

Bundessozialgericht
- 3/12 RK 13/74 -

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

- 1)
2)

Kläger und Revisionsbeklagte,

Prozeßbevollmächtigte:

g e g e n

.....

Beklagte und Revisionsklägerin,

beigeladen:

- 1)
2)

Revisionsklägerin,

- 3)
4)

Der 3. Senat des Bundessozialgerichts hat
ohne mündliche Verhandlung am 12. November 1975
in Berlin durch den Vorsitzenden Richter
Dr. L a n g k e i t , die Richter S p i e l m e y e r
und M e i n h a r d t sowie die ehrenamtlichen Richter
H a h n e r und R e i m e r

für Recht erkannt:

- 2 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 2 -

Auf die Revisionen der Beklagten und der Bundesversicherungsanstalt für Angestellte wird das Urteil des Landesozialgerichts für das Land Nordrhein-Westfalen vom 9. Mai 1974 aufgehoben. Die Berufungen der Kläger gegen das Urteil des Sozialgerichts Gelsenkirchen vom 12. Juli 1972 werden zurückgewiesen.

Kosten des Berufungs- und Revisionsverfahrens sind unter den Beteiligten nicht zu erstatten.

G r ü n d e :

I.

Die Beteiligten streiten darüber, ob die Kläger während ihres Studiums der Versicherungs- und Beitragspflicht in der Kranken-, der Angestellten- sowie der Arbeitslosenversicherung unterlagen.

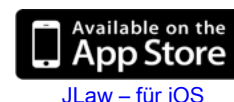
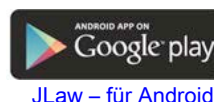
Die Kläger, graduierte Ingenieure, nahmen seit dem 1. April 1970 an einer Sonderaktion des Landes Nordrhein-Westfalen (NRW) zur Linderung des Lehrermangels an berufsbildenden Schulen teil. Entsprechend den ministeriellen Bestimmungen waren die Kläger zunächst für die Dauer einer sechsmonatigen Probezeit als Aushilfslehrer mit einer Vergütung nach Bundesangestelltentarifvertrag (BAT) Gruppe IV b beschäftigt. Ihre Arbeitsverträge vom 23. Februar 1970 enthielten den Zusatz, daß die Einstellung als Aushilfslehrer für die Dauer der Probezeit und des sich anschließenden Studiums erfolge und erst mit Bestehen oder endgültigem Nichtbestehen der Ersten Staatsprüfung bzw. bei Nichtzulassung zum Studium ende.

Am 1. Oktober 1970 begannen die Kläger nach ihrer Zulassung das Studium für das Lehramt an berufsbildenden Schulen an der Technischen Hochschule Aachen. Für die

- 3 -



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



- 3 -

Dauer des Studiums, während dessen sie nicht als Aushilfslehrer tätig waren, bezogen sie eine Vergütung nach BAT Gruppe V b. In Ergänzung ihrer Arbeitsverträge verpflichteten sie sich, nach Erwerb der Lehramtsbefähigung mindestens für fünf Jahre im Schuldienst des Landes NRW zu verbleiben, andernfalls die während des Studiums empfangene Vergütung zurückzuzahlen.

Bis zum 31. Dezember 1970 waren die Kläger bei der beklagten Krankenkasse freiwillig krankenversichert. Da sie aufgrund ihrer gekürzten Bezüge ab 1. Januar 1971 die Jahresarbeitsverdienstgrenze nicht mehr erreichten, erteilte ihnen die zuständige Allgemeine Ortskrankenkasse (AOK) Befreiung von der Mitgliedschaft nach § 517 Reichsversicherungsordnung (RVO). Mit Bescheiden vom 15. März und 2. Juni 1971 stellte die Beklagte Versicherungspflicht der Kläger zu allen drei Zweigen der Sozialversicherung ab 1. Januar 1971 fest. Sie forderte die Kläger, denen der Arbeitgeberanteil ausgezahlt worden war, zur Entrichtung der Gesamtsozialversicherungsbeiträge für die Zeit vom 1. Januar 1971 bis 31. Mai 1971 sowie zur Zahlung höherer freiwilliger Krankenversicherungsbeiträge als der tatsächlich entrichteten für die Zeit vom 1. Oktober 1970 bis 31. Dezember 1970 auf. Die hiergegen erhobenen Widersprüche blieben erfolglos (Widerspruchsbescheid vom 13. April 1972).

