

Für das Nachschlagewerk! Nein
Für die Fachpresse! Nein
Für die Amtliche Sammlung! Nein

Gesetz: ZPO § 286; BGB §§ 812, 826; RVO §§ 139, 165,
 520, 394, 395, 1396, 1397, 1398; AFG § 176;
 AVG §§ 118, 119, 120

Leitsätze:

K e i n e

Aktenzeichen: 3 AZR 196/75

Urteil des BAG vom 5. Februar 1976 LAG München



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

3 AZR 196/75

4 Sa 617/74 München

Verkündet am
5. Februar 1976

gez. Sürig,
Amtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

In Sachen

pp.

hat der Dritte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 5. Februar 1976 durch den Vorsitzenden Richter Professor Dr. Stumpf, die Richter Dr. Thomas und Dr. Dieterich sowie die ehrenamtlichen Richter Dr. Bischoff und Gnade für Recht erkannt:

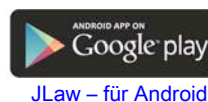
1. Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts München vom 5. März 1975 - 4 Sa 617/74 - aufgehoben.
2. Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Landesarbeitsgericht zurückverwiesen.

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

- 2 -



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



- 2 -

Tatbestand:

Der Beklagte war vom 19. April 1971 bis 15. März 1973 im Planungsbüro des Klägers als Ingenieur beschäftigt. Er war bei einer Ersatzkasse krankenversichert. Für die Zeit bis Ende Dezember 1972 hat der Kläger keine Sozialversicherungsbeiträge für den Beklagten abgeführt. Dies wurde Anfang 1973 von der Einzugsstelle festgestellt. Der Kläger mußte für den genannten Zeitraum Sozialversicherungsbeiträge in Höhe von 6.814,76 DM entrichten. Dieser Betrag wurde beigetrieben, wodurch 39,-- DM Gerichtsvollzieherkosten entstanden.

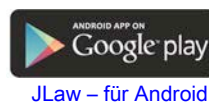
Der Kläger hat geltend gemacht, der Beklagte müsse ihm diesen Betrag einschließlich der Beitreibungskosten ersetzen. Er hat behauptet, er habe mit dem Beklagten bei dessen Einstellung ein Bruttogehalt von 1.800,-- DM vereinbart; außerdem sei ihm ein auch privat zu benutzender Kraftwagen gestellt worden. Der Beklagte habe erklärt, er wolle die Beiträge zur Sozialversicherung selbst abführen. Daraufhin habe der Kläger den Arbeitnehmeranteil nicht vom Gehalt einbehalten, sondern ihn und zusätzlich den Arbeitgeberanteil monatlich mitausbezahlt. Entsprechend dieser Abprache seien dem Beklagten monatliche Gehaltsabrechnungen erteilt worden. Der Bruttoverdienst sei bis August 1972 in diesen Bescheinigungen zwar mit einem Betrag von 2.058,60 (Juli 1971) bzw. 2.069,54 DM (z. B. Januar 1972) angegeben worden. Dies beruhe darauf, daß der Arbeitgeberanteil für die Beiträge zur Sozialversicherung dem Gehalt zugerechnet worden sei. Dieser Fehler sei in den Abrechnungen ab September 1972 nicht mehr aufgetreten. Ferner hat der Kläger darauf verwiesen, daß er in einer der Techniker-Krankenkasse erteilten und dort am 4. Mai 1971 eingegangenen Auskunft als Bruttoverdienst den Betrag von 1.800,-- DM genannt habe.

Der Kläger hat den Nettolohn des Beklagten für März 1973 in Höhe von 717,42 DM einbehalten und mit der Klage den noch verbleibenden Unterschiedsbetrag zu den von ihm gezahlten Versicherungs-

- 3 -



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



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

- 3 -

beiträgen in Höhe von 6.136,34 DM nebst 11 % Zinsen gefordert.

Der Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Mit der Widerklage hat er sein Gehalt für März 1973 in Höhe von 717,42 DM gefordert. Er hat behauptet, die Parteien hätten ein monatliches Nettogehalt von 1.800,-- DM vereinbart. Mehr habe der Kläger ihm auch nicht gezahlt, wenn man von geringfügigen Abweichungen absehe, wie sie sich aus den Abrechnungen ergäben. Wegen der Vereinbarung eines Nettobetrages sei es Sache des Klägers gewesen, die Sozialversicherungsbeiträge abzuführen. Er, der Beklagte, habe weder erklärt, daß er dies selbst tun wolle, noch habe der Kläger ihm Mittel hierfür ausgehändigt.

