

HVBG-INFO 33/2001 vom 30.11.2001 DOK 513.11:523.4  
Unfallversicherungsrechtliche Zuständigkeit für gewerbsmäßige  
Arbeitnehmerüberlassung - Rechtmäßigkeit des Gefahrtarifs  
(§§ 122 Abs. 1, 157 SGB VII);  
hier: Urteil des Sächsischen Landessozialgerichts (LSG) vom  
7.3.2001 - L 2 U 151/99 - (Das BSG hat mit Beschluss vom 19.9.2001  
- B 2 U 219/01 B - die Nichtzulassungsbeschwerde als unzulässig verworfen.)

Das Sächsische LSG hat mit Urteil vom 7.3.2001 - L 2 U 151/99 -  
(s. Anlage) Folgendes entschieden:

#### **Orientierungssatz**

1. Bei nicht "monostrukturell" organisierten Unternehmen der gewerbsmäßigen Arbeitnehmerüberlassung, also bei Unternehmen, die nicht ausschließlich oder zumindest ganz überwiegend Arbeitnehmer an Mitgliedsunternehmen einer einzigen anderen Berufsgenossenschaft verleihen, ist die Verwaltungs-Berufsgenossenschaft für die Unternehmen der gewerbsmäßigen Arbeitnehmerüberlassung zuständige Berufsgenossenschaft.
2. Da eine Rechtsverordnung nach § 122 Abs 1 SGB 7 bislang nicht ergangen ist, (ebenso wenig wie eine solche nach § 646 Abs 2 RVO), sind nach wie vor grundsätzlich die Zuteilungen durch den Bundesrat des Deutschen Reiches von 1871 (Bundesratsabschluss vom 21.5.1885, abgedruckt in AN 1885, 143), den Reichsrat und die Reichsregierung /zB Verordnung der Reichsregierung über Versicherungsträger in der Unfallversicherung vom 30.10.1923 - RGBl 1 S 1063 -) sowie die vom Reichsversicherungsamt (zB durch das "Alphabetische Verzeichnis der Gewerbebezüge mit Angabe der Zuständigkeit der gewerblichen Berufsgenossenschaften"; abgedruckt in: Handbuch der Unfallversicherung, dargestellt von den Mitgliedern des RVA, 3. Bd, 1910, S 1ff) und die von den Schiedsstellen des Verbandes der gewerblichen Berufsgenossenschaften vorgenommenen Zuteilungen maßgeblich. Rechtlich bedeutsam ist eine derartige "Beharrungsregelung" aber nur dann, wenn auch die bisherige Zuordnung rechtmäßig war.
3. Die Sozialgerichte sind befugt und verpflichtet, die Übereinstimmung des Gefahrtarifs mit den Grundentscheidungen des Gesetzgebers zu überprüfen. Nützlichkeits- und Zweckmäßigkeitserwägungen spielen dabei aber keine Rolle. Die Auswahl eines bestimmten Differenzierungskriteriums als Gestaltungsprinzip für die Errichtung des Gefahrtarifs unter mehreren an sich gleich sachgerechten Differenzierungskriterien ist nur am Maßstab der Zweckverfehlung überprüfbar. Eine solche Zweckverfehlung ist dann anzunehmen, wenn die durch den Gesetzgeber ausdrücklich vorgegebenen und die ständige höchstrichterliche Rechtsprechung aus dem jeweiligen Normzweck abgeleiteten Wertungen nicht beachtet wurden und damit durch eine sachwidrige Gruppenbildung der allgemeine Gleichheitssatz verletzt ist. Darüber hinaus ist zu überprüfen, ob der vorgegebene Maßstab nach den tatsächlich anzutreffenden Umständen korrekt angewendet worden ist.

#### Anlage

Urteil des Sächsischen LSG vom 7.3.2001 - L 2 U 151/99 -

- I. Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Sozialgerichts Leipzig vom 03.08.1999 wird zurückgewiesen.
- II. Außergerichtliche Kosten sind auch für das Berufungsverfahren nicht zu erstatten.
- III. Die Revision wird nicht zugelassen.

#### Tatbestand:

Zwischen den Beteiligten ist die Rechtmäßigkeit der Veranlagung der Klägerin zu den Gefahrtarifstellen 48 und 49 des ab 1.1.1998 geltenden Gefahrtarifs (Gefahrtarif 1998) im Streit. Die Klägerin betreibt ein Unternehmen auf dem Gebiet der gewerbsmäßigen Arbeitnehmerüberlassung. Sie ist Mitglied der Beklagten und wird dort in der Sparte "besondere Unternehmen" geführt. Ausweislich der im Beitragsbescheid für das Jahr 1998

mitgeteilten Arbeitsentgeltsummen beschäftigte die Klägerin Arbeitnehmer im Verwaltungs- und kaufmännischen Bereich im Umfang von 201.089 DM und sonstige Arbeitnehmer im Umfang von 892.041 DM. Die sich aus dem Beitragsbescheid für das Jahr 1999 entsprechend ergebenden Zahlen lauten 295.246 DM und 1.415.728 DM.

Mit dem am 1.1.1998 in Kraft getretenen Gefahrtarif 1998, der den Gefahrtarif 1995 ablöste, wurden Unternehmen wie das der Klägerin in zwei Gefahrtarifstellen eingruppiert, die Tarifstelle 48 und 49. Diese Gefahrtarifstellen und die ihnen zugeordneten Gefahrklassen sind wie folgt im Gefahrtarif 1998 festgelegt worden:

Gefahrtarif- stelle	Unternehmensart	Gefahr- klasse
48	Unternehmen der gewerbsmäßigen Arbeitnehmerüberlassung - Beschäftigte, die ausschließlich in kaufmännischen und verwaltenden Unternehmensteilen der Verleiher und Entleiher eingesetzt sind und ausschließlich kaufmännische und verwaltende Tätigkeiten verrichten	0,57
49	Unternehmen der gewerbsmäßigen Arbeitnehmerüberlassung - Beschäftigte, die nicht die in der Gefahrtarifstelle 48 genannten Voraussetzungen erfüllen	10,66

Die Beklagte veranlagte die Klägerin mit Bescheid vom 31.3.1998 ab 1.1.1998 zur Gefahrtarifstelle 48 und 49. Die damit korrespondierenden Gefahrklassen wurden aufgrund der im Zeitraum von 1994 bis 1996 (Beobachtungszeitraum) ausgewerteten Daten berechnet.

Zur Begründung des gegen den Veranlagungsbescheid eingelegten Widerspruchs führte die Klägerin aus, die Beklagte habe bei der Festlegung der Gefahrtarifstelle 49 ihren Regelungsspielraum überschritten. Nach diesem Gefahrtarif sei eine Abstufung des Betrages nach der Unfallgefahr des jeweiligen Unternehmens der gewerbsmäßigen Arbeitnehmerüberlassung nicht mehr möglich. Unternehmen, die nach ihren Unfallrisiken völlig unterschiedlich seien, würden nach einer durchschnittlichen Unfalllast veranlagt. Angesichts des kontinuierlichen Anstiegs der gewerbsmäßig die Arbeitnehmerüberlassung betreibenden Unternehmen und des damit einhergehenden Anstiegs der Arbeitsentgeltsummen sei es möglich, mehr als zwei tragfähige Risikogemeinschaften zu bil-

den. Insoweit sei die Gefahr tariffstelle 48 nicht rechtswidrig. Jedoch sei die Belastungszahl der Gefahr tariffstelle 48 - wie auch die der Gefahr tariffstelle 49 - falsch berechnet worden, weil das zugrunde liegende Zahlenmaterial nicht korrekt ermittelt worden sei.

Den Widerspruch wies die Beklagte zurück (Widerspruchsbescheid vom 25.11.1998). Zur Begründung wurde im Wesentlichen ausgeführt, es sei rechtlich zulässig, alle Arbeitnehmer zusammenzufassen, die nicht ausschließlich kaufmännische oder verwaltende Tätigkeiten verrichten würden. Ein Gefahr tariff könne die Gefahr tariffstellen nach Unternehmensarten bestimmen. Eine weitere Aufspaltung des gewerblichen Teils der Arbeitnehmerüberlassung würde dem geltenden Unternehmensartentarif widersprechen und ihn in einer nicht vertretbaren Weise durchbrechen. Unzutreffend sei die Auffassung der Klägerin, das Gesetz gehe bei der Bildung von Gefahr klassen davon aus, dass auch beim einzelnen Unternehmen die Gefahr im selben Umfang gegeben sein müsse, wie sie aus der Gefahr klasse hervorgehe. Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts sei es hinzunehmen, dass einzelnen Unternehmensgruppen durch die Zuordnung zu einer Gefahr klasse Nachteile entstünden. Auftretende Härten in Einzelfällen seien bei einer generalisierenden Regelung unvermeidlich und hinzunehmen.

Mit ihrer dagegen vor dem Sozialgericht Leipzig erhobenen Klage hat die Klägerin insbesondere auf ihre Widerspruchsbegründung und ergänzend auf Ausführungen im Verfahren S 7 U 131/99 ER Bezug genommen. Das Sozialgericht hat die Klage mit Urteil vom 3.8.1999 abgewiesen. Zur Begründung hat es im Wesentlichen auf den weiten inhaltlichen Regelungsspielraum der Beklagten bei der Errichtung und Änderung des Gefahr tariffs verwiesen, der lediglich durch die Wertentscheidung des Gesetzgebers begrenzt sei und nicht im Widerspruch zu den tragenden Grundsätzen der Unfallversicherung stehen dürfe. Die Beklagte habe zulässigerweise auf die Leiharbeitnehmereigenschaft abstellen dürfen. Eine Aufteilung dieser Arbeitnehmer nach Gewerbe zweigen sei nicht möglich, weil die Arbeitnehmer in ständig wechselnden Gewerbe-

zweigen tätig seien. Auch würden die Arbeitnehmer zwar regelmäßig im Rahmen ihres Ausbildungsspektrums eingesetzt, jedoch könnten die einzelnen Tätigkeiten infolge des wechselnden Einsatzes variieren. Die Beklagte habe daher vorliegend vom reinen Belastungsprinzip, d.h. von der Bildung von Tarifstellen nach der Gefahrenbelastung aus sachlichen Gründen abweichen dürfen.

