

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

Gesetz: BGB § 611 Abhängigkeit, § 611 Fürsorgepflicht, § 823
Schutzgesetz, § 242 Ruhegehalt, § 242 Gleichbehandlung,
§ 254; ZPO § 287

Leitsätze:

K e i n e

Aktenzeichen: 3 AZR 215/77
Urteil des BAG vom 22. Juni 1978

LAG Baden-
Württemberg



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

3 AZR 215/77

5 Sa 150/76 Baden-Württemberg

Verkündet am
22. Juni 1978

gez. Sürig,

Amtsinspektor
als Urkundbeamter
der Geschäftsstelle

In Sachen

pp.

hat der Dritte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 22. Juni 1978 durch den Vizepräsidenten Professor Dr. Stumpf, die Richter Dr. Thomas und Dr. Dieterich sowie die ehrenamtlichen Richter Clemens und Kunze für Recht erkannt:

1. Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Baden-Württemberg vom 21. Januar 1977 - 5 Sa 150/76 - aufgehoben.
2. Die Sache wird zu anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Landesarbeitsgericht zurückverwiesen.



- 2 -

Tatbestand:

Der im Jahre 1931 geborene Kläger stand in der Zeit vom 1. November 1957 bis 31. Januar 1973 in den Diensten des Beklagten, dessen Obstbaubetrieb er als Baumwart betreute. Bis zum Ende des Jahres 1970 wurde er als selbständiger Unternehmer behandelt; die beiderseitigen Rechtsbeziehungen richteten sich nach einem Vertrag vom 1. Juli 1961, den die Parteien als "Werkvertrag" bezeichneten. Ob diese rechtliche Beurteilung zutreffend war, ist zwischen den Parteien streitig. Seit dem 1. Januar 1971 war der Kläger unstreitig Arbeitnehmer des Beklagten. Dieser verpachtete seinen Betrieb mit Wirkung vom 1. Februar 1973 an die S AG, die den Kläger gemäß § 613 a BGB als Baumwart übernahm. Das Arbeitsverhältnis mit der S AG endete am 31. Dezember 1974 aufgrund einer ordentlichen Kündigung des Klägers.

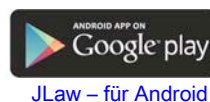
Der Kläger hat vorgetragen, er sei von Anfang an Arbeitnehmer des Beklagten gewesen. Dieser habe ihm wiederholt versprochen, etwas für seine Altersversorgung zu tun. In welcher Form und in welchem Umfang das geschehen sollte, sei nicht festgelegt worden, weil der Beklagte eine abschließende Regelung immer wieder verschoben habe. Noch nach seinem Ausscheiden bei dem Beklagten sei von einer Aufstockung der bei der S AG zu erwartenden Versorgung und von einer Kapitalabfindung in Höhe von 30.000,-- DM die Rede gewesen. Nachdem sich der Beklagte weiterhin weigere, die zugesicherte Altersversorgung näher zu bestimmen, müsse diese Bestimmung nach billigem Ermessen durch das Gericht getroffen werden (§ 315 BGB). Der gleiche Anspruch ergebe sich aus dem arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz. Der Beklagte habe nämlich andere Mitarbeiter mit Sachwerten abgefunden, den Zeugen He z. B. mit einem Baugrundstück und 5000 l Heizöl. Hilfsweise werde die Klage als Schadenersatzanspruch begründet. Der Beklagte habe in der Zeit vom 1. November

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

- 3 -



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



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

- 3 -

1957 bis 31. Dezember 1970 keine Sozialversicherungsbeiträge abgeführt, obwohl er dazu gesetzlich verpflichtet gewesen wäre. Die Höhe des dadurch entstandenen Schadens entspreche dem geltend gemachten Abfindungsanspruch.

Der Kläger hat beantragt,

den Beklagten zu verurteilen, an den Kläger 36.600,-- DM nebst 4 % Zinsen hieraus seit 5. Januar 1976 zu zahlen,

hilfsweise:

den Beklagten zu verurteilen, an den Kläger mit Beginn dessen sozialversicherungsrechtlicher Invalidisierung eine monatlich im Vorhinein fällige fortlaufende Rente in Höhe von 200,-- DM bis zum Gesamtbetrag von 36.600,-- DM zu zahlen,

höchsthilfsweise:

festzustellen, daß der Kläger gegenüber dem Beklagten Anwartschaft hat auf betriebliche Altersversorgung durch den Beklagten durch Auszahlung von 36.600,-- DM oder nach Wahl des Klägers durch Zahlung einer monatlichen Rente in Höhe von 200,-- DM bis zum Gesamtbetrag von 36.600,-- DM, beginnend mit sozialversicherungsrechtlicher Invalidisierung des Klägers.

