BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

X ZR 261/01

Verkündet am:
21. Januar 2003
Potsch
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Der X. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 21. Januar 2003 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Melullis, den Richter Keukenschrijver, die Richterin Mühlens und die Richter Dr. Meier-Beck und Asendorf

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das am 7. Dezember 2000 verkündete Urteil des 12. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf aufgehoben.

Der Rechtsstreit wird zu anderweiter Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Beklagte beauftragte die Klägerin, eine Gesellschaft polnischen Rechts, unter dem 27. September 1996 in einer als Werkvertrag bezeichneten Vereinbarung mit der Fertigung von Stahlbaukonstruktionen, die die Klägerin in der Zeit vom 1. Oktober 1997 bis zum 30. September 1999 als Subunterneh-

merin der Beklagten vornehmen sollte. Der Vereinbarung angeschlossen war eine als Leistungsverzeichnis bezeichnete Zusammenstellung der Einzelpreise für Materialzuschnitt, Zusammenbau, Schweißen, Vormontage und Anstrich für "ca. 1.300 t Stahlkonstruktionen wie Stützen, Riegel, Bühnen, Luft- und Abgaskanäle". Später unterzeichneten die Parteien ein weiteres Leistungsverzeichnis für den Zeitraum vom 1. Juni 1998 bis zum 30. Mai 2000, das jeweils Einzelpreise für die "Komplettfertigung inkl. Anstrich" und die Montage sowie Mengen für bestimmte Stahlbauarbeiten enthielt. Zwischen Juni und August 1998 erteilte die Beklagte der Klägerin sieben Einzelaufträge, für die die Klägerin mit Rechnungen vom 9. Juli 1998, 10. August 1998 und 3. September 1998 unter Bezugnahme auf die Leistungsverzeichnisse insgesamt 146.914 DM geltend machte. Hierauf zahlte die Beklagte 24.635,79 DM. Nachdem es zwischen den Parteien zu Unstimmigkeiten gekommen war, erklärte die Beklagte die fristlose Kündigung des Werkvertrags.

Die Klägerin verlangt unter Bezugnahme auf eine Schlußrechnung vom 12. Oktober 1998 restlichen Werklohn in Höhe von 122.278,21 DM. Die Beklagte hält die Vereinbarung der Parteien für einen unwirksamen Vertrag zur Arbeitnehmerüberlassung und verweigert weitere Zahlungen.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Das Berufungsgericht hat das Ersturteil abgeändert und der Klage in Höhe von 78.722,61 DM stattgegeben.

Hiergegen richtet sich die Revision der Beklagten, mit der sie den Klageabweisungsantrag weiterverfolgt.

Die Klägerin tritt dem Rechtsmittel entgegen.

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

Entscheidungsgründe:

Die zulässige Revision führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung des Rechtsstreits an das Berufungsgericht, dem auch die Entscheidung über die Kosten der Revision zu übertragen ist.

I.1. Das Berufungsgericht hat der Klägerin einen Werklohnanspruch zugesprochen. Es meint, entgegen der Auffassung des Landgerichts liege kein Fall von – nicht genehmigter – Arbeitnehmerüberlassung, sondern ein Rahmenwerkvertrag mit Abruf von Einzelaufträgen vor. Ein wesentliches Indiz sei insoweit die Vertragsgestaltung, die ihrem Wortlaut nach eindeutig auf einen Werkvertrag zugeschnitten sei (Geltung der VOB/B, Einheitspreise als Festpreise, daneben Wartezeiten im Stundenlohn, Regelungen zur Abnahme, zur Gewährleistung und zum Sicherheitseinbehalt). Da es sich um einen Rahmenvertrag handele, erstaune die wenig präzise Beschreibung der Einzelleistungen nicht. Demgegenüber sei der Arbeitsablauf im Werk der Beklagten von geringem Indizwert, weil Subunternehmer in der Regel wenig Spielraum bei der Gestaltung der Auftragsdurchführung hätten, erst recht, wenn sie – wie im Streitfall – Teilleistungen für einen Gesamtauftrag erbrächten, der von ihrem Auftraggeber federführend erledigt werde. Insoweit könne es bis zu Einzelanweisungen kommen, ohne daß daraus auf eine Arbeitnehmerüberlassung zu schließen sei. Auch eine enge zeitliche und räumliche Einbindung in die Abläufe beim Hauptauftraggeber liege in der Natur der Sache und diene mithin gegenüber dem Wortlaut der Einzelaufträge und der -abrechnung ohne deutlichen Bezug auf Zeitaufwand kaum als Abgrenzungsmerkmal.

