

L 2 R 33/10

Land
Hamburg
Sozialgericht
LSG Hamburg
Sachgebiet
Rentenversicherung
Abteilung

2
1. Instanz
SG Hamburg (HAM)
Aktenzeichen
S 51 R 56/07

Datum
20.04.2011
2. Instanz
LSG Hamburg

Aktenzeichen
L 2 R 33/10

Datum
20.04.2011

3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen

-
Datum

-
Kategorie
Urteil

Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Sozialgerichts Hamburg vom 18. Februar 2010 wird zurückgewiesen. Die Klägerin trägt auch die Kosten des Berufungsverfahrens mit Ausnahme der außergerichtlichen Kosten des Beigeladenen. Die Revision wird zugelassen.

Tatbestand:

Streitig ist die Verpflichtung der Klägerin zur Entrichtung von Nachversicherungsbeiträgen für den Beigeladenen.

Der im Jahre 1955 geborene R.E., künftig bezeichnet als der Beigeladene, wurde nach einer langjährigen Tätigkeit als Raumausstatter von der Klägerin durch den Anstellungsvertrag vom 1. Oktober 1987 mit Wirkung von diesem Datum in den Vorbereitungsdienst für die Laufbahn des mittleren allgemeinen Vollzugsdienstes im Strafvollzug eingestellt. Unter Ziffer 2 des Vertrages war vorgesehen, dass für die Dauer des Vertragsverhältnisses Versicherungsfreiheit in der Kranken-, Renten- und Arbeitslosenversicherung besteht. Mit Wirkung zum 14. Dezember 1987 wurde er unter Berufung in das Beamtenverhältnis auf Widerruf zum Assistenten-Anwärter im Strafvollzugsdienst ernannt. Am 3. Januar 1989 erlitt er beim Judounterricht im Rahmen der Ausbildung einen Knöchelbruch mit der Folge der Dienstunfähigkeit für den Strafvollzugsdienst. Im Hinblick auf diese Verletzungen konnte der personalärztliche Dienst (PÄD) die für seine Berufung in das Beamtenverhältnis auf Probe mit Wirkung vom 1. April 1989 erforderliche körperliche Eignung nicht feststellen. Dem Vermerk des Amtes für allgemeine Verwaltung der Justizbehörde vom 14. März 1989 zufolge werde es frühestens in ca. sechs Monaten sinnvoll sein, eine Vorstellung beim ärztlichen Dienst hinsichtlich der Feststellung der körperlichen Eignung für das Beamtenverhältnis auf Probe im Strafvollzugsdienst anzuberaumen. Da der Beigeladene abgesehen von der körperlichen Eignung alle Voraussetzungen für eine Tätigkeit im Strafvollzugsdienst erfülle, werde vorgeschlagen, ihn - sollte er die Laufbahnprüfung erfolgreich absolvieren - mit dem Ziel der Übernahme in das Beamtenverhältnis für die Dauer von einem Jahr als Aufseher im Strafvollzugsdienst im Angestelltenverhältnis weiter zu beschäftigen. Die Übernahme in das Beamtenverhältnis solle erfolgen, sobald ein entsprechendes Gutachten des personalärztlichen Dienstes vorliege. Am 22. März 1989 bestand der Beigeladene die Laufbahnprüfung für den mittleren allgemeinen Vollzugsdienst. Am 31. März 1989 wurde er aus dem Beamtenverhältnis auf Widerruf entlassen. Durch Sonderdienstvertrag vom selben Tage wurde er mit Wirkung vom 1. April 1989 bis zur Ernennung zum Assistenten im Strafvollzugsdienst, längstens bis zum 30. Juni 1989, als vollbeschäftigter Angestellter mit den Aufgaben eines Assistenten im Strafvollzugsdienst betraut. Der Vertrag sah für ihn Bezüge nach der Besoldungsgruppe A5 des Bundesbesoldungsgesetzes (BBesG) und für die Dauer des Beschäftigungsverhältnisses Versicherungsfreiheit in allen Bereichen der Sozialversicherung vor. Am 3. April 1989 verfügte das Amt für allgemeine Verwaltung in der Justizbehörde, dass unter anderem die Beihilfestelle der Klägerin von diesem Sonderdienstvertrag Kenntnis erhalten solle. Die Berufung des Beigeladenen in das Beamtenverhältnis auf Probe als Assistent im Strafvollzugsdienst zur Anstellung sei beabsichtigt und eingeleitet. Am selben Tag wurde einem darüber aufgenommenen Vermerk zufolge das Senatsamt für den Verwaltungsdienst / Personalamt bzw. der dort für Sozialversicherung zuständigen Mitarbeiter (Herr H.) über den Sachverhalt unterrichtet, insbesondere über den Wunsch der Justizbehörde nach einer Übernahme des Beigeladenen ins Beamtenverhältnis, sobald ein positives Gutachten des PÄD vorliege, und über das starke Interesse des Beigeladenen an einer solchen Übernahme. Es wurde Einvernehmen darüber erzielt, den Beigeladenen zunächst für drei Monate mit einem versicherungsfreien Arbeitsvertrag in der Tätigkeit eines Assistenten im Strafvollzugsdienst weiter zu beschäftigen. Sollte nach den drei Monaten noch kein positives Gutachten des personalärztlichen Dienstes vorliegen, könne ein weiterer versicherungsfreier Arbeitsvertrag über ein, zwei oder drei Monate geschlossen werden, wenn eine berechtigte Aussicht auf Übernahme in das Beamtenverhältnis bestehe. Soweit auch danach eine Übernahme in das Beamtenverhältnis noch nicht erfolgen könne, müsse ein versicherungspflichtiger Arbeitsvertrag geschlossen werden oder die Entlassung erfolgen.

Mit einem weiteren Sonderdienstvertrag vom 7. Juni 1989 wurde der Beigeladene ab dem 1. Juli 1989 "bis zur Ernennung zum Assistenten im Strafvollzugsdienst, längstens bis zum 30. September 1989" als vollzeitbeschäftigter Angestellter mit den Aufgaben eines Assistenten im

Strafvollzugsdienst betraut. Auch nach diesem Vertrag bestand für die Dauer des Beschäftigungsverhältnisses Versicherungsfreiheit in allen Zweigen der Sozialversicherung. Am 1. September 1989 attestierte der PÄD der Klägerin, der Beigeladene sei noch dienstunfähig krank. Wann mit der Wiederherstellung seiner Dienstfähigkeit zu rechnen soll, könne nicht gesagt werden. Eine Stellungnahme zur Beamtenaugleichkeit könne zum jetzigen Zeitpunkt nicht abgegeben werden. Auch im Angestelltenverhältnis könne der Beigeladene zurzeit nicht tätig sein. Der PÄD bat um Wiedervorstellung nach Wiederherstellung der Dienstfähigkeit. Unter dem Datum 5. September 1989 beantragte der Beigeladene bei der Klägerin seine Weiterbeschäftigung als vollbeschäftigter Angestellter im Strafvollzug über den 30. September 1989 hinaus bis zu seiner Ernennung. Demgemäß wurde er durch den Arbeitsvertrag vom 29. September 1989 für die Zeit nach Ablauf des Sonderdienstvertrages mit Wirkung vom 1. Oktober 1989 befristet für die Zeit bis zum 30. September 1990 als vollbeschäftigter Angestellter weiterbeschäftigt und in die Vergütungsgruppe VIII der Anl. 1a zum BAT eingruppiert. Unter § 5 wurde vereinbart, dass ihm durch diesen Vertrag die Gelegenheit gegeben werden solle, seine Eignung – insbesondere die gesundheitliche – für die Übernahme in das Beamtenverhältnis auf Probe nachzuweisen. Diese Weiterbeschäftigung des Beigeladenen wurde u. a. auch der Beihilfestelle im Senatsamt für den Verwaltungsdienst mitgeteilt.

In seinem Gutachten vom 13. März 1990 kam der PÄD aufgrund der dort am 6. Februar 1990 durchgeführten Untersuchung des Beigeladenen zum Ergebnis, dieser sei nach wie vor behandlungsbedürftig und dienstunfähig. Ob und wann Dienstfähigkeit wieder erreicht werde, könne nicht gesagt werden; sie sei für die nächsten sechs Monate mit Sicherheit nicht zu erwarten. Auch von Seiten des behandelnden Arztes könne eine Beendigung der Dienstunfähigkeit nicht angegeben werden. Unter Umständen sei zu einer späteren Zeit, falls sich der mangelhafte Durchbau des Knochens nicht bessere, eine Versteifungsoperation des Fußes erforderlich. Im Gegensatz zur Aussage der letzten Begutachtung habe sich das Leiden - Zustand nach Knöchelfraktur – trotz intensiver krankengymnastischer Behandlung nicht gebessert. Es sei im Gegenteil zu einer Verschlechterung kommen, die knöcherne Verletzung sei nicht durchgebaut, der Fuß sei instabil, stark geschwollen und stark schmerzhaft und vermindert belastbar und stehe in einer Fehlstellung. Aufgrund des bisherigen Verlaufes bestünden bei Herrn Eichholz die Voraussetzungen für einen vorzeitigen Ruhestand.

Unter Bezugnahme auf dieses Gutachten bestätigte der PÄD dem Amt für Allgemeine Verwaltung in der Justizbehörde am 18. Juli 1990 auf dessen Nachfrage vom 12. April 1990, dass der bei dieser Untersuchung am 6. Februar 1990 erhobene Befund – sofern in den dazwischen liegenden vier Monaten keine Verschlechterung eingetreten sei – einen Einsatz des Beigeladenen im Bereich der Verwaltung zulasse. Hinsichtlich der Frage nach einer späteren Übernahme in ein Beamtenverhältnis müsse gesagt werden, dass diese Entscheidung abhängig gemacht werden müsse von dem zu diesem aktuellen Zeitpunkt bestehenden Befund. Aus der heutigen Warte sei die Prognose eher unsicher und die Wahrscheinlichkeit, nicht in das Beamtenverhältnis übernommen werden zu können, gegeben.

Grundlage der Anfrage der Justizbehörde an den PÄD war die am 30. März 1990 aktenkundig gemachte Überlegung, die Fürsorgepflicht des Dienstherrn gemäß § 84 Hamburgisches Beamtengesetz (HmbBG) gebiete es, dem Beigeladenen den Laufbahnwechsel zu ermöglichen. Alternativ komme im Hinblick auf die Feststellungen des PÄD nur seine Entlassung nach Ablauf des bis zum 30. September bestehenden Arbeitsvertrages mit Anspruch auf Unterhaltsbeitrag und ggf. Unfallausgleich in Betracht. Am 18. April 1990 bewarb der Beigeladene sich für Lehrgang zur Vorbereitung auf die Laufbahn des mittleren Verwaltungsdienstes.

