

Bundessozialgericht
Az.: 7 RAr 44/68

I m N a m e n d e s V o l k e s

U r t e i l

Verkündet am
29. Juli 1970

in dem Rechtsstreit

.....
Klägerin und Revisionsbeklagte,
Prozeßbevollmächtigte:.....

g e g e n

.....
Beklagte und Revisionsklägerin,
Prozeßbevollmächtigter:.....

Der 7. Senat des Bundessozialgerichts hat
auf die mündliche Verhandlung vom 29. Juli
1970 durch

Senatspräsident	S c h m i t t
	- Vorsitzender -,
Bundesrichter	Dr. K l ä ß ,
Bundesrichter	Dr. H e u ß n e r ,
Bundessozialrichter	B l o b e l und
Bundessozialrichter	Dr. H a t e s a u l

für Recht erkannt:

Soweit das Sozialgericht Hamburg durch
Urteil vom 16. April 1964 dem Feststellungs-
antrag der Klägerin stattgegeben und das
Landessozialgericht Hamburg durch Urteil vom
1. März 1968 die Berufung der Beklagten
zurückgewiesen hat, werden die vorbezeichne-
ten Urteile aufgehoben.

Die Klage wird in vollem Umfang abgewiesen.

Kosten sind nicht zu erstatten.

- 2 -



- 2 -

G r ü n d e :

I

Die Klägerin betreibt in Hamburg ein Unternehmen, als dessen Gegenstand im Handelsregister die Ausführung kaufmännischer, büro- und verwaltungstechnischer Aufgaben, insbesondere die Übernahme von Übersetzungen, Fotokopierungen und deutschen sowie fremdsprachlichen Schreibarbeiten, eingetragen ist. Geeignete Arbeitskräfte wirbt die Klägerin durch Anzeigen in Tageszeitungen und mit Postwurfsendungen. Dabei wendet sie sich vornehmlich an Sekretärinnen, Stenotypistinnen, Buchhalterinnen, Kontoristinnen und ähnliche Personen mit kaufmännischer Vorbildung, die nicht dauernd berufstätig sein und oft nur Teilzeitarbeit leisten wollen.

Ihre Kunden wirbt die Klägerin durch Werbekarten etwa folgenden Inhalts:

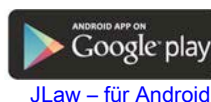
„Wenn Ihre Sekretärin, Büroangestellte, Schreibkraft erkrankt, in Urlaub oder überlastet ist, helfen wir Ihnen für kürzere oder längere Zeit! Unsere qualifizierten freien Mitarbeiterinnen kommen zu Ihnen in Ihr Büro. Jederzeitige Beendigung oder Verlängerung möglich. Wir fakturieren. Sie sparen verwaltungstechnische Formalitäten wie Anmeldungen und Abrechnungen über Sozialabgaben und Lohnsteuer. Rufen Sie uns an - wir helfen Ihnen sofort!“

Die Klägerin besitzt keinen eigenen Büro- und Geschäftsbetrieb, um die von ihr übernommenen Aufträge zu erledigen. Diese werden in den Geschäftsräumen der Kunden der Klägerin abgewickelt. Die gewünschte Fachkraft nimmt ihren Arbeitsplatz im Betrieb des Kunden wie dessen eigene Angestellte ein. Sie verrichtet die zugeteilte Arbeit, bis der Bedarfsfall durch Einstellung einer anderen Arbeitskraft, durch Rückkehr des vertretenen Angestellten vom Urlaub oder nach dessen Genesung

- 3 -



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



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

- 3 -

erledigt ist. Die Arbeitsvergütung zahlt die Klägerin. Den Mitarbeiterinnen bleibt die Aufbringung der Beiträge zur Sozialversicherung überlassen. Von den Kunden fordert die Klägerin Honorare, die im Januar 1963 zwischen 5,20 und 6,--DM lagen.

Die Klägerin trifft mit den angeworbenen Arbeitskräften eine formularmäßige "Vereinbarung über freie Mitarbeit", die im wesentlichen folgenden Inhalt hat:

- „1) Die Firma A. übernimmt gegenüber ihren Kunden im Rahmen einzelner Geschäftsbesorgungsverträge die Erledigung kaufmännischer, bürotechnischer und verwaltungstechnischer Sonderaufgaben. Diese bestehen vornehmlich in der Ausführung von Schreibarbeiten (deutsch und Fremdsprachen), Übersetzungen, Fotokopierungen und allgemein in Sonderarbeiten für Kunden in dringenden Bedarfsfällen. Die Erledigung dieser Arbeiten erfolgt vornehmlich in den Geschäftsräumen der Kunden. Der freie Mitarbeiter wird hierbei als Erfüllungsgehilfe der Firma A. tätig.
- 2) Die Firma A. gibt dem freien Mitarbeiter Gelegenheit, ihr bei der Erledigung der in Ziff. 1 genannten Aufgaben in einer seinen Wünschen und Fähigkeiten entsprechenden Weise zu helfen. Der freie Mitarbeiter kann die Ausführung eines Kundenauftrages, die die Firma A. vorschlägt, in deren Auftrag übernehmen, ist dazu aber nicht verpflichtet. Die Firma A. ist ihrerseits nicht verpflichtet, den freien Mitarbeiter ununterbrochen oder für eine Mindestzeit tätig sein zu lassen.
- 3) Der freie Mitarbeiter ist berechtigt, den Umfang seines Einsatzes und seine Arbeitszeit frei zu wählen. Er stimmt die von ihm gewünschten Arbeitstermine und Einsatzorte zuvor mit der Fa. A. ab.
- 4) Der freie Mitarbeiter erhält sein Honorar nach Zeit berechnet.
- 5)
- 6) Die Firma A. ist jederzeit berechtigt, den freien Mitarbeiter von einem Einsatzort abzurufen. In solchen Fällen wird sie sich bemühen, dem freien Mitarbeiter eine seiner Qualifikation entsprechende Ersatztätigkeit zu ermöglichen.

Der freie Mitarbeiter ist berechtigt, die Ausführung einer übernommenen Aufgabe jederzeit einzustellen.

