

B 12 RA 2/05 R

Land
Bundesrepublik Deutschland
Sozialgericht
Bundessozialgericht
Sachgebiet
Rentenversicherung
Abteilung
12
1. Instanz
SG Mannheim (BWB)
Aktenzeichen
S 4 RA 3054/01
Datum
24.01.2003
2. Instanz
LSG Baden-Württemberg
Aktenzeichen
L 4 KR 1491/03
Datum
13.05.2005
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
B 12 RA 2/05 R
Datum
10.05.2006
Kategorie
Urteil
Leitsätze

Die Rentenversicherungspflicht so genannter arbeitnehmerähnlicher Selbstständiger entfällt nur dann, wenn sie versicherungspflichtige Arbeitnehmer beschäftigen, nicht auch dann, wenn sie ihnen zugeordnete selbstständige Hilfskräfte (hier: Untervertreter) einsetzen
Die Revision des Klägers gegen das Urteil des Landessozialgerichts Baden-Württemberg vom 13. Mai 2005 wird zurückgewiesen.

Kosten auch des Revisionsverfahrens sind nicht zu erstatten.

Gründe:

I

1

Die Beteiligten streiten darüber, ob der Kläger in seiner selbstständigen Tätigkeit rentenversicherungspflichtig ist.

2

Der 1958 geborene Kläger ist seit 1997 hauptberuflich als Handelsvertreter tätig. Er übt diese Tätigkeit als Vermögensberater für die D. Aktiengesellschaft (D AG) aus. Zu seiner Tätigkeit ist in einem mit der D AG im April 2000 geschlossenen Vermögensberater-Vertrag ua Folgendes vereinbart:

"Der Vermögensberater hat die Rechtsstellung eines Handelsvertreters im Sinne der §§ 92, 84 ff. HGB [Handelsgesetzbuch]. Seine Vermittlungstätigkeit übt er derzeit aus als Handelsvertreter im Hauptberuf in der Stufe Agenturleiter und Vermögensberater-Praxis 02. [...] Bei der Erfüllung seiner vertraglichen Vermittlungsaufgaben, wozu ihm alle von der Gesellschaft jeweils bereitgestellten Vermögensanlagen (Produkte) zur Verfügung stehen, unterliegt der Vermögensberater keinen regionalen Beschränkungen; er ist berechtigt, diese Tätigkeit im gesamten Gebiet der Bundesrepublik Deutschland auszuüben, und zwar nach seiner freien Wahl entweder in der Weise, dass er abweichend von § 84 III HGB neue Vermögensberater oder Vertrauensleute mit vertraglicher Bindung nur an die Gesellschaft gewinnt, schult und führt und seine Vermittlungserfolge durch Einsatz dieses Stammes von Vermögensberatern der Gesellschaft optimiert, oder aber indem er in Person Kunden berät und ihnen die Produkte der Gesellschaft vermittelt (Vermögensberater-Praxis), wobei der Vermögensberater berechtigt ist, diese beiden Formen der Vermittlungstätigkeit nicht nur alternativ, sondern auch nebeneinander zu praktizieren. Für die Ausübung einer anderweitigen Beratungs-, Vermittlungs- oder Verkaufstätigkeit bedarf der Vermögensberater der vorherigen schriftlichen Einwilligung durch die Gesellschaft. Werden vom Vermögensberater sonstige Erwerbstätigkeiten ausgeübt, sind diese der Gesellschaft unverzüglich schriftlich anzuzeigen."

3

Gemäß Ziffer IX. des Vertrages waren die Anlagen A (Tabelle der Grundprovisionen - Ausgabe 01/2000) und B (Aufstiegsbedingungen und Provisionsstufen - Ausgabe 01/2000) Bestandteil des Vertrages. Der Kläger vertreibt im Rahmen des Vertrages mit der D AG "Produkte" verschiedener Unternehmen. Mit diesen Unternehmen hat er keine vertraglichen Beziehungen und erhält von ihnen keine Provisionen und sonstige Vergütungen. Dem Kläger zugeordnet sind mehrere "Untervertreter", die ihrerseits für die D AG tätig sind. Diese sind ebenfalls Handelsvertreter, haben vertragliche Beziehungen aber allein zur D AG und keine zum Kläger.

4

Auf die Anfrage des beklagten Rentenversicherungsträgers zur Feststellung der Versicherungspflicht in der Rentenversicherung für sog arbeitnehmerähnliche Selbstständige gab der Kläger an, nicht lediglich für einen Auftraggeber tätig zu sein und von jeweils fünf Unternehmen aus den Geschäftsbereichen "Banken und Bausparkassen" einerseits sowie "Versicherungsgesellschaften" andererseits sowie für sechs Unternehmen aus dem Bereich "Investmentgesellschaften" im Rahmen seines Vertrages mit der D AG deren Produkte zu vertreiben. Gleichzeitig stellte er am 2. August 2000 vorsorglich einen Antrag auf Befreiung von der Versicherungspflicht in der Rentenversicherung. Die Beklagte lehnte die Befreiung ab und stellte die Versicherungspflicht des Klägers in seiner selbstständigen Tätigkeit ab Januar 1999 fest (Bescheide vom 25. August 2000 und 8. August 2001). Die Widersprüche des Klägers wies sie zurück (Widerspruchsbescheid vom 22. November 2001).

