

Bundessozialgericht

8 RK 10/85

Im Namen des Volkes

Verkündet am
9. Dezember 1987

Urteil

in dem Rechtsstreit

.....,

Klägerin und Revisionsbeklagte,

g e g e n

.....,

Beklagte und Revisionsklägerin,

vertreten durch,

beigeladen:

1.,

2.,

Prozeßbevollmächtigter zu 1. und 2.:

.....,

3.

Der 8. Senat des Bundessozialgerichts hat auf die mündliche
Verhandlung vom 9. Dezember 1987
für Recht erkannt:



-2-

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des
des Landessozialgerichts Berlin vom 28. November 1984
aufgehoben.

Der Rechtsstreit wird zur erneuten Verhandlung und Entschei-
dung an dieses Gericht zurückverwiesen.

G r ü n d e :

I

Die beklagte Betriebskrankenkasse (BKK) nimmt vom 1. Januar 1980
an die Kassenzuständigkeit für eine Anzahl versicherungspflich-
tiger Personen in Anspruch, für die die Klägerin die Krankenver-
sicherung durchführt. Hiergegen wendet die Klägerin sich mit der
Feststellungsklage, welche sowohl das Sozialgericht -SG- (Urteil
vom 25. Mai 1981) als auch das Landessozialgericht -LSG- (Urteil
vom 28. November 1984) für begründet erachtet hat. Das LSG hat
die Revision zugelassen.

Zunächst hatte der Beigeladene zu 3) die Errichtung einer BKK für
die Firma M. und Co. G. , graphischer Großbetrieb,
Großbuchbinderei, welche mit der Beigeladenen zu 1) nicht iden-
tisch ist, genehmigt (Entscheidung vom 15. April 1957), und da-
nach für die Firma C. B. Verlag in G. (Ent-



scheidung vom 5. November 1959)). Die Beklagte entstand mit Wirkung vom 1. Januar 1974 durch Vereinigung dieser beiden BKKen mit Genehmigung des beigeladenen Landes vom 25. September 1973, weil beide BKKen für Betriebe desselben Arbeitgebers bestanden.

Unter den Beteiligten dieses Verfahrens ist streitig, ob die seit 1980 von der Beigeladenen zu 1 (Verlagsgemeinschaft) in Berlin versicherungspflichtig Beschäftigten in einem Teil der Betriebe arbeiten, für welche die beklagte BKK besteht.

Die beigeladene Verlagsgemeinschaft besteht seit Ende 1959 als Einzelhandelsfirma in R. und trägt seit 1964 den jetzigen Namen. Infolge der Errichtung der BKK für die Firma C. B. -

Verlag in G. Ende 1959 wurde das Arbeitgeberkonto der Verlagsgemeinschaft bei der Allgemeinen Ortskrankenkasse (AOK) G. zum 1. Januar 1960 mit dem Vermerk aufgelöst: "Ab 1. Januar 1960 BKK". Demgegenüber werden für die Versicherten in den fünf von der Verlagsgemeinschaft seit 1964 in B. errichteten unselbständigen Betriebsstätten (Club-Center) bei der klagenden AOK Beitragskonten geführt. Für sie beansprucht die Beklagte ab 1980 die Zuständigkeit.

In dem Urteil des SG heißt es, die in den Club-Centern versicherungspflichtig Beschäftigten arbeiteten nicht in einem Betrieb, für welchen ab 1960 eine BKK bestanden habe; auch in der Folgezeit habe die BKK des C. B. Verlages und ab 1974 die Beklagte ihre Zuständigkeit nicht auf die Verlagsgemeinschaft erstreckt. Vielmehr handele es sich bei der Verlagsgemeinschaft



-4-

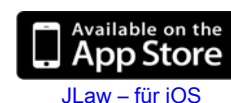
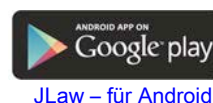
um einen gegenüber dem Verlag selbständigen Betrieb, für welchen die BKK nicht gegründet worden sei.

