

**S 36 U 600/99**

Land  
Hamburg  
Sozialgericht  
SG Hamburg (HAM)  
Sachgebiet  
Unfallversicherung  
Abteilung  
36  
1. Instanz  
SG Hamburg (HAM)  
Aktenzeichen  
S 36 U 600/99  
Datum  
19.05.2003  
2. Instanz  
LSG Hamburg  
Aktenzeichen  
-

Datum

-

3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen  
-

Datum

-

Kategorie  
Urteil

Der Bescheid des Beklagten vom 2. November 1999 wird aufgehoben. Der Beigeladene zu 2) wird verurteilt, den Beigeladenen zu 1) mit Wirkung vom 1. Januar des Jahres, das auf den Tag der Rechtskraft dieses Urteils folgt, aus der Zuständigkeit des Beigeladenen zu 2) in die Zuständigkeit der Klägerin zu überweisen. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen. Kosten sind nicht zu erstatten.

Tatbestand:

Streitig ist die Rechtmäßigkeit der Übernahme des Beigeladenen zu 1) in die Zuständigkeit des Beigeladenen zu 2).

Der Beigeladene zu 1) ist ein eingetragener Verein (e.V.), dessen Zweck nach § 2 der Satzung vom 21. Januar 1998 die Förderung des Umweltschutzes, der Volksbildung und der beruflichen Bildung im Bereich der nachhaltigen Entwicklung eines rationellen und umweltverträglichen Energieeinsatzes ist. In § 2 der Satzung heißt es weiter, der Beigeladene zu 1) werde zu diesem Zweck insbesondere interessierte Bevölkerungskreise durch geeignete Veranstaltungen und Veröffentlichungen an einen innovativen Energieeinsatz heranführen, hierzu Fortbildungsveranstaltungen und Seminare durchführen und geeignetes Lehrmaterial erstellen und abgeben sowie steuerbegünstigten Einrichtungen im In- und Ausland zusammenarbeiten, soweit diese vergleichbare Zwecke verfolgen.

Nach § 3 der Satzung verfolgt der Beigeladene zu 1) ausschließlich und unmittelbar gemeinnützige Zwecke im Sinne des Abschnitts "Steuerbegünstigte Zwecke" der Abgabenordnung. Mittel des Vereins dürfen nur für die satzungsmäßigen Zwecke verwendet werden. Die Mitglieder erhalten keine Zuwendungen aus den Mitteln des Vereins.

Nach § 4 Abs.1 der Satzung kann jede natürliche und juristische Person Mitglied werden. Organe des Vereins sind nach § 8 der Satzung der Vorstand und die Mitgliederversammlung, wobei nach § 9 Abs. 1 und 2 der Satzung der Vorstand aus dem Vorsitzenden, den 3 gleichberechtigten stellvertretenden Vorsitzenden sowie bis zu 8 weiteren Mitgliedern besteht und als weiteres Vorstandsmitglied einen Geschäftsführer beruft.

Nach § 9 Abs.5 der Satzung werden die Vorstandsmitglieder von der Mitgliederversammlung mit einfacher Mehrheit gewählt, wobei der Vorstandsvorsitzende und seine drei Stellvertreter aus der Gruppe der Gebietskörperschaften gewählt werden und nur folgende Gruppen der Vereinsmitglieder berechtigt sind, Vorstandsmitglieder zur Wahl in der Mitgliederversammlung vorzuschlagen:

- die oberfränkischen Gebietskörperschaften (Bezirk, Landkreise, kreisfreie Städte,

und Gemeinden)

- die oberfränkischen Energieversorgungsunternehmen

- die oberfränkischen Kammern (Industrie- und Handelskammern, Handwerkskammern) und Innungen

- oberfränkische Organisationen der privaten Endverbraucher

- die oberfränkischen Finanzinstitute.

Nach § 9 Abs.4 der Satzung werden die Vertreter der Gruppierungen nach Abs. 3 festgelegt, wobei die Gebietskörperschaften 5 Vertreter

vorschlagen können, davon mindestens einen Vertreter aus den Reihen der Gebietskörperschaften, die Eigenbetriebe zur Energieversorgung führen, die Energieversorgungsunternehmen 2 Vertreter, die oberfränkischen Kammern (Industrie- und Handelskammern, Handwerkskammern) und Innungen 2 Vertreter, ein Gremium der privaten Endverbraucher 2 Vertreter sowie die Finanzinstitute einen Vertreter.

Mit Schreiben vom 15. Oktober 1998 beantragte der Beigeladene zu 1) beim Beklagten die Übernahme in die Zuständigkeit des Beigeladenen zu 2) und teilte mit, dass Vorstandsmitglieder derzeit als Vorsitzender der Landrat des Landkreises K. und als stellvertretende Vereinsvorsitzende der Bezirkstagspräsident des Bezirks Oberfranken, der Landrat des Landkreises Bayreuth sowie der Landrat des Landkreises Coburg seien. Weitere Vorstandsmitglieder seien der Hauptgeschäftsführer der Industrie- und Handelskammer für Oberfranken, der Obermeister der Innung Heizung-Klima-Lüftung der Handwerkskammer B., der Werkleiter der Stadtwerke K., der Vorstand der E. Oberfranken, der Hauptgeschäftsführer der F.-Gesellschaft, der Vorstandsvorsitzende der Stadtsparkasse B1 in seiner Eigenschaft als Obmann des Sparkassenbezirksverbandes, ein Mitglied des B. d. E. e.V., der Geschäftsführer des B2 sowie als Geschäftsführer des Beigeladenen zu 1) ein Umweltschutzingenieur.

Nach Anhörung der Klägerin - die handschriftlich ausdrücklich "keine Bedenken" äußerte - und des Beigeladenen zu 2) bestimmte der Beklagte mit Bescheid vom 2. November 1999 gegenüber dem Beigeladenen zu 1), der der Klägerin und dem Beigeladenen zu 2) zur Kenntnis übersandt wurde, den Beigeladenen zu 2) als zuständigen Unfallversicherungsträger mit Wirkung ab 1. Januar 2000. Zur Begründung wurde ausgeführt, dass die tatbestandlichen Voraussetzungen des [§ 129 Abs.3](#) des Siebten Buches Sozialgesetzbuch (SGB VII) "für einen ausnahmsweisen Wechsel von der gesetzlich zuständigen Berufsgenossenschaft zum für Gemeinden und ihre Eigenbetriebe zuständigen Unfallversicherungsträger" mit dem überwiegenden Einfluss der Gemeinden bzw. Gebietskörperschaften auf Führung und Verwaltung des Vereins vorliegen. Die hiermit ermöglichte Ermessensentscheidung des Beklagten habe sich in erster Linie an den Gesichtspunkten auszurichten, welcher Unfallversicherungsträger die Erfüllung der Aufgaben des [§ 1 SGB VII](#) fachlich am besten gewährleisten und durch welche Stellen die Betreuung des Unternehmens organisatorisch am zweckmäßigsten wahrgenommen werde. Auch könne eine starke personelle Verflechtung eines Unternehmens mit dem Träger für eine Zuordnung zur gemeindlichen Unfallversicherung sprechen, um eine Zersplitterung der unfallversicherungsrechtlichen Zuständigkeit auf verschiedene Unfallversicherungsträger zu vermeiden und um eine Betreuung aus einer Hand zu erreichen. Wie bei allen Ausnahmeregelungen müssen derartige Gründe allerdings erhebliches Gewicht haben, um ein Abweichen von der vom Gesetzgeber als Regel vorgesehenen Zuständigkeit der Fachberufsgenossenschaft zu rechtfertigen. Hierbei spreche eine Vermutung dafür, dass die spezialisierten Berufsgenossenschaften den Belangen der Unfallverhütung regelmäßig am besten Rechnung tragen können. Es dürfe unterstellt werden, dass die gemeindlichen Unfallversicherungsträger wegen ihrer besonderen Erfahrung ganz allgemein eine optimale Gefahrenprophylaxe "bei Krankenhäusern" gewährleisten. Nach Ansicht des Beigeladenen zu 2) werde der Beigeladene zu 1) auch nicht erwerbswirtschaftlich tätig, was im Regelfall eine Übernahme in die gemeindliche Unfallversicherung verbieten würde. Die Frage, ob eine erwerbswirtschaftliche Betriebsform vorliege, könne offen bleiben. Im Zweifel würde dem Ziel, dem Versicherten einen bestmöglichen Schutz zu gewährleisten, Vorrang gegenüber dem Gesichtspunkt einzuräumen sein, es bei einem erwerbswirtschaftlich betriebenen Unternehmen bei der Regelzuständigkeit der Berufsgenossenschaft zu belassen, um Wettbewerbsverzerrungen durch unterschiedliche Beitragssätze zu vermeiden.

