

Landessozialgericht Nordrhein-Westfalen

Urteil (nicht rechtskräftig)

Sozialgericht Aachen S 6 R 217/08

Landessozialgericht Nordrhein-Westfalen L 8 R 319/10

Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Sozialgerichts Aachen vom 27.11.2009 wird zurückgewiesen. Die Kosten des Berufungsverfahrens trägt die Klägerin. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Zwischen den Beteiligten ist im Rahmen einer Fortsetzungsfeststellungsklage streitig, ob die Zurückweisung der Klägerin, einer Steuerberaterin, als Bevollmächtigte des Beigeladenen in dessen Statusfeststellungsverfahren nach § 7a Viertes Buch Sozialgesetzbuch (SGB IV) rechtswidrig gewesen ist.

Die Klägerin ist als selbstständige Steuerberaterin und vereidigte Buchprüferin in F tätig. Der Beigeladene ist Gesellschafter und Prokurist einer in F ansässigen GmbH, die Dienstleistungen im Bereich Kunststoffverarbeitung erbringt. Zur Klärung seines sozialversicherungsrechtlichen Status leitete die Klägerin unter dem 10.4.2007 ein Statusfeststellungsverfahren nach § 7a SGB IV als Vertreterin des Beigeladenen bei der Beklagten ein. Nachdem die Beklagte auf das Fehlen einer Vollmacht hingewiesen hatte, übersandte die Klägerin eine schriftliche Vollmacht des Beigeladenen vom 2.7.2007. Mit Bescheid vom 28.8.2007 stellte die Beklagte das Statusfeststellungsverfahren gegenüber dem Beigeladenen wegen fehlender Mitwirkung ein. Mit weiterem Bescheid vom 28.8.2007 wies sie die Klägerin als Bevollmächtigte zurück. Zur Begründung führte sie aus, die Tätigkeit für den Beigeladenen stelle eine Besorgung fremder Rechtsangelegenheiten dar. Die Klägerin sei hierzu nicht befugt, weil sie über keinerlei Erlaubnis nach dem Rechtsberatungsgesetz (RBERG) verfüge. Insbesondere fehle es an einem unmittelbaren Zusammenhang im Sinne von Art. 1 § 5 Nr. 2 RBERG zwischen der steuerberatenden Tätigkeit der Klägerin und ihrer Tätigkeit für den Beigeladenen im Statusfeststellungsverfahren. Die Klägerin erhob am 4.9.2007 Widerspruch und führte aus, für die Lohnbuchführung beim Arbeitgeber des Beigeladenen müsse sie auch befugt sein, diesen im Verfahren zur Klärung seines sozialversicherungsrechtlichen Status zu vertreten. Anderenfalls verletze sie ihre Pflichten aus dem Steuerberatervertrag und setze sich der Gefahr einer zivilrechtlichen Haftung aus. Hierzu wies sie auf ein Urteil des Brandenburgischen Oberlandesgerichts (OLG) zur Steuerberaterhaftung vom 7.11.2006 (Az. 6 U 23/06, DStR 2007, 1789) hin. Mit Widerspruchsbescheid vom 18.2.2008 wies die Beklagte den Widerspruch unter Vertiefung ihrer bisherigen Ausführungen zurück.

Unter dem 16.9.2008 wandte sich die Klägerin erneut an die Beklagte und bat unter Bezugnahme auf das zwischenzeitlich in Kraft getretene Gesetz über außergerichtliche Rechtsdienstleistungen - Rechtsdienstleistungsgesetz - (RDG) um Überprüfung der Entscheidung der Beklagten. Mit Bescheid vom 15.9.2008 lehnte die Beklagte die Aufhebung des Bescheides vom 28.8.2007 ab. Zur Begründung führte sie aus, es sei weder das Recht unrichtig angewandt noch sei von einem unrichtigen Sachverhalt ausgegangen worden. Die Tätigkeit der Klägerin für den Beigeladenen im Anfrageverfahren stelle eine Rechtsdienstleistung dar, die nach Maßgabe des RDG einer Erlaubnis bedürfe. Eine solche Erlaubnis liege jedoch nicht vor, insbesondere sei die Tätigkeit der Klägerin nicht nach § 5 Abs. 1 RDG erlaubt. Die Klägerin erhob am 20.10.2008 Widerspruch, den die Beklagte mit Widerspruchsbescheid vom 15.12.2008 unter Vertiefung ihrer bisherigen Ausführungen zurückwies.

