

B 2 U 14/04 R

Land

Bundesrepublik Deutschland

Sozialgericht

Bundessozialgericht

Sachgebiet

Unfallversicherung

Abteilung

2

1. Instanz

SG München (FSB)

Aktenzeichen

S 20 U 551/96

Datum

25.07.2000

2. Instanz

Bayerisches LSG

Aktenzeichen

L 3 U 401/00

Datum

16.12.2003

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

B 2 U 14/04 R

Datum

16.11.2005

Kategorie

Urteil

Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des Bayerischen Landessozialgerichts vom 16. Dezember 2003 wird zurückgewiesen. Kosten sind nicht zu erstatten.

Gründe:

I

Die Beteiligten streiten wegen einer Auflage zu einem Genehmigungsbescheid der Aufsichtsbehörde.

Der Vorstand der Tiefbau-Berufsgenossenschaft (TBG), deren Rechtsnachfolgerin die Klägerin ist, beschloss im Jahre 1994 die Einrichtung eines überbetrieblichen sicherheitstechnischen Dienstes durch Gründung einer Beratungsgesellschaft für Arbeits- und Gesundheitsschutz mit beschränkter Haftung (BfGA) mit einer Stammeinlage der TBG als Alleingesellschafterin in Höhe von 200.000 DM aus Mitteln ihrer Rücklage. Der Gesellschaftsvertrag sah eine Personenidentität zwischen einem der Geschäftsführer der BfAG und dem Hauptgeschäftsführer der TBG sowie einen Beirat aus Vorstandsmitgliedern der TBG vor, der die Tätigkeit der Geschäftsführung überwachte.

Nach Anhörung der TBG genehmigte das Bundesversicherungsamt (BVA) als Aufsichtsbehörde mit Bescheid vom 14. Juni 1996 die Errichtung der BfGA gemäß [§ 85 Abs 1](#) des Vierten Buches Sozialgesetzbuch in der damals geltenden Fassung (SGB IV aF) mit verschiedenen Auflagen, darunter - soweit hier von Interesse:

"1. In den Gesellschaftsvertrag sind folgende Regelungen aufzunehmen:

a) Das BVA kann als Aufsichtsbehörde der TBG die Geschäfts- und Rechnungsführung der Gesellschaft prüfen. Die Gesellschaft hat dem BVA oder seinen Beauftragten auf Verlangen alle Unterlagen vorzulegen und alle Auskünfte zu erteilen, die zur Ausübung der Aufsicht auf Grund pflichtgemäßer Prüfung durch das BVA gefordert werden."

Zur Begründung dieser Auflage führte das BVA im Wesentlichen aus, dass die Gründung der BfGA als Vermögensanlage ihrer Genehmigung bedürfe. Die Auflage Nr 1a sei zur Sicherung der Aufsichtsrechte notwendig. Die Genehmigung der Vermögensanlage zur Gründung einer GmbH sei hier eigentlich abzulehnen gewesen, weil dadurch ua die Aufsicht ausgeschaltet werde. Denn private Rechtspersonen unterlägen als solche regelmäßig nicht der direkten Aufsicht durch das BVA. Die Mitwirkungsrechte der Aufsicht stünden aber grundsätzlich in ihrem pflichtgemäßen Ermessen, sodass sich die Verbindung der Genehmigung mit der Auflage Nr 1a hier als weniger einschneidendes Mittel zur Wahrung der Recht- und Zweckmäßigkeit des Mitwirkungsaktes darstelle. Denn die Aufgabe der sicherheitstechnischen Betreuung sei keine Pflichtaufgabe, sondern eine freiwillige Aufgabe der Unfallversicherungsträger und deren Übernahme müsse nicht mit den gleichen organisatorischen Grundentscheidungen verknüpft sein, wie dies für Pflichtaufgaben gelte.

