

BUNDESSOZIALGERICHT



Im Namen des Volkes

Urteil

in dem Rechtsstreit

Az: 1 RA 43/88

Freistaat Bayern,
vertreten durch die Bezirksfinanzdirektion München,
München 22, Alexandrastraße 3,

Kläger und Revisionskläger,

g e g e n

Bundesversicherungsanstalt für Angestellte,
Berlin 31, Ruhrstraße 2,

Beklagte und Revisionsbeklagte,

beigeladen:

.....

Der 1. Senat des Bundessozialgerichts hat ohne mündliche Verhandlung am
2. August 1989 durch den Präsidenten Dr. R e i t e r , den Richter F u n k ,
die Richterin Dr. W o l f f sowie die ehrenamtliche Richterin B i c k e l und
den ehrenamtlichen Richter Dr. A n d r e s e n
für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des Bayerischen Landessozialgerichts vom
16. Dezember 1987 wird zurückgewiesen.

Der Kläger hat dem Beigeladenen dessen außergerichtliche Kosten auch für das Revisi-
onsverfahren zu erstatten.

Im übrigen sind außergerichtliche Kosten des Revisionsverfahrens nicht zu erstatten.



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



Gründe:

I

Der klagende Freistaat Bayern verlangt von der beklagten Bundesversicherungsanstalt für Angestellte (BfA) die Rückerstattung eines Teilbetrages der für die Nachversicherung des zum Rechtsstreit beigeladenen Dieter E. entrichteten Beiträge.

Der Beigeladene war bis zum 30. Juni 1977 Soldat auf Zeit bei der Bundeswehr. Mit Wirkung vom 1. September 1977 wurde er vom Kläger in das Beamtenverhältnis auf Widerruf übernommen und zum Regierungsinspektoranwärter ernannt. Ihm wurden ab demselben Zeitpunkt Anwärterbezüge gewährt. Hierzu wurde gemäß § 59 Abs 5 des Bundesbesoldungsgesetzes (BBesG), wonach für Anwärter, die im Rahmen ihres Vorbereitungsdienstes ein Studium ableisten, die Gewährung der Anwärterbezüge von der Erfüllung von Auflagen abhängig gemacht werden kann, in einem Schreiben des Bayerischen Staatsministeriums für Ernährung, Landwirtschaft und Forsten vom 19. August 1977 ausgeführt:

"Für den Fall, daß Nachwuchskräfte die Ausbildung an der Beamtenfachhochschule aus einem in ihrer Person liegenden Grund abbrechen oder daß sie auf eigenen Antrag oder aus einem in ihrer Person liegenden Grund vor Ablauf einer Dienstzeit von sechs Jahren nach der Ernennung zum Beamten auf Probe aus dem Dienst des Freistaates Bayern ausscheiden, haben sie den Teil der Anwärterbezüge zu erstatten, der nach dem BAföG den Bedarf eines Studierenden, der nicht bei den Eltern wohnt, überschreitet. Bei einem Ausscheiden nach der Ernennung zum Beamten auf Probe ermäßigt sich der zurückzuzahlende Betrag anteilig nach der Anzahl der geleisteten Dienstjahre. Auf die Rückforderung kann ganz oder teilweise verzichtet werden, wenn sie eine besondere unzumutbare Härte bedeuten würde".

Der Beigeladene nahm am 3. Oktober 1977 das Fachstudium für den gehobenen nicht-technischen Verwaltungsdienst auf. Nachdem er die Anstellungsprüfung zum gehobenen Verwaltungsdienst nicht bestanden hatte, wurde er auf eigenen Wunsch mit Ablauf des 31. März 1981 aus dem Beamtenverhältnis entlassen.

Im März und April 1981 wurde dem Beigeladenen von Dienststellen des Klägers mitgeteilt, daß ein Teil der ihm in der Zeit vom 1. September 1977 bis 31. März 1981 in Höhe von insgesamt 68.689,65 DM gewährten Anwärterbezüge zurückgefordert werde, wobei ein bestimmter Betrag noch nicht genannt wurde. Der Beigeladene wandte ein, die Rückforderung bedeute für ihn eine unzumutbare Härte. Schließlich trat er im März 1983 sei-



nen Anspruch gegen das Wehrbereichsgebührenamt I Kiel auf Nachzahlung von Übergangsgebühren an den Kläger ab, der zwischenzeitlich den Rückforderungsanspruch auf 16.833,60 DM festgesetzt hatte. Aufgrund der Abtretung erstattete das Wehrbereichsgebührenamt dem Kläger 15.367,71 DM. Auf die Rückforderung des Differenzbetrages von 1.515,89 DM verzichtete der Kläger gegenüber dem Beigeladenen.

Im Jahre 1982 versicherte der Kläger den Beigeladenen für die Zeit vom 1. September 1977 bis 31. März 1981 bei der Beklagten nach und entrichtete zu diesem Zweck auf der Grundlage eines beitragspflichtigen Arbeitsentgeltes von 68.689,65 DM und eines Beitragssatzes von 18,5 vH Beiträge in Höhe von 12.707,59 DM. Hierüber wurde dem Beigeladenen die Aufrechnungsbescheinigung vom 12. August 1982 erteilt. Nachdem das Wehrbereichsgebührenamt I Kiel den Betrag von 15.367,71 DM erstattet hatte, stellte sich der Kläger auf den Standpunkt, der Berechnung der Nachversicherungsbeiträge sei ein beitragspflichtiges Arbeitsentgelt nicht von 68.689,65 DM, sondern lediglich von $(68.689,65 \text{ DM} - 15.367,71 \text{ DM}) = 53.321,94 \text{ DM}$ zugrunde zu legen, so daß sich bei einem Beitragssatz von 18,5 vH ein Nachversicherungsbeitrag von 9.864,56 DM ergebe und im Vergleich zu dem bereits gezahlten Betrag von 12.707,59 DM der Differenzbetrag von 2.843,03 DM überzahlt worden sei. Die Beklagte teilte diesen Rechtsstandpunkt nicht und lehnte mit Bescheid vom 10. November 1983 den Antrag des Klägers auf Rückzahlung eines Betrages von 2.843,03 DM ab.

