

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

**RVO § 160 Abs. 1 Satz 1; G zu Art. 131 GrundG § 72; Allgemeines
KriegsfolgenG (AKG) § 99**

**Der Beamtenanwärtern in der Zeit vom 1. April 1943 bis zum
30. September 1944 gezahlte Unterhaltszuschuß ist kein Ent-
gelt im Sinne des § 160 Abs. 1 Satz 1 der Reichsversicherungs-
ordnung in der damals geltenden Fassung.**

**Gemeinsamer Senat der obersten Gerichtshöfe des Bundes
Beschluß vom 25. November 1982 - GmS - OGB 1/82 -**

15

**GEMEINSAMER SENAT
DER OBERSTEN GERICHTSHÖFE DES BUNDES**

BESCHLUSS

GmS - OGB 1/82

Verkündet am
25. November 1982
Kriegl,
Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle des
Gemeinsamen Senats der
obersten Gerichtshöfe
des Bundes

in dem Rechtsstreit

Erwin N [REDACTED], O [REDACTED]-B [REDACTED] Am A [REDACTED],

Kläger und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Prof. Dr. J. [REDACTED],
Dr. [REDACTED], Dr. [REDACTED] und
Dr. H. [REDACTED], [REDACTED], [REDACTED] -

gegen

Bundesversicherungsanstalt für Angestellte, R [REDACTED] Straße [REDACTED],
B [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

beigeladen: Land Hessen, vertreten durch den Regierungs-
präsidenten in D [REDACTED], L [REDACTED], [REDACTED].

- 2 -

Der Gemeinsame Senat der obersten Gerichtshöfe des Bundes hat auf die mündliche Verhandlung vom 25. November 1982 durch den Präsidenten des Bundesfinanzhofs Prof. Dr. List als Vorsitzenden, den Präsidenten des Bundessozialgerichts Prof. Dr. Wannagat, den Präsidenten des Bundesgerichtshofs Prof. Dr. Pfeiffer, den Präsidenten des Bundesarbeitsgerichts Prof. Dr. Kissel, den Vizepräsidenten des Bundesverwaltungsgerichts Oppenheimer, den Vorsitzenden Richter am Bundessozialgericht Dr. Buss, den Vorsitzenden Richter am Bundesverwaltungsgericht Prof. Dr. Dodenhoff, den Richter am Bundesverwaltungsgericht Dr. Messerschmidt und den Richter am Bundessozialgericht Dr. Zimmer

beschlossen:

Der Beamtenanwärtern in der Zeit vom 1. April 1943 bis zum 30. September 1944 gezahlte Unterhaltszuschuß ist kein Entgelt im Sinne des § 160 Abs. 1 Satz 1 der Reichsversicherungsordnung in der damals geltenden Fassung.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

G r ü n d e :

I.

Im Ausgangsverfahren ist umstritten, ob der Kläger für die Zeit vom 1. April 1943 bis zum 30. September 1944 nach § 72 des Gesetzes zu § 131 des Grundgesetzes (G 131) als nachversichert gilt. Der Kläger bezog in dieser Zeit als Beamter auf Widerruf (Finanzanwärter) Unterhaltszuschuß und leistete militärischen Dienst vom 15. September 1943 bis zum 8. Mai 1945. Die Beklagte stellte fest, daß der Kläger für die Zeit vom 1. Oktober 1944 bis 8. Mai 1945 als nachversichert gelte; die vorausgegangenen Zeiten könnten nicht als Zeiten einer fiktiven Nachversicherung berücksichtigt werden. Der auf Berücksichtigung der streitigen Zeiten gerichteten Klage gab das Sozialgericht (SG) statt, das Landessozialgericht (LSG) wies sie ab. Der 11. Senat des Bundessozialgerichts (BSG) möchte die Revision des Klägers zurückweisen, sieht sich daran jedoch durch die Urteile des Bundesverwaltungsgerichts (BVerwG) vom 7. Oktober 1965 - BVerwG C S 68/65 - (BVerwGE 22, 153) und vom 5. Oktober 1972 - BVerwG V C 49.71 - (Dokumentarische Berichte A 1973, 31) gehindert. In diesen Urteilen ist das BVerwG zu dem Ergebnis gelangt, daß Beamtenanwärter für Zeiten von Juni 1938 bis Dezember 1939 und vom 16. Dezember 1921 bis zum 31. März 1924, in denen sie Unterhaltszuschüsse erhielten, nach § 99 des Allgemeinen Kriegsfolgengesetzes (AKG) als nachversichert gelten. Der

