

Betriebs- Berater

Zeitschrift
für Recht und
Wirtschaft

Schriftleitung:

Wirtschaftsrecht: Reinhold Trinkner

Bilanzrecht: Uwe-Karsten Reschke, Reinhold Trinkner
und Dr. Werner Hartung

Steuerrecht: Uwe-Karsten Reschke

Arbeits- und Sozialrecht: Professor Dr. Wolfgang Gast

Ständige Mitarbeiter:

Prof. Dr. Dr. Carsten Thomas Ebenroth, Konstanz;

Prof. Dr. Marie Luise Hilger, Vorsitzende Richterin
am Bundesarbeitsgericht a. D., Kassel;

Prof. Dr. Gerrick v. Hoyningen-Huene, Heidelberg;

Prof. Dr. Karlheinz Küting, Saarbrücken;

Prof. Dr. Walter Löwe, München;

Prof. Dr. Fritz Nicklisch, Heidelberg;

Prof. Dr. Rolf Serick, Heidelberg;

Prof. Dr. Karl Sieg, Hamburg;

Prof. Dr. Wilhelm Strobel, Hamburg;

Dr. Lothar Woerner, Vorsitzender Richter
am Bundesfinanzhof, München

2. Halbjahr 1993

48. Jahrgang

Hefte 19–35/36, Seiten 1297–2536

mit Jahresregister

Hefte 1–35/36, Seiten 1–2536

Übersicht

1. Sachworte	3
2. Verfasser	80
3. Beilagen	85
4. Berichtigungen	85
5. Entscheidungen	86
6. Verwaltungsanweisungen	96
7. Abkürzungen	97

Abkürzungen:

A = Aufsatz
B = Berichtigung
E = Entscheidung
L = Leitartikel
Ls = Leitsatz

Betriebs- Berater

Zeitschrift
für Recht und
Wirtschaft

Zitierweise: BB

ISSN 0340-7918

Schriftleitung für Wirtschaftsrecht: Reinhold Trinkner, Vertreter: Luise Baumgärtner und Dr. Werner Hartung; für Bilanzrecht: Uwe-Karsten Reschke, Reinhold Trinkner und Dr. Werner Hartung; für Steuerrecht: Uwe-Karsten Reschke, Vertreter: Helmut Nörenberg und Maria Wolfer; für Arbeits- und Sozialrecht: Prof. Dr. Wolfgang Gast, Vertreter: Maria Kaestel und Stefan Andritzky; Register: Brigitte Fritzemeyer; alle in Heidelberg, Häusserstraße 14.

Verlag Recht und Wirtschaft GmbH, Heidelberg, Geschäftsleitung: Angelika Sauer, Michael Giesecke (stellv.), Häusserstraße 14, 69115 Heidelberg, Postanschrift: Postfach 10 59 60, 69049 Heidelberg, Telefon (0 62 21) 9 06-1, Telefax 0 62 21 - 90 62 59.

Die Zeitschrift und alle in ihr enthaltenen Beiträge und Abbildungen sind urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlages unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Bearbeitungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Die Verlagsrechte erstrecken sich auch auf die veröffentlichten Gerichtsentscheidungen und deren Leitsätze, die urheberrechtlichen Schutz genießen, soweit sie vom Einsender oder von der Schriftleitung redigiert bzw. erarbeitet sind.

© 1993 Verlag Recht und Wirtschaft GmbH, 69115 Heidelberg.

Satz: HVA · Grafische Betriebe Heidelberg, Hauptstraße 23, 69117 Heidelberg.

Druck: Mannheimer Morgen Großdruckerei und Verlag GmbH, Dudenstraße 12-26, 68167 Mannheim.

Ulrich M. Gassner, Wissenschaftlicher Mitarbeiter, Heidelberg

Wechselseitig Beschäftigte in den Gefahrтарifen der gewerblichen Berufsgenossenschaften

Abgrenzungsregelungen im Lichte von Art. 3 Abs. 1 GG

Stichworte: Gefahrтарife der Berufsgenossenschaften / Wechselseitig Beschäftigte / Einordnung / Gleichbehandlungsgrundsatz / §§ 730, 734 RVO, Art. 3 GG

