Matthias Prinz
Rechtsanwalt www.prinz.law

Aktenzeichen: 7 AZR 419/92
Bundesarbeitsgericht 7. Senat — Urteil vom 01. Juni 1994 - 7 AZR 419/92 -

I. Arbeitsgericht Siegburg — Urteil vom 29. Januar 1992 - 4 Ca 1093/91 -

II. Landesarbeitsgericht Köln — Urteil vom 03. Juli 1992 - 13 (5/2) Sa 256/92 -

---

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

Entscheidungsstichwort:

Arbeitnehmerüberlassung - Zivildienstschulen

Gesetz:

1. AÜG Art. 1 § 13, § 1 Abs. 2, § 3 Abs. 1 Nr. 6; AFG § 4, § 13; ZDG § 25 a Abs. 2
2. AÜG Art. 1 § 10 Abs. 1 Satz 4; BAT § 4

Leitsätze:

K e i n e

Hinweis des Senats:

Parallelsache zu 7 AZR 7/93 vom 1. Juni 1994.

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

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

JLaw – für Android
JLaw – für iOS

7 AZR 419/92
---
13 (5/2) Sa 256/92 Köln

Verkündet am
1. Juni 1994

Siegel,
Amtsinspektorin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes!

U r t e i l

In Sachen

pp.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

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

Matthias Prinz
Rechtsanwalt www.prinz.law

hat der Siebte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 1. Juni 1994 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Weller, die Richter Prof. Dr. Steckhan und Schliemann sowie die ehrenamtlichen Richter Niehues und Güner für Recht erkannt:

I. Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Köln vom 3. Juli 1992 - 13 (5/2) Sa 256/92 - wird mit der Maßgabe zurückgewiesen, daß die Beklagte verurteilt wird, dem Kläger eine schriftliche Bestätigung der geltenden Arbeitsbedingungen zu erteilen.

II. Die Beklagte trägt auch die Kosten der Anschlußberufung des Klägers und des Revisionsverfahrens.

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

T a t b e s t a n d :

Die Parteien streiten darüber, ob zwischen ihnen kraft gesetzlicher Vermutung infolge nichtgewerbsmäßiger Arbeitnehmerüberlassung ein Arbeitsverhältnis als zustande gekommen gilt.

Der Kläger arbeitete seit dem 1. April 1985 als pädagogischer Mitarbeiter in der Zivildienstschule W . Dort werden Einführungslehrgänge für Zivildienstleistende abgehalten. Hierfür, wie für die Durchführung des Zivildienstes insgesamt, ist die Beklagte verantwortlich (§ 2 Abs. 1 ZDG). Für sie wird das dem Bundesministerium für Familie und Jugend unterstellte Bundes-

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

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

Matthias Prinz
Rechtsanwalt www.prinz.law

amt für den Zivildienst tätig. Die Lehrgänge an den Zivildienstschulen führt die Beklagte entweder in eigener Verantwortung mit eigenem Personal durch oder sie beauftragt Beschäftigungsstellen der Zivildienstleistenden bzw. deren Verbände mit der Durchführung der Lehrgänge (§ 25 a Abs. 2 ZDG). Neben diesen als A- bzw. B-Modell bezeichneten Organisationsformen gibt es ein sog. C-Modell: Von der Beklagten sind lediglich der Schulleiter und das Verwaltungspersonal (sog. staatliches Schulpersonal) angestellt, während die pädagogischen Mitarbeiter (Lehrpersonal und Freizeitbetreuer) von einem sog. Anstellungsträger zur Verfügung gestellt werden. Die Zivildienstschule W wird nach dem sog. C-Modell betrieben. Neben dem Eingang der Zivildienstschule hängt ein Schild mit dem Bundesadler sowie der Aufschrift "Bundesamt für den Zivildienst" "Zivildienstschule W ". Nach der Schulordnung ist sie "Teil des Bundesamtes für den Zivildienst". Das Personal zur Unterrichtung und pädagogischen Betreuung der Lehrgangsteilnehmer wurde der Beklagten zunächst von der Europäischen Staatsbürgerakademie (ESTA) Verwaltungs- und Bewirtschaftungs-GmbH gemäß deren Vertrag mit der Beklagten aus dem September 1979 zur Verfügung gestellt.

Während die ESTA-GmbH weiter für die Bewirtschaftung der Zivildienstschule zuständig blieb, ging die Verantwortlichkeit für die personelle Durchführung der Einführungslehrgänge im pädagogischen Bereich mit Wirkung vom 1. Januar 1987 von der ESTA-GmbH auf den Verein zur Förderung katholisch-sozialer Bildungswerke in der Bundesrepublik Deutschland e. V. über. Dieser Verein ist Rechts- und Vermögensträger der Arbeitsgemeinschaft katholisch-sozialer Bildungswerke in der Bundesrepublik Deutschland (AKSB).