In seiner dagegen eingelegten Berufung nimmt die Klägerin auf ihr früheres Vorbringen und auf ihre Begründung im Verfahren L 2 B 86/99 U-ER Bezug und trägt ergänzend vor, dem Sozialgericht könne nicht gefolgt werden, weil danach der Spielraum der Beklagten faktisch unbegrenzt sei. Es widerspreche der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts, wenn das Sozialgericht ausführe, die Beklagte habe vom reinen Belastungsprinzip aus sachlichen Gründen abweichen dürfen. Die jetzt gebildete Gefahr-Tarifstelle 49 sei rechtswidrig, weil bereits die dort anzutreffende Unfallhäufigkeit einzelner Unternehmen zu unterschiedlich sei, um sie in einer Gefahr-Tarifstelle zusammenzufassen und sie beitragsmäßig einem durchschnittlichen Gefährdungsrisiko zu unterwerfen. In einer Gefahr-Tarifstelle dürften lediglich solche Unternehmen zusammengefasst werden, die ein annähernd vergleichbares Gefährdungspotential aufwiesen. Es sei in keiner Weise nachvollziehbar, warum sämtliche Gewerbezweige der Arbeitnehmerüberlassung in einem Gefahr-Tarif zusammengefasst würden. Insoweit werde auf die Ausführungen des Sozialgerichts Koblenz im Urteil vom 2.7.1998 - S 2 U 42/96 -, welches den Gefahr-Tarif 1995 zum Gegenstand gehabt habe, und auf die Ausführungen im Rechtsgutachten von Prof. Dr. St..... verwiesen. Dieses belege, dass das der Berechnung der Gefahrklasse zugrunde gelegte Zahlenmaterial fehlerhaft sei. Denn aus dem Verhältnis von Arbeitsentgeltsummen und Entschädigungsleistungen könne die Gefahrklasse rechnerisch nur zutreffend abgeleitet werden, wenn alle Arbeitsentgeltsummen und Entschädigungsleistungen aus dem Beobachtungszeitraum der neu zu bildenden Tarifstelle zugeordnet werden könnten. Die Beklagte habe jedoch nach eigenem Bekunden eine Aufschlüsselung der Entschädigungsleistungen, die im Beobachtungszeitraum auf die Beschäftigten der in den Gefahr-Tarifstellen 48 und 49 zusammengefassten Unternehmen

entfallen seien, nicht vornehmen können. Aus dem Blickwinkel der Entschädigungsleistungen seien alle Leiharbeitnehmer, sowohl die des gewerblichen als auch die des Verwaltungsbereichs, statistisch als Einheit erfasst worden. Ähnliches gelte für die Arbeitsentgeltsummen. Es sei nicht nachvollziehbar, wie die im Rahmen des Gefahrtarifs 1990 zu den Tarifstellen 6.1 und 6.2 gemeldeten Entgeltsummen den Tarifstellen 48 und 49 des Gefahrtarifs 1998 hätten zugeordnet werden können. Denn jener Tarif habe nach der Zugehörigkeit zum Rentenversicherungsträger (BfA oder LVA) unterschieden. Diese Unterscheidung sei aber mit der Unterscheidung nach gewerblicher und verwaltender Tätigkeit nicht deckungsgleich (S. 59 ff. des Gutachtens). Insgesamt verstoße daher die Tarifstelle 49 gegen tragende Grundsätze des Beitragsrechts der gesetzlichen Unfallversicherung.

Die Klägerin beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Leipzig vom 3.8.1999 und den Veranlagungsbescheid der Beklagten vom 31.3.1998 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 25.11.1998 aufzuheben und die Beklagte zu verurteilen, die Gefahrtarifstelle 49 durch berufsgruppenspezifizierte Gefahrtarifstellen abzulösen, hilfsweise die Revision zuzulassen.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Die Beklagte trägt vor, das Bundessozialgericht (BSG) habe entgegen der Auffassung der Klägerin die Bildung von nur zwei Gefahrtarifstellen in mehreren Entscheidungen ausdrücklich bestätigt (insbesondere im Urt. v. 21.8.1991 - 2 RU 54/90 -). Auch das Bayerische Landessozialgericht habe nunmehr rechtskräftig den für die Jahre 1995 bis 1997 geltenden Gefahrtarif für rechtmäßig erklärt (Urteil vom 19.11.1998 - L 3 U 311/98 -).

Der Fahrertarif sei kein reines Rechenwerk, sondern ein Ergebnis rechnerischer, wertender und gewichtender Faktoren. Die jeweilige Gefahrklasse müsse nicht nachrechenbar, sondern lediglich nachvollziehbar sein (so BSG, Urt. v. 18.10.1994 - 2 RU 6/94 - SGB 1995, 253, 255). Auch sei es nicht gerichtlich überprüfbar, ob die im Fahrertarif getroffene Regelung die zweckmäßigste, vernünftigste oder gerechteste sei (BSG a.a.O.). Der Einwand der Klägerin, dass der Fahrertarif in Bezug auf ihre Situation ungerecht sei, sei daher irrelevant. Im Übrigen habe die Klägerin nicht zu befürchten, dass sie die Unfallgefahren anderer Gewerbezweige mitzutragen habe.

Hinsichtlich der Berechnung der Gefahrklasse werde darauf hingewiesen, dass der streitige Fahrertarif 1998 auf den Daten des Beobachtungszeitraums von 1994 bis 1996 basiere. Die Beklagte habe sich entschieden, für den ab 1.1.1998 gültigen Fahrertarif ihren Berechnungen die Daten aus allen gezahlten Leistungen sämtlicher Versicherungsfälle im Beobachtungszeitraum (Neulastverfahren) zugrunde zu legen. Diese wesentlich größere Datenmenge führe darüber hinaus zu einer höheren versicherungsmathematischen Genauigkeit. Zur Berechnung der Fahrertarifstellen 48 und 49 seien alle fahrtarifrelevanten Unfälle der Unternehmen der gewerbsmäßigen Arbeitnehmerüberlassung zusätzlich überprüft und damit sichergestellt worden, dass die im Beobachtungszeitraum angefallenen Entschädigungsleistungen exakt auf die Fahrertarifstellen aufgeteilt worden seien. Zur Berechnung der Gefahrklassen für die Unternehmen der gewerbsmäßigen Arbeitnehmerüberlassung seien bei der Erstellung des Fahrertarifs 1998 96.828 Unfälle herangezogen und diese hinsichtlich ihrer Zuordnung zu den Fahrertarifstellen 48 und 49 in aufwendigen Aktionen überprüft worden. Die Arbeitsentgeltsummen entstammten den Angaben der Unternehmer. Die Belastungszahl errechne sich aus dem Verhältnis von Entschädigungsleistungen zu Arbeitsentgeltsummen. Für die Fahrertarifstelle 48 ergebe dies den Wert von  $(2.469.723 \text{ DM} : 4.319.211.227 \text{ DM} \times 1000 =) 0,57180$  und für 49 den von  $(103.272.285 \text{ DM} : 9.689.770.579 \text{ DM} \times 1000 =) 10,65787$ .

Ferner verweist die Beklagte auf das in ihrem Auftrag erstellte Rechtsgutachten von Prof. Dr. P....., das den Gefahrarif 1995 zum Gegenstand hat.

Gegenstand der mündlichen Verhandlung sind die Verfahrensakten des ersten und zweiten Rechtszuges, die Verwaltungsakte der Beklagten, die Akte zum Verfahren L 2 B 86/99 U-ER, die Rechtsgutachten von Prof. Dr. St..... und RA Prof. Dr. P....., die Niederschrift des Sozialgerichts Duisburg über die Beweisaufnahme am 28.6.2000 im dortigen Verfahren S 6 U 57/99, das Urteil des Sozialgericht Koblenz vom 2.7.1998 - S 2 U 42/46 - und das Urteil des Sozialgerichts Karlsruhe vom 22.3.2000 - S 15 U 925/99 - gewesen; in den beiden letztgenannten Fällen nur soweit, als dort tatsächliche Angaben im Tatbestand und den Entscheidungsgründen enthalten sind.

#### E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e :

Die zulässige Berufung ist unbegründet. Die Klägerin wird durch den Veranlagungsbescheid der Beklagten vom 31.3.1998 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 25.11.1998 nicht in ihren Rechten verletzt.

Weder ist der Veranlagungsbescheid deswegen rechtswidrig, weil die Klägerin gerade von der Beklagten als Mitgliedsunternehmen zum Gefahrarif veranlagt wird (I), noch deswegen, weil die gesetzliche Ermächtigungsgrundlage zum Erlass eines Gefahrarifs unzureichend sei (II), noch deswegen, weil die Klägerin den Gefahrarifstellen 48 und 49 des Gefahrarifs 1998 zugeordnet worden ist - also die Beklagte keine andere Gruppenbildung vorgenommen hat - (III), noch deswegen, weil die Beklagte für die Gefahrarifstelle 48 die Gefahrklasse 0,57 und für die Gefahrarifstelle 49 die Gefahrklasse 10,66 festgelegt hat (IV).

I.

Die Beklagte ist die für das Unternehmen der Klägerin sachlich zuständige Berufsgenossenschaft.

Jedenfalls bei nicht "monostrukturell" organisierten Unternehmen der gewerbsmäßigen Arbeitnehmerüberlassung, also bei Unternehmen, die nicht ausschließlich oder zumindest ganz überwiegend Arbeitnehmer an Mitgliedsunternehmen einer einzigen anderen Berufsgenossenschaft verleihen, ist die Beklagte die für die Unternehmen der gewerbsmäßigen Arbeitnehmerüberlassung zuständige Berufsgenossenschaft. Die Klägerin betreibt nach eigenem Bekunden kein so definiertes "monostrukturelles Unternehmen". Von diesem Sachverhalt geht der Senat im Weiteren aus.

1. Die sachliche Zuständigkeit der Berufsgenossenschaften ergibt sich aus § 122 Siebtes Buch Sozialgesetzbuch (SGB VII). Das Bundesministerium für Arbeit und Sozialordnung kann danach durch Rechtsverordnung mit Zustimmung des Bundesrates die sachliche Zuständigkeit der gewerblichen Berufsgenossenschaften nach Art und Gegenstand der Unternehmen unter Berücksichtigung der Unfallverhütung und der Leistungsfähigkeit der Berufsgenossenschaften bestimmen. Nach § 122 Abs. 2 SGB VII bleibt jede Berufsgenossenschaft für diejenigen Unternehmensarten sachlich zuständig, für die sie bisher zuständig war, solange eine nach § 122 Abs. 1 SGB VII erlassene Rechtsverordnung die Zuständigkeit nicht anders regelt. Eine Rechtsverordnung nach § 122 Abs. 1 SGB VII ist bislang nicht ergangen, ebenso wenig wie eine solche nach § 646 Abs. 2 Reichsversicherungsordnung (RVO) in der zuletzt geltenden Fassung. Maßgeblich sind daher nach wie vor grundsätzlich die Zuteilungen durch den Bundesrat des Deutschen Reiches von 1871 (Bundesratsbeschluss vom 21.5.1885, abgedruckt in AN 1885, 143), den Reichsrat und die Reichsregierung (z.B. Verordnung der Reichsregierung über Versicherungsträger in der Unfallversicherung vom 30.10.1923 <RGBl I S. 1063>) sowie die vom Reichsversicherungsamt (z.B. 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 von den Schiedsstellen des Verbandes der gewerblichen Berufsgenossenschaften vorgenommenen Zuteilungen (vgl. zum Ganzen Brackmann, Handbuch der Sozialversicherung, 11. Aufl., Stand: 1989, S. 507; BSG, Urt. v. 23.8.1972 - 5 RKnU 1/70 - SozR § 646 RVO Nr 1; Urt. v. 30.1.1975 - 2 RU 119/74 - BSGE 39, 112, 113; Urt. v. 4.8.1992 - 2 RU 5/91 - BSGE 71, 85, 86). Rechtlich bedeutsam ist eine derartige "Beharrungsregelung" aber nur dann, wenn auch die bisherige Zuordnung rechtmäßig war. Dies ist hier der Fall.

