



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

X ZR 62/98

Verkündet am:
18. Juli 2000
Wermes
Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: _____ nein

BGB §§ 812 Abs. 1, 267, 421, 426; AÜG § 1

- a) Der aus der Tilgung einer Schuld erwachsene Bereicherungsanspruch unterliegt der für diese Schuld geltenden Verjährungsfrist; denn der Schuldner ist durch die Tilgung nur in dem Umfang bereichert, in dem die ursprüngliche Schuld bestanden hat.
- b) Zwischen dem Verleiher und dem Entleiher von unter Verstoß gegen § 1 AÜG überlassenen Arbeitnehmern besteht kein Gesamtschuldverhältnis; ein Ausgleichsanspruch nach § 426 BGB ist infolgedessen ausgeschlossen.

BGH, Urteil vom 18. Juli 2000 - X ZR 62/98 - OLG München
LG Kempten

Der X. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 18. Juli 2000 durch den Vorsitzenden Richter Rogge, die Richter Dr. Jestaedt, Scharen, die Richterin Mühlens und den Richter Dr. Meier-Beck

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das am 16. Januar 1998 verkündete Urteil des 14. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München aufgehoben.

Der Rechtsstreit wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin wirkte in der Zeit von 1989 bis 1991 durch den Einsatz kroatischer Arbeitskräfte an der von der Beklagten betriebenen Herstellung von Ackerschleppern mit. Dies geschah im Rahmen von mehreren Werkverträgen,

die die Parteien abgeschlossen hatten. Die Bundesanstalt für Arbeit sah in dem Tätigwerden der Kroaten eine illegale Arbeitnehmerüberlassung und verhängte gegen die Parteien Bußgelder. Die Beklagte kündigte daraufhin die Zusammenarbeit mit der Klägerin zum 31. Mai 1991.

Die Klägerin stellte der Beklagten ihre Leistungen auf der Grundlage der Werkverträge in Rechnung. Die Beklagte zahlte nur einen Teil. Von drei Rechnungen blieb nach Angaben der Klägerin ein Gesamtbetrag von 363.610,99 DM, nach Angabe der Beklagten ein Betrag von 363.561,24 DM offen.

Die Klägerin nimmt mit ihrer Klage die Beklagte auf Zahlung von 268.467,65 DM aus Werkvertrag in Anspruch. Bei diesem Betrag handelt es sich nach ihrer Behauptung um Aufwendungen, die ihr dadurch entstanden sind, daß sie die bei der Beklagten tätig gewordenen Arbeitnehmer im Abrechnungszeitraum der nicht bezahlten Rechnungen (April und Mai 1991) entlohnt und Kosten für deren Transporte, Arbeitskleidung, Verpflegung, für eine Gruppenunfallversicherung und ähnliches getragen hat. Die Klägerin ist der Ansicht, daß ihr diese Summe nebst Zinsen entweder als Mindestforderung aufgrund der mit der Beklagten geschlossenen Werkverträge oder aber - bei Unwirksamkeit der Verträge wegen illegaler Arbeitnehmerüberlassung - jedenfalls unter dem Gesichtspunkt einer ungerechtfertigten Bereicherung oder im Rahmen eines zwischen den Parteien durchzuführenden Gesamtschuldnerausgleichs zustehe.

Die Beklagte hat in Abrede gestellt, daß die Klägerin eine Aktiengesellschaft kroatischen Rechts ist, und eine Zahlung abgelehnt. Sie hat die von der

Klägerin für die Berechnung ihrer Lohn- und Lohnnebenkosten vorgetragenen Einzelheiten bestritten und ist, soweit die Klägerin für April 1991 einen Teilbetrag geltend macht, deren Berechnungsmethode aus grundsätzlichen Erwägungen entgegengetreten. Ferner hat die Beklagte behauptet, die Klägerin habe sämtliche mit den Bußgeldbescheiden zusammenhängenden Kosten übernommen; deshalb hat sie hilfsweise die Aufrechnung mit einem Betrag von 44.346,52 DM erklärt. Zudem hat die Beklagte sich auf ein Zurückbehaltungsrecht berufen, weil ihr im Wege des Gesamtschuldnerausgleichs die Belastung mit der Hälfte der von der AOK K. gegen die Klägerin geltend gemachten Sozialversicherungsbeiträge drohe und die Klägerin auch insoweit ihre Freistellung zugesagt habe. Schließlich hat die Beklagte die Einrede der Verjährung erhoben.

