

Aktenzeichen: 5 AZR 316/82

Bundesarbeitsgericht 5. Senat Urteil vom 11. April 1984
- 5 AZR 316/82 -

I. Arbeitsgericht
Köln

Urteil vom 16. Juli 1981
- 6 Ca 4078/81 -

II. Landesarbeitsgericht
Köln

Urteil vom 4. Februar 1982
- 2 Sa 542/81 -

Für die Amtliche Sammlung: Ja
Für die Fachpresse: Ja



Entscheidungsstichwort:

Auskunftspflicht bei unerlaubter Arbeitnehmerüberlassung

Gesetz: AÜG Art. 1 § 10 Abs. 1; BGR § 242

Leitsätze:

1. Der Arbeitgeber, der Arbeitnehmer an Drittfirmen verleiht, ohne die dazu nach Art. 1 § 1 Abs. 1 AÜG erforderliche Erlaubnis zu besitzen, ist verpflichtet, dem Leiharbeiter Auskunft über solche Tatsachen zu erteilen, die dieser zur Durchsetzung evtl. Ansprüche gegenüber dem Verleiher und dem Entleiher benötigt.
2. Die Auskunftspflicht hängt nicht davon ab, daß die unerlaubte Arbeitnehmerüberlassung nachgewiesen ist. Es genügt, wenn Tatsachen vorliegen, die den Verdacht auf eine unerlaubte Arbeitnehmerüberlassung begründen.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

5 AZR 316/82

2 Sa 542/81 Köln

Verkündet am
11. April 1984

Clobes,

Reg.-Sekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes!

Urteil
In Sachen

pp.

hat der Fünfte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 11. April 1984 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Thomas, die Richterin Michels-Holl und den Richter Schneider sowie die ehrenamtlichen Richter Polcyn und Dr. Frey für Recht erkannt:

1. Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Köln vom 4. Februar 1982 - 2 Sa 542/81 - teilweise aufgehoben und zur Klarstellung wie folgt neu gefaßt:



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Auf die Berufung des Klägers wird das
Teilurteil des Arbeitsgerichts Köln vom
16. Juli 1981 - 6 Ca 4078/81 - teilweise
abgeändert:

Die Beklagte wird verurteilt, dem Kläger
Namen und Anschrift derjenigen Firmen
bekanntzugeben, bei denen der Kläger in
der Zeit vom 5. Mai bis 30. Juni 1980
gearbeitet hat (Klageantrag zu 1 a).
Die weitergehende Berufung wird zurück-
gewiesen.

2. Die Kosten der Berufung haben die Parteien
je zur Hälfte, die Kosten der Revision hat
die Beklagte 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 die Beklagte dem Kläger
Auskunft über Namen und Anschriften der Firmen erteilen muß, auf
deren Baustellen der Kläger im Rahmen einer von ihm behaupteten
unerlaubten Arbeitnehmerüberlassung eingesetzt worden ist.

Die Beklagte ist die Liquidatorin der ehemaligen Firma K
in B , die in Industrieanlagen Rohrleitungsbauten durch-
führte. Die Firma K hat ihren Geschäftsbetrieb am 30. Juni
1980 eingestellt. Ihr Antrag auf Eröffnung des Konkursverfahrens
wurde durch Beschluß des Amtsgerichts Bergheim vom 29. Juli 1980
mangels Masse abgewiesen.

Der Kläger war vom 5. Mai 1980 bis 30. Juni 1980 bei der
Firma K beschäftigt und auf verschiedenen Baustellen einge-
setzt. Nach seinen Angaben erhielt er in dieser Zeit keinen Lohn.
Ein Antrag des Klägers auf Konkursausfallgeld wurde mit dem Hin-



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



[JLaw - für Android](#)



[JLaw - für iOS](#)

weis abgelehnt, die Firma K habe unerlaubte Arbeitnehmerüberlassung betrieben.

Im Wege der Stufenklage begehrt der Kläger von der Beklagten Auskunft über Namen und Anschriften der Firmen, auf deren Baustellen er in der Zeit vom 5. Mai bis 30. Juni 1980 gearbeitet hat. Er hat behauptet, die Firma K habe ihn in dieser Zeit als Leiharbeiter an andere Firmen überlassen, ohne die hierfür erforderliche Erlaubnis zu besitzen. Die Firma K habe weder ein Firmengebäude noch ein Firmengelände besessen; sie habe auch kein Personal gehabt, das die bei ihr beschäftigten Arbeitnehmer beaufsichtigt und angewiesen habe.

