

HVBG-INFO 2/2003

vom 21.1.2003

DOK 523.4

Zur Frage der Gefahrklassenherabsetzung (§§ 730, 746 RVO;  
§ 35 Abs. 1 SGB X);  
hier: Rechtskräftiges Urteil des Schleswig-Holsteinischen LSG  
vom 6.2.2002 - L 8 U 55/01 -

Das Schleswig-Holsteinische LSG hat mit Urteil vom 6.2.2002  
- L 8 U 55/01 - (s. Anlage) Folgendes entschieden:

#### **Leitsatz**

Zur Selbstbindung einer Berufsgenossenschaft bei ihrer Entscheidung über einen Antrag auf Herabsetzung der Gefahrklasse durch die Aufstellung eines sogenannten Kriterienkatalogs.

#### Anlage

Urteil des Schleswig-Holsteinischen LSG vom 6.2.2002 - L 8 U 55/01 -

#### **Tatbestand**

Die Klägerin begehrt eine Herabsetzung der Gefahrklasse um mehr als 20 % nach dem Gefahrtarif 1995 (GFT 95) der Beklagten sowie eine daraus resultierende größere Beitragsreduzierung für die Jahre 1996 und 1997.

Die Klägerin betreibt eine gewerbsmäßige Arbeitnehmerüberlassung ausschließlich im gewerblichen Bereich, und zwar überließ sie im hier maßgeblichen Zeitraum Elektriker und Schlosser mit Facharbeiterbrief.

Die Beklagte veranlagte die Klägerin auf Grund des GFT 95 zur Gefahrtarifstelle 23 mit der Gefahrenklasse 1,60 und zur Gefahrentarifstelle 24 mit den Gefahrenklassen 12,80 für 1995, 15,80 für 1996 und 18,80 für 1997. Die Klägerin erhielt entsprechende Beitragsbescheide. In Ziffer II, 2 des GFT 95 ist folgende Bestimmung aufgeführt: "Ergibt sich in Einzelfällen, dass wegen einer von der üblichen erheblich abweichenden Betriebsweise die Unternehmen geringeren oder höheren Gefahren unterliegen als die, für die die Gefahrklasse im Teile I berechnet ist, so kann die Berufsgenossenschaft die Gefahrklasse um 10 bis 50 v. H. herabsetzen oder heraufsetzen. Eine Herabsetzung unter die Gefahrklasse 1 ist ausgeschlossen."

Am 30. Juli 1996 stellte die Klägerin bei der Beklagten einen Antrag auf Herabsetzung der Gefahrklasse, weil sie, die Klägerin, alle Voraussetzungen des von der Beklagten aufgestellten "Kriterienkatalogs" erfülle. In diesem 1995 von der Beklagten erstellten und den Unternehmen der gewerbsmäßigen Arbeitnehmerüberlassung zugänglich gemachten "Kriterienkatalog" war in Ziffer II unter der Überschrift "Von der üblichen erheblich abweichende Betriebsweise" unter anderem ausgeführt: "Die Verwaltungs-Berufsgenossenschaft hat Kriterien für eine im obigen Sinne von der üblichen erheblich abweichenden Betriebsweise ermittelt und ständig den sich wandelnden rechtlichen und tatsächlichen Gegebenheiten angepasst. Diese Kriterien sind auch künftig Wandlungen unterworfen. Unter Berücksichtigung der herkömmlichen Betriebsweise können zurzeit z. B. folgende Merkmale als Indiz für eine Abweichung von Unternehmen zur gewerbsmäßigen Arbeitnehmerüberlassung in Bezug auf die Beschäftigten, die in der Gefahrtarifstelle 24 ausgewiesen werden, angesehen werden:

- die Leiharbeitnehmer werden für Tätigkeiten, die dem erlernten (Aus- oder Fortbildung) Beruf entsprechen, überlassen - die Überlassung von Helfern unterschreitet 15 % der Gesamtüberlassungsstunden - es werden konstante Arbeitsgruppe überlassen - es wird an äußerst wenige Entleiher verliehen - es wird eine besondere Arbeitsschutzorganisation festgestellt (Anlage) - Sonstiges"

Für das Jahr 1995 verglichen sich die Beteiligten in einem nicht aktenkundigen Umfang hinsichtlich der Gefahrklassenherabsetzung.

