

Aktenzeichen: 7 AZR 167/92
Bundesarbeitsgericht 7. Senat

Urteil vom 17. Februar 1993
- 7 AZR 167/92 -

I. Arbeitsgericht
Darmstadt

Urteil vom 24. April 1991
- 9 Ca 10/91 -

II. Landesarbeitsgericht
Frankfurt am Main

Urteil vom 17. Januar 1992
- 6 Sa 1006/91 -

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



Entscheidungsstichwort:

Überlassung von Flugzeugen mit Bedienungspersonal

Gesetz:

AÜG Art. 1 § 10 Abs. 1, § 9 Nr. 1, § 1 Abs. 1; EGBGB Art. 30

Leitsatz:

Die Gebrauchsüberlassung von Flugzeugen einschließlich fliegenden Personals stellt keine gewerbliche Arbeitnehmerüberlassung dar.



7 AZR 167/92

6 Sa 1006/91 Frankfurt am Main

Verkündet am
17. Februar 1993

Höhmnn,
Reg.-Obersekretärin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes!

U r t e i l

In Sachen

pp.

hat der Siebte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 17. Februar 1993 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Seidensticker, die Richter Prof. Dr.

- 2 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Steckhan und Schliemann sowie die ehrenamtlichen Richter
Trettin und Stappert für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des
Landesarbeitsgerichts Frankfurt am Main vom
17. Januar 1992 - 6 Sa 1006/91 - wird zurückge-
wiesen.

Auf die Revision der Beklagten wird das vorbe-
zeichnete Urteil des Landesarbeitsgerichts Frank-
furt am Main insoweit aufgehoben, als es der
Klage stattgegeben hat.

Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Ar-
beitsgerichts Darmstadt vom 24. April 1991 - 9 Ca
10/91 - wird insgesamt zurückgewiesen.

Der Kläger trägt auch die Kosten der Berufung und
der Revision.

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 und zu welchen Bedingungen
zwischen dem Kläger als Flugkapitän und der Beklagten ein Ar-
beitsverhältnis vertraglich oder kraft Gesetzes infolge unerlaub-
ter Arbeitnehmerüberlassung zustande gekommen ist.

Die Beklagte, ein Tochterunternehmen der Deutschen Lufthansa
AG (DLH) mit Sitz in K , befaßt sich mit der
Beförderung von Luftfracht. Zu diesem Zweck setzte sie u. a. fünf
Frachtflugzeuge des Typs DC-8-73 F ein, die ihr zusammen mit je
drei Flugbesatzungen (insgesamt etwa 70 Personen) die Firma C
Airlines aufgrund
eines sogenannten Unterleasing-Vertrags vom 3. August 1988 zur
Verfügung gestellt hatte. In dem Vertrag heißt es u. a.:



"1. Überlassung

1.1 Der Unterleasing-Geber hat die Luftfahrzeuge von der D AG,

, - im folgenden DL genannt - geleast.
Der Unterleasing-Geber verleast hiermit die Luftfahrzeuge gemäß Anlage 1, incl. Besatzungen gemäß noch zu treffender Regelung in Annex B, jedoch ohne Flugbetriebsstoffe. Die Leasing-Laufzeit beginnt zum Zeitpunkt der Übergabe der Luftfahrzeuge.....

2. Leasing-Laufzeit, Leasingrate

2.1 Der Unterleasing-Vertrag wird auf unbestimmte Zeit abgeschlossen. Er ist vom Unterleasing-Nehmer erstmals zum Ablauf des 48. Monats nach Beginn der Leasing-Laufzeit, danach jährlich, kündbar.
.....

2.2 Die monatlichen Leasingraten und die Abschlußzahlungen des Unterleasing-Nehmers für das Leasen der Luftfahrzeuge setzen sich zusammen aus zwei Kostenelementen:

1. Gerätekosten (Annex A)
2. Bereederungskosten (Annex B)

.....

10. Schlußbestimmungen

.....

10.5 Auf den Vertrag findet das Recht der Bundesrepublik Deutschland Anwendung; jedoch sollen die Bestimmungen des einheitlichen Kaufgesetzes EKG und des einheitlichen Vertragsabschlußgesetzes EAG nicht angewandt werden.

Die Vertragssprache ist deutsch.
..... "

Die C , an deren Kapital die DLH zu 25 % beteiligt ist, hatte die fünf Flugzeuge DC-8-73 F ihrerseits von der Firma D AG, einem weiteren Tochterunternehmen der DLH,

geleast. Die Flugzeuge hatten zuvor im Eigentum der DLH gestanden und waren von ihr an die D AG verkauft worden.

Zu den Besatzungen, die die Firma C der Beklagten zusammen mit den fünf Frachtflugzeugen zur Verfügung gestellt hatte, gehörte auch der Kläger als Flugkapitän mit einer entsprechenden Flugmusterberechtigung (Lizenz).

