

Bundesarbeitsgericht
Dritter Senat

Urteil vom 2. Dezember 2021
- 3 AZR 328/21 -
ECLI:DE:BAG:2021:021221.U.3AZR328.21.0

I. Arbeitsgericht München

Endurteil vom 7. August 2019
- 14 Ca 9199/18 -

II. Landesarbeitsgericht München

Urteil vom 21. Januar 2021
- 8 Sa 853/19 -

Entscheidungsstichworte:

Gesamtversorgung - Nachversicherung - Anrechnung

Leitsatz:

Sieht die Versorgungszusage eines beamtenmäßig versorgten und deshalb nicht rentenversicherungspflichtigen Arbeitnehmers vor, dass anderweitige Bezüge nach § 55 BeamtVG anzurechnen sind, so sind bei seinem Ausscheiden mit einer gesetzlich unverfallbaren Betriebsrentenanwartschaft die aufgrund einer Nachversicherung in einem berufsständischen Versorgungswerk durch die Nachversicherung erworbenen Anwartschaften bei der Berechnung der unverfallbaren Anwartschaft zu berücksichtigen.

BUNDESARBEITSGERICHT



3 AZR 328/21
8 Sa 853/19
Landesarbeitsgericht
München

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
2. Dezember 2021

URTEIL

Kaufhold, Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

In Sachen

Kläger, Berufungskläger und Revisionskläger,

pp.

Beklagte, Berufungsbeklagte und Revisionsbeklagte,

hat der Dritte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der Beratung vom 2. Dezember 2021 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Zwanziger, den Richter am Bundesarbeitsgericht Prof. Dr. Spinner, die Richterin am Bundesarbeitsgericht Dr. Günther-Gräff sowie die ehrenamtlichen Richterinnen Busch und Schüßler für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des Landes-
arbeitsgerichts München vom 21. Januar 2021 - 8 Sa
853/19 - wird zurückgewiesen.

Der Kläger hat die Kosten der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen!

Tatbestand

Die Parteien streiten noch über die Frage, ob die Beklagte berechtigt ist, 1
bei der Berechnung des Ruhegeldes Versorgungsleistungen der Bayerischen
Rechtsanwaltsversorgung anzurechnen.

Der 1956 geborene Kläger war vom 1. Mai 1985 bis zum 30. April 1999 2
bei der Beklagten, einer Anstalt des öffentlichen Rechts, beschäftigt. Zum 1. Ja-
nuar 1989 schlossen die Parteien einen Dienstvertrag mit einer beamtengleichen
Versorgungszusage. Dies hatte zur Folge, dass der Kläger ua. nach § 5 Abs. 1
Satz 1 Nr. 2 SGB VI in der gesetzlichen Rentenversicherung versicherungsfrei
war. Dieser Dienstvertrag wurde zum 1. Juli 1995 durch einen neuen Dienstver-
trag (im Folgenden DV 1995) ersetzt. Dort ist ua. bestimmt:

„Dieser Dienstvertrag tritt mit Wirkung vom 01.07.95 an die
Stelle des bisher geltenden Dienstvertrages vom 01.01.89.

I. Allgemeines

§ 1. Dienstverhältnis.

Herr F steht seit dem 01.05.85 im Dienste der Bank bzw.
einer ihrer Rechtsvorgängerinnen. Er ist seit dem 01.07.95
Direktor. Er erhält im Versorgungsfall Versorgungsbezüge
nach Maßgabe dieses Vertrages.

...

II. Aktivenbezüge

...

III. Versorgungsbezüge

§ 6. Höhe.

(1) Die Bank verpflichtet sich, Herrn F im Versorgungsfall (§ 4 Abs. (2) Satz 2, § 9 und § 10 Abs. (2) a) bis c) ein Ruhegehalt zu gewähren, das nach den jeweils für bayerische Staatsbeamte geltenden Vorschriften berechnet wird. ...

...

§ 7. Anrechnung.

(1) Soweit Herr F noch Leistungen aus der Renten- oder Gruppenrentenversicherung erhält, werden die Versorgungsbezüge von Herrn F oder seiner Hinterbliebenen nach diesem Vertrag nur in der Höhe gezahlt, welche die Bezüge aus der Renten- oder Gruppenrentenversicherung übersteigt. ...

...

(6) Darüber hinaus werden andere Bezüge lediglich insoweit auf die Versorgungsbezüge nach diesem Vertrag angerechnet, als sie auch nach der jeweiligen Versorgungsregelung für bayerische Staatsbeamte auf Versorgungsbezüge angerechnet werden.

§ 8. Unverfallbarkeit

Im Sinne des § 1 Abs. 1 des Gesetzes zur Verbesserung der betrieblichen Altersversorgung gilt als Beginn der Betriebszugehörigkeit bei der Bank der 01.05.85.

IV. Vertragsbeendigung

§ 9. Eintritt in den Ruhestand.

Der Eintritt in den Ruhestand erfolgt unter Beendigung des Dienstverhältnisses - unabhängig vom Ausspruch einer Kündigung und unbeschadet der Rechte nach Art. 56 Abs. 3 BayBG - mit Ablauf des Monats, in dem Herr F das 65. Lebensjahr vollendet oder eine Erwerbs-, Berufsunfähigkeitsrente oder ein Altersruhegeld von der gesetzlichen Rentenversicherung bezieht.

§ 10. Vertragskündigung.

(1) Herr F kann diesen Vertrag mit 3monatiger Frist zum Quartalsschluß kündigen. ...

...

