
S 26 KR 167/03

Sozialgerichtsbarkeit Bundesrepublik Deutschland

Land	-
Sozialgericht	Landessozialgericht Nordrhein-Westfalen
Sachgebiet	Krankenversicherung
Abteilung	5
Kategorie	-
Bemerkung	-
Rechtskraft	-
Deskriptoren	-
Leitsätze	-
Normenkette	-

1. Instanz

Aktenzeichen	S 26 KR 167/03
Datum	10.08.2004

2. Instanz

Aktenzeichen	L 5 KR 156/04
Datum	16.02.2006

3. Instanz

Datum	27.02.2008
-------	------------

Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Sozialgerichts Köln vom 10.08.2004 wird zurückgewiesen. Kosten sind nicht zu erstatten. Die Revision wird zugelassen.

Tatbestand:

Der Kläger, der Mitglied des Board of Directors einer Private Limited Company nach irischem Recht ist, begehrt die Befreiung von der Versicherungspflicht in der Renten- und Arbeitslosenversicherung aufgrund der für Vorstandsmitglieder einer deutschen Aktiengesellschaft geltenden Vorschriften des [§ 1 Satz 4](#) Sechstes Buch Sozialgesetzbuch (SGB VI) und [§ 27 Abs. 1 Nr. 5 Satz 1](#) Drittes Buch Sozialgesetzbuch (SGB III).

Der am 00.00.1950 geborene Kläger beantragte am 27.10.2000 bei der Beklagten die Befreiung von der Sozialversicherungspflicht mit der Begründung, er habe als Mitglied des Board of Directors der Versicherungsgesellschaft C. L. A. E. Limited und Hauptbevollmächtigter dieser Gesellschaft im Sinne von [§ 106 Abs. 3](#) Versicherungsaufsichtsgesetz (VAG) eine Rechtsstellung inne, die der eines Mitglieds des Vorstandes einer deutschen Aktiengesellschaft gleichkomme. Der Kläger legte den im November 1999 mit der C. L. A. Limited abgeschlossenen

Arbeitsvertrag sowie den durch den Eintritt der C. L. A. E. Limited zustande gekommenen Änderungsvertrag von Mai 2002 vor und verwies auf seine sich aus den Arbeitsverträgen ergebende berufliche Position.

Die Beklagte stellte durch Bescheid vom 22.08.2002 fest, dass der Kläger versicherungspflichtig in der Renten- und Arbeitslosenversicherung sei. Er sei nicht selbständig, sondern abhängig beschäftigt. Den dagegen am 18.10.2002 eingelegten Widerspruch wies die Beklagte durch den Widerspruchsbescheid vom 16.07.2003 zurück.

Der Kläger hat am 18.08.2003 Klage vor dem Sozialgericht Köln erhoben.

Zur Begründung hat er vorgetragen: Er sei analog den Regelungen für Mitglieder des Vorstandes deutscher Aktiengesellschaften gemäß [§ 1 Satz 4 SGB VI](#), [§ 27 Abs. 1 Nr. 5 SGB III](#) von der Versicherungspflicht zu befreien. Das irische Gesellschaftsrecht unterscheide die Public Limited Company einerseits und die Private Limited Company andererseits. Beide seien Typen einer einheitlichen Kapitalgesellschaftsform. Die Private Limited Company sei eine eingetragene Gesellschaft, die durch ihre Satzung das Recht ihrer Mitglieder auf Übertragung ihrer Anteile beschränke und eine Aufforderung an die Öffentlichkeit, Aktien oder Obligationen zu kaufen, untersagt habe. Bei den irischen Kapitalgesellschaften gebe es nicht das aus dem deutschen Recht bei den Aktiengesellschaften bekannte dualistische System von Vorstand und Aufsichtsrat. Das Board of Directors stelle die Institution der irischen Private Limited Company dar, der nach irischem Recht die Geschäftsführung der Gesellschaft anvertraut sei. Er – der Kläger – sei Mitglied des Board of Directors. Das Verbot der Beschränkung der Niederlassungsfreiheit gemäß Artikel 43 ff. des EU-Vertrages gebiete eine analoge Anwendung der für die Mitglieder des Vorstandes einer deutschen Aktiengesellschaft geltenden Vorschriften über die Befreiung von der Versicherungspflicht in der Renten- und Arbeitslosenversicherung. Die Position und Funktion des Klägers sei mit der eines Vorstandsmitglieds einer deutschen Aktiengesellschaft vergleichbar. Außerdem müsse berücksichtigt werden, dass er auch die Stellung eines Hauptbevollmächtigten im Sinne des [§ 106 VAG](#) inne habe.

