Bundesarbeitsgericht 3. Senat	Urteil vom 15. April 2014 - 3 AZR 395/11 -
I. Arbeitsgericht Würzburg Kammer Aschaffenburg	Endurteil vom 28. November 2008 - 11 Ca 649/08 -
II. Landesarbeitsgericht Nürnberg	Urteil vom 21. Dezember 2010 - 6 Sa 24/09 -

---

Für die Amtliche Sammlung: Nein

Entscheidungsstichworte:

Betriebliche Altersversorgung - Arbeitnehmerüberlassung - Abgrenzung zu Werk- und Dienstvertrag

Gesetze:

BetrAVG § 1; AÜG vom 7. August 1972 *(BGBl. I S. 1393)* Art. 1 § 1 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2, § 3 Abs. 1 Nr. 6, § 9 Nr. 1, § 10 Abs. 1 Satz 1, § 13

Leitsätze:

keine

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

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

BUNDESARBEITSGERICHT

3 AZR 395/11
6 Sa 24/09
Landesarbeitsgericht
Nürnberg

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
15. April 2014

URTEIL

Kaufhold, Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

In Sachen

Kläger, Berufungskläger und Revisionskläger,

pp.

Beklagte, Berufungsbeklagte und Revisionsbeklagte,

hat der Dritte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der Beratung vom 15. April 2014 durch die Vorsitzende Richterin am Bundesarbeitsgericht Gräfl, die Richterin am Bundesarbeitsgericht Dr. Schlewing, den Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Spinner sowie die ehrenamtlichen Richter Schepers und Prof. Dr. Reiter für Recht erkannt:

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

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

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Nürnberg vom 21. Dezember 2010 - 6 Sa 24/09 - wird zurückgewiesen.

Der Kläger hat die Kosten der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen!

Tatbestand

Die Parteien streiten über die Höhe der Betriebsrente des Klägers. 1

Der im Dezember 1947 geborene Kläger war ab dem 1. Dezember 1976 bei der S GmbH angestellt und wurde ab dem 1. Oktober 1982 zum großen Teil bei der Beklagten, einem dem R-Konzern angehörenden Unternehmen, eingesetzt. Grundlage für die Tätigkeit des Klägers war ein zwischen der Beklagten und der S GmbH geschlossener Werkvertrag, der ua. bestimmte, dass die Arbeiten von einem geeigneten und fachlich kundigen Elektroingenieur auszuführen sind, der unter der fachlichen Aufsicht und Weisungsbefugnis der S GmbH eingesetzt wird. 2

Ab dem 1. Oktober 1984 war der Kläger bei der N GmbH *(im Folgenden: N)*, einer Tochtergesellschaft der Beklagten, angestellt. Diese erteilte dem Kläger eine Versorgungszusage. Die N erbrachte ua. für die Beklagte Ingenieurdienstleistungen aufgrund von Werkverträgen, zu deren Erfüllung der Kläger eingesetzt wurde. Der Werkvertrag vom 21. August 1986 lautet auszugsweise: 3

> „Hiermit schließen wir mit Ihnen folgenden Werkvertrag ab:
>
> § 1 Gegenstand des Vertrages ist:
>
> …
>
> Die Herbeiführung des Erfolges bzw. die Herstellung des geforderten Werkes erfolgt im Rahmen eines Werkvertrages nach § 631 BGB.

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

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

…

§ 3 Personaleinsatz

Nach Abschluß des Vertrages bitten wir unverzüglich um Bekanntgabe der von Ihnen für die Durchführung der Arbeiten vorgesehenen Person und deren Qualifikation. Das arbeitsrechtliche Weisungsrecht gegenüber Ihrem Personal liegt bei Ihnen.

Soweit zur Ausführung der Leistung für Ihr Personal der Einsatz in Rufbereitschaft, im Schichtdienst oder die Leistung von Mehrarbeit erforderlich ist, werden Sie Ihrem Personal die entsprechenden Anweisungen erteilen.

