

Aktenzeichen: 7 AZR 476/92
Bundesarbeitsgericht 7. Senat

Urteil vom 27. Januar 1993
- 7 AZR 476/92 -

I. Arbeitsgericht
Stuttgart

Urteil vom 09. Juni 1988
- 11 Ca 129/87 -

II. Landesarbeitsgericht
Baden-Württemberg

Urteil vom 26. März 1992
- 2 Sa 86/91 -

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; BGB § 645

Leitsätze:

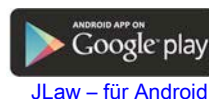
K e i n e

Hinweise des Senats:

1. Über die rechtliche Einordnung eines Vertrages als Arbeitnehmerüberlassungsvertrag oder als Werk- oder Dienstvertrag entscheidet der wirkliche Geschäftsinhalt. Eine gegenüber dem Inhalt des schriftlichen Vertrags abweichende praktische Durchführung des Vertrages ist maßgebend, sofern die auf beiden Seiten zum Vertragsabschluß Berechtigten sie kennen und zumindest billigen (siehe Senatsurteil vom 30. Januar 1991 - 7 AZR 497/89 - AP Nr. 8 zu § 10 AÜG = EzA § 10 AÜG Nr. 3, auch zum Abdruck in der Amtlichen Sammlung des Gerichts bestimmt).
2. Auch wenn in einem Unternehmen für den Abschluß von Dienst- oder Werkverträgen mit Fremdfirmen ausschließlich andere Personen vertretungsbefugt sind als diejenigen, denen später die Durchführung und Abrechnung der Leistungen aus diesen Verträgen obliegt, kommt es entscheidend auf die Kenntnis der zum Vertragsabschluß Berechtigten an.
3. Rückläufer zum o. g. Urteil vom 30. Januar 1991



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

7 AZR 476/92

2 Sa 86/91 Baden-Württemberg

Verkündet am
27. Januar 1993

Reg.-Obersekretärin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes!

U r t e i l

In Sachen

pp.

- 2 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

hat der Siebte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 27. Januar 1993 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Seidensticker, die Richter Prof. Dr. Steckhan und Schliemann sowie die ehrenamtlichen Richter Dr. Sponer und Bea für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Baden-Württemberg vom 26. März 1992 - 2 Sa 86/91 - wird zurückgewiesen.

Der Kläger hat auch die Kosten dieser Revision einschließlich der Kosten der Nebenintervention 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 Parteien streiten darüber, ob zwischen ihnen aufgrund des Art. 1 § 10 Abs. 1 Satz 1 des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes (AÜG) ein Arbeitsverhältnis als zustandegekommen gilt.

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



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

Die Streithelferin und die Beklagte stehen seit Jahren in Geschäftsbeziehungen. Bei der Beklagten fallen ständig Installations- und Instandhaltungsarbeiten an ihren Produktionsanlagen an. Hierzu zieht die Beklagte regelmäßig dritte Unternehmen, darunter die Streithelferin, heran. Für die Vergabe von Aufträgen an Fremdfirmen ist bei der Beklagten nach ihrer Organisationsstruktur die Abteilung für Materialwirtschaft zuständig. Deren Einkäufer schließen Lieferverträge und Werk- und Dienstverträge mit den Fremdfirmen aufgrund von Bedarfsmeldungen der einzelnen Fachabteilungen der Beklagten ab. Vor dem Abschluß solcher Werk- und Dienstverträge wird geprüft, ob es sich wirklich um Werk- und Dienstleistungen handelt und nicht etwa um unzulässige Arbeitnehmerüberlassung. Die Kontrolle und die Abnahme der sodann von den Fremdfirmen durchgeführten Arbeiten obliegen der jeweiligen Fachabteilung, die darüber einen Bericht unter Hinweis auf den zu-



grunde liegenden Vertrag fertigt und ihn der Abteilung für Rechnungswesen zuleitet, welche ihrerseits der Fremdfirma die erbrachten Leistungen vergütet.

Die Beklagte schloß mit der Streithelferin unter dem 21. November 1980 einen Rahmenvertrag, in dem es die Streithelferin übernahm, Elektro-Installationsarbeiten und Instandhaltungen von Produktionsanlagen zu Festpreisen, die im einzelnen in jeweiligen Ergänzungswerkverträgen festgelegt werden, auszuführen. Die Auftragsvergabe erfolgte jeweils durch schriftliche Bestellungen der Beklagten. Am 8. April 1987 schlossen die Beklagte und die Streithelferin eine weitere Rahmenvereinbarung, die sich auf sämtliche Bauleistungen der Streithelferin aufgrund von Einzelverträgen bezog und die allgemeine Vertragsbedingungen wie Abnahme, Vergütungsart, Gewährleistung usw. regelte. Als Entgelt für die Streithelferin waren Festpreise und Stundensätze vereinbart.

