

Aktenzeichen: 2 AZR 196/99
Bundesarbeitsgericht 2. Senat

Urteil vom 16. März 2000
- 2 AZR 196/99 -

I. Arbeitsgericht
Minden

Urteil vom 11. Februar 1997
- 1 Ca 828/93 -

II. Landesarbeitsgericht
Hamm

Urteil vom 18. Februar 1999
- 4 Sa 2671/98 -

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

Entscheidungsstichwort:

Schlüssige Aufhebung des bisherigen bei Abschluß eines anderen
Arbeitsvertrags im Konzern

Gesetz:

BGB §§ 133, 147, 150, 157, 242, § 620 Abs. 2; AÜG Art. 1 §§ 1, 9, 10

Leitsätze:

keine



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

BUNDEsarBEITSGERICHT



2 AZR 196/99
4 Sa 2671/98
Landesarbeitsgericht
Hamm

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
16. März 2000

URTEIL

Anderl, Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

In Sachen

Kläger, Berufungskläger und Revisionskläger,

pp.

Beklagte, Berufungsbeklagte und Revisionsbeklagte,

hat der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts auf Grund der mündlichen Verhandlung am 16. März 2000 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Etzel, die Richter am Bundesarbeitsgericht Bröhl und Dr. Fischermeier sowie den ehrenamtlichen Richter Dr. Bartz und die ehrenamtliche Richterin Kuemmel-Pleißner für Recht erkannt:



Die Revision des Klägers gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Hamm vom 18. Februar 1999 - 4 Sa 2671/98 - wird auf Kosten des Klägers zurückgewiesen.

Die durch das Revisionsverfahren - 2 AZR 531/98 - entstandenen Gerichtskosten werden nicht erhoben.

Von Rechts wegen !

Tatbestand

Die Beklagte gehört zur mittelständischen Unternehmensgruppe T., die 1993 in der Entsorgungswirtschaft etwa 900 Arbeitnehmer beschäftigte. Seinerzeit hatte die Firma K. T. Entsorgungswirtschaft GmbH & Co. KG (im folgenden: „Entsorgungswirtschaft“) jedenfalls insoweit eine zentrale Funktion in der Unternehmensgruppe, als mit diesem Unternehmen eine Zentralverwaltung mit den Aufgabengebieten Personalwesen, Rechnungswesen, Controlling und Öffentlichkeitsarbeit gebildet wurde. Zur Unternehmensgruppe gehörten seinerzeit ua. die T. Städtereinigung GmbH & Co. KG (im folgenden: „Städtereinigung“), die T. Rohstoffwirtschaft GmbH & Co. KG (im folgenden: „Rohstoffwirtschaft“) und die T. Entsorgung GmbH H. (im folgenden: „Entsorgung H.“). In diesen drei Unternehmen bestand seinerzeit ein Betriebsrat. Die „Städtereinigung“ - die ursprüngliche Beklagte des vorliegenden Rechtsstreits - wurde vertreten durch die T. Städtereinigung Beteiligungs-GmbH, diese vertreten durch die Geschäftsführer T., L. und G. Sie beschäftigte seinerzeit 312 Arbeiter und 33 Angestellte und befaßte sich mit Abfallentsorgung. Die „Rohstoffwirtschaft“ wurde vertreten durch die T. Rohstoffwirtschaft Beteiligungs-GmbH, diese vertreten durch die Geschäftsführer T., L. und Li. Die „Entsorgung H.“ wurde vertreten durch die Geschäftsführer T. und L. Die „Städtereinigung“ und die „Rohstoffwirtschaft“ sind mit Wirkung zum 1. Januar 1997 unter der Firma der Beklagten verschmolzen worden.

Der am 9. Juli 1964 geborene Kläger hat Betriebswirtschaftslehre studiert und ist Diplom-Kaufmann. Da die Städtereinigung im Zusammenhang mit der Einführung des Dualen Systems zahlreiche Aushilfen benötigte, wurde der Kläger von dieser auf Vermittlung des Arbeitsamtes am 26. Oktober 1992 als „Müllwerker (gewerblicher Arbeitnehmer)“ bis 31. Dezember 1992 „nach § 1 Abs. 1 Nr. 1 BeschFG 85“ eingestellt. Seine Bruttostundenvergütung betrug 17,23 DM und sein Einsatzort war Bad Oeyn-



hausen. Nach dem Ende dieses Arbeitsverhältnisses aufgrund der Befristung war er in der Zeit vom 25. bis zum 29. Januar 1993 erneut für die „Städtereinigung“ tätig, diesmal im Rahmen einer Verteilung von „gelben Säcken“ in Vlotho zu einer Stundenvergütung von 15,00 DM. In der Zeit vom 17. Februar bis zum 30. April 1993 leitete er für die „Städtereinigung“ eine weitere Verteilaktion im Landkreis Gütersloh, zuletzt im April 1993 in Rheda-Wiedenbrück. Diese Aktion war Ende April 1993 abgeschlossen. Ein schriftlicher Arbeitsvertrag wurde nicht niedergelegt.