Der Kläger hat beantragt,

den Bescheid der Beklagten vom 22.08.2002 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 16.07.2003 aufzuheben und für den Kläger die Freiheit von der Sozialversicherungspflicht analog [§ 1 Satz 4 SGB VI](#) und [§ 27 Abs. 1 Nr. 5 SGB III](#) festzustellen.

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie hat an der Auffassung festgehalten, dass eine analoge Anwendung der für Vorstandsmitglieder einer deutschen Aktiengesellschaft geltenden Vorschriften über die Befreiung von der Versicherungspflicht in der Renten- und

Arbeitslosenversicherung nicht in Betracht komme, weil die Private Limited Company nach irischem Recht nicht mit einer deutschen Aktiengesellschaft vergleichbar sei; im Übrigen sei der Kläger als abhängig Beschäftigter zu beurteilen.

Die Beigeladenen haben keine Anträge gestellt.

Das Sozialgericht hat die Klage durch Urteil vom 10.08.2004 ohne mündliche Verhandlung abgewiesen. Wegen der Begründung wird auf die Entscheidungsgründe Bezug genommen.

Gegen das ihm am 13.08.2004 zugestellte Urteil hat der Kläger am 10.09.2004 Berufung eingelegt.

Zur Begründung wiederholt er sein erstinstanzliches Vorbringen und betont, dass die im europäischen Recht normierte Niederlassungsfreiheit eine analoge Anwendung der Vorschriften über die Befreiung von der Versicherungspflicht in der Renten- und Arbeitslosenversicherung von Vorstandsmitgliedern deutscher Aktiengesellschaften erfordere.

Der Kläger beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Köln vom 10.08.2004 zu ändern und unter Aufhebung des Bescheides vom 22.08.2002 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 16.07.2003 festzustellen, dass der Kläger versicherungsfrei in der gesetzlichen Rentenversicherung und der gesetzlichen Arbeitslosenversicherung ist.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie hält das erstinstanzliche Urteil für zutreffend.

Die Beigeladenen haben keine Anträge gestellt.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird verwiesen auf den übrigen Inhalt der Gerichtsakten sowie der Verwaltungsakten der Beklagten, der Gegenstand der mündlichen Verhandlung gewesen ist.

Entscheidungsgründe:

Die zulässige Berufung des Klägers ist nicht begründet. Das Sozialgericht hat die Klage zu Recht abgewiesen. Der Bescheid vom 22.08.2002 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 16.07.2003 ist rechtmäßig; der Kläger ist nicht versicherungsfrei in der gesetzlichen Renten- und Arbeitslosenversicherung.

Der Kläger unterfällt als abhängig Beschäftigter der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Rentenversicherung gemäß [§ 1 Abs. 1 Nr. 1 SGB VI](#) sowie in der gesetzlichen Arbeitslosenversicherung gemäß [§ 25 Abs. 1 SGB III](#); die

Voraussetzungen für eine Befreiung von der Versicherungspflicht sind im Falle des Klägers nicht erfüllt.

[§ 1 Satz 1 Nr. 1 SGB VI](#) bestimmt, dass Personen, die gegen Arbeitsentgelt oder für ihre Berufsausbildung beschäftigt sind, versicherungspflichtig sind. Eine entsprechende Regelung trifft das SGB III in § 25 Absatz 1. Diese Voraussetzungen dieser Vorschriften sind erfüllt, denn der Kläger steht in einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis zur Firma C. L. A. E. Limited; zuvor bestand ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis zur C. L. A. Limited.