Hiergegen hat die Klägerin am 27.12.2008 zum Sozialgericht (SG) Aachen Klage erhoben. Sie ist der Auffassung gewesen, ihre Tätigkeit für den Beigeladenen stelle schon keine Rechtsdienstleistung im Sinne von § 2 Abs. 1 RDG dar. Denn sie habe sich auf das Ausfüllen eines von der Beklagten zugesandten Formulars beschränkt. In jedem Fall bestehe jedoch ein sachlicher Zusammenhang zwischen ihrer steuerberatenden Tätigkeit und ihrer Tätigkeit im Anfrageverfahren, sodass es sich um eine nach § 5 Abs. 1 RDG erlaubte Tätigkeit handle.

Die Klägerin hat beantragt,

den Bescheid vom 9.10.2008 in der Fassung des Widerspruchsbescheides vom 15.12.2008 aufzuheben und die Beklagte zu verpflichten, den Bescheid vom 28.8.2007 in der Fassung des Widerspruchsbescheides vom 18.2.2008 aufzuheben.

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie hat an ihrer bisherigen Auffassung festgehalten.

Der Beigeladene hat keinen eigenen Antrag gestellt.

Im Termin zur mündlichen Verhandlung beim SG am 27.11.2009 hat die Klägerin erklärt, dass das Mandat des Beigeladenen und auch das dessen Auftrag-/Arbeitgebers definitiv abgeschlossen sei. Der sozialversicherungsrechtliche Status des Beigeladenen habe schnell geklärt werden müssen. Er habe hiermit nicht bis zum Abschluss des vorliegenden Verfahrens warten können.

Das SG Aachen hat mit Urteil vom 27.11.2009 die Klage abgewiesen. Einzige in Betracht kommende Anspruchsgrundlage sei § 48 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 Zehntes Buch Sozialgesetzbuch (SGB X), da der Bescheid vom 28.8.2007 rechtmäßig gewesen sei. Die Beklagte habe die Klägerin zu Recht gemäß § 13 Abs. 5 Satz 1 SGB X in der bis zum 17.12.2008 geltenden Fassung (alte Fassung -a.F.-) als Bevollmächtigte des Beigeladenen zurückgewiesen. Die Klägerin sei nicht befugt gewesen, als Bevollmächtigte des Beigeladenen in dessen Statusfeststellungsverfahren tätig zu werden. Diese Tätigkeit sei auch nicht nach Art. 1 § 5 Nr. 2 RBERG erlaubnisfrei gewesen. Über die nach dem RBERG erforderliche Erlaubnis habe die Klägerin nicht verfügt.

