

BUNDESSOZIALGERICHT



Im Namen des Volkes

Verkündet am
11. Juni 1986

Urteil

in dem Rechtsstreit

Az: 1 RA 51/84

.....,

Klägerin und Revisionsklägerin,

g e g e n

.....,

Beklagte und Revisionsbeklagte,

beigeladen:

1.,

2.

Der 1. Senat des Bundessozialgerichts hat auf die mündliche Verhandlung vom
11. Juni 1986
für Recht erkannt:

Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des Bayerischen Landessozialgerichts vom
21. März 1984 wird zurückgewiesen.

Die Klägerin hat dem Beigeladenen zu 1) die außergerichtlichen Kosten auch für das
Revisionsverfahren zu erstatten. Im übrigen sind Kosten nicht zu erstatten.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Gründe:

I

Die Beteiligten streiten um den Aufschub einer Nachversicherung.

Der 1935 geborene Versicherte (Beigeladener zu 1), der seit 1. April 1963 mit Gewährleistung beamtenrechtlicher Versorgung als Dienstordnungs-Angestellter (DO-Angestellter) einer Berufsgenossenschaft (BG) im Rang eines Inspektors versicherungsfrei beschäftigt war, schied zum 31. August 1976 aus dem Dienst der Klägerin aus. Nach vorübergehender Arbeitslosigkeit vom 1. September 1976 bis 13. Februar 1977 trat er am 14. Februar 1977 bei der Beigeladenen zu 2) als Vertragsangestellter (Vergütung nach Gruppe III des BG-AT) mit einer Probezeit von sechs Monaten ein. Mit Anstellungsvertrag vom 30. September 1977 wurde er mit Wirkung vom 1. Oktober 1977 im Rang eines Amtrats (Besoldungsgruppe A 12) in das DO-Verhältnis übernommen und ist seitdem als DO-Angestellter bei der B. H. beschäftigt.

Am 13. Dezember 1977 beantragte der Versicherte bei der beklagten Bundesversicherungsanstalt für Angestellte (BfA) die Nachversicherung für die Zeit vom 1. Mai 1963 bis 31. August 1976 unter Hinweis darauf, daß er seinerzeit bei der Klägerin ohne Anspruch auf beamtenrechtliche Versorgung ausgeschieden und kein Aufschubgrund gegeben sei.

Nachdem das zuständige Bundesversicherungsamt (BVA) mit EntschlieÙung vom 15. März 1978 die Beitragsnachentrichtung für den Versicherten aufgeschoben hatte, die Beklagte hingegen der Meinung war, daß ein Aufschubgrund nicht gegeben sei, forderte sie mit Bescheid vom 19. Juni 1978 von der Klägerin für die Zeit vom 1. April 1963 bis 31. August 1976 insgesamt 45.904,86 DM Nachversicherungsbeiträge an. Der Widerspruch der Klägerin blieb ohne Erfolg (Widerspruchsbescheid vom 21. März 1979).

Die hiergegen erhobene Klage hatte in den Vorinstanzen ebenfalls keinen Erfolg (Urteil des Sozialgerichts -SG- München vom 17. März 1982; Urteil des Bayerischen Landessozialgerichts -LSG vom 21. März 1984).

Das LSG hat zur Begründung seiner Entscheidung im wesentlichen ausgeführt, die Beklagte sei ungeachtet der entgegenstehenden EntschlieÙung des BVA berechtigt gewesen, durch Verwaltungsakt über die Beitragsnachentrichtung rechtswirksam gegenüber dem Arbeitgeber und dem Versicherten zu entscheiden. Sie habe zutreffend die Voraussetzungen des § 125 Abs 1 Buchst d) des Angestelltenversicherungsgesetzes (AVG), der allein als Aufschubgrund in Betracht komme, verneint. An den in Buchst aa dieser Bestimmung genannten Voraussetzungen fehle es schon deshalb, weil der Versicherte nicht



