auch auf Gefahrenexpositionen erweitert, die „eigentlich“ nicht durch eine nach ihnen versicherte Handlung rechtlich wesentlich verursacht wurde. Zum Beispiel verrichtet der Matrose, der während seiner Freiwache in seiner Koje schläft, zumeist keine versicherte Tätigkeit, ist aber durch die „Betriebsgefahr“ des Schiffes, von einer „Monsterwelle“ getroffen zu werden, gefährdet.

Die „Erweiterung“ des Schutzbereichs ordnet auch solche Gefahrenbereiche den bei Verrichtungen in der Schifffahrt und im Hafen anwendbaren verschiedenen Tatbeständen von versicherten Tätigkeiten – „kraft Sachzusammenhangs“ – zu. Sie erhebt den sonst unversicherten bloßen, dh mit keiner Verrichtung einer versicherten Tätigkeit verbundenen, Aufenthalt im betrieblichen Gefahrenbereich,²⁸ allgemein zum zusätzlichen Tatbestandsmerkmal dieser Versicherungsarten. Die tatbestandlichen Risikobeschreibungen der hier anwendbaren Versicherungsarten, die festlegen, welche Risiken diese übernehmen, werden um die Gefahren aus Elementarereignissen und um die dem Hafengebiet eigentümlichen erweitert.²⁹

bb) *Wege zum Schiff; Rettung*. Zweitens wurden die Beförderung vom Land zum Fahrzeug und zurück sowie das Retten von Menschen (heute enger in § 10 Abs 2 SGB VII) als versicherte Tätigkeiten benannt. Auch hierbei geht es um eine Erweiterung des sachlichen Schutzbereichs der einschlägigen Versicherungsarten. Allerdings werden deren Risikobereichen hier allgemein weitere Arten von gefährlichen Handlungen hinzugefügt. Es handelt sich Tatbestände von versicherten Tätigkeiten, die, wie die in § 8 Abs 2 aaO genannten, inhaltlich heute zum § 2 SGB VII gehören und jedenfalls bei Verrichtungen in Unternehmen der Schifffahrt bei Anwendung des § 8 Abs 1 Satz 1 SGB VII mitgedacht werden müssen.

28 Außerhalb des § 10 SGB VII gibt es keinen „Betriebsbann“; zB BSG, Urteil vom 12.12.2006; B 2 U 1/06 R, BSGE 98, 20 = SozR 4-2700 § 8 Nr 21.

29 Eine strukturell ähnliche Erweiterung des Schutzbereichs der Versicherungsarten findet sich auch in § 11 SGB VII. Hier werden gesundheitliche Schäden und Bedarfe, die zwar durch eine versicherte Verrichtung objektiv mitverursacht wurden, aber nicht unter den Schutzbereich der anwendbaren Versicherungsart fallen, also durch die Verrichtung nicht rechtlich wesentlich mitverursacht wurden, unter bestimmten Voraussetzungen dem Versicherungsschutz der anwendbaren Versicherungsart unterstellt (dazu unten).

c) *BK und Leibesfrucht.* Auf einer anderen rechtlichen Unklarheit beruhte, worauf hier nicht einzugehen ist, dass nach § 551 RVO auch eine BK (sowie eine „Wie-BK“) als Arbeitsunfall „galt“. Auch eine Erörterung der rechtlich aus der Versicherung der Mutter abgeleiteten Versicherung des noch nicht geborenen Menschen durch § 555a RVO (anders und genauer § 12 SGB VII) würde hier zu weit vom Thema weg-führen.

5. Arbeitsunfall/Unklarheiten. Konsequenterweise wendet sich die RVO, wie auch heute noch das SGB VII, nach Benennung der „Versicherten“ dem Arbeitsunfall (Versicherungsfall) zu.

Nach § 548 Abs 1 Satz 1 RVO gültigen Fassung galt: „Arbeitsunfall ist ein Unfall, den ein Versicherter bei einer der in den §§ 539, 540 und 543 bis 545 genannten Tätigkeiten erleidet.“

a) *Unklare Voraussetzungen.* Allerdings blieb die Frage, was denn ein „Unfall“ (außer einem „Körperschaden“ oder dem Tod) voraussetze, ebenso ohne Klärung im Gesetzestext wie diejenige, wie der Zusammenhang der Erfüllung eines Versicherungstatbestandes mit der Voraussetzung „bei einer der genannten Tätigkeiten“ und mit der Voraussetzung „Unfall“ zu verstehen sei.

b) *Unklare Terminologie.* Zudem krankte die Terminologie daran, dass der Ausdruck „Tätigkeiten“ mehrdeutig verwendet wurde (und auch in § 8 Abs 1 Satz 1 SGB VI noch so verwendet wird). Denn zum einen bedeutet die im Gesetz genannte „Tätigkeit“ ein rechtliches Tatbestandsmerkmal, das durch bestimmtes Handeln erfüllt werden kann. Zum anderen bedeutet es dort auch dieses (faktische) Handeln selbst. Daher verschwimmen Recht und Tatsache.

Die unklare Sprache eröffnet das Tor zu logischen Fehlschlüssen und Scheinproblemen. Welche tatbestandlichen Voraussetzungen der Tatbestand einer versicherten Tätigkeit aufstellt (Gesetzesauslegung) und ob eine bestimmte festgestellte Verrichtung (Handlung), die eine Tatsache ist, diesen Tatbestand ausfüllt (Subsumtion), ist jeweils eine Rechtsfrage. Demgegenüber ist es eine (ggf dem Beweis unterliegende) Tatfrage, ob der Verunfallte vor der Einwirkung auf seinen Körper (faktisch) etwas bestimmtes getan hat, das in rechtlicher Würdigung den Tatbestand einer versicherten Tätigkeit erfüllt und ggf faktisch zudem die Einwirkung auf den Körper und sodann einen Gesundheitsschaden oder den Tod objektiv verursacht haben könnte (bzw iE hat). Rechtsfrage ist wiederum, ob die versicherte Verrichtung als Ursache „rechtlich wesentlich“ für die Einwirkung und den Gesundheitsschaden war.

c) *Lösungsvorschlag zum Sprachgebrauch.* Die terminologische Verwirrung scheint durchaus leicht behebbbar. Zweckmäßig dürfte es sein, Das Substantiv „Tätigkeit“ dem rechtlichen Tatbestand vorzubehalten, hingegen das Substantiv „Verrichtung“ (oder „Handlung“) nur zu gebrauchen, wenn das faktische Handeln des Verletzten gemeint ist.

Im Übrigen ist das, was den Tätigkeitsbegriff des rechtlichen Tatbestandes inhaltlich ausfüllt, dem jeweiligen Versicherungstatbestand durch Auslegung zu entnehmen. Erst danach

lässt sich in rechtlicher Wertung bei der Subsumtion (nicht: „Zurechnung“) im Einzelfall beurteilen, ob ein bestimmtes festgestelltes Handeln dieses Tatbestandsmerkmal ausfüllt.

6. Fortschritt durch die RVO. Insgesamt kann die Erhellung der rechtlichen Strukturierung des Inhalts der GUV durch die RVO (und kann auch der Beitrag der Rechtsprechung des BSG hierzu³⁰) nicht hoch genug eingeschätzt werden. Die RVO konnte die Grundlage der fortschreitenden Ausarbeitung einer Rechtsdogmatik werden, welche die Gleichbehandlung von rechtlich Gleichen und die Differenzierung beim rechtlich Ungleichen nicht lediglich nach Billigkeitsvorstellungen, sozialpolitischen Anliegen oder nach „Alltagstheorien“ der jeweiligen Letztentscheider (Verwaltung, Richter), sondern nach gesetzlichen Maßstäben zunehmend ermöglichte. Auf ihrer Grundlage konnte das SGB VII die Rechtsstrukturen der GUV und des Arbeitsunfalls noch deutlicher ausarbeiten.

2. Zu den versicherungsrechtlichen Rahmenbedingungen des Arbeitsunfalls im SGB VII

Bevor die eingangs aufgeworfenen vier Grundfragen beantwortet werden können, bedarf es noch der Erwähnung einiger, bislang nur zT angedeuteter verfassungsgemäßer versicherungsrechtlicher Vorgaben, die das SGB VII für die Auslegung seiner §§ 2, 8 Abs 1, 26 macht.

Hierzu zählen vor allem die Gesundheit als das zentrale Schutzgut der GUV, ihre Versicherungsart, ihre primär „kausale Ausrichtung“ und ihre versicherungsstrukturgemäße Ausgestaltung, insbesondere bei ihren tatbestandlichen Gefahrenbeschreibungen, welche abstrakten Risiken aus welchen Arten von Handlungen (= Tätigkeiten) auf welche GUV-Versicherungsart innerhalb welcher Schutzbereichsgrenzen übernommen werden.

Allerdings ist hier nicht der Raum, diesem im Einzelnen nachzugehen, so dass es bei eher thesenförmigen Zusammenfassungen ihrer im gegebenen Zusammenhang wohl wichtigsten Aspekte bleiben muss.

Die GUV hat eine klare versicherungsrechtliche Struktur als Personenschadensversicherung. Sie trifft „Vorsorge“ durch (Sozial-)Versicherung.³¹ Das bedeutet, dass sie ihre Versicherten nach den Grundsätzen einer Versicherung absichert.

30 Hier sind stellvertretend insbesondere als die herausragenden Großen des Unfallversicherungsrechts der RVO die früheren Vizepräsidenten des BSG Kurt Brackmann und Otto Ernst Krasney zu nennen.

31 Stellv zum „Versicherungsbegriff“ iSd Vertragsrechts BGH, Urteil vom 12.3.1964, II ZR 226/62, VersR 1964, 497 und des Aufsichtsrechts BVerwG, Urteil vom 12.05.1992, 1 A 126/89, BVerwGE 90, 168 sowie Manfred Wandt, Versicherungsrecht, 5. Aufl, 2010, 8 f mwN; zur Diskussion um „den“ Versicherungsbegriff/bzw den Sozialversicherungsbegriff iSd Art 74 Abs 1 Nr 12 GG stellv. Hermann Butzer, Fremdstellen in der Sozialversicherung, 2001, 109 ff mwN.

2.1 Schutzgut „Gesundheit“

Die „Gesetzliche Unfallversicherung“ ist heute rechtlich der amtliche Name eines Bundes-Gesetzbuches, nämlich des Siebten Buches Sozialgesetzbuch.³² Zugleich bezeichnet dieser Name gemäß § 1 Abs 1 Satz 1 SGB IV einen der vier Versicherungszweige der SozVers iSd SGB (Kranken-, soziale Pflege-, Unfall- und Rentenversicherung <einschließlich der Alterssicherung der Landwirte>). Mit ihnen teilt die GUV ua das wichtigste gemeinsame Schutzgut, die Gesundheit der Versicherten (§ 8 Abs 1 Satz 2 SGB VII).³³

1. Begriff. Unter „Gesundheit“ ist hier nicht „ein Zustand des vollständigen körperlichen, geistigen und sozialen Wohlergehens“³⁴ einer Person zu verstehen, das auf Erden wohl für niemanden jemals erreichbar und schon deshalb „unbezahlbar“ ist. Gemeint ist ein der jeweiligen Alterskolonne entsprechender Gesundheitszustand ohne nach dem jeweils anerkannten Stand der medizinischen Wissenschaft behandlungsbedürftige oder langdauernde Einbußen. Dieser Gesundheitszustand ist die Grundlage zur Bewältigung der gewöhnlichen und regelmäßig wiederkehrenden Verrichtungen im Ablauf des täglichen Lebens, aber auch der Erwerbsfähigkeit, also der gesundheitlichen Fähigkeit, eine Erwerbstätigkeit im allgemeinen Erwerbsleben auszuüben. In der GUV wird die Gesundheit in dem jeweiligen, ggf durch frühere Versicherungsfälle der GUV oder von ihr unabhängige Gesundheitsstörungen schon eingeschränkten, Zustand geschützt, der vor dem Eintritt jeweiligen Versicherungsfalles bestand. Sie wird auch als Maß der „Leistungsfähigkeit“ bewertet, die grundsätzlich „wiederherzustellen“ ist (§ 1 Nr 2 SGB VII).

2. Personenschadensversicherung. Die GUV ist aus Gründen des öffentlichen Rechts als Versicherung (von Interessen) von Personengruppen ausgestaltet, die, wenn sie bestimmte Arten von Handlungen vornehmen, Gefahr laufen, dadurch einen Gesundheitsschaden zu erleiden, und deshalb ein Interesse daran haben, solche Schäden zu verhüten, sie ggf möglichst weitgehend zu beseitigen und dafür von den Kosten freigestellt zu sein.

3. Kein Schutzgut „Arbeitsmöglichkeit“. Zu den Versicherungszweigen der SozVers gehört die Arbeitslosenversicherung/Arbeitsförderung des SGB III nicht, da sie ein völlig anderes Schutzgut hat, nämlich die faktische Arbeitsmöglichkeit des ua gesundheitlich erwerbsfähigen Versicherten („Recht auf Arbeit“).³⁵ Ihr geht es um die Vermittlung und Sicherung einer Arbeitsentgelt oder Arbeitseinkommen schaffenden Erwerbstätigkeit, also primär um das Erlangen, Behalten und Wiedergewinnen eines Arbeitsplatzes und die (vorübergehende) wirtschaftliche Sicherung bei seinem Verlust. Allerdings kann ein Versicherungsfall der GUV auch zur Arbeitslosigkeit des Versicherten oder zu Bedarfen nach Umschulung, Qualifizierung etc führen, so dass die GUV-Träger wegen solcher unfallbedingten Bedarfe auch Leistungen zur Teilhabe am Arbeitsleben zu erbringen haben (§§ 35 ff SGB VII³⁶). Ein Verlust oder eine Gefährdung eines Arbeitsplatzes allein ist aber kein Versicherungsfall der GUV.³⁷

2.2 Grundrechtseingriff – versicherbare Interessen

2.2.1 Versicherbarkeit von Interessen

Interessen sind rechtlich versicherbar, wenn für sie Versicherungsschutz „rechtlich erlaubt“ von einem anderen Rechtssubjekt (Versicherer) übernommen oder auf dieses übertragen werden kann. Interessen im versicherungsrechtlichen Sinn sind Ausgleichsbedarfe eines Rechtssubjekts aufgrund der Beeinträchtigung von ihm zustehenden vermögenswerten Rechtsgütern.

Das Bundesgesetz „SGB VII“ regelt öffentlich-rechtlich die Übertragung „versicherbarer Interessen“ auf verschiedene Versicherungsarten und Träger der GUV. Es handelt sich um die vermögenswerten Interessen, die abgegrenzte Personengruppen an der Verhütung und an einem Ausgleich von Gesundheitsschäden nebst Folgen haben. Es handelt sich dabei um Gruppen, die durch gesetzlich beschriebene Arten von Handlungen (= Tätigkeiten) in abstrakt bestimmten Gefahrenbereichen tatbestandlich generell erfasst werden. Grund hierfür ist, dass sie (nach Einschätzung des Staates) für den ungewissen Fall einer Schädigung ihrer Gesundheit durch eine konkrete Handlung (= Verrichtung) der tatbestandlich umschriebenen Art einer vorherigen rechtswirksamen Garantie der Übernahme des Ausgleichsbedarfs durch einen Versicherungsträger bedürfen.

Das SGB VII überträgt den Versicherungsschutz für die in seinen verschiedenen gefahrenbeschreibenden Tatbeständen festgelegten Sicherungsinteressen (= Versicherungsarten) auf verschiedene hoheitliche Versicherungsträger. Ihnen schreibt es die Gewährung von Versicherungsschutz für die tatbestandlich-abstrakt erfassten Personen zwingend vor, falls diese konkret Handlungen der im jeweils beschriebenen Gefahrenbereich genannten Art (= versicherte Verrichtungen) vornehmen. Diesen Personen wird „kraft Gesetzes“ vorab garantiert, dass ihr Ausgleichsbedarf im ungewissen Fall einer künftigen Gesundheitsschädigung infolge einer solchen versicherten Verrichtung von dem zuständigen Versicherungsträger nach Maßgabe des Leistungsrechts des SGB VII übernommen werden wird.

Dies geschieht vor allem auf Kosten der Unternehmer im unfallversicherungsrechtlichen Sinn, worunter zumeist

32 Auf die Änderungen des SGB VII durch das Unfallversicherungsmodernisierungsgesetz vom 30.10.2008 (BGBl I 2130, inzwischen schon geändert) wird hier nicht eingegangen.

33 Auf die Versicherung einiger Sachschäden von behördlich Herangezogenen, Nothelfern und Ergreifungshelfern nach § 13 SGB VII ist hier nicht einzugehen.

34 So Absatz 2 der Präambel der Verfassung der Weltgesundheitsorganisation vom 22.7.1946.

35 Vgl § 1 Abs 1 SGB III.

36 Sie müssen ua dann auch gemäß § 14 SGB IX über nicht unfallbedingte Bedarfe nach anderen Büchern des SGB entscheiden.

37 Dies gilt auch für den sog kleinen Versicherungsfall des § 3 der Berufskrankheiten-Verordnung. Näher dazu und zur arbeitsmedizinischen Unterlassungsnotwendigkeit (sog Unterlassungszwang) BSG Urteil vom 22.3.2011 - B 2 U 4/10 R, SozR4-5671 § 3 Nr 5 sowie Peter Becker, Der Unterlassungszwang bei Berufskrankheiten, Diss. Gießen, 2003.

Rechtssubjekte fallen, die auch Unternehmer im wirtschaftlichen Sinn sind. Im Übrigen werden weitere Rechtssubjekte ua für die Bewirkung der Leistungen als Leistungserbringer erfasst.

Die rechtliche Erlaubtheit bezieht sich bei einem „versichernden“ Bundesgesetz nur auf die Frage, ob es verfassungsgemäß ist.

2.2.2 Verfassungsmäßigkeit

Das vom „zuständigen Bundesgesetzgeber“ erlassene und formell nach den Vorschriften des Grundgesetzes zustande gekommene SGB VII enthält, jedenfalls für den hier thematisierten Bereich, auch materiell verfassungsgemäße Regelungen, welche die beteiligten Grundrechte und ihre Überschneidungslagen in Konkretisierung praktischer Konkordanz verhältnismäßig ausgestalten.

1. Ein Eingriff in die grundrechtlich geschützte Vorsorgefreiheit³⁸ ihrer Versicherten liegt in ihren Pflichtversicherungsbereichen (§§ 2, 3, 8 Abs 2 SGB VII) nur bei den Selbstständigen vor, die in einem eigennütigen Versicherungsverhältnis zu einem Unfallversicherungsträger stehen und selbst dessen Beitragsschuldner („Selbstzahler“) sind. Für die selbst beitragsfrei Versicherten enthält das SGB VII wohl nur rechtlich vorteilhafte Regelungen ohne Freiheitseinschränkungen.³⁹ Zudem greift sie durch die Beitragsschuld (§ 150 SGB VII) aller Unternehmer für Versicherte, die für sie tätig werden, in deren Grundrechte ein.⁴⁰

2. Gerechtfertigt. Das ist aber bei beiden Unternehmergruppen aus Gründen, die hier nicht näher zu erörtern sind, verfassungsrechtlich gerechtfertigt. Die GUV-Versicherung hat einen verfassungsgemäßen Zweck. Sie entbindet die Versicherten von der Last, sich ggf durch Abschluss einer privaten Unfallversicherung (§§ 178 bis 191 VVG) gegen bestimmte Unfallgefahren zu sichern. Für die meisten nach § 2 SGB VII Versicherten wäre eine solche private „Absicherung“ individuell nicht möglich, nicht zumutbar oder nicht durchführbar. Für die beitragspflichtigen Unternehmer sichert sie durch die Haftungsbeschränkungen für sich und für „Arbeitskollegen“ verunfallter Versicherter ein gewisses finanzielles Risiko ab und trägt zur Vermeidung betriebsstörender Schadensersatzprozesse und Auseinandersetzungen bei, auch wenn sie dadurch nicht zu einer „Haftpflichtversicherung der Unternehmer“ wird. Außerdem trägt schon die bloße Existenz der GUV, aber klar auch deren intensive Unfallprävention, welche die Unternehmer je für sich privat nicht effektiv betreiben könnten, wesentlich zur Verhütung von Unfällen (und von BK) und zum „Betriebsfrieden“ und zur Verhinderung von denkbaren Haftungsfällen der Unternehmer bei. Die einbezogenen Interessen sind also bundesgesetzlich versicherbar.

3. Parlamentsvorbehalt. Alle Träger der GUV haben aufgrund staatlicher Verpflichtung grundsätzlich als an der Entstehung des Versicherungsfalls unbeteiligte Dritte einzustehen. Der Staat steht aber als Rechtssubjekt den GUV-Trägern sowie verschiedenen Gruppen von Grundrechtsträgern,

vor allem den Versicherten, Unternehmern, und Leistungserbringern gegenüber.

Der parlamentarische Gesetzgeber muss in seinem in deren Grundrechte eingreifenden und verschiedene Grundrechte einander zuordnenden Gesetz im Wesentlichen selbst durch seine Gefahrenbeschreibungen⁴¹ die Schutzbereiche der GUV-Versicherungsarten festlegen, dh iW selbst festlegen, welche Risikobereiche/Gefahrenbereiche/Interessen welcher Personengruppen unter den Schutz der jeweiligen Versicherungsart gestellt und auf den für diese zuständigen Träger übertragen werden sollen.

Dazu bedarf es einer hinreichend klaren Risikobeschreibung, aus der sich die jeweils in die Versicherung übernommenen Personen und die Risiken, für die der Träger ggf entstehen soll, zumindest andeutungsweise derart klar ergeben müssen, dass sie zumindest bei juristischer Auslegung erkennbar sind (positive und/oder negative Abgrenzung). Denn die GUV enthält keine „Allpersonen“- und keine „Allgefahrenversicherung“.