- 4 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 4 -

- 7) Der freie Mitarbeiter ist durch seine Tätigkeit für die Firma A. nicht gehindert, eine andere selbständige oder unselbständige Berufstätigkeit auszuüben.
- 8) Der freie Mitarbeiter untersteht bei der Durchführung der ihm übertragenen Aufgaben, auch wenn er sich in den Geschäftsräumen der Kunden befindet, keinerlei Weisungsrecht der Kunden. Die Art und die wesentlichen Merkmale seiner Tätigkeit bestimmt ausschließlich der freie Mitarbeiter im Einvernehmen mit der Firma A.
- 9)
- 10) Hat der freie Mitarbeiter eine spezielle Aufgabe übernommen, so ist er verpflichtet, die Firma A. sofort zu unterrichten, falls er an der Durchführung, sei es auch nur teilweise oder zeitweise, verhindert ist.
- 11) Hat der freie Mitarbeiter eine Aufgabe übernommen, so hat er täglich auf den hierfür vorgesehenen Formularen einen Tätigkeitsnachweis aufzustellen und diesen vom Kunden abzeichnen zu lassen. Der Tätigkeitsnachweis ist der Firma A. nach Beendigung der Aufgabe, mindestens aber an jedem Wochenende, auszuhändigen."

Die Klägerin schließt mit dem jeweiligen Kunden für die Zeit des Bedarfs einen sogenannten Kundenvertrag. In den „Allgemeinen Geschäftsbedingungen“, einem Bestandteil des Kundenvertrags, heißt es u.a.:

„Unsere Mitarbeiter stehen in keiner vertraglichen Beziehung zu Ihnen. Die Art der Tätigkeit, die Arbeits-einteilung und alle sonstigen wesentlichen Merkmale der Tätigkeit sind ausschließlich mit uns zu vereinbaren, wobei wir auf die evtl. besonderen Verhältnisse des Betriebes und Wünsche unserer Kunden weitestgehend Rücksicht nehmen.“

Mit Schreiben vom 29. Januar 1963 wies das Landesarbeitsamt Hamburg die Klägerin darauf hin, daß sie für ihre Tätigkeit keinen Auftrag nach § 54 des Gesetzes über Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung (AVAVG) besitze und daher nach § 210 AVAVG strafbare Arbeitsvermittlung betreibe. Das Schreiben enthielt außerdem die mit der Androhung einer Strafanzeige verbundene Aufforderung, die Klägerin solle ihre Tätigkeit umgehend einstellen und schriftlich die Aufgabe ihrer Vermittlungstätigkeit bestätigen.

- 5 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Dagegen hat die Klägerin beim Sozialgericht (SG) Hamburg Klage erhoben und beantragt,

- 1) den Bescheid vom 29. Januar 1963 aufzuheben,
- 2) festzustellen, daß die Tätigkeit der Klägerin nicht gegen die Bestimmungen des AVAVG verstoße, hilfsweise,
- 3) festzustellen, daß die Beklagte nicht berechtigt sei, das von der Klägerin ausgeübte Gewerbe zu untersagen,
- 4) festzustellen, daß das von der Klägerin ausgeübte Gewerbe keine Arbeitsvermittlung i.S. des § 37 Abs. 1 AVAVG sei und nicht als Arbeitsvermittlung i.S. des § 37 Abs. 3 AVAVG gelte.

Das SG hat durch Urteil vom 16. April 1964 festgestellt, daß das Gewerbe der Klägerin keine Arbeitsvermittlung i.S. des § 37 Abs. 1 AVAVG sei; im übrigen hat es die Klage abgewiesen. Hierbei hat es lediglich den Klagantrag zu Ziff. 4 für zulässig erachtet und angenommen, daß die Tätigkeit der Klägerin gemäß § 37 Abs. 3 AVAVG als Arbeitsvermittlung gelte. Gegen dieses Urteil haben beide Beteiligte Berufung eingelegt. Die Beklagte hat im Berufungsverfahren ihre schriftliche Aufforderung vom 29. Januar 1963 an die Klägerin, die unerlaubte Arbeitsvermittlung umgehend einzustellen, als gegenstandslos zurückgenommen. Die Klägerin hat deshalb im zweiten Rechtszug nur noch beantragt festzustellen, daß das von ihr ausgeübte Gewerbe nicht als Arbeitsvermittlung i.S. des § 37 Abs. 3 AVAVG gelte. Die Beklagte hingegen hat Klagabweisung in vollem Umfang begehrt.

Das Landessozialgericht (LSG) Hamburg hat die Berufungen der Beteiligten durch Urteil vom 30. Oktober 1964 zurückgewiesen. Es hat angenommen, die Klägerin betreibe verbotene Arbeitsvermittlung i.S. des § 37 Abs. 3 AVAVG.



- 6 -

Die Frage, ob die Tätigkeit der Klägerin als Arbeitsvermittlung i.S. des § 37 Abs. 1 AVAVG zu bewerten sei, hat es nicht ausdrücklich erörtert. Die Revision gegen dieses Urteil hat das LSG nicht zugelassen. Sie ist von den Beteiligten auch nicht eingelegt worden. Die Klägerin hat aber beim Bundesverfassungsgericht (BVerfG) Verfassungsbeschwerde wegen Verletzung ihres Grundrechts auf freie Berufswahl (Art. 12 Abs. 1 des Grundgesetzes -GG-) erhoben mit dem Antrag, das Urteil des LSG insoweit aufzuheben, als dadurch die Berufung der Klägerin zurückgewiesen worden ist.

Das BVerfG hat durch Urteil vom 4. April 1967 - 1 BvR 84/65 - (BVerfGE 21, 261) für Recht erkannt:

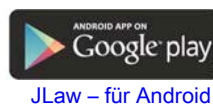
1. Das Urteil des Landessozialgerichts Hamburg vom 30. Oktober 1964 verletzt das Grundrecht der Beschwerdeführerin aus Art. 12 Abs. 1 GG. Es wird aufgehoben. Die Sache wird an das Landessozialgericht zurückverwiesen.
2. § 37 Abs. 3 AVAVG in der Fassung vom 3. April 1957 (BGBl I S. 321) ist nichtig.