spätestens innerhalb eines Jahres nach dem Ausscheiden bei der Klägerin in ein neues versicherungsfreies Beschäftigungsverhältnis übergetreten sei. Die Zwischenzeit habe nämlich vom 1. September 1976 bis 1. Oktober 1977, also 13 Monate gedauert, ohne daß die Überschreitung der Jahresfrist um einen Monat als unschädlich oder geringfügig außer Betracht gelassen werden könne. Als Eintritt in ein neues versicherungsfreies Beschäftigungsverhältnis könne auch nicht bereits der Eintritt in das Angestelltenverhältnis zum 14. Februar 1977 gewertet werden, weil es sich dabei um ein von dem späteren DO-Verhältnis zu unterscheidendes, gerade versicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis gehandelt habe. Daran ändere auch die mit Schreiben vom 1. Februar 1977 gegenüber dem Versicherten geäußerte Absicht der B. H. nichts, daß für ihn nach erfolgreicher Beendigung der Probezeit eine Anstellung im DO-Verhältnis nach Besoldungsgruppe A 12 vorgesehen sei. Daraus hätte der Versicherte vor dem 1. Oktober 1977 wohl kaum Versorgungsansprüche nach beamtenrechtlichen Grundsätzen gegenüber seiner Arbeitgeberin herleiten können. Auch die Voraussetzungen für einen Aufschub der Nachversicherung nach § 125 Abs 1 Buchst d) bb AVG lägen nicht vor, weil dafür ein unmittelbarer Übertritt aus dem versicherungsfreien in ein probeweises Beschäftigungsverhältnis gegeben sein müsse, das dann entsprechend einer von vornherein bestehenden Absicht innerhalb von zwei Jahren nach dem Ausscheiden des versicherungsfrei Beschäftigten erneut in ein versicherungsfreies Beschäftigungsverhältnis übergehen müsse. Daß der unmittelbare Übertritt von einem versicherungsfreien in ein probeweises Beschäftigungsverhältnis gefordert sei und die Alternative bb insoweit nicht lediglich die in aa geregelte Alternative zeitlich erweitere, ergebe sich sowohl aus dem Wortlaut als auch aus der Systematik und dem Zweck der Aufschubregelung.

Mit ihrer Revision rügt die Klägerin eine Verletzung der § 125 Abs 1 Buchst d) aa und d) bb, § 6 Abs 2 und Abs 1 AVG. Sie hält die Voraussetzungen für einen Aufschub der Beitragsnachentrichtung für erfüllt, weil zwischen dem Versicherten und der Beigeladenen zu 2) innerhalb der Jahresfrist des § 125 Abs 1 Buchst d) aa AVG ein versicherungsfreies Beschäftigungsverhältnis begründet worden sei. Denn aufgrund der mit Schreiben vom 1. Februar 1977 gegebenen Bestätigung, ihn nach Beendigung der Probezeit dienstordnungsmäßig in der ausgeübten Tätigkeit eines Innenrevisors anzustellen, sei bereits mit der Einstellung am 14. Februar 1977 ein versicherungsfreies Beschäftigungsverhältnis zwischen dem Versicherten und der Beigeladenen zu 2) begründet worden. Dies ergebe sich aus dem Erlaß des Bundesministers für Arbeit und Sozialordnung (BMA) vom 24. September 1968, den das LSG zu Unrecht negiert habe. Da alle nach diesem Erlaß an Form und Inhalt der Bestätigung/Zusage zu stellenden Anforderungen tatsächlich erfüllt gewesen seien, sei der Versicherte seit dem 14. Februar 1977 versicherungsfrei iS von § 6 Abs 1 Nr 3, Abs 2 AVG gewesen. Daß der Versicherte bis zum 30. September 1977 noch keine Versorgungsansprüche hätte geltend machen können, sei nicht entscheidungserheblich; die Versorgungslücke werde in diesen Fällen durch § 9 AVG geschlossen. Im übrigen entspreche ein Hin- und Herspringen von und zu unterschiedlichen



Versorgungssystemen innerhalb ein und desselben Arbeitsverhältnisses nicht dem Sinn der Regelungen über Versicherungsfreiheit, wenn diesem Verhältnis ein ausreichend konkretisierter Plan zur Begründung eines versicherungsfreien Arbeitsverhältnisses zugrunde liege. Schließlich verletze das angegriffene Urteil auch § 125 Abs 1 Buchst d) bb AVG, weil ein unmittelbarer bzw unverzüglicher Übertritt zu einer probeweisen Beschäftigung nicht gefordert werde. Die beiden Alternativen des § 125 Abs 1 Buchst d) AVG enthielten zwei an unterschiedliche Tatbestände geknüpfte Regelungen für den Aufschub der Nachversicherung, wobei die Regelung in Alternative bb in zeitlicher Hinsicht die Alternative aa erweitere, sofern wenigstens eine probeweise Beschäftigung angetreten werde. Die endgültige Entscheidung über den Aufschub der Nachversicherung könne im übrigen in beiden Alternativen des § 125 Abs 1 Buchst d) AVG nur ex post getroffen werden.