Die Klage ist in beiden Vorinstanzen ohne Erfolg geblieben. Mit der Revision verfolgt die Klägerin ihren Zahlungsanspruch weiter.

Entscheidungsgründe:

Die Revision der Klägerin hat Erfolg. Sie führt zur Aufhebung und Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

I. Das Berufungsgericht hat die Rechtsbeziehungen der Parteien nach deutschem Recht beurteilt, weil die Parteien sich darauf konkludent geeinigt hätten. Dies wird von der Revision nicht angegriffen. Rechtliche Bedenken bestehen nicht.

II. Das Berufungsgericht hat offengelassen, ob die zwischen den Parteien geschlossenen Werkverträge nach § 9 Nr. 1 AÜG unwirksam sind. Nach seiner Auffassung ist der geltend gemachte Anspruch weder aus Werkvertrag (§ 631 BGB) noch aus ungerechtfertigter Bereicherung (§ 812 BGB) oder aus Gesamtschuldnerausgleich (§ 426 BGB) begründet, weil die Forderung verjährt ist.

1. Das Berufungsgericht hat bei der Prüfung der Verjährung des Werklohnanspruchs zugunsten der Klägerin unterstellt, daß diese bei Abschluß der Verträge Kaufmann im Sinne des § 196 Abs. 1 Nr. 1 BGB gewesen ist. Da die Leistungen der Klägerin unstreitig für den Gewerbebetrieb der Beklagten erfolgt sind, hat es zutreffend angenommen, daß der von der Klägerin geltend gemachte Werklohnanspruch einer vierjährigen Verjährungsfrist unterliegt (§ 196 Abs. 2 i.V.m. § 196 Abs. 1 Nr. 1 BGB), die am 1. Januar 1992 begonnen hat und am 31. Dezember 1995 abgelaufen ist (§§ 198, 201 BGB).

Diese Verjährungsfrist ist nach Ansicht des Berufungsgerichts nicht durch Klageerhebung mit Klageschrift vom 28. Dezember 1995 unterbrochen worden. Dazu hat das Berufungsgericht im wesentlichen ausgeführt: Die Klägerin habe den behaupteten Werklohnanspruch erstmals mit dem am 30. April 1996 bei Gericht eingegangenen Schriftsatz vom 26. April 1996 - und damit nach Ablauf der Verjährungsfrist - geltend gemacht. In der Klageschrift habe sie lediglich unter Hinweis auf die Nichtigkeit der geschlossenen Verträge wegen illegaler Arbeitnehmerüberlassung allein nach den Grundsätzen der ungerechtfertigten Bereicherung die Herausgabe dessen verlangt, was die Beklagte als Entleiherin dadurch erspart habe, daß nicht sie - die Entleiherin -, sondern

die Klägerin als Verleiherin die Leiharbeitnehmer entlohnt und für diese weitere Aufwendungen getragen habe. Erst im Schriftsatz vom 26. April 1996 sei die Klägerin von der Wirksamkeit der Werkverträge ausgegangen und habe daraus einen vertraglichen Vergütungsanspruch abgeleitet. Sie habe damit einen anderen Lebenssachverhalt als in der Klageschrift vorgetragen. Während mit dieser von der Nichtigkeit der vertraglichen Beziehungen wegen unerlaubter Arbeitnehmerüberlassung ausgegangen und für den prozessualen Anspruch auf den geschichtlichen Vorgang der Bezahlung der Arbeitnehmer durch die Klägerin abgestellt sei, werde in dem Schriftsatz vom 26. April 1996 auf die Gültigkeit der vertraglichen Beziehungen abgestellt und der prozessuale Anspruch aus der vertraglichen Leistungserbringung der Klägerin gegenüber der Beklagten hergeleitet. Die Klage und der Schriftsatz vom 26. April 1996 enthielten damit verschiedene Streitgegenstände, auch wenn beide dasselbe Klageziel verfolgten.

