

Aktenzeichen: 7 AZR 398/91

Bundesarbeitsgericht 7. Senat

Urteil vom 15. Juli 1992

- 7 AZR 398/91 -

I. Arbeitsgericht
Köln

Urteil vom 09. November 1990

- 5 Ca 3122/90 -

II. Landesarbeitsgericht
Köln

Urteil vom 14. Juni 1991

- 11 Sa 97/91 -

Für die Amtliche Sammlung: Nein

Für die Fachpresse : Nein

Für das Bundesarchiv : Nein

Entscheidungsstichwort:

Arbeitnehmerüberlassung - Werkvertrag

Gesetz:

AÜG Art. 1 § 10 Abs. 1; § 9 Nr. 1; § 1 Abs. 1

Leitsätze:

K e i n e

Hinweise des Senats:

Jahrelange Kampfmittelräumung durch Werkunternehmer bzw. dessen Arbeitnehmer für das Land Nordrhein-Westfalen (vgl. Senatsurteile vom 30. Januar 1991 - 7 AZR 497/89 -, zur Veröffentlichung vorgesehen sowie vom 13. Mai 1992 - 7 AZR 284/91 -, n.v.).



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)

Kostenlos

Über 200 Gesetze

Über 100.000 Urteile

[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

7 AZR 398/91

11 Sa 97/91 Köln

Verkündet am
15. Juli 1992

Höhmnn,
Reg.-Obersekretärin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes!

U r t e i l

In Sachen

pp.

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



hat der Siebte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 15. Juli 1992 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Seidensticker, die Richter Schliemann und Krehmelmer sowie die ehrenamtlichen Richter Stappert und Jubelgas für Recht erkannt:

1. Die Revision der Kläger gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Köln vom 14. Juni 1991 - 11 Sa 97/91 - wird zurückgewiesen.
2. Die Kläger haben die Kosten der Revision einschließlich der Kosten der Streithelferin zu tragen.

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

T a t b e s t a n d :

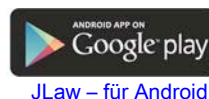
Die Kläger und das beklagte Land streiten darüber, ob zwischen ihnen aufgrund des Art. 1 § 10 Abs. 1 Satz 1 des AÜG Arbeitsverhältnisse als zustande gekommen gelten.

Die Arbeitgeberin der Kläger, ein Umweltentsorgungsunternehmen, ist dem Rechtsstreit auf seiten des beklagten Landes als Nebenintervenientin beigetreten. Sie beschäftigt im Bereich des Regierungspräsidenten K in A 68 gewerbliche Arbeitnehmer sowie 11 Angestellte für das Arbeitsgebiet der Flächenräumung



(Suchen und Bergen) von Kampfmitteln. Sie hat dabei 10 bis 15 Arbeitstrupps ständig im Einsatz. Hierfür unterhält die Nebenintervenantin eine eigene Betriebsstelle in G mit einem Bürogebäude, einem Werkstattbereich und einer Reparaturhalle. Im Werkstattbereich werden die von der Nebenintervenantin zur Kampfmittelräumung eingesetzten Fahrzeuge und Geräte (acht Mannschaftsbusse, 20 Bauwagen, acht Bagger, drei Lastkraftwagen sowie ca. 50 Sonden) gewartet und instandgesetzt. Eine Erlaubnis zur gewerbmäßigen Arbeitnehmerüberlassung besitzt die Nebenintervenantin nicht.

Das beklagte Land unterhält in A einen aus ca. 15 bis 20 Arbeitnehmern bestehenden eigenen Kampfmittelräumdienst. Dieser wird in erster Linie zur sogenannter Einzelfundstellenräumung eingesetzt. Wegen eines ständigen Bedarfs an sogenannter Flächen-Kampfmittelräumung steht das beklagte Land seit vielen Jahren in einer Geschäftsverbindung zur Nebenintervenantin, wobei auf der Grundlage befristeter Rahmenvereinbarungen jeweils Einzelaufträge erteilt werden. Der Rahmenvertrag vom 9. Juni 1989 enthält in § 3 Abs. 1 die Bestimmung, daß das beklagte Land sich vorbehält, die Einzelaufträge einzuschränken, in ihrer Reihenfolge zu verändern oder zurückzustellen, um ein Überschreiten der Haushaltsmittel zu vermeiden oder um dringende andere Aufträge vorzuziehen. Nach § 1 Abs. 3 dieses Vertrages sind - wie in den vorangegangenen Verträgen - die allgemeinen Vertragsbedingungen für die Kampfmittelräumung (AVB) Vertragsbestandteil. Die AVB enthalten in § 1 eine genauere Beschreibung der im Rahmen der Kampfmittelräumung durchzuführenden Vertragsarbeiten. Nach § 2 der AVB führt das Vertragsunternehmen die Vertragsarbeiten unter eigener Verantwortung



durch, es hat hierbei die einschlägigen Vorschriften sowie die "Allgemeine Weisung für den staatlichen Kampfmittelräumdienst" zu beachten. Bei schuldhaftem Verhalten von Erfüllungsgehilfen hat das Vertragsunternehmen den Auftraggeber von Schadenersatzansprüchen Dritter freizustellen. Gemäß § 3 AVB hat das Vertragsunternehmen für die Ausrüstung der Arbeitnehmer und die Einrichtung der Arbeitsstellen nach den jeweiligen Erfordernissen unter Berücksichtigung des letzten Standes der technischen Entwicklung zu sorgen. Personen und Geräte sind bei den Vertragsarbeiten möglichst kostensparend einzusetzen. Nach § 4 AVB ist die Arbeitszeit auf allen Arbeitsstellen möglichst einheitlich festzusetzen. Überstunden sowie Nacht-, Feiertags- und Sonntagsarbeit bedürfen der Zustimmung des Auftraggebers. In § 10 AVB ist bestimmt, daß das Vertragsunternehmen für jede Arbeitsstelle einen ständig auf dem laufenden zu haltenden Arbeitsbericht anzulegen und ihn der Abrechnung beizufügen hat. Darin sind alle für den Arbeitsablauf und die Abrechnung bedeutsamen Angaben festzuhalten. Die wesentlichen Angaben des Arbeitsberichtes sind monatlich zusammenzufassen. § 11 AVB, der die Abnahme der durchgeführten Arbeiten regelt, enthält in Absatz 5 die Bestimmung, daß das Vertragsunternehmen bei der Abnahme festgestellte Mängel unverzüglich auf seine Kosten zu beheben und eine neue Abnahme zu beantragen hat. Nach § 12 AVB ist der Auftraggeber berechtigt, Hinweise zur ordnungsgemäßen Ausführung der Vertragsarbeiten zu geben und die Ausführung der Räumarbeiten zu überwachen. Für die vom Auftraggeber zu erbringende Vergütung bestimmt § 14 AVB, daß ein Selbstkostenerstattungspreis nach § 7 der Verordnung PR Nr. 30/53 über die Preise bei öffentlichen Aufträgen (BANz 1953 Nr. 244 vom



