

**B 5 R 3/22 R**

Land  
Bundesrepublik Deutschland  
Sozialgericht  
Bundessozialgericht  
Sachgebiet  
Rentenversicherung  
1. Instanz  
SG München (FSB)  
Aktenzeichen  
S 56 R 577/19  
Datum  
06.02.2020  
2. Instanz  
Bayerisches LSG  
Aktenzeichen  
L 14 R 172/20  
Datum  
09.11.2021  
3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen  
B 5 R 3/22 R  
Datum  
21.12.2023  
Kategorie  
Urteil

Auf die Revision des Klägers werden die Urteile des Bayerischen Landessozialgerichts vom 9. November 2021 und des Sozialgerichts München vom 6. Februar 2020 geändert und der Widerspruchsbescheid vom 21. März 2019 aufgehoben. Im Übrigen wird die Revision zurückgewiesen.

Die Beklagte hat dem Kläger die außergerichtlichen Kosten in allen Rechtszügen zu 1/5 zu erstatten.

G r ü n d e :

I

1

Zwischen den Beteiligten ist streitig ein Anspruch des Klägers auf Nachversicherung in der gesetzlichen Rentenversicherung für die Zeit vom 1.4.1992 bis zum 30.9.1999.

2

Der im Jahr 1964 geborene Kläger ist von Beruf Diplom-Kaufmann und war im Zeitraum vom 1.4.1992 bis zum 30.9.1999 bei dem Bayerischen Kommunalen Prüfungsverband (Beigeladener zu 1) beschäftigt. Der am 20.3.1992 geschlossene Dienstvertrag enthielt in § 7 die folgende Bestimmung:

3

Für den Eintritt oder die Versetzung in den Ruhestand gelten die für die bayerischen Staatsbeamten geltenden rechtlichen Vorschriften entsprechend. Der Prüfer hat Anspruch auf Versorgung (einschließlich Unfallfürsorge) nach den für die bayerischen Staatsbeamten auf Lebenszeit geltenden Vorschriften.

4

Unmittelbar im Anschluss an die Tätigkeit bei dem Beigeladenen zu 1) war der Kläger in der Zeit vom 1.10.1999 bis zum 31.12.2012 für die Gemeinde M (Beigeladene zu 2) tätig. Der Dienstvertrag vom 1.10.1999 bestimmte in § 10 (Versorgungsgrundsatz) Nr 1:

5

Der Angestellte und seine Hinterbliebenen erhalten Versorgung und Unfallfürsorge nach den für die Beamten auf Lebenszeit des Freistaates Bayern und ihre Hinterbliebenen jeweils geltenden Vorschriften des Beamtenversorgungsgesetzes.

6

Das Bayerische Staatsministerium des Innern stellte fest, dass den ab dem 1.1.1992 eingestellten versorgungsberechtigten Angestellten des Beigeladenen zu 1) eine Anwartschaft auf lebenslange Versorgung und auf Hinterbliebenenversorgung nach beamtenrechtlichen Vorschriften gewährleistet und die Erfüllung der Gewährleistung gesichert sei. Es bestehe Versicherungsfreiheit in der gesetzlichen Rentenversicherung (Schreiben vom 23.6.1992). Eine entsprechende Feststellung für die Tätigkeit des Klägers bei der Beigeladenen zu 2) erfolgte mit Schreiben des Bayerischen Staatsministeriums des Innern vom 4.2.2000.

7

Nach dem Wechsel zur Beigeladenen zu 2) erkannte diese mit Schreiben an den Beigeladenen zu 1) vom 11.4.2000 die zuvor abgeleiteten Zeiten als ruhegehaltensfähig nach § 10 BeamtVG in der damals geltenden Fassung an. Der Beigeladene zu 1) erteilte daraufhin dem Kläger eine Bescheinigung über den Aufschub der Nachversicherung (Schreiben vom 12.4.2000). Unmittelbar nach Ende der Beschäftigung bei der Beigeladenen zu 2) am 31.12.2012 nahm der Kläger eine versicherungspflichtige Beschäftigung bei einem neuen Arbeitgeber auf. Mit Datum vom 3.7.2013 erteilte die Beigeladene zu 2) als Pensionsbehörde dem Kläger eine Auskunftsbescheinigung über eine Betriebsrente wegen Alters bei Erreichen der gesetzlichen Altersgrenze in Höhe von monatlich 1427,40 Euro. Die Zeit der Tätigkeit bei dem Beigeladenen zu 1) wurde bei der Rentenberechnung als ruhegehaltensfähige Dienstzeit, nicht jedoch als Zeit der Betriebszugehörigkeit berücksichtigt.

8

Den im Juli 2012 gestellten Antrag des Klägers auf Nachversicherung in der gesetzlichen Rentenversicherung für den Zeitraum der Beschäftigung bei dem Beigeladenen zu 1) vom 1.4.1992 bis zum 30.9.1999 lehnte die Beklagte ab. Für diese Zeit sei eine Aufschubbescheinigung erteilt worden. Diese erstrecke sich auch auf die Zeit der versicherungsfreien Folgebeschäftigung bei der Beigeladenen zu 2), aus der der Kläger mit unverfallbaren Anwartschaften der betrieblichen Altersversorgung ausgeschieden sei. Eine Nachversicherung sei deshalb nicht durchzuführen (Bescheid vom 5.6.2014; Widerspruchsbescheid vom 21.3.2019).