Das Sozialgericht (SG) hat die dem Genehmigungsbescheid vom 14. Juni 1996 beigelegte Auflage Nr 1a aufgehoben (Urteil vom 25. Juli 2000). Das Landessozialgericht (LSG) hat auf die Berufung der Beklagten das Urteil des SG aufgehoben und die Klage abgewiesen (Urteil vom 16. Dezember 2003). Es hat zur Begründung im Wesentlichen ausgeführt: Die als selbständige Nebenbestimmung gesondert anfechtbare Auflage Nr 1a zum Genehmigungsbescheid vom 14. Juni 1996 sei rechtmäßig. Denn sie stehe weder im Widerspruch zu [§ 88 Abs 1](#) des Vierten Buches Sozialgesetzbuch (SGB IV) noch schränke sie das Selbstverwaltungsrecht der TBG rechtswidrig oder unangemessen ein. Das Prüfungsrecht des BVA gegenüber der BfGA ergebe sich nicht unmittelbar aus dem Gesetz, weil die Aufsichtsbehörde nach [§ 88 SGB IV](#) nur die Tätigkeit und die Mittelverwendung des Versicherungsträgers, nicht aber das private

Unternehmen überprüfen dürfe. Der Beurteilungsspielraum der Aufsichtsbehörde im Rahmen des Genehmigungsverfahrens - als Ausfluss des staatlichen Mitwirkungsrechts - bestimme sich hier maßgebend nach dem Sinngehalt des [§ 85 Abs 1 SGB IV](#) aF iVm [§ 83 Abs 1 Nr 7 SGB IV](#). Die Forderung der Aufsichtsbehörde, die Geschäfts- und Rechnungsführung der BfGA direkt prüfen zu wollen, sei gerechtfertigt, weil bei einer erst zu gründenden Gesellschaft lediglich eine Prognose möglich sei, ob die Gesellschaft Gewinn oder Verlust erzielen werde. Es müsse der Aufsichtsbehörde die Möglichkeit eingeräumt werden, im Falle eines ungünstigen Geschäftsverlaufs im Rahmen ihrer Befugnisse zur Sicherung öffentlicher Gelder einschreiten zu können. Unter dem Gesichtspunkt der Verhältnismäßigkeit habe die Genehmigung mit der Auflage Nr 1a zur Sicherung der Prüfungsrechte der Aufsichtsbehörde verbunden werden dürfen. Dieser Prüfbefugnis stünden auch schutzwürdige Belange der als selbständige Rechtspersönlichkeit zu betrachtenden BfGA oder sonstiger Privater nicht entgegen, weil der TBG als Alleingesellschafterin die Organisations- und Leitungsgewalt über die BfGA zustehe. Der Umfang der Aufsicht könne hier nicht dadurch eingeschränkt werden, dass die TBG die Arbeits- und Sicherheitsdienste nicht mit Mitteln ihrer Organisation und Verwaltung, sondern in privatrechtlicher Betätigungsform habe anbieten wollen.

Mit ihrer - vom LSG zugelassenen - Revision rügt die Klägerin die Verletzung materiellen Rechts. Die Auflage Nr 1a verletze ihr Selbstverwaltungsrecht aus [§ 29 SGB IV](#). Für diese Auflage fehle es an einer gesetzlichen Grundlage. Die BfGA befinde sich als eigenständige juristische Person des Privatrechts außerhalb des Aufsichtsbereichs der Aufsichtsbehörde, sodass eine Auflage ihr gegenüber nicht zulässig sei, weil insoweit eine Hauptregelung nicht habe erlassen werden können. Die Genehmigung habe nicht iS von [§ 32 Abs 2](#) des Zehnten Buches Sozialgesetzbuch (SGB X) im Ermessen der Aufsichtsbehörde gestanden, weil es sich um eine Maßnahme der Rechtsaufsicht gehandelt habe. Die Auflage Nr 1a verstoße gegen [§ 32 Abs 3 SGB X](#), weil sie der Ausweitung von Aufsichtsbefugnissen und nicht der Vermeidung von Nachteilen der TBG, der Allgemeinheit oder Dritter diene. Die Genehmigungspflicht in [§ 85 Abs 1 SGB IV](#) aF beziehe sich ausschließlich auf den einmaligen Vorgang der Verwendung der Stammeinlage und der Entnahme von Rücklagemitteln. Das LSG habe zu Unrecht ein unmittelbares Prüfungsrecht der Aufsichtsbehörde gegenüber der BfGA iS des [§ 88 Abs 1 Satz 1 SGB IV](#) aus einer Universalität der Aufsicht abgeleitet. Der Gesetzgeber habe ein solches umfassendes Prüfungsrecht der Aufsichtsbehörde nicht gewollt. Durch die Einbindung des Vorstandes der Berufsgenossenschaft in den Beirat der Gesellschaft werde die wirtschaftliche Betätigung der BfGA fortlaufend überwacht. Sie habe sich gegenüber der Aufsichtsbehörde verpflichtet, dieser alle zur Wahrnehmung der Aufsicht notwendigen Unterlagen auszuhändigen.

