

Aktenzeichen: 5 AZR 462/93
Bundesarbeitsgericht 5. Senat

Urteil vom 02. März 1994
- 5 AZR 462/93 -

I. Arbeitsgericht
Dortmund

Teil-Urteil vom 06. November 1991
- 6 Ca 1273/90 -

II. Landesarbeitsgericht
Hamm

Urteil vom 13. November 1992
- 10 Sa 729/92 -

Für die Amtliche Sammlung: Nein
Für die Fachpresse : Nein
Für das Bundesarchiv : Nein

Entscheidungsstichwort:

Arbeitnehmerüberlassung und Nachversicherung

Gesetz:

BGB §§ 195, 196 Nr. 8, 198, § 242 Gleichbehandlung, § 242
Ruhegehalt, §§ 276, 280, 286, 249; HGB § 84 Abs. 1; AÜG
Art. 1 § 13, § 1 Abs. 2, § 3 Abs. 1 Nr. 6; BetrAVG § 1
Zusatzversorgungskassen; BAT § 70; ZPO § 253 Abs. 2 Nr. 2,
§ 256 Abs. 1, § 561 Abs. 2

Leitsätze:

K e i n e



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

5 AZR 462/93

10 Sa 729/92 Hamm

Verkündet am
2. März 1994

Clobes,
Amtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes!

U r t e i l

In Sachen

[Faint, illegible text, likely a stamp or signature area]

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](#)

hat der Fünfte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 2. März 1994 durch den Richter Dr. Gehring als Vorsitzenden, die Richter Dr. Reinecke und Dr. Rost sowie die ehrenamtliche Richterin Krogmann und den ehrenamtlichen Richter Heel für Recht erkannt:

1. Die Revision der Beklagten zu 2) gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Hamm vom 13. November 1992 - 10 Sa 729/92 - wird zurückgewiesen.
2. Die Beklagte zu 2) hat die Kosten der Revision zu tragen.

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

T a t b e s t a n d :

Der Kläger verlangt, soweit in der Revisionsinstanz von Bedeutung, von der Beklagten zu 2) die Nachversicherung bei der Kommunalen Zusatzversorgungskasse Westfalen-Lippe für die Zeit vom 15. Juli 1983 bis zum 30. Juni 1985. Daneben begehrt er die Feststellung einer Schadenersatzverpflichtung der Beklagten zu 2), weil diese ihn nicht rechtzeitig für diesen Zeitraum bei der Zusatzversorgungskasse versichert habe.

Die Beklagte zu 1) betreibt Immobiliengeschäfte. Die Beklagte zu 2) ist eine städtische Sparkasse. Beide Beklagten arbeiten seit Jahren unter Einbeziehung der Sparkasse Bergkamen-Bönen zusammen. Durch Vertrag vom 7./28. April 1971 verpflichtete sich



die Beklagte zu 2), im Namen und im Auftrage der Beklagten zu 1) den Abschluß von Verträgen über Immobilien zu vermitteln bzw. die Gelegenheit zum Abschluß solcher Verträge nachzuweisen und hierfür Aufträge entgegenzunehmen. Die Beklagte zu 1) verpflichtete sich hierfür zur Zahlung einer Provision an die Beklagte zu 2). Zur Verstärkung ihrer Zusammenarbeit verhandelten die Beklagten seit 1979 über den Einsatz eines besonderen Immobilienberaters. Der Kläger bewarb sich mit Schreiben vom 9. März 1983 bei der Beklagten zu 2) als Mitarbeiter für deren Immobilienabteilung. Anlässlich einer Besprechung am 11. Mai 1983 zwischen den Beklagten sowie der Sparkasse Bergkamen-Bönen wurde Einigkeit über die Einstellung eines neuen Mitarbeiters als Handelsvertreter durch die Beklagte zu 1) erzielt. Die Tätigkeit dieses Mitarbeiters sollte in Abstimmung mit den Sparkassen festgelegt werden. Mit Schreiben vom 27. Juni 1983 schlug die Beklagte zu 2) der Beklagten zu 1) die Einstellung des Klägers zum 15. Juli 1983 vor und bat gleichzeitig darum, den Vertragsentwurf dahin zu ändern, daß der Kläger über die darin genannte Vergütung hinaus für zwölf Monate einen Zuschuß von monatlich 1.250,00 DM erhalten solle. Bei Umsatzrückgang infolge besonderer Umstände solle dann über eine weitere Zahlung des Zuschusses verhandelt werden.

Mit Schreiben vom 6. Juli 1983 teilte die Beklagte zu 1) dem Kläger die Bereitschaft zu seinem Einsatz als Immobilienberater im Arbeitsbereich der Beklagten zu 2) und der Sparkasse Bergkamen-Bönen mit und übersandte ihm den Text eines Immobilienberater-Vertrages. Weiter heißt es in dem Schreiben:

"Da Sie Ihre Vermittlungstätigkeit in enger organisatorischer Zuordnung zu den Sparkassen Kamen



und Bergkamen-Bönen ausüben, werden die dort erforderlichen Betriebsabläufe, die Bereitstellung von Arbeitsplätzen und ähnliche Fragen zwischen Ihnen und den Instituten einvernehmlich geregelt.

....."

Mit Schreiben vom 11. Juli 1983 übersandte die Beklagte zu 1) der Beklagten zu 2) den von ihr bereits unterzeichneten Immobilienberater-Vertrag mit dem Kläger in zweifacher Ausfertigung mit der Bitte, beide Exemplare vom Kläger unterschreiben zu lassen. Daneben überreichte sie mit dem Schreiben das aufgrund der Änderungswünsche der Beklagten zu 2) geänderte Anschreiben an den Kläger hinsichtlich der Garantievergütung für zwölf Monate. Weiter heißt es in dem Schreiben:

"Mit Rücksicht auf den besonderen Einsatz von Herrn Schröder in den beiden Sparkassen wird eine Kündigung des Immobilienberatervertrages durch die Gesellschaft nur in enger Abstimmung mit Ihnen erfolgen. Der Handelsvertreter könnte dann nach § 89 b HGB evtl. einen Ausgleichsanspruch geltend machen, wobei eine effektive Zahlungsverpflichtung durch die Gesellschaft nicht auszuschießen ist. Aufgrund der getroffenen Kostenfreistellungsvereinbarung würde in einem derartigen Fall die Gesellschaft eine dem Aufteilungsverhältnis entsprechende Rückbelastung Ihrer Institute vorzunehmen haben.

