

Aktenzeichen: 5 AZR 89/01
Bundesarbeitsgericht 5. Senat

Urteil vom 17. April 2002
- 5 AZR 89/01 -

I. Arbeitsgericht
Siegburg

Urteil vom 31. Mai 2000
- 2 Ca 26/00 -

II. Landesarbeitsgericht
Köln

Urteil vom 6. Dezember 2000
- 3 Sa 1077/00 -

Für die Amtliche Sammlung: Ja
Für die Fachpresse: Ja

Entscheidungsstichwort:

Nachweis tarifvertraglicher Ausschußfristen

Gesetze:

NachwG § 2; BGB §§ 286, 284, 249, 242; Manteltarifvertrag Nr. 2 für die Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer des Internationalen Bundes (IB) vom 27. Februar 1984 § 50

Leitsätze:

1. Findet in einem Betrieb kraft betrieblicher Übung ein Tarifvertrag Anwendung, hat der Arbeitgeber den Arbeitnehmer in einer Niederschrift gemäß § 2 Abs. 1 Nr. 10 NachwG hierauf hinzuweisen. Eines gesonderten Hinweises auf die in dem Tarifvertrag geregelte Ausschußfrist bedarf es nicht.
2. Erfüllt der Arbeitgeber seine Nachweispflichten nicht, haftet er dem Arbeitnehmer gemäß §§ 286, 284, 249 BGB auf Schadensersatz.



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



BUNDEsarBEITSGERICHT



5 AZR 89/01
3 Sa 1077/00
Landesarbeitsgericht
Köln

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
17. April 2002

URTEIL

Metze, Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

In Sachen

Klägerin, Berufungsklägerin und Revisionsklägerin,

pp.

Beklagter, Berufungsbeklagter und Revisionsbeklagter,

hat der Fünfte Senat des Bundesarbeitsgerichts auf Grund der Beratung vom 17. April 2002 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Müller-Glöge, die Richter am Bundesarbeitsgericht Prof. Dr. Mikosch und Dr. Linck sowie die ehrenamtlichen Richter Kessel und Rehwald für Recht erkannt:

1. Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Köln vom 6. Dezember 2000 - 3 Sa 1077/00 - aufgehoben.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

2. Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung
- auch über die Kosten der Revision - an das Landesarbeits-
gericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen!

Tatbestand

Die Parteien streiten über Arbeitsvergütung.

Die Klägerin war bei dem Beklagten seit 1. November 1995 als Sprachlehrerin beschäftigt. Sie ist nicht Mitglied einer Gewerkschaft. Der Beklagte ist freier Träger der Jugend-, Sozial- und Bildungsarbeit. Er behandelte die Klägerin zunächst als freie Mitarbeiterin und bezahlte eine Vergütung auf Honorarbasis (30,00 DM pro Stunde). Auf Antrag der Klägerin stellte das Landesarbeitsgericht Köln mit Urteil vom 18. November 1999 (- 10 (11) Sa 95/99 -) rechtskräftig fest, daß zwischen den Parteien seit 1. August 1996 ein Arbeitsverhältnis bestehe. In einem weiteren Rechtsstreit einigten sich die Parteien vor dem Arbeitsgericht über die Beendigung des Arbeitsverhältnisses auf Grund betriebsbedingter Kündigung zum 30. September 1999. Mit Schreiben vom 29. Dezember 1998 forderte die Klägerin erstmals von dem Beklagten rückständige Arbeitsvergütung.

Der Beklagte wendet auf die bei ihm bestehenden Arbeitsverhältnisse den Manteltarifvertrag Nr. 2 für die Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer des Internationalen Bundes (IB) vom 27. Februar 1984 an. In § 50 dieses Tarifvertrags ist eine Ausschußfrist enthalten, die folgenden Wortlaut hat:

"Ansprüche auf Leistungen, die sich aus dem Arbeitsverhältnis ergeben, müssen innerhalb einer Ausschußfrist von 6 Monaten nach ihrer Fälligkeit schriftlich bei der Hauptgeschäftsführung, bzw. gegenüber dem Arbeitnehmer, geltend gemacht werden. Nicht geltend gemachte Ansprüche erlöschen."