Mit der hiergegen gerichteten Klage äußert die Klägerin die Auffassung, dass bei privatrechtlichen Unternehmen wie dem Beigeladenen zu 1) nur das Tatbestandsmerkmal der überwiegenden Beteiligung zu prüfen sei, das hier jedoch nicht vorliege. Das Tatbestandsmerkmal ausschlaggebender Einfluss sei nur bei juristischen Personen des öffentlichen Rechts einschlägig. Auch ein solcher liege jedoch nicht vor. Nach der Satzung entscheide bei Stimmengleichheit der Vorstandsvorsitzende. Im Übrigen würden Beschlüsse des Vorstands mit einfacher Mehrheit gefasst. Nach den vorliegenden Unterlagen seien nur die Position des Vereinsvorsitzenden und die der 3 stellvertretenden Vorsitzenden durch Vertreter der Kommunen und weitere 9 Sitze durch andere Vertreter besetzt. Die Sitzverteilung eröffne für die Kommune keinerlei Möglichkeit, einen beherrschenden Einfluss auf den Verein auszuüben. Im Übrigen seien Vereine auf Mitgliederzuwachs und -wechsel angelegt, während bei Gesellschaftern und Gemeinschaften im Regelfall ein fester Gesellschafterkreis bestehe und damit bestimmte satzungsmäßige Mehrheitsverhältnisse auf Dauer festgeschrieben seien. Bei einer auf Dauer angelegten Übernahmeentscheidung könne es daher nicht vertretbar sein, bei Vereinen von den im Zeitpunkt der Antragstellung vorliegenden Mitgliedern und Satzungsbestimmungen auszugehen. Schließlich wird die Auffassung geäußert, dass der ausschlaggebende Einfluss unmittelbar ausgeübt werden müsse, was vorliegend nicht der Fall sei, und dass der Beigeladene zu 1) erwerbswirtschaftlich betrieben werde. Er stehe im Wettbewerb mit zahlreichen anderen vorhandenen Energieagenturen, die bei der Klägerin versichert seien.

Die Klägerin, die dem Beigeladenen zu 1) bis heute weder einen Zuständigkeits- noch einen Beitragsbescheid erteilt hat - dieser wird vielmehr seit seiner Gründung von dem Beigeladenen zu 2) zur Beitragszahlung herangezogen - hat zunächst schriftsätzlich die Aufhebung des Bescheids des Beklagten vom 2. November 1999 und die Feststellung ihrer Zuständigkeit für den Beigeladenen zu 1) beantragt und beantragt nunmehr,

den Bescheid des Beklagten vom 2. November 1999 aufzuheben und den Beigeladenen zu 2) zu verurteilen, den Beigeladenen zu 1) aus der Zuständigkeit des Beigeladenen zu 2) in die Zuständigkeit der Klägerin zum 1. Januar 2003 zu überweisen.

Der Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Er hält die Tatbestandsvoraussetzungen des [§ 129 Abs.3 SGB VII](#) weiterhin in Gestalt des Merkmals "ausschlaggebender Einflusses", das in echter Alternativität sowohl für juristische Personen des Privatrechts als auch des öffentlichen Rechts neben dem Merkmal der überwiegenden Beteiligung stehe, für gegeben. Der ausschlaggebende Einfluss der "öffentlichen Hand" sei schon dadurch gegeben, dass auch die Stimmen der Kammern und Innungen neben denen der Gebietskörperschaften zu berücksichtigen seien. Außerdem seien in Bayern nach Art.12 Abs.1 des dortigen Sparkassengesetzes die bei den Sparkassen Beschäftigten nicht Bedienstete der rechtsfähigen Anstalt Sparkasse, sondern des Gewährträgers, d.h. der Kommunen oder des kommunalen Zweckverbandes, der die Sparkasse errichtet habe. Der Beigeladene zu 1) werde auch nicht erwerbswirtschaftlich betrieben, was sich bereits daraus ergebe, dass er ausschließlich und durch Bescheid des Finanzamtes B. vom 12. November 1999 anerkannt gemeinnützige Zwecke im Sinne des Steuerrechts verfolge. Der Beklagte hält die Bezugnahme im angefochtenen Bescheid auf die besondere Erfahrung des Beigeladenen zu 2) bei der Gefahrenprophylaxe bei

Krankenhäusern für eine offenbare Unrichtigkeit, die daher unbeachtlich sei.

Der Beigeladene zu 1) schließt sich inhaltlich den Stellungnahmen des Beklagten an und stellt keinen Antrag.

Der Beigeladene zu 2) beantragt,

die Klage abzuweisen.

Er trägt im Wesentlichen Auffassungen vor, die denjenigen des Beklagten entsprechen und meint ergänzend, dass bereits das Tatbestandsmerkmal der überwiegenden Beteiligung aufgrund der Tatsache erfüllt sein dürfte, dass der Beigeladene zu 1) maßgeblich durch Fördergelder der Europäischen Union unterstützt werde. Schließlich äußert der Beigeladene zu 2) schon Zweifel an der Zulässigkeit der Klage. Zum einen bezweifelt er, dass durch den Übernahmescheid Rechte der Klägerin verletzt werden konnten. Zum anderen liege kein Rechtsschutzinteresse der Klägerin vor, weil sie im Anhörungsverfahren ausdrücklich keine Bedenken gegen die beabsichtigte Übernahme geäußert habe.

Insoweit behauptet die Klägerin, dass die Zustimmung in Unkenntnis der Sachlage handschriftlich ausgesprochen und der gesamte Vorgang ohne Dokumentation wieder an den Beklagten zurückgesandt worden sei.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird Bezug genommen auf die Sitzungsniederschrift vom 19. Mai 2003 sowie den weiteren Inhalt der Gerichts- und der Verwaltungsakte des Beklagten, der Gegenstand der mündlichen Verhandlung gewesen ist.

Entscheidungsgründe:

Das Gericht konnte trotz Ausbleibens des Beigeladenen zu 1) im Termin mündlich verhandeln und entscheiden, weil der ordnungsgemäß geladene Beigeladene zu 1) in seiner Ladung auf diese Möglichkeit hingewiesen worden ist.

I.

Die Klage ist statthaft.

Soweit sie gegen den Beklagten gerichtet ist, ist die Anfechtungsklage im Sinne des [§ 54 Abs.1](#) und [2](#) des Sozialgerichtsgesetzes (SGG) die richtige Klageart. Bei einem Übernahmescheid handelt es sich um einen Verwaltungsakt im Sinne des [§ 31](#) des Zehnten Buches Sozialgesetzbuch (SGB X) mit Drittwirkung auch gegenüber dem gewerblichen Unfallversicherungsträger (vgl. u.a. Urteil des BSG vom 24. Februar 1988, Az.: [2 RU 24/87](#) m.w.N. zur vor Inkrafttreten des SGB VII so genannten Bezeichnungsvorfügung im Sinne der §§ 653 Abs.1 Nr.2, 655 Abs.1, 657 Abs.1 Nr.2 der Reichsversicherungsordnung - RVO -). Da bei Übernahmescheiden der Bund bzw. ein Land in den gesetzlich vorgesehenen Mitgliedsbestand einer gewerblichen Berufsgenossenschaft eingreift, liegt hier kein Gleichordnungsverhältnis, sondern ein Unterordnungsverhältnis - ähnlich wie bei einer Aufsichtsmaßnahme in Gestalt eines Verwaltungsaktes - vor, durch das eine gewerbliche Berufsgenossenschaft in ihren Rechten verletzt werden kann.

