



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

I ZR 71/15

Verkündet am:
23. Juni 2016
Führinger
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

Arbeitnehmerüberlassung

UWG § 3a; AÜG § 1 Abs. 1 Satz 1

Die sozialpolitischen Zwecken dienende Regelung des § 1 Abs. 1 Satz 1 AÜG über die Erlaubnispflicht für Arbeitnehmerüberlassung weist weder in Bezug auf den Absatzmarkt der Arbeitsleistungen der Leiharbeitnehmer noch in Bezug auf den Beschaffungsmarkt der Arbeitskraft von Leiharbeitnehmern eine wettbewerbsbezogene Schutzfunktion auf.

BGH, Urteil vom 23. Juni 2016 - I ZR 71/15 - OLG Frankfurt am Main
LG Frankfurt am Main

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 23. Juni 2016 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Büscher, die Richter Prof. Dr. Schaffert, Dr. Kirchhoff, Prof. Dr. Koch und Feddersen

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main vom 29. Januar 2015 wird auf Kosten der Klägerin zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Die Parteien sind Dienstleistungsunternehmen, die bei Messen Ausstellern Personal zur Verfügung stellen.
- 2 Der Beklagte schließt mit den von ihm zur Verfügung gestellten Personen Verträge unter Einbeziehung seiner Allgemeinen Geschäftsbedingungen, in denen er die Art, den Ort und die Zeit des Messeinsatzes sowie das Honorar regelt. Die vertraglichen Bestimmungen enthalten Vorgaben zum äußeren Erscheinungsbild des Messepersonals, zu dessen Verhalten am jeweiligen Einsatzort und zu den Modalitäten der Abrechnung. Der Beklagte stellt den Ausstellern die Serviceleistungen in Rechnung und bezahlt dem Personal das vereinbarte Honorar. Im Gegensatz zur Klägerin verfügt er über keine Erlaubnis zur Arbeitnehmerüberlassung nach § 1 Abs. 1 Satz 1, § 2 des Gesetzes zur Regelung der Arbeitnehmerüberlassung (AÜG).

3 Die Klägerin sieht in der vom Beklagten vorgenommenen Bereitstellung von Messepersonal an Aussteller eine unerlaubte und deshalb wettbewerbswidrige Arbeitnehmerüberlassung.

4 Die Klägerin hat beantragt, den Beklagten unter Androhung von Ordnungsmitteln zu verurteilen,

es zu unterlassen, im geschäftlichen Verkehr Arbeitsvermittlung in Form der Vermittlung von Standpersonal an Aussteller auf Messen gemäß den Bedingungen in Anlagen K 5 und K 6 zur Klageschrift [Auftragsformular und Allgemeine Geschäftsbedingungen des Beklagten] zu betreiben, solange und soweit er nicht im Besitz einer Erlaubnis zur Arbeitnehmerüberlassung nach § 1 AÜG ist.

5 Darüber hinaus hat die Klägerin den Beklagten auf Auskunftserteilung und Ersatz von Abmahnkosten in Anspruch genommen sowie die Feststellung seiner Schadensersatzpflicht begehrt.

6 Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Die Berufung der Klägerin ist ohne Erfolg geblieben (OLG Frankfurt am Main, GRUR 2015, 401). Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision, deren Zurückweisung der Beklagte beantragt, verfolgt die Klägerin ihre Klageanträge weiter.

Entscheidungsgründe:

7 A. Das Berufungsgericht hat die Klage für unbegründet erachtet, weil die unerlaubte Überlassung von Messepersonal an Aussteller weder wettbewerbsrechtliche noch deliktische Ansprüche der Klägerin auslöse. Dazu hat es ausgeführt:

8 Der Beklagte betreibe zwar eine nach § 1 Abs. 1 AÜG erlaubnispflichtige Arbeitnehmerüberlassung, weil er nach den vertraglichen Regelungen gegenüber dem vermittelten Messepersonal in Bezug auf Ort, Zeit und Abrechnung des Arbeitseinsatzes sowie die Rahmenbedingungen der Tätigkeit weisungsbefugt sei und in Bezug auf die konkrete Tätigkeit an den Messeständen das Weisungsrecht an seine Kunden delegiert habe. In dem Verstoß gegen § 1 AÜG liege aber kein wettbewerbsrechtlich unzulässiges Verhalten. Die gesetzliche Erlaubnispflicht stelle eine Marktzutrittsregelung dar, die den arbeits- und sozialversicherungsrechtlichen Schutz der überlassenen Arbeitnehmer sicherstellen solle. Im Blick auf den Markt der Arbeitnehmerüberlassung weise sie als betriebsinterne Schutzvorschrift zugunsten der Arbeitnehmer keinen Wettbewerbsbezug auf, weil sie weder das wettbewerbsbezogene Ziel verfolge, die Verleiher vor "Schmutzkonkurrenz" zu bewahren, noch die fehlende Erlaubnis unmittelbare Auswirkungen auf die Qualität oder Unbedenklichkeit der Dienstleistungen der Verleiher gegenüber den Entleihern habe. Soweit die gesetzliche Erlaubnispflicht im Blick auf das Angebot der Arbeitsleistung der Leiharbeiter gegenüber den Verleihern einen Marktbezug aufweise, seien die Leiharbeiter nicht als Verbraucher anzusehen und reiche ihre Stellung als Marktteilnehmer nicht aus, um § 1 AÜG als eine Marktverhaltensregelung zu qualifizieren. Die Vorschrift des § 1 AÜG stelle auch kein Schutzgesetz dar, dessen Verletzung deliktsrechtliche Ansprüche der Klägerin begründe.