(3) Die Vorschriften des Gesetzes zur Verbesserung der betrieblichen Altersversorgung über die Unverfallbarkeit von Versorgungsanwartschaften bleiben in jedem Fall unberührt.“

Mit Schreiben vom 22. Dezember 1998 kündigte der Kläger das Arbeitsverhältnis mit der Beklagten zum 30. Juni 1999. Die Parteien einigten sich im Nachgang auf eine Beendigung des Arbeitsverhältnisses bereits zum 30. April 1999. Unter dem 18. Januar 1999 erklärte die Beklagte gegenüber dem Kläger, dass die Beiträge zur Rentenversicherung abgeführt wurden bzw. nachentrichtet werden. Im Mai 1999 beantragte der Kläger die Zulassung zur Rechtsanwaltschaft. Diese erfolgte mit Wirkung ab dem 23. Juni 1999. In der Zeit vom 1. Mai 1999 bis zum 22. Juni 1999 war der Kläger in der gesetzlichen Rentenversicherung pflichtversichert. Unter dem 27. Mai 1999 hatte die Beklagte den Kläger gebeten, ihr eine Kopie des Bescheids zur Befreiung von der Rentenversicherungspflicht seitens der BfA zu übermitteln, sobald dieser vorliege. 3

Mit Schreiben vom 28. Juni 1999 beantragte der Kläger schließlich bei der Beklagten die Nachversicherung in der Bayerischen Rechtsanwaltsversorgung. Dementsprechend wurde er im Juli 1999 dort für die Zeit vom 1. Januar 1989 bis zum 30. April 1999 nachversichert. 4

Im Oktober 2017 bat der Kläger die Beklagte um die Berechnung seines Altersruhegeldes bei einem angenommenen Leistungsbeginn am 1. Dezember 2020. In der Folge hat er die vorliegende Klage erhoben und die Auffassung vertreten, bei der Berechnung seines Altersruhegeldes sei - anders als die Beklagte ihm mitgeteilt habe - nur eine fiktiv zu berechnende Rente aus der gesetzlichen Rentenversicherung anzurechnen. Dies ergebe sich aus § 2a Abs. 1 BetrAVG. Veränderungen, die nach dem Ausscheiden aus dem Arbeitsverhältnis mit der Beklagten eingetreten seien, müssten außer Betracht bleiben. Zu den Bemessungsgrundlagen zählten auch die Grundlagen betriebsfremder Versorgungssysteme. Erst recht müsse daher der nach dem Ausscheiden aus dem Arbeitsverhältnis erfolgte Wechsel von der gesetzlichen Rentenversicherung zu einem berufsständischen Versorgungswerk unbeachtlich sein. Er sei zum Zeitpunkt seines Ausscheidens aus dem Arbeitsverhältnis mit der Beklagten am 30. April 1999 in der gesetzlichen Rentenversicherung nachzuversichern gewesen. Zu diesem Zeitpunkt sei er noch nicht als Rechtsanwalt zugelassen gewesen und hätte folglich auch noch gar nicht Mitglied des berufsständischen Versorgungswerks der 5

bayerischen Rechtsanwälte sein können. Rentenanwartschaften aus der berufsständischen Versorgung, die erst aufgrund seiner Entscheidung nach seinem Ausscheiden aus dem Arbeitsverhältnis mit der Beklagten entstanden seien, könnten daher wie sonstige Ansprüche, die er in der Zeit nach dem 30. April 1999 erworben habe, nach § 2a Abs. 4 BetrAVG nicht zu einer Reduzierung seines Ruhegeldes führen. Vom Verbot der Kürzung wegen später erworbener Anwartschaften nach § 2 Abs. 4 BetrAVG seien nur solche Anwartschaften ausgenommen, die bereits angelegt gewesen seien und damit bereits hätten hochgerechnet werden können. Dies träfe für die Versorgung aus der Bayerischen Rechtsanwaltsversorgung nicht zu.

Der Kläger hat - soweit für die Revision von Interesse - zuletzt beantragt, 6
festzustellen, dass die Beklagte verpflichtet ist, seinen Anspruch auf eine betriebliche Altersversorgung nach den Regelungen der §§ 6 und 7 des Dienstvertrags zwischen den Beteiligten dahingehend zu berechnen, dass sie bei der Berechnung des Anspruchs nicht seine Ansprüche aus der Bayerischen Rechtsanwaltsversorgung, sondern nach Maßgabe des § 2a Abs. 1 und Abs. 3 BetrAVG seinen Anspruch auf eine fiktive Rente der gesetzlichen Rentenversicherung berücksichtigt.

Die Beklagte hat Klageabweisung beantragt. 7

Die Vorinstanzen haben die Klage abgewiesen. Mit seiner Revision ver- 8
folgt der Kläger ausschließlich seinen Feststellungsantrag weiter. Die Beklagte begehrt die Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe

Die lediglich in Bezug auf den Feststellungsantrag eingelegte und inso- 9
weit bedenkenfrei zulässige Revision des Klägers ist nicht begründet. Die zulässige Klage ist in dem noch rechtshängigen Umfang unbegründet.

- I. Der Feststellungsantrag ist zulässig. 10
1. Der Klageantrag ist darauf gerichtet, dass die Beklagte bei der Berechnung des Ruhegeldes nur (rein fiktive) Anwartschaften aus der gesetzlichen Rentenversicherung, die ihrerseits nach § 2a Abs. 3 BetrAVG zu berechnen sind, anrechnet anstelle von solchen aus der Bayerischen Rechtsanwaltsversorgung. 11
2. In dieser Auslegung ist der Klageantrag zulässig, insbesondere hinreichend bestimmt iSd. § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO. Über die nach Ansicht des Klägers maßgeblichen tatsächlichen und rechtlichen Grundlagen der begehrten Betriebsrente bestehen keine Zweifel (*vgl. BAG 13. Juli 2021 - 3 AZR 363/20 - Rn. 17 mwN*). Er ist auch auf die Feststellung des Bestehens eines Rechtsverhältnisses iSd. § 256 ZPO gerichtet, namentlich darauf, dass die Beklagte verpflichtet ist, lediglich eine fiktive Rente des Klägers aus der gesetzlichen Rentenversicherung bei der Berechnung seiner Betriebsrente anzurechnen. Auch das besondere Feststellungsinteresse iSd. § 256 Abs. 1 ZPO liegt vor. Die Beklagte leugnet die vom Kläger begehrte Berechnungsweise. Der Vorrang der Leistungsklage greift - unabhängig davon, ob der Kläger wie zunächst beabsichtigt zum 1. Dezember 2020 oder danach zwischenzeitlich in den Ruhestand getreten ist - nicht, da die Feststellungsklage eine sachgemäße, einfache Erledigung der aufgetretenen Streitpunkte ermöglicht und prozesswirtschaftliche Erwägungen gegen einen Zwang zur Leistungsklage sprechen (*BAG 23. Februar 2021 - 3 AZR 53/20 - Rn. 17 mwN*). 12
- II. Die Klage ist unbegründet. Der Kläger kann nicht verlangen, dass die Beklagte sein Ruhegeld unter Anrechnung einer fiktiven Rente aus der gesetzlichen Rentenversicherung anstelle entsprechender Versorgungsansprüche aus der Bayerischen Rechtsanwaltsversorgung berechnet. 13
1. Der Kläger hat gegen die Beklagte einen Anspruch auf Leistungen der betrieblichen Altersversorgung. Er ist am 30. April 1999 mit einer unverfallbaren Anwartschaft auf ein betriebliches Ruhegeld aus dem Arbeitsverhältnis mit der Beklagten ausgeschieden, § 1b Abs. 1 Satz 1, § 30f Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BetrAVG iVm. §§ 8, 10 Abs. 3 DV 1995. Die Leistungen der betrieblichen Altersversorgung 14

