

Aktenzeichen: 7 AZR 34/88

Bundesarbeitsgericht 7. Senat Urteil vom 23. November 1988
- 7 AZR 34/88 -

I. Arbeitsgericht Urteil vom 18. September 1986
Köln - 8 Ca 4458/86 -

II. Landesarbeitsgericht Urteil vom 15. Oktober 1987
Köln - 8 Sa 1236/86 -

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



Entscheidungsstichwort:

Mehrf. Überlassung eines Arb.-nehmers an denselb. Entleiher

Gesetz: AÜG Art. 1 § 1 Abs. 2, § 3 Abs. 1 Nr. 6, § 13, § 10 Abs. 1;
AFG §§ 4, 13 Abs. 1

Leitsätze:

1. Übersteigt eine Arbeitnehmerüberlassung im Einzelfall die nach Art 1 § 3 Abs 1 Nr 6 AÜG a F maßgebliche Höchstdauer von drei Monaten, so wird nach Art 1 § 1 Abs 2 AÜG vermutet, daß der Überlassende Arbeitsvermittlung betreibt.

2. Für die Ermittlung der Überlassungsdauer im Einzelfall ist eine Unterbrechung des Einsatzes des Leiharbeitnehmers bei demselben Entleiher unbeachtlich, wenn zwischen dem vorangegangenen und dem nachfolgenden Einsatz des Leiharbeitnehmers ein enger sachlicher Zusammenhang besteht. Hierfür kommt es auf die Umstände des einzelnen Falles, insbesondere auf Anlaß und Dauer der Unterbrechung sowie auf die Art der Weiterbeschäftigung an. Eine Unterbrechungsdauer von einem Monat schließt nicht für sich allein schon einen engen sachlichen Zusammenhang aus.

3. Bei einer nach Art 1 § 1 Abs 2 AÜG als unerlaubte private Arbeitsvermittlung zu wertenden Arbeitnehmerüberlassung kommt nach Art 1 § 13 AÜG zum Zeitpunkt der tatsächlichen Arbeitsaufnahme kraft Gesetzes ein Arbeitsverhältnis zwischen dem unerlaubt vermittelten Arbeitnehmer und dem Beschäftigungsunternehmen zustande (Bestätigung von BAGE 29, 7, 13 = AP Nr 9 zu § 103 BetrVG 1972, zu II 2 b der Gründe).



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



7 AZR 34/88

8 Sa 1236/86 Köln

Verkündet am
23. November 1988

Stöcker,

Amtsinspektorin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes!

Urteil

In Sachen

pp.

hat der Siebte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 23. November 1988 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Seidensticker, die Richter Prof. Dr. Becker und Schliemann sowie die ehrenamtliche Richterin Lappe



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

und den ehrenamtlichen Richter Prof. Dr. Knapp für Recht erkannt:

Die Revision des Beklagten gegen das Urteil des
Landesarbeitsgerichts Köln vom 15. Oktober 1987
- 8 Sa 1236/86 - wird zurückgewiesen.
Der Beklagte trägt die Kosten 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 darum, ob zwischen ihnen seit dem
1. Februar 1983 ein unbefristetes Arbeitsverhältnis besteht.

Der Kläger ist ausgebildeter Dipl.-Toningenieur. Zwischen ihm
und der Firma H , D , wurde am 31. Januar 1983 ein
schriftlicher Arbeitsvertrag geschlossen, nach dem der Kläger mit
Wirkung vom 1. Februar 1983 als Tontechniker (Leiharbeitnehmer)
eingestellt wurde. In § 1 des Arbeitsvertrages ist darauf hingewiesen,
daß der Firma H am 22. Januar 1974 vom Landesarbeitsamt
NRW D die Erlaubnis nach Art. 1 § 1 des Gesetzes zur
Regelung der gewerbsmäßigen Arbeitnehmerüberlassung (Arbeitnehmerüberlassungsgesetz - AÜG) vom 7. August 1972 (BGBl. I S. 1393) erteilt worden ist.

Der Kläger arbeitet seit dem 1. Februar 1983 für den beklagten
Rundfunk. Er wird als Tontechniker im Bereich der Fernsehberichterstattung
eingesetzt. Dem Einsatz des Klägers beim beklagten



ten liegen Rahmenvereinbarungen zwischen dem Beklagten und der Firma H vom 30. Oktober/3. November 1980, vom 31. August 1983 und vom 20. August/2. September 1985 zugrunde, in denen sich die Firma H verpflichtet hat, im Rahmen ihrer personellen und sachlichen Möglichkeiten auf Anforderung der Zentraldisposition des Beklagten Tontechniker zu überlassen. Die Firma H - hat nach diesen Vereinbarungen ferner dafür einzustehen, daß sie den einzelnen Arbeitnehmer keinesfalls länger als jeweils drei aufeinanderfolgende Monate dem Beklagten überläßt und vor jeder erneuten Überlassung eine Sperrfrist von mindestens einem Kalendermonat eingehalten wird, innerhalb der der Arbeitnehmer auch nicht mit anderen Arbeiten aufgrund von Aufträgen des Beklagten an die Firma H beschäftigt werden darf.

