

**Alman Federal Sosyal Mahkemesi'nin
B 2 U 28/17 R No'lu ve 27 Kasım 2018 Tarihli Kararı*:**

**Sigorta Kapsamında Kalan Faaliyetin Gerçekleştirilmesi Amacıyla
Evde Bulunan İşyerine ("Home Office") Ulaşmak İçin Katedilen
Yollarda Gerçekleşen Kazanın "İş Kazası" Olup Olmadığı ve İşçinin
Evin İçinde Bulunan İşyerlerinde Yasal Kaza Sigortası Korumasından
Yararlanıp Yararlanamayacağı Hakkında**

Çev. / Übersetzt von

Araş. Gör. Şeyma ZEHİROĞLU**

Federal Sosyal Mahkemesi'nin İkinci Senatosu, 27 Kasım 2018 tarihinde gerçekleşen sözlü yargılama sonucunda mahkeme başkanı Prof. Dr. Spellbrink, hâkimler Hüttmann-Stoll ve Karmanski ve fahri hâkimler Stein ve Voigt tarafından hüküm kurulmuştur:

Davacının temyiz başvurusu üzerine Bavyera Eyaleti Sosyal Mahkemesi'nin 5 Nisan 2017 tarihli kararının bozulmasına ve davalının, Augsburg Sosyal Mahkemesi'nin 31 Ocak 2014 tarihli kararına karşı yapmış olduğu istinaf başvurusunun reddine karar verilmiştir.

Sosyal Mahkemenin vermiş olduğu karar değiştirilerek; Ticaret ve Mal Lojistiği Meslek Birliğinin [*Berufsgenossenschaft Handel und Warenlogistik (BGHW)*] davalı taraf olmasına hükmedilmiştir.

Davalı, davacının mahkeme dışı yaptığı masraf ve giderlerden sorumlu tutulmuştur.

* BSG B 2 U 28/17 R.

** Türk-Alman Üniversitesi Hukuk Fakültesi İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku

Anabilim Dalı Araştırma

Görevlisi, e-posta: seyma.zehiroglu@tau.edu.tr. ORCID: 0000-0003-1558-7054.

Vakıa

- 1 Davanın tarafları; davacının, 18.1.2013 tarihinde bir iş kazasına (*Arbeitsunfall*) uğrayıp uğramadığını tartışmaktadırlar.
- 2 Davacı, satış ve kilit müşteri yöneticisi olarak bir limited şirkette çalışmaktadır. İş sözleşmesine (*Arbeitsvertrag*) göre çalışma süresi haftalık 40 saat ve 5 gün olarak belirlenmiştir.

Temel çalışma zamanı (*Kernarbeitszeit*); saat 09.00'dan 16.00'ya kadar olacak şekilde kararlaştırılmıştır. Asıl işyeri (*Arbeitsort*) olarak işçinin M. bölgesindeki ev adresi gösterilmiştir. İş sözleşmesinde, evdeki işyerinin kurulumu ve donatımına ilişkin başkaca bilgiler yer almamaktadır. Kaza anında davacı, evin zemin ve çatı katını özel olarak kullandığı bir "ev içinde ev" 'de oturmaktadır. Burada, zemin katta bulunan geçitten merdivenle kilere inilmektedir. Bodrum katta bulunan odaların birine bir çalışma masası konulmuştur. Bu oda, büro ya da "ev ofis" ("Home Office") olarak kullanılmaktadır.

- 3 Kaza günü; davacı, fuar alanı M. 'de bulunmaktadır. Burada işverenin çalışanlarından biri, saat 14.45 civarında davacıdan saat 16.30'da genel müdürü aramasını istemiştir. Bunun üzerine davacı evine gitmiş ve yanında getirdiği dizüstü bilgisayarı bodrum katında bulunan ofisine götürmek istemiştir. Bu bilgisayar üzerinden saat 16.30'da Übersee'de bulunan genel müdürü ile görüşecektir. Davacı, saat 16.10 civarında kiler merdiveninden ofisine inerken merdiven basamağından kayarak yere düşmüş ve omurgasından sakatlanmıştır. Yanında dizüstü bilgisayarının bulunduğu bir çanta ve başkaca çalışma materyalleri bulunmaktadır.
- 4 Yasal kaza sigortası sağlayıcısı [*Verwaltungs-Berufsgenossenschaft (VBG)*], kazayı "iş kazası" olarak kabul etmemiş ve işçiye yasal kaza sigortası kapsamında tanınan yardımların sağlanmasını reddetmiştir (28.1.2013 tarihli karar, 30.4.2013 tarihli itiraz bildirimi). Sosyal Mahkeme [*Sozialgericht (SG)*], bu kararları

kaldırmış ve davacının 18.1.2013 tarihinde bir iş kazası geçirdiğini tespit etmiştir. Sosyal Mahkeme'ye göre davacı, kaza anında iş motivasyonu ile bir iş yolu (*Betriebsweg*) katetmiş ve merdivenleri esasen iş nedeniyle kullanmıştır (31.1.2014 tarihli karar).

