

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

Gesetz: BGB § 823 Schutzgesetz, § 242 Verwirkung, § 254;
 ZPO § 286

Leitsätze:

K e i n e

Aktenzeichen: 3 AZR 522/72
Urteil des BAG vom 27. Juli 1973

LAG Düsseldorf



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



3 AZR 522/72

12 Sa 1054/71 Düsseldorf

Verkündet
am 27. Juli 1973

gez. Sürig,
Regierungshauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

In Sachen

pp.

hat der Dritte Senat des Bundesarbeitsgerichts auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 22. Juni 1973 durch die Richterin Professorin Dr. Hilger als Vorsitzende, die Richter Dr. Thomas und Dr. Rengier sowie die ehrenamtlichen Richter Donnig und Engel für Recht erkannt:

1. Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Düsseldorf vom 23. August 1972 - 12 Sa 1054/71 - 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
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 2 -

Tatbestand:

Die Parteien streiten darüber, ob der Beklagte zum Schadenersatz verpflichtet ist, weil er für den Kläger in der Zeit vom 16. Juni 1945 bis 31. März 1952 keine Beiträge zur Arbeiterrentenversicherung abgeführt hat.

Der Beklagte war Inhaber des Guts F in W. 1946 gehörten zu diesem Gut 104 Morgen Land, von dem etwa 85 Morgen als Acker und 16 Morgen als Weide genutzt wurden. An Vieh befanden sich auf dem Gut zwischen 10 und 12 Milchkühe, 10 bis 20 Schweine und 3 Arbeitspferde. Der 1902 geborene Beklagte erlitt am 18. Dezember 1945 einen Arbeitsunfall, der seine Einsatzfähigkeit in der Bewirtschaftung des Gutes erheblich einschränkte.

Im Jahre 1930 zog die Mutter des Klägers auf den Gutshof, auf dem sie seitdem als Wirtschaftlerin tätig war. Der 1917 geborene Kläger ist einige Zeit später ebenfalls dorthin gezogen. Im Jahre 1934 war er fünf Monate zur Ausbildung als landwirtschaftlicher Gehilfe auf einem anderen Hof tätig. Später hat er, unterbrochen durch seine Einberufung zum Arbeitsdienst in der Zeit vom 21. Oktober 1935 bis 26. September 1936 und die Ableistung von Wehr- und Kriegsdienst in der Zeit vom 1. Dezember 1938 bis 16. Juni 1945 ständig auf Gut F gelebt.

Der Kläger hat behauptet, er habe auf dem Gut von 1931 bis 1934 eine landwirtschaftliche Lehre durchlaufen und sei - abgesehen von den vorgenannten Zeiten des Arbeitsdienstes und Wehrdienstes - auf dem Gut als landwirtschaftlicher Arbeiter bis zum 31. März 1952 beschäftigt gewesen. Vom 1. April 1952 bis 1961 hat er das Gut als Pächter bewirtschaftet.

Der Kläger hat behauptet, er habe alle vorkommenden Arbeiten verrichtet. Wegen der Größe des Gutes sei seine Arbeitskraft auch erforderlich gewesen. Zum Nachweis dafür,

- 3 -



- 3 -

daß er in einem Arbeitsverhältnis bei dem Beklagten tätig gewesen sei, hat sich der Kläger auf ein Schreiben des Rechtsanwalts K als Bevollmächtigten des Beklagten vom 22. Mai 1951 berufen, das folgenden Inhalt hat:

"Der Landwirt, Herr F E aus W Gut F, hat mich mit der Wahrnehmung seiner Interessen in folgender Angelegenheit beauftragt:

Sie arbeiten seit Ihrer Rückkehr aus Kriegsgefangenschaft im Jahr 1947 im Wirtschaftsbetrieb meines Mandanten. Dafür haben Sie freie Wohnung und Verpflegung sowie auch Bekleidung und ein angemessenes Taschengeld erhalten.

