

Seminararbeit zum Thema

„Problematik des Versicherungsschutzes der gesetzlichen Unfallversicherung bei Schwarzarbeit“

JLU Gießen

Wintersemester 2012/2013

Prof. Dr. Eberhard Jung

Inhaltsverzeichnis

I. Die Unfallversicherung.....	1
I.1. Geschützter Personenkreis.....	2
I.2. Sinn und Zweck der gesetzlichen Unfallversicherung.....	3
I.3. Historischer Hintergrund.....	5
I.4. Leistungen im Versicherungsfall.....	6
II. Die Schwarzarbeit.....	8
II. 1. Überblick.....	8
II. 2. Situation in Deutschland.....	8
III. Leistungen aus der Unfallversicherung auch bei Schwarzarbeit?	9
Lösungsansatz	10
Fazit.....	15

Literaturverzeichnis

*Becker, Harald,
Franke, Edgar,
Molkentin, Thomas*

Sozialgesetzbuch SGB VII, Kommentar,
3. Auflage, Baden-Baden, 2011.

*Brandenburg, Stephan,
Schlegel, Rainer,
Voelzke, Thomas*

Juris PraxisKommentar SGB VII,
Saarbrücken, 2012.

*Eichenhofer , Eberhard/
Wenner, Ulrich*

Kommentar zum SGB VII
Luchterhand Verlag, Köln 2010

Jung, Eberhard

„Unfallversicherung bei Schwarzarbeit?“
BPUVZ 05.2012, S. 250, 251

Schmitt, Jochem
Kommentar.

Gesetzliche Unfallversicherung,
Beck Verlag, 4. Auflage München 2009.

Stolleis, Michael
Sozialversicherungsrechts

Geschichte des
in Deutschland, Lucius et Lucius Verlag,
Stuttgart 2003.

LG Karlsruhe Urteil vom 09. 0 4. 1975 1 S 9/75.

LSG Essen Urteil vom 01.10. 2008 - L 17 U 43/08.

Die Problematik des Versicherungsschutzes der gesetzlichen
Unfallversicherung bei der Ausübung von Schwarzarbeit

Wer eine Arbeit verrichtet, ohne bei dem Sozialversicherungsträger und dem Finanzamt entsprechend erfasst zu sein, arbeitet schwarz. Wenn sich bei der verrichteten Tätigkeit ein Unfall ereignet, der im schlimmsten Fall dazu führt, dass der Verletzte nicht wieder vollständig geheilt werden kann, stellt sich die Frage nach der gesetzlichen Unfallversicherung. Unklar ist, ob dem Verletzten Leistungen aus der Sozialversicherung zustehen, obwohl sein Arbeitgeber nicht in diese eingezahlt, also keine Sozialabgaben abgeführt hat.

Zur Lösung dieser Problematik sollen zuerst die gesetzliche Unfallversicherung und die sogenannte Schwarzarbeit näher betrachtet werden:

I. Die Unfallversicherung

Die gesetzliche Unfallversicherung in Deutschland ist ein Versicherungszweig der gegliederten Sozialversicherung. Ihre Rechtsgrundlage ist das Siebte Sozialgesetzbuch (SGB VII). Die gesetzliche Unfallversicherung verfolgt den Zweck das Risiko einer Gefährdung oder Vernichtung der materiellen Existenz durch den Eintritt eines Arbeitsunfalles oder einer Berufskrankheit im Zusammenhang mit abhängiger Arbeit zu bewältigen.

In der Geschichte der gesetzlichen Unfallversicherung hat es im Vergleich zu den anderen Zweigen der Sozialversicherung relativ wenige Änderungen gegeben. Die grundsätzlichen Leitlinien und Grundprinzipien sind auch weiterhin die Ablösung der Unternehmerhaftung durch verschuldensunabhängige und öffentlich-rechtliche Versicherungsansprüche, die Orientierung der Versicherungsleistung am Schadensersatzprinzip, der Ausschluss von Haftungsansprüche gegen den Unternehmer und der Präventionsauftrag der Unfallversicherungsträger zur Verhütung von Arbeitsunfällen.¹

Im Laufe der Jahre hat der Gesetzgeber zahlreiche Tatbestände in das Modell der gesetzlichen Unfallversicherung eingegliedert, so dass diese weit über den Bereich der abhängigen Arbeit hinausgeht. Daraus ergibt sich die sogenannte „unechte Unfallversicherung“, die zB auch Kinder während ihres Besuchs von

¹ *Reyels* in *JurisPK- SGB VII*, § 1 Rn 26.