5

Die dagegen erhobene Klage wies das Sozialgericht (SG) mit Urteil vom 24. Januar 2003 ab. Die auf die Feststellung der Rentenversicherungspflicht beschränkte Berufung des Klägers wies das Landessozialgericht (LSG) mit Urteil vom 13. Mai 2005 zurück. Zur Begründung hat es im Wesentlichen ausgeführt, dass der Kläger als Handelsvertreter selbstständig sei und keine Arbeitnehmer beschäftige. Die "Beschäftigung" ihm nachgeordneter selbstständiger Untervertreter sei schon dem eindeutigen Wortlaut nach nicht mit der Beschäftigung von Arbeitnehmern gleichzusetzen. Die Rentenversicherungspflicht stelle zwar eine Berufsausübungsregelung dar; dieser Eingriff in [Art 12 des Grundgesetzes \(GG\)](#) sei jedoch auf Grund des sozialpolitischen Ziels gerechtfertigt, "kleine Selbstständige" in den Versicherungsschutz der gesetzlichen Rentenversicherung einzubeziehen. Darüber hinaus sei der Kläger auch im Wesentlichen nur für einen Auftraggeber tätig, da insoweit nur auf die D AG und nicht auf deren Produktpartner abzustellen sei, deren Produkte der Kläger vertreibe. Nur zu der D AG unterhalte der Kläger eine vertragliche Beziehung und nur aus dieser Verbindung könne er Provisionsansprüche erwerben. Eine nach europäischem Gemeinschaftsrecht unzulässige Inländerdiskriminierung sei nicht erkennbar.

6

Mit seiner Revision macht der Kläger geltend, das LSG habe [§ 2 Satz 1 Nr 9](#) des Sechsten Buches Sozialgesetzbuch - Gesetzliche Rentenversicherung (SGB VI) verletzt. Zur Begründung beruft er sich auf seine Beziehung als Agenturleiter zu vier Vermögensberater-Untervertretern. Der Einsatz selbstständiger Unternehmer müsse sowohl aus einfach- wie auch aus verfassungsrechtlichen Gründen behandelt werden wie die Beschäftigung von Arbeitnehmern. Die Schutzbedürftigkeit des Selbstständigen nach [§ 2 Satz 1 Nr 9 SGB VI](#) beurteile sich nicht nach einer förmlichen Arbeitgeberstellung, sondern danach, ob der Selbstständige seine Wirtschaftskraft durch den Einsatz von Hilfskräften erweitere oder nicht. Zudem sei er für mehrere Auftraggeber tätig, da er bei der Vermittlung von Bank- und Versicherungsleistungen frei zwischen Produkten von 16 verschiedenen Partnern der D AG wählen könne und seine Vermittlungserfolge diesen Partnern wirtschaftlich zu gute kämen.

7

Der Kläger beantragt, das Urteil des Landessozialgerichts Baden-Württemberg vom 13. Mai 2005, das Urteil des Sozialgerichts Mannheim vom 24. Januar 2003 und den Bescheid der Beklagten vom 8. August 2001 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 22. November 2001 aufzuheben.

8

Die Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

9

Sie hält das angegriffene Urteil für zutreffend.

II

10

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 8. August 2001 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 22. November 2001 ist rechtmäßig. Zutreffend hat die Beklagte festgestellt, dass der Kläger in seiner selbstständigen Tätigkeit als Handelsvertreter, die er als Vermögensberater für die D AG ausübt, der Rentenversicherungspflicht unterliegt.

11

1. Im Revisionsverfahren war nur noch über die Zeit ab 26. April 2000 zu entscheiden. Zwar war Gegenstand des Widerspruchs-, Klage- und Berufungsverfahrens auch die Tätigkeit des Klägers als Vermögensberater in der Zeit vom 1. Januar 1999 bis zum 25. April 2000. Jedoch hat die Beklagte die angefochtenen Bescheide während des Revisionsverfahrens aufgehoben, soweit sie darin die Versicherungspflicht des Klägers für diesen Zeitraum festgestellt hatte.

12

2. Der Kläger ist in seiner selbstständigen Tätigkeit als Handelsvertreter als sog arbeitnehmerähnlicher Selbstständiger rentenversicherungspflichtig, weil er im Zusammenhang mit dieser Tätigkeit keinen Arbeitnehmer beschäftigt und für die D AG als einzigen Auftraggeber tätig ist (dazu a). Verfassungsrechtliche Bedenken gegen dieses Ergebnis bestehen nicht (dazu b).

13

a) Gemäß [§ 2 Satz 1 Nr 9 SGB VI](#) in der rückwirkend ab 1. Januar 1999 bis zum 31. Dezember 2001 geltenden Fassung des Art 2 Nr 1 Buchst a des Gesetzes zur Förderung der Selbständigkeit vom 20. Dezember 1999 ([BGBl I 2000, 2](#)) sind versicherungspflichtig Personen, die im Zusammenhang mit ihrer selbstständigen Tätigkeit regelmäßig keinen versicherungspflichtigen Arbeitnehmer beschäftigen, dessen Arbeitsentgelt aus diesem Beschäftigungsverhältnis regelmäßig 630 DM (seit 1. Januar 2002: 325 EUR; seit 1. April 2003: 400 EUR) im Monat übersteigt (Buchst a), und auf Dauer und im Wesentlichen nur für einen Auftraggeber tätig sind (Buchst b).

