

Keine rückwirkende Betriebsüberweisung (§§ 664 Abs. 3, 667 Abs. 1, 668 Abs. 1 RVO; § 137 Abs. 1 Satz 1 SGB VII);  
hier: Urteil des Landessozialgerichts (LSG) Nordrhein-Westfalen vom 11.12.2001 - L 15 U 103/97 - (Vom Ausgang des Revisionsverfahrens - B 2 U 20/02 R - wird berichtet.)

Das LSG Nordrhein-Westfalen hat mit Urteil vom 11.12.2001 - L 15 U 103/97 - (s. Anlage) Folgendes entschieden:

#### **Orientierungssatz**

1. Zum Nichtvorliegen eines Anspruchs auf rückwirkende Überweisung eines Unternehmensteils (hier: auswärtige Geschäftsstelle) an eine andere Berufsgenossenschaft mangels Vorliegens einer Mitteilung iS von § 668 Abs 1 RVO an den Unternehmer.
2. Entgegen der Rechtsprechung des BSG kommt es für das Wirksamwerden der Überweisung (auf Antrag des Unternehmers) nicht auf die Antragstellung, sondern auf die Mitteilung an den Unternehmer an (Abweichung von BSG vom 31.5.1988 - 2 RU 62/87 = BG 1989, 38 = HVBG-INFO 1988, 1662-1669 und BSG vom 19.3.1991 - 2 RU 33/90 = SozR 3-2200 § 667 Nr 1 = HVBG-INFO 1991, 1260-1271).

#### Anlage

Urteil des LSG Nordrhein-Westfalen vom 11.12.2001 - L 15 U 103/97 -

#### Tatbestand:

Der Rechtsstreit wird um die rückwirkende Überweisung der Vertriebsgeschäftsstellen der Klägerin von der Beklagten zur Beigeladenen geführt.

Die Klägerin betreibt ein Unternehmen, dessen Zweck die Erzeugung und der Vertrieb von Produkten sowie die Leistung von Diensten auf dem Gebiet der Aufzeichnung, Speicherung, Auswertung und Wiedergabe bzw. Vervielfältigung von optischen und elektronischen Informationen ist. Die Klägerin ist mit ihren Herstellungsbetrieben im Rahmen der gesetzlichen Unfallversicherung Mitglied der Beigeladenen. Für ihre Vertriebsgeschäftsstellen ist seit Jahrzehnten die Beklagte zuständig. Mit Schreiben vom 19.10.1984 beantragte die Klägerin bei der Beklagten diese Geschäftsstellen an die Beigeladene zu überweisen. Die bisherigen Aktivitäten in den Geschäftsstellen umfassten den Verkauf und die Auslieferung von Waren sowie Lager- und Transportarbeiten in den Lagerbereichen. Durch die Inbetriebnahme eines Zentrallagers in L..... sei es möglich, die Lager- und Transportaktivitäten in den Geschäftsstellen auf ein Minimum zu reduzieren. Dort würden in Zukunft nur noch überwiegend Verkaufsaktivitäten ausgeübt. Die Geschäftsstellen seien rechtlich nicht selbstständig und nur noch als Nebenbetriebe des Herstellungsbetriebes zu bewerten.

Die Beklagte lehnte mit Bescheid vom 31.01.1985 die Überweisung mit der Begründung ab, in den Geschäftsstellen würden nach wie vor überwiegend Verkaufsaktivitäten ausgeübt. Für Verkaufsniederlassungen sei die Beklagte der zuständige Unfallversicherungsträger. Eine Änderung, die Einfluss auf die Zugehörigkeit zur Beklagten haben könnte, sei nicht eingetreten. Die Erfassung beruhe auch weder auf einem offensichtlichem Irrtum noch seien schwere Unzuträglichkeiten entstanden.

Mit ihrem Widerspruch trug die Klägerin vor, seit 1977 seien organisatorische, strukturelle und personelle Veränderungen vorgenommen worden, denen zufolge die Geschäftsstellen in B..., H....., H....., K..., D....., D.....-d..., F....., S....., F.... und M..... unselbstständige Bestandteile des Herstellungsbetriebes geworden seien. Ab 1978 seien die bisherigen Verkaufsbüros, die von einem Bezirksverkaufsleiter geleitet worden seien, nach und nach in sogenannte Geschäftsstellen mit zentraler Lenkung des Geschäftsbereich überführt worden. Im Jahr 1982 sei das Zentrallager in L..... in Betrieb genommen worden. Die Lager- oder Lagerhaltungsaktivitäten der Geschäftsstellen seien eingestellt worden. Die Einstellung und Entlassung aller Mitarbeiter der Geschäftsstellen sowie die Abwicklung ihrer Löhne und Gehälter erfolge zentral in L.....

