

Aktenzeichen: 2 AZR 861/79

Bundesarbeitsgericht 2. Senat Urteil vom 11. März 1982

- 2 AZR 861/79 -

I. Arbeitsgericht

Urteil vom 9. Mai 1978

Frankfurt am Main

- 4 Ca 45/76 -

II. Landesarbeitsgericht

Urteil vom 20. Juni 1979

Frankfurt am Main

- 10/7 Sa 821/78 -

Für die Amtliche Sammlung: Nein

Für die Fachpresse: Nein

Entscheidungsstichwort:

Zustandekommen eines Vertrages - Handeln für
nicht existente Person

Gesetz: BGB § 164; §§ 117, 179, 705, 709, 714; AÜG Art. 1 §§ 1, 10, 13

Leitsätze:

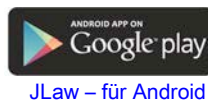
Keine

Hinweise des Senats:

Frage des Zustandekommens eines (Arbeits- oder Werk-) Vertrages mit einer Einzelperson, die erklärt, namens einer Personenmehrheit (BGB-Gesellschaft) zu handeln, wenn diese in Wirklichkeit nicht besteht und der Vertragspartner (Unternehmer) ausdrücklich erklärt hatte, nur mit einer Personenmehrheit abschließen zu wollen.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

10/7 Sa 821/78 Frankfurt am Main

Verkündet am
11. März 1982

Bittner,
Amtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes!

Urteil

In Sachen

pp.

hat der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 11. März 1982 durch den Vorsitzenden Richter Hillebrecht, die Richter Dr. Röhsler und Triebfürst sowie die ehrenamtlichen Richter Hauenschild und Strümper für Recht erkannt:

1. Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Frankfurt am Main vom 20. Juni 1979 - 10/7 Sa 821/78 - aufgehoben.

- 2 -



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



- 2 -

2. Die Sache wird zur erneuten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Landesarbeitsgericht zurückverwiesen.

V o n R e c h t s w e g e n !

Tatbestand:

Die Beklagte schloß unter dem 16. August 1973 mit der "Firma A , 6 Frankfurt am Main, E straße 45" (künftig: AFI) einen "Rahmenvertrag Nr. 41" ab, der namens der AFI vom Kläger unterzeichnet wurde. Die im Vertrag angegebene Anschrift war die damalige Wohnung des Klägers. Der Vertrag enthielt u.a. folgende Bestimmungen:

"§ 1

1. Der Auftragnehmer (AFI) führt für den Auftraggeber (Beklagte) Entwicklungs- und Konstruktionsaufträge durch, deren Umfang von Fall zu Fall durch Einzelbestellungen, für die die Bestimmungen dieses Rahmenvertrages gelten, festgelegt wird.
2. Die Aufträge sind je nach Notwendigkeit in Ihren oder unseren Räumen zu erledigen. Die Entscheidung hierüber behalten wir uns vor.
3. Der Auftragnehmer ist berechtigt und auf begründetes Verlangen des Auftraggebers verpflichtet, das von ihm entsandte Personal auf seine Kosten durch anderes Personal zu ersetzen.

...

Die erforderlichen ... und Materialien sind, soweit sie nicht aufgrund besonderer Vereinbarung vom Auftragnehmer gestellt werden, vom Auftraggeber bereitzustellen.

§ 2

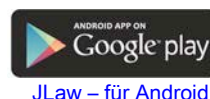
1. Unsere Einzelbestellungen beziehen sich auf in sich geschlossene Projekte.

Die zur Durchführung der Aufträge erforderlichen Einzelheiten wird der Auftraggeber dem Auftragnehmer oder seinem Beauftragten ... jeweils mitteilen. Dem Auftragnehmer

- 3 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 3 -

... obliegt die Einweisung und Beaufsichtigung der ggf. im Hause des Auftraggebers eingesetzten Mitarbeiter, unbeschadet des Rechts des Auftraggebers, die übertragenen Aufträge auf ihre ordnungsgemäße Ausführung hin zu überwachen.

Die Verantwortung für Art und Güte der Ausführung der übernommenen Aufträge trägt der Auftragnehmer. ...

2. Die Teilbestellungen des Auftraggebers erfolgen zu einem Pauschalpreis, der jeweils gesondert vereinbart wird.

- 2.1 Falls sich der Arbeitsumfang nach Auftragserteilung infolge nicht voraussehbarer Umstände oder aus innerbetrieblichen Gründen ändern sollte, wird der Pauschalpreis ... angepaßt. Basis für diese Anpassung sind folgende mit dem Auftragnehmer vereinbarte Stundenverrechnungssätze ...

Technischer Zeichner Konstr./Techniker
... DM/Std. ... DM/Std.

Ingenieure
... DM/Std.

(gemäß Sondervereinbarungen)

Kann der Umfang der durchzuführenden Arbeiten zum Zeitpunkt der Auftragserteilung nicht in einem Pauschalpreis festgelegt werden, so wird nach aufgewendeter Zeit zu den obigen Stundensätzen abgerechnet.

Zu vergüten ist nur die tatsächlich geleistete Arbeitszeit anhand von Stunden nachweisen, ...

Für Überstunden, Sonn-, Feiertags- und Nachtarbeit ... werden die sich aus dem Tarifvertrag der hessischen Eisen-, Metall- und Elektroindustrie in seiner jeweils gültigen Fassung ergebenden Zuschläge berechnet. ...

Die vom Auftragnehmer erbrachten Leistungen werden monatlich abgerechnet. ...

- 4 -



§ 7

Dieser Rahmenvertrag kann beiderseits
mit einer Frist von 4 Wochen gekündigt
werden. ..."

Unter Bezugnahme auf diesen Rahmenvertrag erteilte die
Beklagte der AFI jeweils auf drei Monate befristete Teilauf-
träge. In den "Bestellungen" bezeichneten Auftragsschreiben
wurde die von der AFI zu erbringende Leistung mit "Erstellung"
bzw. "Ausarbeitung von Spezifikationen" umschrieben und ein Ge-
samtpreis festgelegt, der für die drei in der Zeit vom 1. Ja-
nuar bis 30. September 1975 erteilten Aufträge jeweils 15.000,--
DM betrug.

Für die Durchführung der Teilaufträge war ausschließlich
der Kläger bei der Beklagten bis 24. Oktober 1975 tätig. Im
wesentlichen übte er folgende Ingenieurarbeiten aus:

"Erstellung von Spezifikationen (Schweißvor-
schriften);
Anfertigung von Diagrammen (Kerbschlagzähig-
keit);
Erfassung der Festigkeitswerte für statisti-
sche Auswertungen;
Zusammenstellung von Unterlagen für den Un-
tersuchungsbericht Lingen."

