

Bundessozialgericht
- 3 RK 64/72 -

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

.....,

Kläger und Revisionskläger,

Prozeßbevollmächtigter : ,.....,

Zugestellt am
4. März 1975

Regierungshauptsekretär
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

g e g e n

.....,

Beklagten und Revisionsbeklagten.

Der 3. Senat des Bundessozialgerichts hat ohne mündliche Verhandlung am 19. Dezember 1974 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 Dr. S c h m i t t sowie die ehrenamtlichen Richter W e n d e r o t h und R ü b s t e c k für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des Landessozialgerichts für das Land Nordrhein-Westfalen vom 18. Mai 1972 aufgehoben.

Die Berufung des Beklagten gegen das Urteil des Sozialgerichts Münster vom 14. Dezember 1971 wird zurückgewiesen.

Der Beklagte hat dem Kläger die Kosten des Rechtsstreits zu erstatten.

- 2 -



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



[JLaw - für Android](#)



[JLaw - für iOS](#)

- 2 -

G r ü n d e :

I

Der Kläger, Verwalter der Stelle eines wissenschaftlichen Assistenten an der Universität Münster, begehrt von dem beklagten Land den Arbeitgeberzuschuß nach § 405 der Reichsversicherungsordnung (RVO) zu seiner bei einer Allgemeinen Ortskrankenkasse bestehenden freiwilligen Krankenversicherung. Der Beklagte ist der Meinung, dieser Zuschuß stehe dem Kläger nicht zu, weil er nicht, was § 405 RVO voraussetzt, nur wegen Überschreitung der Jahresarbeitsverdienstgrenze (§ 165 Abs. 1 Nr. 2 RVO), sondern auch deshalb versicherungsfrei sei, weil er zu den Personen gehöre, die zu oder während ihrer wissenschaftlichen Ausbildung für den zukünftigen Beruf gegen Entgelt tätig sind (§ 172 Abs. 1 Nr. 5 RVO).

Das Sozialgericht (SG) hat der Leistungsklage stattgegeben. Das Landessozialgericht (LSG) hat sie abgewiesen, weil der Rechtsweg zu den Gerichten der Sozialgerichtsbarkeit nicht gegeben sei.

Mit der nicht zugelassenen Revision beantragt der Kläger, das angefochtene Urteil aufzuheben und die Sache an das LSG zurückzuverweisen. Er rügt die Verletzung des § 51 des Sozialgerichtsgesetzes (SGG). Das LSG hätte in der Sache entscheiden müssen.

Der Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Die Beteiligten sind mit einer Entscheidung ohne mündliche Verhandlung einverstanden.

- 3 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 3 -

II

Die form- und fristgerecht (§§ 164, 166 SGG) eingelegte Revision ist statthaft (§ 162 Abs. 1 Nr. 2 SGG), weil, was nach dem auf Vorlage des Senats vom 22. Juni 1973 (Die Beiträge, 1974, 119) ergangenen Beschluß des Gemeinsamen Senats der obersten Gerichtshöfe des Bundes vom 4. Juni 1974 (NJW 1974, 2088) feststeht, der von dem Kläger gerügte Verfahrensfehler (Verletzung des § 51 SGG) vorliegt: Das LSG hätte den Rechtsweg zu den Gerichten der Sozialgerichtsbarkeit bejahen müssen. Da andere die Zulässigkeit der Klage infrage stellende Gründe nicht vorliegen, beruht (§ 162 Abs. 2 SGG) das angefochtene Prozeßurteil auf diesem Verfahrensfehler; denn das LSG hätte in der Sache entscheiden müssen.

Die Revision ist daher, ohne daß es weiterer Darlegungen bedarf, jedenfalls in dem Sinne begründet, daß die Sachentscheidung nachzuholen ist. Die Revision ist aber auch insofern begründet, als der Kläger mit seiner Klage Erfolg hat.

Hierüber konnte der Senat selbst entscheiden. Dem stand nicht entgegen, daß der Kläger neben der Aufhebung des Urteils des LSG die Zurückverweisung beantragt hat. Der "bestimmte Antrag" (§ 164 Abs. 2 Satz 1 SGG) grenzt lediglich im Rahmen der von dem Kläger erhobenen Ansprüche (§ 123 SGG) den Umfang der Nachprüfung durch das Revisionsgericht ab. Insofern ist entscheidend, in welchem Ausmaß der Revisionskläger die Aufhebung der Entscheidung der Vorinstanz beantragt hat. Ob das Revisionsgericht bei begründeter Revision in der Sache selbst entscheidet, richtet sich nach "Tunlichkeit" (vgl. dazu § 170 Abs. 2 Satz 2 SGG) und vor allem danach, ob die "tatsächlichen Feststellungen" (§ 163 SGG) für die zu treffende Sachentscheidung genügen. Insoweit hat ein im Revisionsantrag enthaltener zusätzlicher Antrag nur den Charakter einer Anregung.