Die Beklagte wies den Widerspruch durch Bescheid vom 03.01.1992 mit der Begründung zurück, sie sei nach den Bundesratsbeschlüssen von 1901 und 1912 der zuständige Unfallversicherungsträger für Unternehmen, Betriebe und Einrichtungen des Großhandels. Zum Großhandel rechneten auch Verkaufsniederlassungen von Herstellungswerken, denn diese Niederlassungen hätten die gleichen Aufgaben und Funktionen wie andere Großhandelsbetriebe. Durch die Einrichtung des Zentrallagers habe sich daran nichts geändert. Nach der Rechtsprechung gelte der Grundsatz, dass ein Betrieb, welcher unbeanstandet längere Zeit einer Berufsgenossenschaft angehört habe, mangels einer wesentlichen Veränderung und eines offensichtlichen Irrtums bei der die Mitgliedschaft begründenden Aufnahme dort zu belassen sei. Der Klägerin seien auch keine Nachteile und Unzuträglichkeiten entstanden. Ein Grund für eine Überweisung sei deshalb nicht ersichtlich.

Mit der Klage zum Sozialgericht Düsseldorf hat die Klägerin ihr Vorbringen wiederholt und vertieft. Unter Vorlage von Organigrammen aus den Jahren 1950, 1956, 1986, 1993 und 1994 hat sie vorgetragen, es sei eine wesentliche Änderung in den betrieblichen Verhältnissen eingetreten, so dass die Voraussetzungen des § 647 Abs. 1 Reichsversicherungsordnung (RVO) erfüllt seien. Die Verkaufsbüros seien ab 1947 als rechtlich selbstständige Unternehmen in der Rechtsform der GmbH geführt worden. Ihre rechtliche Selbstständigkeit hätten sie 1956 eingebüßt. Die Geschäftsführer der früheren GmbH seien Leiter der Verkaufsbüros geworden. Eine weitere große organisatorische Änderung sei 1976 realisiert worden. Die Verkaufsbüros seien in Geschäftsstellen umorganisiert worden. Nach dem kompletten Abbau der Warenlager seien von 1990 bis 1994 die Positionen der Geschäftsstellenleiter weiter abgebaut und die Aufgaben der allgemeinen Verwaltung nach L..... zentralisiert worden. 1994 sei der Vertrieb Deutschland in einem Vertriebszentrum in K... zusammengefasst und ab 01.01.1997 sei der Vertrieb durch die Schaffung einer Vertriebsgesellschaft rechtlich verselbstständigt worden.

Ein Verbleib der Klägerin bei der Beklagten sei nicht zumutbar. Im Zeitraum vom 1984 bis 1993 habe sie circa 520.000,00 DM mehr an Beiträgen zur Beklagten entrichtet, als sie bei einer Zugehörigkeit zur Beigeladenen hätte entrichten müssen. Die Mitgliedschaft in zwei Berufsgenossenschaften erfordere einen organisatorischen und Kosten verursachenden Mehraufwand. Die Beigeladene hat sich der Auffassung der Klägerin angeschlossen.

Die Beklagte hat demgegenüber die Meinung vertreten, die Aufnahme der Klägerin in das Kataster sei nicht zu Unrecht erfolgt. Sie sei zuständig für Unternehmen des Großhandels mit und ohne Lager. Der Vertriebsbereich der Klägerin sei sowohl organisatorisch als auch räumlich vom Herstellungsbetrieb getrennt. Es lägen auch keine schweren Unzuträglichkeiten vor, die eine weitere Mitgliedschaft der Klägerin bei ihr als unbillige Härte erscheinen ließen.

Die Klägerin habe auch keinen Anspruch auf Überweisung gemäß § 667 Abs. 1 RVO, weil nachhaltige wesentliche Betriebsveränderungen nicht eingetreten seien.