- 5 Yasal kaza sigortası sağlayıcısı (VBG), Ticaret ve Mal Lojistiği Meslek Birliği (BGHW) ile karşılıklı anlaşma sonucunda, BGHW'nin istinaf yargılamasında "yeni davalı" olarak davaya devam edeceğini bildirmiştir. Bunun üzerine, Eyalet Sosyal Mahkemesi (*Landessozialgericht*), ilk derece mahkemesinin kararını bozmuş, itirazı reddetmiş ve temyiz başvurusunu kabul etmiştir (5.4.2017 tarihli karar): Davalı tarafta taraf değişikliğine gidilmesi kabul edilebilir ve uygundur. Davacı, kazaya sebep olan faaliyet esnasında sigorta kapsamında (*Versicherungsschutz*) değildir. İşçinin, evin bodrum katına inen merdivenleri kullanması, onun doğrudan asli edim yükümlülükleri arasında yer almamaktadır. Merdivenlerin kullanılması, bağımlı çalışan işçinin, sigorta kapsamında bulunan sonraki çalışmasına yönelik bir hazırlık hareketi (*Vorbereitungshandlung*) teşkil etmektedir. Davacı bir iş yolu (*Betriebsweg*) üzerinde yaralanmamış, çünkü "iş yolu", -belirleyici kriter olarak- binanın dış kapısından içeri girilmesiyle sona ermekte ve bu surette, fuar alanından dönüş yoluyla bir birlik ve doğrudan bir bağlantı oluşturmamaktadır. Ev içinde katedilen yollar, sadece ulaşılabilirlik (*Rufbereitschaft*) kapsamında ve hemen harekete geçme mecburiyeti oluşmuşsa veya kazanın gerçekleştiği yer belirli zamanlarda değil de sürekli olarak iş amaçlı kullanılıyorsa sigorta kapsamına alınabilmektedir. Eyalet Sosyal Mahkemesi'ne göre, genel müdürün geri aranma talebi ne ulaşılabilir olmakla eşleştirilir ne de saat 16.10'da merdivenlerden inilmesi aciliyet gerektirmektedir. Ayrıca, kiler merdiveninin temelde "iş amaçlı" kullanımı söz konusu değildir. Çünkü, merdivenler yalnızca orada bulunan ofisten geri dönmek veya ofise gitmek için sigorta kapsamında olmayan gidiş gelişlere hizmet etmektedir ve iş amaçlı kullanılan odaları birbirine

bağlamamaktadır. Merdiven, çalışma odası veya çalışma alanı olarak tahsis edilmiş yere gitmek için kullanılabilen tek yol olsa dahi, binanın iş amaçlı kullanılan bir parçasını oluşturmayacaktır.

Ayrıca, çalışma alanının dışında bulunmak -somut olayda olduğu gibi- işin görüleceği çalışma odaları belirlenmişse kaza anında yapılmakta olan iş, sigorta teminatı dışında kalmaktadır. Kaldı ki işçiler, konutlarındaki riskli yolları en iyi bilen kişilerdir. Bu sebeple, işverenlerin özellikle işçilerin evinde önleyici koruma tedbirleri alamayacak olmaları karşısında gerçekleştirilecek bu tür tehlikelerden müştereken sorumlu tutulmaları uygun görülmemektedir.

- 6 Davacı, temyiz başvurusuyla Sosyal Kanun'un yedinci kitabının sekizinci maddesinin birinci fıkrasıyla bağlantılı olarak ikinci, üçüncü ve altıncı maddelerinin (§ 8 Abs 1 iVm §§ 2,3 und 6 SGB VII) ihlal edildiğini ileri sürmektedir. Eyalet Sosyal Mahkemesi (LSG), Federal Sosyal Mahkemesinin (BSG) 12.12.2006 tarihli kararını (*B 2 U 1/06 R – BSGE 98, 20 = SozR 4-2700 § 8 Nr 21*) dikkate almamıştır. Söz konusu karara göre, sigortalının işyeri ve oturduğu dairesinin aynı evde olması durumunda "binanın dış kapısı" kriteri, iş yolu için geçerli değildir. Önemli olan, kazanın yasal olarak işyerinin temel amaçlarına hizmet eden bina bölümünde gerçekleşip gerçekleşmediğidir. Somut olayda bu unsur gerçekleşmiştir. Merdivenler, günlük olarak ofise gitmek ve oradan geri dönmek için kullanılmaktadır. Kazanın gerçekleştiği anda merdivenler, sadece işe hizmet amacıyla kullanılmaktadır (*konkreter Nutzungszweck*). Çünkü, davacı işle ilgili bir telefon görüşmesi yapmak üzere yoldayken düşmüştür. İşçinin genel müdürü geri aramak şeklinde bir yükümlülüğü olmasaydı işçi, kaza günü merdivenleri kullanmamış olacaktı. İş faaliyeti ile doğrudan bir bağlantı mevcut ise, sigortalının evi de kaza sigortası (*Unfallversicherungsschutz*) kapsamında korunmaktadır.

- 7 Davacı, Bavyera Eyaleti Sosyal Mahkemesinin 5 Nisan 2017 tarihli kararının bozulmasını ve davalının, Augsburg Sosyal Mahkemesinin 31 Ocak 2014 tarihli kararına karşı yapmış olduğu istinaf başvurusunun reddine karar verilmesini talep etmektedir.
- 8 Davalı, temyiz başvurusunun reddini talep etmektedir.
- 9 Temyiz için henüz kabul edilebilir bir gerekçe sunulmamıştır. Davacı, Federal Sosyal Mahkemesi'nin (BSG) temyiz aşamasındaki kararda belirtilen bulgularla bağlı olduğunu gözden kaçırmaktadır. Davacı, Eyalet Sosyal Mahkemesinin tespit ettiği maddi bulgulardan farklı sonuçlara varsa da bunların doğruluğunu ortaya koyamamakla beraber mahkemenin çıkarımlarının hatalı olduğunu da gösterememiştir. Ayrıca, Eyalet Sosyal Mahkemesi (LSG), haklı olarak, merdivenlerin temelde iş amacıyla kullanıldığını kabul etmemiştir. Mahkeme (LSG), davacının çalışma alanı dışında, yani çalışma odasına girmeden önce bir kaza geçirmiş olması nedeniyle, davacının sigorta korumasından yararlanmasını reddetmektedir. Kaldı ki, Federal Sosyal Mahkemesi'nin 31.8.2017 tarihli kararı (*B 2 U 9/16 R – BSGE 124, 93 = SozR 4-2700 § 8 Nr 63 - "usta kuaför"*) başka türlü bir değerlendirmeye izin vermemektedir.

