

## L 1 AR 1/02

Land  
Berlin-Brandenburg  
Sozialgericht  
LSG Berlin-Brandenburg  
Sachgebiet  
Rentenversicherung  
Abteilung  
1  
1. Instanz  
SG Berlin (BRB)  
Aktenzeichen  
S 38 RA 4800/00  
Datum  
18.10.2001  
2. Instanz  
LSG Berlin-Brandenburg  
Aktenzeichen  
L 1 AR 1/02  
Datum  
23.05.2003  
3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen

-  
Datum

-  
Kategorie  
Urteil

Das Urteil des Sozialgerichts Berlin vom 18. Oktober 2001 sowie der Bescheid vom 12. Oktober 1999 werden aufgehoben. Der Beklagte wird verurteilt, die Gewährleistungsentscheidung für den Beigeladenen unter teilweiser Rücknahme des Bescheides vom 22. Juli 1998 bereits für die Zeit ab 1. Januar 1996 zu erteilen. Außergerichtliche Kosten sind nicht zu erstatten. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Streitig ist im Überprüfungsverfahren der Anspruch auf Erweiterung einer Gewährleistungsentscheidung im Sinne des § 5 Abs. 1 Satz 2 Sozialgesetzbuch (SGB) VI.

Der zuvor bei der Allgemeinen Ortskrankenkasse (AOK) versicherungsfrei beschäftigt gewesene, 1944 geborene Beigeladene ist bei der Klägerin - einer Körperschaft des öffentlichen Rechts - vom 1. Januar 1996 an aufgrund eines Dienstvertrages (DV) vom 20. November 1995 als Hauptgeschäftsführer tätig. § 4 DV lautete in seiner ursprünglichen Fassung (a.F.):

"Die Anstellung besteht auf Lebenszeit mit Anrecht auf Ruhegehalt und Hinterbliebenenversorgung nach den Bestimmungen des Bundesbeamtengesetzes (BBG). Das ruhegehaltsfähige Dienstalder wird auf den 01. April 1964 festgesetzt. Damit verpflichtet sich die KZVB, die Anrechte auf Ruhegehalt und Hinterbliebenenversorgung gem. § 14 BeamtVG, die bei dem vorherigen Dienstherrn erworben wurden, zu übernehmen. Bei der Kündigung durch Herrn H entfallen jegliche Ansprüche gegenüber der KZV auf Nachversicherung."

Die Bundesversicherungsanstalt für Angestellte (BfA) bat den Beklagten als zuständige oberste Verwaltungsbehörde des Landes um Entscheidung über das Vorliegen einer Versorgungsanwartschaft nach beamtenrechtlichen Vorschriften oder Grundsätzen - so genannte Gewährleistungsentscheidung gemäß [§ 5 Abs. 1 Satz 2 SGB VI](#). Der Beklagte erhob gegenüber den Dienstvertragsparteien wegen der Fassung des § 4 des DV Bedenken.

Unter dem 31. Oktober 1997 fassten die Dienstvertragsparteien § 4 DV wie folgt neu:

"Die Anstellung besteht auf Lebenszeit mit Anwartschaft auf Versorgung bei verminderter Erwerbsfähigkeit und im Alter sowie auf Hinterbliebenenversorgung nach den Bestimmungen des Bundesbeamtengesetzes (BBG). Das ruhegehaltsfähige Dienstalder wird auf den 01. April 1964 festgesetzt. Damit verpflichtet sich die KVZB, die Anrechte gem. § 14 BeamtVG, die bei dem vorherigen Dienstherrn erworben wurden, zu übernehmen."

