

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

RVO § 405

Für den Anspruch auf den Arbeitgeberzuschuß nach § 405 der Reichsversicherungsordnung ist der Rechtsweg zu den Gerichten der Sozialgerichtsbarkeit gegeben (abweichend von AP Nr. 1 zu § 405 RVO).

Gemeinsamer Senat der obersten Gerichtshöfe des Bundes
Beschl. v. 4. Juni 1974 - GmS - OGB 2/73 - Bundessozialgericht

**GEMEINSAMER SENAT
DER OBERSTEN GERICHTSHÖFE DES BUNDES**

BESCHLUSS

GmS - OGB 2/73

in dem Rechtsstreit

**Jürgen H [REDACTED] ,
[REDACTED], S [REDACTED]straße [REDACTED],**

Kläger und Revisionskläger,

**- Prozeßbevollmächtigter: Gewerkschaftssekretär
[REDACTED], [REDACTED],
[REDACTED] -**

gegen

**Land N o r d r h e i n - W e s t f a l e n ,
vertreten durch den Minister für Wissenschaft und Forschung,
dieser vertreten durch den Rektor der W [REDACTED]
W [REDACTED]-U [REDACTED], M [REDACTED],**

Beklagter und Revisionsbeklagter

- 2 -

Der Gemeinsame Senat der obersten Gerichtshöfe des Bundes

hat am 4. Juni 1974 ohne mündliche Verhandlung durch

den Präsidenten des Bundesfinanzhofs

Prof. Dr. von Wallis
- Vorsitzender -

den Präsidenten des Bundesgerichtshofs

Dr. Fischer

den Präsidenten des Bundesarbeitsgerichts

Prof. Dr. Müller

den Präsidenten des Bundessozialgerichts

Prof. Dr. Wannagat

den Präsidenten des Bundesverwaltungsgerichts

Dr. Zeidler

den Vorsitzenden Richter am Bundessozialgericht

Dr. Langkeit

die Vorsitzende Richterin am Bundesarbeitsgericht

Prof. Dr. Hilger

den Richter am Bundesarbeitsgericht

Siara

den Richter am Bundessozialgericht

Spielmeyer

- Beisitzer -

beschlossen:

Für den Anspruch auf den Arbeitgeberzuschuß
nach § 405 der Reichsversicherungsordnung ist
der Rechtsweg zu den Gerichten der Sozial-
gerichtsbarkeit gegeben.

G r ü n d e :

Der Kläger des Ausgangsverfahrens ist Angestellter (wissenschaftlicher Assistent) einer Hochschule. Er ist in der gesetzlichen Krankenversicherung wegen der Höhe seines Gehalts nicht versicherungspflichtig, jedoch freiwillig bei einer Allgemeinen Ortskrankenkasse versichert. Die Hälfte seines Krankenkassenbeitrages verlangt er als Beitragszuschuß nach § 405 der Reichsversicherungsordnung (RVO) vom Arbeitgeber. Dieser bestreitet seine Zahlungspflicht, weil der Kläger nicht "nur wegen Über-



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

schreitens der Jahresarbeitsverdienstgrenze" (§ 405 RVO) versicherungsfrei sei, sondern als wissenschaftlicher Assistent auch nach § 172 Abs. 1 Nr. 5 RVO.

Das Bundessozialgericht (BSG) hält den vom Kläger beschrittenen Rechtsweg zu den Gerichten der Sozialgerichtsbarkeit für zulässig und will in diesem Sinne entscheiden, sieht sich daran aber durch zwei Urteile des Fünften Senats des Bundesarbeitsgerichts (BAG) vom 16. März 1972 und 15. Februar 1973 (5 AZR 423/71 - AP Nr. 1 zu § 405 RVO und 5 AZR 403/72) gehindert; danach gehören Klagen aus § 405 RVO vor die Gerichte für Arbeitssachen. Der 3. Senat des BSG hat deshalb gemäß §§ 2, 11 Abs. 1 des Gesetzes zur Wahrung der Einheitlichkeit der Rechtsprechung der obersten Gerichtshöfe des Bundes dem Gemeinsamen Senat die Frage vorgelegt, ob für den Anspruch auf den Arbeitgeberzuschuß nach § 405 RVO der Rechtsweg zu den Gerichten der Sozialgerichtsbarkeit gegeben ist.