Auch das LSG ist zu dem Ergebnis gekommen, die Verlagsgemeinschaft sei ein selbständiger Betrieb, für welchen keine eigene oder gemeinsame BKK errichtet worden sei. Es komme darauf an, ob die Beschäftigten der Verlagsgemeinschaft "jemals" zu einer der beiden bis 1973 existierenden beiden BKKen gehört hätten oder ob es möglich war, sie in die durch die Vereinigung dieser BKKen entstandene Beklagte zu führen. Die Verlagsgemeinschaft sei gegründet worden, um eine Funktion des B. -Verlages rechtlich und organisatorisch zu verselbständigen. Sie habe von dem Verlag die erforderlichen sächlichen Mittel wie Gebäude, Grundstücke und Inventar gepachtet bzw gemietet und sei als selbständige Vertriebsfirma entstanden. Schon damals sei es zu einer strengen Aufgabentrennung gekommen; der Verlag habe die Produktion behalten und der Verlagsgemeinschaft die Vertriebsaufgaben zur selbständigen Erledigung übertragen. Dem Verlag seien die Kosten für die Zurverfügungstellung der leitenden Angestellten und anderer Mitarbeiter zu ersetzen gewesen. Die Verlagsgemeinschaft habe ein eigenes wirtschaftliches Risiko getragen. Sie habe mit ihren Kunden und auch gegenüber dem Verlag abgerechnet. Sie besitze einen selbständigen Leitungsapparat und sei Arbeitgeberin ihrer Beschäftigten, für die sie stets im eigenen Namen Arbeitsverträge abgeschlossen habe. Es bestehe für die Verlagsgemeinschaft ein eigener Betriebsrat. An der sich hieraus ergebenden Selbständigkeit der Verlagsgemeinschaft werde durch den Austausch von Mitarbeitern mit dem Verlag, der gleichmäßigen Re-

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



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



-5-

gelung sozialer Angelegenheiten, die Zahlung der Löhne und Gehälter zu Lasten des Verlages und das Fehlen einer eigenen Lohnabrechnung bis 1963 nichts geändert. Auch das enge wirtschaftliche Zusammenspiel innerhalb des bestehenden Konzerns lasse rechtlich keine andere Beurteilung zu. Die Genehmigung für die Errichtung der BKK habe sich nur auf den B. -Verlag, nicht aber auf die Verlagsgemeinschaft bezogen.

Gegen das Urteil des LSG hat die Beklagte Revision eingelegt. Nach ihrer Überzeugung ist die BKK des C. B. -Verlages seinerzeit auch für die Beschäftigten der damaligen Verlagsgemeinschaft errichtet worden. Diese Errichtung habe eine Tatbestandswirkung erzeugt, über welche sich die Vordergerichte in unzulässiger Weise hinweggesetzt hätten. Damals hätten die betroffene AOK für den Kreis W. und der zuständige Landesverband den Errichtungsakt gegen sich gelten lassen. Die Klägerin könne diesen Errichtungsakt jetzt nicht mehr anfechten, das LSG dürfe über ihn nicht mehr befinden. Dieses Gericht habe zudem die Errichtungssatzung der BKK unrichtig ausgelegt. Während des damaligen Bestehens der Arbeitgebereinheit für den Verlag und die Verlagsgemeinschaft habe ein einziger einheitlicher Betrieb bestanden. Das LSG habe sich an einem rechtlich unerheblichen Betriebsbegriff orientiert und die seinerzeit gegebene organisatorische Verflechtung der Verlagsgemeinschaft mit dem Verlag nicht genügend untersucht. Den berücksichtigten Anzeichen für diese Verflechtung habe es keine angemessene Bedeutung beigemessen.



-6-

Die Beklagte beantragt,
die Urteile der Vorinstanzen aufzuheben
und die Klage abzuweisen.

Das beigeladene Land schließt sich dem Antrag der Revisionsklägerin an. Zur Begründung macht es geltend: Das LSG lasse außer Betracht, daß die Beschäftigten der Verlagsgemeinschaft seit 1960 bei der Beklagten krankenversichert seien. Dies habe dem erkennbaren Errichtungswillen für die BKK des C. B. -Verlages entsprochen. Der Genehmigungsentscheid habe inhaltlich zugleich die Feststellung der Unselbständigkeit der Verlagsgemeinschaft enthalten. Mit diesem Inhalt sei der Errichtungsakt bestandskräftig geworden. Der Vollzug dieses Aktes habe eine Außenwirkung auch gegenüber Dritten geschaffen, welche unter dem Gesichtspunkt des Rechtsfriedens und der Rechtssicherheit Bestandskraft besitze. Der Errichtungsakt und sein Vollzug seien seinerzeit nicht angefochten worden; das Recht hierzu sei nunmehr verwirkt. Schon aus Gründen der Rechtssicherheit könne nicht immer wieder aufs Neue die Frage nach der personellen Zuständigkeit einer BKK gestellt werden; dies sei nur im Falle späterer Zuständigkeitserweiterungen zulässig. Im übrigen sei die seinerzeitige Selbständigkeit der Verlagsgemeinschaft nach über 20 Jahren nur schwer zu klären. Das Risiko der Unaufklärbarkeit trage die Klägerin nach den Regeln der objektiven Beweislast.

