

## L 8 RA 4/03

Land  
Schleswig-Holstein  
Sozialgericht  
Schleswig-Holsteinisches LSG  
Sachgebiet  
Rentenversicherung  
Abteilung  
8  
1. Instanz  
SG Lübeck (SHS)  
Aktenzeichen  
S 9 RA 14/00  
Datum  
12.11.2002  
2. Instanz  
Schleswig-Holsteinisches LSG  
Aktenzeichen  
L 8 RA 4/03  
Datum  
26.11.2003  
3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen

-  
Datum

-  
Kategorie  
Urteil

Auf die Berufung des Klägers werden das Urteil des Sozialgerichts Lübeck vom 12. November 2002 sowie der Bescheid der Beklagten vom 24. Juni 1999 in der Fassung des Widerspruchsbescheides vom 10. Dezember 1999 aufgehoben und die Beklagte verurteilt, die für die Nachversicherung des Klägers vom Freistaat Bayern an sie gezahlten Beiträge in Höhe von 5.946,58 Euro an das beigeladene Versorgungswerk auszukehren. Die Beklagte trägt die außergerichtlichen Kosten des Klägers in beiden Rechtszügen. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Die Beteiligten streiten darüber, ob vom ehemaligen Dienstherrn des Klägers, dem Beigeladenen zu 2), im Wege der Nachversicherung an die Beklagte entrichtete Rentenversicherungsbeiträge auf das zu 1) beigeladene Versorgungswerk zu übertragen sind.

Der 1971 geborene Kläger leistete vom 7. April 1995 bis 5. Juni 1997 seinen Vorbereitungsdienst als Rechtsreferendar im Beamtenverhältnis auf Widerruf beim Beigeladenen zu 2) ab. Das zweite Staatsexamen legte er am 5. Juni 1997 ab. Bereits zu diesem Zeitpunkt hatte er einen Einberufungsbescheid zur Ableistung des Grundwehrdienstes ab 3. November 1997 erhalten. Ohne zwischenzeitlich rentenversicherungspflichtig beschäftigt gewesen zu sein, leistete er diesen Grundwehrdienst bis zum 31. August 1998 ab.

Mit Schreiben vom 5. Februar 1998 hatte der Präsident des OLG N dem Kläger mitgeteilt, dass er nachzuversichern sei, die Nachversicherung aufgeschoben werde, wenn einer der in § 184 Abs. 2 des Sozialgesetzbuchs 6. Buch (SGB VI) aufgeführten Fälle vorliege, insbesondere wenn er eine versicherungsfreie Beschäftigung sofort oder innerhalb von zwei Jahren nach dem Ausscheiden aus dem Vorbereitungsdienst aufnehme. Falls er innerhalb von zwei Jahren nach seinem Ausscheiden aus dem Vorbereitungsdienst noch eine versicherungsfreie Beschäftigung, z.B. als Beamter, aufnehmen wolle, werde er um entsprechende Mitteilung gebeten. Falls er die Nachversicherung bei einer Versorgungseinrichtung für Rechtsanwälte wünsche, müsse ein diesbezüglicher Antrag bei dem Präsidenten des OLG N eingereicht werden. Der Antrag sei im Regelfall spätestens ein Jahr nach dem Ausscheiden aus dem Vorbereitungsdienst zu stellen. Der Kläger nahm sodann Kontakt mit dem genannten OLG-Präsidenten auf. Nach seinen Angaben teilte er diesem mit, dass sein Wehrdienst noch bis zum 31. August 1998 laufe und er sodann beabsichtige, als Rechtsanwalt tätig zu werden. Es sei ihm dann seitens einer Sachbearbeiterin des OLG-Präsidenten mitgeteilt worden, dass der Wehrdienst zur Suspendierung der Fristabläufe führe.

Mit Schreiben vom 16. Juli 1998 wandte sich der OLG-Präsident an die Beklagte, teilte dieser die Ableistung des Wehrdienstes mit und wies weiter in diesem Schreiben darauf hin, dass der Kläger weder einen Antrag auf Nachversicherung bei einem Versorgungswerk für Rechtsanwälte gestellt habe noch sei er seinen Angaben zufolge bisher Pflichtmitglied eines solchen geworden. Er beabsichtige seine Zulassung zum Rechtsanwalt im Anschluss an den Wehrdienst zu betreiben und Antrag auf Nachversicherung bei einer berufsständigen Versorgungseinrichtung zu beantragen. Aufschubgründe gemäß [§ 184 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 SGB VI](#) lägen nach seiner, des OLG-Präsidenten, Auffassung nicht vor. Andererseits habe der Kläger keine Möglichkeit, seine Zulassung als Rechtsanwalt und damit die Pflichtmitgliedschaft im Versorgungswerk innerhalb der Jahresfrist (bis zum 5. Juni 1998) zu erreichen. Es stelle sich daher die Frage, ob nicht durch die Ableistung des Grundwehrdienstes die Fristen des [§ 186 Abs. 1 Nr. 2 und Abs. 3 SGB VI](#) unterbrochen würden. Die Frist zur Nachversicherung im Versorgungswerk für Rechtsanwälte würde sich dann entsprechend verlängern. Es werde um Mitteilung der Rechtsauffassung der Beklagten gebeten. Eine Reaktion der Beklagten auf dieses Schreiben erfolgte zunächst nicht. Mit Schreiben vom 14. Dezember 1998 erinnerte der OLG-Präsident hieran und teilte außerdem mit, dass der Kläger mittlerweile seine Nachversicherung beim Schleswig-Holsteinischen Versorgungswerk für Rechtsanwälte beantragt habe. Nach seiner Auffassung dürfe dem Kläger die Ableistung des Grundwehrdienstes nicht zum Nachteil gereichen. Er beabsichtige daher die Nachversicherung beim Versorgungswerk zu veranlassen, falls er nicht bis zum 15. Januar 1999 eine Antwort der Beklagten erhalten habe. Mit Schreiben vom 15. Januar 1999 teilte die Beklagte dem OLG-

