L 16 KR 44/07

Land
Nordrhein-Westfalen
Sozialgericht
LSG Nordrhein-Westfalen
Sachgebiet
Krankenversicherung
Abteilung
16
1. Instanz
SG Düsseldorf (NRW)
Aktenzeichen
S 8 KR 139/06
Datum
08.03.2007
2. Instanz
LSG Nordrhein-Westfalen
Aktenzeichen
L 16 KR 44/07
Datum
11.06.2007
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
B 12 KR 63/07 B
Datum
08.12.2008
Kategorie
Urteil
Bemerkung
NZB mit Beschluss als unzulässig verworfen
Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Sozialgerichts Düsseldorf vom 08. März 2007 wird zurückgewiesen. Außergerichtliche Kosten sind auch im Berufungsverfahren nicht zu erstatten. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Streitig ist die Versicherungspflicht der Klägerin in der gesetzlichen Rentenversicherung (RV) bezüglich ihrer Tätigkeit für den Beigeladenen zu 2) im Hinblick auf ihre Vorstandstätigkeit für die Beigeladene zu 1), einer Aktiengesellschaft (AG).

Mit Gesellschaftsvertrag vom 06.11.2003, notariell beglaubigt am selben Tag, wurde die Beigeladene zu 1), die E Vermögensverwaltungs AG mit Sitz in N, errichtet. Gründungsgesellschafter waren die Klägerin mit einem Anteil von 49.900,- Euro und H C mit einem Anteil von 100,- Euro. Ebenfalls am 06.11.2003 wurden F Q1, B Q und E Q in den Aufsichtsrat berufen. Dessen konstituierende Sitzung fand wiederum am 06.11.2003 statt. Mit entsprechendem Beschluss wurde die Klägerin zum Vorstand bestellt. Im Hinblick auf die bis dahin geltende Fassung des [§ 1 S. 4](#) Sozialgesetzbuch Sechstes Buch (SGB VI), wonach Mitglieder des Vorstands einer AG nicht versicherungspflichtig waren, meldete der Beigeladene zu 2), zu dem die Klägerin seit dem 01.12.1993 in einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis stand, diese für ihre Tätigkeit bei ihm zum 30.11.2003 von der RV ab und stellte die diesbezügliche Beitragszahlung ein. Einen förmlichen Antrag auf Feststellung der Befreiung von der Versicherungspflicht in der RV stellte die Klägerin am 25.02.2004. Auf Nachfrage der Beklagten teilte sie mit, sie übe die Vorstandstätigkeit unentgeltlich aus. Arbeitnehmer beschäftige die Beigeladene zu 1) derzeit nicht.

Die Beklagte wies den Beigeladenen zu 2) mit Schreiben vom 26.03.2004 darauf hin, dass auch über den 30.11.2003 hinaus so lange für die Klägerin Beiträge zur RV zu zahlen seien, bis abschließend über deren Antrag auf Befreiung von der Versicherungspflicht entschieden worden sei. Mit Bescheid vom 06.05.2004 stellte die Beklagte der Klägerin sowie den Beigeladenen zu 1) und 2) gegenüber fest, dass trotz der Bestellung der Klägerin zum Vorstand der Beigeladenen zu 1) für die Klägerin weiterhin RV-Pflicht bezüglich der Tätigkeit für den Beigeladenen zu 2) bestehe. Zur Begründung verwies die Beklagte auf [§ 1 S. 4 SGB VI](#) n. F., mit Wirkung zum 01.01.2004 neu gefasst durch Art. 1 Nr. 2 des Zweiten Gesetzes zur Änderung des Sechsten Buches Sozialgesetzbuch und anderer Gesetze (2. SGB VI-ÄndG) vom 27.12.2003 ([BGBl I S. 3013](#)). Danach seien Mitglieder des Vorstandes einer AG in dem Unternehmen, dessen Vorstand sie angehören, nicht versicherungspflichtig beschäftigt, wobei Konzernunternehmen im Sinne des [§ 18 Aktiengesetz \(AktG\)](#) als ein Unternehmen gelten würden. Gemäß [§ 229 Abs. 1a SGB VI](#), eingefügt zum 01.01.2004 durch [Art. 1 Nr. 8](#) des 2. SGB VI-ÄndG, blieben Mitglieder des Vorstandes einer AG, die am 06.11.2003 in einer weiteren Beschäftigung oder selbständigen Tätigkeit nicht versicherungspflichtig gewesen seien, in dieser Beschäftigung oder selbständigen Tätigkeit nicht versicherungspflichtig. Die Übergangsvorschrift gelte nicht für die Klägerin, da diese am Stichtag, dem 06.11.2003, nicht Vorstand einer AG, sondern nur Vorstand einer Vor-AG gewesen sei, die der AG nicht gleich gestellt sei.

