

Aktenzeichen: 2. AZR 482/83

Bundesarbeitsgericht 2. Senat Urteil vom 26. Juli 1984
- 2 AZR 482/83 -

I. Arbeitsgericht Urteil vom 19. November 1982
Gießen - 2 Ca 40/82 -

II. Landesarbeitsgericht Urteil vom 10. Juni 1983
Frankfurt am Main - 6 Sa 59/83 -

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

Entscheidungsstichwort:

Verbotene Arbeitnehmerüberlassung

Gesetz: AÜG Art. 1 § 1, § 9; ZPO §§ 256, 286, 561

Leitsätze:

K e i n e

Hinweise des Senats:

Arbeitnehmerüberlassungsvertrag zwischen einer Stadt und ihrer
Eigengesellschaft, deren Alleingesellschafterin sie ist.



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



2 AZR 482/83

6 Sa 59/83 Frankfurt am Main

Verkündet am
26. Juli 1984

Zeuner,

Amtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes!

Urteil

In Sachen

pp.



hat der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 26. Juli 1984 durch den Richter Professor Dr. Röhsler als Vorsitzenden, die Richter Triebfürst und Dr. Weller sowie die ehrenamtlichen Richter Dr. Harder und Jansen für Recht erkannt:

1. Der Kläger ist des Rechtsmittels der Revision verlustig, soweit sie gegen die Universitätsstadt Gießen gerichtet war.
2. Im übrigen wird die Revision des Klägers gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Frankfurt am Main vom 10. Juni 1983 - 6 Sa 59/83 - zurückgewiesen.
3. Der Kläger trägt die Kosten der Revision.

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](#)

T a t b e s t a n d :

Die Beklagte ist eine in der Rechtsform der GmbH betriebene Eigengesellschaft der Universitätsstadt Gießen im Sinne der §§ 121, 125 Abs. 1 der Hessischen Gemeindeordnung (HGO), deren Alleingesellschafterin die Universitätsstadt Gießen ist. Sie betreibt hauptsächlich die Verwaltung der kommunalen Kongreßhalle und der Bürgerhäuser. Seit dem Jahre 1967 besteht bei der Beklagten eine Planungsgruppe, die in etwa vier Projekten für private Auftraggeber tätig wurde und im übrigen ausschließlich für das Tiefbauamt der Universitätsstadt Gießen Bauplanungsarbeiten durchführte.

Der am 9. Februar 1938 geborene Kläger war seit dem 1. April 1967 aufgrund des Arbeitsvertrages vom 20. Februar 1967 bei der Beklagten als Techniker in der Planungsabteilung beschäftigt.

Am 13. Januar 1977 schloß die durch Zusammenschluß der ehemaligen Städte Gießen, Wetzlar und weiterer Gemeinden gemäß § 1 des Gesetzes zur Neugliederung des Dillkreises, der Landkreise Gießen und Wetzlar und der Stadt Gießen vom 13. Mai 1974 (GVBl. I S. 237) gegründete Stadt Lahn mit der Beklagten einen Vertrag über die Abstellung von Mitarbeitern der Planungsgruppe zur Dienstleistung beim Tiefbauamt der Stadt Lahn. Danach wurden der Kläger und die übrigen Mitglieder der Planungsgruppe "bis zur Übernahme der technischen Dienstkräfte der GfWI in das Beschäftigungsverhältnis beim Tiefbauamt der Stadt Lahn" zur Dienstleistung beim Tiefbauamt der Stadt Lahn gegen Erstattung der



durch die Personalüberlassung entstehenden Aufwendungen zugewiesen. Die Stadt Lahn wurde ermächtigt, diese Mitarbeiter ab 1. Januar 1977 nach ihrem Ermessen zur Arbeitsleistung einzusetzen und war ihnen gegenüber weisungsberechtigt. Gemäß Ziff. 8 des Vertrages sollte das Vertragsverhältnis mit der endgültigen Übernahme der Mitarbeiter in das Dienstverhältnis der Stadt Lahn bzw. mit einer vorzeitigen Beendigung des Arbeitsverhältnisses bei der Beklagten enden. Eine weitere Kündigungsmöglichkeit war in dem Vertrag nicht vorgesehen.

Mit Schreiben vom 17. Januar 1977 teilte die Beklagte den Mitarbeitern der Planungsgruppe mit, daß ihr Tätigkeitsbereich in das Tiefbauamt der Stadt Lahn in Wetzlar verlegt werde, sie in Zukunft weisungsgemäß der Leitung des Tiefbauamtes unterstünden, jedoch technische Angestellte der Beklagten blieben. Mit der Stadt Lahn sei vereinbart, daß sie die Mitarbeiter als technische Angestellte übernehme, soweit dies haushaltsrechtlich möglich sei.

Dementsprechend nahmen der Kläger und seine Kollegen im Januar 1977 die Tätigkeiten in den Räumen des Tiefbauamtes der Stadt Lahn in Wetzlar auf.

Am 15. Juni 1977 übernahm die Stadt Lahn die gesamte Einrichtung der Planungsgruppe von der Beklagten zum damaligen Zeitwert von 40.300,-- DM, bestehend unter anderem aus einem VW-Bus, Vermessungsgeräten, Lichtpausmaschine, Zeichenmaschine, Schreib- und Zeichentischen.



Gegenüber den Mitarbeitern im unmittelbaren Dienst der Stadt Lahn hatten der Kläger und seine Kollegen zunächst noch ein höheres Gehalt, weniger Urlaub und Anspruch auf Lohnfortzahlung im Krankheitsfall lediglich für sechs Wochen, erhielten jedoch zum Ausgleich für die im öffentlichen Dienst bestehende Lohnfortzahlungspflicht für 26 Wochen von der Beklagten noch eine Zusatzversicherung. Gemäß Nachtrag vom 30. Juni 1978 wurde das Arbeitsverhältnis des Klägers mit der Beklagten dem BAT und den diesen ergänzenden, ändernden oder ersetzenden Tarifverträgen unterstellt. In dem Begleitschreiben vom selben Tag ist festgehalten, daß die Grundvergütung so festgesetzt werde, als ob der Kläger bereits bei Beginn seines Arbeitsverhältnisses mit der Beklagten in diese Vergütungsgruppe eingruppiert gewesen wäre. Zudem wurde eine persönliche Ausgleichszulage vereinbart, die auf künftige Tarifierhöhungen und andere Vergütungserhöhungen angerechnet werden sollte. Der Kläger wurde danach in die VergGr. IV b BAT eingruppiert und erhielt eine Besitzstandszulage von 145,-- DM.

Nach Auflösung der Stadt Lahn zum 31. Juli 1979 gemäß Art. 1 § 1 des Gesetzes zur Neugliederung des Lahn-Dillgebiets und zur Übertragung von weiteren Aufgaben auf kreisangehörige Gemeinden mit mehr als 50.000 Einwohnern sowie zur Regelung sonstiger Fragen der Verwaltungsreform vom 10. Juli 1979 (GVBl. I S. 179) übernahm die Universitätsstadt Gießen als Teilrechtsnachfolgerin der Stadt Lahn die gesamte Planungsgruppe der Beklagten unter Zurverfügungstellung von Räumen, Material und Werkzeug in ihr Tiefbauamt in Gießen. Durch die Auflösung der



Stadt Lahn entfielen verschiedene Aufgaben der Stadtentwicklung und des Tiefbaus mit der Folge, daß die Haushaltsansätze für Tiefbaumaßnahmen der Universitätsstadt Gießen zurückgingen. Seit Februar 1981 untersuchte das Organisationsamt der Universitätsstadt Gießen im Auftrag des Magistrats das Tiefbauamt auf überflüssige Stellen.