Zur Ausführung der vertraglich übernommenen Arbeiten entsandte die Streithelferin Facharbeiter und Bauleiter in das Werk S der Beklagten. Die entsandten Arbeitnehmer erhielten von der Streithelferin eine Werkzeuggrundausrüstung. Arbeitskleidung besorgte die Streithelferin zu Sonderpreisen. Die Arbeitszeit der entsandten Arbeitnehmer wurde auf speziell für diese Arbeitnehmer bestimmten Zeiterfassungsgeräten festgehalten. Die Stempelkarten wurden von der Streithelferin kontrolliert und ausgewertet. Die Arbeitsstunden des einzelnen Arbeitnehmers wurden auf einem Vordruck der Streithelferin, als Stundennachweis bezeichnet, notiert. Durch Rundschreiben wies die Streithelferin



ihre Monteure auf die Abwicklung von Urlaubsanträgen, auf die nach Betriebsvereinbarung geltende Arbeitszeit und auf die Sicherheitsbestimmungen hin. Erforderlichenfalls erteilte die Streithelferin den entsandten Arbeitnehmern Abmahnungen. Urlaubsanträge der entsandten Arbeitnehmer trugen einen Genehmigungsvermerk der Streithelferin. An der Wahl des bei der Streithelferin gebildeten Betriebsrats beteiligten sich auch die entsandten Arbeitnehmer. Für diese führte der Betriebsrat der Streithelferin Teilbetriebsversammlungen im Werk S durch.

Der Kläger ist gelernter Schlosser. Er schloß am 29. Februar 1980 mit der Streithelferin einen Arbeitsvertrag und nahm am 24. März 1980 seine Arbeit als Montageschlosser auf. Von Anfang an wurde er ausschließlich im Werk S der Beklagten in der Fachabteilung 706 JPA 2, die für die Instandhaltung der Produktionsanlagen zuständig war, eingesetzt und blieb dort bis zum 4. September 1987. In dieser Abteilung waren auch Arbeiter der Beklagten tätig. Das Material, das er zur Ausführung seiner Arbeit benötigte, stellte die Beklagte. Der Kläger bezog von der Streithelferin seinen monatlichen Bruttolohn von zuletzt etwa 4.400,00 DM. Außerdem erhielt er von der Streithelferin ein zusätzliches Urlaubsgeld, Weihnachtsgeld sowie vermögenswirksame Leistungen. Die Streithelferin zahlte ihm den Lohn regelmäßig aus und führte die vom Lohn des Klägers einbehaltenen Steuern sowie die gesetzlichen Sozialversicherungsbeiträge regelmäßig ab.

Jedenfalls seit dem 7. Januar 1987 wurde der Kläger auf Veranlassung der Beklagten nicht mehr zusammen mit Arbeitnehmern der

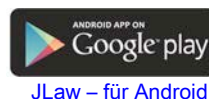


Beklagten eingesetzt. Seitdem erhielt er auch keine Weisungen mehr von der Beklagten.

Mit seinem Schreiben vom 25. Februar 1987 forderte der Kläger die Beklagte vergeblich auf, ihm zu bestätigen, daß zwischen ihnen ein unbefristetes Arbeitsverhältnis bestehe.

Mit der vorliegenden Klage begehrt der Kläger die Feststellung, daß zwischen ihm und der Beklagten ein unbefristetes Arbeitsverhältnis seit Arbeitsaufnahme, hilfsweise seit Rechtshängigkeit bestehe. Außerdem verlangt er seine Weiterbeschäftigung. Sein Arbeitsverhältnis mit der Streithelferin ist inzwischen beendet.