Die Beklagte wurde ursprünglich als "Versicherungsgenossenschaft der Privatfahrzeug- und Reittierbesitzer" errichtet (Beschluss des Bundesrates vom 10.10.1912, AN vom 15.10.1912, Nr. 10 auf der Grundlage der Art. 43 f. des Einführungsgesetzes zur RVO und des § 629 Abs. 2 RVO). Anlass für die Errichtung dieser Berufsgenossenschaft war das Bestreben, die in den genannten Bereichen Bediensteten von "Herrenreitern und -fahrern" zu versichern. Darüber hinaus war sie auch für alle nichtlohnfuhrmäßigen Haltungen, z.B. bei den freien Berufen, Banken, Versicherungen und Verwaltungen, zuständig. Durch Beschluss vom 27.9.1921 nannte sich die Berufsgenossenschaft künftig: "Genossenschaft für die Reichsunfallversicherung der Fahrzeug- und Reittierhaltungen". In den zwanziger Jahren des vorigen Jahrhunderts erlebte sie zahlreiche Änderungen ihrer Zuständigkeit. Zum Teil musste sie die Versicherung für Fahrzeughaltungen an andere Berufsgenossenschaften abgeben, zum Teil erhielt sie aber auch völlig neue Zuständigkeiten (Betriebe der Schauspielunternehmungen, Schaustellungen, Vorführungen, Musikaufführungen, Betriebe zur Bewachung von Betriebs- und Wohnstätten; Verordnung des Reichsarbeitsministers vom 17.5.1929). Am 25.6.1929 erhielt die Berufsgenossenschaft den Namen "Genossenschaft für reichsgesetzliche Unfallversicherung (Berufsgenossenschaft

68)". Durch Nr. 3 des Erlasses des Reichsarbeitsministers vom 16.3.1942 - II a 2660/42 - (AN 1942, Nr. 9 S. II 201), der sich auf Art. 3 § 1 des Sechsten Gesetzes über Änderungen in der Unfallversicherung vom 9.3.1942 (RGBl I S. 107) stützte, wurde folgende Regelung getroffen:

"Versicherte Personen in Banken, Krediteinrichtungen, 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."

Nr. 10 des vorgenannten Erlasses regelte außerdem, dass das Reichsversicherungsamt Näheres, insbesondere auch über die Abgrenzung der Zuständigkeit von Versicherungsträgern, bestimmen könne. Hiernach traf das Reichsversicherungsamt am 22.4.1942 - I 1000a 6 b 42 271 - (AN 1942, Nr. 13 S. II 287) folgende - hier auszugsweise wiedergegebene - Ausführungsbestimmungen:

"2. Die Genossenschaft für reichsgesetzliche Unfallversicherung (Berufsgenossenschaft 68) ist nach Ziffer 3 des angeführten Erlasses auch zuständig für die Versicherten

- a) in allen überwiegend büromäßig betriebenen Unternehmen,
- b) in Vereinen, Gesellschaften bürgerlichen Rechts und anderen Zusammenschlüssen und Einrichtungen, die der Pflege der Leibesübungen, der Belehrung, Unterhaltung, Geselligkeit, Entspannung, Erholung oder ähnlichen Zwecken dienen,
- c) in Privatschulen,
- d) in Kirchenverwaltungen und im Kirchendienst, soweit sie nicht zur Berufsgenossenschaft für Gesundheitsdienst und Wohlfahrtspflege gehören,
- e) in Unternehmen, für welche die Zuständigkeit eines anderen Versicherungsträgers nicht gegeben ist (Tennisplatzvermietungen, Garderobenpachtungen usw.)."

Nachdem die Verwaltung durch die Auswirkungen des Zweiten Weltkrieges nahezu vollständig vernichtet worden war, wurde die Berufsgenossenschaft zunächst unter ihrer alten Bezeichnung 1948 neu organisiert und die Verwaltung wieder aufgebaut. Ihre Zuständigkeit blieb jedoch unverändert. Am 11.5.1954 erhielt sie den Namen, den die Beklagte noch heute führt.

2. Der Senat folgt nicht der Auffassung, dass die Zuständigkeit der Beklagten für die Klägerin schon deswegen gegeben ist, weil sich das Unternehmen der Klägerin auf verwaltende Tätigkeiten beschränkt. Zwar trifft es zu, dass der Geschäftsbetrieb der Klägerin im Wesentlichen allein verwaltender bzw. kaufmännischer Natur ist (Akquisition von Aufträgen, Einstellung, Lenkung und Entlassung von Leiharbeitnehmern, Unterhaltung eigener Räumlichkeiten und Beschäftigung eines "Stammpersonals", das den Einsatz der Leiharbeitnehmer koordiniert und abrechnet). Der Unternehmensgegenstand ist jedoch nicht bloß verwaltender Natur (a.A. SG Duisburg, Urt. v. 8.11.2000 - S 6 U 57/99 - HVBG-INFO 2000, 773, 774). Den Unternehmen der gewerbsmäßigen Arbeitnehmerüberlassung, die Leiharbeitnehmer zum Zwecke der Verleihung außerhalb verwaltender Tätigkeiten beschäftigen, sind die sonstigen Tätigkeiten ihrer Arbeitnehmer bei den diversen Entleihern als eigene Unternehmensgegenstände zuzurechnen.

Dies ergibt sich schon daraus, dass es beitragsrechtlich darauf ankommt, welchem Unternehmer der Arbeitnehmer arbeitsvertraglich zugerechnet wird. Nach § 150 Abs. 1 Satz 1 1. Alternative SGB VII sind diejenigen Unternehmer beitragspflichtig, für deren Unternehmen Versicherte tätig sind. Im Wege der Auslegung könnte man zwar durchaus zu dem Ergebnis gelangen, dass Leiharbeitnehmer für das Unternehmen des Entleihers tätig seien, wenn nicht § 150 Abs. 3 SGB VII ausdrücklich vorsähe, dass für die Beitragshaftung bei der Arbeitnehmerüberlassung § 28e Abs. 2 und 4 des Vierten Buches Sozialgesetzbuch (SGB IV) entsprechend gilt. Nach § 28e Abs. 2 Satz 1 SGB IV haftet der Entleiher bei einem wirksamen Vertrag wie ein selbstschuldnerischer Bürge. Dies setzt jedoch zwingend voraus, dass der Hauptschuldner der Verleiher ist. Er ist der für das gesamte, aus der Tätigkeit seiner Leiharbeitnehmer erwachsende Unfallrisiko originäre Bei-

tragsschuldner, der für ihn zuständigen Berufsgenossenschaft. Die Haftung des Entleihers ist dagegen nur akzessorisch ausgestaltet. Dies setzt wiederum voraus, dass die beim Entleiher ausgeübte Tätigkeit der Leiharbeitnehmer dem Entleiher zugerechnet wird.

3. Erfolgte - wie hier - eine Zuordnung einer bestimmten Unternehmensart zu einer Berufsgenossenschaft nach Reichsunfallversicherungsrecht (bisher) nicht, weil es die Unternehmensart zur damaligen Zeit noch nicht gegeben hat oder sie zumindest keine Rolle gespielt hat und deswegen nicht ausdrücklich benannt worden ist, so ist zwar in entsprechender Anwendung der genannten Rechtsquellen das umstrittene Unternehmen derjenigen Berufsgenossenschaft zuzuweisen, der es nach Art und Gegenstand am nächsten steht. Maßgeblich kommt es dabei darauf an, bei welcher Berufsgenossenschaft die für das betreffende Unternehmen zweckmäßigste Unfall- und Krankheitsverhütung gewährleistet ist (BSG, Urt. v. 30.1.1975 - 2 RU 119/74 - BSGE 39, 112, 114; Urt. v. 4.8.1992 - 2 RU 5/91 - BSGE 71, 85, 86 und 88). Entscheidend sind dabei das Arbeitsverfahren, die Betriebseinrichtungen und häufig auch die Art des Werkstoffes (BSG, Urt. v. 4.8.1992 - 2 RU 5/91 - BSGE 71, 85, 86 und 88).

Die Unternehmen der gewerbsmäßigen Arbeitnehmerüberlassung zeichnen sich jedoch zum einen dadurch aus, dass sie Arbeitnehmer mit völlig unterschiedlicher beruflicher Qualifikation beschäftigen, zum anderen dadurch, dass die den Leiharbeitnehmern bei den Entleihern zugewiesenen Tätigkeitsfelder mannigfaltig sind und deswegen der einzelne Leiharbeitnehmer - selbst wenn er beständig nur seinen bisherigen Beruf ausübt - immer wieder in unterschiedliche Produktionszusammenhänge hineingestellt wird. Diese Mannigfaltigkeit der Arbeitsverfahren, Betriebseinrichtungen und Werkstoffe verhindert die Anwendung der oben genannten, vom BSG aufgestellten Grundsätze, um die sachlich zuständige Berufsgenossenschaft zu bestimmen.

4. Der Beklagten kommt aber traditionellerweise unter Zuständigkeitsgesichtspunkten eine Auffangfunktion für solche neuen Unternehmensarten zu ("besondere Unternehmen"), die nach dem Kriterium "zweckmäßigste Unfall- und Krankheitsverhütung" im Ausnahmefall keine gesteigerte Nähe zu einer anderen Berufsgenossenschaft aufweisen. Diese Auffangfunktion ist der Beklagten schon durch das Reichsunfallversicherungsrecht zugewiesen worden. Sie ist aufgrund der bestehenden normativen Verweisungskette in Verbindung mit Nr. 2 Buchstabe e der Ausführungsbestimmungen des Reichsversicherungsamtes vom 22.4.1942, die aufgrund der Nrn. 3 und 10 des Erlasses des Reichsarbeitsministers vom 16.3.1942 ergangen sind, auch weiterhin geltendes Recht.

