

L 2 U 8/04

Land
Berlin-Brandenburg
Sozialgericht
LSG Berlin-Brandenburg
Sachgebiet
Unfallversicherung
Abteilung
2
1. Instanz
SG Berlin (BRB)
Aktenzeichen
S 69 U 100/01
Datum
10.10.2003
2. Instanz
LSG Berlin-Brandenburg
Aktenzeichen
L 2 U 8/04
Datum
21.11.2006
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
-

Datum
-

Kategorie
Urteil

Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Sozialgerichts Berlin vom 10. Oktober 2003 wird zurückgewiesen. Die Beklagte hat der Klägerin die ihr entstandenen außergerichtlichen Kosten des Berufungsverfahrens zu erstatten. Im Übrigen sind außergerichtliche Kosten nicht zu erstatten. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Die Klägerin, die Mitglied bei der Beklagten ist, begehrt ihre Überweisung an die Beigeladene zum 1. Januar 2001.

Die Rechtsvorgängerin der Klägerin, die I GmbH, zeigte die Aufnahme ihres Gewerbes zum Januar 1990 an. Angemeldet wurde der Groß- und Einzelhandel mit Computerhardware und Software sowie Softwareentwicklung und Beratung. Gegenüber der Beklagten erklärte sie im Juli 1990, der Anteil der Dienstleistungen im EDV-Bereich betrage 40 %, der Anteil des Groß- und Einzelhandels von Soft- und Hardware 50 % und der Anteil des Marketings im EDV-Bereich 10 %. Mit Verfügung vom 10. August 1990 teilte ihr die Beklagte mit, dass sie das Unternehmen mit Wirkung vom 1. Januar 1990 in ihr Unternehmensverzeichnis aufgenommen habe.

Im Juni 1996 gab die I GmbH im Rahmen des Veranlagungsverfahrens an, in ihrem Unternehmen mache der Handel mit Hard- und Software 5 %, die Erstellung und Entwicklung von vorgefertigter Software auf jeweiligen Kundenwunsch 70 % und die Erstellung und Entwicklung von Software auf individuellen Einzelwunsch als Einzelprodukt 25 % aus.

Nach Umwandlung des Unternehmens in eine Aktiengesellschaft zum 14. September 1999 wurde die Unfallversicherung mit Bescheid vom 26. November 1999 auf die Klägerin umgeschrieben.

Im Oktober 2000 beantragte die Klägerin, sie zum 1. Januar 2001 an die Beigeladene zu überweisen, da sie in reiner Bürotätigkeit EDV-Programme entwickle, verkaufe, beim Kunden installiere und in eigenen Büros warte. Die Beklagte lehnte dies durch Bescheid vom 15. November 2000 mit der Begründung ab, die nach § 136 Abs. 1 Satz 4 Alt. 1 Sozialgesetzbuch, Siebtes Buch (SGB VII) für eine Überweisung wegen anfänglicher Unzuständigkeit erforderlichen Voraussetzungen lägen nicht vor: Die Aufnahme in das Unternehmerverzeichnis beruhe weder auf einem gröblichen Irrtum noch bewirke sie nachweislich schwere Unzuträglichkeiten.