11. Senat des BSG erblickt eine Divergenz darin, daß nach seiner Auffassung Unterhaltszuschüsse in der streitigen Zeit kein Entgelt im Sinne von § 160 der Reichsversicherungsordnung (RVO) darstellten, während das nach der die Urteile des BVerwG tragenden Ansicht der Fall ist. Er hat deshalb dem Gemeinsamen Senat der obersten Gerichtshöfe des Bundes (GmS) die Frage vorgelegt:

Ist der Beamtenanwärtern in der Zeit vor Oktober 1944 gezahlte Unterhaltszuschuß Entgelt im Sinne des § 160 RVO in der damals geltenden Fassung, so daß eine fiktive Nachversicherung dieser Zeiten gem. § 72 G 131 und § 99 AKG stattfinden kann?

Der GmS hat Stellungnahmen der obersten Gerichtshöfe des Bundes, des Generalbundesanwalts beim BGH (GBA) und des Oberbundesanwalts beim BVerwG (OBA) erbeten und den Beteiligten des Ausgangsverfahrens Gelegenheit zur Äußerung gegeben. Das BSG und das BVerwG haben auf ihre bisherige Rechtsprechung verwiesen, die übrigen obersten Gerichtshöfe haben mitgeteilt, daß sie über die streitig gewordene Rechtsfrage bisher nicht entschieden hätten und daß damit zusammenhängende Rechtsfragen nicht zur Entscheidung anstünden. Der GBA hat von einer Äußerung abgesehen. Der OBA hält die Auffassung des BSG für zutreffend. Der Kläger ist der Ansicht, daß jedenfalls in dem zur Entscheidung anstehenden Fall dem Unterhaltszuschuß Entgeltcharakter im Sinne

von § 160 RVO beigemessen werden müsse; er beantragt

die vom 11. Senat des BSG gestellte Rechtsfrage dahin zu beantworten, daß der den Beamtenanwärtern in der Zeit vor Oktober 1944 gezahlte Unterhaltszuschuß als "Entgelt" im Sinne des § 160 RVO anzusehen sei, so daß eine fiktive Nachversicherung dieser Zeiten gem. § 72 G 131 stattzufinden haben.

Die Beklagte und der Beigeladene haben unter Hinweis auf ihr Vorbringen im Ausgangsverfahren von weiteren Ausführungen abgesehen und auf eine Teilnahme an der mündlichen Verhandlung verzichtet.

II.

Die Vorlage ist in der aus dem Entscheidungssatz ersichtlichen Fassung zulässig. Zwar betrifft das Ausgangsverfahren einen Sachverhalt, bei dem es auf die Auslegung von § 72 G 131 ankommt, während die Urteile des BVerwG, durch die sich das BSG an der von ihm beabsichtigten Entscheidung gehindert sieht, Fälle einer Nachversicherung nach § 99 AKG betreffen. Nach beiden Vorschriften gilt jedoch eine Nachversicherung nur für Zeiten als durchgeführt, in denen ohne die für eine Beschäftigung im öffentlichen Dienst geltenden Sondervorschriften