Der Kläger drängte bereits während der Laufzeit des befristeten Arbeitsvertrages vom 26. Oktober 1992 auf eine feste Anstellung. Nachdem ein Gespräch mit dem die „Entsorgungswirtschaft“ vertretenden Zeugen H. am 10. Dezember 1992 ergebnislos geblieben war, schlug der Zeuge am 29. Januar 1993 eine Tätigkeit des Klägers als Verwaltungsleiter in Hameln vor. Dies lehnte der Kläger nach einem Gespräch mit dem dortigen Geschäftsführer mit der Begründung ab, er komme mit diesem nicht klar. Nach einem weiteren Gespräch im März 1993 einigte der Kläger sich mit dem Gesellschafter T. und dem Zeugen H. darüber, daß er in der Zeit vom 1. April 1993 bis zum 31. Oktober 1994 befristet ein Arbeitsverhältnis als Trainee bei einer Bruttomonatsvergütung von 3.900,00 DM erhalten sollte. Nach Unterzeichnung des auf den 1. April 1993 datierten Vertrages erhob der Kläger Bedenken gegen die Ausgestaltung des Traineeprogramms. Nach mehreren weiteren Gesprächen schlossen der Kläger und die „Entsorgungswirtschaft“ einen den ersten Vertrag ersetzenden, ebenfalls auf den 1. April 1993 datierten Vertrag mit geändertem Traineeprogramm und einer Laufzeit vom 1. Mai 1993 bis zum 30. September 1994. Anlaß für die Verschiebung des Vertragsbeginns um einen Monat waren planwidrige Verzögerungen bei der vom Kläger geleiteten Einführung des Dualen Systems im Landkreis Gütersloh.

Der Kläger absolvierte das Traineeprogramm bei der „Entsorgungswirtschaft“ bis 7. Mai 1993. Seit 8. Mai 1993 stellte die „Entsorgungswirtschaft“ ihn unter Fortzahlung der Vergütung zur Leitung einer Gefäßumstellung in Rheda-Wiedenbrück an die „Städtereinigung“ ab. Mit Schreiben vom 14. Mai 1993 kündigte die „Entsorgungswirtschaft“ das Arbeitsverhältnis mit dem Kläger zum 30. Juni 1993. Die dagegen gerichtete Kündigungsschutzklage wurde rechtskräftig abgewiesen. Parallel dazu erhob der Kläger die vorliegende, auf die Feststellung des Bestehens eines über den 30. April 1993 hinaus fortdauernden Arbeitsverhältnisses gerichtete Klage gegen die „Städtereinigung“. Im Dezember 1993 ging dem Kläger ein auf den 16. Dezember 1993 datiertes Schreiben zu, das folgendermaßen lautet:



„... unter Aufrechterhaltung unseres Standpunktes, daß das Arbeitsverhältnis mit der Firma T. Städtereinigung GmbH & Co. KG mit Ablauf des 30. April 1993 beendet worden ist, kündigen wir rein vorsorglich nochmals fristgemäß zum 24.12.1993. Der Betriebsrat wurde angehört.“

Gegen die Kündigung erhob der Kläger eine seit 21. Dezember 1993 anhängige, der „Städtereinigung“ am 3. Januar 1994 zugestellte Kündigungsschutzklage, die das Arbeitsgericht zur gleichzeitigen Verhandlung und Entscheidung mit dem vorliegenden Verfahren verbunden hat. Gleichzeitig eingereicht und zugestellt wurde eine vom Arbeitsgericht unter dem Aktenzeichen - 1 Ca 1928/93 - geführte Klage, mit der der Kläger von der „Städtereinigung“ zunächst 19.500,00 DM als Vergütung für die Zeit von Juli bis November 1993 geltend machte. Mit einer seit 19. Dezember 1995 anhängigen und der „Städtereinigung“ am 22. Dezember 1995 zugestellten Klageerweiterung verlangt er weitere 3.900,00 DM brutto als Vergütung für Dezember 1993. Diese Klage hat das Landesarbeitsgericht am 30. Oktober 1997 mit dem vorliegenden Rechtsstreit zur gleichzeitigen Verhandlung und Entscheidung verbunden.

Der Kläger hat die Auffassung vertreten, das zum 17. Februar 1993 begründete Arbeitsverhältnis mit der „Städtereinigung“ bestehe mangels Aufhebung und sozial gerechtfertigter Kündigung zu den Bedingungen des Trainee-Vertrages, jedenfalls aber zu den bis 30. April 1993 geltenden Bedingungen fort. Zumindest sei ein Arbeitsverhältnis aber wegen unzulässiger gewerbsmäßiger Arbeitnehmerüberlassung seit 8. Mai 1993 wieder zustande gekommen.

