

Aktenzeichen: 7 AZR 250/79

Bundesarbeitsgericht 7. Senat

Urteil vom 3. November 1982  
- 7 AZR 250/79 -

I. Arbeitsgericht  
Wesel

Teil-Urteil vom 31. Januar 1978  
- 1 Ca 1461/77 -

II. Landesarbeitsgericht  
Düsseldorf

Urteil vom 31. Oktober 1978  
- 11 Sa 408/78 -

---

Für die Amtliche Sammlung: Nein

Für die Fachpresse: Nein

---

Entscheidungsstichwort:

Schadenersatz: Unterlassene Zusatz- u. Rentenversicherung

Gesetz: BGB § 249; Tarifvertrag über die Versorgung der Arbeitnehmer kommunaler Verwaltungen und Betriebe, VersTV-G vom 6. März 1967 § 5 Abs. 2 h, § 20; AVG § 28 Abs. 2; AÜG Art. 1 § 13 in Verb. mit § 1 Abs. 2

Leitsätze:

K e i n e

Hinweise des Senats:

Schadenersatz wegen unterlassener Zahlung von Beiträgen zur Zusatzversorgung und Rentenversicherung.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

7 AZR 250/79

11 Sa 408/78 Düsseldorf

Verkündet am  
3. November 1982

Zeuner,

Amtsinspektor  
als Urkundsbeamter  
der Geschäftsstelle

# Im Namen des Volkes!

## Urteil

In Sachen

pp.

hat der Siebte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 3. November 1982 durch den Vorsitzenden Richter Bichler, die Richter Roeper und Dr. Becker sowie die ehrenamtlichen Richter Deckert und Stappert für Recht erkannt:

Auf die Revision und die Berufung des Klägers werden das Urteil des Landesarbeitsgerichts Düsseldorf vom 31. Oktober 1978 - 11 Sa 408/78 - und das Teilurteil des Arbeitsgerichts Wesel vom 31. Januar 1978 - 1 Ca 1461/77 - insoweit aufgehoben, als die Klage zu Antrag Nr. 3 abgewiesen und über die Kosten des Rechtsstreits entschieden worden ist.

Im Umfang der Aufhebung wird der Rechtsstreit zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Landesarbeitsgericht zurückverwiesen.

Im übrigen wird die Revision zurückgewiesen.

V o n   R e c h t s   w e g e n !



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Tatbestand:

Der Kläger begehrt von der Beklagten Schadenersatz wegen unterbliebener Zusatzversicherung sowie wegen Nichtabführung von Sozialversicherungsbeiträgen und verlangt Einsichtnahme in seine Personalakte.

Der am 19. April 1912 geborene Kläger war seit dem 1. April 1955 Archivar des K Heimatarchivs; ab 1. November 1956 auch Leiter des Städtischen Museums der Stadt K. Er hatte ferner das Burgmuseum der Stadt einzurichten und zu betreuen. Am 30. April 1977 ist er wegen Erreichens der Altersgrenze ausgeschieden. Grundlage für die Tätigkeit des Klägers war zunächst ein zwischen dem Beklagten zu 2), dem K Heimat- und Verkehrsverein e.V., und dem Kläger am 1. März 1956 schriftlich abgeschlossener Vertrag. In § 1 war vereinbart worden:

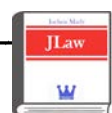
"§ 1

Herr Dr. G stellt seine Arbeitskraft in den Dienst des K Heimatarchivs, dessen Aufbau durch Vertrag zwischen der Stadt K und dem K Heimat- und Verkehrsverein e.V. vom 1. März 1956 geregelt ist. In dieser Eigenschaft obliegt Herrn Dr. G die sachgemäße Pflege und Ergänzung der ihm anvertrauten Archivalien. Er ist verpflichtet, sich für gelegentliche archivarische Arbeiten dem Landkreis K und der Gemeinde Ke auf Anforderung unentgeltlich zur Verfügung zu stellen.

Soweit es die übernommene Aufgabe nicht beeinträchtigt, bleibt es Herrn Dr. G unbenommen, freischaffend tätig zu sein."

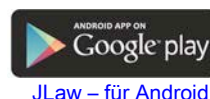
Nach § 2 dieses Vertrages erhielt der Kläger als Vergütung ein Honorar von 6.000,-- DM brutto jährlich zuzüglich freier Wohnung.

Die Beklagte zu 1) - die Stadt K -, der Landkreis K und die Gemeinde Ke hatten zuvor im September 1955 den Wiederaufbau des K Heimatarchivs vereinbart und zu diesem Zweck sich verpflichtet, gemeinsam einen Geldbetrag von insgesamt 9.000,-- DM für die Vergütung des Klägers und für eventuelle Ergänzungen des Archivs aufzuwenden. In einem zwischen den Beklagten am 1. März



1956 abgeschlossenen Vertrag verpflichtete sich die Beklagte zu 1) u.a., diesen Betrag dem Beklagten zu 2) zur Verfügung zu stellen. Aufgrund eines Beschlusses des Rates der Beklagten zu 1) wurde dem Kläger mit Wirkung ab 1. November 1956 zusätzlich die Leitung des Heimatmuseums gegen eine monatliche Aufwandsentschädigung von 200,-- DM übertragen. In der Folgezeit führten der Kläger und die Beklagte zu 1) Verhandlungen mit dem Ziel einer angemessenen Vergütung und Altersversorgung für den Kläger. Nachdem der Rat der Beklagten zu 1) die vom Kläger angestrebte und auch vom Landkreis K und dem Landschaftsverband befürwortete Übernahme in ein Angestelltenverhältnis abgelehnt hatte, schlossen der Beklagte zu 2) und der Kläger am 22. November 1962 einen neuen Vertrag. Nach § 1 dieses Vertrages war der Kläger verpflichtet, seine Arbeitskraft der Stadt K zur Verfügung zu stellen. Er hatte zu leiten und verantwortlich zu betreuen: 1. das Städtische Archiv, 2. das Städtische Museum "Haus Ko", 3. das im S turn einzurichtende Burgmuseum. Der Kläger hatte ferner alle Aufgaben durchzuführen, die im Zusammenhang mit der Heimatpflege und der Geschichtsforschung für die Stadt K und den Landkreis K bestehen, falls er dazu vom Heimat- und Verkehrsverein oder der Stadt K aufgefordert werde. Ferner hatte er auf Aufforderung des Heimat- und Verkehrsvereins archivarische Arbeiten beim Landkreis K und der Gemeinde Ke zu erledigen. Als Vergütung waren Leistungen nach entsprechender Anwendung BAT III vereinbart. Zwischen den Beklagten wurde ebenfalls ein neuer Vertrag abgeschlossen.

