

Bundessozialgericht

- 12 RK 58/80 -

Verkündet
am 25. September 1981

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,

Prozeßbevollmächtigte:

g e g e n

1.

2.

3.

Beklagte und Revisionsbeklagte,

Prozeßbevollmächtigte zu 3):

beigeladen:

1.

2.

- 2 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Der 12. Senat des Bundessozialgerichts hat auf die mündliche Verhandlung vom 25. September 1981 für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des Landessozialgerichts für das Land Nordrhein-Westfalen vom 7. September 1978 aufgehoben, soweit es die Zahlung von Beitragszuschüssen zur Krankenversicherung für die Zeit bis 30. September 1973 und das Begehren des Klägers auf Feststellung der Pflicht der Beklagten zu 3), Beiträge zur Rentenversicherung und zur Bundesanstalt für Arbeit für die Zeit vom 27. August bis 30. September 1973 allein zu tragen, betrifft.

Insoweit wird der Rechtsstreit an das Landessozialgericht zurückverwiesen.

Die Revision wird zurückgewiesen, soweit der Kläger die Feststellung beantragt, daß die Beklagte zu 3) Beiträge für die Zeit bis 26. August 1973 allein zu tragen habe.

Im übrigen wird die Revision als unzulässig verworfen, soweit sie nicht schon im Beschluß des Senats vom 17. März 1981 verworfen worden ist.



- 3 -

G r ü n d e:

I

Die Beteiligten streiten ua über ihre Ansprüche auf Krankenversicherungszuschüsse nach § 405 Abs 1 der Reichsversicherungsordnung (RVO) für die Zeit während und nach Abschluß eines Kündigungsschutzprozesses sowie über die beitragsrechtlichen Auswirkungen eines in einem arbeitsgerichtlichen Verfahren geschlossenen Vergleichs.

Der Senat hat im Rahmen dieses Streits mit Beschluß vom 22. Februar 1981 die Revision zugelassen,

soweit der Kläger einen Zuschuß zur Krankenversicherung für die Zeit bis 30. September 1973 begehrt und soweit er die Feststellung erstrebt, daß ein Teil der Beiträge, die sein Arbeitgeber nach dem Vergleich vor dem Bundesarbeitsgericht vom 8. März 1978 für die Zeit bis 30. September 1973 abgeführt hat, von diesem allein zu tragen sind.

Der Kläger war nach den Feststellungen des Landessozialgerichts (LSG) seit dem 1. Oktober 1971 bei der Beklagten zu 3) gegen ein Entgelt von monatlich 1.910,-- DM brutto als Angestellter beschäftigt. Das Arbeitsverhältnis wurde von der Beklagten zu 3) zunächst zum 30. September 1972 gekündigt. Seitdem ist der Kläger auch von der Beklagten zu 3) nicht mehr beschäftigt worden.

Die gegen die Kündigung erhobene Kündigungsschutzklage hatte Erfolg. Die Kündigung wurde für unwirksam erklärt (Urteile des Arbeitsgerichts Essen vom 30. März 1973 - 2 Ca 2198/72 -, des Landesarbeitsgerichts Düsseldorf vom 24. Juli 1975 - 7 Sa 676/73-, und letztlich Urteil des Bundesarbeitsgerichts -BAG- vom 14. Mai 1976 - 2 AzR 539/75 - AP Nr 1 zu § 522 der Zivilprozeßordnung -ZPO-). Während dieses Kündigungsschutzverfahrens kündigte die Beklagte zu 3) erneut zum 30. Juni 1973. Die hiergegen



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



[JLaw - für Android](#)

- 4 -



[JLaw - für iOS](#)

vom Kläger eingereichte Kündigungsschutzklage wurde abgewiesen (Urteil des Arbeitsgerichts Essen vom 3. Februar 1978 - 5 Ca 1353/73 -, zugestellt erst am 11. Februar 1980; Verwerfungsbeschluß des Landesarbeitsgerichts (LAG) Düsseldorf vom 1. August 1980 - 9 Sa 589/80 -).

Außerdem hat die Beklagte zu 3) den Arbeitsvertrag mit dem Kläger durch Schreiben vom 16. Oktober 1974 rückwirkend zum 15. August 1972 angefochten. Auch hiergegen hat der Kläger Klage erhoben (Arbeitsgericht Essen - 5(3) Ca 2867/74; LAG Düsseldorf - 18(9) Sa 5/77 -). Das Verfahren ist noch beim BAG anhängig unter dem Az.: 2 AZR 219/79 -.

In einem darüber hinaus vornehmlich mit dem Ziel der Weiterbeschäftigung vom Kläger angestregten Verfahren gegen die Beklagte zu 3) (Arbeitsgericht Bochum - 1 Ca 628/75 -; LAG Hamm - 1 Sa 311/76 -; BAG 5 AZR 65/77 -) wurde am 8. März 1978 vor dem BAG folgender Vergleich geschlossen:

1. Das Arbeitsverhältnis der Parteien ist beendet worden mit Ablauf des 30. September 1973.
2. Die Beklagte zahlt dem Kläger für die Zeit vom 1. Oktober 1972 bis 30. September 1973 das ihm zustehende Bruttogehalt.

Die Beklagte wird die sich daraus ergebenden Sozialversicherungsbeiträge und Steuern selbst abführen.

3. Die Beklagte verzichtet darauf, gegen die Verbindlichkeiten aus der vorstehenden Ziffer 2. aufzurechnen. Diesen Verzicht nimmt der Kläger an. Eventuelle Zwischenverdienste des Klägers sind nicht anzurechnen.
4. Die Parteien verpflichten sich, von ihnen gegeneinander erhobene Klagen oder eingelegte Rechtsmittel zurückzunehmen.



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



- 5 -

Kosten aus solchen Prozessen werden gegenseitig nicht erstattet.

5. Mit Erfüllung dieses Vergleichs sind alle wechselseitigen Ansprüche der Parteien, gleich aus welchem Rechtsgrund, erledigt.
6. Die Kosten dieses Vergleichs werden gegeneinander aufgehoben.

Diesen Vergleich hält der Kläger für unwirksam und verfolgt in verschiedenen Verfahren die Feststellung der Nichtigkeit oder der wirksamen Anfechtung oder des wirksamen Widerrufs dieses Vergleichs. Die Beklagte zu 3) hat beim Arbeitsgericht Herne eine Klage auf Erfüllung des Vergleichs erhoben (4 Ca 4938/80). In diesem Verfahren ist zur Zeit der Streit über die Wirksamkeit des Vergleichs konzentriert, nachdem das BAG das Armenrecht für die Fortsetzung des Verfahrens 5 AZR 65/77 versagt (Beschuß vom 18. August 1981) und in der Sache 2 AZR 219/79 das Verfahren bis zur Entscheidung in dem in Herne anhängigen Rechtsstreit ausgesetzt hat (Beschuß vom 25. Juni 1981).

Beiträge zur Rentenversicherung und zur Bundesanstalt für Arbeit (BA) wurden nach Beendigung der Tätigkeit des Klägers bei der Beklagten zu 3) zunächst nicht abgeführt. Der Kläger erhielt auch keinen Beitragszuschuß zur Krankenversicherung nach § 405 Abs 1 RVO für diese Zeit. Die Barmer Ersatzkasse (BEK) stufte den Kläger von der bisher für ihn geltenden Beitragsklasse 520 in die für Arbeitslose vorgesehene Beitragsklasse 800 ein. Die Beiträge für die Krankenversicherung in dieser Klasse hat der Kläger selbst getragen.

Erst am 27. August 1973 meldete sich der Kläger arbeitslos. Ihm wurde Arbeitslosengeld (Alg) sowie im Anschluß daran Arbeitslosenhilfe (Alhi) bewilligt. Ein Bescheid der BA über eine Sperrzeit von vier Wochen wurde aufgehoben (Urteil des LSG für das Land Nordrhein-Westfalen vom 30. März 1977 - L 12 Ar 41/76 -; Urteil des Bundessozialgerichts -BSG- vom 15. Februar 1979 - 7/12 BAr 43/77 -).



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



Ein weiterer Bescheid, mit dem der erneute Eintritt einer Sperrzeit und das Erlöschen des Anspruchs auf Alg und Alhi festgestellt wurde, wurde ebenfalls aufgehoben (Urteil des BSG vom 20. März 1980 - 7 RAR 21/79 -).

Inwieweit die Ansprüche auf Alg und Alhi erfüllt worden sind, inwieweit die BA hierfür Beiträge zur Krankenversicherung nach § 155 Arbeitsförderungsgesetz (AFG) entrichtet hat und ob ihr Beiträge von der Arbeitgeberin des Klägers, der Beklagten zu 3), erstattet worden sind, ist bisher nicht festgestellt. Ebenso fehlt eine Feststellung darüber, ob die Beklagte zu 3) aufgrund des Vergleichs vom 8. März 1978 Beiträge zur freiwilligen Krankenversicherung (anstelle des Klägers) an die BEK abgeführt hat.

Aufgrund der Bestimmung des Vergleichs vom 8. März 1978 in der Sache BAG - 5 AZR 65/77 -, daß die Beklagte die sich aus der Gehaltsnachzahlung ergebenden Sozialversicherungsbeiträge selbst abführen wird (Ziff 2 Satz 2 des Vergleichs), hat die Beklagte zu 3) nach den Feststellungen des LSG für die Zeit vom 1. Oktober 1972 bis 30. September 1973 Beiträge zur Rentenversicherung und zur BA abgeführt.

Über die Höhe der abzuführenden Beiträge zur Rentenversicherung und zur BA wurde in dem in dieser Sache durchgeführten Erörterungstermin vom 9. März 1981 eine Einigung dahin erreicht, daß die Beklagte zu 1) ihre Beitragsforderung noch einmal überprüft.

Das hier anhängige Verfahren ist vom Kläger dadurch eingeleitet worden, daß er zunächst bei den beklagten Allgemeinen Ortskrankenkassen (AOKen) Anträge gestellt hat, bei seiner Arbeitgeberin, der Beklagten zu 3), Beiträge zur Rentenversicherung der Angestellten und zur BA für die Zeit ab 1. Oktober 1972 bis auf weiteres einzuziehen, und zwar im Rahmen ihrer jeweiligen Zuständigkeit (die AOK Essen, Beklagte zu 1), war bis 31. Dezember 1974, die AOK Bochum, Beklagte zu 2), ab 1. Januar 1975 örtlich zuständig, weil die Beklagte

zu diesem Zeitpunkt ihren Sitz von Essen nach Bochum ver-



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



[JLaw - für Android](#)



[JLaw - für iOS](#)

- 7 -

Die Anträge wurden abgelehnt (Bescheid der AOK Essen vom 27. November 1975, Widerspruchsbescheid vom 22. März 1976; Bescheid der AOK Bochum vom 23. Dezember 1975, Widerspruchsbescheid vom 14. Mai 1976).