Sollte wegen unzutreffender Angaben des Außendienstmitarbeiters die Gesellschaft von Kunden für eingetretenen Vermögensschaden haftbar gemacht werden und ein Schadensersatzanspruch gegeben sein bzw. gerichtlich anerkannt werden, gehen wir davon aus, daß Sie uns von diesen Belastungen freistellen. Die von der Gesellschaft abgeschlossene Vermögensschaden-Haftpflichtversicherung werden wir selbstverständlich für diese Fälle in Anspruch nehmen, wobei unser Selbstbeteiligungsanteil pro Schadenfall DM 5.000,-- beträgt.

..."



Der Kläger unterzeichnete den Immobilienberater-Vertrag am 17. Juli 1983. Die Beklagte zu 2) und die Sparkasse Bergkamen-Bönen fügten dem Vertrag folgenden unterschriebenen Vermerk hinzu:

"Von dem Abschluß des vorstehenden Immobilienberater-Vertrages haben wir Kenntnis genommen. Mit der Einstellung des Immobilienberaters erklären wir uns einverstanden."

Der Vertrag lautet auszugsweise:

"§ 1 Rechtsverhältnis

- 1) Der Immobilienberater wird für die Gesellschaft als hauptberuflicher Handelsvertreter gemäß § 84 Abs. 1 HGB nach Maßgabe dieses Vertrages tätig. Er ist in der Ausgestaltung seiner Tätigkeit und in der Bestimmung der Arbeitszeit frei. Ein Angestelltenverhältnis wird durch diesen Vertrag nicht begründet.
- 2) Seine gewerberechtlichen, steuerlichen und etwaigen sonstigen gesetzlichen Verpflichtungen erfüllt der Immobilienberater selbst.

§ 2 Aufgaben des Immobilienberaters

- 1) Der Immobilienberater ist für das Immobiliengeschäft der Sparkassen Kamen und Bergkamen-Bönen zuständig.

...

§ 8 Verwaltungskostenanteil

- 1) Für die von dem Immobilienberater persönlich zu erbringenden Leistungen erhält er einen Pauschalbetrag von monatlich DM 1.750,--, gegebenenfalls zuzüglich Mehrwertsteuer. Damit werden die Kosten abgegolten, die dem Immobilienberater zur Wahrnehmung der Aufgaben nach § 2 entstehen.
- 2) ...



- 3) Bei Krankheit des Immobilienberaters, die eine attestierte Arbeitsunfähigkeit bewirkt, entfällt der monatliche Verwaltungskostenanteil erst mit Ablauf des 6. Krankheitsmonats. Innerhalb eines Kalenderjahres werden Verwaltungskostenanteile nur für höchstens 6 Krankheitsmonate gezahlt. Übt der Immobilienberater aus anderen Gründen (z.B. Urlaub) für die Dauer von mehr als 6 Wochen seine Tätigkeit nicht aus, so entfällt der Verwaltungskostenanteil für den 6 Wochen überschreitenden Zeitraum.

..."

Am 17. November 1983 schlossen die Beklagte zu 2) und die Sparkasse Bergkamen-Bönen hinsichtlich der Tätigkeit des Klägers eine Vereinbarung. Darin heißt es u.a.:

- "1. Die LBS-Immobilien GmbH, Münster, hat mit Herrn Albrecht Schröer, Immobilienberater der LBS-Immobilien GmbH, für die Bereiche der Sparkassen Bergkamen-Bönen und Kamen, einen Vertrag für die Tätigkeit als hauptberuflicher Handelsvertreter zum 15.07.1983 abgeschlossen, dem die beiden Sparkassen zugestimmt haben.
2. Die Vorstände der Sparkassen Bergkamen-Bönen und Kamen vereinbaren Kooperation im Immobiliengeschäft und gegenüber der LBS-Immobilien GmbH gemeinsames Auftreten.
3. Der Immobilienberater erhält in beiden Häusern einen Arbeitsplatz mit eigenem Telefonanschluß. Er sollte jeweils dienstags und freitags im Hause der Sparkasse Bergkamen-Bönen und an den übrigen Wochentagen in der Sparkasse Kamen zu erreichen sein.
4. Die Sparkassenvorstände erlassen "Richtlinien für die Zusammenarbeit zwischen dem zuständigen Immobilienberater der LBS-Immobilien GmbH und den Sparkassen". Evtl. Änderungen werden gemeinsam erlassen. Zur Zeit sind die Richtlinien vom 15.07.1983 - Seiten 1 bis 12 - und Anlage 1 gültig.

...

10. Am Ende eines Jahres wird von den Vorstän-



den der Sparkassen Bergkamen-Bönen und Kamen der Betrag für die Werbemaßnahmen des Folgejahres festgelegt."

In den von den Verbänden der Beklagten zu 2) und der Sparkasse Bergkamen-Bönen erlassenen "Richtlinien für die Zusammenarbeit zwischen dem zuständigen Immobilienberater der LBS-Immobilien GmbH und den Sparkassen" heißt es u. a.:

"1. Allgemeines

Die Sparkassen Bergkamen-Bönen und Kamen wickeln die Immobilien-Vermittlungsgeschäfte entsprechend dem Kooperationsvertrag in Verbindung mit den Allgemeinen Geschäftsbedingungen der LBS-Immobilien GmbH ab. Hierbei finden die LBS-Auftragsvordrucke sowie hausinterne Vordrucke Verwendung.

...

2.210 Informationsquellen

Verkäufer von Objekten wenden sich an den Immobilienberater zwecks Vermittlung. Die Kenntnisnahme von Objekten erfolgt durch

Auswertung von Zeitungsannoncen der Anbieter

eigene Inserate in den örtlichen Tageszeitungen

hausinterne Werbung (vornehmlich Schaufenstergestaltung der beteiligten Sparkassen).

2.2110 Einzelanbieter

Die durch Ziffer 210 bekanntgewordenen Objektanbieter werden von dem Immobilienberater schriftlich, telefonisch oder in einem persönlichen Gespräch über die Möglichkeiten einer Zusammenarbeit informiert.

Bei einem positiven Ergebnis (Anbieter ist interessiert) erfolgt eine Objektbesichtigung mit anschließender Beratung über die Kaufpreisgestaltung durch den Immobilien-



berater. Das Ergebnis der Objektbesichtigung wird auf dem Vordruck Immobilienangebot (Vordruck Nr. 91104) festgehalten.

Unter Verwendung des LBS-Auftragsformulars Nr. 91097 f. wird hiernach mit dem Anbieter ein Vermittlungsvertrag abgeschlossen. Die Einzelheiten des Vermittlungsvertrages sowie ihre Auswirkungen sind mit dem Kunden ausführlich zu besprechen, wodurch eine Vertrauensbasis zum Kunden hergestellt wird.