Beschäftigung ist nach [§ 7 Abs. 1 Satz 1](#) Viertes Buch Sozialgesetzbuch (SGB IV) die nicht selbständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis. Eine Beschäftigung in diesem Sinne besteht, wenn der Arbeitnehmer vom Arbeitgeber persönlich abhängig ist. Dies ist der Fall, wenn der Beschäftigte in den Betrieb eingegliedert ist und dabei einem Zeit, Dauer, Ort und Art der Ausführung umfassenden Weisungsrecht des Arbeitgebers unterliegt (vgl. etwa BSG SozR 3-2400 § 7 Nrn. 4, 15, 19, 20). Dabei kann dieses Weisungsrecht vornehmlich bei Diensten höherer Art auch eingeschränkt und zur "funktionsgerechten, dienenden Teilhabe am Arbeitsprozess" verfeinert sein, wenn der Versicherte nur in den Betrieb eingegliedert ist (vgl. BSG SozR 2400 a.a.O. für Betriebsärzte). Unter dieser Voraussetzung sind auch Mitglieder von Vorständen einer juristischen Person, die, wie der Kläger, Einfluss auf deren Willensbildung nehmen können und dadurch von Weisungen weitgehend frei sind, abhängig Beschäftigte (vgl. dazu BSG, Urteile vom 02.03.1973, [12/3 RK 80/71](#); vom 22.08.1973 USK 73 123; ferner [BSGE 49, 22](#)).

Gemessen an diesen Grundsätzen übt der Kläger als Mitglied des Board of Directors der Beigeladenen eine abhängige Beschäftigung aus. Er verrichtet keine selbständige Tätigkeit, die durch eigenes Unternehmerrisiko, das Vorhandensein einer eigenen Betriebsstätte, die Verfügungsmöglichkeiten über die eigene Arbeitskraft und die im Wesentlichen frei gestaltete Tätigkeit und Arbeitszeit gekennzeichnet ist. Insbesondere hält er weder Geschäftsanteile an der C. L. A. E. Limited noch an der C. L. A. Limited noch hat er sie gehalten; er kann und konnte somit auf die Geschäftspolitik der Gesellschaften gegen den Willen der Anteilseigner keinen maßgeblichen Einfluss nehmen. Zur Begründung im Einzelnen wird auf die Ausführungen im erstinstanzlichen Urteil Bezug genommen, denen sich der Senat anschließt. Dass der Kläger abhängig beschäftigt ist, wird auch von ihm selbst nicht (mehr) bestritten. Im Übrigen ist auch der Gesetzgeber davon ausgegangen, dass Mitglieder von Vorständen einer juristischen Person abhängig Beschäftigte darstellen, denn ansonsten hätte es der Schaffung der Vorschrift des [§ 1 Abs. 4 SGB VI](#) und des [§ 27 Abs. 1 Nr. 5 Satz 1 SGB III](#) nicht bedurft.

Von dieser danach grundsätzlich bestehenden Versicherungspflicht ist der Kläger nicht gemäß [§ 1 Satz 4 SGB VI](#) und [§ 27 Abs. 1 Nr. 5 Satz 1 SGB III](#) befreit.

Nach [§ 1 Satz 4 SGB VI](#) sind Mitglieder des Vorstandes einer Aktiengesellschaft in dem Unternehmen, dessen Vorstand sie angehören, nicht versicherungspflichtig beschäftigt, wobei Konzernunternehmen im Sinne des [§ 18](#) Aktiengesetz als ein Unternehmen gelten. [§ 27 Abs. 1 Nr. 5 SGB III](#) bestimmt, dass Personen in ihrer

Beschäftigung als Mitglieder des Vorstandes einer Aktiengesellschaft für das Unternehmen, dessen Vorstand sie angehören, versicherungsfrei sind. Die Voraussetzungen dieser Vorschriften sind nicht erfüllt, da der Kläger nicht Mitglied des Vorstandes einer Aktiengesellschaft ist.