9 B. Die gegen diese Beurteilung gerichtete Revision hat keinen Erfolg. Das Berufungsgericht hat mit Recht angenommen, dass der Klägerin gegen den Beklagten wegen der Ausübung von Arbeitnehmerüberlassung ohne die nach § 1 Abs. 1 AÜG erforderliche Erlaubnis kein Unterlassungsanspruch zusteht. Damit sind die darauf bezogenen Folgeansprüche ebenfalls unbegründet.

10 I. Der Unterlassungsantrag richtet sich nach seinem Wortlaut dagegen, dass der Beklagte auf der Grundlage seiner Vertragsbedingungen Standpersonal an Messeaussteller vermittelt, ohne im Besitz einer Erlaubnis zur Arbeitnehmerüberlassung nach § 1 AÜG zu sein. Aus dem Vorbringen der Klägerin, das zur Auslegung des von ihr gestellten Klageantrags ergänzend heranzuziehen ist (st. Rspr.; vgl. nur BGH, Urteil vom 5. Februar 2015 - I ZR 240/12, GRUR 2015, 485 Rn. 23 = WRP 2015, 577 - Kinderhochstühle im Internet III; Urteil vom 17. September 2015 - I ZR 92/14, GRUR 2016, 395 Rn. 18 = WRP 2016, 454 - Smartphone-Werbung, jeweils mwN), ergibt sich, dass die Klägerin die Tätigkeit des Beklagten nicht als - grundsätzlich erlaubnisfreie (vgl. ErfK/Wank, 16. Aufl., § 1 AÜG Rn. 46; Schüren/Hamann, AÜG, 4. Aufl., § 1 Rn. 363; Ulrici, jurisPR-ArbR 22/2015 Anm. 4) - Arbeitsvermittlung im Sinne von § 1 Abs. 2 AÜG, sondern als unerlaubte Arbeitnehmerüberlassung im Sinne von § 1 Abs. 1 Satz 1 AÜG ansieht. Die Klägerin hat ihr Unterlassungsbegehren damit begründet, dass der Beklagte unerlaubte Arbeitnehmerüberlassung betreibt, weil es sich bei dem von ihm vermittelten Messepersonal wegen der vertraglichen Vorgaben um weisungsgebundene Arbeitnehmer handelt.

11 II. Nach § 1 Abs. 1 Satz 1 AÜG bedürfen Arbeitgeber, die als Verleiher Dritten (Entleihern) Arbeitnehmer (Leiharbeiter) im Rahmen ihrer wirtschaftlichen Tätigkeit zur Arbeitsleistung überlassen wollen, der Erlaubnis. Die Bestimmung enthält ein präventives Verbot der Arbeitnehmerüberlassung mit Erlaubnisvorbehalt (vgl. Ulber/J. Ulber, AÜG, 4. Aufl., § 1 Rn. 12; Thüsing/Waas, AÜG, 3. Aufl., § 1 Rn. 2; BeckOK ArbR/Kock, § 1 AÜG Rn. 10 und § 3 AÜG Rn. 1 [Stand: 15. März 2016]). Diese Erlaubnispflicht steht in Einklang mit dem Unionsrecht. Nach Art. 4 Abs. 4 der Richtlinie 2008/104/EG über Leiharbeit gelten die Regelungen zu Verboten oder Einschränkungen des Einsatzes von Leiharbeit in Art. 4 Abs. 1 bis 3 dieser Richtlinie unbeschadet der nationalen Anforderungen hinsichtlich der Eintragung, Zulassung, Zertifizierung, finanziel-

len Garantie und Überwachung der Leiharbeitsunternehmen. Danach bleibt die Befugnis der Mitgliedstaaten unberührt, die gewerberechtlichen Zulassungsvoraussetzungen der Arbeitnehmerüberlassung zu regeln (vgl. Ulber/J. Ulber aaO § 1 Rn. 12). Die in § 1 Abs. 1 Satz 1 AÜG geregelte Pflicht, eine Erlaubnis zur Ausübung der Arbeitnehmerüberlassung einzuholen, bleibt als unionsrechtskonforme Reglementierung der Berufsausübung nach Art. 3 Abs. 8 der Richtlinie 2005/29/EG über unlautere Geschäftspraktiken von dieser unberührt, selbst wenn es sich um eine in den Anwendungsbereich der Richtlinie 2005/29/EG fallende Geschäftspraxis gegenüber einem Verbraucher handelt (vgl. BGH, Urteil vom 18. September 2013 - I ZR 183/12, GRUR 2013, 1250 Rn. 9 = WRP 2013, 1585 - Krankenzusatzversicherungen; Urteil vom 28. November 2013 - I ZR 7/13, GRUR 2014, 398 Rn. 19 = WRP 2014, 431 - Online-Versicherungsvermittlung).