9

Das SG hat die Klage abgewiesen (Urteil vom 6.2.2020). Das LSG hat die Berufung zurückgewiesen. Der Kläger sei aus der Beschäftigung bei der Beigeladenen zu 2) nicht ohne Anspruch auf Versorgung ausgeschieden. Dabei sei die Tätigkeit bei dem Beigeladenen zu 1) als ruhegehaltensfähige Dienstzeit berücksichtigt worden. Eine Nachversicherung in der gesetzlichen Rentenversicherung setze dagegen voraus, dass überhaupt kein Schutz durch eine vergleichbare lebenslange Versorgung nach beamtenrechtlichen Grundsätzen gegeben sei. Die Frage, ob die Beigeladene zu 2) die Versorgungsanwartschaft zutreffend berechnet und dabei zu Recht die Betriebszugehörigkeit bei dem Beigeladenen zu 1) nicht berücksichtigt habe, falle in die Zuständigkeit der Arbeitsgerichtsbarkeit (Urteil vom 9.11.2021).

10

Mit seiner Revision rügt der Kläger eine Verletzung von [§ 8 Abs 2 Satz 1 Nr 2 SGB VI](#). Sinn und Zweck der Nachversicherung sei es sicherzustellen, dass Personen, die im Hinblick auf eine anderweitige Versorgung in ihrer früheren Beschäftigung versicherungsfrei gewesen seien, vor einer sachlich nicht zu rechtfertigenden Benachteiligung gegenüber Versicherten in der gesetzlichen Rentenversicherung geschützt würden. Es müsse eine vergleichbare lebenslängliche Versorgung nach beamtenrechtlichen Grundsätzen gegeben sein. Dies hätten die Beteiligten in den Dienstverträgen ausdrücklich vereinbart. Die Zeiten seiner Beschäftigung bei dem Beigeladenen zu 1) seien bei der Berechnung der Höhe seines zukünftigen Betriebsrentenanspruchs jedoch nicht in dem gesetzlich vorgeschriebenen Umfang berücksichtigt worden.

11

Der Kläger beantragt,

die Urteile des Bayerischen Landessozialgerichts vom 9. November 2021 und des Sozialgerichts München vom 6. Februar 2020 sowie den Bescheid der Beklagten vom 5. Juni 2014 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 21. März 2019 aufzuheben und die Beklagte zu verpflichten festzustellen, dass der Kläger für die Zeit vom 1. April 1992 bis zum 30. September 1999 nachzuversichern ist.

12

Die Beklagte beantragt,

die Revision des Klägers zurückzuweisen.

13

Die Beklagte ist der Auffassung, die gesetzlichen Voraussetzungen einer Nachversicherung in der gesetzlichen Rentenversicherung lägen nicht vor. Mit dem Ausscheiden des Klägers aus der Beschäftigung bei der Beigeladenen zu 2) sei der Aufschubgrund zwar entfallen. Es habe sich aber nicht um ein unversorgtes Ausscheiden gehandelt, weil eine unverfallbare Versorgungsanwartschaft bestehe. Das Gesetz sehe keine Erhöhung dieser Versorgung durch eine Nachversicherung in der gesetzlichen Rentenversicherung vor. Im Versorgungsfall werde vielmehr eine der gesetzlichen Rentenversicherung gleichwertige Versorgung nach dem Betriebsrentenrecht sichergestellt.

14

Die Beigeladenen schließen sich der Rechtsauffassung der Beklagten an und machen geltend, eine Nachversicherung würde dem Kläger auch nicht zum Vorteil gereichen, weil eine höhere Rente aus der gesetzlichen Rentenversicherung die Betriebsrentenzahlung vermindern würde.

15

Die Beklagte hat auf Nachfrage zum kontoführenden Rentenversicherungsträger mitgeteilt, dass am 11.7.2014 ein sog "Ausgleichsverfahren" ausgelöst und durchgeführt worden sei und hierzu die Verfahrensbeschreibung der "Projektgruppe Ausgleichsverfahren" (im Folgenden: Verfahrensbeschreibung) sowie das dazu getroffene Beratungsergebnis des Erweiterten Direktoriums in seiner Sitzung vom 7.12.2005 übermittelt. In der mündlichen Verhandlung am 18.10.2023 ist die Sach- und Rechtslage mit den Beteiligten erörtert, die Verhandlung vertagt und den Beteiligten Gelegenheit zur erneuten schriftlichen Stellungnahme gegeben worden. Die Beteiligten haben mit Schriftsätzen vom 25.10.2023, vom 26.10.2023, vom 8.11.2023 und vom 12.11.2023 jeweils ihr Einverständnis mit einer Entscheidung ohne mündliche Verhandlung erteilt.

II

16

Mit Einverständnis der Beteiligten konnte der Senat ohne mündliche Verhandlung durch Urteil entscheiden ([§ 124 Abs 2 SGG](#)). Die Revision des Klägers ist insoweit erfolgreich, als der Widerspruchsbescheid vom 21.3.2019 aufgehoben wird. Im Übrigen ist die Revision unbegründet und zurückzuweisen ([§ 170 Abs 1 Satz 1 SGG](#)).