Nach § 26 MTV hat die Überweisung der Bezüge so rechtzeitig zu erfolgen, daß der Arbeitnehmer am letzten Arbeitstag der Bank im Kalendermonat über seine Bezüge verfügen kann.



Mit ihrer Klage macht die Klägerin Arbeitsvergütungsansprüche geltend, die sie nach der VergGr. IV a des vom Beklagten auf alle Arbeitnehmer angewendeten Haus-Vergütungstarifvertrags unter Berücksichtigung eines Eintrittsalters von 33 Jahren berechnet. Sie hat die Auffassung vertreten, die Vergütungsansprüche seien nicht verfallen. Der Beklagte könne sich nicht auf die tarifliche Ausschlußfrist berufen. Er habe sie weder in einem schriftlichen Arbeitsvertrag noch einer Niederschrift auf die Geltung des Haustarifvertrags hingewiesen. Hierin liege ein Verstoß gegen das Nachweisgesetz. Sie hätte ihre Vergütungsansprüche rechtzeitig geltend gemacht, wenn sie in einem Arbeitsvertrag oder einer Niederschrift auf die Ausschlußfrist hingewiesen worden wäre.

Die Klägerin hat zuletzt beantragt,

den Beklagten zu verurteilen, an die Klägerin rückständigen Lohn wie folgt zu zahlen:

1. für die Zeit für August 1996 bis Januar 1997 16.198,50 DM brutto abzgl. gezahlter 6.495,00 DM netto;
2. für die Zeit von Februar 1997 bis einschließlich Mai 1997 11.090,56 DM brutto abzgl. gezahlter 7.065,00 DM netto;
3. für die Zeit von Juni 1997 bis Mai 1998 34.633,92 DM brutto abzgl. gezahlter 18.750,00 DM netto.

Der Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Er meint, die erhobenen Zahlungsansprüche seien auf Grund der tariflichen Ausschlußfrist verfallen.

Das Arbeitsgericht hat der Klage im Hinblick auf die von der Klägerin erstinstanzlich noch geltend gemachten Vergütungsansprüche für die Zeit vom 1. Juni 1998 bis zum 30. September 1999 rechtskräftig stattgegeben. Im übrigen hat es die Klage abgewiesen. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung der Klägerin zurückgewiesen. Mit der vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Revision verfolgt die Klägerin ihre Zahlungsansprüche weiter. Der Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.



Entscheidungsgründe

Die Revision der Klägerin ist begründet. Das Landesarbeitsgericht hat die Klage zu Unrecht abgewiesen. Ob die geltend gemachten Zahlungsansprüche bestehen, kann auf Grund der getroffenen Feststellungen des Landesarbeitsgerichts nicht abschließend beurteilt werden. Die Sache ist deshalb an das Landesarbeitsgericht zurückzuverweisen.

I. Der Vergütungsanspruch ist in der streitgegenständlichen Höhe entstanden. Er folgt aus § 611 BGB iVm. dem kraft betrieblicher Übung auf alle Arbeitsverhältnisse des Beklagten anwendbaren Haus-Vergütungstarifvertrags.

1. Tarifvertragliche Regelungen, die den Inhalt von Arbeitsverhältnissen ordnen, gelten nicht nur zwischen beiderseits Tarifgebundenen (§ 4 Abs. 1 iVm. § 3 Abs. 1 TVG), sondern können auch kraft Bezugnahme auf den Tarifvertrag Anwendung finden. Eine solche Bezugnahme auf tarifvertragliche Regelungen kann ausdrücklich, aber auch durch betriebliche Übung erfolgen (*BAG 19. Januar 1999 - 1 AZR 606/98 - AP TVG § 1 Bezugnahme auf Tarifvertrag Nr. 9 = EzA TVG § 3 Bezugnahme auf Tarifvertrag Nr. 10; Hanau/Kania FS Schaub 1998 S 239, 258 ff.; Wiedemann/Oetker TVG 6. Aufl. § 3 Rn. 271*). Hierdurch soll die Gleichstellung der Außenseiter mit den tarifgebundenen Arbeitnehmern erreicht werden (*so zur ausdrücklich vereinbarten Geltung des jeweiligen Tarifvertrags bei Tarifbindung des Arbeitgebers Senat 4. August 1999 - 5 AZR 642/98 - BAGE 92, 171 sowie BAG 30. August 2000 - 4 AZR 581/99 - BAGE 95, 296; BAG 19. Januar 1999 aaO*).