Mit der Klage (Sozialgericht -SG- Gelsenkirchen - S 17 Kr 61/75 -) hat der Kläger zunächst beantragt, die angefochtenen Bescheide der beiden Beklagten aufzuheben und sie zum Beitragseinzug zu verurteilen. Nachträglich hat er seine Klage erweitert und auch gegen die Beklagte zu 3) gerichtet. Insoweit hat er ua beantragt, ihm für die Zeit bis 26. August 1973 den Beitragszuschuß nach § 405 RVO weiterzuzahlen und festzustellen, daß die Arbeitgeberin verjährte Beiträge an ihn ausbezahlen habe sowie Beiträge zur Krankenversicherung, die die BA habe zahlen müssen, im Wege des Schadensersatzes zu übernehmen habe.

Das SG Gelsenkirchen hat durch Teilurteil vom 24. Juni 1976 die Klage, soweit sie sich gegen die Beklagte zu 3) richtete, als unzulässig abgewiesen. Mit Schlußurteil vom 30. September 1976 hat es die Beklagte zu 1) unter Aufhebung ihrer angefochtenen Bescheide verurteilt, wegen des Einzugs der Beiträge für die Zeit vom 1. Oktober 1972 bis 26. August 1973 einen neuen Verwaltungsakt zu erlassen. Im übrigen hat es die Klage abgewiesen.

Der Kläger hat gegen beide Urteile fristgerecht Berufung eingelegt, die Beklagte zu 1) nur gegen das Schlußurteil. Beim LSG hat er eine Vielzahl von Anträgen gestellt, die sich auf Beitragseinzug, Beitragszahlung und Beitragsauskehrung bezogen.

Das LSG hat durch Urteil vom 7. September 1978 die Berufung des Klägers teils als unzulässig verworfen, teils zurückgewiesen; auf die Berufung der Beklagten zu 1) hat es das Schlußurteil des SG aufgehoben und die Klage abgewiesen. Die in zweiter Instanz zusätzlich gestellten Anträge hat es ebenfalls abgewiesen.

In Bezug auf den Streitgegenstand der Revision, soweit sie zugelassen ist, hat das LSG ausgeführt, daß Rechtsstreitigkeiten



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



- 8 -

gegen die Beklagte zu 3) im Hinblick auf die im Vergleich vom 8. März 1978 ausgesprochene Verpflichtung, Klagen und Rechtsmittel zurückzunehmen, unzulässig seien. Damit sind auch die - in der Berufungsinstanz allerdings ungenau formulierten - Anträge des Klägers auf rückwirkende Auszahlung des Zuschusses zur Krankenversicherung nach § 405 RVO und auf Feststellung, daß der Arbeitgeber in bestimmtem Umfang Beiträge allein tragen müsse und nicht vom Lohn abziehen dürfe, als unzulässig verworfen worden.

Die Anträge auf Einziehung von Beiträgen hat das LSG als gegenstandslos angesehen, nachdem die Beklagte zu 3) für die Zeit bis 30. September 1973 Beiträge abgeführt habe; denn bis zu diesem Zeitpunkt habe sich der Antrag erledigt, für die Folgezeit seien Beiträge nicht angefallen. Für eine Fortsetzungsfeststellungsklage fehle es an einem berechtigten Interesse.

Der Senat hat die Revision in dem oben bezeichneten Umfang zugelassen. Die weitergehenden Anträge auf Zulassung der Revision hat er zurückgewiesen (Beschuß vom 22. Februar 1980 - 12 BK 24/79-). Ebenso hat er Anträge des Klägers auf Abänderung und Erweiterung des Beschlusses über die Zulassung der Revision zurückgewiesen (Beschlüsse vom 17. März 1981 und 5. August 1981). Die Revision ist als unzulässig verworfen worden, soweit der Kläger dennoch Anträge gestellt hat, die über den zugelassenen Umfang der Revision hinausgehen (Beschuß vom 17. März 1981).

Der Kläger macht, soweit die Revision zugelassen worden ist, geltend, daß seiner Auffassung nach der Beitragsanspruch der Einzugsstelle verjährt sei, weil die Verjährung durch einen arbeitsgerichtlichen Prozeß über die Wirksamkeit einer Kündigung nicht gehemmt werde. Soweit der Arbeitgeber dennoch Beiträge abgeführt habe, könne ihm, dem Kläger, der Arbeitnehmeranteil deshalb nicht vom Lohn abgezogen werden.

- 9 -



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



Der Beitragszuschuß zur Krankenversicherung nach § 405 Abs 1 RVO ist nach Ansicht des Klägers im vollen, seinem Gehalt für die streitige Zeit entsprechenden Umfang an ihn, den Kläger, abzuführen, und zwar unabhängig von eigenen Beitragszahlungen des Klägers, weil es sich hier um einen Teil der Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis handele, und, soweit Ersparnisse dadurch eintreten, daß Beiträge nicht an die Krankenkasse abgeführt werden müßten, diese Ersparnisse dem Kläger und nicht dem Arbeitgeber zustünden.

Ergänzend trägt der Kläger vor, daß ihm daran liege, durch dieses Verfahren geklärt zu sehen, ob er befürchten müsse,

- a) daß der Arbeitgeber die bereits entrichteten Beiträge von der Krankenkasse zurückfordere und
- b) daß bei einem Erfolg seiner arbeitsgerichtlichen Verfahren Beiträge wegen Verjährung nicht mehr eingezogen werden könnten. Ferner möchte er geklärt wissen, in welchem Verfahren die Differenzen hinsichtlich der Höhe der abzuführenden Beiträge auszutragen sind.

Der Kläger hat in der mündlichen Verhandlung zuletzt folgende Anträge gestellt:

Unter Aufhebung des angefochtenen Bescheides der Beklagten zu 1) vom 27. November 1975 in der Fassung des Widerspruchsbescheides vom 22. März 1976,

unter Aufhebung des angefochtenen Bescheides der Beklagten zu 2) vom 23. Dezember 1975 in der Fassung des Widerspruchsbescheides vom 14. Mai 1976,

unter Aufhebung des angefochtenen Zwischenurteils (richtig: Teilurteils) des Sozialgerichtes Gelsenkirchen vom 24. Juni 1976,

unter teilweiser Abänderung des angefochtenen Schlußurteils des Sozialgerichtes Gelsenkirchen vom 30. September 1976,



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

unter Aufhebung des angefochtenen Urteils des Landessozialgerichtes Nordrhein-Westfalen vom 7. September 1978

- Az.: L 16 Kr 90/76 -

1. die Wiedereinsetzung des Verfahrens in den vorigen Stand, soweit bisher noch nicht geschehen;
2. a) die Verurteilung der Beklagten zu 3) auf Zahlung rückständiger Arbeitnehmer- und Arbeitgeberanteile zur freiwilligen Krankenversicherung an den Kläger, und zwar nach den erhöhten Beitragssätzen der Barmer Ersatzkasse für die Zeit vom 1. Oktober 1972 bis zum 30. September 1973 in Höhe von DM 2.794,94 nebst 4 % Zinsen seit dem 1. Oktober 1973;

b) das Urteil in Bezug auf den Zahlungsanspruch für vorläufig vollstreckbar zu erklären;

c) festzustellen, daß auch Zinsforderungen eines Arbeitnehmers, die aus Forderungen auf Arbeitsentgelt resultieren, beitragspflichtig zur gesetzlichen Sozialversicherung sind;
3. a) festzustellen, daß die Beklagte zu 3) nicht berechtigt ist, die an den Kläger zu zahlenden Arbeitnehmeranteile zu freiwilligen Krankenversicherung entsprechend den erhöhten Sätzen der Barmer Ersatzkasse für die Zeit vom 1. Oktober 1972 bis zum 30. September 1973 in Höhe von DM 1.397,47 von den für den vorgenannten Zeitraum rückständigen Gehaltsforderungen des Klägers in Abzug zu bringen oder aufzurechnen;

b) festzustellen, daß die Beklagte zu 3) nicht berechtigt ist, die für den Kläger an die Beklagte zu 1) für die Zeit vom 1. Oktober 1972 bis zum 30. September 1973 abgeführten Arbeitnehmeranteile zur Renten- und Arbeitslosenversicherung in Höhe von DM 2.357,98 von den für



- 11 -

den vorgenannten Zeitraum rückständigen Gehaltsforderungen des Klägers in Abzug zu bringen oder aufzurechnen;

c) festzustellen, daß die Beklagte zu 3) nicht berechtigt ist, die für den Kläger an die Beklagte zu 1) für die Zeit vom 1. Oktober 1972 bis zum 30. September 1973 abgeführten Arbeitnehmer- und Arbeitgeberanteile zur Renten- und Arbeitslosenversicherung von der Beklagten zu 1) zurückzufordern;

4. festzustellen, daß die Beklagte zu 3) aufgrund der Nichtauszahlung der fälligen Krankenversicherungsbeiträge an den Kläger und wegen Abzuges der Renten- und Arbeitslosenversicherungsbeiträge von den rückständigen Gehaltsforderungen des Klägers für die Zeit vom 1. Oktober 1972 bis zum 30. September 1973 den Vergleich der Parteien vom 8. März 1978 verletzt hat und der aus diesem Grunde vom Kläger erklärte Rücktritt vom Vergleich wirksam ist;

5. a) die Beklagte zu 3) - und zwar unter Androhung eines Zwangsgeldes für jeden Fall der Zuwiderhandlung, dessen Höhe in das Ermessen des Gerichtes gestellt wird - zu verurteilen,

aa) ein Arbeitsentgelt in Höhe von DM 6.300,- brutto für die Zeit vom 1. Oktober 1972 bis zum 31. Dezember 1972 in die Versicherungskarte des Klägers einzutragen,

bb) den Sozialversicherungsnachweis des Klägers für die Zeit vom 1. Januar 1973 bis zum 30. September 1973 mit einem Entgelteintrag in Höhe von DM 20.700,- brutto an diesen herauszugeben,

b) hilfsweise

die Beklagte zu 1) zu verurteilen, dem Kläger die Versicherungsnachweise herauszugeben, und zwar



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)

Kostenlos

Über 200 Gesetze

Über 100.000 Urteile

[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

aa) für die Zeit vom 1. Oktober 1972 bis zum
31. Dezember 1972 mit einem Entgelteintrag in
Höhe von DM 6.300,- brutto und

bb) für die Zeit vom 1. Januar 1973 bis zum
30. September 1973 mit einem Entgelteintrag
in Höhe von DM 20.700,- brutto,

c) hilfsweise

,die Beigeladene zu 1) zu verurteilen, dem Kläger Auf-
rechnungsbescheinigungen herauszugeben, und zwar

aa) für die Zeit vom 1. Oktober 1972 bis zum 31. Dezember
1972 mit einem Entgelteintrag in Höhe von DM 6.300,-
brutto und

bb) für die Zeit vom 1. Januar 1973 bis zum 30. September
1973 mit einem Entgelteintrag in Höhe von DM 20.700,-
brutto;

6. festzustellen, daß die Beklagte zu 3) wegen Nichtvornahme
der ihr obliegenden Eintragungen in die Rentenversicherungs-
karte des Klägers bzw wegen Nichtherausgabe des Versiche-
rungsnachweises an den Kläger für die Zeit vom 1. Oktober
1972 bis zum 30. September 1973 den Vergleich der Parteien
vom 8. März 1978 verletzt hat und der seitens des Klägers
aus diesem Grunde erklärte Rücktritt vom Vergleich vom
8. März 1978 auch dieserhalb wirksam ist;