Der Kläger hat die Auffassung vertreten, die Beklagte sei aufgrund einer nachwirkenden Fürsorgepflicht gehalten, ihm Namen und Anschriften der Entleiherfirmen und die Höhe der dort erzielten Verdienste mitzuteilen. Er habe sonst keine Möglichkeit, diese Firmen nach Art. 1 § 10 des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes in Anspruch zu nehmen. Außerdem habe er in Höhe der von ihm erzielten Verdienste Schadenersatzansprüche gegen die Beklagte, die er ohne die angestrebte Auskunft nicht beziffern könne.

Der Kläger hat beantragt, stufenweise

- 1.a) die Beklagte zu verurteilen, dem Kläger Namen und Anschriften derjenigen Firmen bekanntzugeben, bei denen der Kläger in der Zeit vom 5. Mai bis 30. Juni 1980 gearbeitet hat,
- b) die Beklagte zu verurteilen, Auskunft darüber zu erteilen, welche Verdienste der Kläger



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



-4-

selbst durch seine Arbeitsleistung bei den Entleiherfirmen erzielt hat.

Darüber hinaus hat er folgenden Antrag angekündigt,

die Beklagte zur Zahlung von Schadenersatz in Höhe des sich aus Ziffer 1 ergebenden Betrages zu verurteilen,

hilfsweise,

die Beklagte zu verurteilen, dem Kläger Rechnung zu legen über die von ihm erzielten Verdienste in der Zeit vom 5. Mai bis 30. Juni 1980.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Sie hat bestritten, daß die Firma K ihre Arbeitnehmer an Drittfirmen verliehen habe. Die Firma K habe vielmehr mit den Auftraggebern Rahmenverträge abgeschlossen; sie habe ihre Arbeitnehmer auf den Baustellen in eigener Regie eingesetzt und das Risiko allein getragen. Sie habe mehrere aufsichtsführende Arbeitnehmer angestellt gehabt. Ihr Mann sei gelernter Schlosser und habe die Montagearbeiter ebenfalls beaufsichtigt.

Das Arbeitsgericht hat die Klageanträge zu 1 a) und 1 b) durch Teilurteil abgewiesen. Das Landesarbeitsgericht hat die vom Kläger gegen das Teilurteil erhobene Berufung zurückgewiesen und die Revision nicht zugelassen. Auf die Beschwerde des Klägers hat der erkennende Senat die Revision zugelassen, soweit das Landesarbeitsgericht über die Klage auf Erteilung einer Auskunft über Namen und Anschriften der Firmen, bei denen der Kläger in der Zeit vom 5. Mai bis 30. Juni 1980 beschäftigt war (Antrag zu 1 a der Klage), entschieden hat. Mit der Revision verfolgt der Kläger seinen Klageantrag zu 1 a) weiter.



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



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

Die Revision ist begründet.

Der Kläger hat gegen die Beklagte einen Anspruch auf Erteilung einer Auskunft über Namen und Anschriften der Firmen, bei denen der Kläger in der Zeit vom 5. Mai bis 30. Juni 1980 beschäftigt war.

I. Im Falle einer unerlaubten Arbeitnehmerüberlassung ist der Verleiher verpflichtet, dem Leiharbeitnehmer Auskunft über solche Tatsachen zu erteilen, die dieser zur Durchsetzung seiner Ansprüche gegenüber dem Verleiher und Entleiher benötigt.

1. Ein solcher Auskunftsanspruch ist in dem Gesetz zur Regelung der gewerbsmäßigen Arbeitnehmerüberlassung (AÜG) vom 7. August 1972 (BGBl. I S. 1393) zwar nicht ausdrücklich enthalten. Er ergibt sich auch nicht unmittelbar aus den im BGB und HGB geregelten Fällen einer Auskunftspflicht. In Literatur und Rechtsprechung wird jedoch eine Auskunftspflicht bei einem solchen Rechtsverhältnis anerkannt, dessen Wesen es mit sich bringt, daß der Anspruchsberechtigte in entschuldbarer Weise über Bestehen und Umfang seines Rechts im Ungewissen ist, während der Verpflichtete unschwer Auskunft erteilen kann (BAG Urteil vom 22. April 1967 - 3 AZR 347/66 - AP Nr. 12 zu § 242 BGB Auskunftspflicht m. w. N.; ferner BGHZ 10, 385, 387; 81, 24; ebenso bereits RGZ 108, 1).