14

aa) Das LSG ist - unter Bezugnahme auf die Entscheidung erster Instanz - rechtsfehlerfrei zu dem Ergebnis gelangt, dass der Kläger für die D AG als Vermögensberater selbstständig tätig und nicht etwa abhängig beschäftigt ist. Die Feststellungen des LSG zum Inhalt des Vermögensberater-Vertrages und seiner tatsächlichen Durchführung rechtfertigen seine Annahme, dass der Kläger bei der Ausübung dieser Tätigkeit die Rechtsstellung eines Handelsvertreters iS des HGB innehat, dessen Selbstständigkeit darauf beruht, dass er im Wesentlichen frei seine Tätigkeit gestalten und seine Arbeitszeit bestimmen kann (vgl [§ 84 Abs 1 Satz 2 HGB](#)). Nicht zu beanstanden ist, dass das Berufungsgericht das dem Handelsvertreter des HGB immanente Leitbild des selbstständigen Gewerbetreibenden bei seiner sozialversicherungsrechtlichen Bewertung zu Grunde gelegt hat. Wie der Senat bereits mehrfach entschieden hat, darf im Sozialversicherungsrecht an den Begriff der Selbstständigkeit im HGB jedenfalls dann angeknüpft werden, wenn er wie beim Handelsvertreter den gleichen Inhalt hat (stRspr seit Bundessozialgericht (BSG), Urteil vom 29. Januar 1981 - [12 RK 63/79](#) - [BSGE 51, 164, 166 ff](#) = SozR 2400 § 2 Nr 16 S 19 f; zuletzt Urteil vom 22. Juni 2005 - [B 12 KR 28/03 R](#) - [SozR 4-2400 § 7 Nr 5](#) RdNr 11).

15

bb) Der Kläger ist für die D AG ohne versicherungspflichtigen Arbeitnehmer selbstständig tätig ([§ 2 Satz 1 Nr 9 Buchst a SGB VI](#)). Das folgt bereits daraus, dass die "Untervertreter", die der Kläger gewonnen hat, die er schult und führt und die ihm "zugeordnet" sind, nach den Feststellungen des LSG keine Beziehungen vertraglicher Art zu dem Kläger unterhalten, sondern allein der D AG verpflichtet sind. Die Voraussetzung des [§ 2 Satz 1 Nr 9 Buchst a SGB VI](#) ist im Übrigen deshalb erfüllt, weil die genannten "Untervertreter" ihrerseits - für die D AG - selbstständig tätig und nicht abhängig beschäftigt sind. Zur Ausgestaltung der Beziehungen zwischen den "Untervertretern" und der D AG hat das Berufungsgericht unter Hinweis auf den eigenen Vortrag des Klägers festgestellt, dass diese wie der Kläger ihre Vermögensberaterstätigkeit als Handelsvertreter iS des HGB und deshalb selbstständig ausüben.

16

Entgegen der von der Revision vertretenen Auffassung ist die "Delegation von Vertragspflichten an selbstständige Subunternehmer" bzw die "Beschäftigung eines selbstständigen Untervertreters" der Beschäftigung eines versicherungspflichtigen Arbeitnehmers iS des [§ 2 Satz 1 Nr 9 Buchst a SGB VI](#) nicht gleichzustellen. Eine solche "Gleichstellung" ist weder im Wege erweiternder Auslegung der Bestimmung noch über einen Analogieschluss zulässig.

17

Zutreffend ist das LSG davon ausgegangen, dass die Erstreckung des in Buchst a geregelten Tatbestandes auf selbstständige Hilfskräfte mit dem Wortlaut der Norm nicht in Einklang zu bringen ist. Dieser Auffassung hat sich im Laufe des Rechtsstreits auch die Revision angeschlossen, die sich zunächst auf den Standpunkt gestellt hatte, der Wortlaut des [§ 2 Satz 1 Nr 9 Buchst a SGB VI](#) sei - im Hinblick auf den Begriff der Beschäftigung - auslegungsoffen, und den Tatbestand des [§ 2 Satz 1 Nr 9 Buchst a SGB VI](#) unter Berücksichtigung von Sinn und Zweck der Norm und systematischen Gesichtspunkten auf selbstständige "Untervertreter" ausgedehnt hatte. Jedenfalls der in der Bestimmung verwandte Arbeitnehmerbegriff ist im Sozialversicherungsrecht so deutlich begrenzt, dass seine Erstreckung auf selbstständige Hilfskräfte den Gesetzeswortlaut überdehnen würde.

18

Auch eine analoge Anwendung des in [§ 2 Satz 1 Nr 9 Buchst a SGB VI](#) geregelten Abgrenzungstatbestandes auf den Einsatz selbstständiger "Untervertreter" kommt nicht in Betracht. Denn es fehlt die für einen solchen Analogieschluss erforderliche Gesetzeslücke.

19

Die Revision vertritt nunmehr die Auffassung, dass [§ 2 Satz 1 Nr 9 Buchst a SGB VI](#) mit seiner Anknüpfung lediglich an unselbstständige Hilfskräfte Sinn und Zweck des [§ 2 Satz 1 Nr 9 SGB VI](#) unvollkommen wiedergebe bzw die teleologische Reichweite des in Buchst a enthaltenen Abgrenzungskriteriums unvollständig abbilde und insoweit eine verdeckte Gesetzeslücke enthalte. Sie legt zunächst zu Grunde, dass die Abgrenzungsfunktion des Kriteriums der fehlenden Beschäftigung von Arbeitnehmern in [§ 2 Satz 1 Nr 9 SGB VI](#) dieselbe sei wie in [§ 2 Satz 1 Nr 1](#) und 2 SGB VI und auch hier soziale Schutzbedürftigkeit wegen "fast ausschließlicher Angewiesenheit auf die Verwertung der eigenen Arbeitskraft" indiziere. Sie geht allerdings davon aus, dass im Hinblick auf die Abkopplung des Versicherungspflichttatbestandes des [§ 2 Satz 1 Nr 9 SGB VI](#) von berufsgruppenspezifischen Merkmalen das Kriterium der Arbeitnehmerbeschäftigung nach dem Willen des Gesetzgebers berufsgruppenunabhängig zu deuten und deshalb zu Grunde zu legen sei, dass die Vervielfältigung der wirtschaftlichen Entfaltungsmöglichkeiten durch den Einsatz selbstständiger Hilfskräfte die Angewiesenheit des Selbstständigen auf seine eigene Arbeitskraft ebenso ausschließe wie diejenige durch Beschäftigung von Arbeitnehmern. Die Revision stützt sich für ihre Annahme, dass zwischen dem mit Buchst a verfolgten Abgrenzungszweck und der darin enthaltenen Formulierung eine - vom Gesetzgeber nicht gewollte - Diskrepanz bestehe, außerdem auf die Entstehungsgeschichte der Vorschrift und den Regelungszusammenhang mit [§ 2 Satz 1 Nr 10 SGB VI](#) sowie [§ 7 Abs 4](#) des Vierten Buches Sozialgesetzbuch - Gemeinsame Vorschriften für die Sozialversicherung (SGB IV) in seinen früheren Fassungen.