Mit ihrem Widerspruch brachte die Klägerin vor, ihr Unternehmen habe von Anfang an nur einen geringfügigen Anteil an Tätigkeiten ausgeübt, die man als Handel bezeichnen könne. Das Schwergewicht habe immer auf der Entwicklung, der Installation und der Anpassung von Software gelegen. Die Beklagte wies den Widerspruch mit Widerspruchsbescheid vom 13. Dezember 2000 zurück. Auf die Klage der Klägerin hat das Sozialgericht Berlin die Beklagte im Urteil vom 10. Oktober 2003 verpflichtet, das Unternehmen der Klägerin zum 1. Januar 2001 an die Beigeladene zu überweisen. Zur Begründung führte es im Wesentlichen aus: Zwar sei nicht festzustellen, dass die Aufnahme des Betriebs in das Unternehmerverzeichnis der Beklagten von Anfang an unrichtig gewesen sei. Der Überweisungsanspruch der Klägerin ergebe sich aber daraus, dass sich die Zuständigkeit im Sinne des [§ 136 Abs. 1 Satz 4 Alt. 2, Abs. 2 Satz 2 SGB VII](#) geändert habe. Denn aus den Angaben der Klägerin gegenüber der Beklagten vom 11. Juni 1996 sei erkennbar, dass eine grundlegende Umgestaltung der Unternehmensstruktur stattgefunden habe. Der Zweck des Unternehmens sei nicht mehr, wie ursprünglich, auf den Handel mit Hard- bzw. Software ausgerichtet. Inzwischen sei die Klägerin Dienstleistende, die im Wesentlichen ihre eigenen, von ihr selbst entwickelten und programmierten Computerprogramme anwenderspezifisch vertreibt. Eine Zuständigkeit der Beklagten käme deshalb nicht mehr in Betracht, da die Klägerin ein "überwiegend büromäßig betriebenes Unternehmen" führe, für welches die Beigeladene zuständig sei.

Mit ihrer Berufung bringt die Beklagte insbesondere vor: Das Sozialgericht habe zwar zu Recht eine Überweisung wegen anfänglicher

Unrichtigkeit des Zuständigkeitsbescheides abgelehnt, unzutreffend sei jedoch dessen Auffassung, dass eine wesentliche Änderung im Unternehmen eingetreten sei, die zu einer Zuständigkeit der Beigeladenen geführt habe. Denn die Klägerin betreibe, wie sich aus der Gewerbebeantragung, den Betriebsbeschreibungen und der Widerspruchs begründung ergebe, im Wesentlichen den gleichen Unternehmensgegenstand wie bei der Gründung des Betriebs. Es habe sich für sie nur subjektiv die Erkenntnis ergeben, dass das Unternehmen von Anfang an kein Handels-, sondern ein Dienstleistungsunternehmen sei.

Im Übrigen sei die Beigeladene nicht für das Unternehmen der Klägerin zuständig geworden. Auch Software sei – wie der Name schon sage – eine Ware, mit welcher die Klägerin Handel treibe. Die Programmierstätigkeit der Softwareentwicklung habe lediglich einen hilfsgewerblichen Charakter zum Handel.

Die Beklagte beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Berlin vom 10. Oktober 2003 aufzuheben und die Klage abzuweisen.

Die Klägerin beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie hält das Urteil für zutreffend. Ergänzend trägt sie vor, im Laufe des Bestehens ihres Unternehmens hätten sich die tatsächlichen Verhältnisse mehrfach signifikant geändert: Ziel des Unternehmens, das im Jahre 1989 als GmbH gegründet worden sei, sei die Entwicklung eigener Software gewesen, die später am Markt habe vertrieben werden sollen. Zunächst habe ihre Rechtsvorgängerin daneben die Wartung und Pflege vorhandener Computersysteme betrieben, wobei auch Ersatzgeräte geliefert worden seien. Anfang 1993 sei ein Teil der neuen Software fertig gestellt und von ihr als Lizenznehmerin eines verbundenen Unternehmens vertrieben worden. Im Jahre 1996 seien alle geplanten Teile der Software entwickelt gewesen. Neben deren Vertrieb habe der Handel mit Hardware nur noch einen Bruchteil der Tätigkeit ausgemacht. Die Rechte an der Software habe sie im Jahre 2000 von dem Lizenzgeber erworben. Der Handel mit Hardware habe danach nicht mehr als 10 % der Geschäftstätigkeit ausgemacht. Im Jahre 2004 sei die gesamte Hardware-Aktivität an ein Subunternehmen ausgelagert worden. Ihre Geschäftstätigkeit bestehe seitdem ausschließlich aus Organisationsberatung, Projektplanung, Softwareentwicklung, Schulung, Installation und kundenspezifischer Konfiguration der Software.

