

---

## **S 16 U 241/07 ER**

### **Sozialgerichtsbarkeit Bundesrepublik Deutschland**

Land	-
Sozialgericht	Landessozialgericht Nordrhein-Westfalen
Sachgebiet	Unfallversicherung
Abteilung	4
Kategorie	-
Bemerkung	-
Rechtskraft	-
Deskriptoren	-
Leitsätze	-
Normenkette	-

#### **1. Instanz**

Aktenzeichen	S 16 U 241/07 ER
Datum	31.10.2007

#### **2. Instanz**

Aktenzeichen	L 4 B 9/07 U ER
Datum	12.12.2007

#### **3. Instanz**

Datum	-
-------	---

Auf die Beschwerden der Antragsgegnerinnen zu 2) und zu 3) wird der Beschluss des Sozialgerichts Köln vom 31.10.2007 insoweit aufgehoben, als die Antragsgegnerinnen zu 2) und 3) verpflichtet werden, unverzüglich eine Liste für die Vertreterversammlung der neuzubildenden Berufsgenossenschaft F U G unter Berücksichtigung der Antragstellerin zu 1) mit mindestens einem Sitz zu beschließen und der Antragsgegnerin zu 1) vorzuschlagen.

Der Antrag der Antragsteller wird insoweit abgelehnt.

Die Antragsteller tragen die Kosten des Beschwerdeverfahrens und 2/3 der Kosten des Antragsverfahrens. Die Antragsgegnerin zu 1) trägt ein 1/3 der Kosten des Antragsverfahrens.

Gründe:

I.

Die Antragsgegnerinnen zu 2) und zu 3) haben einen Vertrag über die Vereinigung zu einer neuen Berufsgenossenschaft zum 01.01.2008 nach [§ 118](#) Sozialgesetzbuch

---

Siebtens Buch (SGB VII) geschlossen. In § 6 des Fusionsvertrages ist u. a. vereinbart, dass sich die Vertreterversammlung aus je 30 Vertretern der Gruppe der Versicherten und der Arbeitgeber zusammensetzt. Für die Restdauer der 10. Wahlperiode (2008 bis 2011) soll sich die Vertreterversammlung aus je 22 Mitgliedern der Gruppe der Versicherten und der Arbeitgeber der bisherigen Vertreterversammlung der Antragsgegnerin zu 2) und je 8 Mitgliedern der Gruppe der Versicherten und der Arbeitgeber der bisherigen Vertreterversammlung der Antragsgegnerin zu 3) zusammensetzen (Abs.3).

Die Vertreterversammlung der Antragsgegnerin zu 2) setzt sich aus je 30 Vertretern der Versicherten und der Arbeitgeber zusammen (§ 8 der Satzung). Für die Gruppe der Versicherten existieren zwei Listen, die Liste der Antragstellerin zu 1) und die Liste der Beigeladenen. Bei der Sozialwahl 2005 einigten sich die Antragstellerin zu 1) und die Beigeladene auf die Durchführung einer Friedenswahl nach [§ 46 Abs. 3](#) Sozialgesetzbuch Viertes Buch (SGB IV), wonach die Beigeladene 29 Vertreter und die Antragstellerin einen Vertreter für die Gruppe der Versicherten vorschlägt. Nach Durchführung der Sozialwahl 2005 entsandte die Antragstellerin zu 1) den Antragsteller zu 2) in die Vertreterversammlung.

Die Vertreterversammlung der Antragsgegnerin zu 3) hat 38 Mitglieder. Die Gruppe der Versicherten wird durch eine Liste der Beigeladenen vertreten, die Antragstellerin zu 1) ist nicht durch eine Liste vertreten.