Das Sozialgericht hat mit Urteil vom 19.02.1997 die Klage abgewiesen mit der Begründung, die Eintragung der Klägerin in das Unternehmerverzeichnis der Beklagten sei nicht nach § 664 Abs. 3 RVO zu berichtigen, weil die Eintragung weder offensichtlich unrichtig gewesen sei noch die weitere Mitgliedschaft der Klägerin bei der Beklagten als unbillige Härte erscheine. Auch die von der Klägerin vorgenommenen organisatorischen Änderungen innerhalb ihres Vertriebsbereichs bewirkten noch keine Änderung der berufsgenossenschaftlichen Zuständigkeit. Auf die Entscheidungsgründe wird Bezug genommen.

Gegen das Urteil haben sowohl die Klägerin als auch die Beigeladene Berufung eingelegt. Sie wiederholen im Wesentlichen ihr Vorbringen aus dem ersten Rechtszug und tragen darüber hinaus vor, zum 01.01.1997 sei eine rechtlich selbstständige Vertriebsgesellschaft, gegründet worden, auf die die bisher von dem Rechtsstreit betroffenen Arbeitnehmer übergegangen seien. Die Klägerin begehre nur noch die Überweisung für die Zeit bis zum 31.12.1996. Nach der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts sei auch eine rückwirkende Überweisung dann möglich, wenn die Überweisung auf Antrag des Unternehmers erfolge. Anderenfalls wäre der Überweisungszeitpunkt von der anschließenden Verfahrensdauer abhängig.

Die Klägerin beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Düsseldorf vom 19.02.1997 zu ändern und die Beklagte unter Aufhebung ihres Bescheides vom 31.01.1985 in der Fassung des Widerspruchsbescheides vom 03.01.1992 zu verpflichten, die bei der Beklagten erfassten Geschäftsstellen für die Zeit vom 01.01.1985 bis zum 31.12.1996 an die Beigeladene zu überweisen.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie hält das angefochtene Urteil für Rechtens. Der Sachvortrag der Klägerin werde nicht bestritten, sie teile aber nicht deren rechtliche Wertung.

Die Beigeladene schließt sich dem Antrag der Klägerin an.

Wegen des weiteren Vorbringens der Beteiligten sowie des Sach- und Streitstandes im Einzelnen wird auf den Inhalt der Streitakten und der beigezogenen Verwaltungsakten der Beklagten Bezug genommen.

#### Entscheidungsgründe:

Die zulässigen Berufungen der Klägerin und der Beigeladenen sind nicht begründet. Der Klägerin steht kein Anspruch auf rückwirkende Überweisung ihrer auswärtigen Geschäftsstellen an die Beigeladene zu.

Auf den vorliegenden Rechtsstreit finden noch die Vorschriften der RVO und nicht die des Siebten Buches des Sozialgesetzbuchs (SGB VII) Anwendung. Zwar ist bei einer Verpflichtungsklage grundsätzlich die Sach- und Rechtslage im Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung maßgebend. Den Übergangsvorschriften der §§ 212 ff SGB VII ist aber der allgemeine Rechtsgedanke zu entnehmen, dass vor Inkrafttreten des SGB VII abgeschlossene Sachverhalte noch nach den Vorschriften der RVO zu behandeln sind. Diese bieten indessen keine Rechtsgrundlage für das Begehren der Klägerin. Dabei kann dahingestellt bleiben, ob die Eintragung der Klägerin in das Unternehmerverzeichnis der Beklagten im Sinne von § 664 Abs. 3 RVO von Anfang an unrichtig und deshalb zu berichtigen war oder ob sich die Zuständigkeit für das Unternehmen der Klägerin im Sinne von § 667 Abs. 1 Satz 1 geändert hat. Denn der Klägerin steht jedenfalls kein Anspruch auf rückwirkende Überweisung zu. Das ergibt sich aus dem Text und Sinngehalt des Gesetzes. Nach § 668 Abs. 1 RVO wird die Überweisung oder Löschung wirksam mit Ablauf des Geschäftsjahres, in dem sie dem Unternehmen mitgeteilt worden ist. Eine solche Mitteilung ist hier nicht erfolgt, die Beklagte hat vielmehr mit dem angefochtenen Bescheid die Überweisung von Unternehmensteilen an die Beigeladene abgelehnt. Auch eine dem Klagebegehren entsprechende Entscheidung des Senats läge außerhalb des Zeitraums, für den die Klägerin die Überweisung verlangt.