Das Sozialgericht (SG) hat die Klage auf Aufhebung der Bescheide abgewiesen: Die Versicherungspflicht der Kläger ergebe sich aus ihrer Stellung als abhängig Beschäftigte. Ihr Studium, mit dem sie ihre arbeitsvertraglichen Verpflichtungen gegenüber dem Land NRW erfüllten, sei als Verrichtung einer entgeltlichen fremdbestimmten Arbeit anzusehen.

Auf die Berufung der Kläger hat das Landessozialgericht (LSG) das vorinstanzliche Urteil aufgehoben und der Klage stattgegeben (Urteil vom 9. Mai 1974). Die Kläger seien während ihres

- 4 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 4 -

Studiums nicht versicherungspflichtig. Weder sei der Hochschulbesuch selbst als Arbeit im Sinne des Sozialrechts anzusehen, da er keinen selbständigen wirtschaftlichen Wert habe, noch könne das Studium als Fortdauer des Beschäftigungsverhältnisses als Lehrer betrachtet werden. Die Gesamtregelung des Verhältnisses zwischen den Klägern und dem Land NRW sei im Kerngehalt vielmehr als Sonderausbildung zu qualifizieren. Hiervon abgesehen hätten die Kläger versicherungsrechtlich eine den Werkstudenten ähnliche Rechtsstellung inne.

Gegen dieses Urteil wendet sich die zugelassene Revision der Beklagten. Sie ist der Ansicht, das Beschäftigungsverhältnis habe trotz der Beurlaubung der Kläger auch nach Einstellung der tatsächlichen Arbeitsleistung während des Studiums fortbestanden. Das Studium sei an die Stelle der sonst üblichen Arbeitsleistung getreten, denn es weise alle typischen Merkmale eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses auf. Eine Versicherungsfreiheit der Kläger nach § 172 Abs. 1 Nr. 5 RVO, § 4 Abs. 1 Nr. 4 Angestelltenversicherungsgesetz (AVG) trete nicht ein, da die Kläger ihrem Erscheinungsbild nach keine Werkstudenten, sondern abhängig Beschäftigte seien. Die Beklagte beantragt, das Urteil des LSG vom 9. Mai 1974 aufzuheben und festzustellen, daß die Kläger in ihrer Eigenschaft als Arbeitnehmer des Landes Nordrhein-Westfalen der Sozialversicherungspflicht unterliegen.

Die beigeladene Bundesversicherungsanstalt für Angestellte (BfA) hat ebenfalls Revision eingelegt: Entgegen der Auffassung des LSG liege nach höchstrichterlicher Rechtsprechung ein Beschäftigungsverhältnis auch dann vor, wenn zwar für eine voraussehbare Dauer eine tatsächliche Arbeitsleistung nicht erbracht werde, der Arbeitnehmer aber weiterhin dienstbereit sei und der Arbeitgeber die Verfügungsmacht über ihn

- 5 -



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



behalte. Diese Kriterien seien vorliegend erfüllt, wie sich insbesondere an der Fortzahlung eines lohnsteuerpflichtigen Entgelts zeige.

Die Kläger beantragen, die Revision zurückzuweisen: Ein eigenständiges Beschäftigungsverhältnis zwischen ihnen und dem Land NRW habe nie bestanden, denn Sinn und Zweck des Arbeitsvertrages sei allein ihre Ausbildung und Studienförderung gewesen. Demzufolge handele es sich bei der Studienzeit nicht um eine Arbeitsunterbrechung. Vielmehr sollten damit erst die Voraussetzungen für eine spätere Beschäftigung als Lehrer geschaffen werden. Das Studium selbst als Arbeit im Sinne eines Arbeitsverhältnisses zu betrachten, verbiete sich schon angesichts der arbeitsvertraglich vereinbarten Rückzahlungsklausel.

Der beigeladene Kultusminister des Landes NRW ist der Ansicht der Revisionskläger beigetreten.

Alle Beteiligten haben einer Entscheidung ohne mündliche Verhandlung zugestimmt.

II.

Die Revision ist begründet.

Neben der Aufhebung des angefochtenen Urteils hat die Beklagte beantragt festzustellen, daß die Kläger der Sozialversicherungspflicht unterliegen. Der Senat sieht diesen im Revisionsverfahren erstmals gestellten Feststellungsantrag lediglich als eine Verdeutlichung des - auf Wiederherstellung des erstinstanzlichen Urteils und damit auf Abweisung der Klage gerichteten - Revisionsbegehrens der Beklagten an. Daß die Beklagte damit einen selbständigen neuen Klageanspruch geltend machen will, ist ihrem Vortrag nicht zu entnehmen.



