

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

Gesetz: Arbeitnehmerüberlassungsgesetz (AÜG) Art. 1 §§ 1, 9,
10 und Art. 6 § 3

Leitsätze:

K e i n e

Aktenzeichen: 2 AZR 12/76
Urteil des BAG vom 24. März 1977

LAG Hamburg



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

4 Sa 102/75 Hamburg

Urteilstenor zugestellt
am 24. März 1977

gez. Bittner,
Regierungshauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

In Sachen

pp.

hat der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts gemäß § 128
Abs. 2 ZPO in der Sitzung vom 24. Februar 1977 durch den
Richter Hillebrecht als Vorsitzenden, die Richter Roeper
und Dr. Jobs sowie die ehrenamtlichen Richter Hammel und
Baerbaum für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil
des Landesarbeitsgerichts Hamburg vom
22. Oktober 1975 - 4 Sa 102/75 - wird
zurückgewiesen.

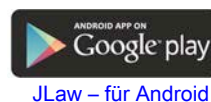
Der Kläger trägt die Kosten der Revision.

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
[\(mobile App\)](#)



- 2 -

Tatbestand:

Die Beklagte hat seit 1965 bis Anfang Dezember 1972 von ihr eingestellte Arbeitnehmer zur Arbeitsleistung der Firma B & V überlassen. Der Kläger war aufgrund eines mit der Beklagten abgeschlossenen Vertrages ab 23. September 1968 bei der Firma B & V tätig. Wegen einer längeren Arbeitsunfähigkeit hat die Beklagte ihn zum 17. März 1972 entlassen. Er wurde am 22. Juni 1972 wieder von der Beklagten eingestellt und bei der Firma B & V eingesetzt. Die Parteien haben das Arbeitsverhältnis einverständlich am 12. Oktober 1972 beendet. Am 23. Oktober 1972 haben die Parteien vereinbart, daß der Kläger erneut für die Beklagte seine Arbeit bei der Firma B & V aufnehmen sollte. Die Beklagte hat weder vor diesem Zeitpunkt noch später eine Erlaubnis zur Arbeitnehmerüberlassung beantragt. Mit Schreiben vom 28. November 1972 hat die Firma B & V der Beklagten mitgeteilt, sie bedaure, mit ihr Werkverträge nicht abschließen zu können. Sie gehe deshalb davon aus, daß die Beklagte ihre Arbeitskräfte am 8. Dezember 1972 abziehen werde. Unter Berufung auf diese Entscheidung der Firma B & V hat die Beklagte dem Kläger zum 8. Dezember 1972 gekündigt.

Der Kläger hat Klage auf Feststellung erhoben, daß das Arbeitsverhältnis durch diese Kündigung nicht aufgelöst worden sei und weiter beantragt, das Arbeitsverhältnis aufzulösen und die Beklagte zur Zahlung einer angemessenen Abfindung zu verurteilen.

Die Beklagte hat ihren Antrag auf Abweisung der Klage damit begründet, der Kläger könne sich nicht auf das Kündigungsschutzgesetz berufen, weil er wegen mehrerer Unterbrechungen seines Arbeitsverhältnisses die erforderliche Wartezeit von sechs Monaten noch nicht erfüllt habe. Er habe zudem eine Ausgleichsquittung unterschrieben, in der er bestätigt habe, sämtliche Ansprüche auch aus der Beendigung des Arbeitsverhältnisses seien ausgeglichen und gegen die Kündigung würden keine Einwendungen erhoben. Die Kündigung sei im übrigen auch betriebsbedingt, weil sie die unternehmerische Entscheidung

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

- 3 -



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



- 3 -

getroffen habe, nur noch aufgrund von Werkverträgen Arbeitnehmer bei der Firma B & V einzusetzen, woran sie durch deren Mitteilung vom 28. November 1972 gehindert worden sei. Sie habe dem Kläger auch vergeblich angeboten, entweder in ihrer Niederlassung in B im Schiffbau oder in H - im Heizungsbau weiter tätig zu sein.

