

88

Aktenzeichen: 7 AZR 239/90

Bundesarbeitsgericht 7. Senat

Urteil vom 30. Januar 1991
- 7 AZR 239/90 -

I. Arbeitsgericht
Stuttgart

Urteil vom 18. April 1989
- 11 Ca 4873/88 -

II. Landesarbeitsgericht
Baden-Württemberg

Urteil vom 19. Januar 1990
- 15 Sa 128/89 -

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

Entscheidungsstichwort:

Arbeitnehmerüberlassung - Verwirkung

Gesetz:

BGB § 242 Verwirkung; AÜG Art. 1 § 10 Abs. 1 Satz 1, § 9
Nr. 1, § 1 Abs. 1 und 2

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](#)

7 AZR 239/90

15 Sa 128/89 Baden-Württemberg

Verkündet am
30. Januar 1991

Clobes,
Amtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes!

Urteil

In Sachen

pp.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

hat der Siebte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 30. Januar 1991 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Seidensticker, die Richter Dr. Steckhan und Schliemann sowie die ehrenamtlichen Richter Dr. Johannsen und Jubelgas für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Baden-Württemberg vom 19. Januar 1990 - 15 Sa 128/89 - aufgehoben.

Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Stuttgart vom 18. April 1989 - 11 Ca 4873/88 - wird zurückgewiesen.

Der Kläger trägt 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 zwischen ihnen aufgrund des Art. 1 § 10 Abs. 1 Satz 1 des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes (AÜG) ein Arbeitsverhältnis als zustande gekommen gilt.

Die Beklagte, ein Unternehmen der Automobilindustrie, beschäftigt in ihrem Werk S ca. 42.000 bis 44.000 Arbeitnehmer. Daneben sind dort ca. 1.500 Arbeitnehmer von Fremdfirmen tätig.



Die dem Rechtsstreit als Streithelferin der Beklagten beigetretene Nebenintervenientin hat ihren Verwaltungssitz und ihre Betriebsstätte in St . Sie befaßt sich laut Briefkopf mit der Fertigung, dem Vertrieb, dem Service und der Werksinstandsetzung von Elektrofahrzeugen, Elektro-Gabelstaplern, Hydraulikteilen, Elektromotorenzubehör, Schalt- und Steuergeräten, Industriemontage sowie Planung und Ausführung von elektro-, meß- und regeltechnischen Anlagen. Sie beschäftigt ca. 150 Arbeitnehmer als Montageschlosser, Elektriker u.a., die hauptsächlich in Fremdfirmen eingesetzt werden. Eine Genehmigung zur gewerbsmäßigen Überlassung von Arbeitnehmern an Dritte gemäß § 1 Abs. 1 Satz 1 AÜG besitzt die Nebenintervenientin nicht.

Außer der Streithelferin gibt es in St eine Firma E -GmbH und eine Firma El Verkaufs- und Service GmbH. Letztere besitzt seit dem 17. August 1987 eine Genehmigung zur gewerbsmäßigen Arbeitnehmerüberlassung und hat in einigen Fällen Arbeitskräfte der Streithelferin übernommen. Vertragliche Beziehungen zu der Beklagten bestanden nicht.

Die Streithelferin und die Beklagte stehen seit Jahren in Geschäftsbeziehungen. Bei der Beklagten fallen ständig Installations- und Instandhaltungsarbeiten an ihren Produktionsanlagen an. Hierzu zieht die Beklagte regelmäßig dritte Unternehmen, darunter die Streithelferin, heran. So schloß die Beklagte mit der Streithelferin unter dem 21. November 1980 einen Rahmenvertrag, in dem es die Streithelferin übernahm, Elektro-Installationsarbeiten und Instandhaltungen von Produktionsanlagen zu Festpreisen, die im einzelnen in jeweiligen Ergänzungswerkverträgen fest-



gelegt werden, auszuführen. Die Auftragsvergabe erfolgte jeweils durch schriftliche Bestellungen der Beklagten. Am 8. April 1987 schlossen die Beklagte und die Streithelferin eine weitere Rahmenvereinbarung, die sich auf sämtliche Bauleistungen der Streithelferin aufgrund von Einzelverträgen bezog und die allgemeine Vertragsbedingungen, wie Abnahme, Vergütungsart, Gewährleistung usw. regelte. Als Entgelt für die Streithelferin waren Festpreise und Stundensätze vereinbart.