Die Klägerin beantragt, das Urteil des Bayerischen Landessozialgerichts vom 16. Dezember 2003 aufzuheben und die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Sozialgerichts München vom 25. Juli 2000 zurückzuweisen.

Die Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Sie hält das angefochtene Urteil für zutreffend.

II

Die Revision der Klägerin ist unbegründet. Das LSG hat ihre Klage zu Recht abgewiesen, denn die dem Genehmigungsbescheid des BVA vom 14. Juni 1996 über die Errichtung einer BfAG durch die TBG mit Mitteln aus deren Rücklage beigefügte Auflage Nr 1a hinsichtlich der Prüfungsrechte des BVA unmittelbar gegenüber der BfAG war rechtmäßig.

Der Senat kann in der Sache entscheiden, obwohl sich zwischenzeitlich das für den Klageanspruch maßgebliche Recht geändert hat und dadurch sowohl der Genehmigungsbescheid des BVA vom 14. Juni 1996 als auch die damit verbundenen Auflagen gegenstandslos geworden sind.

Nach [§ 85 Abs 1 Satz 1 SGB IV](#) in der Fassung des Art 2 Nr 16 des Zweiten Gesetzes zur Änderung des Sozialgesetzbuches (2. SGB-ÄndG) vom 13. Juni 1994 ([BGBl I 1229](#)) in der bis zur Neufassung durch das Verwaltungsvereinfachungsgesetz vom 21. März 2005 ([BGBl I 818](#)) mit Wirkung vom 30. März 2005 geltenden Fassung (im Folgenden: SGB IV aF) bedurfte die Beteiligung von Versicherungsträgern an gemeinnützigen Einrichtungen der Genehmigung der Aufsichtsbehörde. Nach der Neufassung des [§ 85 Abs 1 SGB IV](#) besteht für Beteiligungen an Einrichtungen zur Aufgabenerfüllung heute nur noch eine Anzeige-, nicht mehr aber eine Genehmigungspflicht. Die Anzeige hat jedoch so umfassend und rechtzeitig zu erfolgen, dass der Aufsichtsbehörde vor Vertragsschluss ausreichend Zeit zur Prüfung und Beratung des Versicherungsträgers bleibt.

Das bedeutet, dass die Klägerin für die streitgegenständliche Errichtung der BfAG heute keine Genehmigung des BVA mehr benötigt und sich an der BfAG auch dann beteiligen könnte, wenn ihr die Genehmigung unter der Geltung des alten Rechts versagt worden wäre. Dementsprechend entfaltet die bisher mit der Anfechtungsklage angegriffene Auflage Nr 1a als Nebenbestimmung zu dem früheren Genehmigungsbescheid seit der eingetretenen Gesetzesänderung ebenfalls keine Rechtswirkungen mehr.

Solche Rechtswirkungen kommen ihr auch für die Vergangenheit nicht mehr zu. Denn die Auflage, bestimmte Auskunfts- und Prüfungsrechte der Aufsichtsbehörde im Gesellschaftsvertrag der GmbH zu verankern, lässt sich nicht rückwirkend erfüllen. Für die Fortführung der Anfechtungsklage fehlt bei dieser Sachlage das Rechtsschutzbedürfnis.

Die Klage ist gleichwohl nicht unzulässig geworden, denn das aufrechterhaltene Revisionsbegehren der Klägerin ist bei sinnentsprechender Auslegung als Fortsetzungsfeststellungsklage gemäß [§ 131 Abs 1 Satz 3](#) des Sozialgerichtsgesetzes (SGG) zu werten, mit der die Feststellung der Rechtswidrigkeit der Auflage erreicht werden soll. Der Übergang von der Anfechtungs- zur Fortsetzungsfeststellungsklage ist noch im Revisionsverfahren zulässig, da darin keine Klageänderung zu sehen ist ([§ 99 Abs 3 Nr 3 SGG](#)).