Der Beklagte hat Klageabweisung beantragt und erwidert, er habe dem Kläger nie eine Versorgungszusage gegeben. Er habe lediglich unverbindlich in Aussicht gestellt, im Rahmen seiner wirtschaftlichen Möglichkeiten etwas für die Altersversorgung des Klägers zu tun, falls dieser bei Erreichen der Altersgrenze noch in seinem Betrieb tätig sein sollte. Nach der Übernahme seines Betriebes durch die S AG sei auch darüber gesprochen worden, wie eine Verbesserung der Altersversorgung zu erreichen sei, die der Kläger als Arbeitnehmer der S -

AG erwarten konnte. Auch diese Gespräche hätten jedoch nie zu einer verbindlichen Zusage geführt. Ebensowenig könne sich der Kläger auf den Gleichbehandlungsgrundsatz berufen. In keinem der vom Kläger genannten Fälle sei eine Altersversorgung versprochen worden. Der geltend gemachte Schadenersatzanspruch scheitere schon allein daran, daß der Kläger bis zum 31. Dezember 1970 nicht Arbeitnehmer gewesen sei, und zwar auf

- 4 -



seinen eigenen Wunsch.

Der Kläger ist in beiden Vorinstanzen unterlegen. Mit der Revision verfolgt er seinen Zahlungsanspruch weiter, während der Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

Der Kläger hat keine Versorgungsansprüche gegen den Beklagten. Ob auch seine Schadenersatzklage unbegründet ist, läßt sich nach den bisherigen Feststellungen des Landesarbeitsgerichts nicht beurteilen.

1. Das Landesarbeitsgericht ist zu dem Ergebnis gekommen, daß dem Kläger keine verbindliche Versorgungszusage erteilt wurde. Dafür enthält das angefochtene Urteil zwei Begründungen. Erstens sei der entsprechende Vortrag des Klägers nicht schlüssig und zweitens sei er nicht bewiesen. Die erste Begründung erscheint zweifelhaft. Darauf muß jedoch nicht näher eingegangen werden, weil jedenfalls die zweite Begründung einer rechtlichen Nachprüfung standhält.

a) Das Landesarbeitsgericht hat die Zeugen Dr. S -
, Dr. H und He vernommen. Nach den Feststellungen des Landesarbeitsgerichts konnte keiner der Zeugen von einer bindenden Versorgungszusage berichten. Sogar der Zeuge He , der sich doch selbst auf eine Versorgungszusage des Beklagten berief, erinnerte sich nur an eine Erklärung, wonach der Kläger und der Zeuge etwas bekämen, wenn sie 65 Jahre alt seien und wenn der Beklagte "noch in der Lage dazu sei und ein Geld habe". Diese Aussagen hat das Landesarbeitsgericht dahin gewürdigt, daß eine verbindliche Versorgungszusage noch nicht erteilt worden sei.

Die Beweiswürdigung des Landesarbeitsgerichts wird von der Revision nicht angegriffen. Sie ist daher für den Senat bindend.

b) Der Kläger hat sich ergänzend auf den arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz berufen. Der Beklagte habe

- 5 -

den Mitarbeitern M und He Sachleistungen zugewandt, die als Versorgungsabfindungen zu verstehen seien. Deshalb dürfe der Beklagte nicht ihn, den Kläger, schlechter behandeln. Auch diese Begründung hat das Landesarbeitsgericht mit Recht zurückgewiesen.

Das Landesarbeitsgericht ist von der Art der behaupteten Sachleistungen ausgegangen und hat festgestellt, daß sie keine generelle Regelung oder Gruppenbildung erkennen lassen und auch nicht in einem erkennbaren Zusammenhang mit einer betrieblichen Altersversorgung stehen. Es könne unterstellt werden, daß der Arbeitnehmer M ein rückzahlbares Darlehen erhalten habe und dem Zeugen He 5000 l Heizöl sowie ein Baugrundstück unentgeltlich zugewendet wurden. Das seien Einzelleistungen ohne kollektiven Charakter, auf die sich der Kläger nicht berufen könne.