Zur Ausführung der vertraglich übernommenen Arbeiten entsandte die Streithelferin Facharbeiter und Bauleiter in das Werk S der Beklagten. Die entsandten Arbeitnehmer erhielten von der Streithelferin eine Werkzeuggrundausrüstung. Arbeitskleidung besorgte die Streithelferin zu Sonderpreisen. Die Arbeitszeit der entsandten Arbeitnehmer wurde auf speziell für diese Arbeitnehmer bestimmten Zeiterfassungsgeräten festgehalten. Die Stempelkarten wurden von der Streithelferin kontrolliert und ausgewertet. Die Arbeitsstunden des einzelnen Arbeitnehmers wurden auf einem Vordruck der Streithelferin, als Stundennachweis bezeichnet, notiert. Durch Rundschreiben wies die Streithelferin ihre Monteure auf die Abwicklung von Urlaubsanträgen, auf die nach Betriebsvereinbarung geltende Arbeitszeit und auf die Sicherheitsbestimmungen hin. Erforderlichenfalls erteilte die Streithelferin den entsandten Arbeitnehmern Abmahnungen. Urlaubsanträge der entsandten Arbeitnehmer trugen einen Genehmigungsvermerk der Streithelferin. An der Wahl des bei der Streithelferin gebildeten Betriebsrats beteiligten sich auch die entsandten Arbeitnehmer. Für diese führte der Betriebsrat der



Streithelferin Teilbetriebsversammlungen im Werk S durch.

Der Kläger schloß mit der Streithelferin im August 1975 einen Arbeitsvertrag als Elektromonteur. Vom 15. April 1978 bis zum 30. April 1988 war er ununterbrochen ausschließlich im Werk S der Beklagten in deren Abteilung 704 ELA tätig, die für die Instandhaltung und Wartung der Produktionsanlagen zuständig ist. Das Material, das der Kläger zur Ausführung seiner Arbeiten benötigte, stellte die Beklagte. Von der Streithelferin bezog der Kläger seinen Lohn, zuletzt in Höhe von etwa 4.000,-- DM brutto im Monat.

Jedenfalls seit Januar 1987 wurde der Kläger auf Veranlassung der Beklagten nicht mehr zusammen mit Arbeitnehmern der Beklagten eingesetzt. Seitdem erhielt er auch keine Weisungen mehr von der Beklagten.

Der Kläger beendete sein Arbeitsverhältnis mit der Streithelferin durch einen Vertrag vom 14. April 1988 mit Wirkung vom 30. April 1988 und stellte seine Tätigkeit bei der Beklagten ein. Zugleich schloß er mit der Firma El Verkaufs- und Service GmbH einen Arbeitsvertrag, aufgrund dessen er ab Anfang Mai 1988 anderweitig eingesetzt worden ist, nämlich zunächst bei der Firma S AG in K , sodann auf einer Baustelle der Universität K . Sein Arbeitsverhältnis zur Firma El Verkaufs- und Service GmbH beendete der Kläger im Laufe des Jahres 1989.



Mit seiner am 1. August 1988 eingereichten, der Beklagten am 5. August 1988 zugestellten Klage begehrt der Kläger die Feststellung, daß zwischen ihm und der Beklagten ein unbefristetes Arbeitsverhältnis seit Aufnahme seiner Tätigkeit bei der Beklagten, hilfsweise seit Klagezustellung bestehe, und seine Weiterbeschäftigung.

