

## L 8 Kr 1211/87

Land  
Hessen  
Sozialgericht  
Hessisches LSG  
Sachgebiet  
Krankenversicherung  
Abteilung  
8  
1. Instanz  
SG Marburg (HES)  
Aktenzeichen  
S 6 Kr 687/86  
Datum  
25.08.1987  
2. Instanz  
Hessisches LSG  
Aktenzeichen  
L 8 Kr 1211/87  
Datum  
16.08.1989  
3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen  
-  
Datum  
-  
Kategorie  
Urteil

I. Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Sozialgerichts Marburg vom 25. August 1987 wird zurückgewiesen.

II. Die Beteiligten haben einander keine außergerichtlichen Kosten zu erstatten.

III. Die Revision wird zugelassen.

Tatbestand:

Die Beteiligten streiten darüber, ob eine Abfindung, die der Kläger an die Beigeladene zu 3. gezahlt hat, der Beitragspflicht zur Sozialversicherung unterliegt.

Der Kläger ist freiberuflich tätiger Arzt. Durch Arbeitsvertrag vom 15. Juli 1985 stellte er die Beigeladene zu 3. mit Wirkung vom gleichen Tage als Arzthelferin und Laborantin zu einem Bruttomonatsgehalt von 3.300,00 DM in seiner Praxis an. Nach § 1 Abs. 2 des formularmäßigen "Arbeitsvertrages für Arzthelferinnen" war der Arbeitsvertrag auf unbestimmte Zeit abgeschlossen und zugleich eine Befristung bis zum 30. Juni 1986 vereinbart. § 11 Abs. 1 des Vertrages bestimmte, daß das Arbeitsverhältnis mit einer Frist von 6 Wochen zum Schluß eines Kalendervierteljahres gekündigt werden konnte, sofern sich nicht aus anderen Vorschriften eine längere Frist ergab.

Mit Schreiben vom 4. März 1986 kündigte der Kläger das Arbeitsverhältnis gegenüber der Beigeladenen zu 3. fristlos wegen angeblich grober Unregelmäßigkeiten. Dem widersprach die Beigeladene zu 3. mit Schreiben vom 7. März 1986, in welchem sie auch ihre Arbeitskraft dem Kläger weiter anbot. Mit der gegen die Kündigung am 10. März 1986 vor dem Arbeitsgericht M. erhobenen Klage begehrte sie die Feststellung, daß das Arbeitsverhältnis durch die Kündigung nicht aufgelöst sei sowie die Zahlung rückständigen Lohnes in Höhe von insgesamt 3.921,15 DM. In der Güteverhandlung des Arbeitsgerichts vom 19. März 1986 schlossen der Kläger und die Beigeladene zu 3. einen Vergleich folgenden Wortlauts:

- 1) "Das Arbeitsverhältnis der Klägerin zum Beklagten endet durch ordentliche Kündigung fristgerecht zum 30. Juni 1986.
- 2) Der Beklagte zahlt an die Klägerin für den Verlust des Arbeitsplatzes eine Abfindung entsprechend [§§ 9, 10](#) Kündigungsschutzgesetz, [§ 3 Ziffer 9](#) Einkommensteuergesetz, in Höhe von 6.600,00 DM.
- 3) Die Parteien sind sich darüber einig, daß der Klägerin bis zum Ausscheidenszeitpunkt keine Vergütungsansprüche mehr zustehen.
- 4) Die Klägerin wird ab sofort von jeglicher Arbeitsleistung unter Anrechnung von möglicherweise noch vorhandenen bzw. bis zum Ausscheidenszeitpunkt noch entstehenden Urlaubsansprüchen freigestellt.
- 5) Der Beklagte verpflichtet sich, der Klägerin ein qualifiziertes Zeugnis zu erteilen.
- 6) Er verpflichtet sich weiterhin, die Arbeitspapiere der Klägerin ordnungsgemäß auszufüllen und dieser zu übergeben.
- 7) Damit sind sämtliche gegenseitigen Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis und seiner Beendigung gleich aus welchem Rechtsgrund erledigt."

Ausweislich einer bei der Beklagten am 26. August 1986 eingegangenen Berichtigungsmeldung des Klägers erhielt die Beigeladene zu 3. für den Monat März 1986 ihr volles Gehalt.

Aufgrund ihrer Arbeitslosmeldung und Antragstellung vom 7. März 1986 bewilligte die Beigeladene zu 2. am 11. Juni 1986 der Beigeladenen zu 3. das Arbeitslosengeld ab 15. April 1986. Für den Zeitraum bis zum 14. April 1986 stellte sie durch Bescheid vom 26. Juni 1986 das Ruhen des Leistungsanspruchs gemäß § 117 Abs. 2 und 3 Arbeitsförderungsgesetz (AFG) fest. Der Anspruch auf Arbeitslosengeld ruhe wegen der der Beigeladenen zu 3. zugesprochenen Abfindung und weil das Arbeitsverhältnis ohne Einhaltung einer der ordentlichen Kündigungsfrist des Arbeitgebers entsprechenden Frist beendet worden sei.

