

BUNDESSOZIALGERICHT



Im Namen des Volkes

Verkündet am
9. November 2011

Urteil

in dem Rechtsstreit

Az: B 12 R 1/10 R

L 1 RA 301/05 (LSG Sachsen-Anhalt)
S 1 RA 290/02 (SG Dessau-Roßlau)

.....,

Klägerin und Revisionsklägerin,

Prozessbevollmächtigte:

.....,

g e g e n

Deutsche Rentenversicherung Bund,
Ruhrstraße 2, 10709 Berlin,

Beklagte und Revisionsbeklagte.

Der 12. Senat des Bundessozialgerichts hat auf die mündliche Verhandlung vom 9. November 2011 durch den Vorsitzenden Richter Dr. K r e t s c h m e r , den Richter Dr. B e r n s d o r f f und die Richterin H ü t t m a n n - S t o l l sowie den ehrenamtlichen Richter H a r m s und die ehrenamtliche Richterin B e r n d t für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des Landessozialgerichts Sachsen-Anhalt vom 23. September 2009 aufgehoben, soweit es den Zeitraum vom 1. Januar 2004 bis 31. Dezember 2007 betrifft.

Die Sache wird insoweit zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Landessozialgericht zurückverwiesen.



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



Gründe :

I

- 1 Die Beteiligten streiten darüber, ob die Klägerin als selbstständige Handelsvertreterin in der gesetzlichen Rentenversicherung versicherungspflichtig war und Beiträge nachzuzahlen hat.
- 2 Die Klägerin war ab Februar 2000 aufgrund eines mit der X. - GmbH & Co KG (im Folgenden: X. KG) geschlossenen "Partnerschafts- und Abrechnungsvertrags" (im Folgenden: X. -Vertrag) für diese hauptberuflich als Handelsvertreterin tätig. Die X. KG befasst sich mit der Vermittlung von Finanzdienstleistungen jeder Art (1.1 X. -Vertrag) und bedient sich hierzu einer eigenen, bundesweit tätigen Außendienstorganisation von Handelsvertretern als "Partner" (1.2 X. -Vertrag), zu der auch die Klägerin gehörte. Diese Handelsvertreter akquiriert und schult sie. Kommt gelegentlich der Vermittlungstätigkeit "im Einverständnis" mit der X. KG ein Vertragsverhältnis des Handelsvertreters unmittelbar mit einem Finanzdienstleister zustande, hat der Handelsvertreter dieser gegenüber die Stellung eines unechten Untervertreeters (2.1.1 X. -Vertrag). Ungeachtet der organisatorischen Abwicklung, insbesondere Abrechnung der vermittelten Verträge über die X. KG als "Betreuerin" bestehen insoweit Provisionsansprüche nur gegenüber dem Finanzdienstleister (4.1 X. -Vertrag). Entsteht eine unmittelbare Vertragsbeziehung des Handelsvertreters zu dem Finanzdienstleister nicht, ist der Handelsvertreter echter Untervertreter der X. KG (2.1.2 X. -Vertrag) mit der Folge, dass Provisionsansprüche nur gegenüber dieser begründet sind (4.2 X. -Vertrag).
- 3 Ebenfalls ab Februar 2000 war die Klägerin auf der Grundlage eines mit der W. - aG (im Folgenden: W. aG) geschlossenen Vertrags (im Folgenden: W. -Vertrag) für diese als nebenberufliche Handelsvertreterin tätig und mit der Vermittlung von Anträgen auf Abschluss, Änderung und Wiederinkraftsetzung von Lebensversicherungen betraut. Sie war hierbei der X. KG als "Betreuerin" organisatorisch unterstellt (§ 1 Ziff 6 W. -Vertrag); über diese wurde ua der Geschäftsverkehr abgewickelt (§ 1 Ziff 7 W. -Vertrag). Gleichermaßen hing der Bestand des Vertragsverhältnisses vom Bestand der Verträge zwischen der X. KG und der Klägerin bzw der W. aG ab (§ 8 Ziff 4 W. -Vertrag). Die Provisionen für die Vermittlungstätigkeit schuldete die W. aG (§ 4 W. -Vertrag).
- 4 Die Klägerin war schließlich ab 2004 auf der Basis eines "Partnerschafts- und Abrechnungsvertrags" mit der X. AG (im Folgenden: X. AG) für diese im Bereich des Kapitalanlagen- und Investmentgeschäfts als Handelsvertreterin tätig. Dieses war zuvor aus dem Geschäftsfeld der X. KG ausgegliedert worden. Im Zusammenhang mit der Neugründung der X. AG hatte die Geschäftsführung der X. KG in einem Rundschreiben vom 25.6.2004 an ihre Handelsvertreter ua ausgeführt, ihnen mit dieser Neugründung einen "strategisch" und "rechtlich einwandfreien Weg" aufzeigen zu können, wie dem "Damoklesschwert" der



sog arbeitnehmerähnlichen Selbstständigkeit begegnet werden und die Problematik der Sozialversicherungspflicht als "erloschen" angesehen werden könne.

- 5 Persönlich haftende Gesellschafterin der X. KG ist die X. Verwaltungs-GmbH, deren alleiniger Geschäftsführer S. ist. (Einziger) Kommanditist der X. KG ist (ebenfalls) S. . Dieser war bis 2007 auch Aufsichtsratsvorsitzender der X. AG. Die Klägerin beendete ihre Tätigkeiten für die X. KG und die X. mit Ablauf Dezember 2007. Aus ihrer Handelsvertreterstätigkeit erzielte sie in der Zeit vom 1.1.2004 bis 31.12.2007 Bruttoeinkünfte (Provisionen) in Höhe von insgesamt 164 548,38 Euro (X. KG), 36 790,41 Euro (X. AG), 10 834,82 Euro (W. aG) und 26 979,52 Euro (Sonstige).
- 6 Mit Bescheid vom 30.10.2001 stellte der beklagte Rentenversicherungsträger (Deutsche Rentenversicherung Bund) fest, dass die Klägerin in ihrer selbstständigen Tätigkeit als Versicherungsvermittlerin nach § 2 S 1 Nr 9 SGB VI ab 1.2.2000 in der gesetzlichen Rentenversicherung versicherungspflichtig sei, und forderte monatliche Beiträge in Höhe des halben Regelbeitrags. Den hiergegen erhobenen Widerspruch wies die Beklagte mit Widerspruchsbescheid vom 30.8.2002 unter Hinweis darauf zurück, dass nach der Ausgestaltung der vorgelegten Vertreterverträge davon auszugehen sei, dass diese mit einem Konzern abgeschlossen worden seien, weil alle Verträge letztlich von der X. KG betreut würden.
- 7 Mit Urteil vom 26.10.2005 hat das SG die angefochtenen Bescheide aufgehoben, weil die Klägerin nicht iS von § 2 S 1 Nr 9 Buchst b SGB VI auf Dauer und im Wesentlichen nur für einen Auftraggeber tätig gewesen sei. Auf die Berufung der Beklagten hat das LSG mit Urteil vom 23.9.2009 die erstinstanzliche Entscheidung teilweise - für den Zeitraum vom 1.1.2004 bis 31.12.2007 - aufgehoben und die Klage insoweit abgewiesen. Im Übrigen - hinsichtlich des Zeitraums vom 1.2.2000 bis 31.12.2003 - hat es das Urteil des SG bestätigt und die Berufung zurückgewiesen. Zur Begründung hat es im Wesentlichen ausgeführt: Ab 1.1.2004 unterliege die Klägerin nach § 2 S 1 Nr 9 SGB VI der Rentenversicherungspflicht. Im Hinblick auf den mit dieser Vorschrift verfolgten Schutzzweck sei auch dann von "einem Auftraggeber" auszugehen, wenn mehrere Unternehmen personell und wirtschaftlich eng verknüpft seien, so dass die Erwartung gerechtfertigt sei, das unternehmerische Auftreten erfolge abgestimmt und verlaufe parallel. Hiervon sei auszugehen, wenn Gesellschaften von einer Person wirtschaftlich beherrscht oder ihre Tätigkeiten von einer Person entscheidend beeinflusst werden könnten. Da Geschäftsführer der X. Verwaltungs-GmbH, Kommanditist der X. KG und Aufsichtsratsvorsitzender der X. AG personenidentisch seien, stehe der Klägerin tatsächlich nur eine Person gegenüber. Zwischen X. KG und X. AG bestehe auch wirtschaftlich eine enge Verknüpfung, weil die X. AG das Kapitalanlagen- und Investmentgeschäft der X. KG übernommen habe. Übersichten belegten schließlich, dass die Klägerin in der Zeit vom 1.1.2004 bis 31.12.2007, in der sie für die X. KG, die X. AG und die W. aG vermittelt habe, mehr als 5/6 ihrer Einnahmen aus der Tätigkeit für die X. KG und die X. AG erzielt habe, so dass eine wesentliche Bindung an Letztere vorliege.