Das Sozialgericht (SG) Augsburg hat die Klage abgewiesen (Urteil vom 8. Juli 1986). Das Bayerische Landessozialgericht (LSG) hat die Berufung des Klägers zurückgewiesen (Urteil vom 16. Dezember 1987) und zur Begründung im wesentlichen ausgeführt:

Die Beklagte sei nicht verpflichtet, das nachversicherungspflichtige Arbeitsentgelt des Beigeladenen niedriger festzusetzen und dem Kläger Nachversicherungsbeiträge in Höhe von 2.843,03 DM zu erstatten. Der dem Kläger nachträglich erstattete Betrag von 15.367,71 DM dürfe nicht in Abzug gebracht werden. Die dem Beigeladenen gezahlten Anwärterbezüge hätten nicht nachträglich in Höhe des erstatteten Betrages ihre Eigenschaft als nachversicherungspflichtiges Entgelt verloren. Anders als in dem durch das Urteil des Bundessozialgerichts (BSG) vom 28. Februar 1967 (BSGE 26, 120 = SozR Nr 20 zu § 160 RVO) entschiedenen Rechtsstreit, in dem die beitragsrechtliche Wirkung der Rückzahlung einer aufgrund einer Rückzahlungsklausel zu erstattenden und von vornherein unter einer auflösenden Bedingung gewährten Weihnachtsgratifikation streitig gewesen sei, könne im vorliegenden Fall nicht von einer auflösenden Bedingung gesprochen werden. Nach beamtenrechtlichen Grundsätzen könne auf Anwärterbezüge nicht verzichtet und damit deren Gewährung nicht von einer auflösenden Bedingung abhängig gemacht werden. Sie seien auch einer vertraglichen Disposition durch den Dienstherrn und den Beamtenanwärter entzogen. Zwar könne nach der Sonderregelung des § 59 Abs 5 BBesG die Erstattung gezahlter Bezüge von einer Auflage abhängig gemacht wer-

den. Diese sei aber nicht im Sinne einer echten auflösenden Bedingung mit der Wirkung ausgestattet worden, daß nach Eintritt der Bedingung der rechtliche Grund für die Leistung entfallen oder Entgelt gezahlt worden sei, auf das im Zeitpunkt der Zahlung ein Anspruch nicht bestanden habe. Die Verpflichtung zur teilweisen Erstattung der Anwärterbezüge trete im Einzelfall nicht unmittelbar, sondern erst aufgrund einer weiteren Entscheidung des Dienstherrn ein, in dessen Ermessen zumindest stehe, in welcher Höhe die Bezüge teilweise zu erstatten seien, und der auf die Rückforderung ganz oder teilweise verzichten könne. Da bei der Festlegung der konkreten Rückzahlungsverpflichtung die allgemein für Ermessensentscheidungen geltenden Schranken zu beachten seien, könne nicht von einer auflösenden Bedingung gesprochen werden. Dem Rückforderungsbegehren des Klägers stünden im übrigen der Grundgedanke des Nachversicherungsrechts, daß der ausgeschiedene Beamte vor Nachteilen infolge seines unversorgten Ausscheidens aus einer versicherungsfreien Beschäftigung bewahrt werden solle, sowie der von der Rechtsprechung entwickelte Grundsatz entgegen, daß rückwirkende Änderungen der versicherungsrechtlichen Verhältnisse ebenso wie Änderungen der beamtenrechtlichen Stellung versicherungsrechtlich jedenfalls dann keine Auswirkungen haben dürften, wenn dadurch erhebliche Nachteile für den betroffenen Beamten entstünden. Diese Grundsätze seien im vorliegenden Fall entsprechend anzuwenden, weil nur so ein wirksamer versicherungsrechtlicher Schutz des Beamtenanwärters gewährleistet sei, der nach geltendem Recht nicht die Möglichkeit einer nachträglichen Aufstockung der niedrigeren nachentrichteten Beiträge habe. Auch wenn im vorliegenden Fall nicht im Sinne der Rechtsprechung ein bereits abgewickelter Versicherungsverhältnis vorliege, müsse gleichwohl im Rahmen der Nachversicherung das Beamtenverhältnis wie ein bereits abgewickelter Versicherungsverhältnis behandelt werden.

Mit der vom LSG zugelassenen Revision rügt der Kläger eine Verletzung des § 124 Abs 1 Satz 1 iVm Abs 2 des Angestelltenversicherungsgesetzes (AVG) und des § 59 Abs 5 BBesG sowie eine fehlerhafte Anwendung des von der Rechtsprechung des BSG aufgestellten Grundsatzes, daß rückwirkende Änderungen der versicherungsrechtlichen Verhältnisse ebenso wie Änderungen der beamtenrechtlichen Stellung versicherungsrechtlich keine Auswirkungen haben dürften. Entgegen der Auffassung des LSG sei die Nichterfüllung der Auflage nach § 59 Abs 5 BBesG durch den Beigeladenen eine auflösende Bedingung iS des Urteils des BSG vom 28. Februar 1967 (aaO). Unverkennbar habe der Gesetzgeber mit § 59 Abs 5 BBesG eine Rechtsgrundlage zur Festsetzung von Rückzahlungsverpflichtungen betreffend die Anwärterbezüge schaffen wollen. Zur Verfolgung dieses Zwecks wäre es theoretisch denkbar gewesen, mittels einer Auflage iS der allgemeinen Regeln des Verwaltungsverfahrensrechts als selbständig durchsetzbare Nebenbestimmung eines Verwaltungsaktes den Beamtenanwärtern vorzuschreiben, für eine bestimmte Zeit den öffentlichen Dienst nicht zu verlassen. Eine derartige Auflage hätte jedoch entgegen dem Gebot, daß Auflagen nicht gesetzlichen Regelungen zuwiderlaufen dürften, gegen einschlägige beamtenrechtliche Bestimmungen sowie gegen den herge-