Jedenfalls bei nicht "monostrukturell" organisierten Unternehmen wäre die Entscheidung für eine andere Berufsgenossenschaft als die Beklagte nicht zu begründen. Denn selbst wenn man unterstellte, dass alle gewerbsmäßigen Berufsgenossenschaften unter dem Gesichtspunkt der "zweckmäßigsten Unfall- und Krankheitsverhütung" eine gleich große sachliche Distanz zu den Tätigkeiten in Unternehmen der gewerbsmäßigen Arbeitnehmerüberlassung aufzuweisen haben, oder wenn man sogar unterstellt, dass einige der gewerblichen Berufsgenossenschaften "näher an den Tätigkeiten dran sind", die in den Unternehmen der gewerbsmäßigen Arbeitnehmerüberlassung aufgrund der oben erläuterten Zurechnung anzutreffen sind, kann doch keine der anderen Berufsgenossenschaften für sich die allein der Beklagten zukommende Auffangzuständigkeit in Anspruch nehmen. Auch gibt es keinen tatsächlichen Anhaltspunkt dafür, dass in der Branche der gewerblichen Arbeitnehmerüberlassung die sachliche Zuständigkeit einer anderen Berufsgenossenschaft als der Beklagten derart dominierend im Vordergrund steht, dass etwaige "sachliche Restzuständigkeiten" der übrigen Berufsgenossenschaften vernachlässigt werden könnten.

Der Senat folgt nicht der in dem Rechtsgutachten von Prof. Dr. St..... vertretenen Auffassung, die Zuständigkeit der Beklagten für Unternehmen der gewerbsmäßigen Arbeitnehmerüberlassung scheitere daran, dass die Beklagte keine fachspezifische Unfallprävention außerhalb des Bereichs kaufmännischer und verwaltender Tätigkeiten gewährleisten könne, mithin der Arbeitnehmer im Betrieb des Entleihers unter präventiven Aspekten schutzlos sei. Insoweit hat Prof. Dr. P..... zutreffend auf § 16 Abs. 1 SGB VII hingewiesen, der bestimmt, dass die Unfallverhütungsvorschriften auch für solche Versicherte gelten, die in einem Unternehmen tätig sind, für die ein anderer Unfallversicherungsträger zuständig ist. Angesichts der ständig wechselnden, häufig gar nicht vorhersehbaren, weil durch die zukünftige Auftragslage bestimmten Tätigkeitsfelder der Arbeitnehmer eines Unternehmens der gewerbsmäßigen Arbeitnehmerüberlassung, und angesichts der erheblichen Bandbreite ihrer beruflichen Einsatzmöglichkeiten - bezogen auf das Ausbildungsspektrum aller Arbeitnehmer eines solchen Unternehmens - gibt es unter dem Gesichtspunkt der zweckmäßigsten Unfall- und Krankheitsverhütung keine größere Nähe eines nicht monostrukturell organisierten Unternehmens der gewerbsmäßigen Arbeitnehmerüberlassung zu einer anderen Berufsgenossenschaft als zu der Beklagten.

5. Selbst wenn man in der bisher bestehenden normativen Verweisungskette auf vorkonstitutionelles Recht und im Schweigen des Verordnungsgebers einen rechtswidrigen oder zumindest einen normativ nicht geregelten Zustand zu erblicken hätte - so Gutachten Prof. St....., S. 23, was aber im Hinblick auf die rechtsfortbildende Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG, Urt. v. 30.1.1975 - 2 RU 119/74 - BSGE 39, 112, 114; Urt. v. 4.8.1992 - 2 RU 5/91 - BSGE 71, 85, 86 und 88) nicht die Auffassung des Senats ist - käme der Beklagten eine Notzuständigkeit zu, weil sich auch die Zuständigkeit keiner anderen Berufsgenossenschaft aufdrängt. Denn aus möglichen - vom Senat aber nicht geteilten - Zuständigkeitsbedenken folgt nicht, dass für die Klägerin und die anderen Unternehmen der gewerbsmäßigen Arbeitnehmerüberlassung mit ihren Arbeitnehmern die Regelungen

des SGB VII etwa nicht anwendbar wären. Die unabdingbare Einbeziehung der Leiharbeitnehmer in den Schutz der gesetzlichen Unfallversicherung erfordert eine Zuordnung der Unternehmen der gewerbsmäßigen Arbeitnehmerüberlassung zu einer Berufsgenossenschaft. Eine verbindliche Neuregelung des bisherigen Rechtszustandes könnte nur der Ordnungsgeber vornehmen. Solange eine solche jedoch nicht erfolgt, liegt die Zuständigkeit - weil keiner der anderen Berufsgenossenschaften (größere) Sachnähe zukommt - aus den schon genannten Gründen der Auffangfunktion bei der Beklagten. Den Sozialgerichten ist schließlich auch nicht die Befugnis gegeben, dem Ordnungsgeber unter Setzung einer Frist zu verurteilen, eine neue Zuständigkeitsregelung zu schaffen und für den Fall des fruchtlosen Verstreichenlassens im Wege der Ersatzvornahme eine Regelung im Verordnungsrang und mit derselben Wirkung einer Verordnung zu erlassen.

## II.

Die Festsetzung des Fahrtarifs 1998 der Beklagten als autonomes Recht beruht auf einer verfassungsmäßigen Ermächtigungsgrundlage.

1. Die Festsetzung des Fahrtarifs ist in § 157 SGB VII geregelt. Er ist von der zuständigen Berufsgenossenschaft festzusetzen. Hierzu sind innerhalb der Zuständigkeit der Berufsgenossenschaft eine Mehrzahl von Fahrgemeinschaften zu bilden.

Der Fahrtarif ist ein wesentliches Berechnungselement für die Erhebung der Beiträge. Berechnungsgrundlagen für die Beiträge sind grundsätzlich der Finanzbedarf (Umlagesoll), die Arbeitsentgelte der Versicherten und die Fahrklassen (§ 153 Abs. 1 SGB VII). Zur Bestimmung der Fahrklassen setzt der Unfallversicherungsträger als autonomes Recht einen Fahrtarif fest (§ 157 Abs. 1 Satz 1 SGB VII). In dem Fahrtarif sind zur Abstufung der Beiträge Fahrklassen zu bilden (§ 157 Abs. 1 Satz 2 SGB VII). Zu diesem Zweck ist der Fahrtarif nach Tarifstellen zu gliedern, in denen Fahrgemeinschaften nach

Gefährdungsrisiken unter Berücksichtigung eines versicherungsmäßigen Risikoausgleichs zu bilden sind (§ 157 Abs. 2 Satz 1 SGB VII). Die für die in der Tarifstelle zusammengefasste Gefahrengemeinschaft maßgebliche Gefahrklasse wird aus dem Verhältnis der gezahlten Leistungen zu den Arbeitsentgelten berechnet (§ 157 Abs. 3 SGB VII).

Der Gesetzgeber hat sich danach für ein System entschieden, das die Lasten der Berufsgenossenschaften auf die einzelnen Mitglieder nicht nur entsprechend der Größe ihrer Unternehmen (Größe der Arbeitsentgeltsummen) umlegt, sondern bei dem mit Blick auf die unterschiedlich hohen Gefahren der einzelnen Gewerbebezweige, für die die jeweilige Berufsgenossenschaft zuständig ist, engere Gefahrengemeinschaften zu bilden sind, die das auf sie entfallende Risiko zu tragen haben (zur RVO: BSG, Urt. v. 29.11.1973 - 8/2 RU 33/70 - SozR Nr. 4 zu § 725 RVO; Urt. v. 12.12.1985 - 2 RU 40/85 - SozR 2200 § 731 Nr 2 S 7; Urt. v. 21.8.1991 - 2 RU 54/90 -). Soweit die Beiträge sich nach dem Grad der Unfallgefahr richten, ist hierfür indes nicht die Gefahr des jeweiligen Arbeitsplatzes oder bestimmter Verrichtungen und Arbeitsvorgänge innerhalb eines Unternehmens maßgebend. Eine derartig weitgehende Differenzierung der Unfallgefahr verlangt das Gesetz nicht nur nicht, sondern schließt sie sogar aus. Denn die Bildung von Gefahrklassen setzt schon begrifflich voraus, dass eine Mehrheit von beitragspflichtigen Unternehmen hinsichtlich des Berechnungselementes "Gefahr" gleichbehandelt werden. Dies impliziert zwangsläufig, dass unterschiedliche Sachverhalte gleich behandelt werden. Denn es dürfte kaum so viele Unternehmensgruppen über die gesamte Bandbreite der Zuständigkeit einer Berufsgenossenschaft hinweg geben, dass lückenlos durch eine entsprechende Vielzahl von Fahrtarifestellen mit sehr homogener Unternehmensrisikostuktur der vom Gesetz geforderte versicherungsmäßige Ausgleich bewerkstelligt werden kann und zugleich die Gefahrklasse genau dem konkreten Gefährdungsrisiko des einzelnen Unternehmens entspricht. Hinzu kommt, dass § 157 Abs. 1 Satz 2 SGB VII mit § 730 RVO inhaltlich übereinstimmt. Für § 730 RVO war unter Hinweis auf § 731 Abs. 2 RVO anerkannt, dass die Gefahrklasse nicht nach der Belastung

des einzelnen Unternehmens, sondern nach der Belastung des in der Tarifstelle zusammengefassten Gewerbezweigs auszurichten war (dezidiert BSG, Urt. v. 12.12.1985 - 2 RU 40/85 - SozR 2200 § 731 Nr.2 S. 7). Soweit danach die Unfalllast des konkreten Unternehmens von der durchschnittlichen Belastung der Tarifstelle nach oben oder nach unten abweicht, handelt es sich nur um eine sich aus Sachzwängen ergebende (dem Grunde nach unerwünschte aber unvermeidliche) Nebenfolge (so mit anderer Formulierung auch BSG, Urt. v. 21.8.1991 - 2 RU 54/90 -; "vielmehr ist das Ziel einer individuellen Beitragsgerechtigkeit durch die Untergliederung der Gefahrklassen nur begrenzt erreichbar."). Eine Spreizung der Unfalllast innerhalb der Tarifstelle ist kein erwünschtes Ziel der Gruppenbildung.

Bei der Erfüllung der sich aus § 157 SGB VII ergebenden Verpflichtung zur Festsetzung eines nach Tarifstellen gegliederten Fahrtarifs verbleibt der Vertreterversammlung ein größerer Regelungsspielraum, der durch die in den §§ 153 Abs. 1, 157 Abs. 1 Abs. 3 SGB VII zum Ausdruck gekommenen Zielvorstellungen des Gesetzgebers begrenzt ist (zur RVO: BSG, Urt. v. 22.3.1983 - 2 RU 27/81 - BSGE 55, 26, 27; Urt. v. 12.12.1985 - 2 RU 40/85 - SozR 2200 § 731 Nr. 2 S. 6; Urt. v. 22.9.1988 - 2 RU 2/88 -; Urt. v. 21.8.1991 - 2 RU 54/90 -). Er darf nur nicht in Widerspruch zu den tragenden Grundsätzen des Unfallversicherungsrechts stehen (BSG, Urt. v. 12.12.1985 - 2 RU 40/85 - SozR 2200 § 731 Nr. 2 m.w.N.).

