

Bundessozialgericht

Az.: 3 RK 64/72

Beschluß in dem Rechtsstreit

Zugestellt
am 26. Juli
1973

Kläger und Revisionskläger,

RegHauptsekretär
als Urk. -Prozeßbevollmächtigter:
Beamter d.
Gesch.Stelle

g e g e n

~~Sachverhalt - Gegenstand~~
vertreten durch den Minister für Wissenschaft und Forschung,
dieser vertreten durch den Rektor der Westfälischen Wilhelms
Universität, Münster,

Beklagten und Revisionsbeklagten.

Der 3. Senat des Bundessozialgerichts hat ohne mündliche
Verhandlung am 22. Juni 1973 durch den Vorsitzenden Richter
, die Richter
und und die ehrenamtlichen Richter
und

beschlossen:

Das Verfahren wird ausgesetzt.

Die Sache wird dem Gemeinsamen Senat der obersten Gerichts-
höfe des Bundes zur Entscheidung der Frage vorgelegt, ob
für den Anspruch auf den Arbeitgeberzuschuß nach § 405
der Reichsversicherungsordnung der Rechtsweg zu den
Gerichten der Sozialgerichtsbarkeit gegeben ist.



- 2 -

G r ü n d e :

I.

Der Kläger ist als wissenschaftlicher Assistent an der
W W: -U in M im Angestellten
verhältnis tätig und wird entsprechend der Besoldungsgruppe
H 1 des Landesbesoldungsgesetzes bezahlt. Er ist frei-
williges Mitglied der Allgemeinen Ortskrankenkasse B:
und zahlt seit dem 1. Januar 1971 einen monatlichen
Beitrag von 106,88 DM. Er verlangt von dem Beklagten die
Zahlung des Beitragszuschusses nach § 405 der Reichs-
versicherungsordnung (-RVO- in der am 1. Januar 1971 in
Kraft getretenen Fassung des Zweiten Krankenversicherungs-
änderungsgesetzes - 2.KVÄG - vom 21. Dezember 1970 - BGBI
I 1770-) in Höhe von monatlich 53,44 DM. Der Beklagte
verweigert die Zahlung, weil der Kläger nicht, wie dies
§ 405 RVO verlangt, nur wegen Überschreitens der Jahres-
arbeitsverdienstgrenze, sondern auch nach § 172 Abs. 1
Nr. 5 RVO - Tätigkeit in wissenschaftlicher Ausbildung
für den zukünftigen Beruf gegen Entgelt - versicherungsfrei
sei. Das Sozialgericht (SG) Münster hat der Klage durch
Urteil vom 14. Dezember 1971 stattgegeben. Das Landes-
sozialgericht (LSG) Nordrhein-Westfalen hat die Klage als
unzulässig abgewiesen: Es liege keine öffentlich-rechtliche
Streitigkeit in Angelegenheiten der Sozialversicherung
(§ 51 Abs. 1 SGG) vor. Der Anspruch auf den Arbeitgeber-
zuschuß nach § 405 RVO sei eine Nebenleistung zum privat-
rechtlichen Anspruch auf das Arbeitsentgelt. Dieser
Charakter des Zuschusses sei unabhängig davon, ob der
Angestellte bei einem privaten Versicherungsunternehmen
oder einer gesetzlichen Krankenkasse versichert sei (Urteil
vom 18. Mai 1972). Der Kläger macht mit der nicht zugelasse-
nen Revision als wesentlichen Verfahrensmangel (§ 162
Abs. 1 Nr. 3 SGG) geltend, das LSG hätte den Rechtsweg
zu den Gerichten der Sozialgerichtsbarkeit ("Sozialrechts-

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



- 3 -

weg") für gegeben erachten und in der Sache entscheiden müssen.

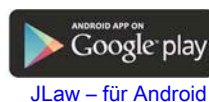
II.