Am 07.06.2006 stimmte die Vertreterversammlung der Antragsgegnerin zu 2) dem Fusionsvertrag zu. Der Antragsteller zu 2) reichte vor der Abstimmung eine Protokollnotiz mit dem Inhalt "Protokollnotiz zum Fusionsvertrag § 6 Zusammensetzung der Selbstverwaltungsorgane: Die Zusammensetzung der Selbstverwaltungsorgane wird auf Versichertenseite zwischen den Gewerkschaften (IGM-CGM) einvernehmlich geregelt" als Anlage zum Protokoll. Für die Organe der fusionierten Berufsgenossenschaft einigte sich die Beigeladene mit der Gewerkschaft W auf eine Sitzverteilung von 17/5 ohne Berücksichtigung eines Sitzes für die Antragstellerin zu 1).

Am 20.06.2007 beschloss die Vertreterversammlung der Antragsgegnerin zu 2), der Antragsgegnerin zu 1) vorzuschlagen, die in der Anlage FE- 1/1 beigefügten Vorschlagsliste bezeichneten Personen in der dort aufgeführten Reihenfolge zu Mitgliedern der Organe der neuen Berufsgenossenschaft zu berufen. Diese Vorschlagsliste enthielt den Vorschlag für die Berufung der ordentlichen Mitglieder für die 22 Sitze in der neuen Vertreterversammlung aus der Gruppe der Versicherten, wobei die vorgeschlagenen Personen aus den Reihen der ordentlichen Mitglieder der Vertreterversammlung der Antragsgegnerin zu 2) stammten und der gemeinsamen Vorschlagsliste der Beigeladenen und der Gewerkschaft W angehörten. Der Antragsteller zu 2) als Vertreter der Antragstellerin zu 1) war auf der Vorschlagsliste nicht berücksichtigt. Die Vertreterversammlung stimmte der Vorschlagsliste mit 51 Ja-Stimmen und einer Nein-Stimme zu. Zuvor hatte die Vertreterversammlung (1 Ja-Stimme, 29 Nein-Stimmen, 22 Enthaltungen) den Antrag des Antragstellers zu 2) abgelehnt, die Vorschlagsliste dahingehend abzuändern, dass die Zahl der zu besetzenden Sitze aus der gemeinsamen

---

Vorschlagsliste der Beigeladenen und der Gewerkschaft W um einen Sitz verringert wird und für diesen Sitz ein Mitglied der Antragstellerin zu 1) aus der Reihe der ordentlichen Mitglieder der Gruppe der Versicherten in der Vertreterversammlung der Antragsgegnerin zu 2) vorzuschlagen. Einen Beschluss entsprechenden Inhalts verabschiedete die Vertreterversammlung der Antragsgegnerin zu 3) am 20.06.2007.

Am 19.09.2007 haben die Antragsteller den Erlass von einstweiligen Anordnungen beantragt.

Sie haben vorgetragen, dass die Beschlüsse der Vertreterversammlungen der Antragsgegnerinnen zu 1) und 2) zur Vorschlagsliste und die anstehende Berufung der Mitglieder der fusionierten Berufsgenossenschaft nach dieser Vorschlagsliste durch die Antragstellerin zu 1) die Antragstellerin zu 1) aus der fusionierten Berufsgenossenschaft ausschließe und den Antragsteller zu 2) in der Ausübung seines Ehrenamtes nach [§ 40 Abs. 2 SGB IV](#) hinderten. Damit seien sie unmittelbar im Sinne des [§ 54 Abs. 1 Sozialgerichtsgesetz \(SGG\)](#) beschwert.