Mit Schreiben vom 17. Dezember 1981 kündigte die Universitätsstadt Gießen als Rechtsnachfolgerin der Stadt Lahn gegenüber der Beklagten den Überlassungsvertrag vom 13. Januar 1977 zum 31. März 1982 wegen Wegfalls der Geschäftsgrundlage und Fehlen der Möglichkeit, den Kläger und seine Kollegen in ihrem kommunalen Tiefbauamt weiterzubeschäftigen.

Die Beklagte kündigte daraufhin gegen den Widerspruch ihres Betriebsrats mit Schreiben vom 28. Dezember 1981 das Arbeitsverhältnis des Klägers zum 30. Juni 1982. Ebenso kündigte sie den anderen Mitarbeitern der Planungsgruppe mit Ausnahme des Technikers A , der im Hochbauamt der Stadt Gießen weiterbeschäftigt wurde. Das Kündigungsschreiben ging dem Kläger noch vor dem 31. Dezember 1981 zu.

Mit seiner am 15. Januar 1982 bei Gericht eingegangenen Klage wendet sich der Kläger gegen diese Kündigung.

Er hat vorgetragen, die Beklagte könne sich zur Rechtfertigung der Kündigung nicht auf die Kündigung des Überlassungsvertrages durch die Universitätsstadt Gießen berufen. Der Überlas-



sungsvertrag sei unkündbar und auf die Übernahme der Bediensteten in die Dienste der Stadt gerichtet gewesen. Dafür müsse die Universitätsstadt Gießen als Rechtsnachfolgerin der Stadt Lahn eintreten. Auch könne sie sich nicht auf den Wegfall der Geschäftsgrundlage für ihre am 17. Dezember 1981 ausgesprochene Kündigung berufen, nachdem die Stadt Lahn bereits zum 31. Juli 1979 aufgelöst worden sei. Unter diesen Umständen sei die Beklagte verpflichtet gewesen, gegen die rechtswidrige Kündigung des Überlassungsvertrages durch die Universitätsstadt Gießen zu klagen. Es sei auch noch genügend Arbeit für ihn und seine Kollegen vorhanden gewesen. Bei der gebotenen Sozialauswahl hätten zudem auch die städtischen Mitarbeiter im Tiefbauamt der Universitätsstadt Gießen mit einbezogen werden müssen. Durch Nichtberücksichtigung der jüngeren Kollegen im Bereich des Tiefbauamtes seien die Mitarbeiter der Planungsgruppe ohne sachlichen Grund benachteiligt worden.

Zumindest habe zwischen ihm und der Beklagten sowie der Universitätsstadt Gießen ein einheitliches Arbeitsverhältnis bestanden, das nur alle auf einer Vertragsseite Beteiligten, nicht aber allein die Beklagte habe kündigen können.

Hilfsweise hat der Kläger noch vorgetragen, das Arbeitsverhältnis sei nach dem Arbeitnehmerüberlassungsgesetz auf die Universitätsstadt Gießen übergegangen.

Der Kläger hat beantragt festzustellen, daß die Kündigung der Beklagten vom 28. Dezember 1981 unwirksam ist.



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



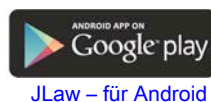
[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Die Beklagte hat Klageabweisung beantragt und vorgetragen, sie könne die Mitarbeiter der Planungsgruppe nicht weiterbeschäftigen, nachdem die Universitätsstadt Gießen den Überlassungsvertrag gekündigt habe. Die Planungsgruppe habe nur noch für diese gearbeitet. Auf dem freien Markt könne sie nicht mehr Fuß fassen, da dieser inzwischen in der Hand freier Ingenieurbüros sei, die insbesondere auch die Gemeinden betreuten, die bei Fortbestand der Stadt Lahn durch diese zu betreuen gewesen wären. Sie habe deshalb für den Kläger keine Arbeit mehr. Die Kündigung sei daher gerechtfertigt. Ein Vorgehen gegen die Universitätsstadt Gießen wegen der Kündigung des Überlassungsvertrages wäre ohne Aussicht auf Erfolg gewesen. Der Kläger und seine Kollegen hätten auch von der Universitätsstadt Gießen nicht übernommen und weiterbeschäftigt werden können, da dafür keine Planstellen vorhanden seien. Vielmehr seien 1981 im Tiefbauamt zwei Planstellen ersatzlos gestrichen worden und weitere sechs bis zehn Planstellen überflüssig, was zu weiterem Stellenabbau führe. Im übrigen seien die Mitarbeiter des Tiefbauamtes älter und länger beschäftigt als der Kläger.

Die Beklagte hat die Ansicht vertreten, es liege auch keine verbotene Arbeitnehmerüberlassung vor, da sie mit der Überlassung ihrer technischen Mitarbeiter an das Tiefbauamt nicht in der Absicht der Gewinnerzielung gehandelt habe. Zudem sei es der Universitätsstadt Gießen auch haushaltsrechtlich verwehrt, für die Mitarbeiter der Planungsgruppe mehr aufzuwenden als für Mitarbeiter im unmittelbaren Dienst der Stadt.



Während des erstinstanzlichen Verfahrens fand zwischen der Beklagten und ihrem Betriebsrat ein Einigungsstellenverfahren nach § 112 BetrVG statt. Die Einigungsstelle beschloß am 20. Juli 1982 einen Sozialplan, der für die Mitglieder der Planungsgruppe mit Ausnahme eines Angestellten Abfindungen für den Fall der Beendigung der Arbeitsverhältnisse in Höhe von maximal 95.460,-- DM (für den Kläger 14.813,-- DM) vorsah. Die Beklagte nahm im Hinblick auf diesen Sozialplan für das Wirtschaftsjahr 1981 Rückstellungen in Höhe von 90.000,-- DM vor.

Das Arbeitsgericht hat der Klage stattgegeben. Es hat angenommen, daß das Arbeitsverhältnis des Klägers mit der Beklagten fortbestanden habe und die Kündigung sozial ungerechtfertigt sei.

Gegen dieses Urteil hat die Beklagte Berufung eingelegt. Der Kläger hat Anschlußberufung eingelegt mit dem Antrag, unter Zurückweisung der Berufung festzustellen, daß die ihm gegenüber ausgesprochene Kündigung vom 28. Dezember 1981 rechtsunwirksam ist und das zwischen ihm und der beklagten Gesellschaft sowie der Universitätsstadt Gießen bestehende Arbeitsverhältnis nicht aufgelöst hat.