Eine von der Beklagten durchgeführte Betriebsprüfung ergab, dass die Klägerin alle Voraussetzungen der so genannten besonderen Arbeitsschutzorganisation erfüllte. Hinsichtlich der Betriebsweise ist in dem die Betriebsprüfung betreffenden Bericht u. a. aufgeführt, von den 59 Schlossern und 20 Elektrikern, ausschließlich mit Facharbeiterbrief, würden keine gefährlichen Tätigkeiten verrichtet. Die Arbeitnehmerüberlassung erfolge zu 70 % in der Industrie und zu ca. 30 % im Handwerk. Mit Bescheiden vom 11. Mai 1998 setzte die Beklagte die Gefahrklasse für die Jahre 1996 und 1997 hinsichtlich der Gefahrtarifstelle 24 um 20 v. H. herab. Für 1996 ergab sich nunmehr eine Gefahrklasse

von 12,64, für 1997 eine solche von 15,04. Die von der Klägerin geforderten Beiträge reduzierten sich für die genannte Gefahrklasse für das Jahr 1996 von ca. 163.000,00 DM auf ca. 130.000,00 DM und für 1997 von ca. 191.000,00 DM auf 153.000,00 DM.

Mit dem hiergegen eingelegten Widerspruch begehrte die Klägerin eine weitere Herabsetzung auf 40 bis 50 Prozent.

Dieses lehnte die Beklagte mit Widerspruchsbescheid vom 26. November 1999 ab. Zur Begründung führt die Beklagte u. a. aus: Eine Herabsetzung der Gefahrklasse um 20 % sei deshalb möglich, weil die Klägerin als Indiz für die Abweichung von der üblichen Betriebsweise die im Kriterienkatalog aufgeführte "besondere Arbeitsschutzorganisation" erfülle. Eine weitere Herabsetzung werde abgelehnt. Sinn und Zweck der Regelung über die Herauf- und Herabsetzung sei, außergewöhnlichen Risiken Rechnung zu tragen. Der Umfang der Herabsetzung orientiere sich daher am verbleibenden Restrisiko. Die höchstmögliche Herabsetzung um 50 % könne demzufolge nur dann gewährt werden, wenn die Wahrscheinlichkeit, dass ein Arbeitsunfall oder eine Berufskrankheit von den Betriebseinrichtungen oder -abläufen verursacht werde, extrem gering sei. Eine Herabsetzung von 10 % sei hingegen angemessen für Unternehmen, die zwar wesentlich, aber nicht in hohem Maße geringeren Unfallgefahren - verglichen mit dem Branchendurchschnitt - unterlägen. Die Klägerin überlasse im Bereich der Gefahrartifstelle 24 Facharbeiter in den Berufsgruppen Schlosser und Elektriker. Bei Schlossern könne es durch den Lärm bei der Metallverarbeitung zu einer Lärmschwerhörigkeit kommen. Außerdem könnten Bleivergiftungen und Hautkrankheiten als Berufskrankheiten auftreten. Ferner seien Schlosser Gefahren durch davonfliegende Späne ausgesetzt, Verletzungen könnten außerdem durch Arbeiten an laufenden Maschinen entstehen. Bei Elektrikern seien Unfälle mit hauptsächlich kardialen Folgen berufstypisch. Somit bleibe für den Bereich der Gefahrartifstelle 24 ein erhebliches Restrisiko, sodass eine Herabsetzung um mehr als 20 % nicht angemessen sei. Eine Herabsetzung der Gefahrklasse der Gefahrartifstelle 23 werde abgelehnt, auf diese seien die im Katalog aufgeführten Kriterien nicht anwendbar.

Gegen diesen Bescheid hat die Klägerin am 9. Dezember 1999 beim Sozialgericht Lübeck Klage erhoben. Sie hat ihr Rechtsmittel u. a. damit begründet, den Bescheiden der Beklagten sei nicht nachvollziehbar zu entnehmen, warum lediglich eine Herabsetzung der Gefahrklasse um 20 % durchgeführt worden sei. Die Bescheide seien unzureichend begründet, weil Ermessenserwägungen nicht sachgerecht dargelegt worden seien. Sie, die Klägerin, erfülle weitere Voraussetzungen des so genannten Kriterienkataloges. Außer einer besonderen Arbeitsorganisation überlasse sie Leiharbeiter ausschließlich für Tätigkeiten im erlernten Beruf, Helfer würden überhaupt nicht überlassen, ferner erfolge eine Überlassung an äußerst wenige Entleiher. Aus diesem Grunde müsse eine Herabsetzung der Gefahrklasse um 50 % erfolgen.

