

L 1/8 Kr 1359/88

Land
Hessen
Sozialgericht
Hessisches LSG
Sachgebiet
Krankenversicherung
Abteilung
1
1. Instanz
SG Frankfurt (HES)
Aktenzeichen
S 9 Kr 85/85
Datum
30.03.1988
2. Instanz
Hessisches LSG
Aktenzeichen
L 1/8 Kr 1359/88
Datum
08.02.1990
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen

-
Datum

-
Kategorie
Urteil
Leitsätze

1. Die Vereinbarung einer Urlaubsabgeltung für den gesetzlichen Mindesturlaub nach dem Bundesurlaubsgesetz ist in einem bestehenden Arbeitsverhältnis wegen des Verstoßes gegen ein gesetzliches Verbot nichtig.

2. Die dennoch in der Vergangenheit anstelle von Freizeit mehrfach erfolgte Zahlung einer Urlaubsabgeltung begründet weder eine betriebliche Übung noch einen sonstigen Anspruch auf Fortsetzung dieses Verhaltens. Dies gilt selbst dann, wenn die Gewährung von Freizeit bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses wegen Arbeitsunfähigkeit unmöglich ist (im Anschluß an BAG [NZA 1989, 763 ff.](#)).

3. Es ist deshalb ausgeschlossen, bei der vorausschauenden Bestimmung des regelmäßigen Jahresarbeitsverdienstes Bezüge mit zu berücksichtigen, die wegen Verstoßes gegen ein gesetzliches Verbot vom Versicherten nicht mit hinreichender Sicherheit erwartet werden können.

I. Auf die Berufung des Klägers werden das Urteil des Sozialgerichts Frankfurt am Main vom 30. März 1988 sowie der Bescheid vom 24. Juli 1984 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 19. April 1985 aufgehoben.

II. Die Beklagte hat dem Kläger die zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung entstandenen Aufwendungen beider Instanzen zu erstatten. Im übrigen haben die Beteiligten einander keine Kosten zu erstatten.

III. Die Revision wird zugelassen.

Tatbestand:

Die Beteiligten streiten über die Feststellung der Versicherungspflicht in der Krankenversicherung ab 1. Januar 1984.

Der Kläger war vom 1. April 1976 bis 30. Juni 1984 bei der Beigeladenen zu 2) als Apothekenhelfer beschäftigt und unterlag der Versicherungspflicht in der Rentenversicherung sowie der Beitragspflicht zur Bundesanstalt für Arbeit. Versicherungspflicht in der Krankenversicherung bestand wegen der Höhe des erzielten Arbeitsentgeltes bis einschließlich 1983 nicht. Im Dezember 1983 erlitt der Kläger Gehirnblutungen und wurde arbeitsunfähig. Infolgedessen erbrachte die Beigeladene zu 1) Krankenhilfeleistungen. Inzwischen bezieht er Versichertenrente wegen Erwerbsunfähigkeit.

Nach Erhöhung der Jahresarbeitsverdienstgrenze meldete die Beigeladene zu 2) den Kläger zum 1. Januar 1984 auch zur gesetzlichen Krankenversicherung bei der Beklagten an.

Die Beklagte teilte der Beigeladenen zu 2) mit Bescheid vom 20. Januar 1984 (Durchschrift an Kläger) mit, daß der Kläger nicht krankenversicherungspflichtig sei. Den beigezogenen Lohnunterlagen habe entnommen werden können, daß der regelmäßige Jahresarbeitsverdienst 1983 insgesamt 48.474,- DM bei monatlichen Gehaltszahlungen von 3.425,- DM, vermögenswirksamen Leistungen von 624,- DM sowie Urlaubs- und Weihnachtsgeld jeweils in Höhe eines Bruttomonatsgehaltes betragen habe. Da die Jahresarbeitsverdienstgrenze für 1984 46.800,- DM betrage und nach eigenen Angaben hinsichtlich der Höhe der Gehaltszahlungen keine neuen Vereinbarungen mit dem Kläger getroffen worden seien, unterliege dieser auch 1984 nicht der Versicherungspflicht in der Krankenversicherung. Deshalb werde die vorgenommene Anmeldung des Klägers annulliert.

