

Aktenzeichen: 9 AZR 94/99
Bundesarbeitsgericht 9. Senat

Urteil vom 11. April 2000
- 9 AZR 94/99 -

I. Arbeitsgericht
Bremen

Urteil vom 29. Oktober 1997
- 7 Ca 7493/96 -

II. Landesarbeitsgericht
Bremen

Urteil vom 9. September 1998
- 2 Sa 55/98 -

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

Entscheidungsstichwort:

Arbeitsverhältnis zum Zuwendungsgeber?

Gesetz:

BGB § 611

Leitsätze:

keine

Hinweise des Senats:

Bestätigung der Rechtsprechung zum Zustandekommen eines Arbeitsverhältnisses (BAG 20. Juli 1982 - 3 AZR 446/80 - AP BGB § 611 mittelbares Arbeitsverhältnis Nr. 5 = EzA BGB Mittelbares Arbeitsverhältnis Nr. 1; 21. Februar 1990 - 5 AZR 162/89 - AP BGB § 611 Abhängigkeit Nr. 57 = EzA BGB § 611 Arbeitnehmerbegriff Nr. 32; 29. Juni 1988 - 7 AZR 552/86 - AP HRG § 25 Nr. 1 = EzA BGB Arbeitgeberbegriff § 611 Nr. 2)



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

BUNDESARBEITSGERICHT



9 AZR 94/99
2 Sa 55/98
Landesarbeitsgericht
Bremen

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
11. April 2000

URTEIL

Kaufhold, Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

In Sachen

Kläger, Berufungskläger und Revisionskläger,

pp.

Beklagte, Berufungsbeklagte und Revisionsbeklagte,

hat der Neunte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 11. April 2000 durch den Richter am Bundesarbeitsgericht Düwell als Vorsitzenden, die Richterin am Bundesarbeitsgericht Reinecke und den Richter am Bundesarbeitsgericht Beppler sowie die ehrenamtlichen Richter Dr. Weiss und Holze für Recht erkannt:

- 2 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Bremen vom 9. September 1998 - 2 Sa 55/98 - wird zurückgewiesen.

Der Kläger hat die Kosten des Rechtsstreits zu tragen.

Von Rechts wegen !

Tatbestand

Die Parteien streiten darüber, ob zwischen dem Kläger und der beklagten Hansestadt seit dem 1. März 1990 ein unmittelbares Arbeitsverhältnis besteht.

Der 1952 geborene Kläger war bei der Beklagten im Rahmen einer Arbeitsbeschaffungsmaßnahme (ABM) aufgrund zwei befristeter Arbeitsverträge vom 1. März 1988 bis 28. Februar 1990 als Kulturpädagoge beschäftigt. Zum 1. März 1990 wurde er aufgrund eines Dienstvertrags ebenfalls im Rahmen einer ABM befristet für ein Jahr von dem Streithelfer eingestellt. Seit dem 1. März 1991 besteht zwischen ihm und dem Streithelfer ein unbefristeter Dienstvertrag. Der Kläger erhält Vergütung der Vergütungsgruppe IV a BAT. Der Streithelfer ist ein gemeinnütziger eingetragener Verein, zu dessen satzungsgemäßen Aufgaben die Förderung der kulturellen Breitenarbeit gehört. Er wurde 1982 auf Initiative der Beklagten von Bediensteten des Senators für Bildung, Wissenschaft und Kunst sowie des Senators für Arbeit gegründet.

1984 übernahm die Beklagte selbst Aufgaben der kulturellen Breitenarbeit mit der Folge, daß der Streithelfer seine Vereinsarbeit ruhen ließ. 1988/1989 unterhielt die Beklagte ua. das von der Bundesanstalt für Arbeit und dem Ministerium für Bildung und Wissenschaft geförderte Modellprojekt „Fortbildung zum Kulturpädagogen/-animateur - Kulturarbeit in besonders benachteiligten Gebieten“. In diesem auf zwei Jahre angelegten Projekt war auch der Kläger eingesetzt. Zeitgleich mit der Beendigung des Projektes stellte die Beklagte die kulturelle Breitenarbeit ein, weil sie aufgrund eines allgemein verfügten Einstellungsstops die für eine weitere Zuweisung von ABM-Kräften erforderliche Zusage einer Festeinstellung der Bundesanstalt für Arbeit gegenüber nicht abgeben konnte. Sie legte statt dessen das sog. Stammkräfteprogramm auf. Mit ihm sollte freien Trägern die Möglichkeit eröffnet werden, die begonnene Stadtteilarbeit fortzuführen und hierfür Drittmittel, insbesondere der Bundesanstalt für Arbeit und nach



§ 9 BSHG, einzuwerben. Die Beschäftigung des Stammpersonals sollte zunächst auf der Grundlage eines auf ein Jahr befristeten ABM-Vertrags erfolgen, anschließend unbefristet fortgeführt werden. Die Finanzierung der Gehälter dieser Mitarbeiter wurde für eine gewisse Zeit im Haushalt der Beklagten gesichert.

Die Beklagte veranlaßte daher Anfang 1990 die Reaktivierung des Streithelfers, dessen Vorstand sich zunächst aus städtischen Bediensteten zusammensetzte. Nach einem Auswahlverfahren wurde der Kläger vom Streithelfer eingestellt. Nach der Satzung hat der Streithelfer ua. eine enge Zusammenarbeit mit den öffentlichen und freien Trägern der Kulturarbeit anzustreben, wobei die Zusammenarbeit jeweils schriftlich zu vereinbaren ist. Für die einzelnen vom Streithelfer geplanten Vorhaben hat der Vorstand Beauftragte zu bestellen.

Bereits 1982 hatten die Beklagte und der Streithelfer schriftlich ihre Zusammenarbeit vereinbart. Dort ist ua. festgelegt, daß die Vorhaben des Streithelfers mit der zuständigen Kulturbehörde abzustimmen sind. Hierfür sind vom Streithelfer Mittel einzuwerben und Personal zu beschäftigen. Der Beauftragte ist in Abstimmung mit der Behörde zu bestellen. Zu seinen Aufgaben gehört die Mitwirkung bei der Einwerbung von Mitteln und bei der Auswahl des Personals. Sie haben außerdem das Personal fachlich anzuleiten, zu beaufsichtigen und im Auftrag des Streithelfers die Dienstaufsicht wahrzunehmen. Außerdem ist bestimmt, daß die Behörde dem Streithelfer für das von ihm beschäftigte Personal Arbeitsplatzausstattungen, Arbeitsräume und -material zur Verfügung stellt und die verwaltungsmäßige Betreuung des angestellten Personals übernimmt.

Die Zusammenarbeit zwischen dem Streithelfer, dessen Vorstand nunmehr von seinen Mitarbeitern gebildet wird, und der Beklagten erfolgt weitgehend auf der Grundlage dieser Vereinbarung. Die Gehälter der vom Streithelfer beschäftigten Stammkräfte werden von der Beklagten in voller Höhe refinanziert. Die Haushaltsmittel sind jährlich zu beantragen und zu bewilligen. Der Streithelfer hat dem Kläger wie auch den anderen Mitarbeitern wiederholt gekündigt, wenn die erforderlichen Haushaltsmittel noch nicht bewilligt waren. Nach deren Bewilligung sind die Kündigungen im Einvernehmen mit den Mitarbeitern jeweils zurück genommen worden. Die Kündigung vom 13. November 1996 ist Anlaß für das vorliegende Feststellungsbegehren des Klägers. Das Kündigungsschutzverfahren hat sich erledigt.

Der Kläger hat im wesentlichen geltend gemacht, der Streithelfer sei lediglich „der verlängerte Arm“ der Beklagten, fungiere nur als Rechtsträger, übe aber keine



eigene originäre Vereinstätigkeit aus. Er diene nur zur Einwerbung von ABM-Mitteln, die der Beklagte selbst nicht beanspruchen könne.

Der Kläger hat, soweit in der Revision anhängig, zuletzt beantragt,

festzustellen, daß zwischen dem Kläger und der Beklagten seit dem 1. März 1990 ein unbefristetes Arbeitsverhältnis besteht.

Die Beklagte hat beantragt, den Kläger mit der Klage abzuweisen.

Arbeitsgericht und Landesarbeitsgericht haben die Klage abgewiesen. Hiergegen wendet sich der Kläger mit der vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Revision. Die Beklagte beantragt deren Zurückweisung.

Entscheidungsgründe

Die Revision des Klägers ist unbegründet.

I. Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts sind Klagen von Beschäftigten auf Feststellung, daß gegenwärtig zwischen den Prozeßparteien ein Arbeitsverhältnis besteht, nach § 256 Abs. 1 ZPO zulässig (vgl. BAG 3. März 1999 - 5 AZR 275/98 - AP ZPO 1977 § 256 Nr. 53). Das rechtliche Interesse des Klägers an der Feststellung der Beklagten als Arbeitgeberin ergibt sich aus dem Umstand, daß der Streithelfer ihm in der Vergangenheit regelmäßig gekündigt hat, weil die Beklagte die zur Finanzierung seiner Stelle erforderlichen Mittel noch nicht bewilligt hatte. An dieser Finanzierungsgrundlage hat sich nichts geändert. Der Kläger hat daher zu Recht geltend gemacht, daß sein Rechtsverhältnis zur Beklagten im Hinblick auf zu erwartende neuerliche Kündigungen des Streitverkündeten der Klärung bedarf.

II. In der Sache hat die Klage keinen Erfolg. Zwischen den Parteien besteht unter keinem rechtlichen Gesichtspunkt ein Arbeitsverhältnis. Das haben die Vorinstanzen zutreffend erkannt.

1. Ein zum 1. März 1990 begründetes Arbeitsverhältnis der Parteien ergibt sich nicht aus dem zuvor befristet vereinbarten Arbeitsvertrag. Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts ist die Befristung eines im Rahmen einer Arbeitsbeschaffungsmaßnahme geschlossenen Arbeitsvertrags sachlich begründet. Das



beruht auf der Erwägung, daß der Arbeitgeber die Einstellung des ihm von der Arbeitsverwaltung zugewiesenen Arbeitnehmers im Vertrauen auf die zeitlich begrenzte Förderzusage vorgenommen hat, ohne die er keinen oder einen leistungsfähigeren Arbeitnehmer eingestellt hätte (vgl. BAG 20. Dezember 1995 - 7 AZR 194/95 - AP BGB § 620 Befristeter Arbeitsvertrag Nr. 177 = EzA BGB § 620 Nr. 136 mwN). Das nach §§ 91 ff AFG von der Bundesanstalt für Arbeit geförderte Arbeitsverhältnis der Parteien hat daher nach § 620 BGB mit Ablauf der vereinbarten Zeit sein Ende gefunden, also mit dem 28. Februar 1990.

2. Ein Arbeitsverhältnis zur Beklagten läßt sich nicht aus dem mit dem Streithelfer zum 1. März 1990 vereinbarten Dienstvertrag herleiten.

Zur Begründung eines Arbeitsverhältnisses bedarf es regelmäßig des Abschlusses eines entsprechenden Arbeitsvertrags iSv. § 611 BGB. Dem Vorbringen des Klägers ist nicht zu entnehmen, er habe mit der Beklagten hierauf bezogene Willenserklärungen (§§ 145 ff. BGB) gewechselt und einen neuen Arbeitsvertrag geschlossen. Nach dem schriftlichen Dienstvertrag besteht seit 1. März 1990 ein Arbeitsverhältnis zum Streithelfer und nicht zu der Beklagten. (Der Kläger behauptet auch nicht, der Dienstvertrag sei nur zum Schein geschlossen worden und habe einen an sich mit der Beklagten vereinbarten Arbeitsvertrag verdeckt, der deshalb zustande gekommen wäre (§ 117 Abs. 2 BGB). Er bringt auch nicht vor, die Vorstandsmitglieder hätten den Dienstvertrag nicht für den Streithelfer geschlossen, sondern in ihrer Eigenschaft als Bedienstete der Beklagten und in deren Vertretung gehandelt.)

3. Erwägungen, ein Arbeitsverhältnis zwischen den Parteien sei deshalb zustande gekommen, weil mit der Begründung eines Arbeitsverhältnisses zwischen dem Kläger und dem Streithelfer Bestimmungen des Kündigungsschutzes umgangen würden, führen ebenfalls nicht weiter. Es gibt keinen „Anspruch“ eines Arbeitnehmers darauf, nur bei solchen Arbeitgebern beschäftigt zu werden, die den Bestimmungen des Kündigungsschutzgesetzes unterliegen. Im übrigen findet das KSchG auf das Arbeitsverhältnis des Klägers zum Streithelfer Anwendung, wie sich aus der vom Kläger erhobenen Kündigungsschutzklage und der danach vom Streithelfer beschäftigten Zahl von Arbeitnehmern ergibt. Daß der Schutz des Klägers vor einer betriebsbedingten Kündigung ggf. stärker wäre, wenn er Arbeitnehmer der Beklagten wäre, ist rechtlich ohne Bedeutung. Das KSchG begründet keinen Anspruch auf Eingehung eines Arbeitsverhältnisses, sondern setzt voraus, daß rechtlich ein Arbeitsverhältnis bereits besteht



(BAG 29. Juni 1988 - 7 AZR 552/86 - AP HRG § 25 Nr. 1 = EzA BGB Arbeitgeberbegriff § 611 Nr. 2; 11. Dezember 1990 - 7 AZR 534/89 - nv.).

4. Aus der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgericht zum sog. mittelbaren Arbeitsverhältnis ergibt sich die vom Kläger begehrte Rechtsfolge auch nicht.

Ein mittelbares Arbeitsverhältnis liegt vor, wenn ein Arbeitnehmer von einem Mittelsmann beschäftigt wird, der seinerseits selbst Arbeitnehmer eines Dritten ist und die Arbeit mit Wissen des Dritten unmittelbar für diesen geleistet wird (BAG 9. April 1957 - 3 AZR 435/54 - AP BGB § 611 Mittelbares Arbeitsverhältnis Nr. 2). Das Bundesarbeitsgericht hat angenommen, dem Arbeitnehmer könnten ggf. dann Rechte gegen den Hauptarbeitgeber zustehen, wenn die Einschaltung des Mittelsmannes rechtsmißbräuchlich ist. Eine objektive Gesetzesumgehung wurde als möglich für den Fall angesehen, daß eine Stadt die bei ihr beschäftigten Schulhausmeister anweist, das für die Reinigung der Schule benötigte Personal im eigenen Namen und auf eigene Rechnung anzustellen, ohne daß die Hausmeister unternehmerische Entscheidungen treffen und Gewinn erzielen können (BAG 20. Juli 1982 - 3 AZR 446/80 - AP BGB § 611 Mittelbares Arbeitsverhältnis Nr. 5 = EzA BGB § 611 Mittelbares Arbeitsverhältnis Nr. 1).

Ein mittelbares Arbeitsverhältnis entfällt hier schon deshalb, weil es begrifflich voraussetzt, daß die das Arbeitsverhältnis vermittelnde Person Arbeitnehmer des Dritten ist und deshalb dessen Weisungsrecht unterliegt (BAG 21. Februar 1990 - 5 AZR 162/89 - AP BGB § 611 Abhängigkeit Nr. 57 = EzA BGB § 611 Arbeitnehmerbegriff Nr. 32). Der Streithelfer ist als eingetragener Verein eine juristische Person des privaten Rechts. Damit kann er persönlich keine Dienste erbringen, wie in § 613 Satz 1 BGB für den Arbeitnehmer vorausgesetzt ist.

5. Aus dem Gesichtspunkt des Rechtsmißbrauchs lassen sich auch im übrigen keine Gründe für die Annahme herleiten, der Kläger sei Arbeitnehmer der Beklagten.

a) Das Landesarbeitsgericht hat festgestellt, der Einfluß der Beklagten auf die Tätigkeit des Streithelfers sei erheblich. Insbesondere die Stellung und Aufgaben der jeweiligen Beauftragten verdeutlichten, daß die Beklagte die Tätigkeit des Streithelfers weitgehend steuere. Es sei daher nicht ausgeschlossen, daß der Kläger Ansprüche gegen die Beklagte geltend machen könnte, wenn es für die Einschaltung des Streithelfers keinen verständigen, sachlich rechtfertigenden Grund gebe. Ein solcher Grund liege aber vor. Die Beklagte habe mit der „Privatisierung“ der kulturellen Breitenarbeit



trotz ihrer finanziellen Haushaltslage ermöglicht, die aus dem Modellprojekt fließenden Ergebnisse nutzbar zu machen.

Die hiergegen vom Kläger erhobenen Bedenken greifen nicht durch.

Er meint, das Landesarbeitsgericht habe aufgrund dieser Abhängigkeiten das Bestehen eines Arbeitsverhältnisses feststellen müssen. Eine „Privatisierung“ zunächst von der öffentlichen Hand wahrgenommener Aufgaben liegen nur vor, wenn sich der neue Rechtsträger auch tatsächlich unternehmerisch betätigen und Gewinn erzielen könne.

aa) Der Kläger übersieht zunächst, daß auch das Landesarbeitsgericht nicht annimmt, allein wegen des Einflusses der Beklagten auf den Streithelfer könne ein Arbeitsverhältnis begründet worden sein. Seine Ausführungen beziehen sich vielmehr auf die Möglichkeit eines „Durchgriffs“ gegen die Beklagte, soweit einzelne Ansprüche betroffen sind. Der Kläger mißversteht zudem die Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts vom 20. Juli 1982 (- 3 AZR 446/80 - aaO). Die dort genannten Merkmale der unternehmerischen Betätigung und der Möglichkeit der Gewinnerzielung dienen bei dem mittelbaren Arbeitsverhältnis allein der Abgrenzung, ob der Arbeitgeber den Mittelemann nicht in Wahrheit nur als Vorgesetzten einsetzt und deshalb ein Durchgriff auf ihn in Betracht kommt. Sie enthalten also keine Aussage zu den Bedingungen, unter denen kommunale Aufgaben auf einen privaten Rechtsträger rechtswirksam verlagert werden können.

bb) Die zur Verfügungstellung von Arbeitsmitteln und die weitgehende finanzielle Abhängigkeit des Streithelfers von der Beklagten ist für die vom Kläger beanspruchte Rechtsstellung als deren Arbeitnehmer ohne Bedeutung. Vergleichbare Abhängigkeiten sind im Arbeits- und Wirtschaftsleben wie auch im Zuwendungsbereich der öffentlichen Hand bekannte Erscheinungsformen. Inwieweit sich daraus im Einzelfall Ansprüche eines Arbeitnehmers gegen einen Dritten ergeben können, kann dahingestellt bleiben. Sie ändern nichts daran, daß ein Arbeitsverhältnis nur zwischen den Parteien des Arbeitsvertrags besteht. Daher geht auch die Erwägung des Klägers fehl, da die Gehälter der Stammkräfte ohnehin über den Haushalt der Beklagten finanziert würden, könnte die Beklagte die Stellen direkt bei sich einrichten. Die Frage ist nicht, ob die Beklagte eine Aufgabe, die wie die kulturelle Breitenarbeit nicht zu ihren Pflichtaufgaben gehört, durch eigene Bedienstete wahrnehmen kann, sondern ob sie ua. deshalb,



weil sie die Gehälter der Stammkräfte des Streithelfers refinanziert, mit diesen Arbeitnehmern in einem Arbeitsverhältnis steht. Das ist zu verneinen.

cc) Ein Arbeitsverhältnis zur Beklagten ergibt sich auch nicht im Zusammenhang mit der 1982 zwischen ihr und dem Streithelfer getroffenen Vereinbarung über die Zusammenarbeit und der sich daraus ergebenden Funktion der für die einzelnen Projekte zu bestellenden Beauftragten. Dabei ist es für die Entscheidung unerheblich, daß - wie der Kläger in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat erklärt hat - inzwischen die Stammkräfte selber zu Beauftragten bestellt werden. Denn das Klageziel richtet sich auf die Feststellung eines bereits seit dem 1. März 1990 bestehenden Arbeitsverhältnisses. Zu dieser Zeit hatte die Beklagte zwar erheblichen Einfluß auf die Wahrnehmung der satzungsgemäßen Aufgaben des Streithelfers. Das wird insbesondere aus der den Beauftragten übertragenen Fach- und Dienstaufsicht über das Personal deutlich. Die der Beklagten damit eröffneten Einflußmöglichkeiten sind für die Zuordnung des Arbeitsverhältnisses des Klägers aber unerheblich. Eine Aufspaltung oder Teilung der Arbeitgeberstellung, deren Umfang und Reichweite im Einzelfall den vertraglichen Absprachen zwischen dem Vertragsarbeitgeber und dem Dritten sowie dem Arbeitsvertrag zu entnehmen ist, begründet für sich kein Arbeitsverhältnis des Arbeitnehmers mit dem Dritten (vgl. BAG 24. August 1983 - 7 AZR 485/81 - nv.; 11. Dezember 1990 - 7 AZR 534/89 - nv.).

Soweit nicht ausnahmsweise aufgrund Gesetzes (zB § 78 a BetrVG, § 10 AÜG, § 613 a BGB) ein Arbeitsverhältnis zustande kommt, bedarf es zu seiner Begründung entsprechende rechtsgeschäftliche Erklärungen. Solche hat der Kläger indessen nicht vorgetragen.

6. Dem Vorbringen des Klägers ist auch nicht zu entnehmen, zwischen ihm und der Beklagten sei aufgrund Gesetzes ein Arbeitsverhältnis begründet worden.

Nach der bisherigen ständigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts war jedenfalls bis zur Aufhebung des § 13 AÜG zum 1. April 1997 ein Arbeitsverhältnis zwischen Arbeitnehmer und Entleiher bei nicht gewerbsmäßiger Arbeitnehmerüberlassung widerleglich zu vermuten, wenn die Überlassungsfristen (§ 3 AÜG) überschritten werden. Arbeitnehmerüberlassung setzt voraus, daß dem Dritten, dem Entleiher, die Arbeitskräfte zur Verfügung gestellt werden, der sie nach seinen Vorstellungen und Zielen in seinem Betrieb wie eigene Arbeitskräfte einsetzt (BAG 22. Juni 1994 - 7 AZR 286/93 - AP AÜG § 1 Nr. 16 = EzA AÜG § 1 Nr. 4). Der Sachvortrag des Klägers



rechtfertigt nicht die Annahme, er sei der Beklagten in diesem Sinn zur Arbeitsleistung überlassen worden.

III. Der Kläger hat die Kosten der erfolglosen Revision zu tragen.

Düwell

Reinecke

Bepler

Weiss

Fr. Holze



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