Die Beklagte hat die Auffassung vertreten, auf Grund der bei der Klägerin vorhandenen besonderen Arbeitsschutzorganisation komme eine Herabsetzung der Gefahrklasse um 20 % in Betracht, eine weiter gehende Reduzierung sei nicht sachgerecht.

Mit Urteil vom 1. März 2001 hat das Sozialgericht die Klage abgewiesen.

Gegen dieses den Prozessbevollmächtigten der Klägerin am 21. Mai 2001 zugestellte Urteil richtet sich die am 6. Juni 2001 beim erkennenden Gericht eingelegte Berufung.

Zur Begründung weist die Klägerin darauf hin, dass der Obmann des Sachgebiets Arbeitnehmerüberlassung bei der Beklagten 1994 und 1995 ausdrücklich berichtet habe, dass die Beklagte den von ihr entwickelten Kriterienkatalog gerade zur Bewertung der Betriebsverhältnisse in den Unternehmen angewandt habe. Die Klägerin meint, dass die Beklagte deshalb auch diese Kriterien einzeln prüfen und für die Frage der Gefahrklassenherabsetzung berücksichtigen müsse. Ihr

Betrieb weise eine Betriebsweise auf, die sich von anderen Betrieben der gewerblichen Arbeitnehmerüberlassung grundlegend unterscheide, so dass eine Herabsetzung der Gefahrenklasse beansprucht werden könne.

Die Klägerin beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Lübeck vom 1. März 2001 sowie den Bescheid der Beklagten vom 11. Mai 1998 in der Fassung des Widerspruchsbescheides vom 26. November 1999 aufzuheben und die Beklagte zu verurteilen, die Klägerin bezüglich ihres Herabsetzungsantrages vom 30. Juli 1996 für die Jahre 1996 und 1997 unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts neu zu bescheiden.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie ist der Auffassung, ihre Bescheide hielten einer rechtlichen Nachprüfung stand, außerdem sei sie

berechtigt, Gründe, die sie dazu veranlasst hätten, nur eine Herabsetzung der Gefahrklasse um 20 % zu bewilligen, im Gerichtsverfahren nachzuschieben. Zunächst müsse ihr durch Aussetzung des Verfahrens, das sie beantrage, Gelegenheit gegeben werden, der Klägerin einen neuen Bescheid zu erteilen.

Zur Ergänzung des zuvor Ausgeführten wird auf den weiteren Inhalt der Gerichtsakte und der beigezogenen Verwaltungsakte der Beklagten verwiesen. Die Akten sind Gegenstand der mündlichen Verhandlung gewesen.

### **Entscheidungsgründe**

Die Berufung ist begründet. Zu Unrecht hat das Sozialgericht die Klage abgewiesen. Der Senat teilt nicht dessen Auffassung, dass die angefochtenen Bescheide rechtlich nicht zu beanstanden seien. Vielmehr fehlt es ihnen an der nach § 35 Abs. 1 Sozialgesetzbuch X (SGB X) erforderlichen ausreichenden Begründung.

Gegenstand der gerichtlichen Überprüfung ist nach § 95 Sozialgerichtsgesetz (SGG) der Widerspruchsbescheid vom 26. November 1999. Ihm fehlt es an einer nachvollziehbaren Darlegung der von der Beklagten zur Anwendung zu bringenden Gesichtspunkte hinsichtlich einer Herabsetzung der Gefahrklasse 24, sodass § 35 Abs. 1 SGB X verletzt ist.