Das Arbeitsgericht hat der Klage stattgegeben und die Widerklage abgewiesen. Die Berufung des Beklagten ist erfolglos geblieben. Mit der Revision verfolgt er seine Anträge zur Klage und Widerklage weiter.

Entscheidungsgründe:

Die Revision des Beklagten muß wegen eines Verfahrensfehlers Erfolg haben.

I. Der Beklagte hat sich gegen die Klageforderung mit der Behauptung gewehrt, die Parteien hätten einen Nettolohn von 1.800,-- DM monatlich vereinbart. Mit den der Höhe nach unstreitigen Zahlungen habe der Kläger nur diesen vertraglichen Anspruch erfüllt. Sozialversicherungsbeiträge seien ihm nicht zugeflossen. Wenn ein Nettolohn vereinbart sei, müsse der Arbeitgeber die vollen Sozialversicherungsbeiträge tragen.

1. Das Landesarbeitsgericht hat festgestellt, eine solche Nettolohnvereinbarung sei nicht getroffen worden. Es hat die aus dem in den Abrechnungen enthaltenen Zahlenwerk geschlos-



- 4 -

sen, dem der Beklagte nicht widersprochen habe. Zu der von dem Beklagten beantragten Vernehmung seiner Ehefrau als Zeugin für die von ihm behauptete Nettolohnvereinbarung hat das Landesarbeitsgericht ausgeführt, diese Vernehmung sei nicht erforderlich; die Aussage der Zeugin vor dem Arbeitsgericht stehe mit dem Verhalten des Beklagten so sehr in Widerspruch, daß ihre Aussage keinen Anspruch auf Glaubwürdigkeit erheben könne; auch bei einer erneuten Vernehmung sei keine glaubwürdigere Aussage zu erwarten gewesen.

2. Die Revision hat hierzu mit Recht gerügt, daß das Landesarbeitsgericht seine Feststellung über die zwischen den Parteien getroffene Vereinbarung unter Verstoß gegen § 286 ZPO getroffen hat.

Die Annahme des Landesarbeitsgerichts, die Vernehmung der Zeugin sei deshalb entbehrlich, weil von ihr keine glaubwürdige Aussage zu erwarten sei, stellt eine unzulässige antizipierte Beweiswürdigung dar (BAG 7, 51 [63] = AP Nr. 18 zu § 3 KSchG [zu B 3 b der Gründe]). Die Zeugin war schon im erstinstanzlichen Verfahren gehört worden. Das Arbeitsgericht hat sie keineswegs als unglaubwürdig angesehen. Es hat die von dem Beklagten behauptete Vereinbarung eines Nettolohns deshalb nicht als erwiesen angesehen, weil es die Aussage dahin gewertet hat, daß bei dem Gespräch in Gegenwart der Zeugin noch keine endgültige vertragliche Regelung zustande gekommen sei. Unter diesen Umständen durfte das Landesarbeitsgericht die Zeugin nicht als von vornherein unglaubwürdig bezeichnen und ihre Vernehmung ablehnen.

3. Der vorbezeichnete Verfahrensfehler erfordert, das angefochtene Urteil aufzuheben und die Sache an das Landesarbeitsgericht zurückzuverweisen.

II. Sollte das Landesarbeitsgericht wiederum zu der Feststellung gelangen, daß eine Nettolohnvereinbarung nicht getroffen wurde, so wird es der Klage nicht wie bisher ohne weitere tatsächliche Feststellungen entsprechen können. Es muß vielmehr berücksichtigen, daß die sozialversicherungsrechtlichen Bestimmungen dem

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

- 5 -



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



- 5 -

Begehren des Klägers ganz oder teilweise entgegenstehen können. Umgekehrt können diese Erwägungen zum Erfolg der Widerklage führen. Im einzelnen sind hierzu zur Zeit folgende Hinweise angebracht:

1. § 118 Abs. 1 Satz 1 AVG (= § 1396 Abs. 1 Satz 1 RVO) legt für die Rentenversicherung dem Arbeitgeber die öffentlich-rechtliche Verpflichtung auf, die Beiträge für die versicherungspflichtigen Beschäftigten zu entrichten, soweit nicht eine der hier nicht in Betracht kommenden Ausnahmen des § 118 Abs. 2 AVG (= § 1396 Abs. 2 RVO) eingreift. Für die Beiträge zur Arbeitslosenversicherung enthält § 176 Abs. 1 AFG die entsprechende Verpflichtung. Anders könnte hier nur die Beitragsentrichtung zur Krankenversicherung zu beurteilen sein, wenn der Beklagte Pflichtmitglied einer Ersatzkasse gewesen sein sollte; diese Möglichkeit dürfte allerdings ausscheiden, weil der Beklagte als Angestellter einen Jahresarbeitsverdienst bezogen hat, der über der Versicherungspflichtgrenze des § 165 Abs. 1 Nr. 2 RVO gelegen hat. Nach § 520 RVO richtet sich der Beitragsanspruch gegen das Ersatzkassenmitglied, und dieses hat gegen den Arbeitgeber Anspruch auf Auszahlung des Arbeitgeberanteils. Diese Regelung betrifft jedoch nur die Beiträge zur Krankenversicherung, nicht auch die zur Rentenversicherung (BSG SozR RVO § 520 Nr. 2; Figge, DB 1967, 2117 [2118 zu III 2]).

Das Landesarbeitsgericht muß deshalb folgendes in Betracht ziehen: Die aus § 118 AVG (= 1396 RVO) und § 176 AFG folgende Pflicht kann durch Vertrag mit dem Arbeitnehmer weder ausgeschlossen noch beschränkt werden. Vertragsbestimmungen die diesen Grundsatz verletzen, sind nach § 139 RVO nichtig (vgl. Kommentar zur Reichsversicherungs-Ordnung, herausgegeben vom Verband Deutscher Rentenversicherungsträger, Lieferung 1. Juli 1973, § 1396 Anm. 6). Demgegenüber können die Parteien sich nicht auf § 120 AVG (= 1398 RVO)

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

- 6 -



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



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

- 6 -

berufen. Diese Bestimmung gibt nach ihrem Sinn und Zweck dem Versicherten nur gegenüber der Einzugsstelle die Befugnis, anstelle des Arbeitgebers die Beiträge zu entrichten, um Nachteile abzuwenden (vgl. Koch-Hartmann-v. Altrock-Fürst, Das Angestellten-Versicherungsgesetz, 3. Aufl., § 120 Anm. B). Erst wenn der Versicherte die Beiträge tatsächlich entrichtet hat, erwächst ihm gegen den Arbeitgeber kraft Gesetzes ein Anspruch auf Erstattung des Arbeitgeberanteils. Ohne tatsächliche Beitragsentrichtung verbleibt es bei der Verpflichtung des Arbeitgebers aus § 118 AVG (= § 1396 RVO; vgl. dazu auch BSG SozR § 520 Nr. 2). Diese Regelung dient einer ordnungsmäßigen Beobachtung und Abwicklung der sozialversicherungsrechtlichen Pflichten des Arbeitgebers und darf nicht durch vertragliche Abreden abbedungen werden (vgl. dazu auch BAG 6, 7 [11 - 14] = AP Nr. 1 zu §§ 394, 395 RVO [zu II 3 und 4 der Gründe]).

2. Hieraus wird sich für die weitere Behandlung der Sache folgendes ergeben:

- a) Jedenfalls für die Arbeitnehmeranteile zur Renten- und Arbeitslosenversicherung wird der Kläger Erstattung nur nach Maßgabe von § 119 AVG (= 1397 RVO) und § 179 AFG i. V. m. §§ 394, 395 RVO verlangen können, d. h. grundsätzlich nur für eine zurückliegende Lohnperiode. Darüberhinaus kommt eine Erstattung nur in Betracht, soweit der Kläger schuldlos die Beiträge verspätet entrichtet hat. Diese Möglichkeit ist hier nicht auszuschließen, wenn der Kläger nach dem Verhalten des Beklagten annehmen konnte, dieser habe die Beiträge abgeführt. Aber auch insoweit konnte er die Erstattung nur im Wege des Lohnabzugs verlangen.
- b) Anders können die Dinge hier beim Arbeitgeberanteil liegen. Wenn der Kläger schuldlos annehmen durfte, der Beklagte werde den ihm ausgefolgten Arbeitgeberanteil bestimmungsgemäß verwenden, verdient der Beklagte insoweit keinen Schutz.

- 7 -



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



- 7 -

c) Insgesamt ist auch nicht auszuschließen, daß dem Beklagten eine sittenwidrige Schädigung des Klägers vorgeworfen werden könnte. In diesem Fall müßten die Schutzvorschriften der Sozialversicherungsgesetze zurücktreten (BAG 6, 7 [13] = AP Nr. 1 zu §§ 394, 395 RVO [zu II 3 d der Gründe]).

gez.: Dr. Stumpf

Dr. Thomas

Dr. Dieterich

Dr. Bischoff

Gnade

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)