Präsidenten mit, der Kläger sei bei ihr nachzuversichern. Der Grundwehrdienst verlängere nicht die Frist des [§ 186 Abs. 1 SGB VI](#). Die Nachversicherung bei der Beklagten durch den Beigeladenen zu 2) erfolgte sodann im Februar 1999. Mit dem Buchungstag vom 17. Februar 1999 gingen die Nachversicherungsbeiträge in Höhe von 11.630,44 DM bei der Beklagten ein.

Am 14. Oktober 1998 war bei der Beklagten der bei dem Beigeladenen zu 1) am 7. August 1998 gestellte Antrag des Klägers auf Befreiung von der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Rentenversicherung eingegangen. In diesem ist angegeben, dass der Kläger seit dem 15. September 1998 Mitglied des Versorgungswerks sei. Die Beklagte befreite den Kläger sodann mit Bescheid vom 6. November 1998 von der Versicherungspflicht zur Rentenversicherung der Angestellten.

Mit Bescheid vom 24. Juni 1999 teilte die Beklagte dem Kläger mit, dass sein Antrag auf Nachversicherung in dem berufsständigen Versorgungswerk abgelehnt werde. Mit dem Ausscheiden aus dem Beamtenverhältnis als Rechtsreferendar am 5. Juni 1997 seien die Voraussetzungen für die Nachversicherung eingetreten. Da der Kläger erst am 15. September 1998 und damit nicht innerhalb eines Jahres danach, d.h. bis zum 5. Juni 1998, Pflichtmitglied des Rechtsanwaltsversorgungswerks geworden sei, gehöre er nicht zu dem gemäß [§ 186 Abs. 1 SGB VI](#) wahlberechtigten Personenkreis. Dass er vom 1. November 1997 bis zum 30. August 1998 Grundwehrdienst geleistet habe, verlängert die Jahresfrist des [§ 186 Abs. 1 SGB VI](#) nicht. Eine solche Verlängerung könne sie, die Beklagte, seit dem 1. Januar 1996 nicht mehr zulassen, weil der Grundwehrdienst seit diesem Zeitpunkt regelmäßig nur noch 10 Monate umfasse. Im Übrigen sei die einjährige Antragsfrist gemäß [§ 186 Abs. 3 SGB VI](#) versäumt. Der Antrag sei bis 5. Juni 1998 nicht gestellt worden bzw. habe bis dahin nicht wirksam gestellt werden können, weil der Kläger noch nicht Pflichtmitglied einer berufsständischen Versorgungseinrichtung gewesen sei.

Am 26. Juli 1999 legte der Kläger hiergegen Widerspruch ein und bezog sich insbesondere auf die Auskunft der Sachbearbeiterin des OLG-Präsidenten und das Schreiben des OLG-Präsidenten vom 16. Juli 1998 und führte weiterhin aus, da er wegen der erteilten Auskünfte der Ansicht gewesen sei, dass die Frist während der Wehrdienstzeit nicht laufe und nach Ausscheiden die Nachversicherung unproblematisch möglich sei, habe er dann mit dem Eingehen des Arbeitsverhältnisses bei den Anwälten Z und Partner in L ... den entsprechenden Nachversicherungsantrag gestellt. Erst nunmehr seien ihm anderslautende Auskünfte gegeben worden. Seiner Auffassung nach solle die Grundwehrdienstzeit nicht die Jahresfrist verlängern, sondern vielmehr auf Grund der entsprechenden Anträge Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gewährt werden, was hiermit nochmals ausdrücklich beantragt werde.

