B 11 AL 3/04 R

Land
Bundesrepublik Deutschland
Sozialgericht
Bundessozialgericht
Sachgebiet
Arbeitslosenversicherung
Abteilung
11
1. Instanz
SG Nürnberg (FSB)
Aktenzeichen
S 5 Al 93/97
Datum
27.11.1997
2. Instanz
Bayerisches LSG
Aktenzeichen
L 10 AL 51/98
Datum
25.07.2000
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
B 11 AL 3/04 R
Datum
29.04.2004
Kategorie
Urteil
Leitsätze
Die Änderung des Arbeitsgenehmigungsrechts wonach Arbeitsgenehmigungsfreiheit für das fahrende Personal im Güterfernverkehr nur noch vorgesehen ist "sofern das Fahrzeug im Sitzstaat des Arbeitgebers zugelassen ist" verstößt gegen das Verbot neue Beschränkungen des Dienstleistungsverkehrs mit der Türkei einzuführen
Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des Bayerischen Landessozialgerichts vom 25. Juli 2000 - L 10 AL 51/98 - aufgehoben und der Rechtsstreit zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Landessozialgericht zurückverwiesen.

Gründe:

I

Die Klägerin zu 1) ist ein rechtsfähiges türkisches Unternehmen mit Sitz in I. , das im grenzüberschreitenden Verkehr zwischen der Türkei und Deutschland tätig ist. Hierfür setzt sie bei ihr angestellte türkische Fahrer, die in der Türkei wohnen, ein. Die LKW sind in Deutschland auf das Güterkraftverkehrsunternehmen BST Transport- und Speditions-GmbH, S. , zugelassen. Die Klägerin zu 1) begehrt die Feststellung der Arbeitsgenehmigungsfreiheit von insgesamt 15 für sie tätigen, im Berufungsurteil namentlich benannten Arbeitnehmern, die jeweils bei ihr beschäftigt und zumindest seit 1995 im grenzüberschreitenden Verkehr zwischen der Türkei und Deutschland tätig sind. Unter diesen Arbeitnehmern befinden sich auch die Kläger zu 2) und zu 3). Sämtliche 15 Fahrer können auf Grund eines Beschlusses des Sozialgerichts Nürnberg (SG) vom 29. April 1997 auf den LKW der Firma BST im grenzüberschreitenden Güterverkehr vorläufig bis zur rechtskräftigen Entscheidung im Hauptsacheverfahren ohne Arbeitserlaubnis tätig sein.

Das SG hat mit Urteil vom 27. November 1997 festgestellt, dass die von der Klägerin zu 1) benannten, auf den LKW der Firma BST tätigen türkischen Arbeitnehmer, insbesondere die Kläger zu 2) und 3), bis zum 31. März 1998 keiner Arbeitserlaubnis bedürfen.

Auf die Berufung der Kläger hat das Landessozialgericht (LSG) unter Abänderung des erstinstanzlichen Urteils festgestellt, dass die 15 Fahrer zukünftig keiner Arbeitserlaubnis bedürfen. Die Stillhalteklausel des Art 13 des Beschlusses Nr 1/80 des Assoziationsrates über die Entwicklung der Assoziation zwischen der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft und der Türkei vom 19. September 1980 (ARB Nr 1/80) konserviere den Rechtszustand, der zu Beginn der Beschäftigung der türkischen Arbeitnehmer bestanden habe. Die Stillhalteklausel erfasse auch die streitrelevante Beschäftigung türkischer Fahrer, deren Tätigkeit im grenzüberschreitenden Güterverkehr auf deutschen Teilstrecken zu dem in Art 3 ARB Nr 1/80 benannten Arbeitsmarkt gehöre. Der Schutz des inländischen Arbeitsmarktes, der in Fällen wie dem vorliegenden nur marginal berührt werde, erlaube keine restriktive Interpretation. Die auf die deutschen Teilstrecken entfallenden Beschäftigungen der Kläger seien ursprünglich ordnungsgemäß iS des Art 13 ARB Nr 1/80 gewesen; denn sie hätten nach § 9 Nr 2 Arbeitserlaubnis-Verordnung (ArbErlaubV) in der ursprünglichen und auch in der ab 1. September 1993 geltenden Fassung als fahrendes Personal im grenzüberschreitenden Personen- und Güterverkehr keiner Arbeitserlaubnis bedurft. Mit der Neufassung des § 9 Nr 2 ArbErlaubV zum 10. Oktober 1996, wonach Arbeitserlaubnisfreiheit nur noch für fahrendes Personal bei Arbeitgebern mit Sitz im Ausland bestehe, "sofern das Fahrzeug im Sitzstaat des Arbeitgebers zugelassen ist", sowie mit der ab 25. September 1998 geltenden inhaltsgleichen Regelung des § 9 Nr 3a der Arbeitsgenehmigungsverordnung (ArGV) sei unter Verstoß des Art 13 ARB Nr 1/80 eine wesentliche Beschränkung des Zugangs der in Rede stehenden türkischen Kraftfahrer zum deutschen Arbeitsmarkt eingetreten.