brachten Grundsatz des Berufsbeamtentums verstoßen, daß der Beamte jederzeit seine Entlassung aus dem Dienst verlangen könne. Dem widerspräche eine Auszahlung der Anwärterbezüge nur unter der Auflage, daß der Beamtenanwärter eine besondere Verpflichtung hinsichtlich seiner Verweildauer im öffentlichen Dienst eingehe, weil das inhaltlich dasselbe wäre wie eine vom Dienstherrn unmittelbar verordnete Dienstverpflichtung. Lasse sich somit die mit § 59 Abs 5 BBesG verfolgte Vorstellung des Gesetzgebers durch entsprechende Auflagen nicht erreichen, so ergebe sich daraus, daß es dem Gesetzgeber nicht um Auflagen hinsichtlich der Verweildauer im öffentlichen Dienst, von denen dann die Zahlung von Anwärterbezügen abhängig gemacht werden solle, sondern um die Verknüpfung der Anwärterbezüge mit der auflösenden Bedingung - in Form eines Widerrufsvorbehaltes - der Verweildauer gegangen sei. Bei der in § 59 Abs 5 BBesG festgelegten "Auflage" handele es sich daher um einen Verwaltungsakt, der eine bedingte Rückzahlungsverpflichtung für die gewährten Anwärterbezüge begründe. Die Zahlung der Anwärterbezüge an den Kläger sei demnach mit der auflösenden Bedingung der Betriebs-treue verknüpft bzw zwischen ihm (Kläger) und dem Beigeladenen eine bedingte Rückzahlungsverpflichtung begründet worden. Das Vorliegen einer echten auflösenden Bedingung könne nicht mit dem Argument verneint werden, daß die Verpflichtung zur teilweisen Erstattung der Anwärterbezüge im Einzelfall nicht unmittelbar, sondern erst aufgrund einer weiteren Ermessensentscheidung des Dienstherrn eintrete und dieser auf die Rückforderung ganz oder teilweise verzichten könne. Eine derartige Verzichtentscheidung setze gerade das Bestehen einer Pflicht zur Rückzahlung der Anwärterbezüge begrifflich voraus und habe lediglich zur Folge, daß ein unabhängig von dessen Entscheidung bereits entstandener Rückzahlungsanspruch vom Dienstherrn nicht geltend gemacht werde. Die Frage, ob die Anwärterbezüge unter einer echten auflösenden Bedingung iS des Urteil des BSG vom 28. Februar 1967 (aaO) gewährt worden seien, beurteile sich somit allein danach, ob der Rückzahlungsanspruch unmittelbar oder erst aufgrund einer weiteren Entscheidung des Dienstherrn entstehe, während es auf die Frage des möglichen Verzichts nicht ankomme. Im vorliegenden Fall sei der Anspruch auf Rückzahlung der Anwärterbezüge unmittelbar und nicht erst aufgrund einer weiteren Entscheidung des Dienstherrn entstanden. Das ergebe sich eindeutig aus dem Schreiben des Bayerischen Staatsministeriums für Ernährung, Landwirtschaft und Forsten vom 19. August 1977, in welchem sowohl die Pflicht zur Rückzahlung als auch die Höhe der zurückzuzahlenden Anwärterbezüge detailliert geregelt worden seien, sowie aus Ziffer 59.5.2 der dem Beigeladenen zur Kenntnis gebrachten Verwaltungsvorschrift zum Bundesbesoldungsgesetz (BBesGVwV). Dem Abzug der vom Beigeladenen zurückgezahlten Anwärterbezüge von dem nachversicherungspflichtigen Entgelt stehe auch nicht der von der Rechtsprechung des BSG entwickelte Grundsatz entgegen, daß ebenso wie Änderungen der beamtenrechtlichen Stellung auch rückwirkende Änderungen der versicherungsrechtlichen Voraussetzungen samt der daran gebundenen Versicherungsfreiheit versicherungsrechtlich keine Auswirkungen haben dürften. Dieser Grundsatz sei anhand der Frage entwickelt worden, ob Versicherungsfreiheit rückwirkend in Versicherungspflicht umgewandelt wer-



den könne, und gelte nur, wenn für den betroffenen Beamten erhebliche Nachteile entstünden. Beides treffe hier nicht zu, so daß eine Anwendung des Grundsatzes auf den vorliegenden Fall nicht gerechtfertigt erscheine. Ebenso sei angesichts der Zielsetzung des § 59 Abs 5 BBesG eine Minderung des der Nachversicherung zugrundegelegten Entgelts sachgerecht und damit eine Anwendung des Grundsatzes, wonach ein bereits abgewickelter Versicherungsverhältnis nicht nachträglich geändert werden dürfe, nicht geboten. Auch wenn durch die Nachversicherung versicherungsfreien Personen nachträglich Schutz wie versicherungspflichtigen Personen verschafft werden solle, sei eine versicherungsrechtliche Besserstellung gegenüber versicherungspflichtigen Arbeitnehmern nicht gerechtfertigt.

Der Kläger beantragt,

die Urteile des Bayerischen Landessozialgerichts vom 16. Dezember 1987 und des Sozialgerichts Augsburg vom 8. Juli 1986 aufzuheben und die Beklagte unter Aufhebung ihres Bescheides vom 10. November 1983 zu verurteilen, ihm (Kläger) 2.843,03 DM zu erstatten.

Die Beklagte beantragt,

die Revision zurückzuweisen.