Nunmehr erteilte der Beklagte der BfA unter Bekanntgabe auch an die (betroffene) Klägerin den - nicht mit einer Rechtsmittelbelehrung versehenen - Gewährleistungsbescheid vom 22. Juli 1998. Darin bestätigte er gemäß [§ 5 Abs. 1 Satz 2 SGB VI](#), dass für die Tätigkeit des Beigeladenen als Hauptgeschäftsführer der Klägerin vom 31. Oktober 1997 an die Voraussetzungen für eine Gewährleistung gemäß [§ 5 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 SGB VI](#) vorlägen. Die Anfrage der BfA, ob der Gewährleistungsbescheid auf den ganzen Zeitraum der Beschäftigung des Beigeladenen bei der Klägerin - also ab 1. Januar 1996 - erweitert werden könne, da anderenfalls in diesem Zwischenraum Rentenversicherungspflicht bestehen würde, verneinte der Beklagte. Die Voraussetzungen für seine Entscheidung seien erst vom Zeitpunkt der Änderung des DV an - 31. Oktober 1997 - gegeben gewesen.

Die von der AOK zur Meldung zur Sozialversicherung und Berechnung der Beiträge zur Rentenversicherung für den Zeitraum vom 1. Januar 1996 bis 30. Oktober 1997 aufgeforderte Klägerin beantragte beim Beklagten am 31. Mai 1999, die Gewährleistungsentscheidung auf die Zeit ab 1. Januar 1996 zu erweitern. Dies lehnte der Beklagte durch - nicht mit einer Rechtsmittelbelehrung versehenen - Bescheid vom 12.

Oktober 1999 ab.

Die dagegen am 27. April 2000 erhobene Klage verwies das Verwaltungsgericht Berlin an das Sozialgericht Berlin (SG). Das SG wies die auf Erteilung einer Gewährleistungsentscheidung ab 1. Januar 1996 gerichtete Klage durch Urteil vom 18. Oktober 2001 ab. Es vertrat - in

Übereinstimmung mit dem Beklagten - die Auffassung, dass die Voraussetzungen einer Gewährleistungsentscheidung für den streitigen Zeitraum vom 1. Januar 1996 bis 30. Oktober 1997 noch nicht gegeben gewesen seien. Bis zum 31. Oktober 1997 seien weder eine Versorgungsanwartschaft für den Fall der verminderten Erwerbsfähigkeit vorgesehen noch - im Hinblick auf die erst dann gestrichene Vorschrift des § 4 Satz 4 DV - die Versorgungsanwartschaft für jeden Fall geregelt gewesen.

Mit der Berufung macht die Klägerin geltend, der Inhalt des § 4 DV sei durch die Fassung vom 31. Oktober 1997 lediglich klar gestellt, in der Sache aber nicht geändert worden. Eine Anwartschaft auf Ruhegehalt bestehe nach Beamtenrecht sowohl mit Erreichen der Altersgrenze als auch bei Dienstunfähigkeit - also bei "verminderter Erwerbsfähigkeit". § 4 Satz 4 DV sei wegen Verstoßes gegen ein gesetzliches Verbot nichtig gewesen. Die Nachversicherung habe nicht zur Disposition der Dienstvertragsparteien gestanden.

Die Klägerin beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Berlin vom 18. Oktober 2001 sowie den Bescheid vom 12. Oktober 1999 aufzuheben und den Beklagten zu verurteilen, die Gewährleistungsentscheidung für den Beigeladenen unter teilweiser Rücknahme des Bescheides vom 22. Juli 1998 bereits für die Zeit ab 1. Januar 1996 zu erteilen.

Der Beigeladene schließt sich dem Antrag der Klägerin an.

Der Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Er hält das angefochtene Urteil für zutreffend. Angesichts des § 4 Satz 4 DV sei im Übrigen die Erfüllung der Gewährleistung auch nicht gesichert gewesen.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Inhalt der Gerichtsakten (einschließlich der Akte des SG - [S 38 RA 4800/00](#) -) und der Verwaltungsvorgänge der Klägerin und des Beklagten verwiesen.

Entscheidungsgründe:

Die Berufung ist begründet.

