

188

Aktenzeichen: 4 AZR 901/77

LAG Hamm

Urteil des BAG vom 19. Dezember 1979

Für das Nachschlagewerk: Ja

Für die Fachpresse: Ja

Für die Amtliche Sammlung: Nein

19. Dez. 1979

Gesetz: AUG § 10; BGB § 613 a

Leitsatz:

§ 10 Abs. 1 AUG greift nicht ein, wenn die Parteien bei Übernahme des Arbeitsverhältnisses durch die Entleiherfirma mit dem früheren Leiharbeitnehmer ein neues Arbeitsverhältnis begründen. Aufgrund der bestehenden Vertragsfreiheit ist es den Klägern und Leiharbeitnehmer überlassen, die Arbeitsbedingungen des fingierten Arbeitsverhältnisses durch Abschluß eines neuen Arbeitsvertrages neu zu regeln.

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung 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](#)

4 AZR 901/77
10 Sa 510/77 Hamm

188

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
19. Dezember 1979

Urteil

gez. Regul,
Angestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

In Sachen

hat der Vierte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 19. Dezember 1979 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Neumann, die Richter Dr. Röhsler und Dr. Etzel sowie die ehrenamtlichen Richter Dr. Bermel und Rudolf für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Hamm vom 15. August 1977
- 10 Sa 510/77 - wird auf Kosten des Klägers zurückgewiesen.

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

- 2 -



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



- 2 -

Tatbestand:

Der Kläger war in der Zeit vom 27. Februar 1970 bis 28. Februar 1973 bei der Firma Industriemontage Ch. W in G als Schlosser beschäftigt. Während dieser Zeit arbeitete er ausschließlich im Betrieb der Beklagten.

Als die Firma W im März 1973 ihre Tätigkeit einstellte, wurde der Kläger zum 1. März 1973 von der Beklagten übernommen. In dem hierüber von den Parteien unterzeichneten Einstellungsvertrag vom 23. März 1973 ist die Lohngruppe 7 und der Stundenlohn von 7,28 DM eingetragen. Der Einstellungsvertrag enthält außerdem den Vermerk, daß das Arbeitsverhältnis dem Tarifvertrag für die Eisen-, Metall- und Elektroindustrie in Nordrhein-Westfalen unterliegt.

Der Kläger hat die Ansicht vertreten, daß er Lohn nach der Lohngruppe 8 fordern könne, da er nach dieser Lohngruppe auch Lohn von der Firma W erhalten habe. Die Firma W habe sich nämlich ohne die hierfür erforderliche Erlaubnis gewerbsmäßig mit Arbeitnehmerüberlassung befaßt, so daß schon vor März 1973 zwischen den Parteien arbeitsvertragliche Rechtsbeziehungen bestanden hätten und somit spätere Abreden im Hinblick auf den Schutzgedanken des Gesetzes über die gewerbsmäßige Arbeitnehmerüberlassung (AÜG) unwirksam seien.

Der Kläger hat beantragt,

1. die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger 7.112,67 DM brutto nebst 4 % Zinsen seit Klagezustellung zu zahlen,
2. den Kläger für die Zeit ab 1. März 1973 in die Lohngruppe 8 des Lohnrahmenabkommens der Eisen-, Metall- und Elektroindustrie NRW einzugruppieren.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen und erwidert, daß das Arbeitnehmerüberlassungsgesetz nicht eingreife, weil sie mit dem Kläger ein neues Arbeitsverhältnis begonnen habe. Die Forderung des Klägers sei zudem nach den tariflichen Vorschriften jedenfalls zum Teil verspätet geltend gemacht und daher verfallen.

- 3



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



In der Berufungsinstanz hat der Kläger einen vor dem Arbeitsgericht Bochum am 5. August 1977 abgeschlossenen Vergleich zur Erledigung der vor dem Arbeitsgericht Bochum anhängigen Verfahren 1 Ca 387/77 und 1 Ca 413/77 in der mündlichen Verhandlung vor dem Landesarbeitsgericht am 15. August 1977 bezüglich der in Ziff. 3 des Vergleichs enthaltenen allgemeinen Erledigungserklärung im Hinblick auf den vorliegenden Rechtsstreit angefochten.

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung zurückgewiesen. Mit der Revision verfolgt der Kläger seinen Klageantrag Ziff. 1) weiter. Die Beklagte beantragt Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

Die Revision, mit der der Kläger lediglich seinen Antrag auf Zahlung von 7.112,67 DM brutto weiterverfolgt, ist nicht begründet.

Dem Landesarbeitsgericht ist darin beizupflichten, daß dem Kläger weder ein arbeitsvertraglicher noch ein tariflicher Anspruch auf Zahlung der geltend gemachten 7.112,67 DM brutto zusteht; dies behauptet der Kläger selbst nicht und er hat hierfür auch nichts vorgetragen. Insbesondere hat der Kläger nicht vorgetragen, daß ihm eine tarifliche Mindestvergütung nach der Lohngruppe 8 deshalb zustehe, weil er die Merkmale dieser Gruppe erfülle. Beizutreten ist dem Landesarbeitsgericht ferner darin, daß sich der geltend gemachte Anspruch auch nicht aus § 10 Abs. 1 AÜG ergibt, auf den sich der Kläger beruft.

