

B 12 KR 30/06 R

Land
Bundesrepublik Deutschland
Sozialgericht
Bundessozialgericht
Sachgebiet
Krankenversicherung
Abteilung

12
1. Instanz
SG Duisburg (NRW)
Aktenzeichen
S 11 KR 1/05
Datum
17.02.2006
2. Instanz
-

Aktenzeichen
-
Datum
-

3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
B 12 KR 30/06 R
Datum
25.04.2007
Kategorie
Urteil

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des Sozialgerichts Duisburg vom 17. Februar 2006 wird zurückgewiesen. Kosten auch des Revisionsverfahrens sind nicht zu erstatten.

Gründe:

I

1

Die Beteiligten streiten darüber, ob der Kläger in seiner (Haupt)Beschäftigung der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Rentenversicherung unterliegt.

2

Der Kläger ist Aktionär und Vorstandsmitglied der M. Aktiengesellschaft (AG) - früher: E. AG -, die auf einen im Januar 2004 gestellten Antrag im Februar 2004 in das Handelsregister eingetragen wurde. Die Gesellschaft war mit notarieller Beurkundung ihrer Satzung und Übernahme der Aktien durch die Gründer am 6. November 2003 errichtet worden. Noch am selben Tag waren der erste Aufsichtsrat und der Kläger - vom Aufsichtsrat - als eines von zwei Mitgliedern des ersten Vorstands bestellt worden. Nach § 2 Abs 1 der Satzung ist Gegenstand des Unternehmens die Verwaltung des eigenen Vermögens. Das Grundkapital beträgt 50.000 EUR. Ein Vergütungsanspruch oder Anspruch auf Aufwandsentschädigung für die Vorstandsmitglieder ist in der Satzung nicht geregelt.

3

Der Kläger war bei der beigeladenen E. GmbH (Beigeladene zu 2.) - früher: T. GmbH - vor und nach dem 6. November 2003 beschäftigt und unterlag in dieser Beschäftigung bis zum 6. November 2003 der Rentenversicherungspflicht. Im Juni 2004 bat er die beklagte Krankenkasse als Einzugsstelle unter Hinweis darauf, dass sich "durch die Vorstandstätigkeit ... eine Befreiung von der Rentenversicherungspflicht für alle daneben ausgeführten Tätigkeiten ergebe", seinem Arbeitgeber mitzuteilen, dass ab 6. November 2003 keine Rentenversicherungsbeiträge für seine Person mehr abgeführt werden müssten. Mit Bescheid vom 7. Juli 2004 stellte die Beklagte fest, dass die Beschäftigung des Klägers bei der Beigeladenen zu 2. weiterhin Rentenversicherungspflicht begründe. Mit Widerspruchsbescheid vom 2. Dezember 2004 wies die Beklagte den Widerspruch des Klägers zurück. Er sei nicht aus Vertrauensschutzgründen von der Rentenversicherungspflicht in seiner Beschäftigung ausgenommen. Eine Ausnahme von der Rentenversicherungspflicht nach [§ 1 Satz 4](#) des Sechsten Buches Sozialgesetzbuch - Gesetzliche Rentenversicherung (SGB VI) komme nicht in Betracht, weil die AG erst im Februar 2004 in das Handelsregister eingetragen worden sei. Die AG sei zum Zweck der Umgehung der Rentenversicherungspflicht in der bei der Beigeladenen zu 2. ausgeübten Beschäftigung gegründet worden, wofür der zeitliche Ablauf ihrer Gründung spreche.

4

Der Kläger hat Klage erhoben und die Aufhebung der angefochtenen Bescheide beantragt. Er hat vorgetragen, dass beabsichtigt sei, die AG nicht nur als rein vermögensverwaltende, sondern auch als eine im Rechtsverkehr auftretende und werbende Gesellschaft zu führen. Mit Urteil vom 17. Februar 2006 hat das Sozialgericht (SG) die Klage abgewiesen. Der Kläger sei auch nach seiner Bestellung zum Vorstandsmitglied in seiner Beschäftigung bei der Beigeladenen zu 2. nach [§ 1 Satz 1 Nr 1 SGB VI](#) rentenversicherungspflichtig. Darauf, ob

die Gründung der AG zum Zweck der Umgehung der Rentenversicherungspflicht und damit rechtsmissbräuchlich erfolgt sei, komme es nicht an. Der Kläger sei deshalb nicht aus Vertrauensschutzgründen nach [§§ 1 Satz 4, 229 Abs 1a SGB VI](#) von der Rentenversicherungspflicht in der neben der Vorstandstätigkeit ausgeübten Beschäftigung ausgenommen, weil er am 6. November 2003 noch nicht Vorstandsmitglied einer AG, sondern lediglich einer Vor-AG gewesen sei.

