



HVBG

HVBG-Info 14/1999 vom 23.04.1999, S. 1323 - 1328, DOK 512.51/017-LSG

**Zuständige BG - Prospektverteilungsunternehmen -
Überweisungsanspruch - Urteil des LSG vom 24.03.1998 - L 2 U 24/97**

Zuständige BG - Prospektverteilungsunternehmen -
Überweisungsanspruch (§§ 664 Abs. 3, 667 Abs. 1 Satz 1 RVO;
§§ 121 Abs. 1, 136, 157 Abs. 5 SGB VII);
hier: Urteil des Landessozialgerichts (LSG) Berlin vom 24.03.1998
- L 2 U 24/97 - (rechtskräftig)

Das LSG Berlin hat mit Urteil vom 24.03.1998 - L 2 U 24/97 -
folgendes entschieden:

Orientierungssatz:

1. Die §§ 664 Abs 3, 667 Abs 1 RVO sind lex specialis gegenüber den allgemeinen Regelungen der §§ 44, 48 SGB X, so daß sich die Voraussetzungen einer Überweisung durch Berichtigung oder Löschung im Unternehmerverzeichnis auch nach Inkrafttreten des SGB X allein nach den Regelungen der RVO richten (vgl BSG vom 12.12.1985 - 2 RU 57/84 = SozR 3-2200 § 667 Nr 1).
2. Die Belastung durch einen befristet angelegten Gefahrtarif kann in aller Regel nicht zur Begründung einer unbilligen Härte im Hinblick auf die auf Dauer angelegte Mitgliedschaft in einer Berufsgenossenschaft herangezogen werden.

Tatbestand

Die Beteiligten streiten darüber, welche Berufsgenossenschaft für die Klägerin zuständig ist.

Die Klägerin betreibt nach ihren Angaben vom 11. April 1995 seit dem 1. April 1993 ein Unternehmen zur Verteilung von Haushaltswerbung in Form von Prospekten, Warenproben und ähnlichen Produkten sowie von sogenannter Infopost durch Austräger.

Im Jahre 1993 wandte sich die Klägerin wegen ihrer gesetzlichen Unfallversicherung an die beigeladene Verwaltungs-Berufsgenossenschaft, erhielt von dieser in der Folgezeit jedoch keinen Mitgliedsschein. Am 5. April 1995 erkundigte sich die Klägerin bei der beklagten Großhandels- und Lagerei-Berufsgenossenschaft danach, ob diese der zuständige Unfallversicherungsträger sei und erhielt von dieser einen Fragebogen zur Betriebsbeschreibung, der am 11. April 1995 zurückgereicht wurde. Daraufhin erhielt die Klägerin mit Wirkung vom 1. April 1993 einen Aufnahmebescheid und Mitgliedsschein vom 2. Mai 1995 von der Beklagten. Der Bescheid blieb unangefochten.

Mit Schreiben vom 10. Oktober 1995 an die Beklagte machte die Klägerin geltend, bei der unzuständigen Berufsgenossenschaft aufgenommen worden zu sein, da die Beigeladene für ihr Unternehmen zuständig sei. Nach dem Handelsregisterauszug betreibe sie eine

Werbeagentur, für welche die Beigeladene der zuständige Unfallversicherungsträger sei. Im übrigen sei ihr bekannt geworden, daß konkurrierende Prospektverteilungsunternehmen bei der Beigeladenen versichert seien. Da die Beiträge bei der Beigeladenen wesentlich geringer seien als bei der Beklagten, könne sie nicht Mitglied bei der Beklagten bleiben. Die Beklagte ermittelte bei der Beigeladenen, die mitteilte, daß eine Mitgliedschaft der Klägerin bei ihr nicht begründet worden sei. Es hätten lediglich Vorermittlungen stattgefunden.

Mit Bescheid vom 2. Mai 1996 lehnte die Beklagte die Überweisung der Klägerin an die Beigeladene ab. Dem Widerspruch blieb mit zurückweisendem Widerspruchsbescheid vom 24. Mai 1996 der Erfolg versagt.