Mit Arbeitsvertrag vom 10. September 1990 wurde der Beigeladene ab dem 1. Oktober 1990 als voll beschäftigter Angestellter für die Zeit bis zum 31. Oktober 1992 weiterbeschäftigt. Ihm sollte ausweislich der Nebenabrede unter § 5 des Vertrages die Gelegenheit gegeben werden, eine Ausbildung für den mittleren Verwaltungsdienst beim Strafvollzug zu absolvieren und seine gesundheitliche Eignung für die Übernahme in das Beamtenverhältnis auf Probe nachzuweisen. Der Beigeladene absolvierte ab dem 1. November 1990 den zweijährigen Vorbereitungsdienst für die Laufbahn des mittleren Verwaltungsdienstes im Strafvollzug.

Nachdem der PÄD in seinem Gutachten vom 28. August 1992 nach Untersuchungen des Beigeladenen am 7. August und 20. August 1992 gegen dessen Beschäftigung als Verwaltungsassistent zur Anstellung keine gesundheitlichen Bedenken erhoben und der Beigeladene die Laufbahnprüfung für den mittleren Verwaltungsdienst beim Strafvollzug am 30. Oktober 1992 bestanden hatte, wurde er mit Wirkung zum 1. November 1992 unter Berufung in das Beamtenverhältnis auf Probe zum Verwaltungsassistenten zur Anstellung und schließlich mit Wirkung zum 1. Juli 1993 unter Berufung in das Beamtenverhältnis auf Lebenszeit zum Verwaltungsassistenten ernannt.

Aus Anlass eines Kontenklärungsantrages des Beigeladenen vom 31. März 2006 forderte die Beklagte die Klägerin erstmals mit Schreiben vom 13. Juni 2006 auf, eine Nachversicherung des Beigeladenen für den Zeitraum seiner versicherungsfreien Beschäftigung vom 1. Oktober 1987 bis zum 30. September 1989 im Hinblick auf sein unversorgtes Ausscheiden aus dieser Beschäftigung zu prüfen und die Nachversicherungsbeiträge zu überweisen. Daraufhin übersandte ihr die Klägerin mit Schreiben des Personalreferats des Strafvollzugsamtes in der Justizbehörde vom 5. September 2006 eine Aufstellung über die Beschäftigungs- und Dienstzeiten des Beigeladenen unter Hervorhebung der Gewährung von Bezügen nach dem Bundesbesoldungsgesetz von April bis einschließlich September 1989 und fortlaufend seit dem 1. November 1992, und stellte abschließend fest, aus ihrer Sicht bedürfe es keiner Nachversicherung des Beamten. Die Beklagte bekräftigte mit Schreiben vom 15. September 2006 die Notwendigkeit, die Frage der Nachversicherung des Beigeladenen zu prüfen. Ein Aufschub sei nicht geltend gemacht. Daraufhin übersandte ihr das Strafvollzugsamt unter dem Datum 28. November 2006 ein als Aufschubbescheinigung nach [§ 184 Abs. 4 Sozialgesetzbuch Sechstes Buch - Gesetzliche Rentenversicherung \(SGB VI\)](#) für die Zeiträume 1. Oktober 1987 bis zum 31. März 1989 sowie 1. April 1989 bis zum 30. September 1989 bezeichnetes Schreiben und wies abschließend darauf hin, dass der Beigeladene seit dem 1. November 1992 auf Lebenszeit verbeamtet (zur Lebenszeiternennung hätte es richtig heißen müssen: ab dem 1. Juli 1993) im mittleren Verwaltungsdienst der Klägerin tätig sei.

Mit Bescheid vom 11. Dezember 2006 forderte die Beklagte die Klägerin auf, die Nachversicherungsbeiträge für die Zeit vom 1. Oktober 1987 bis 31. März 1989 zu entrichten. Obgleich die Nachversicherungsvoraussetzungen am 31. März 1989 eingetreten gewesen seien, seien die Beiträge nicht gezahlt worden. Hier sei die Verjährungsfrist von 30 Jahren gemäß [§ 25 Abs. 1 Satz 2 SGB VI](#) (gemeint ist das SGB IV - Sozialgesetzbuch Viertes Buch - Gemeinsame Vorschriften) anzuwenden, da ein Aufschubgrund gemäß § 125 des hier noch einschlägigen, ansonsten aber mit dem 31. Dezember 1991 außer Kraft getretenen Angestelltenversicherungsgesetzes (AVG) nicht vorgelegen habe.

Am 11. Januar 2007 hat die Klägerin Klage gegen den Bescheid vom 11. Dezember 2006 erhoben. Sie hat der Beklagten mit Schreiben ihres Zentrums für Personaldienste (ZPD) - Bereich Nachversicherung und Beamtenversorgung - vom 18. April 2007 zwei von dieser Dienststelle ausgestellte Bescheinigungen über den Aufschub der Nachversicherung des Beigeladenen gemäß § 125 Abs. 4 AVG nach seinem

unversorgten Ausscheiden aus versicherungsfreien Beschäftigungen übersandt, und zwar am 31. März 1989 aus der seit dem 1. Oktober 1987 gemäß § 6 Abs. 1 Nr. 2 AVG versicherungsfrei ausgeübten Beschäftigung sowie am 30. September 1989 aus der seit dem 1. April 1989 gemäß § 6 Abs. 1 Nr. 3 AVG versicherungsfrei ausgeübten Beschäftigung, sowie Kopien der Verträge über die versicherungsfreie Beschäftigung des Beigeladenen vom 1. April 1989 bis 30. September 1989. Daraufhin hat die Beklagte mit Bescheid vom 14. Mai 2007 ergänzend zu ihrem Bescheid vom 11. Dezember 2006 die Beklagte aufgefordert, die Nachversicherungsbeiträge auch für die Zeit vom 1. April 1989 bis 30. September 1989 zu zahlen.

In der Sache hat die Klägerin die Auffassung vertreten, der Durchführung der von der Beklagten geforderten Nachversicherung des Beigeladenen stehe schon der Aufschub der Nachversicherung gemäß § 125 AVG entgegen. Die den Zeitraum Oktober 1987 bis März 1989 betreffende Aufschubbescheinigung basiere auf dem Aufschubgrund einer anschließenden versicherungsfreien Beschäftigung (§ 125 Abs. 1 Buchst. a AVG), die den Zeitraum April bis September 1989 betreffende Bescheinigung auf dem Aufschubgrund einer vorübergehenden Unterbrechung der versicherungsfreien Beschäftigung (§ 125 Abs. 1 Buchst. b AVG). Die Aufschubbescheinigungen hätten auch nachträglich ausgestellt werden können. Der Annahme des Aufschubs der Nachversicherung am 30. September 1989 stehe nicht entgegen, dass der Beigeladene die erneute versicherungsfreie Beschäftigung erst wieder am 1. November 1992 aufgenommen habe, denn sie – die Klägerin – habe sich mit ihm ausdrücklich verbindlich darüber verständigt, dass er nach Ablauf einer gewissen Zeit in das versicherungsfreie Beamtenverhältnis zurückkehren werde. Der Beigeladene habe ausdrücklich seine Rückkehr in das Beamtenverhältnis begehrt und der Dienstherr habe ihm durch den Vertrag vom 29. September 1989 ausdrücklich die Möglichkeit dazu geboten. Insbesondere habe für den Dienstherrn aufgrund der Nebenabrede nicht die Möglichkeit bestanden, die Begründung eines Beamtenverhältnisses nach Ermessen auch abzulehnen. Diese Nebenabrede könne nicht als bloße Absichtserklärung interpretiert werden. An dem Vorliegen eines Aufschubgrundes nach § 125 Abs. 1 Buchst. b AVG ändere sich auch nichts durch den Folge-Arbeitsvertrag vom 10. September 1990. Der dort getroffenen Nebenabrede sei zu entnehmen, dass der Dienstherr nach wie vor die objektivierte Absicht gehabt habe, den Bediensteten nach Feststellung der gesundheitlichen Eignung wieder versicherungsfrei zu beschäftigen, und der Bedienstete selbst habe unverändert dasselbe Ziel verfolgt. Die zwischen der Entlassung und der erneuten Verbeamtung des Beigeladenen verstrichene Zeit sei auch nicht lang genug, um dem Vorliegen eines Aufschubgrundes entgegen zu stehen. Entsprechend werde die streitige Nachversicherungszeit vollen Umfangs bei der Beamtenversorgung des Beigeladenen berücksichtigt.

Des Weiteren hat die Klägerin am 10. November 2009 gegen die Forderung von Nachversicherungsbeiträgen die Einrede der Verjährung erhoben. Die Verjährungsfrist belaufe sich im konkreten Fall gemäß [§ 25 Abs. 1 S. 1 SGB IV](#) auf vier Jahre. Die Beiträge seien nicht – auch nicht bedingt – vorsätzlich vorenthalten worden. Das Bundessozialgericht habe mit Urteil vom 17. April 2008 (Aktenzeichen B 13 R 123/7 – juris) für den Geltungsbereich des SGB IV entschieden, dass dann, wenn eine Kenntnis der Beitragspflicht innerhalb der kurzen vierjährigen Verjährungsfrist beim Schuldner entstehe und dieser die Zahlung nicht sicherstelle, obwohl er hierzu in der Lage sei, der erforderliche Vorsatz im Sinne des [§ 25 Abs. 1 S. 2 SGB IV](#) indiziert werde; der Nachversicherungsschuldner könne jedoch selbst dann im Einzelnen zu prüfende Umstände vortragen, die diesen Vorwurf aus seiner Sicht entkräfteten, so dass die vierjährige Verjährungsfrist einschlägig sei. Die vorliegende Fallkonstellation sei dadurch gekennzeichnet, dass der Beigeladene aus der Beschäftigung bei der Klägerin überhaupt nicht ausgeschieden sei, sondern aufgrund der zunächst noch fehlenden gesundheitlichen Eignung noch nicht in ein Beamtenverhältnis habe berufen werden können. Deshalb habe bei der handelnden Personalverwaltung überhaupt keine Kenntnis von der Beitragspflicht bestanden, auch nicht im Sinne eines bedingten Vorsatzes. Hierzu verweist die Klägerin auf die Schreiben der Justizbehörde an die Beklagte vom 5. September 2006 und an die Nachversicherungsstelle der Klägerin vom 20. Dezember 2006. In der Personalverwaltung habe man aufgrund der erfolgten Zusicherung auch berechtigterweise davon ausgehen können, dass eine erneute Begründung des Beamtenverhältnisses erfolgen werde; lediglich der Zeitpunkt habe noch nicht festgestanden. Ob bei dem Handeln der Personalverwaltung Fahrlässigkeit eine Rolle gespielt habe (der Fall hätte der für die Nachversicherung zuständigen Stelle bei der Klägerin zur Kenntnis gegeben werden sollen, damit dort die Aufschubentscheidung hätte getroffen werden können), könne für die Frage der Dauer der Verjährungsfrist dahingestellt bleiben. Abgesehen davon dürfe der für die Durchführung der Nachversicherung zuständigen Stelle das Handeln der Personalverwaltung einer anderen Behörde nicht zugerechnet werden. Das Bundessozialgericht habe in seinem Urteil vom 17. April 2008 enge Voraussetzungen für die Zurechnung der Kenntnis zwischen Behörden aufgestellt, die in dem hier zur Entscheidung stehenden Fall nicht erfüllt seien. Das Zentrum für Personaldienste als die bei ihr für die Nachversicherung zuständige Stelle habe erst Ende 2006 von der Angelegenheit Kenntnis erlangt und sodann die Aufschubentscheidungen getroffen.