2. Soweit in der Literatur die Auffassung geäußert worden ist, § 157 Abs. 1 Satz 2 und Abs. 2 Satz 1 SGB VII sei verfassungswidrig (Papier/Möller, SGB 1998, 337, 347 f.) folgt der Senat dieser Einschätzung nicht. Mit den beiden Autoren geht der Senat zwar davon aus, dass ein prägendes Merkmal der gesetzlichen Unfallversicherung neben dem Versicherungsprinzip der Solidarausgleich ist (ausführlich dazu Papier/Möller, NZS 1998, 353 ff.). Der Solidarausgleich ist jedoch nicht primär auf der Ebene der Bildung der Fahrgemeinschaft (Tarifstelle) zu realisieren (so aber wohl Papier/Möller, SGB 1998, 337, 349).

Dies strebt die Klägerin im vorliegenden Verfahren im Übrigen nicht nur nicht an, sondern im Kern wendet sie ganz im Gegenteil gegen die Bildung der Gefahr tariffstelle 49 ein, sie sei nicht hinreichend homogen und sei demzufolge durch eine zu große Umverteilung, durch einen zu großen Solidar ausgleich geprägt.

Überzeugend hat Schulz in seiner Erwiderung auf die Darlegungen von Papier und Möller deutlich gemacht, dass die gesetzliche Unfallversicherung sehr wohl durch einen erheblichen Solidar ausgleich geprägt ist, der jedoch auf der Ebene der Bewältigung der Altlasten innerhalb der einzelnen gewerblichen Berufsgenossenschaft sowie im Rahmen des Ausgleichsverfahrens zwischen den gewerblichen Berufsgenossenschaften erfolgt (SGB 1999, 172 ff.).

Soweit Papier/Möller unter Hinweis auf die Rechtsprechung des BVerfG einen Verstoß gegen den Wesentlichkeitsgrundsatz und Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG annehmen (Papier/Möller, SGB 1998, 337, 347 f.) überzeugt die Argumentation zunächst schon deswegen nicht, weil unter analoger Anwendung des Art. 80 GG als Prüfungsmaßstab die Vorschrift des § 157 SGB VII hinreichend bestimmt ist. Für die Festsetzung des Gefahr tariffs stellt die höchstrichterliche Rechtsprechung seit langem eindeutig darauf ab, dass bei der Bildung der Gefahr gemeinschaft eine homogene Unfall last anzustreben ist (BSG, Urt. v. 22.3.1983 - 2 RU 27/81 - BSGE 55, 26, 28; Urt. v. 21.8.1991 - 2 RU 54/90 -). Der Gesetzgeber des SGB VII hat in Kenntnis der bisherigen Rechtsprechung inhaltlich an der bisherigen Rechtslage festgehalten, die Gefahr tariffestsetzung jedoch sogar deutlich konkreter formuliert, als dies noch unter der Geltung der RVO der Fall war. Auch ist es gerade im Wechselspiel der Gewalten originäre Aufgabe der Rechtsprechung, unbestimmte Rechtsbegriffe auszufüllen und für Normgeber unterhalb der parlamentarischen Ebene Handlungsanweisungen zu entwickeln. Hierzu gehört vorliegend insbesondere, die maximal zulässige Spreizung der Beitragslast (Belastungsextreme) zu definieren (näher dazu unten III. 1.c), und unter Verwendung abstrakt-genereller

Maßstäbe darüber zu entscheiden, ob im Einzelfall die Berufsgenossenschaft auch bei Unterschreitung der maximalen Werte ihr Gestaltungsermessen objektiv sachwidrig ausgeübt hat. Dies wäre nur dann anzunehmen, wenn sie die besonders belasteten Unternehmer im Verhältnis zu anderen Unternehmern derselben Tarifstelle und im Verhältnis zu anderen Tarifstellen sachwidrig ungleich behandelt hätte. Das ist jedoch nicht der Fall (s. unten III. 2.c).

### III.

1. Grundlage der als Verwaltungsakt anfechtbaren Veranlagung der Klägerin zu einer bestimmten Gefahrklasse (BSG, Urt. v. 22.3.1983 - 2 RU 27/81 - BSGE 55, 26, 27) ist der von der Vertreterversammlung der Beklagten beschlossene Fahrtarif vom 11.12.1997. Dieser ist jedenfalls im Hinblick auf die hier allein streitgegenständlichen Fahrtarifstellen 48 und 49 rechtmäßig.

a) Die Sozialgerichte sind befugt und verpflichtet, die Übereinstimmung des Fahrtarifs mit diesen Grundentscheidungen des Gesetzgebers zu überprüfen. Dem steht nicht entgegen, dass der Fahrtarif autonomes Recht der Berufsgenossenschaft darstellt (§ 157 Abs. 1 Satz 1 SGB VII) und vom Bundesversicherungsamt nach § 158 Abs. 1 SGB VII zu genehmigen ist (zur RVO: BSG, Urt. v. 22.3.1983 - 2 RU 27/81 - BSGE 55, 26, 27). Nützlichkeits- und Zweckmäßigkeitserwägungen spielen dabei aber keine Rolle (BSGE Urt. v. 12.12.1985 - 2 RU 40/85 - SozR 2200 § 731 Nr. 2 S. 6).

Diese prinzipiell gegebene Überprüfbarkeit ist jedoch nur eingeschränkt möglich. Die Auswahl eines bestimmten Differenzierungskriteriums als Gestaltungsprinzip für die Errichtung des Fahrtarifs unter mehreren an sich gleich sachgerechten Differenzierungskriterien ist nur am Maßstab der Zweckverfehlung überprüfbar. Eine solche Zweckverfehlung ist dann anzunehmen, wenn die durch den Gesetzgeber ausdrücklich vorgegebenen und die ständige höchstrichterliche Rechtsprechung aus dem jewei-

ligen Normzweck abgeleiteten Wertungen nicht beachtet wurden und damit durch eine sachwidrige Gruppenbildung der allgemeine Gleichheitssatz verletzt ist (b und c). Darüber hinaus ist zu überprüfen, ob der vorgegebene Maßstab nach den tatsächlich anzutreffenden Umständen korrekt angewendet worden ist (2).

b) Die Regelungsmacht der den Fahrertarif beschließenden Vertreterversammlung der Berufsgenossenschaft erstreckt sich insbesondere darauf, die Kriterien festzulegen, nach denen die Fahrertarifstellen zu bilden sind. Denn die Vertreterversammlung ist insoweit Normgebungsorgan. Begrenzt wird diese Regelungsmacht durch § 157 Abs. 2 Satz 1 SGB VII, der die Gefährdungsrisiken als Bildungsprinzip der Fahrgemeinschaft vorgibt.

Sachgerecht sind nur solche Differenzierungskriterien, die einen eindeutigen Bezug zu Art und Umfang der anzutreffenden Unfallgefahr haben. Danach kommen für den Bereich der gewerblichen Berufsgenossenschaften nur der Tätigkeitstarif und der Gewerbebezweigtarif oder eine Mischform aus beiden in Betracht. Insgesamt müssen die in einer Fahrertarifstelle zusammengefassten Unternehmen eine Gruppe darstellen, die im Spannungsfeld von solidarischem Ausgleich und individueller Beitragsgerechtigkeit weitgehend dem Gedanken der individuellen Beitragsgerechtigkeit Rechnung trägt und sich am Ziel orientiert, auf der Grundlage des gewählten Differenzierungskriteriums möglichst homogene Fahrgemeinschaften zu bilden (s.o. S. 16 f.). Die Berufsgenossenschaft kann dabei nach dem Belastungs- oder dem so genannten "Technologieprinzip" vorgehen, wenn in einer Fahrertarifstelle zur Gewährleistung eines ausreichenden versicherungsmäßigen Ausgleichs zwingend verschiedene Gewerbebezüge zusammenzufassen sind.

Das Ziel der individuellen Beitragsgerechtigkeit determiniert aber nicht die Entscheidung für ein bestimmtes Differenzierungskriterium, wenn die zur Auswahl stehenden Differenzierungskriterien im Sinne des § 157 Abs. 2 Satz 1 SGB VII allesamt sachgerecht sind. Die Berufsgenossenschaft kann sich bei der Errichtung des Fahrertarifs für ein bestimmtes Gestaltungs-

prinzip entscheiden. Es steht in ihrem Gestaltungsermessen als autonomes Recht setzender öffentlich-rechtlicher Körperschaft, ob und in welchem Umfang sie das gewählte Prinzip durchbrechen will. Sie ist von Rechts wegen nur dort verpflichtet, sich für eine andere Gestaltungsmöglichkeit zu entscheiden, wo ein anderes Differenzierungskriterium evident besser dem Gesichtspunkt der am Verhältnis von Beitragsbelastung und individueller Gefahrenlast zu messenden Beitragsgerechtigkeit entspricht. Im Übrigen kommt es für die gerichtliche Überprüfung eines Gefahr tariffs allein darauf an, dass die Berufsgenossenschaft das von ihr als Gestaltungsprinzip des Gefahr tariffs ausgewählte Differenzierungskriterium im Sinne der Beitragsgerechtigkeit willkürfrei und verhältnismäßig umgesetzt hat (Art. 3 Abs. 1 GG i.V.m. § 157 SGB VII).

c) Der Regelungsspielraum der Berufsgenossenschaften ist unter dem Gesichtspunkt der Verhältnismäßigkeit insbesondere dadurch beschränkt, dass die in den einzelnen Unternehmen anzutreffende Gefahr keine allzu große Bandbreite innerhalb einer Gefahr tariffstelle haben darf (vgl. dazu BSG, Urt. v. 12.12.1985 - 2 RU 40/85 - SozR 2200 § 731 Nr. 2; Bayerisches LSG, Urt. v. 7.10.1992 - L 2 U 24/89 - HVBG-INFO 1993, 160, 165). Die Belastungsextreme müssen noch in einem angemessenen Verhältnis zueinander stehen. Der solidarische Ausgleich innerhalb der Gefahrengemeinschaft darf die Gefahrengemeinschaft nicht prägen. Eine äußerste Grenze dürfte dabei eine Abweichung um 30 % vom Durchschnitt sein, was Belastungsextreme von minimal 70 % und maximal 130 % zur Folge hätte (so insoweit zutreffend Prof. Steinmeyer, Gutachten S. 47 mit Hinweis auf einschlägige Rechtsprechung). Entscheidend ist aber, dass sich die Belastungsextreme nicht auf individuelle Fälle beziehen, sondern nur auf abgrenzbare Untergruppen innerhalb der Gefahr tariffstelle. Die Vertreterversammlung ist im Hinblick auf die Gestaltungsfreiheit bei der Aufstellung der Gefahr tarife nicht gehindert, durch Typisierungen den Bedürfnissen einer Massenverwal-

tung Rechnung zu tragen. Dabei auftretende Härten in Einzelfällen sind bei einer generalisierenden Regelung unvermeidlich und hinzunehmen (BVerfG <Dreierausschuss> SozR 2200 § 734 Nr. 2 m.w.N.), weil derartigen "Härten" regelmäßig - wenn auch bei anderen Unternehmen - entsprechende "Vorteile" gegenüberstehen.