Sie haben dafür Sorge zu tragen, daß durch Krankheit, Urlaub oder sonstige Ausfälle Ihres Personals die Erfüllung der Leistung nicht beeinträchtigt wird.

Die Arbeitszeit Ihres Personals ist mit uns abzustimmen. Für die Einhaltung der Vorschriften der Arbeitszeitordnung sind Sie für Ihr Personal allein verantwortlich."

Ein weiterer Vertrag zwischen der Beklagten und der N vom 2. Januar 1989, auf dessen Grundlage der Kläger bei der Beklagten eingesetzt wurde, enthält ua. folgende Bestimmungen: 4

„Hiermit schließen wir mit Ihnen folgenden Vertrag:

§ 1 Gegenstand des Vertrages

…

Vorgenannte Ingenieurleistungen sind von Ihrem Herrn K auszuführen.

Der überlassene Ingenieur wird gemäß Art. 1., § 1, Abs. 3, Ziff. 2, Arbeitnehmerüberlassungsgesetz vorübergehend in unserem Unternehmen eingesetzt.

Die Einsatzzeiten - ca. 900 Stunden in 1989 - werden wir je nach Bedarf, rechtzeitig mit Ihnen abstimmen.

Der Auftrag gilt vom 02.01.89 bis 31.12.89.

…

§ 3 Der Austausch von Herrn K ist nur mit unserer Zustimmung möglich.

Sie haben dafür zu sorgen, daß Herr K unseren Anweisungen Folge leistet. Dies gilt insbesondere für die Ausführung der Arbeiten, die Einhaltung

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

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

der Arbeitssicherheitsvorschriften, die Festlegung der Arbeitszeiten, die Aufrechterhaltung der Ordnung und Sicherheit und die geltenden Kontrollverfahren an der Einsatzstelle."

Seit dem 1. Juni 1986 war der Kläger ausschließlich bei der Beklagten eingesetzt. 5

Nachdem der Kläger gegenüber der Beklagten geltend gemacht hatte, es liege eine unerlaubte Arbeitnehmerüberlassung vor, schlossen die Parteien am 28. November 2003 einen Arbeitsvertrag, wonach mit Wirkung ab dem 1. Dezember 2003 ein Arbeitsverhältnis begründet wurde. Dieser Arbeitsvertrag enthält ua. folgende Regelungen: 6

„1. Tätigkeit und Aufgabengebiet

Sie nehmen Ihre Tätigkeit bei V als ‚Referent' auf.

Die Ihnen übertragenen Aufgaben üben Sie als außertariflicher Mitarbeiter (AT-Gruppe 1) aus.

…

6. Ruhegeld- und Hinterbliebenenversorgung

Die bei N GmbH im Hinblick auf betriebsrentenrechtliche Ansprüche gebildeten Rückstellungen werden auf V übertragen und in einen dementsprechenden Anspruch nach den Ruhegeldrichtlinien der V vom 19.02.90 umgewandelt.

Das hierbei ermittelte Datum gilt sowohl als Eintrittsdatum in die V wie auch als Zusagedatum im Sinne der betrieblichen Altersversorgung."

Die betriebliche Altersversorgung bei der Beklagten richtet sich für die vor dem 1. Juni 1986 in ein Arbeitsverhältnis mit der Beklagten eingetretenen Arbeitnehmer nach den Richtlinien für die Ruhegeld- und Hinterbliebenenversorgung der V GmbH vom 5. Juni 1989 *(im Folgenden: RL 89)*; für die nach dem 31. Mai 1986 eingetretenen Mitarbeiter gelten die Richtlinien für die Ruhegeld- und Hinterbliebenenversorgung der V GmbH vom 19. Februar 1990 *(im Folgenden: RL 90)*. 7

