

## S 25 U 819/02

Land

Berlin-Brandenburg

Sozialgericht

SG Berlin (BRB)

Sachgebiet

Unfallversicherung

Abteilung

25

1. Instanz

SG Berlin (BRB)

Aktenzeichen

S 25 U 819/02

Datum

18.03.2004

2. Instanz

LSG Berlin-Brandenburg

Aktenzeichen

-

Datum

-

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

-

Datum

-

Kategorie

Urteil

Die Klagen werden abgewiesen. Die Klägerinnen zu 1. und 2. haben die Kosten des Verfahrens einschließlich der außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen zu tragen.

Tatbestand:

Streitig ist die Übernahme der Klägerin zu 1. in die Zuständigkeit der Klägerin zu 2 ...

Die von der Klägerin zu 1. betriebenen neun Krankenhäuser ( ...) waren in der Vergangenheit nicht rechtsfähige Betriebe des Landes Berlin.

Zum 1. Januar 2001 wurden diese Krankenhäuser in die neu gegründete N. GmbH übertragen, die sich im Laufe des Jahres 2001 umbenannte und unter der jetzigen Bezeichnung der Klägerin zu 1. firmiert. Die Klägerin zu 1. ist die Vermögensnachfolgerin der Krankenhäuser. Der Beklagte hält alle Geschäftsanteile (Stammkapital bei Gründung: 50 Millionen Euro).

Die Klägerin zu 1. bat die Beigeladene mit Schreiben vom 24. Januar 2002 um Prüfung der Zuständigkeit und beantragte mit Schreiben vom 2. Februar 2001 bei der Klägerin zu 2. die Weiterversicherung. Die Klägerin zu 2. leitete das Schreiben vom 2. Februar 2001 an den Beklagten mit der Bitte um Prüfung und Entscheidung einer Übernahme gemäß [§ 128 Abs. 4](#) Siebtes Buch Sozialgesetzbuch (SGB VII) weiter. Hierzu und zu einer kleinen Anfrage des Abgeordneten E. vom 28. März 2001 (ob durch den Wechsel der Klägerin zu 1. zur Beigeladenen die finanziellen Belastungen für Unfallversicherungsschutz um mehr als 25 % steigen würden) führte der Beklagte ein Verwaltungsverfahren und holte diverse Auskünfte der Beteiligten ein. Mit Schreiben vom 2. Oktober 2002 hörte er die Klägerinnen zu 1. und 2. sowie die Beigeladene zur Entscheidung nach [§ 128 Abs. 4 SGB VII](#) an.

Mit Bescheid vom 5. Dezember 2002 lehnte der Beklagte gegenüber der Klägerin zu 1. den Antrag auf Weiterversicherung bei der Klägerin zu 2. ab und stellte fest, dass gesetzlich zuständiger Unfallversicherungsträger für die Klägerin zu 1. die Beigeladene ist und Gründe für die Anwendung der Ausnahmeregelung des [§ 128 Abs. 4 SGB VII](#) und damit die Übernahme in die Zuständigkeit der Klägerin zu 2. nicht ersichtlich sind. Der Bescheid wurde der Klägerin zu 2. und der Beigeladenen "nachrichtlich" übersandt.

Zur Begründung führte der Beklagte u.a. aus, dass die Grundvoraussetzungen für die Anwendung der Norm gegeben seien. Das Land Berlin halte 100 % des Stammkapitals der Klägerin zu 1 ... Im Sonderfall eines Erwerbsunternehmens sei gemäß [§ 128 Abs. 4 Satz 2 SGB VII](#) das Ermessen durch die Soll-Nicht-Vorschrift in [§ 128 Abs. 4 Satz 2 SGB VII](#) gebunden. Die Klägerin zu 1. werde als ein erwerbswirtschaftlich betriebenes Unternehmen angesehen. Im Übrigen sei die Tatsache der Erwerbswirtschaftlichkeit der Klägerin zu 1. nicht allein ausschlaggebend. Auch im Rahmen der freien Ermessensentscheidung würden keine Gründe gesehen, die für die Entscheidung zur Übernahme ausreichend wären. Eine "starke Nähe zum Staat" erfülle nicht die sachliche Berechtigung zur Übernahme. Nur in der Durchführung der Unfallversicherung liegende Gründe kämen in Betracht. Sinn und Zweck der Regelung sei es nicht, den Katasterbestand des betroffenen Trägers zu schützen und zu mehren. Gesichtspunkte der Beitragseinsparung könnten kein sachgerechtes Kriterium sein. Zudem sei unter dem Gesichtspunkt der Beitragslast ein Wechsel für die Klägerin zu 1. (in die Zuständigkeit der Beigeladenen) voraussichtlich vorteilhaft. Zweifel an der Kompetenz der Beigeladenen an der Durchführung der Unfallverhütung bestünden nicht. Zudem müsste die Klägerin zu 2. die Prävention auf Dauer besser durchführen können. Personelle Verflechtungen zwischen der Klägerin zu 1. und dem Land Berlin bestünden nicht. Die Klägerin zu 1. habe das in den Krankenhäusern tätige Personal fast vollständig übernommen. Das Fehlen eines Strukturelements der gesetzlichen Unfallversicherung (des Gefahrtarifs), die hohe Subventionierung der Klägerin zu 1. durch die anderen Mitglieder der Klägerin zu 2. und die mangelnde Vertretung in den Selbstverwaltungsorganen könnten als Punkte angesehen werden, die jedenfalls keine besonderen Gründe für eine Übernahme darstellten. Ob es zutrefte, dass die nach den Regelungen des