2. Ausgehend von diesen Rechtsgrundsätzen bestehen keine rechtlichen Bedenken dagegen, dass die Beklagte die Unternehmen der gewerbsmäßigen Arbeitnehmerüberlassung in einer Gefahrengemeinschaft zusammengefasst (a) und nur für einen tätigkeitsbezogenen Teilbereich eine weitere Untergruppe gebildet hat (b). Auch ist nichts dafür ersichtlich, dass es über immer mögliche Einzelfälle hinaus in signifikanter Weise zu nicht mehr hinnehmbaren Extremen bei der Beitragsbelastung im Verhältnis zu einer untergruppenbezogenen Gefahrenlast gekommen ist (c).

a) Wie bereits das BSG im Urteil vom 21.8.1991 (- 2 RU 54/90, NZA, 1992, 335 f.) festgestellt hat, sind die Unternehmen zur gewerblichen Arbeitnehmerüberlassung von ihrem Betriebsgegenstand her durchaus durch eine gemeinsame gewerbetypische Unfallgefahr gekennzeichnet. Arbeitnehmer dieser Unternehmen werden zu Arbeiten herangezogen, die schon ihrer Art nach völlig verschieden sind. Auch werden Arbeitnehmer, die der Art nach gleiche Tätigkeiten ausüben, an gänzlich unterschiedliche Arbeitsplätze mit entsprechend unterschiedlichen Anforderungen und Gefährdungen gestellt. Hinzu kommt, dass sogar der einzelne Arbeitnehmer seinerseits einem beständigen individuellen Wechsel unterworfen ist. Auch dieser häufige Wechsel des Arbeitsplatzes mit der Folge, sich in eine neue Arbeitsumwelt eingewöhnen zu müssen, trägt dazu bei, dass man bei den Unternehmen der gewerbsmäßigen Arbeitnehmerüberlassung von einer gewerbetypischen Unfallgefährdung auszugehen hat. Gerade weil die sich aus den verschiedenen Betätigungen dieser Unternehmen ergebenden Unfallgefahren so vielfältig sind und ihr Auftreten in unterschiedlichen Kombinationen möglich ist, war die Beklagte im Rahmen ihrer weiten Gestaltungsfreiheit berechtigt, für diese Branche gesonderte Gehaltstarifstellen zu schaffen.

Demgegenüber sind die eventuell gesteigerten Wegeunfallgefahren keine zwingende Begründung für die Bildung einer Gefahrengemeinschaft der Unternehmen der gewerbsmäßigen Arbeitnehmerüberlassung (so aber wohl BSG, Urt. v. 21.8.1991 - 2 RU 54/90 - S. 9 des Umdrucks). Bei den Wegeunfallgefahren steht weniger der häufige Wechsel des Arbeitsplatzes als vielmehr die regionale Lage des Wohn- und Beschäftigungsortes des Arbeitnehmers im Vordergrund. Ländliche Gebiete mit unterentwickeltem öffentlichem Personennahverkehr weisen eine höhere Unfallgefahr auf als eher urban geprägte Gebiete (vgl. auch Platz in: Lauterbach, SGB VII, Stand Januar 2001, § 157 Rz. 8).

b) Die Beklagte war auch nicht verpflichtet, neben der Gefahr tariffstelle 48 weitere tätigkeitsbezogene Gefahr tariffstellen innerhalb des Gewerbebezweigs der Unternehmen der gewerbsmäßigen Arbeitnehmerüberlassung einzurichten oder weitere Tariffstellen für Untergruppen der gewerbsmäßigen Arbeitnehmerüberlassung im Sinne von Teil-Gewerbebezweigen zu bilden.

Der Gefahr tariff 1998 der Beklagten orientiert sich bei der Bildung der Gefahrengemeinschaften (Gehar tariffstellen) am Gewerbebezweigprinzip. Das Gewerbebezweigprinzip ist ein grundsätzlich sachgerechtes Differenzierungskriterium für die Bildung von Gefahr tariffstellen. Vorliegend hat die Beklagte dieses Prinzip insoweit modifiziert, als sie für Arbeitnehmer von Unternehmen der gewerbsmäßigen Arbeitnehmerüberlassung, die ausschließlich in kaufmännischen und verwaltenden Unternehmensteilen der Verleiher und Entleiher eingesetzt sind und ausschließlich kaufmännische und verwaltende Tätigkeiten verrichten, eine tätigkeitsbezogene Gefahr tariffstelle gebildet hat. Auch das Tätigkeitsprinzip ist ein grundsätzlich sachgerechtes Differenzierungskriterium für die Bildung von Gefahr tariffstellen. Hierbei ist zu beachten, dass die Beklagte auch bei der Gefahr tariffstelle 48 insoweit am Gewerbebezweigprinzip festgehalten hat, als das Tätigkeitskriterium nur innerhalb des Gewerbebezweigs berücksichtigt wird. Auch die Wahl eines derartigen Mischprinzips liegt im Gestaltungsermessen der Beklagten (BSG, Urt. v. 21.8.1991 - 2 RU 54/90 - NZA a.a.O.).

Wenn die Beklagte - wie hier im Falle der Unternehmen der gewerbsmäßigen Arbeitnehmerüberlassung - zwei Differenzierungskriterien zwar nebeneinander, aber nach einem Über- und Unterordnungsverhältnis strukturiert, anwendet, das Tätigkeitsprinzip (Nr. 48) also nur im Rahmen des Gewerbebezweigprinzips (Nr. 49) berücksichtigt, verstieße ein derartiges Mischprinzip nur dann gegen § 157 Abs. 2 Satz 1 SGB VII, wenn sich die Bildung weiterer tätigkeitsbezogener Gefahrengemeinschaften innerhalb des Gewerbebezweigs aufdrängte. Dies wäre nur dann der Fall, wenn sich andere nach ihrer Tätigkeit und Risikostruktur dauerhafte, für einen versicherungsmäßigen Ausgleich ausreichend große Arbeitnehmergruppen tatsächlich ohne großen Aufwand ermitteln ließen oder zumindest hinreichend Anhaltspunkte dafür bestünden, dass solche Arbeitnehmergruppen wahrscheinlich existierten und deswegen im Vorfeld der Festsetzung des Gefahrtarifs von Amts wegen Ermittlungen in diese Richtung anzustellen wären. Eine Berufsgenossenschaft muss nicht "ins Blaue hinein" Ermittlungen anstellen. Es entspricht der Rechtsprechung des BSG (Urt. v. 26.4.1977 - 8 RU 76/76 - BSGE 43, 289, 290; Urt. v. 12.12.1985 - 2 RU 40/85 - SozR 2200 § 731 Nr. 2 S. 10), dass die Berufsgenossenschaften zwar bisherige, aus den zurückliegenden Gefahrтарifen gewonnene Erkenntnisse berücksichtigen müssen, ohne dass sie aber insoweit überhastet reagieren müssten. Den Berufsgenossenschaften steht ein nicht unerheblicher Beobachtungszeitraum zu, wenn es Anhaltspunkte tatsächlicher Art dafür gibt, dass der Gefahrтарif an der einen oder anderen Stelle grundlegend geändert werden muss.

Nach dem dargestellten Prüfungsmaßstab hat die Beklagte ihren Gestaltungsraum bei der Festlegung von Gefahrтарifstellen für die Unternehmen der gewerbsmäßigen Arbeitnehmerüberlassung nicht evident überschritten. Andere, näher liegende Gestaltungsmöglichkeiten haben sich ihr nicht aufdrängen müssen.

Anders als bei der Gefahr tariffstelle 48 gibt es keine Anhaltspunkte dafür, dass unter Anwendung des Differenzierungskriteriums "Tätigkeit" verschiedene weitere homogene Berufsgruppen aus der Tariffstelle 49 herausgelöst werden könnten. Zutreffend führt das Bayerische Landessozialgericht in seinem Urteil vom 19.11.1998 (L 3 U 311/98) - dort zum Gefahr tariff 1995 - aus, dass die Gefährdungslage insbesondere von handwerklich eingesetzten Arbeitnehmern deutlich differieren könne, je nachdem wo sie gerade eingesetzt würden. Auch hier ist nichts dafür ersichtlich, dass sich der Beklagten Untergruppen aufdrängen müssten, deren dauerhaftes Unfallrisiko ähnlich sicher wie das der in Gefahr tariffstelle 48 erfassten Personen abgeschätzt werden könnte (allgemein dazu Schulz, SGB 1999, 172, 173). Wie die Ausführungen des Sozialgerichts Karlsruhe zeigen (dazu sogleich), ist es unter Zugrundelegung des Differenzierungskriteriums "Tätigkeit" bislang nicht möglich, Untergruppen zu identifizieren, die eine jeweils eigene, strukturell dauerhafte, typische Unfallgefahr haben.

Erst recht gilt dies für die Aufspaltung der Unternehmen der gewerbsmäßigen Arbeitnehmerüberlassung in Teil-Gewerbe zweige. Auch insoweit gibt es überhaupt keine Anhaltspunkte, dass innerhalb der Branche Unternehmen existieren, die sich dauerhaft von anderen unterscheiden und im Hinblick auf die Unfallgefährdung eine eigene homogene Gruppe darstellen, innerhalb derer ein Versicherungsausgleich möglich wäre. Die monostrukturellen Unternehmen - sofern es sie denn wirklich geben sollte - sind ein Problem der sachlichen Zuständigkeit der Beklagten, nicht ein Problem der Gefahr tariffstelle 49.

Der Senat kann es offen lassen, ob die Beklagte im Hinblick auf die an ihre Ermittlungspflicht zu stellenden Anforderungen rechtlich verpflichtet war, durch eigene Forschungen grundsätzlich sachgerecht konzipierte Gefahr tariffstellen daraufhin zu analysieren, ob ihre weitere Aufspaltung möglich und geboten ist. Denn jedenfalls im Falle der Unternehmen der gewerbsmäßi-

gen Arbeitnehmerüberlassung hat die Beklagte einen - allerdings erfolglosen, jedoch der Sachlage angemessen Rechnung tragenden - Versuch unternommen, dem Anliegen der in der Gefahrtarifstelle 49 erfassten Unternehmen nach einer differenzierteren Ausgestaltung entgegenzukommen.