Am 27. Januar 1984 gab die Beigeladene zu 2) gegenüber dem Außendienst der Beklagten an, daß der Kläger während der gesamten Zeit seiner Beschäftigung überwiegend keinen Urlaub in Anspruch genommen habe. Abgesehen von zwei Kurzurlauben von jeweils acht bis zehn Tagen und dem Jahr 1980, in dem der Kläger seinen Urlaub (28 Tage) angetreten habe, habe er stattdessen Urlaubsabgeltungen erhalten.

Für 1984 habe der Urlaubsanspruch nicht mehr finanziell ausgeglichen werden sollen. Die Zahlung eines zusätzlichen Monatsgehaltes im April 1983 sei zum Ausgleich für den im Jahre 1982 nicht genommenen Urlaub erfolgt.

Durch weiteren Bescheid vom 30. Januar 1984 ergänzte die Beklagte ihre getroffene Entscheidung und wies darauf hin, daß der Kläger auch im Jahre 1983 seinen arbeitsrechtlichen Anspruch auf Arbeitsbefreiung mit Entgeltzahlung nicht wahrgenommen habe. Ihm habe deshalb am 1. Januar 1984 das bis dahin vorbehaltlos gezahlte weitere Monatsgehalt zugestanden, das damit dem regelmäßigen Jahresarbeitsverdienst hinzuzurechnen gewesen sei. Entscheidend sei nicht die Bezeichnung der Zuwendung, sondern die Regelmäßigkeit der Zahlung.

Nachdem sich der Kläger gegen die Berücksichtigung der Urlaubsabgeltung von 3.425,- DM (Schreiben an die Beklagte vom 9. Februar 1984) gewandt hatte, erteilte diese dem Kläger unter dem 24. Juli 1984 einen weiteren Bescheid, in dem sie erneut eine Versicherungspflicht des Klägers ab 1. Januar 1984 ablehnte. Der Kläger habe regelmäßig wiederkehrend seinen Urlaub "verkauft", indem er durchgehend gearbeitet und hierfür Arbeitsentgelt erhalten habe. Auch im Jahre 1983 habe er bis zu seiner Erkrankung am 21. Dezember 1983 von seinem Urlaubsanspruch keinen Gebrauch gemacht, so daß ihm am 1. Januar 1984 hierfür eine Bezahlung zugestanden habe, die dem Jahresarbeitsverdienst als zusätzliches 14. Monatsgehalt hinzuzurechnen sei.

Hiergegen legte der Kläger am 30. Juli 1984 Widerspruch ein, da er nach seiner Auffassung der Versicherungspflicht in der Krankenversicherung unterliege. Der Urlaubsanspruch für 1983 bestehe nach dem Bundesurlaubsgesetz bis zum 1. März 1984. Seine seit dem 21. Dezember 1983 bestehende Arbeitsunfähigkeit ändere hieran nichts. Im übrigen habe es seine Arbeitgeberin abgelehnt, ihm seinen Urlaubsanspruch im Jahre 1984 "abzukaufen". Selbst wenn Urlaub im Vorjahr nicht genommen worden sei, bestehe im folgenden Jahr ein voller Anspruch auf Urlaub. Die vorherige Vereinbarung einer Abgeltung des Urlaubs durch Zahlung eines weiteren Monatsgehalts sei unzulässig. Deshalb dürfe dieser Betrag der Einkommensberechnung für 1984 auch nicht zugrunde gelegt werden.

Nach beendetem Arbeitsverhältnis erhielt der Kläger von der Beigeladenen zu 2) im Dezember 1984 eine Urlaubsabgeltungszahlung für 1983 und den Zeitraum vom 1. Januar 1984 bis 30. Juni 1984.

