

BUNDESSOZIALGERICHT



Im Namen des Volkes

Urteil

in dem Rechtsstreit

Az: 12 RK 19/90

Allgemeine Ortskrankenkasse Berlin,
vertreten durch den Geschäftsführer,
Berlin 61, Mehringplatz 15,

Klägerin und Revisionsbeklagte,

g e g e n

Betriebskrankenkasse Bertelsmann AG,
vertreten durch den Geschäftsführer,
Gütersloh 1, Carl-Bertelsmann-Straße 161,

Beklagte und Revisionsklägerin,

beigeladen:

1.,
2.,
3. Land Nordrhein-Westfalen,
vertreten durch das Landesversicherungsamt NordrheinWestfalen,
Essen 1, Kopstadtplatz 13,
4.,

Prozeßbevollmächtigte der Beklagten
sowie der Beigeladenen zu 1, 2 und 4:

Der 12. Senat des Bundessozialgerichts hat ohne mündliche Verhandlung am 25. Oktober 1990 in Berlin durch den Vorsitzenden Richter **S p i e l m e y e r**, die Richter **Dr. P e t e r s** und **Dr. K o c h e r** sowie die ehrenamtliche Richterin **K r e m e r** und den ehrenamtlichen Richter **Dr. D u f n e r** für Recht erkannt:



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



Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des Landessozialgerichts Berlin vom 13. März 1989 aufgehoben, soweit es die Zeit nach dem 24. August 1988 betrifft. In diesem Umfang wird die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Landessozialgericht zurückverwiesen.

G r ü n d e :

I

Die klagende Allgemeine Ortskrankenkasse (AOK) und die beklagte Betriebskrankenkasse (BKK) streiten um die Zuständigkeit für Beschäftigte einer zum Bertelsmann-Konzern gehörenden Gesellschaft.

Die beklagte BKK ist 1974 aus einer Vereinigung der 1957 errichteten BKK M mit der 1960 errichteten BKK C. B hervorgegangen. Im Mai 1980 genehmigte die Aufsichtsbehörde einen Satzungsnachtrag. Danach erstreckte sich der Bereich der beklagten BKK auf die Betriebe der im einzelnen aufgeführten Firmen, welche aus den Firmen M & Co GmbH und C. B hervorgegangen seien. Darunter befanden sich die B AG, die Verlagsgemeinschaft Inhaber R M (später: Verlagsgemeinschaft R M) und die R M GmbH. Die Beklagte nahm ab 1. Januar 1980 ihre Kassenzuständigkeit für Beschäftigte in bestimmten Betriebsstätten (Club-Centern) in Anspruch, auch für die Beschäftigten in den Berliner Club-Centern, die bis dahin bei der Klägerin versichert waren.

Die Klägerin hat für die zuletzt genannten Beschäftigten beim Sozialgericht (SG) Berlin Klage auf Feststellung ihrer Zuständigkeit 190t auch für die Zeit ab 1. Januar 1980 erhoben. Das SG hat die Verlagsgemeinschaft (Beigeladene zu 1), die B AG (Beigeladene zu 2) und das Land Nordrhein-Westfalen, vertreten durch das damalige Oberversicherungsamt (Beigeladener zu 3), sowie 14 Beschäftigte beigeladen. Durch Urteil vom 25. Mai 1981 hat es der Klage stattgegeben. Die Beklagte hat Berufung eingelegt, das Landessozialgericht (LSG) Berlin hat die Beiladung der Beschäftigten aufgehoben und mit Urteil vom 28. November 1984 die Berufung der Beklagten zurückgewiesen. Auf die Revision der Beklagten hat der 8. Senat des Bundessozialgerichts (BSG) mit Urteil vom 9. Dezember 1987 die Entscheidung des LSG aufgehoben und den Rechtsstreit zurückverwiesen. Verfahrensrechtlich hat er die Aufhebung der Beiladung von Beschäftigten durch das LSG gebilligt, weil sie nicht notwendig sei. Materiell-rechtlich hat er die Frage für weiter klärungsbedürftig



gehalten, ob die Verlagsgemeinschaft ab Anfang 1980 ein unselbständiger Betriebsteil des Verlages der B AG oder - auch noch nach diesem Zeitpunkt - eine selbständige Einheit mit eigenem Leitungsapparat gewesen sei; nur im ersten Falle würden die bei der Verlagsgemeinschaft Beschäftigten der Beklagten angehören.