Der Beklagte hat den Antrag der Klägerin, den Bescheid vom 22. Juli 1998 zu überprüfen und ihn insoweit zurückzunehmen, als er die Gewährleistungsentscheidung nicht bereits für die Zeit ab 1. Januar 1996 erteilt hat, zu Unrecht abgelehnt. Er ist vielmehr verpflichtet, diese Entscheidung um den bisher nicht einbezogenen Zeitraum zu erweitern.

Nach [§ 44 Abs. 2 SGB X](#) ist ein "sonstiger" rechtswidriger nicht begünstigender Verwaltungsakt (d.h. ein solcher, durch den - wie hier - weder Sozialleistungen zu Unrecht nicht erbracht noch Beiträge zu Unrecht erhoben worden sind), auch nachdem er unanfechtbar geworden ist, ganz oder teilweise mit Wirkung für die Zukunft zurückzunehmen (Satz 1). Er kann auch für die Vergangenheit zurückgenommen werden (Satz 2). Diese Vorschrift ist nach [§ 1 Abs. 1 Satz 1 SGB X](#) anwendbar. Danach gelten die Vorschriften des Ersten Kapitels des SGB X über das Verwaltungsverfahren für die öffentlich-rechtliche Verwaltungstätigkeit der Behörden, die nach dem SGB ausgeübt wird. Dazu gehören auch Gewährleistungsentscheidungen der obersten Verwaltungsbehörde des Landes nach [§ 5 Abs. 1 Satz 2 SGB VI](#), weil diese Verwaltungstätigkeit nach dem SGB ausgeübt wird. Darauf, dass es sich um keine Verwaltungstätigkeit eines Sozialleistungsträgers (vgl. [§ 12 SGB I](#)) handelt und an sich überhaupt um keine Tätigkeit, über die im Streitfall die Gerichte der Sozialgerichtsbarkeit zu entscheiden haben (vgl. [§ 51](#) Sozialgerichtsgesetz [SGG]; hier Zuständigkeit allein kraft bindender Verweisung), kommt es nicht an.

Danach hat der Beklagte seinen Gewährleistungsbescheid vom 22. Juli 1998 im bezeichneten Umfang zurückzunehmen. Zwar handelt es sich insoweit um eine Rücknahme für die Vergangenheit und liegt es diesbezüglich im Ermessen des Beklagten, ob er von einem ihm zustehenden Rücknahmerecht Gebrauch machen will. Hier kann er sein Ermessen fehlerfrei aber nur dahin ausüben, dass er den Bescheid vom 22. Juli 1998 wie beantragt zurücknimmt. Zum einen hat die Klägerin ihren Überprüfungsantrag bereits zu einem Zeitpunkt gestellt, als der Bescheid vom 22. Juli 1998 noch nicht unanfechtbar geworden war (vgl. [§ 66 SGG](#)), sie also unmittelbar - ohne die Beschränkungen des [§ 44 SGB X](#) - den Klageweg hätte beschreiten können. Zum anderen würde der Bescheid die Klägerin bei bloßer Rücknahme mit Wirkung für die Zukunft weiterhin belasten. Würde er nicht auch für die Vergangenheit zurückgenommen, bliebe sie zur Zahlung von Sozialversicherungsbeiträgen für die Zeit vom 1. Januar 1996 bis 30. Oktober 1997 verpflichtet.

Der Bescheid vom 22. Juli 1998 ist insoweit rechtswidrig, als der Beklagte es mit ihm abgelehnt hat, die Gewährleistungsentscheidung bereits für die Zeit ab 1. Januar 1996 zu erteilen.