Sie pflichtet den Entscheidungsgründen der beiden vorinstanzlichen Urteile bei und führt ergänzend aus, § 59 Abs 5 BBesG stelle eine Sonder- und Ausnahmenvorschrift dar, die sich insbesondere in ihrer weitgehenden Interpretation, daß sie eine Auflage auch dahingehend nicht ausschließe, daß die Rückzahlung der Anwärterbezüge bei vorzeitiger Beendigung oder nicht erfolgreichem Abschluß des Studiums erfolgen müsse, als Fremdkörper im Beamtenrecht ausnehme und nicht geeignet sei, dieses und das Beitragsrecht der Rentenversicherung miteinander zu verknüpfen. Bei letzterem seien für die Nachversicherung und die Beitragsberechnung die Bruttoentgelte maßgebend, die der Versicherte während der versicherungsfreien Beschäftigungszeit erhalten und auf die vor dem unversorgten Ausscheiden ein Rechtsanspruch bestanden habe. Es würde erhebliche Schwierigkeiten bereiten, die tatsächliche Abwicklung der Nachversicherung rückwirkend anders zu regeln, zumal die nachzuentrichtenden Beiträge als rechtzeitig entrichtete Pflichtbeiträge gälten. Auch die Rechtsprechung des BSG sei wiederholt von der Unbeeinflussbarkeit des Begriffs des "bezogenen Unterhaltszuschusses" durch hiermit sachlich nicht zusammenhängende Faktoren ausgegangen. Da der bezogene Unterhaltszuschuß für die Berechnung der Höhe der Nachversicherungsbeiträge maßgebend sei, könne im vorliegenden Fall nicht von zu hohen Beiträgen gesprochen werden.

Der Beigeladene ist im Revisionsverfahren nicht durch einen zugelassenen Prozeßbevollmächtigten vertreten.



Die Beteiligten haben übereinstimmend ihr Einverständnis mit einer Entscheidung des Rechtsstreits durch Urteil ohne mündliche Verhandlung (§ 124 Abs 2 des Sozialgerichtsgesetzes -SGG-) erklärt (zur Zulässigkeit einer solchen Erklärung seitens eines im Revisionsverfahren nicht oder nicht durch einen postulationsfähigen Bevollmächtigten vertretenen Beteiligten vgl BSG SozR 1500 § 124 Nr 6 S 11 mwN).

II

Die durch Zulassung statthafte Revision des Klägers ist zulässig, aber nicht begründet.

Der Kläger kann von der Beklagten nicht die Erstattung eines Betrages von 2.843,03 DM verlangen. Die Vorinstanzen haben zutreffend die Voraussetzungen eines solchen Erstattungsanspruchs verneint.

Rechtsgrundlage des Erstattungsanspruchs ist § 26 des Sozialgesetzbuchs, Viertes Buch, Gemeinsame Vorschriften für die Sozialversicherung, vom 23. Dezember 1976 (BGBl I S 3845; = SGB 4). Nach dieser Vorschrift in ihrem für die Entscheidung des vorliegenden Rechtsstreits erheblichen Umfang sind zu Unrecht entrichtete Beiträge zu erstatten (Abs 1). Der Erstattungsanspruch steht dem zu, der die Beiträge getragen hat (Abs 2 Satz 1).

Dem Kläger steht ein Anspruch auf Erstattung der für die Nachversicherung des Beigelaenen entrichteten Beiträge in Höhe eines Teilbetrages von 2.843,03 DM nicht zu. Wie der übrige Betrag ist auch dieser Teilbetrag nicht zu Unrecht entrichtet worden.

Scheiden Personen aus der Beschäftigung, während der sie ua nach § 6 Abs 1 Nr 2 AVG (Ausbildung im Beamtenverhältnis) versicherungsfrei waren, aus, ohne daß ihnen nach beamtenrechtlichen Vorschriften oder Grundsätzen eine lebenslängliche Versorgung oder an deren Stelle eine Abfindung gewährt wird, so sind sie für die Zeit, in der sie sonst in der Rentenversicherung der Angestellten versicherungspflichtig gewesen wären, nachzuversichern (§ 9 Abs 1 AVG). Der Arbeitgeber hat die Beiträge nach den Vorschriften zu entrichten, die im Zeitpunkt des Ausscheidens aus der versicherungsfreien Beschäftigung für die Berechnung der Beiträge für versicherungspflichtige Beschäftigte maßgebend sind (§ 124 Abs 1 Satz 1 AVG). Grundsätzlich sind für die Berechnung der Beiträge der wirkliche Arbeitsentgelt bzw bei Beamten für nachzuversichernde Zeiten des Vorbereitungsdienstes für den Beamtenberuf der bezogene Unterhaltszuschuß maßgebend, soweit nicht der wirkliche Arbeitsentgelt bzw der Unterhaltszuschuß bestimmte Mindestbeträge unterschritten haben und deshalb diese Mindestbeträge der Beitragsberechnung zugrunde zu legen sind (§ 124 Abs 2 AVG). Nachträglich nach Eintritt des Nachversicherungsfalles eintretende Veränderungen des Entgelts, welches der Berechnung der Nachversiche-



rungsbeiträge zugrundeulegen ist, wie etwa eine nach dem Ausscheiden aus der versicherungsfreien Beschäftigung rückwirkend für eine davor liegende Zeit erfolgte Erhöhung des Entgelts oder seine vollständige oder teilweise Rückforderung, sind für die Berechnung der Nachversicherungsbeiträge grundsätzlich unbeachtlich, weil ihre Beachtung dem im Recht der gesetzlichen Rentenversicherung geltenden Grundsatz widersprechen würde, daß in schon begründete oder sogar zum Teil abgewickelte Versicherungsverhältnisse nicht rückwirkend ändernd oder aufhebend eingegriffen werden darf (vgl zB BSGE 35, 195, 198 = SozR Nr 4 zu § 1403 RVO; BSGE 50, 129, 131 = SozR 2600 § 121 Nr 2 S 4; BSG SozR 2200 § 1405a Nr 1 S 2; BSG SozR 2200 § 1232 Nr 14 S 34, jeweils mwN), und deshalb rückwirkende Änderungen des bis zum Ausscheiden aus der versicherungsfreien Beschäftigung bestehenden Status versicherungsrechtlich keine Auswirkungen haben dürfen (BSG SozR 2200 § 1232 Nr 16 S 41 und Nr 22 S 63). Etwas anderes kann ausnahmsweise dann gelten, wenn die Nichtberücksichtigung der nachträglichen Änderung zu erheblichen Nachteilen für den ausgeschiedenen Beschäftigten führen würde (BSG SozR 2200 § 1232 Nr 16 S 41f und Nr 22 S 63f; jeweils mwN).