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

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

Mit Schreiben vom 13. Januar 2004 teilte die N dem Kläger mit, dass er bis zu seinem Ausscheiden aus dem Arbeitsverhältnis eine Anwartschaft auf Leistungen der betrieblichen Altersversorgung iHv. jährlich 6.415,48 Euro erworben habe und sich der Barwert dieser Anwartschaft auf 49.705,00 Euro belaufe. Zugleich wurde der Kläger aufgefordert, die N anzuweisen, den Betrag an die Beklagte zu überweisen, damit die Altersversorgung von der Beklagten fortgeführt werden könne. In der Folge beauftragte der Kläger die N, den Barwert iHv. 49.705,00 Euro an die Beklagte zu überweisen. Unter dem 4. März 2004 vereinbarten die Beklagte und die N, die von der N für die betriebliche Altersversorgung des Klägers gebildeten Rückstellungen an die Beklagte zu übertragen. Die Beklagte übernahm zugleich die Verpflichtung, die übertragene Versorgungsanwartschaft in anrechnungsfähige Dienstjahre für ihre Ruhegeldversorgung umzurechnen. Am 20. Januar 2004 hatte sich der Kläger mit der Übertragung der Versorgungsanwartschaft einverstanden erklärt und auf seine Ruhegeldansprüche gegenüber der N verzichtet. 8

Mit Schreiben vom 19. Juli 2005 teilte die Beklagte dem Kläger mit, für das Arbeitsverhältnis gelte folgende Änderung der Vertragsbedingungen: 9

> „zu 6. Ruhegeld- und Hinterbliebenenversorgung
>
> Sie erhalten eine Ruhegeld- und Hinterbliebenenversorgung nach Maßgabe der Richtlinien für die Ruhegeld- und Hinterbliebenenversorgung vom 19.12.1989.
> Als Beginn des Ruhegelddienstalters gilt der 01.07.1990.
>
> Die übrigen Vertragsbestandteile bleiben unverändert.“

Das Arbeitsverhältnis der Parteien endete am 30. April 2008. Seit dem 1. Mai 2008 bezieht der Kläger eine Altersrente aus der gesetzlichen Rentenversicherung. Die Beklagte zahlte dem Kläger auf der Grundlage der RL 90 unter Zugrundelegung eines Eintrittsdatums 1. Juli 1990 zunächst ein monatliches Ruhegeld iHv. 667,11 Euro. Später berichtigte die Beklagte das Eintrittsdatum auf den 1. Juli 1988. Die monatliche Betriebsrente des Klägers auf der Grundlage der RL 90 belief sich danach auf 741,23 Euro. 10

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

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

Der Kläger hat die Auffassung vertreten, ihm stehe eine monatliche Betriebsrente iHv. 2.271,22 Euro zu. Seine Betriebsrente sei auf der Grundlage der RL 89 mit einer anrechenbaren Dienstzeit seit dem 1. Oktober 1982 zu berechnen. Er sei seit dem 1. Oktober 1982 nicht aufgrund von Werkverträgen, sondern im Rahmen einer unerlaubten Arbeitnehmerüberlassung für die Beklagte tätig gewesen, weshalb zu diesem Zeitpunkt gemäß Art. 1 § 10 Abs. 1 bzw. § 13 AÜG idF vom 7. August 1972 *(BGBl. I S. 1393; im Folgenden: aF)* ein Arbeitsverhältnis zur Beklagten entstanden sei. Nach dem Inhalt der vorgelegten Verträge sei nicht ein Erfolg geschuldet gewesen, sondern Dienstleistungen. Sämtliche Funktionen bei der Beklagten - mit Ausnahme der von ihm ausgeübten - seien durch Arbeitnehmer der Beklagten ausgeführt worden. Er sei von seinem bei der Beklagten angestellten Vorgesetzten in die Arbeitsabläufe mit einbezogen worden und habe an Montagsbesprechungen teilnehmen müssen, bei denen ihm Weisungen durch den damaligen Geschäftsführer der Beklagten erteilt worden seien. Die Beklagte habe über den Ort, den Inhalt und die Zeit der Arbeitsleistung entschieden. Für die Durchführung der anfallenden Arbeiten seien gegenseitige Absprachen erforderlich gewesen. Er habe zur Erledigung seiner Arbeiten auf Arbeitnehmer der Beklagten zurückgegriffen, die er eingesetzt, angewiesen, überprüft und korrigiert habe. Im Telefonverzeichnis der Beklagten sei er wie ein Beschäftigter der Beklagten eingetragen gewesen. Bei vielen sicherheitsrelevanten Arbeiten sei er unmittelbar von der Geschäftsleitung ohne Einschaltung der N angesprochen worden. Er habe keine Gestaltungsfreiheiten und Gestaltungsinitiativen gehabt. Von der N habe er keine Weisungen erhalten. Zwischen der Beklagten und der N sei vereinbart gewesen, letztere dürfe ihn nicht ohne Zustimmung der Beklagten an einen anderen Einsatzort versetzen. Jedenfalls sei die zulässige Überlassungsdauer überschritten worden; auf eine erlaubnisfreie sog. Konzernleihe könne sich die Beklagte aufgrund der dauerhaften Überlassung nicht berufen. 11