Der Senat hält die Revision des Klägers für begründet. Nach seiner Auffassung liegt der gerügte Mangel im Verfahren des LSG vor: Das LSG hätte nach § 51 Abs. 1 SGG über den mit der Klage verfolgten Anspruch auf Gewährung des Arbeitgeberzuschusses zum Krankenversicherungsbeitrag (§ 405 RVO) in der Sache entscheiden müssen. Auf der Grundlage dieser Rechtsauffassung beabsichtigt der Senat, das angefochtene Urteil aufzuheben und die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung an das LSG zurückzuverweisen. An dieser Entscheidung sieht sich der Senat jedoch durch zwei entgegenstehende Urteile des Fünften Senats des Bundesarbeitsgerichts (BAG) gehindert, in denen für Ansprüche nach § 405 RVO der Rechtsweg zu den Gerichten für Arbeitssachen für gegeben erachtet wurde (Urteil vom 16. März 1972 - 5 AZR 423/71 in AP Nr. 1 zu § 405 RVO und Urteil vom 15. Februar 1973 - 5 AZR 403/72).

Nach Auffassung des vorlegenden Senats betrifft der Rechtsstreit eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit in Angelegenheiten der Sozialversicherung (§ 51 Abs. 1 SGG). Für die Rechtsnatur des Anspruchs -öffentlich-rechtlich oder privat-rechtlich - ist entscheidend, in welchem Rechtsgebiet der Anspruch seine Grundlage hat. Dem BAG (vgl. Urteil vom 16. März 1972, Abschnitt I der Entscheidungsgründe) ist darin beizupflichten, daß der systematische Zusammenhang, in dem die maßgebliche gesetzliche Regelung ihren Platz gefunden hat, für die Zuordnung des hieraus abgeleiteten Anspruchs zum öffentlichen Recht oder zum Privatrecht nicht ausschlaggebend sein kann. Immerhin ist die Tatsache, daß der Gesetzgeber die neue Regelung über den Arbeitgeberbeitrag zur Krankenversicherung der nichtversicherungspflichtigen Angestellten im Zuge vielfältiger Reformen auf dem Gebiet der Kranken-



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



- 4 -

versicherung (KrV) durch das als 2. KVÄG als neugefaßten § 405 in das Zweite Buch der RVO "Krankenversicherung" eingebaut hat - und zwar an die Stelle einer Regelung, die seit Inkrafttreten der RVO 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 bedeutsames Indiz dafür, daß die Regelung zu diesem Rechtsgebiet gehört. Wenn der Gesetzgeber sonst neue Ansprüche begründet hat, die - bei weitgefaßtem Verständnis dieses Begriffs - auch als Maßnahmen sozialer Sicherung aufgefaßt werden können und 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 Krankheitsfall - Leistungsverbesserungsgesetz - vom 12. Juli 1961 - BGBl I 913 -: Arbeitgeberzuschuß zum Krankengeld; Gesetz über die Fortzahlung des Arbeitsentgelts im Krankheitsfalle - Lohnfortzahlungsgesetz - und über Änderungen des Rechts der gesetzlichen Krankenversicherung - Krankenversicherungsänderungsgesetz - vom 27. Juli 1969 - BGBl I 946 -: Krankenlohn) hat er es dabei bewenden lassen, allein die sozialversicherungsrechtlichen Regelungen in Gestalt von Änderungen bestehender Vorschriften in die RVO einzubeziehen (vgl. die Neufassungen des § 182 RVO durch Art. 2 Nr. 3 Leistungsverbesserungsgesetz und durch Art. 2 Nr. 6 Krankenversicherungsänderungsgesetz).

Die - im erstgenannten Urteil des BAG nicht näher begründete These, "daß § 405 RVO ... einen privatrechtlichen Anspruch gegen den Arbeitgeber und damit einen arbeitsrechtlichen Anspruch einräumt", wird bei Matthes (Der Betrieb, Beilage Nr. 4/71 zu Heft 7 unter M), auf den sich das BAG beruft, u. darauf gestützt, daß Grundlage des Anspruchs nach § 405 RVO

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach § 87a ff. UrhG geschützt.



