



1. Zur Frage der "Fehlleitung" eines Durchgangsarztberichtes im Sinne der "Verwaltungsvereinbarung über die generelle gegenseitige Beauftragung der Unfallversicherungsträger nach Maßgabe von § 88 ff. SGB X zur Bearbeitung und Bezahlung fehlgeleiteter Durchgangsarzt- und sonstiger Berichte" vom 14.1.1991 (VV 1991).
2. Der erstattungspflichtige Leistungsträger ist nach § 105 SGB X nur verpflichtet, dem vorleistenden Träger soweit und soviel zu erstatten, wie er selbst dem Berechtigten zu leisten gehabt hätte (Akzessorietät des Erstattungsanspruchs zum Leistungsanspruch des Versicherten). Fehlt es an einer Leistungspflicht des auf Erstattung in Anspruch genommenen Trägers, besteht auch kein Erstattungsanspruch des unzuständigen Leistungsträgers.
3. Im Rahmen des § 133 Abs. 2 SGB VII ist nicht entscheidend, dass Entgelt gezahlt wird, sondern ob eine Rechtspflicht zur Zahlung von Arbeitsentgelt besteht bzw. bestanden hat.

§§ 91, 105 SGB X, § 133 Abs. 2 SGB VII

Urteil des BSG vom 17.02.2009 – B 2 U 38/06 R –
Aufhebung des Urteils des LSG Rheinland-Pfalz vom 31.01.2006 - L 3 U 93/05 -

Das Urteil betrifft diverse Rechtsbereiche: Erstattungsansprüche zwischen verschiedenen UV-Trägern, Versicherteneigenschaft, Zuständigkeit. Der Senat hat vorliegend einen Erstattungsanspruch der Klägerin, einer landwirtschaftlichen Berufsgenossenschaft, sowohl gegen eine beigeladene Unfallkasse als auch die beklagte BG-Bau abgelehnt.

Zum -redaktionellen - Leitsatz 1:

Hinsichtlich des zunächst auf § 91 SGB X i. V. m. der VV 1991 gestützten vertraglichen Erstattungsbegehrens der Klägerin hat das BSG in Auslegung der VV 1991 festgestellt, dass im konkreten Fall keine "Fehlleitung" im Sinne der Verwaltungsvereinbarung gegeben war (Rn 27). Der D-Arzt habe seinen Bericht bewusst an die Klägerin geleitet. Auch die Klägerin habe zunächst angenommen, der Unfall sei einem Unternehmen zuzuordnen, für das sie entscheidungszuständig sei. Erst nach einem Zeitraum von mehr als einem Jahr und weiterer Aufklärung des Sachverhalts seien die Zweifel an ihrer Zuständigkeit entstanden und erhärtet worden. Ein anfänglich fehlgeleiteter Bericht habe demnach nicht vorgelegen.

Zum - red. - Leitsatz 2:

Der Klägerin stehe auch kein gesetzlicher Erstattungsanspruch zu (Rn 32). Insbesondere seien die Voraussetzungen des § 105 SGB X nicht erfüllt. Der Erstattungsanspruch sei mit einem korrespondierenden Leistungsanspruch des Berechtigten eng verknüpft (akzessorisch). Da es aber vorliegend an einer Leistungspflicht des in Anspruch genommenen Trägers fehle, scheide ein Erstattungsanspruch aus (Rn 38). Die beigeladene Unfallkasse sei nicht verpflichtet gewesen, dem Verletzten in eigener leistungsrechtlicher Zuständigkeit Heilbehandlung oder andere Leistungen zu gewähren. Der Verletzte sei bei der unfallbringenden Tätigkeit weder nach § 2 Abs. 1 Nr. 1 noch nach Abs. 2 SGB VII versichert gewesen.

Zum - red. - Leitsatz 3:

Gegen die beklagte BG-Bau bestehe ebenfalls kein Erstattungsanspruch. Der Verletzte sei zwar zum Unfallzeitpunkt Beschäftigter eines Dachbaubetriebes gewesen, für das die Beklagte zuständig sei. Er habe aber im Zeitpunkt des Unfalls keine Verrichtung ausgeübt, die einen Bezug zu dieser Beschäftigung gehabt hätte (Rn 45). Aus § 133 Abs. 2 SGB VII ergebe sich nichts anderes. Eine Weisung des Arbeitgebers an den Verletzten, im fremden Rechtskreis tätig zu werden, habe es nicht gegeben. Die bloße Fortzahlung des Arbeitsentgelts während des Fremdeinsatzes genüge nicht zur Anwendung des § 133 Abs. 2 SGB VII. Entscheidend sei nicht, dass Entgelt gezahlt werde, sondern ob eine Rechtspflicht zur Zahlung von Arbeitsentgelt bestehe bzw. bestanden habe (Rn 47). Eine solche Rechtspflicht habe hier aber nicht bestanden.



Das **Bundessozialgericht** hat mit **Urteil vom 17.02.2009 – B 2 U 38/06 R –** wie folgt entschieden:

Gründe

I

1

Die beteiligten Träger der gesetzlichen Unfallversicherung streiten darüber, ob die Klägerin gegen den beklagten oder den beigeladenen Träger Anspruch auf Erstattung der von ihr im Zusammenhang mit dem Unfall des Beigeladenen zu 1 vom 9.5.2000 gemachten Aufwendungen hat.