18. Dezember 1953) vereinbart wird. Im Rahmen dieser Selbstkosten-
stenerstattung werden die Gemeinkosten (u.a. Stoff-, Verwal-
tungs-, Vertriebsgemeinkosten sowie Kosten für Maschinen und
Geräte) durch jeweils festzulegende Zuschlagssätze auf die Lohn-
und Personalkosten abgegolten. Nach § 14 Abs. 1 Nr. 5 AVB sind
die Personalkosten nach Maßgabe der gesetzlichen Bestimmungen und
der geltenden Tarifverträge anzusetzen. Über- und außertarifliche
Leistungen werden nicht vergütet. In den entsprechenden Preisver-
einbarungen nach § 14 AVB werden die zur Anwendung kommenden Ta-
rifverträge, der vorläufige Gemeinkostenzuschlagssatz sowie der
für die Abgeltung des kalkulatorischen Gewinns vereinbarte Pro-
zentsatz festgelegt. Nach § 20 AVB hat das Vertragsunternehmen
für die Dauer von zwei Jahren nach Abnahme für die vertragsgemäße
Bearbeitung der geräumten Fundstellen Gewähr zu leisten.

In den Einzelaufträgen legte das beklagte Land die jeweils
zu räumende Fläche, den Arbeitsbeginn, die Anzahl und Qualifika-
tion der von der Nebenintervenientin einzusetzenden Personen
sowie Art und Anzahl der einzusetzenden Sachmittel (Geräte,
Kraftfahrzeuge, Baustellenwagen) fest. Die Nebenintervenientin
hatte eine tägliche Stärkemeldung bezüglich der eingesetzten Ar-
beitnehmer abzugeben. Die Truppführer der Nebenintervenientin
hatten täglich die Arbeitsergebnisse dem beklagten Land bekannt-
zugeben, damit dieses die Entsorgung sicherstellen konnte.

Der Kläger zu 1) wurde ab dem 1. Juni 1976, der Kläger zu 2)
ab dem 1. April 1979 aufgrund mündlichen Vertrages bei der Neben-
intervenientin eingestellt. Der Kläger zu 1) arbeitete als Räum-



Arbeiter in einem Räumtrupp, der Kläger zu 2) war bis Juli 1990
Truppführer eines Baggertrupps und führte danach einen Räumtrupp.

Die Kläger vertreten die Ansicht, das Vertragsverhältnis zwischen dem beklagten Land und der Nebenintervenientin sei nicht als Werkvertrag, sondern als Arbeitnehmerüberlassungsvertrag zu bewerten. Sie haben vorgebracht: Das beklagte Land lege bei seinen Aufträgen Anzahl und Qualifikation des einzusetzenden Personals sowie die Zahl der Sachmittel fest und gebe damit den personellen Einsatz vor. Das Vorliegen von Arbeitnehmerüberlassung sei durch die arbeitszeitbezogene Vergütung indiziert. Durch die Festlegung der Mittel für die Kampfmittelräumung lege das beklagte Land den Umfang der Aktivitäten der Nebenintervenientin fest. Es übe ferner Einfluß auf die technische Ausstattung der Nebenintervenientin aus, indem es über die Anschaffung von Großgeräten entscheide. In § 4 der AVB seien Anordnungen für die Arbeitszeit der bei der Nebenintervenientin beschäftigten Arbeitnehmer getroffen. Die Bestimmung, ob und in welchem Umfang Mehrarbeit geleistet werde, treffe das beklagte Land. Auf die Möglichkeit der Nebenintervenientin, Überstunden anzuordnen, komme es nicht an, weil das beklagte Land diese dann nicht erstatten würde. Die in § 11 AVB vorgesehenen Abnahmen fänden nur als Stichproben statt. Es sei kein Fall vorgekommen, in dem die Nebenintervenientin mangelhafte Arbeiten kostenlos nachgebessert habe.

Vor dem Berufungsgericht hat der Kläger zu 1) zuletzt vorge-
tragen, er habe die Anweisung, wo gearbeitet werde, vom Truppführer seines Räumtrupps erhalten, sich bei diesem zur Arbeitsaufnahme gemeldet und von diesem Weisungen erhalten. Es sei vorge-



kommen, daß ein Mitarbeiter des staatlichen Kampfmittelräumdienstes zum Truppführer gekommen sei mit dem Hinweis, z.B. die Räumstelle zu wechseln. Er gehe davon aus, der Truppführer habe diese Aufträge der Nebenintervenientin gemeldet. Die Pausen hätten sie in dem Bauwagen der Nebenintervenientin mit ihrem Trupp allein verbracht. Abends habe er sich bei dem Truppführer abgemeldet. Krankmeldungen und Urlaubswünsche seien an den jeweiligen Truppführer und die Nebenintervenientin erfolgt.

Der Kläger zu 2) hat vor dem Landesarbeitsgericht zuletzt vorgetragen, er sei vor Juli 1990 als Truppführer mit seinem Trupp jeweils an die angewiesenen Orte gefahren. Den Einsatzort habe er telefonisch von einem Mitarbeiter des beklagten Landes erfragt. Täglich sei ein Truppführer des staatlichen Kampfmittelräumdienstes auf der Einsatzstelle erschienen und habe gesagt, wo und was zu arbeiten sei. Es sei vorgekommen, daß während der Durchführung eines nur zwei bis drei Tage dauernden, nicht dringenden Auftrages durch Mitarbeiter des beklagten Landes die Anweisung erteilt wurde, die Arbeit einzustellen und vorrangig einen anderen dringenderen Einsatz durchzuführen. Im Fall seiner Verhinderung habe er dies der Nebenintervenientin und dem staatlichen Kampfmittelräumdienst gemeldet. Es sei dann seinem Trupp ein anderer Truppführer zugeteilt worden, und zwar je nach Verfügbarkeit ein Truppführer der Nebenintervenientin oder des beklagten Landes. Seit Juli 1990 leite er einen Suchtrupp von sechs Leuten. Der Einsatz erfolge aufgrund Firmenauftrages. Täglich erscheine ein Truppführer des staatlichen Kampfmittelräumdienstes am Einsatzort und mache seine Aufsicht. Es komme vor, daß durch einen Mitarbeiter des beklagten Landes ihm ein neuer Einsatzort



alt dringenden Arbeiten angegeben werde. Der Auftrag werde, nachdem die Nebenintervenientin vorab durch ihn oder den staatlichen Kampfmittelräumdienst benachrichtigt worden sei, schriftlich nachgereicht.

