

Studienarbeit in Arbeit und Soziales, 13 Punkte

Dipl. -Jur. Anna Büch

Die Studienarbeit zum Thema „Der Schutz durch die gesetzliche Unfallversicherung bei einer geringfügigen Unterbrechung des Arbeitsweges zum Zweck einer privaten Verrichtung - Darstellung der 'im Vorbeigehen'-Rechtsfigur, dogmatische Einordnung und kritische Prüfung“ wurde im Wintersemester 2023/24 an der Juristischen Fakultät der Leibniz Universität Hannover gestellt.

Herzlichen Dank gebührt dabei Prof. Dr. Hermann Butzer, der sich mit der Veröffentlichung der Arbeit und des Votums einverstanden erklärt hat.

A. Einleitung

Egal ob ein Lebensmitteleinkauf, ein Briefeinwurf oder schnelles Tanken – auf dem Weg von oder zu der Arbeitsstätte werden gerne kleine Tätigkeiten, die privatwirtschaftlichen Zwecken dienen, erledigt. Es geht schnell und die Fahrt oder der Fußweg von der eigenen Wohnung oder umgekehrt wurde ohnehin schon eingelegt, sodass nicht erneut losgefahren werden muss. Häufig bietet es sich somit an, private Besorgungen oder Erledigungen in den Arbeitsweg zu integrieren. Wie ist es aber zu beurteilen, wenn genau in diesem Moment, der eingeschobenen eigenwirtschaftlichen Verrichtung, ein Unfall passiert? Greift sodann die gesetzliche Unfallversicherung nach dem SGB VII, da der Betroffene¹ grds. auf dem Weg zur Arbeit verunfallte? Oder besteht lediglich eine Abdeckung durch die Krankenversicherung? Für den Verunfallten ist eine Unterscheidung ausschlaggebend. Denn die Leistungen der gesetzlichen Unfallversicherung sind für den Versicherten i.d.R. sehr viel günstiger, da kein Wirtschaftlichkeitsgrundsatz, wie er in der Krankenversicherung besteht, Anwendung findet.² Derartige Fallgestaltungen werden auch häufig von den Gerichten bearbeitet.³ Ziel der vorliegenden Arbeit ist es demnach, im Anschluss an eine thematische Einführung und Erläuterung zum Arbeits- und Wegeunfall, das Vorliegen des Versicherungsschutzes durch die gesetzliche Unfallversicherung bei einer geringfügigen Unterbrechung des Arbeitsweges zum Zweck einer privaten Verrichtung zu untersuchen. Dazu wird u.a.

ein Bezug zu den Meinungsständen der Gerichte durch Aufgreifen der Rechtsprechung zu aktuellen Sachverhalten hergestellt. Auch soll in diesem Zusammenhang insb. die Rechtsfigur „im Vorbeigehen“ dargestellt und dogmatisch eingeordnet werden. Abschließend wird eine kritische Würdigung der Rechtsfigur vorgenommen und mögliche Lösungsansätze für eine zukünftige Handhabung sowie für die Abgrenzung der greifenden Versicherung formuliert.

B. Theoretische Grundlagen und Hintergründe

Für eine bestmögliche Einordnung werden einleitend theoretische Grundlagen und Hintergründe der gesetzlichen Unfallversicherung erläutert. Dabei wird ein besonderes Augenmerk auf den Wegeunfall gelegt.

I. Die gesetzliche Unfallversicherung nach dem SGB VII im Allgemeinen

Gem. § 4 Abs. 2 SGB I ist die gesetzliche Unfallversicherung Teil der gesetzlichen Sozialversicherung und stellt neben der gesetzlichen Kranken-, Rente-, Pflege- und Arbeitslosenversicherung den fünften Zweig dieser dar.⁴ Sie gilt als ein in ihren Grundsätzen beständiges System und verfolgt mit dem sozialen Schutzprinzip und dem Haftungsersetzungsprinzip zwei zentrale Ziele.⁵

1. Historie

Die heute bestehende gesetzliche Unfallversicherung hat ihren Ursprung in dem von Otto von Bismarck initiiert-

¹ Zur besseren Lesbarkeit wird das generische Maskulinum verwendet, mit dem alle Geschlechter angesprochen sein sollen.

² Jung, in: Jahn, Sozialgesetzbuch für die Praxis (SGB), Siebtes Buch (SGB VII), Gesetzliche Unfallversicherung, Stand: 31.03. 2022, § 1 Rn. 3; Wietfeld, in: BeckOK SozR, SGB VII, 71. Edit. 2023, § 1 Rn. 7.

³ Es finden sich 360 Entscheidungen zur geringfügigen Unterbrechung des Arbeitsweges zum Zweck einer privaten Verrichtung auf juris.

⁴ Heldmann, Nomos Universitätsschriften Recht, Die Beiträge zur gesetzlichen Unfallversicherung, Solidarität und Äquivalenz im Finanzierungssystem der gewerblichen Berufsgenossenschaften, Bd. 492, 2006, S. 2; Muckel/Ogorek/Rixen, Sozialrecht, 5. Aufl. 2019, § 7 Rn. 2.

⁵ Ost/Mohr/Estelmann, Grundzüge des Sozialrechts, 2. Aufl. 1998, S. 163; Preis/Seiwert in: Fuchs/Preis/Brose, Sozialversicherungsrecht und SGB II, Lehrbuch für Studium und Praxis, 3. Aufl. 2021, § 33 Rn. 4.

ten Unfallversicherungsgesetz von 1884.⁶ Ausgangspunkt war die gegen Ende des 19. Jahrhunderts zunehmende Industrialisierung in Deutschland und die darin aufkommende Veränderung der Wirtschafts- und Arbeitswelt, die zu einem drastischen Anstieg an Arbeitsunfällen mit steigenden schweren Schadensfolgen führte.⁷ Es wurde eine Art Haftpflichtversicherung zugunsten der Unternehmer reglementiert, nach der die Arbeitnehmer vor berufsspezifischen Risiken durch eine öffentlich-rechtliche Versicherung geschützt wurden, der Unternehmer aber im Schadensfall aufgrund zivilrechtlicher Haftungsfreistellung nicht direkt vom Arbeiter in Anspruch genommen werden konnte.⁸ Der zunächst nur auf gefahrträchtige Industriezweige gerichtete Anwendungsbereich wurde im Laufe der Zeit sowohl sachlich als auch personell stetig erweitert.⁹ Seit dem 1. Januar 1997 ist das Unfallversicherungsrecht im siebten Buch des Sozialgesetzbuches (SGB VII) geregelt.¹⁰

2. Aufgaben der gesetzlichen Unfallversicherung

Das gesetzliche Unfallversicherungsrecht verfolgt gem. § 1 SGB VII drei wesentliche Aufgaben: die Prävention, die Rehabilitation und die Entschädigung aus einer Hand. Vorrangig ist die Präventionsfunktion, die im Vorfeld beim Vorbeugen von Versicherungsfällen ansetzt.¹¹ Sind unfallbedingte Schäden oder Berufskrankheiten dennoch eingetreten, besteht die Pflicht, die Gesundheit und Leistungsfähigkeit der Geschädigten, i.S. der Rehabilitation, mit allen Mitteln wiederherzustellen und den Versicherten wieder einzugliedern (Rehabilitationsfunktion).¹² Subsidiär zur Rehabilitation steht zuletzt die Entschädigungsfunktion, nach der die Betroffenen oder ihre Angehörigen nach einem Versicherungsfall durch Geldleistungen, insb. durch Rentenzahlungen, entschädigt werden.¹³

3. Der versicherte Personenkreis

Die Leistungen der gesetzlichen Unfallversicherung sind nur einem im Gesetz festgelegten Personenkreis zugänglich. Dabei unterscheidet das SGB VII zwischen Versicherungspflichtigen und Versicherungsberechtigten.¹⁴ Zur ersten Gruppe zählen i.S. der „echten Unfallversicherung“ nach § 2 SGB VII die Beschäftigten sowie Personen, die ähnlich schutzwürdig sind, z.B. Auszubildene.¹⁵ Daneben bezieht der Gesetzgeber auch die in § 2 Abs. 1 Nr. 8 bis 17 SGB VII genannten Personengruppen i.S. der sog. „unechten Unfallversicherung“ in den Versicherungsschutz mit ein.¹⁶ Weiter sind die sog. „Wie-Beschäftigten“ gem. § 2 Abs. 2 SGB VII kraft Gesetzes versicherungspflichtig.¹⁷ Eine Versicherungspflicht kann sich auch durch Satzung i.S.v. § 3 SGB VII begründen.¹⁸ Neben den Versicherungspflichtigen stehen gem. § 6 Abs. 1 SGB VII die Versicherungsberechtigten, die sich freiwillig in der gesetzlichen Unfallversicherung versichern können.¹⁹ Zudem gibt es Personen, die kraft § 4 SGB VII von der Versicherungspflicht ausgenommen sind.²⁰ Gem. § 5 SGB VII können sich Landwirte unter bestimmten Voraussetzungen auf Antrag von der Versicherungspflicht befreien lassen.²¹

II. Der Versicherungsschutz der gesetzlichen Unfallversicherung – die Versicherungsfälle: Arbeitsunfälle und Berufskrankheiten

Damit Leistungen der gesetzlichen Unfallversicherung zu-gebilligt werden, muss ein Versicherungsfall eingetreten sein.²² Demnach sind nach dem Kausalprinzip im Gegensatz zum Finalprinzip, das etwa in der gesetzlichen Krankenversicherung gilt, nur solche Risiken geschützt, die auf den im Gesetz bestimmten Versicherungsfällen beruhen.²³

⁶ Schaumburg, Sozialrecht, Einführung, 4. Aufl. 2023, § 1 Rn. 17; v. Koppenfels-Spies, Sozialrecht, 1. Aufl. 2018, S. 154 Rn. 395.

⁷ Muckel/Ogorek/Rixen, SozR (Fn. 4), § 10 Rn. 2; Preis/Seiwerth in: Fuchs/Preis/Brose (Fn. 5), § 2 Rn. 2.

⁸ Schwede, Praxisleitfaden Gesetzliche Unfallversicherung (SGB VII), Arbeitsschutz – Arbeitsunfall – Berufskrankheit, 3. Aufl. 2015, S. 12; v. Koppenfels-Spies, SozR (Fn. 6), S. 154 Rn. 39.

⁹ Hänlein in: Ruland/Becker/Axer, Sozialrechtshandbuch SRH, 7. Auflage, Baden-Baden 2022, § 2 Rn. 7, 11, 27; Heldmann (Fn. 4), S. 25 ff.; Ost/Mohr/Estelmann, Grundzüge des SozR (Fn. 5), S. 162; Schwede, Praxisleitfaden GUV (SGB VII) (Fn. 8), S. 12 f.

¹⁰ Heldmann (Fn. 4), S. 27; v. Koppenfels-Spies, SozR (Fn. 6), S. 153 Rn. 394.

¹¹ Kutscher/Stoy in: Schulin, Handbuch des Sozialversicherungsrechts, Band 2 Unfallversicherungsrecht, 1. Edit. 1996, § 40 Rn. 3; v. Koppenfels-Spies in: v. Koppenfels-Spies/Wenner, Kommentar zum Sozialgesetzbuch VII, 3. Aufl. 2022, § 1 Rn. 11.

¹² Muckel/Ogorek/Rixen, SozR (Fn. 4), § 10 Rn. 68; Wietfeld, in: BeckOK SozR, SGB VII (Fn. 2), § 1 Rn. 13.

¹³ Jung, in: Jahn, SGB VII (Fn. 2), § 1 Rn. 5; Wietfeld, in: BeckOK SozR, SGB VII (Fn. 2), § 1 Rn. 11, 14.

¹⁴ Muckel/Ogorek/Rixen, SozR (Fn. 4), § 10 Rn. 25.

¹⁵ Bulla, Die gesetzliche Unfallversicherung der Arbeitnehmer, Rechtssystematische Rahmenbedingungen für eine Änderung ihrer Rentenstruktur, SGB 2007, 653 (657).

¹⁶ Gitter/Nunius in: Schulin, HS-UV (Fn. 11), § 7 Rn. 2 ff.; Schaumburg, SozR (Fn. 6), § 12 Rn. 251.

¹⁷ Spellbrink/Bieresborn, Die Wie-Beschäftigung in der Gesetzlichen Unfallversicherung, NJW 2019, 3745 (3745), Spitzlei/Schneider, Die Wie-Beschäftigung im Lichte einer sich wandelnden Arbeitswelt, NZS 2018, 633 (633).

¹⁸ Spellbrink in: (Fn. 9), § 17 Rn. 84; Wietfeld, in: BeckOK SozR, SGB VII (Fn. 2), § 3 Rn. 1.

¹⁹ Bultmann in: Plagemann/Bieresborn/Schafhausen, Münchener Anwalts Handbuch, Sozialrecht, 6. Aufl. 2024, § 25 Rn. 43; Schmitt, SGB VII, Gesetzliche Unfallversicherung, Kommentar, 4. Aufl. 2009, § 6 Rn. 2.

²⁰ Schaumburg, SozR (Fn. 6), § 12 Rn. 249; Siefert in: Hassel/Gurgel/Otto, Handbuch des Fachanwalts, Sozialrecht, 3. Aufl. 2012, S. 821 Rn. 51.

²¹ Muckel/Ogorek/Rixen, SozR (Fn. 6), § 10 Rn. 32; Spellbrink in: SRH (Fn. 9), § 17 Rn. 96.

²² Schwede, Praxisleitfaden GUV (SGB VII) (Fn. 8), S. 87.

²³ Igl/Welti, Sozialrecht, 8. Aufl. 2007, § 40 Rn. 1; Muckel/Ogorek/Rixen, SozR (Fn. 4), § 10 Rn. 35.

Solche Versicherungsfälle sind gem. § 7 Abs. 1 SGB VII Arbeitsunfälle und Berufskrankheiten. Erstere umfassen gem. § 8 SGB VII neben den Arbeitsunfällen i.e.S. noch die Wegeunfälle und die Arbeitsgeräteunfälle.²⁴ Gem. § 8 Abs. 1 S. 3 SGB VII ist zudem auch die Arbeit im Home-Office vom Versicherungsschutz umfasst.²⁵

Bei den Berufskrankheiten teilt das Gesetz den Versicherungsfall in zwei Gruppen auf. Die erste Gruppe sind Listenberufskrankheiten gem. § 9 Abs. 1 S. 1 SGB VII.²⁶ Zur zweiten Gruppe gehören die Quasi-Berufskrankheiten nach § 9 Abs. 2 SGB VII, die noch nicht in der Berufskrankheiten-Verordnung aufgeführt sind, aber aufgrund neuer medizinischer Erkenntnisse die Voraussetzungen von § 9 Abs. 1 S. 2 SGB VII erfüllen, also wie eine Berufskrankheit i.S. des ersten Absatzes zu behandeln sind.²⁷

III. Der Versicherungsschutz der gesetzlichen Unfallversicherung – Ausweitung des Versicherungsschutzes auf den Wegeunfall gem. § 8 Abs. 2 Nr. 1 SGB VII

Um sich der Thematik über den Schutz durch die gesetzliche Unfallversicherung bei einer geringfügigen Unterbrechung des Arbeitsweges zum Zweck einer privaten Tätigkeit zu nähern, muss zunächst eine Klassifizierung dieser Unterbrechung innerhalb der gesetzlich geschützten Tätigkeiten vorgenommen werden. Hierzu erfolgt eine historische und normative Einordnung des Wegeunfalls nach § 8 Abs. 2 Nr. 1 SGB VII. Zudem werden die Voraussetzungen des klassischen Wegeunfalls erläutert und Besonderheiten dargestellt.

