

L 4 KR 369/06

Land
Freistaat Bayern
Sozialgericht
Bayerisches LSG
Sachgebiet
Krankenversicherung
Abteilung
4
1. Instanz
SG München (FSB)
Aktenzeichen
S 29 KR 737/05
Datum
11.10.2006
2. Instanz
Bayerisches LSG
Aktenzeichen
L 4 KR 369/06
Datum
25.06.2009
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
B 12 KR 17/09 R
Datum
12.01.2011
Kategorie
Urteil
Leitsätze

"Board member" einer US Incorporation, die für deren deutsche Niederlassung arbeiten, unterliegen nicht den Ausnahmenvorschriften der [§§ 1 Satz 4 SGB VI](#) und [27 Nr. 5 SGB III](#).

Auf die Berufung der Kläger wird das Urteil des Sozialgerichts München vom 11. Oktober 2006 in den Punkten 2) und 3) aufgehoben. Im Übrigen wird die Berufung zurückgewiesen.

Außergerichtliche Kosten sind nicht zu erstatten.

Die Revision wird zugelassen.

Tatbestand:

Die Beteiligten streiten noch über die Versicherungspflicht der Kläger zu 2) und 4) in der Renten- und Arbeitslosenversicherung.

Die Klägerin zu 1) ist eine Aktiengesellschaft ("Corporation") nach Gesellschaftsrecht für den US-Staat Delaware mit einer Niederlassung in A-Stadt. Sie wird durch den Vorstand ("board of directors") mit einem Vorsitzenden und zahlreichen "board members" und den directors geführt und vertreten. Zu diesen zählen die Kläger 2) und 4), die ihre Tätigkeit in Deutschland ausüben und zwar

A. C., Kläger zu 2) seit 15.12.1992

A. G., Kläger zu 4) seit 17.09.2002

Die Firma M. Incorporation A-Stadt, Arbeitgeberin und Klägerin zu 1) beantragte am 22.06.2004 zunächst für die Kläger zu 3) und 1) und am 26.11.2004 für den Kläger zu 2) die Überprüfung, ob ein sozialversicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis bestehe. Die Mitarbeiter seien wie Vorstandsmitglieder einer Aktiengesellschaft nach deutschem Recht - AG dR. - zu beurteilen und ihre Altersversorgung sei privat und betrieblich ausreichend sichergestellt. Dem Ansinnen, die Kläger zu 2) bis 4) unversichert zu lassen, folgte die Beklagte nicht und stellte mit Bescheid vom 11.01.2005, adressiert an die Klägerin zu 1) die Sozialversicherungspflicht der drei Mitarbeiter fest, da die Ausnahmen von der Versicherungspflicht allein für Vorstände einer AG dR. gelten würden.

Der Widerspruch dagegen, erhoben von der Klägerin zu 1) und zunächst noch mehreren directors blieb erfolglos. Im Widerspruchsbescheid vom 13.06.2005 führte die Beklagte dazu aus, dass die Klägerin zu 1), die als amerikanische Corporation im Handelsregister eingetragen sei, auch in Deutschland rechtlich wie an ihrem Gründungsort behandelt werde und deswegen einer AG dR. im Sinne der sozialversicherungsrechtlichen Bestimmungen nicht gleichgestellt werden könne.

Die dagegen am 12.07.2005 erhobene Klage ist damit begründet worden, dass die klagenden directors den Vorständen einer AG d.R. gleichzusetzen seien, weil sie ihnen mit ihrer Wirtschaftskraft und ihrer Funktionsausübung entsprächen, wie die Klägerin zu 1) einer AG dR., mit deren Struktur sie im Wesentlichen übereinstimme. Ihre Gleichstellung leite sich aus dem Deutsch-US Handelsabkommen vom 29.10.1954 her. Der ausreichende Versicherungsschutz der Kläger 2) bis 4) sei sichergestellt. Die Beklagte dagegen erachtet die Unterschiede zwischen AG d.R. und US-Corporation für so bedeutsam, dass die bestehenden Sozialversicherungsvorschriften auch nicht vor dem Hintergrund der Wirtschafts- oder Versicherungsabkommen im Sinne der Kläger ausgelegt werden könnten. Dem hat sich das Sozialgericht im Urteil vom 11.10.2006 angeschlossen und die Klage (kostenpflichtig) abgewiesen und dazu ausgeführt: Als gegen Arbeitsentgelt Beschäftigte unterfielen die Kläger zu 2) bis 4) der streitigen Versicherungspflicht in der Renten- und