12 III. Das Berufungsgericht hat zu Recht angenommen, dass ein vom Beklagten bei seinem beanstandeten Verhalten nach dem Vortrag der Klägerin begangener Verstoß gegen die Erlaubnispflicht nach § 1 Abs. 1 Satz 1 AÜG weder einen wettbewerbsrechtlichen Unterlassungsanspruch (dazu unter B III 1 und 2) noch einen quasinegatorischen Unterlassungsanspruch der Klägerin begründete (dazu unter B III 3). Keiner Entscheidung bedarf daher die zwischen den Parteien weiterhin streitige Frage, ob die vom Berufungsgericht getroffenen Feststellungen die Annahme eines Verstoßes des Beklagten gegen die in § 1 Abs. 1 Satz 1 AÜG bestimmte Erlaubnispflicht rechtfertigten.

13 1. Nach Ansicht des Berufungsgerichts begründet ein Verstoß des Beklagten gegen das Verbot, Arbeitnehmerüberlassung ohne behördliche Erlaubnis zu betreiben, keinen wettbewerbsrechtlichen Unterlassungsanspruch der Klägerin, weil es sich bei der gesetzlichen Erlaubnispflicht nach § 1 Abs. 1 Satz 1 AÜG weder in Bezug auf den Absatzmarkt der Arbeitsleistungen der

Leiharbeitnehmer (dazu unter B III 1 a bis d) noch in Bezug auf den Beschaffungsmarkt der Arbeitskraft von Leiharbeitnehmern (dazu unter B III 1 e) um eine Marktverhaltensregelung handelt, die im Interesse der Leiharbeitnehmer oder der über eine Erlaubnis verfügenden Verleiher oder der Entleiher besteht. Diese Beurteilung hält sowohl nach dem Recht, das zur Zeit der von der Klägerin gerügten Zuwiderhandlung gegolten hat (§§ 8, 3, 4 Nr. 11 UWG aF), als auch nach dem zur Zeit der Revisionsentscheidung geltenden neuen Recht (§§ 8, 3, 3a UWG) der revisionsrechtlichen Nachprüfung stand.

14 a) Nach der Geschäftstätigkeit des Beklagten im Jahr 2012, in der die Klägerin eine unerlaubte Arbeitnehmerüberlassung sieht, ist das Lauterkeitsrecht durch das Zweite Gesetz zur Änderung des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb mit Wirkung ab 10. Dezember 2015 novelliert worden (BGBl. I, S. 2158). Die Vorschrift des § 4 Nr. 11 UWG aF ist nunmehr inhaltsgleich im um die Spürbarkeitsklausel des § 3 Abs. 1 UWG aF ergänzten § 3a UWG enthalten. Für den Tatbestand des Rechtsbruchs hat sich dadurch in der Sache nichts geändert (BGH, Urteil vom 14. Januar 2016 - I ZR 61/14, GRUR 2016, 516 Rn. 11 = WRP 2016, 581 - Wir helfen im Trauerfall).

15 b) Eine gesetzliche Vorschrift stellt im Hinblick auf den Zweck des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb, die Marktteilnehmer vor unlauteren geschäftlichen Handlungen zu schützen (§ 1 Satz 1 UWG), eine Marktverhaltensregelung im Sinne des § 3a UWG dar, wenn sie eine auf die Lauterkeit des Wettbewerbs bezogene Schutzfunktion hat. Daran fehlt es, wenn eine Vorschrift bestimmte Unternehmen von bestimmten Märkten aus Gründen fernhalten soll, die nichts mit ihrem Marktverhalten, das heißt der Art und Weise ihres Agierens auf dem Markt zu tun haben (BGH, Urteil vom 25. April 2002 - I ZR 250/00, BGHZ 150, 343, 347 f. - Elektroarbeiten; Urteil vom 2. Dezember 2009 - I ZR 152/07, GRUR 2010, 654 Rn. 23 = WRP 2010, 876 - Zweckbetrieb; Urteil

vom 30. April 2015 - I ZR 13/14, GRUR 2015, 1228 Rn. 56 = WRP 2015, 1468 - Tagesschau-App).

- 16 Eine Marktzutrittsregelung kann allerdings auch eine sekundäre wettbewerbsbezogene Schutzfunktion aufweisen und damit zugleich das Marktverhalten im Interesse der Marktteilnehmer regeln. Davon ist regelmäßig auszugehen, wenn die Betätigung auf einem bestimmten Markt einer öffentlich-rechtlichen Erlaubnis bedarf, um im Interesse der Marktpartner, insbesondere der Verbraucher, eine bestimmte Qualität, Sicherheit oder Unbedenklichkeit der angebotenen Waren oder Dienstleistungen sicherzustellen (vgl. Begründung zum Regierungsentwurf des UWG 2004, BT-Drucks. 15/1487, S. 19; BGH, Urteil vom 15. Januar 2009 - I ZR 141/06, GRUR 2009, 881 Rn. 14 = WRP 2009, 1089 - Überregionaler Krankentransport; Urteil vom 6. November 2013 - I ZR 104/12, GRUR 2014, 88 Rn. 14 = WRP 2014, 57 - Vermittlung von Netto-Policen; v. Jagow in Harte/Henning, UWG, 3. Aufl., § 4 Nr. 11 Rn. 29; Köhler in Köhler/Bornkamm, UWG, 34. Aufl., § 3a Rn. 1.83; MünchKomm.UWG/Schaffert, 2. Aufl., § 4 Nr. 11 Rn. 73). Eine Vorschrift, die eine Erlaubnispflicht zur Ausübung eines bestimmten Gewerbes statuiert und damit eine Marktzutrittsregelung darstellt, ist zugleich eine Marktverhaltensregelung, soweit sie darüber hinaus auch den Schutz anderer Marktteilnehmer vor einer Gefährdung ihrer Rechtsgüter durch unzuverlässige Gewerbetreibende bezweckt (vgl. - zu § 34d GewO - BGH, GRUR 2013, 1250 Rn. 9 - Krankenzusatzversicherungen; GRUR 2014, 88 Rn. 14 - Vermittlung von Netto-Policen).