- 8 Mit ihrer Revision rügt die Klägerin zunächst, dass das LSG die Prüfung nicht auf den Sachstand bei Zustellung des Widerspruchsbescheids (16.9.2002) beschränkt, sondern den Sachstand zum Zeitpunkt seiner mündlichen Verhandlung zugrunde gelegt habe. Unbeschadet dessen sei § 2 S 1 Nr 9 SGB VI verletzt, weil X. KG und X. AG zwei tatsächlich und rechtlich selbstständige Unternehmen seien und nicht als "ein Auftraggeber" angesehen werden dürften. Beide verfolgten unterschiedliche Geschäftsziele und hätten auch keine gemeinsame Logistik. Während sich die X. KG auf die "Bündelung" von Versicherungsvermittlung und die Abrechnung von Provisionen konzentriere, sei der Geschäftszweck der X. AG auf Anlageberatung ausgerichtet. Die Neugründung der X. AG sei im Übrigen nur erfolgt, um der X. KG einen Rückzug auf ihr Kerngeschäft zu ermöglichen und den Söhnen des Geschäftsführers der X. Verwaltungs-GmbH Gelegenheit zu geben, sich als Alleinaktionäre der X. AG selbstständig zu machen. Das Rundschreiben vom 25.6.2004 sei von der Vorstellung getragen gewesen, der X. AG so den Zugriff auf einen Pool bewährter Handelsvertreter zu ermöglichen. Wenn darin auch auf die rentenversicherungsrechtliche Bedeutung der Neugründung hingewiesen werde, sei dies nur ein positiver Nebeneffekt gewesen. Die vom LSG vorgenommene Auslegung überschreite die Grenzen zulässiger Rechtsfortbildung, weil eine Gesetzeslücke nicht vorliege und § 2 S 1 Nr 9 SGB VI eindeutig, jedenfalls ausreichend festlege, wann Rentenversicherungspflicht anzunehmen sei. Auch führe die Anwendung der Norm im konkreten Fall nicht zu unbilligen Ergebnissen, weil sie (die Klägerin) als Handelsvertreterin im Finanzdienstleistungsgewerbe keine typische arbeitnehmerähnliche Selbstständige sei.
- 9 Die Klägerin beantragt,
das Urteil des Landessozialgerichts Sachsen-Anhalt vom 23. September 2009 zu ändern
und die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Sozialgerichts Dessau vom
26. Oktober 2005 insgesamt zurückzuweisen.
- 10 Die Beklagte beantragt,
die Revision der Klägerin zurückzuweisen.
- 11 Sie hält das angefochtene Urteil für zutreffend. Das LSG habe bei seiner Entscheidung zu Recht hinsichtlich des Sachstands auf den Zeitpunkt seiner mündlichen Verhandlung abgestellt. In der Sache hält sie eine "erweiternde" Auslegung des § 2 S 1 Nr 9 SGB VI nach dem Schutzzweck für gerechtfertigt und zeigt in diesem Zusammenhang Parallelen zu § 12a Tarifvertragsgesetz (TVG) und § 92a Handelsgesetzbuch (HGB) auf. Im Übrigen komme es auf die individuelle Schutzbedürftigkeit der Klägerin nicht an.



II

- 12 Die zulässige Revision der Klägerin ist im Sinne der Aufhebung des Berufungsurteils und der Zurückverweisung der Sache an das LSG zur erneuten Verhandlung und Entscheidung begründet (*vgl § 170 Abs 2 S 2 SGG*). Der Senat kann nicht abschließend beurteilen, ob die Klägerin in der Zeit vom 1.1.2004 bis 31.12.2007 der Rentenversicherungspflicht unterlag.
- 13 Zwar hat das Berufungsgericht zutreffend angenommen, dass die Klägerin in ihrer Tätigkeit als selbstständige Handelsvertreterin, die sie in der genannten Zeit für die X. Gesellschaft für GmbH & Co KG (im Folgenden weiterhin: X. KG), die X. AG (im Folgenden weiterhin: X. AG) und die W. aG (im Folgenden weiterhin: W. aG) - sowie ggf weitere Finanzdienstleister - ausübte, jedenfalls teilweise die Voraussetzungen der Rentenversicherungspflicht nach § 2 S 1 Nr 9 SGB VI erfüllte. Indessen kann der Senat mangels ausreichender Feststellungen nicht abschließend selbst beurteilen, ob das LSG die X. KG und die X. AG im Verhältnis zur Klägerin zu Recht auch als "einen Auftraggeber" iS des § 2 S 1 Nr 9 Buchst b SGB VI angesehen hat. Von den Feststellungen des Berufungsgerichts (und seiner Überzeugungsbildung zu diesem Punkt) hängt außerdem ab, ob überhaupt bzw zu welchem ihrer - möglichen - Auftraggeber eine "wesentliche" Bindung der Klägerin im Sinne dieser Regelung bestand.
- 14 1. Im Revisionsverfahren zu überprüfen ist die Rechtmäßigkeit der - zulässigerweise mit der Anfechtungsklage (*vgl § 54 Abs 1 S 1 SGG*) angegriffenen - Bescheide der Beklagten nur noch für die Zeit vom 1.1.2004 bis 31.12.2007; denn - zum einen - hat (nur) die Klägerin Revision gegen das Berufungsurteil eingelegt und dieses damit (nur) insoweit zur Überprüfung gestellt, als sie im Berufungsverfahren unterlegen war, und - zum anderen - haben die Beteiligten im Berufungsverfahren ihr Überprüfungsbegehren auf die Zeit bis zum 31.12.2007 beschränkt.
- 15 Unzutreffend geht die Klägerin in diesem Zusammenhang davon aus, das LSG habe "im Verhältnis zum erstinstanzlichen Urteil" den Streitgegenstand rechtswidrig erweitert und die Dispositionsmaxime dadurch verletzt, dass es über den Berufungsantrag der Beklagten hinausgegangen sei. Sie legt hierbei zugrunde, dass sich die angefochtenen Bescheide in einer Feststellung der Rentenversicherungspflicht nur bis zum Zeitpunkt der Zustellung des Widerspruchsbescheides (16.9.2002) erschöpften und auch das SG nur über diesen Zeitraum befunden habe. Diese Prämissen treffen jedoch nicht zu. Bescheide über die Rentenversicherungspflicht stellen nämlich nach dem für sie geltenden materiellen Recht ein auf Dauer angelegtes Rechtsverhältnis fest und "aktualisieren" dieses mit Zeitablauf stets aufs Neue. Sie sind daher hinsichtlich des für die Sach- und Rechtslage maßgeblichen gerichtlichen Beurteilungszeitpunktes wie andere Verwaltungsakte mit Dauerwirkung zu behandeln mit der Folge, dass die für die Rentenversicherungspflicht relevanten Umstände im laufenden Anfechtungsprozess grundsätzlich bis zum Zeitpunkt der mündlichen Verhandlung des LSG zu berücksichtigen sind. Das gilt auch dann, wenn für einen Anfangszeitraum rechtswidrige Bescheide aufgrund von Veränderungen der Sachlage



erst zu einem späteren Zeitpunkt rechtmäßig werden. Das von der Klägerin (*und der von ihr in Bezug genommenen Kommentierung von Castendiek in Lüttke, SGG, 3. Aufl 2008, § 54 RdNr 57 Fn 127*) herangezogene Urteil des BSG vom 20.4.1993 (*SozR 3-1500 § 54 Nr 18*) trägt ihre Auffassung nicht, weil es sich bei dem dort überprüften Rentenentziehungsbescheid (gerade) nicht um einen Verwaltungsakt mit Dauerwirkung handelte.

