

Aktenzeichen: 7 AZR 371/91
Bundesarbeitsgericht 7. Senat

Urteil vom 10. Juni 1992
- 7 AZR 371/91 -

I. Arbeitsgericht
Lüneburg

Urteil vom 07. September 1990
- 1 Ca 703/90 -

II. Landesarbeitsgericht
Niedersachsen

Urteil vom 17. Mai 1991
- 15 (7) Sa 1661/90 -

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

Entscheidungsstichwort:

Arbeitnehmerüberlassung - Sonderschule

Gesetz:

AÜG Art. 1 § 10 Abs. 1, § 9 Nr. 1, § 1 Abs. 1 Satz 1, § 13,
§ 1 Abs. 2

Leitsätze:

K e i n e

Hinweise des Senats:

Keine Arbeitnehmerüberlassung aufgrund unterrichtsbegleitender Betreuung von Sonderschülern durch Erzieher einer Tagesbildungsstätte, deren Träger nicht mit dem Schulträger bzw. dem Land, das die Sonderschullehrer zur Verfügung stellt, identisch ist.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

7 AZR 371/91

15 (7) Sa 1661/90 Niedersachsen

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
10. Juni 1992

U r t e i l

Höhmann,
Reg.-Obersekretärin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

In Sachen

pp.

hat der Siebte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 10. Juni 1992 durch den Richter Dr. Steckhan als Vorsitzenden, die Richter Schliemann und Kremhelmer sowie die ehrenamtlichen Richter Trettin und



Dr. Johannsen für Recht erkannt:

Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des
Landesarbeitsgerichts Niedersachsen vom 17. Mai
1991 - 15 (7) Sa 1661/90 - wird auf Kosten der
Klägerin zurückgewiesen.

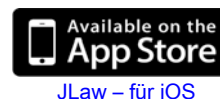
V o n R e c h t s w e g e n !

T a b e s t a n d :

Die Klägerin begehrt die Feststellung, zum beklagten Land infolge unerlaubter Arbeitnehmerüberlassung seit Beginn ihres Arbeitsverhältnisses mit ihrer vormaligen vertraglichen Arbeitgeberin, der L GmbH L , in einem Arbeitsverhältnis zu stehen. Sie ist mit Wirkung vom 18. Oktober 1977 bei der L GmbH als Erzieherin gegen eine Vergütung entsprechend der Vergütungsgruppe (VergGr.) Vc des Bundes-Angestelltentarifvertrags in der für die Vereinigung kommunaler Arbeitgeber geltenden Fassung (BAT/VkA) eingestellt worden.

Die L GmbH betrieb seit 1972 in L unter anderem eine heilpädagogische Tagesbildungsstätte für behinderte Kinder, in der sie bei ihr angestellte Lehrer und Erzieher einsetzte. Daneben unterhält die L GmbH für Behinderte einen Sonderkindergarten und eine Behindertenwerkstatt.

1976 erhielt der nur im ersten Rechtszug neben dem beklagten Land mitverklagte Landkreis L vom beklagten Land die Genehmigung zur Errichtung einer als Ganztagschule betriebenen Sonderschule (Sonderschule G) für geistig behinderte Kinder. Der



Landkreis errichtete ab 1. August 1976 die Sonderschule G in L aufgrund einer entsprechenden Vereinbarung mit der L GmbH in den Räumen der Tagesbildungsstätte. Die in der Tagesbildungsstätte eingesetzten, bei der L GmbH angestellten Lehrer wurden Arbeitnehmer des beklagten Landes und in der Sonderschule G eingesetzt. Die in der Tagesbildungsstätte eingesetzten Erzieher und anderen Arbeitnehmer, z.B. Hausmeister, Küchenpersonal, blieben bei der L GmbH eingestellt. Die Kosten für die bei ihr verbliebenen Arbeitnehmer deckte die L GmbH über die Pflegesätze ab, die für die Schüler der Tagesbildungsstätte/Sonderschule G vereinbart worden sind. Gemäß der oben genannten Vereinbarung erstattete der Landkreis der L GmbH die Kosten für die Schüler vollständig und die übrigen Sach- und Personalkosten zur Hälfte.