Die Kläger haben beantragt

festzustellen, daß zwischen ihnen und dem beklagten Land ein Arbeitsverhältnis besteht.

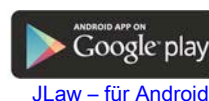
Das beklagte Land hat beantragt, die Klage abzuweisen.

Die Nebenintervenientin hat sich dem Antrag des beklagten Landes angeschlossen.

Das beklagte Land und die Nebenintervenientin sind der Ansicht, Arbeitnehmerüberlassung liege nicht vor. Sie haben entgegnet: Der staatliche Kampfmittelräumdienst führe die Einzelfundstellenräumung durch, während die zeit- und arbeitsaufwendige Flächenräumung privaten Räumunternehmen übertragen sei. Da sich nicht von vornherein exakt bestimmen lasse, in welchem Umfang eine Fläche mit Kampfmitteln verseucht und welcher Zeitaufwand für die Räumung erforderlich sei, könne eine den Anforderungen für ein Festpreisangebot genügende Leistungsbeschreibung nicht erstellt werden. Wegen dieses Fehlens sicherer Kalkulationsgrundlagen habe das Land das Selbstkostenerstattungsverfahren eingeführt. Die Nebenintervenientin schulde eine auf einen wirtschaftlichen Erfolg gerichtete Leistung. Sie sei für die ordnungsgemäße Durchführung der Räumarbeiten verantwortlich, bei Mängeln sei sie zur Nachbesserung verpflichtet und hafte bei Verschulden. Für



Nachbesserungsarbeiten erhalte sie keine Vergütung. Die zur Erreichung des Erfolges notwendigen Handlungen organisiere die Nebenintervenientin selbst. Sie halte die erforderlichen Sachmittel vor, richte die Räumstellen ein, sei für die Sicherung der Arbeitsmittel verantwortlich und habe die Arbeitsberichte zu erstellen. Sie bestimme die Arbeitsabläufe und beaufsichtige die Arbeitskräfte durch eigenes Aufsichtspersonal. Räumtrupps stünden unter der verantwortlichen Leitung eines fachkundigen Truppführers der Nebenintervenientin. Dieser erteile die zur Durchführung der Räumarbeiten erforderlichen Weisungen. Der Truppführer selbst unterstehe der Aufsicht eines von der Nebenintervenientin bestimmten leitenden Feuerwerkers. Das beklagte Land übe eine Aufsicht nur im Rahmen des § 12 AVB aus und kontrolliere die Räumfortschritte. Dies sei, ebenso wie die verlangte Personalstärkemeldung und die stichprobenweisen Anwesenheitskontrollen, im Hinblick auf das Selbstkostenerstattungsverfahren unabdingbar. Die Vergütung für die Nebenintervenientin richte sich nicht nach den von den Arbeitnehmern geleisteten Arbeitsstunden, sondern umfasse auch die gesamten Betriebskosten. § 14 Abs. 1 Nr. 5 AVB bestimme nicht die Lohnhöhe bei der Nebenintervenientin, sondern regele den Umfang der Leistungsvergütung. Das beklagte Land beschränke sich darauf, gegenüber der Nebenintervenientin den Rahmen der zu erbringenden Leistungen abzustecken und Hinweise zur Durchführung des jeweiligen Projekts zu geben. Es nehme nur die ihr zustehenden werkvertraglichen Anweisungsbefugnisse in Anspruch. Auf Personalentscheidungen der Nebenintervenientin nehme es keinen Einfluß. Diese bestimme allein, welche Arbeitskräfte den einzelnen Räumtrupps zugeordnet würden.



Bei der Einzelfundstellenräumung werde die Nebenintervenientin durch den Einsatzleiter des beklagten Landes fernmündlich beauftragt, bestimmte gekennzeichnete Stellen aufzugraben. Daraufhin lege der Räumtrupp der Nebenintervenientin die markierten Stellen frei. Im Falle von Kampfmittelfunden werde das beklagte Land informiert, woraufhin der staatliche Kampfmittelräumdienst die gefundene Munition entschärfe und abtransportiere. Während der Arbeiten der Nebenintervenientin sei kein Mitarbeiter des beklagten Landes anwesend und erteile auch keine Anweisungen, wie die Arbeit zu verrichten sei. Bei einer Flächenräumung werde zunächst durch den staatlichen Kampfmittelräumdienst eine Luftbilddauswertung und eine Geländetestung vorgenommen. Bei entsprechendem Befund werde in der Regel ein schriftlicher Auftrag an die Nebenintervenientin erteilt. Ab diesem Zeitpunkt liege die Durchführung der Räumung allein in deren Verantwortung. Sie habe jeden Kampfmittelfund aufzulisten. Gefundene Granaten lagerten die Räumtrupps in Containern, die der Kampfmittelräumdienst mit eigenen Lastkraftwagen abtransportiere. Bei einem Bombenfund werde durch die Nebenintervenientin der Kampfmittelräumdienst informiert, der dann die Bombe vor Ort entschärfe. Nach Räumung der Fläche durch die Mitarbeiter der Nebenintervenientin erfolge eine gemeinsame Abnahme durch eine stichprobenartige Überprüfung der Fläche mittels eines Suchgerätes. Im Anschluß daran habe die Nebenintervenientin ein Testat über die Räumung der Fläche zu erstellen. Auch bei der Flächenräumung seien die Mitarbeiter der Nebenintervenientin ihrem Truppführer unterstellt, sie erhielten keinerlei Anweisungen von Mitarbeitern des beklagten Landes. Es sei Sache der Nebenintervenientin, selbst zu entscheiden, wie sie das zu erzielende Ergebnis, die Fläche von Kampfmitteln zu räu-



men, erreichen wolle, solange sie die aus Sicherheitsgründen zu stellende Mindestpersonalstärke einhalte. Art und Umfang der Suchmethode obliege grundsätzlich ihrer Entscheidung. Es sei dem beklagten Land als Auftraggeber aber gestattet, sie auf bestimmte Umstände hinzuweisen, z.B. die gegebenenfalls erforderliche Nachsuchung der Fläche mit einer Sonde.