Die Beigeladene hat keinen Antrag gestellt. Sie ist der Auffassung, dass sie für das Unternehmen der Klägerin zuständig geworden sei.

Wegen der weiteren Ausführungen der Beteiligten wird auf deren Schriftsätze Bezug genommen. Ferner wird auf den weiteren Inhalt der Gerichtsakte und des Verwaltungsvorgangs der Beklagten verwiesen, die vorgelegen haben und Gegenstand der mündlichen Verhandlung gewesen sind.

Entscheidungsgründe:

Die zulässige Berufung der Beklagten ist unbegründet.

Zutreffend hat das Sozialgericht im angefochtenen Urteil einen Anspruch der Klägerin auf Überweisung an die Beigeladene bejaht.

Zwischen den Beteiligten steht – mit Recht – nicht mehr im Streit, dass der Überweisungsanspruch sich nicht aus [§ 136 Abs. 1 Satz 4 Alt. 1, Abs. 2 Satz 1 SGB VII](#) ergibt, da die Feststellung der Zuständigkeit durch die Beklagte nicht von Anfang an unrichtig war.

Die Klägerin kann jedoch ihren Anspruch auf [§ 136 Abs. 1 Satz 4 Alt. 2 SGB VII](#) stützen: Ändert sich die Zuständigkeit für ein Unternehmen, hat nach dieser Vorschrift der Unfallversicherungsträger das Unternehmen dem zuständigen Unfallversicherungsträger zu überweisen. [§ 136 Abs. 2 Satz 2 SGB VII](#) stellt klar, dass – wie bereits in der Rechtsprechung und im Schrifttum auf der Grundlage des früheren § 667 Abs. 1 Satz 1 RVO anerkannt war (vgl. Bundessozialgericht –BSG–, Urteil vom 19. März 1991, [2 RU 33/90](#), [BSGE 68, 205](#), mit weiteren Nachweisen) – eine die Zuständigkeit der Beklagten berührende Änderung der Verhältnisse wesentlich sein muss. Eine derartige wesentliche Änderung der tatsächlichen Verhältnisse im Sinne des [§ 48 Abs. 1](#) des Zehnten Buches Sozialgesetzbuch liegt danach vor, wenn das Unternehmen grundlegend und auf Dauer umgestaltet worden ist.