In dieser Rechtslage sei allerdings keine wesentliche Änderung eingetreten, sodass die Voraussetzungen des § 48 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 SGB X nicht vorlägen. Selbst unter Geltung des § 13 Abs. 5 SGB X in der ab dem 18.12.2008 geltenden Fassung (n.F.) sowie der Vorschriften des zum 1.7.2008 in Kraft getretenen RDG habe die Beklagte jedoch keine andere Entscheidung als eine Zurückweisung der Klägerin im Verwaltungsverfahren des Beigeladenen treffen dürfen. Gemäß § 13 Abs. 5 SGB X n.F. seien Bevollmächtigte zurückzuweisen, wenn sie - wie die Klägerin - entgegen § 3 RDG Rechtsdienstleistungen erbrächten. Nach § 3 RDG sei die selbstständige Erbringung außergerichtlicher Rechtsdienstleistungen nur in dem Umfang zulässig, in dem sie durch das RDG oder aufgrund anderer Gesetze erlaubt werde. Diese Vorschrift finde Anwendung, weil das Betreiben eines Anfrageverfahrens nach § 7a SGB IV die Voraussetzungen von § 2 Abs. 1 RDG erfülle und damit grundsätzlich der in § 3 RDG vorgeschriebenen Erlaubnis bedürfe. Denn es handele sich um eine Tätigkeit in konkreten rechtlichen Angelegenheiten, die eine rechtliche Prüfung des Einzelfalls erfordere. Soweit die Klägerin argumentiere, schon der Anwendungsbereich des RDG sei nicht eröffnet, weil sich ihre Tätigkeit auf die Beantwortung der im Formular der Beklagten aufgeworfenen Fragen beschränkt habe und somit rein tatsächlicher Natur gewesen sei, sei dem nicht zu folgen. Denn bereits in diesem frühen Stadium des Anfrageverfahrens sei eine rechtliche Prüfung der Verhältnisse unabdingbar. Hinzu komme, dass angesichts der Regelung in § 7a Abs. 3 bis 5 SGB IV Entscheidungsgrundlage im Anfrageverfahren ausschließlich die von den Beteiligten vorgelegten Tatsachen bzw. Unterlagen seien (Bezugnahme auf Rittweger, in: Rolfs/Giesen/Kreikebohm/Udsching, BeckOK Sozialrecht, Stand 1.11.2009, § 7a SGB IV Rn. 16). Schon aus diesem Grund müsse der das Verfahren einleitende Bevollmächtigte die rechtlichen Zusammenhänge durchschauen und ggf. auf eine Vervollständigung der Unterlagen dringen, damit eine zutreffende Bewertung durch die Beklagte erfolgen könne. Erfülle die in Rede stehende Tätigkeit der Klägerin damit die Voraussetzungen für eine außergerichtliche Rechtsdienstleistung im Sinne von § 3 RDG, so könne sich die Klägerin auf keine Erlaubnis durch das RDG berufen. Insbesondere sei § 5 Abs. 1 RDG nicht erfüllt. Nach dieser Vorschrift seien Rechtsdienstleistungen im Zusammenhang mit einer anderen Tätigkeit erlaubt, wenn sie als Nebenleistungen zum Berufs- oder Tätigkeitsbild gehörten. Betrachte man allein den Wortlaut von § 5 Abs. 1 RDG, so lasse sich ein Tätigwerden von Steuerberatern in Statusfeststellungsverfahren nach § 7a SGB IV zwar als Nebenleistung zu ihrer steuerberatenden Tätigkeit auffassen. Denn nach § 33 Steuerberatungsgesetz (StBerG) hätten Steuerberater die Aufgabe, im Rahmen ihres Auftrags ihre Auftraggeber in Steuersachen zu beraten, sie zu vertreten und ihnen bei der Bearbeitung ihrer Steuerangelegenheiten und bei der Erfüllung ihrer steuerlichen Pflichten Hilfe zu leisten. Da die Beratung in Steuersachen auch Fragen des Einkommensteuerrechts umfasse, lasse sich die Klärung des sozialversicherungsrechtlichen Status als Nebenleistung zur steuerberatenden Tätigkeit ansehen. Bereits die Gesetzeshistorie spreche indessen gegen diese Interpretation. Denn ausweislich der Begründung zu § 5 Abs. 1 RDG im Entwurf eines Gesetzes zur Neuregelung des Rechtsberatungsrechts sei entscheidend, "ob die Rechtsdienstleistung innerhalb der Gesamtleistung ein solches Gewicht habe, dass für sie die volle Kompetenz eines Rechtsanwalts oder die besondere Sachkunde einer registrierten Person erforderlich ist" (BT-Drs. 16/3655, S. 52). Angesichts der erheblichen (auch wirtschaftlichen) Konsequenzen, welche die Klärung der Statusfrage im Rahmen von § 7a SGB IV nach sich ziehe, erscheine eine solche besondere Sachkunde erforderlich. Überdies seien neben dem zentralen Merkmal der Beschäftigung weitere Tatbestandsmerkmale in den einzelnen Zweigen der Sozialversicherung zu klären (Bezugnahme auf BSG, Urteil v. 11.3.2009, B 12 R 11/07 R, SozR 4-2400 § 7a Nr. 2; Urteil v. 4.6.2009, B 12 R 6/08 R, USK 2009-72), die vertiefte rechtliche Kenntnisse des materiellen Sozialrechts voraussetzten. Die Rechtsfolge "Versicherungspflicht" in den einzelnen Zweigen der Sozialversicherung könne ohne diese Kenntnisse nicht zuverlässig beurteilt werden. Normsystematische Überlegungen würden die aus der Gesetzesgeschichte gewonnenen Erkenntnisse unterstreichen. Durch Art. 12 Nr. 3 des Gesetzes zur Neuregelung des Rechtsberatungsrechts sei auch § 73 Sozialgerichtsgesetz (SGG) neu gefasst worden. Nach § 73 Abs. 2 Satz 2 Nr. 4 SGG seien Steuerberater nunmehr in Angelegenheiten nach den §§ 28h und 28p SGB IV vor den SGen vertretungsbefugt. Wenn diese Regelung auch nicht die außergerichtliche Vertretung betreffe, so komme in ihr doch deutlich zum Ausdruck, dass sich die Vertretungsbefugnis von Steuerberatern lediglich auf Verfahren gegen die Einzugsstellen nach § 28h SGB IV bzw. auf Betriebsprüfungsverfahren gegen die Rentenversicherungsträger nach § 28p SGB IV beschränke. Dann aber liege es nahe, dass in den obligatorisch vorgeschalteten Verwaltungsverfahren auch eine solche sachliche Beschränkung Platz greife, zumal die Änderung des SGG durch das gleiche Gesetz erfolgt sei wie die Neuordnung des außergerichtlichen Rechtsberatungsrechts. Die Begründung zu Art. 12 Nr. 3 des Gesetzes zur Neuregelung des Rechtsberatungsrechts bestätige, dass Steuerberater zur außergerichtlichen Vertretung allein in Verfahren nach §§ 28h und 28p SGB IV befugt seien. Dort heiße es: "Neu ist die Vertretungsbefugnis der Steuerberater und Wirtschaftsprüfer sowie der ihnen im Steuerberatungsrecht gleichgestellten Personen und Gesellschaften in sozialgerichtlichen Verfahren, die Angelegenheiten des § 28h und des § 28p des Vierten Buches Sozialgesetzbuch betreffen. Mit diesen Verfahren, die die Einziehung des Gesamtsozialversicherungsbeitrags durch die gesetzlichen Krankenkassen (Einzugsstellen) und die Beitragsprüfung betreffen, sind Steuerberater außergerichtlich regelmäßig befasst. Sie sind hier in besonderer Weise sachkundig (...)", Bezugnahme auf BT-Drs. 16/3655, S. 95. Teleologische Erwägungen bestätigten diese Auffassung. Sinn und Zweck von § 5 RDG sei es sicherzustellen, dass sich Rechtsunkundige einer besonderen Sachkunde ihrer Bevollmächtigten sicher sein könnten. Die Vorschrift solle den erforderlichen Schutz Rechtssuchender vor unqualifiziertem Rechtsrat gewährleisten (Bezugnahme auf