Einigungsvertrages bislang anteilig von den Krankenhäusern der Klägerin mitgetragenen sogenannten DDR-Altlasten in Höhe von rund 1 DM je 1.000 DM Jahresbruttoentgelt (bzw. von jährlich 1 Million DM bei 1 Milliarde DM Jahresbruttoentgelt) im Grundsatz anteilig auf die verbleibenden Mitglieder der Klägerin zu 2. umgelegt werden müssten, könne dahingestellt bleiben. Das mögliche Interesse der übrigen Mitglieder (der Klägerin zu 2.) an der entsprechenden Entlastung durch den Verbleib der Klägerin zu 1. bei der Klägerin zu 2. stehe in keinem Zusammenhang mit Sinn und Zweck der Übernahmeregelung des [§ 128 SGB VII](#).

Gegen den Bescheid haben die Klägerin zu 1. am 17. Dezember 2002 ([S 25 U 819/02](#)) und die Klägerin zu 2. am 20. Dezember 2002 (S 25 U 842/02) bei dem Sozialgericht Berlin Klage erhoben.

Die Klägerin zu 1. führt zur Begründung u.a. aus: Das Ermessen sei auf Null reduziert. Allein ihre Übernahme in die Zuständigkeit der Klägerin zu 2. sei rechtmäßig. Wenn bei einem Unternehmen in selbständiger Rechtsform eine "starke Nähe zum Staat" zu konstatieren sei, sei in aller Regel der Erlass eines Übernahmebescheides nach [§ 128 Abs. 4 Satz 1 SGB VII](#) ermessensfehlerfrei. Sie weise eine starke Nähe zum Staat auf. Die Ermessensreduzierung auf Null ergebe sich schon daraus, dass es sich bei ihr um ein staatsnahes Unternehmen handele, das öffentliche Aufgaben wahrnehme. Die Unfallverhütung sei eindeutig und dauerhaft bei der Klägerin zu 2. (besser) sichergestellt. An der Ermessensreduzierung auf Null ändere sich auch nichts dadurch, dass erwerbswirtschaftlich betriebene Unternehmen nicht in die Zuständigkeit eines Unfallversicherungsträgers der öffentlichen Hand übernommen werden sollen. Sie sei kein erwerbswirtschaftliches Unternehmen. Der Beklagte habe sich bei der Auslegung dieses Begriffs der restriktivsten Auffassung angeschlossen. Von der Vergabekammer werde sie ohne Weiteres als öffentlicher Auftraggeber angesehen.

Im Moment gebe es vier Tochterunternehmen, ein fünftes sei in Gründung. Die C.M. GmbH sei ca. August 2000 gegründet worden. Sie sei eine 100%ige Tochter der V und im Einkauf tätig (Lager/Logistik). Die V. R. GmbH sei Anfang 2003 gegründet worden und betreibe ambulante Rehabilitation. Die Anteile seien wie folgt verteilt: 51 % V, 24,5 % M.-Kliniken, 24,5 % B.-Kliniken. Die T.-V.-L. GmbH sei Mitte 2003 gegründet worden und betreibe Wäscherei (70 % V, 30 % B.). Die S. und L. GmbH sei zum 1. Januar 2004 gegründet worden (100 % V).

Die Klägerin zu 2. führt u.a. aus: Eine sachliche Nähe zum Staat solle nach der Gesetzesbegründung der Regelfall für die Übernahme in die Zuständigkeit des Unfallversicherungsträgers der öffentlichen Hand darstellen. Der Beklagte nehme zu Unrecht den Sonderfall der Erwerbswirtschaftlichkeit und damit eine Ermessensreduzierung an. Die Ausnahmeregelung beziehe sich nur auf Unternehmen, die vorrangig und allein der Gewinnerzielung dienen. Kriterium der Erwerbswirtschaftlichkeit sei die vorrangige Gewinnerzielungsabsicht. Der Beklagte habe sein Ermessen fehlerhaft ausgeübt. Er habe einen unzulässigen Vergleich der Beiträge der Beigeladenen und der Klägerin zu 2. angestellt. Die Prävention werde einseitig betrachtet. Sie (die Klägerin zu 2.) habe eine jahrzehntelange Erfahrung und gewachsene Kontakte. Die Beigeladene betreue in Berlin kein Unternehmen in vergleichbarer Größenordnung.

Im Termin zur mündlichen Verhandlung hat die Klägerin zu 2. ergänzt, dass nach § 65 Landeshauhaltsordnung (LHO) ein öffentlicher Zweck für eine Ausgliederung eines landeseigenen Betriebes vorliegen müsse. Zuständigkeits- bzw. Aufnahmebescheide für die neun Krankenhäuser bzw. die Klägerin zu 1. seien von ihr in der Vergangenheit nicht erlassen worden. Bis zum letzten Jahr habe jeder Betrieb (jedes Krankenhaus) der Klägerin zu 1. einen eigenen Beitragsbescheid bekommen. Die Ausgaben für jedes Krankenhaus würden auf den Betrieb umgelegt. Übernahmeanträge hinsichtlich der Tochtergesellschaften der Klägerin zu 1. seien ihr nicht bekannt.