Die Beklagte hat die vom LSG zugelassene Revision eingelegt. Der Senat hat das Verfahren zunächst ausgesetzt und dem Europäischen Gerichtshof (EuGH) mit Beschluss vom 19. Dezember 2001 Fragen zur Auslegung des Art 13 ARB Nr 1/80 und des Art 41 des Zusatzprotokolls vom 23. November 1970 zu dem Abkommen zur Gründung einer Assoziation zwischen der Europäischen

Wirtschaftsgemeinschaft und der Türkei vorgelegt. Auf Grund des Urteils des EuGH vom 21. Oktober 2003 in den Rechtssachen C-317/01 (Eran Abatay ua) und C-369/01 (Nadi Sahin) hat der Senat mit Beschluss vom 18. Dezember 2003 den Beschluss über die Aussetzung des Verfahrens und das Vorabentscheidungsersuchen aufgehoben.

Mit der Revision rügt die Beklagte die Verletzung des § 9 Nr 2 ArbErlaubV bzw des § 9 Nr 3a ArGV. Es fehle schon an einer Beschränkung für die Freiheit der Dienstleistungserbringung, die durch das deutsche Arbeitsgenehmigungsrecht verursacht sein könnte, denn die Fahrer benötigten im grenzüberschreitenden Güterverkehr weiterhin keine Genehmigung soweit sie sich im Rahmen der allgemein gültigen Rechte und Gesetze bewegten. In den vorgenommenen Änderungen des Arbeitsgenehmigungsrechts liege jedenfalls keine neue Beschränkung für die Dienstleistungserbringung durch Unternehmen mit Sitz in der Türkei. Die Änderungen des Arbeitsgenehmigungsrechts stellten lediglich eine Anpassung an die ohnehin geltenden Regelungen des Verkehrsrechts dar. Der grenzüberschreitende Güterverkehr sei generell nicht uneingeschränkt möglich. Er hänge vielmehr von den bestehenden Transportgenehmigungen ab, wonach nur im Staat der Niederlassung des Unternehmens zugelassene Fahrzeuge eingesetzt würden. Die Änderung des Arbeitsgenehmigungsrechts verfolge lediglich eine Anpassung des Arbeitsgenehmigungsrechts an andere Rechtsbereiche (Verkehrsrecht) und damit die Wahrung der Rechtseinheit. Durch die Änderung der Arbeitsgenehmigungsverordnung sei kein neuer Regelungsinhalt geschaffen worden, sondern lediglich die Gesetzessystematik und die Regelungstechnik geändert worden. Neben den verkehrsrechtlichen Ausführungen sei auch eine Überlassung der Lastkraftwagen durch ein deutsches Unternehmen an einen türkischen Arbeitgeber im Wege der Vermietung unzulässig. Die "Fahrzeug-Vermietung" stelle in Verbindung mit der Beschäftigung von türkischen Arbeitnehmern Arbeitnehmerüberlassung dar. Bereits zum Zeitpunkt des Inkrafttretens des Zusatzabkommens im Jahr 1971 sei diese Dienstleistung grenzüberschreitend nicht zulässig gewesen. Damit könne weder von einer rechtmäßig erbrachten Dienstleistung noch von einer ordnungsgemäßen Beschäftigung die Rede sein.

Die Beklagte beantragt,
das Urteil des Bayerischen Landessozialgerichts vom 25. Juli 2000 - L 10 AL 51/98 - aufzuheben und die Berufungen der Kläger gegen das Urteil des Sozialgerichts Nürnberg vom 27. November 1997 - S 5 AL 93/97 - zurückzuweisen.

Die Klägerin zu 1) beantragt,
die Revision mit der Maßgabe zurückzuweisen, dass die Klägerin zu 1) künftig berechtigt ist, die in der Anlage AST 5 aufgeführten von ihr beschäftigten türkischen Kraftfahrer auf in Deutschland zugelassenen Lastkraftwagen des Güterkraftverkehrsunternehmens BST Transport- und Speditions-GmbH im grenzüberschreitenden Güterverkehr in Deutschland ohne Arbeitsgenehmigung einzusetzen.