Durch die Beschlussfassung der beiden Vertreterversammlungen am 20.06.2007 über den Tagesordnungspunkt 1 "Beschlussfassung über den Vorschlag für die Besetzung der Selbstverwaltung der fusionierten Berufsgenossenschaft" seien sie in ihren verfassungsmäßig geschützten Rechten verletzt. Der Gesetzgeber billige der Selbstverwaltung im Rahmen von freiwilligen Fusionen einen Gestaltungsspielraum zu. Bei der Besetzung der Sitze in der neu entstehenden Berufsgenossenschaft müssten alle in den bisherigen Berufsgenossenschaften vertretenen Listen berücksichtigt sein. Ein Ausschluss von Listen sei mit dem der Sozialwahl zugrundeliegenden Demokratieverständnis nicht vereinbar. Wenn die Möglichkeit bestehe, sämtliche Listen in die Vertreterversammlung einer neuen, aus einer Fusion entstandenen Berufsgenossenschaft aufzunehmen, könne nach den demokratischen Prinzipien keine andere Entscheidung getroffen werden. Das Gesetz sehe weder eine Höchstgrenze für die Anzahl der Selbstverwaltungsmitglieder der neuen Vertreterversammlung vor, noch gebe es einen sachlichen Grund, die Antragstellerin zu 1) bei der Besetzung nicht zu berücksichtigen. Von den ursprünglich 30 Sitzen für die Gruppe der Versicherten in der Vertreterversammlung der Antragsgegnerin zu 2) verblieben 22 Sitze in der neuen Berufsgenossenschaft. Rechnerisch ergebe sich für die Antragstellerin zu 1) ausgehend von dieser Anzahl der Sitze anteilig ein Sitz in der neuen Vertreterversammlung. Zur Ermöglichung der Fusion sei ein Ausschluss der Antragstellerin zu 1) nicht erforderlich. Im übrigen sei davon auszugehen, dass der Gesetzgeber nur für den Fall, dass eine Berücksichtigung sämtlicher Listen im neuen Selbstverwaltungsgremium sachlich nicht möglich sei, weil etwa mehr Listen als vorhandene Plätze vorhanden seien, ausnahmsweise Nachteile für die Mitglieder der alten Vertreterversammlung zulasse. Selbst bei Zwangsfusionen sehe [§ 119 Abs. 4 SGB VII](#) vor, dass bis zu den nächsten allgemeinen Wahlen in der Sozialversicherung die Zahl der Mitglieder der Selbstverwaltungsorgane addiert werde. Der Antragsteller zu 2) habe sich vergeblich um die Einleitung eines Beanstandungsverfahrens nach [§ 38 SGB IV](#) bemüht.

Die Antragsgegnerin zu 1) sei an den Vorschlag der Berufsgenossenschaften für die

---

Berufung der Mitglieder der Selbstverwaltungsorgane der neuen Berufsgenossenschaft nach [§ 118 Abs. 1 S. 3 SGB VII](#) gebunden, wenn die im Vorschlag genannten Personen die formellen Voraussetzungen erfüllten. Die Antragsgegnerin zu 1) sei zwar im Rahmen ihres Aufsichtsrecht berechtigt, die Vorschlagsliste zu prüfen, könne aber nicht anstelle der Antragsgegnerinnen zu 2) und zu 3) eine eigenständige Entscheidung treffen. Bei der Berufung der Mitglieder der Vertreterversammlung der fusionierten Berufsgenossenschaft handele es sich um eine über eine Aufsichtsmaßnahme hinausgehende Mitwirkungshandlung. Diese Mitwirkungshandlung habe Außenwirkung und sei daher zu untersagen. Ein Abwarten auf den Berufungsbescheid der Antragsgegnerin zu 1) würde zu einem irreversiblen Rechtszustand führen.

Die Antragsteller zu 1) und zu 2) haben beantragt,

1.  
gegenüber den Antragsgegnerinnen zu 2) und zu 3) festzustellen, dass die Beschlüsse ihrer Vertreterversammlung vom 20.06.2007 zum Tagesordnungspunkt 1 "Beschlussfassung über den Vorschlag für die Besetzung der Selbstverwaltung der fusionierten Berufsgenossenschaft" rechtswidrig sind und die Mitglieder der beiden Vertreterversammlungen über den 01.01.2008 weiterhin im Amt bleiben,

2.  
der Antragsgegnerin zu 1) zu untersagen, die Mitglieder der fusionierten Berufsgenossenschaft nach der von den Vertreterversammlungen der Antragsgegnerinnen zu 2) und zu 3) beschlossenen Vorschlagsliste zum 01.01.2008 zu berufen.