Diese Ausführungen greift die Revision mit Erfolg an.

a) Nach § 209 Abs. 1 BGB wird die Verjährung unter anderem dann unterbrochen, wenn der Berechtigte auf Befriedigung des Anspruchs Klage erhebt. Der Umfang der Unterbrechungswirkung wird dabei durch den mit dem Klageantrag geltend gemachten, den Streitgegenstand bildenden Leistungsanspruch bestimmt. Erfasst werden alle materiell-rechtlichen Ansprüche, die sich im Rahmen des gestellten Antrages aus dem dem Gericht zur Entscheidung vorgetragenen Lebenssachverhalt herleiten lassen. Auf die rechtliche Begründung des Klägers kommt es nicht an; insoweit unterliegt die Unterbrechungswirkung auch nicht seiner Disposition (BGH, Urt. v. 04.07.1983 - II ZR 235/82,

NJW 1983, 2813; BGH, Urt. v. 17.10.1995 - VI ZR 246/94, NJW 1996, 117, 118; Staudinger/Peters, BGB, 13. Aufl. 1995, § 209 BGB Rdn. 13 ff.).

b) Nach diesen Grundsätzen ist die Verjährungsfrist durch die Erhebung der Klage unterbrochen worden. Die Klägerin hat zur Begründung ihres Zahlungsantrages in ihrer Klageschrift vorgetragen, ihre Arbeitnehmer seien bei der Herstellung von Ackerschleppern im Betrieb der Beklagten tätig gewesen. Der Einsatz sei im Rahmen von Werkverträgen erfolgt. Sie - die Klägerin - habe ihre Arbeitnehmer für diese Tätigkeit entlohnt und die weiteren infolge des Einsatzes entstandenen Kosten getragen.

Aus diesem Sachverhalt läßt sich ein Zahlungsanspruch sowohl unter dem Gesichtspunkt der ungerechtfertigten Bereicherung als auch aus Werkvertrag herleiten. Ein Bereicherungsanspruch setzt voraus, daß der Gläubiger einem Dritten unerlaubt Arbeitnehmer zur Arbeitsleistung überlassen und - anstelle des Entleihers, der dazu gemäß § 10 Abs. 1 AÜG verpflichtet gewesen wäre - die Arbeitnehmer entlohnt hat. Für den vertraglichen Vergütungsanspruch ist entscheidend, ob ein Vertrag geschlossen wurde und die vertraglich geschuldete und zu entgeltende Leistung erbracht worden ist. Beide Ansprüche stehen allerdings insoweit in einem Verhältnis der Alternativität, als der Bereicherungsanspruch die Unwirksamkeit des Vertrages, während der Werklohnanspruch hingegen dessen Wirksamkeit voraussetzt. Außerdem richtet sich der Bereicherungsanspruch auf Ersatz des gezahlten Lohns und der weiteren Kosten, während der Werklohnanspruch auf die vertraglich geschuldete Vergütung zielt, die sich anders als der Lohnersatz errechnet.

Zur Wirksamkeit des zwischen den Parteien geschlossenen Vertrages ist dem in der Klageschrift vorgetragene Sachverhalt zu entnehmen, daß das Arbeitsamt eine unerlaubte Arbeitnehmerüberlassung festgestellt und beide Parteien mit Geldbußen belegt hat. Die Klägerin hat sich insoweit ausdrücklich auf die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes zum Bereicherungsanspruch des Verleihers bei illegaler Arbeitnehmerüberlassung (BGHZ 75, 299) bezogen und auf dieser Grundlage die von ihr gezahlten Löhne und Nebenkosten auf 268.467,65 DM errechnet, was der Klagesumme entspricht. Hiervon abgesehen hat die Klägerin die drei "noch offenen Werklohnrechnungen" bzw. "noch offenen Werklohnforderungen" mit Rechnungs-Nr. und -Datum benannt und auf einen Gesamtbetrag von 363.610,99 DM beziffert; sie hat vorgetragen, daß sie die Beklagte deshalb wiederholt gemahnt habe und daß nunmehr Klage geboten sei.

Danach gehört zu dem vorgetragenen Lebenssachverhalt sowohl die Möglichkeit, daß der "Werkvertrag" unwirksam ist, weil tatsächlich eine unerlaubte Arbeitnehmerüberlassung vorgelegen hat, als auch die andere Alternative, daß der Werkvertrag wirksam ist. Die gegenteilige Ansicht des Berufungsgerichts, wonach die Klägerin noch nicht in der Klageschrift, sondern erst im Schriftsatz vom 26. April 1996 auf die Gültigkeit der vertraglichen Beziehungen abgestellt habe und deshalb eine Unterbrechung der Verjährung nicht eingetreten sei, verkennt, daß es für die Bestimmung des prozessualen Anspruchs allein auf den von der Klägerin vorgetragenen Lebenssachverhalt ankommt und nicht darauf, wie die Klägerin den von ihr vorgetragenen Lebenssachverhalt rechtlich beurteilt hat. Im übrigen enthält der Vortrag der Klägerin im Schriftsatz vom 26. April 1996 gegenüber den tatsächlichen Ausführungen zur Wirksamkeit des Werkvertrages in der Klageschrift keine neuen Tatsachen.

