

BUNDESSOZIALGERICHT



Im Namen des Volkes

Urteil

in dem Rechtsstreit

Az: 1 RR 1/93

.....,

Kläger und Revisionsbeklagter,

Prozeßbevollmächtigte:,

g e g e n

Landesversicherungsanstalt Oldenburg-Bremen,
Oldenburg, Huntestraße 11,

Beklagte und Revisionsklägerin,

Prozeßbevollmächtigte:,

beigeladen:

1.,



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



2.,

Prozeßbevollmächtigte:,

3.,

4.,

5.,

6.,

7.,

8.,

9.,

10.,

11.,

12.,

13.,



14.,

15.,

16.,

17.,

Prozeßbevollmächtigte:,

18.,

Der 1. Senat des Bundessozialgerichts hat auf die mündliche Verhandlung vom 4. Mai 1994 durch den Präsidenten Prof. Dr. R e i t e r, die Richterin Dr. W o l f f und den Richter K u m m e r sowie die ehrenamtlichen Richter H ö c h s t und B e h r e n s für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des Landessozialgerichts Bremen vom 17. Dezember 1992 wird zurückgewiesen.

Die Beklagte hat den Beigeladenen zu 2) bis 8), 10), 11) und 13) bis 18) die außergerichtlichen Kosten des Revisionsverfahrens zu erstatten. Im übrigen haben die Beteiligten einander Kosten nicht zu erstatten.



Gründe:

I

Streitig ist noch, ob der Kläger mit seiner Errichtung im Jahre 1989 die bei der Beklagten beschäftigten Beigeladenen zu 2) bis 8), 10), 11) und 13) bis 18) aufgrund des Art 73 Abs 3 des Gesundheits-Reformgesetzes (GRG vom 20. Dezember 1988, BGBl I, 2477) übernommen hat. Bezüglich der Beigeladenen zu 1) und 9) ist die Klage zurückgenommen, bezüglich der Beigeladenen zu 12) der Rechtsstreit im Revisionsverfahren für erledigt erklärt worden.

Die beklagte Landesversicherungsanstalt (LVA) Oldenburg-Bremen, deren Zuständigkeitsbereich sich auf das Land Bremen und Teile des Landes Niedersachsen erstreckt, hatte die Beigeladenen zu 1) bis 18) zu unterschiedlichen Zeitpunkten als Angestellte eingestellt. Sie waren in verschiedenen Arbeitsbereichen (Labor- und EKG-Bereiche Bremen, Bremen-Nord und Bremerhaven) eingesetzt, die sämtlich organisatorisch/haushaltsrechtlich dem Vertrauensärztlichen Dienst (VäD) zugeordnet waren. Jedoch waren die Beigeladenen im VäD mit im einzelnen unterschiedlichen Anteilen auch für den Sozialmedizinischen Dienst (SmD) und auch für andere Abteilungen der Beklagten tätig.

Die gesetzlichen Aufgaben des VäD beruhten bis zum Inkrafttreten des GRG auf § 369b der Reichsversicherungsordnung (RVO aF) und den dazu gem § 369b Abs 5 RVO aF von den beteiligten Sozialleistungsträgern erlassenen Richtlinien über die Zusammenarbeit der Krankenkassen mit den Vertrauensärzten (s Ersatzkasse 1986, 414). Die Durchführung der Aufgaben des VäD war bereits aufgrund des Gesetzes über den Aufbau der Sozialversicherung vom 5. Juli 1934 (RGBl I, 577) als Gemeinschaftsaufgabe der Krankenversicherung den LVAen übertragen und dementsprechend auch bei der Beklagten ein VäD eingerichtet worden, dessen Kosten aufgrund seiner Aufgabenstellung für die Krankenversicherung durch eine Umlage ihrer Träger zu finanzieren waren (vgl zur historischen Entwicklung des VäD Rohwer-Kahlmann, ZSR 1975, 449 f). Organisatorisch wurde der VäD - als relativ verselbständigte Organisationseinheit mit eigenem Haushalts- und Stellenplan - von der Abteilung Krankenversicherung der LVA durchgeführt. Bei den LVAen wurden Ausschüsse für Fragen der Krankenversicherung (sog K-Ausschüsse) eingerichtet, denen Vertreter der Krankenversicherung, die von den Landesverbänden und den Ersatzkassen gestellt wurden, angehörten. Der Ausschuß hatte im Rahmen seiner beratenden Tätigkeit ua die Jahresabschlußrechnungen zu prüfen und den Haushalt für den VäD vorzubereiten. Dieser spezielle Teilhaushalt des VäD wurde im Rahmen des Gesamthaushalts der LVA von deren Vertreterversammlung verabschiedet und ausgewiesen.