Außerdem verrichtete der Kläger verschiedene Nebenarbei-
ten wie Erfassen von Werten der Ultraschallprüfung, Anfertigen
von Übersichtstabellen, Fotokopieren von Unterlagen, Sor-
tieren von dringend benötigten Berichten und Transport von
Prüfmaterial.

Der Kläger führte diese Arbeiten ausschließlich im Betrieb
der Beklagten aus. Er hielt die hierzu erforderlichen Arbeits-
mittel von der Beklagten zur Verfügung gestellt. Er arbeitete
an fünf Tagen in der Woche durchschnittlich acht bis neun Stun-
den täglich. Die Arbeitsaufgaben wurden ihm teilweise durch die
Teilaufträge, teilweise durch Anweisungen des Leiters der Ab-
teilung R 42 zugewiesen, in der er mit anderen Mitarbeitern zu-
sammen tätig war. Erkrankungen und Urlaub hatte er der Beklag-
ten mitzuteilen. Im internen Schriftverkehr der Beklagten zähl-
te der Kläger zum Personenkreis des "Leihpersonals".

- 5 -

Die Leistungen des Klägers wurden mit einem Stundensatz vergütet, der zunächst 25,-- DM betrug und ab 1. September 1974 auf 27,50 DM angehoben wurde. In diesem Zusammenhang hatte die Beklagte in einem an die AFI gerichteten Schreiben vom 6. November 1973 darauf hingewiesen, daß in dem Rahmenvertrag Nr. 41 kein Stundensatz vermerkt, mit dem Kläger jedoch vor Aufnahme seiner Tätigkeit ein solcher von 25,-- DM festgelegt worden sei. Die Aufführung eines Stundensatzes in den einzelnen Bestellungen sei "aus bestimmten Gründen" nicht möglich, seine Höhe frei vereinbart und jeweils für ein Jahr gültig. Nach Tarifierhöhungen im Bereich der IG Metall sei sie in Einzelfällen zu einer gemeinsam vorzunehmenden Überprüfung der Sätze bereit. Die Auszahlung der Vergütung wurde in der Weise abgewickelt, daß der Kläger namens der AFI Rechnungen erstellte und die Rechnungsbeträge auf ein Konto des Klägers überwiesen wurden.

Eine mit Schreiben vom 15. September 1975 vom Kläger namens der AFI erbetene Erhöhung des Stundensatzes auf 29,50 DM ab 1. Oktober 1975 lehnte die Beklagte mit der Begründung ab, auf der Lohnseite habe sich keinerlei Veränderung ergeben. Der Kläger antwortete namens der AFI mit Schreiben vom 6. Oktober 1975, daß der von der Beklagten angegebene Ablehnungsgrund im Hinblick auf die Anfang des Jahres erfolgte Anhebung der Gehälter "ziemlich betriebsblind" erscheine. Unter Hinweis auf Stil und Inhalt dieses Schreibens kündigte die Beklagte mit einem an die AFI gerichteten Schreiben vom 17. Oktober 1975, das dem Kläger am 24. Oktober 1975 zugegangen ist, "den Rahmenvertrag vom 16. August 1973 sowie den Teilleistungsvertrag vom 29. September 1975" fristlos.

Für sämtliche vorstehend erwähnten, vom Kläger namens der AFI unterzeichneten Schreiben wurden Briefbögen mit dem vorgedruckten Briefkopf "A

" verwendet.

Mit der am 20. November 1975 beim Arbeitsgericht eingegangenen Klage hat der Kläger zunächst Zahlung von 9.933,02 DM von der Beklagten begehrt und zur Begründung im wesentlichen vorge-
tragen:



- 6 -

Er sei von August 1973 bis 17. Oktober 1975 als freier Mitarbeiter im Rahmen eines selbständigen Dienstverhältnisses tätig gewesen. Die Vertragsbeziehungen seien in dem Rahmenvertrag Nr. 41 geregelt. Aus hier nicht näher interessierenden Gründen erscheine als Vertragspartner eine "A

" mit seiner Adresse. Im Hinblick auf die tatsächliche Durchführung des Vertrages könne sich die Beklagte nicht darauf berufen, daß es sich bei dem Rahmenvertrag um einen Werkvertrag handle. Ein wichtiger Grund für eine fristlose Kündigung gemäß § 626 BGB liege nicht vor. Die Beklagte müsse ihm daher aus dem Gesichtspunkt des Annahmeverzugs die Vergütung für die im Rahmenvertrag vereinbarte vierwöchige Kündigungsfrist in Höhe des sich aus der Gesamtvergütung für die vergangenen zwölf Monate ergebenden Monatsdurchschnittsbetrages von 5.087,87 DM einschließlich Mehrwertsteuer zahlen. Ferner schulde sie ihm gemäß Rechnung vom 1. September 1975 für geleistete Arbeiten noch weitere 4.845,15 DM.

Die Beklagte überwies auf das Konto des Klägers noch vor dem Gütetermin den geforderten Rechnungsbetrag von 4.845,15 DM sowie auf eine nicht rechtshängig gewesene Forderung gemäß Rechnung der AFI vom 29. Oktober 1975 für Leistungen des Klägers in der Zeit vom 1. bis 24. Oktober 1975 weitere 4.620,31 DM.

Im Gütetermin vom 16. Januar 1976 schlossen die Parteien einen Vergleich, in dem die Klagepartei jeweils als "Kläger bzw. AFI, vertreten durch den Kläger Karl B " bezeichnet wurde. Sachlich hatte der Vergleich im wesentlichen zum Inhalt, daß "das Vertragsverhältnis" zwischen den Parteien im gegenseitigen Einvernehmen am 30. November 1975 geendet habe, die Beklagte an die Klagepartei 200,-- DM netto zahlen solle und damit alle gegenseitigen Ansprüche zwischen den Parteien aus dem am 30. November 1975 beendeten Vertragsverhältnis abgegolten sein sollten.

Diesen Vergleich hat der Kläger mit der Begründung angefochten, er habe die Zahlung von 4.620,31 DM irrtümlich als auf den mit der Klage geltend gemachten Betrag von 5.087,87 DM geleistet angesehen, und verfolgte diesen Anspruch weiter. Das Arbeitsgericht

- 7 -



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



stellte fest, daß der Vergleich rechtsunwirksam sei. Auf die Berufung des Klägers hob das Landesarbeitsgericht dieses Urteil auf und verwies die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Arbeitsgericht zurück. Es vertrat die Ansicht, daß der Kläger den Vergleich wegen Irrtums gemäß § 119 Abs. 1 BGB wirksam angefochten habe.

