

Die Zuständigkeit für Unternehmen der Abfallwirtschaft/Müllentsorgung liegt, auch wenn es sich um - rechtlich verselbständigte - kommunale Unternehmen handelt, bei der Berufsgenossenschaft für Fahrzeughaltungen und nicht einem Unfallversicherungsträger der öffentlichen Hand, da sie Verkehrsunternehmen iS des § 129 Abs 4 SGB VII sind.

§ 129 Abs 4 SGB VII

Urteil des BSG vom 08.05.2007 – B 2 U 13/06 R –
Bestätigung des Urteils des LSG Hamburg vom 21.03.2006 - L 3 U 70/04 -

Wie im Parallelverfahren - B 2 U 10/06 R - (siehe S. 1351 - 1362 dieser Ausgabe) war Streitgegenstand die unfallversicherungsrechtliche Zuständigkeit für ein kommunales Unternehmen der Abfallwirtschaft (Müllentsorgung). Das BSG hat aus den selben Gründen wie im Parallelverfahren die Zuständigkeit der BG für Fahrzeughaltungen festgestellt.

Das **Bundessozialgericht** hat mit **Urteil vom 08.05.2007 – B 2 U 13/06 R –** wie folgt entschieden:

Gründe

I

Die klagende Berufsgenossenschaft (BG) für Fahrzeughaltungen wendet sich gegen die Entscheidung des beklagten Landes, die "Abfallwirtschaft und Stadtreinigung GmbH" (Beigeladene zu 1) in die Zuständigkeit der Unfallkasse Baden-Württemberg (Beigeladene zu 2) zu übernehmen. Zudem begehrt sie festzustellen, dass sie der für die Beigeladene zu 1 zuständige Unfallversicherungsträger (UV-Träger) ist.

Ursprünglich wurde die Abfallwirtschaft und Stadtreinigung der Stadt (ASF) von der Stadt mit eigenen Mitarbeitern betrieben. Die Beigeladene zu 2 betrachtete sich als zuständiger UV-Träger. Mit Wirkung ab 1. Juli 1999 gründete die Stadt die Beigeladene zu 1. Ihr Stammkapital hielt zunächst in voller Höhe die Stadt. Ihren Betrieb nahm sie zum 1. Januar 2000 auf, dem Zeitpunkt der Überleitung vormals städtischen Personals. Im Dezember 2001 räumte sie der "Beteiligungs-GmbH" Geschäftsanteile im Umfang von 47 % unter Erhöhung des Stammkapitals ein. Nach § 13 Abs 4 des Gesellschaftsvertrages in der Neufassung vom 28. Dezember 2001 hat jeder Gesellschafter Anspruch auf Ausschüttung des Jahresüberschusses zuzüglich eines Gewinnvortrags und abzüglich eines Verlustvortrags, soweit kein anderslautender Beschluss gefasst wird. Die Beigeladene zu 1 ist nicht als gemeinnützig im Sinne des Steuerrechts anerkannt.

Unternehmensgegenstand der Beigeladenen zu 1 ist insbesondere die Sammlung, der Transport, die Behandlung und Verwertung von Abfällen, der Betrieb von Abfallverwertungs- und -beseitigungsanlagen einschließlich der Rekultivierung und Nachsorge von Deponieeinrichtungen, die Reinigung von Straßen, Wegen und Plätzen sowie die Beschaffung und Wartung von Kraftfahrzeugen und Maschinen für kommunale Auftraggeber. Die Beigeladene zu 1 betreibt eine Mülldeponie. Gemessen am Entgeltanteil lag im Jahre 2000 der Schwerpunkt ihrer Tätigkeit im Bereich der Abfallwirtschaft (54,4 %, 154 Beschäftigte). Im Bereich Stadtreinigung betrug der Entgeltanteil 22,4 % (58 Beschäftigte) und in den gemeinsamen Zwecken dienenden Bereichen 25,2 % (47 Beschäftigte). Im Jahre 2004 teilten sich die seinerzeit 243 Mitarbeiter auf den Bereich "Logistik Entsorgung" (Müllentsorgung und Containerdienst, 104 Mitarbeiter), "Logistik Reinigung" (Straßen- und Wegereinigung sowie Winterdienst, 53 Mitarbeiter), "Recyclinghöfe" (16 Mitarbei-



ter), Werkstatt (7 Mitarbeiter) und Verwaltung (47 Mitarbeiter, davon 25 im Bereich "Verwaltung allgemein") auf. 2005 wurde der Müllabfuhrbereich rationalisiert, während mehr Aufgaben in den Bereichen Mülldeponie und Reinigung hinzukamen. Hiervon waren zunächst acht Beschäftigte betroffen. Seit November 2005 verfügt die Beigeladene zu 1 über eine Gemeinschaftslizenz für den grenzüberschreitenden gewerblichen Güterkraftverkehr (EWG).

Nachdem sich die Klägerin gegenüber dem Beklagten als für die Beigeladene zu 1 zuständig erklärt hatte (Schreiben vom 4. Juli 2001), übernahm der Beklagte die Beigeladene zu 1 auf deren Antrag in die Zuständigkeit der Beigeladenen zu 2 (Bescheid vom 22. Oktober 2001): Die Voraussetzungen des § 129 Abs 3 des Siebten Buches Sozialgesetzbuch (SGB VII) seien erfüllt. Die Beigeladene zu 1 sei nicht erwerbswirtschaftlich tätig, da sie Aufgaben der Daseinsvorsorge ausführe und den gesammelten Abfall nicht selbst verwerte. Sie sei auch nicht als Verkehrsunternehmen anzusehen, da der Transport des Abfalls nur "Begleiterscheinung" der Abfallentsorgung sei. Schließlich komme es nicht darauf an, welcher UV-Träger hier eine bessere Prävention biete.

