

1. Die Vorschrift des § 8 Abs 2 Nr 2a SGB VII ist analog auf das Zurücklegen eines Betriebsweges im Sinne von § 8 Abs 1 SGB VII anwendbar.
2. Für den Versicherungsschutz nach § 8 Abs 2 Nr 2a SGB VII reicht es aus, dass wegen der Berufstätigkeit auch nur eines Ehegatten oder Lebenspartners ein Kind fremder Obhut anvertraut wird, weil der nicht berufstätige Elternteil oder Lebenspartner z.B. wegen Krankheit an der Betreuung des Kindes verhindert ist.
3. Der Zusammenhang mit der beruflichen Tätigkeit wird unterstellt, wenn der Vater oder die Mutter das Kind in Verbindung mit dem Weg zur Arbeitsstätte fortbringt oder auf dem Rückweg abholt.
4. Hinsichtlich des Umfangs ist es unerheblich, ob das Anvertrauen fremder Obhut regelmäßig oder einmalig stattfindet.

#### § 8 Abs 1, Abs 2 Nr 2a SGB VII

Urteil des Bayerischen LSG vom 28.10.2008 – L 17 U 45/07 –  
Bestätigung des Urteils des SG Würzburg vom 13.12.2006 - S 11 U 61/06 -

Streitig war die Anerkennung eines Arbeitsunfalls. Der Kläger hatte seinen Weg von einem Kundenbesuch zu seinem häuslichen Büro unterbrochen, um seinen 27 Monaten alten Sohn von einer privaten Spielgruppe (musikalische Früherziehung, wöchentlich zwei Mal von 9:00 bis 11:30 Uhr) abzuholen. Auf der Gebäudetreppe war er gestürzt. Nach Ansicht der Beklagten lag kein Arbeitsunfall vor, da eine Unterbringung des Kindes wegen der beruflichen Tätigkeit des Klägers nicht erforderlich gewesen sei. Einerseits sei die Teilnahme an der musikalischen Früherziehung keine Betreuung, um eine Berufstätigkeit zu ermöglichen, andererseits sei die Ehefrau nicht berufstätig und damit nicht obhutsverhindert gewesen. Der Kläger machte demgegenüber geltend, dass seine Ehefrau am Unfalltag wegen Schwangerschaft (fünfter Monat) "unpässlich" und damit außerstande gewesen sei, den Sohn in der betreffenden Zeit zu betreuen.

Zum redaktionellen Leitsatz 1:

Der Senat hat das Vorliegen eines Arbeitsunfalls bejaht. Kein Hindernis sei dabei, dass der Kläger sich nicht auf einem nach § 2 Abs 2 Nr 1 SGB VII versicherten Weg, sondern auf einem Betriebsweg befunden habe. Die Regelung des § 8 Abs 2 Nr 2a SGB VII stelle nämlich keine *lex specialis* dar, die ausschließlich im Falle des Zurücklegens von Wegen nach und von dem Ort der Tätigkeit im Sinne des § 8 Abs 2 Nr 1 SGB VII anzuwenden sei. Vielmehr sei diese Regelung entsprechend anzuwenden, wenn ein Versicherter einen Betriebsweg unterbreche, um sein Kind fremder Obhut anzuvertrauen (ebenso die Literatur, zB. KassKomm-Ricke Rdn 223 zu § 8 SGB VII).

Zu 2:

Die Unterbringung sei auch wegen der beruflichen Tätigkeit der Eltern erfolgt. Die Ehefrau des Klägers sei aufgrund schwangerschaftsbedingter Beschwerden gehindert gewesen, die Betreuung des Kindes zu übernehmen.