- 5 -

das Arbeitsverhältnis sei. Dem kann nicht gefolgt werden. § 405 RVO verlangt vom Anspruchsberechtigten, daß er "Angestellter" ist. Die Angestellteneigenschaft wird zwar durch das Beschäftigungsverhältnis (Arbeitsverhältnis) vermittelt. Dieses aber ist für die Ausgestaltung des Anspruchs nach § 405 RVO in keiner Weise bestimmend. Der Anspruch wird vielmehr allein durch das Gesetz begründet und ist nach Voraussetzungen und Rechtsfolgen unabhängig vom Arbeitsverhältnis. Die Angestellteneigenschaft ist bei § 405 RVO das personenbezogene Anknüpfungsmoment für eine typisch sozialversicherungsrechtliche Regelung nicht anders als in § 165 Abs. 1 Nr. 2 RVO - Krankenversicherungspflicht von "Angestellten" - und § 2 Abs. 1 Nr. 1 AVG - Rentenversicherungspflicht von "Angestellten" -. Demnach kann auch bei § 405 RVO das Arbeitsverhältnis nur eine Brückenfunktion zu der in personeller Hinsicht allein maßgeblichen "Angestellten"-Voraussetzung haben, aber nicht die Grundlage des Anspruchs bilden.

Anders liegen die Dinge in dem denkbaren, praktisch aber seltenen Fall, daß sich der Arbeitgeber über die gesetzliche Verpflichtung hinaus zu einem höheren Arbeitgeberbeitrag, als in § 405 RVO bestimmt, verpflichtet. In diesem Fall beruht die über den gesetzlichen Rahmen hinausgehende Verpflichtung des Arbeitgebers auf dem Arbeitsvertrag - ähnlich dem Sachverhalt, daß sich der Arbeitgeber arbeitsvertraglich zu höheren Beitragsleistungen bei der Rentenversicherung seines Arbeitnehmers verpflichtet. Diese Ansprüche sind in der Tat arbeitsrechtlicher Natur und vor den Gerichten für Arbeitssachen zu verfolgen.

Auch eine die Zielsetzung des § 405 RVO in den Vordergrund stellende Betrachtung führt zu dem Ergebnis, daß in dieser Regelung ein Anspruch eigener Art aus dem Rechtsbereich der sozialen Sicherheit begründet wird. Die Vorschrift soll

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



- 6 -

den nichtversicherungspflichtigen Angestellten die Beteiligung des Arbeitgebers an ihrem KrV-Schutz in gleicher Weise wie den versicherungspflichtigen Angestellten (vgl. § 381 Abs. 1 Satz 1 RVO) sichern und damit den von keiner Verdienstgrenze abhängigen Schutz der Arbeiter auf nichtversicherungspflichtige, aber versicherte Angestellte ausdehnen. Sie verbindet mit diesem Schutzgedanken das Bemühen, dem Berechtigten bei der Gestaltung seines Krankenversicherungsschutzes soviel Freiheit wie möglich zu lassen und benutzt dabei ein bei der KrV der Rentner bewährtes Vorbild (§ 381 Abs. 4 Satz 1 und 2 RVO): Auch diesen ist es freigestellt, ob sie freiwillige Mitglieder in der gesetzlichen KrV werden oder sich bei einem privaten Versicherungsunternehmen versichern wollen, wenn sie die Voraussetzungen für die Befreiung von der Versicherungspflicht in der gesetzlichen KrV erfüllen (vgl. § 173 a Abs. 1 RVO). Dabei wird Art und Umfang des privaten KrV-Schutzes bei dem Anspruch nach § 405 RVO (vgl. Satz 1, letzter Satzteil) in derselben Weise wie in § 173 a Abs. 1 Satz 1 RVO festgelegt. Es sollte nicht eine "versteckte oder indirekte Gehaltserhöhung auf gesetzlichem Wege" (vgl. Prot. d. öffentl. Informationssitzung des sozialpolit. Ausschusses des Bundestags vom 24. 9. 1970 S. 10) eingeführt, sondern erreicht werden, "daß alle versicherten Arbeitnehmer beitragsrechtlich und damit hinsichtlich ihrer Nettobezüge gleich behandelt werden" (vgl. Begründung durch den BMA im Bundestag am 16. 9. 1970 Prot. S. 3548).