Die Beigeladene zu 2 nahm die Beigeladene zu 1 daraufhin mit Wirkung vom 1. Juli 1999 in ihr Mitgliedsverzeichnis auf und veranlagte sie ab dem Jahr 2000 zu Beiträgen.

Entsprechend den Anträgen der Klägerin hat das Sozialgericht (SG) Hamburg den Bescheid vom 22. Oktober 2001 aufgehoben und die Beigeladene zu 2 verurteilt, die Beigeladene zu 1 mit Wirkung vom 1. Januar des Jahres an, das auf die Rechtskraft seines Urteils folgt, aus der Zuständigkeit der Beigeladenen zu 2 in die Zuständigkeit der Klägerin zu überweisen (Urteil vom 2. August 2004). Im (nur) vom Beklagten angestrebten Berufungsverfahren nahm die Klägerin ihren erstinstanzlichen Leistungsantrag gegen die Beigeladene zu 2 zurück und verfolgte ihr Begehren als Anfechtungs- und Feststellungsklage weiter. Das Landessozialgericht (LSG) hat das SG-Urteil hinsichtlich der Verurteilung der Beigeladenen zu 2 für gegenstandslos erklärt, die Berufung des Beklagten zurückgewiesen und festgestellt, dass die Klägerin der für die Beigeladene zu 1 zuständige Unfallversicherungsträger ist (Urteil vom 21. März 2006): Durch die zum 1. Januar 2005 geänderten Vorschriften über das Übernahmeverfahren sei der angefochtene Bescheid nicht gegenstandslos geworden, sondern könne der Klägerin entgegengehalten werden, wenn diese ihre vermeintliche Zuständigkeit durchsetzen wolle. Hinsichtlich der Anfechtungsklage sei die Klägerin daher weiterhin rechtsschutzbedürftig. Insoweit fänden die ab 1. Januar 1997 geltenden Vorschriften des SGB VII Anwendung, weil die Beigeladene zu 1 in ihrer jetzigen Form erst seit Anfang 2000 existiere. § 218d SGB VII sei hingegen nicht anzuwenden. Hier gehe es nämlich darum, ob eine Übernahme aufgrund § 129 Abs 4 SGB VII ausgeschlossen sei; für die Klärung dieser Rechtsfrage sei die Gesetzesänderung belanglos. Deshalb sei nicht mehr darüber zu entscheiden, ob die Übernahme "insgesamt rechtmäßig" gewesen sei.

Zu prüfen bleibe allein, ob der Bescheid gegen § 129 Abs 4 SGB VII verstoße. Dies sei hier der Fall: Bei der Beigeladenen zu 1 handele es sich um ein Verkehrsunternehmen iSd § 129 Abs 4 Nr 1 SGB VII, für das die Klägerin der zuständige UV-Träger sei. § 129 SGB VII sei mit dem früheren § 657 Abs 2 Reichsversicherungsordnung (RVO) iF des Unfallversicherungs-Neuregelungsgesetzes (UVNG) inhaltsgleich. Im Einklang mit der BSG-Rechtsprechung sei daher maßgeblich, ob die Beigeladene zu 1 früher in die Zuständigkeit der Straßen- und Kleinbahn-BG, der Privatbahn-BG oder der BG für Fahrzeughaltungen gefallen wäre. Dies treffe hier zu: Für die Beigeladene zu 1 wäre früher die Fuhrwerks-BG, die Rechtsvorgängerin der Klägerin, zuständig gewesen. Denn bereits im vom



Reichsversicherungsamt (RVA) aufgestellten Verzeichnis von 1886 seien Unternehmen der "Müllabfuhr" sowie "Abfuhrsgeschäfte" der Fuhrwerks-BG zugeordnet gewesen. Näheres zur Zuständigkeitsabgrenzung habe das RVA insoweit nicht bestimmt: Einem Schreiben des RVA an den Deutschen Gemeindetag vom 15. November 1943 käme schon wegen seines beschränkten Adressatenkreises nicht die Rechtsqualität einer "Durchführungsanweisung" zu. Die Klägerin sei auch für alle Bereiche der Beigeladenen zu 1 zuständig, da deren Unternehmen durch den Bereich "Abfallwirtschaft" (auch bezeichnet als "Logistik Entsorgung") geprägt sei. Innerhalb dieses Bereichs komme weder dem Containerdienst noch dem Deponiebetrieb, sondern der Müllentsorgung der größte Stellenwert zu. Hiermit korrespondiere § 3 Abs 1 der Satzung der Klägerin, wonach diese ua für Stadtereinigung und Entsorgungswirtschaft (inklusive Abfall- und Reststoffbeförderung, Müllabfuhr, Straßenreinigung einschließlich Winterdienst, Wiederaufbereitung und Verwertung von Alt-, Abfall- und Wertstoffen) zuständig sei. Schließlich sei die Beigeladene zu 1 auch gewerbsmäßig tätig. Denn unter Zugrundelegung der vom RVA in seiner Entscheidung vom 9. August 1922 (EuM 15, 79) aufgestellten Kriterien sei bei ihr "eine Gewinnerzielungsabsicht jedenfalls zu bejahen".