1. Historie

Der Einbezug der Wegeunfälle in die gesetzliche Unfallversicherung erfolgte erstmals im Jahr 1925 in den damaligen § 545a RVO.²⁸ Anlass boten, aufgrund der Unverzicht-

barkeit des Weges zu und von der Arbeit, sozialpolitische Gründe. Arbeitnehmer seien den auf dem Weg auftretenden Gefahren schließlich nur infolge der versicherten Tätigkeit ausgesetzt.²⁹ Zudem seien die Wege auch umfangreicher und durch das motorische Zurücklegen hätte auch die Weggefahr zugenommen, sodass ein Schutz gerechtfertigt sei.³⁰ Die Ausweitung des Versicherungsschutzes war von Beginn an umstritten. Das Risiko im Straßenverkehr auf dem Arbeitsweg verletzt zu werden, könne nicht von den Arbeitgebern beherrscht werden und sei demnach kein betriebliches Haftungsrisiko. Dennoch trägt der Unternehmer die volle Beitragslast, obwohl das Haftungsersatzprinzip nicht zu seinen Gunsten greift.³¹ Diese Einwenden sind jedoch bis heute insb. aus sozialen Gesichtspunkten erfolglos.³²

2. Normative Einordnung

Die Wegeunfälle sind in § 8 Abs. 2 Nr. 1 bis 4 SGB VII als weitere versicherte Tätigkeiten aufgezählt und bilden gesetzssystematisch einen Unterfall des Arbeitsunfalls.³³ Durch die ausdrückliche Regelung in § 8 Abs. 2 SGB VII bringt der Gesetzgeber zum Ausdruck, dass nur in den gesetzlich normierten Fällen der Unfallversicherungsschutz über die eigentlich versicherte Tätigkeit hinaus auf Vor- oder Nachbereitungshandlungen erweitert werden kann.³⁴ Den Grundtatbestand bildet § 8 Abs. 2 Nr. 1 SGB VII, nach dem Unfälle vom Versicherungsschutz gedeckt sind, die auf dem mit der Tätigkeit zusammenhängenden unmittelbaren Weg nach und von dem Ort der Tätigkeit geschehen. Zudem gelten auch davon abweichende Ausnahmefälle nach § 8 Abs. 2 Nr. 2 bis 4 SGB VII als versicherte Tätigkeit.³⁵ Das Zurücklegen des Weges i.S. des § 8 Abs. 2 SGB VII ist von den sog. Betriebswegen, also Wegen, die in oder bei der Ausübung der versicherten Tätigkeit zurückgelegt werden,

²⁴ Eichenhofer, Sozialrecht, 12. Aufl. 2021, § 18 Rn. 403 f.

²⁵ Buhr, Nach über einem Jahr Pandemie: Gesetzgeber regelt Unfallversicherungsschutz im Homeoffice, NZS 2021, 825 (827); Mühlheims, Homeoffice und Gesetzliche Unfallversicherung – Was Rechtsprechung nicht tat und Gesetzgebung nun will, NZS 2022, 5 (5).

²⁶ Muckel/Ogorek/Rixen, SozR (Fn. 4), § 10 Rn. 63; Schmitt, SGB VII (Fn. 19), § 9 Rn.

²⁷ Muckel/Ogorek/Rixen, SozR (Fn. 4), § 10 Rn. 63; Ziegler in: Becker/Franke/Molkentin/Hedermann, Sozialgesetzbuch VII, Gesetzliche Unfallversicherung, Lehr- und Praxiskommentar, 4. Aufl. 2014, § 9 Rn. 33.

²⁸ Hänlein in: SRH (Fn. 9), § 2 Rn. 27; Jung, in: Jahn, SGB VII (Fn. 2), § 8 Rn. 118; Kranig/Aulmann, Das Wegeunfallrisiko als Gegenstand der gesetzlichen Unfallversicherung (Teil 1), NZS 1995, 203 (204).

²⁹ Ricke in: Körner/Krasney/Mutschler/Rolfs, Kasseler Kommentar, SGB VII, 124. EL 2023, § 8 Rn. 294; Spitzlei, Grundstrukturen des Wegeunfalls, NZS 2020, 609 (609).

³⁰ Schur/Spellbrink, Unfallversicherungsschutz auf dem Weg von und nach der Arbeitsstelle, Neue Wege in der Rechtsprechung des BSG zu Wegeunfällen?, SGB 2014, 589 (589); Ziegler in: LPK-SGB VII (Fn. 27), § 8 Rn. 206; vgl. Bericht des 9. Ausschusses für Soziale Angelegenheiten Nr. 1060, S. 6.

³¹ Brose in: v. Koppenfels-Spies/Wenner, SGB VII (Rn. 11), § 8 Rn. 102.

³² Kranig/Aulmann (Fn. 28), NZS 1995, 203 (208 f.); Ricke in: Kasseler Kommentar (Rn. 29), § 8 Rn. 294; Spellbrink in: SRH (Fn. 9), § 17 Rn. 117.

³³ Holstaeter in: Knickrehm/Roßbach/Waltermann, Kommentar zum Sozialrecht, SGB VII 8. Aufl. 2023, § 8 Rn. 104; Schwerdtfeger in: Lauterbach/Watermann/Breuer, Unfallversicherung, Sozialgesetzbuch VII, Kommentar zum siebten Buche des Sozialgesetzbuchs und zu weiteren die gesetzliche Unfallversicherung betreffenden Gesetzen, Bd. 1, 4. Auflage, 74. EL 2023, § 8 Rn. 355g.

³⁴ Collu, Der Unfallversicherungsschutz des erstmaligen Wegs ins Home-Office, NZS 2023, 371 (372).

³⁵ Jung, in: Jahn, SGB VII (Fn. 2), § 8 Rn. 118; Junge/Brose in: v. Koppenfels-Spies/Wenner, SGB VII (Rn. 11), § 8 Rn. 95; Siefert in: HDF-SR (Fn. 20), S. 846 Rn. 106.

abzugrenzen. Betriebswege sind noch Teil der ausgeübten Tätigkeit, sodass Unfälle auf Betriebswegen Arbeitsunfälle i.e.S. nach § 8 Abs. 1 SGB VII darstellen.³⁶

3. Der Wegeunfall gem. § 8 Abs. 2 Nr. 1 SGB VII

Das Hauptaugenmerk soll auf dem unmittelbaren Weg nach § 8 Abs. 1 Nr. 1 SGB VII liegen. Zunächst ist zu klären, wann ein Wegeunfall vorliegt. Im Besonderen muss aufgeführt werden, was unter dem Begriff „Weg“ zu verstehen ist und wo er beginnt und endet. Im Anschluss werden kurz abweichende Problemfälle aufgezeigt, um zulässige Wegeabweichungen und -unterbrechungen einordnen zu können.

a) Voraussetzungen für den Versicherungsfall

In Bezug auf den Unfallbegriff sowie Zusammenhangs- und Kausalitätsfragen gelten für den Wegeunfall dieselben Grundsätze wie beim Arbeitsunfall i.e.S. nach § 8 Abs. 1 SGB VII.³⁷ So besteht der Versicherungsschutz nur für den versicherten Personenkreis nach §§ 2, 3, 6 SGB VII, der eine versicherte Tätigkeit ausübt. Die konkrete Verrichtung, die zum Zeitpunkt des Unfallereignisses vorliegen muss, muss im Zurücklegen des versicherten Weges bestehen. Zwischen dem Zurücklegen des Weges und der versicherten Tätigkeit wird nach dem Wortlaut des § 8 Abs. 2 Nr. 1 SGB VII ein innerer, sachlicher Zusammenhang gefordert. Schließlich muss sich ein auf die Verrichtung zurückzuführender Unfall ereignet haben (Unfallkausalität), welcher dann kausal in einem Gesundheitserstschaden oder dem Tod mündet.³⁸

aa) Zurücklegen des Weges, Anfangs- und Endpunkt des Weges

Mit dem Begriff des Weges wird die Fortbewegung auf ei-

ner Strecke z.B. durch Gehen oder Fahren zwischen einem Start- und Endpunkt umfasst.³⁹ Einer der beiden Punkte wird vom Gesetzgeber mit dem Ort der versicherten Tätigkeit, dort, wo die versicherte Tätigkeit tatsächlich verrichtet wird, festgelegt.⁴⁰ Gesetzlich nicht geregelt ist der andere Grenzpunkt. Hier handelt es sich regelmäßig um die Wohnung des Versicherten, mithin den häuslichen Wirkungskreis.⁴¹ Nach der Außentür-Rechtsprechung beginnt der versicherte Weg mit Verlassen der Außentür des Gebäudes, in dem die Wohnung des Versicherten liegt.⁴² Der Versicherungsschutz ist nicht auf einen einmaligen Weg pro Tag beschränkt, sondern gilt auch für mehrfache Wege.⁴³

bb) Innerer Zusammenhang mit der versicherten Tätigkeit

Versichert ist ein Weg nur, wenn dieser im wesentlichen Interesse des Unternehmers liegt, für den die versicherte Tätigkeit durchgeführt wird, mithin einer nach § 8 Abs. 1 SGB VII versicherten Tätigkeit rechtlich wesentlich dient.⁴⁴ Dies ist der Fall, wenn der Weg aufgenommen wird, um zu einer versicherten Tätigkeit zu gelangen oder von dort zurückzukehren.⁴⁵ Wäre kein innerer Zusammenhang erforderlich, wäre jede Verrichtung, die auf dem Arbeitsweg ausgeübt wird, versichert.⁴⁶ Schwierigkeiten können sich insb. ergeben, wenn der Ort der Tätigkeit aus anderen Gründen aufgesucht wird oder es sich um vorbereitende Wege und Tätigkeiten handelt. Ein Versicherungsschutz ist hier grds. nicht gegeben.⁴⁷

Der sachliche Zusammenhang hat i.d.R. zur Folge, dass der Versicherte den unmittelbaren, also direkten Weg, zwischen den beiden Punkten nehmen muss.⁴⁸ Hierbei muss es sich nicht um den der Entfernung halber kürzesten Weg handeln. Vielmehr bestimmt sich die Unmittelbarkeit des

³⁶ Siefert in: HDF-SR (Fn. 20), S. 847 Rn. 107; Ziegler in: LPK-SGB VII (Fn. 27), § 8 Rn. 208.

³⁷ Holtstraeter in: Knickrehm/Roßbach/Waltermann (Fn. 33), § 8 Rn. 104; Krasney in: Krasney/Becker/Heinz/Bieresborn, Gesetzliche Unfallversicherung (SGB VII) – Kommentar, hervorgegangen aus dem „Handbuch der Sozialversicherung“, 13. Edit., 49. EL. 2023, § 8 Rn. 373; Schwerdtfeger in: Lauterbach/Watermann/Breuer (Fn. 33), § 8 Rn. 357.

³⁸ Holtstraeter in: Knickrehm/Roßbach/Waltermann (Fn. 33), § 8 Rn. 104; Krasney in: Krasney/Becker/Heinz/Bieresborn (Fn. 37), § 8 Rn. 378; Wietfeld, in: BeckOK SozR, SGB VII (Fn. 2), § 8 Rn. 165.

³⁹ Schwede, Praxisleitfaden GUV (SGB VII) (Fn. 8), S. 130 f.; Schwerdtfeger in: Lauterbach/Watermann/Breuer (Fn. 33), § 8 Rn. 361.

⁴⁰ Keller: in Hauck/Noftz, Sozialgesetzbuch (SGB) VII: Gesetzliche Unfallversicherung, Kommentar, Bd. 1, 1/24 EL 2024, § 8 Rn. 192; Krasney in: Krasney/Becker/Heinz/Bieresborn (Fn. 37) 8 Rn. 378.

⁴¹ BSG NZS 2010, 455 (Ls.); Holtstraeter in: Knickrehm/Roßbach/Waltermann (Fn. 33), § 8 Rn. 109, 111; Krasney, Grenzziehung bei Wegeunfällen, SGB 2013, 313 (314); Schmitt, SGB VII (Fn. 19), § 8 Rn. 173.

⁴² BSG NZS 2001, 432 (433); Siefert in: HDF-SR (Fn. 20), S. 849 Rn. 111; Stürmer/Schwirz in: Pozdun, Der Unfallsachbearbeiter, mit Erläuterungen zum SGB VII und SGB IX, Arbeitsunfälle – Wegeunfälle – Berufskrankheiten – Versicherungsschutz – Leistungen – Verfahren, 3. Aufl., 2/23 EL 2023, Kz. 70 S. 3.

⁴³ Schmitt, SGB VII (Fn. 19), § 8 Rn. 174; Schwerdtfeger in: Lauterbach/Watermann/Breuer (Fn. 33), § 8 Rn. 362.

⁴⁴ Schmitt, SGB VII (Fn. 19), § 8 Rn. 194; Wietfeld, in: BeckOK SozR, SGB VII (Fn. 2), § 8 Rn. 185.

⁴⁵ Ricke in: Kasseler Kommentar (Rn. 29), § 8 Rn. 314; Ziegler in: LPK-SGB VII (Fn. 27), § 8 Rn. 209.

⁴⁶ Bereiter-Hahn/Mertens, Gesetzliche Unfallversicherung, Siebtes Buch Sozialgesetzbuch – Handkommentar, 5. Aufl., 1/24 EL 2024, § 8 Rn. 12.1 S. 378.

⁴⁷ Schmitt, SGB VII (Fn. 19), § 8 Rn. 195; Schwerdtfeger in: Lauterbach/Watermann/Breuer (Fn. 33), § 8 Rn. 376, 381, 381a, 383.

⁴⁸ Bereiter-Hahn/Mertens, GUV (Fn. 46), § 8 Rn. 12.2 S. 378a.

Weges i.S. einer wertenden Betrachtung des Einzelfalls.⁴⁹

b) Besondere Fälle des Wegeunfalls nach § 8 Abs. 2 Nr. 1 SGB VII

Problemfälle können immer dann bestehen, wenn sich der Versicherte nicht auf dem unmittelbaren Weg nach und von dem Ort der Tätigkeit befindet. Zum einen kann es an der Unmittelbarkeit als solche fehlen. Dies ist bei Um- und Abwegen der Fall, da der Versicherte entweder den Weg aus privaten Gründen erheblich verlängert, dabei aber als Zielrichtung den Ort der Arbeitsstätte oder die Wohnung beibehält,⁵⁰ oder einen Weg mit einer anderen Zielrichtung wählt.⁵¹ Zum anderen sind andere Ausgangs- oder Endpunkte des Weges, als der häusliche Bereich, als sog. „dritter Ort“ möglich.⁵² Schließlich kann es noch zu Wegeunterbrechungen durch eine zeitlich begrenzte, private Zäsur, wie z.B. dem Einschleichen von Einkäufen, kommen.⁵³ Hier entfällt i.d.R. der Versicherungsschutz. Eine Ausnahme kann die geringfügige Unterbrechung darstellen,⁵⁴ um die es folgend im Näheren gehen soll.

C. Der Versicherungsschutz bei einer geringfügigen Unterbrechung des Arbeitsweges zum Zweck einer privaten Verrichtung i.S. des § 8 Abs. 2 Nr. 1 SGB VII – Die Rechtsfigur „im Vorbeigehen“

Zentraler Punkt dieser Arbeit ist die Frage nach dem Bestehen des Versicherungsschutzes bei einer geringfügigen Unterbrechung des Arbeitsweges aus eigenwirtschaftlichen Zwecken. Dabei muss zunächst geklärt werden, welche Bedeutung eine geringfügige Unterbrechung für den Versicherungsschutz erlangt und wann eine solche besteht. Innerhalb des dogmatischen Hintergrundes ist eine Abgrenzung von der generellen Unterbrechung des Weges vorzunehmen. Weiter werden die Voraussetzungen der geringfügigen Wegeunterbrechung und ihre Rechtfertigung dargestellt. Sodann soll zur Einordnung auf Kritik und Zweifel in der Rechtsprechung und die Antwort des Bundessozialgerichts⁵⁵ eingegangen werden. Schließlich wird sich der Rechtsfigur „im Vorbeigehen“ genauer ge-

widmet.

I. Relevanz der geringfügigen Unterbrechung für den Versicherungsschutz und dogmatische Einordnung

Die Aufwendungen der gesetzlichen Unfallversicherung für Entschädigungsleistungen betragen 2022 rund 10,8 Mrd. Euro.⁵⁶ Mit insgesamt 173 288 meldepflichtigen Unfällen im gewerblichen und öffentlichen Bereich bilden die Wegeunfälle mehr als ein Fünftel der gesamten meldepflichtigen Unfälle im Jahr 2022 ab.⁵⁷ Somit nehmen diese eine zentrale Rolle in der gesetzlichen Unfallversicherung ein. Dahingehend positiv ist, dass sich der Gesetzgeber ausdrücklich entschieden hat, auch den Arbeitsweg nach § 8 Abs. 2 Nr. 1 SGB VII durch die gesetzliche Unfallversicherung zu schützen. Wie ist aber die Situation zu beurteilen, wenn der Versicherte seinen Arbeitsweg z.B. durch eine längere Unterhaltung am Straßenrand unterbricht? Eine Unterbrechung kann zum einen in zeitlicher Hinsicht gegeben sein. Sodann bewegt sich der Handelnde nicht mehr in Richtung seiner Arbeitsstätte fort.⁵⁸ Zum anderen ist eine räumliche Unterbrechung möglich, bei der der Versicherte einen Zwischenweg, der nicht in Zielrichtung seines ursprünglich aufgenommenen Weges führt, einschleibt und im Anschluss wieder auf den eigentlichen Weg zurückkehrt.⁵⁹ Für die Unfallversicherung ist entscheidend, ob der Weg, auf dem sich der Versicherte zum Unfallzeitpunkt befindet, im inneren Zusammenhang mit der versicherten Tätigkeit steht, also die Unterbrechung gerade betrieblichen Zwecken dient. Ist dies der Fall, besteht auch während einer Wegeunterbrechung ein Versicherungsschutz.⁶⁰ Möglich ist aber auch eine Unterbrechung, die allein privat motiviert ist und die für die Wegezurücklegung nicht erforderlich ist. Bei einer Wegeunterbrechung aus rein eigenwirtschaftlichen Gründen ist i.d.R. kein Versicherungsschutz gegeben, da der innere Zusammenhang zu der versicherten Tätigkeit fehlt.⁶¹ Mithin stellt es einen Nachteil des Versicherten dar, wenn das unfallbringende Ereignis im Zeitpunkt der eigenwirtschaftlichen Wegeunterbrechung eintritt, da in diesem Fall keine Ansprüche

⁴⁹ Holtstraeter in: Knickrehm/Roßbach/Waltermann (Fn. 33), § 8 Rn. 116; Muckel/Ogorek/Rixen, SozR (Fn. 4), § 10 Rn. 57.