Arbeitslosenversicherung. Die für beide Zweige bestehenden Ausnahmenvorschriften seien mangels entsprechender Gleichstellungsmöglichkeiten nicht anwendbar. Zunächst sei die Klägerin zu 1) versicherungsrechtlich nicht als AG dR. anzusehen. Aus den existierenden Staatsverträgen gehe das nicht hervor. Vielmehr müsse sich die Klägerin zu 1) so behandeln lassen, wie alle anderen deutschen Kapitalgesellschaften, die keine AG dR. seien und auf die Ausnahmestimmungen ebenfalls nicht zuträfen. Entscheidend sei hier aber, dass die Kläger zu 2) bis 4) in ihrer Eigenschaft als "directors" den Vorständen einer AG dR. nicht gleichstehen könnten. Die beiden maßgeblichen Normen [§ 1 Satz 4 SGB VI](#) und [§ 27 Abs. 1 Nr. 5 Satz 1 SGB III](#) könnten weder dahin ausgelegt, noch analog angewendet werden. Die von der Rechtsprechung entwickelten Ausnahmen bei den Vorstandsmitgliedern größerer Versicherungsvereine auf Gegenseitigkeit könnten ebenfalls nicht übertragen werden, weil die für sie geltenden Normen des Versicherungsaufsichtsgesetzes - VAG - direkten Bezug auf das deutsche Aktienrecht nehmen, was aber bei den directors nicht der Fall sei. Darüber hinaus verzichten US-Corporations auf ein Mindestgründungskapital und Organstrukturen deutschen Aktienrechts. Unabhängig wie das konkret auf die Klägerin zu 1) zuträfe, müsste bei einer Gleichstellung Corporation-AG dR eine Typengleichheit der Rechtsform bestehen. Das sei aber gerade nicht der Fall.

Die dagegen gerichtete Berufung wiederholt die These von der Gleichbehandlung. Mit seiner engen Auslegung verstoße das Sozialgericht gegen den Inhalt des Deutsch-US-Freundschaftsvertrages, nämlich das Gebot der Meistbegünstigung und Gleichbehandlung. Die Übereinstimmung der US-Corporation mit einer AG dR sei hinsichtlich der Rechtspersönlichkeit, der Organisation, der Aufteilung in Aktionäre und der Stellung der Vorstandsmitglieder gegeben. Als unwesentlich sei hingegen die unterschiedliche Kapitalgestaltung zu werten, zumal die Klägerin zu 1) damit ausreichend versehen sei. Die Vergleichbarkeit bzw. Übereinstimmung erfordere die Anwendbarkeit der beiden streitigen Ausnahmestimmungen.

"Die Gegenüberstellung des deutschen Aktienrechts und des Gesellschaftsrechts des Staates Delaware zeigen, dass sowohl Vorstandsmitglieder und als auch die Mitglieder des board of directors aus der Sicht des deutschen Sozialversicherungsrechts keiner persönlichen Abhängigkeit unterliegen und daher die Vergleichbarkeit beider Organstellungen zu bejahen ist".

Nach Auswertung der Urteile des BSG vom 27.02.2008 - [B 12 KR 23/06 R](#) und [B 12 KR 15/07 R](#) kommt die Klägerseite zu dem Schluss, dass die darin angestellten Überlegungen zur Vergleichbarkeit der beiden Gesellschaftsformen durch diese Entscheidungen unberührt blieben. Die Beklagte folgert dagegen aus der Rechtsprechung vom 27.02.2008 das Gebot der engen Auslegung. Mangels deutscher Angleichungsregeln sei eine Einbeziehung der Klägerin zu 1) in die beiden Normen nicht möglich. Darin liege auch keine Diskriminierung, da inländische Gesellschaften anderer Rechtsformen als die einer AG ebenfalls ausgeschlossen seien.

