

Bundessozialgericht
- 12 RK 34/79 -

I m N a m e n d e s V o l k e s

U r t e i l

in dem Rechtsstreit

.....
Klägerin und Revisionsklägerin,
Prozeßbevollmächtigter:

g e g e n

.....
Beklagte und Revisionsbeklagte,
beigeladen:
1.
2.
3.

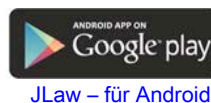
Der 12. Senat des Bundessozialgerichts hat ohne mündliche Verhandlung am 22. Februar 1980
für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des
Landessozialgerichts Hamburg vom 23. Januar 1979 aufgehoben.

Der Rechtsstreit wird zu neuer Verhandlung und Entscheidung an das Landessozialgericht zurückverwiesen.



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



G r ü n d e :

I

Die Beteiligten streiten darüber, ob der Beigeladene zu 1. während seiner Tätigkeit bei der Klägerin versicherungspflichtig beschäftigt gewesen ist und diese deshalb verpflichtet ist, für die Dauer der Beschäftigung Beiträge abzuführen.

Die Klägerin hatte den Beigeladenen zu 1. schon vor seiner Einschreibung als Student gegen Entgelt beschäftigt und für ihn die Sozialversicherungsbeiträge an die Beklagte abgeführt. Nach Vorlage einer Immatrikulationsbescheinigung meldete die Klägerin den Beigeladenen zu 1. ab. Mit Bescheiden vom 3. Oktober 1974 und 28. Oktober 1974 forderte die Beklagte von der Klägerin die Zahlung von Beiträgen für den Beigeladenen zu 1., und zwar für die Zeit vom 1. Dezember 1971 bis 31. Juli 1972 Beiträge zur Rentenversicherung und für die Zeit vom 1. August 1972 bis 8. Juni 1973 Beiträge zur Kranken-, Renten- und Arbeitslosenversicherung sowie einen Umlagebetrag nach dem Lohnfortzahlungsgesetz. Zur Begründung wird ausgeführt, daß der Beigeladene zu 1. mehr als 20 Stunden wöchentlich tätig gewesen sei und deshalb nicht als Student nach §§ 172 Abs 1 Nr 5 und 1228 Abs 1 Nr 3 der Reichsversicherungsordnung (RVO) versicherungsfrei sei.

Widerspruch, Klage und Berufung hatten keinen Erfolg (Widerspruchsbescheid vom 21. April 1975; Urteil des Sozialgerichts -SG- Hamburg vom 23. Januar 1978; Urteil des Landessozialgerichts -LSG- Hamburg vom 23. Januar 1979).

Das LSG hat zunächst festgestellt, daß der Kläger in der hier streitigen Zeit vom 1. Dezember 1971 bis 8. Juni 1973 neben seinem Studium als ordentlicher Studierender an der Universität Hamburg gegen Entgelt bei der Klägerin gearbeitet habe, und die Arbeitszeit im Dezember 1971 52 Stunden, im Jahre 1972 zwischen 82 und 142 Stunden monatlich und im Jahre 1973 zwischen 30 und 140 Stunden monatlich betrug.



Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile

[\(mobile App\)](#)



[JLaw - für Android](#)



[JLaw - für iOS](#)

lich). Aufgrund dieses Sachverhalts bestehe Versicherungspflicht zur Krankenversicherung und Rentenversicherung und Beitragspflicht zur Bundesanstalt für Arbeit (BA). Ein Tatbestand, der Versicherungsfreiheit begründe, habe nicht vorgelegen. Nach § 172 Abs 1 Nr 5 RVO (in der bis zum 30. September 1975 geltenden Fassung) seien nur Personen versicherungsfrei gewesen, die zu oder während ihrer wissenschaftlichen Ausbildung für ihren zukünftigen Beruf gegen Entgelt tätig wären. Zu diesen Personen gehörten solche, die eine mit ihrer wissenschaftlichen Aufgabe zusammenhängende praktische Tätigkeit verrichten, und auch solche, die neben ihrem Studium eine entgeltliche Beschäftigung ausübten, um sich durch ihre Arbeit die zur Durchführung des Studiums notwendigen Mittel zu verdienen. Es bedürfe keiner näheren Erläuterung, daß der Beigeladene zu 1. diese Voraussetzungen nicht erfülle, weil er jedenfalls nicht für den zukünftigen Beruf gegen Entgelt beschäftigt wurde.