Der Wechsel seines Beschäftigungsverhältnisses von der „Städtereinigung“ zur „Entsorgungswirtschaft“ sei allein deswegen vorgenommen worden, um die Anwendung des Kündigungsschutzgesetzes zu verhindern und die Möglichkeit eines neuen befristeten Arbeitsvertrages zu eröffnen. Dies stelle eine unzulässige Umgehung des zwingenden Kündigungsschutzes dar und sei deshalb sittenwidrig. Die genannten Firmen der Unternehmensgruppe hätten seinerzeit einen gemeinsamen Betrieb gebildet. Seine, des Klägers, Einstellung zum 17. Februar 1993 sei nicht objektbezogen erfolgt. Ihm sei bei Aufnahme der Tätigkeit nicht gesagt worden, wie lange das Arbeitsverhältnis dauern werde. Das Traineeprogramm habe dazu gedient, ihm eine Ausbildung zu ermöglichen, um dann im Anschluß darüber zu entscheiden, ob ihm eine Führungsaufgabe innerhalb der Unternehmensgruppe angeboten werde. Die „Entsorgungswirtschaft“ sei nicht das herrschende Unternehmen gewesen. Ab dem 8. Mai



1993 sei er von der „Entsorgungswirtschaft“ gewerbsmäßig der „Städtereinigung“ überlassen worden.

Der Kläger hat, soweit im Revisionsverfahren von Interesse, beantragt

festzustellen, daß das Arbeitsverhältnis der Parteien über den 30. April 1993 hinaus fortbesteht und auch nicht durch die Kündigung der Beklagten vom 6. Dezember 1993 zum 24. Dezember 1993 beendet worden ist,

und für den Fall des Obsiegens mit dem Feststellungsantrag

die Beklagte zu verurteilen, an ihn 23.400,00 DM brutto nebst 4 % Zinsen seit 1. August, 1. September, 1. Oktober, 1. November, 1. Dezember 1993 sowie 1. Januar 1994 aus jeweils dem sich aus 3.900,00 DM brutto ergebenden Nettobetrag zu zahlen.

Die Beklagte hat zur Begründung ihres Klageabweisungsantrages die Ansicht vertreten, die Arbeitsverhältnisse des Klägers mit der „Städtereinigung“ seien jeweils wegen des Abschlusses der Arbeiten durch Zweckerreichung beendet worden. Jedenfalls sei der letzte Arbeitsvertrag mit dem Abschluß des Trainee-Vertrages mit der „Entsorgungswirtschaft“ konkludent aufgehoben worden. Sie behauptet, die Einstellungen des Klägers seien immer zweckgebunden erfolgt. Die Zweckerreichung sei gewiß und die ungefähre Dauer der Einsätze den Arbeitsvertragsparteien bekannt gewesen.

Die „Entsorgungswirtschaft“ habe gegenüber den anderen Konzernunternehmen beherrschenden Einfluß ausgeübt. Sie habe die planerischen, organisatorischen und geschäftlichen Tätigkeiten der Unternehmensgruppe gestaltet. Die Tochterunternehmen hätten diesen fachlichen Vorgaben in eigener Verantwortung Folge zu leisten gehabt, wobei die Personalhoheit in jedem einzelnen Unternehmen geblieben sei. Der Betriebsrat sei am 15. November 1993 über die Kündigung informiert worden und habe ihr am 18. November 1993 zugestimmt.

Das Arbeitsgericht hat die Klagen abgewiesen. Das Landesarbeitsgericht hat mit Urteil vom 30. Oktober 1997 die Berufungen zurückgewiesen. Auf die Revision des Klägers hat der Senat im Verfahren - 2 AZR 531/98 - die Berufungsentscheidung wegen des absoluten Revisionsgrundes des § 551 Nr. 7 ZPO aufgehoben und den Rechtsstreit an das Landesarbeitsgericht zurückverwiesen. Dort blieben die Berufungen erneut erfolglos.



Mit seiner vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Revision verfolgt der Kläger die genannten Anträge weiter.

Entscheidungsgründe

Die Revision ist unbegründet. Das Landesarbeitsgericht hat mit Recht angenommen, das Arbeitsverhältnis des Klägers mit der „Städtereinigung“ sei im Zuge des Trainee-Vertrages mit der „Entsorgungswirtschaft“ konkludent aufgehoben und danach nicht wieder begründet worden, weshalb es auf die vorsorgliche Kündigung vom 16. Dezember 1993 nicht mehr ankommt.

1. Entgegen der Annahme der Beklagten war eine wirksame Aufhebung des Arbeitsverhältnisses nicht aufgrund einer Zweckbefristung entbehrlich. Aus der Regelung von § 620 Abs. 2 BGB, wonach die Dauer des Dienstverhältnisses aus der Beschaffenheit oder dem Zweck der Dienste entnommen werden kann, wird zwar die Zulässigkeit einer Vereinbarung abgeleitet, nach der ein Arbeitsverhältnis mit dem Eintritt eines von den Parteien als gewiß, der Zeit nach aber als ungewiß angesehenen Ereignisses enden soll (*sog. Zweckbefristung*; BAG 26. März 1986 - 7 AZR 599/84 - BAGE 51, 319, 328). An die Vereinbarung einer Zweckbefristung sind aber strenge Anforderungen zu stellen. Der Zweck, mit dessen Erreichung das Arbeitsverhältnis enden soll, muß so genau bezeichnet sein, daß hieraus das Ereignis zweifelsfrei feststellbar ist, mit dessen Eintritt das Arbeitsverhältnis enden soll (Senat 17. Februar 1983 - 2 AZR 481/81 - BAGE 41, 391, 398; BAG 23. November 1988 - 7 AZR 12/88 - RzK I 9 e Nr. 6 zu II 3 a der Gründe). Dazu genügt allein die Zuweisung einer begrenzten Aufgabe nicht (ErfK/Müller-Glöge § 620 BGB Rn. 18; Däubler in Kittner/Däubler/Zwanziger KSchR 4. Aufl. § 620 BGB Rn. 186; RGRK/Dörner 12. Aufl. § 620 BGB Rn. 19; Staudinger/Preis BGB 13. Aufl. § 620 Rn. 14; KR-Lipke 5. Aufl. § 620 BGB Rn. 60).