Mit Widerspruchsbescheid vom 10. Dezember 1999 wies die Beklagte den Widerspruch zurück. Zur Begründung ist darin ausgeführt, eine Übertragung der zur Rentenversicherung der Angestellten gezahlten Nachversicherungsbeiträge für die Referendanzzeit auf das berufsständische Versorgungswerk sei nicht zulässig. Diese Möglichkeit sei nur gegeben für Personen, die spätestens ein Jahr nach Eintritt der Nachversicherungsvoraussetzungen die Pflichtmitgliedschaft in einer berufsständischen Versorgungseinrichtung begännen. Gegebenenfalls sei sodann die Nachversicherung innerhalb eines Jahres nach Eintritt der Nachversicherungsvoraussetzungen von dem Nachzuversichernden zu beantragen. Die Nachversicherungsvoraussetzungen seien bei dem Kläger mit dem Ausscheiden als Referendar am 5. Juni 1997 eingetreten, die jeweilige Jahresfrist sei dementsprechend am 5. Juni 1998 und somit vor Beginn der Pflichtmitgliedschaft in der Rechtsanwaltsversorgung am 15. September 1998 verstrichen gewesen. Bei der Frist des [§ 168 Abs. 1 und 3 SGB VI](#) handele es sich um eine absolute Ausschlussfrist im Sinne von § 27 Abs. 5 des Sozialgesetzbuchs, 10. Buch (SGB X), bei deren Versäumung eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand unzulässig sei. Die Jahresfrist des [§ 186 Abs. 1 Nr. 2 SGB VI](#) könne auch nicht durch den zehntonatigen Grundwehrdienst verlängert werden. Zwar greife die Ableistung des Grundwehrdienstes auf Grund gesetzlichen Zwangs in das Berufsleben des Versicherten ein und sei deshalb früher von der Beklagten bei der Fristsetzung in den Nachversicherungsvorschriften entsprechend berücksichtigt worden. In Zeiten vor dem 1. Januar 1996, in denen der Grundwehrdienst (zuletzt) regelmäßig 12 Monate gedauert habe und sich somit bei Beginn des Grundwehrdienstes im Anschluss an die versicherungsfreie Beschäftigung die Jahresfrist von [§ 168 Abs. 1 Nr. 2 SGB VI](#) von vornherein nicht habe einhalten lassen, sei die Frist entsprechend verlängert worden. Seit dem 1. Januar 1996 komme hingegen nur noch eine Verlängerung der Jahresfrist bei Ableistung des 13-monatigen Zivildienstes in Betracht. Dass der Kläger von seinem ehemaligen Dienstherrn eine anderslautende Auskunft erhalten habe, begründe auch keinen sozialrechtlichen Herstellungsanspruchs. Für einen solchen Anspruch müsse ein pflichtwidriges Verhalten des Versicherungsträgers bzw. einer anderen in den Verwaltungsablauf eingeschalteten Stelle, insbesondere eines anderen Leistungsträgers oder einer Behörde, vorliegen. Eine Verletzung der Beratungspflicht des öffentlichen Arbeitgebers im Rahmen seiner beamtenrechtlichen Fürsorgepflicht und damit außerhalb des 1. Buchs des Sozialgesetzbuchs (SGB I) sei jedoch dem Versicherungsträger nicht als eigene Pflichtverletzung zuzurechnen, so dass er hierfür auch nicht einzustehen habe.

Zur Begründung seiner am 17. Januar 2000 beim Sozialgericht Lübeck erhobenen Klage hat der Kläger im Wesentlichen geltend gemacht, er habe stets beabsichtigt, unmittelbar im Anschluss an den Grundwehrdienst eine Tätigkeit als Rechtsanwalt aufzunehmen. Hinsichtlich des Versäumnisses der Frist träfe ihn kein Verschulden, insbesondere auch nicht unter Berücksichtigung der Mitteilungen des Präsidenten des OLG N und der Auskunft der seinerzeitigen dortigen Sachbearbeiterin. Es sei ihm zudem von vornherein unmöglich gewesen, die Jahresfrist einzuhalten. Es müsse ihm deshalb Fristverlängerung gewährt werden. Ansonsten führe dies auch zu einer sachlich nicht zu rechtfertigenden Ungleichbehandlung mit Zivildienstleistenden.

Der Kläger hat beantragt,

unter Aufhebung des Bescheides der Beklagten vom 24. Juni 1999 und des Widerspruchsbescheides vom 10. Dezember 1999, zugestellt am 17. Dezember 1999, diese zu verurteilen, die Nachversicherung des Klägers vorzunehmen.

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Ergänzend zu ihrem bisherigen Vorbringen hat sie geltend gemacht, nach [§ 184 Abs. 3 SGB VI](#) entscheide der Arbeitgeber selbst über das Vorliegen eines Aufschubgrundes. Hierfür müsse er eine Aufschubbescheinigung erteilen. Ohne Aufschubbescheinigung müsse sie, die Beklagte, eine Nachversicherung hinnehmen, selbst wenn sie einen Aufschubgrund erkenne, wie im Urteil des BSG vom 29. Juli 1997 (Az.: [4 RA 107/95](#)) ausgeführt sei.

Das Sozialgericht hat über den Präsidenten des OLG N eine dienstliche Äußerung der genannten Sachbearbeiterin vom 2. März 2001

eingeholt. Mit Urteil vom 12. November 2002 hat es die Klage abgewiesen.

Gegen das den Prozessbevollmächtigten des Klägers am 5. Dezember 2002 zugestellte Urteil richtet sich die am Montag, dem 6. Januar 2003 beim Schleswig-Holsteinischen Landessozialgericht eingelegte Berufung. Zu deren Begründung wiederholt und vertieft der Kläger im Wesentlichen sein bisheriges Vorbringen und macht geltend, es sei nachgewiesen, dass er während des Wehrdienstes die feste Absicht gehabt habe, als Anwalt tätig zu werden. Deshalb sei der Aufschubgrund des [§ 184 Abs. 2 Nr. 2 SGB VI](#) gegeben. Es sei insbesondere auch nicht vertretbar, die Nachversicherung bei dem beigeladenen Versorgungswerk daran scheitern zu lassen, dass eine Aufschubbescheinigung des Dienstherrn nicht vorgelegen habe. Zum Einen sei er seitens des Dienstherrn nicht darauf hingewiesen worden, dass eine Aufschubbescheinigung beantragt werden müsse. Zum Anderen sei aber im Hinblick auf den konkreten Sachverhalt das Schreiben des OLG-Präsidenten vom 16. Juli 1998 auch als Aufschubbescheinigung zu werten. Zumindest sei er im Wege des sozialrechtlichen Herstellungsanspruchs so zu stellen, als sei ihm eine entsprechende Aufschubbescheinigung erteilt worden.

Der Kläger beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Lübeck vom 12. November 2002 sowie den Bescheid der Beklagten vom 24. Juni 1999 in der Fassung des Widerspruchsbescheides vom 10. Dezember 1999 aufzuheben und die Beklagte zu verurteilen, die für die Nachversicherung des Klägers vom Freistaat Bayern an sie gezahlten Beiträge in Höhe von 5946,58 Euro an das beigeladene Versorgungswerk auszukehren.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie hält das Urteil des Sozialgerichts und ihre Bescheide weiterhin für rechtmäßig und weist insbesondere darauf hin, dass ein eventueller Beratungsmangel des ehemaligen Dienstherrn des Klägers ihr nicht zugerechnet werden könne.

