

Im Namen des Volkes

1 RA 73/82

Urteil

Verkündet am  
11. August 1983

in dem Rechtsstreit

.....,

Kläger und Revisionsbeklagter,

Prozeßbevollmächtigte: .....,

g e g e n

.....,

Beklagte und Revisionsklägerin.

Der 1. Senat des Bundessozialgerichts hat auf die mündliche  
Verhandlung vom 11. August 1983  
für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des Landes-  
sozialgerichts für das Land Nordrhein-Westfalen vom  
2. März 1982 aufgehoben.

Der Rechtsstreit wird zur erneuten Verhandlung und Ent-  
scheidung an das Landessozialgericht zurückverwiesen.



-2-

## G r ü n d e :

### I

Der Rechtsstreit betrifft die Vormerkung einer Ausfallzeit.

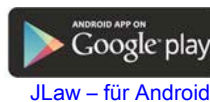
Der im Jahr 1935 geborene Kläger erlernte den Beruf des Bäckers. Vom 10. April bis 15. Juli 1961 (13 Wochen) absolvierte er an der "Ersten Deutschen Bäckerfachschule e.V." in Olpe einen Lehrgang zur Vorbereitung auf die Meisterprüfung und legte am 12. Juli 1961 diese Prüfung ab.

Im Rahmen eines Kontenklärungsverfahrens lehnte es die Beklagte mit Bescheid vom 1. Juli 1980 ab, die Zeit vom 10. April bis 15. Juli 1961 als Ausfallzeit anzuerkennen. Auf die nach erfolglosem Widerspruch (Widerspruchsbescheid vom 13. Januar 1981) erhobene Klage hat das Sozialgericht (SG) Düsseldorf die Beklagte unter Abänderung der angefochtenen Bescheide verurteilt, die Zeit vom 10. April bis 12. Juli 1961 als Ausfallzeit nach § 36 Abs 1 Satz 1 Nr 4 Buchst b des Angestelltenversicherungsgesetzes (AVG) vorzumerken (Urteil vom 29. Juni 1981). Das Landessozialgericht (LSG) für das Land Nordrhein-Westfalen hat die Berufung der Beklagten zurückgewiesen (Urteil vom 2. März 1982) und zur Begründung ausgeführt:

Die Ausbildung des Klägers an der Bäckerfachschule Olpe habe das Tatbestandsmerkmal der Fachschule erfüllt. Als Fachschule sei nur eine Bildungseinrichtung anzuerkennen, welche die Arbeitskraft



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



des Versicherten voll in Anspruch nehmen. Kennzeichnend für den Begriff der Fachschule sei der Vollzeitunterricht. Daß nach der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG) eine Ausbildung von weniger als einem Halbjahr mindestens 600 Unterrichtsstunden umfassen müsse, diene lediglich der Abgrenzung kurzfristiger Maßnahmen von der Fachschulausbildung. Die Ausbildung des Klägers habe zwar nicht 600 Unterrichtsstunden umfaßt. Dabei handele es sich jedoch lediglich um einen Richtwert, dessen geringfügige Unterschreitung - im Falle des Klägers um weniger als 2,5 % - der Anerkennung des Schulbesuches als Fachschulausbildung nicht entgegenstehe. Der Unterricht an der Bäckerfachschule sei mit täglich sieben bis acht Stunden bei Zugrundelegung von wöchentlich sechs Unterrichtstagen oder mit arbeitstäglich acht bis neun Stunden bei verkürztem Samstagsunterricht äußerst zusammengedrängt gewesen und habe die Arbeitskraft des Klägers voll in Anspruch genommen. Entgegen der Ansicht der Beklagten habe es sich bei dem Meisterkurs des Klägers um eine Ausbildung und nicht um eine Fortbildung gehandelt. Erst durch die Ausbildung zum Bäckermeister sei der Kläger befähigt worden, alle mit seinem erlernten Beruf verbundenen Tätigkeiten auszuüben und zB Lehrlinge auszubilden, einen Betrieb als angestellter Meister zu leiten oder einen eigenen Betrieb zu eröffnen. Bei einem Handwerker vollziehe sich die Ausbildung in Etappen vom Lehrling über den Gesellen zum Meister. Auch letzterer Ausbildungsabschnitt sei eine Ausbildung im Sinne des Ausfallzeitenrechtes.