Der Vortrag der Beklagten reicht hier angesichts des Bestreitens des Klägers zur Darlegung einer Zweckbefristung nicht aus. Die Beklagte behauptet lediglich, dem Kläger sei bekannt gewesen, daß er nur im Rahmen eines bestimmten Objektes eingesetzt werden sollte, und daß er auch die ungefähre Einsatzdauer gekannt habe. Damit behauptet sie noch nicht, daß Einigkeit darüber bestand, daß das Arbeitsverhältnis mit dem Abschluß des Projektes automatisch enden sollte, sondern lediglich die einvernehmliche Zuweisung einer begrenzten Aufgabe. Überdies fehlt es an substan-



tiertem Vortrag darüber, welche genauen Angaben dem Kläger zu seiner Arbeitsaufgabe bei Vertragsschluß gemacht wurden und welches Erklärungsverhalten des Klägers als Zustimmung hierzu zu verstehen gewesen sein soll.

Eher in Betracht kommt, in der Verlängerung der Tätigkeit des Klägers für die „Städtereinigung“ bis 30. April 1993 die Vereinbarung einer nachträglichen Befristung zu sehen. Die Feststellungen des Landesarbeitsgerichts lassen jedoch nicht erkennen, daß eine solche Vereinbarung mit Zustimmung der „Städtereinigung“ zustande kam. Die Verhandlungen, die zum Abschluß der auf den 1. April 1993 datierten Verträge führten, führte der Kläger mit Vertretern der „Entsorgungswirtschaft“. Die „Entsorgungswirtschaft“ hatte aber auch nach der Darstellung der Beklagten gegenüber den anderen Unternehmen der Unternehmensgruppe keine Personalhoheit. Das Landesarbeitsgericht hat ferner keine Feststellungen dahin getroffen, daß Vertreter oder Organe der „Entsorgungswirtschaft“ aufgrund einer rechtsgeschäftlichen Vollmacht (§ 167 BGB) - auch - in Vertretung der „Städtereinigung“ handelten (§ 164 BGB) oder daß eine Vertretung ohne Vertretungsmacht von der „Städtereinigung“ nachträglich genehmigt wurde (§ 177 BGB).

2. Die Parteien haben jedoch ihr Arbeitsverhältnis durch schlüssiges Verhalten aufgehoben.

In Rechtsprechung und Literatur wird übereinstimmend davon ausgegangen, daß eine solche konkludente Aufhebung des Arbeitsverhältnisses möglich ist. Der entsprechende Wille der Parteien muß allerdings für den jeweiligen Vertragspartner unzweifelhaft und eindeutig zum Ausdruck gekommen sein (vgl. *LAG Sachsen-Anhalt 9. März 1995 - 6 Sa 259/94 - LAGE BGB § 611 Aufhebungsvertrag Nr. 17; KR-Etzel aaO § 1 KSchG Rn. 196; ErfK/Müller-Glöge § 620 BGB Rn. 224; Däubler aaO Einl. Rn. 234; MünchKomm-Schwerdtner 3. Aufl. § 620 BGB Rn. 16, 17; Wank in Münchner Handbuch zum Arbeitsrecht § 112 Rn. 6, 7; Schaub Arbeitsrechts-Handbuch 9. Aufl. § 122 Rn. 9; Fröhlich NZA 1997, 1273; Bauer Arbeitsrechtliche Aufhebungsverträge 6. Aufl. Rn. 12; Weber/Ehrich/Hoß, Handbuch der Arbeitsrechtlichen Aufhebungsverträge Rn. 15, 16; Schütz LzK 200 Rn. 12 bis 14; entsprechend für eine Ausgleichsquittung Senat 3. Mai 1979 - 2 AZR 679/77 - BAGE 32, 6, 11).*

a) In der vom Landesarbeitsgericht herangezogenen Rechtsprechung hat der Senat angenommen, daß ein Arbeitsverhältnis im Zweifel nicht aufgehoben werden, sondern nur ruhen soll, wenn der Arbeitnehmer zu einem Organ iSv. § 5 Abs. 1 Satz 3