Vor dem LSG hat die Beklagte nunmehr vorgetragen: Mit Vertrag vom 24. August 1988 sei im wesentlichen der gesamte Betrieb der Verlagsgemeinschaft mit allen Rechten und Pflichten auf die R M GmbH übergegangen. Damit erstrecke sich ihr (der Beklagten) Zuständigkeitsbereich auch auf die Beschäftigten der Verlagsgemeinschaft, soweit sie von der R M GmbH übernommen worden seien. Daß sie (die Beklagte) für die R M GmbH zuständig sei, ergebe sich aus der Firmenentwicklung. Die BKK C. B Verlag, die später mit der anderen BKK vereinigt worden sei, sei ursprünglich für die Firma C. B Verlag errichtet worden, die zunächst ein einzelkaufmännisches Unternehmen des Verlegers R M gewesen sei und zu dessen Betrieb auch das Clubgeschäft gehört habe. Später sei die Firma eine Kommanditgesellschaft geworden, die das Clubgeschäft in die neugegründete C. B Verlag & Co OHG eingebracht habe. Diese habe später als R M OHG firmiert. Aus ihr sei 1978 die R M GmbH hervorgegangen. Die Beklagte hat mehrere Verträge und Handelsregistrauszüge vorgelegt.

Das LSG hat nunmehr mit Beschluß vom 16. Februar 1989 auch die R M GmbH beigeladen (Beigeladene zu 4) und seinerseits mehrere Handelsregistrauszüge beigezogen. Mit Urteil vom 13. März 1989 hat es die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des SG erneut zurückgewiesen. Die Klägerin sei die zuständige Krankenkasse, auch für die Zeit nach der Übertragung der Verlagsgemeinschaft auf die R M GmbH durch den Vertrag vom 24. August 1988. Diese GmbH sei im Mai 1978 durch Umwandlung der Reinhard Mohn oHG entstanden. Sie sei von der B AG zu trennen. Der Vortrag der Beklagten, der sich auf die R M GmbH beziehe, sei weder tatsächlich richtig noch rechtlich schlüssig. Die Beklagte schildere die Entwicklung der Firma C. B Verlag, für die mit Wirkung vom 1. Januar 1960 eine BKK errichtet worden sei, und bringe dann vor, im Jahre 1966 habe die C. B Verlag KG das Clubgeschäft in die neugegründete C. B Verlag & Co OHG eingebracht, die später als R M OHG firmiert habe. Abgesehen davon, daß die Bildung einer OHG erst am 24. Juni 1971 mit der Firma C. B Verlag OHG in das Handelsregister eingetragen worden sei, stehe fest, daß diese OHG ihre Firma bis zur Umwandlung in die Bertelsmann AG nicht geändert habe. Die R M OHG sei eine weitere Firma, die rechtlich selbständig neben der C. B Verlag & Co OHG bestanden und auch andere Gesellschafter gehabt habe: Ihre Gesellschafter seien 1978 die U F GmbH und die Verlagsgruppe B GmbH gewesen, während Gesellschafter einer C. B Verlag OHG der Kaufmann R M und der Student J M gewesen seien. Ob daneben noch eine weitere Firma C. B Verlag & Co OHG bestanden habe, die sich aus anderen Gesellschaftern zusammensetzte, sei unerheblich. Jedenfalls bestehe



zwischen der R M GmbH als der derzeitigen Arbeitgeberin der früheren Arbeitnehmer der Verlagsgemeinschaft und der B AG keine Identität. Die Beschäftigten der beiden juristischen Personen hätten unterschiedliche Arbeitgeber.