4. Verfassungsgemäß. Diesen Anforderungen wird das SGB VII bei den vier genannten Grundfragen durchaus gerecht. Im Kern enthalten seine verschiedenen abstrakten Gefahrenbeschreibungen in den §§ 2 f, 8 Abs 1 SGB VII konkretisierte Angaben über die einzelnen Arten von Handlungen und mit ihnen verbundenen Risiken sowie über die Ar-

38 Stellvertretend BVerfG, Entscheidung vom 14.10.1970, 1 BvR 307/68, BVerfGE 29, 221 = SozR Nr 7 zu Art 2 GG.

39 Das „Gefahrenabwehrrecht“ der Unfallprävention (§§ 14 bis 25 SGB VII) ist klar verfassungsgemäß.

40 In Betracht kommen Art. 12 Abs 1 Satz 1, 14 Abs 1 Satz 1 und 2 Abs 1 GG. Vgl BSG Urteil vom 09.05.2006, B 2 U 34/05 R, UV-Recht Aktuell 2006, 456 bis 464; Urteil vom 20.03.2007, B 2 U 9/06 R, UV-Recht Aktuell 2007, 1065 bis 1071; BVerfG, 1. Senat, 3. Kammer, 1 BvR 2891/07, Nichtannahmebeschluss vom 10.03.2011.

41 „Gefahrenbeschreibung“ wird hier vereinfachend gleichbedeutend mit „Risikobeschreibung“ gebraucht. In diesen tatbestandlichen Zusammenhängen bedeutet „Gefahr“ abstrakt die Art von Handlungsrisiken, die in die jeweilige Versicherung übernommen werden sollen. Es geht hier um den Schutzbereich der jeweiligen Versicherung. Geht es hingegen um die Frage, ob im Einzelfall ein Arbeitsunfall eingetreten ist, wird „Gefahr“ in einer anderen Bedeutung als Bezeichnung der konkreten Gefahrenlage (Wahrscheinlichkeit eines Schadenseintritts beim Versicherten) gebraucht. Diese muss ein Unterfall der abstrakt beschriebenen Gefahren, also eine „versicherte“ konkrete Gefahr sein. Die konkrete Gefahr wird durch eine versicherte Verrichtung hervorgerufen. Ein Schaden fällt nur dann unter den Versicherungsschutz, wenn er „infolge“ der Verrichtung eingetreten ist. Er muss deshalb eine Realisierung der gerade durch die Verrichtung eröffneten konkreten versicherten Gefahrenlage sein. Das ist ausgeschlossen, wenn die Verrichtung ihn nicht empirisch-objektiv mitverursacht hat. Hat sie ihn mitverursacht, ist er möglicherweise eine Realisierung der durch sie eröffneten versicherten Gefahrenlage. Der Schaden unterfällt dem für diese garantierten Versicherungsschutz, wenn er nach deren Schutzzweck wegen des faktischen Mitverursachungsanteils der Verrichtung trotz der Mitverursachungsanteile unversicherter Mitursachen eine Verwirklichung des übernommenen Risikos ist. Dann war die Verrichtung als Mitursache unfallversicherungsrechtlich für das „Versichertein“ des Schadens „rechtlich wesentlich“, ist dieser „infolge“ der Verrichtung einer versicherten Tätigkeit eingetreten. Das Gleiche gilt auch für alle weiteren Wirkungen einer versicherten Verrichtung.

ten ihrer Wirkungen auf die Gesundheit, die in die jeweilige Versicherungsart übernommen werden sollen. Es ist durch Auslegung jeweils erkennbar, welche Personengruppen wobei und wogegen (zumeist auf Kosten der Unternehmer iSd § 136 Abs 3 SGB VII) versichert sind.

2.3 Versicherungssystem

Das SGB VII regelt ein Versicherungssystem.⁴² Es überträgt in kraft Gesetzes rechtswirksamer Verpflichtung hoheitlicher Versicherungsträger für durch gesetzliche Gefahrenbeschreibungen abgegrenzte Lebensbereiche die wirtschaftlichen Risiken, denen Personen ausgesetzt sind, die solche gefährlichen Handlungen vornehmen und infolge der Gefahrenrealisierung einen Gesundheitsschaden oder Tod erleiden. Es legt den bezüglich jedes einzelnen Versicherten ungewissen, insgesamt aber für alle bei einem Träger Versicherten abschätzbaren, aus den Versicherungsfällen entstehenden Bedarf jährlich auf das jeweilige Kollektiv der Beitragsschuldner des Trägers um.⁴³

Es handelt sich um keine soziale Entschädigung oder Fürsorge. Es deckt nämlich nicht lediglich im Nachhinein Schäden oder Bedarfe durch staatliche/kommunale Behörden aus Steuermitteln, handelt also nicht iS der Versorgung/sozialen Entschädigung⁴⁴ oder der Fürsorge.⁴⁵

Beitragsfinanzierung. Unerheblich ist, dass die Beiträge zumeist, außer bei „Selbstzahlern“,⁴⁶ nicht von den Versicherten, sondern von den Unternehmern zu zahlen sind. Es handelt sich insoweit um eine „versicherungstypische“, aber sozialrechtlich modifizierte „Versicherung auf fremde Rechnung“.⁴⁷

Unerheblich ist auch, dass der Beitrag grundsätzlich erst nach Ablauf des jeweiligen Kalenderjahres zu zahlen ist (§ 152 SGB VII), in dem die Beitragsansprüche des jeweiligen Trägers dem Grunde nach entstanden sind. Denn die laufenden Kosten des Trägers werden durch einen Vorschuss bis zur Höhe des voraussichtlichen Jahresbedarfs des Kollektivs gedeckt, der aufgrund ua der Erfahrungen der jeweils letzten Jahre realistisch abschätzbar ist. Für die Höhe der Umlagebeiträge kommt es auf diesen rückschauend feststehenden Finanzbedarf des Trägers (Umlagesoll) an. Dieser wird im Grundsatz nach den Arbeitsentgelten der bei den Unternehmern tätigen Versicherten und nach den Gefahrklassen des jeweiligen Gefahrtarifs umgelegt.⁴⁸ Für die Gliederung der satzungsrechtlichen Gefahr tarife kommt es auf die Gefährdungsrisiken von Gefahrengemeinschaften und einen versicherungsmäßigen Risikoausgleich an.

2.4 Versicherungsträger

Die Versicherungsträger sind Hoheitsträger. Es handelt sich um Berufsgenossenschaften und Unfallkassen (UK) als Unfallversicherungsträger der öffentlichen Hand. Es gibt nur noch (§ 114 iVm der Anlage 1 zum SGB VII) neun gewerbliche BG und eine landwirtschaftliche BG. Daneben gibt es UK, von denen nach dem Unfallversicherungs-Modernisierungsgesetz künftig nur noch siebzehn bestehen bleiben sollen, je eine pro Bundesland und eine auf Bundesebene. Der-

zeit gibt es auf Bundesebene außer der UK des Bundes noch die EisenbahnUK und die UK Post und Telekom, in einzelnen Ländern auch noch Feuerwehrunfallkassen oder Unfallkassen für den Landes- und den kommunalen Bereich.⁴⁹

2.5 „Kausale“ Orientierung – Rechtsgrundorientierung – rechtlich wesentliche Ursache

Die GUV unterscheidet sich von den anderen Versicherungszweigen der SozVers vor allem durch ihre primär „kausale“ Grundlegung. Ihre Versicherungsfälle können nur aus den in den gefahrenbeschreibenden Versicherungstatbeständen abschließend aufgezählten Rechtsgründen eintreten. Sie begründen im Versicherungsfall jeweils ein auf den versicherten Personenschaden begrenztes Leistungsverhältnis zwischen dem geschädigten Versicherten und dem für die anwendbare Versicherungsart verbandszuständigen Träger. Dieser primär „kausalen“ Orientierung der GUV steht die primär „finale“ Ausrichtung der anderen SozVers-Zweige gegenüber.

Der Terminus „causa“ hat in der Rechtssprache vor allem zwei Bedeutungsbereiche, nämlich „Ursache“ und „Rechtsgrund“. Sie gehören völlig getrennten Seins-, Sprach- und Rechtsebenen an und dürfen nicht vertauscht oder vermengt werden.

Die Verursachung einer Wirkung durch eine Ursache ist an sich ein empirisch-tatsächlicher Vorgang, dessen sprachliche Beschreibung mehrere Tatsachenfeststellungen und tatsächliche Wertungen umfasst. Juristisch werden Ursache-Wirkung-Ketten zumeist als Grundlagen für eine (rechtliche) Zurechnung von Handlungen und Wirkungen zu einem Rechtssubjekt gebraucht. Das gilt für die Versicherungsverhältnisse der GUV des SGB VII aber nicht.

42 Es ist hier nicht darauf einzugehen, dass dies auch für die GKV und die GRV gilt. IÜ gelten einige Kriterien, die als wesentlich für eine Versicherung behauptet werden, wie zB eine „Beitragsäquivalenz“, in den meisten Zweigen der Privatversicherung nicht rechtlich und werden auch faktisch nur eingeschränkt angewandt.

43 §§ 150 bis 186 SGB VII.

44 S. §§ 5, 24, 68 Nrn 7, 8 SGB I.

45 S. § 9, 28, 19a SGB I und SGB XII sowie SGB II, das systematisch zu Unrecht in § 19a SGB I angesprochen und als Zweites Buch des SGB eingeordnet ist. Denn es regelt inhaltlich nur die Sozialhilfe für Personen, die das 15. Lebensjahr, aber noch nicht das 65. Lebensjahr zuzüglich der Anhebung nach § 7a SGB II vollendet haben und iSd § 8 SGB II „erwerbsfähig“ sind. IÜ wurde 2005 die frühere „Arbeitslosenhilfe“, die zutreffend im SGB III geregelt war, ersatzlos abgeschafft, nicht etwa „mit der Sozialhilfe zusammengeführt“.

46 „Selbstzahler“, also aus dem die Beitragspflicht begründendem Versicherungsverhältnis selbst versicherte Beitragsschuldner des zuständigen Trägers, sind nur die Personen, die durch ihr Handeln einen bundesgesetzlichen Pflichtversicherungstatbestand als Unternehmer iSd § 2 oder einen satzungsrechtlichen Pflichtversicherungstatbestand iSd § 3 Abs 1 Satz 1 oder den Versicherungstatbestand einer von ihnen selbst freiwillig nach § 6 Abs 1, 2 SGB VII begründeten freiwilligen Versicherung erfüllen. Nur bei dieser letzten Gruppe der Selbstzahler hängt der Bestand des Versicherungsverhältnisses auch noch von der rechtzeitigen Beitragszahlung ab.

47 Vgl §§ 43 ff, 179 Abs 2 Versicherungsvertragsgesetz (VVG) 2008.

48 Vgl §§ 153, 157 SGB VII; zu den Selbstzahlern vgl § 154 SGB VII.

49 Vgl §§ 222 bis 225 SGB VII.

2.5.1 Keine Anwendbarkeit von „Äquivalenz“- und „Adäquanz“-Theorie.

Anders als im vertraglichen Schuld- und Haftungsrecht und somit auch anders als im privaten Haftpflichtversicherungsrecht (und im Strafrecht) dient die mit der „kausalen“ Ausrichtung der GUV verbundene Rechtserheblichkeit von faktischen Verursachungsketten nicht der rechtlichen Zurechnung einer Handlung, eines Wissens oder des Schadens zum verantwortlichen Rechtssubjekt, etwa zum Versicherten oder zum Schädiger (dazu unten). Deshalb können die in jenen Rechtsgebieten gebräuchlichen „Kausalitätstheorien“ in der GUV nicht angewandt werden. Denn es handelt sich um rechtliche „Zurechnungslehren“ im „Gewande von Kausalitätstheorien“.

Im Strafrecht werden zB (vereinfachend gesprochen) bei der strafrechtlichen Zurechnung eines „Erfolgs“ zum Angeklagten alle Bedingungen, die „nicht hinwegdenkbar“ sind, ohne dass der Erfolg entfielen, rechtlich als gleichwertig („äquivalent“) bewertet und deshalb zu „Ursachen“ im strafrechtlichen Sinn erklärt. War seine Handlung eine solche „Ursache“ (= notwendige Bedingung), wird der Erfolg ihm als Verursacher grundsätzlich zugerechnet.⁵⁰

Im Zivilrecht wird die Zurechnung eines Schadens zum Schädiger im ersten Schritt grundsätzlich wie bei der „Äquivalenztheorie“ dadurch begründet, dass sein Handeln eine derartige Bedingung des „Erfolgs“ war und grundsätzlich alle solchen Bedingungen „gleichwertig“ sind. Jedoch gilt diese rechtliche Wertung zurechnungseinschränkend nicht für alle Bedingungen. War das Handeln zwar in diesem Sinn „Ursache“ (= notwendige Bedingung), werden dem Handelnden aber „inadäquate“ „Wirkungen“ nicht zugerechnet. Das sind solche Wirkungen, die nach der normalen Lebensanschauung eines objektiven, informierten Dritten völlig außerhalb der Erfahrung und Erwartung eines derart Handelnden liegen. Eine Zurechnung sogar solcher „Folgen“ wäre nicht „adäquat“ (= angemessen). Die „Adäquanztheorie“ schränkt also die Zurechenbarkeit aus der grundsätzlich angewandten „Äquivalenztheorie“ ein. Auf weitere Zurechnungseinschränkungen kommt es hier nicht an.

2.5.2 Rechtlich wesentliche Ursache.⁵¹

In Versicherungsverhältnissen der GUV geht es schlechthin nicht um eine „Zurechnung des Schadens“ zum Versicherten, Versicherungsträger oder Schädiger. Für den Versicherten wie für den Versicherungsträger kommt es (vor und nach einem Schadensfall) im rechtlichen Kern nur darauf an, ob eine versicherte Verrichtung ausgeführt wird/wurde, die den Versicherungsschutz begründet, und ob ein Schaden unter den „infolge“ der Verrichtung eröffneten Schutzbereich der Versicherungsart fällt (§ 8 Abs 1 Satz 1 SGB VII). Es geht nur darum, ob „infolge“ einer Verrichtung einer versicherten Tätigkeit ein von der Versicherung übernommener Gesundheitsschaden vorliegt.

1. Schutzbereich-Verrichtung-Schaden. Liegt eine versicherte Verrichtung vor, so gehört die konkrete Handlung zu der Art von abstrakt in der Gefahrenbeschreibung

genannten Handlungen, deren Risiken in die jeweilige Versicherungsart übernommen werden. Durch die Verrichtung der versicherten Tätigkeit ist der Versicherungsschutz für den durch die Verrichtung konkret eröffneten Gefahrenbereich begründet. Das ist die mit der Handlung verbundene konkrete Gefahrenlage als (mehr oder minder große) Wahrscheinlichkeit des Eintritts eines Gesundheitsschadens (oder des Todes). Der Schutz erstreckt sich auf alle Schäden, die Realisierungen dieser Gefahren sind.

Rechtserheblichkeit des Personenschadens. Der Personenschaden ist in der jeweiligen Versicherung rechtlich erheblich, wenn er unter die geschützte konkrete Gefahrenlage (Schutzbereich) fällt, eine Realisierung der Gefahren ist, die gerade diese versicherte Verrichtung aktualisiert hat. Der Schaden muss also unter diesen spezifischen, von der versicherten Verrichtung eröffneten Schutzbereich der jeweiligen Versicherung zu subsumieren sein.

Ob ein Schaden eines Versicherten „infolge“ der (versicherten) Verrichtung unter den Schutz der anwendbaren Versicherung fällt, hängt erstens davon ab, dass es nicht ausgeschlossen ist, dass er eine Realisierung der durch diese Verrichtung eröffneten konkreten Gefahrenlage als Unterfall der in die Versicherung übernommenen Risiken ist. Hier wird die empirisch-objektive (tatsächliche) Verursachung rechtserheblich, und zwar allein hier und notwendig zuerst. Nur wenn die objektive Verursachung besteht, kann es überhaupt ein „geschützter Schaden“ sein. Ob er es letztlich ist, hängt zweitens davon ab, ob er sich nach rein rechtlicher Bewertung positiv als Verwirklichung des versicherten Risikos erweist.

2. Subsumtionsstufe 1: Empirische Verursachung. Das ist von vornherein unmöglich, wenn sich keine von der versicherten Verrichtung eröffnete konkrete Gefahr im Schaden realisiert hat, wenn die Verrichtung also zwar eine Gefahr geschaffen hat, diese aber überhaupt nicht zum Schaden führte. Deshalb muss die konkrete versicherte Verrichtung empirisch-objektiv (zumindest, was aber ausreicht) eine Mitursache des Schadens, muss dieser ihre Wirkung geworden sein. Das ist aber ggf „nur“ die erste Stufe der Subsumtion. Sie muss notwendig zuerst beschränkt werden, weil sie eine zwingende Voraussetzung der Möglichkeit der Rechtserheblichkeit des Schadens betrifft.

Ist er durch die konkrete versicherte Verrichtung nicht empirisch-objektiv mitverursacht worden, fällt er nicht unter den Schutzbereich dieser Versicherung und ist er von vornherein schlechthin rechtlich unwesentlich (unerheblich).

50 Auf die Zurechnungseinschränkungen durch objektive Zurechnung/atypische Kausalverläufe etc ist hier nicht einzugehen.

51 Dass es bei der unfallversicherungsrechtlichen Verursachung, aufbauend auf den Feststellungen zur empirischen Verursachung, in der zweiten Stufe darum geht, rechtlich zu beurteilen, ob die Ursache auch rechtlich wesentlich war, hat wohl erstmal im Urteil des BSG vom 9.5.2006, B 2 U 1/05 R, BSGE 96, 196 = SozR 4 – 2700 § 8 Nr 17, dort ab Rn 17, Beachtung gefunden. Zum unfallversicherungsrechtlichen Begriff der „Ursache“ unten.

Liegt hingegen die Verursachung vor, ergibt sich daraus aber nur die Möglichkeit, dass die Wirkung „geschützt“ ist. Sie ist aber kein „Indiz“ und begründet auch keine Rechtsvermutung dafür. Sie eröffnet nur das Tor zu der anschließenden, uU fehlschlagenden, Subsumtion der Wirkung unter den auf die versicherte konkrete Gefahrenlage bezogenen Schutzbereich der Versicherung. War der Schaden eine Wirkung der versicherten Verrichtung, bedeutet dies noch nicht notwendig, dass er unter den Schutzbereich der Versicherung fällt. Denn es ist durchaus möglich, dass die Verrichtung objektive Schadensmitursache war, sich aber (gemessen am Schutzzweck der Versicherung) nicht der durch sie eröffneten Gefahrenbereich, sondern der einer oder mehrerer anderer „unversicherter“ Mitursachen verwirklicht hat. Denn die objektive Mitverursachung, eine Tatsache, liegt vor oder nicht vor, unabhängig davon, welche rechtlich geschützten Risiken sich in ihr, der bloßen faktischen Verursachung, realisiert haben.

3. Subsumtionsstufe 2: „Geschützter Schaden“? Die Rechtsfrage, ob sich die versicherte konkrete Gefahr im Schaden realisiert hat, ist auf der zweiten, dh die (Mit-)Verursachung des Schadens durch die versicherte Verrichtung zwingend voraussetzenden, Stufe durch Subsumtion der objektiven Mitverursachungslage unter den zuvor durch Auslegung jeweils konkretisierten Schutzbereich der eröffneten Versicherung zu beantworten. Nur wenn zu bejahen ist, dass der Schaden unter den Schutzbereich fällt, war die versicherte Verrichtung rechtserhebliche Mitursache einer rechtserheblichen Wirkung und somit für den Eintritt des Versicherungsfalles rechtlich wesentlich. So ist zB der Schutzbereich der Schülerversicherung deutlich anders zugeschnitten als der der Beschäftigtenversicherung.

2.5.3 Ursache – Wirkung – „infolge“

1. Der Relationsbegriff „Ursache“ bezeichnet eine einseitig-transitive⁵² empirische Beziehung zu „Wirkung“. Es gibt keine „Ursache“ ohne „Wirkung“ und es ist wenig sinnvoll, isoliert über „Ursachen“ zu sprechen. Die Relation besteht nicht, wie häufig in der GUV ungenau gesagt wird, zwischen Ursache und „Erfolg“ oder „Folge“. Sie ist insbesondere strikt von der nicht empirischen, einseitigen und intentionalen Relation zwischen „Grund“ und „Folge“ zu unterscheiden, die das „Reich der Gründe“ betrifft, in dem ua das Recht und auch die Rechtsdogmatik leben.

2. Der Ausdruck „Ursache“ bedeutet auch dann, wenn er ausdrücklich oder soweit er sinngemäß (zB teilweise bei „infolge“) im Tatbestand einer Vorschrift verwendet wird, nur, dass das Gesetz damit den Eintritt der Rechtsfolge des jeweiligen Tatbestandes von der Feststellung einer empirischen „Ursache-Wirkung-Relation“ abhängig macht. Einen rechtlichen normativen Inhalt hat das Wort grundsätzlich auch dann nicht. Der Rechtsanwender wird so verpflichtet, die tatsächliche „Ursächlichkeit“ (ggf mittels Beweiserhebung) festzustellen.

Anders liegt es, wenn das Gesetz oder juristische Dogmatik den empirischen Ursachenbegriff aus Gründen rechtlicher Wertungen modifizieren (siehe oben: Strafrecht: „Wei-

ter Ursachenbegriff“; Zivilrecht: Engerer Ursachenbegriff; Unterschiede aufgrund rechtlicher Aspekte). Dann liegt aber jeweils ein anderer Ursachenbegriff vor, der zwar immer an „Empirisches“ anknüpft, es aber aus Rechtsgründen nur teilweise beachtet.

3. „Infolge“ – Unfallversicherungsrechtlicher Ursachenbegriff. In den Versicherungsverhältnissen aus dem SGB VII hat „Verursachung“, wie gezeigt, Bedeutung nur dafür, ob Personenschäden, die bei einem Versicherten nach konkreter Verrichtung einer versicherten Tätigkeit auftreten,⁵³ Realisierungen der durch die (versicherte) Verrichtung eröffneten konkreten Gefahrenlage sind und daher „infolge“ der Verrichtung unter den Schutzbereich der anwendbaren Versicherungsart fallen.

a) *Verursachungsketten.* Dieselbe Bedeutung hat „infolge“ nicht nur bei den „Kausalgliedern“ des Tatbestandes des Arbeitsunfalls (Unfall, also Einwirkung und Gesundheitsschaden/Tod) je „infolge“ der (versicherten) Verrichtung, sondern auch bezüglich aller weiteren „Glieder“ der Verursachungskette.