- 16 2. In der Sache reichen die Feststellungen des LSG nicht aus, um annehmen zu können, dass die Klägerin in ihrer Tätigkeit als selbstständige Handelsvertreterin vom 1.1.2004 bis 31.12.2007 der Rentenversicherungspflicht nach § 2 S 1 Nr 9 SGB VI (*dazu allgemein im Folgenden a*) unterlag und die nachgeforderten Beiträge als Schuldnerin gemäß § 169 Nr 1, § 173 S 1 SGB VI tragen und zahlen muss. Die Klägerin war selbstständig tätig und nicht wegen Geringfügigkeit ausnahmsweise versicherungsfrei (*dazu b*). Ihre Tätigkeit erfüllte auch weitere Voraussetzungen des § 2 S 1 Nr 9 SGB VI (*dazu c*). Hingegen kann auf der Grundlage der bisherigen Feststellungen des LSG - abweichend von seiner Einschätzung - nicht schon angenommen werden, dass die Klägerin in der streitigen Zeit iS von S 1 Nr 9 Buchst b dieser Regelung "im Wesentlichen nur für einen Auftraggeber tätig" war (*dazu d*).
- 17 a) Als Rechtsgrundlage für die Rentenversicherungspflicht der Klägerin als selbstständige Handelsvertreterin kommt allein § 2 S 1 Nr 9 SGB VI in Betracht. Nach dieser Regelung - in den in den Jahren 2004 bis 2007 (bis 30.4.2007) maßgebenden Fassungen - sind versicherungspflichtig selbstständig tätige Personen, die im Zusammenhang mit ihrer selbstständigen Tätigkeit regelmäßig keinen versicherungspflichtigen Arbeitnehmer beschäftigen, dessen Arbeitsentgelt aus diesem Beschäftigungsverhältnis regelmäßig 400 Euro im Monat übersteigt (*Buchst a*), und auf Dauer und im Wesentlichen nur für einen Auftraggeber tätig sind (*Buchst b*). In der Folgezeit hat der Gesetzgeber § 2 S 1 Nr 9 Buchst b SGB VI mit Wirkung vom 1.7.2006 um den Halbsatz ergänzt, dass bei Gesellschaftern als Auftraggeber die Auftraggeber der Gesellschaft gelten (*vgl Art 11 Nr 1 Buchst a idF des Haushaltsbegleitgesetzes 2006 vom 29.6.2006, BGBl I 1402*). Ferner ist die Entgeltgrenze von 400 Euro in § 2 S 1 Nr 9 Buchst a SGB VI mit Wirkung ab 1.5.2007 entfallen (*vgl Art 1 Nr 2 Buchst b des Gesetzes zur Anpassung der Regelaltersgrenze an die demografische Entwicklung und zur Stärkung der Finanzierungsgrundlagen der gesetzlichen Rentenversicherung vom 20.4.2007, BGBl I 554*).
- 18 Allein die Erfüllung dieser - notwendigen, aber auch hinreichenden und abschließenden - Voraussetzungen bewirkt die Zugehörigkeit eines Betroffenen zum versicherten Personenkreis und dessen vom Gesetz typisierend zugrunde gelegte (soziale) Schutzbedürftigkeit, ohne dass weitere (individuelle) Gesichtspunkte zu prüfen wären (*stRspr, vgl zB BSGE 95, 275 = SozR 4-2600 § 2 Nr 7, RdNr 12*). Der Vortrag der Klägerin, sie selbst sei als "freie Handelsvertreterin im Finanzdienstleistungsgewerbe" wegen des bei ihr vorhandenen, "für Selbstständigkeit typischen wirtschaftlichen Vorsorgeverhaltens" nicht "arbeitnehmerähnlich", ist daher für die Beurteilung der Rechtslage ohne Bedeutung. Dass die Klägerin unter den genannten Voraussetzungen in



die Rentenversicherungspflicht einbezogen wird, ist auch verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden (*vgl dazu allgemein BSG SozR 4-2600 § 2 Nr 8 RdNr 27 ff*).

- 19 b) Die Klägerin war iS von § 2 S 1 SGB VI "selbstständig Tätige".
- 20 Das Berufungsgericht ist ohne Rechtsfehler - und von den Beteiligten unbeanstandet - zu dem Ergebnis gelangt, dass die Klägerin als Handelsvertreterin (Versicherungsvertreterin) im Verhältnis zu den Vermittlungsgesellschaften X. KG und X. AG selbstständig tätig und nicht abhängig beschäftigt war, und zwar nicht nur dann, wenn sie - bei organisatorischer "Betreuung" durch diese - als unechte Untervertreterin auftrat, sondern auch dann, wenn sie - im gestuften Handelsvertreterverhältnis - für diese eine echte Untervertretung wahrnahm. Auch im Verhältnis zur W. aG, zu der die Klägerin als Handelsvertreterin (Versicherungsvertreterin) - in unechter Untervertretung der X. KG - unmittelbare Vertragsbeziehungen unterhielt, war die Klägerin selbstständig tätig. Die Feststellungen des LSG zum Inhalt des zugrundeliegenden "Partnerschafts- und Abrechnungsvertrags" und des mit der W. aG geschlossenen (gesonderten) Vertrags (und der tatsächlichen Durchführung dieser Verträge) tragen seine Annahme, dass die Klägerin bei der Ausübung ihrer Tätigkeit die Rechtsstellung eines Handelsvertreters im Sinne des HGB innehatte, dessen Selbstständigkeit darauf beruht, dass er im Wesentlichen frei seine Tätigkeit gestalten und seine Arbeitszeit bestimmen kann (*vgl § 84 Abs 1 S 2, § 92b HGB; zur Zulässigkeit der Anknüpfung an den Begriff der Selbstständigkeit im HGB vgl BSG SozR 4-2600 § 2 Nr 8 RdNr 14; ferner BSG SozR 4-2600 § 2 Nr 13 RdNr 13*). Auch war die Klägerin im Hinblick auf die Feststellungen des LSG beispielsweise zu ihren Einnahmen aus der Handelsvertreterstätigkeit in den Jahren 2004 bis 2007 - und bei insoweit unterstellter Rentenversicherungspflicht - nicht nach § 5 Abs 2 S 1 Nr 2 SGB VI wegen Geringfügigkeit versicherungsfrei.
- 21 c) Zutreffend ist das LSG auch davon ausgegangen, dass die Klägerin in ihrer selbstständigen Handelsvertreterstätigkeit - jenseits der vorliegend streitigen, sogleich unter d) näher zu prüfenden Voraussetzung(en) - den Tatbestand des § 2 S 1 Nr 9 SGB VI im Übrigen erfüllt.
- 22 Die Klägerin war in der Zeit vom 1.1.2004 bis 31.12.2007 regelmäßig ohne versicherungspflichtigen Arbeitnehmer selbstständig tätig (§ 2 S 1 Nr 9 Buchst a SGB VI). Nach den Feststellungen des LSG beschäftigte sie im streitigen Zeitraum - obwohl ihr das nach den Verträgen grundsätzlich möglich gewesen wäre (*etwa 5.7 X. -Vertrag*) - (überhaupt) keinen Arbeitnehmer. Soweit die Klägerin im Berufungsverfahren vorgetragen hat, sie habe für eine Bürokraft anteilig und pauschal Kosten getragen, führt dieser Einwand nicht zu einer anderen Beurteilung. Zutreffend hat das Berufungsgericht insoweit darauf hingewiesen, dass eine Versicherungspflicht dieser Bürokraft in einer Beschäftigung (gerade) bei der Klägerin damit nicht belegt sei (*zu den Konturen der Tatbestandsvoraussetzung des § 2 S 1 Nr 9 Buchst a SGB VI vgl bereits BSG SozR 4-2600 § 2 Nr 8 RdNr 24*). Im Hinblick auf die zeitliche Perspektive und den Charakter ihrer Handelsvertreterstätigkeit war die Klägerin für die Vermittlungsgesellschaften X. KG und X. -



AG und den Finanzdienstleister W. aG auch auf Dauer tätig (§ 2 S 1 Nr 9 Buchst b SGB VI).