Der Kläger hat vorgetragen: Gemäß Art. 1 § 10 AÜG gelte zwischen ihm und der Beklagten ein Arbeitsverhältnis als zustande gekommen. Hinsichtlich der Darlegungs- und Beweislast greife die gesetzliche Vermutung des Art. 1 § 1 Abs. 2 AÜG ein. Es sei daher Sache der Beklagten, im Einzelfall darzulegen und zu beweisen, daß ein Arbeitsverhältnis mit ihr nicht zustande gekommen sei. Die Rechtsbeziehungen der Streithelferin und der Beklagten seien als verbotene Arbeitnehmerüberlassung und nicht als Werk- oder Dienstverträge zu qualifizieren. Die Vergütungsregelung, die aufgrund des Rahmenvertrages vom 21. November 1980 gelte, widerspreche den Prinzipien des Werkvertragsrechts, wonach Werklohn nicht für eine Arbeitsleistung, sondern für die Herbeiführung eines Erfolges geschuldet werde. Es sei offensichtlich, daß die Beklagte und die Streithelferin bei Vertragsabschluß weniger konkrete, ab-



grenzbare Leistungsgegenstände als vielmehr die Überlassung von Arbeitskräften durch die Streithelferin im Auge gehabt hätten. Ohne ausreichende Konkretisierung des Werkes ließen sich auch werkvertragliche Haftungs- und Gewährleistungsansprüche nicht verwirklichen. Werkvertragliche Haftungs- und Gewährleistungsrisiken hätten für die Streithelferin auch gar nicht bestanden. Auch ein selbständiger Dienstvertrag habe zwischen der Beklagten und der Streithelferin nicht vorgelegen. Die Streithelferin habe keine selbständigen Dienstleistungen erbracht. Solche seien nur gegeben, wenn die Erfüllungsgehilfen des Verpflichteten nach dessen Anweisungen handelten und nicht in den Bestellerbetrieb eingegliedert seien. Er selbst sei jedoch weitgehend in die betriebliche Organisation der Beklagten eingegliedert gewesen. Er habe jahrelang in der Zeit vor dem 7. Januar 1987 in einer Gruppe zusammen mit Arbeitnehmern der Beklagten, der Streithelferin sowie einer Firma F gearbeitet. Oft habe er Hand in Hand mit einem Arbeitnehmer der Beklagten zusammengearbeitet. Nach den Unfallverhütungsvorschriften der Beklagten habe im Rahmen der vorbeugenden Inspektion nur in Zweiergruppen gearbeitet werden dürfen. So sei es zwangsläufig zu einer Vermischung seiner Arbeitsleistung mit den Arbeiten der anderen in der Gruppe Beschäftigten gekommen. Ein ihm allein zurechenbares Arbeitsergebnis sei daher nicht feststellbar gewesen. Sämtliche dem Weisungsrecht des Arbeitgebers zuzuordnende Anweisungen habe er bzw. die Gruppe, in der er arbeitete, nicht von der Streithelferin, sondern nur von Mitarbeitern der Beklagten, nämlich dem Kolonnenführer B , dem Gruppenmeister D und dem Werkmeister B erhalten. Er habe dieselbe Arbeitszeit einhalten müssen, wie die Arbeitnehmer

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



der Beklagten. In die Stundennachweise sei die Arbeit, die er ausgeführt habe, nicht aufgenommen worden. Die Beklagte habe seine Arbeitsleistung nach Zeiteinheiten und nicht projektbezogen abgerechnet. Die Streithelferin habe seine Arbeitsleistung auch deshalb nicht beeinflusst, da sie stets nur nachträglich von der Art ihrer Durchführung Kenntnis erlangt habe. Denn erst nach Ausführung der Arbeiten sei für ihn in der Fachabteilung bei der Beklagten eine Anwesenheitskarte erstellt worden, die ihrerseits Grundlage für einen zwecks Abrechnung für die Streithelferin bestimmten Arbeitsnachweis mit genauen Angaben der ausgeführten Arbeiten gewesen sei. Erst zum Schluß sei durch Eintragung einer Referenznummer auf der Karte kenntlich gemacht worden, für welches Vorhaben er eingesetzt gewesen sei. Seinen Urlaubsantrag habe er von einem vorgesetzten Mitarbeiter der Beklagten abzeichnen und damit genehmigen lassen müssen. Erst dann sei der Urlaubsantrag an die Streithelferin weitergeleitet worden, deren Genehmigung eine reine Formsache gewesen sei. Die Werkzeuggrundausstattung, die er von der Streithelferin erhalten habe, habe für die täglich anfallende Arbeit nicht ausgereicht. Größere Werkzeuge habe ihm die Beklagte zur Verfügung gestellt, unbrauchbar gewordenes Werkzeug habe sie ihm ersetzt. Auch habe er von der Beklagten Arbeitskleidung erhalten, die von der Beklagten auch gewaschen und geflickt worden sei.

Die vorgetragene Vertragspraxis sei den jeweils Verantwortlichen bei der Beklagten bzw. der Streithelferin bekannt gewesen. Denn die Beklagte habe sie auch dann nicht geändert, als sie bereits 1984 von einem anderen Arbeitnehmer der Streithelferin in



gleicher Weise in Anspruch genommen worden sei, sondern erst ab dem 7. Januar 1987. Wegen der Organisation der Beklagten komme es nicht darauf an, ob die Einkäufer in deren Abteilung für Materialwirtschaft, sondern darauf, daß die für die Vertragsausführung Verantwortlichen in deren jeweiliger Fachabteilung Kenntnis von der den schriftlichen Verträgen zuwiderlaufenden Vertragsdurchführung gehabt hätten.

Die von der Streithelferin ausgeübten Arbeitgeberfunktionen stünden dieser Beurteilung nicht entgegen. Derartige Funktionen kämen sowohl bei einem Personaleinsatz im Rahmen von Werk- oder Dienstverträgen als auch bei einem Personaleinsatz aufgrund von Arbeitnehmerüberlassungsverträgen vor. Sein Arbeitsverhältnis falle auch unter den Schutzzweck des AÜG. Das AÜG diene nicht nur dem Individualschutz des betroffenen Arbeitnehmers; es solle vielmehr auch verhindern, daß Dauerarbeitsplätze von Zeitarbeitnehmern eingenommen würden.

Sein nach Art. 1 § 10 Abs. 1 Satz 1 AÜG zustande gekommenes Arbeitsverhältnis mit der Beklagten sei durch die im Januar 1987 durchgeführte organisatorische Neuordnung nicht beendet worden. Dazu hätte es der Kündigung oder der einvernehmlichen Aufhebung des Arbeitsverhältnisses bedurft.

Der Kläger hat beantragt:

1. Es wird festgestellt, daß zwischen den Parteien seit dem 24. März 1980 ein unbefristetes Arbeitsverhältnis besteht.



Hilfsweise: Es wird festgestellt, daß ein unbefristetes Arbeitsverhältnis seit 6. April 1987, d.h. seit Rechtshängigkeit besteht.

2. Die Beklagte wird verurteilt, den Kläger zu den Bedingungen des Manteltarifvertrages und des Lohnabkommens für Arbeitnehmer in der Metallindustrie Nordwürttemberg/Nordbaden sowie der bei ihr geltenden Betriebsvereinbarungen und Betriebsübungen als Schlosser in ihrem Werk S , Abt. 705 JPA 2, weiterzubeschäftigen.

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Die Streithelferin hat sich dem Antrag der Beklagten angeschlossen.

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



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

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



verzüglich nachträglich informiert worden. Diese keinesfalls regelmäßig auftretenden Fälle bedeuteten keine Integration von Fremdfirmenmitarbeitern i.S.d. AÜG. Von diesen Ausnahmefällen abgesehen, habe sich die Rolle der eigenen Führungskräfte durchgängig auf sporadische Sachfortschrittskontrollen beschränkt. Bei der Betreuung vor Ort habe es sich um das gemäß § 645 BGB dem Werkbesteller zustehende Anweisungsrecht bezüglich der Ausführung der Werkleistung gehandelt. Selbst bei Zugrundelegung der klägerischen Tatsachenbehauptungen stelle sich die angebliche Integration des Klägers lediglich als punktuelle Eingliederung dar, die für eine Arbeitnehmerüberlassung i.S. des AÜG nicht ausreiche. Der Kläger habe trotz der Hinweise im vorausgegangenen Revisionsurteil keine konkreten Tatsachen zu arbeitsvertraglichen Anweisungen der Beklagten vorgetragen, aus denen sich für den Kläger ergeben könnte, er sei als Arbeitnehmer überlassen worden. Die zum Vertragsabschluß und zur Auftragsvergabe allein berechtigten Einkäufer der Abteilung für Materialwirtschaft seien immer von der werk- und dienstvertragskonformen Leistungserbringung ausgegangen. Anhaltspunkte von Vertragsabweichungen habe es nicht gegeben, Abweichungen seien demnach auch nicht geduldet worden.

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

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



Die Streithelferin hat vorgetragen, sie habe im Rahmen der Werkverträge mit der Beklagten die Gewährleistung dafür übernommen, daß das jeweils von ihr zu errichtende Werk mängelfrei sei. Sie habe ihren Arbeitnehmern seit jeher die Arbeitskleidung zu günstigen Sonderpreisen besorgt. Arbeitsgeräte, die zusätzlich zur Werkzeuggrundausrüstung benötigt wurden, habe sie auf Anforderung zur Verfügung gestellt. Sie habe nicht gestattet, daß die Arbeitnehmer Werkzeuge oder Arbeitskleidung von der Beklagten entgegennähmen. Mischtrupps seien nicht gebildet worden. Weisungen habe der Kläger ausschließlich von ihr erhalten. Die Bauleiter hätten allmorgendlich mit ihrer Geschäftsführung telefonisch Rücksprache genommen. Über Urlaubsanträge ihrer bei der Beklagten eingesetzten Arbeitnehmer habe sie selbst entschieden. Mit der Beklagten habe sie im übrigen projektbezogen abgerechnet.

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung des Klägers zurückgewiesen. Auf die Revision des Klägers hat das Bundesarbeitsgericht das Berufungsurteil aufgehoben und den Rechtsstreit zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Landesarbeitsgericht zurückverwiesen (Urteil vom 30. Januar 1991 - 7 AZR 497/89 - AP Nr. 8 zu § 10 AÜG = EzA § 10 AÜG Nr. 3, auch zum Abdruck in der Amtlichen Sammlung des Gerichts bestimmt). Nachdem das Landesarbeitsgericht weitere Gelegenheit zu vertiefendem Klagevortrag gegeben und Beweis erhoben hatte, hat es durch sein nunmehr angefochtenes Urteil die Berufung des Klägers wiederum zurückgewiesen und erneut die Revision zugelassen. Mit ihr verfolgt der Kläger sein Klagebegehren weiter, während die Beklagte und die Streithelferin 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 hat die Klage zu Recht abgewiesen. Es kann nicht festgestellt werden, daß der Kläger der Beklagten unerlaubt als Arbeitnehmer überlassen worden ist und deshalb ein Arbeitsverhältnis zwischen dem Kläger und der Beklagten als zustande gekommen gilt (vgl. Art. 1 § 10 Abs. 1, § 9 Nr. 1 AÜG). Aus demselben Grund steht dem Kläger gegenüber der Beklagten auch kein Anspruch auf Weiterbeschäftigung zu.

I. Das Landesarbeitsgericht hat sein Urteil auf zwei es jeweils tragende Begründungen gestützt. Zum einen hat es angenommen, der Kläger sei der ihm obliegenden Darlegungs- und Beweispflicht für das Vorliegen von Arbeitnehmerüberlassung nicht hinreichend nachgekommen. Zum anderen hat es ausgeführt, ein vom Inhalt der schriftlichen Werk- bzw. Dienstverträge der Beklagten mit der Streithelferin abweichender Geschäftswille könne nicht festgestellt werden. Beide Begründungen halten im wesentlichen der revisionsrechtlichen Prüfung stand.

1. Zur Begründung seiner Annahme, der Kläger sei der ihm obliegenden Darlegungs- und Beweispflicht für das Vorliegen von Arbeitnehmerüberlassung nicht hinreichend nachgekommen, hat das Landesarbeitsgericht im wesentlichen ausgeführt: Die Überlassung des Klägers als Arbeitnehmer setze dessen volle Eingliederung in den Betrieb der Beklagten voraus. Es könne jedoch nicht festge-

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



stellt werden, ob der Kläger von der Beklagten bzw. deren Mitarbeitern Weisungen arbeitsvertraglicher Art wie ein Arbeitnehmer erhalten habe oder ob er lediglich werkvertragliche Anweisungen des Bestellers i. S. von § 645 Abs. 1 Satz 1 BGB entgegengenommen habe. Dies gehe zu Lasten des für das Vorliegen von Arbeitnehmerüberlassung darlegungs- und beweispflichtigen Klägers. Der für eine Betrachtung erforderliche "längere Zeitraum" umfasse angesichts der gesamten Dauer des Einsatzes des Klägers bei der Beklagten zwei Jahre. Der Kläger hätte genau darlegen müssen, welcher Mitarbeiter der Beklagten ihm wann oder bei welcher Gelegenheit welche inhaltlich konkrete Weisung erteilt habe. Dies gelte auch, wenn der Kläger, wie er behaupte, gemeinsam mit Arbeitnehmern der Beklagten und/oder mit Arbeitnehmern anderer Firmen in einer Gruppe zur Arbeit eingesetzt worden sei und die Gruppe einheitliche Anweisungen von der Beklagten bzw. deren Arbeitern erhalten habe. Zwar spreche ein Einsatz des Klägers in einer derart aus Mitarbeitern verschiedener Unternehmen zusammengesetzten Gruppe für das Vorliegen von Arbeitnehmerüberlassung. Es sei jedoch nicht auszuschließen, daß der Kläger auch insoweit Arbeiten ausgeführt habe, die die Streithelferin zuvor auf der Grundlage eines Werk- bzw. Dienstvertrages auszuführen übernommen habe. Zudem habe der Kläger als ausgebildeter Schlosser konkreter Arbeitsanweisungen im Regelfall nicht bedurft. Deshalb hätten Anweisungen von Mitarbeitern der Beklagten für den Kläger den Charakter von Werkbestelleranweisungen haben können, so daß der Kläger auch für seine Einsätze innerhalb gemischter Arbeitsgruppen konkret hätte darlegen müssen, welche inhaltlich bestimmten An-

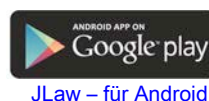
Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



weisungen die Gruppe jeweils erhalten habe. Diesen Anforderungen an die Darlegungs- und Beweislast sei der Kläger nicht nachgekommen.

2. Diese Ausführungen des Landesarbeitsgerichts sind zwar nicht in allen Punkten rechtsfehlerfrei; dennoch können die Angriffe der Revision im Ergebnis nicht durchdringen.

a) Nicht gefolgt werden kann dem Berufungsgericht in seiner Annahme, angesichts der Dauer des Einsatzes des Klägers bei der Beklagten seien zwei Jahre als "längerer Zeitraum" zugrunde zu legen, für den der Kläger darlegen müsse, daß in seinem Fall Arbeitnehmerüberlassung praktiziert worden sei. Der Senat hat in dem vorangegangenen Revisionsurteil ausgeführt (IV 2 der Gründe), angesichts der praktischen Durchführung der zwischen der Beklagten und der Streithelferin abgeschlossenen Verträge bedürfe es einer Gesamtbetrachtung aller für die rechtliche Einordnung der Vertragsbeziehungen wesentlichen Umstände. Da es sich hier um langfristige Vertragsbeziehungen handele, könne auch nur eine Betrachtung der über einen längeren Zeitraum hinweg geübten Vertragspraxis zuverlässigen Aufschluß darüber geben, ob die Vertragspartner in Wahrheit von anderen als in den schriftlichen Verträgen niedergelegten Rechten und Pflichten ausgegangen sind. Einzelne Vorgänge der Vertragsabwicklung seien daher zur Feststellung eines vom Vertragswortlaut abweichenden Geschäftsinhalts nur geeignet, wenn es sich dabei nicht um untypische Einzelfälle, sondern um beispielhafte Erscheinungsformen einer durchgehend geübten Vertragspraxis handele. Hieraus ist jedoch nicht zu schlie-



ßen, ein solcher längerer Zeitraum müsse in einem bestimmten Verhältnis zur Gesamtdauer der Vertragsdurchführung stehen. Wenn der Senat in dem ersten Revisionsurteil von einem längeren Betrachtungszeitraum gesprochen hat, so ist dies nur dahin zu verstehen, daß nicht schon einzelne, mehr oder minder zufällige kurzzeitige Begebenheiten ausreichen können, um auf eine durchgehend geübte Vertragspraxis zu schließen.

Indessen beruht das angefochtene Urteil nicht auf der von ihm selbst aufgestellten Voraussetzung eines Beobachtungszeitraumes von zwei Jahren. Denn das Landesarbeitsgericht hat - unabhängig von der Dauer des Beobachtungszeitraumes - darauf abgestellt, daß der Kläger keine hinreichenden Tatsachen dafür vortragen hat, daß er in den Betrieb der Beklagten voll eingegliedert gewesen sei, insbesondere, daß ihm von dort arbeitsvertragliche Weisungen erteilt worden seien.

b) Hinsichtlich der Verteilung der Darlegungs- und Beweislast hat sich das Landesarbeitsgericht an die Vorgaben im ersten Revisionsurteil gehalten. Es hat auch die Anforderungen an die Intensität und Substantiierung der vom Kläger verlangten Darlegung nicht in revisibler Weise verkannt. Zwar hat das Landesarbeitsgericht insoweit relativ hohe Anforderungen an den Kläger gestellt. Indessen hat der Kläger trotz ausdrücklicher Aufforderung durch das Landesarbeitsgericht, anhand der rechtlichen Hinweise im vorangegangenen Senatsurteil näher vorzutragen, keinerlei nähere Tatsachen insbesondere zum Inhalt ihm erteilter Weisungen angege-



ben. Aus dem Vortrag des Klägers wie auch aus dem übrigen Prozeßstoff läßt sich nicht erkennen, inwieweit dem Kläger gegenüber Anweisungen mit welchem konkreten Inhalt von der Beklagten bzw. deren Arbeitnehmern erteilt worden sein sollen, wann annähernd oder über welche Zeiträume oder in welchen Zusammenhängen dies geschehen sein soll und woraus sich ergeben soll, daß es sich hierbei um arbeitsrechtliche Weisungen gehandelt hat und nicht etwa nur um die Ausübung des Weisungsrechts eines Bestellers aus einem Dienst- oder Werkvertrag.

c) Zu Unrecht meint der Kläger in diesem Zusammenhang, das Landesarbeitsgericht habe seinen Vortrag nicht als unschlüssig ansehen dürfen, weil der Senat bereits den Vortrag des Klägers aus der Zeit bis zum Schluß der mündlichen Verhandlung vor Verkündung des ersten, vom Senat aufgehobenen Berufungsurteils als schlüssig angesehen habe. Richtig ist zwar, daß der Senat die Klage nicht bereits in seinem ersten Revisionsurteil mangels Schlüssigkeit abgewiesen hat, sondern den Rechtsstreit zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Landesarbeitsgericht zurückverwiesen hat. Daraus läßt sich indessen nicht schließen, der Senat habe den damals vom Landesarbeitsgericht festgestellten Klagevortrag als schlüssig angesehen. Die Zurückverweisung beruhte auf § 565 Abs. 1 Satz 1 ZPO. Der Ausnahmefall des § 565 Abs. 3 Nr. 1 ZPO, wonach das Revisionsgericht in der Sache selbst zu entscheiden hat, wenn die Aufhebung des Urteils nur wegen Gesetzesverletzung bei Anwendung des Gesetzes auf das festgestellte Sachverhältnis erfolgt und nach letzterem die Sache zur Entscheidung reif ist, lag nicht vor. Die Zurückverweisung des Rechtsstreits ist auch



keineswegs nur zur Durchführung einer vom Landesarbeitsgericht zu Unrecht unterlassenen Beweisaufnahme erfolgt. Hätte der Senat nur deswegen die Zurückverweisung der Sache angeordnet, so hätte dies in dem vorangegangenen Senatsurteil entsprechenden Ausdruck gefunden. Vielmehr erfolgte die Zurückverweisung zur weiteren Sachaufklärung. Die Parteien sollten Gelegenheit haben, nach Maßgabe des Senatsurteils und gegebenenfalls entsprechender Auflagen des Berufungsgerichts ihren Sachvortrag zu ergänzen. Die Zurückverweisung war erforderlich, weil das Berufungsgericht damals den Rechtsstreit unter vom Senat nicht geteilten rechtlichen Gesichtspunkten zu Lasten des Klägers entschieden hatte. Es war nicht auszuschließen, daß der Kläger im Hinblick auf die Rechtsausführungen im ersten Revisionsurteil noch nähere Tatsachen hätte vortragen können. Dementsprechend hat auch das Berufungsgericht den Kläger zu näherem Sachvortrag aufgefordert.

3. a) Das Landesarbeitsgericht hat in einer weiteren, seine Entscheidung selbständig tragenden Begründung ausgeführt, jedenfalls könne eine vom Inhalt der schriftlichen Verträge abweichende praktische Handhabung im Sinne tatsächlicher Arbeitnehmerüberlassung nicht als Ausdruck des wirklichen Geschäftswillens der Beklagten und der Streithelferin angesehen werden. Eine etwaige, den schriftlichen Verträgen widersprechende Durchführung hätte hierzu auf beiden Seiten denjenigen Personen, die zum Abschluß der Verträge berechtigt gewesen seien, bekannt gewesen und von ihnen zumindest geduldet werden müssen. Daran fehle es nach den glaubhaften Begründungen des bei der Beklagten beschäftigten Zeugen Dr. H jedenfalls auf der Seite der Beklagten. Bei



der Beklagten seien mit dem Abschluß von Verträgen mit Fremdfirmen nur die Einkäufer der Abteilung für Materialwirtschaft be-
traut gewesen, die Ausführung der Arbeiten und deren Überwachung
einschließlich der Abnahme sei Aufgabe der Mitarbeiter der jewei-
ligen Fachabteilungen gewesen, die dabei nicht von den Einkäufern
beaufsichtigt würden. Nach Beendigung der Arbeit einer Fremdfirma
und deren Abnahme durch die jeweilige Fachabteilung lege die
Fachabteilung einen entsprechenden Bericht an die Abteilung für
Rechnungswesen vor. Aufgabe der Abteilung für Rechnungswesen sei
es dann, der Fremdfirma entsprechend den abgeschlossenen Fremd-
firmenverträgen die geleistete Arbeit zu bezahlen. Aus dieser
Verfahrensweise ergebe sich, daß die für den Vertragsabschluß zu-
ständigen und daher für die Willensbildung der Beklagten maßgeb-
lichen Einkäufer von einer eventuellen von den schriftlichen Ver-
trägen abweichenden Handhabung keine Kenntnis hätten und somit eine
Vertragsabweichung weder dulden noch billigen könnten. Wenn da-
nach bei Unternehmen mit einer Organisationsstruktur wie bei der
Beklagten allein die praktische Vertragsdurchführung niemals zur
Arbeitnehmerüberlassung führe, so sei dies eben die Folge des
Rechts jeder Unternehmensleitung, die zur Erreichung des Unter-
nehmenszwecks erforderliche Organisation nach ihren Vorstellungen
zu schaffen. Dies sei hinzunehmen. Anders sei es nur, wenn die
Wahl der Organisationsform und die Regelung der rechtsgeschäftli-
chen Vertretung geradezu den Zweck hätten, die Rechtsfolge aus
Art. 1 § 10 Abs. 1 Satz 1 AÜG auszuschließen. Hierfür seien keine
Anhaltspunkte ersichtlich.

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



b) Auch die hiergegen gerichteten Angriffe der Revision bleiben ohne Erfolg. Auf die Kenntnis und zumindest die Billigung der auf beiden Seiten zum Vertragsabschluß berechtigten Personen kann auch hinsichtlich einer vom schriftlichen Inhalt der Verträge abweichenden Vertragspraxis nicht verzichtet werden. Die Berücksichtigung der praktischen Vertragsdurchführung dient der Ermittlung des wirklichen Geschäftsinhalts, also dessen, was die Vertragsparteien wirklich gewollt haben. Die Vertragspraxis läßt aber nur dann Rückschlüsse auf den wirklichen Geschäftswillen der Vertragspartner zu, wenn die zum Vertragsabschluß berechtigten Personen die vom Vertragswortlaut abweichende Vertragspraxis kennen und sie zumindest billigen. Die Kenntnis Dritter, mögen sie auch demselben Betrieb oder Unternehmen angehören, genügt insoweit jedenfalls grundsätzlich nicht. Deren Kenntnis müssen sich die Vertragspartner nicht zurechnen lassen. Ob etwas anderes zu gelten hätte, wenn nach den betriebsorganisatorischen Gegebenheiten einer oder beider Vertragspartner die praktische Durchführung des Vertrages gemäß dem ausdrücklich vereinbarten Vertragsinhalt auf Schwierigkeiten stoßen würde und deshalb mit einer abweichenden Handhabung des Vertrages von vornherein zu rechnen gewesen wäre, braucht nicht entschieden zu werden. Denn solche betriebsorganisatorischen Gegebenheiten lagen hier nicht vor. Wie die Vertragspraxis zumindest ab Januar 1987 zeigt, war es ohne weiteres möglich, die Arbeitsbereiche der Mitarbeiter der Beklagten und der Nebenintervenientin getrennt zu halten und die Bildung von Mischgruppen zu vermeiden.

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



c) Der Kläger hat keine Tatsachen vorgetragen, aus denen zu schließen wäre, den zumindest bei der Beklagten zum Vertragsabschluß berechtigten Personen sei die von ihm behauptete angebliche tatsächliche Abweichung von den schriftlichen Verträgen auch nur bekannt gewesen. Aus der Art und Weise des vom Kläger geschilderten Abrechnungsverfahrens, insbesondere aus der Abrechnung nach Stundensätzen, kann eine solche Annahme nicht hergeleitet werden.

II. Läßt sich nach allem nicht feststellen, daß zwischen dem Kläger und der Beklagten kraft unerlaubter Arbeitnehmerüberlassung ein Arbeitsverhältnis als zustande gekommen gilt, so entfällt auch der vom Kläger verfolgte Anspruch auf Weiterbeschäftigung.

III. Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 Abs. 1 ZPO.

Dr. Seidensticker

Dr. Steckhan

Schliemann

Dr. Sponer

Bea



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

