

Aktenzeichen: 8 AZR 70/89

Bundesarbeitsgericht 8. Senat Urteil vom 10. Mai 1990
- 8 AZR 70/89 -

I. Arbeitsgericht Urteil vom 29. Juni 1988
Hamburg - 24 Ca 111/87 -

II. Landesarbeitsgericht Urteil vom 2. November 1988
Hamburg - 5 Sa 74/88 -

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

Entscheidungsstichwort:

Haftung des Arbeitnehmers bei Doppelarbeitsverhältnis

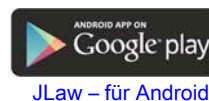
Gesetz: RVO § 165 Abs. 1 Nr. 1, §§ 168, 317, 381 Abs. 1, §§ 393, 394, 395, 1227 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1, § 1228 Abs. 1 Nr. 4, § 1385 Abs. 4 Buchst. a, §§ 1396, 1397 Abs. 1 und 3, § 1400; SGB IV § 8 Abs. 1 Nr. 1 und Abs. 2; BGB §§ 242, 249, 250, 280, 286, 826; ZPO §§ 138, 288

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](#)

8 AZR 70/89

5 Sa 74/88 Hamburg

Verkündet am
10. Mai 1990

Haust,
Amtsinspektorin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes!

Urteil

In Sachen

pp.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 2 -

hat der Achte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 10. Mai 1990 durch die Vorsitzende Richterin Michels-Holl, die Richter Dr. Peifer und Dr. Wittek sowie die ehrenamtlichen Richter Dr. Weiss und Brückmann für Recht erkannt:

1. Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Hamburg vom 2. November 1988, - 5 Sa 74/88 - wird zurückgewiesen.

2. Die Klägerin 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 :

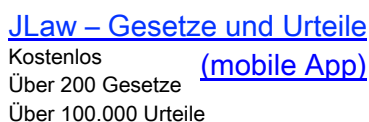
Die Beklagte war bei der Klägerin als Raumpflegerin beschäftigt. Im schriftlichen Arbeitsvertrag vom 7. September 1984 hatten die Parteien eine Arbeitszeit von zwölfteinhalb Stunden wöchentlich und einen monatlichen Festlohn von 370,- DM vereinbart. Im Abschnitt "Angaben zur Beurteilung der Sozialversicherungspflicht/-freiheit" hat die Beklagte auf die Frage unter Ziff. 3, ob sie gegenwärtig noch andere Beschäftigungen ausübe, geantwortet, sie arbeite seit 3. Juli 1984 bei A W an fünf Arbeitstagen in der Woche 40 Stunden wöchentlich. Am Ende des Vertragstextes heißt es:



•

beschäf-

Mit der am 6. Januar 1988 zugestellten Klage hat die Klägerin Schadenersatz verlangt. Sie hat die Auffassung vertreten, die Beklagte habe sich pflichtwidrig verhalten, indem sie die anderweitige Beschäftigung nicht mitgeteilt habe. Die Beklagte müsse deshalb dafür haften, daß für die Zeiten der Doppelbeschäftigung im Arbeitsverhältnis der Parteien die Beitragspflicht entstanden sei. Dies habe, wie der Beklagten bekannt gewesen sei, durch den geringen Umfang der Beschäftigung vermieden werden sollen. Die Beklagte müsse die Arbeitgeberanteile und die Arbeitnehmeranteile ersetzen. Das sozialversicherungsrechtliche Nachforderungsverbot könne zugunsten der Beklagten keine Anwendung finden, weil einem Arbeitnehmer nicht erlaubt sei, einseitig und für sich kostenlos die Sozialversicherungspflicht herbeizuführen. Darin liege eine