wurden ihm am 1. Januar 1989 und damit vor dem 1. Januar 2001 zugesagt. Bei der Beendigung des Arbeitsverhältnisses am 30. April 1999 hatte der 1956 geborene Kläger sein 35. Lebensjahr bereits vollendet und die Versorgungszusage hat ab dem 1. Januar 1989 bis zu seinem Ausscheiden aus dem Arbeitsverhältnis mit der Beklagten mit Ablauf des 30. April 1999 bereits zehn Jahre bestanden.

2. Bei der Berechnung der unverfallbaren Anwartschaft nach § 2a BetrAVG ist - entgegen der Auffassung des Klägers - nicht eine fiktive Rente aus der gesetzlichen Rentenversicherung anzurechnen, sondern eine solche aus der Bayerischen Rechtsanwaltsversorgung. 15

a) Die Berechnung der unverfallbaren Anwartschaft des Klägers richtet sich nach §§ 2, 2a BetrAVG. 16

aa) Zwar sind diese Vorschriften in ihrer heutigen Fassung erst am 1. Januar 2018 in Kraft getreten (*Art. 4 Satz 1 des Gesetzes zur Umsetzung der EU-Mobilitäts-Richtlinie vom 21. Dezember 2015, BGBl. I S. 2553*) und damit nach dem Ausscheiden des Klägers aus dem Arbeitsverhältnis mit der Beklagten mit Ablauf des 30. April 1999. Mangels Übergangsvorschrift bestimmt sich der Anspruch des Klägers jedoch nach der Neufassung des Gesetzes (*vgl. hierzu schon BAG 20. Februar 2018 - 3 AZR 252/17 - Rn. 37, BAGE 162, 46; 20. Februar 2018 - 3 AZR 239/17 - Rn. 13*). 17

bb) Entgegen der Auffassung der Beklagten verdrängt § 55 BeamtVG mit seinen Anrechnungsregeln die Berechnungsvorschriften des § 2a BetrAVG nicht. Die beiden Vorschriften betreffen unterschiedliche Regelungsgegenstände. § 55 BeamtVG regelt, inwieweit anderweitige Versorgungsleistungen auf den im Versorgungsfall zu gewährenden Versorgungsbezug anzurechnen sind. Demgegenüber bestimmt § 2a BetrAVG, in welchem Umfang eine nach den Versorgungsregelungen zu berechnende Anwartschaft im Falle des vorzeitigen Ausscheidens fortbesteht. Im Übrigen kommt eine Verdrängung der zwingenden Vorschrift des § 2a BetrAVG vorliegend nicht in Betracht, denn § 55 BeamtVG gilt lediglich für Beamte, zu denen der Kläger nicht gehört. § 55 BeamtVG ist mithin nicht unmittelbar anzuwenden, sondern aufgrund der Bezugnahme in § 7 Abs. 6 DV 1995 18

als Inhalt der zwischen den Parteien vertraglich vereinbarten Versorgungszusage, die ihrerseits an den zwingenden Vorgaben des Betriebsrentengesetzes zu messen ist.

b) Nach § 2 Abs. 1 Satz 1 BetrAVG hat bei Eintritt des Versorgungsfalles wegen Erreichens der Altersgrenze ein vorher mit einer unverfallbaren Anwartschaft ausgeschiedener Arbeitnehmer einen Anspruch mindestens in Höhe des Teiles der ohne das vorherige Ausscheiden zustehenden Leistung, der dem Verhältnis der Dauer der Betriebszugehörigkeit zu der Zeit vom Beginn der Betriebszugehörigkeit bis zum Erreichen der Regelaltersgrenze in der gesetzlichen Rentenversicherung bzw. einer in der Versorgungsregelung vorgesehenen festen Altersgrenze entspricht. 19

Nach § 2a Abs. 1 BetrAVG sind bei der Berechnung des Teilanspruchs eines mit unverfallbarer Anwartschaft ausgeschiedenen Arbeitnehmers die Versorgungsregelung und die Bemessungsgrundlagen im Zeitpunkt des Ausscheidens zugrunde zu legen; Veränderungen, die nach dem Ausscheiden eintreten, bleiben außer Betracht. Unverfallbar ist deshalb nicht die konkret zum Zeitpunkt des Ausscheidens erworbene Anwartschaft, sondern die nach den Regeln der Unverfallbarkeit zu errechnende Teilrente. Das ist der Teil der erreichbaren Vollrente, der dem Anteil der tatsächlichen Betriebszugehörigkeit zur möglichen Betriebszugehörigkeit bis zum Erreichen der Regelaltersgrenze in der gesetzlichen Rentenversicherung bzw. der festen Altersgrenze nach der Versorgungsordnung entspricht. Die unverfallbare Anwartschaft setzt deshalb zunächst die Errechnung der erreichbaren Vollrente voraus. Dabei gelten Veränderungssperre und Festschreibeeffekt. Festzustellen ist nicht die bei Eintritt des Versorgungsfalles tatsächlich erreichte oder erreichbare Altersversorgung, sondern eine fiktive. Auf die tatsächlichen Verhältnisse zum Zeitpunkt des Eintritts des Versorgungsfalles kommt es nicht an. Zugrunde zu legen sind vielmehr zum einen die bei Ausscheiden aus dem Arbeitsverhältnis geltende Versorgungsordnung und zum anderen die Bemessungsgrundlagen bezogen auf den Zeitpunkt des Ausscheidens aus dem Arbeitsverhältnis. Dabei sind die zum Zeitpunkt des Ausscheidens aus dem Arbeitsverhältnis bestehenden Bemessungsgrundlagen auf den Zeitpunkt des 20

Eintritts des Versorgungsfalles hochzurechnen. Auszugehen ist von einem unveränderten Fortbestand des Arbeitsverhältnisses und der Bemessungsgrundlagen (*BAG 11. Dezember 2007 - 3 AZR 280/06 - Rn. 23 mwN*).