17

1. Der Kläger begehrt im Wege der Kombination ([§ 56 SGG](#)) einer Anfechtungs- und Verpflichtungsklage ([§ 54 Abs 1 Satz 1 Alt 1](#) und 3 SGG) die Aufhebung des Bescheides vom 5.6.2014 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 21.3.2019 ([§ 95 SGG](#)) sowie die Verpflichtung der Beklagten festzustellen, dass er für die Zeit vom 1.4.1992 bis zum 30.9.1999 nachzuversichern ist. Die Vormerkung von weiteren Pflichtbeitragszeiten nach [§ 149 Abs 5 SGB VI](#) aufgrund von Nachversicherung ist Gegenstand eines weiteren Verfahrens, das der Kläger vor dem SG München gegen die DRV Bayern Süd unter dem Aktenzeichen S 56 R 1438/19 führt und dessen Ruhen mit Beschluss vom 6.2.2020 angeordnet wurde (zu den unterschiedlichen Klagebegehren vgl auch BSG Urteil vom 31.1.2008 [B 13 R 27/07 R BSGE 100, 19](#) = SozR 42600 § 281 Nr 1, RdNr 16).

18

2. Der Widerspruchsbescheid vom 21.3.2019 ist rechtswidrig und verletzt den Kläger in seinen Rechten. Der ursprüngliche Bescheid vom 5.6.2014 ist zwar rechtmäßig ergangen. Die Beklagte hat jedoch über den dagegen gerichteten Widerspruch als sachlich unzuständige Behörde entschieden.

19

a) Der Bescheid vom 5.6.2014 ist rechtmäßig ergangen und beschwert den Kläger deshalb auch nicht in seinen Rechten ([§ 54 Abs 2 Satz 1 SGG](#)). Es besteht kein Anspruch des Klägers auf Durchführung der Nachversicherung für die Zeit der Beschäftigung bei dem Beigeladenen zu 1) vom 1.4.1992 bis zum 30.9.1999. Die Voraussetzungen des [§ 8 Abs 2 Satz 1 Nr 2 SGB VI](#) sind nicht erfüllt. Danach werden kraft Gesetzes ua Personen nachversichert, die als sonstige Beschäftigte von Körperschaften, Anstalten oder Stiftungen des öffentlichen Rechts, deren Verbänden einschließlich der Spitzenverbände oder ihrer Arbeitsgemeinschaften, versicherungsfrei waren, wenn sie ohne Anspruch oder Anwartschaft auf Versorgung aus der Beschäftigung ausgeschieden sind und Gründe für einen Aufschub der Beitragszahlung ([§ 184 Abs 2 SGB VI](#)) nicht gegeben sind.

20

aa) Der Kläger war bei dem Beigeladenen zu 1) nach [§ 5 Abs 1 Satz 1 Nr 2 SGB VI](#) idF des Gesetzes zur Reform der gesetzlichen Rentenversicherung (Rentenreformgesetz 1992) vom 18.12.1989 ([BGBl I 2261](#)) versicherungsfrei beschäftigt. Danach waren in der gesetzlichen Rentenversicherung versicherungsfrei sonstige Beschäftigte von Körperschaften, Anstalten oder Stiftungen des öffentlichen Rechts, deren Verbänden einschließlich der Spitzenverbände oder ihrer Arbeitsgemeinschaften, wenn ihnen nach beamtenrechtlichen Vorschriften oder Grundsätzen oder entsprechenden kirchenrechtlichen Regelungen Anwartschaft auf Versorgung bei verminderter Erwerbsfähigkeit und im Alter sowie auf Hinterbliebenenversorgung gewährleistet und die Erfüllung der Gewährleistung gesichert war. Diese Voraussetzungen waren bei dem Kläger erfüllt.

21

Der zwischen dem Kläger und dem Beigeladenen zu 1) am 20.3.1992 geschlossene Dienstvertrag enthielt in [§ 7](#) die Zusage einer betrieblichen Altersversorgung iS des [§ 1 Abs 1 Satz 1](#) Betriebsrentengesetz (BetrAVG) idF vom 13.4.1984 ([BGBl I 601](#)). Dabei war zur näheren Ausgestaltung des von dem Beigeladenen zu 1) gemachten Leistungsversprechens die Inbezugnahme von Beamtenrecht grundsätzlich möglich. Durch eine dynamische Verweisung auf das Beamtenversorgungsrecht werden die jeweils geltenden Vorschriften integraler Bestandteil der Versorgungsvereinbarung (vgl BAG Urteil vom 21.4.2009 [3 AZR 285/07](#) juris RdNr 34 und 38; siehe auch BAG Urteil vom 14.12.2010 [3 AZR 898/08](#) juris RdNr 34; BAG Urteil vom 22.2.2000 [3 AZR 39/99](#) juris RdNr 60).

22

Nach [§ 5 Abs 1 Satz 2 SGB VI](#) in der hier maßgeblichen Fassung hatte über das Vorliegen der Voraussetzungen nach [§ 5 Abs 1 Satz 1 Nr 2 SGB VI](#) für Beschäftigte beim Bund und bei Dienstherrn oder anderen Arbeitgebern, die der Aufsicht des Bundes unterstehen, der zuständige Bundesminister, im Übrigen die oberste Verwaltungsbehörde des Landes, in dem die Arbeitgeber, Genossenschaften oder Gemeinschaften ihren Sitz hatten, zu entscheiden. Das Bayerische Staatsministerium des Innern bestätigte mit Schreiben an den Beigeladenen zu 1) vom 23.6.1992, dass für die ab dem 1.1.1992 eingestellten versorgungsberechtigten Angestellten eine Anwartschaft auf lebenslange Versorgung und auf Hinterbliebenenversorgung nach beamtenrechtlichen Vorschriften gewährleistet sowie die Erfüllung der Gewährleistung gesichert sei und stellte die Versicherungsfreiheit in der gesetzlichen Rentenversicherung fest (zur Wirkung einer solchen Entscheidung bereits zum früheren Recht nach [§ 6 Abs 2 AVG](#) vgl BSG Urteil vom 5.11.1980 [11 RA 118/79 BSGE 50, 289](#), 293 = [SozR 2200 § 1232 Nr 9](#) S 19).