Der Kläger hat vorgetragen: Gemäß Art. 1 § 10 AÜG gelte zwischen ihm und der Beklagten ein Arbeitsverhältnis als zustande gekommen. Hinsichtlich der Darlegungs- und Beweislast greife die gesetzliche Vermutung des Art. 1 § 1 Abs. 2 AÜG ein. Es sei daher Sache der Beklagten, im Einzelfall darzulegen und zu beweisen, daß ein Arbeitsverhältnis mit ihr nicht zustande gekommen sei. Die Rechtsbeziehungen der Streithelferin und der Beklagten seien als verbotene Arbeitnehmerüberlassung und nicht als Werk- oder Dienstverträge zu qualifizieren. Die Vergütungsregelung, die aufgrund des Rahmenvertrages vom 21. November 1980 gelte, widerspreche den Prinzipien des Werkvertragsrechtes, wonach Werklohn nicht für eine Arbeitsleistung, sondern für die Herbeiführung eines Erfolges geschuldet werde. Es sei offensichtlich, daß die Beklagte und die Streithelferin bei Vertragsabschluß weniger konkrete, abgrenzbare Leistungsgegenstände als vielmehr die Überlassung von Arbeitskräften durch die Streithelferin im Auge gehabt hätten. Ohne ausreichende Konkretisierung des Werkes ließen sich auch werkvertragliche Haftungs- und Gewährleistungsansprüche nicht verwirklichen. Werkvertragliche Haftungs- und Gewährleistungsrisiken hätten für die Streithelferin auch gar nicht bestanden. Auch ein selbständiger Dienstvertrag habe zwischen der Beklagten und der Streithelferin nicht vorgelegen. Die Streithelferin habe



keine selbständigen Dienstleistungen erbracht, solche seien nur gegeben, wenn die Erfüllungsgehilfen des Verpflichteten nach dessen Anweisungen handelten und nicht in den Bestellerbetrieb eingegliedert seien. Er selbst sei jedoch weitgehend in die betriebliche Organisation der Beklagten eingegliedert gewesen. In der Zeit vor dem 7. Januar 1987 habe er in einer Arbeitsgruppe als einziger Arbeitnehmer einer Fremdfirma gearbeitet. Oft habe er Hand in Hand mit einem Arbeitnehmer der Beklagten zusammengearbeitet. Nach den Unfallverhütungsvorschriften der Beklagten habe im Rahmen der vorbeugenden Inspektion nur in Zweiergruppen gearbeitet werden dürfen. So sei es zwangsläufig zu einer Vermischung seiner Arbeitsleistung mit den Arbeiten der anderen in der Gruppe Beschäftigten gekommen. Ein ihm allein zurechenbares Arbeitsergebnis sei daher nicht feststellbar gewesen. Dem Weisungsrecht des Arbeitgebers zuzuordnende Anweisungen habe er nicht von der Streithelferin, sondern nur von der Beklagten erhalten. Er habe dieselbe Arbeitszeit einhalten müssen wie die Arbeitnehmer der Beklagten. In die Stundennachweise sei die Arbeit, die er ausgeführt habe, nicht aufgenommen worden. Die Beklagte habe seine Arbeitsleistung nach Zeiteinheiten und nicht projektbezogen abgerechnet. Seinen Urlaubsantrag habe er von einem vorgesetzten Mitarbeiter der Beklagten abzeichnen und damit genehmigen lassen müssen. Erst dann sei der Urlaubsantrag an die Streithelferin weitergeleitet worden, deren Genehmigung eine reine Formsache gewesen sei. Die Werkzeuggrundausrüstung, die er von der Streithelferin erhalten habe, habe für die täglich anfallende Arbeit nicht ausgereicht. Größere Werkzeuge habe ihm die Beklagte zur Verfügung gestellt, unbrauchbar gewordenes Werkzeug habe sie ihm ersetzt.