Nach Ziffer II, 2 des GFT 95 hat die Entscheidung über einen Antrag auf Herabsetzung der Gefahrklasse in drei Schritten zu erfolgen. Zunächst ist zu prüfen, ob die Voraussetzungen, unter denen eine Herabsetzung in Betracht kommt, erfüllt sind, ob das antragstellende Unternehmen also eine von der üblichen erheblich abweichende Betriebsweise aufweist und deshalb geringeren Gefahren unterliegt als die, für die die Gefahrklasse in Teil I des GFT 95 berechnet wurde (erster Schritt). Ist das zu bejahen, eröffnet sich für die Beklagte Ermessen hinsichtlich der Frage, ob sie eine Herabsetzung bewilligen will (zweiter Schritt). Hat sie sich hierzu entschlossen, hat sie im dritten Schritt darüber zu entscheiden, in welcher Höhe innerhalb des Rahmens von 10 bis 50 % eine Herabsetzung sachgerecht erscheint. Mit dem Sozialgericht ist auch der Senat der Auffassung, dass der erste Schritt auf der so genannten Tatbestandsseite zu erfolgen hat. Hierbei handelt es sich um eine Subsumtion der bei dem antragstellenden Unternehmen festgestellten Betriebsabläufe und sonstigen relevanten betrieblichen Verhältnisse unter die Begriffe der "von der üblichen erheblich abweichenden Betriebsweise mit geringeren Gefahren". Allerdings kann insoweit nicht unberücksichtigt bleiben, dass es sich bei diesen Tatbestandsvoraussetzungen um Rechtsbegriffe handelt, bei deren Anwendung der Verwaltung wegen ihrer Unbestimmtheit ("üblich", "erheblich", "abweichend", "höheren") ein Beurteilungsspielraum einzuräumen ist. Infolge der Sachnähe sowie der Kompetenz des Technischen Aufsichtsdienstes der Berufsgenossenschaft kann sich diese bei der Prüfung der Tatbestandsmerkmale innerhalb eines Beurteilungsrahmens halten. Die Entscheidung hierüber ist gerichtlicherseits deshalb nur dahingehend überprüfbar, ob sie in sich schlüssig ist, alle Beurteilungskriterien berücksichtigt und sich innerhalb der anzunehmenden Beurteilungsgrenzen bewegt.

Für die Anwendung der Ziffer II, 2 des GFT 95 hatte sich die Beklagte für den Bereich der Unternehmen der gewerblichen Arbeitnehmerüberlassung bei der Prüfung der ersten Stufe durch den diesem Unternehmen zugänglich gemachten und auch der Klägerin übersandten Kriterienkatalog selbst gebunden. In Ziffer II des Kataloges hatte die Beklagte Umstände aufgeführt, die sie im

Rahmen ihres Beurteilungsspielraumes bei der Prüfung der tatbestandlichen Voraussetzungen für eine Herabsetzung berücksichtigen wollte. Im Sinne einer Indizwirkung wollte die Beklagte davon ausgehen, dass die Erfüllung der in diesem Katalog aufgeführten Kriterien eine mit geringeren Gefahren verbundene, von der üblichen abweichende Betriebsweise darstellt. Durch ihre Selbstbindung war die Beklagte verpflichtet, alle Kriterien des Kataloges, die das antragstellende Unternehmen aufwies, in ihre Entscheidungsfindung mit einfließen zu lassen.

Bereits insoweit ist die Begründung im Widerspruchsbescheid unzureichend. Die Beklagte befasst sich darin im Wesentlichen nur mit der Tatsache, dass die Klägerin eine besondere Arbeitsschutzorganisation aufwies. Nicht abgehandelt werden im Widerspruchsbescheid die bei der Betriebsprüfung am 12. März 1997 festgestellten Umstände, dass von der Klägerin nur Leiharbeiter im erlernten Beruf überlassen werden (an erster Stelle in Ziffer II des Kriterienkataloges aufgeführt), dass keine Helfer überlassen werden (an zweiter Stelle im Katalog genannt) und dass nur an äußerst wenige Entleiher verliehen wird (an vierter Stelle im Katalog genannt). Deshalb ist die Beklagte ihrer sich aus § 35 Abs. 1 SGB X ergebenden Begründungspflicht nicht gerecht geworden, sodass die Bescheide schon aus diesem Grunde aufzuheben sind.