Also müssen in demselben Sinn auch Unfallfolgen und arbeitsunfallbedingte Leistungsbedarfe letztlich je „infolge“ der (versicherten) Verrichtung dem Schutzbereich der jeweiligen Versicherungsart unterfallen. Alles, was die Verrichtung der versicherten Tätigkeit objektiv-empirisch mitverursacht hat und was unter Würdigung auch aller gegebenen Mitursachen und ihrer Verursachungsbeiträge dem durch die Verrichtung eröffneten Schutzbereich unterfällt, ist „infolge“ der Verrichtung „unfallversicherungsrechtlich wesentlich“, steht also unter „Versicherungsschutz“.

b) *Bei den „mittelbaren“ Unfallfolgen* iSd § 11 SGB VII kommt es zwar für die Subsumtion der Schäden und Bedarfe unter den Schutzbereich der jeweiligen Versicherung auf der ersten Stufe gleichfalls auf deren objektive Mitverursachung durch die Verrichtung an. Jedoch ist der Schaden/Bedarf keine Realisierung einer durch die versicherte Verrichtung eröffneten konkreten „versicherten“ Gefahrenlage. Denn diese fällt hier nicht unter den abstrakten Gefahrenbereich, der in die aufgrund der Verrichtung anwendbare Versicherungsart übernommen wurde.

Beispiel:⁵⁴ A hat in Verrichtung seiner Arbeit plötzlich eine Bewegung ausgeführt, die große Schmerzen auslöst und

52 „Verursachung“ setzt in der realen Welt zumindest, aber notwendig, eine noch so minimale Energieübertragung und damit notwendig voraus, dass die Ursache vor der Wirkung liegt; quantenmechanische Aspekte bleiben hier außen vor.

53 Der logische Fehler des „post hoc ergo propter hoc“ (Weil A früher als B war, hat A das B als seine Wirkung verursacht) findet sich sehr häufig. Insbesondere fallen unter ihn die Fehlschlüsse, in denen ein rein zeitliches oder räumliches Nacheinander von Personen, Ereignissen oder Gegenständen (Koinzidenz) oder zufällige Beziehungen zwischen ihnen als „Ursache-Wirkung-Relation“ missverstanden und mit „Kausalität“ verwechselt werden. Näher Egon Sachneider/Friedrich E. Schnapp, Logik für Juristen, 6. Aufl, 2006, 259 bis 262 mwN.

54 Komplizierter der Fall in BSG, Urteil vom 5.7.2011, B 2 U 17/10 R, BSGE 108, 274 = SozR 4-2700 § 11 Nr 1.

ihn gehunfähig macht. Auf Anordnung seines Versicherungsträgers begibt er sich zwecks Aufklärung des Sachverhalts eines Arbeitsunfalls zum Durchgangsarzt und dann ins Krankenhaus. Objektiv, was noch keiner weiß, hat A keinen Versicherungsfall erlitten. Denn seine Schmerzen und die Gehunfähigkeit wurden zwar empirisch objektiv durch die Arbeitsverrichtung mitbedingt. Da es aber verschiedene („unversicherte“) Mitbedingungen und insbesondere ein einschlägiges schweres inneres Leiden gab, das „nur auf einen Auslöser wartete“, also allein zwangsläufig bei Hinzutritt beliebiger Bedingungen den Schaden auslöste, hat sich in den Schäden keine durch die Arbeitsverrichtung eröffnete versicherte Gefahrenlage verwirklicht. Wenn nun durch die angeordnete Untersuchung ein anderer Gesundheitsschaden verursacht wird, fällt er „sicher“ nicht in den durch die Verrichtung geprägten Schutzbereich der Beschäftigtenversicherung. Gleichwohl wurde auch dieser Untersuchungsschaden rein objektiv-empirisch durch die (versicherte) Verrichtung mitverursacht. Denn sie war neben dem inneren Leiden die andere „notwendige“ Bedingung dafür, dass der Untersuchungsbedarf entstand. Der aber gehört jedoch nicht zu der in der Beschäftigtenversicherung versicherte konkreten Gefahrenlage, die durch die Arbeitsverrichtung entstanden ist und „eigentlich“ allein unter den Versicherungsschutz aus §§ 2 Abs 1 Nr 1, 8 Abs 1 SGB VII fielen. Hier erweitert § 11 Abs 1 Nr 3 SGB VII den Schutzbereich ua auch der Beschäftigtenversicherung auf sonst nicht „versicherte“ Risiken, nämlich auf eine zur Aufklärung des Sachverhalts eines Versicherungsfalles angeordnete Untersuchung, falls der Untersuchungsbedarf durch eine anderweitig versicherte Verrichtung mitverursacht wurde. Am Ausgang jeder dieser Schutzbereichserweiterungen steht also die Verrichtung einer bereits anderweitig versicherten Tätigkeit.

c) *Ursache, nicht bloß „notwendige Bedingung“.* Der Ausdruck „Ursache“ ist (allgemeinsprachlich und) unfallversicherungsrechtlich nicht mit (den Bedeutungsfeldern von) „Bedingung“ oder „notwendiger Bedingung“ und erst recht nicht mit „Rechtsbedingung“ gleichzusetzen.

aa) *Relevanz von Verursachung.* In den Versicherungsverhältnissen des GUV kommt es auf Verursachung nur an, wenn es darum geht, ob ein Schaden (Einwirkung, Erstschaden, Unfallfolgen, Bedarfe etc) „infolge“ einer versicherten Verrichtung unter den durch sie eröffneten Versicherungsschutz fällt. Weil ein Schaden, der durch die Verrichtung nicht einmal empirisch mitverursacht ist, schlechthin nicht infolge der Verrichtung in den Versicherungsschutz fallen kann, und da es nicht um rechtliche Zurechnungen geht, genügt hierfür auf der ersten Stufe der rein objektiv-empirische Verursachungsbegriff.

bb) *„Notwendigkeit“ von Bedingungen.* „Bedingungen“ eines Schadenseintritts sind auch dann nicht seine Ursachen, wenn man darunter „Voraussetzungen“ als Bedingungen der Möglichkeit dieses Ereignisses versteht. Es bleibt ua offen, ob sie es bewirkt haben, nur Wirkungsvoraussetzungen oder nur Randvoraussetzungen waren. Als „notwenige“ Bedingungen werden gemeinhin solche im Vorfeld des Schadens liegende

Voraussetzungen seines Eintritts bezeichnet, die „nicht hinweggedacht werden können, ohne dass der Schaden entfiel“.

Beim Wort genommen, fordert diese Formel dazu auf, zwei Ereignisketten miteinander zu vergleichen. Der historisch festgestellte Ablauf soll mit einem unterstellten Ablauf verglichen werden, der sich gedanklich dadurch unterscheidet, dass eine in Wirklichkeit vorliegende Voraussetzung als nichtexistent behandelt wird. Auf dieser hypothetischen Grundlage soll dann (nach welchem Maßstab?) beurteilt werden, ob auch in diesem unterstellten Geschehensablauf der Schaden eingetreten wäre (oder: hätte eintreten müssen?). Wenn im hypothetischen „Kausalverlauf“ kein Schaden eingetreten wäre, soll die weggedachte Voraussetzung im wirklichen Ablauf „notwendig“ für den Schaden und deshalb seine „Ursache“ gewesen sein. Allerdings gilt auch in der GUV strikt das Prinzip, dass „hypothetische Kausalverläufe“ unbeachtlich sind.

Was aber macht eine Voraussetzung im wirklichen Ablauf des Geschehens zur „notwendigen“, dh unersetzlichen, Bedingung der Wirkung und wird sie allein schon dadurch zu ihrer Ursache?

Die hypothetische Juristen-Konstruktion der realen „Notwendigkeit“ einer realen Bedingung für das Eintreten einer realen Wirkung ist nur dann logisch haltbar, wenn unausgesprochen vorausgesetzt wird, dass sich die „Notwendigkeit“ nur nach Erfahrung, und zwar nach dem anerkannten Stand des Erfahrungswissens, nach generalisierenden Erfahrungssätzen beurteilt. Insbesondere geht es nicht um logische Notwendigkeit. Es muss anerkannte Erfahrung darüber geben, dass Bedingungen einer bestimmten Art „A“ nach dieser Erfahrung generell erfüllt sein müssen, damit Wirkungen einer bestimmten Art „B“ eintreten können. Ferner müssen im konkreten Fall sowohl die Voraussetzungen von „A“, „B“ und des Erfahrungssatzes erfüllt sein. Dann ist „A“ nach Erfahrung „notwendig“ (= unersetzlich) für den Eintritt von „B“, dies aber nur in dem eingeschränkten Sinn, dass „B“ zwar ohne „A“ nicht eintreten kann, aber sogar bei Vorliegen von „A“ nicht eintreten muss.

Zudem kann es für eine konkrete Wirkung der Art von „B“ nach Erfahrung uU mehrere verschiedene, voneinander unabhängige Arten von notwendigen (= unersetzlichen) Bedingungen der Art von „A“, „C“, „D“, usw geben. Sie alle müssen im Einzelfall erfüllt sein, damit „B“ eintreten kann. Dann kann „B“ nur eintreten, wenn alle notwendigen Bedingungen erfüllt sind. Insbesondere kann dann keine von ihnen allein eine „hinreichende“ Bedingung, also „Alleinursache“ sein, weil alle „notwendig“ vorliegen müssen, alle unersetzlich für den Eintritt der Wirkung sind. Deshalb ist empirische „Monokausalität“ ein eher seltener Fall, die Mitverursachung die Regel.

cc) *Besondere Beziehung zur Wirkung.* Aber auch dann, wenn mehrere nach Erfahrung notwendige Bedingungen vorliegen müssen und erfüllt sind, kann „B“ eintreten oder nicht.

Das hat schon der Große Senat des RVA⁵⁵ klar gesehen und ausdrücklich geklärt, dass nicht jede für den Schadenstritt im Einzelfall „nicht wegdenkbare“ Bedingung auch „Ursache“ im unfallversicherungsrechtlichen Sinn ist. Denn es muss noch etwas hinzukommen. Jede Bedingung muss, um „Ursache“ zu sein, eine „besondere Beziehung“ zur Wirkung (dort noch „Erfolg“ genannt) haben.

Sie muss „bewirkt“ haben. Diese „besondere Beziehung“ zur Wirkung muss eine von tatsächlicher, nicht logischer noch rechtlicher Natur sein, weil sie sonst keine spezifisch abgrenzende Qualifizierung zu der empirisch begründeten Notwendigkeit von Bedingungen sein kann. Hängt schon die Notwendigkeit einer Bedingung für die Wirkung vom Stand der anerkannten Erfahrung ab, gilt dies (erst recht) von der „besonderen Beziehung“, welche die faktische Ursächlichkeit einer realen Bedingung für eine reale Wirkung begründet.⁵⁶

dd) Ursache – Hinreichende Bedingung/Wirkursache. Eine Bedingung oder ein Verbund von notwendigen Bedingungen ist nur dann „Ursache“ der Wirkung und damit „Wirkursache“, wenn sie ihrer Art nach gemäß anerkannter Erfahrung allein hinreicht, eine Wirkung der eingetretenen Art hervorzurufen. Hinreichend ist sie, wenn Wirkungen der vorliegenden Art nach der Erfahrung zwangsläufig eintreten, sobald eine Bedingung dieser Art erfüllt ist.

Monokausalität. Ist danach eine gegebene Bedingung in diesem Sinn hinreichender Art, also eine hinreichende Bedingung, ist sie im konkreten Fall zugleich eine für die konkrete Wirkung notwendige (unersetzliche) Bedingung. Sie ist konkret für die Wirkung unersetzlich und zwangsläufig. Es kann dann für die konkrete Wirkung (außer ihr selbst) keine (anderen) notwendigen Bedingungen geben. Es liegt „Monokausalität“ vor.

Mitverursachung. Reicht nach Erfahrung keine einzelne erfüllte Bedingung allein aus, Wirkursache zu sein, kommt als solche nur noch die Verbindung der notwendigen Bedingungen in Betracht, falls deren Zusammenwirken erfahrungsgemäß zwangsläufig eine Wirkung der vorliegenden Art zeitigt.

ee) Verrichtung = potenzielle Ursache/Schaden = potenzielle Wirkung. Das sich hier andeutende Dilemma, dass man nach Eintritt einer Wirkung im Einzelfall allgemein logisch in Schwierigkeiten geraten kann, bei der Forschung von ihr auf ihre „hinreichende Bedingung“ = Wirkursache zurückzuschließen, kann hier dahinstehen. Denn in den Versicherungsfällen der GUV geht es nicht um solche forschenden Rückschlüsse.

Vielmehr ist die potenzielle Ursache, nämlich eine bestimmte Verrichtung (einer versicherten Tätigkeit), als möglicher Ausgangspunkt einer Verursachung bekannt, ebenso der Schaden als potenzielle Wirkung. Daher kann sofort anhand der einschlägigen anerkannten Erfahrungssätze geklärt werden, ob die Verrichtung allein oder im Zusammenwirken der nach dieser Erfahrung notwendigen Bedingungen empirisch hinreichende Bedingung des Schadens war. War sie keine Wirkursache, weder allein (= seltener Fall der Alleinursache) noch in der Verbindung notwendiger Bedingungen (Mitur-

sache), gibt es für die Wirkung schlechthin keinen „Versicherungsschutz“. Andernfalls ist (auf der zweiten Stufe) die beschriebene „rechtliche Wesentlichkeit“ subsumierend zu klären

Auf der ersten Stufe kommt es somit nur darauf an, ob die Wirkung nach anerkannter Erfahrung durch eine bekannte potenzielle Ursache empirisch allein oder mitverursacht wurde. Hier kann nach dem aktuellen anerkannten Erfahrungsstand und in dessen Grenzen jeweils beurteilt werden, ob die Verrichtung allein zwangsläufig die Wirkung herbeigeführt, oder ob sie dies als notwendige Bedingung zusammenwirkend („multikausal“) mit anderen notwendigen Bedingungen im Bedingungsverband als hinreichende Ursache bewirkt hat. Bei Alleinverursachung durch eine von der versicherten Verrichtung unbeeinflusste andere, nicht notwendige (Zufalls-) Bedingung war die Verrichtung nie die Ursache im unfallversicherungsrechtlichen Sinn (zB: Das Baugerüst, auf dem die Maurer ihre Arbeit verrichten, stürzt nur wegen eines Erdbebens ein).⁵⁷

4. Tatsachenfrage. Wenn nach einem dem derzeit anerkannten Stand des (Fach-)Wissens in dem jeweilig einschlägigen Wissensbereich genügenden Erfahrungssatz jedes „A“ (generell, mit angebarbarer statistischer Wahrscheinlichkeit oder nach tradierten Erfahrungen mit eher vermuteter Häufigkeit, ggf unter bestimmten weiteren Voraussetzungen) ein „B“ bewirkt, ist „A“ der Art nach Ursache von Wirkungen der Art „B“. ⁵⁸ Bei dem Erfahrungssatz geht es um die Feststellung einer generellen (revisiblen) Tatsache, die für Schlüsse tatsächlicher Art als logischer Obersatz fungiert.⁵⁹ Ob sodann im Einzelfall ein Sachverhalt vorliegt, der erstens die empirischen Voraussetzungen von „A“, sodann von „B“ und drittens des

55 Entscheidung vom 26.2.1914, AN 1914, 411 <2690>

56 Dazu und zum Folgenden BSG, Urteil vom 9.5.2006 - B 2 U 1/05 R, BSGE 96, 196 = SozR 4-2700 § 8 Nr. 17, dort ab RN 17.

57 Nur nach § 10 Abs 1 SGB VII sind allein im Schifffahrtsweg „Naturereignisse“ in die Schutzbereiche einbezogen. Schäden, für die sie Alleinursache waren, fallen unter den durch die anderweitig versicherte Verrichtung eröffneten „Versicherungsschutz“.

58 In der Spruchpraxis der Sozialgerichtsbarkeit wird häufig von der „Geignetheit“ einer Verrichtung, eine Einwirkung oder einen Schaden zu verursachen, gesprochen. Das ist aber keine eigenständige Voraussetzung eines Versicherungsfalls. Dabei geht es um den empirischen Maßstab für die nachfolgende faktische Kausalitätsbeurteilung. Wenn Ereignisse von der Art „A“ abstrakt nach dem Erfahrungssatz Wirkungen der Art „B“ verursachen, ist jedes konkret gegeben Ereignis, das unter „A“ fällt, mögliche Ursache einer Wirkung „B“, also „geeignet“, „B“ zu bewirken. Wird sachkundig festgestellt, dass zeitlich nach „A“ auch konkret ein Zustand der Art „B“ eingetreten ist, muss nach dem maßgeblichen Erfahrungssatz fachkundig empirisch beurteilt werden, ob „A“ alleinige Wirkursache von „B“ war oder ob es als eine notwendige (= unersetzliche) Bedingung im Zusammenwirken mit den anderen notwendigen Bedingungen „B“ mitverursacht hat.

59 Stellvertretend BSG Urteil vom 5.7.2011, B 2 U 17/10 R, BSGE 108, 274 = SozR 4-2700 § 11 Nr 1; Urteil vom 18.06.2013, B 2 U 6/12 R, UV-Recht Aktuell 2013, 1049 bis 1058 (zur Veröffentlichung in SozR 4 vorgesehen); Beschluss vom 04.07.2013, B 2 U 79/13 B, Breith. 2014, 91 bis 93, für SozR 4-1500 § 62 Nr 15 vorgesehen.

Erfahrungssatzes (ggf einschließlich seiner Anwendungsvoraussetzungen) erfüllt, sind reine empirische Tatsachenfragen, die im Prozess zumeist nicht ohne Sachverständigen geklärt werden können.

Dafür kommt es, soweit nicht allgemein- oder gerichtskundig,⁶⁰ vor allem auf außerjuristische Fachkunde, primär auf die in der jeweiligen Wissenschaft anerkannten Erfahrungssätze über Ursache-Wirkungs-Relationen und auf den dort jeweils herrschenden Verursachungsbegriff an. Denn Träger und Richter sind nicht fachkundiger als die jeweils anerkannte Fachkunde in der einschlägigen Fachdisziplin und können sie nicht rechtmäßig durch eigene Spekulationen ersetzen. So kann notfalls auch eine (an sich für keinen Einzelfall aussagekräftige) „statistische Wahrscheinlichkeit“ oder sogar bloß tradiertes Erfahrungswissen Maßstab der empirischen Kausalitätsbeurteilung (von „Notwendigkeit“ und „Zwangsläufigkeit“) werden.

5. Außerrechtliche (tatsächliche) Wertungen. Diese Klärung enthält Wertungen, die aber keine rechtliche Natur haben. Denn Rechtswertungen liegen nur vor, wenn der „Wertungsmaßstab“ rechtlicher Natur ist. Auch wissenschaftliche oder moralisch-ethische Wertungen sind keine Rechtswertungen, es sei denn, dass ihre außerrechtlichen Maßstäbe durch eine Rechtsvorschrift gerade als Rechtsnormen in die Rechtsordnung „inkorporiert“ wurden.

6. Beispiel. Ob der Sturz eines Bauarbeiters vom Gerüst, auf dem er nach Weisung seines Arbeitgebers arbeitete und dabei abrutschte, objektiv durch eine bestimmte Verrichtung, die er zuvor vornahm, faktisch verursacht wurde, hat nur etwas mit Empirie, aber nichts mit rechtlicher „Zurechnung“ zu tun (Tatfrage). Anders liegt es mit der Frage, ob der Abgestürzte vor dem Sturz „versichert“ war. Das ist allein nach dem Rechtsmaßstab des § 2 Abs 1 Nr 1 SGB VII („... versichert sind Beschäftigte“) zu beurteilen (Rechtsfrage).

Der Abgestürzte war „Versicherter“, weil er durch seine Arbeit auf dem Gerüst eine rechtliche Pflicht aus seinem Beschäftigungsverhältnis und durch diese Verrichtung den Tatbestand der versicherten Tätigkeit, „Beschäftigter“, erfüllte. Bei der Verrichtung seiner Arbeit hatte er „Versicherungsschutz“. Denn er hatte schon vor seinem Unfall kraft Gesetzes die Garantie, er werde das Recht haben, von dem für seine Arbeit zuständigen GUV-Träger die gesetzlich vorgesehenen Versicherungsleistungen zu verlangen, falls er infolge der Verrichtung seiner Arbeit einen Versicherungsfall erleiden werde. Bei der Verrichtung seiner Arbeit stand er auch in einem Versicherungsverhältnis zum zuständigen Träger, das allerdings für diesen uU (noch) latent war. Im Übrigen hat er auch einen Arbeitsunfall erlitten.

2.5.4 Rechtsgrund – Rechtsfolge

1. Normative Ebene. Der Relationsbegriff „Rechtsgrund“ bezieht sich dagegen, anders als der der Ursache, im positiven (gesetzten) Recht allein auf den rechtlich-normativen Bereich, und zwar einseitig auf den der „Rechtsfolge“. „Rechtsgründe“ rechtfertigen bestimmte „Rechtsfolgen“ oder fordern ihre Setzung, bewirken sie aber nicht. Auch

erfüllte Tatbestände „bewirken“ keine Rechtsfolgen; diese treten ggf (normativ, nicht faktisch) kraft Anordnung der Rechtsvorschrift/des Normgebers ein.

2. Rechtsnorm/Realität. „Realität“ erlangt die (ideale, dem Bereich des Sollens angehörige) Rechtsnorm⁶¹ nur mittelbar, wenn einer ihrer Adressaten oder ein Richter ihren Normbefehl „auslegend und subsumierend“ erkennt und befolgt (Rechtsgehorsam). Dafür muss er verstehen, dass die Rechtsnorm für sein Verhalten möglicherweise Vorgaben macht, ihr Tatbestand, dh die vom Normsetzer abstrakt durch Merkmale beschriebene Art an von ihm „bedachten“ Lebenslagen, durch den konkret zu beurteilenden Lebenssachverhalt erfüllt wird und welches Handeln sie deshalb anordnet. Schließlich muss er das Erkannte „anwenden“, dh, tatsächlich der „Verhaltensanordnung“ des Normgebers folgen und die in der Norm genannte Rechtsfolge durch entsprechendes Handeln „verwirklichen“.⁶²

Zum Beispiel ist ein Rechtsgeschäft, also zumeist eine rechtliche Selbstverpflichtungserklärung (Willenserklärung), welche die Rechtsordnung wegen des ua verfassungsrechtlich garantierten Rechtsgrundes der „Privatautonomie“ (= Selbstgesetzgebung, rechtliche Selbstbestimmung) als rechtswirksam anerkannt, der Grund für den Eintritt der Rechtsfolgen, dass der Versprechende das Versprochene leisten und bei einem Verstoß gegen diese Rechtspflicht dem Versprechensempfänger haften muss. Gleiches gilt wegen der staatlichen Rechtsordnungsbefugnis für den aus einem rechtswirksamen Staatsakt Verpflichteten. Dies bleibt „ideal“, solange der Verpflichtete das „Gesollte“ nicht tut oder „Verbotenes“ nicht unterlässt.