Die dem Kläger von dem Beklagten zu 2) ausgezahlte Vergütung hat das Personalamt der Beklagten zu 1) errechnet. Von der Vergütung ist Lohnsteuer abgezogen, Beiträge zur Rentenversicherung und zur Zusatzversorgung sind nicht einbehalten und abgeführt worden. Auf Anfrage der Beklagten im Jahre 1955 bei der AOK K und der Bundesversicherungsanstalt für Angestellte ist Auskunft dahin erteilt worden, die Tätigkeit des Klägers sei nicht sozialversicherungspflichtig. In der Zeit vom 1. April 1955 bis zum 31. Oktober 1956 betrug die monatliche Vergütung des Klägers 617,19 DM, während die Beitrags-



bemessungsgrenze damals bei einem Monatseinkommen von 750,-- DM lag. Ab 1. November 1956 überstieg die vom Kläger bezogene Vergütung die Beitragsbemessungsgrenze. Für die Zeit vom 1. April 1959 bis zum 31. Dezember 1962 zahlte die Beklagte zu 1) aufgrund eines Ratsbeschlusses vom 8. November 1960 zunächst rückwirkend und später fortlaufend die den Beiträgen zur Zusatzversorgungskasse entsprechenden Beträge auf eine private Lebensversicherung des Klägers ein. Ab 1. Januar 1963 wurde die private Lebensversicherung mit Beträgen fortgeführt, die von der Vergütung des Klägers einbehalten worden waren. Ab 1. Januar 1968 wurden Angestellte auch dann rentenversicherungspflichtig, wenn ihr Gehalt über der Beitragsbemessungsgrenze lag. Nachdem der Kläger im Jahre 1973 bei der AOK vorstellig geworden war, erhob diese bei dem Beklagten zu 2) für den nicht verjährten Zeitraum vom 1. Dezember 1970 bis 31. August 1973 nachträglich die Pflichtversicherungsbeiträge. Für die Zeit vom 1. Januar 1968 bis zum 30. November 1970 zahlte die Beklagte zu 1) die infolge der Verjährung eingesparten Beiträge zur gesetzlichen Rentenversicherung in Höhe von 9.150,-- DM an den Beklagten zu 2). Dieser leitete den erhaltenen Beitrag an den Kläger weiter, der ihn auf seine private Lebensversicherung einzahlte. Im Jahre 1974 bemühte sich der Beklagte zu 2), den Kläger bei der Rheinischen Zusatzversorgungskasse nachzuversichern. Dies war aufgrund des Lebensalters des Klägers nicht mehr möglich.

Mit seiner Klage macht der Kläger geltend, er habe ungeachtet der mit dem Beklagten zu 2) abgeschlossenen Verträge in einem unmittelbaren Arbeitsverhältnis zur Beklagten zu 1) gestanden, für die er tätig und in deren Organisation er voll eingegliedert gewesen sei. Sämtliche persönlichen und dienstlichen Vorgänge seien ausschließlich mit der Beklagten zu 1) geregelt worden. So habe er seinen Jahres- oder Sonderurlaub mit dem Personalamt der Beklagten zu 1) abgestimmt, Dienstreisen bei der Beklagten zu 1) beantragt und mit ihr abgerechnet, ferner mit ihr über Gehaltserhöhungen verhandelt und von ihr finanzielle Vollmachten und ein Arbeitgeberdarlehen zum Umbau seines Hauses erhalten. Er sei dem Kulturdezernenten der Beklagten zu 1) unterstellt gewesen, von dem er auch fachliche Weisungen erhalten habe. Die weiteren Mitarbeiter des Stadtarchivs

ebenso wie sein Nachfolger seien städtische Bedienstete. Da nach alledem er Arbeitnehmer der Beklagten zu 1) gewesen sei, könne sich diese auch nicht darauf berufen, eine Übernahme in ein Anstellungsverhältnis im Jahre 1962 ausdrücklich abgelehnt zu haben. Dies stehe im Widerspruch zu dem tatsächlichen Verhalten der Beklagten zu 1) (protestatio facto contraria). Außerdem habe er sich damals angesichts seines fortgeschrittenen Alters und seiner familiären Situation in einer von der Beklagten zu 1) sittenwidrig ausgenutzten Notlage befunden und sei daher genötigt gewesen, den ihm angebotenen Vertrag mit dem Beklagten zu 2) abzuschließen. Die Beklagte zu 1) als sein tatsächlicher Arbeitgeber und der Beklagte zu 2) als sein formaler Arbeitgeber wären daher verpflichtet gewesen, ihn bei der Zusatzversorgungskasse zu versichern und die Pflichtversicherungsbeiträge zur gesetzlichen Rentenversicherung abzuführen. Da dies von der Beklagten schuldhaft unterlassen worden sei, hätten die Beklagten ihm den dadurch entstandenen Schaden zu ersetzen. Ferner habe die Beklagte zu 1) ihm Einsicht in die von ihr geführte Personalakte über ihn zu gewähren. Der Kläger hat beantragt, 1. festzustellen, daß die Beklagten verpflichtet sind, den Kläger so zu stellen, als hätten sie den Kläger für die Dauer seines Arbeitsverhältnisses vom 1. April 1955 bis zum 30. April 1977 bei der Rheinischen Zusatzversorgungskasse für die Gemeinden und Gemeindeverbände in Köln versichert, 2. festzustellen, daß die Beklagten verpflichtet sind, den Kläger so zu stellen, als hätten sie für den Kläger für die Zeit vom 1. April 1955 bis zum 31. Oktober 1956 und vom 1. Januar 1968 bis zum 30. November 1970 die Pflichtversicherungsbeiträge zur gesetzlichen Altersversicherung bezahlt, 3. die Beklagte zu 1) zu verurteilen, dem Kläger Einsicht in die bei ihr geführte Personalakte zu gewähren.