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

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

Matthias Prinz
Rechtsanwalt
www.prinz.law

Nach dem zwischen der Beklagten und dem Verein geschlossenen Vertrag über die Bereitstellung von Personal für die Durchführung des Einführungsdienstes für Zivildienstleistende in der Fassung vom 18. Juli/17. Oktober 1990 arbeiten die Beklagte und der AKSB "bei der Durchführung des Einführungsdienstes nach § 25 a ZDG in der Weise zusammen, daß die Auftraggeberin (Beklagte) sich des Personals und der Lehr-, Lern- und Freizeitmittel des Auftragnehmers (AKSB) bedient (§ 1)". In § 2 des Vertrags verpflichtet sich der AKSB, von der Beklagten "benötigte pädagogische Mitarbeiter anzustellen und ihr zur Dienstleistung zur Verfügung zu stellen" und diesen gegenüber "die Arbeitgeberpflichten wahrzunehmen, die nicht von der Auftraggeberin zu erfüllen sind". Nach § 3 Absatz 2 aaO bedarf "die Anstellung der pädagogischen Mitarbeiter der vorherigen Zustimmung der Auftraggeberin". Der AKSB "unterstellt die pädagogischen Mitarbeiter den fachlichen Weisungen der Auftraggeberin" (§ 3 Absatz 3 des Vertrags). Diese "kann aus wichtigem Grund verlangen, daß der Auftragnehmer einen pädagogischen Mitarbeiter nicht weiter bei ihr einsetzt" (§ 3 Absatz 5 des Vertrags). Der AKSB ist nach § 3 Absatz 7 aaO "nicht berechtigt, das zur Vertragserfüllung eingesetzte Personal mit Aufgaben zu beschäftigen, die nicht dem Vertragszweck entsprechen". Die Kosten, die dem AKSB durch seine Verpflichtungen aus dem Gestellungsvertrag entstehen, werden dem Verein von der Beklagten erstattet (§ 7 des Vertrags). Bei "Meinungsverschiedenheiten zwischen dem jeweils weisungsbefugten Vertreter der Auftraggeberin und den pädagogischen Mitarbeitern des Auftragnehmers über Fragen der Auslegung und Ausführung dieses Vertrages ist innerhalb einer angemessenen Zeit zwischen den Beteiligten eine Einigung anzustreben"; ist dies nicht möglich, sind die Geschäftsführung des AKSB

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

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

Matthias Prinz
Rechtsanwalt www.prinz.law

und das Bundesamt für den Zivildienst einzuschalten (§ 8 des Vertrags). Dieser Bereitstellungsvertrag war bis zum 31. Dezember 1992 befristet (§ 9 aaO).

Entsprechend ihrer vertraglichen Verpflichtung gegenüber der Beklagten stellte die ESTA-GmbH den Kläger mit schriftlichem Arbeitsvertrag vom 12. März 1985 als pädagogischen Mitarbeiter für die Zivildienstschule W ein. Die zeitweise Versetzung an eine andere Zivildienstschule war arbeitsvertraglich vorbehalten. Als "Sonderregelung" war in § 8 des Arbeitsvertrages folgendes bestimmt:

> "Schon heute vereinbaren die Vertragspartner: Das Arbeitsverhältnis endet entsprechend der Kündigungsregelung nach dem BAT-MTL, wenn die Bundesrepublik Deutschland, vertreten durch das Bundesministerium für Jugend, Familie und Gesundheit, dieses vertreten durch das Bundesamt für Zivildienst, die Zusammenarbeit mit der ESTA-GmbH beendet."

Der Kläger wurde ab dem 1. April 1985 ausschließlich in der Zivildienstschule W eingesetzt.

Am 2. Dezember 1986/17. März 1987 trafen der Kläger, die ESTA-GmbH und der AKSB eine "Übernahmevereinbarung", nach der der AKSB anstelle der ESTA-GmbH in den Arbeitsvertrag mit dem Kläger eintrat und der Arbeitsvertrag dahingehend ergänzt wurde, daß ein "anderweitiger Einsatz des Klägers als in den Zivildienstschulen ausgeschlossen" war.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

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

Matthias Prinz
Rechtsanwalt
www.prinz.law

Mit Wirkung vom 1. März 1987 erließ der Verein für die bei ihm angestellten Dozenten an der Zivildienstschule W eine Arbeitsordnung. Darin ist u. a. folgendes bestimmt:

> "4. Der Verein unterstellt die pädagogischen Mitarbeiter den fachlichen Weisungen des Bundesamtes für Zivildienst, vertreten durch den jeweiligen Schulleiter. Bei Entscheidungen im Rahmen des Dienstverhältnisses beteiligt der Verein das Bundesamt für den Zivildienst, wenn die Entscheidungen für die Durchführung der Lehrgänge von Bedeutung sind (z. B. Urlaubsgewährung, Dienstbefreiung, Arbeitszeitänderung)."

Der Kläger hat die Auffassung vertreten, die Bereitstellung von Dozenten für die Zivildienstschule W stelle eine unerlaubte Arbeitsvermittlung dar, so daß zwischen der Beklagten als Betreiberin der Schule und dem Kläger kraft Gesetzes ein Arbeitsverhältnis zustande gekommen sei. Als Folge dessen habe die Beklagte mit dem Kläger einen schriftlichen Anstellungsvertrag auf der Grundlage des BAT "abzuschließen".

Der Kläger hat beantragt,

1. festzustellen, daß er seit Beginn seiner Beschäftigung als pädagogischer Mitarbeiter in der Zivildienstschule W am 1. April 1985 ein im Angestelltenverhältnis stehender Bediensteter der Bundesrepublik Deutschland ist,

2. die Beklagte zu verurteilen, mit ihm in Gleichstellung vergleichbarer pädagogischer Mitarbeiter/Dozenten an anderen Zivildienstschulen der Beklagten einen schriftlichen, unbefristeten Arbeitsvertrag auf der Grundlage des Bundes-Angestelltentarifvertrags abzuschließen.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

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

Matthias Prinz
Rechtsanwalt www.prinz.law

Die Beklagte hat den Kläger seit dem 1. Juni 1992 nicht mehr als Dozent beschäftigt. Der AKSB hatte dem Kläger zuvor mitgeteilt, durch sein Verhalten im vorliegenden Rechtsstreit habe er zu erkennen gegeben, daß er das mit dem AKSB bestehende Arbeitsverhältnis fristlos kündigen wolle. Der AKSB akzeptiere die Kündigung.