Die Regelung in Nr. 6 des Arbeitsvertrags vom 28. November 2003 stehe seinem Anspruch nicht entgegen. Durch diese Regelung habe er nicht darauf verzichtet, die Entstehung eines Arbeitsverhältnisses nach Art. 1 § 10 12

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

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

Abs. 1 oder § 13 AÜG aF geltend zu machen. Er habe sein Recht, sich hierauf zu berufen, auch nicht verwirkt.

Der Kläger hat - soweit für die Revision von Interesse - zuletzt beantragt, 13

1. die Beklagte zu verurteilen, an ihn eine zusätzliche Betriebsrente in Höhe von 17.645,21 Euro für die Zeit vom 1. Mai 2008 bis zum 31. März 2009 zu bezahlen, sowie Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz der Deutschen Bundesbank aus je 1.604,11 Euro seit dem 31. Mai 2008, 30. Juni 2008, 31. Juli 2008, 31. August 2008, 30. September 2008, 31. Oktober 2008, 30. November 2008, 31. Dezember 2008, 31. Januar 2009, 28. Februar 2009, 31. März 2009,

2. festzustellen, dass die Beklagte verpflichtet ist, ihm ab dem 1. April 2009 eine monatliche zusätzliche Betriebsrente über einen bezahlten Betrag von 667,11 Euro hinaus in Höhe von 1.604,11 Euro, jeweils monatlich nachschüssig zu bezahlen.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. 14

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung des Klägers zurückgewiesen. Mit der Revision verfolgt der Kläger seine Anträge weiter, wobei der Antrag zu 2. nach seinem Wortlaut auf die Feststellung gerichtet ist, dass die Beklagte verpflichtet ist, ihm ab dem 1. April 2009 eine über den gezahlten Betrag von 741,23 Euro monatlich hinausgehende Betriebsrente iHv. 1.604,11 Euro zu bezahlen. Die Beklagte beantragt die Zurückweisung der Revision. 15

Entscheidungsgründe

Die zulässige Revision ist unbegründet. Die Vorinstanzen haben die Klage zu Recht abgewiesen. 16

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS
Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