I. Einleitung

Um unternehmensbezogenen Unfallgefahren verstärkt Rechnung zu tragen, können Berufsgenossenschaften für abgrenzbare Unternehmensteile besondere Tarifstellen in ihren Gefahrтарifen vorsehen. Fast alle gewerblichen Berufsgenossenschaften machen von dieser Möglichkeit Gebrauch, indem sie kaufmännische und verwaltende Teile ihrer Mitgliedsunternehmen zu einer Tarifstelle „Büroteil“ zusammenfassen. Dies wirft die Frage auf, welcher Tarifstelle wechselseitig im kaufmännischen bzw. verwaltenden und gewerblichen Betriebsteil Beschäftigte zuzuordnen sind. Die meisten jener Gefahrтарife enthalten Abgrenzungsregelungen mit Ausschließlichkeitscharakter. Deren Vereinbarkeit mit dem allgemeinen Gleichheitssatz ist entgegen der herrschenden Ansicht¹ äußerst fraglich.

II. Der Maßstab des Art. 3 Abs. 1 GG

Nach der schon 1924 von *Triepel*² im Grundsatz geprägten und vom BVerfG rezipierten Formel ist der Gleichheitssatz verletzt, wenn sich ein vernünftiger, aus der Natur der Sache sich ergebender oder sonstige einleuchtender Grund für eine Differenzierung nicht finden läßt, wenn also eine Rechtsregelung als willkürlich bezeichnet werden muß³. Vor allem der Erste Senat des BVerfG hat diese Formulierung des Willkürverbots in neuerer Zeit fortentwickelt und präziser gefaßt⁴. Nach dieser „neuen Formel“ liegt ein Verstoß gegen Art. 3 Abs. 1 GG vor, wenn eine Gruppe von Normadressaten anders behandelt wird, obwohl zwischen beiden Gruppen keine Unterschiede von solcher Art und solchem Gewicht bestehen, daß sie die ungleiche Behandlung rechtfertigen können⁵.

Zur näheren Konkretisierung von Willkürverbot und zureichendem Differenzierungsgrund greift das BVerfG auf den – unscharfen – Topos der Sachgerechtigkeit zurück⁶; Ob und in welchem Maße der Gesetzgeber Gruppen von Normadressaten ungleich behandeln darf, richtet sich wesentlich nach der Natur des jeweiligen Sachbereichs⁷. Diese Formel gründet sich auf die Überlegung, daß eine Regelung nur dann den Anforderungen des Gleichheitssatzes genügt, wenn sie die tatsächlichen Gleichheiten und Ungleichheiten der zu ordnenden Lebensverhältnisse berücksichtigt, auf die sie zielt⁸. Element dieser realen Verhältnisse sind auch die vorhandenen gesetzlichen Regelungen, die die Rechtsstellung der Individuen vorformen und prägen⁹. Diese Erwägung ist mit Rücksicht auf das Demokratieprinzip und den rechtsstaatlichen Grundsatz des Gesetzesvorrangs bei der Normierung von Satzungsrecht von besonderer Bedeutung. Dementsprechend wird auch von der Rechtsprechung betont, daß die Vertreterversammlung einer Berufsgenossenschaft bei der Aufstellung von Gefahrтарifen von der ihr im Rahmen der Satzungsautonomie zustehenden Gestaltungsfreiheit nur im Einklang mit den Wertentscheidungen des Gesetzes Gebrauch machen kann¹⁰.

III. Die gesetzgeberischen Wertentscheidungen bei der Gefahrklassenberechnung und ihre Umsetzung

1. Das Gebot der Risikoabstufung

§ 730 RVO sieht vor, daß die von den Mitgliedsunternehmen der Berufsgenossenschaften zu erhebenden Beiträge nach dem Grad der Unfallgefahr abgestuft werden. Die jeweilige Vertreterversammlung „hat durch einen Gefahrтарif Gefahrklassen zu bilden“.

Der Gefahrтарif dient also der Abstufung der Beiträge nach den unterschiedlichen Unfallgefahren. Je höher das Risiko, desto höher die Gefahrklasse und damit der Beitrag.

Die Gefahrklasse gibt nicht das Risiko des einzelnen Unternehmens wieder – dies widerspräche dem Versicherungsprinzip –, sondern das durchschnittliche Risiko einer Risikogemeinschaft (= Tarifstelle), der das Unternehmen zugeordnet wird¹¹.

2. Die beiden Grundtarifarten

Nach welchen Abgrenzungen und in welcher Weise Gefahrklassen zu berechnen sind, ist nicht gesetzlich geregelt. Zwei Tarifarten haben sich im Laufe der Zeit entwickelt: Gewerbe-zweigtarife und Tätigkeitstarife.