...

2.24 Interessentenbezirke

Gespräche mit Interessenten finden jeweils im Hause der Sparkasse des jeweiligen Wohnsitzes der Interessenten statt. Eventuelle Finanzierungen werden von der Sparkasse übernommen, deren Geschäftsgebiet der Wohnsitz des Interessenten bzw. die Lage des Objektes ist; es sei denn, dieser ist Kunde der anderen Sparkasse und wünscht durch diese die Finanzierung.

..."

Die Richtlinien enthalten weitere Anweisungen für die Tätigkeit des Immobilienberaters, insbesondere auch das Führen einer Objektkartei, einer Leitakte, einer Interessentenkartei sowie einer Immobilienliste. Die Richtlinien wurden dem Kläger im Oktober 1983 vom Leiter der Innenrevision der Beklagten zu 2) mit der Bitte um Beachtung überreicht und erläutert. Nach Aufnahme seiner Tätigkeit als Immobilienberater erhielt der Kläger von der Beklagten zu 2) Visitenkarten. Er war zunächst dienstags und freitags im Hause der Sparkasse Bergkamen-Bönen und an den übrigen Wochentagen in den Geschäftsräumen der Beklagten zu 2) tätig. Später war er nur noch in den Geschäftsräumen der Beklagten zu 2) tätig. Dort stand ihm ein abgetrennter Raum zur Verfügung. Dieser Raum wurde darüber hinaus als Besprechungszimmer von der Beklagten zu 2) genutzt. Im Sommer 1984 mietete die Beklagte zu 2) in

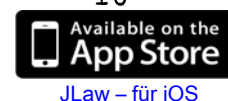
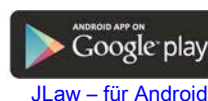


Kamen ein Ladenlokal außerhalb ihres Gebäudes und verlegte das Büro des Klägers dorthin. Der Kläger verfügte über ein Telefon mit Anrufbeantworter. Der Raum wurde auch von Mitarbeitern der Werbeabteilung der Beklagten zu 2) genutzt. Die Beklagte zu 2) hat für die Tätigkeit des Klägers Grundbuchauszüge im eigenen Namen angefordert und dabei die Kostenrechnung unmittelbar an sich erbeten. Neben Grundbuchauszügen und Katasterunterlagen hat die Beklagte zu 2) für den Kläger auch vertrauliche Auskünfte über Kaufinteressenten eingeholt.

Mit Schreiben vom 16. August 1984 bat der Kläger die Beklagte zu 1), ihm nach Absprache mit der Beklagten zu 2) die LBS-Leistungen zur Altersversorgung ihrer freiberuflichen Mitarbeiter zu gewähren. Die Beklagte zu 1) leitete eine Fotokopie dieses Schreibens an die Beklagte zu 2) mit Schreiben vom 21. September 1984 weiter. Sie wies in dem Schreiben ferner darauf hin, daß mit der Beklagten zu 2) und der Sparkasse Bergkamen-Bönen vereinbart worden sei, die Beklagte zu 1) von allen Fixkosten aus dem Vertrag mit dem Kläger zu entlasten. Die Beklagte zu 1) fragte deshalb an, ob die Beklagte zu 2) und die Sparkasse Bergkamen-Bönen bereit seien, dem Kläger neben Fixum und Provisionsgarantie einen Zuschuß zur Altersversorgung zu gewähren. Weiter heißt es in dem Schreiben:

"Wir würden dann im gleichen Verfahren wie bei Fixum und Provisionsgarantie die entsprechenden Überweisungen vornehmen und die Rückbelastung per Lastschrift veranlassen."

Aufgrund weiterer Verhandlungen zwischen allen Beteiligten wurde der Immobilienberater-Vertrag mit dem Kläger zum 30. Juni



1985 beendet. Unter dem 1. Juli 1985 schlossen die Beklagte zu 2) und der Kläger einen Arbeitsvertrag als Immobilienberater sowie eine Nebenabrede zum Arbeitsvertrag. In dem Arbeitsvertrag heißt es u. a.:

"§ 2

Das Arbeitsverhältnis richtet sich nach den Vorschriften des Bundes-Angestelltentarifvertrages (BAT) und der zusätzlich abgeschlossenen Tarifverträge - besonders des Bezirks-Zusatztarifvertrages hierzu (BZT-A/NRW) - in der jeweils geltenden Fassung. Das gleiche gilt für die an deren Stelle tretenden Tarifverträge. Daneben finden die für Angestellte des Arbeitgebers jeweils geltenden sonstigen Tarifverträge Anwendung.

...

§ 8

Herr Albrecht Schröer wird bei der Kommunalen Zusatzversorgungskasse Westfalen-Lippe in Münster nach Maßgabe der Satzung dieser Anstalt zusätzlich versichert."

In der Nebenabrede heißt es in Ziff. 4:

"Herr Schröer erhält - in Abweichungen zu den Regelungen des BAT - für das Jahr 1985 den gesamten Jahresurlaub von 30 Tagen. Die von Herrn Schröer in der Zeit vom 1.1.1985 bis 30.06.1985 für das Urlaubsjahr 1985 bereits in Anspruch genommenen Urlaubstage werden hiervon abgezogen."

Seit dem 6. Oktober 1988 ist der Kläger infolge Erkrankung arbeitsunfähig. Zum 30. März 1989 schied er aus den Diensten der Beklagten zu 2) aus und bezieht seitdem eine Erwerbsunfähigkeitsrente. Nachdem er feststellte, daß er die Wartezeit für die betriebliche Altersversorgung nach der Satzung der Kommunalen Zusatzversorgungskasse Westfalen-Lippe (künftig kurz: KZW) nicht erfüllt hatte, bat er die Beklagte zu 2), das im Vertrag vom



1. Juli 1985 genannte Einstellungsdatum entsprechend vorzuverlegen. Die Beklagte zu 2) lehnte dies ab. Wäre der Kläger bereits mit Wirkung vom 15. Juli 1983 zur KZW angemeldet worden, würde seine Zusatzrente nach einer Auskunft der KZW monatlich 753,56 DM betragen. Die Beklagte zu 2) hat ihre Arbeitnehmer generell bei der KZW angemeldet. Nach einer weiteren Auskunft der KZW vom 5. Mai 1992 ist eine Nachversicherung des Klägers für den bereits eingetretenen Versicherungsfall der Erwerbsunfähigkeit nicht möglich.

