

## L 5 KR 198/04

Land  
Rheinland-Pfalz  
Sozialgericht  
LSG Rheinland-Pfalz  
Sachgebiet  
Krankenversicherung  
Abteilung  
5  
1. Instanz  
SG Mainz (RPF)  
Aktenzeichen  
S 7 KR 236/04 Mz  
Datum  
18.10.2004  
2. Instanz  
LSG Rheinland-Pfalz  
Aktenzeichen  
L 5 KR 198/04  
Datum  
14.07.2005  
3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen  
B 12 KR 63/05 B  
Datum  
-

Kategorie  
Urteil  
Leitsätze

Eine übergangsrechtlich fortdauernde Befreiung von der Rentenversicherungspflicht in weiteren Beschäftigungen wegen der Tätigkeit als Vorstand einer Aktiengesellschaft scheidet aus, wenn die Aktiengesellschaft am 06.11.2003 noch nicht in das Handelsregister eingetragen war.

1. Auf die Berufung der Beklagten wird das Urteil des Sozialgerichts Mainz vom 18.10.2004 aufgehoben und die Klage abgewiesen.
2. Außergerichtliche Kosten sind für beide Rechtszüge nicht zu erstatten.
3. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Streitig ist die Rentenversicherungsfreiheit des Klägers wegen der Tätigkeit als Vorstand einer Aktiengesellschaft.

Der 1974 geborene Kläger ist Diplom-Betriebswirt und privat krankenversichert. Für ihn werden auf Grund eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses bei der G P Frankfurt GmbH seit Mai 2002 Beiträge zur Renten- und Arbeitslosenversicherung an die Beklagte als Einzugsstelle abgeführt. Zusammen mit seiner Ehefrau errichtete er mit notariellem Vertrag vom 29.08.2003 die Be up Holding Vermögensverwaltungs AG (iF: AG). Vom Grundkapital in Höhe von 50.000,00 EUR übernahmen die Eheleute jeweils die Hälfte, satzungsmäßiger Gegenstand des Unternehmens ist die Verwaltung eigener Vermögenswerte, ohne dass eine gewerbliche Tätigkeit ausgeübt werden darf. Der aus drei Familienangehörigen bestehende Aufsichtsrat der AG bestellte mit Beschluss vom 10.10.2003 den Kläger und seine Ehefrau für die Dauer von zunächst jeweils fünf Jahren zu Vorstandsmitgliedern der AG. Die Handelsregistereintragung der AG erfolgte laut Mitteilung des Amtsgerichts Bingen - HRB 3355 - am 16.03.2004. Mit Schreiben vom 22.03.2004 beantragte der Kläger bei der Beklagten zur Vorlage bei seinem Arbeitgeber die Ausstellung einer Bescheinigung über die Rentenversicherungsfreiheit gemäß [§ 1 S 4](#) Sechstes Buch Sozialgesetzbuch (SGB VI) nach dem Rechtsstand bis zum 06.11.2003. Auf Anfrage der Beklagten erläuterte er, die AG sei ausschließlich zum Zweck der Verwaltung eigenen Vermögens gegründet worden, er beziehe keine Bezüge oder Aufwandsentschädigung für seine Vorstandstätigkeit. Mit Bescheid vom 01.04.2004 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 09.06.2004 stellte die Beklagte fest, dass der Kläger in seiner Hauptbeschäftigung bei der G P Frankfurt GmbH weiterhin rentenversicherungspflichtig sei. Zwar seien nach der Gesetzeslage bis zum 31.12.2003 Vorstandsmitglieder einer Aktiengesellschaft auch in Beschäftigungsverhältnissen außerhalb ihrer AG versicherungsfrei gewesen, seit dem 01.01.2004 gelte dies nur noch bezogen auf die Vorstandstätigkeit in der AG, wobei [§ 229 Abs 1 a SGB VI](#) für bis zum 06.11.2003 rentenversicherungsfreie Beschäftigungsverhältnisse eine Übergangsregelung treffe. Die vorliegende Gründung der AG im August 2003 und nachfolgende Bestellung des Klägers zum Vorstand sei jedoch rechtsmissbräuchlich allein zum Zweck der Umgehung der Rentenversicherungspflicht als Angestellter in der Hauptbeschäftigung erfolgt. So sei die AG mit dem gesetzlich geringsten Grundkapital von 50.000,00 EUR und ausschließlich zu Zwecken der Verwaltung eigener Vermögenswerte gegründet worden. Das Grundkapital werde jeweils zur Hälfte vom Kläger und seiner Ehefrau gehalten, wobei der Kläger für seine Vorstandstätigkeit keinerlei Bezüge erhalte.