Das Arbeitsgericht hat die Klagen abgewiesen. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung der Kläger zurückgewiesen. Mit der vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Revision verfolgen die Kläger ihr Klagebegehren weiter. Die Beklagte und die Nebenintervenientin beantragen, 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 nicht begründet. Das Landesarbeitsgericht ist zu Recht zu dem Ergebnis gelangt, daß hinsichtlich der Kläger die Voraussetzungen der Arbeitnehmerüberlassung nicht vorliegen.

I. Zutreffend ist das Landesarbeitsgericht 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.

1. Art. 1 § 10 Abs. 1 AÜG knüpft an die Unwirksamkeitsregelung des Art. 1 § 9 Nr. 1 AÜG an und bestimmt deren Rechtsfolgen. Nach Art. 1 § 9 Nr. 1 AÜG sind Verträge zwischen Verleihern und Entleihern sowie zwischen Verleihern und Leiharbeitnehmern unwirk-



sam, wenn der Verleiher nicht die für eine gewerbsmäßige Arbeitnehmerüberlassung nach Art. 1 § 1 AÜG erforderliche behördliche Erlaubnis besitzt. Für diesen Fall der Unwirksamkeit eines Arbeitsvertrages zwischen einem Verleiher und einem Leiharbeitnehmer gilt nach Art. 1 § 10 Abs. 1 AÜG ein Arbeitsverhältnis zwischen dem Entleiher und dem Leiharbeitnehmer als zustande gekommen. Der Eintritt dieser gesetzlichen Fiktion setzt mithin voraus, daß nach dem Inhalt der vertraglichen Vereinbarungen, die die beteiligten Vertragspartner getroffen haben, der Tatbestand der gewerbsmäßigen und damit erlaubnispflichtigen Arbeitnehmerüberlassung vorliegt, daß es sich also bei dem Vertrag zwischen dem Arbeitgeber und dem Dritten, in dessen Betrieb der Arbeitnehmer eingesetzt werden soll, seiner rechtlichen Qualifikation nach um einen Arbeitnehmerüberlassungsvertrag und nicht etwa um einen Werk- oder Dienstvertrag handelt, in dessen Rahmen der Arbeitnehmer lediglich als Erfüllungsgehilfe seines Arbeitgebers in dem Betrieb des Dritten tätig wird. Im letzteren Falle greifen die Vorschriften des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes nicht ein.

2. Über die rechtliche Einordnung eines Vertrages entscheidet der Geschäftsinhalt und nicht die von den Parteien gewünschte Rechtsfolge oder eine Bezeichnung, die tatsächlich dem Geschäftsinhalt nicht entspricht. Die Vertragsschließenden können das Eingreifen zwingender Schutzvorschriften des AÜG nicht dadurch vermeiden, daß sie einen vom Geschäftsinhalt abweichenden Vertragstyp wählen. Der Geschäftsinhalt kann sich sowohl aus den ausdrücklichen Vereinbarungen der Vertragsparteien als auch aus der praktischen Durchführung des Vertrages ergeben. Widersprechen sich beide, so ist die tatsächliche Durchführung des Vertrages



maßgebend, weil sich aus der praktischen Handhabung der Vertragsbeziehungen am ehesten Schlüsse darauf ziehen lassen, von welchen Rechten und Pflichten die Vertragsparteien ausgegangen sind, was sie also wirklich gewollt haben. Der so ermittelte wirkliche Wille der Vertragsparteien bestimmt den Geschäftsinhalt und damit den Vertragstyp (BAGE 43, 102, 105 = AP Nr. 5 zu § 10 AÜG, zu I 1 b der Gründe; BAGE 61, 7, 22 = AP Nr. 1 zu § 9 BetrVG 1972, zu B II 3 c bb der Gründe; BAG Beschluß vom 28. November 1989 - 1 ABR 90/88 - AP Nr. 5 zu § 14 AÜG, zu B 1 c der Gründe; BAG Urteil vom 30. Januar 1991 - 7 AZR 497/89 - DB 1991, 2342, zu II 2 der Gründe).

3. Die Abgrenzung der verschiedenen Erscheinungsformen des drittbezogenen Personaleinsatzes richtet sich nach folgenden Kriterien: Bei der Arbeitnehmerüberlassung werden dem Entleiher die 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 ihm dem Entleiher zur Arbeitsleistung zur Verfügung gestellt hat. Er haftet nur für Verschulden bei der Auswahl der verliehenen Arbeitnehmer. Von der Arbeitnehmerüberlassung ist die Tätigkeit eines Unternehmers aufgrund eines Werk- oder Dienstvertrages 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 Ver-



trag vorgesehenen Dienste oder für die Herstellung des geschuldeten Werkes gegenüber dem 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 AÜG nicht erfaßt (vgl. BAGE 31, 135, 141 f. = AP Nr. 2 zu § 1 AÜG, zu II 1 c der Gründe; BAGE 61, 7, 21 = AP Nr. 1 zu § 9 BetrVG 1972, zu B II 3 c bb der Gründe; BAG Beschluß vom 28. November 1989 - 1 ABR 90/88 - AP Nr. 5 zu § 14 AÜG, zu B 1 c der Gründe; BAG Urteil vom 30. Januar 1991 - 7 AZR 497/89 - DB 1991, 2342, zu III 1 der Gründe, jeweils m.w.N.).

11. Das Landesarbeitsgericht hat zunächst die schriftlichen Vereinbarungen zwischen dem beklagten Land und der Nebenintervenientin gewürdigt und hierzu ausgeführt:

Die auf der Grundlage der Rahmenvereinbarungen in Verbindung mit den AVB erteilten Einzelaufträge zielten auf die Herbeiführung von Arbeitsergebnissen und seien als Werkverträge zu qualifizieren. Die Nebenintervenientin schulde einen bestimmten Erfolg. Sie sei, wie § 2 Abs. 1 und 3 der AVB zeige, für die vertraglich übernommene Werkleistung verantwortlich und habe hierfür gemäß § 20 AVB auch die Gewährleistung zu übernehmen. Die Ausrüstung der Arbeitnehmer sei von der Nebenintervenientin zu stellen. Die Form der Vergütungsregelung spreche nicht gegen einen Werkvertrag. Die Abrechnung auf Lohn- und Personalkostenbasis sei



wegen der Art der Tätigkeit sachgerecht. Die in den Einzelaufträgen erfolgende Vorgabe von Zahl und Qualifikation des Personals schließt nicht aus, daß die Nebenintervenientin selbstverantwortlich die zur Erreichung des wirtschaftlichen Erfolges erforderlichen Maßnahmen bestimme. Denn diese Vorgabe beziehe sich nicht auf konkrete Personen. Die Auswahl der konkret einzusetzenden Arbeitnehmer liege allein bei der Nebenintervenientin. Ihr allein obliege es, die Arbeitnehmer einzustellen, sie in einen Trupp einzugliedern und im Rahmen eines Einzelauftrages einzusetzen. Die in § 12 AVB vorgesehenen Anweisungs- und Überwachungsrechte beinhalteten nicht das Weisungsrecht eines Arbeitgebers, sondern entsprächen den sich aus § 645 BGB ergebenden Befugnissen des Werkbestellers. Da die vertraglichen Regelungen in ihrem Schwerpunkt als Werkvertrag zu qualifizieren seien, sei es unerheblich, ob einzelne Punkte, so etwa das in § 10 AVB geregelte Berichtswesen, als nicht werkvertragstypisch angesehen werden könnten.

Diese Würdigung begegnet keinen rechtlichen Bedenken.

1. Nach dem Inhalt der vertraglichen Vereinbarungen hat sich die Nebenintervenientin gegenüber dem beklagten Land verpflichtet, die in den Einzelaufträgen jeweils näher festgelegten Flächen von Kampfmitteln zu räumen. Sie schuldete eine durch Einzelaufträge näher konkretisierte Werkleistung, die sie mit eigenem Personal und eigenen Sachmitteln in eigener Verantwortung zu erbringen hatte (§ 2 Abs. 1, § 3 AVB). Die Verpflichtung der Nebenintervenientin beschränkte sich damit nicht auf die bloße Überlassung von Arbeitnehmern, sondern beinhaltete die Herbeiführung des vereinbarten Arbeitsergebnisses. Dieser Vertragsgestaltung



entsprachen auch die Vereinbarungen über die Abnahme (§ 11 AVB), die von der Nebenintervenientin zu übernehmende Gewährleistung (§ 20 AVB) und die Haftung der Nebenintervenientin für Verschulden ihrer Mitarbeiter (§ 2 Abs. 3 AVB).

2. Die von der Revision vorgebrachten Einwände vermögen nicht zu überzeugen. Auch der weitere Inhalt der vertraglichen Vereinbarungen ergibt keine Indizien für das Vorliegen eines Arbeitnehmerüberlassungsvertrages.

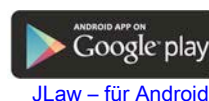
a) Nach welchen Modalitäten die Vergütung für die geschuldete Leistung berechnet wird, hat für die Bestimmung des Inhalts der von der Nebenintervenientin geschuldeten Leistung keinen entscheidenden Aussagewert (vgl. BAG Urteil vom 30. Januar 1991 - 7 AZR 497/89 - DB 1991, 2342, zu III 2 b der Gründe). Die Tatsache, daß die Abrechnung nicht nach Festpreisen, sondern auf der Grundlage der Personalkosten zuzüglich eines Gemeinkosten- und Gewinnanteils vorgenommen wird, läßt nicht schon auf das Vorliegen eines Arbeitnehmerüberlassungsvertrages schließen. Ist - wie vorliegend - der Umfang der zu erbringenden Leistungen von verschiedenen Unwägbarkeiten abhängig und daher nur schwer abzuschätzen, so ist es für die Vertragsparteien zweckmäßig, Zeiteinheiten als Bemessungsgrundlagen für die Vergütung heranzuziehen. Auch unter Berücksichtigung der weiteren Besonderheiten der Vergütungsgestaltung ergibt sich keine andere Bewertung. Das in § 14 der AVB näher geregelte Verfahren für die Berechnung der Vergütung ist durch die Besonderheiten der vereinbarten Selbstkostenerstattung bedingt. Diese Regelung bestimmt nur im Verhältnis zwischen der Nebenintervenientin und dem beklagten Land die Be-



rechnungsgrundlagen für die Vergütung, sie legt jedoch nicht unmittelbar die Vergütung für die Arbeitnehmer der Nebenintervenientin fest. Diese ist durch das Verfahren der Kostenberechnung in der Ausgestaltung der Arbeitsverhältnisse grundsätzlich nicht beschränkt. Auch bei der Vereinbarung eines Festpreises wird dem Werkunternehmer mittelbar eine wirtschaftliche Grenze für die von ihm an seine Arbeitnehmer bezahlte Vergütung gezogen. Denn er muß auch in diesem Fall seiner Kalkulation, will er wirtschaftlich arbeiten, bestimmte Stundensätze zugrunde legen.

Aus diesen Gründen ist auch die in § 4 Abs. 1 und 2 AVB getroffene Regelung für die Entscheidung des vorliegenden Rechtsstreites nicht erheblich. Daß das beklagte Land sich die Zustimmung zu Überstunden vorbehalten hat, ist durch die Besonderheiten der Selbstkostenerstattung bedingt.

b) Das Rechtsverhältnis zwischen der Nebenintervenientin und dem beklagten Land ist auch nicht deshalb als Arbeitnehmerüberlassung zu bewerten, weil das beklagte Land in den Einzelaufträgen Anzahl und Qualifikation der einzusetzenden Arbeitnehmer sowie die einzusetzenden Sachmittel vorgibt, die Nebenintervenientin nach § 2 Abs. 2 AVB zur Beachtung der gesetzlichen Vorschriften, der Sicherheitsvorschriften sowie der Allgemeinen Weisung für den staatlichen Kampfmittelräumdienst verpflichtet ist und sie gemäß § 10 AVB detaillierte Arbeitsberichte zu erstellen hat. Die Vorschriften über den Dienst- oder Werkvertrag schließen nicht aus, daß die zu erbringende Dienst- oder Werkleistung vertraglich hinsichtlich aller Einzelheiten bezüglich Ausführung, Umfang, Güte, Zeit und Ort der Erbringung so detailliert und be-