Zum Verfahren beim unversorgten Ausscheiden eines Beschäftigten aus einer versicherungsfreien Beschäftigung hat die Klägerin ausgeführt, gewöhnlich gebe die Beschäftigungsstelle in einem solchen Fall die Personalakte an das ZPD ab. Hinsichtlich einer etwaigen Nachversicherung erstatte sie dem ZPD eine Nachversicherungsanzeige. Dort werde geprüft, ob eine Nachversicherung erfolgen müsse. Auch werde das Vorliegen von Aufschubgründen geprüft. Das ZPD erteile, sofern Aufschubgründe vorlägen, auch die Aufschubbescheinigung, und zwar dem Rentenversicherungsträger und dem Beschäftigten. In der Regel werde die Aufschubbescheinigung innerhalb von ein paar Wochen erteilt, wenn nur nach Aktenlage zu entscheiden sei.

Demgegenüber hat die Beklagte die Auffassung vertreten, ein Grund für den Aufschub der Nachversicherung im Sinne von § 125 Abs. 1 Buchst. b AVG habe am 30. September 1989 nicht vorgelegen. Der Beigeladene sei mit Ablauf des 30. September 1989 aus der bis dahin ausgeübten versicherungsfreien Beschäftigung bei der Klägerin ausgeschieden, ohne Versorgungsanwartschaften erfüllt zu haben. Mithin seien die Nachversicherungsbeiträge am 1. Oktober 1989 fällig geworden. Ein Aufschubgrund habe nicht vorgelegen, denn die erneute versicherungsfreie Beschäftigung sei erst wieder am 1. November 1992 im Rahmen seiner Berufung in das Beamtenverhältnis aufgenommen worden. In der Zeit vom 1. Oktober 1989 bis zum 31. Oktober 1992 habe der Beigeladene eine versicherungspflichtige Beschäftigung beim Kläger ausgeübt, für die auch Pflichtbeiträge entrichtet worden seien. Der Annahme des Klägers, dass am 30. September 1989 ein Aufschubtatbestand im Sinne von § 125 Abs. 1 Buchst. b AVG vorgelegen habe, könne die Beklagte mit Blick auf die Rechtsprechung des Bundessozialgerichts nicht folgen. Er hätte vorgelegen, wenn die Klägerin bereits im Zeitpunkt des Ausscheidens (ebenso der Beschäftigte) verbindlich positiv über die spätere Weiterführung der versicherungsfreien Beschäftigung des Beigeladenen entschieden hätte. Eine solche bindende Zusage habe die Klägerin – wie sie selbst einräume – am 30. September 1989 nicht eingehen können, da die Stellungnahme zur Beamtentauglichkeit seitens des ärztlichen Dienstes zu diesem Zeitpunkt noch nicht abgegeben werden können. Mit der am 29. September 1989 erfolgten vertraglichen Nebenabrede, dass dem Beschäftigten Gelegenheit zum Nachweis seiner Eignung – insbesondere die gesundheitliche – für die Übernahme in das Beamtenverhältnis gegeben werden, habe sich die Klägerin bewusst auf eine Absichtserklärung beschränkt, um eine rechtliche Verpflichtung zur Wiedereinstellung offen zu halten. Solche gezielte, aber rechtlich unverbindliche Absichtserklärung reiche nach Rechtsprechung des Bundessozialgerichts nicht aus, um am 30. September

1989 einen Aufschubtatbestand nach § 125 Abs. 1 Buchst. b AVG herbeiführen zu können. An die beabsichtigte spätere Rückkehr zum früheren Dienstherrn seien erhöhte Anforderungen zu stellen. Am 30. September 1989 habe es an der erforderlichen Sicherheit einer späteren Übernahme in das Beamtenverhältnis gefehlt, da die hierfür erforderlichen Voraussetzungen – nämlich die gesundheitliche Eignung – weder vorgelegen habe noch absehbar gewesen sei.

Der Beigeladene hat ausgeführt, er habe gegen eine Nachversicherung nichts einzuwenden, wenn sie für ihn mit keinerlei Nachteilen verbunden sei.

Das Sozialgericht Hamburg hat die Klage durch das Urteil vom 18. Februar 2010 abgewiesen. Es hat ausgeführt, die Voraussetzungen einer Nachversicherung des Beigeladenen seien vorliegend erfüllt. Er sei am 30. September 1989 ohne Versorgung aus einer nach § 6 Abs. 1 Nr. 3, Abs. 2 AVG in Verbindung mit der Entscheidung des Senatsamtes für den Verwaltungsdienst vom 30. September 1975 versicherungsfreien Beschäftigung mit Ablauf des Beschäftigungsverhältnisses aus dem zweiten Sonderdienstvertrag ausgeschieden. Ein Grund für den Aufschub der Nachversicherung gemäß § 125 Abs. 1 Buchst. b AVG habe derzeit nicht vorgelegen, denn die versicherungsfreie Beschäftigung des Beigeladenen bei der Klägerin sei mit Ablauf des zweiten Sonderdienstvertrages am 30. September 1989 nicht nur vorübergehend unterbrochen gewesen. An der vorübergehenden Unterbrechung im Sinne dieser Bestimmung verlange im Gegensatz zum endgültigen Ausscheiden einen objektivierten Rückkehrwillen sowie auf der Seite des Dienstherrn die objektivierte Absicht, das Beschäftigungsverhältnis später fortzusetzen. Daran habe es hier gefehlt. Zwar sei zu unterstellen, dass der Beigeladene einen Rückkehrwillen besessen habe. Auch der Rückkehrwille bei der Klägerin sei grundsätzlich vorhanden gewesen. Jedoch habe sich die Rückkehrabsicht von Beigeladenem und Dienstherrn nicht ausreichend objektivieren lassen. Die Wiederbegründung des Beamtenverhältnisses habe die gesundheitliche Eignung des Beigeladenen und später das Bestehen der Laufbahnprüfung für den mittleren Verwaltungsdienst vorausgesetzt. Ob und wie der Beigeladene seine gesundheitliche Eignung wieder erlangen und die Prüfungen abschließen werde, habe sich bei seinem Ausscheiden aus der versicherungsfreien Beschäftigung am 30. September 1989 nicht nach objektiven Merkmalen bestimmen lassen. Die Prognose über den späteren Wiedereintritt in die versicherungsfreie Beschäftigung sei ungewiss gewesen, so dass nur von einer Möglichkeit, nicht aber von einer an Sicherheit grenzenden oder auch überwiegenden Wahrscheinlichkeit der Rückkehr gesprochen werden könne.

Der Anspruch auf die Entrichtung von Versicherungsbeiträgen sei auch nicht verjährt. Vorliegend greife die dreißigjährige Verjährungsfrist ein, weil die Klägerin die Nachversicherungsbeiträge vorsätzlich vorenthalten habe. Der Klägerin sei unter Würdigung der Umstände des Falles vorsätzliches Verhalten in der Form des bedingten Vorsatzes vorzuwerfen. Die Sachbearbeiter in der für den Beigeladenen zuständigen Personaldienststelle hätten gewusst, dass dieser nach dem Ausscheiden aus der versicherungsfreien Beschäftigung grundsätzlich gemäß § 6 Abs. 1 Nr. 2 und 3, § 9 Abs. 1 und Abs. 2, § 124 AVG nachzuversichern sei. Es habe sich bei der Durchführung der Nachversicherung um eine typische und ständig wiederkehrende Folge der Beendigung des Beamtenverhältnisses gehandelt. Weiterhin habe die Personalstelle gewusst, dass eine Nachversicherung nur dann nicht durchzuführen sei, wenn ein Aufschubgrund im Sinne des § 125 AVG vorliege und eine Aufschubbescheinigung gemäß § 125 Abs. 3 AVG erteilt werde. Die Nachversicherungspflicht sei wie dargestellt auch nicht zweifelhaft gewesen. Die Beschäftigungsstelle bei der Justizbehörde habe aufgrund der personalärztlichen Gutachten vom 1. September 1989, 12. März 1990 und insbesondere vom 18. Juli 1990 gewusst, dass eine sichere Prognose der Übernahme des Beigeladenen in das Beamtenverhältnis aufgrund seines Gesundheitszustandes nicht möglich und die Wahrscheinlichkeit, nicht in das Beamtenverhältnis übernommen zu werden, gegeben gewesen sei. Jedenfalls mit Abschluss des zweiten Arbeitsvertrages am 10. September 1990 sei vor dem Hintergrund des personalärztlichen Gutachtens vom 18. Juli 1990 und der bis dahin verstrichenen Zeit objektiv klar gewesen, dass mangels eines Aufschubgrundes ein Nachversicherungsfall gegeben gewesen sei. Gleichwohl sei eine Aufschubbescheinigung weder unverzüglich erteilt noch veranlasst worden. Es sei somit bekannt gewesen, dass die Entrichtung der Nachversicherungsbeiträge nicht aufgeschoben gewesen sei. Sollte gleichwohl die Verjährung der Beitragsforderung eingetreten sein, so wäre die Berufung der Beklagten darauf rechtsmissbräuchlich.

