
Datum: 05.09.2005
Gericht: Sozialgericht Aachen
Spruchkörper: 6. Kammer
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: S 6 KR 269/04
ECLI: ECLI:DE:SGAC:2005:0905.S6KR269.04.00

Nachinstanz: Bundessozialgericht, B 12 KR 24/05 R
Sachgebiet: Krankenversicherung
Rechtskraft: nicht rechtskräftig

Tenor:

Die Klage wird abgewiesen. Der Kläger trägt die außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen zu 1); im Übrigen sind außergerichtliche Kosten nicht zu erstatten. Die Sprungrevision zum BSG wird zugelassen.

- Tatbestand: 1
- Mit der Klage vom 19.08.2004 gegen den Bescheid der Beklagten vom 26.05.2004 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 11.08.2004 fordert der Kläger die Beendigung der Rentenversicherungspflicht seiner Sachbearbeitertätigkeit bei der Beigeladenen 1) aufgrund seiner Vorstands-Mitgliedschaft bei der am 06.11.2003 gegründeten und errichteten I W AG (IW), die nach Umbenennung in P W AG (PW) am 22.10.2004 als solche am 02.12.2004 in das Handelsregister eingetragen worden ist; streitig ist, ob der Kläger als Vorstands-Mitglied einer sog. Vor-AG bereits "Mitglied des Vorstandes einer Aktiengesellschaft" im Sinne des § 1 S. 4 des Sozialgesetzbuches - 6. Buch/Gesetzliche Rentenversicherung - SGB VI - idF bis zum 31.12.2003 - und des, ab 01.01.2004 als Übergangsregelung - mit Stichtag: 06.11.2003 - in das SGB VI eingefügten § 229 Abs. 1 a S. 1 SGB VI ist. 2
- Die Gründer der IW und Aktienübernehmer sind die Versicherungsmakler L. Sie haben durch notariell beurkundeten Vertrag vom 06.11.2003 die AG gegründet und einen Aufsichtsrat bestellt; der Aufsichtsrat hat mit Beschluss vom 06.11.2003 vier, bislang rentenversicherungspflichtig beschäftigte Arbeitnehmer zu Vorstandsmitgliedern bestellt, 3

ohne eine diesbezügliche Vergütungsregelung zu treffen.

Die Beigeladene 1) beantragte am 01.03.2004 bei der Beklagten eine Entscheidung nach § 28 h Abs. 2 des Sozialgesetzbuches - 4. Buch/Gemeinsame Vorschriften für die Sozialversicherung - SGB IV - über die Rentenversicherungspflicht des Klägers. Nach Einholung der Auskunft der Beigeladenen 2) vom 03.05.2004, in der diese einen Vertrauensschutz des Klägers nach § 229 a Abs. 1 SGB VI verneinte, stellte die Beklagte mit den oben genannten Bescheiden die über den 05.11.2003 hinaus fortbestehende Rentenversicherungspflicht des Klägers aufgrund seiner Beschäftigung bei der Beigeladenen 1) fest; er habe als Vorstandsmitglied der IW/PW keine herausragende und starke wirtschaftliche Stellung, die es rechtfertigte, ihn für eine daneben ausgeübte Beschäftigung von der Rentenversicherungspflicht zu befreien; die IW sei zur Umgehung der Rentenversicherungspflicht gegründet worden. 4

Der Kläger hält seine Anfechtungs- und Feststellungsklage für begründet. Er bezieht sich auf die BSG-Rechtsprechung zu der alten, bis zum 31.12.2003 geltenden Fassung des § 1 S. 4 SGB VI. Er sei ab dem 06.11.2003 als Vorstandsmitglied rentenversicherungsfrei, denn die AG sei ab diesem Tag als sog. Vor-AG existent, insbesondere namens- und firmenrechtsfähig, passiv parteifähig sowie wechsel-, scheck- und konkursfähig. Entsprechend der sog. Identitätslehre seien Vor-AG und AG identisch. 5