Durch Bescheid vom 16. Juli 1986 forderte die Beklagte den Kläger auf, für die vergleichsweise vereinbarte Abfindung Sozialversicherungsbeiträge in Höhe von 2.336,40 DM zu zahlen. Bei dem Betrag von 6.600,00 DM habe es sich nicht um eine der Beitragspflicht nicht unterliegende echte Abfindung gehandelt; in Wahrheit sei damit laufendes Gehalt bis zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses zum 30. Juni 1986 ausgeglichen worden. Es sei nicht einsichtig, weshalb die Beigeladene zu 3. für die Dauer des restlichen Arbeitsverhältnisses auf das Arbeitsentgelt habe verzichten sollen. Der Widerspruch des Klägers vom 24. Juli 1986 blieb ohne Erfolg. Im Widerspruchsbescheid vom 24. November 1986 verwies die Beklagte im wesentlichen darauf, daß bei einer nachträglichen Verlängerung des Arbeitsverhältnisses durch einen arbeitsgerichtlichen Vergleich der vom Arbeitgeber gezahlte Betrag als Arbeitsentgelt anzusehen sei, soweit es nicht die während der Beschäftigungsdauer übliche Entlohnung übersteige. Trotz der ausdrücklichen Bezeichnung im Vergleich als Abfindung sei vorliegend in Wahrheit laufendes Gehalt weitergezahlt worden; nicht die gewählte Bezeichnung, sondern der wahre Wille der Beteiligten sei dafür ausschlaggebend. Der arbeitsgerichtliche Vergleich habe eine Verlängerung des Beschäftigungsverhältnisses bis zum 30. Juni 1986 und einen finanziellen Ausgleich für diesen Zeitraum zum Inhalt gehabt, so daß eine Abfindung in Wirklichkeit nicht vorliege.

Die dagegen am 16. Dezember 1986 erhobene Klage hat das Sozialgericht (SG) Marburg mit Urteil vom 25. August 1987 abgewiesen. Zur Begründung hat es im wesentlichen ausgeführt, daß es sich bei dem der Beigeladenen zu 3. zugestandenem Betrag von 6.600,00 DM um Arbeitsentgelt im Sinne des § 14 Sozialgesetzbuch - Gemeinsame Vorschriften für die Sozialversicherung - (SGB 4) gehandelt habe. Dies ergebe sich aus einer Reihe von Umständen. Zunächst sei darauf hinzuweisen, daß die Vorschriften der §§ 9, 10, 13 Kündigungsschutzgesetz (KSchG), mit denen die Zahlung einer Abfindung bei unwirksamer Kündigung geregelt werde, auf den Betrieb des Klägers keine Anwendung fänden, weil dieser weniger als 5 Arbeitnehmer beschäftige. Ein Anspruch der Beigeladenen zu 3. auf Zahlung einer Abfindung hätte dementsprechend nicht bestehen können, gleichgültig ob die Kündigung wirksam oder unwirksam gewesen sei. Des weiteren hätten die Parteien des arbeitsgerichtlichen Verfahrens im Vergleich vom 19. März 1986 vereinbart, daß das Arbeitsverhältnis durch ordentliche Kündigung zum 30. Juni 1986 enden solle. Die Beigeladene zu 3. hätte daher aus dem Arbeitsvertrag einen Anspruch auf Gehaltszahlung bis zu diesem Zeitpunkt gehabt. Eine frühere Kündigung sei nach § 11 des Arbeitsvertrages ohnehin nicht möglich gewesen. Selbst wenn der Kläger als Arbeitgeber an ihrer Arbeitsleistung nicht mehr interessiert gewesen sein sollte, hätte dies den Gehaltsanspruch der Beigeladenen zu 3. nach § 615 Satz 1 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) unberührt gelassen. Sie hätte daher keinen Anlaß gehabt, auf ihre zukünftigen sicheren Gehaltsansprüche zu verzichten, wenn ihr nicht ein anderweitiges entsprechendes Äquivalent zugeflossen wäre. Für die Zahlung von Arbeitsentgelt spreche vor allem, daß der vereinbarte Abfindungsbetrag bei einem Bruttomonatsgehalt der Beigeladenen zu 3. von 3.300,00 DM ziemlich genau ihrem Nettoeinkommen für die Monate von April bis Juni 1986 entsprochen hätte, auf das sie nach Ziffer 3 des Vergleichs verzichtet habe. Ihr sei damit praktisch genau der gleiche Betrag zugeflossen, den sie auch bis zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses als Gehalt hätte beanspruchen können. Im übrigen wäre die vereinbarte Zahlung, falls es sich dabei tatsächlich um eine Abfindung nach §§ 9, 10 KSchG gehandelt hätte, in Anbetracht der Dauer des Arbeitsverhältnisses außergewöhnlich hoch gewesen.