- 6 -

In der Sache kann der Auffassung des LSG über die Versicherungsfreiheit der Kläger während ihres Studiums an der Technischen Hochschule Aachen nicht gefolgt werden. Die Kläger waren vielmehr in der Kranken-, der Angestellten- sowie der Arbeitslosenversicherung versicherungs- bzw. beitragspflichtig (§ 165 Abs. 1 Nr. 2 RVO, § 2 Abs. 1 Nr. 1 AVG, § 168 Abs. 1 Arbeitsförderungsgesetz -AFG-).

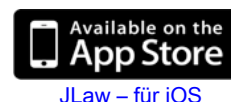
Ein Beschäftigungsverhältnis zwischen den Klägern und dem Land NRW scheidet nicht schon deshalb aus, weil Zweck ihrer Einstellung, wie das LSG meint, allein ihre Ausbildung als Lehrer an berufsbildenden Schulen gewesen sei. Mit dem Hinweis auf den Ausbildungszweck kann das Vorliegen eines versicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnisses nicht verneint werden (vgl. § 165 Abs. 2 RVO, § 1227 Abs. 1 Nr. 1 RVO, § 2 Abs. 1 Nr. 1 AVG, § 168 Abs. 1 AFG). Ob ein versicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis vorliegt, beurteilt sich nicht nach dem mit ihm verfolgten Zweck oder Motiv, sondern nach der Gestaltung der Beziehung zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer. Danach waren die Kläger während der sechsmonatigen Probezeit versicherungspflichtig beschäftigt, denn in Erfüllung ihrer mit dem Land NRW abgeschlossenen Arbeitsverträge haben sie als Aushilfslehrer fremdbestimmte Arbeit in persönlicher Abhängigkeit gegen Entgelt geleistet (vgl. zu den Tätigkeitsmerkmalen eines versicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnisses BSG 38, 53, 57 m.w.N.).

Wie die beige-ladene BfA zutreffend dargelegt hat, wurden die Beschäftigungsverhältnisse der Kläger mit der Aufnahme ihres Studiums nicht unterbrochen oder beendet. Dabei kann der Senat die vom LSG verneinte Frage, ob das Studium selbst als die im Rahmen des Beschäftigungsverhältnisses erbrachte Arbeitsleistung der Kläger anzusehen ist, dahinstehen lassen. Selbst wenn man der Ansicht des LSG folgt, wäre dies ohne Einfluß auf den Fortbestand des Beschäftigungs-

- 7 -



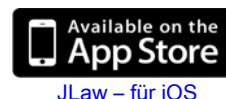
JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
(mobile App)



verhältnisses. Im Anschluß an das Reichsversicherungsamt hat das Bundessozialgericht wiederholt entschieden, daß ein versicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis auch in den Zeiten fort dauern kann, in denen tatsächlich nicht gearbeitet wird, sofern nur der Arbeitsvertrag rechtlich weiterbesteht und grundsätzlich Dienstbereitschaft auf Seiten des Arbeitnehmers und Verfügungsbefugnis des Arbeitgebers vorhanden ist (vgl. BSG 37, 10, 13 ff; 36, 161; 33, 254, 257 m.w.N.). Wenn in diesem Sinne außer dem Erholungsurlaub (RVA, GE Nr. 1885, AN 1914, 655) auch unbezahlter Urlaub (BSG 20, 154, 156) sowie Streik (BSG 37, 10 ff; 33, 254 ff) jeweils von begrenzter Dauer als unschädlich für den Fortbestand des Beschäftigungsverhältnisses angesehen worden sind, so muß dies erst recht im vorliegenden Falle gelten, in dem zwischen den Vertragsparteien die Fortsetzung des Beschäftigungsverhältnisses trotz Freistellung der Kläger von ihrer Dienstleistung ausdrücklich vereinbart und aufgrund dessen weiterhin Arbeitsentgelt gezahlt wurde (vgl. Toens in DOK 75, 673, 674 unter 3 d).

Nach dem zwischen dem Land NRW und den Klägern abgeschlossenen Arbeitsverträgen waren die Kläger nicht nur für die sechsmonatige Probezeit als Aushilfslehrer eingestellt; § 4 des Vertrages bestimmt vielmehr, daß die Einstellung "für die Dauer der Probezeit und des anschließenden Studiums" erfolgt und das Arbeitsverhältnis erst mit dem Abschluß der Ersten Staatsprüfung bzw. der Nichtzulassung zum Studium endet. In den zwischen den Vertragsparteien zu Beginn des Studiums abgeschlossenen Ergänzungsarbeitsverträgen wurde zusätzlich vereinbart, daß die Kläger mit Wirkung vom 1. Oktober 1970 "weiterbeschäftigt" werden (§ 1) und sich ihr "Arbeits"verhältnis nach Anlage 2 y BAT (§ 2) - also nach arbeitsrechtlichen Vorschriften - bestimmt.