Der Beklagte und die Beigeladene zu 2 haben Revision eingelegt. Sie machen die Verletzung von § 129 Abs 1 Nr 1a und Abs 4 Nr 1 sowie von § 218d Abs 2 SGB VII geltend: Angesichts des noch nicht bestandskräftig beschiedenen Antrags der Beigeladenen zu 1 sei der Rechtsstreit nach § 129 SGB VII in seiner aktuellen Fassung zu entscheiden. Das LSG habe überdies die rechtshistorisch begründeten Zuständigkeiten verkannt, auf deren Grundlage die UV-Träger auch nach dem Zweiten Weltkrieg gehandelt hätten. Diese Rechtslage habe der Bundesgesetzgeber übernommen. Die unfallversicherungsrechtliche Zuständigkeit für kommunale Müllentsorgungsunternehmen sei historisch zweigeteilt gewesen: Gewerbsmäßig betriebene Unternehmen seien bei der gewerblichen BG, nicht gewerbsmäßig betriebene Unternehmen - wie die Müllentsorgungsunternehmen der öffentlichen Hand - beim kommunalen UV-Träger versichert gewesen. Dies ergebe sich insbesondere aus § 611 RVO idF vom 19. Juli 1911 und der Entscheidung des RVA vom 9. August 1922. Dieser Rechtszustand sei im Schreiben des RVA vom 15. November 1943 bestätigt worden. Dass kommunale Abfallentsorgungs- und Straßenreinigungsunternehmen wie die Beigeladene zu 1 als nicht gewerbsmäßig betriebene Unternehmen einzuordnen seien, folge auch aus der Gemeindeordnung des beklagten Landes, wonach solche Einrichtungen als "nichtwirtschaftlich" gälten. Hierfür spreche auch, dass solche Unternehmen gemeinwohlorientierte Aufgaben der Daseinsvorsorge wahrnähmen. Demgegenüber überzeuge nicht, dass die Beigeladene zu 1 "ohne nähere Begründung und ohne Sachverhaltsaufklärung als gewerbsmäßiges Unternehmen angesehen wird". Zudem spreche der Gesichtspunkt der Katasterstetigkeit für die Zuständigkeit der Beigeladenen zu 2, da die als Eigenbetrieb geführte Abfallwirtschaft und Stadtreinigung der Stadt (ASF) seit 1932 bis zur Gründung der Beigeladenen zu 1 Mitglied der Beigeladenen zu 2 bzw deren Rechtsvorgängerin gewesen sei. Die Rechtsvorgängerin der Klägerin habe die 1905 als städtischer Fuhrparks- und Stadtreinigungsbetrieb gegründete ASF zum 1. Januar 1932 an die Rechtsvorgängerin der Beigeladenen zu 2 überwiesen. Der Betrieb der ASF sei als nicht gewerbsmäßige Fahrzeughaltung definiert gewesen.

Selbst wenn die Beigeladene zu 1 als Verkehrsunternehmen iS des § 129 Abs 4 SGB VII einzuordnen wäre, sei sie aufgrund der langjährig unbeanstandeten Zuständigkeit der ASF bei der Rechtsvorgängerin der Beigeladenen zu 2 unfallversichert: Denn bei allen Beteiligten habe sich die "gemeinsame Überzeugung" gebildet, dass die ASF seinerseits zu Recht Mitglied der Rechtsvorgängerin der Beigeladenen zu 2 gewesen sei. Hierdurch habe sich

ein Gewohnheitsrecht herausgebildet, das noch fortgelte und dem klägerischen Anspruch entgegenstehe.

Der Beklagte und die Beigeladene zu 2 beantragen, die Urteile des Landessozialgerichts Hamburg vom 21. März 2006 und des Sozialgerichts Hamburg vom 2. August 2004 aufzuheben und die Klage abzuweisen.

Die Klägerin beantragt, die Revisionen zurückzuweisen.

Sie hält das angefochtene Urteil für zutreffend und trägt ergänzend vor: Die Entscheidung des RVA vom 9. August 1922 trage zur Klärung dieses Rechtsstreits nichts bei, da es sich auf die nicht mehr relevante Frage der Erwerbswirtschaftlichkeit beziehe. Eine im Schreiben des RVA vom 15. November 1943 thematisierte Überführung von Unternehmen auf die gemeindlichen Unfallversicherungsträger sei nie erfolgt. Mit ihrem Hinweis auf eine frühere Überweisung zum 1. Januar 1932 würden die Revisionsführer einen neuen, unbewiesenen Sachverhalt in den Rechtsstreit einführen. Es habe sich auch keine gemeinsame Überzeugung gebildet, dass Entsorgungsunternehmen den Unfallversicherungsträgern der öffentlichen Hand zuzuordnen seien. Im Übrigen bestehe ein Gewohnheitsrecht hier schon deshalb nicht, weil die Beigeladene zu 1 erst 1999 gegründet worden und die Klägerin zunächst - bis Ende 2001 - gem § 121 Abs 1 SGB VII zuständig gewesen sei.

II

Die Revisionen sind zulässig, aber im Wesentlichen unbegründet. SG und LSG haben die Übernahme der Beigeladenen zu 1 in die Zuständigkeit des Beigeladenen zu 2 zu Recht als rechtswidrig beurteilt. Lediglich der feststellende Teil des angefochtenen Urteils war aufzuheben, weil für die mit der Anfechtungsklage verbundene Feststellungsklage kein Rechtsschutzbedürfnis besteht.

Die Revision des beklagten Landes ist zulässig, obwohl ihm nach geltendem Recht keine Entscheidungsbefugnisse im Zusammenhang mit der Überführung von Kommunalunternehmen in die Zuständigkeit des UV-Trägers der öffentlichen Hand mehr zustehen. § 129 SGB VII idF des zum 1. Januar 2005 in Kraft getretenen Gesetzes zur Verbesserung des unfallversicherungsrechtlichen Schutzes bürgerschaftlich Engagierter und weiterer Personen (UVSchVerbG) vom 9. Dezember 2004 (BGBl I 3299) sieht ein Übernahmeverfahren unter Beteiligung des Landes nicht mehr vor. Mit der Aufhebung des § 129 Abs 3 SGB VII zum 1. Januar 2005 (Art 1 Nr 9b Buchst b, Art 2 UVSchVerbG) ist hierfür die Rechtsgrundlage entfallen. Stattdessen hat § 129 Abs 1 Nr 1a SGB VII bei den UV-Trägern im kommunalen Bereich eine gegenüber § 121 SGB VII originär wirkende Regelzuständigkeit für Unternehmen begründet, die in selbständiger Rechtsform betrieben werden und an denen Gemeinden oder Gemeindeverbände unmittelbar oder mittelbar überwiegend beteiligt sind oder auf deren Organe sie einen ausschlaggebenden Einfluss haben (vgl BT-Drucks 15/4051 S 13 zu Nr 9b Buchst a und b). Für die Zulässigkeit der Revision des Beklagten genügt jedoch dessen formelle Beschwer, die darin besteht, dass er vor dem LSG mit seinem Antrag, die Anfechtungsklage gegen den Übernahmebescheid vom 22. Oktober 2001 abzuweisen, nicht durchgedrungen ist (BSGE 69, 25, 29 = SozR 3-4100 § 116 Nr 1 S 6 mwN). Ein Ausnahmefall, in dem trotz formeller Beschwer das Rechtsschutzinteresse für das Rechtsmittel zu verneinen ist (siehe dazu das zur Veröffentlichung bestimmte Urteil des Senats vom 8. Mai 2007 - B 2 U 3/06 R -) liegt nicht vor. Der Beklagte hat ein schutzwürdiges Interesse an der Aufhebung des angefochtenen Urteils, weil weiterhin über die Rechtmäßigkeit des von ihm erlassenen Übernahmebescheides gestritten wird.