2

Der Beigeladene zu 1 erlitt am 9.5.2000 einen Unfall, als er zusammen mit dem Zeugen P G (PG) in einem Kleingarten, der im Eigentum des PG stand, mit Hilfe eines Traktors einen Holunderbaum entfernen wollte. Dabei löste sich eine Befestigungsschnalle am Traktor und schlug dem Beigeladenen zu 1 gegen den Unterschenkel, wodurch dieser eine komplette Unterschenkelfraktur erlitt.

3

Der behandelnde Arzt Dr. Sch. nahm in dem an die Klägerin gerichteten Durchgangsarztbericht vom 2.6.2000 als Unfallbetrieb auf: "Eigener Winzerbetrieb, gleiche Anschrift. Gegenüber der Klägerin erstattete die Zeugin M. S. (S) am 11. und 25.8.2000 Unfallanzeigen, in denen sie angab, der Beigeladene zu 1 sei bei ihr als ihr Hilfsarbeiter beschäftigt. Nach schwierigen Ermittlungen stellte sich heraus, dass die S zwar ein landwirtschaftliches Unternehmen mit Weinbau betrieb, dort aber den Beigeladenen zu 1 nicht beschäftigte. Dieser war vielmehr bei der Dachbaufirma des Sohnes von PG, D. G. (DG), beschäftigt. Zum Unfallzeitpunkt lebte er im Haushalt des PG und dessen Ehefrau R. G. (RG). Am Unfalltag hatte er im Dachbaubetrieb seine Tätigkeit aufgenommen. RG rief jedoch in dem Betrieb an und zog ihn von dort ab, da er bei dem Entfernen des Holunderbaums im Garten helfen sollte.

4

Mit Schreiben vom 16.10.2001 übersandte die Klägerin die Akten zuständigkeithalber an die Beigeladene zu 2. Nach Ermittlungen habe sich ergeben, dass der Garten, in dem sich der Unfall ereignet habe, nicht bei ihr als landwirtschaftliches Unternehmen versichert sei. Die Beigeladene zu 2 gab den Vorgang mit Schreiben vom 26.10.2001 und dem Hinweis zurück, sie halte sich nicht für zuständig, da der Beigeladene zu 1 als Haushaltsangehöriger unentgeltlich für den Haushalt tätig geworden sei; es bestehe kein Schutz in der gesetzlichen Unfallversicherung. Die Klägerin übersandte die Akten daraufhin mit Schreiben vom 19.12.2001 an die Beklagte, da der Beigeladene zu 1 am Unfalltag für ein Mitgliedsunternehmen der Beklagten tätig geworden und von diesem Unternehmen für die den Unfall verursachende Tätigkeit abgestellt worden sei. Die Beklagte gab die übersandten Unterlagen mit Schreiben vom 11.7.2002 zurück und blieb - auch auf ein weiteres Anschreiben - bei der Auffassung, sie sei für das Unfallereignis nicht zuständig. Die Klägerin als



der erstangegangene Träger wandte für die Leistungen aus Anlass des Unfalls Kosten in Höhe von 16.198,18 Euro auf.

5

Die Klägerin hat vor dem Sozialgericht (SG) Leistungsklage erhoben, die sie gegen die beklagte Berufsgenossenschaft Bau erhoben. Sie beansprucht von dieser die Erstattung der von ihr getätigten Aufwendungen in Höhe von 16.198,18 Euro. Durch Beschluss vom 28.7.2003 hat das SG den bei dem Ereignis verunglückten A. R. (R) sowie die Unfallkasse Rheinland-Pfalz jeweils notwendig beigeladen. Nach Beweisaufnahme hat das SG mit Urteil vom 25.1.2005 (S 15 U 120/03) die Beigeladene zu 2 verurteilt, der Klägerin die Aufwendungen aus dem Unfall des Beigeladenen zu 1 zu erstatten, die bis zum 30.7.2000 (gemeint: 30.7.2002) angefallen sind; im Übrigen hat es die Klage abgewiesen. Die Erstattungspflicht beruhe auf § 91 Zehntes Buch Sozialgesetzbuch (SGB X) iVm der "Verwaltungsvereinbarung über die generelle gegenseitige Beauftragung der Unfallversicherungsträger nach Maßgabe von §§ 88 ff SGB X zur Bearbeitung und Bezahlung fehlgeleiteter Durchgangsarzt- und sonstiger Berichte" vom 14.1.1991 (VV 1991). Es handele sich dabei um eine Sonderregelung iS des § 139 Abs 4 Siebtes Buch Sozialgesetzbuch (SGB VII). Für die Zeit ab 1.8.2002 finde dagegen § 139 SGB VII iVm § 102 SGB X Anwendung. Danach bestehe eine Erstattungspflicht nur, wenn der in Anspruch genommene Träger in der Sache zuständig sei. Hieran fehle es aber vorliegend, weil der verunglückte Beigeladene zu 1 aus reiner Gefälligkeit tätig geworden sei.

6

Gegen das Urteil des SG hat die Beigeladene zu 2 Berufung eingelegt. Sie wendet sich gegen die Anwendung der VV 1991. Der Durchgangsarztbericht betreffend den Unfall des Beigeladenen zu 1 sei nicht "fehlgeleitet" worden. Es bestehe ein Bezug zu dem im Katasterbestand der Klägerin geführten "Winzerbetrieb" der S. Die zum Unfall führende Tätigkeit könne mit diesem Betrieb im weitesten Sinne in Verbindung gebracht werden. Die Klägerin als erstangegangener Unfallversicherungsträger habe vorläufige Leistungen nach § 43 Erstes Buch Sozialgesetzbuch (SGB I) zu erbringen gehabt und die Abwicklung müsse nach Maßgabe der §§ 102 ff SGB X erfolgen.