Die Beklagten haben beantragt, die Klage abzuweisen. Der Beklagte zu 2) hat vorgetragen, der Kläger habe immer eine Vertragsgestaltung gewünscht, die ihm neben seiner Tätigkeit für die Beklagte zu 1) eine Tätigkeit als freier Wissenschaftler ermögliche. Die erheblichen Einnahmen aus Nebentätigkeiten hätte der Kläger abführen müssen, wenn er in einem Arbeitsverhältnis bei der Beklagten zu 1) gestanden hätte. Als Verein



des bürgerlichen Rechts sei es ihm auch nicht möglich gewesen, den Kläger zur Zusatzversorgungskasse anzumelden. Die Beklagte zu 1) hat ebenfalls die Auffassung vertreten, ein unmittelbares Arbeitsverhältnis zwischen ihr und dem Kläger habe nicht bestanden und sei auch eindeutig nicht gewollt gewesen. Der Kläger sei auch nicht in ihren Verwaltungsbetrieb eingegliedert gewesen und habe praktisch keine sachlichen Weisungen erhalten. Die Nebentätigkeiten des Klägers hätten einen Großteil seiner Tätigkeit ausgemacht, wie die zahlreichen Veröffentlichungen von zum Teil erheblichem Umfang zeigten. Auch bei Annahme eines unechten Leiharbeitsverhältnisses hätte sie den Kläger nicht bei der Zusatzversorgungskasse versichern müssen, da das Tarifrecht des Entleihers keine Anwendung finde. Hinsichtlich der Pflichtversicherungsbeiträge sei ein Schadenersatzanspruch schon deswegen nicht gegeben, da die ab 1. Januar 1968 zu zahlenden Pflichtversicherungsbeiträge an die AOK abgeführt bzw. an den Kläger ausgezahlt worden seien.

Das Arbeitsgericht hat durch Teilurteil die Klage gegenüber der Beklagten zu 1) abgewiesen. Die vom Kläger gegen dieses Teilurteil eingelegte Berufung ist erfolglos geblieben. Mit seiner Revision verfolgt der Kläger seine ursprünglichen Klageanträge weiter. Die Beklagte bittet, die Revision zurückzuweisen.

### Entscheidungsgründe:

Die Revision ist überwiegend unbegründet. Sie hat nur Erfolg, soweit das Landesarbeitsgericht die Klage auf Einsichtnahme in die Personalakten abgewiesen hat. Schadenersatzansprüche des Klägers gegen die Beklagte zu 1) wegen unterlassener Anmeldung des Klägers zur Zusatzversicherung und wegen Nichtabführung von Sozialversicherungsbeiträgen hat das Landesarbeitsgericht zu Recht verneint.

I. Ein Schadenersatzanspruch des Klägers gegen die Beklagte zu 1) wegen unterlassener Anmeldung des Klägers zur Zusatzversicherung besteht nicht.

1. Das Landesarbeitsgericht hat angenommen, die Beklagte zu 1) sei nicht verpflichtet gewesen, den Kläger zur Zusatzversorgung anzumelden, da zwischen ihr und dem Kläger ein Arbeitsverhältnis



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



nicht zustande gekommen sei. Aus den vom Kläger unterzeichneten Verträgen vom 1. März 1956 und vom 22. November 1962 ergebe sich, daß der Kläger wissentlich und willentlich nur in ein Vertragsverhältnis zum Beklagten zu 2) getreten sei, dem gegenüber er sich verpflichtet habe, seine Arbeitskraft dem Heimatarchiv bzw. der Stadt K für das Städtische Archiv, das Städtische Museum und das einzurichtende Burgmuseum zur Verfügung zu stellen. Im Rahmen der getroffenen Vereinbarungen habe der Beklagte zu 2) über die Arbeitskraft des Klägers verfügen und seinerseits seine gegenüber der Beklagten zu 1) eingegangenen Verpflichtungen erfüllen können. Eine persönliche Abhängigkeit des Klägers sei daher allenfalls zum Beklagten zu 2) begründet worden, der auch zur Zahlung der vereinbarten Vergütung verpflichtet gewesen sei. Die Beklagte zu 1) habe sich wiederholt und fortlaufend ausdrücklich geweigert, ein Arbeitsverhältnis mit dem Kläger zu begründen. Durch die tatsächliche Eingliederung des Klägers in den Verwaltungsapparat der Beklagten zu 1) sei ebenfalls ein Arbeitsverhältnis zwischen den Parteien nicht entstanden, da hierfür die erforderlichen vertraglichen Vereinbarungen fehlten. Ebenso wenig liege ein mittelbares Arbeitsverhältnis vor, da der als Mittelsmann anzusehende Beklagte zu 2) in keinem Arbeitsverhältnis zur Beklagten zu 1) gestanden habe. Der Kläger sei allerdings im Rahmen einer Arbeitnehmerüberlassung bei der Beklagten zu 1) tätig geworden. Dadurch sei aber neben dem zwischen dem Kläger und dem Beklagten zu 2) als Verleiher begründeten Arbeitsverhältnis kein weiteres Arbeitsverhältnis mit der Beklagten zu 1) als Entleiherin zustande gekommen. Auch für ein fingiertes Arbeitsverhältnis gemäß Art. 1 § 10 Abs. 1 AÜG sei kein Raum, da der Beklagte zu 2) nicht gewerbsmäßig der Beklagten zu 1) den Kläger zur Arbeitsleistung überlassen habe. Schließlich liege auch ein Mißbrauch der vertraglichen Gestaltungsfreiheit nicht vor. Dafür genüge nicht, daß der Kläger aufgrund der gegebenen Vertragsgestaltung nicht die tariflichen Vergünstigungen in Anspruch nehmen könne, die der Bundesangestelltentarifvertrag u.a. bei der Altersversorgung biete.