I. Die Revision ist zulässig. Eine in der Revision grundsätzlich unzulässige Klageerweiterung *(vgl. dazu BAG 11. Dezember 2012 - 3 AZR 611/10 - Rn. 14)* liegt nicht vor. Der Kläger begehrt mit seinem Antrag zu 2. in der Revision nunmehr die Feststellung, dass die Beklagte verpflichtet ist, ihm ab dem 1. April 2009 über den Betrag von 741,23 Euro hinaus eine zusätzliche monatliche Betriebsrente iHv. 1.604,11 Euro zu zahlen. Der Wortlaut des Antrags könnte zwar auf eine Erhöhung des monatlichen Zahlungsbetrags um 74,12 Euro hindeuten. Es sind jedoch keine Anhaltspunkte dafür ersichtlich, dass der Kläger eine höhere als die von ihm errechnete monatliche Betriebsrente iHv. 2.271,22 Euro begehrt. Sein Antrag ist deshalb auf die Feststellung gerichtet, dass die Beklagte verpflichtet ist, an ihn ab dem 1. April 2009 über den von der Beklagten gezahlten Betrag von 741,23 Euro monatlich hinaus eine zusätzliche Betriebsrente iHv. 1.529,99 Euro und damit eine Betriebsrente von insgesamt 2.271,22 Euro zu zahlen. Mit der geänderten Antragsformulierung hat der Kläger erkennbar dem Umstand Rechnung getragen, dass die Beklagte im Laufe des Rechtsstreits eine monatliche Betriebsrente iHv. 741,23 Euro und nicht mehr - wie ursprünglich - iHv. 667,11 Euro gezahlt hat. Bei der Formulierung ist lediglich die entsprechende Anpassung des Differenzbetrags von 1.604,11 Euro auf 1.529,99 Euro unterblieben. 17

II. Die Revision ist unbegründet. Die Vorinstanzen haben die Klage zu Recht als unbegründet abgewiesen. Der Kläger hat keinen Anspruch auf Ruhegeld nach den RL 89. Er unterfällt nicht dem Anwendungsbereich der RL 89, da sein Arbeitsverhältnis mit der Beklagten nicht vor dem 1. Juni 1986 begonnen hat. Es kann daher dahinstehen, ob die Regelung in Nr. 6 des Arbeitsvertrags vom 28. November 2003 der Geltendmachung eines vor dem 1. Juni 1986 begründeten Arbeitsverhältnisses entgegensteht oder ob der Kläger sein Recht, sich auf die Begründung eines Arbeitsverhältnisses vor diesem Zeitpunkt zu berufen, verwirkt hat. Die Frage, ob dem Kläger nach den RL 90 ein höheres Ruhegeld als 741,23 Euro monatlich zusteht, ist nicht Gegenstand des vorliegenden Rechtsstreits. 18

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

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

1. Dem Kläger stehen keine Ruhegeldansprüche nach den RL 89 zu. Er unterfällt nicht deren Anwendungsbereich, da sein Arbeitsverhältnis mit der Beklagten nicht vor dem 1. Juni 1986 begonnen hat. Nach den Vereinbarungen im Arbeitsvertrag vom 28. November 2003 wurde mit Wirkung ab dem 1. Dezember 2003 zwischen den Parteien ein Arbeitsverhältnis begründet. Vor dem 1. Juni 1986 ist zwischen dem Kläger und der Beklagten weder nach Art. 1 § 10 Abs. 1 Satz 1 iVm. § 9 Nr. 1 AÜG idF vom 7. August 1972 *(BGBl. I S. 1393; im Folgenden: aF)* noch nach Art. 1 § 13 iVm. § 1 Abs. 2, § 3 Abs. 1 Nr. 6 AÜG aF ein Arbeitsverhältnis entstanden. Das Landesarbeitsgericht hat zu Recht erkannt, dass der Kläger nicht hinreichend dargelegt hat, bei der Beklagten vor dem 1. Juni 1986 im Rahmen einer Arbeitnehmerüberlassung tätig gewesen zu sein. 19