2. Der Beklagte wendet nach den Feststellungen des Landesarbeitsgerichts die von ihm abgeschlossenen Tarifverträge grundsätzlich auf alle Arbeitsverhältnisse der bei ihm beschäftigten Arbeitnehmer an. Da der Beklagte im übrigen nicht nur kraft Verbandszugehörigkeit tarifgebunden ist, sondern selbst Tarifvertragspartei ist, ist von einer Bezugnahme auf das bei der Beklagten geltende Tarifwerk kraft betrieblicher Übung auszugehen.

II. Die Ansprüche auf Arbeitsvergütung sind gemäß § 50 MTV erloschen. Die fehlende Tarifbindung der Klägerin steht dem nicht entgegen.



1. Die tarifliche Ausschußfrist des § 50 MTV ist auf das Arbeitsverhältnis der Klägerin anwendbar. Von der Bezugnahme durch betriebliche Übung sind nicht nur Tarifregelungen erfaßt, die den Arbeitnehmer begünstigen, sondern auch die den Arbeitnehmer belastenden Tarifbestimmungen, wie zB Ausschußfristen (*BAG 19. Januar 1999 aaO; zustimmend Oetker Anm. zu BAG AP TVG § 1 Bezugnahme auf Tarifvertrag Nr. 9*). Die Bezugnahme auf ein Tarifwerk durch betriebliche Übung hat generellen Charakter (*MünchArbR/Richardi 2. Aufl. § 13 Rn. 3*). Der MTV und damit auch die dort in § 50 geregelte Ausschußfrist gelten für die Klägerin unabhängig davon, daß der Beklagte diesen Tarifvertrag zu keinem Zeitpunkt auf das Arbeitsverhältnis der Klägerin angewandt hat. Wie die Vorteile einer bestehenden betrieblichen Übung den Arbeitnehmern zugute kommen, mit denen unter der Geltung der Übung ein Arbeitsverhältnis begründet wird (*Senat 10. August 1988 - 5 AZR 571/87 - AP BGB § 242 Betriebliche Übung Nr. 32*), hat der Arbeitnehmer ebenso für ihn ungünstige Regelungen der betrieblichen Übung gegen sich gelten zu lassen. Entscheidend ist, daß zwischen den Parteien ein Arbeitsverhältnis besteht.

2. Diese Rechtsgrundsätze stehen mit der bisherigen Senatsrechtsprechung in Einklang. Zwar hat der Senat mit Urteil vom 26. September 1990 (- 5 AZR 112/90 - *BAGE 66, 76*) entschieden, bei fehlender beiderseitiger Tarifbindung sei eine ausdrückliche Vereinbarung für die Anwendung tariflicher Ausschußfristen erforderlich (*BAG 26. September 1990 aaO, zu II 3 der Gründe*). Damit sollte aber eine Tarifgeltung kraft betrieblicher Übung nicht ausgeschlossen werden. Die Geltung der tariflichen Ausschußfrist kam für die Klägerin in jenem Verfahren nicht in Betracht, weil sie nicht unter den persönlichen Geltungsbereich des Tarifvertrags fiel. Selbst wenn also bei dem damaligen Beklagten die betriebliche Übung bestand, den Tarifvertrag auf alle Arbeitsverhältnisse anzuwenden, hätte dies wegen der mit der Bezugnahme bezweckten Gleichstellung von Außenseitern und Gewerkschaftsmitgliedern nur zur Anwendbarkeit des Tarifvertrags im Rahmen des tariflich geregelten persönlichen Geltungsbereichs geführt. Damit wäre die Klägerin jenes Verfahrens auch bei einer unterstellten betrieblichen Übung nicht stillschweigend in den Geltungsbereich einbezogen worden. Dazu hätte es vielmehr einer ausdrücklichen vertraglichen Vereinbarung bedurft.