Mit seiner am 28.06.2004 beim Sozialgericht (SG) Mainz erhobenen Klage hat der Kläger demgegenüber geltend gemacht, die Gründung der AG sei keinesfalls rechtsmissbräuchlich allein zur Umgehung der Rentenversicherungspflicht in der Hauptbeschäftigung erfolgt. Spätestens seit der Reform des Körperschaftsteuerrechtes mache die Gründung einer Aktiengesellschaft zur Verwaltung des Vermögens Sinn, da hiermit Gewinne steuerfrei gestellt werden könnten und außerdem erhebliche erbschaftssteuerliche Vorteile zu erzielen seien. Im Übrigen habe das Bundessozialgericht (BSG) mehrfach betont, dass einzig die Rechtsform der Gesellschaft das vom Gesetzgeber aufgestellte

Kriterium für die Versicherungsfreiheit sei, ohne dass es auf den Umfang der Vorstandstätigkeit und der sonstigen Beschäftigungen ankomme. Da vorliegend die Vorstandsbestellung vor dem 06.11.2003 erfolgt sei, müsse daher die bis zum 31.12.2003 geltende frühere Rechtslage zur Anwendung kommen.

Durch Urteil vom 18.10.2004 hat das SG die Beklagte zur Aufhebung des Bescheides vom 01.04.2004 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 09.06.2004 verurteilt und festgestellt, dass der Kläger seit dem 10.10.2003 für alle jetzt und in Zukunft bestehenden nichtselbständigen Beschäftigungen für die Dauer seiner Vorstandstätigkeit innerhalb der Be up Holding Vermögensverwaltungs AG nicht der Versicherungspflicht innerhalb der gesetzlichen Rentenversicherung unterliege. Zur Begründung ist im Wesentlichen ausgeführt, der Kläger sei auf Grund der Bestellung zum Vorstandsvorsitzenden der AG am 10.10.2003 unter Berücksichtigung der Übergangsregelung des [§ 229 Abs 1 a SGB VI](#) weiterhin nicht rentenversicherungspflichtig. Insoweit lägen die strengen Voraussetzungen einer – vom Gericht grundsätzlich für möglich erachteten – Sozialversicherungspflicht auf Grund rechtsmissbräuchlicher Formwahl nicht vor. Hierbei sei zu berücksichtigen, dass das BSG bis zur Neuregelung der Vorschrift eine Unterscheidung zwischen großen und kleinen Aktiengesellschaften gerade abgelehnt habe und als Intention des damaligen Gesetzgebers eine typisierende und damit die praktische Bewertung vereinfachende Anknüpfungsmöglichkeit hervorgehoben habe. Auch der Gesetzgeber, der mit der Neuregelung auf die vermehrt bekannt gewordenen Missbrauchsfälle reagiert habe, habe keinen Anlass gesehen, eine vollständige Rückwirkung anzuordnen. Die von der Beklagten angenommenen Indizien für eine rechtsmissbräuchliche Fallgestaltung könnten allenfalls Anhaltspunkte geben, maßgeblich bleibe die konkrete Situation. Vorliegend sei eine Überbesetzung der Vorstandsebene bei der AG nicht gegeben. Der Kläger erhalte allerdings für seine Tätigkeit als Vorstand keine gesonderte Vergütung und sei hauptberuflich bei einer anderen Firma tätig, was das stärkste Indiz für eine Umgehung des gesetzgeberischen Willens darstelle. Die Ausstattung mit einem geringen Grundkapital hingegen sei in der Gründungsphase einer Aktiengesellschaft durchaus nicht unüblich. Auch werde im Bereich von Familienunternehmen die Zahlung von Bezügen häufig erst dann geregelt, wenn die begonnene Unternehmung erfolgreich sei. Hinsichtlich der von der Beklagten hervorgehobenen fehlenden Marktpräsenz habe der Kläger dargelegt, die AG sei auf lange Sicht gegründet worden, um den Vertrieb einer Frischzellensalbe durch seinen Schwiegervater, der eine "Anti-Aging-Klinik" betreibe, durchzuführen. Die fehlende Sozialversicherungspflicht habe man lediglich als weiteren Vorteil "mitnehmen" wollen. Diese Argumentation sei für die Kammer nachvollziehbar, auch wenn gewisse Zweifel verblieben. Letztere genügten jedoch nicht, einen Missbrauch anzunehmen.