20

Der von der Revision vertretenen Auffassung folgt der Senat nicht. Eine planwidrige Gesetzeslücke liegt nicht vor, soweit das Gesetz selbstständige Hilfskräfte vom Anwendungsbereich des [§ 2 Satz 1 Nr 9 Buchst a SGB VI](#) ausnimmt.

21

Die Vorschrift über die Versicherungspflicht der sog arbeitnehmerähnlichen Selbstständigen wurde dem [§ 2 SGB VI](#) als Nr 9 durch Art 4 Nr 3 des Gesetzes zu Korrekturen in der Sozialversicherung und zur Sicherung der Arbeitnehmerrechte vom 19. Dezember 1998 ([BGBl I 3843](#)) angefügt. Sie begründete ab dem 1. Januar 1999 Versicherungspflicht zunächst für "Personen, die im Zusammenhang mit ihrer selbstständigen Tätigkeit mit Ausnahme von Familienangehörigen ([§ 7 Abs 4 Satz 3 SGB IV](#)) keinen versicherungspflichtigen Arbeitnehmer beschäftigten sowie regelmäßig und im Wesentlichen nur für einen Auftraggeber tätig waren (arbeitnehmerähnliche Selbstständige)". Als kennzeichnend für diesen Personenkreis wurde nicht die Zugehörigkeit zu bestimmten Berufsgruppen, sondern wurden vielmehr typische Tätigkeitsmerkmale, ua die fehlende Beschäftigung von versicherungspflichtigen Arbeitnehmern, angesehen. Die so definierten Selbstständigen wurden für nicht weniger sozial schutzbedürftig als die von [§ 2 Nr 1 bis 7 SGB VI](#) erfassten Selbstständigen gehalten und sollten deshalb durch [§ 2 Nr 9 SGB VI](#) ebenso wie diese in die Rentenversicherungspflicht einbezogen werden (vgl [BT-Drucks 14/45 S 20](#)). Das Abgrenzungsmerkmal der fehlenden Beschäftigung von versicherungspflichtigen Arbeitnehmern wurde in den späteren Fassungen der Vorschrift beibehalten. Zu [§ 2 Nr 2 SGB VI](#) hat der Senat in der Vergangenheit entschieden, dass der Gesetzgeber die Schutzbedürftigkeit der dort genannten Selbstständigen in einer generalisierenden, typisierenden und verwaltungsmäßig leicht feststellbaren Weise davon abhängig machen durfte, dass im Zusammenhang mit der selbstständigen Tätigkeit kein versicherungspflichtiger Arbeitnehmer beschäftigt wird, weil diese Voraussetzung sachgerecht ist (BSG, Urteil vom 30. Januar 1997 - [12 RK 31/96](#) - [SozR 3-2600 § 2 Nr 2 S 10](#)). In einer späteren Entscheidung hat der Senat ferner ausgeführt, dass dieses Abgrenzungsmerkmal in den verschiedenen Versicherungspflichttatbeständen des [§ 2 SGB VI](#), die es enthalten, gleich auszulegen und zu bewerten ist (BSG, Urteil vom 23. November 2005 - [B 12 RA 15/04 R](#) - zur Veröffentlichung vorgesehen, Umdruck S 7 f). An dieser Rechtsprechung hält der Senat fest.