Beim Gewerbe-zweigtarif werden die Tarifstellen nach Gewerbe-zweigen gebildet. Mangels ausreichender Größe ist es oft nicht möglich, für jeden Gewerbe-zweig eine eigene Tarifstelle zu bilden. In diesem Fall bilden Zusammenfassungen von technologisch und in ihrer Unfallgefährlichkeit ähnlichen Gewerbe-zweigen die Grundlage für die Berechnung von Gefahrklassen.

Beim Tätigkeitstarif dienen als Abgrenzungsmaßstab die in den einzelnen Unternehmen verrichteten Tätigkeiten, wobei in der Regel ähnliche Tätigkeiten zu Tarifstellen zusammengefaßt werden. Die Berufsgenossenschaften können aber auch abgrenzbare Teile aus Unternehmen desselben Gewerbe-zweiges zu einer besonderen Bewertung im Gefahrтарif vereinigen. Dies ist besonders dann zulässig, wenn solche Unternehmens-teile unterschiedlichen Unfallrisiken unterliegen. Denn in diesem Fall trägt ein solcher Tarif dem Gebot der Gefahrabstu-

1 Vor allem *Schulz*, Die BG 1984 S. 510, 514; Bayer, LSG, 7. 12. 1992 – L 2 U 78/87.

2 Goldbilanzen-Verordnung und Vorzugsaktien, 1924, S. 30.

3 Ständige Rechtsprechung seit BVerfGE 1 S. 14, 52.

4 Instruktion hierzu jüngst *Rüfner*, in: Dolzer/Vogel (Hrsg.), Bonner Kommentar zum Grundgesetz, Stand Oktober 1992, Art. 3 Abs. 1 Rdnr. 25 ff.

5 So zuerst BVerfGE 55 S. 72, 88.

6 Ausführlich hierzu *Kirchhof*, in: Handbuch des Staatsrechts V, 1992, § 124 Rdnr. 205 ff.

7 Ständige Rechtsprechung seit BVerfGE 6 S. 91.

8 *Hesse*, AöR 109 (1984) S. 174, 187; *Rüfner* (Fn. 4), Art. 3 Abs. 1 Rdnr. 29.

9 Vgl. *Rüfner* (Fn. 4), Art. 3 Abs. 1 Rdnr. 29, 32.

10 BSGE 27 S. 237, 240; BVerfG, SozR 2200 Nr. 2 zu § 730 RVO.

11 *Ricke*, in: Kasseler Kommentar Sozialversicherungsrecht, Stand Januar 1992, § 730 RVO Rdnr. 1.

fung nach § 730 RVO zusätzlich Rechnung: Innerhalb der Gewerbebranche werden diejenigen Unternehmen höher belastet, die einen größeren Anteil gefahrträchtiger Betriebsteile haben; gleichzeitig begünstigt eine solche Regelung Betriebe mit einem hohen Anteil geringer Risiken¹².

3. Gemischte Tarife und ihre Auswirkungen

In der Praxis bestehen überwiegend gemischte Tarife. Weitaus die meisten gewerblichen Berufsgenossenschaften machen von der Möglichkeit Gebrauch, abgrenzbare Teile aus Unternehmen desselben Gewerbebranches zu einer besonderen Bewertung im Gefahrntarif zusammenzufassen, und zwar im Hinblick auf den kaufmännischen und verwaltenden Teil (Büroteil). D. h., sie gliedern kaufmännische und verwaltende Tätigkeiten aus den Gewerbebranchen aus und fassen sie in einer besonderen, für alle Unternehmen der Gewerbebranche geltenden Tarifstelle zusammen. Die Gefahrklasse der Tarifstelle „Büroteil“ und damit die Beitragslast liegt ausnahmslos um ein mehrfaches unter den Werten der übrigen Betriebsteile der Unternehmen. Denn die Unfallrisiken im Büro sind im Durchschnitt niedriger als in den gewerblichen Betriebsteilen¹³. Insgesamt zeichnet gemischte Tarife aus, daß der Gewerbebranchentarif hinsichtlich der Bürotätigkeiten in Richtung eines Tätigkeitstarifs verändert wird¹⁴. Ein solcher gemischter Tarif bedeutet für das einzelne Unternehmen, daß es sowohl zur Gefahrklasse des Gewerbebranches als auch zu der für den Büroteil aller Gewerbebranchen gleichen Tarifstelle veranlagt wird. In den Entgeltnachweisungen der Unternehmen, die der Beitragsberechnung gemäß § 745 RVO zugrunde liegen, schlagen sich somit die unterschiedlichen Unfallrisiken nieder, die sich aus den verschiedenen Anteilen gewerblicher Betriebsteile und des Büroteils in den einzelnen Unternehmen im Verhältnis zum Gewerbebranchendurchschnitt ergeben.