Auch die Leistungsklage im Sinne des [§ 54 Abs.5 SGG](#) gegen den Beigeladenen zu 2) auf Überweisung des Beigeladenen zu 1) ist statthaft. Lehnt ein bisher als zuständig festgestellter Unfallversicherungsträger eine nach [§ 136 Abs.1](#) Sätze 4 und [5 SGB VII](#) vorzunehmende Überweisung ab, so können sowohl der Unternehmer mit einer Anfechtungsklage als auch der Unfallversicherungsträger, an den das Unternehmen überwiesen werden soll, mit der Leistungsklage dagegen vorgehen (vgl. Bereiter-Hahn/Mehrtens, Gesetzliche Unfallversicherung, Loseblattkommentar, [§ 136 SGB VII](#) Rdz.7 m.N.).

Auch die übrigen Zulässigkeitsvoraussetzungen liegen vor.

Insbesondere ist das eigentlich nach [§ 78 Abs.1 Satz 1 SGG](#) vor Erhebung der Anfechtungsklage vorgeschriebene Vorverfahren nach [§ 78 Abs.1 Satz 2 Nr.3 SGG](#) entbehrlich, weil ein Versicherungsträger klagt.

Entgegen der Ansicht des Beigeladenen zu 2) fehlt es auch nicht an einem Rechtsschutzinteresse der Klägerin aus dem Grund, dass sie handschriftlich im Anhörungsverfahren ausdrücklich "keine Bedenken" geäußert hatte. Durch diese handschriftliche Erklärung hat sich die Klägerin nicht gebunden. Sie hatte das Recht, ihre Entscheidung - sei sie nun irrtümlich erfolgt oder auch nicht - zu überdenken. Die Klägerin verlor nicht ihr Recht, gegen den sie in ihren Rechten verletzenden Übernahmescheid im Wege der Anfechtungsklage vorzugehen. Wenn es schon der Behörde nach [§ 41 Abs.1 Nrn.2 bis 6](#), Abs.2 des Zehnten Buches Sozialgesetzbuch (SGB X) gestattet ist, bis zur letzten Tatsacheninstanz eines sozial- oder verwaltungsgerichtlichen Verfahrens u.a. eine zuvor unterlassene erforderliche Begründung oder Anhörung nachzuholen, so ist es erst Recht einem in seinen Rechten verletzten Bescheidadressaten zuzugestehen, bis zu dem in [§ 41 Abs.2 SGB X](#) genannten Zeitpunkt zuvor nicht geäußerte Einwände vorzubringen.

Des weiteren war die Klageerweiterung in Gestalt des Leistungsantrages gegen den Beigeladenen zu 2) als sachdienlich im Sinne des [§ 99 Abs.1 SGG](#) zuzulassen, weil beiden Anträgen - sowohl gegen den Beklagten als auch den Beigeladenen zu 2) - derselbe Lebenssachverhalt zugrunde liegt und durch die nach [§ 75 Abs.5 SGG](#) mögliche Verurteilung des Beigeladenen zu 2) ein möglicher Folgeprozess der Klägerin gegen den Beigeladenen zu 2) vermieden werden kann. Durch die bloße Aufhebung eines Übernahmescheides kann eine gewerbliche Berufsgenossenschaft ihr Klageziel, das übernommene Unternehmen wiederum in ihre Zuständigkeit (zurück) zu übernehmen, nicht erreichen, wenn die Übernahme bereits vollzogen ist - und sei es in Form eines so genannten formellen Versicherungsverhältnisses (vgl. hierzu Bereiter-Hahn/Mehrtens, a.a.O., [§ 136 SGB VII](#) Rdz.5.2) durch Erteilung eines (falschen) Zuständigkeitsbescheides oder auch nur eines Beitragesbescheides durch den Eigenunfallversicherungsträger der öffentlichen Hand. Denn nach [§§ 136 Abs.1](#) Sätze 4 und [5](#), [137 SGB VII](#) ist hierfür ein Überweisungsakt des Eigenunfallversicherungsträgers der öffentlichen Hand an die gewerbliche Berufsgenossenschaft vonnöten (vgl. hierzu im Einzelnen weiter unten).

II.

Die Klage ist, soweit sie gegen den Beklagten gerichtet ist, in vollem Umfang begründet.

Der Bescheid des Beklagten vom 26. November 1999 ist rechtswidrig und verletzt die Klägerin daher in ihren Rechten. Die Klägerin ist der sachlich zuständige Träger der gesetzlichen Unfallversicherung für den Beigeladenen zu 1). Eine Übernahme des Beigeladenen zu 1) aus der Zuständigkeit der Klägerin in die Zuständigkeit des Beigeladenen zu 2) durch den Beklagten nach [§ 129 Abs.3 SGB VII](#) kann nicht erfolgen, weil Gemeinden und Gemeindeverbände allein oder zusammen mit dem Land an dem Beigeladenen zu 1) weder überwiegend beteiligt im Sinne des [§ 129 Abs.3 SGB VII](#) sind noch im Sinne dieser Vorschrift einen ausschlaggebenden Einfluss auf die Organe des Beigeladenen zu 1) haben. Selbst, wenn man das Vorliegen dieser Tatbestandsvoraussetzungen unterstellen würde, wäre der Bescheid als ermessensfehlerhaft aufzuheben. Der Beklagte verneint zwar zu Recht die Erwerbswirtschaftlichkeit des Beigeladenen zu 1), sieht aber zu Unrecht die Gewährleistung einer optimalen Prävention durch den Beigeladenen zu 2) als die Übernahme rechtfertigenden Ermessens Gesichtspunkt an, obwohl er selbst den Ausnahmecharakter der Vorschrift des [§ 129 Abs.3 SGB VII](#) betont.

Nach [§ 121 Abs.1 SGB VII](#) sind die gewerblichen Berufsgenossenschaften für alle Unternehmen (Betriebe, Verwaltungen, Einrichtungen, Tätigkeiten) zuständig, soweit sich nicht aus dem zweiten und dritten Unterabschnitt eine Zuständigkeit der landwirtschaftlichen Berufsgenossenschaften oder der Unfallversicherungsträger der öffentlichen Hand ergibt.

Eine Zuständigkeit der Unfallversicherungsträger der öffentlichen Hand nach [§§ 125 ff.](#) SGB VII ergibt sich gerade nicht bei in selbstständiger Rechtsform betriebenen Unternehmen – und zwar selbst dann nicht, wenn die öffentliche Hand an dem Unternehmen überwiegend beteiligt ist oder auf seine Organe einen ausschlaggebenden Ausschluss hat. Anderenfalls wären die Vorschriften der [§§ 125 Abs.3](#), [128 Abs.4](#), und [129 Abs.3 SGB VII](#) überflüssig.

Nach [§ 122 Abs.1 Satz 1 SGB VII](#) kann das Bundesministerium für Arbeit und Sozialordnung durch Rechtsverordnung mit Zustimmung des Bundesrates die sachliche Zuständigkeit der gewerblichen Berufsgenossenschaften nach Art und Gegenstand der Unternehmen unter Berücksichtigung der Prävention und der Leistungsfähigkeit der Berufsgenossenschaften und die örtliche Zuständigkeit bestimmen. Eine solche Rechtsverordnung ist bisher nicht ergangen.

Nach [§ 122 Abs.2 SGB VII](#) bleibt jede Berufsgenossenschaft für die Unternehmensarten sachlich zuständig, für die sie bisher zuständig war, solange eine nach Abs.1 erlassene Rechtsverordnung die Zuständigkeit nicht anders regelt und soweit nichts anderes bestimmt ist.