Diese Aussage des Senats wirft einige Fragen auf. Das Tatbestandsmerkmal der fremden Obhut "wegen der beruflichen Tätigkeit" erfordert, dass diese für die anderweitige Unterbringung rechtlich wesentliche Ursache ist (vgl. KassKomm-Ricke Rdn 224 b). Es muss dabei die berufstätigkeitsbezogene Gesamtsituation des Haushalts berücksichtigt werden; zumutbare Obhutsmöglichkeiten und -pflichten müssen grundsätzlich genutzt werden (KassKomm-Ricke a.a.O.). Wenn nur ein Elternteil berufstätig ist, kann deshalb nur dann die Berufstätigkeit als rechtlich wesentliche Ursache gesehen werden, wenn der andere obhutsverhindert ist (z.B. durch Krankheit oder andere wichtige Gründe; vgl. KassKomm-Ricke Rdn 225). Das LSG hat hier die "Unpässlichkeit" als obhutsverhindernd ausreichen lassen. Laut Duden bedeutet "Unpässlichkeit" Krankheit bzw Unwohlsein



(umgangssprachlich dürfte der Schwerpunkt auf dem Begriff "Unwohlsein" liegen). Konkret wäre daher zu fragen, ob ein bloßes "Unwohlsein" der Ehefrau des Klägers diese tatsächlich daran gehindert hat (hindern konnte), die Obhut des Kindes zu übernehmen. Geht man von der Lebenswirklichkeit aus, dürfte diese Frage wohl eher zu verneinen sein.

Darüberhinaus drängt sich die Frage auf, ob die "Unpässlichkeit" überhaupt einen Grund für die fremde Obhut darstellte. Darauf geht die Beklagte ein, wenn sie ausführt, die Betreuung des Kindes in der Spielgruppe habe regelmäßig stattgefunden und sei daher nicht ausschließlich wegen des Unwohlseins der Ehefrau des Klägers notwendig gewesen. Der Besuch der Spielgruppe wäre also unabhängig davon erfolgt, ob nun Unpässlichkeit der Mutter vorlag oder nicht. Die eigentliche Zielsetzung des Besuchs wäre die Förderung des Kindes (musikalische Früherziehung). Bei genauerer Betrachtung dürfte es sogar kaum Zweifel geben, dass der Besuch selbstverständlich auch bei völliger Gesundheit der Mutter erfolgt wäre.

Zu 3:

Wenn aber der Punkt Obhut bzw. Obhutsverhinderung für den Besuch der Spielgruppe letztlich unbeachtlich war, fragt es sich, welche Konsequenzen daraus zu ziehen sind. Nach Auffassung des Senats ist der Zusammenhang mit der beruflichen Tätigkeit zu unterstellen, wenn ein Elternteil in Verbindung mit dem Weg zur Arbeitsstätte ein Kind fortbringt oder abholt. Damit wäre das Tatbestandsmerkmal Obhut "wegen" beruflicher Tätigkeit allerdings entwertet. Letztlich käme es auf die obige Problematik der objektiven Obhuts(ver)hinderung gar nicht an. Auch bei möglicher Obhut durch den anderen Ehepartner bliebe ja der Umstand, dass auf dem Betriebsweg das Kind abgeholt wurde. Konsequenterweise hätte der Senat alle Überlegungen zur "Obhutsverhinderung" dahinstehen lassen können. Nach dem Wortlaut des Gesetzes (fremde Obhut "wegen" Berufstätigkeit) muss aber verlangt werden, dass die Fremdunterbringung einen Bezug zur Berufstätigkeit der Eltern hat. Wenn die Berufstätigkeit keine Rolle spielt, ist das Tatbestandsmerkmal nicht erfüllt. Sie spielt aber keine Rolle, wenn - bei der vorliegenden Konstellation - die fremde Obhut gleichgültig davon stattfindet, ob der nicht erwerbstätige Elternteil in der Wahrnehmung der eigenen Obhut eingeschränkt ist oder nicht. Die - zugegebenermaßen - "familienfreundlichere" Auslegung des § 8 Abs 2 Nr 2a SGB VII würde im Ergebnis das Wort "wegen" durch "anlässlich" (oder ähnliche Begriffe) der beruflichen Tätigkeit ersetzen.

