

Aktenzeichen: 5 AZR 143/92
Bundesarbeitsgericht 5. Senat

Urteil vom 09. Dezember 1992
- 5 AZR 143/92 -

I. Arbeitsgericht
Lüneburg

Urteil vom 11. Januar 1990
- 2 Ca 1248/89 -

II. Landesarbeitsgericht
Niedersachsen

Urteil vom 22. Januar 1992
- 7 Sa 340/90 -

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

Entscheidungsstichwort:

Arbeitsverhältnis neben Beamtenverhältnis bei Beamtenüberlassung

Gesetz:

BGB §§ 145 ff., § 611; AÜG § 10 Abs. 1, § 13

Leitsätze:

K e i n e



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

5 AZR 143/92

7 Sa 340/90 Niedersachsen

Verkündet am
9. Dezember 1992

Clobes,
Amtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes!

U r t e i l

In Sachen

pp.





hat der Fünfte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 9. Dezember 1992 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Thomas, die Richter Dr. Gehring und Dr. Olderog sowie die ehrenamtlichen Richter Dr. Koffka und Schütters für Recht erkannt:

1. Die Revision des Klägers gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Niedersachsen vom 22. Januar 1992 - 7 Sa 340/90 - wird zurückgewiesen.
2. Der Kläger hat die Kosten der Revision zu tragen.

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

T a t b e s t a n d :

Die Parteien streiten darüber, ob der Kläger im Rahmen eines Arbeitsverhältnisses für die Beklagten tätig geworden ist oder ob lediglich ein Beamtenverhältnis zu dem Landkreis S besteht.

Die Beklagten betreiben als Gesellschafter einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts das Kommunale Modellrechenzentrum L (KMRZ). Nach § 10 des Gesellschaftsvertrages i.d.F. vom 20. Juli 1989 sind die Gesellschafter verpflichtet, "der Gesellschaft bei der Beschaffung geeigneten Personals (z.B. durch Ab-



stellung von Personal) behilflich zu sein". Für den Fall des Ausscheidens von Gesellschaftern sieht § 16 u.a. vor, daß die Gesellschaft im Rahmen der Auseinandersetzung verlangen kann, "daß der kündigende Gesellschafter sein anteiliges Personal (§ 17 Abs. 2) mit sämtlichen Folgekosten spätestens zum Ablauf der Kündigungsfrist zu übernehmen hat". § 17 Abs. 2 des Gesellschaftsvertrages besagt:

"Alle bei der Gesellschaft errichteten und besetzten Planstellen für Beamte, Angestellte und Arbeiter werden im Verhältnis des Mittels der von allen Gesellschaftern in den letzten zwei Wirtschaftsjahren vor dem Auseinandersetzungstermin geleisteten Benutzungsentgelte (§ 14 Abs. 2) und Aufwandsumlagen (§ 14 Abs. 3) nach dem Höchstzahlverfahren unter die Gesellschafter verteilt (Sollquote). Unabhängig von der Besetzung durch Teilzeitbeschäftigte werden jeweils ganze Stellen aufgeteilt. Ein etwaiger Rest (nur anteilig besetzte Planstelle) wird dem Gesellschafter mit der niedrigsten zur Verteilung anstehenden Höchstzahl zugeschlagen.

Jeder Dienstherr übernimmt seine von ihm zur Gesellschaft abgestellten Beamten. Die Aufteilung der Angestellten auf die Gesellschafter erfolgt dann nach den Höchstzahlen in der Reihenfolge der Vergütungsgruppen, beginnend mit der höchsten vorhandenen Vergütungsgruppe. Bei mehreren Beschäftigten in einer Besoldungs-/Vergütungsgruppe geht das höhere Lebensalter vor. Die Rücknahme von Beamten ist dabei vorab anzurechnen."

Im September 1979 schrieb das KMRZ L die Stelle eines stellvertretenden Geschäftsführers mit einer Eingruppierung nach BAT II/I b bzw. A 13/A 14 BBesG aus. Auf diese Stelle bewarb sich der Kläger, der zu diesem Zeitpunkt als Verbandsoberratsrat im Beamtenverhältnis zum Zweckverband Interkommunale Datenverarbeitung U stand.



Mit Schreiben vom 2. November 1979 teilte der Geschäftsführer des KMRZ dem Kläger mit, daß sich der Verwaltungsrat für seine Einstellung entschieden habe. Über die weitere Vorgehensweise zur Übernahme des Klägers wurde ein Telefongespräch angekündigt. In diesem Telefongespräch wünschte der Kläger die Übernahme in ein Beamtenverhältnis.