Auch die Revision der Beigeladenen zu 2 ist zulässig. Die für Rechtsmittel von Beigeladenen erforderliche materielle Beschwer ist gegeben, da die Entscheidung des LSG die Beigeladene zu 2 in ihren rechtlichen Interessen berührt und ihrem Inhalt nach für sie ungünstig ist.

Die Revisionen sind unbegründet, soweit sie sich gegen die Zurückweisung der Berufung des Beklagten richten. Das angefochtene Urteil ist in diesem Punkt nicht zu beanstanden.

Die gegen den Bescheid des Beklagten vom 22. Oktober 2001 gerichtete Anfechtungsklage (§ 54 Abs 1 des Sozialgerichtsgesetzes (SGG)) der Klägerin ist zulässig. Es handelt es sich dabei um einen Verwaltungsakt iS des § 31 des Zehnten Buches Sozialgesetzbuch (SGB X) mit Drittwirkung auch gegenüber der Klägerin (vgl BSGE 63, 62, 63 = SozR 2200 § 657 Nr 6), durch den diese belastet ist.

Die Klägerin hat an der Aufhebung des Bescheides auch (weiterhin) ein Rechtsschutzinteresse. Ein solches entfällt zwar dann, wenn sich der streitbefangene Verwaltungsakt durch ein während des Prozesses eintretendes Ereignis erledigt hat (vgl BSG SozR 3-1500 § 131 Nr 5). Dies trifft hier jedoch nicht zu. Allerdings hat die Beigeladene zu 2 den Übernahmebescheid vollzogen, indem sie zum 1. Juli 1999 die Beigeladene zu 1 als Mitglied bei sich aufgenommen hat. Die Vollziehung erledigt einen Bescheid aber nicht, wenn sie - wie hier - zumindest mit Wirkung für die Zukunft rückgängig gemacht werden kann (Meyer-Ladewig in Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, SGG, 8. Auflage, § 131 RdNr 7). Der angefochtene Übernahmebescheid hat sich auch nicht durch das Inkrafttreten des UVSchVerbG "auf andere Weise" erledigt (§ 39 Abs 2 SGB X), ist insbesondere nicht "gegenstandslos" oder sogar "nachträglich nichtig" geworden (vgl BSGE 72, 50, 56 = SozR 3-8570 § 10 Nr 1 S 8 mwN). Selbst wenn davon ausgegangen wird, dass ihm durch die am 1. Januar 2005 eingetretenen Rechtsänderungen (vgl § 129, § 218d Abs 2 SGB VII nF) die Grundlage entzogen worden ist, wäre er dadurch nicht "nachträglich nichtig", sondern "nur" rechtswidrig geworden (vgl Roos in: von Wulffen, SGB X, 4. Auflage 2001, § 40 RdNr 5); sein Verfügungssatz, die Übernahme der Beigeladenen zu 1 von der Zuständigkeit der Klägerin in diejenige der Beigeladenen zu 2, wäre durch die nachträgliche Änderung seiner materiell-rechtlichen Grundlagen nicht gegenstandslos (vgl BSG aaO).

Die Anfechtungsklage ist begründet. Der Bescheid des Beklagten vom 22. Oktober 2001 ist rechtswidrig und verletzt die Klägerin in ihren Rechten.

Ob die Rechtmäßigkeit des angefochtenen Bescheides nach den Vorschriften, die zum Zeitpunkt der Verwaltungsentscheidung galten, oder nach dem SGB VII idF des UVSchVerbG (vgl § 218 Abs 2 SGB VII), zu beurteilen ist, kann offen bleiben. Denn an der Zuständigkeit der BGen nach § 121 SGB VII für die aus der Zuständigkeit der kommunalen UV-Träger herausgenommenen Verkehrsunternehmen iSd § 129 Abs 4 Nr 1 SGB VII hat sich durch das UVSchVerbG nichts geändert. Für diese Unternehmen war der zum 1. Januar 2005 aufgehobene § 129 Abs 3 SGB VII von vornherein nicht anwendbar (§ 129 Abs 4 Nr 1 SGB VII aF); eine vom Beklagten verfügte Übernahme aus der Zuständigkeit der Klägerin in die des Beigeladenen zu 2 war daher in diesen Fällen schon vor diesem Zeitpunkt ausgeschlossen.