Çünkü, dış kapıdan içeri girilmesiyle telefon görüşmesi arasında en az 20 dakikalık bir zaman aralığı mevcuttur. Bu sebeple, sigorta koruması kesintiye uğramıştır. Her halükârda, kaza olayı ile iş arasında gerekli olan zamansal bağlantı eksik kalmıştır. Sonuç olarak, Eyalet Sosyal Mahkemesi davacıyı sigorta korumasından yararlandırmamıştır.

Karar gerekçeleri

- 10 Davacının temyiz başvurusu kabul edilebilir olup (bkz. A.) yerindedir (bkz. B.).
- 11 **A.** Temyiz başvurusu kabul edilebilir olup yeterli surette ge-

rekçelendirilmiştir (madde 165 fıkra 2 SGG). Sosyal Mahkemeler Yasası'nın 164. maddesinin ikinci fıkrasının üçüncü cümlesi uyarınca, temyiz gerekçesi, "belirli bir talebi, ihlal edilen hukuk normunu ve usuli eksikliklerden şikâyet ediliyorsa bunlara neden olan olguları içermelidir". Temyiz başvurusu bu şartları sağlamaktadır. Temyiz gerekçesi; belirli ve sözlü yargılamada yenilenen bir talebi içermektedir. Temyiz başvurusunun kapsamı ve amacı ortaya konulmuştur. Aynı zamanda, Sosyal Kanununun yedinci kitabının sekizinci maddesinin birinci fıkrası ile bağlantılı olarak ikinci, üçüncü ve altıncı maddelerinin (§ 8 Abs 1 iVm §§ 2,3 und 6 SGB VII) ihlal edildiği ileri sürülmektedir.

Bunun dışında, Federal Sosyal Mahkeme Büyük Senatosu'nun kararına (13.6.2018 tarihli – GS 1/17 – *Juris* <BSGE ve SozR için öngörülmüş>) göre, maddi şikâyetlerde temyiz gerekçelerinin ve itiraz edilen kararın, hukuki değerlendirme sonucunda hangi sebeplerle isabetli bulunmadığının açıklanması gerekmektedir. Temyiz eden, -kısaca- alt mahkemenin hukuki gerekçelerine değinmeli ve itiraz ettiği kararı incelediğini göstermelidir. Aynı şekilde, somut olaya uygulanan kanun maddelerinin ne ölçüde farklı yorumlanması gerektiğini de belirtmelidir (*yerleşmiş içtihat (stRspr)*, Zb 26.9.2017 BSG - B 1 KR 3/17 R - *Juris* RdNr 38; 23.7.2015 - B 5 R 32/14 R - *Juris* RdNr 8; 14.11.2013 - B 9 SB 5/12 R - BSGE 115, 18 = SozR 4-1300 § 13 Nr 1, RdNr 22; 23.4.2013 - B 9 V 4/12 R - *Juris* RdNr 16; 17.1.2011 - B 13 R 32/10 R - BeckRS 2011, 68777 RdNr 11; 6.3.2006 - B 13 RJ 46/05 R - *Juris* RdNr 11; 23.11.2005 - B 12 RA 10/04 R - *Juris* RdNr 10; 11.6.2003 - B 5 RJ 52/02 R - *Juris* RdNr 14; 19.3.1992 - 7 RAr 26/91 - BSGE 70, 186, 187 f = SozR 3-1200 § 53 Nr 4 S 17; 16.12.1981 - 11 RA 86/80 - SozR 1500 § 164 Nr 20 S 33 f; 2.1.1979 - 11 RA 54/78 - SozR 1500 § 164 Nr 12 S 17). Davacının, temel sebeplerden en az birinin sorgulanmasına yol açacak hukuki açıklamalarda bulunması gerekmektedir (BSG 2.7.2018 - B 10 ÜG 2/17 R - SozR 4-1500 § 164 Nr 7 RdNr 12; 11.4.2013 - B 2 U 21/11 R - *Juris* RdNr 14; 15.6.2012 - B 2 U 32/11 R - RdNr 9,

18.6.2002 - B 2 U 34/01 R - SozR 3-1500 § 164 Nr 12 S 22 mwN). Yani temyiz eden davacı, itiraz edilen kararın bir federal yasa hükmünü ihlal ettiğini ortaya koymalıdır (md. 162 SGG). Davacının temyiz dilekçesi bu şartları sağlamaktadır.

Eyalet Sosyal Mahkemesi, sigorta kapsamına giren ve ev içinde kalan yolu (*Betriebsweg*) belirlerken; kazanın gerçekleştiği yerin sadece belirli zamanlarda değil sürekli olarak iş amaçlı kullanılması gerektiğini vurgulamaktadır. Davacı, mahkeme tarafından oluşturulan bu konseptte; somut ve senatonun önceki içtihatlarında ileri sürülmüş bir kriterine dayanarak karşı çıkmaktadır (29.1.1960 tarihli BSG kararı - 2 RU 47/58 - SozR Nr 20 ila § 543 RVO - "Veteriner: Danışma odası olarak oturma odası"). Buna göre, kaza anındaki iş amaçlı kullanım (eylem eğilimi) belirleyicidir. Bu ölçüt ise, itiraz edilen kararın doğruluğunu sorgulamaktadır.