Der Kläger hat die Auffassung vertreten, er sei bereits seit dem 15. Juli 1983 Angestellter der Beklagten zu 2) gewesen. Er sei seit Beginn seiner Tätigkeit nicht Handelsvertreter gemäß § 84 Abs. 1 HGB, sondern persönlich abhängiger Arbeitnehmer gewesen. Bei seiner Tätigkeit sei er der Organisation der Beklagten zu 2) sowie der Sparkasse Bergkamen-Bönen völlig unterworfen gewesen. Seine Arbeitszeit habe er nach den Geschäftszeiten der beiden Sparkassen richten müssen. Den Schriftverkehr habe er über das Sekretariat der Beklagten zu 2) auf deren Briefbögen abwickeln müssen. Seine Tätigkeit sei durch die Innenrevision der Beklagten zu 2) geprüft worden. Am Telefon und am Anrufbeantworter habe er sich mit dem Namen der Beklagten zu 2) melden müssen. Sein Handelsvertreter-Vertrag mit der Beklagten zu 1) stelle sich im Ergebnis als Umgehung des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes dar. Die Beklagte zu 2) und die Sparkasse Bergkamen-Bönen hätten lediglich das Verbot des Sparkassengesetzes umgehen wollen, das den Sparkassen als Instituten der öffentlichen Hand die Immobilienvermittlung nicht erlaube. Nach dem Kooperationsvertrag hätten

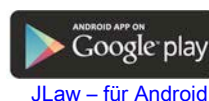


die beiden Sparkassen als Vermittler von Immobilien für die Beklagte zu 1) auftreten sollen und nicht umgekehrt. Nach außen hin hätten sie im Auftrag der Beklagten zu 1) tätig werden sollen. Die Immobilienvermittlung nach dem Kooperationsvertrag habe somit eine eigene Personalverwaltung in diesem Bereich bedingt. Sein Tätigkeitsbereich habe eindeutig zum Pflichtenfeld der Beklagten zu 2) gehört. Sämtliche anderen in diesem Aufgabenbereich tätigen Immobilienberater seien Beschäftigte der jeweiligen Sparkassen gewesen. Der Handelsvertretervertrag mit der Beklagten zu 1) sei damit ein Scheinvertrag gewesen.

Der Kläger hat zuletzt beantragt,

1. die Beklagte zu 2) zu verurteilen, ihn für den Zeitraum vom 15. Juli 1983 bis 1. Juli 1985 in der Kommunalen Zusatzversorgungskasse Westfalen-Lippe nachzuversichern,
2. festzustellen, daß die Beklagte zu 2) verpflichtet sei, ihm jedweden weitergehenden Schaden zu ersetzen, der ihm daraus entstehe, daß er für den Zeitraum vom 15. Juli 1983 bis zum 1. Juli 1985 nicht bei der Kommunalen Zusatzversorgungskasse Westfalen-Lippe in Münster versichert worden sei.

Die Beklagte zu 2) hat beantragt, die Klage abzuweisen. Sie hat vorgetragen, der Kläger sei im streitigen Zeitraum weder Angestellter der Beklagten zu 1) noch der Beklagten zu 2) gewesen. Aufgrund des Vertrages vom 6. Juli/17. Juli 1983 sei er selbständiger Handelsvertreter der Beklagten zu 1) gewesen. Er sei in der Ausgestaltung seiner Berufsausübung sowie in der Bestimmung seiner Arbeitszeit frei gewesen. Zu seinem Kundenkreis hätten nicht nur Kunden gehört, die ihre Geschäftsräume aufgesucht hätten.



Seine Arbeitszeit sei von den Geschäftszeiten der Sparkassen unabhängig gewesen. Er habe auch Makleraufträge vor Ort entgegengenommen und Besichtigungstermine wahrgenommen. Der Kläger habe eigene Briefbögen benutzt, die lediglich Hinweise auf die Beklagte zu 1) enthalten hätten. Es habe keine Vertretungsregelung gegeben. Darüberhinaus sei von Bedeutung, daß der Kläger und die Beklagte zu 1) ausdrücklich einen Handelsvertreter-Vertrag vereinbart hätten. Sie hätten damit bewußt diese Vertragsgestaltung gewählt. Es habe auch keine unerlaubte Arbeitnehmerüberlassung vorgelegen. Der Kläger habe im streitigen Zeitraum nicht für sie, sondern für die Beklagte zu 1) Makleraufträge vermittelt. Der Immobilienberater-Vertrag sei auch nicht zur Umgehung des Sparkassengesetzes abgeschlossen worden. Gerade wegen des Verbotes von Immobiliengeschäften nach diesem Gesetz sei der Vertrag zwischen dem Kläger und der Beklagten zu 1) abgeschlossen worden. Die Tätigkeit des Klägers sei für sie und die Sparkasse Bergkamen-Bönen lediglich von Vorteil gewesen. Allein deshalb hätten sie sich an den Fixkosten der Beklagten zu 1) beteiligt.

Für einen Schadenersatzanspruch fehle es zudem an ihrem Verschulden. Der erste Versicherungsfall, nämlich die Erwerbsunfähigkeit, sei am 30. März 1989 eingetreten. Zu diesem Zeitpunkt seien alle Beteiligten davon ausgegangen, daß der Kläger in der Zeit vom 15. Juli 1983 bis zum 30. Juni 1985 Handelsvertreter für die Beklagte zu 1) gewesen sei. Es habe für sie damit keine Veranlassung bestanden, den Kläger für diesen Zeitraum bei der Zusatzversorgungskasse zu versichern. Mögliche Ansprüche des Klägers auf Nachversicherung seien gemäß § 196 Ziff. 8 BGB verjährt und auch gemäß § 70 BAT verfallen.



Das Arbeitsgericht hat den Rechtsstreit hinsichtlich der Beklagten zu 1) zum Ruhen gebracht und die Beklagte zu 2) aufgrund des Hauptantrages des Klägers zur Nachversicherung bei der KZW für den Zeitraum vom 15. Juli 1983 bis zum 30. Juni 1985 durch Teilurteil verurteilt. Das Landesarbeitsgericht hat die dagegen gerichtete Berufung der Beklagten zu 2) zurückgewiesen und auf die Anschlußberufung des Klägers eine Schadenersatzpflicht der Beklagten zu 2) für die verspätete Versicherung für diesen Zeitraum festgestellt. Mit ihrer Revision verfolgt die Beklagte zu 2) ihr Ziel der Klageabweisung weiter.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e :

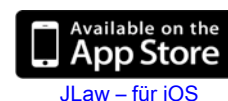
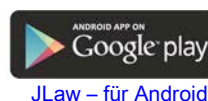
Die Revision ist unbegründet. Das Landesarbeitsgericht hat zu Recht die Verpflichtung der Beklagten zu 2) zur Nachversicherung des Klägers ausgesprochen sowie eine Schadenersatzpflicht der Beklagten zu 2) wegen nicht rechtzeitiger Versicherung des Klägers festgestellt.