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



Für den Bestand des kraft gesetzlicher Fiktion mit der Beklagten zustande gekommenen Arbeitsverhältnisses sei die Umorganisation der Arbeit bei der Beklagten im Januar 1987 rechtlich ebenso ohne Bedeutung wie sein einvernehmliches Ausscheiden bei der Streithelferin oder die Eingehung eines Arbeitsverhältnisses mit deren Schwesterunternehmen El Verkaufs- und Service GmbH. Er habe sein Recht, sich gegenüber der Beklagten darauf zu berufen, in einem unbefristeten Arbeitsverhältnis zu ihr zu stehen, auch nicht verwirkt. Eine solche Verwirkung könne nicht eintreten, solange die Beklagte ihre Arbeitgeberstellung ihm gegenüber nicht zu erkennen gegeben habe.

Der Kläger hat beantragt:

1. Es wird festgestellt, daß zwischen den Parteien seit dem 15. April 1978 ein unbefristetes Arbeitsverhältnis besteht.

Hilfsweise:

Festzustellen, daß zwischen den Parteien seit Rechtshängigkeit ein unbefristetes Arbeitsverhältnis besteht.

2. Die Beklagte wird verurteilt, den Kläger zu den Bedingungen des Manteltarifvertrages des Lohnabkommens für Arbeiter in der Metallindustrie Nordwürttemberg/Nordbaden sowie der bei ihr geltenden Betriebsvereinbarungen und Betriebsübungen als Elektromonteur in ihrem Werk S , Abteilung 704 ELA, weiterzubeschäftigen.

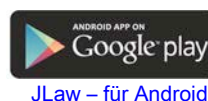
Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen.



Die Streithelferin hat sich dem Antrag der Beklagten angeschlossen.

Die Beklagte hat geltend gemacht, es liege Verwirkung vor. Während seines gesamten Einsatzes bei ihr habe der Kläger niemals in Zweifel gezogen, daß die Streithelferin seine Arbeitgeberin sei, und auch nie verlangt, von ihr - der Beklagten - als seine angebliche Arbeitgeberin beschäftigt zu werden. Wie der Kläger einräume, seien jedenfalls ab Januar 1987 die Voraussetzungen einer Arbeitnehmerüberlassung nicht mehr gegeben. Um seine Rechte nicht zu verwirken, hätte der zudem anwaltlich beratene Kläger seine vermeintlichen Rechte rechtzeitig ihr gegenüber geltend machen müssen. Sie habe angesichts des vorbehaltlosen Ausscheidens des Klägers Ende April 1988 hiermit jedenfalls zur Zeit der Klageerhebung (5. August 1988) nicht mehr rechnen müssen und habe sich entsprechend eingerichtet.

Die Beklagte hat ferner erwidert, Arbeitnehmerüberlassung liege nicht vor. Die Streithelferin habe den Kläger im Rahmen eines mit ihr - der Beklagten - bestehenden Werkvertrages in das Werk S entsandt. Die zwischen ihr und der Streithelferin bestehenden vertraglichen Beziehungen seien werkvertraglicher Art. Sie bestimmten Ort, Art und Weise sowie den zeitlichen Ablauf der jeweiligen Leistung so genau, daß darin die Vereinbarung eines "konkret faßbaren Arbeitsergebnisses" zu sehen sei. Die Streithelferin habe vertraglich die Gewährleistung für die von ihr ausgeführten Arbeiten übernommen. Die Vereinbarung von Stundenverrechnungssätzen zwischen ihr und der Streithelferin sei nicht der Normalfall gewesen. Im übrigen sei die zeitbezogene



Vergütung von Handwerkerleistungen im Wirtschaftsleben gängige Praxis.

Sämtliche Arbeitgeberpflichten (Lohnzahlung, Lohnfortzahlung im Krankheitsfall, Abführung von Sozialversicherungsbeiträgen etc.) seien von der Streithelferin erfüllt worden. Die Rechtsnormen des Art. 1 § 10 Abs. 1, § 9 Nr. 1 AÜG seien unter Berücksichtigung ihres Sinn- und Zweckgehaltes als Schutz vor unzuverlässigen Verleihern auf den vorliegenden Fall nicht anwendbar.