stimmt vereinbart werden kann, daß dem Dienstverpflichteten oder dem Werkunternehmer im Hinblick auf die Durchführung der Leistung kaum ein eigener Entscheidungsspielraum verbleibt. Mit derartigen Vorgaben wird nur die vertragsgemäße Leistung als solche näher bestimmt. Eine Eingliederung derjenigen Personen, die die in einem Dienst- oder Werkvertrag vereinbarte Leistung erbringen, setzt darüber hinaus voraus, daß diese Personen selbst in die Arbeitsorganisation des Dienstberechtigten oder des Werkbestellers eingegliedert werden, so daß dieser die für ein Arbeitsverhältnis typischen Entscheidungen über deren Arbeitseinsatz auch nach Zeit und Ort zu treffen hat, er also die Personalhoheit über diese Personen hat (vgl. BAG Beschluß vom 5. März 1991 - 1 ABR 39/90 -, zur Veröffentlichung vorgesehen, zu B II 4, 5 der Gründe; BAG Beschluß vom 1. Oktober 1991 - 1 ABR 77/90 -, n.v., zu B II 2 b der Gründe; BAG Urteil vom 30. Januar 1991 - 7 AZR 497/89 - DB 1991, 2342, zu III 3 b der Gründe). Die Beachtung der entsprechenden Gesetze und Sicherheitsvorschriften gehört zum Inhalt der vertraglich vereinbarten Leistung, ebenso wie die Verpflichtung der Nebenintervenientin, ständig aktualisierte Arbeitsberichte für jede Arbeitsstelle anzulegen. Derartige Vorgaben von äußeren Umständen für die Leistungserbringung führen nicht bereits dazu, daß die die Leistung erbringenden Personen selbst in die Arbeitsorganisation des Auftraggebers eingegliedert sind. Daß die Arbeitnehmer der Nebenintervenientin zur Beachtung dieser Vorgaben verpflichtet sind, beruht nicht darauf, daß sie dem Direktionsrecht des beklagten Landes unterstellt sind, sondern auf der vertraglich übernommenen Verpflichtung der Nebenintervenientin und entsprechenden arbeitsvertraglichen Regelungen zwischen ihr und ihren Arbeitnehmern.



Auch die Vorgabe der Art des einzusetzenden Personals und der Sachmittel ist aus diesen Gründen nicht erheblich. Hierdurch wird der Nebenintervenientin die selbstverantwortliche Entscheidung über die zur Erreichung des vereinbarten Erfolges erforderlichen Maßnahmen nicht entzogen. Es obliegt weiterhin allein ihr, die erforderlichen Arbeitnehmer einzustellen, die Arbeitnehmer den jeweiligen Arbeitstrupps zuzuteilen und im Rahmen eines Einzelauftrages einzusetzen. Liegt - wie hier - die konkrete Organisation des Einsatzes der einzelnen Arbeitnehmer bei der Nebenintervenientin, so führen die vertraglichen Vorgaben für sich genommen nicht zu einer Eingliederung ihrer Arbeitnehmer in die Arbeitsorganisation des beklagten Landes.

c) Der Einwand der Revision, die Nebenintervenientin sei durch die Vertragsgestaltung in ihren unternehmerischen Dispositionen eingeschränkt, ist unerheblich. Nach § 3 Abs. 1 des Rahmenvertrages hat das beklagte Land sich vorbehalten, die Einzelaufträge einzuschränken, in ihrer Reihenfolge zu verändern oder zurückzustellen, um ein Überschreiten der Haushaltsmittel zu vermeiden oder um dringende andere Aufträge vorzuziehen. In diesen Fällen hat das Vertragsunternehmen gemäß § 3 Abs. 2 des Rahmenvertrages keinen Anspruch auf Leistungen, die über die AVB hinausgehen. Diese Vereinbarung steht einer Beurteilung der Vertragsbeziehung als Werkvertrag nicht entgegen, wie die dispositive Vorschrift des § 649 BGB zeigt. Danach kann der Besteller bis zur Vollendung des Werkes jederzeit den Vertrag kündigen. Der Vorbehalt der Abänderung oder Einstellung des Auftrages hat zudem für die Frage der Eingliederung der Arbeitnehmer in die betriebliche Organisa-



tion des beklagten Landes keine Bedeutung. Denn mit der Ausübung dieser vertraglichen Befugnis ist keine Entscheidung über den Arbeitseinsatz konkreter Arbeitnehmer verbunden. Der Nebenintervenientin wird hierdurch weder die Personalhoheit noch die konkrete Entscheidung über die Organisation des betrieblichen Arbeitsablaufs entzogen.

Auch wenn, wie die Revision annimmt, aus § 8 Abs. 1 Nr. 2 AVB abzuleiten wäre, daß das beklagte Land indirekten Einfluß auf die Anschaffungen der Nebenintervenientin nehme, so ließe sich daraus allenfalls eine Bindung der Nebenintervenientin in ihren unternehmerischen Dispositionen im Verhältnis zum beklagten Land entnehmen. Dies besagt jedoch nicht auch zugleich, daß damit das beklagte Land die Durchführung der erforderlichen Arbeiten und den konkreten Einsatz der Sachmittel organisiert.

Die in § 12 AVB getroffene Regelung, wonach das beklagte Land berechtigt ist, Hinweise zur ordnungsgemäßen Ausführung der Vertragsarbeiten zu geben und die Ausführung der Räumarbeiten zu überwachen, umfaßt lediglich werkvertragliche Kontroll- und Anweisungsrechte, wie sie auch § 645 BGB vorsieht. Diese Vertragsbestimmung gibt keine Anhaltspunkte dafür, daß dem beklagten Land ein darüber hinausgehendes arbeitsvertragliches Weisungsrecht gegenüber den Arbeitnehmern der Nebenintervenientin zustehen soll.

Eine Gesamtwürdigung der schriftlichen Vereinbarungen ergibt demnach keine hinreichenden Anhaltspunkte dafür, daß die vertragliche Verpflichtung der Nebenintervenientin dahin gehe, lediglich



Arbeitnehmer auszuwählen und sie dem beklagten Land zur Verfügung zu stellen, und folglich Arbeitnehmerüberlassung vorläge.

III. Auch nach der tatsächlichen Durchführung des Vertragsverhältnisses zwischen dem beklagten Land und der Nebenintervenientin liegen, wie das Landesarbeitsgericht zutreffend erkannt hat, im Hinblick auf die Arbeitsverhältnisse der Kläger die Voraussetzungen einer Arbeitnehmerüberlassung nicht vor.