A. Die Klageanträge sind zulässig. Das Landesarbeitsgericht ist zutreffend davon ausgegangen, daß der klägerische Antrag auf Nachversicherung im Wege der Leistungsklage geltend gemacht werden kann. Die Klage ist auch im Sinne des § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO bestimmt genug. Der Umfang der Nachversicherung für den geltend gemachten Zeitraum läßt sich aus der Satzung der Kommunalen Zusatzversorgungskasse entnehmen.



Ebenso zulässig ist der Feststellungsantrag hinsichtlich der Schadenersatzpflicht der Beklagten zu 2) wegen verspäteter Versicherung des Klägers. Nach § 256 Abs. 1 ZPO kann auf Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens eines Rechtsverhältnisses Klage erhoben werden, wenn der Kläger ein rechtliches Interesse daran hat, daß das Arbeitsverhältnis alsbald durch richterliche Entscheidung festgestellt wird. Bei der Klärung, ob die Beklagte zu 2) für Versicherungsansprüche einzustehen hat, die dem Kläger bei rechtzeitiger Versicherung zustünden, handelt es sich um die Feststellung eines Rechtsverhältnisses in diesem Sinne. Dem steht nicht die Möglichkeit der Erhebung einer Leistungsklage auf gegenwärtige und zukünftige Leistung entgegen. Die Leistungsklage hat unter dem Gesichtspunkt der Prozeßwirtschaftlichkeit gegenüber der Feststellungsklage dann keinen Vorrang, wenn auch die Feststellungsklage zu einer sinnvollen und sachgemäßen Erledigung der aufgetretenen Streitpunkte führt. Das ist u. a. dann der Fall, wenn der Streit nur den Anspruchsgrund betrifft und zu erwarten ist, daß der Beklagte bei der Feststellung seiner Leistungspflicht zur Leistung fähig und bereit ist (BAG Urteil vom 23. Februar 1988 - 3 AZR 408/86 - AP Nr. 18 zu § 1 BetrAVG Zusatzversorgungskassen, zu I 2 der Gründe). Insbesondere gegen einen Arbeitgeber der öffentlichen Hand kann deswegen eine Feststellungsklage selbst dann erhoben werden, wenn eine Leistungsklage möglich wäre (BAG Urteil vom 12. Februar 1985, BAGE 49, 11, 14 = AP Nr. 12 zu § 18 BetrAVG, zu A der Gründe). Bei der Beklagten zu 2) handelt es sich um eine Anstalt des öffentlichen Rechts.

B. Die Klageanträge sind auch begründet.



I. Die Beklagte zu 2) ist verpflichtet, den Kläger für die Zeit vom 15. Juli 1983 bis zum 30. Juni 1985 bei der KZW nachzuversichern. Diese Verpflichtung ergibt sich aus dem Gesichtspunkt der arbeitsrechtlichen Gleichbehandlung, da zwischen ihr und dem Kläger bereits seit dem 15. Juli 1983 ein Arbeitsverhältnis bestanden hat.

1. Das Landesarbeitsgericht hat angenommen, zwischen dem Kläger und der Beklagten zu 2) habe kein vertragliches Anstellungsverhältnis bestanden. Der Immobilienberater-Vertrag sei ausdrücklich zwischen dem Kläger und der Beklagten zu 1) vereinbart worden. Dabei habe die Beklagte zu 1) in eigenem Namen und nicht im Namen der Beklagten zu 2) gehandelt. Tatsächliche Umstände, aus denen sich trotz des insoweit eindeutigen Wortlauts des Immobilienberater-Vertrages ergebe, die Beklagte zu 1) habe beim Abschluß dieses Vertrages als rechtsgeschäftliche Vertreterin der Beklagten zu 2) gehandelt (§ 164 Abs. 1 BGB), sind vom Landesarbeitsgericht ausdrücklich nicht festgestellt worden. An diese, mit Verfahrensrügen nicht angegriffenen Feststellungen ist der Senat gebunden (§ 561 Abs. 2 ZPO). Die rechtlichen Schlußfolgerungen des Landesarbeitsgerichts sind revisionsrechtlich nicht zu beanstanden. Das gilt auch für die Annahme, zwischen der Beklagten zu 1) und dem Kläger sei kein Scheinvertrag geschlossen, weil die Beteiligten das Vereinbarte tatsächlich gewollt hätten.

2. Zwischen dem Kläger und der Beklagten zu 2) bestanden seit dem 15. Juli 1983 arbeitsvertragliche Beziehungen gemäß Art. 1 § 13 in Verbindung mit § 1 Abs. 2 und § 3 Abs. 1 Nr. 6 AÜG.



a) Nach § 13 AÜG können, wenn ein Arbeitsverhältnis auf einer entgegen § 4 AFG ausgeübten Arbeitsvermittlung beruht, die arbeitsrechtlichen Ansprüche des Arbeitnehmers gegen den Arbeitgeber dieses Arbeitsverhältnisses nicht durch Vereinbarung ausgeschlossen werden. Gemäß § 1 Abs. 2 AÜG wird vermutet, daß derjenige, der Arbeitnehmer Dritten zur Arbeitsleistung überläßt, Arbeitsvermittlung betreibt, wenn der Überlassende nicht die üblichen Arbeitgeberpflichten oder das Arbeitgeberberrisiko übernimmt (§ 3 Abs. 1 Nr. 1 bis 5 AÜG) oder wenn die Dauer der Überlassung im Einzelfall sechs Monate übersteigt (§ 3 Abs. 1 Nr. 6 AÜG). Wird die vermutete Arbeitsvermittlung nicht widerlegt, gilt ein Arbeitsverhältnis zwischen dem Arbeitnehmer und dem Dritten, dem er zur Arbeitsleistung überlassen worden ist, als zustandegekommen (BAGE 60, 205, 210 f. = AP Nr. 14 zu § 1 AÜG, zu II 1 der Gründe; BAGE 65, 43, 55 = AP Nr. 15 zu § 1 AÜG, zu I 3 a der Gründe). Von diesen Grundsätzen ist auch das Landesarbeitsgericht zutreffend ausgegangen.

b) Voraussetzung für die Anwendung des § 1 Abs. 2 AÜG ist zunächst, daß der Kläger Arbeitnehmer gewesen ist und als solcher der Beklagten zu 2) als Dritter von der Beklagten zu 1) zur Arbeitsleistung überlassen wurde. Das ist zu bejahen.

aa) Das Landesarbeitsgericht ist zutreffend davon ausgegangen, daß der Kläger entgegen der Bezeichnung im Immobilienberater-Vertrag vom 6. Juli/17. Juli 1983 nicht Handelsvertreter, sondern Arbeitnehmer gewesen ist.



