

B 12 KR 23/06 R

Land
Bundesrepublik Deutschland
Sozialgericht
Bundessozialgericht
Sachgebiet
Krankenversicherung
Abteilung

12
1. Instanz
SG Köln (NRW)
Aktenzeichen
S 26 KR 167/03

Datum
10.08.2004
2. Instanz
LSG Nordrhein-Westfalen
Aktenzeichen
L 5 KR 156/04

Datum
16.02.2006
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
B 12 KR 23/06 R

Datum
27.02.2008
Kategorie
Urteil

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des Landessozialgerichts Nordrhein-Westfalen vom 16. Februar 2006 wird zurückgewiesen. Kosten auch des Revisionsverfahrens sind nicht zu erstatten.

Gründe:

I

1

Die Beteiligten streiten darüber, ob der Kläger in seiner Tätigkeit als Mitglied des Board of Directors (BoD) einer irischen private limited company der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Renten- und Arbeitslosenversicherung unterliegt.

2

Der Kläger ist deutscher Staatsangehöriger, Mitglied des BoD der beigeladenen C. L. A. E. Limited (im Folgenden: CLE; Beigeladene zu 1.) und seit dem 15.9.2000 zugleich Hauptbevollmächtigter iS des [§ 106](#) des Versicherungsaufsichtsgesetzes (VAG) der Zweigniederlassung der CLE in Deutschland mit Sitz in K ... Die beigeladene CLE, die ihren Sitz in Irland hat und als Versicherungsgesellschaft tätig ist, ist eine private limited company nach irischem Recht und 100-prozentige Tochter der C. L. I. H. C. Limited, die ihrerseits eine Kapitalgesellschaft nach irischem Recht ist. Diese wiederum gehört über eine weitere Holding einem großen kanadischen Versicherungs- bzw Finanzkonzern an. Für seine Tätigkeit schloss der Kläger mit der C. L. A. (Ireland) Limited (Beigeladene zu 4.) im November 1999 einen Arbeitsvertrag und nach Errichtung der CLE mit dieser einen Änderungsvertrag zu dem Arbeitsvertrag. Der Kläger hält an der CLE keine Gesellschaftsanteile.

3

Auf einen im Oktober 2000 gestellten Antrag auf Überprüfung der Sozialversicherungspflicht des Klägers stellte die beklagte Krankenkasse mit Bescheid vom 22.8.2002 gegenüber dem Kläger fest, dass er in seiner Beschäftigung für die beigeladene CLE seit deren Beginn der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Renten- und Arbeitslosenversicherung unterliege. Sowohl seine Tätigkeit beim Aufbau von Verkaufs- und Marketingunterstützung für die CLE als auch seine Tätigkeit als Hauptbevollmächtigter erfolgten im Rahmen eines Beschäftigungsverhältnisses. Dass der Kläger auch Mitglied des BoD der irischen Gesellschaft sei, ändere daran nichts. Als solches könne er eine Gleichstellung mit Organmitgliedern einer deutschen Aktiengesellschaft (AG), die nach [§ 1 Satz 4 SGB VI](#) und [§ 27 Abs 1 Nr 5 SGB III](#) versicherungsfrei sind, nicht beanspruchen. Den Widerspruch des Klägers wies die Beklagte mit Widerspruchsbescheid vom 16.7.2003 zurück.

4

Der Kläger hat Klage erhoben und neben der Aufhebung der Bescheide beantragt festzustellen, dass er versicherungsfrei sei. Er hat geltend gemacht, die Vorschriften über die Versicherungsfreiheit der [§§ 1 Satz 4 SGB VI](#) und [27 Abs 1 Nr 5 SGB III](#) seien auf ihn als Mitglied des BoD einer private limited company irischen Rechts und Hauptbevollmächtigten ihrer deutschen Niederlassung analog anzuwenden, andernfalls das Verbot der Beschränkung der auch für Gesellschaften geltenden Niederlassungsfreiheit gemäß [Art 43](#) ff des Vertrags zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft (EGVtr) verletzt werde. Mit Urteil vom 10.8.2004 hat das Sozialgericht Köln (SG) die Klage abgewiesen. Das Landessozialgericht Nordrhein-Westfalen (LSG) hat die Berufung des Klägers zurückgewiesen. Zur Begründung seines Urteils vom 16.2.2006

hat es im Wesentlichen ausgeführt: Bei einer Würdigung der gesamten Umstände über der Kläger als Mitglied des BoD der beigeladenen CLE eine abhängige Beschäftigung aus. Von der danach bestehenden Versicherungspflicht sei er nicht ausnahmsweise nach [§ 1 Satz 4 SGB VI](#) und [§ 27 Abs 1 Nr 5 SGB III](#) frei. Eine analoge Anwendung dieser Vorschriften auf Mitglieder des BoD einer irischen private limited company komme nicht in Betracht. Weder würden diese durch nationale Regelungen den Vorstandsmitgliedern einer deutschen AG rechtlich gleichgestellt noch sei das im Hinblick auf Art 43 EGVtr geboten. So sei bereits zweifelhaft, ob der vorliegende Fall von Art 43 EGVtr erfasst werde. Denn in Frage stehe nicht die mögliche Diskriminierung eines vom Kläger selbst betriebenen Unternehmens. Jedenfalls fehle es an einer Diskriminierung, weil keine vergleichbaren Sachverhalte vorlägen. Die CLE sei als private limited company irischen Rechts mit einer deutschen Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH) vergleichbar, nicht aber mit einer AG deutschen Rechts, von der sie sich in vielfacher Hinsicht, insbesondere wegen des fehlenden Mindestkapitalerfordernisses, unterscheide. Die hinter den Ausnahmevorschriften stehende Vorstellung des Gesetzgebers, nur Vorstandsmitglieder typischerweise "großer" Unternehmen sollten von der Versicherungspflicht freigestellt sein, treffe auf Personen wie den Kläger nicht zu.

5

Der Kläger hat die vom LSG zugelassene Revision eingelegt und rügt eine Verletzung von [§ 1 Satz 4 SGB VI](#) und [§ 27 Abs 1 Nr 5 SGB III](#) sowie von Art 43, 48 EGVtr. Wende die Beklagte auf ihn die Ausnahmevorschriften nicht entsprechend an, hätte das eine Diskriminierung der CLE und damit eine Verletzung der Niederlassungsfreiheit nach Art 43, 48 EGVtr zur Folge. Es dürfe nicht allein auf die Rechtsform der CLE und ihre Vergleichbarkeit mit Gesellschaftsformen deutschen Rechts abgestellt werden. Vielmehr seien die Gesamtumstände zu berücksichtigen, unter denen er seine Tätigkeit als Mitglied des BoD und als Hauptbevollmächtigter nach [§ 106 VAG](#) ausübe. Danach sei er einem Vorstandsmitglied iS von [§ 1 Satz 4 SGB VI](#), [§ 27 Abs 1 Nr 5 SGB III](#) vergleichbar. Im Übrigen habe sich das LSG mit der Struktur des irischen Gesellschaftsrechts nicht auseinandergesetzt, das eine strikte Trennung zwischen den limited companies nicht kenne, nicht berücksichtigt, dass die CLE sämtliche für AGen geltenden Bestimmungen beachten müsse, und die durch das Europarecht geprägten versicherungsaufsichtsrechtlichen Besonderheiten vernachlässigt. Weil die CLE eine Rechtsform gewählt habe, die der europäische Gesetzgeber ausdrücklich für das Lebensversicherungsgeschäft zugelassen habe, sei diese einer deutschen AG und einem Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit (VVG) auch sozialversicherungsrechtlich gleichzustellen. Würde der Auffassung des LSG gefolgt, hätten ausländische Versicherungsunternehmen Wettbewerbsnachteile hinzunehmen. Sie könnten kaum noch qualifizierte deutsche Mitarbeiter als Vorstandsmitglieder und Hauptbevollmächtigte gewinnen. Schließlich habe sich das Berufungsgericht mit dem Urteil des Europäischen Gerichtshofs (EuGH) vom 10.7.1986 in der Rechtssache "Segers" nicht auseinandergesetzt.