Die Gesellschafter des KMRZ verständigten sich dann darauf, daß der Landkreis S den Kläger in ein Beamtenverhältnis übernehmen solle. Die Bereitstellung der Planstelle teilte der Landkreis S dem Kläger mit Schreiben vom 17. Dezember 1979 mit. Er wies dabei darauf hin, daß die Beamten zur Dienstleistung beim KMRZ jeweils unter Fortzahlung ihrer Dienstbezüge beurlaubt würden, und daß für den Fall, daß das KMRZ aufgelöst werden sollte, der Landkreis S

mit dem KMRZ über die weitere Verwendung des Klägers eine besondere Vereinbarung treffen werde. Er bat den Kläger, für diesen Fall sein "Einverständnis für eine Versetzung zu einem anderen Dienstherrn zu erklären".

Der Kläger wurde mit Verfügung vom 14. Januar 1980 durch den Zweckverband Interkommunale Datenverarbeitung U mit Wirkung vom 1. März 1980 zum Landkreis S versetzt. Dieser teilte dem Kläger mit Schreiben vom 14. Februar 1980 mit, daß er "ab 01.03.1980 beim Landkreis S unter Fortzahlung Ihrer Dienstbezüge zur Dienstleistung beim Kommunalen Modellrechenzentrum in L beurlaubt" werde.



Der Landkreis S traf unter dem 2. Juni
1980 mit dem KMRZ eine Vereinbarung folgenden Inhalts:

"§ 1

Der Landkreis S beurlaubt
unter Fortzahlung der Dienstbezüge mit Wirkung
vom 01.03.1980 seinen Beamten

Kreisoberamtsrat S

für eine unbefristete Dienstleistung zum Kommunalen Modellrechenzentrum L .

§ 2

- (1) Der Beamte steht von dem genannten Zeitpunkt ab unter der ausschließlichen Leitung des Geschäftsführers des Kommunalen Modellrechenzentrums. Der Geschäftsführer nimmt die Aufgabe des Vorgesetzten und die sich aus der Organisationsgewalt sowie dem Direktionsrecht des unmittelbaren Dienstvorgesetzten ergebenden Rechte und Pflichten wahr; insoweit kann er im Aufgabenbereich des Kommunalen Modellrechenzentrums den Beamten auch zur Übernahme einer Nebentätigkeit verpflichten oder ihm die Übernahme genehmigen.
- (2) Als ständiger Vertreter des Geschäftsführers steht der Beamte darüber hinaus unter der Leitung des Verwaltungsrates des Kommunalen Modellrechenzentrums, der durch seinen Vorsitzenden vertreten wird. Der Verwaltungsrat übt ggf. auch die Rechte nach Abs. 1 Satz 2 aus.
- (3) Im übrigen bleiben die Rechte des Oberkreisdirektors als Dienstvorgesetzter i.S. des Beamtenrechts unberührt.

§ 3

- (1) Bei Eintritt des Versorgungsfalles gewährt der Landkreis S die Versorgung einschl. der Unfallfürsorge.
- (2) Die Tätigkeit im Kommunalen Modellrechnungszentrum gilt dabei als "Dienst" i.S. von § 31 BeamtVG.

§ 4

Die Aufwendungen des Landkreises S
für den beurlaubten Beamten (z.B. Dienst-
bezüge, Beihilfen, Versorgungslasten, sonstige
Zulagen und Zuwendungen) werden dem Landkreis
S am Ende eines jeden Haus-
haltsjahres auf Anforderung erstattet.

Vierteljährlich ist dem Landkreis S
auf dessen Anforderung ein angemessener
Abschlag zu zahlen.

§ 5

Für die Gewährung von Reisekosten und anderen
ähnlichen sächlichen Aufwendungen ist das Kommu-
nale Modellrechenzentrum unmittelbar zuständig.

§ 6

- (1) Das Kommunale Modellrechenzentrum hat für
beamtenrechtliche Maßnahmen des Dienstvor-
gesetzten gem. § 2 Abs. 3, des höheren
Dienstvorgesetzten und der obersten Dienst-
behörde ein Initiativrecht (z.B. bei Be-
förderungen und disziplinarischen Maßnah-
men) und ist vor der Entscheidung über
beamtenrechtliche Maßnahmen zu hören.
- (2) Anregungen und Stellungnahmen des Kommuna-
len Modellrechenzentrums L wird der
Landkreis seinen Organen vorlegen."

In der Folgezeit war der Kläger ausschließlich als stellver-
tretender Geschäftsführer des KMRZ tätig.