⁵⁰ Jung, in: Jahn, SGB VII (Fn. 2), § 8 Rn. 131; Spellbrink in: SRH (Fn. 9), § 17 Rn. 130.

⁵¹ Bultmann in: M-A-H SozR (Fn. 19), § 25 Rn. 95; Siefert in: HDF-SR (Fn. 20), S. 853 Rn. 120.

⁵² Jung, in: Jahn, SGB VII (Fn. 2), § 8 Rn. 127; Preis/Seiwert in: Fuchs/Preis/Brose (Fn. 5), § 38 Rn. 131.

⁵³ Holtstraeter in: Knickrehm/Roßbach/Waltermann (Fn. 33), § 8 Rn. 120; Schmitt, SGB VII (Fn. 19), § 8 Rn. 218.

⁵⁴ Junge/Brose in: v. Koppenfels-Spies/Wenner, SGB VII (Rn. 11), § 8 Rn. 124 f.; Jung, in: Jahn, SGB VII (Fn. 2), § 8 Rn. 136.

⁵⁵ Im Folgenden mit „BSG“ abgekürzt.

⁵⁶ DGUV, <https://www.dguv.de/de/zahlen-fakten/entschaedigung/index.jsp> (Abruf v. 15.02.2024).

⁵⁷ DGUV, <https://www.dguv.de/de/zahlen-fakten/au-wu-geschehen/index.jsp> (Abruf v. 08.02.2024).

⁵⁸ Krasney in: Krasney/Becker/Heinz/Bieresborn (Fn. 37) 8 Rn. 497; Wietfeld, in: BeckOK SozR, SGB VII (Fn. 2), § 8 Rn. 191.

⁵⁹ Krasney in: Krasney/Becker/Heinz/Bieresborn (Fn. 37), § 8 Rn. 497.

⁶⁰ BSG BeckRS 2009, 52091, Rn. 25; Schwerdtfeger in: Lauterbach/Watermann/Breuer (Fn. 33), § 8 Rn. 470.

⁶¹ BSG NZS 2013, 872 (873); Becker, Zur Unfallkausalität, SGB 2012, 691 (696); Wietfeld, in: BeckOK SozR, SGB VII (Fn. 2), § 8 Rn. 191.

auf Leistungen durch die gesetzliche Unfallversicherung bestehen.

Ausnahmsweise kann der Versicherungsschutz nach ständiger Rechtsprechung fortbestehen, wenn es sich lediglich um eine unwesentliche, ganz geringfügige Unterbrechung handelt.⁶² Problematisch bleibt die Beurteilung, wann eine Unterbrechung geringfügiger Natur ist. Mangels gesetzlicher Regelungen ist jeder Einzelfall für sich zu beurteilen, sodass es häufig zu Streitigkeiten zwischen den Unfallversicherungsträgern und den Verunfallten kommt.⁶³ Die geringfügige Unterbrechung erlangt jedoch nicht nur bzgl. des Versicherungsschutzes der Versicherten im Einzelfall an Bedeutung, sondern erhält mit Blick auf die Vermeidung von Unklarheiten auch eine Relevanz i.S. der Rechtssicherheit und -klarheit für die Allgemeinheit. Arbeitnehmer und -geber könnten im Voraus möglicher Unfallereignisse ihre Rechte und Pflichten erkennen und Präventions- sowie Sicherheitsmaßnahmen einleiten.

II. Ruhen des Versicherungsschutzes: Beurteilungsmaßstab für eine nicht nur geringfügige eigenwirtschaftliche Unterbrechung des versicherten Weges

Da die geringfügige Unterbrechung des Arbeitsweges aus privaten Gründen eine Ausnahme im Versicherungsschutz der Wegeunterbrechung darstellt, muss zur Abgrenzung geklärt werden, wann im Grundsatz eine nicht nur geringfügige und damit wesentliche Unterbrechung zu privaten Zwecken gegeben ist. Es sind Beginn und Ende der Unterbrechung festzustellen. Das Gesetz schreibt selbst keine Regelungen für die Voraussetzungen und den Beurteilungsmaßstab vor. Vielmehr ist dies durch die Rechtsprechung der Gerichte ausgestaltet.

1. Abstellen auf das Verlassen des Verkehrsraumes

In früherer Rechtsprechung hatte das BSG darauf abgestellt, ob sich der Unfall innerhalb des öffentlichen Verkehrsraums des unmittelbaren Weges nach und von dem Ort der Tätigkeit des Versicherten ereignet hatte.⁶⁴ Somit beginnt die nicht mehr versicherte Unterbrechung des Weges, wenn der öffentliche Straßenraum für eine eigenwirtschaftliche Tätigkeit des Betroffenen, wie z.B. dem

Betreten eines Geschäfts oder dem Einbiegen in eine Seitenstraße, verlassen wird und setzt erst wieder ein, wenn der Versicherte zur Fortsetzung des Arbeitsweges in den Bereich der Straße zurückkehrt, nachdem er die eigenwirtschaftliche Verrichtung erledigt hat.⁶⁵ Demnach hat das BSG die benutzte Straße des Arbeitsweges in ihrer gesamten Breite als von dem Versicherungsschutz umfasst angesehen und dem Versicherten eine räumliche Bewegungsfreiheit überlassen.⁶⁶

2. Abstellen auf die objektive Handlungstendenz

Mit Urteil vom 9.12.2003 hat das BSG seine frühere Rechtsprechung eindeutig aufgegeben. Das BSG stellt fest, dass der Versicherungsschutz auf dem Arbeitsweg im Falle einer eingeschobenen privatwirtschaftlichen Besorgung auch dann unterbrochen wird, wenn sich der Verunfallte nach Verlassen seines PKWs noch im öffentlichen Straßenraum befindet.⁶⁷ Gründe für den Umbruch waren Abgrenzungsprobleme und Wertungswidersprüche. Somit war es nicht haltbar, dass jemand auf einem Fußweg, welcher teilweise länger oder umgekehrt sein konnte, zum Zweck privater Besorgungen innerhalb des öffentlichen Verkehrsraums versichert war, während ein Versicherungsschutz entfallen würde, wenn der Straßenbereich auf Höhe des geparkten Fahrzeugs um wenige Meter verlassen werden würde. Diese Problematik würde zudem durch den modernen Straßenverkehr mit einem erhöhten Motorisierungsgrad und beschränkten Parkmöglichkeiten intensiviert.⁶⁸

Diese Rechtsprechung wurde in der folgenden Zeit, u.a. durch das Urteil vom 2.12.2008, immer wieder bestätigt. Im Kern führte das BSG aus, dass grds. jede eigenmotivierte, nach außen hin objektiv dokumentierte Unterbrechung des Weges, unabhängig von einer Ortsveränderung, zum Wegfall des Versicherungsschutzes führt. Die Unterbrechung dauert so lange an, bis der Versicherte nach außen hin, durch Zurückkehren in den öffentlichen Verkehrsraum, kenntlich macht, seinen Weg erneut aufnehmen zu wollen.⁶⁹

Mit den beiden Urteilen vom 4.7.2013 („Unfall nach Tanken“ und „Erdbeer-Fall“) setzte das BSG seine Rechtsprechung fort, dass für den Versicherungsschutz auf Arbeitswegen

⁶² Mergner, Der Verkehrsunfall als Wege- und Arbeitsunfall, NJW 2023, 2924 (2925); Wietfeld, in: BeckOK SozR, SGB VII (Fn. 2), § 8 Rn. 194.

⁶³ Krasney in: Krasney/Becker/Heinz/Bieresborn (Fn. 37), § 8 Rn. 507; Schwerdtfeger in: Lauterbach/Watermann/Breuer (Fn. 33), § 8 Rn. 481.

⁶⁴ BSG, Urt. v. 30.6.1999 – B 2 U 31/98 R, Rn. 14; Jung, in: Jahn, SGB VII (Fn. 2), § 8 Rn. 137.

⁶⁵ BSG NZS 1997, 84 (84); BSG NZS 2004, 544 (546).

⁶⁶ Bereiter-Hahn/Mertens, GUV (Fn. 46), § 8 Rn. 12.32 S. 391.

⁶⁷ Köhler, SGB 2020, 379 (383), Anm. zu BSG, Urt. v. 7.5.2019 – B 2 U 31/17 R; Schwerdtfeger in: Lauterbach/Watermann/Breuer (Fn. 33), § 8 Rn. 471a.

⁶⁸ BSG NZS 2004, 544 (547); Schur/Spellbrink (Fn. 30), SGB 2014, 589 (590); Schwerdtfeger in: Lauterbach/Watermann/Breuer (Fn. 33), § 8 Rn. 471a.

⁶⁹ BSG BeckRS 2009, 55583 Rn. 22, 25; BSG NZS 2009, 680 (Ls. 2); Schur/Spellbrink (Fn. 30), SGB 2014, 589 (591).

die objektive Handlungstendenz des Versicherten maßgeblich sei.⁷⁰ So bedarf es als objektives Kriterium bei der abzugrenzenden Unterbrechung eine Handlung, die den Beginn der Unterbrechung markiert.⁷¹ Bei einer Autofahrt kann ein Wechsel der Motivlage zugunsten privatwirtschaftlicher Zwecke schon mit der Verlangsamung der Fahrt, dem Setzen des Blinkers oder dem vollständigen Abbremsen des Fahrzeugs kundgetan werden.⁷²

Zuletzt hat das BSG festgelegt, dass zur Bestimmung der jeweiligen Handlungstendenz des Versicherten allein auf die jeweilige einzelne Verrichtung abzustellen sei. Dazu maßgeblich sei nach der kleinsten beobachtbaren Verhaltensweise bzw. Handlungssequenz die letzte und ganz konkrete Verrichtung vor dem Unfallereignis.⁷³

III. Erhalt des Versicherungsschutzes: Die geringfügige Unterbrechung des Arbeitsweges zum Zweck einer privaten Verrichtung

Nachdem erläutert wurde, wann eine für den Versicherungsschutz erhebliche Wegeunterbrechung besteht, muss beachtet werden, dass eine Unterbrechung auch nur unerheblich sein kann.⁷⁴ Dies ist der Fall, wenn sie lediglich so geringfügig ist, dass der zur versicherten Tätigkeit bestehende innere Zusammenhang noch fortbesteht.⁷⁵ Während der geringfügigen Unterbrechung besteht Versicherungsschutz für allgemeine Weggefahren und solche, die aus der privaten Verrichtung herrühren, fort.⁷⁶

1. Voraussetzungen der geringfügigen Unterbrechung

Das BSG hat in ständiger Rechtsprechung die Voraussetzungen einer nur geringfügigen Unterbrechung herausgearbeitet. „Eine Unterbrechung ist nur dann geringfügig, wenn sie auf einer Verrichtung beruht, die bei natürlicher Betrachtungsweise zeitlich und räumlich noch als Teil des Weges nach oder von dem Ort der Tätigkeit anzusehen

ist. Das ist der Fall, wenn sie nicht zu einer erheblichen Zäsur in der Fortbewegung in Richtung auf das ursprünglich geplante Ziel führt, weil sie ohne nennenswerte zeitliche Verzögerung ‚im Vorbeigehen‘ oder ‚ganz nebenher‘ erledigt werden kann.“⁷⁷ Die Geringfügigkeit muss als selbständiges Merkmal immer eigenständig geprüft werden. Dabei sind keine absoluten Maßstäbe zu berücksichtigen. Es kommt auf eine Gesamtwürdigung der Umstände des Einzelfalls, also auf die Verkehrsanschauung, an.⁷⁸ So wurde die Geringfügigkeit z.B. beim Ziehen von Zigaretten aus einem Automaten oder bei Einkäufen an im öffentlichen Verkehrsraum aufgestellten Verkaufsständen bejaht. Dagegen wurden sehr kurze Verrichtungen als nicht geringfügig eingeordnet, wenn der Betroffene den öffentlichen Straßenraum verlassen hatte. Auch wurde eine Geringfügigkeit verneint, wenn der Versicherte sich in entgegengesetzter Richtung des anfänglich gewählten Weges bewegt hatte.⁷⁹

2. Rechtfertigung des Fortbestehens des Versicherungsschutzes durch die geringfügige Unterbrechung

Soweit der Versicherungsschutz bei einer geringfügigen Wegeunterbrechung aus eigenwirtschaftlichen Zwecken aufrechterhalten wird, muss dies auch zu rechtfertigen sein. Würde die oben dargestellten Grundsätze der Handlungstendenz konsequent angewendet werden, würde ein Versicherungsschutz bereits bei jedem nach außen manifestierten Wechsel der Motivlage unterbrochen werden. Gänzlich unberücksichtigt bleibt dann aber das erst durch den Weg nach und von der Arbeitsstätte bedingte Wegerisiko der Beschaffenheit des Verkehrsraums.⁸⁰ Die Zurücklegung des Arbeitsweges bietet erst den Grund für die Situation, in welcher der Versicherte die private Verrichtung ausübt.⁸¹ Letztlich wird die eigenwirtschaftliche Handlung nur in eine praktisch andauernde Ausübung der versicherten Tätigkeit eingeschoben und der Versicherte

⁷⁰ BSG NZS 2013, 872 (872); BSG BeckRS 2013, 73166 Rn. 8.

⁷¹ Bereiter-Hahn/Mertens, GUV (Fn. 46), § 8 Rn. 12.32 S. 391.

⁷² BSG NZS 2013, 827 (873); Schur/Spellbrink (Fn. 30), SGB 2014, 589 (591).

⁷³ BSG, Urt. v. 17.12. 2015 – B 2 U 8/14 R Rn. 18; Bereiter-Hahn/Mertens, GUV (Fn. 46), § 8 Rn. 12.32 S. 391; Spellbrink, Unfallversicherungsschutz bei Tätigkeiten im Home-Office und bei Rufbereitschaft, NZS 2016, 527 (528).

⁷⁴ Becker (Fn. 61), SGB 2012, 691 (696); Krasney in: Krasney/Becker/Heinz/Bieresborn (Fn. 37) § 8 Rn. 503.

⁷⁵ Becker (Fn. 61), SGB 2012, 691 (696); Wagner in: Brandenburg, juris PraxisKommentar SGB VII – Gesetzliche Unfallversicherung, 3. Aufl. 2022, § 8 Rn. 219.

⁷⁶ Krasney in: Krasney/Becker/Heinz/Bieresborn (Fn. 37), § 8 Rn. 518; Nehls in: Pozdun (Fn. 42), Kz. 70. S. 16b.

⁷⁷ Ständige Rspr.: BSG NZS 2004, 544 Rn. 4, BSG NZS 2006, 154 Rn. 9; BSG BeckRS 2009, 52091; BSG NJW 2018, 1200 Rn. 16; BSG NJW 2018, 2149 Rn. 16.

⁷⁸ Schwerdtfeger in: Lauterbach/Watermann/Breuer (Fn. 33), § 8 Rn. 481; Wagner in: jurisPK-SGB VII (Fn. 75), § 8 Rn. 219.

⁷⁹ Schur/Spellbrink (Fn. 30), SGB 2014, 589 (593); Schwerdtfeger in: Lauterbach/Watermann/Breuer (Fn. 33), § 8 Rn. 483.

⁸⁰ Schur/Spellbrink (Fn. 30), SGB 2014, 589, (593).

⁸¹ Bereiter-Hahn/Mertens, GUV (Fn. 46), § 8 Rn. 12.32 S. 389.

verbleibt grds. in seiner Bewegung nach und von dem Ort der Tätigkeit.⁸² Eine Trennung der versicherten Tätigkeit und der privaten Verrichtung ist nur schwer möglich und erscheint unnatürlich.⁸³ Das Risiko, auf dem Arbeitsweg zu verunfallen, wird auch nicht in zu berücksichtigender Weise erhöht.⁸⁴ Vor dem Schutzzweck des § 8 Abs. 2 Nr. 1 SGB VII, in dem alle Verkehrsgefahren i.e.S. und diejenigen, die unmittelbar mit dem Zurücklegen des Weges verknüpft sind, erfasst sind,⁸⁵ wäre es nicht haltbar, bei jeder noch so kleinen Unterbrechung den Versicherungsschutz entfallen zu lassen.