22

Zutreffend geht die Revision davon aus, dass der Voraussetzung des Buchst a vom Gesetz eine Indizwirkung für die wirtschaftliche Lage des selbstständig Tätigen beigelegt ist. Wer ohne versicherungspflichtigen Arbeitnehmer selbstständig tätig wird, ist typischerweise nicht in der Lage, so erhebliche Verdienste zu erzielen, dass er sich außerhalb der gesetzlichen Rentenversicherung absichern könnte, und damit typischerweise sozial schutzbedürftig. Auf die wirtschaftliche Lage des Selbstständigen als Parameter der sozialen Schutzbedürftigkeit und die Bedeutung der Beschäftigung von Hilfskräften hierfür hat der Senat schon früher - zur Versicherungspflicht nach § 2 Abs 1 Nr 3 Angestelltenversicherungsgesetz (AVG; BSG, Urteil vom 11. Dezember 1987 - [12 RK 58/85](#) - [SozR 2400 § 2 Nr 24 S 37 f](#)), § 2 Abs 1 Nr 6 AVG (BSG, Urteil vom 9. Dezember 1982 - [12 RK 21/82](#) - [BSGE 54, 219, 221](#) = [SozR 2400 § 2 Nr 22 S 34](#)) und [§ 2 Nr 2 SGB VI](#) (BSG, Urteil vom 30. Januar 1997 - [12 RK 31/96](#) - [SozR 3-2600 § 2 Nr 2 S 10](#)) hingewiesen. Anders als die Beschäftigung versicherungspflichtiger Arbeitnehmer, die zeigt, dass der Selbstständige jedenfalls die Mittel zu ihrer Dauerbeschäftigung aufbringen kann (vgl BSG, Urteil vom 30. Januar 1997 - [12 RK 31/96](#) - [SozR 3-2600 § 2 Nr 2 S 10](#)), ist der Einsatz selbstständiger Hilfskräfte im Hinblick auf dessen wirtschaftliche Lage nämlich nicht in gleichem Maße aussagekräftig. So begründet der Einsatz selbstständiger Hilfskräfte ohne Hinzutreten weiterer Umstände nicht ohne weiteres die Vermutung, dass sich die Arbeitskraft des Selbstständigen dadurch zu Gunsten wirtschaftlicher Unabhängigkeit vervielfältigt, etwa dann, wenn dieser die ihm zugewiesenen Erwerbsmöglichkeiten lediglich "teilt" und auf diese Weise anderen Selbstständigen etwas "abgibt". Dies gilt erst recht wenn, wie im hier zu entscheidenden Fall, die eingesetzten "Untervertreter" jedenfalls nicht in rechtlich begründeter persönlicher Abhängigkeit zum Kläger stehen bzw dieser nicht über ein rechtlich begründetes Weisungsrecht verfügt und eine Versicherungspflicht der "Untervertreter", wie sie [§ 2 Satz 1 Nr 9 Buchst a SGB VI](#) ebenfalls voraussetzt, keinen Zusammenhang mit der selbstständigen Tätigkeit des Klägers aufweist oder aufwiese. Insoweit ist der Abgrenzungstatbestand des [§ 2 Satz 1 Nr 9 Buchst a SGB VI](#) planmäßig abschließend geregelt.

23

Eine Macht zur Delegation von Aufgaben, die nicht rechtlich begründet ist, wie zB ein mangels vertraglicher Beziehungen bestehendes bloß faktisches Weisungsrecht, lässt das die soziale Schutzbedürftigkeit umschreibende Merkmal der "Alleinunternehmerschaft" iS von [§ 2 Satz 1 Nr 9 Buchst a SGB VI](#) nicht entfallen. Insoweit knüpft der Senat an seine frühere Rechtsprechung zu [§ 2 Nr 2 SGB VI](#) an, wonach die Tätigkeit von freien Mitarbeitern auf die Versicherungspflicht des Selbstständigen schon deshalb ohne Einfluss ist, weil insoweit weder arbeitsvertragliche noch sozialversicherungsrechtliche Pflichten bestehen (BSG, Urteil vom 30. Januar 1997 - [12 RK 31/96](#) - [SozR 3-2600 § 2 Nr 2 S 10](#)). Die Bewertung des Einsatzes Dritter im eigenen Wirkkreis ist ohne das formale Kriterium der Arbeitnehmerbeschäftigung, das die rechtliche Abhängigkeit impliziert, in der Praxis nicht handhabbar. Das wird in der hier vorliegenden Fallgestaltung besonders deutlich, in der der Kläger keinen rechtlichen Einfluss darauf hat, ob die "Untervertreter" in seinem Sinne tätig werden, und er selbst, weil ihn keine arbeits- oder sozialversicherungsrechtlichen Pflichten treffen, die Beziehung zu seinen "Untervertretern" jederzeit beenden kann, um fortan ausschließlich selbst - in Person - für die D AG Kunden zu beraten oder "Produkte" von Unternehmen zu vermitteln. Ist die Beziehung zu den Hilfskräften - wie hier - nicht rechtlich begründet, so kann die Verwaltung ferner nicht prüfen, ob in diesem Verhältnis Aufgaben in einem Umfang delegiert werden, die mit der mehr als geringfügigen Beschäftigung eines versicherungspflichtigen Arbeitnehmers gleichzusetzen sind. Demgegenüber kommt einem Arbeitgeber die Rechtsmacht zu, seine eigenen vertraglichen Verpflichtungen verbindlich an Dritte zu delegieren und das Tätigwerden seiner Arbeitnehmer durch Weisung zu beeinflussen. Zugleich bringt die Dauerhaftigkeit eines solchen Beschäftigungsverhältnisses in typischer Weise die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Selbstständigen zum Ausdruck, wodurch auch eine Kontinuität seines eigenen Versicherungsverhältnisses gewährleistet ist.

24

Der beschäftigte Arbeitnehmer muss, wenn die Einschränkung des [§ 2 Satz 1 Nr 9 Buchst a SGB VI](#) eingreifen soll, "im Zusammenhang mit der selbstständigen Tätigkeit" versicherungspflichtig sein. Zwar hat der Senat unlängst entschieden, dass der konkrete Versicherungsstatus eines vollzeitbeschäftigten Arbeitnehmers für die Versicherungspflicht des Selbstständigen nach [§ 2 Satz 1 Nr 9 SGB VI](#) ohne Bedeutung ist (BSG, Urteil vom 23. November 2005 - [B 12 RA 15/04 R](#) - zur Veröffentlichung vorgesehen, Umdruck S 7 f). Jedoch hat er dabei vorausgesetzt, dass der mehr als nur geringfügig beschäftigte Arbeitnehmer rentenversicherungsrechtlich in einer Beziehung zu dem Selbstständigen steht oder stände. Unterliegt der Arbeitnehmer tatsächlich der Versicherungspflicht, so muss diese in der Beschäftigung bei