Er hatte am 29. August 1988 in Monaco einen in englischer Sprache abgefaßten Arbeitsvertrag mit einer in Hamilton/Bermuda ansässigen Firma K abgeschlossen. Die deutsche Übersetzung des verwendeten Vertragsmusters lautet auszugsweise:

"Arbeitsvertrag

Zwischen: K, einer juristischen Person nach dem Recht von Bermuda, welche ihre registrierte Hauptniederlassung in

, hat und welche sich das uneingeschränkte Recht vorbehält, diesen Arbeitsvertrag als Ganzes abzutreten und zu übertragen auf die S

, Monaco, eine Gesellschaft in Gründung nach dem Recht des Fürstentums Monaco, mit Hauptniederlassung L

, wobei die Vertragsübertragung wirksam und durchsetzbar sein soll, sobald die Gründung dieser Gesellschaft bekannt gemacht ist.

- im folgenden stets "der Arbeitgeber" genannt, einerseits -

und

.....

- im folgenden stets "Besatzungsmitglied" genannt, andererseits -

haben sich auf das folgende geeinigt:

In Anbetracht dessen, daß der Arbeitgeber sich mit der Gestellung der vollen Flugbetriebsleistungen für dritte Luftverkehrsgesellschaften



oder der Gestellung von Besatzungen für dritte Flugbetriebsunternehmen oder Frachtunternehmen durch Verschaffung geeigneter Cockpit-Besatzungen und/oder Kabinenbesatzungen beschäftigt,

In Anbetracht dessen, daß die Besatzungsmitglieder sich zur Heuer für die im folgenden spezifizierte Funktion beworben haben,

haben beide Seiten sich auf das folgende feierlich verpflichtet:

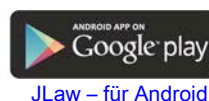
Artikel 1: Beschäftigung

- 1.01. Hiermit stellt der Arbeitgeber das Besatzungsmitglied zur Eingliederung in eine Arbeitsgruppe von einer oder mehreren Besatzungen für den Betrieb einer oder mehrerer DC-8-73 an; sie sollen betrieben werden unter der Flugbetriebserlaubnis der Luftverkehrskunden des Arbeitgebers (die Kunden). Solche Kunden können entweder Vermieter von Flugzeugen ohne Besatzung und Mieter von Besatzungen für das Luftfahrzeug, oder, von Mal zu Mal, Vermieter von Flugzeugen mit Besatzung, auch Endkunden genannt, sein.
- 1.02. Das Besatzungsmitglied garantiert, daß es Halter einer derzeit gültigen echten und wirksamen ECAC-Erlaubnis ist, ausgestellt von den deutschen Luftverkehrsbehörden, und weiterhin, daß es (das Besatzungsmitglied) fortlaufend jegliche und sämtliche persönlichen, gesundheitlichen, Trainings- und gesetzlichen Bedingungen für die Wahrnehmung seiner Pflichten erfüllt, für welche es (das Besatzungsmitglied) angestellt ist.

Artikel 2: Vorbedingungen

..."

In dem Arbeitsvertrag sind eine vorangestellte Probezeit und daran anschließend eine feste Anstellung für die Zeit vom 1. November 1988 bis 31. Oktober 1993 mit der Möglichkeit einer einvernehmlichen Verlängerung vereinbart; das Rechtsverhältnis wurde den Gesetzen des Fürstentums Monaco unterstellt. Für die Firma K trat im Jahr 1989 die am 23. Dezember 1988 nach mo-



negassischem Recht errichtete, in Monaco ansässige Firma
S in den Arbeitsvertrag ein. Die Firmen
K und S überließen es der Firma C, den Kläger
einzusetzen.

Im Januar 1990 bot die Beklagte dem Kläger mündlich an, ihn
als Flugkapitän auf dem Flugmuster DC-8-73 F in ein Arbeitsver-
hältnis mit ihr zu übernehmen. Mit ihrem Brief vom 28. September
1990 wiederholte sie ihr Angebot. Der Kläger lehnte das Angebot
ab. Unter Hinweis hierauf teilte die Beklagte dem Kläger mit
ihrem Schreiben vom 18. Dezember 1990 mit, sie könne den Kläger
"nach Beendigung des Wetlease-Vertrags C /G zum
31. Dezember 1990" ab Januar 1991 nicht mehr einsetzen.

Der Kläger, der nach dem 31. Dezember 1990 nicht mehr von
der Beklagten eingesetzt worden ist, meldete sich daraufhin beim
Arbeitsamt D arbeitslos. Mit ihrem Schreiben vom 26. März
1991 kündigte die Firma S das Arbeitsverhältnis mit dem
Kläger rückwirkend zum 7. Januar 1991 mit der Begründung, der
Kläger habe gegenüber dem Arbeitsamt D betrügerische
Handlungen begangen.

Die Beklagte kündigte ein eventuell zwischen dem Kläger und
ihr bestehendes Arbeitsverhältnis vorsorglich mit ihrem dem Klä-
ger am 18. September 1991 zugestellten Brief vom 16. September
1991.