[§ 1 Satz 4 SGB VI](#) und [§ 27 Abs. 1 Nr. 5 Satz 1 SGB III](#) sind auch nicht erweiternd in der Weise auszulegen, dass eine analoge Anwendung dieser Vorschriften auf Mitglieder des Boards of Directors einer irischen Private Limited Company zu erfolgen hätte.

Die analoge Anwendung lässt sich nicht auf die Ausführungen des Bundessozialgerichts (BSG) in seinem Urteil vom 27.03.1980 (Az.: [12 RAr 1/79](#), SozR 2400 § 3 Nr. 4) stützen. In diesem Urteil hat das BSG festgestellt, dass im Wege einer entsprechenden Anwendung des § 3 Abs. 1a Angestelltenversicherungsgesetz (AVG) – der [§ 1 Satz 4 SGB VI](#) entsprechenden Vorschrift des AVG – auch Vorstandsmitglieder großer Versicherungsvereine auf Gegenseitigkeit von der Versicherungspflicht zu befreien sind. Ausschlaggebend war dabei, dass die Vorstandsmitglieder eines "großen" Versicherungsvereins auf Gegenseitigkeit durch eine Reihe von Vorschriften des Versicherungsaufsichtsgesetzes (VAG) den Vorstandsmitgliedern von Aktiengesellschaften gleichgestellt sind (vgl. dazu BSG Urteil vom 21.02.1990, Az.: [12 RK 47/87](#)). Gerade dies trifft auf die Mitglieder des Boards of Directors einer irischen Private Limited Company nicht zu. Es gibt keine rechtlichen Regelungen – auch nicht im VAG –, die sie den Vorstandsmitgliedern einer Aktiengesellschaft gleichstellen.

Ebensowenig gebietet es Art. 43 des EG-Vertrages, die Mitglieder des Boards of Directors einer irischen Private Limited Company mit den Vorstandsmitgliedern einer deutschen Aktiengesellschaft im Hinblick auf die Befreiung von der Versicherungspflicht in der Renten- und Arbeitslosenversicherung gleichzubehandeln. Diese Vorschrift bestimmt in Abs. 1 Satz 1: "Die Beschränkungen der freien Niederlassung von Staatsangehörigen eines Mitgliedstaats in Hoheitsgebiet eines anderen Mitgliedstaats sind nach den Maßgaben der folgenden Bestimmungen verboten." Die Niederlassungsfreiheit erfasst Behinderungen, die der grenzüberschreitenden Ausübung von selbständigen Tätigkeiten entgegenstehen (Randelzhofer/Forsthoff in Grabitz/Hilf: Das Recht der Europäischen Union, Kommentar, Art. 43 Rdn. 2). Niederlassung ist eine feste Einrichtung, die bei Eingliederung in die nationale Volkswirtschaft der tatsächlichen Ausübung einer selbständigen Erwerbstätigkeit zu dienen bestimmt ist (vgl. Randelzhofer/Forsthoff a.a.O. Rdnr. 13 ff. m. w. Hinweisen auf die Rechtsprechung des EuGH). Dieses Verbot von Beschränkungen wird durch Art. 43 Abs. 2 EGV reduziert und umformuliert in ein Recht auf Inländergleichbehandlung. Art. 43 EG-Vertrag verbietet somit sämtliche Diskriminierung, die die Aufnahme und Ausübung selbständiger Erwerbstätigkeiten sowie die Gründung und Leitung von Unternehmen spezifisch betreffen, sowie ferner auch sämtliche Diskriminierungen im Umfeld (Randelzhofer/Forsthoff § 41 Rdnr. 72). Ausreichend ist, dass die Diskriminierung von unmittelbarem oder mittelbarem Einfluss auf das Unternehmen ist. Dennoch erscheint zweifelhaft, ob der sachliche Anwendungsbereich dieser Vorschrift den hier vorliegenden Fall erfasst, denn es geht hier ja nicht um die

Diskriminierung eines vom Kläger selbst betriebenen Unternehmens, sondern vielmehr um die mögliche Diskriminierung der Tätigkeit des Klägers für die Unternehmen der Beigeladenen zu 1) und 4). Damit macht der Kläger letztlich ein Recht auf Gleichbehandlung mit den Vorstandsmitgliedern deutscher Aktiengesellschaften geltend. Ob sich der Kläger als (nur) mittelbar betroffener auf die Niederlassungsfreiheit berufen kann, kann letztlich offen bleiben, weil es jedenfalls an einer Diskriminierung fehlt.