6

Der Kläger beantragt, die Urteile des Landessozialgerichts Nordrhein-Westfalen vom 16.02.2006 und des Sozialgerichts Köln vom 10.08.2004 zu ändern und unter Aufhebung des Bescheides der Beklagten vom 22.08.2002 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 16.07.2003 festzustellen, dass der Kläger in der gesetzlichen Rentenversicherung und in der gesetzlichen Arbeitslosenversicherung versicherungsfrei ist.

7

Die Beklagte und der beigeladene Rentenversicherungsträger (Beigeladene zu 2.) beantragen, die Revision zurückzuweisen.

8

Sie halten das angefochtene Urteil für zutreffend.

9

Nach Auffassung der Beklagten hätte eine rechtliche Bewertung der Beitragspflicht des Klägers im Lichte der Art 43, 48 EGVtr zur Folge, dass Arbeitgeber- und Arbeitnehmerinteressen in unzulässiger Weise miteinander vermengt würden. Die Beigeladene zu 2. weist auf die EGV Nr 2157/2001 des Rates vom 8.10.2001 über das Statut der Europäischen Gesellschaft hin und führt aus, dass die vom LSG vorgenommene Differenzierung zwischen private limited company und public limited company hiermit in Einklang stehe. Die Entscheidung des EuGH vom 10.7.1986 sei nicht einschlägig. Schließlich wäre eine Gleichstellung des Klägers mit Vorstandsmitgliedern deutscher AGen auch vom Normzweck der Ausnahmevorschriften nicht gedeckt.

10

Die Beigeladene zu 1. hat schriftsätzlich mitgeteilt, dass sie der gleichen Auffassung ist wie der Kläger. Die beigeladene Bundesagentur für Arbeit (Beigeladene zu 3.) und die Beigeladene zu 4. haben sich nicht geäußert.

II

11

Die Revision des Klägers ist unbegründet. Zu Recht hat das LSG seine Berufung gegen das klageabweisende Urteil des SG zurückgewiesen. Der Bescheid der Beklagten vom 22.8.2002 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 16.7.2003 ist im angefochtenen Umfang rechtmäßig. Zutreffend hat die Beklagte festgestellt, dass der Kläger in seiner Tätigkeit für die beigeladene CLE, auch nachdem er Mitglied des BoD der irischen Gesellschaft geworden ist, seit dem 15.9.2000 weiterhin der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Rentenversicherung (GRV) und Arbeitslosenversicherung (ArbIV) unterliegt. Die auf die gegenteilige Feststellung gerichtete Klage des Klägers ist deshalb ebenfalls unbegründet.

12

1. Gegenstand des Rechtsstreits ist der gegenüber dem Kläger ergangene Bescheid vom 22.8.2002 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 16.7.2003 lediglich insoweit, als darin die Versicherungspflicht des Klägers in der GRV und ArbIV festgestellt worden ist.

13

Die angefochtenen Bescheide sind nicht bereits deshalb rechtswidrig und aufzuheben, weil sie hinsichtlich der Feststellung des Beginns der Versicherungspflicht unbestimmt bleiben (vgl. [§ 33 Abs 1 SGB X](#)). Spätestens im Betreff des Widerspruchsbescheides kommt für einen verständigen, objektiven Erklärungsempfänger widerspruchsfrei zum Ausdruck und ist einer weiteren Auslegung nicht zugänglich, dass Versicherungspflicht in der GRV und ArbIV ab 15.9.2000 festgestellt werden soll. Zu diesem Zeitpunkt ist die Zweigniederlassung der beigeladenen CLE und ist der Kläger als deren Hauptbevollmächtigter in das Handelsregister des Amtsgerichts Köln eingetragen worden.

14

2. Maßgebend für die Beurteilung, ob der Kläger der Versicherungspflicht unterliegt, ist das deutsche Sozialversicherungsrecht. Es kommt zur Anwendung, weil der Beschäftigungsort des Klägers in Deutschland liegt und seine Beschäftigung dort nicht im Voraus zeitlich begrenzt ist ([§§ 3 Nr 1, 5 Abs 1 SGB IV](#)). Der Kläger ist in seiner Tätigkeit für die beigeladene CLE in Deutschland abhängig beschäftigt, auch soweit er Mitglied des BoD der irischen Gesellschaft ist, und deshalb in der GRV und ArbIV versicherungspflichtig (dazu a). Er ist nicht wie ein Mitglied des Vorstandes einer AG nach deutschem Recht ausnahmsweise von der Versicherungspflicht ausgenommen (dazu b). Er ist diesem auch nicht in Anwendung des Rechts der Europäischen Gemeinschaft gleichzustellen (dazu c).

15

a) Personen, die gegen Arbeitsentgelt beschäftigt sind, unterliegen in der GRV und ArbIV ([§ 1 Satz 1 Nr 1 Halbsatz 1 SGB VI](#); [§ 25 Abs 1 Satz 1 SGB III](#)) der Versicherungspflicht. Beurteilungsmaßstab für das Vorliegen einer abhängigen Beschäftigung ist [§ 7 Abs 1 Satz 1 SGB IV](#). Danach ist Beschäftigung die nichtselbstständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis.

16

Das LSG ist in seinem Urteil rechtsfehlerfrei zu dem Ergebnis gelangt, dass der Kläger in seiner Tätigkeit für die beigeladene CLE, einer private limited company nach irischem Recht, auch nachdem er Mitglied ihres BoD geworden ist, in einem Beschäftigungsverhältnis steht. Das Berufungsgericht hat sich die Ausführungen im erstinstanzlichen Urteil zu eigen gemacht und aufgrund seiner mit zulässigen und begründeten Revisionsgründen nicht angegriffenen und deshalb für den Senat bindenden ([§ 163 SGG](#)) Feststellungen zu Inhalt und Ausgestaltung der Beziehungen zwischen dem Kläger und der CLE, insbesondere zu dem im November 1999 geschlossenen Arbeitsvertrag und dem Änderungsvertrag, die Überzeugung gebildet, dass die für das Vorliegen eines Beschäftigungsverhältnisses sprechenden Umstände überwiegen. Diese Würdigung des Sachverhalts durch das LSG ist nicht zu beanstanden, weil für Mitglieder von Organen ausländischer Kapitalgesellschaften insoweit nichts anderes gelten kann als für Organmitglieder deutscher Kapitalgesellschaften. Nach ständiger Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG) sind Vorstandsmitglieder einer deutschen AG regelmäßig abhängig beschäftigt, auch wenn sie die Gesellschaft in eigener Verantwortung zu leiten haben und gegenüber der Belegschaft Arbeitgeberfunktionen wahrnehmen (vgl. BSG, Urteil vom 31.5.1989, [4 RA 22/88](#), [BSGE 65, 113](#), 116 f = [SozR 2200 § 1248 Nr 48](#) S 125; ferner Urteil vom 19.6.2001, [B 12 KR 44/00 R](#), [SozR 3-2400 § 7 Nr 18](#) S 66 f). Diese Beurteilung wird auch von der Revision nicht (mehr) für unzutreffend gehalten. Entgegen der von ihr zunächst vertretenen Auffassung hat sich die Revision im späteren Verfahren zu Recht nicht mehr darauf berufen, Mitglieder des Vorstandes einer AG ständen nicht in einem Beschäftigungsverhältnis, sondern seien "nach Stellung und Funktion" Selbstständige, was für den Kläger als Mitglied des BoD einer irischen Gesellschaft daher entsprechend zu gelten habe.

17

b) Der Kläger ist weder wegen seiner Berufung zum Mitglied des BoD der beigeladenen CLE noch wegen seiner Bestellung zum Hauptbevollmächtigten ihrer Zweigniederlassung wie das Vorstandsmitglied einer AG nach deutschem Recht von der Versicherungspflicht in der GRV und ArbIV ausgenommen. Die für dieses geltenden Ausnahmebestimmungen des [§ 1 Satz 4 SGB VI](#) und [§ 27 Abs 1 Nr 5 SGB III](#) sind auf ihn weder unmittelbar noch entsprechend anwendbar.

18

Nach [§ 1 Satz 4 SGB VI](#) in den bis zum 31.12.2003 und ab 1.1.2004 geltenden Fassungen, die hier beide anzuwenden sind, sind Mitglieder des Vorstandes einer AG nicht versicherungspflichtig bzw in dem Unternehmen, dem sie angehören, nicht versicherungspflichtig beschäftigt. Mit seiner Neufassung lehnt sich [§ 1 Satz 4 SGB VI](#) an [§ 27 Abs 1 Nr 5 SGB III](#) an, der seit dem 1.1.1998 bestimmt, dass Mitglieder des Vorstandes einer AG für das Unternehmen, dessen Vorstand sie angehören, in dieser Beschäftigung versicherungsfrei sind.

