

Für das Nachschlagewerk' Ja
Für die Fachpresse' Ja
Für die amtliche Sammlung' Nein

122

21. Juli 1972

Gesetz EGB § 242 Ruhegehalt-Pensionskassen, § 611 Fürsorgepflicht, § 276 Vertragsverletzung, §§ 282, 278, 249, Gesetz zur Neuordnung der Pensionskasse Deutscher Eisenbahnen und Straßenbahnen vom 5. März 1956 - BGBI I, 101 - § 4, Satzung der Pensionskasse Deutscher Privateisenbahnen (später Pensionskasse Deutscher Eisenbahnen und Straßenbahnen), Körperschaft des öffentlichen Rechts, vom 4. Oktober 1955 §§ 4, 5, 6

- Leitsätze
1. Hat der Arbeitgeber einen Arbeitnehmer entgegen seiner Arbeitsvertragspflicht nicht zu einer öffentlich-rechtlichen Pensionskasse angemeldet und beruft sich der Arbeitgeber gegenüber einem Schadenersatzanspruch seines Arbeitnehmers auf unverschuldeten Rechtsirrtum, so ist es Sache des Arbeitgebers, die Umstände darzulegen und zu beweisen, die sein Verschulden ausschließen sollen.
 2. Auch im Arbeitsvertragsrecht gilt in analoger Anwendung des § 282 BGB der Grundsatz, daß derjenige Vertragsteil, von dem Schadenersatz wegen Vertragspflichtverletzung verlangt wird, die Beweislast für sein Nichtvertretenmüssen dann trägt, wenn die Schadensursache in seinem Gefahrenbereich liegt (im Anschluß an BGH LM Nr. 18 zu § 282 BGB = AP Nr. 6 zu § 282 BGB).

Aktenzeichen 3 AZR 468/71

Urteil des BAG vom 28. Juli 1972

LAG Dusseldorf



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

3 AZR 468/71

11 Sa 413/71 Düsseldorf

Im Namen des Volkes!

122

Verkündet
am 28. Juli 1972

gez Surig,
Regierungshauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Urteil

In Sachen

hat der Dritte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 9. Juni 1972 durch den Senatspräsidenten Professor Dr. Stumpf, die Bundesrichterin Professorin Dr. Hilger und den Bundesrichter Dr. Thomas sowie die Bundesarbeitsrichter Moritz und Willmann für Recht erkannt

- 1 Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Düsseldorf vom 27. Juli 1971 - 11 Sa 413/71 - wird zurückgewiesen.
- 2 Die Beklagte trägt die Kosten der Revision.

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
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Tatbestand

Die am 30. Juli 1905 geborene Klägerin trat am 1. Dezember 1943 als Büroangestellte in die Dienste der Vorgängerin der Beklagten. Sie blieb als Angestellte dort tätig, bis sie zum 30. Juni 1967 auf ihren Antrag in den Ruhestand versetzt wurde.

Die Beklagte ist die Rechtsnachfolgerin der früheren "S. Eisenbahn-Gesellschaft", die später den Zusatz "Aktiengesellschaft" führte. Sie ist, ebenso wie ihre Rechtsvorgängerin, der Pensionskasse Deutscher Eisenbahnen und Straßenbahnen, Köln, Körperschaft des öffentlichen Rechts, (früher Pensionskasse Deutscher Privateisenbahnen) angeschlossen.

Die Beklagte hat die Klägerin auf ihren Antrag mit Wirkung vom 1. Juni 1949 bei der Pensionskasse versichert. Im Jahre 1950 hat die Beklagte die Klägerin für die Zeit vom 1. Juli 1945 bis zum 31. Mai 1949 nachversichert, weil dadurch ein Beitragsaufschlag vermieden wurde.

Die Klägerin wäre, wenn sie bereits seit 1944 bei der Pensionskasse versichert gewesen wäre, "Altmitglied" geworden. Die im Jahre 1950 durchgeführte Nachversicherung war auf die Einteilung in "Altmitglieder" und "Neumitglieder" ohne Einfluß.

Im Jahre 1962 bot die Beklagte etwa 22 ihrer Angestellten, bei denen die Anmeldung zur Pensionskasse unterblieben oder zu spät vorgenommen worden war, an, sie wolle ihnen bei Eintritt in den Ruhestand den Unterschiedsbetrag zwischen der Angestelltenrente zuzüglich der Pensionskassenleistungen einerseits und der Rente, die sie bei rechtzeitiger Anmeldung zur Pensionskasse als deren "Altmitglieder" erhalten hätten, auszahlen, wenn die Angestellten sich ihrerseits verpflichten, keinerlei weitere Ansprüche daraus herzuleiten, daß sie nicht zur Pensionskasse angemeldet worden seien. Die Klägerin gehörte nicht zu diesen 22 Angestellten.



Seit dem 1. Juli 1967 erhält die Klägerin von der Pensionskasse Deutscher Eisenbahnen und Straßenbahnen Rente als "Neumitglied" sowie von der Bundesversicherungsanstalt für Angestellte Altersruhegeld.

Die Klägerin ist der Ansicht, die Beklagte habe sie sogleich bei Beginn ihres Arbeitsverhältnisses, zum 1. Dezember 1943, zur Pensionskasse anmelden müssen. Wenn sie bereits 1943 Mitglied der Kasse geworden wäre, stünde sie sich als "Altmitglied" heute besser. Da die Beklagte sie schuldhaft zu spät angemeldet habe, müsse sie ihr den daraus entstandenen Schaden ersetzen. Sie hat beantragt,

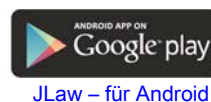
festzustellen, daß die Beklagte verpflichtet ist, der Klägerin allen Schaden zu ersetzen, der ihr durch die verspätete Anmeldung zur Pensionskasse Deutscher Eisenbahnen und Straßenbahnen in Köln entstanden ist und künftig noch entsteht.

Die Beklagte hat um Abweisung der Klage gebeten. Sie meint, sie sei nicht verpflichtet gewesen, die nach der Satzung von der Verpflichtung zum Beitritt ausgenommene Klägerin früher zur Pensionskasse anzumelden. Jedenfalls treffe sie angesichts des nicht eindeutigen Wortlauts der Satzung kein Verschulden.

Beide Vorinstanzen haben zugunsten der Klägerin entschieden. Mit der Revision möchte die Beklagte die Abweisung der Klage erreichen.

Entscheidungsgründe

Wie bereits das Landesarbeitsgericht ausgeführt hat, beruft sich die Klägerin mit Recht auf das Urteil des Bundesarbeitsgerichts vom 18. Januar 1966 in dem Rechtsstreit ihrer Kollegin F. In diesem Urteil hat der Erste Senat des Bundesarbeitsgerichts die Verpflichtung der Beklagten ausgesprochen, der damaligen Klägerin allen Schaden zu ersetzen, der ihr durch die verspätete Anmeldung zur Pensionskasse entstanden war und künftig noch entstehen



wurde (AP Nr 106 zu § 242 BGB Ruhegehalt) Im einzelnen gilt folgendes

1 Als die Klägerin 1943 von der Beklagten eingestellt wurde, galt die Satzung der Pensionskasse von 1935 mit verschiedenen Nachträgen aus den Jahren 1936 bis 1940 Diese Satzung bestimmt in dem hier interessierenden § 4 über die Versicherungsberechtigung der Bediensteten folgendes

- " 1) Versicherungsberechtigt sind sämtliche im Verwaltungs- und Betriebsdienst der an der Kasse beteiligten Eisenbahnverwaltungen Beschäftigten einschließlich der Vorstandsmitglieder, wenn sie
- a) deutsche Reichsangehörige sind,
 - b) das sechzehnte Lebensjahr vollendet und das sechzigste Lebensjahr noch nicht überschritten haben und
 - c) der Angestelltenversicherung unterliegen wurden, falls sie nicht bei der Kasse versichert werden oder der Angestelltenversicherung nur deshalb nicht unterliegen, weil sie die Verdienstgrenze der Angestelltenversicherung überschritten haben oder als Beamte der Angestelltenversicherung nicht unterliegen
- (2) Von der Angestelltenversicherung nicht unterliegenden männlichen Bediensteten sind versicherungsberechtigt
-
- (3)
- (4) Weibliche Personen sind als Mitglieder nur zugelassen, soweit sie unverheiratet oder verwitwet sind. Der nachträgliche Wegfall der Voraussetzungen ihrer Zulassung zieht das Ausscheiden von selbst nach sich.
- (5) Die Eisenbahnverwaltungen haben die zum Beitritt Berechtigten zu verpflichten, der Kasse beizutreten Die Verpflichtung zum Beitritt ist auch den beim Anschluß einer Eisenbahnverwaltung bei ihr vorhandenen Berechtigten aufzuerlegen
- Von der Verpflichtung zum Beitritt sind ausgenommen
- a) die Vorstandsmitglieder der Eisenbahnverwaltungen,

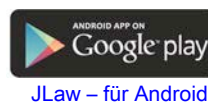


- b) Berechtigte, deren Einkommen die Verdienstgrenze der Angestelltenversicherung übersteigt,
 - c) Berechtigte, die das funfundvierzigste Lebensjahr überschritten haben,
 - d) Berechtigte, die das funfunddreißigste Lebensjahr überschritten haben, wenn sie in der Angestellten- und in der Invalidenversicherung oder in einer dieser beiden Versicherungen für mindestens zehn Jahre wirksame Beiträge gezahlt haben,
 - e) weibliche Berechtigte (Abs 4),
 - f) Beamte
- (6) Die Eisenbahnverwaltungen haben die zum Beitritt Berechtigten anzumelden (§ 5 Abs 1 ~~§ 5 Abs 1~~ betrifft den Aufnahmeantrag und die vertrauensärztliche Untersuchung).

. "

2 Der Senat hat bereits in seinen Urteilen vom 12 Juli 1968 und vom 5. Dezember 1969 ausgesprochen, daß Arbeitnehmer einer der Pensionskasse angeschlossenen Eisenbahnverwaltung unter der Geltung der Satzung von 1935 von ihrer Arbeitgeberin verlangen konnten, zur Pensionskasse angemeldet zu werden, sofern sie nach der Satzung versicherungsberechtigt waren (AP Nr 128 zu § 242 BGB Ruhegehalt ~~zu II 3~~ der Gründe) und AP Nr. 3 zu § 242 BGB Ruhegehalt-Pensionskassen ~~zu 1 der Gründe~~, beide im Anschluß an das oben erwähnte Urteil in Sachen F / E Verkehrs-AG (BAG AP Nr 106 zu § 242 BGB Ruhegehalt)

Der Senat halt daran fest, daß unter der Herrschaft der Satzung von 1935 die der Pensionskasse angeschlossenen Eisenbahnverwaltungen arbeitsvertraglich verpflichtet waren, diejenigen ihrer Bediensteten, die nach der Satzung versicherungsberechtigt waren, der Kasse zuzuführen, falls sie dies wünschten Das ist in dem den Parteien zugänglichen Urteil vom 28. Juli 1972 1 S B / E Verkehrs-AG - 3 AZR 444/71 - ~~demnachst~~ AP Nr. 4 zu § 242 BGB Ruhegehalt-Pensionskassen- ~~zu B I 2 der Gründe~~ näher ausgeführt



- 6 -

Die Zuführungspflicht gilt auch für die Gruppe der alleinstehenden weiblichen Angestellten (§ 4 Abs 4 der Satzung), die nach § 4 Abs 5 Satz 3 Buchst e) der Satzung zu den "fakultativen Mitgliedern" gehören. Der Senat hat bereits in seinem Urteil vom 12 Juli 1968 (AP Nr. 128 zu § 242 BGB Ruhegehalt [zu II 5 c der Gründe]) darauf hingewiesen, daß diese Gruppe von Bediensteten ein lebenswichtiges Interesse an einer Versorgung durch die Pensionskasse haben konnte und von der Versicherung bei der Pensionskasse nicht ausgeschlossen werden durfte

3. Wie der Senat in demselben Urteil betont hat, war Voraussetzung eines Anspruchs auf Anmeldung zur Pensionskasse, daß der Bedienstete den Wunsch äußerte, bei der Kasse versichert zu werden (zu II 5 c und IV 2 c der Gründe, ebenso AP Nr. 3 zu § 242 BGB Ruhegehalt-Pensionskassen [zu 1 der Gründe])

Diese Voraussetzung ist nach den Feststellungen im angefochtenen Urteil erfüllt, danach hat die Klägerin bald nach ihrem Eintritt in die Dienste der Beklagten von der Pensionskasse erfahren, und sie hat sich bereits zu Beginn des Jahres 1944 um ihre Anmeldung bemüht. Bei ihrer Vernehmung als Zeugin in dem Prozeß ihrer Kollegin F, auf die das Landesarbeitsgericht sich bezieht (Bl. 88 R d A 7 Sa 477/64 LAG Düsseldorf / 4 Ca 1940/63 ArbG Essen), hatte die Klägerin ausgesagt, man habe ihr 1944 entgegnet, die Kasse sei zur Zeit geschlossen. Das Landesarbeitsgericht hat diese Aussage der Klägerin als glaubhaft gewertet. Die Revision hat dagegen keine Verfahrensrüge erhoben.

4. Die Revision bekämpft das angefochtene Urteil nicht so sehr deshalb, weil es die Zuführungspflicht anerkennt, sondern vor allem, weil es ein Verschulden der Beklagten bejaht hat. Der Senat ist der Revision hierin nicht gefolgt.

a) Es kann dahinstehen, ob der Rechtsirrtum der Beklagten in jedem Fall zu Lasten der Beklagten geht oder ob sie sich auf fehlendes Verschulden berufen kann (vgl dazu z.B. Mayer-Maly, Festschrift für Eduard Botticher, 1969, S. 243 ff.)

- 7 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Auch wenn man das letztere annimmt, wäre es Sache der Beklagten, die Umstände darzulegen und zu beweisen, die ihr Verschulden ausschließen sollen.

Das folgt aus den Grundsätzen, die der Bundesgerichtshof zur Beweislastverteilung bei einem Schadenersatzanspruch aus Vertragspflichtverletzung bei einem Dienst- oder Werkvertrag in ständiger Rechtsprechung entwickelt und in seinem Urteil vom 13. Februar 1969 zusammenfassend dargestellt hat (BGH LM Nr. 18 zu § 282 BGB = AP Nr. 6 zu § 282 BGB, mit vielen Nachweisen aus Rechtsprechung und Schrifttum). Danach gilt folgendes: Der Anspruchsteller muß beweisen, daß der Inanspruchgenommene oder seine Erfüllungsgehilfen, für die er gemäß § 278 BGB einzutreten hat, den objektiven Tatbestand einer Vertragspflichtverletzung verwirklicht haben und dadurch der Schaden verursacht worden ist. Wenn der objektive Tatbestand feststeht, greift für die Verschuldensfrage die analog anzuwendende Regelung des § 282 BGB ein. Der Inanspruchgenommene hat die Beweislast für sein Nichtvertretenmüssen. Voraussetzung für diese Umkehrung der Beweislast ist jedoch, daß die Schadensursache aus einem Gefahrenbereich hervorgegangen ist, für den er im Zweifel die Verantwortung trägt. Die analoge Anwendung des § 282 BGB betrifft nur die Frage des Vertretenmüssens.

b) Dem schließt sich der Senat an. Beim Arbeitsvertrag trägt, ebenso wie beim Dienstvertrag der Organmitglieder oder beim Werkvertrag, derjenige Vertragsteil, von dem Schadenersatz wegen Vertragspflichtverletzung verlangt wird, dann die Beweislast für sein Nichtvertretenmüssen, wenn die Schadensursache in seinem Gefahrenbereich liegt.

(1) Dies ist typischerweise der Fall, wenn der Arbeitnehmer Schadenersatz fordert, weil der Arbeitgeber die ihm obliegende Pflicht zur Fürsorge für Leben, Gesundheit und Eigentum des Arbeitnehmers verletzt hat (§ 618 BGB). Hier liegt die Schadensursache im Risikobereich des Arbeitgebers. Deshalb ist es an ihm zu beweisen, daß ihn und seine Erfüllungsgehilfen kein Verschulden trifft (BAG, GS, BAG 12, 15 L 87 =

AP Nr. 2 zu § 611 BGB Gefährdungshaftung des Arbeitgebers
[Teil II der Gründe zu I], BAG AP Nr 1 zu § 618 BGB
[zu V der Gründe]).

(2) Aber auch über die Tatbestände des § 618 BGB hinaus
verlangt der vom Bundesgerichtshof herausgearbeitete Grund-
satz im Bereich des Arbeitsvertragsrechts Geltung..

Es bedarf der Klarstellung, daß in dieser Frage unter
den Senaten des Bundesarbeitsgerichts kein Meinungsstreit
besteht, die Ausführungen hierzu im Urteil des Ersten Senats
vom 3. August 1971 - 1 AZR 122/71 - (AP Nr 67 zu § 611 BGB
Haftung des Arbeitnehmers [zu III 2 der Gründe]) beruhen
auf einem Irrtum, wie sich aus folgendem ergibt

In seinem Urteil vom 8 Februar 1957 (BAG 3, 280
[286 f] = AP Nr 1 zu § 1 TVG Friedenspflicht [Bl. 3])
hatte der Erste Senat ausgesprochen, nach § 282 BGB, der
auch auf Vertragspflichtverletzungen anzuwenden sei, sei
das Verschulden bei vertragswidrigem Verhalten zu vermuten,
es handelte sich um eine Schadenersatzforderung eines Unter-
nehmers gegen eine Gewerkschaft wegen Verstoßes gegen die
tarifliche Friedenspflicht.

In einem durch Vergleich beendeten Rechtsstreit 2 AZR
235/57 hat der Zweite Senat durch Beschluß vom 14. August
1958 dem Großen Senat folgende Rechtsfrage vorgelegt

"Findet § 282 BGB auf die positive Vertragsver-
letzung Anwendung oder nicht oder beurteilt sich
eine entsprechende Anwendung nach den besonderen
Umständen des Einzelfalles?"

Daraufhin hat der Erste Senat gemäß § 7 Abs 2 Satz 2,
erster Halbsatz der Geschäftsordnung des Bundesarbeits-
gerichts durch Beschluß vom 7 Oktober 1960 - 1 AR 342/60 -
wie folgt Stellung genommen

"Der Erste Senat hat im Hinblick auf sein Urteil
vom 8 Februar 1957, 1 AZR 169/55 (BAG 3, 280 =
AP Nr 1 zu § 1 TVG Friedenspflicht), keine Be-
denken, daß der Zweite Senat von dem Grundsatz

der Anwendung des § 282 BGB auf die positiven Vertragsverletzungen nach den besonderen Umständen des Einzelfalles im Arbeitsvertragsrecht abweicht."

Folglich brauchte der Große Senat gemäß § 7 Abs 2 Satz 2, zweiter Halbsatz der Geschäftsordnung in dieser Frage keine Entscheidung mehr zu treffen. Der Erste und der Zweite Senat stimmten somit darin überein, daß im Bereich des Arbeitsvertragsrechts bei positiven Forderungsverletzungen aus einer entsprechenden Anwendung des § 282 BGB weder im einen noch im anderen Sinn eine absolut geltende Regel abzuleiten ist, sondern daß die Beweislastverteilung bei einem Streit um das Verschulden des auf Schadenersatz in Anspruch genommenen Vertragsteils sich nur nach den Umständen des jeweiligen Falles richten kann.

In einem späteren Urteil vom 30 Juni 1960 (AP Nr.20 zu § 611 BGB Haftung des Arbeitnehmers [B1. 3]) hat sich dann der Zweite Senat in einem Fall der Mankohaftung eingehend zu der Beweislastfrage geäußert. In Übereinstimmung mit dem Bundesgerichtshof hat er das Kriterium im Gefahrenbereich und im Zusammenhang damit in der Sachnahe für die Beweisführung gefunden

Der Vierte Senat hatte allerdings in seinem Urteil vom 2. April 1958 (AP Nr 5 zu § 549 ZPO [B1. 2]) gesagt, die Beweislast für eine schuldhafte Verletzung der Pflichten des Arbeitnehmers aus dem Arbeitsvertrag trage der Arbeitgeber, die Bestimmungen der §§ 282, 285 BGB seien auf das Arbeitsverhältnis nicht anwendbar, zur Begründung hatte der Vierte Senat lediglich auf Hueck-Nipperdey, Lehrbuch des Arbeitsrechts, Bd I, 6. Aufl, § 35 II, insbesondere Anm 33 verwiesen. Wie die zur Begründung angeführte Stelle bei Hueck-Nipperdey, aaO, ergibt, kommt diesem in der Folgezeit vielfach mißverstandenen, in dem Urteil auch gar nicht näher begründeten Satz keine über den damals zur Entscheidung stehenden Rechtsstreit hinausgehende Bedeutung zu. An der angeführten Stelle des Lehrbuchs ist - wie auch



in dem Urteil des Vierten Senats - nur von der Haftung des Arbeitnehmers bei Verletzung der Arbeitspflicht die Rede. In diesem Zusammenhang wird zwar im Text des Lehrbuchs gesagt, daß der Arbeitgeber, der auf Grund einer Schlechtleistung Schadenersatz fordere, beweispflichtig sei, wenn Streit darüber herrsche, ob den Arbeitnehmer ein Verschulden treffe. In der Fußnote 33, auf die das Urteil vor allem verweist, wird jedoch differenziert. Es wird ausdrücklich in Analogie zu §§ 282, 285 BGB eine Ausnahme für solche Fälle gemacht, "in denen die positive Vertragsverletzung im konkreten Fall der Gestaltung der Lage von Unmöglichkeit oder Verzug sehr ähnelt." Unter Bezugnahme auf die Urteile LAG Hamm AP 54, 69 und LAG Stuttgart AP 51, 147 sowie RG DR 42, 1467 ff. [1468] wird weiter gesagt, dies treffe z. B. zu, wenn dem Arbeitnehmer im Rahmen des Arbeitsverhältnisses Gegenstände in eigene Obhut gegeben seien und diese während dieser Zeit verloren gegangen oder beschädigt worden seien. Die Verweisung auf die Fußnote 33 aaO in dem Urteil des Vierten Senats muß unter diesen Umständen so verstanden werden, daß der Vierte Senat sich zwar für seinen damaligen Fall, aber nicht schlechthin im Arbeitsvertragsrecht gegen eine aus § 282 BGB abgeleitete Verschuldensvermutung bei Vertragspflichtverletzung ausgesprochen hat.

Schließlich hat der Fünfte Senat in einem Urteil vom 25. Februar 1967, AP Nr. 1 zu § 276 BGB Vertragsverletzung, auf das Urteil des Vierten Senats, AP Nr. 5 zu § 549 ZPO Bezug genommen. Diese Bezugnahme enthält jedoch keinen die Entscheidung tragenden Satz, sondern sie ist ein bloßes obiter dictum, dem keine über das Urteil des Vierten Senats hinausreichende Bedeutung beigemessen werden darf.

(3) Zusammenfassend ist festzuhalten, daß der Erste und der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts sich in der



Frage, wer im Arbeitsvertragsrecht bei einem Streit über das Verschulden im Fall einer Vertragspflichtverletzung die Beweislast trägt, für eine differenzierende Lösung entschieden haben. Der Dritte, Vierte und Fünfte Senat haben sich bisher nicht festgelegt. Somit ist der Dritte Senat nicht gehindert, im Anschluß an die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs demjenigen Vertragsteil, der vertragswidrig gehandelt hat, die Beweislast aufzuerlegen, sofern die Schadensursache in seinem Gefahrenbereich liegt. Nur dieser Vertragsteil ist aus Gründen der Sachnahe regelmäßig in der Lage, einen solchen Beweis zu führen.

(4) Diese Beweislastverteilung entspricht auch der ständigen Rechtsprechung des Ersten Senats des Bundesarbeitsgerichts darüber, daß § 282 BGB in den Fällen gefahrengeneigter Arbeit nicht anwendbar ist (BAG 19, 66 [70 f.] = AP Nr. 5 zu § 282 BGB [zu III 1 der Gründe], ferner das zur Veröffentlichung in der Amtlichen Sammlung des Gerichts bestimmte Urteil vom 18. Dezember 1970 - 1 AZR 177/70 - AP Nr. 63 zu § 611 BGB Haftung des Arbeitnehmers [zu I der Gründe]). Die Besonderheit liegt bei diesen Tatbeständen darin, daß die Schadensursache im Gefahrenbereich des Arbeitgebers liegt, der die Arbeiten durch seinen Arbeitnehmer verrichten läßt. Wollte man hier die Beweislast für sein Nichtvertretenmüssen dem Arbeitnehmer aufbürden, der auf Schadenersatz in Anspruch genommen wird, würde man das Rechtsprinzip des § 282 BGB in sein Gegenteil verkehren.

(5) Soweit ersichtlich, wird die Beweislastverteilung je nach dem, wessen Gefahrenzone das schadenstiftende Ereignis zuzuordnen ist, auch im neueren Schrifttum überwiegend befürwortet, auf Abweichungen in Einzelfragen braucht der Senat nicht einzugehen. Außer den vom Bundesgerichtshof in LM Nr. 18 zu § 282 BGB = AP Nr. 6 zu § 282 BGB zitierten Autoren wird für den Bereich des Arbeitsrechts noch verwiesen auf Botticher, AR-Blätter, Haftung des Arbeitnehmers, Entsch. 43, Brox, SAE 1967, 144 ff., Sieg, AP Nr. 5 zu



§ 282 BGB, Hansen, AuR 1968, 295 ff., Trinkner, BB 1968, 505 ff., Stahl, AuR 1970, 257, Beuthien, AP Nr 67 zu § 611 BGB Haftung des Arbeitnehmers, jeweils mit weiteren Nachweisen

c) Im Fall dieses Rechtsstreits führt die analoge Anwendung des § 282 BGB dazu, die Beweislast dafür der Beklagten aufzuerlegen, daß sie ihren Irrtum über die Zuführungspflicht zur Kasse nicht zu vertreten hat, denn die richtige Beurteilung der Rechtslage liegt in ihrem Gefahrenbereich. Den Nachweis, daß sie unverschuldet ihrem Irrtum erlegen ist, hat die Beklagte jedoch nicht zu erbringen vermocht

d) Das Landesarbeitsgericht sagt mit Recht, daß die Satzung in Anbetracht ihrer eindeutigen Fassung - bes. in § 4 Abs. 6 - kaum Anlaß zu Zweifeln geben konnte. Gegen die Beklagte spricht auch, daß sie bei unveränderter Satzung 1949 offenbar selbst von einer Zuführungspflicht ausgegangen ist. Schließlich beruft sich die Klägerin mit Recht auf ein Rundschreiben der Pensionskasse an alle beteiligten Eisenbahnverwaltungen vom 6. November 1935, in dem diese darauf hinweist, es seien alle Arbeitnehmer der Kasse zuzuführen, die in § 4 als aufnahmefähig bezeichnet sind und daher als Angestellte im Sinne der Satzung gelten. Die nach § 4 Abs. 5 Satz 3 Buchstabe c und d von der Verpflichtung zum Beitritt befreiten Personen seien der Kasse namentlich zu melden. Sofern sie auf ihre Zuführung zur Kasse verzichten, sei ihre Verzichtserklärung beizufügen. Daß die Gruppe der weiblichen Bediensteten (§ 4 Abs. 5 Satz 3 Buchstabe e) hier nicht genannt ist, beruht offensichtlich darauf, daß dieser Personenkreis damals in § 4 Abs. 5 der Satzung noch nicht erfaßt war, sondern erst durch einen späteren Nachtrag zur Satzung einbezogen wurde.

Wenn die Beklagte trotz alledem noch Zweifel negte, wie die Altersversorgung der weiblichen Angestellten zu



regeln war, hatte sie zumindest versuchen müssen, sich über die Rechtslage Gewißheit zu verschaffen, wie sie es bezüglich ihrer zum Jahrdienst einberufenen Arbeitnehmer getan hat. Nichts dergleichen ist geschehen, zumindest hat die Beklagte nichts darüber vorgetragen.

Schließlich macht die Beklagte geltend, bei anderen in § 4 Abs. 5 Satz 3 aufgezählten Gruppen von Bediensteten, nämlich bei den zu a), c), d) und f) genannten, sprachen sachliche Gründe gegen eine Zuführungspflicht. Der Senat hat schon in seinem Urteil vom 12. Juli 1968 (AP Nr. 128 zu § 242 BGB Ruhegehalt [zu II 5 c der Gründe]) dahinstehen lassen, ob bei einzelnen dieser Gruppen von Bediensteten (z. B. bei Vorstandsmitgliedern oder bei Beamten) eine andere Beurteilung angebracht sei. Auch wenn dies der Fall wäre, würde es eine Ausnahme von der Zuführungspflicht für die alleinstehenden weiblichen Angestellten nicht rechtfertigen können, eine sachliche Rechtfertigung dafür, die weiblichen Bediensteten nicht bei der Kasse zu versichern, läßt sich nicht erkennen. Es fällt auch auf, daß die Beklagte nicht einmal versucht hat, ihre Weigerung, die Frauen in die Pensionskasse aufzunehmen, sachlich, das heißt von der Interessenlage beider Seiten her, zu begründen. Wenn aber zwar bei Vorstandsmitgliedern, Beamten und älteren Bediensteten eine sachliche Begründung für den Ausschluß von der Versicherung naheliegt, für die weiblichen Bediensteten hingegen sich kein Grund erkennen läßt, ist der Hinweis auf die ersteren Gruppen für die Beurteilung des Verschuldens der Beklagten beim Ausschluß der weiblichen Bediensteten wertlos.

Nach allem ist das Landesarbeitsgericht mit Recht davon ausgegangen, daß die Beklagte im Jahre 1944 ihre arbeitsvertragliche Pflicht, die Klägerin zur Pensionskasse anzumelden, schuldhaft verletzt hat.

5. Von einer Verwirkung der Rechte der Klägerin kann keine Rede sein. Die Beklagte hatte 1944 ihre Bitte um Aufnahme in



die Kasse mit der wahrheitswidrigen Begründung abgelehnt, die Kasse sei geschlossen, die Klägerin konnte das schwerlich nachprüfen. Nach dieser Ablehnung war ihr nicht zuzumuten, daß sie ihren Wunsch erneut vorbrachte, solange sie keinen Anlaß hatte, anzunehmen, man habe ihr 1944 die Aufnahme zu Unrecht verweigert. Diesen Anlaß brachte ihr erst der Prozeß ihrer Kollegin F, der am 18. Januar 1966 vom Bundesarbeitsgericht entschieden worden ist

Im ubrigen hat die Klägerin schon in der Klageschrift vom 12. Juli 1969 unwidersprochen vorgetragen, daß der Klage jahrelange Verhandlungen zwischen der Beklagten und der ÖTV, der sie als Mitglied angehöre, vorangegangen seien

6 Schließlich steht dem Schadenersatzanspruch der Klägerin auch nicht die Ausschlußfrist nach § 5 Abs 1 Satz 4 und § 6 Abs. 4 der Satzung der Pensionskasse von 1935 im Wege.

§ 5 Abs. 1 der Satzung regelt den Aufnahmeantrag. Nach § 5 Abs 1 Satz 2 muß die Eisenbahnverwaltung den Antrag des Arbeitnehmers binnen drei Monaten nach Eintritt der Versicherungsberechtigung bei der Kasse einreichen. Nach § 5 Abs. 1 Satz 4 beeinträchtigt eine verspätete Anmeldung die Rechte des Angestellten nicht, wenn er seine Rechte binnen einer Ausschlußfrist von einem Jahr nach der Aufnahme bei der Kasse geltend macht

§ 6 der Satzung von 1935 regelt das Recht des Mitglieds, eine frühere Dienstzeit bei einer beteiligten oder nichtbeteiligten deutschen Eisenbahnverwaltung nachzuversichern. Nach § 6 Abs. 4 ist der Antrag auf eine solche Nachversicherung binnen einem Jahr seit der Aufnahme bei dem Vorstand zu stellen. Diese Ausschlußfrist kommt schon dem Tatbestand nach hier nicht in Betracht

Aber auch die Ausschlußfrist nach § 5 Abs 1 Satz 4 der Satzung steht dem Schadenersatzanspruch der Klägerin nicht entgegen. Zunächst gilt diese Ausschlußfrist nur für das Verhältnis der Klägerin zur Kasse. Auch wenn man



davon absieht und annimmt, daß die arbeitsvertragliche Pflicht der Beklagten, die Klagerin nach Maßgabe der Satzung zu behandeln, zugleich das Recht einschließt, der Klagerin alle diese ungünstigen Satzungsbestimmungen entgegenzuhalten, kann sich die Beklagte auf die Ausschlußfrist nicht berufen, weil sie selbst durch ihre vortragswidrige Weigerung, die Klagerin 1944 bei der Kasse zu versichern, diese davon abgehalten hat, ihre Rechte rechtzeitig geltend zu machen. Es kommt hinzu, daß es bei der Anmeldung der Klagerin am 1. Juni 1949 gar nicht mehr möglich war, der Klagerin den Status als Altmitglied zu verschaffen. Nach dem Gesetz zur Neuordnung der Pensionskasse Deutscher Eisenbahnen und Straßenbahnen vom 5. März 1956 (BGBl. I, 101) richtet sich der Status der Versicherten als "Altmitglied" oder als "Neumitglied" allein nach dem Datum, an dem das Versicherungsverhältnis bei der Pensionskasse begründet worden ist. Altmitglieder sind nur solche Versicherte, deren Versicherungsverhältnis vor dem 1. Juli 1948, Neumitglieder solche, deren Versicherungsverhältnis nach dem 30. Juni 1948 erstmalig begründet worden ist (§ 2 Abs. 1 und § 4 Abs. 1 des Gesetzes). Das ist in dem bereits erwähnten Urteil vom 28. Juli 1972 - 5 AZR 444/71 [zu B IV 1 der Gründe] - ausgeführt

7 Nach allem ergibt sich, daß der Schadenersatzanspruch der Klagerin begründet ist, so daß die Revision zurückzuweisen war.

gez Dr. Stumpf

Dr. Hilger

Dr. Thomas

Moritz

Wallmann