Der Unternehmensbereich "Abfallwirtschaft" der Beigeladenen zu 1 ist ein Verkehrsunternehmen iSd § 129 Abs 4 Nr 1 SGB VII (hierzu weiter unten). Nach diesem Hauptunternehmen richtet sich hier die Zuständigkeit des UV-Trägers (§ 131 Abs 1, 2 SGB VII). Denn nach den nicht mit zulässigen und begründeten Revisionsgründen angefochtenen und da-

her für den Senat bindenden (§ 163 SGG) Feststellungen des LSG prägt der Unternehmensbereich "Abfallwirtschaft" (Logistik, Entsorgung) mit Müllentsorgung, Containerdienst und Deponiebetrieb das Gesamtunternehmen der Beigeladenen zu 1 als dessen Schwerpunkt (vgl BSGE 39, 112 = SozR 2200 § 646 Nr 1; BSGE 49, 283 = SozR 2200 § 667 Nr 3; BSGE 68, 205 = SozR 3-2200 § 667 Nr 1).

Da das SGB VII den Begriff "Verkehrsunternehmen" nicht definiert und ihn die anderen Bücher des SGB nicht verwenden, ist er auszulegen. Ausgangspunkt jeder Auslegung ist der Wortlaut, dh die Bedeutung eines Ausdrucks im allgemeinen Sprachgebrauch (vgl Lorenz, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 6. Aufl 1991, S 320). Nach dem üblichen Wortsinn ist ein Verkehrsunternehmen ein Unternehmen, das Personen oder Güter zu Lande, zu Wasser oder in der Luft befördert (vgl Leube in: Kater/Leube, SGB VII, 1997, § 129 RdNr 38; Duden, Das große Wörterbuch der deutschen Sprache, 3. Aufl 1999, Band 9, Stichwort: Verkehr; Brockhaus, Die Enzyklopädie in vierundzwanzig Bänden, 20. Aufl 1997, Neunter Band, Stichwort: Güterverkehr). Die Beigeladene zu 1 ist hiernach ein Verkehrsunternehmen: Unternehmensgegenstand ist nach den bindenden Feststellungen des LSG insbesondere das Einsammeln und Transportieren von Abfällen und Wertstoffen; der prägende Unternehmensbereich "Abfallwirtschaft" befördert Güter, indem er den Abfall von seinem Besitzer abholt und ihn zur Verwertung oder zur Beseitigung abgibt. Auch soweit die in § 1 Nr 3 der Verordnung über die Gliederung des Jahresabschlusses von Verkehrsunternehmen vom 27. Februar 1968 (BGBl I 193) verwendete Formulierung herangezogen würde ("die Beförderung von Gütern für andere mit Kraftfahrzeugen") fiele die "Abfallwirtschaft" der Beigeladenen zu 1 hierunter. Denn diese befördert Abfälle nicht "für sich", sondern für den jeweiligen Auftraggeber bzw den öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträger.

Dass Müllabfahren nach allgemeinem Sprachverständnis als Verkehrsunternehmen einzustufen sind, wird von den Revisionsklägern selbst nicht in Zweifel gezogen. Ihre Auffassung, der Begriff des Verkehrsunternehmens in § 129 Abs 4 Nr 1 SGB VII habe einen vom Wortsinn abweichenden Inhalt, der die kommunalen Abfallentsorgungsbetriebe nicht einschlieÙe, begründen sie ausschließlich mit der historischen Zuordnung solcher Betriebe, wie sie sich in den vierziger Jahren des vorigen Jahrhunderts herausgebildet und in verschiedenen Erlassen der obersten Reichsbehörden sowie Entscheidungen des RVA ihren Niederschlag gefunden habe.

Insoweit ist schon zweifelhaft, ob mit dem Rückgriff auf eine Jahrzehnte zurückliegende Rechtspraxis, wenn sie sich tatsächlich bestätigen lieÙe, eine durch den Wortlaut des Gesetzes nicht gedeckte Auslegung des geltenden Rechts begründet werden könnte. Zwar sind die für die Gesetzesauslegung heranzuziehenden Kriterien grundsätzlich methodisch gleichwertig; dem Gesetzeswortlaut kommt aber eine besondere Bedeutung gegenüber den anderen Auslegungsmitteln zu. Der nach dem allgemeinen Sprachgebrauch mögliche Wortsinn des Gesetzes ist nicht nur Ausgangspunkt der Auslegung, sondern er markiert die äußerste Grenze zulässiger richterlicher Interpretation (BVerfGE 73, 206, 235; Herzberg, JuS 2005, 1 ff mwN). Damit verbietet sich in der Regel eine Auslegung, die unter Berufung auf die Rechtsentwicklung und die Vorstellungen des historischen Gesetzgebers den durch den Gesetzestext gezogenen Rahmen sprengt. Letzteres verlangen die Revisionskläger, wenn sie vortragen, der Gesetzgeber habe die Herausnahme der gemeindlichen Verkehrsbetriebe aus der Zuständigkeit der UV-Träger der öffentlichen Hand abweichend vom Wortlaut des § 129 Abs 4 Nr 1 SGB VII auf gewerbsmäßig betriebene Verkehrsbetriebe beschränken wollen.

Abgesehen davon spricht aber entgegen dem Revisionsvorbringen auch die Entstehungsgeschichte des § 129 Abs 4 Nr 1 SGB VII dafür, dass die "Abfallwirtschaft", wie sie die Beigeladene zu 1 betreibt, als Verkehrsunternehmen in diesem Sinne anzusehen ist. Nach der Begründung des Gesetzentwurfs der Bundesregierung zum Unfallversicherungseinordnungsgesetz (UVEG) entspricht § 129 Abs 4 SGB VII inhaltlich dem (damals) geltenden Recht, also § 657 Abs 2 RVO idF des UVNG vom 30. April 1963 (BT-Drucks 13/2204 S 107 (zu § 129 Abs 4)). Jene Norm lautete:

"Personen, die in gemeindlichen Verkehrsunternehmen mit Einschluß der gemeindlichen Hafen- und Umschlagsbetriebe, in gemeindlichen Elektrizitäts-, Gas- oder Wasserwerken oder in gemeindlichen landwirtschaftlichen Unternehmen (§ 776 Abs. 1 Nr. 1 und 3) beschäftigt werden, sind bei den zuständigen Berufsgenossenschaften versichert."