Gegen dieses ihr am 15. März 2010 zugestellte Urteil hat die Klägerin am 25. März 2010 Berufung eingelegt. Sie wendet sich unverändert gegen die Verpflichtung zur Entrichtung von Nachversicherungsbeiträgen für den Beigeladenen. Sie wiederholt und vertieft ihre Ausführungen im erstinstanzlichen Verfahren, wonach der Verpflichtung zur Entrichtung von Nachversicherungsbeiträgen entgegenstehe, dass die Durchführung der Nachversicherung aufgeschoben gewesen sei (1.). Hilfsweise – für den Fall, dass ein Aufschubgrund nicht vorgelegen habe und ein Aufschub nicht erfolgt sein sollte – macht sie geltend, der Anspruch der Beklagten sei verjährt (2.). Von der Einrede der Verjährung habe sie – die Klägerin – auch nicht rechtsmissbräuchlich Gebrauch gemacht.

1. Am 1. April 1989 habe ein Aufschubgrund gemäß § 125 Abs. 1 Buchstabe a AVG vorgelegen, denn der Beigeladene sei unmittelbar im Anschluss an sein Ausscheiden aus dem Vorbereitungsdienst in ein versicherungsfreies Angestelltenverhältnis im Vollzugsdienst eingetreten. Es habe keine direkte Übernahme in das Beamtenverhältnis erfolgen können, da dem Beigeladenen wegen eines am 3. Januar 1989 erlittenen Dienstunfalls die dazu erforderliche gesundheitliche Eignung vorübergehend gefehlt habe.

Ab dem 1. Oktober 1989 habe ein Aufschubgrund gemäß § 125 Abs. 1 Buchst. b AVG vorgelegen. Nach der Beendigung des versicherungsfreien Angestelltenverhältnisses zum 30. September 1989 sei der Beigeladene am 1. Oktober 1989 unmittelbar in ein auf ein Jahr befristetes versicherungspflichtiges Angestelltenverhältnis im Strafvollzug gewechselt. Dieser Wechsel sei erfolgt, weil am 1. Oktober 1989 seine gesundheitliche Eignung für eine Übernahme in das Beamtenverhältnis aufgrund des Dienstunfalls noch nicht wieder hergestellt gewesen sei. Das einjährige versicherungspflichtige Angestelltenverhältnis vom 1. Oktober 1989 bis zum 30. September 1990, dessen Dienstzeiten nach § 10 Beamtenversorgungsgesetz vollständig bei der Beamtenversorgung berücksichtigt würden, habe alle Voraussetzungen des § 125 Abs. 1 Buchst. b AVG erfüllt.

Für die Beurteilung des Aufschubs nach § 125 Abs. 1 Buchst. b AVG komme es auf die im Zeitpunkt des Ausscheidens aus der versicherungsfreien Beschäftigung gegebenen Umstände an. Sich später ergebende Umstände hätten außer Betracht zu bleiben. Die Klägerin und der Beigeladene müssten sich mithin am 30. September 1989 darüber einig gewesen sein, dass seine Ernennung zum Beamten nur für eine vorübergehende Zeit verschoben sein sollte. Dies sei der Fall gewesen. Entgegen der Auffassung des Sozialgerichts habe in dem einjährigen versicherungspflichtigen Angestelltenverhältnis eine vorübergehende Unterbrechung im Sinne des § 125 Abs. 1 lit. b AVG gelegen, denn die Anstellung des Beigeladenen am 1. Oktober 1989 sei, wie sich aus der im Dienstvertrag vom 29. September 1989 vereinbarten Nebenabrede ergebe, getroffen worden, um den für seine Gesundung notwendigen Zeitraum zu überbrücken.

Unstreitig sei bereits bei Eintritt in das versicherungspflichtige Angestelltenverhältnis am 1. Oktober 1989 die baldige Übernahme in das versicherungsfreie Beamtenverhältnis geplant gewesen. Es sei dafür allein auf gesundheitliche Eignung des Beigeladenen angekommen. Diese im Vermerk vom 14. März 1989 ausdrücklich genannte Zielsetzung verkenne das Sozialgericht. Im Zeitpunkt des Ausscheidens aus dem versicherungsfreien Angestelltenverhältnis am 30. September 1989 seien die Voraussetzungen des § 125 Abs. 1 Buchst. b AVG erfüllt gewesen, da der subjektive Rückkehrwille des Beigeladenen und die subjektive Fortsetzungsabsicht der Klägerin vorgelegen hätten: Beide Seiten seien sich am 30. September 1989 einig gewesen, dass die versicherungsfreie Beschäftigung nur für eine vorübergehende Zeitspanne unterbrochen und anschließend weitergeführt werden solle. Die Vertragsparteien hätten ihren Willen in dem Dienstvertrag vom 29. September 1989 auch hinreichend objektiviert. Mit Vereinbarung der Nebenabrede in § 5 des Dienstvertrages seien beide Vertragsparteien am 30. September 1989 erkennbar vom baldigen Gesunden des Beigeladenen ausgegangen. Es habe kein Zweifel bestanden, dass das versicherungspflichtige Angestelltenverhältnis für beide Parteien jedenfalls zum 30. September 1989 nur eine vorübergehende Unterbrechung der versicherungsfreien Beschäftigung darstelle. Die Voraussetzungen für einen Aufschub der Nachversicherung durch § 125 Abs. 1 lit. b AVG hätten mit den im Zeitpunkt des Ausscheidens aus dem versicherungsfreien Angestelltenverhältnis am 30. September 1989 vorgelegen.

Zu Unrecht habe das Sozialgericht zur Beurteilung des Aufschubs wegen "vorübergehender Unterbrechung" darauf abgestellt, dass eine Wiederbegründung des Beamtenverhältnisses des Beigeladenen das Bestehen der Laufbahnprüfung für den mittleren Verwaltungsdienst voraussetze. Diese Annahme sei falsch, denn am 30. September 1989 seien alle Beteiligten noch von seiner Rückkehr in den mittleren allgemeinen Vollzugsdienst ausgegangen, für den er die Laufbahnprüfung bereits am 22. März 1989 abgelegt habe. Richtigerweise sei es im Beurteilungszeitpunkt ausschließlich auf die gesundheitliche Genesung des Beigeladenen zur baldigen Übernahme in das versicherungsfreie Beamtenverhältnis angekommen.

Bei der Beurteilung des Gesundheitszustandes des Beigeladenen habe das Sozialgericht falsche Erkenntnisse zu Grunde gelegt. Im Beurteilungszeitraum habe nur das personalärztliche Zeugnis vom 1. September 1989 vorgelegen, das ausdrücklich keine Aussage zur Beamten-tauglichkeit des Beigeladenen gemacht habe. Das Sozialgericht meine zudem rechtsirrig, das "Ob" der Übernahme in das Beamtenverhältnis sei am 1. Oktober 1989 offen gewesen; deshalb habe die Klägerin nicht von einer wahrscheinlichen Übernahme ausgehen können. Damit folgere es aus der fehlenden Aussage eine negative Prognose, die das personalärztliche Zeugnis vom 1. September 1989 gerade nicht getroffen habe. Eine solche Tatsachenwürdigung sei unzulässig. Vielmehr spreche der Abschluss des Dienstvertrages vom 29. September 1989 objektiv für eine positive Prognose, da die Parteien diesen Vertrag nicht geschlossen hätten, wären sie am 1. Oktober 1989 nicht von der baldigen Gesundheit des Beigeladenen ausgegangen.

Darüber hinaus vermenge das Sozialgericht in seiner Entscheidungsbegründung in unzulässiger Weise die am 30. September 1989 bekannten Tatsachen mit sich später ergebenden neuen Erkenntnissen. Es stelle auf die Gutachten des PÄD vom 13. März 1990 und 18. Juli 1990 ab, die nach Begründung des Dienstverhältnisses eine Verschlechterung des Gesundheitszustandes diagnostiziert hatten. Diese Gutachten hätten im maßgeblichen Zeitpunkt der Beurteilung noch nicht vorgelegen und könnten mithin nicht zur Beurteilung des Rückkehr- und Fortsetzungswillens bei Abschluss des Angestelltenverhältnisses am 1. Oktober 1989 herangezogen werden. Die neuen Erkenntnisse zum Gesundheitszustand des Beigeladenen, die im Oktober 1990 schließlich zu einem Laufbahnwechsel geführt hätten, seien für die Beurteilung des Aufschubs wegen vorübergehender Unterbrechung im Sinne des § 125 Abs. 1 Buchst. b AVG durch das Angestelltenverhältnis zum 1. Oktober 1989 irrelevant.

Zu Unrecht habe das Sozialgericht unter Berufung auf das Urteil des Bundessozialgerichts vom 30. Juni 1983 ([11 RA 34/82](#) - juris) das Fehlen einer verbindlichen Verständigung über die Rückkehr des Beigeladenen in das Beamtenverhältnis beanstandet. Dieser Auffassung liege eine unzutreffende Auslegung des § 125 Abs. 1 Buchstabe b AVG zu Grunde. Es treffe nämlich nicht zu, dass der nach außen kundgetane Willen der Klägerin nicht ausreiche, wenn die Wiederbegründung des Beamtenverhältnisses von nicht im Herrschaftsbereich der Klägerin liegenden Faktoren abhängig sei, etwa von der Genesung des Beigeladenen oder vom Prüfungsergebnis. Auch die positive Annahme beider Parteien, dass der Beigeladene seine gesundheitliche Eignung zur Beamtenernennung wieder erreichen werde, sei am 30. September 1989 vorhanden gewesen und habe sich in der Vereinbarung der Nebenabrede zum Dienstvertrag manifestiert. Entgegen der Auffassung des Sozialgerichts sei es keineswegs erforderlich, dass sich der Genesungszeitpunkt aus objektiven Merkmalen bestimmen lasse. Nach der zitierten Rechtsprechung müsse nur der subjektive Wille der Betroffenen an Hand objektiver Merkmale bestimmbar sein; deren positive Prognosen habe sich in objektiver Form in dem Vermerk der Justizbehörde vom 14. März 1989 geäußert, im Weiterbeschäftigungsantrag des Beigeladenen und insbesondere in der Vereinbarung der Nebenabrede zum Dienstvertrag. Letztere habe eine verbindliche Verständigung der Beteiligten über die von beiden Seiten beabsichtigte Rückkehr des Beigeladenen in das Beamtenverhältnis dargestellt, nicht nur eine bloße Absichtserklärung. Daher stelle die Nebenabrede zum Dienstvertrag 29. September 1989 auch nach den Maßstäben höchstrichterlicher Rechtsprechung eine hinreichend verbindliche Verständigung über die Rückkehr des Beigeladenen in das Beamtenverhältnis dar.