Die Tarifstelle für kaufmännische und verwaltende Tätigkeiten bewirkt deshalb bei einem Unternehmen, dessen Büroteil größer als der Gewerbebranchen-/Tarifstellendurchschnitt ist, daß es einen Beitrag bezahlt, der niedriger ist als bei einem reinen Gewerbebranchentarif. Ist der Büroteil hingegen kleiner als im Durchschnitt, muß das betreffende Unternehmen einen relativ höheren Beitrag entrichten. Die Tarifstelle „Büroteil“ dient also dem Gebot der Risikoabstufung und führt zu einer höheren Beitragsgerechtigkeit im Sinne von § 730 RVO¹⁵.

IV. Die Abgrenzung der Tarifstelle „Büroteil“

1. Das Abgrenzungsproblem

Wenn Beschäftigte wechselseitig tätig sind, d. h. sowohl im Büroteil als auch im gewerblichen Betriebsteil arbeiten, stellt sich ein Abgrenzungsproblem. Es fragt sich nämlich, wie solche Beschäftigte bei der Gefahrklassenbildung und der jährlichen Beitragsberechnung zu behandeln sind, um den gefahrntariflichen Grundsätzen der risikogerechten Einstufung und Veranlagung im Rahmen des allgemeinen Gleichheitssatzes gerecht zu werden.

2. Die Lösung der Praxis

Die gewerblichen Berufsgenossenschaften orientieren sich überwiegend an einer Empfehlung des Reichsversicherungsamtes aus dem Jahre 1939. Danach sind Entgelte der Versicherten, die regelmäßig im kaufmännischen und verwaltenden Teil und im technischen Teil der Betriebe tätig sind, ungeteilt dem technischen Betriebsteil zuzurechnen¹⁶. Die meisten Gefahrntarife der gewerblichen Berufsgenossenschaften enthalten daher Abgrenzungsregelungen mit Ausschließlichkeitscharakter¹⁷. Diesen Bestimmungen zufolge sollen unter die Tarifstelle „Büroteil“ nur die *ausschließlich* in diesem Gefahrenbereich tätigen Personen fallen. So ordnet etwa

der Gefahrntarif der Textil- und Bekleidungs-Berufsgenossenschaft dem kaufmännischen und verwaltenden Teil der Unternehmen „nur die ausschließlich mit rein schriftlichen, rechnerischen oder ähnlichen Büroarbeiten beschäftigten Personen“ zu¹⁸. Dementsprechend müssen die betroffenen Unternehmen Entgelte von Beschäftigten, die nicht ausschließlich im Büro tätig sind, voll für den gewerblichen Betriebsteil nachweisen.

Die Ausschließlichkeitsklauseln führen in der praktischen Anwendung zu kaum überzeugenden, aber durchweg gerichtlich sanktionierten¹⁹ Ergebnissen, wie etwa der Zuordnung eines Innendienstverkäufers zum gewerblichen Betriebsteil.

V. Verstoß der Ausschließlichkeitsklauseln gegen Art. 3 Abs. 1 GG?

1. Ungleichbehandlung zweier Gruppen von Normadressaten

a) Diagnose

Die enge Abgrenzung nach Ausschließlichkeitskriterien führt dazu, daß die von einem Gefahrntarif erfaßten Unternehmen mit überdurchschnittlicher wechselseitiger Beschäftigung insofern wirtschaftliche Nachteile erleiden, als sie mehr Beiträge entrichten, als es den tatsächlich vorhandenen Bürorisiken entspricht. Unternehmen mit einem unterdurchschnittlichen Anteil wechselseitig Beschäftigter werden hingegen entsprechend privilegiert. Zur privilegierten Gruppe zählen namentlich Unternehmen mit großen Betriebsstätten, während Klein- und Mittelbetriebe diskriminiert werden. Denn bei kleineren Betriebseinheiten ist die wechselseitige Beschäftigung infolge der geringer ausgeprägten Arbeitsteilung häufiger anzutreffen: Je weniger Mitarbeiter in einem Betrieb tätig sind, desto größer ist ihr Tätigkeitsspektrum.