Die Eintragung der Beigeladenen zu 1) in das Handelsregister erfolgte am 19.04.2004.

Ihren gegen den oben genannten ablehnenden Bescheid gerichteten Widerspruch begründete die Klägerin damit, dass [§ 229 Abs. 1a SGB VI](#) erst zum 01.01.2004 in Kraft getreten, ihre Bestellung zum Vorstand jedoch bereits zuvor erfolgt sei. Die Beklagte wies den Widerspruch der Klägerin mit Widerspruchsbescheid vom 07.09.2004 als unbegründet zurück. Die gesamten Umstände belegten, dass die Bestellung der Klägerin zum Vorstand der Beigeladenen zu 1) ausschließlich zum Zwecke der Umgehung der RV-Pflicht in ihrer Beschäftigung für den Beigeladenen zu 2) erfolgt sei. Dies sei die typische Fallgestaltung, die der Gesetzgeber mit Schaffung der Übergangsvorschrift habe erfassen wollen.

Die Klägerin hat am 28.09.2004 Klage erhoben. Nachdem das Verfahren zunächst ruhend gestellt worden war, hat die Klägerin nach Fortsetzung des Verfahrens vorgetragen, die Vor-AG sei rechtlich einer AG, bei der die Eintragung in das Handelsregister vollzogen worden sei, gleich gestellt. Es sei nicht nachvollziehbar, dass die Beklagte [§ 229 Abs. 1a SGB VI](#) auf den Fall der Vor-AG nicht anwenden wolle.

Die Klägerin hat beantragt,

unter Aufhebung des Bescheides vom 06.05.2004 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 07.09.2004 festzustellen, dass seit dem 06.11.2003 für sie keine Versicherungspflicht in der RV bezüglich der Tätigkeit für den Beigeladenen zu 2) bestehe.

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie hat sich zur Begründung auf den ihrer Auffassung nach zutreffenden angefochtenen Bescheid bezogen.

Mit Urteil ohne mündliche Verhandlung vom 08.03.2007 hat das Sozialgericht die Klage abgewiesen. In der Begründung ist es den Entscheidungsgründen des Urteils des Bundessozialgerichts (BSG) vom 09.08.2006, Sozialrecht (SozR) 4-2600 § 229 Nr. 1, gefolgt.

Mit ihrer am 22.03.2007 eingelegten Berufung verfolgt die Klägerin ihren Anspruch weiter. Sie trägt ergänzend vor, es bestehe ein grundrechtlich gewährter Anspruch auf Versorgungsfreiheit. Mit der Ungleichbehandlung eines Vorstands einer Vor-AG im Verhältnis zum Vorstand einer AG verstoße der Gesetzgeber gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz des [Art. 3 Abs. 1](#) Grundgesetz (GG). Im Übrigen dürfe dem Vorstand einer Vor-AG kein Nachteil daraus erwachsen, dass das Erfordernis der staatlichen Mitwirkung in Form der Eintragung in das Handelsregister bestehe. Ansonsten provoziere der Gesetzgeber verfassensrechtliche Zufälligkeiten.

Die Klägerin, die über ihren Prozessbevollmächtigten ordnungsgemäß zu dem Termin zur mündlichen Verhandlung geladen worden ist, beantragt schriftsätzlich sinngemäß,

das Urteil des Sozialgerichts Düsseldorf vom 08.03.2007 zu ändern, den Bescheid der Beklagten vom 06.05.2004 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 07.09.2004 aufzuheben und festzustellen, dass sie seit dem 06.11.2003 in der gesetzlichen RV nicht mehr pflichtversichert ist.