- 4 -

unangemessene Benachteiligung des Arbeitgebers. Die Klägerin hat beantragt,

die Beklagte zu verurteilen, an die Klägerin 442,80 DM zu zahlen,

hilfsweise

die Beklagte zu verurteilen, die Klägerin von allen Inanspruchnahmen der Nebenintervenientin freizuhalten, die der Nebenintervenientin gegenüber der Klägerin daraus erwachsen können, daß die Beklagte vom 7. September 1984 bis 31. Dezember 1984 auch anderweitig einer geringfügig entlohten Beschäftigung nachgegangen ist,

weiter hilfsweise

festzustellen, daß die Beklagte verpflichtet ist, der Klägerin sämtliche Schäden zu ersetzen, die dieser daraus entstanden sind und noch entstehen können, daß die Beklagte vom 7. September 1984 bis 31. Dezember 1984 einer anderweitigen geringfügig entlohten Beschäftigung nachgegangen ist.

Die Beklagte, die inzwischen aus dem Betrieb der Klägerin ausgeschieden ist, hat beantragt, die Klage abzuweisen. Sie hat vorgetragen, sie könne sich an eine Beschäftigung bei der Firma W nicht erinnern.

Arbeitsgericht und Landesarbeitsgericht haben die Klage abgewiesen. Mit der zugelassenen Revision verfolgt die Klägerin ihr Klageziel weiter.

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

Die Revision hat keinen Erfolg. Arbeitsgericht und Landesarbeitsgericht haben die Klage zu Recht abgewiesen. Sie ist unbegründet.



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



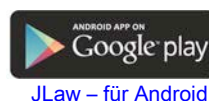
- 5 -

I. Dies ergibt sich allerdings für den auf Zahlung gerichteten Hauptantrag nicht daraus, daß die Klägerin bisher keine Zahlungen an die Nebenintervenientin geleistet hat. Zwar besteht der Schaden, den die Klägerin behauptet, einstweilen nur in der Belastung mit einer Verbindlichkeit gegenüber der Nebenintervenientin, was zur Folge hat, daß der Ersatzanspruch der Klägerin nach § 249 Satz 1 BGB grundsätzlich nicht auf Zahlung, sondern auf Befreiung von dieser Verbindlichkeit gerichtet ist. Nach § 250 Satz 2 Halbsatz 1 BGB geht der Freistellungsanspruch jedoch in einen Geldanspruch über, wenn der Geschädigte erfolglos eine Frist zur Naturalherstellung mit Ablehnungsandrohung gesetzt hat. Diese Bestimmung greift hier ein, obwohl die Klägerin es an diesen Erklärungen hat fehlen lassen. Ebenso wie beim Verzug sind Fristsetzung und Ablehnungsandrohung entbehrlich, wenn der Schuldner die Naturalherstellung oder überhaupt jede Schadenersatzleistung ernsthaft und endgültig abgelehnt hat. In diesem Fall wandelt sich der Befreiungsanspruch in dem Zeitpunkt in eine Geldforderung um, in welchem der Berechtigte Geldersatz fordert. Für die Annahme einer ernsthaften und endgültigen Ablehnung der Schadenersatzforderung genügt es, wenn der Schädiger sich während des Rechtsstreits mit dem Geschädigten beharrlich auf den Standpunkt stellt, seine Haftung bestehe schon dem Grund nach nicht (BGHZ 40, 345, 352; BGH Urteil vom 2. April 1987 – IX ZR 68/86 – BB 1987, 1201, 1202). So liegt der Fall nach den Feststellungen des Berufungsgerichts hier.