Die Klägerin beantragt,
die Revision zurückzuweisen.



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



-7-

-7-

Nach ihrer Meinung ist die Rechtsauffassung der Klägerin und des Beigeladenen zu 3) bezüglich der Bestandskraft der Errichtungsgenehmigung für die BKK und ihres Vollzuges nicht zutreffend. Im übrigen werteten sie die vom LSG festgestellten Tatsachen nicht richtig und verkannten den Begriff der Einheitlichkeit des Arbeitgeberbetriebes.

Die Beigeladenen zu 1) und 2) sind nicht durch einen für das Verfahren vor dem BSG zugelassenen Prozeßbevollmächtigten vertreten und haben sich im Revisionsverfahren zur Sache nicht geäußert.

II

Der Senat läßt offen, ob die vorliegende Feststellungsklage auf § 55 Abs 1 Nr 1 oder Nr 2 des Sozialgerichtsgesetzes (SGG) gestützt ist. Für beide Fälle ist das nach diesen Vorschriften erforderliche berechnete Interesse an der baldigen Feststellung gegeben, so daß von der Zulässigkeit des Feststellungsbegehrens auszugehen ist.

Das LSG durfte die vom SG vorgenommene Beiladung verschiedener Pflichtversicherter aufheben. Zwar wirkt sich die Entscheidung darüber, welcher Träger der Krankenversicherung für die seit 1980 in den Club-Center B. Tätigen für die Durchführung der Krankenversicherung zuständig ist, auf diese unmittelbar aus. Einer



notwendigen Beiladung der in Betracht kommenden Personen stehen indes unüberwindbare Schwierigkeiten bei deren Erfassung entgegen, zumal da auch die ab 1980 ausgeschiedenen Versicherten, Hinterbliebenen und Rentner sowie versicherungsberechtigte Personen betroffen sein könnten. Angesichts der kaum bestimmbaren Zahl beizuladender Personen und der Unmöglichkeit, sie im Zeitpunkt der gerichtlichen Entscheidung vollständig zu erfassen, durfte das LSG von der an sich nach § 75 Abs 2 SGG erforderlichen Beiladung absehen (BSG SozR 2200 § 245 Nr 4).

Die Revision führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache an das LSG; denn das LSG hat nicht alle für die Entscheidung notwendigen Feststellungen getroffen.

Nach den Feststellungen des LSG, von denen auch die Verfahrensbeteiligten bisher ausgingen, ist für die Verlagsgemeinschaft - als einem (möglichen) selbständigen Betrieb - keine eigene oder gemeinsame BKK gegründet worden. Letzteres wäre unter der weiteren Voraussetzung zulässig gewesen, daß der C. B. -Verlag und die Verlagsgemeinschaft bei Gründung der BKK denselben Arbeitgeber gehabt hätten (§ 245 Abs 1 Satz 2 der Reichsversicherungsordnung -RVO-). Von den nicht mit zulässigen und begründeten Revisionsrügen angegriffenen Feststellungen des LSG ist auszugehen (§ 163 SGG). Besteht demnach für die Verlagsgemeinschaft keine eigene oder gemeinsame BKK, so kommt es für die hier zu entscheidende Rechtsfrage darauf an, ob die Verlagsgemeinschaft - als unselbständiger Betriebsteil - zum Verlag der B.-

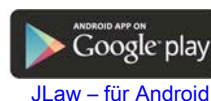
AG - bis 30. November 1971: C. B. -Verlag -



gehört, oder ob die Verlagsgemeinschaft als selbständiger Betrieb anzusehen ist. Sind nämlich der Verlag der B. AG und die Verlagsgemeinschaft ein einziger einheitlicher Betrieb, so gehören alle bei der Verlagsgemeinschaft beschäftigten Versicherten kraft Gesetzes der Beklagten an (§ 245 Abs 3 RVO). Muß dagegen von der betrieblichen Eigenständigkeit der Verlagsgemeinschaft ausgegangen werden, so ist die Beklagte nicht der für die Verlagsgemeinschaft - und ihre unselbständigen Betriebsstätten, die Club-Center - zuständige Versicherungsträger.