23

bb) Aus der Beschäftigung bei dem Beigeladenen zu 1) ist der Kläger zwar ohne Anwartschaft auf Versorgung ausgeschieden, weil er am 30.9.1999 die Voraussetzungen für eine unverfallbare Anwartschaft nicht erfüllt hatte. Die Anwartschaft blieb nach [§ 1 Abs 1 Satz 1 BetrAVG](#) idF vom 16.12.1997 ([BGBl I 2998](#)) im Fall der Beendigung des Arbeitsverhältnisses vor dem Eintritt des Versorgungsfalles nur erhalten, sofern das 35. Lebensjahr bereits vollendet war und wenn zu diesem Zeitpunkt die Versorgungszusage mindestens zehn Jahre oder bei mindestens zwölfjähriger Betriebszugehörigkeit mindestens drei Jahre bestanden hatte. Keine dieser Voraussetzungen lag bei dem Kläger vor. Einer möglichen Nachversicherung in der gesetzlichen Rentenversicherung stand jedoch ein Grund für den Aufschub der Beitragszahlung nach [§ 184 Abs 2 Nr 2](#) 1. Alt SGB VI entgegen. Danach wird die Beitragszahlung für die Nachversicherung aufgeschoben, wenn eine andere Beschäftigung sofort 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. In einem solchen Fall ist diese Sicherung vorrangig und es besteht keine Verpflichtung des Rentenversicherungsträgers zur Nachversicherung (vgl BSG Urteil vom 29.7.1997 [4 RA 107/95 SozR 32600 § 8 Nr 4](#) S 12). Der Aufschub erstreckt sich auch auf die nachfolgende versicherungsfreie Beschäftigung und endet erst mit einem Eintritt der Nachversicherungsvoraussetzungen für diese Beschäftigung ([§ 184 Abs 2 Satz 2 SGB VI](#)).

24

Der Kläger nahm unmittelbar im Anschluss an das Ausscheiden aus der Beschäftigung bei dem Beigeladenen zu 1) am 1.10.1999 die Beschäftigung bei der Beigeladenen zu 2) auf, in der wegen Gewährleistung einer Versorgungsanwartschaft ebenfalls Versicherungsfreiheit nach [§ 5 Abs 1 Satz 1 Nr 2 SGB VI](#) bestand. Das Bayerische Staatsministerium des Innern bestätigte dies mit Schreiben vom 4.2.2000 gemäß [§ 5 Abs 1 Satz 2 SGB VI](#) idF vom 29.10.2001 ([BGBl I 2785](#)). Der (potentielle) Nachversicherungszeitraum bei dem Beigeladenen zu 1) wurde bei der Versorgungsanwartschaft aus der Beschäftigung bei der Beigeladenen zu 2) berücksichtigt. Der Beigeladene zu 2) hat mit Schreiben an den Beigeladenen zu 1) vom 11.4.2000 die vom Kläger bei diesem abgeleisteten Zeiten als ruhegehaltstfähig nach [§ 10 BeamtVG](#) in der

damals geltenden Fassung anerkannt. Dies wird auch durch die mit Datum vom 3.7.2013 erteilte Auskunftsbcheinigung nach [§ 4a BetrAVG](#) bestätigt.

25

Der Beigeladene zu 1) hat über den Aufschub der Beitragszahlung gemäß [§ 184 Abs 3 SGB VI](#) entschieden und mit Schreiben an den Kläger vom 12.4.2000 eine entsprechende Bescheinigung nach [§ 184 Abs 4 SGB VI](#) erteilt (zum Rechtscharakter der Aufschubentscheidung und deren Rechtsfolgen vgl BSG Urteil vom 29.7.1997 [4 RA 107/95](#) [SozR 32600 § 8 Nr 4 S 10 f](#)).

26

cc) Ein Nachversicherungsfall ist auch nicht mit Ausscheiden des Klägers aus seiner Beschäftigung bei der Beigeladenen zu 2) eingetreten. Der Kläger ist aus dieser Beschäftigung nicht ohne Anspruch oder Anwartschaft auf Versorgung iS von [§ 8 Abs 2 Satz 1 Nr 2 SGB VI](#) ausgeschieden. Es bestand am 31.12.2012 eine unverfallbare Anwartschaft nach [§ 1b Abs 1 iVm § 30f Abs 1 Satz 1 Nr 1](#) und 2 BetrAVG idF vom 10.12.2007 ([BGBl I 2838](#)). Wurden, wie im Fall des Klägers, Leistungen der betrieblichen Altersversorgung vor dem 1.1.2001 zugesagt, blieb am 31.12.2012 die Anwartschaft unter den bis zum 1.1.2001 geltenden Voraussetzungen erhalten (siehe oben unter 2. a) bb). Bei Ausscheiden aus der Beschäftigung bei der Beigeladenen zu 2) waren diese erfüllt.

