

L 2 An 1117/70

Land
Hessen
Sozialgericht
Hessisches LSG
Sachgebiet
Rentenversicherung
Abteilung

2
1. Instanz
SG Frankfurt (HES)
Aktenzeichen

-
Datum
29.10.1970
2. Instanz
Hessisches LSG
Aktenzeichen
L 2 An 1117/70

Datum
14.03.1972
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen

-
Datum
-
Kategorie
Urteil

Auf die Berufung der Klägerin werden das Urteil des Sozialgerichts Frankfurt/Main vom 29. Oktober 1970 und der Bescheid der Beklagten vom 2. August 1968 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 8. Januar 1969 aufgehoben.

Die Beklagte hat dem Beigeladenen die außergerichtlichen Kosten zu erstatten.

Im übrigen haben die Beteiligten einander keine Kosten zu erstatten.

Die Revision wird zugelassen.

Tatbestand:

Der Beigeladene wurde am 1. April 1966 als Bahninspektor-Anwärter in den Beamtendienst der Klägerin eingestellt und leitete in der Zeit vom 3. Oktober 1966 bis 31. März 1968 Grundwehrdienst.

Während des Grundwehrdienstes beantragte er seine Entlassung aus dem Beamtenverhältnis bei der Deutschen Bundesbahn, die gemäß 30 des Bundesbeamtengesetzes (BBG) mit Ablauf des 31. Januar 1969 ausgesprochen wurde. Er beabsichtigte nach Ableistung des Grundwehrdienstes zu studieren.

Die Klägerin versicherte den Beigeladenen nach § 9 Abs. 1 des Angestelltenversicherungsgesetzes (AVG) für die Zeit vom 1. April 1966 bis 2. Oktober 1966 bei der Beklagten nach und bot ihr am 29. Februar 1968 die Nachversicherungssumme für die genannte Zeit nach dem zum Zeitpunkt der Beurlaubung zum Grundwehrdienst maßgebenden Beitragssatz von 14 % mit DM 299,84 an.

Die Beklagte dagegen forderte mit Schreiben vom 2. August 1968 einen Beitrag von DM 321,25, der sich aus dem zum Zeitpunkt der Beendigung des Beamtenverhältnisses gültigen Beitragssatz von 15 % errechnete. Sie forderte eine Nachzahlung von der Klägerin in Höhe von DM 21,41.

Mit ihrem Widerspruch machte die Klägerin geltend, dass der Beigeladene schon mit der Einberufung aus versicherungsrechtlicher Sicht bereits aus der versicherungsfreien Beschäftigung "ausgeschieden" sei.

Mit dem Widerspruchsbescheid vom 8. Januar 1969 wies die Beklagte den Rechtsbehelf zurück.

Mit ihrer Klage machte die Klägerin geltend, der Bundesminister für Arbeit habe in einem Schreiben an den Niedersächsischen Kultusminister (Az.: XXXXX vom 13.2.1967) zum Ausdruck gebracht, dass die Nachversicherung nach dem im Zeitpunkt der Beurlaubung zum Grundwehrdienst maßgebenden Beitragssatz durchzuführen sei.

Die Beklagte führte dagegen aus, dass bei Eintritt in den Grundwehrdienst das Beschäftigungsverhältnis bestehen bleibe und der Beigeladene erst mit der Entlassung 1968 ausgeschieden sei.

Das Sozialgericht Frankfurt/Main wies mit dem Urteil vom 29. Oktober 1970 die Klage ab. Zur Begründung seiner Entscheidung führte es aus, dass die Nachforderung der Beklagten gegen die Klägerin berechtigt sei. Die Nachversicherung sei zu dem Beitragssatz durchzuführen, der im Zeitpunkt des Ausscheidens aus der versicherungsfreien Beschäftigung gelte (§ 124 Abs. 1 AVG). Der Beigeladene sei erst mit dem

31. Januar 1968 aus der Beschäftigung, d.h. aus den Diensten der Klägerin, ausgeschieden. Es gebe nur diesen Zeitpunkt für das Ausscheiden eines Beamten aus dem Dienstverhältnis und damit der Beschäftigung. Nach den §§ 1 und 9 des Gesetzes über den Schutz des Arbeitsplatzes bei Einberufung zum Wehrdienst ruhe das Arbeitsverhältnis eines zum Grundwehrdienst einberufenen Arbeitnehmers. Der Beamte sei deshalb bei Einberufung zum Wehrdienst zu beurlauben, aber nicht aus dem Dienstverhältnis zu entlassen. Die Beurlaubung, sei nur eine Dienstbefreiung. Durch sie dürfe keine Änderung des fortbestehenden Beamtenverhältnisses in seinem rechtlichen Bestand erfolgen und seien Verzögerungen für den Beginn des Besoldungsdienstalters auszugleichen. Ein sozialversicherungsrechtliches Ausscheiden aus dem Beamtenverhältnis gibt es nicht. Der § 124 AVG beziehe sich auf die Beendigung eines Beschäftigungs- bzw. Dienstverhältnisses, nicht aber auf die Beendigung eines versicherungsrechtlichen Verhältnisses. Im Zeitpunkt des Ausscheidens des Beigeladenen aus dem Beamtenverhältnis habe der Beitragssatz 15 % betragen.