Zu 4:

Das Kind des Klägers war in der Spielgruppe lediglich 2 mal wöchentlich untergebracht, und auch nur in der Zeit von 9:00 bis 11:30 Uhr. Das LSG hat, damit auch den zeitlichen Umfang der Fremdobhut ansprechend, festgestellt, dass es unerheblich sei, ob das Anvertrauen fremder Obhut regelmäßig oder einmalig stattfindet. In gleicher Weise äußert sich auch die Literatur (im Urteil zitiert). Teilweise wird aber darauf hingewiesen, die einmalige oder gelegentliche Unterbringung könne "ein Indiz gegen die Notwendigkeit fremder Obhut sein oder dagegen, dass der Versicherte oder sein Ehegatte oder gleichgeschlechtlicher Lebenspartner durch die berufliche Tätigkeit verhindert" seien (vgl KassKomm-Ricke Rdn 223 a). Vergleichbare Fallgestaltungen zur Fremdunterbringung von Kindern im vorliegende Sinne (hier: musikalische Früherziehung) wären etwa Musik - oder Ballettunterricht, Fußballtraining oder sonstige Sportausübung zum Zweck der Leibeserziehung. In all diesen Fällen dürfte der Grund für die fremde Obhut einzig die Förderung des Kindeswohls sein. Dabei ist es ein bloßer Begleiteffekt, dass die Eltern in dieser Zeit von ihrer Obhut entbunden sind (und diese für andere Tätigkeiten nutzen können). Der Gedanke an eine fremde Unterbringung "wegen" Berufstätigkeit erscheint bei dieser Konstellation jedenfalls fernliegend.

Der Senat hat im Hinblick auf die grundsätzliche Bedeutung der Rechtssache Revision zugelassen.

Das **Bayerische Landessozialgericht** hat mit **Urteil vom 28.10.2008 – L 17 U 45/07 –** wie folgt entschieden:

## **Tatbestand**

Zwischen den Beteiligten ist streitig, ob das Unfallereignis vom 28.01.2005 als Arbeitsunfall anzuerkennen ist.

Der 1967 geborene Kläger ist als Vertriebsmanager beschäftigt. Am 28.01.2005 befand er sich auf dem Weg von einem Kundenbesuch zu seinem Wohnort, um dort in einem häuslichen Home-Office seine Tätigkeit fortzusetzen. Er unterbrach die Fahrt, um seinen 27 Monate alten Sohn von einer privaten Spielgruppe (musikalische Früherziehung) abzuholen. Hierbei stürzte der Kläger auf der Außentreppe des Gebäudes, in dem sich die Spielgruppe aufhielt. Er zog sich eine Trimalleolarfraktur rechts zu.

Auf Nachfrage der Beklagten teilte der Kläger mit, dass die Spielgruppe dienstags und freitags in der Zeit von 9.00 bis 11.30 Uhr stattfindet. Außerhalb dieser Zeit werde der Sohn von seiner Ehefrau beaufsichtigt, die sich in Elternzeit befinde.

Mit Bescheid vom 10.08.2005 lehnte die Beklagte die Anerkennung des Unfalls als Arbeitsunfall ab. Gesetzlich unfallversichert sei nach § 8 Abs 2 Nr 2a Siebtes Buch Sozialgesetzbuch (SGB VII) das Zurücklegen des von einem unmittelbaren Weg nach und von dem Ort der Tätigkeit abweichenden Weges, um Kinder, die in einem gemeinsamen Haushalt leben, wegen einer beruflichen Tätigkeit fremder Obhut anzuvertrauen. Zum Unfallzeitpunkt sei keine Unterbringung des Kindes wegen der beruflichen Tätigkeit des Klägers erforderlich gewesen. Einerseits sei die Teilnahme an der musikalischen Früherziehung keine Betreuung, um eine Berufstätigkeit zu ermöglichen, andererseits sei die Ehefrau nicht berufstätig und damit nicht obhutsverhindert gewesen.