Die Klägerinnen zu 1. und 2. beantragen,

den Bescheid des Beklagten vom 05. Dezember 2002 aufzuheben und den Beklagten zu verpflichten, die Klägerin zu 1. aus der Zuständigkeit der Beigeladenen in die Zuständigkeit der Klägerin zu 2. zu übernehmen, hilfsweise den Antrag auf Weiterversicherung bei der Klägerin zu 2. unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts neu zu bescheiden.

Der Beklagte und die Beigeladene beantragen,

die Klagen abzuweisen.

In der mündlichen Verhandlung hat der Beklagte ausgeführt, dass die Klägerin zu 1. gegründet worden sei, weil das Land Berlin die Kosten für die Krankenhäuser in dem Umfang nicht mehr tragen konnte bzw. wollte. Im Vorfeld der Gründung sei auch erörtert worden, statt der GmbH eine Aktiengesellschaft zu gründen. Gegenwärtig werde überlegt, Anteile des Landes Berlin an der Klägerin zu 1. zu veräußern. Übernahmeanträge hinsichtlich der Tochtergesellschaften der Klägerin zu 1. seien nicht bekannt.

Die Beigeladene führt u.a. aus: Mit der Einführung des SGB VII sei das sog. Bezeichnungsverfahren nach der Reichsversicherungsordnung einschneidend verändert worden. Bundesregierung und Bundesrat seien sich im Gesetzgebungsverfahren zu [§ 128 SGB VII](#) nicht recht einig geworden. In 99 % der Fälle seien im Bundesgebiet Übernahmen in die Zuständigkeit des Unfallversicherungsträgers der öffentlichen Hand erfolgt. Es handele sich im vorliegenden Streitverfahren um eine Ausnahme. Die Tatbestandsvoraussetzungen des [§ 128 SGB VII](#) seien erfüllt. In der Literatur gebe es unterschiedliche Auffassungen zum Begriff der Erwerbswirtschaftlichkeit im Sinne des [§ 128 Abs. 4 Satz 2 SGB VII](#). Die von den Klägerinnen zitierte Veröffentlichung von Waltermann sei im Auftrag des Rheinischen Gemeindeunfallversicherungsverbandes entstanden und tendenziell. Eine Auslegung des Begriffs Erwerbswirtschaftlichkeit in Richtung gewinnstrebend oder gewinnorientiert verkehre den gesetzgeberischen Zweck ins Gegenteil. Der Begriff Erwerbswirtschaftlichkeit sei unfallversicherungsrechtlich auszulegen. Bei Krankenhäusern finde ein besonders harter Wettbewerb statt. Legitime Gründe für eine Übernahme könnten nur in der Durchführung der Unfallversicherung liegen. Sollte sie (die Beigeladene) zuständig werden, würde nach kurzer Übergangszeit die Prävention sichergestellt sein. Es finde eine Wettbewerbsverzerrung durch die unterschiedlichen Beitragssysteme statt. Die Finanzierung des Versicherungsschutzes über die Klägerin zu 2. erfolge zu einem großen Teil aus Steuermitteln.

Die Klägerin zu 1. hat eine Übersicht über die ordnungsbehördlich genehmigten Betten zum Stand 31. Dezember 2002 (Gesamt ohne Entwöhnungsbetten: 6030) vorgelegt. Die Klägerin zu 2. hat Urteile des Sozialgerichts (SG) Hamburg vom 21. August 2003 ([S 25 U 31/01](#)) und des SG Düsseldorf vom 26. Juni 2003 ([S 3 U 57/01](#)) vorgelegt. Der Beklagte hat aus dem Amtsblatt für Berlin (ABI. Nr. 4, 24. Januar 2002, S. 265 ff) ein Verzeichnis der Krankenhäuser in Berlin vorgelegt. Die Beigeladene hat Urteile des SG Düsseldorf vom 10. September

2002 (S 18 U 3/00), des SG Aachen vom 1.4.2003 ([S 1 U 28/01](#)) und des SG Hamburg vom 22. September 2003 (S 36 U 552/01, S 36 U 553/01, S 36 U 554/01, S 36 U 471/02) vorgelegt.

Die Gerichtsakten (auch des verbundenen Verfahrens) sowie die Verwaltungsakten des Beklagten und der Beigeladenen haben vorgelegen.

Entscheidungsgründe:

Die fristgerecht erhobene Klage ist zulässig. Statthafte Klageart ist die Verpflichtungsbeschwerde nach [§ 54 Abs. 1 Satz 1](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG).

Die Klagebefugnis der Klägerin zu 2. (vgl. [§ 54 Abs. 1 Satz 2 SGG](#)) folgt aus der Möglichkeit, dass der gegen die Klägerin zu 1. ergangene Verwaltungsakt wenigstens mittelbar in eigene rechtlich geschützte Interessen der Klägerin zu 2. eingreift (vgl. Meyer-Ladewig, [SGG § 54 Rn 12, 7. Auflage, mwN](#)). Nach dem Prinzip der Katasterstetigkeit (vgl. BSG, Urteil vom 4. Mai 1999 - [B 2 U 11/98 R](#) = [SozR 3-2200 § 664 Nr. 2](#)) könnte die in der Vergangenheit für die neun Krankenhäuser der Klägerin zu 1. bestehende Zuständigkeit der Klägerin zu 2. fortbestehen. Im Verfügungssatz des angefochtenen Bescheides wird ausdrücklich die Zuständigkeit der Beigeladenen festgestellt.