1. Das Landesarbeitsgericht hat hierzu ausgeführt: Die Nebenintervenientin stelle nahezu sämtliche zur Ausführung der ihr übertragenen Aufgaben erforderlichen Arbeitsgeräte. Die von den Klägern vorgebrachte Identität der Aufgaben und die Zusammenarbeit mit einem Trupp des staatlichen Kampfmittelräumdienstes stehe einer werkvertraglichen Leistungsabwicklung nicht entgegen. Die bloße Koordination zur Gewährleistung einer zweckmäßigen Auftragserledigung genüge nicht, um Arbeitnehmerüberlassung anzunehmen. Weder die vorgesehene Personalstärkemeldung noch die Verpflichtung zur täglichen Bekanntgabe der Arbeitsergebnisse führe zu einer Unterstellung unter das Direktionsrecht des beklagten Landes und zu einer Eingliederung in dessen Betrieb. Zwar bestimme der Einsatzleiter des beklagten Landes den Ort und die generelle Vorgehensweise bei der Kampfmittelräumung und führe die Aufsicht. In diesem Rahmen erteile jedoch die erforderlichen Einzelweisungen ein Truppführer der Nebenintervenientin. Dies gelte für den Kläger zu 1). Auch für den Kläger zu 2) sei nicht festzustellen, daß ihm das beklagte Land zur Arbeitsdurchführung einzelne Weisungen erteile, die er an seine Truppmitarbeiter weiterzugeben verpflichtet gewesen wäre. Dem Klagevorbringen lasse sich



eine volle Eingliederung der Kläger in die Arbeitsorganisation des beklagten Landes und die Durchführung der Arbeiten allein nach dessen Weisungen nicht schlüssig entnehmen. Bei einem Wechsel von Einsätzen aufgrund mündlicher Anweisung durch das beklagte Land habe der Truppführer die Nebenintervenientin von dem neuen Einsatzort benachrichtigt. Urlaubsanträge seien an die Nebenintervenientin zu richten gewesen, diese habe den Urlaub auch bewilligt. An sie seien auch die Anzeigen der Arbeitsverhinderung wegen Krankheit erfolgt. Soweit der Kläger zu 2) dies auch dem beklagten Land mitgeteilt habe, liege darin nur ein Hinweis für die Organisation einer Vertretung, die für einen solchen Ausnahmefall je nach Verfügbarkeit mit Einsatz eines anderen Truppführers der Nebenintervenientin oder des beklagten Landes geregelt wurde. Daß in Ausnahmefällen ein Einsatz von Arbeitnehmern der Nebenintervenientin im staatlichen Kampfmittelräumdienst unter Weisung des dortigen Truppführers vorgekommen sein mag, führe nicht zu einer Arbeitnehmerüberlassung, da für die Beurteilung nur der Regelfall, nicht aber Ausnahmesituationen maßgebend seien. Abgesehen davon führe auch dies nicht zu einer vollen Eingliederung bei dem beklagten Land, sondern allenfalls zu einer zeitweiligen Eingliederung. Nicht entscheidend sei auch die von den Klägern bestrittene Handhabung der Gewährleistung. Selbst wenn diese abweichend vom Vertrag durchgeführt würde, sei dies zwar werkvertragsuntypisch, gebe aber für die Frage der Eingliederung der Kläger in den Betrieb des beklagten Landes kein entscheidendes Indiz. Dies gelte auch für die von den Klägern behauptete Einflußnahme des beklagten Landes auf die Lohn- und Personalstruktur der Nebenintervenientin. Die Kläger hätten nicht vorgetragen, daß das beklagte Land in Bezug auf sie selbst einen



derartigen Einfluß habe. Allein ihre Arbeitsverhältnisse stünden jedoch zur Beurteilung. Das Gesamtbild der vertraglichen Vereinbarungen und ihrer tatsächlichen Durchführung lasse daher nicht den Schluß zu, die vertragliche Verpflichtung der Nebenintervenientin erschöpfe sich in der Überlassung der Kläger an das beklagte Land.

2. Auch diese Ausführungen halten einer rechtlichen Überprüfung stand. Soweit der Würdigung des Landesarbeitsgerichts tatsächliche Feststellungen zugrunde liegen, sind diese für das Revisionsgericht bindend, da sie weder durch Tatbestandsberichtigungsanträge noch in der Revisionsinstanz mit Verfahrensrügen angegriffen worden sind (§ 561 Abs. 1 und 2 ZPO).

Weder die Feststellungen des Landesarbeitsgerichts noch das Vorbringen der Kläger ergeben hinreichende Anhaltspunkte dafür, daß die Kläger dem beklagten Land zur Arbeitsleistung überlassen und voll in dessen Betrieb eingegliedert worden sind und ihre Arbeiten allein nach dessen Weisungen ausführen.

a) Die Darlegungs- und Beweislast für die Umstände, aus denen sich ergeben soll, daß es sich bei einem drittbezogenen Personaleinsatz um Arbeitnehmerüberlassung handelt, trägt diejenige Partei, die daraus günstige Rechtsfolgen für sich herleiten will. Dies hat der Senat unter ausführlicher Auseinandersetzung mit der Vermutungsregel des Art. 1 § 1 Abs. 2 AÜG in seinem Urteil vom 30. Januar 1991 nochmals ausdrücklich klargestellt (- 7 AZR 497/89 - DB 1991, 2342, zu IV 3 der Gründe). Dementsprechend liegt die Darlegungs- und Beweislast für alle Umstände, aus denen



lich das Vorliegen unerlaubter Arbeitnehmerüberlassung ergeben soll, hier bei den Klägern, denn sie wollen daraus für sie günstige Rechtsfolgen herleiten.

Art und Inhalt der von der Nebenintervenientin zu erbringenden Leistung waren in den Rahmenvereinbarungen in Verbindung mit den AVB vertraglich festgelegt. Die nähere Konkretisierung der Leistung hinsichtlich Ort und Zeit durch Einzelaufträge beinhaltet lediglich die Vorgabe äußerer Umstände für die Durchführung der Leistung, aus ihnen ergibt sich jedoch noch nicht die Eingliederung der die Leistung erbringenden Personen selbst in den Betrieb des beklagten Landes. Denn mit der an die Nebenintervenientin oder deren Truppführer als ihrem Repräsentanten erfolgten Anweisung des Einsatzortes entscheidet das beklagte Land nicht unmittelbar zugleich auch über den Arbeitseinsatz konkreter Arbeitnehmer nach Ort und Zeit. Mit derartigen Vorgaben ist auch keine Befugnis des beklagten Landes verbunden, allein gestaltend und organisierend die einzelnen Arbeitsverrichtungen der Arbeitnehmer der Nebenintervenientin zu bestimmen.