Der Kläger hat die Auffassung vertreten, zwischen ihm und der Beklagten sei ein Arbeitsverhältnis vereinbart worden. Jedenfalls bestehe zwischen ihnen ein Arbeitsverhältnis aufgrund der Fiktion des Art. 1 § 10 Abs. 1 AÜG. Weder die Firma K noch die Firma S noch die Firma C seien im Besitz der behördlichen Erlaubnis für Arbeitnehmerüberlassung gemäß Art. 1 § 1 AÜG gewesen. Er habe sich im August 1988 direkt bei der Beklagten beworben, nachdem er erfahren habe, daß diese Piloten suchte. Die Firma K habe den Arbeitsvertrag mit ihm im Auftrage der Beklagten abgeschlossen, die auch die Eckdaten des Vertrages einschließlich der Gehaltshöhe festgelegt habe. Die von der Firma S im März 1991 ausgesprochene Kündigung sei ebenfalls auf Veranlassung der Beklagten erfolgt. Die Firmen K und S seien lediglich im Vertrag als Arbeitgeber erschienen und hätten die Bezüge überwiesen. Alle weiteren Arbeitgeberfunktionen seien von der Beklagten ausgeübt worden, in deren Betrieb er, der Kläger, auch voll integriert gewesen sei. Die Beklagte habe ihm gegenüber das Direktions- und Disziplinarrecht ausgeübt. Sie habe die Dienstpläne aufgestellt, die jeweilige Flugroute festgelegt und die freien Tage angeordnet.

Jedenfalls habe die Beklagte im Zusammenwirken mit den anderen Firmen unerlaubte gewerbsmäßige Arbeitnehmerüberlassung betrieben, um die bei der DLH geltenden Tarifverträge zu unterlaufen und auf diese Weise Lohnkosten einzusparen. Die Zwischenschaltung der Firma C sei für die Frage der Arbeitnehmerüberlassung bedeutungslos. Das Vertragsverhältnis zwischen ihr und der Beklagten sei nur zum Schein begründet worden und insbe-



sondere kein "Wetlease-Vertrag", da nicht die Firma C , sondern die Beklagte die typischen Funktionen eines Leasing-Gebbers, wie Wartung der Maschinen und Bestimmung von Flugroute und Personaleinsatz, selbst übernommen habe. Die Auswahl aller auf der DC-8-Flotte einzusetzenden Mitarbeiter einschließlich des Klägers sei ohne Beteiligung der Firma C ausschließlich durch Leitungspersonal der Beklagten und der DLH auf dem Lufthansa-Gelände des Frankfurter Flughafens erfolgt. Die Zurverfügungstellung des Flugpersonals sei keine bloße Nebenleistung im Verhältnis zum Überlassen der Flugzeuge gewesen. Denn es sei nicht auf deren Wert, sondern auf die Höhe der Leasingraten abzustellen.

Er, der Kläger, habe seine Tätigkeit zunächst von Frankfurt, dann von K , dem späteren Sitz der Beklagten, aus aufgenommen, niemals jedoch von Luxemburg aus, auch wenn dies in den Dienstplänen so eingetragen worden sei. Anfangs- und Endflughafen und damit sein Arbeitsort sei stets Frankfurt am Main gewesen. Trotz der Wahl monegasischen Rechts im Arbeitsvertrag sei daher das Arbeitnehmerüberlassungsgesetz (AÜG) anzuwenden, wie sich aus Art. 30 und 34 EGBGB ergebe. Er habe daher gegen die Beklagte einen Anspruch, zumindest zu den im Arbeitsvertrag mit den Firmen K /S vereinbarten Bedingungen beschäftigt zu werden. Darüber hinaus habe er Anspruch auf die bei der Beklagten üblichen Konditionen. Diese seien den einschlägigen Tarifverträgen der DLH zu entnehmen, da die Beklagte, wenn auch in abnehmendem Maße, Piloten der Lufthansa zu den bei dieser geltenden Bedingungen beschäftigt habe.



Der Kläger hat ausweislich des Sitzungsprotokolls vom
3. Dezember 1991 in der Berufungsinstanz zuletzt beantragt:

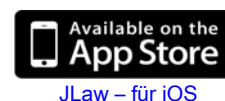
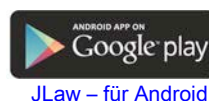
1. Das Urteil des Arbeitsgerichts Darmstadt vom 24. April 1991, Az.: 9 Ca 10/91, wird abgeändert.
2. Es wird festgestellt, daß die Erklärung der Beklagten an den Kläger vom 18. Dezember 1990 das Beschäftigungsverhältnis nach § 10 AÜG zwischen der Beklagten als Arbeitgeberin und dem Kläger als Flugkapitän nicht beendet hat.
3. Die Beklagte wird verurteilt, den Kläger über den 1. Januar 1991 hinaus in ihrem Flugbetrieb als Flugkapitän auf dem Flugzeug Muster DC-8 einzusetzen.
4. Es wird festgestellt, daß das Arbeitsverhältnis zwischen den Parteien durch die Erklärung der SAMSITA vom 20. März 1991, dem Kläger zugegangen am 10. April 1991, nicht aufgelöst worden ist.

Hilfsweise:

1. Es wird festgestellt, daß zwischen den Parteien ein unbefristetes Arbeitsverhältnis besteht.
2. Es wird weiter festgestellt, daß Inhalt dieses Arbeitsverhältnisses die bei der Beklagten geltenden betrieblichen und üblichen arbeitsvertraglichen Bedingungen der Kapitäne im Cargo-Flugbetrieb auf DC 8 sind, zumindest jedoch die zwischen dem Kläger und der K gelten- den Arbeitsbedingungen gem. Arbeitsvertrag vom 29. August 1988.