Im zurückverwiesenen Verfahren vor dem Arbeitsgericht hat der Kläger nunmehr die Ansicht vertreten, er habe sich in einem Arbeitsverhältnis zur Beklagten befunden, und erstmals den Antrag angekündigt festzustellen, daß die fristlose Kündigung der Beklagten - wegen Nichtanhörung des Betriebsrats - rechtsunwirksam sei. Er hat hierzu den Ablauf seiner Tätigkeit bei der Beklagten näher geschildert und noch weiter vorgetragen:

Die in den der AFI erteilten Teilaufträgen enthaltenen Leistungsbeschreibungen hätten, mit Ausnahme des ersten Teilauftrags, nicht der Wirklichkeit entsprochen, die darin festgelegten Preise seien fiktiv gewesen. Die Teilaufträge seien auch in der Regel erst acht bis 14 Tage nach Quartalsende ausgehändigt worden. Der Rahmenvertrag Nr. 41 sei ganz auf seine Person zugeschnitten worden. Er sei in der Abteilung R 42 (Werkstofftechnik) eingesetzt gewesen. Aufgrund einer früheren Tätigkeit für die Beklagte als Leiharbeiter sei er mit den Spezifikationen und Werkstoffvorschriften für Kernkraftwerke vertraut gewesen. Nach erfolgloser Bewerbung um eine Beschäftigung als freier Mitarbeiter sei schließlich mit Herrn K , der damals Sachbearbeiter gewesen sei, eine Vereinbarung dahin getroffen worden, daß er namens einer Arbeitsgemeinschaft, in der er schon früher beschäftigt gewesen sei, aufgrund eines Rahmenvertrages in der Abteilung R 42 beschäftigt werde. Er habe von Anfang an keinen Zweifel darüber gelassen, daß er als einziger von der Arbeitsgemeinschaft für die Beklagte tätig sein werde. Die Beklagte habe im Rahmen des Vertragsverhältnisses gewußt, mit wem sie es zu tun gehabt habe.

Der Kläger hat beantragt,

1. festzustellen, daß die fristlose Kündigung der Beklagten vom 17. Oktober 1975 rechtsunwirksam ist und das Arbeitsverhältnis der Parteien nicht aufgelöst hat.



- 8 -

2. die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger 5.087,87 DM nebst 4 % Zinsen hieraus seit dem 27. November 1977 zu zahlen.

Die Beklagte hat Klageabweisung beantragt und hierzu vorge-tragen:

Vertragliche Beziehungen hätten ausschließlich mit der AFI aufgrund des als Werkvertrag zu beurteilenden Rahmenvertrages vom 16. August 1973, nicht dagegen zu dem von der AFI entsandten Kläger bestanden. Die Beschäftigung des Klägers in ihren Betriebs-räumen habe sich aus der Art der Tätigkeit ergeben. Die ihm er-teilten Weisungen hätten sich im Rahmen der nach den Regeln des Werkvertrages zulässigen Anweisungen gehalten.

Für den Rahmenwerkvertrag sei das für entsprechende Verträge mit Ingenieurbüros übliche Vertragsmuster verwendet worden. Auch die Einzelaufträge seien nicht auf die Person des Klägers bezogen gewesen. Die AFI hätte den Vertrag auch mit der Entsendung eines anderen Beauftragten erfüllt. Mit ihrem bevorzugten Interesse an der Entsendung des Klägers habe sie sich nur sein bei ihr erwor-benes betriebliches Erfahrungswissen zunutze machen wollen. Sie sei in keinem Falle bereit gewesen, mit ihm persönlich vertragli-che Beziehungen einzugehen und habe ihm deshalb empfohlen, sich einem Ingenieurbüro anzuschließen. Eine Vereinbarung mit Herrn K sei nicht getroffen worden. Erst im Laufe dieses Rechts-streits habe sie erfahren, daß die AFI schon geraume Zeit vor der Kündigung ausschließlich in der Person des Klägers bestanden ha-be. Aus dem gesamten unter dem Namen der AFI abgewickelten Schriftwechsel habe sie entnehmen müssen, daß es sich bei ihrem Vertragspartner um ein aus mehreren Personen bestehendes Inge-nieurbüro handele.

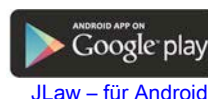
Das Arbeitsgericht hat die Feststellungsklage abgewiesen und der Zahlungsklage stattgegeben. Hiergegen haben beide Parteien im Umfang ihres Unterliegens Berufung eingelegt.

In der Berufungsverhandlung hat der Kläger persönlich er-klärt:

- 9 -



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



- 9 -

Die AFI sei eine Arbeitsgemeinschaft von Ingenieuren gewesen, die im Zeitpunkt des Abschlusses des Rahmenvertrages vom 16. August 1973 aus vier Mitgliedern bestanden habe; ihre Namen möchte er nicht nennen. Sie bestehe seit 1972, sei nicht in Form einer Kapitalgesellschaft gegründet worden, bei keiner Behörde angemeldet und habe keine Erlaubnis nach § 1 AÜG gehabt. Es sei mit den übrigen Mitgliedern abgesprochen gewesen, daß er namens der AFI einen Rahmenvertrag mit der Beklagten abschließen solle. Die anderen Mitglieder der AFI seien - unstreitig - nicht für die Beklagte tätig gewesen. Sie hätten ihren Vertrag mit der jeweiligen Drittfirma selbst ausgehandelt und seien für Inhalt und Ausführung verantwortlich gewesen. Sie verwendeten dieselben Briefbögen mit denselben Briefköpfen wie er, jedoch mit ihrer eigenen Anschrift und eigener Kontonummer. Bei Abschluß des Rahmenvertrages habe ihm Herr K erklärt, die Beklagte sei nicht daran interessiert, mit ihm als Einzelingenieurbüro, z.B. Ingenieurbüro B, einen Vertrag abzuschließen. Er habe erwidert, daß die AFI bereits existiere, keine Mitarbeiter verleihe und er in ihrem Namen bei der Beklagten arbeiten könne.

Die Beklagte hat bestritten, daß es sich bei der AFI sowohl im Zeitpunkt des Abschlusses wie auch während der Durchführung des Rahmenvertrages um eine Personenmehrheit gehandelt habe. Die vertraglichen Beziehungen seien nur zustande gekommen, weil eine Arbeitsgemeinschaft freiberuflicher Ingenieure als Personenmehrheit aufgetreten sei. Der Kläger habe sich somit die Verträge erschlichen, indem er sich möglicherweise als Arbeitsgemeinschaft getarnt habe. Da sie Verträge nur mit der AFI als Personenmehrheit geschlossen habe, sei der Kläger zur Geltendmachung des Zahlungsanspruchs nicht aktiv legitimiert.