Mit seinem Widerspruch brachte der Kläger vor, dass der Versicherungsschutz nicht die Berufstätigkeit beider Elternteile voraussetze. Seine Ehefrau sei am Unfalltag außerstande gewesen, den Sohn in der betreffenden Zeit zu betreuen. Bedingt durch eine erneute Schwangerschaft (fünfter Monat) sei sie unpasslich gewesen.

Den Widerspruch wies die Beklagte mit Widerspruchsbescheid vom 16.02.2006 zurück. Der Kläger habe sich auf dem Weg zu dem Home-Office auf einem Betriebsweg befunden. Versicherungsschutz hinsichtlich des Anvertrauens von Kindern in fremder Obhut komme jedoch nach § 8 Abs 2 Nr 2a SGB VII nur bei der Unterbrechung eines Weges nach und von dem Ort der Tätigkeit und nicht bei der Unterbrechung eines Betriebsweges in Betracht. Für eine analoge Anwendung der Regelung auch auf Betriebswege im Sinne des Absatzes 1 dieser Vorschrift sei kein Raum, da sich der Gesetzgeber in dieser Vorschrift ausschließlich mit der Regelung befasst habe, Kinder in fremde Obhut zu bringen, um dem Versicherten die Ausübung der beruflichen Tätigkeit zu ermöglichen. Im Übrigen sei es Zweck der Vorschrift, beiden Eltern - vor allem den Müttern - zu ermöglichen, am Berufsleben teilzunehmen. Unter Umständen könne der Versicherungsschutz eingreifen, wenn der nicht berufstätige Teil z.B. aufgrund Krankheit gehindert sei, die Obhut selbst zu übernehmen. Allerdings habe die Betreuung des Kindes in der Spielgruppe regelmäßig stattgefunden und sei daher nicht ausschließlich wegen des Unwohlseins der Ehefrau des Klägers notwendig gewesen.

Dagegen hat der Kläger Klage zum Sozialgericht Würzburg (SG) erhoben. Das Kind habe sich aufgrund seiner beruflichen Tätigkeit in fremder Obhut befunden. Seine Ehefrau sei zum Zeitpunkt des Unfalls aufgrund ihrer zweiten Schwangerschaft nicht in der Lage ge-



wesen, die Obhut zu übernehmen. Es komme nicht darauf an, ob eine Betreuung regelmäßig oder nur einmalig stattfinde.

Das SG hat mit Urteil vom 13.12.2006 den Bescheid vom 10.08.2005 in der Fassung des Widerspruchsbescheides vom 16.02.2006 aufgehoben und die Beklagte verurteilt, den Unfall vom 28.01.2005 als Arbeitsunfall anzuerkennen und dem Grunde nach zu entschädigen. Die Vorschrift des § 8 Abs 2 Nr 2a SGB VII sei analog auf das Zurücklegen eines Betriebsweges im Sinne von § 8 Abs 1 SGB VII anwendbar. Die Regelung des § 8 Abs 2 Nr 1 SGB VII erweitere den Versicherungsschutz des § 8 Abs 1 SGB VII, da das Zurücklegen des Weges nach und von dem Ort der Tätigkeit an sich in den Verantwortungsbereich des Arbeitnehmers falle. Die nochmalige Erweiterung in § 8 Abs 2 Nr 2a SGB VII könne aber nicht dazu führen, dass der Versicherungsschutz nach § 8 Abs 1 SGB VII eingengt werde. Auch in einer regelmäßig stattfindenden Spielgruppe bedürfe ein 27 Monate altes Kind der Obhut. Es komme nicht darauf an, ob sich die Ehefrau des Klägers in Elternzeit befunden habe. Nach dem Gesetzeswortlaut sei es ausreichend, wenn nur ein Ehegatte berufstätig sei. Maßgebend sei, dass der Kläger aufgrund einer Unpässlichkeit der im fünften Monat schwangeren Ehefrau das Kind aus der Spielgruppe abholen musste.