Die Klägerin beantragt,

das Urteil des Bayerischen Landessozialgerichts vom 21. März 1984 und das Urteil des Sozialgerichts München vom 17. März 1982 sowie den Bescheid der Beklagten vom 19. Juni 1978 in der Fassung des Widerspruchsbescheides vom 31. März 1979 aufzuheben.

Die Beklagte beantragt,

die Revision zurückzuweisen.

Sie hält das angefochtene Urteil für zutreffend und trägt ergänzend vor: Soweit sich die Klägerin nunmehr auf den Erlaß des BMA vom 24. September 1968 und auf das Einstellungsschreiben der Beigeladenen zu 2) vom 1. Februar 1977 berufe, verkenne sie, daß dieses Schreiben keine Gewährleistung einer Versorgung nach beamtenrechtlichen Grundsätzen iS dieses Erlasses beinhalte. Der vorgenannte Erlaß stelle nur eine allgemeine Gewährleistungsentscheidung iS von § 6 Abs 2 AVG dar, die den bundesunmittelbaren Sozialversicherungsträgern die Möglichkeit einräume, über das Ob und Wann einer Gewährleistungsentscheidung zu befinden. Daneben bedürfe es aber einer individuellen Gewährleistungsentscheidung des Dienstherrn, an der es im vorliegenden Falle fehle. Mit dem Einstellungsschreiben vom 1. Februar 1977 sei eine solche Gewährleistungsentscheidung nicht getroffen worden. Vielmehr sei ein entgegenstehender Wille, den Versicherten während seiner Probezeit als versicherungspflichtigen Angestellten zu führen, durch Entrichtung von Pflichtbeiträgen zur Angestelltenversicherung zum Ausdruck gebracht worden. Darüber hinaus habe die Beigeladene zu 2) auch nicht von der bis 1981 bestehenden Möglichkeit Gebrauch gemacht, nach § 26 iVm § 25 Sozialgesetzbuch - Gemeinsame Vorschriften für die Sozialversicherung - (SGB 4) die im Falle einer Gewährleistungsentscheidung zu Unrecht entrichteten anteiligen Arbeitgeberbeiträge zurückzufordern. Versicherungsfreiheit sei für den Versicherten mithin erst wieder mit der Übernahme in das DO-Verhältnis am 1. Oktober 1977 eingetreten. Damit seien aber außer den Voraussetzungen der Alternative bb, für die es an einem unmittelbaren Übertritt in



ein Probearbeitsverhältnis fehle, auch diejenigen der Alternative aa des § 125 Abs 1 Buchst d) AVG nicht erfüllt, wie das LSG zutreffend entschieden habe.

Die Beigeladenen haben sich nicht geäußert.

II

Die Revision der Klägerin ist unbegründet. Die Vorinstanzen haben im Ergebnis zu Recht die angefochtenen Bescheide der Beklagten bestätigt.

Streitig ist allein, ob die Beklagte die Nachentrichtung von Beiträgen für den Beigeladenen zu 1) für den Zeitraum vom 1. Mai 1963 bis 31. August 1976 verlangen kann oder ob die Voraussetzungen des § 125 Abs 1 AVG für einen Aufschub der Nachversicherung gegeben sind. Scheiden dienstordnungsmäßig Angestellte eines Trägers der Sozialversicherung (DO-Angestellte), die - wie der Beigeladene zu 1) bis zum 31. August 1976 - nach § 6 Abs 1 Nr 3 AVG versicherungsfrei gewesen sind, aus dem versicherungsfreien Beschäftigungsverhältnis ohne beamtenrechtliche Versorgung aus, so sind sie nach § 9 Abs 1 AVG nachzuversichern. Dies geschieht in der Weise, daß der Arbeitgeber die Beiträge gemäß § 124 AVG für die ursprünglich versicherungsfreie Beschäftigung nachentrichtet. Ungeachtet der nach § 125 Abs 3 Satz 1 iVm § 6 Abs 2 AVG den zuständigen Stellen - hier dem BVA - zustehenden Befugnisse ist der beitragsberechtigte Rentenversicherungsträger ermächtigt und verpflichtet, die Nachversicherung gemäß §§ 9, 124, 125 AVG zu vollziehen und hierbei ua auch gegenüber dem öffentlich-rechtlichen Arbeitgeber durch Verwaltungsakt die Nachentrichtung von Beiträgen zu fordern, soweit nicht die materiell-rechtlichen Voraussetzungen des § 125 Abs 1 AVG für einen Aufschub der Nachentrichtung gegeben sind. Auch hierüber entscheidet der Rentenversicherungsträger mit rechtlicher Wirkung gegenüber dem Arbeitgeber durch Verwaltungsakt (stRspr des BSG; vgl zB die Entscheidungen des erkennenden Senats in SozR 2200 § 1403 Nrn 2, 3 und 4 mwN).