Die Antragsgegnerinnen zu 1) bis 3) haben beantragt,  
\t  
die Anträge auf Erlass einstweiliger Verfügungen abzulehnen.

Die Antragsgegnerinnen zu 2) und zu 3) haben vorgetragen, dass die Anträge unzulässig seien, weil die Antragsteller weder ein Feststellungsinteresse noch ein qualifiziertes Rechtsschutzbedürfnis für einen "vorbeugende" Unterlassungsantrag hätten. Die Beschlüsse ihrer Vertreterversammlungen über den Vorschlag für die Besetzung der Selbstverwaltungsorgane der fusionierenden Berufsgenossenschaften entfaltetten gegenüber den Antragstellern keine Rechtswirkung. Die Besetzung der Vertreterversammlung der neuen, aus ihrer Fusion entstehenden Berufsgenossenschaft werde allein durch die Aufsichtsbehörde im Wege der Berufung der Mitglieder herbeigeführt. Bis zu dieser Entscheidung sei die Besetzung der Organe offen. Die Mitglieder ihrer Vertreterversammlungen seien vor der Entscheidung der Aufsichtsbehörde, welche Mitglieder in die neuen Selbstverwaltungsorgane berufen werden, nicht in ihren Rechten betroffen. Deshalb bestehe kein rechtliches Interesse, den Inhalt des Vorschlags gerichtlich überprüfen zu lassen.

Die Antragsgegnerin zu 1) hat vorgetragen, dass das Verfahren zwar nicht direkt die Wahl zu den Selbstverwaltungsorganen der Sozialversicherungsträger betreffe. Es

---

gehe aber im vorliegenden Verfahren um die organschaftlichen Rechte der beiden Antragssteller im Verhältnis zur Antragsgegnerin zu 2). Die durch sie aufgrund des Vorschlags der Vertreterversammlung nach [§ 118 Abs. 1 S. 3 SGB VII](#) erfolgende Berufung der Mitglieder der Selbstverwaltungsorgane der neuen Berufsgenossenschaft ersetze die sonst erforderliche Sozialwahl nach [§ 45 Abs. 1 S. 3 SGB IV](#).

Durch Beschluss vom 31.10.2007 hat das Sozialgericht (SG) Köln

1.  
die Antragsgegnerinnen zu 2) und zu 3) im Wege der einstweiligen Anordnung verpflichtet, unverzüglich eine Liste für die Vertreterversammlung der neuzubildenden Berufsgenossenschaft F U G unter Berücksichtigung der Antragstellerin zu 1) mit mindestens einem Sitz zu beschließen und der Antragsgegnerin zu 1) vorzuschlagen,
2.  
der Antragsgegnerin zu 1) im Wege der einstweiligen Anordnung untersagt, eine ihr vorgeschlagene Vorschlagsliste für die Vertreterversammlung der neuzubildenden Berufsgenossenschaft F U G ohne Berücksichtigung der Antragstellerin zu 1) mit mindestens einem Sitz zu genehmigen.  
Im übrigen hat es den Antrag abgelehnt. Auf die Gründe wird Bezug genommen.

Der Beschluss wurde den Antragsgegnerinnen zu 2) und zu 3) am 02.11.2007 und der Antragsgegnerin zu 1) am 05.11.2007 zugestellt.