Insoweit ist der die sachliche Zuständigkeit regelnde Bundesratsbeschluss vom 22. Mai 1885 (AN 1885, 143 ff.) nach wie vor geltendes Recht (vgl. [BSGE 39, 112](#); [71, 85](#)). Die zu der Zeit bestehenden Unternehmen, Betriebe und Tätigkeiten hat der Bundesrat bei Bildung der Berufsgenossenschaften nach fachlicher und örtlicher Gliederung den einzelnen Berufsgenossenschaften zugewiesen. Das Reichsversicherungsamt (RVA) hat am 26. September 1885 (AN 1885, 254) ein alphabetisches Verzeichnis der Gewerbebezüge veröffentlicht und später fortgeschrieben (AN 1886, 134; 1903, 404; 1906, 477). Ist ein Gewerbebezug in dem Bundesratsbeschluss und im alphabetischen Verzeichnis nicht aufgeführt und liegen keine späteren Beschlüsse des Bundes- oder Reichsrates oder des Reichsarbeitsministers und auch keine späteren Zuweisungen des RVA vor, so ist in entsprechender Anwendung der bezeichneten Bestimmungen ein Unternehmen derjenigen Berufsgenossenschaft zuzuweisen, der es nach Art und Gegenstand unter Berücksichtigung der Unfallverhütung und der Leistungsfähigkeit am nächsten steht (vgl. Bereiter-Hahn/Mertens, a.a.O., [§ 122 SGB VII](#) Rz.3).

Nach den zitierten gesetzlichen Regelungen in Verbindung mit ihrer Satzung und ihrem Gefahrtarif ist die Klägerin der sachlich zuständige Unfallversicherungsträger für den Beigeladenen zu 1) als Energieagenturunternehmen.

Ein von dieser gesetzlich vorgesehenen Regelzuständigkeit (vgl. [§ 121 Abs.1 SGB VII](#): "Die gewerblichen Berufsgenossenschaften sind ... zuständig, soweit sich nicht ... eine Zuständigkeit ... der Unfallversicherungsträger der öffentlichen Hand ergibt") abweichender gesetzlicher Ausnahmetatbestand liegt nicht vor.

Nach [§ 129 Abs.3 SGB VII](#) kann das Land ein Unternehmen, das in selbstständiger Rechtsform betrieben wird, aus der Zuständigkeit der Berufsgenossenschaft in die Zuständigkeit eines Unfallversicherungsträgers im kommunalen Bereich übernehmen, wenn Gemeinden oder Gemeindeverbände allein oder zusammen mit dem Land an dem Unternehmen überwiegend beteiligt sind oder auf seine Organe einen ausschlaggebenden Einfluss haben. Unternehmen, die erwerbswirtschaftlich betrieben werden, sollen nicht übernommen werden.

Diese Vorschrift, für die es entsprechende Regelungen in [§ 125 Abs.3 SGB VII](#) für den Bereich des Bundes und in [§ 128 Abs.4 SGB VII](#) für den Landesbereich gibt, ist vom Gesetzgeber als Ausnahmenvorschrift konzipiert und von daher eng auszulegen.

Sie hat mit der Schaffung des SGB VII die Vorgängervorschrift des [§ 657 Abs.1 Nr.2 RVO](#) abgelöst, wonach Gemeinden und Gemeindeunfallversicherungsverbände Träger der Unfallversicherung sind für Versicherte in den von der zuständigen obersten Verwaltungsbehörde des Landes im Einvernehmen mit der für die Sozialversicherung zuständigen obersten Verwaltungsbehörde bezeichneten Unternehmen, die in selbstständiger Rechtsform betrieben werden und an denen Gemeinden und Gemeindeverbände allein oder zusammen mit dem Bund oder einem Land überwiegend beteiligt sind.

Unter der Geltung der RVO wurde unter überwiegender Beteiligung bei Unternehmen in einer Rechtsform des privaten Rechts eine solche mit einem Anteil von mehr als 50 % am Kapital des Unternehmens verstanden; bei in öffentlich-rechtlicher Form verfassten Unternehmen, bei denen das Kapital meist nicht die Grundlage des Unternehmens bildet, wurde eine überwiegende gemeindliche Beteiligung angenommen, wenn der betreffende kommunale Träger nach der Verfassung der Einrichtung den ausschlaggebenden Einfluss auf die Verwaltung und die Führung des Unternehmens hatte. Das BSG hatte ausgeführt, dass die überwiegende Beteiligung an einem Unternehmen in Form der Kapitalbeteiligung finanzielle und in personeller und sachlicher Hinsicht allgemein-politische Rückwirkungen auf die Gemeinde habe, dass die überwiegende Beteiligung in Gestalt eines satzungsmäßig verankerten ausschlaggebenden Einflusses auf die Verwaltung und Führung eines öffentlich-rechtlichen Unternehmens im Wesentlichen keine finanziellen, sondern nur allgemein-politische Rückwirkung der bezeichneten Art auf die Gemeinde habe (vgl. zum Ganzen: Waltermann, Verwaltungshandeln in selbstständiger (privater) Rechtsform – Unfallversicherungsrechtliche Zuständigkeit, in: SGB 2002, 585 ff. m.N.). Nach der Entscheidung des BSG vom 24. Februar 1988 reichte eine mittelbare Beteiligung aus, wobei als Voraussetzung der tatsächlich einmal erfolgte Einsatz von Haushaltsmitteln

gefordert wurde, um eine vom Gesetz nicht vorgesehene Ausdehnung der Zuständigkeit von Eigenunfallversicherungsträgern sowie Gemeindeunfallversicherungsverbänden und damit eine Verletzung des Zuständigkeitsvorbehaltes des damaligen § 646 Abs.1 RVO für die gewerblichen Berufsgenossenschaften zu verhindern.

Im Zusammenhang mit der Überleitung des Rechts der gesetzlichen Unfallversicherung in das SGB VII mit dem UVNG vom 7. August 1996 wurde zum Teil gefordert, die gesetzliche Möglichkeit der Bezeichnung bzw. Übernahme ganz zu streichen (vgl. Ricke/Schulz, Berufsgenossenschaftliche Zuständigkeit für Unternehmen der öffentlichen Hand, in: NZS 1993, 533 ff.), zum Teil, dass die Notwendigkeit einer Bezeichnung zum Erhalt der bestehenden unfallversicherungsrechtlichen Zuständigkeit der öffentlichen Hand entfallen solle (vgl. Titze/von Farkas, Zuständigkeit der Gemeinden und Gemeindeunfallversicherungsverbände für kommunale Betriebe und für Beteiligungsunternehmen, in: NZS 1994, 246 ff.).

Der Gesetzgeber entschied sich für einen Mittelweg. Aus den Gesetzesmaterialien zu [§ 125 Abs.3 SGB VII](#), der die Übernahme von Unternehmen durch den Bund regelt, ergibt sich, dass mit der Neuregelung gegenüber der Vorgängerregelung in der RVO, dem dortigen § 653 Abs.1 Nr.2, zusätzliche Kriterien aufgestellt werden sollten. Zur Begründung wurde ausgeführt, dass die geltende, weit gefasste Ermächtigung sich als problematisch herausgestellt habe, weil sie es ermögliche, von einer gesetzlich festgelegten Zuständigkeitsverteilung für ein privatrechtliches Unternehmen durch einen staatlichen Einzelakt abzuweichen, wobei die Ermächtigung lediglich an die Voraussetzung geknüpft sei, dass der Bund überwiegend am Kapital dieses Unternehmens beteiligt sei. Die Übernahme in die Zuständigkeit des Bundes führe nach geltendem Recht dazu, dass das Unternehmen von der Beitragszahlung zur Berufsgenossenschaft befreit, aber auch von der Umlage für das Konkursausfallgeld (§§ 186 b ff. AFG) und dem Gemeinlastverfahren (Art.3 UVNG) ausgenommen werde; die dadurch entstehende Mehrbelastung für vergleichbare Unternehmen trage, soweit diese erwerbswirtschaftlich betrieben werden, zu Wettbewerbsverzerrungen bei. Bei Unternehmen mit einem Gefährdungspotenzial, auf dessen Beherrschung eine bestimmte Fachberufsgenossenschaft spezialisiert sei, könne die Übernahme auch die Unfallverhütung für die Versicherten des Unternehmens beeinträchtigen. Im Übrigen können sich im Leistungsrecht – durch unterschiedliche Satzungsinhalte – Verschlechterungen für die Versicherten ergeben. Andererseits könne, insbesondere bei zunehmender Privatisierung öffentlicher Aufgaben, eine sachliche Berechtigung für eine Übernahme eines Unternehmens zu den Unfallversicherungsträgern der öffentlichen Hand bestehen, wenn eine starke Nähe zum Staat vorliege, die sich z.B. aus der Art der Aufgabe oder einem wirtschaftlichen Zusammenhang bzw. ein Personalaustausch mit Regiebetrieben des Bundes ergeben könne. Die Vorschrift werde deshalb unter Berücksichtigung dieser Gesichtspunkte neu gefasst. Ihr Ausnahmeharakter werde dadurch deutlich gemacht, dass die Übernahme eine überwiegende finanzielle Beteiligung des Bundes voraussetze (keine Übernahme bei Mischfinanzierung Bund, Länder, Gemeinden), dass die Übernahme nur möglich sei, wenn dem Bund durch das Gesellschaftsrecht oder entsprechende Vereinbarungen der ausschlaggebende Einfluss auf die Organe des Unternehmens zustehe und dass eine Übernahme nicht erfolgen solle, wenn das Unternehmen erwerbswirtschaftlich betrieben werde, d.h. vorrangig der Gewinnerzielung diene ([BT-Drucks. 13/2204](#), S.105 f).