Zur Begründung seiner Entscheidung hat das BVerfG im wesentlichen ausgeführt: Aus der Verfassungsmäßigkeit des allgemeinen Vermittlungsmonopols der Bundesanstalt für Arbeit folge nicht auch die Verfassungsmäßigkeit seiner Erweiterung durch § 37 Abs. 3 AVAVG. Diese Vorschrift sei freilich praktisch bedeutungslos für die Fälle, in denen der zugewiesene Arbeitnehmer in den Betrieb der "dritten Person" derart eingeordnet werde, daß er nach der ganzen Gestaltung der gegenseitigen Beziehungen - wenn auch nur für kurze Dauer - deren Arbeitnehmer werde; dabei sei es unwesentlich, daß er gleichzeitig an ein irgendwie geartetes Vertragsverhältnis zu dem zuweisenden Unternehmer gebunden bleibe. Dann liege eindeutig eine von dem Monopol erfaßte Arbeitsvermittlung vor. Dagegen sei es mit Art. 12 Abs. 1 GG nicht vereinbar, den regelmäßigen

- 7 -



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



JLaw - für Android



JLaw - für iOS

- 7 -

Abschluß von Arbeitnehmer-Überlassungsverträgen in das Monopol der Bundesanstalt einzubeziehen, bei denen der Zugewiesene in den Betrieb der dritten Person nicht als deren Arbeitnehmer eingeordnet werde, sondern lediglich in arbeitsrechtlichen Beziehungen zu dem zuweisenden Unternehmer verbleibe. Solche Arbeitnehmer-Überlassungsverträge seien nicht geeignet, die Arbeitsvermittlung in nennenswertem Umfang zu umgehen, weil der Raum, in dem sie die wirtschaftliche Funktion der Arbeitsvermittlung ersetzen könnten, eng begrenzt sei. Darüber hinaus könnten sie ein besonderes wirtschaftliches Bedürfnis durch Mobilisierung von Arbeitskräften erfüllen, die aus verschiedenen Gründen keine Dauerstellung - auch nicht für eine Teilzeitbeschäftigung - antreten wollten. Allerdings gebe die arbeitsrechtliche Lage der überlassenen Arbeitnehmer hinsichtlich des Kündigungsschutzes, der tariflichen Vergütung, des Urlaubs und sonstiger arbeitsrechtlicher Ansprüche zu Zweifeln Anlaß. Diese Fragen aber müßten von den Arbeitsgerichten geklärt werden. Das LSG, an das die Sache nach § 95 Abs. 2 des Bundesverfassungsgerichtsgesetzes (BVerfGG) zurückzuverweisen sei, werde nunmehr zu prüfen haben, ob die Tätigkeit der Beschwerdeführerin die Merkmale der Arbeitsvermittlung im Sinne des § 37 Abs. 1 AVAVG erfülle.

Bei seiner erneuten Entscheidung hat das LSG durch Urteil vom 1. März 1968 festgestellt, daß der Rechtsstreit hinsichtlich der Berufung der Klägerin nach deren eigener Erklärung in der Hauptsache erledigt sei. Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des SG hat es zurückgewiesen. Es ist davon ausgegangen, daß die Rechtskraft des erstinstanzlichen Urteils einer Entscheidung über die Berufung der Beklagten nicht entgegenstehe, weil das Urteil des LSG vom 30. Oktober 1964 in vollem Umfang vom BVerfG aufgehoben worden sei. Mit der Aufhebung sei das BVerfG nicht über den Antrag der Klägerin hinausgegangen, da ein Antrag im Verfahren der Verfassungsbeschwerden



- 8 -

- 8 -

nur als Anregung zu werten sei, in bestimmter Weise zu entscheiden. Die allein noch zu entscheidende Frage, ob die Klägerin unerlaubte Arbeitsvermittlung nach § 37 Abs. 1 AVAVG betreibe, hat das LSG mit der Begründung verneint, daß die "Mitarbeiter" nicht in die Kundenbetriebe eingegliedert seien. Die Übertragung gewisser Dispositionsbefugnisse auf die Kunden bezwecke lediglich, die Pflichten der Klägerin zu erfüllen, nicht aber ein Arbeitsverhältnis zwischen Mitarbeiter und Kunden zu begründen.

Die Beklagte hat dieses zweite Urteil des LSG mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision angefochten. Die Beklagte rügt eine Verletzung der Sachaufklärungspflicht (§ 103 des Sozialgerichtsgesetzes -SGG-) sowie eine unrichtige Anwendung der §§ 35 und 37 Abs. 1 AVAVG. Sie führt dazu aus: Das LSG hätte von seinem Rechtsstandpunkt aus den Inhalt der bis zum Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung (1. März 1968) begründeten Vertragsverhältnisse der Klägerin zu ihren Mitarbeitern vollständig ermitteln müssen. Nach der Rechtsauffassung des Berufungsgerichts richte sich nämlich die Qualifizierung der Tätigkeit der Klägerin als Arbeitsvermittlung entscheidend nach der Ausgestaltung dieser vertraglichen Beziehungen. Anstatt auf zeitnahe Ermittlungen stütze sich das LSG jedoch auf Feststellungen, die dem ersten, mehr als drei Jahre zurückliegenden Berufungsurteil vorausgingen. Die gebotene nähere Sachaufklärung hätte ergeben, daß die Klägerin sich nicht auf die Vermittlung von Sonderarbeiten für Kunden in dringenden Bedarfsfällen beschränke, sondern einzelne Mitarbeiterinnen oft denselben Unternehmen für mehrere Monate zuweise. Abgesehen davon ständen die Feststellungen des zweiten Berufungsurteils in Widerspruch zu den Feststellungen des ersten - in bezug genommenen - Urteils des LSG vom 30. Oktober

- 9 -



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



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

- 9 -

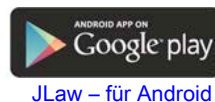
1964, aus denen das Vorliegen von Arbeitsverhältnissen zwischen Mitarbeiterinnen und Kundenbetrieben zu folgern sei. Danach stellten die Mitarbeiterinnen wie jede andere Angestellte des Kunden ihre Arbeitskraft zur Verfügung, seien den Betriebsnotwendigkeiten unterworfen, in den Betriebsablauf eingegliedert und könnten ihre Arbeit nur als abhängige Angestellte des Betriebes verrichten. Dagegen stelle das zweite Urteil des LSG statt der völligen faktischen Eingliederung in den Kundenbetrieb nur eine gewisse Dispositionsbefugnis in beschränktem Umfang fest. Das LSG hätte aber selbst nach den Feststellungen des angefochtenen - zweiten - Urteils zu dem Ergebnis gelangen müssen, daß die Klägerin unerlaubte Arbeitsvermittlung betreibe. Mit dem BVerfG sei davon auszugehen, daß ein Arbeitsverhältnis zwischen Mitarbeitern und Kunden durch die Eingliederung in den Kundenbetrieb begründet werde. Nach der Rechtsprechung des BSG und des Bundesarbeitsgerichts (BAG) liege das entscheidende Kriterium des Arbeitsverhältnisses in der persönlichen Abhängigkeit, der Weisungsgebundenheit bei der Ausführung der Arbeit. Die Mitarbeiter der Klägerin würden zu ihrer Arbeitsverrichtung jeweils in den Betrieb der Kunden eingegliedert und hierbei deren Weisungen unterstellt. Mit der Klägerin blieben sie nur durch rudimentäre Rechtsbeziehungen dienstvertraglicher Art verbunden. Der Schwerpunkt der Beziehungen arbeitsrechtlicher Art liege im Verhältnis zwischen den Kunden der Klägerin und den sogenannten „freien Mitarbeiterinnen“ der Klägerin.