Handelsvertreter ist, wer als selbständiger Gewerbetreibender ständig damit betraut ist, für einen anderen Unternehmer Geschäfte zu vermitteln oder in dessen Namen abzuschließen (§ 84 Abs. 1 Satz 1 HGB). Nach § 2 des Immobilienberater-Vertrages war es allerdings die Aufgabe des Klägers, für die Beklagte zu 1) Makleraufträge entgegenzunehmen. Der Kläger erfüllte dabei aber nicht das Merkmal der Selbständigkeit im Sinne des § 84 Abs. 1 Satz 2 HGB. Danach ist selbständig nur, wer im wesentlichen frei seine Tätigkeit gestalten und seine Arbeitszeit bestimmen kann. Unselbständig und damit persönlich abhängig ist der Mitarbeiter, wenn ihm dies nicht möglich ist. Unterliegt der Mitarbeiter hinsichtlich Zeit, Dauer und Ort der Ausübung der versprochenen Dienste einem umfassenden Weisungsrecht, liegt ein Arbeitsverhältnis vor (BAG Urteil vom 21. Februar 1990 - 5 AZR 162/89 - AP Nr. 57 zu § 611 BGB Abhängigkeit, zu II 2 a der Gründe, m. w. N.). Dabei kommt es nicht darauf an, wie die Parteien das Vertragsverhältnis bezeichnen. Ausschlaggebend ist vielmehr, wie die Vertragsbeziehungen nach ihrem Geschäftsinhalt objektiv einzuordnen sind. Andernfalls könnte durch Vereinbarung die Bewertung einer Rechtsbeziehung als Arbeitsverhältnis abbedungen werden. Der wirkliche Geschäftsinhalt ist den ausdrücklich getroffenen Vereinbarungen und der praktischen Durchführung des Vertrages zu entnehmen. Wenn der Vertrag abweichend von den ausdrücklichen Vereinbarungen vollzogen wird, ist die tatsächliche Durchführung maßgebend. Diese läßt Rückschlüsse darauf zu, von welchen Rechten und Pflichten die Parteien in Wirklichkeit ausgegangen sind (vgl. z. B. BAG Urteil vom 24. Juni 1992 - 5 AZR 384/91 - AP Nr. 61 zu § 611 BGB Abhängigkeit, zu II 1 der Gründe).

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



Der Kläger unterlag hinsichtlich Zeit, Dauer, Ort und Art der Ausführung der vereinbarten Arbeiten einem umfassenden Weisungsrecht vor allem der Beklagten zu 2), wie es für Selbstständige untypisch ist. Die Regelung in § 1 Ziff. 1 des Immobilienberater-Vertrages, wonach ein Angestelltenverhältnis durch diesen Vertrag nicht begründet werde, widerspricht damit dem objektiven Geschäftsinhalt und ist unbeachtlich.

Bereits seit Beginn seiner Tätigkeit war der Kläger nach den Feststellungen des Landesarbeitsgerichtes hinsichtlich seiner Arbeitszeit im wesentlichen an die Öffnungszeiten der Beklagten zu 2) gebunden. Für die Zeit bis Sommer 1984 konnte er sein Büro in den Geschäftsräumen der Beklagten zu 2) nur während der Geschäftszeiten nutzen. Dies gilt auch für die Nutzung des angemieteten Ladenlokals ab Sommer 1984. Soweit die Arbeitszeit des Klägers außerhalb der Geschäftsräume, z. B. bei Besichtigungsterminen, von ihm weisungsunabhängig bestimmt werden konnte, ist dies für einen Handelsvertreter im Außendienst kein entscheidendes Abgrenzungskriterium. Auch der angestellte Handelsvertreter muß sich nach seinen Kunden richten, so daß eine feste Einteilung der Gesamtarbeitszeit in der Regel nicht möglich ist (BAGE 18, 87, 93 = AP Nr. 2 zu § 92 HGB, zu II 3 a der Gründe). Eine freie Bestimmung der Arbeitszeit, wie in § 1 Ziff. 1 des Immobilienberater-Vertrages vereinbart, war dem Kläger damit tatsächlich nicht möglich.

Weiter war der jeweilige Arbeitsort des Klägers im wesentlichen festgelegt. Die Beklagte zu 1) hat dem Kläger durch Schreiben vom 6. Juli 1983 im Zusammenhang mit dem Abschluß des Immo-



lienberater-Vertrages mitgeteilt, daß er seine Vermittlungstätigkeit in enger organisatorischer Zuordnung zu den beiden Sparkassen auszuüben habe. Hiermit wurde für den Kläger erkennbar, daß er seine Tätigkeit nach den bei den Sparkassen vorgegebenen Verhältnissen auszurichten hat. Zwar hat die Beklagte zu 1) in dem Schreiben weiter darauf hingewiesen, daß die bei den Sparkassen erforderlichen Betriebsabläufe, die Bereitstellung von Arbeitsplätzen u. ä. einvernehmlich geregelt werden sollten. Allein der Hinweis auf die Erforderlichkeit zeigt aber, daß keine gleichberechtigte Vereinbarung geschlossen werden sollte. Das Schreiben der Beklagten zu 1) deutet bereits auf eine Übertragung des Direktionsrechts von der Beklagten zu 1) auf die Beklagte zu 2) bzw. teilweise auf die Sparkasse Bergkamen-Bönen hin. Dieser Auslegung entspricht auch die spätere tatsächliche Handhabung.