Ende 1988 kündigten die Gesellschafter des KMRZ die Gesell-
schaft zum 31. Dezember 1990. Das KMRZ kündigte daraufhin mit
Schreiben vom 11. Januar 1989 die mit dem Landkreis S

getroffene Vereinbarung über die Beurlaubung des Klä-
gers ebenfalls zum 31. Dezember 1990. Einige der Gesellschafter
einigten sich in der Folgezeit über die Fortführung der Gesell-
schaft bürgerlichen Rechts, während acht Gesellschafter, darunter
der Landkreis S , zum 31. Dezember 1990 aus-



schieden. Der Landkreis S schloß mit dem KMRZ am 28. Juli 1989 einen Ausgleichsvertrag, der bezüglich des Klägers folgende Regelung enthält:

"2.7 Der Landkreis S über-
nimmt mit Wirkung vom 01.01.1991 seine zur
Gesellschaft abgestellten Beamten, Kreis-
amtmann Sch , und für den Fall, daß
sich kein neuer Dienstherr unter den Ge-
sellschaftern findet, nach gesondert abzu-
schließender Vereinbarung Kreisverwaltungs-
oberrat S , jeweils mit allen Folge-
lasten."

Nachdem ein neuer Dienstherr für den Kläger nicht gefunden wurde, vereinbarten der Landkreis S und das KMRZ im April 1990 die Aufhebung der Beurlaubungsvereinbarung vom Juni 1980 mit Wirkung zum 31. Dezember 1990.

Mit Schreiben vom 11. April 1990 widerrief der Landkreis S gegenüber dem Kläger die Beurlaubung vom 14. Februar 1980. Die Rechtmäßigkeit dieses Widerrufs ist rechtskräftig durch das Bundesverwaltungsgericht mit Beschluß vom 2. Oktober 1992 - BVerwG 2 B 153.92 - festgestellt worden. Seit Januar 1991 wurde der Kläger von dem KMRZ nicht mehr eingesetzt; er arbeitet auch nicht für den Landkreis S .

Der Kläger hat die Auffassung vertreten, neben dem Beamtenverhältnis zu dem Landkreis S bestehe seit dem 1. März 1980 ein Arbeitsverhältnis zu den Beklagten als Gesellschaftern des KMRZ. Da eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts keine Dienstherrnenfähigkeit besitze, sei die unmittelbare Begründung eines Beamtenverhältnisses oder eine Versetzung oder Abord-



nung nicht möglich gewesen. Zum Zwecke der Dienstleistung sei er deshalb im Rahmen seines Beamtenverhältnisses beurlaubt worden und gegenüber dem Landkreis S nicht zur Dienstleistung verpflichtet gewesen. Eine Dienstleistungspflicht gegenüber dem KMRZ sei durch ein Arbeitsverhältnis begründet worden.

Der Kläger hat zuletzt beantragt

festzustellen, daß zwischen den Parteien ein Arbeitsverhältnis besteht und daß dieses nicht zum 31. Dezember 1990 beendet worden ist.

Die Beklagten haben Klageabweisung beantragt und die Auffassung vertreten, das Beamtenverhältnis des Klägers zu dem Landkreis S ruhe nicht. Alle Rechtsbeziehungen zu den Beklagten seien sekundär und abgeleitet aus der Vereinbarung, die sein Dienstherr mit den Beklagten getroffen habe. In § 3 Abs. 2 der Vereinbarung vom Juni 1980 sei klargestellt, daß die Tätigkeit des Klägers bei dem KMRZ Dienst bei dem Dienstherrn-Gesellschafter sei. Die beamtenrechtliche Beurlaubung sei unter gleichzeitiger Anweisung erfolgt, seinen Dienst bei den Beklagten zu tun. Die Beurlaubung sei nur technisches Mittel, um den konkreten Vorgang in beamtenrechtlichen Formen ausdrücken zu können.

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen, das Landesarbeitsgericht die Berufung des Klägers zurückgewiesen. Dagegen richtet sich die vom Landesarbeitsgericht zugelassene Revision, mit der der Kläger sein Klageziel weiter verfolgt.



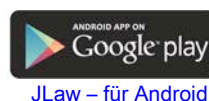
E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e :

Die Revision ist nicht begründet. Das Berufungsgericht geht zu Recht davon aus, daß zwischen den Parteien kein Arbeitsverhältnis besteht.