Das LSG und die Verfahrensbeteiligten gehen bei der Beantwortung der hier zu entscheidenden Frage im wesentlichen von denjenigen Verhältnissen aus, welche im Zeitraum um die Errichtung der BKKen - also um die Jahre 1957 bis etwa 1960 - bestanden haben. Das ist nicht der richtige rechtliche Ansatz und entspricht auch nicht der bisherigen Rechtsprechung. Es ist vielmehr mit dem SG davon auszugehen, daß es hier auf diejenigen Verhältnisse ankommt, welche von der Zeit an bestanden haben, als die Beklagte ihre Zuständigkeit für die Beschäftigten der B. Club-Center beanspruchte, also auf die tatsächlichen Umstände ab Anfang 1980 (BSG SozR 2200 § 245 Nrn 2, 3 und 4).

Das Gesetz geht in § 245 Abs 3 RVO von der Einheitlichkeit der Kassenzuständigkeit aus. Sie erfaßt alle in einem Betrieb beschäftigten Pflichtversicherten mit Ausnahme derjenigen, die einer Innungskasse angehören müssen (§ 245 Abs 2 RVO). Diese für die Gesamtzuständigkeit der BKK geschaffene Grundregel gilt nicht nur für den Zeitpunkt ihrer Errichtung. Sie ist vielmehr, worauf



in den oben benannten Entscheidungen stets hingewiesen worden ist, für die gesamte Dauer des Bestehens der BKK zu beachten. Daher ist nach § 245 Abs 3 RVO nicht nur eine mehr oder weniger bedeutsame Personalfluktuation im Trägerbetrieb von Einfluß auf die Zuständigkeit der BKK für die jeweils Pflichtversicherten. Auch darf die Kassenzuständigkeit für den Fall einer Eingliederung weiterer Betriebsteile nicht in der Weise verkürzt werden, daß sie nur für den "Stammbetrieb" angenommen wird. Andererseits entfällt die Zuständigkeit einer BKK für solche Teile des Betriebes, welche ausgegliedert werden, sei es durch Verkauf oder Verselbständigung des betreffenden Betriebsteiles. Nach alledem ergibt sich die Zuständigkeit einer BKK aus dem jeweiligen Personalbestand in dem - einheitlichen - Betrieb. Sie ist also mit anderen Worten in erster Linie eine Folge der veränderbaren Organisation des Betriebes und in zweiter Linie des jeweiligen Personalbestandes in dem Betrieb zum jeweiligen Zeitpunkt.

Der erkennende Senat vermag angesichts der dargestellten Grundentscheidung des Gesetzgebers die Auffassung der Revision und des beigeladenen Landes nicht zu teilen, wonach bei der Feststellung der Zuständigkeit einer BKK der sogenannte Errichtungsakt und -willen von besonderer Bedeutung sein sollen. Der Gesetzgeber hat vielmehr den Grundsatz der Einheitlichkeit der Zuständigkeit im Sinne von § 245 Abs 3 RVO über die Bewahrung eines einmal vorhandenen Zustandes - des Zustandes im Zeitpunkt der Errichtung der BKK - gestellt. Das gilt nicht nur für den Fall der geschilderten späteren Veränderung der tatsächlichen Gegebenheiten. Diese Vorschrift und die ihr zugrunde liegende Regel darf auch



dann nicht unbeachtet bleiben, wenn es darum geht, ob die BKK selbst oder ein anderer Träger der Krankenversicherung zu irgendeinem Zeitpunkt durch Verkennung des Begriffes der Betriebseinheit die richtige Anwendung von § 245 Abs 3 RVO verfehlt. Der Korrektur einer unrichtigen Abgrenzung der Zuständigkeit einer BKK dient gerade die hier praktizierte Inanspruchnahme von Versicherten durch die BKK oder einen anderen Krankenversicherungsträger.

Hieran ändert sich dadurch nichts, daß die Entscheidung über die Errichtung der BKK für die Firma C. B. -Verlag in G.-

vom 5. November 1959 unangefochten geblieben ist. Durch diesen Hoheitsakt wurde lediglich eine einzige rechtliche Voraussetzung für die Errichtung geschaffen (§ 253 Abs 1 RVO). Er hat nur insofern einen - mittelbaren - Einfluß auf die Zuständigkeit der Kasse für bestimmte versicherungspflichtige Personen, als dieser Verwaltungsakt auf einen bestimmten Betrieb als Träger der zukünftigen Kasse bezogen ist. Dagegen werden durch die (positive) Entscheidung über die Errichtung nicht die tatsächlichen Grenzen oder der wirkliche Bestand des Trägerbetriebes im Sinne des Gesetzes festgelegt. Der Gesetzgeber hat in § 273 Abs 1 Nr 3 RVO ausdrücklich bestimmt, daß eine BKK geschlossen wird, wenn die Voraussetzungen für ihre Errichtung zu Unrecht angenommen wurden. Dh die Entscheidung über die Errichtung einer BKK muß, auch wenn sie unangefochten geblieben ist, revidiert werden, wenn sie beispielsweise auf einer unzutreffenden Vorstellung über den Umfang des Trägerbetriebes und damit über die Zahl der in ihm versicherungspflichtig Beschäftigten beruht (Krauskopf/Schroe-