- 17 c) Das Berufungsgericht hat zutreffend angenommen, dass die in § 1 Abs. 1 Satz 1 AÜG geregelte Pflicht, eine Erlaubnis zur Ausübung der Arbeitnehmerüberlassung einzuholen, von der sozialpolitischen Zielrichtung getragen ist, den arbeitsrechtlichen und sozialversicherungsrechtlichen Schutz der überlassenen Arbeitnehmer sicherzustellen.

18 Nach § 3 Abs. 1 Nr. 1 AÜG ist die Erlaubnis zu versagen, wenn Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass der Antragsteller die für die Ausübung der Tätigkeit nach § 1 AÜG erforderliche Zuverlässigkeit nicht besitzt, insbesondere weil er die Vorschriften des Sozialversicherungsrechts, über die Einbehaltung und Abführung der Lohnsteuer, über die Arbeitsvermittlung, über die Anwerbung im Ausland oder über die Ausländerbeschäftigung, die Vorschriften des Arbeitsschutzrechts oder die arbeitsrechtlichen Pflichten nicht einhält. Indem die Erteilung der Erlaubnis davon abhängig gemacht wird, dass der Verleiher die erforderliche Zuverlässigkeit besitzt und den sozialen Schutz der Leiharbeiter gewährleistet, werden bei der Arbeitnehmerüberlassung Verhältnisse hergestellt, die den Anforderungen des sozialen Rechtsstaats entsprechen und eine Ausbeutung der betroffenen Arbeitnehmer ausschließen; außerdem wird der arbeits- und sozialversicherungsrechtliche Schutz der Leiharbeiter ausgebaut (vgl. Begründung zum Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Regelung der gewerbsmäßigen Arbeitnehmerüberlassung, BT-Drucks. VI/2303, S. 9 f. und 11; Begründung zum Regierungsentwurf eines Ersten Gesetzes zur Änderung des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes - Verhinderung von Missbrauch der Arbeitnehmerüberlassung, BT-Drucks. 17/4804, S. 7). Die präventive Zugangsschranke gemäß § 1 Abs. 1 Satz 1, § 3 Abs. 1 Nr. 1 AÜG bezweckt, im Interesse der Sicherheit des sozialen Schutzes der Leiharbeiter unzuverlässige Verleiher von der Arbeitnehmerüberlassung auszuschalten (vgl. Begründung zum Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Regelung der gewerbsmäßigen Arbeitnehmerüberlassung aaO S. 11; BSG, NZA 1992, 1006, 1007; Bayerisches LSG, EzAÜG § 3 AÜG Versagungsgründe Nr. 8, S. 4; LSG Rheinland-Pfalz, EzAÜG § 1 AÜG Gewerbsmäßige Arbeitnehmerüberlassung Nr. 37, S. 10).

- 19 d) Die Revision wendet sich ohne Erfolg gegen die Beurteilung des Berufungsgerichts, die sozialpolitisch ausgerichtete Regelung des Marktzutritts in § 1 Abs. 1 Satz 1 AÜG weise keine wettbewerbsbezogene Schutzrichtung in Bezug auf die Interessen der auf dem Absatzmarkt der Arbeitsleistungen von Leiharbeitnehmern agierenden Marktteilnehmer auf.
- 20 aa) Im Blick auf die in ihren arbeits- und sozialversicherungsrechtlichen Belangen zu schützenden Leiharbeitnehmer hat das Berufungsgericht einen solchen Marktbezug mit Recht verneint. Unerheblich ist dabei, ob Leiharbeitnehmer als Verbraucher anzusehen sind. Eine verbraucherschützende Norm stellt nur dann eine Marktverhaltensregelung dar, wenn sie die Verbraucher als auf dem betreffenden Markt agierende Personen betrifft (vgl. GroßKomm.UWG/Metzger, 2. Aufl., § 4 Nr. 11 Rn. 38; v. Jagow in Harte/Henning aaO § 4 Nr. 11 Rn. 24; MünchKomm.UWG/Schaffert aaO § 4 Nr. 11 Rn. 60). Arbeitnehmer sind keine Teilnehmer am Absatzmarkt derjenigen Produkte oder Dienstleistungen, an deren Herstellung oder Erbringung sie mitwirken (vgl. v. Jagow in Harte/Henning aaO § 4 Nr. 11 Rn. 33; Link in Ullmann, jurisPK-UWG, 4. Aufl., § 3a Rn. 109).
- 21 bb) Die Revision macht ohne Erfolg geltend, der Schutz der Leiharbeitnehmer vor Ausbeutung diene der wirtschafts- und strukturpolitischen Umsetzung und Aufrechterhaltung des sozialen Rechtsstaats und liege damit auch im Interesse der Allgemeinheit und der Marktteilnehmer. Für die Annahme einer wettbewerbsbezogenen Schutzfunktion einer Vorschrift reicht es nicht aus, dass sie der Wahrung eines wichtigen Gemeinschaftsguts diene (vgl. BGH, Urteil vom 29. Juni 2006 - I ZR 171/03, GRUR 2007, 162 Rn. 12 = WRP 2007, 177 - Mengenausgleich in Selbstentsorgungsgemeinschaft; MünchKomm.UWG/Schaffert aaO § 4 Nr. 11 Rn. 60; Köhler in Köhler/Bornkamm aaO § 3a Rn. 1.65) oder dass sie die Rahmenbedingungen des Wettbewerbs im Interesse der Allge-