3. Zweifel hinsichtlich Voraussetzungen und Reichweite der geringfügigen Unterbrechung

Trotz langjähriger Rechtsprechung des BSG bzgl. der geringfügigen Unterbrechung vertraten insb. das Sozialgericht⁸⁶ Hamburg und das Landessozialgericht⁸⁷ Sachsen die Auffassung, dass das BSG die Rechtsfigur aufgegeben habe. Diese Sichtweise begründete sich in der Annahme, dass die Rechtsfigur der geringfügigen Unterbrechung nicht mehr mit der Rechtsprechung des BSG zur kleinsten Handlungssequenz vereinbar sei.⁸⁸ Nach dem SG Hamburg sei der Versicherungsschutz durch die klare und in sich schlüssige Rechtsprechungslinie transparent und vorhersehbar und es bliebe insoweit kein Platz mehr für die sachliche Zurechnung bei einer „nicht genau (zeitlich) definierten [...] ‚geringfügigen‘ Unterbrechung“. Ursächlich bei diesen Unterbrechungen seien im Wesentlichen eigenwirtschaftliche Motive, sodass keine Haftung des Unfallversicherungsträgers begründet sei.⁸⁹ Das LSG Sachsen geht in seinem Urteil so weit, dass jede Unterbrechung des versicherten Weges nach und von der Arbeitsstätte aus privaten Gründen den Versicherungsschutz unterbreche.⁹⁰ Fraglich bleibt daher, inwieweit tatsächlich noch von der Möglichkeit der geringfügigen Unterbrechung Gebrauch gemacht werden kann.

4. Antwort des BSG mit Urteil vom 7.5.2019⁹¹

Mit Blick auf die Existenz und den Beurteilungsmaßstab der geringfügigen eigenwirtschaftlichen Unterbrechung

zeigt das Urteil des BSG vom 7.5.2019 einschneidende Wirkung. Hier positioniert sich das BSG eindeutig, gegen die Auffassungen der Tatsachengerichte, dass jede Wegeunterbrechung aus privaten Zwecken unabhängig von ihrer zeitlichen Länge zur Beendigung des Versicherungsschutzes führe (LSG Ls. 1), durch klare Ablehnung und erläutert, dass es an seiner Rechtsprechung zur geringfügigen Unterbrechung festhalten möchte (BSG Rn. 19). Allerdings verschärft es die Anforderungen an eine solche Unterbrechung, indem es feststellte, dass keine Geringfügigkeit gegeben sei, wenn ein PKW für die Durchführung einer privat motivierten Handlung verlassen werden muss (BSG Ls. 2, Rn. 19). Folglich sollen nach einer kurzen Vorstellung des Sachverhalts die Entscheidungsgründe des BSG dargelegt werden.

a) Darstellung des Sachverhalts

Hintergrund der Entscheidung war ein Unfall der Klägerin, während diese sich auf dem üblichen Weg von der Arbeitsstätte zu ihrem Wohnort befunden hatte und an der rechten Fahrbahnseite anhielt, um dort einen Privatbrief in einen Briefkasten einzuwerfen (LSG Rn. 2). Die Beteiligten stritten, ob die Klägerin einen gem. § 8 Abs. 2 Nr. 1 SGB VII versicherten Wegeunfall erlitten habe (LSG Rn. 1). Die Beklagte vertrat die Auffassung, dass kein innerlicher Zusammenhang der unfallbringenden Verrichtung mit der versicherten Tätigkeit vorläge. Die Klägerin hätte den versicherten Weg durch den Einwurf des Briefes unterbrochen. Der Briefeinwurf habe nach der Handlungstendenz ausschließlich private, eigenwirtschaftliche Zwecke, sodass kein Zusammenhang mit der versicherten Tätigkeit bestünde (LSG Rn. 3). Auch läge keine kurzzeitige, geringfügige Unterbrechung vor, weil die Tätigkeit des Briefeinwurfs gerade nicht „im Vorbeigehen“ passierte, sondern die Klägerin erst aus dem Auto aussteigen musste (LSG Rn. 5). Die Klägerin sei der Ansicht, dass sie nicht nur auf dem von der Entfernung kürzesten Weg nach und von der Arbeitsstätte versichert sei und damit eine kurze Unterbrechung zu eigenwirtschaftlichen Zwecken den Versicherungsschutz nicht berühre (BSG Rn. 5).

⁸² Fuchs/Preis, Sozialversicherungsrecht, Lehrbuch für Studium und Praxis, 2. Aufl. 2009, § 36 S. 631; Schlaeger, jurisPR-SozR 25/2017 Anm. 4, Anm. zu LSG Sachsen, Urt. v. 4.5.2017 – L 2 U 124/15.

⁸³ Bereiter-Hahn/Mertens, GUV (Fn. 46), § 8 Rn. 12.32 S. 389; Fuchs/Preis, SozVR (Fn. 82), § 36 S. 631.

⁸⁴ Junge/Brose in: v. Koppenfels-Spies/Wenner, SGB VII (Rn. 11), § 8 Rn. 125; v. Koppenfels-Spies, Irrwege bei den Wegeunterbrechungen?, NZS 2014, 881 (882).

⁸⁵ Junge/Brose in: v. Koppenfels-Spies/Wenner, SGB VII (Rn. 11), § 8 Rn. 107.

⁸⁶ Im Folgenden mit „SG“ abgekürzt.

⁸⁷ Im Folgenden mit „LSG“ abgekürzt.

⁸⁸ Köhler, SGB 2020, 379 (383), Anm. zu BSG, Urt. v. 7.5.2019 – B 2 U 31/17 R.

⁸⁹ SG Hamburg, Urt. v. 25.11.2016 – S 40 U 274/13 (Ls. 1); SG Hamburg, Urt. v. 23.6.2017 – S 40 U 307/16 (Ls. 2).

⁹⁰ LSG Sachsen, Urt. v. 4.5.2017 – L 2 U 124/15 (Ls. 1), BeckRS 2017, 130765 (Ls. 1), im Folgenden Text zitiert als (LSG Rn.)

⁹¹ BSG, Urt. v. 7.5.2019 – B 2 U 31/17 R, BeckRS 2019, 24241, im Folgenden Text zitiert als (BSG Rn.).

b) Entscheidung des BSG

Das BSG wies die gegen das Urteil des LSG eingelegte Revision der Klägerin mit der Maßgabe zurück, dass der Gerichtsbescheid des SG Chemnitz aufgehoben werde (BSG Tenor). Die Klägerin erlitt laut BSG keinen Arbeitsunfall gem. § 8 Abs.2 Nr. 1 SGB VII und genieße mithin keinen Versicherungsschutz (BSG Rn. 9). Zwar läge ein Unfall gem. § 8 Abs.1 S. 2 SGB VII vor, allerdings stünde die Verrichtung, Aussteigen aus dem Auto und Einwurf des Briefes in den Briefkasten, nicht in einem sachlichen Zusammenhang mit der versicherten Tätigkeit der Klägerin (BSG Rn. 11, 12). Ein sachlicher Zusammenhang sei nur dann gegeben, wenn die Handlungstendenz des Versicherten beim Zurücklegen des Weges darauf gerichtet ist, eine Verrichtung auszuüben, die dem Betrieb dienlich ist, also gerade der direkte Weg nach und von der Arbeitsstätte zurückgelegt werden soll (BSG Rn. 13). Er entfele im Falle einer Unterbrechung des Arbeitsweges aus eigenwirtschaftlichen Gründen (BSG Rn. 18). So wurde der Arbeitsweg hier durch den privaten Briefeinwurf unterbrochen (BSG Rn. 15, 16). Es handle sich auch nicht um eine geringfügige Unterbrechung, bei der ein Versicherungsschutz bestehen bliebe. Die Rechtsfigur der „geringfügigen Unterbrechung“ werde zwar nicht aufgegeben und die Geringfügigkeit müsse als eigenständiges Merkmal weiterhin geprüft werden (BSG Rn. 19). Jedoch kann der Briefeinwurf in seiner Gesamtheit nicht als Tätigkeit bezeichnet werden, die ganz nebenbei passiere, da das Verlassen des Fahrzeugs eine erhebliche zeitliche Zäsur darstelle (BSG Rn. 19, 21, 22). Denn eine geringfügige Unterbrechung läge nur vor, „wenn die Verrichtung bei natürlicher Betrachtungsweise zeitlich und räumlich noch als Teil des Weges in seiner Gesamtheit anzusehen ist“. Dies sei der Fall, wenn die Verrichtung zu keiner erheblichen Zäsur in dem Zurücklegen des Weges führe, weil sie ohne zeitliche Verzögerung „im Vorbeigehen“ oder „ganz nebenher“ begangen werden kann (BSG Rn. 20).

Schließlich begründet das BSG eine mögliche Ungleichbehandlung bzgl. des Briefeinwurfs von Autofahrern gegenüber Fußgängern mit der Natur der Sache. Bei Fußgängern läge keine äußere objektiv wahrnehmbare Grenze, wie sie ein KFZ darstelle, vor, die zum Briefeinwurf überwunden werden müsse. Weiter würde eine Wegeunterbrechung bei

Fußgängern deutlich kürzer dauern als bei Kraftfahrern (BSG Rn. 23).

IV. Im Besonderen: Die Rechtsfigur „im Vorbeigehen“

Deutlich wird, dass das BSG in alter sowie in neuer Rechtsprechung an der Existenz und insb. an der Definition einer geringfügigen Unterbrechung festhält. Im Hinblick auf die Zweifel der Tatsachengerichte muss gerade Letztere genaue Beachtung finden. Das BSG teilt sein Verständnis vom Begriff der geringfügigen Unterbrechung in zwei Teile. Zunächst muss die Verrichtung so kurz sein, dass sie bei natürlicher Betrachtung in zeitlicher und räumlicher Hinsicht noch als Teil des Weges zur Arbeitsstätte in seiner Gesamtheit angesehen werden kann. Sodann setzt das BSG erneut an und führt dies näher durch die Formulierung „Dies ist dann der Fall, wenn die Verrichtung zu keiner erheblichen Zäsur in der Zurücklegung des Weges führe, weil sie ohne zeitliche Verzögerung ‚im Vorbeigehen‘ oder ‚ganz nebenher‘ begangen werden kann.“ aus.⁹² Auffällig ist, dass der Ausdruck „im Vorbeigehen“ bei der Darstellung der geringfügigen Unterbrechung immer mit-schwingt. Somit soll folglich die Rechtsfigur „im Vorbeigehen“ näher beleuchtet werden.

1. Darstellung und dogmatische Einordnung der Rechtsfigur „im Vorbeigehen“

Um die Rechtsfigur „im Vorbeigehen“ besser einordnen zu können, muss sie zunächst abstrakt dargestellt und ihre Bedeutung erklärt werden.

a) Darstellung der Rechtsfigur „im Vorbeigehen“

Die Rechtsfigur „im Vorbeigehen“ bezieht sich auf eine Situation, in der der Arbeitnehmer seinen im Grundsatz versicherten Weg zur Arbeitsstätte für eine kurze, zeitlich geringfügige Handlung zu eigenwirtschaftlichen Zwecken unterbricht, jedoch die Tätigkeit noch in eine fortdauernde, versicherte Verrichtung eingebettet ist, dass diese nicht offensichtlich verlassen wird.⁹³ Die Handlung erfolgt gerade „im Vorbeigehen“, während des unmittelbare Zurücklegen des Weges, also ohne Wegabweichung⁹⁴ und lässt sich praktisch nicht von der versicherten Tätigkeit trennen.⁹⁵ Dabei muss es sich um ein zu privaten Zwecken dienende Handlung handeln, die unmittelbar im Bereich der Straße und ohne nennenswerte zeitliche Verzöge-

⁹² Vgl. BSG, Urt. v. 30.6.1960 – 2 RU 86/58 und BSG, Urt. v. 7.5.2019 – B 2 U 31/17 R.

⁹³ Krasney in: Krasney/Becker/Heinz/Bieresborn (Fn. 37), § 8 Rn. 515; Schlaeger, jurisPR-SozR 25/2017 Anm. 4, Anm. zu LSG Sachsen, Urt. v. 4.5.2017 – L 2 U 124/15; Schwerdtfeger in: Lauterbach/Watermann/Breuer (Fn. 33), § 8 Rn. 482.

⁹⁴ Bereiter-Hahn/Mertens, GUV (Fn. 46), § 8 Rn. 12.32 S. 389; Nehls in: Pozdun (Fn. 42), Kz. 70 S. 16.

⁹⁵ Ricke, Handlungstendenz und Unfallversicherung auf Abwegen – Abwege der Rechtsprechung, NZS 1999, 486 (487).

nung, also nebenbei, erledigt werden kann.⁹⁶ Der bayrische Verwaltungsgerichtshof spricht u.a. von einer kurzen und belanglosen Unterbrechung.⁹⁷ Hingegen das BSG eine natürliche Betrachtungsweise fordert.⁹⁸ Insgesamt dient die Rechtsfigur „im Vorbeigehen“ dazu, klare Grenzen für das Bestehen des Versicherungsschutzes zu definieren.⁹⁹

b) Dogmatische Einordnung der Rechtsfigur „im Vorbeigehen“

Geringfügig ist eine Unterbrechung nach den Kriterien des BSG, wenn die zu eigenwirtschaftlichen Zwecken ausgeführte Handlung unmittelbar im Bereich der Straße und ohne nennenswerte zeitliche Verzögerung, also gleichsam „im Vorbeigehen“, erledigt werden kann.¹⁰⁰ So bedient sich das BSG der Formulierung „im Vorbeigehen“ als Hilfe zur Ausgestaltung und Unterscheidung der geringfügigen eigenwirtschaftlichen Wegunterbrechung. Damit dient die Rechtsfigur „im Vorbeigehen“ i.S. eines symbolischen Verständnisses als Definitionshilfe der geringfügigen Unterbrechung, anhand der im Einzelfall durch die Rechtsprechung über das Vorliegen einer solchen entschieden wird. In der Literatur wird die Darstellung des BSG zur Erläuterung der geringfügigen Unterbrechung häufig aufgegriffen. So zitieren u.a. Schur/Spellbrink¹⁰¹ und Wietfeld¹⁰² den Tenor des BSG. Zu beachten ist jedoch, dass „im Vorbeigehen“ immer nur als Annex zur geringfügigen Unterbrechung genutzt wird. Es ist schwer, Autoren zu finden, die sich allein dem Begriff „im Vorbeigehen“ widmen. Krasney versteht „im Vorbeigehen“ als zeitliche und räumliche Begrenzung der geringfügigen Unterbrechung.¹⁰³ Möglich erscheint aber nach Ricke, auch die Begriffe „geringfügige Unterbrechung“ und „im Vorbeigehen“ synonym für solche Situationen zu verwenden, bei denen ein Versicherungsschutz bestehen soll. „Geringfügig [ist], was im Vorbeigehen geschieht, was im Vorbeigehen geschieht, ist geringfügig.“¹⁰⁴ Auch bei Schlaeger kann durch seine Annahme, dass die Rechtsprechung die Rechtsfigur der unbeachtlichen Tätigkeit „im Vorbeigehen“ („ganz nebenher“) geschaffen hat, um nur solche Unterbrechungen vom Versicherungsschutz auszuschließen, die gemessen am Schutzzweck der Norm, unversichert sein sollen, ein synonymes Verständ-

nis gesehen werden.¹⁰⁵

Damit ist „im Vorbeigehen“ sowohl kongruent zur geringfügigen Unterbrechung als auch als deren Definitionshilfe anzusehen.