Höchsthilfsweise:

Es wird festgestellt, daß Inhalt des zwischen den Parteien bestehenden Arbeitsverhältnisses die Regelungen des jeweils gültigen Manteltarifvertrages für das Bordpersonal für Angehörige der Deutschen Lufthansa AG - derzeit Manteltarifvertrag Nr. 3 a für das Bordpersonal der Deutschen Lufthansa AG vom 1. Januar 1987 - sowie zu den Bedingungen der jeweils gültigen Vergütungstarifverträge - derzeit Tarifvertrag Nr. 25 Bordpersonal (gültig ab 1. April 1990) - ist.



Höchsthöchsthilfsweise:

Die Beklagte wird verurteilt, den Kläger gemäß den Bedingungen des jeweils gültigen Manteltarifvertrages für das Bordpersonal für Angehörige der Deutschen Lufthansa AG - Manteltarifvertrag Nr. 3 a für das Bordpersonal in der Fassung vom 1. Januar 1987 - als Kapitän sowie zu den Bedingungen der jeweils gültigen Vergütungstarifverträge - derzeit Tarifvertrag Nr. 25 Bordpersonal (gültig ab 1. April 1990) - zu beschäftigen.

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie hat entgegnet: Sie selbst habe weder mit dem Kläger einen Arbeitsvertrag abgeschlossen, noch liege in seinem Fall Arbeitnehmerüberlassung vor. Sein Einsatz auf den DC-8 Flugzeugen sei aufgrund des mit der Firma C abgeschlossenen Leasing-Vertrages als Nebenleistung erfolgt. Soweit sie auf die Auswahl des Bedienungspersonals Einfluß genommen habe, habe sie nur sicherstellen wollen, daß ihr ausreichend qualifiziertes Personal zur Verfügung gestellt werde. Sie habe den Arbeitsvertrag in keiner Weise inhaltlich festgelegt. Der Kläger habe nicht ihrem Direktionsrecht unterstanden und sei nicht in ihren Betrieb, den er nur fünf bis sechs Mal betreten habe, integriert gewesen. Anweisungen ihrer Flugbetriebsleiter hätten lediglich der Durchsetzung ordnungspolizeilicher Vorschriften gedient. Auf Verstöße habe sie nicht selbst disziplinarisch reagiert, sondern sie der Firma C gemeldet.

Deutsches Recht und damit das AÜG seien nicht anwendbar, da Einsatzort des Klägers Luxemburg gewesen sei, wie sich aus den



Dienstplänen ergebe. Luxemburg sei auch "Home Base" der DC-8-Flotte gewesen. Von Frankfurt aus habe gestartet werden müssen, da dort die Fracht angeliefert worden sei. Außerdem habe der Kläger zu 60 % seine Arbeitsleistung in den Arabischen Emiraten erbracht. Bei Art. 1 § 10 AÜG handele es sich nicht um ein Gesetz i.S.v. Art. 34 EGBGB. Arbeitnehmerüberlassung liege, wenn überhaupt, nur im Verhältnis zwischen den Firmen K /S und C vor. Die Firma S habe nach dem nach der Vertragslage anzuwendenden monegasischen Recht keiner Erlaubnis für Arbeitnehmerüberlassung bedurft. Der Kläger könne sich jedenfalls deshalb nicht auf das AÜG berufen, weil die entsendende Firma ihre vertraglichen Pflichten korrekt erfüllt habe. In einem solchen Fall sei eine Einschränkung der durch Art. 2 Abs. 1 GG gewährleisteten Vertragsfreiheit der Beklagten durch das AÜG nicht gerechtfertigt. Denn die Fiktion eines Arbeitsverhältnisses nach Art. 1 § 10 Abs. 1 AÜG diene in erster Linie dem Schutz der Leiharbeiter vor unzuverlässigen Verleihern. Außerdem habe der Kläger das Recht verwirkt, sich auf das AÜG zu berufen, da er dies in der ganzen Zeit seiner Tätigkeit bei ihr nicht getan habe. Sie habe für die Fortbildung des Klägers bisher 150.000,00 DM aufgewandt. Weil er ihr Arbeitsvertragsangebot abgelehnt habe, sei sie davon ausgegangen, der Kläger wolle weiterhin für die Firmen S oder C arbeiten.

Soweit zwischen ihr und dem Kläger ein Arbeitsverhältnis bestehen sollte, würden für dieses die im Arbeitsvertrag mit der Firma K vereinbarten Bedingungen gelten, also insbesondere



eine Brutto-Lohnabrede und eine Befristung bis zum 31. Oktober 1993. Das Tarifgehalt der DLH könne der Kläger nicht verlangen. Sie wende die für die DLH abgeschlossenen Tarifverträge nicht an und sei auch schon von der Größenordnung her mit dem sehr viel größeren Unternehmen der DLH nicht zu vergleichen.

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Auf die Berufung des Klägers hat das Landesarbeitsgericht festgestellt, daß die Beklagte als Arbeitgeberin des Klägers gelte, dieses Arbeitsverhältnis durch die Erklärungen der Beklagten vom 28. (richtig wohl: 18.) Dezember 1990 und der Firma S vom 26. März 1991 nicht aufgelöst worden sei und sich dieses Arbeitsverhältnis inhaltlich nach dem Arbeitsvertrag des Klägers vom 29. August 1988 richte. Es hat die Klage im übrigen abgewiesen und die Revision zugelassen. Gegen dieses Urteil wendet sich der Kläger, soweit seine Klage abgewiesen worden ist, während die Beklagte mit ihrer Revision die völlige Abweisung der Klage erreichen möchte. Beide Seiten beantragen jeweils, die Revision der Gegenseite zurückzuweisen.