Der Kläger arbeitet jeweils drei Monate hintereinander bei dem Beklagten. Danach folgt eine einmonatige Pause. Im Jahre 1983 sind beim Kläger durchschnittlich 23,5 Einsatztage je Beschäftigungsmonat, im Jahre 1984 24 Einsatztage je Beschäftigungsmonat und im Jahre 1985 unter Berücksichtigung von 17 während der dreimonatigen Einsatzzeit angefallenen Krankheitstagen durchschnittlich 21,5 Beschäftigungstage je Beschäftigungsmonat angefallen. Der Kläger bezieht von der Firma H zur Zeit ein monatliches Bruttogehalt von 2.730,-- DM. Der Firma H stehen insgesamt vier Tontechniker zur Verfügung, von denen sich mit Rücksicht auf die einmonatige Unterbrechung jeweils drei ständig bei dem Beklagten im Einsatz befinden.

Der Kläger hat die Auffassung vertreten, daß er in einem Ar-



beitsverhältnis zum Beklagten stehe. Sein Einsatz bei dem Beklagten stelle wegen Überschreitung der in Art. 1 § 1 Abs. 2 in Verbindung mit § 3 Abs. 1 Nr. 6 AÜG a.F. normierten dreimonatigen Höchstgrenze für die Überlassung desselben Arbeitnehmers an denselben Entleiher eine unzulässige Arbeitsvermittlung dar, die gemäß § 13 AÜG zur Begründung eines Arbeitsverhältnisses zwischen ihm und dem Beklagten geführt habe. Er hat dazu vorgetragen, es sei allen Beteiligten von Anfang an klar gewesen, daß er nur für den Beklagten tätig werden solle, der mit seiner Beschäftigung und der seiner Kollegen einen Dauerbedarf an Tontechnikern abdecke. Bereits beim Einstellungsgespräch sei ihm gesagt worden, daß die Firma H Wert auf eine längerfristige Zusammenarbeit lege, da sie beim Beklagten einen ausgezeichneten Ruf genieße, den man nicht durch nur an einem kurzfristigen Job interessierte Arbeitnehmer riskieren wolle. Die Firma H habe auch niemals den Versuch unternommen, andere Entleiher zu finden. So seien er und seine Kollegen auch ausschließlich beim Beklagten als Arbeitnehmer eingesetzt worden, der mit dem Einsatz von Fremdkräften einen Dauerbedarf an Arbeitskräften decke. Während der einmonatigen Zwangspause habe er bei der Firma H Telefondienst gemacht oder seinen Urlaub von jährlich 30 Arbeitstagen genommen. Unter Berücksichtigung dieser Umstände komme es nicht darauf an, daß die Firma H und der Beklagte sich formal an die Vorschrift des Art. 1 § 3 Abs. 1 Nr. 6 AÜG a. F. gehalten hätten und die Überlassung jeweils einen Monat unterbrochen worden sei. Sinn, Zweck und Systematik des Art. 1 § 3 Abs. 1 Nr. 6 AÜG a. F. geböten es vielmehr, nicht ausschließlich auf die Einhaltung einer Sperrfrist, sondern auch darauf abzustellen, ob

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



aufgrund eines langfristigen Einsatzplanes der Beteiligten in Wahrheit ein vom Gesetz nicht gewollter Dauerverleih vorliege. Das sei vorliegend der Fall.

Der Kläger hat zuletzt beantragt

festzustellen, daß zwischen den Parteien seit dem 1. Februar 1983 ein unbefristetes Arbeitsverhältnis besteht.

Der Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Er hat die Auffassung vertreten, zwischen ihm und dem Kläger bestehe kein Arbeitsverhältnis. Die Firma H habe keine unzulässige Arbeitsvermittlung betrieben. Zwischen dem Kläger und der Firma H bestünden alle Rechte und Pflichten, wie sie zum typischen Inhalt eines Arbeitsverhältnisses gehörten. Das Arbeitgeberisiko liege ausschließlich bei der Firma H. Auch die Überlassungsdauer des Art. 1 § 3 Abs. 1 Nr. 6 AÜG a. F. sei nicht überschritten worden. Der Umstand, daß der Kläger nach einer Pause von einem Monat wieder bei ihm beschäftigt worden sei, ändere hieran nichts. Diese Praxis verstoße nicht gegen das Gesetz, da hierin von aufeinanderfolgenden Monaten bzw. unmittelbar vorangehenden Überlassungen die Rede sei. Die Zeit der Unterbrechung habe jeweils 33,3 % der vorangegangenen Beschäftigungsdauer betragen und damit die Zeiten überschritten, die die Durchführungsanordnung der Bundesanstalt für Arbeit vorsehe. Mit dem Einsatz von Fremdkräften insgesamt habe ein bei ihm bestehender Spitzenbedarf abgedeckt werden sollen, der mit festangestellten Mitarbeitern im Bereich der aktuellen Berichterstattung praktisch

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



nicht zu bewältigen sei. Beim Kläger sei zu berücksichtigen, daß dieser vorwiegend im Programmbereich TV Aktuelles tätig gewesen sei, der stark von tagesaktuellen, nicht im voraus planbaren Ereignissen abhängig sei. Daß gerade der Kläger so häufig bei ihm eingesetzt werde, sei Sache der Personaldisposition des Verleihers, da die Tontechniker bei der Firma H ohne namentliche Nennung angefordert würden. Der Kläger und seine drei weiteren Kollegen seien auch bei anderen Entleihern eingesetzt worden. Aufgrund dessen stehe fest, daß die Firma H keinesfalls von Beginn der Tätigkeit des Klägers an die Absicht gehabt habe, diesen ausschließlich bei ihm - dem Beklagten - einzusetzen. Insoweit seien auch keine Absprachen mit der Firma H getroffen worden.