Ein Aufschubgrund ist von der Beklagten mit Recht verneint worden. Nach § 125 Abs 1 Buchst d) AVG, der nach dem vorliegenden Sachverhalt allein in Betracht zu ziehen ist, wird die Nachentrichtung von Beiträgen aufgeschoben, wenn die aus der versicherungsfreien Beschäftigung ausscheidende Person

- aa) nicht unmittelbar, aber spätestens ein Jahr nach dem Ausscheiden in eine andere in der Rentenversicherung der Angestellten versicherungsfreie Beschäftigung übertritt (im folgenden 1. Alternative) oder



- bb) zu einer probeweisen Beschäftigung übertritt, die spätestens zwei Jahre nach dem Ausscheiden in eine in der Rentenversicherung der Angestellten versicherungsfreie Beschäftigung übergeht (im folgenden 2. Alternative).

Im vorliegenden Fall ist keine der beiden Alternativen erfüllt. Wäre - wovon das LSG ausgegangen ist - der Übertritt in eine erneute versicherungsfreie Beschäftigung erst zum 1. Oktober 1977 erfolgt, wären die zeitlichen Voraussetzungen der 1. Alternative des § 125 Abs 1 Buchst d) AVG nicht gegeben. Denn in diesem Falle hätte zwischen dem Ausscheiden aus der vorangegangenen versicherungsfreien Beschäftigung am 31. August 1976 und dem Übertritt in eine erneute versicherungsfreie Beschäftigung am 1. Oktober 1977 ein Zeitraum von mehr als einem Jahr - nämlich von 13 Monaten - gelegen, ohne daß dieses Überschreiten der gesetzlichen Jahresfrist um einen Monat als unerheblich oder geringfügig außer Betracht gelassen werden könnte (BSG SozR 2200 § 1403 Nr 3). Etwas anderes könnte nur dann gelten, wenn für den Versicherten - worauf die Klägerin ihr Revisionsbegehren im wesentlichen stützt - bereits mit der Aufnahme der probeweisen Beschäftigung am 14. Februar 1977 wieder Versicherungsfreiheit iS von § 6 Abs 1 Nr 3 AVG eingetreten wäre, weil damit der Übertritt noch innerhalb der Jahresfrist der 1. Alternative erfolgt wäre. Dies wäre nur dann der Fall, wenn der Erlaß des BMA vom 24. September 1968 (BABI 1968, S 579) "über die Versicherungsfreiheit der DO-Angestellten und sonstigen Beschäftigten der bundesunmittelbaren Träger der Sozialversicherung" unter Berücksichtigung des Einstellungsschreibens der Beigeladenen zu 2) vom 1. Februar 1977 eine Entscheidung iS von § 6 Abs 2 AVG enthielte, wonach eine Anwartschaft auf beamtenrechtliche Versorgung bereits vom Tag der Einstellung in das Probebeschäftigungsverhältnis an gewährleistet worden wäre. Auch das ist hier nicht der Fall.

Der Versicherte erfüllt schon nicht die Bedingungen, die im Erlaß des BMA an eine auf den Tag der Einstellung bezogene Gewährleistung gefordert werden. Danach ist eine Anwartschaft auf Versorgung iS des § 6 Abs 1 Nr 3 AVG bei Beschäftigten der bundesunmittelbaren Träger der Sozialversicherung ua dann gewährleistet, wenn sie

- (I 2b) die für die vorgesehene Laufbahn vorgeschriebene oder eine gleichwertige Prüfung mit Erfolg abgelegt haben oder von der Ablegung der Prüfung befreit worden sind

und der Versicherungsträger entweder schriftlich zugesichert hat, die vorgenannten Personen nach Erfüllung aller Voraussetzungen unverzüglich dienstordnungsmäßig auf Lebenszeit anzustellen oder

schriftlich bestätigt hat, daß die vorbezeichneten Personen nach Erfüllung aller Voraussetzungen von einem bestimmten Zeitpunkt an auf einer bestimmten, näher bezeichneten, verfügbaren, mit Anwartschaft auf lebenslängliche Versorgung und Hinterbliebenenversorgung ausgestatteten Stelle



des Stellenplans geführt werden und eine Tätigkeit ausüben, die nach der tatsächlichen Gestaltung der Verhältnisse regelmäßig nach einiger Zeit zu der dienstordnungsmäßigen Anstellung führt.