Der beigeladene Rentenversicherungsträger sieht sich durch das BSG ebenfalls bestätigt. Allein aus der garantierten Niederlassungsfreiheit von US-Unternehmen ergebe sich noch nichts über die Vergleichbarkeit in deutschen Unternehmen. Vorschriften darüber gebe es keine. Aus den Ausführungen des BSG zur Vergleichbarkeit gehe hervor,

"dass es für eine tatbestandliche Gleichstellung nicht ausreicht, wenn die ausländische Kapitalgesellschaft nach den jeweiligen nationalen Regelungen und den danach festgestellten typisierenden Merkmalen einer deutschen AG entspricht. Erforderlich ist vielmehr, dass das jeweilige Abkommensrecht entsprechende Äquivalenzregelungen über die Gleichstellung der Rechtsformen von Kapitalgesellschaft der jeweiligen Abkommensstaaten enthalten muss und dass danach die fragliche Kapitalgesellschaft der AG dR gleichgestellt ist."

Die Kläger beantragen (der Kläger zu 3) hat inzwischen die Berufung zurückgenommen), das Urteil des Sozialgerichts München vom 11.10.2006 und den zugrunde liegenden Bescheid der Beklagten vom 11.01.2005 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 13.06.2005 aufzuheben und festzustellen, dass die Kläger zu 2) (C.) und 4) (G.) in ihrer Tätigkeit als "directors" der Klägerin zu 1) nicht der Renten- und Arbeitslosenpflicht unterliegen bzw. unterlagen.

Die Beklagte und die Beigeladene zu 1) beantragen, die Berufung zurückzuweisen.

Im Übrigen wird zur weiteren Darstellung des Tatbestandes auf den Inhalt der gewechselten Schriftsätze Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die form- und fristgerecht eingelegte Berufung ist zulässig ([§§ 143, 144, 151](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG)). Daneben läuft das Verwaltungsverfahren bezüglich der Beitragserstattung. Gänzlich auf dieses Verfahren zu verweisen und die anhängige Berufung bezüglich der Statusfrage lediglich als ein "Element" der eigentlich gewollten Erstattung zu beurteilen, was die Unzulässigkeit der Klage nach sich zöge, besteht aber kein Grund. Ein ausreichendes Rechtsschutzinteresse, den sozialversicherungsrechtlichen Status für die Vergangenheit und Zukunft grundsätzlich klären zu lassen, ist den Klägern zuzubilligen, was der ständigen Rechtsprechung des Senats entspricht (vgl. z.B. Urteil vom 23.10.2008 - [L 4 KR 155/07](#)).

In der Sache selbst ist die Berufung unbegründet. Das angefochtene Urteil des Sozialgerichts gibt die materielle Rechtslage umfassend und zutreffend wieder. Es gibt keine tragfähige Vorschrift, die Kläger zu 2) und 4) von der Versicherungspflicht in den beiden streitigen Zweigen auszunehmen.

Ausgangspunkt ist der Umstand, dass die Kläger zu 2) und 4) Arbeitnehmer bzw. Beschäftigte im Sinne der Sozialversicherung sind, denn sie stehen in einem Beschäftigungsverhältnis zur Klägerin zu 1) im Sinne von [§ 7 Abs. 1 SGB IV](#). Für leitende Angestellte einer AG dR, die dem Vorstand angehören, hat der Gesetzgeber jedoch seit 01.01.1968 eine Ausnahme getroffen, zunächst im damaligen [§ 3 Abs. 1a AVG](#) und seit 01.01.1998 in [§ 1 Satz 4 SGB VI](#) und [§ 27 Abs. 1 Nr. 5 SGB III](#), worin bestimmt ist, dass Mitglieder des Vorstandes einer AG für Unternehmen, dessen Vorstand sie angehören, in dieser Beschäftigung nicht versicherungspflichtig sind (zur Historie siehe im Einzelnen BSG vom 27.02.2008 - [B 12 KR 23/06](#) Rdnr.18 und 19).

Dass die Kläger zu 2) und 4) nicht dem Wortlaut dieser Ausnahmestimmungen unterliegen steht fest und wird auch nicht behauptet. Die Frage allein ist, ob sie in ihrer Stellung als directors einer US-Corporation genauso zu behandeln sind wie die im Gesetz angesprochenen Vorstandsmitglieder. Die Frage ist zu verneinen.