Neben diesen Vereinbarungen, in denen der Wille der Vertragsparteien zum Ausdruck kommt, das Beschäftigungsverhältnis auch während des Hochschulbesuchs der Kläger fortzusetzen, fällt für die Fortdauer des Beschäftigungsverhältnisses entscheidend



- 8 -

die Weiterzahlung der - wenn auch geringfügig gekürzten - Vergütung der Kläger nach BAT ins Gewicht, da hierin der Fortsetzungswille der Vertragspartner seinen äußeren Niederschlag findet.

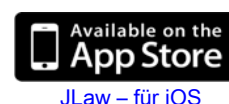
Entgegen der Ansicht der Kläger nimmt ihre im Ergänzungsarbeitsvertrag abgegebene Verpflichtung zur Erstattung der während des Studiums empfangenen Vergütung - sofern sie nach Erwerb der Lehramtsbefähigung nicht für mindestens fünf Jahre im Schuldienst des Landes NRW verbleiben - dieser nicht den Charakter von Arbeitsentgelt. Es kann dahinstehen, wie die Rückzahlungsklausel rechtlich zu qualifizieren ist, ob sie als Pflicht zur Rückerstattung ungerechtfertigt empfangenen Arbeitsentgelts anzusehen ist oder einer vertraglich vereinbarten Vertragsstrafe entspricht (vgl. hierzu BSG 26, 120, 121, betr. Rückzahlungsklausel bei Weihnachtsgratifikationen; sowie BAG AP Art. 12 GG Nr. 25 Bl. 485 ff mit Anmerkung von Hueck Bl. 490 ff). Aus den Parteivereinbarungen, insbesondere der Regelung der Vergütung nach BAT geht hervor, daß die Zahlungen des Landes NRW an die Kläger Arbeitsentgelt waren.

Im Hinblick auf die Vereinbarung zur Fortsetzung des Beschäftigungsverhältnisses während der Zeit des Studiums und die Weiterzahlung des Arbeitsentgelts an die Kläger unterscheidet sich ihre Stellung nicht von der eines Arbeitnehmers, der Erholungsurlaub erhalten hat und deswegen von der Arbeitsleistung freigestellt worden ist (so auch Besprechungsergebnisse der Versicherungsträger zu Beitragsinzugsfragen in WzS 66, 235 unter Berufung auf RVA, GE Nr. 3102, AN 1927, 581; Toens aaO); für einen solchen Arbeitnehmer ist anerkannt, daß er weiterhin der Versicherungspflicht unterliegt (vgl. BSG 33, 254, 257; RVA, GE Nr. 1885, AN 1914, 655). Daß der Zweck der Freistellung hier ein anderer ist, hat für das Fortbestehen des Beschäftigungsverhältnisses ebensowenig Bedeutung wie die

- 9 -



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



zeitliche Dauer der Beurlaubung der Kläger. Solange die Vertragsparteien an ihren Vereinbarungen festhalten und das Arbeitsentgelt weitergezahlt wird, dauert auch das Beschäftigungsverhältnis fort. Es besteht bei Fortzahlung des Gehalts keine Veranlassung, wie im Falle unbezahlten Urlaubs (vgl. BSG 20, 154, 156 f), die Dauer des Beschäftigungsverhältnisses zeitlich zu begrenzen.

Wegen des zu dem Land NRW bestehenden Beschäftigungsverhältnisses gehörten die Kläger nicht zu den Personen, die zu oder während ihrer wissenschaftlichen Ausbildung für den zukünftigen Beruf gegen Entgelt tätig waren und für die deshalb nach § 172 Abs. 1 Nr. 5 RVO in der bis zum 1. September 1975 geltenden alten Fassung (vgl. § 12 des Gesetzes über die Krankenversicherung der Studenten vom 24. Juni 1975, BGBl I S. 1536) Versicherungsfreiheit in der Kranken- und damit auch in der Arbeitslosenversicherung (§ 169 Nr. 1 AFG) bestand. Aus den gleichen Gründen genießen sie auch in der Rentenversicherung keine Versicherungsfreiheit nach § 4 Abs. 1 Nr. 4 AVG, wonach versicherungsfrei ist, wer während der Dauer seines Studiums als ordentlicher studierender einer Hochschule oder einer sonstigen der wissenschaftlichen oder fachlichen Ausbildung dienenden Schule gegen Entgelt beschäftigt ist.