Die Regelung dient der Rechtsklarheit. Die Verpflichtung aus der fortbestehenden Anwartschaft kann unter bestimmten Voraussetzungen nach § 3 BetrAVG mit einem Kapitalbetrag abgefunden oder nach § 4 BetrAVG auf einen neuen Arbeitgeber oder einen anderen Versorgungsträger übertragen werden. In beiden Fällen muss die Höhe der Anwartschaft bereits kurz nach dem Ausscheiden des Arbeitnehmers aus dem Unternehmen ermittelt werden können. Der Gesetzgeber hat sich deshalb dafür entschieden, ungewisse Umstände, die erst in Zukunft eintreten können, unberücksichtigt zu lassen (*vgl. BT-Drs. 7/1281 S. 27; Diller in Schlewing/Henssler/Schipp/Schnitker Arbeitsrecht der betrieblichen Altersversorgung Stand November 2021 Teil 10 B Rn. 82*). 21

c) Danach ist bei der Berechnung der unverfallbaren Versorgungsanwartschaft des Klägers keine fiktive Rente aus der gesetzlichen Rentenversicherung zu berücksichtigen. Vielmehr sind die - für den Zeitpunkt des Ausscheidens aus dem Arbeitsverhältnis mit der Beklagten zu bestimmenden - zu erwartenden Bezüge des Klägers aus der Bayerischen Rechtsanwaltsversorgung nach der durchgeführten Nachversicherung heranzuziehen. 22

aa) Die Versorgungszusage des Klägers sieht grundsätzlich sowohl eine Anrechnung von Renten aus der gesetzlichen Rentenversicherung als auch eventueller Leistungen aus einer berufsständischen Versorgungseinrichtung vor (§ 7 Abs. 6 DV 1995 iVm. § 55 Abs. 1 Satz 1, Satz 2 Nr. 1 und Nr. 3 BeamtVG idF der Neubekanntmachung vom 16. März 1999, BGBl. I S. 322). 23

bb) Der Kläger hat im Wege der Nachversicherung für den Zeitraum der Versorgungszusage und damit im zunächst rentenversicherungsfreien Zeitraum der Beschäftigung vom 1. Januar 1989 bis zum 30. April 1999 eine Versorgungsanwartschaft in der Bayerischen Rechtsanwaltsversorgung erworben. 24

(1) Nach § 5 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 SGB VI sind Beschäftigte von Anstalten des öffentlichen Rechts in der gesetzlichen Rentenversicherung versicherungsfrei, wenn ihnen nach beamtenrechtlichen Grundsätzen eine Anwartschaft auf Versorgung bei verminderter Erwerbsfähigkeit und im Alter sowie auf Hinterbliebenenversorgung gewährleistet und die Erfüllung der Gewährleistung gesichert ist. Nach § 8 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 SGB VI werden diese Personen nachversichert, wenn sie ohne Anspruch oder Anwartschaft auf Versorgung aus der Beschäftigung ausgeschieden sind und Gründe für einen Aufschub der Beitragszahlung nach § 184 Abs. 2 SGB VI nicht gegeben sind. Die Nachversicherung erstreckt sich nach § 8 Abs. 2 Satz 2 SGB VI auf den Zeitraum, in dem die Versicherungsfreiheit oder die Befreiung von der Versicherungspflicht vorgelegen hat (Nachversicherungszeitraum). Die Beiträge für den Nachversicherungszeitraum sind nach § 181 Abs. 5 Satz 1 SGB VI vom Arbeitgeber zu tragen und grundsätzlich nach § 185 Abs. 1 Satz 1 SGB VI unmittelbar an den Träger der Rentenversicherung zu zahlen. Nach § 185 Abs. 2 Satz 1 SGB VI gelten die gezahlten Beiträge als rechtzeitig gezahlte Pflichtbeiträge. 25

Die Beitragszahlung wird ua. aufgeschoben, wenn eine andere Beschäftigung sofort oder voraussichtlich innerhalb von zwei Jahren nach dem Ausscheiden aufgenommen wird, in der wegen Gewährleistung einer Versorgungsanwartschaft Versicherungsfreiheit besteht oder eine Befreiung von der Versicherungspflicht erfolgt, sofern der Nachversicherungszeitraum bei der Versorgungsanwartschaft aus der anderen Beschäftigung berücksichtigt wird (§ 184 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 SGB VI). Über den Aufschub der Beitragszahlung entscheidet der Arbeitgeber (§ 184 Abs. 3 SGB VI). Unter den Voraussetzungen des § 6 Abs. 1 SGB VI werden ua. Mitglieder einer berufsständischen Versorgungseinrichtung (§ 6 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 SGB VI) von der Versicherungspflicht befreit. 26

Nach § 186 Abs. 1 Nr. 2 SGB VI können Nachzuversichernde beantragen, dass der Arbeitgeber die Beiträge an eine berufsständische Versorgungseinrichtung zahlt, wenn sie innerhalb eines Jahres nach dem Eintritt der Voraussetzungen für die Nachversicherung aufgrund einer durch Gesetz angeordneten oder auf Gesetz beruhenden Verpflichtung Mitglied dieser Einrichtung werden. 27

Der Antrag kann nur innerhalb eines Jahres nach dem Eintritt der Voraussetzungen für die Nachversicherung gestellt werden (§ 186 Abs. 3 SGB VI).