2. im Vorbeigehen“ als Mittel zur Unterscheidung des Bestehens von Versicherungsschutz – Darstellung der Rechtsprechung

Es wurde herausgearbeitet, dass die Figur „im Vorbeigehen“ insb. als Definitionshilfe und damit als Begrenzung der geringfügigen Unterbrechung bei Entscheidungen der Versicherungsträger und Gerichte, ob die spezielle Handlung des Versicherten eine solche mit Versicherungsschutz darstellt, dient. Zu einer besseren Beurteilung der Sinnhaftigkeit dieser als Mittel zur Unterscheidung des Bestehens von Versicherungsschutz bei einer privaten Besorgung sollen nun verschiedene Urteile dargestellt werden.

a) Urteil des LSG Bayern vom 8.5.2007¹⁰⁶

U.a. hat sich das bayrische LSG mit der Frage beschäftigt, ob eine geringfügige Unterbrechung gegeben sei.

aa) Darstellung des Sachverhalts

Der Kläger war nach dem Besuch einer Messe, an der er im Auftrag des Arbeitgebers teilgenommen hatte, mit seinem privaten Auto auf dem Rückweg zu seinem Wohnort. Bei der Durchfahrt eines Ortes entdeckte er einen Marktstand, an dem er Pilze kaufen wollte. Er machte einen Zwischenhalt und stellte das Auto in einer an der Fahrbahn gelegenen Parkbucht ab. Von dort aus ging er zum Marktstand und wurde beim Kauf der Pilze von Unbekannten überfallen und beraubt. Hierbei erlitt er Verletzungen am Kopf (Rn. 2).

bb) Entscheidung des LSG

Das LSG gab dem SG Nürnberg recht und beurteilte das Anhalten, Aussteigen und Kaufen von Pilzen als eigenwirtschaftliche Tätigkeit des Klägers, die den Versicherungsschutz unterbreche (Rn. 20). Eine geringfügige Unterbrechung läge nicht vor, da der Kläger nach dem Aussteigen aus dem PKW den Marktstand nicht „nur nebenher“ und

⁹⁶ Wagner in: jurisPK-SGB VII (Fn. 75), § 8 Rn. 219.

⁹⁷ Bayrischer Verwaltungsgerichtshof, Beschl. v. 11.10.2016 – 3 ZB 15.1521.

⁹⁸ Vgl. BSG, Urt. v. 7.5.2019 – B 2 U 31/17 R, Rn. 20.

⁹⁹ Krasney in: Krasney/Becker/Heinz/Bieresborn (Fn. 37), § 8 Rn. 517; Krasney (Fn. 41), SGB 2013, 313 (317).

¹⁰⁰ Vgl. BSG, Urt. v. 30.6.1960 – 2 RU 86/58 und BSG, Urt. v. 31.1.1974 – 2 RU 165/72.

¹⁰¹ Schur/Spellbrink (Fn. 30), SGB 2014, 589, (593).

¹⁰² Wietfeld, in: BeckOK SozR, SGB VII (Fn. 2), § 8 Rn. 194.

¹⁰³ Krasney in: Krasney/Becker/Heinz/Bieresborn (Fn. 37), § 8 Rn. 517; Krasney (Fn. 41), SGB 2013, 313 (317).

¹⁰⁴ Ricke (Fn. 95), NZS 1999, 486 (488).

¹⁰⁵ Schlaeger, jurisPR-SozR 25/2017 Anm. 4, Anm. zu LSG Sachsen, Urt. v. 4.5.2017 – L 2 U 124/15.

¹⁰⁶ LSG Bayern, Urt. v. 8.5.2007 – L 18 U 131/06.

„im Vorbeigehen“ aufgesucht hatte. Er ist vielmehr zehn bis fünfzehn Meter in eine andere Richtung gelaufen, so dass ein Richtungswechsel vorliegt, der eine zeitliche Zäsur darstellt und der unmittelbare Weg nicht nur unerheblich verlassen wurde (Rn. 21).

b) Urteil des LSG Bayern vom 10.2.2021¹⁰⁷

In einem weiteren Fall musste sich das LSG Bayern nochmal mit dem Versicherungsschutz bei einem geringfügigen Richtungswechsel auseinandersetzen.

aa) Darstellung des Sachverhalts

Die Klägerin war als Hilfsarbeiterin in einer Konservenfabrik angestellt und hatte vor Arbeitsbeginn ihr Auto auf dem Firmenparkplatz geparkt (Rn. 2). Sie stieg aus dem Auto aus, um im Anschluss zur Arbeitsstätte zu gehen. Nachdem sie bereits wenige Schritte gegangen war und sich vom KFZ entfernt hatte, drehte sie um und ging nochmal zum Auto zurück, um zu prüfen, ob der Wagen verschlossen war. Beim Umdrehen stolperte sie und stürzte zu Boden. Durch den Sturz erlitt sie eine Verletzung an der Schulter (Rn. 4).

bb) Entscheidung des LSG

Das LSG entschied im Gegensatz zum SG (Rn. 8), dass mit dem Überprüfen der Autotür und dem dazu dienenden Umdrehen eine geringfügige Unterbrechung zu eigenwirtschaftlichen Zwecken vorläge (Rn 25, 26). Die Überprüfung des Verschlussenseins könne „ganz nebenher“ erledigt werden und der Richtungswechsel zurück zum Auto sei keine äußerlich wahrnehmbare deutliche Zäsur der versicherten Verrichtung „Gehen“ gewesen. Dies begründet das LSG damit, dass für das Umdrehen, die wenigen Schritte zurück zum Auto von einer Distanz von ca. zwei Metern, das kurze Innehalten und den Weg zurück fast kein Zeitaufwand nötig sei (Rn. 32).

c) Urteil des LSG Mecklenburg-Vorpommern vom 25.11.2020¹⁰⁸

Als letztes soll ein Urteil des LSG Mecklenburg-Vorpommern betrachtet werden.

aa) Darstellung des Sachverhalts

Die Klägerin ist angestellte Lehrerin und begab sich nach Unterrichtsschluss mit ihrem Privatauto von der Schule aus auf den Heimweg zu ihrer Wohnung (Rn. 2, 3). Auf dem

Weg fuhr sie zwischendurch auf einen Supermarkt Parkplatz, um dort Brötchen einzukaufen. Nach dem Verlassen des Marktes stolperte die Klägerin auf dem Parkplatz und erlitt Verletzungen an der Schulter. (Rn. 3).

bb) Entscheidung des LSG

Das LSG erachtete den Unfall als solchen, der nicht durch die gesetzliche Unfallversicherung gedeckt sei (Rn. 24, 26). Der Brötchenkauf wäre von der Klägerin als eigenwirtschaftliche Tätigkeit durchgeführt worden, die den Versicherungsschutz auf dem Arbeitsweg unterbreche. Eine geringfügige Unterbrechung liege nicht vor, da die Klägerin den Einkauf nicht „im Vorbeigehen“ erledigen konnte. Sie musste aus dem Auto aussteigen, zum Bäcker gehen, die Brötchen kaufen, wieder zum Auto zurück gehen und erneut losfahren. Die Handlung könne so in mehrere Handlungsabschnitte und Einzelverrichtungen zerteilt werden, die sich vom bloßen Zurücklegen des Weges unterscheiden ließen (Rn. 27).

3. Bedeutung der Rechtsfigur „im Vorbeigehen“ – Analyse der Rechtsprechung

Fraglich ist aber, was das Sprachbild „im Vorbeigehen“ bedeutet und welche Handlungen, die im Vorübergehen erledigt werden können, dadurch abgebildet werden. Das BSG äußert sich in seiner Rechtsprechung nicht eindeutig und fordert lediglich eine „natürliche Betrachtungsweise“. Eine Beleuchtung der Rechtsfigur ist zunächst nach dem Wortlaut möglich. Weiter ist eine systematische Einordnung und eine solche anhand der Rechtsprechung zur kleinsten Handlungstendenz möglich. Für alle drei Systematisierungen sollen die obigen Urteile analysiert werden.

a) Bedeutung nach dem Wortlaut

Zunächst kann an ein wörtliches Verständnis der „im Vorbeigehen“-Rechtsfigur, wie es u.a. von Spitzlei gemacht wird¹⁰⁹, gedacht werden. Der Duden beschreibt die Bedeutung des Wortes „vorbeigehen“ so: „auf jemanden, etwas zu-, ein Stück nebenher- und dann in gleicher Richtung weitergehen“. Möglich ist aber auch ein Verständnis, dass jemand oder etwas kurz aufgesucht werden soll.¹¹⁰ Nach diesem Wortverständnis würden solche Handlungen nicht erfasst, die einen Richtungswechsel mit sich bringen. Zudem wäre eine geringfügige Unterbrechung auf Tätigkeiten zu begrenzen, die „zu Fuß“ erledigt werden können,

¹⁰⁷ LSG Bayern, Urt. v. 10.2.2021 – L 3 U 54/20.

¹⁰⁸ LSG Mecklenburg-Vorpommern, Urt. v. 25.11.2020 – L 5 U 36/17.

¹⁰⁹ Spitzlei (Rn. 29), NZS 2020, 609 (612).

¹¹⁰ Duden, <https://www.duden.de/rechtschreibung/vorbeigehen> (Abgerufen v. 21.02.2024).

denn nur ein Fußgänger kann „gehen“. Mithin ausgeschlossen wären Radfahrende oder solche Personen, die motorisiert unterwegs sind.

Aus den dargestellten Urteilen ist ersichtlich, dass die Gerichte i.d.R. eine Tätigkeit „im Vorbeigehen“ und damit eine geringfügige Unterbrechung ablehnen, wenn ein Richtungswechsel entgegen der ursprünglich eingeschlagenen Wegrichtung vorgenommen und eine größere Distanz von mehreren Metern zurückgelegt wird. Ausreichend ist eine Distanz ab zehn Metern, die in umgekehrter Weise gelaufen wird, um ein „im Vorbeigehen“ zu verneinen. Besteht aber lediglich eine geringe Weglänge von ca. zwei Metern, die der Versicherte nach dem Richtungswechsel zurücklegt, kann wieder Versicherungsschutz gegeben sein.

Weiter zeigen die Gerichte mit ihren Urteilen, dass es durchaus möglich ist, das Vorliegen einer geringfügigen Unterbrechung am Merkmal des „Vorbeigehens“ i.S. eines wörtlichen Verständnisses festzumachen. So liegt ein Versicherungsschutz nach der Rechtsprechung insb. nicht mehr vor, wenn die versicherte Person ihren Arbeitsweg motorisiert zurücklegt und auf dem Weg eine eingeschobene private Besorgung verrichtet, zu der sie aus dem Auto aussteigen muss. Legt der Versicherte im Gegenzug seinen Arbeitsweg von vornherein zu Fuß zurück, kann noch von einer Tätigkeit „im Vorbeigehen“ gesprochen werden.

b) Bedeutung nach der Systematik

Möglich ist aber auch eine Negativabgrenzung, bei der überlegt wird, wann keine Tätigkeit mehr vorliegt, die „im Vorbeigehen“ erledigt werden kann. I.d.R. wird dies der Fall sein, wenn eine minuten- oder meterweise Abweichung vom direkten Arbeitsweg erfolgt.¹¹¹ So darf nach Schlaeger eine geringfügige Unterbrechung in zeitlicher Sicht nur wenige Minuten dauern.¹¹² Auch besteht keine Verrichtung „im Vorbeigehen“ mehr, wenn der öffentliche Verkehrsraum des Weges, welcher zum Ort der versicherten Tätigkeit führt, verlassen wird.¹¹³

Aus den Urteilen lässt sich erkennen, dass Abweichun-

gen von zehn bis fünfzehn Metern zu weit sind, aber zwei Meter noch im Rahmen des „Vorbeigehens“ liegen. Eine Wegeabweichung von zwei Metern würde zeitlich noch als gering einzuordnen sein und in die „wenige Minuten“-Grenze fallen. Weiter wurde durch die Rechtsprechung im Urteil des LSG Darmstadt eine erhebliche zeitliche Zäsur erkannt, soweit der Kläger ein zwei- bis dreiminütiges Telefongespräch ca. zwanzig Meter entfernt von der eigentlichen Arbeitsstätte führt.¹¹⁴ Auch das Holen einer Bierflasche aus einem 1,5 Meter entfernten Kühlschrank während des Wartens auf die Kopierbereitschaft eines Druckers wurde nicht als Verrichtung „im Vorbeigehen“ anerkannt.¹¹⁵ Die letztgenannten Urteile spielen sich im Rahmen des Arbeitsunfalls i.e.S. ab, können aber wertungsmäßig bzgl. der Tätigkeit „im Vorbeigehen“ auf den Wegeunfall übertragen werden. Nach dem BSG liegt auch keine Tätigkeit „im Vorbeigehen“ vor, wenn ein zehnminütiges Gespräch geführt wird.¹¹⁶

c) Bedeutung nach der Rechtsprechung zur kleinsten Handlungssequenz

Schließlich muss zudem die Rechtsprechung des BSG zur kleinsten Handlungssequenz Beachtung finden. Nach dem BSG liegt eine geringfügige Unterbrechung immer nur dann vor, „wenn mit der nebenbei erledigten Verrichtung keine ‚neue objektiv beobachtbare Handlungssequenz‘ in Gang gesetzt wird, die sich äußerlich klar von dem versicherten Vorgang des Zurücklegens des Weges abgrenzen lässt“.¹¹⁷ Hiermit lässt sich die Tätigkeit „im Vorbeigehen“ näher konkretisieren, indem ein neuer Voraussetzungsrahmen geschaffen wird. Mithin findet eine Abkehr des bisher genutzten Beurteilungsmaßstabs des BSG statt, „wonach die in den Weg eingeschobene private Verrichtung weiterhin versichert war, wenn sie ‚nach natürlicher Betrachtungsweise und in Würdigung der gesamten Umstände des Einzelfalles‘ zu einer nur geringfügigen Unterbrechung der versicherten Verrichtung geführt hat“.¹¹⁸ Es ergibt sich eher die Tendenz im jeweiligen Fall auf die letzte und ganz konkrete Verrichtung abzustellen, die in dem Unfallereignis mündet. Eine Einbettung der Tätigkeit in

¹¹¹ Schafhausen/Schäfer-Kuczynski, Gesetzliche Unfallversicherung; Kein Versicherungsschutz bei eigenwirtschaftlicher Tätigkeit, ArbRAktuell 2017, 612 (613); Schwerdtfeger in: Lauterbach/Watermann/Breuer (Fn. 33), § 8 Rn. 482.

¹¹² Schlaeger, jurisPR-SozR 25/2017 Anm. 4, Anm. zu LSG Sachsen, Urt. v. 4.5.2017 – L 2 U 124/15.

¹¹³ Bultmann, Wie geringfügig ist Geringfügigkeit oder wann unterbrechen Unterbrechungen den Versicherungsschutz in der Wegeunfallversicherung, SGB 2020, 601 (603); Wellner in: Haag, Geigel, Der Haftpflichtprozess, 29. Aufl. 2024, Kap. 31 Rn. 63.

¹¹⁴ LSG Darmstadt, Urt. v. 17.9.2013 – L 3 U 33/11.

¹¹⁵ SG Dresden, Urt. v. 1.10.2013 – S 5 U 113/13.

¹¹⁶ LSG Baden-Württemberg, Urt. v. 17.11.2011 – L 10 U 1421/10.

¹¹⁷ Köhler, SGB 2020, 379 (384), Anm. zu BSG, Urt. v. 7.5.2019 – B 2 U 31/17 R, vgl. dazu bereits Spellbrink, Gemischte Tätigkeit und gemischte Motivationslage bei der Feststellung von Arbeitsunfällen, Eine Entgegnung auf Köhler, WzS 2011, 2031, WzS 2011, 351 (354).

¹¹⁸ Köhler, SGB 2020, 379 (384), Anm. zu BSG, Urt. v. 7.5.2019 – B 2 U 31/17 R.

eine weitere Handlungsabsicht findet nicht mehr statt.¹¹⁹

Wird dies zugrunde gelegt, fällt es schwer, private Verrichtungen ohne eigenständige Handlungssequenz zu finden, die „im Vorbeigehen“ erledigt werden können. In den Urteilen des LSG Mecklenburg-Vorpommern und des BSG vom 7.5.2019 wird ersichtlich, dass eine Tätigkeit „im Vorbeigehen“ aufgrund der Einteilung in Handlungsabschnitte und alleiniger Beachtung der letzten Handlung vor dem unfallbringenden Ereignis verneint wird. In beiden Fällen wird der unmittelbare Arbeitsweg der Verunfallten durch das Aussteigen aus dem Auto, das die subjektive geänderte Motivlage objektiv ausdrückt, nicht nur geringfügig unterbrochen. Problematisch erscheint aber, dass in diesen und anderen Urteilen weiterhin der ursprüngliche Tenor des BSG zur geringfügigen Unterbrechung, also, dass diese vorläge, wenn eine Tätigkeit „im Vorbeigehen“ geschehe, wiedergegeben wird. Im Anschluss wird von den Gerichten der Einzelfall unter die Definition subsumiert. Häufig kommt der Formulierung „im Vorbeigehen“ dabei aber so gut wie keine Bedeutung mehr zu, da die persönliche Besorgung konkret immer eine eigene Handlungseinheit darstellt. So entschied auch das SG Hamburg in einem Coffee-to-go-Fall¹²⁰, obwohl im Grundsatz nach wörtlicher, zeitlicher und räumlicher Betrachtung eine Tätigkeit „im Vorbeigehen“ vorläge. Mithin subsumieren die Gerichte über ihre vorerst genannte Einschränkung des „im Vorbeigehen“ hinweg, sodass die Bedeutung der Rechtsfigur „im Vorbeigehen“ als Begrenzung der geringfügigen Unterbrechung an Wirkung verliert.