III. Der Beklagte ist seiner Verpflichtung aus § 2 Abs. 1 NachwG zur Aushändigung einer Niederschrift mit den wesentlichen Vertragsbedingungen nicht nachge-



kommen. Hieraus kann zwar nicht geschlossen werden, ihm sei es nach § 242 BGB versagt, sich auf die Ausschußfrist des § 50 MTV zu berufen. Der Klägerin kann jedoch nach § 286 Abs. 1, § 284 Abs. 2, § 249 BGB ein Schadensersatzanspruch zustehen, der den Beklagten verpflichtete, die Klägerin im Wege der Naturalrestitution so zu stellen, wie sie bei rechtzeitigem Nachweis gestanden hätte.

1. Nach § 2 Abs. 1 Satz 1 NachwG hatte der Beklagte spätestens einen Monat nach dem vereinbarten Beginn des Arbeitsverhältnisses die wesentlichen Vertragsbedingungen schriftlich niederzulegen, die Niederschrift zu unterzeichnen und der Klägerin auszuhändigen. Hierzu war der Beklagte ohne Aufforderung der Klägerin verpflichtet, weil das Arbeitsverhältnis zum Zeitpunkt des Inkrafttretens des Gesetzes am 28. Juli 1995 noch nicht bestand (§ 4 NachwG). Der Beklagte hat der Klägerin auch keinen schriftlichen Arbeitsvertrag ausgehändigt, so daß die Verpflichtung zur Aushändigung einer Niederschrift nicht nach § 2 Abs. 4 NachwG entfallen ist. Der Klägerin sind damit die kraft betrieblicher Übung auf das Arbeitsverhältnis anwendbaren Tarifverträge nicht mitgeteilt worden. Dies verstößt gegen § 2 Abs. 1 Nr. 10 NachwG.

2. Ist die Ausschußfrist in einem Tarifvertrag geregelt, der kraft vertraglicher Bezugnahme auf das Arbeitsverhältnis anwendbar ist, genügt der Arbeitgeber seiner Nachweispflicht nach § 2 Abs. 1 NachwG mit einem schriftlichen Hinweis auf den Tarifvertrag nach § 2 Abs. 1 Nr. 10 NachwG. Eines besonderen Hinweises auf die Ausschußfrist bedarf es nicht. Nur wenn sich die Ausschußfrist allein aus einer einzelvertraglichen Vereinbarung ergibt, ist auf sie ausdrücklich in der Niederschrift hinzuweisen (*ebenso LAG Niedersachsen 7. Dezember 2000 - 10 Sa 1505/00 - LAGE TVG § 8 Nr. 1; Beppler ZTR 2001, 241, 243 ff.; Krause AR-Blattei SD 220.2.2 TVG § 8 Nr. 1 Rn. 175; aA Koch FS Schaub 1998 S 421, 439; Preis/Lindemann Anm. zu EuGH 8. Februar 2001 - Rs C 350/99 - EAS RL 91/533/EWG Art. 2 Nr. 2*).

Der Aufstellung in § 2 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 bis 9 NachwG sowie § 2 Abs. 1 Nr. 10 und § 2 Abs. 3 NachwG ist eine Privilegierung kollektivrechtlich geregelter Vertragsbedingungen zu entnehmen. Wenn das Gesetz in allen Fällen des § 2 Abs. 1 Satz 2 NachwG, in denen eine kollektivrechtliche Regelung der Arbeitsbedingungen denkbar ist, gemäß § 2 Abs. 3 NachwG den allgemeinen Verweis auf die Kollektivregelung zuläßt, spricht dies gesetzessystematisch dafür, einen solchen Hinweis auch für weitere, nicht ausdrücklich in § 2 Abs. 1 Satz 2 NachwG genannte wesentliche



Vertragsbedingungen ausreichen zu lassen, die in Tarifverträgen oder Betriebsvereinbarungen bzw. Dienstvereinbarungen geregelt sind. Es ist kein Grund ersichtlich, insoweit weitergehende Nachweispflichten zu begründen.