Das Sozialgericht habe zutreffend festgestellt, dass den Beteiligten durch das personalärztliche Gutachten vom 18. Juli 1990 klar geworden sei, dass eine längere Unterbrechung der versicherungsfreien Beschäftigung notwendig sein werde. Bei der Bewertung dieser Tatsache habe es allerdings verkannt, dass die Justizbehörde den Laufbahnwechsel des Beigeladenen in den allgemeinen Verwaltungsdienst erwogen habe, um eine längere Unterbrechung der versicherungsfreien Beschäftigung zu vermeiden. Da das Gutachten vom 18. Juli 1990 die gesundheitliche Eignung des Beigeladenen für eine Beschäftigung im allgemeinen Verwaltungsdienst festgestellt habe, habe der Laufbahnwechsel eine geeignete Möglichkeit geboten, seine baldige Rückkehr in das versicherungsfreie Beamtenverhältnis zu gewährleisten. Aus diesem Grunde habe der Beigeladene am 1. Oktober 1990 ein versicherungspflichtiges Angestelltenverhältnis im allgemeinen Verwaltungsdienst begründet. Dessen maßgebliche Zielsetzung sei der Nebenabrede unter § 5 des Anstellungsvertrages zufolge von Beginn an die baldige Rückkehr des Beigeladenen in ein versicherungsfreies Beamtenverhältnis gewesen. Dieser Zielsetzung folgend habe der Beigeladene unmittelbar nach Feststellung seiner körperlichen Eignung die Laufbahnprüfung für den mittleren Verwaltungsdienst am 30. Oktober 1992 abgelegt und sei am 1. November 1992 zum Beamten ernannt worden. Auch das zweite versicherungspflichtige Angestelltenverhältnis habe alle Voraussetzungen für einen Aufschub der Nachversicherung der § 125 Abs. 1 Buchstabe b AVG erfüllt. Die Wiederbegründung des Beamtenverhältnisses habe nunmehr neben der gesundheitlichen Eignung auch das Bestehen der Laufbahnprüfung für den mittleren Verwaltungsdienst vorausgesetzt. Für die Beurteilung einer vorübergehenden Unterbrechung durch das Angestelltenverhältnis im allgemeinen Verwaltungsdienst vom 1. Oktober 1990 seien diese Umstände daher zu berücksichtigen gewesen. Das Sozialgericht habe dies auf den Seiten 13 ff seines Urteils nicht in zutreffender Weise getan.

So habe es zu Unrecht eine vorübergehende Unterbrechung durch das Angestelltenverhältnis vom 1. Oktober 1990 verneint. Seine Entscheidung zum insoweit beachtlichen Gesundheitszustand des Beigeladenen sei erneut auf eine ungenaue Sachverhaltswürdigung gestützt worden. Am 1. Oktober 1990 hätten die personalärztlichen Zeugnisse vom 30. März 1990 und 18. Juli 1990 bereits vorgelegen. Sie seien im nunmehr maßgeblichen Beurteilungszeitpunkt 30. September 1990 zur Beurteilung des Rückkehr- und Fortsetzungswillens der Beteiligten bei Abschluss des Angestelltenverhältnisses vom 1. Oktober 1990 heranzuziehen. Dabei beziehe sich die Diagnose des Gesundheitszustandes im Gutachten vom 30. März 1990 nur auf die Eignung im Vollzugsdienst und sei für die nun in Rede stehende Eignung im allgemeinen Verwaltungsdienst irrelevant. Vielmehr stelle das Gutachten vom 18. Juli 1990 die gesundheitliche Eignung des Beigeladenen für eine Tätigkeit im allgemeinen Verwaltungsdienst ausdrücklich fest.

Die in der Nebenabrede zum Dienstvertrag vom 10. September 1990 getroffene Verständigung über die Rückkehr des Beigeladenen in das Beamtenverhältnis sei auch hinreichend verbindlich im Sinne der höchstrichterlichen Rechtsprechung gewesen. Denn entgegen der Auffassung des Sozialgerichts müssten nicht der Genesungszeitpunkt und die Prüfungsergebnisse, sondern der subjektive Wille der Betroffenen an Hand objektiver Merkmale bestimmbar sein (z. B. BSG Urteil vom 27. April 1982 - [1 RA 33/81](#)). Deren positive Prognose habe sich in objektiver Form in der Vereinbarung der Nebenabrede zum Dienstvertrag geäußert.

Auch die für einen wirksamen Aufschub - neben der Erfüllung des gesetzlichen Tatbestandes für einen Aufschubgrund - erforderliche Aufschubentscheidung liege vor. Nach [§ 184 Abs. 3 SGB VI](#) treffe der Arbeitgeber die Aufschubentscheidung. Lägen Aufschubgründe vor, habe der Arbeitgeber kein Wahlrecht; vielmehr träten die Voraussetzungen der Nachversicherung nicht ein. Vorliegend habe die Personalstelle der Beschäftigungsbehörde am 1. April 1989, 1. Juli 1989, 1. Oktober 1989 und 1. Oktober 1990 eigenen Aufschubentscheidungen getroffen. Der diesbezügliche Sachverhalt sei unstreitig und erfülle die Tatbestandsvoraussetzungen des [§ 184 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 SGB VI](#). Zwar sei innerhalb der Organisationsstruktur der Klägerin nicht die Personalstelle der Beschäftigungsbehörde sondern das Zentrum für Personaldienste (ZPD) als zentrale Nachversicherungsstelle der Klägerin für die Nachversicherung und mithin für Entscheidungen über deren Aufschub zuständig (vor der Bildung des ZPD die Besoldungs- und Versorgungsstelle). Zahlreiche Organisationsverfügungen ihres Personalamtes regelten das Nachversicherungsverfahren und verpflichteten die Personalstellen der Beschäftigungsbehörden, bei unversorgtem Ausschneiden eines Beamten durch Abgabe des Vorganges an das ZPD die Nachversicherung einzuleiten. Vorliegend habe die Personalstelle der Beschäftigungsbehörde diese Abgabe versehentlich unterlassen, da sie dies angesichts der vorliegenden Aufschubgründe irrtümlich nicht für erforderlich gehalten habe. Sie habe damit faktische Aufschubentscheidungen getroffen. Auch wenn das ZPD in dem streitgegenständlichen Zeitraum keine Kenntnis vom Aufschub der Nachversicherung des Beigeladenen gehabt habe, erfüllten die faktischen Entscheidungen der Personalstellen das Erfordernis der gegebenenfalls unverzüglichen Entscheidung des Arbeitgebers über den Aufschub nach dem Gesetzeswortlaut des [§ 184 Abs. 3 SGB VI](#). Die jeweiligen Aufschubbescheinigungen seien nachträglich am 18. April 2007 wirksam erteilt worden. Ihnen komme allerdings nur deklaratorischer Charakter zu, denn auch nach der vom Sozialgericht angeführten Rechtsprechung diene die Erteilung einer Aufschubbescheinigung dem Rentenversicherungsträger bloß als Nachweis gegenüber dem Versicherten. Die Bescheinigung diene dem Nachweis einer bereits getroffenen Aufschubentscheidung.

2. Sollte das Gericht den Aufschub der Nachversicherung nach § 125 Abs. 1 AVG verneinen, so sei der Anspruch der Beklagten auf Entrichtung der Nachversicherungsbeiträge für den Beigeladenen für die Zeit vom 1. Oktober 1987 bis 30. September 1989 jedenfalls verjährt. Entgegen der Auffassung des Sozialgerichts sei diese Verjährung nach dem einschlägigen [§ 25 Abs. 1 S. 1 SGB IV](#) 4 Jahre nach Ablauf des Kalenderjahres eingetreten, in dem die Beiträge fällig geworden seien, mithin mit Ablauf des 31. Dezember 1993.

Für das Eingreifen der dreißigjährigen Verjährungsfrist gem. [§ 25 Abs. 1 S. 2 SGB IV](#) bestünden keine Anhaltspunkte. Entgegen der Auffassung des Sozialgerichts habe die Klägerin die Nachversicherungsbeiträge nicht vorsätzlich vorenthalten. Nach der Rechtsprechung komme es für ein vorsätzliches Vorenthalten der Nachversicherungsbeiträge im Sinne des [§ 25 Abs. 1 S. 2 SGB IV](#) darauf an, ob der Schuldner von seiner Zahlungspflicht Kenntnis habe. Es sei auf den konkreten Einzelfall abzustellen, ob eine Kenntnis des zuständigen Amtswalters von der jeweiligen Zahlungspflicht gegeben sei. Entgegen der Auffassung des Sozialgerichts sei der Klägerin ein Vorsatzvorwurf nicht zu machen, da ihrem zuständigen Amtswalter im ZPD jedenfalls bis zum Ablauf der Verjährungsfrist von vier Jahren am 31. Dezember 1993 eine positive Kenntnis von der konkreten Beitragspflicht ersichtlich gefehlt habe. Wenn das Sozialgericht meine, die für den Beigeladenen zuständige Personalstelle habe gewusst, dass die Nachversicherung (nur dann) nicht durchzuführen sei, wenn ein Aufschub im Sinne des § 125 Abs. 1 AVG eintrete, so verkenne es, dass es nicht auf die Kenntnis der für die Nachversicherung zuständigen Personalstelle der Beschäftigungsbehörde sondern auf die Kenntnis des zuständigen Amtswalters im ZPD ankomme. Selbst wenn man wie das Sozialgericht allein auf die Kenntnis der Personalstelle abstelle, seien die Voraussetzungen für ein vorsätzliches Vorenthalten der Nachversicherungsbeiträge nicht gegeben, denn auch der Sachbearbeiter in der Personalstelle der Beschäftigungsbehörde habe keine Kenntnis von der Zahlungspflicht gehabt. Zunächst sei schon die Behauptung des Sozialgerichts, die Nachversicherungspflicht sei auch nicht zweifelhaft gewesen, abwegig. Schließlich werde der Rechtsstreit gerade deshalb geführt, weil die Personalstellen stets von einem wirksamen Aufschub der Nachversicherung ausgegangen seien, was erkennbar aus den Vermerken der Justizbehörde vom 14. März 1989, 3. April 1989, 30. März 1990 und 12. Juli 1990, aus dem Weiterbeschäftigungsantrag des Beigeladenen vom 5. September 1989 sowie aus dem Abschluss der jeweiligen Dienstverträge am 31. März 1989, 7. Juni 1989, 29. September 1989 und 10. September 1990 ergebe. Das Sozialgericht habe siebeneinhalb Seiten seines Urteils darauf verwandt, die Nachversicherung mangels wirksamen Aufschubs zu begründen; dies sei mit einer angeblich nicht zweifelhaften Nachversicherungspflicht nicht vereinbar. Die objektiven Umstände ließen keinen Rückschluss auf ein vorsätzliches Vorenthalten von Beiträgen durch die Personalstellen zu. Denn selbst wenn man wie das Sozialgericht unterstelle, dass kein wirksamer Aufschub der Nachversicherung stattgefunden habe, so ergebe der unstreitige Sachverhalt jedenfalls, dass die Personalstelle von einem solchen wirksamen Aufschub ausgegangen sei.