meinheit festlegen soll (vgl. BGH, GRUR 2010, 654 Rn. 23 - Zweckbetrieb; GRUR 2016, 1228 Rn. 56 - Tagesschau-App). Erforderlich ist vielmehr ein Bezug zu individuellen Interessen der Marktteilnehmer (vgl. Link in Ullmann aaO § 3a Rn. 104; aA Eifinger, GRUR-Prax 2015, 150).

22 cc) Nach der Ansicht des Berufungsgerichts weist das in § 1 Abs. 1 Satz 1 AÜG bestimmte Verbot, Arbeitnehmerüberlassung ohne behördliche Erlaubnis zu betreiben, keine wettbewerbsbezogene Schutzrichtung in der Form auf, dass es die Reinhaltung des Wettbewerbs zwischen den Verleihern bezweckt. Unerheblich sei daher, ob der unerlaubt tätige Verleiher sich gegenüber den Mitbewerbern möglicherweise dadurch einen Wettbewerbsvorsprung verschaffe, dass er sich den verwaltungstechnischen Mehraufwand und die Kosten spare, die mit der Anmeldung der Leiharbeitnehmer bei den Sozialkassen und mit der Abführung der Sozialversicherungsbeiträge verbunden seien. Dagegen wendet sich die Revision ohne Erfolg.

23 (1) Arbeitnehmerschutzvorschriften stellen im Blick auf das Angebot von Waren oder Dienstleistungen des Unternehmers betriebsinterne Regelungen dar, denen ein unmittelbarer Bezug zum Auftreten und Verhalten des Unternehmers auf dem Absatzmarkt fehlt. Sie weisen daher grundsätzlich keine auf das Marktverhalten des Unternehmers bezogene Schutzfunktion auf (zu § 5 Abs. 1 und 5 BAZG aF vgl. BGH, Urteil vom 3. November 1988 - I ZR 12/87, GRUR 1989, 116, 118 = WRP 1989, 472 - Nachtbackverbot; zu § 5 TVG vgl. BGH, Urteil vom 3. Dezember 1992 - I ZR 276/90, BGHZ 120, 320, 323 f. - Tariflohnunterschreitung; GroßKomm.UWG/Metzger aaO § 4 Nr. 11 Rn. 169; Sack, WRP 2005, 531, 540 f.; Kocher, GRUR 2005, 647, 649). Daran ändert grundsätzlich auch der Umstand nichts, dass sich der Unternehmer durch den Verstoß gegen eine Marktzutrittsregelung beim Absatz von Waren oder Dienstleistungen indirekt einen Wettbewerbsvorsprung vor seinen gesetzestreu

Mitbewerbern verschaffen kann (vgl. BGH, GRUR 2010, 654 Rn. 25 - Zweckbetrieb). Eine Marktverhaltensregelung im Interesse der Mitbewerber liegt allerdings vor, wenn sie unmittelbar auf die Herstellung der Wettbewerbsgleichheit zwischen den auf dem betreffenden Markt tätigen Unternehmern gerichtet ist (vgl. BGH, GRUR 2010, 654 Rn. 18 - Zweckbetrieb; GroßKomm.UWG/Metzger aaO § 4 Nr. 11 Rn. 37).

24 (2) Die Revision macht in diesem Zusammenhang vergeblich geltend, die Erlaubnispflicht nach § 1 Abs. 1 Satz 1 AÜG verfolge auch das Ziel, den Arbeitnehmerüberlassungsmarkt vor unzuverlässigen, das Instrument der Arbeitnehmerüberlassung missbrauchenden und daher für die Arbeitnehmerüberlassung ungeeigneten Verleihern zu schützen (in diesem Sinne Ulber/J. Ulber aaO § 3 Rn. 25). Der Wettbewerb zwischen den Verleihern solle dadurch nicht über ungünstige Arbeitsbedingungen für die Leiharbeitnehmer, sondern über die persönliche Zuverlässigkeit der Verleiher und die Qualität ihrer Dienstleistungen ausgetragen werden.