2. Diese Würdigung der getroffenen Vereinbarungen hält den Angriffen der Revision nicht stand.

a) Ein Arbeitsverhältnis unterscheidet sich von dem Rechtsverhältnis eines selbständigen Werkunternehmers insbesondere durch den Grad der persönlichen Abhängigkeit. Danach ist Arbeitnehmer, wer seine vertraglich geschuldete Leistung im Rahmen einer von einem Dritten bestimmten Arbeitsorganisation zu erbringen hat und in diese eingegliedert ist, weil er hinsichtlich Ort, Zeit und Ausführung seiner Tätigkeit einem umfassenden Weisungsrecht seines Vertragspartners (Arbeitgebers) unterliegt. Hingegen ist nicht Arbeitnehmer, sondern selbständig, wer im wesentlichen seine Tätigkeit frei gestalten und seine Arbeitszeit bestimmen kann (BAGE 78, 252, 256 f.; BGHZ 75, 299, 301; Sen.Urt. v. 25.6.2002 – X ZR 83/00, NJW 2002, 3317 f.).

Für die rechtliche Einordnung eines konkreten Vertrages ist weder die von den Parteien gewünschte Rechtsfolge noch die von ihnen gewählte Bezeichnung maßgeblich, sondern der tatsächliche Geschäftsinhalt (BGHZ 75, 299, 301 f.). Die Vertragschließenden können die zwingenden Schutzvorschriften des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes nicht dadurch umgehen, daß sie einen vom tatsächlichen Geschäftsinhalt abweichenden Vertragstyp wählen. Der Geschäftsinhalt kann sich sowohl aus dem Wortlaut des Vertrages als auch aus dessen praktischer Durchführung ergeben. Widersprechen beide einander, so ist die tatsächliche Handhabung maßgebend, weil sich aus ihr am ehesten Rückschlüsse darauf ziehen lassen, von welchen Rechten und Pflichten die Vertragsparteien ausgegangen sind, was sie also wirklich gewollt haben. Der so ermittelte wirkliche Wille der Vertragspartner bestimmt den Geschäftsinhalt und damit den Vertragstyp (BAG, DB 1993, 2337; Sen.Urt. v. 25.6.2002 aaO, NJW 2002, 3317, 3318).

b) Die Revision rügt mit Recht, daß das Berufungsgericht diese Grundsätze nicht hinreichend beachtet hat. Es hat sich am Vertragswortlaut orientiert und dabei dem Erfahrungssatz nicht Rechnung getragen, daß dieser gerade in Fällen unerlaubter Arbeitnehmerüberlassung vielfach den wirklichen Willen der Vertragsparteien nur unvollkommen wiedergibt.

c) Im Streitfall kommt hinzu, daß bereits der Vertragswortlaut keineswegs eindeutig auf ein Werkvertragsverhältnis hinweist. Insbesondere hat das Berufungsgericht der von ihm selbst als "wenig präzise" bezeichneten Beschreibung der geschuldeten Gesamt- und Einzelleistungen bei einem ursprünglichen Auftragsvolumen von über 1,6 Millionen DM und einer vorgesehenen Vertragslaufzeit von zwei Jahren nicht die gebotene Beachtung geschenkt. Vor allem im ersten Leistungsverzeichnis wird im Ergebnis lediglich ein Preis pro Tonne für Stahlbauarbeiten, nämlich für Zuschnitt, Zusammenbau, Schweißen, Vormontage und Anstrich nicht näher bezeichneter Stahlkonstruktionen wie Stützen, Riegel, Bühnen, Luft- und Abgaskanäle festgelegt. Das zweite Leistungsverzeichnis enthält im wesentlichen eine Differenzierung des Einheitspreises nach Luft- und Rauchgaskanälen, Trennkammern, Kohlenstaubleitungen, -brennern, Kesselaufhängungen und dergleichen. Auch die Einzelaufträge, auf die das Berufungsgericht sich bezogen hat, nehmen hierauf Bezug (z.B. "diverse Brennerumbauten gem. vorl. Zeichnungen ... gem. Pos. 5 LV vom 1.6.98"; "Dampfabscheider (Zyklonen) zum Gesamtpreis von DM 54.000,00, 300 Stück ... gem. Pos. 7 LV vom 1.6.98"). Das ist zwar mit einem Werkvertrag nicht unvereinbar, paßt aber, was das Berufungsgericht nicht beachtet, jedenfalls ebensogut zu einer mengenbezogenen Vergütung für die Arbeitsleistung überlassener Arbeitnehmer.

d) Bei einer solchen Sachlage kommt es entscheidend auf die tatsächliche Vertragsdurchführung an, von der das Berufungsgericht zu Unrecht meint, sie sei nur von geringem Indizwert.