Die Beklagte wies den Widerspruch mit Widerspruchsbescheid vom 19. April 1985 zurück. Das regelmäßige Jahreseinkommen des Klägers habe auch im Jahre 1984 die maßgebliche Beitragsbemessungsgrenze in Höhe von 46.800,- DM überschritten. Maßgebend sei das im Laufe eines Jahres mit hinreichender Sicherheit zu erwartende Arbeitsentgelt, ohne Rücksicht darauf, ob ein dementsprechender Rechtsanspruch bestehe und wann der Anspruch entstanden sei. Ob das Arbeitsentgelt regelmäßig die monatliche Bezugsgröße übersteige, sei danach zu beurteilen, welche Zahlungen der Beschäftigte bei vorausschauender, den Zeitraum eines Jahres umfassender Betrachtung, zu erwarten habe. Hierzu gehörten auch solche Bezüge, deren Zahlung nach der bisherigen Übung auch künftig mit hinreichender Sicherheit zu erwarten sei. Die Abgeltung des Urlaubsanspruchs habe aufgrund der Übung der vorangegangenen Jahre mit hinreichender Sicherheit auch für das Jahr 1984 erwartet werden können, so daß sie bei der Ermittlung des Jahresarbeitsverdienstes mit zu berücksichtigen gewesen sei. Dabei käme dem Umstand keine Bedeutung zu, daß das Bundesurlaubsgesetz keinen "Verkauf des Urlaubs" vorsähe. Unabhängig von der Zulässigkeit einer dennoch zwischen den Beteiligten des Arbeitsverhältnisses getroffenen Abgeltungsvereinbarung habe der Arbeitgeber - selbst wenn die Beigeladene zu 2) dies für 1984 nicht gewollt habe - Wertersatz für den nicht genommenen Urlaub nach den Regeln über die ungerechtfertigte Bereicherung zu leisten. Im übrigen sei die Abgeltung des Urlaubs auch im Jahre 1984 geplant gewesen und tatsächlich erfolgt.

Die am 14. Mai 1985 beim Sozialgericht Frankfurt am Main erhobene Klage hat das Sozialgericht durch Urteil vom 30. März 1988 abgewiesen. In den Entscheidungsgründen hat es ausgeführt, daß der Kläger auch ab 1. Januar 1984 nicht in der Krankenversicherung versicherungspflichtig gewesen sei, da sein regelmäßiger Jahresarbeitsverdienst die gesetzliche Grenze überschritten habe. Die Urlaubsabgeltung sei im Hinblick auf die jahrelange Übung im Verhältnis zwischen dem Kläger und seiner ehemaligen Arbeitgeberin anzurechnen gewesen. Auf die arbeitsrechtliche Unzulässigkeit eines solchen Verhaltens käme es im Beitragsrecht, das auf die tatsächlichen Verhältnisse abstelle, nicht an.

Gegen dieses dem Prozeßbevollmächtigten des Klägers am 7. November 1988 zugestellte Urteil richtet sich die mit Schriftsatz vom 8. November 1988 - eingegangen beim Sozialgericht Frankfurt am Main am 10. November 1988 - eingelegte Berufung, mit der sich der Kläger unter Wiederholung seines Rechtsstandpunktes gegen die getroffene Entscheidung des Sozialgerichts wendet. Er vertritt die Auffassung, daß die Erzielung von Einkünften, die nach zwingenden gesetzlichen Vorschriften unzulässig seien, nicht bei der Berechnung des Jahresarbeitsverdienstes mit berücksichtigt werden dürften. Zwar seien bei der vorzunehmenden vorausschauenden Betrachtung auch die tatsächlich zu erwartenden Einkünfte einzubeziehen.

Er habe aber Anfang 1984 nicht damit rechnen können, erneut eine Urlaubsabgeltung zu erhalten. Von einer "betrieblichen Übung" könne bei dem eindeutigen Verstoß gegen das Bundesurlaubsgesetz nicht gesprochen werden. Hiervon würden nur Lohnbestandteile erfaßt, die rechtlich zulässig seien.

Der Kläger beantragt,
das Urteil des Sozialgerichts Frankfurt am Main vom 30. März 1988 sowie den Bescheid der Beklagten vom 24. Juli 1984 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 19. April 1985 aufzuheben und seine Versicherungspflicht in der Krankenversicherung ab dem 1. Januar 1984 festzustellen.

Die Beklagte beantragt,
die Berufung zurückzuweisen.

Sie hält das Urteil des Sozialgerichts für zutreffend und bezieht sich zur Begründung auf die Entscheidungsgründe sowie ihr bisheriges Vorbringen.