Das Landesarbeitsgericht hat die Anschlußberufung der Beklagten zurückgewiesen, auf die Berufung des Klägers das Urteil des Arbeitsgerichts teilweise abgeändert und seinem Feststellungsantrag entsprochen.

Mit der Revision verfolgt die Beklagte ihren Klageabweisungsantrag weiter. Der Kläger beantragt, die Revision zurückzuweisen.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Entscheidungsgründe:

A. Die Revision ist begründet. Sie führt zur Zurückverweisung der Sache an das Landesarbeitsgericht. Es kann noch nicht abschließend geklärt werden, ob zwischen den Parteien ein auf Vertrag beruhendes Arbeitsverhältnis zustande gekommen ist. Hier von hängt jedoch die Entscheidung über die Klageanträge ab. Bestand kein Vertrag, so befand sich der Kläger allenfalls in einem faktischen Arbeitsverhältnis, von dem sich die Beklagte jederzeit durch einseitige Erklärung lossagen konnte.

I. Das Berufungsgericht ist davon ausgegangen, daß der Kläger sich in einem auf vertraglicher Basis, nämlich dem Rahmenvertrag vom 16. August 1973 beruhenden Arbeitsverhältnis bei der Beklagten befunden habe. Hierzu hat es im wesentlichen ausgeführt:

Der Annahme eines Arbeitsverhältnisses zwischen den Parteien stehe nicht entgegen, daß die Beklagte schriftliche Abmachungen nur mit der AFI eingegangen sei. Dies gelte sowohl für den nach seinem Text als Werkvertrag ausgestalteten Rahmenvertrag, als auch für die Teilleistungsverträge. Unterstelle man zugunsten der Beklagten, daß es sich bei der nicht im Besitz einer Erlaubnis nach Art. 1 § 1 Abs. 1 AÜG befindlichen AFI um eine Personenmehrheit gehandelt habe, befände sich der Kläger nach der gesetzlichen Fiktion des Art. 1 § 10 AÜG in einem Arbeitsverhältnis bei der Beklagten. Entgegen dem Text des Rahmenvertrages sei der Kläger nicht als selbständiger Werkunternehmer, sondern - wie dann weiter im einzelnen dargelegt wird - als Arbeitnehmer der Beklagten tätig gewesen.

Der Umstand, daß als Vertragspartner des Rahmenvertrages die AFI unter Verwendung der Privatschrift des Klägers in Erscheinung getreten sei, stehe dieser Beurteilung nicht entgegen, weil der vom Kläger unterzeichnete Vertrag auf die von ihm zu erbringenden Ingenieurleistungen zugeschnitten gewesen sei. Hieran ändere die in § 1 Nr. 3 des Rahmenvertrages vereinbarte Austausch Klausel nichts. Da die Beklagte unstreitig seitens der AFI außer



dem Kläger keine weiteren Mitarbeiter eingesetzt habe, habe sich die vertragliche Beziehung auf die Person des Klägers konkretisiert. Da die Beklagte auch den gesamten Schriftverkehr ausschließlich mit dem Kläger abgewickelt und die nach Stundensätzen zu verrechnende Vergütung jeweils auf ein Konto des Klägers überwiesen habe, sei davon auszugehen, daß trotz der von ihm benutzten Bezeichnung AFI, bei der es sich möglicherweise um eine "Phantasiebezeichnung" handle, allein der Kläger in vertraglichen Beziehungen zu der Beklagten gestanden habe.

Das Berufungsgericht hat dann weiter angenommen, daß die fristlose Kündigung dieses Arbeitsverhältnisses durch die Beklagte wegen unterbliebener Anhörung des Betriebsrats gemäß § 102 Abs. 1 BetrVG unwirksam sei und die Beklagte dem Kläger die geltend gemachte Vergütung aus dem Gesichtspunkt des Annahmeverzuges zahlen müsse.

B. Diese Ausführungen halten der revisionsrechtlichen Nachprüfung nicht stand. Die bisher getroffenen tatsächlichen Feststellungen vermögen die Annahme des Berufungsgerichts nicht zu tragen, zwischen den Parteien habe ein auf vertraglicher Grundlage beruhendes Arbeitsverhältnis bestanden, das nur durch eine Kündigung habe beendet werden können, die im Streitfall zwar erklärt worden, jedoch wegen fehlender Beteiligung des Betriebsrats unwirksam sei.

I. Nach dem Vorbringen der Parteien ist gegenwärtig davon auszugehen, daß der Kläger den Rahmenvertrag und die darauf beruhenden Einzelverträge im Namen der AFI als einer in Wahrheit nicht existierenden Personenmehrheit abgeschlossen hat. Das Berufungsgericht hat nicht erkannt, daß bei dieser Fallgestaltung nach den Grundsätzen über das rechtsgeschäftliche Handeln im fremden Namen kein Vertrag zwischen dem Kläger und der Beklagten zustande gekommen sein kann. Insoweit handelt es sich um einen materiellrechtlichen Rechtsfehler, der auch ohne ausdrückliche Rüge der Revision von Amts wegen zu berücksichtigen ist (§ 559 Abs. 2 Satz 1 ZPO). Nach dem Ergebnis der Revisionsverhandlung kann der Senat diese Frage auch abschließend beurteilen.



1. Der Kläger hat den Rahmenvertrag im Namen der AFI abgeschlossen. Das ist unstreitig. Nach dem eigenen Vortrag des Klägers hatte die Beklagte vorher seine Übernahme als freier Mitarbeiter abgelehnt und bei Abschluß des Rahmenvertrages ferner ausdrücklich erklärt, daß sie auch nicht mit ihm als Einzelingenieurbüro einen Vertrag schließen wolle. Danach hat sie eindeutig klargestellt, daß sie mit dem Kläger als Einzelperson auch keinen Werkvertrag abschließen wolle. Nach seinem weiteren Sachvortrag hat der Kläger der Beklagten daraufhin erklärt, daß die AFI bereits existiere, er dieser schon früher angehört habe, sie keine Mitarbeiter verleihe und er in ihrem Namen bei der Beklagten arbeiten könne. Im Hinblick auf die zuvor erklärte Ablehnung der Beklagten, mit ihm als Alleininhaber eines Ingenieurbüros in vertragliche Beziehungen zu treten, hatte diese Erklärung des Klägers nach den Redlichkeitsmaßstäben der §§ 133, 157, 242 BGB für die Beklagte den Inhalt, daß die AFI eine aus mehreren Personen bestehende Arbeitsgemeinschaft von Ingenieuren sei, der Vertrag mit dieser Personenmehrheit geschlossen werden solle und er als Vertreter dieser Personenmehrheit handele. Nur einen Vertrag dieses Inhalts und sonach nur mit dieser Personenmehrheit, nicht aber mit dem Kläger wollte auch die Beklagte abschließen.