Das Arbeitsgericht hat der Feststellungsklage des Klägers stattgegeben und das Arbeitsverhältnis gegen Zahlung einer Abfindung in Höhe von 8.800,-- DM zum 9. Dezember 1972 aufgelöst. Auf die Berufung der Beklagten hat das Landesarbeitsgericht die Klage abgewiesen. Dagegen hat der Kläger Revision eingelegt und der Senat hat durch Urteil vom 16. Mai 1975 - 2 AZR 147/74-(zum Abdruck in der Amtlichen Sammlung und im Nachschlagewerk des Gerichts bestimmt) an das Landesarbeitsgericht zurückverwiesen, weil der Kläger im Berufungsverfahren nicht nach Vorschrift der Gesetze vertreten war.

Das Landesarbeitsgericht hat nach erneuter Verhandlung wiederum auf die Berufung der Beklagten die Klage abgewiesen. Mit der Revision verfolgt der Kläger sein Klagebegehren weiter, während die Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist unbegründet.

1. Das Landesarbeitsgericht hat die Klage deswegen abgewiesen, weil das Kündigungsschutzgesetz nicht auf das am 23. Oktober 1972 neu begründete Arbeitsverhältnis zwischen den Parteien anzuwenden sei. Der Kläger habe die Wartezeit des § 1 KSchG nicht erfüllt, weil sein Arbeitsverhältnis mit der Beklagten zwischen dem 12. und dem 23. Oktober 1972 unterbrochen gewesen sei. Auch nach dem Vortrag des Klägers sei nicht davon auszugehen, daß am 23. Oktober 1972 die Anrechnung seiner bisherigen Betriebszugehörigkeit auf die Wartezeit des § 1 KSchG vereinbart worden sei. Er habe auch nicht schlüssig

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

- 4 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 4 -

vorgetragen, daß das Arbeitsverhältnis zumindest bis zum 10. Januar 1973 befristet worden sei.

2. Es kann dahingestellt bleiben, ob die vom Kläger gegen diese Würdigung des Landesarbeitsgerichts erhobenen Rügen durchgreifen. Die Klage ist schon deswegen unbegründet, weil der zwischen den Parteien am 23. Oktober 1972 abgeschlossene Vertrag über die weitere Beschäftigung des Klägers bei der Firma B & V nach dem eigenen Vortrag des Klägers in Verbindung mit dem unstreitigen Sachverhalt nach Art. 1 § 9 Ziff. 1 des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes vom 7. August 1972 (BGBI. I S. 1393) - AÜG - unwirksam ist.

a) Nach dieser Vorschrift sind nicht nur Vereinbarungen zwischen Verleihern und Entleihern, sondern auch Verträge zwischen Verleihern und Leiharbeitnehmern unwirksam, die eine Überlassung der Arbeitsleistung des Arbeitnehmers an einen anderen Arbeitgeber vorsehen, wenn der Arbeitgeber nicht die nach Art. 1 § 1 AÜG erforderliche Erlaubnis besitzt. Einer solchen Erlaubnis bedurfte auch der aufgrund des Vertrages vom 23. Oktober 1972 erfolgte Einsatz des Klägers bei der Firma B & V .

Der Kläger hat sich selbst darauf berufen, die Firma B & V habe die Beklagte aufgefordert, die ihr überlassenen Arbeitnehmer abzuziehen, weil sich die Beklagte geweigert habe, einen nicht vom AÜG erfaßten Vertrag abzuschließen. Es ist deshalb davon auszugehen, daß die Beschäftigung des Klägers ab 23. Oktober 1972 nicht aufgrund eines Werk-, sondern aufgrund eines Arbeitnehmerüberlassungsvertrages zwischen der Beklagten und der Firma B & V erfolgt ist (vgl. zur Abgrenzung des Arbeitnehmerüberlassungsvertrages von anderen Vertragsgestaltungen Becker, AÜG, Art. 1 § 12 Rdnr. 29 - 38). Das ist auch nach dem Vortrag der Beklagten anzunehmen, die ihre Kündigung damit begründet hat, sie habe es vorgezogen, die Verleihung von Arbeitnehmern künftig völlig aufzugeben und nur noch im Rahmen von Werkverträgen für die Firma B & V Aufträge zu erledigen. Der zwischen den Parteien am 23. Oktober 1972 abgeschlossene Vertrag war nach dem insoweit