3. Motive. Bloß präpositiv gebliebene Motive bei der Gesetzgebung sind hingegen keine „Rechtsgründe“, da sie nicht rechtlich ausgestaltet sind und den Gesetzgeber auch nicht rechtlich zu einer bestimmten Gesetzgebung verpflichten, es sei denn, es handelt sich um Vorgaben höherrangigen Rechts, zB Verfassungsrecht. Sie sind Geltungskriterien und Auslegungsaspekte (zB verfassungskonforme Auslegung).

4. Auslegungsbedarf der Versicherungstatbestände. Welche Rechtsgründe in den verschiedenen Versicherungstatbeständen positiviert, welche Interessen der Versicherten dadurch jeweils genau versichert (in die Versicherung übernommen) worden sind und welche <unterschiedlichen> Schutzbereiche dadurch geregelt sind, ist durch Gesetzesauslegung nach den anerkannten juristischen Kriterien zu klären.

60 Das muss vom Gericht jeweils klar, rechtzeitig und unter Angabe der Erkenntnisquelle sowie ggf der Grundlage eigener Fachkunde in den Prozess eingeführt werden.

61 Häufig wird übersehen, dass zwischen dem Gesetzestext und der von ihm verlaubarten Rechtsnorm, die durch juristische Auslegung zu erkennen und in Obersätzen und Oberbegriffen zu konkretisieren ist, unterschieden werden muss.

62 Näher zur Diskussion um „Rechtserkenntnis“ und „Rechtsanwendung“ stellvertretend Wolfgang Meyer, in v.Münch/Kunig, GGK II, 6. Auflage 2012, Art 97 Rn 24 bis 34 mwN.

Auch hierbei unterscheidet sich die GUV nicht wesentlich von dem Auslegungsbedarf in der Privatversicherung, in der die Gefahrenbeschreibungen/Schutzbereiche durch auslegungsbedürftige Verträge, Allgemeine Versicherungsbedingungen und auch durch Gesetzestatbestände festgelegt werden. Die gelungene Rechtsprechung der Zivilgerichtsbarkeit, insbesondere des Bundesgerichtshofs, zu den verschiedenen Schutzbereichen der verschiedenen Versicherungszweige und ihrer Arten zeigt, dass Richter, zu deren Kernaufgabe stets die Klärung des Schutzzweckes von Normen zählt, mit dieser Aufgabe nicht überfordert sein und in politisierende Jurisdiktion oder Kasuistik abgleiten müssen.

2.5.5 „Rechtsgrundorientierung“ der GUV

1. Versicherte Interessen. Die primär „kausale“ Orientierung der GUV besteht nicht lediglich darin, dass sie in ihren gefahrenbeschreibenden Tatbeständen und bei den Versicherungsfällen auf empirische „Ursache-Wirkung-Relationen“ abstellt. Solche „Ursache-Wirkung-Beziehungen“ spielen auch bei den anderen Zweigen der SozVers eine Rolle, dort weniger deutlich bei deren Versicherungstatbeständen und Versicherungsfällen, klar aber im Leistungsrecht.

Die GUV ordnet zudem in ihren Versicherungstatbeständen an, dass das wirtschaftliche Interesse⁶³ derjenigen, welche die dort umschriebenen gefährlichen Tätigkeiten verrichten, an Freistellung von Vorsorgelasten für einen Schadensfall und, wenn ein solcher eintreten sollte, von den Kosten der Schadensbedarfsdeckung von dem zuständigen Unfallversicherungsträger übernommen wird. „Versicherungsschutz“ wird aber nur für solche Personenschäden garantiert, die unter den persönlichen und sachlichen Schutzbereich der jeweiligen Versicherungsart fallen, der jeweils von dem öffentlichen Interesse geprägt ist, das den Staat zur Schaffung der Versicherungsart bewogen und im Gesetz zumindest angedeutet hat. Das Gesetz erkennt die Schutzwürdigkeit des so versicherten Interesses an der Übernahme solcher Schadensrisiken an.

2. Versicherungsschutz – Hauptpflicht des Trägers. „Versicherte“ haben eine gesetzliche Garantie auf „Versicherungsschutz“ durch ihren Versicherungsträger. Ihn zu gewährleisten, ist die Hauptpflicht des Versicherungsträgers.

„Versicherungsschutz“ besteht erstens darin, dass den Versicherten für die in die Versicherung übernommen Risiken, rechtswirksam vorab gesetzlich garantiert wird, dass ihnen Leistungsrechte gegen den Versicherungsträger zustehen werden, falls (Rechtsbedingung) sie einen Versicherungsfall erleiden und infolge dessen Ausgleichsbedarfe haben werden. Hierfür muss der zuständige Träger zugunsten der Versicherten eine für alle Leistungen (Prävention, Eingliederung, Geldleistungen etc) ausreichende Verwaltungsorganisation einschließlich der Leistungserbringer und die Finanzierung vorhalten.

Zweitens muss der Träger, falls der Versicherungsfall eintritt, die gesetzlich geregelten Leistungen erbringen.

Auf den zivilrechtlichen Streit um die Rechtsnatur der Hauptpflicht des Versicherungsunternehmens im Versicherungsverhältnis zwischen der „Gefahrtragungstheorie“

(Rechtsgarantie und organisatorische Vorkehrungen ohne konkreten Versicherungsfall) und der „Geldleistungstheorie“ (die Leistungen nach dem Versicherungsfall)⁶⁴ kommt es letztlich auch in der GUV nicht an, bei der allerdings nach ihrem Systemzweck als gesellschaftsbezogenes „Vorsorgesystem“ eher die Gefahrtragung generell bedeutsamer sein dürfte.

3. „Versicherungsschutz“ besteht unabhängig davon, ob später ein Versicherungsfall eintritt und Leistungsrechte entstehen. Der im Bereich der GUV zu häufig anzutreffende Sprachgebrauch, ein Versicherter habe wegen eines Unfalls, der kein Arbeitsunfall war, oder mangels der Erfüllung von anderen Voraussetzungen des erhobenen Leistungsanspruchs „keinen Versicherungsschutz“, vermennt die für die „Vorsorgefunktion“ der GUV ausschlaggebende individuelle Rechtsgarantie mit der Thematik, ob der Versicherte wegen eines bestimmten Schadens Leistungsrechte aus ihr hat.

Nur wenn der Geschädigte vor dem Schadenseintritt kein „Versicherter“ in der jeweiligen Versicherungsart war, hatte er aus ihr keinen Versicherungsschutz. War er aber Versicherter, können ihm daraus Leistungsrechte nur zustehen, wenn sein Schaden von diesem Versicherungsschutz umfasst ist. Ist das nicht der Fall, darf nicht sein bestehender „Versicherungsschutz“ verneint, sondern muss der konkret nicht bestehende Leistungsanspruch unter Angabe der nicht erfüllten Voraussetzung abgelehnt werden.

4. Einstandspflicht, nicht Haftung/kein originäres Schulden des Trägers. Kein Rechtsgrund der Rechte der Versicherten auf und der Pflichten der Träger zu Versicherungsleistungen ist, dass diese dem Versicherten dies originär schuldeten oder dafür hafteten. In der GUV geht es schlechthin nicht um eine originäre Schuld oder um eine Haftung des Versicherungsträgers (oder eines anderen Rechtssubjekts) für den eingetretenen Schaden. Es gibt daher auch insoweit nichts „zuzurechnen“.

Der Träger steht vielmehr nur kraft Spezialgesetzes als ein an der Entstehung des Schadens völlig unbeteiligter Dritter ein.⁶⁵ Es verpflichtet den Träger bei Eintritt des jeweils einschlägigen Versicherungsfalls zu bedarfsdeckenden Leistungen an den Geschädigten, obwohl er dem Versicherten diesen Ausgleich weder originär schuldet noch für ihn haftet. Er schuldet ihn nicht originär, da er, anders als die Unternehmer der Privatversicherungen (im Versicherungsvertrag), sich dazu nicht durch eine eigene Willenserklärung verpflichtet hat. Zudem haftet der Träger dem Geschädigten nicht, da er dessen Schaden nicht, also erst recht nicht rechtswidrig und schuldhaft, verursacht hat, ihn sich also nicht zurechnen lassen muss. Er muss vielmehr, nur insoweit ähnlich der sozialen

63 Versicherungsrechtlich bedeutet (kurz wiederholt) „Interesse“ die Rechtsinhaberschaft eines Rechtssubjekts an einem rechtlich geschützten Gut (hier: Gesundheit), dessen Beeinträchtigung ihr einen wirtschaftlichen Nachteil bringt.

64 Dazu übersichtlich Manfred Wandt, *Versicherungsrecht*, 5. Aufl., 2010, 237 f mwN.

65 Das gilt iÜ für alle Versicherungssysteme der SozVers des SGB.

Entschädigung, als Unbeteiligter „einstehen“ (vgl. § 5 SGB I).⁶⁶ Auch in den Fällen der Haftungsbeschränkung eines Unternehmers (§§ 104 f SGB VII) sieht das Gesetz keine „Haftungsübernahme“ durch den Unfallversicherungsträger vor.⁶⁷

5. Keine Zurechnung des Schadens zu anderen Rechtssubjekten, erst recht nicht zum Versicherten.

Ferner geht es, wie schon kurz gesagt, bei den Versicherungsfällen und Versicherungsleistungen auch nicht darum, irgendeinem Rechtssubjekt den Schaden oder etwas, was er selbst oder ein anderer weiß oder getan hat, materiellrechtlich zuzurechnen. Rechtliche „Zurechnung“⁶⁸ knüpft an die rechtliche Verantwortung eines Rechtssubjekts für seine Handlungen und rechtlichen Aufgaben an und bedeutet die (rechtliche) Feststellung, dass es für ein (eigenes oder fremdes) Handeln oder Wissen rechtszuständig und Adressat der damit verbundenen Rechtsfolgen ist.

Deshalb kann in der GUV die Redeweise von „Zurechnung“, „haftungsbegründender“ oder „haftungsausfüllender“ Kausalität sehr irreführend sein und zu Fehlschlüssen sowie zu Scheinproblemen führen. Zumeist aber geht es bei den so bezeichneten Zusammenhängen, genauer betrachtet, um Subsumtion.⁶⁹

Wenn sich zB der Beifahrer A eines Tanklastzuges⁷⁰ nach Fahrerwechsel, statt im Fahrerhaus „bei zufahren“ oder auszurufen, sich bei Weiterfahrt zum Sonnen auf den Laufsteg des Lkw legt und abstürzt, war das Sonnenbad keine Verrichtung der versicherten Tätigkeit „Beschäftigter“. Denn A hat damit nicht zur Erfüllung einer Pflicht aus seinem Beschäftigungsverhältnis gehandelt und kein Recht daraus wahrgenommen. Unerheblich ist allerdings nach § 7 Abs 2 SGB VII, dass er dabei mehrfach rechtswidrig handelte. Auf einen „Zurechnungszusammenhang“ oder „sachlichen Zusammenhang“ kommt es bei dieser Subsumtion nicht an. Sieht man darauf, dass A sich bei seinem unversicherten Sonnenbad an einem „betriebsgefährlichen Ort“ aufhielt, ist das unerheblich, weil es keinen „Betriebsbann“ gibt. Es bleibt als versicherte Verrichtung nur, dass er vorher als (Bei)Fahrer gearbeitet hat und sich, wozu er aus dem Beschäftigungsverhältnis verpflichtet war, zwecks späterer Wiederaufnahme dieser Arbeit auf dem Fahrzeug befand. Seine Aufgaben als Beschäftigter umfassten aber nicht, sich während der Fahrt außerhalb der Fahrkabine im Freien auf dem Laufsteg aufzuhalten. Die Gefahren aus dieser Handlung waren von vornherein nicht tatbestandlich auf die GUV-Beschäftigtenversicherung übernommen worden. Entgegen dem BSG kommt es für die „Begründung des Versicherungsschutzes“ des A nicht darauf an, ob eine „gemischte Tätigkeit“ vorlag. Denn „Versicherter“ kann man nur (positiv) durch die tatbestandsausfüllende Verrichtung seiner Beschäftigung werden, nicht durch gleichzeitiges „unversichertes“ Handeln. A war aber „Versicherter“, weil er vor dem Sonnenbad seine Arbeit verrichtet hatte. Diese Verrichtung war aber schon keine objektiv-empirische Ursache des tödlichen Sturzes, da es, soweit ersichtlich, keinen anerkannten Erfahrungssatz gibt, dass ein Fahren oder Mitfahren auf einem Lkw in der Fahrerkabine (ein von der Beschäftigtenversicherung erfasstes Risiko) generell Stürze vom Laufsteg

bewirkt. Unterstellt man aber kontrafaktisch, es gäbe einen solchen anerkannten Erfahrungssatz, wäre die Einwirkung auf seinen Körper keine in den Schutzbereich der Beschäftigtenversicherung fallende Wirkung, da sich in ihr kein versichertes Beschäftigungsrisiko, sondern nur eine durch sein unversichertes Handeln geschaffene Gefahr verwirklicht hat.⁷¹

Um rechtliche Zurechnung geht es hier jedenfalls nicht. Sie kann in Versicherungsverhältnissen nur erheblich werden, wenn infrage steht, ob der angeblich Versicherte die Verrichtung, die eine Versicherung begründen würde, selbst ausgeführt hat, wenn es also um die „Höchstpersönlichkeit“ der Verrichtung geht.

66 Dazu siehe Wolfgang Meyer, Soziales Entschädigungsrecht, Ein Teilsystem öffentlich-rechtlicher Ersatzleistung, Diss. Bochum 1974, 155 ff

67 Erst im Rahmen ggf erfolgter Übergänge von Ansprüchen des Geschädigten gegen Dritte nach den §§ 115 bis 119 SGB X und damit außerhalb der GUV-Versicherungsverhältnisse treten Zurechnungs- und Haftungsfragen auf.

68 Im römischen Recht als „imputatio“ (von imputare= zurechnen, zuschreiben) entwickelt, spricht „Zurechnung“ die Frage an, wer für ein (eigenes oder fremdes) Handeln oder vorhandenes Wissen rechtlich verantwortlich ist, dh, wen die daran geknüpften Rechtsfolgen treffen (vgl. zB §§ 164, 278 BGB). Im Deliktsrecht und insbesondere im Strafrecht dient die Klärung dieser Frage hauptsächlich dazu, eine aufgrund der Verursachung nach der Äquivalenz- bzw der Adäquanztheorie (beide sind juristische „Zurechnungstheorien“) an sich angezeigte tatbestandliche Verantwortlichkeit des Täters für einen Erfolg nur einschränkend zu bejahen, wenn er eine rechtlich missbilligte Gefahr geschaffen hat, die sich im tatbestandlichen Erfolg realisiert hat (objektive Zurechnung/atypische Kausalverläufe). Die unfallversicherungsrechtliche Frage, ob eine vom Versicherten „selbstgeschaffene Gefahr“, die sich im Unfall realisiert hat, „stets“, weil „selbstgeschaffen“, den Eintritt des Versicherungsfalls ausschließt, ist klar zu verneinen. Es handelt sich hierbei aber nicht um eine Frage der „Zurechnung“. Vielmehr geht es erstens darum, ob die gefahrerhöhende Verrichtung selbst noch den Tatbestand einer versicherten Tätigkeit erfüllt und so selbst den Versicherungsschutz begründet. Dies wird im Einzelfall häufig, aber nicht notwendig, zu verneinen sein. Dann ist zweitens erheblich, ob der Verletzte vor der Einwirkung auf seinen Körper eine andere, aber versicherte Verrichtung ausgeführt hat, ggf drittens, ob diese Verrichtung objektiv-faktisch „Ursache“ der „Einwirkung“ war. Ggf ist für die rechtliche Wesentlichkeit der Ursache danach zu fragen, ob das gefahrerhöhende Handeln eine Gefahr geschaffen hat, die noch vom Schutzbereich der durch die versicherte Verrichtung jeweilig anwendbaren Versicherung umfasst ist. Auch das aber ist durch Subsumtion der im Einzelfall festgestellten Tatsachen unter den zuvor durch Auslegung des jeweiligen Versicherungstatbestandes gewonnenen Obersatz zum Schutzbereich der Versicherung zu klären.

69 IÜ schließt das nicht aus, diese Ausdrücke gelegentlich zB zur Abkürzung oder Vereinfachung zu gebrauchen. Dann muss aber zuvor das rechtlich Relevante richtig ohne sie dargelegt werden und für den Leser die „unjuristische“ Verwendung unzweifelhaft erkennbar sein.

70 BSG, Urteil vom 02.11.1988, 2 RU 7/88, BSGE 64, 159 = SozR 2200 § 548 Nr 93

71 Nur iE wie hier BSG, Urteil vom 02.11.1988, 2 RU 7/88, BSGE 64, 159 = SozR 2200 § 548 Nr 93; iÜ können auch versicherte Verrichtungen vom Versicherten „gefahrerhöhend“ ausgeübt werden, so dass die Klärung des sachlichen Schutzbereichs der jeweiligen Versicherung nötig wird, ob die „Gefahrerhöhung“ unter ihn fällt, was durchaus möglich sein kann. Auch die Fallgruppe der sog „eingebrachten Gefahr“ wird, sofern vorher etwas Versichertes getan wurde, erst bei der Frage erheblich, ob der Schaden hieraus „infolge“ der versicherten Verrichtung eingetreten ist.

2.6 Rechtsverhältnisse der GUV, die keine Versicherungsverhältnisse sind

Das SGB VII regelt zur Gewährleistung der Finanzierung und der Erbringung des den Versicherten garantierten Versicherungsschutzes auch Rechtsverhältnisse, die keine Versicherungsverhältnisse sind, und zwar jeweils zwischen dem für eine Versicherungsart (dazu näher unten) zuständigen Träger, den beitragspflichtigen Unternehmern und anderen Rechtssubjekten. Hier werden nur die Beziehungen zu den Unternehmern angesprochen.

„Rechtsverhältnisse“ sind auch in der GUV nur konkrete, rechtlich geregelte Beziehungen zwischen bestimmten Rechtssubjekten (zB einer BG und einem Versicherten oder einem Unternehmer). Aus ihnen können für die an ihnen Beteiligten aufgrund der rechtlichen Regelung konkrete Rechte oder auch Pflichten erwachsen. Außerhalb solcher konkreten Rechtsbeziehungen zwischen bestimmten Rechtssubjekten gibt es keine Rechte oder Pflichten.

2.6.1 Unfallversicherungsträger als notwendig an allen Rechtsverhältnissen der GUV beteiligte Rechtssubjekte

1. Unfallversicherungsträger. Das Gesetz bestimmt unterstaatliche öffentlich-rechtliche Unfallversicherungsträger.⁷² Diese hoheitlichen Rechtssubjekte nehmen im gesetzlichen Rahmen in diesem Versicherungssystem viele Funktionen wahr, die in der Privatversicherung „Versicherungsunternehmer“ ausüben.⁷³

2. Alleinige Verbandszuständigkeit. Jeder Unfallversicherungsträger ist für bestimmte Versicherungstatbestände und für die bei deren Erfüllung entstehenden Versicherungsverhältnisse mit Versicherten allein verbandszuständig.⁷⁴

3. Konkurrenzen zwischen Versicherungsarten/Trägerzuständigkeiten. Gleichwohl kann es zu Gesetzeskonkurrenzen zwischen den verschiedenen Versicherungsarten und damit zu Zuständigkeitskonkurrenzen bei den Trägern kommen. Erstens gibt es schon im Gesetzestext tatbestandliche Überschneidungen bei den durch eine konkrete Verrichtung erfüllten Versicherungstatbeständen (zB bei ehrenamtlichen Tätigkeiten), deren Konkurrenzen durch die speziellen Vorrangregeln des § 135 SGB VII nicht immer völlig aufgelöst werden können. Zweitens können die Handlungen (= Verrichtungen) von Verunfallten, die den Versicherungsschutz begründen und zur Gesundheitsschädigung geführt haben, faktisch mehreren Zwecken dienen, die von rechtlich klar unterschiedenen Versicherungstatbeständen mit unterschiedlichen Versicherungszwecken erfasst werden. Zudem kann, worauf hier nicht weiter einzugehen ist, bei den durch Anknüpfung an die Unternehmen der Unternehmer geregelten Trägerzuständigkeiten (vgl §§ 130 ff SGB VII) fraglich werden, auf welches Unternehmen es konkret ankommt.

4. Vorrang unter den Versicherungsarten. Sofern die speziellen Vorrangregeln für die Versicherungen nicht helfen,

geht nach § 135 Abs 6, 7 Satz 1 aaO „die Versicherung“ vor, der die „Tätigkeit“ vorrangig „zuzurechnen“ ist.⁷⁵

Unter „Tätigkeit“ ist in dieser Textstelle nicht ein Tatbestandsmerkmal, sondern die faktische Verrichtung zu verstehen, die mehrere Versicherungstatbestände erfüllt, also die konkrete Handlung.⁷⁶ Denn der gesetzliche Tatbestand einer versicherten „Tätigkeit“ umschreibt die Versicherung, kann ihr aber nicht gegenüber gestellt oder einer anderen Versicherung zugeordnet werden. Würden durch die Verrichtung mehrere Versicherungstatbestände erfüllt, ist die nach ihrem Schutzbereich sachnächste Versicherung vorrangig. Dies kann nur für den Einzelfall anhand eines normativen Vergleichs der gesetzlichen Gefahrenbeschreibungen der einschlägigen Versicherungen und unter Würdigung der tatsächlichen Gesamtumstände der Verrichtung mittels bewertender Zuordnung der Handlung zum sachnächsten Versicherungstatbestand (= Subsumtion) entschieden werden.