die Begründung zum Entwurf eines Gesetzes zur Neuregelung des Rechtsberatungsgesetzes, BT-Drs. 16/3655, S. 51). Angesichts dieses Gesetzeszwecks habe eine Vertretungsbefugnis von Steuerberatern in Verfahren nach §§ 28h und 28p SGB IV ihre Berechtigung. Denn in diesen Verfahren stünden beitragsrechtliche Fragen im Vordergrund. Das Beitragsrecht des SGB IV jedoch lehne sich in besonderem Maße an das materielle Steuerrecht an. Dies ergebe sich z.B. aus §§ 14 bis 17 SGB IV und werde im Übrigen auch durch die Vorschriften der Sozialversicherungsentgeltverordnung (SvEV) vom 21.12.2006 (BGBl. I S. 3385) dokumentiert. Wo an das materielle Steuerrecht angeknüpft werde, verfügten Steuerberater über eine besondere Sachkunde, die eine Vertretungsbefugnis in derartigen Verfahren rechtfertige. Demgegenüber spielten beitragsrechtliche Fragen in Anfrageverfahren nach § 7a SGB IV noch keine Rolle. Im Vordergrund stünden hier vielmehr Fragen nach der Versicherungspflicht in den einzelnen Zweigen der Sozialversicherung. Dies dokumentiere insbesondere die Vorschrift des § 2 Satz 1 Nr. 9 SGB VI, die eine Vielzahl tatbestandlicher Feststellungen erfordere, deren Vorliegen erst die Rechtsfolge Versicherungspflicht von Selbstständigen in der gesetzlichen Rentenversicherung auslöse.

Eine entsprechende Anwendung von § 73 Abs. 2 Satz 2 Nr. 4 SGG scheide aus, da es an einer planwidrigen Regelungslücke fehle. Stelle nämlich der Gesetzgeber auf konkrete Verfahren innerhalb des SGB IV ab, so sei nicht davon auszugehen, dass er die Frage einer Vertretungsbefugnis von Steuerberatern in Anfrageverfahren nach § 7a SGB IV nicht gesehen habe.

Dieses Ergebnis begegne schließlich keinen verfassungsrechtlichen Bedenken. Insbesondere sei die Berufsfreiheit der Klägerin gem. Art. 12 Grundgesetz (GG) nicht verletzt. Die Anforderungen, die an die verfassungsrechtliche Rechtfertigung eines Grundrechtseingriffs zu stellen seien, bemäßen sich nach der Intensität des Eingriffs: Je intensiver in eine grundrechtlich geschützte Rechtsposition eingegriffen werde, desto höher seien die Anforderungen an die verfassungsrechtliche Rechtfertigung (Bezugnahme auf st. Rspr. des Bundesverfassungsgerichts [BVerfG], vgl. nur Beschluss vom 5.5.1987, 1 BvR 981/81, BVerfGE 75, 284 ff m.w.N.). Hier handele es sich um einen Eingriff in die Berufsausübungsfreiheit (zur Differenzierung im Rahmen der sog. Stufentheorie Bezugnahme auf st. Rspr. des BVerfG, zuletzt etwa Urteil vom 10.6.2009, 1 BvR 706/08 u.a., juris; ferner Urteil vom 13.12.2000, 1 BvR 335/97 = BVerfGE 103, 1, 10) der Klägerin. Hinzu komme, dass lediglich ein kleiner Bereich der Ausübung ihres Berufs "Steuerberaterin" betroffen sei, zumal es ihr frei stehe, Mandanten in Verfahren nach §§ 28h und 28p SGB IV zu vertreten. Die Anforderungen, die an die Rechtfertigung des Eingriffs zu stellen seien, seien deshalb vergleichsweise gering. Diesen Anforderungen werde das neue Regelwerk gerecht. Insbesondere stelle der Schutz der Rechtssuchenden vor unqualifiziertem Rechtsrat einen legitimen Zweck dar und der Eingriff in die Berufsausübungsfreiheit stehe nicht außer Verhältnis zur Erreichung dieses Zwecks.