Gegen dieses Urteil hat die Beklagte Revision eingelegt. Während des Revisionsverfahrens hat sie die Zuständigkeit der Klägerin für die Zeit bis zum 24. August 1988 anerkannt; die Klägerin hat das Anerkenntnis angenommen.

Soweit das angefochtene Urteil die Zeit nach dem 24. August 1988 betrifft, rügt die Beklagte verfahrensrechtlich eine Verletzung des § 62, des § 103 und des § 128 Abs 2 des Sozialgerichtsgesetzes (SGG) sowie materiell-rechtlich eine Verletzung des § 298 Abs 1 Nr 5 der Reichsversicherungsordnung (RVO), nunmehr § 151 des Sozialgesetzbuches - Gesetzliche Krankenversicherung (SGB V). Das LSG habe etwaigen Zweifeln an ihrer (der Beklagten) Darstellung zur Entwicklung der R M GmbH nachgehen, zumindest aber ihr Gelegenheit geben müssen, sie auszuräumen. Statt dessen habe es in dem Beiladungsbeschluss vom 16. Februar 1989 den von ihr (der Beklagten) vorgetragenen Sachverhalt übernommen, ohne einen Hinweis auf Zweifel an seiner Schlüssigkeit und Richtigkeit zu geben. In der mündlichen Verhandlung seien vom Gericht tabellarische Darstellungen von Unternehmensentwicklungen vorgelegt worden, in denen jedoch auf die Entstehungsgeschichte der R M GmbH nicht eingegangen werde, so daß auch insofern etwaige Zweifel des LSG nicht erkennbar geworden seien. Materiell-rechtlich habe das LSG allein aus der fehlenden rechtlichen Identität zwischen der B AG und der R M GmbH auf ihre (der Beklagten) Unzuständigkeit für die Beschäftigten der GmbH und damit auch der von der Verlagsgemeinschaft übernommenen Beschäftigten geschlossen. Der Clubbetrieb habe jedoch von jeher zum Zuständigkeitsbereich der BKK gehört. An der Zuständigkeit ändere der Übergang des Betriebes in die Hände eines anderen Arbeitgebers nichts.

Die Beklagte beantragt sinngemäß,

das Urteil des LSG vom 13. März 1989 und das Urteil des SG vom 25. Mai 1981 aufzuheben, soweit sie die Zeit nach dem 24. August 1988 betreffen, und die Klage insoweit abzuweisen.

Die Klägerin, die keinen förmlichen Antrag stellt, macht geltend, Verfahrensrügen der Beklagten könnten allenfalls zur Zurückverweisung, nicht aber zur endgültigen Klageabweisung führen. In der Sache hält sie das Vorbringen der Beklagten für teilweise verwirrend und widersprüchlich.

Der Beigeladene zu 3) schließt sich den Ausführungen der Beklagten an. Die Beigeladenen zu 1), 2) und 4) haben sich nicht geäußert.



II

Die Revision der Beklagten führt, soweit die Kassenzuständigkeit für die Zeit nach dem 24. August 1988 umstritten ist, zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung an das LSG; insoweit reichen die bisherigen Feststellungen für eine abschließende Entscheidung nicht aus. Für die Zeit bis zum 24. August 1988 ist der Rechtsstreit in der Hauptsache erledigt, nachdem die Beklagte den Klageanspruch anerkannt und die Klägerin das Anerkenntnis angenommen hat (§ 101 Abs 2 des Sozialgerichtsgesetzes -SGG-).