27

Der Wortlaut in [§ 8 Abs 2 Satz 1 Nr 2 SGB VI](#) "ohne Anspruch oder Anwartschaft auf Versorgung" enthält hinsichtlich der Anwartschaftshöhe keine Vorgaben. Die Nachversicherung soll sicherstellen, dass Personen, die im Hinblick auf eine anderweitige Versorgung in ihrer Beschäftigung früher versicherungsfrei waren, vor einer sachlich nicht zu rechtfertigenden Benachteiligung gegenüber dem Versicherten in der gesetzlichen Rentenversicherung geschützt werden und als Ersatz für die weggefallene Aussicht auf lebenslange Versorgung ihre soziale Sicherung durch die gesetzliche Rentenversicherung erhalten. Eine während der versicherungsfreien Beschäftigung in rückschauender Betrachtung entstandene Sicherungslücke beim Aufbau des Schutzes für Alter und Invalidität, soll nach dem Zweck des Gesetzes beim Ausscheiden aus dieser Tätigkeit durch die Nachversicherung dieser Zeiten geschlossen werden (vgl BSG Urteil vom 23.9.2003 [B 4 RA 9/03 R](#) [SozR 42600 § 8 Nr 1](#) RdNr 12; BSG Urteil vom 9.11.1999 [B 4 RA 3/99 R](#) juris RdNr 21; BSG Urteil vom 9.11.1999 [B 4 RA 58/98 R](#) [SozR 32600 § 8 Nr 6](#) S 22; BSG Urteil vom 9.11.1999 [B 4 RA 3/99 R](#) juris RdNr 21). Eine solche Sicherungslücke ist für den Kläger nicht entstanden. Der von der Beigeladenen zu 2) (Pensionsbehörde) erteilten Auskunftsbcheinigung vom 3.7.2013 ist vielmehr zu entnehmen, dass dem Kläger bei Erreichen der gesetzlichen Altersgrenze eine Betriebsrente wegen Alters in Höhe von monatlich 1427,40 Euro zustehen würde. Die Zeit der Tätigkeit bei dem Beigeladenen zu 1) wurde dabei als ruhegehaltfähige Dienstzeit rentenerhöhend berücksichtigt.

28

dd) Soweit sich der Kläger gegen die konkrete Berechnung seiner Versorgungsanwartschaft wendet und die Berücksichtigung des streitbefangenen Zeitraumes als Betriebszugehörigkeit beansprucht, kann er ein solches Begehren nicht vor den Gerichten der Sozialgerichtsbarkeit verfolgen. Die Berechnung seiner voraussichtlichen Betriebsrente richtete sich nach [§ 2 Abs 1 und Abs 5 BetrAVG](#) idF vom 21.12.2008 ([BGBl I 2940](#)). Danach bleibt bei einem vorzeitigen Ausscheiden mit einer gesetzlich unverfallbaren Anwartschaft der ohne Ausscheiden vor der festen Altersgrenze erreichbare Leistungsanspruch in der Höhe erhalten, die dem Verhältnis der tatsächlichen Betriebszugehörigkeit zur möglichen Betriebszugehörigkeit bis zur festen Altersgrenze entspricht. Maßgeblich sind nach [§ 2 Abs 5 BetrAVG](#) die Versorgungsregelung und die Bemessungsfaktoren zum Zeitpunkt des Ausscheidens aus dem Arbeitsverhältnis. [§ 18 Abs 9 BetrAVG](#) bestimmt zusätzlich, dass bei Personen, die aus einem Arbeitsverhältnis ausscheiden, in dem sie nach [§ 5 Abs 1 Satz 1 Nr 2 SGB VI](#) versicherungsfrei waren, die Ansprüche nach [§ 2 Abs 1 Satz 1 und 2 BetrAVG](#) nicht hinter dem Rentenanspruch zurückbleiben dürfen, der sich ergeben hätte, wenn der Arbeitnehmer für die Zeit der versicherungsfreien Beschäftigung in der gesetzlichen Rentenversicherung nachversichert worden wäre. Diese Regelung im Betriebsrentenrecht soll sicherstellen, dass die unverfallbare Anwartschaft nach [§ 2 BetrAVG](#) bei Personen, die aus einem Arbeitsverhältnis ausscheiden, in dem sie nach [§ 5 Abs 1 Satz 1 Nr 2 SGB VI](#) versicherungsfrei waren, nicht geringer ist als die Anwartschaft, die sich aus einer Nachversicherung der versicherungsfreien Zeit in der gesetzlichen Rentenversicherung ergeben hätte. Eine zusätzliche Nachversicherung in der gesetzlichen Rentenversicherung und eine damit in der Regel verbundene Überversorgung soll dadurch vermieden werden (vgl Gesetzentwurf der Bundesregierung, Entwurf eines Ersten Gesetzes zur Änderung des Gesetzes zur Verbesserung der betrieblichen Altersversorgung, [BT-Drucks 14/4363, S 11](#)).

29

Das LSG hat zu Recht darauf hingewiesen, dass zur Überprüfung der konkreten Berechnung der Betriebsrente des Klägers, auch unter Berücksichtigung der in den Dienstverträgen getroffenen Vereinbarungen zu einem den Beamten vergleichbaren Versorgungsanspruch, nicht der Rechtsweg zu den Sozialgerichten, sondern zu den Arbeitsgerichten eröffnet ist. Diese könnten auch darüber entscheiden, ob sich die Dauer der Betriebszugehörigkeit iS von [§ 2 Abs 1 BetrAVG](#) wie von der Beigeladenen zu 2) angenommen auf die Tätigkeit bei dem Beigeladenen zu 2) beschränkt oder zusätzlich die Beschäftigungszeit bei dem Beigeladenen zu 1) umfasst (offengelassen in BAG Urteil vom 19.6.2012 [3 AZR 708/11](#) [BAGE 142, 132](#) RdNr 17). Nach der Rechtsprechung des BAG ist eine entsprechende Feststellungsklage auch schon vor dem Eintritt des Versorgungsfalles zulässig, weil ein betriebsrentenrechtliches Rechtsverhältnis bereits mit dem Entstehen einer Versorgungsanwartschaft begründet wird (vgl BAG Urteil vom 19.11.2002 [3 AZR 167/02](#) [BAGE 104, 1](#), 15 - juris RdNr 51).