Gegen dieses ihm am 23. September 1987 zugestellte Urteil wendet sich der Kläger mit der am 20. Oktober 1987 eingelegten Berufung. Seiner Auffassung nach besteht für eine Auslegung des Vergleichs vom 19. März 1986 kein Raum, weil dieser eindeutig sei. Es sei ausdrücklich geregelt worden, daß eine Abfindung für den Verlust des Arbeitsplatzes gezahlt werde. Bezüglich der Lohnzahlungspflicht sei eine gesonderte Regelung getroffen worden, und zwar dahingehend, daß bis zum Ausscheidenszeitpunkt keine Vergütungsansprüche mehr zuständen. Der Verlust der Vergütungsansprüche korrespondiere mithin mit der Regelung der Ziffer 4 des Vergleiches und nicht mit der Regelung der Ziffer 2 des Vergleiches. Da sowohl wegen des Verlustes des Arbeitsplatzes als auch hinsichtlich der bis zum Ausscheidenszeitpunkt vorzunehmenden gegenseitigen arbeitsvertraglichen Rechte und Verpflichtungen eine Regelung getroffen worden sei, sei der Vertrag einer anderweitigen Auslegung nicht mehr zugänglich. Daß die Parteien des Arbeitsgerichtsprozesses eine Abfindung geregelt hätten, obwohl nach Ansicht des SG kein Raum für eine unmittelbare Anwendung der Abfindungsvorschriften des KSchG bestanden habe, sei unerheblich. Sie seien nicht gehindert, individuelle Regelungen zu treffen, mithin auch die Abfindungsbestimmungen analog zu berücksichtigen. Auch der Hinweis, die Abfindung sei unangemessen hoch, gehe fehl. Als Abfindungsbetrag seien 2 Bruttomonatsgehälter zugrunde gelegt worden. Die Höhe der Abfindungsbeträge sei von Gericht zu Gericht verschieden und hänge von den Erfolgs- und Prozeßaussichten ab. Er - der Kläger - habe die Beigeladene zu 3. nicht weiterbeschäftigen und keine Entgeltzahlungen mehr leisten wollen, so daß man sich auf die gewählte wirtschaftliche Gestaltung der Beendigung des Arbeitsverhältnisses geeinigt habe. Andererseits habe sich die Beigeladene zu 3. nicht einer Beweisaufnahme über die Fragen der fristlosen Kündigung aussetzen wollen, so daß sie unter praktisch sofortiger Beendigung des Arbeitsverhältnisses gegen Zahlung einer Abfindung bereit gewesen sei auszuscheiden, wobei ihr zur Abwendung des Makels einer fristlosen Kündigung die Vereinbarung über einen ordentlichen Beendigungszeitpunkt angeboten worden sei. Deshalb liege eine objektive Funktionswidrigkeit der Abfindungs- und Entgeltsanspruchsregelung des Vergleichs nicht vor, wenn der Arbeitgeber sich weigere, weitere Ansprüche anzuerkennen und deswegen nur eine Abfindung vereinbart werde, selbst wenn sie nach Grund und Höhe derjenigen entspreche, die auch dann in Betracht gekommen wäre, wenn bis zum Schluß Arbeitsentgelt gezahlt worden wäre. Die Beigeladene zu 3. habe sich im übrigen am 7. März 1986 arbeitslos gemeldet und damit selbst das Arbeitsverhältnis als nicht mehr bestehend betrachtet. Habe sie von diesem Zeitpunkt an Arbeitslosengeld erhalten, dann sei es jedenfalls im Rahmen dieses Verfahrens auf den Arbeitsentgeltanspruch anzurechnen. Es könne nicht einerseits ein Lohnanspruch bestehen, andererseits für diesen Zeitraum Arbeitslosengeld gezahlt werden.