Tageseinrichtungen oder Blutspender schützt. Sie wird vom Staat finanziert. Die unechte Unfallversicherung bezieht sich also auf die Erweiterung des versicherten Personenkreises in der gesetzlichen Unfallversicherung über die Arbeitnehmer hinaus auf diejenigen, die im Interesse des Gemeinwohls tätig oder sozial schutzbedürftig sind.² Die sogenannte „echte Unfallversicherung“ dagegen wird durch Beiträge der Arbeitgeber finanziert und schützt Personen, die einen Unfall im Zusammenhang mit den in § 2 I Nr. 8-16 SGB VII genannten Tätigkeit erleiden.³

1. Geschützter Personenkreis

Der § 2 SGB VII normiert die von der gesetzlichen Unfallversicherung geschützten Personen. Bei Vorliegen der Voraussetzungen gehört eine Person demnach automatisch zum versicherten Personenkreis.⁴ Der § 2 Abs. I SGB VII nennt in seinen 17 Nummern die Voraussetzungen für den Eintritt in die gesetzliche Unfallversicherung.

Vordergründig soll hier der § 2 I SGB VII Nr. 1 betrachtet werden:

Nr.1 Beschäftigungsverhältnis

Die gesetzliche Unfallversicherung knüpft also Arbeitnehmersversicherung an die Ausübung einer nichtselbstständigen Tätigkeit an.⁵ Voraussetzung nach § 2 I Nr. 1 SGB VII ist also ein Beschäftigungs- und Arbeitsverhältnis. Unter einem Arbeitsverhältnis wird vordergründig der wirksame Arbeitsvertrag verstanden, letztendlich entscheidend sind aber die tatsächlichen Verhältnisse.⁶

Das Beschäftigungsverhältnis ist in § 7 I SGB IV als „nichtselbstständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis“ definiert. Allein die tatsächliche Beziehung zwischen dem Beschäftigten und dem Arbeitgeber ist entscheidend für die Einordnung des Beschäftigungsverhältnisses in das Sozialrecht.⁷ Hierbei irrelevant ist, wie das Arbeitsrecht diese Beziehung wertet. Als Voraussetzung für

² *Bieresborn* in *JurisPK-SGB VII* § 2 Rn 9.

³ *Ebenda*.

⁴ *Bieresborn* in *JurisPK-SGB VII* § 2 Rn 5.

⁵ *Bieresborn* in *JurisPK-SGB VII* § 2 Rn 18.

⁶ *Bieresborn* in *JurisPK-SGB VII* § 2 Rn 19.

⁷ *Ebenda*.

ein Beschäftigungsverhältnis muss die persönliche Abhängigkeit des Arbeitnehmers vom Arbeitgeber vorliegen.⁸ Persönliche Abhängigkeit bedeutet die persönliche Eingliederung in eine fremde Arbeitsorganisation und Unterordnung unter das Weisungsrecht des Arbeitgebers.⁹ Maßgeblich für den Versicherungsschutz ist ebenfalls nicht der Abschluss des Arbeitsvertrages, sondern die tatsächliche Aufnahme der Arbeit.¹⁰

Der Versicherungsschutz umfasst auch illegal beschäftigte Ausländer ohne Aufenthaltsgenehmigung also konsequent des sozialen Schutzes.¹¹

Als wichtige Orientierungsnorm tritt auch hier der § 7 II SGB VII auf. Der Verstoß gegen Ordnungsvorschriften steht der Annahme eines Beschäftigungsverhältnisses nicht entgegen. Dies wird in der weiteren Bearbeitung noch näher beleuchtet werden.

2. Sinn und Zweck der Gesetzlichen Unfallversicherung

Der § 1 des SGB VII benennt die Prävention, die Rehabilitation und die Entschädigung als die Aufgaben der gesetzlichen Unfallversicherung. Der Kernbereich der gesetzlichen Unfallversicherung ist demnach auf die Bewältigung des Risikos ausgerichtet, dass die materielle Existenz einer Person durch den Eintritt eines Arbeitsunfalls oder einer Berufskrankheit in Zusammenhang mit abhängiger Arbeit gefährdet wird.¹²

a) Prävention

Die wichtigste Aufgabe der gesetzlichen Unfallversicherung ist die Verhütung von Versicherungsfällen, also Arbeitsunfällen bzw. Berufskrankheiten, danach orientiert sich auch der Vorrang der Schadensverhütung. In dieser wichtigen Aufgabe verwirklicht sich auch das fundamentale Grundrecht der Menschenwürde aus

⁸ *Bieresborn* in JurisPK-SGB VII § 2 Rn 24.