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
[\(mobile App\)](#)



- 6 -



II. Der Zahlungsanspruch besteht jedoch nicht. Für die Beurteilung der Rechtslage ist zwischen den Arbeitgeberanteilen und den Arbeitnehmeranteilen der Sozialversicherungsbeiträge zu unterscheiden. Die Klägerin hat, soweit sie den Ersatz der an die Nebenintervenientin zu entrichtenden Arbeitgeberanteile begehrt, nicht behauptet, daß ihr durch das Verhalten der Beklagten ein Schaden entstanden sei. Soweit die Klage auf Ersatz der Arbeitnehmeranteile gerichtet ist, ist die Klägerin zwar durch das Verhalten der Beklagten geschädigt worden. Sie kann dafür jedoch aus Rechtsgründen keinen Ersatz verlangen. Dabei geht der Senat davon aus, daß das Arbeitsverhältnis zu der Firma W bestand. Zwar hat das Berufungsgericht dies nicht ausdrücklich festgestellt. Die dahingehende Behauptung der Klägerin bedarf jedoch keines Beweises, weil sie als zugestanden gilt (§ 138 Abs. 3 in Verb. mit § 288 Abs. 1 ZPO). Durch die Behauptung, sie könne sich an das Arbeitsverhältnis bei der Firma W nicht mehr erinnern, hat die Beklagte den Vortrag der Klägerin nicht wirksam bestritten (§ 138 Abs. 4 ZPO).

1. Die Beklagte hat es pflichtwidrig unterlassen, die Klägerin über das weitere Arbeitsverhältnis zu unterrichten, das sie vom 7. September 1984 bis zum 31. Dezember 1984 bei der Firma W unterhielt. Zwar hat das Landesarbeitsgericht keine Feststellungen darüber getroffen, ob die Beklagte, als sie am 7. September 1984 den Arbeitsvertrag mit der Klägerin unterzeichnete, den weiteren Arbeitsvertrag mit der Firma W bereits geschlossen hatte, oder ob sie ihn erst nach Unterzeichnung des Arbeitsvertrags der Parteien schloß. Darauf kommt es



- 7 -

jedoch nicht an. Die Beklagte haftet entweder aus culpa in contrahendo oder aus positiver Vertragsverletzung.

a) Hatte die Beklagte sich bei Unterzeichnung des Arbeitsvertrags der Parteien bereits der Firma W gegenüber zur Arbeitsleistung verpflichtet, so hat sie ihre Pflichten bei der Anbahnung des Arbeitsverhältnisses mit der Klägerin verletzt. Im Arbeitsvertrag der Parteien ist ausdrücklich die Frage nach anderen gegenwärtigen Beschäftigungen enthalten. Diese Frage hat die Beklagte wahrheitswidrig verneint, wenn sie sich zuvor zur Arbeitsleistung bei der Firma W verpflichtet hatte. In diesem Fall war die Auskunft, die die Beklagte der Klägerin im schriftlichen Arbeitsvertrag gegeben hat, falsch.

Die Beklagte war der Klägerin gegenüber verpflichtet, die Frage nach anderweitigen Beschäftigungen wahrheitsgemäß zu beantworten. Das Fragerecht des Arbeitgebers und die Pflicht des Arbeitnehmers zur richtigen Beantwortung folgen aus dem Grundsatz von Treu und Glauben (§ 242 BGB), der auch das vorvertragliche Anbahnungsverhältnis der Parteien beherrscht. Bei der erforderlichen Abwägung der gegensätzlichen Interessen der künftigen Parteien des Arbeitsvertrags überwog das Interesse der Klägerin zu erfahren, ob die Beklagte einer weiteren Beschäftigung nachging. Die Klägerin schloß mit der Beklagten einen Arbeitsvertrag über eine geringfügige Beschäftigung im Sinne des § 8 Abs. 1 Nr. 1 SGB IV ab. Eine solche ist nach §§ 168, 1228 Abs. 1 Nr. 4 RVO versicherungsfrei. Versicherungspflichtig kann sie jedoch sein, wenn der Arbeitnehmer mehrere geringfügige Beschäftigungen aus-

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](#)

- 8 -

übt, deren Zusammenrechnung zum Wegfall der Versicherungsfreiheit führt (§ 8 Abs. 2 SGB IV in Verb. mit § 165 Abs. 1 Nr. 1, § 1227 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 RVO). In diesem Fall muß der Arbeitgeber die Meldung nach den §§ 317, 1400 RVO erstatten und die entsprechenden Sozialversicherungsbeiträge gemäß den §§ 393, 1396 RVO entrichten.