Der Gemeinsame Senat hat die Frage bejaht: Streitigkeiten aus § 405 RVO sind keine bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten zwischen Arbeitnehmern und Arbeitgebern aus dem Arbeitsverhältnis (§ 2 Abs. 1 Nr. 2 des Arbeitsgerichtsgesetzes -ArbGG-), sondern öffentlich-rechtliche Streitigkeiten in Angelegenheiten der Sozialversicherung (§ 51 Abs. 1 des Sozialgerichtsgesetzes -SGG-).

Die Art einer Streitigkeit - öffentlich- oder bürgerlich-rechtlich - bestimmt sich, wenn, wie hier, eine ausdrückliche Rechtswegzuweisung des Gesetzgebers fehlt, nach der Natur des Rechtsverhältnisses, aus dem der Klaganspruch hergeleitet wird. Nach Ansicht des BAG hat der vom Kläger

erhobene Anspruch seine Grundlage im Arbeitsverhältnis und damit im bürgerlichen Recht. Dem ist nicht zu folgen.

§ 405 RVO ist durch das Zweite Krankenversicherungsänderungsgesetz (2. KVÄG) vom 21. Dezember 1970 (BGBl I 1770) in die RVO eingefügt worden und am 1. Januar 1971 in Kraft getreten. Die Vorschrift bezweckt, diejenigen Angestellten, die wegen der Höhe ihres Verdienstes nicht krankenversicherungspflichtig sind, sich aber freiwillig versichert haben, den versicherungspflichtigen Arbeitnehmern, deren Krankenversicherungsbeiträge zur Hälfte von den Arbeitgebern getragen werden, wirtschaftlich gleichzustellen (zu Bundestags-Drucks. VI/1297, S. 2). Anspruch auf einen Zuschuß zu ihrem Krankenversicherungsbeitrag haben demgemäß "Angestellte (§§ 2 und 3 des Angestelltenversicherungsgesetzes), die nur wegen Überschreitens der Jahresarbeitsverdienstgrenze nicht nach § 165 Abs. 1 Nr. 2 versicherungspflichtig oder die nach § 173 b oder nach Artikel 3 § 1 Abs. 4 des Gesetzes zur Änderung des Mutterschutzgesetzes und der Reichsversicherungsordnung vom 24. August 1965 (Bundesgesetzbl. I S. 912) von der Versicherungspflicht befreit sind, ... wenn sie in der gesetzlichen Krankenversicherung freiwillig versichert sind oder bei einem privaten Krankenversicherungsunternehmen versichert sind und für sich und ihre Angehörigen, für die ihnen Familienhilfe zusteht, Vertragsleistungen erhalten, die der Art nach den Leistungen der Krankenhilfe entsprechen". Zuschußpflichtig ist den genannten Angestellten ihr "Arbeitgeber".

Beide Begriffe, der des Angestellten und der des Arbeitgebers, gehören sowohl dem Recht der Sozialversicherung wie dem Arbeitsrecht an. Daß § 405 RVO sie indessen nicht

im arbeits-, sondern im versicherungsrechtlichen Sinne verwendet, liegt schon nach der Stellung des § 405 in einem Versicherungsgesetz nahe. Für den Begriff des Angestellten verweist § 405 RVO auf die §§ 2 und 3 des Angestelltenversicherungsgesetzes (AVG). Danach ist Angestellter, wer als solcher, insbesondere mit den in § 3 AVG beispielhaft genannten Tätigkeitsmerkmalen, gegen Entgelt beschäftigt ist (§ 2 Abs. 1 Nr. 1 AVG). Entsprechen Verweisungen finden sich auch in arbeitsrechtlichen Vorschriften (z.B. in § 616 Abs. 2 BGB, § 6 Abs. 2 BetrVG). Welche Bedeutung sie dort haben, ist hier nicht zu entscheiden. Der Begriff des Angestellten in § 405 RVO setzt jedenfalls nicht voraus, daß ein Arbeitsverhältnis im Sinne des Arbeitsrechts besteht; vielmehr kommt es insoweit, wie in zahlreichen Vorschriften der RVO und ihrer Nebengesetze, allein auf den im Recht der Sozialversicherung entwickelten und ihr eigentümlichen Begriff der Beschäftigung oder des Beschäftigungsverhältnisses an. Dabei kann unerörtert bleiben, ob und welche Unterschiede heute noch zwischen dem Arbeitsverhältnis und dem Beschäftigungsverhältnis bestehen (zu letzterem vgl. den Beschluß des Großen Senats des BSG vom 11. Dezember 1973, GS 1/73). Als Rechtsbegriff, dessen Abgrenzung sich an den besonderen Zwecken und Bedürfnissen der Sozialversicherung orientieren muß, gehört der Begriff des Beschäftigungsverhältnisses systematisch in den Bereich der Sozialversicherung. Auch der in § 405 RVO verwendete Begriff des Arbeitgebers ist nicht i.S. des Arbeitsrechts - als Bezugsperson eines Arbeitsverhältnisses - aufzufassen, sondern bezeichnet, wie sonst im Sozialversicherungsrecht, denjenigen, bei dem die Beschäftigung stattfindet. Schon aus diesen Gründen ist der in § 405 RVO geregelte Anspruch