Die Erzieher wurden in der Tagesbildungsstätte zur Betreuung der Schüler der Sonderschule G während der Schulzeit, aber auch während der Schulferien, sowie als pädagogische Mitarbeiter in unterrichtsbegleitender Funktion eingesetzt. Sie durften jedoch nicht an den Schulkonferenzen der Sonderschule G teilnehmen. Die Leitung der Tagesbildungsstätte hatte im Wege genehmigter entgeltlicher Nebentätigkeit der Schulleiter der Sonderschule G inne. Er erhielt hierfür von der L GmbH Arbeitsentgelt.

Mit seinem Schreiben vom 26. Juni 1989 kündigte der Landkreis seine Vereinbarung mit der L GmbH zum 31. Juli 1990. Seit dem 1. August 1990 unterhält er die Sonderschule in eigenen Räumlichkeiten in O . Die Sonderschule wird wie zuvor als Ganztagsschule geführt, die Schüler werden jedoch nicht mehr



während der Schulferien betreut. Das beklagte Land stellte ab 1. August 1990 pädagogische Mitarbeiter in unterrichtsbegleitender Funktion für diese Sonderschule des Landkreises ein, darunter auch die Klägerin. Er schloß mit der Klägerin einen Arbeitsvertrag, wonach das Arbeitsverhältnis mit dem 1. August 1990 begonnen hat. Im Arbeitsvertrag sind u.a. eine sechsmonatige Probezeit, eine Vergütung nach VergGr. Vc BAT in der für den Bund und für die Tariftgemeinschaft der Länder geltenden Fassung (BL) sowie im übrigen die Geltung der Bestimmungen des BAT und der ihn ergänzenden oder ändernden Tarifverträge vereinbart. Dem Vertragsabschluß war eine schriftliche Bewerbung der Klägerin vom 18. Dezember 1989 vorausgegangen, in der die Klägerin geltend gemacht hatte, das beklagte Land sei verpflichtet, ab 1. August 1990 in ihren Arbeitsvertrag mit der L GmbH einzutreten. Mit der L GmbH schloß die Klägerin einen Vertrag über die Aufhebung ihres Arbeitsverhältnisses zum 31. Juli 1990.

Im ersten Rechtszug hat die Klägerin ihre Klage nicht nur gegen das Land, sondern auch gegen den Landkreis gerichtet und sich zur Begründung in erster Linie auf das Vorliegen eines Betriebsübergangs gemäß § 613 a BGB, hilfsweise auf das Vorliegen unerlaubter Arbeitnehmerüberlassung oder -vermittlung berufen.

Sie hat im ersten Rechtszug beantragt

festzustellen, daß die Beklagten als Gesamt-schuldner verpflichtet sind, die Klägerin ab 1. August 1990 zu unveränderten Arbeitsbedingun-gen als Erzieherin in der Sonderschule G in O weiterzubeschäftigen.



Das beklagte Land und der beklagte Landkreis haben beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie haben erwidert, es liege weder ein rechtsgeschäftlicher Betriebsübergang noch unerlaubte Arbeitnehmerüberlassung oder -vermittlung vor.

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. In ihrer nur gegenüber dem beklagten Land eingelegten Berufung hat die Klägerin sich nur noch auf das Vorliegen unerlaubter Arbeitnehmerüberlassung bzw. -vermittlung berufen und hierzu gemeint, die L

GmbH habe sie dem beklagten Land überlassen, das über sie wie über eine vergleichbare Arbeitnehmerin des beklagten Landes selbst habe verfügen können. Sie sei in der Sonderschule G entsprechend den Regelungen des niedersächsischen Schulrechts eingesetzt worden und habe sogar, wenn Lehrer ausgefallen seien, die Schüler während der Unterrichtszeit betreuen müssen. Mit ihrer Tätigkeit für das beklagte Land habe die Betreuung der Schüler in den Schulferien nichts zu tun.