Darüber hinaus sei der Kläger weder voll in ihren Betrieb eingegliedert gewesen noch habe er seine Arbeit nach ihren Weisungen ausgeführt. Arbeitskleidung habe der Kläger allein von der Streithelferin erhalten. Auf Urlaub und Freizeitnahme des Klägers habe sie keinen Einfluß gehabt. Die von dem Kläger behauptete zwangsläufige Zusammenarbeit von Fremdfirmenmitarbeitern und bei ihr angestellten Mitarbeitern treffe nicht zu. Die vom Kläger behauptete Unfallverhütungsvorschrift gebe es nicht. Mischtrupps seien nicht gebildet worden. Die Streithelferin habe bei ihr Bauleiter eingesetzt, die für bestimmte Bereiche, für welche die Streithelferin im Rahmen der Werkverträge die Instandhaltung und Wartung der Produktionsanlagen übernommen habe, zuständig seien. Jedem Bauleiter seien mehrere Mitarbeiter der Streithelferin zugeweiht, für welche ausschließlich der Bauleiter als Repräsentant der Streithelferin fachlich und disziplinarisch weisungsbefugt sei. Die Bauleiter verteilten entsprechend den Anweisungen der Streithelferin die Arbeitsaufgaben an die ihnen unterstellten Mitarbeiter und kontrollierten auch deren Arbeitsergebnisse. Ent-



gegen der allgemeinen Praxis sei es zwar in Notfällen zu einer direkten Beauftragung der Monteure der Streithelferin durch eigene Führungskräfte gekommen. Die Bauleiter seien darüber aber unverzüglich nachträglich informiert worden. Diese keinesfalls regelmäßig auftretenden Fälle bedeuteten keine Integration von Fremdfirmenmitarbeitern i.S. des AÜG. Von diesen Ausnahmefällen abgesehen, habe sich die Rolle der eigenen Führungskräfte durchgängig auf sporadische Sachfortschrittskontrollen beschränkt. Bei der Betreuung vor Ort habe es sich um das gemäß § 645 BGB dem Werkbesteller zustehende Anweisungsrecht bezüglich der Ausführung der Werkleistung gehandelt. Selbst bei Zugrundelegung der klägerischen Tatsachenbehauptungen stelle sich die angebliche Integration des Klägers lediglich als punktuelle Eingliederung dar, die für eine Arbeitnehmerüberlassung i.S. des AÜG nicht ausreiche.

Der Kläger selbst unterstelle ab Januar 1987 ein rechtmäßiges Verhalten der Streithelferin und der Beklagten sowie den Wegfall der die Fiktionswirkung begründenden Tatbestandsvoraussetzungen der Arbeitnehmerüberlassung. Bei gesetzessystematischer Betrachtung erlösche die Fiktionswirkung, sobald deren Voraussetzungen nicht mehr gegeben seien.

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Auf die Berufung des Klägers hat das Landesarbeitsgericht das erstinstanzliche Urteil abgeändert und der Klage stattgegeben. Mit der vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Revision will die Beklagte die Wiederherstellung des erstinstanzlichen Urteils erreichen. Die



Streithelferin hat sich dem Antrag der Beklagten angeschlossen.
Dagegen beantragt der Kläger, die Revision zurückzuweisen.

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

Die Revision ist begründet. Sie führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückweisung der Berufung des Klägers gegen das Urteil des Arbeitsgerichts. Die Klage ist insgesamt unbegründet. Der Kläger hat sein Recht verwirkt, sich gegenüber der Beklagten darauf zu berufen, er stehe zu ihr in einem unbefristeten Arbeitsverhältnis. Dies hat das Landesarbeitsgericht verkannt.