Die Beklagte hat ihre Pflicht zur wahrheitsgemäßen Beantwortung der Frage nach weiteren Beschäftigungen schuldhaft verletzt. Die Frage war klar und eindeutig formuliert. Hatte die Beklagte sich bei Vertragsschluß bereits zur Tätigkeit bei der Firma W verpflichtet, hat sie fahrlässig oder sogar bewußt und gewollt eine falsche Antwort gegeben.

b) Falls die Beklagte sich erst nach dem Vertragsschluß der Parteien zur Aufnahme der weiteren Beschäftigung bei der Firma W entschlossen hat, hat sie dadurch, daß sie der Klägerin davon keine Mitteilung gemacht hat, ihren Arbeitsvertrag mit der Klägerin verletzt (§§ 280, 286 BGB analog). Der Senat hat bereits im Urteil vom 18. November 1988 (BAGE 60, 135 = AP Nr. 3 zu § 611 BGB Doppelarbeitsverhältnis, mit Anm. von Gitter) entschieden, daß ein Arbeitnehmer, der geringfügig beschäftigt und daher in der gesetzlichen Kranken- und Rentenversicherung versicherungsfrei ist, verpflichtet ist, die Aufnahme einer weiteren geringfügigen Beschäftigung seinem Arbeitgeber mitzuteilen.

2. Durch das schuldhafte Verhalten der Beklagten sind der Klägerin zusätzliche Aufwendungen entstanden.



Nach § 8 Abs. 2 SGB IV war die bei der Klägerin ausgeübte geringfügige Beschäftigung mit den gleichzeitig bei der anderen Arbeitgeberin ausgeübten geringfügigen Beschäftigung zusammenzurechnen. Dadurch wurde die Grenze der Geringfügigkeit im Sinne des § 8 Abs. 1 Nr. 1 SGB IV überschritten und die Versicherungsfreiheit entfiel. Nach § 8 Abs. 1 SGB IV ist eine Beschäftigung nur dann geringfügig, wenn sie weniger als 15 Stunden in der Woche ausgeübt wird und das Arbeitsentgelt regelmäßig einen bestimmten Betrag im Monat nicht übersteigt. Für die Zeit der Doppelbeschäftigung der Beklagten betrug er 390,-- DM (§ 8 Abs. 1 Nr. 1 a SGB IV). Nach den Feststellungen des Landesarbeitsgerichts hat die Beklagte während dieser Zeit diese Grenzen der Geringfügigkeit überschritten. Die Ursächlichkeit des Verhaltens der Beklagten entfällt nicht deshalb, weil die Geringfügigkeitsgrenze bereits durch die weitere Beschäftigung bei A W überschritten war, die die Beklagte im schriftlichen Arbeitsvertrag angegeben hatte. Bei dieser Beschäftigung handelte es sich nicht um eine geringfügige im Sinne des § 8 Abs. 1 SGB IV, so daß sie der Zusammenrechnung nach § 8 Abs. 2 SGB IV nicht unterlag.

3. Die zusätzlichen Aufwendungen der Klägerin stellen jedoch nur insoweit einen durch das Verhalten der Beklagten verursachten Schaden dar, als es sich um die Arbeitnehmeranteile der Sozialversicherungsbeiträge handelt, die die Klägerin gegenüber der Nebenintervenientin tragen muß.