Auch die Voraussetzungen des § 1228 Abs 1 Nr 3 RVO (aF) hätten nicht vorgelegen. Nach der Entstehungsgeschichte dieser Vorschrift sollten nur solche Studenten versicherungsfrei sein, die neben dem Studium eine entgeltliche Beschäftigung ausübten, um sich durch ihre Arbeit den Lebensunterhalt zu verdienen. Hingegen sei es nicht Absicht des Gesetzgebers gewesen, Beschäftigte, die neben ihrer beruflichen Tätigkeit ein Studium betreiben, von der Versicherungspflicht auszunehmen. Die Abgrenzung hat das LSG im Anschluß an die Rechtsprechung des Bundessozialgerichts -BSG- (BSGE 27, 192; BSG SozR 2200 § 172 Nr 3; BSG, Urteil vom 10. September 1975 - 3 RK 42/75 - BKK 1975, 345) bei einer Beschäftigung von 20 Stunden vorgenommen. Da der Kläger mehr als 20 Stunden wöchentlich (also mehr als halbtägig) tätig gewesen sei, sei es nicht gerechtfertigt, ihn aus der Solidargemeinschaft der Versicherten auszuschließen. Daran ändere sich auch nichts, wenn der Beigeladene zu 1. nachweisen könne, daß er für seine Ausbildung weit mehr Zeit aufgewandt habe als für die abhängige Beschäftigung.

Auch der Einwand der Klägerin, sie sei von der Beklagten unzureichend informiert worden, führe nicht zu einer anderen



JLaw - Gesetze und Urteile
Kostenlos (mobile App)

Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile



Beurteilung, denn für eine unzulässige Annahmepunkt vor. Auch schärfte die unterlassene Bean-

standung bei einer früheren Betriebsprüfung keinen Vertrauensschutz (BSG-Urteil vom 30. November 1978 - 12 RK 6/76 -).

Mit der Revision macht die Klägerin geltend, daß der Kläger seinem Status nach Student gewesen sei und die Beschäftigung sich nach Zweck, Lage und Dauer an den Anforderungen des Studiums ausgerichtet habe. Der Kläger sei deshalb als Student anzusehen und die Beschäftigung als eine Beschäftigung, die neben dem Studium (zum Erwerb des notwendigen Lebensunterhalts) ausgeübt worden sei. Daraus ergebe sich die Versicherungsfreiheit nach §§ 172 Abs 1 Nr 5 RVO aF und 1228 Abs 1 Nr 3 RVO.

Im übrigen macht die Klägerin geltend, daß die Allgemeine Ortskrankenkasse (AOK) sie unzureichend informiert habe, daß aus der unterlassenen Beanstandung bei einer früheren Betriebsprüfung ein Vertrauensschutz folge, und daß das LSG es im übrigen unterlassen habe, über die Behauptung der Klägerin Beweis zu erheben, ihr sei auf telefonische Anfrage bestätigt worden, daß für den Beigeladenen zu 1. Versicherungsfreiheit bestehe. Aus diesem Verhalten will die Klägerin offenbar die Folgerung ziehen, daß die Beklagte deshalb nicht mehr berechtigt sei, die Beitragsforderung zu erheben.

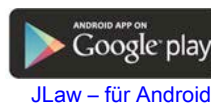
Die Klägerin beantragt,
die Urteile des LSG und des SG sowie die Bescheide der Beklagten vom 3. Oktober 1974 und 28. Oktober 1974 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 21. April 1975 aufzuheben.

Die Beklagte sowie die Beigeladenen zu 2. und 3. beantragen,
die Revision zurückzuweisen.

Sie berufen sich im wesentlichen auf das angefochtene Urteil.



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



Der Beigeladene zu 1. ist nicht vertreten und hat auch keinen Antrag gestellt.

Alle Beteiligten haben sich damit einverstanden erklärt, daß der Rechtsstreit durch Urteil ohne mündliche Verhandlung (§ 124 Abs 3 des Sozialgerichtsgesetzes -SGG-) entschieden wird.

II

Die Revision der Klägerin ist begründet. Sie führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung des Rechtsstreits an das LSG. Allein aufgrund der Tatsache, daß der Beigeladene zu 1. im Durchschnitt mehr als 20 Stunden wöchentlich bei der Klägerin gearbeitet hat, läßt sich noch nicht abschließend entscheiden, ob er versicherungspflichtig beschäftigt war oder aber, wie die Klägerin meint, als Studierender versicherungs- und beitragsfrei war (§§ 172 Abs 1 Nr 5 RVO, 1228 Abs 1 Nr 3 RVO, 169 Nr 1 AFG).