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Das Landesarbeitsgericht hat auf die Berufung des Klägers das Urteil des Arbeitsgerichts abgeändert und festgestellt, daß zwischen den Parteien seit dem 1. Februar 1983 ein unbefristetes Arbeitsverhältnis besteht. Mit der vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Revision verfolgt der Beklagte sein Klageabweisungsbegehren weiter. Der Kläger beantragt, die Revision zurückzuweisen.

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

Die Revision des Beklagten ist unbegründet. Das Landesarbeitsgericht hat zu Recht festgestellt, daß zwischen den Parteien seit dem 1. Februar 1983 ein unbefristetes Arbeitsverhältnis als Tontechniker besteht.



I. Prozessuale Bedenken hinsichtlich des in der Revisionsinstanz allein noch anhängigen Feststellungsantrags bestehen nicht.

1. Das für eine Feststellungsklage nach § 256 Abs. 1 ZPO erforderliche rechtliche Interesse des Klägers an alsbaldiger Feststellung des streitigen Rechtsverhältnisses ist vorliegend gegeben. Da von dem Bestand eines Arbeitsverhältnisses zwischen den Parteien zahlreiche Rechte und Pflichten abhängen, bedarf es einer alsbaldigen gerichtlichen Klärung der unter den Parteien streitigen Frage, ob sich der Kläger seit dem 1. Februar 1983 in einem unbefristeten Arbeitsverhältnis zum Beklagten befindet.

2. Die Klage ist auch hinreichend bestimmt im Sinne des § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO.

Der Kläger begehrt die Feststellung eines Arbeitsverhältnisses als Tontechniker. Damit ist der Inhalt des festzustellenden Rechtsverhältnisses ausreichend gekennzeichnet. Gegenstand des Arbeitsverhältnisses soll eine Dienstleistung als Tontechniker derart sein, wie der Kläger sie bisher im Bereich der Fernsehberichterstattung des Beklagten ausgeübt hat. Die Vergütung von Tontechnikern richtet sich bei dem Beklagten nach der dort angewandten "allgemeinen Vergütungstabelle". Weder vom Kläger noch vom Beklagten ist dargelegt worden, daß im Falle des Bestehens eines Arbeitsverhältnisses zwischen den Parteien Unklarheiten über die sonstigen Arbeitsbedingungen bestünden.



II. In der Sache selbst hat das Landesarbeitsgericht mit Recht angenommen, daß zwischen den Parteien kraft Gesetzes, nämlich aufgrund des Art. 1 § 13 in Verbindung mit § 1 Abs. 2 und § 3 Abs. 1 Nr. 6 AÜG a. F. ein unbefristetes Arbeitsverhältnis begründet worden ist.

1. Gemäß Art. 1 § 13 AÜG können, wenn ein Arbeitsverhältnis auf einer entgegen § 4 des Arbeitsförderungsgesetzes (AFG) ausgeübten Arbeitsvermittlung beruht, die arbeitsrechtlichen Ansprüche des Arbeitnehmers gegen den Arbeitgeber dieses Arbeitsverhältnisses nicht durch Vereinbarung ausgeschlossen werden. Diese Vorschrift regelt ihrem Wortlaut nach nur den Arbeitsentgeltschutz bei unerlaubter Arbeitsvermittlung. Sie setzt voraus, daß aufgrund der - wenn auch unerlaubten - Arbeitsvermittlung zwischen dem vermittelten Arbeitnehmer und dem Arbeitgeber, dem er vermittelt worden ist, ein Arbeitsvertrag zustande gekommen ist, aus dem dann unmittelbar arbeitsrechtliche Ansprüche des Arbeitnehmers gegen diesen Arbeitgeber erwachsen. Das entspricht dem Wesen der Arbeitsvermittlung als einer Tätigkeit, die nach der Legaldefinition des § 13 Abs. 1 AFG darauf gerichtet ist, Arbeitsuchende mit Arbeitgebern zur Begründung von Arbeitsverhältnissen zusammenzuführen.

Der Regelungsgehalt des Art. 1 § 13 AÜG erschöpft sich jedoch nicht in der Sicherung der Arbeitnehmeransprüche aus solchen vertraglich begründeten Arbeitsverhältnissen. Die Vorschrift ist im Arbeitnehmerüberlassungsgesetz angesiedelt und unter Berücksichtigung dieses Zusammenhangs auszulegen. Im Unterschied zur

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



Arbeitsvermittlung im soeben bezeichneten Sinne geht es bei der Arbeitnehmerüberlassung nicht um die Zusammenführung von Arbeit-suchenden und Arbeitgebern zur vertraglichen Begründung von Arbeitsverhältnissen zwischen ihnen, sondern darum, daß ein Arbeitgeber (Verleiher) seinen Arbeitnehmer (Leiharbeitnehmer) aufgrund des zwischen ihnen bereits bestehenden Arbeitsvertrages einem Dritten (Entleiher) zur Arbeitsleistung überläßt, ohne daß zwischen dem Entleiher und dem Leiharbeitnehmer vertraglich ein Arbeitsverhältnis begründet werden soll (vgl. die Begriffsbestimmung in Art. 1 § 1 Abs. 1 Satz 1 AÜG). Wollte die Vorschrift des Art. 1 § 13 AÜG – wie es ihr Wortlaut nahelegt – nur arbeitsrechtliche Arbeitnehmeransprüche aus durch unerlaubte Arbeitsvermittlung zustande gekommenen Arbeitsverhältnissen sichern, so liefe sie für den Bereich der Arbeitnehmerüberlassung weitgehend leer, weil der entliehene Arbeitnehmer eben nicht in ein Arbeitsverhältnis zu dem Entleiher tritt, bei dem er seine Dienste leistet, sondern Arbeitnehmer des Verleihers bleibt und insbesondere Arbeitsentgeltansprüche von vornherein nur diesem gegenüber bestehen.