7

Mit Urteil vom 31.1.2006 hat das Landessozialgericht (LSG) auf die Berufung der Beigeladenen zu 2 das Urteil des SG mit der Maßgabe abgeändert, dass die Beigeladene zu 2 der Klägerin die in der Zeit vom 30.10.2001 bis 30.7.2002 angefallenen Aufwendungen für das Unfallereignis nicht zu erstatten habe. Zwar gelte die VV 1991 als abweichende Regelung iS des § 139 Abs 4 SGB VII. Die Fiktion eines Auftragsverhältnisses ende aber spätestens 21 Tage nach Abgabe der Unfallanzeige mit den Akten an den zuständigen Unfallversicherungsträger oder mit der Ablehnung der (eigenen) Leistungspflicht. Vorliegend seien die der Beigeladenen zu 2 übersandten Unfallakten am 30.10.2001 an die Klägerin zurückgelangt. Ab diesem Zeitpunkt sei § 139 SGB VII unmittelbar anwendbar, die davon abweichende VV 1991 finde keine Anwendung mehr. Nach Maßgabe des § 139 SGB VII bestehe aber keine Leistungspflicht.



8

Auf die Nichtzulassungsbeschwerde der Beigeladenen zu 2 hat der Senat die Revision gegen das Urteil des LSG zugelassen (Beschluss vom 28.11.2006), die die Beigeladene zu 2 eingelegt hat. Sie rügt die Verletzung materiellen Bundesrechts. Mit seiner Auslegung und Anwendung der VV 1991 verletze das LSG § 139 Abs 1 SGB VII sowie §§ 102 ff SGB X. Insbesondere liege keine Fehlleitung iS der VV 1991 vor. Das LSG habe insoweit eine rückwirkende Betrachtung angestellt. Eine Fehlleitung liege aber nicht vor, wenn die Zuständigkeit des erstangegangenen Trägers in Betracht komme, die Klärung der Zuständigkeit aber langwierige Ermittlungen erfordere. Der Begriff der "Fehlleitung" iS der VV 1991 müsse aus Sicht des erstangegangenen Trägers, also ex ante, bestimmt werden.

9

Die Beigeladene zu 2 beantragt, das Urteil des Landessozialgerichts Rheinland-Pfalz vom 31. Januar 2006 abzuändern, auf ihre Berufung das Urteil des Sozialgerichts Speyer vom 21. Januar 2005 insgesamt aufzuheben und die Klage abzuweisen.

10

Die Klägerin beantragt, die Revision der Beigeladenen zu 2 zurückzuweisen, hilfsweise, im Wege der Anschlussrevision, das Urteil des Landessozialgerichts Rheinland-Pfalz vom 31. Januar 2006 sowie das Urteil des Sozialgerichts Speyer vom 25. Januar 2005 abzuändern und die Beklagte zu verurteilen, an die Klägerin 16.198,18 EUR zu zahlen.

11

Die Beklagte beantragt, die Revision der Beigeladenen zu 2 und die Anschlussrevision der Klägerin zurückzuweisen.

12

Sie beruft sich auf die zutreffenden Gründe im angefochtenen Urteil des LSG.

13

Der Beigeladene zu 1 hat keinen Antrag gestellt.

II

14

Die Revision der Beigeladenen zu 2 sowie die unselbstständige Anschlussrevision der Klägerin (§ 202 Sozialgerichtsgesetz (SGG), § 554 Zivilprozessordnung (ZPO)) sind zulässig.

15

1. Auch die Anschlussrevision der Klägerin, mit der sie sich gegen das Urteil des LSG wendet und den gegen die Beklagte gerichteten Anspruch auf Erstattung von Aufwendungen, insbesondere für die Heilbehandlung des Beigeladenen zu 1, in Höhe von 16.198,18 Euro weiterverfolgt hat, ist zulässig. Zwar setzt im Gegensatz zur Anschließung an die Berufung die Anschlussrevision eine Beschwer voraus. Die erforderliche Beschwer (BSG vom 11.12.1973 - 2 RU 114/71 - BSGE 37, 28, 33) der Klägerin liegt vor, denn das LSG



hat im angefochtenen Urteil den ihr von der Vorinstanz zugesprochenen Zahlungsanspruch gegen die Beigeladene zu 2 herabgesetzt.

16

Die Klägerin kann im Rahmen der unselbstständigen Anschlussrevision die Verurteilung der Beklagten als Revisionsbegehren weiter verfolgen. Zwar hat die Klägerin kein Rechtsmittel gegen das Urteil des SG eingelegt, soweit ihre gegen die Beklagte gerichtete Klage keinen Erfolg hatte. Die Klägerin kann dennoch im Revisionsverfahren den auf Verurteilung der Beklagten gerichteten Antrag weiter verfolgen, denn soweit die Beigeladene zu 2 durch die Vorinstanzen zur Erstattung verurteilt worden ist, beruhen diese Urteile auf § 75 Abs 2 und 5 SGG. Die Verurteilung eines beigeladenen Trägers kann aber nur subsidiär gegenüber einer Verurteilung der Beklagten erfolgen. Sie kommt mit anderen Worten nur in Betracht, wenn die vorrangig zu prüfende Klage gegen die Beklagte keinen Erfolg hat (BSG vom 15.11.1979 - 11 RA 9/79 - SozR 5090 § 6 Nr 4; BSG vom 13.8.1981 - 11 RA 56/80 - SozR 1500 § 75 Nr 38; BSG vom 30.1.1990 - 11 RAr 87/88 - BSGE 66, 176 f (insoweit nicht abgedruckt) = Juris RdNr 14). Diese Auslegung und Anwendung von § 75 Abs 2 und 5 SGG soll gerade verhindern, dass die Abweisung der Klage gegen die Beklagte in Rechtskraft erwächst (BSG Urteil vom 31.5.1988 - 2 RU 67/87). Die Klägerin kann deshalb in einer weiteren Instanz auf ihr ursprüngliches Klageziel zurückkommen.