b) Kritik und Gegenkritik

Der gegen diese Ungleichbehandlungsthese vorgebrachte Einwand, wirtschaftliche Nachteile entstünden nur dann, wenn die Unfallgefahren wechselseitig Beschäftigter unter den Risiken der gewerblich Beschäftigten eines Gewerbebranches lägen²⁰, ist für sich betrachtet generell zutreffend, bezogen auf die Tarifstelle „Büroteil“ aber unerheblich. Denn im Regelfall sind Tätigkeiten, die auch nur teilweise im kaufmännischen und verwaltenden Teil von Unternehmen ausgeübt werden, weniger gefahrträchtig als solche, die ausschließlich im gewerblichen Betriebsteil verrichtet werden.

Auch das Gegenargument, jenen Nachteilen stünden bei anderen Unternehmen des gleichen Gewerbebranches Vorteile gegenüber, die sich im Laufe der Zeit ausgleichen²¹, kann nicht überzeugen. Ein Ausgleich innerhalb des Gewerbebranches ist

12 So BSG, SozR 2200 Nr. 3 zu § 734 RVO.

13 Schulz, Die BG 1984 S. 510, 512, 515; ders., Die BG 1987 S. 252, 255.

14 Schulz, Die BG 1984 S. 510, 512.

15 Ebenda.

16 „Reichsversicherungsamt, Grundsätze und Richtlinien für die Aufstellung der Tarifunterlagen des Tarifentwurfs usw. zu der Nachprüfung der berufsgenossenschaftlichen Gefahrntarife vom 23. März 1939 – IG 1430/39–25, unter Abschnitt II F, zit. bei Schulz, Grundfragen des berufsgenossenschaftlichen Gefahrntarifs, 2. Aufl. 1989 S. 9, 45.

17 Übersicht bei Schulz (Fn. 16), S. 36 f.

18 Schulz (Fn. 16), S. 27; vgl. zu den einzelnen Formulierungen auch ders., Die BG 1984 S. 510, 514.

19 Vgl. SG Würzburg, 5. 11. 1987 – S 2 U 4/85 (der zitierte Fall); BSG, 22. 9. 1988 – 2 RU 2/88 (Kassierer in Parkhaus); Bayer, LSG, 7. 12. 1988 – L 2 U 78/87 (Buchhalter mit zeitweiligen Außenaufgaben); LSG Niedersachsen, 18. 3. 1980 – L 6 U 373/79 (Thekenverkäufer); weitere Urteile referiert Schulz (Fn. 16), S. 26 ff.

20 Schulz, Die BG 1984 S. 510, 514.

21 Ebenda.

empirisch nicht belegbar²². Vielmehr sind die Größenverhältnisse der Unternehmen der meisten Gewerbezeige relativ stabil, so daß die strukturelle Benachteiligung von Klein- und Mittelbetrieben über Jahre tradiert wird. Hinzu kommt, daß bestimmte Unternehmenskonzepte mit einem hohen Anteil wechselseitig Beschäftigter bei entsprechenden Markterfolgen jahrzehntelang beibehalten werden. Zudem geht jenes Argument auch in rechtlicher Hinsicht fehl: Entscheidet sich eine Berufsgenossenschaft für einen gemischten Tarif und damit für eine höhere Belastung derjenigen Unternehmen innerhalb der Gewerbezeige, die einen größeren Anteil gefahrträchtiger Betriebsteile haben, so entspricht es der inneren Logik einer solchen Gefahrenabstufung, die Abgrenzung des Büroteils unternehmens- und nicht gewerbezeigorientiert vorzunehmen. Nur so wird dem Ziel der individuellen Beitragsgerechtigkeit und dem Gebot der Risikoabstufung Genüge getan. Es kommt also nicht darauf an, ob aktuelle Nachteile eines Unternehmens auf die Dauer innerhalb des Gewerbezeigs ausgeglichen werden.

Aus den genannten Gründen ist ebensowenig entscheidend, daß die Unterschiede, wie Schulz²³ behauptet, meist geringer sind als innerhalb eines Gewerbezeigtarifs. Zu prüfen ist vielmehr, ob die diagnostizierte Ungleichbehandlung zweier wesentlich verschiedener Gruppen von Normadressaten sachlich gerechtfertigt ist.