Das hiergegen angerufene Sozialgericht hat die Klage unter Bewilligung der Einsetzung in den vorigen Stand wegen der versäumten Klagefrist mit Urteil vom 20. Januar 1997 abgewiesen. Gegen das ihr am 7. Februar 1997 zugestellte Urteil hat die Klägerin am 7. März 1997 Berufung eingelegt. Zur Begründung trägt sie vor, daß die ständige Rechtsprechung des Bundessozialgerichts zum Regelungskomplex der §§ 664 - 672 Reichsversicherungsordnung (RVO) einer Überweisung an die Beigeladene wohl entgegenstehen dürfte, diese aber unter Beachtung verfassungsrechtlicher Vorgaben korrekturbedürftig sei.

Die Klägerin beantragt,
das Urteil des Sozialgerichts Berlin vom 20. Januar 1997 und den Bescheid der Beklagten vom 2. Mai 1996 in der Fassung des Widerspruchsbescheides vom 24. Mai 1996 aufzuheben und die Beklagte zu verurteilen, ihre Mitgliedschaft zu löschen und sie an die Beigeladene zu überweisen.

Die Beklagte beantragt,
die Berufung zurückzuweisen.

Die Beigeladene beantragt,
die Berufung zurückzuweisen.

Das Landessozialgericht hat die Verwaltungs-Berufsgenossenschaft mit Beschluß vom 2. Juni 1997 beigeladen. Die Beigeladene hat eine Erklärung vom 14. Oktober 1994 zu den Akten gereicht, in welcher sie erklärt, auf der Grundlage des für die Unfallversicherung geltenden Zuständigkeitsrechts die Zuständigkeit der Beklagten für Unternehmen, deren Unternehmensgegenstand im Verteilen und Zustellen von Prospekten, Werbeschriften, Anzeigeblättern, Handzetteln und anderen Druckerzeugnissen durch Austräger besteht, anzuerkennen. Sowohl die Beklagte als auch die Beigeladene messen dieser Erklärung lediglich deklaratorische Bedeutung bei.

Wegen der weiteren Einzelheiten der Sachdarstellung und der Rechtsausführungen wird auf den Inhalt der Verwaltungsakte der Beklagten und auf die Gerichtsakte Bezug genommen. Diese haben im Termin vorgelegen und waren Gegenstand der mündlichen Verhandlung.

Entscheidungsgründe

Die form- und fristgemäß eingelegte Berufung der Klägerin ist zulässig, aber unbegründet. Zu Recht hat das Sozialgericht die auf eine Überweisung an die Beigeladene gerichtete Klage abgewiesen, da die Klägerin hierauf weder nach § 664 Abs. 3 RVO noch nach § 667 Abs. 1 RVO einen Anspruch hat.

Trotz des Inkrafttretens der Vorschriften des Sozialgesetzbuches, Siebentes Buch - SGB VII - für die Zeit ab dem 1. Januar 1997 sind auf den vorliegenden Sachverhalt noch die Vorschriften der RVO gemäß §§ 212, 219 SGB VII anzuwenden, da es um die Frage der berufsgenossenschaftlichen Zuständigkeit ab dem 1. April 1993 geht.

Der Senat hatte nicht darüber zu befinden, ob der Aufnahmebescheid und Mitgliedsschein der Beklagten vom 2. Mai 1995, der bindend geworden ist (§ 77 Sozialgerichtsgesetz), zum Zeitpunkt seines Erlasses nach den geltenden gesetzlichen Zuständigkeitsregelungen des § 646 RVO rechtmäßig war. Streitgegenstand ist allein die Frage, ob die Klägerin einen mit Bescheid der Beklagten vom 2. Mai 1996 in der Fassung des Widerspruchsbescheides vom 24. Mai 1996 abgelehnten Überweisungsanspruch an die Beigeladene gemäß § 664 Abs. 3 RVO oder § 667 Abs. 1 S. 1 RVO hat.

Die §§ 664 Abs. 3, 667 Abs. 1 RVO sind lex specialis gegenüber den allgemeinen Regelungen der §§ 44, 48 Sozialgesetzbuch, Zehntes Buch - SGB X -, so daß sich die Voraussetzungen einer Überweisung der Klägerin an die Beigeladene durch Berichtigung oder Löschung im Unternehmerverzeichnis der Beklagten auch nach Inkrafttreten des SGB X allein nach den Regelungen der RVO richten (BSG SozR 3-2200 § 667 Nr. 1; BSG-Urteil vom 12. Dezember 1985 zum Az.: 2 RU 57/84, abgedruckt in Sozialgerichtsbarkeit - SGB 1986 S. 338, 339).