- 12 **B.** Temyiz istemi gerekçelendirilmiştir (md. 170 f.2 c. 1 SGG) ve Ticaret ve Mal Lojistiği Meslek Birliğinin davalı olması koşuluyla ilk derece mahkeme kararının yeniden değerlendirilmesini sağlamaktadır. Eyalet Sosyal Mahkemesi (LSG), haksız yere, Sosyal Mahkemenin (SG) kararını bozmuş ve davacının iptal ile açılmış tespit davasını reddetmiştir (md. 54 f.1c.1/1, md. 55 f.1 nr.3, md. 56 SGG). İtiraz edilen Eyalet Sosyal Mahkeme (LSG) kararının, Sosyal Kanun'un yedinci kitabının ikinci ve sekizinci maddelerini ihlal ettiği ileri sürülmektedir.

Davacı itiraz etmektedir (md. 54 f. 2 c.1 SGG), çünkü yasal kaza sigortası sağlayıcısının (VBG) 28.1.2013 tarihli ret kararı ve 30.4.2013 (md. 95 SGG) tarihinde itiraz sonucu verilen kararı hem şekli (*dernek yetkisinin ihlali*; bkz. *Leopold in Schlegel/Volzke, jurisPK-SGB X, 2. Aufl 2017, § 42 RdNr 44*; *Sachs in Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, 9. Aufl 2018, § 44 RdNr 161 f, § 46 RdNr 42*) hem de maddi anlamda hukuka aykırıdır. Davacının, yeni davalıya (bkz. I.) karşı olayın iddia ettiği üzere bir "iş kazası" olduğunu tespit ettirme hakkı vardır (bkz. II.).

- 13 **I.** İstinaf yargılaması sırasında şu ana kadar uyuşmazlıkta yer almayan Ticaret ve Mal Lojistiği Meslek Birliği (BGHW), itiraz edilen idari işlemleri tesis eden ve davalı tarafta olan yasal kaza sigortası sağlayıcısının (VBG) yerine geçmiştir. Bu durum, davalı tarafta, taraf değişikliğine yol açmıştır. Bu ise, md. 99 SGG' de düzenlenmeyen sübjektif bir talep değişikliği içermektedir (*Guttenberger in Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGG, 2017, § 99 RdNr 38; 10.11.1980 BGH – II ZR 96/80 – Juris RdNr 15 mwN*). Sonuç olarak, itirazsız kabule ilişkin düzenlemeler (md. 99 f.2 SGG) ve uygun bir beyana dayanan talep değişikliğinin kabulüne itiraz edilemeyeceğine ilişkin düzenlemeler (md.99 f.4/2 bağlantılı olarak f.2/2 SGG) -istinaf mahkemesinin görüşünün aksine- burada uygulanmayacaktır. Çünkü yeni davalı, katılmadığı işlemlerin (delillerin toplanması, davadaki beyanlar, verilmiş kararlar) sonuçlarıyla (*Hüßtege in Thomas/Putzo, ZPO, 39. Aufl 2018, § 50 RdNr 15'ten önce*) bağlı olacaksa ve bir yargılamayı kaçırmışsa (*Guttenberger, aaO, RdNr 43*); açık rızası alınmadan devam eden bir hukuki uyuşmazlığın içine çekilemez (*BGH 26.2.1987 – VII ZR 58/86 - NJW 1987, 1946 = Juris RdNr 11 ve rızanın, hakkın kötüye kullanılması yoluyla verilmemesine ilişkin*).

Diğer taraftan, eski davalının nihai kararı talep etme hakkı olduğundan ötürü, rızası olmadan davanın dışına itilmesi mümkün değildir (*10.11.1980 BGH– II ZR 96/80 – Juris RdNr 14*). Burada, davalı tarafta yer alan yasal kaza sigortası sağlayıcısının (VBG) davadan çekilmek istemesi ve Ticaret ve Mal Lojistik Meslek Birliğinin (BGHW) yeni davalı olarak davaya dahil olmak istemesi üzerine istinaf davasında sübjektif taraf değişikliğine gidilmesi yerinde olmuştur. Böylece, yasal kaza sigortası sağlayıcısına (VBG) karşı ileri sürülen talep hakkında karar verme gereksinimi ortadan kalkmıştır. Yeni davalıya karşı değiştirilerek ileri sürülen talep uygun görülmüştür. Sosyal Mahkeme kararının buna uygun şekilde düzeltilmesi gerekmektedir.

- 14 **II.** Davacı, 18.1.2013 tarihinde gerçekleşen olayın, md. 8 f. 1 c.

1 SGB VII uyarınca iş kazası olup olmadığının tespitini talep etmektedir. Buna göre, iş kazaları; sigortalının, §§ 2, 3 veya 6 SGB VII 'e göre sigorta kapsamında olan bir faaliyeti (*versicherungstätigkeit*) gerçekleştirmesi esnasında meydana gelen kazalardır. Kazalar, md. 8 f.1 c.2 SGB VII' e göre zamansal olarak sınırlandırılmış, dışarıdan vücuda tesir eden ve bir sağlık sorununa veya sigortalının ölümüne sebep olan olaylardır. Dolayısıyla bir iş kazasından bahsedebilmek için; zarar görenin, söz konusu kaza olayından önce sigorta kapsamına giren bir faaliyetin yasal şartlarını sağlamış olup "sigortalı" olması gerekir.