Versicherungspflicht in den gesetzlichen Rentenversicherungen bestanden hätte. Diese Voraussetzung ist nur erfüllt, wenn die in Betracht kommende Beschäftigung gegen Entgelt ausgeübt wurde. Ob das der Fall war, ergibt sich für Zeiten vor dem 1. Oktober 1944 aus § 160 RVO in der seinerzeit geltenden Fassung, während für die Folgezeit der aufgrund der Ermächtigung des § 19 Abs. 1 der VO vom 24. April 1942 (RGBl I 252) ergangene und mit normativer Kraft ausgestattete Gemeinsame Erlaß des Reichsfinanzministers (RFM) und des Reichsarbeitsministers (RAM) vom 10. September 1944 (AN 1944, 281; RStBl 1944, 580) maßgebend ist (BSGE 6, 47, 51; 15, 65; 17, 206). Es kommt daher dort, wo ein Unterhaltszuschuß gewährt worden ist, sowohl in Fällen des § 72 G 131 als auch denen des § 99 AKG darauf an, ob dieser Unterhaltszuschuß Entgelt im Sinne von § 160 Abs. 1 Satz 1 RVO darstellte. Diese Frage wird von den beteiligten obersten Gerichtshöfen unterschiedlich beantwortet. Das BSG hat, ebenso wie im übrigen auch das BVerwG, zu Recht § 160 Abs. 1 Satz 1 RVO als eine revisible Vorschrift (§ 162 SGG) angesehen, deren Auslegung im Falle einer Divergenz unter obersten Gerichtshöfen des Bundes zur Wahrung des Bundesrechts nach § 2 Abs. 2 RsprEinhG dem Gemeinsamen Senat obliegt. Diese Revisibilität ergibt sich schon daraus, daß § 160 Abs. 1 Satz 1 RVO in die unzweifelhaft Bundesrecht darstellenden Vorschriften des § 72 G 131 wie auch des § 99 AKG inkorporiert worden ist. Beide Vorschriften knüpfen den Eintritt ihnen eigentümlicher Rechtsfolgen an das Vorliegen von

Voraussetzungen, deren Erfüllung sich nur aus seinerzeit geltenden Regelungen, zu denen insbesondere auch § 160 Abs. 1 Satz 1 RVO zählt, ergeben kann; damit aber haben sie § 160 Abs. 1 Satz 1 RVO in ihren Inhalt aufgenommen. Für die Entscheidung im Ausgangsverfahren kommt es nur darauf an, ob ein Unterhaltszuschuß in der in Betracht kommenden Zeit vom 1. April 1943 bis zum 30. September 1944 als Entgelt anzusehen ist; daß die fiktive Nachversicherung hiervon abhängt, ist nicht umstritten. Die Vorlagefrage war daher entsprechend zu begrenzen.

In der Sache ist der Gemeinsame Senat zu dem Ergebnis gelangt, daß ein Unterhaltszuschuß in der in Betracht kommenden Zeit kein Entgelt im Sinne von § 160 Abs. 1 Satz 1 RVO darstellt. Nach dieser Vorschrift gehören zum Entgelt neben Gehalt oder Lohn auch Gewinnanteile, Sach- und andere Bezüge, die der Versicherte, wenn auch nur gewohnheitsmäßig, statt des Gehaltes oder Lohnes oder neben ihm von dem Arbeitgeber oder von einem Dritten erhält. Entgelt ist daher in jedem Falle "Belohnung" (RVA AN 1912, 721, 741), "Vergütung" (Hanow, RVO-Kommentar, 5. Aufl. 1926, § 160 Anm. 3), "Gegenleistung" (Krohn/Zschimmer/Sauerborn, RVO-Kommentar 1931, in Anm. zu § 160) oder "Äquivalent" (Stier/Somlo, RVO-Handkommentar, 3. Aufl. 1929, § 160 Anm. 2) für die geleistete Arbeit; das gilt nach dem eindeutigen Gesetzeswortlaut auch für die "statt" des Gehalts oder Lohnes gewährten Bezüge. Kein Entgelt sind damit Zuwendun-