Nach § 664 Abs. 3 RVO ist eine Eintragung in das Unternehmerverzeichnis zu berichtigen, wenn sie unrichtig war. Nach den von der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts entwickelten Grundsätzen (BSGE 15, 282, 289; BSGE 38, 187 ff) ist eine Eintragung unrichtig im Sinne des § 664 Abs. 3 RVO, wenn entweder die Eintragung auf einem so groblichen Irrtum beruht, daß die weitere Belassung des Betriebes bei der formal zuständig gewordenen Berufsgenossenschaft der gesetzlichen Zuständigkeitsregelung eindeutig zuwiderlaufen würde, oder wenn schwerwiegende Unzuträglichkeiten nachgewiesen würden, welche die Befassung des Betriebes als unbillige Härte erscheinen ließen. Diese Voraussetzungen sind vorliegend nicht gegeben.

Es ist nicht ersichtlich, daß die Aufnahme der Klägerin bei der Beklagten auf einem groblichen Irrtum beruht. Die Beklagte ist nach § 646 RVO i.V.m. dem in den Bundesratsbeschlüssen von 1901 und 1912 (Amtliche Nachrichten 1901, S. 621 und 1912, S. 925) fortgeschriebenen Beschluß des Bundesrates vom 21. Mai 1885 (Amtliche Nachrichten - AN 143) zuständig für die "Behandlung, Handhabung, Leitung und Lenkung von Waren". Die genannten Beschlüsse sind nach ständiger Rechtsprechung des Bundessozialgerichts weitergeltendes Recht (BSGE 39, 112, 113; BSG SozR 3-2200 § 667 RVO Nr. 2; BSG SozR 3-2200 § 646 Nr. 1). Eine entsprechende, dem Sprachgebrauch angepaßte Zuständigkeitsregelung hat die Beklagte auch in § 3 Abs. 1 Nr. 9 ihrer Satzung für Vertriebsunternehmen getroffen. Nach einer von der Beklagten zu den Akten gereichten Entscheidung des Landessozialgerichts Baden Württemberg vom 29. Juni 1995 (Az.: L 10 U 1763/94) hat auch dieses Gericht die Zuständigkeit der Beklagten für Prospektverteiler-Agenturen zumindest für den Fall bestätigt, daß die Unternehmen bei der Beklagten bereits aufgenommen waren. Es kann auch nicht zweifelhaft sein, daß es sich bei der Verteilung von Prospekten, Infopost und dergleichen um eine Handhabung von Waren im Sinne der Leitung handelt. Ein groblicher Irrtum der Beklagten bei der Aufnahme der Klägerin scheidet daher aus, zumal sich die Zuständigkeit der Beigeladenen nicht überzeugender begründen läßt. Diese selbst hat in einer