Der Sinn der Regelung des Art. 1 § 13 AÜG für den Bereich der Arbeitnehmerüberlassung erschließt sich erst, wenn man sie im Zusammenhang mit Art. 1 § 1 Abs. 2 AÜG betrachtet. Nach dieser Bestimmung wird vermutet, daß derjenige, der Arbeitnehmer Dritten zur Arbeitsleistung überläßt, Arbeitsvermittlung betreibt, wenn der Überlassende nicht die üblichen Arbeitgeberpflichten oder das Arbeitgeberrisiko übernimmt (§ 3 Abs. 1 Nr. 1 bis 5 AÜG) oder wenn die Dauer der Überlassung im Einzelfall – nach der hier an-



zuwendenden früheren Fassung der Vorschrift - drei Monate übersteigt (§ 3 Abs. 1 Nr. 6 AÜG). Diese gesetzliche Vermutung bedeutet, daß unter den genannten Voraussetzungen die Überlassung des Arbeitnehmers an einen Dritten als Zusammenführung des Arbeitnehmers mit dem Dritten zur Begründung eines Arbeitsverhältnisses (Arbeitsvermittlung im Sinne der Legaldefinition in § 13 Abs. 1 AFG) angesehen wird. Die gesetzliche Vermutung kann nach ihrem Sinn und Zweck nicht durch den Nachweis widerlegt werden, daß der Überlassende den Arbeitnehmer dem Dritten nicht zur Begründung eines Arbeitsverhältnisses, sondern nur zur Arbeitsleistung überlassen habe. Denn gerade solche Arbeitnehmerüberlassungen aufgrund von Arbeitnehmerüberlassungsverträgen wollte der Gesetzgeber mit der Regelung des Art. 1 § 1 Abs. 2 AÜG beim Vorliegen der dort normierten weiteren Voraussetzungen unterbinden, indem er sie als unerlaubte Arbeitsvermittlung wertet.

Wird aber in diesen Fällen der Arbeitnehmerüberlassung Arbeitsvermittlung gesetzlich vermutet, so ist damit die Verbindung zu der Regelung des Art. 1 § 13 AÜG hergestellt, die bei unerlaubter Arbeitsvermittlung eingreift und die arbeitsrechtlichen Ansprüche des Arbeitnehmers gegen den Arbeitgeber des vermittelten Arbeitsverhältnisses schützen will. Die Vermutung des Art. 1 § 1 Abs. 2 AÜG muß sich dann auch im Rahmen des Art. 1 § 13 AÜG auswirken mit der Folge, daß in diesen Fällen durch die vermutete Arbeitsvermittlung auch ein Arbeitsverhältnis zwischen dem Arbeitnehmer und dem Dritten, dem er zur Arbeitsleistung überlassen worden ist, als zustande gekommen gilt, aus dem nach Art. 1 § 13 AÜG gesicherte arbeitsrechtliche Ansprüche des Arbeitnehmers ge-



gen den ihn beschäftigenden Dritten erwachsen.

Dieser aus dem systematischen Zusammenhang und dem Sinn und Zweck des Gesetzes erschlossene Regelungsgehalt des Art. 1 § 13 AÜG wird durch die Gesetzesmaterialien bestätigt. Aus der Entstehungsgeschichte des Art. 1 § 13 AÜG geht hervor, daß mit dieser Vorschrift "die Haftungsregelung des Art. 1 § 10 AÜG ergänzt" werden sollte (vgl. Amtliche Begründung des Regierungsentwurfs, BT-Drucks. VI, 2303, S. 15). Durch Art. 1 § 13 AÜG sollte erreicht werden, daß "der Arbeitnehmer denjenigen, bei dem er seine Arbeitsleistung erbringe, in allen Fällen, in denen die Überlassung gegen das Vermittlungsmonopol (der Bundesanstalt für Arbeit) verstoße, als Arbeitgeber in Anspruch nehmen könne". Ferner sollte mit dieser Vorschrift vermieden werden, daß Zweifel darüber, ob ein Verleihgeschäft nach Art. 1 § 1 AÜG oder nach § 13 AFG zu beurteilen sei, zu Lasten des Arbeitnehmers gingen (BT-Drucks. VI, 2303, zu § 13, S. 15). Das gesetzgeberische Ziel, in allen Fällen unerlaubter Arbeitsvermittlung sicherzustellen, daß der unerlaubt vermittelte Arbeitnehmer das die Arbeitsleistung entgegennehmende Unternehmen als Arbeitgeber in Anspruch nehmen kann, wird aber nur dann erreicht, wenn man in Art. 1 § 13 AÜG eine den Art. 1 § 10 Abs. 1 AÜG ergänzende Regelung sieht, die für den Bereich der unerlaubten Arbeitsvermittlung kraft Gesetzes ein Arbeitsverhältnis mit dem Beschäftigungsunternehmen begründet.

