

**Rentenversicherung: Vorstände einer Vor-Aktiengesellschaft sind nicht befreit**

Seit dem 1. 1. 2004 sind auch Vorstandsmitglieder einer Aktiengesellschaft rentenversicherungspflichtig. Weil es bei dieser Gesetzesänderung eine Übergangsfrist (= Vertrauensschutz für Vorstandsmitglieder, die zu einem bestimmten Zeitpunkt schon „frei“ waren) gab, bildeten sich während dieser Übergangszeit viele Vor-Aktiengesellschaften, um noch auf den Zug der Rentenversicherungsfreiheit aufzuspringen. Das BSG hat nun entschieden, dass die Mitglieder einer solchen Vor-Aktiengesellschaft durch die Gründung nicht rentenversicherungsfrei geworden sind. Sie waren lediglich Mitglieder einer Aktiengesellschaft, die zwar gegründet, aber noch nicht in das Handelsregister eingetragen war. Für Arbeitgeber und Versicherungsträger muss das Bestehen der Aktiengesellschaft jedoch leicht und sicher erkennbar sein. Das ist nur dann gewährleistet, wenn die Eintragung in das Handelsregister maßgeblich ist.

Quelle: Wolfgang Büser

**Versicherungspflicht zur gesetzlichen Rentenversicherung; Rentenversicherungspflicht eines Vorstandsmitgliedes einer Vermögensverwaltungs Aktiengesellschaft (AG); Rechtswidrigkeit von Bescheiden wegen fehlerhafter Beteiligung; Rechtliche Qualifizierung einer Vorgesellschaft im Aktienrecht**

**Gericht:** BSG

**Datum:** 09.08.2006

**Aktenzeichen:** B 12 KR 3/06 R

**Entscheidungsform:** Urteil

**Referenz:** JurionRS 2006, 24453

**ECLI:** [keine Angabe]

**Verfahrensgang:**

vorgehend:

SG Mainz - 19.09.2005

**Rechtsgrundlagen:**

§ 12 Abs. 2 S. 2 SGB X

§ 1 S. 1 Nr. 1 SGB VI

§ 229 Abs. 1a S. 1 SGB VI

§ 3 Abs. 1a AVG

**Fundstellen:**

BSGE 97, 32 - 41

AG 2007, 125-126 (Volltext mit amtl. LS)

AG 2006, 399

AG-Report 2006, R399 (Kurzinformation)

BBKM 2006, 246

EWiR 2007, 155-156 (Volltext mit amtl. LS u. Anm.)

FA 2007, 32 (amtl. Leitsatz)  
GmbH-Report 2006, R327 (Kurzinformation)  
NWB 2006, 2835-2836 (Kurzinformation)  
NWB 2008, 2831-2832 (Kurzinformation)  
NZA 2006, 1400 (Kurzinformation)  
NZG 2007, 32-36 (Volltext mit amtl. LS)  
NZG 2006, V Heft 17 (Kurzinformation)  
NZS 2006, VIII Heft 9 (Kurzinformation)  
NZS 2007, 372-377 (Volltext mit amtl. LS)  
SGB 2006, 604-605 (Volltext)  
SGB 2007, 442-446 (Volltext mit amtl. LS u. Anm.)  
ZIP 2006, 2093-2098 (Volltext mit red. LS)  
ZIP 2006, V Heft 33 (Kurzinformation)

---

## BSG, 09.08.2006 - B 12 KR 3/06 R

### Redaktioneller Leitsatz:

Mitglieder des Vorstands einer Vor-AG sind nicht von der Rentenversicherungspflicht ausgenommen. Zu den "Mitgliedern des Vorstands einer Aktiengesellschaft" i.S. des § 229 Abs. 1 Buchst.a S. 1 SGB VI i.V.m. § 1 S. 4 SGB VI a.F., aber auch nach § 1 S. 4 SGB VI in der geltenden Fassung gehören nur solche einer bestehenden, d.h. einer ins Handelsregister eingetragenen AG. Dies gilt, auch wenn 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 als ein auf die künftige juristische Person hin angelegtes Rechtsgebilde mit dieser im weiteren Sinne "identisch" ist.