Die Beigeladenen stellen keinen Antrag.

Durch Beschlüsse vom 1. November 1989 und 25. Januar 1990 hat der Senat die Stadt Frankfurt am Main, Frau und die Bundesversicherungsanstalt für Angestellte zum Verfahren beigelegt.

Im Termin zur mündlichen Verhandlung am 8. Februar 1990 waren die Beigeladenen zu 1) und 2) weder erschienen noch vertreten.

Hinsichtlich des Vorbringens der Beteiligten im einzelnen wird auf den weiteren Inhalt der Gerichtsakte und der beigezogenen Verwaltungsakte der Beklagten verwiesen.

Entscheidungsgründe:

Der Senat konnte über die Berufung des Klägers auch in Abwesenheit der Beigeladenen zu 1) und 2) aufgrund mündlicher Verhandlung entscheiden, da sie auf diese Möglichkeit in der schriftlichen Terminsladung hingewiesen worden sind ([§§ 110 Abs. 1 Satz 2, 124 Abs. 1 Sozialgerichtsgesetz -SGG-](#)).

Die Berufung ist zulässig, denn sie ist form- und fristgerecht eingelegt sowie an sich statthaft ([§§ 143, 151 SGG](#)).

Die Berufung ist auch sachlich begründet.

Das Urteil des Sozialgerichts Frankfurt am Main konnte nicht aufrechterhalten werden, denn der Kläger unterlag ab 1. Januar 1984 der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Krankenversicherung.

Nach § 165 Abs. 1 Nr. 2 Reichsversicherungsordnung (RVO – in der bis zum 31. Dezember 1988 geltenden Fassung – a.F.) werden für den Fall der Krankheit Angestellte versichert, wenn ihr regelmäßiger Jahresarbeitsverdienst fünfundsechzig vom Hundert der für Jahresbezüge in der Rentenversicherung der Arbeiter geltenden Beitragsbemessungsgrenze (§ 1385 Abs. 2) nicht übersteigt.

Diese Voraussetzungen lagen zugunsten des Klägers am 1. Januar 1984 vor, denn sein Einkommen überstieg die für das Jahr 1984 geltende Beitragsbemessungsgrenze in der Krankenversicherung von 46.800,- DM (entsprechend 75 % von 62.400,- DM, vgl. § 1385 Abs. 2 Satz 1 RVO) nicht. Zwar regelt das Gesetz nicht, wie der für die Krankenversicherungspflicht maßgebliche regelmäßige Arbeitsverdienst zu berechnen ist. Nach der Rechtsprechung ([BSGE 23, 129, 131; 24, 262, 265; BSG SozR 2200 § 165 RVO Nrn. 15, 65; LSG Essen DOK 1955, 54, 55](#)), der der Senat folgt, ist hierfür das Arbeitsentgelt aus der versicherungspflichtigen Beschäftigung als Angestellter maßgebend, wie es im voraus für das kommende Kalenderjahr festzustellen ist. Regelmäßiger Jahresarbeitsverdienst ist nur der Verdienst, von dem zu Beginn des Beschäftigungsverhältnisses und jeder folgenden Arbeitsperiode zu erwarten ist, daß er bei normalem Verlauf voraussichtlich ein Jahr anhalten wird. Neben dem fest vereinbarten Entgelt für eine Lohnperiode, das auf ein Jahr umzurechnen ist, sind auch solche Bezüge zu berücksichtigen, deren Zahlung nach der bisherigen Übung auch künftig mit hinreichender Sicherheit zu erwarten ist, selbst wenn ein Rechtsanspruch auf sie nicht besteht. Insoweit entspricht der Begriff des Jahresarbeitsverdienstes im wesentlichen dem Begriff des Entgeltes in § 14 Abs. 1 Sozialgesetzbuch – Gemeinsame Vorschriften (SGB IV) ([BSG SozR a.a.O. Nr. 65](#)).