zwar nicht rechtsverbindlichen aber doch deklaratorischen Erklärung vom 14. Oktober 1994 gegenüber der Beklagten nunmehr die Auffassung vertreten, daß die Beklagte für Unternehmen wie das der Klägerin zuständig ist. Eine Zuständigkeit der Beigeladenen nach § 3 Abs. 1 Ziff. 52 ihrer Satzung als Unternehmen der Außenwerbung (Werbe- und Anzeigenbüros) mag zwar ebenfalls in Betracht kommen. Vorliegend hat der Senat, wie bereits dargelegt, aber nicht darüber zu entscheiden, ob der Aufnahmebescheid der Beklagten vom 2. Mai 1995 mit dem Hinweis auf die Zuständigkeitsregelung bei der Beigeladenen erfolgreich hätte angefochten werden können. Die Klägerin hat diesen Bescheid nicht angefochten und muß sich nun an seinen Rechtswirkungen insofern festhalten lassen, als daß eine Änderung der berufsgenossenschaftlichen Zuständigkeit nur noch unter den engen Voraussetzungen der §§ 664, 667 RVO in Betracht kommt. Es kann zumindest nicht als gröblicher Irrtum bezeichnet werden, wenn die Klägerin nicht als Unternehmen der Außenwerbung im Sinne der Zuständigkeitsregelung bei der Beigeladenen angesehen wird. In § 3 Abs. 1 Ziff. 52 der Satzung der Beigeladenen sind neben Unternehmen der Außenwerbung Presse- und Telegraphenbüros sowie Nachrichtenagenturen erfaßt. Die Arbeitsverfahren dieser genannten Unternehmensarten unterscheiden sich aber erheblich vom Unternehmen der Klägerin, welches bereits anderweitig fertiggestelltes Werbematerial lediglich austrägt, während die übrigen Unternehmen die "Ware" Information zumindest zum großen Teil selbst ermitteln, gestalten und zum Verkauf anbieten. Damit zeigt sich für den Senat, daß mit den Unternehmen der Außenwerbung solche Unternehmen gemeint sind, die selbst Werbeideen entwickeln und vermarkten. Da in Fortentwicklung der Bundesratsbeschlüsse diejenige Berufsgenossenschaft für eine neue Unternehmensart zuständig ist, in deren Struktur diese am besten paßt, wobei als wesentliches Kriterium das Arbeitsverfahren zu gelten hat (vgl. BSG SozR 3-2200 § 646 Nr. 1), gliedert sich das Verteilen von Information und Werbung durch Austräger in die "Handhabung und Leitung von Waren" wesentlich besser ein als in das "Erheben und Gestalten von Nachrichten und die Entwicklung und Vermarktung von Werbeideen".

Es besteht auch kein Anhalt für die Annahme, daß die Beklagte mit der Aufnahme der Klägerin nachweislich schwerwiegende Unzuträglichkeiten bewirkt hat, die deren Mitgliedschaft bei ihr als unbillige Härte erscheinen lassen. Nach den von der Rechtsprechung erarbeiteten Grundsätzen können das nur Unzulänglichkeiten sein, die im Aufbau oder der Durchführung der Unfallversicherung selbst Schwierigkeiten bereiten (vgl. BSGE 15, 282, 290). Die die Unfallversicherung tragenden Grundsätze der Unfallverhütung, der Gesundheitsfürsorge, des Arbeitsschutzes u.a. werden von allen gewerblichen Berufsgenossenschaften gleichermaßen eingehalten, ohne daß Qualitätsunterschiede offenbar werden. Durch die Zugehörigkeit zum Hauptverband der gewerblichen Berufsgenossenschaften, der diese unterstützt und berät, ist sichergestellt, daß in allen Bereichen eine nahezu einheitliche und lückenlose Gewährleistung des Arbeits- und Gesundheitsschutzes durch jede Berufsgenossenschaft für jede Art von Unternehmen sichergestellt ist (vgl. hierzu Wolber in Anmerkung zu BSG, Az.: 2 RU 57/84 in SGB 1986, S. 339, 340). Eine unbillige Härte kann auch nicht damit begründet werden, daß die Klägerin vorträgt, daß konkurrierende Unternehmen - möglicherweise rechtswidrig - von der Beigeladenen aufgenommen worden sind. Selbst wenn dieser Vortrag als richtig unterstellt wird, vermag er nicht zu begründen, daß die Mitgliedschaft bei der Beklagten sich für die Klägerin als unbillige Härte darstellt. Soweit sie geltend macht, daß eine solche deshalb vorliege, weil die Beitragslast nach dem