Daneben hatte die beklagte LVA zur Erfüllung ihrer eigenen Aufgaben als Rentenversicherungsträger den SmD eingerichtet. VdD und SmD waren im Lande Bremen organisatorisch und örtlich eng miteinander verbunden. Beide Einrichtungen waren in denselben Gebäuden untergebracht. Zwischen ihnen fand eine Arbeitsteilung in der Weise statt, daß Labor- und EKG-Leistungen sowohl für den VdD als auch für SmD in den im Funktionsbereich des VdD eingerichteten Labors und EKG-Bereichen erbracht wurden, während für Röntgenleistungen die Röntgengeräte des SmD benutzt wurden. Beide Dienste stellten die jeweils für den anderen Dienst erbrachten Leistungen zu Lasten der Rentenversicherung bzw der Krankenversicherung in Rechnung. Nach ersten Reformschritten zur Neuordnung des VdD im Jahre 1985, der den Trägern der Krankenversicherung größeren Einfluß auf den VdD gewährte, wurde 1988 im Hinblick auf das GRG auf Bundesebene ein VdD-Koordinierungsausschuß (VKA) gebildet, der ua am 25. August 1988 Personalüberleitungsempfehlungen beschloß, die die Übernahme des Personals auf den neu zu errichtenden Medizinischen Dienst der Krankenversicherung (MDK) vorbereiten sollten. Durch das GRG wurde sodann den Trägern der Krankenversicherung die alleinige Kompetenz für die Organisation des medizinischen Dienstes übertragen und die bisherige Einrichtung des VdD durch den MDK abgelöst. Dessen Aufgaben und Organisation sind in §§ 275 bis 283 des Fünften Buchs des Sozialgesetzbuches (SGB V), das Überleitungsrecht in Art 73 GRG normiert.

Gem § 278 Abs 1 SGB V wurde im Land Bremen im Jahre 1989 eine von den Landesverbänden der Krankenkassen gemeinsam getragene Arbeitsgemeinschaft "Medizinischer Dienst der Krankenversicherung" errichtet, die nach Maßgabe des Art 73 Abs 4 Satz 3 und 4 GRG (übergangsweise) den Status einer rechtsfähigen Körperschaft des öffentlichen Rechts erhielt. Deren Satzung wurde vom Verwaltungsrat (§ 279 SGB V) gem § 280 Abs 1 Satz 1 SGB V am 20. Juli 1989 beschlossen und vom Senator für Arbeit als Aufsichtsbehörde gem § 210 Abs 1 SGB V am 15. August 1989 genehmigt (BremABI 1989, 435). Die Satzung sieht ua vor, daß der Kläger als "Medizinischer Dienst der Krankenversicherung im Land Bremen" zum 1. Oktober 1989 errichtet worden ist. Nachdem im Lauf des Jahres 1989 mehrere Gespräche im sog VdD-Ausschuß geführt worden waren, übernahm der Kläger gem Art 73 Abs 3 GRG von der Beklagten vier beamtete und 19 angestellte Ärzte/Ärztinnen sowie 31 nichtärztliche Angestellte. Hinsichtlich der Übernahme von 18 weiteren Angestellten, den Beigeladenen, konnte eine Einigung nicht erzielt werden. Nachdem einige der Beigeladenen unter Berufung auf die Einzelheiten ihrer Tätigkeit beantragt hatten, bei der Beklagten beschäftigt zu bleiben, hatte diese sowohl gegenüber den Beigeladenen als auch im VdD-Ausschuß die Auffassung vertreten, daß mit Wirkung ab 1. Oktober 1989 alle Mitarbeiter auf den Kläger übergegangen seien, die bis zum 30. September 1989 stellenplanmäßig dem VdD zugeordnet gewesen seien, und zwar unabhängig davon, in welchem Umfange sie tatsächlich für letzteren tätig gewesen seien. Zu den Aufgaben des VdD habe die Erbringung von Labor- und EKG-Leistungen auch für den SmD und Dritte gehört. Deshalb



hätten diese Mitarbeiter auch dann Aufgaben des VdD erfüllt, wenn sie Untersuchungen für den SmD oder Dritte wahrgenommen hätten. Dieser Auffassung schloß sich zunächst der inzwischen bestellte Geschäftsführer des Klägers an. Tatsächlich wurden die Beigeladenen seit dem 1. Oktober 1989 in der bisherigen Weise weiterbeschäftigt, nunmehr jedoch unter Regie des Klägers. Die technischen Einrichtungen, insbesondere die Labors und EKG-Geräte, die zuvor dem VdD zugeordnet waren, gingen auf den Kläger über. Die teilweise Nutzung auch für den SmD wurde zwischen dem Kläger und der Beklagten durch Vereinbarung geregelt.

Nachdem der Kläger bei zahlmäßiger Überprüfung der in den Labors und in den EKG-Bereichen erbrachten Leistungen festgestellt hatte, daß teilweise nur in sehr geringem Umfang Leistungen für den MDK/VdD erbracht worden waren, forderte er mit Schreiben vom 5. September 1990 von der Beklagten schnellstmögliche Neuverhandlungen für die Zeit ab 1. Oktober 1989 mit dem Ziel, die (vermeintlich) mit Wirkung ab 1. Oktober 1989 auf ihn übergegangenen Mitarbeiter des VdD, soweit sie überwiegend für den SmD tätig gewesen seien, wieder auf die Beklagte zu überführen. Dem Schreiben waren Aufstellungen beigefügt, die ua für die Zeit vom 1. Januar 1989 bis zum 30. September 1989 folgende Prozentsätze der Leistungen der Dienststellen des VdD für die einzelnen Bereiche ergaben:

VaD	SmD	Neben-	Sonstige	tätigkeit	Auftraggeber			
Labor Bremen	22,90	56,25	19,29	1,56	Labor Bremen-Nord	51,92	30,37	16,34
1,37	Labor Bremerhaven	13,75	58,87	11,03	16,35	EKG Bremen	6,88	64,99
27,31	0,82	EKG Bremen-Nord	24,43	46,99	28,12	0,46	EKG Bremerhaven	6,26
48,79	15,86	29,09						