Nachdem der Kläger diesem Vorgehen erfolglos widersprochen hat, hat er im Wege der Anschlußberufung weiter beantragt,

> 3. die Beklagte zu verurteilen, ihn bis zum rechtskräftigen Abschluß des Rechtsstreits zu unveränderten Bedingungen als Dozent an der Zivildienstschule W weiterzubeschäftigen.

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie hat die Ansicht vertreten, ihre Zusammenarbeit mit der ESTA-GmbH bzw. dem AKSB stelle weder Arbeitnehmerüberlassung noch Arbeitsvermittlung dar. Vielmehr handele es sich um eine andersartige Kooperation des Staates mit einem Privaten, um diesem eine verfassungsrechtlich geforderte Beteiligung an der Erfüllung hoheitlicher Aufgaben zu ermöglichen. § 25 a ZDG schließe die Organisation der Einführungslehrgänge nach dem sog. C-Modell nicht aus. Dieses stehe zudem unter ständiger parlamentarischer Kontrolle, da der Deutsche Bundestag die hierfür erforderlichen Mittel jährlich durch Haushaltsgesetz bewillige.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

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

Matthias Prinz
Rechtsanwalt www.prinz.law

Die Annahme einer Arbeitnehmerüberlassung scheide aus, weil es an einer hierfür erforderlichen Eingliederung des Klägers in den Betrieb der Beklagten fehle. Indem der AKSB Dozenten für den Einführungsdienst der Zivildienstleistenden bereitstelle, nehme er eine eigene satzungsmäßige Aufgabe, die Förderung der außerschulischen Bildung, wahr. Demnach erfülle der Kläger nicht nur Aufgaben der Beklagten, sondern auch solche des AKSB. Ein Weisungsrecht der Beklagten gegenüber dem Kläger könne nicht angenommen werden; ansonsten wäre das besondere Einigungsverfahren nach § 8 des Gestellungsvertrages entbehrlich.

Das Arbeitsgericht hat der Klage stattgegeben. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung der Beklagten sowie die Anschlußberufung des Klägers zurückgewiesen und für beide Parteien die Revision zugelassen. Die Beklagte verfolgt mit ihrer Revision die Abweisung der Klage weiter, während der Kläger mit seiner Revision die Verurteilung der Beklagten zur vorläufigen Weiterbeschäftigung begehrt. Beide Parteien haben beantragt, die Revision der jeweils anderen Partei zurückzuweisen; der Kläger hat den Antrag auf seine vorläufige Weiterbeschäftigung für den Fall der rechtskräftigen Erledigung des Feststellungsantrages für erledigt erklärt.

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

A. Die Revision der Beklagten ist nicht begründet. Das Landesarbeitsgericht hat der Klage zu Recht stattgegeben.

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

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

Matthias Prinz
Rechtsanwalt www.prinz.law

I. Zutreffend hat das Landesarbeitsgericht ebenso wie das Arbeitsgericht dem Feststellungsantrag stattgegeben und angenommen, der Kläger stehe kraft gesetzlicher Fiktion infolge unerlaubter, nichtgewerbsmäßiger Arbeitnehmerüberlassung (Art. 1 § 13 AÜG in Verbindung mit Art. 1 § 1 Abs. 2 AÜG) in einem Arbeitsverhältnis zur Beklagten.

1. Das Landesarbeitsgericht hat seinen Ausführungen die Rechtsprechung des erkennenden Senats zu den Rechtsfolgen nichtgewerbsmäßiger, unerlaubter Arbeitnehmerüberlassung unter dem Gesichtspunkt unerlaubter Arbeitsvermittlung zugrunde gelegt, wie der Senat sie zuletzt in seinem Urteil vom 21. März 1990, BAGE 65, 43 ff. = AP Nr. 15 zu § 1 AÜG, zusammengefaßt hat. Danach gilt zwischen dem Leiharbeitnehmer und dem Entleiher ein Arbeitsverhältnis als zustande gekommen, wenn mit der Überlassung des Leiharbeitnehmers der Tatbestand der unerlaubten Arbeitsvermittlung i. S. des Art. 1 § 1 Abs. 2 AÜG erfüllt ist. Gemäß Art. 1 § 13 AÜG können, wenn ein Arbeitsverhältnis auf einer entgegen § 4 AFG ausgeübten Arbeitsvermittlung beruht, die arbeitsrechtlichen Ansprüche des Arbeitnehmers gegen den Arbeitgeber dieses Arbeitsverhältnisses nicht durch Vereinbarung ausgeschlossen werden. Diese Regelung ist im Zusammenhang mit Art. 1 § 1 Abs. 2 AÜG zu betrachten. Hiernach wird vermutet, daß derjenige, der Arbeitnehmer Dritten zur Arbeitsleistung überläßt, Arbeitsvermittlung betreibt, wenn er nicht die üblichen Arbeitgeberpflichten oder das Arbeitgeberrisiko übernimmt (Art. 1 § 3 Abs. 1 Nr. 1 - 5 AÜG) oder wenn die Dauer der Überlassung im Einzelfall drei bzw. ab 1. Mai 1985 sechs bzw. nunmehr neun Monate (Art. 2 des 1. Gesetzes zur Umsetzung des Spar-, Konsolidierungs- und