Diese Auslegung des Art. 1 § 13 AÜG entspricht auch der ständigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts (vgl. BAGE 29, 7, 13 = AP Nr. 9 zu § 103 BetrVG, zu II 2 b der Gründe; BAG Ur-



teil vom 14. Juni 1984 - 2 AZR 215/83 -, zu B IV 2 b der Gründe = EzAÜG Bd. 2 Nr. 154; Urteil vom 25. Juni 1986 - 5 AZR 493/86 -, zu II 1 der Gründe, unveröffentlicht; Urteil vom 5. Mai 1988 - 2 AZR 795/87 -, zu III 2 f der Gründe, EzA § 1 AÜG Nr. 1; Urteil vom 18. Februar 1988 - 2 AZR 583/87 -, zu III 2 c der Gründe, nicht zur Veröffentlichung vorgesehen).

2. Dem Landesarbeitsgericht ist auch darin zuzustimmen, daß die Arbeitsvermittlungsvermutung des Art. 1 § 1 Abs. 2 AÜG hier eingreift, weil gegen die in Art. 1 § 3 Abs. 1 Nr. 6 AÜG a.F. normierte dreimonatige Einsatzbegrenzung verstoßen worden ist.

Nach Art. 1 § 1 Abs. 2 AÜG a.F. wird Arbeitsvermittlung vermutet, wenn im Einzelfall der Tatbestand des Art. 1 § 3 Abs. 1 Nr. 6 AÜG a.F. gegeben ist, wenn also der Verleiher einem Entleiher denselben Leiharbeitnehmer im Einzelfall länger als drei aufeinanderfolgende Monate überläßt, wobei der Zeitraum einer unmittelbar vorangehenden Überlassung durch einen anderen Verleiher an denselben Entleiher anzurechnen ist. Im vorliegenden Falle wurde der Kläger turnusmäßig nach jeweils dreimonatigem Einsatz bei dem Beklagten für jeweils einen Monat aus dessen Betrieb zurückgezogen. Dieses turnusmäßige Aussetzen der Arbeit bei dem Beklagten ist jedoch nicht als rechtserhebliche Unterbrechung der Überlassung des Klägers in dem Sinne zu werten, daß damit die jeweils vorangegangene Überlassung ihren Abschluß gefunden hätte und mit der Wiederaufnahme der Tätigkeit des Klägers bei dem Beklagten ein neuer Überlassungsfall mit neu anlaufender Drei-Monats-Frist beginne.

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



Daß kurzzeitige Unterbrechungen der Überlassung desselben Leiharbeitnehmers an denselben Entleiher nicht zu einem Neubeginn des im Einzelfall zulässigen Überlassungszeitraums führen, ergibt sich aus Sinn und Zweck der gesetzlichen Regelung und ihrer Entstehungsgeschichte.

Die gewerbsmäßige Arbeitnehmerüberlassung birgt die Gefahr arbeitsmarkt- und sozialpolitischer Nachteile in sich. Hierzu gehören die Gefahr der Abwerbung von qualifizierten Dauerarbeitnehmern, die Verteuerung des Kostenfaktors Arbeit sowie die Gefahr, daß Arbeitgeber auf die Beschäftigung von Leiharbeitnehmern ausweichen, um ihr dem gesetzlichen Kündigungsschutz unterliegendes Stammpersonal möglichst gering zu halten. Den Leiharbeitnehmer trifft häufig ein höheres Lohnrisiko, es fehlt weitgehend ein tarifvertraglicher Schutz, der Bestandsschutz seines Arbeitsverhältnisses ist vielfach schwächer, als wenn er in einem Arbeitsverhältnis zum Entleiher stünde, und er nimmt an den betrieblichen Sozialleistungen des Entleihers nicht teil, obwohl er in und für dessen Betrieb seine Arbeitsleistungen erbringt (vgl. hierzu im einzelnen: Becker/Wulfgramm, Kommentar zum AÜG, 3. Aufl., Einl. Rz 6 - 9, S. 45, 46 und Rz 118, S. 131). Um der Gefahr solcher nachteiliger Auswirkungen zu begegnen, hatte der Gesetzgeber zunächst durch § 37 Abs. 3 AVAVG in der Fassung der Bekanntmachung vom 3. April 1957 (BGBl. I, S. 321) die gewerbsmäßige Arbeitnehmerüberlassung der gewerbsmäßigen Arbeitsvermittlung völlig gleichgestellt und das Arbeitsvermittlungsmonopol der Bundesanstalt für Arbeit auf Arbeitnehmerüberlassungsverträge



ausgedehnt. Damit war jede private gewerbsmäßige Arbeitnehmerüberlassung unmöglich gemacht und ein objektives Hindernis für die Wahl derjenigen selbständigen beruflichen Tätigkeit aufgerichtet, die den Abschluß von Arbeitnehmerüberlassungsverträgen zum Gegenstand hat. Diese gesetzliche Regelung hielt einer verfassungsrechtlichen Prüfung nicht stand. Das Bundesverfassungsgericht sah in ihr einen zum Schutze eines überragenden Gemeinschaftsguts nicht notwendigen und deshalb unzulässigen Eingriff in das durch Art. 12 Abs. 1 GG geschützte Grundrecht der Berufsfreiheit und erklärte sie durch Urteil vom 4. April 1967 für nichtig (BVerfGE 21, 261 ff.). In den Entscheidungsgründen hatte das Bundesverfassungsgericht darauf hingewiesen, daß Arbeitnehmerüberlassungsverträge durchaus eine sinnvolle wirtschaftliche Funktion erfüllen können, wenn ein Betrieb etwa wegen des zeitweiligen Ausfalls eines ständigen Mitarbeiters oder wegen vorübergehender, aber dringender Arbeiten mit den eigenen Arbeitskräften nicht auskommt und deshalb der Leiharbeiter zur Aushilfe eingesetzt werden soll. Es hatte ferner darauf hingewiesen, daß Arbeitnehmerüberlassungsverträge auch deswegen einem besonderen wirtschaftlichen Bedürfnis entgegenkommen, weil sie die Arbeitskraft solcher Arbeitnehmer mobilisieren können, die aus verschiedenen Gründen keine Dauerstellung annehmen können oder wollen (BVerfGE 21, 261, 268 f.). Dem wollte der Gesetzgeber bei der Schaffung des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes Rechnung tragen, indem er die Überlassung desselben Leiharbeitnehmers an denselben Entleiher im Einzelfall nur für die begrenzte Dauer von drei Monaten zuließ, eine darüber hinausgehende Überlassung aber untersagte. Mit dieser zeitlichen Begrenzung sollte - wie es in