Auch dabei handelt es sich nicht um eine „Zurechnung“ im juristischen Sinn. Denn es geht nicht darum, einem Rechtssubjekt eine eigene oder fremde Handlung, deren Wirkung oder einen Zustand als zu seinem Rechtskreis gehörig zuzurechnen (= zuzuschreiben), sondern um Zuordnung von Tatsachen zu einem Gesetzestatbestand, also um Subsumtion.

2.6.2 Rechtsverhältnisse zwischen Unternehmern und Trägern

Unmittelbar und allein kraft Gesetzes⁷⁷ werden nur die Unternehmer im unfallversicherungsrechtlichen Sinn des § 136 Abs 3 SGB VII mit den zuständigen Trägern in Rechtsverhältnisse gestellt. Insoweit werden die Unternehmer nur in dieser Eigenschaft angesprochen, geht es also nicht um Versicherungsverhältnisse.

1. „Unternehmer“ sind erstens Rechtssubjekte („natürliche und juristische“ Personen), denen das Ergebnis eigenen Handelns (zB als Bauer, Küstenschiffer) oder des Handelns anderer (natürlicher) Personen, dh den nach anderen Vor-

72 Vgl §§ 114, 121, 123, 125 und Anlage 1 SGB VII

73 Vgl § 1 Abs 1 Nr 1, § 15 Versicherungsaufsichtsgesetz (VAG)

74 Soweit „Versicherte“ für ein Unternehmen tätig werden oder zu ihm in einer ihre Versicherung mitbegründenden Beziehung stehen, wird diese Alleinzuständigkeit des Trägers für die Versicherten über die Unternehmen „seiner“ Unternehmer vermittelt (§ 133 SGB VII).

75 Vgl zB BSG Urteil vom 18.09.2012, B 2 U 20/11 R, SozR 4-2700 § 6 Nr 3.

76 Das SGB VII verwendet, wie gesagt, den Ausdruck „Tätigkeit“ mehrdeutig, indem einmal ein gesetzlicher Tatbestand der §§ 2, 3, 6, 8 Abs 2 aaO gemeint wird, ein andermal die Handlung/Verrichtung, durch die ein solcher Tatbestand erfüllt wird. Diese Unklarheit kann, wenn sie nicht jeweils durch Auslegung beseitigt wird, zu Scheinproblemen und logischen Fehlschlüssen führen.

77 Bei der in § 3 SGB VII erlaubten Satzungspflichtversicherung von iW Unternehmern enthält diese Satzung als materielles Gesetz die Regelung des Rechtsverhältnisses. Das Rechtsverhältnis mit nach § 6 Freiwillig- oder Fremdversicherten entsteht nicht allein kraft Gesetzes, sondern nur kraft „Antrags“.

schriften Versicherten, die für sie tätig werden (zB Beschäftigte), unmittelbar zum Vor- oder Nachteil gereicht (früher: „auf ihre Rechnung geht“). Zweitens handelt es sich bei „Unternehmern“ um Rechtssubjekte, die zu anderen (natürlichen) Rechtssubjekten in einer konkreten Beziehung stehen derart, dass deren Handeln für diese selbst nach den §§ 2, 3, 6, 8 Abs 2 SGB VII (wegen Erfüllung eines Versicherungstatbestandes) ein Versicherungsverhältnis mit dem Unfallversicherungsträger begründet (zB Rehabilitanden, die eine solche Maßnahme der Kranken- oder Rentenversicherung erhalten).⁷⁸

2. Fremdnützige und eigennützige Rechtsverhältnisse. Hierbei gibt es zwei Arten von Rechtsverhältnissen zwischen Unternehmern und Trägern, die für die Unternehmen fremdnützigen und die eigennützigen.

a) *Fremdnützige.* Grundsätzlich sind diese Rechtsverhältnisse fremdnützig. Der Unternehmer wird wegen des (uU versicherten) Handelns anderer Personen (zB „seiner“ Beschäftigten) in das Rechtsverhältnis mit dem Träger gestellt. Aus diesem entspringen für ihn Mitwirkungsrechte in der Selbstverwaltung des Trägers, die schon genannte begrenzte zivilrechtliche Haftungsbeschränkung gegen uU sonst entstehende Ansprüche der Versicherten aus Personenschäden und insbesondere Beitragspflichten gegenüber dem Träger (§ 150 SGB VII).

Ein eigenes Versicherungsverhältnis zwischen dem Unternehmer und dem Träger entsteht hieraus nicht. Außerdem hängen Entstehung und Bestand von Versicherungsverhältnissen zwischen den Personen, die für Unternehmer tätig werden, und dem zuständigen Träger von dessen Rechtsverhältnis mit dem Unternehmer nicht ab. Diese Unternehmer sind also, auch wenn die Versicherung der für sie Tätigen aus deren Sicht „auf fremde Rechnung geht“, im SGB VII keine (von den Versicherten zu unterscheidenden) „Versicherungsnehmer“ (vgl § 1 VVG). Insbesondere spielt es für die Versicherung der für den Unternehmer Tätigen auch keine Rolle, ob jener seine Beitragsschuld gegenüber dem Träger begleicht.

b) *Eigennützig* sind die Rechtsverhältnisse zwischen dem Unternehmer und dem Träger nur in den „Selbstversicherungen“ der Unternehmer, in denen dieser durch sein eigenes Handeln zugleich einen Tatbestand einer der Selbstständigen-Versicherungen in der GUV erfüllt (vgl. ua § 2 Abs 1 Nr 5, 6, 7, 9 SGB VII) und deshalb selbst Versicherter ist. Das trifft zB auf den seinen Acker bestellenden Bauern (= landwirtschaftlichen Unternehmer) zu. Dann entsteht und besteht, solange und soweit er diese selbstständige Tätigkeit verrichtet, also Aufgaben „seines“ Unternehmens verrichtet, auch ein eigenes Versicherungsverhältnis zwischen ihm und dem Träger, in dem er für sich selbst Beiträge schuldet, in dem ein eigener Versicherungsfall eintreten kann und ggf ein eigenes Leistungsrechtsverhältnis mit dem Träger begründet.

c) *Eigennützig und fremdnützig.* Sein Versicherungsverhältnis steht aber, sofern gleichzeitig nach anderen Tatbeständen Versicherte für ihn in seinem Unternehmen tätig werden, neben seinem fremdnützigen Rechtsverhältnis, in dem er zu Beitragszahlungen und anderen Mitwirkungshandlungen gegen-

über dem Träger aufgrund einer Versicherung anderer Personen verpflichtet ist.

2.7 Versicherungsarten der GUV

Das SGB VII regelt (je nur für bestimmte Risikobereiche) eine abgeschlossene Anzahl von Unfallversicherungsarten und die in ihnen möglichen Versicherungsverhältnisse zwischen Versicherten und zuständigen Trägern, in denen ein Versicherungsfall eintreten kann.

Versicherungsarten. Jeder Versicherungstatbestand der §§ 2, 3, 6, 8 Abs 2 SGB VII enthält (zumindest) eine eigenständige „Versicherung“, wie § 135 Abs 6 SGB VII auch inhaltlich zutreffend formuliert (= Versicherungsart der GUV). Denn jede dieser Versicherungen unterscheidet sich mehrfach von allen anderen Versicherungsarten der GUV. Sie erfassen unterschiedliche Gefahrenbereiche aus unterschiedlichen Arten von Handlungen, haben verschiedene Versicherungszwecke, stellen divergente Begründungsvoraussetzungen auf, und haben zT unterschiedliche Versicherungsträger. Auch ihre Versicherungsfälle setzen inhaltlich Unterschiedliches voraus. Ihre Versicherten sind in ihr aus von den anderen Versicherungen unterschiedenen Rechtsgründen⁷⁹ versichert sind (vgl zB die Versicherungen der Auszubildenden, Hausgewerbetreibenden und Nothelfer).

Keine Versicherungszweige. Sie sind aber gleichwohl keine Versicherungszweige, sondern Arten des GUV-Versicherungssystems, da sie in rechtlich-struktureller Hinsicht wichtige Gemeinsamkeiten aufweisen. Die inhaltlichen Unterschiede gewinnen vor allem dann Bedeutung, wenn es darauf ankommt, ob eine Handlung und ggf ihre Wirkungen dem Schutzbereich der jeweiligen Versicherung unterfallen.

2.8 Orte struktureller Gemeinsamkeiten/inhaltliche Unterschiede der Versicherungsarten

Die verschiedenen Versicherungsarten stimmen in den Strukturen der Grundvoraussetzungen des Versicherungsschutzes, nicht aber im materiell-rechtlichen Inhalt überein.

1. Orte struktureller Gemeinsamkeiten/inhaltlicher Unterschiede. Strukturelle, also abstrakte, nicht vom Inhalt der jeweiligen Versicherung abhängige Gemeinsamkeiten, gibt es bei der Begründung der Versicherteneigenschaft, des Versicherungsverhältnisses, des Versicherungsschutzes, beim Versicherungsfall, in den Voraussetzungen von „Unfallfolgen“ und bei den für die Leistungsrechte der Versicherten wich-

⁷⁸ Vgl stellvertretend §§ 104 Abs 1, 150 Abs 1 SGB VII iVm § 136 Abs 3 SGB VII; vgl BSG Urteil vom 27.04.2010, B 2 U 11/09 R, SozR 4-2700 § 2 Nr 14.

⁷⁹ Das allgemeine sozialpolitische Gesetzgebungsmotiv des Bundestages, diese Personen seien alle eines Schutzes nach den Regeln der GUV bedürftig, ist „natürlich“ kein „Rechtsgrund“ (causa) für die tatbestandlich differenzierte Ausgestaltung der Lebenslagen dieser Personen, in denen sie uU für sich einen Versicherungsschutz in der GUV begründen und einen inhaltlich von unterschiedlichen Voraussetzungen abhängigen Versicherungsfall erleiden können. Sonst wäre, da das Leben immer (lebens-)gefährlich ist, eine „GUV für alle und für alles“ angezeigt.

tigen versicherungsfallbedingten Bedarfen.⁸⁰ Darauf beziehen sich die eingangs aufgeworfenen Grundfragen.

Hingegen erfasst jede Versicherungsart inhaltlich einen anderen Gefahrenbereich und dient einem anderen, auf unterschiedliche Lebenslagen gerichteten Versicherungszweck. Deshalb hat jede von ihnen einen anderen persönlichen und sachlichen Schutzbereich. Dies hat vor allem Bedeutung dafür, ob die Handlung, die Einwirkung und der Gesundheitsschaden, ggf die Unfallfolgen und die unfallbedingten Bedarfe, in den Schutzbereich der je anwendbaren Versicherung fallen.

2. Inhaltliche Gemeinsamkeiten. Inhaltlich gemeinsam sind den Versicherungsarten die Schutzgüter „Gesundheit und Leben“ sowie die Regeln der Leistungsrechte zur Deckung der versicherungsfallbedingten Bedarfe, da die GUV-Leistungen insoweit rein final auf die Deckung aller versicherungsfallbedingten Bedarfe bestimmter Art ausgerichtet sind.

3. Strukturell gleiche Zwecke. Die die jeweilige Versicherung prägenden, inhaltlich divergierenden Versicherungszwecke sind – strukturell gleich – auf die Sicherung von Handelnden gegen unfallbringende Wirkungen von umschriebenen gefährlichen Handlungen gerichtet. Sie sollen den Handelnden Versicherungsschutz gewährleisten für den (ungewissen) Fall, dass sich infolge dieser Handlung einen Unfall erleiden mit Gesundheitsschäden, die in den persönlichen und sachlichen Schutzbereich der jeweiligen Versicherung fallen.

Beispiel: Der Maurer, der pflichtgemäß für „seinen“ Bauunternehmer bei dessen Kunden eine Mauer baut, soll sich dabei sicher sein, dass er durch die Beschäftigtenversicherung für den Fall gesichert ist, dass ihm ein zu vermauernder Stein aus den Händen fällt und ihn an seiner Gesundheit schädigt. Spielt er mit Freunden in seiner Freizeit Fußball, ist er für den Fall einer Verletzung nicht durch die Beschäftigtenversicherung versichert.⁸¹ Löscht er stattdessen ehrenamtlich mit seiner freiwilligen Feuerwehr einen Wohnungsbrand, ist der dabei für die damit verbundenen Gefahren für seine Gesundheit nach § 2 Abs 1 Nr 12 SGB VII, nicht aber für den Gefahrenbereich der Beschäftigtenversicherung, versichert.

2.9 Wichtige strukturelle Gemeinsamkeiten aller Versicherungsarten

2.9.1 Bei der Begründung der Versicherung und des Versicherungsschutzes

1. Erst eine „versicherte Verrichtung“ begründet die Versicherung. Eine Person, die nur nach abstrakten Merkmalen vom persönlichen Anwendungsbereich eines Versicherungstatbestandes (§§ 2 f SGB VII) erfasst wird (zB landwirtschaftlicher Unternehmer, Student, Kindergartenkind etc) ist nicht allein schon deshalb versichert. Sie kann nämlich, wie § 8 Abs 1 Satz 1 SGB VII klärt, ihren „Versicherungsschutz“ nur dadurch „begründen“, dass sie eine versicherte Tätigkeit konkret verrichtet (zB den Kindergarten besucht, an der Vorlesung teilnimmt oder die Kühe melkt).⁸²

a) *Negative Abgrenzung des Risikobereichs.* Allerdings dient die positive Benennung einer abstrakten „Tätigkeitsbezeichnung“ in den Gefahrenbeschreibungen einiger Versicherungstatbestände der negativen Abgrenzung vom schlechthin unversicherten Bereich. Jemand, der nicht „Student“ ist, kann nicht in der Studentenversicherung, wer nur im Traum, aber nicht wirklich Küstenschiffer ist, kann in deren Versicherung nicht versichert sein. Innerhalb des Kreises möglicher Versicherter jeder Versicherung erfolgt die Eingrenzung positiv. Nur wer die im Tatbestand (generell-abstrakt) ausdrücklich oder (durch Auslegung zu ermitteln) sinngemäß umschriebene Risikotätigkeit konkret verrichtet, hat dabei Versicherungsschutz.

b) *Die Tatbestände punktueller Versicherungen* lassen abstrakt, dh vor ihrer Erfüllung durch eine tatbestandsmäßige Handlung, nur erkennen, dass jemand, der den jeweiligen Tatbestand überhaupt nicht erfüllen kann, nicht in dieser Versicherung versichert sein kann. Alle die dies abstrakt könnten, aber aktuell nicht tun, sind (lediglich) mögliche, aber noch keine Versicherte. So ist nahezu jedermann, der Nothilfe leisten kann, abstrakt möglicherweise in der Nothelferversicherung versichert, aber erst durch eine konkrete Nothilfeleistung wirklicher „Versicherter“.

c) *Anders verhält es sich bei dauerhaften Versicherungen.* So kann zB zwar auch in der Beschäftigtenversicherung nicht Versicherter sein, wer schon rechtlich in keinem Beschäftigungsverhältnis steht (eine negative Abgrenzung in der Gefahrenbeschreibung). Wer aber in einem solchen Rechtsverhältnis zu einem Arbeitgeber steht, und aufgrund dessen seine erste Arbeitsverrichtung begonnen hat, ist, wie gezeigt, Versicherter in einem dauerhaften⁸³ Versicherungsverhältnis. Er hat aber dennoch keinen Versicherungsschutz, wenn er seine Beschäftigung nicht verrichtet, sondern zB mit seinem Partner im Urlaub „das Tanzbein schwingt“.

80 Auf die deutlichen Unterschiede bei den Trägern ist hier nicht einzugehen.

81 „Betriebssport“ bleibt hier ausgeblendet.

82 Bei den freiwillig Selbstversicherten und den Fremdversicherten nach § 6 SGB sind weitere Voraussetzungen zusätzlich zur Verrichtung der versicherten Tätigkeit für die Entstehung/den Bestand eines Versicherungsverhältnisses zu erfüllen, nämlich erstens der „schriftliche Antrag“, eine öffentlich-rechtliche gestaltende Willenserklärung. Mit ihr unterstellt der „Antragsteller“ sich selbst oder den Fremdversicherten den an § 6 SGB VII anknüpfenden Vorschriften des SGB VII (ua § 8 aaO) für den in der Erklärung hinreichend genau zu kennzeichnenden abstrakten Tatbestand der „versicherten Tätigkeit“, für die das SGB VII gelten soll. Zweite zusätzliche Voraussetzung ist die rechtzeitige Zahlung des Beitrags. Natürlich setzt die andersartige Satzungspflichtversicherung nach § 3 SGB VII den Erlass einer mit § 3 aaO vereinbarten, Satzung des jeweiligen Trägers voraus, in der die Tatbestände der danach „versicherten Tätigkeiten“ bestimmt werden. Aber auch in diesen Versicherungsarten entsteht ein konkretes Versicherungsverhältnis zwischen der natürlichen Person und dem für den jeweiligen Tatbestand einer „versicherten Tätigkeit“ zuständigen Unfallversicherungsträger nur, wenn (zudem) der Tatbestand der jeweiligen „versicherten Tätigkeit“ durch eine Verrichtung erfüllt wird.

83 Nur hinsichtlich seiner Dauer und des Inhalts der Versicherung (Schutzbereich) hängt es vom zivilrechtlichen Beschäftigungsverhältnis ab.

Sobald die Personen mit der Verrichtung ihrer Beschäftigung Versicherte geworden sind, wird für sie die Unfallversicherung dringlich. Deshalb haben sie nun einen speziellen gesetzlichen Beratungsanspruch gegen den Unfallversicherungsträger aus § 17 SGB VII und iÜ Mitwirkungspflichten aus § 21 Abs 3 SGB VII. Hingegen dürfte eine nicht völlig ausgeschlossene Klage auf Feststellung des Bestehens eines Versicherungsverhältnisses, also „Versicherter“ einer bestimmten Versicherungsart bei dem dafür zuständigen Träger zu sein, nach § 55 SGG wohl eher selten zulässig sein.

d) *Versicherte Verrichtung als rechtsbegründende Ursache.* Ferner kann nur konkretes (faktisches) Handeln, das (rechtlich) den Tatbestand einer versicherten Tätigkeit erfüllt, den Versicherungsschutz begründen.⁸⁴ Das Handeln (Tun oder Unterlassen), die Verrichtung, muss objektiv und subjektiv die Tatbestandsmerkmale der jeweiligen Versicherung ausfüllen. Der „Begriff der Verrichtung“ wird iÜ erst im Teil 3 analysiert. Jeder Versicherte steht auch nur „bei“ der Verrichtung der versicherten Tätigkeit unter Versicherungsschutz, vor deren Beginn und nach deren Ende oder während einer privaten (dh den Tatbestand nicht erfüllenden) Unterbrechung aber nicht.⁸⁵

2. Höchstpönlichkeit der Verrichtung einer versicherten Tätigkeit. In allen GUV-Versicherungsarten werden strukturell übereinstimmend die Versichertenstellung und die Begründung des Versicherungsschutzes davon abhängig gemacht, dass eine Person selbst den Versicherungstatbestand der jeweiligen Versicherung durch eine eigene Verrichtung erfüllt. Denn es werden ausdrücklich nur die Personen versichert, die im Gesetz umschriebene Risikohandlungen vornehmen. Deshalb kann der Arzt, der die Organentnahme beim Organspender durchführt, damit den Tatbestand der Organspende (§ 2 Abs 1 Nr 13b SGB VII) nicht für den Spender erfüllen. Denn der Arzt „spendet“ kein Organ. Der Spender erfüllt ihn selbst durch die gewollte (freiwillige) Duldung des tatbestandlichen Eingriffs.⁸⁶

3. Versicherungsschutzbegründung/keine Relevanz unversicherter Handlungen („gemischter Tätigkeiten“). Für das „Versichertsein“ ist allein relevant, ob (zumindest) eine der Handlungen im tatsächlich festgestellten komplexen Geschehensablauf⁸⁷ die Tatbestandsmerkmale einer versicherten Tätigkeit erfüllt. Unerheblich ist, ob die Person gleichzeitig andere Handlungen vorgenommen hat, die „unversichert“ waren. Denn sie begründen keinen Versicherungsschutz. Ob ein mit seiner Arbeit Beschäftigter, der dabei (privat) gleichzeitig raucht und durch die Glut verletzt wird, „Versicherter“ ist, hängt allein von der erfolgten Verrichtung seiner Beschäftigung, der Erfüllung dieses Versicherungstatbestandes, ab.⁸⁸

4. „Allgemeines Lebensrisiko“ = „unversichert“. Dieser Ausdruck bezeichnet im Kontext der GUV alle Unfallgefahren, die konkret nicht aus der Verrichtung einer versicherten Tätigkeit entstehen oder nicht in deren Schutzbereich fallen. Es ist ein (intensional rein) negativer Begriff, mit dem lediglich das Vorliegen eines „versicherten Risikos“

verneint wird. Er hat (extensional) keine (inhaltliche) Bedeutung.

Dieser Ausdruck ist insbesondere kein rechtsrelevanter unfallversicherungsrechtlicher Oberbegriff und auch wegen inhaltlicher Unbestimmtheit subsumtionsuntauglich.⁸⁹ Es gibt in den GUV-Versicherungen Versicherungsschutz nur gegen Gefahren, die in den persönlichen und sachlichen Schutzbereich der jeweiligen Versicherung fallen, deren Tatbestand erfüllt wurde. Wird ein Schaden geltend gemacht, muss positiv festgestellt werden, dass er in den Schutzbereich der Versicherung fällt. Das allein ist zu begründen. Wird hingegen nur gesagt, im Schaden habe sich das „allgemeine Lebensrisiko“ verwirklicht, ist dies nur die bloße Behauptung, dass sich kein versichertes Risiko realisiert habe. Das ist tautologisch und als *petitio principii*⁹⁰ lediglich eine Scheinbegründung.

5. Kein bloß „grundsätzliches Versichertsein“. Alle Versicherungstatbestände haben die einheitliche Rechtsfolge „... sind versichert“. Jeder kann nur entweder versichert sein oder nicht. Ein „grundsätzliches Versichertsein“ war und ist dem Gesetz nicht bekannt, das die Rechtsfolge „sind versichert“ stets uneingeschränkt ausgesprochen und allein an die Erfüllung des jeweiligen Versicherungstatbestandes angebunden hat. Nur daran hat das Gesetz seine rechtswirksame Zusage von „Versicherungsschutz“ geknüpft.