Nachdem die Beklagte Neuverhandlungen abgelehnt hatte, erhob der Kläger am 7. Mai 1991 Klage und beantragte die Feststellung, daß die namentlich bezeichneten 18 Beschäftigten aus den Labor-Bereichen Bremen und Bremerhaven, den EKG-Bereichen Bremen und Bremerhaven und der Telefonzentrale (Beigeladene zu 12)) nicht vom Kläger übernommen worden seien. Denn sie seien vor der Errichtung des Klägers nicht überwiegend mit der Durchführung von Aufgaben des VdD beschäftigt gewesen. Auch eine einvernehmliche Regelung iS von Art 73 Abs 3 Satz 2 GRG sei nicht getroffen worden. Die Beklagte war der Meinung, daß die betreffenden Mitarbeiter dadurch, daß sie in einer Einrichtung des VdD gearbeitet hätten, insgesamt Leistungen für den VdD als Funktionseinheit erbracht hätten. Hilfsweise werde eine einvernehmliche Übernahme geltend gemacht.

Durch Urteil vom 16. März 1992 hat das Sozialgericht (SG) festgestellt, daß die vom Kläger bezeichneten Beschäftigten nicht durch den Kläger von der Beklagten



übernommen worden seien. Die hiergegen eingelegte Berufung der Beklagten blieb im wesentlichen ohne Erfolg (Urteil des Landessozialgerichts <LSG> Bremen vom 17. Dezember 1992). Das LSG hat - nach Beiladung der 18 betroffenen Beschäftigten und nach Klagerücknahme bezüglich der Beigeladenen zu 1) und 9) - den Tenor des angefochtenen Urteils entsprechend neu gefaßt, im übrigen die Berufung der Beklagten zurückgewiesen und die Revision zugelassen. Zur Begründung ist im wesentlichen ausgeführt, für eine Übernahme der Beigeladenen hätten die Voraussetzungen des Art 73 Abs 3 Satz 1 GRG gefehlt, weil die Beigeladenen bis zum 30. September 1989 nicht überwiegend mit der Durchführung von Aufgaben des VdD beschäftigt gewesen seien. Entgegen der Meinung der Beklagten genüge dafür nicht, daß die Tätigkeit der Beigeladenen haushaltsrechtlich als Arbeit des VdD erfaßt worden sei. Art 73 Abs 3 Satz 1 GRG stelle nicht auf die haushaltsrechtliche Zuordnung, sondern auf das Ausmaß der tatsächlichen Beschäftigung für den VdD einerseits und die übrigen Bereiche der Beklagten andererseits ab. Nach den vom Kläger vorgelegten statistischen Unterlagen, die von der Beklagten nicht angegriffen worden seien und die sich aufgrund der Anhörung der Beteiligten jedenfalls in dem hier erheblichen Teil als richtig erwiesen hätten, hätten lediglich die Bediensteten im Labor Bremen-Nord der Beklagten überwiegend, nämlich zu 51,92%, Aufgaben für den VdD verrichtet. Dagegen habe der Arbeitsanteil für den VdD im Labor Bremen (22,90%), im Labor Bremerhaven (13,75%), im EKG-Bereich Bremen (6,88%), im EKG-Bereich Bremen-Nord (24,43%) und im EKG-Bereich Bremerhaven (6,26%) nicht über 50% gelegen, so daß insoweit nicht überwiegend Aufgaben des VdD erfüllt worden seien. Die Angestellten hätten vielmehr in diesen Bereichen überwiegend für den SmD und andere Bereiche der Beklagten gearbeitet. Die tatsächliche Weiterbeschäftigung aller Beigeladenen durch den Kläger über den 30. September 1989 hinaus rechtfertige kein anderes Ergebnis. Denn jedenfalls im Verhältnis zwischen dem Kläger und der Beklagten sei dadurch ein Übergang der Beschäftigungsverhältnisse nach Art 73 Abs 3 Satz 1 GRG nicht realisiert worden, weil es für den Übergang an den gesetzlichen Voraussetzungen gefehlt habe. Schließlich sei eine Übernahme auch nicht nach Art 73 Abs 3 Satz 2 GRG erfolgt, weil die Beigeladenen auch nicht mit Einverständnis von Kläger und Beklagter übernommen worden seien. Dazu habe es einer Entscheidung bzw Willensbildung des Trägers des MDK in der durch Gesetz und Satzung gebotenen Form bedurft, die nicht vorliege. In der Weiterbeschäftigung der Beigeladenen und in der faktischen Ausübung der Arbeitgeberbefugnisse könne eine derartige Entscheidung nicht gesehen werden. Bis spätestens zum 1. Oktober 1989 sei von dem dafür zuständigen Verwaltungsrat des Klägers weder ein Beschluß über den Abschluß einer Vereinbarung nach Art 73 Abs 3 Satz 2 GRG gefaßt noch diesbezügliche Richtlinien für den Geschäftsführer gem § 8 Abs 1 Nrn 7 und 12 der Satzung erlassen worden. Im übrigen habe es an einem übereinstimmenden Einverständnis aller drei Seiten schon deshalb gefehlt, weil sowohl die Beklagte als auch die übrigen Beteiligten davon ausgegangen seien, daß die Beigeladenen schon kraft Gesetzes vom Kläger übernommen



worden seien. Ein von der Beklagten geltend gemachter Verstoß gegen Treu und Glauben sei nicht erkennbar.