dem Selbstständigen bestehen. Ist eine Versicherungspflicht im konkreten Fall nicht gegeben, etwa weil der Arbeitnehmer versicherungsfrei oder von der Versicherungspflicht befreit ist, so muss jedenfalls eine angenommene bzw. fiktive Versicherungspflicht in der Beschäftigung mit dem Selbstständigen ihren Grund haben. Wenn [§ 2 Satz 1 Nr 9 Buchst a SGB VI](#) voraussetzt, dass der Arbeitnehmer "im Zusammenhang mit der selbstständigen Tätigkeit" versicherungspflichtig ist, so wird damit das klassische Leitbild im Betrieb des Selbstständigen beschäftigter Vollzeitbeschäftigte umschrieben (vgl Klattenhoff in: Hauck/Noftz, SGB VI, Oktober 2005, K § 2 Rdnr 27b) und zum Abgrenzungsmerkmal für seine soziale Absicherungsbedürftigkeit erhoben. Unabhängig davon, ob die dem Kläger "zugeordneten" selbstständigen "Untervertreter" ihrerseits nach [§ 2 Satz 1 Nr 9 SGB VI](#) rentenversicherungspflichtig sind oder nicht, liegt oder läge ein solcher Bezug zur selbstständigen Tätigkeit des Klägers nicht vor. Aus dem gleichen Grund greift auch der von der Revision erhobene Einwand nicht, bei Anwendung des [§ 2 Satz 1 Nr 9 Buchst a SGB VI](#) sei der Einsatz von "Untervertretern" im Handelsvertreterverhältnis wie derjenige von Leiharbeitnehmern zu behandeln. Die Revision geht davon aus, dass der Einsatz nicht geringfügig beschäftigter Leiharbeitnehmer die Versicherungspflicht des selbstständig Tätigen entfallen lasse. Sie meint weiter, dass die Aufspaltung der Unternehmerfunktion im gestuften Handelsvertreterverhältnis der Aufspaltung der Arbeitgeberfunktion bei Arbeitnehmerüberlassung entspreche und deshalb in gleicher Weise wie dort die Beurteilung der rentenversicherungsrechtlichen Schutzbedürftigkeit der beteiligten Selbstständigen nicht beeinflusse. Der Senat folgt der Revision bereits in ihrem Ausgangspunkt nicht. Zwar verfügt der Entleiher über eine eingeschränkte materielle Arbeitgeberstellung in Form des Weisungsrechts gegenüber dem Leiharbeitnehmer. Der Einsatz von Leiharbeitnehmern erfüllt den Abgrenzungstatbestand des Buchst a aber deshalb nicht, weil diese, unbeschadet des [§ 28e Abs 2 SGB IV](#), formal in einem sozialversicherungsrechtlichen Rechts- und Pflichtenverhältnis nur zum Verleiher stehen oder ständen.

25

Ob es bei Anlegung dieses Maßstabs - Notwendigkeit einer rechtlich begründeten Macht des Selbstständigen zur Aufgabendelegation und einer rentenversicherungsrechtlichen Beziehung der eingesetzten Hilfskraft zu diesem - überhaupt Fälle geben kann, in denen statt der Beschäftigung eines Arbeitnehmers der Einsatz selbstständiger Hilfskräfte die von [§ 2 Satz 1 Nr 9 Buchst a SGB VI](#) vorausgesetzte "Alleinunternehmerschaft" entfallen lässt, erscheint fraglich. Zutreffend hat das LSG darauf hingewiesen, dass das Sozialversicherungsrecht von den Kategorien der Beschäftigung und selbstständigen Tätigkeit geprägt ist und eine dritte Kategorie "abhängiger Selbstständigkeit" innerhalb oder außerhalb dieser sozialversicherungsrechtlichen Zweiteilung nicht kennt. Diese Fragen braucht der Senat hier indessen nicht zu beantworten.

26

cc) Einziger Auftraggeber des ohne Arbeitnehmer selbstständig tätigen Klägers ist die D AG. Zutreffend hat das Berufungsgericht entschieden, dass die Produktpartner der D AG als Auftraggeber iS von [§ 2 Satz 1 Nr 9 Buchst b SGB VI](#) nicht in Betracht kommen. Diesen Schluss hat das LSG auf der Grundlage seiner Feststellungen gezogen, dass der Kläger vertragliche Beziehungen nur zur D AG, nicht aber zu deren Produktpartnern unterhält, und er in Durchführung seines Vermögensberater-Vertrages ausschließlich von der D AG vergütet wird, während ihm Provisionen und sonstige Vergütungen von den Produktpartnern nicht zufließen. Erfüllt der Kläger mit seiner Vermittlungstätigkeit vertragliche Verpflichtungen nur im Verhältnis zur D AG, so kommt es darauf, dass er über Art und Umfang der zu vermittelnden Bank-, Investment- und Versicherungsprodukte in eigener Verantwortung entscheiden und dadurch sein unternehmerisches Risiko in gewisser Weise selbst gestalten kann, nicht an. In seinem Urteil vom 24. November 2005 ([B 12 RA 1/04 R](#) - zur Veröffentlichung vorgesehen, Umdruck S 7 f) hat der Senat für das Verhältnis des Gesellschafter-Geschäftsführers zur Gesellschaft mit beschränkter Haftung entschieden, dass die Zuordnung der Ergebnisse einer selbstständigen Tätigkeit rechtlich begründet sein muss, wenn eine unterschiedliche Rechtssubjektivität im Einzelfall überbrückt werden soll. Die gleichen Anforderungen sind hier zu stellen.