Nach [§ 5 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 SGB VI](#) sind versicherungsfrei nichtbeamtete Beschäftigte von Körperschaften, Anstalten oder Stiftungen des öffentlichen Rechts, deren Verbänden einschließlich der Spitzenverbände oder ihrer Arbeitsgemeinschaften, wenn ihnen nach beamtenrechtlichen Vorschriften oder Grundsätzen Anwartschaft auf Versorgung bei verminderter Erwerbsfähigkeit und im Alter sowie auf Hinterbliebenenversorgung gewährleistet und die Erfüllung der Gewährleistung gesichert ist. Über das Vorliegen dieser Voraussetzungen - also die Gewährleistung einer Versorgungsanwartschaft nach beamtenrechtlichen Vorschriften oder Grundsätzen und die Gewähr für deren Erfüllung - entscheidet nach [§ 5 Abs. 1 Satz 2 SGB VI](#) für Arbeitnehmer, die - wie hier - nicht beim Bund oder bei der Bundesaufsicht unterstehenden Arbeitgebern beschäftigt sind, die oberste Verwaltungsbehörde des Landes, in dem die Arbeitgeber ihren Sitz haben.

Der danach für die Gewährleistungsentscheidung zuständige Beklagte hätte entscheiden müssen - und muss entscheiden -, dass für die Tätigkeit des Beigeladenen als Hauptgeschäftsführer der Klägerin vom 1. Januar 1996 an die Voraussetzungen für eine Gewährleistung gemäß [§ 5 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 SGB VI](#) vorliegen. Bereits durch § 4 DV a.F. war dem Beigeladenen nach beamtenrechtlichen Vorschriften Anwartschaft auf Versorgung bei verminderter Erwerbsfähigkeit und im Alter sowie auf Hinterbliebenenversorgung gewährleistet. Die Erfüllung der Gewährleistung war auch schon damals - und damit ab 1. Januar 1996 - gesichert.

Dass dem Beigeladenen nach beamtenrechtlichen Vorschriften auch eine Anwartschaft auf Versorgung bei verminderter Erwerbsfähigkeit gewährleistet war, folgt aus der Formulierung in § 4 Satz 1 DV a.F., wonach die Anstellung "auf Lebenszeit mit Anrecht auf Ruhegehalt ... nach den Bestimmungen des Bundesbeamtengesetzes (BBG)" bestehe. Nach [§ 47 Abs. 3 BBG](#) erhält der Ruhestandsbeamte lebenslanglich Ruhegehalt nach den Vorschriften des Beamtenversorgungsgesetzes (BeamtVG; vgl. auch [§ 85 BBG](#)). Zu den Ruhestandsfällen - also den Tatbeständen, die den Anspruch auf Ruhegehalt auslösen - gehören insbesondere sowohl das Erreichen der Altersgrenze mit der Vollendung des 65. Lebensjahres ([§ 41 BBG](#)) als auch die Dienstunfähigkeit (= verminderte Erwerbsfähigkeit), d.h. die auf den körperlichen Zustand oder gesundheitliche Gründe zurückzuführende dauernde Unfähigkeit des Beamten auf Lebenszeit, seine Dienstpflichten zu erfüllen ([§ 42 Abs. 1 BBG](#)).

Die Formulierung der Versorgungsfälle in § 4 Satz 1 DV a.F. folgte - in Anlehnung an § 6 Abs. 1 Nr. 3 Angestelltenversicherungsgesetz (AVG), die Vorgängervorschrift des [§ 5 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 SGB VI](#) - der beamtenrechtlichen Terminologie, während sich § 4 Satz 1 DV in seiner geänderten Fassung - entsprechend [§ 5 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 SGB VI](#) - der (hinsichtlich der Versorgung des Beschäftigten selbst) speziellen rentenversicherungsrechtlichen Terminologie bedient. Darüber, was rechtssystematisch richtiger ist, mag man streiten können. Jedenfalls besteht im Rahmen des § 4 Satz 1 DV in der Sache zwischen beiden Begrifflichkeiten (und damit zwischen beiden Fassungen der Vorschrift) kein Unterschied, so wie dies auch zwischen § 6 Abs. 1 Nr. 3 AVG und [§ 5 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 SGB VI](#) insoweit nicht der Fall ist (vgl. Entwurf zum Rentenreformgesetz 1992, [Bundestags-Drucksache 11/4124 S. 150](#)).