Die Klägerin hatte in ihrer Berufung zunächst einen ihrem erstinstanzlichen Antrag entsprechenden Weiterbeschäftigungsantrag angekündigt. Auf einen richterlichen Hinweis hat sie zuletzt beantragt,

unter Abänderung des Urteils des Arbeitsgerichts festzustellen, daß zwischen der Klägerin und dem beklagten Land ein Arbeitsverhältnis gemäß Art. 1



§ 10 Abs. 1 Satz 4 und 5 AÜG zu den für das be-
klagte Land geltenden Bedingungen für pädagogi-
sche Mitarbeiter in unterrichtsbegleitender Funk-
tion an Sonderschulen zu dem der Klägerin bei der
L GmbH L gezahlten Gehalt be-
steht.

Das beklagte Land hat beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Es hat entgegnet, es liege keine Arbeitnehmerüberlassung
vor. Die Klägerin sei bis zum 31. Juli 1990 im Betrieb ihrer da-
maligen vertraglichen Arbeitgeberin, nämlich der L
GmbH, tätig gewesen und habe nur Aufgaben ihrer Arbeitgeberin,
nicht aber solche der Sonderschule erfüllt. Zur Erfüllung der ihr
obliegenden, durch den Vertrag mit dem Landkreis übernommenen
Aufgaben habe die L GmbH eine eigene Organisation un-
terhalten, für die der Leiter der Tagesbildungsstätte weisungsbe-
fugt gewesen sei. In diese Organisation sei die Klägerin einge-
bunden gewesen.

Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung der Klägerin zu-
rückgewiesen. Mit der vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Re-
vision verfolgt die Klägerin ihren in der Berufung zuletzt ge-
stellten Antrag weiter, während das beklagte Land beantragt, die
Berufung zurückzuweisen.

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

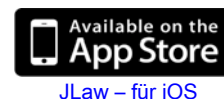
Die Revision ist nicht begründet. Das Landesarbeitsgericht
hat den zuletzt gestellten Antrag zu Recht als unbegründet zu-



rückgewiesen. Für das zwischen den Parteien begründete Arbeitsverhältnis gelten nur die im Arbeitsvertrag der Parteien vereinbarten Bedingungen, nicht aber Bedingungen aus dem früheren Arbeitsverhältnis der Klägerin mit der L GmbH.

I. Zu Recht hat das Landesarbeitsgericht angenommen, weder gemäß Art. 1 § 10 Abs. 1 in Verbindung mit § 9 Nr. 1, § 1 Abs. 1 Satz 1 AÜG unter dem rechtlichen Gesichtspunkt der unerlaubten gewerbsmäßigen Arbeitnehmerüberlassung noch entsprechend Art. 1 § 13 in Verbindung mit § 1 Abs. 2 AÜG unter dem rechtlichen Gesichtspunkt unerlaubter Arbeitsvermittlung infolge nichtgewerbsmäßiger unerlaubter Arbeitnehmerüberlassung sei es zu einem Arbeitsverhältnis zwischen der Klägerin und dem beklagten Land seit Beginn der Tätigkeit der Klägerin in der Tagesbildungsstätte/Sonderschule G in L gekommen.

1. Unter beiden rechtlichen Gesichtspunkten tritt die gesetzliche Rechtsfolge, nach der ein Arbeitsverhältnis zwischen dem Arbeitnehmer und dem Dritten als begründet gilt, nur ein, wenn derjenige, der mit dem Arbeitnehmer einen Arbeitsvertrag abgeschlossen hat, diesen Arbeitnehmer dem Dritten zur Arbeitsleistung überläßt (vgl. für den Fall gewerbsmäßiger Arbeitnehmerüberlassung ohne Erlaubnis: Senatsurteil vom 30. Januar 1991 - 7 AZR 497/89 - DB 1991, 2342, zur Veröffentlichung auch in der Amtlichen Sammlung des Gerichts bestimmt; für den Fall gewerbsmäßiger Arbeitnehmerüberlassung bei Überschreitung der höchstzulässigen Überlassungsdauer: Senatsurteil vom 23. November 1988, BAGE 60, 205 = AP Nr. 14 zu § 1 AÜG m. Anm. Venrooy = EzA § 3 AÜG Nr. 1; für den Fall unerlaubter nichtgewerbsmäßiger Arbeitnehmerüberlas-



sung bzw. -vermittlung: Senatsurteil vom 21. März 1990 - 7 AZR 198/89 - AP Nr. 15 zu § 1 AÜG = DB 1991, 282). Dies hat das Landesarbeitsgericht richtig erkannt.