Die Klägerin hat auch ein berechtigtes Interesse an der begehrten Feststellung, wie es [§ 131 Abs 1 Satz 3 SGG](#) als Zulässigkeitsvoraussetzung für die Fortsetzungsfeststellungsklage verlangt. Die Aufsichtsbehörde hat nach geltendem Recht weiterhin die Befugnis, im Vorfeld der Beteiligung des Versicherungsträgers an einer gemeinnützigen Einrichtung die Rechtmäßigkeit und Zweckmäßigkeit der Mittelverwendung zu prüfen und - wenn auch nicht mehr über ein Genehmigungserfordernis, so doch im Wege der Beratung - Einfluss auf die Entscheidung des Versicherungsträgers zu nehmen. Ihre Aufgabe, auch nach erfolgter Gründung der GmbH die Geschäfts- und Rechnungsführung des Versicherungsträgers umfassend unter Einschluss des ausgegliederten Bereichs zu prüfen und eine

den Grundsätzen des [§ 80 SGB IV](#) entsprechende Anlage und Verwaltung der eingesetzten Gelder sicherzustellen, ist von der Rechtsänderung unberührt geblieben. Das BVA hat bereits deutlich gemacht, dass es auch nach Wegfall des Genehmigungserfordernisses für finanzielle Beteiligungen an gemeinnützigen Einrichtungen eine Prüfungsbefugnis in Bezug auf die Geschäfts- und Rechnungsführung der betreffenden Einrichtung für sich in Anspruch nimmt. Es steht deshalb zu erwarten, dass es die zuvor mit der Auflage geltend gemachten Rechte auch zukünftig, ggf auch für die Vergangenheit, mit der ihm durch die Neufassung des [§ 85 Abs 1 SGB IV](#) ausdrücklich zugebilligten Prüfung und Beratung sowie mit den ihm zur Verfügung stehenden Aufsichtsmitteln, etwa einem Verpflichtungsbescheid nach [§ 89 Abs 1 SGB IV](#), durchzusetzen versuchen wird. Das begründet ein ausreichendes Interesse an der Klärung der Frage, ob und in welchem Umfang die vom BVA behaupteten Prüfungsbefugnisse bestehen oder nicht.

In der Sache selbst hat die Klage keinen Erfolg. Das Verlangen, dem BVA eine Kontrolle der Geschäfts- und Rechnungsführung der BfGA zu ermöglichen, war nicht rechtswidrig.

Im Rahmen der Fortsetzungsfeststellungsklage ist die Rechtmäßigkeit der Auflage nicht mehr in formeller, sondern - entsprechend dem hierauf beschränkten Feststellungsinteresse der Klägerin - nur noch in materieller Hinsicht zu überprüfen. Insoweit stand die Auflage mit dem maßgeblichen Aufsichtsrecht des SGB IV in Einklang.