5

Der Kläger hat Sprungrevision eingelegt und rügt sinngemäß eine Verletzung von [§ 1 Satz 4, § 229 Abs 1a SGB VI](#) sowie von [§§ 29, 41](#) des Aktiengesetzes (AktG). Die vom SG vorgenommene Auslegung des [§ 1 Satz 4 SGB VI](#) stehe mit der aktienrechtlichen Bewertung des Gründungsvorgangs der AG und der gesellschaftsrechtlichen Bedeutung einer Vorgesellschaft im Widerspruch. Die Gesellschaft sei bereits vor der Eintragung rechtlich existent. Mit der Eintragung trete die Gesellschaft lediglich an die Stelle der vollständig gegründeten Vorgesellschaft. Das SG berücksichtige nicht, dass sozialversicherungsrechtlich die gleichen Maßstäbe zu gelten hätten wie bei der Beurteilung einer Vor-GmbH. Würde die Anwendung des [§ 1 Satz 4 SGB VI](#) von der in zeitlicher Hinsicht nicht beeinflussbaren Eintragung der AG in das Handelsregister abhängig gemacht, würde der anerkannte Grundsatz missachtet, dass dem Bürger im Rechtsverkehr aus dem Erfordernis staatlicher Mitwirkung keine Nachteile erwachsen dürften.

6

Der Kläger beantragt, das Urteil des Sozialgerichts Duisburg vom 17. Februar 2006 sowie den Bescheid der Beklagten vom 7. Juli 2004 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 2. Dezember 2004 aufzuheben.

7

Die Beklagte und die Beigeladene zu 1. beantragen, die Revision zurückzuweisen.

8

Sie halten das angefochtene Urteil für zutreffend und verweisen auf die Urteile des Senats vom 9. August 2006.

9

Die Beigeladene zu 2. hat keinen Antrag gestellt.

10

Die Beteiligten haben sich mit einer Entscheidung durch Urteil ohne mündliche Verhandlung gemäß [§§ 165, 153 Abs 1, 124 Abs 2](#) des Sozialgerichtsgesetzes (SGG) einverstanden erklärt.

II

11

Die Revision des Klägers ist unbegründet. Das SG hat seine Klage zu Recht abgewiesen. Der Bescheid der Beklagten vom 7. Juli 2004 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 2. Dezember 2004 ist rechtmäßig. Zutreffend hat sie festgestellt, dass der Kläger in seiner Beschäftigung auch nach seiner Bestellung zum Vorstandsmitglied weiterhin der Rentenversicherungspflicht unterliegt.

12

1. Im Revisionsverfahren zu überprüfen ist das Urteil des SG lediglich, soweit es die von der Beklagten nach [§ 28h Abs 2](#) des Vierten Buches Sozialgesetzbuch - Gemeinsame Vorschriften für die Sozialversicherung (SGB IV) getroffene Feststellung betrifft, dass der Kläger in seiner Beschäftigung bei der Beigeladenen zu 2. rentenversicherungspflichtig bleibt.

13

2. Die Bescheide sind nicht schon deshalb rechtswidrig und aufzuheben, weil der beigeladene Rentenversicherungsträger von der Einleitung des Verwaltungsverfahrens nicht benachrichtigt worden ist und sich am Verwaltungsverfahren infolgedessen nicht beteiligen konnte ([§ 12 Abs 2 Satz 2](#) des Zehnten Buches Sozialgesetzbuch - Sozialverwaltungsverfahren und Sozialdatenschutz (SGB X)). [§ 12 Abs 2 Satz 2 SGB X](#) bestimmt, dass ein Dritter auf Antrag als Beteiligter zu dem Verfahren hinzuzuziehen ist, wenn der Ausgang des Verfahrens rechtsgestaltende Wirkung für ihn hat (Halbsatz 1); soweit er der Behörde bekannt ist, hat diese ihn von der Einleitung des Verfahrens zu benachrichtigen (Halbsatz 2). In Anwendung dieser Vorschrift hätte die Beklagte die Beigeladene zu 1. von der Einleitung des Verwaltungsverfahrens benachrichtigen müssen, weil die beabsichtigte Entscheidung über die Rentenversicherungspflicht des Klägers in seiner Beschäftigung auch für sie rechtsgestaltende Wirkung hat. Dieser Fehler des Verwaltungsverfahrens ist jedoch nicht mehr erheblich. Die Beigeladene zu 1. hat durch ihren Revisionsantrag deutlich gemacht, dass sie gerade an der Aufrechterhaltung des Verwaltungsakts interessiert ist. In diesem Fall kann unterstellt werden, dass der beigeladene Dritte auf die Wiederholung des Verwaltungsverfahrens verzichtet, weil er jedenfalls aus den Folgen eines entsprechenden Fehlers im Verwaltungsverfahren keinen Nutzen ziehen will (vgl BSG, Urteil vom 9. August 2006, [B 12 KR 3/06 R](#), Umdruck RdNr 14, zur Veröffentlichung in SozR vorgesehen).

14

3. Der Kläger ist in seiner (Haupt)Beschäftigung bei der Beigeladenen zu 2. weiterhin nach [§ 1 Satz 1 Nr 1 SGB VI](#) rentenversicherungspflichtig. Er ist nicht wegen seiner Bestellung zum Vorstandsmitglied am 6. November 2003 in dieser Beschäftigung von

der Rentenversicherungspflicht ausgenommen.

