

Aktenzeichen: 6 AZR 787/78

LAG Hamm

Urteil des BAG vom 9. April 1981

Für das Nachschlagewerk: Ja
Für die Fachpresse: Ja
Für die Amtliche Sammlung: Ja

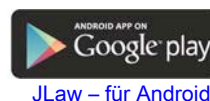
Gesetz: KSchG § 11 Nr. 3 Satz 1, § 13 Abs. 1 Satz 3;
BGB § 615 Satz 1; AFG § 117 Abs. 4, § 155 Abs. 1,
§ 157 Abs. 1, § 160 Abs. 1

Leitsatz:

Endet ein Arbeitsverhältnis zwar nicht aufgrund einer außerordentlichen aber doch gemäß einer ordentlichen Kündigung und hat die Bundesanstalt für Arbeit für die Zwischenzeit neben dem Arbeitslosengeld die Krankenkassenbeiträge zur gesetzlichen Pflichtversicherung gezahlt, so muß sich der Arbeitnehmer auf das vom Arbeitgeber geschuldete Arbeitsentgelt den Betrag anrechnen lassen, den er zur Krankenversicherung selbst hätte entrichten müssen, wenn der Arbeitgeber seinen Zahlungspflichten während des Bestehens des Arbeitsverhältnisses nachgekommen wäre.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

6 AZR 787/78

2 Sa 692/78 Hamm

Verkündet am
9. April 1981

gez. Stöcker,
Amtsinspektorin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes!

Urteil

In Sachen

pp.

hat der Sechste Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 9. April 1981 durch den Vizepräsidenten Professor Dr. Auffarth, die Richter Roeper und Matthes sowie die ehrenamtlichen Richter Linde und Möller-Lücking für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Hamm vom 5. Juli 1978 - 2 Sa 692/78 - wird zurückgewiesen.

Der Kläger trägt die Kosten der Revision.

V o n R e c h t s w e g e n !



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 2 -

Tatbestand:

Der Kläger war seit 1961 bei der Beklagten beschäftigt. Am 14. Mai 1977 kündigte ihm die Beklagte fristlos. Durch inzwischen rechtskräftiges Urteil des Arbeitsgerichts Siegen vom 25. November 1977 wurde festgestellt, daß das Arbeitsverhältnis des Klägers nicht durch die fristlose, sondern durch die von der Beklagten zugleich vorsorglich ausgesprochene fristgemäße Kündigung mit dem 30. November 1977 beendet worden ist.

Im Rahmen der daraufhin vom Kläger erhobenen Zahlungsklage verpflichtete sich die Beklagte in einem Teilvergleich, dem Kläger zunächst eine Gehaltsabrechnung für die Zeit vom 15. Mai bis 30. November 1977 zu erteilen. Darin wies sie u.a. einen rechnerisch unstreitigen Betrag von 916,30 DM als Arbeitgeberzuschuß zur Krankenversicherung des bei der DAK freiwillig versicherten Klägers aus. Von dem errechneten Nettobetrag hat die Beklagte 9.001,61 DM abgezogen, die sie auf Anforderung an die Bundesanstalt für Arbeit (BAA) abgeführt hat. Die BAA hat an den Kläger für die Zeit bis zum Ablauf der ordentlichen Kündigungsfrist 6.879,60 DM Arbeitslosengeld gezahlt und weitere 2.122,01 DM an Beiträgen für seine Krankenversicherung geleistet.

Der Kläger hat zuletzt in erster Instanz neben 3.066,-- DM brutto für eine Gehaltserhöhung noch Zahlung von 2.122,01 DM netto verlangt. Er ist der Ansicht, daß die Beklagte die der BAA erstatteten Krankenversicherungsbeiträge endgültig selbst zu tragen habe.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen.