Gegen das ihr am 4.12.2009 zugestellte Urteil hat die Klägerin am 15.12.2009 Berufung eingelegt. Zur Begründung trägt sie vor, eine Mitwirkung im Anfrageverfahren stelle keine Rechtsdienstleistung dar. Nach § 2 Abs. 1 RDG setze der Begriff der Rechtsdienstleistung eine rechtliche Prüfung des Einzelfalles voraus. Erforderlich sei deshalb ein juristischer Subsumtionsvorgang, der Tatbestandsmerkmale einer Norm mit Elementen der Lebenswirklichkeit in Beziehung setze (Bezugnahme auf BT-DS 16/3655, S. 35). Daran fehle es hier. Es würden lediglich aufgrund entsprechender Fragen dazugehörige Tatsachen mitgeteilt. Das Anfrageverfahren diene allein der Beibringung von Tatsachen und erfordere keinesfalls eine Prüfung der rechtlichen Verhältnisse.

Unzutreffend sei die Auffassung des SG, aus der in § 73 Abs. 2 Satz 2 Nr. 4 SGG ausdrücklich erfolgten Nennung der Vertretungsbefugnis in den gerichtlichen Verfahren bei Arbeitgeberprüfungen (§ 28p SGB IV) und bzgl. der Einziehung des Gesamtsozialversicherungsbeitrages durch die Krankenkassen (§ 28h SGB IV) sei zu folgern, dass bei allen anderen Verfahrensarten eine Vertretungsbefugnis nicht bestehe. Vielmehr habe der Gesetzgeber den Steuerberatern in den Verfahren nach § 28h und § 28p SGB IV in der Gesetzesbegründung zur Neuregelung des § 73 Abs. 2 Satz 2 Nr. 4 SGG eine besondere Sachkunde attestiert und ihnen aufgrund dessen in diesen Verfahren auch die gerichtliche Vertretungsbefugnis eingeräumt (Bezugnahme auf BT-Drs. 16/3655, S. 95). Nichts anderes könne dann bei vom BSG (Bezugnahme auf das Urteil vom 11.3.2009, B 12 R 11/07) festgestellter rechtlicher und inhaltlicher Gleichwertigkeit auch für das § 7a SGB IV-Verfahren gelten. Vielmehr sei davon auszugehen, dass Steuerberater ihre Mandanten in § 7a SGB IV-Verfahren nicht nur vor Sozialbehörden, sondern auch vor Sozial- und Landessozialgerichten vertreten dürfen (Bezugnahme auf SG Kassel, Urteil vom 9.12.2009, S 12 KR 27/09).

Dass in Statusfeststellungsverfahren Fragen aufgeworfen würden, die über das Steuerrecht hinausgingen, könne nicht bedeuten, dass es sich insoweit nicht um eine zulässige Nebenleistung handeln könne. Diese Fragen (Feststellung eines Beschäftigungsverhältnisses, eines Befreiungsgrundes oder einer sonstigen Beitragspflicht) würden nicht generell so große rechtliche Schwierigkeiten aufwerfen, dass nur ein Rechtsanwalt in der Lage sei, damit sachgerecht umzugehen. Es seien in der Praxis aufgrund des sachlichen Zusammenhangs zur Lohnbuchführung eher die Steuerberater, die sich mit diesen Fragen beschäftigten und auskennen würden als die Rechtsanwälte.

Die Klägerin beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Aachen vom 27.11.2009 zu ändern und festzustellen, dass der Bescheid vom 9.10.2008 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 15.12.2008 rechtswidrig ist.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie verteidigt das angefochtene Urteil.