Seine endgültige Fassung hatte § 657 Abs 2 RVO idF des UVNG vom 30. April 1963 in den Beratungen des Ausschusses für Sozialpolitik erhalten. Dem dortigen Bericht zufolge ist den Belangen der Unfallverhütung in gemeindlichen Verkehrsunternehmen "am besten gedient, wenn diese Unternehmen den fachlich für sie zuständigen Berufsgenossenschaften zugeordnet bleiben. Ein bei jeder Berufsgenossenschaft spezialisierter und gut ausgebauter technischer Aufsichtsdienst überwacht im Interesse der Unfallverhütung die Unternehmen besser, als dies bei den Gemeindeunfallversicherungsverbänden möglich ist, die eine solche Spezialisierung auf dem Gebiete der Unfallverhütung nicht durchführen können" (BT-Drucks IV/938 (neu) S 20). Auch sonst war bei den Beratungen des UVNG mehrfach betont worden, an der seit 1942 geltenden berufsgenossenschaftlichen Zuständigkeit für gemeindliche Versorgungsunternehmen solle nichts geändert werden (BSGE 27, 269, 272 f = SozR Nr 2 zu § 657 RVO).

Dementsprechend setzte das UVNG in Art 4 § 16 Abs 2 Nr 7 (BGBl I 241, 289) zwar den RAM-Erlass vom 16. März 1942 (II a 1889/42, AN II 201) außer Kraft, nahm dessen Inhalt aber in § 657 Abs 2 RVO auf (BT-Drucks IV/120 S 65). Der RAM-Erlass vom 16. März 1942 ist rechtswirksam zustande gekommen und galt bis zu seiner Aufhebung durch das UVNG fort (stRspr des Senats, vgl zuletzt Urteil vom 9. Mai 2006 - B 2 U 34/04 R = SozR 4-2700 § 122 Nr 1 RdNr 21ff). In seiner Nr 4 lautete der RAM-Erlass vom 16. März 1942:

"Personen, die in gemeindlichen Verkehrsunternehmen, in gemeindlichen Elektrizitäts-, Gas- oder Wasserwerken oder in gemeindlichen landwirtschaftlichen Unternehmen (§ 915 Abs 1 Buchstabe a der RVO) beschäftigt werden, werden bei den bisher zuständigen Versicherungsträgern versichert."

Zweck dieser Vorschrift war die Wahrung des Katasterbestandes der betroffenen BGen (BSG SozR Nr 3 und 4 zu RAM-Erl Gemeindl UV). Auch für die Zeit ab 1. Januar 1942, dem Inkrafttreten des 6. Unfallversicherungs-Änderungsgesetzes vom 9. März 1942 (RGBl I 107), sollte es daher grundsätzlich bei der bis dahin geltenden Zuständigkeit verbleiben. Eine Einschränkung in dem Sinne, dass durch Nr 4 des RAM-Erlasses die Zuständigkeit einer BG nur für den Fall erhalten oder begründet werden sollte, dass das in Betracht kommende Unternehmen bereits im Betriebsverzeichnis der BG eingetragen war oder dass es, wenn es bereits vor 1942 bestanden hätte, einzutragen gewesen wäre, enthält die Vorschrift nicht (BSG SozR Nr 4 zu RAM-Erl Gemeindl UV). Maßgebend ist vielmehr, ob ein Unternehmen - seine Versicherungspflicht vorausgesetzt - früher in die Zuständigkeit der damaligen Straßen- und Kleinbahn-BG und Privatbahn-BG (vgl jetzt Anl 1 zu § 114 Nr 32) oder in die der Klägerin gefallen ist oder gefallen wäre (BSG SozR Nr 3 zu RAM-Erl Gemeindl UV).



Die von der Beigeladenen zu 1 betriebene "Abfallwirtschaft" wäre früher in die Zuständigkeit der Fuhrwerks-BG gefallen, deren Rechtsnachfolgerin die Klägerin ist. Für die Zuständigkeit der BGen hinsichtlich der verschiedenen Unternehmen war - und ist mangels Tätigwerden des Ordnungsgebers immer noch - der Beschluss des Bundesrates vom 21. Mai 1885 (AN 1885, 143) sowie die ihn ergänzenden Regelungen der verschiedenen nachfolgenden Stellen maßgeblich (BSG SozR 4-2700 § 122 Nr 1 RdNr 21). Bereits das "Alphabetische Verzeichnis der Gewerbebezüge" von 1886 (AN 1886, 134, 136) ordnet die Gewerbebezüge "Abfuhrgeschäft" und "Müllabfuhr" der Fuhrwerks-BG zu, die in der Fortschreibung vom 19. Juni 1903 (AN 1903, 403, 406, 440) für "Abfuhranstalten" (mit und ohne "Verarbeitung der Abfuhrstoffe"), "Abfuhrgeschäft" und "Müllabfuhranstalten" als zuständige BG bezeichnet ist. Im "Handbuch der Unfallversicherung" (Band III, Leipzig 1910, S 1, 18) ist der "Kloaken- und Müllabfuhrbetrieb" der Fuhrwerks-BG zugeordnet.