30

b) Sind der Ausgangsbescheid und auch der Widerspruchsbescheid in der Sache rechtmäßig, ist der Widerspruchsbescheid dennoch wegen eines Verstoßes gegen die Regeln der sachlichen Zuständigkeit aufzuheben. Die Beklagte ist als der ursprünglich für den Kläger zuständige kontoführende Versicherungsträger auch nach dem 1.1.2005 zunächst zuständig geblieben. Für den Kläger wurde aber im Jahr 2019 ein Ausgleichsverfahren nach [§ 274c SGB VI](#) durchgeführt. Zuständig ist seitdem die DRV Bayern Süd.

31

aa) Die sachliche Zuständigkeit des Rentenversicherungsträgers regelt für Personen, die ihre Versicherungsnummer ab dem 1.1.2005 erhalten haben, [§ 127 Abs 1 Satz 1 SGB VI](#) (vgl Kuklok in GKSGB VI, Stand: Dezember 2021, § 127 RdNr 18). Bei den Trägern der gesetzlichen Rentenversicherung handelt es sich um rechtlich eigenständige Selbstverwaltungskörperschaften ([§ 29 Abs 1 SGB IV](#)). Sie sind nicht lediglich unselbstständige Verwaltungsstellen eines einheitlichen (Rechts)Trägers "allgemeine Rentenversicherung" ([§ 126 Satz 1 SGB VI](#)). Ein Einheitsträger wurde auch nicht mit der Organisationsreform zum 1.1.2005 geschaffen (vgl BSG Urteil vom 14.3.2013 [B 13 R 5/11 R](#) [SozR 41200 § 51 Nr 1 RdNr 37](#)).

32

Die Übergangsvorschrift in [§ 274c Abs 1 Satz 1 SGB VI](#) bestimmt, dass Versicherte, die wie der Kläger vor dem 1.1.2005 bereits eine Versicherungsnummer erhalten haben (Bestandsversicherte) dem am 31.12.2004 zuständigen Träger zugeordnet bleiben. Ausgenommen hiervon sind nach [§ 274c Abs 1 Satz 2 Nr 3 SGB VI](#) Zuständigkeitswechsel aufgrund des Ausgleichsverfahrens nach Abs 2 bis 6. [§ 274c Abs 2 SGB VI](#) ermächtigte das Erweiterte Direktorium der Deutschen Rentenversicherung Bund ([§ 139 SGB VI](#), im Folgenden: Erweitertes Direktorium), ein Ausgleichsverfahren zu beschließen, das die Zuständigkeit für Bestandsversicherte so festlegte, dass in einem Zeitraum von 15 Jahren eine Verteilung der Versicherten von 45 zu 55 vom Hundert zwischen den Bundesträgern und den Regionalträgern hergestellt wurde. Durch dieses Verfahren sollte auch für die Bestandsversicherten eine gemäß den Vorgaben des [§ 127 SGB VI](#) entsprechende Verteilungsquote zwischen den Bundes- und den Regionalträgern erreicht werden (vgl Gesetzentwurf der Bundesregierung, Entwurf eines Gesetzes zur Organisationsreform in der gesetzlichen Rentenversicherung, [BTDrucks 15/3654, S 77](#)). Das Ausgleichsverfahren wurde von der Datenstelle der Rentenversicherung (bis zum 16.11.2016: Datenstelle der Träger der Rentenversicherung) durchgeführt. Das Verfahren wurde im Jahr 2019 abgeschlossen und die angestrebte Verteilung der Versicherten zwischen den Regional- und den Bundesträgern erreicht (vgl Dünn in GKSGB VI, Stand: August 2020, § 274c RdNr 16). Ein solcher Zuständigkeitswechsel im Ausgleichsverfahren ist hier erfolgt.

33

Das Erweiterte Direktorium stimmte in seiner Sitzung am 7.12.2005 der durch die "Projektgruppe Ausgleichsverfahren" erstellten Verfahrensbeschreibung zu. Danach wurden die auszugleichenden Versicherungskonten nach dem Zufallsprinzip ausgewählt (Ziffer 3.3.1 der Verfahrensbeschreibung). Die Datenstelle stieß jeweils das Verfahren durch den ausgleichsempfangenden Rentenversicherungsträger an, der bei dem aktuellen Kontoführer das Konto anforderte (Ziffer 3.3.3 der Verfahrensbeschreibung). Dieser prüfte die Möglichkeit einer Kontoabgabe im Rahmen von [§ 274c SGB VI](#) und wies ggf die Kontoanforderung unter Angabe des Hinderungsgrundes ab (Ziffer 3.3.5 der Verfahrensbeschreibung).

34

Einer der Ausnahmefälle, in denen die Zuständigkeit nicht übergang, lag nicht vor. Nach [§ 274c Abs 3 SGB VI](#) sollten einzelne Gruppen von Bestandsversicherten nicht im Rahmen des Ausgleichsverfahrens verteilt werden. Dazu gehörten Versicherte, für die die DRV Knappschaft-Bahn-Süd zuständig war (Nr 1), die bereits einmal von einem Zuständigkeitswechsel nach Abs 2 betroffen waren (Nr 2), die bereits Leistungen bezogen oder bei denen ein Leistungsverfahren anhängig war (Nr 3) oder solange deren Anwartschaften oder Rentenansprüche ganz oder teilweise iS der §§ 53 und 54 des Ersten Buches übertragen, verpfändet oder gepfändet waren (Nr 4). Keiner dieser Tatbestände war beim Kläger erfüllt.