⁹ *Franke* in LPK-SGB VII, § 2 Rn 1.

¹⁰ LSG NRW Urteil vom 01.10. 2008

¹¹ *Jung* in Eichenhofer / Wenner SGB VII, § 2 Rn 9.

¹² *Molketin* in LPK – SGB VII, § 1 Rn 2.

Art. 1 I GG, sowie der Schutz der körperlichen Integrität des Art. 2 II 1 GG und die Erfüllung des Sozialstaatsgebots aus Art. 20 I GG.¹³

b) Rehabilitation

Ist ein Versicherungsfall trotz aller Verhütungsbemühungen dennoch eingetreten, so greift die Rehabilitation nach § 1 Nr. 2 SGB VII. Diese ist dann die primäre Aufgabe der Unfallversicherungsträger.¹⁴ Die Gesundheit und Leistungsfähigkeit des Betroffenen ist dann mit allen geeigneten Mitteln wieder herzustellen.¹⁵ Das Prinzip der Haftungsersetzung durch Versicherungsschutz veranlasst hier die Wiederherstellung des Zustandes, der bestehen würde, wenn der Versicherungsfall nicht eingetreten wäre.¹⁶

c) Entschädigung

Die Entschädigung (Kompensation) tritt zwar hinter der Prävention und der Rehabilitation zurück, genießt aber dennoch eine selbstständige und gleichwertige Bedeutung in der gesetzlichen Unfallversicherung.¹⁷ Den Versicherten selbst steht dann eine Rente nach den §§ 56 ff. SGB VII zu, den Hinterbliebenen stehen bei Tod nach § 63 SGB VII ebenfalls Geldleistungen zu.¹⁸

Zusammenfassend lässt sich sagen, dass die die Hauptanliegen der gesetzlichen Unfallversicherung der Schutz der Versicherten durch eine leistungsfähige Versicherung und den Ausschluss der privatrechtlichen Schadensersatzhaftung des Unternehmers sind.¹⁹ Die Berufsgenossenschaften und die Unfallkassen haben die Obliegenheit, den Arbeitgeber von seiner Haftungspflicht gegenüber seinen Arbeitnehmern zu entpflichten.²⁰ Dies nennt man das Prinzip der Haftungsersetzung durch Versicherungsschutz²¹.

3. Historischer Hintergrund

¹³ *Reyels* in *JurisPK-SGB VII* § 1 Rn 29.

¹⁴ *Reyels* in *JurisPK-SGB VII* § 1 Rn 42.

¹⁵ *Reyels* in *JurisPK-SGB VII* § 1 Rn 44.

¹⁶ *Ebenda*.

¹⁷ *Reyels* in *JurisPK-SGB VII* § 1 Rn 53.

¹⁸ *Reyels* in *JurisPK-SGB VII*, § 1 Rn 55- 56.

¹⁹ *Molketin* in *LPK – SGB VII*, § 1 Rn. 3.

²⁰ *Molketin* in *LPK – SGB VII*, § 1 Rn. 4.

²¹ *Ebenda*.

Die gesetzliche Unfallversicherung war die Antwort des Rechts auf die Veränderungen des Arbeitswesens die mit der Industrialisierung und Technisierung eintraten. Die Unfall- und Gesundheitsgefahren erhöhten sich ab Mitte des 19. Jahrhunderts zunehmend für Arbeitnehmer und das bürgerliche Recht enthielt für den Ausgleich dieser Gefahren keine Lösung mehr. Eine Entschädigung nach bürgerlichem Recht beruht auf der Verschuldenshaftung, für die nach Rudolf Jhering der Grundsatz gilt, dass die Schuld und nicht der Schaden zum Ersatz verpflichten. Eine Entschädigung war also nur vorgesehen, wenn dem Arbeitgeber am Eintritt des Schadens ein Verschulden traf.

Ende der 1870er Jahre wurde daher die allgemeine Gefährdungshaftung für alle Betriebsunfälle verbunden mit dem obligatorischen Abschluss einer Haftpflichtversicherung erwogen. Der Gesetzgeber entschloss sich aber für eine sozialrechtliche Lösung und führte 1884 das Unfallversicherungsgesetz ein. Die Unfallversicherung basiert seit dem auf einer Versicherungskonzeption.