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

Die Revision der Beklagten ist begründet, die des Klägers dagegen nicht. Entgegen der Ansicht des Landesarbeitsgerichts war die Klage insgesamt abzuweisen. Zwischen dem Kläger und der Beklagten ist ein Arbeitsverhältnis weder vertraglich noch aufgrund gesetzlicher Fiktion infolge unerlaubter Arbeitnehmerüberlassung



zustande gekommen. Damit erweisen sich auch alle weiteren Anträge des Klägers als unbegründet, denn sie setzen sämtlich voraus, daß es zwischen dem Kläger und der Beklagten zu einem Arbeitsverhältnis gekommen ist.

I. Zwischen dem Kläger und der Beklagten ist, wie das Landesarbeitsgericht zutreffend angenommen hat, kein Arbeitsvertrag abgeschlossen worden. Dabei kann zugunsten des Klägers unterstellt werden, daß zumindest insoweit deutsches Recht anzuwenden ist.

1. Das Landesarbeitsgericht hat seine Auffassung im wesentlichen wie folgt begründet: Nach dem eigenen Vortrag des Klägers habe die Beklagte den Kläger an die im Vertrag genannte Arbeitgeberin verwiesen. Der schriftliche Arbeitsvertrag vom 29. August 1988 weise als Arbeitgeberin ausdrücklich die Firma K aus, die sich in dem Arbeitsvertrag vorbehalten habe, ihre Rechte aus dem Arbeitsvertrag an die Firma S zu übertragen. Selbst wenn alle wesentlichen Vertragsbestimmungen auf Vorgaben der Beklagten beruhten, ergebe dies nicht, daß anstelle der im Vertrag genannten Arbeitgeberin in Wahrheit die Beklagte Arbeitgeberin des Klägers habe sein oder werden wollen. Der Kläger habe auch nicht vorgetragen, daß die Firma K als Vertreterin der Beklagten aufgetreten sei. Daß die Firmen K oder S etwa nur zum Schein als Arbeitgeberin vorgeschoben worden seien, während in Wahrheit die Beklagte als die wirkliche vertragliche Arbeitgeberin gewollt gewesen sei, habe nicht festgestellt werden können. Nach den tatsächlichen Umständen könne nicht angenommen werden, daß die Firma S, die auch die Bezüge des Klägers gezahlt habe, nur die Rolle eines "Strohmannes" übernommen habe.

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

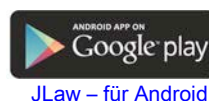


2. Diese Ausführungen des Landesarbeitsgerichts enthalten keinen revisiblen Rechtsfehler.

a) Zutreffend weist das Landesarbeitsgericht darauf hin, daß nicht die Beklagte, sondern die Firma K nach dem schriftlichen Arbeitsvertrag vom 29. August 1988 Arbeitgeberin des Klägers geworden ist, die ihre Rechte aus dem Vertrag später - wie im Vertrag vorgesehen - an die Firma S übertragen hat. Schon dieser Umstand steht der Ansicht des Klägers entgegen, in dem Vertrag habe sich anstelle der dort genannten Arbeitgeberin bzw. deren ebenso dort genannten Rechtsnachfolgerin die Beklagte als Arbeitgeberin verpflichtet.

b) Unter dem rechtlichen Gesichtspunkt der Vertretung bei Abgabe von Willenserklärungen läßt sich ebenfalls nichts anderes erkennen. Tatsächliche Umstände, aus denen trotz des insoweit völlig eindeutigen Wortlauts des Arbeitsvertrags vom 29. August 1988 zu schließen sein könnte, die Firma K habe beim Abschluß dieses Vertrags als rechtsgeschäftliche Vertreterin der Beklagten gehandelt (§ 164 Abs. 1 BGB), sind vom Landesarbeitsgericht ausdrücklich nicht festgestellt worden. Hieran ist der Senat mangels durchgreifender Verfahrensrügen des Klägers gemäß § 561 ZPO gebunden.

c) Die Ansicht des Klägers, es handele sich bei dem schriftlichen Arbeitsvertrag um ein Scheingeschäft i. S. des § 117 BGB mit der Folge, daß anstelle der angegebenen Firmen K und S



tatsächlich die Beklagte Arbeitgeberin des Klägers sei, ist mit dem geltenden Recht nicht zu vereinbaren. Wenn der Vertrag mit dem Einverständnis des Klägers nur zum Schein abgeschlossen worden sein sollte, weil die zu seinem Abschluß führenden Willenserklärungen Scheinerklärungen gewesen sind, so folgt hieraus nur die Nichtigkeit der arbeitsvertraglichen Willenserklärungen insgesamt und nicht - wie es der Kläger möchte - der Austausch eines Vertragspartners. Denn nach § 117 Abs. 1 BGB ist eine einem anderen gegenüber abzugebende Willenserklärung nichtig, wenn sie mit dessen Einverständnis nur zum Schein abgegeben worden ist. Ebensowenig hat § 117 Abs. 2 BGB einen Austausch des Vertragspartners zur Folge, sondern nur, daß zwischen denselben Vertragspartnern das verdeckte Geschäft als das in Wahrheit Gewollte gilt, wenn das Scheingeschäft dieses andere Rechtsgeschäft verdeckt.