- (II) Die Anwartschaft auf lebenslängliche Versorgung und Hinterbliebenenversorgung ist in diesen Fällen ua in der Rentenversicherung von dem Tage an gewährleistet, an dem die schriftliche Zusicherung oder Bestätigung ausgehändigt wird, frühestens aber vom Tage der Einstellung an.

Eine schriftliche Zusicherung oder Bestätigung im vorgenannten Sinne ist dem Versicherten von der Beigeladenen zu 2) nicht erteilt worden. Nach den unangegriffenen Feststellungen des LSG hat die Beigeladene zu 2) mit dem Einstellungsschreiben vom 1. Februar 1977 gegenüber dem Versicherten nur - im Sinne einer Absichtserklärung - geäußert, daß für ihn nach erfolgreicher Beendigung der Probezeit eine Anstellung im DO-Verhältnis nach Besoldungsgruppe A 12 "vorgesehen ist". Der Senat läßt offen, inwieweit er an die Auslegung dieser Willenserklärung durch das LSG gebunden ist; denn sie ist auch bei uneingeschränkter revisionsrechtlicher Überprüfung nicht zu beanstanden. Aus dem Wortlaut "vorgesehen ist" hat das LSG zutreffend entnommen, daß das vorgenannte Schreiben nicht mehr als eine - unverbindliche Absichtserklärung enthält; jedenfalls kann ihm nicht die im Erlaß geforderte Zusicherung "unverzüglicher" Übernahme bzw eine bindende Bestätigung der Übernahme in das DO-Verhältnis "zu einem bestimmten Zeitpunkt" entnommen werden. Dagegen spricht nicht nur, daß die Beigeladene zu 2) während der Beschäftigung des Versicherten als Tarifangestellter fortlaufend Beiträge zur Angestelltenversicherung entrichtet hat, sondern insbesondere auch der Inhalt des am 14. Februar 1977 unterzeichneten Arbeitsvertrages, der unter dem Abschnitt "Nebenabreden" keinerlei Bezugnahme auf das vorgenannte Schreiben enthält und im übrigen auf die Erklärung beschränkt ist, daß der Versicherte ab 14. Februar 1977 "auf unbestimmte Zeit" als (Tarif-)Angestellter (mit sechs Monaten Probezeit) eingestellt wird. Die Beigeladene zu 2) hat mithin offensichtlich bewußt nur eine Übernahme in das DO-Verhältnis in Aussicht gestellt, um eine rechtliche Verpflichtung zur Übernahme zu einem bestimmten Zeitpunkt hintanzustellen. Auf die verbindliche Festlegung dieses Zeitpunkts kommt es aber nach dem Gewährleistungs-Erlaß entscheidend an.

Bei dieser Sachlage bedarf es keiner weiteren Erörterung der Frage, ob der Erlaß des BMA vom 24. September 1968, der insoweit erst durch ein Bestätigungsschreiben des Arbeitgebers "ausgefüllt" wird bzw die Gewährleistung an eine Bedingung knüpft, den Anforderungen des § 6 Abs 2 AVG an eine Gewährleistungsentscheidung genügt (bejahend Brackmann, Handbuch der Sozialversicherung, Bd I/2 S 319b) oder ob dies nicht der Fall ist, weil eine solche Entscheidung - da sie auf Feststellung einer bereits gewährleisteten Versorgungsanwartschaft gerichtet ist - voraussetzt, daß ein Zustand gewährleisteter Versorgungsanwartschaft bereits vorhanden ist, also dieser Zustand nicht