Zur weiteren Begründung hat der Kläger vorgetragen, Arbeitgeber der Mitglieder der Planungsgruppe sei neben der Beklagten auch die Universitätsstadt Gießen. Die Beklagte sei von Anfang an nur gemeinsam mit dieser in der Lage gewesen, die Arbeitsverträge mit den Mitgliedern der Planungsgruppe zu erfüllen, die unter Verstoß gegen gemeinderechtliche Vorschriften über die Führung



wirtschaftlicher Unternehmen ausschließlich für das Tiefbauamt der Universitätsstadt Gießen eingerichtet worden sei. Die Planungsgruppe sei ein organisatorisch abgegrenzter Betriebsteil der Beklagten gewesen, der durch den Vertrag vom 13. Januar 1977 von der Stadt Lahn übernommen worden sei. Die Arbeitsverhältnisse der Mitglieder der Planungsgruppe seien daher gemäß § 613 a BGB auf die Stadt Lahn und später auf die Universitätsstadt Gießen als ihre Teilrechtsnachfolgerin übergegangen.

Inzwischen hatte der Kläger beim Arbeitsgericht Gießen - 2 Ca 193/83 - gegen die Universitätsstadt Gießen Klage auf Feststellung erhoben, daß zwischen ihm und der Universitätsstadt Gießen seit 13. Januar 1977 ein Arbeitsverhältnis besteht.

Mit einem ihr am 31. Mai 1983 zugestellten Schriftsatz hat der Kläger der Universitätsstadt Gießen den Streit verkündet.

Im Berufungsverhandlungstermin vom 10. Juni 1983 hat die Beklagte beantragt, unter Aufhebung des Urteils des Arbeitsgerichts die Klage abzuweisen. Der Kläger hat die Anträge aus der Anschlußschrift gestellt. Der für die Universitätsstadt Gießen auftretende Prozeßbevollmächtigte hat in einem übergebenen Schriftsatz erklärt, daß die Universitätsstadt Gießen auf seiten der Beklagten dem Rechtsstreit beitrete und hat u. a. Formfehler der Streitverkündung gerügt.

Das Landesarbeitsgericht hat die Klage abgewiesen und die Anschlußberufung des Klägers als unzulässig verworfen, soweit sie



sich "gegen die Beklagte zu 2)" (Universitätsstadt Gießen) richtet.

Der Kläger hat gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Revision eingelegt und in der Revisionsschrift die Universitätsstadt Gießen als Anschlußberufungsbeklagte und Revisionsbeklagte zu 2) bezeichnet. Vor Beginn der Revisionsverhandlung hat er die Revision zurückgenommen, soweit sie gegen die Universitätsstadt Gießen gerichtet war.

Im übrigen hat er beantragt, das Urteil des Landesarbeitsgerichts aufzuheben, die Berufung der Beklagten zurückzuweisen und festzustellen, daß zwischen ihm und der Universitätsstadt Gießen ein ungekündigtes Arbeitsverhältnis besteht.

Die Beklagte hat beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Die Universitätsstadt Gießen hat beantragt, den Kläger des Rechtsmittels der Revision, soweit diese zurückgenommen worden ist, für verlustig zu erklären und ihm die Kosten der Revision aufzuerlegen. Als Streitverkündete hat sie keine Sachanträge gestellt.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

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

Die Revision ist unbegründet.

A. Soweit der Kläger den Antrag verfolgt festzustellen, daß die Kündigung der Beklagten vom 28. Dezember 1981 unwirksam ist und das zwischen ihm und der Beklagten bestehende Arbeitsverhältnis nicht aufgelöst hat, hat das Berufungsgericht die Klage zu Recht als unbegründet abgewiesen.

I. Das Berufungsgericht hat angenommen, der zwischen der Beklagten und der Stadt Lahn als der Rechtsvorgängerin der Universitätsstadt Gießen geschlossene Vertrag vom 13. Januar 1977 sowie der zwischen den Parteien geschlossene Arbeitsvertrag seien spätestens vom 13. Januar 1977 an gemäß Art. 1 § 9 Nr. 1 AÜG unwirksam gewesen, da die Beklagte verbotene Arbeitnehmerüberlassungen betrieben habe. Deshalb habe von diesem Zeitpunkt an zwischen den Parteien nur noch ein faktisches Arbeitsverhältnis bestanden, das die Beklagte jedenfalls unter Einhaltung der vereinbarten Kündigungsfrist zum 30. Juni 1982 habe beenden können.

Zur Begründung seiner Entscheidung hat das Berufungsgericht im wesentlichen ausgeführt:

Das Arbeitnehmerüberlassungsgesetz finde auch auf die Beklagte und die zwischen ihr und der Universitätsstadt Gießen sowie dem Kläger geschlossenen Verträge Anwendung. Die Beklagte habe den Kläger und die übrigen Mitglieder ihrer Planungsgruppe spätestens durch den Vertrag vom 13. Januar 1977 der Stadt Lahn



ohne die hierfür erforderliche Erlaubnis gewerbsmäßig zur Arbeitsleistung überlassen und damit gegen Art. 1 § 1 Abs. 1 AÜG verstoßen.

Der Vertrag vom 13. Januar 1977 sei nach Wortlaut und Gesamtinhalt sowie nach dem hierzu an den Kläger gerichteten Begleitschreiben, wonach die Einsatz- und Weisungsbefugnis gegenüber dem Kläger auf die Leitung des Städtischen Tiefbauamtes übergegangen sei, reine Arbeitnehmerüberlassung. Die Stadt Lahn habe nur den Gehalts- und Personalkostenaufwand einschließlich Nebenkosten und Verwaltungsanteil an die Beklagte erstatten, dagegen keine Arbeitserfolge wie bei einem Werkvertrag vergüten müssen. Die Überlassung sei auch auf Dauer angelegt gewesen, da alle Mitglieder der Planungsgruppe seit Anfang 1977 mit Aufgaben befaßt worden seien, die im Städtischen Tiefbauamt angefallen seien.

Die Mitarbeiter der Planungsgruppe seien auch im Sinne des Art. 1 § 1 AÜG gewerbsmäßig zur Arbeitsleistung überlassen worden. Die Beklagte verwalte als städtische Eigengesellschaft hauptsächlich kommunale Einrichtungen und sei von kommunalen Zuschüssen abhängig, so daß von ihr grundsätzlich kein Gesamtgewinn zu erwarten sei. Deshalb komme es vorliegend nicht zu sehr auf eine Absicht der Gewinnerzielung im Rahmen der Gesamtgesellschaft, sondern vielmehr darauf an, ob die Mitglieder der organisatorisch abgegrenzten Planungsgruppe im Tiefbauamt der Stadt für die Beklagte wirtschaftliche Vorteile erbringen würden, die über den eigentlichen Aufwand für Gehaltszahlungen an die Mit-



glieder der Gruppe hinausgingen.

Diese Voraussetzungen seien erfüllt, da das gesamte Vertragsengagement dem Zweck gedient habe, der Beklagten wirtschaftliche Vorteile zu verschaffen, die über ihre eigentlichen Kosten für die Mitglieder der Planungsgruppe deutlich hinausgingen.