kein Anspruch "aus dem Arbeitsverhältnis" (§ 2 Abs. 1 Nr. 2 ArbGG).

Es kommt hinzu, daß § 3 AVG und die einschlägige Rechtsprechung den Begriff des Angestellten zum Teil anders bestimmen, als es im Arbeitsrecht geschieht. So sind "Angestellte in leitender Stellung" (§ 3 Abs. 1 Nr. 1 AVG), sofern es sich nicht um Vorstandsmitglieder einer Aktiengesellschaft handelt, die das Gesetz ausdrücklich ausnimmt (§ 3 Abs. 1a AVG), auch die zur Vertretung einer juristischen Person oder einer Personengesamtheit berufenen Angestellten, wenn die allgemeinen Voraussetzungen des § 2 AVG (abhängige Beschäftigung gegen Entgelt) vorliegen. Das gilt insbesondere für Geschäftsführer einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH), falls sie nicht Mitgesellschafter sind, ferner für Vorstandsmitglieder einer Genossenschaft und für ähnliche Personen (für Geschäftsführer einer GmbH vgl. zuletzt BSG in SozR Nr. 22 zu § 3 AVG). Auch ihnen können deshalb Ansprüche nach § 405 RVO zustehen (vgl. Kossow, Blätter für Steuerrecht, Sozialversicherung und Arbeitsrecht 1971, 151). Für das Arbeitsrecht, insbesondere für das arbeitsgerichtliche Verfahren (§ 5 Abs. 1 Satz 3 ArbGG), gelten Organmitglieder juristischer Personen dagegen nicht als Arbeitnehmer (vgl. Hueck-Nipperdey, Lehrbuch des Arbeitsrechts, 7. Aufl., § 15 III S. 90; Baumbach-Hueck, GmbH-Gesetz, 12. Aufl., Anhang nach § 35 Anm. 1; Meyer-Meulenbergh, Genossenschaftsgesetz, 9. Aufl., § 24 Anm. 3). Sie müßten deshalb einen Anspruch auf Beitragszuschuß vor den ordentlichen Gerichten geltend machen, wenn Grundlage des Anspruchs ihr Dienstverhältnis zur juristischen Person oder

Personengesamtheit wäre. Indessen ist schon aus Gründen der Verfahrensklarheit nicht anzunehmen, daß der Gesetzgeber die durch § 405 RVO begünstigten Angestellten auf verschiedene Rechtswege hat verweisen wollen. Ein solches Ergebnis wäre auch unbefriedigend. Es ist aber nur vermeidbar, wenn für alle nach § 405 RVO Berechtigten einheitlich der Rechtsweg zu den Gerichten der Sozialgerichtsbarkeit eröffnet wird.