Der Kläger beantragt,  
das Urteil des Sozialgerichts Marburg vom 25. August 1987 und den Bescheid der Beklagten vom 16. Juli 1986 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 24. November 1986 aufzuheben.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie bestreitet nicht, daß Abfindungen gemäß [§§ 9, 10 KSchG](#) grundsätzlich kein beitragspflichtiges Arbeitsentgelt darstellten. Dieser Grundsatz könne jedoch nur dann gelten, wenn es sich auch tatsächlich um eine "echte" Abfindung im Sinne dieser Vorschriften handle. Auch das Landessozialgericht (LSG) für das Land Nordrhein-Westfalen habe mit Urteil vom 24. Juli 1980 (L-16/Kr-17/78), entschieden, daß es sich entgegen dem Wortlaut eines Vergleiches dann nicht um eine Abfindung im Sinne des KSchG handle, wenn in Wahrheit damit laufendes Gehalt bis zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses gezahlt werden solle. Genau dies treffe auch im vorliegenden Fall zu. Das Beschäftigungsverhältnis sei durch den arbeitsgerichtlichen Vergleich bis zum 30. Juni 1986 verlängert worden. Hierdurch habe die Beigeladene zu 3. dem Grunde nach einen Anspruch auf Arbeitsentgelt erlangt. Unbeachtlich sei in diesem Zusammenhang, daß sie von der Arbeitsleistung freigestellt worden sei. Im übrigen sei es fraglich, ob – wie der Kläger behaupte – überhaupt bei Vergleichsabschluß ein übereinstimmender Parteiwille vorgelegen habe. Dem am 16. Mai 1986 bei ihr eingegangenen Schreiben der Beigeladenen zu 3. sei zu entnehmen, daß sie sich nicht bewußt gewesen sei, daß eine reguläre Abfindung nach [§§ 9, 10 KSchG](#) nicht der Beitragspflicht zur Sozialversicherung unterliege. Sie sei vielmehr davon ausgegangen, daß infolge der vereinbarten Beendigung des Arbeitsverhältnisses zum 30. Juni 1986 der Kläger auch verpflichtet gewesen sei, bis zu diesem Zeitpunkt die Sozialversicherungsbeiträge für sie zu entrichten. Dessen ungeachtet ständen die Sozialversicherungsbeiträge nicht zur Disposition der Arbeitsvertragsparteien. Im Rahmen eines arbeitsgerichtlichen Vergleiches könne daher nicht wirksam auf die Entrichtung von Sozialversicherungsbeiträgen verzichtet werden. Schließlich beruft sich die Beklagte noch auf das Urteil des LSG für das Land Nordrhein-Westfalen vom 3. September 1987 (L-16/Kr-12/87), dem ein vergleichbarer Sachverhalt zugrunde liege.

Die Beigeladenen zu 1. und 2. beantragen ebenfalls, die Berufung zurückzuweisen.

Sie verweisen zur Begründung auf die ihrer Ansicht nach zutreffenden Entscheidungsgründe des angefochtenen Urteils.

Die Beigeladene zu 3. hat keinen Antrag gestellt und auch nichts vorgetragen.

Im übrigen wird wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts und des Vorbringens der Beteiligten auf den Inhalt der Verwaltungsakte der Beklagten, der Akte des Arbeitsgerichts Marburg, 2 Ca 118/86, der Akten der Beigeladenen zu 1. und 2. sowie der Gerichtsakte Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die form- und fristgemäß eingelegte Berufung ist zulässig ([§§ 143, 144, 151](#) Sozialgerichtsgesetz –SGG–), in der Sache jedoch unbegründet. Zu Recht hat das SG die Klage abgewiesen, weil der Bescheid vom 16. Juli 1986 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 24. November 1986 rechtlich nicht zu beanstanden ist. Zutreffend hat die Beklagte entschieden, daß der Kläger für den streitigen Zeitraum Gesamtsozialversicherungsbeiträge zu entrichten hat. Der von ihm an die Beigeladene zu 3. als Abfindung gezahlte Betrag unterliegt der Beitragspflicht zur gesetzlichen Sozialversicherung. Bei ihm handelt es sich um Arbeitsentgelt im Sinne von [§ 14 SGB 4](#), nach dem sich die Beiträge für den hier fraglichen Zeitraum sowohl in der gesetzlichen Rentenversicherung (§ 112 Abs. 3 Buchst. a Angestelltenversicherungsgesetz –AVG–) als auch in der Krankenversicherung (§ 385 RVO in Verbindung mit § 180 Abs. 1 Satz 2 RVO) und der Arbeitslosenversicherung (§ 175 Abs. 1 Nr. 1 AFG) richten.

Nach [§ 14 Abs. 1 SGB 4](#) sind Arbeitsentgelt alle laufenden oder einmaligen Einnahmen aus einer Beschäftigung, gleichgültig, ob ein Rechtsanspruch auf die Einnahmen besteht, unter welcher Bezeichnung oder in welcher Form sie geleistet werden und ob sie unmittelbar aus der Beschäftigung oder in Zusammenhang mit ihr erzielt werden. Letzteres ist hinsichtlich der der Beigeladenen zu 3. zuerkannten Leistung der Fall. Diese wurde aus Anlaß der vergleichsweisen Beendigung des Arbeitsverhältnisses im Prozeßvergleich vom 19. März 1986 und damit jedenfalls im Zusammenhang mit der Beschäftigung der Beigeladenen zu 3. beim Kläger erzielt.