In den Beratungen konnte der Bundesrat sich nicht mit der Forderung durchsetzen, die Wahrnehmung öffentlicher Aufgaben als Voraussetzung auf der Ermessenseite ausreichen zu lassen. Die Bundesregierung wandte ein, dass dadurch nicht die Übernahme erwerbswirtschaftlich betriebener Unternehmen mit einem öffentlichen Zweck verhindert werden könne. Der Bundesrat konnte sich hingegen mit der Forderung durchsetzen, das ursprünglich vorgesehene Wörtchen "und" zwischen den Tatbestandsmerkmalen "überwiegende Beteiligung" und "ausschlaggebender Einfluss auf die Organe" durch das Wörtchen "oder" zu ersetzen.

Unter Berücksichtigung der Entstehungsgeschichte des Gesetzes, insbesondere der zum Ausdruck gekommenen Motive des Gesetzgebers und des schon vom Wortlaut her gegebenen Ausnahmecharakters der Übernahmevorschriften, die auch vom Gesetzgeber selbst und vom BSG betont wurden, hält die erkennende Kammer folgende Auslegung der Übernahmevorschrift des [§ 129 Abs. 3 SGB VII](#) für geboten:

Die Tatbestandsmerkmale "überwiegende Beteiligung" und "ausschlaggebender Einfluss auf die Organe" stehen im Sinne echter Alternativität nebeneinander (ebenso: Waltermann, a.a.O.; nunmehr auch Ricke in: Kasseler Kommentar zum Sozialversicherungsrecht, Loseblattausgabe, [§ 125 SGB VII](#) Rdz. 5; a.A. u.a.: Graeff in: Hauck, SGB VII, Loseblattkommentar, K § 125 Rdz.20).

Hierfür spricht neben dem Wortlaut, der regelmäßig die Grenze der Auslegung bildet, dass der Gesetzgeber sich mit der Hereinnahme des Tatbestandsmerkmals "ausschlaggebender Einfluss" von dem überkommenen Verständnis des Tatbestandsmerkmals "überwiegende Beteiligung" gelöst hat, wonach letztere die überwiegende Kapitalbeteiligung an juristischen Personen des Privatrechts und den ausschlaggebenden Einfluss auf Organe einer juristischen Person des öffentlichen Rechts umfasste. Wenn diese beiden Begriffe nunmehr nebeneinander stehen, kann zwingenderweise nicht an der überkommenen Auslegung festgehalten werden.

Für die Annahme echter Alternativität spricht auch, dass beim Festhalten an der überkommenen Auffassung eingetragene Vereine – wie im vorliegenden Fall – nicht übernommen werden könnten. Bei diesen handelt es sich um juristische Personen des Privatrechts, bei denen jedoch wegen ihres körperschaftlichen Charakters regelmäßig keine Kapitalbeteiligung erfolgt und daher auch keine überwiegende Beteiligung in diesem Sinne vorliegen kann. Es ist jedoch sachgerecht, in diesem Fall – wie auch bei juristischen Personen des öffentlichen Rechts – auf den ausschlaggebenden Einfluss abzustellen. Es ist auch nicht überzeugend, eingetragene Vereine schon deshalb insgesamt von der Übernahmemöglichkeit ausnehmen zu wollen, weil diese von ihrem Charakter her schon auf ständige Veränderung angelegt seien. Es ist durchaus möglich, in der Satzung des Vereins der dahinter stehenden Gebietskörperschaft einen entsprechenden Einfluss einzuräumen, indem z.B. die Mitglieder des Vorstands zwingenderweise Behördenmitarbeiter sein müssen. Eine Änderung dieses Zustandes durch Änderung der Satzung ist selbstverständlich nie ausgeschlossen. Insoweit unterscheidet sich die Lage aber nicht von der überwiegenden Beteiligung an Kapitalgesellschaften, die sich ebenfalls jederzeit durch den Verkauf von Anteilen verändern kann. Dies hat den Gesetzgeber jedoch nicht davon abgehalten, hier eine Übernahme für zulässig zu erachten.

Im Gegensatz zur Auslegung des BSG zum alten Recht müssen nach Auffassung des Gerichts jedoch sowohl die überwiegende Beteiligung als auch der ausschlaggebende Einfluss unmittelbar, d.h. nicht über zwischengeschaltete juristische Personen, bestehen (ebenso: Ricke, a.a.O., Rdz.5; Graeff, a.a.O.; a.A. u.a.: Waltermann, a.a.O.).

Hierfür spricht zum einen der Wortlaut, der in [§ 125 Abs.3 SGB VII](#) allein auf den Bund, in den entsprechenden Vorschriften des [§ 128 Abs.4 SGB VII](#) auf das Land allein oder zusammen mit Gemeinden oder Gemeindeverbänden und in [§ 129 Abs.3 SGB VII](#) auf Gemeinden oder

Gemeindeverbände allein oder zusammen mit dem Land abstellt.

Auch insoweit ist wegen des Regel-Ausnahme-Verhältnisses eine enge Auslegung geboten.

Die Tatsache, dass der Gesetzgeber neben der überwiegenden Kapitalbeteiligung an juristischen Personen des Privatrechts nunmehr auch noch einen unmittelbaren Einfluss auf die Organe ursprünglich kumulativ fordern wollte, zeigt neben der grundsätzlich vom Gesetzgeber aufgezeigten Motivation der Verschärfung der Voraussetzungen für eine Übernahme gegenüber dem alten Bezeichnungsverfahren, dass als Tatbestandsvoraussetzung eine noch stärkere Verflechtung zwischen Unternehmen und Gebietskörperschaft gefordert werden sollte als nach altem Recht. Anders wäre es nicht zu erklären, dass neben der überwiegenden Kapitalbeteiligung, die regelmäßig eine Mehrheit z.B. bei der GmbH in einer Gesellschafterversammlung mit sich bringt, auch noch ein ausschlaggebender Einfluss gefordert werden sollte.

Sinn und Zweck der Einführung der Vorschriften zum Bezeichnungsverfahren und nunmehr zur Übernahme waren und sind auch die Herstellung von Rechtssicherheit bei der Beurteilung des zuständigen Versicherungsträgers für die Durchführung vor allem der Präventionsarbeit und der Beitragserhebung, aber auch im Interesse der Versicherten, auf deren Leistungen z.B. unterschiedliche Satzungsinhalte zum Höchstjahresarbeitsverdienst Einfluss haben können. Diese Rechtssicherheit ist gefährdet durch die erschwerte Feststellung einer Beteiligung bzw. eines Einflusses, wenn diese bzw. dieser allenfalls über mehrere Zwischenstationen bestehen kann.

Außerdem verstärkt jede Zwischenstation in Gestalt selbstständiger Körperschaften – und nur diese können gemeint sein – die Gefahr, dass die Verflechtung bzw. der Einfluss nicht in der Form realisiert werden können, wie es von der Gebietskörperschaft beabsichtigt ist. Imperative Mandate gibt es nicht. Jede selbstständige Körperschaft macht einen eigenen Entscheidungsprozess im Lichte der eigenen Unternehmensinteressen durch, bevor sie dann ihren – wie auch immer gearteten – Einfluss auf das in der Kette nächste Unternehmen geltend macht.