Aufgrund dieser Vorschriften ist ua versicherungs- und beitragsfrei, wer während der Dauer seines Studiums als ordentlicher Studierender einer Hochschule gegen Entgelt beschäftigt ist (die alte Fassung des § 172 Abs 1 Nr 5 RVO, die bis zum 30. September 1975 galt und deshalb hier noch anzuwenden ist, hatte für die hier in Betracht kommenden Personen im wesentlichen die gleiche Bedeutung). Nach der Rechtsprechung des BSG haben diese Vorschriften vor allem sogenannte Werkstudenten im Auge, dh Studierende, die neben ihrem Studium eine entgeltliche Beschäftigung ausüben, um sich durch ihre Arbeit die zur Durchführung des Studiums und zum Bestreiten ihres Lebensunterhalts erforderlichen Mittel zu verdienen (BSGE 33, 229, 230; 44, 164, 165). Die Beschäftigung ist demgemäß versicherungsfrei, wenn und solange sie "neben" dem Studium, dh ihm nach Zweck und Dauer untergeordnet, ausgeübt wird, das Studium also die Haupt-, die Beschäftigung die Nebensache ist (Peters, Handbuch der Krankenversicherung, 17. Auflage, § 172 Abs 3b). Umgekehrt wird derjenige, der seinem "Erscheinungsbild" nach zum Kreis der Beschäftigten gehört, durch ein

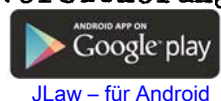


freiheit besteht vielmehr nur für solche Personen, deren Zeit und Arbeitskraft überwiegend durch ihr Studium beansprucht wird.

Hierzu hat der 3. Senat des BSG entschieden, daß eine versicherungspflichtige Beschäftigung vorliege, wenn sie den Betreffenden wöchentlich mehr als 20 Stunden in Anspruch nehme. Schon die Tatsache, daß die Beschäftigung in dem genannten zeitlichen Umfang ausgeübt werde, mache den Betreffenden seinem Erscheinungsbild nach zu einem Beschäftigten, ohne daß dies noch besonders - durch weitere Indizien - begründet zu werden brauche (so zuletzt Urteil vom 26. Juni 1975 - 3/12 RK 14/73 - SozR 2200 § 172 Nr 3 S 13). Dem hat sich der 7. Senat des BSG angeschlossen (BSGE 44, 164, 165), allerdings in einem Fall, in dem es auf die genannte Zeitgrenze nicht ankam, weil die Beschäftigung erheblich unter 20 Stunden lag. Selbst wenn man dieser Rechtsprechung uneingeschränkt folgt, reichen die Feststellungen des LSG für eine abschließende Entscheidung des Rechtsstreits nicht aus. Auch nach der Auffassung des 3. und 7. Senats gilt nämlich die Zeitgrenze von 20 Wochenstunden nur für eine Beschäftigung während des Semesters; nicht zulässig ist deshalb eine Durchschnittsberechnung, die auch Beschäftigungszeiten während der Semesterferien einbezieht. Ein Student, der während der Ferien, dh in einer Zeit, in der er durch Lehrveranstaltungen oder sonstige mit dem Studium zusammenhängende Anforderungen nicht belastet ist, mehr als zwanzig Stunden wöchentlich arbeitet, ist in dieser Zeit versicherungsfrei (siehe Besprechungsergebnis der Spitzenverbände der Krankenkassen, des Verbandes Deutscher Rentenversicherungsträger und der Bundesanstalt für Arbeit vom 7./8. Mai 1979, WzS 1979, 339; neuerdings BSG, Urteil vom 30. Januar 1980 - 12 RK 45/78). Das LSG muß hiernach zunächst klären, wie sich die von ihm festgestellten Arbeitszeiten des Beigeladenen zu 1. bei der Klägerin auf die einzelnen Semester und die zwischen ihnen liegenden Semesterferien verteilen. Soweit sie auf - von Studienanforderungen freie - Semesterferien entfallen, war der Beigeladene zu 1., wie ausgeführt, nicht versicherungs- und



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



[JLaw - für Android](#)



[JLaw - für iOS](#)

beitragspflichtig. Aber auch für Beschäftigungszeiten während des Semesters bestand nicht ohne weiteres Versicherungs- und Beitragspflicht, selbst wenn eine wöchentliche Arbeitszeit von 20 Stunden überschritten wurde.