Gefahrtarif der Beklagten wesentlich höher sei als nach dem Gefahrtarif der Beigeladenen, so vermag der Senat dem nicht zu folgen. Dies muß schon deshalb gelten, weil die Höhe der Beitragslast nicht untrennbar mit der Frage der Zuständigkeit der Berufsgenossenschaft verbunden ist. Während die einmal begründete berufsgenossenschaftliche Zuständigkeit in der Regel erhalten bleibt, muß der Gefahrtarif bei jeder Berufsgenossenschaft durch den Vorstand mindestens alle fünf Jahre mit Rücksicht auf die eingetretenen Arbeitsunfälle überprüft werden (§§ 730, 731 RVO). Nach § 157 Abs. 5 SGB VII hat der Gefahrtarif eine Geltungsdauer von höchstens sechs Kalenderjahren. Da nach § 157 Abs. 2 Satz 1 SGB VII der Gefahrtarif nach Tarifstellen gegliedert wird, in denen Gefahrgemeinschaften nach Gefährdungsrisiken unter Berücksichtigung eines versicherungsmäßigen Risikoausgleichs gebildet werden, wird sich die Beitragslast von Unternehmen mit demselben Gegenstand, die bei unterschiedlichen Berufsgenossenschaften Mitglied sind, ohnehin auf Dauer angleichen. Die Belastung durch einen befristet angelegten Gefahrtarif kann daher nach Auffassung des Senats in aller Regel nicht zur Begründung einer unbilligen Härte im Hinblick auf die auf Dauer angelegte Mitgliedschaft in einer Berufsgenossenschaft herangezogen werden. Im übrigen ist in der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts anerkannt, daß die unterschiedliche Höhe der Beitragslast keine unbillige Härte zu begründen vermag (BSGE 15, 282, 291).

Auch die Voraussetzungen des § 667 Abs. 1 RVO liegen nicht vor. Für eine auf § 667 Abs. 1 RVO gestützte Überweisung der Klägerin an die Beigeladene müßte eine wesentliche Betriebsveränderung im Verhältnis zu dem Zeitpunkt eingetreten sein, an dem die Klägerin in das Kataster der Beklagten eingetragen wurde (BSGE SozR 3-2200 § 667 Nr. 1; BSGE 15, 282, 288, 289; 491, 222, 226 = SozR 2200 § 653 Nr. 3). Wesentlich sind nur solche nachhaltigen Betriebsveränderungen, die das Gepräge des Unternehmens grundlegend umgestalten. Eine solche Betriebsveränderung ist vorliegend seit Aufnahme des Betriebes am 1. April 1993 nicht gegeben, da die Klägerin seit diesem Zeitpunkt durch Austräger Infopost und Werbeträger an Haushalte verteilt.

Der Klägerin kann auch nicht darin gefolgt werden, daß die Auslegung der §§ 664, 667, 646 RVO durch das Bundessozialgericht unter verfassungsrechtlichen Gesichtspunkten korrekturbedürftig ist.

Soweit die Klägerin meint, daß keine ausreichende Gesetzesgrundlage für die Begründung ihrer Mitgliedschaft bei der Beklagten besteht, weil der Gesetzgeber gemäß Art. 4 § 11 Unfallversicherungs-Neuregelungsgesetz bestimmt habe, daß neue Zuständigkeiten für neue Unternehmen nur durch die nicht erlassene Rechtsverordnung nach § 646 Abs. 2 RVO begründet werden könnten, so steht dem die ständige Rechtsprechung des Bundessozialgerichts entgegen (siehe u.a. BSG SozR 3-2200 § 667 Nr. 2; BSG SozR 3-2200 § 646 Nr. 1). Danach stellt § 646 RVO durchaus eine geeignete Rechtsgrundlage zur Begründung der berufsgenossenschaftlichen Zuständigkeit dar. Im übrigen ist nicht ersichtlich, wie der Vortrag, daß es überhaupt an einer gesetzlichen Grundlage zur Begründung einer berufsgenossenschaftlichen Zuständigkeit fehlt, gerade die Zuständigkeit der Beigeladenen begründen soll.

Auch die höhere Beitragslast bei der Beklagten vermag eine Überweisung unter verfassungsrechtlichen Gesichtspunkten nicht zu begründen. Der Senat hat bereits darauf hingewiesen, daß der Gefahrtarif mindestens alle fünf Jahre durch den Vorstand überprüft werden muß bzw. nach § 157 Abs. 5 SGB VII eine