Aus alledem wird deutlich, daß der Gesetzgeber in strikter Anlehnung an bereits erprobte Gestaltungsformen im Recht der sozialen Sicherheit den nichtversicherungspflichtigen Angestellten eine in jeder Hinsicht mit diesem Vorbild vergleichbare Sicherung verschafft hat. Bei der engen Anlehnung an die KrV der Rentner ist es nur folgerichtig, daß die beiden Ansprüche (§ 381 Abs. 4 Satz 1 und Satz 2,

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



- 7 -

§ 405 RVO) um ihrer inneren Verwandtschaft willen im Verhältnis der Subsidiarität zueinander stehen (§ 381 Abs. 4 Satz 3 RVO: "Der Anspruch nach Satz 1 oder Satz 2 entfällt, solange Anspruch auf den Zuschuß des Arbeitgebers zum Krankenversicherungsbeitrag nach § 405 RVO besteht").

Die öffentlich-rechtliche Natur des Anspruchs auf den Arbeitgeberbeitrag nach § 405 RVO wird nicht dadurch in Frage gestellt, daß im Verhältnis des anspruchsberechtigten Angestellten zum Arbeitgeber kein hoheitsrechtlich ausgestaltetes Subordinationsverhältnis vorliegt. Eine gleichgeordnete Beziehung zwischen dem Anspruchsberechtigten und dem Verpflichteten ist dem Recht der Sozialversicherung nicht fremd. Gerade Beitragsstreitigkeiten zwischen Arbeitgebern und Arbeitnehmern wurden traditionell öffentlich-rechtlich behandelt (vgl. den bis zum Inkrafttreten des SGG geltenden § 405 RVO a.F.; vgl. auch BSG 11, 218, 221 für den Anspruch des Ersatzkassenversicherten gegen seinen Arbeitgeber auf Zahlung des Arbeitgeberanteils zur KrV). Auf das öffentlich-rechtliche Verständnis des Beitragszuschusses weist auch die Tatsache hin, daß § 163 Abs. 3 des Arbeitsförderungs-gesetzes (i.d.F. vor dem 2. ÄndG v. 19. 5. 1972 - BGBI I 791 -) - beitragsrechtliche Sonderregelung für kurzarbeitende Angestellte - als durch § 405 RVO entbehrlich geworden angesehen wurde (vgl. BT-Drucks. VI/2689 S. 16). Das Klagen-system der Sozialgerichtsbarkeit kennt die reine Leistungs-klage bei Rechtsansprüchen, die nicht erst durch Verwaltungs-akt festzustellen sind (§ 54 Abs. 5 SGG).

Die hier allein maßgebliche Rechtsbeziehung zwischen Angestelltem und Arbeitgeber erübrigt einen Rückgriff auf das jeweilige vom Angestellten gewählte Versicherungsverhältnis, um etwa danach die öffentlich-rechtliche oder privat-rechtliche Natur des Anspruchs nach § 405 RVO zu bestimmen. Das Versichertsein in einer der beiden von § 405 RVO zugelassenen Formen ist Voraussetzung für den Anspruch, hat aber darüber



- 8 -

hinaus keinen Einfluß auf den Anspruch und sagt nichts über dessen Rechtsnatur aus (insofern richtig Matthes aaO). Die Freiheit in der Art der Gestaltung des Versicherungsschutzes macht nur deutlich, daß der Gesetzgeber die von ihm gewollte soziale Sicherung neueren sozialpolitischen Vorstellungen folgend mit einem möglichst großen Freiheitsraum für den Berechtigten verbunden hat.

Hieraus erklärt sich auch, daß der Anspruch nach § 405 RVO sich nicht ohne weiteres in das herkömmliche Bild der deutschen Sozialversicherung einfügen läßt, bei dem umfassende Systeme des Sozialversicherungsschutzes mit einem aufeinander abgestimmten Katalog von Rechten und Pflichten vom Gesetzgeber gegen verschiedene für schutzwürdig erachtete Risiken des Arbeitslebens bereitgestellt werden. Die Besonderheit der Regelung in § 405 RVO ist, daß sie die Anspruchsberechtigten nicht in eines der großen Sozialversicherungssysteme eingliedert, andererseits aber mit den rechtstechnischen Mitteln der Sozialversicherung in bestimmter Hinsicht doch so stellt, als ob sie Sozialversicherte wären. Eine solche Sicherungsmaßnahme entbehrt damit der Eindeutigkeit, um von ihr im früher gewohnten Sinne als "Angelegenheit der Sozialversicherung" i.S. von § 51 Abs. 1 SGG sprechen zu können. Wegen ihrer Sachnähe zum Kernbereich der Sozialversicherung paßt sie jedoch weit besser in diesen Bereich als in den des Arbeitsrechts. In diesem Zusammenhang kann auch die zunächst umstrittene Überschrift des 2. KVÄG - "Gesetz zur Weiterentwicklung des Rechts der gesetzlichen Krankenversicherung" - gesehen werden (vgl. dazu auch Bericht des sozialpolt. Aussch. zu BT-Drucks. VI/1297).