- 23 d) Der Senat kann jedoch mangels ausreichender Feststellungen nicht abschließend entscheiden, ob das Berufungsgericht die X. KG und die X. AG zu Recht als "einen Auftraggeber" iS des § 2 S 1 Nr 9 Buchst b SGB VI angesehen hat. Infolgedessen lässt sich derzeit auch die Frage nicht beantworten, ob das LSG zutreffend eine im Sinne dieser Regelung "wesentliche" Bindung der Klägerin an einen - diesen - Auftraggeber bejaht hat.
- 24 Wie diese Fragen zu beantworten sind, kann nicht etwa mit der Begründung offen bleiben, die Klägerin habe in der streitigen Zeit mit den hinter der X. KG und der X. AG als Vermittlungsgesellschaften stehenden Finanzdienstleistern, gegenüber denen sie als echte Untervertreterin auftrat, bzw den hinter diesen und der W. aG stehenden Endabnehmern der Finanzprodukte (jedenfalls) weitere Auftraggeber gehabt. Diese Kunden kommen als Auftraggeber von vornherein nicht in Betracht, weil die Klägerin als Handelsvertreterin nicht selbst Partei der mit diesen zustande gekommenen Verträge war (*zum Erfordernis vertraglicher Beziehungen vgl BSG SozR 4-2600 § 2 Nr 8 RdNr 26; ferner BSGE 105, 46 = SozR 4-2600 § 2 Nr 12, RdNr 28 f: eines direkten Vergütungsanspruchs bedarf es indessen nicht*).
- 25 Der Senat kann sich einer Beantwortung dieser Frage(n) auch nicht deshalb enthalten, weil die Klägerin "im Wesentlichen" nur für die X. KG oder nur die X. AG oder nur die WX. aG (oder möglicherweise andere Finanzdienstleister, mit denen sie unmittelbare Vertragsbeziehungen unterhielt) tätig gewesen wäre und jedenfalls (schon) im Hinblick hierauf Rentenversicherungspflicht nach § 2 S 1 Nr 9 SGB VI bestanden hätte. Denn wie das LSG unter Hinweis auf die mit Schreiben der Klägerin vom 17.2.2009 überreichte Aufstellung ihrer Provisionen in den Jahren 2004 bis 2007 für den Senat bindend (§ 163 SGG) festgestellt hat, betrug das Arbeits-einkommen aus der selbstständigen Tätigkeit für die X. KG im Durchschnitt 68,80 vH, für die X. AG im Durchschnitt 15,38 vH, für die W. aG im Durchschnitt 4,53 vH und für sonstige Finanzdienstleister (insgesamt) im Durchschnitt 11,28 vH ihres Gesamtarbeitseinkommens. Bei einer Auftraggebermehrheit in diesem Sinne läge eine wesentliche Bindung der Klägerin an (jeweils) einen der genannten Auftraggeber nicht vor. Demgegenüber könnte die Klägerin "im Wesentlichen" nur für einen Auftraggeber tätig gewesen sein, wenn mehrere der bezeichneten Vermittlungsgesellschaften bzw Finanzdienstleister - vor allem die X. KG und die X. AG - als "ein Auftraggeber" iS des § 2 S 1 Nr 9 Buchst b SGB VI zu betrachten wären.
- 26 e) Für "einen Auftraggeber" iS von § 2 S 1 Nr 9 Buchst b SGB VI sind Selbstständige auch dann tätig, wenn sie - insoweit relevante (vertragliche) - Beziehungen zwar zu mehreren Unternehmen - hier einer KG als Personengesellschaft und einer AG als Kapitalgesellschaft (und einem VVaG als rechtsfähigem Verein) - unterhalten, diese jedoch iS des § 18 Aktiengesetz (AktG) als Konzernunternehmen unter einheitlicher Leitung zusammengefasst sind. Dies ergibt eine Auslegung des Begriffs "ein Auftraggeber" in § 2 S 1 Nr 9 Buchst b SGB VI. Im Hinblick darauf, dass ein



eindeutiger Wortsinn dieses Begriffs nicht ermittelt werden kann (*dazu im Folgenden aa*), folgt dieses weite Verständnis vor allem aus dem mit der Norm verfolgten (Schutz)Zweck, "arbeitnehmerähnliche" Selbstständige in die Rentenversicherungspflicht einzubeziehen (*dazu bb*). Gegen dieses Auslegungsergebnis erhobene Einwände greifen nicht durch, insbesondere werden die Grenzen richterlicher Rechtsfortbildung dadurch entgegen der von der Klägerin vertretenen Auffassung nicht überschritten (*dazu cc*).

27 aa) Bereits in seinen Urteilen vom 4.11.2009 (*BSGE 105, 46 = SozR 4-2600 § 2 Nr 12, RdNr 17; BSG SozR 4-2600 § 2 Nr 13 RdNr 17*) hat der Senat dargelegt, dass dem Begriff "Auftraggeber" in § 2 S 1 Nr 9 Buchst b SGB VI ein eindeutiger Wortsinn nicht zu entnehmen ist. Angesichts des Umstands, dass für den Begriff eine gesetzliche Festlegung (etwa im Sinne einer Legaldefinition) fehlt, muss Ausgangspunkt der Auslegung der juristische oder jedenfalls allgemeine Sprachgebrauch sein. Die Bedeutung des Wortes "Auftraggeber" ist danach offen.

28 Aus der Gesetzgebungsgeschichte des § 2 S 1 Nr 9 SGB VI und des § 7 SGB IV (*vgl hierzu ausführlich BSGE 105, 46 = SozR 4-2600 § 2 Nr 12, RdNr 18 ff*) ergibt sich indessen, dass in den verschiedenen Gesetzgebungsverfahren die Problematik verbundener, rechtlich selbstständiger Unternehmen gesehen und insoweit - auch im Kontext des § 2 S 1 Nr 9 SGB VI - ein Regelungsbedarf angenommen worden ist. Zwar kann aus den Begründungen der jeweiligen Gesetzentwürfe - namentlich des Entwurfs eines "Gesetzes zu Korrekturen in der Sozialversicherung und zur Sicherung der Arbeitnehmerrechte" vom 17.11.1998 (*Entwurf der Fraktionen SPD und Bündnis 90/Die Grünen, BT-Drucks 14/45; "Korrektur-Gesetz"*) und des Entwurfs eines "Gesetzes zur Förderung der Selbstständigkeit" vom 26.10.1999 (*Entwurf der gleichen Fraktionen, BT-Drucks 14/1855*) für eine Auslegung des Begriffs "ein Auftraggeber" - unmittelbar nichts entnommen werden. Hinsichtlich der Frage, wer Auftraggeber ist, verweist die Begründung zu § 7 SGB IV des Entwurfs eines Korrektur-Gesetzes (*BT-Drucks 14/45 S 20 zu Art 3 Nr 1 <§ 7>*) insoweit lediglich auf die "zugrundeliegenden zivilrechtlichen Vereinbarungen" (*vgl hierzu Bauer/Diller/Lorenzen, NZA 1999, S 169, 172, die daraus allerdings den Schluss ziehen, mehrere Konzernunternehmen seien prinzipiell auch mehrere Auftraggeber*). Indessen kann zur Konkretisierung des Begriffs "ein Auftraggeber" an frühere, an den damaligen parlamentarischen Mehrheiten im Deutschen Bundestag gescheiterte Entwürfe eines Gesetzes zur Bekämpfung der Scheinselbstständigkeit aus den Jahren 1996 und 1997 (*<Gesetzentwurf der Fraktion der SPD> BT-Drucks 13/6549 bzw <Gesetzentwurf des Bundesrats> BT-Drucks 13/8942*) angeknüpft werden (*vgl hierzu bereits BSGE 105, 46 = SozR 4-2600 § 2 Nr 12, RdNr 20*). Danach war beabsichtigt, in § 7 SGB IV einen neuen Absatz 4 einzufügen. Dessen Satz 2 sollte eine Legaldefinition enthalten, wonach Auftraggeber (auch) "jede ... Personengesamtheit (ist), die im Wege eines Auftrags oder in sonstiger Weise eine andere Person mit einer Tätigkeit betraut ...". An die Vorstellungen der Verfasser dieser Gesetzentwürfe, die später abgelehnt worden sind, hat der Gesetzgeber mit dem Korrektur-Gesetz vom 19.12.1998 und den folgenden Änderungsgesetzen nachvollziehbar angeknüpft (*vgl insoweit schon BSGE 105, 46 = SozR 4-2600 § 2 Nr 12, RdNr 21*). Danach war auch im Hinblick auf den politischen Zweck der



Neuregelungen als Konsequenz gewollt, dass der Begriff "ein Auftraggeber" in § 7 Abs 4 SGB IV in diesem Sinne "weit" verstanden werden sollte. Das ergibt sich vor allem aus den Beratungen zum Korrektur-Gesetz vom 19.12.1998. So hat etwa die Abgeordnete Schwaetzer <FDP> in der 1. Beratung zum Korrektur-Gesetz am 20.11.1998 (*Plenarprotokoll 14/9 S 529*) auf die Verhältnisse eines Auftragnehmers hingewiesen, der eine Tätigkeit für "Tochterfirmen eines einzigen Konzerns" ausübt, die "in Wirklichkeit nur eine Firma" sind. Diesem im Kontext der Regelungen zur Bekämpfung der sog Scheinselbstständigkeit gewonnenen Verständnis einer grundsätzlich weiten Auslegung muss auch bei dem Tatbestandsmerkmal "ein Auftraggeber" in § 2 S 1 Nr 9 Buchst b SGB VI maßgebende Bedeutung zukommen (*vgl zu diesem Zusammenhang bereits BSGE 105, 46 = SozR 4-2600 § 2 Nr 12, RdNr 22*).