Eines Vorverfahrens bedurfte es gemäß [§ 78 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2](#) und 3 SGG nicht.

Die Klagen sind unbegründet. Der angefochtene Bescheid vom 5. Dezember 2002 ist rechtmäßig und verletzt die Klägerinnen daher nicht in ihren Rechten. Die Tatbestandsvoraussetzungen für die Ermessensentscheidung nach [§ 128 Abs. 4 Satz 1 SGB VII](#) sind erfüllt. Der Beklagte hat ihr Ermessen fehlerfrei ausgeübt. Das Ermessen ist nicht dahin auf Null reduziert, dass die Klägerin zu 1. in die Zuständigkeit der Klägerin zu 2. zu übernehmen ist.

Gemäß [§ 128 Abs. 4 Satz 1 SGB VII](#) kann das Land ein Unternehmen, das in selbständiger Rechtsform betrieben wird, aus der Zuständigkeit der Berufsgenossenschaft in die Zuständigkeit eines Unfallversicherungsträgers im Landesbereich übernehmen, wenn das Land allein oder zusammen mit Gemeinden oder Gemeindeverbänden an dem Unternehmen überwiegend beteiligt ist oder auf seine Organe einen ausschlaggebenden Einfluss hat. Unternehmen, die erwerbswirtschaftlich betrieben werden, sollen nicht übernommen werden (Satz 2 aaO). Über die Übernahme und den Widerruf entscheidet die nach Landesrecht zuständige Stelle (Satz 4 aaO).

Die Tatbestandsvoraussetzungen des [§ 124 Abs. 4 Satz 1 SGB VII](#) sind erfüllt. Das Land Berlin (Beklagter) ist allein (zu 100 %) an dem in selbständiger Rechtsform betriebenen Unternehmen der Klägerin zu 1. beteiligt.

Die Zuständigkeit der Berufsgenossenschaft (der Beigeladenen) ergibt sich aus [§ 121 Abs. 1 SGB VII](#). Mit Gründung der N. GmbH (rechtsidentisch mit der Klägerin zu 1.) und der Übertragung der neun nicht rechtsfähigen Betriebe (Krankenhäuser) in die GmbH ist zur Überzeugung der Kammer ein neues Unternehmen im Sinne des [§ 136 Abs. 3 Nr. 1 SGB VII](#) entstanden, auch wenn die Klägerin zu 1. Vermögensnachfolgerin der Krankenhäuser ist.

Die Tatbestandsvoraussetzung "Zuständigkeit der Berufsgenossenschaft" wäre möglicherweise dann nicht erfüllt, wenn das oder die Unternehmen (Krankenhäuser) unverändert fortbestehen würden. Trotz Fehlens ausdrücklicher Zuständigkeits- bzw. Aufnahmebescheide der Klägerin zu 2. für die neun Krankenhäuser in der Vergangenheit bedürfte es dann nach dem Prinzip der Katasterstetigkeit keiner erneuten förmlichen Aufnahme im Sinne des [§ 136 Abs. 1 Satz 1 SGB VII](#) (vgl. dazu LSG Berlin, Urteil vom 7. November 2002 - [L 3 U 46/02](#) unter Bezug auf das Urteil des BSG vom 4. Mai 1999 [aaO](#)).

Zur Überzeugung der Kammer ist nach der Verkehrsanschauung, der Zweckrichtung, der Struktur und dem Gepräge der Klägerin zu 1. (vgl. zu den Kriterien für eine Betriebsfortführung bzw. einen Betriebsübergang BSG aaO) ein neues wirtschaftliches Unternehmen entstanden. Etwas anderes würde möglicherweise gelten, wenn die GmbH allein und ausschließlich nur für die Übernahme eines einzigen Krankenhauses (Betriebes) gegründet worden wäre.

Auch aus der Rechtsprechung des BAG und des EuGH zum Betriebsübergang ergibt sich nichts anderes. Danach liegt ein Betriebs(teil)übergang im Sinne des [§ 613 a](#) Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) vor, wenn eine wirtschaftliche Einheit unter Wahrung ihrer Identität übernommen wird (vgl. BAG, Urteil vom 22. Mai 1997 - [8 AZR 101/96](#) - AP Nr. 154 zu [§ 613 a](#) BGB im Anschluss an das Urteil des EuGH vom 11. März 1997 - Rs [C-13/95](#) - [EuGHE I 1997, 1259](#) = [AP Nr. 14 zu EWG-Richtlinie Nr. 77/187](#) [Ayse Sützen]). Hinsichtlich jeder wirtschaftlichen Einheit (Krankenhaus) mag ein Betriebsübergang im Sinne des [§ 613 a](#) BGB vorgelegen haben, weil sowohl das Vermögen als auch die Mitarbeiter übernommen wurden. In der Summe ist jedoch ein wirtschaftlich neues Unternehmen entstanden.