Söz konu iş; zamansal olarak sınırlandırılmış, dışarıdan vücuda tesir eden ve bu sebeple sağlık sorununa veya sigortalının ölümüne objektif ve hukuki açıdan yol açmış olmalıdır (*kaza nedenselliği ve sorumluluğu doğuran nedensellik; yerleşmiş içtihat (stRspr)*, bkz. BSG 19.6.2018 - B 2 U 2/17 R – SozR <öngörülen> = *Juris RdNr 13*; 5.7.2016 - B 2 U 5/15 R - BSGE 122, 1 = SozR 4-2700 § 2 Nr 35, RdNr 13 - "Su almaya giderken düşmek"; BSG 17.12.2015 - B 2 U 8/14 R - SozR 4-2700 § 8 Nr 55 RdNr 9; BSG 26.6.2014 - B 2 U 7/13 R - SozR 4-2700 § 8 Nr 53 RdNr 11; BSG 4.7.2013 - B 2 U 3/13 R - SozR 4-2700 § 8 Nr 50 RdNr 10 ve - B 2 U 12/12 R - SozR 4-2700 § 8 Nr 49 RdNr 14; BSG 18.6.2013 - B 2 U 10/12 R - SozR 4-2700 § 8 Nr 47 RdNr 12; BSG 13.11.2012 - B 2 U 19/11 R - BSGE 112, 177 = SozR 4-2700 § 8 Nr 46, RdNr 20; BSG 24.7.2012 - B 2 U 9/11 R - SozR 4-2700 § 8 Nr 44 RdNr 26 f). Bu şartlar sağlanmıştır. Davacı, işverenin bir çalışanı olarak (bkz. 2.), özellikle md. 2 f. 1 nr. 1 SGB VII (bkz. 3.) uyarınca sigorta kapsamında bulunan bir faaliyet sonucunda kazaya uğramıştır (bkz. 1.).

- 15 1. Davacı, Eyalet Sosyal Mahkemesi (LSG) kararına karşı kabul edilebilir ve haklı temyiz sebepleri ileri sürememiştir. Bu sebeple; mahkemenin olaya ilişkin tespitleri bağlayıcıdır. Eyalet Sosyal Mahkemesi'nin kararında (md. 163 SGG) belirtildiği üzere; davacı, bir "kaza" geçirmiştir. Davacı, 18.1.2013 tari-

hinde saat 16.10 civarında ev ofisine gitmek üzere bodrum katına inen merdiven basamağından kayarak düşmüş ve omurgasını sakatlamıştır.

- 16 2. Kazanın gerçekleştiği esnada davacı, md. 2 f. 1 nr. 1 SGB VII uyarınca kanunen yasal kaza sigortası kapsamında “sigortalıdır”. Çünkü davacı, satış ve kilit müşteri yöneticisi olarak bir iş sözleşmesi kapsamında işveren lehine bağımlı bir çalışma gerçekleştirmektedir.

Bundan dolayı, “bağımlı çalışanlar” sınıfına dahil edilmektedir (md. 7 f. 1 SGB IV). Hiçbir şekilde sadece yasal bir varsayımına dayanarak ve md. 12 f.2/2 SGB IV kapsamında istihdam edilen değildir. Çünkü, davacı md. 12 f.2/1 SGB IV uyarınca evden çalışan biri değildir (*sınıflandırma için bkz. 14.6.2016 BAG - 9 AZR 305/15 - BAGE 155, 264*). Bu maddeye göre, evden çalışanlar (*Heimarbeiter*), kendi işyerlerinde ve tüccarlar namına ve hesabına çalışan diğer kişilerdir. Bağımlı çalışanların aksine evden çalışanlar, kişisel olarak bağımsızdırlar. Onlar, işverenin emir ve talimatlarına (işin içeriği, yapılacağı yer ve zamanı bakımından, md. 106 c. 1 Ticaret Düzenlemeleri, GewO) bağlı değildirler ve işverenin iş organizasyonuna dahil edilmemişlerdir. Evden çalışanlar, çalışma şekli bakımından oldukça özgürdürler. Buna karşılık, davacı, işverenin “namına ve hesabına” hareket etmemiş olup, iş sözleşmesine bağlı olarak çalışmaktadır. Davacı, “kişisel bağımlılık” esasına uygun olarak yöneticisinin emir ve talimatları doğrultusunda iş görmektedir. İş sözleşmesinde belirtilen iş saatleri, iş tanımı ve işyeri hususlarında da işverene bağımlı olarak çalışmaktadır. Her ne kadar, ev ortamında ve dolayısıyla “kendi işyerinde” çalışırken kazaya uğramış olsa da iş sözleşmesiyle bağlı olarak ve asıl işyeri olarak bildirilen ve M. civarlarında bulunan ev adresinde çalışmaktadır. Davacı, md. 2 f. 1 c. 1 HAG (*Evden Çalışma Yasası*) uyarınca; yasanın evden çalışma (*Heimarbeit*) için aradığı “kendi belirlediği bir işyerinde” çalışma şartını sağlamaktadır.