2. Das Landesarbeitsgericht ist auch zutreffend von den Grundsätzen ausgegangen, die das Bundesarbeitsgericht zur Abgrenzung von Arbeitnehmerüberlassung einerseits und dem Einsatz von Arbeitnehmern auf dienst- oder werkvertraglicher Grundlage andererseits aufgestellt hat (vgl. BAGE 31, 135 = AP Nr. 2 zu § 1 AÜG; BAGE 61, 7 = AP Nr. 1 zu § 9 BetrVG 1972; zusammenfassend: BAG Urteil vom 30. Januar 1991 - 7 AZR 497/89 - DB 1991, 2342, 2344, zur Veröffentlichung auch in der Amtlichen Sammlung des Gerichts bestimmt, unter III 1 der Gründe, m.w.N.). Bei der Arbeitnehmerüberlassung werden dem Entleiher Arbeitskräfte zur Verfügung gestellt. Der Entleiher setzt sie nach seinen Vorstellungen und Zielen in seinem Betrieb wie eigene Arbeitnehmer ein. Die Arbeitskräfte sind voll in den Betrieb des Entleihers eingegliedert und führen ihre Arbeiten allein nach dessen Weisungen aus. Die Vertragspflicht des Verleihers gegenüber dem Entleiher endet, wenn er den Arbeitnehmer ausgewählt und er ihn dem Entleiher zur Verfügung gestellt hat. Er haftet nur für Verschulden bei der Auswahl der verliehenen Arbeitnehmer. Von der Arbeitnehmerüberlassung ist die Tätigkeit eines Unternehmers aufgrund Werk- und Dienstvertrags zu unterscheiden. In diesen Fällen wird der Unternehmer für einen anderen tätig. Er organisiert die zur Erreichung eines wirtschaftlichen Erfolgs notwendigen Handlungen nach eigenen betrieblichen Voraussetzungen und bleibt für die Erfüllung der im Vertrag vorgesehenen Dienste oder für die Herstellung des



geschuldeten Werks gegenüber Drittunternehmen verantwortlich. Die zur Ausführung des Dienst- oder Werkvertrags eingesetzten Arbeitnehmer unterliegen der Weisung des Unternehmers und sind dessen Erfüllungsgehilfen. Der Werkbesteller kann jedoch, wie sich aus § 645 Abs. 1 Satz 1 BGB ergibt, wiederum dem Werkunternehmer selbst oder dessen Erfüllungsgehilfen Anweisungen für die Ausführung des Werkes erteilen. Solche Dienst- oder Werkverträge werden vom Arbeitnehmerüberlassungsgesetz nicht erfaßt.

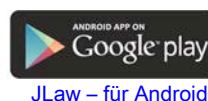
3. Diese Grundsätze werden auch von der Revision nicht in Zweifel gezogen. Vielmehr meint die Revision, die tatsächlichen Feststellungen des Landesarbeitsgerichts reichten nicht aus, um anzunehmen, die Klägerin habe bis 31. Juli 1990 nur in einem Arbeitsverhältnis mit der L GmbH gestanden bzw., die Klägerin sei nicht gegenüber dem beklagten Land weisungsgebunden gewesen.

Die Angriffe der Revision vermögen das angefochtene Urteil nicht zu erschüttern.

a) Wie das Landesarbeitsgericht ausgeführt hat, habe die Klägerin während der Dauer ihres Arbeitsvertrages mit der L

GmbH ihre Leistungen in der weiterhin von der L GmbH betriebenen Tagesbildungsstätte erbracht, auch wenn diese seit August 1976 mit der Sonderschule des Landkreises, für die das beklagte Land gemäß § 35 Abs. 2 NSchG die Lehrkräfte stellte, räumlich und organisatorisch zusammengefaßt gewesen sei. Die L

GmbH habe in dieser Organisation weiterhin eigene Aufgaben erfüllt, nämlich die Betreuung geistig behinderter Kinder durch