Auch die in § 405 RVO normierte Rechtsfolge - Zahlung eines Zuschusses zum Krankenversicherungsbeitrag - liegt auf dem Gebiet der Sozialversicherung. Das ist zunächst dann der Fall, wenn der Angestellte, wie der Kläger des Ausgangsverfahrens, bei einer gesetzlichen Krankenkasse (§ 225 RVO) versichert ist; der Arbeitgeber muß hier einen Beitragszuschuß zu einer Versicherung leisten, die - trotz freiwilliger Begründung - unzweifelhaft Teil der Sozialversicherung ist. Das gleiche gilt, wenn der Angestellte freiwilliges Mitglied einer Ersatzkasse ist. Die Ersatzkassen sind seit dem Gesetz über den Aufbau der Sozialversicherung vom 5. Juli 1934 (RGBl I 577) Träger der gesetzlichen Krankenversicherung (Abschnitt II Art. 3 § 1) und seit 1937 Körperschaften des öffentlichen Rechts (Art. 2 § 2 Abs. 1 Satz 3 der 12. Verordnung zum Aufbau der Sozialversicherung vom 24. Dezember 1935 idF der 15. Verordnung vom 1. April 1937, RGBl I 439). Ihre Mitglieder, auch die freiwilligen, stehen deshalb in einem öffentlich-rechtlichen Versicherungsverhältnis. Nicht zum Bereich der Sozialversicherung gehören dagegen die Unternehmen der privaten Krankenversicherung. Eine bei ihnen bestehende Versicherung hat der Gesetzgeber jedoch, wenn die Vertragsleistungen der Art nach mindestens denen der gesetzlichen Krankenkassen

entsprechen, einer Versicherung bei einem Träger der Sozialversicherung gleichgestellt, mithin als "Ersatzversicherung" anerkannt (vgl. die ähnliche Regelung für privatversicherte Rentner in § 381 Abs. 4 i.V.m. § 173 a RVO).

Damit unterscheidet sich § 405 RVO einerseits von Vorschriften, die zwar ebenfalls an den versicherungsrechtlichen Angestelltenbegriff anknüpfen, die aber - wie die schon genannte Vorschrift über die Fortzahlung des Gehalts an erkrankte Angestellte (§ 616 Abs. 2 BGB) - eine im Bereich des Privatrechts liegende Rechtsfolge regeln. Auf der anderen Seite unterscheidet sich der Anspruch aus § 405 RVO durch seinen Entstehungsgrund - Gesetz - von Ansprüchen, die mit ihm zwar den Gegenstand (Beitragszuschuß zur Krankenversicherung) gemeinsam haben, aber auf einer privatrechtlichen Vereinbarung, namentlich auf einem Vertrag zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer, beruhen. Die durch § 405 RVO begründeten Ansprüche sind hiernach, da sie hinsichtlich Voraussetzung und Rechtsfolge auf das Recht der Sozialversicherung verweisen und einem ihr eigentümlichen Sicherungszweck dienen, den Angelegenheiten der Sozialversicherung i.S. des § 51 Abs. 1 SGG und damit dem öffentlichen Recht zuzuordnen.

Nach außen kommt dies darin zum Ausdruck, daß diese Ansprüche in der Reichsversicherungsordnung geregelt worden sind. Der Standort einer Vorschrift ist zwar für sich allein kein eindeutiges Kriterium für die Qualifikation der auf ihr beruhenden Ansprüche; immerhin ist die Tatsache, daß der Gesetzgeber die neue Vorschrift im Zuge vielfältiger Reformen in das Zweite Buch der RVO "Krankenversicherung" eingefügt hat, und zwar an die Stelle einer

Bestimmung, die früher von dem öffentlich-rechtlichen Beitragsstreit zwischen "dem Arbeitgeber und seinen Beschäftigten" handelte (§ 405 Abs. 1 RVO in der bis zum Inkrafttreten des SGG gültigen Fassung), ein gewichtiges Indiz dafür, daß die Vorschrift zu diesem Rechtsgebiet gehört. Wenn der Gesetzgeber sonst neue Ansprüche begründet hat, bei denen arbeitsrechtliche und sozialversicherungsrechtliche Regelungen miteinander verzahnt sind (vgl. Gesetz zur Änderung und Ergänzung des Gesetzes zur Verbesserung der wirtschaftlichen Sicherung der Arbeiter im Krankheitsfalle vom 12. Juli 1961, BGBl I 913: Arbeitgeberzuschuß zum Krankengeld; Gesetz über die Fortzahlung des Arbeitsentgelts im Krankheitsfalle und über Änderungen des Rechts der gesetzlichen Krankenversicherung vom 27. Juli 1969, BGBl I 946: Krankenlohn), hat er es im allgemeinen dabei bewenden lassen, allein die sozialversicherungsrechtlichen Regelungen durch Änderung bestehender Vorschriften in die RVO einzubeziehen (vgl. die Neufassungen des § 182 RVO durch Art. 2 Nr. 3 des ersten und durch Art. 2 Nr. 6 des zweiten der beiden genannten Gesetze).