2. Die Revision rügt an sich zwar zu Recht, das Landesarbeitsgericht habe bei der Auslegung der Willenserklärungen der Parteien nicht geprüft, ob zwischen ihnen stillschweigend ein Arbeitsvertrag abgeschlossen worden, oder ob die von der beklagten Stadt ausdrücklich erklärte Weigerung, mit dem Kläger ein Arbeitsverhältnis einzugehen, als *protestatio facto contraria* unbeachtlich sei. Diese unvollständige Erforschung des wirklichen Willens der Parteien erfordert - auch bei der Auslegung eines Individual-Arbeitsvertrags - keine Zurückverweisung des Rechtsstreits an das Berufungsgericht, denn der Senat kann die vom Berufungsgericht unterlassene Auslegung selbst vornehmen, wenn der Sachverhalt feststeht (vgl. BAG Urteil vom 21. November 1958 - 1 AZR 107/58 - AP Nr. 11 zu § 611 BGB Gratifikation; BAG 10, 122, 127 = AP Nr. 1 zu § 164 HGB, zu I 2 der Gründe). Diese Voraussetzungen sind gegeben. Zwischen den Parteien ist unstreitig, daß der Kläger die von ihm zu beanspruchende Vergütung immer von dem Beklagten zu 2) erhalten hat und die Beklagte zu 1) mehrfach ausdrücklich abgelehnt hat, mit dem Kläger einen Arbeitsvertrag abzuschließen. Bei dieser Sachlage kann nicht davon ausgegangen werden, die Parteien hätten stillschweigend ein Arbeitsverhältnis begründet. Wie auch von der Revision eingeräumt wird, wäre insoweit erforderlich, daß sich zwischen dem Kläger und der beklagten Stadt alle denkbaren Arbeitgeber- und Arbeitnehmerfunktionen abgespielt hätten. Diese Voraussetzungen liegen nicht vor, denn der Kläger hat seine Vergütung nicht von der Beklagten zu 1), sondern von dem Beklagten zu 2) aufgrund der von ihm mit dem Kläger abgeschlossenen Verträge erhalten. Ist eine dem Arbeitgeber obliegende wesentliche Verpflichtung nicht von der Beklagten zu 1) erfüllt worden, so steht ihre ausdrücklich erklärte Weigerung, mit dem Kläger ein Arbeitsverhältnis eingehen zu wollen, auch nicht im Widerspruch zu dem objektiven Erklärungswert ihres Verhaltens. Die von der Beklagten zu 1) erklärte Ablehnung, den Kläger in ein Anstellungsverhältnis zu übernehmen, stellt daher auch nicht eine unbeachtliche *protestatio facto contraria* dar, sondern deckt sich mit ihrem eigenen Verhalten gegenüber dem Kläger, diesem für die von ihm geleisteten Dienste selbst keine Vergütung zu zahlen.

3. Zutreffend hat das Landesarbeitsgericht die Begründung eines Arbeitsverhältnisses zwischen dem Kläger und der Beklagten zu 1) aufgrund der tatsächlichen Eingliederung des Klägers in den Ver-

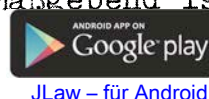


**JLaw – Gesetze und Urteile**  
Kostenlos  
Über 200 Gesetze  
Über 100.000 Urteile  
[\(mobile App\)](#)



waltungsbetrieb der Beklagten zu 1) verneint. Das Landesarbeitsgericht hat zu Recht ausgeführt, daß durch die tatsächliche Eingliederung in den Betrieb allein noch kein Arbeitsverhältnis zustande komme, sondern erst aufgrund vertragliche Vereinbarungen zwischen dem Arbeitnehmer und dem Arbeitgeber (vgl. z.B. Zöllner, Arbeitsrecht, 2. Aufl. 1979, S. 101 mit weiteren Nachweisen). Ebenfalls rechtsfehlerfrei ist die Auffassung des Landesarbeitsgerichts, ein mittelbares Arbeitsverhältnis habe schon deswegen nicht vorgelegen, weil der hierbei als Mittelsmann in Betracht kommende Beklagte zu 2) nicht in einem Arbeitsverhältnis zur Beklagten zu 1) gestanden habe. Das Landesarbeitsgericht brauchte daher auch nicht mehr zu prüfen, ob ein mittelbares Arbeitsverhältnis zwischen dem Kläger und der Beklagten zu 1) überhaupt zu der vom Kläger angestrebten Rechtsfolge geführt hätte (vgl. hierzu BAG 4, 93 = AP Nr. 2 zu § 611 BGB Mittelbares Arbeitsverhältnis und BAG 6 232 = AP Nr. 3 aaO).

4. Das Landesarbeitsgericht hat zu Recht angenommen, der Kläger sei aufgrund einer nichtgewerbsmäßigen Arbeitnehmerüberlassung durch den Beklagten zu 2) bei der Beklagten zu 1) als Leiharbeiter tätig gewesen. Nach der Konzeption des am 11. Oktober 1972 in Kraft getretenen Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes (vgl. Art. 6 § 4 AÜG) werden arbeitsvertragliche Beziehungen grundsätzlich nur zwischen dem Verleiher und dem Leiharbeiter bzw. bei nichtgewerbsmäßiger Arbeitnehmerüberlassung zwischen Überlassendem und Arbeitnehmer begründet mangels Bestehens eines Arbeitsverhältnisses zwischen Entleiher und Leiharbeiter sind daher die für den Entleiherbetrieb geltenden Tarifverträge nicht auf das Leiharbeitsverhältnis anwendbar (vgl. Becker/Wulfgramm, Kommentar zum Arbeitnehmerüberlassungsgesetz, 2. Aufl. 1981, Art. 1 § 1 Rz 57; Art. 1 § 11 Rz 38 a). Eine andere Gestaltung der Beziehungen im Rahmen der Vertragsfreiheit ist zwar nicht ausgeschlossen (vgl. auch BAG Urteil vom 8. Juli 1971 - 5 AZR 29/71 - AP Nr. 2 zu § 611 BGB Leiharbeitsverhältnis, unter 1 b der Gründe). Es können auch zwischen dem Entleiher und dem Leiharbeiter arbeitsvertragliche Beziehungen begründet oder nur einzelne arbeitsvertragliche Rechte und Pflichten vereinbart werden. Maßgebend ist insoweit die konkrete



Vertragsgestaltung im Einzelfall (vgl. auch Konzen, ZfA 1982, 259, 279 f.). Derartige besondere Vereinbarungen sind nicht getroffen worden.

5. Zutreffend hat das Landesarbeitsgericht auch die Begründung eines Arbeitsverhältnisses kraft gesetzlicher Fiktion gemäß Art. 1 § 10 Abs. 1 AÜG verneint, da der Beklagte zu 2) nicht in Gewinnerzielungsabsicht den Kläger der Beklagten zu 1) überlassen hat, so daß ein Fall unerlaubter gewerbsmäßiger Arbeitnehmerüberlassung nicht vorliegt.

Das Landesarbeitsgericht hat allerdings nicht geprüft, ob ein Arbeitsverhältnis zwischen dem Kläger und der Beklagten zu 1) aufgrund unerlaubter privater Arbeitsvermittlung des Beklagten zu 2), der den Kläger länger als drei Monate der Beklagten zu 1) überlassen hat, gemäß Art. 1 § 13 in Verb. mit § 1 Abs. 2 AÜG zustande gekommen ist.