I. Die gemäß § 2 Abs. 1 Nr. 3 b ArbGG, § 256 Abs. 1 ZPO zulässige Feststellungsklage ist nicht begründet.

Entgegen der Auffassung der Revision liegt bei der Subsumtion der besonderen tatsächlichen Feststellungen unter die Rechtsvorschriften der §§ 145 ff., § 611 Abs. 1 BGB durch das Landesarbeitsgericht kein Verstoß gegen § 286 ZPO vor. Die Vorschrift des § 286 ZPO dient nur der gerichtlichen Tatsachenfeststellung, nicht der Rechtsfindung (ständige Rechtsprechung, vgl. BAG Urteil vom 22. November 1977 - 4 AZR 395/76 - AP Nr. 2 zu §§ 22, 23 BAT 1975, zu V der Gründe; BAG Urteil vom 28. Mai 1980 - 4 AZR 461/78 - AP Nr. 33 zu §§ 22, 23 BAT 1975; BAG Urteil vom 12. August 1981 - 4 AZR 15/79 - AP Nr. 47 zu §§ 22, 23 BAT 1975; BAG Urteil vom 28. April 1982 - 4 AZR 728/79 - AP Nr. 60 zu §§ 22, 23 BAT 1975). Die Tatsachen der Vertragsgestaltung sind jedoch im Gegensatz zur rechtlichen Wertung zwischen den Parteien unstreitig.

II. Ein Verstoß gegen die Rechtsnormen der §§ 145 ff., § 611 Abs. 1 BGB durch das Landesarbeitsgericht ist ebenfalls nicht zu ersehen. Zutreffend hat das Berufungsgericht erkannt, daß bei der



vorliegenden besonderen Fallkonstellation der "Beamtenüberlassung" ein Arbeitsvertrag zwischen den Parteien weder ausdrücklich noch konkludent geschlossen worden ist.

1. Die Rechtsprechung hat sich in der Vergangenheit verschiedentlich mit der Überlassung von Beamten an Gesellschaften des Privatrechts befaßt und sich dabei stets mit den Besonderheiten des Einzelfalles auseinandergesetzt.

a) Das Bundesverwaltungsgericht hat mit Urteil vom 7. Juni 1984 (- 2 C 84/81 - NVwZ 1985, 197) die Überlassung von Dienstleistungen beamteter Busfahrer der Deutschen Bundesbahn an Gesellschaften des privaten Rechts ebenso wie der Senat in der Entscheidung vom 17. Januar 1979 (BAGE 31, 218 = AP Nr. 2 zu § 613 BGB) den Einsatz von Omnibusfahrern der Deutschen Bundesbahn auf Linien einer regionalen Verkehrsgesellschaft (GmbH) u.a. deshalb für zulässig erklärt, weil die Weisungsrechte der Deutschen Bundesbahn bestehen blieben und sowohl die Beamten als auch die Arbeitnehmer ihre Dienst- bzw. Arbeitsleistungen für ihren Dienstherrn bzw. alten Arbeitgeber erbrachten, nicht jedoch für die private Omnibusgesellschaft.

b) Der Siebte Senat des Bundesarbeitsgerichts hatte hingegen die Zulässigkeit einer auflösenden Bedingung in einem Arbeitsvertrag zu beurteilen, den ein beurlaubter Beamter der Deutschen Bundespost mit einer Selbsthilfeeinrichtung der Postbediensteten (Versicherungsverein) unstreitig zusätzlich abgeschlossen hatte (vgl. BAG Urteil vom 4. Dezember 1991 - 7 AZR 344/90 - EzA § 620 BGB Bedingung Nr. 10 = DB 1992, 948).



c) Der vorliegende Fall ist mit den angesprochenen nicht zu vergleichen, da weder unstreitig ein Arbeitsvertrag zwischen den Parteien vorliegt noch das Weisungsrecht ausschließlich bei dem Landkreis S als dem Dienstherrn des Klägers verblieben ist. Gemäß § 2 Abs. 1 und Abs. 2 der Vereinbarung vom 2. Juni 1980 zwischen dem KMRZ und dem Landkreis S

unterstand der Kläger der Leitung des Geschäftsführers und der Leitung des Verwaltungsrates des KMRZ, gemäß § 2 Abs. 3 der Vereinbarung blieben die Rechte des Oberkreisdirektors als Dienstvorgesetzter i.S. des Beamtenrechts unberührt, das Direktionsrecht war daher aufgespalten. Das Landesarbeitsgericht hat geprüft, ob aufgrund der Eingliederung des Klägers in die Organisationsstruktur der Beklagten und der angesprochenen Einräumung des Direktionsrechts durch den Geschäftsführer ihm gegenüber ein Arbeitsvertrag zustande gekommen sei und dies im Ergebnis zu Recht verneint.

2. Zwischen den Parteien ist weder ausdrücklich noch konkludent ein zusätzlicher Arbeitsvertrag neben dem Beamtenverhältnis geschlossen worden.