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



der amtlichen Begründung des Regierungsentwurfs heißt - den "nachteiligen arbeitsmarkt- und sozialpolitischen Auswirkungen der langfristigen Arbeitnehmerüberlassung begegnet werden" (BT-Drucks. VI, 2303, S. 12). Die gesetzliche Einsatzbegrenzung soll also verhindern, daß Dauerarbeitsplätze mit langfristig überlassenen Leiharbeitnehmern besetzt werden.

Dieser Gesetzeszweck gebietet es, kurzfristige Unterbrechungen des Arbeitseinsatzes unberücksichtigt zu lassen, wenn eine Gesamtbetrachtung ergibt, daß die wiederholte Überlassung desselben Arbeitnehmers der Deckung eines längerfristigen Arbeitskräftebedarfs dient. Auch den Gesetzesmaterialien ist zu entnehmen, daß es für die Frage der Zurücklegung der dreimonatigen Überlassungsfrist "auf die tatsächliche Ausgestaltung" ankommen soll und daß der Tatbestand des Art. 1 § 3 Abs. 1 Nr. 6 AÜG auch erfüllt sei, "wenn die Tätigkeit beim Entleiher nur für kurze Zeit ausgesetzt werde, um dann erneut wieder aufgenommen zu werden" (vgl. die amtliche Begründung des Regierungsentwurfs, BT-Drucks. VI, 2303, S. 12).

Die Frage, welcher Unterbrechungszeitraum für die Berechnung der Drei-Monats-Frist des Art. 1 § 1 Abs. 2 AÜG a.F. noch unerheblich ist, läßt sich nicht allgemein, sondern nur aufgrund der Umstände des Einzelfalles beantworten. Eine Unterbrechung ist unerheblich, wenn zwischen dem vorangegangenen Einsatz des Leiharbeitnehmers und seiner weiteren Überlassung an denselben Entleiher ein enger sachlicher Zusammenhang besteht. Hierbei kommt es insbesondere auf Anlaß und Dauer der Unterbrechung sowie auf



die Art der Weiterbeschäftigung an (ebenso für die ähnliche Problematik der Ermittlung der sechsmonatigen Wartezeit des § 1 Abs. 1 KSchG bei unterbrochenem Arbeitsverhältnis: BAGE 28, 252 = AP Nr. 2 zu § 1 KSchG 1969 Wartezeit).

Entgegen der Auffassung der Revision zwingt der Wortlaut des Art. 1 § 3 Abs. 1 Nr. 6 AÜG nicht zu der Annahme, daß jedenfalls bei einer Unterbrechung von mindestens einem Monat eine Anrechnung der vorangegangenen Überlassung ausgeschlossen sein soll. Wenn in der genannten Vorschrift von drei "aufeinanderfolgenden" Monaten die Rede ist, so soll damit nach dem Zweck der Regelung, den langfristigen Einsatz desselben Leiharbeitnehmers bei demselben Entleiher zu verhindern, nur die zeitliche Höchstgrenze bestimmt werden, bis zu der ein zusammenhängender Einsatz des Leiharbeitnehmers zulässig ist. Für die Annahme, die Vorschrift wolle darüber hinaus auch einen Teilbereich der sonst vom Gesetz nicht näher geregelten Frage regeln, wann wiederholte Einsätze desselben Leiharbeitnehmers bei demselben Entleiher derart in einem Zusammenhang stehen, daß sie als einheitlicher Überlassungsfall anzusehen sind, fehlt es an hinreichenden Anhaltspunkten. Der Gesetzeswortlaut ist insoweit keineswegs eindeutig. Die Gesetzesmaterialien geben ebenfalls keinen Hinweis auf einen solchen Regelungsgehalt der Vorschrift.

Ebensowenig läßt sich aus der Bestimmung des Art. 1 § 3 Abs. 1 Nr. 6 Halbsatz 2 AÜG, wonach der Zeitraum einer unmittelbar vorangehenden Überlassung des Leiharbeitnehmers durch einen anderen Verleiher an denselben Entleiher auf den zulässigen Überlas-

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



sungszeitraum anzurechnen ist, Entscheidendes für die hier zu beantwortende Frage des engen sachlichen Zusammenhangs zwischen wiederholten Einsätzen desselben Arbeitnehmers bei demselben Entleiher durch denselben Verleiher gewinnen. Die Anrechnungsregelung soll sogenannte Schiebungsverträge zwischen mehreren Verleihern verhindern. Dieser besondere Zweck der Regelung und ihr Ausnahmecharakter verbieten es, das Erfordernis der unmittelbaren Aufeinanderfolge der vorangegangenen und der weiteren Überlassung desselben Arbeitnehmers durch verschiedene Verleiher auf den Fall der wiederholten Überlassung durch denselben Verleiher zu übertragen.