- 4 -



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

[JLaw – für Android](#)[JLaw – für iOS](#)

- 4 -

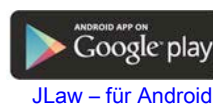
Im vorliegenden Fall reichen die tatsächlichen Feststellungen des LSG für die Sachentscheidung aus. Zwar mögen die Feststellungen, die für die angefochtene Prozeßentscheidung nicht nötig waren, für das Revisionsgericht unbeachtlich sein (BSG 9, 80, 85). Es kann dahinstehen, ob bei einem Mangel ausreichender Feststellungen aus Gründen der Prozeßwirtschaftlichkeit unbestrittene Tatsachen durch das Revisionsgericht verwertbar sind (vgl. BVerwG in Sammlung Buchholz 427.3 § 273 LAG Nr. 20). Verwertbar jedenfalls sind diejenigen unbestrittenen und festgestellten Tatsachen, die zur Kennzeichnung des Streitgegenstandes nötig waren. Dazu gehören im vorliegenden Fall - was für die Sachentscheidung ausreicht - das freiwillige Versicherungsverhältnis des Klägers und sein Dienstvertrag mit dem Beklagten vom 17. April 1970, über deren Inhalt kein Streit besteht. Unter diesen Umständen steht die Tatsache, daß das LSG ein Prozeßurteil erlassen hat, einem Sachurteil des Revisionsgerichts nicht entgegen (vgl. BSG SozR Nr. 30 zu § 51 SGG; Nr. 14 zu § 170 SGG; vgl. auch Bundesgerichtshof VersR 1959, 601, BGHZ 46, 281; Bundesfinanzhof DB 1973, 1219 und BVerwG JR 1966, 431; Sammlung Buchholz 402.44 Nr. 2).

Aus dem genannten Vertrag ergibt sich, daß der Kläger nur wegen Überschreitens der Versicherungspflichtgrenze und nicht auch noch nach § 172 Abs. 1 Nr. 5 RVO versicherungsfrei ist. Das Dienstverhältnis, auf das nach § 3 des Vertrages die §§ 1 bis 3 der Assistentenordnung (AssistO) vom 14. Februar 1966 (GVBl NRW S.68) entsprechend anzuwenden sind und für das auch die Richtlinien des Kultusministers vom 10. März 1966 (vgl. Bl. 51 der LSG-Akten) gelten, stellt keine Grundlage für eine "wissenschaftliche Ausbildung für den zukünftigen Beruf" im Sinne des § 172 Abs. 1 Nr. 5 RVO dar. Weder in diesem Vertrag noch in den angeführ-

- 5 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 5 -

ten Bestimmungen ist davon die Rede, daß überhaupt eine Ausbildung stattfindet. Es wird vielmehr vorausgesetzt, daß eine durch Prüfung abgeschlossene wissenschaftliche Ausbildung bereits vorliegt (vgl. die obengenannten Richtlinien). Die gegebenen Fortbildungsmöglichkeiten (vgl. § 2 Abs. 1 AssistO) stellen auch keine weitere wissenschaftliche Ausbildung dar, wie dies der Senat bei anderen Tätigkeiten nach einer - ersten - Abschlußprüfung feststellen konnte (vgl. BSG in SozR Nr. 7 zu § 172 RVO - Pflichtassistentenzeit - und SozR Nr. 12 zu § 172 = BSG 30, 248 - Berufspraktikum der Sozialarbeiter -).

§ 172 Abs. 1 Nr. 5 RVO verlangt, daß die wissenschaftliche Ausbildung in einem geordneten Ausbildungsgang mit einem bestimmten Berufsziel erfolgt, was der Beschäftigte durch seine Eigenschaft als ordentlicher Studierender (so die Regelungen der gesetzlichen Rentenversicherung, § 1228 Abs. 1 Nr. 3 RVO, § 4 Abs. 1 Nr. 4 des Angestelltenversicherungsgesetzes) oder in der anschließenden Zeit dadurch dokumentiert, daß er sich einer mit dem abgeschlossenen Studium in Verbindung stehenden oder darauf aufbauenden Ausbildungsregelung unterwirft. Diese Bedeutung des Ausbildungsbegriffs in § 172 Abs. 1 Nr. 5 RVO ergibt sich vor allem aus dem Zusammenhang, in dem diese Freistellungsvorschrift steht: Sie steht in der Reihe der Vorschriften, die eine an sich versicherungspflichtige Beschäftigung von der Versicherungspflicht freistellen, weil die betreffenden Personen in einem Rechtsverhältnis zu ihrem Arbeitgeber oder ihrer Ausbildungsstelle stehen, das - nach der Vorstellung des Gesetzgebers - erkennen läßt, daß eine Versicherung nicht sinnvoll wäre.