Hinsichtlich der Aufsichtsbefugnisse bei der Prüfung von Vermögensanlagen des Versicherungsträgers ist unter Berücksichtigung des auch von der Revision thematisierten Spannungsverhältnisses zwischen dem Selbstverwaltungsrecht der Versicherungsträger ([§ 29 SGB IV](#)) und der Aufsicht des Staates ([§§ 87 ff](#), [§ 8 f SGB IV](#)) nach der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG) wie folgt zu unterscheiden: Im Bereich der "klassischen" Aufsicht nach [§ 87 SGB IV](#) sind die Aufsichtsbehörden auf eine Rechtsaufsicht beschränkt und dürfen nicht fachaufsichtlich Umfang und Zweckmäßigkeit von Maßnahmen zum Gegenstand ihrer Überwachungstätigkeit machen (vgl zuletzt BSG vom 22. März 2005 - [B 1 A 1/03 R](#) -, [BSGE 94, 221](#), RdNr 19 = [SozR 4-2400 § 89 Nr 3](#) RdNr 20). Demgegenüber hat das BSG den Genehmigungsvorbehalt, zB in [§ 41 Abs 4 Satz 3](#), [§ 85 Abs 1 Satz 1 SGB IV](#), seit jeher als ein weitergehendes Mitwirkungsrecht des Staates an der autonomen Rechtsetzung der Sozialversicherungsträger verstanden, welches nur dort auf eine reine Rechtskontrolle beschränkt ist, wo das Gesetz dies ausdrücklich bestimmt. Das BSG hat darauf verwiesen, dass der Gesetzgeber der Aufsichtsbehörde ausweislich der Entstehungsgeschichte der einschlägigen Vorschriften bewusst besondere, über eine bloße Rechtmäßigkeitsprüfung hinausgehende Einwirkungsmöglichkeiten eröffnen wollte, um ihr die Sicherstellung einer die Belange der versicherten Gemeinschaft und der staatlichen Sozialversicherung als Ganzes berücksichtigenden sach- und funktionsgerechten Aufgabenerfüllung durch die Sozialversicherungsträger zu ermöglichen (BSG vom 9. Dezember 1997 - [1 RR 3/94](#), [SozR 3-2400 § 41 Nr 1](#) mwN). Auch nach der Literatur muss die Aufsichtsbehörde im Rahmen ihrer Genehmigungsentscheidung zwischen den Gründen für den Genehmigungsvorbehalt und dem Selbstverwaltungsrecht der Sozialversicherungsträger abwägen (vgl Kaltenborn, SGB 1999, 444, 449 mwN; Bormann in Hauck/Noftz, SGB IV, Stand September 2005, § 85 RdNr 6). Sie darf in diesem Zusammenhang eigene Zweckmäßigkeitsüberlegungen anstellen, die allerdings im Hinblick auf den angelegten Maßstab von den Gerichten überprüft werden können (BSG vom 31. März 1998 - [B 1 A 1/96 B](#) - mwN).

Durch die Neufassung des [§ 85 Abs 1 SGB IV](#) wird diese Unterscheidung zwischen Fach- und Rechtsaufsicht ausgebaut, weil nach den Gesetzesmaterialien durch die umfassende und rechtzeitige Anzeige der Versicherungsträger über eine geplante Beteiligung zB an einer Einrichtung sowie die Prüfung und Beratung durch das BVA im Vorfeld eines Handelns des Versicherungsträgers die aufsichtsrechtlichen Einflussmöglichkeiten gestärkt werden sollen (vgl [BT-Drucks 15/4228 S 1](#), 40).

Um eine derartige Mitwirkungshandlung im Rahmen der Fachaufsicht handelte es sich bei der Genehmigung des BVA für die von der TBG errichtete BfAG nach [§ 85 Abs 1 Satz 1 SGB IV](#) aF. Dementsprechend durfte das BVA über eine reine Rechtmäßigkeitsprüfung hinausgehende Überlegungen zur Zweckmäßigkeit, Wirtschaftlichkeit usw der zu genehmigenden GmbH anstellen und deren Umsetzung im Rahmen des Genehmigungsverfahrens fordern. Was speziell die mit der Auflage bezweckte Sicherstellung der Prüfungsmöglichkeiten in Bezug auf die zu gründende GmbH angeht, ist die Forderung nach Vorkehrungen im Gesellschaftsvertrag durch die Aufsichtsbefugnisse gedeckt.

Die Gründe für die Auflage erwuchsen aus der Entscheidung über die Grundfrage nach der Genehmigung oder Nichtgenehmigung der BfAG. Angesichts des Genehmigungstatbestandes "Vermögensanlage" nach [§ 85 Abs 1 Satz 1 SGB IV](#) aF musste im Mittelpunkt der Überlegungen des BVA die Sicherheit der Anlage und die Erzielung eines angemessenen Ertrages stehen (vgl [§ 80 Abs 1](#), [§ 83 SGB IV](#); vgl auch Schirmer/Kater/Schneider, Aufsicht in der Sozialversicherung, Stand Oktober 2004, Kennziffer 620 S 4 f). Diese Punkte sind seitens des BVA ausweislich seines Genehmigungsbescheides geprüft worden und das positive Ergebnis dieser Prüfung ist zwischen den Beteiligten nicht umstritten. Das BVA sah jedoch die Gefahr, dass durch die Gründung einer GmbH die Selbstverwaltung und die Aufsicht ausgeschaltet würden. Deshalb hat es den Genehmigungsbescheid mit der umstrittenen Auflage Nr 1a versehen. Dass ohne diese Auflage der direkte Zugriff der Aufsicht auf die BfAG erschwert wäre, wird auch nicht von der TBG bestritten. Der direkte Zugriff sollte mit der Klage gegen die Auflage gerade verhindert werden.