2. Im Entscheidungsfall muß jedoch davon ausgegangen werden, daß die mit AFI bezeichnete, ein Ingenieurbüro betreibende Personenmehrheit, in deren Namen der Kläger den Rahmenvertrag abgeschlossen hat, weder bei Vertragsabschluß noch später existiert hat.

a) Nach den Angaben des Klägers gegenüber der Beklagten und der in der im schriftlichen Rahmenvertrag gewählten Bezeichnung der AFI als Arbeitsgemeinschaft freiberuflicher Ingenieure handelte es sich für die Beklagte bei jenem vermeintlichen Vertragspartner um mehrere freiberufliche Ingenieure, darunter den Kläger, die sich zur Erreichung eines gemeinsamen Zwecks, nämlich zum Betrieb eines Ingenieurbüros, zusammengeschlossen hatten und somit gem. § 705 BGB eine BGB-Gesellschaft bildeten. Hatte der Kläger die Zustimmung aller Gesellschafter zu dem konkreten Vertragsabschluß mit der Beklagten, so lag darin, unbeschadet der allgemeinen Regelung der Geschäftsführung und der daraus abgeleiteten Vertretungsmacht (§§ 709, 714 BGB), in jedem Falle eine Vollmacht im Sinne des § 166 Abs. 2 Satz 1 BGB. Bestand die Gesellschaft, so



wurden die Gesellschafter, einschließlich des Klägers, in ihrer gesamthänderischen Bindung Vertragspartner der Beklagten; der vertragsberechtigte Gesellschafter vertritt die Gesamthand der Gesellschafter, der auch er angehört (vgl. Palandt, BGB, 41. Aufl., § 714 Anm. 1).

b) Der Kläger hat zwar behauptet, daß eine solche Personenmehrheit bestanden habe. Er hat jedoch diese von der Beklagten bestrittene Behauptung bislang nicht ausreichend substantiiert, so daß für die Entscheidung des vorliegenden Falles von dem Nichtbestehen der AFI als einer Personenmehrheit ausgegangen werden muß.

aa) Der Kläger hat in der Klageschrift vorgetragen, er sei als freier Mitarbeiter im Rahmen eines selbständigen Dienstverhältnisses bei der Beklagten tätig. Aus nicht näher interessierenden Gründen "erscheine" als Vertragspartner eine "AFI". Nach dem Zuschnitt des tatsächlich durchgeführten Vertragsverhältnisses sei er weisungsgebunden gewesen und habe seine Tätigkeit auch nicht im Rahmen eines eigenen Unternehmens mit dem dazu gehörenden Unternehmerrisiko ausgeübt. Dieser Vortrag vermittelt den Eindruck, daß die AFI als Vertragspartner nur vorgeschoben worden war. Auch der spätere Vortrag des Klägers zielte in diese Richtung: Die Beklagte sei von vornherein informiert gewesen, daß nur er und nicht die AFI Vertragspartner sei; die Beklagte habe im Rahmen des Vertragsverhältnisses gewußt, mit wem sie es zu tun gehabt habe (vgl. Bl. 131, 156 VorA). Für das tatsächliche Bestehen einer Arbeitsgemeinschaft sprach zunächst nur der Vortrag, nach Ablehnung einer Tätigkeit des Klägers als freier Mitarbeiter sei es schließlich zu einer Vereinbarung gekommen, daß der Kläger namens einer Arbeitsgemeinschaft, in der er schon früher tätig gewesen sei, mit einem Rahmenvertrag beschäftigt werde.

bb) Nähere Angaben über die AFI hat der Kläger erstmals in der mündlichen Verhandlung im zweiten Berufungsverfahren gemacht: Die AFI bestünde schon seit 1972, sei bei keiner Behörde angemeldet, nicht in Form einer Kapitalgesellschaft gegründet worden und habe im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses aus vier Mitgliedern bestanden. Ihre Namen wolle er nicht nennen. Ein schriftlicher Vertrag sei nicht abgeschlossen worden. Er selbst habe früher noch nicht für die AFI in einem Drittbetrieb gearbeitet.



Im Hinblick auf sein früheres Vorbringen hatte der Kläger damit jedoch die Existenz eines aus mehreren Mitgliedern bestehenden und unter der Bezeichnung AFI im Rechtsverkehr auftretenden Ingenieurbüros nicht ausreichend substantiiert. Der frühere Prozeßvortrag deutete eher auf eine nur vorgeschobene Bezeichnung des Vertragspartners der Beklagten hin. Da weder ein schriftlicher Gesellschaftsvertrag noch eine behördliche Anmeldung vorliegt, fehlt es an objektiv nachprüfbaren Umständen für die Existenz einer Gesellschaft. Der Kläger hätte deshalb die Namen der Mitglieder nennen müssen, um der Beklagten eine substantiierte Einlassung und dem Gericht eine objektive Nachprüfung der behaupteten Existenz der Gesellschaft zu ermöglichen. Dieser prozessualen Pflicht, die Erklärungen über tatsächliche Umstände vollständig abzugeben (vgl. § 138 Abs. 1 ZPO), ist der Kläger jedoch nicht nachgekommen. Nach dem Sach- und Streitstand im Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht mußte deshalb von dem Nichtbestehen der AFI als einem aus mehreren Personen bestehenden Ingenieurbüro ausgegangen werden.

cc) Dieser Sachverhalt ist aber auch nach dem Ergebnis der Revisionsverhandlung der Entscheidung zugrunde zu legen.

Das Berufungsgericht hat der Frage, ob die AFI als eine unter dieser Bezeichnung ein Ingenieurbüro betreibende Personenmehrheit existiert, keine rechtliche Bedeutung beigemessen. Dies war, wie sogleich auszuführen sein wird, rechtsfehlerhaft. Der Senat hat deshalb dem Kläger gemäß §§ 139, 278 Abs. 3 ZPO in der Revisionsverhandlung darauf hingewiesen, daß sein bisheriger Sachvortrag in diesem Punkt unvollständig sei. Der Kläger hat daraufhin vorgebracht, es handle sich um eine Personenmehrheit, bei der sämtliche Beteiligte berechtigt seien, unter der Bezeichnung AFI aufzutreten. Jeder handle auf eigene Rechnung. Eine Verteilung von Gewinn und Verlust finde nicht statt. Die Namen der übrigen beteiligten Personen nenne er nicht. Der Kläger beharrte auf diesem Standpunkt auch nach dem vorsorglichen Hinweis des Senats, diese Erklärungen könnten möglicherweise zur Klageabweisung führen. Bei dieser Sachlage ist der unterlassene Hinweis des Berufungsgerichts auf die Unvollständigkeit des Tatsachenvortrags des Klägers zu diesem Punkt für die Entscheidung des Falles nicht mehr ursächlich, so daß

eine weitere Sachaufklärung in der Tatsacheninstanz nicht mehr erforderlich ist.