erst durch die Gewährleistungsentscheidung herbeigeführt werden kann (BSGE 50, 289, 293 ff = SozR 2200 § 1232 Nr 9 S 19 ff; offenbar weitergehend BSGE 57, 117, 124 = SozR 2200 § 1260c Nr 15 S 56). Ebenfalls kann offenbleiben, ob der Erlaß angesichts seines am 24. September 1968 noch nicht feststehenden oder feststellbaren Personenkreises noch als "Allgemeinverfügung" zu werten wäre (vgl dazu Wolff/Bachof, Verwaltungsrecht, Bd I, 9. Aufl, § 46 VIa Nr 3 S 385) oder ob er als Regelung mit abstrakt-generellem Inhalt der Rechtsform einer Rechtsverordnung bedurft hätte (dazu Brackmann, aaO, S 320a). Auch wenn der Senat davon ausgeht, daß der genannte Erlaß eine wirksame - pauschale - Gewährleistungsentscheidung iS von § 6 Abs 2 AVG enthält, sind jedenfalls die Sozialgerichte - ungeachtet ihrer Bindung an derartige dienstrechtliche Entscheidungen der zuständigen Behörde (BSGE 24, 45, 46 f; 32, 76, 82 und 35, 195, 197) - nicht gehindert zu prüfen, ob eine bestimmte Beschäftigungszeit des Betroffenen (hier des Beigeladenen zu 1) von der generellen Gewährleistungsentscheidung erfaßt wird oder nicht. Fehlt es nämlich an einer solchen Entscheidung, weil sie die hier streitige Probe-Beschäftigung nicht erfaßt, kann von keiner Stelle der Tatbestand des § 6 Abs 1 Nr 3 AVG als gegeben angesehen und die sozialversicherungsrechtliche Rechtsfolge der Versicherungsfreiheit für diese Beschäftigung angenommen werden (BSGE 50, 289, 294).

Das LSG hat schließlich zu Recht auch die Voraussetzungen des Aufschubgrundes der Alternative 2 des § 125 Abs 1 Buchst d) AVG verneint. Eine zum 14. Februar 1977 begonnene Probezeit kann im Rahmen dieser Alternative nicht berücksichtigt werden, weil der Beschäftigte nach dem Ausscheiden aus der versicherungsfreien Beschäftigung am 31. August 1976 nicht "unmittelbar" in diese probeweise Beschäftigung übergetreten ist. Der gegenteiligen Ansicht der Klägerin, daß der vom Gesetz geforderte Übertritt zu einer probeweisen Beschäftigung auch zeitlich verzögert sein könne, dh nicht unmittelbar erfolgt sein müsse, ist der erkennende Senat bereits in seinem Urteil vom 17. November 1970 (1 RA 71/69, nicht veröffentlicht) entgegengetreten. Zwingende Gründe, hiervon abzugehen, sind nicht erkennbar. Die dort getroffene Auslegung entspricht nicht nur dem Wortsinn des Begriffs "Übertritt", sondern auch dem systematischen Aufbau der Aufschubgründe in § 125 Abs 1 AVG und läßt sich auch aus dem Zweck der Nachversicherungsregelungen in §§ 9, 124 ff AVG rechtfertigen.

Zweck der Nachversicherung ist es, Personen, die im Hinblick auf eine anderweitige Versorgung in ihrer Beschäftigung versicherungsfrei waren, als Ersatz für die weggefallene Aussicht auf diese Versorgung eine soziale Sicherung durch die gesetzliche Rentenversicherung zu verschaffen (BSG SozR 2200 § 1232 Nr 3 S 5). Maßgebender Zeitpunkt für die Nachversicherung ist deshalb das unversorgte Ausscheiden aus einer versicherungsfreien Beschäftigung. Zu diesem Zeitpunkt ist nicht nur der Nachversicherungsfall eingetreten, sondern grundsätzlich auch die Nachversicherung sofort durchzuführen, wenn nicht Gründe vorliegen, die den alsbaldigen Eintritt der Rentenversicherung entbehrlich