6. Jeder Versicherte hat Garantie auf Versicherungsschutz für versicherte Verrichtungen. Einen „Versicherten“, der selbst keinen Versicherungsschutz für die Verrichtung seiner versicherten Tätigkeit hat, gibt es in der GUV nicht. „Versicherter“ ist (im Unterschied zum bloßen Versicherungsnehmer) derjenige, der im Falle des Eintritts eines durch versichertes Handeln verursachten Versicherungsfalls Inhaber der Leistungsansprüche gegen den Versicherungsträger wird, dem also aufgrund des Versicherungsfalls die Rechte zustehen sollen (vgl. § 44 Abs 1 VVG).

84 Das kann ein GUV-Tatbestand nicht, auch nicht derjenige einer versicherten Tätigkeit.

85 Natürlich kann man vorher, nachher oder während einer Unterbrechung eine andere versicherte Tätigkeit verrichten. Dann ist man solange in dieser Versicherung versichert, für die aber meist ein anderer Träger verbandszuständig ist, mit dem aber immer ein inhaltlich anderes Versicherungsverhältnis besteht.

86 BSG Urteil vom 15.5.2012, B 2 U 16/11 R, BSGE 111, 52 bis 58 = SozR. 4-2700 § 2 Nr 21.

87 Auf eine „hypothetische Kausalität“, also eine bloß unterstellte Kausalität, darf auch in der GUV nicht abgestellt werden.

88 IE allerdings: Falls die versicherte Verrichtung überhaupt für die Gluteinwirkung mitursächlich war, stand diese Wirkung nicht unter dem Schutz der Beschäftigtenversicherung, war die Verrichtung als Ursache nicht „rechtlich wesentlich“.

89 Wird scheinbar unter ihn subsumiert, liegt fast immer der logische Fehler einer *petitio principii* vor, ist das angebliche „Ergebnis“ höchstens zufällig, aber nicht aus der vorgetragenen Argumentation richtig. Wird ein „Obersatz“ zu diesem außergesetzlichen Ausdruck gebildet, in dem bestimmte Risiken als zum allgemeinen Lebensrisiko gehörend benannt werden, liegt nur dann kein logischer Fehler vor, wenn zudem und zuvor angegeben wird, weshalb das fragliche Risiko nicht unfallversichert ist.

90 Dazu und zum Zirkelschluss Egon Schneider/Friedrich E. Schnapp, Logik für Juristen, 6. Auflage, 2006, 242 f, 248 f.

Wer zB als Küstenschiffer in seiner Freizeit einen Kegelabend mit Freunden verbringt, steht dabei nicht unter dem Versicherungsschutz der Selbstständigen-Versicherung des § 2 Abs 1 Nr 7 SGB VII. Gleiches gilt für Arbeitnehmer, die daheim nachts friedlich in ihren Betten schlafen. Erst wenn sie am nächsten Morgen ihre Arbeit verrichten (oder zum Arbeitsort fahren), sind sie hierfür nach § 2 Abs 1 Nr 1 (oder § 8 Abs 2 Nr 1) SGB VII „versichert“. Denn sie haben (zumeist: wieder) seither, nicht früher, für den Fall des Eintritts eines Arbeitsunfalls garantierten Versicherungsschutz.

2.9.2 Gemeinsamkeiten beim Arbeitsunfall

1. Versicherungsfall, Rechtsbedingung/Leistungsverhältnis. Der Eintritt des Versicherungsfalles ist die Rechtsbedingung, bei deren Erfüllung in der jeweiligen Versicherungsart konkrete Leistungsrechte des Versicherten und entsprechende Leistungspflichten des Trägers entstehen können, nicht: müssen.

Der Eintritt des Versicherungsfalles ist gleichbedeutend mit der Begründung des Leistungsrechtsverhältnisses zwischen Versichertem und Träger. Ob daraus Leistungsrechte entstehen und welche es sind, hängt dann davon ab, ob aus den zum Versicherungsfall gehörenden Erstschäden weitere Schäden und/oder Bedarfe versicherungsfallbedingt entstehen oder „mittelbare Unfallfolgen eintreten. Dies kann auch gar nicht oder nur zeitlich verzögert geschehen.

2. Feststellung des Versicherungsfalles. Der verunfallte Versicherte hat grundsätzlich ein berechtigtes (nicht nur Beweissicherungs-) Interesse an der alsbaldigen Feststellung des Vorliegens eines Versicherungsfalles. Deshalb hat er gemäß § 102 SGB VII gegen den Träger einen Anspruch auf einen dies feststellenden Verwaltungsakt. Wird dies abgelehnt, kann er sein Begehren vor dem Sozialgericht mittels der Kombination einer Anfechtungsklage gegen die Ablehnungsentscheidung mit einer Feststellungsklage auf gerichtliche Feststellung des Versicherungsfalles, wahlweise aber auch mit der Verpflichtungsklage verfolgen.⁹¹

3. Arbeitsunfall ist ein Versicherungsfall. Die ieS strukturelle, trotz aller inhaltlichen Unterschiede bestehende Gemeinsamkeit aller Versicherungsfälle findet sich auch in der GUV darin, dass das versicherte Gut (Gesundheit/Leben des Versicherten), durch die Verwirklichung eines in der jeweiligen Versicherung abgedeckten Risikos (infolge der Verrichtung der jeweils versicherten Tätigkeit) in einem die gesetzliche Anspruchsschwelle überschreitenden Maße (Schaden/Tod) beeinträchtigt worden sein muss.⁹²

4. Versicherungsfall ist kein Leistungsfall. Der Versicherungsfall darf auch in der GUV nicht mit dem „Leistungsfall“ gleichgesetzt oder vermengt werden.⁹³ Dieser liegt erst vor, wenn der Träger ein Leistungsrecht des Versicherten unabweisbar erfüllen muss. Das setzt nicht nur einen Versicherungsfall des Versicherten voraus. Vielmehr muss (zumindest) ein Leistungsrecht (§ 26 f SGB VII) entstanden sein und noch bestehen, ferner darf dem Träger keine (peremptorische oder dilatorische) Einrede zustehen, die er noch ermessensfehlerfrei erheben kann.

5. Versicherte Verrichtung und Arbeitsunfall. Auch beim Arbeitsunfall „infolge“ der versicherten „Verrichtung“ kommt es rechtsbegründend nur auf die versicherte Verrichtung als vom Schutzbereich der Versicherung erfasste (Mit-) Ursache und darauf an, ob auch ihre Wirkungen (Einwirkung auf den Körper, Gesundheitserstschaden) unter diesen Risikobereich zu subsumieren sind. Zur Bedeutung von „infolge“ näher unten.

War die versicherte Verrichtung (Mit-)Ursache⁹⁴ der Einwirkung auf den Körper und dann des Gesundheitserstschadens, ist erstens zu beantworten, ob diese beiden Wirkungen jeweils rechtlich überhaupt in den Risikobereich der jeweiligen Versicherung fallen. Erst wenn dies zu bejahen ist, kann es bei der Subsumtion des konkreten Sachverhalts (zuerst bei der Einwirkung, dann ggf beim Erstschaden) auf „unversicherte“ Mitursachen ankommen. Sie können in der Gesamtwürdigung des Unfallablaufs den Ausschlag geben, dass die Einwirkung/der Erstschaden konkret nicht mehr unter den Schutzbereich der jeweilig anwendbaren Versicherung fällt.

Kann zB⁹⁵ bei einem Unfall des „Alkohol umnebelten“, aber im natürlichen Sinn noch handlungsfähigen Pkw-Fahrers auf dessen versicherten Heimweg von der Arbeit aufgrund der konkret und abschließend festgestellten Tatsachen rechtlich nicht positiv subsumiert werden, dass das tödliche Abkommen von der Straße (Wirkung) überhaupt die Realisierung einer Gefahr war, die abstrakt vom Risikobereich der Wegeversicherung umfasst ist, liegt kein Arbeitsunfall vor. Auf die Aspekte des unversicherten Alkoholtrinkens und der daraus resultierenden Trunkenheit kommt es dann nicht an. Denn die objektiv-empirische Mitverursachung einer Wirkung durch eine Verrichtung ist eine rein tatsächliche Wertung und rechtlich als solche neutral. Daher „indiziert“ sie nicht, dass auch die Wirkung in diesem abstrakt geschützten Risikobereich liegt. Das ist zwar fast immer, aber nicht notwendig der Fall.⁹⁶ Unterstellt man hingegen, dass die Tatsachen für diese Subsumtion unter den abstrakten Gefahrenbereich der anwendbaren Versicherungsart ausreichen, kommt es konkret darauf an, ob die tatsächlich und abschließend festgestellten unversicherten Mitursachen in rechtlicher Gesamtwertung eine Unterordnung der Wirkung (des Schadens)

91 Stellvertretend BSG Urteil vom 18.06.2013, B 2 U 10/12 R, SozR 4-2700 § 8 Nr 47 mwN.

92 Vgl zB zur GRV BSG Urteil vom 14.5.1996, 4 RA 60/94, BSGE 78, 207=SozR 3-2600 § 43 Nr 13 mwN.

93 Vgl BSG Urteil vom 13.02.2013, B 2 U 33/11 R, SozR 4-2700 § 9 Nr 21; Urteil vom 27.7.1989, 2 RU 54/88, SozR 2200 § 551 Nr 35.

94 Im unfallversicherungsrechtlichen Sinn, also keine bloße Bedingung und keine nur „notwendige“ Bedingung.

95 Vgl BSG Urteil vom 13.11.2012, B 2 U 19/11 R, BSGE 112, 177 = SozR 4-2700 § 8 Nr 46 mwN.

96 Auch hier geht es nicht um hypothetische und andere unerhebliche Kausalerwägungen, sondern um die Rechtsfrage, ob die Wirkung der „versicherten Ursache“ noch unter den versicherten Bereich fällt. Alle „anspruchsbegründenden“ Voraussetzungen müssen aber aufgrund des abschließend festgestellten Sachverhalts erfüllt sein. Das ist von der Frage der objektiven Beweislast/Feststellungslast strikt zu trennen.

unter den Schutzbereich der Versicherung, also unter die konkrete versicherte Gefahrenlage ausschließen, die durch die versicherte Verrichtung eröffnet wurde.

3. Zur Beantwortung der vier Ausgangsfragen

3.1 Teilantworten und Auslegungsperspektiven

Vor diesem Hintergrund⁹⁷ ist nun, wiederum eher thesenförmig zusammenfassend, auf die eingangs gestellten vier Fragen einzugehen.

Vorab kann der Teil der bislang bereits im Kern gefundenen Antworten wie folgt skizziert werden:

3.1.1 Antwortskizze

Alle Rechte und Ansprüche im SGB VII gegen einen UV-Träger auf Versicherungsleistungen (§§ 26 bis 103 SGB VII) und auch der Haftungsausschluss und der Regress (§§ 104 bis 109, 110 bis 113 SGB VII) setzen notwendig voraus, dass

- ein Versicherter, dh jemand, der durch eine Verrichtung die abstrakte Gefahrenbeschreibung der in die jeweilige Versicherung übernommenen Handlungsrisiken im Tatbestand einer versicherten Tätigkeit erfüllt und dadurch seinen Versicherungsschutz in der anwendbaren Versicherungsart beim zuständigen Träger begründet hat,
- infolge dieser versicherten Verrichtung (als objektive Ursache mit unfallversicherungsrechtlich wesentlicher Wirkung) einen Versicherungsfall erleidet,⁹⁸ dh eine zeitlich begrenzte, von außen kommende Einwirkung auf seinen Körper und infolge dessen (zumindest) einen Gesundheitserstschaden oder den Tod,
- und infolge eines Erstschadens, infolge durch diesen bewirkter weiterer Gesundheitsschäden (Unfallfolgen) oder von durch die Verrichtung mitverursachten, nur unter den spezialgesetzlich erweiterten Schutzbereich der Versicherung fallenden weiteren Schäden (mittelbare Unfallfolgen) Bedarfe hat, die Tatbestände von Leistungsrechten des SGB VII erfüllen.

Die Träger halten den gesetzlich vorgesehenen Versicherungsschutz vor. Er wird weit überwiegend durch Beiträge der Unternehmer im unfallversicherungsrechtlichen Sinn, teilweise durch Beiträge der „Selbstzahler“ und „Fremdversicherer“ und iÜ durch Steuern finanziert. Der Begriff der „Einwirkung“ dient nur der Ausgrenzung von allen inneren Leiden aus dem versicherten Schutzbereich und umfasst daher „alles, was irgendwie von außen wirkt“. Keine einzelne Einwirkung darf länger dauern als eine normale Arbeitsperiode („eine Schicht“).

3.1.2 Auslegungshorizonte

Für die Beantwortung der Grundfragen bedeutet es alltagspraktisch einen nicht unerheblichen perspektivischen Unterschied für den Verständnishorizont, ob sie aus der Sicht der neutralen systematisch-dogmatischen Rechtswissenschaft,

der eines (möglicherweise) Versicherten, eines „verunglückten“ (so § 1 UVG) Versicherten oder eines angerufenen Versicherungsträgers oder Gerichts gestellt werden. Dazu skizzierend wie folgt:

1. Dogmatische Rechtswissenschaft. Die (hier intendierte) rechtswissenschaftliche Sicht ist vor allem (rechts-erkennend) darauf gerichtet, die im Gesetzestext verkündete Norm/Regelung nach dem objektivierten „Willen des Gesetzgebers“,⁹⁹ also den objektiv verlaublichen Regelungsgehalt, zu ermitteln, wie er sich aus dem Wortlaut der Vorschrift und dem Sinnzusammenhang ergibt, in den die Norm hineingestellt ist.¹⁰⁰ Sie befragt das Gesetz nach den anerkannten juristischen Auslegungskriterien¹⁰¹ und sucht mit ihrer Hilfe, die im Gesetzeswortlaut zumindest angedeutete Rechtsnorm (Regelung) aus ihm mittels folgerichtiger rechtlicher Argumentation zu entwickeln und in Obersätzen und Oberbegriffen so korrekt und stringent zu fassen, dass diese eine im Gesetzestext begründete und folgerichtige Subsumtion nach dem sog Justizsyllogismus¹⁰² tragen können. Als „dogmatische“, dh von den Vorgaben („Dogmen“) des gesetzten Rechts abhängige Wissenschaft betreibt sie keine Rechtspolitik und macht allenfalls Vorschläge, dem „Gesetzgeber“ für Rechtsänderungen und den Richtern für Rechtsfortbildungen in deren Grenzen.¹⁰³

Für sie steht daher im Vordergrund die abstrakt-generelle Frage, was die §§ 2 Abs 1, 8 Abs 1, 11 und 26 SGB VII generell-abstrakt in Tatbestand und Rechtsfolge regeln und wie dies in korrekten Obersätzen möglichst präzise zu erfassen ist.

2. Versicherter ohne Unfall. Aus der Sicht einer in der GUV versicherten (oder nur möglicherweise versicherten) Person, die (noch) keinen Unfall erlitten hat, geht es darum,

97 Im Folgenden wird das oben (unter 1. und 2.) Gesagte als Kontext vorausgesetzt.

98 Dies gilt auch dann, wenn die einzelne Anspruchsnorm dies anders zu regeln scheint (zB § 65 SGB VII; siehe aber § 63 Satz 2 SGB VII, der implizit auf die §§ 2 bis 6 und 7 bis 13 SGB VII verweist).

99 Das ist bloß ein gleich zweifach metaphorischer (bildersprachlicher) Ausdruck. Denn einen Willen können nur natürliche Personen haben, nicht aber ein bloßes organisatorisches oder rechtliches Konstrukt wie ein Gesetzgebungsorgan oder eine juristische Person wie der Staat. In der Demokratie gibt es zudem keine natürliche Person, die „Gesetzgeber“ sein könnte. Das ist in Monarchien und Diktaturen anders; aus ihnen ist die vorgenannte Bildersprache entliehen. Diese sprachliche Vereinfachung ist für das Rechtsbewusstsein und politisch nicht ungefährlich.

100 Vgl. BVerfGE 1, 299 <312>; 11, 126 <132>; 105, 135 <157>; stRspr.

101 Es handelt sich um die grammatikalisch-semantische, historische, systematische und <die später hinzugefügte> teleologische Auslegung (genauer: Befragung nicht nur) des Gesetzeswortlauts. Dazu näher: Heike Jochum, Das Erbe Friedrich Carl von Savignys, NJW 2004, 568 (570 f.); BVerfGE 122, 248, zutreffend abweichende Meinung ab 282 f.; Wolfgang Meyer, v. Münch/Kunig, GGK II, 6. Aufl 2012, Art 97 Rn 31 mwN; ders, Authentische Interpretation oder Rückbewirkung von Rechtsfolgen?, Festschrift 50 Jahre BSG, hrsg von Matthias von Wulffen und Otto Ernst Krasney, 2004, 221 bis 244 mwN.

102 Dazu Egon Schneider/Friedrich E. Schnapp, Logik für Juristen, 6. Aufl 2006, 4 f, 141 f.

103 Dazu stellv BVerfGE 128, 193, 209 f.

zu wissen, gegen welche Handlungsrisiken (und ggf mit welchen Rechten) sie in welcher GUV-Versicherung versichert ist oder sein wird, oder ob sie sich für die gefährlichen Handlungen, die sie uU bald ausführen muss, ggf privat absichern muss.

Wer zB als „Vielfahrer“ häufig mit Verkehrsunfällen konfrontiert wird und mit der Möglichkeit rechnen muss, erforderliche Nothilfe leisten zu müssen (vgl § 323c StGB), muss vorher wissen, was er GUV-versichert tun kann. Wichtig ist für ihn auch, für welche Schäden und Bedarfe ihm das Gesetz welchen „Versicherungsschutz“ bei Eintritt eines Versicherungsfalls garantiert. Hier geht es um die „Vorsorge“-Funktion der GUV, die erfordert, dass der persönliche und sachliche Umfang der in die Versicherung übernommenen Risiken und Schäden schon bei Begründung der Versicherung und vor jedem Schadensereignis klar bestimmt ist.

3. Für einen Verunfallten (und seinen Anwalt) steht sein individuell-konkretes Interesse im Vordergrund, seinen Schaden als Folge eines Versicherungsfalls anerkannt zu bekommen. Er sieht in ihm die Realisierung einer Gefahr, der er sich durch eine versicherte Handlung ausgesetzt hatte, und für die deshalb ein GUV-Träger, wer auch immer zuständig sein mag, eintreten muss, auch für alle daraus erst künftig eintretenden Folgen.

4. Versicherungsträger. Der von einem Verunfallten angegangene Träger, der den geltend gemachten Versicherungsfall und ggf Leistungsrechte schnell und objektiv prüfen, das Verwaltungsverfahren zügig durchführen und Leistungen, falls sie geschuldet werden, schnell erbringen muss, handelt gleichfalls rückschauend sowie zumindest im Ansatz individuell-konkret. Er hat aber auch generalisierend die Gleichbehandlung aller Verunfallten und die Kosten zu beachten und sieht sich „Zwängen“ der Verwaltungsbürokratie unterworfen.¹⁰⁴

5. Die Gerichte der Sozialgerichtsbarkeit (zu §§ 104 f SGB VII auch Zivil- und Arbeitsgerichtsbarkeit) werden „naturgemäß“ ausschließlich vom Gesundheitsschaden des Klägers her individuell-konkret und „rückwärtsgewandt“ mit dem Sachverhalt und den hier thematisierten Vorschriften befasst. Die strikte, am vorgelegten Lebenssachverhalt ausgerichtete Einzelfallorientierung bei der Rechtsanwendung birgt die Gefahr einer „Einengung des Blickfeldes“ bei der (vorrangigen) Rechtserkenntnis, also bei der Ermittlung des abstrakt-generellen Regungsgehalts aus dem Text des anzuwendenden Gesetzes. Dies kann insbesondere dann zu „kausalistischen“ Verwerfungen führen, wenn der gesetzliche Tatbestand „hochabstrakt“ formuliert ist. Aber auch dann gilt wegen der gebotenen Gesetzesunterworfenheit des Richters (Art 97 Abs 1 GG)¹⁰⁵, der (auch nach seinem Amtseid) in deren Grenzen „nur der Wahrheit und Gerechtigkeit zu dienen“ hat, dass die Gesetzesauslegung der Gesetzesanwendung vorgeht. Jede Instanz, natürlich auch das Revisionsgericht, hat, insoweit wie die Rechtsdogmatik, die gesetzmäßigen Obersätze zu entwickeln und als Maßstäbe der Feststellung der Erheblichkeit von Tatsachen und von deren rechtlich

wertender Zuordnung (nicht: Zurechnung) zum ausgelegten Gesetzestatbestand anzuwenden.

3.2 Antworten

3.2.1 Frage 1: Wer ist in welcher GUV-Versicherungsart „Versicherter“ und gegen welche Risiken (= Risikobereich = Schutzbereich) ist er auf wessen Kosten bei wem versichert?

Versicherter ist, wer einen Tatbestand der §§ 2, 3 oder 6 <oder 8 Abs 2> SGB VII erfüllt. Denn ua nach § 2 Abs 1 SGB VII gilt: „Kraft Gesetzes sind versichert“ die in den Nrn 1 bis 17 genannten Personen, wenn sie die dort jeweils genannten Tatbestände erfüllen. Jeder darin geregelte Tatbestand besteht aus (zumindest) einer versicherten Tätigkeit (Legaldefinition aus § 8 Abs 1 Satz 1 SGB VII).

Jeder enthält eine Gefahrenbeschreibung, in der versicherbare Interessen von Personengruppen, die bei abstrakt bestimmten verschiedenen Arten von Handlungen Gesundheitsschäden mit Ausgleichsbedarfen befürchten müssen, auf GUV-Träger übertragen werden. Der Versicherte steht mit dem Träger, der für die Versicherungsart zuständig ist, die durch die Verrichtung einer versicherten Tätigkeit anwendbar wurde, ab Beginn der Verrichtung in einem Versicherungsverhältnis. Das kann je nach Versicherungsart dauerhaft oder punktuell sein.

3.2.2 Frage 2: In welchem Versicherungsverhältnis steht er mit dem zuständigen Versicherungsträger und wodurch wird dessen Hauptpflicht, „Versicherungsschutz“ zu gewähren, begründet?