a) Eine Überlassung zur Arbeitsleistung iSd. Art. 1 § 1 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 AÜG aF liegt vor, wenn einem Entleiher Arbeitskräfte zur Verfügung gestellt werden, die in dessen Betrieb eingegliedert sind und ihre Arbeit allein nach Weisungen des Entleihers und in dessen Interesse ausführen. Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts ist nicht jeder drittbezogene Arbeitseinsatz eine Arbeitnehmerüberlassung im Sinne des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes. Diese ist vielmehr durch eine spezifische Ausgestaltung der Vertragsbeziehungen zwischen Verleiher und Entleiher einerseits *(dem Arbeitnehmerüberlassungsvertrag)* und zwischen Verleiher und Arbeitnehmer andererseits *(dem Leiharbeitsvertrag)* sowie durch das Fehlen einer arbeitsvertraglichen Beziehung zwischen Arbeitnehmer und Entleiher gekennzeichnet *(vgl. etwa BAG 19. März 2003 - 7 AZR 267/02 - zu III 5 a der Gründe mwN, BAGE 105, 317)*. Notwendiger Inhalt eines Arbeitnehmerüberlassungsvertrags ist die Verpflichtung des Verleihers gegenüber dem Entleiher, diesem zur Förderung von dessen Betriebszwecken Arbeitnehmer zur Verfügung zu stellen *(BAG 3. Dezember 1997 - 7 AZR 764/96 - zu I 1 der Gründe mwN, BAGE 87, 186)*. Die Vertragspflicht des Verleihers gegenüber dem Entleiher endet, wenn er den Arbeitnehmer ausgewählt und ihn dem Entleiher zur Verfügung gestellt hat *(BAG 22. Juni 1994 - 7 AZR 286/93 - zu IV 2 a der Gründe, BAGE 77, 102)*. Von der Arbeitnehmerüberlassung zu unterscheiden ist die Tätigkeit eines Ar- 20

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

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

beitnehmers bei einem Dritten aufgrund eines Werk- oder Dienstvertrags. In diesen Fällen wird der Unternehmer für einen anderen tätig. Er organisiert die zur Erreichung eines wirtschaftlichen Erfolgs notwendigen Handlungen nach eigenen betrieblichen Voraussetzungen und bleibt für die Erfüllung der in dem Vertrag vorgesehenen Dienste oder für die Herstellung des geschuldeten Werks gegenüber dem Drittunternehmen verantwortlich. Die zur Ausführung des Dienst- oder Werkvertrags eingesetzten Arbeitnehmer unterliegen den Weisungen des Unternehmers und sind dessen Erfüllungsgehilfen. Der Werkbesteller kann jedoch, wie sich aus § 645 Abs. 1 Satz 1 BGB ergibt, dem Werkunternehmer selbst oder dessen Erfüllungsgehilfen Anweisungen für die Ausführung des Werkes erteilen. Entsprechendes gilt für Dienstverträge. Solche Dienst- oder Werkverträge werden vom Arbeitnehmerüberlassungsgesetz nicht erfasst *(st. Rspr., vgl. etwa BAG 13. August 2008 - 7 AZR 269/07 - Rn. 14; 10. Oktober 2007 - 7 AZR 487/06 - Rn. 34 mwN)*.

Über die rechtliche Einordnung des Vertrags zwischen dem Dritten und dem Arbeitgeber entscheidet der Geschäftsinhalt und nicht die von den Parteien gewünschte Rechtsfolge oder eine Bezeichnung, die dem tatsächlichen Geschäftsinhalt nicht entspricht. Die Vertragsschließenden können das Eingreifen zwingender Schutzvorschriften des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes nicht dadurch vermeiden, dass sie einen vom Geschäftsinhalt abweichenden Vertragstyp wählen. Der Geschäftsinhalt kann sich sowohl aus den ausdrücklichen Vereinbarungen der Vertragsparteien als auch aus der praktischen Durchführung des Vertrags ergeben. Widersprechen sich beide, so ist die tatsächliche Durchführung des Vertrags maßgebend, weil sich aus der praktischen Handhabung der Vertragsbeziehungen am ehesten Rückschlüsse darauf ziehen lassen, von welchen Rechten und Pflichten die Vertragsparteien ausgegangen sind, was sie also wirklich gewollt haben. Der so ermittelte wirkliche Wille der Vertragsparteien bestimmt den Geschäftsinhalt und damit den Vertragstyp *(BAG 13. August 2008 - 7 AZR 269/07 - Rn. 15; 10. Oktober 2007 - 7 AZR 487/06 - Rn. 35 mwN)*. Dies gilt allerdings nur dann, wenn die tatsächliche Durchführung von dem Willen der am Abschluss der vertraglichen Vereinbarung beteiligten Arbeitgeber umfasst war. Es kann daher auf die Kenntnis und zu- 21