17 3. Davacının kaza anında gerçekleştirdiği faaliyet -kiler merdivenlerinden inmek- aynı zamanda bir satış ve kilit müşteri yöneticisi olarak sigorta kapsamında olan çalışması ile maddi bağlantı içerisindedir. Çünkü kaza anında, bodrum katında bulunan ofisine (“ev ofis”) gitmek için merdivenlerden inerken, md. 8 f.1 c.1 ile bağlantılı olarak md. 2 f. 1 nr. 1 SGB VII uyarınca sigorta kapsamında bulunan iş yolu (*Betriebsweg*) üzerindedir. Davacı, yanına aldığı dizüstü bilgisayarı internete bağlamak ve internet üzerinden saat 16.30’da Übersee’de bulunan yöneticisi ile bir telefon görüşmesi yapmak üzere hareket etmiştir. İş yolu (*Betriebsweg*); sigorta kapsamında bulunan faaliyetin icrasında katedilen ve sigortalı faaliyetin bir parçası olan ve bu nedenle görülen işe eşdeğer düzeyde olan güzergahlardır (BSG 31.8.2017 - B 2 U 9/16 R - BSGE 124, 93 = SozR 4 -2700 § 8 Nr 63 RdNr 10 – “usta kuaför” notu ile Schütz, NZS 2018, 372, 374 f; Hlava, jurisPR-SozR 14/2018 Anm 4; 12.1.2010 - B 2 U 35/08 R - SozR 4-2700 § 8 Nr 36 RdNr 16 mwN; 2.4.2009 BSG- B 2 U 25/07 R - SozR 4-1300 § 45 Nr. 8 RdNr 24; 12.12.2006 BSG - B 2 U 1/06 R - BSGE 98, 20 = SozR 4-2700 § 8 Nr. 21, RdNr 14 mwN; 6.5.2003 BSG – B 2 U 33/02 R – Juris RdNr 15 mwN; 7.11.2000 BSG - B 2 U 39/99 R - SozR 3-2700 § 8 Nr. 3 S 16 f). İş yolları, doğrudan şirket çıkarları doğrultusunda katedilir ve md. 8 f.2 nr. 1 SGB VII uyarınca sigorta kapsamındaki faaliyet yerinden (*Ort der Tätigkeit*) ve sonrasındaki rotalardan ayrılırlar, çünkü “sigortalı faaliyetin” sadece öncesinde veya sonrasında katedilen yollar değildirler (BSG 18.6.2013 - B 2 U 7/12 R – SozR 4-2700 § 8 Nr 48 RdNr 13 – “Pizzeria Calabria”). İş yolu; işyerinin bulunduğu alanla sınırlı değildir ve işyeri dışında da kalabilir (28.2.1990 BSG - 2 RU 34/89 - SozR 3-2200 § 539 Nr 1 S 2). Kazanın, davacının evinde gerçekleşmiş olması kazanın, sigorta kapsamına alınmasını engellemez (bkz. a).

Önemli olan, ev içindeki kaza mahallinin objektif değerlendirme sonucunda belirlenecek olan “kullanım sıklığından” (*Häufigkeit der Nutzung*) (bkz.b) ziyade, davacının hangi

amaçla hareket ettiği (*Handlungstendenz*) ve işyerine yarar sağlayan bir iş yapmak isteyip istemediğidir. Bu ölçüt, somut olayın objektif şartları dikkate alınarak tespit edilmelidir (bkz.c).

- 18 a) Davacı, kaza günü fuar ziyaretinden (sigorta kapsamındaki faaliyet yeri) evine döndüğünde, faaliyet yerinden başlayarak sigorta kapsamında bulunan yol; evin dış kapısından içeri girilmesiyle sona ermiştir. Almanya Federal Sosyal Mahkemesi (BSG) tarafından sigorta kapsamında katedilen iş yolu ile sigorta kapsamında bulunmayan ev alanı arasında çizilen ve her zaman korunan bu sınır; hukuki güvence ilkesi dikkate alınarak bilinçli olarak katı bir şekilde belirlenmiştir.

Çünkü bu sınır, çoğu zaman kolayca tespit edilebilen objektif koşullara dayanmaktadır (bkz. *en son 31.8.2017 BSG - B 2 U 2/16 R - SozR 4-2700 § 8 Nr 61 RdNr 16 - "araç görevlisinin camdan düşmesi" ve - B 2 U 9/16 R - BSGE 124, 93 = SozR 4-2700 § 8 Nr. 63 RdNr 10 - "usta kuaför"). Eyalet Sosyal Mahkemesi (LSG), haklı olarak, binanın dış kapısından içeri girilmesini "belirleyici ölçüt" olarak esas almış ve fuar alanından (sigorta kapsamında bulunan) dönüş yolunu ve kiler merdivenlerinden inilmesini, hayatın olağan akışı içinde değerlendirmemiştir. Bu sebeple, olayın hukuki açıdan değerlendirilmesi gerekmez. Ancak, Senato'nun halihazırda evden çalışanlar (5.7.2016 BSG - B 2 U 5/15 R - BSGE 122, 1 = SozR 4-2700 § 2 Nr 35, RdNr 25 - "su almaya giderken düşmek") ve yakın geçmişte serbest meslek sahipleri (31.8.2017 BSG - B 2 U 9/16 R - BSGE 124, 93 = SozR 4-2700 § 8 Nr 63 - "usta kuaför" ve 12.12.2006 - B 2 U 1/06 R - BSGE 98,20 = SozR 4-2700 § 8 Nr 21, RdNr 15 ve - B 2 U 28/05 R - SozR 4-2700 § 8 Nr 20 RdNr 17) hakkında vermiş olduğu karara göre; belirlenen sınır (binanın dış kapısı) - md. 8 f. 2 SGB VII kapsamındaki trafik kaza sigortasının aksine- sigortalının yaşam alanı ve çalışma yeri aynı evin içinde ise; sigorta kapsamındaki işin yürütülmesi için katedilen "iş yolları" için geçerli değildir.*