Die Kläger zu 2) und 3) beantragen,
die Revision mit der Maßgabe zurückzuweisen, dass die Kläger zu 2) und 3) künftig berechtigt sind, als von der Klägerin zu 1) beschäftigte Kraftfahrer in Deutschland auf zugelassenen Lastkraftwagen des Güterkraftverkehrsunternehmens BST Transport- und Speditions-GmbH im grenzüberschreitenden Güterverkehr in Deutschland ohne Arbeitsgenehmigung tätig zu werden.

Sie tragen vor, den Ausführungen über die Anpassung des Verkehrsrechts sei zu widersprechen. Es handele sich angesichts des Umstandes, dass für den Einsatz von Unionsbürgern auf LKW keine Fahrerlizenz notwendig sei, um eine unzulässige neue Beschränkung der Dienstleistungsfreiheit. Es komme nicht darauf an, ob es sich um eine genehmigungsbedürftige Arbeitnehmerentleihung handele. Denn jedenfalls dürfe die Genehmigung nicht wegen des Sitzes des Verleihers im Ausland grundsätzlich versagt werden. Die Beklagte habe nach Einführung der Arbeitsgenehmigungspflicht die betroffenen Spediteure veranlasst, die im Ausland wohnhaften Mitarbeiter über Tochterfirmen wie vorliegend anzustellen. Die Beklagte behaupte also nunmehr, sie habe damals eine rechtswidrige Lösung vorgeschlagen.

II

Die Revision der Beklagten ist im Sinne der Zurückverweisung begründet. Der Senat kann auf Grund der vom LSG getroffenen Feststellungen nicht abschließend entscheiden.

1. Die Klägerin zu 1) begehrt als türkisches Unternehmen die Feststellung, dass sie künftig berechtigt ist, die bei ihr beschäftigten türkischen Kraftfahrer auf in Deutschland zugelassenen Lastkraftwagen eines bestimmten deutschen Güterkraftverkehrsunternehmers im grenzüberschreitenden Güterverkehr arbeitsgenehmigungsfrei in Deutschland einzusetzen. Die Kläger zu 2) und 3) wollen als Arbeitnehmer der Klägerin zu 1) selbst die Feststellung, dass sie künftig berechtigt sind, in entsprechender Weise arbeitsgenehmigungsfrei tätig werden zu können. Die Feststellungsklagen sind zulässig. Bedenken ergeben sich auch nicht hinsichtlich der Klagebefugnis des Arbeitgebers (zur Zulässigkeit eines auf die Arbeitserlaubnisfreiheit seiner Arbeitnehmer gerichteten Feststellungsbegehrens des Arbeitgebers s BSGE 74, 90, 91 f = SozR 3-4210 § 9 Nr 1). Etwaigen Bedenken hinsichtlich des Feststellungsinteresses angesichts der weiteren Fassung der Feststellungsanträge in den Vorinstanzen haben die Kläger dadurch Rechnung getragen, dass sie ihr Feststellungsbegehren auf die tatsächlich ausgeübte Tätigkeit beschränkt haben. Insoweit handelt es sich nicht um eine im Revisionsverfahren nach § 168 Satz 1 Sozialgerichtsgesetz unzulässige Klageänderung, sondern um eine Klarstellung dessen, was die Kläger bereits in den Vorinstanzen begehrt haben (s dazu BSG 3-1500 § 55 Nr 34; vgl auch BSGE 88, 231, 233 = SozR 3-4210 § 9 Nr 2).

2. Die Begründetheit des Feststellungsbegehrens der Kläger hängt davon ab, ob hinsichtlich der beabsichtigten Beschäftigung Arbeitsgenehmigungsfreiheit besteht. Nach dem anzuwendenden deutschen Recht sind die Kläger zu 2) und 3) als Arbeitnehmer eines türkischen Arbeitgebers nicht berechtigt, im grenzüberschreitenden Güterverkehr auf in Deutschland zugelassenen Fahrzeugen in Deutschland arbeitsgenehmigungsfrei tätig zu werden. Die von den Klägern begehrte Arbeitsgenehmigungsfreiheit folgt jedoch aus einer Anwendung des Art 41 Abs 1 des Zusatzprotokolls vom 23. November 1970 (ABl 1972 L 293 S 1; BGBl II 1972 S 385).