Ausnahmen von einer Pflichtversicherung lassen sich nur auf gesetzlicher Grundlage vornehmen, d.h. es kommt hinsichtlich der Schutzbedürftigkeit eines Versicherten weder auf seine subjektive Auffassung darüber an, noch auf einen Vermögensstand, der es ihm erlaubt, auf die Pflichtversicherung zu verzichten. Nur in den Fällen gesetzlicher Regelung kann ein an sich Versicherungspflichtiger die Versicherung verlassen. Wenn es also die wirklichen Motive des Gesetzgebers 1968 gewesen sein sollten, Vorstände einer AG aus der Pflichtversicherung herauszunehmen, weil sie aufgrund ihrer Einkommensverhältnisse für ihre Alters- und Arbeitslosenversicherung selbst sorgen können, erlaubt dies nicht den Schluss, dass jeder Beschäftigte, der über ein überdurchschnittliches Einkommen und ausreichende Altersversorgung verfügt, deswegen von der Versicherungspflicht freigestellt werden kann. Dies ist nur der Ausgangspunkt, zu dem weitere Kriterien für die Anwendung der beiden Ausnahmenvorschriften hinzutreten müssen, woran es aber im vorliegenden Fall fehlt. Weder kann die Klägerin zu 1) einer AG dR im Sinne der genannten Vorschriften den genannten Ausnahmebestimmungen gleichgestellt werden, noch die Kläger zu 2) und 4) den dort genannten Vorständen.

Wie die Beigeladene zu 1) deutlich ausgeführt hat, fehlt es an einer sog. Äquivalenzregelung, also einer Gleichstellungsvorschrift. Das deutsch-amerikanische Sozialversicherungsabkommen vom 21.06.1978 einschließlich der Durchführungsverordnung enthält eine derartige Regelung nicht. Somit kann allein nur auf das Abkommen von 1954 zugegriffen werden, welches aber auch keine tragfähige Grundlage enthält.

Auch im vorliegenden Fall gilt die zivilrechtliche Rechtsprechung mit ihrer herrschenden Meinung, dass die in einem Vertragsstaat wirksam gegründete Gesellschaft im anderen Vertragsstaat in der Rechtsform anzuerkennen, wie sie gegründet ist. Die Incorporation nach dem Recht des Staates Delaware wird also in Deutschland nicht mit den Maßstäben einer AG dR gemessen (vgl. BGH vom 05.07.2004 - [II ZR 389/02](#) abgedr. in [BB 04, 1868](#)). Dies findet seinen Niederschlag darin, dass die Klägerin zu 1) auch als Incorporation im Handelsregister eingetragen ist. Sie kann hier als solche agieren, obwohl sie verschiedene Bestimmungen des deutschen Aktienrechts nicht erfüllt, etwa die über eine Mindestkapitalausstattung, die Unterscheidung in Vorstände und Aufsichtsrat oder die Nichtgeltung von § 1 Mitbestimmungsgesetz. Auch an die directors werden nicht die Maßstäbe angelegt, wie sie bei Vorständen deutschen Aktienrechts gefordert sind, so unterliegen sie nicht der strengen Haftung nach [§ 75](#) Aktiengesetz. Ihre Amtszeit ist auch nicht auf fünf Jahre beschränkt ([§ 84](#) Aktiengesetz), und unterliegen auch nicht der Überwachung des Aufsichtsrats.

Von daher ist schon schwer verständlich, dass eine Gesellschaft, die im Übrigen auf ihre amerikanischen Besonderheiten bedacht ist, in der hier streitigen Frage, diese Eigenständigkeit aufgeben und in diesem Punkt wie eine deutsche Aktiengesellschaft behandelt werden will. Diese Ungereimtheit ließ sich klägerseits nicht ausräumen.