So habe die Beklagte im Jahre 1981 aus Leistungen der Planungsgruppe für die Universitätsstadt Gießen unstreitig 501.720,-- DM ohne Mehrwertsteuer an Einnahmen erzielt. Dieser Betrag sei um 13 % Mehrwertsteuer (= 65.223,60 DM) zu erhöhen. Dies sei bei der Beklagten nicht nur ein durchlaufender Posten. Da für die Auszahlung ihrer deutlich höheren Gesamtlohnsumme durch die Beklagte keine Mehrwertsteuer anfalle und der städtische Zuschuß auf 29.776,77 DM begrenzt sei, bleibe der Beklagten ein Teil der Mehrwertsteuer zur Abdeckung sonstiger allgemeiner Unkosten. Schon hieraus ergebe sich ein erheblicher Vorteil für das Jahr 1981, der für die zurückliegenden Jahre den Gehaltssteigerungsraten entsprechend zwar niedriger, aber ebenso deutlich ausgefallen sein müsse.

Für das Jahr 1981 habe sich ein weiterer Gewinn von mindestens 30.000,-- DM aus der Überlassung der Planungsgruppenmitglieder ergeben. Die Beklagte habe für dieses Jahr die an die Planungsgruppe gezahlten Vergütungen mit 408.952,-- DM zuzüglich 1.860,-- DM Sachkosten beziffert. Einen annähernden Ausgleich ihrer Einnahmen für die Leistungen der Planungsgruppe habe sie



mit Rückstellungen für einen Sozialplan in Höhe von 90.000,-- DM begründet. Der frühestens am 9. Juli 1982 wirksam gewordene Sozialplan habe sie jedoch insgesamt nur mit 95.460,-- DM belastet. Als Rückstellung für eine künftige Sozialplanforderung hätten jedoch höchstens 50 % des schließlichen Volumens - und nicht, wie geschehen, 95 % - im Wirtschaftsjahr 1981 angesetzt werden dürfen. Schließlich habe die Beklagte auch durch die Erstattung des Verwaltungskostenanteils einen Vermögensvorteil erlangt. Ihre Mitarbeiterliste ergebe, daß sie ihre Personalverwaltung durch Wegfall der Planungsgruppe praktisch nicht habe verkleinern können. Der wirtschaftliche Vorteil der Beklagten liege daher in der Minderung sonst noch höherer Kosten für die Personalverwaltung.

Gemäß Art. 1 § 9 Nr. 1 AÜG sei der Arbeitsvertrag zwischen dem Kläger und der Beklagten somit unwirksam. Deshalb habe zwischen den Parteien lediglich ein faktisches Arbeitsverhältnis bestanden, das die Beklagte mit angemessener Frist ohne Bindung an Kündigungsvorschriften habe auflösen können. Die nach Treu und Glauben zu bemessende Auflösungsfrist habe die Beklagte mit der Einhaltung der vertraglich vereinbarten Kündigungsfrist in jedem Falle gewahrt.

II. Diese Würdigung ist frei von revisiblen Rechtsfehlern.

1. Zutreffend ist das Berufungsgericht davon ausgegangen, daß die Beklagte den Kläger und die anderen Mitarbeiter der Planungsgruppe der früheren Stadt Lahn als Leiharbeitnehmer zur Arbeitsleistung überlassen hat; der Vertrag zwischen der Beklagten



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



und der Stadt Lahn bzw. der Universitätsstadt Gießen als ihrer Rechtsnachfolgerin hat eine Arbeitnehmerüberlassung im Sinne des Art. 1 § 1 Abs. 1 AÜG zum Gegenstand.

a) Arbeitnehmerüberlassung im Sinne dieser Vorschrift liegt vor, wenn ein Arbeitgeber (Verleiher) einem anderen Unternehmer (Entleiher) Arbeitskräfte zur Verfügung stellt, die voll in den Betrieb des Entleihers eingegliedert sind und ihre Arbeiten allein nach dessen Weisungen ausführen. Hiervon ist die Tätigkeit eines Unternehmers als Subunternehmer aufgrund eines Werk- oder Dienstvertrages zu unterscheiden. In diesen Fällen wird der Unternehmer für einen anderen tätig. Er organisiert die zur Erreichung eines wirtschaftlichen Erfolges notwendigen Handlungen nach eigenen betrieblichen Vorstellungen. Die zur Ausführung der Dienst- oder Werkverträge eingesetzten Arbeitnehmer unterliegen weiterhin der Weisung des Subunternehmers; sie sind seine Erfüllungsgehilfen. Solche Dienst- oder Werkverträge werden von dem Arbeitnehmerüberlassungsgesetz nicht erfaßt (BAG 29, 7, 10 = AP Nr. 9 zu § 103 BetrVG 1972, zu II 1 b der Gründe; BAG 31, 135, 142 = AP Nr. 2 zu § 1 AÜG, zu II 1 c der Gründe; BAG 43, 102, 105 = AP Nr. 5 zu § 10 AÜG, zu I 1 a der Gründe; jeweils m.w.N.).

Welchen dieser beiden Fallgruppen der jeweils zwischen den beteiligten Unternehmen vereinbarte Vertrag zuzurechnen ist, entscheidet der Geschäftsinhalt. Dieser kann sich sowohl aus den schriftlichen Vereinbarungen als auch aus der praktischen Durchführung der Verträge ergeben. Widersprechen sich schriftliche



Vereinbarungen und ihre tatsächliche Durchführung, so ist die praktische Durchführung für die Ermittlung des Vertragstyps maßgebend (BAG 43, 102, 106).

b) Bei Anwendung dieser Grundsätze handelt es sich bei dem zwischen der Beklagten und der Stadt Lahn am 13. Januar 1977 abgeschlossenen Vertrag um einen Arbeitnehmerüberlassungsvertrag. Die Stadt Lahn war berechtigt, die Mitarbeiter der Planungsgruppe ab 1. Januar 1977 nach ihrem Ermessen zur Arbeitsleistung einzusetzen. Ihnen gegenüber war dem Magistrat der Stadt ausdrücklich das Weisungsrecht eingeräumt worden. Ihr Arbeitsplatz befand sich im Städtischen Tiefbauamt (vgl. Ziff. 3 bis 5 des Überlassungsvertrages). Entsprechend diesen schriftlichen Vereinbarungen wurde der Vertrag auch durchgeführt. Bis zum Abschluß des Überlassungsvertrages war der Kläger, wie die übrigen Mitglieder der Planungsgruppe, Angestellter der Beklagten. Er war u. a. mit der Planung von Straßen- und Kanalbaumaßnahmen und der Anfertigung von Bebauungsplänen befaßt, die das Planungsbüro der Beklagten - in ihren eigenen Räumen - überwiegend aufgrund entsprechender Aufträge der Stadt, teilweise aber auch für private Auftraggeber, durchführte. Nach Abschluß des Vertrages teilte die Beklagte dem Kläger und den übrigen Mitgliedern der Planungsgruppe im Schreiben vom 17. Januar 1977 mit, daß ihr Tätigkeitsbereich zum Tiefbauamt der Stadt Lahn in Wetzlar verlegt werde, sie zwar technische Angestellte der Beklagten blieben, jedoch in Zukunft weisungsgemäß der Leitung des Tiefbauamtes unterstünden. Dementsprechend war diese Personengruppe in der Folgezeit im Tiefbauamt der Beklagten nach den Weisungen des



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Leiters dieser Behörde tätig.