Der 12. Senat des Bundessozialgerichts hat  
auf die mündliche Verhandlung vom 9. August 2006  
durch  
den Vorsitzenden Richter B a l z 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  
die ehrenamtlichen Richter O v e r l ä n d e r und J o h a n n s e n  
für **Recht** erkannt:

### Tenor:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des Sozialgerichts Mainz vom 19. September 2005 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 Vorstandsmitglied der I. Vermögensverwaltungs Aktiengesellschaft (AG). 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 Vorstandes bestellt worden. Nach § 2 der Satzung ist Gegenstand des Unternehmens die Verwaltung eigener Vermögenswerte. Das Grundkapital beträgt 50.000 Euro. Eine Vergütung für seine Vorstandstätigkeit erhielt der Kläger nicht.
- 3 Der Kläger war und ist bei der beigeladenen S. AG (Beigeladene zu 2.) vor und nach dem 6. November 2003 beschäftigt und unterlag in dieser Beschäftigung bis zum 6. November 2003 - insoweit vom Kläger auch nicht beanstandet - der Rentenversicherungspflicht. Im März 2004 beantragte er bei der beklagten Krankenkasse als Einzugsstelle die Übersendung einer "personengebundenen Bescheinigung hinsichtlich des Ausschlusses aus der Rentenversicherung gemäß § 1 Satz 4 des Sechsten Buches Sozialgesetzbuch - Gesetzliche Rentenversicherung (SGB VI) nach dem Rechtsstand bis zum 6. November 2003 ... für die Dauer der Vorstandstätigkeit" zur Vorlage beim Arbeitgeber. Mit Bescheid vom 6. Mai 2004 stellte die Beklagte fest, in der ausgeübten Beschäftigung unterliege der Kläger auch nach seiner Bestellung zum Vorstandsmitglied weiterhin der Rentenversicherungspflicht. Den Widerspruch wies die Beklagte mit Widerspruchsbescheid vom 28. Juli 2004 unter Hinweis darauf zurück, dass die AG planmäßig und systematisch allein zum Zweck der Befreiung ihrer Vorstandsmitglieder von der Rentenversicherungspflicht gegründet worden sei. Eine Gesamtschau ergebe, dass ein Missbrauch rechtlicher Gestaltungsmöglichkeiten vorliege. Hierfür spreche auch, dass der Kläger aus seiner Vorstandstätigkeit keine Einkünfte erziele.
- 4 Der Kläger hat Klage erhoben und die Aufhebung der angefochtenen Bescheide beantragt. Mit Urteil vom 19. September 2005 hat das Sozialgericht (SG) die Klage abgewiesen. Der Kläger sei nicht aus Vertrauensschutzgründen nach § 229 Abs. 1a SGB VI von der Rentenversicherungspflicht in der neben der Vorstandstätigkeit ausgeübten Beschäftigung ausgenommen. Dies folge aus dem Umstand, dass der Kläger am Stichtag für die bestehende Beschäftigung bei der Beigeladenen zu 2. nicht i.S. des § 1 Satz 4 SGB VI Vorstandsmitglied einer AG, sondern lediglich einer Vor-AG gewesen sei.
- 5 Der Kläger hat Sprungrevision eingelegt und rügt eine Verletzung von § 1 Satz 4 SGB VI . Die vom SG vorgenommene Auslegung dieser Vorschrift stehe mit der aktienrechtlichen Bewertung des Gründungsvorgangs der AG, der bisherigen Handhabung durch die Einzugsstellen und der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG) zur versicherungsrechtlichen Behandlung von Geschäftsführern einer Vor-GmbH im Widerspruch. § 1 Satz 4 SGB VI knüpfe an die Funktion als Vorstand der Gesellschaft an. Dass diese mit der Eintragung ins Handelsregister später ihre Organisationsform ändere, sei sozialversicherungsrechtlich ohne Bedeutung. Die Gesellschaft sei bereits vor der Eintragung rechtlich existent, wovon alle Vorschriften des Aktiengesetzes (AktG) ausgingen. Mit der Eintragung trete die AG lediglich an die Stelle der vollständig gegründeten Vorgesellschaft. Für die Anwendung des § 1 Satz 4 SGB VI komme es mithin ausschließlich darauf an, wann die Bestellung zum Vorstandsmitglied erfolgt sei.
- 6 Der Kläger beantragt,  
  
das Urteil des Sozialgerichts Mainz vom 19. September 2005 sowie den Bescheid der Beklagten vom 6. Mai 2004 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 28. Juli 2004 aufzuheben.