Mit ihrer Revision rügt die Beklagte eine Verletzung des Art 73 GRG und hält daran fest, daß die Beigeladenen zu 2) bis 8), 10), 11) und 13) bis 18) kraft Gesetzes vom Kläger übernommen worden seien. Dem Willen des Gesetzgebers habe es entsprochen, daß der bis zum 31. September 1989 als verselbständigte Organisationseinheit unter dem Dach der LVA bestehende VdD von den Krankenkassen mit allen Rechten und Pflichten übernommen würde. Dementsprechend sei auch der Übergang der Beschäftigten danach erfolgt, ob sie organisatorisch/stellenplanmäßig dem VdD zugeordnet gewesen seien. Die Richtigkeit dieser Auffassung werde auch dadurch belegt, daß alle LVAen und die neugebildeten MDKs davon ausgegangen seien, daß die dem VdD zugeordneten Mitarbeiter auch bei einer Aufgabenteilung mit dem SmD ausschließlich Aufgaben des VdD wahrgenommen hätten. Zwischen den Beteiligten sei dies ebenfalls lange Zeit unstrittig gewesen. Dies entspreche auch dem im Haushaltsrecht der Sozialversicherung geltenden Grundsatz der Stellenplanwahrheit und -klarheit, an der Art 73 Abs 3 GRG nichts habe ändern wollen und können. Diese Regelung habe besondere Bedeutung für die Beschäftigungsverhältnisse nur derjenigen Mitarbeiter, die auf Mischarbeitsplätzen (zB in der Verwaltung) sowohl für den SmD als auch für den VdD tätig gewesen seien und deshalb mit dem Schwerpunkt ihrer Tätigkeit nicht eindeutig zugeordnet werden könnten. Hilfsweise mache sie, die Beklagte weiterhin einen einvernehmlichen Übergang der Beschäftigungsverhältnisse geltend. Da die Einstellung von Mitarbeitern der mittleren Vergütungsgruppen noch im Rahmen der laufenden Geschäftsführung liege, habe es des vom LSG geforderten Beschlusses des Verwaltungsrates des Klägers nicht bedurft. Im übrigen verstoße das Begehren des Klägers auch gegen Treu und Glauben.

Die Beklagte beantragt,

die Urteile des Landessozialgerichts Bremen vom 17. Dezember 1992 und des Sozialgerichts Bremen vom 16. März 1992 aufzuheben und die Klage abzuweisen.

Der Kläger beantragt,

die Revision zurückzuweisen.

Er hält das angefochtene Urteil für zutreffend.

Die Beigeladenen zu 2) bis 8), 10), 11) und 13) bis 18) haben keinen Antrag gestellt.

II

Die Revision der Beklagten ist nicht begründet.



Der erkennende Senat hat nicht zu entscheiden, ob die Vorinstanzen den Rechtsweg zu den Gerichten der Sozialgerichtsbarkeit zu Recht bejaht haben. Er ist zur Beurteilung der Zulässigkeit des Rechtswegs aufgrund der ab 1. Januar 1991 geltenden Neufassung des § 17a des Gerichtsverfassungsgesetzes (GVG) bei gleichzeitiger Streichung des § 52 des Sozialgerichtsgesetzes (SGG) durch das Gesetz zur Neuordnung des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens vom 17. Dezember 1990 (BGBl I, S 2809) nicht befugt. Der nunmehr über § 202 SGG auch im sozialgerichtlichen Verfahren geltende § 17a GVG nF sieht vor, daß die Rechtswegfrage bereits im Verfahren des ersten Rechtszuges, erforderlichenfalls durch eine in den Abs 2 bis 4 aaO näher geregelte beschwerdefähige Vorabentscheidung, abschließend und für alle Instanzen und Gerichtszweige verbindlich geklärt wird. Dementsprechend bestimmt § 17a Abs 5 GVG nF, daß das Gericht, das über ein Rechtsmittel in der Hauptsache entscheidet, nicht mehr prüft, ob der beschrittene Rechtsweg zulässig ist. Diese Bestimmung, die im vorliegenden Fall anzuwenden ist, weil der erste Rechtszug bei Inkrafttreten der Neuordnung am 1. Januar 1991 noch nicht abgeschlossen war (Urteil des 3. Senats des BSG vom 30. März 1993, BSGE 72, 148 = SozR 3-2500 § 15 Nr 1), hat zur Folge, daß das Revisionsgericht - ebenso wie das Berufungsgericht - an das Urteil des SG vom 16. März 1992 gebunden ist, in dem der Rechtsweg zu den Gerichten der Sozialgerichtsbarkeit nach § 51 Abs 1 SGG bejaht worden ist. Ob die Prüfung der Rechtswegfrage selbst dann ausgeschlossen wäre, wenn die erste Instanz unter Verstoß gegen § 17a Abs 3 Satz 2 GVG nF, also trotz Rüge der Zulässigkeit des Rechtsweges durch eine Partei, nicht vorab durch Beschluß, sondern durch Urteil in der Hauptsache entschieden und dabei den Rechtsweg bejaht hätte (so Schwab, NZA 1991, 657, 662; aM BAG NZA 1992, 954 f; BGH NJW 1993, 470, 471; BSG SozR 3-1720 § 17a GVG Nr 1), kann hier offenbleiben. Denn die Zulässigkeit des Rechtswegs war in erster Instanz nicht gerügt, so daß eine Zurückverweisung an diese nicht in Betracht zu ziehen ist (vgl dazu BSG aaO).

In der Sache haben die Vorinstanzen im Ergebnis zutreffend festgestellt, daß die Übernahme der noch streitbetroffenen Beigeladenen zu 2) bis 8), 10), 11) und 13) bis 18) durch den Kläger zum 1. Oktober 1989 ohne Rechtsgrundlage erfolgt ist. Der Tenor der vorinstanzlichen Entscheidungen kann in diesem Sinne verstanden werden, weil - wie zwischen den Beteiligten unstreitig ist und wovon auch die Vorinstanzen ausgegangen sind - eine Übernahme tatsächlich stattgefunden und der Kläger im Revisionsverfahren klargestellt hat, daß seine Klage nur auf die Feststellung gerichtet war, daß er die Beigeladenen mangels der Voraussetzungen des Art 73 Abs 3 GRG ab 1. Oktober 1989 ohne Rechtsgrundlage übernommen hat. Da der Kläger durch die Übernahme der Beigeladenen finanziell belastet ist, hat er auch ein berechtigtes Interesse an einer alsbaldigen Feststellung. Denn diese Feststellung ist Voraussetzung dafür, daß die gleichwohl erfolgte tatsächliche Übernahme der Beigeladenen durch den Kläger zu Lasten der Beklagten abgewickelt wird. Das Feststellungsinteresse ist auch unabhängig davon zu bejahen, ob einige der Beigeladenen zu einem nach dem Rechtsübergang



liegenden Zeitpunkt vom Kläger aus besonderem Rechtsgrund übernommen worden oder jedenfalls bei der Beklagten ausgeschieden sind. Denn das streitige Rechtsverhältnis setzt voraus, daß zu dem Zeitpunkt, zu dem nach Art 73 Abs 9 GRG die Übernahme der beschäftigten Personen erfolgt - das ist, wie noch auszuführen ist, spätestens der 1. Oktober 1989 -, die betroffenen Beigeladenen noch bei der Beklagten beschäftigt waren. Das hat das LSG bei allen vom Verfahren noch betroffenen Beigeladenen unangegriffen bejaht.

Rechtsgrundlage für eine Übernahme ist Art 73 GRG, der im einzelnen den Übergang der die bisherigen Vertrauensärztlichen Dienste betreffenden Rechtsverhältnisse auf die neu zu errichtenden Medizinischen Dienste bestimmt. Zu diesem Zweck regelt dessen Abs 1, daß die Rechte und Pflichten der LVAen auf die in den jeweiligen Bezirken der LVAen errichteten Medizinischen Dienste übergehen, "soweit es sich um die Durchführung von Aufgaben des VdD handelt". Einen entsprechenden Übergang bestimmt Abs 2 für die Vermögensrechte und Verbindlichkeiten der LVAen, "soweit diese mit den Aufgaben des VdD in rechtlichem oder wirtschaftlichem Zusammenhang stehen". Dieser Rechtsübergang wird hinsichtlich des Personals in Abs 3 dahin ergänzt, daß die Medizinischen Dienste die in den LVAen "überwiegend mit der Durchführung der Aufgaben des VdD" beschäftigten Personen (Beamte, Beamtenanwärter, Angestellte und Arbeiter) übernehmen (Abs 3 Satz 1). Darüber hinaus können die Medizinischen Dienste im Einvernehmen mit den LVAen und den Betroffenen auch Personen übernehmen, die nicht überwiegend mit der Durchführung der Aufgaben des VdD beschäftigt sind (Abs 3 Satz 2). Die Medizinischen Dienste treten in die Rechte und Pflichten aus den Dienst- oder Arbeitsverhältnissen der übernommenen Personen ein (Abs 3 Satz 3).

Entgegen der Meinung der Beklagten haben die Voraussetzungen für eine Übernahme der Beigeladenen durch den Kläger nach Art 73 Abs 3 Satz 1 GRG nicht vorgelegen. Wie das LSG zutreffend ausgeführt hat, ist "Übernahme" im Sinne dieser Regelung nicht im Sinne einer Leistungspflicht des Übernehmers zu verstehen, sondern die Übernahme tritt bei Vorliegen der Voraussetzungen kraft Gesetzes ein, ohne daß es eines weiteren Rechtsaktes bedarf. Dabei ist mit der Übernahme der Beschäftigten - ähnlich wie in § 613a Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) mit der Betriebsübernahme - der Tatbestand bezeichnet, bei dessen Vorliegen der Übernehmer in die Rechte und Pflichten aus den im Zeitpunkt der Übernahme bestehenden Arbeitsverhältnissen eintritt. Die Voraussetzungen für die Übernahme haben jedoch nicht vorgelegen, weil die Beigeladenen nicht "überwiegend mit der Durchführung der Aufgaben des VdD beschäftigt" waren. Dieser Maßstab ist, wie das LSG im einzelnen zutreffend dargelegt hat, eindeutig nach den wahrgenommenen Funktionen bestimmt und läßt eine Auslegung in dem von der Beklagten vertretenen Sinne nicht zu: Maßgebend für die Übernahme ist nicht, ob die betroffenen Angestellten organisatorisch bzw nach Haushalts- und Stellenplan dem VdD (als einer innerhalb der LVA relativ verselbständigten Organisationseinheit) zugeordnet



und in diesem Sinne "für" den VdD tätig waren. Es kommt vielmehr ausschließlich darauf an, ob die betroffenen Angestellten im Einzelfall überwiegend - mit mehr als 50 vH ihrer Arbeitskraft - Aufgaben des VdD, wie sie in § 369b RVO aF vorgeschrieben sind, erfüllt haben. Entgegen der Auffassung der Beklagten trifft es insbesondere nicht zu, daß Art 73 Abs 3 Satz 1 GRG mit "Aufgaben des VdD" auch solche meint, die der VdD über seine gesetzlich vorgeschriebene Aufgaben hinaus im Rahmen der Arbeitsteilung zwischen VdD und SmD als weitere Aufgaben (freiwillig oder kraft Zuweisung) übernommen hat. Zwar hat Art 73 Abs 3 Satz 1 GRG den Begriff der "Aufgaben des VdD" nicht näher umschrieben. Aus dem Gesamtzusammenhang der Regelungen in Art 73 GRG, der mehrfach den gleichen Begriff verwendet und sowohl in Abs 1 die Rechte und Pflichten der LVA als auch in Abs 2 das Vermögen und die Verbindlichkeiten der LVA hinsichtlich des Rechtsübergangs auf den MDK ausschließlich auf die "Aufgaben des VdD" bezieht, ergibt sich jedoch, daß damit nur die "eigenen" Aufgaben des VdD gemeint sein können, dh diejenigen, die in § 369b RVO aF als Aufgaben des VdD gesetzlich vorgeschrieben oder zugelassen sind. Nicht hingegen sind darunter weitere Aufgaben zu verstehen, die ihm aus dem (eigenen) Aufgabenbereich der LVA zusätzlich übertragen worden sind. Diese Unterscheidung in "eigene" und "übertragene" Aufgaben, die im Organisationsrecht der Sozialversicherungsträger eine Rechtsgrundlage hat (§ 29 Abs 3, § 30 Abs 1 und 2 des Vierten Buchs des Sozialgesetzbuchs <SGB IV>), läßt auch im Verhältnis zwischen VdD und LVA klar erkennen, was der Gesetzgeber mit den "Aufgaben des VdD" gemeint hat: Aufgaben des VdD sind nur dessen gesetzlich vorgeschriebene oder zugelassene Aufgaben, die der beklagten LVA als "übertragene Aufgaben" (Gemeinschaftsaufgaben der Krankenversicherung) iS von § 30 Abs 2 SGB IV gegen Kostenerstattung durch die Krankenversicherungsträger zugewiesen waren und die die beklagte LVA neben ihren eigenen, dh den ihr gesetzlich vorgeschriebenen oder zugelassenen Aufgaben iS von § 30 Abs 1 SGB IV erfüllt hat. Wollte der Gesetzgeber mit Art 73 GRG die Aufgaben des VdD auf den - rechtlich verselbständigten -MDK übertragen und damit die ursprüngliche Übertragung auf die LVA rückgängig machen, kann er mit dem Begriff "Aufgaben des VdD" nur dessen eigene Aufgaben (aus der Sicht der LVA: die ihr ursprünglich übertragenen Aufgaben) gemeint haben, weil andernfalls auf den MDK auch Rechte und Pflichten der LVA übergingen, die ihren eigenen Aufgabenbereich betreffen.

Daß für Art 73 Abs 3 Satz 1 GRG etwas anderes gelten soll, ist nicht ersichtlich und widerspräche auch dem Zweck dieser Regelung. Insbesondere ist ein Wille des Gesetzgebers, den VdD bezüglich des Personals in seiner bisherigen haushalts- und stellenplanmäßigen Ausgestaltung - als Organisationseinheit - auf den MDK zu übertragen, auch aus den Motiven des Gesetzes nicht zu erkennen. Der Gesetzgeber war vielmehr angesichts der arbeitsteiligen Zusammenarbeit von VdD und SmD ersichtlich um einen Maßstab bemüht, der bezüglich der in diesem Bereich eingesetzten Beschäftigten am ehesten eine Zuordnung zum VdD zuließ, nämlich die überwiegende Beschäftigung des einzelnen Mitarbeiters mit Aufgaben des VdD im oben genannten Sinne. Hingegen