In der Berufungsverhandlung, in der der Kläger gehört worden ist, lagen neben den Gerichtsakten die den Kläger betreffenden Verwaltungsakten der Beklagten sowie diejenigen des Beigeladenen zu 1) vor.

Entscheidungsgründe:

Die zulässige Berufung ist begründet.

Entgegen der Beurteilung des Sozialgerichts ist die Beklagte verpflichtet die von ihr entgegengenommenen Nachversicherungsbeiträge zugunsten des Klägers an den Beigeladenen zu 1), auszukehren, weil die Nachversicherung bei ihr zu Unrecht, also nicht rechtswirksam, erfolgt ist.

Nach [§ 8 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 SGB VI](#) werden u.a. Personen, die als Beamte auf Widerruf im Vorbereitungsdienst versicherungsfrei waren, wenn sie ohne Anspruch auf Versorgung aus der Beschäftigung ausgeschieden sind und Gründe für einen Aufschub der Beitragszahlung ([§ 184 Abs. 2 SGB VI](#)) nicht gegeben sind, bei der Beklagten nachversichert. Solche Aufschubgründe sind u.a. nach [§ 184 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 SGB VI](#) in der seit dem 1. Oktober 1996 geltenden Fassung des Gesetzes vom 25. September 1996 ([BGBl. I 1461](#)) dann gegeben, wenn eine andere Beschäftigung sofort oder voraussichtlich innerhalb von 2 Jahren nach dem Ausscheiden aufgenommen wird, in der wegen Gewährleistung einer Versorgungsanwartschaft Versicherungsfreiheit besteht oder eine Befreiung von der Versicherungspflicht erfolgt, sofern der Nachversicherungszeitraum bei der Versorgungsanwartschaft aus der anderen Beschäftigung berücksichtigt wird. Für den Fall der zukünftigen Versicherungsfreiheit wegen Mitgliedschaft in einer berufsständischen Versorgungseinrichtung ist in [§ 186 Abs. 1 Nr. 2 SGB VI](#) in der ab 1. Januar 1996 geltenden Fassung des Gesetzes vom 15. Dezember 1995 ([BGBl. I 1824](#)) geregelt, dass Nachzuversichernde beantragen können, dass die Arbeitgeber die Beiträge an eine berufsständische Versorgungseinrichtung zahlen, wenn sie innerhalb eines Jahres "nach dem Eintritt der Voraussetzungen für die Nachversicherung" auf Grund einer durch Gesetz angeordneten oder auf Gesetz beruhenden Verpflichtung Mitglied dieser Einrichtung werden. Die Worte "nach dem Eintritt der Voraussetzungen für die Nachversicherung" sind mit klarstellender Bedeutung ([Bundestagsdrucksache 13/2590 S. 27](#)), an die Stelle der Worte "nach Ausscheiden aus der versicherungsfreien Beschäftigung" der vorangegangenen Fassung getreten. D.h.: Damit ist gesetzgeberisch klargestellt, dass dieser Jahreszeitraum erst beginnt, wenn kein Aufschubgrund (mehr) vorliegt (vgl. Gürtler in Kasseler Kommentar [§ 186 SGB VI](#) Rdn. 6.) Hieraus folgt, dass die Fälligkeit der Nachversicherungsforderung des Rentenversicherungsträgers gegen den Arbeitgeber, also den früheren Dienstherrn des nachzuversichernden Widerrufsbeamten, der Mitglied einer berufsständischen Versorgungseinrichtung wird, zumindest gehemmt ist, bis letzterer binnen eines Jahres nach dem Wegfall eines Aufschubgrundes von seinem ihm durch [§ 186 Abs. 1 SGB VI](#) eingeräumten Recht zu wählen zwischen der Nachversicherung beim Rentenversicherungsträger und der Zahlung der Nachversicherungsbeiträge an den Träger einer berufsständischen Versorgungseinrichtung Gebrauch gemacht hat (vgl. zur Hemmung der Fälligkeit des Nachversicherungsanspruchs auch Urteil des BSG vom 29. Juli 1997, BSG SozR-3 2600 § 8 Nr. 4). Zudem muss beim Ausscheiden aus der versicherungsfreien Beschäftigung damit zu rechnen gewesen sein, dass die Mitgliedschaft im berufsständische Versorgungswerk (oder eventuell auch eine versicherungsfreie Beschäftigung i. S. dieser Vorschrift) innerhalb der 2-Jahresfrist des [§ 184 Abs. 2 Nr. 1 SGB VI](#) eintreten würde. Für den Aufschub der Beitragszahlung kommt es darauf an, ob bei Ablauf des Tages des unversorgten Ausscheidens des Beschäftigten mit hinreichender Wahrscheinlichkeit konkret zu erwarten ist, dass dieser binnen zwei Jahren eine andere entsprechende Beschäftigung aufnehmen wird. Es kommt darauf an, ob im Zeitpunkt des Ausscheidens aus der versicherungsfreien Beschäftigung eine hinreichend sichere, auf objektiven Merkmalen beruhende Erwartung besteht, dass der Beschäftigte innerhalb der Frist eine erneute entsprechende Beschäftigung aufnimmt bzw. Mitglied eines berufsständischen Versorgungswerks wird. Eine hinreichende (subjektive und objektive) "Voraussichtlichkeit" ist nur gegeben, wenn bei vernünftiger Abwägung aller Umstände im Zeitpunkt des unversorgten Ausscheidens die Erwägungen, welche die Aufnahme einer anderen entsprechenden Beschäftigung innerhalb von zwei Jahren nahe legen, so stark überwiegen, dass keine erheblichen Zweifel daran verbleiben (vgl. BSG a.a.O.).