Der Arbeitsvertrag wird nach Maßgabe der §§ 145 ff. BGB durch Angebot und Annahme geschlossen. Die übereinstimmenden Willenserklärungen können mündlich oder schriftlich, ausdrücklich oder konkludent durch schlüssiges Verhalten abgegeben werden. In jedem Fall müssen sich die Parteien aber über den wesentlichen Inhalt eines Arbeitsvertrages, d.h. gemäß § 611 Abs. 1 BGB über



die zu leistende Arbeit und die Vergütungspflicht geeinigt haben (vgl. dazu nur Schaub, Arbeitsrechts-Handbuch, 7. Aufl., § 32 I 2, S. 145).

Nach dem eigenen Vortrag des Klägers ist durch das Schreiben des Geschäftsführers des KMRZ vom 2. November 1979, wonach sich der Verwaltungsrat für die Einstellung des Klägers entschieden habe, noch kein Arbeitsvertrag zwischen den im KMRZ zusammengeschlossenen Gesellschaftern und dem Kläger zustande gekommen, da man sich unstreitig erst danach darüber einig wurde, daß der Kläger sein Beamtenverhältnis weiter bestehen lassen wollte.

Der dafür darlegungs- und beweisbelastete Kläger hat auch nicht vorgetragen, daß bei den Verhandlungen für die Übernahme des Klägers in ein Beamtenverhältnis zum Landkreis S

und der anschließenden Beurlaubung unter Fortzahlung der Bezüge ein zusätzliches Arbeitsverhältnis neben dem Beamtenverhältnis zu den Beklagten abgeschlossen werden sollte. Er ist stets von einem Beschäftigungsverhältnis ausgegangen, welches mit dem KMRZ abgeschlossen worden sei, meint aber rechtsirrig, daß bei der Bewerbung eines Beamten auf einen Arbeitsplatz einer Gesellschaft des Privatrechts nicht nur der Beamtenstatus erhalten bleiben müsse, sondern daß bei der Beibehaltung des Beamtenstatus zwingend ein zusätzliches Arbeitsverhältnis geschlossen worden sein müsse, da die Gesellschaft des Privatrechts nicht Dienstherr sein könne.



3. Ferner ist ein Arbeitsverhältnis zwischen den Parteien auch nicht durch die Eingliederung des Klägers in die Arbeits- und Betriebsorganisation der Beklagten zustande gekommen. Selbst die frühere Eingliederungstheorie (vgl. zum Theorienstreit zwischen Eingliederungs- und nunmehr herrschender Vertragstheorie nur Hueck/Nipperdey, Arbeitsrecht, 7. Aufl., § 21 II, S. 115 ff.), wonach die tatsächliche Eingliederung des Arbeitnehmers in den Betrieb und die Arbeitsorganisation auch ohne Vorliegen eines Arbeitsvertrages für die Begründung des Arbeitsverhältnisses ausreichend sein sollte, hat später zugegeben, daß das völlige Fehlen eines Vertrages nicht denkbar ist (vgl. Nikisch, Arbeitsrecht, 3. Aufl., § 14 I 2, S. 92). Auch die Vertreter der Eingliederungstheorie unterschieden jedoch zwischen Arbeits- und Beamtenverhältnis. Wenn ein Beamtenverhältnis begründet wurde, schloß dies ein Arbeitsverhältnis regelmäßig aus (vgl. Nikisch, aaO, § 14 III, S. 101). Die denkbare Ausnahme eines daneben bestehenden Arbeitsverhältnisses ist vom Kläger nicht dargelegt worden.

4. Das Landesarbeitsgericht hat auch zutreffend erkannt, daß ein Arbeitsverhältnis zwischen den Parteien nicht durch eine Fiktion gemäß § 10 Abs. 1, § 13 AÜG zustande gekommen ist. Selbst wenn man eine Vergleichbarkeit der vorliegenden Konstruktion der "Beamtenüberlassung" mit der Arbeitnehmerüberlassung annähme, fänden die Normen des AÜG weder ausdrücklich noch analog Anwendung, da der Kläger als Beamter nicht unter den Anwendungsbereich des AÜG fällt (vgl. nur Becker/Wulfgramm, AÜG, 3. Aufl., Einl. Rz 35; Sandmann/Marschall, AÜG, Stand November 1991, Art. 1 § 1



Rz 9) bzw. mangels Vergleichbarkeit von Beamten und Arbeitnehmern
das AÜG nicht entsprechend angewendet werden kann.

Dr. Thomas

Dr. Gehring

Dr. Olderog

Dr. Koffka

Schütters



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)