Der einzige Unterschied liegt darin, daß die Klägerin erstmals ausdrücklich erklärt hat, der Werkvertrag sei wirksam gewesen, ihr Anspruch werde auch aus Werkvertrag abgeleitet. Vor dem Hintergrund der tatsächlichen Darlegungen in der Klageschrift kommt darin nicht mehr als die Rechtsansicht zum Ausdruck, daß der Klageanspruch auch aus Werkvertrag begründet sei.

c) Das Vorbringen der Klägerin in der Klageschrift zu den Voraussetzungen eines vertraglichen Anspruchs ist auch hinreichend bestimmt, so daß die Voraussetzungen einer ordnungsgemäßen Klageerhebung erfüllt sind. Dafür kommt es nicht darauf an, ob der maßgebende Lebenssachverhalt bereits in der Klageschrift vollständig beschrieben oder der Klageanspruch schlüssig oder substantiiert dargelegt worden ist (BGH, Urt. v. 13.07.1959 - III ZR 27/58, NJW 1959, 1819; BGH, Urt. v. 02.03.1978 - I ZR 29/77, VersR 1979, 764). Vielmehr ist es - entsprechend dem Zweck der Klageerhebung, dem Schuldner den Willen des Gläubigers zur Durchsetzung seiner Forderungen zu verdeutlichen - im allgemeinen ausreichend, wenn der Anspruch als solcher identifizierbar ist (Staudinger/Peters, aaO, Rdn. 16; Zöller/Greger, ZPO, 20. Aufl., § 253 ZPO Rdn. 12 a). Dies aber ist hier auch im Hinblick auf den vertraglichen Anspruch der Fall. Die Klägerin hat nicht nur den Vertrag und die Vertragsparteien bezeichnet, sondern auch die zu vergütende Tätigkeit beschrieben, und zwar als Mitwirkung an der Produktion der Beklagten durch zur Verfügung gestellte Arbeitnehmer. Zudem werden die auf vertraglicher Grundlage erstellten Rechnungen und - im Zusammenhang mit der Auflistung der Beklagten entstandenen Kosten - die Abrechnungszeiten der Rechnungen (April/Mai 1991) genannt. Dieses Vorbringen mag zwar in Teilen nicht hinreichend substantiiert sein; jedenfalls konnte die Beklagte hieraus erkennen, welchen vertraglichen Anspruch die Klägerin mit ihrer Klage geltend machte. Auf die rechtliche Quali-

fikation des Anspruchs kam es dabei nicht an, weil für die Bestimmung des Streitgegenstandes allein das tatsächliche Vorbringen maßgebend ist.

Dem steht nicht entgegen, daß die Klägerin nicht angegeben hat, welchen Teil des insgesamt in Rechnung gestellten Betrages von 363.610,99 DM sie mit der auf Zahlung von 268.021,82 DM gerichteten Klage geltend machen wollte. Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes unterbricht eine Teilklage, mit der verschiedene Ansprüche geltend gemacht werden, in Höhe des insgesamt eingeklagten Betrages auch dann die Verjährung eines jeden dieser Ansprüche, wenn diese ohne nähere Aufgliederung geltend gemacht worden sind (BGH, Urt. v. 13.07.1959 - III ZR 27/58, aaO; BGH, Urt. v. 19.11.1987 - VII ZR 189/86, NJW-RR 1988, 692 f.).

d) Dieses Ergebnis entspricht im übrigen der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes zur Bestimmung der Rechtskraftwirkung eines klageabweisenden Urteils. Danach stellt ein Urteil, das eine Leistungsklage abweist, grundsätzlich fest, daß die begehrte Rechtsfolge aus dem Lebenssachverhalt unter keinem rechtlichen Gesichtspunkt hergeleitet werden kann, selbst wenn das Gericht nicht alle in Betracht kommenden Anspruchsgrundlagen geprüft hat. Unterscheidet sich jedoch der Streitgegenstand des neuen Rechtsstreits von dem des Vorprozesses, weil ein seinem Wesen nach anderer Sachverhalt vorgetragen wird, so steht die Rechtskraft des früheren Urteils der neuen Klage nicht entgegen, selbst wenn das Klageziel äußerlich unverändert geblieben ist und die Tatsachen, die der neuen Klage zugrunde gelegt sind, schon im Vorprozeß hätten geltend gemacht werden können (BGH, Urt. v. 13.12.1989 - IVb ZR 19/89, NJW 1990, 1795, 1796; vgl. auch BGH, Urt. v. 17.03.1995

- V ZR 178/93, NJW 1995, 1757, 1758; vgl. auch Zöller/Vollkommer, aaO, Vor § 322 ZPO Rdn. 41).