27

b) Die Einbeziehung des Klägers in die Rentenversicherungspflicht sog arbeitnehmerähnlicher Selbstständiger ist verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden. Weder verletzt sie sein Grundrecht der Berufsfreiheit noch den allgemeinen Gleichheitssatz.

28

aa) Die Einbeziehung in die Rentenversicherungspflicht verstößt nicht gegen das Grundrecht des Klägers aus [Art 12 Abs 1 GG](#). Der Senat hat bereits erhebliche Zweifel daran, ob der Schutzbereich des Grundrechts durch die nach [§ 2 Satz 1 Nr 9 SGB VI](#) - gerade - berufsgruppenunabhängige Zuordnung des Klägers zum versicherten Personenkreis überhaupt berührt ist. Die Annahme eines engen Zusammenhangs der Regelung mit der Berufsausübung des Klägers und einer - objektiv - berufsregelnden Tendenz liegt angesichts des Umstandes, dass zur Bestimmung des versicherten Personenkreises an Tätigkeitsmerkmale angeknüpft wird, fern. Entsprechend haben das Bundesverfassungsgericht (BVerfG; [BVerfGE 10, 354](#), 362 f; [34, 62](#), 70 = SozR Nr 94 zu [Art 3 GG S 93; 75, 108](#), 153 f = SozR 5425 § 1 Nr 1 S 9, zur Verfassungsmäßigkeit der Künstlersozialabgabe) und das BSG (vgl etwa BSG, Urteil vom 21. Juni 1990 - [12 RK 11/89](#) - [SozR 3-5428 § 4 Nr 1](#) S 6; ferner Urteil vom 30. April 1997 - [12 RK 34/96](#) - [BSGE 80, 215](#), 222 = [SozR 3-2940 § 7 Nr 4](#) S 18; auch Urteil vom 20. Juli 1994 - [3/12 RK 18/92](#) - [BSGE 75, 11](#), 13 = [SozR 3-5425 § 1 Nr 2](#) S 4) bisher bei Regelungen der Versicherungspflicht bzw solchen zur Auferlegung von Sozialversicherungsbeiträgen die Berufsfreiheit als nicht tangiert angesehen. Käme [§ 2 Satz 1 Nr 9 SGB VI](#) eine die Art der Berufsausübung steuernde Wirkung zu, so hielte sich diese Regelung jedenfalls im Rahmen des nach [Art 12 Abs 1 Satz 2 GG](#) Zulässigen, weil für sie vernünftige Erwägungen des Gemeinwohls sprechen. Der Gesetzgeber bewegt sich innerhalb des ihm zustehenden weit reichenden sozialpolitischen Gestaltungsspielraums, wenn er Selbstständige berufsgruppenunabhängig unter den in [§ 2 Satz 1 Nr 9 SGB VI](#) genannten Voraussetzungen in die Rentenversicherungspflicht einbezieht. Denn es steht ihm frei zu entscheiden, welche Personen des Schutzes durch die gesetzliche Rentenversicherung bedürfen. Der Kläger wird durch die Einbeziehung in die Versicherungspflicht nicht unter Verstoß gegen das Übermaßverbot belastet. So bleibt es weiter seiner unternehmerischen Gestaltungsfreiheit überlassen, ob er sich beim Einsatz von Hilfskräften vertraglich an einen Arbeitnehmer bindet und auf diese Weise die Gestaltung seiner Altersvorsorge vorbehält oder aber seine Vermittlungstätigkeit über selbstständige "Untervertreter" zu optimieren sucht und sich für sein Alter damit in der gesetzlichen Rentenversicherung absichert. Darüber hinaus ist der Kläger beim Einsatz von Hilfskräften nicht zu einer Entweder-Oder-Entscheidung gezwungen. Aus der Sicht des Rentenversicherungsrechts kann er seine Handelsvertreterstätigkeit weiter durch Gewinnung, Schulung und Führung selbstständiger "Untervertreter" ausüben. Denn die in [§ 2 Satz 1 Nr 9 Buchst a SGB VI](#) genannte Voraussetzung wird auch durch die Beschäftigung von Arbeitnehmern erfüllt, die nicht im jeweiligen Berufsbereich tätig werden, solange jedenfalls ein unmittelbarer

Zusammenhang zwischen Beschäftigung und selbstständiger Tätigkeit besteht.

29

bb) Soweit die Revision einwendet, der Kläger werde unter Verstoß gegen [Art 3 Abs 1 GG](#) gegenüber selbstständig Tätigen benachteiligt, die unselbstständige Hilfskräfte einsetzen, und zur Begründung des von ihr angenommenen Gleichheitsverstoßes anführt, dass das Merkmal der Arbeitnehmerbeschäftigung in [§ 2 Satz 1 Nr 9 Buchst a SGB VI](#) berufsgruppenunabhängig bewertet werden müsse, infolgedessen für alle neu einbezogenen Selbstständigen der jeweils "adäquate" Hilfskräfteeinsatz maßgeblich zu sein habe und dieser bei Handelsvertretern im Hinblick auf die tradierte Struktur des Handelsvertreterrechts auch gestufte Handelsvertreterverhältnisse umfasse, vermag ihr der Senat ebenfalls nicht zu folgen.