Daß der Beigeladene in der Zeit vom 1. September 1977 bis zum 31. März 1981 als Regierungsinspektoranwärter versicherungsfrei gewesen, mit Ablauf des 31. März 1981 aus dem Beamtenverhältnis entlassen worden und damit der Nachversicherungsfall eingetreten ist, ist unter den Beteiligten nicht streitig. Ebenfalls unstreitig ist, daß dem Beigeladenen während der nachversicherten Zeit seines versicherungsfreien Beamtenverhältnisses Anwärterbezüge in Höhe von 68.689,65 DM tatsächlich gezahlt worden sind und sich aus diesem Betrag unter Zugrundelegung eines Beitragssatzes von 18,5 vH Nachversicherungsbeiträge von 12.707,59 DM errechnen. Streitig ist allein, ob diese Nachversicherungsbeiträge aufgrund der Rückforderung und Rückzahlung eines Teilbetrages der Anwärterbezüge in Höhe von 15.367,71 DM um den darauf entfallenden Beitragsanteil von 2.843,03 DM zu ermäßigen sind. Das ist mit der Beklagten und den Vorinstanzen zu verneinen.

Voraussetzung für eine derartige Minderung der Nachversicherungsbeiträge wäre nach den von der Rechtsprechung entwickelten, oben dargestellten Grundsätzen, daß sich vor dem oder spätestens im Zeitpunkt des Eintritts des Nachversicherungsfalles das dem Beigeladenen tatsächlich gewährte nachzuversichernde Entgelt verringert hätte. Das ist nicht der Fall und läßt sich insbesondere nicht aus dem an den Beigeladenen gerichteten Schreiben des Bayerischen Staatsministeriums für Ernährung, Landwirtschaft und Forsten vom 19. August 1977 (im folgenden nur zitiert als "Schreiben vom 19. August 1977") herleiten. Dieses Schreiben hat nicht die Rechtswirkung gehabt, daß sich bereits im Zeitpunkt des Ausscheidens des Beigeladenen aus dem versicherungsfreien Beamtenverhältnis die ihm bis dahin gewährten Anwärterbezüge um einen Betrag von 15.367,71 DM gemindert haben und deswegen nur die derart geminderten Bezüge der Berechnung der Nachversicherungsbeiträge zugrundeulegen sind.



Das Schreiben vom 19. August 1977 ist auf der Grundlage des § 59 Abs 5 BBesG ergangen. § 59 BBesG, jetzt gültig idF der Bekanntmachung vom 1. Oktober 1986 (BGBl I S 1553) und zur Zeit des Ausscheidens des Beigeladenen gültig idF der Bekanntmachung vom 13. November 1980 (BGBl I S 2081), regelt die Gewährung von Anwärterbezügen an Beamte auf Widerruf im Vorbereitungsdienst (Anwärter). Er schreibt in seinem Abs 5 vor, daß für Anwärter, die im Rahmen ihres Vorbereitungsdienstes ein Studium ableisten, die Gewährung der Anwärterbezüge von der Erfüllung von Auflagen abhängig gemacht werden kann. Der Rechtscharakter dieser sogen "Auflage" wird unterschiedlich beurteilt. Nach Ziffer 59.5.1 BBesGVwV vom 29. Mai 1980 (GMBI S 290) ist der Begriff der Auflage iS des § 59 Abs 5 BBesG nicht identisch mit der Definition in § 36 Abs 2 Nr 4 des Verwaltungsverfahrensgesetzes (VwVfG) vom 25. Mai 1976 (BGBl I S 1253); auf diese Negativaussage beschränken sich die BBesGVwV. Das Bundesverwaltungsgericht (BVerwG) hat ebenfalls ohne nähere Erörterung des Rechtscharakters der "Auflage" ausgeführt, durch sie könne sichergestellt werden, daß Anwärter, die zunächst im Rahmen ihres Vorbereitungsdienstes an einer Fachhochschule studierten und nach Abschluß dieses Studiums und/oder ihres Vorbereitungsdienstes nicht mehr bereit seien, als Beamte im Dienst eines öffentlich-rechtlichen Dienstherrn zu bleiben, keine finanziellen Vorteile gegenüber anderen Studierenden erlangten. Aus dieser besonderen gesetzlichen Ermächtigung sei zu folgern, daß nur die für Zeiten eines Studiums gewährten Anwärterbezüge den Charakter von Zuwendungen hätten, die im Falle des vorzeitigen Ausscheidens aus dem öffentlichen Dienst zurückgefordert werden könnten. Allgemeine Ausbildungskosten könnten demnach nicht zum Gegenstand einer (Rückzahlungs-) Auflage nach § 59 Abs 5 BBesG gemacht werden (BVerwGE 52, 183, 191 = Buchholz 232 § 32 BBG Nr 20). Clemens/Millack/Engelking/Lantermann/Henkel (Besoldungsrecht des Bundes und der Länder, Kommentar, Stand November 1988, § 59 BBesG, Anm 4) äußern sich zur verwaltungsverfahrenrechtlichen Seite des § 59 Abs 5 BBesG überhaupt nicht. Schwegmann/Summer (Bundesbesoldungsgesetz, Kommentar, Stand 1. Januar 1989, § 59 BBesG, Rdn 11) führen aus, § 59 Abs 5 sei eine Sondervorschrift gegenüber § 2 Abs 3 BBesG, wonach auch auf Anwärterbezüge nicht verzichtet werden könne. Er ermächtige den Dienstherrn zu einer Rückforderungsauflage. Ob er hiervon Gebrauch mache, obliege seinem sachgemäßen Ermessen; eine Bindung an Auflagen sei nicht vorgeschrieben. Die gesetzliche Ermächtigung, durch die eine Rückzahlungspflicht über eine Auflage begründet werden könne, setze inhaltliche und zeitliche Schranken (aaO, Rdn 14). Becker (RiA 1978, 61, 64) legt in einer Besprechung des Urteils des BVerwG vom 30. März 1977 (aaO) dar, nach der durch § 59 Abs 5 BBesG vorgegebenen Rechtslage könne nun nicht mehr zweifelhaft sein, daß dem Dienstherrn die gesetzliche Ermächtigung eingeräumt sei, unter bestimmten Voraussetzungen Anwärterbezüge bei vorzeitigem Ausscheiden aus dem Dienst zurückzufordern. Im übrigen grenzt er die Rückforderungsauflagen von Rückzahlungsvereinbarungen bei Studienförderungsmitteln ab. Wendt (RiA 1978, 201 ff) ist der Meinung, auch von den sogen "Beamtenstudenten" dürf-