Dass die Erfüllung der Gewährleistung zudem von Anfang an gesichert war, ergibt sich aus der Tatsache, dass es sich bei der Klägerin um eine juristische Person des öffentlichen Rechts handelt. Bei juristischen Personen des öffentlichen Rechts kann eine gesicherte Gewährleistung grundsätzlich unterstellt werden, während bei deren privatrechtlich organisierten Verbänden einschließlich der Spitzenverbände und ihrer Arbeitsgemeinschaften - sofern eine Gewährleistung durch solche Einrichtungen erfolgt - im Allgemeinen eine zusätzliche Absicherung durch ihre Mitglieder zu fordern sein wird (Bundestags-Drucksache a.a.O. S. 151).

Etwas anderes folgt für die Klägerin auch nicht daraus, dass § 4 DV a.F. noch einen Satz 4 enthielt, demgemäß bei einer Kündigung durch den Beigeladenen jegliche Ansprüche gegenüber der Klägerin auf Nachversicherung entfallen sollten. Diese Vertragsklausel berührte in keiner Weise die Fähigkeit und die Bereitschaft der Klägerin, im Versorgungsfall - also insbesondere bei Erreichen der Altersgrenze oder bei Dienstunfähigkeit (= verminderter Erwerbsfähigkeit) - die Versorgungszusage zu erfüllen. Sie betraf vielmehr allein den außerhalb der vorauszusetzenden Gewährleistung stehenden Fall, dass der Beigeladene unversorgt - d.h. ohne dass der Versorgungsfall eingetreten wäre - aus der Beschäftigung ausscheiden würde. Nur dann träte der Nachversicherungsfall gemäß [§ 8 Abs. 2 SGB VI](#), der Gegenstand des § 4 Satz 4 DV war, ein.

Im Übrigen hat die Klägerin zutreffend dargelegt - worauf im Einzelnen verwiesen wird -, dass § 4 Satz 4 DV wegen Verstoßes gegen ein gesetzliches Verbot gemäß bzw. entsprechend [§ 134](#) Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) von Anfang an nichtig war. Denn nach [§ 8 Abs. 2 SGB VI](#) sind (u.a.) Personen, die als "sonstige" Beschäftigte von Körperschaften des öffentlichen Rechts versicherungsfrei waren, wenn sie ohne Anspruch auf Versorgung aus der Beschäftigung ausgeschieden sind, nachzuversichern ("nachversichert werden Personen, die ..."). Dabei ist Nachversicherungsschuldner allein der Arbeitgeber, ohne dass diesem gegen den Beschäftigten ein "nachträgliches (nachzuholendes) Abzugsrecht" ([§ 28 g SGB IV](#)) zustünde ([§ 181 Abs. 5 SGB VI](#)). Diese gesetzlichen Vorschriften verbieten damit eine Vertragsklausel, welche die Verpflichtung des Arbeitgebers, im Nachversicherungsfall die Nachversicherung durchzuführen, ausschließt.

Allerdings war der Beklagte, wenn er Zweifel hatte, ob nach dem vorgelegten DV die Voraussetzungen für die Gewährleistungsentscheidung vorlagen, gehalten, auf eine Nachbesserung bzw. Klarstellung hinzuwirken. Er war aber nicht berechtigt, seine Entscheidung darüber, von welchem Zeitpunkt an die Voraussetzungen einer Versorgungsanwartschaft im Sinne des [§ 5 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 SGB VI](#) vorlagen, vom Grad der Evidenz der dienstvertraglich geregelten Vorsorgungsanwartschaft abhängig zu machen bzw. davon, wie evident ihm die Regelung erschien. Maßgeblich können insoweit nur allgemein geltende Auslegungskriterien sein.

Die Kostenentscheidung folgt aus [§ 193 Abs. 4 SGG](#).

Gründe für die Zulassung der Revision gemäß [§ 160 Abs. 2 SGG](#) liegen nicht vor.

Rechtskraft  
Aus  
Login  
NRW  
Saved  
2003-11-13