Selbst wenn Zuständigkeit der Klägerin zu 2. nach dem Prinzip der Katasterstetigkeit fortbestehen würde, wäre zur Überzeugung der Kammer dennoch der Anwendungsbereich des [§ 128 Abs. 4 Satz 1 SGB VII](#) eröffnet, weil diese Norm an die materielle Zuständigkeit im Sinne der [§§ 121 ff](#) SGB VII anknüpft. Ob das Übernahmeverfahren nach [§ 136 SGB VII](#) und die Entscheidung nach [§ 128 Abs. 4 SGB VII](#) nebeneinander oder in einem gestuften Verhältnis zueinander stehen, bedarf hier keiner Entscheidung.

Die Klägerin zu 2. und die Beigeladene haben sich darauf verständigt, dass die Beigeladene nicht beabsichtigt, die Übernahme der Kliniken für einen Zeitpunkt vor dem 1. Januar 2005 aktiv zu betreiben. Mitte 2004 sollen erneut Gespräche geführt werden (siehe Schreiben der Beigeladenen vom 3. Februar 2003 über den Inhalt des Gesprächs am 14. Januar 2003 und Bestätigung der Klägerin zu 2. vom 4. Februar 2003 (Bl. 192 und 193 Verwaltungsakte der Beigeladenen)).

Auf Rechtsfolgenseite eröffnet [§ 128 Abs. 4 Satz 1 SGB VII](#) Ermessen. Die Rechtswidrigkeit des Bescheides ist nach [§ 54 Abs. 2 Satz 2 SGG](#) gegeben, wenn die gesetzlichen Grenzen dieses Ermessens überschritten sind oder von dem Ermessen in einer dem Zweck der Ermächtigung nicht entsprechenden Weise Gebrauch gemacht ist.

Das Ermessen ist nicht dahin auf Null reduziert, dass die Übernahme in die Zuständigkeit der Klägerin zu 2. wegen einer Nähe der Klägerin zu 1. zum Staat auszusprechen ist. Diese ergibt sich nicht aus dem Wortlaut, der Entstehungsgeschichte, dem Gesamtzusammenhang oder

dem Sinn und Zweck des [§ 128 Abs. 4 Satz 1 SGB VII](#) (vgl. zu den anerkannten Auslegungsgrundsätzen [BVerfGE 83, 201](#)).

Die "Nähe zum Staat" ist innerhalb der Tatbestandsvoraussetzungen des [§ 128 Abs. 4 Satz 1 SGB VII](#) verankert, weil nach dem Wortlaut der Norm erforderlich ist, dass das Land allein oder zusammen mit Gemeinden oder Gemeindeverbänden an dem Unternehmen überwiegend beteiligt ist oder auf seine Organe einen ausschlaggebenden Einfluss hat. Entgegen der Ansicht der Klägerin zu 2. kann die "Nähe zum Staat" nicht nochmals auf Rechtsfolgenseite bei der Ausübung des Ermessens angesiedelt werden, weil dies der Normsystematik (Tatbestand/Rechtsfolgenseite) widerspricht.

Auch aus der Entstehungsgeschichte und dem Sinn und Zweck der Norm ergibt sich nichts anderes. In der amtlichen Begründung zu den [§§ 125 Abs. 3, 128 Abs. 4 SGB VII](#) wird ausgeführt ([BT-Drucks 13/2204](#), 105 [107]): "Andererseits kann, insbesondere bei zunehmender Privatisierung öffentlicher Aufgaben, eine sachliche Berechtigung für eine Übernahme eines Unternehmens zu den Unfallversicherungsträgern der öffentlichen Hand bestehen, wenn eine starke Nähe zum Staat vorliegt, die sich z.B. aus der Art der Aufgabe oder einem wirtschaftlichen Zusammenhang bzw. einem Personalaustausch mit Regiebetrieben des Bundes ergeben kann". Die Beigeladene hat darauf hingewiesen, dass sich Bundesregierung und Bundesrat im Gesetzgebungsverfahren zu den [§§ 125, 128 SGB VII](#) nicht so recht einig wurden (vgl. zu den Änderungsvorschlägen [BT-Drucks 13/4853](#) zu [BT-Drucks 13/4754](#)).

Das Ermessen des Beklagten ist zur Überzeugung der Kammer vielmehr gemäß [§ 128 Abs. 4 Satz 2 SGB VII](#) dahin gebunden, dass das Unternehmen der Klägerin zu 1. nicht in die Zuständigkeit der Klägerin zu 2. übernommen werden soll, weil es erwerbswirtschaftlich betrieben wird. In dieser Weise hat auch der Beklagte entschieden (Seite 2 des angefochtenen Bescheides).

Nach [§ 128 Abs. 4 Satz 2 SGB VII](#) ist das Ermessen bei Vorliegen der Voraussetzung "erwerbswirtschaftlich betriebenes Unternehmen" einseitig gebunden. Nur in atypischen Fällen kann von der Soll-Regelung abgewichen werden (vgl. zum "Soll"-Ermessen [KassKomm-Steinwedel, § 48 SGB X Rn 36 f mwN](#)).

Die Auslegung der Voraussetzung "erwerbswirtschaftlich betrieben" ist zwischen den Beteiligten streitig und innerhalb der Sozialgerichte nicht einheitlich (siehe dazu die von den Beteiligten vorgelegten erstinstanzlichen Urteile). Die Entstehungsgeschichte hilft bei der Auslegung wenig. Im Wesentlichen heben die Argumente der im Gesetzgebungsverfahren Beteiligten (insb. Bundesregierung und Bundesrat) auf die "Nähe zum Staat" ab. Dies ist jedoch auf der Tatbestandsebene relevant.