3. Allein der Verstoß gegen die aus § 2 Abs. 1 NachwG folgende Verpflichtung begründet nicht den Einwand rechtsmißbräuchlichen Verhaltens (§ 242 BGB) des Arbeitgebers (*aA LAG Schleswig-Holstein 8. Februar 2000 - 1 Sa 563/99 - LAGE § 2 NachwG Nr. 8*).

a) Es liegt kein Fall des institutionellen Rechtsmißbrauchs des Beklagten vor. Hierbei geht es weniger um das individuelle Verhalten einer Partei, sondern darum, daß die sich aus einer Rechtsnorm ergebenden Rechtsfolgen zurücktreten müssen, wenn sie zu einem mit Treu und Glauben nicht zu vereinbarenden, schlechthin untragbaren Ergebnis führen. Maßgebend ist hier eine generalisierende Interessenabwägung in Bezug auf bestimmte Rechtsnormen oder Rechtsinstitute (*MünchKommBGB/Roth 4. Aufl. § 242 Rn. 347f., 537 ff.; Palandt/Heinrichs BGB 61. Aufl. § 242 Rn. 40*).

Beruft sich ein Arbeitgeber auf eine kraft betrieblicher Übung geltende Ausschußfrist, ohne den Arbeitnehmer zuvor in einer Niederschrift nach § 2 Abs. 1 NachwG auf die Geltung des die Ausschußfrist regelnden Tarifvertrags hingewiesen zu haben, handelt er zwar rechtswidrig. Dieses Verhalten kann aber nicht ohne Prüfung der Umstände des Einzelfalls als schlechthin unerträglich und unbillig bewertet werden (*im Ergebnis ebenso Adam Anm. zu LAGE § 2 NachwG Nr. 8 und 9*). Gerade der vorliegende Fall macht deutlich, daß eine generalisierende Bewertung der Interessen nicht sachgerecht ist, sondern auch das jeweilige Verhalten des Arbeitnehmers die Interessenlage wesentlich beeinflusst. So ist die Klägerin selbst bis Mitte 1998 davon ausgegangen, sie werde zu Recht als freie Mitarbeiterin beschäftigt.

b) Ein individueller Rechtsmißbrauch des Beklagten ist nicht ersichtlich. Insoweit ist zu berücksichtigen, daß beide Vertragsparteien bei Beginn ihrer Rechtsbeziehungen am 1. November 1995 davon ausgingen, zwischen ihnen bestehe ein freies Mitarbeiterverhältnis und kein Arbeitsverhältnis. Der Beklagte hatte daher aus seiner Sicht keine Veranlassung, der Klägerin eine Niederschrift nach § 2 Abs. 1 NachwG auszuhandigen. Dem Vortrag der Klägerin ist auch nicht zu entnehmen, daß der Beklagte die Klägerin bei Abschluß des freien Mitarbeitervertrags über deren tatsächliche Rechts-



position getäuscht oder durch unredliches Verhalten diesen Vertragsschluß herbeigeführt hat (vgl. hierzu allgemein *MünchKommBGB/Roth aaO § 242 Rn. 347 f., 380*).

4. Der Klägerin könnte gegen den Beklagten wegen der nicht rechtzeitig erfolgten Aushändigung einer ordnungsgemäßen Niederschrift über die wesentlichen Vertragsbedingungen nach § 286 Abs. 1, § 284 Abs. 2, § 249 BGB ein Schadensersatzanspruch zustehen. Ob dieser Anspruch gegeben ist, kann auf der Grundlage der vom Landesarbeitsgericht getroffenen Feststellungen nicht abschließend beurteilt werden.

a) Der Beklagte befand sich mit der Aushändigung der Niederschrift in Verzug. Nach § 2 Abs. 1 Satz 1 NachwG hatte der Beklagte spätestens einen Monat nach dem vereinbarten Beginn des Arbeitsverhältnisses, dh. am 1. September 1996, der Klägerin die Niederschrift auszuhändigen. Eine Mahnung der Klägerin zur Begründung des Verzugs des Beklagten war nach § 284 Abs. 2 BGB nicht erforderlich. Die Pflicht zur Aushändigung der Niederschrift war vielmehr nach dem Kalender bestimmt. Zur Zeit des Vertragsabschlusses stand auf Grund der gesetzlichen Regelung in § 2 Abs. 1 NachwG der Zeitpunkt, zu dem die Niederschrift spätestens auszuhändigen war, objektiv fest.