19

Die Herausnahme von Mitgliedern des Vorstandes einer AG aus der Rentenversicherungspflicht geht auf § 3 Abs 1a des Angestelltenversicherungsgesetzes (AVG) zurück, der durch Art 1 § 2 Nr 2 des Dritten Rentenversicherungs-Änderungsgesetzes (3. RVÄndG) vom 28.7.1969 ([BGBl I 956](#)) mit Wirkung vom 1.1.1968 als Reaktion auf die Aufhebung der für die Pflichtversicherung von Angestellten geltenden Jahresarbeitsverdienstgrenze eingefügt worden war und für Vorstandsmitglieder einer AG bestimmte, dass sie nicht zu den versicherungspflichtigen Angestellten gehören. Dieser mit dem 3. RVÄndG eingefügten Vorschrift lag die Erwägung zugrunde, dass bei Mitgliedern des Vorstandes einer AG wegen ihrer herausragenden und starken wirtschaftlichen Stellung Schutz und Sicherheit durch die Rentenversicherung entbehrlich erscheinen (vgl. Urteil vom 22.11.1973, [12/3 RK 20/71](#), [BSGE 36, 258](#), 260 = [SozR Nr 24 zu § 3 AVG](#), unter Hinweis auf das Urteil vom 18.9.1973, [12 RK 5/73](#), [BSGE 36, 164](#), 167 = [SozR Nr 23 zu § 3 AVG](#); ferner [BSGE 65, 113](#), 118 = [SozR 2200 § 1248 Nr 48](#) S 126 f). Diese Rechtslage galt bis zum 31.12.1991. Als Nachfolgevorschrift des § 3 Abs 1a AVG bestimmte zunächst [§ 1 Satz 3 SGB VI](#) und bestimmt für die Zeit ab 1.1.1992 [§ 1 Satz 4 SGB VI](#), dass Mitglieder des Vorstandes einer AG für den Bereich der GRV nicht

versicherungspflichtig (beschäftigt) sind (vgl zur Entstehungsgeschichte ausführlich Urteil des Senats vom 9.8.2006, [B 12 KR 3/06 R](#), [SozR 4-2600 § 229 Nr 1](#) RdNr 16 ff).

20

Bereits in seiner früheren Rechtsprechung hat der Senat unter Hinweis auf die Gesetzesmaterialien eine entsprechende Anwendung des Ausnahmetatbestandes auf Vorstandsmitglieder anderer juristischer Personen abgelehnt, auf solche eingetragener Genossenschaften (Urteil vom 21.2.1990, [12 RK 47/87](#), [SozR 3-2940 § 3 Nr 1](#) S 4), in der Rechtsform einer Anstalt des öffentlichen Rechts geführter Sparkassen (Urteil vom 3.2.1994, [12 RK 84/92](#), [SozR 3-2940 § 3 Nr 2](#) S 7) und von eingetragenen Vereinen ([SozR 3-2400 § 7 Nr 18](#) S 66 ff). Er hat dabei auf die für die Ordnung von Massenerscheinungen anerkannte Typisierungsbefugnis des Gesetzgebers verwiesen und zunächst - zu § 3 Abs 1a AVG - in diesem Zusammenhang dargelegt, dass der Ausnahmetatbestand allein an das formale Merkmal der Zugehörigkeit zum Vorstand einer AG anknüpfe (BSG, Urteil vom 27.3.1980, [12 RAr 1/79](#), [SozR 2400 § 3 Nr 4 S 4 f](#)), später dann - sowohl zu § 3 Abs 1a AVG als auch zu [§ 1 Satz 4 SGB VI](#) -, dass diese Vorschriften die Ausnahme von der Rentenversicherungspflicht allein von der Rechtsform der Gesellschaft abhängig machten, der die Vorstandsmitglieder vorständen (BSG [SozR 3-2940 § 3 Nr 2](#) S 7; [SozR 3-2400 § 7 Nr 18](#) S 66). Zwar seien wertende Gesichtspunkte wie vor allem ein fehlendes individuelles Schutz- und Sicherheitsbedürfnis für den Gesetzgeber bei der Schaffung der Ausnahme bestimmend gewesen, hätten jedoch in den gesetzlichen Tatbestand der Vorschriften keinen Eingang gefunden mit der Folge, dass hierin liegende atypische Besonderheiten unberücksichtigt blieben. Aus diesem Grund könnten etwa Vorstandsmitglieder einer kleinen oder wirtschaftlich leistungsschwachen AG, bei denen durchaus ein Bedürfnis nach sozialer Sicherung bestehen könne, wenn sie durch ihre Anstellungsverträge mit dem Unternehmen allein nicht hinreichend gesichert seien, in die Ausnahmeregelung nicht einbezogen werden (BSG [SozR 2400 § 3 Nr 4 S 5](#)). Bei seiner Anknüpfung an die Rechtsform der AG sei der Gesetzgeber davon ausgegangen, dass diese bei typisierender Betrachtung zu den "großen" Gesellschaften gehöre und ihre Vorstandsmitglieder, auch die stellvertretenden, unter den für sie gegebenen wirtschaftlichen Verhältnissen in der Lage seien, sich außerhalb der Sozialversicherung gegen die Risiken des Arbeitslebens selbst zu schützen ([BSGE 36, 164](#), 167 = [SozR Nr 23 zu § 3 AVG](#); [BSG SozR 2400 § 3 Nr 4 S 4](#)). Der Senat hat schließlich - zur früheren Rechtslage nach dem AVG, aber auch zu [§ 1 Satz 4 SGB VI](#) - auf den mit der Typisierung weiter verfolgten Zweck hingewiesen, die Anwendung des Ausnahmetatbestandes einfacher, sicherer und gleichmäßiger zu gestalten bzw der Sozialverwaltung und den Gerichten für die Beurteilung der Rentenversicherungspflicht einfach festzustellende, ohne Weiteres überprüfbare Abgrenzungsmerkmale zu verschaffen ([BSG SozR 2400 § 3 Nr 4 S 4 f](#); [SozR 3-2940 § 3 Nr 2](#) S 7; [SozR 3-2400 § 7 Nr 18](#) S 66 f; [SozR 4-2600 § 229 Nr 1](#) RdNr 21 ff). Eine Möglichkeit zur entsprechenden Anwendung der typisierenden Regelung hat der Senat einzig bei Vorstandsmitgliedern "großer" VVaG gesehen. Er hat § 3 Abs 1a AVG über den Wortlaut hinaus auf diese Personengruppe analog angewandt, weil Vorschriften des Aktiengesetzes über eine Verweisung im VAG für den Vorstand eines VVaG entsprechend gelten und dessen Mitglieder Vorstandsmitgliedern einer AG deshalb rechtlich gleichgestellt sind ([BSG SozR 2400 § 3 Nr 4 S 5 f](#)).