2. Differenzierungsgründe

a) Satzungsautonomie

Nach Rechtsprechung²⁴ und Literatur²⁵ kann es einer Berufsgenossenschaft, die nach dem Gesetz zwar nicht verpflichtet, aber kraft ihrer Satzungsautonomie befugt ist, in ihrem Gefahrarif von einer Unterscheidung zwischen dem kaufmännisch-verwaltenden und dem gewerblichen Teil der Unternehmen gänzlich abzusehen²⁶, nicht verwehrt sein, in ihrem Gefahrarif scharfe Abgrenzungskriterien zu setzen, wenn sie für den Büroteil eine differenzierende Regelung schafft. Denn dadurch werde – besonders bei hohen und unterschiedlichen Büroanteilen in den Mitgliedsunternehmen der einzelnen Tarifstellen – dem Gebot der Gefahrenabstufung gemäß § 730 RVO in einem wesentlich höheren Maße Rechnung getragen als bei einem reinen Gewerbezeigtarif.

Diese Argumentation geht fehl. Der Umstand, daß eine Berufsgenossenschaft von ihrer Satzungsautonomie im Sinne höherer Beitragsgerechtigkeit Gebrauch macht, kann sie nicht von der Verpflichtung befreien, die (grund-)gesetzlichen Maßstäbe in vollem Umfang zu beachten. Dementsprechend hat auch das BSG in seinem Urteil vom 22. 3. 1983²⁷ entschieden, daß die Abgrenzung, wenn das Selbstverwaltungsorgan einer Berufsgenossenschaft eine entsprechende Regelung trifft, die tatsächliche Gefahrenlage widerspiegeln und mit übergeordnetem Recht in Einklang stehen muß. Die Berufsgenossenschaft verdient sich also nicht etwa dadurch den Bonus eines richterlich nicht oder nur beschränkt überprüfbaren Handlungsspielraums, daß sie sich für eine Tarifstelle „Büroteil“ in ihrem Gefahrarif entscheidet.

b) Zerstörung gefahrtariflicher Grundsätze

Nach Ansicht von Schulz²⁸ wird ohne eine eng gezogene Zuordnungsregelung das gefahrtarifliche Prinzip „Beitragsleistung nach Versicherungsrisiko“ allmählich zerstört. Die Differenzierung müsse deshalb dort ihre Grenze haben, wo sie sich selbst aufhebt.

Diese nicht näher begründete These überzeugt nicht. Denn dem in § 730 RVO verankerten Gebot der Beitragserhebung nach Risikogesichtspunkten wird um so mehr Rechnung getragen, je unternehmensspezifischer die Veranlagung erfolgt. Eine an Ausschließlichkeitskriterien orientierte Ab-

grenzungsregelung ist zu eng formuliert, um diesem Erfordernis gerecht zu werden. Wie dargestellt, liegt die Gefahr für die Beitragsgerechtigkeit deshalb nicht in einer zu differenzierten, sondern in einer zu pauschalen Zuordnungsregelung.

c) Homogenisierung des Gefahrarifs

Im Schrifttum wird argumentiert²⁹, der Grundsatz, „jeder Gewerbezeige trage seine eigene Last“, werde durchbrochen, wenn man keine enge Abgrenzungsregelung treffe. Denn die wechselseitige Beschäftigung differiere von Gewerbezeige zu Gewerbezeige, so daß andernfalls gewerbezeigtypische Lasten in die gemeinsame Tarifstelle des Büroteils eingebracht würden. Auch werde die Bürotarifstelle bei einer scharf gezogenen Abgrenzung wesentlich homogener zur Risikogemeinschaft aller Mitgliedsunternehmen einer Berufsgenossenschaft.

Dieser Gedanke überzeugt schon deshalb nicht, weil er den im Rahmen von Art. 3 Abs. 1 GG beachtlichen Gesichtspunkt der „Systemgerechtigkeit“³⁰ oder „Folgerichtigkeit“³¹ außer acht läßt. Danach gilt es als ein Indiz für einen Gleichheitsverstoß, wenn der Gesetzgeber die von ihm selbst geschaffene Systematik durchbricht³².