machen, dh einen Aufschub der Nachversicherung rechtfertigen. Ist die Pflicht zur Nachentrichtung grundsätzlich bereits mit dem Ausscheiden entstanden, müssen die Aufschubgründe naturgemäß bereits zu diesem Zeitpunkt vorliegen (BSG SozR 2200 § 1403 Nr 4 S 12). Insoweit kommt es auf eine vorausschauende Beurteilung an, die auf die Verhältnisse und Absichten zur Zeit des Ausscheidens abstellt. Nur wenn bereits zu diesem Zeitpunkt Gründe die Annahme rechtfertigen, daß der Beschäftigte alsbald oder jedenfalls in absehbarer Zeit wieder mit gewährleisteter Versorgungsanwartschaft - also versicherungsfrei - beschäftigt wird, entfällt - in Ausnahme von dem vorgenannten Grundsatz - der Grund für den alsbaldigen Vollzug der Nachversicherung. In diesem Sinne normiert § 125 Abs 1 AVG eine Reihe abschließend aufgeführter Aufschubgründe, von denen die hier allein interessierenden Buchst a) und d) den Übertritt in eine neue versicherungsfreie Beschäftigung betreffen. Buchstabe a) erfaßt die Fälle, in denen eine versicherungsfreie Beschäftigung zum Zeitpunkt des Ausscheidens als fortbestehend gelten kann, weil der Beschäftigte im - nahtlosen - Anschluß an die bisherige versicherungsfreie Beschäftigung in eine andere ebensolche Beschäftigung übertritt. Daß "Übertritt" iS des Buchst a) nur einen unmittelbaren, nahtlosen Übertritt in eine andere - hier versicherungsfreie - Beschäftigung meint, ergibt sich nicht nur aus dem Wortsinn dieses Begriffs, wie er dem allgemeinen Sprachgebrauch zugrunde liegt, sondern auch aus dem systematischen Zusammenhang mit den Regelungen in Buchst d), die überflüssig wären, wenn sie bereits von Buchst a) erfaßt wären. Dort sind in Erweiterung des in Buchst a) geregelten Grundtatbestandes bestimmte Fälle erfaßt, in denen der "Übertritt in eine andere versicherungsfreie Beschäftigung" zwar nicht unmittelbar erfolgt, mit einem - verzögerten - Übertritt

aber noch

- aa) innerhalb einer angemessenen Übergangszeit - der Jahresfrist der ersten Alternative - zu rechnen ist, wenn nämlich der Ausgeschiedene von Anfang an wieder eine entsprechende Beschäftigung aufzunehmen beabsichtigt und dafür, daß dies binnen Jahresfrist gelingt, begründete Aussichten und Möglichkeiten bestehen (BSGE 34, 136, 150).

Die zweite Alternative

- bb) regelt Fälle, in denen mit einem solchen Übertritt aufgrund einer besonderen Gestaltung der Anschlußbeschäftigung zu rechnen ist, wenn nämlich der Ausgeschiedene in eine probeweise Beschäftigung übertritt, die nach ihrem Charakter als bloßer Übergangsbeschäftigung" und ihrer Ausrichtung ihrerseits erwarten läßt, daß sie innerhalb einer bestimmten (erweiterten) Übergangszeit - der Zweijahresfrist der zweiten Alternative - in ein versicherungsfreies Beschäftigungsverhältnis übergeht.

Bereits diesem systematischen Aufbau der Aufschubgründe ist zu entnehmen, daß die Regelung der zweiten Alternative (bb) nur solche Fälle erfaßt, in denen der Beschäftigte



zwar nicht unmittelbar in eine versicherungsfreie Beschäftigung, statt dessen aber unmittelbar in eine vorgeschaltete (regelmäßig versicherungspflichtige) Probebeschäftigung übertritt. Denn nur wenn die Probebeschäftigung von vornherein auf die Übernahme in eine versicherungsfreie Beschäftigung ausgerichtet ist und - als Probebeschäftigung - erwarten läßt, daß dies in absehbarer Zeit geschieht, nämlich längstens innerhalb eines Zeitraumes, der zwei Jahre seit dem Ausscheiden nicht überschreitet, ist bereits zum Zeitpunkt des Ausscheidens ein Aufschub der Nachversicherung (wenn auch vorerst auflösend bedingt bis zum Ablauf der Zweijahresfrist) gerechtfertigt. Der Beginn der Zweijahresfrist mit dem Ausscheiden aus der bisherigen versicherungsfreien Beschäftigung wird nur verständlich, wenn sich das Probearbeitsverhältnis unmittelbar an das "Ausscheiden" anschließt. Könnte es auch später beginnen, wäre eine bestimmte Frist, die nicht mit dem Eintritt in das Probebeschäftigungsverhältnis, sondern mit dem Ausscheiden beginnt, sinnlos, weil sie sich entsprechend dem späteren Beginn des Probebeschäftigungsverhältnisses jeweils verkürzen würde und damit als Grundlage für bestimmte Erwartungen, die an das Probebeschäftigungsverhältnis geknüpft sind, ausfiele.