35

Darüber hinaus nahm das Erweiterte Direktorium weitere Fallgruppen von einem Ausgleichsverfahren aus. Dazu gehörte nach der Verfahrensbeschreibung auch der Fall eines noch "offenen Verfahrens (z.B. Rechtsbehelf, Kontenklärung oder aktueller Kontakt des Versicherten mit dem Kontoführer)" (Anlage 3 der Verfahrensbeschreibung "Hinderungsgründe"). Es sollte unnötiger Aktentransport und unnötiger Verwaltungsaufwand für die Träger und Unsicherheiten bei der versicherten Bevölkerung vermieden werden. Der Senat muss sich nicht dazu verhalten, inwieweit ein "offenes Verfahren" von den Ausnahmetatbeständen des [§ 274c Abs 3 SGB VI](#) erfasst sein könnte (zu der insoweit als "abschließend" bezeichneten Aufzählung vgl Gesetzentwurf der Bundesregierung, Entwurf eines Gesetzes zur Organisationsreform in der gesetzlichen Rentenversicherung, [BT-Drucks 15/3654, S 77](#)). Jedenfalls war in der Verfahrensbeschreibung für den Fall des Vorliegens eines Hinderungsgrundes vorgesehen, dass der aktuelle Kontoführer unter entsprechendem Hinweis die Abgabe ablehnte. Das ist hier unterblieben.

36

Der Kläger hat gegen den Bescheid vom 5.6.2014 Widerspruch erhoben, sodass ein offenes Verfahren iS der Verfahrensbeschreibung vorlag. Da das Widerspruchsverfahren zum Zeitpunkt der Durchführung des Ausgleichsverfahrens am 11.7.2014 aber noch nicht statistisch erfasst war, erfolgte nach Anforderung des ausgleichsempfangenden Rentenversicherungsträgers (DRV Bayern Süd) durch die Beklagte als dem damals aktuellen Kontoführer keine Prüfung von Hinderungsgründen iS der Vorgaben der Verfahrensbeschreibung. Die Kontoanforderung wurde deshalb nicht mit dem entsprechenden Datensatz abgewiesen. Das Ausgleichsverfahren wurde am 11.7.2014 ausgelöst und durchgeführt. Damit ist der Wechsel in der sachlichen Zuständigkeit vollzogen. Dabei handelte es sich entgegen der Rechtsauffassung des Klägers auch nicht nur um bloße Verwaltungsinterna. Der Kläger musste über den Zuständigkeitswechsel unterrichtet werden ([§ 274c Abs 5 Satz 2 SGB VI](#)) und erhielt in der Folge auch einen Vormerkungsbescheid nach [§ 149 Abs 5 SGB VI](#) durch die nunmehr zuständige DRV Bayern Süd.

37

bb) Gibt es keine ausdrückliche Bestimmung, dass anhängige Widerspruchsfälle noch von der zunächst angerufenen Stelle zu entscheiden sind, dann werden auch diese Fälle von dem Zuständigkeitswechsel erfasst (vgl BSG Urteil vom 7.10.1976 [6 RKa 5/76 BSGE 42, 276](#) = [SozR 1500 § 85 Nr 3 S 6](#)). Eine gleichzeitige Zuständigkeit zweier Träger der gesetzlichen Rentenversicherung und damit eine gespaltene Zuständigkeit sieht das Gesetz nicht vor. Deren Zuständigkeit ist auch nicht disponibel (vgl in anderem Kontext zur örtlichen Zuständigkeit BSG Urteil vom 14.3.2013 [B 13 R 5/11 R](#) SozR 41200 § 51 Nr 1 RdNr 43 und BSG Urteil vom 26.2.2020 [B 5 R 21/18 R](#) SozR 46555 Art 25 Nr 1 RdNr 38 ff).

38

Für ein Fortbestehen der Zuständigkeit der Beklagten spricht entgegen deren Rechtsmeinung auch nicht [§ 44 Abs 3 SGB X](#). Danach entscheidet über die Rücknahme nach Unanfechtbarkeit des Verwaltungsaktes die nunmehr zuständige Behörde; dies gilt auch dann, wenn der zurückzunehmende Verwaltungsakt von einer anderen Behörde erlassen worden ist. Nach Auffassung der Beklagten hätte es dieser Regelung in [§ 44 Abs 3 SGB X](#) nicht bedurft, wenn ein Zuständigkeitswechsel schon vor Eintritt der Unanfechtbarkeit beachtlich wäre. Dabei handelt es sich jedoch um eine Klarstellung der allgemeinen Zuständigkeitsregelungen. Es soll weder ein ursprünglicher Zuständigkeitsmangel weiter fortgesetzt noch soll der Eintritt eines Zuständigkeitswechsels negiert werden (Schütze in Schütze, SGB X, 9. Aufl 2020, § 44 RdNr 38).