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

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

mindest die Billigung der auf beiden Seiten zum Vertragsabschluss berechtigten Personen hinsichtlich einer vom schriftlichen Inhalt der Verträge abweichenden Vertragspraxis nicht verzichtet werden. Die Berücksichtigung der praktischen Vertragsdurchführung dient der Ermittlung des wirklichen Geschäftsinhalts, also dessen, was die Vertragsparteien wirklich gewollt haben. Die Vertragspraxis lässt aber nur dann Rückschlüsse auf den wirklichen Geschäftswillen der Vertragspartner zu, wenn die zum Vertragsabschluss berechtigten Personen die vom Vertragswortlaut abweichende Vertragspraxis kennen und sie zumindest billigen *(BAG 13. August 2008 - 7 AZR 269/07 - Rn. 23; 27. Januar 1993 - 7 AZR 476/92 - zu I 3 b der Gründe)*.

Ein Arbeitnehmer, der die vertraglichen Vereinbarungen zwischen seinem Vertragsarbeitgeber und dem Dritten nicht kennt, muss Tatsachen vortragen, die eine Würdigung rechtfertigen, wonach der Arbeitnehmer einem Entleiher zur Arbeitsleistung überlassen ist. Es ist dann Aufgabe des Entleihers, die Tatsachen darzulegen, die gegen das Vorliegen des Tatbestands aus Art. 1 § 1 Abs. 1 AÜG aF sprechen. Er genügt seiner Darlegungslast, wenn er die eine werkvertragliche Vereinbarung begründenden Tatsachen vorträgt. In diesem Fall ist es nunmehr Sache des Arbeitnehmers, die Kenntnis der auf Seiten der beteiligten Arbeitgeber handelnden und zum Vertragsabschluss berechtigten Personen von der tatsächlichen Vertragsdurchführung vorzutragen *(BAG 13. August 2008 - 7 AZR 269/07 - Rn. 24)*. 22

b) Von diesen Grundsätzen ist das Landesarbeitsgericht ausgegangen und hat aufgrund der von ihm getroffenen Feststellungen zu Recht angenommen, dass der Kläger von seinen Vertragsarbeitgebern - S GmbH und N - der Beklagten vor dem 1. Juni 1986 nicht zur Arbeitsleistung überlassen war. 23

aa) Das Landesarbeitsgericht hat angenommen, der Sachvortrag des Klägers lasse nicht auf eine Eingliederung in den Betrieb der Beklagten schließen. Nach seinem Vortrag und den vorgelegten Verträgen zwischen der N und der Beklagten könne zwar kaum davon ausgegangen werden, dass die N der Beklagten einen bestimmten Erfolg geschuldet habe. Beratungsleistungen 24