30

In seinem Urteil vom 24. November 2005 ([B 12 RA 1/04 R](#) - zur Veröffentlichung vorgesehen, Umdruck S 5) hat der Senat ausgeführt, dass die Erfüllung der in [§ 2 Satz 1 Nr 9 SGB VI](#) genannten Voraussetzungen die Zugehörigkeit eines Selbstständigen zum versicherten Personenkreis und seine vom Gesetz typisierend angenommene soziale Schutzbedürftigkeit begründet, ohne dass weitere Gesichtspunkte, etwa eine "Arbeitnehmerähnlichkeit" oder seine konkrete individuelle Schutzbedürftigkeit zu prüfen wären. Beide Aspekte hätten in den tatbestandlichen Voraussetzungen des [§ 2 Satz 1 Nr 9 SGB VI](#) hinreichend und abschließend ihren konkretisierenden Ausdruck gefunden. An dieser Rechtsprechung hält der Senat auch für den vorliegenden Fall fest. Auch für die vom Kläger repräsentierte Personengruppe der Handelsvertreter kommt die vom Gesetz vermutete soziale Schutzbedürftigkeit ohne Verstoß gegen [Art 3 Abs 1 GG](#) hinreichend und abschließend in den normativen und allein subsumtionsfähigen Kriterien der Tätigkeit für einen Auftraggeber und der fehlenden Beschäftigung von versicherungspflichtigen Arbeitnehmern zum Ausdruck. Darauf, dass gerade auch die fehlende Arbeitnehmerbeschäftigung als Anknüpfungspunkt für eine generalisierende und typisierende Betrachtung der wirtschaftlichen Lage des Selbstständigen und damit seiner sozialen Schutzbedürftigkeit sachgerecht ist, ist in anderem Zusammenhang bereits hingewiesen worden. An der Zumutbarkeit der mit der Einbeziehung in die Rentenversicherungspflicht verbundenen Beitragsbelastung ändert der von der Revision erhobene Einwand nichts, dass die Zusammenarbeit zwischen Unternehmer und Handelsvertreter sowie zwischen Hauptvertreter und "Untervertreter" ein im Handelsrecht traditionell ausgeformtes, dem Sozialversicherungsrecht hinlänglich vertrautes und in der Vergangenheit als erhaltenswürdig bewertetes Institut darstelle. Die Entscheidung, ob selbstständige Handelsvertreter rentenversicherungspflichtig sind oder nicht, wird durch das Normprogramm des [§ 2 Satz 1 Nr 9 SGB VI](#) eigenständig und neu getroffen. Eine feinere, den Typisierungsspielraum des Gesetzgebers stärker einschränkende Differenzierung nach einzelnen Tätigkeitsfeldern im Rahmen der berufsgruppenunabhängigen Einbeziehung von Selbstständigen in die Versicherungspflicht war durch [Art 3 Abs 1 GG](#) nicht geboten. So ist die vom Kläger repräsentierte Personengruppe der Handelsvertreter, denen selbstständige "Untervertreter" bei ihrer selbstständigen Tätigkeit "zugeordnet" sind, zahlenmäßig nicht sehr groß. Auch wäre die für die vom Kläger repräsentierte Personengruppe mit der Typisierung verbundene Härte der Heranziehung zu Rentenversicherungsbeiträgen nur unter Schwierigkeiten, nämlich um den Preis von Benachteiligungen anderer, von [§ 2 Satz 1 Nr 9 SGB VI](#) ebenfalls erfasster Gruppen Selbstständiger zu vermeiden gewesen.

31

Die Revision kann auch nicht mit Erfolg geltend machen, die Einbeziehung des Klägers in die Rentenversicherungspflicht verletze den allgemeinen Gleichheitssatz unter dem Gesichtspunkt der "Inländerdiskriminierung". Diese sieht sie in einer Benachteiligung der vom Kläger repräsentierten Personengruppe begründet, die sich daraus ergebe, dass diese deutschem Rentenversicherungsrecht unterliege, während "in einem anderen Mitgliedstaat angesiedelte" Handelsvertreter, die ihre Tätigkeit ebenfalls in der Bundesrepublik verrichteten, in Anwendung von [§ 3 Nr 1](#) und [§ 9 Abs 5 SGB IV](#) durch die Nichtanwendung deutschen Rentenversicherungsrechts begünstigt würden. Der Senat braucht nicht zu entscheiden, ob die für den Tätigkeitsort maßgebende Vorschrift des [§ 11 SGB IV](#), die hier allein einschlägig wäre, Bedeutung auch für die Frage hat, wann eine Person in von [§ 3 Nr 1 SGB IV](#) im Geltungsbereich des SGB IV tätig ist, und sich damit auf der Grundlage deutschen Rechts tatsächlich eine Ungleichbehandlung etwa bei Wohnsitznahme im Ausland und selbstständiger Tätigkeit im Inland ergeben könnte. Er kann ferner offen lassen, ob die Heranziehung der für die Bestimmung des anzuwendenden nationalen Sozialversicherungsrechts geltenden Vorschriften der Verordnung (EWG) 1408/71 über die Anwendung der Systeme der sozialen Sicherheit auf Arbeitnehmer und Selbstständige sowie deren Familienangehörige, die innerhalb der Gemeinschaft zu- oder abwandern (EWGV 1408/71), für die von der Revision benannte Vergleichsgruppe "in einem anderen Mitgliedstaat angesiedelter" Handelsvertreter zu einer Nichtanwendung deutschen Rentenversicherungsrechts und im Hinblick auf das dann anzuwendende ausländische Rentenversicherungsrecht zu einer Privilegierung führte. Denn läge eine Benachteiligung der vom Kläger repräsentierten Personengruppe nach Maßgabe des deutschen Rechts vor und würde diese durch die EWGV 1408/71 entsprechend sanktioniert, so wäre das allein eine notwendige Folge der europarechtlichen Koordinierung der verschiedenen sozialen Sicherungssysteme und damit schon aus diesem Grunde als mit dem allgemeinen Gleichheitssatz vereinbar hinzunehmen.

32

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

Rechtskraft

Aus

Login

BRD

Saved

2006-08-24