Aus dem Urteil des Sozialgerichts Karlsruhe vom 22.3.2000 - S 15 U 925/99 -, das hinsichtlich seiner tatsächlichen Feststellungen im Wege des Urkundenbeweises zum Gegenstand des hier verhandelten Rechtsstreits gemacht worden ist, geht hervor, dass die Beklagte bemüht war, Licht in die Struktur der Unternehmen der gewerbsmäßigen Arbeitnehmerüberlassung zu bringen. Hierzu hat das Sozialgericht Karlsruhe ausgeführt (S. 8 f. des Umdrucks):

"Insbesondere haben Versuche der Beklagten in Zusammenarbeit mit den Verbänden der Unternehmen der Arbeitnehmerüberlassung (BZA und IGZ), eine Erfassung der Unfälle nach Unfallgefahren durchzuführen gezeigt, dass eine solche Erfassung praktisch nicht möglich und durchführbar ist. Von Vertretern des BZA und der IGZ sowie der Beklagten wurden 150 Unternehmen nach dem Zufallsprinzip für eine Stichprobenerhebung ausgewählt. Die Erhebungsbögen wurden den ausgewählten Unternehmen zugesandt. Darin wurden die Unternehmen gebeten, die Lohnsummen für die Jahre 1996 bis 1998 nach 22 Berufsgruppen getrennt anzugeben. Sollten sich in dieser Zeit Unfälle ereignet haben, sollte auf einer beigefügten Unfallliste der Schlüssel der Berufsgruppe angegeben werden. Von den tatsächlich zugegangenen 137 Schreiben wurden tatsächlich nur 33,6 % vollständig, aber nicht notwendigerweise plausibel und richtig beantwortet. Unbeantwortet blieben 85 Schreiben, d.h. 62 %. 4,4 % der Unternehmen reichten unvollständige Unterlagen ein. Da die Beklagte allerdings zur Ermittlung differenzierterer Daten auf die Mitarbeit der betroffenen Unternehmen angewiesen ist, kann aufgrund der fehlgeschlagenen Stichprobenerhebung nicht davon ausgegangen werden, dass eine umfassend durchgeführte Erhebung möglich ist. Die Unternehmen sind offensichtlich entweder nicht bereit oder nicht in der Lage, ausreichend differenziertes und plausibles Datenmaterial zur Verfügung zu stellen. Das Argument des Vertreters der Klägerin im Termin zur mündlichen Verhandlung, dieser Versuch sei schon von vornherein zum Scheitern verurteilt gewesen, weil die Beklagte völlig unzureichende Parameter für ihre Erhebung verwendet habe, konnte nicht überzeugen. Denn der "Gemeinsamen Erklärung von IGZ und BZA" vom 3.5.1999 kann in Absatz 3 deutlich entnommen werden, dass die Entscheidung, welches Vorgehen sinnvoll und erfolgver-

sprechend sein könnte, eine differenziertere Erfassung zu erreichen, keinesfalls einseitig von der Beklagten getroffen worden ist. Vielmehr waren die Verbände und die Beklagte übereinstimmend der Ansicht, dass das beschriebene Verfahren mit einer Stichprobenerhebung die einzige Möglichkeit ist, um rasch zu klären, ob eine Differenzierung der Fahrtarifestellen 48 mit Gefahrklasse 10,66 zu sachgerechten Ergebnissen führt."

Der Senat vermag den vom Sozialgericht Karlsruhe festgestellten Sachverhalt im Wesentlichen zu bestätigen. Insoweit wird auf die von der Beklagten zur Verfügung gestellten Unterlagen (Blatt 166 ff. der LSG-Akte) verwiesen. Aus ihnen geht insbesondere hervor, dass sich die Beklagte an der nach § 8 AÜG vorgesehenen Aufschlüsselung der Berufe orientiert hat. Dies wird vom Senat als sachgerecht angesehen. Die Klägerin hat in der mündlichen Verhandlung zwar behauptet, die gesamte Verfahrensweise sei für die angeschriebenen Unternehmen nicht durchschaubar gewesen. Mit dieser Behauptung hatte es aber auch sein Bewenden. Substantiierte Einwände wurden nicht vorgetragen. Insbesondere ist auch nicht ersichtlich, warum die Vorgehensweise der Beklagten schon deswegen falsch sein soll, weil die beteiligten Unternehmensverbände nur rund 550 von über 2000 Mitgliedsunternehmen vertreten. Abgesehen davon, dass die bloße Unternehmenszahl nichts über den Anteil der dadurch erfassten Arbeitnehmer an der Gruppe aller Leiharbeiter aussagt, ist es den Verhältnissen schon deswegen angemessen, sich zunächst auf die Mitarbeit der auf Unternehmerseite bestehenden Interessenverbände und ihrer Mitglieder zu stützen, weil dort am ehesten damit zu rechnen war, dass die organisierten Unternehmen eine größere Bereitschaft zu ordnungsgemäßer Mitwirkung zeigen würden als die nicht organisierten Unternehmen. Im Übrigen sind 550 Unternehmen eine durchaus erhebliche Anzahl.

c) Es ist auch nichts dafür ersichtlich, dass die Fahrtarifestelle 49 zu unangemessen hohen Belastungsextremen führt.

Es gibt überhaupt keine tatsächlichen Erkenntnisse darüber, dass jenseits von Härten in Einzelfällen - die hier ebenfalls nicht einmal belegt sind -, der Gefahr tariff 1998 in den Gefahr tariffstellen 48 und 49 das Ziel der Beitragsgerechtigkeit in einer signifikanten Zahl von Fällen verfehlt. Bezeichnend ist in diesem Zusammenhang, dass sich nicht einmal die Klägerin selbst die Mühe gemacht hat, eine Proberechnung durchzuführen. So hätte sie - was natürlich mit viel Arbeit verbunden gewesen wäre - für ein Kalenderjahr für ihre eigenen Arbeitnehmer entsprechend deren Verweildauer bei den Entleihern, dem gezahlten Arbeitsentgelt und dem im Entleihunternehmen auf den Leiharbeiter anzuwenden Gefahr tariff, wenn er dort Arbeitnehmer gewesen wäre, wenigstens annähernd eine individuelle Belastungszahl errechnen können. Zwar spielen auch noch andere Faktoren als die Unfallgefahr für die Belastungszahl eine Rolle (vgl. nur BSG Urt. v. 12.12.1985 - 2 RU 40/85 - SozR 2200 § 731 Nr. 2 S. 8). Gleichwohl hätte eine derartige Überprüfung zumindest einen indiziellen Charakter dafür gehabt, ob und inwieweit die Gefahrklasse der Gefahr tariffstelle 49, die hier mit der Belastungszahl identisch ist, überhaupt zu einer höheren Beitragsbelastung führt.

Die Argumentation der Klägerin sowie das für ihre Auffassung ins Feld geführte Gutachten von Prof. Dr. St..... und das Urteil des Sozialgerichts Koblenz vom 2.7.1998 (S 2 U 42/96; HVBG-INFO Nr. 33/1998, S. 3158 ff.) beachten nicht ausreichend, dass es nicht auf die Bandbreite der Tätigkeiten und die ihnen zugeordneten Unfallrisiken in einem einzelnen Unternehmen der gewerbsmäßigen Arbeitnehmerüberlassung ankommt, sondern darauf, welche Bandbreite der Tätigkeiten und Unfallrisiken typischerweise in den Unternehmen der gewerbsmäßigen Arbeitnehmerüberlassung insgesamt anzutreffen ist. Es verhielte sich nur dann anders, wenn es möglich wäre, Gruppen von solchen Unternehmen der gewerbsmäßigen Arbeitnehmerüberlassung zu bilden, bei denen dauerhaft (d.h. mindestens für die Dauer der Geltung eines

Gefahrtarifes) das Gefährdungsrisiko konstant um mehr als 30 % vom Durchschnitt abweicht. Da aber derartige Gruppen bisher nicht feststellbar sind (s.o. S. 28 f.) geht die entsprechende Kritik von Steinmeyer, die an eine Überschreitung dieser Grenzen anknüpft (S. 47 ff.) ins Leere.

Wenn alle Unternehmen dieselbe Bandbreite an Tätigkeiten und Unfallrisiken relativ zu ihren Arbeitsentgeltsummen aufzuweisen hätten, spielte es überhaupt keine Rolle, dass die Bandbreite der einzelnen von den Leiharbeitnehmern ausgeführten Tätigkeiten sehr groß ist. Bei einer derartigen Modellbetrachtung entspräche das individuelle, arbeitsentgeltsummenabhängige Unfallrisiko aller Unternehmen in der Gefahrtarifstelle 49 genau dem Gefahrklassendurchschnitt. Dies gälte sogar dann, wenn bei diesen Unternehmen die Gefahrtarifstelle 48 gemessen an den Arbeitsentgeltsummen unterschiedlich ausgeprägt wäre. Es ist allerdings davon auszugehen, dass in der Unternehmenswirklichkeit je nach Marktstärke, Auftragslage und Kundenbezogenheit unterschiedliche Grade der Gefährdung der einzelnen Arbeitnehmer ("Gefahrenmischung") anzutreffen sind. Unter Zugrundelegung der Differenzierungskriterien "Tätigkeit" und "Teil-Gewerbebezweig" drängen sich jedoch keine Untergruppen auf, die eine spezifische, strukturell dauerhaft angelegte Gefahrenmischung vorweisen können, die nicht unerheblich von der Gefahrklasse 10,66 abweicht.

#### IV.

Der Veranlagungsbescheid ist auch nicht deswegen aufzuheben, weil die Beklagte für die Gefahrtarifstelle 48 die Gefahrklasse 0,57 und für die Gefahrtarifstelle 49 die Gefahrklasse 10,66 festgelegt hat.