29 bb) Diese Auslegung ist vor allem im Hinblick auf den gesetzlichen (Schutz)Zweck des § 2 S 1 Nr 9 SGB VI geboten.

30 Unter teleologischen Gesichtspunkten ist es notwendig, wenn dieser Versicherungspflichttatbestand auch auf Selbstständige angewandt wird, die (vertragliche) Beziehungen zu mehreren, rechtlich selbstständigen, aber iS des § 18 AktG unter einheitlicher Leitung zusammengefassten (Konzern)Unternehmen unterhalten. Steht der Selbstständige als Vertragspartner einer solchen (aktien)konzernrechtlich relevanten Verbindung rechtlich eigenständiger Unternehmen gegenüber, die durch eine die Interessen der einzelnen (zusammengefassten) Unternehmen überlagernde Willensbildung geprägt ist (*vgl - beruhend auf dem gesetzgeberischen Gedanken, Einfluss auf den Prozess der Unternehmenskonzentration zu nehmen - zu Autonomieverlust und Abhängigkeit als zentralen Ansatzpunkten für das Recht der verbundenen Unternehmen - zB K. Schmidt, Gesellschaftsrecht, 4. Aufl 2002, § 17 II., S 491 ff; Emmerich/Habersack, Konzernrecht, 9. Aufl 2008, S 8 ff; Kraft/Kreutz, Gesellschaftsrecht, 11. Aufl 2000, S 66 f*), so besteht letztlich im Kern eine Situation, wie sie der Gesetzgeber für die Einbeziehung von selbstständig Tätigen mit nur einem Auftraggeber in die Rentenversicherungspflicht nach § 2 S 1 Nr 9 SGB VI zum Anlass genommen hat. Im Hinblick darauf, dass in einem Konzern iS von § 18 AktG wesentliche unternehmerische Leitungsfunktionen in zentralen Bereichen der unternehmerischen Tätigkeit, aber auch darüber hinaus einheitlich bzw koordiniert wahrgenommen werden, besteht für den Selbstständigen hier nämlich in ähnlicher Weise wie bei der Tätigkeit für nur ein einziges Unternehmen ein spezifisches Abhängigkeitsverhältnis, das sich typischerweise in einem Schutzbedürfnis niederschlägt, an das § 2 S 1 Nr 9 SGB VI anknüpft.

31 (1) § 2 S 1 Nr 9 SGB VI bezieht selbstständig Tätige in die Rentenversicherungspflicht ein, die nach Auffassung des Gesetzgebers insoweit nicht weniger sozial schutzbedürftig sind als die sonstigen bereits früher von § 2 S 1 SGB VI erfassten Selbstständigen (*vgl BT-Drucks 14/45, aaO, S 20 zu Art 4 Nr 3 <§ 2>*). Als kennzeichnend für diesen Personenkreis wurde dabei nicht - wie bei zuvor erfolgten Ausweitungen der Rentenversicherungspflicht auf Selbstständige - die Zugehörigkeit zu bestimmten Berufsgruppen angesehen, vielmehr wurden abstrakt und berufsgruppenübergreifend typische Tätigkeitsmerkmale als wesentliches Kriterium für die Versiche-

rungspflicht herangezogen, ua das Merkmal, auf Dauer und im Wesentlichen nur für einen Auftraggeber tätig zu sein. Der Senat hat im Zusammenhang mit den in § 2 S 1 Nr 9 SGB VI unter Buchst a und Buchst b geregelten Voraussetzungen ausgeführt, dass diesen eine Indizwirkung für die wirtschaftliche Lage des selbstständig Tätigen beigelegt werden durfte, und darauf hingewiesen, dass die Anknüpfung an die wirtschaftliche Lage des Selbstständigen als Parameter der sozialen Schutzbedürftigkeit von ihm schon früher für zulässig gehalten worden ist (*vgl BSG SozR 4-2600 § 2 Nr 8 RdNr 22; ferner BSGE 105, 46 = SozR 4-2600 § 2 Nr 12, RdNr 24, und BSG SozR 4-2600 § 2 Nr 13 RdNr 23*). Der Senat hat in seiner Rechtsprechung andererseits dargelegt, dass ein unbestimmter (rechtspolitischer) Begriff des "arbeitnehmerähnlichen" Selbstständigen im Gesetz selbst keinen Niederschlag gefunden hat und die "Arbeitnehmerähnlichkeit" der betroffenen Selbstständigen - wie bereits erörtert (*dazu oben aa*) - notwendig, aber auch stets hinreichend und abschließend in den normativen und allein subsumtionsfähigen Kriterien des § 2 S 1 Nr 9 SGB VI zum Ausdruck kommt (*vgl BSGE 95, 275 = SozR 4-2600 § 2 Nr 7, RdNr 26*). Im Hinblick hierauf können von dem Normkonzept des § 2 S 1 Nr 9 SGB VI typischerweise auch selbstständig tätige Personen erfasst werden, die einer (qualifizierten) Verbindung von Unternehmen gegenüberstehen.

32

(2) Allgemein sind Unternehmensverbindungen solche, in denen selbstständige Rechtsträger, die am Markt (als Anbieter) tätig werden, (lediglich) organisationsrechtlich zusammengeschlossen sind. (Gesellschafts)Rechtlich bilden die solchermaßen "verbundenen" Unternehmen keine rechtliche Einheit, weil es häufig weder ein auf die Konstituierung einer solchen Einheit gerichtetes Rechtsgeschäft gibt, noch Unternehmensverbindungen durch Gesetz "verfasst" werden (*vgl hierzu ausführlich zB K. Schmidt, Gesellschaftsrecht, aaO, § 17, S 486 ff; § 31, S 934 ff; Zöllner in Baumbach/Hueck, GmbHG, 19. Aufl 2010, SchlAnhKonzernR RdNr 32 f*). Eine Verbindung in diesem allgemeinen Sinne ist nicht auf Aktiengesellschaften beschränkt und kann daher auch aus Personengesellschaften und Kapitalgesellschaften bestehen, sowie unter Einbeziehung von Einzelkaufleuten, Freiberuflern oder gemeinnützigen Rechtsträgern erfolgen (*vgl zB Zöllner, ebenda, RdNr 11; Vetter in K. Schmidt/Lutter, AktG Kommentar, 2. Aufl 2010, § 15 RdNr 2 mwN in Fn 1*). In seinem originären Zusammenhang ist das - das Gesellschaftsrecht wie andere Bereiche des Wirtschaftsrechts ergänzende und überlagernde - Recht der verbundenen Unternehmen im Wesentlichen ein Schutzrecht (*in diesem Sinne explizit K. Schmidt, aaO, § 17 II 1. a), S 491 und § 31 I 2., S 935*), welches in seinen Auswirkungen auch in andere Rechtsgebiete und Regelungsbereiche hineinreichen kann. Im Hinblick auf die bei einer Unternehmensverbindung wegen der unternehmensübergreifenden Interessenverfolgung für den Wirtschafts- und Rechtsverkehr bestehenden typischen Gefahren für betroffene abhängige Unternehmen, Minderheitsgesellschafter ebenso wie für externe konzernfremde Geschäftspartner und Gläubiger hat das Recht der verbundenen Unternehmen neben dem gesellschaftsrechtlichen Minderheitenschutz gleichermaßen den Gläubigerschutz im Blick (*vgl K. Schmidt, aaO, § 17 I 1. a) und II, S 486, 491 ff: Eindämmung von Legitimations-, Zurechnungs- und Haftungsproblemen als Schutzanliegen; ferner zB: Emmerich/Habersack, aaO, S 7 f; Kraft/Kreutz, aaO, S 67; Rai-*



ser/Veil, *Recht der Kapitalgesellschaften*, 5. Aufl 2010, § 50 RdNr 13; Vetter, aaO, § 15 AktG RdNr 13; Hüffer, *AktG*, 5. Aufl 2002, § 15 RdNr 3).