Bei der Neubescheidung wird die Beklagte u. a. Folgendes zu berücksichtigen haben:

Da die Beklagte über das Ob der Herabsetzung bereits für die Klägerin positiv entschieden hat, ist für eine hiervon abweichende Entscheidung im Sinne einer Herabsetzungsversagung dem Grunde nach kein Raum mehr. Im Wesentlichen wird sich die Beklagte deshalb mit der dritten Stufe, der prozentualen Höhe der Herabsetzung, zu befassen haben. Insoweit bedarf der Widerspruchsbescheid einer eingehenden Neufassung. Die Klägerin beanstandet zu Recht, dass jegliche Begründung dafür fehlt, warum nicht eine Herabsetzung auf 30 oder 40 % in Betracht kommt. Es finden sich lediglich Ausführungen zu den äußeren Werten des Herabsetzungsrahmens, nämlich 10 % und 50 %, sowie zu den der Klägerin gewährten 20 %. Gerade unter dem Aspekt, dass die Klägerin neben der besonderen Arbeitsschutzorganisation weitere von der Beklagten aufgestellte, sie bindende Kriterien erfüllt, ist zu verlangen, dass die Beklagte in ihre Begründung auch die weiteren Zwischenstufen der prozentualen Einstufung einbezieht. In diese Ermessensentscheidung hat auch Eingang zu finden, dass die im Katalog aufgeführten Kriterien zwar in erster Linie der Ausfüllung der auf der Tatbestandsseite zu prüfenden unbestimmten Rechtsbegriffe dienen, andererseits aber die dort genannten "geringeren Gefahren" für die Höhe der Gefahrklasseherabsetzung Bedeutung haben dürften. Da gedanklicher Ansatz für die Einräumung der Möglichkeit, eine Herabsetzung der Gefahrklasse zu erreichen, der Umstand ist, dass in Betrieben mit von der üblichen abweichenden Betriebsweise die Risiken für das Entstehen von Berufskrankheiten oder das Eintreten von Arbeitsunfällen im Vergleich zu so genannten Durchschnittsbetrieben vermindert ist, erscheint es folgerichtig, dass Art und Umfang der Erfüllung der von der Beklagten aufgezählten Kriterien gleichzeitig in die Entscheidung über die Höhe der Gefahrklasseherabsetzung mit einfließen.

Bei der neuen Entscheidung wird es nicht ausreichen, dass die Beklagte, wie im Widerspruchsbescheid, lediglich aufführt, welche Arbeiten Elektriker und Schlosser generell im Arbeitsleben zu verrichten haben und welchen Gefahren sie hierbei ausgesetzt sind. Vielmehr ist zu erwarten, dass auch insoweit der Kriterienkatalog zur Entscheidungsfindung herangezogen wird. In diesem wird als Indiz für die Beurteilung davon ausgegangen, dass Facharbeiter geringeren Gefahren ausgesetzt sind als Helfer und dass die Gefahren dann reduziert sind, wenn die Facharbeiter ausschließlich berufstypisch an wenige Unternehmen, d. h. ohne häufigen Wechsel des Arbeitsplatzes, eingesetzt werden.

Hinsichtlich der Gefahrklasse 23 bedarf es keiner Neubescheidung. Insoweit sind die angefochtenen Bescheide nicht zu beanstanden. Hier folgt der Senat der Ansicht des Sozialgerichts und macht sich die entsprechenden Ausführungen im angefochtenen Urteil vollauf zu Eigen (§ 153 Abs. 2 SGG).

Es besteht kein Anlass, dem Antrag der Beklagten zu folgen und dieser im Rahmen einer Verfahrensaussetzung Gelegenheit zu geben, den Mangel des Widerspruchsbescheides durch Nachschieben von Gründen im Sinne von § 41 Abs. 2 SGB X in der ab 1. Januar 2001 geltenden Fassung des Gesetzes vom 21. Dezember 2000 zu beseitigen. Die Voraussetzungen des § 114 Abs. 2 Satz 2 SGG n. F. sind nicht erfüllt. Eine entsprechende Aussetzung erscheint dem Senat nicht sachdienlich im Sinne dieser Vorschrift. Nur wenn der Beklagten durch dieses Urteil die für die zukünftige Entscheidung zu beachtende Rechtsauffassung des Gerichts zur Kenntnis gegeben wird, besteht die Möglichkeit, dass der neue Bescheid einen mit § 35 Abs. 1 SGB X in Einklang zu bringenden Inhalt hat.

Die Kostenentscheidung ergibt sich aus den §§ 183, 193 SGG.

Für die Zulassung der Revision liegen die Voraussetzungen des § 160 Abs. 2 SGG nicht vor.