15

a) Die Herausnahme von Mitgliedern des Vorstands einer AG aus der Rentenversicherungspflicht geht auf § 3 Abs 1a des Angestelltenversicherungsgesetzes (AVG) zurück, der durch Art 1 § 2 Nr 2 des Dritten Rentenversicherungs-Änderungsgesetzes (3. RVÄndG) vom 28. Juli 1969 ([BGBl I 956](#)) mit Wirkung vom 1. Januar 1968 als Reaktion auf die Aufhebung der für die Pflichtversicherung von Angestellten geltenden Jahresarbeitsverdienstgrenze eingefügt worden war. § 3 Abs 1a AVG bestimmte für Vorstandsmitglieder einer AG, die bis 1968 im Hinblick auf die Höhe ihrer Vorstandsvergütungen regelmäßig nicht der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Rentenversicherung unterlegen hatten, dass sie nicht zu den versicherungspflichtigen Angestellten gehören. In Ergänzung hierzu legte § 2 Abs 1a AVG fest, dass sie auch nicht in anderen Rentenversicherungen versicherungspflichtig sind. Den mit dem 3. RVÄndG eingefügten Vorschriften lag die Erwägung zu Grunde, dass bei Mitgliedern des Vorstands einer AG wegen ihrer herausragenden und starken wirtschaftlichen Stellung Schutz und Sicherheit durch die Rentenversicherung entbehrlich erscheinen (vgl Urteil vom 22. November 1973, [12/3 RK 20/71](#), [BSGE 36, 258](#), 260 = SozR Nr 24 zu § 3 AVG, unter Hinweis auf das Urteil vom 18. September 1973, [12 RK 5/73](#), [BSGE 36, 164](#), 167 = SozR Nr 23 zu § 3 AVG; ferner Urteil vom 4. September 1979, [7 RA 57/78](#), [BSGE 49, 22](#), 24 = SozR 4100 § 168 Nr 10 S 12 f, und Urteil vom 31. Mai 1989, [4 RA 22/88](#), [BSGE 65, 113](#), 118 = [SozR 2200 § 1248 Nr 48](#) S 126 f). Diese Rechtslage galt bis zum 31. Dezember 1991. Als Nachfolgevorschrift des § 3 Abs 1a AVG bestimmte § 1 Satz 3 (später Satz 4) SGB VI (im Folgenden einheitlich: [§ 1 Satz 4 SGB VI](#) aF) für die Zeit vom 1. Januar 1992 bis zum 31. Dezember 2003, dass Mitglieder des Vorstands einer AG nicht versicherungspflichtig sind. Eine sachliche Änderung brachte die mit dem Rentenreformgesetz 1992 (RRG 1992) vom 18. Dezember 1989 ([BGBl I 2261](#)) - erst auf Veranlassung des Ausschusses für Arbeit und Sozialordnung (11. Ausschuss; vgl [BT-Drucks 11/5490 S 12](#)) - eingeführte Regelung nicht, denn mit ihr sollte das bis dahin geltende Recht (§ 2 Abs 1a, § 3 Abs 1a AVG) aufrechterhalten bleiben (vgl [BT-Drucks 11/5530 S 40](#)).

16

Mit Wirkung vom 1. Januar 2004 ist [§ 1 Satz 4 SGB VI](#) durch Art 1 Nr 2 des Zweiten Gesetzes zur Änderung des Sechsten Buches Sozialgesetzbuch und anderer Gesetze (2. SGB VI-ÄndG) vom 27. Dezember 2003 neu gefasst worden. Danach sind Vorstandsmitglieder einer AG "in dem Unternehmen, dessen Vorstand sie angehören, nicht versicherungspflichtig beschäftigt, wobei Konzernunternehmen im Sinne des [§ 18](#) des Aktiengesetzes als ein Unternehmen gelten" ([§ 1 Satz 4 SGB VI](#) nF). Nach dieser Bestimmung bleiben Mitglieder des Vorstands weiterhin von der Rentenversicherungspflicht ausgenommen, jedoch - in Anlehnung an [§ 27 Abs 1 Nr 5](#) des Dritten Buches Sozialgesetzbuch - Arbeitsförderung - beschränkt auf die Beschäftigung als Vorstand und - bei weiteren Beschäftigungen - auf konzernzugehörige Beschäftigungen. Im Gesetzgebungsverfahren ist dazu erklärt worden, mit der Einschränkung solle Missbrauchsfällen begegnet werden, in denen AGen nur zu dem Zweck gegründet werden, den Vorstandsmitgliedern dieser AGen die Möglichkeit zu eröffnen, in weiteren - auch nicht konzernzugehörigen - Beschäftigungen bzw selbstständigen Tätigkeiten nicht der Versicherungspflicht zur gesetzlichen Rentenversicherung zu unterliegen (vgl Beschlussempfehlung und Bericht des Ausschusses für Gesundheit und Soziale Sicherung (13. Ausschuss), [BT-Drucks 15/1893 S 12](#)). Die Gesetzesänderung solle für die Praxis klarstellend zum Ausdruck bringen, dass die Gründung einer solchen AG als Missbrauch rechtlicher Gestaltungsmöglichkeiten einzustufen und schon bei verfassungskonformer Auslegung des bisherigen Rechts unbeachtlich ist. Aus Gründen des Vertrauensschutzes (vgl [BT-Drucks 15/1893](#), aaO) hat der Gesetzgeber [§ 1 Satz 4 SGB VI](#) aF - ebenfalls mit Wirkung ab 1. Januar 2004 - die besondere Übergangsregelung des [§ 229 Abs 1a SGB VI](#) an die Seite gestellt ([Art 1 Nr 8](#) des 2. SGB VI-ÄndG). Nach dessen Satz 1 bleiben Vorstandsmitglieder einer AG, die am 6. November 2003 (Tag der zweiten und dritten Lesung des Entwurfs des 2. SGB VI-ÄndG im Deutschen Bundestag) in einer weiteren Beschäftigung oder selbstständigen Tätigkeit nicht versicherungspflichtig waren, in dieser Beschäftigung oder selbstständigen Tätigkeit nicht versicherungspflichtig. Eine Berufung auf die Übergangsregelung soll indessen ausgeschlossen sein, wenn es schon nach dem vor dem Stichtag anzuwendenden Recht rechtsmissbräuchlich war, einen Ausschluss der Rentenversicherungspflicht anzunehmen (vgl [BT-Drucks 15/1893](#), aaO).