2. Die Beklagte hat den Kläger und seine Kollegen an die Stadt Lahn auch gewerbsmäßig im Sinne des Art. 1 § 1 Abs. 1 AÜG zur Arbeitsleistung überlassen. Hierfür hätte es aber einer Erlaubnis bedurft.

a) Gewerbsmäßig im Sinne dieser Vorschrift handelt der Arbeitgeber, der die Arbeitnehmerüberlassung nicht nur gelegentlich betreibt, sondern auf gewisse Dauer anlegt und damit unmittelbare oder mittelbare wirtschaftliche Vorteile erzielen will (BAG 31, 135, 143 = AP Nr. 2 zu § 1 AÜG, zu II 2 a der Gründe; BAG 43, 102, 106; BayObLG Beschluß vom 22. November 1979 - 4 St 202/79 - EzAÜG Nr. 63; Becker/Wulfgramm, AÜG, 2. Aufl., Art. 1 § 1 Rz 27; m.w.N.). Der in Art. 1 § 1 Abs. 1 AÜG verwendete Begriff entspricht somit im wesentlichen dem gewerberechtlichen Begriff der Gewerbsmäßigkeit (Becker/Wulfgramm, aaO, Art. 1 § 1 Rz 27; Marschall, RdA 1983, 18, 22; vgl. BVerwGE 14, 125, 126).

Die gewerbsmäßige Arbeitnehmerüberlassung soll damit abgegrenzt werden gegenüber dem nur gelegentlichen Verleih von Arbeitnehmern. Deshalb kommt es nicht darauf an, ob ein Unternehmer neben der Arbeitnehmerüberlassung noch andere gewerbliche Zwecke verfolgt und in welchem Verhältnis zahlenmäßig die übrigen Arbeitnehmer des Betriebes zu den Leiharbeitnehmern stehen. Die Beschränkung der Vorschrift des Art. 1 § 1 Abs. 1 AÜG auf Unternehmen, deren Hauptzweck oder überwiegender Zweck auf Arbeitnehmerüberlassung gerichtet ist, wäre mit dem Schutzzweck des



Gesetzes nicht zu vereinbaren. Die Vorschrift soll unseriöse Verleihunternehmer ausschließen, einen sozial- und arbeitsrechtlichen Mindestschutz der Arbeitnehmer sicherstellen und zugleich verhindern, daß Dauerarbeitsplätze von Zeitarbeitnehmern eingenommen werden. Dieser Schutzzweck würde in Frage gestellt, wenn nur Betriebe erfaßt würden, deren überwiegender Zweck auf Arbeitnehmerüberlassung gerichtet wäre (BAG 31, 135, 144 = AP Nr. 2 zu Art. 1 AÜG, zu II 2 a der Gründe; BAG 43, 102, 107; Becker/Wulfgramm, aaO, Art. 1 § 1 Rz 25 bis 26 a; m.w.N.). An das Merkmal der Dauer sind keine zu hohen Anforderungen zu stellen. Insbesondere ist dabei der soziale Schutzzweck des Gesetzes zu berücksichtigen. Entscheidend ist nicht die Dauer an sich, d. h. der Ablauf einer bestimmten Zeit. Es kommt vielmehr darauf an, ob die Tätigkeit "auf Dauer" gerichtet ist (BayObLG Beschluß vom 31. März 1978 - 4 St 187/77 - EzAÜG Nr. 42; Becker/Wulfgramm, aaO, Art. 1 § 1 Rz 28). Von einer gewissen Dauer ist die Arbeitnehmerüberlassung jedenfalls dann, wenn ein Betrieb einen anderen Arbeitnehmer wiederholt über einen Zeitraum überläßt, der über der dreimonatigen Einsatzfrist des Art. 1 § 3 Abs. 1 Nr. 6 AÜG liegt (Becker/Wulfgramm, aaO, Art. 1 § 1 Rz 28).

Das entscheidende Kriterium für die Gewerbsmäßigkeit ist die Gewinnerzielungsabsicht, wobei es nicht darauf ankommt, ob tatsächlich ein Gewinn erzielt wird. Es reicht aus, daß mit der Arbeitnehmerüberlassung lediglich ein mittelbarer Gewinn angestrebt wird (Becker/Wulfgramm, aaO, Art. 1 § 1 Rz 29, m.w.N.).



b) Zutreffend ist unter Beachtung dieser Grundsätze das Berufungsgericht davon ausgegangen, daß die Überlassung der Mitglieder des Planungsbüros auf Dauer angelegt war.

aa) Sämtliche Mitglieder der Planungsgruppe sollten der Stadt Lahn bis zur endgültigen Übernahme in ihre Dienste überlassen werden. Die Übernahme war davon abhängig, daß entsprechende Planstellen geschaffen wurden. Wann dies geschehen würde, stand bei Abschluß des Überlassungsvertrages nicht fest. Die Beklagte hat auch nicht vorgetragen, daß damals aufgrund der Haushaltslage davon ausgegangen werden konnte, die erforderlichen Planstellen würden in zumindest absehbarer Zeit geschaffen werden. Bei Abschluß des Überlassungsvertrages war daher vorauszusehen, daß die Überlassung der acht Arbeitnehmer einen wesentlich längeren Zeitraum als die dreimonatige Einsatzfrist des § 3 Abs. 1 Nr. 6 AÜG in Anspruch nehmen würde. Insofern handelte es sich bei der Überlassung gerade nicht um eine kurzfristige Übergangsregelung. Für eine auf Dauer angelegte Arbeitnehmerüberlassung spricht ferner die Tatsache, daß die Beklagte sämtliche Mitarbeiter der Planungsgruppe zur Dienstleistung abstellte. Damit veränderte sie den betriebstechnischen Zweck ihrer organisatorisch selbständigen Planungsgruppe. Während dieser früher in der Ausführung von Aufträgen der Stadt und anderer Auftraggeber bestand, betrieb die Beklagte nunmehr Personalüberlassung zur Dienstleistung bei der Stadt Lahn. Diese Änderung wird verdeutlicht durch den Verkauf der gesamten Einrichtung und des Arbeitsmaterials der ehemaligen Planungsabteilung im Juni 1977.



Unerheblich ist es, ob die überlassenen Arbeitnehmer wechseln oder verschiedenen Entleihern überlassen werden. Auch langfristige Überlassung von bestimmten Arbeitnehmern an denselben Entleiher erfüllt das Merkmal der Dauer, sofern sie nur auf die Erzielung eines wirtschaftlichen Vorteils gerichtet ist.

bb) Zu Unrecht meinen beide Parteien, ein Fall der vorliegenden Art werde von dem Arbeitnehmerüberlassungsgesetz nach dem von diesem verfolgten Zweck nicht erfaßt, da die Mitglieder der Planungsgruppe nicht zur Ausleihe eingestellt worden seien und die Überlassung nur bis zum Zeitpunkt der endgültigen Übernahme durch die Stadt begrenzt gewesen sei.