Für die Sachgerechtigkeit der direkten Aufsicht des BVA über die BfAG spricht entscheidend, dass es sich um eine Vermögensanlage der TBG handelt, die nach Errichtung der BfAG und "Einzahlung" des Stammkapitals seitens der TBG nicht für letztere als eine Art Ausgabe "abgeschrieben" ist. Denn die Aufbringung des Stammkapitals der BfAG war für die TBG keine Entnahme aus der Rücklage (vgl früher § 757 Reichsversicherungsordnung, heute [§ 172 Abs 4](#) des Siebten Buches Sozialgesetzbuch), die im Übrigen der Genehmigung des BVA bedurft hätte, sondern eine andere Form der Vermögensanlage. Daher muss das Stammkapital dauerhaft gesichert bleiben, weil die BfAG selbst bzw das in ihr steckende Vermögen ein Teil der Rücklage der TBG ist. Ein Verlust muss also ausgeschlossen erscheinen und ein angemessener Ertrag ist zu erzielen ([§ 80 Abs 1 SGB IV](#)). Zudem handelt es sich bei den als Rücklage bezeichneten finanziellen Mitteln um Beiträge, die bei den pflichtversicherten Unternehmern der TBG erhoben wurden. Über die ordnungsgemäße Verwendung dieser Mittel zu wachen, ist nicht nur eine Aufgabe der Selbstverwaltung, sondern auch des Staates, der diese Pflichtversicherung errichtet hat (vgl BSG vom 11. November 2002 - [B 2 U 16/03 R](#), [BSGE 91, 263](#) = [SozR 4-2700 § 150 Nr 1](#), jeweils RdNr 14 f). Das BVA hat also nicht nur ein Aufsichtsrecht, sondern eine Aufsichtspflicht (zu den finanziellen Problemen insbesondere der Bau-Berufsgenossenschaft s nur [BT-Drucks 15/5669 S 4](#)). Aus der Rechtsform, in der die TBG ihre Rücklage angelegt hat - vorliegend durch Gründung einer GmbH -, ist nichts ableitbar, weil [§ 80 Abs 1 SGB IV](#) keine entsprechenden Sonderregelungen zu entnehmen sind.

Der Einräumung eines direkten Aufsichtsrechts des BVA gegenüber der BfAG steht [§ 88 Abs 1 SGB IV](#), nach dem die Aufsichtsbehörde die

Geschäfts- und Rechnungsführung "des" Versicherungsträgers prüfen kann, nicht entgegen. Denn [§ 88 Abs 1 SGB IV](#) ist nicht einschlägig, weil der vorliegende Streit nicht die unmittelbare Aufsicht über den Versicherungsträger betrifft. Über die umstrittene Auflage, mit der die Genehmigung der Vermögensanlagen nach [§ 85 Abs 1 Satz 1 SGB IV](#) aF verbunden war, sollte vielmehr ein Prüfungsrecht des BVA gegenüber der BfAG erreicht werden, um die dauerhafte Sicherheit des in die Stammeinlage der BfAG investierten Teils der Rücklage nach [§ 80 Abs 1 SGB IV](#) aus den oben genannten Gründen zu gewährleisten.

Aus §§ 111, 112, 104 der Bundeshaushaltsordnung ergibt sich entgegen der Auffassung der TBG nichts anderes, weil diese Paragraphen auf die Befugnisse des Bundesrechnungshofes zugeschnitten sind und der von ihr zur Begründung angeführte Umkehrschluss vorliegend nicht zwingend ist (vgl zu dieser juristischen Methode nur: Larenz, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 6. Aufl 1991, S 390 f).

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 193 Abs 1 und 4 SGG](#) in der bis zum 1. Januar 2002 geltenden und hier noch anzuwendenden Fassung (vgl BSG [SozR 3-2500 § 116 Nr 24](#)).

Rechtskraft

Aus

Login

BRD

Saved

2006-04-07