Die Vertreterversammlungen der Antragsgegnerinnen zu 2) und zu 3) haben in getrennten Abstimmungen am 20.11.2007 jeweils mehrheitlich den Beschluss gefasst, in Abänderung der Beschlüsse vom 20.06.2007 dem Bundesversicherungsamt vorzuschlagen, die in der als Anlage beigefügten Vorschlagsliste bezeichneten Personen in der dort aufgeführten Reihenfolge zu Mitgliedern der Vertreterversammlung (Gruppe der Versicherten) der neuen Berufsgenossenschaft zu berufen. Der Vorschlag solle außer Kraft treten, wenn das Landessozialgericht Nordrhein-Westfalen im Beschwerdeverfahren den Beschluss des Sozialgerichts Köln, mit dem die Antragsgegnerinnen zu 2) und zu 3) im Wege der einstweiligen Anordnung verpflichtet werden, unverzüglich eine Liste für die Vertreterversammlung der neuzubildenden Berufsgenossenschaft F U G unter Berücksichtigung der Antragstellerin zu 1) mit mindestens einem Sitz zu beschließen und der Antragsgegnerin zu 1) vorzuschlagen, bis zum 15.12.2007 aufhebt. Unter Punkt 30 der Vorschlagsliste ist der Antragsteller zu 2) aufgeführt.

Am 08.11.2007 haben die Antragsgegnerinnen zu 2) und zu 3) Beschwerde eingelegt.

Das SG hat der Beschwerde nicht abgeholfen. (Beschluss vom 13.11.2007).

Die Beschwerdeführer tragen vor, ihre Beschwerde richte sich allein gegen die Verpflichtung, unverzüglich eine Liste für die Vertreterversammlung der neuzubildenden Berufsgenossenschaft F U G unter Berücksichtigung der

---

Antragstellerin zu 1) mit mindestens einem Sitz zu beschließen und der Antragsgegnerin zu 1) vorzuschlagen. Im übrigen seien sie durch den Beschluss des SG nicht beschwert. Sie wiederholen im wesentlichen ihr erstinstanzliches Vorbringen. Wenn es dem Willen des Gesetzgebers entsprochen hätte, dass alle in den bisherigen Berufsgenossenschaften vertretenen Listen im Vorschlag zu berücksichtigen seien, hätte der Gesetzgeber dies ausdrücklich in [§ 118 SGB VII](#) so vorgesehen. Des weiteren sei aus der Bestimmung des [§ 48 Abs. 4 S. 2 Nr. 3 SGB IV](#) klar zu entnehmen, dass der Gesetzgeber von der Möglichkeit ausgehe, dass bei einer Vereinigung von Berufsgenossenschaften der oder die Vertreter einer Vorschlagsliste einer Arbeitnehmervereinigung nicht als Mitglieder der neuen Berufsgenossenschaft berufen werden. Dies belege eindeutig, dass der Gesetzgeber gerade nicht verlange, dass der Vorschlag zur Berufung der Mitglieder der neuen Vertreterversammlung alle in den bisherigen Berufsgenossenschaften vertretenen Listen in jedem Falle berücksichtigen müsse. Bis auf die Liste der Antragstellerin zu 1) seien alle Listen, die in ihren Vertreterversammlungen vertreten seien, in der Vertreterversammlung der neuen Berufsgenossenschaft vertreten.

Die Antragsgegnerinnen zu 2) und zu 3) beantragen schriftsätzlich sinngemäß, den Beschluss des Sozialgerichts Köln vom 31.10.2007 insoweit aufzuheben, als sie verpflichtet werden, unverzüglich eine Liste für die Vertreterversammlung der neuzubildenden Berufsgenossenschaft F U G unter Berücksichtigung der Antragstellerin zu 1) mit mindestens einem Sitz zu beschließen und der Antragsgegnerin zu 1) vorzuschlagen.

Die Antragstellerin zu 1) und der Antragsteller zu 2) beantragen, die Beschwerde zurückzuweisen,

Sie halten die erstinstanzliche Entscheidung für zutreffend. Sie verweisen auf die Beschlüsse der Vertreterversammlungen vom 20.11.2007. Die Antragsgegnerin zu 1) nehme als Aufsichtsbehörde im Rahmen von Fusionen nach [§ 118 SGB VII](#) nur eine formale Prüfung vor. Sie werde allein die Voraussetzungen der Mitgliedschaft einer Vertreterversammlung prüfen, aber kein "Auswahlverfahren" durchführen. Bei Fusionen von Berufsgenossenschaften seien wie bei den Sozialwahlen die Grundsätze der Friedenswahl nach [§ 46 Abs. 3 SGB IV](#) anzuwenden. Die Bestimmung des [§ 48 Abs. 4 S. 2 Nr. 3 SGB IV](#) greife nur in den Fällen ein, in denen mehr Listen als Plätze in der neuen Vertreterversammlung vorhanden seien, so dass eine Vertretung aller Listen in der fusionierten Vertreterversammlung tatsächlich nicht möglich sei.