Die Beklagte beantragt,
die Urteile der Vorinstanzen insoweit aufzuheben, als der Rechtsstreit nicht in der Hauptsache erledigt ist, und die Klage abzuweisen.

- 10 -



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



- 10 -

Die Klägerin beantragt,
die Revision der Beklagten als unzulässig zu
verwerfen,
hilfsweise,
die Revision zurückzuweisen.

Die Klägerin ist der Auffassung, der vom LSG bestätigte
Ausspruch des SG (Feststellung), das von der Klägerin
ausgeübte Gewerbe sei keine Arbeitsvermittlung i.S. des
§ 37 Abs. 1 AVAVG, sei vom BVerfG nicht aufgehoben worden
und somit in Rechtskraft erwachsen. Für eine Sachent-
scheidung sei daher kein Raum.

Die Klägerin stellt hilfsweise noch anheim, die Urteils-
formel des erstinstanzlichen Urteils derart neu zu fassen,
daß festgestellt wird, das von der Klägerin ausgeübte Ge-
werbe sei keine Arbeitsvermittlung, und zwar weder nach
§ 37 Abs. 1 AVAVG noch nach § 13 Abs. 1 des Arbeitsför-
derungsgesetzes (AFG).

II

Die Revision ist zulässig. Sie ist zugelassen (§ 162
Abs. 1 Nr. 1 SGG) sowie frist- und formgerecht eingelegt
und begründet worden (§ 164 Abs. 1 SGG).

Die Revision ist auch begründet.

Gegenstand des Revisionsverfahrens ist allein noch das
Begehren der Beklagten, den vom LSG bestätigten Fest-
stellungsausspruch des SG, daß das Gewerbe der Klägerin
keine Arbeitsvermittlung im Sinne des § 37 Abs. 1 AVAVG
sei, aufzuheben und die Klage abzuweisen.

- 11 -



- 11 -

Zu Unrecht meint die Klägerin, einer erneuten Entscheidung des LSG über die Berufung der Beklagten habe die Rechtskraft jener vom Berufungsgericht bereits in seinem ersten Urteil vom 30. Oktober 1964 bestätigten Feststellung des SG entgegengestanden. Mit ihrer Auffassung, das BVerfG habe das erste Urteil des LSG hinsichtlich des ihr günstigen Teils der Urteilsformel nicht aufgehoben, verkennt die Klägerin, daß es einer Aufhebung dieses Ausspruchs gar nicht bedurfte, weil er nicht geeignet war, in Rechtskraft zu erwachsen. Nach § 141 Abs. 1 SGG binden rechtskräftige Urteile die Beteiligten und ihre Rechtsnachfolger, soweit über den Streitgegenstand entschieden worden ist. Streitgegenstand - und damit Entscheidungsgegenstand - einer Feststellungsklage kann, abgesehen von den hier nicht in Betracht kommenden Fällen des § 55 Abs. 1 Nrn. 2 bis 4 und Abs. 2 SGG, nur die Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens eines Rechtsverhältnisses sein (§ 55 Abs. 1 Nr. 1 SGG). Unter Rechtsverhältnis ist hier eine aus einem konkreten Tatbestand entstandene Rechtsbeziehung von Personen untereinander oder einer Person zu einem Gegenstand zu verstehen (BGHZ 22, 43, 47; Rosenberg/Schwab, Lehrbuch des Zivilprozeßrechts, 10. Aufl., § 94 II, 1, S. 445; Stein/Jonas, ZPO, 19. Aufl., § 256 Anm. II 1; Brackmann, Handbuch der Sozialversicherung, Band I, S. 240 k II mit weiteren Hinweisen; Peters/Sautter/Wolff, Kommentar zur Sozialgerichtsbarkeit, § 55 Anm. 2a). Die Rechtsbeziehung, die nach dem Antrag der Klägerin als nichtbestehend festgestellt werden sollte, war - diesen rechtlichen Gesichtspunkt hatte bereits das SG anklingen lassen - der Anspruch, dessen sich die Beklagte in ihrem Schreiben vom 29. Januar 1963 berühmt hatte, daß die Klägerin ihr Gewerbe nur ausüben dürfe, wenn sie einen besonderen Auftrag der Beklagten nach § 54 AVAVG habe. Die Frage, ob die Tätigkeit der Klägerin nach § 37 Abs. 1 AVAVG als Arbeitsver-

- 12 -



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



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

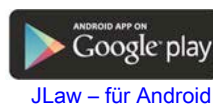
- 12 -

mittlung zu beurteilen ist, stellt im Rahmen dieses Rechtsverhältnisses nur einen von mehreren rechtlichen Gesichtspunkten dar, ist also nur Vorfrage und damit ein bloßes Element dieses Rechtsverhältnisses. Neben der Prüfung, ob § 37 Abs. 1 AVAVG erfüllt war, mußte nämlich vor der Nichtigerklärung des § 37 Abs. 3 AVAVG durch das BVerfG auch noch über diese Rechtsfrage entschieden werden, bevor über das Bestehen oder Nichtbestehen des hier streitigen Rechtsverhältnisses geurteilt werden konnte. Grundsätzlich darf aber die gerichtliche Feststellung bei mehreren zweifelhaften rechtlichen Gesichtspunkten nicht auf einen dieser Punkte beschränkt werden (vgl. BSG 13, 163). Allerdings wird in der neueren Rechtsprechung die Auffassung vertreten, daß ein bloßes Element eines Rechtsverhältnisses ausnahmsweise dann Gegenstand einer Feststellungsklage sein kann, wenn durch die begehrte Feststellung der Streit der Beteiligten im ganzen bereinigt wird (vgl. BAG, Arbeitsrechtliche Praxis - AP - Nr. 134 zu § 241 BGB Ruhegehalt; BAG, Urteil vom 1. Juni 1970 - 3 AZR 166/69-). Der Ausspruch in dem vom LSG in seiner ersten Entscheidung bestätigten Urteil des SG, die Klägerin betreibe keine Arbeitsvermittlung i.S. des § 37 Abs. 1 AVAVG, erfüllt für sich genommen nicht die Voraussetzungen einer solchen ausnahmsweise zulässigen sog. Elementenfeststellung. Durch diesen Ausspruch konnte nämlich der Streit zwischen den Beteiligten nicht im ganzen bereinigt werden, weil ohne eine weitere Feststellung offen blieb, ob die Klägerin nicht dennoch im Hinblick auf § 37 Abs. 3 AVAVG eines Auftrages der Beklagten gemäß § 54 AVAVG bedürfte, um ihre Tätigkeit rechtmäßig auszuüben. Da das SG und das LSG (im ersten Urteil) diese Frage bejaht hatten, wurde die Klärung der Rechtsbeziehung der Klägerin zur Beklagten gerade erst durch die Klagabweisung im übrigen, also die Ablehnung der Feststellung des Nichtbestehens des Rechtsverhältnisses, dessen sich die Beklagte be- rühmte, im ganzen bereinigt. Der der Klägerin günstige