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

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

Matthias Prinz
Rechtsanwalt www.prinz.law

Wachstumsprogramms - 1. SKWPG - vom 21. Dezember 1993, BGBl. I S. 2353, 2362) übersteigt (Art. 1 § 3 Abs. 1 Nr. 6 AÜG). Übersteigt die Überlassungsdauer diese Zeiträume, so wird vermutet, daß die Überlassung des Arbeitnehmers an den Dritten eine Zusammenführung eines Arbeitnehmers mit dem Dritten zur Begründung eines Arbeitsverhältnisses (Arbeitsvermittlung i. S. der Legaldefinition des § 13 Abs. 1 AFG) ist und deshalb ein Arbeitsverhältnis zwischen dem Arbeitnehmer und dem Dritten als zustande gekommen gilt. Diese Vermutung, die im Bereich der gewerbsmäßigen Arbeitnehmerüberlassung unwiderleglich ist (BAG Urteil vom 23. November 1988, BAGE 60, 205 = AP Nr. 14 zu § 1 AÜG, ist allerdings im Bereich der nichtgewerbsmäßigen Arbeitnehmerüberlassung als widerlegbar anzusehen (Senatsurteil vom 21. März 1990, aaO).

2. Rechtsfehlerfrei hat das Landesarbeitsgericht angenommen, daß der Kläger der Beklagten zur Arbeitsleistung überlassen worden ist.

a) Eine Überlassung zur Arbeitsleistung i. S. des Art. 1 § 1 Abs. 2 AÜG liegt vor, wenn der Arbeitnehmer seine Arbeitsleistung im Betriebe eines Dritten erbringt und dieser (Entleiher) den Arbeitnehmer nach seinen Vorstellungen und Zielen in seinem Betrieb wie einen eigenen Arbeitnehmer einsetzt. Die Arbeitskräfte müssen voll in den Betrieb des Dritten eingegliedert sein (BAG Beschluß vom 28. November 1989 - 1 ABR 90/88 - AP Nr. 5 zu § 14 AÜG, zu B 1 c der Gründe; Senatsurteil vom 30. Januar 1991, BAGE 67, 124 = AP Nr. 8 zu § 10 AÜG). Außerdem muß der Arbeitnehmer den Weisungen des Dritten oder dessen Repräsentanten hinsichtlich der Arbeitsausführung unterliegen. Diese Grundsätze gelten auch für

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

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

Matthias Prinz
Rechtsanwalt www.prinz.law

den Fall nichtgewerbsmäßiger Arbeitnehmerüberlassung (BAG Urteil vom 21. März 1990, aaO), wie das Landesarbeitsgericht ebenfalls zutreffend angenommen hat.

b) Entgegen der Ansicht der Revision erbringt der Kläger seine Arbeitsleistung nicht etwa im Betrieb seines vertraglichen Arbeitgebers, sondern in der von der Beklagten betriebenen Zivildienstschule W . Auch dies hat das Landesarbeitsgericht rechtsfehlerfrei festgestellt.

Nach § 25 a ZDG ist die Durchführung der Einführungslehrgänge für Zivildienstleistende eine originäre Aufgabe der Beklagten, die diese über das Bundesamt für den Zivildienst ausführt. Von der Möglichkeit, die Lehrgänge gem. § 25 a Abs. 2 ZDG auf Beschäftigungsstellen oder Verbände zu delegieren, denen Beschäftigungsstellen angehören, hat die Beklagte mit dem Modell C in der Zivildienstschule W keinen Gebrauch gemacht. Sie betreibt die Schule als eigenen Betrieb mit fremden pädagogischen Mitarbeitern. Dementsprechend stellt die Beklagte seit Anfang 1985 durch das Bundesamt für den Zivildienst den Leiter der Zivildienstschule und das Verwaltungspersonal. Sie selbst bezeichnet die Schule in ihrer Schulordnung als "Teil des Bundesamtes für den Zivildienst". Zumindest dadurch, daß die Beklagte an die Spitze der Zivildienstschule einen Schulleiter gestellt hat, der die vom Landesarbeitsgericht im einzelnen festgestellten Befugnisse auch gegenüber dem Kläger hat, wird deutlich, daß die Beklagte die Zivildienstschule als eigenen "Betrieb", nämlich wie eine eigene Verwaltungsstelle, betreibt und behandelt. Dementsprechend zeigt sie durch Eingangsschild, Briefkopf und Stempel,

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

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

Matthias Prinz
Rechtsanwalt
www.prinz.law

daß es sich bei der Zivildienstschule W um eine Verwaltungsstelle des Bundesamtes für den Zivildienst handelt. Die Beklagte und nicht etwa der AKSB bzw. zuvor die ESTA-GmbH ist es, die die sächlichen und personellen Mittel zur Erreichung des arbeitstechnischen Zwecks, nämlich der Durchführung von Zivildienst-Einführungslehrgängen, organisierend zusammenfaßt. Unerheblich ist für das Vorliegen eines Betriebes, inwieweit die Beklagte zur Durchführung der einzelnen Lehrgänge eigene pädagogische Bedienstete einsetzt oder ob sie sich insoweit der Mitarbeiter Dritter bedient.