2. Bei der unerlaubten Arbeitnehmerüberlassung liegt eine sol-



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

che Rechtsbeziehung vor, die dem Leiharbeitnehmer nach den Grundsätzen von Treu und Glauben (§ 242 BGB) eine Auskunftspflicht gibt.

Das ergibt sich aus folgendem:

a) Der Arbeitgeber (Verleiher), der gewerbsmäßig Arbeitnehmer an Dritte (Entleiherfirmen) überläßt, bedarf hierzu der Erlaubnis nach Art. 1 § 1 Abs. 1 AÜG. Besitzt der Verleiher eine solche Erlaubnis nicht, so ist der zwischen ihm und dem Leiharbeitnehmer geschlossene Arbeitsvertrag nach Art. 1 § 9 Nr. 1 AÜG unwirksam. Aufgrund der in Art. 1 § 10 Abs. 1 AÜG enthaltenen Fiktion befindet sich der Leiharbeitnehmer in diesem Falle in einem Arbeitsverhältnis zum Entleiher (vgl. hierzu im einzelnen Becker/Wulfgramm, Kommentar zum AÜG, 2. Aufl., Art. 1 § 9 Rz 14 und § 10 Rz 11 ff.).

b) Wenn demnach auch der zwischen dem Verleiher und dem Leiharbeitnehmer geschlossene Arbeitsvertrag nichtig ist, so entfällt damit doch nicht jede rechtliche Beziehung. So ist beispielsweise in Art. 1 § 10 Abs. 2 AÜG ein Schadenersatzanspruch normiert: Der Leiharbeitnehmer kann im Falle der Unwirksamkeit seines Vertrages mit dem Verleiher von diesem Ersatz des Schadens verlangen, den er dadurch erleidet, daß er auf die Gültigkeit des Vertrages vertraut. Bereits aus diesem Schadenersatzanspruch kann dem Leiharbeitnehmer gegenüber dem Verleiher ein Auskunftsanspruch zustehen über die Tatsachen, die er zur Geltendmachung seines Schadenersatzanspruches benötigt.



c) Die Auskunftspflicht des Verleihers kann jedoch nicht ausschließlich aus der in Art. 1 § 10 Abs. 2 AÜG normierten Schadenersatzpflicht hergeleitet werden. Dies würde dem im Arbeitnehmerüberlassungsgesetz enthaltenen Schutzzweck für den Leiharbeiter nicht gerecht. Die Unwirksamkeit des zwischen dem Verleiher und dem Leiharbeiter geschlossenen Arbeitsvertrages und die Fiktion eines Arbeitsverhältnisses zwischen Entleiher und Leiharbeiter in Art. 1 § 9 Nr. 1 und Art. 1 § 10 Abs. 2 AÜG ist allein im Interesse des Arbeitnehmers geschaffen worden. Er sollte durch diese rechtliche Konstruktion einen stärkeren Schutz erhalten (vgl. die amtliche Begründung des Regierungsentwurfs, BT-Drucks. VI/2303, S. 13; ebenso BGH Urteil vom 8. November 1979 - VII ZR 337/78 - EzAÜG Nr. 61 = NJW 1980, 452).

d) Die Rechtsbeziehung, aus der die Auskunftspflicht des Verleihers gegenüber dem Entleiher abzuleiten ist, liegt vielmehr in dessen vorherigem Tun. Der Verleiher hat durch sein Verhalten, nämlich die unerlaubte Arbeitnehmerüberlassung, für den Leiharbeiter eine unklare Rechtslage herbeigeführt. Dem Arbeitnehmer, der im Rahmen einer unerlaubten Arbeitnehmerüberlassung auf auswärtigen Baustellen eingesetzt wird, ist meist weder Name noch Anschrift der Firmen bekannt, für die er dort tätig wird. Dies ist für ihn auch ohne Interesse, da er einen Arbeitsvertrag mit dem Verleiher abgeschlossen hat und auf die Gültigkeit dieser Rechtsbeziehung vertrauen kann. Er weiß in der Regel auch nicht, ob er von seinem Arbeitgeber im Rahmen eines Werkvertrages auf einer fremden Baustelle eingesetzt wird oder aufgrund einer



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

wirksamen Arbeitnehmerüberlassung. Für ihn besteht auch kein Anlaß, Nachforschungen darüber anzustellen, ob sein Arbeitgeber die Erlaubnis zur Arbeitnehmerüberlassung besitzt. Der Arbeitnehmer, der ohne sein Wissen im Rahmen einer unerlaubten Arbeitnehmerüberlassung eingesetzt wird, kann seine Ansprüche aus dem fingierten Arbeitsverhältnis gegenüber dem Entleiher erst geltend machen, wenn ihm die Fakten der unerlaubten Arbeitnehmerüberlassung bekannt sind. Erst dann werden seine Ansprüche gegen den Entleiher aus dem fingierten Arbeitsverhältnis fällig (vgl. hierzu Urteil des erkennenden Senats vom 27. Juli 1983 - 5 AZR 194/81 - AP Nr. 6 zu § 10 AÜG, auch zur Veröffentlichung in der Amtlichen Sammlung des Gerichts bestimmt).