a) Abzustellen ist jeweils auf die Rechtslage, die das im Streit befindliche Rechtsverhältnis erfasst (BSGE 2, 188, 192; 3, 95, 103; 74, 90, 92 = SozR 3-4210 § 9 Nr 1), also die derzeit geltenden Bestimmungen. Nach § 9 Nr 3a ArGV - erlassen auf Grund des § 288 Abs 1 Drittes Buch Sozialgesetzbuch - bedarf keiner Arbeitsgenehmigung das fahrende Personal im grenzüberschreitenden Güterverkehr bei Arbeitgebern mit Sitz im Ausland, wenn das Fahrzeug im Sitzstaat des Arbeitgebers zugelassen ist. Nach den Ausführungen im Urteil des LSG sind die Kläger zu 2) und 3) bei der Klägerin zu 1), einem türkischen Unternehmen, angestellt. Zu Gunsten der Kläger zu 2) und 3) kommt deshalb in Betracht, dass sie derzeit bzw in Zukunft als Fernfahrer für einen Arbeitgeber mit Sitz im Ausland tätig werden wollen. Es fehlt aber jedenfalls an der für die Arbeitserlaubnisfreiheit gemäß § 9 Nr 3a ArGV weiter erforderlichen Voraussetzung der Zulassung des jeweiligen

Fahrzeugs im Sitzstaat des Arbeitgebers; denn die von den Klägern gelenkten bzw in Zukunft zu lenkenden Fahrzeuge sind in Deutschland, nicht in der Türkei zugelassen.

b) Die Kläger können sich nicht darauf berufen, die Änderung der ArbErlaubV vom 10. Oktober 1996 sei eine nach Art 13 ARB 1/80 unzulässige neue Beschränkung des Zugangs zum Arbeitsmarkt. Diese Vorschrift ist nicht auf Arbeitnehmer anzuwenden, die bei einem Unternehmen mit Sitz in der Türkei beschäftigt sind, von diesem entlohnt werden und nur wegen ihrer Tätigkeit als Kraftfahrer im grenzüberschreitenden Güterverkehr immer wieder kurzfristig in Deutschland arbeiten, wie der EuGH in dem auf Vorabentscheidungsersuchen des Bundessozialgerichts ergangenen Urteil vom 21. Oktober 2003 C-317/01 (Abatay) und C-369/01 (Nadi Sahin) entschieden hat (aaO RdNr 87 - 91). Die Situation der Kläger zu 2) und 3) bei der im Feststellungsantrag umschriebenen Tätigkeit entspricht der vom EuGH zu Grunde gelegten Situation.

c) Die Kläger können sich jedoch darauf berufen, dass die bereits genannte Änderung der ArbErlaubV zum 10. Oktober 1996 zu einer unzulässigen Beschränkung des freien Dienstleistungsverkehrs iS des Art 41 Abs 1 des Zusatzprotokolls vom 23. November 1970 (ABl 1972 L 293 S 1; BGBl II 1972 S 385) geführt hat. In dieser Vorschrift verpflichten sich die Vertragsparteien, untereinander keine neuen Beschränkungen der Niederlassungsfreiheit und des freien Dienstleistungsverkehrs einzuführen. Der Dienstleistungsverkehr in diesem Sinne umfasst auch den Einsatz von Arbeitskräften des Dienstleisters (EuGH, Urteil vom 21. Oktober 2003 RdNr 111). Auf die Inanspruchnahme dieser Bestimmung können sich nicht nur das Unternehmen in der Türkei, das rechtmäßig Dienstleistungen in einem Mitgliedstaat erbringt, sondern auch türkische Fernfahrer, die von einem derartigen Unternehmen mit Sitz in der Türkei beschäftigt werden, berufen (EuGH aaO RdNr 105 und 106).

d) Der EuGH hat unter Hinweis auf seine Rechtsprechung zur Dienstleistungsfreiheit nach Art 59 EG-Vertrag (Art 49 EG-Vertrag neu) dargelegt, dass eine Beschränkung des freien Dienstleistungsverkehrs iS von Art 41 Abs 1 Zusatzprotokoll darin liegt, dass eine nationale Regelung die Erbringung von Dienstleistungen durch ein in einem anderen Mitgliedstaat niedergelassenes Unternehmen im Inland von der behördlichen Erlaubnis wie einer Arbeitserlaubnis abhängig macht (EuGH Urteil vom 21. Oktober 2003 RdNr 111). Im Hinblick darauf ist es nicht zweifelhaft, dass es sich bei der Einführung einer Arbeitserlaubnispflicht für den grenzüberschreitenden Verkehr bei Zulassung des Fahrzeuges im Inland um eine Einschränkung des freien Dienstleistungsverkehrs handelt (vgl EuGH aaO RdNr 112 - 115).