Die Antragsgegnerin zu 1) und die Beigeladene haben sich nicht geäußert.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den Inhalt der Gerichtsakte Bezug genommen.

II.

---

Die statthaften ([§ 172 SGG](#)) und fristgerecht eingelegten ([§ 173 Abs. 1 S. 1 SGG](#)) Beschwerden der Antragsgegnerinnen zu 2) und 3) sind begründet.

Gegenstand des Beschwerdeverfahrens ist ausschließlich die vom SG ausgesprochene Verpflichtung der Antragsgegnerinnen zu 2) und zu 3), unverzüglich eine Liste für die Vertreterversammlung der neuzubildenden Berufsgenossenschaft F U G unter Berücksichtigung der Antragstellerin zu 1) mit mindestens einem Sitz zu beschließen und der Antragsgegnerin zu 1) vorzuschlagen. Soweit das SG der Antragsgegnerin zu 1) untersagt hat, eine ihr vorgeschlagene Vorschlagsliste für die Vertreterversammlung der neuzubildenden Berufsgenossenschaft F U G ohne Berücksichtigung der Antragstellerin zu 1) mit mindestens einem Sitz zu genehmigen, haben gegen diese Verfügung des SG weder die Antragsgegnerin zu 1) noch die Antragsgegnerinnen zu 2) und zu 3) Beschwerde eingelegt. Ebenso haben die beiden Antragsteller gegen die teilweise Abweisung ihres Begehrens keine Beschwerde eingelegt.

Das SG hat die Antragsgegnerinnen zu 2) und 3) zu Unrecht im Wege der einstweiligen Anordnung verpflichtet, unverzüglich eine Liste für die Vertreterversammlung der neuzubildenden Berufsgenossenschaft F U G unter Berücksichtigung der Antragstellerin zu 1) mit mindestens einem Sitz zu beschließen und der Antragsgegnerin zu 1) vorzuschlagen. Denn für die vom SG getroffene Regelungsanordnung nach [§ 86 Abs. 2 S. 2 SGG](#) besteht kein Anordnungsgrund.

Nach [§ 86b Abs. 2 SGG](#) kann das Gericht der Hauptsache, soweit ein Fall des Absatzes 1 nicht vorliegt, auf Antrag eine einstweilige Anordnung in Bezug auf den Streitgegenstand treffen, wenn die Gefahr besteht, dass durch eine Veränderung des bestehenden Zustandes die Verwirklichung des Rechts des Antragstellers vereitelt oder wesentlich erschwert werden könnte. Einstweilige Anordnungen sind auch zur Regelung eines vorläufigen Zustands in Bezug auf ein streitiges Rechtsverhältnis zulässig, wenn eine solche Regelung zur Abwendung wesentlicher Nachteile nötig erscheint. In beiden Fällen ist Voraussetzung für den Erlass einer einstweiligen Anordnung das Vorliegen eines Anordnungsanspruchs und eines Anordnungsgrundes. Anordnungsanspruch ist der materielle Anspruch, für den der Antragsteller vorläufigen Rechtsschutz sucht. Er ist identisch mit dem auch im Hauptsacheverfahren geltend zu machenden materiellen Anspruch. Anordnungsgrund ist die Eilbedürftigkeit (Dringlichkeit) der begehrten Sicherung oder Regelung und betrifft damit die Frage der Erforderlichkeit einer vorläufigen gerichtlichen Entscheidung. Der Erlass einer einstweiligen Anordnung muss gerechtfertigt sein. Daher müssen Gründe vorliegen, aus denen sich ihre besondere Dringlichkeit ergibt. Als Anordnungsgrund verlangt das Gesetz für die Sicherungsanordnung eine Gefahr für die Verwirklichung eines Rechts des Antragstellers ([§ 86b Abs. 2 S. 1 SGG](#)) und für die Regelungsanordnung die Abwendung wesentlicher Nachteile ([§ 86b Abs. 2 S. 2 SGG](#)). Es muss ein gewichtiges Interesse des Antragstellers vorliegen, aufgrund dessen es ihm nicht zumutbar ist, die Entscheidung in der Hauptsache abzuwarten. Anordnungsanspruch und Anordnungsgrund sind glaubhaft zu machen ([§ 920 Abs. 2 Zivilprozessordnung](#)).