Das Arbeitsgericht hat die Beklagte zur Zahlung von 1.205,71 DM netto nebst Zinsen verurteilt und die Klage im übrigen abgewiesen. Die Abweisung in Höhe von 916,30 DM netto (Arbeitgeberzuschuß zur Krankenversicherung) hat es damit begründet, daß die Beklagte diesen Betrag "im Rahmen ihrer Schlußabrechnung bereits ... gezahlt habe".

- 3 -



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



- 3 -

Gegen dieses Urteil haben beide Parteien Berufung eingelegt. Der Kläger hat seine Berufung jedoch wieder zurückgenommen. Auf die Berufung der Beklagten hat das Landesarbeitsgericht das erstinstanzliche Urteil dahin geändert, daß es die Klage auch hinsichtlich eines weiteren Betrages von 916,30 DM netto (Arbeitnehmeranteil zur Krankenversicherung) abgewiesen hat. Im übrigen hat es die Berufung zurückgewiesen und die Revision zugelassen.

Mit seiner Revision erstrebt der Kläger die Wiederherstellung des erstinstanzlichen Urteils, während die Beklagte Zurückweisung der Revision beantragt.

Entscheidungsgründe:

Die vom Landesarbeitsgericht zugelassene Revision ist unbegründet.

I. Über den Rechtsstreit ist bereits rechtskräftig entschieden, soweit die Klage in erster Instanz in Höhe von 3.066,-- DM brutto und 916,30 DM netto ("Arbeitgeberanteil" - richtiger: Zuschuß nach § 405 RVO -) abgewiesen und die Beklagte in zweiter Instanz zur Zahlung von 289,41 DM netto nebst Zinsen verurteilt worden ist, denn der Kläger hat insoweit seine zunächst eingelegte Berufung wieder zurückgenommen und die Beklagte hat keine Revision eingelegt.

Im Streit sind demnach nur noch 916,30 DM netto. Dabei handelt es sich um den Betrag, den der Kläger aus seinem Einkommen als Krankenversicherungsbeitrag hätte aufbringen müssen, wenn die Beklagte ihrer Pflicht zur Vergütungszahlung laufend nachgekommen wäre und er kein Arbeitslosengeld bezogen hätte.

II. Die Beklagte war berechtigt, von dem aus Annahmeverzug nach § 615 Satz 1 BGB zu zahlenden Nettobetrag die der BAA für diese Zeit zu erstattenden Beträge abzusetzen, auch den zur Krankenversicherung des Klägers der Höhe nach unstreitigen Betrag von 916,30 DM netto, den der Kläger sonst selbst hätte aufbringen müssen. Dies hat das Landesarbeitsgericht im Ergebnis zutreffend erkannt, dabei allerdings zu Unrecht § 11 Nr. 3 Satz 1 KSchG für nicht anwendbar erklärt.



1. Das Landesarbeitsgericht hat die Anrechnungsvorschrift des § 11 Nr. 3 Satz 1 KSchG für unanwendbar gehalten, weil im Vorprozeß lediglich die außerordentliche und nicht auch die umgedeutete - gemeint: vorsorglich ausgesprochene - ordentliche Kündigung für unwirksam erklärt worden sei, § 11 KSchG aber im Falle einer außerordentlichen Kündigung nach § 13 Abs. 1 Satz 3 KSchG nur dann entsprechend gelte, wenn die außerordentliche Kündigung unbegründet sei und der Arbeitnehmer die Auflösung des Arbeitsverhältnisses beantragt habe.