33 (3) Eines in der Zielrichtung - jedenfalls teilweise - vergleichbaren Schutzes betroffener Dritter gegen die aus der unternehmensübergreifenden Leitung verbundener Unternehmen folgenden Gefahren bedarf es auch bei der Auslegung der Tatbestandsmerkmale der Versicherungspflicht des von der Klägerin repräsentierten Personenkreises in der gesetzlichen Rentenversicherung. Auch in diesem Bereich kann das Maß des Schutzes einer natürlichen Person, die als Selbstständige ihre wesentliche Geschäftstätigkeit für miteinander verbundene Unternehmen ausübt, im Ergebnis oftmals nicht anders beurteilt werden als in dem Fall, in dem ihr nur ein einziger Vertragspartner als Auftraggeber gegenübersteht. Ist eine Person - zB als Handelsvertreter - Geschäftspartner (und Gläubiger) mehrerer verbundener Unternehmen und für diese selbstständig tätig, so kann eine bei einer Unternehmensverbindung von den Interessen der einzelnen Unternehmen losgelöste und gebündelte Willensbildung etwa dazu führen, dass - unter Übergehen der "Autonomie" der Einzel-Unternehmen - in wesentlicher Beziehung über das Einsatzfeld und die Konditionen des Tätigwerdens der selbstständigen Person einheitlich bzw in abgestimmter Weise Festlegungen getroffen werden. Im Extremfall ist etwa denkbar, dass eine Vertragsbeendigung aus Gründen, die in der Tätigkeit für ein einzelnes Unternehmen liegen, wegen des Einflusses überlagernder "Gemeinschaftsinteressen" auch die Beendigung des Vertrages mit dem anderen Unternehmen zur Folge hat.

34 Die Annahme, es liege iS von § 2 S 1 Nr 9 Buchst b SGB VI "ein Auftraggeber" vor, ist jedoch nicht schon von vornherein geboten, wenn es eine oder mehrere personelle (Teil)Übereinstimmungen bei den als Organe von Gesellschaften handelnden natürlichen Personen gibt. Eine solche Annahme kommt nach geltendem Recht vielmehr nur unter weitergehenden, qualifizierten Voraussetzungen in Betracht, nämlich dann, wenn die (rechtlich eigenständigen) Unternehmen, für die der Selbstständige tätig ist, einen Konzern iS des § 18 AktG bilden (so auch die *Gemeinsamen Rundschreiben der Spitzenorganisationen der Sozialversicherung vom 19.1.1999, 18.8.1999 und 20.12.1999; weitergehend: Rundschreiben vom 26.3.2003 und 5.7.2005; ferner Fichte in Hauck/Noftz, SGB VI, Stand Juni 2011, § 2 RdNr 87; Pietrek, in JurisPK - SGB VI, Stand 2008, § 2 RdNr 189; Bieback, SGB 2000, 189, 194; Försterling, Scheinselbstständigkeit und Arbeitnehmerähnlichkeit, 2000, S 19; mit Blick ua auf das Arbeitsrecht aA: Bauer/Diller/Lorenzen, NZA 1999, 169, 172; Bengelsdorf, NJW 1999, 1817, 1823 f; Buchner, DB 1999, 533 f, 1504; Hohmeister, NZA 1999, 337, 341; Heinze, JZ 2000, 332, 334; kritisch: Reiserer/Biesinger, BB 1999, 1006, 1009). Die Relevanz von Unternehmensverbindungen (vgl zur Vielgestaltigkeit der Unternehmensverbindungen allein im Aktienrecht Bayer in Kropff/Semler, MünchKomm AktG, 2. Aufl 2000, § 15 RdNr 1 ff) für das Recht der Versicherungspflicht Selbstständiger in der gesetzlichen Rentenversicherung beschränkt der Senat auf solche Verbindungen, die dem Konzernbegriff des § 18 AktG unterfallen (zur Heranziehung dieses Konzernbegriffs im Sozialrecht allgemein vgl bereits BSG Urteil vom 23.2.2011 - B 11 AL*



14/10 R, BSGE 107, 249 = SozR 4-4170 § 3 Nr 3, RdNr 28; BSG SozR 4-4300 § 147a Nr 10 RdNr 21).

- 35 Nach § 18 Abs 1 S 1 Halbs 1 AktG liegt ein (Unterordnungs)Konzern vor, wenn mehrere verbundene Unternehmen bestehen, von denen eines herrschend ist und eines oder mehrere abhängig sind, die unter der einheitlichen Leitung des herrschenden Unternehmens zusammengefasst sind; nach Abs 2 Halbs 1 der Regelung können selbstständige Unternehmen auch ohne Vorliegen einer Abhängigkeit bei Zusammenfassung unter einheitlicher Leitung einen "Gleichordnungskonzern" bilden (*vgl dazu näher Bayer, aaO, § 18 AktG RdNr 49 ff*). Entscheidend und zentrale Voraussetzung für einen Konzern ist dabei, dass eine "Zusammenfassung unter einheitlicher Leitung" stattfindet.
- 36 An die Vorstellungen des Gesetzgebers zum Konzernbegriff iS von § 18 AktG ist auch im Kontext des § 2 S 1 Nr 9 Buchst b SGB VI anzuknüpfen. Für diese Sichtweise spricht, dass auch in vielen anderen Bestimmungen im Geltungsbereich des SGB, namentlich im Sozialversicherungs- und Arbeitsförderungsrecht an die Wertungen des § 18 AktG angeknüpft worden ist. So ist sowohl in § 1 S 4 SGB VI (*idF des Gesetzes vom 27.12.2003, BGBl I 3013*) als auch in § 27 Abs 1 Nr 5 S 2 SGB III (*Ursprungsfassung vom 24.3.1997, BGBl I 594*) explizit geregelt, dass "Konzernunternehmen iS des § 18 des Aktiengesetzes" als "ein Unternehmen" gelten. Diese Bestimmungen ordnen für nach § 1 S 1 Nr 1 SGB VI bzw § 25 Abs 1 S 1 SGB III (grundsätzlich) versicherungspflichtige Vorstandsmitglieder einer Aktiengesellschaft eine Ausnahme von der Rentenversicherungspflicht bzw Versicherungsfreiheit an. Obwohl diese Regelungen die Beschäftigten(pflicht)versicherung und hier den - umgekehrten - Fall der "Entlassung" aus dem versicherten Personenkreis betreffen, besteht gleichwohl ein deutlicher Bezug zur im vorliegenden Rechtsstreit einschlägigen Thematik der Versicherungspflicht. Dass der Gesetzgeber seine Vorstellungen in den genannten Regelungen im Rahmen eines Ausnahme- und nicht eines Grundtatbestandes niedergelegt hat, ist ohne Belang, weil vorliegend nicht zu beurteilen ist, ob der Ausnahmetatbestand (selbst) analogiefähig ist. Eine sozialrechtliche Anknüpfung an das Konzernrecht findet sich ferner in § 147a Abs 5 S 1 SGB III (*dazu zuletzt BSG <11. Senat> SozR 4-4300 § 147a Nr 10; vgl ferner bereits die Vorgängerregelung des § 128 Abs 5 AFG*), wonach "Konzernunternehmen iS des § 18 des Aktiengesetzes" bei der Ermittlung der Beschäftigungszeiten als ein Arbeitgeber gelten. Im Zusammenhang mit der für die Erstattungspflicht des Arbeitgebers notwendigen Bestimmung des Umfangs der Beschäftigungszeiten verbietet die Vorschrift eine bloß isolierte, auf das jeweilige Unternehmen bezogene Betrachtungsweise. Das SGB beschränkt die (alleinige) Relevanz von Unternehmensverbindungen auf solche iS von § 18 AktG im Übrigen auch im Zusammenhang mit anderen Fragestellungen (*vgl § 216a Abs 3 und § 216b Abs 7 SGB III, § 7e Abs 3 SGB IV; ferner § 8a Abs 1 S 2 Altersteilzeitgesetz (AltTZG); vgl im Übrigen auch im Arbeitsrecht: § 5 Mitbestimmungsgesetz, § 54 Abs 1 Betriebsverfassungsgesetz (BetrVG), § 12a TVG, § 1 Abs 3 Nr 2 Arbeitnehmerüberlassungsgesetz*).