Dies war jedenfalls zum 1. Januar 2001 – dem Zeitpunkt, zu welchem das Sozialgericht die Klägerin an die Beigeladene überwiesen hat – der Fall. Dem im Berufungsverfahren präzisierten Vortrag der Klägerin zufolge, der von der Beklagten nicht in Frage gestellt worden ist und an dem zu zweifeln der Senat keinen Anlass sieht, betrieb die Rechtsvorgängerin der Klägerin nach ihrer Gründung im Jahre 1989 zunächst die Wartung und Pflege von vorhandenen Computersystemen, worin auch die Lieferung von Ersatzgeräten eingeschlossen war. Den Anteil des Groß- und Einzelhandels von Soft- und Hardware bezifferte sie in ihrer Erklärung vom Juli 1990 auf 50 % ihrer Tätigkeit. Entgegen der Auffassung der Beklagten stehen diese Angaben nicht im Widerspruch zu den Erklärungen der Klägerin im Verwaltungsverfahren, wonach das Schwergewicht ihres Gewerbes immer auf der Entwicklung, der Installation und der Anpassung von Software gelegen habe. Denn unstreitig war das eigentliche Unternehmensziel auf den Vertrieb eigener Software gerichtet. In der Anfangsphase des Unternehmens beschränkte sich diese Tätigkeit allerdings auf die – interne – Entwicklung der Software, so dass die Rechtsvorgängerin der Klägerin im Geschäftsverkehr zunächst tatsächlich das Gepräge eines Händlers von Computern, Zusatzgeräten usw. erhielt. Wie sich aus dem überzeugenden Vorbringen der Klägerin ergibt, wurde die Änderung ihres Tätigkeitsbildes eingeleitet, als Anfang 1993 ein Teil der neuen Software fertig gestellt wurde und das Unternehmen begann, diese als Lizenznehmer eines verbundenen Unternehmens zu vertreiben. Es ist nachvollziehbar, dass, nachdem im Jahre 1996 alle geplanten Teile der Software entwickelt waren, der Vertrieb dieser Software in den Vordergrund der Geschäftstätigkeit des Unternehmens rückte, dem es entsprach, dass spiegelbildlich der Anteil des Handels mit Hardware zurückging. Nach dem Jahre 2000, in dem die Klägerin von dem Lizenzgeber die Rechte an der Software erwarb, machte der Handel mit Hardware nicht mehr als 10 % der Geschäftstätigkeit aus. Jedenfalls zu diesem Zeitpunkt war die grundlegende Umgestaltung des Unternehmens der Klägerin von einem Betrieb, der auf dem Markt als Groß- und Einzelhändler von Soft- und Hardware aufgetreten war, zu einem Unternehmen, das dauerhaft Dienstleistungen im EDV-Bereich anbietet, abgeschlossen. Da es sich um einen strukturellen Wechsel des Geschäftsgegenstandes handelte, ist es nach [§ 136 Abs. 1 Satz 4 Alt. 2 SGB VII](#) ausnahmsweise gerechtfertigt, der Katasterrichtigkeit

gegenüber dem Grundsatz der Katasterstetigkeit (vgl. hierzu BSG, Urteil vom 28. November 1961, [2 RU 36/58](#), [BSGE 15, 282](#)) den Vorrang einzuräumen.

Mit dem Vollzug der Umgestaltung wurde die Zuständigkeit der Beigeladenen für das Unternehmen der Klägerin begründet.

Nach [§ 122 Abs. 1 SGB VII](#) kann das Bundesministerium für Arbeit und Soziale Sicherung die sachliche Zuständigkeit der gewerblichen Berufsgenossenschaften nach Art und Gegenstand der Unternehmen unter Berücksichtigung der Prävention und der Leistungsfähigkeit der Berufsgenossenschaften durch Rechtsverordnung bestimmen. Da eine derartige Rechtsverordnung bislang nicht erlassen ist, bleibt nach [§ 122 Abs. 2 SGB VII](#) jede Berufsgenossenschaft für das Unternehmen zuständig, für das sie bislang zuständig war. Nach wie vor maßgebend sind daher grundsätzlich die Zuteilungen durch den Bundesrat des Deutschen Reiches von 1871 (Bundesratsbeschluss vom 21. Mai 1885, Amtliche Nachrichten für die Reichsversicherung [AN] 1885, 143), den Reichsrat, die Reichsregierung, das Reichsversicherungsamt (insbesondere durch das "Alphabetische Verzeichnis der Gewerbebezüge mit Angabe der Zuständigkeit der gewerblichen Berufsgenossenschaften"; abgedruckt in: Handbuch der Unfallversicherung, dargestellt von den Mitgliedern des RVA, III. Bd., 1910, S. 1 ff.) und die Schiedsstellen des Verbandes der gewerblichen Berufsgenossenschaften (vgl. BSG, Urteil vom 23. August 1972, [5 RKnU 1/70](#), SozR Nr. 1 zu § 646 RVO).