Mit der Machtergreifung der Nationalsozialisten wurde auch die Sozialversicherung und damit die gesetzliche Unfallversicherung in die Machtapparat der Nazis eingegliedert: Zwar wurde sie auch von den politischen Umgestaltungen erfasst, entwickelte sich aber sonst in den traditionellen Bahnen fort. So wurde etwa die Liste der Berufskrankheiten erweitert. Die einzig wichtige Änderung war die Umbenennung des „Betriebsunfalls“ in den „Arbeitsunfall“. Dies geschah aufgrund des Übergangs der Unfallversicherung von der vorherigen Versicherung von „Betrieben“ auf die Versicherung der „Beschäftigten“. Maßgebend war seitdem das persönliche Versicherungsverhältnis, daher gibt es seitdem keine „Betriebsunfälle“, sondern nur noch Arbeitsunfälle.²²

In der Nachkriegszeit verlief die Entwicklung in den jeweiligen Besatzungszonen dagegen sehr unterschiedlich. In der Tri-Zone wurde die Unfallversicherung nach altem Muster wieder aufgebaut, während in der DDR die Unfallversicherung in die Einheitsversicherung übergang.

In der jungen Bundesrepublik wurde die gesetzliche Unfallversicherung erst in der dritten Legislaturperiode umgreifend reformiert. Das Unfallversicherungs-

²² *Michael Stolleis*, Geschichte des Sozialversicherungsrechts in Deutschland, S. 200.

Neuregelungsgesetz vom 30. April 1963 veranlasste fast das gesamte 3. Buch der Reichsversicherungsordnung neu zu fassen.²³

4. Leistungen im Versicherungsfall

Versicherungsfälle sind gemäß § 7 I SGB VII Arbeitsunfälle und Berufskrankheiten, wobei verbotswidriges Handeln einen Versicherungsfall nicht ausschließt, § 7 II SGB VII. In einem Versicherungsfall verwirklicht sich eines der Lebensrisiken, vor denen die gesetzliche Unfallversicherung Schutz gewähren soll. Man versteht darunter ein bestimmtes Ereignis oder das Zusammentreffen mehrerer Ereignisse im Leben eines Versicherten, gegen dessen Nachteile die Versicherung Schutz gewähren soll. Dabei ist es den Ereignissen gemeinsam, dass sie unabhängig vom Willen des Betroffenen eintreten²⁴. Der Eintritt eines Versicherungsfalles bedeutet aber noch nicht automatisch, dass auch Leistungen zu gewähren sind, es müssen vielmehr noch weitere Tatbestandsvoraussetzungen erfüllt sein.²⁵ Der Leistungsfall, der mit Vorliegen dieser weiteren Tatbestandsvoraussetzungen eintritt, ist daher vom Versicherungsfall zu unterscheiden.²⁶

Als Arbeitsunfall bezeichnet man gemäß § 8 I SGB VII Unfälle von Versicherten infolge einer den Versicherungsschutz nach §§ 2, 3 oder 6 SGB VII begründeten Tätigkeit. Dazu muss folglich zunächst ein Unfall vorliegen. Dies ist nach Definition des § 8 I 2 SGB VII ein „zeitlich begrenztes, von außen auf den Körper einwirkendes Ereignis, das zum Gesundheitsschaden oder Tod führt“. Ein inneres, also aus dem Menschen selbst kommendes Ereignis ist demnach kein Unfall.²⁷ Gesundheitsschaden im Sinne des § 8 I SGB VII sind Erstschäden und als solcher jeder regelwidrige körperliche, geistige oder seelische Zustand.²⁸

Ein Schaden ist also auch Voraussetzung für das Vorliegen eines Versicherungsfalles.

²³ Michael Stolleis, Die Geschichte des Sozialrechts in Deutschland, S.298, 299.

²⁴ Schmitt, SGB VII, § 7, Rn 2.

²⁵ Wagner in jurisPK-SGB VII § 7 Rn 7.

²⁶ Schmitt, SGB VII, § 7 Rn 5.

²⁷ Jung in Eichenhofer/Wenner SGB VII §8, Rn 15.

²⁸ Schmitt SGB VII § 8 Rn 115.