Es handelt sich auch gegenüber dem Rechtszustand beim Inkrafttreten des Zusatzprotokolls am 1. Januar 1973 um eine neue Beschränkung des Dienstleistungsverkehrs.

Im Jahre 1973 war das fahrende Personal im grenzüberschreitenden Güterverkehr allgemein und ohne weitere ausdrückliche Einschränkung arbeitserlaubnisfrei (§ 9 Nr 2 ArbErlaubV idF vom 2. März 1971, BGBl I 152). Mit der durch Verordnung vom 1. September 1993 (BGBl I 1527) für die Zeit ab September 1993 vorgenommenen Änderung des § 9 Nr 2 ArbErlaubV (Einfügung der Worte "bei Arbeitgebern mit Sitz im Ausland") war eine Verschlechterung der Position in der Türkei beschäftigter Arbeitnehmer noch nicht verbunden. Die später in Kraft gesetzten Regelungen des § 9 Nr 2 ArbErlaubV in der ab 10. Oktober 1996 geltenden Fassung (Verordnung vom 30. September 1996, BGBl I 1491) sowie des § 9 Nr 3a ArGV, die Arbeitsgenehmigungsfreiheit nur noch für das fahrende Personal bei ausländischen Arbeitgebern vorsehen, "sofern das Fahrzeug im Sitzstaat des Arbeitgebers zugelassen ist", sind jedoch im Vergleich zu den davor geltenden Regelungen für die betroffenen türkischen Staatsangehörigen "weniger günstig".

e) Dem Einwand der Beklagten, in den Änderungen des Arbeitsgenehmigungsrechts für die Zeit ab Oktober 1996 liege keine neue Beschränkung, sondern lediglich eine Anpassung an die ohnehin geltenden Regelungen des Verkehrsrechts, ist nicht zu folgen. Dem hier zu beurteilenden Einsatz von in der Türkei in einem Beschäftigungsverhältnis stehenden Arbeitnehmern auf den LKW des deutschen Güterkraftverkehrsunternehmers, der Inhaber der Erlaubnis nach § 3 Güterkraftverkehrsgesetz (GüKG) vom 22. Juni 1998 (BGBl I 1485; bis zum 30. Juni 1998: Genehmigung nach § 8 GüKG) ist, stehen ausdrückliche Vorschriften des GüKG nicht entgegen. Die Frage, ob der inländische Erlaubnisinhaber seine Pflichten nach dem GüKG oder den europarechtlichen Vorschriften für den Güterverkehr auf LKW (vgl etwa Art 15 EWGV 3820/85 vom 20. Dezember 1985, ABl L 370 S 1 und Art 13 und 14 EWGV 3821/85 vom 20. Dezember 1985, ABl L 370 S 8) beim Einsatz der Kläger zu 2) und 3) als Kraftfahrer auf seinen LKW verletzt, weil etwa der Kläger zu 1) als Arbeitgeber Weisungsrechte gegenüber den Klägern zu 2) und 3) hat und auch wahrnimmt, ist für diesen Rechtsstreit unerheblich. Etwaige Pflichtverstöße hätte die nach dem GüKG zuständige Behörde zu beurteilen und zu ahnden.

Bedenken der Beklagten, die Überlassung von LKW an ein türkisches Unternehmen verstoße gegen § 27 Straßenverkehrszulassungsordnung, gehen ins Leere, denn das Feststellungsbegehren der Kläger richtet sich nur auf den Einsatz von LKW eines deutschen Güterkraftverkehrsunternehmers.

3. Der Senat vermag auf der Grundlage der tatsächlichen Feststellungen des LSG jedoch nicht zu entscheiden, ob sich die vorliegende Vertragsgestaltung und tatsächliche Handhabung als unzulässige Arbeitnehmerüberlassung darstellt. Diese Frage kann - anders als die erörterten güterkraftverkehrsrechtlichen Vorfragen - nicht unentschieden bleiben, weil sie unmittelbar die rechtliche Zulässigkeit der von den türkischen Arbeitnehmern im Inland ausgeübten Tätigkeiten betrifft und an diese anknüpft. Insoweit steht auch die in Art 41 Abs 1 des Zusatzprotokolls enthaltene Stillhalteklausel nicht entgegen, denn die grenzüberschreitende Arbeitnehmerüberlassung war jedenfalls auch zum Zeitpunkt des Inkrafttretens des Zusatzprotokolls genehmigungspflichtig (vgl zur den Fragen der grenzüberschreitenden Arbeitnehmerüberlassung im Einzelnen Feuerborn in Schüren, Arbeitnehmerüberlassungsgesetz (AÜG), 2. Aufl 2003, Einleitung RdNr 572 ff). Im Übrigen schützt Art 41 Abs 1 des Zusatzprotokolls nur diejenigen Unternehmen in der Türkei, die rechtmäßig Dienstleistungen im Inland erbringen.