Dabei wird die Aufzählung in § 172 Abs. 1 RVO von unterschiedlichen Sachmotiven getragen. Einerseits werden Personengruppen von der Versicherungspflicht deshalb freigestellt, weil bei ihnen angenommen wird, sie bedürften des Schutzes der gesetzlichen Krankenversicherung nicht, weil sie bereits anderweitig gegen das Risiko der Krankheit geschützt seien (so die

- 6 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 6 -

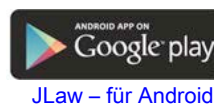
Nr. 3 in Entsprechung zu § 169 RVO und die Nr. 6 - vgl. auch Nr. 2, erste Alternative). Andererseits werden Beschäftigte von der Versicherungspflicht deshalb ausgenommen, weil sie in einer Ausbildungsphase stehen und bei ihnen erwartet wird, daß sie in relativ kurzer Zeit, nach Beendigung ihrer Ausbildung, regelmäßig in einem Beruf stehen werden, in dem sie versicherungsfrei sind (so Nr. 1 - Beamte in Ausbildung - und Nr. 4 - Verwaltungslehrlinge -). In diesen Fällen handelt es sich somit um eine Vorwirkung der späteren endgültigen Versicherungsfreiheit.

Zu dieser Gruppe zählen auch die zu oder während ihrer wissenschaftlichen Ausbildung für den zukünftigen Beruf Beschäftigten (§ 172 Abs. 1 Nr. 5 RVO). Auch bei ihnen ist der Gesetzgeber davon ausgegangen, daß sie nach Beendigung ihrer Ausbildung in der Regel Berufe ausüben werden, in denen sie versicherungsfrei sind, sei es als Selbständige, Beamte oder Angestellte, deren Verdienst die in § 165 Abs. 1 Nr. 2 RVO festgelegte Grenze übersteigt. Ob diese der gesetzlichen Regelung zugrunde liegende Erwägung angesichts vielfach veränderter Umstände wie ständig steigender Kosten für Krankheitsbekämpfung und Gesundheitsvorsorge einerseits, erhöhtem Sicherungsbedürfnis in allen Bevölkerungsgruppen andererseits heute noch in vollem Umfang zutrifft, mag dahinstehen. Jedenfalls verpflichten auch diese Zweifel zu einer engen Auslegung der in § 172 Abs. 1 Nr. 5 RVO getroffenen Ausnahmeregelung. Sie kann nur dort Platz greifen, wo das Beschäftigungsverhältnis vom Ziel der wissenschaftlichen Ausbildung beherrscht und geprägt wird und demgegenüber die Verpflichtung des Beschäftigten, Dienstleistungen von wirtschaftlichem Wert zu erbringen, völlig zurücktritt.

- 7 -



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



- 7 -

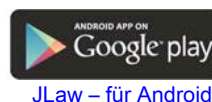
An einem solchen Übergewicht des Ausbildungsinteresses fehlt es jedoch bei dem Dienstverhältnis des Klägers, auch wenn man davon ausgehen kann, daß die Tätigkeit des angestellten wissenschaftlichen Assistenten im Einzelfall eine Station auf dem Wege zum Beruf eines Hochschullehrers sein kann. Denn dieser Entwicklungsgang ist nur eine der vielfältigen Möglichkeiten, die Zeit der Assistententätigkeit zur Verbesserung der beruflichen Chancen zu nutzen. In diesem Sinne ist auch das mit dem Dienstvertrag übersandte Schreiben des Kurators der Universität zu werten, nach dem der Kläger zur "weiteren Ausbildung" eingestellt wird. Daß es sich hierbei nicht um eine Ausbildung für den zukünftigen Beruf handelt, macht die AssistO selbst deutlich, indem auf die "Gelegenheit zu eigener wissenschaftlicher Arbeit" - nicht Ausbildung - hingewiesen wird (vgl. § 2 Abs. 1 Satz 1 AssistO). Im übrigen stellt die AssistO klar, daß die Hauptaufgabe des Assistenten die Unterstützung des zuständigen Hochschullehrers in seinen Dienstgeschäften ist und daß der Umfang der Gelegenheit zu wissenschaftlicher Arbeit weitgehend im Ermessen des Hochschullehrers liegt (§§ 1 Abs. 1, 2 Abs. 1 AssistO). Die unbestimmte Möglichkeit, das Dienstverhältnis als angestellter wissenschaftlicher Assistent im Einvernehmen mit dem zuständigen Hochschullehrer auch zur Ausbildung für einen bestimmten Beruf zu nutzen, reicht nicht aus, ein Ausbildungsverhältnis in dem von § 172 Abs. 1 Nr. 5 RVO verlangten Sinn anzunehmen.