2. Das Berufungsgericht hat die Unterbrechung der Verjährung auch unter der Voraussetzung verneint, daß die abgeschlossenen Verträge wegen illegaler Arbeitnehmerüberlassung nach § 9 Nr. 1 AÜG unwirksam waren. Es hat ausgeführt, ein Anspruch der Klägerin gegen die Beklagte auf Wertersatz für die Dienste, die die Leiharbeitnehmer der Klägerin bei der Beklagten erbracht haben, sei aus ungerechtfertigter Bereicherung nicht gegeben. Ein solcher Anspruch sei bereits durch die Regelung in § 10 AÜG ausgeschlossen, ohne daß es darauf ankomme, ob die Parteien bewußt gegen die Vorschriften des AÜG verstoßen hätten und dem Anspruch des Verleihers auf bereicherungsrechtlichen Wertersatz § 817 Satz 2 BGB entgegenstehe. Dadurch, daß das AÜG in § 10 das Zustandekommen eines Arbeitsverhältnisses zwischen Entleiher und Arbeitnehmer fingiere, was mit einem Zahlungsanspruch des Arbeitnehmers gegen den Entleiher einhergehe, sei in den Fällen der Arbeitnehmerüberlassung ohne die nach § 1 AÜG erforderliche Erlaubnis für weitere Ansprüche kein Raum mehr. Denn das gesetzgeberische Unwerturteil, das die illegale Arbeitnehmerüberlassung treffe, richte sich in erster Linie gegen den Verleiher, der ohne Überlassungserlaubnis tätig werde. Letztlich komme es auf diese Überlegungen aber nicht an, weil es für die Verjährung nach § 196 Abs. 1 Nr. 1 BGB gleichgültig sei, ob der Anspruch auf Vertrag, Geschäftsführung ohne Auftrag oder ungerechtfertigter Bereicherung gestützt werde.

Auch dies hält einer revisionsrechtlichen Überprüfung nicht stand.

a) Der auf Wertersatz für die Dienste der illegalen Arbeitnehmer gerichtete Anspruch der Klägerin aus ungerechtfertigter Bereicherung (§§ 812 Abs. 1 Satz 1, 818 Abs. 2 BGB) unterliegt der vierjährigen Verjährung nach § 196 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 2 BGB, sofern die Klägerin bei Abschluß des Vertrages mit der Beklagten Kaufmann im Sinne des HGB war, wie das Berufungsgericht zugunsten der Klägerin angenommen hat. Der Bereicherungsanspruch ist wegen der hier zu unterstellenden Unwirksamkeit der Werkverträge an die Stelle des werkvertraglichen Vergütungsanspruchs getreten (vgl. BGHZ 73, 266, 268 f.; BGH, Urt. v. 23.11.1983 - VIII ZR 281/82, NJW 1984, 793, 794 f.). Die auch hier maßgebliche vierjährige Verjährungsfrist ist durch Klageerhebung unterbrochen worden, weil die Klägerin mit ihrer Klage jedenfalls den Bereicherungsanspruch geltend gemacht hat.

b) Zu Unrecht meint das Berufungsgericht, der auf Wertersatz gerichtete Bereicherungsanspruch der Klägerin werde von den Sonderregelungen des AÜG verdrängt. Das Fehlen einer nach § 1 AÜG erforderlichen Erlaubnis führt zwar zur Unwirksamkeit des zwischen Ver- und Entleiher geschlossenen Vertrages (§ 9 Nr. 1 AÜG). Dies bedeutet allerdings nicht, daß deshalb ein Bereicherungsausgleich zwischen dem Ver- und Entleiher der Arbeitskräfte ausgeschlossen sein müßte. Hat der Verleiher durch Verleihen von Arbeitnehmern Leistungen bei dem Entleiher erbracht, so begründet dies einen Anspruch aus §§ 812 Abs. 1 Satz 1 Altern. 1, 818 Abs. 2 BGB, der sich auf den Ersatz der beim Entleiher objektiv eingetretenen Bereicherung richtet, sofern eine solche im Hinblick auf § 10 Abs. 1 AÜG festgestellt werden kann.

Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts widerspricht dies auch nicht der Regelung in § 10 Abs. 1 Satz 1 AÜG, wonach bei Unwirksamkeit des

Vertrages nach § 9 Nr. 1 AÜG ein Arbeitsverhältnis zwischen Entleiher und Leiharbeitnehmer fingiert wird. Diese Vorschrift schließt einen Bereicherungsanspruch des Verleihers gegen den Entleiher nicht von vornherein aus (a.A. Bertram/Ockerfels, NZA 1985, 552, 554), weil die Fiktion eines Arbeitsverhältnisses zwischen Entleiher und Leiharbeitnehmer nach dem Willen des Gesetzgebers allein im Interesse des Leiharbeitnehmers geschaffen worden ist. Der Leiharbeitnehmer sollte dadurch einen stärkeren Schutz erhalten, als dies etwa bei einer subsidiären Haftung des Entleihers für die Erfüllung der Pflichten des Verleihers ihm gegenüber der Fall gewesen wäre (vgl. Amtl. Begr. z. Reg.Entwurf, BT-Drucks. VI/2303, S. 13; vgl. auch BGHZ 75, 299, 303).

III. Ohne Erfolg bleiben hingegen die weiteren Angriffe der Revision.

1. Der Anspruch der Klägerin auf Ersatz der aufgrund der Arbeitnehmerüberlassung beanspruchten Leistungen, insbesondere der gezahlten Löhne, die sie anstelle der Beklagten für die entliehenen Arbeitnehmer entrichtet hat (§§ 812 Abs. 1, 267 BGB), ist verjährt.

a) Das Berufungsgericht hat ausgeführt, der mit der Klageschrift geltend gemachte, auf die Bezahlung der Arbeitnehmer durch die Klägerin gestützte Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung unterliege der zweijährigen Verjährungsfrist nach § 196 Abs. 1 Ziff. 9 BGB, weil für die Ansprüche der Arbeitnehmer gegen die Beklagte auf Zahlung der ihnen nach § 10 AÜG zustehenden Löhne die kurze Verjährungsfrist gelte. Die Beklagte sei durch die Zahlung der Klägerin von den Entgeltansprüchen der Arbeitnehmer in dem Umfang befreit worden, in dem die Zahlung das von der Beklagten den Arbeitnehmern geschuldete Entgelt umfaßte. Wenn auch mit dieser Zahlung der Ent-

geltanspruch nicht auf die Klägerin übergegangen sei, trete doch der Anspruch wegen ungerechtfertigter Bereicherung der Beklagten gleichsam an dessen Stelle. Dieser Anspruch sei mit Ablauf des Jahres 1993 verjährt.

b) Dies greift die Revision ohne Erfolg an.

Zwar haben das Reichsgericht (RGZ 86, 96, 98) und der Bundesgerichtshof in einer früheren Entscheidung (BGHZ 32, 13, 16) in einem solchen Fall die reguläre 30-jährige Verjährung nach § 195 BGB für einschlägig gehalten. Nach Ansicht der neueren Rechtsprechung und Literatur unterliegt aber der aus der Tilgung einer fremden Schuld erwachsene Bereicherungsanspruch der für diese geltenden Verjährungsfrist (*accessio temporis*: BGHZ 70, 389, 398; BGHZ 89, 82, 87; MünchKomm./Lieb, BGB, 3. Aufl., § 812 Rdn. 334). Dies erscheint schon deshalb sachgerecht, weil der Schuldner durch die Tilgung nur in dem Umfang bereichert ist, in dem die ursprüngliche Schuld bestanden hat. Deshalb gilt für den Bereicherungsanspruch nicht nur die Verjährungsfrist der ursprünglichen Schuld, vielmehr läuft auch deren bereits begonnene Verjährung weiter. Auf subjektive Voraussetzungen in der Person des Tilgenden kommt es dabei nicht an. Deshalb bedarf es keiner Entscheidung, ob der Dritte die Schuld mit oder ohne den Willen des Schuldners getilgt hat, wie die Revision unter Hinweis auf eine frühere Entscheidung des Bundesgerichtshofes (BGHZ 47, 370, 375 f.) meint. Diese von der Revision zitierte Entscheidung bezieht sich ausdrücklich nur auf Ansprüche aus Geschäftsführung ohne Auftrag; sie sind hinsichtlich der Verjährung nach anderen Kriterien zu beurteilen als Ansprüche aus ungerechtfertigter Bereicherung.