An der Erfüllung dieser Voraussetzungen zu zweifeln, fehlt im Falle des Klägers jede Grundlage. Es ist zur Überzeugung des Senats hinreichend gesichert, dass der Kläger bereits nach Ablegung des 2. Staatsexamens entschlossen war, als Anwalt tätig zu werden, wenn er den 10-monatigen Grundwehrdienst im August 1998 absolviert haben würde. Belegt wird dies durch das Schreiben des OLG-Präsidenten

vom 16. Juli 1998 und die vom Kläger beigebrachte Bescheinigung der Stammdienststelle des Heeres vom 4. Juni 2000. Für einen entsprechenden Entschluss des Klägers spricht insbesondere auch, dass er bereits am 7. Juli 1998 den Antrag auf Zulassung als Rechtsanwalt in L für eine Tätigkeit in der Kanzlei, in der er seit dem 27. Juli 1998 beschäftigt ist, seit dem 15. September 1998 als zugelassener Rechtsanwalt, und umgehend am 7. August 1998 den Antrag auf Befreiung von der Rentenversicherungspflicht wegen dieser Beschäftigung gestellt hat. Dass er erst auf das Schreiben des OLG-Präsidenten vom 5. Februar hin diesem seine Absicht mitgeteilt hat, sich nach dem Grundwehrdienst als Anwalt niederzulassen und dann die Nachversicherung beim Versorgungswerk zu beantragen, gibt zu Zweifeln an dem Vorliegen dieser Voraussetzungen keine Veranlassung. Bereits das vorgenannte Schreiben belegt die Tatsache, dass mitnichten die Referendarabteilung bei den OLG-Präsidenten unverzüglich nach Ablegung des Vorbereitungsdienstes als Rechtsreferendar bemüht war, zu klären, ob Aufschubgründe gegeben sind. Das wäre auch völlig unrealistisch, weil sich für die bisherigen Rechtsreferendare regelmäßig an die Ablegung des 2. Staatsexamens die Stellensuche anschließt, und zwar vor allem auch im Bereich versicherungsfreier bzw. -befreiter Beschäftigungen. Demgemäß wird sinnvollerweise in der Verwaltungspraxis derartiger Behörden die Frage, ob eine Nachversicherung beim Rentenversicherungsträger durchzuführen ist oder weiterhin eine versicherungsfreie Beschäftigung zu erwarten ist bzw. die Nachversicherungsbeiträge an einen berufsständischen Versorgungsträger zu zahlen sind und deshalb eventuell eine Aufschubbescheinigung i. S. [§ 184 Abs. 4 SGB VI](#) zu erteilen ist, auf Frist gelegt, wie offenbar auch hier.

Der frühere "Arbeitgeber" des Klägers, d.h.: hier der Beigeladene zu 2, hat allerdings, jedenfalls bis zu seinem Schreiben vom 14. Dezember 1998, keine einer solchen Bescheinigung zugrundeliegende Aufschubentscheidung getroffen. Vielmehr hat er mit dem Schreiben vom 16. Juli 1998 die Beklagte um eine Rechtsauskunft gebeten. Die "Aufschubentscheidung" ([§ 184 Abs. 3 SGB VI](#)) ist aber weder für die BfA noch für den ggf. Nachzuversichernden rechtsverbindlich. Sie ist nämlich - generell - kein Verwaltungsakt ([§ 31 Satz 1](#) Zehntes Buch Sozialgesetzbuch (SGB X)), und zwar auch dann nicht, wenn der Arbeitgeber eine juristische Person des öffentlichen Rechts ist; denn sie hat nach dem Gesetz generell keine unmittelbare Rechtswirkung nach außen, sondern beschränkt sich auf die Mitteilung, dass und weshalb der Arbeitgeber meint, Nachversicherungsbeiträge an den Rentenversicherungsträger (noch) nicht zahlen zu müssen (vgl. BSG a.a.O. m. w. N. ).

Allerdings hat das BSG in dieser Entscheidung, worauf sich die Beklagte beruft, unter Bezugnahme auf frühere Entscheidungen zu [§ 1403 Abs. 3](#) der Reichsversicherungsordnung (RVO) und [§ 125 Abs. 3](#) des Angestelltenversicherungsgesetzes (AVG) weiter ausgeführt, die (in der Form der Aufschubbescheinigung) unverzüglich nach dem Ausscheiden des Beschäftigten zu treffende Aufschubentscheidung sei notwendige Voraussetzung dafür, dass der Rentenversicherungsträger (und die Sozialgerichtsbarkeit) überhaupt das Vorliegen von Aufschubgründen prüfen müssten oder dürften. Deshalb müsse der Rentenversicherungsträger dann, wenn eine konkrete Aufschubentscheidung in Form einer Aufschubbescheinigung des Arbeitgebers nicht vorliege, seinen (im Normalfall sofort entstandenen) Beitragsanspruch, den er auch im Interesse des Nachversicherten durchsetzen müsse, gegen den Arbeitgeber geltend machen; er trage im Verhältnis zum Nachversicherten die objektive Beweislast dafür, dass eine Aufschubentscheidung ergangen sei. Insbesondere trete der "Aufschub" nicht bereits dann ein, wenn die gesetzlichen Tatbestände eines Aufschubgrundes erfüllt seien; vielmehr müsse die in [§ 184 Abs. 3 SGB VI](#) vorgesehene Stelle eine Aufschubentscheidung getroffen haben. Denn [§ 184 Abs. 3 SGB VI](#) übernehme [§ 1403 Abs. 3 RVO](#) und [§ 125 Abs. 3 AVG](#) in der Form, in der diese Vorschriften in der Praxis ausgelegt und angewandt worden seien. Die Vorschrift habe also den gleichen Stellenwert wie die entsprechenden Bestimmungen im früheren Recht.