Im Termin zur mündlichen Verhandlung hat die Beklagte erklärt, dass sie die Rechtslage hinsichtlich der Vertretungsbefugnis von Steuerberatern bzw. Steuerberaterinnen in Verfahren nach § 7a SGB IV heute noch so beurteile wie im angefochtenen Bescheid. Die Klägerin hat im Verhandlungstermin erklärt, das Mandat mit dem Beigeladenen sei Ausfluss eines einkommensteuerrechtlichen Mandats, das auch heute noch bestehe. Der Beigeladene habe feststellen lassen wollen, dass er sozialversicherungspflichtig beschäftigt sei. Das sei dementsprechend auch geschehen.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den Inhalt der Gerichtsakte und der Verwaltungsakte der Beklagten, die Gegenstand der mündlichen Verhandlung gewesen sind, Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Der Senat konnte in Abwesenheit des Beigeladenen verhandeln und entscheiden, da dieser ordnungsgemäß zu dem Verhandlungstermin geladen und auf diese Möglichkeit in der Ladung hingewiesen worden ist.

Die Berufung ist zulässig.

Die Berufung ist ohne Zulassung statthaft, da weder eine Klage, die eine Geld-, Dienst- oder Sachleistung oder einen hierauf gerichteten Verwaltungsakt betrifft (§ 144 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 SGG), noch eine Erstattungsstreitigkeit (§ 144 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 SGG) vorliegt. Die Klägerin begehrt im Sinne eines Fortsetzungsfeststellungsbegehrens die Feststellung, dass der Bescheid vom 9.10.2008 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 15.12.2008 rechtswidrig ist, also die Beklagte verpflichtet war, den Bescheid vom 28.8.2007 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 18.2.2008 aufzuheben, mit dem sie als Bevollmächtigte des Beigeladenen in dessen Statusfeststellungsverfahren zurückgewiesen wurde. Das ursprüngliche Begehren auf Aufhebung des vorgenannten Bescheides war somit nicht auf eine Geld-, Sach- oder Dienstleistung gerichtet.

Die Berufung ist unbegründet. Die Klägerin hat keinen Anspruch auf die begehrte Feststellung. Die Fortsetzungsfeststellungsklage ist teilweise zulässig, teilweise unzulässig (I.) und unbegründet, soweit sie zulässig ist (II.).

I.

Die Klage ist als Fortsetzungsfeststellungsklage gem. § 131 Abs. 1 Satz 3 SGG statthaft.

Zwar hat das SG noch über eine kombinierte Anfechtungs- und Verpflichtungsklage entschieden, jedoch bestehen keine Bedenken gegen eine Antragsänderung im Berufungsverfahren. Nach § 131 Abs. 1 Satz 3 SGG spricht das Gericht auf Antrag durch Urteil aus, dass der Verwaltungsakt rechtswidrig ist, wenn er sich vorher durch Zurücknahme oder anders erledigt und der Kläger ein berechtigtes Interesse an dieser Feststellung hat. Der Klageantrag muss entsprechend umgestellt werden, da die Klage mit dem ursprünglichen kombinierten Anfechtungs- und Verpflichtungsantrag infolge der Erledigung des Verwaltungsakts unzulässig wird (vgl. Keller in Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, SGG, 9. Aufl. 2008, § 131 Rn. 7 ff). Dem hat die Klägerin mit ihrer Antragstellung im Berufungsrechtszug Rechnung getragen.

Unstreitig ist das Mandatsverhältnis mit dem Beigeladenen beendet. Damit hat der Bescheid vom 9.10.2008 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 15.12.2008 seine Erledigung gefunden (§ 39 Abs. 2 SGB X). Die entsprechende Erledigung ist nicht bereits in dem Erlass des "Einstellungs"-Bescheides vom 28.8.2007 zu sehen, so dass es auch nicht darauf ankommt, ob dieser Bescheid dem Beigeladenen bekannt gegeben wurde. Denn mit diesem "Einstellungs"-Bescheid war das Statusfeststellungsverfahren noch nicht abgeschlossen, sondern hätte jederzeit wieder aufgenommen werden können. Erst mit der Beendigung des Mandatsverhältnisses zum Beigeladenen stand fest, dass die Klägerin nicht mehr für den Beigeladenen in dessen Statusfeststellungsverfahren als Bevollmächtigte tätig sein wird.

Für die Zulässigkeit kommt es nicht darauf an, ob das erledigende Ereignis, hier die Beendigung des Mandatsverhältnisses mit dem Beigeladenen, bereits vor oder erst nach Klageerhebung eingetreten ist (vgl. BSG, Urteil v. 28.8.2007, B 7/7a AL 16/06 R, SozR 4-1500 § 131 Nr 3; Keller in Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, a.a.O., § 131 Rn. 7d; Zeihe, SGG, § 131 Rn. 10). Jedenfalls ist das Mandatsverhältnis mit dem Beigeladenen nicht vor Erlass des Bescheides vom 9.10.2008 und des Widerspruchsbescheides vom 15.12.2008 beendet gewesen.