17

Bei der als verletzt bezeichneten VV 1991 handelt es sich um revisibles Recht (vgl auch BSG vom 22.7.2004 - B 3 KR 20/03 R - SozR 4-2500 § 112 Nr 3; Leitherer in Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, SGG, 9. Aufl 2008, § 162 RdNr 5). Die in der VV 1991 getroffenen Vereinbarungen sind sonstige Rechtsvorschriften, deren Geltungsbereich sich über den Bezirk des LSG hinaus erstreckt (§ 162 Alt 2 SGG), da der Vertrag zwischen allen Trägern der gesetzlichen Unfallversicherung im Bundesgebiet Anwendung findet.

18

2. Die Revision der Beigeladenen zu 2 ist begründet. Das Urteil des LSG und - soweit es dieses bestätigt hat - auch das Urteil des SG sind aufzuheben, die Klage ist abzuweisen. Diese Urteile verletzen Bundesrecht (§ 162 SGG), da die Beigeladene zu 2 auch die Behandlungskosten für die Zeit bis zum 29.10.2001 nicht erstatten muss.

19

Ein Anspruch der Klägerin auf Erstattung der Aufwendungen, die sie aus Anlass des Unfalls des Beigeladenen zu 1 am 9.5.2000 getätigt hat, besteht weder auf vertraglicher (a) noch auf gesetzlicher Grundlage (b).

20

a) Die Klägerin hat die Leistungsklage im Wesentlichen auf § 91 Abs 4 SGB X iVm der "Verwaltungsvereinbarung über die generelle gegenseitige Beauftragung der Unfallversicherungsträger nach Maßgabe von §§ 88 ff SGB X zur Bearbeitung und Bezahlung fehlgeleiteter Durchgangsarzt- und sonstiger Berichte" vom 14.1.1991 (VV 1991) gestützt.

21

aa) Ein Anspruch auf Erstattung der geltend gemachten Aufwendungen durch die Beigeladene zu 2 besteht nach Nr 3 Satz 3 VV 1991 nicht.

22

Der Regelungsgegenstand der VV 1991 ist nach deren Überschrift die Begründung von Auftragsverhältnissen zwischen Unfallversicherungsträgern zum Zwecke der Bearbeitung und Bezahlung fehlgeleiteter Durchgangsarztberichte (D-Arzt-Berichte). Die Bearbeitung und verfahrensrechtliche Abwicklung von D-Arzt-Berichten, zB deren Bezahlung, betrifft das Verhältnis von Trägern und D-Ärzten, die als Dritte in die Erbringung von Leistungen nach dem SGB VII eingeschaltet sind. Gesetzliche Regelungen, die einer Vereinbarung über die Bezahlung von D-Arzt-Berichte, also die Begleichung von Auslagen des Verwaltungsverfahrens, entgegenstehen, sind nicht ersichtlich. Eine Vereinbarung ist auch nicht deshalb ausgeschlossen, weil die Honorierung von D-Ärzten einschließlich ihrer Berichte durch die Träger bereits Gegenstand eigenständiger vertraglicher Regelwerke ist (Vertrag Ärzte/UV-Träger, jetzt in der Fassung vom 1.4.2008; UV-GOÄ 2001).

23

Soweit die VV 1991 in Nr 3 nicht nur die Bearbeitung und Bezahlung von Berichten der Leistungserbringer, sondern auch die Erbringung von "notwendigen Heilmaßnahmen" regelt, könnte allerdings fraglich erscheinen, ob sich eine solche Vereinbarung in den Grenzen der Abschlusskompetenz und Dispositionsbefugnis der beteiligten Hoheitsträger über Ansprüche auf Sozialleistungen und ihres Willens, keinen von Nichtigkeitsgründen erfassten Vertrag zu schließen, hält. Denn nach § 53 Abs 2 SGB X haben die Versicherungsträger eine Kompetenz zum Abschluss öffentlich-rechtlicher Verträge über Sozialleistungen nur, soweit die Erbringung der Leistung im Ermessen des Leistungsträgers steht. Fraglich erscheint deshalb, ob die Träger vertragliche Dispositionen über die Erbringung von Heilbehandlungen (§§ 26 Abs 1, 27 Abs 1 SGB VII) gegenüber dem Versicherten treffen können, da der Versicherte auf diese Leistungen einen Rechtsanspruch hat (§§ 38 SGB I, 26 Abs 1 Satz 1 SGB VII) und ihre Erbringung - mit anderen Worten - nicht im Ermessen des Unfallversicherungsträgers steht.