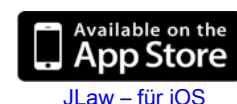
Die Sachnähe des Anspruchs nach § 405 RVO zur gesetzlichen KrV erscheint dem vorlegenden Senat überhaupt als das stärkste Argument dafür, daß der Standort der Vorschrift

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

-9-



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



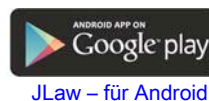
- 9 -

nicht zufällig, sondern systemgerecht ist und damit auch die Verweisung auf den Sozialrechtsweg angeordnet ist. Die Rechtsstreitigkeiten im Rahmen des § 405 RVO betreffen in aller Regel sozialversicherungsrechtliche Fragen, wie das auch bei dem Ausgangsrechtsstreit der Vorlagesache (Versicherungsfreiheit des Klägers nach § 172 Abs. 1 Nr. 5 RVO) und den vom BAG behandelten Sachen (5 AZR 423/71: Versicherungsfreiheit des Klägers nach § 172 Abs. 1 Nr. 5 RVO; 5 AZR 403/72: Berechnung der Höhe des Arbeitgeberbeitrags auf der Grundlage einer Vereinbarung der Beklagten mit dem Landesverband der Ortskrankenkassen, gestützt auf § 404 a RVO) der Fall ist. Nun steht zwar außer Streit, daß jede Gerichtsbarkeit auch Rechtsfragen "fremder" Rechtsbereiche als Vorfragen behandeln darf und muß, wenn der zur Entscheidung stehende Rechtsstreit dies erfordert. Ein solches Übergreifen der Rechtsprechung ist jedoch mit dem deutschen System der differenzierten Rechtswege dann unvereinbar, wenn die Würdigung von an sich der Gerichtsbarkeit fremden Rechtsfragen zur Regel würde, wie das bei Verweisung der Ansprüche nach § 405 RVO auf den Rechtsweg zu den Gerichten für Arbeitssachen der Fall wäre. Die gerade im Zusammenhang mit § 405 RVO auftauchenden Fragen (Versicherungsfreiheit, Befreiung von der Versicherungspflicht, Versicherung bei einem privaten Versicherungsunternehmen, voller Versicherungsschutz, Höhe des Arbeitgeberbeitrags u.a.m.) sind entgegen dem ersten Anschein, wie ein genauerer Einblick in die einschlägige Rechtsprechung der Gerichte der Sozialgerichtsbarkeit und das Schrifttum – besonders zu §§ 172, 172 a, 381 Nr. 4 RVO – zeigt, häufig mit erheblichen Schwierigkeiten verbunden; es ist unumgänglich, daß die vielfältigen Zusammenhänge, in denen sie im Gesamtbereich der Sozialversicherung stehen, bei der Rechtsfindung gesehen und berücksichtigt werden. Würden diese Fragenkomplexe von der einen Gerichtsbarkeit als Hauptfragen, von der anderen als entscheidungserhebliche Vorfragen entschieden werden, so sind Auslegungskollisionen unvermeidlich, die nicht mehr

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

-10-

durch die richtunggebende Rechtsprechung eines obersten Gerichtshofs ausgeräumt werden könnten, sondern letztlich dem Gemeinsamen Senat der obersten Gerichtshöfe des Bundes unterbreitet werden müßten.

Nach alledem hält der vorlegende Senat für die Rechtsstreitigkeiten nach § 405 den Sozialrechtsweg für gegeben.

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)