Entgegen der Auffassung der Revision führt die Anwendung der kurzen Verjährungsfrist nach § 196 Abs. 1 Ziff. 9 BGB auch nicht zu einer Aufspaltung des dem Verleiher gegen den Entleiher zustehenden Bereicherungsanspruchs hinsichtlich der dem Leiharbeitnehmer entstandenen Auslagen und sonstigen vom Verleiher getragenen Aufwendungen. Ersetzt der Verleiher dem Leiharbeitnehmer entstandene Auslagen, die im Rahmen des § 10 AÜG den Entleiher treffen, so kann er diese von dem Entleiher ersetzt verlangen. Dieser Anspruch unterliegt - wie der auf Ersatz des gezahlten Lohns gerichtete Bereicherungsanspruch - der Verjährung nach § 196 Abs. 1 Ziff. 9 BGB.

Da die Klägerin im Jahre 1991 fällig gewordene Ansprüche der Leiharbeiter gegen die Beklagte auf Lohnzahlung gemäß § 10 Abs. 1 AÜG erfüllt hat, hat die Verjährungsfrist des Bereicherungsanspruchs mit dem Schluß des Jahres 1991 zu laufen begonnen und ist mit Ablauf des Jahre 1993 vor Klageerhebung abgelaufen (§ 201 BGB), so daß Verjährung eingetreten ist.

2. Schließlich kann die Klägerin auch nicht nach § 426 BGB als Gesamtschuldnerin von der Beklagten einen Ausgleich für die gezahlten Löhne und weiteren Kosten verlangen.

a) Das Berufungsgericht hat ein Gesamtschuldverhältnis zwischen den Parteien verneint. Der Leiharbeiter habe bei Unwirksamkeit der Überlassung nur einen Vergütungsanspruch gegen den Entleiher nach § 10 Abs. 1 AÜG; er stehe nicht auch mit dem Verleiher in einem faktischen Arbeitsverhältnis. Deshalb stünden Verleiher und Entleiher nicht in einem Gesamtschuldverhältnis.

b) Auch insoweit haben die Angriffe der Revision keinen Erfolg.

Die vom Berufungsgericht vertretene Auffassung entspricht den vom Bundesgerichtshof entwickelten Grundsätzen, nach denen ein Gesamtschuldverhältnis (§ 421 BGB) zwischen dem Verleiher und dem Entleiher von rechtswidrig überlassenen Arbeitskräften nicht besteht (so BGHSt 31, 32, 35 f.; Marschall in Münchner Handbuch Arbeitsrecht, Bd. 2, § 169 Rdn. 18). Die gegenteilige Meinung (Schüren, § 9 AÜG Rdn. 30 ff.; § 10 AÜG Rdn. 162 ff.; Becker/Wulfgramm, AÜG, 3. Aufl. 1985, Art. 1 § 9 Rdn. 18; unentschieden BAG, Urt. v. 26.07.1984 - 2 AZR 471/83, EzAÜG Nr. 170, S. 67) verkennt, daß bei Unwirksamkeit der Arbeitnehmerüberlassung gemäß § 9 AÜG das Verhältnis zwischen Verleiher und Leiharbeitnehmer gesetzlich abschließend geregelt ist. Die Fiktion eines Arbeitsverhältnisses zwischen Entleiher und Leiharbeitnehmer ist ausschließlich im Interesse des Leiharbeitnehmers geschaffen worden. Der Leiharbeitnehmer sollte dadurch einen stärkeren Schutz erhalten, als es etwa durch eine subsidiäre Haftung des Entleihers für alle Pflichten des Verleihers ihm gegenüber möglich gewesen wäre (Amtl. Begr. z. Reg.Entwurf, BT-Drucks. VI/2303, S. 13). Das angestrebte Ziel, einen "gerechten Interessenausgleich zwischen den Beteiligten" zu verwirklichen (Amtl. Begr. z. Reg.Entwurf, aaO, S. 14), machte es nicht erforderlich, dem Leiharbeitnehmer zwei für seine Ansprüche gesamtschuldnerisch haftende Arbeitgeber gegenüberzustellen. Vielmehr soll nach dem Willen des Gesetzgebers der Entleiher "der alleinige Arbeitgeber des Leiharbeitnehmers mit allen sich daraus ergebenden Pflichten" sein (Amtl. Begr. z. Reg.Entwurf, aaO, S. 14; BGHSt 31, 32, 35 f.). Dieser Gedanke findet auch in § 10 Abs. 2 AÜG seinen Niederschlag. Danach hat der Leiharbeitnehmer einen gegen den Verleiher gerichteten Anspruch auf Ersatz des Schadens, der ihm dadurch entstanden ist, daß er auf die Gültigkeit des Vertrages vertraut hat. Dazu gehört insbesondere auch der