Diese Entscheidung betrifft allerdings einen Fall, in dem der bisherige "Arbeitgeber" zunächst unter der Mitteilung, ein Aufschubgrund liege nicht vor, die Nachversicherung bei der Beklagten vorgenommen, dann aber die Nachversicherte innerhalb des Zweijahreszeitraums wieder als Beamte einstellt hatte, und sodann einen Rückforderungsanspruch wegen der Nachversicherungsbeiträge geltend gemacht hatte. Auf den vorliegenden Sachverhalt lässt sich das Erfordernis der Notwendigkeit einer Aufschubentscheidung des Arbeitgebers nach Auffassung des Senats nicht übertragen, es sei denn, man würde der Nicht-Aufschubentscheidung oder überhaupt Nichtentscheidung des "Arbeitgebers" zu Lasten des früheren Beamten die Bedeutung einer verbindlichen Regelung beimessen, während die positive Aufschubentscheidung unverbindlich wäre. Dies gilt insbesondere, wenn es, wie hier, um die Möglichkeit des Nachzuversichernden geht, das Wahlrecht nach [§ 186 SGB VI](#) auszuüben. Jedenfalls in einem solchen Zusammenhang fehlt ein begründbarer Schutzzweck - sowohl bezogen auf das System der gesetzlichen Rentenversicherung als auch auf die Interessen des Nachzuversichernden - einer negativen Aufschubentscheidung oder Nichtentscheidung eine verbindliche Wirkung beizumessen. Dabei ist auch zu berücksichtigen, dass die Regelung des [§ 186 Abs. 1 Nr. 2](#) und [3 SGB VI](#) zur Folge hat, dass ohnehin, nämlich dann wenn der Nachzuversichernde zunächst eine rentenversicherungspflichtige Beschäftigung ohne Befreiungsmöglichkeit angestrebt oder sogar aufgenommen hatte, und deshalb die Nachversicherung innerhalb der Jahresfrist schon bei der Beklagten durchgeführt worden ist diese stets für ein Jahr latent bleibt, selbst wenn sie vom früheren "Arbeitgeber" unmittelbar nach dem Ausscheiden aus dem Dienstverhältnis durchgeführt worden ist. - Ein weiterer Fall der latenten, widerruflichen, Nachversicherung ist nunmehr ausdrücklich in [§ 185 Abs. 2a SGB VI](#) i. d. F. des Gesetzes vom 25. September 1996 geregelt, und zwar mit einer Widerruflichkeit der Nachversicherung für zunächst 18 Monate und zusätzlich im Falle des Widerrufs unmittelbar durch Gesetz, durch Rechtsfolgeverweisung auf [§ 184 Abs. 2 S.1 Nr. 2 SGB VI](#) angeordnetem 2-jährigem Aufschub, [§ 185 Abs. 2a S. 5 SGB VI](#). -

Jedenfalls für die Gesetzeslage seit dem 1. Oktober 1996, die nicht Gegenstand der o.g. Entscheidung des BSG vom 29. Juli 1997 war, lässt sich nach Auffassung des Senats keine auch nur faktische Verbindlichkeit einer negativen Aufschubentscheidung des "Arbeitgebers", geschweige denn einer Nichtentscheidung seinerseits zu Lasten eines Wahlberechtigten i.S. des [§ 186 SGB VI](#) begründen. Im Falle des [§ 186 Abs. 1 Nr. 2 SGB VI](#) lässt sich auch keine besondere sachliche Kompetenz des früheren Arbeitgebers für die Prognoseentscheidung nach [§ 184 Abs. 2 Nr. 2 SGB VI](#) begründen. Dieser besitzt keine spezielle Sachkompetenz dafür, darüber zu befinden, ob der frühere Rechtsreferendar binnen zweier Jahre den Beruf eines Rechtsanwalts ergreifen wird, und zwar in dem Bezirk einer Rechtsanwaltskammer, in dem es ein anwaltliches Versorgungswerk gibt. Bei diesen Erwägungen ist auch zu berücksichtigen, dass es letztlich -wirtschaftlich- im Falle des [§ 186 Abs. 1 Nr. 2 SGB VI](#) nicht darum geht, ob überhaupt eine Nachversicherung durchzuführen ist, sondern darum, ob die Nachversicherungsbeiträge in das Versicherungs- bzw. Versorgungssystem, in dem die weitere Sicherung des Nachzuversichernden erfolgt, fließen. Überdies war auch bereits unter der Geltung der §§ 125 AVG, 1403 RVO davon auszugehen, dass der frühere Arbeitgeber die Aufschubentscheidung selbst nach Durchführung der Nachversicherung beim Rentenversicherungsträger noch nachholen konnte, mit Rückwirkung, so dass die Beiträge alsdann als zu Unrecht entrichtet galten (BSGE 35, 195; BSG Urteil vom 16. Dezember 1980, Az.: [11 RA 128/79](#)). Insbesondere wurde eine solche Rückwirkung als unbedenklich beurteilt, wenn sie sich zugunsten des Nachzuversichernden auswirkt (BSG Urteil vom 2. November 1983, Az.: [11 RA 64/82](#)).