ArbGG bestellt wird. Dies gelte jedoch dann nicht, wenn der durch die Aufhebung des Arbeitsverhältnisses eintretende Verlust des gesetzlichen Kündigungsschutzes durch eine wesentlich höhere Vergütung aufgewogen wurde (*Senat 9. Mai 1985 - 2 AZR 330/84 - BAGE 49, 81, 90 f.; 27. Juni 1985 - 2 AZR 425/84 - AP Angestelltenkündigungsg § 1 Nr. 2 zu III 2, 3 der Gründe; 12. März 1987 - 2 AZR 336/86 - BAGE 55, 137, 145 f.*). Mit Urteil vom 7. Oktober 1993 (*- 2 AZR 260/93 - AP ArbGG 1979 § 5 Nr. 16 = EzA ArbGG 1979 § 5 Nr. 9 zu II 1 b aa der Gründe*) stellte der Senat in Frage, ob an dieser Rechtsprechung festzuhalten ist. Er ging davon aus, daß jedenfalls dann, wenn das Arbeitsverhältnis nur der Erprobung dienen sollte, dieses im Zweifel mit dem Abschluß des Einstellungsvertrages als Organ beendet sein soll. Fehlender Bestandschutz des Arbeitnehmers spreche für den Willen zur Aufhebung des Arbeitsverhältnisses. Diese Zweifel hat der Fünfte Senat aufgegriffen. Er geht davon aus, daß im Falle des Abschlusses eines vollständig neuen Vertrages im Zweifel nicht angenommen werden könne, daß daneben ein ruhendes Arbeitsverhältnis fortbestehen solle, zumal bei Gewährung einer höheren Vergütung (*BAG 28. September 1995 - 5 AZB 4/95 - AP ArbGG 1979 § 5 Nr. 24 = EzA ArbGG 1979 § 5 Nr. 12 zu II 2 b der Gründe*). Die Vergütungserhöhung müsse auch nicht gerade für die Aufgabe des Arbeitnehmerstatus gezahlt werden (*BAG 10. Dezember 1996 - 5 AZB 20/96 - BAGE 84, 377, 384 f.*).

Diese Rechtsprechung kann nicht allgemein auf eine Sachlage wie die vorliegende übertragen werden, in der ein Arbeitnehmer bei einem anderen Arbeitgeber eine zeitlich befristete Tätigkeit zur Erlangung einer höheren Qualifikation ausübt. Dann bedarf die Aufhebung des ersten Arbeitsvertrages ohnehin der Zustimmung des bisherigen Arbeitgebers. Je nach Interessenlage kann dieser eine Fortsetzung des Vertragsverhältnisses, zumindest aber die Wahrung der ordentlichen Kündigungsfrist anstreben. Im Unterschied zur Organbestellung besteht daher schon auf Arbeitgeberseite nicht generell eine einheitliche Interessenlage. Auch auf Arbeitnehmerseite bestehen wesentliche Unterschiede: Ein zum Mitglied des Vertretungsorgans seines Arbeitgebers berufener Arbeitnehmer, der einen neuen - regelmäßig unbefristeten - Anstellungsvertrag mit seinem bisherigen Arbeitgeber unterzeichnet, hat in der Regel keinen Anlaß davon auszugehen, daß daneben ein funktionslos gewordenes Arbeitsverhältnis weiter bestehen soll. Dann muß er davon ausgehen, daß das Vertragsverhältnis der Parteien dauerhaft auf eine neue Grundlage gestellt werden soll. Bei einer befristeten Qualifizierungsmaßnahme bei einem anderen Arbeitgeber hat ein Arbeitnehmer dagegen schon wegen der Befristung nicht ohne weiteres ein Interesse, das bisher unbefristete Arbeitsverhältnis in der mehr oder weniger sicheren Hoffnung, später aufgrund



einer erfolgreichen Qualifizierung weiterbeschäftigt zu werden, aufzugeben. Auch muß er den Fall des Mißerfolges der Qualifikationsmaßnahme einkalkulieren. In diesem Fall stünde er bei der Aufhebung des alten Arbeitsvertrages ganz ohne Arbeitsverhältnis da. Diesem deutlich auf die Beibehaltung des alten Arbeitsverhältnisses gerichteten Interesse des Arbeitnehmers steht auch dann nicht generell ein Interesse des alten Arbeitgebers an der Auflösung des Vertragsverhältnisses mit dem Beginn der Qualifizierung gegenüber, wenn er die Qualifikationsmaßnahme an sich billigt. Der alte Arbeitgeber kann daran interessiert sein, die ursprüngliche vertragliche Bindung beizubehalten und das Arbeitsverhältnis in dem Fall, daß die Qualifikation scheitert, wieder in Vollzug zu setzen. Dies gilt jeweils auch dann, wenn der Arbeitnehmer, wie hier der Kläger, bei Beginn der Qualifizierungsmaßnahme mangels Ablauf der Wartefrist von § 1 Abs. 1 KSchG noch keinen Kündigungsschutz genoß und im Rahmen der Qualifizierung eine höhere Vergütung bezog. Auch dann kann nicht generell ein eindeutig und unzweifelhaft auf die Aufhebung des bisherigen Arbeitsverhältnisses gerichteter Geschäftswille der Parteien unterstellt werden.