Schließlich weist auch gerade die Einführung des hier streitigen Anspruchs der höherverdienenden Angestellten (durch das Zweite Krankenversicherungsänderungsgesetz vom 21. Dezember 1970 - BGBl I 1770) darauf hin, daß für diesen Personenkreis der oben geschilderte Zweck des § 172 Abs. 1 Nr. 5 RVO - Vorwirkung der endgültigen Versicherungsfreiheit in dem zukünftigen Beruf - sich nicht mehr in Einklang mit der Rechtsentwicklung befindet. Denn die Angestellten, deren Gehalt über der Versicherungspflichtgrenze liegt, werden wirtschaftlich den Versicherungspflichtigen gleichgestellt und nicht

- 8 -



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



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

- 8 -

völlig aus dem Bereich der Sozialversicherung entlassen, was auch dadurch verdeutlicht wird, daß nach der oben angeführten Entscheidung des Gemeinsamen Senats der obersten Gerichtshöfe des Bundes der Sozialrechtsweg gegeben ist. Damit ist das Bedürfnis nach angemessenem Versicherungsschutz auch für diese Personengruppe anerkannt. Es wäre nun wenig sinnvoll, wenn man einem Angestellten, der in späteren Phasen seines Berufslebens mit regelmäßig höheren Bezügen als in der Anfangsphase den Anspruch auf den Arbeitgeberzuschuß nach § 405 RVO - bei der Erfüllung der sonstigen Voraussetzungen - uneingeschränkt besitzt, diesen Anspruch für einen Zeitraum zu Beginn seiner beruflichen Betätigung trotz regelmäßig höherer Schutzbedürftigkeit versagen würde.

Der Senat sieht sich an der getroffenen Entscheidung nicht dadurch gehindert, daß das Bundesarbeitsgericht (BAG) in einem vergleichbaren Fall (AP Nr. 1 zu § 405 RVO) entschieden hat, daß der Verwalter der Stelle eines wissenschaftlichen Assistenten - ebenfalls an der Universität Münster - keinen Anspruch nach § 405 RVO habe, weil er auch nach § 172 Abs. 1 Nr. 5 RVO versicherungsfrei sei. Das BAG hat sich hierbei - was der Senat für unerheblich hält - auf Feststellungen gestützt, die ergaben, daß das Beschäftigungsverhältnis wegen bestimmter beruflicher Absichten des Klägers und wegen des Entgegenkommens des zuständigen Hochschullehrers von der wissenschaftlichen Ausbildung geprägt war. Da in dem angeführten Beschluß des Gemeinsamen Senats der obersten Gerichtshöfe des Bundes festgestellt worden ist, daß dem BAG zu dieser Entscheidung die Zuständigkeit fehlte, bedarf es zur Wahrung der Einheitlichkeit der Rechtsprechung keiner weiteren Entscheidung des Gemeinsamen Senats. Daß bei Abweichung von der Entscheidung eines nicht - mehr - zuständigen obersten Gerichtshofes des Bundes

- 9 -



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



- 9 -

kein Verfahren nach dem Rechtsprechungseinheitsgesetz durchgeführt werden soll, zeigt sich an dem in § 4 Abs. 1 Satz 2 dieses Gesetzes zum Ausdruck gebrachten Rechtsgedanken: Ein für die Entscheidung der streitigen Rechtsfrage nach dem Geschäftsverteilungsplan nicht mehr zuständiger Senat ist, obwohl von seiner Entscheidung abgewichen werden soll, an dem Verfahren des Gemeinsamen Senats nicht zu beteiligen. An seine Stelle tritt der nunmehr von dem Geschäftsverteilungsplan zur Entscheidung berufene Senat. Für die Entscheidung der Ansprüche aus § 405 RVO ist – zwar nicht nach Geschäftsverteilungsplan, aber nach Beschluß des Gemeinsamen Senats – beim BAG kein Senat mehr zuständig.

Daher war unter Aufhebung des angefochtenen Urteils des LSG die zutreffende Entscheidung des SG zu bestätigen (§§ 170 Abs. 1 Satz 1, 193 SGG).

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
[\(mobile App\)](#)