Die Regelungen der [§§ 136](#) und [137 SGB VII](#) zeigen, dass eine ständige Überprüfung, ob die Tatbestandsvoraussetzungen noch vorliegen, zum einen nicht gewollt ist und zum anderen möglichst einfach gehalten werden soll, weil die Zuständigkeit auf Dauer angelegt und auch leicht feststellbar sein soll. Zuständigkeitswechsel sind regelmäßig erst mit Beginn des Folgejahres nach dem Eintritt von Änderungen möglich. Auch dies spricht gegen die Zulassung einer mittelbaren Beteiligung bzw. eines mittelbaren Einflusses. In diesen Fällen wären ständig die Beteiligungsverhältnisse bzw. Verflechtungen jeder Art für jedes Glied der Unternehmenskette notwendig.

Auch die Auslegung des Begriffs Erwerbswirtschaftlichkeit ist nach Auffassung der Kammer enger vorzunehmen, als es die wohl herrschende Meinung tut, die sich auf die in den Gesetzesmaterialien in einem Nebensatz vorhandene Definition des Gesetzgebers, die ihre Entsprechung im Kommunalwirtschaftsrecht findet, bezieht, wonach ein Unternehmen erwerbswirtschaftlich betrieben wird, wenn es ausschließlich oder vorrangig der Gewinnerzielung dient.

Der Begriff ist vielmehr im unfallversicherungsrechtlichen Sinn vor dem Hintergrund des Zwecks der gesetzlichen Regelung und der zum Ausdruck gekommenen Motive des Gesetzgebers, diese zu schaffen, dahingehend auszulegen, dass ein Unternehmen erwerbswirtschaftlich betrieben wird, wenn es im Wettbewerb mit Privaten steht oder stehen kann und wesentlich der Gewinnerzielung dient, d.h. die Gewinnerzielung mehr als nur ein unbeabsichtigter Nebeneffekt ist.

Ein Abstellen allein auf das Stehen im Wettbewerb bzw. die Möglichkeit dazu, wie es das Sozialgericht Düsseldorf in seinem Urteil vom 10. September 2002, Az.: S 18 U 3/00, oder auch Heintzen (Unfallversicherungstarife für den schlanken Staat, in: NZS 1999, 209 ff.) ausreichen lassen, ist hingegen mit dem Wortlaut des Gesetzes und dessen Zielsetzung nicht vereinbar.

Ein Abstellen allein auf die Möglichkeit des Wettbewerbs würde unter Umständen den Begriff "wirtschaftlich" ausfüllen. Erwerbswirtschaftlichkeit ist dagegen schon nach dem Wortsinn mehr. Ein erwerbswirtschaftlich betriebenes Unternehmen ist (u.a.) auf den Erwerb, sprich Gewinn, ausgerichtet. Wollte man allein auf die Möglichkeit des Entstehens von Wettbewerb abstellen, wäre in praktisch jedem Fall der Verselbstständigung eines Unternehmens Erwerbswirtschaftlichkeit gegeben, weil nahezu jede staatliche Tätigkeit, die überhaupt in selbstständiger Rechtsform durchgeführt werden kann, auch von Privaten durchgeführt werden könnte. Dies ist jedoch ausdrücklich vom Gesetzgeber so nicht gewollt und würde praktisch keinen Anwendungsbereich für die Übernahmevorschriften mehr belassen.

Andererseits würde die Auslegung, die auf eine ausschließliche oder vorrangige Gewinnerzielungsabsicht abstellt, wie es der Gesetzgeber selbst formuliert hat, Erwerbswirtschaftlichkeit in praktisch jedem Fall ausschließen, denn erwerbswirtschaftliches Handeln in diesem Sinne ist den Gemeinden nach den Kommunalgesetzen und der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts (vgl. BVerfG, [NJW 1982, 2173](#), 2175) nicht gestattet und kann eigentlich nur von Unternehmen ausgeübt werden, die rechtswidrig bestehen oder bereits vor Schaffung des Grundgesetzes bestanden. Grundsätzlich ist rein erwerbswirtschaftlich-fiskalisches Handeln den Gemeinden untersagt. Ein dringender öffentlicher Zweck muss dem Handeln zu Grunde liegen. Den öffentlichen Zweck allein wollte der Gesetzgeber bei den Übernahmevorschriften – entgegen dem Vorschlag des Bundesrates im Gesetzgebungsverfahren – jedoch ausdrücklich nicht als Abgrenzungskriterium ausreichen lassen, weil damit die Übernahme erwerbswirtschaftlich betriebener Unternehmen nicht ausgeschlossen sei. Daraus ist zu schließen, dass dem Gesetzgeber beim Begriff Erwerbswirtschaftlichkeit etwas Anderes vorschwebte als dessen Verständnis im Kommunalwirtschaftsrecht nahe legt.

Würde man die vom Gesetzgeber genannte Definition zu Grunde legen, würde – nur mit umgekehrten Vorzeichen – praktisch kein Anwendungsbereich für die Übernahmevorschriften mehr verbleiben, da in nahezu jedem Fall Erwerbswirtschaftlichkeit nicht festgestellt werden könnte.

Dies war offensichtlich vom Gesetzgeber nicht gewollt, der die Voraussetzungen der Übernahme bzw. Bezeichnung gerade verengen und nicht ausweiten wollte, um insbesondere in den Zeiten der zunehmenden Privatisierung von Aufgaben der öffentlichen Hand Wettbewerbsverzerrungen zu vermeiden. Demnach ist davon auszugehen, dass die vom Gesetzgeber in den Motiven in einem Nebensatz erwähnte Definition der Erwerbswirtschaftlichkeit nicht gemeint gewesen sein kann.

Bei der durch die Verwaltung und die Gerichte vorzunehmenden Auslegung verbleibt zu berücksichtigen, dass zum einen Wettbewerbsverzerrungen gegenüber Privaten vermieden werden sollen und dass zum anderen nur die Unternehmen als erwerbswirtschaftlich gelten können, die auch tatsächlich auf Erwerb abzielen.

Von daher erscheint es allein sachgerecht, auf eine wesentliche Gewinnerzielungsabsicht abzustellen, die sich aus den tatsächlichen Umständen oder der Verfassung der jeweiligen juristischen Person ergeben kann. Dabei ist Wesentlichkeit anzunehmen, wenn die Gewinnerzielung mehr als ein bloß unbeabsichtigter Nebeneffekt ist. Die Erzielung von Gewinn muss angestrebt werden.

Dabei liegt Erwerbswirtschaftlichkeit auch dann vor, wenn neben der wesentlichen Gewinnerzielungsabsicht ein wesentlicher Zweck die Erfüllung öffentlicher Aufgaben ist. Die Gewinnerzielungsabsicht muss nicht ausschließlich oder vorrangig bestehen, was im Zweifel im Verhältnis zu einem öffentlichen Zweck nie festgestellt werden könnte.

Bei der von der Kammer für richtig befundenen Auslegung des Begriffs Erwerbswirtschaftlichkeit im unfallversicherungsrechtlichen Sinn bleibt Raum für eine sachgerechte Abgrenzung, wie sie dem Gesetzgeber offensichtlich vorschwebte, die weder die gesetzliche Regelzuständigkeit der gewerblichen Berufsgenossenschaften unterlaufen würde noch zu einer allzu starken Verschiebung von Unternehmen der öffentlichen Hand in den Bereich der gewerblichen Berufsgenossenschaften führen würde.