Der erkennende Senat hat bereits in seinem Urteil vom 30. November 1978 (- 12 RK 45/77 - SozR 2200 § 1228 Nr 9 S 9 unten und S 10) angedeutet, daß die Überschreitung der 20-Stunden-grenze möglicherweise nur die Bedeutung eines - allerdings wesentlichen - Beweisanzeichens für die Frage der Versicherungspflicht eines Studenten hat. Dieser Auffassung gibt der Senat in der Tat nach nochmaliger Prüfung - auch unter Berücksichtigung der für eine "starre" Grenze sprechenden Praktikabilitätsgründe - den Vorzug. Soweit es für die Frage der Versicherungspflicht einer Person entscheidend auf deren "Erscheinungsbild" ankommt, sind zu dessen Feststellung alle insoweit erheblichen Umstände des einzelnen Falles zu beachten. Von diesem Grundsatz ist das BSG auch bisher stets ausgegangen, wenn zwischen Arbeitnehmern und Selbständigen (vgl zB BSG SozR 2200 § 165 Nr 36 S 54 und 2200 § 1227 Nrn 4 und 8 mwN) sowie zwischen Arbeitern und Angestellten (BSG SozR Nr 17 und 18 zu § 3 AVG mwN) zu unterscheiden war. Bei der Unterscheidung zwischen Studenten und Arbeitnehmern kann grundsätzlich nicht anders vorgegangen werden (vgl dazu auch Koch/Hartmann/von Altrock/Fürst, AVG, Stand Juni 1972, Band IV S V 68b; Klapdor/Rogowski, Amtl Mitt LVA Rheinprovinz 1976, 52, 54; Henke SGB 1978, 396).

Zu den hiernach erheblichen Umständen des jeweiligen Falles gehört in erster Linie die Dauer der wöchentlichen Beschäftigung. In der Regel wird eine Beschäftigung von mehr als 20 Wochenstunden die Arbeitskraft des Einzelnen so stark beanspruchen, daß die Tätigkeit als Arbeitnehmer das Erscheinungsbild prägt. Von dieser Regel haben auch die bisher entschiedenen Fälle, in denen Versicherungspflicht angenommen wurde, keine Ausnahme gemacht (siehe dazu BSGE 27, 197; 33, 229, 230; BSG SozR 2200 § 172 Nrn 2 und 3; BSG BKK 1975, 345). Indes kann die Dauer der wöchentlichen Arbeitsbelastung nicht allein über die Frage der Versicherungspflicht entscheiden. Das wäre



JLaw - Gesetze und Urteile
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile



JLaw - für Android



JLaw - für iOS

Studiums anpaßt und unterordnet, insbesondere an die Wochenenden, in die Abend- oder Nachtstunden oder in sonstige vorlesungsfreie Zeiten verlegt ist. Die Arbeitnehmertätigkeit kann dann selbst bei einer verhältnismäßig langen Dauer deutlich hinter dem Studium zurücktreten, das Erscheinungsbild also nicht prägen. Je mehr allerdings die 20-Stundengrenze überschritten wird, desto schwieriger wird es sein, diesen Nachweis zu führen; bei vollschichtiger Tätigkeit kann er als ausgeschlossen gelten.

Wenn das Studium trotz einer gleichzeitig ausgeübten Tätigkeit als Arbeitnehmer seine das Erscheinungsbild prägende Bedeutung behalten soll, muß es nicht nur bei der Verteilung der jeweiligen Arbeitszeiten der bestimmende Faktor sein. Es muß darüber hinaus auch seinem Umfang nach ein solches Gewicht haben, daß es im Verhältnis zur Erwerbstätigkeit nicht zur "Nebensache", diese also zur Hauptsache wird. Dabei kommt es nicht darauf an, wie sehr der einzelne Student tatsächlich durch sein Studium zeitlich belastet wird. Darüber einigermaßen sichere Feststellungen zu treffen, würde den Versicherungsträgern kaum möglich sein. Maßgebend können vielmehr nur die objektiven Anforderungen eines ordnungsgemäßen Studiums sein, wie sie sich aus Studienordnungen uä, ggf in Verbindung mit der Lebenserfahrung, ergeben. Nur wenn der für das jeweilige Studiensemester objektiv nachprüfbarer Arbeitsaufwand (Zahl und Dauer der Lehrveranstaltungen, notwendige Vorbereitungszeiten) die zeitliche Belastung durch die Erwerbstätigkeit übersteigt, kann das Studium noch das Erscheinungsbild bestimmen. Von wesentlicher Bedeutung ist dabei, ob der Werkstudent die Möglichkeit hat, nicht nur über die Verteilung der Beschäftigungszeit, sondern auch über ihre Gesamtdauer frei zu entscheiden, oder aber, wenn darüber feste Vereinbarungen mit dem Arbeitgeber getroffen worden sind, ob diese sich an den Lehrveranstaltungen orientieren, an denen der Student teilnimmt oder teilnehmen sollte. Setzt er im übrigen nach Aufnahme des Studiums nur eine schon früher ausgeübte Arbeitne