Da die Klägerin zu 1) nicht über eine Erlaubnis nach dem AÜG verfügt, ist die Beschäftigung der Arbeitnehmer im Inland nur dann rechtmäßig, wenn diese nicht als dem deutschen Unternehmen BST Transport- und Speditions-GmbH, S. , überlassene Arbeitnehmer tätig werden. Zwar hat das LSG ausgeführt, es liege keine unzulässige Arbeitnehmerüberlassung vor, ohne allerdings die nach der einschlägigen Rechtsprechung des Bundesarbeitgerichts (BAG) erforderlichen Feststellungen zu treffen. Der Hinweis des LSG, § 9 Nr 3b ArGV spreche gegen eine unzulässige Arbeitnehmerüberlassung ist nicht zwingend; denn die Freistellung von der Arbeitsgenehmigungsfreiheit für bei ausländischen Arbeitgebern beschäftigte Fahrer im grenzüberschreitenden Linienverkehr mit Omnibussen lässt keine Schlussfolgerungen auf die tatsächliche Gestaltung im Einzelfall zu. Zwar ist es nach der Rechtsprechung des BAG nicht ausgeschlossen, dass das türkische

Unternehmen für das deutsche Unternehmen im Rahmen eines Dienst- oder Werkvertrages tätig wird, denn auch im erlaubnispflichtigen Personen- und Güterverkehr ist nicht jeder drittbezogene Arbeitnehmereinsatz zugleich Arbeitnehmerüberlassung iS des AÜG (BAG 6. August 2003 - 7 AZR 180/03 = BB 2004, 669; vgl auch BAGE 94, 144 = AP Nr 8 zu § 14 AÜG). Jedoch rechtfertigt nicht allein die Erwägung, das türkische Unternehmen erbringe mit seinen Arbeitnehmern die von ihr der deutschen Auftraggeberin geschuldete Leistung, die Schlussfolgerung des LSG, hier liege ein Werkvertrag vor.

Ob Arbeitnehmerüberlassung vorliegt, beurteilt sich nach der Ausgestaltung der Vertragsbeziehungen zwischen Verleiher und Entleiher einerseits (Arbeitnehmerüberlassungsvertrag) und zwischen dem Entleiher und dem Arbeitnehmer anderseits (Leiharbeitsvertrag) sowie dem Fehlen arbeitsvertraglicher Beziehungen zwischen Arbeitnehmer und Entleiher. Hiervon ist die Tätigkeit eines Arbeitnehmers bei Dritten auf Grund eines Werk- oder Dienstvertrages zu unterscheiden, die vorliegt, wenn der Unternehmer die zur Erreichung eines wirtschaftlichen Erfolges notwendigen Handlungen nach eigenen betrieblichen Voraussetzungen organisiert und er dem Drittunternehmer für die Erfüllung der im Vertrag vorgesehenen Dienste oder für die Herstellung des geschuldeten Werks verantwortlich bleibt. Im letztgenannten Fall unterliegen die Arbeitnehmer den Weisungen des Arbeitgebers, wobei ein Weisungsrecht des Dritten im Einzelfall, wie sich auch aus § 645 Abs 1 Satz 1 Bürgerliches Gesetzbuch ergibt, unschädlich sein kann (BAG Urteil vom 6. August 2003 aaO). Maßgebend für die Abgrenzung zwischen Arbeitnehmerüberlassung und Dienst- und Werkverträgen ist der tatsächliche Geschäftsinhalt des Vertragsverhältnisses (BAG aaO). Zu den maßgebenden vertraglichen Beziehungen und deren Handhabung hat das LSG jedoch keine tatsächlichen Feststellungen getroffen. Dies wird nachzuholen sein.

Das LSG wird auch über die Kosten des Revisionsverfahrens zu entscheiden haben.
Rechtskraft
Aus
Login
BRD
Saved
2004-09-06