Der Kläger konnte seine Tätigkeit auch nicht im wesentlichen frei gestalten. Die einseitig von der Beklagten zu 2) und der Sparkasse Bergkamen-Bönen erlassenen Richtlinien für ihre Zusammenarbeit mit dem Immobilienberater schränken die Gestaltungsmöglichkeiten des Klägers hinsichtlich der Ausführung seiner Tätigkeit weitgehend ein. Es handelt sich nicht mehr nur um allgemeine Weisungen, die sich aus der Natur der Aufgaben ergeben und deren Einhaltung auch für den Selbständigen bereits aus § 675 BGB i. V. m. § 665 BGB oder für den Handelsvertreter aus § 86 f. HGB herzu-
leiten ist. Entgegen der Auffassung der Revision können die Richtlinien auch nicht als interne Regelungen der Beklagten zu 2) und der Sparkasse Bergkamen-Bönen bewertet werden, die keinerlei Wirkungen gegenüber dem Kläger entfalteten. Dagegen spricht schon der Gegenstand der Richtlinien, der sich allein mit den Aufgaben



des Klägers beschäftigt. Zudem hat unstreitig der Leiter der Innenrevision der Beklagten zu 2) dem Kläger die Richtlinien mit der Bitte um Beachtung übergeben und erläutert. Dies konnte nur den Zweck haben, den Kläger zur Einhaltung der Regelungen aufzufordern. Zwar hat der Kläger nicht vorgetragen, daß ihn der Leiter der Revision ausdrücklich angewiesen habe, die Richtlinien zu befolgen. Wie sich aus den Formulierungen ergibt, sind die Beklagte zu 2) und die Sparkasse Bergkamen-Bönen jedoch wie selbstverständlich von der Verbindlichkeit der Richtlinien für den Immobilienberater ausgegangen. Der Kläger hatte keinen Einfluß auf deren Gestaltung. Sie wurden ihm einseitig eröffnet.

Die Richtlinien sowie der Immobilienberater-Vertrag beschränken sich nicht nur auf die Festlegung der Pflichten, die auch einem Selbständigen auferlegt werden können. Solche Pflichten eines selbständigen Handelsvertreters sind beispielsweise die Pflicht zur Meldung vermittelter Geschäfte (§ 86 Abs. 2 HGB und § 2 Abs. 4 des Immobilienberater-Vertrages). Die Richtlinien enthalten vielmehr eine Vielzahl von Arbeitsschritten des Immobilienberaters, beginnend mit der Hereinnahme von Objekten bis zur Auftragsdurchführung. Die Beklagte zu 2) hat keinerlei Tätigkeit des Klägers vorgetragen, bei der ihm noch außerhalb der Vorgaben in den Richtlinien eine freie Gestaltungsmöglichkeit geblieben wäre. Die Richtlinien erfaßten seinen Tätigkeitsbereich vielmehr so vollständig, wie man es nur bei persönlich abhängigen Arbeitnehmern antrifft.

Weiter hat der Kläger kein eigenes Betriebskapital eingesetzt. Die Räumlichkeiten sowie seine sächlichen Betriebsmittel



und auch die laufenden Kosten (z. B. Gebühren bei Behördenanfragen) wurden von der Beklagten zu 2) gezahlt. Der Kläger hat über keine eigene Betriebsstätte verfügt. Die Beklagte zu 2) hat ihm diese einschließlich der Einrichtung zur Verfügung gestellt. Der Werbeetat wurde jährlich von den Sparkassen festgesetzt und gezahlt. Er hat keine eigenen Mitarbeiter angestellt. Auch im Falle seiner Arbeitsverhinderung trug er kein typisches Unternehmerisiko. Nach § 8 Ziff. 3 des Immobilienberater-Vertrages wurde die Verwaltungskostenpauschale in Höhe von monatlich 1.750,00 DM (§ 8 Ziff. 1) bei attestierter krankheitsbedingter Arbeitsunfähigkeit für sechs Monate fortgezahlt. Bei Urlaub war die Weiterzahlung für die Dauer von sechs Wochen vereinbart.

bb) Die Beklagte zu 1) hat den Kläger zumindest auch der Beklagten zu 2) zur Arbeitsleistung im Sinne des § 1 Abs. 2 AÜG überlassen. Entscheidend für die Arbeitnehmerüberlassung ist die Einbindung des Arbeitnehmers in den Betrieb des Entleihers. Dieser setzt ihn nach seinen Vorstellungen und Zielen in seinem Betrieb wie seine eigenen Arbeitnehmer ein (BAGE 55, 206, 211 f. = AP Nr. 1 zu § 9 AÜG, zu II 2 a der Gründe). Die Arbeitskraft ist voll in den Betrieb des Entleihers eingegliedert. Der überlassene Arbeitnehmer führt die Arbeiten allein nach den Weisungen des Entleihers aus (BAG Urteil vom 30. Januar 1991, BAGE 67, 124, 137 = AP Nr. 8 zu § 10 AÜG, zu III 1 der Gründe). Dabei leitet der Entleiher seine Direktionsbefugnis nicht aus seiner eigenen originären Arbeitgeberstellung her. Sie folgt vielmehr daraus, daß ihm diese Befugnis gegen Entgelt vom Verleiher (Arbeitgeber) übertragen wurde (BFH Urteil vom 18. Januar 1991 - VI R 122/87 - AP Nr. 56 zu § 611 BGB Abhängigkeit, zu 2 b der Gründe).



Der Kläger hat seine Arbeitsleistungen als Immobilienberater unter Eingliederung in den Betrieb der Beklagten zu 2) und nach deren Weisungen ausgeführt. Er war auch für die unternehmerischen Ziele der Beklagten zu 2) tätig. Diese hatte sich gegenüber der Beklagten zu 1) bereits im Kooperationsvertrag vom 7. April/ 28. April 1971 verpflichtet, im Namen und im Auftrag der Beklagten zu 1) Immobilien zu vermitteln. Hierfür erhielt die Beklagte zu 2) einen Anteil an der Provision.

Das Landesarbeitsgericht hat es zu Recht dahinstehen lassen, ob die Arbeitnehmerüberlassung gewerbsmäßig im Sinne des § 1 Abs. 1 AÜG gewesen ist. Es liegt zumindest eine nicht erlaubte Arbeitsvermittlung nach § 1 Abs. 2 i. V. m. § 3 Abs. 1 Nr. 6 AÜG vor, da die Überlassung des Klägers die Dauer von sechs Monaten überstieg. Die gesetzliche Vermutung des Bestehens von Arbeitsvermittlung hat die Beklagte zu 2) nicht zu widerlegen vermocht. Widerlegt ist diese Vermutung des § 1 Abs. 2 AÜG dann, wenn nach der gesamten Gestaltung und Durchführung der vertraglichen Beziehungen davon auszugehen ist, daß der Schwerpunkt des Arbeitsverhältnisses auch noch nach Ablauf der nach § 3 Abs. 1 Nr. 6 AÜG maßgeblichen Überlassungsfrist von sechs Monaten im Verhältnis zum überlassenden Arbeitgeber liegt (BAGE 65, 43, 56 = AP Nr. 15 zu § 1 AÜG, zu I 3 b der Gründe). Nimmt der überlassene Arbeitnehmer beim Entleiher Daueraufgaben wahr, die bei einer direkten Anstellung des Arbeitnehmers eine Befristung des Arbeitsverhältnisses sachlich nicht rechtfertigen könnten, spricht dies für eine Schwerpunktverlagerung des Arbeitsverhältnisses vom Ver- zum Entleiher (BAGE 65, 43, 59 = AP, aaO, zu I 3 b cc der Gründe).