a) Das Verhalten der Beklagten war nicht ursächlich, soweit die Klägerin die Arbeitgeberanteile tragen muß (§ 381 Abs. 1, § 1385 Abs. 4 Buchst. a RVO). Die Beklagte hat es unterlassen, der Klägerin Auskunft zu erteilen. Dies allein führte jedoch nicht zu dem Schaden der Klägerin. Nur wenn die Klägerin bei Erteilung der Auskunft ihrerseits Maßnahmen zur Vermeidung der Beitragspflicht ergriffen hätte, den Arbeitsvertrag also nicht geschlossen oder das Arbeitsverhältnis gekündigt hätte, war die Beitragspflicht Folge der Pflichtverletzung der Beklagten. Die Klägerin hat jedoch nicht behauptet, daß sie auf die Mitteilung der Beklagten in dieser Weise reagiert hätte. Sie hat in tatsächlicher Hinsicht nur vorgetragen, die Beklagte habe das weitere Arbeitsverhältnis nicht mitgeteilt. Diese Behauptung läßt auch die Möglichkeit offen, daß die Klägerin die Beklagte trotz der durch die weitere geringfügige Beschäftigung entstandenen Versicherungspflicht beschäftigt bzw. weiterbeschäftigt hätte, entweder in jedem Fall oder doch bei hinreichend guter Auftragslage. Dann aber wäre die Unterlassung der Mitteilung des weiteren Arbeitsverhältnisses nicht ursächlich dafür, daß die Klägerin die Beiträge an die Nebenintervenientin abführen muß. Dies wäre dann vielmehr auf die unternehmerische Entscheidung der Klägerin zurückzuführen, die Beklagte trotz der durch die Versicherungspflicht entstandenen Erhöhung der Personalkosten zu beschäftigen. Auch dem Vortrag der Klägerin, die Sozialversicherungsfreiheit sei Geschäftsgrundlage gewesen, ist nicht zu entnehmen, daß die Klägerin bei Kenntnis der Versicherungspflicht das Arbeitsverhältnis nicht begründet oder alsbald beendet hätte. Aus dem Arbeitsvertrag selbst, der dem Senat vorliegt, ergibt sich nicht, daß die Mitteilung weite-



rer Arbeitsverhältnisse durch den Arbeitnehmer einem anderen Zweck dienen sollte als der ordnungsgemäßen Erfüllung der Beitragspflicht durch die Klägerin. Wie die Klägerin bei Kenntnis anderweitiger Beschäftigungen in bezug auf Abschluß oder Bestand des Arbeitsverhältnisses gehandelt hätte, läßt sich somit anhand der Darlegungen der Klägerin nicht feststellen. Dies geht zu Lasten der Klägerin, die als Gläubigerin des mit der Klage erhobenen Schadenersatzanspruchs die Darlegungslast dafür trägt, daß das Verhalten der Beklagten für den Schaden ursächlich war.

b) Anders liegen die Dinge hinsichtlich der Arbeitnehmeranteile, die nach § 381 Abs. 1 Satz 1, § 1385 Abs. 4 Buchst. a RVO von der Beklagten zu tragen waren. Insoweit ist der Klägerin durch das Verhalten der Beklagten ein Schaden entstanden. Denn dadurch, daß die Beklagte der Klägerin die Mitteilungen über das weitere Arbeitsverhältnisse vorenthalten hat, konnte die Klägerin die Arbeitnehmeranteile nicht gemäß § 394 Abs. 1, § 395 Abs. 1 und Abs. 2, § 1397 Abs. 1 und Abs. 3 RVO während des Arbeitsverhältnisses vom Lohn der Beklagten abziehen. Hier hat die Klägerin ihre Darlegungslast für die Ursächlichkeit des Schadens allein dadurch erfüllt, daß sie die Pflichtverletzung der Beklagten vorgetragen hat. Denn es muß davon ausgegangen werden, daß die Klägerin bei sachgemäßer Unterrichtung durch die Beklagte ihr Eigeninteresse in vernünftiger Weise gewahrt und rechtzeitig den Lohnabzug vorgenommen hätte. Für ein abweichendes Verhalten der Klägerin war die Beklagte, die insoweit nichts vorgetragen hat, darlegungs- und beweispflichtig (vgl. BAG Urteil vom 18. Dezember 1984 - 3 AZR 168/82 - AP Nr. 3 zu § 1 BetrAVG Zusatzversorgungskassen).