Materiell-rechtlich ist sowohl nach dem bis zum 31. Dezember 1988 noch geltenden Recht der RVO als auch für das anschließend geltende Recht des SGB V davon auszugehen, daß eine BKK nur von ein und demselben Arbeitgeber für einen oder mehrere seiner Betriebe errichtet werden kann (§ 245 Abs 1 Satz 1 RVO, § 147 Abs 1 SGB V). Mehrere Arbeitgeber können für ihre Betriebe selbst dann keine gemeinsame BKK errichten, wenn sie organisatorisch und wirtschaftlich eng verflochten sind, wobei rechtlich, nicht wirtschaftlich zu beurteilen ist, ob eine Mehrheit von Arbeitgebern vorliegt (BSGE 18, 190, 194 ff = SozR Nr 1 zu § 245 RVO). Hat ein Arbeitgeber eine BKK errichtet, so erstreckt sich ihre Zuständigkeit auf die Betriebe, für die sie errichtet ist, einschließlich der unselbständigen Teile dieser Betriebe. Geht von mehreren Betrieben, für die ein Arbeitgeber eine BKK errichtet hat, ein Betrieb auf einen anderen Arbeitgeber über, so bleibt, wie aus § 298 Abs 1 Nr 5 RVO und aus § 151 Abs 1 SGB V zu schließen ist, die Zuständigkeit der BKK bestehen. Das gilt auch, wenn ein bisher unselbständiger Betriebsteil auf einen anderen Arbeitgeber übergeht und in dessen Hand ein selbständiger Betrieb wird (BSGE 29, 21, 24 ff = SozR Nr 4 zu § 245 RVO). Anders ist es nur, wenn ein selbständiger Betrieb oder ein unselbständiger Betriebsteil des ersten Arbeitgebers nach Übergang auf einen anderen Arbeitgeber in dessen Betrieb als unselbständiger Betriebsteil eingegliedert wird. Dann ist, wenn der übernehmende Arbeitgeber keine BKK errichtet hat, die AOK zuständig, im anderen Falle, dh wenn er für den aufnehmenden Betrieb eine BKK errichtet hatte, dagegen diese zuständig. Entsprechend erstreckt sich die Zuständigkeit einer BKK des ersten Arbeitgebers auch auf Betriebe oder unselbständige Betriebsteile, die er von anderen Arbeitgebern übernimmt und seinem Betrieb, für den die BKK errichtet ist, als unselbständige Betriebsteile eingliedert. Die vorstehenden Grundsätze gelten auch nach Inkrafttreten des SGB V (vgl Kasseler Kommentar, Sozialversicherungsrecht, 1990, § 147 RdNr 7, 8; § 150 RdNr 3).

In tatsächlicher Hinsicht ist das LSG, anscheinend in Übereinstimmung mit dem Vorbringen der Beklagten, davon ausgegangen, daß die Verlagsgemeinschaft mit ihren Beschäftigten durch den Vertrag vom 24. August 1988 von der R M GmbH übernommen und als unselbständiger Betriebsteil deren Betrieb eingegliedert worden ist, der bisherige Betrieb der Verlagsgemeinschaft also nicht von der R M GmbH als selbständiger Betrieb fortge-



führt wird. Dann hängt die Zuständigkeit der Beklagten für die in den Berliner Club-Centern früher von der Verlagsgemeinschaft und nunmehr von der R M GmbH Beschäftigten davon ab, ob sich ihre Zuständigkeit auch auf die Beschäftigten - einschließlich der von der Verlagsgemeinschaft übernommenen Beschäftigten - der R M GmbH erstreckte. Dieses hat die Beklagte vor dem LSG geltend gemacht, indem sie vorgetragen hat, das Club-Geschäft habe ursprünglich zur Firma C. B Verlag, für den eine der beiden ursprünglichen BKKen errichtet war, gehört, und sei trotz Arbeitgeberwechsels infolge Umwandlung in eine Kommanditgesellschaft, die spätere Einbringung in die C. B Verlag & Co OHG sowie deren Umwandlung in die R M OHG und weiter in die R M GmbH erhalten geblieben. Das LSG ist diesem Vorbringen der Beklagten zur Firmenentwicklung im wesentlichen deswegen nicht gefolgt, weil die R M OHG nicht die Nachfolgerin der C. B Verlag & Co OHG, sondern eine weitere Firma gewesen sei, die rechtlich selbstständig neben der C. B Verlag & Co OHG bestanden und auch andere Gesellschafter gehabt habe. Damit war nach Ansicht des LSG die Rechtsund Betriebsnachfolge, die die Beklagte geltend gemacht hatte, nicht mehr gegeben und die Unzuständigkeit der Beklagten die Folge.