Da die deutschen gesetzlichen Vorschriften ([§ 1 Satz 4 SGB VI](#) und [§ 27 Abs. 1 Nr. 5 Satz 1 SGB III](#)) nicht direkt an die Staatsangehörigkeit bzw. die Eigenschaft als deutsches oder irisches Unternehmen anknüpfen, liegt keine direkte, sondern allenfalls eine indirekte Diskriminierung vor. Eine derartige Ungleichbehandlung ist nur zu beanstanden, wenn vergleichbare Sachverhalte rechtlich unterschiedlich behandelt werden (Randelzhofer/Forsthoff a.a.O. Rdn. 77 m.w.N.). Voraussetzung einer solchen unzulässigen Ungleichbehandlung wäre somit, dass es sich bei der Beigeladenen von der Rechtsform her um ein mit einer Aktiengesellschaft nach deutschem Recht vergleichbares Unternehmen handeln würde. Das ist nicht der Fall. Die irische Private Limited Company ist der britischen und nordirischen Private Limited Company sehr ähnlich (vgl. www.europa-rechtsform.de). Die englische Private Limited ist mit der deutschen Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH) vergleichbar (wissenschaftliche Dienste des Deutschen Bundestages, Nr. 22/05 vom 19.04.2005, vgl. auch Just, Die englische Limited in der Praxis, 2005, Rdnr. 13). Zwar ist der Unterschied zwischen der Private Limited Company und der Public Limited Company geringer als er den Typen vergleichbaren Gesellschaftsformen der Aktiengesellschaft und GmbH des deutschen Rechts attestiert werden kann (vgl. dazu Eidenmüller, Ausländische Kapitalgesellschaften im deutschen Recht, Seite 330 Rdn. 5). Entscheidend ist jedoch, dass die Private Limited Company, also die Rechtsform, der sich die Arbeitgeberin des Klägers bedient, mit einer deutschen GmbH vergleichbar ist. Die mit der deutschen Aktiengesellschaft vergleichbare Public Limited Company unterscheidet sich von der Private Limited Company in vielfacher Hinsicht (vgl. dazu Eidenmüller, Seite 333 Rdn. 11 ff).

Hervorzuheben ist insbesondere, dass bei der Private Limited Company ein Mindestkapitalerfordernis im Gegensatz zur Public Limited Company fehlt. Der deutsche Gesetzgeber war aber bei der Schaffung der Ausnahmenvorschriften des [§ 1 Satz 4 SGB VI](#) und [§ 27 Abs. 1 Nr. 5 Satz 1 SGB III](#) davon ausgegangen, dass es sich bei Aktiengesellschaften typischerweise um "große" Unternehmen handelt, deren Vorstandsmitgliedern regelmäßig das soziale Sicherheitsbedürfnis fehlt. Hiervon kann angesichts des fehlenden Mindestkapitalerfordernisses der Private Limited Company typischerweise gerade nicht ausgegangen werden.

Da somit die Rechtsformen der Private Limited Company und der deutschen Aktiengesellschaft in ihren typisierenden Grundformen grundsätzlich nicht vergleichbar sind, kann aus dem Gesichtspunkt der europäischen Niederlassungsfreiheit nicht abgeleitet werden, dass die für Vorstandsmitglieder deutscher Aktiengesellschaften geltenden Regelungen über die Versicherungsfreiheit auch für die Mitglieder des Boards of Directors irischer Kapitalgesellschaften, jedenfalls der Private Limited Company nicht angewandt

werden müssen.

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

Der Senat hat dem Rechtsstreit grundsätzliche Bedeutung beigemessen und die Revision zugelassen.

Erstellt am: 03.07.2008

Zuletzt verändert am: 03.07.2008