24

Durch diese normativen Vorgaben sind die Gestaltungsmöglichkeiten für Regelungen im Bereich des Sozialleistungsrechts begrenzt (vgl Kopp/Ramsauer, VwVfG, 10. Aufl 2008, § 54 RdNr 4; für Vertragsformverbot in diesem Bereich: Gurlit, Verwaltungsvertrag und Gesetz, 2000, Habilitationsschrift-Freie Universität Berlin 1999/2000, S 262). Um einen Verstoß gegen die Abschlusskompetenz zu vermeiden, ist es daher geboten, die gegenseitige Beauftragung eng auf den Fall der Fehlleitung von D-Arzt-Berichten zu begrenzen. Die Regelungen der VV 1991 über einen Wechsel des zuständigen Trägers sind des weiteren so auszulegen, dass durch sie lediglich das Verhältnis zwischen den Trägern so gestaltet wird, als hätte von Anfang an der zur Sachentscheidung berufene Träger gehandelt; die sachliche Zuständigkeit im Verhältnis gegenüber dem Versicherten also gewahrt wird.



25

Hiervon ausgehend findet die VV 1991 Anwendung, wenn ein D-Arzt-Bericht fehlgeleitet worden ist. Eine Fehlleitung iS der VV 1991 liegt in zwei Fallgruppen vor: Erstens, wenn für den vom Arzt angegangenen Träger aufgrund des Berichts der für die zu treffenden Entscheidungen zuständige andere Träger ohne weitere Ermittlungen unmittelbar erkennbar ist, so dass er den Vorgang an ihn abgeben kann (Nr 1 Satz 2, Nr 2 VV 1991). Zweitens liegt eine Fehlleitung vor (Nr 3 VV 1991), wenn für den erstangegangenen Träger das Fehlen der eigenen Zuständigkeit ersichtlich, der entscheidungszuständige Träger aber noch nicht erkennbar - noch unklar - ist. Nach Nr 3 Satz 3 VV 1991 soll eine Fehlleitung sogar gegeben sein, wenn sich (erst später) herausstellt, dass Unfallversicherungsschutz nicht besteht oder in betrügerischer Weise ein Unfallversicherungsträger als zuständig bezeichnet wird. Allerdings ist diese Regelung im Kontext von Nr 3 Satz 1 dahingehend auszulegen, dass für den erstangegangenen Unfallversicherungsträger "zunächst", also anfänglich, dh bei Zugang des D-Arzt-Berichts, zumindest Zweifel bestehen, ob er als Versicherungsträger entscheidungszuständig ist, der zuständige Träger aber noch nicht bekannt ist.

26

Dieses Ergebnis ist auch unter Berücksichtigung des zwischen dem erstangegangenen und dem zuständigen Träger im Fall der Fehlleitung zu begründenden Auftragsverhältnisses sachgerecht. Denn für das Entstehen vertraglicher Beziehungen in Form des Auftrags ist notwendig, dass der handelnde Träger für einen anderen tätig werden will, einen Fremdgeschäftsführungswillen hat (vgl Palandt/Sprau, BGB, 67. Aufl 2008, § 662 RdNr 6 f). Ein solcher liegt nur vor, wenn der erstangegangene Träger entweder weiß, dass er unzuständig ist, oder zumindest von Anfang an Zweifel an seiner Zuständigkeit hegt. Interpretierte man dagegen in einer Situation, in der sich die Unzuständigkeit des erstangegangenen Trägers erst später herausstellt, den D-Arzt-Bericht im Nachhinein als "fehlgeleitet", hätte dies zur Folge, dass rückwirkend zwischen erstangegangenen und zuständigem Träger ein Auftragsverhältnis begründet würde.

27

Nach diesen Maßstäben liegt im konkreten Fall keine Fehlleitung vor, denn der D-Arzt hat seinen Bericht bewusst an die Klägerin geleitet. Er hat auf Grund falsch gemachter Angaben des Beigeladenen zu 1 und der Zeugin S den Bezug zu einem Unternehmen hergestellt, das im Katasterbestand der Klägerin geführt wird. Auch die Klägerin hat angenommen und annehmen müssen, der Unfall sei einem Unternehmen zuzuordnen, für das sie entscheidungszuständig ist. Anhaltspunkte dafür, dass anstelle der Klägerin ein anderer Träger zuständig sein könnte, ergaben sich aus dem D-Arzt-Bericht und anderen anfänglich bekannten Umständen nicht. Die Klägerin hatte mithin bei Zugang des D-Arzt-Berichts keinen Anlass, an der eigenen Zuständigkeit zu zweifeln. Erst nach einem Zeitraum von mehr als einem Jahr und weiterer Aufklärung des Sachverhalts sind die Zweifel an ihrer Zuständigkeit entstanden und erhärtet worden. Ein anfänglich fehlgeleiteter Bericht liegt nicht vor.

28

Ist aber ein D-Arzt-Bericht nicht fehlgeleitet worden, fehlen auch die Voraussetzungen eines Erstattungsanspruchs nach Nr 3 Satz 2 VV 1991 iVm § 91 Abs 1 und 4 SGB X.



29

bb) Auch andere vertragliche Anspruchsgrundlagen sind nicht gegeben. Mit der VV 1991 haben die Unfallversicherungsträger insbesondere keine Vereinbarung iS des § 139 Abs 4 SGB VII getroffen.