D. Kritische Würdigung der Rechtsfigur „im Vorbeigehen“

Nachdem die Rechtsfigur „im Vorbeigehen“ ausreichend analysiert wurde, soll sie zuletzt mit Blick auf die Rechtsprechung des BSG zur kleinsten Handlungssequenz und dem Urteil vom 7.5.2019 kritisch gewürdigt werden. Dabei soll zunächst eine Einordnung hinsichtlich der Beweislast erfolgen. Sodann erfolgt eine Thematisierung bzgl. Problemen in der Auslegung und Anwendung in der Praxis. Weiter wird sich der Verfassungskonformität gewidmet und sodann eine abschließende Betrachtung vorgenommen, in der es um die Reformbedürftigkeit und mögliche Lösungen hierzu gehen soll.

I. Die Rechtsfigur „im Vorbeigehen“ als Hilfestellung innerhalb der Beweislast

Die Wegeunterbrechung aus privaten Motiven führt i.d.R. zum Wegfall des inneren, sachlichen Zusammenhangs zwischen dem zurückgelegten Weg und der versicherten Tätigkeit.¹²¹ Besteht ein Anspruch, müssen die Tatsachen, die zur Unterbrechung des inneren Zusammenhangs führen und damit rechtshindernd, rechtsvernichtend oder rechtshemmend wirken, im Vollbeweis durch die gesetzlichen Unfallversicherungsträger bewiesen werden.¹²²

Existieren Unklarheiten, aus welchen Gründen eine Wegeunterbrechung vorgenommen wurde, entfällt der Unfallversicherungsschutz nur, wenn durch die Unfallversicherungsträger die Eigenwirtschaftlichkeit bewiesen wird.¹²³ Zu häufig lässt es sich aber durch einen objektiven Dritten nicht feststellen, wie die subjektive Handlungstendenz des Verunfallten ausgestaltet ist. Hierzu kann die Rechtsfigur „im Vorbeigehen“ eine Hilfe sein. Denn wird eine derartige Tätigkeit bejaht, kann eine lediglich geringfügige Unterbrechung des Weges angenommen werden, die nach ständiger Rechtsprechung nicht zum Entfall des Versicherungsschutzes führt, auch wenn sie privater Natur ist. Unstimmigkeiten bei den Gründen der Wegeunterbrechung gehen nicht mehr per se zu Lasten der Unfallversicherungsträger, sondern sind durch die „im Vorbeigehen“-Rechtsfigur beweisbar.

II. Probleme in der Anwendung und Auslegung in Bezug auf die Praxis

Zwar ist positiv zu bewerten, dass die „im Vorbeigehen“-Rechtsfigur als Auslegungshilfe innerhalb der Beweislast gelten kann, allerdings muss diese dazu auch konkret genug ausgestaltet sein. Dies ist folglich zu betrachten. Probleme können sich u.a. bei der Anwendung der Rechtsfigur „im Vorbeigehen“ ergeben, die sodann zu einer unterschiedlichen Auslegung der geringfügigen Unterbrechung und damit des Versicherungsschutzes führen.

1. Die Ausgangslage: Unklare Kriterien

Angesichts dessen, dass die geringfügige Unterbrechung sich nicht unmittelbar aus dem Gesetz ergibt und auch nicht dort angelegt ist, ist die Rechtsprechung verpflichtet gewesen, diese mit Inhalt zu füllen. Dies tat sie u.a. durch die Formulierung „im Vorbeigehen“. Allerdings mangelt es

¹¹⁹ Köhler, SGB 2020, 379 (384), Anm. zu BSG, Urte. v. 7.5.2019 – B 2 U 31/17 R; Schur/Spellbrink (Fn. 30), SGB 2014, 589 (591).

¹²⁰ SG Hamburg, Urte. v. 23.6.2017 – S 40 U 307/16 (Ls. 3).

¹²¹ Jung, in: Jahn, SGB VII (Fn. 2), § 8 Rn. 15.

¹²² BSG, BeckRS 2009, 55583 Rn. 31; Jung, in: Jahn, SGB VII (Fn. 2), § 8 Rn. 28a.

¹²³ Jung, in: Jahn, SGB VII (Fn. 2), § 8 Rn. 28a.

an Richtlinien, was genau als Verrichtung „im Vorbeigehen“ angesehen wird. Die Rechtsprechung zählt als Konkretisierung lediglich Tätigkeiten auf, die „im Vorbeigehen“ passieren. So wurde früher u.a. der Briefeinwurf zu privaten Zwecken in einen Briefkasten am Wegesrand während des Zurücklegens des Arbeitsweges zu Fuß als typisches Beispiel für eine Verrichtung „im Vorbeigehen“ genannt, da der Versicherte nur in der Fortbewegung aus privatem Grund für eine kurze Zeit innehält, ohne den Weg dabei zu verlassen.¹²⁴ Auch fehlt es in der Literatur an Erläuterungen zur Rechtsfigur „im Vorbeigehen“. Es werden nur regelmäßig die Ausführungen des BSG zitiert, ohne dass jedoch Stellung bezogen wird. Lediglich vereinzelt finden sich Darstellungen mit entsprechender Bewertung.

2. Die Folge: subjektive Interpretation und mangelnde Rechtssicherheit

Beides führt in der Folge bei Arbeitnehmern zu Unklarheiten bzgl. des Bestehens ihres Unfallversicherungsschutzes während einer nur kurzen Unterbrechung des Arbeitsweges aus eigenwirtschaftlichen Gründen. Eine vorherige Abschätzung, ob diese Unterbrechung nicht doch unterlassen werden soll, um einen besseren Versicherungsschutz zu genießen, ist dadurch nur schwer möglich. Passiert doch ein Unfall im Zuge der Wegeunterbrechung aus privaten Motiven, folgt eine Auseinandersetzung mit den Unfallversicherungsträgern, die i.d.R. langwierig verläuft, wenn mangels fehlender Beurteilungskriterien nicht feststellbar ist, ob eine Tätigkeit „im Vorbeigehen“ vorlag. Damit erfahren Arbeitnehmer eine stärkere Belastung, als wenn mehr Klarheit bestünde. Schließlich enden Streitigkeiten zwischen Beschäftigten und den Unfallversicherungsträgern wegen fehlender Einigung vor Gericht. Die Gerichte nutzen zur Beurteilung der Fälle aber immer nur eine gleich lautende Definition der Geringfügigkeit einer Wegeunterbrechung und subsumieren dann ohne Systematik den Einzelfall. Daher ist die Entscheidung sehr subjektiv, sodass mal entschieden wird, dass es sich um eine Tätigkeit handelt, die „im Vorbeigehen“ erledigt werden kann, mal wird dagegen geurteilt. Dieses Vorgehen führt zu einer willkürlichen Anwendung der Rechtsfigur und Inkonsistenz der Rechtsprechung, was als Folge zur Ungerechtigkeit bei den Betroffenen führen kann. So ist es möglich, dass durchaus verschiedene Sachverhalte, in denen die Versicherten glei-

che oder ähnliche privat motivierte Handlungen während der Wegeunterbrechung durchführen, auch unterschiedlich durch die Gerichte behandelt werden. Mithin wird so das Vertrauen der Allgemeinheit in das Rechtssystem gemindert.

III. Verfassungskonformität

Neben dem Bestehen mangelnder Rechtssicherheit, welche grds. nicht an der Rechtsfigur als solche liegt, sondern in fehlenden Beurteilungskriterien seinen Grund hat, ist die Rechtsfigur „im Vorbeigehen“ innerhalb der geringfügigen Unterbrechung insb. mit dem Blick auf ihrer Verfassungskonformität kritisch zu hinterfragen. Als Ansatzpunkt ergibt sich eine Betrachtung hinsichtlich des allg. Gleichheitsgrundsatzes gem. Art. 3 Abs. 1 GG.

1. Verletzung des Gleichheitsgrundsatzes

Damit der Gleichheitsgrundsatz nach Art. 3 Abs. 1 GG verletzt ist, müsste wesentlich Gleiches ungleich oder wesentlich Ungleiches gleichbehandelt worden sein.¹²⁵ Für ersteres sind zwei Vergleichsgruppen zu bilden, die unter einem gemeinsamen Oberbegriff einen gemeinsamen Bezugspunkt haben müssen. Sodann müssen sie eine Ungleichbehandlung durch denselben Träger erfahren. Weiter dürfte die Ungleichbehandlung nicht gerechtfertigt sein.¹²⁶

a) Ungleichbehandlung zweier Vergleichsgruppen

Eine Ungleichbehandlung ist in Hinsicht auf das wörtliche Verständnis und unter Betrachtung der Rechtsprechung zur kleinsten Handlungssequenz möglich.

aa) Nach wörtlichem Verständnis „im Vorbeigehen“

Nach dem wörtlichen Verständnis bilden eine Vergleichsgruppe die Fußgänger. Zur Gegengruppe gehören all diejenigen Personen, die motorisiert unterwegs sind, also z.B. per Motorrad oder Auto und solche, die andere auch nicht motorisierte Verkehrsmittel wie u.a. das Fahrrad oder einen Elektroroller bzw. den Bus oder die Bahn nutzen. Beide Gruppen haben gemeinsam, dass sie potenziell Betroffene eines Unfalls während einer geringfügigen Unterbrechung des Arbeitsweges zu privaten Zwecken werden können. Es besteht mithin ein gemeinsamer Bezugspunkt. Letztlich müsste eine Ungleichbehandlung vorliegen. Gesteht

¹²⁴ Vgl. LSG Bayern, Urt. v. 8.5.2007 – L 18 U 131/06.

¹²⁵ Manssen, Staatsrecht II, Grundrechte, 19. Aufl. 2022, § 32 Rn. 893; Sodan/Ziekow, Grundkurs Öffentliches Recht, Staats- und Verwaltungsrecht, 10. Aufl. 2023, § 30 Rn. 3.

¹²⁶ Jarass in: Jarass/Pieroth, Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, Kommentar, 17. Aufl. 2022, Art. 3 Rn. 10, 11, 13, 18; Sodan/Ziekow, GK ÖffR (Fn. 125), § 30 Rn. 9.

das BSG nur dann einen Versicherungsschutz durch die gesetzliche Unfallversicherung zu, indem es das Vorliegen einer lediglich geringfügigen und damit unbeachtlichen Unterbrechung bejaht, wenn eine Tätigkeit „im Vorbeigehen“ erledigt wird, schließt es nach dem wörtlichen Verständnis nur Fußgänger in den Versicherungsschutz ein, denn nur solche können einen Weg „gehend“ zurücklegen. Personen, die andere Verkehrsmittel nutzen, werden somit nicht vom Versicherungsschutz umfasst.¹²⁷ Eine Ungleichbehandlung durch die Judikative ist gegeben.

bb) Mit Beachtung der Rechtsprechung zur kleinsten Handlungssequenz

Auch bei Anwendung der neueren Rechtsprechung, nach der eine nach außen wahrnehmbare geänderte Handlungstendenz immer eine beachtliche Wegeunterbrechung darstellt, bei der kein Versicherungsschutz durch die gesetzliche Unfallversicherung mehr besteht, könnte eine Ungleichbehandlung durch die Rechtsprechung vorliegen. Die Vergleichsgruppen wären hier Fußgänger und Fahrzeugführer mit dem gemeinsamen Bezugspunkt der grds. vorliegenden Versicherung gem. § 8 Abs. 2 Nr. 1 SGB VII auf dem Arbeitsweg. Bei Fußgängern gibt es, ausgenommen eines Richtungswechsels oder des Verlassens des Straßenraums, keine nach außen wahrnehmbare objektive Grenze, die einen neuen Handlungsabschnitt dokumentiert. Bei einem PKW ist diese Grenze hingegen durch „Abbremsen“ oder „Aussteigen“ deutlich erkennbar. Somit wären Fahrzeugführer immer vom Unfallversicherungsschutz ausgenommen, da keine geringfügige Unterbrechung mehr vorliege, während Fußgänger durchaus noch einem solchen unterliegen könnten.¹²⁸ Faktisch wäre dies als Ungleichbehandlung von Fahrzeugführern und Fußgängern zu sehen.

Gegenteilig kann aber auch bedacht werden, dass z.B. das Einwerfen eines privaten Briefes in den Briefkasten innerhalb des öffentlichen Verkehrsraums mit dem Blick auf die kleinste Handlungssequenz keine Tätigkeit mehr darstellen würde, die so „im Vorbeigehen“ erledigt werden kann. Denn das regelmäßige notwendige Stehenbleiben, das Öffnen der Briefkastenklappen und die Armbewegung zum Hineinwerfen sind eigenständige, objektiv beobachtbare Handlungsabschnitte, die allein privatwirtschaft-

lich motiviert sind. Sodann müsste auch bei Fußgängern eine geringfügige Unterbrechung durch eine Tätigkeit „im Vorbeigehen“ verneint werden.¹²⁹ Mithin würde keine Ungleichbehandlung zu Fahrzeugführern vorliegen.

Schließlich kann noch angeführt werden, dass derartige kleine Handlungen, wie der Briefeinwurf bei Fußgängern und Autofahrern, nicht miteinander vergleichbar sind, sodass von vornherein keine Ungleichbehandlung möglich ist. Es könnte an einer vergleichbaren Verrichtung fehlen, denn möglich ist ein Vergleich von Personengruppen nur, wenn sie jeweils ihre Verrichtung auch „im Vorbeigehen“ erledigen können. Das wäre gerade nicht ein Briefeinwurf, bei dem der Autofahrer aussteigen muss, sondern ein solcher, bei dem er bequem aus dem geöffnetem Fenster den Brief in einen Briefkasten werfen kann. Sodann müssten sowohl Fußgänger als auch Fahrzeugführer ihre Bewegung durch Anhalten stoppen, die Klappe vom Briefkasten öffnen und den Brief hineinwerfen.¹³⁰ Eine Ungleichbehandlung scheidet nach dieser Betrachtung mangels vergleichbarer Verrichtung aus.

b) Verfassungsrechtliche Rechtfertigung

Wird zumindest nach dem wörtlichen Verständnis eine Ungleichbehandlung angenommen, könnte sie verfassungsrechtlich gerechtfertigt sein. Ein hinreichender sachlicher Grund für die Ungleichbehandlung kann jede vernünftige Erwägung sein.¹³¹

Das BSG rechtfertigt eine Unterscheidung zwischen Fußgängern und Autofahrer beim Briefeinwurf mit der „Natur der Sache“. Zudem besteht nach dem BSG eine Rechtfertigung der Ungleichbehandlung wegen der „typischerweise unterschiedlichen Zeitdauer der Unterbrechung des Weges von Fußgängern einerseits und Kraftfahrern andererseits“.¹³² Damit wird auf die Dauer der Unterbrechung, welche aus dem gewählten Verkehrsmittel resultiert, abgestellt.

Dem kann nicht gefolgt werden. Zum einen liegen keine Unterschiede „in der Sache“, sondern nur im Rahmen der Aufklärung des Sachverhalts vor. Bei Fußgängern ist eine objektive durch Dritte von außen wahrnehmbare Grenze

¹²⁷ So auch *Bultmann* (Fn. 113), SGB 2020, 601 (602).

¹²⁸ So auch *Schlaeger*, jurisPR-SozR 25/2017 Anm. 4, Anm. zu LSG Sachsen, Urt. v. 4.5.2017 – L 2 U 124/15 und Siefert, NZS 2021, 81 (87) und Ziegler, NZS 2019, 954, Anm. zu BSG, Urt. v. 7.5.2019 – B 2 U 31/17 R.

¹²⁹ So auch *Köhler*, SGB 2020, 379 (385), Anm. zu BSG, Urt. v. 7.5.2019 – B 2 U 31/17 R.

¹³⁰ So auch *Schur/Spellbrink* (Fn. 30), SGB 2014, 589 (591).

¹³¹ *Jarass* in: *Jarass/Pieroth* (Fn. 126), Art. 3 Rn. 19.