Bis Ende 1941 waren allerdings "für Bauarbeiten und Tätigkeiten bei nicht gewerbsmäßigem Halten von Reittieren und Fahrzeugen", welche die Gemeinde als Unternehmer in anderen als Eisenbahnbetrieben ausführte, grundsätzlich die kommunalen UV-Träger zuständig (§ 628 RVO idF des 3. UVÄndG vom 20. Dezember 1928 (RGBl I 405, 407) iVm § 39 Fünfte Verordnung zum Aufbau der Sozialversicherung vom 21. Dezember 1934 (RGBl I 1274, 1278f); zur geschichtlichen Entwicklung vgl Vollmar, Eigenunfallversicherung des öffentlichen Dienstes, Berlin 1965, S 16 f). Gewerbsmäßig handelte seinerzeit eine Gemeinde, wenn sie ihren Müllabfuhrbetrieb nicht ausschließlich mit dem Bestreben betrieb, ihre Unkosten zu decken, sondern auch mit der Absicht, einen Gewinn, dh einen Überschuss über die Unkosten, zu erzielen (RVA EuM 15, 79; 24, 1, 2). Von diesem Rechtssatz ausgehend ist das LSG zu dem Ergebnis gelangt, dass die Beigeladene zu 1 ihr Unternehmen (auch) mit der Absicht betreibt, einen Gewinn zu erzielen. An diese Tatsachenfeststellung ist der Senat gebunden (§ 163 SGG). Soweit der Beklagte vorträgt, es überzeuge nicht, dass das LSG die Beigeladene zu 1 "ohne Sachverhaltsaufklärung" als gewerbsmäßiges Unternehmen angesehen habe, stellt dies keine zulässige Verfahrensrüge wegen einer Verletzung der Amtsermittlungspflicht (§ 103 SGG) dar. Es mangelt jedenfalls an der Darlegung, aufgrund welcher Umstände das Berufungsgericht sich hätte gedrängt fühlen müssen, (zusätzliche) Ermittlungen anzustellen und in welcher Richtung diese Ermittlungen im Einzelnen hätten vorgenommen werden müssen (vgl BSG SozR Nr 14 zu § 103 SGG).

Indem der Beklagte als "nicht überzeugend" moniert, die Vorinstanz habe "ohne nähere Begründung" die Beigeladene zu 1 als gewerbsmäßig eingeschätzt, könnte er zum einen die Beweiswürdigung des LSG rügen. Die Beweiswürdigung nach § 128 Abs 1 Satz 1 SGG ist grundsätzlich Sache des Tatsachengerichts. Das Revisionsgericht darf nur prüfen, ob das Tatsachengericht die der freien Beweiswürdigung gezogenen Grenzen eingehalten, insbesondere nicht gegen Denkgesetze und allgemeine Erfahrungssätze verstoßen hat (BSG SozR 4-2500 § 44 Nr 7 RdNr 16 mwN). Für einen solchen Verstoß haben die Revisionsführer aber nichts dargetan.

Mit dem Vorwurf der fehlenden "näheren Begründung" könnte der Beklagte auch einen Verstoß gegen § 128 Abs 1 Satz 2 SGG gemeint haben. Danach sind vom Gericht die Gründe anzugeben, die für die richterliche Überzeugung leitend gewesen sind. Eine erfolgreiche Rüge hiergegen setzt die Darlegung voraus, dass nach der Rechtsauffassung des LSG wesentliche, entscheidungserhebliche Gesichtspunkte, insbesondere die Tatsachenfeststellungen, nicht behandelt worden sind (Meyer-Ladewig, aaO, § 128 RdNr 17 mwN). Dem genügen die Ausführungen des Beklagten nicht. Er verweist in diesem Zu-



sammenhang im Wesentlichen lediglich auf den "gemeinwohlorientierten Nutzen" der von der Beigeladenen zu 1 betriebenen "Abfallwirtschaft", der vom LSG nicht berücksichtigt worden sei. Ein näheres Eingehen auf dieses Argument erübrigte sich für das LSG indes schon deshalb, weil seinerzeit bereits höchstrichterlich geklärt war (RVA EuM 24, 1, 2f), dass der Annahme einer Gewerbsmäßigkeit in diesem Sinne nicht entgegensteht, wenn ein Unternehmen öffentlichen Zwecken dient und der Unternehmer eine juristische Person des öffentlichen Rechts ist. Das Bestreben, mit dem Unternehmen vor allem der Allgemeinheit zu dienen, ist mit einer sich in bescheidenen Grenzen haltenden Gewinnabsicht keineswegs unvereinbar (RVA AN 1928, IV 224 Nr 3303).

Anderes ist auch nicht daraus zu entnehmen, dass nach Einzelplan 7, Ziffer II zu § 1 Nr 3 Erste Ausführungs-Anweisung zur Eigenbetriebsverordnung vom 22. März 1939 (RMBliB 1939, 633, 649) ua die Bereiche "Straßenreinigung", "Stadtentwässerung", "Müllbeseitigung", "Müllverwertung" und "Fuhrpark" nicht zu den wirtschaftlichen Unternehmen iSd § 67 Abs 1 der Deutschen Gemeindeordnung (DGO) vom 30. Januar 1935 (RGBl I 49) gehörten. Insoweit spielt auch keine Rolle, dass gemeindliche Wasserversorgungs- und Abfallbeseitigungseinrichtungen nach § 67 Abs 2 DGO nicht als wirtschaftliche Unternehmen galten, wenn die Gemeinden zu deren Herstellung "zum Schutze gegen übertragbare Krankheiten" angehalten worden waren (§ 35 des Reichsseuchengesetzes vom 30. Juni 1900, RGBl I 306, 313). Denn § 67 DGO erfasste nur als Eigenbetriebe geführte Unternehmen. Beteiligte sich die Gemeinde hingegen an einem rechtlich selbstständigen Unternehmen, war gem § 69 DGO im Einzelfall zu würdigen, ob das Unternehmen Wirtschaft treiben wollte oder ob es nur außerwirtschaftliche Zwecke verfolgte (Surén/Loschelder, Die Deutsche Gemeindeordnung, Band II, Berlin 1940 S 93, 112 f mit dem Beispiel einer rechtlich selbstständigen Müllabfuhr, an der sich die Gemeinde beteiligt).