Abgesehen davon führten die unstreitigen Tatsachen zu keiner Kenntniszurechnung zulasten der Klägerin. Angesichts der fehlenden Kenntnis sowohl des Personalsachbearbeiters als auch des zuständigen Amtswalters im ZPD komme es auf die vom Bundessozialgericht aufgestellten Grundsätze zur Wissenszurechnung nicht an. Das Sozialgericht habe seine pauschale Zurechnung schlicht damit begründet, dass es in der Organisationsmacht der Klägerin gestanden habe, dafür Sorge zu tragen, dass ein bestehender Nachversicherungsfall auch unverzüglich und ordnungsgemäß in den zuständigen Einheiten umgesetzt werde. Inwiefern der Klägerin ein irgendwie gearteter Organisationsmangel vorzuwerfen sei, habe das Sozialgericht völlig offen gelassen. Nach der Rechtsprechung komme eine Wissenszurechnung zwischen verschiedenen Behörden grundsätzlich nicht in Betracht; eine solche wäre allenfalls möglich, wenn der Klägerin ein Organisationsmangel vorzuwerfen wäre. Die Entscheidung des Sozialgerichts lasse die Tatbestandsvoraussetzungen für ein

Organisationsverschulden nicht erkennen.

Schließlich macht die Klägerin geltend, sie habe die Einrede der Verjährung wirksam erhoben. Entgegen der irrigen Rechtsauffassung des Sozialgerichts sei die Geltendmachung der Verjährungseinrede auch nicht rechtsmissbräuchlich erfolgt.

Die Klägerin beantragt, das Urteil des Sozialgerichts Hamburg vom 18. Februar 2010 sowie die Bescheide der Beklagten vom 11. Dezember 2006 und vom 14. Mai 2007 aufzuheben.

Die Beklagte beantragt, die Berufung zurückzuweisen.

Sie hält das angefochtene Urteil für zutreffend. Insbesondere hält sie daran fest, dass die Klägerin von der Einrede der Verjährung rechtsmissbräuchlich Gebrauch gemacht habe und verweist in diesem Zusammenhang auf das von der Klägerin zitierte Urteil des Bundessozialgerichts vom 13. August 1996, demzufolge die Verjährungseinrede rechtsmissbräuchlich sei, wenn der Beitragsschuldner die Beitragsgläubiger von der rechtzeitigen Beitragsforderung abgehalten habe. Genau dieser Tatbestand sei im Rahmen der Nachversicherung erfüllt, wenn der Arbeitgeber den Rentenversicherungsträger nicht rechtzeitig zum Beispiel in Form einer Aufschub- oder Nachversicherungsbescheinigung über das nachversicherungspflichtige Ausschneiden aus einem versicherungsfreien Beschäftigungsverhältnis informiert habe.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts und des Vorbringens der Beteiligten im Übrigen wird ergänzend Bezug genommen auf den Inhalt der in der Sitzungsniederschrift aufgeführten Akten, die vorgelegen haben und Gegenstand der mündlichen Verhandlung gewesen sind.

Entscheidungsgründe:

Die zulässige Berufung ist unbegründet. Das Sozialgericht hat die Klage zu Recht abgewiesen. Die angefochtenen Bescheide sind rechtmäßig. Die von der Klägerin gegen sie erhobenen Einwendungen greifen nicht durch. Der Verpflichtung der Klägerin zur Entrichtung von Nachversicherungsbeiträgen für den Beigeladenen stehen weder Gründe für einen Aufschub der Beitragsentrichtung noch die Verjährung des Beitragsanspruchs entgegen. Der Senat hält die diesbezüglichen Ausführungen des Sozialgerichts für überzeugend und nimmt auf sie - mit den nachfolgenden Modifizierungen - Bezug ([§ 153 Abs. 2 SGG](#)).

Die Ausführungen der Klägerin im Berufungsverfahren rechtfertigen keine für sie günstigere Beurteilung des Sachverhalts.

Der Senat teilt die Auffassung des Sozialgerichts, dass es für einen Aufschub der Nachversicherung nach dem Ablauf des zweiten Sonderanstellungsvertrages am 30. September 1989 schon an der Erfüllung des gesetzlichen Tatbestandes des Aufschubgrundes des § 125 Abs. 1 Buchst. b AVG fehlt. Dieser Bestimmung zufolge wird die Nachentrichtung von Beiträgen aufgeschoben, solange die versicherungsfreie Beschäftigung vorübergehend unterbrochen wird. Mit dem Sozialgericht ist der Senat der Überzeugung, dass beim unversorgten Ausscheiden des Beigeladenen aus der versicherungsfreien Beschäftigung bei der Klägerin am 30. September 1989 von einer solchen nur vorübergehenden Unterbrechung dieser Tätigkeit nicht ausgegangen werden konnte. Die im Abschluss eines (befristeten) Anstellungsvertrages und der Nebenabrede dokumentierte Übereinstimmung in der Absicht, sie fortzusetzen, reicht insofern nicht aus. Vielmehr müssen sich Arbeitgeber und der Beschäftigte bereits im Zeitpunkt des Ausscheidens rechtsverbindlich über die Fortsetzung der Beschäftigung verständigt haben (BSG Urteil vom 27. April 1982 - [1 RA 33/81](#) - [SozR 2200 § 1403 Nr. 4](#)). Der vorübergehende Charakter muss mit großer Sicherheit feststehen (vgl. BSG Urteil vom 30. Juni 1983 - [11 RA 34/82](#) juris Rdnr. 20). In diesem Sinne gesichert war zum maßgeblichen Zeitpunkt lediglich die grundsätzliche Absicht. Sie bestand aber eben nicht unbedingt, sondern nur für den Fall des zukünftigen Eintretens gegenwärtig noch unsicherer Umstände, wie dem erfolgreichen Abschluss der Ausbildung für den mittleren Verwaltungsdienst und dem Vorliegen der gesundheitlichen Eignung, deren Herbeiführung bzw. Eintreten im maßgeblichen Zeitpunkt allenfalls möglich war, nicht aber mit großer Sicherheit feststand. Mag der PÄD der Klägerin im maßgeblichen Zeitpunkt keine negative Prognose abgegeben haben; entscheidend ist, dass er keine - jedenfalls keine positive - Prognose abgeben konnte. Zu Unrecht macht die Beklagte geltend, das Gutachten des PÄD vom 18. Juli 1990 stelle die gesundheitliche Eignung des Beigeladenen für eine Tätigkeit im allgemeinen Verwaltungsdienst ausdrücklich fest. Abgesehen davon, dass es für die Frage, ob das Ende der versicherungsfreien Beschäftigung mit dem 30. September 1989 nur vorübergehender Natur war, nur eine vorübergehende Unterbrechung beinhaltete, im hier relevanten Zusammenhang auf die späteren Vorgänge und die hierzu von der Klägerin angestellten Überlegungen nicht ankommt, ist dies - bildlich gesprochen - nur die halbe Wahrheit, denn im zweiten Absatz des Gutachtens heißt es: "Hinsichtlich der Frage nach einer späteren Übernahme in ein Beamtenverhältnis muss gesagt werden, dass diese Entscheidung abhängig gemacht werden muss von dem zu diesem aktuellen Zeitpunkt bestehenden Befund. Aus der heutigen Warte gesehen ist diese Prognose eher unsicher und die Wahrscheinlichkeit, nicht in das Beamtenverhältnis übernommen werden zu können, gegeben."

Der Gesetzgeber hat die hier befürwortete Auslegung des Begriffs "vorübergehend" bei der Regelung dieser Materie im Rahmen der Rentenreform 1992 in [§ 184 Abs. 2 SGB VI](#) aufgegriffen: (2) Die Beitragszahlung wird aufgeschoben, wenn 1. die Beschäftigung nach einer Unterbrechung, die infolge ihrer Eigenart oder vertraglich im Voraus zeitlich begrenzt ist, voraussichtlich wieder aufgenommen wird., Dafür spricht die Begründung des § 179 des Regierungsentwurfs zum Rentenreformgesetz 1992 ([BTDrs. 11/4124 S. 187](#)), derzufolge § 184 Abs. 1 Nr. 2 dem § 1403 Abs. 1 lit. b RVO, § 125 Abs. 1 lit. b AVG entspricht. Nach der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts zu dieser Bestimmung wird eine den Aufschub rechtfertigende Beschäftigung nur dann in diesem Sinne "voraussichtlich" wieder aufgenommen, wenn im Zeitpunkt des unversorgten Ausscheidens aufgrund einer Würdigung aller Umstände die Gründe, welche die Aufnahme der Beschäftigung innerhalb des Schwebezeitraums nahelegen, so stark überwiegen, dass keine erheblichen praktischen Zweifel daran verbleiben (BSG, Urteil vom 29. Juli 1997 - [4 RA 107/95](#), [SozR 3-2600 § 8 Nr. 2](#)). So war der Sachverhalt hier offenkundig nicht gelagert. Verbindliche Abreden konnten nicht getroffen werden. Der Dienstherr konnte nur bei festgestellter Eignung und erfolgreichem Abschluss der Laufbahnausbildung zur Fortsetzung des Beamtenverhältnisses bereit sein. Die Klägerin konnte dem Beigeladenen seine Ernennung vor diesem Hintergrund nicht zusichern, sondern lediglich in Aussicht stellen und das ihr Mögliche dafür tun, daß die Voraussetzungen eintreten. Auf die gesundheitliche Eignung oder das Bestehen der Laufbahnprüfung hat die Klägerin nicht im Voraus, etwa durch eine beamtenrechtliche Zusage, verzichtet und auch nicht verzichten können. Die Klägerin hätte einen Wunsch des Beigeladenen auf Wiedereinstellung in das Beamtenverhältnis bei weiterhin fehlenden Voraussetzungen auch ablehnen können beziehungsweise sogar

müssen. Eine etwaige Wiedereinstellung in das Beamtenverhältnis des Beigeladenen war vorwiegend von in seiner Person liegenden subjektiven Faktoren abhängig. Der nach außen kundgetane Wille allein reicht nicht aus, wenn die Wiedereinstellung von anderen Faktoren abhängig ist.