Entscheidend ist, daß der AKSB wie zuvor die ESTA-GmbH nach den eindeutigen Regelungen ihrer Verträge mit der Beklagten nur verpflichtet sind, von der Auftraggeberin (Beklagten) benötigte pädagogische Mitarbeiter (Lehrpersonal und Freizeitbetreuer) anzustellen und ihr zur Dienstleistung zur Verfügung zu stellen (§ 2 des Vertrags). Noch deutlicher kommt dies in § 1 (aaO) zum Ausdruck, wonach die Vertragspartner bei der Durchführung des Einführungsdienstes nach § 25 a ZDG in der Weise zusammenarbeiten, "daß die Auftraggeberin (s.c. die Beklagte) sich im vereinbarten Umfang des Personals und der Lehr-, Lern- und Freizeitmittel der Auftragnehmerin bedient". Insbesondere diese Formulierungen zeigen, daß der AKSB es gerade nicht übernommen hat, Lehrgänge bzw. Lehrgangsunterricht und -betreuung als eigenständig übernommene Aufgabe (möglicherweise im Rahmen gesetzlicher Vorgaben) auszuführen, sondern daß sich die Beklagte - umgekehrt - gerade der Mitarbeiter des AKSB (bzw. zuvor der ESTA-GmbH) und damit auch des Klägers bedient, um eine eigene Aufgabe durchzuführen.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

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

Matthias Prinz
Rechtsanwalt www.prinz.law

Darin besteht auch der Unterschied zu den Schwestern-Gestellungsverträgen, bei denen keine Arbeitnehmerüberlassung angenommen wird. In diesen Verträgen verpflichtet sich eine Schwesternschaft zur Leistung von Pflegediensten in einem Krankenhaus oder Altenheim, wobei die Schwesternschaft selbst den Einsatz der Schwestern organisiert und für die fachlich korrekte Erbringung der Pflegeleistung verantwortlich ist (BAG Urteil vom 4. Juli 1979 - 5 AZR 8/78 - EzAÜG Nr. 58). Im Gegensatz dazu organisiert der AKSB (bzw. zuvor die ESTA-GmbH) gerade nicht die Einführungslehrgänge, er ist auch nicht für den Erfolg der Lehrgänge oder auch nur die Arbeitsleistung der pädagogischen Mitarbeiter verantwortlich. Vielmehr erschöpfen sich seine Pflichten in dem Zurverfügungstellen des pädagogischen Personals.

Entgegen der Auffassung der Beklagten besteht auch keine Parallele zu gewerblichen Arbeitsgemeinschaften. Nach Art. 1 § 1 Abs. 1 Satz 2 AÜG stellt die Abordnung von Arbeitnehmern zu einer zur Herstellung eines Werkes gebildeten Arbeitsgemeinschaft dann keine Arbeitnehmerüberlassung dar, wenn der Arbeitgeber Mitglied der Arbeitsgemeinschaft ist, für alle Mitglieder der Arbeitsgemeinschaft Tarifverträge desselben Wirtschaftszweiges gelten und alle Mitglieder der Arbeitsgemeinschaft zur selbständigen Erbringung von Vertragsleistungen verpflichtet sind. Vorliegend sind die Voraussetzungen des Art. 1 § 1 Abs. 1 Satz 2 AÜG nicht erfüllt. Zwischen der Beklagten und dem AKSB bzw. vorher der ESTA-GmbH besteht bzw. bestand schon keine Arbeitsgemeinschaft zur Herstellung eines Werks. Abgesehen davon wären weder die ESTA-GmbH noch der AKSB zur selbständigen Erbringung von Vertragsleistungen verpflichtet, denn Voraussetzung hierfür wäre, daß sie in

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

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

Matthias Prinz
Rechtsanwalt
www.prinz.law

eigener Verantwortung Teilleistungen erbringen und sich diese Verpflichtung gegenüber der Arbeitsgemeinschaft nicht im Überlassen von Arbeitnehmern erschöpft (so zutreffend OLG Karlsruhe Urteil vom 7. März 1990 - 3 Ss 172/89 - BB 1990, 1561, 1562).

c) Rechtlich unerheblich ist in diesem Zusammenhang, inwieweit die Durchführung der Einführungslehrgänge nach dem Modell C mit § 25 a Abs. 2 ZDG vereinbar ist oder inwieweit sie haushaltsrechtlichen Vorgaben entspricht. Derartige verwaltungs- bzw. haushaltsrechtliche Gesichtspunkte haben auf die arbeitsrechtliche Beurteilung keinen Einfluß.