Die Beklagte, die ebenfalls ordnungsgemäß zu dem Termin geladen worden ist, beantragt schriftsätzlich,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie erachtet das erstinstanzliche Urteil als zutreffend. Zur weiteren Begründung bezieht sie sich ebenfalls auf die oben genannte Rechtsprechung des BSG.

Die Beigeladenen zu 1) bis 3) stellen keine eigenen Anträge.

Wegen der weiteren Einzelheiten der Sach- und Rechtslage sowie des Vorbringens der Beteiligten im Einzelnen wird auf den Inhalt der Prozess- und Verwaltungsakte Bezug genommen, die ihrem wesentlichen Inhalt nach Gegenstand der mündlichen Verhandlung und Entscheidung gewesen sind.

Entscheidungsgründe:

Obgleich für die Klägerin, die Beklagte und die Beigeladenen zur mündlichen Verhandlung niemand erschienen ist, hat der Senat (verhandeln und) entscheiden können; denn die Beteiligten sind - mit Hinweis auf diese Möglichkeit - ordnungsgemäß zur mündlichen Verhandlung am 11.06.2007 geladen worden ([§ 153 Abs. 1](#) i. V. m. [§§ 110 Abs. 1, 126](#) Sozialgerichtsgesetz - SGG -; siehe bereits BSG SozR 5 zu [§ 110 SGG](#)). Es hat kein Anlass bestanden, die mündliche Verhandlung zu vertagen. Die Beteiligten haben vielmehr im Termin zur Erörterung des Sachverhalts am 23.05.2007 ausdrücklich gebeten, auf diese Weise zu verfahren.

Die zulässige, insbesondere fristgerecht eingelegte Berufung der Klägerin ist nicht begründet. Das Sozialgericht hat zu Recht mit Urteil vom 08.03.2007 die Klage abgewiesen. Der angefochtene Bescheid der Beklagten vom 06.05.2004 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 07.09.2004 ist rechtmäßig. Für die Klägerin besteht auch über den 06.11.2003 hinaus in ihrer Beschäftigung für den Beigeladenen zu 2) trotz ihrer Bestellung zum Vorstandsmitglied der Beigeladenen zu 1) weiterhin Versicherungspflicht zur RV.

Der oben genannte Bescheid der Beklagten ist nicht schon deshalb rechtswidrig und aufzuheben, weil die Beigeladenen zu 1) bis 3) von der Einleitung des Verwaltungsverfahrens nicht benachrichtigt worden sind und sich am Verwaltungsverfahren infolge dessen nicht haben beteiligen können, vgl. [§ 12 Abs. 2 S. 2](#) Sozialgesetzbuch Zehntes Buch (SGB X). Der insoweit eingetretene Verfahrensfehler ist dadurch geheilt worden, dass die E Vermögensverwaltungs-AG, der Industrie-Club e.V. sowie die Deutsche Rentenversicherung Bund (DRB) zu dem gerichtlichen Verfahren beigeladen worden sind und keine eigenen Anträge gestellt haben (vgl. BSG, Ur. v. 09.08.2006, a.a.O.).

Die Klägerin ist in ihrer Hauptbeschäftigung bei dem Beigeladenen zu 2) auch über den 06.11.2003 hinaus nach [§ 1 S. 1 Nr. 1 SGB VI](#) RV-pflichtig. Sie ist nicht wegen ihrer Bestellung zum Vorstandsmitglied der Beigeladenen zu 1) am 06.11.2003 von der RV-Pflicht in der o. g. Beschäftigung ausgenommen.