Gegen das ihr am 15.11.2004 zugestellte Urteil hat die Beklagte am 14.12.2004 Berufung eingelegt. Sie ist weiterhin der Auffassung, die Annahme einer Rentenversicherungsfreiheit sei rechtsmissbräuchlich. Im Übrigen sei nach [§ 41 Abs 1 S 1 AktG](#) die Gründung und Entstehung einer Aktiengesellschaft erst mit der Eintragung ins Handelsregister abgeschlossen. Sofern demnach die Aktiengesellschaft zum maßgeblichen Stichtag am 06.11.2003 nicht bestanden habe, könne der Kläger bereits aus diesem Grund keine Befreiung von der Rentenversicherungspflicht auf Grund seiner Vorstandstätigkeit geltend machen (Hinweis auf Urteil des SG Frankfurt vom 15.09.2004 – [S 20 KR 2217/04](#)).

Die Beklagte beantragt,  
das Urteil des Sozialgerichts Mainz vom 18.10.2004 aufzuheben und die Klage abzuweisen.

Der Kläger beantragt,  
die Berufung zurückzuweisen.

Er hält das angefochtene Urteil für zutreffend. Die Gründung der AG sei bereits am 29.08.2003 erfolgt. Nach [§ 29 AktG](#) sei die Gesellschaft bereits mit der Übernahme aller Aktien durch die Gründer errichtet. Seine Bestellung zum Vorstand durch den Aufsichtsrat sei mit Beschluss vom 10.10.2003 erfolgt und betreffe ebenso die Zeit vor der Eintragung im Handelsregister wie den Zeitraum danach. Diese Kontinuität der Vorstandsbestellung werde in [§ 84 Abs 1 S 1 AktG](#) manifestiert. Die Anmeldung der Gesellschafter zum Handelsregister erfolge gemäß [§ 36 AktG](#) dann von allen Gründern und Mitgliedern des Vorstandes und des Aufsichtsrates der gegründeten Gesellschaft. Demzufolge bestehe die Gesellschaft selbstverständlich auch schon vor ihrer Eintragung im Handelsregister. Im Übrigen sei auch ein Rechtsmissbrauch nicht anzunehmen. Zwischenzeitlich erstrecke sich die Tätigkeit der AG nicht mehr auf die reine Vermögensverwaltung, vielmehr sei bezüglich der Entwicklung und des Vertriebs der Frischzellensalbe "Cellasan" eine rege Geschäftstätigkeit entwickelt worden. Nach Abschluss der Entwicklungsarbeit solle eine Satzungsänderung zur Änderung des Unternehmenszwecks erfolgen. Der Kläger hat die Bilanz der Be up Holding Vermögensverwaltungs AG zum 31.12.2003 vorgelegt sowie weitere Nachweise über die Einzahlung von zwischenzeitlich 75 % des Stammkapitals.

Die Beigeladene hat sich der Auffassung der Beklagten angeschlossen.

Zur Ergänzung des Tatbestandes wird auf die Prozessakte sowie die Verwaltungsakte der Beklagten Bezug genommen. Der Akteninhalt war Gegenstand der mündlichen Verhandlung.

Entscheidungsgründe:

Die form- und fristgerecht erhobene Berufung der Beklagten ist zulässig und hat auch in der Sache Erfolg. Der Kläger ist auf Grund und für die Dauer seiner Tätigkeit als Vorstand der Be up Holding Vermögensverwaltungs AG nicht rentenversicherungsfrei für alle jetzt und in Zukunft bestehenden nichtselbständigen Tätigkeiten; das Urteil des SG kann daher keinen Bestand haben.

Abweichend zur bis zum 31.12.2003 geltenden Rechtslage begründet [§ 1 S 4 SGB VI](#) nF die Rentenversicherungsfreiheit für die Mitglieder des Vorstandes einer Aktiengesellschaft nur für das Unternehmen, dessen Vorstand sie angehören, wobei Konzernunternehmen im Sinne des [§ 18 des AktG](#) als ein Unternehmen gelten. Nur übergangsrechtlich bleiben Mitglieder des Vorstandes einer Aktiengesellschaft, die am 06.11.2003 in einer weiteren Beschäftigung oder selbständigen Tätigkeit nicht versicherungspflichtig waren, weiterhin in dieser Beschäftigung oder selbständigen Tätigkeit nicht versicherungspflichtig ([§ 229 Abs 1 a S 1 SGB VI](#)). Die vom Kläger begehrte und vom SG erstinstanzlich getroffene Feststellung seiner Rentenversicherungsfreiheit "für alle jetzt und in Zukunft bestehenden nichtselbständigen Beschäftigungen" kommt somit nach der Rechtsänderung zum 01.01.2004 selbst unter Berücksichtigung der Übergangsregelung nicht in Betracht, weil jedenfalls für alle neu aufgenommenen Beschäftigungsverhältnisse die Versicherungsfreiheit nach [§ 1 S 4 SGB VI](#) aF nicht in Anspruch genommen werden kann.