Weiter können nur Unfall von Versicherten Arbeitsunfälle im Sinne der gesetzlichen Unfallversicherung sein.²⁹ Der Kreis der Versicherten richtet sich nach §§ 2,3 und 6 SGB VII, die „unechte“ Unfallversicherung ist also ebenfalls eingeschlossen. Die Versicherten müssen den Unfall weiterhin auch bei der versicherten Tätigkeit erlitten haben.³⁰ Es wird also ein Zusammenhang zwischen der versicherten Tätigkeit und dem Unfallgeschehen verlangt. Dies indiziert das Wort „infolge“, daher werden solche Unfälle aus dem Schutzbereich der gesetzlichen Unfallversicherung ausgenommen, deren wesentliche Ursache nicht in der versicherten Tätigkeit liegt, sondern die der unversicherten Privatsphäre zuzurechnen sind.³¹

Nach § 26 I SGB VII haben Versicherte einen Anspruch auf Heilbehandlung einschließlich Leistungen der medizinischen Rehabilitation, auf berufsfördernde, soziale und ergänzende Leistungen zur Rehabilitation, auf Leistungen bei Pflegebedürftigkeit sowie auf Geldleistungen. Diese erste Übersicht nennt die Zielsetzungen und die Grundsätze der Leistungsgewährung. Der § 26 I SGB VII ist selbst nicht als Anspruchsgrundlage zu verstehen, sondern dient vielmehr der Orientierung und stellt klar, dass auf die genannten Leistungen grundsätzlich ein Rechtsanspruch besteht, die Anspruchsgrundlagen selbst sind jedoch die einzelnen Bestimmungen der folgenden Unterabschnitte anzusehen.³²

II. Die Schwarzarbeit

1. Überblick

Am 1. August 2004 ist das **Gesetz zur Bekämpfung der Schwarzarbeit und illegaler Beschäftigung (Schwarzarbeitsbekämpfungsgesetz - SchwarzArbG)**

²⁹ Jung in Eichenhofer/Wenner SGB VII § 8 Rn 10.

³⁰ Jung in Eichenhofer / Wenner SGB VII § 8 Rn 20.

³¹ Schmitt, SGB VII §8 Rn 5.

³² Schmitt SGB VII, § 26, Rn 4.

Kraft getreten (Art. 1 des Gesetzes vom 23. Juli 2004). In § 1 dieses Gesetzes wird auch der Begriff der Schwarzarbeit gesetzlich definiert. Demnach ist Schwarzarbeit die „Ausübung von Dienst- oder Werkleistungen unter Verstoß gegen Steuerrecht, unter Verstoß gegen Sozialversicherungsrecht, unter Umgehung der Mitteilungspflicht gegenüber der Bundesagentur für Arbeit, Trägern der Grundsicherung, Sozialämtern und/oder ohne Gewerbeanmeldung bzw. Eintragung in die Handwerksrolle, obwohl ein Gewerbe/Handwerk ausgeübt wird.“ Die „Arbeitsverträge“ werden bei der Schwarzarbeit meistens mündlich vereinbart und das Entgelt bar bezahlt.

2. Situation in Deutschland

Schätzungen über den Anteil von Schwarzarbeit am gesamten Bruttoinlandsprodukt in westeuropäischen Volkswirtschaften gehen von etwa 13- 14 Prozent aus.³³

Aufgrund der Wirtschaftskrise 2008/2009 ist die Anzahl von Schwarzarbeitern in Deutschland wieder etwas angestiegen.³⁴ Naturgemäß existieren über das Ausmaß von Schwarzarbeit keine gesicherten Zahlen. Es muss aber von einer erheblichen Dunkelziffer ausgegangen werden.

Die Folgen, die den gesetzlichen Unfallversicherungsträgern infolge von Schwarzarbeit entstehen, sind ebenfalls unübersichtlich. Es scheint eher, dass weniger schwere und nicht direkt als Arbeitsunfälle erkennbaren Unfälle bei Schwarzarbeitern nicht als Arbeitsunfälle angezeigt und als private Unfälle angegeben werden und diese die Unfallversicherung auch nicht mit Kosten belasten. Die anfallenden Behandlungskosten werden dann zumeist von den (gesetzlichen) Krankenkassen getragen.

Ein objektives Eigeninteresse des verunfallten schwarzarbeitenden Beschäftigten an der Anerkennung eines Körperschadens als Folge eines Arbeitsunfalls entsteht regelmäßig dann, wenn zur Behandlung des eingetretenen Schadens Leistungen in

³³ http://www.focus.de/finanzen/news/wirtschaftsticker/konjunktur-experte-sieht-schwarzarbeit-weiter-leicht-ruecklaeufig_aid_755806.html vom 06.02.2013.

³⁴ Ebenda.

Anspruch genommen werden müssen, die gegenüber anderen Sozialleistungsträgern nicht oder nicht im gleichen Maße bestehen (zB Unfallrenten).