Allerdings werden Abfindungen im Sinne von [§§ 9, 10 KSchG](#), die für den Verlust des Arbeitsplatzes gezahlt werden, nicht für Zeiten des Arbeitsverhältnisses, sondern für Zeiten nach Beendigung desselben gezahlt. Sie stellen, da es sich bei solchen Abfindungen um eine Entschädigung für den Verlust des Arbeitsplatzes handelt, die den damit verbundenen Wegfall der Arbeitsvergütung ausgleichen soll, kein Arbeitsentgelt im Sinne des [§ 14 SGB 4](#) dar (BAG, Urteil vom 9. November 1988 – [4 AZR 433/88](#) – [BB 1989, 428](#), 429). Dabei bedarf es keiner einengenden Auslegung der Vorschrift wie sie vom BAG in der genannten Entscheidung mit Rücksicht auf Sinn und Zweck der Norm für zutreffend erachtet worden ist. Abfindungen, die gerade für die Zeit nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses gezahlt werden, sind nach Auffassung des erkennenden Senats keine Einnahmen "aus" einer Beschäftigung; sie können daher schon nach dem Wortlaut des Gesetzes nicht Grundlage einer Beitragserhebung sein.

Die von dem Kläger aufgrund des arbeitsgerichtlichen Vergleichs vom 19. März 1986 der Beigeladenen zu 3. gewährte Abfindung ist jedoch keine Abfindung in dem vorgenannten Sinne. Sie ist nach den Umständen des vorliegenden Falles nicht für den Verlust des Arbeitsplatzes gezahlt worden, sondern ausschließlich für Zeiten des Arbeitsverhältnisses. Damit ist sie beitragspflichtig.

Es entspricht höchstrichterlicher Rechtsprechung, daß eine Abfindung dann beitragspflichtig ist, wenn und soweit in ihr Beträge enthalten sind, die für die Dauer des Arbeitsverhältnisses gezahlt werden (BAG, a.a.O.; siehe auch Gagel, [BB 1989, 430 m.w.N.](#)). So liegt es hier.

Das SG ist im Wege der Auslegung des Vergleichs vom 19. März 1986 zu dem Ergebnis gelangt, daß es sich bei der als "Abfindung entsprechend [§§ 9, 10 Kündigungsschutzgesetz](#)" bezeichneten Zahlung in Wahrheit um Arbeitsentgelt, nämlich eine Vergütung für die letzte Zeit des Arbeitsverhältnisses handelt. Gegen eine solche Auslegung spricht allerdings, daß die Abfindung nach Ziffer 2 des Vergleichs für den Verlust des Arbeitsplatzes gezahlt werden sollte und der Beigeladenen zu 3. (Klägerin des arbeitsgerichtlichen Verfahrens) bis zum Ausscheidenszeitpunkt keine Vergütungsansprüche mehr zustehen sollten. Dem Kläger ist darin beizupflichten, daß insoweit der Vergleich einen klaren und eindeutigen, der Auslegung nicht bedürftigen Wortlaut hat. Zwar ist er materiell-rechtlich ein zivilrechtlicher Vertrag, für dessen Auslegung [§ 157 BGB](#) gilt und dessen Inhalt im einzelnen nach Treu und Glauben unter Berücksichtigung der Verkehrssitte seinem Sinn und Zweck und entsprechend dem objektivierten Willen der Parteien zu bestimmen ist, so wie er in den Vertragsbestimmungen zum

Ausdruck kommt (vgl. BSG, Urteil vom 10. Dezember 1981 - [7 RAr 55/80](#) - m.w.N.). Diese lassen es aber nicht zu, als objektivierte Willen der Parteien des arbeitsgerichtlichen Verfahrens das Bestehen von Vergütungsansprüchen für die hier streitige Zeit anzunehmen. Ziffer 7 des Vergleichs, wonach (damit) sämtliche gegenseitigen Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis und seiner Beendigung erledigt werden sollten, gibt keinen Ansatzpunkt für eine entsprechende Auslegung, weil sich diese Abrede erkennbar lediglich auf die Zeit bis zum Zugang des Kündigungsschreibens vom 4. März 1986 bei der Beigeladenen zu 3. oder allenfalls auf Zeiten vor dem 19. März 1986 - dem Zeitpunkt des Prozeßvergleichs - bezieht. Demgegenüber zielt die Ziffer 3 des Vergleichs, wonach der Beigeladenen zu 3. bis zum Ausscheidenszeitpunkt keine Vergütungsansprüche mehr zustehen sollen, eindeutig auf die Zukunft ab, nämlich auf die sich an den Zugang der Kündigung anschließende Zeit der faktischen Beschäftigungslosigkeit der früheren Arbeitnehmerin des Klägers bis zum 30. Juni 1986, zu dem nach Ziffer 1 des Vergleichs das Arbeitsverhältnis enden sollte. Der Kläger und die Beigeladene zu 3. haben mithin das rechtliche Ende des Arbeitsverhältnisses auf einen späteren Zeitpunkt hinausgeschoben, insoweit nur noch ein "ruhend" Arbeitsverhältnis vereinbart. Im Hinblick auf diese klaren Absprachen sieht sich der Senat gehindert, von einem lediglich scheinbar eindeutigen Vergleich auszugehen, wie ihn der 7. Senat des BSG in seinen Entscheidungen vom 21. Juni 1981 ([7 RAr 29/80](#) - SozR 4100 § 117 Nr. 7) und 10. Dezember 1981 ([7 RAr 55/80](#)) zum Ausgangspunkt seiner rechtlichen Beurteilung der vereinbarten Abfindungen gemacht hat und wie er auch der Entscheidung des LSG Nordrhein-Westfalen vom 3. September 1987 zugrunde lag.