Der im vorliegenden Falle jeweils eingehaltene Unterbrechungszeitraum von einem Monat schließt auch nicht allein schon wegen seiner zeitlichen Dimension einen engen sachlichen Zusammenhang zwischen den einzelnen Einsätzen des Klägers bei dem Beklagten aus. Im Rahmen der erweiterten Zulassung befristeter Arbeitsverträge bei Neueinstellungen hat der Gesetzgeber in § 1 Abs. 1 Satz 3 BeschFG 1985 bestimmt, daß ein enger sachlicher Zusammenhang zwischen zwei Arbeitsverträgen mit demselben Arbeitgeber sogar noch bei einem zeitlichen Zwischenraum von nahezu vier Monaten anzunehmen ist. Wenn diese Regelung auch nicht für den Bereich des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes gilt, so zeigt sie doch, daß auch ein Unterbrechungszeitraum von mehr als einem Monat nicht von vornherein schon die Annahme eines engen sachlichen Zusammenhangs verbietet.

Für die Frage des engen sachlichen Zusammenhangs ist die



zeitliche Dauer der Unterbrechung zwar ein wichtiger, aber nicht der allein maßgebliche Faktor. Es kommt auf eine Gesamtbetrachtung aller wesentlichen Umstände unter Beachtung des Gesetzeszwecks an.

Die hier zwischen den einzelnen Einsätzen des Klägers bei dem Beklagten liegenden Unterbrechungen von jeweils einem Monat sind zwar für sich genommen in zeitlicher Hinsicht nicht unbedeutend. Diese zeitliche Dimension verliert jedoch erheblich an Gewicht durch andere zu berücksichtigende Faktoren.

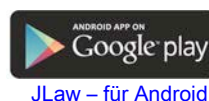
Der Kläger wurde seit dem 1. Februar 1983 zusammen mit drei anderen Tontechnikern der Verleiherfirma H dem Beklagten in der Weise überlassen, daß jeweils drei Tontechniker dem Beklagten ständig zur Verfügung standen. Sie wurden fortwährend mit gleichen Arbeitsaufgaben innerhalb der Fernsehberichterstattung beschäftigt. Für die einzelnen Überlassungsfälle gab es keine unterschiedlichen Einsatzgründe wie etwa die Vertretung zeitweilig ausgefallener Stammarbeitnehmer oder die vorübergehende Aushilfe zur Bewältigung eines zeitlich begrenzten besonderen Arbeitsanfalls; vielmehr sollte ein Dauerbeschäftigungsbedarf abgedeckt werden. Bereits in den Rahmenvereinbarungen zwischen dem Beklagten und der Verleiherfirma H sind Regelungen enthalten, die auf einen planmäßigen Dauereinsatz der überlassenen Tontechniker hindeuten. Danach hat die Firma H dafür einzustehen, daß sie den einzelnen Arbeitnehmer keinesfalls länger als maximal drei Monate hintereinander an den Beklagten überläßt und daß nach einer erneuten Überlassung an den Beklagten eine Min-

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



destwiedereinsatzfrist von einem Kalendermonat eingehalten wird, innerhalb der der Arbeitnehmer auch nicht mit anderen Arbeiten aufgrund von Aufträgen des Beklagten an die Firma H beschäftigt werden darf. Entsprechend dieser vertraglichen Regelung haben der Beklagte und die Firma H die Einsätze des Klägers und der drei anderen Tontechniker abgewickelt, indem in der Form eines rollierenden Systems dem Beklagten fortwährend über mehrere Jahre jeweils drei Tontechniker der Firma H zur Arbeitsleistung unter Einhaltung einer monatlichen Unterbrechungsfrist zur Verfügung gestellt worden sind. Nach den Feststellungen des Landesarbeitsgerichts war Anlaß der jeweiligen Unterbrechung des Einsatzes nicht das Fehlen einer entsprechenden Einsatzmöglichkeit des Klägers bei dem Beklagten, sondern allein die Absicht, der gesetzlichen Drei-Monats-Grenze für die Überlassung desselben Leiharbeitnehmers an denselben Entleiher formal Rechnung zu tragen.

Der Anlaß der Unterbrechungen und die Art der danach jeweils wieder aufgenommenen Arbeit des Klägers bei dem Beklagten ergeben mithin eindeutig einen sehr engen sachlichen Zusammenhang der einzelnen Einsätze des Klägers. Die zeitliche Dimension der Unterbrechungen tritt demgegenüber an Bedeutung zurück. In zeitlicher Hinsicht ist auch zu berücksichtigen, daß der Kläger dem Beklagten jährlich immerhin neun Monate lang mit seiner Arbeitskraft zur Verfügung stand. Da der Kläger - wie er unwidersprochen vorgetragen hat - in den restlichen drei Monaten noch seinen Erholungsurlaub von 30 Arbeitstagen zu nehmen hatte, verblieb für einen anderweitigen Arbeitseinsatz des Klägers jährlich nur noch



ein verhältnismäßig geringer Zeitraum von etwa sechs bis sieben Wochen. Aber auch während dieser verbleibenden Zeitspanne wurden der Kläger und die übrigen drei Tontechniker der Firma H nach den Feststellungen des Landesarbeitsgerichts nicht bei anderen Entleihern in ihrem Beruf als Tontechniker eingesetzt, sondern sie wurden zur Überbrückung bei der Firma H im Telefondienst beschäftigt.