II. Dagegen hat das Landesarbeitsgericht zu Unrecht angenommen, die Beklagte gelte gemäß Art. 1 § 10 Abs. 1 Satz 1 AÜG als Arbeitgeberin des Klägers.

1. Das Landesarbeitsgericht hat zur Begründung seiner Auffassung im wesentlichen ausgeführt:

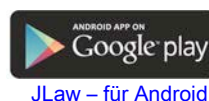
Der Anwendung deutschen Rechts stehe die Vereinbarung des monegassischen Rechts im Arbeitsvertrag des Klägers nicht entgegen. Nach Art. 30 Abs. 1 EGBGB dürfe einem Arbeitnehmer durch Vereinbarung fremden Rechts der zwingende Schutz des deutschen AÜG nicht entzogen werden. Ohne die Wahl monegassischen Rechts



wäre hier gemäß Art. 30 Abs. 2 Nr. 1 EGBGB deutsches Recht anzuwenden, weil der Kläger von Deutschland aus gewöhnlich seine Arbeit verrichte.

Es liege entgegen der Ansicht der Beklagten kein Mietvertrag über Flugzeuge mit einer demgegenüber zu vernachlässigenden Gestellung von Bedienungspersonal vor, wie es etwa bei der Vermietung einer Betonpumpe mit Fahrer anerkannt sei. Vielmehr habe es sich bei der Überlassung des Bedienungspersonals für die Flugzeuge um Arbeitnehmerüberlassung gehandelt. Durch einen Vergleich des Zeitwertes von 40 Millionen Dollar pro Maschine einerseits mit der Lohnsumme von 8 Millionen DM jährlich für je drei Besatzungen (15 Personen) pro Flugzeug lasse sich nicht begründen, daß die Sachmiete überwiege und die Personalüberlassung nur einen unerheblichen Anteil bilde. Aussagekräftiger wäre insoweit ein Vergleich der Lohnkosten mit der Sachmiete oder Gesamtmiete gewesen. Hierfür habe die Beklagte jedoch nichts vorgetragen. Berücksichtige man die von allen Lufttransportgesellschaften in Tarifverhandlungen und Bilanzveröffentlichungen immer wieder dargelegten Personalkostenanteile, so sei ein Kostenanteil des fliegenden Personals von etwa 50 % der Gesamtkosten anzunehmen. Ohne die Überlassung des fliegenden Personals wären die Flugzeuge "totes Kapital" geblieben. Daher könne die Personalgestellung nicht als unerheblicher Teil des Gesamtgeschäfts angesehen werden. Weil Flugkapitäne mit entsprechender Flugerlaubnis im Jahre 1988 auf dem Arbeitsmarkt schwer zu finden gewesen seien und weil die Beklagte ihre Personalkosten unter die Tarifstandards der Deutschen Lufthansa habe senken wollen, sei die Personalgewinnung und

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



-überlassung wesentlicher Vertragsbestandteil gewesen. Selbst wenn man den nachgeschobenen Vortrag der Beklagten berücksichtige, wonach die Leasingrate 22,5 Millionen US-Dollar betragen habe, also je nach Umrechnungskurs 35 bis 40 Millionen DM, so seien 6 bis 8 Millionen DM Personalkosten kein derart unerheblicher Teil, daß er als unbeachtlich anzusehen sei.

Der Kläger sei auch nicht etwa als Erfüllungsgehilfe der Firma C oder der Firma S im Rahmen eines Sachmietvertrags anzusehen. Hierzu hätten der Kläger und die übrigen Besatzungsmitglieder in die Betriebsabläufe der Firma C oder der Firma S eingegliedert sein müssen. Dies sei nicht der Fall gewesen.

Auch die übrigen Voraussetzungen des Art. 1 § 10 Abs. 1 Satz 1, § 1 Abs. 1 AÜG lägen vor. Weder die Firma K noch die Firma S hätten die für die hier vorliegende gewerbliche Arbeitnehmerüberlassung erforderliche Erlaubnis gehabt. Der Anwendbarkeit des Art. 1 § 10 AÜG unterfalle auch die mittelbare Arbeitnehmerüberlassung. Das gesamte Vertragswerk zwischen den Firmen K , S , C und der Beklagten sei von Anfang an auf die Überlassung und Verschaffung von Flugpersonal für die Beklagte gerichtet gewesen und könne daher ebenso wie eine unmittelbare Arbeitnehmerüberlassung nur als Einheit betrachtet werden.

2. Diese Ausführungen des Landesarbeitsgerichts halten nicht in allen Punkten der rechtlichen Nachprüfung stand.



a) Die Frage der Anwendbarkeit deutschen Rechts auf den vorliegenden Fall kann auf sich beruhen. Denn selbst wenn man zugunsten des Klägers mit dem Landesarbeitsgericht davon ausgeht, deutsches Recht und damit auch Art. 1 § 10 Abs. 1, § 9 Nr. 1, § 1 Abs. 1 AÜG seien auf alle insoweit relevanten Rechtsbeziehungen anzuwenden, erweist sich die Klage als unbegründet. Im Verhältnis zwischen der Firma C und der Beklagten hat keine gewerbsmäßige Arbeitnehmerüberlassung i. S. der genannten Bestimmungen des AÜG stattgefunden, sondern eine den Regelungen des AÜG nicht unterliegende Gebrauchsüberlassung von fünf Frachtflugzeugen DC-8-73 F mit dazugehörigen dreifachen Besatzungen.