Bei der somit gebotenen vorausschauenden Bestimmung des Jahresarbeitsverdienstes war der Kläger zu Beginn des Jahres 1984 mit dem zu erwartenden Entgelt aus seiner, Tätigkeit für die Beigeladene zu 2) in der Krankenversicherung versicherungspflichtig. Auszugehen ist zunächst wie im Jahre 1983 von regelmäßigen monatlichen Gehaltszahlungen von 3.425,- DM, da Gehaltserhöhungen unstreitig für 1984 nicht vorgesehen waren (Schreiben der Beigeladenen zu 2) vom 13. Januar 1984 und 27. Januar 1984 an die Beklagte). Auf das Jahr umgerechnet ergibt sich demnach ein Betrag von 41.100,- DM. Diesem sind vermögenswirksame Leistungen von insgesamt 624,- DM (12 x 52,- DM) sowie ein weiteres Bruttomonatsentgelt als Weihnachtsgeld hinzuzurechnen, das von der Beigeladenen zu 2) ausweislich der der Beklagten vorgelegten Lohnkonten in der Vergangenheit jährlich immer ohne Vorbehalt gewährt worden ist. Da die Beigeladene zu 2) dem Kläger hinsichtlich dieser Übung auch keine Veränderungen in der Zukunft angekündigt hat, ist im Sinne der genannten Rechtsprechung mit hinreichender Sicherheit davon auszugehen, daß auch für 1984 eine Weihnachtsgratifikation zu erwarten war, die deshalb bei der Bestimmung des Jahresarbeitsverdienstes 1984 berücksichtigt werden mußte. Bei Addition dieser Beträge betrug der voraussichtliche Jahresarbeitsverdienst 1984 somit insgesamt 45.149,- DM.

Hinsichtlich der zwischen den Beteiligten allein streitigen Berücksichtigung eines weiteren Bruttomonatsgehaltes als "Urlaubsabgeltung" für 1983 ist nach Auffassung des Senats eine differenzierende Betrachtung geboten.

Nach den Bestimmungen des Bundesurlaubsgesetzes (BUrlG) ist der nach [§ 13 Abs. 1 Satz 3 BUrlG](#) unabdingbare Anspruch eines Arbeitnehmers auf Urlaub ein selbständiger, aus der allgemeinen Fürsorgepflicht des Arbeitgebers abgeleiteter, gesetzlich konkretisierter Anspruch auf Gewährung von Freizeit unter Fortzahlung des Arbeitsentgeltes (Stahlhacke/Bachmann/Bleistein, Gemeinschaftskommentar zum Bundesurlaubsgesetz, 4. Auflage 1984, § 1 Rd. 10; Dersch/Neumann, Bundesurlaubsgesetz, 6. Auflage 1981, § 1 Rd. 64). Um den beabsichtigten Erholungszweck des Gesetzes zu erreichen muß deshalb der Urlaub im laufenden Kalenderjahr gewährt und genommen werden. Eine Übertragung ist nur im Falle dringender betrieblicher oder in der Person des Arbeitnehmers liegender Gründe innerhalb der ersten drei Monate des folgenden Jahres zulässig ([§ 7 Abs. 3 BUrlG](#)). Demgegenüber ist die Zahlung einer Urlaubsabgeltung als Surrogat für den Anspruch auf Erholung gemäß [§ 7 Abs. 4 BUrlG](#) nur dann vorgesehen, wenn Urlaub wegen der Beendigung des Arbeitsverhältnisses nicht mehr genommen werden kann. Hieraus folgt – ungeachtet der im einzelnen streitigen Herleitung (vgl. hierzu: Stahlhacke/Bachmann/Bleistein, a.a.O., § 7 Rd. 178 m.w.N.) – nach allgemeiner Auffassung ein Verbot der Abgeltung von Urlaub während eines bestehenden Arbeitsverhältnisses, da dem Arbeitnehmer hierdurch die Möglichkeit genommen würde, die ihm zustehende Urlaubszeit zur Erholung zu verwenden (Stahlhacke/Bachmann/Bleistein, a.a.O.; Dersch/Neumann, a.a.O., § 7 Rd. 102; BSG, Urteil vom 27. Juni 1984 – [3 RK 9/83](#)). Diesem Verbot entgegenstehende Vereinbarungen der Vertragsparteien sind deshalb gemäß [§ 134 BGB](#) nichtig (Dersch/Neumann, a.a.O., § 7 Rd. 104 m.w.N.).