Die Klägerin wendet sich mit ihrer am 4. Dezember 1970 eingegangenen Berufung gegen das am 4. November 1970 zum Zwecke der Zustellung an sie zur Post aufgelieferte Urteil. Sie widerspricht der Rechtsansicht des Sozialgerichts. Die Nachversicherung regle sich nach den versicherungsrechtlichen Vorschriften der gesetzlichen Rentenversicherung und nicht nach Beamtenrecht. Es sei auf das tatsächliche Ausscheiden des Beigeladenen und nicht auf die Beendigung des Dienstverhältnisses abzustellen. Die Beurlaubung des Beigeladenen ohne Dienstbezüge bei Ableistung des gesetzlichen Wehrdienstes stelle sich versicherungsrechtlich als Ausscheiden dar; in der Rentenversicherung hänge das tatsächliche Versichertsein von der Beitragsleistung, also von einem bezahlten Entgelt, ab. Der Beitragssatz sei auf den tatsächliche Beendigung des versicherungsfreien Beschäftigungsverhältnisses abzustellen (so auch Jantz-Zweng, § 1232 Anm. II 1 a mit weiteren Nachweisen).

Die Klägerin beantragt sinngemäß,
das Urteil des Sozialgerichts Frankfurt/Main vom 29. Oktober 1970 und den Bescheid der Beklagten vom 2. August 1968 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 8. Januar 1969 aufzuheben.

Die Beklagte beantragt,
die Berufung zurückzuweisen und nach Lage der Akten zu entscheiden.

Der Beigeladene hat sich in dem Rechtsstreit nicht geäußert.

Nach Ansicht der Beklagten ist zur Auslegung des Begriffs "Ausscheiden" von den korrespondierenden Vorschriften der §§ 9 und 12 AVG auszugehen. Danach liege auch ein Ausscheiden bei einem Wechsel von einer in der Arbeiterrentenversicherung freien zu einer in der Angestelltenversicherung freien Beschäftigung vor. Die Beurlaubung des Beigeladenen zur Ableistung des gesetzlichen Wehrdienstes sei keine vorübergehende Unterbrechung des Dienstverhältnisses. Ob eine vorübergehende Unterbrechung vorliege, lasse sich nicht allein an Hand von sozialversicherungsrechtlichen sondern vornehmlich von beamtenrechtlichen Vorschriften entscheiden, denn es handele sich insoweit um eine vorwiegend dienstrechtliche Frage. Es komme daher auch nicht entscheidend auf die tatsächliche, sondern auf die rechtliche Gestaltung der Verhältnisse an. Bleibe das Beamtenverhältnis mit den gewährleisteten Versorgungsanwartschaften während der Beurlaubungszeit bestehen, dann könne man in der Beurlaubung auch keine vorübergehende Unterbrechung des Beschäftigungsverhältnisses und damit einen Fall des Ausscheidens mit der Folge einer Nachversicherung bzw. einer Aufschubentscheidung sehen. Insoweit verweist sie auf eine nach ihrer Ansicht gefestigte Rechtsprechung des Reichsversicherungsamts und des Bundessozialgerichts und verschiedene Kommentare. Bei der Beurlaubung zum Grundwehrdienst sei das Beschäftigungs- bzw. Dienstverhältnis des Beigeladenen zur Klägerin aufrechterhalten geblieben. Denn er habe weiterhin der Verfügungsgewalt des Dienstherrn unterlegen, auch wenn sie während des Grundwehrdienstes infolge des besonderen Gewaltverhältnisses beschränkt sei. Sonst müsste der zum Wehrdienst Einberufene sofort nachversichert werden, weil kein Aufschubgrund vorliege. Aus diesem Grund sei das "Ausscheiden" auf den 31. Januar 1968 festzulegen, so dass der Beitragssatz von 15 % zu Recht gefordert werde.

Auf den Inhalt der Versicherten- und Streitakten wird im übrigen Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die form- und fristgerecht eingelegte und auch statthafte Berufung über die der Senat trotz Ausbleibens der Klägerin und des Beigeladenen zur mündlichen Verhandlung auf Antrag der Beklagten sachlich entscheiden kann (§§ 110, 126 des Sozialgerichtsgesetzes - SGG-), ist begründet.

