

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

Gesetz: BGB §§ 113, 108, 823, 866, 868

Leitsatz:

Wenn die Eltern eines Minderjährigen diesen
ermahnen, nicht in einem Nachtlokal zu ar-
beiten, sich damit jedoch nicht durchsetzen,
so liegt darin, daß sie "resignieren", noch
keine Ermächtigung an den Minderjährigen, ein
Arbeitsverhältnis in einem Nachtlokal anzu-
nehmen.

Aktenzeichen: 5 AZR 517/73

Urteil des BAG vom 19. Juli 1974

LAG Düsseldorf



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



5 AZR 517/73

6 Sa 791/73 Düsseldorf

Urteilstenor
zugestellt am
19. Juli 1974

gez. Weinrich,
Amtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes!

URTEIL

In Sachen

pp.

hat der Fünfte Senat des Bundesarbeitsgerichts gemäß § 128 Abs. 2 ZPO in der Sitzung vom 17. Juli 1974 durch die Vorsitzende Richterin Professorin Dr. Hilger, die Richter Siara und Dr. Heither sowie die ehrenamtlichen Richter Knepper und Dr. Blasig für Recht erkannt:

1. Die Revision des Klägers gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Düsseldorf vom 29. August 1973 - 6 Sa 791/73 - wird zurückgewiesen.
2. Der Kläger hat die Kosten der Revision zu tragen.

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:

Der Kläger betreibt in Düsseldorf in der Altstadt ein Nachtlokal. Er beschäftigte den am 17. Juni 1950 geborenen Beklagten in der Zeit vom 6. September 1970 bis 1. März 1971 als "Mixer-Commis" zu einem Monatsgehalt von 973,27 DM brutto. Der Beklagte hatte im Jahre 1964 eine kaufmännische Lehre und im Jahre 1966 eine Friseurlehre begonnen, beide Lehrverhältnisse jedoch vorzeitig abgebrochen. Vor Aufnahme der Beschäftigung beim Kläger war er etwa 1 1/2 Jahre als Portier in einer Diskothek tätig gewesen.

In der Nacht vom 10. zum 11. Januar 1971 vertrat der Beklagte den Portier des Nachtlokals. Er war beauftragt, die Garderobe der Gäste entgegenzunehmen und zu verwahren. Zwei Pelzmäntel kamen abhandeln. Am folgenden Tag unterzeichnete der Beklagte eine vom Kläger aufgesetzte Erklärung, in der er versprach, für Ersatzansprüche aufzukommen.

Der Kläger wurde vom Landgericht Düsseldorf verurteilt, an die geschädigten Eigentümer der Pelzmäntel Schadenersatz in Höhe von 1.570,-- DM und 12.980,-- DM zu zahlen. Er hatte die Kosten der Verfahren zu tragen, die sich auf 430,60 DM und 2.960,74 DM beliefen. Mit der Klage verlangt der Kläger vom Beklagten die Bezahlung dieser Beträge.

Der Kläger hat behauptet, der Beklagte habe in der Nacht zum 11. Januar 1971 die Garderobe verlassen, um auf der Straße einer Schlägerei zuzusehen. In dieser Zeit seien die beiden Pelzmäntel gestohlen worden. Die Eltern des Beklagten hätten das Bestehen des Arbeitsverhältnisses ihres minderjährigen Kindes gekannt und geduldet, sie hätten ihm faktisch die Entschlußfreiheit zur Eingehung von Arbeitsverhältnissen dieser Art eingeräumt. Der Vater des Beklagten habe es nach den Ereignissen vom 10./11. Januar 1971 und nach einer Rücksprache mit ihm zugelassen, daß der Beklagte in seinen Diensten verbleibe.

Der Kläger hat beantragt,
den Beklagten zu verurteilen, an ihn

- 3 -



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



- 3 -

einen Betrag in Höhe von 17.944,34 DM
nebst Zinsen zu zahlen.

Der Beklagte hat beantragt,
die Klage abzuweisen.