Entscheidet sich die Vertreterversammlung einer Berufsgenossenschaft dafür, ihren Gewerbezeigtarif in Richtung eines Tätigkeitstarifs umzuwandeln, so ist es nur systemgerecht, unter der Tarifstelle des Büroteils die Bürorisiken entsprechend ihrem tatsächlichen Vorkommen zu erfassen. Es liegt in der Sachlogik einer solchen Entscheidung, daß hiervon vor allem Gewerbezeige profitieren, die einen besonders hohen Anteil von Büroangestellten – und damit wohl auch an wechselseitig Beschäftigten – aufweisen. Wenn sich also gewerbezeigspezifische Lasten in der für alle Mitgliedsunternehmen gemeinsamen Tarifstelle „Büroteil“ niederschlagen, ist dies die Konsequenz der Bildung einer solchen Gefahrklasse.

Enge Abgrenzungsregelungen in Form von Ausschließlichkeitsklauseln wirken in die entgegengesetzte Richtung. Sie führen dazu, daß keinerlei gewerbliche Risiken in die Gefahrklassenberechnung des Büroteils eingehen, was zwangsläufig zur Folge hat, daß die Gefahrklasse für den kaufmännischen und verwaltenden Teil niedriger wird. Dies wiederum erhöht deren Differenz zu den Gefahrklassen der Gewerbezeigtarife. So gesehen haben enge Abgrenzungsregelungen also nicht homogenere, sondern heterogenere Tarifstrukturen zur Folge. Deshalb tragen solche Klauseln dem in § 730 RVO verankerten Gebot der Gefahrenabstufung nicht hinreichend Rechnung.

d) Verwaltungstechnische Notwendigkeit

Nach ständiger Rechtsprechung des BVerfG³³ sind Legislative und Exekutive grundsätzlich nicht gehindert, durch Typisierungen den Bedürfnissen einer Massenverwaltung Rechnung zu tragen. Dabei auftretende Härten in Einzelfällen sind

22 Zutreffend ist allerdings, daß sich für die Mitgliedsunternehmen in ihrer Gesamtheit keine Nachteile ergeben, vgl. hierzu ausführlich Schulz (Fn. 16), S. 39 ff.

23 Schulz, Die BG 1984 S. 510, 514.

24 Bayer, LSG, 7. 12. 1988 – L 2 U 78/87; SG Hamburg, 1. 10. 1986 – 24 U 344/85 und 31. 7. 1987 – 26 U 18/87.

25 Schulz, Die BG 1984 S. 510, 514.

26 BSG, SozR 2200 Nr. 1 und Nr. 3 zu § 734 RVO.

27 SozR 2200 Nr. 3 zu § 734 RVO.

28 Die BG 1984 S. 510, 514.

29 Schulz, Die BG 1984 S. 510, 514; ders., Die BG 1987 S. 252, 255.

30 Zuletzt etwa BVerfGE 85 S. 238, 244 f.

31 Zum „Gebot der Folgerichtigkeit“ vgl. Kirchhof (Fn. 6), § 124 Rdnr. 222 ff.

32 Rübner (Fn. 4), Art. 3 Abs. 1 Rdnr. 38 m.w.N.

33 Seit BVerfGE 13 S. 21, 29; aus neuerer Zeit vgl. etwa BVerfG, SozR 2200 Nr. 2 zu § 734 RVO.

unvermeidlich und hinzunehmen. Allerdings muß die Typisierung um der Verwaltungspraktikabilität willen erforderlich sein³⁴. Die Regelung zur Abgrenzung der Tarifstelle „Büroteil“ darf also nur so klar sein, wie dies die Bedürfnisse der Verwaltung erfordern.