30

Nach § 139 Abs 4 SGB VII sind Unfallversicherungsträger berechtigt, abweichende Vereinbarungen über die Zuständigkeit zur Erbringung vorläufiger Leistungen und zur Durchführung der weiteren Feststellungen zu treffen. Die Ermächtigung steht im Kontext der Regelung des § 139 Abs 1 SGB VII. Danach ist ein Unfallversicherungsträger, der der Ansicht ist, dass ein entschädigungspflichtiger Versicherungsfall vorliegt, für den ein anderer Unfallversicherungsträger zuständig ist, verpflichtet, vorläufige Leistungen nach § 43 SGB I zu erbringen, wenn der andere Unfallversicherungsträger sich nicht für zuständig hält oder die Prüfung der Zuständigkeit nicht innerhalb von 21 Tagen abgeschlossen werden kann. Gegenstand der Regelung des § 139 SGB VII ist allein die Erbringung von vorläufigen Leistungen iS des § 43 SGB I. Die VV 1991 ist ein öffentlich-rechtlicher Vertrag, der weder auf die Ermächtigung des § 139 Abs 4 SGB VII Bezug nimmt noch sich im Rahmen dieser Ermächtigung hält, denn die getroffenen Vereinbarungen knüpfen inhaltlich nicht an die Erbringung vorläufiger Leistungen iS des § 43 SGB I durch einen Unfallversicherungsträger an. Die VV 1991 nimmt - auch mit der Anordnung einer Erstattungspflicht - nicht auf die Gewährung vorläufiger Leistungen Bezug (vgl dazu BSG vom 24.10.1985 - 2 RU 53/84 - BSGE 59, 51, 53 = SozR 2200 § 1735 Nr 2). Die VV 1991 greift vielmehr auch dann ein, wenn der erstangegangene Träger endgültige Leistungen erbracht hat.

31

Mithin bestehen keine vertraglichen Ansprüche der Klägerin gegen die Beigeladene zu 2.

32

b) Der Klägerin stehen gegenüber der Beigeladenen zu 2 auch keine gesetzlichen Erstattungsansprüche zu. Sie hat weder einen gesetzlichen Anspruch auf Erstattung vorläufiger Leistungen nach § 139 Abs 1 Satz 1 SGB VII iVm §§ 43 Abs 2, 42 Abs 2 SGB I sowie nach § 102 Abs 1 SGB X (aa) noch einen Erstattungsanspruch als unzuständiger Leistungsträger gegen den materiell-rechtlich verpflichteten Träger nach § 105 Abs 1 Satz 1 SGB X (bb).

33

aa) Ein Anspruch auf Erstattung nach § 139 SGB VII besteht nicht. Es ist schon fraglich, ob die Vorschrift einen Anspruch des vorleistenden Trägers auf Erstattung der vorläufigen Leistung begründet. Jedenfalls fehlt es vorliegend an einem Handeln der Klägerin im Rahmen des § 139 SGB VII. Denn nach den tatsächlichen Feststellungen im Urteil des LSG hat sie dem Beigeladenen zu 1 aus Anlass des Unfalls vom 9.5.2000 keine vorläufige Leistungen (§ 139 Abs 1 und 2 SGB VII iVm § 43 SGB I) erbracht.

34

Auch ein Anspruch der Klägerin gegen die Beigeladene zu 2 aufgrund des § 102 Abs 1 SGB X kommt nicht in Betracht, weil vorläufige Leistungen nicht erbracht worden sind (vgl



auch BSG vom 14.5.1985 - 4a RJ 13/84 - SozR 1300 § 105 Nr 1 S 2; BSG vom 8.11.2005 - B 1 KR 26/04 R - SozR 4-2500 § 39a Nr 1 RdNr 10).

35

bb) Schließlich sind die Anspruchsvoraussetzungen des § 105 Abs 1 Satz 1 SGB X nicht erfüllt.

36

Nach dieser Vorschrift ist der zuständige Leistungsträger erstattungspflichtig, wenn ein unzuständiger Leistungsträger Sozialleistungen erbracht hat, ohne dass die Voraussetzungen von § 102 Abs 1 SGB X vorliegen, soweit dieser nicht bereits selbst geleistet hat, bevor er von der Leistung des anderen Leistungsträgers Kenntnis erlangt hat. Erstattungsansprüche (§§ 103 bis 105 SGB X) sind mit einem korrespondierenden Leistungsanspruch des Berechtigten eng verknüpft. Der erstattungspflichtige Leistungsträger ist nur verpflichtet, dem vorleistenden Träger soweit und soviel zu erstatten, wie er selbst dem Berechtigten zu leisten gehabt hätte (vgl BSG vom 28.4.1999 - B 9 V 8/98 R - SozR 3-1300 § 105 Nr 5 S 15 f; BSG vom 30.5.2006 - B 1 KR 17/05 R - SozR 4-3100 § 18c Nr 2 RdNr 45). Ein Erstattungsanspruch nach § 105 SGB X ist mit anderen Worten akzessorisch zum Leistungsanspruch des Versicherten (BSG vom 12.06.1986 - 8 RK 61/84 - SozR 1500 § 75 Nr 60; Roos in: von Wulffen, Kommentar zum SGB X, 6. Aufl 2008, Vor § 102 RdNr 6).

37

Ein Erstattungsanspruch der Klägerin nach § 105 Abs 1 Satz 1 SGB X kommt zwar insoweit in Betracht, als sie als unzuständiger Leistungsträger Sozialleistungen (§ 11 Satz 1 SGB I) erbracht hat, indem sie die Kosten der Heilbehandlung des Beigeladenen zu 1 getragen hat (§§ 26, 27 SGB VII). Für die Erbringung dieser Leistungen ist die Klägerin nicht zuständig gewesen (§ 123 Abs 1 Nr 1 SGB VII), denn der Unfall hat sich nach den Feststellungen des LSG nicht in einem Unternehmen der Land- und Forstwirtschaft ereignet, zu denen auch Weinbauunternehmen zählen würden, sondern im Privatgarten der Eheleute G.