7. a) festzustellen, daß der am 8. März 1978 vor dem Bundes-
arbeitsgericht protokollierte Vergleich im sozialver-
sicherungsrechtlichen Sinne nichtig ist, soweit der
Kläger durch den Vergleich auf die Abführung fälliger
rückständiger Sozialversicherungsbeiträge durch die
Beklagte zu 3) für die Zeit ab 1. Oktober 1973 bis zur
rechtskräftigen Beendigung des Arbeitsrechtsstreites
der Parteien verzichtet hat;



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



b) hilfsweise

festzustellen, daß der vorgenannte Vergleich im sozialversicherungsrechtlichen Sinne nichtig ist, soweit der Kläger durch diesen Vergleich auf die Abführung fälliger rückständiger Sozialversicherungsbeiträge durch die Beklagte zu 3) für die Zeit ab 1. Oktober 1973 bis zum Zeitpunkt des Vergleichsabschlusses am 8. März 1978 verzichtet hat;

c) hilfsweise

festzustellen, daß der vorgenannte Vergleich im sozialversicherungsrechtlichen Sinne nichtig ist, da ein Vergleich lediglich dem Grunde nach der herrschenden Rechtsordnung fremd ist und der Vergleich aus diesem Grund auch nicht vollstreckbar ist;

d) hilfsweise

festzustellen, daß die angefochtenen Bescheide der Beklagten zu 1) und 2) rechtswidrig im Sinne des § 131 Abs 1 Satz 3 SGG sind;

- festzustellen, daß der Anspruch des Klägers auf Abführung fälliger rückständiger Arbeitnehmer- und Arbeitgeberanteile zur Rentenversicherung und auf Auszahlung der Arbeitnehmer- und Arbeitgeberanteile zur Kranken- und Arbeitslosenversicherung durch die Beklagte zu 3) für die Zeit ab 1. Oktober 1973 bis zur rechtskräftigen Beendigung des Arbeitsverhältnisses des Klägers bei der Beklagten zu 3) weiterhin gegeben ist,

hilfsweise

festzustellen, daß die Verjährung des Anspruches auf Abführung bzw Auszahlung der Arbeitnehmer- und Arbeitgeberanteile zur Sozialversicherung bis zur rechtskräftigen Entscheidung der Arbeitsgerichtsbarkeit über die Unwirksamkeit des Vergleichs bzw über die Wirksamkeit des erklärten Rücktritts vom

leich vom 8. März 1978 insoweit unterbrochen ist.



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

[\(mobile App\)](#)



[JLaw - für Android](#)



[JLaw - für iOS](#)

9. erneut unter teilweiser Abänderung der Beschlüsse des erkennenden Senats vom 22. Februar 1980 - Az. 12 BK 24/79 -, vom 17. März 1981 - Az. 12 RK 58/80 - und vom 5. August 1981 - Az. 12 RK 58/80 -

- a) die Fortsetzung des Verfahrens;
- b) die Berichtigung und Ergänzung vorgenannter Beschlüsse im Sinne der §§ 139 und 140 SGG;
- c) die Zulassung der Revision, soweit diese bisher nicht zugelassen worden ist;

im übrigen regen wir an, wegen vorliegender Abweichung des hier erkennenden Senats von seiner bisherigen Rechtsprechung die Entscheidung des Großen Senats herbeizuführen;

10. im übrigen die Rückverweisung dieses Rechtsstreites in die Berufungsinstanz zum Zwecke der dortigen Fortsetzung des Verfahrens,

hilfsweise

die Aussetzung dieses Verfahrens - mit Ausnahme der beantragten Entscheidung über die vorstehenden Anträge Nr. 1 bis 9 - bis zur rechtskräftigen Entscheidung durch die Arbeitsgerichtsbarkeit über die dort von dem Kläger gegen den Vergleich gerichtete Feststellungsklage (Arbeitsgericht Herne - Az. 4 Ca. 1938/80 -) anzuordnen, soweit die Ansprüche des Klägers gegen die Beklagte zu 3) bezüglich der Sozialversicherungsbeiträge für die Zeit ab 1. Oktober 1973 betroffen sind.

Die Beklagten und die Beigeladenen haben keine Anträge gestellt.



II

Die Revision ist unzulässig, soweit die Anträge über den vom Senat zugelassenen Umfang der Revision hinausgehen. Insoweit sind sie teilweise bereits mit Beschluß vom 17. März 1981 als unzulässig verworfen worden. Soweit der Kläger in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat neue, von den früheren abweichende Anträge gestellt hat, sind auch diese unzulässig, weil die Revisionsbegründungsfrist abgelaufen ist und außerdem insoweit ebenfalls die Revision nicht zugelassen worden ist. Soweit es um die Berichtigung der Versicherungskarte geht, ist darauf hinzuweisen, daß zwischen der Beklagten zu 1) und dem Kläger bereits im Erörterungstermin vom 9. März 1981 eine Einigung erfolgt ist und diese Frage deshalb für das vorliegende Verfahren erledigt ist.

In dem Rahmen, in dem die Revision zugelassen worden ist, sind die Anträge des Klägers hingegen statthaft und zulässig. Dabei handelt es sich sinngemäß um die Anträge,

unter Abänderung des Urteils des LSG die Beklagte zu 3) zu verurteilen, ihm den Krankenversicherungszuschuß nach § 405 Abs 1 RVO für die Zeit vom 1. Oktober 1972 bis 30. September 1973 nachzuzahlen (Antrag 2a) und festzustellen, daß die Beklagte zu 3) nicht berechtigt ist, die Arbeitnehmeranteile der für die Zeit ab 1. Oktober 1972 abgeführten Beiträge zur Rentenversicherung und zur BA vom Gehalt des Klägers abzuziehen (Antrag 3b).

Für beide Anträge ist der Rechtsweg zu den Sozialgerichten gegeben. Für den Anspruch nach § 405 Abs 1 RVO ist dies durch eine Entscheidung des Gemeinsamen Senats der obersten Gerichtshöfe des Bundes geklärt (BSGE 37, 292). Für Klagen gegen den Arbeitgeber auf Auszahlung zu Unrecht vom Gehalt abgezogener Beitragsanteile ist zwar nur der Rechtsweg zu den Arbeitsgerichten gegeben. Anderes gilt jedoch für Feststellungsklagen, die sich auf das zugrundeliegende Sozialrechtsverhältnis beziehen, ins-



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



besondere für Klagen auf Feststellung, in welchem Umfang der Arbeitgeber den Beitrag allein zu tragen hat; für sie ist der Rechtsweg zu den Sozialgerichten eröffnet (s BSGE 43, 148 und BSGE 48, 195).

Die Anträge sind auch sonst zulässig; insbesondere sind sie nicht aus dem vom LSG angenommenen Grund unzulässig. Das LSG hat alle gegen die Beklagte zu 3) gerichteten Anträge des Klägers für unzulässig gehalten, weil die Beteiligten sich in dem vor dem BAG geschlossenen Vergleich verpflichtet hätten, die von ihnen gegeneinander erhobenen Klagen oder eingelegten Rechtsmittel zurückzunehmen; auf diese Verpflichtung habe sich die Beklagte zu 3) gegenüber dem Kläger berufen. Von der Wirksamkeit des Vergleichs einschließlich der genannten Verpflichtung habe das LSG ausgehen müssen, weil über die Frage, ob derartige Prozeßhandlungen wirksam seien, nur das jeweilige Prozeßgericht (gemeint hier offenbar: das BAG) entscheiden dürfe. Die Verpflichtung des Klägers zur Rücknahme von Klagen und Rechtsmitteln beziehe sich im übrigen auch auf solche Rechtsstreitigkeiten, die, wie die im vorliegenden Verfahren gegen die Beklagte zu 3) erhobenen Ansprüche, mit den arbeitsrechtlichen Auseinandersetzungen der Beteiligten eng verknüpft seien.

Der vom LSG vertretenen Rechtsauffassung kann der Senat nicht folgen. Selbst wenn anzunehmen wäre, daß die im Vergleich vor dem BAG von den Beteiligten übernommenen Rücknahmeverpflichtungen grundsätzlich auch Rechtsbehelfe erfaßt hätten, die damals vor Gerichten anderer Gerichtszweige anhängig waren, und von der Wirksamkeit dieser Verpflichtung solange auszugehen wäre, als ihre Unwirksamkeit nicht vom BAG als dem Vergleichsgericht festgestellt worden wäre, würde dies einer Weiterverfolgung der vom Kläger hier im sozialgerichtlichen Verfahren erhobenen Ansprüche nicht entgegenstehen, jedenfalls soweit für sie die Revision zugelassen worden ist.

Das gilt zunächst für den Antrag des Klägers auf Feststellung, daß die Beklagte zu 3) die auf die Gehaltsnachzahlung ent-



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

fallenden Beiträge zur Rentenversicherung und zur BA allein zu tragen habe, die Arbeitnehmeranteile dieser Beiträge also nicht von der Nachzahlung habe abziehen dürfen.

In dem Vergleich vor dem BAG (Ziff. 2) hatte sich die Beklagte verpflichtet, dem Kläger das für die Zeit vom 1. Oktober 1972 bis zum 30. September 1973 zustehende "Bruttogehalt" nachzahlen und die sich daraus ergebenden Sozialversicherungsbeiträge und Steuern selbst abzuführen. Daraus kann geschlossen werden, daß die Vergleichsparteien sich insoweit geeinigt hatten, daß jedenfalls die Beiträge zur Rentenversicherung und zur BA nach den gesetzlichen Bestimmungen abgeführt und getragen werden sollten. Ob die Beklagte zu 3) diese gesetzlichen Bestimmungen ordnungsgemäß einhalten würde, war aber zum Zeitpunkt des Vergleichsabschlusses noch nicht abzusehen und hing erst von ihrem dem Vergleich nachfolgenden Verhalten ab. Andererseits war eine Klage, die sich ua auch auf die jetzt noch streitigen Fragen bezog, im Zeitpunkt des Vergleichsabschlusses bereits anhängig. Über sie hatte das SG schon durch Teilurteil entschieden; der Kläger hatte dagegen Berufung eingelegt, so daß das Verfahren nunmehr vor dem LSG schwebte. Daß der Kläger sich in dem Vergleich vor dem BAG zur Rücknahme auch dieser vor dem LSG anhängigen Berufung verpflichten und damit auf die Klärung der insoweit zwischen ihm und der Beklagten zu 3) bereits streitig gewordenen und im Vergleich nicht näher geregelten Abrechnungsfrage verzichten wollte, kann nicht angenommen werden. Eine Verpflichtung, anhängige Klagen zurückzunehmen, kann sich sinnvollerweise nur auf solche Klagen beziehen, deren Streitgegenstand durch den Vergleich geklärt ist, nicht aber auf Streitigkeiten, die die richtige Ausführung des Vergleichs betreffen. Die im Vergleich vor dem BAG vom Kläger übernommene Verpflichtung zur Rücknahme eingelegter Rechtsmittel bezog sich deshalb - entgegen der Ansicht des LSG - nicht auf seine damals vor dem LSG anhängige Berufung, soweit er darin die Feststellung beantragt hatte, die Beklagte zu 3) habe die fraglichen Beiträge nicht von einer Gehaltsnachzahlung abziehen dürfen (weil diese nämlich bereits verjährt gewesen seien). Die Zulässigkeit dieses Feststellungsbegehrens kann mithin nicht aus dem vom LSG angegebenen Grund verneint werden.