Die 25. Kammer des SG Hamburg hat im Urteil vom 21. August 2003 ([S 25 U 31/01](#)) unter Auswertung der Gesetzesmaterialien die Entstehungsgeschichte der Norm dargelegt. Entscheidend sei, ob das Unternehmen vorrangig der Gewinnerzielung diene und im Wettbewerb zu anderen Unternehmen stehe. Die Kammer vermochte sich nicht der Auffassung des SG Düsseldorf im Urteil vom 10. September 2002 (S 18 U 3/00) anschließen, wonach die Möglichkeit des Entstehens einer Wettbewerbssituation bereits zur Bejahung des Begriffs "Erwerbswirtschaftlichkeit" ausreicht (siehe Seite 10 oben des Originalumdrucks). Nach Auffassung des SG Düsseldorf in seinem Urteil vom 26. Juni 2003 ([S 3 U 57/01](#)) soll entscheidend der Wille (der Kommune) sein, sich in ein Wettbewerbsverhältnis zu begeben (Seite 9 unten des Originalumdrucks). Die 36. Kammer des SG Hamburg vertritt im Urteil vom 22. September 2003 (S 36 U 552/01) die Ansicht, dass es allein sachgerecht erscheint, auf eine wesentliche Gewinnerzielungsabsicht abzustellen. Wesentlichkeit sei anzunehmen, wenn die Gewinnerzielung mehr als ein bloß unbeabsichtigter Nebeneffekt sei. Die Erzielung von Gewinn müsse angestrebt werden (Seite 16 des Originalumdrucks). Im Urteil vom selben Tag führt dieselbe Kammer zum Verfahren S 36 U 471/02 aus, dass der Begriff (der Erwerbswirtschaftlichkeit) vielmehr im unfallversicherungsrechtlichen Sinn vor dem Hintergrund des Zwecks der gesetzlichen Regelung und der zum Ausdruck kommenden Motive des Gesetzgebers dahin auszulegen sei, dass ein Unternehmen erwerbswirtschaftlich betrieben wird, wenn es im Wettbewerb mit Privaten steht oder stehen kann und wesentlich der Gewinnerzielung dient, d.h. die Gewinnerzielung mehr als nur ein unbeabsichtigter Nebeneffekt ist (Seite 14 unten und 15 oben des Originalumdrucks).

Mindestvoraussetzung für Erwerbswirtschaftlichkeit im Sinne des [§ 128 Abs. 4 Satz 2 SGB VII](#) ist nach Ansicht des erkennenden Gerichts, dass das Unternehmen im Wettbewerb mit anderen (privaten) Unternehmen stehen muss. Eine Teilnahme am Markt ohne Wettbewerber bedeutet für das Unternehmen ein faktisches Monopol.

Die Voraussetzung des Wettbewerbs mit anderen (privaten) Anbietern ist erfüllt. Die Klägerin zu 1. betreibt etwa ein Drittel (ca. 6.000) aller in Berlin vorhandenen Krankenhausbetten. Neben den Universitätskliniken (die momentan umstrukturiert werden) gibt es in Berlin eine Vielzahl von Krankenhäusern privatrechtlicher Betreiber. Im Einzelnen nimmt die Kammer dazu auf das Verzeichnis der Krankenhäuser im Amtsblatt Berlin (ABI. Nr. 4, 24. Januar 2002, S. 265 ff) Bezug. Zwischen den einzelnen Krankenhäusern und Betreibern besteht im Land Berlin ein Wettbewerb um Patienten.

Die insbesondere vom SG Hamburg (25. und 36. Kammer) vertretene Auffassung, wonach Erwerbswirtschaftlichkeit im Sinne des [§ 128 Abs. 4 Satz 2 SGB VII](#) eine vorrangige Gewinnerzielungsabsicht voraussetzt bzw. bedeutet, erscheint der Kammer zu weitgehend und weder mit Sinn und Zweck der Norm noch den Motiven des Gesetzgebers vereinbar. Allerdings entspricht diese Auslegung dem allgemeinen Sprachgebrauch, wonach das erwerbswirtschaftliche Prinzip das Streben erfasst, durch die wirtschaftliche Betätigung Gewinne zu erzielen. Im Gegensatz dazu steht die Bedarfsdeckung (vgl. Brockhaus - Die Enzyklopädie: in 24 Bänden - Band 6, Seite 578, 20. Auflage). Die Gleichstellung des Begriffs der Erwerbswirtschaftlichkeit mit einer überwiegenden (vorrangigen) Gewinnerzielungsabsicht (Streben nach Gewinn) würde [§ 128 Abs. 4 Satz 2 SGB VII](#) faktisch leer laufen lassen. Es dürfte unstrittig sein, dass Krankenhäuser immer auch dem Zweck der staatlichen Daseinsvorsorge dienen. Dies ergibt sich schon aus [§ 1 Abs. 1 Landeskrankenhausgesetz vom 1. März 2001 \(GVBl. S. 110\)](#), wonach eine bedarfsgerechte und humane Versorgung der Bevölkerung in Berlin in leistungsfähigen, sparsam wirtschaftenden Krankenhäusern durch öffentliche, freigemeinnützige und private Krankenhäuser sicherzustellen ist. Das Land Berlin steuert die Versorgung mittelbar durch den Krankenhausplan. Im Bereich der staatlichen Daseinsvorsorge hält es die Kammer für schwer vorstellbar, dass ein landeseigener Betrieb allein deshalb in eine privatrechtliche Rechtsform übertragen wird, um vorrangig Gewinn zu erzielen.