(2) Sozialversicherungsrechtlich ist zwischen dem Nachversicherungsverhältnis, der Durchführung der Nachversicherung sowie dem Versicherungsverhältnis zu unterscheiden. 28

Scheidet ein Beschäftigter rechtswirksam unversorgt aus einem versicherungsfreien Beschäftigungsverhältnis aus, so tritt mit Beginn des Folgetags der Nachversicherungsfall nach § 8 Abs. 2 Satz 1 SGB VI ein (*BSG 20. Dezember 2001 - B 4 RA 38/01 R - zu 1 b der Gründe*). Ab diesem Zeitpunkt richten sich die rentenversicherungsrechtlichen Rechtsbeziehungen nach den Sondervorschriften des SGB VI über die Nachversicherung. Infolgedessen entsteht mit dem Eintritt des Nachversicherungsfalls das sog. Nachversicherungsverhältnis. Dabei handelt es sich um ein dreiseitiges Rechtsverhältnis zwischen dem Arbeitgeber, dem Beschäftigten und dem Träger der gesetzlichen Rentenversicherung (*BSG 29. Juli 1997 - 4 RA 107/95 - zu 1 c der Gründe*). Im Regelfall besteht die Hauptpflicht des Rentenversicherungsträgers gegenüber dem - nachversicherten - Beschäftigten darin, ihn sofort nach dem unversorgten Ausscheiden zukunftsgerichtet so zu behandeln, als ob er versicherungspflichtig beschäftigt gewesen wäre, § 8 Abs. 1 Satz 2 SGB VI (*BSG 29. Juli 1997 - 4 RA 107/95 - aaO*). Hauptpflicht des Arbeitgebers gegenüber dem Rentenversicherungsträger ist, die - (im Normalfall) sofort fällig werdenden (§ 40 Abs. 1, § 41 SGB I) - Nachversicherungsbeiträge zu tragen und unmittelbar an den Rentenversicherungsträger zu zahlen, § 181 Abs. 5, § 185 Abs. 1 Satz 1 SGB VI (*BSG 20. Dezember 2001 - B 4 RA 38/01 R - aaO; 29. Juli 1997 - 4 RA 107/95 - aaO*). 29

Demgegenüber bezeichnet die Durchführung der Nachversicherung die Abwicklung der im Nachversicherungsverhältnis begründeten einzelnen Rechtsbeziehungen (*BSG 29. Juli 1997 - 4 RA 107/95 - zu 1 c der Gründe*). Das aufgrund der Nachversicherung begründete Versicherungsverhältnis schließlich besteht allein zwischen dem Nachversicherten und dem Rentenversicherungsträger (*BSG 29. Juli 1997 - 4 RA 107/95 - aaO*). Die Pflicht zur Zahlung der Nach- 30

versicherungsbeiträge tritt grundsätzlich sofort mit dem Eintritt des Nachversicherungsfalls kraft Gesetzes ein, sofern kein Aufschubgrund nach § 184 Abs. 2 SGB VI gegeben ist (*BSG 27. Juni 2012 - B 5 R 88/11 R - Rn. 21, BSGE 111, 107; 9. November 1999 - B 4 RA 58/98 R - zu 2 der Gründe*).

Den Versicherungsschutz in der gesetzlichen Rentenversicherung begründet hingegen erst die durchgeführte Nachversicherung. Der durch die Nachversicherung begründete Versicherungsschutz (§ 8 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 SGB VI) ist ein Versicherungsverhältnis eigener Art. Die vorherige versicherungsfreie Beschäftigung wird hierdurch also nicht nachträglich zu einem versicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnis (*vgl. BSG 27. September 1967 - 11 RA 22/66 - zu II der Gründe, BSGE 27, 164*), sondern es erfolgt lediglich eine Gleichstellung mit versicherungspflichtigen Personen (§ 8 Abs. 1 Satz 2 SGB VI). 31

Zwar macht die Rückwirkung der gezahlten Nachversicherungsbeiträge mit Pflichtbeiträgen nach § 185 Abs. 2 Satz 1 SGB VI diese Unterscheidung im Ergebnis bedeutungslos (*KassKomm/Guttenberger Stand Juli 2021 § 8 SGB VI Rn. 4*). Die Rückwirkung kommt den Nachversicherungsbeiträgen jedoch erst mit ihrer tatsächlichen Zahlung zu (*BSG 27. Juni 2012 - B 5 R 88/11 R - Rn. 21, BSGE 111, 107; 31. Januar 2008 - B 13 R 27/07 R - Rn. 23 ff., BSGE 100, 19; ebenso KassKomm/Guttenberger Stand Juli 2021 § 8 SGB VI Rn. 5; Kreikebohm/Kuszyński SGB VI 6. Aufl. § 8 Rn. 6*). Für Altfälle enthält § 281 Abs. 2 SGB VI insoweit eine reine Klarstellung (*BSG 31. Januar 2008 - B 13 R 27/07 R - Rn. 27, aaO*). 32

Für den Beginn des Versicherungsschutzes spielt es folglich keine Rolle, ob Gründe vorliegen, die nach § 184 Abs. 2 SGB VI einen Aufschub der Beitragszahlung rechtfertigen (*zu dieser Ausnahme vom Regelfall BSG 29. Juli 1997 - 4 RA 107/95 - zu 1 c der Gründe*), weil in jedem Fall allein der Zeitpunkt der tatsächlichen Beitragszahlung maßgeblich ist. Ein Aufschub nach § 184 Abs. 2 SGB VI betrifft lediglich die Pflicht des Arbeitgebers zur Beitragszahlung aus dem Nachversicherungsverhältnis. 33

(3) Demnach hat der Kläger vorliegend für den Nachversicherungszeitraum keinen - auch nur vorübergehenden - Versicherungsschutz in der gesetzlichen 34