Wie der erkennende Senat in ständiger Rechtsprechung entschieden hat, ist eine Beschäftigung, die neben einem Studium ausgeübt wird, nicht schon aus diesem Grunde nach § 172 Abs. 1 Nr. 5 RVO a.F. versicherungsfrei. Bereits mit Urteil vom 30. Januar 1963 hat der Senat ausgesprochen, daß nach Wortlaut, Sinn und Zweck des § 172 Abs. 1 Nr. 5 RVO a.F. nur solche Personen versicherungsfrei sein sollen, die erst durch ihre wissenschaftliche Ausbildung die Grundlage für einen zukünftigen Beruf schaffen wollen, nicht aber Personen, die schon vor Beginn des Studiums einen Beruf ausgeübt haben und ihn während des Studiums in vollem Umfang weiterhin ausüben (BSG 18, 254, 256). Danach wird derjenige, der in erster Linie Beschäftigter



ist, durch ein gleichzeitiges Studium nicht versicherungsfrei (BSG 27, 192, 195 zu § 4 Abs. 1 Nr. 4 AVG). Nicht zu dem versicherungsfreien Personenkreis des § 172 Abs. 1 Nr. 5 RVO a.F. gehört somit, wer als Arbeitnehmer ein Studium aufnimmt, seinen bisherigen Beruf aber weiterhin voll oder zumindest noch halbtätig ausübt (SozR 2000 Nr. 2 zu § 172 RVO).

Diese Grundsätze gelten auch für die Kläger, bei denen – gegenüber den bisher vom Senat entschiedenen Fällen – nur die Besonderheit besteht, daß sie neben ihrem Studium keinerlei Dienstleistung gegenüber dem Land NRW erbracht haben; sie waren weder voll noch halbtätig als Aushilfslehrer tätig. Dieser Umstand führt jedoch nicht dazu, daß sie nach §§ 172 Abs. 1 Nr. 5 RVO a.F., 4 Abs. 1 Nr. 4 AVG versicherungsfrei waren (vgl. hierzu auch SozR 2000 Nr. 2 zu § 172 RVO). Da sie bereits vor der Aufnahme des Studiums in einem Beschäftigungsverhältnis zum Land NRW standen, das auch während des Hochschulbesuchs bei nur geringfügig vermindertem Gehalt fort dauerte, gehörten sie auch in dieser Zeit trotz Freistellung von ihrer Dienstleistung dem Kreis der versicherungspflichtig Beschäftigten an. Als solche wurden sie von den Ausnahmebestimmungen der §§ 172 Abs. 1 Nr. 5 RVO a.F., 4 Abs. 1 Nr. 4 AVG nicht erfaßt, denn Sinn und Zweck der grundsätzlich für alle Arbeitnehmer bestehenden Versicherungspflicht verbieten es, einen Arbeitnehmer lediglich wegen eines neben seinem fortbestehenden Beschäftigungsverhältnis durchgeführten Studiums von der Solidargemeinschaft der Versicherten auszunehmen.

Außer zur Entrichtung von Gesamtsozialversicherungsbeiträgen für die Zeit vom 1. Januar bis 31. Mai 1971 waren die Kläger auch zur Zahlung höherer freiwilliger Krankenversicherungsbeiträge für die Zeit vom 1. Oktober bis 31. Dezember 1970 verpflichtet. Im Jahre 1970 waren sie wegen Überschreitung der Jahresarbeitsverdienstgrenze nach § 165 Abs. 1 Nr. 2 RVO in der Krankenversicherung versicherungsfrei und bei der



Beklagten freiwillig versichert. Da sie auch nach Aufnahme des Studiums weiterhin in einem Beschäftigungsverhältnis standen, gehörten sie nach § 7 Ziff. 2 Abs. 1 der Versicherungsbedingungen der Beklagten nicht der Beitragsklasse 700/701 "Schüler und Studenten während des Schulbesuchs bzw. Studiums" an. Sie waren vielmehr dem Personenkreis "Angestellte nach Überschreitung der Krankenversicherungspflichtgrenze" zuzuordnen und hatten daher die von der Beklagten in Rechnung gestellten, von den Beteiligten in der Höhe nicht bestrittenen Beiträge nachzutragen.

Da die Bescheide der Beklagten somit zu Recht ergangen sind, war der Revision stattzugeben.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 193 Sozialgerichtsgesetz.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)