Entsprechendes gilt auch für den Anspruch des Klägers auf Nachzahlung eines Krankenversicherungszuschusses nach § 405 RVO für die Zeit bis September 1973. Auch ihr steht die im Vergleich übernommene gegenseitige Verpflichtung zur Rücknahme anhängiger Rechtsbehelfe nicht entgegen.

Soweit der Kläger die Auszahlung des Zuschusses zur Krankenversicherung begehrt, hat er zu Recht eine reine Leistungsklage erhoben (§ 54 Abs 5 des Sozialgerichtsgesetzes -SGG-), weil insoweit ein Verwaltungsakt nicht zu ergehen hat. Mit der außerdem erhobenen Feststellungsklage wird die Feststellung des Bestehens eines Rechtsverhältnisses (§ 55 Abs 1 Ziff 1 SGG) begehrt (BSGE 48, 195); der Kläger hat auch ein Feststellungsinteresse (§ 55 Abs 1 letzter Halbsatz SGG), weil von dem festzustellenden Rechtsverhältnis der Umfang seiner ihm nach dem Vergleich vom 8. März 1978 zustehenden Gehaltsansprüche gegen seinen Arbeitgeber abhängt.

III

Die Revision ist unbegründet, soweit der Kläger die Feststellung begehrt, daß die Beklagte zu 3) nicht berechtigt gewesen sei, den Arbeitnehmeranteil der Beiträge zur Rentenversicherung der Angestellten und zur BA für die Zeit vom 1. Oktober 1972 bis 26. August 1973 von dem nachzuzahlenden Gehalt abzuziehen.

Die Beklagte zu 3) hat nach den Feststellungen des LSG für diese Zeit Beiträge zu den beiden genannten Versicherungszweigen für den Kläger abgeführt. Dies ist auch zu Recht geschehen, denn die Beitragsforderungen waren entstanden und fällig. Sie waren entgegen der Auffassung des Klägers auch noch nicht verjährt.

Die Verpflichtung der Beklagten zu 3), die genannten Beiträge abzuführen, folgt daraus, daß jedenfalls bis zum



26. August 1973 ein Beschäftigungsverhältnis des Klägers bestanden hat. Ein Beschäftigungsverhältnis endet nämlich nicht ohne weiteres mit dem Ende der tatsächlichen Beschäftigung, wenn über die Wirksamkeit der Kündigung ein Kündigungsschutzprozeß geführt wird. Hat die Klage des Arbeitnehmers gegen die Kündigung Erfolg - wie im vorliegenden Fall die vom Kläger erhobene Klage gegen die zum 30. September 1972 ausgesprochene Kündigung - und wird die Kündigung für unwirksam erklärt, so hat sich der Arbeitgeber (sofern der Arbeitnehmer seine Arbeitskraft angeboten hat, was beim Kläger der Fall war), für die zurückliegende Zeit hinsichtlich der Arbeitsleistung des Versicherten in Annahmeverzug, hinsichtlich der Zahlung des Arbeitsentgelts im Leistungsverzug befunden; dasselbe gilt, wenn im Rahmen eines Kündigungsschutzprozesses durch Vergleich das Ende des Arbeitsverhältnisses auf einen Zeitpunkt festgelegt wird, der nach dem Ende der tatsächlichen Beschäftigung liegt (s. zum Ganzen Becker im Gemeinschaftskommentar zum Kündigungsschutzgesetz und sonstigen kündigungsrechtlichen Vorschriften -KR-, § 11 Anm 12 ff).

Der Annahmeverzug des Arbeitgebers hindert nicht den Fortbestand des Beschäftigungsverhältnisses. Dies ergibt sich schon aus der Schutzfunktion der Versicherungspflicht. Sie soll den Arbeitnehmer möglichst für die Dauer seines Arbeitslebens gegen die Risiken von Krankheit, Arbeitslosigkeit, Invalidität, Alter und Tod schützen. Dieses Bedürfnis wird nicht dadurch geringer, daß der Arbeitgeber während eines bestehenden Arbeitsverhältnisses die Arbeitskraft des Arbeitnehmers nicht in Anspruch nimmt. Der Arbeitnehmer kann auch bei Annahmeverzug des Arbeitgebers an dem Arbeitsverhältnis festhalten in der Erwartung, demnächst weiterarbeiten zu können; uU ist er sogar verpflichtet, sich weiter zur Verfügung zu halten.

Im übrigen entstünde dem Arbeitnehmer, wenn der Arbeitgeber sich durch ein vertragswidriges, mindestens einseitiges Handeln seiner Beitragspflicht entledigen könnte, ein versicherungsrechtlicher Schaden, der jedenfalls in der Rentenversicherung durch Schadensersatzansprüche kaum auszugleichen wäre. Aus diesen Gründen haben



der 3. und der 12. Senat des BSG ebenso wie schon das Reichsversicherungsamt (RVA) für das Beitragsrecht stets den Standpunkt vertreten, daß das Beschäftigungsverhältnis für die Dauer des Annahmeverzuges über das Ende der tatsächlichen Beschäftigung bis zur rechtlichen Beendigung des Arbeitsverhältnisses fortbesteht (vgl ua BSGE 36, 161; SozR 2200 § 29 Nr 9; RVA GrS Entsch vom 7. Dezember 1926 AN 1927, 581; ferner aus dem Schrifttum Seiter VSSR 4 -1976- 179, 191; Gagel SGB 81, 253).

Das Fortbestehen des (entgeltlichen) Beschäftigungsverhältnisses für die hier fragliche Zeit hat gemäß §§ 2 Abs 1 Nr 1 iVm 112 Abs 4 Buchst a Angestelltenversicherungsgesetz (AVG) / 168 Abs 1 AFG Beitragspflicht zur Rentenversicherung und zur BA zur Folge gehabt. Dabei entsteht der Beitragsanspruch regelmäßig mit der Fälligkeit des Arbeitsentgelts, das der Berechnung des Beitragsanspruchs zugrundeliegt (BSG SozR Nr 1 zu § 393 RVO). Der Zeitpunkt der Entstehung kann sich zwar verschieben, zB wenn der Arbeitnehmer nach den vertraglichen Abmachungen noch nicht über das Arbeitsentgelt verfügen kann (s zB BSG SozR 2200 § 160 Nr 5, betr. Partnerschaftsanteile). Im vorliegenden Fall besteht jedoch kein Anhalt für eine derartige Besonderheit. Zwar kann der Arbeitnehmer auch während eines Kündigungsschutzprozesses regelmäßig noch nicht über das Arbeitsentgelt verfügen, das ihm später aufgrund des Ergebnisses des Kündigungsschutzverfahrens zuerkannt wird. Dieses Hindernis beruht aber nicht auf vertraglicher Abrede oder sonstigen Rechtsgrundlagen, sondern ist eine tatsächliche Folge des Verzugs des Arbeitgebers. Auch während des Kündigungsschutzprozesses wird das Arbeitsentgelt zu den Zahltagen fällig (BAG AP Nrn 1 und 2 zu § 209 BGB). Mit der Fälligkeit des Arbeitsentgelts entsteht dann grundsätzlich auch die Beitragspflicht.

Dennoch sind - entgegen der Auffassung des Klägers - die Beiträge für die fragliche Zeit nicht verjährt; denn ihre Fälligkeit ist frühestens mit Abschluß des Vergleichs vom 8. März 1978 eingetreten. Fälligkeit liegt vor, sobald der Gläubiger



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)

Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile

[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 21 -

die Leistung von dem Schuldner verlangen kann. § 271 Abs 1 BGB enthält den allgemein geltenden Grundsatz, daß die Fälligkeit "sofort" (mit Erfüllung aller Anspruchsvoraussetzungen) eintritt, wenn sich nicht aus besonderen Vorschriften oder Vereinbarungen oder aus den Umständen etwas anderes ergibt. Die RVO enthält Vorschriften, die die Fälligkeit für den Regelfall abweichend bestimmen.

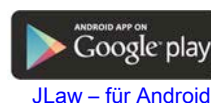
In dem hier fraglichen Zeitraum bestimmte § 122 Abs 1 AVG aF (= § 1400 Abs 1 RVO aF), daß sich die Fälligkeit der Rentenversicherungsbeiträge nach den Vorschriften der Krankenversicherung richtet, daß die Beiträge jedoch spätestens am 15. des der Gehaltszahlung folgenden Monats fällig sind. Entsprechendes galt für den Beitrag zur BA: § 179 AFG aF verwies für die Zahltag auf § 393 RVO aF und für die Fälligkeit auf § 1400 Abs 1 Satz 2 RVO aF. Nach § 393 RVO aF, der für den gesamten streitigen Zeitraum vom 1. Oktober 1972 bis 30. September 1973 galt, waren die Beiträge zur Krankenversicherung an den Tagen einzuzahlen, welche die Satzung festgesetzt hatte. Diese Rechtslage änderte sich durch das Sozialgesetzbuch Viertes Buch (SGB IV), das abweichende Regelungen (§ 23 SGB IV) aber erst für die Zeit ab 1. Januar 1979 vorsieht und deshalb hier nicht mehr zu berücksichtigen ist (vgl Art 2 § 15 des Gesetzes vom 27. Juni 1977, BGBl I, 1040).

Der Annahmeverzug des Arbeitgebers hat nach neuerer Rechtsprechung grundsätzlich keinen Einfluß auf die Fälligkeit der Beiträge. Diese kann sogar schon vor Fälligkeit des Arbeitsentgelts und bevor feststeht, ob und in welchem Umfang es geschuldet wird, eintreten (s dazu BSGE 41, 6, 12 unter teilweiser Abweichung von SozR Nr 1 zu § 393 RVO sowie BSGE 22, 106 und 22, 162). Demgemäß ist eine Verjährung der Beitragsforderung grundsätzlich auch während einer Zeit möglich, in der sich der Arbeitgeber mit dem Lohn im Leistungsverzug und hinsichtlich der Arbeitsleistung des Versicherten im Annahmeverzug befindet. Dies gilt jedoch nicht für die Dauer eines Kündigungsschutzprozesses.