38

Ein Erstattungsanspruch gegen die Beigeladene zu 2 ist vorliegend jedoch nicht gegeben, da es an der Leistungspflicht des auf Erstattung in Anspruch genommenen Trägers fehlt. Die beigeladene Unfallkasse ist nicht verpflichtet gewesen, dem Beigeladenen zu 1 in eigener leistungsrechtlicher Zuständigkeit Heilbehandlung oder andere Leistungen zu gewähren. Sie hat durch die Leistung der Klägerin keine eigenen Leistungen "erspart", da der Beigeladene zu 1 wegen des Unfalls gegen sie keinen Anspruch auf Heilbehandlung hatte.

39

Einen Leistungsanspruch haben nach §§ 26 Abs 1, 27 Abs 1 SGB VII "Versicherte". Der Beigeladene zu 1 ist im Unfallzeitpunkt nicht Versicherter der Beigeladenen zu 2 iS der §§ 2, 3 oder 6 SGB VII gewesen. Eine Versicherteneigenschaft des Beigeladenen zu 1 hat im Unfallzeitpunkt nicht vorgelegen. Nach den Feststellungen des LSG handelte es sich bei der Tätigkeit im Garten der Eheleute G nicht um die Ausübung einer Beschäftigung



(§ 2 Abs 1 Nr 1 SGB VII). Der Beigeladene zu 1 ist dort weder aufgrund fremder Weisung tätig geworden noch nach Ort und Zeit in ein "Unternehmen" der Eheleute G eingegliedert gewesen (§ 7 Abs 1 Viertes Buch Sozialgesetzbuch). Zwischen ihm und den Eheleuten hat kein Beschäftigungsverhältnis bestanden, er ist insbesondere nicht als Arbeitnehmer eingesetzt gewesen.

40

Der Beigeladene zu 1 ist auch nicht "wie ein Beschäftigter" im fremden Rechtskreis eingesetzt worden. Zwar erstreckt § 2 Abs 2 Satz 1 SGB VII die Versicherteneigenschaft auch auf Personen, die zwar nicht sämtliche Merkmale eines Arbeits- oder Beschäftigungsverhältnisses aufweisen, deren Tätigkeit diesem aber in der Grundstruktur ähnlich sind. Versicherungsschutz ist danach zu bejahen, wenn eine ernstliche, einem fremden Unternehmen dienende, dem wirklichen oder mutmaßlichen Willen des Unternehmers entsprechende Tätigkeit von wirtschaftlichem Wert erbracht wird, die ihrer Art nach sonst von Personen verrichtet werden könnte, die in einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis stehen (stRspr BSG vom 31.5.2005 - B 2 U 35/04 R - SozR 4-2700 § 2 Nr 5 und vom 5.7.2005 - B 2 U 22/04 R SozR 4-2700 § 2 Nr 6). Entscheidendes Abgrenzungskriterium für die Frage, ob Personen, die in einem Haushalt tätig werden, unter Versicherungsschutz stehen, ist, ob der Betroffene in einem fremden Haushalt tätig geworden ist. Wird er nicht im fremden Haushalt, sondern als Mitglied des eigenen Haushalts tätig, erlangt er keinen Versicherungsschutz in der gesetzlichen Unfallversicherung. So liegt es hier.

41

Der Beigeladene zu 1 hat, als er den Unfall erlitt, eine Tätigkeit im Haushalt, dem er angehörte, und damit keine fremdnützige Tätigkeit ausgeführt. Er ist seiner Verpflichtung zur Unterstützung dieses Haushalts nachgekommen. Zum Haushalt gehört auch der Haus-, Zier- und Kleingarten, wie aus einem Umkehrschluss zu § 123 Abs 2 SGB VII folgt. Dies gilt auch dann, wenn sich der Kleingarten nicht unmittelbar an dem Ort der Haushaltung befindet (vgl BSG vom 28.7.1977 - 2 RU 40/77 - SozR 2200 § 778 Nr 1 S 3).

42

Da die Beigeladene zu 2 weder vertraglich noch kraft Gesetzes verpflichtet ist, der Klägerin die bis 29.10.2001 entstandenen Aufwendungen für Heilbehandlung zu erstatten, sind auf ihrer Revision hin die Urteile des LSG und des SG teilweise aufzuheben; die Klage ist abzuweisen.

43

3. Die hilfsweise eingelegte Anschlussrevision der Klägerin, mit der sie die Verurteilung der Beklagten zur Zahlung von 16.198,18 Euro begehrt, ist unbegründet. Der Klägerin steht gegen die beklagte Berufsgenossenschaft der Bauwirtschaft der mit der echten Leistungsklage geltend gemachte Zahlungsanspruch nicht zu.

44

Ein Erstattungsanspruch der Klägerin gegen die Beklagte auf vertraglicher Grundlage besteht aus den oben dargestellten Gründen nicht; es fehlt an einer Fehlleitung von Berichten. Ein gesetzlicher Erstattungsanspruch gegen die Beklagte scheidet daran, dass die Beklagte ihrerseits kein Leistungsträger ist, der die Sozialleistung anstelle der Klägerin



hätte erbringen müssen (zur Problematik siehe BSG vom 12.6.1986 - 8 RK 61/84 - SozR 1500 § 75 Nr 60; Roos in: von Wulffen, Kommentar zum SGB X, 6. Aufl 2008, Vor § 102 RdNr 6).