¹³² BSG, Urt. v. 7.5.2019 – B 2 U 31/17 R, Rn. 23.

der privaten Handlung schwieriger festzustellen als bei Personen, die andere Verkehrsmittel nutzen. Es bestehen mithin Beweisschwierigkeiten für die Beurteilung, ob eine versicherte Tätigkeit vorliegt. Somit stellt sich die Frage, ob allein diese eine Ungleichbehandlung rechtfertigen können. Wird dies im Licht einer Verhältnismäßigkeitsprüfung¹³³ betrachtet, kann der Abbau von Beweisschwierigkeiten, die sich bei der Beurteilung ergeben, ob eine Wegeunterbrechung aus eigenwirtschaftlichen Zwecken nur geringfügig ist, einen legitimen Zweck darstellen. Auch fördert die Nutzung der Rechtsfigur „im Vorbeigehen“, die Beweisschwierigkeiten zu minimieren, denn bei Fußgängern ist der subjektive Wille, den Arbeitsweg wegen einer privaten Besorgung zu unterbrechen, nicht so deutlich nach außen sichtbar wie es z.B. bei Autofahrern i.S.v. „Abbremsen“ und „Aussteigen“ der Fall ist. Weiter müsste die Rechtsfigur „im Vorbeigehen“ nach der Erforderlichkeit das relativ mildeste Mittel sein, um die Beweisschwierigkeiten zu minimieren. Die Rechtsprechung konkretisiert eine geringfügige Wegeunterbrechung ebenfalls mit dem Merkmal „ganz nebenher“. Diese Formulierung differenziert nicht nach Gruppen, die „gehen“ können und ist damit milder. Mangels Eindeutigkeit der Bedeutung und möglicher vielseitiger Interpretationen ist sie aber kein so trennscharfes Mittel wie die Rechtsfigur „im Vorbeigehen“ und mithin nicht gleich effektiv. Schließlich ist innerhalb der Angemessenheit eine Interessenabwägung vorzunehmen. Eine Aufklärung bei Beweisschwierigkeiten führt möglicherweise zur Verhinderung der falschen Inanspruchnahme der Unfallversicherungsträger und dient mittelbar ihrem Vermögensschutz. Allerdings wird dafür bei Autofahrern in Kauf genommen, dass diese fast gänzlich vom Versicherungsschutz innerhalb der geringfügigen Wegeunterbrechung aus privaten Zwecken ausgeschlossen sind und Fußgänger eine bevorzugte Behandlung bekommen. Eine klare Differenzierung für den Versicherungsschutz muss nicht auf Kosten einer Ungleichbehandlung geschehen, sondern kann in der Unfallkausalität i.S. einer gemischten Tätigkeit thematisiert werden. Damit können Beweisschwierigkeiten allein eine Ungleichbehandlung nicht rechtfertigen.

Zum anderen kommt es nicht darauf an, wie der Arbeitsweg zurückgelegt wird, sondern allein der Einzelfall ist maßgebend. Eine Unterbrechung kann sowohl bei Fußgängern als auch bei allen anderen Personen, die mit Verkehrsmitteln

unterwegs sind, länger oder kürzer dauern. Dauert sie im jeweiligen Sachverhalt zu lange, besteht keine geringfügige Unterbrechung mehr.¹³⁴ Somit kann nicht von einer verfassungsmäßigen Rechtfertigung ausgegangen werden.

c) Zwischenergebnis zum Verstoß gegen den Gleichheitsgrundsatz

Es liegt ein Verstoß gegen den Gleichheitsgrundsatz aus Art. 3 Abs.1 GG vor.

2. Zwischenergebnis zur Verfassungskonformität

Die Rechtsfigur „im Vorbeigehen“ ist zumindest nach wörtlichem Verständnis verfassungswidrig und dementsprechend nicht mehr haltbar.

IV. Reformbedürfnis und Lösungsmöglichkeiten

Es wurde deutlich, dass die Rechtsfigur „im Vorbeigehen“ innerhalb der geringfügigen Wegeunterbrechung viele Schwierigkeiten mit sich bringt und verfassungsgemäß kritisch zu beurteilen ist. Drauf aufbauend soll schließlich das Reformbedürfnis der Rechtsfigur diskutiert werden, indem insb. verschiedene Lösungsmöglichkeiten vorgeschlagen werden.

1. Klare Definition und Kriterien für die geringfügige Unterbrechung

Ersichtlich ist, dass die Rechtsfigur „im Vorbeigehen“ eine Ungleichbehandlung zwischen versicherten Personen darstellt, die sich einerseits zu Fuß auf ihrem Arbeitsweg befinden und andererseits mit Hilfe von Verkehrsmitteln unterwegs sind. Wird die Rechtsfigur „im Vorbeigehen“ als Definitionshilfe für eine geringfügige Wegeunterbrechung angesehen, kann damit das Vorliegen letzterer nicht mehr in verfassungskonformer Weise am Merkmal des „im Vorbeigehen“ festgemacht werden. Mithin gebietet es sich, neue Kriterien zu finden, die eine geringfügige Wegeunterbrechung definieren.

a) Durch die Rechtsprechung

Eine solche Ausgestaltung ist zum einen durch die Rechtsprechung innerhalb eines Urteils in einem später zu entscheidenden Präzedenzfall möglich. Die Judikative müsste von ihrem jahrelang genutzten Tenor Abstand nehmen und sich an eine neue Definition der geringfügigen Wegeunterbrechung trauen. Soll aber weiter an der Rechtspre-

¹³³ Vgl. zum Aufbau der Verhältnismäßigkeitsprüfung *Manssen*, Staatsrecht II (Fn. 125), § 34 Rn. 926 ff. und *Sodan/Ziekow*, GK ÖffR (Fn. 125), § 30 Rn. 14.

¹³⁴ So auch *Köhler*, SGB 2020, 379 (385), Anm. zu BSG, Urt. v. 7.5.2019 – B 2 U 31/17 R.

chung zur kleinsten Handlungssequenz festhalten werden, gestaltet es sich ohnehin schwierig, eine geringfügige Wegeunterbrechung aus eigenwirtschaftlichen Zwecken weiter zu prüfen. Denn befindet sich ein Versicherter auf dem unmittelbaren Weg zur Arbeitsstätte und möchte während dem Zurücklegen des Weges bei einer auf dem Weg gelegenen Bäckerei anhalten, um sich dort ein Brötchen zu kaufen, fasst er, unabhängig davon, ob er zu Fuß geht oder mit dem Auto fährt, einen eigenen subjektiven Entschluss zum Kauf. Dieser Entschluss manifestiert sich objektiv nach außen, indem ein eigener Handlungsabschnitt eingeleitet wird. Bei Autofahrern ist dies regelmäßig durch ein „Abbremsen“ und „Aussteigen“ ersichtlich. Aber auch bei Fußgängern sind für das Einwerfen eines privaten Briefes in den Briefkasten innerhalb des öffentlichen Verkehrsraums i.d.R. ein Stehenbleiben, ein Öffnen der Briefkastentklappen und die Armbewegung zum Hineinwerfen notwendig. So leitet jede noch so kleine private Verrichtung einen neuen Handlungsabschnitt ein, der losgelöst von der versicherten Tätigkeit zu sehen ist. In der Folge gäbe es für die geringfügige Unterbrechung keine Anwendungsfälle in der Praxis mehr. Die Rechtsfigur der „geringfügigen Unterbrechung“ würde faktisch leerlaufen.

b) Durch den Gesetzgeber

Ebenfalls könnte der Gesetzgeber Rechtsklarheit schaffen, indem er § 8 Abs. 2 Nr. 1 SGB VII durch eine ausdrückliche Normierung ergänzt. Möglich wäre eine Regelung, dass ggf. eine geringfügige Wegeunterbrechung unabhängig vom Zweck den Versicherungsschutz nicht mehr unterbricht oder eine solche, die vorgibt, wann von einer geringfügigen Wegeunterbrechung ausgegangen werden kann. Allerdings erscheint ein Tätigwerden des Gesetzgebers angesichts des jahrelangen offenen Wortlautes des § 8 Abs. 2 SGB VII und dem damit verbundenem Auftrag an die Gerichte, diesen mit Inhalt zu füllen, unwahrscheinlich. Der Gesetzgeber hat eine nähere Ausgestaltung der Wegeunfälle bewusst der Rechtsprechung und Lehre überlassen.¹³⁵ Es ist ihm nicht möglich, jeden Einzelfall im Voraus zu regeln. Ergreifen von Maßnahmen wäre seitens des Gesetzgebers also nicht zielführend.

2. Korrektur in der Unfallkausalität

Soll dem BSG gefolgt und weiterhin an der geringfügigen

Unterbrechung festgehalten werden, könnte nach Bejahung dieser eine Korrektur in der Unfallkausalität vorgenommen werden.¹³⁶ Die Unfallkausalität muss i.S. einer haftungsbegründenden Kausalität immer zwischen der unfallbringenden Verrichtung und dem Unfall vorliegen.¹³⁷ Nach der Theorie der wesentlichen Bedingung besteht diese, wenn die versicherte Tätigkeit und mit ihr das unfallbringende Verhalten für den Eintritt des Unfalls wesentlich gewesen ist.¹³⁸ Demnach müsste bei der Realisierung einer Gefahr aus einer eigenwirtschaftlichen Handlung eine versicherte Tätigkeit zunächst bejaht und im Folgenden die Unfallkausalität abgelehnt werden. Diese Handhabung ist jedoch fraglich. Denn wird eine tatsächlich nicht versicherte Verrichtung aus privaten Zwecken durch das Rechtsinstitut der geringfügigen Unterbrechung als versicherte Tätigkeit fingiert, müsse auch der Risikobereich der privat motivierten Tätigkeit dem an sich versicherten Arbeitswegrisiko zugerechnet werden. Aus einer privatwirtschaftlichen Tätigkeit wird eine versicherte Tätigkeit. Wird in einem anschließenden Schritt aber dann die Unfallkausalität abgelehnt, wenn allein die private Verrichtung für den Unfall ursächlich war, würde dies keine einheitliche Linie darstellen. Es lässt sich im Nachhinein nichts von der Versicherung ausschließen, was zuvor dieser durch Fiktion zugerechnet wurde. Mithin läge ein gegensätzliches Verhalten vor, das nicht stimmig ist. Eine Korrektur über die Unfallkausalität scheidet aus. Allerdings kann die Unfallkausalität, wie folgt erläutert, auf einem anderen Weg beachtlich sein.

3. Einordnung als gemischte Tätigkeit

Wird die Verrichtung „im Vorbeigehen“ im Gegensatz als Synonym der geringfügigen Unterbrechung erachtet, ist die rechtssprechende Gewalt angehalten, im Ganzen von ihrer Rechtsprechungslinie abzuweichen. Ein Festhalten an einer geringfügigen Wegeunterbrechung aus privaten Zwecken wäre verfassungswidrig und nicht mehr möglich. In der Folge müssten Tätigkeiten, bei denen sich die Fortbewegung auf das erstrebte Ziel, d.h. die Arbeitsstätte, und die Unterbrechung aus privaten Zwecken grds. nicht trennen lassen, neu eingeordnet werden. Dazu bietet eine Klassifikation als gemischte Tätigkeit eine Möglichkeit.¹³⁹ Das BSG spricht von einer solchen, wenn zwei gleichzeitig ausgeübte, untrennbare und objektiv beobachtbare Tätig-

¹³⁵ Brose, Der Wegeunfall: Auf dem Weg zu einem einheitlichen Rechtsprechungskonzept? VSSAR 2021, 349 (356).

¹³⁶ So auch Bultmann (Fn. 113), SGB 2020, 601 (604) und Schur/Spellbrink (Fn. 30), SGB 2014, 589 (594).

¹³⁷ Junge/Brose in: v. Koppenfels-Spies/Wenner, SGB VII (Fn. 11), § 8 Rn. 9; Schmitt, SGB VII (Fn. 19), § 8 Rn. 5.

¹³⁸ Junge/Brose in: v. Koppenfels-Spies/Wenner, SGB VII (Fn. 11), § 8 Rn. 76; Jung, in: Jahn, SGB VII (Fn. 2), § 8 Rn. 18.

¹³⁹ So sieht es auch Bultmann (Fn. 113), SGB 2020, 601 (606) und Köhler, SGB 2020, 379 (385), Anm. zu BSG, Urt. v. 7.5.2019 – B 2 U 31/17 R.

keiten verrichtet werden, eine betriebsbezogene und eine eigenwirtschaftliche.¹⁴⁰ Liegt eine gemischte Tätigkeit vor, ist diese immer eine solche Tätigkeit, die versichert ist. In einem zweiten Schritt wird dann bei der Unfallkausalität geprüft, aus welchem Risikobereich die unfallbedingte Verrichtung kommt.¹⁴¹ Die Unfallkausalität wird dann nur bejaht, wenn allein die Risikofaktoren des Arbeitsweges rechtlich wesentlich für das Unfallereignis waren und „die Realisation des Risikos auch vom Schutzzweck der gesetzlichen Unfallversicherung umfasst wird“.¹⁴² Ein Beispiel für eine gemischte Tätigkeit wäre, wenn ein Versicherter auf dem unmittelbaren Arbeitsweg eine Zeitung kauft und hierbei der Zeitungsverkäufer neben ihm hergehen würde, während er die Zeitung überreicht. Wenn der Unfall allein aus dem Zeitungskauf resultiert, müsste die Unfallkausalität ablehnt und damit auch ein versicherter Wegeunfall verneint werden.¹⁴³ Somit ist ein Einordnen von zwei untrennbaren Handlungen als gemischte Tätigkeit eine gute Option zur Lösung der verfassungsrechtlichen Problematik der „im Vorbeigehen“-Rechtsfigur.

4. Einordnung jeder Wegeunterbrechung als (un)versicherte Tätigkeit

Als letztes bleibt die Möglichkeit, jede Wegeunterbrechung aus privaten Motiven unabhängig von ihrer Dauer dem Versicherungsschutz des § 8 Abs. 2 Nr. 1 SGB VII zu unterstellen oder sie im Ganzen dem Versicherungsschutz zu entziehen.¹⁴⁴ Eine Differenzierung zwischen einer geringfügigen Unterbrechung, die „im Vorbeigehen“ ausgeübt wird und einer mehr als nur geringfügigen Unterbrechung gäbe es sodann nicht mehr.

Für einen konsequenten Einbezug jeder Wegeunterbrechung in den Versicherungsschutz spricht der Schutz der Arbeitnehmer. Ein Versicherter wäre besser geschützt, wenn jede Unterbrechung des Arbeitsweges versicherungsrechtlich durch die Unfallversicherung einbezogen wäre. Die Betroffenen wären besser abgesichert, da sie nicht auf die gesetzliche Krankenversicherung zurückgreifen müssen und dem sozialen Schutzprinzip des Staates würde genüge getan werden.

Im Gegensatz kann für einen völligen Ausschluss der Wegeunterbrechung aus eigenwirtschaftlichen Zwecken

aus dem Versicherungsschutz angeführt werden, dass § 8 Abs. 2 Nr. 1 SGB VII nur vor typischen Verkehrsgefahren und nicht vor solchen, die aus privater Sphäre stammen, schützen soll. Zwar ist nach dem BSG eine möglichst umfangreiche Verwirklichung sozialer Rechte i.S.d § 2 Abs. 2 Hs. 2 SGB I erwünscht¹⁴⁵, jedoch darf dies nicht losgelöst vom Schutzzweck der Unfallversicherung gelten und ein Einbezug jeder Wegeunterbrechung aus privaten Gründen ist mithin unfallversicherungsrechtlich nicht zulässig. Allein der Einbezug eines Wegeunfalls in den Versicherungsschutz der Unfallversicherung wurde bei seiner Einführung 1925 kritisch betrachtet und es bestanden weitreichende Zweifel. Der betriebliche Zusammenhang ist bei einem Wegeunfall eher gering, insb. gilt dies für Wegeunterbrechungen aus privaten Motiven. Hinsichtlich der Risikoverteilung muss beachtet werden, dass der Unternehmer die Beiträge zur Unfallversicherung und damit das Risiko eines Arbeitsunfalls komplett selbst trägt.¹⁴⁶ So lagen die Gründe für die Zweifel darin, dass der Arbeitgeber das Risiko, bei der Teilnahme am Straßenverkehr verletzt zu werden, nicht beherrschen und auch nicht präventiv tätig werden kann.¹⁴⁷ Es ist den Arbeitgebern erst recht nicht zumutbar auch solche Risiken zu tragen, die entstehen, weil der Verunfallte privaten Tätigkeiten auf dem Arbeitsweg nachgegangen ist. Auch nach der Rechtsprechung zur kleinsten Handlungssequenz ist es unvorstellbar, welche privaten Handlungen sich nicht durch objektive Beobachtung von dem reinen Zurücklegen des Arbeitsweges trennen lassen, sodass alle Verrichtungen privater Art eine Unterbrechung des Weges darstellen und als solche nicht vom Versicherungsschutz gedeckt sind.

Zusammenfassend ist mithin nur eine Ausgliederung jeder Wegeunterbrechung aus dem Versicherungsschutz haltbar.

E. Fazit und Ausblick

Im Ganzen ist festzuhalten, dass hinsichtlich der Interpretation der Rechtsfigur „im Vorbeigehen“ sowohl innerhalb der Rechtsprechung als auch der Literatur ein Mangel besteht. Diesem lässt sich auch die ungenügende Betrachtung des BSG hinsichtlich der Verfassungskonformität zu Grunde legen. Dagegen ist positiv hervorzuheben, dass die

¹⁴⁰ Holstaeter in: Knickrehm/Roßbach/Waltermann (Fn. 33), § 8 Rn. 10a; Spellbrink (Fn. 117), WzS 2011, 351 (352).