Die Klägerin hat auch ein berechtigtes Interesse an der Feststellung der Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides, da eine Wiederholungsgefahr besteht. Bei weiteren Statusfeststellungsverfahren wird sich die Rechtsfrage erneut stellen, ob sie als Steuerberaterin als Bevollmächtigte in einem Statusfeststellungsverfahren gem. § 7a SGB IV für den Arbeit-/Auftragnehmer tätig werden darf. Denn die Beklagte hat im Verhandlungstermin erklärt, dass sie die Rechtslage hinsichtlich der Vertretungsbefugnis von Steuerberatern bzw. Steuerberaterinnen in Verfahren nach § 7a SGB IV heute noch so beurteile wie im angefochtenen Bescheid. Die Klägerin selbst beabsichtigt, auch in Zukunft als Bevollmächtigte in Statusfeststellungsverfahren tätig zu werden.

Die Zukunftsgerichtetheit bedeutet, dass bei der Begründetheit nur zu prüfen ist, ob die Klägerin ab dem 1.7.2008, dem Zeitpunkt des Inkrafttretens der Neufassung des § 73 Abs. 2 Satz 2 Nr. 4 SGG und des RDG, befugt war, den

Beigeladenen im Statusfeststellungsverfahren zu vertreten. Die Gefahr der Wiederholung einer Zurückweisung auf der Grundlage nicht mehr geltenden Rechts kann naturgemäß nicht mehr bestehen. Für den Zeitraum vor dem 1.7.2008 besteht dementsprechend schon kein Feststellungsinteresse, sodass die Klage insoweit unzulässig ist.

II.

Die Fortsetzungsfeststellungsklage ist im Übrigen unbegründet. Der Bescheid vom 9.10.2008 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 15.12.2008 ist rechtmäßig.

Denn die Klägerin hatte nach dem hier anwendbaren § 48 Abs. 1 SGB X keinen Anspruch auf Aufhebung des Bescheides vom 28.8.2007 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 18.2.2008. Hinsichtlich der Anwendbarkeit des § 48 SGB X und der ursprünglichen Rechtmäßigkeit der genannten Bescheide nimmt der Senat Bezug auf die zutreffenden Ausführungen im angefochtenen Urteil (§ 153 Abs. 2 SGG).

Eine Änderung der Rechtslage zu Gunsten der Klägerin ist nach den vorgenannten Bescheiden nicht eingetreten. Dies gilt sowohl für das Inkrafttreten des RDG zum 1.7.2008 als auch die Änderung des § 13 SGB X mit Wirkung zum 18.12.2008. Denn auch nach dem ab dem 1.7.2008 geltenden Recht war die Klägerin zur Vertretung des Beigeladenen im Statusfeststellungsverfahren nicht befugt. Auch insoweit verweist der Senat auf die zutreffenden Entscheidungsgründe des erstinstanzlichen Urteils, denen er sich vollinhaltlich anschließt (§ 153 Abs. 2 SGG).

Das Berufungsvorbringen rechtfertigt keine abweichende Beurteilung:

Entgegen der Auffassung der Klägerin ist das RDG anwendbar, da die Klägerin als Bevollmächtigte des Beigeladenen im Statusfeststellungsverfahren eine Rechtsdienstleistung gem. § 2 RDG erbracht hat. Auf die zutreffende Begründung des angefochtenen Urteils wird auch in diesem Zusammenhang Bezug genommen (§ 153 Abs. 2 SGG). Ergänzend merkt der Senat an, dass schon im Hinblick darauf, ob dieses Verfahren nach § 7a SGB IV durchgeführt werden kann und soll, rechtliche Überlegungen vorgenommen werden müssen. Dies entspricht letztlich auch der Auffassung der Klägerin. Denn sie trägt selbst vor, dass sie haftungsrechtlich nach der zivilgerichtlichen Rechtsprechung zu derartigen Überlegungen und Hinweisen verpflichtet sei. Darüber hinaus regelt § 7a Abs. 4 SGB IV die Anhörung in besonderer Weise. Schon im Anfrageverfahren können sich nach dieser Vorschrift die Beteiligten zur beabsichtigten Entscheidung der Beklagten äußern. Gerade in diesem Zusammenhang sind rechtliche Überlegungen und Beurteilungen vorzunehmen, insbesondere dazu, ob die von der Beklagten beabsichtigte Statusentscheidung der materiellen Rechtslage entspricht. Die Ansicht der Klägerin, im Anfrageverfahren seien nur Tatsachen beizubringen und eine rechtliche Prüfung nicht erforderlich, ist somit unzutreffend.