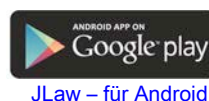
b) Das Landesarbeitsgericht hat den Rechtsbegriff der Arbeitnehmerüberlassung i. S. des Art. 1 § 1 Abs. 1 AÜG insoweit verkannt, als es gemeint hat, ein gemischter Vertrag über die entgeltliche Gebrauchsüberlassung von Maschinen oder Geräten nebst Bedienungspersonal sei nur dann nicht als Arbeitnehmerüberlassung anzusehen, wenn die Personalüberlassung - gemessen an der Zusammensetzung des Gesamtentgeltes - als wirtschaftlich unbedeutender Teil außer Betracht bleiben könne.

Arbeitnehmerüberlassung liegt vor, wenn der Arbeitgeber einem Dritten Arbeitskräfte überläßt, die der Dritte nach seinen eigenen betrieblichen Erfordernissen in seinem Betrieb nach seinen Weisungen einsetzt (BAG in ständiger Rechtsprechung, statt vieler: Zum Abdruck in der Amtlichen Sammlung des Gerichts bestimmtes Urteil vom 30. Januar 1991 - 7 AZR 497/89 - AP Nr. 8 zu



§ 10 AÜG = EZA § 10 AÜG Nr. 3, unter III 1 der Gründe, m. w. N.). Hiervon ist einerseits der drittbezogene Personaleinsatz aufgrund von Dienst- oder Werkverträgen zu trennen. In solchen Fällen organisiert der Unternehmer als Arbeitgeber die zur Erreichung des wirtschaftlichen Erfolges erforderlichen Handlungen selbst und bedient sich dabei seiner Arbeitnehmer als Erfüllungsgehilfen (BAG, aaO). Hierum geht es im vorliegenden Fall nicht. Die Firma C hat sich gegenüber der Beklagten nicht zur Erbringung von Dienst- oder Werkleistungen, z. B. zum Transport von Luftfrachtgut, verpflichtet.

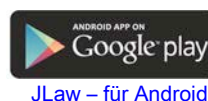
Von Arbeitnehmerüberlassung sind aber auch die Fälle drittbezogenen Personaleinsatzes zu unterscheiden, bei denen der Arbeitgeber einem Dritten Maschinen oder Geräte mit Bedienungspersonal derart zur Verfügung stellt, daß der Dritte den Einsatz der Maschinen oder Geräte mit dem dazugehörigen Personal nach seinen eigenen betrieblichen Erfordernissen selbst bestimmt und organisiert. Derartige gemischte Verträge werden von den Vorschriften des AÜG jedenfalls dann nicht erfaßt, wenn nicht die Überlassung von Arbeitnehmern, sondern die Gebrauchsüberlassung des Gerätes oder der Maschine den Inhalt des Vertrages prägt. So ist in der Rechtsprechung anerkannt, daß etwa die Vermietung von Baumaschinen (z. B. Baggern und Planierraupen) unter Gestellung des Bedienungspersonals begrifflich keine Arbeitnehmerüberlassung im Sinne von Art. 1 § 1 AÜG ist (BAGE 39, 146, 151 f. = AP Nr. 41 zu § 1 TVG Tarifverträge: Bau). Denn Sinn und Zweck eines solchen gemischten Miet- und Dienstverschaffungsvertrages ist nicht primär, dem Dritten Personal zur Verfügung zu stellen, das er nach



seinem Belieben in seinem Betrieb und damit auch an Geräten oder Maschinen, über die er ohnehin verfügt, einsetzen kann, sondern dem Dritten durch die Personalüberlassung überhaupt erst den Einsatz der Geräte oder Maschinen zu ermöglichen, die ihm im Rahmen des gemischten Vertrages zum Gebrauch überlassen werden.

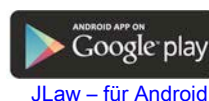
Im Schrifttum wird unter Hinweis auf die Begründung zum Regierungsentwurf eines Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes (BT-Drucks. VI/2303, S. 10) die Ansicht vertreten, eine erlaubnispflichtige Arbeitnehmerüberlassung liege bei solchen gemischten Verträgen nicht vor, wenn die Gestellung des Bedienungspersonals gegenüber der Überlassung des Mietgegenstandes nur als "Nebenleistung" zu betrachten sei, was insbesondere bei wertvollen Spezialmaschinen anzunehmen sei (Becker/Wulfgramm, AÜG, 3. Aufl., Einl. Rz 26; Sandmann/Marschall, AÜG, Stand November 1991, Art. 1 § 1 Anm. 23; auch Becker, ZfA 1978, 131, 145, 146). Auch im Regierungsentwurf des AÜG (aaO) hieß es, der gesetzliche Tatbestand der erlaubnispflichtigen Arbeitnehmerüberlassung greife nicht ein, wenn das Überlassen von Arbeitnehmern als "Nebenleistung" anzusehen sei, wie im Falle der Vermietung von Maschinen, bei der der Vermieter das Bedienungspersonal zur Verfügung stellt. Wenn hier von Gestellung des Bedienungspersonals als "Nebenleistung" die Rede ist, so kann dies nicht dahin verstanden werden, daß der Wert der Arbeitsleistung des Bedienungspersonals gegenüber dem Wert des überlassenen Gerätes unbedeutend sein müsse. Das zeigen schon die angeführten Beispiele. Gerade die Bedienung wertvoller Spezialmaschinen oder -geräte mit komplizierter Technologie erfordert häufig auch ein dafür besonders ausgebildetes hochquali-