Dementsprechend hätten das SG Augsburg (Urt. v. 09.05.05 - S 10 KR 89/04 -) und das SG Mainz (Urt. v. 18.10.04 - S 7 KR 236/04 -) die Vorstandsmitgliedschaft bei einer, gemäß § 29 Aktiengesetz "errichteten" AG als ausreichend angesehen. 6

Der Kläger beantragt, 7

den Bescheid der Beklagten vom 26.05.2004 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 11.08.2004 aufzuheben und fest- zustellen, dass der Kläger seit dem 06.11.2003 für alle jetzt und in Zukunft bestehenden nicht selbstständigen Beschäftigungen für die Dauer seiner Vorstandstätigkeit innerhalb der PW AG (vormals I W AG) nicht der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Rentenver- sicherung unterliegt. 8

Die Beklagte beantragt, 9

die Klage abzuweisen. 10

Sie bezieht sich auf den Inhalt der von ihr erteilten Bescheide. Sie sieht sich in ihrer Rechtsauffassung durch das Urteil des SG Frankfurt v. 01.12.2004 - S 20 KR 2746/04 - und den Beschluss des HessLSG vom 17.06.2005 - L 8 KR 14/05 - sowie die im einstweiligen Rechtsschutzverfahren ergangenen Entscheidungen des SG Aachen Beschl. v. 26.11.2004 - S 6 KR 195/04 ER - und LSG NW Beschl. v. 18.07.2005 - L 16 B 1/05 KR ER - bestätigt. 11

Die Beigeladene 1) stellt keinen Klageantrag. 12

Sie trägt vor, dass bei der gebotenen typisierenden Betrachtungsweise auf die Rechtsform der Gesellschaft abzustellen sei. Es liege eine mißbräuchliche rechtliche Gestaltungsform vor. Es liege bislang noch keine BSG-Rechtsprechung für den Fall einer mißbräuchlichen Rechtsanwendung vor, bei dem aus der Vorstandstätigkeit kein oder nur ein vergleichbar sehr geringes Einkommen bezogen werde. 13

Die ordnungsgemäß geladene Beigeladene 2) hat den Termin zur mündlichen Verhandlung nicht wahrgenommen. Sie hat auch schriftsätzlich keinen Klageantrag gestellt. 14