Dessen ungeachtet sieht der Senat die der Beigeladenen zu 3. zugesprochene Leistung als Vergütung - und damit beitragspflichtiges Arbeitsentgelt - für die Zeit bis zum vereinbarten Ende des Arbeitsverhältnisses an. Dabei geht auch er - insoweit in Übereinstimmung mit dem Kläger - davon aus, daß die Sozialversicherung grundsätzlich an die Dispositionen der Arbeitsvertragsparteien, die sie im Rahmen der Abwicklung eines streitigen Arbeitsverhältnisses treffen, anzuknüpfen hat (vgl. BSG, Urteil vom 18. November 1980 - [12 RK 47/79](#) - SozR 2100 § 14 Nr. 7; BAG, Urteil vom 17. April 1986 - [2 AZR 308/85](#) - AP Nr. 40 zu § 615 BGB; Gagel, AFG, 2. Auflage, § 117 Anm. 171).

Jedoch ergeben sich hierbei Grenzen. Auch ohne daß die subjektiven Voraussetzungen, welche die Annahme eines Scheingeschäftes im Sinne des [§ 117 BGB](#) rechtfertigten, erfüllt wären, kann sich aufgrund der besonderen objektiven Umstände im Einzelfall ergeben, daß in einer Abfindung eine Vergütung für die letzte Zeit des Arbeitsverhältnisses - bei vereinbartem Fortfall der Vergütungspflicht - enthalten ist ("verdeckte Vergütung", vgl. BAG, Urteil vom 9. November 1988 - [4 AZR 433/88](#) - a.a.O.; Gagel, BB 1989, 430). Das ist nach Auffassung des Senats jedenfalls dann der Fall, wenn - wie vorliegend - die am 19. März 1986 getroffene Vergleichsabrede hinsichtlich des Ausschlusses von Vergütungsansprüchen bei Zuerkennung einer "Abfindung" objektiv funktionswidrig ist, nämlich die den Schutz des abhängig beschäftigten Arbeitnehmers bezweckenden Vorschriften der gesetzlichen Kranken-, Renten- und Arbeitslosenversicherung objektiv ausschaltet (vgl. zu diesem Gesichtspunkt eingehend Gagel, Sozialrechtliche Konsequenzen von Vergleichen in Kündigungsschutzprozessen, 2. Aufl., Rdnrn. 143 ff.).

Die Annahme, daß es sich bei der der Beigeladenen zu 3. zugesprochenen Abfindung von 6.600,00 DM in Wahrheit (objektiv) um Arbeitsentgelt handelt, ergibt sich aus mehreren Umständen. Zutreffend hat das SG zunächst wegen der Höhe des vom Kläger seiner früheren Beschäftigten zugestandenen Betrages Bedenken gegen ihre Qualifizierung als (echte) Abfindung gehabt. Als Abfindung ist gemäß [§ 10 Abs. 1 KSchG](#), der zwar auf den Betrieb des Klägers keine Anwendung findet, weil dieser in der Regel weniger als 5 Arbeitnehmer beschäftigt (vgl. [§ 23 Abs. 1 KSchG](#)), nach dem Vortrag des Klägers jedoch dem Vergleich als Regelungsvorstellung zugrunde lag, grundsätzlich ein Betrag bis zu 12 Monatsverdiensten festzusetzen. Nach weit verbreiteter Praxis wird für zwei Beschäftigungsjahre ein Monatseinkommen als Abfindung festgesetzt. Wenngleich diese Praxis, worin dem Kläger beizupflichten ist, nicht allseitig anerkannt ist (vgl. Schaub, Arbeitsrechtshandbuch, 4. Aufl., § 141 VII, 1 mit Nachweisen), bestehen hier jedoch keine Zweifel, daß eine Abfindung von 2 Monatsverdiensten bei nicht einmal einjähriger Dauer des Arbeitsverhältnisses weit überhöht ist (vgl. BSG, Urteil vom 23. Juni 1981 - [7 RAr 29/80](#) für den Fall einer Abfindung in Höhe von 3.500,00 DM bei einem Bruttomonatsentgelt von etwa 2.800,00 DM und zweijähriger Beschäftigung). Anhaltspunkte dafür, warum ausnahmsweise die Bemessung der Abfindung abweichend von den "normalerweise" angesetzten Beträgen hätte gerechtfertigt sein können, sind nicht ersichtlich. Insbesondere nach Alter und Familienstand - die Klägerin war zum Zeitpunkt des Prozeßvergleichs 42 Jahre alt und unverheiratet - wäre kein erheblicher Betrag als Abfindung geboten gewesen, zumal auch die Beendigung des Arbeitsverhältnisses mit einem Verlust betrieblicher Anwartschaftsrechte offensichtlich nicht verbunden war. Zu Recht hat das SG demgegenüber darauf hingewiesen, daß bei überschlagsmäßiger Berechnung der als Abfindung vereinbarte Betrag dem der Beigeladenen zu 3. entgangenen Nettoeinkommen bis zum Ende des Arbeitsverhältnisses entsprach. Dieser Gesichtspunkt allein vermag zwar nach Ansicht des Senats den Rechtscharakter der vereinbarten Leistung als Abfindung noch nicht zu ändern; er stellt jedoch ein Beweisanzeichen dafür dar, daß es sich bei dieser Leistung in Wahrheit - zumindest teilweise - um Arbeitsentgelt gehandelt hat.