Fall, daß der Entleiher seinen Verpflichtungen nach Abs. 1 nicht nachkommt (vgl. Amtl. Begr. z. Reg. Entwurf, aaO, S. 14). Eine solche Regelung ist mit der Annahme eines faktischen Arbeitsverhältnisses und mit einem daraus resultierenden, auf Zahlung einer Vergütung gerichteten Erfüllungsanspruch des Leiharbeitnehmers gegen den Verleiher nicht vereinbar.

Gegen die Annahme eines Gesamtschuldverhältnisses zwischen Verleiher und Entleiher spricht zudem § 10 Abs. 3 AÜG. Danach soll der Verleiher, wenn er das vereinbarte Arbeitsentgelt ganz oder teilweise an den Leiharbeitnehmer zahlt, neben dem Entleiher gesamtschuldnerisch als Arbeitgeber zur Zahlung auch sonstiger Teile des Arbeitsentgelts an einen anderen verpflichtet sein, die bei einem wirksamen Arbeitsvertrag für den Leiharbeitnehmer an den anderen zu zahlen wären. Einer solchen Regelung hätte es aber nicht bedurft, wenn der Gesetzgeber von einer allgemeinen Verpflichtung des Verleihers als Arbeitgeber - insbesondere auch zur Zahlung von Arbeitslohn - wegen des Bestehens eines faktischen Arbeitsverhältnisses ausgegangen wäre. Entsprechend ist im Gesetzgebungsverfahren angenommen worden, daß der Verleiher rechtlich nicht als Arbeitgeber anzusehen ist. Mit der Einführung von § 10 Abs. 3 AÜG durch das Zweite Gesetz zur Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität vom 15. Mai 1986 (BGBl. I, S. 721), der in seiner ursprünglichen Fassung neben den "sonstigen Teilen des Arbeitsentgelts, die bei einem wirksamen Arbeitsvertrag für den Leiharbeitnehmer an einen anderen zu zahlen wären", auch den Gesamtversicherungsbeitrag (Kranken-, Renten- und Arbeitslosenversicherung) erfaßte, sollte lediglich verhindert werden, daß sich der Verleiher, der bei unerlaubter Arbeitnehmerüberlassung tatsächlich Arbeitsentgelt ausgezahlt hat, den für Arbeitgeber geltenden strafrechtlich abgesicherten Pflichten entziehen konnte, weil er rechtlich nicht als Arbeitgeber anzusehen ist

(vgl. Amtl. Begr. z. Reg.Entwurf, BT-Drucks. 10/318, S. 53; BGHSt 31, 32, 35 f.).

Die Annahme eines faktischen Arbeitsverhältnisses zwischen Verleiher und Leiharbeitnehmer wäre im übrigen auch nicht mit der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes vereinbar, wonach dem Verleiher bei Lohnzahlung an die Leiharbeitnehmer Ersatzansprüche gegen den Entleiher aus Bereicherung wegen Tilgung einer Drittschuld nach §§ 812 Abs. 1, 267 BGB zustehen (BGHZ 75, 299, 302 ff.). Denn dann hätte der Verleiher auf eine eigene und keine Drittschuld gezahlt.

IV. Da das Berufungsgericht nicht geklärt hat, ob die Werkverträge der Parteien wirksam sind und der Klägerin ein Vergütungsanspruch aus § 631 BGB zusteht oder ob die Verträge wegen Verstoßes gegen das AÜG unwirksam sind, so daß die Klägerin nur aus ungerechtfertigter Bereicherung wegen Überlassung von Arbeitnehmern Wertersatz verlangen kann, konnte das angefochtene Urteil keinen Bestand haben. Es ist aus diesem Grund aufzuheben; die Sache ist zur weiteren Aufklärung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Bei der erneuten Verhandlung und Entscheidung wird das Berufungsgericht unter Berücksichtigung der Akten des Ordnungswidrigkeitsverfahrens zu prüfen haben, ob die Werkverträge der Parteien wirksam oder wegen unerlaubter Arbeitnehmerüberlassung unwirksam sind.

Rogge

Jestaedt

Scharen

Mühlens

Meier-Beck