Aus Angst oder Unwissenheit schreiben viele Schwarzarbeiter die Verletzung dann einer (soweit vorhandenen) legalen Tätigkeit zu, was eine genaue Ermittlung von Zahlen und Statistiken erschwert.³⁵

Die Bekämpfung der Schwarzarbeit leitet in Deutschland die Bundeszollverwaltung und die zuständigen kommunalen Behörden. Dies ist auch § 2 I SchwarzArbG zu entnehmen. Als Instrumente im Kampf gegen die Schwarzarbeit werden zB Pressekampagnen zur Aufklärung eingesetzt. Zudem werden bürokratische Hürden bei der Begründung und Administration von Beschäftigungsverhältnissen und finanzieller Hürden bei Beschäftigungsverhältnissen abgebaut.³⁶

III. Leistungen aus der Unfallversicherung auch bei Schwarzarbeit?

Die Frage, ob Leistungen aus der gesetzlichen Unfallversicherung auch bei Schwarzarbeit fällig werden, war früher umstritten. Zum einen, weil Schwarzarbeit formal keine Beschäftigung im Sinne des SGB VII darstellt und daher eine Leistungsverweigerung als logische Folge erscheint. Zum anderen mutet sich eine komplette Leistungsverweigerung aber einer gewissen Ungerechtigkeit an, denn immerhin stand der Schwarzarbeiter zum Zeitpunkt des Unfalls in einem Arbeitsverhältnis.

Diese Ansicht teilt auch das Landessozialgericht Darmstadt, wie in seinem Urteil vom 30.09.2011³⁷ deutlich wurde:

Lösungsansatz unter Zuhilfenahme des Falles des HessLSG vom 30.09.2011

³⁵ <http://www.dguv.de/inhalt/presse/hintergrund/schwarzarbeit/index.jsp> vom 03.02.2013.

³⁶ http://www.zoll.de/DE/Fachthemen/Arbeit/Bekaempfung-der-Schwarzarbeit-und-illegalen-Beschaeftigung/Aufgaben-und-Befugnisse/aufgaben-und-befugnisse_node.html vom 06.02.2013.

³⁷ LSG Darmstadt vom 30.09.2011 - L 9 U 46/10

Sachverhalt nach einem Auszug aus dem Urteil vom 30.09.2011:

„Der Kläger ist 1982 geboren und war zu diesem Zeitpunkt serbischer Staatsangehöriger. Im Dezember 2002 reiste er mittels eines Visums der Deutschen Botschaft in C., welches vom 12. Dezember 2002 bis zum 10. Januar 2003 Gültigkeit hatte, nach Deutschland ein.

Das Visum enthielt den Zusatz: „Nur für Besuchs-/Geschäftsreise. Erwerbstätigkeit nicht gestattet“. Der Kläger lebte zunächst bei seinem Onkel in Deutschland. Am 10. Juli 2003 fuhr sein Onkel - Herr D. - mit ihm auf die Brückenbaustelle in der E-Straße in F-Stadt. Dort verlegte er zusammen mit dem Zeugen C. auf der Brücke Armierungsstahl. Dabei geriet der Kläger in Kontakt mit der Oberleitung der unter der Brücke durchlaufenden Linie der Deutschen Bahn AG, als ein Eisenteil der Brücke hiermit in Kontakt kam, wobei der Kläger eine Stromverletzung mit Eintritt an der rechten Hand und Stromaustritt am rechten Fuß sowie am linken Sprunggelenk erlitt.

Laut Durchgangsarztbericht wies das rechte Bein zweit- und drittgradige Verbrennungen über der ventralen und lateralen Seite auf. Am rechten Fußrücken fanden sich drittgradige Verbrennungen mit Strommarken, am linken Sprunggelenk zeigte sich ein Armierungseisen, welches sich durch Strom- und Hitzeeinwirkung in Höhe des dorsales Sprunggelenkes in die Achillessehne eingebrannt hatte und ca. 3 cm tief steckte. Infolge der Verletzungen wurden dem Kläger Gliedmaßen amputiert.“

In der ersten Instanz wies das Sozialgericht Frankfurt am Main die Klage auf Entschädigungsleistungen nach dem SGB VII als unbegründet ab und führte in den Entscheidungsgründen auf, dass nach der Rechtsprechung zwar auch ein „illegaler“ Arbeitnehmer unter dem Schutz der gesetzlichen Unfallversicherung stehe, sofern er als Arbeitnehmer und nicht Selbstständiger tätig gewesen sei, in diesem Fall aber die Klage abzuweisen sei, weil der Kläger die Illegalität durchaus gekannt habe, was sein Verhalten nach dem Unfall belege, da er dort keinerlei Angaben außer seinem Namen gemacht habe.