b) Nach § 286 Abs. 1 BGB ist der durch den eingetretenen Verzug adäquat verursachte Schaden zu ersetzen (vgl. *MünchKommBGB/Thode aaO § 286 Rn. 7*). Schaden iSv. § 249 BGB ist das Erlöschen des Vergütungsanspruchs der Klägerin. Da der Schadensersatzanspruch auf Naturalrestitution gerichtet ist, kann die Klägerin vom Beklagten verlangen, so gestellt zu werden, als sei ihr Vergütungsanspruch nicht untergegangen. Die Klägerin könnte damit gegen den Beklagten nach § 286 Abs. 1, § 249 BGB einen Vergütungsersatzanspruch in Höhe des erloschenen Arbeitsentgeltanspruchs erlangt haben. Dieser Schadensersatzanspruch ist begründet, wenn die geltend gemachten Vergütungsansprüche bestanden, nur wegen Versäumung der Ausschußfrist erloschen sind und bei gesetzmäßigem Nachweis seitens des Arbeitgebers nicht untergegangen wären. Bei der Prüfung des Anspruchs ist die Vermutung aufklärungsgemäßen Verhaltens des Arbeitnehmers einzubeziehen (*ebenso Bepler ZTR 2001, 241, 246; zu dieser Vermutungswirkung vgl. BAG 17. Oktober 2000 - 3 AZR 69/99 - AP BetrAVG § 1 Zusatzversorgungskassen Nr. 56 = EzA BetrAVG § 1 Nr. 71*). Danach ist grundsätzlich davon auszugehen, daß jedermann bei ausreichender Information seine Eigeninteressen in vernünftiger Weise wahrt. Bei einem Verstoß



gegen § 2 Abs. 1 Nr. 10 NachwG ist zugunsten des Arbeitnehmers zu vermuten, daß dieser die tarifliche Ausschußfrist beachtet hätte, wenn er auf die Geltung des Tarifvertrags hingewiesen worden wäre. Diese Auslegung des Nachweisgesetzes ist geboten, um den Zweck der Nachweisrichtlinie 91/533, den Arbeitnehmer vor Unkenntnis seiner Rechte zu schützen, wirksam zur Geltung zu bringen. Andernfalls könnte der Arbeitnehmer kaum nachweisen, daß er bei ordnungsgemäßigem Verhalten des Arbeitgebers die Ausschußfrist beachtet hätte. Dem Arbeitgeber bleibt die Möglichkeit, diese tatsächliche Vermutung zu widerlegen.

c) Das Landesarbeitsgericht hat - von seinem Ausgangspunkt konsequent - zu den Voraussetzungen und Rechtsfolgen des Schadensersatzanspruchs nach § 286 Abs. 1 BGB keine weiteren Feststellungen getroffen. Die Klägerin hat zwar behauptet, sie hätte bei ordnungsgemäßer Aushändigung einer Niederschrift nach § 2 Abs. 1 NachwG ihre Arbeitsvergütungsansprüche rechtzeitig geltend gemacht. Die Vorinstanzen haben diesen Vortrag jedoch nicht mit Blick auf mögliche Schadensersatzansprüche gewürdigt. Dem Beklagten ist Gelegenheit zu geben, zum Verschulden nach § 285 BGB vorzutragen. Insoweit ist ggf. im Rahmen von § 254 BGB ein Mitverschulden der Klägerin zu berücksichtigen, wenn der Klägerin oder ihrem Prozeßbevollmächtigten die Ausschußfrist bereits bekannt war.