Der Senat vermag sich der Rechtsansicht der Beklagten und des Sozialgerichts nicht anzuschließen. Richtig gehen beide davon aus was zwischen den Beteiligten auch unstrittig ist, dass der Beigeladene für die Zeit vom 1. April 1966 bis zur Einberufung zum Grundwehrdienst nachzuversichern ist (§ 9 Abs. 1 AVG). Das Entstehen der Nachversicherungspflicht hängt von zwei Voraussetzungen ab: dem Ausscheiden aus einer Beschäftigung, während der Versicherungsfreiheit bestanden hat, und der Nichtgewährung einer lebenslänglichen Versorgung oder einer ihr gleichgestellten Leistung. Die Vorschriften der §§ 9 und 124 AVG gehen davon aus, dass die nachzuversichernden Personen aus der versicherungsfreien Beschäftigung tatsächlich ausscheiden. Der Nachversicherungsfall tritt dann mit dem Ausscheiden aus dieser Beschäftigung ein (BSG Bd. 1 S. 219). Der Begriff "Ausscheiden aus der Beschäftigung" ist im Gesetz nicht näher definiert. Grundsätzlich liegt ein Ausscheiden aus einer versicherungsfreien Beschäftigung vor, wenn das Beschäftigungsverhältnis beendet wird. Es muss also ein Beschäftigungsverhältnis bestanden haben, das seiner Art nach versicherungspflichtig war und für das nur eine Versicherungsfreiheit nach §§ 6 oder 8 AVG ausdrücklich eingeräumt worden ist. Ein versicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis setzt voraus, dass tatsächlich eine Beschäftigung besteht. Es ist demnach zu fordern, dass der Nachzuversichernde zum Kreis der an sich versicherungspflichtigen Personen gehörte. Hierüber besteht zwischen den Beteiligten kein Streit. Unklar ist nur, zu welchem Beitragssatz der Beigeladene nachzuversichern ist. Während die Klägerin die Ansicht vertritt, ein Ausscheiden aus der Beschäftigung sei bereits am 2. Oktober 1966 gegeben gewesen, fordert die Beklagte einen Beitragssatz von 15 %, der im Januar 1968, nämlich im Zeitpunkt des beamtenrechtlichen Ausscheidens aus dem Dienstverhältnis nach § 112 Abs. 1 AVG i.d.F. des Finanzänderungsgesetzes vom 21.12.1967 gültig war. Für den Regelfall einer Nachversicherung hat der Arbeitgeber die Beiträge nach den Vorschriften zu entrichten, die zur Zeit des Ausscheidens aus der versicherungsfreien Beschäftigung für die Berechnung von Beiträgen maßgebend sind (§ 124 Abs. 1 AVG). Ein Ausscheiden aus der Beschäftigung liegt nicht nur dann vor, wenn der Ausgeschiedene überhaupt keiner Beschäftigung mehr nachgeht, sondern auch, wenn er in eine andere überwechselt (so BSG Bd. 20 S. 140; RVA (AN 1929, 261) und Brackmann, Handbuch der Sozialversicherung, Bd. III, S. 626 h III).

Es ist demnach durchaus möglich, dass der Nachzuversichernde bei ein und demselben Dienstherrn zweimal nachzuversichern ist, nämlich wenn er zunächst eine arbeiterrentenversicherungspflichtige und anschließend eine angestelltenversicherungspflichtige Tätigkeit ausgeübt hat. Dieser Nachzuversichernde "scheidet" aus der arbeiterrentenversicherungspflichtigen Tätigkeit "aus", um eine angestelltenversicherungspflichtige Tätigkeit aufzunehmen. Aus diesem Grund lässt sich aus einer Wortinterpretation des Begriffs "Beschäftigung" nichts herleiten, denn Beschäftigung setzt im allgemeinen ein Tätigwerden voraus. Für den Urlaub und ähnliche Fälle ist aber anerkannt, dass keine Unterbrechung des Beschäftigungsverhältnisses eintritt. Deshalb ist auch ein vorläufig des Dienstes enthobener Beamter im öffentlichen Dienst "tätig" bis er endgültig seines Dienstes enthoben ist. Abzustellen ist für den maßgeblichen Zeitpunkt der Nachversicherung nicht auf die Beschäftigung, das Tätigsein des früheren Beamten, sondern auf den bezogenen Entgelt. Denn wenn ein Entgelt nicht gezahlt wurde, dann kann diese Zeit auch nicht nachversichert werden. Die Dienstbezüge sind die Grundlage für die Beitragshöhe. Aus diesem Grund ist der maßgebliche Zeitpunkt der Nachversicherung nicht danach zu beurteilen, ob das Dienstverhältnis endgültig gelöst worden ist, sondern ab wann ein Entgelt nicht mehr bezogen worden ist. Die Folge davon ist, dass zur Auslegung des § 124 Abs. 1 AVG nicht abzustellen ist auf die Beendigung des beamtenrechtlichen Dienstverhältnisses, sondern auf das Bestehen eines versicherungsrechtlichen Beschäftigungsverhältnisses. Dieses setzt aber die Zahlung eines Entgelts voraus. Eine Beurlaubung ohne Dienstbezüge steht einem Ausscheiden gleich, weil in der Rentenversicherung das materielle Versichertsein von der Beitragsleistung abhängt. Dagegen besteht bei kurzer Unterbrechung der versicherungsfreien Beschäftigung, jedoch bei Vorliegen der Arbeitsbereitschaft das Beschäftigungsverhältnis weiter (AN 1929 S. IV/28). In dem vorliegenden Fall hat her Beigeladene aber sein Beschäftigungsverhältnis bei der Klägerin nicht nur kurzfristig unterbrochen, sondern wurde zur Ableistung des Grundwehrdienstes für die Dauer von 18 Monaten beurlaubt. In diesem Fall ist es gerechtfertigt, von einem Ausscheiden zu sprechen, weil er im Hinblick auf sein Alter und seine Dienstzeit von der Klägerin ab 3. Oktober 1966 kein Gehalt mehr bezogen hat.