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

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

könnten jedoch auch in Form von freien Dienstleistungen erbracht werden. Die beschriebenen Leistungen könnten auch außerhalb der betrieblichen Organisation der Beklagten erbracht werden; der Eingliederung eines Arbeitnehmers bedürfe es dazu nicht. Eine Eintragung in ein Telefonverzeichnis der Beklagten sei für die Frage der Eingliederung in die betriebliche Organisation ebenso unerheblich wie die Anpassung von Terminen an betriebliche Notwendigkeiten. Entscheidend sei, ob der Beschäftigte gegenüber dem Auftraggeber verpflichtet sei, seine Leistungen zu bestimmten Zeiten zu erbringen und ob er arbeitgeberseitige Weisungen des Auftraggebers, bei dem der Einsatz erfolgt, befolgen müsse. Anhaltspunkte für das Bestehen solcher Verpflichtungen habe der Kläger nicht dargelegt. Er habe nach seinem eigenen Vortrag eine Führungsposition innegehabt und wichtige Aufgabenbereiche in eigener Verantwortung erfüllt. Er habe keinen Vortrag gehalten, aus dem geschlossen werden könnte, dass er selbst verpflichtet war, Anweisungen der Beklagten zu befolgen. Die Teilnahme an den sog. Montagsbesprechungen besage hierzu nichts. Arbeitsabsprachen ließen nicht ohne Weiteres auf eine Weisungsabhängigkeit schließen. Die aufgezeigten Tätigkeiten seien auch ohne Eingliederung in den Betriebsablauf durch eine außenstehende Person möglich. Die Notwendigkeit, dabei Sicherheitsvorschriften zu beachten, gelte für Selbständige, Geschäftsführer und Arbeitnehmer gleichermaßen.

bb) Diese tatrichterliche Würdigung ist frei von Rechtsfehlern. Das Landesarbeitsgericht hat den von den Parteien vorgetragenen Sachverhalt vollständig und widerspruchsfrei gewürdigt. Die Angriffe der Revision sind nicht geeignet, diese Beurteilung in Frage zu stellen. 25

(1) Der Kläger macht mit der Revision geltend, eine Verpflichtung zur Anwesenheit bei den sog. Montags- und Freitagsgesprächen ergebe sich aus dem „Werkvertrag“ nicht. Die Anweisung zur Teilnahme sei nicht vom Geschäftsführer der N erteilt worden. Dieser habe ihn der Beklagten überlassen und der Beklagten mit dem Werkvertrag auch faktisch die Befugnis eingeräumt, über seine Arbeitskraft zu verfügen. In den sog. Montags- und Freitagsgesprächen seien Anweisungen erteilt worden, welche Arbeiten wann, von wem und bis zu 26

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

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

Matthias Prinz
Rechtsanwalt www.prinz.law

welchem Zeitpunkt zu erledigen gewesen seien; dies ergebe sich aus den Protokollen. Nach den Verträgen vom 21. August 1986 und vom 2. Januar 1989 wäre ein Austausch des Klägers nur mit Zustimmung der Beklagten möglich gewesen. Erkennbar habe die Beklagte Wert auf die Leistung des Klägers gelegt. Die Werkleistung der N sei daher personenbezogen und atypisch für einen Werkvertrag.

(2) Mit diesen Ausführungen kann die Würdigung des Landesarbeitsgerichts nicht in Zweifel gezogen werden. Das Erfordernis der Teilnahme an Arbeitsbesprechungen lässt nicht den Schluss auf eine arbeitsrechtliche Weisungsunterworfenheit zu. Der Kläger hat nicht dargelegt, welche konkreten Weisungen im Rahmen des arbeitgeberseitigen Direktionsrechts die Beklagte ihm gegenüber erteilt haben soll. Der Kläger verkennt, dass auch im Rahmen von Werkverträgen Weisungen des Bestellers möglich sind. Entsprechendes gilt für Dienstverträge. Absprachen zu Zeit und Inhalt der Leistungserbringung sind auch im Rahmen von Werk- und Dienstverträgen möglich. Soweit der Kläger auf die von ihm vorgelegten Verträge vom 21. August 1986 und 2. Januar 1989 verweist, sind diese zur Darlegung einer Arbeitnehmerüberlassung vor dem 1. Juni 1986 nicht geeignet, da sie erst später abgeschlossen wurden. 27

2. Ob dem Kläger aufgrund der RL 90 ein höherer Ruhegeldanspruch als 741,23 Euro monatlich zusteht, ist nicht Streitgegenstand des vorliegenden Rechtsstreits und deshalb vom Senat nicht zu entscheiden *(§ 308 Abs. 1 ZPO)*. 28

III. Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 Abs. 1 ZPO. 29

Gräfl Schlewing Spinner

C. Reiter Schepers

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

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