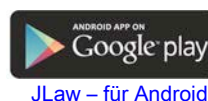


eigenes Erziehungs- und Betreuungspersonal. Auch wenn diese Betreuung zum Teil während des Schulbetriebs geschehen sei, nämlich unterrichtsbegleitend, sei dies Aufgabe der L GmbH geblieben. Das Personal habe weiterhin den Weisungen der L

GmbH unterlegen, nämlich den Weisungen des Leiters der Tagesbildungsstätte. Der Schulleiter habe die Leitung der Tagesbildungsstätte zwar in Personalunion ausgeübt, er habe dies aber für die L GmbH getan. Auch die Tatsache, daß das unterrichtsbegleitende Betreuungspersonal nicht befugt gewesen sei, an Schulkonferenzen teilzunehmen, zeige, daß dieses Personal Aufgaben der L GmbH und nicht solche der Sonderschule erfüllt habe. Zudem sei die Betreuungsaufgabe der L GmbH über die Unterrichtsbegleitung hinausgegangen. Die Kinder seien über den Unterricht hinaus umfassend zu betreuen gewesen, insbesondere auch während der Schulferien. Die L GmbH habe innerhalb der Sonderschule eine eigene betriebliche Organisation unterhalten, deren Zweck nicht nur die Unterrichtsbegleitung im Sonderschulbetrieb, sondern die umfassende Betreuung der behinderten Kinder über den Schulbetrieb hinaus beinhaltet habe.

b) Die vom Landesarbeitsgericht getroffenen Tatsachenfeststellungen sind mangels hinreichender Verfahrensrügen für den Senat bindend (vgl. § 561 ZPO). Da die Verfahrensrügen, soweit den Ausführungen der Revision überhaupt solche zu entnehmen sind, nicht auf § 551 ZPO gestützt sind, wird insoweit gemäß § 565 a ZPO von einer Begründung abgesehen.

c) Zu Unrecht meint die Revision, es seien vom Landesarbeitsgericht keine hinreichenden Tatsachen festgestellt worden, aus



denen zu schließen sei, daß die L GmbH die Klägerin dem beklagten Land nicht als Arbeitnehmerin überlassen habe. Diese Rüge beruht auf der Vorstellung, daß vom beklagten Land dargelegt und bewiesen werden müsse, die Klägerin sei ihm nicht zur Arbeitsleistung überlassen worden. Diese Ansicht ist mit der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts nicht zu vereinbaren. Die Darlegungs- und Beweislast für die Umstände, aus denen sich ergeben soll, daß es sich bei einem drittbezogenen Personaleinsatz um Arbeitnehmerüberlassung handelt oder gehandelt hat, trägt diejenige Partei, die daraus günstige Rechtsfolgen für sich herleiten will. Dies hat der Senat in seinem Urteil vom 30. Januar 1991 nochmals ausdrücklich klargestellt (- 7 AZR 497/89 -, aaO S. 2346, unter IV 3 der Gründe, m.w.N.). An dieser Rechtsprechung hält der Senat fest. Dementsprechend liegt die Darlegungs- und Beweislast für alle Umstände, aus denen sich das Vorliegen unerlaubter Arbeitnehmerüberlassung oder -vermittlung ergeben soll, hier bei der Klägerin, denn sie will daraus für sie günstige Rechtsfolgen herleiten.

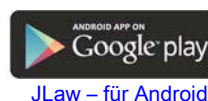
d) Indessen liegen nach den Tatsachenfeststellungen des Landesarbeitsgerichts die Voraussetzungen nicht vor, unter denen anzunehmen wäre, daß die Klägerin dem beklagten Land als Arbeitnehmerin überlassen worden sei.