Die Revision hat diese Begründung des angefochtenen Urteils nicht angegriffen. Damit steht in tatsächlicher Hinsicht fest, daß die vom Kläger genannten freiwilligen Leistungen nicht auf Grundsätzen beruhen, die zu verallgemeinern wären und den Charakter einer Versorgungs- oder Abfindungsordnung hätten. Der Senat muß davon ausgehen, daß es an der für die Anwendung des Gleichbehandlungsgrundsatzes erforderlichen Gruppenbildung fehlt (vgl. Hueck-Nipperdey, Lehrbuch des Arbeitsrechts, 7. Aufl., Bd. I, § 48 a III, S. 425; Nikisch, Arbeitsrecht, 3. Aufl., Bd. I, § 37 II 2 b, S. 504; Hilger, Handbuch der betrieblichen Altersversorgung, 5. Aufl., B I 6, S. 30).

2. Hilfsweise hat der Kläger geltend gemacht, der Beklagte habe ihn vom November 1957 bis zum Dezember 1970 nicht zur Sozialversicherung angemeldet, obwohl er Arbeitnehmer gewesen sei und damit der Pflichtversicherung unterlegen habe. Die Unterlassung des Beklagten habe ihm einen Rentenschaden zugefügt, der mindestens dem geltend gemachten Versorgungsanspruch entspreche.

a) Wenn diese Behauptung zutrifft, hat der Beklagte seine

- 6 -



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



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

- 6 -

arbeitsvertraglichen Pflichten verletzt. Die Fürsorgepflicht gebietet nämlich dem Arbeitgeber, die durch das Sozialversicherungsrecht begründeten öffentlich-rechtlichen Pflichten zu erfüllen, um den Arbeitnehmer vor Schaden zu bewahren (vgl. für viele: BAG AP Nr. 56 zu § 611 BGB Fürsorgepflicht /zu III der Gründe_7; Hueck-Nipperdey, Lehrbuch des Arbeitsrechts, 7. Aufl., Bd. I, § 48 III 3, S. 410 f.). Gleichzeitig wäre dem Beklagten eine unerlaubte Handlung vorzuwerfen, weil die Gesetze des Sozialversicherungsrechts nach gefestigter Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts als Schutzgesetze im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB gelten (AP Nr. 1 und 4 zu § 823 BGB Schutzgesetz). Soweit der Beklagte in einem Urteil des Bundesgerichtshofs vom 18. Mai 1976 (NJW 1976, 2129) die gegenteilige Ansicht finden will, irrt er; die zitierte Entscheidung befaßt sich in ihrem tragenden Teil mit der Frage, inwieweit Gesetze des Sozialversicherungsrechts Schutzgesetze zugunsten der Sozialversicherungsträger sind; diese Frage ist im vorliegenden Fall nicht zu entscheiden.

Der Beklagte hat jedoch nur dann rechtswidrig gehandelt, wenn in der umstrittenen Zeit tatsächlich ein Arbeitsverhältnis bestand. Das haben beide Vorinstanzen offengelassen. Sie haben sogar angedeutet, daß mehr für die Selbständigkeit des Klägers spreche. Diese Erwägung findet jedoch im bisherigen Vortrag der Parteien keine Stütze. Der Vertrag vom 1. Juli 1961 war kein Werkvertrag. Der Kläger schuldete keinen bestimmten Erfolg, sondern auf unbestimmte Dauer die Dienste eines Baumwirts. Soweit seine Tätigkeit zu Erfolgen führte, bezog er neben seiner zeitgebundenen Entlohnung eine besondere Erfolgsbeteiligung. Auch die Kündigung richtete sich nach Dienstvertragsrecht. Fraglich ist danach nur, ob der Kläger weisungsgebunden war. Dafür könnte die Behauptung sprechen, daß sich die Tätigkeit des Klägers ab Januar 1971 nicht geändert habe, obwohl der Kläger seither unstreitig Arbeitnehmer war. Dem hätte das Landesarbeitsgericht nachgehen müssen.

- 7 -



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



- 7 -

Dem kann der Beklagte auch nicht entgegenhalten, der Kläger habe seiner Behandlung als selbständiger Unternehmer zugestimmt, sei also damit einverstanden gewesen, daß er nicht zur Sozialversicherung angemeldet wurde. Die Bestimmungen der Sozialversicherungsgesetze sind zwingend. Sie können von den Parteien eines Arbeitsvertrages nicht ausgeschlossen werden. Eine Einwilligung des Klägers wäre deshalb rechtlich unerheblich.

b) Wenn für den Kläger keine Sozialversicherungsbeiträge abgeführt wurden, obwohl zwischen den Parteien ein Arbeitsverhältnis bestand, so wäre im Zweifel auch von einem Verschulden des Beklagten auszugehen. Fraglich könnte nur sein, ob den Kläger ein mitwirkendes Verschulden trifft, weil er sich selbst jahrelang nicht um seine Sozialversicherung gekümmert und den Schaden dadurch möglicherweise vergrößert hat. Auch diese Frage hat das Landesarbeitsgericht nicht geprüft, weil es die Klage aus einem anderen Grunde für unbegründet hielt.

c) Das Landesarbeitsgericht hat angenommen, es fehle jeder schlüssige Vortrag zur Schadenshöhe. Es sei nämlich nicht ersichtlich, woraus sich die Verpflichtung zur Zahlung von 36.600,-- DM - und sei es auch nur in monatlichen Raten von 200,-- DM - ergeben soll. Diese Begründung ist unzureichend.

Bei Schadenersatzansprüchen muß der Kläger genau darlegen, daß und wodurch ein Schaden entstanden ist (haftungsbe gründende Kausalität). Die Höhe des Schadens ist hingegen oft nicht genau zu beziffern. Deshalb läßt das Gesetz hier eine gerichtliche Schätzung zu (§ 287 Abs. 1 Satz 1 ZPO). Folgerichtig wird vom Kläger nur verlangt, daß er ausreichende Tatsachen vorträgt, die als Grundlage für eine richterliche Schadensschätzung dienen können. Nicht einmal der Klageantrag muß unbedingt beziffert werden (vgl. für viele: Stein-Jonas-Schumann-Leipold, ZPO, 19. Aufl, § 253 Anm. III 2 bei Fußnote 34, mit zahlreichen Nachweisen). Diesen Anforderungen genügt der Vortrag des Klägers durchaus.

- 8 -



Wenn die Behauptung des Klägers zutrifft, daß ihm Sozialversicherungsbeiträge für dreizehn Beschäftigungsjahre fehlen, obwohl Versicherungspflicht bestand, so liegt ein Rentenschaden vor. Dieser Schaden tritt auch nicht erst dann ein, wenn der Kläger die Altersgrenze erreicht. Er muß schon vorher für eine ausreichende Alterssicherung sorgen und schon jetzt Ersatz für den drohenden Rentenschaden beschaffen (vgl. BGH AP Nr. 2 zu § 842 BGB = NJW 1978, 153). Eine Nachentrichtung von Versicherungsbeiträgen wird voraussichtlich kaum noch möglich sein (vgl. § 140 AVG und § 1418 RVO), aber auch diese Frage bedarf der weiteren Aufklärung.

Das angefochtene Urteil war danach aufzuheben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Landesarbeitsgericht zurückzuverweisen.

3. Im Laufe der weiteren Berufungsverhandlung wird das Landesarbeitsgericht zunächst klären müssen, ob der Kläger in der Zeit vom 1. November 1957 bis zum 31. Dezember 1970 Arbeitnehmer war und damit der Versicherungspflicht unterlag. Sollte diese Frage zugunsten des Klägers beantwortet werden, wäre mit Hilfe eines Sachverständigen zu ermitteln, wie sich die Versicherungslücke auf die zu erwartende Sozialversicherungsrente des Klägers auswirkt und was zur Vermeidung dieses Schadens getan werden kann und muß. Schließlich bliebe zu prüfen, ob der Schaden des Klägers nach § 254 BGB zwischen den Parteien aufzuteilen ist, weil den Kläger ein Mitverschulden trifft.

gez.: Dr. Stumpf

Dr. Thomas

Dr. Dieterich

Kunze

Clemens



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