3. Bestand die AFI als BGB-Gesellschaft nicht, so scheidet ein Vertragsabschluß mit dieser Personenmehrheit begrifflich aus. Aber auch zwischen dem Kläger und der Beklagten konnte nach den Rechtsgrundsätzen über das rechtsgeschäftliche Handeln in fremdem Namen kein Vertrag zustande gekommen sein. Dies ergibt sich im einzelnen aus folgendem:

a) aa) Schließt der Erklärende ausdrücklich im Namen einer nicht existierenden Person einen Vertrag ab, so kommt mit ihm kein Vertrag zustande. Eine Selbstbindung des Erklärenden nach § 164 Abs.2 BGB, wonach der Erklärende selbst aus dem Rechtsgeschäft berechtigt und verpflichtet wird, wenn er seinen Vertreterwillen nicht erkennbar äußert, tritt nicht ein; denn bei dieser Fallgestaltung hat der Erklärende gerade ausdrücklich seinen Vertreterwillen erklärt. Der Vertreter haftet dann u.U. nur analog § 179 BGB wie im Falle eines Handelns ohne Vertretungsmacht für eine existierende Person auf Erfüllung oder Schadenersatz, kann aber seinerseits nicht Erfüllung verlangen (vgl. RGZ 106, 68, 74; MünchKommThiele, BGB, § 179 Rz 11; Palandt, aaO, § 178 Anm. 1 b; RGRK-Steffen, BGB, 12. Aufl., § 179 Rz 15; Staudinger/Dilcher, BGB, 12. Aufl., § 179 Rz 22).

bb) Ein solcher Fall ist auch gegeben, wenn jemand erklärt, im Namen einer aus ihm und weiteren Personen bestehenden BGB-Gesellschaft zu handeln, diese Gesellschaft aber nicht existiert und der Vertragspartner ausdrücklich betont hat, nur mit einer solchen Personenmehrheit abzuschließen. Diese Personenmehrheit wäre zwar weder eine juristische Person noch eine - wie etwa die OHG - im wesentlichen wie eine solche zu behandelnde gewesen. Jedoch sollten Vertragspartner eben mehrere Personen in ihrem gesamthänderischen gesellschaftsrechtlichen Zusammenschluß als BGB-Gesellschaft sein, und ein solcher Zusammenschluß lag nicht vor. Daß auch der Handelnde zu dieser Personenmehrheit gehören sollte, ist unerheblich, weil es dem Vertragspartner gerade auf das Vorliegen der Personenmehrheit als Vertragspartner ankam.

b) Wegen dieses von der Beklagten ausdrücklich und unmißverständlich bekundeten Willens, auf keinen Fall mit dem Kläger



allein irgendeine vertragliche Bindung, sei sie arbeits-, dienst- oder werkvertraglicher Natur, einzugehen, kann auch kein wirksamer Vertragsabschluß mit dem Kläger unter den Gesichtspunkten des Handelns für den, den es angeht, des Handelns für den Geschäftsinhaber oder des Handelns unter falschem Namen angenommen werden.

aa) Ein Geschäft für den, den es angeht, liegt vor, wenn der Erklärende zwar für einen anderen handeln will, dieser Wille aber auch aus den Umständen nicht zu ermitteln ist, für den Erklärungsgegner jedoch die Person des Geschäftsherrn des Erklärenden gleichgültig ist. Um hier entgegen dem Wortlaut des § 164 Abs. 2 BGB das Zustandekommen eines Vertrages mit dem verdeckt gebliebenen Geschäftsherrn anzunehmen, müssen jedoch objektive Anhaltspunkte dafür vorliegen, daß für den Erklärungsgegner die Person seines Vertragspartners ohne Interesse ist. In der Regel gilt das nur für Geschäfte, die von beiden Seiten sofort erfüllt werden, wie Bargeschäfte des täglichen Lebens, nicht dagegen Verpflichtungsgeschäfte oder Bargeschäfte über größere Objekte (vgl. RGZ 100, 190, 192; MünchKomm-Thiele, aaO, § 164 Rz 45-50; Palandt, aaO, § 164 Anm. 1 c; RGRK-Steffen, aaO, § 164 Rz 7; Staudinger/Dilcher, aaO, § 164 Rz 51-54).

Im Streitfall scheidet diese Gestaltung aus, weil der Kläger ausdrücklich in fremdem Namen gehandelt, die Beklagte auch ausdrücklich ihr Interesse an einer Personenmehrheit als Vertragspartner erklärt hat und es sich um ein Verpflichtungsgeschäft handelt.

bb) Auch der Gesichtspunkt des Handelns für den Geschäftsinhaber führt ebenfalls nicht zu einem Vertrag zwischen den Parteien.

Voraussetzung hierfür ist, daß ein auf einen Betrieb oder ein Unternehmen bezogenes Geschäft vorliegt, der Erklärende (Vertreter) für den Betriebsinhaber handeln will, dieser Wille wiederum nicht erkennbar hervortritt, der Vertragsgegner aber mit dem Betriebsinhaber abschließen will und den Erklärenden für den Inhaber hält. Der Unterschied zum Handeln für den, den es angeht, liegt hier darin, daß dem Vertragsgegner die Person des (verdeckten) Geschäftsherrn (Betriebsinhabers) nicht gleichgültig ist, jedoch er und der Erklärende übereinstimmend den Willen haben,

daß die Rechtsfolgen des Geschäfts den Geschäftsherrn (Betriebsinhaber) treffen sollen, den der Erklärende vertreten will (vgl. Palandt, aaO, § 164 Anm. 1 a; RGRK-Steffen, aaO, § 164 Rz 8; jeweils m.w.N.).