Der Versicherte begründet den Versicherungsschutz in der jeweiligen Versicherungsart, wenn, solange und soweit er eine darin versicherte Tätigkeit verrichtet. Ihm ist für einen ungewissen Versicherungsfall garantiert, dass alle Ausgleichsbedarfe aus einem Gesundheitsschaden, der infolge der versicherten Verrichtung eintritt, durch den Träger im Rahmen des Leistungsrechts des SGB VII befriedigt werden. Dazu ergänzend und zusammenfassend:

1. Die Rechtsfolge, die für alle diese Tatbestände einheitlich gilt, gibt keine Zweifel auf. Wer immer einen der Tatbestände erfüllt, „ist versichert“, steht also kraft Gesetzes in einem Versicherungsverhältnis zu dem für die anwendbare Versicherungsart zuständigen Träger.

a) *Wer keinen Tatbestand erfüllt*, ist in keiner Versicherungsart versichert. Keinen Versicherungstatbestand erfüllt, wer nicht alle Voraussetzungen zumindest eines Tatbestandes erfüllt. Ei-

104 Allerdings ist bei den GUV-Trägern, anders als in anderen Zweigen der SozVers, der seit 1995 faktisch „von oben“ her durchgesetzte „überverfassungsrechtlich“ oberste, für das gesamte SozR maßgebliche, „Rechtsauslegungssatz“ noch nicht überall spürbar durchgesetzt, dass, ungeachtet der fachgerechten Auslegung der positiven Rechtsnormen, nur noch „Recht ist, was Sozialkosten spart“.

105 Näher Wolfgang Meyer, v. Münch/Kunig, GGK II, 6. Aufl 2012, Art 97 Rn 20 bis 28 mwN.

ne die Versicherung begründende „Teilerfüllung“ eines Versicherungstatbestandes sieht das Gesetz nicht vor, ebenso wenig dessen „sukzessive Erfüllung“. Ein Tatbestand ist nur erfüllt, wenn alle Merkmale zugleich gegeben sind.

b) *Wer verschiedene Versicherungstatbestände nacheinander erfüllt*, steht jeweils gesondert in einem Versicherungsverhältnis mit dem jeweils zuständigen Träger.

c) *Bei gleichzeitiger Erfüllung mehrerer Tatbestände* greifen die Regeln über die vorrangige Versicherung aus § 135 SGB VII ein.

d) *Keine „grundsätzliche“ Versicherung*. Keine Person, die einen Versicherungstatbestand erfüllt, kann nur „grundsätzlich“ versichert sein. Dies sieht das Gesetz nirgendwo, weder in der genannten Vorschrift noch sonst, ausdrücklich oder sinngemäß als Rechtsfolge vor, auch nicht bei den nach § 2 Abs 1 Nr 1 SGB VII als „Beschäftigte“ versicherten Personen. Ebenso kann keine Person, die Versicherungstatbestände nur teilweise erfüllt, überhaupt versichert sein. Jeder kann auch in der GUV nur entweder versichert sein oder nicht versichert sein.

e) *Versicherungstatbestandlicher „Zusammenhang“ zwischen „Tätigkeit“ und „Verrichtung“?* Zwischen dem Tatbestandsmerkmal „versicherte Tätigkeit“ als Inbegriff der in der Gefahrenbeschreibung eines Versicherungstatbestandes erfassten abstrakten Arten von Handlungen und einer festgestellten, einen solchen Tatbestand tatsächlich ausfüllenden konkreten Verrichtung gibt es weder einen „ursächlichen“ noch einen „Zurechnungszusammenhang“, sondern nur eine Subsumtion. Die Verrichtung erfüllt die (zuvor ausgelegten) Tatbestandsmerkmale oder nicht.

2. „Versicherte Tätigkeiten“. Alle Versicherungstatbestände der §§ 2 f SGB VII enthalten, ungeachtet der sie umschreibenden sprachlichen Formulierungen, jeweils (zumindest) einen Tatbestand einer „versicherten Tätigkeit“. Dies stellt § 8 Abs 1 Satz 1 SGB VII für alle Tatbestände der genannten Vorschriften klar. „Tätigkeit“ meint hier ein Tatbestandsmerkmal, das strukturell allen Versicherungstatbeständen gemeinsam ist, nämlich die jeweils erfassten „Arten von Handlungen“, deren Gefahrenbereich jeweils umschrieben ist. Nur die Erfüllung der dort genannten Tätigkeitsvoraussetzungen begründet Versicherungsschutz. Man kann nur versichert sein, wenn man das tut, was in den Tatbeständen als „Tätigkeiten“ näher umschrieben ist.

Das jeweilige Handeln zur Erfüllung eines Versicherungstatbestandes ist als realer Vorgang der Außenwelt eine vom Tatbestandsmerkmal zu unterscheidende Verrichtung. Nur die Verrichtung kann Ursache einer Einwirkung auf den Körper sein.

3. Gefahrenbeschreibungen/Schutzbereichsfestlegungen. Die Versicherungstatbestände enthalten versicherungsrechtliche Gefahrenbeschreibungen, durch die gesetzlich bestimmt wird, welche Risiken aus welchen Arten von Handlungen in die jeweilige Versicherungsart übernommen werden. Sie legen so den Schutzbereich der jeweiligen Versicherung fest. Er erfasst nur Verrichtungen, die unter die Arten der Handlungen („Tätigkeiten“) fallen, die abstrakt als

gefährbringend umschrieben sind. Ferner umschließt er nur solche Personenschäden, die Realisierungen der in die jeweilige Versicherungsart übernommenen Risiken¹⁰⁶ und infolge der Verrichtung eingetreten sind. Versicherter ist daher, wer eine solche abstrakt gefährliche Tätigkeit konkret verrichtet. An die hieran anknüpfende Unterscheidung zwischen dauerhaften und punktuellen Versicherungsverhältnissen ist zu erinnern.

4. Voraussetzungen einer Verrichtung. Das einen Versicherungstatbestand ausfüllende Handeln, die Verrichtung, ist reales Handeln (Tun oder Unterlassen) eines im natürlichen Sinn Handlungsfähigen. Ob es einen Versicherungstatbestand erfüllt, hängt von dessen jeweiligen Voraussetzungen ab, die vor der Subsumtion der Verrichtung durch Auslegung geklärt sein müssen.

„Handeln“ ist kein bloß „kausaler“ Vorgang der Außenwelt, sondern insbesondere von „Finalität“, also der Zwecksetzung des Handelnden, geprägt. Zumindest ein Handlungsziel soll erreicht, Handlungszwecke sollen verwirklicht werden. Diese innere Finalität muss aber im Handeln nach außen deutlich werden, die Handlungstendenz muss den objektiv wahrnehmbaren Ablauf des Verhaltens ausrichten, muss mit ihm übereinstimmen. Sonst bleibt sie nur im „Innern“.

a) *Objektiv wahrnehmbares Handeln*. Als auf Tatbestandserfüllung ausgerichteter Handlung muss „Verrichtung“ ein Verhalten sein, das objektiv von Dritten wahrgenommen werden kann bzw. könnte, falls kein Beobachter zugegen ist. Objektive Voraussetzung ist also ein von Dritten wahrnehmbares äußeres Handlungsgeschehen der im natürlichen Sinne handlungsfähigen Person. Es ist die Grundlage der Subsumtion des Handelns unter den jeweiligen Versicherungstatbestand.

b) *Objektivierte „Tendenz“ zur Tatbestandserfüllung*. Subjektive Voraussetzung ist die im von außen beobachtbaren Handeln objektivierbare, dh mit ihm übereinstimmende, Handlungstendenz, durch das Handeln den Versicherungstatbestand zu erfüllen. Sie ist eine innere Tatsache. Die handlungsleitende Intention des Verletzten muss (ausreichend: in laienhafter Parallelwertung und ggf. neben anderen Intentionen, Motiven, Absichten etc)¹⁰⁷ zumindest auch auf die Erfüllung des jeweiligen Tatbestandes der versicherten Tätigkeit gerichtet sein.

c) *Bedeutung beider Voraussetzungen*. Sofern das objektiv beobachtbare Verhalten allein, wie häufig, aber je nach Versicherungstatbestand durchaus nicht immer, die vollständige Subsumtion unter den Tatbestand der versicherten Tätigkeit zulässt, kommt es auf den subjektiven Tatbestand nicht mehr an. Wenn zB der als Bankangestellter beschäftigte A seine Hauptpflichten in der Buchführung objektiv erfüllt, hängt seine Be-

106 Ggf. auch deren spezialgesetzlichen Erweiterungen sind (§§ 10, 11 SGB VII).

107 Gemischte Motivationslagen bei Handlungen sind im Alltag das Normale, „Monofinalität“ (dolus directus ersten Grades) eher eine seltene Ausnahme. „Gesplante“ Handlungstendenzen können auch in wesentlich mehr als zwei aufgespalten sein. Relevant ist für den Versicherungstatbestand nur, ob eine Tendenz auf seine Erfüllung ausgerichtet war und sich im objektiven Geschehen ausdrückte.

schäftigtenversicherung nicht von seinen „Handlungstendenzen“ ab.

Sofern das beobachtbare Handeln allein (wie häufig) noch keine vollständige Subsumtion des Tuns unter den Versicherungstatbestand zulässt, diese aber auch nicht ausschließt, kommt es, falls der Versicherungstatbestand das voraussetzt, darauf an, ob die Person etwas tut mit dem Handlungszweck, dadurch einen Versicherungstatbestand zu erfüllen, und dies mit dem beobachtbaren Handeln übereinstimmt.

Reicht das wahrnehmbare Handeln einer Person allein nicht aus, den Versicherungstatbestand zu erfüllen, kommt es auf ihre objektivierte Handlungstendenz an. Hat sie aber ihrer Handlung mehrere Zwecke gesetzt, die sie gleichzeitig erreichen will, so liegen mehrere Handlungstendenzen vor. Ob man dann von einer „gemischten“ oder (zwei- oder mehrfach) gespaltenen Handlungstendenz oder entsprechenden Motivationslage spricht, ist eine (eher zu verneinende) Zweckmäßigkeit- und Geschmacksfrage. Entscheidend ist allein, ob die festgestellte, auf die Erfüllung des Versicherungstatbestandes gerichtete Zweckverfolgung sich auf denselben Zeitraum richtet, mit dem objektiv wahrnehmbaren Handeln übereinstimmt und es auf ihren Zweck ausrichtet.

5. Handlungs- und Tendenzmehrheiten. Insbesondere auch bei einem komplexen Handlungsgeschehen, bei dem „gleichzeitig“ mehrere Handlungen vorgenommen („Multi-tasking“) oder (zudem oder zugleich) durch eine Handlung verschiedene, gleichzeitig zu verwirklichende Handlungszwecke verfolgt werden, liegt eine Verrichtung einer versicherten Tätigkeit schon vor, wenn eine Handlung objektiv oder durch eine in ihr objektivierte Handlungstendenz einen Versicherungstatbestand erfüllt. Hat die Person etwas „Versichertes“ getan, wird alles gleichzeitige unversicherte Handeln erst und nur bei der Frage erheblich, ob der Schaden (etc) unter den Versicherungsschutz fällt, den diese versicherte Verrichtung begründet hat.

Der ohnehin problematische Ausdruck „gemischte Tätigkeiten“, der auf gleichzeitige Handlungen angewendet wird, von denen bei mindestens einer bereits bekannt ist, dass sie eine versicherte Verrichtung ist, täuscht über die wirklich rechtsrelevanten Fragen hinweg, zumal er eng mit der Fehlvorstellung verbunden ist, es gäbe ein bloß grundsätzliches Versichert-Sein. Nützlich ist er allenfalls zur Kennzeichnung der Tatsachenfrage, ob ein Handlungskomplex gleichzeitig mehrere natürliche Handlungseinheiten oder Handlungen im sozialen Sinn umfasst. Hier ist ggf auf die kleinste Sinneinheit als Verrichtung abzustellen.¹⁰⁸ Sie wären ggf als gesonderte Tatsachen eigenständig rechtlich zu bewerten, ob sie jeweils für sich den Tatbestand einer versicherten Tätigkeit erfüllen. Handlungstendenzen, die mit den objektiv wahrnehmbaren Tatsachen nicht übereinstimmen, scheiden dabei aus.

Das ist insgesamt eine Tatsachenfeststellung, die Handlungen nach ihrer tatsächlichen Bedeutung aufgrund von Lebenserfahrung oder Fachkunde bewertet, keine rechtliche Subsumtion. Erst die Ergebnisse der Gesamtwürdigung des Handlungskomplexes gehen je als „Mittelsatz“ in den Justizsylogismus ein.

6. Keine Besonderheiten in der Beschäftigtenversicherung. Früher wurde in dieser Versicherungsart eine Stellung als „grundsätzlich Versicherter“ behauptet, die es aber in den Gesetzestexten von § 1 UVG und §§ 539 f RVO nie gegeben hatte.¹⁰⁹

a) § 1 UVG sah, wie gezeigt, ein „Versichertsein“ der Arbeiter nur „bei dem Betriebe“ des Unternehmens vor und ließ das Bestehen eines Arbeitsverhältnisses allein nicht ausreichen. Ebenso sah § 539 Abs 1 Nr 1 RVO nur eine Versicherung der „auf Grund eines Arbeits-, Dienst- oder Lehrverhältnisses Beschäftigten“ vor. Das Arbeitsverhältnis war auch hier eine notwendige Grundlage, aber keine hinreichende Voraussetzung des „Versichertseins“. Erforderlich war nach dem Gesetz, dass der Arbeiter aufgrund dieses Arbeitsverhältnisses „Beschäftigter“ war.

b) Ebenso regelt § 2 Abs 1 Nr 1 SGB VII, ohne ein Beschäftigungs- oder Arbeitsverhältnis (etc) eigens zu erwähnen, aber auch ohne eine „Absicht“, den im Text der RVO geklärten Rechtszustand zu verändern und etwas für die GUV völlig Untypisches neu einzuführen, dass versichert sind „Beschäftigte“. „Beschäftigter“ kann aber auch im SGB nur sein, wer in einem Beschäftigungsverhältnis steht, aufgrund dessen er „beschäftigt ist“. Nicht gemeint ist, dass der mit seiner Arbeit im heimischen Garten beschäftigte Rentner jetzt „Beschäftigter“ iSd Beschäftigtenversicherung sein soll. Es bedarf iÜ keiner „entgeltlichen“ Beschäftigung. Klarzustellen ist ferner, dass „Beschäftigungsverhältnis“ der umfassende Rechtsbegriff ist, dem verschiedene Arten von Arbeits- und anderen Dienstverhältnissen unterfallen. Liegt zB ein Arbeitsverhältnis vor, besteht damit zugleich und immer auch ein Beschäftigungsverhältnis.

Ein Beschäftigungsverhältnis ist, auch wenn seine Voraussetzungen grundsätzlich mitentscheidend auf die tatsächlichen Beziehungen zwischen den an ihm Beteiligten abstellen, ein Rechtsverhältnis. Das „Beschäftigt sein“ ist aber mehr und anderes als das Bestehen eines Rechtsverhältnisses. Es ist nämlich die Verrichtung der Beschäftigung. „Beschäftigter“ ist also, wer seine „Rolle“ im Beschäftigungsverhältnis konkret „spielt“, nicht nur normativ „in ihm steht“. Auch heute ist hier versichert nur, wer durch Verrichtung seiner Beschäftigung ein (dauerhaftes) Versicherungsverhältnis mit dem zuständigen Träger begründet hat.

c) *Generelle Vorgaben für „Beschäftigte“.* Für alle Personen, die aufgrund eines Beschäftigungsverhältnisses „beschäftigt“ sind, kann nach § 2 Abs 1 Satz 1 SGB VII, unabhängig vom unterschiedlichen Inhalt ihrer Beschäftigungsverhältnisse, nur, aber immerhin gesagt werden, dass sie versichert sind und Versicherungsschutz haben, wenn, solange und soweit sie Handlungen aufgrund und im Rahmen ihres Beschäftigungs-

¹⁰⁸ Wolfgang Spellbrink, Gemischte Tätigkeit und gemischte Motivationslage bei der Feststellung von Arbeitsunfällen, WzS 2011, 351 bis 354.

¹⁰⁹ Vgl noch Peter Becker, Gesetzliche Unfallversicherung, 1. Auflage, München, 2004, 37 f mwN; vgl ders., Zur Unfallkausalität, SGB 2012, 691 bis 698.

verhältnisses vornehmen.¹¹⁰ Da jedes Beschäftigungsverhältnis iSd § 7 Abs 1 SGB VII als Rechtsverhältnis vorgibt, welche Handlungen der Beschäftigte für „seinen“ Unternehmer, zu dessen unmittelbarem Vor- oder Nachteil (auch „betriebsfördernd“) vornehmen muss, soll oder darf, gehören andere Handlungen nicht dazu.

Rechte und Pflichten. Das Beschäftigungsverhältnis (Arbeits- oder sonstiges Dienstverhältnis) begründet für den Dienstnehmer (Haupt- und Neben-)Pflichten. Erfüllt er sie oder handelt er objektiviert zu ihrer Erfüllung, verrichtet er seine Beschäftigung. Gleiches gilt für Rechte, deren Rechtsgrund das Beschäftigungsverhältnis ist und die in seinem Rahmen, also auch in der Beziehung zum Unternehmer oder zu „Arbeitskollegen“ wahrzunehmen sind. Schließlich verrichtet seine Beschäftigung auch, wer im Rahmen seiner Rechte und Pflichten irrig annimmt, eine bestimmte (uU gefahrerhöhende) Handlung vornehmen zu müssen oder zu dürfen, sofern die irriige Annahme nach den konkreten Vorgaben des Beschäftigungsverhältnisses und der tatsächlichen Lage im Zeitpunkt der Handlung vom Unternehmer als vertretbar hinzunehmen war. Zum Beispiel ist bei Diensten die Entscheidungsfreiheit des Beschäftigten, was genau er fachkundig zur Pflichterfüllung zu tun hat, wie er sie fachgerecht zu konkretisieren hat, weitreichend (zB Chefarzt, Bundeskanzler als Beschäftigte). Aber auch die „Lagebeurteilung vor Ort“ durch den beschäftigten Handwerker und die fachliche Einschätzung, was deswegen zu tun ist, können zB falsch sein. Gleichwohl handelt der Dienstnehmer auch hierbei in und zur Erfüllung einer Pflicht aus seinem Beschäftigungsverhältnis. Entsprechendes gilt für die Wahrnehmung von Rechten. Ein bloß gesetzlich fingiertes „Beschäftigungsverhältnis“, in dem nichts zum unmittelbaren Vor- oder Nachteil des Unternehmers zu tun ist, „beschäftigt“ niemanden.

d) Welche konkrete, unterschiedliche Vorgaben das Beschäftigungsverhältnis macht und welchen Rahmen es setzt, ergibt sich jeweils aus dem konkreten Rechtsverhältnis. Es muss grundsätzlich in jedem Einzelfall festgestellt werden was Inhalt der Beschäftigung bei dem jeweiligen Unternehmer ist und ob die Person damit beschäftigt war.

7. Verrichtung zur Zeit des Unfalls? Wer von einer inhaltlich nicht näher geklärten „grundsätzlichen“ Versicherung dessen ausging, der bloß in einem Beschäftigungsverhältnis stand, sah sich erst beim Versicherungsfall veranlasst, die „versicherte Tätigkeit“ als Ausgangspunkt des Unfallgeschehens anzusprechen.

a) *Tätigkeit/Verrichtung.* Hier blieb zuerst ohne weitere Prüfung die Mehrdeutigkeit des gesetzlichen Ausdrucks „Tätigkeit“ unbeachtet. „Tätigkeit“ als normatives gesetzliches Tatbestandsmerkmal und als Bezeichnung eines tatsächlichen Handelns wurde ungeschieden gebraucht.¹¹¹

b) *Zwischenschritt?* Ferner wurde versucht, die „unfallbringende“ Verrichtung als einen „Zwischenschritt“, als „zur Zeit des Unfalls ausgeübte Tätigkeit“, zu gebrauchen. So sollte ein „Zusammenhang“ zwischen dem „grundsätzlich Versicherten“ und dem für den Unfall „ursächlichen Verhalten“ hergestellt werden.

Dieser Zusammenhang zwischen der versicherten Tätigkeit (doppeldeutig!) und dem Unfall wurde zudem lange Zeit als „ursächlicher“ Zusammenhang gedeutet.¹¹² Allerdings kann ein gesetzlicher Tatbestand keine faktische Ursache einer Verrichtung oder einer Einwirkung auf den Körper sein. Aber ebenso wenig kann eine, im Gesetz nicht genannte, „zur Zeit des Unfalls“ ausgeführte Verrichtung Ursache dieser Einwirkung sein, da Verursachung einen empirischen, wenn auch noch so kleinen zeitlichen Vorsprung der Ursache vor ihrer Wirkung verlangt.¹¹³

c) *Probleme.* Bei dieser Art, nicht vom Gesetzestext auszugehen, blieb die Eigenart der Versicherungstatbestände als gesetzliche Gefahrenbeschreibungen der abstrakten Risiken aus Handlungsarten („Tätigkeiten“), welche in die jeweilige Versicherung übernommen werden, außer Betracht. Es kamen weder die Begründung der Versicherung noch die des Versicherungsschutzes, die in einem versicherungsrechtlichen Vorsorgesystem beide unabhängig vom Eintritt eines Versicherungsfalles vorab erfolgen müssen, ins Blickfeld.