I. Das Landesarbeitsgericht hat zur Begründung seiner gegenteiligen Ansicht im wesentlichen ausgeführt:

Der bloße Zeitablauf und die Untätigkeit des Klägers reichten nicht aus, um anzunehmen, der Kläger mache sein Recht illoyal verspätet geltend. Denn der Kläger habe bis zur Erhebung der Klage keine sichere Kenntnis der Umstände gehabt, aus denen folge, daß zwischen ihm und der Beklagten gemäß Art. 1 § 10 Abs. 1 Satz 1 AÜG ein Arbeitsverhältnis als zustande gekommen gelte. Insoweit sei die Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts zur Fälligkeit von Lohnansprüchen aus nach dieser Vorschrift fingierten Arbeitsverhältnissen zu beachten. Hiernach trete die Fälligkeit solcher Ansprüche erst ein, wenn der Arbeitnehmer eine hinreichend sichere Kenntnis der Tatsachen habe, die ein Arbeitsverhältnis mit dem Entleiher als begründet gelten lasse. Bevor die



Ansprüche des Klägers gegen die Beklagte nicht fällig geworden seien, weil der Kläger diese notwendigen Kenntnisse nicht gehabt habe, könnten sie auch nicht wegen illoyal verspäteter Geltendmachung verwirken.

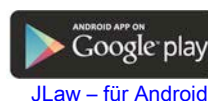
II. Das Landesarbeitsgericht hat mit diesen Ausführungen die rechtlichen Voraussetzungen verkannt, unter denen das Recht eines Arbeitnehmers verwirken kann, sich gegenüber einem Dritten darauf zu berufen, zu ihm in einem Arbeitsverhältnis nach Art. 1 § 10 Abs. 1 Satz 1 AÜG zu stehen.

1. Dem Landesarbeitsgericht ist zwar darin zu folgen, daß auch das Recht eines Arbeitnehmers, sich darauf zu berufen, zwischen ihm und demjenigen, in dessen Betrieb er tätig war, gelte ein Arbeitsverhältnis als zustande gekommen, wie jedes Recht verwirken kann (vgl. Becker/Wulfgramm, AÜG, 3. Aufl., Art. 1 § 10 AÜG Rz 38 a). Aus der allgemeinen Geltung des Grundsatzes von Treu und Glauben im Sinne des § 242 BGB ist auch der Grundsatz der Verwirkung materieller Rechte herzuleiten. Verwirkung liegt vor, wenn der Berechtigte mit der Geltendmachung seines Rechts längere Zeit zugewartet hat und der Schuldner deswegen annehmen durfte, nicht mehr in Anspruch genommen zu werden, er sich hierauf eingerichtet hat und ihm die gegenwärtige Erfüllung des Rechts oder Anspruchs unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls nach Treu und Glauben nicht mehr zuzumuten ist (vgl. statt vieler: BAG Urteil vom 27. November 1987 - 7 AZR 314/87 - RzK I 9a Nr. 29, zu II 1 der Gründe; BAGE 57, 329, 332 = AP Nr. 17 zu § 630 BGB, zu I 2 der Gründe, jeweils m.w.N.).



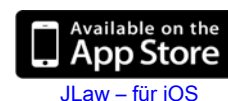
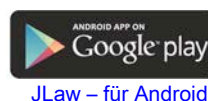
2. Die Verwirkung des Rechts, sich auf das Bestehen eines kraft Art. 1 § 10 Abs. 1 Satz 1 AÜG fingierten Arbeitsverhältnisses zu berufen, setzt nicht voraus, daß der Arbeitnehmer den Eintritt der gesetzlichen Fiktionswirkung kennt. Die Kenntnis seines Rechts ist in Fällen der vorliegenden Art für den Eintritt der materiellen Verwirkung ebensowenig erforderlich wie in den Fällen, in denen der Arbeitnehmer das Fortbestehen seines Arbeitsverhältnisses mit der Begründung geltend macht, dessen Befristung sei unwirksam. Auch in Fällen der Unwirksamkeit der Befristung eines Arbeitsverhältnisses kann das Recht des Arbeitnehmers, sich hierauf zu berufen, verwirken, ohne daß der Arbeitnehmer die Unwirksamkeit der Befristung kennt; vielmehr kommt es nur darauf an, ob das Zeitmoment und das Umstandsmoment vorliegen und die erforderliche Abwägung ergibt, daß dem Schuldner die gegenwärtige Erfüllung des Rechts oder Anspruchs nicht mehr zuzumuten ist (vgl. BAG Urteil vom 27. November 1987 - 7 AZR 314/87 -, aaO; siehe auch BAG Urteil vom 25. Oktober 1989 - 7 AZR 578/88 -, unter II 1, 2 der Gründe, n.v.).