Hierzu haben die Parteien übereinstimmend dargelegt, die polnischen Arbeitskräfte der Klägerin seien von der Beklagten ausgesucht und auf Verlangen der Beklagten von der Klägerin eingestellt worden, um im Rahmen des Vertragsverhältnisses zwischen den Parteien eingesetzt zu werden. Schon das ist ein Indiz dafür, daß es der Beklagten nicht auf ein von der Klägerin herzustellendes Werk, sondern auf die Arbeitsleistung der ihr von der Klägerin zur Verfügung zu stellenden Arbeitskräfte ankam.

Die Beklagte hat ferner unter Beweisantritt vorgetragen, die Arbeitnehmer der Klägerin hätten Arbeiten durchgeführt, die zuvor von ihren eigenen Arbeitnehmern durchgeführt worden seien. Sie seien von ihrem Betriebsleiter J. eingearbeitet und täglich vor Aufnahme der Arbeiten eingewiesen und mit Material und Werkzeug versorgt worden; sie hätten ferner die von ihr – der Beklagten – gestellte Arbeitskleidung getragen. Der Betriebsleiter J. habe zu Beginn eines Arbeitstages die Arbeit eingeteilt und den einzelnen Mitarbeitern der Klägerin zugeordnet; er sei ferner als Aufsichtsperson im laufenden Arbeitsprozeß aufgetreten und habe Einzelweisungen erteilt. Sie, die Beklagte, habe die Arbeitszeiten festgelegt und auch Überstunden angeordnet; ferner sei es ihr möglich gewesen, einzelne Arbeitskräfte der Klägerin von Projekten abzuziehen und kurzfristig an anderer Stelle im Betrieb einzusetzen.

3. Unter Berücksichtigung dieses für das Revisionsverfahren zu unterstellenden Sachverhalts ergibt sich jedoch, daß die Arbeitnehmer der Klägerin in den Organisations- und Produktionsablauf der Beklagten an den Einsatzor-

ten eingegliedert und deren arbeitsrechtlichen Weisungen unterworfen waren. Das Vertragsverhältnis der Parteien ist dann mit dem Landgericht nicht als Werkvertrag, sondern als Arbeitnehmerüberlassung zu qualifizieren.

II. Das Berufungsurteil ist somit aufzuheben, damit das Berufungsgericht die fehlenden Feststellungen zur tatsächlichen Vertragspraxis und dem sich daraus ergebenden wirklichen Vertragswillen der Parteien nachholen kann.

Sollte das Berufungsgericht hiernach zu dem Ergebnis gelangen, daß die Vereinbarung der Parteien eine gewerbsmäßige Arbeitnehmerüberlassung zum Gegenstand hat und damit wegen Fehlens der nach Art. 1 § 1 Abs. 1 AÜG erforderlichen Erlaubnis nach Art. 1 § 9 Nr. 1 AÜG unwirksam ist, wird ein Anspruch der Klägerin aus ungerechtfertigter Bereicherung zu prüfen sein. Dabei wird das Berufungsgericht, sofern es feststellt, daß die Klägerin der Beklagten überlassene Arbeitnehmer entlohnt hat, die Höhe des Anspruchs gegebenenfalls nach § 287 ZPO zu schätzen haben (Sen.Urt. v. 25.6.2002 aaO, NJW 2002, 3317, 3320). Zu Recht macht die Revisionserwiderung in diesem Zusammenhang geltend, daß die Klägerin hierzu dadurch vorgetragen hat, daß sie Anzahl der Arbeitnehmer, Stundenlöhne und die zeitliche Dauer der Arbeiten, für die sie Werklohn verlangt, dargetan und zugleich behauptet hat, die hierbei tätigen Arbeitnehmer entsprechend den angegebenen Stundenlöhnen bezahlt zu haben.

Melullis Keukenschrijver Mühlens

Meier-Beck Asendorf