hat eine Übernahme nach dem Maßstab, ob die Beschäftigten haushalts- bzw stellenplanmäßig dem VdD zugeordnet waren oder nicht, im Gesetz keine Grundlage gefunden. Eine diesbezügliche "Empfehlung" des VKA vom 25. August 1988, den Übergang nach Maßgabe des jeweiligen letzten Stellenplans abzuwickeln, ist offensichtlich - wie noch ausgeführt werden wird - nur als Entscheidungshilfe in dem Sinne gemeint, daß diejenigen Beschäftigten, die stellenplanmäßig dem VdD zugeordnet waren, in aller Regel auch überwiegend mit der Durchführung seiner Aufgaben beschäftigt waren. Dies kann, muß aber nicht - wie der vorliegende Fall zeigt - die Regel gewesen sein. Nach den Feststellungen des LSG, die insoweit unangegriffen und damit für den erkennenden Senat bindend sind (§ 163 SGG), waren die betroffenen Beigeladenen nicht überwiegend, dh mit mehr als 50% ihrer Arbeitskraft, mit der Durchführung von Aufgaben des VdD beschäftigt; vielmehr haben sie mit dem überwiegenden Anteil ihrer Arbeitskraft - ungeachtet ihrer Zuordnung zum Stellenplan des VdD - Aufgaben des Smd und anderer Bereiche der Beklagten durchgeführt. Für ihre Übernahme durch den Kläger kann daher Art 73 Abs 3 Satz 1 GRG nicht Rechtsgrundlage sein.

Die Beigeladenen sind aber auch nicht, wie die Beklagte hilfsweise geltend macht, auf der Grundlage des Art 73 Abs 3 Satz 2 GRG vom Kläger übernommen worden. Hiernach hat die Möglichkeit bestanden, daß der Kläger die betroffenen Beigeladenen mit deren Einvernehmen und im Einvernehmen mit der Beklagten als Angestellte übernimmt, auch und gerade wenn sie nicht überwiegend mit der Durchführung von Aufgaben des VdD beschäftigt waren. Anders als die Übernahme nach Art 73 Abs 3 Satz 1 GRG, die kraft Gesetzes eintritt, setzt diese Vorschrift eine einvernehmliche Regelung voraus. Ob es dazu eines (zwei- oder dreiseitigen) öffentlich-rechtlichen Vertrages iS von § 53 des Zehnten Buchs des Sozialgesetzbuches (SGB X) bedurfte oder ob eine - einseitige - Übernahmeerklärung des Klägers genügt hätte, die - ähnlich einem mitwirkungsbedürftigen Verwaltungsakt - an das Einverständnis der Beklagten und der Beigeladenen gebunden war, kann hier ebenso offenbleiben wie die Frage, ob es für eine solche Übernahmeerklärung auf Seiten des Klägers - wie das LSG angenommen hat - eines förmlichen Beschlusses seines Verwaltungsrates bedurft hätte. Auch wenn angenommen würde, daß der Geschäftsführer des Klägers zur Abgabe einer entsprechenden Willenserklärung befugt gewesen wäre (§ 279 Abs 4 SGB V), fehlt es vorliegend bereits aus anderen Gründen an den Voraussetzungen des Art 73 Abs 3 Satz 2 GRG. An einem auf eine einvernehmliche Übernahme gerichteten Rechtsfolgewillen der Beteiligten hat es schon deshalb gefehlt, weil bis zu dem Zeitpunkt, zu dem die Übernahme nach dem Gesetz erfolgen sollte, sowohl von Seiten der Beklagten als auch von Seiten des Klägers davon ausgegangen worden ist, daß die betroffenen Beigeladenen wegen ihrer überwiegenden Beschäftigung für den VdD bereits kraft Gesetzes auf den Kläger übergegangen sind, es also einer Übernahme kraft einvernehmlicher Regelung nicht bedurfte.



Maßgebender Zeitpunkt für die Übernahme ist - wie das LSG zu Recht angenommen hat - spätestens der 1. Oktober 1989. Nach Art 73 Abs 9 Satz 1 GRG erfolgt die Übernahme der beschäftigten Personen nach Abs 3 dieser Bestimmung mit Ablauf des Monats, in dem die Genehmigung der Satzung des Medizinischen Dienstes durch die jeweils zuständige Aufsichtsbehörde des Landes erteilt wird. Da im vorliegenden Fall der Senator für Arbeit die Genehmigung bereits am 15. August 1989 erteilt hat, würde die Übernahme bereits zum 31. August 1989 erfolgt sein. Da die vom Verwaltungsrat beschlossene Satzung - in Einhaltung der in Art 73 Abs 9 Satz 3 GRG gesetzten Frist - jedoch erst am 1. Oktober 1989 in Kraft getreten ist und der MDK erst zu diesem Zeitpunkt errichtet, dh ins Leben getreten ist, spricht vieles dafür, daß auch eine Übernahme der beschäftigten Personen erst zu diesem Zeitpunkt erfolgen konnte. Welcher der beiden Zeitpunkte letztlich maßgebend ist, kann der erkennende Senat offenlassen. Denn jedenfalls hätte es auch für eine bis zum 1. Oktober 1989 zu treffende Übernahmeregelung an den Voraussetzungen des Art 73 Abs 3 Satz 2 GRG gefehlt.