Selbst wenn man gleichwohl mangels des Vorliegens einer, u.U. noch nachzuholenden, Aufschubbescheinigung die

Nachversicherungsvoraussetzungen als bereits mit dem Zeitpunkt des Ausscheidens aus dem früheren versicherungsfreien Beschäftigungsverhältnis eingetreten ansehen wollte, obwohl Gründe für einen Aufschub der Beitragsentrichtung objektiv/materiell gegeben sind, wäre es im vorliegenden Fall nach Auffassung des Senats nicht vertretbar, dem Kläger das Verstreichen des Jahreszeitraums des [§ 186 Abs. 1 Nr. 2 SGB VI](#) bis zur Aufnahme der Beschäftigung, wegen derer er Mitglied des Versorgungswerks geworden ist, entgegenzuhalten. Denn dies würde zu einer ersichtlich planwidrigen Beschränkung des durch [§ 186 Abs. 1 Nr. 2 SGB VI](#) eingeräumten Wahlrechts, wegen der Ableistung des Grundwehrdienstes, führen.

Ausgehend davon, dass grundsätzlich und für den Regelfall die sofortige, dh. keinen Aufschub duldende Nachversicherung bei der BfA vorgeschrieben ist, sieht hiervon [§ 186 Abs. 1 Nr. 2 SGB VI](#) - ebenso wie zuvor § 124 Abs. 6a AVG - für den Fall, dass im Zeitpunkt des Ausscheidens aus der versicherungsfreien Beschäftigung dem Schutzbedürfnis des Nachzuversichernden durch eine Zahlung an eine berufsständische Versicherungs- oder Versorgungseinrichtung wirksamer Rechnung getragen werden kann, vor dem Nachzuversichernden diesen anderen Weg zu eröffnen (vgl. BSG [SozR 2400 § 124 Nr.6](#).) In dieser Entscheidung ist weiter ausgeführt, da versicherungsfreie Beschäftigungen häufig der Berufsausbildung dienen und der Nachzuversichernde anschließend eine nicht angestelltenversicherungspflichtige Berufstätigkeit aufnehme, aufgrund welcher er Pflichtmitglied einer berufsständischen Versicherungs- oder Versorgungseinrichtung werde, liege es nach den Grundgedanken der Nachversicherung nahe, auch solchen Personen die Entscheidung über den für sie zweckmäßigen Weg anheim zu stellen. Voraussetzung sei aber, dass der Schutz durch die berufsständische Einrichtung alsbald nach dem Ausscheiden des Nachzuversichernden aus der versicherungsfreien Beschäftigung wirksam werde. Denn nur dann könne der Nachzuversichernde vor die Frage gestellt sein, ob er besser durch die Nachversicherung bei der BfA oder durch eine vergleichbare Zahlung an die berufsständische Einrichtung geschützt werde. Da es typischerweise eine gewisse Zeit beanspruche, bis ein vormals versicherungsfrei beschäftigter Berufsanfänger eine nichtangestelltenversicherungspflichtige Tätigkeit aufnehme und Pflichtmitglied einer berufsständischen Einrichtung werde, halte es sich im Regelungsrahmen der Nachversicherungsbestimmungen, dass der Gesetzgeber in Anlehnung an die Aufschubfristen des § 125 Abs. 1 Buchst d Unterabschnitte aa) und cc) AVG einen zeitlichen Zusammenhang zwischen dem Nachversicherungsfall und dem Beginn der Pflichtmitgliedschaft in einer berufsständischen Einrichtung nur dann noch als gegeben erachte, wenn der Schutz durch die berufsständische Einrichtung innerhalb eines Jahres nach dem Ausscheiden beginne.