21

Die Regelungen des Rentenversicherungsrechts über Vorstandsmitglieder von AGen enthielten nach Auffassung des BSG einen Grundsatz, der auch für die Beitragspflicht in der ArbIV zu beachten war, obwohl im Arbeitsförderungsgesetz (AFG) eine entsprechende Vorschrift zunächst nicht enthalten war (BSG, Urteil vom 4.9.1979, [BSGE 49, 22](#), 24 ff = [SozR 4100 § 168 Nr 10 S 13 ff](#); Urteil vom 26.3.1992, [11 RAr 15/91](#), [BB 1993, 442](#) f; ferner BSG, Urteil vom 10.12.1998, [B 12 KR 4/98 R](#), [SozR 3-4100 § 168 Nr 23](#) S 69 mwN). In das AFG selbst wurde eine solche Vorschrift - als Absatz 6 Satz 1 des § 168 AFG - erst mit Wirkung vom 1.1.1993 durch Art 1 Nr 48 des Gesetzes zur Änderung von Förderungsvoraussetzungen im AFG und in anderen Gesetzen vom 18.12.1992 ([BGBl I 2044](#)) eingeführt. Diese Regelung wurde mit Wirkung vom 1.1.1998 weitgehend inhaltsgleich in den seither geltenden [§ 27 Abs 1 Nr 5 SGB III](#) übernommen. Die Vorschrift sieht nunmehr entsprechend der geänderten Rechtssystematik des SGB III ("Versicherungspflicht" statt "Beitragspflicht") für Vorstandsmitglieder einer AG in dieser Beschäftigung für den Bereich der ArbIV Versicherungsfreiheit vor (vgl zur Entstehungsgeschichte BSG [SozR 3-4100 § 168 Nr 23](#) S 69 f). Auch für den Ausnahmetatbestand in der ArbIV hat das BSG entschieden, dass es allein auf die Erfüllung des formalen Merkmals der Zugehörigkeit zum Vorstand einer Gesellschaft in der Rechtsform der AG ankommt, den Einzelfall berücksichtigende wertende Gesichtspunkte demgegenüber keinen Ausschlag geben ([BSGE 49, 22](#), 27 f = [SozR 4100 § 168 Nr 10 S 16 f](#); BSG [BB 1993, 442](#), 443). Bis zur Aufnahme einer entsprechenden Bestimmung in das AFG zum 1.1.1993 ist das BSG auch für den Bereich der ArbIV davon ausgegangen, dass hinter der Anknüpfung an das formale Merkmal der Zugehörigkeit zum Vorstand einer AG die Erwägung stehe, der wirtschaftliche und soziale Status dieser Personengruppe erlaube es, sie vom Schutz der ArbIV auszunehmen, wie es für die Regelung in der GRV bestimmend gewesen sei (vgl etwa BSG [BB 1993, 442](#) f). Seit der Schaffung eines eigenen Versicherungsfreiheitstatbestandes für Vorstandsmitglieder einer AG in § 168 Abs 6 Satz 1 AFG wird als Motiv des Gesetzgebers unter Hinweis auf die Gesetzesmaterialien (vgl [BT-Drucks 12/3211 S 28](#) zu Nr 46 (§ 168)) auch deren "Arbeitsmarktförderung" angenommen. Ausgehend von den Aufgaben der Arbeitsförderung, die auf den Arbeitsmarkt bezogen seien, habe der Gesetzgeber die fehlende Verfügbarkeit der Arbeitsplätze von Vorstandsmitgliedern einer AG auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt und die mangelnde Verbindung der Tätigkeit hierzu als maßgebend angesehen (vgl BSG [SozR 3-4100 § 168 Nr 23](#) S 72 f).

22

In Anwendung des [§ 1 Satz 4 SGB VI](#) und des [§ 27 Abs 1 Nr 5 SGB III](#) und der hierzu von der Rechtsprechung des BSG entwickelten Grundsätze gehört der Kläger weder wegen seiner Berufung zum Mitglied des BoD der Beigeladenen zu 1. noch wegen seiner Bestellung zum Hauptbevollmächtigten ihrer Zweigniederlassung zu dem von diesen Vorschriften erfassten Personenkreis. Zu den "Mitgliedern des Vorstandes einer AG" gehören nur solche einer bestehenden (vgl BSG [SozR 4-2600 § 229 Nr 1](#) RdNr 21 ff) AG deutschen Rechts. Hierzu gehört der Kläger in unmittelbarer Anwendung der genannten Vorschriften als Mitglied des Organs einer private limited company nach irischem Recht nicht. Diese sind auf ihn auch nicht entsprechend anzuwenden, weil er nicht wie Vorstandsmitglieder eines "großen" VVaG Vorstandsmitgliedern von AG rechtlich, dh durch eine Verweisung auf Vorschriften des Aktiengesetzes, gleichgestellt ist. Schon aus diesem Grund ist eine entsprechende Anwendung auf den hier vorliegenden Sachverhalt ausgeschlossen.

23

Soweit die Revision unter Hinweis auf die Stellung des Klägers als Mitglied des BoD darlegt, dass das BoD das Organ der Gesellschaft sei, das die Entscheidungen treffe, die in Deutschland dem Vorstand oblägen, es ein anderes Gremium mit weitergehenden Befugnissen nach

irischem Recht nicht gebe und das BoD die Funktionen des Vorstandes und des Aufsichtsrats einer deutschen AG in sich vereine, führen diese Hinweise nicht zu einer anderen Beurteilung. Die Revision verlangt damit der Sache nach eine "Substitution" der Tatbestandserfüllung. Eine einschlägige gesetzliche Äquivalenzregel, deren es für eine solche Tatbestandsgleichstellung bedürfte, enthält das deutsche Sozialrecht indessen nicht. Eine solche ist für den Bereich des Sozialrechts auch nicht aus anderen Vorschriften des innerstaatlichen Rechts herzuleiten. So folgt die tatbestandliche Gleichstellung der Beigeladenen zu 1. mit einer AG deutschen Rechts nicht etwa daraus, dass deren Zweigniederlassung wie diejenige einer AG deutschen Rechts in das deutsche Handelsregister einzutragen und eingetragen ist. Soweit über [§§ 13d ff](#) des Handelsgesetzbuchs inländische Zweigniederlassungen von Kapitalgesellschaften mit Sitz im Ausland in das deutsche Registerrecht einbezogen werden, enthält dieses keine gesetzliche Äquivalenzregel, die im hier vorliegenden sozialrechtlichen Kontext anwendbar wäre. Auch hat das BSG eine solche Tatbestandsgleichstellung nicht bereits im Wege richterlicher Rechtsfortbildung gestattet. Zwar hat der Senat, wie die Revision zutreffend darlegt, in seinem Urteil vom 27.3.1980 (BSG SozR 2400 § 3 Nr 4 S 4) entschieden, eine analoge Anwendung auf einen anderen Sachverhalt komme "vor allem" dann in Betracht, wenn der andere Sachverhalt dem in der Ausnahmebestimmung geregelten rechtlich gleichgestellt sei, und damit zu erkennen gegeben, dass er möglicherweise auch darüber hinaus eine entsprechende Anwendung in Betracht ziehen würde. Jedoch hat er in der Folgezeit eine analoge Anwendung wegen tatsächlicher Vergleichbarkeit von Organen anderer juristischer Personen mit dem Vorstand einer AG stets abgelehnt (vgl BSG SozR 2940 § 3 Nr 1 S 4 ff; [SozR 3-2940 § 3 Nr 2 S 7 ff](#); [SozR 3-2400 § 7 Nr 18 S 66 ff](#)). Einer Äquivalenzregel im Wege richterlicher Rechtsfortbildung bedarf es auch nicht, weil [§ 1 Satz 4 SGB VI](#) und [§ 27 Abs 1 Nr 5 SGB III](#) nach ihrem Regelungszweck und im Hinblick auf die dort gewählte Regelungsmethode der Typisierung eine Erstreckung auf Sachverhalte wie den vorliegenden zur Schließung einer Regelungslücke nicht erfordert. Für die Frage der Anwendbarkeit der Ausnahmebestimmungen maßgeblich ist und bleibt danach allein, dass der Kläger kein Mitglied des Vorstandes einer AG nach deutschem Recht ist und damit den formalen gesetzlichen Tatbestand des [§ 1 Satz 4 SGB VI](#) und des [§ 27 Abs 1 Nr 5 SGB III](#) nicht erfüllt.

24

Die Revision könnte sich für eine tatbestandliche Gleichstellung ferner nicht mit Erfolg auf einschlägiges, unmittelbar zu beachtendes internationales Recht (ohne das Gemeinschaftsrecht) berufen. Für den vorliegenden Fall relevantes Recht aus bilateralen oder multilateralen Abkommen mit Irland besteht nicht.