Nachdem das Lohnabzugsverfahren wegen Beendigung des Arbeitsverhältnisses nicht mehr möglich ist, ist der Erstattungsanspruch der Klägerin jedoch gemäß § 394 Abs. 1 Satz 2, § 1397 Abs. 1 Satz 2 RVO ausgeschlossen, und zwar auch, soweit er auf Vertragsverletzung oder unerlaubte Handlung (mit Ausnahme des § 826 BGB) gestützt wird (BAGE 57, 192 = AP Nr. 7 zu §§ 394, 395 RVO).

4. Eine Haftung der Beklagten nach § 826 BGB kommt nicht in Betracht. Dies verkennt auch die Revision nicht.

a) Der Senat hat sich im Urteil vom 14. Januar 1988 (BAGE 57, 192 = AP, aaO) der ständigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts angeschlossen, daß dann, wenn der Arbeitnehmer vorsätzlich die Unwahrheit gesagt bzw. vorsätzlich eine spätere Mitteilung unterlassen hat, trotz des in § 394 Abs. 1 Satz 2 und § 1397 Abs. 1 Satz 2 RVO bestimmten Nachforderungsverbots ein Anspruch des Arbeitgebers aus § 826 BGB in Betracht kommen kann, wenn die Voraussetzungen dafür vorliegen.

b) Die Beklagte hat sich zwar sittenwidrig verhalten, es bestehen jedoch keine Anhaltspunkte für ihren Schädigungsvorsatz.

aa) Als sittenwidrig war das Verhalten der Beklagten einzustufen. Die Verletzung bestehender und dem Verpflichteten bekannter Offenbarungspflichten gegenüber dem Vertragspartner ist durchweg ein Sittenverstoß (vgl. MünchKomm-Mertens, BGB § 826 Rz 49 mit weiteren Nachweisen).



bb) Die Haftung der Beklagten scheitert jedoch daran, daß ihr Schädigungsvorsatz nicht feststellbar ist. Zwar kann der Schädigungsvorsatz aus der Art und Weise des sittenwidrigen Handelns zu folgern sein; es genügt, wenn er als bedingter Vorsatz gegeben ist und wenn der Täter die Art des Schadens und die generelle Richtung des Schadensverlaufs abgesehen hat. Der Schaden ist aber nur insoweit zu ersetzen, als er von der Vorstellung des Täters über eine mögliche Schädigung umfaßt wurde (vgl. dazu MünchKomm-Mertens, aaO, Rz 60 bis 62). Aus den für das Revisionsgericht bindenden tatsächlichen Feststellungen läßt sich nicht entnehmen, daß die Beklagte die Klägerin schädigen wollte. Das Schweigen der Beklagten kann allein dem Zweck gedient haben, sich selbst dem Abzug der Arbeitnehmeranteile der Sozialversicherungsbeiträge zu entziehen. Aus dem Handeln der Beklagten ergibt sich nicht ohne weiteres, daß sie sich vorstellte, die Klägerin könne ihrerseits mit den Arbeitnehmeranteilen belastet werden. Auf eine dahingehende Vorstellung der Beklagten könnte nur geschlossen werden, wenn besondere Anhaltspunkte vorlägen, etwa im Arbeitsvertrag auf die rechtlichen Zusammenhänge hingewiesen worden wäre. An solchen Anhaltspunkten fehlt es jedoch.

III. Da die Beklagte der Klägerin dem Grunde nach nicht zum Schadenersatz verpflichtet ist, sind die auf Freistellung und Feststellung gerichteten Hilfsanträge ebenfalls unbegründet.

Michels-Holl

Dr. Peifer

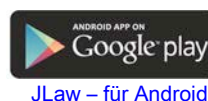
Dr. Wittek

Dr. Weiss

Brückmann



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





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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)