Nach Art. 1 § 1 Abs. 1 AÜG besteht die Erlaubnispflicht für "Arbeitgeber, die Dritten (Entleihern) Arbeitnehmer (Leiharbeiter) gewerbsmäßig zur Arbeitsleistung überlassen wollen". Die Vorschrift setzt somit schon nach ihrem Wortlaut nicht voraus, daß der Arbeitgeber von Anfang an Arbeitnehmerüberlassung betreibt oder mit den Arbeitnehmern schon bei der Einstellung den Einsatz als Leiharbeiter vereinbart. Mit dem Schutzzweck des Gesetzes wäre es auch nicht zu vereinbaren, von seiner Geltung die Fälle auszunehmen, in denen der Unternehmer den Gegenstand des Unternehmens ganz oder teilweise ändert und deshalb schon bisher bei ihm beschäftigte Arbeitnehmer als Leiharbeiter an Dritte auf Dauer überläßt.

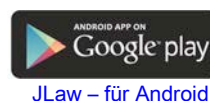
Auch die vorgesehene Übernahme der Arbeitnehmer in die Dienste der Stadt steht der Anwendung der Vorschrift nicht ent-



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



gegen. Bei der Überlassung der Mitglieder der Planungsgruppe an die Stadt Lahn handelte es sich nicht um eine kurzfristige Übergangsregelung. Die Arbeitnehmer hatten auch keine bindenden Zusagen von der Stadt erhalten. Ihre Übernahme war von der Bewilligung entsprechender Planstellen abhängig und somit nicht nur hinsichtlich ihres Zeitpunktes ungewiß. Insofern unterschied sich ihre Lage nicht von Leiharbeitnehmern, deren Übernahme durch den Entleiher nicht in Aussicht genommen ist. Dies gilt insbesondere für den Bestandsschutz der Arbeitsverhältnisse. Die typische Struktur eines Arbeitnehmerüberlassungsunternehmens zeichnet sich dadurch aus, daß der Arbeitnehmer nicht auf einem Arbeitsplatz innerhalb der eigenen betrieblichen Organisation, sondern auf einem Arbeitsplatz bei einem Entleiher eingesetzt wird. Da dieser Arbeitsplatz jedoch mangels vertraglicher Bindung des Arbeitnehmers zum Entleiher nicht kündigungsrechtlich abgesichert ist, besteht für den Arbeitnehmer die Gefahr, daß der Verleiher bei fehlender Einsatzmöglichkeit das Arbeitsverhältnis unter Berufung auf dringende betriebliche Erfordernisse (§ 1 Abs. 2 KSchG) kündigt (so zutreffend Becker/Wulfgramm, aaO, Einl. Rz 8). In derselben Lage befanden sich die Mitglieder der Planungsgruppe. Die Beklagte stützt die angegriffene Kündigung auf den Wegfall der Einsatzmöglichkeit nach der Kündigung des Überlassungsvertrages durch die Universitätsstadt Gießen. Zwar hätten nach dem Vortrag der Beklagten auch bei einer Beschäftigung der Mitglieder der Planungsgruppe durch die Universitätsstadt Gießen wegen Arbeitsmangels dringende betriebliche Gründe für eine Kündigung vorgelegen. Jedoch hätte dann auch diese Personengruppe in die soziale Auswahl nach § 1 Abs. 3 Satz 1 KSchG einbezogen werden



müssen und somit einen stärkeren Bestandsschutz genossen als bei der Beklagten.

c) Die Beklagte hat auch bei der Arbeitnehmerüberlassung mit Gewinnerzielungsabsicht gehandelt.

aa) Das Berufungsgericht hat aufgrund des unstreitigen Sachverhalts und der im Berufungstermin vorgelegten Unterlagen festgestellt, daß die Beklagte im Jahre 1981 durch den Verbleib eines Teils der von der Stadt gezahlten Mehrwertsteuer, durch einen zu hohen Ansatz von Rückstellungen und durch die anteilige Erstattung von Verwaltungskosten wirtschaftliche Vorteile erlangt habe. Es hat daraus weiter gefolgert, daß im Verhältnis der Gehaltssteigerungen der Beklagten auch in den vorausgegangenen Jahren entsprechende Vorteile zugeflossen seien und der Überlassungsvertrag von der Beklagten und der Stadt Lahn von Anfang an darauf angelegt gewesen sei, der Beklagten wirtschaftliche Vorteile zu verschaffen.

bb) An diese Feststellungen ist der Senat gebunden, weil hiergegen keine durchgreifenden Verfahrensrügen erhoben worden sind (§ 561 Abs. 2 ZPO).

Die Beklagte trägt vor, aus den im Berufungstermin vorgelegten Unterlagen lasse sich nicht entnehmen, daß ihr durch die Überlassung des Klägers und seiner Kollegen ein wirtschaftlicher Vorteil entstanden sei. Die Mehrwertsteuer sei ein durchlaufender Posten. Die Ausführungen des Berufungsgerichts über die Höhe der



Rückstellungen könnten nicht anerkannt werden, da sie ihren Geschäftsbetrieb nach wirtschaftlichen Gesichtspunkten führen müsse. Die Auffassung des Berufungsgerichts wäre nur haltbar, wenn sich aus den vorgelegten Aufstellungen ergäbe, daß sie gerade aufgrund der Überlassung der Arbeitnehmer mehr erhalte als sie diesen zahle. Deshalb könnten auch die Ausführungen über die Entstehung eines Vermögensvorteils von mindestens 30.000,-- DM nicht anerkannt werden. Das Berufungsgericht habe seine Überzeugung über die Erzielung wirtschaftlicher Vorteile aus der Tätigkeit der Planungsgruppe weder anhand der von ihr vorgelegten Bilanzen noch anhand des Parteivortrags präzisieren können. Es habe lediglich von sich aus eine Wertung vorgenommen.

Diese Ausführungen der Beklagten enthalten lediglich unzulässige Angriffe gegen die Beweiswürdigung des Berufungsgerichts. Die Beweiswürdigung ist Sache des Richters der Tatsacheninstanz. Nach § 286 Abs. 1 ZPO muß das Gericht unter Berücksichtigung des Gesamtinhalts der Verhandlung und des Ergebnisses der Beweisaufnahme nach freier Überzeugung entscheiden, ob die behaupteten Tatsachen wahr sind. Das Revisionsgericht kann nur nachprüfen, ob die tatrichterliche Würdigung vollständig ist, ob wesentliche Beweisantritte übergangen sind oder ob die Beweiswürdigung gegen Denk- oder Erfahrungssätze verstößt (BAG 14, 206, 210 = AP Nr. 4 zu § 276 BGB Verschulden bei Vertragsabschluß).