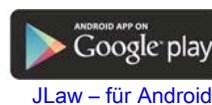
Mit der vom Senat zugelassenen Revision rügt die Beklagte eine Verletzung des § 36 Abs 1 Satz 1 Nr 4 Buchst b AVG. Das LSG habe



dem Urteil des BSG vom 16. September 1980 - 11 RA 66/79 - zu Unrecht entnommen, daß bei Lehrgängen von weniger als einem halben Jahr nicht so sehr die im Fachschulverzeichnis des Bundesministers für Arbeit und Sozialordnung (BMAuS) enthaltene Grenze von 600 Stunden als vielmehr das Merkmal des Vollzeitunterrichts für die Anerkennung als Ausfallzeit ausschlaggebend sei. Durch das weitere Urteil vom 16. Juni 1982 - 11 RA 56/81 - sei geklärt worden, daß Ausbildungszeiten an Fachschulen von weniger als sechs Monaten nur dann als "Fachschulausbildung" gelten könnten, wenn mindestens 600 Unterrichtsstunden zu absolvieren seien, und daß eine geringere als die im Fachschulverzeichnis genannte Stundenzahl nicht angesetzt werden könne. Das Urteil vom 16. Juni 1982 enthalte eindeutige Ausführungen auch zu der Frage, ob für den Fachschulbegriff eine geringfügige Unterschreitung der Grenze von 600 Stunden unschädlich sei. Danach seien bei einer Ausbildungsdauer von weniger als sechs Monaten, wenn das Unterrichtsangebot seinem Umfange nach dem Bild eines Fachschulunterrichts entsprechen solle, 600 Unterrichtsstunden das Minimum und ein Ausgleich der regelmäßigen Ausbildungszeit von sechs Monaten durch Intensivierung der Ausbildungszeit unterhalb von 600 Unterrichtsstunden ausgeschlossen. Bei einer Ausbildungszeit von weniger als 600 Unterrichtsstunden könne lediglich von einer anderweitigen Ausbildung im Sinne einer Fort- oder Weiterbildung, aber nicht mehr von einem besonders intensiven Unterricht zum Zwecke der Berufsausbildung gesprochen werden. Ebenso wie nach der jüngsten Rechtsprechung des BSG zum Begriff des Mindestunterhaltes im Sinne der § 1265 Satz 1 der Reichsversicherungsordnung (RVO), § 42 Satz 1 AVG dem aus dem Gleichheitsgedanken ent-



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



springenden Grundsatz der Rechtssicherheit der Vorrang eingeräumt worden sei, erlaube auch der Fachschulbegriff bei einer Ausbildung von weniger als einem halben Jahr keine noch so geringe Unterschreitung des Grenzwertes von 600 Unterrichtsstunden.

Die Beklagte beantragt,

unter Aufhebung der Urteile des Landessozialgerichts für das Land Nordrhein-Westfalen vom 2. März 1982 und des Sozialgerichts Düsseldorf vom 29. Juni 1981 die Klage abzuweisen.

Der Kläger beantragt,

die Revision der Beklagten zurückzuweisen;

hilfsweise: den Rechtsstreit unter Aufhebung des angefochtenen Urteils an das Landessozialgericht zurückzuverweisen.