Daraus lässt sich aber gerade nicht folgern, dass die einjährige Frist des [§ 186 Abs. 1 Nr. 2 SGB VI](#) einer Verlängerung überhaupt nicht zugänglich wäre. Nunmehr ist an die Stelle der einjährigen Aufschubfrist des § 125 Abs. 1 Buchst d Unterabschnitte aa) und cc) AVG die zweijährige Frist des [§ 184 Abs. 2 Nr. 1 SGB VI](#) getreten ist. Wenn der Gesetzgeber dementsprechend nicht auch die Frist des [§ 186 Abs. 1 Nr. 2 SGB VI](#) auf 2 Jahre verlängert hat, sondern stattdessen das Gesetz diese nunmehr überhaupt erst beginnen lässt, wenn keine Aufschubgründe (mehr) vorliegen, kann dem keineswegs entnommen werden, dass die Jahresfrist nicht aus anderen Gründen als dem Vorliegen von Aufschubtatbeständen verlängert werden kann, z.B. wegen der Ableistung des Wehrdienstes. Zwar hat das BSG in der vorgenannten Entscheidung unter dem Gesichtspunkt des Fehlens einer planwidrige Regelungslücke die Möglichkeit einer Fristverlängerung verneint, wenn das Versorgungswerk erst nach Ablauf des Jahreszeitraums errichtet worden sei, da die Mitgliedschaft in einem Versorgungswerk keinesfalls vor dessen Errichtung begründet werden könne und der Gesetzgeber dies bei der Regelung durchaus vor Augen gehabt habe. Wenn aber die Ableistung des Grundwehrdienstes verhindert, binnen der Jahresfrist Mitglied in einem bestehenden Versorgungswerk zu werden, ist eine gänzlich andere Fallgestaltung gegeben. Wehrdienstleistende sind zwar nach [§§ 3 S. 1 Nr. 2, 126 Abs. 3 SGB VI](#) bei der Beklagten pflichtversichert. Daraus ergibt sich aber kein sinnvolles Argument dafür ihnen ggf. die Wahlmöglichkeit des [§ 186 SGB VI](#) zu bescheiden. Mehr als naheliegend ist insbesondere im Hinblick auf Art. 3 Abs. 1 (und eventuell auch Abs. 2) GG in Anlehnung an die Regelungen der [§§ 202 ff. BGB a. F.](#) bzw. [§§ 203 ff. BGB](#) von einer Ablaufhemmung des Jahreszeitraums des [§ 186 Abs. 1 Nr. 2 SGB VI](#) auszugehen, wenn in ihn die Ableistung des Grundwehrdienstes oder Zivildienstes fällt. Offenbar ist die Beklagte, ausweislich ihrer Ausführungen im Widerspruchsbescheid, in ihrer früheren Verwaltungspraxis während der Zeit, als der Grundwehrdienst oder Zivildienst ein Jahr oder länger andauerte, hiervon auch ausgegangen. D.h.: Ihre Ausführungen lassen sich nur so verstehen, dass sich dieser Jahreszeitraum, ohne dass es auf das Vorliegen von Aufschubgründen i.S. des [§ 184 Abs. 2 Nr. 2 SGB VI](#), geschweige denn eine Aufschubbescheinigung nach [§ 184 Abs. 3 SGB VI](#) ankäme, um die Dauer eines im Anschluss an das Ausscheiden aus dem versicherungsfreien Beschäftigungsverhältnis abgeleisteten Wehr- oder Zivildienstes verlängerte. Diese Verwaltungspraxis führte - namentlich vor dem Hintergrund der gegenüber denjenigen in § 125 Abs. 1 Buchst d Unterabschnitte aa) und cc) AVG nunmehr erweiterten Aufschubregelungen des [§ 184 Abs. 2 SGB VI](#) - auch mitnichten zu einer nicht hinnehmbaren Sicherungslücke. Warum etwas anderes gelten soll, wenn der Wehr- bzw. Zivildienst nunmehr weniger als ein Jahr andauert, ist nicht erklärlich. Insbesondere gilt dies in einem Fall wie hier, wenn zwischen dem Ende des Vorbereitungsdienstes und dem Beginn des Wehrdienstes ein Zwischenzeitraum liegt, innerhalb dessen die Aufnahme einer Tätigkeit als Rechtsanwalt keinen Sinn ergibt, geschweige denn regelmäßig überhaupt nur realisierbar ist.

Selbst wenn man nicht auf Regelungen zur Fristablaufhemmung zurückgreifen wollte, gäbe es, um zu einem vertretbaren Ergebnis zu gelangen, nur die Möglichkeit, auf die Jahresfrist des [§ 186 Abs. 1 Nr. 2 SGB VI](#) die Regelung des § 27 des 10. Buchs des Sozialgesetzbuchs (SGB X) - Wiedereinsetzung in den vorigen Stand - anzuwenden.

Für die Auffassung der Beklagten, auf diese Jahresfrist und die reine Antragsfrist des § 186 Abs. 3 VI sei [§ 27 SGB X](#) nicht anwendbar, lässt sich keine rechtliche Grundlage finden, insbesondere nicht in Abs. 5 des [§ 27 SGB X](#).

Ob der Kläger im übrigen nicht tatsächlich ohnehin schon bereits gegenüber seinem früheren Arbeitgeber vor dem 5. Juni 1998 dadurch den entsprechenden Antrag gestellt hat, dass er geäußert hat, er wolle eine Anwaltstätigkeit in Schleswig-Holstein aufnehmen und dem Versorgungswerk beitreten, kann hier deshalb unerörtert bleiben.

Die Durchführung der Nachversicherung bei sich, also Zahlung der Nachversicherungsbeiträge an sie, hat die Beklagte dann mit Schreiben vom 14. Januar 1999 als unzuständiger, nicht empfangsberechtigter Versicherungs-/Versorgungsträger gefordert. Rechtsfolge ist, dass sie die Beiträge nicht behalten darf, sondern diese der Sicherung des Klägers im richtigen Versorgungssystem zugute zu kommen haben. Daraus folgt, sie sind dem Versorgungswerk durch Überweisung zuzuführen. Das Sozialrecht sieht dafür zwar keine spezielle Vorschrift vor. Diese Lücke kann, wie im Urteil des BSG vom 19. 11 1981, Az: [11 RA 88/80 = SozR 1500 § 75 Nr. 39](#), ausgeführt, allerdings damit geschlossen werden, dass der Rentenversicherungsträger verpflichtet ist, zu Unrecht an ihn geflossene Nachversicherungsbeiträge an den berufsständischen Versorgungsträger auszukehren. Nunmehr findet sich im SGB VI auch eine der entsprechenden Anwendung auf diese Situation zwanglos zugängliche Norm in [§ 201 Abs. 2 SGB VI](#). Diese regelt den Fall, dass an den nicht zuständigen

Rentenversicherungsträger gezahlte Beiträge an den zuständigen Träger zu überweisen sind. Das ist auf die Situation, dass Nachversicherungsbeiträge, die an eine berufsständische Versorgungseinrichtung zu zahlen gewesen wären, zunächst an den Rentenversicherungsträger geleistet worden sind, ohne weiteres übertragbar.

Die Kostenentscheidung folgt aus [§ 193 Abs. 1 und 4 SGG](#).

Die Voraussetzungen für die Zulassung der Revision durch den Senat nach [§ 160 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 1](#) und 2 SGG sind nicht erfüllt.

Rechtskraft

Aus

Login

NRW

Saved

2004-04-07