3. Ebenso zutreffend hat das Landesarbeitsgericht angenommen, daß auch die übrigen Voraussetzungen des Art. 1 § 1 Abs. 2 AÜG vorliegen. Bereits die Überlassungsdauer von mehreren Jahren ergibt, daß die widerlegbare Vermutung unerlaubter Arbeitnehmerüberlassung gemäß Art. 1 § 1 Abs. 2 Alternative 2 AÜG ausgelöst ist.

a) Das Landesarbeitsgericht hat weiterhin ohne Rechtsfehler angenommen, die Vermutung des Vorliegens unerlaubter Arbeitnehmerüberlassung nach Art. 1 § 1 Abs. 2 AÜG sei nicht von der Beklagten widerlegt worden. Mit der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts hat das Landesarbeitsgericht die Auffassung vertreten, eine Vermutung der unerlaubten Arbeitnehmerüberlassung sei widerlegt, wenn nach der gesamten Gestaltung und Durchführung der vertraglichen Beziehungen mittels wertender Gesamtbetrachtung davon auszugehen sei, der Schwerpunkt des Arbeitsverhältnisses liege

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

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

Matthias Prinz
Rechtsanwalt www.prinz.law

auch noch nach Ablauf der Überlassungsdauer im Verhältnis zum überlassenden Arbeitgeber (BAG Urteil vom 21. März 1990, aaO).

b) Zutreffend hat das Landesarbeitsgericht ausgeführt, die Gesamtbetrachtung der vorliegenden Umstände ergebe, daß der Schwerpunkt des Arbeitsverhältnisses des Klägers nicht im Verhältnis zum AKSB (zuvor zur ESTA-GmbH) liege. Bereits die Einstellung des Klägers ist von der Zustimmung der Beklagten abhängig gewesen. Sein Arbeitsort war ausschließlich die von der Beklagten betriebene Zivildienstschule W , an der der Kläger von Anfang an gearbeitet hat. Die Beklagte konnte und kann aus wichtigem Grund verlangen, daß der AKSB bzw. die ESTA-GmbH den Kläger nicht weiter einsetzt, während umgekehrt diese nicht berechtigt sind, den Kläger mit anderen Aufgaben als der Lehrtätigkeit bei der Beklagten zu betrauen. Sogar der Bestand des Arbeitsverhältnisses des Klägers zur ESTA-GmbH bzw. zum AKSB war und ist unmittelbar von dessen Beschäftigung in einer Zivildienstschule der Beklagten abhängig. Zudem nimmt der Kläger in der Zivildienstschule der Beklagten nach deren eigener Einschätzung Daueraufgaben wahr, die im Falle seiner direkten Anstellung bei der Beklagten eine Befristung eines Arbeitsvertrages sachlich nicht rechtfertigen können. Zu Recht hat das Landesarbeitsgericht angenommen, die von der Beklagten dagegengehaltenen Gesichtspunkte seien nicht entscheidend. Dies gilt insbesondere für die verwaltungsmäßige Durchführung des Arbeitsverhältnisses. Unerheblich ist auch, wenn der AKSB bzw. die ESTA-GmbH mit der Gestellung der Arbeitnehmer zugleich eigene satzungsgemäße Aufgaben erfüllen sollten. Auch die Ratio des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes erfordert keine andere Betrachtung.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

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

Matthias Prinz
Rechtsanwalt
www.prinz.law

c) Zu Unrecht bemüht die Revision in diesem Zusammenhang das Urteil des Zweiten Senats des Bundesarbeitsgerichts vom 14. Februar 1991 (- 2 AZR 363/90 -). In dieser Entscheidung hat das Bundesarbeitsgericht ausgeführt, der Einsatz kirchlicher Arbeitnehmer als Religionslehrer an staatlichen Schulen begründe kein Arbeitsverhältnis mit dem Staat. Auf diese Entscheidung kann sich die Beklagte aber nicht stützen. Sie verkennt insoweit die wesentlich unterschiedliche verfassungsrechtliche und staatskirchenrechtliche Lage: Kirchen stehen auf der Grundlage des Art. 140 GG in Verbindung mit Art. 137 Abs. 3 WRV und entsprechenden Konkordatsverträgen bzw. Verträgen zwischen dem Land und der evangelischen Kirche hinsichtlich der Erteilung von Religionsunterricht an öffentlichen Schulen in einem grundlegend anderen - nämlich staatskirchenrechtlichen - Rechtsverhältnis, als es hier zwischen dem AKSB bzw. der ESTA-GmbH und der Beklagten für die Durchführung von Grundlehrgängen für Zivildienstleistende angenommen werden kann. Die Notwendigkeit, Verträge zwischen den Ländern und den Kirchen über die Wahrnehmung des Religionsunterrichts durch kirchliche Arbeitnehmer zu schließen, ergibt sich mittelbar aus Art. 7 Abs. 3 GG, wonach der Religionsunterricht in den öffentlichen Schulen ... ordentliches Lehrfach ist, andererseits aber kein Lehrer gegen seinen Willen verpflichtet werden darf, Religionsunterricht zu erteilen (Art. 7 Abs. 3 Satz 3 GG). Zwischen dem AKSB bzw. der ESTA-GmbH und der Beklagten bestehen dagegen hinsichtlich der hier in Rede stehenden Bereitstellung von pädagogischen Mitarbeitern nur privatrechtliche Rechtsbeziehungen.

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

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

Matthias Prinz
Rechtsanwalt www.prinz.law

4. Insgesamt hat daher das Landesarbeitsgericht zu Recht angenommen, daß der Kläger kraft gesetzlicher Fiktion als Angestellter seit Beginn seiner Tätigkeit an der Zivildienstschule W zur Beklagten in einem Arbeitsverhältnis steht.

II. Auch dem Antrag auf "Abschluß" eines schriftlichen Arbeitsvertrags hat das Landesarbeitsgericht zu Recht stattgegeben.