3. Bereits aus diesem Grund kann der Auffassung des Landesarbeitsgerichts nicht gefolgt werden, es komme für den Eintritt der Verwirkung auf die Kenntnis des Klägers von den Umständen an, aus denen auf die Arbeitgeberstellung der Beklagten zu schließen sei. Das Landesarbeitsgericht hat die Bedeutung des von ihm herangezogenen Urteils des Bundesarbeitsgerichts vom 27. Juli 1983 (BAGE 43, 198 = AP Nr. 6 zu § 10 AÜG) verkannt. In diesem Urteil ging es allein um die Frage, wann Lohnansprüche aus einem kraft



Art. 1 § 10 AÜG fingierten Arbeitsverhältnis im Sinne der Ausschlußfristenregelung des § 16 des allgemeinverbindlichen Bundesrahmentarifvertrags für das Baugewerbe (BRTV-Bau) fällig werden. Aus dem Sinn und Zweck tarifvertraglicher Verfallfristen und weiteren tarifrechtlichen Erwägungen hat das Bundesarbeitsgericht angenommen, die tarifvertragliche Fälligkeit im Sinne der Ausschlußfristenbestimmung des § 16 BRTV-Bau trete erst ein, wenn der Entleiher seine Schuldnerstellung gegenüber dem Arbeitnehmer eingeräumt habe (BAGE 43, 198, 202 ff. = AP Nr. 6 zu § 10 AÜG, unter II 3 der Gründe). Hieraus läßt sich nicht ableiten, für die Verwirkung des Rechts, sich gegenüber dem Entleiher auf das Bestehen eines Arbeitsverhältnisses kraft Fiktion des Art. 1 § 10 Abs. 1 Satz 1 AÜG zu berufen, komme es darauf an, daß der Entleiher dem Arbeitnehmer gegenüber seine Arbeitgeberstellung anerkannt oder der Arbeitnehmer von den Tatsachen, aus denen sie folgt, Kenntnis habe.

Das Landesarbeitsgericht hat in diesem Zusammenhang auch verkannt, daß das Recht, sich gegenüber dem Entleiher auf das Zustandekommen eines Arbeitsverhältnisses kraft gesetzlicher Fiktion nach Art. 1 § 10 Abs. 1 Satz 1 AÜG zu berufen, keiner Fälligkeit im Rechtssinn unterliegt. Für das Zeitmoment bei der Frage der materiellen Verwirkung kommt es allerdings darauf an, wann dieses Recht objektiv geltend gemacht werden konnte, d.h., wann seine Voraussetzungen objektiv gegeben gewesen sein sollen. Zu diesen Voraussetzungen zählt aber nicht, daß der Entleiher seine Arbeitgeberstellung eingeräumt hat oder auch nur, daß dem (Leih) Arbeitnehmer die Möglichkeit bewußt war, zum Entleiher im Arbeitsverhältnis zu stehen.



III. Dieser Rechtsfehler hat die Aufhebung des angefochtenen Urteils zur Folge. Die vom Landesarbeitsgericht festgestellten Tatsachen ermöglichten dem Senat jedoch eine Entscheidung in der Sache selbst (vgl. § 565 Abs. 3 Nr. 1 ZPO). Die Klage ist nicht begründet, weil der Kläger sein Recht materiell verwirkt hat, sich der Beklagten gegenüber darauf zu berufen, zwischen ihnen bestehe kraft der Fiktion des Art. 1 § 10 Abs. 1 Satz 1 AÜG ein unbefristetes Arbeitsverhältnis.