45

Zwar hat die Klägerin auch insoweit als (materiell) unzuständiger Träger geleistet, aber ein von der Beklagten zu entschädigender Versicherungsfall hat nicht vorgelegen. Anknüpfungspunkt für einen Arbeitsunfall im Zuständigkeitsbereich der Beklagten könnte das zum Unfallzeitpunkt bestehende Beschäftigungsverhältnis des Beigeladenen zu 1 mit dem Dachbaubetrieb des Zeugen DG sein. Der Beigeladene zu 1 hat aber im Zeitpunkt des Unfalls keine Verrichtung ausgeübt, die einen Bezug zu dieser Beschäftigung hatte. Dessen zum Unfallzeitpunkt ausgeübte Tätigkeit (Entfernen eines Holunderbaums) hat nach ihrer Handlungstendenz weder in einem inneren noch einem äußeren Zusammenhang mit dem gewerblichen Bauunternehmen des DG gestanden. Vielmehr ist der Beigeladene zu 1 im Haushalt, dem er angehörte, tätig geworden. Er hat keinen Unfall infolge einer den Versicherungsschutz begründenden Beschäftigung (§ 8 Abs 1 Satz 1 iVm § 2 Abs 1 Nr 1 SGB VII) erlitten.

46

Aus § 133 Abs 2 SGB VII ergibt sich nichts anderes. Nach dieser Norm bestimmt sich die Zuständigkeit des Trägers, wenn Versicherte einem Unternehmen von einem anderen Unternehmen überlassen werden, nach der Zuständigkeit für das überlassende Unternehmen, sofern dieses zur Zahlung des Arbeitsentgeltes verpflichtet ist. Eine Überlassung iS des § 133 Abs 2 SGB VII liegt aber nicht vor. Voraussetzung hierfür wäre, dass die Tätigkeit im Fremdunternehmen im konkreten Einzelfall auf Weisung des Arbeitgebers des Stammunternehmens oder aufgrund allgemeiner Weisung, in bestimmten Fällen für ein Fremdunternehmen nach dessen Weisung tätig zu werden, ausgeübt worden wäre. Die bloße Duldung oder Erlaubnis, im Fremdunternehmen tätig zu werden, genügt dagegen nicht (vgl Ricke in Kasseler Komm, Stand März 2001, § 133 SGB VII RdNr 19; Bereiter-Hahn/Mehrtens, Gesetzliche Unfallversicherung, Stand Juli 2008, § 133 SGB VII Anm 3.1; Bromma in Jahn, SGB VII für die Praxis, Stand Dezember 1996, § 133 RdNr 5). Eine solche Weisung des Arbeitgebers an den Beigeladenen zu 1, im fremden Rechtskreis tätig zu werden, hat jedoch nicht vorgelegen.

47

Die Fortzahlung von Arbeitsentgelt durch DG für die Dauer des Einsatzes im Garten ändert hieran nichts. Im Rahmen des § 133 Abs 2 SGB VII ist nicht entscheidend, dass Entgelt gezahlt wird, sondern ob eine Rechtspflicht zur Zahlung von Arbeitsentgelt besteht bzw bestanden hat (vgl Watermann in: Lauterbach, Unfallversicherung - SGB VII, Stand März 1998, § 133 RdNr 10; Schmitt, Komm zum SGB VII, 3. Auflage 2008, § 133 RdNr 6). Eine solche Rechtspflicht hat für die Zeit des Einsatzes im Garten des privaten Haushalts aber nicht bestanden. Der Beigeladenen zu 1 ist vielmehr ohne Rechtspflicht entlohnt worden.

48

Die Anschlussrevision der Klägerin konnte daher keinen Erfolg haben.



49

4. Die Kostenentscheidung beruht auf § 197a Abs 1 Satz 1 Halbsatz 3 SGG iVm § 154 Abs 1 Verwaltungsgerichtsordnung. Die Regelungen stellen mit den Bezeichnungen "Kläger" und "Beklagter" auf die Parteirollen in dem jeweiligen Rechtszug ab (BSG vom 29.5.2006 - B 2 U 391/05 B - SozR 4-1500 § 193 Nr 3). Danach ist es sachgerecht, dass der insgesamt unterlegene Teil, hier also die Klägerin, Revisionsbeklagte und Anschlussrevisionsklägerin die Kosten des Rechtsstreits in allen Instanzen zu tragen hat.

50

5. Der Streitwert ist auf 16.198,18 Euro festzusetzen. In sozialgerichtlichen Verfahren, in denen in einem Rechtszug weder der Kläger noch der Beklagte zu den in § 183 SGG genannten Personen gehören, werden nach § 197a Abs 1 Satz 1 Halbsatz 1 SGG Kosten nach den Vorschriften des Gerichtskostengesetzes (GKG) erhoben. Gemäß § 52 Abs 1 GKG in der ab 1. 7. 2004 geltenden Fassung (vgl Art 1 des Kostenrechtsmodernisierungsgesetzes vom 5. 5. 2004; BGBl I 718), die hier anzuwenden ist, da die zur Revision führende Beschwerde nach dem 1.7.2004 eingelegt worden ist (vgl § 72 Nr 1 GKG), ist in Verfahren vor den Gerichten der Sozialgerichtsbarkeit der Streitwert, soweit nichts anderes bestimmt ist, nach der sich aus dem Antrag der Revisionsklägerin für sie ergebenden Bedeutung der Sache zu bestimmen. Aufgrund der Einlegung der Anschlussrevision durch die Klägerin/Revisionsbeklagte ist der Streitwert hier aber höher zu bemessen, nämlich nach dem weitergehenden von der Klägerin eingeklagten Gesamtbetrag.