Da sich das Vertrauensverhältnis zwischen meinem Mandanten und Ihnen in der letzten Zeit etwas gelockert hat, frage ich an, ob Sie außer den oben angeführten Leistungen noch irgendwelche Ansprüche auf eine Vergütung für Ihre Dienste haben. Diese Ansprüche müßten einer sofortigen Klärung zugeführt werden.

Ich erwarte daher Ihre schriftliche Äußerung hierüber bis zum 26. dieses Monats oder Ihren Besuch zur Rücksprache in der Zeit vom 28.5. bis 31.5.51, nachmittags zwischen 3 und 5 Uhr in meinem Büro."

Der Kläger hat behauptet, er habe erst nach Aufgabe des Pachtverhältnisses und Eintritt in eine Beschäftigung bei der Deutschen Bundespost im Jahre 1961 anlässlich der Überprüfung seiner sozialversicherungsrechtlichen Beschäftigungszeiten festgestellt, daß der Beklagte für ihn keine Sozialversicherungsbeiträge abgeführt hat.

Mit seiner Klage hat der Kläger zunächst die Feststellung begehrt, daß zwischen den Parteien vom 16. Juni 1945 bis 31. März 1952 ein Arbeitsverhältnis bestanden hat; im Berufungsrechtszug hat er sodann beantragt festzustellen, daß der Beklagte verpflichtet ist, ihm den Schaden zu erstatten, der ihm dadurch erwächst, daß der Beklagte in der Zeit vom 16. Juni 1945 bis 31. März 1952 keine Beiträge zur Arbeiterrentenversicherung aufgrund des Arbeitsverhältnisses abgeführt hat.

- 4 -



- 4 -

Der Beklagte hat sich gegen die Klageforderung gewehrt. Er hat bestritten, daß zwischen den Parteien ein Arbeitsverhältnis bestanden hat. Soweit der Kläger mitgeholfen habe, sei dies wegen seiner Aufnahme in den Haushalt des Beklagten freiwillig aus Gefälligkeit geschehen. Die Mutter des Klägers habe sich als Gutsherrin gefühlt und ihren Sohn, den Kläger, als Hofnachfolger betrachtet. Mindestens treffe den Kläger an der unterlassenen Beitragsentrichtung ein Mitverschulden. Schließlich hat der Beklagte geltend gemacht, etwaige Ansprüche des Klägers seien verjährt und verwirkt.

Arbeits- und Landesarbeitsgericht haben zu Gunsten des Klägers entschieden. Mit seiner Revision will der Beklagte weiterhin die Abweisung der Klage erreichen.

Entscheidungsgründe:

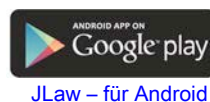
I. 1. Ein Arbeitgeber, der trotz bestehender Versicherungspflicht schuldhaft für seinen Arbeitnehmer keine Beiträge zur gesetzlichen Rentenversicherung abführt, macht sich dadurch wegen Verletzung der allgemeinen Fürsorgepflicht und darüber hinaus auch wegen Verletzung eines Schutzgesetzes nach § 823 Abs. 2 BGB in Verbindung mit den sozialversicherungsrechtlichen Vorschriften schadenersatzpflichtig. Das entspricht ständiger Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts (AP Nr. 1, 4 und 14 zu § 823 BGB Schutzgesetz).

Die Entscheidung hängt deshalb zunächst davon ab, ob der Kläger im Klagezeitraum in der Arbeiterrentenversicherung (damals Invalidenversicherung) pflichtversichert war. § 1226 Nr. 1 RVO in der Fassung der Verordnung vom 17. März 1945 (RGBl. I, 41) verwies hierzu auf das Recht der Krankenversicherung; die Fassung der Verordnung vom 17. März 1945 war für den in der ehemaligen britischen Zone belegenen Ort W maßgebend (BAG AP Nr. 4 zu § 823 BGB Schutzgesetz [zu I 2 der Gründe]). In der Krankenversiche-