- 22 -



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



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

Das BSG hat bisher die Frage offen gelassen, ob die Regeln über die Fälligkeit von Beiträgen uneingeschränkt auch dann gelten, wenn das Bestehen des Arbeitsverhältnisses streitig ist, dh wenn über diese Frage ein arbeitsgerichtliches Verfahren schwebt (BSGE 41, 12; aus dem Schrifttum siehe von Altrock WzS 62, 349; 63, 10; Kautza SozVers 67, 20; Kossow SozVers 68, 146). Diese Frage ist nunmehr dahin zu beantworten, daß im Falle eines Kündigungsschutzprozesses die für die Dauer des Verfahrens anfallenden Beiträge regelmäßig erst mit der (rechtskräftigen) Beendigung des Prozesses fällig werden, sofern sie nicht ausnahmsweise berechtigt von der Einzugsstelle vorher angefordert werden (ob die Fälligkeit auch dann anders zu beurteilen wäre, wenn ein Weiterbeschäftigungsanspruch, zB nach § 102 Abs 5 BetrVG, anerkannt oder durch einstweilige Verfügung oder Urteil zuerkannt worden ist, aber nicht erfüllt wird, kann auf sich beruhen, da ein solcher Fall hier nicht vorliegt).

Nach Auffassung des Senats gelten die besonderen Bestimmungen der RVO über die Fälligkeit von Beiträgen und die dazu bisher ergangene Rechtsprechung nur für den Regelfall, nicht hingegen für die besondere Situation des Kündigungsschutzprozesses.

Dessen Besonderheit liegt vor allem darin, daß es bei einem Streit um die Wirksamkeit einer Kündigung zugleich um Bestand und Dauer des Arbeitsverhältnisses (Beschäftigungsverhältnisses) geht und, da dieses wiederum die Grundlage der Versicherungspflicht ist, um das Bestehen oder Nichtbestehen von Versicherungspflicht schlechthin. Wegen der ausschließlichen Zuständigkeit der Arbeitsgerichte und der Unsicherheit, die sich aus der Befugnis der Arbeitsvertragsparteien ergibt, sich über den Streitgegenstand ohne Rücksicht auf die wahre Rechtslage zu vergleichen, kann diese Frage auch von den Einzugsstellen nicht selbst entschieden oder im sozialgerichtlichen Verfahren geklärt werden. Das hindert zwar objektiv nicht das Entstehen von Versicherungspflicht während der Dauer



des Annahmeverzuges; den Einzugsstellen fehlt aber vor der Erledigung des arbeitsgerichtlichen Verfahrens je nach Lage des Falles und nach dem Stand des Verfahrens uU die für die Erhebung einer Beitragsforderung notwendige Klarheit darüber, ob Versicherungspflicht besteht und deshalb Beiträge erhoben werden können.

Dennoch die Beiträge als fällig anzusehen, würde nicht nur den Arbeitgeber unangemessen belasten und im Ergebnis zu einer auf die Dauer des Kündigungsschutzprozesses ausgedehnten Beitragspflicht führen, sondern auch eine nicht zu rechtfertigende Mehrbelastung von Verwaltung und Gerichten nach sich ziehen, ohne daß dadurch der Arbeitnehmer wirksamer geschützt würde.

Entgegen der Auffassung des Klägers ist eine andere Entscheidung nicht wegen der während eines Kündigungsschutzverfahrens bestehenden Unklarheit über das Bestehen eines Versicherungsschutzes und den Umfang der Versicherungsansprüche geboten. Die notwendige Klarheit über das Bestehen von Versicherungsverhältnissen läßt sich nicht dadurch herbeiführen, daß die Beiträge während des Kündigungsschutzprozesses weitergezahlt werden; denn diese Beiträge könnten nur vorläufig wirksam sein, sie wären zurückzuerstatten, sobald sich herausstellte, daß ein Beschäftigungsverhältnis nicht bestanden hat. Solche nur vorläufig wirksamen Beiträge würden den Versicherten nicht schützen, sondern ihn eher zu der unzutreffenden Auffassung verleiten, daß er durch diese Beiträge in jedem Fall versichert sei. Das könnte dazu führen, daß er es versäumt, sich freiwillig weiterzuversichern, so daß er bei einem für ihn ungünstigen Ausgang des Kündigungsschutzprozesses dann ohne jeden Versicherungsschutz wäre. Die - gerade im Sozialversicherungsrecht notwendige - Klarheit über den Versicherungsschutz ist somit nur dadurch zu erreichen, daß für die Zeiten, für die das Arbeitsverhältnis streitig ist - und zwar bis zur endgültigen Erledigung des Verfahrens - Beitragsansprüche grundsätzlich nicht ohne weiteres fällig werden.



Abgesehen davon hängen aber auch weder der Krankenversicherungsschutz (s § 165 RVO) noch die Ansprüche aus der Arbeitslosenversicherung (s §§ 104/106 AFG; s ferner § 46 Abs 1 AFG) von der Beitragsentrichtung ab. In der Arbeitslosenversicherung wird die Ungewißheit während des Kündigungsschutzprozesses außerdem durch die gerade für diese Fälle geschaffene Pflicht zur "Gleichwohlgewährung" aus § 117 Abs 4 AFG überbrückt. Die Entrichtung der Beiträge zur Rentenversicherung nach Abschluß des Kündigungsschutzverfahrens wird nicht durch die Fristen des § 140 AVG (= § 1418 RVO) ausgeschlossen.

Nicht ausgeschlossen erscheint allerdings, daß ausnahmsweise einmal Umstände vorliegen, die es im Interesse des Versicherten oder der Versichertengemeinschaft rechtfertigen könnten, daß die Beiträge schon vor Abschluß des Kündigungsschutzverfahrens gezahlt werden. Dafür bedürfte es dann jedoch einer besonderen Anforderung der Beiträge durch die Einzugsstelle, die im vorliegenden Fall nicht ergangen ist.

Die Auffassung des Senats zur Fälligkeit der während eines Kündigungsschutzprozesses anfallenden Beiträge hat auch im Gesetz seinen Niederschlag gefunden, und zwar in § 160 Abs 1 AFG. Diese Vorschrift betrifft zwar nur einen Beitragsausgleich im Rahmen der Krankenversicherung der Arbeitslosen (§ 166a AFG, der die Ausgleichsregelung für die Rentenversicherung der Arbeitslosen übernimmt, ist erst später in Kraft getreten), läßt aber erkennen, daß der Gesetzgeber davon ausgeht, daß bei einem Kündigungsschutzverfahren Beiträge grundsätzlich erst mit dessen Beendigung fällig werden. Im einzelnen ergibt sich dies aus folgendem: Zahlt die BA nach § 117 Abs 4 Satz 1 AFG Arbeitslosengeld (Arbeitslosenhilfe, Unterhaltsgeld) im Wege der sog Gleichwohlgewährung, so muß sie dafür nach §§ 155, 157 AFG auch Beiträge zur Krankenversicherung des Arbeitnehmers entrichten. Stellt sich nun infolge des Kündigungsschutzverfahrens heraus, daß der Arbeitgeber für einen Zeitraum, der sich mit dem Arbeitslosengeld-



bezug deckt, ebenfalls Krankenversicherungsbeiträge zu entrichten hat, so hat er diese Beiträge bis zur Höhe der für den gleichen Zeitraum von der BA geleisteten Beiträge nicht an die Krankenkasse, sondern an die BA zum Ausgleich ihrer Beitragsaufwendungen abzuführen. Er wird insoweit von seiner Verpflichtung befreit, Beiträge an die Krankenkasse zu entrichten (§ 160 Abs 1 Sätze 1 und 2 AFG).

Eine solche Regelung wäre nicht sinnvoll, wenn der Arbeitgeber verpflichtet wäre, auch für die Dauer des Kündigungsschutzverfahrens laufend Beiträge zu entrichten. Die Beiträge wären dann nämlich, zumindest zum ganz überwiegenden Teil, bereits an die Krankenkasse gezahlt worden, so daß nicht ein Ausgleich zwischen Arbeitgeber und BA zu regeln gewesen wäre, sondern die Fragen, ob, in welchem Umfang und wem die Krankenkasse die zuviel eingenommenen Beiträge zu erstatten hätte. Da der Gesetzgeber aber nicht eine solche Erstattung vorgesehen hat, sondern einen Ausgleich zwischen Arbeitgeber und BA, muß er bei Schaffung der Regelung davon ausgegangen sein, daß Beiträge während des Kündigungsschutzprozesses nicht zu zahlen, diese Beiträge vielmehr vom Arbeitgeber erst später aufzubringen sind. Zwar betreffen §§ 117 Abs 4 Satz 1 AFG und 160 Abs 1 AFG daneben auch noch andere Fälle der Gleichwohlgewährung von Arbeitslosengeld. Ihr Hauptanwendungsfall ist aber das erfolgreich betriebene Kündigungsschutzverfahren; deshalb ist davon auszugehen, daß die Regelung in erster Linie an dieser Fallkonstellation orientiert ist.

Die Auffassung, daß Beiträge grundsätzlich erst fällig werden, wenn durch Abschluß des Kündigungsschutzprozesses das Ende des Beschäftigungsverhältnisses geklärt ist, steht nicht im Widerspruch zu der Entscheidung des Senats vom 26. Mai 1977 (SozR 2200 § 29 Nr 9). In dem damals entschiedenen Fall war das Gehalt für die fragliche Zeit noch während des Beschäftigungsverhältnisses gezahlt worden; in einem anschließenden Arbeitsgerichtsprozeß war ua nur noch über die Entrichtung von Beiträgen, die von dem Gehalt gezahlt werden sollten, gestritten



worden. Daß dieses arbeitsgerichtliche Verfahren die Verjährung der - unstreitig entstandenen und auch fällig gewordenen - Beitragsforderung nicht unterbrochen hatte, ist in dem genannten Urteil klargestellt worden.

Ist somit im Falle des Klägers die Fälligkeit der fraglichen Beiträge nicht vor dem 8. März 1978 eingetreten, so waren auch bei ihrer - noch im Jahre 1978 erfolgten - Entrichtung die Verjährungsfristen nicht abgelaufen. Nach § 29 Abs 1 RVO, der bis zum 30. Juni 1977 anzuwenden war, verjährten Beiträge, soweit sie nicht absichtlich hinterzogen worden waren, in zwei Jahren nach Ablauf des Kalenderjahres der Fälligkeit; nach dem seitdem geltenden § 25 SGB IV beträgt die Verjährungsfrist vier Jahre nach Ablauf des Kalenderjahres der Fälligkeit. Diese Neuregelung gilt für alle bis zum 30. Juni 1977 noch nicht verjährten Beitragsforderungen (Art II § 15 SGB IV).

Die Beklagte zu 3) hat die Arbeitnehmeranteile auch nicht etwa deshalb zu tragen, weil sie sie verspätet oder auf gesetzwidrige Weise einbehalten hat. § 394 Abs 1 RVO schreibt für die Krankenversicherung vor (für die Rentenversicherung und die Arbeitslosenversicherung gilt Entsprechendes), daß die Beitragsanteile der Versicherten nur durch Abzug vom Lohn eingezogen werden dürfen. § 395 Abs 2 RVO schränkt dieses Recht weiter dahin ein, daß Abzüge, die für eine Lohnzeit unterblieben sind, nur bei der Lohnzahlung für die nächste Lohnperiode nachgeholt werden können, wenn nicht die Beiträge ohne Verschulden des Arbeitgebers verspätet entrichtet worden sind.

Im vorliegenden Fall war für die fragliche Zeit bis zum Abschluß des Vergleichs im Jahre 1978 noch kein Lohn gezahlt worden, so daß der Arbeitgeber die Beiträge für den jeweiligen Monat von dem 1978 nachgezahlten Gehalt abziehen konnte.