Auch hinsichtlich des bereits am Stichtag (06.11.2003) bestehenden Beschäftigungsverhältnisses des Klägers bei der G P Frankfurt GmbH hat die Beklagte die Feststellung der Rentenversicherungsfreiheit jedenfalls im Ergebnis zu Recht abgelehnt. Ob insoweit einer etwaigen Versicherungsfreiheit des Klägers auf Grund der Gründung der AG und Bestellung zum Vorstand der Einwand des Rechtsmissbrauches entgegensteht, sieht das SG zu Recht als fraglich an, zumal der Gesetzgeber jedenfalls bezüglich der gesetzlichen Rentenversicherung die Versicherungsfreiheit in typisierender Betrachtung nach altem Recht allein von der Rechtsform der Gesellschaft abhängig gemacht hatte (vgl dazu BSG 19.06.2001 - [B 12 KR 44/00 R](#), [SozR 3-2400 § 7 Nr 18](#)).

Vorliegend sind jedoch bereits die Voraussetzungen einer Kraft übergangsrechtlicher Fortgeltung nach [§ 229 Abs 1 a S 1 SGB VI](#) anzunehmenden Befreiung des Klägers von der Versicherungspflicht in der Hauptbeschäftigung bei der G P Frankfurt GmbH nicht erfüllt, denn der Kläger war zum maßgeblichen Stichtag nicht als Vorstand einer AG nach [§ 1 S 4 SGB VI](#) aF rentenversicherungsfrei. [§ 1 S 4 SGB VI](#) betrifft - sowohl in seiner alten als auch in seiner neuen Fassung - "Mitglieder des Vorstandes einer Aktiengesellschaft", knüpft also an das Bestehen einer AG und an die Vorstandsbestellung an. Vor der Eintragung in das Handelsregister besteht die Aktiengesellschaft als solche nicht ([§ 41 Abs 1 S 1 AktG](#)). Bis zur Eintragung in das Handelsregister besteht, sofern es sich nicht um eine Einmanngründung handelt, lediglich eine Vorgesellschaft, bei der es sich nicht um eine Aktiengesellschaft, sondern um eine Gesamthandsgesellschaft eigener Art handelt (Hüffer, AktG, 6. Aufl 2004, § 41 Rn 3 f; ebenso SG Frankfurt/Main 15.09.2004 - [S 20 KR 2217/04](#), juris Rn 24 f). Zu berücksichtigen ist hierbei auch, dass für die Prüfung der Rentenversicherungspflicht in nicht konzernzugehörigen Beschäftigungen nach [§ 1 S 4 SGB VI](#) aF im Rahmen einer typisierenden und damit einfachen, sicheren und gleichmäßigen Rechtsanwendung die Vorlage eines Handelsregisterauszuges im Rahmen der Auskunftspflicht des Beschäftigten gemäß [§ 28](#) Viertes Buch Sozialgesetzbuch (SGB IV) geboten erscheint, weil es dem Arbeitgeber des weiteren Beschäftigungsverhältnisses nicht zumutbar ist, die Gründungsprüfung bei einer nicht eingetragenen Aktiengesellschaft und die materiell-rechtliche Einschätzung einer nicht eingetragenen Vorstandsbestellung nachzuvollziehen (so zutreffend Buczko, DAngVers 2004, 161, 169). Vorstand einer Aktiengesellschaft im Sinne des [§ 1 S 4 SGB VI](#) ist der Kläger mithin erst seit der Eintragung der AG im Handelsregister am 16.03.2004. Die Übergangsregelung des [§ 229 Abs 1 a SGB VI](#) ist daher auf ihn nicht anwendbar. Er ist in seiner weiteren Beschäftigung nicht versicherungsfrei.

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

Revisionszulassungsgründe sind nicht gegeben. Insbesondere kommt dem Rechtsstreit keine grundsätzliche Bedeutung zu, weil die Streitfrage nur die Auslegung von Übergangsrecht betrifft.

Rechtskraft

Aus

Login

NRW

Saved

2005-11-11