Hiergegen richtet sich die Berufung der Beklagten. Sie hält daran fest, dass § 8 Abs 2 Nr 2a SGB VII nicht analog auf Betriebswege anwendbar sei. Auch sei das Kind nicht wegen der beruflichen Tätigkeit des Klägers in fremde Obhut gebracht oder abgeholt worden. Für die Betreuung des Kindes sei allein die Mutter zuständig gewesen.

Die Beklagte beantragt, das Urteil des Sozialgerichts Würzburg vom 13.12.2006 aufzuheben und die Klage gegen den Bescheid vom 10.08.2005 in der Fassung des Widerspruchsbescheides vom 16.02.2006 abzuweisen.

Der Kläger beantragt, die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Sozialgerichts Würzburg vom 13.12.2006 zurückzuweisen.

Der Kläger bezieht sich auf die Gründe des angefochtenen Urteils.

Die Beteiligten haben sich mit einer Entscheidung durch Urteil ohne mündliche Verhandlung einverstanden erklärt.

Zur Ergänzung des Tatbestandes wird auf die beigezogene Verwaltungsakte der Beklagten und auf die Gerichtsakten erster und zweiter Instanz Bezug genommen.

## **Entscheidungsgründe**

Die form- und fristgerecht eingelegte Berufung der Beklagten ist zulässig (§§ 143, 144, 151 Sozialgerichtsgesetz -SGG-), aber nicht begründet.

Die Entscheidung ergeht mit Einverständnis der Beteiligten durch Urteil ohne mündliche Verhandlung (§ 124 Abs 2 SGG).

Das Urteil des SG ist nicht zu beanstanden. Bei dem Ereignis vom 28.01.2005 handelte es sich um einen Arbeitsunfall im Sinne der gesetzlichen Unfallversicherung. Die Beklagte hat es daher zu Unrecht abgelehnt, das Ereignis als Arbeitsunfall anzuerkennen.





Gemäß § 8 Abs 1 Satz 1 SGB VII sind Arbeitsunfälle Unfälle von Versicherten infolge einer den Versicherungsschutz nach den §§ 2, 3 oder 6 begründenden Tätigkeit (versicherte Tätigkeit). Der Kläger war auf dem Weg von dem Kundenbesuch zu seinem häuslichen Home-Office grundsätzlich nach § 8 Abs 1 Satz 1 SGB VII versichert, da es sich um einen sog. Betriebsweg handelte. Betriebswege sind Wege, die in Ausübung der versicherten Tätigkeit zurückgelegt und im unmittelbaren Betriebsinteresse unternommen werden. Der Weg zur Wahrnehmung der Kundentermine ist Teil der betrieblichen Tätigkeit des Klägers.

Zwar ist der Kläger nicht auf dem Betriebsweg, sondern auf dem Weg verunglückt, den er zurückgelegt hat, um sein Kind von der Spielgruppe abzuholen. Diese Unterbrechung aus privaten Gründen ist jedoch der versicherten Tätigkeit zuzurechnen. Dies ergibt sich aus der entsprechenden Anwendung des § 8 Abs 2 Nr 2a SGB VII. Nach dieser Regelung sind versicherte Tätigkeiten auch das Zurücklegen des von einem unmittelbaren Weg nach und von dem Ort der Tätigkeit abweichenden Weges, um Kinder von Versicherten, die mit ihnen in einem gemeinsamen Haushalt leben, wegen ihrer, ihrer Ehegatten oder ihrer Lebenspartner beruflichen Tätigkeit fremder Obhut anzuvertrauen. Diese Regelung stellt keine *lex specialis* dar, die ausschließlich im Falle des Zurücklegens von Wegen nach und von dem Ort der Tätigkeit im Sinne des § 8 Abs 2 Nr 1 SGB VII anzuwenden ist. Vielmehr ist diese Regelung entsprechend anzuwenden, wenn ein Versicherter einen Betriebsweg unterbricht, um sein Kind fremder Obhut anzuvertrauen (KassKomm-Ricke § 8 SGB VII Rdnr 223; Keller in Hauck-Noftz, K § 8 Rdnr 256; Schmitt, Gesetzliche Unfallversicherung, 3. Aufl., § 8 Rdnr 242). Denn auch das in § 8 Abs 2 Nr 2a SGB VII bezeichnete Zurücklegen des Weges gilt als versicherte Tätigkeit im Sinne des § 8 Abs 1 SGB VII. Die nach § 8 Abs 2 SGB VII bestimmten Wege werden in den Versicherungsschutz einbezogen. Der Versicherungsschutz wird demnach auch auf Umwege von dem versicherten Weg erweitert, der zurückgelegt wird, weil das Kind fremder Obhut anvertraut wird.