Das Bundessozialgericht hat allerdings, worauf die Klägerin zutreffend aufmerksam macht, in zwei Urteilen ausgeführt, im Falle der Überweisung auf Antrag des Unternehmers sei auf den Zeitpunkt der Antragstellung abzustellen, weil sonst die

Wirksamkeit der Überweisung von der Verfahrensdauer abhängen (vgl. BSG BG 1989, 38; BSG SozR 3 - 2200 § 667 Nr. 1; ebenso zum neuen Recht KassKomm-Ricke, Rdn. 2 zu § 137 SGB VII). Dieser auch im Schrifttum kritisierten Rechtsprechung (s. Krasney in Brackmann, Handbuch der Sozialversicherung, Stand Juni 2000, Rdn. 9 zu § 137 SGB VII; Hauck-Graeff, SGB VII, Rdn. 1 zu § 137; Bereiter-Hahn/Mehrtens, SGB VII, Rdn. 3 zu § 137; Schmitt, SGB VII, Rdn. 2 zu § 137; Lauterbach, Unfallversicherung, 3. Aufl. Stand März 1988, Anm. 3 zu § 668 RVO) vermag der Senat indessen nicht beizutreten, weil sie nicht gesetzeskonform ist. Nach dem klaren und unmißverständlichen Wortlaut des § 668 Abs. 1 RVO kommt es für das Wirksamwerden der Überweisung nicht auf die Antragstellung, sondern auf die Mitteilung an den Unternehmer an. Im Gegensatz zu dieser Regelung differenzierte § 671 Abs. 1 RVO in der vor Inkrafttreten des Unfallversicherungs-Neuregelungsgesetzes (UVNG) vom 30.04.1963 geltenden Fassung danach, ob die Überweisung auf Antrag oder von Amts wegen erfolgte. Im ersteren Fall wurde die Änderung der berufsgenossenschaftlichen Zugehörigkeit mit dem Eingang des Antrags, im zweiten mit dem Tage der Mitteilung der Überweisung an den Unternehmen wirksam. Es kann nicht angenommen werden, dass ungeachtet des neu formulierten Gesetzestextes weiterhin die beiden Überweisungsvarianten zu unterschiedlichen Zeitpunkten wirksam werden sollten. Es spricht im Gegenteil alles dafür, dass der Gesetzgeber des UVNG die bisherige Unterscheidung bewußt aufgegeben und nur mehr einheitlich auf die Mitteilung der Überweisung abgestellt hat. Die Gesetzesmaterialien enthalten zwar keine nähere Erläuterung dieser Änderung (vgl. BT-Drucksache IV 120, 65), maßgebend hierfür waren aber erkennbar Gründe der Praktikabilität des Zuständigkeitswechsels.

Abzulesen ist dies z. B. daran, dass für das Wirksamwerden des Wechsels nicht der Zugang der Überweisungsmitteilung, sondern das Ende des entsprechenden Geschäftsjahres maßgebend war, um Schwierigkeiten bei der Beitragszahlung zu vermeiden (vgl. Lauterbach aaO, Anm. 4 zu § 668 RVO; Linthe BG, Sonderheft vom 27.05.1963, 28). Das SGB VII hat in § 137 Abs. 1 Satz 1 im Wesentlichen die Vorschrift des § 668 RVO übernommen und den Zeitpunkt des Wirksamwerdens der Überweisung sogar noch weiter in die Zukunft verschoben, indem es nunmehr auf den Ablauf des Geschäftsjahres abstellt, in dem die Entscheidung über die Beendigung der bisherigen Zuständigkeit gegenüber dem Unternehmer bindend geworden ist.

Zu Recht weist Krasney darauf hin, dass dadurch die mit einer rückwirkenden Änderung verbundenen verwaltungstechnischen und haushaltsmäßigen Maßnahmen vermieden werden sollen (Brackmann aaO). Das Gesetz enthält nämlich keine klaren und ohne erheblichen Aufwand durchführbare Regelungen darüber, wie bei einer rückwirkenden Überweisung die Beiträge des Unternehmers zum bisherigen Träger der Unfallversicherung als auch die von diesem erbrachten Entschädigungsleistungen abzuwickeln sind.