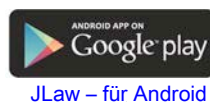
Der Arbeitgeber, der unerlaubt Arbeitnehmer an Drittfirmen verleiht, ist aus seinem vorangegangenen Tun verpflichtet, Auskunft über die Fakten zu erteilen, die es dem Leiharbeiter ermöglichen, seine Rechte gegen den Entleiher und den Verleiher durchzusetzen. Denn das vorausgegangene rechtswidrige Verhalten des Verleihers ist der Grund dafür, daß der Leiharbeiter über Bestehen und Umfang seiner Rechte sowohl gegenüber dem Verleiher als auch dem Entleiher in entschuldbarer Weise im Ungewissen ist.

II. Der Arbeitgeber ist bereits dann zur Auskunftserteilung verpflichtet, wenn lediglich der Verdacht besteht, daß er den Arbeitnehmer unerlaubt an Drittfirmen überlassen hat.

1. Das Berufungsgericht hat den Auskunftsanspruch des Klägers verneint mit der Begründung, es sei nicht nachgewiesen, daß die



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



Firma K in bezug auf den Kläger unzulässige Arbeitnehmerüberlassung betrieben habe; es bestehe lediglich der Verdacht, daß die Firma K Arbeitnehmer rechtswidrig an Drittfirmen verliehen habe.

2. Die Auffassung des Berufungsgerichts, daß eine Auskunftspflicht erst dann besteht, wenn die unerlaubte Arbeitnehmerüberlassung bewiesen ist, steht nicht im Einklang mit der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts. Ein Anspruch auf Erteilung von Auskunft über einzelne Tatsachen, die z. B. in einem Schadenersatzprozeß vorgetragen werden sollen, ist nicht nur dann begründet, wenn der Schuldner bereits nachweisbar einen Rechtsverstoß begangen hat; der Auskunftsanspruch ist auch in den Fällen zu bejahen, in denen "ein Rechtsverstoß noch nicht nachzuweisen ist, dafür aber andere Umstände einen begründeten Anhalt in der Richtung geben, der auf Auskunft in Anspruch Genommene habe sich so verhalten, daß der andere Teil Schadenersatz fordern könne" (vgl. BAG Urteil vom 22. April 1967 - 3 AZR 347/66 - AP Nr. 12 zu § 242 BGB Auskunftspflicht, zu II 3 der Gründe). Hierauf hat der Senat bereits in seinem Beschluß vom 19. Mai 1982 (5 AZN 113/82) hingewiesen, mit dem er die Revision im vorliegenden Rechtsstreit hinsichtlich des Klageantrags zu 1 a) zugelassen hat. Es kommt daher nicht darauf an, ob in bezug auf die Person des Klägers eine unerlaubte Arbeitnehmerüberlassung nachgewiesen ist. Es genügt vielmehr ein begründeter Verdacht, daß die Firma K den Kläger in der angegebenen Zeit unerlaubt an Drittfirmen als Leiharbeiter überlassen hat.



III. Die vom Berufungsgericht getroffenen Feststellungen reichen aus, einen solchen Verdacht zu bejahen.

1. Eine Arbeitnehmerüberlassung liegt vor, wenn dem Entleiher Arbeitskräfte zur Verfügung gestellt werden, die dieser in seinem Betrieb nach seinen Vorstellungen und Zielen wie seine eigenen Arbeitnehmer einsetzt. Die Arbeitskräfte sind voll in den Betrieb des Entleihers eingegliedert und führen ihre Arbeit allein nach den Weisungen des Entleihers aus.