1. Der zulässige Antrag bedarf der Auslegung. Trotz des Wortlautes ist er nach seiner Begründung nicht darauf abgestellt, daß die Zustimmung der Beklagten zur Abgabe einer Willenserklärung, nämlich zum "Abschluß" eines Arbeitsvertrags, ersetzt werden soll, sondern nur auf eine schriftliche Niederlegung des Inhalts des Arbeitsverhältnisses der Parteien. Dies hat der Kläger in der Revisionsverhandlung klargestellt; die Beklagte hat gegen dieses Verständnis des Antrags keine Einwendungen erhoben. Mit diesem Inhalt ist der Antrag zulässig.

2. Der Antrag ist auch begründet. Der Anspruch des Klägers auf eine schriftliche Fixierung seiner Arbeitsbedingungen mit der Beklagten ergibt sich aus Art. 1 § 10 Abs. 1 Satz 4 AÜG in Verb. mit § 4 Abs. 1 BAT. Nach Art. 1 § 10 Abs. 1 Satz 4 AÜG, dessen Bestimmungen auch für den Fall der Fiktion eines Arbeitsverhältnisses infolge nichtgewerbsmäßiger Arbeitnehmerüberlassung gelten, richten sich Inhalt und Dauer des fingierten Arbeitsverhältnisses nach den für den Betrieb des Entleihers geltenden Bestimmungen, soweit nicht einzelne Bedingungen des Arbeitsvertrags mit dem Verleiher vorgehen. Zu den für den Betrieb des Entleihers

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

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

Matthias Prinz
Rechtsanwalt www.prinz.law

geltenden Bestimmungen zählen auch die vom Entleiher in dem Betrieb üblicherweise angewendeten Normen, vor allem solche aus Tarifverträgen und Betriebsvereinbarungen (Becker/Wulfgramm, AÜG, 3. Aufl., Art. 1 § 10 Rz 31). Dies sind für Angestellte der Beklagten unter anderem die Regelungen des BAT. Nach § 4 Abs. 1 BAT wird der Arbeitsvertrag "schriftlich abgeschlossen". Die Vorschrift ist auch dann unmittelbar anzuwenden, wenn das Arbeitsverhältnis nicht durch Willenseinigung der Parteien begründet worden ist, sondern durch eine die Willenseinigung ersetzende gesetzliche Fiktion. Bei § 4 Abs. 1 BAT handelt es sich nicht um eine Abschlußnorm, sondern um eine Inhaltsnorm (Crisolli/Ramdohr/Sieber/Meid, Das Tarifrecht der Angestellten im öffentlichen Dienst, § 4 BAT Anm. 4), nämlich um eine deklaratorische Formvorschrift (Böhm/Spiertz/Sponer/Steinherr, BAT, § 4 Rz 72; Clemens/Scheuring/Steingen/Wiese, BAT, § 4 Erl. 6; Uttlinger/Breier/Kiefer/Hoffmann, BAT, § 4 Erl. 2, jeweils m.w.N.). Die Vorschrift gibt den Parteien nur Anspruch auf eine schriftliche Festlegung des Inhaltes des zwischen ihnen bestehenden Arbeitsverhältnisses. Dafür aber ist der Entstehungsgrund des Arbeitsverhältnisses ohne Bedeutung.

B. Über den vom Kläger mit seiner zulässigen Revision weiterverfolgten Antrag auf Verurteilung der Beklagten zur vorläufigen Weiterbeschäftigung des Klägers für die Dauer des vorliegenden Rechtsstreits hatte der Senat nicht mehr in der Sache zu befinden. Der Antrag ist in der Hauptsache erledigt. Der Kläger hat den Antrag für erledigt erklärt, falls der Senat - wie geschehen - über den Feststellungsantrag rechtskräftig entscheidet. Die Beklagte hat der Erledigungserklärung zugestimmt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

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

Matthias Prinz
Rechtsanwalt www.prinz.law

C. Die Kostenentscheidung beruht auf den §§ 91, 97 Abs. 1 und 91 a Abs. 1 ZPO. Hinsichtlich des Antrages auf vorläufige Weiterbeschäftigung wäre die Beklagte unterlegen gewesen, wenn nicht die Erledigung in der Hauptsache eingetreten wäre. Für den Antrag fehlt es entgegen der Ansicht des Landesarbeitsgerichts vor allem nicht an einer Anspruchsgrundlage.

1. Der Antrag des Klägers, für die Dauer des Rechtstreits vorläufig weiterbeschäftigt zu werden, wäre begründet gewesen, nämlich nach dem Recht auf vorläufige Weiterbeschäftigung für die Dauer eines Rechtsstreits, wie es von der Rechtsprechung für Streitigkeiten für die Beendigung des Arbeitsverhältnisses infolge Kündigung durch den Arbeitgeber (BAG Beschluß vom 27. Februar 1985, BAGE 48, 122 = AP Nr. 14 zu § 611 BGB Beschäftigungspflicht) oder infolge Befristung des Arbeitsvertrages (statt vieler: BAG Urteil vom 8. April 1992 - 7 AZR 135/91 - AP Nr. 146 zu § 620 BGB Befristeter Arbeitsvertrag) entwickelt worden ist.

a) Der Anspruch auf vorläufige Weiterbeschäftigung für die Dauer des Rechtstreits über die Beendigung eines Arbeitsverhältnisses ist aus dem allgemeinen Beschäftigungsanspruch entwickelt worden, der seine Rechtsgrundlage in einem unangefochten bestehenden Arbeitsverhältnis hat; er ist lediglich im Hinblick darauf modifiziert worden, daß die Parteien über die Beendigung ihres Arbeitsverhältnisses vor Gericht streiten. Der gekündigte Arbeitnehmer hat einen arbeitsvertraglichen Anspruch auf vertragsgemäße Beschäftigung über den Ablauf der Kündigungsfrist oder den Zugang einer fristlosen Kündigung hinaus bis zum rechtskräftigen Ab-