[Klicken Sie hier, um die kostenlose mobile App zu laden](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile



[JLaw - für Android](#)



[JLaw - für iOS](#)

des Studiums beurlaubt, bezieht jedoch seine Beschäftigungsvergütung weiter, so wird er im allgemeinen als Arbeitnehmer und nicht als Student anzusehen sein, es sei denn, daß sich vom Beginn des Studiums an die Beschäftigung nach Umfang und möglicherweise auch nach ihrem Inhalt ändert und den Erfordernissen des Studiums angepaßt wird (vgl hierzu BSG SozR 2200 § 172 Nr 2; siehe auch BSGE 33, 229). Ob dabei die Gesamtbelastung durch das Studium und die Erwerbstätigkeit sich noch im Rahmen der für Arbeitnehmer üblichen regelmäßigen Wochenarbeitszeit oder innerhalb einer anderweitig zu bestimmenden Zumutbarkeitsgrenze hält, ist für die Frage der Versicherungspflicht der Erwerbstätigkeit nicht entscheidend (vgl die Rechtsprechung zur Versicherungspflicht einer über längere Zeit tatsächlich ausgeübten, wenn auch die Kräfte an sich überfordernden Beschäftigung zuletzt BSG SozR 2200 § 165 Nr 33 und 34; ferner SozR 4100 § 103 Nr 6 S 13 unten f).

Soweit sich nach den vom LSG noch zu treffenden Feststellungen nicht eindeutig ergibt, daß das Erscheinungsbild des Beigeladenen zu 1. durch sein Studium geprägt wurde, trifft die Klägerin die objektive Beweislast (Feststellungslast) für die Versicherungsfreiheit des Beigeladenen zu 1. Eine Beschäftigung im Umfang von mehr als 20 Wochenstunden stellt ein so gewichtiges Indiz für die Zuordnung zum Kreise der Arbeitnehmer dar, daß zunächst davon ausgegangen werden muß, daß diese Beschäftigung das Erscheinungsbild des einzelnen maßgeblich bestimmt. Nur wenn nach den besonderen Umständen der Arbeitnehmertätigkeit festgestellt werden kann, daß das Studium gleichwohl die prägende Bedeutung behalten hat, kann bei einer über 20-stündigen Beschäftigung Versicherungsfreiheit angenommen werden (vgl zu einem ähnlichen Problem BSGE 46, 89 = SozR 4100 § 118 Nr 5).

Die weiteren Ausführungen der Klägerin sind nicht entscheidungserheblich. Der Senat hat bereits - wie das LSG zutreffend ausgeführt hat - entschieden, daß aus dem Unterlassen einer Beanstandung anläßlich einer Betriebsprüfung kein Vertrauensschutz hergeleitet werden kann (BSGE 47, 194). Im übrigen hat das LSG festgestellt, daß kein Anhalt für eine unzureichende



gerin beanstandet lediglich, daß sie anlässlich eines Telefonanrufs falsch informiert worden sei. Aus einer solchen Falschinformation lassen sich jedoch - sofern sie überhaupt stattgefunden hat - keine im Sozialrechtsweg verfolgbaren Ansprüche herleiten. Eine telefonische Auskunft ist regelmäßig kein bindender Verwaltungsakt. Sie kann auch keinen Herstellungsanspruch (sozialrechtlichen Schadensersatzanspruch) der Klägerin begründen, weil über die Versicherungspflicht nicht abweichend von den rechtlichen und tatsächlichen Verhältnissen entschieden werden darf. Mit dem Herstellungsanspruch kann nur das verlangt werden, was der Art nach rechtlich zulässig ist (BSG Urteil vom 12. Oktober 1979 - 12 RK 47/77 -, zur Veröffentlichung bestimmt). Die Klägerin könnte lediglich einen Schadensersatz in Geld beanspruchen, wenn sie aufgrund einer falschen Auskunft Dispositionen tatsächlicher Art nicht rechtzeitig getroffen hat oder aufgrund dieser Auskunft nicht mehr die Möglichkeit besteht, die Arbeitnehmeranteile vom Lohn abzuziehen. Für einen solchen Schadensersatzanspruch in Geld sind jedoch nicht die Sozialgerichte, sondern die Zivilgerichte zuständig.

Die Kostenentscheidung bleibt dem abschließenden Urteil vorbehalten.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)