Er hält die Urteile der Vorinstanzen für zutreffend. Aus der Definition des Begriffs der Fachschule im Fachschulverzeichnis könne nicht geschlossen werden, daß Voraussetzung für die Anerkennung als Ausfallzeit ein Minimum von 600 Unterrichtsstunden sei. Hierbei handele es sich lediglich um einen Anhaltspunkt für die Frage, ob die Ausbildungsmaßnahme einen Vollzeitunterricht darstelle und die gesamte Arbeitskraft des Schülers in Anspruch nehme. Entscheidend für die Anerkennung einer Fachschulausbildung als Ausfallzeit sei der Vollzeitunterricht. Hierfür reiche eine wöchentliche Unterrichtszeit von 23 Stunden aus. Seine (des Klägers) Unterrichtszeit habe in 13 Wochen 585 Stunden und damit sogar 45 Wochenstunden umfaßt. Angesichts dieser Inanspruchnahme über einen normalen Vollzeitunterricht hinaus könne eine Anzahl



von 600 Unterrichtsstunden nicht als absolute Richtschnur genommen werden. Das könne zu Ungerechtigkeiten und zu Unbilligkeiten etwa in den Fällen führen, in denen wegen Krankheit des Schülers oder eines Lehrers Unterricht ausfalle oder in den Zeitraum der Ausbildung gesetzliche Feiertage fielen.

## II

Die durch nachträgliche Zulassung statthafte Revision der Beklagten ist zulässig und im Sinne einer Zurückverweisung des Rechtsstreits an das Berufungsgericht begründet.

Der Kläger erstrebt mit der zulässigerweise erhobenen kombinierten Anfechtungs- und Verpflichtungsklage (vgl zuletzt Urteil des erkennenden Senats in BSG SozR 2200 § 1259 Nr 58 S 155 f mwN) die Vormerkung der Zeit seines Besuches der "Ersten Deutschen Bäckerfachschule eV" in Olpe vom 10. April bis 12. Juli 1961 als Ausfallzeit der Fachschulausbildung im Sinne des § 36 Abs 1 Satz 1 Nr 4 Buchst b AVG (= § 1259 Abs 1 Satz 1 Nr 4 Buchst b RVO) in der Fassung des Art 1 § 2 Nr 13 Buchst a des Rentenreformgesetzes (RRG) vom 16. Oktober 1972 (BGBl I S 1965). Danach sind Ausfallzeiten im Sinne des § 35 AVG ua Zeiten einer nach Vollendung des 16. Lebensjahres liegenden Fachschulausbildung bis zur Höchstdauer von vier Jahren.

Der Begriff der "Fachschulausbildung" ist im Gesetz selbst nicht definiert worden. Das BSG hat bislang in ständiger Rechtsprechung entschieden, der Begriff der "Fachschulausbildung" sei im we-



sentlichen so auszulegen, wie er in dem vom BMAuS herausgegebenen "Fachschulverzeichnis für berufsbildende Schulen in der Bundesrepublik Deutschland" (vgl den Hinweis darauf in Der Sozialberater 1970, 136) verstanden werde (vgl BSGE 35, 52, 53 f = SozR Nr 49 zu § 1259 RVO; BSG SozR 2200 § 1255a Nr 6 S 6; SozR 2200 § 1259 Nr 47 S 122; Nr 62 S 174; Nr 63 S 177). Daran ist auch für den vorliegenden Fall festzuhalten. Zwar ergibt sich aus der dem SG erteilten Auskunft des BMAuS vom 14. Mai 1981, daß das von ihm herausgegebene Fachschulverzeichnis in seiner früheren Form nicht mehr verlegt wird und der Begriff der Fachschule im Beschluß der Kultusministerkonferenz (KMK) vom 8. Dezember 1975 (vgl Kultusministerkonferenz, Mitteilungen und Informationen, Heft 11/75, S 3) neu definiert worden ist. Diese neue Definition mag für die Qualifikation einer seither zurückgelegten Ausbildung als Fachschulausbildung im Sinne des § 36 Abs 1 Satz 1 Nr 4 Buchst b AVG von Bedeutung sein (angedeutet auch im Urteil des BSG vom 11. Mai 1983 - 11 RA 74/82 -). Für den vorliegenden Rechtsstreit ist sie hingegen ohne Belang. Ob eine Ausbildung den Erfordernissen einer Fachschulausbildung im Sinne der vorgenannten Vorschrift entspricht, richtet sich nach den Gegebenheiten zur Zeit der Ausbildung (vgl BSG SozR 2200 § 1259 Nr 22 S 67; BSGE 48, 219, 222 = SozR aaO Nr 42 S 112; BSGE 52, 86, 87 = SozR aaO Nr 52 S 136). Der Kläger hat die Bäckerfachschule im Jahre 1961 besucht. In dieser Zeit ist für den Begriff der "Fachschulausbildung" das vom BMAuS herausgegebene Fachschulverzeichnis maßgebend gewesen und eine Neudefinition durch Beschluß der KMK noch nicht vorgenommen worden.