Die hier entwickelten Grundsätze gelten auch für die Beiträge, die auf die Zeit vom 27. August 1973 bis 30. September 1973 entfallen. Dennoch ist insoweit eine Zurückverweisung des Rechtsstreits geboten, weil nicht völlig auszuschließen ist, daß das Beschäftigungsverhältnis schon mit der Arbeitslosmeldung am 27. August 1973 geendet hat. Ein Beschäftigungsverhältnis endet zwar - entgegen der im Urteil des SG vertretenen Auffassung - nicht generell schon mit der Arbeitslosmeldung. Die Bereitschaft, Vermittlungsangebote zu prüfen und ggf anzunehmen, schließt eine Bereitschaft, die Arbeit bei dem bisherigen Arbeitgeber sofort wieder aufzunehmen, wenn er dies zuläßt oder fordert, keineswegs aus. Es ist allerdings auch denkbar, daß der Kläger sich deshalb arbeitslos gemeldet hat, weil er zum damaligen Zeitpunkt seinerseits zu einer Weiterarbeit bei der Beklagten zu 3) nicht mehr bereit war. Die Gesamtumstände sprechen zwar zunächst nicht dafür. Da dies aber nicht völlig auszuschließen ist und es sich insoweit um eine Würdigung auf tatsächlichem Gebiet handelt, konnte der Senat darüber nicht abschließend entscheiden.

Nicht Gegenstand dieses Verfahrens ist die Frage, in welcher Höhe Beiträge abzuführen sind. Über die Höhe der Beiträge zur Rentenversicherung wird im Zusammenhang mit einer etwaigen Berichtigung der Versicherungskarte zu befinden sein. Die Höhe der Beiträge zur BA kann erst bestimmt werden, sobald die Beitragsbemessungsgrundlage für die Beiträge zur Rentenversicherung geklärt ist (§ 175 Abs 1 Ziff 1 AFG). Die Einzugsstelle hat sowohl wegen der Höhe der Beiträge zur Rentenversicherung als wegen der Höhe der Beiträge zur BA im Erörterungstermin vom 9. März 1981 einen neuen Bescheid in Aussicht gestellt.

Die außerdem vom Kläger angestrebte Klärung der Frage, ob die Beklagte zu 3) bereits entrichtete Beiträge zurückfordern darf, kann ebenfalls nicht im Rahmen der vom Senat zugelassenen Revision erfolgen. Ein Klärungsinteresse des Klägers dürfte insoweit ohnehin nur hinsichtlich der Rentenversicherungsbeiträge bestehen. Insoweit ist die Frage, inwieweit, an wen und unter



welchen Voraussetzungen gezahlte Pflichtbeiträge zurückgezahlt werden können, im übrigen in den §§ 143 bis 145 AVG geregelt und weitgehend durch die Rechtsprechung geklärt.

IV

Soweit der Kläger die Zahlung von Beitragszuschüssen nach § 405 Abs 1 RVO begehrt, führt die Revision zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung des Rechtsstreits an das LSG.

Über den geltend gemachten Anspruch auf Zahlung des Beitragszuschusses nach § 405 Abs 1 RVO kann schon deshalb nicht abschließend entschieden werden, weil noch Feststellungen darüber zu treffen sind, ob die Auszahlung der Beitragszuschüsse an den Kläger durch den im Verfahren vor dem BAG (5 AZR 65/77) geschlossenen Vergleich ausgeschlossen worden ist.

Bei Beurteilung des Anspruchs auf Beitragszuschüsse nach § 405 Abs 1 RVO ist davon auszugehen, daß der Kläger Beiträge in Höhe des Beitragssatzes der Klasse 800 bereits voll aus eigenen Mitteln entrichtet hat, zumindest bis einschließlich August 1973. Sein Begehren geht also dahin, die Hälfte dieser bereits entrichteten Beiträge als Zuschuß zu erhalten und außerdem die Hälfte der Differenz, die zur rückwirkenden "Aufstockung" der Beiträge auf den Satz der Klasse 520 erforderlich wäre.

Der Vergleich enthält hierzu in Ziff 2 die Bestimmung, daß die Beklagte zu 3) dem Kläger das bis zur vereinbarten Beendigung des Arbeitsverhältnisses zustehende Bruttogehalt zahlt und "die sich daraus ergebenden Sozialversicherungsbeiträge und Steuern selbst abführen" wird. Diese Regelung läßt die Auslegung zu, daß die Beklagte zu 3) auch die Bei-

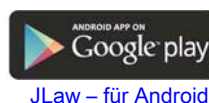


träge zur freiwilligen Krankenversicherung des Klägers (unter Einbeziehung des Zuschusses und unter Abzug des Arbeitnehmeranteils vom Gehalt) abführen soll und darf und daß Ansprüche des Klägers auf Auszahlung von Beitragszuschüssen an ihn selbst ausgeschlossen sind. Eine solche Abrede müßte (wenn sie wirksam wäre) dazu führen, daß der Antrag des Klägers auf Auszahlung der Beitragszuschüsse an ihn selbst, soweit und sofern die bereits entrichteten Beiträge der Klasse 800 nachträglich zu Beiträgen der Klasse 520 aufzustocken sind, unbegründet ist, weil er insoweit nur Zahlung an die BEK verlangen könnte.

Denkbar wäre allerdings auch, daß die Ansprüche auf Beitragszuschüsse durch Ziff 2 des Vergleichs gänzlich ausgeschlossen werden sollten. Nicht fern liegt schließlich die Möglichkeit, daß man bei Abschluß des Vergleichs lediglich vergessen hat, den Krankenversicherungszuschuß gesondert zu erwähnen, und man es insgesamt hinsichtlich der sozialrechtlichen Folgen des Vergleichs bei den gesetzlichen Regelungen belassen wollte.

Welche der verschiedenen Auslegungsmöglichkeiten hier den Vorzug verdient, kann der Senat nicht abschließend entscheiden; denn die Feststellung dessen, was dem Willen der Parteien eines Rechtsstreits bei Abschluß eines Vergleichs entsprach, ist eine Tatfrage, zu der hier das LSG erst noch die erforderlichen Tatsachenfeststellungen treffen muß (vgl Rosenberg/Schwab, Zivilprozeßrecht, 11. Aufl § 132 III 2h; RGZ 154, 319; BSG 23.6.1981 - 7 RAr 29/80 - mwN).

Würde das LSG dabei zu dem Ergebnis kommen, daß der Anspruch des Klägers auf einen Krankenversicherungszuschuß für die fragliche Zeit durch den Vergleich ausgeschlossen werden sollte, so würde sich die Frage erheben, ob ein solcher Ausschluß rechtswirksam war. Insofern ist davon auszugehen, daß der Anspruch aus § 405 Abs 1 RVO dem zwingenden Recht angehört und deshalb die Möglichkeit, ihn auszuschließen, besonderer Begründung bedarf. Der zwingende Charakter des Anspruchs ergibt sich bereits aus dem Wortlaut der Vorschrift (vgl deren Absatz 3) und wird durch die



Hervorhebung der Unabdingbarkeit in den Materialien des Gesetzgebungsverfahrens (BT-Drucks VI/1130 S 4/5) unterstrichen. Allerdings ist daraus nicht ohne weiteres auch die Unzulässigkeit des Verzichts auf Ansprüche für zurückliegende Zeiten abzuleiten. Das BAG hat zB den Verzicht auf Ansprüche nach dem Lohnfortzahlungsgesetz (LFZG), soweit sie bereits entstanden sind, trotz einer ebenfalls unabdingbar gestalteten Gesetzesfassung für zulässig erachtet (BAG AP Nr 2 zu § 9 LFZG). Dabei hat es aber darauf hingewiesen, daß es auf die Besonderheiten des jeweiligen Anspruchs ankomme und daß zB für die Urlaubsabgeltung und für den Verzicht auf tarifliche Ansprüche andere Grundsätze gelten; es hat den Verzicht auf die Ansprüche nach dem LFZG (für vergangene Zeiträume) nur deshalb zugelassen, weil insoweit ein besonderes Bedürfnis nach einem Schutz des Arbeitnehmers durch eine zwingende Norm nicht mehr besteht.

Der Senat teilt die Auffassung des BAG, daß die Frage des Verzichts auf ~ bereits entstandene - Ansprüche aus vergangenen Zeiträumen nach dem Sinn und Zweck der jeweiligen Norm zu beurteilen ist. Für den Beitragszuschuß nach § 405 Abs 1 RVO ist in diesem Zusammenhang bedeutsam, daß er nicht nur den Interessen des einzelnen Arbeitnehmers an einem ausreichenden Krankenversicherungsschutz und an der Verringerung seiner eigenen Aufwendungen für eine freiwillige Krankenversicherung dient, sondern auch den Versicherten in die Lage versetzen soll, seinen Beitrag, zu dessen Zahlung er auch bei einer freiwilligen Krankenversicherung verpflichtet ist, solange diese Versicherung besteht, pflichtgemäß und pünktlich zu zahlen. Dies liegt sowohl im Interesse der Versicherungsträger und der durch sie repräsentierten Versichertengemeinschaft als auch im Interesse der Allgemeinheit an einer wirksamen sozialen Sicherung der Bürger, für die insbesondere die Sozialversicherung geschaffen worden ist (auf den "ihr eigentümlichen Sicherungszweck" ist gerade im Zusammenhang mit Ansprüchen aus § 405 RVO auch im Beschluß des Gemeinsamen Senats der obersten Gerichtshöfe des Bundes vom 4. Juni 1974



hingewiesen worden, BSGE 37, 292, 295). Wenn der Gesetzgeber im übrigen mit der Regelung des § 405 RVO auch diejenigen Angestellten, die sich freiwillig krankenversichert haben, "hinsichtlich der Beitragsaufbringung den Arbeitern gleichgestellt" sehen wollte (vgl. BT-Drucksache zu VI/1297, S. 2 unter Buchst. c), dann entspricht es dem Gleichstellungsgedanken, eine Aufgabe der Ansprüche aus § 405 RVO grundsätzlich ebensowenig zuzulassen wie eine Aufgabe von Beitragsansprüchen aus einer Pflichtversicherung. Unter diesen Gesichtspunkten ist es zwar unbedenklich, wenn der Arbeitgeber - wie möglicherweise in dem hier streitigen Vergleich - es unter Ausschluß weiterer Ansprüche des Arbeitnehmers übernimmt, den gesamten Krankenversicherungsbeitrag eines freiwillig versicherten Angestellten unter Abzug seines Arbeitnehmeranteils vom Gehalt und mit Einschluß des Arbeitgeberzuschusses an die Krankenkasse abzuführen. Es mögen auch daneben noch andere Fälle und Regelungen denkbar sein, in denen die Durchführung der Versicherung durch einen Verzicht auf Ansprüche nach § 405 RVO oder sonstige Vereinbarungen über ihre Erfüllung nicht gefährdet wird. Ein völliger Ausschluß des Anspruchs scheidet indes auch dann aus, wenn er sich nur auf zurückliegende Zeiträume erstreckt, weil auch insoweit die Gründe für die zwingende Regelung nicht vollständig entfallen (s. auch Brackmann, Handbuch der Sozialversicherung, 46. Nachtrag, S. 362b, und Peters, Handbuch der Krankenversicherung, 61. Nachtrag, § 405 Anm. 7).