Geltungsdauer von höchstens sechs Kalenderjahren hat, so daß es unter Beachtung des § 157 Abs. 2 Satz 1 SGB VII nicht ausgeschlossen ist, daß sich die Beitragslast im Verhältnis zu Konkurrenzunternehmen auch zugunsten der Klägerin verschieben kann. Die Klägerin kann nicht mit Erfolg behaupten, daß mit einer solchen denkbaren, im Gesetz auch angelegten Veränderung der Beitragslast jeweils auch eine Veränderung der Zugehörigkeit der jeweils nachteilig betroffenen Mitgliedsunternehmen zu einer Berufsgenossenschaft unter verfassungsrechtlichen Aspekten verbunden sein müsse, weil ansonsten unzulässigerweise in das Recht der freien Berufsausübung aus Art. 12 Grundgesetz (GG) eingegriffen werde. Eine andere, möglicherweise auch unter verfassungsrechtlichen Aspekten zu entscheidende Frage ist es, ob Berufsgenossenschaften Fahrtrtarife wirksam erlassen können, die Unternehmen mit demselben Inhalt unterschiedlich hohen Fahrtrtarifen unterwerfen. Aber selbst dann, wenn diese Frage verneint würde, bestünde noch kein Anspruch auf eine Mitgliedschaft bei einer anderen Berufsgenossenschaft. Vielmehr bestünde allenfalls ein Anspruch auf Abänderung des bei der jeweiligen Berufsgenossenschaft geltenden Fahrtrtarifes. Diese Fragen sind vorliegend aber nicht zu entscheiden, da die Beitragsbescheide nach dem Fahrtrtarif der Beklagten nicht streitig sind.

Die Klägerin leitet die verfassungsrechtliche Betroffenheit nach ihrem Gesamtvortrag auch weniger aus der Mitgliedschaft bei der Beklagten ab, als aus dem Umstand, daß andere Konkurrenten die Mitgliedschaft bei der Beigeladenen erreicht haben, was derzeit faktisch zu einer geringeren Beitragslast führt. Die Frage der Beitragsgerechtigkeit, die auch unter dem Blickwinkel des Art. 3 GG betrachtet werden muß, kann aber nicht zur Begründung einer anderen Zuständigkeit herangezogen werden. Es spricht im übrigen mehr dafür, daß die Aufnahme von vergleichbaren Betrieben bei der Beigeladenen rechtswidrig war, so daß sich schon deshalb kein verfassungsrechtlicher Anspruch der Klägerin aus Art. 3 GG auf Überweisung an die Beigeladene ergeben kann, weil es keinen Anspruch auf Gleichbehandlung im Unrecht gibt (BVerfGE 25, 229; 50, 166). Aber selbst wenn unterstellt würde, daß die Mitgliedschaft der Klägerin bei der Beklagten mit bestandskräftigem Bescheid vom 2. Mai 1995 rechtswidrig wäre, ließe sich daraus kein Überweisungsanspruch an die Beigeladene ableiten, da diese Ungleichbehandlung ihren sachlichen Grund in den Grundsätzen der Katasterstetigkeit und des Katasterfriedens findet, die für die Durchführung der gesetzlichen Unfallversicherung nach der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts unverzichtbar sind. Dabei bilden die Grundsätze der Katasterstetigkeit und des Katasterfriedens einen ausreichenden Grund für eine Ungleichbehandlung von Unternehmen mit gleichem Gegenstand durch die Beibehaltung unterschiedlicher berufsgenossenschaftlicher Zuständigkeiten. Um die Prüfung eines sachlichen Grundes für die unterschiedliche Beitragshöhe geht es vorliegend nicht. Innerhalb eines branchenspezifisch aufgebauten gesetzlichen Unfallversicherungssystems, das seine Rechtfertigung u.a. in einer möglichst effektiven Unfallverhütung findet, ist es im übrigen systemimmanent, daß angesichts einer sich fortentwickelnden Marktwirtschaft immer neue Gewerbebezüge entstehen, deren Zuordnung zu den einzelnen Berufsgenossenschaften zweifelhaft ist. In einer Übergangszeit ist es daher immer hinzunehmen, daß die beteiligten Berufsgenossenschaften unterschiedliche Rechtsauffassungen entwickeln. Ein gleichheitswidriges Verwaltungshandeln ist in diesen Vorgängen, die systembedingt sind, nicht zu erblicken.

Die Berufung der Klägerin war daher zurückzuweisen.
Die Kostenentscheidung folgt aus § 193 Sozialgerichtsgesetz (SGG).

Gründe für die Zulassung der Revision nach § 160 Abs. 2 SGG
bestanden nicht.