Nach § 669 Abs. 1 in Verbindung mit § 649 RVO hatte bei dem Übergang eines Unternehmens oder Nebenunternehmens von einem Träger der Unfallversicherung auf einen anderen letzterer vom Übergang an die Entschädigungsansprüche zu befriedigen, die gegen die alte Berufsgenossenschaft aus Unfällen in den ausgeschiedenen Unternehmen erwachsen sind, wobei eine abweichende Regelung im beiderseitigen Einvernehmen der beteiligten Träger der Unfallversicherung erfolgen konnte (Lauterbach, aaO, Anm. 7 zu § 649 RVO). Ohne eine solche Einigung der beteiligten Träger - die bei einer zwischen diesen streitigen Überweisung nicht ohne weiteres erwartet werden kann - hätten die vom unzuständigen Träger geleisteten Entschädigungen erstattet werden müssen.

Es fehlte in der RVO auch eine ausdrückliche Bestimmung, welchem Träger bei rückwirkender Überweisung die Beiträge zustehen. § 750 S. 1 RVO schützte lediglich den Unternehmer, der schon Beiträge für eine andere Berufsgenossenschaft gezahlt hatte, insoweit, dass bis zur Höhe dieser Beiträge kein weiterer Anspruch auf Zahlung bestand.

Die Interessen der Klägerin gebieten keine von Wortlaut, Entstehungsgeschichte und Sinn und Zweck der Norm abweichende Auslegung. Eine rückwirkende Überweisung könnte allenfalls von Bedeutung für die Höhe der von der Klägerin zu entrichtenden Beiträge zur gesetzlichen Unfallversicherung sein. Etwaige Unzuträglichkeiten bei der Prävention und der verwaltungsmäßigen Abwicklung der Lohnnachweise können nicht nachträglich beseitigt werden. Das Interesse an niedrigeren Beiträgen tritt aber bei Fragen der Zuständigkeit in der gesetzlichen Unfallversicherung in den Hintergrund. Dies wird deutlich durch die Rechtsprechung zu § 664 Abs. 3 RVO, wonach die Beitragshöhe keine schwerwiegende Unzuträglichkeit darstellt, die daran hindert, ein Unternehmen in einer nicht offensichtlich unzuständigen

Berufsgenossenschaft zu belassen (BSGE 15, 282; ihm folgend die hM in der Literatur, vgl. Krasney in Brackmann, aaO, Rdn. 33 zu § 136 SGB VII mwN; Bereiter-Hahn/Mehrtens, SGB VII, Rdn. 5.3 zu § 136). Zudem müssten von der Klägerin ersparte Beiträge von den übrigen Mitgliedern der Beklagten aufgebracht werden.

Der Senat verkennt nicht, dass in der Tat eine lange Verfahrensdauer zu Lasten der die Überweisung begehrenden Unternehmen gehen kann. Insoweit ist aber, auf die Möglichkeit, eine Untätigkeitsklage zu erheben und im Übrigen auf den auch im sozialgerichtlichen Verfahren vorgesehenen einstweiligen Rechtsschutz zu verweisen.

Die Beteiligten haben von der in § 668 Abs. 2 RVO eröffneten Befugnis, einen andern Tag als den in Abs. 1 festgelegten Termin, keinen Gebrauch gemacht. Es liegt auch keiner der Fälle vor, in denen nach der Vereinbarung der gewerblichen Berufsgenossenschaften betreffend Überweisung von Unternehmen (Rundschreiben des Hauptverbandes 57/76, zitiert nach Lauterbach, aaO Anm. 6 zu § 668) abweichend von § 668 Abs. 1 RVO ein anderer Zeitpunkt in Betracht kommt. Diese Vereinbarung erfasst lediglich Änderungen der berufsgenossenschaftlichen Zuständigkeit infolge Unternehmerwechsels oder der Einstellung von Teilen des Gesamtunternehmens. Die Klägerin war von 1956 bis 31. 12. 1996 Unternehmerin, die Geschäftsstellen wurden zwar umstrukturiert, zu einer Betriebseinstellung ist es aber nicht gekommen.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 193 Sozialgerichtsgesetz (SGG).

Der Senat hat im Hinblick auf die abweichenden Entscheidungen des Bundessozialgerichts die Revision nach § 160 Abs. 2 Nr. 2 SGG zugelassen.