Rentenversicherung erlangt. Dass er vom 1. Mai 1999 bis 22. Juni 1999 dort pflichtversichert war, lässt den Nachversicherungszeitraum unberührt. Der Nachversicherungsfall ist aufgrund seines unversorgten Ausscheidens aus dem Arbeitsverhältnis mit der Beklagten mit Ablauf des 30. April 1999 ab dem 1. Mai 1999 eingetreten. Eine etwaige unverfallbare Anwartschaft auf betriebliche Altersversorgung steht dem nicht entgegen (*BSG 20. Dezember 2001 - B 4 RA 38/01 R - zu 1 a der Gründe*). Ein Versicherungsverhältnis in der gesetzlichen Rentenversicherung wurde hierdurch aber nicht begründet. Der Kläger behauptet auch nicht, dass die Beklagte Nachversicherungsbeiträge an den Träger der gesetzlichen Rentenversicherung abgeführt habe. Vielmehr hat sie diese auf seinen fristgemäß innerhalb eines Jahres nach Eintritt des Nachversicherungsfalls gestellten schriftlichen Antrag vom 28. Juni 1999 hin an die Bayerische Rechtsanwaltsversorgung gezahlt (§ 186 Abs. 1 Nr. 2, Abs. 3 SGB VI) und damit dort eine Versorgungsanwartschaft für den Nachversicherungszeitraum begründet.

cc) Veränderungssperre und Festschreibeeffekt nach § 2a Abs. 1 BetrAVG stehen der Berücksichtigung solcher im Wege der Nachversicherung erlangter Anwartschaften zur Berechnung des Werts einer als Gesamtversorgung ausgestalteten unverfallbaren Versorgungsanwartschaft nicht entgegen. 35

(1) Allerdings gelten Veränderungssperre und Festschreibeeffekt auch für anzurechnende anderweitige Versorgungsleistungen, denn diese bilden Bemessungsgrundlagen iSd. § 2a Abs. 1 BetrAVG. 36

(a) Bemessungsgrundlagen sind alle für die Höhe des Versorgungsanspruchs maßgeblichen Berechnungsgrößen (*BAG 11. Dezember 2007 - 3 AZR 280/06 - Rn. 24; Rolfs in Blomeyer/Rolfs/Otto BetrAVG 7. Aufl. § 2a Rn. 26; Diller in Schlewing/Henssler/Schipp/Schnitker Arbeitsrecht der betrieblichen Altersversorgung Stand November 2021 Teil 10 B Rn. 174*). Sie verändern sich nicht, wenn sie einem Wechsel unterliegen und die künftige Entwicklung nicht eindeutig vorgezeichnet ist. Dann wirkt der Festschreibeeffekt. Wenn die Faktoren dagegen ohne Weiteres hochgerechnet werden können, greift der Festschreibeeffekt nicht ein. Er betrifft nur variable Einflussgrößen. Der Gesetzgeber wollte errei- 37

chen, dass bereits beim Ausscheiden des Arbeitnehmers der Umfang der Versorgungsanwartschaft endgültig feststeht (*BAG 11. Dezember 2007 - 3 AZR 280/06 - Rn. 24; 20. Juni 2000 - 3 AZR 872/98 - zu 4 a der Gründe*).

(b) Die Nachversicherungspflicht nach § 8 Abs. 2 SGB VI stellt eine Bemessungsgrundlage dar. Denn ein aufgrund der Nachversicherung erworbener Rentenanspruch in der gesetzlichen Rentenversicherung oder in einem berufsständischen Versorgungswerk ist nach § 7 Abs. 6 DV 1995 iVm. § 55 Abs. 1 BeamtVG idF vom 16. März 1999 jedenfalls zum Teil auf das Ruhegeld anzurechnen und bildet damit eine hierfür maßgebliche Berechnungsgröße (*vgl. Rolfs in Blomeyer/Rolfs/Otto BetrAVG 7. Aufl. § 2a Rn. 27*). 38

Aus dem Umstand, dass § 2a Abs. 1 BetrAVG im Gegensatz zu § 2 Abs. 5 Satz 1 Halbs. 2 BetrAVG aF die Veränderungssperre nicht mehr ausdrücklich auf die Bemessungsgrundlagen anderer Versorgungsbezüge, die bei der Berechnung der Leistung der betrieblichen Altersversorgung zu berücksichtigen sind, erstreckt, folgt nichts Anderes. Diese Regelung hatte ohnehin nur deklaratorischen Charakter (*Rolfs in Blomeyer/Rolfs/Otto BetrAVG 7. Aufl. § 2a Rn. 39; Höfer/Höfer BetrAVG Bd. I Stand Januar 2021 § 2 Rn. 326*). Mit der Überführung der Regelungen zur Veränderungssperre und zum Festschreibeeffekt aus § 2 Abs. 5 BetrAVG aF in den geltenden § 2a BetrAVG zum 1. Januar 2018 durch das Gesetz zur Umsetzung der EU-Mobilitäts-Richtlinie vom 21. Dezember 2015 (*BGBI. I S. 2553*) war insoweit keine Änderung verbunden (*vgl. BT-Drs. 18/6283 S. 11*). Auch solche anzurechnenden anderen Versorgungsbezüge unterfallen somit der Grundregel des § 2a Abs. 1 BetrAVG (*Rolfs in Blomeyer/Rolfs/Otto BetrAVG 7. Aufl. § 2a Rn. 39; Höfer/Höfer BetrAVG Bd. I Stand Januar 2021 § 2a Rn. 59; Diller in Schlewing/Henssler/Schipp/Schnitker Arbeitsrecht der betrieblichen Altersversorgung Stand November 2021 Teil 10 B Rn. 198*). 39

(2) Die sich aus der Berücksichtigung der noch erfolgenden Nachversicherung als Bemessungsgrundlage ergebenden künftigen Entwicklungsmöglichkeiten sind so zu berücksichtigen, wie sie tatsächlich erfolgt sind. 40

(a) Allerdings gilt grundsätzlich, dass Veränderungssperre und Festschreibeffekt es nur erlauben, Bemessungsgrundlagen mit dem Stand zu berücksichtigen, den sie zum Ablauf des letzten Tages des Arbeitsverhältnisses hatten (*Diller in Schlewing/Henssler/Schipp/Schnitker Arbeitsrecht der betrieblichen Altersversorgung Stand November 2021 Teil 10 B Rn. 161*). 41