Neben einem Wettbewerb mit anderen (privaten) Unternehmen bedeutet Erwerbswirtschaftlichkeit im Sinne des [§ 128 Abs. 4 Satz 2 SGG](#) nach Ansicht der Kammer auch, dass eine öffentliche Aufgabe wirtschaftlicher umgesetzt werden soll. In diese Richtung geht auch die Ansicht des SG Düsseldorf im Urteil vom 26. Juni 2003 ([S 3 U 57/01](#)), wonach entscheidend der Wille (der Kommune) ist, sich in ein Wettbewerbsverhältnis zu begeben.

An der Erfüllung dieser Voraussetzung hat die Kammer keinen Zweifel. Der Beklagte hat im Termin darauf hingewiesen, dass die Klägerin zu 1. seinerzeit gegründet wurde, weil die Kosten für die neun Krankenhäuser in bisheriger Höhe nicht mehr getragen werden konnten bzw. sollten. Erklärtes Ziel der Abgeordneten und des Landes Berlin war die Stärkung erwerbswirtschaftlichen Handelns der Krankenhäuser. Dies ergibt sich auch aus der Vorlage - zur Beschlussfassung - zum Krankenhausunternehmens-Gesetz (siehe Abgeordnetenhauses von Berlin, 14. Wahlperiode, Drucksache 14/638). Gemäß § 1 Krankenhausunternehmens-Gesetz vom 30. November 2000 (GVBl. S. 503) werden die einzelnen Krankenhäuser oder zusammengefassten Standorte als Profit-Center mit Budget- und Personalverantwortung geführt. Der Beklagte hat im angefochtenen Bescheid (Seite 3) unter Bezug auf die Vorlage darauf hingewiesen, dass Wirtschaftlichkeit und Wettbewerbsfähigkeit des Unternehmens "unter Wahrung der gesundheitlichen und regionalpolitischen Zielsetzungen" sogar im Vordergrund der Errichtungsmotive standen.

Dass die Klägerin zu 1. erwerbswirtschaftlich (im Sinne des Wettbewerbs und der Wirtschaftlichkeit) handelt, wird auch an der Gründung von Tochtergesellschaften deutlich.

Für die Auslegung des Begriffs der Erwerbswirtschaftlichkeit im Sinne des [§ 128 Abs. 4 Satz 2 SGB VII](#) ist es nicht erheblich, dass die Klägerin zu 1. von der Vergabekammer als öffentlicher Auftraggeber (mit der Pflicht zur Ausschreibung bei der Auftragsvergabe) angesehen wird. Die Qualifizierung der Klägerin zu 1. als öffentlicher Auftraggeber korrespondiert mit der auf Tatbestandsebene angesiedelten "Nähe zum Staat" (vgl. zum Begriff öffentlicher Auftraggeber: EuGH, [NVwZ 1999, 397](#) und [NJW 1998, 3261](#)). Die Verpflichtung zur Ausschreibung mit dem damit verbundenen erhöhten Verwaltungsaufwand mag im Wettbewerb mit rein privaten Krankenhausbetreibern für die Klägerin zu 1. ein Nachteil sein, sie schränkt jedoch die Möglichkeit der Klägerin zu 1. zum erwerbswirtschaftlichen Handeln grundsätzlich nicht ein. Der Zweck der Richtlinie 92/50/EWG liegt nicht in der Einschränkung des Wettbewerbs, sondern darin, die Gefahr einer Bevorzugung einheimischer Bieter oder Bewerber bei der Auftragsvergabe durch öffentliche Auftraggeber auszuschließen (vgl. EuGH, [NVwZ 1999, 397](#) [399]).

§ 65 LHO idF des Gesetzes vom 13. Juli 1999 (GVBl. S. 374) führt hinsichtlich der Auslegung des Begriffs der Erwerbswirtschaftlichkeit im Sinne des [§ 128 Abs. 4 Satz 2 SGB VII](#) nicht weiter. Danach soll sich Berlin an der Gründung eines Unternehmens in einer Rechtsform des privaten Rechts oder an einem bestehenden Unternehmen in einer solchen Rechtsform u.a. nur beteiligen, wenn ein wichtiges Interesse Berlins vorliegt und sich der von Berlin angestrebte Zweck nicht besser und wirtschaftlicher auf andere Weise erreichen lässt (§ 65 Abs. 1 Nr. 1 LHO).

Selbst wenn entgegen der hier vertretenen Ansicht eine Ermessensreduzierung durch die Soll-Regelung des [§ 128 Abs. 4 Satz 2 SGB VII](#) nicht eingetreten sein sollte, wäre der Bescheid des Beklagten dennoch nicht rechtswidrig.

Der Beklagte hat ausdrücklich (Seite 3 des Bescheides) ausgeführt: "Im Übrigen ist für die Entscheidung über die Übernahme die Tatsache der Erwerbswirtschaftlichkeit der Vivantes i.S.d. [§ 124 Abs. 4 Satz 2 SGB VII](#) nicht allein ausschlaggebend ist. Auch im Rahmen einer freien Ermessensentscheidung über die ausnahmsweise Übernahme werden keine Gründe gesehen, die für die Entscheidung zur Übernahme ausreichend wären".