17

Soweit Personen im Jahr 2003 und später zu Mitgliedern des Vorstands einer AG bestellt worden sind bzw werden, gilt nach dem Gesetz also Folgendes: Bei Vorstandsbestellungen ab 1. Januar 2004 ist [§ 1 Satz 4 SGB VI](#) nF anzuwenden mit der Folge, dass das Vorstandsmitglied - wie bisher - in dieser Beschäftigung, in weiteren Beschäftigungen aber nur dann von der Rentenversicherungspflicht ausgenommen ist, wenn sie konzernzugehörig sind. Bei Vorstandsbestellungen in der Zeit vom 7. November bis zum 31. Dezember 2003 besteht für weitere Beschäftigungen bzw rentenversicherungspflichtige selbstständige Tätigkeiten ein "befristeter Vertrauensschutz". Bis zum Inkrafttreten neuen Rechts unterlagen diese in Anwendung des [§ 1 Satz 4 SGB VI](#) aF nicht der Rentenversicherungspflicht. Ab 1. Januar 2004 gilt auch für sie [§ 1 Satz 4 SGB VI](#) nF mit seinen Beschränkungen. Bei Vorstandsbestellungen bis zum 6. November 2003 gewährt die Übergangsregelung des [§ 229 Abs 1a SGB VI](#) einen Vertrauensschutz für das alte Recht. Über den 31. Dezember 2003 hinaus schreibt [§ 229 Abs 1a Satz 1 SGB VI](#) den Versicherungsstatus nach altem Recht für solche Beschäftigungen bzw rentenversicherungspflichtige selbstständige Tätigkeiten fort, die am Stichtag mit der Vorstandstätigkeit zusammentrafen. Allerdings besteht Vertrauensschutz nach [§ 229 Abs 1a Satz 1 SGB VI](#) nur für "diese" Beschäftigungen oder selbstständigen Tätigkeiten, nicht für später aufgenommene neue.

18

Die ab 1. Januar 2004 geltenden Neuregelungen haben ihren Grund in der Deregulierung und Liberalisierung des Aktienrechts und in der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG), die auf die aktienrechtlichen Verhältnisse bei Einführung des § 3 Abs 1a AVG bezogen war (vgl hierzu eingehend Bayer/Günzel/Hoffmann, SGB 2006, 397; Buczko, DAngVers 2004, 161). Bereits in seiner früheren Rechtsprechung zu § 3 Abs 1a AVG hat der Senat die Ausnahme von der Rentenversicherungspflicht nicht auf die Beschäftigung als Vorstandsmitglied einer AG beschränkt, sondern entschieden, dass das Vorstandsmitglied in seiner Person auch für zusätzliche Beschäftigungen außerhalb der gesetzlichen Rentenversicherung steht (grundlegend [BSGE 36, 258](#), 260 = SozR Nr 24 zu § 3 AVG). Er hat seine Ansicht damit begründet, dass die Herausnahme von Vorstandsmitgliedern aus dem Kreis der Versicherungspflichtigen im Hinblick auf ihre wirtschaftliche und soziale Stellung erst recht indiziert sei, wenn ihre wirtschaftliche Lage durch Arbeitsentgelte aus daneben ausgeübten Beschäftigungen weiter verbessert werde. Nach einer Erstreckung des Ausnahmetatbestandes auf stellvertretende Vorstandsmitglieder einer AG ([BSGE 36, 164](#), 166 = SozR Nr 23 zu § 3 AVG) hat der Senat § 3 Abs 1a AVG später über den Wortlaut der Vorschrift hinaus entsprechend auf

Vorstandsmitglieder "großer" Versicherungsvereine auf Gegenseitigkeit und deren Vertreter angewandt (Urteil vom 27. März 1980, [12 RA 1/79](#), SozR 2400 § 3 Nr 4 S 5 f). Dagegen hat er eine entsprechende Anwendung des Ausnahmetatbestands auf Vorstandsmitglieder anderer juristischer Personen abgelehnt, etwa auf solche eingetragener Genossenschaften (Urteil vom 21. Februar 1990, [12 RK 47/87](#), SozR 3-2940 § 3 Nr 1 S 4), in der Rechtsform einer Anstalt des öffentlichen Rechts geführter Sparkassen (Urteil vom 3. Februar 1994, [12 RK 84/92](#), SozR 3-2940 § 3 Nr 2 S 7) und von eingetragenen Vereinen (Urteil vom 19. Juni 2001, [B 12 KR 44/00 R](#), SozR 3-2400 § 7 Nr 18 S 66 ff).