Der Senat teilt auch die Auffassung des Sozialgerichts, dass der Anspruch der Beklagten auf die Entrichtung von Nachversicherungsbeiträgen für den Beigeladenen bei Erteilung der angefochtenen Bescheide nicht verjährt war. Für die Verjährung dieses Anspruchs galt nicht die regelmäßige Frist von vier Jahren, sondern die von dreißig Jahren. Mit dem Sozialgericht geht der Senat davon aus, dass die Klägerin die Nachversicherungsbeiträge der Beklagten vorsätzlich - nämlich bedingt vorsätzlich - vorenthalten hat, d. h. in Kenntnis der Möglichkeit der Fälligkeit von Nachversicherungsbeiträgen untätig geblieben ist und damit die Vorenthaltung von fälligen Beiträgen in Kauf genommen hat. Die von der Klägerin dargelegten erhobenen Einwände gehen fehl.

Der Senat lässt auf sich beruhen, ob dem für die Durchführung der Nachversicherung des Beigeladenen zuständigen Amtswalter in der seinerzeit für die Nachversicherung zuständigen Besoldungs- und Versorgungsstelle im ZPD, wie die Klägerin vorträgt, jedenfalls bis zum 31. Dezember 1993 eine positive Kenntnis von der konkreten Beitragspflicht gefehlt hat. Die Zweifel des Senats an einer solchen eigenen Unkenntnis haben ihren Ursprung in dem Umstand, dass ausweislich der Personalakte des Beigeladenen der für ihn zuständige Personalsachbearbeiter am 3. April 1989 mit dem in der Besoldungs- und Versorgungsstelle für Sozialversicherung zuständigen Sachbearbeiter das weitere Prozedere besprochen hat, das für den Fall, dass auch nach der geplanten versicherungsfreien Weiterbeschäftigung von bis zu sechs Monaten eine Übernahme des Beigeladenen in das Beamtenverhältnis nicht möglich sein sollte, den Abschluss eines versicherungspflichtigen Arbeitsvertrag oder seine Entlassung, in jedem Fall also ein - unversorgtes - Ausscheiden des Beigeladenen aus der versicherungsfreien Beschäftigung vorsah, das zumindest die Frage der Nachversicherung aufgeworfen hätte. Es stellt sich auch die Frage, ob nicht die organisatorisch zur Besoldungs- und Versorgungsstelle gehörende Beihilfestelle die aktenkundige Benachrichtigung über die nunmehr versicherungspflichtige Weiterbeschäftigung des Beigeladenen ab dem 1. Oktober 1989 zum Anlass hätte nehmen müssen, die Kollegen in der Nachversicherungsstelle über diesen Sachverhalt zu informieren. Der Senat sieht jedoch insofern von einer abschließenden rechtlichen Würdigung dieses Sachverhalts ab, denn dem für die Durchführung der Nachversicherung zuständigen Amtswalter ist jedenfalls die Kenntnis des Personalsachbearbeiters in der Justizbehörde zuzurechnen. Dieser hatte Kenntnis von der Fälligkeit der Nachversicherungsbeiträge unabhängig davon, ob er, wie die Klägerin vorträgt, davon ausgegangen ist, dass im Falle des Beigeladenen die tatsächlichen Voraussetzungen für einen Aufschubtatbestand vorgelegen haben. Der die Fälligkeit der Beiträge hemmende Aufschub der Zahlungspflicht trat und tritt - worauf auch die Klägerin zutreffend hinweist - nicht schon dann ein, wenn die tatbestandlichen Voraussetzungen eines Aufschubgrundes gegeben waren bzw. sind; vielmehr muss hierfür die in [§ 184 Abs. 3 SGB VI](#) vorgesehene Stelle eine Aufschubentscheidung getroffen haben (BSG, Urteil vom 29. Juli 1997 - Az. [4 RA 107/95](#) juris). Diese Entscheidung hatte den Ausführungen der Klägerin zufolge nicht die Personalstelle der jeweiligen Beschäftigungsbehörde zu treffen, sondern die bei ihr die für die Durchführung der Nachversicherung zuständige Dienststelle - vormals die Besoldungs- und Versorgungsstelle, gegenwärtig das ZPD. Die diesbezügliche Weisungslage war den Einlassungen der Klägerin zufolge eindeutig: demnach regelten zahlreiche Organisationsverfügungen des Personalamtes das Nachversicherungsverfahren und verpflichteten die Personalstellen der Beschäftigungsbehörden, die Nachversicherung beim unversorgten Ausscheiden eines Beamten durch Abgabe des Sachvorgangs an die das ZPD einzuleiten. Diese - und nicht die Personalsachbearbeiter in den Beschäftigungsdienststellen - hatte die Voraussetzungen für eine Nachversicherung und in diesem Zusammenhang auch das Vorliegen von Aufschubgründen zu prüfen und ggf. die erforderliche Aufschubentscheidung zu treffen. Da die Personalstelle der Justizbehörde entgegen diesen Weisungen die Personalakte des Beigeladenen weder im unmittelbaren zeitlichen Zusammenhang mit dessen unversorgten Ausscheiden aus der versicherungsfreien Beschäftigung, noch in den folgenden Jahren an die Besoldungs- und Versorgungsstelle weiterleitete, war ihr bekannt, dass eine solche Entscheidung nicht vorliegt, dass in Ermangelung einer solchen Entscheidung auch kein Aufschub der Nachversicherung eingetreten ist und dass die Nachversicherungsbeiträge für den Beigeladenen sofort fällig sind und gleichwohl nicht entrichtet werden. Die Einlassung, die Weiterleitung sei versehentlich unterblieben in der Annahme, es liege kein Nachversicherungsfall bzw. ein Aufschubgrund vor, ist nicht plausibel: Im Gegenteil hätte die Annahme eines Aufschubtatbestandes gerade Anlass für eine solche Weiterleitung sein müssen, um den angenommenen Aufschub erst herbeizuführen und das Fälligwerden der Beiträge zu verhindern. Dass dem Personalsachbearbeiter dieser Zusammenhang nicht bekannt war, hat die Klägerin nicht vorgetragen und ist auch unwahrscheinlich, wenn man ihm unterstellt, er habe sich über den Aufschub der Nachversicherung Gedanken gemacht. Möglicherweise ist insofern aufschlussreich die von der Personalstelle der Justizbehörde im ersten Antwortschreiben an die Beklagte im Jahre 2006 gewählte Formulierung, aus ihrer Sicht bedürfe es keiner Nachversicherung des Beamten. Diese Wertung mag im Hinblick auf den Umstand verständlich sein, dass die strittigen Zeiten (mittlerweile) bei der Berechnung der ruhestandsfähigen Dienstjahre angerechnet wurden. Der Senat hält es für durchaus denkbar, dass maßgebend für das Verhalten der Personalsachbearbeiter der Justizbehörde - unabhängig von ihrer Einschätzung der Chancen für eine Fortsetzung der versicherungsfreien Beschäftigung durch den Beigeladenen - die Überlegung war, abzuwarten, ob nicht die Nachversicherung des Beigeladenen im Falle seiner Verbeamtung durch die Übernahme der potentiellen Nachversicherungszeiten als ruhegehaltstfähige Dienstzeiten überflüssig werden könnte. Für den Fall, dass es zu einer Verbeamtung nicht kommen sollte, könnte immer noch die Nachversicherung durchgeführt werden.

Es ist ebenso gerechtfertigt wie geboten, diese Kenntnis der Personalsachbearbeiter der Justizbehörde den für die Durchführung der Nachversicherung zuständigen Sachbearbeitern der Besoldungs- und Versorgungsstelle zuzurechnen, denn deren Unkenntnis beruhte auf dem Fehlen ausreichender organisatorischer Vorkehrungen (sog. Organisationsverschulden). Jede am Rechtsverkehr teilnehmende Organisation hat sicherzustellen, dass die ihr ordnungsgemäß zugehenden, rechtserheblichen Informationen von ihren Entscheidungsträgern zur Kenntnis genommen werden können. Sie muss es deshalb so einrichten, dass ihre Repräsentanten, die dazu berufen sind, im Rechtsverkehr bestimmte Aufgaben in eigener Verantwortung wahrzunehmen, die erkennbar erheblichen Informationen tatsächlich an die entscheidenden Personen weiterleiten. Hieraus folgt die Notwendigkeit eines internen Informationsaustausches. Dazu kann ein Informationsfluss von unten nach oben, aber auch ein horizontaler Austausch erforderlich sein. Die Notwendigkeit eines Informationsaustausches bedingt entsprechende organisatorische Maßnahmen. Jedenfalls dann, wenn es an derartigen organisatorischen Maßnahmen fehlt, muss sich die Organisation das Wissen einzelner Mitarbeiter - auf welcher Ebene auch immer diese angesiedelt sind - zurechnen lassen (Bundessozialgericht 13. Senat, Urteil vom 01.07.2010 - Az. [B 13 R 67/09 R](#) juris m. w. Nw., Urteil vom 17. April 2008, [B 13 R 123/07 R](#) - [BSGE 100, 215](#)-220 mit weiteren Nachweisen; Landessozialgericht Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 28. April 2010, Az. [L 8 R 140/09](#) - juris). Daran hat es hier ersichtlich gefehlt.