Hiervon sind die Dienst- oder Werkverträge zu unterscheiden, bei denen der Unternehmer die zur Erreichung eines wirtschaftlichen Erfolges notwendigen Handlungen nach eigenen betrieblichen Vorstellungen und Zielen organisiert. Die zur Ausführung des Dienst- oder Werkvertrages eingesetzten Arbeitnehmer unterliegen weiterhin der Weisung des Subunternehmers; sie sind seine Erfüllungsgehilfen (BAG 31, 135, 142 = AP Nr. 2 zu § 1 AÜG, zu II 1 c der Gründe; Becker/Wulfgramm, aaO, Einl. Rz 30, Art. 1 § 1 Rz 35; Becker/Kreikebaum, Schriften zur AR-Blattei, Bd. 1 Zeitarbeit, S. 44 ff.). Maßgebliches Abgrenzungskriterium ist demnach vor allem die Weisungsbefugnis.

2. Nach der eidesstattlichen Versicherung des Zeugen T , die dieser gemäß § 377 Abs. 3 ZPO abgegeben hat, sind im Zusammenhang mit der Insolvenz der Firma K 39 Klageverfahren vor Sozialgerichten anhängig, die der Zeuge bearbeitet hat. In all diesen Verfahren geht es darum, ob eine unerlaubte Arbeitnehmerüberlassung vorgelegen hat und die Arbeitnehmer daher



kein Konkursausfallgeld beanspruchen können. Nach Angaben des Zeugen ist in zahlreichen Sozialgerichtsverfahren festgestellt worden, daß die jeweiligen Kläger nicht der Weisungsbefugnis eines Bediensteten der Firma K unterstanden haben. Das Arbeitsamt hat in allen Klageverfahren mitgeteilt, daß die Firma K weder über geeignetes Betriebsgelände noch über entsprechendes Personal verfügt habe, um die Kläger im Rahmen von Werkverträgen zu beschäftigen. Bei einer Besichtigung der Firma K im Juni 1980 sei festgestellt worden, daß der "Betrieb" im Anbau eines Einfamilienhauses geführt worden sei und lediglich aus zwei kleinen Büros und einem ca. 15 qm großen Materiallager bestanden habe. Hieraus ergibt sich der Verdacht, daß die Firma K verbotene Arbeitnehmerüberlassung betrieben hat. Davon ist auch das Berufungsgericht zutreffend ausgegangen. Der Verdacht erstreckt sich auch auf die Rechtsbeziehungen der Firma K zu dem Kläger dieses Verfahrens. Denn es sind keine Anhaltspunkte ersichtlich, daß der Kläger von der Firma K anders als die übrigen Arbeitnehmer eingesetzt worden ist.

3. Der Verdacht einer unerlaubten Arbeitnehmerüberlassung wird auch nicht dadurch ausgeräumt, daß die Beklagte nach den Feststellungen des Berufungsgerichts "unwidersprochen" vorgetragen hat, ihr Mann sei Schlosser und habe Montagearbeiter beaufsichtigt. Auf die von der Revision gegen diese Feststellung erhobenen Verfahrensrügen kommt es nicht an, da die Indizien, die sich aus den festgestellten Tatsachen ergeben, bereits ausreichen, um den Verdacht der unerlaubten Arbeitnehmerüberlassung auch im Falle des Klägers zu bejahen.



IV. Entgegen der von der Beklagten in der Revisionserwiderung vertretenen Auffassung ist auch das Rechtsschutzbedürfnis für den Auskunftsanspruch zu bejahen. Soweit der Kläger von der Beklagten Schadenersatz verlangen will, könnte er seinen Anspruch zwar beziffern. Denn der Schadenersatzanspruch ist zumindest so hoch wie der Lohnanspruch, den der Kläger gegenüber der Firma K gehabt hätte, wenn diese keine unerlaubte Arbeitnehmerüberlassung betrieben haben sollte. Die erbetene Auskunft benötigt der Kläger aber auch dazu, um etwaige Lohnansprüche aus dem fingierten Arbeitsverhältnis gegenüber den Entleiherfirmen geltend zu machen.

V. Die Beklagte kann sich auch nicht mit Erfolg darauf berufen, die erbetene Auskunft sei ihr nicht zuzumuten, da sie von ihr nicht "unschwer" erfüllt werden könne, wie die Rechtsprechung dies fordere. Die Beklagte hat hierzu in der Revisionserwiderung vorgebracht, die Geschäftsunterlagen seien ihr nicht mehr zugänglich, sie seien beschlagnahmt worden; unabhängig davon seien die Rechtsverhältnisse kaum noch rekonstruierbar. Insoweit handelt es sich um neues tatsächliches Vorbringen, das in der Revisionsinstanz nicht mehr beachtet werden kann (§ 561 ZPO).

Dr. Thomas

Michels-Holl

Schneider

Polcyn

Dr. Frey



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)