Für den vorliegenden Fall bedeutet dies, daß sowohl der völlige Ausschluß des Beitragszuschusses als auch der Ausschluß von Teilen dieses Anspruchs unzulässig war. Wenn also der Vergleich die Regelung enthalten sollte, daß der Arbeitgeber unter Ausschluß weiterer Ansprüche des Klägers den noch zu entrichtenden Teil der Krankenversicherungsbeiträge - also die Aufstockung der Beiträge nach Klasse 800 auf Beiträge der Klasse 520 - selbst entrichtet, so wäre das zwar, soweit Beiträge noch zu zahlen sind, zulässig. Der gleichzeitige Ausschluß des Anspruchs des Klägers auf Beitragszuschuß in Höhe der Hälfte der bereits entrichteten Beiträge der Klasse 800 wäre jedoch - ebenso wie auch ein völliger Ausschluß jedes Zuschusses - unwirksam.



Ob eine möglicherweise getroffene, aber - wie dargelegt - unwirksame Bestimmung über den Ausschluß der Ansprüche aus § 405 Abs 1 RVO nach § 139 des Bürgerlichen Gesetzbuches (BGB) Auswirkungen auf die Wirksamkeit des Vergleichs auch im übrigen hat, ist erst zu entscheiden, wenn feststeht, daß ein solcher Ausschluß vereinbart wurde. Jedenfalls ist Ziff 2 Satz 2 des Vergleichs, wo die sozialversicherungsrechtlichen Folgen der Gehaltsnachzahlung geregelt sind, nicht wegen Gesetzesverstößes unwirksam, weil dort nur auf die sich aus der gesetzlichen Regelung "ergebenden" Folgen verwiesen ist.

Soweit der Kläger außerdem geltend macht, durch die in dem Vergleich vorgenommene rückwirkende Bestimmung eines Endtermins für das Arbeitsverhältnis (30. September 1973) und den dadurch bewirkten Ausschluß von Lohnzahlung und Beitragszahlung für die spätere Zeit sei den für diese Zeit angefallenen Beitragsforderungen der Boden entzogen worden, dies verstoße gegen den zwingenden Charakter von Beitragsansprüchen, kann der Senat dem nicht folgen. Es ist allgemein anerkannt, daß die Befugnis des Arbeitnehmers, über den Bestand des Arbeitsverhältnisses frei zu verfügen, nicht durch die sozialversicherungsrechtlichen Bestimmungen eingeschränkt ist, daß die sozialversicherungsrechtlichen Ansprüche vielmehr an die arbeitsrechtlich wirksam zustandegekommenen Vereinbarungen und Regelungen anknüpfen, soweit nicht eine diesen Vereinbarungen entgegenstehende tatsächliche Handhabung vorliegt (Urteil des erkennenden Senats vom 18. November 1980 - 12 RK 47/79 -, SozR 2100 § 14 Nr 7; BAG 20. August 1980 - 5 AZR 227/79 - ZIP 81, 76; LAG Berlin BB 77, 1762; LAG Frankfurt/Main ARST 79, 135; s. zu ähnlichen Fragen BSGE 46, 20 und BAG 29. August 1968 - 5 AZR 456/67 - DBI C Nr 1409 § 96 AVAVG).

Umgekehrt könnten allerdings Bestimmungen des Vergleichs, aus denen sich Ansprüche aus § 405 Abs 1 RVO ergeben, auch wenn sie als solche wirksam sind, dann nichtig sein, wenn



- 33 -

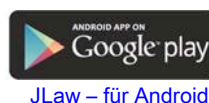
der Vergleich insgesamt wegen Sittenwidrigkeit oder wirksamer Anfechtung nichtig oder vom Kläger wirksam widerrufen worden ist.

Für das Revisionsverfahren kann indes zunächst von der Wirksamkeit des strittigen Vergleichs ausgegangen werden. Dies folgt allerdings nicht schon daraus, daß das Verfahren, in dem er geschlossen worden ist (BAG 5 AZR 65/77), bisher nicht mit dem Ziel fortgesetzt worden ist, den Vergleich für unwirksam zu erklären. Zwar ist bei einem Streit über die Wirksamkeit eines Vergleichs grundsätzlich das bisherige Verfahren fortzusetzen (vgl. BGHZ 28, 171; 41, 310; BAG AP Nr 8 und Nr 10 zu § 794 ZPO; s auch Meyer-Ladewig SGG, § 101 Anm 17 mwN). Da es sich hier jedoch um einen "Gesamtvergleich" handelt, dh um einen Vergleich, der Streitgegenstände mehrerer Verfahren betrifft, sind differenziertere Lösungen geboten. Regelmäßig kann die Unwirksamkeit des Vergleichs in jedem Verfahren geltend gemacht werden, das von diesem Vergleich betroffen ist (s Rosenberg/Schwab, Zivilprozeßrecht 11. Aufl § 131 IV 1 S 698; Stein/Jonas/Münzberg ZPO § 794 Anm II 7a und 7b; Zeuner, Anm zu AP Nr 8 zu § 794, ds SAE 61, 247; neuerdings BAG Beschluß vom 25. Juni 1981 in dem vom Kläger betriebenen Verfahren - 2 AZR 219/79 -). Der Senat hat aber bereits in seinem Beschluß vom 5. August 1981 in dieser Sache ausgeführt, daß das Gesagte nur mit Einschränkungen gilt, wenn der Vergleich sich auf Streitgegenstände bezieht, die verschiedenen Rechtswegen zuzuordnen sind.

Dabei ist hier nicht weiter darauf einzugehen, daß nach der Auffassung des Senats für die beitragsrechtliche Beurteilung bis zur Aufhebung des Vergleichs davon auszugehen ist, daß das Arbeitsverhältnis nur bis zu dem im Vergleich festgelegten Zeitpunkt gedauert hat. Dem Kläger entstehen insoweit keine Nachteile, weil er bei Aufhebung des Vergleichs Ansprüche für die Folgezeit wegen der veränderten Situation jederzeit geltend machen könnte. Im vorliegenden Zusammenhang ist dagegen zu entscheiden, ob von der Wirksamkeit des Vergleichs (trotz erfolgter Anfechtung oder eines Widerrufs) auch als Grundlage der eingeklagten Ansprüche auf einen Beitragszuschuß auszugehen ist. Das ist indes nicht der



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



[JLaw - für Android](#)



[JLaw - für iOS](#)

Fall; denn diese Ansprüche setzen voraus, daß das Beschäftigungsverhältnis in der streitigen Zeit bestanden hat. Die Entscheidung über die Zuerkennung eines Beitragszuschusses erfordert deshalb die Klärung der Dauer des Beschäftigungsverhältnisses.

Wegen der ausschließlichen Zuständigkeit der Arbeitsgerichte für Kündigungsschutzklagen kann die Wirksamkeit des zur Beendigung eines Kündigungsschutzprozesses geschlossenen Vergleichs nicht von den Sozialgerichten überprüft und als Vorfrage entschieden werden, jedenfalls nicht, wenn das Kündigungsschutzverfahren, wie hier, unter Anfechtung oder Widerruf des Vergleichs fortgesetzt worden ist. Für solche Fälle ist regelmäßig das sozialgerichtliche Verfahren nach § 114 Abs 2 SGG auszusetzen (vgl dazu BSGE 19, 207, 210). Eine solche Aussetzung erscheint hier indessen ausnahmsweise deshalb nicht tunlich, weil dem Kläger - auch im Hinblick darauf, daß er seine Klage vor den Sozialgerichten (mit später allerdings vielfach wechselnden Anträgen) schon 1975 erhoben hat - nicht zuzumuten ist, mit der Weiterführung des Verfahrens über seine sozialrechtlichen Ansprüche solange zu warten, bis vor den Arbeitsgerichten eine endgültige Klärung darüber erfolgt ist, wann sein Arbeitsverhältnis geendet hat.

Erweist sich nun im weiteren Verfahren aufgrund einer Auslegung des Vergleichs vom 8. März 1978, daß Ansprüche nach § 405 Abs 1 RVO für die hier streitige Zeit durch die in dem Vergleich getroffenen Vereinbarungen nicht ausgeschlossen worden sind und ergibt sich ferner, daß das Arbeitsverhältnis bis zum 30. September 1973 (oder wenigstens bis zur Arbeitslosmeldung am 26. August 1973) bestanden hat, so stehen dem Kläger Ansprüche nach § 405 Abs 1 RVO für die jeweiligen Zeiträume dem Grunde nach zu; denn es hat dann insoweit auch das Versicherungsverhältnis des Klägers bei der BEK fortbestanden. Dies folgt aus dem in der Rechtsprechung entwickelten und auch in § 160 AFG deutlich gewordenen Grundsatz, daß nach Abschluß eines Kündigungsschutzverfahrens für die Krankenver-



sicherung versicherungs-, beitrags- und leistungsrechtlich möglichst weitgehend der Zustand (wieder-)herzustellen ist, der bestanden hätte, wenn von Anfang an Klarheit über die Dauer des Beschäftigungsverhältnisses geherrscht hätte.

Für Arbeitnehmer, die in der Krankenversicherung pflichtversichert sind, ist dies anerkannt. Soweit im Kündigungsschutzprozeß der Fortbestand des Arbeitsverhältnisses festgestellt worden ist, hat auch eine Pflichtversicherung nach § 165 Abs 1 Nr 1 oder 2 RVO fortbestanden. Aber auch für den Bezug von Alg/Alhi oder Uhg nach dem AFG und den daraus resultierenden Versicherungsschutz ist anerkannt, daß nach Klärung der Rechtslage im Prozeß von dem letztlich festgestellten Beginn des Leistungsanspruchs an ein Versicherungsverhältnis vorlag (und Beiträge zu entrichten sowie Leistungen zu erbringen sind) (s BSG SozR 4100 § 159 Nr 2 S 5 f). Schließlich wird auch dann rückwirkend die Pflichtversicherung aus dem Beschäftigungsverhältnis als allein maßgeblich angesehen, wenn während der Dauer des Kündigungsschutzverfahrens Alg nach § 117 Abs 4 AFG gewährt worden ist und deshalb zunächst eine Pflichtversicherung nach § 155 AFG bestand (vgl von Wulffen BKK 79, 106, 111 ff mwN; Gagel SGB 81, 253, 256).