---

Die Antragsteller haben keinen dahingehenden Anordnungsgrund glaubhaft gemacht, zur Sicherung ihrer organschaftlichen Rechte gegenüber den Antragstellerinnen zu 2) und 3) die Rechtswidrigkeit des Beschlusses der Vertreterversammlungen zum Tagesordnungspunkt 1 festzustellen und darüber hinaus anzuordnen, die Mitglieder der Vertreterversammlungen der Antragsgegnerinnen zu 2) und 3) über den 01.01.2008 weiter im Amt zu belassen. Hinsichtlich der beantragten Feststellung ist Ihnen zumutbar, Rechtsschutz im Hauptsacheverfahren zu suchen. Soweit ihr Antrag über die Feststellung der Rechtswidrigkeit hinaus die Besetzung der Vertreterversammlung der neu gegründeten Berufsgenossenschaft betrifft, steht ihnen ebenfalls kein Anordnungsgrund zur Seite. Weder durch die Feststellung noch durch die gegenüber den Antragsgegnerinnen zu 2) und 3) beantragte Anordnung können nämlich organschaftliche Rechte der Antragsteller einstweilen gesichert oder einstweilen zur Abwendung wesentlicher Nachteile geregelt werden. Denn die Berufung der Organe der neu gegründeten Berufsgenossenschaft, zu denen die Vertreterversammlung gehört, obliegt nicht den Antragsgegnerinnen zu 2 und 3), sondern der Antragsgegnerin zu 1).

Gemäß [§ 118 Abs. 1 Satz 3 SGB VII](#) legen die beteiligten Berufsgenossenschaften (hier die Antragsgegnerinnen zu 2) und 3)) der nach der Vereinigung zuständigen Aufsichtsbehörde (hier der Antragsgegnerin zu 1) neben den übrigen Vereinbarungen zur Fusion einen Vorschlag zur Berufung der Mitglieder der Organe vor. Anschließend obliegt es gemäß [§ 118 Abs. 1 Satz 6 SGB VII](#) der Antragsgegnerin zu 1) als Aufsichtsbehörde, die Vereinbarungen zu genehmigen und die Mitglieder der Organe zu berufen. Dies beinhaltet die Verpflichtung, die Rechtmäßigkeit des Inhalts der Vereinbarungen und des Vorschlags zur Berufung der Mitglieder der Organe rechtlich zu überprüfen und entsprechend dem Ergebnis dieser Überprüfung entweder die Mitglieder der Organe zu berufen oder deren Berufung abzulehnen.