- 7 Die Beklagte beantragt schriftsätzlich,  
die Revision zurückzuweisen.
- 8 Sie hält das angefochtene Urteil für zutreffend. Der Kläger sei am Stichtag nicht Vorstandsmitglied einer AG gewesen. Im Übrigen sei die AG zur Umgehung der Rentenversicherungspflicht gegründet worden.
- 9 Die Beigeladene zu 1. beantragt,  
die Revision zurückzuweisen.
- 10 Die Voraussetzungen der Vertrauensschutzregelung des § 229 Abs. 1a SGB VI seien nicht erfüllt, weil § 1 Satz 4 SGB VI an das Bestehen einer AG anknüpfe. Den Arbeitgebern der Beschäftigten könne es nicht zugemutet werden, die aktienrechtliche Gründungsprüfung durch eine Parallelwertung nachzuvollziehen. Die Anwendung des § 1 Satz 4 SGB VI auf Vorstände einer Vor-AG sei auch nicht durch den Schutzzweck der Norm geboten. Bei der Vorstandsbestellung des Klägers handele es sich zweifelsfrei um einen Missbrauchsfall.
- 11 Die Beigeladene zu 2. hat keinen Antrag gestellt.
- II
- 12 Die Revision des Klägers ist unbegründet. Das SG hat seine Klage zu Recht abgewiesen. Der Bescheid der Beklagten vom 6. Mai 2004 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 28. Juli 2004 ist rechtmäßig. Zutreffend hat sie festgestellt, dass der Kläger in seiner Beschäftigung auch nach seiner Bestellung zum Vorstandsmitglied weiterhin der Rentenversicherungspflicht unterliegt.
- 1.
- 13 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 aktuellen Beschäftigung bei der Beigeladenen zu 2. rentenversicherungspflichtig bleibt.
- 2.
- 14 Die Bescheide sind nicht schon deshalb rechtswidrig und aufzuheben, weil der beigeladene Rentenversicherungsträger und der beigeladene Arbeitgeber des Klägers von der Einleitung des Verwaltungsverfahrens nicht benachrichtigt worden sind und sich am Verwaltungsverfahren infolgedessen nicht beteiligen konnten ( § 12 Abs. 2 Satz 2 des Zehnten Buches Sozialgesetzbuch - Sozialverfahren 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 beide Beigeladenen 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. Einer an die Beigeladenen gerichteten Anfrage des Senats, ob das Verwaltungsverfahren wegen der unterbliebenen Benachrichtigung nach § 12 Abs. 2 Satz 2 Halbsatz 2 SGB X zu wiederholen sei, und einer Erklärung der Beigeladenen, dass auf die Wiederholung verzichtet werde, bedurfte es insoweit nicht. Der Senat hat in der Vergangenheit entschieden, dass Dritte i.S. des § 12 Abs. 2 Satz 2 SGB X bei unterbliebener Benachrichtigung von der Einleitung des Verwaltungsverfahrens oder unterbliebener Hinzuziehung vom Gericht auch noch im Revisionsverfahren zu befragen sind, ob sie eine Wiederholung des Verwaltungsverfahrens unter ihrer Beteiligung wünschen

(grundlegend Urteil vom 22. Juni 1983, 12 RK 73/82, BSGE 55, 160, 162 f [BSG 22.06.1983 - 6 RKa 10/82] = SozR 1300 § 12 Nr. 1 S 3 f; ferner Urteil vom 25. Oktober 1988, 12 RK 21/87, BSGE 64, 145, 146 ff = SozR 2100 § 5 Nr. 3 S 3 ff; Urteil vom 29. Januar 1998, B 12 KR 35/95 R, BSGE 81, 276, 287 f = SozR 3-2600 § 158 Nr. 1 S 13 f). Wegen eines Verfahrensfehlers dürfe der angefochtene Verwaltungsakt allerdings nur dann aufgehoben werden, wenn der Dritte auf Anfrage des Gerichts eine Wiederholung des Verwaltungsverfahrens verlange. An dem Erfordernis einer gerichtlichen Anfrage und einer Verzichtserklärung des Dritten hält der Senat jedenfalls dann nicht mehr fest, wenn der beigeladene Dritte - wie der Arbeitgeber des Klägers - im Revisionsverfahren keinen Antrag gestellt, mithin von der ihm gegebenen Möglichkeit, selbstständig Angriffs- und Verteidigungsmittel geltend zu machen (vgl § 75 Abs. 4 Satz 1 des Sozialgerichtsgesetzes < SGG >), keinen Gebrauch gemacht und damit nicht zu erkennen gegeben hat, ob und ggf. inwieweit er an der Aufhebung oder Aufrechterhaltung des Verwaltungsakts Interesse hat, oder zwar - wie der Rentenversicherungsträger - einen Antrag gestellt, jedoch durch diesen Revisionsantrag deutlich gemacht hat, dass er gerade an der Aufrechterhaltung des Verwaltungsakts interessiert ist. In beiden Fällen kann unterstellt werden, dass der beigeladene Dritte bei gerichtlicher Anfrage auf die Wiederholung des Verwaltungsverfahrens verzichtet, weil er jedenfalls aus den Folgen eines entsprechenden Fehlers im Verwaltungsverfahren keinen Nutzen ziehen will.