Die gegen diese Tatsachenfeststellung des Landesarbeitsgerichts erhobene Verfahrensrüge der Revision, das Landesarbeitsgericht habe den vom Beklagten für dessen gegenteilige Behauptung durch Benennung des Inhabers der Firma H angebotenen Zeugenbeweis übergangen, ist unbegründet. Das Landesarbeitsgericht brauchte diesen Beweis nicht zu erheben, weil der Beklagte keine Einzeltatsachen unter Beweis gestellt, sondern sich mit der allgemeinen Behauptung begnügt hat, der Kläger und die übrigen bei ihm als Leiharbeitnehmer eingesetzten Tontechniker seien während der einmonatigen Unterbrechungen auch bei anderen Entleihern in ihrem Beruf eingesetzt worden. Diesen Vortrag des Beklagten hat das Landesarbeitsgericht mit Recht als zu pauschal und damit als unsubstantiiert angesehen. Entgegen der Meinung der Revision war dem Beklagten eine nähere Konkretisierung seines Vortrags durchaus zuzumuten. Wenn er auch weder die Kunden der Firma H kennt noch darüber unterrichtet ist, wann und für welche Zeiträume diese Firma ihre Arbeitnehmer anderen Entleihern überläßt, so wäre es dem Beklagten doch leicht möglich gewesen, sich die den Kläger und die übrigen drei Tontechniker betreffenden Informationen durch eine entsprechende Anfrage bei der Firma H

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



seiner ständigen Vertragspartnerin, zu verschaffen. Daß die Firma H nicht zur Erteilung einer entsprechenden Auskunft bereit gewesen wäre, obwohl es dabei auch um die Wahrung ihrer eigenen Interessen als Vertragspartnerin des Beklagten und um die Aufrechterhaltung der bisherigen Vertragsbeziehungen geht, hat der Beklagte selbst nicht behauptet.

Eine am Gesetzeszweck orientierte Gesamtbetrachtung aller Umstände ergibt mithin, daß der jahrelange turnusmäßige Einsatz des Klägers als Tontechniker bei dem Beklagten trotz der einmonatigen Unterbrechungen nach jeweils dreimonatiger Beschäftigungszeit rechtlich als Einheit zu werten ist. Das hier praktizierte Verfahren eines rotierenden Einsatzes derselben Tontechniker als Leiharbeitnehmer bei dem Beklagten enthub die Firma H als Verleiherin der Notwendigkeit, ständig nach neuen Arbeitsmöglichkeiten für diese Leiharbeitnehmer bei anderen Entleiher zu suchen. Sie brauchte diese Leiharbeitnehmer im wesentlichen nur für den Beklagten vorzuhalten und war damit von einem für die gewerbsmäßige Arbeitnehmerüberlassung typischen Risiko entlastet, während der Beklagte einen Dauerbedarf an zusätzlichen Tontechnikern langfristig mit denselben, ihm bekannten und bei ihm eingearbeiteten Leiharbeitnehmern decken konnte. Das widerspricht dem mit der zeitlichen Begrenzung der Überlassung desselben Arbeitnehmers an denselben Entleiher verfolgten Gesetzeszweck, die Besetzung von Dauerarbeitsplätzen mit langfristig überlassenen Leiharbeitnehmern zu verhindern.

Da nach alledem die Voraussetzungen des Art. 1 § 1 Abs. 2



in Verbindung mit § 3 Abs. 1 Nr. 6 AÜG a.F. gegeben sind, ist zwischen den Parteien mit dem Beginn der Beschäftigung des Klägers als Tontechniker bei dem Beklagten am 1. Februar 1983 gemäß Art. 1 § 13 AÜG kraft Gesetzes ein Arbeitsverhältnis zustande gekommen.

3. Das Landesarbeitsgericht hat schließlich auch zu Recht angenommen, daß dieses kraft Gesetzes begründete Arbeitsverhältnis zwischen den Parteien unbefristet ist.

Selbst wenn man zugunsten des Beklagten davon ausgeht, daß die für unerlaubte Arbeitnehmerüberlassung geltende Befristungsfiktion (Art. 1 § 10 Abs. 1 Satz 2 AÜG) auf die unerlaubte Arbeitsvermittlung entsprechend Anwendung findet, fehlt es im Streitfall an den tatbestandlichen Voraussetzungen dieser Vorschrift. Danach gilt das kraft Gesetzes nach Art. 1 § 10 Abs. 1 Satz 1 AÜG zustande kommende Arbeitsverhältnis als befristet, wenn die Tätigkeit des Leiharbeitnehmers bei dem Entleiher nur befristet vorgesehen war und ein die Befristung des Arbeitsverhältnisses sachlich rechtfertigender Grund vorliegt (vgl. hierzu Becker/Wulfgramm, aaO, Art. 1 § 10 Rz 35).

Im Streitfalle fehlt es an einem sachlichen Grund, der es rechtfertigen könnte, das Arbeitsverhältnis ständig auf jeweils drei Monate mit einer Unterbrechung von jeweils einem Monat zu befristen. Nach den tatsächlichen Feststellungen des Landesarbeitsgerichts bestand bei dem Beklagten ein dauernder Beschäftigungsbedarf für den Kläger, so daß ein die Befristung des Ar-

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



beitsverhältnisses sachlich rechtfertigender Grund nicht vor-
liegt.

III. Die Revision des Beklagten war daher als unbegründet mit der
sich aus § 97 Abs. 1 ZPO ergebenden Kostenfolge zurückzuweisen.

Dr. Seidensticker

Dr. Becker

Schliemann

Lappe

Dr. Knapp





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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)