Im Hinblick auf die Komplexität, die (wirtschaftliche) Bedeutung der Entscheidung des Beklagten und die Zweifel bzw. unterschiedlichen Ansichten hinsichtlich der Auslegung des Begriffs der Erwerbswirtschaftlichkeit ist die vorsorgliche (hilfsweise) freie Ermessensentscheidung sachgerecht und stellt keinen Ermessensfehler dar. Dem Beklagten verbleibt ein Ermessensspielraum. Die weiteren Gesichtspunkte der Ermessensentscheidung hat der Beklagte im angefochtenen Bescheid ausführlich dargelegt und begründet. Die gerichtliche Kontrolle bleibt auf Ermessensfehler (insb. Ermessensüberschreitung, Ermessensmißbrauch, Ermessensfehlergebrauch) beschränkt. Die Übernahme in die Zuständigkeit des Unfallversicherungsträgers der öffentlichen Hand ist nach [§ 128 Abs. 4 Satz 1 SGB VII](#) die Ausnahme und nicht die Regel.

So sind keine in der Durchführung der Unfallversicherung liegenden Gründe ersichtlich, die eine Übernahme in die Zuständigkeit der Klägerin zu 2. begründen würden.

Eine auf Dauer bessere Unfallverhütung (Prävention) durch die Klägerin zu 2. ist nicht zu erwarten. Unstreitig verfügt die Klägerin zu 2. über jahrzehntelange Erfahrung und Kontakte zu den Krankenhäusern der Klägerin zu 1. ... Die Kammer hat allerdings auch keinerlei Zweifel, dass die Beigeladene nach einer kurzen Übergangszeit in der Lage wäre, die Prävention in den Krankenhäusern der Klägerin zu 1. sicherzustellen. Nach den Ausführungen im Bescheid (Seite 8) sind die Krankenhäuser der Klägerin zu 1. zum Teil sehr groß (über 1.000 Betten). Die Beigeladene betreut im Bundesgebiet über 1.000 Krankenhäuser und in Berlin neben zahlreichen kleineren Häusern auch große und zum Teil fachlich spezialisierte Häuser wie das J. Krankenhaus (363 Betten), das St. J.-Krankenhaus (504 Betten), das St. G.-Krankenhaus (373 Betten) und das U. in Berlin-Marzahn (538 Betten). Die Ausführungen des Beklagten zur Prävention unter Ziffer 7 des angefochtenen Bescheides (Seite 7 ff) sind ermessensfehlerfrei und überzeugend.

Die zu erwartende Kostenlast für die Klägerin zu 1. kann im Rahmen der Ermessensentscheidung nach [§ 128 Abs. 4 Satz 1 SGB VII](#) nicht ausschlaggebend sein, worauf der Beklagte ermessensfehlerfrei hingewiesen hat.

Gesichtspunkte der Beitragseinsparung können grundsätzlich kein sachgerechtes Kriterium der Übernahmeentscheidung sein (siehe Seite 5 des angefochtenen Bescheides). Die Klägerin zu 2. finanziert ihre Ausgaben für Versicherungsfälle der in den Krankenhäusern der Klägerin zu 1. tätigen Mitarbeiter durch Umlage der tatsächlich entstandenen Kosten. Die Beigeladene erhebt dagegen die Beiträge auf der Grundlage ihre Gefahrtarifs mittels Veranlagungs- und Beitragsbescheiden. Faktoren der Beitragsberechnung sind neben dem Beitragsfuß die Entgelte und Gefahrklassen (siehe [§§ 153, 157, 159 SGB VII](#)). Diese beiden Finanzierungssysteme sind nur schwer vergleichbar. Zudem muss die Beigeladene nach Aussage ihres Terminsvertreters erhebliche Beitragsausfälle verkraften. Ob die Übernahme der Klägerin zu 1. in die Zuständigkeit der Klägerin zu 2. generell (für die Klägerin zu 1.) kostengünstiger ist, erscheint der Kammer zweifelhaft. Der Beklagte hat im angefochtenen Bescheid ausführlich begründet, dass unter dem Gesichtspunkt der Beitragslast ein Wechsel zur Beigeladenen für die Klägerin zu 1. voraussichtlich vorteilhaft ist (Seite 5 ff des Bescheides). Die Kammer kann insoweit Ermessensfehler nicht erkennen. Insbesondere hat der Beklagte versucht, den Sachverhalt hinsichtlich der Beitragslast so vollständig wie möglich aufzuklären. Selbst wenn die Zuständigkeit der Klägerin zu 2. zu Kostenvorteilen für die Klägerin zu 1. führen würde, entspräche es nicht dem Sinn und Zweck der Regelung des [§ 128 Abs. 4 Satz 1 SGB VII](#), Wettbewerbsvorteile zu schaffen oder aufrecht zu erhalten.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§§ 197 a Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 Satz 1](#) und 3 SGG, [154 Abs. 1](#) und 3, [159 Satz 1](#) Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO), 100 Abs. 1 Zivilprozessordnung (ZPO). Die Klägerinnen haften nach Kopfteilen ([§§ 159 Satz 1 VwGO, 100 Abs. 1 ZPO](#)).

Rechtskraft

Aus

Login

NRW

Saved

2004-04-29