1. Nach § 153 Abs. 1 SGB VII richtet sich die Höhe der Beiträge - neben dem Umlagesoll - nach dem Entgelt der Versicherten in den Unternehmen und dem Grad der Unfallgefahr in den Unternehmen. Die Berufsgenossenschaften haben nach § 157 Abs. 1 Satz 2, Abs. 3 SGB VII zur Abstufung der Beiträge nach dem Grad der

Unfallgefahr durch einen Gefahrtarif Gefahrklassen zu bilden. Die Gefahrklassen der Gefahrtarife werden aus dem Verhältnis der in einem Gewerbebezweig (Gefahrtarifstelle) erzielten Entgelte zu der bestehenden Unfallbelastung bestimmt, wobei das rein rechnerische Ergebnis die Belastungszahl ist (üblicherweise als Belastungsziffer bezeichnet; das Ergebnis eines Rechenvorgangs ist jedoch keine Ziffer, sondern eine Zahl). Letztere entspricht weitgehend der Gefahrklasse und stellt einen verwertbaren Maßstab für die Beurteilung der Unfallgefahr in den verschiedenen Gewerbebezweigen dar (BSG SozR 2200 § 731 Nr. 2; BSG SGB 1995, 253, 255). Im vorliegenden Fall hat die Beklagte auf die Bildung von aus den Belastungszahlen abgeleiteten Gefahrklassen verzichtet und die Belastungszahlen unmittelbar als Gefahrklassen zugrunde gelegt. Hiergegen bestehen keine rechtlichen Bedenken.

Im Rahmen der der Vertreterversammlung eingeräumten Gestaltungsfreiheit kann die Berufsgenossenschaft die Lage des Beobachtungszeitraums und den Umfang der Prüfung bestimmen. Insbesondere hat sie die Wahl, im Beobachtungszeitraum auf die Unfall-Neulast abzustellen (Neulasttarif) oder auch einen Teil der Unfall-Altlast einzubeziehen (Mischlasttarif) oder insgesamt Alt- und Neulast (Gesamtlasttarif) zugrunde zu legen (BSG, Urt. v. 26.4.1977 - 8 RU 74/76 - BSGE 43, 289, 291; aus rechtstatsächlicher Sicht näher Schulz, Grundfragen des berufsgenossenschaftlichen Gefahrtarifs, unter Gliederungspunkt 1.4.3.). Auch kann sie Prognosen über die künftige Entwicklung der Zahlen berücksichtigen. Auf der anderen Seite jedoch muss sie früher unrichtige Schätzungen oder Umstrukturierungen in den Betrieben bei Bildung und Überprüfung des Gefahrtarifs berücksichtigen und diesen entsprechend korrigieren. Daraus folgt, dass sich der Gefahrtarif und die dazu gebildeten Gefahrklassen insgesamt nicht auf ein bloßes Rechenwerk mit eindeutig ableitbaren Rechengrößen beschränken, sondern einen Zusammenfluss rechnerischer, wertender und gewichtender Faktoren darstellen. Im Rahmen dieser sich daraus ergebenden eingeschränkten Überprüfungsbefugnis kann einerseits nicht jeder geltend gemachte Fehler bei der Aufteilung der Arbeitsent-

geltsummen und der gesamten Unfalllasten die Rechtswidrigkeit der gesamten Tarifstelle bewirken. Jedoch muss die Gefahrklasse auf gesichertem Zahlenmaterial fußen und im Ergebnis versicherungsmathematischen Grundsätzen entsprechen (BSG, Urt. v. 18.10.1994 - 2 RU 6/94 - SGB 1995, 253, 255).

2. Im vorliegenden Fall ist die Auffassung der Klägerin, die sich maßgeblich auf das Rechtsgutachten von Prof. Dr. St.... stützt, unzutreffend, dass das Zahlenmaterial wesentlich fehlerhaft ermittelt worden sei.

Unter Zugrundelegung der vom Sozialgericht Duisburg in der nichtöffentlichen Sitzung am 28.6.2000 im Verfahren S 6 U 57/99 durchgeführten, 5½ Stunden währenden Beweisaufnahme, die hier im Wege des Urkundenbeweises verwertet wird, ergibt sich, dass die Beklagte bei der Ermittlung von Unfalllast (a) und Arbeitsentgeltsummen (b) im Beobachtungszeitraum das hier Mögliche getan hat. Die Vorgehensweise der Beklagten kommt sowohl hinsichtlich der Unfallseite (Leistungen, Gefahr) als auch hinsichtlich der Beitragsseite (der zugeordneten Arbeitsentgeltsummen) zu nachvollziehbaren Ergebnissen.

a) Die Beklagte hat im Beobachtungszeitraum alle Unfälle in Unternehmen der gewerbsmäßigen Arbeitnehmer ausgewertet, die im Beobachtungszeitraum eingetreten sind und zu Leistungen geführt haben, insgesamt 96.828 Unfälle. Der Zeuge B....., bei der Beklagten damit beauftragt, die Unfälle zu überprüfen, hat bekundet, alle Unfälle seien daraufhin durchgesehen worden, ob sie der Gefahrtarifstelle 48 oder 49 zuzuordnen seien. Bei Unklarheiten sei recherchiert und gegebenenfalls der Arbeitgeber angerufen worden. Keine rechtlichen Bedenken bestehen insoweit, als die Beklagte zunächst anhand eines so genannten Struktur-schlüssels (vorgegebene Zuordnungen anhand von Berufsbildern in einer Liste) die Arbeitnehmer entweder dem gewerblichen oder dem kaufmännischen Bereich zugeordnet hat. Keine Bedenken bestehen bei typisierender Betrachtung, dass Arbeitnehmer, die von ihrem Berufsbild her eindeutig nicht dem kaufmännischen Bereich oder dem Verwaltungsbereich zuzuordnen sind, zumindest

nicht ausschließlich in diesem Bereich gearbeitet haben. Da aber derjenige, der einen kaufmännischen bzw. einen Verwaltungsberuf ausübt, dieser Tätigkeit nicht zwingend ausschließlich nachgegangen sein muss, wurde, wie der Zeuge B..... ferner ausgeführt, wegen des Ausschließlichkeitskriteriums ab Mitte 1997 für die Dauer von acht Wochen eine zweite Überprüfungsaktion gerade im Hinblick auf dieses Kriterium bei solchen Arbeitnehmern durchgeführt, die von ihrem Berufsbild her Kaufmann oder Verwaltungsangestellter waren. Unerheblich ist in diesem Zusammenhang, dass es angesichts der großen Zahl der Verfahren und aufgrund der im Gefahrtarif 1995 vorgenommenen Neudefinition von "kaufmännisch" (bis dahin Versicherungspflicht zur BfA) und "gewerblich" (bis dahin Versicherungspflicht zur LVA) zu Fehlern bei der Zuordnung gekommen sein mag. So hat der Zeuge B..... ausgesagt, er schätze die Fehlerquote bei der Zuordnung auf 10 %. Dies deckt sich mit der Aussage der juristischen Leiterin der Abteilung Gefahrtarif, Frau G.....e, die diese Funktion seit 1996 innehat. Sie berichtet ebenfalls davon, dass bei Plausibilitätsprüfungen Zuordnungsfehler festgestellt worden seien, man aber versucht habe, die Fehler möglichst durch weitere "Sonderüberprüfungen" auszumerzen. Alle Bezirksverwaltungen haben danach nochmals eine Überprüfung der Unfälle vorgenommen, die Ende August 1997 abgeschlossen war. Aufgrund dieser Zeugenaussagen ist nichts dafür ersichtlich, dass es bei der Ermittlung und der Aufteilung der Unfalllast im Beobachtungszeitraum zu mehr als bloßen Restungenauigkeiten von unwesentlicher Bedeutung gekommen wäre, die geeignet gewesen wären, einen systematischen Fehler zu verursachen, der das Gesamtergebnis nachhaltig hätte verändern können.

b) Im Ergebnis nichts anderes gilt für die Ermittlung der Arbeitsentgeltsummen und ihre Verteilung auf die Gefahrtarifstellen 48 und 49. Probleme systematischer Art konnten für die Jahre 1995 und 1996 nicht auftreten, weil nach dem damals geltenden Gefahrtarif 1995 die entsprechenden Gefahrtarifstellen denen des Gefahrtarifs 1998 entsprachen. Wenn einzelne Unternehmen hierbei falsche Angaben gemacht haben sollten, berührt dies die Verwertbarkeit der Zahlenerhebung und damit die Recht-

mäßigkeit der Berechnung der Belastungszahl nicht. Anders lagen die Verhältnisse beim Jahr 1994. Wie sich aus der Aussage der bereits genannten Zeugin G..... ergibt, war es nur für das Jahr 1994 schwieriger, die Arbeitsentgeltsummen zuzuordnen, weil damals noch eine andere Zuordnung der Arbeitsentgeltsummen vorgenommen wurde. Für das gesamte Beobachtungsjahr 1994 nahm man eine flächendeckende Überprüfung vor, weil man zunächst meinte, die Unterscheidung nach BfA und LVA sei nicht "trennscharf genug". Konkret sah dann die Überprüfungsaktion so aus, dass 1433 Unternehmen angeschrieben wurden (alter Bestand für das Jahr 1994 von 2.300 Unternehmen abzüglich der gelöschten Unternehmen). Von 810 eingegangenen Antworten wurden 361 ausgewertet. Diese Angaben hat der bei der Beklagten als Statistiker beschäftigte Zeuge D..... dahingehend konkretisiert, dass nach den bisherigen Erfahrungen ein Rücklauf von 50 % schon ein guter Wert sei. Die Auswertung war deshalb auf die genannten 361 Rückläufe beschränkt worden, weil diese die Unternehmen betroffen hatten, deren Angaben zu den Arbeitsentgeltsummen in der Überprüfungsaktion und im Jahr 1994 identisch waren. Dabei ergab sich für die Gefahrtarifstelle 48 ein Wert von 28,6 % (nach den ursprünglichen Meldungen <Einteilung nach BfA und LVA> ein Wert von 28,8 %). Da demnach die Differenz nur geringfügig war, durfte die Beklagte bei der Berechnung der Gefahrklasse auf die ursprüngliche Meldung nach dem Gefahrtarif zurückgreifen, der vor 1995 gegolten hatte.

Die Aussagen der beiden, den Bereich Gefahrtarif leitenden Mitarbeiter der Beklagten zeigen, dass die Beklagte die ihr zumutbaren Anstrengungen unternommen hat, um korrekt die Arbeitsentgeltsummen im Beobachtungszeitraum zu ermitteln. Ein systematischer Fehler ist nicht ersichtlich.

Der Verwertung der Zeugenaussagen im Wege des Urkundenbeweises steht nicht entgegen, dass sich der Senat nicht selbst ein Bild von der Glaubwürdigkeit der Zeugen verschafft hat. Denn der Senat hätte auch im Wege der Rechtshilfe das Sozialgericht Hamburg ersuchen können, die genannten Zeugen zu vernehmen (§ 5 Abs. 2 Satz 1 SGG). Auch in diesem Fall wäre er auf den Inhalt der Niederschrift angewiesen gewesen.

V.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 193 SGG. Gründe für die Zulassung der Revision (§ 160 Abs. 2 SGG) liegen nicht vor, da der Senat die Rechtsprechung des BSG fortsetzt und sich im Übrigen auf von ihm festgestellte Tatsachen stützt.

-----