Entgegen der Auffassung der Beklagten liegen auch die Tatbestandsvoraussetzungen des § 8 Abs 2 Nr 2a SGB VII vor. Die Beklagte weist darauf hin, dass die Unterbringung des Kindes wegen der beruflichen Tätigkeit des Versicherten oder seines Ehegatten oder Lebenspartners erfolgen müsse und dies die Berufstätigkeit beider Elternteile voraussetze. Hierfür spricht zwar, dass in der Begründung zur Einführung der Vorgängervorschrift des § 550 Abs 2 Nr 1 Reichsversicherungsordnung (RVO) durch das Gesetz vom 18.03.1971 angeführt wird, dass die Wirtschaft mehr und mehr auch auf die Mitarbeit von Frauen angewiesen ist, die nur berufstätig sein können, wenn ihre Kinder während der Arbeitszeit versorgt sind (BT-Drucks VI/1333 S 5 zu § 2 Nr 1). Allerdings wird nach dem Gesetzeswortlaut nicht die Berufstätigkeit beider Elternteile oder Lebenspartner gefordert. Ausreichend für den Versicherungsschutz ist es zumindest, dass wegen der Berufstätigkeit auch nur eines Ehegatten oder Lebenspartners ein Kind fremder Obhut anvertraut wird, weil der nicht berufstätige Elternteil oder Lebenspartner z.B. wegen Krankheit an der Betreuung des Kindes verhindert ist (Urteil des BSG vom 26.03.1986 - 2 RU 7/85 - SozR 2200 § 550 Nr 72; KassKomm-Ricke aaO Rdnr 225; Schmitt aaO Rdnr 240), wobei dahinstehen bleiben kann, ob die Verhinderung des anderen Elternteils oder Lebenspartners auch allein auf einer freien Willensentscheidung der Eltern beruhen kann (Bereiter-Hahn/Mehrtens, Gesetzliche Unfallversicherung, § 8 Rdnr 13.6; Keller aaO Rdnr 260). Vorliegend war die Ehefrau des Klägers aufgrund schwangerschaftsbedingter Beschwerden gehindert, die Betreuung des Kindes zu übernehmen. Der Zusammenhang mit der beruflichen Tätigkeit des Klägers kann im Übrigen unterstellt werden. Nach der Gesetzesbegründung wird der Zusammenhang mit der beruflichen Tätigkeit unterstellt, wenn der Vater oder die Mutter



das Kind in Verbindung mit dem Weg zur Arbeitsstätte fortbringt oder auf dem Rückweg abholt (BT- Drucks aaO).

Letztendlich ist nicht zweifelhaft, dass die Betreuung in der Spielgruppe (musikalische Früherziehung) dem Begriff der fremden Obhut unterfällt. Unter fremder Obhut ist die Betreuung des Kindes außerhalb des Haushaltes zu verstehen. Ob das Anvertrauen fremder Obhut regelmäßig oder einmalig stattfindet ist unerheblich (Schmitt aaO Rdnr 242).

Nach allem ist das Urteil des SG nicht zu beanstanden und die Berufung zurückzuweisen.

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 183, 193 SGG.

Die Revision war in Hinblick auf die grundsätzliche Bedeutung der Rechtssache zuzulassen (§ 160 Abs 2 Nr 1 SGG).