6. Entscheidend kommt es auf die oben zu 2 bis 5 erörterten Fragen nicht an. Selbst wenn der Kläger Arbeitnehmer der Beklagten zu 1) gewesen wäre, so wäre die Beklagte zu 1) doch nicht verpflichtet gewesen, den Kläger vor Januar 1974 (Eintritt des Klägers in die ÖTV) bei der Rheinischen Zusatzversorgungskasse für die Gemeinden und Gemeindeverbände in Köln zu versichern, und aus der unterlassenen Versicherung ab Januar 1974 ist dem Kläger kein Schaden entstanden.

a) Die dem Entleiher obliegende eigenständige Fürsorgepflicht, die über die sich aus Art. 1 § 11 Abs. 6 AÜG ergebenden öffentlich-rechtlichen Pflichten des Entleihers hinausgeht (vgl. Becker/Wulfgramm, aaO, Art. 1 § 1 Rz 58) und nicht erst seit dem Inkrafttreten des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes gilt, umfaßt nicht die Verpflichtung, die den Arbeitnehmern des Entleiherbetriebs zustehenden tariflichen Vergünstigungen auch den im Betrieb tätigen Leiharbeitnehmern zu gewähren. Dies folgt schon aus dem Rechtsgrund der Fürsorgepflicht als Korrelat zu der Übertragung des Weisungsrechts auf den Entleiher, aus dem sich vor allem bestimmte Schutzpflichten für den Entleiher ergeben, nicht aber die Anwendbarkeit der für den Entleiherbetrieb geltenden Tarifverträge auf das Leiharbeitsverhältnis (vgl. Becker/Wulfgramm, aaO, Art. 1 § 1 Rz 57 und Art. 1 § 11 Rz 38 a).



b) Selbst wenn man mit der Revision und entgegen den Ausführungen oben zu 1 bis 5 davon ausginge, der Kläger sei Arbeitnehmer der Beklagten zu 1) gewesen, so war die Beklagte zu 1) dennoch nicht verpflichtet - und zwar auch nicht aus dem Grundsatz der Gleichbehandlung -, den Kläger bei der Zusatzversorgungskasse zu versichern. Nach dem arbeitsrechtlichen Gebot der Gleichbehandlung ist es dem Arbeitgeber verwehrt, in seinem Betrieb einzelne oder Gruppen von Arbeitnehmern ohne sachlichen Grund von allgemeinen begünstigenden Regelungen des Arbeitsverhältnisses auszunehmen und schlechter zu stellen (vgl. u.a. BAG Urteil vom 17. Mai 1978 - 5 AZR 132/77 - AP Nr. 42 zu § 242 BGB Gleichbehandlung mit weiteren Nachweisen aus Literatur und Rechtsprechung). Selbst wenn die Beklagte zu 1) ihre anderen Arbeitnehmer, auch wenn sie nicht tarifgebunden sind, zur Zusatzversorgung anzumelden pflegt, so kann sich doch der Kläger mit den üblichen Arbeitnehmern der Beklagten nicht vergleichen. Er unterscheidet sich von ihnen u.a. dadurch, daß er sein Gehalt nicht von der Beklagten zu 1), sondern von dem Beklagten zu 2) erhalten hat, dem wiederum Gelder für die Gehaltszahlung des Klägers auch von anderer Seite zugeflossen sind und, daß der Kläger gegenüber der Beklagten zu 1), wenn überhaupt, so doch nur sehr eingeschränkt weisungsgebunden und persönlich abhängig gewesen ist. Dies folgt schon aus einem Schreiben des Klägers vom 28. Januar 1958 an die Beklagte zu 1), in dem er dem Stadtdirektor der Beklagten zu 1) mitgeteilt hat, er, der Kläger, müsse seine Tätigkeit für das erste Quartal 1959 für die Gesellschaft für reine Geschichtskunde reservieren und könne daher nur die wichtigste an das Archiv gerichtete Korrespondenz erledigen. Er ist daher weit weniger persönlich abhängig gewesen als die anderen Arbeitnehmer der Beklagten zu 1). Gleichbehandlung bedeutet nicht schematische Gleichmacherei, sondern verlangt nur, wirklich Gleiches nicht ungleich zu behandeln (vgl. Hueck/Nipperdey, Lehrbuch des Arbeitsrechts, 7. Aufl., Bd. 1 § 48 a II 3). Selbst wenn der Kläger Arbeitnehmer der Beklagten zu 1) gewesen sein sollte, so doch ein ganz atypischer Arbeitnehmer. Er kann daher nicht verlangen, gleichbehandelt zu werden mit den anderen, typischen Arbeitnehmern der Beklagten zu 1).



c) Selbst wenn der Kläger aufgrund der Fiktion des Art. 1 § 13 in Verb. mit § 1 Abs. 2 AÜG Arbeitnehmer der Beklagten geworden sein sollte und er sich in Verbindung mit dieser Fiktion auf den Gleichbehandlungsgrundsatz berufen könnte, so gilt diese Fiktion doch frühestens ab Inkrafttreten des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes am 11. Oktober 1972. An diesem Tage ist der Kläger schon älter als 60 Jahre gewesen, denn er ist am 19. April 1912 geboren. Aus diesem Grunde hätte der Kläger am 11. Oktober 1972 die Mindestwartezeit von 60 Monaten nach § 5 Abs. 2 h des Tarifvertrages über die Versorgung der Arbeitnehmer kommunaler Verwaltungen und Betriebe, VersTV-G vom 6. März 1967 in Verb. mit § 20 VersTV-G nicht mehr erfüllen können. Ihm wären daher Ansprüche aus der Zusatzversorgung, selbst wenn man von einer Versicherungspflicht ab 11. Oktober 1972 ausginge, nicht mehr entstanden.

Entsprechendes gilt für die ab Januar 1974 - Eintritt des Klägers in die ÖTV - bestehende Tarifbindung, denn der Kläger war auch zu jener Zeit älter als 60 Jahre.

7. Entgegen der Ansicht der Revision hat das Landesarbeitsgericht auch zutreffend einen Mißbrauch der vertraglichen Gestaltungsfreiheit mit der Folge einer Durchgriffshaftung zu Lasten der Beklagten zu 1) verneint. Folgt man den Ausführungen oben zu 6 a) bis c), so ist die Frage einer mißbräuchlichen Vertragsgestaltung schon deswegen rechtlich unerheblich, weil auch im Falle eines Arbeitsverhältnisses zwischen dem Kläger und der Beklagten zu 1) die Nichtanmeldung des Klägers zur Zusatzversorgung keinen Schadenersatzanspruch des Klägers begründen kann.

Abgesehen davon mag noch darauf hingewiesen werden, daß auch die übrigen Rügen der Revision nicht begründet sind.