- 13 -



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



JLaw - für Android



JLaw - für iOS

- 13 -

Teil des Urteilsausspruchs ist daher nur die Entscheidung über eine rechtliche Vorfrage, einen einzelnen rechtlichen Gesichtspunkt; sie kann deshalb nicht Streitgegenstand sein und daher auch nicht in Rechtskraft erwachsen (vgl. BSG 4, 184; 7, 5; 11, 198; 13, 163; 17, 124, 128; BGHZ 22, 43, 48; BVerwG, DVBl 1966, 864; Brackmann aaO S. 240 1, 240 m, 242 h I, 256 c mit weiteren Nachweisen). Es entspricht somit auch dieser prozessualen Lage, daß das BVerfG auf den der Klägerin günstigen Teil in der Formel des ersten Urteils des LSG nicht näher eingegangen ist und am Schluß seiner Entscheidungsgründe ausgeführt hat, das Berufungsgericht werde "nunmehr zu prüfen haben, ob die Tätigkeit, die die Beschwerdeführerin (=Klägerin) entfaltet, die Erfordernisse der Arbeitsvermittlung i.S. des § 37 Abs. 1 AVAVG erfüllt".

Gegen die Zulässigkeit der Feststellungsklage bestehen - darin ist dem LSG beizupflichten - keine Bedenken. Nach den Anträgen der Klägerin in den Tatsacheninstanzen hat sie stets die Feststellung begehrt, daß ihr Gewerbe unter keinem rechtlichen Gesichtspunkt Arbeitsvermittlung sei. Nach dem Wegfall des rechtlichen Gesichtspunktes des § 37 Abs. 3 AVAVG kam nur noch § 37 Abs. 1 AVAVG (jetzt § 13 Abs. 1 AFG) in Betracht. Bei vernünftiger, dem Willen der Klägerin entsprechender und auch im Revisionsverfahren zulässiger (BSG SozR Nr. 44 zu § 55 SGG) Auslegung ist dieses Begehren dahin zu verstehen, daß die Klägerin das Ziel erstrebt festzustellen, zwischen der Beklagten und ihr bestehe keine Rechtsbeziehung, die der Beklagten das von ihr im Schreiben vom 29. Januar 1963 beanspruchte Recht einräumt, die Zulässigkeit der Gewerbeausübung der Klägerin von einer Auftragserteilung der Beklagten nach § 54 AVAVG (jetzt § 23 AFG) abhängig zu machen. Die Klägerin hat auch ein berechtigtes Interesse an baldiger Feststellung (§ 55 Abs. 1 SGG). Hierfür genügt bereits jedes wirtschaftliche Interesse (BSG 8, 1). Ein solches berechtigtes Interesse ist gegeben. Durch das Schreiben der



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



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

- 14 -

- 14 -

Beklagten vom 29. Januar 1963 ist für die Existenz des Unternehmens der Klägerin eine erhebliche Rechtsunsicherheit entstanden, die eine alsbaldige Klärung verlangt. Zwar hat die Beklagte ihre Aufforderung zurückgenommen, die Klägerin solle ihre Tätigkeit umgehend einstellen; die Androhung der Strafanzeige hat sie jedoch aufrechterhalten. Zweifelhaft blieb auch, ob die Beklagte etwa mit Mitteln des Zwangsgeldes vorgehen kann, wie es im Schrifttum vereinzelt neben der Möglichkeit der Betriebsschließung angenommen wird (vgl. Hennig/Kühl/Heuer, Arbeitsförderungsgesetz, § 4 Anm. 5; Vielhaber, BABl. 1969, 417, 419).

Das Berufungsgericht hat indessen zu Unrecht angenommen, die Tätigkeit der Klägerin sei keine Arbeitsvermittlung.

Bei der rechtlichen Beurteilung der Gewerbeausübung der Klägerin ist nicht mehr von § 37 Abs. 1 AVAVG, sondern von § 13 Abs. 1 AFG auszugehen, obwohl das AFG erst am 1. Juli 1969, also während des Revisionsverfahrens, in Kraft getreten ist (§ 251 AFG). Das Revisionsgericht hat nämlich alle Rechtsänderungen, die das streitige Rechtsverhältnis erfassen, bis zum Zeitpunkt seiner Entscheidung zu berücksichtigen (BSG 2, 188, 192; 3, 95, 103; BGHZ 9, 101). Bei einer Feststellungsklage, daß die Klägerin keine Arbeitsvermittlung betreibe und daher für ihre Tätigkeit auch keines Auftrags der Beklagten bedürfe (§ 23 AFG), handelt es sich um eine Klage, die ein Rechtsverhältnis mit Dauerwirkung betrifft. Auch die Feststellung, daß ein solches Rechtsverhältnis nicht besteht, ist durch Urteilsspruch nur gerechtfertigt, wenn das Rechtsverhältnis zur Zeit der Entscheidung durch das Revisionsgericht nach dem zu diesem Zeitpunkt geltenden Recht nicht besteht (BSG aaO).

Im vorliegenden Fall berührt die im Laufe des Revisionsverfahrens eingetretene Gesetzesänderung allerdings den

- 15 -



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



- 15 -

Inhalt der zu treffenden Entscheidung nicht, weil der aufgehobene § 37 Abs. 1 AVAVG mit der jetzt geltenden Vorschrift des § 13 Abs. 1 AFG inhaltsgleich ist; lediglich die Worte "arbeitsuchende Arbeitnehmer" in § 37 Abs. 1 AVAVG sind durch das Hauptwort "Arbeitsuchende" in § 13 Abs. 1 AFG ersetzt worden.