25

Soweit die Revision schließlich auf die Stellung des Klägers als Hauptbevollmächtigter der Zweigniederlassung nach [§ 106 VAG](#) hinweist, seine Qualifikation als "weisungsfreier, selbstständig tätiger und alleiniger Repräsentant der deutschen Niederlassung eines ausländischen Versicherungsunternehmens mit hoher persönlicher Verantwortung" hervorhebt und ausführt, eine Einbeziehung in die Versicherungspflicht vernachlässige dieses, dringt sie ebenfalls nicht durch. Zwar bestimmt [§ 106 Abs 3 VAG](#) in seinem Satz 2, dass der Hauptbevollmächtigte die Pflichten und persönlichen Voraussetzungen zu erfüllen habe, die dieses Gesetz - das VAG - dem Vorstand eines Unternehmens mit Sitz im Inland auferlege. Jedoch stellt dies lediglich eine Verweisung auf die Anforderungen an Vorstände inländischer (Versicherungs)Unternehmen allgemein und nicht speziell auf Vorstände von AGen dar. [§ 106 Abs 3 Satz 2 VAG](#) knüpft an die - versicherungsaufsichtsrechtliche - Rechtsstellung von Vorständen aller (Versicherungs)Unternehmen mit Sitz in Deutschland, unabhängig von ihrer jeweiligen (Gesellschafts)Rechtsform (vgl insoweit [§ 1 VAG](#)), an. Eine rechtliche Gleichstellung des Klägers als Hauptbevollmächtigter gerade (nur) mit Vorstandsmitgliedern einer AG, wie sie bei Mitgliedern des Vorstandes "großer" VVaG vorliegt, wird dadurch nicht bewirkt.

26

c) Entgegen der Ansicht der Revision hat der Kläger auch in Anwendung des Rechts der Europäischen Gemeinschaft keinen Anspruch darauf, wie ein Mitglied des Vorstandes einer AG nach deutschem Recht behandelt zu werden. Dass der Kläger in seiner Beschäftigung für die Beigeladene zu 1., auch soweit er Mitglied ihres BoD ist, nicht wie Vorstandsmitglieder einer AG deutschen Rechts in der GRV und ArbIV versicherungsfrei ist, stellt keine unzulässige Beschränkung der Niederlassungsfreiheit nach Art 43, 48 EGVtr dar. Es bestehen keine vernünftigen Zweifel daran, dass das zugunsten der beigeladenen CLE wirkende, aus der Niederlassungsfreiheit folgende Beschränkungsverbot nicht verletzt ist. Zwar war, soweit ersichtlich, die Frage noch nicht Gegenstand einer Auslegung durch den EuGH, ob eine Differenzierung hinsichtlich der Versicherungspflicht in der GRV und ArbIV bei Organmitgliedern von Kapitalgesellschaften, die an die Rechtsform einer Gesellschaft anknüpft, gegen Art 43, 48 EGVtr verstoßen kann. Im Hinblick auf bestehendes sekundäres Gemeinschaftsrecht ist jedoch offenkundig, dass die Nichtanwendung der in Frage stehenden Ausnahmebestimmungen auf Organmitglieder einer irischen private limited company nicht im Widerspruch zur Gewährleistung der Niederlassungsfreiheit steht. Insoweit ist der Senat davon überzeugt, dass auch für die Gerichte der übrigen Mitgliedstaaten und den EuGH die gleiche Gewissheit bestünde. Zur Einholung einer Vorabentscheidung des EuGH nach Art 234 Abs 3 EGVtr ist er deshalb nicht verpflichtet.

27

aa) Art 43 Abs 1 EGVtr begründet im Hinblick auf die grenzüberschreitende Niederlassung von Unionsbürgern ein unmittelbar anwendbares subjektives Recht auf Freiheit von Beschränkungen. Absatz 2 des Art 43 EGVtr konkretisiert dieses Beschränkungsverbot und führt es auf ein Recht auf Inländergleichbehandlung zurück ("nach den Bestimmungen des Aufnahmestaates für seine eigenen Angehörigen"). Art 48 EGVtr schließlich erweitert den personellen Anwendungsbereich des Art 43 EGVtr über Unionsbürger hinaus auf nach den Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaates gegründete, gemeinschaftsangehörige Gesellschaften. Für diese untersagt es eine Diskriminierung mit Anknüpfung an ihren Sitz.

28

Die Revision kann sich zunächst nicht mit Erfolg darauf berufen, schon durch die Vorschriften über die Versicherungspflicht an sich werde die Niederlassungsfreiheit verletzt, weil diese eine Einschränkung der Tätigkeit der Gesellschaft darstellten. Sie hat hierzu ausgeführt, dass die beigeladene CLE einen (Wettbewerbs)Nachteil hinnehmen müsse, weil sie wegen der bestehenden Versicherungspflicht (und Beitragspflicht und -last) "keine qualifizierten deutschen Mitarbeiter als Vorstandsmitglieder und Hauptbevollmächtigte gewinnen" könne.

Zwar nimmt der EuGH in ständiger Rechtsprechung eine Beschränkung der Grundfreiheiten allgemein bereits an, wenn nationale Maßnahmen die Ausübung der Grundfreiheiten behindern oder weniger attraktiv machen (vgl. EuGH, Urteil vom 11.1.2007, [C-208/05](#) "ITC", in *Juris* veröffentlicht, RdNr 55; Urteil vom 20.2.2001, [C-205/99](#) "Analir", EuGHE-I 2001-2, 1295, 1310 RdNr 21; Urteil vom 23.11.1999, [C-369/96](#) und [C-376/96](#) "Arblade", EuGHE-I 1999-11, 8498, 8513 RdNr 33; Urteil vom 30.11.1995, [C-55/94](#) "Gebhard", EuGHE-I 1995-IV, 4186, 4197 f RdNr 37). Insoweit ist jedoch zu berücksichtigen, dass es den Mitgliedstaaten überlassen bleibt, die Sozialversicherungspflicht selbst zu regeln. So betont der EuGH in ständiger Rechtsprechung, dass das Gemeinschaftsrecht die Befugnis der Mitgliedstaaten unberührt lässt, ihre Systeme der sozialen Sicherheit auszugestalten (vgl. Urteil vom 11.1.2007, [C-208/05](#) "ITC", in *Juris* veröffentlicht, RdNr 39, 61; Urteil vom 17.6.1997, [C-70/95](#) "Sodemare SA", EuGHE-I 1997-6, 3422, 3433 RdNr 27; Urteil vom 17.2.1993, [C-159/91](#) und [C-160/91](#) "Poucet", EuGHE-I 1993-I, 664, 667 RdNr 6; Urteil vom 7.2.1984, 238/82 "Duphar", EuGHE-I 1984-I, 523, 540 f RdNr 16). Dies gilt insbesondere hinsichtlich der Entscheidung des nationalen Parlamentsgesetzgebers über die Einbeziehung und Nichteinbeziehung bestimmter Personengruppen in die Systeme der sozialen Sicherheit. Die Existenz nationaler Sozialrechtsordnungen bleibt insoweit unberührt, deren Unterschiede bleiben bestehen (stRspr; vgl. etwa EuGH, Urteil vom 15.1.1986, 41/84 "Pinna", EuGHE-I 1986-I, 17, 24 f RdNr 20 f). Soweit es gemeinschaftsrechtlicher Vereinheitlichungs- oder Harmonisierungsmaßnahmen ermangelt, geht der EuGH außerdem stets davon aus, dass dem nationalen Gesetzgeber ein weiter Gestaltungsspielraum zusteht (vgl. etwa EuGH, Urteil vom 19.3.2002, [C-393/99](#) und [C-394/99](#) "Hervein", EuGHE-I 2002-3(A), 2862, 2882 RdNr 50 f, 2884 f RdNr 58). Nachteile, die in Ermangelung gemeinschaftsrechtlicher Vereinheitlichungs- oder Harmonisierungsmaßnahmen, insbesondere auf dem Gebiet der sozialen Sicherheit, entstehen, sind deshalb hinzunehmen, soweit sie unterschiedslos angewendet werden, geeignet sind, das angestrebte Ziel zu erreichen, und dem Grundsatz der Erforderlichkeit genügen (vgl. EuGH, Urteil vom 19.3.2002, [C-393/99](#) und [C-394/99](#) "Hervein", aaO, 2882 RdNr 50 f, 2884 f RdNr 58; ferner Urteil vom 14.7.1994, [C-379/92](#) "Peralta", EuGHE-I 1994-V, 3487, 3499 RdNr 34, für die Niederlassungsfreiheit unter ausdrücklicher Bezugnahme auch auf Sozialabgaben). Nationale Vorschriften über die Einbeziehung von Beschäftigten in die Sozialversicherungspflicht bzw. ihre Freistellung hiervon können deshalb keine Beschränkung der Niederlassungsfreiheit darstellen, es sei denn, diese Vorschriften stellen eine unerlaubte Diskriminierung dar, weil sie eine unterschiedliche Behandlung von in- und ausländischen Kapitalgesellschaften vorsehen.