Das angefochtene Urteil läßt solche Fehler nicht erkennen. Das Berufungsgericht hat im einzelnen dargelegt, weshalb es aufgrund der vorgelegten Unterlagen zu der Überzeugung gelangt ist,



daß die Beklagte im Jahr 1981 wie auch in den Vorjahren wirtschaftliche Vorteile in dem bezeichneten Umfang erlangt hat und die Vertragsbeziehungen zwischen ihr und der Stadt Lahn von Anfang an hierauf angelegt gewesen seien. Mit ihren Ausführungen, das Berufungsgericht hätte diese Feststellungen aus den vorgelegten Unterlagen nicht treffen dürfen, nimmt die Beklagte lediglich eine eigene Beweismwürdigung vor, zeigt aber keine Verfahrens- oder Denkfehler des Berufungsgerichts auf. Sie wirft ihm nicht vor, es habe weiteren Tatsachenstoff unberücksichtigt gelassen oder angetretene Beweise nicht erhoben, sondern rügt nur die Würdigung der vorgelegten Unterlagen. Auf dieser Grundlage konnte das Berufungsgericht jedoch ohne Verstoß gegen Denkgesetze oder Erfahrungssätze zu der Überzeugung gelangen, daß die Beklagte entsprechende wirtschaftliche Vorteile auch in den Vorjahren erzielt hatte und der Vertrag zwischen ihr und der Stadt Lahn von Anfang an hierauf angelegt war. Dieser Feststellung steht der Inhalt des schriftlichen Überlassungsvertrages vom 13. Januar 1977 nicht entgegen, wonach die Stadt der Beklagten nur die ihr durch die Überlassung entstehenden Aufwendungen zu ersetzen hatte. Denn der für den Vertragstyp maßgebende Geschäftsinhalt ergibt sich, wie ausgeführt, aus der praktischen Durchführung des Vertrages, falls dieser den schriftlichen Vereinbarungen der beteiligten Unternehmen widerspricht (BAG 43, 102, 105).

cc) Da die Beklagte somit während der gesamten Dauer des Überlassungsvertrages mit der Stadt Lahn bzw. der Universitätsstadt Gießen als ihrer Rechtsnachfolgerin wirtschaftliche Vorteile er-



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



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

zielt hat und dieses Vertragsverhältnis von Anfang an hierauf gerichtet war, hat das Berufungsgericht zu Recht angenommen, die Beklagte habe auch mit Gewinnerzielungsabsicht gehandelt. Entgegen der Ansicht der Revision ist es hierfür unerheblich, daß die Beklagte eine Eigengesellschaft der Universitätsstadt Gießen ist. Sie ist dessenungeachtet eine rechtlich selbständige juristische Person. Schließt sie mit der Stadt Arbeitnehmerüberlassungsverträge ab, so sind für die Frage der Erlaubnispflicht gemäß Art. 1 § 1 Abs. 1 AÜG dieselben Kriterien maßgebend wie für derartige Verträge mit dritten Unternehmern. Auch in solchen Fällen bedürfen die betroffenen Arbeitnehmer des durch diese Bestimmung bezweckten Schutzes. Dies gilt, wie bereits in anderem Zusammenhang ausgeführt, insbesondere im Hinblick auf den Bestand ihrer Arbeitsverhältnisse, der wegen der rechtlichen Selbständigkeit der Eigengesellschaft gegenüber der Gemeinde ebenso gefährdet ist wie bei einer Überlassung an dritte Unternehmen.

3. Da die Beklagte die zur Arbeitnehmerüberlassung erforderliche Erlaubnis unstreitig nicht besaß, sind der zwischen ihr und der Stadt Lahn geschlossene Überlassungsvertrag und von diesem Zeitpunkt an auch der zwischen ihr und dem Kläger geschlossene Arbeitsvertrag unwirksam (Art. 1 § 9 Nr. 1 AÜG); kraft gesetzlicher Fiktion gilt ein Arbeitsvertrag zwischen der Beklagten (Entleiher) und dem Kläger (Leiharbeiter) als zustande gekommen (Art. 1 § 10 Abs. 1 AÜG). Es kann dahingestellt bleiben, ob während der verbotenen Arbeitnehmerüberlassung zwischen dem Verleiher und dem Leiharbeiter ein faktisches Arbeitsverhältnis anzunehmen ist (so Becker/Wulfgramm, aaO, Art. 1 § 9



Rz 18; Gagel, AuR 1983, 85, 86) oder mit der Aufnahme der Tätigkeit des Arbeitnehmers bei dem Entleiher die Vertragsbeziehungen zum Verleiher enden und nur die Grundsätze des faktischen Arbeitsverhältnisses angewendet werden, soweit der Verleiher Leistungen zugunsten des Leiharbeitnehmers bereits erbracht und auch von seiner Seite den unwirksamen Vertrag durchgeführt hat (so BGH AP Nr. 4 zu § 10 AÜG). Denn auch von einem faktischen Arbeitsverhältnis konnte sich die Beklagte durch einseitige Erklärung ohne Kündigung lösen (BGH; Becker/Wulfgramm; aaO). Inwieweit in diesen Fällen nach den Grundsätzen von Treu und Glauben eine Auflösungsfrist einzuhalten ist, kann dahingestellt bleiben, weil die Beklagte diese Frist mit der Einhaltung der vertraglich vereinbarten Kündigungsfrist in jedem Falle gewahrt hat, wie das Berufungsgericht zutreffend angenommen hat.

4. Ohne Erfolg macht die Revision geltend, ein Arbeitsverhältnis habe nach den vom Siebten Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgestellten Grundsätzen über das einheitliche Arbeitsverhältnis (BAG 37, 1 = AP Nr. 1 zu § 611 BGB Arbeitgebergruppe) mit der Beklagten wie mit der Stadt Lahn bzw. ihrer Rechtsnachfolgerin bestanden. Diese Grundsätze können schon deshalb nicht zur Anwendung kommen, weil vorliegend der Tatbestand der verbotenen Arbeitnehmerüberlassung nach Art. 1 § 1 Abs. 1 AÜG erfüllt ist und der Gesetzgeber als bestandsrechtliche Rechtsfolge die Fiktion eines Arbeitsverhältnisses allein zwischen Entleiher und Leiharbeitnehmer festgelegt hat.

B. Soweit der Kläger mit der Anschlußberufung den Antrag ver-



folgt festzustellen, daß zwischen ihm und der Universitätsstadt Gießen ein Arbeitsverhältnis besteht, ist sein Anschlußrechtsmittel unbegründet, weil dieser Klageantrag wegen fehlenden Rechtsschutzinteresses unzulässig ist.

I. Die Anschlußberufung ist zulässig.

Das Berufungsgericht hat zu Unrecht angenommen, der Kläger habe mit diesem Antrag die Klage gegen die Universitätsstadt Gießen erweitert, die Klageerweiterung mangels Zustimmung der Beklagten und Fehlen der Sachdienlichkeit als verspätet angesehen und die Anschlußberufung deshalb als unzulässig verworfen.