ten in Fällen mangelnder Betriebstreue die Anwärterbezüge, auf die ein unverzichtbarer Rechtsanspruch bestanden habe, nicht zurückgefordert werden. Selbst wenn sie aber als freiwillige Zusatzleistungen des Dienstherrn anzusehen und grundsätzlich bei mangelnder Betriebstreue rückforderbar seien, müsse die Rückforderung allgemeinen Zumutbarkeitskriterien entsprechen (aaO, S 204). Die subjektive Vorstellung der Initiatoren des § 59 Abs 5 BBesG, die Zahlung der Anwärterbezüge von der Verweildauer des Beamtenstudenten in der Verwaltung abhängig zu machen, könne nicht durch Auflagen zur Betriebstreue erreicht werden, weil derartige Auflagen einer Dienstverpflichtung gleichkämen und gegen geltendes Recht verstießen. Dem Gesetzgeber sei es in § 59 Abs 5 BBesG nicht um Auflagen zur Betriebstreue, von denen dann die Zahlung von Bezügen abhängig gemacht werden solle, sondern um die Verknüpfung der Anwärterbezüge mit der auflösenden Bedingung - in Form eines Widerrufsvorbehaltes - der Betriebstreue gegangen (aaO, S 207f). Gürtner (ZBR 1981, 274f) äußert die Ansicht, mit § 59 Abs 5 BBesG könne der Gesetzgeber eine selbständig durchsetzbare Bleibeverpflichtung des Inhalts, daß der Beamte das Privileg des bezahlten Studiums im öffentlichen Dienst abzudienen habe, nicht gemeint haben, weil es hergebrachter Grundsatz des Berufsbeamtentums sei, daß der Beamte jederzeit seine Entlassung aus dem Dienst beantragen könne. Der Versuch, die Auflage gemäß § 59 Abs 5 BBesG als Nebenbestimmung bei der Gewährung der Anwärterbezüge iS des § 36 Abs 2 VwVfG einzuordnen, etwa als Bedingung, scheitere daran, daß Bezüge des Beamten im Regelfall nicht aufgrund eines Verwaltungsaktes ausgezahlt würden und Anweisung und Auszahlung selbst nicht Verwaltungsakte seien. Mit der Auflage gemäß § 59 BBesG erhalte der Dienstherr die Möglichkeit, den mit der Ernennung entstehenden Besoldungsanspruch des Beamten zu modifizieren. Diese Modifizierung könne vom Dienstherrn einseitig ausgesprochen werden und werde mit der Ernennung des Beamten wirksam. Bei der Auflage, die von der Einstellungsbehörde verfügt und den Beamten zur Kenntnis gegeben werde, handele es sich daher um einen Verwaltungsakt, der eine bedingte Rückzahlungsverpflichtung für die gewährten Anwärterbezüge begründe.

Der vorliegende Rechtsstreit bietet weder die Möglichkeit noch einen Anlaß, die Tragweite und inhaltliche Bedeutung des § 59 Abs 5 BBesG umfassend und für alle denkbaren Fallkonstellationen erschöpfend zu erörtern. Die Vorschrift entfaltet aus sich heraus keine unmittelbaren Rechtswirkungen gegenüber dem Beamtenanwärter mit Anspruch auf Gewährung von Anwärterbezügen. Sie legt Inhalt und Umfang der sogen "Auflage" nicht selbst fest. Vielmehr wird dies durch die Verwendung des Begriffs "kann" dem pflichtgemäßen Ermessen des Dienstherrn oder der für die Gewährung der Anwärterbezüge zuständigen Stelle überlassen. § 59 Abs 5 BBesG bedarf somit zur Umsetzung mit Rechtswirkung gegenüber dem einzelnen Beamtenanwärter einer Maßnahme des Dienstherrn oder der Besoldungsstelle. Diese muß, um Auswirkungen auf die Höhe des nachzuversichernden Entgelts zu haben, vor Eintritt des Nachversicherungsfalles (Ausscheiden aus der versicherungsfreien Beschäftigung) erlassen worden und wirksam geworden sein,



weil bei Erlaß oder Wirksamkeit erst nach Eintritt des Nachversicherungsfalles eine rückwirkende Änderung des bis dahin bestehenden Status vorläge, welche nachversicherungsrechtlich keine Auswirkungen haben könnte.