Er hat behauptet, er habe an dem fraglichen Abend die Gaststätte nicht verlassen. Er habe sich nur einige Sekunden von der Garderobe entfernt, um sich im Lokal ein Getränk zu holen; die Tür des Lokals nach außen sei zu dieser Zeit geschlossen gewesen. Der Kläger habe die Polizei nicht eingeschaltet und habe ihn auch nicht als Zeugen in den Schadenersatzprozessen benannt. Der Kläger habe für die Garderobe keine Versicherung abgeschlossen. Seine Eltern hätten das Arbeitsverhältnis zum Kläger nicht gekannt; sie seien mit seinen Tätigkeiten in der Düsseldorfer Altstadt, insbesondere in Nachtlökalen, nicht einverstanden gewesen. Der Kläger habe ihn zur Unterschrift unter die Erklärung vom 11. Januar 1971 mit der Bemerkung verleitet, "das sei gut für ihn".

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen und zur Begründung ausgeführt, der Beklagte hafte nicht aus Vertragsverletzung, weil er während der Dauer des Arbeitsverhältnisses minderjährig gewesen sei und deshalb kein wirksamer Arbeitsvertrag zustande gekommen sei. Eine Haftung aus unerlaubter Handlung scheide nach dem vorgetragenen Sachverhalt aus. Die Berufung des Klägers blieb ohne Erfolg. Mit der Revision verfolgt der Kläger seinen Zahlungsanspruch weiter, während der Beklagte um Zurückweisung der Revision bittet.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist nicht begründet.

I. Ansprüche des Klägers aus positiver Forderungsverletzung scheitern daran, daß zwischen den Parteien kein wirksamer Arbeitsvertrag bestand. Der Beklagte war minderjährig. Das Berufungsgericht hat ohne Rechtsfehler angenommen, daß die Wirksamkeit des mit dem Beklagten abgeschlossenen Vertrages davon abhing, daß die gesetzlichen Vertreter entweder den Beklagten zum Abschluß dieses Arbeitsvertrages oder eines Vertrages derselben Art ermächtigt (§ 113 Abs. 1 und 4 BGB) oder den vor-



liegenden Vertrag genehmigt hatten (§ 108 Abs. 1 BGB). Eine vorherige Einwilligung (§ 107 BGB) kommt nach den Behauptungen des Klägers nicht in Betracht.

1a) Die einer Arbeitsaufnahme des Minderjährigen vorausgehende Ermächtigung des gesetzlichen Vertreters beruht auf einer Willensübereinstimmung zwischen dem gesetzlichen Vertreter und dem Minderjährigen, wenn auch die erteilte Ermächtigung erst dann rechtlich bedeutsam wird, wenn der Minderjährige von ihr Gebrauch macht und einen Arbeitsvertrag abschließt (vgl. Feller, FamRZ 61, 420 [421 zu IV a]). Von einer Willensübereinstimmung kann nur die Rede sein, wenn der gesetzliche Vertreter mit der geplanten Arbeitsaufnahme einverstanden ist. Dieses Einverständnis muß er dem Minderjährigen gegenüber erklären. Er kann dies ausdrücklich tun oder durch sein gesamtes Verhalten zum Ausdruck bringen (Erman-Westermann, BGB, 5. Aufl., § 113 Rdnr. 4; Soergel-Siebert-Hefermehl, BGB, 10. Aufl., § 113 Rdnr. 3). Erklärungen oder Verhalten müssen erkennen lassen, daß der gesetzliche Vertreter die Arbeitsaufnahme in einem Arbeitsverhältnis billigt. Das Berufungsgericht geht deshalb mit Recht davon aus, daß eine Ermächtigung im Sinne des § 113 BGB auch in der Form erteilt werden kann, daß die Eltern als gesetzliche Vertreter längere Zeit die ihnen bekannte Tätigkeit des minderjährigen Kindes in einem bestimmten Betrieb oder in einer bestimmten Branche dulden und nicht einschreiten. Dabei stellt das Berufungsgericht für den zur Entscheidung stehenden Fall zutreffend darauf ab, ob die Eltern des Beklagten mit dessen Tätigkeit in Nachtlokalen der Düsseldorfer Altstadt einverstanden waren und ob der Kläger dies beweisen konnte.