Vorliegend handelt es sich bei der Vermittlungstätigkeit um eine solche Daueraufgabe. Die Vermittlungsverpflichtung der Beklagten zu 2) war nicht zeitlich befristet. Auch der Immobilienberater-Vertrag ging nicht von einer zeitlichen Beschränkung der Tätigkeit des Klägers aus. Dementsprechend haben die Beklagte zu 2) und der Kläger auch das Arbeitsverhältnis vom 1. Juli 1985 hinsichtlich derselben Tätigkeit des Klägers als Immobilienberater nicht zeitlich befristet. Der Kläger befand sich daher gemäß § 13 AÜG bereits seit dem 15. Juli 1983 in einem unbefristeten Arbeitsverhältnis zur Beklagten zu 2).

c) Anspruchsgrundlage für die Nachversicherung des Klägers ist der arbeitsrechtliche Gleichbehandlungsgrundsatz. Gewährt ein Arbeitgeber einer Anzahl von Arbeitnehmern eine Altersversorgung, darf er einzelne Arbeitnehmer nicht willkürlich davon ausnehmen (vgl. BAG Urteil vom 12. Juni 1990 - 3 AZR 166/89 - AP Nr. 25 zu § 1 BetrAVG, I 2 a - c der Gründe). Der Arbeitgeber muß vielmehr darlegen, wie er den begünstigten Personenkreis abgegrenzt hat und warum der klagende Arbeitnehmer nicht hierzu gehört (BAG Urteil vom 12. November 1991 - 3 AZR 489/90 - AP Nr. 17 zu § 1 BetrAVG Gleichbehandlung, zu 3 b der Gründe; DB 1992, 1432). Die Beklagte zu 2) hat ihre sämtlichen Arbeitnehmer bei der KZW angemeldet und ihnen damit die Zusatzversorgung verschafft. Sachliche Gründe für die Benachteiligung des Klägers hat sie nicht dargelegt. Daher muß sie auch den Kläger nachversichern.

Die Nachversicherung ist unstreitig auch noch möglich. Wie sich aus dem Schreiben der KZW vom 5. Mai 1992 ergibt, führt die



Nachversicherung für den Zeitraum vom 15. Juli 1983 bis zum 30. Juni 1985 zur Berücksichtigung dieser Zeiten bei Umwandlung der Erwerbsunfähigkeitsrente in eine Altersrente.

d) Entgegen der Auffassung der Revision ist der Nachversicherungsanspruch weder gemäß § 70 BAT verfallen noch gemäß § 196 Abs. 1 Nr. 8, 9 BGB verjährt.

Für den Eintritt des Verfalls fehlt es bereits an der Fälligkeit der Forderung. Ansprüche aus einem wegen unerlaubter Arbeitnehmerüberlassung oder unerlaubter Arbeitsvermittlung gesetzlich fingierten Arbeitsverhältnis können erst fällig werden, wenn der Entleiher seine Schuldnerstellung klarstellt und sich auch dazu bekannt hat (BAGE 43, 198, 202 = AP Nr. 6 zu § 10 AÜG, zu II 3 b der Gründe). Die Beklagte zu 2) hat ihre Schuldnerstellung auch nach der Klageerhebung bestritten.

Die Ansprüche des Klägers sind auch nicht verjährt. Entgegen der Auffassung der Revision verjähren Nachversicherungsansprüche erst nach Ablauf der regelmäßigen Verjährungsfrist von 30 Jahren (§ 195 BGB). Für Ansprüche des Arbeitnehmers, die sein Rentenstammrecht betreffen, gelten nicht die kurzen Verjährungsfristen der §§ 196, 197 BGB. Es handelt sich dabei nicht um regelmäßig wiederkehrende zahlbare Ruhegelder, die wie Gehalt und Lohn als Leistungen des täglichen Lebens zu gewähren sind. Der Verlust der Versorgung schon nach zwei oder vier Jahren wäre eine im ganzen nicht hinnehmbare Rechtsfolge (BAG Urteil vom 7. November 1989 - 3 AZR 48/88 - AP Nr. 10 zu § 9 BetrAVG, zu III 2 a der Gründe).



II. Die Beklagte zu 2) ist wegen verspäteter Anmeldung des Klägers zum Schadenersatz aus positiver Vertragsverletzung verpflichtet (§§ 280, 286, 249 BGB).

1. Da der Kläger bereits seit dem 15. Juli 1983 Angestellter der Beklagten zu 2) gewesen ist, hätte diese ihn gemäß § 11 Abs. 3 a der Satzung der KZW unverzüglich bei der Kasse anmelden und damit versichern müssen. Die arbeitsvertragliche Pflicht der Beklagten zu 2), den Kläger entsprechend den Bestimmungen der Satzung die Zusatzversorgung zu verschaffen, ergibt sich aus dem arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz.

2. Die fehlende Anmeldung ist für den geltend gemachten Schaden ursächlich. Die unterbliebene Anmeldung zur Versicherung kann nur nachgeholt werden, solange der Versicherungsfall noch nicht eingetreten ist. Ein bereits eingetretenes Ereignis kann nachträglich nicht mehr versichert werden (Jeske, ZTR 1988, 292, 293). Für den Versicherungsfall der bereits eingetretenen Erwerbsunfähigkeit ist eine Nachversicherung des Klägers daher nicht mehr möglich (vgl. § 30 Abs. 1 b der Satzung der KZW). Darüber herrscht zwischen den Parteien kein Streit.

3. Die fehlende Anmeldung muß sich die Beklagte zu 2) als Verschulden zurechnen lassen. Bei Anwendung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt (§ 276 BGB) wäre für sie erkennbar gewesen, daß der Kläger - aufgrund der von ihr vorgenommenen Eingliederung in ihren Betrieb zur Erfüllung ihrer eigenen Zwecke - ihr von der Beklagten zu 1) i. S. des AÜG überlassen wurde und damit ihr Arbeitnehmer gewesen ist.



4. Der Anspruch des Klägers ist entgegen der Auffassung der Revision auch nicht gemäß § 70 BAT verfallen. Ansprüche auf Verschaffung einer Zusatzversorgung sowie Schadensersatzansprüche gegen den Arbeitgeber wegen unterbliebener Zusatzversorgung werden nicht von § 70 BAT erfaßt (BAGE 42, 180, 187 f. = AP Nr. 11 zu § 70 BAT, zu II 2 c der Gründe).

Dr. Gehring

Dr. Reinecke

Dr. Rost

Krogmann

Heel





JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile

[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)