5. Neben dem Schadensersatzanspruch aus § 286 Abs. 1 BGB besteht kein deliktischer Schadensersatzanspruch aus § 823 Abs. 2 BGB iVm. § 2 NachwG. Diese Bestimmung ist nicht Schutzgesetz iSv. § 823 Abs. 2 BGB (*ebenso Krause AR-Blattei 220 2.2 Rn. 262; Schwarze ZfA 1997, 43, 55; aA ErfK/Preis 2. Aufl. Einf. NachwG Rn. 12; Birk NZA 1996, 281, 289; Schäfer, Das Nachweisgesetz 2000 D Rn. 189*).

a) Gesetz iSv. § 823 Abs. 2 BGB ist jede Rechtsnorm, die ein bestimmtes Gebot oder Verbot ausspricht und nach Zweck und Inhalt jedenfalls auch dem Individualschutz dient. Die Norm muß auf den Schutz vor einer näher bestimmten Art der Schädigung eines Rechtsguts oder eines Individualinteresses gerichtet sein. Dabei ist ausreichend, daß die Gewährung von Individualschutz wenigstens eines der vom Gesetzgeber mit der Norm verfolgten Anliegen ist, selbst wenn auf die Allgemeinheit gerichtete Schutzzwecke ganz im Vordergrund stehen (*Senat 25. April 2001 - 5 AZR 368/99 - AP BeschFG 1985 § 2 Nr. 80, auch zur Veröffentlichung in der Amtlichen Sammlung vorgesehen; BGH 3. Februar 1987 - VI ZR 32/86 - BGHZ 100, 13, 14 f.*;



MünchKommBGB/Mertens 3. Aufl. § 823 Rn. 162). Die verletzte Schutznorm muß gerade dazu dienen, vor Schädigungen der eingetretenen Art zu schützen, der jeweilige Schaden muß also vom Schutzzweck der Norm umfaßt sein. Entscheidend ist, ob es nach Maßgabe des Regelungszusammenhangs, in den die Norm gestellt ist, in der Tendenz des Gesetzgebers liegen konnte, an die Verletzung des geschützten Interesses die deliktische Einstandspflicht des dagegen Verstoßenden zu knüpfen (*BGH 29. Juni 1982 - VI ZR 33/81 - BGHZ 84, 312, 314*). In dem Schädigungsvorgang muß sich eine Gefahr verwirklicht haben, die durch das Gesetz gerade abgewendet werden soll. Das setzt voraus, daß die Schaffung eines individuellen Schadensersatzanspruchs in den betreffenden Fällen sinnvoll und im Lichte des haftungsrechtlichen Gesamtsystems tragbar erscheint, um die Gefahr auszuschließen, daß die Entscheidung des Gesetzgebers gegen eine allgemeine Haftung für Vermögensschäden unterlaufen wird (*BGH 8. Juni 1976 - VI ZR 50/75 - BGHZ 66, 388, 390*).

b) Gemessen an diesen Grundsätzen stellt § 2 NachwG kein Schutzgesetz iSv. § 823 Abs. 2 BGB dar. Weder in § 2 NachwG noch in anderen Vorschriften des NachwG sind Sanktionen bei einem Verstoß gegen das NachwG vorgesehen. Die Nichtbeachtung des § 2 NachwG berührt nicht die Wirksamkeit des Arbeitsvertrags. Das Gesetz enthält auch keine Regelungen über die Verteilung der Beweislast bei nicht erbrachtem Nachweis nach § 2 NachwG. Auch aus der Nachweisrichtlinie ergeben sich hierzu keine weitergehenden Folgen (*vgl. EuGH 4. Dezember 1997 - Rs C 253-258/96 - AP EWG-Richtlinie Nr. 91/533 Nr. 3 [Kampelmann]*). Aus dem Fehlen von Sanktionen für den Fall eines Verstoßes gegen das Nachweisgesetz folgt, daß der Schutz vor Schädigungen infolge eines unterbliebenen Nachweises nicht das vom Gesetzgeber mit der Norm verfolgte Anliegen ist. § 2 NachwG gehört damit nicht zu den Schutzgesetzen iSd. § 823 Abs. 2 BGB.

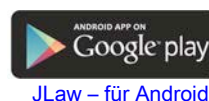
Nach alledem ist die Revision der Klägerin begründet und die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Landesarbeitsgericht zurückzuverweisen.

Müller-Glöge Mikosch Linck

Kessel Rehwald



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)