- 19 Evin içinde bulunan “iş yerleri”; (bireysel) iş sözleşmeleri uyarınca binaların içinde bulunan ve çalışanların işlerini düzenli olarak (yalnızca tek bir işyerinde veya alternatif yerlerde) yürütmeleri için kalıcı olarak kurulan çalışma odalarıdır (“ev ofis”). Öte yandan, iş sözleşmesiyle kararlaştırılan ve işin yürütülmesi için belirlenen ifa yeri (md. 269 BGB) çalışanın evinin dışındaysa ve işçi, iş sözleşmesiyle kararlaştırılmış olmadığı halde veya işverenden (bireysel) bir talimat almadığı halde işi, kendi inisiyatifiyle çalışma saatlerinin dışında evinde görüyorsa, kural olarak, bir “home-office” çalışmasından bahsedilemeyecektir (bkz. 18.6.2013 BSG – B 2 U 7/12 R – SozR 4 -2700 § 8 Nr 48 RdNr 19 - “Pizzeria Calabria”). Mahkeme, davacının evinin bodrum katında kullanıma hazır ofis ve depolama odaları olduğunu tespit etmiştir. Bu odalar; iş sözleşmesinden doğan yükümlülüklerin ifası amacıyla ve yine anlaşmaya uygun şekilde kullanılmaktadır. Bu sebeple, bir “ev ofisi”nin varlığından bahsedilebilir.
- 20 **b)** Eyalet Sosyal Mahkemesi’nin (LSG) görüşünün aksine, bu gibi uzaktan çalışma (“Home Office”) durumlarında, kiler merdivenin temelde özel amaçlar doğrultusunda mı yoksa şirkete ve şirketin hedeflerine hizmet etmek amacıyla mı kullanıldığıнын sigorta korumasından yararlanmak bakımından bir önemi yoktur. Her ne kadar senato, daha önceki içtihadında kaza mahallinin “objektif” kullanım sıklığı (*Nutzungshäufigkeit des Unfallorts*) kriterinden bahsetmiş olsa da, bu bağlamda iki sınıf bakımından hukuki zorluklara da dikkat çekmiştir: Mahkemenin haklı olarak reddettiği, “ulaşılabilir olma” (*Rufbereitschaft*) ve buna bağlı olarak derhal harekete geçme mecburiyeti esas alınarak belirlenen (12.12.2006 BSG – B 2 U 28/05 R – SozR 4-2700 § 8 Nr 20, RdNr 15 ff ve 18ff, her biri birçok kanıtı dayandır) kazaların, oluşum şekline ek olarak, açıkça ev veya işyeri olarak belirlenemeyen odalarda veya merdivenlerde gerçekleşen kazalar da bir sorun oluşturmaktadır. Zaten daha önce de senato, sigorta kapsamında bulunan ev içindeki yolların tespitinde; somut kaza mahallinin “kullanım sıklığını” esas

alan içtihadı bağli kalınması hususundaki endişelerini dile getirmiştir (bkz. 5.7.2016 BSG – B 2 U 5/15 R – BSGE 122, 1 = SozR 4-2700 § 2 Nr 35, RdNr 25 – “su almaya giderken düşmek”).

- 21 c) Senato, Eyalet Sosyal Mahkemesinin dikkate alamadığı, 31.8.2017 tarihli (B 2 U 9/16 R - BSGE 124, 93 = SozR 4-2700 § 8 Nr 63 - “usta kuafor”) kararında; içtihadını şu yönde detaylandırmıştır; evde gerçekleşen iş kazasının tespitinde bundan böyle sigortalının şirkete hizmet eden bir faaliyette bulunması ve bu kapsamdaki “objektif eylem eğilimi” (*objektivierte Handlungstendenz*) belirleyici olacaktır. Artık, belirli kaza mahallinin – nicel olarak belirlenecek – iş amaçlı veya kişisel amaçlı kullanım sıklığına öncelikli kriter olarak bakılmayacaktır. Yani, ilgili mekânların objektif olarak “adanması” (şartı) veya hut kaza yerinin “iş amaçlı” kullanımının hangi ölçüde ve sıklıkta olduğu dikkate alınmayacaktır (*mekânsal yaklaşımdan ayrılan görüş için ayrıca bkz. Ricke, WzS 2017, 9, 13; Spellbrink, NZS 2016, 527, 530 RdNr 34, ders, MedSach 2018, 164, 168*). Sonuç olarak, Eyalet Sosyal Mahkemesi, somut olayda “kiler merdiveninin önemli ölçüde/esaslı şekilde iş amaçlı kullanımı söz konusu değildir” tespitine dayanarak kaza sigortası korumasını (*Unfallversicherungsschutz*) reddetmemelidir (*ayrıca bkz. aynı doğrultuda verilen Senato kararı, 27.11.2018 – B 2 U 8/17 R – “yazılım güncellemesi”*). Bir yolun doğrudan şirketin menfaati doğrultusunda kullanılıp kullanılmadığı ve dolayısıyla sigorta kapsamındaki faaliyetle maddi bağlantı içinde olup olmadığı, öncelikle sigortalının “objektif eylem eğilimi”ne göre (*objektive Handlungstendenz*), yani kazaya sebep olan faaliyetle şirkete hizmet eden bir iş gerçekleştirmek isteyip istemediği göre belirlenecektir. Söz konusu “eylem eğilimi” (*Handlungstendenz*) objektif ölçütler doğrultusunda ispat edilecektir (18.6.2013 BSG - B 2 U 7/12 R - SozR 4-2700 § 8 Nr 48 RdNr 13 mwN - “Pizzeria Calabria”). Önemli olan, kaza anında davacının hangi somut faaliyeti hangi amaçla gerçekleştirdiğidir.