Möglichkeiten bzw Grenzen der Analogie hat der Senat dabei stets mit der für die Ordnung von Massenerscheinungen anerkannten Typisierungsbefugnis des Gesetzgebers gerechtfertigt. Er hat eine Ausdehnung der Vorschrift auf Vorstände von anderen juristischen Personen deshalb in der Regel abgelehnt und zu § 3 Abs 1a AVG in diesem Zusammenhang dargelegt, dass der Ausnahmetatbestand allein an das formale Merkmal der Zugehörigkeit zum Vorstand einer AG anknüpfe (BSG SozR 2400 § 3 Nr 4 S 4 f), zu § 3 Abs 1a AVG und [§ 1 Satz 4 SGB VI](#) aF, dass diese Vorschriften die Ausnahme von der Rentenversicherungspflicht allein von der Rechtsform der Gesellschaft abhängig machten, der die Vorstandsmitglieder vorständen (BSG [SozR 3-2940 § 3 Nr 2 S 7](#); [SozR 3-2400 § 7 Nr 18 S 66](#)). Zwar seien wertende Gesichtspunkte, wie vor allem ein fehlendes individuelles Schutz- und Sicherungsbedürfnis, für den Gesetzgeber bei der Schaffung der Ausnahme bestimmend gewesen, hätten jedoch in den gesetzlichen Tatbestand der Vorschriften keinen Eingang gefunden mit der Folge, dass hierin liegende atypische Besonderheiten unberücksichtigt blieben. Der Senat hat weiter auf den mit der Typisierung verfolgten Zweck hingewiesen, die Anwendung des Ausnahmetatbestands einfacher, sicherer und gleichmäßiger zu gestalten bzw der Sozialverwaltung und den Gerichten für die Beurteilung der Rentenversicherungspflicht einfach festzustellende, ohne weiteres überprüfbare Abgrenzungsmerkmale zu verschaffen (BSG SozR 2400 § 3 Nr 4 S 4 f; [SozR 3-2940 § 3 Nr 2 S 7](#); [SozR 3-2400 § 7 Nr 18 S 66](#) f). Der Senat hat die in der Ausnahmenvorschrift zum Ausdruck kommende verallgemeinernde Betrachtungsweise im Übrigen am Maßstab der für Typisierungen entwickelten Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts bisher ausdrücklich für unbedenklich gehalten, in seiner letzten Entscheidung allerdings ausgeführt, dass es Aufgabe des Gesetzgebers sei, [§ 1 Satz 4 SGB VI](#) laufend im Auge zu behalten und zur Wahrung des allgemeinen Gleichheitssatzes erforderlichenfalls den tatsächlichen Entwicklungen anzupassen (BSG [SozR 3-2400 § 7 Nr 18 S 67](#) f).

19

b) Der Senat braucht der Frage nicht weiter nachzugehen, ob der Kläger in seiner Beschäftigung bei der Beigeladenen zu 2. bereits deshalb - weiterhin - der Rentenversicherungspflicht unterliegt, weil die Gründung der AG und seine Bestellung zum Vorstandsmitglied "einzig zur Umgehung der Rentenversicherungspflicht" und damit "missbräuchlich" vorgenommen worden sind und [§ 229 Abs 1a SGB VI](#) schon aus diesem Grunde nicht zur Anwendung kommt. Auch auf diesen Gesichtspunkt hat sich die Beklagte in den angefochtenen Bescheiden selbstständig tragend gestützt. Sie hat sich hierbei auf das Ergebnis einer Besprechung der Spitzenverbände der Krankenkassen, der See-Krankenkasse, der Bundesknappschaft, des Verbandes Deutscher Rentenversicherungsträger, der Bundesversicherungsanstalt für Angestellte und der Bundesanstalt für Arbeit über Fragen des gemeinsamen Beitragseinzugs zur Kranken-, Pflege-, Renten- und Arbeitslosenversicherung am 30./31. Oktober 2003 (Die Beiträge 2004, S 110 ff) bezogen, in deren Verlauf Indizien für die Annahme eines solchen "Missbrauchs" festgelegt worden waren. Insoweit wird die Vorstandsbestellung - teilweise unter Hinweis auf eine "verfassungskonforme Auslegung" des [§ 1 Satz 4 SGB VI](#) aF, teilweise unter Hinweis auf die für steuerrechtliche Sachverhalte geltende Bestimmung des [§ 42](#) der Abgabenordnung - für "unbeachtlich" gehalten. Der Senat kann offen lassen, ob bzw inwieweit eine solche Verwaltungspraxis mit der bisherigen Rechtsprechung in Einklang zu bringen ist, wonach es für den Ausnahmetatbestand des [§ 1 Satz 4 SGB VI](#) allein auf die Erfüllung des formalen Merkmals der Zugehörigkeit zum Vorstand einer Gesellschaft in der Rechtsform der AG ankommt, den Einzelfall berücksichtigende wertende Gesichtspunkte demgegenüber keinen Ausschlag geben (vgl insoweit neben den oa Urteilen des Senats insbesondere auch die die Beitragspflicht nach dem Arbeitsförderungsgesetz verneinenden Urteile vom 4. September 1979, [BSGE 49, 22](#) = SozR 4100 § 168 Nr 10, und vom 26. März 1992, [11 RA 15/91](#), [BB 1993, 442](#)). Dahinstehen kann in diesem Zusammenhang auch, ob der Gesetzgeber die Anpassung des [§ 1 Satz 4 SGB VI](#) aF an die nach seinen Beobachtungen etwa seit Mitte des Jahres 2003 einsetzende "Missbrauchswelle" allein mit seiner Neufassung der Vorschrift zum 1. Januar 2004 - also nur zukunftsgerichtet - vollzogen hat, oder diese darüber hinaus, worauf der Bericht des 13. Ausschusses hindeuten könnte ([BT-Drucks 15/1893 S 12](#): "Klarstellung" des bisherigen Rechts), rückwirkend über eine "Interpretationsvorgabe" für das bisherige Recht bewerkstelligt sehen wollte. Der Senat braucht schließlich nicht zu entscheiden, ob die Umstände der Gründung der AG und/oder der Vorstandsbestellung im konkreten Fall des Klägers einen "Missbrauch" indizieren oder der Kläger insoweit zulässigerweise sozialrechtliche Gestaltungsmöglichkeiten noch am Stichtag zu seinen Gunsten ausgeschöpft hat.