29

Insoweit hat der EuGH in der Rechtssache "Segers" (Urteil vom 10.7.1986, 79/85, EuGHE-I 1986-III, 2382, 2387 f RdNr 15) zu den früheren Art 52 und 58 EWGVtr, die den jetzigen Art 43 und 48 EGVtr entsprechen, entschieden, dass es eine Verletzung der nach diesen Vorschriften gewährleisteten Niederlassungsfreiheit ist, wenn der in den Niederlanden beschäftigte Geschäftsführer einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung nach englischem Recht, die allein und ausschließlich in den Niederlanden tätig ist, in Bezug auf seine Leistungen aus der gesetzlichen Krankenversicherung in den Niederlanden anders behandelt wird als der Geschäftsführer einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung nach niederländischem Recht. Er hat dies damit begründet, dass das Erfordernis, eine nach dem Recht eines Mitgliedstaats gegründete Gesellschaft den inländischen Gesellschaften gleichzustellen, das Recht des Personals dieser Gesellschaft auf Anschluss an ein bestimmtes System der sozialen Sicherheit impliziere. Eine Diskriminierung des Personals in Bezug auf den sozialen Schutz schränke die Freiheit der Gesellschaften eines anderen Mitgliedstaates, sich ... niederzulassen, mittelbar ein.

30

Entgegen der von der Beklagten und offensichtlich auch dem Berufungsgericht vertretenen Auffassung ist diese Entscheidung für die Beurteilung des vorliegenden Rechtsstreits heranzuziehen. Der Kläger ist nicht "(nur) mittelbar Betroffener", der sich auf die "im Zusammenhang mit einem völlig anderen Rechtskreis stehenden" Vorschriften der Art 43, 48 EGVtr nicht berufen kann, wie die Beklagte meint. Der EuGH hat aus dem Verbot der ungerechtfertigten Beschränkung der Niederlassungsfreiheit ein - dem subjektivrechtlichen Gehalt objektivrechtlicher Normen vergleichbares - sekundäres, eigenes Recht des Klägers abgeleitet, im Bereich der sozialen Sicherheit nicht diskriminiert zu werden. Gleichwohl ist für vernünftige Zweifel daran kein Raum, dass Art 43, 48 EGVtr nicht verletzt sind, soweit Personen wie der Kläger von einer Anwendung der [§§ 1 Satz 4 SGB VI](#), 27 Abs 1 Nr 5 SGB III ausgeschlossen werden. Aus dem Urteil des EuGH in der Rechtssache "Segers" lässt sich lediglich das Gebot entnehmen, dass die Beschäftigten aller mitgliedstaatlichen Kapitalgesellschaften in Bezug auf die Versicherungspflicht oder auch Versicherungsfreiheit grundsätzlich gleich behandelt werden müssen. Entgegen der von der Revision vertretenen Auffassung folgt daraus nicht, dass alle Organmitglieder nach den Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaats gegründeter, gemeinschaftsangehöriger Kapitalgesellschaften, die in Deutschland ihren Beschäftigungsort haben, gleichermaßen wie Mitglieder des Vorstandes einer deutschen AG in der GRV und ArbIV versicherungsfrei sind. Auch in Deutschland unterliegen, bezogen auf die Organmitglieder aller Kapitalgesellschaften, nur die Vorstandsmitglieder von AGen nicht der Versicherungspflicht. Für Geschäftsführer einer deutschen GmbH etwa besteht keine Versicherungsfreiheit. Das bedeutet, dass im Anwendungsbereich der Niederlassungsfreiheit nur Organmitglieder solcher mitgliedstaatlicher Kapitalgesellschaften in der GRV und ArbIV versicherungsfrei sind, die einer AG deutschen Rechts vergleichbar sind. Insoweit muss also ein vergleichbarer ausländischer Bezugssachverhalt vorliegen. Anknüpfungsmerkmale der Vergleichbarkeit sind dabei gleichermaßen die Rechtsform des Unternehmens, bei dem das Organmitglied beschäftigt ist, wie das hinter den Ausnahmebestimmungen stehende Ziel, bestimmte Personengruppen in der GRV und ArbIV im Hinblick auf ein vermutetes Fehlen sozialer Schutzbedürftigkeit von der Versicherungspflicht freizustellen.

31

Vor diesem Hintergrund dürfen Personen wie der Kläger auch im Lichte der in Art 43, 48 EGVtr geregelten Niederlassungsfreiheit von einer Anwendung der [§§ 1 Satz 4 SGB VI](#), 27 Abs 1 Nr 5 SGB III ausgeschlossen werden, weil die darin liegende Differenzierung nach der (Gesellschafts)Rechtsform Differenzierungen im sekundären europäischen Gesellschaftsrecht entspricht. Diese und die hinter ihnen stehenden Wertungen des europäischen Gesetzgebers können für den hier relevanten sozialrechtlichen Kontext offenkundig übernommen werden.

32

bb) Damit europäische Unternehmen die Vorteile des Gemeinsamen Marktes umfassend nutzen können, ist der europäische Gesetzgeber seit langem bestrebt, für diese einen europäischen Rechtsrahmen zu schaffen, der es ihnen erlaubt, europaweite Betriebsstätten unter nur einem Gesellschaftsdach zu bündeln oder ihren Sitz ohne Auflösung und Neugründung europaweit zu verlegen oder sich bestimmter europäischer (Gesellschafts)Rechtsformen zu bedienen. Im Zuge dieser Bestrebungen hat er wiederholt zum Ausdruck gebracht,