Arbeitsvermittlung im Sinne des hier geltenden Rechts (§ 13 Abs. 1 AFG) ist eine Tätigkeit, die darauf gerichtet ist, Arbeitsuchende mit Arbeitgebern zur Begründung von Arbeitsverhältnissen zusammenzuführen. Von dieser Vorschrift werden nicht nur Tätigkeiten erfaßt, die sich in der vom Gesetz näher umschriebenen Vermittlung erschöpfen. Auch dann, wenn neben dem Zustandekommen eines solchen Arbeitsverhältnisses ein irgendwie geartetes Vertragsverhältnis zwischen dem Arbeitsuchenden und dem Vermittler bestehen bleibt, sind die Voraussetzungen des § 13 Abs. 1 AFG regelmäßig erfüllt und das Vermittlungsmonopol der beklagten Bundesanstalt für Arbeit (§ 4 AFG, früher § 35 AVAVG) verletzt (vgl. BVerfG 21, 261, 266 f). Rechtlich anders sind nur solche Vertragsverhältnisse zu beurteilen, bei denen zwar arbeitsrechtliche Beziehungen zwischen dem einen Arbeitsplatz vergebenden Arbeitgeber und einem Arbeitnehmer begründet werden, daneben aber ein diese Beziehungen überdauerndes und davon unabhängiges Arbeitsverhältnis zwischen dem Vermittler und dem Arbeitnehmer besteht, sofern in diesem Rechtsverhältnis der Schwerpunkt der arbeitsrechtlichen Beziehungen liegt. In solchen Fällen wird nämlich das Bedürfnis des Arbeitsuchenden, ihm einen Arbeitsplatz nachzuweisen, schon durch die Begründung des Arbeitsverhältnisses bei dem "Vermittler" befriedigt, so daß die von diesem einem dritten Arbeitgeber überlassenen Arbeitskräfte keine "Arbeitsuchenden" im Sinne des § 13 Abs. 1 AFG mehr sind, wenn ein Arbeitsverhältnis mit dem dritten Arbeitgeber zustande kommt oder auch nur angestrebt wird. Allein die

- 16 -



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



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

so gestalteten Vertragsverhältnisse sind auch vom Sinn und Zweck des verfassungsrechtlich zulässigen (vgl. BVerfG 21, 245) Vermittlungsmonopols der Beklagten (§ 4 AFG) her nicht zu beanstanden. Arbeitsvermittlung ist nämlich aus Gründen der sozialen Sicherheit der Arbeitnehmer, zum Schutz der Würde ihrer Person (Schutz vor Ausbeutung) und aus Gründen eines wirksamen Ausgleichs zwischen Angebot und Nachfrage auf dem Arbeitsmarkt zu einer Aufgabe der unmittelbaren staatlichen Daseinsvorsorge gemacht worden (BVerfG 21, 245, 254; BSG 20, 169, 170; BGHSt 17, 137). Diese Schutzfunktionen erfordern es nicht, solche Arbeitnehmerüberlassungen (sog. Leiharbeitsverhältnisse) in das Vermittlungsmonopol nach § 4 AFG einzubeziehen, bei denen der Schwerpunkt der arbeitsrechtlichen Beziehungen im Verhältnis zwischen Verleiher und Arbeitnehmer liegt und somit eine feste Grundlage für einen arbeitsrechtlichen Schutz vorhanden ist. Das ist beispielsweise bei den sog. echten Leiharbeitsverhältnissen in der Regel der Fall. Bei diesen Arbeitnehmerüberlassungen ist nämlich der Arbeitnehmer in den Betrieb des Verleihers eingeordnet und wird dort auch regelmäßig beschäftigt. Die Tätigkeit im Betrieb des Verleihers überwiegt gegenüber dem Überlassen des Arbeitnehmers an einen anderen Arbeitgeber, den Entleiher (vgl. Hueck/Nipperdey, Lehrbuch des Arbeitsrechts, 7. Aufl., Bd. I S. 526; Nikisch, Arbeitsrecht, 3. Aufl., Bd. I S. 244; Trieschmann, Der Betrieb 1956, Beil. 16 unter II; Monjau, Arbeit und Recht 1968, 257, 258; Hessel, Der Betriebsberater 1970, 307, 308; Sturn aaO 1969, 1436, 1439.) Aber auch bei Arbeitnehmerüberlassungen, bei denen der Arbeitnehmer vom Verleiher nur deshalb angeworben wird, um ihn ausschließlich oder doch überwiegend an andere Arbeitgeber zu verleihen, die für offene Arbeitsplätze in ihren Betrieben für unbestimmte oder bestimmte, längere oder kürzere Zeiträume Arbeitskräfte suchen (vgl. Hueck aaO; Nikisch aaO; Trieschmann aaO; Monjau aaO; Hessel aaO; Sturn aaO), wird nicht in jedem



Fall gegen das Vermittlungsmonopol verstoßen (vgl. BVerfG 21, 267 ff.). Bei diesen sog. unechten Leiharbeitsverhältnissen bedarf es allerdings einer besonders sorgfältigen Prüfung, wo der Schwerpunkt der arbeitsrechtlichen Beziehungen nach der tatsächlichen Gestaltung der Vertragsverhältnisse liegt, um die Umgehung des Vermittlungsmonopols der Beklagten durch Verschleierung privater Stellenvermittlung mittels begriffsjuristischer Konstruktionen in der Form des unechten Leiharbeitsverhältnisses zu verhindern.

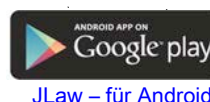
Eine Beurteilung der von der Klägerin betriebenen Arbeitnehmer-Überlassungen ergibt nach den dargelegten Grundsätzen, daß das Berufungsgericht zu Unrecht zu dem Ergebnis gekommen ist, die Klägerin betreibe keine das Vermittlungsmonopol der Beklagten verletzende und deshalb rechtswidrige Arbeitsvermittlung.