Senatonun, binanın dışında katedilen yollar hususunda yer-

leşmiş içtihadı, ev alanı içinde de geçerli olacak, bu surette kişisel yaşam alanından aynı evin içinde bulunan ve işyeri olarak kullanılan yere geçiş sağlayan yollar için de uygulanacaktır (5.7.2016 BSG - B 2 U 5/ 15 R - BSGE 122, 1 = SozR 4-2700 § 2 Nr 35, RdNr 25 – “Su almaya giderken düşmek”).

- 22 Eyalet Sosyal Mahkemesinin bağlayıcı nitelikteki tespitlerine (md. 163 SGG) göre, davacı, kaza anında ev ofisine gitmek üzere kiler merdiveninde bulunmaktadır. Burada (ofiste), yanında taşıdığı dizüstü bilgisayarını kurmak ve onun üzerinden saat 16.30’da işverenin yöneticisi ile bir telefon görüşmesi yapmak üzere hareket etmiştir. Bu faaliyette, davacının objektif eylem eğilimi (objektive Handlungstendenz) md. 2 f.1 nr.1 SGB VII uyarınca işverenin bir çalışanı olarak işini yapmaya yöneliktir. İşveren yöneticisi ile telefon görüşmesi yapmak, şirketin yararına yönelik bir iş/görev niteliğindedir. Bu kapsamda, fuar alanından (sigorta kapsamında bulunan) geri dönüş yoluyla kiler merdiveninden inilmesi (dış kapıdan girmek) sonucunda yerlerin/mekânların değişmesi ve zamansal bütünlüğün bölünmüş olması (birkaç dakika için de olsa) önemli değildir.
- 23 Belirleyici unsur “objektif eylem eğilimi” (objektivierte Handlungstendenz) olarak belirlendiğinde davalının endişe ettiği gibi, ev veya dairede gerçekleşen kazalar sigorta korumasının dışında kalmayacaktır (ayrıca bkz. aynı yöndeki Senato kararı, 27.11.2018 BSG – B 2 U 8/17 R – “yazılım güncellemesi”). Nitekim nesnelleştirme amacıyla kazanın gerçekleştiği an, kazanın somut olarak gerçekleştiği yer ve bu yerin objektif kullanım amacı, ölçüt olarak dikkate alınmaktadır (31.8.2017 BSG – B 2 U 9/16 R – BSGE 124, 93 = SozR 4-2700 § 8 Nr 63 RdNr 17 – “usta kuaför”). Bu ise, sigortalının “eylem eğilimi”ne yönelik açıklamalarının sorgulanmasına neden olabilmektedir. Bu nedenle senato, somut olayın tüm özelliklerinin dikkate alınması gerektiğini belirterek (12.12.2006 BSG – B 2 U 28/05 R – SozR 4-2700 § 8 Nr 20, RdNr 18) şu hususa işaret etmektedir (BSGE

124, 93 = SozR 4-2700 § 8 Nr 63 RdNr 17 - "usta kuaför"); Senatının vurguladığı üzere, ev alanında "eylem eğilimine" (*Handlungstendenz*) ilişkin kanıtlar sunmak ve davacının beyanlarının doğruluğunu tespit etmek oldukça zordur. Çünkü, "ev ofiste" serbest olarak çalışanların veya bağımlı çalışanların "işle ilgili" faaliyetler alanı ile özel hayatlarının büyük bir bölümü iç içe geçmiştir (bkz. *sadece 31.5.1988 BSG – 2/9b RU 16/87 – SozR 2200 § 548 Nr 90 ve 4.6.2022 – B 2 U 24/01 R – Juris RdNr 15; bağımlı çalışanlara ve "ev ofiste" serbest çalışanlara yönelik değerlendirme için ayrıca bkz. Spellbrink, MedSach 2018, 164,168*). Maddi bağlantıya ilişkin değerlendirmede belirleyici kriter, sigortalının "eylem eğilimidir". Ancak bu, somut olayın objektif ölçütleri doğrultusunda tam ve kesin olarak ispat edilmek zorundadır (12.12.2006 BSG- B 2 U 28/05 R - SozR 4-2700 § 8 Nr 20, RdNr 22; ayrıca bkz. Senato'nun aynı yöndeki kararı, 27.11.2018 BSG - B 2 U 8/17 R - "yazılım güncellemesi"). Davalı, Eyalet Sosyal Mahkemesinin (LSG) davacının eylem eğilimine ilişkin tespitlerine karşı kabul edilebilir karşıt argümanlar (md.163/c.1 SGG) sunamamıştır.

Bu nedenle, senato md.163/c.1 SGG'ye göre mahkemenin olaylara ilişkin tespitleriyle bağlıdır.

- 24 Yargılama giderleri ve masrafları hakkında md. 183, 193 SGG'ye göre karar verilmiştir. (Yeni) Davalının, 29.4.2015 tarihli ve eski davalıya -yasal kaza sigortası sağlayıcısı (VBG)- verdiği yazısından da anlaşılacağı üzere (yeni) davalı, davayı kayıtsız şartsız devralmak istemiştir. Senato, davalının bu beyanını dikkate alarak (yeni) davalıyı, davacının mahkeme dışı masraflarından sorumlu tutmamıştır.

Uyuşmazlık hakkında alt derece mahkemelerde verilen kararlar:

Bavyera Eyaleti Sosyal Mahkemesi (Bayerisches LSG) 05.04.2017 – L 2 U 101/14

Sosyal Mahkeme Augsburg (SG Augsburg) 31.01.2014 – S 8 U 168/13