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

- 5 -



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



- 5 -

übereinstimmenden Vorbringen der Parteien darauf gerichtet, den Kläger als Leiharbeitnehmer gewerbsmäßig zur Arbeitsleistung an einen anderen Arbeitgeber zu überlassen. Dieser Sachverhalt erfüllt die Voraussetzungen des Art. 1 § 1 AÜG, dessen Tatbestand dann gegeben ist, wenn ein Arbeitnehmer seine Arbeitsleistung in einem fremden Betrieb erbringt, und er dabei hinsichtlich der Arbeitsausführung den Weisungen des fremden Betriebsinhabers oder seiner Vertreter unterliegt (vgl. den zum Abdruck in der Amtlichen Sammlung und im Nachschlagewerk des Gerichts bestimmten Beschluß des Senates vom 10. Februar 1977 - 2 ABR 80/76 - [zu II 1 b der Gründe]).

Es liegen auch keine Anhaltspunkte dafür vor, daß die Arbeitnehmerüberlassung durch die Beklagte nicht gewerbsmäßig erfolgt ist, sondern die Beklagte nur gelegentlich einzelne ihrer Arbeitnehmer an die Firma B & V "ausgeliehen" hat (vgl. zum Begriff der Gewerbsmäßigkeit den vorgenannten Beschluß des Senates - aaO). Der Kläger ist nicht allein, sondern zusammen mit sechs weiteren von der Beklagten eingestellten Arbeitnehmern an die Firma B & V "verliehen" worden. Die Beschäftigung bei der Entleiherfirma sollte zudem nach der Darstellung des Klägers auch nicht nur kurzfristig sein, sondern zumindest bis zum 10. Januar 1973 andauern und voraussichtlich noch über diesen Zeitpunkt hinaus verlängert werden.

b) Der vom Kläger mit der Beklagten am 23. Oktober 1972 abgeschlossene Vertrag wäre demgemäß nach Art. 1 § 9 Ziff. 1 AÜG nur dann wirksam gewesen, wenn die Beklagte seinerzeit schon die nach Art. 1 § 1 Abs. 1 AÜG erforderliche Erlaubnis zur Arbeitnehmerüberlassung gehabt hätte, oder wenn sie die Erlaubnis zumindest innerhalb von zwei Monaten nach dem 12. Oktober 1972, an dem das AÜG in Kraft getreten ist, beantragt hätte (vgl. die Übergangsregelung des Art. 6 § 3 AÜG). Beide Voraussetzungen sind unstreitig nicht erfüllt. Die Beklagte hat zwar am 18. Oktober 1972, als die Firma B & V an sie wegen der Überlassung von Arbeitnehmern herantrat, noch erwogen, die erforderliche Erlaubnis zu beantragen, dann aber doch davon abgesehen.

- 6 -



c) Wegen der fehlenden und auch nicht nachträglich eingeholten Erlaubnis zur Arbeitnehmerüberlassung ist zwischen den Parteien nach dem 23. Oktober 1972 kein wirksamer Arbeitsvertrag zustande gekommen (vgl. Becker, aaO, Art. 1 § 1 Anm. 4). Arbeitgeber ist vielmehr nach der Fiktion des Art. 1 § 10 Abs. 1 AÜG die Firma geworden, bei der der Kläger tatsächlich beschäftigt wurde. Die von der Beklagten ausgesprochene Kündigung ist rechtlich bedeutungslos und kann vom Kläger nicht mit einer gegen die Beklagte gerichteten Kündigungsschutzklage angegriffen werden.

Einen Ausgleich für diese dem Kläger nachteiligen Rechtsfolgen gewährt Art. 1 § 10 Abs. 2 AÜG dem Kläger gegenüber der Beklagten nur durch einen Anspruch auf Ersatz des Schadens, den er dadurch erlitten haben könnte, daß er auf die Gültigkeit des Vertrages mit der Beklagten vertraut hat. Es ist unerheblich, ob der Kläger nach dieser Vorschrift von der Beklagten einen Vertrauensschaden ersetzt verlangen kann, weil ein solcher Anspruch nicht Gegenstand des vorliegenden Rechtsstreites ist. Wegen der unterschiedlichen tatbestandlichen Voraussetzungen kann auch der Antrag des Klägers, das Arbeitsverhältnis gegen Zahlung einer Abfindung aufzulösen, nicht unter dem Gesichtspunkt des Art. 1 § 10 Abs. 2 AÜG geprüft werden.

gez.: Hillebrecht

Roeper

Dr. Jobs

Hammel

Baerbaum



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)