Ihren rechtlichen Ursprung hat die Herausnahme von Mitgliedern der Vorstands einer AG aus der RV-Pflicht in [§ 3 Abs. 1a](#) des Angestelltenversicherungsgesetzes (AVG), der durch Art. 1 § 2 Nr. 2 des Dritten RV-ÄndG vom 28.07.1969 ([BGBl I S. 956](#)) mit Wirkung vom 01.01.1968 eingefügt worden war, und zwar als Reaktion auf die Aufhebung der für die Pflichtversicherung von Angestellten geltenden Jahresarbeitsverdienstgrenze. [§ 3 Abs. 1a](#) AVG bestimmte für Vorstandsmitglieder einer AG, die bis 1968 im Hinblick auf die Höhe ihrer

Vorstandsvergütungen regelmäßig nicht der Versicherungspflicht in der gesetzlichen RV unterlegen hatten, dass sie nicht zu den versicherungspflichtigen Angestellten gehören. In Ergänzung hierzu legte § 2 Abs. 1a AVG fest, dass sie auch nicht in anderen Rentenversicherungen versicherungspflichtig seien. Den mit dem 3. RV-ÄndG eingefügten Vorschriften lag die Erwägung zugrunde, dass bei Mitgliedern des Vorstandes einer AG wegen ihrer herausragenden und starken wirtschaftlichen Stellung Schutz und Sicherheit durch die RV entbehrlich erscheine (vgl. BSG, Urt. v. 09.08.2006, a.a.O. m. w. N.). Diese Rechtslage galt unverändert bis zum 31.12.1991. Als Nachfolgevorschrift des § 3 Abs. 1a AVG bestimmte § 1 S.3 (später S. 4) SGB VI (a. F.) für die Zeit vom 01.01.1992 bis zum 31.12.2003, dass Mitglieder des Vorstandes einer AG nicht versicherungspflichtig seien. Die mit dem Rentenreformgesetz 1992 (RRG 1992) vom 18.12.1989 ([BGBl. I. S. 2261](#)) eingeführte Regelung brachte keine sachliche Änderung mit sich; denn nach der Gesetzesbegründung sollte mit ihr das bis dahin geltende Recht aufrecht erhalten bleiben (vgl. [BT-Drucks. 11/5530 S. 40](#)).

Mit Wirkung vom 01.01.2004 ist [§ 1 S. 4 SGB VI](#) durch [Art. 1 Nr. 2](#) des 2. SGB VI-ÄndG. vom 27.12.2003 neu gefasst worden. Danach sind Vorstandmitglieder einer AG "in dem Unternehmen, dessen Vorstand sie angehören, nicht versicherungspflichtig beschäftigt, wobei Konzernunternehmen i.S.d. [§ 18 AktG](#) als ein Unternehmen gelten" ([§ 1 S. 4 SGB VI](#) n. F.). Nach dieser Bestimmung bleiben Mitglieder des Vorstands weiterhin von der RV-Pflicht ausgenommen, jedoch - in Anlehnung an [§ 27 Abs. 1 Nr. 5](#) des Sozialgesetzbuchs Drittes Buch (SGB III) - beschränkt auf die Beschäftigung als Vorstand und - bei weiteren Beschäftigungen - auf konzernzugehörige Beschäftigung. Im Gesetzgebungsverfahren ist dazu erklärt worden, mit der Einschränkung solle Missbrauchsfällen begegnet werden, in denen AG'en nur zu dem Zweck gegründet würden, den Vorstandsmitgliedern dieser AG'en die Möglichkeit zu eröffnen, in weiteren - auch nicht konzernzugehörigen - Beschäftigungen bzw. selbständigen Tätigkeiten nicht der Versicherungspflicht zur gesetzlichen RV zu unterliegen (vgl. Beschlussempfehlung und Bericht des Ausschusses für Gesundheit und soziale Sicherung - 13. Ausschuss -, [BT-Drucks. 15/1893 S. 12](#)). Die Gesetzesänderung sollte für die Praxis klarstellend zum Ausdruck bringen, dass die Gründung einer solchen AG als Missbrauch rechtlicher Gestaltungsmöglichkeiten einzustufen und schon bei verfassungskonformer Auslegung des bisherigen Rechts unbeachtlich sei. Aus Gründen des Vertrauensschutzes (vgl. [BT-Drucks. 15/1893](#) a.a.O.) hat der Gesetzgeber [§ 1 S. 4 SGB VI](#) a. F. - ebenfalls mit Wirkung ab 01.01.2004 - die besondere Übergangsregelung des [§ 229 Abs. 1a SGB VI](#) an die Seite gestellt ([Art. 1 Nr. 8](#) des 2. SGB VI-ÄndG). Nach dessen S. 1 bleiben Vorstandsmitglieder einer AG, die am 06.11.2003 (Tag der zweiten und dritten Lesung des Entwurfs des 2. SGB-ÄndG im Deutschen Bundestag) in einer weiteren Beschäftigung oder Tätigkeit nicht versicherungspflichtig. Eine Berufung auf die Übergangsregelung soll indessen ausgeschlossen sein, wenn es schon nach dem vor dem Stichtag anzuwendenden Recht rechtsmissbräuchlich war, einen Ausschluss der RV-Pflicht anzunehmen (vgl. [BT-Drucks. 15/1893](#), a.a.O.).