(b) Im Falle der Nachversicherung kann sich ein längerer Zeitraum ergeben, in dem noch nicht feststeht, in welcher exakten Höhe die unverfallbare Anwartschaft besteht. Nach § 186 Abs. 1, Abs. 3 SGB VI haben nachzuversichernde Beschäftigte ein Jahr Zeit, um eine Zahlung der Nachversicherungsbeiträge an eine berufsständische Versorgungseinrichtung zu beantragen. Liegen Aufschubgründe nach § 184 Abs. 2 SGB VI vor, so verschiebt sich dies ggf. weiter, denn die Antragsfrist läuft dann erst nach deren Wegfall an (*Kreikebohm/Kuszynski SGB VI 6. Aufl. § 186 Rn. 9*). Es kann folglich mehrere Jahre nach dem Ausscheiden aus dem Beschäftigungsverhältnis dauern, bis endgültig feststeht, bei welchem Versicherungsträger eine Nachversicherung erfolgen wird. 42

Diese Ungewissheit ist jedoch als notwendige Konsequenz der gesetzgeberischen Entscheidungen im Recht der gesetzlichen Rentenversicherung nach dem SGB VI auch im Rahmen des § 2a Abs. 1 BetrAVG hinzunehmen. Dem steht der Normzweck des § 2a Abs. 1 BetrAVG nicht entgegen. Die Berechnung der unverfallbaren Anwartschaft soll den Stand der Versorgung zum Zeitpunkt des Ausscheidens abbilden. In den Fällen des § 8 Abs. 2 SGB VI steht zu diesem Zeitpunkt fest, dass - eine entsprechende Anrechnungsbestimmung in der Versorgungsordnung vorausgesetzt - eine Anrechnung der aus der Nachversicherung erlangten Versorgungsbezüge zu erfolgen hat. Es entspricht den sozialversicherungsrechtlichen Regelungen, dass die Durchführung der Nachversicherung und damit die Höhe der ggf. anzurechnenden anderweitigen Versorgung zunächst nicht feststehen. Es gibt auch keinen gesetzlichen „Normalfall“ der Nachversicherung in der gesetzlichen Rentenversicherung, der sich erst später durch eine Wahl der Nachversicherung in einem berufsständischen Vorsor- 43

gungswerk ändert. Die Bandbreite der sozialversicherungsrechtlichen Möglichkeiten einer Nachversicherung ist von vornherein im Nachversicherungsverhältnis als Bemessungsgrundlage angelegt.

Außerdem bezieht sich die Ungewissheit insoweit nicht auf künftig erst 44
entstehende Sachverhalte, sondern auf einen vergangenen Sachverhalt, dessen Behandlung zum Zeitpunkt des Ausscheidens feststehend angelegt, aber in den Einzelheiten noch in der Schwebe ist. Dieser Unterschied manifestiert sich in der Rückwirkung der gezahlten Nachversicherungsbeiträge nach § 185 Abs. 2 Satz 1 SGB VI. Es ändern sich keine Bemessungsgrundlagen, vielmehr werden diese erst ausgefüllt. Das „Ob“ einer Anrechnung steht fest. Lediglich die Höhe der anzurechnenden Bezüge muss noch bestimmt werden.

Im Übrigen hat auch der Gesetzgeber des Betriebsrentengesetzes bei 45
der Berechnung der unverfallbaren Anwartschaft Unsicherheiten in Kauf genommen. So erlaubt § 2a Abs. 3 Satz 1 BetrAVG, eine anzurechnende gesetzliche Rente nach dem Näherungsverfahren zu berechnen. Dem Arbeitnehmer bleibt aber ausdrücklich die Möglichkeit, eine unter Umständen für ihn günstigere individuelle Berechnung zu verlangen, wenn er die Berechnungsgrundlagen dafür nachweist (*vgl. BT-Drs. 7/2843 S. 7*). Eine Frist für dieses Verlangen gibt das Gesetz nicht vor, so dass es theoretisch noch lange Zeit nach dem Ausscheiden geltend gemacht werden kann (*vgl. Karst/Cisch/Jumpertz 16. Aufl. § 2a Rn. 31*), sofern nicht ausnahmsweise eine konkludente Vereinbarung zwischen den Vertragsparteien über die Berechnungsweise (*Rolfs in Blomeyer/Rolfs/Otto BetrAVG 7. Aufl. § 2a Rn. 153*) oder Verwirkung anzunehmen ist (*Höfer/Höfer BetrAVG Bd. I Stand Januar 2021 § 2 Rn. 433 ff.; in diese Richtung wohl auch BAG 12. November 1991 - 3 AZR 520/90 - zu II 4 der Gründe, BAGE 69, 19*).

(3) Die im Wege der Nachversicherung aufgrund eines rechtzeitigen Antrags 46
in einem berufsständischen Versorgungswerk erlangten Versorgungsanwartschaften stehen denen durch Nachversicherung in der gesetzlichen Rentenversicherung erlangten Anwartschaften bei der Anwendung des § 2a BetrAVG gleich.

(a) Dagegen lässt sich nicht einwenden, dass die Nachversicherung in einem berufsständischen Versorgungswerk nach § 186 Abs. 1 SGB VI von einem Antrag des Versorgungsberechtigten abhängig ist. Denn dieses Antragsrecht steht jeder Person offen, die die persönlichen Voraussetzungen erfüllt. Erst wenn die Antragsfrist des § 186 Abs. 3 SGB VI abgelaufen ist, steht in einem solchen Fall fest, dass eine Nachversicherung in der gesetzlichen Rentenversicherung zu erfolgen hat. Insbesondere der Aufschubgrund des § 184 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 SGB VI sorgt dafür, dass im Regelfall keine später rückabzuwickelnde Nachversicherung erfolgt. Das Nicht-Stellen des Antrags ist mithin gleichsam negative Voraussetzung für eine Nachversicherung in der gesetzlichen Rentenversicherung. Beide Möglichkeiten stehen gleichrangig nebeneinander; insoweit besteht also ein Wahlrecht des Versorgungsberechtigten, das der Arbeitgeber nicht beeinflussen kann. Wenn aber erst mit Durchführung der Nachversicherung die Frage der anrechenbaren Bezüge geklärt und damit eine Berechnung der unverfallbaren Anwartschaft möglich ist, so ist kein Grund ersichtlich, weshalb lediglich eine fiktive Nachversicherung in der gesetzlichen Rentenversicherung zugrunde zu legen sein sollte und nicht die tatsächlich erfolgte Nachversicherung in einem berufsständischen Versorgungswerk.