25 Die Erlaubnispflicht zur Ausübung bestimmter Gewerbe regelt ein Marktverhalten grundsätzlich allein im Interesse der auf der Gegenseite stehenden Marktteilnehmer, nicht dagegen im Interesse der Mitbewerber (vgl. Schaffert, Festschrift für Ullmann, 2006, S. 845, 853). Dies gilt auch für die in § 1 Abs. 1 Satz 1 AÜG bestimmte Pflicht, für die Ausübung der Arbeitnehmerüberlassung eine Erlaubnis einzuholen. Der durch diese Regelung zu verhindernde Missbrauch der Arbeitnehmerüberlassung betrifft die soziale Ausbeutung der Leiharbeitnehmer, nicht dagegen die Konkurrenz durch unzuverlässige Verleiher. Soweit der Ausschluss unzuverlässiger Verleiher vom Markt der Arbeitnehmerüberlassung zugleich verhindert, dass sich diese durch für die Leiharbeitnehmer ungünstige Arbeitsbedingungen gegenüber ihren Mitbewerbern Wettbewerbsvorteile verschaffen, handelt es sich lediglich um eine tatsächliche Folge aus

dem mit der gesetzlichen Regelung bezweckten sozialen Schutz der Leiharbeitnehmer. Solche reflexartigen Auswirkungen zugunsten von Marktteilnehmern rechtfertigen für sich gesehen nicht die Annahme einer Marktverhaltensregelung im Interesse dieser Marktteilnehmer (vgl. BGH, Urteil vom 8. Oktober 2015 - I ZR 225/13, GRUR 2016, 513 Rn. 21 = WRP 2016, 586 - Eizellspende, mwN).

26 Entgegen der Ansicht der Revision lässt sich aus § 9 Nr. 2a AÜG kein weitergehender Zweck der in § 1 Abs. 1 Satz 1 AÜG geregelten Erlaubnispflicht herleiten. Nach dieser Bestimmung, die durch Art. 1 Nr. 7 Buchst. b, Art. 2 des Ersten Gesetzes zur Änderung des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes - Verhinderung von Missbrauch der Arbeitnehmerüberlassung mit Wirkung vom 1. Dezember 2011 in das Arbeitnehmerüberlassungsgesetz eingefügt worden ist (BGBl. I, S. 642, 643 f.), sind Vereinbarungen unwirksam, die den Zugang des Leiharbeitnehmers zu den Gemeinschaftseinrichtungen oder -diensten im Unternehmen des Entleihers entgegen § 13b AÜG beschränken. Die Bestimmung des § 9 Nr. 2a AÜG, mit der Art. 6 Abs. 4 der Richtlinie 2008/104/EG über Leiharbeit in deutsches Recht umgesetzt worden ist, soll auch verhindern, dass sich einzelne Verleiher dadurch Wettbewerbsvorteile verschaffen, dass ihre Leiharbeitnehmer auf entsprechende Zugangsrechte von vornherein oder auf Verlangen des Entleihers verzichten. Sie trägt daher dazu bei, dass der Wettbewerb der Verleiher über die Qualität der Dienstleistung und nicht über die Arbeitsbedingungen der Leiharbeitnehmer geführt wird (Begründung zum Regierungsentwurf eines Ersten Gesetzes zur Änderung des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes - Verhinderung von Missbrauch der Arbeitnehmerüberlassung aaO S. 9 f.). Der Bestimmung des § 9 Nr. 2a AÜG liegt damit die Erwägung zugrunde, dass sich Verleiher nicht zulasten der Leiharbeitnehmer Wettbewerbsvorteile sollen verschaffen können. Maßgeblich ist deshalb auch in diesem Zusammenhang der soziale Schutz der Leiharbeitnehmer. Der Gesetzge-

ber hat dementsprechend die Erlaubnispflicht nach § 1 Abs. 1 Satz 1 AÜG beim Erlass des Ersten Gesetzes zur Änderung des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes weiterhin als Schutzvorschrift zugunsten der Leiharbeitnehmer eingestuft, ohne auf Wettbewerbsvorteile zu verweisen, die sich unzuverlässige Verleiher gegenüber ihren Mitbewerbern durch die Nichteinhaltung der arbeits- und sozialversicherungsrechtlichen Schutzvorschriften verschaffen können (vgl. Begründung zum Regierungsentwurf eines Ersten Gesetzes zur Änderung des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes - Verhinderung von Missbrauch der Arbeitnehmerüberlassung aaO S. 7).

- 27 dd) Das Berufungsgericht hat mit Recht angenommen, dass der in § 1 Abs. 1 Satz 1 AÜG geregelten Pflicht, eine Erlaubnis zur Ausübung der Arbeitnehmerüberlassung einzuholen, keine wettbewerbsbezogene Schutzfunktion im Blick auf die Entleiher zukommt.
- 28 (1) Die Klägerin ist allerdings entgegen der Ansicht der Revisionserweiterung nicht gehindert, einen wettbewerbsrechtlichen Unterlassungsanspruch auf die Verletzung einer Marktverhaltensregelung zu stützen, die nicht ihren eigenen Interessen, sondern den Interessen anderer Marktteilnehmer dient. Die Anspruchsberechtigung eines Mitbewerbers nach § 8 Abs. 3 Nr. 1 UWG wird nicht dadurch ausgeschlossen, dass der einschlägige Unlauterkeitstatbestand nur geschäftliche Handlungen gegenüber Verbrauchern oder sonstigen Marktteilnehmern zum Gegenstand hat (vgl. Schaffert, Festschrift für Ullmann aaO S. 845 f.; MünchKomm.UWG/Ottöffling aaO § 8 Rn. 348; Köhler/Fedderson in Köhler/Bornkamm aaO § 8 Rn. 3.28).
- 29 (2) Das in § 1 Abs. 1 Satz 1 AÜG geregelte Erfordernis einer Erlaubnis schützt die Entleiher faktisch vor unzuverlässigen Verleihern, weil diese ohne Erlaubnis keine Arbeitsleistungen von Leiharbeitnehmern auf dem Markt anbie-