Schon die gerichtsbekannte große Anzahl der Fälle - im dreistelligen Bereich -, in denen die Klägerin von der Beklagten und auch von

anderen Rentenversicherungsträgern wegen der verspäteten Durchführung der Nachversicherung zur Zahlung von Säumniszuschlägen herangezogen worden ist, deutet auf seinerzeit vorhandene Mängel des Nachversicherungsverfahrens und damit zusammenhängende Informationsdefizite hin. Insbesondere hat die Klägerin selbst diese Mängel und auch ihre Verantwortlichkeit bzw. den sich aus ihnen ergebenden Handlungsbedarf zumindest indirekt eingeräumt. Sie hat nämlich an anderer Stelle im Zusammenhang mit ihren Ausführungen zur Verwirkung von Säumniszuschlagsforderungen ausgeführt, sie habe im Jahre 2003 zukunftsbezogene organisatorische Maßnahmen treffen können, um die unverzügliche Durchführung der Nachversicherung bzw. die unverzügliche Prüfung, ob eine solche durchzuführen ist - sicherzustellen und das Entstehen von Säumniszuschlägen zu unterbinden. Es ist nicht ersichtlich, warum die Klägerin diese Maßnahmen, die nach eigenem Bekunden dazu geführt haben, dass die Nachversicherungen seither unverzüglich - ohne Säumnis - durchgeführt wurden, nicht schon früher hätte durchführen und damit die Mängel des Nachversicherungsverfahrens früher hätte abstellen können. Die dazu erforderlichen und 2003 ergriffenen Maßnahmen hätte sie in erster Linie durchführen müssen, um im Interesse der ausgeschiedenen Bediensteten und des zuständigen Rentenversicherungsträgers ihrer Verpflichtung zur unverzüglichen - "ungesäumten" - Durchführung der Nachversicherung nachzukommen. Die Klägerin war sich dieser Verpflichtung, wie die von ihr vorgelegten, in der Vergangenheit herausgegebenen Dienstanweisungen zeigen, durchaus bewusst. Aufgrund des teilweise erheblich verspäteten Eingangs dieser Anzeigen in ihrem Hause - wie gerade im vorliegenden Fall war ihr bekannt, dass ihre Anweisungen von anderen Dienststellen nicht umgesetzt wurden. Die bereits erhebliche Anzahl vergleichbarer Fälle belegt, dass es sich dabei nicht um einige wenige, zu vernachlässigende Einzelfälle handelte, die das Eingreifen der Klägerin nicht erforderten. Die erkennbaren Mängel bzw. fehlerhaften Bearbeitungen hätten sie schon lange vor der Änderung der Praxis der Beklagten im Frühjahr 2003 zum Umgang mit Säumniszuschlägen bei verzögerter Durchführung der Nachversicherung veranlassen müssen, in Erfüllung ihrer Verpflichtung, für eine unverzügliche Durchführung der Nachversicherung zu sorgen, das Nachversicherungsverfahren ob durch personelle Verstärkungen oder andere administrative Maßnahmen zu verbessern. Insbesondere hätte sie sich nicht mit dem Erlass von Dienstanweisungen begnügen dürfen, sondern hätte ihre Einhaltung überprüfen müssen. Bezeichnenderweise hatte schon die Verfügung vom 13. April 1960 bestimmt, dem Personalamt seien die Nachversicherungsanträge für alle bisher nicht gemeldeten Ausscheidensfälle zu erstatten. Auch in den weiteren Verfügungen des Personalamts der Klägerin vom 6. August 1961 und vom 8. Januar 1962 wurde darauf hingewiesen, dass Personalakten erst dann zu vernichten oder als abgeschlossen anzusehen seien, wenn die Durchführung der ggf. erforderlichen Nachversicherung durch das Personalamt geklärt war. Hierdurch ist belegt, dass auch schon damals nicht alles weisungskonform lief. Gleichwohl sind den Beschäftigungsdienststellen der Klägerin vergleichbare Hinweise auf die Notwendigkeit einer unverzüglichen Durchführung der Nachversicherung und die hierauf abzustimmende Führung der Personalakten in der Folgezeit nur mit größeren zeitlichen Abständen am 1. Juni 1971, am 30. September 1975 und am 21. Januar 1992, danach überhaupt nicht mehr erteilt worden. Dies hätte aber angesichts der bekannten Missstände häufiger erfolgen und mit Umsetzungsabfragen verbunden werden müssen, um Verzögerungen, wie sie hier erfolgt sind, zu vermeiden.

Dieses Ausmaß an Verantwortlichkeit der Klägerin - d. h. ihrer für die Durchführung der Nachversicherung verantwortlichen Dienststelle - für Kommunikationsdefizite zwischen den am Nachversicherungsverfahren beteiligten Dienststellen rechtfertigt und gebietet es, ihr die Kenntnis der Personalsachbearbeiter der in diesem Sinne beteiligten Beschäftigungsbehörden und damit auch hier der Justizbehörde über die Behördengrenzen hinweg zuzurechnen. Zwar hat der 13. Senat des BSG (Urteil vom 17. April 2008 - [B 13 R 123/07 R](#) Juris) die Auffassung vertreten, eine Wissenszurechnung zwischen verschiedenen Behörden (dort zwischen dem Bayerischen Justizministerium und der Bezirksfinanzdirektion München) sei nicht möglich. Zur Begründung hat es allerdings lediglich auf Rechtsprechung aus der ordentlichen Gerichtsbarkeit verwiesen, ohne eigene Überlegungen wiederzugeben. Jedoch ist die von ihm zitierte Rechtsprechung nicht einschlägig bzw. nicht überzeugend begründet. So heißt es in der zitierten Entscheidung des Bundesgerichtshofs (1. Zivilsenat, Beschluss vom 29.06.2006 - Az. [IX ZR 167/04](#) - Juris) lapidar, Kenntnisse der Bediensteten von Steuerbehörden des Landes Nordrhein-Westfalen könnten der beklagten Stadt (deshalb) nicht zugerechnet werden; dies ist angesichts der Tatsache, dass es sich um verschiedene juristische Personen bzw. Körperschaften handelt, ohne weiteres nachvollziehbar, trifft aber nicht den hier zu bewertenden Sachverhalt, in dem es um Behörden einer juristischen Person geht. Gehalt und Grenzen des vom BSG formulierten Grundsatzes werden deutlich an der von ihm zitierten Entscheidung des Schleswig-Holsteinischen Finanzgerichts (Beschluss vom 3. August 2006 - [5 V 69/06](#) - juris) mit den folgenden Leitsätzen:

1. Mangels Pflicht zum ämterübergreifenden Informationsaustausch ist eine Wissenszurechnung im Rahmen des [§ 130 InsO](#) zwischen zwei demselben Ministerium nachgeordneten Ämtern nicht gerechtfertigt.
2. Es kann von einem Finanzamt nicht verlangt werden, jede - größere - Nichtzahlung eines Steuerpflichtigen bei Fälligkeit, jeden späteren Zahlungseingang, jeden Stundungsantrag und Vollstreckungsaufschub und jede Vollstreckungsmaßnahme nebst Ergebnis sowie weitere Kenntnisse über die Liquiditätslage eines Steuerpflichtigen im Hinblick auf [§ 140 InsO](#) einzeln und zeitnah einem anderen Finanzamt mitzuteilen, zumal die Kenntnis der einzel-nen Umstände bei verschiedenen Dienststellen entsteht.

Das Finanzgericht hat seine Auffassung darauf gestützt, dass es - in dem konkreten Fall - eine Pflicht zum ämterübergreifenden Informationsaustausch nicht gab. Hierin liegt ein wesentlicher Unterschied zu dem hier zu beurteilenden Sachverhalt, denn eine solche Verpflichtung hat hier gerade auch den oben zitierten eigenen Einlassungen der Klägerin zufolge bestanden: Zwar war innerhalb der Organisationsstruktur der Klägerin nicht die Personalstelle der jeweiligen Beschäftigungsbehörde, sondern die Besoldungs- und Versorgungsstelle bzw. das ZPD als zentrale Nachversicherungsstelle der Klägerin für die Durchführung der Nachversicherung zuständig. Indessen regelten die genannten Organisationsverfügungen ihres Personal-amtes (früher: Senatsamt für den Verwaltungsdienst) das Nachversicherungsverfahren und verpflichteten die Personalstellen der Beschäftigungsbehörden, bei unversorgtem Ausscheiden eines Beamten dessen Nachversicherung durch Abgabe des Vorganges an das Personalamt bzw. die Besoldungs- und Versorgungsstelle einzuleiten. Die behördlichen Personal-stellen waren deshalb in das von der Besoldungs- und Versorgungsstelle / vom ZPD der Klägerin gestaltete und verantwortete Nachversicherungsverfahren einbezogen; sie bediente sich ihrer gleichsam zur Erfüllung ihrer Verpflichtung.

Hat die Klägerin mithin die Unkenntnis der für die Durchführung der Nachversicherung zu- ständigen Dienststelle von der im konkreten Fall eingetretenen Nachversicherungspflicht wegen der aufgezeigten Organisationsdefizite zu verantworten, so kann ihr nicht gestattet werden, sich unter Hinweis auf Behördengrenzen auf diese Unkenntnis zu berufen und sich so gleichsam der Verantwortung für die Organisations- und Kommunikationsdefizite zu entziehen.

Unter diesen Umständen musste der Senat der Frage, ob die Klägerin sich auch im Falle einer Verjährung auf diese hätte berufen dürfen, nicht nachgehen. Allerdings möchte der Senat seine Skepsis gegenüber derartigen Erwägungen nicht verhehlen. Ist der Klägerin die

zumindest bedingt vorsätzliche Vorenthaltung von Nachversicherungsbeiträgen vorzuwerfen, so ist dies durch die drastische Verlängerung der Verjährungsfrist von vier auf dreißig Jahre sanktioniert. Der Senat vermag nicht zu erkennen, was der Klägerin zusätzlich vorzuwerfen wäre, was eine noch weitergehende Sanktion rechtfertigen könnte.

Die Kostenentscheidung folgt aus [§ 197a SGG](#) i. V. m. § 154 Abs. 2 Verwaltungsgerichts-ordnung (VwGO). Als erfolglose Rechtsmittelführerin hat die Klägerin, die nach [§ 2 Abs. 1](#) Gerichtskostengesetz von der Zahlung von Gerichtskosten befreit ist, dem Grunde nach auch die Kosten des Berufungsverfahrens, d. h. nach [§ 162 VwGO](#) auch die zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung im Berufungsverfahren notwendigen Aufwendungen der Beklagten zu tragen, da weder diese noch sie zu den in [§ 183 SGG](#) genannten Personen gehört.

Der Senat hat die Revision schon wegen der Abweichung von der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts zur behördenübergreifenden Kenntniszurechnung zugelassen.

Rechtskraft

Aus

Login

HAM

Saved

2011-09-21