Allein der Umstand, daß die entsprechende Geltung des § 11 KSchG im zweiten Halbsatz des § 13 Abs. 1 Satz 3 KSchG angeordnet ist, zwingt jedoch nicht zu der Annahme, daß diese Anordnung nur für den Fall eines im Halbsatz 1 geregelten Auflösungsantrages getroffen sei. Sie wäre dann nämlich inhaltsleer, weil bei einer gerichtlichen Auflösung des Arbeitsverhältnisses, die nach ständiger Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts zum Zeitpunkt des Ausspruchs der unwirksamen außerordentlichen Kündigung zu erfolgen hat (BAG 5, 354 [358 f.] = AP Nr. 11 zu § 13 KSchG [zu C 1 der Gründe]; BAG 20, 324 [332] = AP Nr. 22 zu § 7 KSchG [zu 2 der Gründe]), kein Raum mehr für eine Zahlungspflicht des Arbeitgebers "für die Zeit nach der Entlassung" (§ 11 KSchG) bliebe. § 11 KSchG muß folglich auch nach § 13 Abs. 1 Satz 3 Halbsatz 2 KSchG im Falle einer unwirksamen außerordentlichen Kündigung entsprechend gelten, wenn der Arbeitnehmer keinen Auflösungsantrag gestellt hat, das Arbeitsverhältnis aber durch eine vorsorglich ausgesprochene ordentliche Kündigung endet (vgl. Hueck, KSchG, 10. Aufl., § 13 Rdnr. 14).

2. Nach § 11 Nr. 3 Satz 1 KSchG muß sich der Arbeitnehmer auf das Arbeitsentgelt, das ihm der Arbeitgeber für die Zeit nach der Entlassung nach § 615 Satz 1 BGB schuldet, anrechnen lassen, was ihm an öffentlich-rechtlichen Leistungen infolge Arbeitslosigkeit aus der Arbeitslosenversicherung für die Zwischenzeit gezahlt worden ist. Dies gilt auch für die von der BAA für seine Krankenversicherung aufgebrauchten Beträge bis zu der Höhe, die er sonst selbst als "Arbeitnehmeranteil" zu tragen gehabt hätte, also auch für die noch im Streit befindlichen Beträge.



a) Allerdings werden die nach § 157 Abs. 1 AFG von der BAA zu tragenden Beiträge zur Krankenversicherung des Arbeitslosengeldbeziehenden Arbeitnehmers nicht an den Arbeitnehmer gezahlt, wohl aber für ihn. Die BAA erbringt mit der Zahlung der Beiträge an den Krankenversicherungsträger eine (Neben-) Leistung (zum Arbeitslosengeld) an den Arbeitnehmer (Schönefelder/Kranz/Wanka, AFG, Stand: August 1973, Rdnr. 7 vor und Rdnr. 5 zu § 155), nämlich die Gewährung von Versicherungsschutz. Die Rechtslage ist damit in gewisser Weise mit der vergleichbar, die sich bei Abführung der Lohnsteuern durch den Arbeitgeber an den Fiskus ergibt. Auch diese Erfüllung einer eigenen öffentlich-rechtlichen Pflicht des Arbeitgebers stellt sich zugleich als eine Leistung an den Arbeitnehmer dar. Während dort Leistungsgegenstand Befreiung des Arbeitnehmers von einer Verbindlichkeit ist, wird ihm hier Versicherungsschutz geleistet.

b) An dieser Rechtslage ändert sich nichts, wenn sich nachträglich herausstellt, daß das Arbeitsverhältnis wegen Unwirksamkeit der Kündigung doch weiterbestanden hat. Das nach § 155 Abs. 1 AFG durch tatsächlichen Bezug von Arbeitslosengeld begründete krankenversicherungsrechtliche Pflichtversicherungsverhältnis wird dadurch nicht berührt. Das freiwillig begründete Krankenversicherungsverhältnis des nichtversicherungspflichtigen Arbeitnehmers aus der vorangegangenen Zeit ist mit Begründung des Pflichtversicherungsverhältnisses erloschen und bleibt dies auch, zumal auf das freiwillige Versicherungsverhältnis auch keine Beiträge mehr entrichtet worden sind (BSG SozR 4100, § 155 AFG Nr. 5 a.E.).