- 37 Die dargestellte Beschränkung des (Sozial)Gesetzgebers auf den Konzerntatbestand des § 18 AktG lässt sich im Übrigen nachvollziehbar erklären. Sie beruht zum einen darauf, dass das Recht der verbundenen Unternehmen allein im Aktienrecht eine umfassende Regelung erfahren hat, während sich ein entsprechendes rechtsformübergreifendes Recht - teilweise in Analogiebildung zum Aktienrecht - noch in der Entwicklung befindet (*vgl. K. Schmidt, aaO, § 17 III, S 499*). Sie hat ihren Grund zum anderen darin, dass die anderen aktienrechtlichen Unternehmensverbindungen nur die (bloße) Abhängigkeit ohne einheitliche Leitung erfassen und das Recht des im AktG geregelten Konzerns trotz seiner "Treffunsicherheit" (*vgl. Zöllner, aaO, RdNr 30 f*) im Vergleich rechtlich am stärksten durchgeformt ist.
- 38 cc) Gegen die vorstehend hergeleitete Auslegung erhobene Einwände greifen nicht durch, insbesondere werden durch sie die Grenzen richterlicher Rechtsfortbildung entgegen der von der Klägerin vertretenen Auffassung nicht überschritten.
- 39 (1) Gegen die Anwendung des § 2 S 1 Nr 9 Buchst b SGB VI auf die Verhältnisse bei selbstständiger Tätigkeit für einen Konzern iS von § 18 AktG spricht nicht, dass der Senat in seinem Urteil zu den (Allein)Gesellschafter-Geschäftsführern einer GmbH vom 24.11.2005 (*BSGE 95, 275 = SozR 4-2600 § 2 Nr 7*) entschieden hat, dass verfassungsrechtlich wie einfachgesetzlich im Sozialrecht eine Verpflichtung besteht, die vom bürgerlichen Recht gewährleistete und ausgestaltete eigenständige Existenz und Handlungsfähigkeit juristischer Personen rechtlich zugrunde zu legen, wenn eine spezialgesetzliche Ermächtigung fehlt, von den vom Gesetzgeber insoweit getroffenen grundsätzlichen Wertungen abzuweichen (*ebenda RdNr 18*). Der Senat hat unter Hinweis auf zivilgerichtliche Rechtsprechung weiter ausgeführt, dass über die Rechtsfigur der juristischen Person nicht leichtfertig und schrankenlos hinweggegangen werden darf bzw die grundlegenden gesetzlichen Regelungen der rechtlichen Verhältnisse insoweit nicht vernachlässigt werden dürfen (*ebenda RdNr 20*).
- 40 Hiermit steht das dargestellte Auslegungsergebnis nicht im Widerspruch (*aA aber im Ergebnis Hohmeister, NZA 1999, 337, 341 unter Hinweis auf eine Abweichung von der gesellschaftsrechtlichen Systematik*). Denn zu den im Sozialrecht zu beachtenden grundlegenden gesetzlichen Regelungen der rechtlichen Verhältnisse gehört auch die das (allgemeine) Gesellschaftsrecht ergänzende und überlagernde Rechtsmaterie des Rechts der verbundenen Unternehmen, das im Innen- wie im Außenverhältnis zu (konzernrechts)spezifischen Pflichten und Bindungen der beteiligten Unternehmen führt (*vgl. zu den an das Bestehen eines Konzerns anknüpfenden Rechtsfolgen zB Bayer, aaO, § 18 RdNr 16 ff; Vetter in K. Schmidt/Lutter, aaO, § 15 AktG RdNr 4 ff*). Kommt es für die Anwendung des § 2 S 1 Nr 9 Buchst b SGB VI in Fällen wie dem vorliegenden mithin (nur) darauf an, ob (objektiv) der Konzerntatbestand erfüllt ist oder nicht, so sind auch die Motive für im Einzelfall getroffene unternehmerische Organisationsentscheidungen grundsätzlich unbeachtlich. Werden unternehmerische Entscheidungen über die Ausgliederung bestimmter Geschäftsfelder und die Neugründung von Unternehmen getroffen, so ist das rechtlich zulässig und deshalb selbst dann hinzunehmen, wenn diese Maßnahmen - wie das



Rundschreiben der X. KG vom 25.6.2004 nahelegt - im Ergebnis auch dazu dienen sollten, das Eingreifen sozialrechtlicher Belastungen zu verhindern. Hierin allein liegt nicht per se eine von der Rechtsordnung missbilligte Gestaltung.

- 41 (2) Gegen diese Auslegung lässt sich auch nicht anführen, dass der 11. Senat des BSG jüngst in seinem Urteil vom 23.2.2011 - B 11 AL 14/10 R (*BSGE* 107, 249 = *SozR* 4-4170 § 3 Nr 3; *vgl auch BSG SozR* 3-4100 § 49 Nr 2) für den Anspruch eines "Arbeitgebers" auf Leistungen nach § 3 AltTZG einen Rückgriff auf das Konzernrecht verneint hat; denn im dort entschiedenen Fall ging es nicht um die Bestimmung der Reichweite des sozialrechtlichen Schutzes Dritter, sondern um die Reichweite einer auf "denselben" Arbeitgeber beschränkten gesetzlichen Grundlage für dessen Leistungsanspruch.
- 42 (3) Der Anwendung des § 2 S 1 Nr 9 SGB VI auf selbstständige Tätigkeiten für Konzernunternehmen iS von § 18 AktG kann ferner nicht entgegengehalten werden, sie stehe "nicht auf dem Boden des Arbeitsrechts", solange ein "Konzernarbeitgeber" nicht anerkannt sei (*vgl Heinze, JZ* 2000, 332, 334), bzw, Anknüpfungspunkt für das Arbeitsverhältnis sei nach wie vor das einzelne Konzernunternehmen; "konzerndimensional" sei das Arbeitsverhältnis nur bei entsprechender vertraglicher Ausgestaltung (*vgl Buchner, DB* 1999, 533 f, 1504, 2517). Schon die Prämisse, dass ein "Auftraggeber" iS des § 2 S 1 Nr 9 Buchst b SGB VI einem Arbeitgeber in diesem arbeitsrechtlichen bzw sozialversicherungsrechtlichen Sinne "ähnlich" sein müsse, so dass ein Konzern (auch) kein Auftraggeber sein könne, trifft nicht zu. Ob der Tatbestand des § 2 S 1 Nr 9 Buchst b SGB VI erst dann erfüllt ist, wenn der Auftraggeber einem (besonderen) Erfordernis der "Arbeitgeberähnlichkeit" genügt, hat der Senat bislang offen gelassen (*vgl BSGE* 105, 46 = *SozR* 4-2600 § 2 Nr 12, *RdNr* 28: *Kunden als Auftraggeber?*). Diese Frage ist nunmehr dahin zu beantworten, dass es einer solchen "Arbeitgeberähnlichkeit" des "Auftraggebers" nicht bedarf. Dem Tatbestand des § 2 S 1 Nr 9 SGB VI lässt sich eine Eingrenzung auf einen bestimmten Kreis von "Auftraggebern" nicht entnehmen. Ebenso zeigt die dargestellte Entwicklung der Gesetzgebungsvorhaben zur Regelung des Phänomens der Scheinselbstständigkeit (*dazu oben* 2. e. aa), dass es bei § 2 S 1 Nr 9 SGB VI - anders als bei dem nicht Gesetz gewordenen Entwurf eines § 7 Abs 4 SGB IV - gar nicht (mehr) darum geht, ein erweitertes Verständnis von der Beschäftigten- bzw Arbeitnehmereigenschaft in den Sozialversicherungszweigen umzusetzen, sondern vielmehr darum, den Kreis der versicherungspflichtigen Selbstständigen - beschränkt auf die gesetzliche Rentenversicherung - zu erweitern.
- 43 Auch hat der Senat bei der Auslegung des Begriffs "Auftraggeber" schon in der Vergangenheit streng zwischen der Rentenversicherungspflicht "Beschäftigter" und der Rentenversicherungspflicht "Selbstständiger" unterschieden und ausgeführt, dass im Zusammenhang mit § 2 S 1 Nr 9 SGB VI Auslegungshorizont insoweit (ausschließlich) die Tätigkeit Selbstständiger ist, mit der Folge, dass Arbeitgeber einer abhängigen Beschäftigung als (weitere) Auftraggeber nicht in Betracht kommen (*vgl BSG SozR* 4-2600 § 2 Nr 13 *RdNr* 18 ff). Kann aber ein Arbeitgeber kein Auftraggeber iS von § 2 S 1 Nr 9 Buchst b SGB VI sein, so erschließt sich - angesichts der



strengen thematischen Unterscheidung zwischen der Rentenversicherungspflicht Beschäftigter und der Rentenversicherungspflicht Selbstständiger - nicht, warum dann - umgekehrt - ein Auftraggeber (außerdem) die Züge eines Arbeitgebers tragen soll, um den Tatbestand des § 2 S 1 Nr 9 Buchst b SGB VI zu erfüllen.