1. Das Zeitmoment ist erfüllt. Der Kläger hat sich erst mehr als drei Monate nach völliger Einstellung seiner Tätigkeit bei der Beklagten dieser gegenüber berührt, zu ihr infolge seiner vormaligen Tätigkeit kraft der Fiktion des Art. 1 § 10 Abs. 1 Satz 1 AÜG in einem Arbeitsverhältnis zu stehen, nämlich erstmals durch Zustellung der vorliegenden Klage am 5. August 1988. Seine Tätigkeit bei der Beklagten hatte er spätestens mit der einvernehmlichen Auflösung seines Arbeitsverhältnisses mit der Streithelferin zum 30. April 1988 beendet. Der Zeitraum von etwas mehr als drei Monaten genügt hier für das Zeitmoment der Verwirkung. Der Arbeitgeber muß über seine Arbeitsplätze disponieren können und deshalb alsbald wissen, ob ein Arbeitnehmer nach seinem tatsächlichen Ausscheiden aus dem Betrieb sich noch auf das Bestehen eines Arbeitsverhältnisses berufen will.

2. Auch das Umstandsmoment liegt vor. Die Beklagte durfte sich darauf verlassen, der Kläger werde sie nicht als seine Arbeitgeberin in Anspruch nehmen. Der Kläger ist insoweit gegenüber der Beklagten nicht nur bis zum 5. August 1988 völlig untätig geblieben.



ben, sondern er hat durch sein Verhalten auch gegenüber der Beklagten zum Ausdruck gebracht, daß er sie nicht als seine Arbeitgeberin betrachte. Denn der Kläger hat allein aufgrund dessen seine Tätigkeit bei der Beklagten eingestellt, daß er mit der Streithelferin einen Auflösungsvertrag geschlossen hat. Damit hat er einen Umstand gesetzt, auf den die Beklagte vertrauen durfte und vertraut hat, nämlich den, daß der Kläger selbst nicht sie, sondern die Streithelferin als seine Arbeitgeberin angesehen hat.

3. Darauf, daß der Kläger nicht geltend machen werde, zu ihr in einem Arbeitsverhältnis kraft der Fiktion des Art. 1 § 10 Abs. 1 Satz 1 AÜG zu stehen, durfte die Beklagte umso mehr vertrauen, als andere Arbeitnehmer der Streithelferin, darunter auch solche, die in derselben Abteilung wie der Kläger bei ihr tätig waren, eben deswegen bereits seit einem Jahr einen arbeitsgerichtlichen Rechtsstreit gegen die Beklagte führten, als sich der Kläger mit diesem Begehren erstmals bei ihr meldete. Dieses Vertrauen ist auch deshalb zu schützen, weil die anderen Arbeitnehmer noch während ihres Einsatzes bei der Beklagten schriftlich geltend gemacht hatten, zu ihr im Arbeitsverhältnis zu stehen, während der Kläger seine Tätigkeit bei ihr vorbehaltlos eingestellt hat. Angesichts der Gesamtumstände ist es der Beklagten nicht mehr zuzumuten, dem Begehren des Klägers nachzukommen.

IV. Aus den vorgenannten Gründen ist die Klage nicht nur hinsichtlich der Feststellungsanträge (Haupt- und Hilfsantrag zu 1), sondern auch hinsichtlich des Weiterbeschäftigungsantrags (Antrag zu 2) unbegründet. Der Weiterbeschäftigungsanspruch setzt



das Bestehen eines Arbeitsverhältnisses voraus. Daran fehlt es hier.

V. Die Kostenentscheidung folgt aus den §§ 91, 97 ZPO.

Dr. Seidensticker Dr. Steckhan Schliemann
Dr. Johannsen Jubelgas



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)