Nach den - von der Klägerin nicht angegriffenen - Feststellungen des LSG besitzt die Klägerin keinen eigenen Büro- und Geschäftsbetrieb, in den die von ihr angeworbenen Arbeitskräfte eingeordnet werden können, um Kundenaufträge zu erledigen. Die Arbeitskräfte werden vielmehr anstelle erkrankter oder beurlaubter Arbeitnehmer in fremden Unternehmen oder auf neu geschaffenen Arbeitsplätzen in solchen Betrieben eingesetzt. Schon die von der Klägerin versandten Werbekarten lassen erkennen, daß es der Zweck ihres Unternehmens ist, in den aufgeführten Fällen dritten Arbeitgebern, die - für kürzere oder längere Zeit - einen offenen Arbeitsplatz anzubieten haben, eine geeignete Arbeitskraft zuzuführen. Zwischen diesen zugeführten Arbeitskräften und den eine offene Stelle anbietenden Arbeitgebern wird auch ein Arbeitsverhältnis begründet. Nach allgemeiner Auffassung und nach der ständigen Rechtsprechung des BAG (vgl. BAG 12, 303; 14, 17; 19, 324),



von der abzugehen der erkennende Senat keinen Anlaß sieht, liegt ein Arbeitsverhältnis vor, wenn die Arbeitsleistung in persönlicher Abhängigkeit erbracht wird, wobei sich diese insbesondere in der Weisungsgebundenheit äußert. Gerade diese Merkmale sind beim Einsatz der Arbeitskräfte in den Kundenbetrieben der Klägerin aufgrund der Sachnotwendigkeiten der von den Arbeitskräften eingenommenen Arbeitsplätze gegeben. Sie verrichten Büroarbeiten, eingeordnet in einen Betriebsablauf, und müssen sich daher im Betrieb der Kunden der Klägerin den Weisungen des den Arbeitsplatz vergebenden Unternehmers und seiner Beauftragten unterwerfen, soll nicht der Betriebsablauf gestört werden; sie können sich den Betriebsnotwendigkeiten nicht entziehen. Auch den Ort der Arbeitsleistung bestimmen nicht sie, sondern der Arbeitgeber (Entleiher). Dem steht nicht entgegen, daß nach den vertraglichen Abreden zwischen der Klägerin, ihren Kunden (den Entleihern) und den angeworbenen Arbeitskräften - der Sachlage zuwider - die Arbeitskräfte in „keiner vertraglichen Beziehung“ zu den Kunden der Klägerin stehen sollen. Ein Arbeitsverhältnis kann nämlich nicht nur durch eine dahingehende ausdrückliche Vereinbarung entstehen, sondern auch durch die tatsächliche Durchführung von Vertragsbeziehungen, selbst dann, wenn dem eine ausdrückliche Abrede entgegensteht (vgl. BAG 19, 329). Dem BVerfG (BVerfG 21, 266) ist daher darin zuzustimmen, daß ein Arbeitsverhältnis zwischen den Kunden der Klägerin und den von ihr zugewiesenen Arbeitskräften immer dann vorliegt, wenn diese nach der ganzen Gestaltung der Verhältnisse - wie hier - in den Betrieb der Kunden der Klägerin eingeordnet sind (ebenso Nikisch aaO S. 242).

Der Begründung eines Arbeitsverhältnisses zwischen dem Kunden der Klägerin und der ihm von der Klägerin zugeführten Arbeitskraft würde selbst eine Vertragsgestaltung nicht entgegenstehen, die die rechtlichen Beziehungen



zwischen der Klägerin und den von ihr angeworbenen Arbeitskräften - was hier nicht der Fall ist - als Arbeitsverhältnis ausweist. Auch dann werden durch die Einordnung der Arbeitskraft in den Betrieb des Entleihers die Arbeitgeberfunktionen aufgespalten (Nikisch aaO S. 241; Hueck/Nipperdey aaO S. 523 Anm. 36), so daß zwischen Entleiher und Arbeitskraft in jedem Fall auch ein Arbeitsverhältnis besteht (Nikisch aaO S. 242; Monjau aaO S. 259 m. weiteren Nachw.; Hessel aaO). Einer abschließenden rechtsdogmatischen Erklärung der Beziehungen bei der Arbeitnehmer-Überlassung - zwei getrennte Arbeitsverhältnisse oder ein aufgespaltenes Arbeitsverhältnis - bedarf es hier indessen nicht. Für die vermittlungsrechtliche Beurteilung der Tätigkeit der Klägerin kommt es allein darauf an, ob der Schwerpunkt der arbeitsrechtlichen Beziehungen bei der Klägerin als Verleiherin oder bei ihrem Kunden als Entleiher zu suchen ist. In dem hier zu entscheidenden Rechtsstreit liegt der Schwerpunkt im Verhältnis zwischen dem Kunden der Klägerin und den Arbeitnehmern. Diese stehen dem Kunden für die Dauer der Abordnung mit ihrer Arbeitskraft zur Verfügung. Der Entleiher bestimmt die Arbeitsleistung im einzelnen, auch wenn er sich dabei an vertragliche Absprachen mit der Klägerin halten muß. Die Art der zu verrichtenden Arbeiten - Tätigkeiten einer Sekretärin, Buchhalterin, Schreibkraft usw. im Rahmen des Betriebsablaufs des Kunden der Klägerin - läßt es nicht zu, daß das Weisungsrecht, die zentrale Arbeitgeberfunktion im Rahmen des abhängigen Beschäftigungsverhältnisses (BAG 12, 303; 14, 17; 19, 329), von der Klägerin ausgeübt wird. Da diese Arbeitskräfte ihre persönliche Leistung nach Art der von ihnen erwarteten Verrichtungen nur innerhalb der sozialen Gruppe der Belegschaft des Entleiherbetriebes erbringen können, sind sie auch soziologisch gesehen abhängige Arbeitnehmer und keine "freien Mitarbeiter" des Entleihers. Ein freier Mitarbeiter erbringt nämlich schon soziologisch seine persönliche Leistung nicht in dem Betrieb, sondern für den Betrieb. Er tritt nicht in eine "Interaktion"



- 20 -

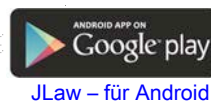
zur sozialen Gruppe der Belegschaft, ist also rechtlich nicht in den Betrieb des Entleihers eingeordnet (vgl. Schnorr, Anm. zu BAG, Arbeitsrechtliche Praxis - AP - Nr. 6 zu § 611 BGB Abhängigkeit). Mit der Einordnung der Arbeitskräfte in den Entleiherbetrieb sind sie auch der Ordnung dieses Betriebes unterworfen; die "ausgeliehenen" Arbeitskräfte nehmen an den Einrichtungen der Betriebsverfassung des Entleiherbetriebes teil (vgl. Nikisch aaO S. 242 mit weiteren Nachweisen). Der für diesen Betrieb geltende Tarifvertrag ist maßgebend, sofern der Arbeitnehmer tarifgebunden ist und ein mit dem Verleiher abgeschlossener Tarifvertrag keine höhere Vergütung vorsieht (Hueck/Nipperdey aaO S. 525; Nikisch aaO). Vor allem aber trifft den Entleiher durch die Zugehörigkeit der ihm zugeführten Arbeitskräfte zu seinem Betrieb die arbeitsrechtliche Fürsorgepflicht. Er ist daher auch verpflichtet, die "geliehenen" Arbeitnehmer vor Betriebsgefahren zu schützen; bei Verletzung der Schutzpflichten haftet er aus § 618 BGB (Hueck/Nipperdey aaO S. 524; Nikisch aaO S. 242).