welche nationalen (Gesellschafts)Rechtsformen er einer Koordinierungsmaßnahme für bedürftig hält oder zu bestimmten Umstrukturierungs- und Kooperationsmaßnahmen zulassen will. Schon in der Vergangenheit hat der europäische Gesetzgeber den Kreis der zu der jeweiligen Maßnahme verpflichteten oder zugelassenen Rechtsträger im Wege einer vertikalen Abschichtung - bezogen auf die jeweils in den einzelnen Mitgliedstaaten vorhandenen (Gesellschafts)Rechtsformen - und eines horizontalen Vergleichs zwischen den mitgliedstaatlichen (Gesellschafts)Rechtsformen bestimmt. So hat er etwa in der 2. Richtlinie 77/91/EWG des Rates vom 13.12.1976 (ABl 1977 L 26/1; "Kapital-Richtlinie"; dort Art 1 Abs 1), in der 3. Richtlinie 78/855/EWG des Rates vom 9.10.1978 (ABl 1978 L 295/36; "Verschmelzungs-Richtlinie"; dort Art 1 Abs 1) und in der 6. Richtlinie 82/891/EWG des Rates vom 17.12.1982 (ABl 1982 L 378/47; "Spaltungs-Richtlinie"; dort Art 1 Abs 1) in vertikaler Sicht für Deutschland wichtige Koordinierungs- bzw Harmonisierungsakte auf AGen beschränkt, dh nicht auch auf andere Kapitalgesellschaften erstreckt, und horizontal die Parallelförmigkeiten zur deutschen AG in den Mitgliedstaaten der Gemeinschaft bestimmt. Ein gleicher Befund lässt sich für spätere Richtlinien erheben. Danach werden der deutschen AG stets die public companies limited by shares und die public companies limited by guarantee having a share capital irischen Rechts zugeordnet, während die (Gesellschafts)Rechtsform der private company limited by shares or by guarantee, in der die beigeladene CLE organisiert ist, mit der deutschen GmbH gleichgesetzt wird (vgl die 12. Richtlinie 89/667/EWG des Rates vom 21.12.1989 (ABl 1989 L 395/40); "Einpersonengesellschafts-Richtlinie"; dort Art 1). Die Beschränkung dieser Rechtsakte auf AGen wurde ua damit begründet, dass in der Wirtschaft der Mitgliedstaaten die Tätigkeit dieser Gesellschaften vorherrsche und häufig die Grenzen des nationalen Hoheitsgebiets überschreite (vgl etwa die Erwägungsgründe zur "Kapital-Richtlinie"). Soweit teilweise auch das Recht anderer Kapitalgesellschaften als der deutschen AG (Kommanditgesellschaft auf Aktien, GmbH usw) und ihrer Parallelförmigkeiten in den Mitgliedstaaten einer (Mit)Regelung durch Gemeinschaftsrecht unterworfen wird (vgl schon die 1. Richtlinie 68/151/EWG des Rates vom 9.3.1968 (ABl 1968 L 65/8); "Publizitäts-Richtlinie"; dort Art 1), hat dieses seinen Grund in der Zunahme grenzüberschreitender Aktivitäten auch dieser Gesellschaften, ändert aber nichts an der Einschätzung, dass sich der europäische Gesetzgeber bei seinen Koordinierungs- und Harmonisierungsbemühungen weiterhin auf die deutsche AG und ihre Parallelförmigkeiten konzentriert (vgl etwa Grundmann, Europäisches Gesellschaftsrecht 2004, RdNr 14, 75 mwN). Auch verfügt im Vergleich mit anderen Kapitalgesellschaften allein die AG auf europäischer Ebene nunmehr über ein entsprechendes Gesellschaftsstatut. Mit Wirkung vom 8.10.2004 regelt die Verordnung (EG) Nr 2157/2001 des Rates vom 8.10.2001 über das Statut der Europäischen Gesellschaft (ABl 2001 L 294/1; im Folgenden: Verordnung) europäisch einheitlich die Gründung einer europäischen AG (SE), für die sie einen Numerus Clausus an Gründungsformen vorsieht (vgl Art 2 f). Dabei ist der Kreis der zugelassenen Gründungsgesellschaften je nach Gründungsform unterschiedlich weit gezogen. Eine SE durch Verschmelzung zu gründen, wird allein deutschen AGen und ihren Parallelförmigkeiten gestattet (Art 2 Abs 1). Gleiches gilt für die Gründung durch Umwandlung (Art 2 Abs 4). Welche Kapitalgesellschaften in den Mitgliedstaaten der europäischen Gesetzgeber als Parallelförmigkeiten der deutschen AG betrachtet, ergibt sich aus einem Anhang I zur Art 2 Abs 1 der Verordnung. Die dort enthaltene Zuordnung von (Gesellschafts)Rechtsformen entspricht ohne Abweichungen derjenigen in den zuvor genannten Richtlinien. Demgegenüber dürfen als Holding eine SE gründen auch GmbHs (im englischen Text der Verordnung: "private limited-liability companies") und ihre Parallelförmigkeiten (Art 2 Abs 2), als Tochter sogar alle Gesellschaften iS von Art 48 EGVtr (Art 2 Abs 3). Welche Parallelförmigkeiten als der deutschen GmbH vergleichbar behandelt werden, legt die Verordnung in Anhang II zu Art 2 Abs 2 fest. Hierzu gehören namentlich private companies limited by shares und private companies limited by guarantee having a share capital nach irischem Recht. Warum die qualifizierten Formen der Gründung einer SE durch Verschmelzung und Umwandlung nur deutschen AGen und ihren Parallelförmigkeiten vorbehalten sind, ist den Erwägungsgründen der Verordnung nicht zu entnehmen. Indessen geben die früheren Verordnungsentwürfe der Europäischen Kommission hierüber teilweise Aufschluss. So wurde in den Erwägungsgründen des Verordnungsentwurfs vom 30.6.1970 (KOM (70) 600 endg) die Beschränkung der Gründer einer SE auf Gesellschaften des einzelstaatlichen Rechts in der Rechtsform der AG ua damit begründet, dass diese Unternehmen, deren Tätigkeit sich nicht auf die Befriedigung rein örtlicher Bedürfnisse beschränke, in die Lage versetzt werden müssten, die Neuordnung ihrer Tätigkeiten auf Gemeinschaftsebene auszurichten und zu betreiben und ihre Aktionsmöglichkeiten und ihre Wettbewerbskraft unmittelbar auf dieser Ebene zu verstärken. Die gleichen Erwägungen finden sich in dem geänderten Vorschlag der Kommission vom 30.4.1975 (KOM (75) 150 endg) und in ihren späteren Entwürfen vom 25.8.1989 (KOM (89) 268 endg) und 16.5.1991 (KOM (91) 174 endg). Die qualifizierte Gründung einer SE soll ferner deshalb Unternehmen in der Rechtsform einer AG vorbehalten bleiben, weil der mit diesen Gründungsarten verbundene Aktienumtausch nur bei Gründungsgesellschaften in der Rechtsform der AG praktisch durchführbar sei (vgl hierzu die Erläuterungen der Bundesregierung zum Verordnungsvorschlag vom 25.8.1989 im Rahmen ihrer Unterrichtung des Deutschen Bundestages, [BT-Drucks 11/5427, S 4](#)). Dass die SE ihrerseits die (Gesellschafts)Rechtsform einer AG haben muss, wird schließlich damit begründet, dass sie sowohl von der Finanzierung als auch von der Geschäftsführung her am besten den Bedürfnissen der gemeinschaftsweit tätigen Unternehmen entspreche (zuletzt Erwägungsgrund (13) der Verordnung).

33

Hat der europäische Gesetzgeber danach für die Standardisierung der Verhältnisse im Gesellschaftsrecht allein nach der Rechtsform von Kapitalgesellschaften unterschieden und ausländische Kapitalgesellschaften einerseits mit der deutschen AG und andererseits mit der deutschen GmbH gleichgesetzt, so darf an die darin zum Ausdruck kommenden rechtlichen Differenzierungen auch für den außergesellschaftsrechtlichen Bereich des Sozialrechts angeknüpft werden. Zwar wendet die Revision ein, dass etwa die Zuordnung in Anhang II zu Art 2 Abs 2 der Verordnung nur im Zusammenhang mit den Bestimmungen der Verordnung zu sehen sei und sich daraus eine "generelle und allgemeingültige Aussage darüber, dass es europarechtlich vorgeschrieben sei, eine private limited company stets in anderer Weise als eine deutsche AG zu behandeln", nicht entnehmen lasse. Indessen stellt die für das europäische Gesellschaftsrecht vorgenommene Unterscheidung nach der (Gesellschafts)Rechtsform eine solche dar, die der europäische Gesetzgeber gerade auch - wenn auch unter anderem Blickwinkel - für den Bereich der hier relevanten Niederlassungsfreiheit nach Art 43, 48 EGVtr getroffen hat. Dieses gilt für die vertikale Abschichtung der Gesellschaften ebenso wie für den horizontalen Vergleich. Soweit bei der vertikalen Abschichtung Parallelförmigkeiten der deutschen GmbH im Gegensatz zur deutschen AG von einer Anwendung der für diese geltenden [§§ 1 Satz 4 SGB VI](#), 27 Abs 1 Nr 5 SGB III ausgeschlossen und deren Organmitglieder daher mit Vorstandsmitgliedern einer deutschen AG ungleich behandelt werden, entspricht diese Differenzierung im Grundsatz derjenigen des deutschen Rechts, das zwischen AGen und anderen Gesellschaften deutschen Rechts unterscheidet und dem Charakter dieser Bestimmungen als Ausnahmetatbestände entsprechend für Vorstandsmitglieder in der Rechtsform der AG organisierter Kapitalgesellschaften ausnahmsweise Versicherungsfreiheit und für die Organmitglieder anderer Gesellschaften regelhaft Versicherungspflicht vorsieht. Diese Differenzierung ist im Lichte der Niederlassungsfreiheit unbedenklich. Denn sie folgt der vom deutschen Sozialgesetzgeber vorgenommenen Grenzziehung, der über die Einbeziehung und Nichteinbeziehung bestimmter Personengruppen in die Systeme der sozialen Sicherheit aufgrund seines Gestaltungsspielraums frei entscheiden und die Anknüpfungsmerkmale hierfür selbst bestimmen kann. Am Maßstab der Art 43, 48 EGVtr nicht zu beanstanden ist aber auch, dass die private limited company als (Gesellschafts)Rechtsform irischen Rechts bei einem horizontalen Vergleich mit in der Rechtsform einer