Als vor Eintritt des Nachversicherungsfalles zur Durchführung des § 59 Abs 5 BBesG erlassene Maßnahme kommt im vorliegenden Fall allein das an den Beigeladenen gerichtete Schreiben vom 19. August 1977 in Betracht. Für die hier zu entscheidende Frage, nach welchem Entgelt die Nachversicherungsbeiträge zu berechnen sind, sind deshalb in erster Linie Inhalt und Bedeutung des Schreibens vom 19. August 1977 maßgebend, wobei allerdings ergänzend zu berücksichtigen ist, daß dieses ersichtlich auf der Grundlage und in Ausführung des § 59 Abs 5 BBesG ergangen ist.

Nach Auffassung des Klägers hat es sich bei dem Schreiben vom 19. August 1977 um einen Verwaltungsakt gehandelt, der eine bedingte Rückzahlungspflicht für die gewährten Anwärterbezüge begründet hat. Diese Auffassung ist nicht zwingend. Inhalt und Bedeutung des Schreibens vom 19. August 1977 könnten sich darin erschöpfen haben, daß es ohne die für das Vorliegen eines Verwaltungsaktes erforderliche Absicht zur Regelung eines Einzelfalles auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts mit unmittelbarer Rechtswirkung nach außen (§ 35 Satz 1 VwVfG) einen bloßen Hinweis darauf enthalten hat, daß der Beamtenanwärter im Falle seines vorzeitigen Ausscheidens aus dem Beamtenverhältnis mit der Rückforderung eines Teiles der ihm gewährten Anwärterbezüge zu rechnen haben werde. Ein solcher bloßer Hinweis ist für sich allein nicht geeignet, die Höhe des nachzuversichernden Entgelts zu bestimmen. Dazu hätte es zusätzlich einer ausdrücklichen Geltendmachung und Durchsetzung der Rückforderung vor Eintritt des Nachversicherungsfalles bedurft. Daran fehlt es hier. Der vom Kläger erhobene Anspruch auf Erstattung eines Teilbetrages der dem Beigeladenen gewährten Anwärterbezüge ist erst nach dessen Ausscheidung aus dem Beamtenverhältnis geltend gemacht und erfüllt worden.

Hat es sich entsprechend der Auffassung des Klägers bei dem Schreiben vom 19. August 1977 um einen Verwaltungsakt gehandelt, der eine bedingte Rückzahlungspflicht für die gewährten Anwärterbezüge begründet hat, kommt insofern nur ein selbständiger Verwaltungsakt und nicht ein akzessorischer Verwaltungsakt in Gestalt einer Auflage in Betracht. Eine Auflage im verwaltungsverfahrenrechtlichen Sinne enthält das Schreiben vom 19. August 1977 sowohl seinem Inhalt nach als auch deswegen nicht, weil, wie durch Ziffer 59.5.1 BBesGVwV erläuternd klargestellt ist, § 59 Abs 5 BBesG entgegen seinem insoweit mißverständlichen Wortlaut nicht zum Erlaß einer Auflage ermächtigt. Der Begriff der Auflage iS des allgemeinen Verwaltungsverfahrenrechts ist in § 36 Abs 2 Nr 4 VwVfG definiert worden. Hiernach darf unter den eingangs der Vorschrift näher umschriebenen Voraussetzungen ein Verwaltungsakt mit einer Bestimmung verbunden werden, durch die dem Begünstigten ein Tun, Dulden oder Unterlassen vorgeschrieben wird (Auflage). Die Auflage setzt somit einen "Hauptverwaltungsakt" voraus und ist ihrerseits



ein Verwaltungsakt, der mit dem Hauptverwaltungsakt akzessorisch verbunden ist (vgl. Kopp, Verwaltungsverfahrensgesetz, 4. Aufl. 1986, § 36, Rdn 2 und 29; Stelkens/Bonk/Leonhardt, Verwaltungsverfahrensgesetz, 2. Aufl. 1983, § 36, Rdn 17). Daß dem Kläger mit dem Schreiben vom 19. August 1977 nicht eine gegenwärtige, sondern lediglich eine zukünftige Verpflichtung zur Rückerstattung eines Teils der Anwärterbezüge für den Fall des vorzeitigen Ausscheidens aus dem Beamtenverhältnis auferlegt worden ist, steht der Qualifizierung des Schreibens als Auflage nicht entgegen, weil auch eine Auflage von einer Bedingung abhängig gemacht werden kann (Kopp, aaO, Rdn 32). Jedoch fehlt es an der für eine Auflage erforderlichen akzessorischen Bindung an einen Hauptverwaltungsakt. Nach § 59 Abs 5 BBesG kann die "Gewährung der Anwärterbezüge" von der Erfüllung von Auflagen abhängig gemacht werden. Gewährung der Anwärterbezüge ist nicht ein Verwaltungsakt, sondern eine tatsächliche Handlung in Erfüllung eines kraft Gesetzes bestehenden Rechtsanspruchs (vgl. auch Gürtner ZBR 1981, 274). Daß die sogen "Auflage" im Zusammenhang mit und in Bindung an einen anderen Verwaltungsakt ergehen darf und muß, ist dem Wortlaut des § 59 Abs 5 BBesG nicht zu entnehmen. Dementsprechend ist auch im Schreiben vom 19. August 1977 ein solcher Zusammenhang nicht hergestellt und die Pflicht zur Rückzahlung eines Teils der Anwärterbezüge nicht als Akzessorium zu einem anderen Verwaltungsakt ausgesprochen worden. Demzufolge kann das Schreiben, soweit ihm gemäß der Meinung des Klägers überhaupt die Eigenschaft eines Verwaltungsaktes zukommt, nur als selbständiger Verwaltungsakt und nicht als Auflage im verwaltungsverfahrenrechtlichen Sinne angesehen werden.