Das Landessozialgericht Darmstadt entschied dann am 30.09.2011, dass der Unfall

vom 10. Juli 2003 als Arbeitsunfall im Sinne des § 7 SGB VII einzustufen sein und im gesetzlichen Maße zu entschädigen sei.

Das Landessozialgericht Darmstadt gab damit der Auffassung Recht, dass auch Schwarzarbeit und illegale Beschäftigung unter dem Schutz der gesetzlichen Unfallversicherung stehen, vorausgesetzt es lässt sich mit Vollbeweis klären, dass der illegal Tätige als abhängig Beschäftigter und nicht als Selbstständiger gearbeitet hat. Im Gegensatz zum Sozialgericht Frankfurt stellte das Landessozialgericht allein auf die Art der ausgeübten Tätigkeit ab und lies die Illegalität außer Acht.

Für das LSG stand nach Würdigung aller Zeugenaussagen fest, dass der Kläger in einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis im Sinne von § 2 I Nr. 1 SGB VII in Verbindung mit § 7 I SGB VII befunden habe.³⁸

Der Ansicht der Landessozialgerichts Darmstadt ist zuzustimmen. Bei der Beurteilung, ob dem Betroffenen Leistungen nach dem SGB VII zu gewähren sind, kommt es lediglich auf die Bewertung des Arbeitsverhältnisses an. Dies entspricht dem Willen des SGB VII.

Entscheidend für das Bestehen des Versicherungsschutzes ist demnach, ob der Betroffene bei Ausführung der unfallbringenden Verrichtung in einem abhängigen Arbeitsverhältnis im Sinne von § 2 I Nr. 1 SGB VII in Verbindung mit § 7 I SGB VII stand.

Bei der Begründung eines Arbeitsverhältnisses kommt es dann nicht auf die schriftliche Fixierung des Arbeitsvertrages an, sondern auf die tatsächliche Verrichtung der vereinbarten Arbeit. Dies ist in der Regel bei Schwarzarbeit durchaus gegeben, denn die Arbeiten haben feste Arbeitszeiten und stehen in einem Abhängigkeitsverhältnis zu ihrem Arbeitgeber.

Weitere Zeichen für das Bestehen eines abhängigen Arbeitsverhältnisses sind: Die Eingliederung des Arbeitnehmers in die Arbeitsorganisation und die Tatsache, dass der Arbeitnehmer dem Direktionsrecht des ihn einstellenden Unternehmers untersteht. Ganz praktische Orientierungszeichen dafür sind beispielsweise, ob der Arbeitnehmer das Werkzeug des Unternehmers benutzt und von diesem weisungsabhängig ist.

³⁸ *Eberhard Jung* in BPUVZ 05.2012, S. 250 f.

Ferner kann ein Arbeitsvertrag, der Schwarzarbeit zum Inhalt hat, nicht als von Anfang an nichtig angesehen werden. Zwar sind Verträge, die gegen geltendes Recht oder die guten Sitten verstoßen nichtig (§§ 134, 138 BGB), aber hier ist eine genauere Differenzierung von Nöten. Die Abrede, keine Sozialabgaben zu zahlen, verstößt zwar gegen das SchwarzArbG, allerdings ist der zugrundeliegende Werkvertrag Wertungsneutral und kann nicht als regelwidrig angesehen werden.³⁹ Das zugrunde liegende Geschäft ist also durchaus wirksam und damit ebenso der Arbeitsvertrag. Die regelwidrige Abrede zur Umgehung der Sozialbeiträge darf damit nicht verwechselt werden. Auf eine eventuelle schriftliche Fixierung des Arbeitsvertrages kommt es nicht an. Ein Arbeitsvertrag, der die steuer- und sozialversicherungsrechtlichen Pflichten verletzt, kann nicht als insgesamt rechtsunwirksam gelten, weil diese Pflichten die Beschäftigung des Arbeitnehmers nicht verhindern sollen.⁴⁰ Man könnte hier sogar weit interpretierend von einem sozialrechtlichen Trennungsprinzip zwischen dem zugrunde liegenden Werkvertrag und der regelwidrigen Abrede sprechen.

Ebenfalls von Bedeutung ist hier der § 7 II SGB VII. Von dem Ausschluss des § 7 II SGB VII wird jede Verbotsnorm, also Verstöße gegen Normen des Straf- und Ordnungswidrigkeitenrechts. Die Tatsache, dass der Kläger seine Vergütung ohne Abführung von Steuern und Sozialabgaben ausbezahlt bekommt, und damit u.a. gegen das SchwarzArbG verstößt, schließt den Versicherungsschutz demnach nicht aus.