Die öffentlich-rechtliche Natur der Ansprüche aus § 405 RVO wird nicht dadurch in Frage gestellt, daß die Beteiligten - Arbeitgeber und Angestellter - nicht in einem hoheitlichen Verhältnis der Über- und Unterordnung stehen, sondern einander gleichgeordnet sind. Eine gleichgeordnete Beziehung zwischen dem Berechtigten und dem Verpflichteten ist dem Recht der Sozialversicherung nicht fremd; insbesondere werden Streitigkeiten zwischen Arbeitgebern und Arbeitnehmern über die Berechnung und Anrechnung von Sozialversicherungsbeiträgen von jeher als öffentlich-rechtlich angesehen (vgl. den bereits erwähnten § 405 RVO aF; vgl.

ferner BSG 11, 218 für den Anspruch eines Ersatzkassenmitglieds gegen seinen Arbeitgeber auf Zahlung des auf diesen entfallenden Beitragsanteils zur Krankenversicherung). Im übrigen kennt das Klagensystem der Sozialgerichtsbarkeit die Leistungsklage auch bei Rechtsansprüchen, die nicht durch Verwaltungsakt festzustellen sind (§ 54 Abs. 5 SGG). Für Beitragsstreitigkeiten steht außerdem die Feststellungsklage zur Verfügung (§ 55 Abs. 1 Nr. 1 i.V.m. Abs. 2 SGG).

Daß im Rahmen eines Rechtsstreits nach § 405 RVO auch einmal privatrechtliche Vorfragen entscheidungserheblich sein können, ist nicht auszuschließen (vgl. die Hinweise bei Fischwasser, Die Ortskrankenkasse 1970, 813, 823), kommt aber im sozialgerichtlichen Verfahren auch sonst vor. Im Vordergrund werden jedoch, nach dem Aufbau des § 405 RVO mit seinen vielfältigen Verweisungen auf Begriffe und Vorschriften des Sozialversicherungsrechts, Fragen aus dem Bereich der Sozialversicherung stehen. Das lassen schon die bisher bekanntgewordenen Gerichtsentscheidungen zu § 405 RVO erwarten. Dafür spricht auch der vorliegende Fall, in dem die Beteiligten nur über die - sozialversicherungsrechtliche - Frage streiten, ob zu den Personen, die "zu oder während ihrer wissenschaftlichen Ausbildung für den zukünftigen Beruf gegen Entgelt tätig" und deshalb versicherungsfrei sind (§ 172 Abs. 1 Nr. 5 RVO), auch wissenschaftliche Assistenten von Hochschulen gehören. Daß die Gerichte der Sozialgerichtsbarkeit für die Entscheidung dieser und ähnlicher Fragen besser gerüstet sind und ihnen deshalb von der Sache her näherstehen als andere Gerichtsbarkeiten, könnte zwar für sich allein die Zulässigkeit des Sozialrechtsweges nicht begründen, stützt aber - neben den schon angeführten Überlegungen - das gefundene Ergebnis

(den Gedanken der Sachnähe verwerten für die Abgrenzung der Rechtswege auch BGHZ 43, 34, 40; 43, 269, 277; 57, 130, 136).

Klagen aus § 405 RVO sind nach allem durch die Gerichte der Sozialgerichtsbarkeit zu entscheiden. Dabei macht es keinen Unterschied, ob der Kläger bei einem Träger der Sozialversicherung oder bei einem privaten Krankenversicherungsunternehmen versichert ist. Nicht vor die Gerichte der Sozialgerichtsbarkeit gehören dagegen Ansprüche, die ihre Rechtsgrundlage nicht in der gesetzlichen Norm des § 405 RVO haben, sondern auf Vereinbarungen, insbesondere auf einem Vertrag zwischen dem Arbeitgeber und dem Angestellten, beruhen.

Dr. v. Wallis

Dr. Fischer

Dr. Müller

Dr. Wannagat

Dr. Zeidler

Dr. Langkeit

Dr. Hilger

Siara

Spielmeyer