Entgegen der herrschenden Ansicht in Rechtsprechung³⁵ und Schrifttum³⁶ genügen die Ausschließlichkeitsklauseln diesem Erfordernis nicht. Zwar ist es nachvollziehbar, daß eine anteilige Zuordnung der Entgelte wechselseitig Beschäftigter in der Praxis zu wohl kaum lösbaren Schwierigkeiten führt³⁷, obwohl dies die gerechteste Lösung des Problems wäre. Indes verkennt die herrschende Meinung, daß es andere praktikable Abgrenzungsmöglichkeiten gibt, die dem gesetzlichen Gebot der risikogerechten Abstufung und Veranlagung in stärkerem Maße Rechnung tragen als Ausschließlichkeitsklauseln. Dies ergibt sich bereits daraus, daß bei einigen gewerblichen Berufsgenossenschaften seit längerem andere – offenbar praktikable – Abgrenzungsregelungen existieren. So machen etwa die Steinbruchs- und die Tiefbau-Berufsgenossenschaft die besondere Veranlagung zur Tarifstelle „Büroteil“ davon abhängig, ob *getrennte Lohnaufzeichnungen* geführt werden³⁸. Die Berufsgenossenschaft der Gas- und Wasserwerke grenzt danach ab, ob die Versicherten *überwiegend* mit kaufmännischen bzw. verwaltenden Tätigkeiten beschäftigt sind³⁹. Solche oder ähnliche Abgrenzungsregelungen erscheinen ausreichend klar. Zwar wird bei ihnen möglicherweise die Anzahl der Zweifelsfälle größer sein als bei Ausschließlichkeitsklauseln. Diese boten allerdings auch nicht selten Anlaß für gerichtliche Auseinandersetzungen⁴⁰, so daß – entgegen einer im Schrifttum vertretenen Ansicht⁴¹ – Zuordnungsprobleme ebenfalls nicht zu vermeiden sind. Im übrigen tauchen im Rahmen des Einzugs der Sozialversicherungsbeiträge durch die gesetzlichen Krankenkassen (vgl. §§ 28 d, 28 h, 28 k SGB IV) bei der Abgrenzung von Arbeitern und Angestellten⁴² strukturell ähnliche Probleme auf, die sowohl von der Verwaltung als auch den beteiligten Unternehmen bewältigt wurden und werden. Zudem können die Berufsgenossenschaften, wenn ihnen etwa die Veranlagung eines wechselseitig Beschäftigten als nicht plausibel erscheint, die von den Unternehmen eingereichten Lohnnachweise nach § 744 RVO ohne

weiteres überprüfen, indem ihr Prüfdienst Einsicht in die Geschäftsbücher und sonstigen Unterlagen nimmt. Die Einstufung als Arbeiter oder Angestellter im kranken- bzw. rentenversicherungsrechtlichen Sinn durch die Krankenkasse als Einzugsstelle für den Gesamtsozialversicherungsbeitrag wird hierbei einen praktikablen Orientierungspunkt bilden können.

Diese Überlegungen zeigen, daß es keiner Ausschließlichkeitsklauseln bedarf, um hinreichend klare und umsetzbare Abgrenzungsregelungen zu schaffen. Aus dem Gesichtspunkt der Verwaltungspraktikabilität können solche enge Regelungen also ebenfalls nicht als gerechtfertigt angesehen werden.

e) Sonstige Differenzierungsgründe

Sonstige Gründe, die Ausschließlichkeitsklauseln rechtfertigen könnten, sind nicht ersichtlich. Namentlich dürften sie kaum aus besonderen Strukturen von Mitgliedsunternehmen ableitbar sein⁴³. Denn eine hinreichend nachprüfbar Abgrenzung entsprechend den exemplarisch dargestellten Kriterien dürfte sich bei keinem Unternehmenstyp als undurchführbar erweisen. Ein beachtlicher Differenzierungsgrund liegt somit unter keinem denkbaren Gesichtspunkt vor.

VI. Ergebnis

Die Ausschließlichkeitsklauseln zur Abgrenzung wechselseitig Beschäftigter in den Gefahrtarifen der gewerblichen Berufsgenossenschaften verstoßen gegen Art. 3 Abs. 1 GG.

34 BVerfGE 71 S. 146, 157; vgl. auch *Rüfner* (Fn. 4), Art. 3 Abs. 1 Rdnr. 114.

35 Vgl. etwa Bayer. LSG, 7. 12. 1992 – L 2 U 78/87.

36 *Schulz*, Die BG 1984 S. 510, 514.

37 Insoweit überzeugend *Schulz*, Die BG 1984 S. 510, 513.

38 *S. Schulz* (Fn. 16), S. 36 f.

39 Ebenda.

40 Vgl. die bei *Schulz* (Fn. 16), S. 26 erwähnten Fälle.

41 *Schulz*, Die BG 1987 S. 252, 255.

42 Vgl. hierzu nur *Mengert*, in: Peters, Handbuch der Krankenversicherung, Teil II, SGB V Stand August 1992, § 5 Rdnr. 36 ff.

43 Hiervon geht – ohne nähere Begründung – offenbar *Schulz*, Die BG 1984 S. 510, 514 aus.