Schließlich ist die Kammer der Auffassung, dass mit der Schaffung der Ermessensbestimmung ("kann") kein freies Ermessen eröffnet wurde, sondern das Ermessen im Hinblick auf die Zielsetzung des Gesetzes auszuüben ist. Dabei können nach der ausdrücklichen Angabe in der Gesetzesbegründung Umstände, die eine starke Nähe zum Staat zeigen, Berücksichtigung finden wie z.B. der Personalaustausch mit Regiebetrieben. Vor dem Hintergrund der Zielsetzung des SGB VII, die im dortigen § 1 Ausdruck findet, ist auch ein Abwägen der Fähigkeit zu einer optimalen Gefahrenprophylaxe ein ermessensrelevanter Gesichtspunkt. Gleiches kann z.B. auch bei bereits vorhandenen Strukturen in der Präventionsarbeit durch bereits erfolgte langjährige Betreuung durch einen Unfallversicherungsträger gegeben sein. Eine bloße insbesondere wirtschaftliche Verflechtung kann jedoch nicht ermessensrelevant sein, weil diese bereits Tatbestandsvoraussetzung ist.

Unter Berücksichtigung dieser Grundsätze ist der angegriffene Bescheid des Beklagten bereits aus dem Grunde aufzuheben, dass die Tatbestandsvoraussetzungen des [§ 129 Abs.3 SGB VII](#) nicht vorliegen.

Eine überwiegende Beteiligung kann nicht durch die überwiegende Förderung des Beigeladenen zu 1) durch Fördermittel der Europäischen Union begründet werden.

Zum einen handelt es sich bei der Europäischen Union nicht um eine Gemeinde oder einen Gemeindeverband. Zum anderen ist die Förderung nicht gleichzusetzen mit einer überwiegenden Kapitalbeteiligung, weil diese schon vom möglichen Wortsinn einer Beteiligung nicht erfasst wird ...

Auch ein ausschlaggebender Einfluss der Gemeinden bzw. Gemeindeverbände und des Landes auf den Vorstand des Beigeladenen zu 1) als wichtigstem Organ liegt jedoch nicht in der erforderlichen unmittelbaren Form vor.

Nach der Satzung des Beigeladenen sind lediglich 5 Vertreter im Vorstand von Gebietskörperschaften vorzuschlagen. Selbst wenn man aufgrund der Regelung des Bayerischen Sparkassengesetzes den Vertreter einer Sparkasse hinzurechnet - obwohl auch dieser in erster Linie Sparkasseninteressen vertreten dürfte -, ist lediglich bei 6 Vertretern die Voraussetzung der Unmittelbarkeit zu bejahen.

Keine Unmittelbarkeit des Einflusses besteht insoweit, als ein Gremium der privaten Endverbraucher 2 Vertreter zu entsenden hat, die oberfränkischen Kammern und Innungen als selbstständige Körperschaften des öffentlichen Rechts ebenfalls 2 Vertreter sowie schließlich die Energieversorgungsunternehmen 2 Vertreter, bei denen nicht unterschieden wird, ob es sich um selbstständige oder unselbstständige Unternehmen handelt und in welcher Rechtsform diese betrieben werden. Auch der Geschäftsführer wird nicht unmittelbar von einer Gemeinde, einem Gemeindeverband oder einem Land bestimmt, sondern vielmehr vom Vorstand bestellt und abberufen. Damit liegt im günstigsten Fall ein Verhältnis von 6 unmittelbaren Vertretern der Gebietskörperschaften zu 7 allenfalls mittelbaren Vertretern vor.

Da der Vorstand mit einfacher Mehrheit entscheidet, ist somit kein ausschlaggebender Einfluss dergestalt gegeben, dass der positive Willen der Gebietskörperschaften durchgesetzt werden kann.

Zwar ist - wie oben bereits ausgeführt - der Klägerin insoweit nicht Recht zu geben, als Vereine schon deshalb von der Übernahme ausgeschlossen sein sollen, weil sie auf einen wechselnden Mitgliederbestand angelegt sind. Dem ist mit dem Beklagten und den Beigeladenen entgegenzuhalten, dass zum einen das Gesetz diese Unterscheidung innerhalb der Gruppe der juristischen Personen nicht vorsieht und damit nicht privatrechtliche eingetragene Vereine von der Übernahmemöglichkeit ausschließt und dass zum anderen eine Verankerung eines ausschlaggebenden Einflusses in der Satzung denkbar ist, die genau so leicht oder schwer verändert werden kann wie auch die Kapitalbeteiligung an einem Unternehmen. Für diesen Fall sieht das Gesetz und sehen regelmäßig auch die Übernahmescheide eine Rücknahme bzw. einen Widerruf des Übernahmescheids mit Wirkung für die Zukunft vor. Eine Ausformung der Satzung in ausreichender Art und Weise besteht vorliegend jedoch gerade nicht.

Selbst wenn man das Vorliegen der Tatbestandsvoraussetzungen bejahen wollte, wäre der angefochtene Übernahmescheid als ermessensfehlerhaft aufzuheben.

Es liegt zwar entgegen der Ansicht der Klägerin keine Erwerbswirtschaftlichkeit vor, weil der Beigeladene zu 1) gemeinnützig tätig ist und nicht wesentlich einem Gewinnerzielungszweck dient.

Aber auch in diesem Fall ist entsprechend dem Zweck der gesetzlichen Ermächtigung eine Ermessensabwägung vorzunehmen, die der Beklagte fehlerhaft vorgenommen hat.

Angesichts des Ausnahmecharakters der Übernahmevorschriften müssen besondere Umstände vorliegen - wie es auch der Beklagte zu

Recht im Bescheid ausgeführt hat -, die eine Übernahme rechtfertigen. In Betracht kommt z.B. eine bessere Präventionsarbeit durch den Eigenunfallversicherungsträger, die jedoch nur in Ausnahmefällen festgestellt werden dürfte. Grundsätzlich ist von der Vermutung auszugehen, dass die Fachberufsgenossenschaft zumindest ebenso geeignet ist. Auch dies stellt der Beklagte zu Recht in dem angefochtenen Bescheid fest. Wenn der Beklagte vorliegend im Bescheid auch noch von einer besonderen Erfahrung des Beigeladenen zu 2) bei der Betreuung von Krankenhäusern spricht und dies im Klageverfahren lediglich als offenbare Unrichtigkeit bezeichnet, ohne entsprechende andere Erwägungen an deren Stelle zu setzen, zeigt dies ein bloß formelhaftes Erwähnen im Übernahmebescheid, das nicht geeignet ist, eine Übernahme zu begründen.

Weitere besondere Umstände, die bei gleichwertiger Präventionsarbeit für eine Übernahme sprechen können und entsprechend zu einer Abwägung vor dem Hintergrund der gesetzlich vorgesehenen Regelzuständigkeit hätten führen können wie z.B. räumliche Verflechtung, Betreuung durch den Eigenunfallversicherungsträger bereits im Vorfeld über Jahre o.ä. sind nicht vorgetragen, nicht ersichtlich - bei dem Beigeladenen zu 1) handelt es sich um ein neu gegründetes Unternehmen - und vom Beklagten nicht berücksichtigt worden.

III.

Die Klage ist, soweit sie sich gegen den Beigeladenen zu 2) richtet, im Wesentlichen begründet und nur hinsichtlich des Zeitpunkts, zu dem die Überweisung vorzunehmen ist, teilweise unbegründet.

Die Klägerin hat einen Anspruch gegen den Beigeladenen zu 2) auf Überweisung des Beigeladenen zu 1) in ihre Zuständigkeit, weil der Übernahmebescheid des Beklagten, wie oben ausgeführt, rechtswidrig ist und damit kein Rechtsgrund für die seit Unternehmensgründung formal bestehende Zuständigkeit des Beigeladenen zu 2) für den Beigeladenen zu 1) vorliegt. Dieser Anspruch besteht jedoch nur mit Wirkung für die Zukunft.

Nach [§ 136 Abs.1 SGB VII](#) stellt der Unfallversicherungsträger Beginn und Ende seiner Zuständigkeit für ein Unternehmen durch schriftlichen Bescheid gegenüber dem Unternehmer fest. War die Feststellung der Zuständigkeit für ein Unternehmen von Anfang an unrichtig oder ändert sich die Zuständigkeit für ein Unternehmen, überweist der Unfallversicherungsträger dieses dem zuständigen Unfallversicherungsträger ([§ 136 Abs.1 Satz 4 SGB VII](#)). Die Feststellung der Zuständigkeit war von Anfang an unrichtig, wenn sie den Zuständigkeitsregelungen eindeutig widerspricht oder das Festhalten an dem Bescheid zu schwerwiegenden Unzuträglichkeiten führen würde.