Die vom Kläger auf eine Verletzung des § 313 Abs. 3 ZPO gestützte Verfahrensrüge, das Landesarbeitsgericht habe lediglich formelhaft die Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts vom 26. November 1975 - 5 AZR 337/74 - AP Nr. 19 zu § 611 BGB Abhängigkeit wiedergegeben, obwohl der Sachverhalt im Streitfall wesentlich von dieser Entscheidung abweiche, ist unbegründet. Ein Verstoß gegen § 313 Abs. 3 ZPO liegt nur vor, wenn das Urteil keine Entscheidungsgründe enthält. Ist die Entscheidung nicht fallbezogen begründet, so kommt nur eine Verletzung des materiellen Rechts in Betracht.



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



Der Revision ist zwar zuzugeben, daß die vom Landesarbeitsgericht angezogene Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts kein Leiharbeitsverhältnis, sondern ein mittelbares Arbeitsverhältnis betraf. Da es sich in beiden Fällen aber um sogenannte gespaltene Arbeitsverhältnisse handelt, bei denen sich gleichermaßen die Frage einer Durchgriffshaftung stellt, ergeben sich zumindest ähnliche Problemlösungen. In dem vom Fünften Senat entschiedenen Fall ging es zudem wie im Streitfall darum, ob eine mißbräuchliche Vertragsgestaltung schon dann zu bejahen ist, wenn der Arbeitnehmer tarifvertragliche Leistungen, die den Arbeitnehmern im Betrieb des Dritten zustehen, nicht in Anspruch nehmen kann. Eine Durchgriffshaftung wegen Tarifumgehung ist vom Fünften Senat mit überzeugender Begründung abgelehnt worden. Soweit die Revision darauf verweist, im Streitfall habe der Kläger ausschließlich für die Beklagte zu 1) gearbeitet und der Beklagte zu 2) habe mit Ausnahme der Gehaltszahlung keinerlei Arbeitgeberfunktionen ihm gegenüber ausgeübt, so vermögen diese Umstände eine abweichende rechtliche Beurteilung schon im Hinblick darauf nicht zu rechtfertigen, daß auch nach der Konzeption des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes von der Nichtanwendbarkeit der in dem Entleiherbetrieb geltenden Tarifverträge auf das Leiharbeitsverhältnis auszugehen ist (vgl. oben 6 a).

Die Revision beruft sich auch vergeblich darauf, der Kläger habe sich bei Abschluß des Vertrags mit dem Beklagten zu 2) im Jahre 1962 aufgrund seines fortgeschrittenen Lebensalters und seiner familiären Situation in einer Zwangslage befunden, die von der Beklagten zu 1) in sittenwidriger Weise ausgenutzt worden sei. Selbst wenn das Landesarbeitsgericht diese Umstände unvollständig gewürdigt haben sollte, wie von der Revision gerügt wird, so würde eine sich aus § 138 Abs. 2 BGB ergebende Nichtigkeit des zwischen dem Kläger und dem Beklagten zu 2) abgeschlossenen Vertrags noch nicht zu einem Arbeitsverhältnis zwischen der Beklagten zu 1) und dem Kläger und schon gar nicht zu dem von ihm verfolgten Schadenersatzanspruch gegen die Beklagte zu 1) führen. Auch der Kläger hat



nicht behauptet, die Beklagte zu 1) habe mit ihrer Weigerung, einen Arbeitsvertrag mit ihm abzuschließen, ihn vorsätzlich in sittenwidriger Weise schädigen wollen. Nur unter dieser Voraussetzung könnte die Beklagte gemäß § 826 BGB verpflichtet sein, den Kläger so zu stellen, als ob sie mit ihm im Jahre 1962 einen Arbeitsvertrag abgeschlossen hätte und hätte ihn dann möglicherweise, aber auch noch nicht ohne weiteres zwingend, bei der Zusatzversicherung anmelden müssen.

II. Das Landesarbeitsgericht hat im Ergebnis auch zu Recht einen Schadenersatzanspruch des Klägers gegen die Beklagte zu 1) wegen Nichtabführung von Sozialversicherungsbeiträgen für die Zeit vom 1. April 1955 bis zum 31. Oktober 1956 sowie vom 1. Januar 1968 bis zum 30. November 1970 verneint.

1. Das Landesarbeitsgericht ist davon ausgegangen, der Entleiher hafte im Rahmen einer nichtgewerbsmäßigen Arbeitnehmerüberlassung subsidiär für die Nichtabführung von Sozialversicherungsbeiträgen. In der Zeit vom 1. April 1955 bis zum 31. Oktober 1956, in der die vom Kläger bezogene Vergütung unterhalb der Beitragsbemessungsgrenze gelegen habe und an sich eine Versicherungspflicht daher in Betracht gekommen wäre, sei der Kläger nicht als sozialversicherungspflichtiger Arbeitnehmer, sondern lediglich als freier Mitarbeiter oder bestenfalls als arbeitnehmerähnliche Person tätig gewesen. Der Arbeitnehmer unterscheide sich von dem freien Mitarbeiter und der arbeitnehmerähnlichen Person durch seine persönliche Abhängigkeit, für die es wiederum auf die das Rechtsverhältnis prägenden charakteristischen Merkmale ankomme, wie sie sich aus dem Inhalt des Vertrags und der praktischen Durchführung und Gestaltung der Rechtsbeziehungen ergäben. Im Streitfall lägen diese Voraussetzungen nicht vor. Zwar folge die fehlende persönliche Abhängigkeit noch nicht aus der überwiegend fachlichen Weisungsfreiheit der archivarischen Tätigkeit des Klägers, seine Tätigkeit sei aber zumindest bis 1962 durch eine völlig selbständige Arbeitsdurchführung bestimmt gewesen. Dem Kläger sei nach § 1 Abs. 2 des Vertrages vom 1. März 1956 nicht nur die Möglichkeit eingeräumt worden, freischaffend tätig zu sein, sondern das Ergebnis seiner gesamten wissenschaftlich-publizistischen Arbeit von erheblichem Umfang sei allein ihm zugute gekommen. Nicht