1. Dieser Antrag und damit auch die Anschlußberufung war von Anfang an nur gegen die Beklagte gerichtet.

Dies ergibt sich bereits aus der Anschlußberufungsschrift. Darin wird allein die bisherige Beklagte als Gegenpartei aufgeführt. Die Anschlußschrift enthält im übrigen nur sachliche Ausführungen zu der vom Kläger vertretenen Ansicht, daß auch mit der Universitätsstadt Gießen ein Arbeitsverhältnis besteht, jedoch keinerlei Hinweis darauf, daß nunmehr auch die Universitätsstadt Gießen in diesem Verfahren verklagt werden sollte. Eine solche Auslegung der Anschlußschrift ist auch nicht damit zu rechtfertigen, daß anderenfalls der erweiterte Feststellungsantrag unzulässig wäre. Eine Feststellungsklage nach § 256 ZPO setzt nicht voraus, daß das Rechtsverhältnis, dessen Gegenstand der Feststellungsantrag ist, auch zwischen den Prozeßparteien



bestehen muß. Der Wille des Klägers, die Universitätsstadt Gießen nicht als weitere Beklagte in den Prozeß hineinzuziehen, ergab sich jedoch bereits für das Berufungsgericht eindeutig erkennbar daraus, daß der Kläger noch vor dem Berufungstermin der Stadt den Streit verkündet hat. Denn nach § 72 Abs. 1 ZPO kann nur einem Dritten, nicht aber dem Prozeßgegner der Streit verkündet werden. Insoweit kann aus der Streitverkündung gefolgert werden, daß sie sich gegen eine Person richten soll, die jedenfalls nach Ansicht der streitverkündenden Partei nicht von ihr verklagt worden ist.

2. War die sachlich um Feststellung des Bestehens eines Arbeitsverhältnisses des Klägers auch mit der Universitätsstadt Gießen erweiterte Klage nur gegen die Beklagte gerichtet, so durfte das Berufungsgericht sie nicht wegen drohender Prozeßverzögerung als verspätet ansehen und die Anschlußberufung deshalb als unzulässig verwerfen, sondern mußte sachlich über den erweiterten Feststellungsantrag entscheiden. Die Anschlußschrift mit der darin enthaltenen Begründung war der Beklagten bereits am 4. Mai 1983 und damit so rechtzeitig zugestellt worden, daß diese bis zum Berufungstermin vom 10. Juni 1983 hierzu Stellung nehmen konnte. Die Verfahrensrügen der Universitätsstadt Gießen wegen Nichteinhaltung der Einlassungsfrist und Mängeln der Ladung waren unerheblich, da sich die Anschlußberufung nicht gegen sie richtete.

II. Die Anschlußberufung ist jedoch nicht begründet, weil der Feststellungsantrag wegen fehlenden rechtlichen Interesses des Klägers an der begehrten Feststellung unzulässig ist.



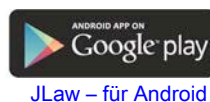
1. Die Unzulässigkeit des Antrags folgt allerdings nicht bereits daraus, daß er auf die Feststellung eines zwischen dem Kläger und einem Dritten, der Stadt Gießen, bestehenden Rechtsverhältnisses gerichtet ist. § 256 ZPO setzt nicht voraus, daß das Rechtsverhältnis, dessen Gegenstand der Feststellungsantrag ist, zwischen den Prozeßparteien bestehen muß. Auch ein Rechtsverhältnis zwischen der Prozeßpartei und einem Dritten kann zum Gegenstand einer Feststellungsklage gemacht werden (herrschende Meinung; vgl. BAG 41, 209, 223 = AP Nr. 76 zu Art. 9 GG Arbeitskampf, zu B I der Gründe; m.w.N.).

2. In diesem Fall muß jedoch die auf Feststellung klagende Partei gegenüber ihrem Prozeßgegner ein eigenes rechtliches Interesse an der alsbaldigen Feststellung dieser Drittrechtsbeziehung haben. Ein solches rechtliches Interesse ist nur anzunehmen, wenn durch die erstrebte Feststellung bereits jetzt oder in naher Zukunft die rechtliche Lage der klagenden Partei beeinflußt werden könnte (BAG 41, 209). Im vorliegenden Fall besteht ein rechtliches Interesse des Klägers an der Feststellung des Fortbestehens eines Arbeitsverhältnisses zwischen ihm und der Universitätsstadt Gießen gegenüber der Beklagten nicht.

Da sich der Feststellungsantrag nicht gegen die Universitätsstadt Gießen richtet, würde sich die Rechtskraftwirkung eines dem Antrag stattgebenden Urteils auch nicht auf diese erstrecken, sondern nur auf das Verhältnis des Klägers zur Beklagten beschränken. Ein solches Urteil wäre demgemäß auch nicht vorgreiflich für die Entscheidung des zwischen dem Kläger und der Uni-



versitätsstadt Gießen anhängigen Verfahrens, in dem Streitgegenstand das Bestehen eines Arbeitsverhältnisses zwischen dem Kläger und der Universitätsstadt Gießen ist. Ein rechtskräftiges Urteil, das das Bestehen eines Rechtsverhältnisses zwischen ihm und der Universitätsstadt Gießen feststellt, kann der Kläger nur in dem bereits anhängigen Verfahren gegen die Stadt erwirken. Die weiter von ihm erstrebte Feststellung, daß er sich auch noch in einem Arbeitsverhältnis zur Beklagten befindet, ist bereits Gegenstand seines ursprünglichen Klageantrages. Wie sich aus seinem gesamten Prozeßvorbringen ergibt, geht es ihm in erster Linie um die Feststellung, daß er sich in einem Arbeitsverhältnis mit der Beklagten und der Universitätsstadt Gießen befindet. Eine rechtskraftfähige Entscheidung über das Bestehen eines Arbeitsverhältnisses auch mit der Universitätsstadt Gießen, die auch dieser gegenüber wirkt, kann er aber, wie ausgeführt, mit einem nur gegen die Beklagte gerichteten Feststellungsantrag nicht erreichen. Ein rechtliches Interesse an einer solchen Feststellung, die Rechtskraftwirkung nur im Verhältnis zur Beklagten entfaltet und auch das mit der Entscheidung über den unmittelbar gegen die Universitätsstadt Gießen gerichteten Feststellungsantrag gleichen Inhalts befaßte Gericht nicht bindet, ist jedoch nicht ersichtlich. Es ist zwar rechtlich möglich, daß im vorliegenden und in dem Verfahren gegen die Universitätsstadt Gießen einander widersprechende Entscheidungen zum Nachteil des Klägers ergehen. Das ist der Fall, wenn entgegen der im vorliegenden Verfahren vom Senat vertretenen Ansicht in dem anderen Verfahren ein Verstoß gegen das Arbeitnehmerüberlassungsgesetz sowie ein sonstiger Rechtsgrund für das Bestehen eines Arbeitsverhältnisses mit der



Universitätsstadt Gießen verneint und deshalb die dortige Klage abgewiesen wird. Mit einer in ihrer Rechtskraft und Präjudizwirkung lediglich auf sein Verhältnis zur Beklagten beschränkten Entscheidung, daß zwischen ihm und der Universitätsstadt Gießen ein Arbeitsverhältnis besteht, kann der Kläger jedoch diese möglichen Rechtsfolgen nicht verhindern und auch eine Weiterbeschäftigung bei der Stadt Gießen nicht erzwingen.

C. Der Kläger hat gemäß § 97 Abs. 1, §§ 515, 566 ZPO die Kosten seiner erfolglos gebliebenen wie auch der zurückgenommenen Revision zu tragen.

Dr. Röhsler Triebfürst Dr. Weller

Dr. Harder Peter Jansen