Ist gegenüber dem Unternehmer die Zuständigkeit im Sinne des [§ 136 Abs.1 Satz 1 SGB VII](#) festgestellt, hat er bis zu einer bindenden Entscheidung im Sinne dieser Vorschrift alle Rechte und Pflichten gegenüber dem formell zuständigen Unfallversicherungsträger; zwischen ihm und dem Unfallversicherungsträger, der seine Zuständigkeit festgestellt hat, besteht ein formelles Versicherungsverhältnis (vgl. Bereiter-Hahn/Mehrtens, a.a.O., [§ 136 SGB VII](#) Rdz.5.2 m.N.).

Grund für diese Regelung ist der Schutz des Vertrauens, der beim Unternehmer durch den - wenn auch falschen - Zuständigkeitsbescheid entstanden ist. Zur Durchführung der Präventionsarbeit, Beitragserhebung und Erbringung von Leistungen ist Rechtssicherheit erforderlich. Daher hat sich der Gesetzgeber auch mit der Regelung des [§ 137 Abs.1 SGB VII](#) für den Grundsatz entschieden, dass ein Zuständigkeitsübergang nur mit Wirkung für die Zukunft erfolgen soll. Danach gilt: Geht die Zuständigkeit für Unternehmen nach [§ 136 Abs.1 Satz 4 SGB VII](#) von einem Unfallversicherungsträger auf einen anderen über, bleibt bis zum Ablauf des Kalenderjahres, in dem die Entscheidung über das Ende der Zuständigkeit des bisherigen Unfallversicherungsträgers gegenüber dem Unternehmen bindend wird, dieser Unfallversicherungsträger für das Unternehmen zuständig.

Dies ist auch sachlich gerechtfertigt. Eine Abwicklung der Beitragserhebung und der Erbringung unfallversicherungsrechtlicher Leistungen an die Beschäftigten für die Vergangenheit bringt erhebliche verwaltungstechnische Probleme mit sich, deren Inkaufnahme vor dem Hintergrund nicht gerechtfertigt ist, dass hier ein Interessenkonflikt zweier öffentlicher Unfallversicherungsträger besteht, im vorliegenden Fall zwischen einem Eigenunfallversicherungsträger der öffentlichen Hand sowie einer öffentlich-rechtlichen Körperschaft in Gestalt der gewerblichen Berufsgenossenschaft. Diesen ist es zuzumuten, einen eigentlich rechtswidrigen Zustand vor dem Hintergrund der geschilderten Nachteile vorübergehend in Kauf zu nehmen.

Vorliegend ist nach Überzeugung des erkennenden Gerichts ein so genanntes formelles Versicherungsverhältnis zwischen dem Beigeladenen zu 2) und dem Beigeladenen zu 2) dadurch entstanden, dass seit Unternehmensgründung der Beigeladene zu 1) von dem Beigeladenen zu 2) zu Beiträgen herangezogen wird, auch ohne dass ein formeller Zuständigkeitsbescheid im Sinne des [§ 136 Abs.1 Satz 1 SGB VII](#) ergangen ist. Denn diese Vorschrift gilt nicht für Unfallversicherungsträger der öffentlichen Hand (vgl. [§ 136 Abs.24 SGB VII](#)).

Nach Überzeugung des Gerichts sind jedoch die von der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts entwickelten Grundsätze über das formelle Versicherungsverhältnis auch auf die Fälle entsprechend anzuwenden, in denen ein Unfallversicherungsträger der öffentlichen Hand Beitragsbescheide gegenüber einem Unternehmen erlässt. Denn hierdurch entsteht der gleiche Vertrauensschutz auf Seiten des Unternehmens wie bei der Erteilung eines Zuständigkeitsbescheides durch eine gewerbliche Berufsgenossenschaft. Auch die übrigen oben genannten Gründe sprechen für die Annahme der formellen Zuständigkeit bis zum Eintritt der Rechtssicherheit durch Rechtskraft eines Überweisungsbescheides. Die Anwendbarkeit des [§ 136 SGB VII](#) ist mit Ausnahme des Abs.1 Satz 1 und damit auch insbesondere bezogen auf den Abs.1 Satz 4 nach [§ 136 Abs.4 SGB VII](#) auch nicht ausgeschlossen.

Ein Anspruch der Klägerin auf Überweisung des Beigeladenen zu 1) in ihre Zuständigkeit mit Wirkung ab 1. Januar 2003 entbehrt jedoch einer Rechtsgrundlage. Nach [§ 137 Abs.1 Satz 1 SGB VII](#) bleibt die - materiell fehlerhafte - Zuständigkeit bis zum Ablauf des Kalenderjahres, in dem die Entscheidung über das Ende der Zuständigkeit des bisherigen Unfallversicherungsträgers gegenüber dem Unternehmen bindend wird, bestehen.

Bei Erlass eines Überweisungsbescheides tritt die Bindungswirkung erst nach Unanfechtbarkeit des Bescheides ein (vgl. [§ 77 SGG](#); Bereiter-Hahn/Mehrtens, a.a.O., [§ 137 SGB VII](#) Rdz.3). Dieser Zeitpunkt wird bei Verurteilung des zur Überweisung verpflichteten Unfallversicherungsträgers auf Antrag des eigentlich zuständigen Versicherungsträgers im Rechtsstreit, zu dem auch das Unternehmen

beigeladen ist, so dass sich das rechtskräftige Urteil nach [§ 141 Abs.1 Nr.1 SGG](#) auch auf dieses erstreckt, durch den Tag der Rechtskraft des Urteils ersetzt, so dass die Zuständigkeit des Eigenunfallversicherungsträgers bis zum Ablauf des Jahres, in dem die Rechtskraft eintritt, bestehen bleibt.

Die sich daraus ergebende Aufrechterhaltung eines materiell rechtswidrigen Zustandes und die Möglichkeit des zur Überweisung verpflichteten Versicherungsträgers, diesen Zustand durch Einlegung von Rechtsmitteln zu verlängern, ist vor dem Hintergrund der Motive des Gesetzgebers zur Schaffung der [§§ 136, 137 SGB VII](#) hinzunehmen. Übergeordnet ist die Vermeidung rückwirkender Änderungen sowie der damit verbundenen verwaltungstechnischen und haushaltsmäßigen Maßnahmen (vgl. Bereiter-Hahn/Mertens, a.a.O., [§ 137 SGB VII](#) Rdz.3 m.N.).

Die Beitragserhebung durch den materiell unzuständigen Versicherungsträger erscheint auch vor dem Hintergrund hinnehmbar, dass dieser für die Zeit, in der er Beiträge erhebt, die Präventionsarbeit leistet.

Ein Anspruch der Klägerin auf Überweisung mit Wirkung für die Vergangenheit besteht vorliegend auch nicht auf der Grundlage des [§ 137 Abs.1 Satz 2 SGB VII](#), wonach Unfallversicherungsträger etwas Abweichendes vereinbaren können. Die auf dieser Rechtsgrundlage getroffene Vereinbarung betreffend Überweisung von Unternehmen mit Wirkung ab 1. Februar 2000 (abgedr. bei Bereiter-Hahn/Mertens, a.a.O., Rdz.4) regelt andere Sachverhalte als den hier vorliegenden.

Schließlich ist darauf hinzuweisen, dass der klagende gewerbliche Unfallversicherungsträger die Möglichkeit hat, einstweiligen Rechtsschutz zu beantragen.

IV.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 193 SGG](#) in der bis zum 1. Januar 2002 geltenden Fassung, weil der Rechtsstreit vor dem 2. Januar 2002 rechtshängig geworden ist; [§ 197a SGG](#) in der Fassung des 6. SGG-Änderungsgesetzes vom 17. August 2001 ist insoweit nicht anzuwenden (vgl. Urteil des BSG vom 30. Januar 2002, Az.: [B 6 KA 12/01 R](#)).

Rechtskraft

Aus

Login

NRW

Saved

2003-10-30