3.

- 15 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.

16 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 [BSG 22.11.1973 - 12/3 RK 20/71] = 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 RAr 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 [BSG 31.05.1989 - 4 RA 22/88] = 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).

- 17 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, a.a.O.) hat der Gesetzgeber § 1 Satz 4 SGB VI a.F. - 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, a.a.O.).

- 18** 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 a.F. 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.
- 19** Die ab 1. Januar 2004 geltenden Neuregelungen haben ihren Grund in der Deregulierung und Liberalisierung des Aktienrechts und in der Rechtsprechung des BSG, die auf die aktienrechtlichen Verhältnisse bei Einführung des § 3 Abs. 1a AVG bezogen war (vgl. hierzu eingehend Bayer /Günzel/Hoffmann, SGB 2006, 397 [BSG 24.11.2005 - B 12 RA 1/04 R] ; 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 RAr 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 Ausnahmegvorschrift 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).

20 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. Auf diesen Gesichtspunkt hat sich die Beklagte in den angefochtenen Bescheiden tragend und haben sich die Beklagte und der beigeladene Rentenversicherungsträger in ihren Revisionserwiderungen ergänzend gestützt. Sie haben 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, und 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 [BSG 04.09.1979 - 7 RAr 57/78] = SozR 4100 § 168 Nr. 10,

und vom 26. März 1992, 11 RAr 15/91 , BB 1993, 442 [BSG 26.03.1992 - 11 RAr 15/91] ). Dahinstehen kann in diesem Zusammenhang auch, ob der Gesetzgeber die Anpassung des § 1 Satz 4 SGB VI a.F. 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, wie die Revision vorträgt, zulässigerweise sozialrechtliche Gestaltungsmöglichkeiten noch am Stichtag zu seinen Gunsten ausgeschöpft hat.

21 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 a.F. von der Rentenversicherungspflicht ausgenommen waren und deshalb von der Übergangsregelung des § 229 Abs. 1a SGB VI nicht erfasst werden. Zu den "Mitgliedern des Vorstands einer Aktiengesellschaft" i.S. des § 229 Abs. 1a Satz 1 SGB VI i.V.m. § 1 Satz 4 SGB VI aF, aber auch nach § 1 Satz 4 SGB VI in der geltenden Fassung gehören nur solche einer bestehenden, d.h. 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.

22 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 als ein auf die künftige juristische Person hin angelegtes Rechtsgebilde mit dieser im weiteren Sinne "identisch" ist (Beschluss des Bundesgerichtshofs 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, wie die Revision vorträgt, 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.

- 23** 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 Handelsregisterauszug, 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 Zweckmäßigkeitkontrolle 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.
- 24** 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.
- 25** Zu keiner anderen rechtlichen Beurteilung veranlasst schließlich das Vorbringen der Revision, auch Gesellschafter einer Vor-GmbH würden "versicherungsrechtlich" wie Gesellschafter einer eingetragenen GmbH behandelt. Insoweit liege eine "Abweichung von der bisherigen Bundessozialgerichtsrechtsprechung" vor. Die Revision hat 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 - Juris Nr. KSRE013301127) 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) verwiesen. Diese Entscheidungen betrafen indes andere Sachverhalte. Insoweit hat das SG zutreffend ausgeführt, dass Gegenstand der zu Grunde liegenden Verfahren die Frage war, 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.

- 26** 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). 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.
- 27** Weil der Kläger am Stichtag lediglich Mitglied des Vorstands einer Vor-AG war, unterlag er in seiner Beschäftigung bei der Beigeladenen zu 2. weiterhin der Rentenversicherungspflicht. Dass die Gesellschaft, deren Vorstandsmitglied er ist, am Stichtag oder jedenfalls - mit der Folge "befristeten Vertrauensschutzes" - vor dem 31. Dezember 2003 ins Handelsregister eingetragen war, ist nicht festgestellt und hat der Kläger im vorliegenden Rechtsstreit auch nicht geltend gemacht. Die Revision war daher zurückzuweisen.
- 28** Die Kostenentscheidung beruht auf § 193 SGG .

---

Verkündet am 9. August 2006.

Hinweis: Das Dokument wurde redaktionell aufgearbeitet und unterliegt in dieser Form einem besonderen urheberrechtlichen Schutz. Eine Nutzung über die Vertragsbedingungen der Nutzungsvereinbarung hinaus - insbesondere eine gewerbliche Weiterverarbeitung außerhalb der Grenzen der Vertragsbedingungen - ist nicht gestattet.