ten dürfen. Die Anforderungen, die nach § 3 Abs. 1 Nr. 1 AÜG an die Zuverlässigkeit des Verleihers und damit gemäß § 1 Abs. 1 Satz 1 AÜG an die Erteilung der Erlaubnis zur Ausübung der Arbeitnehmerüberlassung gestellt werden, sind jedoch nicht dazu bestimmt, die Belange der Entleiher zu schützen (aA Ulrici, jurisPR-ArbR 22/2015 Anm. 4; Schüren/Schüren aaO § 3 Rn. 14 und 136; Ulber/J. Ulber aaO § 3 Rn. 25; Thüsing/Pelzner/Kock aaO § 3 Rn. 1; BeckOK ArbR/Kock aaO § 1 AÜG Rn. 10).

30 Das Berufungsgericht hat zutreffend angenommen, dass die gesetzliche Erlaubnispflicht nicht darauf gerichtet ist, die Qualität der Dienstleistungen des Verleihers gegenüber den Entleihern sicherzustellen. Die für die Erteilung der Erlaubnis erforderliche Zuverlässigkeit setzt keine besondere Fachkunde oder Berufserfahrung, sondern lediglich Grundkenntnisse des Antragstellers voraus, die erwarten lassen, er werde die ihm als Verleiher obliegenden Arbeitgeberpflichten erfüllen (vgl. BSG, NZA 1992, 1006, 1007; Sandmann/Marschall/Schneider, AÜG, Art. 1 § 3 Anm. 12 [Stand: November 2015]).

31 Die Erlaubnispflicht zielt ferner nicht darauf ab, Entleiher davor zu schützen, für die überlassenen Arbeitnehmer anstelle eines unzuverlässigen Verleihers als Arbeitgeber eintreten zu müssen (aA Ulrici, jurisPR-ArbR 22/2015 Anm. 4; Schüren/Schüren aaO § 3 Rn. 136; Ulber/J. Ulber aaO § 3 Rn. 25). Die Erlaubnis ist nach § 3 Abs. 1 Nr. 1 AÜG zu versagen, wenn der Antragsteller mangels Einhaltung der Vorschriften des Sozialversicherungsrechts oder wegen ungeordneter Vermögensverhältnisse als unzuverlässig erscheint (vgl. Stellungnahme des Bundesrats und Gegenäußerung der Bundesregierung zum Entwurf eines Gesetzes zur Regelung der gewerbsmäßigen Arbeitnehmerüberlassung, BT-Drucks. VI/2303, S. 20 und 24). Diese Regelung kommt den Entleihern zugute, die bei einem wirksamen Vertrag für die Erfüllung der Pflicht des Verleihers zur Abführung des Gesamtsozialversicherungsbeitrags nach § 28e

Abs. 2 Satz 1 SGB IV wie ein selbstschuldnerischer Bürge haften. Eine weitergehende Haftung trifft sie, wenn der Verleiher nicht die nach § 1 Abs. 1 Satz 1 AÜG erforderliche Erlaubnis besitzt. In einem solchen Fall ist der Vertrag zwischen dem Verleiher und dem Leiharbeitnehmer gemäß § 9 Nr. 1 AÜG unwirksam und gilt nach § 10 Abs. 1 Satz 1 AÜG ein Arbeitsverhältnis zwischen dem Entleiher und dem Leiharbeitnehmer als zustande gekommen. Den Entleiher treffen in einem solchen Fall sämtliche arbeits- und sozialversicherungsrechtlichen Pflichten eines Arbeitgebers (vgl. Thüsing/Mengel aaO § 10 Rn. 16; BeckOK ArbR/Motz aaO § 10 AÜG Rn. 12 [Stand: 15. März 2016]).

32 Die gesetzliche Erlaubnispflicht verfolgt jedoch nicht das Ziel, Entleiher davor zu schützen, anstelle eines unzuverlässigen Verleihers in die arbeits-, sozialversicherungs- oder steuerrechtlichen Pflichten aus dem Leiharbeitsverhältnis eintreten zu müssen. Ihre Einstandspflicht folgt nicht aus § 1 Abs. 1 Satz 1 AÜG, sondern aus anderen Bestimmungen des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes, wobei sie ebenfalls dem sozialen Schutz der Leiharbeitnehmer dient (vgl. Begründung zum Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Regelung der gewerbsmäßigen Arbeitnehmerüberlassung aaO S. 13; Thüsing/Mengel aaO § 10 Rn. 2; Schüren/Schüren aaO § 10 Rn. 2). Die Bewahrung der Entleiher vor einer Haftung stellt keinen Schutzzweck, sondern lediglich die reflexartige Auswirkung des Erlaubniserfordernisses nach § 1 Abs. 1 Satz 1 AÜG dar. Der Schutz der Entleiher vor der ungewollten Übernahme von Arbeitgeberpflichten ist im Arbeitnehmerüberlassungsgesetz in der Weise geregelt, dass der Verleiher nach § 12 Abs. 1 Satz 2 AÜG im Arbeitnehmerüberlassungsvertrag zu erklären hat, ob er die Erlaubnis nach § 1 AÜG besitzt (vgl. Begründung zum Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Regelung der gewerbsmäßigen Arbeitnehmerüberlassung aaO S. 15; Thüsing/Mengel aaO § 10 Rn. 2; ErfKWank aaO § 12 AÜG Rn. 1 und 1b).