b) Vorliegend trägt aber unabhängig davon die Würdigung der Umstände des Einzelfalls durch das Landesarbeitsgericht unter 1.3.2 der Entscheidungsgründe bei Berücksichtigung des Beurteilungsspielraums der Tatsacheninstanz das vom Landesarbeitsgericht gefundene Ergebnis. Die Feststellung des Inhalts nichttypischer Willenserklärungen bindet als Teil der Tatsachenfeststellungen das Revisionsgericht, sofern das Tatsachengericht bei der Auslegung nicht Denkgesetze oder Erfahrungssätze verletzt hat (*BAG Urteil vom 14. September 1972 - 5 AZR 212/72 - AP BGB § 133 Nr. 34*). Dies ist hier nicht der Fall; soweit das Landesarbeitsgericht einzelne Umstände nicht berücksichtigt hat, sprechen diese ebenfalls für eine konkludente Vertragsaufhebung.

aa) Die Tätigkeit des Klägers während der drei kurzfristigen Einsatzzeiten für die „Städtereinigung“ entsprach nicht seiner beruflichen Qualifikation und Ausbildung, eine adäquate Daueranstellung innerhalb der Unternehmensgruppe konnte der Kläger nur über eine erfolgreiche Traineeetätigkeit erreichen. Daß deshalb die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses mit der „Städtereinigung“ nicht ernsthaft im Interesse des Klägers stand, wird durch mehrere weitere Umstände belegt, die das Landesarbeitsgericht zwar nicht ausdrücklich gewürdigt hat, die sich aber aus dem vom Landesarbeitsgericht in Bezug genommenen unstreitigen Parteivortrag ergeben.



So hat der Kläger nicht bestritten, daß er bereits während des ersten befristeten Arbeitsverhältnisses mit der „Städtereinigung“ auf einen festen Arbeitsplatz drängte, dies zu mehreren Verhandlungen führte, in deren Rahmen ihm eine Tätigkeit als Verwaltungsleiter in Hameln angeboten wurde, die er nach einem Gespräch mit dem dortigen Geschäftsführer ablehnte, weil er mit diesem nicht klarkomme, und daß er nach der Unterzeichnung der ersten Fassung des Trainee-Vertrages vom 1. April 1993 mit der „Entsorgungswirtschaft“ mit der zweiten Fassung dieses Vertrags eine erhebliche Änderung des Traineeprogramms durchsetzte. Er hat weiter hinsichtlich des dritten Arbeitsverhältnisses nur bestritten, daß er zweckgebunden eingestellt wurde. Damit ist unstreitig, daß ihm jedenfalls bei der Verschiebung des Beginns des Trainee-Vertrages auf den 1. Mai 1993 bewußt war, daß die Aufgabe, die Gegenstand des dritten Arbeitsverhältnisses mit der „Städtereinigung“ war, mit Ablauf des Monats April 1993 entfallen würde. Angesichts dieses Ablaufs ist die Würdigung, daß mit dem Beginn des Traineeprogramms das bisherige Vertragsverhältnis mit der „Städtereinigung“ aufgehoben werden sollte, revisionsrechtlich nicht zu beanstanden, weil keiner der Beteiligten mehr ein Interesse an dessen Fortsetzung hatte.

Ob der Kläger tatsächlich einen entsprechenden Geschäftswillen hatte, ist unerheblich. Ein Verpflichtungswille des Erklärenden ist für den Eintritt der Wirkung einer Willenserklärung oder eines bestimmten Verhaltens im Rechtsverkehr nicht ausschlaggebend. Maßgeblich ist vielmehr, ob der Empfänger aus einem bestimmten Erklärungsverhalten auf einen Bindungswillen schließen durfte. Entscheidend ist daher, wie der Empfänger das Verhalten nach Treu und Glauben (§ 242 BGB) unter Berücksichtigung aller Begleitumstände verstehen durfte (§§ 133, 157 BGB; *BAG 4. September 1985 - 7 AZR 262/83 - BAGE 49, 290, 296 f.; BAG 23. Juni 1988 - 6 AZR 137/86 - BAGE 59, 73, 84 f.; BAG 14. September 1994 - 5 AZR 679/93 - AP BGB § 242 Betriebliche Übung Nr. 46 = EzA BGB § 242 Betriebliche Übung Nr. 32 zu II 1 a der Gründe; BAG 9. Dezember 1997 - 1 AZR 330/97 - AP BetrVG 1972 § 77 Regelungsabrede Nr. 3 = EzA BetrVG 1972 § 77 Nr. 62 zu I 2 b der Gründe*). Erforderlich ist weiterhin, daß der Erklärende bei Anwendung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt hätte erkennen und vermeiden können, daß sein Verhalten als Willenserklärung aufgefaßt werden konnte, und daß der Erklärungsempfänger es tatsächlich so verstanden hat (*BAG 4. September 1985 aaO; BGH 29. November 1994 - XI ZR 175/93 - NJW 95/953; BGH 26. November 1996 - IX ZR 159/95 - NJW 97 516 zu III der Gründe*).