Nach Ablauf des Jahres 1983 bestand demnach am 1. Januar 1984 entgegen der Auffassung der Beklagten in den angefochtenen Bescheiden unter keinem rechtlichen Gesichtspunkt ein bei der Berechnung des Jahresarbeitsverdienstes zu berücksichtigender Anspruch des Klägers gegenüber der Beigeladenen zu 2) auf Zahlung eines Monatsgehaltes zum Zwecke der Abgeltung des im Jahre 1983 nicht genommenen Urlaubs. Vielmehr konnte der Kläger allenfalls wegen seiner im Dezember 1983 eingetretenen Arbeitsunfähigkeit eine

Übertragung des Urlaubs auf das folgende Jahr ([§ 7 Abs. 3 BUrlG](#)) verlangen, denn die Beendigung des Arbeitsverhältnisses war zu Beginn des Jahres 1984 nicht absehbar. Die Kündigung des Klägers erfolgte erst nach Ablauf der Lohnfortzahlung Mitte Februar 1984 zum 30. Juni 1984. Da Urlaubsabgeltungen somit nur im Ausnahmefall bei Beendigung eines Arbeitsverhältnisses gezahlt werden dürfen, gehören sie auch nicht zu den regelmäßig zu erwartenden Einkünften, die allein der Berechnung des Arbeitsverdienstes zugrunde zulegen sind (ebenso ohne Begründung: Brackmann, Handbuch der Sozialversicherung, S. 314 m).

Im Hinblick auf den zwingenden Charakter des Abgeltungsverbots verbieten sich auch die von der Beklagten zur Begründung ihrer Rechtsauffassung herangezogenen Erwägungen, daß nicht genommener Urlaub ungeachtet der Zulässigkeit nach bereicherungsrechtlichen Grundsätzen und nach der Anschauung des täglichen Lebens immer vom Arbeitgeber abzugelten sei. Die zur Durchsetzung des gesetzlich angestrebten Erholungszwecks allein vorgesehene Rechtsfolge im laufenden Arbeitsverhältnis ist das ersatzlose Erlöschen des Urlaubsanspruchs nach Ablauf eines Kalenderjahres, spätestens nach Ablauf der ersten drei Monate des folgenden Jahres. Dies gilt auch und gerade in den Fällen, wo – wie hier – der Arbeitnehmer wegen durchgehender Arbeitsunfähigkeit bis zum Ende des Arbeitsverhältnisses tatsächlich darin gehindert ist, Urlaub zu nehmen. Der Anspruch auf Abgeltung ist dann ebenso wie der Urlaubsanspruch wegen der Unmöglichkeit, die vertraglich geschuldete Leistung zu erbringen, nicht erfüllbar und erlischt (st. Rspr. BAG in [NZA 1989, 763](#), 764 m.w.N.).

Da der "Verkauf von Urlaub" unzulässig ist, vermag auch in der Vergangenheit tatsächlich hiervon abweichendes Verhalten des Klägers und der Beigeladenen zu 2) keine "betriebliche Übung" (Schaub, Arbeitsrechtshandbuch, 5. Auflage 1983, S. 686 ff.) zu begründen, die die Beigeladene zu 2) dazu verpflichtete, dieses verbotswidrige Verhalten auch in der Zukunft fortzusetzen. Gegenstand einer betrieblichen Übung mit Rechtswirkungen kann nämlich nur sein, was auch Inhalt von Arbeitsverträgen sein kann (Schaub, a.a.O., S. 671). Bei der verbotswidrigen Vereinbarung einer Urlaubsabgeltung fehlt es aber an einem wirksamen Verpflichtungstatbestand, der die Berücksichtigung derselben rechtfertigen könnte.