gen des Arbeitgebers (Dienstherrn), die nicht als Gegenleistung gewährt werden, sondern fürsorgerischen Charakter tragen (RVA AN 1912, 721, 744; BSG SozR 5070 § 14 Nr. 13). Ein solcher fürsorgerischer Charakter hat bei Beamtenanwärtern in der streitigen Zeit gezahlten Unterhaltszuschüssen zumindest überwogen. Diese Unterhaltszuschüsse waren kein Entgelt für geleistete Dienste, sondern sie dienten in erster Linie der Bestreitung des Unterhalts des noch im Vorbereitungsdienst stehenden Anwärters, auch wenn sie nach dem Erlaß des RFM vom 15. Februar 1939 (RBB 1939, 29) ohne Bedürftigkeitsprüfung, ohne Antrag und nur für die Dauer der tatsächlichen Beschäftigung im Vorbereitungs- und Probendienst gezahlt wurden. Eine andere Ansicht hatte auch nicht der Reichsfinanzhof (RFH) in seinem Gutachten vom 12. August 1927 (RFHE 21, 349; vgl. auch bereits RFHE 10, 30, 33) vertreten. Der RFH hatte sich dort nicht mit der Frage, ob ein Unterhaltszuschuß ein Entgelt im Sinne von § 160 RVO darstellte, sondern allein damit zu befassen, ob es sich dabei um Einkünfte aus nichtselbständiger Arbeit handelte. Er hat diese Frage mit der Begründung bejaht, daß die zum Zwecke der Ausbildung geleistete Arbeit im staatlichen Interesse liege und gewissermaßen als eine vorweggenommene Vergütung dafür anzusehen sei, daß der Anwärter nach Abschluß seiner Ausbildung der öffentlichrechtlichen Körperschaft seine Dienste als Beamter widmen werde. Damit hat der RFH auf Umstände abgehoben, auf die es im Rahmen einer Anwendung von § 160 RVO nicht ankam; danach war allein entscheidend, ob der in Betracht kommende Bezug ein Entgelt für

eine gegenwärtig verrichtete Beschäftigung darstellte. Daß Unterhaltszuschüsse kein Entgelt darstellten, entsprach im übrigen auch der damaligen allgemeinen Rechtsüberzeugung und Verwaltungsübung, wie sie ihren Niederschlag im Erlaß des RAM vom 12. Juli 1940 (AN 1940, 251) gefunden haben. Von dieser damals allgemein für zutreffend gehaltenen Auslegung des § 160 Abs. 1 Satz 1 RVO ist auch bei Anwendung der §§ 72 G 131, 99 AKG auszugehen (vgl. hierzu auch Urteil des BVerwG vom 10. Juni 1971 - 3 C 103.69 - <Buchholz 427.2 § 17 Nr. 29>). Für eine Abstellung auf eine davon abweichende geläuterte Rechtsauffassung ist schon deswegen kein Raum, weil sich eine solche geläuterte Rechtsauffassung in der Folge nicht hat bilden können. Nach dem bereits erwähnten Gemeinsamen Erlaß vom 10. September 1944 kam es vom 1. Oktober 1944 an im Bereich der Sozialversicherung nicht mehr darauf an, ob eine Beschäftigung gegen Entgelt im Sinne von § 160 Abs. 1 Satz 1 RVO ausgeübt wurde; Versicherungspflicht dem Grunde nach wurde vielmehr fortan durch den Bezug von Einkünften aus nichtselbständiger Arbeit im Sinne des Einkommensteuerrechts begründet. Darin lag nicht ein Wandel in der Auslegung von § 160 Abs. 1 RVO, sondern eine durch eine Rechtsänderung, nämlich das Inkrafttreten des mit Rechtsnormcharakter (vgl. BSGE 6, 47, 51) ausgestatteten gemeinsamen Erlasses, bewirkte Unmaßgeblichkeit dieser Vorschrift für die Zukunft. Wenn sonach vom 1. Oktober 1944 an auch durch den Bezug von Unterhaltszuschüssen eine Versicherungspflicht dem Grunde nach - d.h. praktisch nur für den Fall

der Nachversicherung - begründet wurde, so allein deswegen, weil Unterhaltszuschüsse nach der bereits vorher gegebenen Rechtslage im Bereich des Steuerrechts Einkünfte aus nichtselbständiger Arbeit darstellten.

Das Verfahren ist kostenfrei; außergerichtliche Kosten sind nicht zu erstatten (§ 17 RsprEinhG).

List	Dr. Wannagat	Pfeiffer
Dr. Kissel	Oppenheimer	Dr. Buss
Dodenhoff	Dr. Messerschmidt	Zimmer