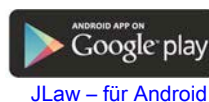
Berücksichtigt man, daß der Kläger vor Beginn des Trainee-Vertrages mit vorübergehenden, unter seiner Qualifikation liegenden Tätigkeiten beschäftigt war, nach-



haltig eine seinen Vorstellungen entsprechende längerfristige Beschäftigung anstrebe, wobei er ein Tätigkeitsangebot ausschlug und sogar die Änderung eines bereits abgeschlossenen Vertrages durchsetzte, liegt die Würdigung nahe, daß er an der Aushilfstätigkeit nicht festhalten wollte, nachdem er sein Ziel erreicht hatte. Gegen diese Würdigung sprechende Umstände ergeben sich aus den Feststellungen des Landesarbeitsgerichts nicht. Mit der Aufhebung des Arbeitsverhältnisses verzichtete der Kläger auf keinen nennenswerten sozialen Besitzstand, da er auch bei Zusammenrechnung der drei Beschäftigungszeiten mangels Ablauf der Wartefrist von § 1 Abs. 1 KSchG noch keinen Bestandsschutz genossen hätte. Bei Anwendung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt konnte der Kläger auch erkennen, daß sein Verhalten in dem genannten Sinne verstanden werden konnte. Daß die „Städtereinigung“ das Verhalten des Klägers entsprechend verstanden hatte, wird daraus deutlich, daß sie nach der Kündigung des Trainee-Vertrages durch die „Entsorgungswirtschaft“ weder den Kläger weiterbeschäftigte noch zunächst ihrerseits eine Kündigung aussprach.

bb) Zu Unrecht rügt die Revision die Annahme des Landesarbeitsgerichts, die „Städtereinigung“ habe der konkludenten Aufhebung des Arbeitsverhältnisses ihrerseits schlüssig zugestimmt. Die Argumentation der Revision, daß nicht jede vertragsbrüchige Aufnahme einer neuen Beschäftigung mit einem anderen Arbeitgeber als schlüssig zustandegekommene einvernehmliche Aufhebung des alten Arbeitsvertrages verstanden werden kann, ist zwar richtig, besagt aber für die hier vorliegende besondere Fallgestaltung nichts. Auch wenn gemäß der Darstellung des Klägers die „Entsorgungswirtschaft“ nicht das beherrschende Konzernunternehmen gewesen sein sollte, geben die Feststellungen des Landesarbeitsgerichts und die Argumentation der Revision nichts für die Annahme her, daß die „Entsorgungswirtschaft“ den Kläger unter Vertragsbruch von der „Städtereinigung“ abgeworben haben könnte. Diese Möglichkeit wäre im Hinblick auf das enge Verhältnis der Unternehmen und darauf, daß der Kläger in dieser Unternehmensgruppe weiter aufsteigen wollte, mehr als fernliegend. Das Landesarbeitsgericht verweist auch zutreffend darauf, daß die Anforderung des Klägers durch die „Städtereinigung“ für die Gefäßumstellung in Rheda-Wiedenbrück ab 8. Mai 1993 eine konkludente Billigung des Ausscheidens des Klägers enthält. Da nicht erkennbar ist, daß sie einen Vertragsbruch des Klägers rügte, hat eine solche Anforderung einen deutlich die neue Vertragsbeziehung des Klägers billigenden Charakter.

Es stellt sich daher lediglich die Frage, ob diese Billigung entsprechend dem angefochtenen Urteil die Aufhebung des Arbeitsverhältnisses oder lediglich die vor-



übergehende Suspendierung der gegenseitigen Hauptpflichten aus dem Arbeitsverhältnis betraf. Da aber die „Städtereinigung“ für die Beschäftigung des Klägers jeweils nur einen vorübergehenden Bedarf hatte und nach erfolgreicher Absolvierung des Traineeprogramms für den Kläger eine andere, qualifiziertere Tätigkeit in Frage gekommen wäre, ist die Auslegung des Landesarbeitsgerichts ohne weiteres möglich und damit revisionsrechtlich nicht zu beanstanden.

Nicht weiter hilft der Revision der Hinweis auf eine fehlende Vertretungsmacht des Zeugen H. gegenüber der „Städtereinigung“. Das Landesarbeitsgericht ist nicht von einer Vertretung durch den Zeugen ausgegangen. Es hat vielmehr in der Hinnahme des Beschäftigungswechsels und der dessen Billigung ausdrückenden Anforderung des Klägers durch die „Städtereinigung“ eine konkludente Zustimmung durch dieses Unternehmen, dh. durch dessen Organe oder Vertreter gesehen.

Unbegründet ist ferner die Rüge, es fehle an einer rechtzeitigen Annahme iSv. § 147 BGB. Eine Annahme unter Anwesenden iSv. § 147 Abs. 1 BGB kommt nach den Feststellungen des Landesarbeitsgerichts nicht in Betracht. Auch der Kläger hat gerade nicht geltend gemacht, daß Vertreter der „Städtereinigung“ bei seinen Verhandlungen mit der „Entsorgungswirtschaft“ anwesend waren. Es bleibt deshalb nur die Möglichkeit eines Antrags unter Abwesenden, der nach § 147 Abs. 2 BGB nur zu dem Zeitpunkt angenommen werden kann, zu dem der Eingang der Antwort unter regelmäßigen Umständen erwartet werden kann. Das Landesarbeitsgericht hat allerdings nicht festgestellt, wann die „Städtereinigung“ von dem Abschluß des Trainee-Vertrages erfahren hat, so daß die Einhaltung der Annahmefrist nicht sicher festgestellt werden kann. Selbst wenn aber die Billigung durch die „Städtereinigung“ gem. § 150 Abs. 1 BGB nur als neuer Antrag verstanden werden kann, wurde dieser jedenfalls durch die einvernehmliche vorübergehende Abstellung des Klägers nach Rheda-Wiedenbrück zum 8. Mai 1993 angenommen. Diese Abstellung wurde auf der Grundlage der zum 1. Mai 1993 begründeten Arbeitgeberstellung der „Entsorgungswirtschaft“ vollzogen, ohne daß von einem der drei Beteiligten dagegen ein Vorbehalt geäußert wurde. Damit herrschte spätestens zu diesem Zeitpunkt Einverständnis zwischen allen Beteiligten.