Auch die Voraussetzungen des § 5 Abs. 1 Satz 1 RDG sind nicht erfüllt. Der Senat nimmt an dieser Stelle ebenfalls Bezug auf die zutreffenden Entscheidungsgründe des angefochtenen Urteils (§ 153 Abs. 2 SGG). Ergänzend ist anzumerken, dass die Vertretung des Beigeladenen in dessen Statusfeststellungsverfahren im Verhältnis zur Lohnbuchführung für den Auftraggeber/Arbeitgeber des Beigeladenen auch deshalb nicht im Verhältnis von Nebenleistung zur Hauptleistung stehen kann, weil diese Leistungen zwei unterschiedliche Mandatsverhältnisse betreffen, was zudem die Gefahr von Interessenkollisionen birgt (vgl. auch § 6 der Satzung über die Rechte und Pflichten bei der Ausübung der Berufe der Steuerberater und der Steuerbevollmächtigten - Berufsordnung (BOSTb)).

Eine analoge Anwendung des § 73 Abs. 2 Satz 2 Nr. 4 SGG auf § 7a SGB IV-Verfahren kommt nicht in Betracht (vgl. Ulmer in Hennig, SGG, April 2010, § 73 Rn. 88; (unter Bezugnahme auf) Breitzkreuz in Breitzkreuz/Fichte, SGG, § 73 Rn. 17; a.A. mit nicht nachvollziehbarer, die Voraussetzungen einer Analogie verkennender Begründung SG Kassel, Urteil vom 9.12.2009, S 12 KR 27/09, juris) Die Voraussetzungen einer Analogie liegen schon mangels planwidriger Regelungslücke nicht vor (zu den Voraussetzungen einer Analogie vgl. z. B. BVerfG, Beschluss v. 3.4.1990, 1 BvR 1186/89, BVerfGE 82, 6). Es handelt sich vielmehr um eine bewusste gesetzgeberische Beschränkung auf die Verfahren nach §§ 28h, 28p SGB IV. Zu den zutreffenden Ausführungen des SG, auf die in diesem Zusammenhang ebenfalls gem. § 153 Abs. 2 SGG verwiesen wird, merkt der Senat ergänzend an, dass der Gesetzgeber nach der Gesetzesbegründung (BT-Drs. 16/3655 S. 95) auf die Verfahren mit beitragsrechtlichem Schwerpunkt abstellen wollte. Dies konnten nur die Verfahren nach §§ 28h, 28p SGB IV sein, nicht jedoch die nach § 7a SGB IV, da in diesen keine Entscheidungen zur Beitragshöhe getroffen werden und somit keine beitragsrechtlichen Fragen mit Bezug zum Steuerrecht auftreten können. Eine etwaige Ausdehnung der Vertretungsbefugnisse von Steuerberatern auf die Verfahren nach § 7a SGB IV bleibt damit allein dem Gesetzgeber vorbehalten.

An dieser Bewertung ändert die Rechtsprechung des BSG vom 11.3.2009 (B 12 R 11/07 R, a.a.O.) und vom 4.6.2009 (B 12 R 6/08 R, a.a.O.) entgegen der Ansicht der Klägerin nichts, da nach wie vor abweichend zu §§ 28h, 28p SGB IV keine Entscheidungen zur Beitragshöhe in Verfahren nach § 7a SGB IV getroffen werden, worauf es rechtlich allein ankommt. Den genannten Entscheidungen des BSG ist für das vorliegende Verfahren nur zu entnehmen, dass sämtliche Verfahren nur hinsichtlich der Feststellungen zur Versicherungspflicht gleichwertig sind.

Schließlich kommt auch im Hinblick auf die von der Klägerin zitierte zivilrechtliche Rechtsprechung zur Steuerberaterhaftung (BGH, Urteil vom 29.5.2008, IX ZR 222/06, DB 2008, 1561; Brandenburgisches OLG, Urteil v. 7.11.2006, 6 U 23/06, a.a.O.) eine abweichende Beurteilung nicht in Betracht. Zum einen sind diese Urteile nicht zur aktuellen und maßgeblichen Rechtslage ergangen, zum anderen ist ihnen nicht die Aussage zu entnehmen, dass zu den Vertragspflichten eines Steuerberaters die Vertretung im Statusfeststellungsverfahren gem. § 7a SGB

IV gehört.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 197a Abs. 1 Satz 1 SGG iVm § 154 Abs. 2 Verwaltungsgerichtsordnung.

Gründe für die Zulassung der Revision gem. § 160 Abs. 2 SGG liegen nicht vor.