Der Klägerin verbleiben nach den getroffenen Feststellungen lediglich die Lohnzahlungspflicht und die Rechte, die mit der Auflösung der vertraglichen Beziehungen zusammenhängen. Die Vereinbarungen, die sie mit den "Mitarbeitern" schließt, enthalten die ausdrückliche Abrede, daß die Klägerin nicht verpflichtet ist, ihre Mitarbeiter ununterbrochen oder für eine Mindestzeit zu beschäftigen (Ziff. 2 der "Vereinbarung über freie Mitarbeit"). Damit übernimmt die Klägerin keinerlei echtes Arbeitgeberisiko. Sie wird lediglich als Durchgangsstelle für die Lohnzahlung tätig, solange die Arbeitskraft im Betrieb des Kunden (Entleihers) Arbeit leistet und somit der Kunde auch das Lohnrisiko dadurch trägt, daß er verpflichtet ist, der Klägerin die entsprechende Lohnsumme im Rahmen des Honorars mit zu überweisen. Das Rechtsver-

- 21 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 21 -

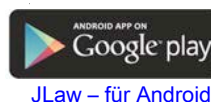
hältnis zwischen der Klägerin und den von ihr an dritte Arbeitgeber vermittelten Arbeitskräften weist keinerlei Merkmale des abhängigen Arbeitsverhältnisses auf. Die "Vereinbarungen" lassen erkennen, daß die Arbeitskräfte, die als "freie Mitarbeiter" der Klägerin bezeichnet werden, im Verhältnis zur Klägerin keinen Weisungen unterliegen, keinen Arbeitsauftrag annehmen müssen und auch jederzeit eine übernommene Arbeit gegenüber der Klägerin wieder aufgeben können. So gestaltete Beziehungen gegenüber der Klägerin können entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts nicht als Arbeitsverhältnis gewertet werden. Das käme im Rahmen einer Arbeitnehmer-Überlassung nur in Betracht, wenn zwischen der Klägerin und den Arbeitskräften ein Dauerschuldverhältnis begründet worden wäre, das während der Beschäftigung der Arbeitskräfte im Entleiherbetrieb fortbesteht, diese Beschäftigung überdauert und die Klägerin als Verleiherin verpflichtet, den Lohn auch dann zu zahlen, wenn die Arbeitskraft zeitweise nicht "ausgeliehen" werden kann. Erst bei einer solchen Vertragsgestaltung würde überhaupt zwischen der gewerblichen Tätigkeit der Klägerin und der eines privaten Stellenvermittlers nicht nur wirtschaftlich, sondern auch rechtlich ein wesentlicher Unterschied bestehen können. Das Bedürfnis der Arbeitsuchenden, einen Arbeitsplatz zu finden, wäre dann möglicherweise bereits durch den Vertrag mit der Klägerin befriedigt, weil er solchenfalls zum Inhalt hätte, daß die Klägerin die Arbeitskräfte einstellt, um sie fortlaufend anderen Arbeitgebern zur Arbeitsleistung auf bestimmte oder unbestimmte Zeit zur Verfügung zu stellen.

Da Verträge mit einem solchen Inhalt nach dem vom Senat, zu beurteilenden Sachverhalt nicht geschlossen worden sind, die tatsächliche Gestaltung der Beziehungen zwischen der Klägerin und den von ihr angeworbenen Arbeitskräften auch nicht den Voraussetzungen eines abhängigen

- 22 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 22 -

Arbeitsverhältnisses entspricht, sondern sich im Nachweis von Arbeitsgelegenheiten bei anderen Arbeitgebern unter Übernahme lediglich der Lohnzahlungspflicht gegenüber den Arbeitsuchenden erschöpft, ist die zu beurteilende Tätigkeit der Klägerin Arbeitsvermittlung im Sinne des § 13 Abs. 1 AFG (früher § 37 Abs. 1 AVAVG). Mangels eines Auftrags der Beklagten (§ 23 AFG, früher § 54 AVAVG) verstößt daher die Gewerbeausübung der Klägerin gegen das verfassungsrechtlich unbedenkliche (BVerfG 21, 245) Vermittlungsmonopol (§ 4 AFG, früher § 35 AVAVG) der Beklagten.

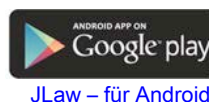
An der rechtlichen Beurteilung ändert sich in dem hier zu entscheidenden Rechtsstreit nichts dadurch, daß zwischen dem Unternehmensverband für Zeit-Arbeit e.V., dem die Klägerin als Mitglied angehört, und der Deutschen Angestelltengewerkschaft (DAG) am 30. Juni 1970 ein vom 1. Juli 1970 an gültiger Mantel-Tarifvertrag für die Arbeitnehmer in Betrieben der Zeit-Arbeit-Unternehmen abgeschlossen worden ist. Dieser Tarifvertrag kann nämlich gemäß § 1 des Tarifvertragsgesetzes (TVG) nur Rechtsnormen für den Abschluß, den Inhalt und die Beendigung von Arbeitsverhältnissen setzen. Da jedoch die rechtlichen Beziehungen der Klägerin zu den angeworbenen Arbeitskräften nach dem vom LSG festgestellten und von der Klägerin nicht angegriffenen Sachverhalt keine Arbeitsverhältnisse sind, kann auf sie der Mantel-Tarifvertrag vom 30. Juni 1970 auch nicht für die Zukunft angewendet werden. Der Senat konnte sich daher auch nicht mit der Frage der Vereinbarkeit der Normen dieses Tarifvertrages, insbesondere seines § 9 Nr. 2, mit dem Vermittlungsmonopol der Beklagten befassen.

Nach allem muß die Revision der Beklagten Erfolg haben und die Klage in vollem Umfang abgewiesen werden. Da

- 23 -



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



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

- 23 -

die Feststellungen des Berufungsgerichts für die Sachentscheidung des Senats ausreichen (§ 170 Abs. 2 Satz 1 SGG), bedarf es keines Eingehens auf die Rüge der Beklagten, das LSG sei zu dem für die Beklagte ungünstigen Ergebnis nur gekommen, weil es seine Sachaufklärungspflicht (§ 103 SGG) verletzt habe.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 193 SGG.



JLaw – Gesetze und Urteile

Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile

[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)