Ausgehend hiervon kann der weiteren Ansicht des Klägers, daß durch das Schreiben vom 19. August 1977 die Zahlung der Anwärterbezüge "mit der auflösenden Bedingung der Betriebstreue verknüpft" worden sei, nicht beigespflichtet werden. Diese Ansicht berücksichtigt nicht hinreichend den Inhalt des Schreibens vom 19. August 1977 und läßt den Unterschied zwischen auflösender und aufschiebender Bedingung außer Betracht. Beiden Arten der Bedingung ist gemeinsam, daß die Wirkungen eines Rechtsgeschäfts (vgl. § 158 des Bürgerlichen Gesetzbuchs -BGB-) bzw im öffentlichen Recht eines Verwaltungsaktes (vgl. § 36 Abs 2 Nr 2 VwVfG) von einem zukünftigen ungewissen Ereignis abhängen. Bei der auflösenden Bedingung treten die Rechtswirkungen sofort ein und entfallen mit dem Eintritt der Bedingung; bei der aufschiebenden Bedingung hängt der Eintritt der Rechtswirkungen von dem ungewissen zukünftigen Ereignis ab (Kopp, aaO, Rdn 21; Palandt-Heinrichs, BGB, 48. Aufl. 1989, Einf 1a vor § 158 und Anm 1 zu § 158). Der Regelungsgegenstand des Schreibens vom 19. August 1977, dessen Eigenschaft als Verwaltungsakt vorausgesetzt, besteht nicht in der Bewilligung oder Gewährung von Anwärterbezügen, auf die schon kraft Gesetzes ein Rechtsanspruch besteht, sondern in der Begründung einer Rückzahlungsverpflichtung des Beamtenanwärters für den Fall seines vorzeitigen Ausscheidens aus dem Beamtenverhältnis. Dann aber kann die Rückzahlungsverpflichtung nur unter einer aufschiebenden und nicht unter einer



auflösenden Bedingung stehen. Bei verständiger Würdigung des Inhalts des Schreibens vom 19. August 1977 und des damit verfolgten Zwecks soll die dadurch auferlegte Rückzahlungsverpflichtung nicht sofort wirksam werden und im Falle eines vorzeitigen Ausscheidens des Beamtenanwärters aus dem Beamtenverhältnis erlöschen (auflösende Bedingung). Das wäre zweckwidrig und sinnlos. Vielmehr soll die Rückzahlungsverpflichtung während der Dauer des Bestehens des Beamtenverhältnisses gerade schwebend unwirksam sein und erst im Falle und mit dem Zeitpunkt eines vorzeitigen Ausscheidens des Beamtenanwärters aus dem Beamtenverhältnis zur Entstehung gelangen (aufschiebende Bedingung). Ist daher entsprechend der Ansicht des Klägers das Schreiben vom 19. August 1977 als Verwaltungsakt zu qualifizieren, kann dessen Regelungsgehalt nur darin bestehen, daß dem Beigeladenen für den Fall des Eintritts eines zukünftigen ungewissen Ereignisses und damit aufschiebend bedingt die Verpflichtung zur Rückzahlung eines Teils der Anwärterbezüge auferlegt und dabei als zukünftiges ungewisses Ereignis das vorzeitige Ausscheiden aus dem Beamtenverhältnis bestimmt worden ist.

Auf der Grundlage dieser Auslegung wären die zunächst aufschiebend bedingte Rückzahlungsverpflichtung und der Nachversicherungsfall zeitgleich entstanden bzw. eingetreten. Für beides wäre das vorzeitige Ausscheiden aus dem versicherungsfreien Beamtenverhältnis das auslösende Ereignis mit der Folge, daß exakt im Zeitpunkt des Eintritts des Nachversicherungsfalles das während der versicherungsfreien Beschäftigung erzielte Entgelt mit einer Verpflichtung zur Rückzahlung eines Teils des Entgelts "belastet" würde.

Selbst diese Fallkonstellation erlaubt nicht, die Nachversicherungsbeiträge auf der Grundlage eines um die zurückzuzahlenden Teilbeträge verminderten Entgelts zu berechnen. Der Berechnung der Beiträge ist der "wirkliche" Arbeitsentgelt zugrunde zu legen (§ 124 Abs 2 Satz 1 AVG). Die Nachversicherung wird allein auf der Grundlage der tatsächlich gewährten Bezüge durchgeführt (BSGE 20, 123, 127 = SozR Nr 4 zu § 169 RVO; vgl. auch BSGE 53, 198, 201 = SozR 2200 § 1232 Nr 12 S 28: Zugrundelegung des "bezogenen" Arbeitsentgelts). Bis zum Eintritt des Nachversicherungsfalles tatsächlich gewährt worden sind dem Beigeladenen Anwärterbezüge in Höhe von 68.689,65 DM. Daran ändert nichts, daß zugleich mit dem Eintritt des Nachversicherungsfalles eine Verpflichtung des Beigeladenen zur Rückzahlung eines Teils der Anwärterbezüge entstanden ist. Dies wäre für die Berechnung des nachzuversichernden Entgelts nur dann von Belang, wenn die Rückforderungsverpflichtung zugleich mit ihrer Entstehung erfüllt worden wäre (zB durch Aufrechnung gegen rückständige Besoldungsansprüche des Beamten). Das ist hier nicht der Fall. Der gegenüber dem Beigeladenen geltend gemachte Rückforderungsanspruch des Klägers ist erst durch die Zahlung seitens des Wehrbereichsbüchsenamtes I Kiel längere Zeit nach Eintritt des Nachversicherungsfalles erfüllt worden.



Der Kläger kann nach alledem von der Beklagten nicht die Rückerstattung eines Teils der für die Nachversicherung des Beigeladenen entrichteten Beiträge verlangen. Das führt zur Zurückweisung der Revision.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 193 Abs 1 und 4 SGG.



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)