Nach dem dem SG vom BMAuS übersandten Fachschulverzeichnis sind Fachschulen solche nicht als Hochschulen anerkannte berufsbildende Schulen, die ua der handwerklichen Ausbildung dienen, deren Besuch eine ausreichende praktische Berufsvorbildung oder mindestens berufspraktische Tätigkeit voraussetzt und deren Lehrgang mindestens einen Halbjahreskurs mit Ganztagsunterricht oder in der Regel insgesamt 600 Unterrichtsstunden umfaßt. Für die Abgrenzung der Fachschulausbildung von der Schulausbildung einerseits und von der Hochschulausbildung andererseits ist der Status der Bildungsstätte als Fachschule, Schule oder Hochschule maßgebend (vgl BSGE 52, 86, 88 = SozR 2200 § 1259 Nr 52 S 136; BSG SozR aaO Nr 62 S 174). Zur Abgrenzung der Fachschulausbildung gegenüber nichtschulischen Ausbildungsformen wie etwa einer betrieblichen Ausbildung ist, sofern sie aufgrund des formalen Status der Bildungseinrichtung nicht vorgenommen werden kann, darauf abzustellen, ob diese dem Erscheinungsbild einer Schule entspricht. Dazu gehört mindestens die Erteilung von Unterricht an mehrere Schüler; sofern die Ausbildung neben dem Unterricht auch andere Formen der Ausbildung wie etwa die Beobachtung oder Übung praktischer beruflicher Tätigkeit umfaßt, muß der theoretische Unterricht zeitlich die Gesamtausbildung prägen (vgl BSGE 35, 52, 54 = SozR Nr 49 zu § 1259 RVO; BSG SozR 2200 § 1259 Nr 47 S 123 f; Nr 62 S 174).

Daß die vom Kläger besuchte Bäckerfachschule nach der Form der durch sie vermittelten Ausbildung eine Schule und nach ihrem Status innerhalb des Gefüges der Bildungseinrichtungen eine Fachschule ist, ist unter den Beteiligten nicht streitig. Strei-



**JLaw – Gesetze und Urteile**  
Kostenlos  
Über 200 Gesetze  
Über 100.000 Urteile  
(mobile App)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