Wie das LSG insoweit unangegriffen festgestellt hat, ist eine einvernehmliche Übernahme nach Art 73 Abs 3 Satz 2 GRG nicht Gegenstand der verschiedenen Besprechungen und Erörterungen zwischen den Beteiligten gewesen. Bei diesen ging es vielmehr im wesentlichen um eine Übernahme kraft Gesetzes auf der Grundlage der vom VKA in seiner Sitzung am 25. August 1988 beschlossenen "Empfehlungen des VKA für die Überleitung des Personals von der LVA auf den MDK". In Nr 1 dieser Empfehlungen heißt es, daß der MDK die Mitarbeiter der LVA übernimmt, die bisher zu mehr als 50 vH für den VdD tätig waren. In Nr 2 heißt es dazu, für die Prüfung nach Nr 1 seien im allgemeinen pauschale Feststellungen möglich und zweckmäßig; sie sollten nach den Anlagen zum Haushaltsplan 1988 vollzogen werden. Zu dieser Regelung ist angemerkt, daß es in 90 vH der Fälle problemlos möglich sein werde, auf dieser Basis die zu übernehmenden Personen festzustellen. Nur wenn die Anlagen zum Haushaltsplan eine angemessene Bewertung und Zuordnung nicht zuließen, sei in jedem Einzelfall individuell festzustellen, ob die tatsächliche Arbeitsleistung zu mehr als 50 vH für den VdD erfolgte (Nr 3). Bei unterschiedlicher Auffassung über die überwiegende Beschäftigung im Einzelfall sollten die entsprechenden Feststellungen mit den Betroffenen vereinbart und im Zweifelsfalle eine gütliche Einigung angestrebt werden (Nr 4). Ausgehend von diesen Empfehlungen hatte allerdings die Beklagte sowohl im VdD-Ausschuß als auch gegenüber den Beigeladenen die Ansicht vertreten, daß die Übernahme nach Art 73 Abs 3 Satz 1 GRG aus den genannten Rechtsgründen ausschließlich danach zu erfolgen habe, ob die Betroffenen nach Maßgabe des Haushalts- bzw Stellenplans dem VdD zugeordnet gewesen seien. Daß sich dieser (unrichtigen) Rechtsansicht zunächst auch der Kläger durch seinen Geschäftsführer angeschlossen hatte, kann auch im Hinblick auf die faktische Weiterbeschäftigung der Beigeladenen durch den Kläger über den für die Übergabe maßgeblichen Zeitpunkt hinaus nicht im Sinne einer stillschweigenden Willenseinigung bzw einer konkludenten Übernahmeerklärung des Klägers iS von Art 73



Abs 3 Satz 2 GRG gewertet werden. Denn dazu hätte es auf Seiten aller Beteiligten zumindest der Vorstellung bedurft, daß die Beurteilung der genannten Rechtslage unrichtig sein kann - also eine Übernahme kraft Gesetzes nicht eintritt - und daß für diesen Fall eine einvernehmliche Übernahme herbeigeführt werden soll. Dafür besteht aber nach den vom LSG getroffenen Feststellungen, die nicht mit substantiierten Revisionsrügen angegriffen worden sind, kein ausreichender Anhaltspunkt.

Schließlich kann die Beklagte auch nicht mit Erfolg geltend machen, die vom Kläger begehrte Feststellung stelle eine unzulässige Rechtsausübung dar. Dies wäre nur dann der Fall, wenn der Kläger seine Berufung auf die Rechtsgrundlosigkeit der Übernahme verwirkt hätte. Dem steht aber bereits entgegen, daß es sich bei Art 73 Abs 3 GRG um eine organisationsrechtliche Regelung handelt und nicht um verwirkbare Rechte von Verwaltungsträgern (so zur Kassenzuständigkeit BSGE 59, 87, 94), weil ihnen insoweit keine Dispositionsbefugnisse eingeräumt worden sind. Daß den Beteiligten im Rahmen des Art 73 Abs 3 Satz 2 GRG in einem bestimmten Bereich eine einvernehmliche Regelung eröffnet worden ist, steht dem nicht entgegen. Denn ist - wie hier - eine solche Regelung nicht zustande gekommen, verbleibt es organisationsrechtlich bei der in Art 73 Abs 3 GRG vorgesehenen Rechtszuständigkeit.

Über die Frage, wie im einzelnen die vom Kläger rechtsgrundlos übernommenen Arbeitsverhältnisse der Beigeladenen wieder auf den Beklagten zu überführen sind, hat der Senat nach dem Klageantrag nicht zu entscheiden.

Nach allem konnte die Revision der Beklagten keinen Erfolg haben.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 193 Abs 1 und Abs 4 SGG. Danach sind die notwendigen Auslagen des Klägers für seine anwaltliche Vertretung nicht zu erstatten, weil er eine rechtsfähige Körperschaft des öffentlichen Rechts ist (§ 278 Abs 1 Satz 2 SGB V iVm Art 73 Abs 4 Satz 3 und 4 GRG), deren Aufwendungen nach § 193 Abs 4 Satz 1 SGG nicht erstattungsfähig sind. Er unterfällt auch nicht der Ausnahmeregelung in Satz 2 dieser Bestimmung, weil es sich vorliegend nicht um ein in § 116 Abs 2 Satz 1 Nr 1 und Nr 4 der Bundesgebührenordnung für Rechtsanwälte genanntes Verfahren handelt, das Streitigkeiten in Angelegenheiten nach dem SGB V betrifft, nämlich Verfahren nach § 51 Abs 2 Satz 1 SGG und Verfahren gegen Entscheidungen einer obersten Bundes- oder Landesbehörde in Angelegenheiten nach dem SGB V.

Die Beklagte hat die außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen für das Revisionsverfahren zu erstatten, weil sie mit ihrer Revision unterlegen und nicht erkennbar ist, daß die Beigeladenen die Beklagte unterstützt haben oder die Entscheidung zu ihrem Nachteil ergeht.