Das LSG hätte jedoch, wie die Beklagte mit Recht rügt, den Sachverhalt von Amts wegen näher aufklären (§ 103 Satz 1 SGG), zumindest aber der Beklagten eröffnen müssen, von welchem anderen Sachverhalt als dem von der Beklagten zur Firmenentwicklung vorgetragenen es ausgehen wollte, damit sie sich dazu äußern sowie ihr Vorbringen ergänzen konnte. Das geboten auch die Pflicht zur Gewährung rechtlichen Gehörs (§ 62 SGG) und die Regelung in § 128 Abs 2 SGG, wonach das Urteil nur auf Tatsachen und Beweisergebnisse gestützt werden darf, zu denen sich die Beteiligten äußern konnten. Der Ermittlung des Sachverhalts unter Einbeziehung der Beklagten kam vor dem LSG als letzter Tatsacheninstanz besondere Bedeutung zu. Sie bedurfte auch deswegen besonderer Umsicht, weil die firmenrechtlichen und betrieblichen Verhältnisse hier außerordentlich verwickelt sind und deswegen eine erhöhte Gefahr von Irrtümern und Mißverständnissen besteht. Bei so ungewöhnlich komplizierten tatsächlichen Verhältnissen wie hier kann es sogar empfehlenswert sein, den Beteiligten geraume Zeit vor der mündlichen Verhandlung eine schriftliche Übersicht über die vom Gericht angenommenen tatsächlichen Verhältnisse zu übersenden und dabei Gelegenheit zur Berichtigung oder Ergänzung zu geben.

Auch aus dem angefochtenen Urteil selbst ergeben sich Anhaltspunkte, die das LSG zu weiterer Aufklärung hätten veranlassen müssen. So hat es auf Seite 15 oben seines Urteils erwähnt, daß eine weitere Firma C. B Verlag & Co OHG bestanden haben könne, dieses aber als unerheblich bezeichnet. Dabei konnte es sich aber bei dieser anderen Firma gerade um diejenige handeln, die nach dem Vorbringen der Beklagten die Vorgängerin der R M OHG und der R M GmbH gewesen sein soll. Des weiteren hat das LSG auf Seite 5 oben seines Urteils erwähnt, daß die Beklagte im Jahre 1980 eine Erstreckung ihres



Zuständigkeitsbereichs auch auf die R M GmbH beschlossen und die Aufsichtsbehörde sie genehmigt hat. Wenn eine solche Satzungsregelung der Beklagten und die aufsichtsbehördliche Genehmigung im Zuständigkeitsstreit der Klägerin mit der Beklagten die Gerichte auch nicht binden (vgl das zurückverweisende Urteil des 8. Senats), so konnte doch nicht ohne weiteres angenommen werden, daß die Aufsichtsbehörde eine rechtswidrige Satzungsbestimmung genehmigt hatte. Es hätte daher nahegelegen, eine Auskunft darüber einzuholen, welche Gründe dafür maßgebend waren, die Erstreckung der Zuständigkeit der Beklagten auf die R M GmbH zu genehmigen.

Insgesamt gesehen ist wegen der zum Teil noch ungeklärten tatsächlichen Verhältnisse eine abschließende rechtliche Beurteilung noch nicht möglich. Das LSG wird der Beklagten zunächst aufgeben können, ihre Zuständigkeit für die Beschäftigten der R M GmbH nach Übernahme der Verlagsgemeinschaft durch den Vertrag vom 24. August 1988 zu begründen. Dazu müßte sie, weil eine BKK für diese Firma als solche nicht errichtet worden ist, unter Angabe von Beweismitteln im einzelnen darlegen, wann und wie es zu einer Erstreckung ihrer Zuständigkeit auf die R M GmbH gekommen und daß ihre Zuständigkeit später erhalten geblieben ist. Hierzu sollte alsdann auch das Landesversicherungsamt gehört werden.