3. Entgegen der Ansicht der Revision verletzte die Abstellung des Klägers zur „Städtereinigung“ am 8. Mai 1993 nicht Art. 1 § 1 AÜG, so daß ein neues Arbeitsverhältnis des Klägers mit der „Städtereinigung“ gemäß Art. 1 § 1 Abs. 1 Satz 1, § 9 Nr. 1 AÜG als zustandegekommen gelten würde. Insoweit kann dahinstehen, ob die „Entsorgungswirtschaft“ herrschendes Unternehmen im Konzern war, also die oben ge-



nannten Vorschriften des AÜG schon gemäß Art. 1 § 1 Abs. 3 Nr. 2 AÜG keine Anwendung finden. Jedenfalls fehlt es an einer gewerbsmäßigen Arbeitnehmerüberlassung im Sinne dieser Normen.

a) Die Gewerbsmäßigkeit einer Arbeitnehmerüberlassung erfordert ua., daß die Überlassung auf eine gewisse Dauer hin angelegt ist. Der gelegentliche Verleih ist nicht erlaubnispflichtig (*Senat 10. Februar 1977 - 2 ABR 80/76 - BAGE 29, 7, 10; BAG 8. November 1978 - 5 AZR 261/77 - BAGE 31, 135, 143 f.; BAG 15. Juni 1983 - 5 AZR 111/81 - BAGE 43, 102, 106 f.; Senat 18. Februar 1988 - 2 AZR 583/87 - EzAÜG AÜG § 1 Gewerbsmäßige Arbeitnehmerüberlassung Nr. 23 zu III 2 b bb der Gründe*). An dieses Tatbestandsmerkmal sind allerdings im Hinblick auf den sozialen Schutzzweck der Norm, Arbeitnehmer vor unseriösen Verleihern zu bewahren und die Besetzung von Dauerarbeitsplätzen durch Zeitarbeitnehmer zu verhindern, keine zu hohen Anforderungen zu stellen. Es genügt jede Arbeitnehmerüberlassung, die wiederholt vorgenommen werden soll, wobei es nicht auf die Dauer im Sinne des Ablaufs einer bestimmten Zeit ankommt, sondern darauf, ob die Tätigkeit der Arbeitnehmerüberlassung auf Dauer angelegt ist. Nicht ausreichend ist aber die Abdeckung eines kurzfristigen Spitzenbedarfs eines anderen Unternehmens (*Senat 18. Februar 1988 aaO*). Dadurch sollen Bagatellfälle ausgeklammert werden (*ErfK/Wank § 1 AÜG Rn. 53*).

b) Hier hat die Beklagte behauptet, daß der Einsatz des Klägers im Rahmen der Gefäßumstellung ab 8. Mai 1993 nur für einige Tage geplant gewesen sei. Der Kläger hat diese Behauptung wohl nicht bestritten. Jedenfalls war die Abstellung auch nach der Darstellung des Klägers projektbezogen. Auch er hat als Grund der Abstellung die Leitung der Gefäßumstellung angegeben. Eine Tätigkeit nur zu einem bestimmten, zeitlich begrenzten Zweck spricht gegen eine geplante Fortsetzung oder Wiederholung der Abstellung (*Schüren aaO Rn. 301*). Sogar eine projektbezogene Abstellung auf unbestimmte Zeit ist keine gewerbsmäßige Arbeitnehmerüberlassung, wenn sie nicht auf Wiederholung angelegt ist (*Senat 18. Februar 1988 aaO*). Da beide Parteien übereinstimmend den Projektbezug vorgetragen haben und das Landesarbeitsgericht keine auf eine Wiederholungsabsicht hindeutenden Umstände festgestellt hat, ist der Tatbestand von Art. 1 § 1 Abs. 1 Satz 1 AÜG nicht erfüllt. Dazu kommt, daß nach der mangels Revisionsrüge gemäß § 561 Abs. 2 ZPO bindenden Feststellung des Landesarbeitsgerichts die Abstellung des Klägers Teil des Traineeprogramms war; eine derarti-



ge begrenzte „Ausbildung“ in einem anderen Unternehmen ist keine erlaubnispflichtige Arbeitnehmerüberlassung.

Etzel

Bröhl

Fischermeier

Kuettel-Pleißner

Bartz



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)

Kostenlos

Über 200 Gesetze

Über 100.000 Urteile

[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)