Der Besetzungsvorschlag der Vertreterversammlungen der Antragsgegnerinnen zu 2) und 3) beinhaltet (noch) keine Regelung, welche die Inanspruchnahme gerichtlichen Rechtsschutzes im Wege des einstweiligen Rechtsschutzes zur Sicherung oder zur Regelung organschaftlicher Rechte der Antragsteller erforderlich macht. Der Vorschlag enthält bereits dem Wortsinn nach keine verbindliche Regelung. Erst die nachfolgende Berufung der Mitglieder der Vertreterversammlung nach [§ 118 Abs. 1 Satz 6 SGB VII](#) stellt ebenso wie die Berufung von Organmitgliedern von Sozialversicherungsträgern nach [§§ 46](#), Abs. 3 Satz 2 SGB IV, 144 Abs. 3 SGB V, [377 Abs. 2 SGB III](#) einen rechtsgestaltenden Verwaltungsakt dar, der nach allgemeinen Grundsätzen anfechtbar ist (vgl. Peters in Kasseler Kommentar, [§ 144 SGB V](#) Rz. 11).

Entgegen der Auffassung der Antragstellerin zu 1) und des Antragstellers zu 2) ist der Ausgang des einstweiligen Rechtsschutzverfahren gegen die Antragsgegnerinnen zu 2) und zu 3) nicht vorgreiflich für das einstweilige Rechtsschutzverfahren gegen die Antragsgegnerin zu 1) als Aufsichtsbehörde. Die Entscheidung entfaltet keine präjudizielle Wirkung. Denn eine Aufsichtsbehörde ist bei der Berufung der Mitglieder der Organe, auch der Vertreterversammlung, der

---

durch die freiwilligen Zusammenschluss von Berufsgenossenschaften entstehenden neuen Berufsgenossenschaft nach [§ 118 Abs. 1 S. 6 SGB VII](#) nicht an den vorgelegten Vorschlag der Vertreterversammlungen der beteiligten Berufsgenossenschaften gebunden (siehe zur inhaltlich identischen Vorschrift des [§ 144 SGB V](#): Peters in Kasseler Kommentar, § 144 Rz. 10), sondern sie ist im Rahmen ihrer Prüfungscompetenz zumindest berechtigt und verpflichtet, die Rechtmäßigkeit des Vorschlags zu prüfen (vgl. zum Umfang des Prüfungsrechts der Aufsichtsbehörde: Graeff in Hauck/Noftz, SGB VII, § 118 Rz. 5; Platz in Lauterbach, Unfallversicherung, § 118 Rz. 8; Bigge in Wannagat, Gesetzliche Unfallversicherung, § 118 Rz. 4, 7). Dabei erstreckt sich die Prüfungscompetenz nicht nur auf die Rechtmäßigkeit des Zustandekommens des Beschlusses, sondern auch auf die inhaltliche Rechtmäßigkeit des Beschlusses hinsichtlich des Vorschlags zur Berufung der Organmitglieder.

Da die Berufung der Organe nicht den Antragsgegnerinnen zu 2) und 3) obliegt, können die Antragsteller den Anordnungsgrund auch nicht daraus herleiten, dass Ihre organschaftlichen Rechte im Wege des vorbeugenden einstweiligen Rechtsschutzes zu sichern oder einstweilen zu regeln seien.

Somit kann der erste Verfügungssatz des angefochtenen Beschlusses des SG keinen Bestand haben; der Antrag der Antragsteller ist insoweit abzulehnen. Daher kann dahinstehen, ob die vom SG getroffene Anordnung auch deshalb aufzuheben ist, weil diese über das beantragte Rechtsschutzziel hinausgeht und deshalb gegen Prozessrecht verstößt (*ne ultra petita*). Ebenso kann dahinstehen, ob das SG anstelle der dazu gesetzlich vorgesehenen Stelle die Berufung der Mitglieder der Vertreterversammlung der neu gegründeten Berufsgenossenschaft einstweilen selbst regeln durfte.

Über die Rechtmäßigkeit des zweiten Verfügungssatzes des Beschlusses vom 31.10.2007 hat der Senat nicht zu befinden, da dieser nicht mit der Beschwerde angefochten ist.

Die Kostenentscheidung beruht [§ 197a SGG](#) i.V.m. [§ 154 VwGO](#).

Der Beschluss ist unanfechtbar ([§ 177 SGG](#)).

Erstellt am: 11.01.2008

Zuletzt verändert am: 11.01.2008