aa) Gemäß dem Vertrag zwischen dem Landkreis als dem Schulträger und der L GmbH hatte es die L GmbH als eigenständige Aufgabe übernommen, die behinderten Kinder, die die vom Landkreis in den Räumen der Tagesbildungsstätte eingerichtete Sonderschule G besuchten, ganztägig und ganzjährig, auch während



der Schulferien, zu betreuen. Etwa zur Hälfte der Arbeitszeit der pädagogischen Mitarbeiter der L GmbH fiel unterrichtsbegleitende Betreuung an, nämlich während des Unterrichts selbst. Im übrigen war Betreuung außerhalb des Schulunterrichts zu leisten. Demgemäß hatte der Landkreis die Kosten für pädagogische und andere Mitarbeiter der L GmbH zur Hälfte, nämlich zu 4/8 bei einem Achtstundentag, wirtschaftlich zu tragen. Der L GmbH oblag auch nicht nur ganztägig die pädagogische Betreuung der behinderten Schulkinder, sondern deren Betreuung insgesamt. Hierzu zählt auch die Versorgung der Kinder mit Speisen und Getränken sowie der Transport zur Schule und zurück.

bb) Zur Erfüllung dieser vertraglich übernommenen Aufgabe betrieb die L GmbH ihre Tagesbildungsstätte weiter. Sie unterhielt hierfür eine eigene betriebliche Organisation, der neben den Erzieherinnen, zu denen auch die Klägerin zählte, weitere Arbeitnehmer mit anderen Funktionen, z.B. Hausmeister und Küchenpersonal, angehören oder bis zur Verlegung der Sonderschule G nach O angehörten. An der Spitze dieser eigenen betrieblichen Organisation der Tagesbildungsstätte, die nach der ausdrücklichen Feststellung des Landesarbeitsgerichts weiterbetrieben wurde, nachdem in ihren Räumlichkeiten die Sonderschule G errichtet worden war, stand ein Leiter. Leiter der Tagesbildungsstätte war für die L GmbH gegen Entgelt derjenige, der als Bediensteter des beklagten Landes die Sonderschule G leitete. Dem Leiter der Sonderschule G hatte das beklagte Land hierfür eine Nebentätigkeitsgenehmigung erteilt. Die Tatsache der bloßen Personalunion steht der vom Senat geteilten Würdigung des Landesarbeitsgerichts nicht entgegen, daß die L GmbH die Ta-



gesbildungsstätte selbst organisiert und als eigenen Betrieb geführt und geleitet hat. Soweit die unterrichtsbegleitende Betreuung durch die Erzieherinnen am Unterrichtsbetrieb der Sonderschule G auszurichten war, läßt sich hieraus entgegen der Ansicht der Klägerin nicht schließen, sie sei in den Schulbetrieb eingegliedert gewesen. Im Verhältnis zur L GmbH können derartige Abhängigkeiten, soweit ihnen überhaupt der Charakter von Anweisungen zugemessen werden kann, nur als jeweilige Konkretisierung der Einzelaufgaben im Rahmen der übernommenen Verpflichtung zur umfassenden Betreuung der behinderten Schulkinder verstanden werden. Hieraus läßt sich aber nicht auf arbeitsrechtliche Weisungen des beklagten Landes gegenüber der Klägerin schließen.

II. Ebenfalls rechtsfehlerfrei hat das Landesarbeitsgericht angenommen, daß der zuletzt gestellte Antrag auch unter dem rechtlichen Gesichtspunkt des Betriebsüberganges nach § 613 a BGB nicht begründet sei, weil weder der im ersten Rechtszug mitverklagte Landkreis noch das beklagte Land die Organisation der L GmbH durch Rechtsgeschäfte übernommen habe. Vielmehr betreibe der Landkreis seine Sonderschule weiter.

Hiergegen wendet sich auch die Revision nicht. Die Klägerin hatte zuletzt auch schon vor dem Landesarbeitsgericht nicht mehr auf diesen rechtlichen Gesichtspunkt abgestellt. Sie hatte nach den Feststellungen des Arbeitsgerichts, auf die das Landesarbeitsgericht Bezug genommen hat, keine Tatsachen vorgetragen, aus denen sich auf das Vorliegen eines Rechtsgeschäfts schließen ließe, durch welches das beklagte Land den zuvor von der L



GmbH geführten Betrieb oder Betriebsteil "Tagesbildungs-
stätte" übernommen hätte.

III. Insgesamt war daher die Revision mit der Kostenfolge aus
§ 97 Abs. 1 ZPO zurückzuweisen.

Dr. Steckhan Krenhelmer Schliemann
Trettin Dr. Johannsen