Ein solches Rechtsgeschäft kommt im Streitfall nicht in Betracht, weil hier der Erklärende (Kläger) ausdrücklich in fremdem Namen handelte, in Wirklichkeit aber für sich handeln wollte und überdies die Beklagte eben erklärtermaßen nicht mit jedem Inhaber des unter der Bezeichnung AFI geführten Ingenieurbüros, nämlich gerade nicht mit dem Kläger als Alleininhaber in Vertragsbeziehungen treten wollte.

cc) Schließlich kann auch nicht aus dem Gesichtspunkt des Handelns unter fremdem Namen ein Vertrag zwischen den Parteien zustande gekommen sein. Diese Gestaltung scheint dem Berufungsgericht vorzuschweben, wenn es von einer vom Kläger benutzten Bezeichnung AFI spricht, bei der es sich möglicherweise um eine Phantasiebezeichnung handelt, oder davon, daß als Vertragspartner die AFI unter Verwertung der Privatanschrift des Klägers in Erscheinung getreten ist.

Nach dem unstreitigen Sachverhalt hat der Kläger jedenfalls bei Vertragsabschluß nicht unter, sondern in fremdem Namen gehandelt, d.h. er hat ausdrücklich erklärt, daß er für einen Dritten, nämlich ein aus mehreren Personen bestehendes Ingenieurbüro und damit für eine BGB-Gesellschaft handele. Ein Handeln unter fremdem Namen setzt aber begrifflich voraus, daß der Erklärende, anders als im vorliegenden Fall der Kläger, nach außen gerade nicht eindeutig erklärt, er wolle mit Rechtswirkung für einen Dritten handeln, sondern daß er einen fremden Namen verwendet, ohne offenzulegen, daß er nicht der Träger dieses Namens ist. Erst bei dieser Gestaltung kann die Frage auftauchen, ob ein Eigengeschäft oder ein Geschäft mit dem Namensträger zustande kommt (vgl. dazu im einzelnen MünchKomm-Thiele, aaO, § 164 Rz 41, 42; Palandt, aaO, § 164 Anm. 1 d, aa und bb).

c) Die weitere Überlegung des Berufungsgerichts, der Rahmenvertrag sei auf Ingenieurarbeiten des Klägers zugeschnitten gewesen und durch seinen ausschließlichen Einsatz während der gesamten Vertragszeit habe sich die vertragliche Beziehung auf seine Person



- 18 -

konkretisiert, zumal der gesamte Schriftwechsel mit ihm geführt und die Vergütung auf sein Konto überwiesen worden sei, führt ebenfalls nicht zu dem Ergebnis, daß zwischen den Parteien ein Vertrag zustande gekommen ist.

Das Berufungsgericht hat insoweit möglicherweise einen durch konkludentes Verhalten während der Durchführung des Rahmenvertrages mit dem Kläger zustande gekommenen Vertrag erwogen. Hierbei übersieht das Berufungsgericht aber, daß nach dem Inhalt der im Tatbestand in Bezug genommenen Schreiben der AFI und der Beklagten sowie der Rechnungen der AFI und der Zahlungsbelege (Verrechnungsschecks) der Beklagten der Kläger immer im Namen der AFI gehandelt und die Beklagte die Vergütungen an die AFI auf das ihr angegebene Konto überwiesen bzw. Schecks auf die AFI ausgestellt hat. Die in Bezug genommenen Schriftstücke enthalten keine Anhaltspunkte dafür, daß mit dem Kläger persönlich als alleinigem Vertragspartner korrespondiert wurde. Daß ausschließlich er bei der Beklagten gearbeitet hat, ist ebenfalls kein tragfähiges Indiz dafür, die Beklagte habe ihn von Anfang an oder jedenfalls später als ihren Vertragspartner angesehen. Zwar hatte sie an seiner Überstellung wegen seiner aus früherer Tätigkeit erworbenen Fachkenntnisse ein besonderes Interesse. Das besagt aber nichts darüber, ob sie auch zu ihm persönlich in vertragliche Beziehungen treten wollte. Hiergegen spricht schließlich auch der vom Berufungsgericht in anderem Zusammenhang festgestellte Umstand, daß der Kläger bei der Beklagten betriebsintern als Leiharbeitnehmer geführt wurde: Ein Leiharbeitnehmer steht aber - worauf es in diesem Zusammenhang ankommt -, nach seinem, des Verleihers und des Entleihers Willen gerade nicht in einem Vertragsverhältnis zum Entleiher. Zu einem solchen kommt es bei verbotener Arbeitnehmerüberlassung nur aufgrund der gesetzlichen Fiktion des Art. 1 § 10 AÜG.

d) Ein Arbeitsverhältnis durch die Fiktion des Art. 1 § 10 AÜG kann zwischen den Parteien nicht begründet worden sein, wenn die BGB-Gesellschaft nicht existiert. Denn Arbeitnehmerüberlassung scheidet begrifflich bei Identität zwischen "Verleiher" und "Verliehenem" aus (vgl. Art. 1 § 1 Abs. 1 AÜG).

- 19 -



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



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

4. Als Ergebnis ist somit folgendes festzuhalten: Da die AFI nicht aus einer vom Kläger behaupteten Personenmehrheit besteht, ist zwischen den Parteien kein Vertrag welchen Charakters auch immer zustande gekommen. Auch wenn der Kläger, wie das Berufungsgericht angenommen hat, in persönlicher Abhängigkeit zur Beklagten seine Tätigkeit tatsächlich ausgeübt hat und nach seinem Status dort Arbeitnehmer war, hat lediglich ein faktisches, nämlich weder auf vertraglicher noch auf gesetzlicher Grundlage beruhendes Arbeitsverhältnis vorgelegen. Die Beklagte konnte sich hiervon durch einseitige Erklärung lossagen. Dies ist mit Zugang des Kündigungsschreibens der Beklagten vom 17. Oktober 1977 beim Kläger am 24. Oktober 1977 geschehen.

II. Eine abschließende Sachentscheidung ist dem Senat jedoch aufgrund der vorstehenden Erwägungen noch nicht möglich. Das Berufungsgericht muß vielmehr noch prüfen, ob zwischen den Parteien aus dem Gesichtspunkt des Scheinvertrages (§ 117 BGB) ein Arbeitsvertrag zustande gekommen ist. Hierzu bedarf es jedoch noch weiterer tatsächlicher Feststellungen, so daß die Sache an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden muß (§ 565 Abs. 1 ZPO).