Dafür spricht schließlich entscheidend, daß die vom Kläger ausgesprochene außerordentliche (fristlose) Kündigung des Arbeitsverhältnisses offensichtlich unwirksam gewesen ist. Die Frage der Wirksamkeit der außerordentlichen Kündigung hat das Arbeitsgericht zwar aufgrund des Vergleichs im Gütetermin vom 19. März 1986 nicht mehr zu prüfen gehabt. Das entbindet den erkennenden Senat jedoch nicht, seinerseits die Frage zu beurteilen. Auch die Gerichte der Sozialgerichtsbarkeit haben die Berechtigung der außerordentlichen Kündigung im Nachhinein als Vorträge zu prüfen, wenn sich die Parteien des Arbeitsvertrages auf einen späteren Beendigungszeitpunkt als den der fristlosen Kündigung einigen (BAG, Urteil vom 28. April 1983 - [2 AZR 446/81](#) - AP Nr. 3 zu § 117 AFG; vgl. auch BSG, Urteil vom 17. Februar 1981 - [7 RAr 94/79](#) - [SozR 4100 § 117 Nr. 5](#)).

Der Kläger hat die außerordentliche Kündigung vornehmlich auf die seiner Ansicht nach mangelnden Fähigkeiten der Beigeladenen zu 3. gestützt. Es bedarf hier keiner Prüfung, ob dieses Vorbringen zutreffend ist. Eine außerordentliche Kündigung ist, selbst wenn dies der Fall wäre, jedenfalls nicht gerechtfertigt, weil das Arbeitsverhältnis zum Zeitpunkt der Kündigung schon längere Zeit bestanden und die Beigeladene zu 3. eine Probezeit, die nach § 1 Abs. 3 des Arbeitsvertrages 3 Monate betrug, absolviert hatte (vgl. LAG Stuttgart, BB 1966, 1103). Wohl kann ausnahmsweise schon durch ein einmaliges fahrlässiges Verhalten das Vertrauensverhältnis unheilbar gestört werden und damit einen wichtigen Grund ([§ 626 BGB](#)) für eine außerordentliche Kündigung abgeben. Dies gilt jedoch grundsätzlich nur im Falle der Beschäftigung gehobener Angestellter mit besonderer Verantwortung und wenn das Verhalten des Arbeitnehmers geeignet war, einen größeren Schaden herbeizuführen (BAG AP 27 zu § 66 Betriebsverfassungsgesetz). An beiden Voraussetzungen fehlt es im Zusammenhang mit der Kündigung der Beigeladenen zu 3. Die ihr vorgeworfenen Fehlleistungen rechtfertigten allenfalls eine ordentliche (fristgemäße) Kündigung.

Dies gilt auch für die weiteren vom Kläger vorgetragene Kündigungsgründe, auf die er sich im übrigen auch im arbeitsgerichtlichen Verfahren (vgl. Schriftsatz vom 17. März 1986) zu Recht nicht mehr berufen hat. Was insbesondere die Unpünktlichkeit anbetrifft, so kann

Grund zur außerordentlichen Kündigung allenfalls eine häufigere Unpünktlichkeit sein; bei einem zwei- oder dreimaligen Zuspätkommen kann davon noch nicht die Rede sein. Davon abgesehen ist in der Regel eine vorherige Mahnung und Androhung der Kündigung notwendig (vgl. Schaub, a.a.O., § 125 VII, 6 m.w.N.). Aus dem Kündigungsschreiben des Klägers vom 4. März 1986 ergibt sich, daß eine Unpünktlichkeit der Beigeladenen zu 3. nicht Gegenstand einer Mahnung und Kündigungsandrohung war.

Im übrigen bildet gerade der Umstand, daß sich der Kläger nach der von ihm ausgesprochenen außerordentlichen Kündigung mit der Beigeladenen zu 3. unter Zahlung einer Abfindung verglichen hat, ein gewichtiges Indiz dafür, daß ihm ein außerordentliches Kündigungsrecht nicht zur Seite gestanden hat. Nur in seltenen Fällen wird nämlich ein Arbeitgeber, der ohne Einhaltung einer Kündigung aus wichtigem Grunde hätte kündigen können, zur Zahlung einer Abfindung gemäß §§ 9, 10 KSchG bereit sein (BSG, Urteil vom 17. Februar 1981 - [7 RAr 94/79](#) - [SozR 4100 § 117 Nr. 5](#)).