Zwar ist der Klägerin einzuräumen, daß das Erfordernis eines "unmittelbaren" Übertritts in ein Probearbeitsverhältnis in der zweiten Alternative nicht im Umkehrschluß aus den Worten "nicht unmittelbar" in der ersten Alternative des § 125 Abs 1 Buchst d) AVG gefolgert werden kann. Denn der "nicht unmittelbare" Übertritt bezieht sich dort auf ein versicherungsfreies Beschäftigungsverhältnis, der zwar auch in der zweiten Alternative - wegen des Einschubs einer versicherungspflichtigen Probebeschäftigung vorausgesetzt wird, hier aber nicht als Übertritt, sondern als "Übergang" bezeichnet wird, während sich der Begriff "Übertritt" in dieser - zweiten - Alternative allein auf den Übertritt in das Probeverhältnis bezieht. Insoweit ergibt sich aber wiederum aus dem systematischen Zusammenhang mit Buchst a) des § 125 Abs 1 AVG, daß der Begriff "Übertritt" wie dort grundsätzlich nur ein unmittelbares, nahtloses, an ein bisheriges Beschäftigungsverhältnis anschließendes Überwechseln in eine andere Beschäftigung bedeutet, wobei dahingestellt bleiben kann, ob dieser Begriff auch eine nur geringfügige, auf wenige Tage beschränkte Verzögerung einschließt. Verwendet der Gesetzgeber den Begriff "Übertritt" ohne den in der ersten Alternative enthaltenen Zusatz "nicht unmittelbar", kann dies nur den unmittelbaren Übertritt bedeuten; dies gilt gleichermaßen wie für § 125 Abs 1 Buchst a) AVG auch für dessen Buchst d) bb (so auch Brackmann aaO, Band III S 626 p I und S 626 q, jeweils mwN).

Demgegenüber vermag die Klägerin für ihren gegenteiligen Rechtsstandpunkt keine überzeugende Begründung zu liefern, warum bei einem Ausscheidenden, dem erst nach Ablauf der Jahresfrist der ersten Alternative der Übertritt in eine dienstordnungsmäßige Anstellung gelingt, die Nachversicherung durchzuführen ist, hingegen bei einem anderen Ausscheidenden die Nachversicherung aufgeschoben wäre, wenn es ihm erst später - auch noch erhebliche Zeit nach Ablauf der Jahresfrist - gelänge, in eine Probebeschäfti-



gung zu treten, die dann noch innerhalb der Zweijahresfrist in eine versicherungsfreie Anstellung überginge. Die Annahme der Klägerin, daß die zweite Alternative des § 125 Abs 1 Buchst d) AVG die Voraussetzungen der ersten Alternative dieser Bestimmung nur "in zeitlicher Hinsicht" erweitere, vermag dies nicht zu begründen. Die Klägerin verkennt, daß in der zweiten Alternative das Probearbeitsverhältnis - nicht die Zweijahresfrist - an die Stelle der Jahresfrist in der ersten Alternative tritt. Denn die Erwartung, daß in absehbarer Zeit wieder Versicherungsfreiheit eintritt, ist hier - anders als in der ersten Alternative - nicht allein auf einen bestimmten Zeitablauf bezogen, sondern auf den Übergangscharakter eines Probearbeitsverhältnisses, das seinerseits einen Übergang in eine versicherungsfreie Beschäftigung binnen eines bestimmten (längeren) Zeitablaufs erwarten läßt. Eine andere Auslegung im Sinne der Klägerin wäre nur dann möglich, wenn § 125 AVG hinsichtlich der Aufschubgründe auf eine Beurteilung "ex post" ausgerichtet wäre. Dies kann aber nicht daraus hergeleitet werden, daß sich über die Durchführung der Nachversicherung endgültig erst nach Ablauf der Zeitgrenzen der verschiedenen Alternativen des § 125 Abs 1 Buchst d) AVG entscheiden ließe. Bei der aus § 124 AVG folgenden, dem Zweck des Gesetzes entsprechenden Beurteilung "ex ante" bleibt vielmehr in den Fällen, in denen der Gesetzgeber an das Vorhandensein bestimmter Bedingungen und Absichten zur Zeit des Ausscheidens aus der bisherigen versicherungsfreien Beschäftigung bestimmte Erwartungen knüpft, die Nachversicherung - einstweilen auflösend bedingt - solange aufgeschoben, bis nach Ablauf der vorgesehenen Zeitgrenzen feststeht, ob sich die Erwartungen tatsächlich erfüllt haben oder nicht.

Nach allem konnte die Revision der Klägerin keinen Erfolg haben.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 193 SGG.



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