der-Printzen, Soziale Krankenversicherung, § 273 Anm 1.3)). Es kann daher keine Rede davon sein, daß durch die Entscheidung über die Errichtung einer BKK diejenigen Verhältnisse Rechtsschutz erhalten, für welche die Genehmigung gedacht ist. Vielmehr ist nicht nur im Zeitpunkt der Errichtung der Kasse, sondern ebenfalls in der Folgezeit überprüfbar, ob die tatsächlichen Verhältnisse den Erfordernissen des Gesetzes über die Errichtung der BKK und damit auch für ihre Zuständigkeit im Errichtungszeitpunkt entsprechen. Hat aber schon die den Errichtungsakt zugrunde gelegte Vorstellung des zuständigen Hoheitsträger keinen Einfluß auf die Anwendung von § 245 Abs 3 RVO, so kann dies erst recht nicht für die tatsächliche Handhabung der Errichtungsgenehmigung durch die betroffenen Stellen haben. Auch insoweit gilt der vorrangige Grundgedanke der Betriebseinheit iS von § 245 Abs 3 RVO. Danach ist ggf die tatsächliche Übung bei der Errichtung der BKK zu revidieren, soweit sie nicht durch eine endgültige Entscheidung rechtlichen Bestand erlangt. Eine derartige Entscheidung für die Anwendung von § 245 Abs 3 RVO ist hier für die Verlagsgemeinschaft weder von der Beklagten noch von der zuständigen AOK herbeigeführt worden. Die insoweit einverständlich gehandhabte Praxis ist keine Entscheidung iS des § 77 des Sozialgerichtsgesetzes (SGG) oder der §§ 31 ff des Sozialgesetzbuches - Verwaltungsverfahren - (SGB X). Sie ist daher, wie sich aus § 273 Abs 1 Nr 3 RVO ergibt und oben im einzelnen dargelegt ist, jederzeit überprüfbar.

Die Zuständigkeit der beklagten BKK für die bei der Klägerin versicherten Personen ist auch nicht durch die am 16. November



1979 beschlossene Satzung der Beklagten begründet worden. Nach ihr erstreckt sich die Zuständigkeit auch auf den "Betrieb" der Beigeladenen zu 1). In diesem Zusammenhang ist einerseits auf die Rechtsprechung des Senats hinzuweisen, wonach weder eine Satzung noch deren Genehmigung für andere Kassen verbindliche Wirkung erzeugt (BSG SozR 2200 § 245 Nr 2) und andererseits auf den Umstand, daß ein selbständiger Betrieb nur im Wege des Anschlußverfahrens entsprechend § 225a RVO unter Beteiligung der versicherungspflichtig Beschäftigten in die Zuständigkeit einer bestehenden BKK gelangen kann (BSG SozR 2200 § 245 Nr 3).

Nach alledem kommt es für die Frage der Zuständigkeit der Klägerin oder der Beklagten für die Verlagsgemeinschaft darauf an, 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 war. Dies hat das LSG nicht - jedenfalls nicht ausreichend klar - festgestellt. Es hat vielmehr lediglich die früher bestandenen Verhältnisse und Beziehungen des Verlages zur Verlagsgemeinschaft zugrunde gelegt, ohne der Frage nach dem unveränderten Bestand dieser Umstände in dem rechtserheblichen Zeitraum nach 1980 nachzugehen.

Bei der Überprüfung der tatsächlichen Verhältnisse vom Jahre 1980 an wird das LSG erneut diejenigen Tatsachen festzustellen haben, welche für und welche gegen das Bestehen einer Betriebseinheit iS von § 245 Abs 3 RVO zwischen Verlag und Verlagsgemeinschaft sprechen. Es wird sie alsdann, wie auch schon in dem angefocht-



nen Urteil vom 28. November 1984, gegenüberstellen und abwägen, welche Überwiegen und daher den Ausschlag geben. Dabei wird das LSG erneut die Merkmale, welche einen unselbständigen Betriebs- teil bzw einen selbständigen Betrieb kennzeichnen, in Anlehnung an die Entscheidung des erkennenden Senats vom 13. Juli 1978 (SozR 2200 § 245 Nr 2) ermitteln und bewerten.

Das LSG hat schließlich auch über die außergerichtlichen Kosten in der Revisionsinstanz zu befinden.



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
(mobile App)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)