An dieser Stelle weist der Senat auf die Überlegung des Sozialgerichts auf Seite 16 seines Urteils hin, denn es lässt sich aus keiner der Regelungen im Deutsch-US Abkommen von 1954 herleiten, dass eine Gleichstellung von AG dR und amerikanischen Incorporation vorgesehen ist. Es besteht lediglich das Diskriminierungsverbot, welches sowohl für die Klägerin zu 1) wie auch für die Kläger zu 2) und 4) gilt. Eine Diskriminierung vermag der Senat nicht zu erkennen. Hier könnten sich schon Zweifel ergeben, ob die Pflichtmitgliedschaft in der deutschen Sozialversicherung überhaupt eine Diskriminierung bedeuten kann, gewährt sie doch dem Beitragszahler auch einen erklecklichen, unverfallbaren Schutz im Falle der Invalidität oder des Alters bzw. bei Verlust des Arbeitsplatzes. Es sei aber den Klägern zu 2) und 4) zugebilligt, dass sie sich gegenüber den Vorstandsmitgliedern einer deutschen AG für benachteiligt erachten (wie das möglicherweise Vorstandsmitglieder bzw. leitende Angestellte anderer Gesellschaftsformen deutschen Rechts auch empfinden), denn es ist hier auf die subjektive Sichtweise abzustellen, ähnlich wie bei den Regelungen des SGB X über die Rückgängigmachung von Verwaltungsakten nach [§§ 45, 48 SGB X](#) von den Betroffenen als einerseits belastend, dann aber auch wieder als begünstigend empfunden werden können und danach dann sich ihre rechtliche Weiterbehandlung richtet (vgl. BSG vom 28.09.1999 - [BSGE 84, 281](#), 285).

Aus dem Diskriminierungsverbot des Art. 7 des D-US Freundschaftsabkommens für alle Kläger und aus Art. 8 Abs. 2 für die Klägerin zu 1), denn dieser Artikel wie auch Art. 9 bezieht sich auf Gesellschaften und daneben auf Staatsangehörige des anderen Vertragsstaates, zu dem die Kläger zu 2) bis 4) nicht zählen, lässt sich letztlich aber keine Gleichstellung herauslesen. Dass im Rechts- und Geschäftsverkehr eine gewisse Vergleichbarkeit zwischen deutschen und ausländischen Kapitalgesellschaften einfach aus Praktikabilitätsgründen des täglichen Umgangs miteinander erforderlich ist, liegt auf der Hand. Geht es aber darum Rechtsansprüche daraus geltend zu machen, ist dies nicht ohne konkrete vertragliche bzw. gesetzliche Grundlage möglich.

Um es abschließend auf den einfachen gemeinsamen Nenner zu bringen: Sowenig wie der director of Incorporation nach dem Recht des US-Staates Delaware der Haftungsvorschrift der [§§ 75, 76](#) Aktiengesetz unterliegt, weil es an einer Gleichstellung fehlt, sowenig kann er verlangen mit einem Vorstandsmitglied einer Aktiengesellschaft deutschen Rechts in der Sozialversicherung gleichgestellt zu werden. Er unterliegt dort als ein Arbeitnehmer, wie jeder andere in Deutschland beschäftigte Arbeitnehmer, der nicht lediglich entsandt ist, der deutschen Sozialversicherung. Von daher hält es der Senat auch nicht für notwendig, die weiteren Unterschiede der Incorporation und der AG dR bzw. den boardmembers und den Vorstandsmitgliedern im Einzelnen herauszuarbeiten, weil es auf solche Details nicht mehr ankommt.

Für die Kostenregelung gelten [§§ 183](#) und [193 SGG](#). Dies hat zur Folge, die Klägerin zu 1) nimmt wegen der Einheitlichkeit des Verfahrens an der Privilegierung der Kläger zu 2) und 4) teil (vgl. Meyer-Ladewig, SGG, 9. Aufl., § 197a Rdnr. 2). Daher hat das Urteil des Sozialgerichts in seinen Ziffern II und III keinen Bestand, weil es auch auf einen Streitwert nicht ankommt. Da sie unterliegen, haben die Kläger ihre außergerichtlichen Kosten jedoch selbst zu tragen.

Im Hinblick auf die sozialversicherungsrechtliche Behandlung derartiger directors von US-Firmen in Deutschland hält der Senat den Rechtsstreit für grundsätzlich und lässt die Revision zu ([§ 160 Abs. 2 Nr. 1 SGG](#)).

Rechtskraft

Aus

Login

FSB

Saved

2011-03-30