39

cc) Der Widerspruchsbescheid vom 21.3.2019 war hier wegen der Unzuständigkeit der Beklagten aufzuheben. Er enthält insofern gegenüber dem Ausgangsbescheid eine zusätzliche, selbstständige Beschwerde. Bei einem Verstoß gegen die sachliche Zuständigkeit handelt es sich grundsätzlich um einen schweren Fehler, der unabhängig von der Frage der Rechtmäßigkeit des Ausgangsbescheides eine isolierte



Aufhebung des Widerspruchsbescheides rechtfertigt (vgl dazu auch BSG Urteil vom 8.12.2022 B 7/14 AS 25/21 R SozR 4 (vorgesehen), juris RdNr 30). Der darin begründete Aufhebungsanspruch ist auch nicht verzichtbar und gegenüber dem behaupteten materiellen subjektiven Recht vorrangig (zu einem Fall der funktionalen und sachlichen Unzuständigkeit der Widerspruchsbehörde vgl BSG Urteil vom 18.10.2005 [B 4 RA 21/05 R](#) juris RdNr 16). Es erfolgt vielmehr eine isolierte Aufhebung des Widerspruchsbescheides, wenn die Entscheidung über den Widerspruchsbescheid entscheidungsreif ist, weil die Verletzung einer wesentlichen Verfahrensvorschrift bei Erlass des Widerspruchsbescheides zu überprüfen ist (vgl BSG Urteil vom 24.3.2015 [B 8 SO 16/14 R](#) SozR 43500 § 116 Nr 1 RdNr 11; BSG Urteil vom 15.8.1996 [9 RV 10/95 SozR 31300 § 24 Nr 13](#) S 35; vgl auch BSG Urteil vom 29.6.1978 [5 RJ 58/77 BSGE 47, 3](#) = SozR 1500 § 85 Nr 5 S 11 unter Hinweis auf BVerwG Urteil vom 29.11.1961 [VI C 124.61 BVerwGE 13, 195](#), 198 f).

40

Der Mangel der sachlichen Zuständigkeit ist nicht nach [§ 62 Halbsatz 2](#) iVm [§ 41 SGB X](#) unbeachtlich und gehört nicht zu den Fehlern, derentwegen nach [§ 42 Satz 1 SGB X](#) die Aufhebung eines Verwaltungsaktes nicht verlangt werden kann (vgl BSG Urteil vom 8.3.2017 [B 8 SO 2/16 R](#) SozR 41500 § 55 Nr 20 RdNr 17 unter Hinweis auf BSG Urteil vom 3.9.1998 [B 12 KR 23/97 R SozR 33300 § 20 Nr 5](#) S 22; BSG Urteil vom 20.7.2010 [B 2 U 19/09 R](#) juris RdNr 15; BSG Urteil vom 18.10.2005 [B 4 RA 21/05 R](#) juris RdNr 16; BSG Urteil vom 30.3.2004 [B 4 RA 48/01 R](#) juris RdNr 14). Es liegt auch keine Nichtigkeit iS von [§ 40 Abs 1 SGB X](#) vor. Die Beklagte ist wie die DRV Bayern Süd ein Rentenversicherungsträger und damit nicht "absolut unzuständig" (zu den Voraussetzungen einer absoluten Unzuständigkeit vgl BSG Urteil vom 30.1.2020 [B 2 U 2/18 R BSGE 130, 1](#) = SozR 42700 § 8 Nr 70, RdNr 14; BSG Urteil vom 6.5.2009 [B 6 KA 7/08 R SozR 41300 § 63 Nr 9](#) RdNr 29).

41

c) Es obliegt nunmehr der zuständigen Behörde, über den Widerspruch zu entscheiden, sofern dieser noch aufrechterhalten wird. Der Senat sieht aus Gründen der Prozessökonomie von einer Aufhebung des Berufungsurteils und einer Zurückverweisung der Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das LSG ab. Zwar hätte nach einer Zurückverweisung die DRV Bayern Süd als zuständiger Träger durch das Berufungsgericht beigeladen werden und einen Widerspruchsbescheid erlassen können. Gegenstand des Verfahrens wäre dann der ursprüngliche Verwaltungsakt in der Gestalt des neuen Widerspruchsbescheides geworden ([§ 95, § 96 SGG](#) entsprechend, vgl BSG Urteil vom 6.5.2010 [B 13 R 118/08 R](#) juris RdNr 23; BSG Urteil vom 1.7.1992 [14a/6 RKa 1/90 BSGE 71, 42, 44](#) = [SozR 32500 § 87 Nr 4](#) S 11). Der Kläger hätte aber seine Anfechtungs- und Verpflichtungsklage im Wege der Klageänderung ([§ 99 Abs 1 SGG](#)) gegen die DRV Bayern Süd umstellen müssen. Anderenfalls wäre die Klage schon wegen fehlender Passivlegitimation unbegründet gewesen (vgl Keller in Meyer-Ladewig/Keller/Schmidt, SGG, 14. Aufl. 2023, Vorb vor § 51 RdNr 13; Schmidt in Meyer-Ladewig/Keller/Schmidt, aaO, § 69 RdNr 4; s auch BSG Urteil vom 5.9.2006 [B 2 U 8/05 R BSGE 97, 47](#) = [SozR 42700 § 34 Nr 1](#), RdNr 27). Über das ausdrücklich gegen die Beklagte als den aus Sicht des Klägers unverändert zuständigen Rentenversicherungsträger gerichtete Rechtsmittel konnte der Senat dagegen abschließend entscheiden. Der Kläger war insoweit auch zumindest teilweise erfolgreich. In dieser besonderen Fallkonstellation ist eine Entscheidung in der Sache nicht untunlich ([§ 170 Abs 2 Satz 2 SGG](#)).

42

3. Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 183 Satz 1](#) iVm [§ 193 Abs 1 und 4 SGG](#). Der Kläger war hinsichtlich der Aufhebung des Widerspruchsbescheides erfolgreich, sodass eine Erstattung seiner außergerichtlichen Kosten zu 1/5 in allen Rechtszügen angemessen erscheint.

Rechtskraft  
Aus  
Saved  
2024-04-16