1. Bereits der vorstehend unter I 2 b, aa dargestellte Sachvortrag des Klägers (Bl. 131, 156 VorA) läßt die Deutung zu, daß der Kläger damit zum Ausdruck bringen wollte, in Übereinstimmung mit der Beklagten sei nur zum Schein als Vertragspartner der Beklagten ein aus mehreren Personen bestehendes Ingenieurbüro angegeben worden, während in Wahrheit vertragliche Beziehungen allein und unmittelbar mit dem Kläger eingegangen werden sollten. Hierfür spricht noch der weitere Vortrag des Klägers: Ein Herr M , mit dem er schon in einer anderen Abteilung der Beklagten früher einmal zusammengearbeitet habe, habe im Juli 1973 als Ein-Mann-Büro mit der Beklagten den gleichen Rahmenvertrag wie der Kläger abgeschlossen. Nachdem seine Übernahme als Angestellter wegen einer für die fragliche Abteilung bestehenden Einstellungssperre der Beklagten nicht in Betracht gekommen sei, habe der zuständige Projektleiter F zunächst vorgeschlagen, der Kläger solle unter dem Namen von Herrn M tätig werden. Dies habe der Kläger "wegen arbeitsrechtlicher Bedenken" abgelehnt. Etwa zwei



- 20 -

Wochen später sei dann mit dem Sachbearbeiter K vereinbart worden, daß der Kläger "namens einer Arbeitsgemeinschaft" mit einem Rahmenvertrag beschäftigt werden solle. Der Kläger habe von Anfang an gegenüber den Herren F und K klargestellt, daß er als einziger von der Arbeitsgemeinschaft für die Beklagte tätig werde, während Herr M später mehrere Leiharbeitskräfte bei der Beklagten eingesetzt habe. Ferner sei der Kläger nach der Personalbedarfsmeldung der betreffenden Abteilung als zusätzliche "firmenfremde Arbeitskraft" im Rahmen eines "befristeten Arbeitsverhältnisses" angefordert worden (Bl. 127, 128, 134 VorA).

2. Sollte der nach außen mit der AFI als Personenmehrheit abgeschlossene Rahmenvertrag aber nur einen nach übereinstimmendem Willen der Parteien mit dem Kläger unmittelbar abgeschlossenen Vertrag verdecken, so ist der erstgenannte Vertrag als Scheinvertrag gem. § 117 Abs. 1 BGB nichtig und ein etwa in Wahrheit gewollter Vertrag gem. § 117 Abs. 2 BGB mit dem Kläger zustande gekommen. Leistete der Kläger in Ausführung dieses Vertrages fremdbestimmte Arbeit in persönlicher Abhängigkeit, so bestand ein auf vertraglicher Grundlage beruhendes Arbeitsverhältnis.

3. Der Kläger hat in der Revisionsverhandlung geltend gemacht, daß er auf einen Hinweis des Berufungsgerichts, der vorstehend dargestellte Gesichtspunkt des Scheinvertrages könne entscheidungserheblich sein, für seine Behauptung, daß der mit der AFI abgeschlossene Vertrag einen nach übereinstimmendem Willen beider Parteien unmittelbar mit ihm abgeschlossenen Vertrag verdecken sollte, Herrn K von der Beklagten als Zeugen benannt hätte. Damit hat er eine "Gegenrüge" erhoben, die ihm als Revisionsbeklagten noch in der Revisionsverhandlung möglich war (vgl. dazu BAG 17, 236, 238 ff. = AP Nr. 2 zu § 276 BGB Vertragsbruch) und auch begründet ist.

4. Das Berufungsgericht wird somit im erneuten Verfahren diesem Vorbringen des Klägers nachgehen müssen, sofern er sich nicht doch noch entschließen sollte, die Existenz der AFI schlüssig darzulegen und für diesen Vortrag Beweis anzutreten.

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 8/a, II, UrhG geschützt.



Kann der auch für das Vorliegen eines Scheinvertrages beweispflichtige Kläger (vgl. BGH LM § 117 BGB Nr. 4 und 5) diese Fallgestaltung nachweisen, so wird das Berufungsgericht erneut zu prüfen haben, ob das dann zwischen den Parteien durch den Rahmenvertrag begründete Vertragsverhältnis nach seiner tatsächlichen Durchführung als Arbeitsverhältnis ausgestaltet wurde.

Sollte das Berufungsgericht wiederum zur Annahme eines Arbeitsverhältnisses und der Unwirksamkeit seiner fristlosen Kündigung gelangen, so wird es für die auf Annahmeverzug gestützte Zahlungsklage prüfen müssen, ob im Anspruchszeitraum von vier Wochen nach Zugang der Kündigung (24. Oktober bis 22. November 1975) die Voraussetzungen des Annahmeverzugs vorgelegen haben. Nach der bisherigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts ist hierfür grundsätzlich auch nach unwirksamer fristloser Entlassung gem. § 295 BGB ein wörtliches Dienstleistungsangebot an den Arbeitgeber erforderlich, das regelmäßig auch in der Erhebung der Kündigungsschutzklage liegt (vgl. BAG 10, 202 = AP Nr. 18 zu § 615 BGB sowie Urteil vom 26. August 1971 - 2 AZR 301/70 - AP Nr. 26 zu § 615 BGB). Im Entscheidungsfall ist jedoch die Kündigungsschutzklage erst nach Ablauf des Anspruchszeitraums, nämlich am 27. November 1975, der Beklagten zugestellt worden. Der Kläger hat bisher auch nicht vorgetragen, vorher gegen die Kündigung in anderer Weise mündlich protestiert zu haben. Der Siebte Senat des Bundesarbeitsgerichts hat in dem auch zur Veröffentlichung in der Amtlichen Sammlung bestimmten Urteil vom 13. Mai 1981 - 7 AZR 144/79 - (zu II 3 b der Gründe, insoweit in EzA § 18 SchwbG Nr. 4 nicht abgedruckt) erwogen, im Hinblick auf entsprechende Stimmen im Schrifttum (vgl. insbesondere W. Blomeyer, Anm. zu BAG AP Nr. 26 aaO; MünchKomm-Walchshöfer, BGB, § 295 Rz 6; Schaub, ZIP 1981, 347, 348; ferner LAG Berlin, DB 1976, 587) in Anwendung des § 296 BGB in den Fällen einer unwirksamen fristlosen Kündigung auf ein wörtliches Dienstleistungsangebot des Arbeitnehmers zur Begründung des Annahmeverzugs zu verzichten, die Frage jedoch im Hinblick auf den dort zugrunde liegenden Sachverhalt offen gelassen. Auch der erkennende Senat sieht von einer



Stellungnahme zu dieser Frage ab, da im Entscheidungsfall noch völlig offen ist, ob zwischen den Parteien überhaupt ein nur durch Kündigung auflösbares Arbeitsverhältnis zustande gekommen ist und die Frage des Annahmeverzugs als Voraussetzung für den geltend gemachten Zahlungsanspruch erheblich wird.

Hillebrecht

Dr. Röhsler

Triebfürst

K. Hauenschild

Strümper