Bei der Beurteilung, ob dem Verletzten Leistungen aus der gesetzlichen Unfallversicherung zustehen, kommt es daher lediglich auf die Art der ausgeübten Tätigkeit an. Sprich, ob der Verletzte eine arbeitnehmerähnliche Tätigkeit ausgeführt hat, oder ob die Tätigkeit eher als selbstständige Tätigkeit einzustufen ist.

Ist diese Tätigkeit dann unternehmerähnlich, so ist ein Leistungsanspruch zu verneinen, da sich Unternehmer in der Regel nicht unter die gesetzliche Unfallversicherung fallen. Allerdings ist auch hier anzumerken, dass eine Verweigerung der Leistungen aus der Unfallversicherung gegenüber dem schwarzarbeitenden Unternehmer nur deshalb stattfindet, da „legale“ Unternehmer auch keinen Anspruch auf Leistungen aus der gesetzlichen Unfallversicherung

³⁹ BAG Urteil vom 26.02.2003 - 5 AZR 690/01.

⁴⁰ BAG Urteil vom 26.02.2003 - 5 AZR 690/01.

zusteht. Ob einem unternehmerähnlichen Schwarzarbeiter Ansprüche aus der privaten Unfallversicherung zustehen, sei hier offen gelassen.

Ebenfalls für einen Versicherungsschutz auch bei Schwarzarbeit spricht der Zweck und die Aufgabe der gesetzlichen Unfallversicherung nach § 1 SGB VII. Die gesetzliche Unfallversicherung dient dem Schutz der Versicherten und soll diese durch evtl. Heilbehandlungen und Rehabilitation wieder zu einem leistungsfähigen Mitglied der Gesellschaft machen.

Es würde demnach auch dem Sinn der Sozialversicherung widerlaufen, einem Menschen eine schnelle und vollständige Heilung zu verweigern, nur aufgrund der Tatsache, dass er keine Sozialabgaben abgeführt hat.

Denn eine Person, die nicht mehr arbeitsfähig ist und daher nicht mehr arbeiten kann, hat auch keine Möglichkeit später eine Arbeitsstelle zu ergreifen in der sie Sozialabgaben abführt.

Auch auf höchster gesetzlicher Ebene ist eine Verweigerung des Versicherungsschutzes nicht haltbar. Es entspricht also auch dem Prinzip des Sozialstaats in Art. 20 Grundgesetz. Eine derartige Unterscheidung zwischen Menschen, die „schwarz“ arbeiten und Menschen die dies nicht tun, ginge auf weite Sicht auch nicht mit Art. 1 I GG und 2 II GG überein, da dies bedeuten würde, dass einem Menschen die Wiedererlangung seiner körperlichen Integrität verweigert und damit ein menschenwürdiges Leben würde.

Das Urteil des LSG Hessen ist demnach richtig und die (ältere) Gegenmeinung, vor allem vertreten durch das LG Karlsruhe von 1975 vermag nicht zu überzeugen. Zumal eine weitere Strafrechtliche Verfolgung und damit eine „Wertung“ der Schwarzarbeit des Verletzten nicht mehr in den Zuständigkeitsbereich des Sozialrechts fällt.

Zusammenfassung und Stellungnahme

Der Ansicht des LSG Darmstadt ist aus den oben genannten Gründen Vorzug zu gewähren. Ein Ausschluss von Schwarzarbeitern wirkt vor allem unter der Betrachtung des Zwecks des siebten Sozialgesetzbuches willkürlich und nicht gerechtfertigt. Auch aus sozialtaktischen Gründen ist es vorzugswürdig, einem illegal Beschäftigten die Leistungen aus der gesetzlichen Unfallversicherung nicht zu verwehren. Denn eben dadurch könnte eventuell verhindert werden, dass er wieder als selbstständiges und vollwertiges Mitglied der Gesellschaft auftreten kann.

Die Gegenmeinung, vorrangig vertreten vom LG Karlsruhe, vermag nicht zu überzeugen. Die Abrede, Schwarzarbeit zu verrichten und der zwischen den Parteien geschlossene Werk- bzw. Arbeitsvertrag dürfen nicht verwechselt werden. Entscheidend ist lediglich, ob der illegal Beschäftigte als Arbeitnehmer oder Arbeitgeber aufgetreten ist.