b) Hierzu hat das Berufungsgericht festgestellt, daß die Eltern des Beklagten zwar wußten, daß sich ihr Sohn in der Altstadt herumtrieb und dort einer Arbeit nachging. Sie hatten aber nach den Feststellungen des Berufungsgerichts keine Kenntnis davon, welche Tätigkeit der Beklagte ausübte und bei welchem Arbeitgeber er beschäftigt war. Diese Feststellungen könnten für die Annahme der Revision sprechen, die Eltern des Beklagten hätten jahrelang dessen Berufs-



tätigkeit gekannt und geduldet, unter anderem schon deshalb, weil sie dem Beklagten kein Taschengeld zur Verfügung stellten sondern ihm erklärten, er müsse sich sein Taschengeld selbst verdienen.

Die Revision übersieht jedoch dabei, daß die Ermächtigung des § 113 BGB inhaltlich beschränkt erteilt werden kann. Sie kann sich auf Arbeitsverhältnisse einer bestimmten Art beziehen oder bestimmte Arbeitsverhältnisse ausnehmen. Das ergibt sich schon aus dem Wortlaut des § 113 Abs. 1 BGB, der von Arbeitsverhältnissen "der gestatteten Art" spricht, aber auch daraus, daß die Ermächtigung vom Vertreter nach § 113 Abs. 2 BGB "eingeschränkt" werden kann.

c) Nach der vom Landesarbeitsgericht durchgeführten Beweisaufnahme spricht viel dafür, daß die Eltern des Beklagten diesen gerade nicht ermächtigt hatten, in einem Nachtlokal der Düsseldorfer Altstadt zu arbeiten. Es ist deshalb aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden, wenn das Landesarbeitsgericht den Beweis nicht als erbracht angesehen hat, das Arbeitsverhältnis des Beklagten beim Kläger sei durch eine Ermächtigung der Eltern gedeckt.

Das Landesarbeitsgericht hat aufgrund der Zeugenaussagen der Eltern des Beklagten festgestellt, diese hätten ihm gegenüber immer wieder erklärt, sie seien mit seiner Tätigkeit in einem gastronomischen Betrieb in der Altstadt nicht einverstanden. Der Beklagte hätte sich dem Einfluß seiner Eltern entzogen. Er sei seinen eigenen Weg gegangen, ohne auf seine Eltern zu hören und ihren Anordnungen zu folgen. Die Eltern hätten jedoch ihren Versuch, den Beklagten zu beeinflussen, nicht aufgegeben. Sie hätten ihn ermahnt, sich "eine anständige Arbeit zu suchen". Im übrigen hätten die Eltern resigniert, weil sie keine weiteren Einwirkungsmöglichkeiten gesehen hätten. Unter diesen Umständen kann man in der Tat nicht als erwiesen ansehen, die Eltern des Beklagten hätten sich mit seiner Arbeit im Lokal des Klägers einverstanden erklärt.

Es ist nicht Sache des Senats darüber zu urteilen, ob die bloßen Hinweise und Ermahnungen der Eltern ohne eigenes Engagement dem Beklagten gegenüber ausreichen oder was die



- 6 -

Eltern sinnvollerweise hätten tun müssen, wenn sie den Einfluß auf ihren Sohn zurückgewinnen wollten. Für die Wirksamkeit des Arbeitsverhältnisses mit dem Kläger kommt es nur auf die Ermächtigung durch die Eltern an. Es mag sein, daß eine stillschweigende Ermächtigung durch die Eltern dann anzunehmen wäre, wenn diese ihre Einwirkungsversuche völlig aufgegeben und den Beklagten ganz sich selbst überlassen hätten. Daß seine Eltern sich bei dem Beklagten nicht durchsetzen konnten, genügt jedoch nicht.