Die ursprünglich als "Versicherungsgenossenschaft der Privatfahrzeug- und Reittierbesitzer" (Beschluss des Bundesrates vom 10. Oktober 1912, AN Nr. 10) errichtete Beigeladene erhielt im Jahre 1929 den Namen "Genossenschaft für reichsgesetzliche Unfallversicherung (Berufsgenossenschaft 68)". Auf der Grundlage des Art. 3 § 1 des Sechsten Gesetzes über Änderungen in der Unfallversicherung vom 9. März 1942 (RGBl. I S. 107) bestimmte der Reichsarbeitsminister in Nr. 3 des Erlasses vom 16. März 1942 - II a 2660/42 - (AN 1942, Nr. 9, S. II 201):

"Versicherte Personen in Banken, Kreditsinrichtungen, Versicherungsunternehmen, Verbänden, Kanzleien und ähnlichen Unternehmen, in Verwaltungen, die nicht zu einem anderweit versicherten Unternehmen gehören, sowie Hausbesorger werden bei der Genossenschaft für reichsgesetzliche Unfallversicherung (Berufsgenossenschaft 68) versichert."

In den Ausführungsbestimmungen des Reichsversicherungsamtes vom 22. April 1942 - I 1000a 6b/42-271 - (AN 1942, Nr. 13, S. II 287) zu Nr. 3 dieses Erlasses ist in Nr. 2a vorgesehen, dass die Genossenschaft für reichsgesetzliche Unfallversicherung (Berufsgenossenschaft 68) auch für die Versicherten "in allen überwiegend büromäßig betriebenen Unternehmen" zuständig ist. Als derartige Unternehmen gelten nach Nr. 3d der Ausführungsbestimmungen auch "Ingenieur- und Architektenbüros".

Zu dem hier maßgeblichen Zeitpunkt, dem 1. Januar 2001, war die Klägerin ein büromäßig betriebenes Unternehmen im Sinne der vorgenannten Zuständigkeitsregelungen. Denn der Handel mit Hardware nahm nur einen geringen Umfang ein. Auch stellte sich das von ihr in erster Linie unternommene Vertreiben der selbst entwickelten Software nicht als eine Form des Warenumsatzes dar, hinsichtlich dessen der Programmierfähigkeit der Software-Entwicklung - wie die Beklagte meint - lediglich hilfsgewerblicher Charakter zukäme. Da die Klägerin die von ihr erstellte Software bei Erwerbem installierte und kundenspezifisch konfigurierte sowie deren mit der Anwendung betrauten Mitarbeiter schulte, war ihre Tätigkeit vielmehr durch werkvertragliche und dienstvertragliche Elemente geprägt, die durchaus als mit der Tätigkeit eines Ingenieurbüros nach Nr. 3d der Ausführungsbestimmungen des Reichsversicherungsamtes vom 22. April 1942 vergleichbar betrachtet werden können.

Die Entscheidung über die Kosten richtet sich nach [§ 193 Abs. 1 Satz 1, Abs. 4 SGG](#). Zwar gehören weder die Klägerin noch die Beklagte zu dem nach [§ 183 SGG](#) privilegierten Personenkreis, jedoch sind vorliegend nach Art. 17 Abs. 1 Satz 2 des Sechsten Gesetzes zur Änderung des Sozialgerichtsgesetzes vom 17. August 2001 ([BGBl. I S. 2144](#)) keine Kosten nach dem Gerichtskostengesetz zu erheben, da das Verfahren am 9. Februar 2001, und damit vor Inkrafttreten des Änderungsgesetzes am 2. Januar 2002, rechtshängig geworden ist. Dies gilt für alle Instanzen, selbst wenn das Rechtsmittel - wie hier - erst nach dem 1. Januar 2002 eingelegt worden ist (vgl. Meyer-Ladewig, SGG, 8. Aufl. 2005, Rn. 12 vor [§ 183 SGG](#), mit weiteren Nachweisen). Die Kostenentscheidung berücksichtigt, dass die Berufung keinen Erfolg hat.

Die Voraussetzungen für die Zulassung der Revision ([§ 160 Abs. 2 SGG](#)) sind nicht erfüllt.

Rechtskraft

Aus

Login

BRB

Saved

2006-11-28