erheblich sei, daß der Kläger diese Arbeiten an einem ihm zugewiesenen Arbeitsplatz an einem bestimmten Ort innerhalb der üblichen Dienststunden der Beklagten zu 1) und darüber hinaus verrichtet habe. Entscheidend sei, daß der Kläger nicht an den Arbeitsrhythmus der Verwaltung gebunden gewesen sei und für ihn keine Verpflichtung zur Einhaltung von Dienstzeiten bestanden hätte. Letzten Endes habe er schalten und walten können, wie es ihm beliebte. Hinsichtlich der Nichtabführung der Sozialversicherungsbeiträge vom 1. Januar 1968 bis zum 30. November 1970 fehle es schon an einem Schaden für den Kläger. Wenn der Kläger nach dem Verlauf seiner Sozialversicherung insgesamt 256 Monatsbeiträge an die BfA entrichtet habe und zur Anrechnung von Ausfall- und Ersatzzeiten unter Abzug des Eingangs- und Ausgangsmonats von der Hälfte der 254 maßgebenden Monatsbeiträge Pflichtbeiträge hätten abgeführt werden müssen, so erreiche der Kläger selbst unter Berücksichtigung dessen, daß für die Zeit vom 1. Januar 1968 bis zum 30. November 1970 weitere 23 (soll heißen: 35) Pflichtbeiträge abgeführt worden wären, nicht die notwendige Hälfte von 254, also 127 Pflichtbeiträge. Da der Zeitraum vom 1. April 1955 bis zum 31. Oktober 1956 unberücksichtigt zu bleiben habe, weil der Kläger während dieser Zeit nicht als Arbeitnehmer tätig geworden sei und insgesamt nur 77 Monatsbeiträge entrichtet worden seien, ergäben sich für die Gesamtzeit, auch wenn man die Beiträge vom 1. Januar 1968 bis zum 30. April 1977 hinzurechne, unter Abzug des Ausgangsmonats nur 111 Pflichtbeiträge. Der vom Kläger geltend gemachte Schaden wäre also auch eingetreten, wenn in der Zeit vom 1. Januar 1968 bis zum 30. November 1970 ordnungsgemäß Pflichtbeiträge abgeführt worden wären.

2. Die Revision rügt zwar zu Recht, das Landesarbeitsgericht habe bei seiner Würdigung, ob der Kläger in dem Zeitraum vom 1. April 1955 bis zum 31. Oktober 1956 als Arbeitnehmer tätig gewesen sei, wesentliche Umstände nicht berücksichtigt, die für seine Arbeitnehmereigenschaft sprächen. So hat der Kläger unbestritten vorgetragen, seine schriftstellerische Tätigkeit gehöre zum Berufsbild eines Archivars und Museumsleiters und die hieraus jährlich erzielten Einkünfte seien geringer als



die steuerlichen Freibeträge gewesen, sein Nachfolger sei städtischer Angestellter und von seiner Vergütung sei von Anfang an Lohnsteuer einbehalten worden. Zu Recht macht die Revision auch geltend, das Landesarbeitsgericht habe die Nebentätigkeit des Klägers überbetont. Da der Kläger nach § 1 des Vertrages vom 1. März 1956 nur freischaffend habe tätig werden dürfen, soweit es die übernommene Tätigkeit nicht beeinträchtige, könne nicht, wie vom Landesarbeitsgericht angenommen, von einer insgesamt freischaffenden Tätigkeit des Klägers die Rede sein, so daß die allgemeine Schlußfolgerung des Landesarbeitsgerichts, der Kläger habe nach Belieben schalten und walten können, nicht nachvollziehbar sei.

3. Trotz der unvollständigen Würdigung aller wesentlichen Umstände, die für das Vorliegen eines Arbeitsverhältnisses des Klägers sprechen könnten, ist der Rechtsstreit aufgrund dieses Rechtsfehlers nicht an das Landesarbeitsgericht zurückzuverweisen. Nach dem insoweit unstreitigen Sachverhalt bestehen Schadenersatzansprüche wegen der nichtgezahlten Sozialversicherungsbeiträge nicht.

a) Für die Zeit vom 1. April 1955 bis zum 31. Oktober 1956 besteht kein Schadenersatzanspruch wegen Nichtabführung von Sozialversicherungsbeiträgen mangels Verschuldens der Beklagten zu 1).

Voraussetzung für einen Schadenersatzanspruch des Arbeitnehmers gegen den Arbeitgeber wegen Nichtabführung von Sozialversicherungsbeiträgen ist u.a., daß der Arbeitgeber seine Verpflichtung, Sozialversicherungsbeiträge für den Arbeitnehmer abzuführen, schuldhaft verletzt hat. Wie das Bundesarbeitsgericht bereits in seiner Entscheidung vom 12. Juli 1963 - 1 AZR 514/61 - AP Nr. 4 zu § 823 BGB Schutzgesetz, unter II der Gründe, ausgeführt hat, muß der Arbeitgeber in Zweifelsfällen sich bei der Einzugsstelle des Gesamtsozialversicherungsbeitrages oder bei den einzelnen Versicherungsträgern oder bei dem Versicherungsamt erkundigen, ob der Arbeitnehmer der Versicherungspflicht unterliegt. Unterläßt der Arbeitgeber dahingehende Erkundigungen, so ist ihm dies als Verschulden anzurechnen.

Der Beklagte zu 2) hat in seinem am 21. Februar 1978 beim Arbeitsgericht eingegangenen Schriftsatz vorgetragen, seine



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Auffassung, der Kläger sei sozialversicherungsfrei gewesen, sei im Jahre 1955 von der Einzugsstelle - Allgemeine Ortskrankenkasse K - bestätigt worden. Diese Auskunft sei auch dem Kläger durch den damaligen Oberinspektor der Einzugsstelle mitgeteilt worden. Seitens der Beklagten zu 1) ist außerdem in ihrem Schriftsatz vom 8. Juni 1978 vorgetragen worden, die Annahme, eine versicherungspflichtige Beschäftigung des Klägers habe nicht vorgelegen, sei nach einer Rückfrage bei der AOK K und bei der Bundesversicherungsanstalt für Angestellte in Berlin bestätigt worden. Dieser Vortrag der Beklagten in den angeführten Schriftsätzen, auf die im Tatbestand des Berufungsurteils gemäß § 543 Abs. 2 Satz 2 ZPO Bezug genommen worden ist, ist vom Kläger nicht bestritten worden.

Aufgrund ihrer eingeholten Auskünfte bei den hierfür zuständigen Stellen durfte die Beklagte auch dann, wenn man zugunsten des Klägers unterstellt, sie sei tatsächlich Arbeitgeberin des Klägers gewesen, davon ausgehen, der Kläger habe eine sozialversicherungsfreie Tätigkeit ausgeübt. Die Beklagte zu 1) hat daher nicht schuldhaft gehandelt, wenn sie für den Kläger in dem fraglichen Zeitraum keine Sozialversicherungsbeiträge abgeführt hat.

b) Für die Zeit vom 1. Januar 1968 bis zum 30. November 1977 ist dem Kläger durch die Nichtzahlung von Sozialversicherungsbeiträgen kein Schaden entstanden. Insoweit ist es rechtlich unerheblich, ob ein Arbeitsverhältnis zwischen den Parteien bestanden hat und ob die Beklagte schuldhaft unterlassen hat die Sozialversicherungsbeiträge zu zahlen. Es fehlt bereits am ursächlichen Zusammenhang zwischen der Unterlassung der Beklagten und einem möglicherweise eingetretenen Schaden.