Zwar können – wie ausgeführt – auch Bezüge der Berechnung des Jahresarbeitsverdienstes zugrunde gelegt werden, auf die kein Rechtsanspruch besteht. Dies setzt aber voraus, daß sie nach der bisherigen Übung mit hinreichender Sicherheit zu erwarten sind. Entscheidend ist demnach, ob der Versicherte mit der Zahlung einer Urlaubsabgeltung im Jahre 1983 rechnen konnte. Dies ist nach Auffassung des Senats nicht der Fall, denn eine aufgrund nichtiger Vereinbarung nicht bestehende und deshalb nicht durchsetzbare Forderung kann nicht einplanbarer Gehaltsbestandteil für den Arbeitnehmer sein, auch wenn in der Vergangenheit überwiegend unter Verstoß gegen zwingende Vorschriften Urlaub ganz oder teilweise abgegolten worden ist. Diese tatsächlich erfolgten Zahlungen unterlagen im Zeitpunkt der Zahlung gegebenenfalls der Beitragspflicht zur Sozialversicherung. Hiervon zu unterscheiden ist aber die hier ausschließlich auf die Zukunft gerichtete Bestimmung des voraussichtlichen regelmäßigen Jahresarbeitsverdienstes, bei dem die Berücksichtigung einer rechtlich nicht existenten und verbotswidrigen Forderung ausgeschlossen ist. Regelmäßig erwartet werden kann nur eine rechtlich zulässige Zahlung. Insoweit unterscheidet sich dieser Fall von den bisher höchstrichterlich entschiedenen Fällen, in denen es ausnahmslos um die Berücksichtigung rechtlich erlaubter und regelbarer Entgeltzahlungen ging (BSG SozR, a.a.O., Nr. 65 (Bereitschaftsdienstvergütung); BSG, Urteil vom 28. Februar 1984 – [12 RK 21/83](#) (Weihnachtsgratifikation)).

Allerdings ist eine Vereinbarung über die Abgeltung von Erholungsurlaub nur für die Dauer des gesetzlichen Mindesturlaubs von 18 Werktagen (vgl. [§ 3 Abs. 1 BUrlG](#)) nichtig, während über vertraglich garantierten Mehrurlaub frei verfügt werden kann (Stahlhacker/Bachmann/Bleistein, a.a.O., § 1 Rdnr. 96, 111; § 3 Rdnr. 49; § 7 Rdnr. 179). Da der Kläger jährlich Anspruch auf 28 Arbeitstage Urlaub bei einer Sechs-Tage-Woche und vierzig Wochenstunden hatte, bestand somit die Möglichkeit, hinsichtlich von zehn Urlaubstagen eine Vereinbarung über die Abgeltung nicht in Anspruch genommener Freizeit zu treffen. Dieser Betrag könnte auch grundsätzlich bei der Berechnung des Jahresarbeitsverdienstes zu berücksichtigen sein. Abschließende Feststellungen waren hierzu jedoch entbehrlich, da der Kläger selbst bei Berücksichtigung einer anteiligen Abgeltung des Urlaubs von zehn Tagen in Höhe von 1.427,- DM (zehn × 142,70 DM) insgesamt (45.149,- DM + 1.427,- DM = 46.576,- DM) nicht die im Jahre 1984 maßgebende Grenze (46.800,- DM) überschreitet. Dabei beträgt nach der Berechnung des [§ 11 BUrlG](#) die Höhe der Urlaubsabgeltung pro Tag bei einer Sechs-Tage-Woche ein Sechstel (= 142,70 DM) des durchschnittlichen Wochenarbeitsverdienstes (3.425,- DM: 4 = 856,25 DM).

Da bei der Feststellung des regelmäßigen Jahresarbeitsverdienstes am 1. Januar 1984 für den Zeitraum des gesetzlichen Mindesturlaubs keine Abgeltungszahlungen für den im Jahre 1983 nicht in Anspruch genommenen Urlaub zu berücksichtigen waren, unterfiel der Kläger ab 1. Januar 1984 der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Krankenversicherung. Das Urteil des Sozialgerichts Frankfurt am Main mußte deshalb auf die Berufung des Klägers aufgehoben werden.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 193 SGG](#).

Die Revision war wegen grundsätzlicher Bedeutung der Rechtssache zuzulassen ([§ 160 Abs. 2 Nr. 1 SGG](#)).

Rechtskraft

Aus

Login

HES

Saved

2007-08-23