- 44 Ebenso wenig könnte für die Forderung nach einer "Arbeitgeberähnlichkeit" des Auftraggebers etwas daraus hergeleitet werden, dass "arbeitnehmerähnliche" Selbstständige iS des § 2 S 1 Nr 9 SGB VI den "arbeitnehmerähnlichen (selbstständigen) Personen" des Arbeitsrechts entsprechen. Der Senat hat schon Zweifel daran, ob der von dieser Regelung erfasste Personenkreis das sozialversicherungsrechtliche Spiegelbild der "arbeitnehmerähnlichen Person" des Arbeitsrechts ist, weil letztere im Tatbestand zusätzlich dadurch gekennzeichnet ist, dass sie "vergleichbar einem Arbeitnehmer sozial schutzbedürftig" sein muss (*vgl nur § 12a Abs 1 Nr 1 TVG*). Das BAG hat hieraus entnommen, dass die geleisteten Dienste nach ihrer soziologischen Typik denen eines Arbeitnehmers vergleichbar sein müssen (*vgl etwa BAG AP Nr 1 zu § 12a TVG, mwN; s auch Rspr zitiert bei Jacobs, ZIP 1999, 1549, 1551 Fn 18*). Eine solche Einschränkung enthält § 2 S 1 Nr 9 SGB VI (gerade) nicht (*so ausdrücklich Bauer/Diller/Lorenzen, NZA 1999, 169, 174; Jacobs, ZIP 1999, 1549, 1551; aA wohl Buchner, DB 1999, 146, 151; derselbe, BB 1999, 533, 534; ferner Heinze, JZ 2000, 332, 337*). Der Senat kann diese Frage aber unbeantwortet lassen. Denn eine - solchermaßen angenommene - Gleichsetzung des Selbstständigen im Arbeitsrecht und im Sozialversicherungsrecht zwänge jedenfalls nicht dazu, den Begriff des "Auftraggebers" im Sozialversicherungsrecht, für den der Selbstständige tätig ist, einschränkend auszulegen.
- 45 (4) Soweit darüber hinausgehend bereits allein aus der Bezeichnung des Selbstständigen als "arbeitnehmerähnlich" abgeleitet wird, dass der Auftraggeber "arbeitgeberähnlich" sein müsse, trägt auch dieses Argument nicht. Wie schon oben unter 2. e. bb. (1) dargelegt, ist der Begriff "arbeitnehmerähnlicher" Selbstständiger ausschließlich rechtspolitischer Natur und kann von einer "Arbeitnehmerähnlichkeit" des Selbstständigen allenfalls insoweit gesprochen werden, als darunter eine Bezeichnung für den gesetzlichen Tatbestand ohne Verwendung der Gesetzesprache verstanden wird (*vgl so ausdrücklich BSGE 95, 275 = SozR 4-2600 § 2 Nr 7, RdNr 26*). Insoweit kann auch das mit der "Arbeitnehmerähnlichkeit" des Selbstständigen korrespondierende Attribut der "Arbeitgeberähnlichkeit" seines Auftraggebers kein zusätzliches Tatbestandsmerkmal des Auftraggeberbegriffs sein.
- 46 (5) Gegen das Auslegungsergebnis lässt sich nach alledem zusammenschauend - entgegen der von der Klägerin vertretenen Auffassung - nicht mit Erfolg anführen, das gewonnene Verständnis des Begriffs "ein Auftraggeber" stelle eine unzulässige, die Grenzen der Auslegung verlassende richterliche Rechtsfortbildung dar, weil sie die Voraussetzungen methodisch geleiteter Rechtsfortbildung nicht beachte. Denn der Senat füllt nicht etwa im Wege der Analogie eine bestehende Gesetzeslücke aus, sondern präzisiert lediglich die gesetzgeberische Grundentscheidung des § 2 S 1 Nr 9 SGB VI, bestimmte weitere Selbstständige in die Rentenversiche-



rungspflicht einzubeziehen, indem er das Tatbestandsmerkmal "ein Auftraggeber" ausfüllt. Die genannte Bestimmung regelt die Verhältnisse umfassend.

- 47 Der Senat ist sich der Grenzen der Rechtsfortbildung bewusst. So sieht er nach den vorstehenden Ausführungen andere "Unternehmensverbindungen" als diejenigen, auf die § 18 AktG zur Anwendung gelangt, nicht als "einen Auftraggeber" iS des § 2 S 1 Nr 9 Buchst b SGB VI an. Zwar wird - unter Bezugnahme auf Bestimmungen vor allem des Arbeitsrechts (*vgl zB § 12a Abs 2 TVG, § 1 BetrVG, § 92a Abs 2 HGB*) oder arbeitsgerichtliche Rechtsprechung hierzu - vertreten, auch Unternehmen als "Kooperationspartner", in "Organisationsgemeinschaften", "nicht nur vorübergehenden Arbeitsgemeinschaften" oder sogar Zusammenschlüsse von Unternehmen, die (lediglich) zur "Führung eines gemeinsamen Betriebes" tätig sind, stellen "einen Auftraggeber" im sozialversicherungsrechtlichen Sinne dar (*vgl nur Gemeinsames Rundschreiben der Spitzenverbände der Sozialversicherung vom 5.7.2005*). Dem läge indessen ein Verständnis des § 2 S 1 Nr 9 Buchst b SGB VI zugrunde, das sich außerhalb der einer zulässigen Gesetzesauslegung gesetzten Grenzen bewegt. Es wäre Sache des Gesetzgebers selbst, § 2 S 1 Nr 9 SGB VI - etwa nach dem Vorbild der genannten Vorschriften - entsprechend zu ergänzen.
- 48 3. Ob die Klägerin unter Berücksichtigung einer Auslegung des § 2 S 1 Nr 9 Buchst b SGB VI dahin, dass als "ein Auftraggeber" im Sinne dieser Regelung auch zu einem Konzern nach § 18 AktG verbundene Unternehmen in Betracht kommen können, in der Zeit vom 1.1.2004 bis 31.12.2007 der Rentenversicherungspflicht unterlag, kann der Senat - unbeschadet des Umstands, dass die Klägerin Einwendungen gegen die Beitragshöhe nicht geltend gemacht hat - nicht abschließend beurteilen. Das führt zur Zurückverweisung der Sache an das LSG zur erneuten Verhandlung und Entscheidung (§ 170 Abs 2 S 2 SGG).
- 49 Das Berufungsgericht wird hierzu - wie oben ausgeführt - noch positiv festzustellen haben, ob und ggf welche Unternehmen, für die die Klägerin im streitigen Zeitraum als selbstständige Handelsvertreterin in (echter oder unechter) Untervertretung tätig war, zu einem Konzern iS des § 18 AktG verbunden waren. Eine Unternehmensverbindung in diesem Sinne kommt insbesondere zwischen den beiden Vermittlungsgesellschaften X. KG und X. AG, aber auch zwischen diesen oder einer von ihnen und dem Finanzdienstleister W. aG (oder ggf weiteren Finanzdienstleistern) in Betracht. Insbesondere wird das LSG Feststellungen dazu treffen und sich - hierauf aufbauend - eine Überzeugung dazu bilden müssen, ob von den genannten Unternehmen ein oder mehrere (abhängige) Unternehmen unter der einheitlichen Leitung eines herrschenden Unternehmens zusammengefasst waren oder - beim Gleichordnungskonzern - eine Zusammenfassung von (unabhängigen) Unternehmen unter einheitlicher Leitung bestand, die nicht durch ein Beherrschungsverhältnis vermittelt war. Darüber hinaus wird es zu beurteilen haben, ob nicht, wenn vertragliche Vereinbarungen über die Ausübung einheitlicher Leitung fehlen sollten, eine faktische Konzernleitung und damit ein faktischer Konzern bestand (*vgl § 311 AktG*). Hierbei wäre zu berücksichtigen, dass im faktischen Gleichordnungskonzern ein-



heitliche Leitung auch dadurch hergestellt werden kann, dass die Unternehmensleitungen ganz oder überwiegend personenidentisch besetzt sind und diese durch einen gemeinsamen Allein- oder Mehrheitsgesellschafter oder eine Gesellschaftergruppe koordiniert werden.

- 50 Das Berufungsgericht muss insoweit für die Subsumtion unter § 2 S 1 Nr 9 Buchst b SGB VI die zivil- (und ggf arbeits)gerichtliche Rechtsprechung zu § 18 AktG (*vgl insoweit zB die Nachweise bei Emmerich/Habersack, aaO, S 58 f RdNr 15*) nutzbar machen und unter deren Berücksichtigung bewerten, ob die bereits bekannten (zB personelle Verbindungen) und noch zu ermittelnden Umstände des vorliegenden Falls die Bildung eines Vertragskonzerns oder ggf faktischen Konzerns ergeben oder nicht. Von den Feststellungen des LSG und seiner Überzeugungsbildung hierzu hängt weiter ab, ob überhaupt bzw zu welchem ihrer - möglichen - Auftraggeber eine "wesentliche" Bindung der Klägerin iS des § 2 S 1 Nr 9 Buchst b SGB VI bestand.
- 51 4. Die Kostenentscheidung bleibt der Entscheidung des Berufungsgerichts vorbehalten.



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
([mobile App](#))



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)