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

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

Matthias Prinz
Rechtsanwalt
www.prinz.law

schluß des Kündigungsschutzprozesses, wenn die Kündigung unwirksam ist und überwiegende schutzwerte Interessen des Arbeitgebers einer solchen Beschäftigung nicht entgegenstehen. Außer im Fall einer offensichtlich unwirksamen Kündigung begründet die Ungewißheit über den Ausgang des Kündigungprozesses ein schutzwertes Interesse des Arbeitgebers an der Nichtbeschäftigung des gekündigten Arbeitnehmers für die Dauer eines solchen Rechtstreits. Es überwiegt in der Regel das Beschäftigungsinteresse des Arbeitnehmers solange, bis ein die Unwirksamkeit der Kündigung feststellendes Urteil ergangen ist. Solange ein solches Urteil besteht, kann die Ungewißheit des Prozeßausganges für sich allein ein überwiegendes Interesse des Arbeitgebers an der Nichtbeschäftigung nicht mehr begründen. Es müssen dann vielmehr zusätzliche Umstände hinzukommen, aus denen sich im Einzelfall ein überwiegendes Interesse des Arbeitgebers ergibt, den Arbeitnehmer nicht zu beschäftigen. Ein solcher Beschäftigungsanspruch kann im Klagewege geltend gemacht werden. Dem Antrag auf vorläufige Weiterbeschäftigung darf nur stattgegeben werden, wenn ein Gericht für Arbeitssachen auf die entsprechende Kündigungsschutzklage des Arbeitnehmers hin festgestellt hat oder gleichzeitig feststellt, daß das Arbeitsverhältnis durch die Kündigung nicht aufgelöst worden ist (vgl. insgesamt: BAG Beschluß vom 27. Februar 1985, aaO).

b) Diese Grundsätze sind nicht nur anzuwenden, wenn darüber gestritten wird, ob ein Arbeitsverhältnis infolge arbeitsvertraglicher Befristung sein Ende gefunden hat (vgl. statt vieler: BAG Urteil vom 8. April 1992 - 7 AZR 135/91 -, aaO), sondern auch, wenn - wie hier - darüber gestritten wird, ob zwischen den Par-

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

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

Matthias Prinz
Rechtsanwalt www.prinz.law

teien ein Arbeitsverhältnis infolge unerlaubter Arbeitnehmerüberlassung als zustande gekommen zu gelten hat. Zwar unterscheidet sich die Ausgangslage, wie das Landesarbeitsgericht zutreffend erkannt hat, insoweit von der im Kündigungsschutzprozeß, als dort von einem unangefochten bestehenden Arbeitsverhältnis ausgegangen und aus ihm der allgemeine Beschäftigungsanspruch abgeleitet wird. Hier dagegen wird gerade darüber gestritten, ob ein Arbeitsverhältnis entstanden ist. Indessen beruht der Streit rein tatsächlich allein darauf, daß der klagende Arbeitnehmer über einen hinreichend langen Zeitraum in einer Weise für den als Arbeitgeber in Anspruch genommenen Beklagten tätig geworden ist, die die Annahme rechtfertigen kann, infolge unerlaubter Arbeitnehmerüberlassung bestehe zwischen beiden ein fingiertes Arbeitsverhältnis. Es mag in einem solchen Streit das Interesse des Beklagten, den Kläger nicht "weiter" zu beschäftigen, überwiegen, solange noch nicht in einem arbeitsgerichtlichen Urteil festgestellt worden ist, daß zwischen den Parteien kraft gesetzlicher Fiktion ein Arbeitsverhältnis besteht. Liegt jedoch ein solches Urteil vor, so müssen die Interessen des als Arbeitgeber in Anspruch genommenen Beklagten, den klagenden Arbeitnehmer nicht zu beschäftigen, hinter dessen Interesse an der Durchsetzung seines Beschäftigungsanspruchs zurückstehen, es sei denn, daß besondere Umstände vorliegen, aus denen folgen kann, daß doch ein überwiegendes Interesse an der Nichtbeschäftigung des klagenden Arbeitnehmers besteht.

2. Gemessen hieran erweist sich, daß der im Wege zulässiger Anschlußberufung gestellte Antrag des Klägers, für die Dauer des Rechtstreits von der Beklagten weiterbeschäftigt zu werden, be-

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

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

Matthias Prinz
Rechtsanwalt
www.prinz.law

gründet gewesen wäre. Arbeitsgericht und Landesarbeitsgericht haben festgestellt, daß zwischen den Parteien ein Arbeitsverhältnis besteht. Überwiegende Interessen der Beklagten, den Kläger nicht weiter zu beschäftigen, sind von der Beklagten nicht dargetan worden. Sie liegen insbesondere nicht darin, daß der AKSB gemeint hat, der Kläger habe dadurch, daß er den vorliegenden Rechtsstreit führe, selbst sein Arbeitsverhältnis zum AKSB gekündigt, und die Beklagte hieraus gefolgert hat, sie "dürfe" den Kläger deshalb nicht weiter beschäftigen.

Dr. Weller Dr. Steckhan Schliemann

Niehues Güner

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

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS