

6  
Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

-----

BGB §§ 812, 818 Abs. 2;

ArbeitnehmerüberlassungsG vom 7.8.1972, BGBI I 1393,  
Art. 1 §§ 1, 10, 12

Zum Umfang der Bereicherung des Entleihers bei  
formnichtigen Arbeitnehmerüberlassungsverträgen.

BGH, Urt. v. 17. Januar 1984 - VI ZR 187/82 - OLG Düsseldorf  
- LG Krefeld

# BUNDESGERICHTSHOF

## IM NAMEN DES VOLKES

VI ZR 187/82  
-----

### URTEIL

in dem Rechtsstreit

Verkündet am: 17. Januar 1984

W a l z

Justizhauptsekretär  
als Urkundsbeamter

der Geschäftsstelle

der E [REDACTED] GmbH, vertreten durch den Geschäftsführer  
Karl E [REDACTED], Am alten S [REDACTED], D [REDACTED]

Beklagten und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigte:

Rechtsanwälte Dr. [REDACTED],  
Dr. [REDACTED] und [REDACTED] -

g e g e n

die P [REDACTED] P [REDACTED]-A [REDACTED]-S [REDACTED] GmbH,  
vertreten durch die Geschäftsführer Jörg S [REDACTED] und  
Volker S [REDACTED], S [REDACTED] str. [REDACTED], E [REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigte:

Rechtsanwälte Dr. [REDACTED] und  
F. [REDACTED] -

- 2 -

Der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat  
auf die mündliche Verhandlung vom 17. Januar 1984 durch  
den Vorsitzenden Richter Dr. Hiddemann und die  
Richter Scheffen, Dr. Kullmann, Dr. Lepa und Bischoff

für R e c h t erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil  
des 24. Zivilsenats des Oberlandesgerichts  
Düsseldorf vom 16. Juni 1982 wird zurückge-  
wiesen.

Die Kosten der Revision fallen der Beklagten  
zur Last.

Von Rechts wegen

#### Tatbestand

Die Klägerin, die über eine Erlaubnis zur ge-  
werbsmäßigen Überlassung von Arbeitnehmern zur Arbeits-  
leistung gemäß Art. 1 § 2 des Arbeitnehmerüberlassungs-  
gesetzes - AUG - vom 7. August 1972 (BGBI I S. 1393)  
verfügt, vermittelte der Beklagten Arbeitskräfte, die auf  
zwei Baustellen einer Subunternehmerin der Beklagten,  
der Firma V., in D [REDACTED] und D [REDACTED] eingesetzt wur-  
den. Vor Abschluß der einzelnen Überlassungsverträge  
fand zwischen den Parteien ein Briefwechsel statt. In



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

einem Schreiben der Klägerin vom 13. Juni 1980 heißt es, daß sie der Beklagten Personal bis zum 30. Juli 1980 zur Verfügung stelle; die Beklagte antwortete unter dem 19. Juni 1980, daß das Personal voraussichtlich bis zum 30. Juli 1980 benötigt werde, der Vertrag bis zu diesem Tage befristet sei und daß sie die Klägerin 3 Tage vor Ablauf des Vertrages darüber unterrichten werde, ob und ggf. bis zu welchem Zeitpunkt sie einzelne oder sämtliche überlassenen Arbeitnehmer weiterbeschäftige. Im Juni und Juli 1980 wurden von den Parteien mehrere Formularverträge über die Überlassung einzelner Arbeitskräfte abgeschlossen, in denen jeweils der Beginn der Überlassung angegeben, deren Ende offen gelassen und ausgeführt ist, daß der Vertrag, wenn das Ende des Zeitraums der Überlassung noch nicht bekannt sei, auf unbestimmte Zeit, längstens jedoch für 3 Monate seit Beginn, abgeschlossen und mit einer Frist von 5 Werktagen beiderseits kündbar sei. Im Dezember 1980 zahlte die Beklagte an die Klägerin eine Vergütung von insgesamt 32.377,65 DM, die auch den Einsatz von Arbeitnehmern nach dem 30. Juli 1980 abgolt.

Mit der Klage verlangt die Klägerin den Ersatz eines Verzugsschadens in Höhe der Rechtsanwaltskosten von 537,83 DM, die ihr - nach ihrem Vorbringen - wegen verspäteter Zahlung der 32.377,65 DM entstanden sind, sowie die Bezahlung zweier Rechnungen vom 30. Oktober und 14. November 1980 über insgesamt 15.541,13 DM für die Überlassung von 4 Leiharbeitnehmern, die in der Zeit von der 37. bis zur 44. Kalenderwoche 1980 bei der Firma V. in Duisburg tätig waren. Über die Gestellung dieser Arbeitskräfte hatte die

Klägerin der Beklagten im September/Okttober 1980 die üblichen Formularverträge zugeleitet, die von der Beklagten jedoch weder unterschrieben noch zurückgesandt wurden.

Zur Begründung ihres Vergütungsanspruchs hat die Klägerin vorgetragen, sie habe mit der Beklagten wenige Tage vor dem 30. Juli 1980 fernmündlich vereinbart, daß die Arbeitnehmer über diesen Tag hinaus bei der Firma V. weiterbeschäftigt werden sollten. Sie hat die Auffassung vertreten, daß die Beklagte jedenfalls aus dem Gesichtspunkt der ungerechtfertigten Bereicherung zur Zahlung der Rechnungsbeträge verpflichtet sei. Die Beklagte hat sich auf das Fehlen formgerechter Arbeitnehmerüberlassungsverträge berufen und behauptet, die Firma V. habe die Arbeitskräfte für die Zeit nach dem 30. Juli 1980 bei der Klägerin im eigenen Namen und auf eigene Rechnung angefordert.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen, das Oberlandesgericht hat ihr stattgegeben. Mit der (zugelassenen) Revision begehrt die Beklagte die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils.

#### Entscheidungsgründe

##### I.

Das Berufungsgericht hält einen vertraglichen Vergütungsanspruch der Klägerin insoweit für gegeben, als diese Bezahlung für die Überlassung des Arbeitnehmers Vo. in der 37. Kalenderwoche in Höhe von 683,40 DM zuzüglich

Mehrwertsteuer verlange, da dieser Zeitraum von dem von der Beklagten unterzeichneten, für drei Monate geltenden Arbeitnehmerüberlassungsvertrag vom 25. Juni 1980 umfaßt werde. Im übrigen - so meint das Berufungsgericht - sei zwar wegen Nichteinhaltung der nach Art. 1 § 12 Abs. 1 AÜG erforderlichen Schriftform kein Vertragsanspruch der Klägerin, wohl aber ein Bereicherungsanspruch gemäß §§ 812, 818 Abs. 2 BGB gegeben. Insoweit bedürfe es keiner Beweiserhebung über das streitige Parteivorbringen zu der Frage, ob die Klägerin die Leiharbeitnehmer der Beklagten oder der Firma V. zur Verfügung gestellt habe, da sich bereits aus unstreitigen Umständen ergebe, daß eine Leistung der Klägerin an die Beklagte vorliege. Da sich der von der Beklagten geschuldete Wertersatz auf die übliche Vergütung einschließlich der Gewinnspanne der Klägerin belaufe, sei die Beklagte zur Bezahlung der vollen Rechnungsbeträge verpflichtet. Gemäß § 286 BGB könne die Klägerin auch die ihr entstandenen Anwaltskosten von 537,83 DM verlangen, da die Beklagte sich mit der Bezahlung der Rechnungen über 32.377,65 DM im Verzug befunden habe.

## II.

Die Ausführungen des Berufungsgerichts halten den Angriffen der Revision stand.

A. Die Revision ist auf Grund der Zulassung durch das Berufungsgericht auch insoweit statthaft, als der Klägerin hinsichtlich des Arbeitnehmers Vo. ein vertraglicher Vergütungsanspruch in Höhe von 683,40 DM nebst Mehrwertsteuer zuerkannt worden ist. Mit der

Bemerkung in den Entscheidungsgründen, die Rechtssache habe insofern grundsätzliche Bedeutung, als es um die Bestimmung des Umfangs des Bereicherungsanspruchs in Fällen formnichtiger Arbeitnehmerüberlassungsverträge gehe, hat das Berufungsgericht die Zulassung nicht beschränkt, sondern lediglich begründet, weshalb die Revision zugelassen worden ist (vgl. BGH, Urteil vom 18. Dezember 1968 - VIII ZR 12/67 = LM § 546 ZPO Nr. 68). Jedenfalls wäre eine etwa beabsichtigte Beschränkung der Revisionszulassung nicht klar genug zum Ausdruck gebracht und daher unbeachtlich (vgl. BGH, Urteil vom 26. Mai 1982 - IV b ZR 675/80 = NJW 1982, 1940 m.w.N.).

B. Die Revision ist jedoch nicht begründet.

1. Rechtsfehlerfrei hat das Berufungsgericht der Klägerin einen vertraglichen Vergütungsanspruch für die Überlassung des Arbeitnehmers Vo. in der 37. Kalenderwoche des Jahres 1980 in Höhe von 683,40 DM zuzüglich Mehrwertsteuer, also von insgesamt 772,24 DM, zuerkannt.

Der zwischen den Parteien bezüglich des Schweißers Vo. schriftlich und damit gemäß Art. 1 § 12 Abs. 1 AÜG in Verbindung mit § 126 Abs. 1 und Abs. 2 Satz 2 BGB formgerecht abgeschlossene Arbeitnehmerüberlassungsvertrag vom 25. Juni 1980 galt für einen Zeitraum von 3 Monaten und umfaßte somit die 37. Kalenderwoche. Dem stehen die Schreiben der Parteien vom 13. und 19. Juni 1980 nicht entgegen. Zum einen hatte die Beklagte in ihrem Schreiben vom 19. Juni 1980 ausdrücklich die Möglichkeit der Weiterbeschäftigung der Arbeitnehmer über den 30. Juli 1980 hinaus vorgesehen; zum anderen

vermag der Briefwechsel der Parteien mangels Einhaltung der von Art. 1 § 12 Abs. 1 AUG in Verbindung mit § 126 Abs. 2 BGB geforderten Schriftform nicht zu einer zeitlichen Beschränkung des formgerechten Vertrages vom 25. Juni 1980 zu führen. Wenn die Beklagte den Leiharbeiternehmer Vo. ab Ende Juli 1980 nicht mehr selbst beschäftigen und seinen Einsatz ihrer Subunternehmerin V. auf deren eigene Rechnung überlassen wollte, so hätte sie den mit der Klägerin geschlossenen Vertrag vom 25. Juni 1980, wie es in diesem vorgesehen war, kündigen müssen. Da sie eine solche Kündigung nicht ausgesprochen hat, muß sie der Klägerin die vertraglich vereinbarte Vergütung zahlen.

2. Das Berufungsurteil hat auch insoweit Bestand, als der Klägerin ein Zahlungsanspruch von 14.768,89 DM (15.541,13 DM abzüglich 772,24 DM) aus dem Gesichtspunkt der ungerechtfertigten Bereicherung zugesprochen worden ist.

a) Nach dem rechtlich zutreffenden Ausgangspunkt des Berufungsgerichts steht der Klägerin für die Überlassung von Arbeitnehmern in der 41. bis 44. Kalenderwoche 1980 kein vertraglicher Vergütungsanspruch gegen die Beklagte zu, da es insoweit an formgerechten Arbeitnehmerüberlassungsverträgen fehlt. Solche Verträge sind weder durch den Schriftwechsel der Parteien vom 13. und 19. Juni 1980 noch durch die allein von der Klägerin unterzeichneten und der Beklagten zugeleiteten Formularverträge von September/Okttober 1980 zustande gekommen.

b) Ob die Beklagte der Klägerin gemäß §§ 812 Abs. 1, 818 Abs. 2 BGB zum Ersatz des Wertes der von der Klägerin geleisteten Arbeitnehmerüberlassung verpflichtet ist, hängt davon ab, ob die Klägerin die Leiharbeitnehmer der Beklagten oder der Firma V. zur Verfügung gestellt hat, wer also bereicherungsrechtlich als Leistungsempfänger zu gelten hat. Dabei richtet sich die Zweckbestimmung entweder nach dem übereinstimmenden Willen des Zuwendenden und des Leistungsempfängers oder, falls es an einer solchen Übereinstimmung fehlt, nach dem Willen, der sich bei objektiver Betrachtungsweise aus der Sicht des Leistungsempfängers ergibt (vgl. BGHZ 58, 184, 188; BGH, Urteil vom 26. Oktober 1978 - VII ZR 71/76 = NJW 1979, 157).

Die Feststellung des Berufungsgerichts, daß die Beklagte als Empfängerin der Leistung der Klägerin angesehen werden muß, ist revisionsrechtlich nicht zu beanstanden. Sie ist darauf gestützt, daß die von der Klägerin zur Verfügung gestellten Leiharbeitnehmer nach dem 30. Juli 1980 an derselben Arbeitsstätte tätig waren, an der sie gemäß den Vereinbarungen der Parteien auch vorher eingesetzt worden waren, daß die Klägerin für den nachfolgenden Einsatz der Arbeitskräfte die Vertragsurkunden weiterhin auf die Beklagte ausgestellt und dieser zugesandt hat, daß die Beklagte dem Inhalt dieser Urkunden nicht widersprochen und auch für die spätere Zeit von der Firma V. die Rapporte über die geleisteten Arbeitsstunden erhalten hat, und daß die Beklagte schließlich auch bereits Rechnungen der Klägerin über

den Einsatz von Leiharbeitnehmern nach dem 30. Juli 1980 bezahlt hat. Diese Ausführungen des Berufungsgerichts lassen keinen Verfahrensfehler erkennen.

aa) Die Rüge der Revision, das Berufungsgericht habe zu Unrecht angenommen, daß die Beklagte auch nach dem 30. Juli 1980 die Rapporte über den Einsatz der Arbeitnehmer erhalten habe, greift nicht durch. Die Übersendung der Rapporte war von der Klägerin in ihrer Berufungsbegründung (GA 132) substantiiert behauptet und von der Beklagten nicht in erheblicher Weise bestritten worden.

bb) Entgegen dem Vorbringen der Revision hat das Berufungsgericht auch keine auf die Person des Leistungsempfängers bezogenen erheblichen Beweisangebote der Beklagten übergangen. So hatte die Beklagte zwar unter Beweisanspruch das Vorbringen der Klägerin bestritten, daß deren Mitarbeiter Sch. mit ihrem Angestellten W. vor dem 30. Juli 1980 eine fernmündliche Vereinbarung dahin getroffen habe, die Arbeitskräfte sollten über diesen Zeitpunkt hinaus von der Beklagten weiterbeschäftigt werden. Diesem Beweisangebot brauchte das Berufungsgericht jedoch nicht nachzugehen. War eine solche Vereinbarung nicht zustande gekommen, so fehlte es für die nachfolgende Zeit zwar an einem - ohnehin formunwirksamen - Arbeitnehmerüberlassungsvertrag der Parteien; dies steht jedoch weder dem Willen der Klägerin entgegen, ihre Leistungen weiterhin der Beklagten (und nicht der Firma V.) zuzuwenden, noch berührt es die Umstände,

aus denen das Berufungsgericht die Erkennbarkeit dieses Willens für die Beklagte entnommen hat. Das gleiche gilt für die unter Beweis gestellte Behauptung der Beklagten, der Mitarbeiter I. der Firma V. habe die Leiharbeitnehmer für die Zeit nach dem 30. Juli 1980 bei der Klägerin nicht namens der Beklagten, sondern im Namen und auf Rechnung der Firma V. angefordert. Auch wenn dies der Fall war, so folgt daraus nicht, daß die Klägerin bei der weiteren Überlassung der Arbeitskräfte in Erfüllung dieser Anforderung tätig geworden ist; dies umso weniger, als die Beklagte nicht behauptet, bei der Anforderung sei über Einzelheiten der Bezahlung durch die Firma V. gesprochen worden. Die vom Berufungsgericht dargelegten Umstände sprechen vielmehr dafür, daß die Klägerin auch für die nachfolgende Zeit vertragliche Beziehungen allein zur Beklagten wünschte und dieser ihre Leistungen zuwenden wollte. Das wird nicht zuletzt dadurch bestätigt, daß sämtliche für diese Zeit erstellten und von der Firma V. abgezeichneten Arbeitsnachweise der Leiharbeitnehmer als Kunden der Klägerin nicht die Firma V., sondern die Beklagte ausweisen.

Bei dieser Sachlage braucht nicht mehr darauf eingegangen zu werden, ob die Feststellung des Berufungsgerichts, daß die Beklagte als Empfängerin der Leistungen angesehen werden muß, eine weitere Stütze in der von der Beklagten selbst vorgelegten Aktennotiz ihres Mitarbeiters N. vom 13. November 1980 findet, nach der der Angestellte K. der Klägerin in einer Besprechung vom selben Tage erklärt hat, die Klägerin hätte niemals mit der Firma V. einen Vertrag geschlossen, da sie Informationen über Zahlungsschwierigkeiten dieses Unternehmens gehabt habe. Es kann auch offen bleiben, ob

eine Anforderung der Arbeitskräfte durch den Mitarbeiter I. der Firma V. in deren Namen bei der Beklagten schon deshalb nicht zu der Annahme führen konnte, daß die Klägerin ihre Leistungen nunmehr in Abweichung von der bisherigen Handhabung der Firma V. zuwenden wollte, weil die Beklagte nicht vorgetragen hat, diese Anforderung sei ihr bekannt gewesen.

c) Rechtsfehlerfrei hat das Berufungsgericht eine Bereicherung der Beklagten in Höhe der Rechnungsbeträge vom 30. Oktober und 14. November 1980 angenommen.

aa) Entgegen dem Vorbringen der Revision hat das Berufungsgericht in ausreichender Weise festgestellt, daß die Beklagte um den Wert der jeweiligen Arbeitnehmerüberlassung bereichert ist. Ob die Beklagte, die gemäß ihrer Vereinbarung mit der Firma V. vom 27. Juni 1980 die Aufwendungen für die Personalbeistellung von der Werklohnforderung der Firma V. absetzen wollte, hiervon auch für die Zeit nach dem 30. Juli 1980 Gebrauch gemacht hat oder ob sie, wie sie in der Revisionsbegründung vorträgt, gegenüber der Firma V. eine solche Forderung nicht geltend gemacht hat, ist für die Bereicherung der Beklagten ohne Bedeutung.

bb) Mit Recht hat das Berufungsgericht den Umfang der Bereicherung der Beklagten nach den üblichen Vergütungssätzen der Klägerin, einschließlich ihres Gewinns, bemessen. Insoweit bedarf es keiner abschließenden Entscheidung der Frage, ob und wann bei einem gegen das Gesetz verstoßenden und deshalb nach § 134 BGB nichtigen Vertrag dem Leistenden für von ihm erbrachte Dienste

gegen den Empfänger gemäß §§ 812 Abs. 1, 818 Abs. 2 BGB ein Bereicherungsanspruch in Höhe der üblichen oder der angemessenen Vergütung zusteht. Dies ist für Verträge, die gegen Art. 1 § 1 des Rechtsberatungsgesetzes (RBerG) verstoßen, bejaht (BGHZ 36, 321, 323; 37, 258, 264) und auch bei einem Verstoß gegen Art. 10 § 3 des Gesetzes zur Verbesserung des Mietrechts und zur Begrenzung des Mietanstiegs sowie zur Regelung von Ingenieur- und Architektenleistungen (MRVG) angenommen worden (BGH, Urteil vom 5. November 1981 - VII ZR 216/80 = WM 1982, 97, 98). Demgegenüber hat der Bundesgerichtshof bei einem ohne die nach Art. 1 § 1 AÜG erforderliche Erlaubnis abgeschlossenen und deshalb gemäß Art. 1 § 9 Nr. 1 AÜG unwirksamen Arbeitnehmerüberlassungsvertrag, dessen Ausführung nach Art. 1 § 16 Abs. 1 Nr. 1 AÜG als Ordnungswidrigkeit geahndet werden kann, dem Verleiher gegen den Entleiher einen Bereicherungsanspruch nur in dem Umfang zuerkannt, in dem der Verleiher dem Leiharbeiter den nach Art. 1 § 10 Abs. 1 AÜG vom Entleiher geschuldeten Lohn und die sonstigen Abgaben zahlt, nicht aber in Höhe seines Gewinns (BGH, Urteil vom 8. November 1979 - VII ZR 337/78 = BB 1980, 368, 369). So liegt der Fall hier jedoch nicht. Da die Klägerin über eine Erlaubnis nach Art. 1 § 1 AÜG verfügt, verstieß die Überlassung der Leiharbeiter an die Beklagte ohne vertragliche Vereinbarung oder in Erfüllung nicht der Schriftform des Art. 1 § 12 Abs. 1 AÜG entsprechender und deshalb gemäß § 125 BGB nichtiger Verträge nicht gegen § 134 BGB. Jedenfalls in einem solchen Fall ist der Entleiher um den Verkehrswert der Arbeitnehmerüberlassung, einschließlich des Gewinns des Verleihers,

bereichert, da der Entleiher die Arbeitnehmerüberlassung regelmäßig nur auf Grund eines mit diesem oder einem anderen Verleiher abzuschließenden formwirksamen Vertrages und damit gegen Zahlung der vollen Vergütung erlangen kann. Die Höhe dieser vom Entleiher ersparten Aufwendungen bestimmt den Umfang seiner Bereicherung.

3. Da der Klägerin - teils aus formwirksamen Arbeitnehmerüberlassungsverträgen, teils aus dem Gesichtspunkt der ungerechtfertigten Bereicherung - ab Ende Oktober 1980 ein Zahlungsanspruch von insgesamt 32.377,65 DM gegen die Beklagte zustand, mit dessen Erfüllung sich die Beklagte spätestens seit Klageerhebung im Verzug befand, ist der Klägerin vom Berufungsgericht auch rechtsfehlerfrei aus § 286 BGB eine Schadensersatzforderung von 537,83 DM zuerkannt worden.

Dr. Hiddemann

Scheffen

Dr. Kullmann

Dr. Lepa

Bischoff