- 5 -



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



- 5 -

rung waren Arbeiter pflichtversichert, sofern sie gegen Entgelt beschäftigt waren (§ 165 Abs. 1 Nr. 1 in Verbindung mit Abs. 2 Satz 1 RVO); zum Entgelt gehören neben dem Gehalt oder Lohn auch die anderen in § 160 Abs. 1 RVO bezeichneten Vergütungsformen, darunter auch Sachbezüge, die der Versicherte, wenn auch nur gewohnheitsmäßig statt des Gehaltes oder Lohnes oder neben ihm von dem Arbeitgeber oder einem Dritten erhält. § 1227 RVO a.F., wonach eine Beschäftigung nur gegen freien Unterhalt versicherungsfrei war, galt in der britischen Zone nicht.

Das Landesarbeitsgericht hat deshalb mit Recht geprüft, ob der Kläger im Klagezeitraum von dem Beklagten gegen Entgelt beschäftigt war, d.h., ob er in einem Arbeitsverhältnis zum Beklagten stand. Der Unterschied zwischen dem Arbeitsverhältnis und dem sozialversicherungsrechtlichen Beschäftigungsverhältnis spielt hier keine Rolle; er ist in aller Regel nur bedeutsam, wenn der Arbeitsvertrag an rechtlichen Mängeln leidet (Wannagat, Lehrbuch des Sozialversicherungsrechts, Bd. I, S. 308 ff.; Brackmann, Handbuch der Sozialversicherung, Bd. II, S. 306 k). Das anzunehmen besteht im Fall der Parteien kein Anlaß. Der Gegensatz, auf den es hier allein ankommt, ist eine Tätigkeit auf familienhafter Grundlage, ohne daß Arbeit und Entgelt zueinander im Verhältnis von Leistung und Gegenleistung stehen (Wannagat, aaO, S. 310).

2. Hierzu hat das Landesarbeitsgericht aufgrund seiner Beweiswürdigung festgestellt, der Kläger habe in dem streitigen Zeitraum aufgrund eines Arbeitsverhältnisses und nicht nur gelegentlich und aus Gefälligkeit oder als zur Mitarbeit verpflichteter Familienangehöriger Arbeit für den Beklagten geleistet. Das Landesarbeitsgericht hat dies aus den Bekundungen der von ihm und dem Arbeitsgericht vernommenen Zeugen geschlossen. Von der Vernehmung der von dem Beklagten gegen Ende des Berufungsverfahrens genannten Zeugin R hat das Landesarbeitsgericht - ohne den entsprechenden Be-
weisantritt als verspätet zurückzuweisen - abgesehen. Es

- 6 -



- 6 -

hat angenommen, selbst wenn die Zeugin die in ihr Wissen gestellten Behauptungen bestätigen würde, könne dies die von dem Landesarbeitsgericht als erwiesen angesehenen Tatsachen nicht ausräumen.

3. Die Revision des Beklagten bekämpft die Feststellungen des Landesarbeitsgerichts über Art und Umfang der vom Kläger geleisteten Arbeiten mit Verfahrensrügen aus § 286 ZPO.

a) Die Revision bemängelt, daß das Landesarbeitsgericht nicht die Zeugin R vernommen hat. Diese Zeugin hätte ausgesagt, wie die Revision durch Bezugnahme auf den Schriftsatz des Beklagten vom 18. Mai 1972 ausreichend vorgetragen hat, daß der Kläger sich praktisch nur nach seinem Belieben auf dem Hof des Beklagten betätigt habe und daß der Kläger sich als künftigen Gutsbesitzer angesehen habe, ebenso wie seine Mutter dies getan habe. Die Zeugin habe die Verhältnisse deshalb besonders gut gekannt, weil sie sich so gut wie täglich auf dem Hof aufgehalten habe.

Die Verfahrensrüge des Beklagten ist begründet. Das Landesarbeitsgericht hat angenommen, selbst wenn die Zeugin das bekunde, was in ihr Wissen gestellt war, so sei dies gleichwohl nicht geeignet, um das Landesarbeitsgericht in der Frage, ob ein Arbeitsverhältnis vorgelegen hat, zu einem anderen Ergebnis zu veranlassen. Darin liegt eine sogenannte "antezipierte Beweiswürdigung", die unzulässig ist und gegen § 286 ZPO verstößt. Ist eine in das Wissen eines Zeugen gestellte Tatsache erheblich, so ist dieser Zeuge zu hören, weil andernfalls das Gericht die durch § 286 ZPO gebotene Berücksichtigung des gesamten Inhalts der Verhandlungen verhindert. Die Vernehmung darf nicht deshalb unterbleiben, weil die Behauptung durch das Ergebnis der bisherigen Beweisaufnahme widerlegt sei, sondern nur dann, wenn jede Möglichkeit ausgeschlossen ist, daß die Beweisaufnahme Sachdienliches ergeben werde. Das

- 7 -



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

[JLaw – für Android](#)[JLaw – für iOS](#)

- 7 -

Gericht kann nicht wissen, was der Zeuge, den es nicht hört, aussagen wird, und inwieweit dessen Darstellung insbesondere nach den ganzen Umständen seiner Vernehmung und seiner Aussage glaubwürdiger ist als die bereits gehörter Zeugen. Ohne eine solche Kenntnis kann es daher der ihm nach § 286 ZPO auferlegten Pflicht zur umfassenden Beweisaufnahme und -würdigung nicht genügen (BAG 7, 51 [63] = AP Nr. 18 zu § 3 KSchG [zu B 3 b der Gründe]).

Gegen diesen Grundsatz hat das Landesarbeitsgericht verstoßen, weil nicht gesagt werden kann, daß die in das Wissen der Zeugin gestellten Tatsachen von vornherein ungeeignet gewesen wären, um zu einem anderen Schluß in bezug auf die Frage zu führen, ob der Kläger aufgrund eines Arbeitsverhältnisses für den Beklagten tätig geworden ist oder ob er nicht vielmehr nur gelegentlich mitgeholfen hat, weil er seiner Mutter zuliebe in den Haushalt des Beklagten aufgenommen war. Hinzu kommt, daß der Kläger möglicherweise auch deshalb kein Entgelt für seine Arbeit erwartete, weil er auf eine Übereignung des Gutes rechnete. All diese Umstände, die in das Wissen der Zeugin gestellt waren, waren dafür bedeutsam, ob ein versicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis vorlag.

b) Soweit die Revision im übrigen rügt, das Landesarbeitsgericht hätte die erhobenen Beweise anders würdigen und deshalb zu einem anderen Ergebnis über Art und Umfang der Beschäftigung des Klägers kommen müssen, kann sie damit in der Revision nicht gehört werden. Sie greift die dem Tatsachenrichter vorbehaltene Beweiswürdigung an, ohne aufzuzeigen, daß diese durch Rechtsfehler, wie einen Verstoß gegen die Denkgesetze, eine Verletzung von Erfahrungssätzen oder Außerachtlassen wesentlicher Umstände, beeinflusst ist.

c) Da das Landesarbeitsgericht jedoch die Zeugin R nicht gehört hat, mußte das Urteil aufgehoben und die Sache an die Vorinstanz zurückverwiesen werden.

- 8 -



- 8 -

II. Zur weiteren Behandlung des Falles weist der Senat auf folgendes hin:

a) Zur Frage der Verwirkung wird das Landesarbeitsgericht noch die folgenden Umstände berücksichtigen müssen:

Der Beklagte hat den Kläger durch das Schreiben vom 22. Mai 1951 aufgefordert zu erklären, ob er noch irgendwelche Ansprüche auf eine Vergütung für die geleisteten Dienste habe. Dieses Schreiben war für den Kläger erkennbar dazu bestimmt, etwaige Ansprüche zu klären und zu bereinigen. Dies mußte ihn veranlassen, wenn er sich in seiner Rentenversicherung benachteiligt fühlte, entsprechende Schritte gegenüber dem Beklagten zu unternehmen. Es ist allerdings nicht festgestellt, daß der Kläger damals schon von der unterlassenen Beitragsabführung wußte oder zu Zweifeln in dieser Richtung Anlaß hatte. Insofern haben sich jedoch, was das Landesarbeitsgericht in seine Würdigung nicht einbezogen hat, die Verhältnisse wesentlich geändert, als der Kläger ab 1. April 1952 den Guts-
hof als Pächter führte. Von diesem Zeitpunkt an hat er, wie die Bescheinigung der AOK M vom 6. April 1972 (Bl. 129 VorA) ausweist, selbst Arbeitskräfte beschäftigt und diese bei der Sozialversicherung angemeldet. Spätestens ab diesem Zeitpunkt mußte dem Kläger, der die entsprechenden Versicherungsunterlagen der von ihm beschäftigten Arbeitnehmer in die Hände bekam, klar werden, daß weder er dem Beklagten noch der Beklagte ihm jemals Versicherungskarten ausgehändigt hatte. Das mußte ihm zwangsläufig die Frage aufdrängen, wie es um seine eigene Sozialversicherung bestellt war. Nach den bisherigen Feststellungen des Landesarbeitsgerichts hat der Kläger damals jedoch den Beklagten nicht aufgefordert, seine Versicherungsangelegenheit in Ordnung zu bringen, und ihm auch keine Schadenersatzansprüche angedroht, soweit die Beitragszahlung nicht mehr möglich war. Hierzu hatte er umso mehr Anlaß, als der Beklagte ihm etwa zehn Monate vorher

- 9 -



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



- 9 -

aufgegeben hatte, seine etwaigen Ansprüche zu bezeichnen.

b) Bei den Erwägungen zum Mitverschulden des Klägers hat das Landesarbeitsgericht ebenfalls wesentliche Umstände unerörtert gelassen; auch in diesem Zusammenhang muß beachtet werden, daß der Kläger, jedenfalls seitdem er selbst Pächter war, über die Voraussetzungen der Versicherungspflicht unterrichtet sein mußte und daß er wegen des Schreibens des Beklagten vom 22. Mai 1951 gehalten war, darüber nachzudenken, ob seine eigene Rentenversicherung in Ordnung war. Sofern diese Umstände nicht schon, wie erörtert, dazu führen, einen Schadenersatzanspruch insgesamt als verwirkt anzusehen, so sind sie doch mindestens geeignet, ein mitwirkendes oder überwiegendes Verschulden des Klägers zu begründen. Wäre der Kläger 1952 mit seinem Verlangen hervorgetreten, für ihn Beiträge zu entrichten, so wäre es ohne weiteres möglich gewesen, für die Zeit ab 1. Januar 1950 Beiträge nachzuentrichten (§ 1442 Abs. 1 RVO in der früheren Fassung = § 1418 Abs. 1 RVO in der heute geltenden Fassung) und der Versicherungsträger hätte, wenn die Voraussetzungen des § 1442 Abs. 2 RVO a.F. (= § 1418 Abs. 2 RVO n.F.) dargelegt werden konnten, die Nachentrichtung für zwei weitere Jahre (1948 und 1949) zulassen können. Dadurch wäre ein künftiger Schaden mindestens wesentlich gemindert worden. Dies mußte das Landesarbeitsgericht bei der Prüfung des mitwirkenden Verschuldens beachten.

c) Der Senat weist noch darauf hin, daß vor der Rentenreform des Jahres 1957 die gesetzliche Rentenversicherung wegen ihrer im Vergleich zu heute geringen Leistungen in weiten Kreisen unbeliebt war. Für jene Zeit kann nicht ausgeschlossen werden, daß ein Arbeitnehmer in Übereinstimmung mit seinem Arbeitgeber daran interessiert war, die Versicherungspflicht zu umgehen. Auch diese Erfahrungstatsache kann u.U. geeignet sein, die Frage des Mitverschuldens um-

- 10 -



- 10 -

fassender zu beurteilen.

gez. Dr. Hilger, zugleich für Richter
Dr. Thomas, der durch Urlaub an der
Unterschrift verhindert ist

Dr. Rengier

Donnig

Engel