d) Wenn heute die Achtzehn- bis Einundzwanzigjährigen in ihrer Teilnahme am Rechts- und Wirtschaftsleben, in der Wahl von Beruf und Arbeitsplatz, in der Bestimmung ihres Aufenthaltes und in der Verwertung ihres Einkommens weithin selbständig auftreten (vgl. hierzu Begründung zum Gesetzentwurf der Bundesregierung zur Neuregelung des Volljährigkeitsalters - BT Drucks. 7/117 [zu A II S. 6]), kann das an der Beurteilung der heutigen Rechtslage nichts ändern. Diese sog. Akzeleration mag für den Gesetzgeber Anlaß sein, das Volljährigkeitsalter auf das 18. Lebensjahr herabzusetzen. Der Bundestag hat am 5. Juni 1974 dem Gesetz zur Neuregelung des Volljährigkeitsalters in der vom Vermittlungsausschuß am 21. Mai 1974 beschlossenen Fassung zugestimmt. Dieses Gesetz soll jedoch erst am 1. Januar 1975 in Kraft treten. Es ist auf den vorliegenden Rechtsstreit nicht anzuwenden. Bis zum Inkrafttreten des Gesetzes ist der Senat an das bisherige Recht gebunden; danach war der Beklagte während der Vertragszeit noch minderjährig und folglich hatten die Eltern im Rahmen des § 113 BGB in eigener Verantwortung darüber zu entscheiden, welche Arbeitsverhältnisse er eingehen durfte.

2. Nach allem ist eine Ermächtigung im Sinne von § 113 BGB nicht erwiesen. Die Wirksamkeit des zwischen den Parteien abgeschlossenen Arbeitsvertrages hing daher nur davon ab, ob die Eltern den Arbeitsvertrag genehmigt hatten (§ 108 Abs. 1 BGB). Das Landesarbeitsgericht hat hierzu festgestellt, daß der Vater des Beklagten dem Bruder des Klägers, der mit ihm im Auftrag des Klägers verhandelte, erklärt habe, er sei mit der Beschäftigung seines Sohnes in diesem Betrieb

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

- 7 -



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

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

nicht einverstanden. Diese Feststellung schließt die Annahme einer Genehmigung aus. Es ist rechtlich ohne Bedeutung, wie das Berufungsgericht ausführt, daß der Beklagte auch nach diesem Gespräch noch kurze Zeit für den Kläger arbeitete und auch anschließend wieder in einem gastronomischen Betrieb tätig wurde.

3. Der Kläger macht geltend, er habe auf die Geschäftsfähigkeit des Beklagten vertraut und daher die Wirksamkeit des Arbeitsvertrages nicht angezweifelt. Ob dies zutrifft, kann dahingestellt bleiben. Die den Schutz des Minderjährigen bezweckenden Vorschriften haben Vorrang und müssen voll zur Geltung kommen. Der Zweck der §§ 107 ff. BGB besteht gerade darin, die Entstehung von schuldrechtlichen Verpflichtungen zu Lasten des Minderjährigen auszuschließen (BGHZ 17, 160 [167/168]). Die Rechtsordnungbürdet das Risiko aus Verträgen mit Minderjährigen allein demjenigen auf, der sich ohne das erforderliche Einverständnis des gesetzlichen Vertreters auf ein solches Geschäft einläßt. Es wäre, wie das Landesarbeitsgericht mit Recht sagt, Sache des Klägers gewesen, die Beschäftigung des Beklagten von der Genehmigung der Eltern abhängig zu machen. Wenn er dies nicht tat, geht das zu seinen Lasten.

II. Der Kläger sieht in der Erklärung des Beklagten vom 11. Januar 1971 ein deklaratorisches Schuldanerkenntnis. Durch dieses Anerkenntnis wird keine neue Verbindlichkeit begründet. Vertragliche Schadenersatzansprüche, auf die sich dieses Anerkenntnis bezieht, bestehen nicht.