20

c) Ob vorliegend einer der von den Versicherungsträgern so bezeichneten "Missbrauchsfälle" gegeben ist, deren Annahme auch im Hinblick auf die zitierte Rechtsprechung nicht völlig ausgeschlossen erscheint, bei denen es sich heute aber - nach dem Inkrafttreten neuen Rechts - nur noch um Übergangsfälle handeln kann, kann deshalb offen bleiben, weil Personen wie der Kläger, die am 6. November 2003 lediglich Mitglieder des Vorstands einer Vor-AG waren, an diesem Tag in ihrer Beschäftigung nicht nach [§ 1 Satz 4 SGB VI](#) aF von der Rentenversicherungspflicht ausgenommen waren und deshalb von der Übergangsregelung des [§ 229 Abs 1a SGB VI](#) nicht erfasst werden. Wie der Senat mit seinen Urteilen vom 9. August 2006 ([B 12 KR 24/05 R](#), [B 12 KR 3/06 R](#), zur Veröffentlichung in SozR vorgesehen, [B 12 KR 7/06 R](#) und [B 12 KR 10/06 R](#)) entschieden hat, gehören zu den "Mitgliedern des Vorstands einer Aktiengesellschaft" iS des [§ 229 Abs 1a Satz 1 SGB VI](#) iVm [§ 1 Satz 4 SGB VI](#) aF, aber auch nach [§ 1 Satz 4 SGB VI](#) in der geltenden Fassung nur solche einer bestehenden, dh einer ins Handelsregister eingetragenen AG ([§ 41 Abs 1 Satz 1 AktG](#)). Allein die Nichterfüllung dieses formalen gesetzlichen Tatbestands führt dazu, dass der Kläger in seiner Beschäftigung bei der Beigeladenen zu 2. nach [§ 1 Satz 1 Nr 1 SGB VI](#) - weiterhin - der Rentenversicherungspflicht unterliegt, ohne dass weitere Gesichtspunkte zu prüfen wären. Insbesondere kommt es für die Belange des Rechts der Pflichtversicherung in der gesetzlichen Rentenversicherung nicht darauf an, in welchen Schritten, in welchen Organisationsformen und mit welchen Rechtsfolgen für die Mitglieder des Vorstands sich die Verbandsgründung nach dem für AGen geltenden Sonderrecht des AktG vollzieht.

21

Zutreffend weist die Revision darauf hin, dass die AG als Gesellschaft bereits mit ihrer Errichtung ([§ 29 AktG](#)) als Rechtssubjekt existiert, die Vorgesellschaft im Aktienrecht als vollwertiger Träger von Rechten und Pflichten anerkannt ist und die Vor-AG nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (BGH) als ein auf die künftige juristische Person hin angelegtes Rechtsgebilde mit dieser im weiteren Sinne "identisch" ist (Beschluss des BGH vom 16. März 1992, [II ZB 17/91](#), [BGHZ 117, 323](#), 326 f, unter Hinweis auf das Urteil vom 9. März 1981, [II ZR 54/80](#), [BGHZ 80, 129](#) ff). Im weiteren Sinne kann deshalb auch von einer "Kontinuität der Vorstandsbestellung" gesprochen werden. Diese an den

praktischen Bedürfnissen des Aktienrechts orientierten Wertungen können in das Sozialversicherungsrecht jedoch nur eingeschränkt übernommen werden. Von der verfassungsrechtlich wie einfachgesetzlich auch im Sozialrecht grundsätzlich bestehenden Verpflichtung, die Verhältnisse im Aktienrecht rechtlich zu Grunde zu legen, wenn an dessen Begrifflichkeiten angeknüpft wird, bestehen Ausnahmen, wenn der Parlaments-Gesetzgeber hiervon suspendiert bzw dazu ermächtigt hat. Das ist hier der Fall. Wie bereits erörtert (oben unter a), hat der Senat die Grenzen der Auslegung des Ausnahmetatbestands in ständiger Rechtsprechung danach bestimmt, ob der mit der typisierenden Regelung in erster Linie verfolgte Zweck, die Rechtsanwendung einfacher, sicherer und gleichmäßiger zu gestalten und der Sozialverwaltung und den Gerichten für die Beurteilung der Rentenversicherungspflicht einfach festzustellende, ohne weiteres überprüfbare Abgrenzungsmerkmale zu verschaffen, durch eine Ausdehnung der Vorschrift gefährdet würde. Diese im Wesentlichen zu § 3 Abs 1a AVG ergangene Rechtsprechung hat der Gesetzgeber des RRG 1992 übernommen (vgl [BT-Drucks 11/5530 S 40](#): ... soll ... das geltende Recht (§ 2 Abs 1a, § 3 Abs 1a AVG) aufrechterhalten), auch wenn ein dahingehender Wille im Gesetzeswortlaut nicht zum Ausdruck gekommen ist. Abweichungen hiervon wären vom Gesetzgeber des RRG 1992 oder von demjenigen des 2. SGB VI-ÄndG im Gesetz hinreichend deutlich gekennzeichnet worden. Zu berücksichtigen ist außerdem, dass die Rechtsprechung der Zivilgerichte vor allem Fragen der Haftung und die Handlungsfähigkeit der Vor-AG im Rechtsverkehr betrifft. Die Beurteilung der hier streitgegenständlichen, an die Mitgliedschaft im Vorstand einer AG anknüpfenden rentenversicherungsrechtlichen Folgen hängt demgegenüber nicht von der Zurechnungsfähigkeit rechtsgeschäftlichen Verhaltens bzw der haftungsrechtlichen Verantwortlichkeit der Vor-AG, also von Fragen des Verkehrsschutzes, sondern allein von der Erfüllung des formalen Tatbestands des [§ 1 Satz 4 SGB VI](#) ab.

22

Mit dem in der Rechtsprechung des BSG hervorgehobenen und vom Gesetz sanktionierten Zweck der Typisierung, Beschäftigte von der Rentenversicherungspflicht auszunehmen, die wegen der bei ihnen vermuteten wirtschaftlichen Verhältnisse gruppenspezifisch nicht des Schutzes und der Sicherheit der Rentenversicherung bedürfen, und dem Rechtsanwender diese Feststellung mit vertretbarem Aufwand zu ermöglichen, wäre es nicht vereinbar, den schon wegen seines Ausnahmecharakters eng auszulegenden (vgl Urteil vom 24. November 2005, [B 12 RA 1/04 R](#), [SozR 4-2600 § 2 Nr 7](#) RdNr 31) Tatbestand des [§ 1 Satz 4 SGB VI](#) auch auf Vorstandsmitglieder einer Vor-AG zu erstrecken. Weder der Arbeitgeber der Beschäftigung im Rahmen seiner Meldepflichten ([§ 28a SGB IV](#)) noch die Einzugsstelle noch der Rentenversicherungsträger kann darauf verwiesen werden, bei der Beurteilung der Rentenversicherungspflicht, selbst wenn die Gründungsunterlagen vorgelegt werden, den Ablauf der Gründung der AG in ihren einzelnen Stadien und die Vorstandsbestellung auf Grund einer Parallelwertung nachzuvollziehen. Ihnen fehlt die bei den zur Gründungsprüfung Berufenen (vgl [§ 33 Abs 1 und 2 AktG](#)) und dem Registergericht (vgl [§§ 36, 38 AktG](#)) vorhandene Sachkunde, sodass sie zur materiell-rechtlichen Einschätzung der Verhältnisse fremde Hilfe in Anspruch nehmen müssten. Eine Anwendung des [§ 1 Satz 4 SGB VI](#) in seiner alten und neuen Fassung auf Vorstandsmitglieder einer Vor-AG bliebe damit nicht innerhalb des Normzwecks, den das Gesetz mit der Typisierung verfolgt. Eine Anwendung dieser Vorschriften kommt vielmehr erst dann in Betracht, wenn die AG im Handelsregister eingetragen ist. Vor der Eintragung ist für den Arbeitgeber und den jeweiligen Versicherungsträger nicht sicher erkennbar, ob überhaupt auch nur die Eintragungsfähigkeit der AG gegeben ist. Der Handelsregistرازug, den das Vorstandsmitglied dem Arbeitgeber seiner Beschäftigung im Rahmen seiner Vorlagepflicht nach [§ 28o Abs 1 SGB IV](#) zu übermitteln hat, manifestiert, dass die Gründung der AG einer Rechtsprüfung unterzogen wurde (vgl [§ 38 AktG](#)), auch wenn natürlich eine umfassende wirtschaftliche Überprüfung des Gründungskonzepts oder gar eine Zweckmäßigkeitskontrolle nicht stattgefunden hat. Würden die rentenversicherungsrechtlichen Folgen, die an die Stellung als Vorstandsmitglied einer AG außerhalb der Vorstandstätigkeit geknüpft sind, demgegenüber auf die Mitgliedschaft im Vorstand einer Vor-AG erstreckt, so wäre es ohne weiteres möglich, dass solche Vorstandsmitglieder zeitlich unbeschränkt rentenversicherungsrechtliche Vorteile aus ihrer Vorstandstätigkeit ziehen, obwohl die Gesellschaft, deren Vorstandsmitglieder sie sind, mangels Vorliegens der Voraussetzungen dauerhaft nicht zur Eintragung gelangen könnte. Selbst wenn es später - nach dem 6. November 2003 - tatsächlich zur Eintragung ins Handelsregister käme, bliebe der Versicherungsstatus jedenfalls zunächst auf unbestimmte Zeit ungeklärt, was dem Grundsatz widerspräche, dass Versicherungsverhältnisse grundsätzlich vorausschauend zu beurteilen sind.

23

Soweit eingewandt wird, das mit dem Ausnahmetatbestand verfolgte Ziel, Personen aus der Rentenversicherungspflicht auszunehmen, die sich gegen die Risiken des Arbeitslebens selbst schützen könnten, werde hier nicht verfehlt, und hierfür auf die Rechtsprechung des Senats verwiesen wird, nach der eine konkrete individuelle Schutzbedürftigkeit im Rahmen der verallgemeinernden Regelung nicht zu prüfen ist (vgl BSG SozR 2400 § 3 Nr 4; [SozR 3-2400 § 7 Nr 18](#)), greift dieser Einwand nicht durch. Insoweit wird verkannt, dass diese Rechtsprechung Vorstände kleiner und wirtschaftlich schwächerer, allerdings eingetragener AGen im Auge hatte, die ohne ausreichende und dauerhafte Absicherung sind. Der Senat hat hierzu ausgeführt, dass der Gesetzgeber solche Sachverhalte im Rahmen der Typisierung vernachlässigt habe, diese jedoch beobachten und das geltende Recht erforderlichenfalls anpassen müsse.

24

Zu keiner anderen rechtlichen Beurteilung veranlasst schließlich das Vorbringen der Revision, ein Vergleich der von Rechtsprechung und Lehre entwickelten Grundsätze für die Vor-GmbH mit der Situation der Vor-AG spreche für die Übertragung dieser Grundsätze auch auf die Vorstände einer Vor-AG. Soweit damit eingewandt werden soll, Gesellschafter einer Vor-GmbH würden "versicherungsrechtlich" ebenfalls wie Gesellschafter einer eingetragenen GmbH behandelt, und hierzu auf ein Urteil des 2. Senats des BSG vom 30. März 1962 ([2 RU 109/60](#), [BSGE 17, 15](#)) und ein Urteil des Senats vom 28. April 1983 ([12 RK 12/82](#), USK 8365) sowie das Ergebnis einer Besprechung der Spitzenverbände der Krankenkassen, der See-Krankenkasse, der Bundesknappschaft, des Verbandes Deutscher Rentenversicherungsträger, der Bundesversicherungsanstalt für Angestellte und der Bundesanstalt für Arbeit über Fragen des gemeinsamen Beitragseinzugs zur Kranken-, Renten- und Arbeitslosenversicherung am 16./17. März 1994 (Die Beiträge 1994, S 288 ff) Bezug genommen werden soll, greift dieser Einwand nicht durch. Diese Entscheidungen betrafen andere Sachverhalte. Gegenstand der zu Grunde liegenden Verfahren war die Frage, ob Personen im Rahmen ihrer Tätigkeit für eine noch nicht ins Handelsregister eingetragene GmbH nach allgemeinen Grundsätzen sozialversicherungspflichtig beschäftigt waren oder als weisungsfreie Geschäftsführer bzw Mitgesellschafter der Gründungsgesellschaft nicht der Versicherungspflicht unterlagen. Hiervon zu unterscheiden ist die Frage, ob ein nach allgemeinen Grundsätzen versicherungspflichtig beschäftigtes Vorstandsmitglied einer Vor-AG ausnahmsweise in einer weiteren Beschäftigung von der Versicherungspflicht ausgenommen ist.

25

Soweit die vom Kläger repräsentierte Personengruppe vom Anwendungsbereich des [§ 229 Abs 1a Satz 1 SGB VI](#) ausgenommen ist, ist das am Maßstab des [Art 3 Abs 1](#) des Grundgesetzes nicht zu beanstanden. Zwar wird er gegenüber den von [§ 229 Abs 1a Satz 1 SGB VI](#) erfassten Vorstandsmitgliedern benachteiligt. Hierfür bestehen aber sachliche Gründe. Darauf, dass die an die Mitgliedschaft im Vorstand einer eingetragenen AG anknüpfende Typisierung verfassungsrechtlich unbedenklich ist, ist bereits hingewiesen worden (dazu oben a). Dass die Anwendung der [§§ 1 Satz 4, 229 Abs 1a SGB VI](#) damit gegebenenfalls, wie die Revision vorträgt, von "verfahrensrechtlichen Zufälligkeiten" bei der behördlichen Eintragung abhängen und sich daraus in Einzelfällen, wie von ihr empfunden, ein Nachteil für den Versichertenstatus ergeben kann, ist zutreffend. Welche Folgerungen aus einer nach ihrem Dafürhalten "verspäteten" Handelsregistereintragung zu ziehen sind, braucht der Senat hier aber nicht zu entscheiden. Denn der Eintragungsantrag wurde vorliegend erst im Januar 2004 und damit nach dem 6. November 2003 und sogar nach Inkrafttreten der Neuregelung gestellt und die Eintragung schon etwa einen Monat später vorgenommen. Einer der von der Revision genannten Fälle "verspäteter" Eintragung, in denen die Handelsregistereintragung bereits lange vor dem 6. November 2003 beantragt, indessen erst nach diesem Tag vorgenommen worden ist, liegt damit nicht vor. Soweit [§ 229 Abs 1a Satz 1 SGB VI](#) die Gewährung von Vertrauensschutz weiter davon abhängig macht, dass Beschäftigung und Mitgliedschaft im Vorstand einer eingetragenen AG an einem bestimmten Stichtag zusammentrafen, sind auch dagegen Bedenken nicht zu erheben. Mit dem 6. November 2003 als dem Tag, an dem der Deutsche Bundestag die Gesetzesneufassung in zweiter und dritter Lesung beschlossen hat, hat der Gesetzgeber einen sachgerechten Anknüpfungspunkt gewählt.

26

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

Rechtskraft

Aus

Login

FSB

Saved

2007-07-30