c) Der in § 11 Nr. 3 Satz 1 KSchG vorgeschriebenen Anrechnung öffentlich-rechtlicher Leistungen entspricht die in Satz 2 aaO geregelte Erstattungspflicht des Arbeitgebers gegenüber der Stelle, die die Leistungen erbracht hat. Ergibt sich folglich aus einer speziellen Regelung, daß den Arbeitgeber keine Erstattungspflicht trifft, dann kann er auch nicht zur Anrechnung nach § 11 Nr. 3 Satz 1 KSchG befugt sein. So verhält es sich z.B. hinsichtlich des Mehrbetrags, den die BAA für die sofort



einsetzende Krankengeldzahlung an erhöhten Versicherungsbeiträgen aufzuwenden hat und den sie nach § 160 Abs. 1 Satz 1 AFG vom Arbeitgeber nicht erstattet verlangen kann, weil sich die Erstattungspflicht des Arbeitgebers nach dieser Vorschrift auf die Beträge beschränkt, soweit er für dieselbe Zeit Beiträge zur Krankenversicherung des Arbeitnehmers zu entrichten gehabt hätte (dazu BSG SozR 4100, § 160 AFG Nr. 2). Die ohnehin inzwischen rechtskräftige Verurteilung der Beklagten zur Auszahlung des Mehrbetrags an den Kläger ist also durchaus zu Recht erfolgt, obwohl die Beklagte diesen Betrag der Bundesanstalt erstattet hat.

Die Beklagte ist demnach befugt, den Krankenkassenbeitrag (Arbeitnehmeranteil) in der bisher vom Kläger gezahlten Höhe dem Kläger auf das aus Annahmeverzug zu zahlende Arbeitsentgelt anzurechnen, soweit sie diese Beträge der BAA erstattet hat.

d) Die von der Revision aus einem Vergleich zwischen § 117 Abs. 4 und § 160 Abs. 1 AFG gezogene Folgerung geht fehl. Es ist zwar richtig, daß § 160 Abs. 1 AFG im Gegensatz zu § 117 Abs. 4 Satz 2 AFG nicht ausdrücklich einen gesetzlichen Forderungsübergang vorsieht. Dies ist jedoch mit Rücksicht auf die Anrechnungsregelung des § 11 Nr. 3 Satz 1 KSchG entbehrlich. Während § 117 Abs. 4 Satz 2 AFG bewirkt, daß der Arbeitnehmer seinen Vergütungsanspruch an die BAA verliert, wird durch die Erstattungspflicht des Arbeitgebers nach § 160 Abs. 1 Satz 1 AFG und die Anrechnungsbefugnis nach § 11 Nr. 3 Satz 1 KSchG das gleiche Ergebnis erreicht, daß nämlich der Arbeitgeber die sonst an oder für den Arbeitnehmer zu erbringende Leistung an die BAA zu erbringen hat. Für einen Forderungsübergang besteht daher hinsichtlich der Krankenversicherungsbeiträge kein Bedürfnis.

Es ist deshalb unzutreffend, wenn die Revision meint, anders als beim Arbeitslosengeld werde dem Arbeitnehmer nicht zugemutet, daß er kraft Gesetzes seinen Anteil zum Krankenkassenbeitrag nachzuentrichten habe. Außerdem geht es nicht um die Frage, ob dem Arbeitnehmer eine Nachentrichtung von

- 7 -

Krankenversicherungsbeiträgen zugemutet werden kann, sondern darum, ob die Nachzahlung seines Arbeitsentgelts durch den Arbeitgeber um einen entsprechenden Betrag gekürzt werden darf. Weshalb dies unzumutbar sein könnte, ist nicht ersichtlich. Umgekehrt wäre es unverständlich, wenn der Arbeitnehmer für die Zeit des Annahmeverzugs seines Arbeitgebers kostenlos krankenversichert sein sollte und deshalb finanziell besser stünde, als wäre er beschäftigt worden.

III. Die Kosten des Revisionsverfahrens hat als unterliegende Partei der Kläger nach § 97 Abs. 1 ZPO zu tragen.

gez.: Dr. Auffarth Roeper Matthes

Linde Möller-Lücking

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](#)