¹⁴¹ Holstaeter in: Knickrehm/Roßbach/Waltermann (Fn. 33), § 8 Rn. 10a; Mühlheims (Fn. 25), NZS 2022, 5 (9).

¹⁴² Mühlheims (Fn. 25), NZS 2022, 5 (9); Wietfeld, in: BeckOK SozR, SGB VII (Fn. 2), § 1 Rn. 128.1, 129.

¹⁴³ Bultmann (Fn. 113), SGB 2020, 601 (606).

¹⁴⁴ So auch Krasney, Der Verkehrsunfall als Arbeitsunfall, NZV 1989, 369 (372 f.).

¹⁴⁵ Vgl. BSG NJW 2020, 3339 Rn. 34.

¹⁴⁶ Preis/Seiwert in: Fuchs/Preis/Brose (Fn. 5), § 34 Rn. 3, 17; Schwede, Praxisleitfaden GUV (SGB VII) (Fn. 8), S. 12.

¹⁴⁷ Spellbrink in: SRH (Fn. 9), § 17 Rn. 117; Thüsing, Die Versicherung des Wegeunfalls gemäß § 8 Abs. 2 SGB VII – Eine Präzisierung anhand rechtsvergleichender Überlegungen, SGB 2000, 595 (600); Ziegler in: LPK-SGB VII (Fn. 27), § 8 Rn. 206, 207.

Rechtsprechung des BSG an einigen wenigen Stellen bemängelt und kritisch hinterfragt wird. Trotz hoher Kritik hält das BSG jedoch an der Möglichkeit einer geringfügigen Unterbrechung des Arbeitsweges aus privaten Gründen fest. Es bleibt abzuwarten, wie die Gerichte in Zukunft mit dem Festhalten an der geringfügigen Wegeunterbrechung unter Beachtung der Rechtsprechung zur kleinsten Handlungssequenz umgehen. Mit Spannung kann erwartet werden, ob es dem BSG gelingen wird, der Kritik von außen Stand zu halten und praktische Anwendungsfälle für die geringfügige eigenwirtschaftliche Unterbrechung des grds. versicherten Arbeitsweges sowohl für Fußgänger als auch für Nutzer anderer Verkehrsmittel und vor allem für Autofahrer i.S. einer Verrichtung „im Vorbeigehen“ zu finden. Sollte dies nicht der Fall sein, wäre zu überlegen, ob mögliche Fälle, bei denen sich die versicherte Verrichtung „Gehen“ oder „Fahren“ von einer eingeschobenen privaten Besorgung praktisch nicht trennen lässt, eine gemischte Tätigkeit darstellen können und dementsprechend eine Korrektur in der Unfallkausalität vorzunehmen wäre.

Schließlich wäre es wünschenswert, wenn die Gerichte und insb. das BSG von der Rechtsfigur „im Vorbeigehen“ Abstand nehmen und im Zuge dessen auch die geringfügige Wegeunterbrechung zu privaten Zwecken nochmal überdenken würden. Gut begründbar scheint dabei die gänzliche Herausnahme jeder Wegeunterbrechung aus eigenwirtschaftlichen Gründen unabhängig von ihrer Dauer aus dem Versicherungsschutz der gesetzlichen Unfallversicherung zu sein. Eine Distanzierung von der Möglichkeit einer geringfügigen Wegeunterbrechung für private Besorgungen würde nicht nur dem Schutzzweck der Unfallversicherung entsprechen, sondern auch für mehr Rechtssicherheit im Ganzen sorgen.

ANMERKUNGEN

I.

Die Aufgabenstellung ist im Rahmen vergleichbarer sozialrechtlicher Aufgabenstellungen von schon gehobenem Schwierigkeitsgrad.

Insofern muss zunächst bei allen Themenstellungen zugunsten der Bearbeiterinnen und Bearbeiter berücksichtigt werden, dass das Sozialrecht aus studentischer Perspektive eine weitaus schwierigere und unvertrautere Materie ist als z.B. das Strafrecht, das Bürgerliche Recht oder bestimmte Teilgebiete des Besonderen Verwaltungsrechts. Hinzu kommt, dass der Literatur- und Materialzu-

gang im Sozialrecht per se vergleichsweise aufwendiger ist und mehr Bearbeitungszeit kostet. In concreto – also was den spezifisch sozialrechtlichen Schwierigkeitsgrad des gestellten Themas angeht – muss man einstuft feststellen, dass die vorliegend zur Debatte stehende Thematik der geringfügigen Unterbrechung kommentar- und aufsatzmäßig recht gut aufbereitet ist. Allerdings hat das Urteil des Bundessozialgerichts vom 7. Mai 2019, B 2 U 31/17 R (NJW 2019, S. 3608 f.) Anlass für eine Neudiskussion und auch für eine Neuvermessung des ganzen Themenfeldes gegeben. Verf. muss hier selbst zu einer Würdigung und Analyse verschiedener Entscheidungen der Sozialgerichtsbarkeit kommen, um so Rechtsprechungslinien herauszuarbeiten. Gerade deshalb meine ich, dass die Aufgabenstellung, wie bereits eingangs erwähnt, von schon gehobenem sozialrechtlichem Schwierigkeitsgrad ist, dies auch in Relation zur Bearbeitungszeit von sechs Wochen.

II.

Die der Arbeit vorangestellte Gliederung weist ein Vorgehen in fünf Teilen. auf. Die Gliederung ist in ihren Teilen B. - D. einsichtig und zeigt schon an, dass Verf. das Thema begriffen hat und sich daran gemacht hat, es tief auszu-leuchten. Einige Überschriften sind zu lang, und insgesamt ist die Arbeit mit zweieinhalb Seiten Gliederung für knapp 40 Seiten Länge m.E. übergliedert.

Das der Arbeit [...] beigegebene Literaturverzeichnis ist hinsichtlich der Breite der Erfassung sehr reichhaltig und in Ordnung. Die optische Aufbereitung entspricht nicht ganz den Vorgaben für juristische (Haus-)Arbeiten.

1. Die Einleitung [A.] [...] ist sehr plastisch gehalten und führt hervorragend zum konkreten Thema. D ist zutreffend dogmatisch eingeordnet, und das Untersuchungsprogramm wird entlang der Gliederung einsichtig dargestellt.

2. [Unter B.] [...] beginnt Verf. dann unter der Überschrift („Theoretische Grundlagen und Hintergründe“, das Themenfeld „aufzubereiten“. Sie/Er kommt hier zunächst auf die absoluten Grundlagen der GUV zu sprechen (Historie, Aufgaben, Versichertenstellung, Versicherungsfälle Arbeits- und Wegeunfall). Inhaltlich ist das alles richtig und gut geschrieben, erscheint aber – selbst für „„Neulinge“ im Sozialversicherungsrecht, das freilich bereits im WS 2023/2024 von Verf. gehört worden ist, verwunderlich – viel zu allgemein und zu breit angelegt. Wenn man schon so breit ausholt, muss doch immer die Rückbindung

an das eigentliche Thema gesucht werden. Verf. erwähnt aber erst [ab Kapitel B. III. 3 b)] [...] in der Überleitung zum nächsten Kapitel, dass es nicht um Grundlagen des Unfallversicherungsrechts, sondern um die konkrete Problematik des Versicherungsschutzes bei geringfügigen Unterbrechungen geht. Kapitel B. hängt folglich in der Luft und ist bei der gewählten Darstellungsweise überflüssig.

3. a) [Ab dem Kapitel C.] [...] kommt Verf. dann zu ihrem/seinem eigentlichen Thema. Die nachfolgenden Ausführungen sind gut gelungen. Sie erfassen das Problem und die unfallversicherungsrechtliche Dogmatikentwicklung zu Unterbrechungen des Hin- und Rückweges zur Betriebsstätte voll und ganz. Dass die Figur der geringfügigen Unterbrechung, die sonst einer Unterbrechung beigemessenen Folgen vermeiden will („Erhalt“ des GUV-Schutzes), wird klar angesprochen. Auch wenn man die Rechtsprechungschronologie vielleicht noch etwas genauer hätte nachzeichnen können, zeigt sich hier eindrucksvoll, dass sich Verf. tief in das Thema hineingearbeitet und die Dogmatik rund um die Handlungstendenz im Griff hat. Sehr schön ist z.B., dass Verf. den Aspekt des Verlassens des Verkehrsraums thematisiert. Es gibt hier fast nichts zu bemängeln. Genau richtig wird auch herausgearbeitet, dass das Urteil des BSG vom 7. Mai 2019, das Verf. für mich etwas erstaunlich als „Antwort“ [...] des BSG bezeichnet, viele Fragen hat aufkommen lassen: Zwar hat das Gericht das Fortbestehen der Figur ausdrücklich festgestellt, gleichzeitig ihren möglichen Anwendungsbereich aber so minimiert, dass dies - wie auch Verf. findet - weitgehend ihrer Verabschiedung gleichkommt. Die Ausführungen dazu [ab Kapitel C. III. 4.] [...] sind Verf. glänzend gelungen. Das ist alles scharfsichtig (und auch scharfsinnig!), insbesondere hinsichtlich der Überlegungen zum Synonymcharakter von „geringfügig“ und „im Vorbeigehen bzw. „ganz nebenher“, und lässt fast keine Wünsche offen. Allenfalls hätte Verf. noch etwas zur Zweistundengrenze ausführen können. Auch wenn ich persönlich die etymologischen Erwägungen, dass „im Vorbeigehen“ auf Gehen und damit auf Fußgänger ziele (und Autofahrer mithin exkludiere), für leicht überzogen halte, verhehle ich nicht den Respekt dafür, dass Verf. sich an so etwas herangewagt hat.

b) Die Darstellung der beiden Urteile des LSG Bayern und des LSG Baden-Württemberg [ab Kapitel C. IV. 2. a)] [...] hängt dann ziemlich in der Luft, das hätte anders eingebunden werden müssen.

c) Die Ausführungen [ab Kapitel C. IV. 3.] [...] gehen dann

wieder kleinschrittig die Rechtsfigur „im Vorbeigehen“ durch und versuchen, deren genaue Bedeutung nach Wortlaut und Systematik sowie im Hinblick auf die BSG-Rechtsprechung, wonach es darauf ankommen soll, ob bei der „Unterbrechung“ eine neue, objektive beobachtbare Handlungssequenz vorliegt, zu erschließen. Das ist alles subtil überlegt und zeugt von sich erarbeitetem gutem Grundverständnis für die Thematik.

4. a) Erfreulich ist dann auch die kritische Würdigung [ab Kapitel D.] [...]. Das BSG-Urteil vom 7. Mai 2019 wird dabei zutreffend als Etikettenschwindel entlarvt. Es steht Beibehaltung der Figur darauf, im Gefäß ist aber nichts mehr geblieben. Die Folgen für den Rechtsverkehr werden [in Kapitel D. II. 2.] [...] absolut zutreffend beschrieben. Verf. versucht sich dann an einer gleichheitsrechtlichen Prüfung [Kapitel D. III.] [...] und meint im Ergebnis, dass die sich als Folge der neueren Rechtsprechung abzeichnende Ungleichbehandlung von Fußgänger- und Autofahrerfällen mit Art. 3 Abs. 1 GG unvereinbar sei. Mir scheint das bei Richterrecht sehr weit „in die Sterne“ des Verfassungsrechts gegriffen - unvertretbar ist das aber wohl nicht. Ich hätte mir hier vielleicht (eher) noch Sinn- und Zwecküberlegungen gewünscht, die die Großzügigkeit der Rechtsprechung etwa bei Unfällen bei Betriebssport oder Gemeinschaftsveranstaltungen oder Dienstreisen mit der Kleinlichkeit hinsichtlich der kurzen Unterbrechung bei Hin- und Rückfahrten zum Arbeitsplatz kontrastiert. Jeder vernünftige Mensch wird, schon aus ökologischen Gründen, auf den Wegen regelmäßig kurze Unterbrechungen für Erledigungen aller Art vornehmen; anderenfalls müsste er nach Heimkehr ja neu aufbrechen. Insofern müsse also darüber rasoniert werden, ob mit der Rechtsprechung zum Wiederaufleben des Versicherungsschutzes bei Rückkehr auf den unmittelbaren Weg den Interessen von Versicherten und Gesellschaft genügt ist oder nicht.

b) [Ab Kapitel D. IV.] [...] kommen dann Reformüberlegungen. Die Einschätzung, [im Kapitel D. IV. 1.)] [...] dass die Rechtsprechung nicht wird genauer bestimmen können, was eine zulässige geringfügige Unterbrechung ist und was nicht (mehr), teile ich. Interessant und gut finde ich den Vorschlag, dogmatisch über die Konstruktion der gemischten Tätigkeit und damit über den Komplex „innerer Zusammenhang“ nachzusinnen. Der Mut, einen solchen Ansatz in einer Studienarbeit zu unterbreiten und zur Diskussion zu stellen, verdient definitiv Anerkennung. Konkret diskutiert werden müsste, ob die Probleme damit nicht nur

verlagert werden und bei der Feststellung des inneren Zusammenhangs verkappt dann doch wieder auftauchen und in „engen“ Fällen (vor allem zugunsten von Auto- und Straßenbahnfahrern) auch nicht mehr Klarheit schaffen. Ein weiter gefasstes Zusammenhangersverständnis würde zudem sehr auf inneres Wollen und innere Willensrichtungen setzen, was aber keinem Beweis zugänglich ist, während die Rechtsprechung versucht, auf von außen erkennbaren Manifestationen der (vermutlichen) Willensrichtung - sie spricht in ständiger Rechtsprechung von „objektivierter Handlungstendenz“ - zu setzen. Es wird - folgt man dem Ansatz der/des Verf. - dann sehr auf die Einlassungen des Versicherten ankommen, so dass die Gefahr von Schutzbehauptungen stark zunimmt. Dem könnte man wiederum nur mit sehr strikten Beweisanforderungen entkommen, was aus Versichertensicht nicht unbedingt eine günstigere Lage darstellt. Verf. erkennt das im Übrigen selbst, wie die Ausführungen zu Beweislastfragen [in Kapitel D. IV. 4.] [...] zeigen, die positiv zu sehen sind.

c) Vom Gesetzgeber erwarte ich dagegen (ebenso wie Verf.) keine Hilfe. Noch weiter vorantreiben hätte man schließlich Überlegungen, die vom Schutzzweck der Unfallversicherung herkommen. Solche Schutzzwecküberlegungen sprechen für eine Reduzierung des Schutzbereichs der Wegeunfallversicherung, die ja ein für den Arbeitgeber unbeherrschbares Risiko abdeckt (zumal der verunfallte Arbeitnehmer ja, wenn er nicht den GUV-Schutz hat, zumindest denjenigen der GKV erhält). Das „Kind mit dem Bade auszuschütten“, sprich die Wegeunfallversicherung gleich ganz abzuschaffen [vgl. Kapitel D. IV. 4.] [...] scheint mir allerdings über das Ziel hinauszuschießen.

5. Das Fazit [Kapitel E.] [...] zeigt noch einmal, wie schon herausgestellt, dass die von Verf. zu leistende Analysearbeit in erfreulichem Umfang erbracht worden ist.

III.

Die vorliegende Studienarbeit erfüllt nach meinem Urteil die Erwartungen an die Behandlung der Themenstellung in sehr schönem Umfang.

Schon die formale Seite überzeugt. Zum Literaturverzeichnis ist zwar oben schon etwas (Negatives) geschrieben worden. Sprachstil und Fehlerfreiheit in Rechtschreibung und Orthographie im gesamten Text wiegen dies aber mehr als auf. Verbessert werden könnte gelegentlich die Absatzbildung, damit der Text nicht als „Bleiwüste“ da-

herkommt.

Der Leser wird überwiegend auch gut durch die Studienarbeit geführt; der rote Faden ist fast immer erkennbar. Inhaltlich ist eigentlich nur zu monieren, dass der Anfangsteil B. nicht konkret themenbezogen ist. Danach beleuchtet Verf. aber alle zentralen Aspekte des Themas und erreicht eine hohe Eindringtiefe. Ausdrücklich anerkannt sei der Mut zu eigenständigem Denken. Infolgedessen kann die Arbeit auch unter Berücksichtigung, dass sie in einem für Verf. „neuen“ Gebiet und zudem im Sozialrecht (vgl. meine Eingangsbemerkung) geschrieben worden ist, trotz einiger Mängel bereits als insgesamt sehr erfreuliche Leistung angesehen werden. Ich bewerte sie mit gut (13 Punkte).