Wäre das Gehalt des Beigeladenen wegen der Vollendung seines 25. Lebensjahres weitergezahlt worden, dann hätte eine Beendigung der Beschäftigung noch nicht vorgelegen (§ 2 Abs. 2 AVG); er hätte insoweit auch noch der Verfügungsgewalt der Klägerin unterstanden. Diese war aber durch die Einberufung zum Grundwehrdienst praktisch entfallen.

Auch §§ 1 und 9 des Arbeitsplatzschutzgesetzes führen zu keinem anderen Ergebnis. Nach diesen Vorschriften besteht das Dienstverhältnis zu dem früheren Dienstherrn zwar weiter, doch nur insoweit, dass der Wehrpflichtige nach Beendigung seines Grundwehrdienstes wieder in die frühere beamtenrechtliche Stellung eingereiht werden muss. Die Bestimmungen des Arbeitsplatzschutzgesetzes sind zur Sicherung des zum Wehrdienst Einberufenen erlassen und haben insoweit keine Auswirkungen auf das versicherungsrechtliche Verhältnis des Wehrpflichtigen. Dieses bestimmt sich ausschließlich nach den Vorschriften der Versicherungsgesetz (so z.B. § 2 Abs. 2 AVG). Wenn die Verfügungsmacht des Arbeiters und die Arbeitsbereitschaft des Arbeitnehmers schon vor dem formellen Ende des Dienstverhältnisses weggefallen sind, denn ist es denkbar, dass das Beamtenverhältnis noch fort dauert, das sozialversicherungspflichtige Beschäftigungsverhältnis aber schon vorher sein Ende gefunden hat.

Der Umfang der Nachversicherung richtet sich nach dem tatsächlich bezogenen Entgelt. Selbst die aus disziplinarischen Gründen mit geringerem Entgelt entlohnten Beamten sind gemäß ihrem tatsächlichen Einkommen nachzuversichern, denn die Nachversicherung wird nur auf der Grundlage der gewährten Bezüge durchgeführt, so dass die nach § 79 der Bundesdisziplinarordnung einbehaltenen und nach § 82 Abs. 1 Nr. 1 ebenda "verfallenen" Dienstbezüge bei der Nachversicherung außer Ansatz bleiben (so BSG Bd. 20 S. 127 und RVA, GE Nr. 3947, AN 1931, 32). Entfällt die Zahlung von Dienstbezügen wegen der Einberufung zum Grundwehrdienst völlig, dann können die nachzuversichernden Beiträge ihrer Höhe nach nicht berechnet werden; der Beitragssatz für den maßgeblichen Zeitraum der Nachversicherung bestimmt sich nach der Zeit, in der Entgelt bezogen worden ist. Nach § 124 AVG hat der Arbeitgeber im Falle der Nachversicherung die Beiträge nach den Vorschriften zu entrichten, die "im Zeitpunkt des Ausscheidens aus der versicherungsfreien Beschäftigung" für die Berechnung der Beiträge für versicherungspflichtige Beschäftigte maßgebend sind.

Da der Beigeladene versicherungsrechtlich am 2. Oktober 1966 aus der Beschäftigung ausgeschieden ist, war der zu jenem Zeitpunkt maßgebliche Beitragssatz von 14 % der Nachversicherung zu Grunde zu legen. Die entgegengesetzte Meinung der Beklagten ist nicht zu rechtfertigen, so dass ihr Bescheid vom 2. August 1968 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 8. Januar 1969 aufzuheben ist.

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

Wegen der grundsätzlichen Bedeutung der zur Entscheidung stehenden Rechtsfrage hat der Senat die Revision zugelassen.

Rechtskraft

Aus

Login

HES

Saved

2008-04-21