Nachdem zwischen den Parteien mit Wirkung vom 1. März 1973 unstreitig ein neues Arbeitsverhältnis begründet und ein Grundlohn von 7,28 DM brutto pro Stunde vereinbart worden ist, scheidet nämlich § 10 Abs. 1 AÜG als Anspruchsgrundlage aus. Die Fiktion des § 10 Abs. 1 AÜG, wonach diese Voraussetzung vorliegend einmal als gegeben unterstellt – bei Unwirksamkeit des Vertrages zwischen Verleiher und Leiharbeitnehmer wegen fehlender Erlaubnis gem. § 9 Nr. 1 AÜG ein Arbeitsverhältnis zwischen Entleiher und Leiharbeitnehmer zu den bisherigen



- 4 -

Bedingungen als begründet gilt, greift in diesem Falle nicht ein. Durch die von den Parteien zum 1. März 1973 getroffene Vereinbarung ist nämlich in jedem Falle das nur fingierte Arbeitsverhältnis zulässigerweise abgelöst worden. Soweit zwingende gesetzliche oder kollektive Vorschriften nicht entgegenstehen, bleibt es den Parteien aufgrund der auch im Arbeitsrecht bestehenden Vertragsfreiheit (vgl. Schaub, Arbeitsrechtshandbuch, 3. Aufl., § 31 II, S. 97 f.) grundsätzlich unbenommen, die einzelnen Arbeitsbedingungen des fingierten Arbeitsverhältnisses neu zu regeln oder überhaupt einen neuen Arbeitsvertrag abzuschließen (Becker, Art. 1 § 10 AUG Anm. 33).

Gesetzliche oder kollektive Bestimmungen, die es den Parteien verwehrt hätten, die Vereinbarung zum 1. März 1973 zu treffen, sind nicht ersichtlich. Solche Bedenken ergeben sich weder unmittelbar aus § 10 Abs. 1 AUG noch aus dem dem Arbeitnehmerüberlassungsgesetz ganz allgemein zugrunde liegenden Arbeitnehmerschutzgedanken. Auch die insoweit mit dem Arbeitnehmerüberlassungsgesetz vergleichbare zwingende Vorschrift des § 613 a BGB, die den Arbeitnehmer beim Betriebsübergang in durchaus rechtsähnlicher Weise wie nach § 10 Abs. 1 AUG vor Nachteilen schützen will, schließt die Vertragsfreiheit nicht völlig aus und läßt nicht nur nach dem Betriebsübergang, sondern auch bereits vorher abweichende Absprachen zwischen dem Arbeitnehmer und dem künftigen Arbeitgeber zu (Beuthien, Studienkommentar BGB, § 613 a Anm. 3; Palandt, BGB, 35. Aufl., § 613 a Anm. 1 b). In der durch den Gesetzentwurf über die Gleichbehandlung von Männern und Frauen am Arbeitsplatz und über die Erhaltung von Ansprüchen bei Betriebsübergang (Arbeitsrechtliches EG-Anpassungsgesetz – Bundesrat-Drucksache 353/79) vorgesehenen Änderung bzw. Ergänzung des § 613 a BGB ist sogar ausdrücklich enthalten, daß beim Fehlen kollektiver Vorschriften oder fehlender beiderseitiger Tarifgebundenheit Arbeitnehmer und Betriebsübernehmer die Rechte und Pflichten ändern, ihre

- 5 -



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



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

vertraglichen Beziehungen also auf eine neue Grundlage stellen können. Das Bestreben des Gesetzgebers geht erkennbar dahin, die Freiheit der Parteien, ihre Beziehungen selbst zu regeln, nur dort einzuschränken, wo zwingende gesetzliche oder kollektive Vorschriften entgegenstehen. Es ist kein Grund einzusehen, bei § 10 Abs. 1 AUG anders zu verfahren, zumal entgegen der Auffassung der Revision auch § 13 AUG, der einen anderen Fall regelt (Becker, Art. 1, § 13 AUG Anm. 2 ff.), nicht entgegensteht.

Da dem Kläger aus den dargelegten Gründen der geltend gemachte Anspruch nicht zusteht, kann nicht nur dahingestellt bleiben, ob der vor dem Arbeitsgericht Bochum am 5. August 1977 von den Parteien abgeschlossene Prozeßvergleich rechtswirksam ist und sich auch aus diesem Grunde die geltend gemachten Ansprüche erledigt haben, sondern auch, ob die Ansprüche gegebenenfalls bereits gem. § 16 des von den Parteien in Bezug genommenen Manteltarifvertrages für die Arbeitnehmer der Eisen-, Metall- und Elektroindustrie in Nordrhein-Westfalen verfallen sind. Desgleichen kann unerörtert bleiben, ob der Kläger tatsächlich von der Firma W , wie von ihm behauptet, Lohn nach der Lohngruppe 8 des Lohnrahmenabkommens erhalten hat und ob die Firma W unerlaubt Arbeitnehmer vermittelt hat.

Die Revision des Klägers war daher mit der Kostenfolge aus § 97 Abs. 1 ZPO zurückzuweisen.

gez.: Dr. Neumann Dr. Etzel

Dr. Röhsler

Dr. Bermel

Rudolf