Personen wie die Klägerin, die am 06.11.2003 lediglich Mitglieder des Vorstandes einer Vor-AG waren, waren an diesem Tag in ihrer Beschäftigung nicht nach [§ 1 S. 4 SGB VI](#) a.F. von der Versicherungspflicht ausgenommen. Die Übergangsregelung des [§ 229 Abs. 1a SGB VI](#) ist deshalb nicht auf sie anwendbar. Zu den AG'en im Sinne des [§ 229 Abs. 1 S. 1 SGB VI](#) i. V. m. [§ 1 S. 4 SGB VI](#) a. F., aber auch nach [§ 1 S. 4 SGB VI](#) n. F. gehören nur bestehende, d. h. in das Handelsregister eingetragene AG'en ([§ 41 Abs. 1 S. 1 AktG](#)), nicht aber Vor-AG'en, bei denen noch keine Eintragung in das Handelsregister vorliegt. Damit kommt es nicht darauf an, ob die Klägerin im konkreten Einzelfall mit der Gründung einer AG und Bestellung zum Vorstand einen Missbrauch der bis zum 05.11.2003 geltenden Regelung des [§ 1 S. 4 SGB VI](#) a. F. beabsichtigt hat. Bezüglich der Begründung, warum die Vor-AG nicht von [§ 229 Abs. 1a S. 1 SGB VI](#) erfasst wird, bezieht sich der Senat nach eigener Prüfung der Sach- und Rechtslage vollinhaltlich auf das oben genannte Urteil des BSG vom 09.08.2006. Die Rechtsfrage hat der erkennende Senat bereits vor dem oben genannten Urteil des BSG in gleicher Weise entschieden, vgl. Beschluss vom 18.07.2005, Az.: [L 16 B 1/05 KR ER](#), [www.sozialgerichtsbarkeit.de](#)).

Der Argumentation der Klägerin, es könne nicht vom zufälligen Zeitpunkt der Eintragung der AG in das Handelsregister abhängen, ob eine RV-Pflicht für Hauptbeschäftigungen außerhalb der AG bzw. des Konzerns entstehe, vermag der erkennende Senat nicht zu folgen. Das BSG hat in dem oben genannten Urteil vom 09.08.2006, wie dies auch der Auffassung des erkennenden Senats entspricht, deutlich gemacht, dass es nicht dem Arbeitgeber bzw. dem jeweiligen Versicherungsträger überlassen werden kann zu beurteilen, ob auch nur die Eintragungsfähigkeit der AG gegeben ist. Vielmehr bedarf es einer leichten Erkenn- und Überprüfbarkeit der Voraussetzungen, ob RV-Pflicht eingetreten ist. Diese sind zur Überzeugung des Senats ausschließlich dadurch gegeben, dass auf die tatsächliche Eintragung in das Handelsregister abgestellt wird.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 193 SGG](#).

Anlass zur Zulassung der Revision gemäß [§ 160 Abs. 2 Nrn. 1](#) und 2 SGG hat nicht bestanden.

Rechtskraft

Aus

Login

NRW

Saved

2008-12-23