Die mit Schreiben des RVA vom 15. November 1943 an den Deutschen Gemeindetag übermittelte anderslautende Rechtsauffassung bindet den Senat nicht. Selbst wenn dieses Schreiben als "Erlass" zu qualifizieren wäre, hätte ein solcher auch nach Kriegsausbruch zumindest im Ministerialblatt des zuständigen Reichsministers verkündet werden müssen (BSGE 16, 227, 232 f mwN; vgl LSG Niedersachsen Breith 1961, 1100, 1103: Schreiben des RVA zur Auslegung des RAM-Erlasses vom 16. März 1942 ist nur "Meinungsäußerung der Verwaltung"). Dies geschah jedoch nicht.

Auch Sinn und Zweck des § 129 Abs 4 Nr 1 SGB VII sprechen dafür, die von der Beigeladenen zu 1 betriebene "Abfallwirtschaft" als Verkehrsunternehmen von der Zuständigkeit der UV-Träger der öffentlichen Hand auszunehmen: Diese Norm zielt insbesondere - neben der Wahrung des Katasterbestandes der betroffenen Versicherungsträger - darauf ab, den einheitlichen, nach Branchen gegliederten Präventionsauftrag durch die Fach-BGen sicherzustellen und so eine möglichst sachgerechte Unfallverhütung zu gewährleisten (Beiter-Hahn/Mehrtens, Gesetzliche Unfallversicherung, § 129 RdNr 10 (Stand: Mai 2006); Schmitt, SGB VII, § 129 RdNr 15, München 1998; Leube in: Kater/Leube, SGB VII, München 1997, § 129 RdNr 36), soweit nicht ein kommunaltypisches Risiko besteht, für deren Unfallverhütung die kommunalen UV-Träger spezialisiert sind (Jahn/Gundel, Sozialgesetzbuch für die Praxis, Siebtes Buch Gesetzliche Unfallversicherung, § 129 RdNr 14 (Stand: 66. Erg-Lfg 12/96)). Eine Gefährdung, der durch entsprechende Präventionsarbeit durch den UV-Träger vorzubeugen ist, besteht hier insbesondere durch die Teilnahme der "Abfallwirtschaft" am Straßenverkehr, die indes kein kommunaltypisches Risiko ist. Aufgrund der Unterhaltung eines eigenen technischen Aufsichtsdienstes bezüglich jeglicher Fahrzeugtypen hat die Klägerin in diesem Bereich gegenüber dem Beigeladenen zu 1 ei-



nen Kompetenzvorsprung (so auch LSG Mecklenburg-Vorpommern Breith 2004, 121, 129).

Das LSG hat deshalb der Anfechtungsklage zu Recht stattgegeben. Dem erstmalig im Revisionsverfahren vorgebrachten Einwand des Beklagten, selbst wenn die Beigeladene zu 1 als Verkehrsunternehmen einzuordnen wäre, sei sie aufgrund der langjährig unbeanstandeten Zuständigkeit der ASF bei der Rechtsvorgängerin der Beigeladenen zu 2 unfallversichert, denn bei allen Beteiligten habe sich eine entsprechende "gemeinsame Überzeugung" und damit ein Gewohnheitsrecht herausgebildet, kommt schon deshalb keine Bedeutung zu, weil Gewohnheitsrecht entgegenstehendes geschriebenes Recht nicht verdrängen kann. Im Übrigen handelt es sich ohnehin nicht um eine Frage von Gewohnheitsrecht, weil das Vorbringen auf die rechtliche Qualifizierung der ASF im Einzelfall abzielt. Abgesehen davon, dass die ASF als ehemaliger Eigenbetrieb der Stadt nicht mit der Beigeladenen zu 1 identisch ist, käme der rechtlichen Qualifizierung der ASF im Einzelfall verbindliche Wirkung für die Zukunft nur zu, wenn diese rechtliche Einordnung Gegenstand eines bindenden Verwaltungsakts oder einer rechtskräftigen gerichtlichen Entscheidung wäre. Für beides ist nichts vorgetragen oder ersichtlich.

Der im Berufungsverfahren erhobene Feststellungsantrag der Klägerin ist wegen fehlenden Feststellungsinteresses unzulässig. Zwar hat das LSG diesen im Berufungsverfahren erstmals gestellten Antrag als erweitertes Klagebegehren mit Verweis auf § 99 Abs 3 und § 153 SGG für zulässig erachtet. Insoweit ist der Senat hieran gebunden (vgl § 99 Abs 4 SGG), wobei sich der Feststellungsantrag sachdienlich gefasst (§ 165 Satz 1, § 153 Abs 1, § 106 Abs 1 SGG) nicht gegen den Beklagten, sondern gegen die Beigeladene zu 2 richtet, deren Verurteilung nach § 75 Abs 5 SGG zulässig ist.

Die weiteren Sachurteilsvoraussetzungen hat der Senat aber von Amts wegen zu prüfen. Hiernach hat die Klägerin kein berechtigtes Interesse an der begehrten Feststellung (§ 55 Abs 1 SGG). Denn deren Streitgegenstand der Zuständigkeit wird bereits von der erhobenen Anfechtungsklage umfasst. Zwar kann anderes dann gelten, wenn es bei der Prüfung der Rechtmäßigkeit eines Bescheides auf die Frage der Zuständigkeit des UV-Trägers gar nicht ankommt, weil der Bescheid schon aus formellen Gründen ohne weiteres aufzuheben ist (BSGE 17, 139, 142 = SozR Nr 5 zu § 100 SGG), oder wenn wegen fehlender Bekanntgabe eines Bescheides die Erhebung einer Anfechtungsklage nicht in Betracht kommt (vgl Senatsurteil vom 9. Mai 2006 - B 2 U 34/04 R = SozR 4-2700 § 122 Nr 1). Beides ist hier indes nicht der Fall.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 193 SGG in der bis zum 1. Januar 2002 geltenden Fassung, die im vorliegenden Fall noch anzuwenden war, weil die Klage vor dem SG vor dem 1. Januar 2002 rechtshängig geworden ist (vgl BSG SozR 3-2500 § 116