deutschen GmbH organisierten Gesellschaften gleichgesetzt, deren Organmitglieder hinsichtlich ihres Versichertenstatus also mit Organmitgliedern einer GmbH gleich behandelt werden. Dass der europäische Gesetzgeber die irische private limited company bei seiner Konzeption eines europäischen Gesellschaftsrechts aufgrund eines Rechtsformenvergleichs als der deutschen GmbH vergleichbar behandelt, hat seinen Grund auch in einer typisierenden Betrachtung. Hier ist ebenso wie im Bereich des Sozialrechts mit der Anknüpfung an die Rechtsform im weiteren Sinne die Erwägung verbunden, dass es sich bei der private limited company irischen Rechts und der deutschen GmbH gleichermaßen wegen der bei ihnen vermuteten wirtschaftlichen Verhältnisse um weniger "große" Gesellschaften handelt. Ist damit in beiden Bereichen einheitlich Leitbild der typisierenden Unterscheidung die finanzielle Solidität bzw. Solvabilität des Unternehmens bzw. seine wirtschaftliche Leistungsfähigkeit und sein Auftreten am Markt, so ist es im Blick hierauf gerechtfertigt, diese Grenzziehung aus dem europäischen Gesellschaftsrecht in den vorliegenden sozialrechtlichen Kontext zu übernehmen und eine entsprechende Anwendung der [§§ 1 Satz 4 SGB VI](#), 27 Abs 1 Nr 5 SGB III auf Organmitglieder einer irischen private limited company wegen der bei ihnen gruppenspezifisch vermuteten sozialen Schutzbedürftigkeit ebenso abzulehnen wie bei Organmitgliedern einer deutschen GmbH.

34

Entgegen der von der Revision vertretenen Ansicht kommt es für die solchermaßen vorgenommene Auslegung der sozialrechtlichen Ausnahmebestimmungen nicht darauf an, dass es eine strikte Trennung zwischen den beiden "Spielarten" der Rechtsform limited company wie zwischen der deutschen AG und der deutschen GmbH im irischen Recht nicht gibt mit der Folge, dass zwischen dem BoD einer private limited company und demjenigen einer public limited company nicht differenziert werden darf. Soweit die Revision damit vortragen will, die dieser Auslegung zugrunde liegende typisierende Gruppenbildung sei fehlerhaft, weil die private limited company wie die public limited company wegen der Besonderheiten des irischen Rechts als Regelfall einer "großen" Gesellschaft und nicht als atypischer Fall einzuordnen sei, dringt sie nicht durch. Sie wendet sich damit der Sache nach gegen die Grenzziehung des europäischen Gesetzgebers im Gesellschaftsrecht, an die der Senat gerade anknüpft und die für die Entscheidung allein erheblich ist. Darüber hinaus rechtfertigen die - nach dem eben Ausgeführten - nicht entscheidungserheblichen Feststellungen des Berufungsgerichts zum Inhalt des irischen Gesellschaftsrechts und seine in Würdigung des beigezogenen Schrifttums über das Recht ausländischer Kapitalgesellschaften gezogenen rechtlichen Schlussfolgerungen, an die der Senat gebunden ist (vgl. [§ 162 SGG](#)), eine solche Betrachtung nicht. Das LSG hat im Wege der Bezugnahme auf einschlägiges Schrifttum darauf hingewiesen, dass sich private limited company und public limited company in vielfacher Hinsicht, dh im Hinblick auf Verfassung und bestimmte gesellschaftsrechtliche Vorgänge unterscheiden. Es hat außerdem als Hauptunterscheidungsmerkmal das Fehlen jeglichen Mindestkapitalerfordernisses bei der private limited company hervorgehoben und diese wertend der deutschen GmbH gleichgestellt. Im Hinblick auf den mit der Typisierung verfolgten Zweck ist die von der Revision befürwortete Auslegung, dass die private limited company irischen Rechts wie eine deutsche AG zu behandeln sei, daher weder zwingend noch auch nur naheliegend. Diese Feststellungen bestätigen für das irische Recht im Übrigen die Richtigkeit der vom Senat vorgenommenen Anknüpfung an das europäische Sekundärrecht für die Beurteilung der Vergleichbarkeit der unterschiedlichen (Gesellschafts)Rechtsformen in den Mitgliedstaaten.

35

Die Revision kann sich schließlich nicht mit Erfolg darauf berufen, das LSG lasse "durch Europarecht geprägte versicherungsaufsichtsrechtliche Besonderheiten" außer Acht. Zutreffend weist sie allerdings daraufhin, dass der europäische Gesetzgeber im Rahmen seiner koordinierenden Bestimmungen für die Aufnahme von Tätigkeiten im Bereich der Lebensversicherung unter der Sammelbezeichnung "incorporated companies limited by shares or by guarantee or unlimited" irische private limited companies mit public limited companies und beide ihrerseits mit der deutschen AG, dem deutschen VVaG und deutschen öffentlich-rechtlichen Wettbewerbsversicherungsunternehmen gleichsetzt. Insoweit stellt er nämlich für die behördliche Zulassung von Versicherungsunternehmen in den Mitgliedstaaten die Voraussetzung auf, dass diese eine der dort genannten (Gesellschafts)Rechtsformen annehmen (vgl. Art 8 Abs 1 Buchst a der 1. Richtlinie 79/267/EWG des Rates vom 5.3.1979 (ABl 1979 L 63/1); Art 5 der 3. Richtlinie 92/96/EWG des Rates vom 10.11.1992 (ABl 1992 L 360/1); Art 6 Abs 1 Buchst a der Richtlinie 2002/83/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 5.11.2002 (ABl 2002 L 345/1)). Auch wenn die beigelegene CLE damit in einer Rechtsform organisiert ist, die der europäische Gesetzgeber - wie die irische public limited company, die deutsche AG und den deutschen VVaG - ausdrücklich zum Lebensversicherungsgeschäft zugelassen hat, ergibt sich daraus für die Beurteilung der vorliegenden Fragen nichts. Unabhängig davon, welche Aussagekraft einer solchen Zusammenfassung von (Gesellschafts)Rechtsformen für Zwecke des europäischen Versicherungsaufsichtsrechts zukommen kann und ob, wie die Revision meint, die Richtlinien über Lebensversicherungen der Verordnung über das SE-Statut als "spezielle Bestimmungen" vorgehen, wird darin schon keine Gleichstellung der irischen private limited company nur mit der deutschen AG und dem deutschen "großen" VVaG angeordnet. Versicherungsaufsichtsrechtlich ist danach Vergleichbarkeit (lediglich) mit allen in Deutschland zu Tätigkeiten der Lebensversicherung zugelassenen Rechtsformen bestimmt. Auch aus einem explizit auf Unternehmen der Versicherungsbranche beschränkten Vergleich, wie ihn die Revision vornimmt, lässt sich damit für die Beantwortung der hier relevanten sozialrechtlichen Frage nichts herleiten.

36

cc) Die Nichtanwendung der Ausnahmetatbestände der [§§ 1 Satz 4 SGB VI](#), 27 Abs 1 Nr 5 SGB III auf den Kläger verstößt offenkundig auch nicht gegen das Verbot der Beschränkung der zugunsten der Beigeladenen zu 1. wirkenden Dienstleistungsfreiheit (Art 49 Abs 1, 50 EGVtr iVm Art 48 EGVtr). Nach der Rechtsprechung des EuGH kann sich ein Unternehmen, das in einem anderen Mitgliedstaat über eine (dauerhafte) Zweigniederlassung verfügt, wegen seiner Präsenz in diesem Mitgliedstaat für seine grenzüberschreitende Dienstleistungserbringung nicht auf Art 49, 50 EGVtr berufen (vgl. EuGH, Urteil vom 4.12.1986, 205/84 "Kommission/Bundesrepublik Deutschland", EuGHE-I 1986-V, 3793, 3801 RdNr 21). Weil der Kläger von den Auswirkungen der an die (Gesellschafts)Rechtsform anknüpfenden Differenzierung in [§§ 1 Satz 4 SGB VI](#), 27 Abs 1 Nr 5 SGB III nur hinsichtlich seines Versichertenstatus und als in Deutschland Wohnhafter und nicht nur zeitlich begrenzt Beschäftigter deutscher Staatsangehörigkeit betroffen ist, kommt ferner eine Verletzung seines Rechts auf Freizügigkeit (Art 39, 42 EGVtr) nicht in Betracht.

37

Die Kostenentscheidung beruht auf einer entsprechenden Anwendung von [§ 193 SGG](#).

Rechtskraft

Aus

Login

BRD

Saved

2008-07-24