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



fiziertes und damit auch entsprechend teures Bedienungspersonal. Dem Landesarbeitsgericht kann deshalb nicht gefolgt werden, wenn es meint, eine erlaubnispflichtige Arbeitnehmerüberlassung sei in solchen Fällen immer schon dann gegeben, wenn die Personalüberlassung bei wirtschaftlicher Betrachtung kein unerheblicher Teil des Gesamtgeschäfts sei. Maßgebend ist vielmehr, ob nach Sinn und Zweck des gemischten Vertrages die Gebrauchsüberlassung des Gerätes im Vordergrund steht und die Zurverfügungstellung des Personals nur dienende Funktion hat, indem sie den Einsatz des Gerätes erst ermöglichen soll, oder ob der Vertrag schwerpunktmäßig auf die Verschaffung der Arbeitsleistung des Personals gerichtet ist und die Überlassung des Gerätes demgegenüber nur untergeordnete Bedeutung hat.

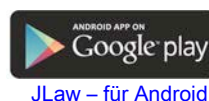
c) Im vorliegenden Falle ist die Gebrauchsüberlassung der fünf Frachtflugzeuge des Typs DC-8-73 F eindeutig der primäre Zweck des sogenannten Unterleasing-Vertrags, den die Beklagte, die ein Luftfrachtunternehmen betreibt, am 3. August 1988 mit der Firma C abgeschlossen hat. Bei den Flugzeugen handelt es sich um hochwertiges technisches Gerät, wobei es unerheblich ist, ob ihr Zeitwert beim Abschluß des Vertrages mit 25 Millionen Dollar oder mit 40 Millionen Dollar pro Maschine anzusetzen war. Der Beklagten ging es bei dem Vertrag darum, die Flugzeuge im Rahmen ihres Lufttransportunternehmens zur Verfügung zu haben und einzusetzen. Das aber war nur mit Hilfe eines dafür besonders ausgebildeten Personals mit entsprechender Zulassung für das betreffende Flugzeugmuster möglich. Solches Personal war aber - wie das Landesarbeitsgericht festgestellt hat - im Jahre 1988 auf dem Arbeits-



markt nur schwer zu finden. Ohne die Gestellung der notwendigen Flugzeugbesatzungen wären die Flugzeuge deshalb für die Beklagte totes Kapital gewesen, was das Landesarbeitsgericht mit Recht hervorhebt. Die Gestellung des Bedienungspersonals für die Flugzeuge hatte damit nur den Zweck, der Beklagten den vertragsgemäßen Gebrauch der überlassenen Flugzeuge überhaupt erst zu ermöglichen. Die Personalüberlassung hat deshalb gegenüber der Gebrauchsüberlassung der Flugzeuge nur dienende Funktion zur Erreichung des eigentlichen Vertragszwecks.

Damit kann der hier zu beurteilende Unterleasing-Vertrag nicht als ein Vertrag zur gewerbsmäßigen Überlassung von fliegendem Personal angesehen werden. Liegt aber kein Fall der unerlaubten gewerbsmäßigen Arbeitnehmerüberlassung im Sinne des Art. 1 § 1 Abs. 1 AÜG vor, dann fehlt es an der wesentlichen Voraussetzung für den Eintritt der Fiktionswirkung des Art. 1 § 10 Abs. 1 AÜG, so daß ein Arbeitsverhältnis zwischen den Parteien auch nach dieser Vorschrift nicht begründet worden ist.

III. Weil zwischen den Parteien kein Arbeitsverhältnis bestanden hat, sind auch alle anderen Anträge nicht begründet. Denn sie setzen alle, auch soweit sie in der Berufungsinstanz als unechte Hilfsanträge gestellt worden sind, voraus, daß es zu einem Arbeitsverhältnis der Parteien des Rechtsstreits gekommen ist. Es bedarf auch keiner Klärung, ob und inwieweit das Landesarbeitsgericht zu Lasten des Klägers von den Anträgen und vor allem von dem vom Kläger für seine Anträge gebildeten Rangverhältnis zu Unrecht abgewichen ist. Denn der Kläger hat sein weitergehendes



Klagebegehren, soweit er in der Berufung unterlegen war, in der Revision uneingeschränkt als Hauptantrag weiterverfolgt.

IV. Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 Abs. 1 ZPO.

Dr. Seidensticker

Dr. Steckhan

Schliemann

Stappert

Der ehrenamtliche
Richter Trettin ist
wegen Ablaufs seiner
Amtszeit am 31.05.1993
verhindert zu unter-
schreiben.

Dr. Seidensticker





JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile

[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)