Wie das Landesarbeitsgericht mit zutreffender Begründung ausgeführt hat, ergibt sich aus dem eigenen Vorbringen des Klägers (Schriftsatz vom 22. Februar 1978 und dem diesem Schriftsatz beigefügten Bescheid der Bundesversicherungsanstalt für Angestellte vom 21. Juli 1977), daß er nach dem Verlauf seiner Sozialversicherung insgesamt 256 Monatsbeiträge an die BfA entrichtet hat und daß zur Anrechnung von Ausfalls



und Ersatzzeiten unter Abzug des Eingangs- und Ausgangsmonats von der Hälfte der 254 maßgebenden Monatsbeiträge Pflichtbeiträge abgeführt worden sein müßten. Der Kläger erreichte, auch wenn man zu seinen Gunsten annimmt, daß für die Zeit vom 1. Januar 1968 bis zum 30. November 1970 weitere 35 Pflichtbeiträge abgeführt worden wären (nicht, wie das Landesarbeitsgericht infolge eines Rechen- oder Schreibfehlers ausgeführt hat "23 Pflichtbeiträge"), nicht die notwendige Hälfte von insgesamt 127 Pflichtbeiträgen, denn nach dem Bescheid der BfA und dem eigenen Vorbringen des Klägers sind nur 77 Monate mit Pflichtbeiträgen belegt. Selbst wenn die Beklagte in der Zeit vom 1. Januar 1968 bis zum 30. April 1970 für weitere 35 Monate Sozialversicherungsbeiträge gezahlt hätte, so wären doch nur Beiträge für 112 Monate entrichtet worden und nicht die für die Halbdeckung (§ 28 Abs. 2 AVG) erforderliche Zahl von 127 Monatsbeiträgen. Die Zeit vom 1. April 1955 bis zum 31. Oktober 1956 (19 Beitragsmonate) hat insoweit außer Betracht zu bleiben, denn wegen dieser 19 Beitragsmonate ist ein Schadenersatzanspruch der Beklagten nicht entstanden, wie oben zu 3 a) ausgeführt worden ist.

III.1. Unzutreffend hat das Landesarbeitsgericht allerdings einen Anspruch des Klägers auf Einsichtnahme in die Personalakten mit der Begründung verneint, zwischen ihm und der Beklagten zu 1) habe kein Arbeitsverhältnis bestanden. Im übrigen habe der Kläger die von der Beklagten zu 1) bestrittene Behauptung des Klägers, sie habe über ihn eine Personalakte geführt, nicht darlegen und unter Beweis stellen können.

2. Die Revision rügt, das Landesarbeitsgericht habe fehlerhaft ein Einsichtsrecht in die Personalakten verneint, denn das Einsichtsrecht bestehe nicht nur, wenn der Kläger Arbeitnehmer der Beklagten gewesen sei, sondern auch aus allgemeiner Fürsorgepflicht des Entleihers, wenn schon eine Personalakte angelegt worden sei. Für die von der Beklagten zu 1) bestrittene Behauptung des Klägers, sie habe über ihn eine Personalakte geführt, habe der Kläger schriftsätzlich Beweis angeboten.

3. Diese Rügen haben Erfolg. Unabhängig davon, ob zwischen dem Kläger und der Beklagten zu 1) kraft des tatsächlichen Verhaltens der Beklagten zu 1) oder kraft gesetzlicher Fiktion



gemäß Art. 1 § 1 Abs. 2 in Verb. mit § 13 AÜG ein Arbeitsverhältnis zustande gekommen ist, ist die Beklagte zu 1) auch aufgrund der ihr als Entleiherin obliegenden eigenständigen Fürsorgepflicht verpflichtet, dem Kläger Einsicht in seine Personalakten zu gewähren, sofern die Beklagte zu 1) tatsächlich über ihn eine Personalakte geführt hat. Zwar umfaßt die eigenständige Fürsorgepflicht des Entleihers gegenüber dem Leiharbeitnehmer üblicherweise eine dahingehende Verpflichtung nicht. Dies ist damit zu erklären, daß der Entleiher üblicherweise keine Personalakten über den Leiharbeitnehmer führt. Wenn ein Entleiher aber nicht nur über seine eigenen Arbeitnehmer, sondern auch über einen in seinem Betrieb tätigen Leiharbeitnehmer Personalakten führt, ist er auch verpflichtet, dem Leiharbeitnehmer Einsicht in die über ihn geführten Personalakten zu gewähren, denn das Recht auf Einsicht in die Personalakten folgt aus der Fürsorgepflicht (Fitting/Auffarth/Kaiser, BetrVG, 13. Aufl., § 83 Vorbem. 1). Diese Fürsorge schuldet auch der Entleiher. Das Bestehen eines Arbeitsverhältnisses zwischen dem Kläger und der Beklagten zu 1) ist daher entgegen der im Rahmen seiner Hauptbegründung vertretenen Auffassung des Landesarbeitsgerichts nicht materiellrechtliche Voraussetzung für den vom Kläger geltend gemachten Anspruch auf Einsichtnahme in seine Personalakten. Das Einsichtsrecht gilt auch für Ruheständler, wenn die Personalakten noch vorhanden sind und der Arbeitnehmer ein Interesse hat, die Personalakten einzusehen (vgl. Fitting/Auffarth/Kaiser, aaO, § 83 Rz 2 d). Von diesem Interesse ist hier auszugehen, denn die Personalakten können für den Kläger von Wichtigkeit wegen des noch anhängigen Prozesses gegen den Beklagten zu 2) sein.

Besteht nach alledem ein Einsichtsrecht des Klägers in die Personalakten, hätte das Landesarbeitsgericht den Beweis angeboten des Klägers wegen des Vorhandenseins der Personalakten nachgehen müssen. Dies hat es unterlassen, wie der Kläger zulässig gerügt hat, denn er hat die vorinstanzlichen Fundstellen seiner Beweisanträge ausreichend genau bezeichnet



Das Landesarbeitsgericht wird die Beweisaufnahme insoweit nachzuholen haben.

Bichler

Roeper

Dr. Becker

Deckert

Stappert