III. Das Arbeitsgericht und das Landesarbeitsgericht haben Schadenersatzansprüche aus unerlaubter Handlung mit der Begründung abgelehnt, der Beklagte habe weder ein sonstiges Recht im Sinne des § 823 Abs. 1 BGB verletzt noch gegen ein Schutzgesetz im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB verstoßen. Demgegenüber meint die Revision, daß der Beklagte das Recht zum Besitz verletzt habe und daher schadenersatzpflichtig sei. Diese Rüge ist unbegründet. Der Senat hält die Auffassung des Berufungsgerichts im Ergebnis für zutreffend.

1. Der Besitz ist als "sonstiges Recht" im Sinne des § 823 Abs. 1 BGB anerkannt (vgl. BGHZ 32, 194 [204] mit weiteren Nachweisen). Allerdings hat der Bundesgerichtshof dem mittelbaren



Besitzer Ansprüche aus § 823 Abs. 1 BGB gegen den unmittelbaren Besitzer versagt, da die Vorschriften über den Besitz keinen Schutz des mittelbaren Besitzers gegen Beeinträchtigungen seiner Rechtsstellung durch den unmittelbaren Besitzer vorsähen und der mittelbare Besitzer hinreichend durch die schuldrechtlichen Beziehungen zwischen den Besitzern geschützt werde (BGHZ 32, 194 [204/205]). Andererseits sollen Schadenersatzansprüche im Verhältnis von Mitbesitzern untereinander (§ 866 BGB) im Falle der Beschädigung einer Sache nicht ausgeschlossen sein (BGH Urteil vom 26. März 1974 - VI ZR 103/72 - WM 74, 632 [634]). Ob auch der unmittelbare Besitzer im Verhältnis zum Besitzdiener bei einer Besitzentziehung den Schutz des § 823 Abs. 1 BGB genießt, ist bisher noch nicht entschieden worden. Für eine Einschränkung des deliktrechtlichen Schutzes spricht, daß die schuldrechtlichen Beziehungen zwischen dem unmittelbaren Besitzer und dem Besitzdiener einen ausreichenden Schutz gewähren dürften. Der Besitzdiener muß sich dem Besitz "herrn" unterordnen, er muß dessen Weisungen befolgen und steht in einem sozialen Abhängigkeitsverhältnis. Gegen diese Einschränkung spricht, daß der Besitzschutz des unmittelbaren Besitzers gegenüber seinem Besitzdiener durch besitzrechtliche Vorschriften nicht relativiert ist, wie das im Verhältnis zwischen mittelbarem und unmittelbarem Besitzer der Fall ist.

2. Der Senat brauchte diese Frage nicht abschließend zu entscheiden. Es fehlt nämlich auch nach dem Vorbringen des Klägers an einer zum Schadenersatz verpflichtenden Handlung des Beklagten.

Der Kläger wirft dem Beklagten Unachtsamkeit bei der Bewachung der ihm anvertrauten Garderobe vor: Der Beklagte hätte die Garderobe nicht aus Neugier verlassen dürfen, er hätte sie ständig im Auge behalten müssen. Damit beruft sich der Kläger auf die Verletzung von Sorgfaltspflichten, die sich nur aus einem wirksamen Arbeitsvertrag hätten ergeben können. Die Verletzung solcher Sorgfaltspflichten kann dann keine zum Schadenersatz verpflichtende Handlung sein, wenn die Rechtsordnung gerade zum Schutz des Minderjährigen den Ausschluß dieser den



Minderjährigen belastenden Verpflichtungen bezweckt. Nur soweit die zum Schadenersatz verpflichtenden Handlungen auch ohne Bestehen einer Vertragspflicht angenommen werden müßten (z. B. Entwendung oder Beschädigung von Sachen), kommen deliktische Ansprüche in Betracht. Solche über eine nur nachlässige Pflichterfüllung hinausgehende Verletzungshandlungen sind im vorliegenden Fall nicht ersichtlich.

Die Vorinstanzen haben daher zu Recht Schadenersatzansprüche aus unerlaubter Handlung abgelehnt.

IV. Da somit die Revision des Klägers unbegründet war, mußte sie mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO zurückgewiesen werden.

gez. Dr. Hilger

Siara

Dr. Heither

Knepper

Dr. Blasig