Der Senat hat noch geprüft, ob die Beschäftigten, die von dem Zuständigkeitsstreit unter den Krankenkassen in ihrer Kassenzugehörigkeit für die Zeit nach dem 24. August 1988 betroffen sind, notwendig beigeladen werden müssen (§ 75 Abs 2 SGG). Das kann hier im Ergebnis nicht mehr verlangt werden. Der früher für Streitigkeiten der vorliegenden Art zuständige 8. Senat hat eine solche Beiladung nicht für erforderlich gehalten (BSGE 48, 238, 241 = SozR 2200 § 250 Nr 5; SozR 2200 § 245 Nr 3; BSGE 59, 87, 88 = SozR 2200 § 245 Nr 4; SozR 1500 § 75 Nr 56). Der nunmehr zuständige 12. Senat hat Bedenken, diese Rechtsprechung zu übernehmen. Er verlangt auch in Streitigkeiten zwischen einem Arbeitgeber und der Einzugsstelle um die Versicherungs- und Beitragspflicht von Arbeitnehmern deren Beiladung. Praktische Schwierigkeiten bei der Durchführung des Rechtsstreits stehen einer Beiladung dann nicht entgegen, wenn die Zahl der Betroffenen verhältnismäßig niedrig ist, wie das hier bei früher 14 Beigeladenen der Fall wäre. Der erkennende Senat hat die Frage, ob er die Rechtsprechung des 8. Senats jedenfalls in solchen Fällen aufgibt, hier indes nicht zu entscheiden, weil er an einer abweichenden Entscheidung durch die Selbstbindung des Revisionsgerichts gehindert ist. Denn im vorliegenden Verfahren hat das LSG die vom SG ursprünglich vorgenommene Beiladung im Jahre 1984 wieder aufgehoben und der 8. Senat des BSG dieses in seiner zurückverweisenden Entscheidung vom 9. Dezember 1987 unter Hinweis auf seine Rechtsprechung ausdrücklich gebilligt. Der Gemeinsame Senat der obersten Gerichtshöfe des Bundes (GmSoGB) hat mit Beschluß vom 6. Februar 1973 (BSGE 35, 293 = SozR 1500 § 170 Nr 3) zwar entschieden, daß das Revisionsgericht, das nach Zurückverweisung einer Sache erneut mit dieser befaßt wird, nicht an seine bei der



Zurückverweisung vertretene Auffassung gebunden ist, wenn es sie inzwischen geändert hat. Damit ist aber nur der Fall gemeint, daß eine Änderung der Auffassung in der Zeit zwischen der Zurückverweisung und der erneuten Entscheidung schon in anderen Verfahren erfolgt ist. Ob erstmals bei der zweiten Entscheidung des Revisionsgerichts im selben Verfahren die Auffassung geändert werden darf, wird in dem genannten Beschluß zwar nicht ausgeschlossen (aaO S 298), aber in der übrigen Rechtsprechung verneint (Urteil des 9. Senats des BSG in FamRZ 1985, 282, 283; BAGE 36, 1, 7/8; BFHE 157, 28, 30; BVerwG NJW 1966, 798). Das gilt auch dann, wenn für die Entscheidung im zweiten Revisionsverfahren ein anderer Senat des Revisionsgerichts zuständig ist als im ersten (BSG aaO; BVerwG aaO; BFHE 153, 490, 492). Der vorgenannten Rechtsprechung zur Selbstbindung des Revisionsgerichts schließt sich der erkennende Senat für das vorliegende Verfahren an. Er berücksichtigt dabei auch das nicht besonders große Gewicht der etwa abweichend zu beurteilenden Beiladungsfrage. Ob es Fälle gibt, in denen die Selbstbindung des Revisionsgerichts der Durchsetzung des nunmehr für richtig Erkannten weichen müßte, läßt der Senat wie der GmSoGB in dem genannten Beschluß offen.

Das LSG wird in seiner das Verfahren abschließenden Entscheidung auch darüber zu befinden haben, ob die Beteiligten - einschließlich der Revisionsverfahren - einander außergerichtliche Kosten zu erstatten haben.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)