tig ist allein, ob der vom Kläger absolvierte Lehrgang angesichts seiner Dauer als Fachschulausbildung im Sinne des § 36 Abs 1 Satz 1 Nr 4 Buchst b AVG angesehen werden kann. Zur Frage einer etwa erforderlichen Mindestausbildungsdauer hat der 11. Senat des BSG anfänglich dahinstehen lassen, ob die Annahme einer Fachschulausbildung an dem Nichterreichen der Stundenzahl von 600 scheitern müßte (BSGE 35, 52, 54= SozR Nr 49 zu § 1259 RVO). Er hat sodann ausgesprochen, eine Fachschulausbildung von mehr als einem Halbjahr setze nicht voraus, daß je Halbjahr mindestens 600 Stunden Unterricht erteilt würden, sofern nur ein Vollzeitunterricht erteilt und die Arbeitskraft des Fachschülers durch den Unterricht und dessen Vorbereitung voll in Anspruch genommen werde (BSG SozR 2200 § 1259 Nr 47 S 121 ff). Hingegen könne bei einer Ausbildungsdauer von weniger als sechs Monaten zwecks Abgrenzung der dann durch einen besonders intensiven Unterricht geprägten Fachschulausbildung von anderen kurzfristigen Maßnahmen der Fortbildung oder Weiterbildung wie etwa Umschulungs-, Meister- oder Ergänzungskursen in Ablehnung an das Fachschulverzeichnis des BMAuS auf ein Minimum von 600 Unterrichtsstunden nicht verzichtet werden. Dabei brauche es sich allerdings nicht ausschließlich um schulmäßige Unterrichtsstunden zu handeln. Vielmehr könne die theoretische Unterweisung durch praxisbezogene Komponenten ergänzt werden. Allerdings müsse dann der schulmäßige Unterricht überwiegen (BSG SozR 2200 § 1259 Nr 63 S 178 f; vgl auch BSG SozR aaO Nr 66 S 184).

Der erkennende Senat schließt sich dieser Rechtsprechung an. Er ist insbesondere mit dem 11. Senat der Ansicht, daß zwecks sach-



gerechter und praktikabler Abgrenzung von anderweitigen Maßnahmen der beruflichen Ausbildung oder Fortbildung als Voraussetzung für die Annahme einer Fachschulausbildung im Sinne des § 36 Abs 1 Satz 1 Nr 4 Buchst b AVG bei einer Ausbildung bis zur Dauer eines halben Jahres eine Mindestzahl von 600 Unterrichtsstunden – bei zeitlichem Überwiegen des theoretischen Unterrichts unter Einbeziehung etwaiger praxisbezogener Unterrichtsteile – unverzichtbar ist. Die entgegengesetzte Auffassung des LSG, nach der Rechtsprechung des BSG sei für den Begriff der Fachschule nach wie vor nicht eine 600-Stunden-Grenze, sondern der Vollzeitunterricht kennzeichnend und damit, wenn ein solcher Unterricht erteilt worden sei, eine geringfügige Unterschreitung der Mindestzahl von 600 Unterrichtsstunden unerheblich, ist mit der neueren höchstrichterlichen Rechtsprechung nicht zu vereinbaren.

Gleichwohl ist dem Senat eine abschließende Entscheidung des Rechtsstreits nicht möglich. Es fehlt hierfür an ausreichenden tatsächlichen Feststellungen darüber, wieviele Unterrichtsstunden der vom Kläger an der Bäckerfachschule absolvierte Lehrgang umfaßt hat. Zwar heißt es in der Bescheinigung der Schule vom 20. Oktober 1980, der Lehrgang sei über 13 Wochen gelaufen, und es seien 585 Unterrichtsstunden erteilt worden. Der Bescheinigung ist jedoch nicht mit der gebotenen Deutlichkeit zu entnehmen, ob der Lehrgang neben theoretischem Unterricht auch praktische Unterrichtsteile umfaßt hat, ob diese gegebenenfalls bereits in die gesamte Unterrichtsdauer von 585 Stunden einbezogen worden sind oder ob es sich dabei lediglich um die Anzahl der Stunden des theoretischen Unterrichts handelt, zu denen die Zeit praxisbezo-



gener Ausbildung mit der Folge hinzuzurechnen ist, daß die Mindeststundenzahl von 600 doch erreicht oder überschritten wird. Diese Feststellungen liegen auf tatsächlichem Gebiet. Der Senat kann sie nicht treffen. Sie sind vom Berufungsgericht nachzuholen. Zu diesem Zweck ist unter Aufhebung des angefochtenen Urteils der Rechtsstreit an das LSG zurückzuverweisen (§ 170 Abs 2 Satz 2 des Sozialgerichtsgesetzes).

Dieses wird auch über die Kosten des Beschwerde- und des Revisionsverfahrens zu entscheiden haben.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)