Sie verweist auf die Gesetzesbegründung - Beschlussempfehlung und Bericht des Ausschusses für Gesundheit und soziale Sicherung, Bundestagsdrucksache 15/1893 -, wonach ein Vertrauensschutz nicht bestehe, soweit es schon nach dem vor dem 06.11.2003 anzuwendenden Recht mißbräuchlich gewesen sei, einen Ausschluss von der Rentenversicherungspflicht bei solchen Vorstandsmitgliedern anzunehmen.	15
Die Entscheidungen des SG Frankfurt und des HessLSG sowie des SG Aachen und des LSG NW sind beigezogen und den Beteiligten bekanntgegeben worden.	16
Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstands wird auf den Inhalt der Gerichtsakte und der Verwaltungsakte der Beklagten Bezug genommen. Die Akten haben bei der Entscheidung vorgelegen und sind - soweit von Bedeutung - Gegenstand der mündlichen Verhandlung gewesen.	17
Entscheidungsgründe:	18
Die Entscheidung in Abwesenheit der Beigeladenen 2) ist nach §§ 110 Abs. 1 S. 2, 124 Abs. 1 des Sozialgerichtsgesetzes - SGG - zulässig, weil die Beigeladene in der ordnungsgemäßen Ladung auf diese Möglichkeit der Streitentscheidung hingewiesen worden ist.	19
Die zulässige Anfechtungs- und Feststellungsklage ist nicht begründet.	20
Der angegriffene Bescheid der Beklagten ist nicht rechtswidrig. Der Kläger ist ab dem 06.11.2003 nicht gemäß §§ 1 S. 4, 229 Abs. 1 a SGB VI in seiner Beschäftigung bei der Beigeladenen 1) rentenversicherungsfrei. Insoweit wird auf die Begründungen in den, den Beteiligten bekanntgegebenen Beschlüssen des HessLSG vom 17.06.2005 und des LSG NW vom 18.07.2005 verwiesen.	21
Entscheidend sind für die Kammer insbesondere folgende Überlegungen:	22
Während § 1 S. 4 SGB VI a.F. Vorstandsmitgliedern einer AG Versicherungsfreiheit für die Vorstandstätigkeit und alle daneben ausgeübte rentenversicherungspflichtige Beschäftigungen oder selbständige Tätigkeiten einräumte, beschränkt § 1 S. 4 SGB VI n.F. die Rentenversicherungsfreiheit auf die Vorstandstätigkeit. Nach § 229 Abs. 1a SGB VI bleiben jedoch Mitglieder des Vorstandes einer AG, die am 06.11.2003 in einer weiteren Beschäftigung oder selbständigen Tätigkeit nicht versicherungspflichtig waren, in dieser Beschäftigung oder selbständigen Tätigkeit nicht versicherungspflichtig. Die Vorstandsmitglieder der IW/PW waren am 06.11.2003 nicht Vorstandsmitglieder einer – bestehenden – AG im Sinne der genannten Vorschriften, denn die AG wird erst mit Eintragung in das Handelsregister rechtlich existent. Die Errichtung der AG gemäß § 29 AktG ist von der rechtlichen Existenz der AG als juristischer Person gemäß § 41 AktG zu unterscheiden; Vor-AG und AG sind auch nach der sog. Identitätslehre unterschiedliche Organisationen und Rechtsformen (Hess. LSG Beschl. v. 17.06.2005).	23
Darüber hinaus ist eine Vor-AG ungeeignet, den Schutzzweck des § 1 S. 4 SGB VI zu erfüllen. Da sich die rechtliche Geschäftsführungsbefugnis der Vor-AG nur auf die Rechtshandlungen erstreckt, die zur Herbeiführung der Eintragung der AG in das Handelsregister erforderlich sind, kann die Vor-AG ihre Vorstandsmitglieder nicht gegen die Risiken des Arbeitslebens (vgl. BT-Drs. 11/5530, S. 40 – Begründung des § 1 S. 3 (jetzt 4) SGB VI –) schützen und dadurch den Schutz der Rentenversicherung überflüssig machen (Hess. LSG, aaO). Mangels einer Vergütungsregelung für die Vorstandsmitglieder der IW/PW	24

haben diese tatsächlich auch keine herausragende und starke wirtschaftliche Stellung, wegen der eine Absicherung gegen die Risiken des Alters und der Erwerbsminderung durch den Schutz der Rentenversicherung nach dem Willen des Gesetzgebers entfallen soll.

Die Entscheidung der Kosten der nach alledem unbegründeten Klage folgt aus §§ 183, 193 SGG. 25

Die Zulässigkeit der Berufung ergibt sich aus §§ 143, 144 SGG, denn Berufungsauschlussgründe liegen nicht vor. 26

Die Sprungrevision zum BSG ist gemäß §§ 161 Abs. 1 u. 2, 160 Abs. 2 Nr. 1 SGG wegen grundsätzlicher Bedeutung der Rechtssache zugelassen worden; die Frage, ob die Versicherungsfreiheit aufgrund einer Vorstandsmitgliedschaft bei einer AG bereits ab Errichtung einer AG - § 29 AktG - (so SG Augsburg und SG Mainz) oder erst ab deren Bestehen - § 41 AktG - (so LSG NW und HessLSG) ausgelöst wird, ist bislang nicht höchstrichterlich entschieden und hat Bedeutung nicht nur für die Anwendung des § 229 Abs. 1 a SGB VI, sondern auch für die Anwendung des § 1 S. 4 SGB VI in der Neufassung. 27