Daß es sich bei der mit der ehemaligen Arbeitnehmerin des Klägers vereinbarten Abfindung um eine (verdeckte) Arbeitsvergütung handelt, kommt des weiteren ganz besonders deutlich darin zum Ausdruck, daß der Kläger nach den bei ihm vorhandenen Vorstellungen keinen Grund für die Zahlung einer Abfindung hatte. Er war nämlich - sowohl vor als auch noch nach Abschluß des Vergleiches - davon ausgegangen, das mit der Beigeladenen zu 3. vereinbarte Arbeitsverhältnis sei von Anfang an befristet bis zum 30. Juni 1986. Darauf wies er nicht nur in dem Schriftsatz vom 17. März 1986 ausdrücklich hin; auch gegenüber der Beigeladenen zu 2. gab er in der gemäß § 133 AFG ausgestellten Arbeitsbescheinigung vom 20. Mai 1986 an, das Arbeitsverhältnis sei von vornherein bis zu dem genannten Zeitpunkt befristet gewesen. Aus welchen Gründen der Kläger, für den von vornherein feststand, daß das Arbeitsverhältnis mit der von ihm gekündigten Arzhelferin auf jeden Fall spätestens am 30. Juni 1986 - abfindungsfrei - beendet sein würde, und zwar ohne Rücksicht auf die Kündigung, sich zur Zahlung einer Abfindung "für den Verlust des Arbeitsplatzes" bereit erklärte, ist unerfindlich. Jedenfalls sollte sie einen mit einer Kündigung verbundenen Wegfall der Arbeitsvergütung gerade nicht ausgleichen. Denn auch wenn die Kündigung rechtlich unter den Blickwinkel einer ordentlichen Kündigung beurteilt wird, hätte sie das Arbeitsverhältnis mit der Beigeladenen zu 3. nicht zu einem früheren Zeitpunkt als dem 30. Juni 1986 zu beenden vermocht. Ein Anknüpfungspunkt dafür, einen bestimmten Betrag für einen vorzeitigen (kündigungsbedingten) Verlust des Arbeitsplatzes zu bezahlen, bestand unter diesen Umständen nicht. Sie lassen, was die vergleichsweise Vereinbarung der Abfindung anbetrifft, nur den Sinn zu, daß mit ihr Vergütungsansprüche für die Zeit bis zum Ende des Arbeitsverhältnisses am 30. Juni 1986 ausgeglichen werden sollen.

Mit Rücksicht darauf, daß für den Kläger wegen der seiner Auffassung nach unabhängig von der vereinbarten ordentlichen Kündigung eintretenden Beendigung des Arbeitsverhältnisses zum 30. Juni 1986 kein verständiger Grund für die Zahlung einer Abfindung überhaupt bestand, ist schließlich nichts dafür ersichtlich, daß die an die Beigeladene zu 3. gezahlte Leistung wenigstens teilweise eine Entschädigung für den Verlust des Arbeitsplatzes darstellt. Deshalb ist die "Abfindung" auch nicht zum Teil beitragsfrei, sie unterliegt vielmehr in vollem Umfang der Beitragspflicht zur gesetzlichen Sozialversicherung.

Schließlich ist für die rechtliche Beurteilung im vorliegenden Verfahren ohne Belang, daß sich die Beigeladene zu 3. bereits am 7. März 1986 arbeitslos meldete und Arbeitslosengeld beantragte. Arbeitslosigkeit ist nämlich schon dann gegeben, wenn ein Arbeitnehmer faktisch ohne Beschäftigung ist (BSG, Urteil vom 4. September 1979 - [7 RAr 51/78](#) - USK 79268). Im Rahmen des § 101 AFG ist der rechtliche Bestand des Arbeitsverhältnisses und hieraus ableitbarer Entgeltansprüche nicht von Bedeutung (Gagel/Steinmeyer, AFG, 2. Aufl., § 101 Rdnr. 5). Diese sind lediglich im Rahmen des § 117 AFG von Relevanz, der das Verhältnis des Anspruchs auf Arbeitslosengeld und Zahlungen des Arbeitgebers an seinen ehemaligen Arbeitnehmer regelt. Insoweit hat die Beigeladene zu 2. bereits rechtliche Konsequenzen mit ihrem Bescheid vom 26. Juni 1986 gezogen.

Die Entscheidung über die Kosten beruht auf [§ 193 SGG](#). Da der Senat der Rechtssache grundsätzliche Bedeutung beimißt, hat er die Revision gemäß [§ 160 Abs. 2 SGG](#) zugelassen.

Rechtskraft

Aus

Login

HES

Saved

2009-01-30