47

(b) Dieses Ergebnis steht im Einklang mit der Regelung des § 55 BeamtVG, auf die § 7 Abs. 6 DV 1995 verweist. Diese Anrechnungsregelung im Beamtenversorgungsrecht dient der Abschöpfung des Vorteils einer Doppelversorgung, der sich durch einen bloßen Wechsel des Alterssicherungssystems ergibt (*BVerwG 26. Juni 1986 - 2 C 66/85 - BVerwGE 74, 285*). Die von dieser Regelung erfassten Versorgungsbezüge der Beschäftigten sollen insgesamt die in § 55 Abs. 2 BeamtVG geregelte Höchstgrenze in keinem Fall überschreiten. Um dies zu gewährleisten, wird ggf. das Ruhegehalt entsprechend gekürzt (*Stegmüller/Zahn BeamtenversorgungsR Stand Oktober 2021 BeamtVG § 55 Rn. 4*). Ziel ist es also, eine tatsächlich bestehende Doppelversorgung abzuschöpfen. Diesem Ziel liefe es zuwider, wenn für den Nachversicherungszeitraum lediglich eine fiktive gesetzliche Rente anstelle der Versorgung aus einem berufsständischen Versorgungswerk berücksichtigt würde.

48

(c) Anzurechnen ist allerdings nicht nur der Teil der Versorgung aus der Bayerischen Rechtsanwaltsversorgung, den der Kläger im Wege der Nachversicherung tatsächlich erworben hat. Vielmehr ist eine fiktive Hochrechnung auf die feste Altersgrenze der Vollendung des 65. Lebensjahres nach § 9 Abs. 1 DV 1995 vorzunehmen. Das ergibt sich aus § 2 Abs. 1 BetrAVG, der die Errechnung einer fiktiven Vollrente vorsieht. Bei Gesamtversorgungssystemen - wie vorliegend - kann dies sachgemäß nur dadurch erfolgen, dass auch in die Berechnung des Ruhegeldes anderweitige Versorgungsbezüge auf den Zeitpunkt der festen Altersgrenze hochgerechnet werden. Davon geht auch § 2a Abs. 3 Satz 1 BetrAVG aus, dessen Berechnungsregeln lediglich bei der Errechnung einer fiktiven Vollrente Sinn ergeben. Denn nur dann sind die dort genannten, für die Berechnung von Pensionsrückstellungen allgemein zulässigen Verfahren, überhaupt anwendbar. Die Bestimmung stellt gerade nicht auf die zum Zeitpunkt des Ausscheidens erworbene Rentenanwartschaft ab (*BAG 21. März 2006 - 3 AZR 374/05 - Rn. 28 mwN, BAGE 117, 268*). 49

Es ist auch nicht ersichtlich, dass eine solche fiktive Hochrechnung für die Versorgungsanwartschaften des Klägers bei der Bayerischen Rechtsanwaltsversorgung zum Zeitpunkt der Durchführung der Nachversicherung nicht möglich gewesen wäre. 50

(4) Unerheblich ist, dass es dem Kläger bei Fortsetzung seines Arbeitsverhältnisses mit der Beklagten schwerlich möglich gewesen wäre, überhaupt Ansprüche in der Bayerischen Rechtsanwaltsversorgung zu erlangen. Ließe man die Anrechnung der Ansprüche aus der berufsständischen Versorgung nicht zu, stünde der Kläger allein aufgrund seines vorzeitigen Ausscheidens und auf Kosten der Beklagten besser als ein bis zum Eintritt des Versorgungsfalls betriebszugehöriger Arbeitnehmer. Dies ist nicht der Sinn der Regelungen über die gesetzliche Unverfallbarkeit von Versorgungsanwartschaften bei vorzeitigem Ausscheiden aus dem Arbeitsverhältnis. 51

dd) § 2a Abs. 4 BetrAVG steht der Berücksichtigung einer nach diesen Regeln berechneten Versorgungsanwartschaft in der Bayerischen Rechtsanwalts- 52

versorgung nicht entgegen. Nach dieser Vorschrift dürfen Versorgungsanwartschaften, die der Arbeitnehmer nach seinem Ausscheiden erwirbt, zu keiner Kürzung des Teilanspruchs nach § 2 Abs. 1 BetrAVG führen. Diese Regelung betrifft also lediglich die Kürzung eines bereits erworbenen Teilanspruchs. Dieser erworbene Teilanspruch bestimmt sich seinerseits nach § 2a Abs. 1 und Abs. 3 BetrAVG. Die Bestimmung des § 2a Abs. 4 BetrAVG regelt hingegen nicht, welche Berechnungsfaktoren in den so zu berechnenden Teilanspruch eingehen und welche nicht (vgl. BAG 21. März 2006 - 3 AZR 374/05 - Rn. 29, BAGE 117, 268). Anwartschaften, die bereits zum Zeitpunkt des Ausscheidens angelegt sind und für die eine Hochrechnung erfolgen kann, unterfallen dem Verbot daher nicht (Rofls in Blomeyer/Rofls/Otto BetrAVG 7. Aufl. § 2a Rn. 162; Diller in Schlewing/Henssler/Schipp/Schnitker Arbeitsrecht der betrieblichen Altersversorgung Stand November 2021 Teil 10 B Rn. 255). Dies gilt auch für die im Wege der Nachversicherung nach dem SGB VI erworbenen Versorgungsanwartschaften.

Im Übrigen werden diese Anwartschaften nicht für einen Zeitraum nach dem vorzeitigen Ausscheiden aus dem Arbeitsverhältnis, sondern für einen davorliegenden erworben. Durch die Anrechnung verschiebt sich letztlich die Leistungspflicht vom Arbeitgeber auf einen anderen Versorgungsträger. 53

III. Auf ein Schreiben der Beklagten vom 18. April 2000 hat sich der Kläger zur Begründung seiner Klage in der Revision nicht mehr gestützt, § 308 Abs. 1 ZPO. 54

IV. Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 Abs. 1 ZPO. 55

Zwanziger

Spinner

Günther-Gräff

Schüßler

Busch