Auch dem weiteren Vorbringen der Kläger läßt sich, wie das Landesarbeitsgericht zutreffend angenommen hat, eine Eingliederung in die Arbeitsorganisation des beklagten Landes und eine Ausführung der Arbeiten allein nach dessen Weisungen nicht schlüssig entnehmen. Die nicht näher substantiierte Behauptung der Kläger, sie führten ihre Arbeit allein nach Anweisungen und unter Aufsicht des staatlichen Kampfmittelräumdienstes durch, enthält keine hinreichenden Anhaltspunkte dafür, daß das beklagte Land über die ihm zustehende werkvertragliche Anweisungsbefugnis



hinaus gegenüber den Klägern auch arbeitsvertragliche Weisungen erteilte.

aa) Aus der Ausübung werkvertraglicher Weisungsbefugnisse einschließlich der damit zusammenhängenden Kontroll- und Überprüfungsrechte kann nicht auf das Vorliegen eines Arbeitnehmerüberlassungsvertrags geschlossen werden. Sind die Weisungen des Dritten gegenständlich begrenzt, also auf die zu erbringende Werkleistung bezogen, so deutet dies auf das Vorliegen eines Werkvertrages hin. Dagegen sprechen arbeitsvertragliche Anweisungen für Arbeitnehmerüberlassung. Die Grenze zur arbeitsvertraglichen Anweisung wird insbesondere überschritten, wenn der Dritte erst durch seine Anweisungen den Gegenstand der vom Arbeitnehmer zu erbringenden Leistung bestimmt. Dagegen läßt sich aus Weisungen des Dritten, durch die Art, Reihenfolge und Einzelinhalte verschiedener oder gleichartiger Werkleistungen im Rahmen der zuvor vereinbarten Werkgegenstände festgelegt werden, nicht auf Arbeitnehmerüberlassung schließen, soweit sie nur bezogen auf das konkrete Werk erteilt werden. Entsprechendes gilt für Verträge über die Erbringung gegenständlich konkretisierter Dienstleistungen. Weist der Dritte aber den Arbeitnehmer derart persönlich an, daß damit zugleich Einsatz und Arbeit dieses einzelnen Arbeitnehmers unmittelbar für ihn bindend organisiert werden, so spricht dies für das Vorliegen von Arbeitnehmerüberlassung (vgl. BAG Urteil vom 30. Januar 1991 - 7 AZR 497/89 - DB 1991, 2342, zu IV 1 der Gründe; Becker, DB 1988, 2561, 2565).

bb) Das Vorbringen der Kläger läßt nicht erkennen, daß sie persönlich vom beklagten Land als arbeitsvertragliche Weisungen zu



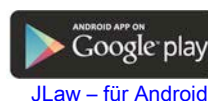
qualifizierende Anweisungen erhalten haben. Ihre Ausführungen, bei der Durchführung der Räumarbeiten lege der staatliche Kampf-mittelräumdienst den Umfang der Suchmethode, den Einsatz der Suchgeräte sowie den Umfang der Rasterbohrungen fest und mache detaillierte Angaben zur Bergung und zum Abtransport, lassen nicht den Schluß zu, das beklagte Land habe gegenüber den Arbeitnehmern der Nebenintervenientin ein arbeitsvertragliches Weisungsrecht in Anspruch genommen. Die von den Klägern geschilderten Anweisungen des beklagten Landes beinhalten projektbezogene Anweisungen zur abschließenden Konkretisierung der geschuldeten Leistung und sind deshalb als werkvertragliche Anweisungen im Sinne des § 645 BGB zu qualifizieren, die der Werkbesteller auch den Erfüllungsgehilfen des Werkunternehmers geben darf. Sie beziehen sich auf das herzustellende Werk, konkretisieren aber nicht die von den einzelnen Arbeitnehmern geschuldete Arbeitsleistung. Den Ablauf der im Rahmen dieser Vorgaben geschuldeten Arbeiten organisiert die Nebenintervenientin durch die von ihr eingesetzten Truppführer, die ihren Arbeitnehmern die erforderlichen Einzelweisungen erteilen.

Der Kläger zu 1) hat vor dem Berufungsgericht selbst vorgebracht, daß er die für die Durchführung der Arbeit erforderlichen Weisungen von seinem Truppführer erhalten und sich bei diesem zur Arbeit an- und abgemeldet habe. Hieraus ergibt sich jedoch gerade nicht, daß er selbst unmittelbar oder über seinen Truppführer persönliche Weisungen seitens des beklagten Landes erhalten hat.

Auch im Hinblick auf den Kläger zu 2) rechtfertigt dessen Vorbringen keine andere Beurteilung. Weder die Koordination von



Arbeiten des staatlichen Kampfmittelräumdienstes und des vom Kläger zu 2) geführten Baggertrupps noch die Verpflichtung, das beklagte Land über den Stand der Arbeiten zu informieren, noch die vorgesehene Personalstärkemeldung führen, wie das Landesarbeitsgericht zutreffend erkannt hat, zu einer Unterstellung unter das Weisungsrecht des beklagten Landes und zu einer Eingliederung in dessen Betrieb. Die zur Abstimmung der Arbeiten erforderlichen Vorgaben von Zeit und Ort der geschuldeten Leistung und die sich aus den Arbeitsberichten und der Stärkemeldung ergebende Kontrollmöglichkeit des beklagten Landes, die im Hinblick auf die Berechnungsmodalitäten der Vergütung sachgerecht ist, haben nicht zur Folge, daß das beklagte Land damit auch nach seinen Vorstellungen über die Arbeitsleistung der einzelnen Mitarbeiter der Nebenintervenientin verfügen kann. Die Zuweisung des Einsatzortes durch Mitarbeiter des beklagten Landes bzw. die Anordnung, den Einsatzort zu wechseln, erfolgte auch nach dem Vorbringen des Klägers zu 2) an ihn als Truppführer und damit als Repräsentanten der Nebenintervenientin. Die darin liegende Konkretisierung bzw. Veränderung des Vertragsgegenstandes umfaßt aber nicht zugleich die Befugnis des beklagten Landes, persönliche Anweisungen an einzelne Arbeitnehmer zu erteilen oder gegenüber dem Kläger zu 2) als Truppführer ein arbeitsvertragliches Weisungsrecht auszuüben. Gleiches gilt hinsichtlich des Vortrags der Kläger, die Arbeiten seien unter Aufsicht des beklagten Landes durchgeführt worden. Auch hieraus läßt sich nicht entnehmen, daß das beklagte Land über die ihm zustehenden werkvertraglichen Kontroll- und Aufsichtsbefugnisse hinaus im Rahmen der Aufsicht ein persönliches Weisungsrecht gegenüber den Klägern in Anspruch genommen hat.



d) Weil die für die Annahme einer Arbeitnehmerüberlassung wesentlichen Voraussetzungen, nämlich die Eingliederung der Kläger in den Betrieb des beklagten Landes und die Ausführung ihrer Arbeiten allein nach dessen Weisungen nicht vorliegen, kommt es auf die übrigen von den Klägern vorgebrachten Umstände der tatsächlichen Vertragsdurchführung für die rechtliche Beurteilung nicht mehr an.

IV. Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO in Verbindung mit § 100 Abs. 1 und § 101 Abs. 1 ZPO.

Dr. Seidensticker Kremhelmer Schliemann
Stappert Jubelgas



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)