Für die freiwillige Versicherung kann insoweit nichts anderes gelten. Die BEK hat hier den Kläger zwar für die streitige Zeit als Arbeitslosen in die Klasse 800 eingestuft und er hat insoweit die Beiträge zunächst allein getragen. Im Hinblick auf den laufenden Arbeitsgerichtsprozeß kann es sich aber bei dieser Einstufung nur um eine vorläufige Maßnahme gehandelt haben. Der Versicherungsschutz des Klägers als aktiver Arbeitnehmer blieb latent bestehen und wurde rückwirkend wieder allein maßgeblich, nachdem Klarheit über die Fortdauer des Arbeitsverhältnisses geschaffen war. Das wiederum hat zur Folge, daß die BEK berechtigt ist, den vollen dem Gehalt entsprechenden Beitragssatz zu fordern, und daß der Kläger uU berechtigt ist, den entsprechenden Beitragszuschuß von seinem Arbeitgeber zu verlangen (sowie von der Kasse zu verlangen, daß inzwischen möglicherweise gewährte Leistungen dem erhöhten Versicherungsschutz entsprechend aufge-



stockt werden). Für den vorliegenden Fall bleibt dabei allerdings - wie dargelegt - zunächst noch zu klären, ob der Vergleich vom 8. März 1978 den Anspruch auf Auszahlung teilweise wirksam ausschließt und der Kläger deshalb insoweit allenfalls eine Auszahlung an die BEK beantragen kann.

Im übrigen begrenzt § 405 Abs 1 Satz 2 zweiter Halbsatz RVO den Anspruch auf denjenigen Betrag, den der Versicherte für seine Versicherung aufzuwenden hatte. Insoweit stünde dem Kläger jedenfalls ein Zuschuß in Höhe des halben Beitrages der Klasse 800 zu. Weitergehende Ansprüche hätte der Kläger nur, soweit seine Kasse höhere Beiträge fordert oder er inzwischen höhere Beiträge entrichtet hat. Dies ist ebenfalls noch festzustellen.

Eine Verjährung des Beitragsanspruchs der BEK ist bisher nicht eingetreten, da auch die Krankenversicherungsbeiträge in der dem Einkommen aus dem Beschäftigungsverhältnis entsprechenden Höhe erst bei Vergleichsschluß - also am 8. März 1978 - fällig geworden sind und die Verjährungsfrist nach dem damals bereits geltenden § 25 SGB IV vier Jahre ab Ablauf des Jahres der Fälligkeit beträgt.

Vergleichbares gilt auch für die Zeit vom 27. August 1973 bis 30. September 1973. In dieser Zeit war der Kläger arbeitslos gemeldet und hatte Anspruch auf Alg. Er war dementsprechend gemäß § 155 AFG krankenversichert. Auch eine Pflichtversicherung nach § 155 AFG schließt aber nicht aus, daß die freiwillige Versicherung eines nicht krankenversicherungspflichtigen Angestellten unter bestimmten Voraussetzungen als fortbestehend anzusehen ist. Der 3. Senat des BSG hat allerdings entschieden, daß die Versicherung nach § 155 AFG eine freiwillige Versicherung verdrängt (SozR 4100 § 155 Nr 5). Diese Entscheidung kann jedoch nicht mehr als maßgebend gelten, nachdem das 5. Änderungsgesetz zum AFG vom 23. Juli 1979 (BGBl I S 1189) § 160 Abs 1 AFG mit Wirkung vom 1. August 1979 dahin ergänzt hat, daß der Arbeitgeber der BA für den Fall, daß diese nach § 117 Abs 4 Satz 1 AFG Alg gezahlt und dafür Krankenversicherungsbeiträge entrichtet hat, diese Beiträge aus dem für diese



JLaw - Gesetze und Urteile

Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile

[\(mobile App\)](#)

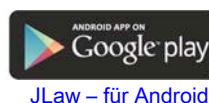


[JLaw - für Android](#)



[JLaw - für iOS](#)

Zeit geschuldeten Krankenversicherungszuschuß nach § 405 RVO zu erstatten hat. Diese Regelung setzt voraus, daß für die Zeit, für die aufgrund der Leistungen nach § 117 Abs 4 AFG Beiträge entrichtet werden, also eine Pflichtversicherung nach § 155 AFG vorliegt, gleichwohl eine vorher begründete freiwillige Krankenversicherung des Angestellten fortbesteht und hierfür vom Arbeitgeber Beitragszuschüsse zu zahlen sind. Dies kann wiederum nur in der Weise geschehen, daß bei Durchführung von Kündigungsschutzprozessen die vor Eintritt der Pflichtversicherung nach § 155 AFG begründete freiwillige Versicherung während des Bestehens der Pflichtversicherung ruht, nach Klärung der Dauer des Beschäftigungsverhältnisses durch den Kündigungsschutzprozeß jedoch rückwirkend wieder auflebt. Allerdings ist § 160 AFG durch das 5. Änderungsgesetz erst für eine nach dem hier streitigen Zeitraum liegende Zeit geändert worden. Er hat aber in seiner neuen Fassung nur die Erstattungspflicht des Arbeitgebers ausgedehnt; das Verhältnis von freiwilliger Versicherung und Pflichtversicherung nach § 155 AFG während der Dauer des Kündigungsschutzprozesses hat er nicht neu geregelt, sondern insoweit lediglich einen bisher schon bestehenden Rechtszustand im Wege der Gesetzgebung verdeutlicht. Das erlaubt, die vom Senat aus § 160 Abs 1 AFG gezogenen Schlüsse auch schon für vorangehende Zeiträume zu ziehen. In die gleiche Richtung weisen folgende Überlegungen: Würde man die Versicherung nach § 155 AFG auch nach Abschluß des Kündigungsschutzprozesses für allein maßgeblich halten, so würde das in vielfältiger Weise im Gesetz zum Ausdruck gebrachte Bestreben des Gesetzgebers unberücksichtigt bleiben, den Versicherungsschutz so aufrechtzuerhalten, wie er ohne die Streitigkeit über den Bestand des Arbeitsverhältnisses bestanden hätte. Es würde auch nicht hinreichend beachtet werden, daß die Versicherungspflicht nach § 155 AFG durch die Gewährung von Alg nach § 117 Abs 4 AFG ausgelöst wird, durch eine Leistung also, die nur der Überbrückung dient und später durch Erstattungen rückabgewickelt wird (§ 160 AFG; s dazu auch die Entscheidung des BSG vom 4. September 1979 - 7 RAr 51/78 - USK 79268, nach der Leistungen nach § 117 Abs 4 AFG, die erstattet wurden, nicht auf die Bezugsdauer des Alg anzurechnen sind.



§ 314 RVO und ebenso entsprechende Satzungsbestimmungen stehen dieser Lösung nicht entgegen, weil sie nur das Erlöschen der Mitgliedschaft für den Regelfall bestimmen, nicht aber unter den besonderen Bedingungen des Kündigungsschutzprozesses.

Der Anspruch des Klägers auf einen Beitragszuschuß für die Zeit ab 27. August 1973 ist auch nicht deshalb ausgeschlossen, weil die Beklagte zu 3) den Beitragszuschuß etwa an die beigeladene BA abführen müßte. § 160 Abs 1 Satz 3 AFG, der den Arbeitgeber verpflichtet, auch den Beitragszuschuß nach § 405 RVO bis zur Höhe der nach § 157 AFG geleisteten Beiträge an die BA abzuführen, galt seinem unmittelbaren Regelungsinhalt nach im streitigen Zeitraum, wie dargelegt, noch nicht. Ob und inwieweit die BA nach dem früheren Rechtszustand auf andere Weise den Kläger zum Ausgleich der von ihr aufgewendeten Beiträge heranziehen könnte, ist hier nicht zu entscheiden.

Die Beklagte zu 3) kann auch nicht nach § 11 Nr 3 KSchG den Beitragszuschuß einbehalten und an die BA abführen. Diese Vorschrift paßt hier schon ihrem Wortlaut nach nicht. Sie betrifft nur die Fälle, in denen dem Arbeitnehmer "öffentlich-rechtliche Leistungen" "gezahlt" wurden. Im übrigen kann sie auch aus systematischen Gründen hier nicht angewendet werden. In welchem Umfang und unter welchen Voraussetzungen Beiträge, Beitragsteile oder Beitragszuschüsse vom Gehalt abgezogen oder sonst einbehalten werden können, ist in den §§ 160 AFG und 394 f RVO abschließend spezialgesetzlich geregelt. Etwaige Lücken im Gesetz sind allenfalls, wenn, wie hier, eine analoge Anwendung dieser Vorschriften ausscheidet, nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen zu füllen (zB durch Heranziehung des öffentlich-rechtlichen Bereicherungsanspruchs, der dann von der BA unmittelbar gegen den Kläger geltend zu machen wäre), nicht aber durch eine Norm, die - wie § 11 Nr 3 KSchG - einem anderen Normensystem angehört. Das BAG hat allerdings in einem Urteil vom 9. April 1981 - 6 AZR 787/78 - (demnächst AP Nr 1 zu § 11 KSchG 1969) eine andere Auffassung vertreten. Die



Entscheidung betraf den Fall eines freiwillig bei einer Ersatzkasse Versicherten, der während des Kündigungsschutzprozesses Arbeitslosengeld nach § 117 Abs 4 Satz 1 AFG erhalten hatte. Streitig war dabei jedoch nur der Teil des Beitrags, den der Versicherte über den Beitragszuschuß nach § 405 RVO hinaus aufzubringen gehabt hätte, wenn von Anfang an Klarheit über die Dauer des Arbeitsverhältnisses bestanden hätte. Der Auffassung des BAG kann sich der erkennende Senat aus dem genannten Grunde nicht anschließen. Diese Entscheidung hindert den Senat auch nicht, anders zu entscheiden, weil sie nicht den – hier allein streitigen – Beitragszuschuß nach § 405 RVO betraf.

Ob Ansprüche des Klägers nach § 405 RVO auch für die Zeit ab 27. August 1973 bestehen, hängt indessen noch weiter davon ab, ob in dieser Zeit ein Beschäftigungsverhältnis vorgelegen hat. Sowohl aus dem Gesetzestext als auch aus den Materialien (BT-Drucks VI/1130 S 4/5) ergibt sich deutlich, daß der Anspruch nach § 405 RVO nur für die Zeit bestehen soll, in der eine Versicherungspflicht aus den dort aufgezählten Gründen entfällt. Versicherungspflicht kann aber nur für Zeiten "entfallen", in denen sie an sich besteht, weil ein Beschäftigungsverhältnis vorliegt.

V

Ob dem Kläger ein Anspruch auf Zinsen zusteht (vgl § 44 SGB I), ist hier noch nicht zu entscheiden. Ein solcher Anspruch könnte begründet sein, soweit der Kläger Anspruch auf einen Zuschuß zu dem in Höhe des Beitragssatzes der Klasse 800 geleisteten Beitrag hat. Im übrigen kommen Zinsen nur in Betracht, wenn er nach dem Vergleich einen Anspruch auf den Differenzbetrag zwischen dem Zuschuß zum Beitrag nach der Klasse 800 und dem Zuschuß zum Beitrag der Klasse 520 hat. Hierüber wird das LSG nach Abschluß seiner Ermittlungen zu entscheiden haben. Soweit der Kläger Zinsen für seine Aufwendungen zur Aufrechterhaltung des Versicherungsschutzes während des Kündigungsschutzprozesses geltend machen will, kann er sein Begehren – mangels Fälligkeit – nur auf einen Schadensersatzanspruch wegen rechtswidriger Kündigung stützen, für den der Rechtsweg zu den Arbeitsgerichten gegeben ist.



- 40. -

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](#)