8. Handlungstendenz, dem Unternehmen zu dienen, erheblich?

a) *Scheinprobleme.* Gerade bei der Beschäftigtenversicherung führte der im SGB VII eher gesetztesferne, aber in der Spruchpraxis tradierte Ansatz, man müsse zwischen einer „grundsätzlich versicherten Tätigkeit“, die ua § 2 SGB VII nicht kennt, und der „Tätigkeit zur Zeit des Unfalls“, also wohl einer realen Handlung, unterscheiden, zu unglücklichen Scheinproblemen. Man wollte damit ua ausschließen, dass „alles was auf der Arbeit passiert“ versichert ist, womit gemeint gewesen sein dürfte, „unter Versicherungsschutz steht“. Wenn aber, wie gezeigt, Versicherter nur ist, wer den Versicherungstatbestand durch eine reale Handlung/Verrichtung erfüllt, und wenn auch in dauerhaften Versicherungsverhältnissen Versicherungsschutz nur für konkrete „Arbeitsverrichtungen“, also nur für im genannten Sinn tatbestandserfüllende Handlungen besteht, gibt es das angebliche Problem von vornherein nicht. In Arbeitspausen kann bei fehlendem „Betriebsbann“ grundsätzlich für „unversichertes“ Handeln kein „Versicherungsschutz begründet worden sein.“

b) *Sachlicher Zusammenhang?* Zur Begrenzung „des Versicherungsschutzes“ wurde ein weiteres, eher gesetztesfernes Kriterium eingeführt, um einen „sachlichen“, „inneren“ oder „rechtlich wesentlichen“ oder „Zurechnungs-Zusammenhang“ zwischen der „Tätigkeit zur Zeit des Unfalls“ und der „grundsätzlich versicherten Tätigkeit“ herzustellen. Wann und wodurch „der Versicherungsschutz“ iSv § 8 Abs 1 Satz 1 SGB VII überhaupt genau „begründet“ wurde, blieb offen. Dieser

110 S. näher BSG Urteil vom 15.5.2012, B 2 U 8/11 R, BSGE 111, 37 = SozR 4-2700 § 2 Nr 20.

111 Der logische Fehler der quaternio terminorum drängte sich den Entscheidungsbegründungen förmlich auf, zu diesem Fehler Egon Schneider/Friedrich E. Schnapp, aaO, 201 f.

112 ZB BSG Urteil vom 30.01.1970, 2 RU 175/67, BSGE 30, 278 = SozR Nr 84 zu § 128 SGG.

113 Auf Fragen der Quantenmechanik ist hier nicht einzugehen.

„Zusammenhang“ wurde „insbesondere“ bei Beschäftigungsverhältnissen durch das im Gesetz nicht genannte Erfordernis hergestellt, dass die Zweckbestimmung der „Tätigkeit zur Zeit des Unfalls“, die Handlungstendenz des „grundsätzlich Versicherten“, darauf gerichtet gewesen sein musste, dem Unternehmen zu dienen.¹¹⁴

Ob eine „Verrichtung oder Tätigkeit“ im sachlichen Zusammenhang mit der „versicherten Tätigkeit“, insbesondere mit einem Beschäftigungsverhältnis, stehe, hänge davon ab, ob sie ihrer Zweckbestimmung (Handlungstendenz) nach „dem Unternehmen zu dienen bestimmt“ sei. Das sei nicht abstrakt festzustellen, es müsse die „Zweckrichtung des Tätigen“ auf eine dem Unternehmen dienliche Verrichtung gerichtet sein. Diese „Handlungstendenz“ selbst sei aber „anhand objektiver Kriterien“ festzustellen. Sie sei das Kriterium für die Zurechnung einer Verrichtung zur versicherten Tätigkeit, sei der „Entscheidungsmaßstab“.

c) Dieser hergebrachten Denkweise kann nach Maßgabe des SGB VII im Kern nicht gefolgt werden. Nach dem oben Dargelegten ist schon aus Raumgründen nur darauf hinzuweisen, dass hier fast nur Fragen beantwortet werden, die sich nach dem Gesetz jedenfalls so nicht stellen. Wer seine Beschäftigung tatsächlich verrichtet, erfüllt den Tatbestand dieser versicherten Tätigkeit, wird dadurch Versicherter, steht in einem dauerhaften Versicherungsverhältnis und hat Versicherungsschutz, wenn, soweit und solange er die Beschäftigung verrichtet. Ob das, was jemand tut, diesen Versicherungstatbestand erfüllt, ist keine Frage von „Zusammenhängen“, sondern der Subsumtion der konkreten Handlung unter den Versicherungstatbestand. Die so versicherte Verrichtung des Versicherten, die den Versicherungsschutz schon unabhängig von jedem Unfall zuvor begründet und eine konkrete (versicherte) Gefahrenlage eröffnet hat, führt gemäß § 8 Abs 1 Satz 1 SGB VII nur dann zu einem Arbeitsunfall, wenn der Unfall infolge dieser Verrichtung eintritt. Das ist der Fall, wenn der Gesundheitserstschaden eine Realisierung der durch die Verrichtung eröffneten konkreten versicherten Gefahrenlage ist. Dies setzt voraus, dass die Verrichtung zumindest Mitursache des Schadens und zudem „rechtlich wesentlich“ war, weil der Schaden trotz unversicherter Mitursachen der durch die Versicherung geschützten, infolge der Verrichtung eröffneten konkreten Gefahrenlage unterfällt.

Zudem soll beim tradierten Ansatz die Handlungstendenz die „Zweckrichtung des Tätigen“, also etwas Subjektives, eine innere Tatsache, und zugleich anhand „objektiver Kriterien festzustellen“ sein. Unterstellt, dies ließe sich widerspruchsfrei harmonisieren, bleibt die „objektive Zweckrichtung des Tätigen“, dem Unternehmen zu dienen, angeblich erforderlich, um entscheiden zu können, ob eine Handlung im sachlichen, inneren, rechtlich wesentlichen oder Zurechnungszusammenhang mit der (grundsätzlich) versicherten Tätigkeit steht, Beschäftigter zu sein. Von einer solchen „Zweckrichtung“ steht im Gesetz nichts. Sie dürfte ihm sogar zumindest teilweise widersprechen. Denn es soll mit ihr sogar darum gehen, eine „Wertentscheidung“ über die Grenzen des Versi-

cherungsschutzes zu treffen. Allerdings geht es nach dem Gesetz nur um Subsumtion.

Im Kern hat diese Formel die Bedeutung eines (gesetzesfreien) Obersatzes (Entscheidungsmaßstab; Kriterium der Entscheidung). Er lautet: Wer in einem Beschäftigungsverhältnis steht (und daher grundsätzlich versichert ist) hat für eine Handlung, die er zur Zeit eines Unfalls ausführt, immer Versicherungsschutz als Beschäftigter, wenn er ihr die objektive Zweckrichtung gegeben hat, sie solle dem Unternehmen dienen.

Es befremdet, dass eine Person allein durch eine Zweckbestimmung ihres Handelns sollte „Versicherungsschutz“ begründen können, obwohl das im Parlamentsgesetz nicht gesagt ist. Stellt man aber auf das „Objektive“ der Handlungstendenz ab, stellt sich die Frage, wer denn entscheidet, was dem Unternehmen objektiv dient. Nach dem Grundgesetz ist dies der Unternehmer (Art 12 Abs 1 Satz 1 GG). Der soll nach dieser Lehre aber nicht entscheiden, sondern der im Einzelfall letztentscheidende Rechtsanwender (Versicherungsträger oder Richter). Das dürfte so schon mangels gesetzlicher Ermächtigung zum Grundrechtseingriff grundgesetzwidrig sein. Nach welchem Maßstab aber soll die Wertentscheidung getroffen werden? Die „Handlungstendenz als Entscheidungsmaßstab“ enthält kein Maß für die nach ihr entscheidende Frage, was denn dem jeweiligen Unternehmen im Einzelfall dient. Spätestens hier wird deutlich, dass es sich bei dieser „Handlungstendenz“ um einen Gesetzesersatz handelt, der den Letztentscheidern eine entscheidungskasuistische Regulierung von Einzelfällen nach eigenen Billigkeitsvorstellungen und Alltagstheorien ermöglicht.

Demgegenüber ist alles, was der Beschäftigte tun darf, soll und muss, um dem Unternehmen „seines“ Unternehmers zu dienen, im Beschäftigungsverhältnis als Rechtsverhältnis festgelegt. Er darf insbesondere dem Unternehmer nichts aufdrängen, nur weil er es für „unternehmensdienlich“ hält. Das dürfen auch der Träger und der Richter nicht.

9. Andere Versicherungstatbestände. Derartige Überlegungen greifen ohnehin nicht für die Versicherungstatbestände, die schon nach ihrem Wortlaut allein auf ihrer Art nach umschriebene „Tätigkeiten“ abstellen. Wenn Personen kraft Gesetzes versichert sind, die „bei Unglücksfällen Hilfe leisten“ oder „Organe spenden“ kommt wohl kaum jemand darauf, alle Menschen in Deutschland, die diese Tätigkeiten möglicherweise verrichten können, als „grundsätzlich Versicherte“ iSd § 2 SGB VII einzuordnen. Und welchem Unternehmen sollte sie mit ihrer „objektiv feststellbaren Zweckrichtung ihres Handelns“ dienen wollen?

a) *Nothelfer.* Wer auf dem Rand der Autobahn anhält,¹¹⁵ um einen auf sie gefallenem gefährlichen Gegenstand wegzuz-

¹¹⁴ Dazu stellv mit umfangreichen Nachweisen Otto Ernst Krasney, Die Handlungstendenz als Kriterium der Zurechnung in der gesetzlichen Unfallversicherung, NZS 2013, 681 bis 685.

¹¹⁵ Vgl BSG Urteil vom 27.3.2012, B 2 U 7/11 R, SozR 4-2700 § 2 Nr 19.

schaffen, ist schwerlich nur grundsätzlich versichert und muss sich, wenn er dabei angefahren wird, auch nicht fragen lassen, welche Tätigkeit er zur Zeit des Unfalls verrichtet hat und ob sie im Zusammenhang mit seiner grundsätzlich versicherten Tätigkeit stand. Eine objektive Handlungstendenz, dem (welchem) Unternehmen zu dienen, dürfte dem Nothelfer ebenso fehlen wie dem Kindergartenkind, Schüler oder Studenten. Außerdem würde er gern schon bei Beginn der Hilfeleistung (vorher) wissen, ob er bei der geplanten Aktion unter GUV-Versicherungsschutz steht, auch wenn noch kein Unfall passiert ist.

b) *Organspender*. Gleiches gilt zB für den „Organspender“.¹¹⁶ Er willigt freiwillig¹¹⁷ und nach Maßgabe des Transplantationsgesetzes (TPG) in seiner jeweils gültigen Fassung in die Entnahme seines Organs durch ein anerkanntes Transplantationszentrum und in die Übertragung des Organs auf einen gesetzlich zugelassenen Empfänger ein, begibt sich in ein Transplantationszentrum und unterwirft sich dort der Entnahmeoperation einschließlich der Vor- und Nachbehandlung. Er verrichtet die versicherte Tätigkeit, indem er diese Handlungen höchstpersönlich vornimmt. Jede juristisch korrekte Auslegung dieses Versicherungstatbestandes ergibt iÜ, dass die Organentnahme Teil der versicherten Tätigkeit des Spendens dieses Organs, nicht aber eine Einwirkung infolge der versicherten Verrichtung und erst recht nicht ein Gesundheitserstschaden ist. Da gleichwohl einzelne Gerichte der Sozialgerichtsbarkeit dies falsch entschieden, hat der Bund in Unkenntnis der bereits veröffentlichten höchstgerichtlichen Rechtsprechung einen völlig missglückten § 12a SGB VII geschaffen, in dem versucht wird, im juristisch falschen Zusammenhang wenigstens das ohnehin schon aus der bisherigen und weiterbestehenden Gesetzeslage Folgende „gerichtsfest“ zu machen.

3.2.3 Frage 3: Wie regelt das Gesetz, dass nur Personenschäden aus den in die Versicherung übernommenen Risiken Versicherungsfälle sind?

Die in den Gefahrenbeschreibungen der Versicherungstatbestände (versicherte Tätigkeiten) abstrakt umschriebenen Gefahren aus Arten von Handlungen, deren Risiken in die jeweilige Versicherung übernommen werden, bilden den Schutzbereich der einzelnen Versicherungsart. Der Versicherte begründet durch seine Verrichtung einer versicherten Tätigkeit Versicherungsschutz (Rechtsgarantie auf die gesetzlichen Leistungsrechte im Versicherungsfall) für die durch dieses konkrete Handeln eröffnete konkrete Gefahrenlage. Tritt „nach“ der Verrichtung ein Schaden auf, erstreckt sich der begründete Versicherungsschutz auf ihn nur, wenn er eine Verwirklichung der infolge der Verrichtung eröffneten und ihretwegen unter Versicherungsschutz stehenden konkreten Gefahrenlage ist. Das ist ausgeschlossen, wenn die Verrichtung den Schaden nicht (zumindest) mitverursacht hat. War die Verrichtung mitursächlich für ihn, hängt es vom Schutzzweck der jeweiligen Versicherungsart und von einer Gesamtwürdigung aller Mitursachen ab, ob der Schaden unter die konkrete versicherte Gefahrenlage fällt.

Das ist in § 8 Abs 1 SGB VII dadurch klargestellt, dass der Gesundheitsschaden oder Tod „infolge“¹¹⁸ einer (zeitlich begrenzten, von außen kommenden) Einwirkung¹¹⁹ auf den Körper herbeigeführt worden sein muss, die selbst infolge der Verrichtung einer den Versicherungsschutz nach den §§ 2, 3, 6 <8 Abs 2> SGB VII begründenden (und deshalb) versicherten Tätigkeit durch den Versicherten eingetreten sein muss.

3.2.4 Frage 4: Wie gewährleistet das Gesetz, dass Leistungsrechte der Versicherten aus dem Versicherungsfall grundsätzlich nur für versicherungsfallbedingte Bedarfe entstehen, die unter den in die jeweilige Versicherungsart übernommenen Risikobereich fallen?

Nach dem Leistungsrecht der §§ 26 bis 103 SGB VII dürfen nur Bedarfe ausgeglichen werden, die „infolge“ einer von der Verrichtung der versicherten Tätigkeit ausgehenden „Verursachungskette“, deren Glieder jeweils durch „infolge“ (in der dargelegten Bedeutung) verbunden sind, rechtlich unter den für den Versicherungsfall garantierten und durch die Verrichtung eröffneten Versicherungsschutz fallen.

a) *Die Glieder der Verursachungskette* gehen zuerst von der Verrichtung über die Einwirkung zum Gesundheitserstschaden (oder Tod); dann liegt der Arbeitsunfall vor. Schon der Gesundheitserstschaden oder die medizinisch zu unterscheidenden Gesundheitserstschäden können versicherungsfallbedingte Bedarfe auslösen, die „infolge“ der Erstschäden entstanden sein müssen. Sodann können durch Versicherungsleistungen ausgleichende Bedarfe infolge weiterer Gesundheitsschäden entstehen, die infolge des Erstschadens (der Erstschäden) auftreten. Es handelt sich hierbei um (unmittelbare) „Unfallfolgen“.¹²⁰ Hier geht es nicht um den sehr weiten und ungenauen umgangssprachlichen Gebrauch des Wortes,

116 Vgl BSG Urteil vom 15.5.2012, B 2 U 16/11 R, BSGE 52 = SozR 4-2700 § 2 Nr 21.

117 Anders als in der privaten Unfallversicherung (§ 178 Abs 2 Satz 1 VVG) ist die Unfreiwilligkeit des Erleidens einer Gesundheitsschädigung keine Voraussetzung des Unfallbegriffs iSd § 8 Abs 1 SGB VII; dazu BSG vorstehende Fn 116 mwN. Nach § 178 Abs 2 Satz 2 VVG wird dort die „Unfreiwilligkeit“ aber „bis zum Beweis des Gegenteils vermutet“. Ähnlich den §§ 553, 554 RVO, aber zT weitergehend sieht § 101 SGB VII in Abs 1 einen Leistungsrechte hindernenden Einwand vor, wenn der Versicherte selbst oder potenzielle Hinterbliebene iSd §§ 63 f SGB VII den Versicherten vorsätzlich töten, sofern in diesen Fällen nicht schon aus anderen Gründen kein Versicherungsfall vorlag

118 BSG Urteil vom 13.11.2012, B 2 U 19/11 R, BSGE 112, 177 = SozR 4-2700 § 8 Nr 46.

119 Ein „einwirkendes Ereignis“ ist angesichts der Leere von „Ereignis“ bedeutungsgleich mit dem Wort „Einwirkung“. Dies eignet sich auch als Kurzfassung, bei der die Merkmale „zeitlich begrenzt“ und „von außen auf den Körper“ mitzudenken sind. Im Kontext einer BK liegt auf der Hand, dass bei „Einwirkung“ das Merkmal „zeitlich begrenzt“ entfällt und die „besonderen“ Voraussetzungen der jeweiligen BK-Einwirkung mitzudenken sind.

120 Dazu und zu Nr. 6: BSG Urteil vom 05.07.2011, B 2 U 17/10 R, BSGE 108, 274 = SozR 4-2700 § 11 Nr 1 Rz 26 ff

der, entgegen § 8 Abs 1 Satz 2 SGB VII, zB auch Erstschäden umfasst.

Die ggf ausgleichenden Bedarfe (zB nach Heilbehandlung, Eingliederung, Ersatz von Arbeitsentgelt, Ausgleich verminderter Erwerbschancen wegen „MdE“ etc) sind in den Vorschriften der einzelnen Leistungsrechte ausgestaltet. Ihnen ist gemeinsam, dass sie „infolge“ eines Versicherungsfalls entstanden sein müssen.

b) *Das trifft auf „Mittelbare Unfallfolgen“* iSd § 11 SGB VII nicht zu. Er erweitert die Schutzbereiche aller Versicherungsarten um die dort beschriebenen Arten von Handlungsgefahren. Ohne sie wären die infolgedessen eintretenden Schäden nicht „infolge der versicherten Verrichtung“ entstanden, da sie nicht die durch die Verrichtung geschaffene konkrete Gefahrenlage verwirklicht haben.

Herkömmlich wurden allerdings unter „mittelbare Unfallfolgen“ Gesundheitsschäden begriffen, die durch den Erstschaden oder durch bereits eingetretene Unfallfolgen mittels eines weiteren, an sich „unversicherten“ Unfallvorgangs (Ereignisses) „rechtlich wesentlich“ verursacht wurden (zB Sturz des unfallbedingt eine Beinprothese tragenden Versicherten infolge zB eines Mangels der Prothese beim unversicherten sonntäglichen Spaziergang).¹²¹ Allerdings liegt in solchen Fällen stets eine wesentliche Verursachung durch die zum Versicherungsfall (mit dem Erstschaden) führende Verrichtung der versicherten Tätigkeit vor. Denn an die versicherte Verrichtung können sich beliebig viele „Kausalglieder“ anschließen und die Einstandspflicht des Trägers (irreführend: „Haftung“) ausfüllen, soweit die Kette der durch sie rechtlich wesentlich verursachten Wirkungen reicht.

Insoweit bedurfte es auch vor dem SGB VII rechtlich dieser zT irreführenden Sprachfigur nicht.

c) § 11 SGB VII regelt für das SGB VII abschließend (inhaltlich und sprachlich), was unter dem Ausdruck „mittelbare“ Unfallfolgen nunmehr zu verstehen ist und welche Voraussetzungen hierfür erfüllt sein müssen.¹²² Die Vorschrift erweitert den sachlichen Schutzbereich der Tatbestände der versicherten Tätigkeiten auf bestimmte Tatbestände der Verursachung von Gesundheitsschäden, die durch eine versicherte Verrichtung zwar objektiv, aber nicht „rechtlich wesentlich“ im genannten Sinn mitverursacht wurden. Diese an sich unversicherten Wirkungen der versicherten Verrichtung werden dem sachlichen Schutzbereich der jeweiligen versicherten Tätigkeit unterstellt.

§ 11 SGB VII ist komplementär, er erfasst nämlich nur Fälle, in denen der fragliche Gesundheitsschaden kein Erstschaden und keine Unfallfolge ist.¹²³

4. Schlussbemerkung

Die GUV ist auch 130 Jahre nach ihrer „Geburt“ ein lebendiges und lernfähiges System, das auch für die Rechtsdogmatik immer wieder neue Fragen aufwirft und den Diskussionsprozess bewegt. Für die Prozessbevollmächtigten ist es ein durchaus schwieriges Rechtsgebiet, für die umorganisierten Versicherungsträger wird es zumeist durch Verwaltungsvorschriften „bürokratisch“ beherrschbar gemacht.

Gerade in der Prävention haben sie über den Gesetzesvollzug hinaus für die Gesamtgesellschaft wichtige Forschungen anzustoßen und nutzbar zu machen. Für Unternehmer und Leistungserbringer ist es von erheblicher wirtschaftlicher Bedeutung.

Das Eigentliche, um das es hier geht, ist aber die Gesundheit und Leistungsfähigkeit der Menschen, die in sehr unterschiedlichen Lebenslagen durch eigene Handlungen Gesundheitsgefahren ausgesetzt sind, die zu Schäden führen können, die sie allein nicht tragen könnten. Hier übernimmt die GUV bestimmte Arten von Risiken auf ihre Versicherungsträger. Sie decken viel, aber bei weitem nicht alle Gefahren aller Personen ab.

Wo sie aber ihren Versicherten aufgrund einer konkreten Verrichtung einer versicherten Tätigkeit Versicherungsschutz für den ungewissen Eintritt eines Versicherungsfalls, also einer Einwirkung auf den Körper infolge der versicherten Verrichtung mit Gesundheitsschaden oder Tod als deren rechtserhebliche Wirkung, garantiert, trägt sie durch ihr Versicherungsrecht eigenständig, speziell und wesentlich „zur Verwirklichung sozialer Gerechtigkeit und sozialer Sicherheit“ iSd § 1 Abs 1 Satz 1 SGB I und zur Ermöglichung der Grundrechtsausübung iSd § 1 Abs 1 Satz 2 SGB I bei.

¹²¹ Vgl BSG Urteil vom 14.10.1955, 2 RU 16/54, BSGE 1, 254 = Breithaupt 1956, 703 mwN auch zum RVA; hier ging es um die durch einen Erstschaden wesentlich verursachte weitere Unfallfolge, die, wie herkömmlich, als „mittelbare“ Unfallfolge bezeichnet wurde.

¹²² Dazu BSG Urt. vom 5.7.2011, B 2 U 17/10 R, BSGE 108, 274 = SozR 4-2700 § 11 Nr 1; BSG Urt. vom 15.05.2012, B 2 U 31/11 R, NZS 2012, 909 bis 912; BSG Beschluss vom 13.02.2013, B 2 U 311/12 B, UV-Recht Aktuell 2013, 800 bis 803.

¹²³ Andernfalls wäre er iÜ überflüssig.