33 (3) Die Revision macht ohne Erfolg geltend, die Zielrichtung des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes sei im Zuge seiner Änderung im Jahr 2003 dahin erweitert worden, dass den Unternehmen zur Steigerung ihrer Wettbewerbsfähigkeit ein flexibles Instrument zur Arbeitskraftbeschaffung an die Hand gegeben werden sollte. Der Erlaubnispflicht nach § 1 Abs. 1 Satz 1 AÜG komme daher auch die marktbezogene Schutzfunktion zu, gleiche Wettbewerbsbedingungen für die Verleiher im Interesse der Wettbewerbsfähigkeit der Leiharbeit nachfragenden Unternehmen zu schaffen.

34 Mit dem am 1. Januar 2003 in Kraft getretenen Ersten Gesetz für moderne Dienstleistungen am Arbeitsmarkt vom 23. Dezember 2002 (BGBl. I, S. 4607, 4618 ff.) sind die bis dahin bestehenden Verbote der wiederholten Befristung von Leiharbeitsverträgen (§ 3 Abs. 1 Nr. 3, § 9 Nr. 2 AÜG aF), der Wiedereinstellung eines Leiharbeitnehmers (§ 3 Abs. 1 Nr. 4, § 9 Nr. 3 AÜG aF), der zeitlichen Synchronisation von Leiharbeits- und Arbeitnehmerüberlassungsverträgen (§ 3 Abs. 1 Nr. 5 AÜG aF) und der Beschränkung der Überlassungsdauer (§ 3 Abs. 1 Nr. 6, § 16 Abs. 1 Nr. 9 AÜG aF) aufgehoben worden. Die dadurch bewirkte Flexibilisierung der Arbeitnehmerüberlassung sollte einen Anreiz für die Begründung und Erhaltung von Leiharbeitsverhältnissen schaffen und zugleich die Wettbewerbsfähigkeit der Unternehmen stärken, die flexibel und schnell auf schwankende Auftragslagen und einen damit verbundenen wechselnden Arbeitskräftebedarf sollten reagieren können (vgl. Begründung der Fraktionen SPD und Bündnis 90/Die Grünen zum Entwurf eines Ersten Gesetzes für moderne Dienstleistungen am Arbeitsmarkt, BT-Drucks. 15/25, S. 24; Zehnter Bericht der Bundesregierung über Erfahrungen bei der Anwendung des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes, BT-Drucks. 15/6008, S. 8; Begründung zum Regierungsentwurf eines Ersten Gesetzes zur Änderung des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes - Verhinderung von Missbrauch der Arbeitnehmerüberlassung aaO S. 7).

- 35 Die in § 1 Abs. 1 Satz 1 AÜG geregelte Pflicht, eine Erlaubnis zur Ausübung der Arbeitnehmerüberlassung einzuholen, war von dieser Erweiterung des Gesetzeszwecks nicht betroffen. Die Bestimmung des § 3 Abs. 1 Nr. 1 AÜG, nach der die Erteilung und die Verlängerung der Erlaubnis für die Überlassung von Arbeitnehmern von der Zuverlässigkeit des Verleihers abhängen, ist von den Änderungen des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes durch das Gesetz vom 23. Dezember 2002 unberührt geblieben. Sie knüpft nach dem Willen des Gesetzgebers nach wie vor an die soziale Schutzbedürftigkeit der Leiharbeiter an (vgl. Begründung zum Regierungsentwurf eines Ersten Gesetzes zur Änderung des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes - Verhinderung von Missbrauch der Arbeitnehmerüberlassung aaO S. 7; Sandmann/Marschall/Schneider aaO Art. 1 § 1 Anm. 50a [Stand: November 2015]).
- 36 e) Das Berufungsgericht hat zutreffend angenommen, dass es sich bei der in § 1 Abs. 1 Satz 1 AÜG bestimmten Erlaubnispflicht auch insoweit nicht um eine Marktverhaltensregelung im Interesse der Leiharbeiter handelt, als diese den Verleihern auf dem Markt der Beschaffung von Leiharbeit gegenüberstehen.
- 37 aa) Das Berufungsgericht ist mit Recht davon ausgegangen, dass § 1 Abs. 1 Satz 1 AÜG das Verhalten der Verleiher bei der Nachfrage nach Leiharbeitnehmern im Interesse der ihre Arbeitskraft anbietenden Leiharbeiter regelt. Die danach bestehende Erlaubnispflicht soll sicherstellen, dass Leiharbeiter von zuverlässigen Verleihern beschäftigt werden, die ihren arbeitsrechtlichen und sozialversicherungsrechtlichen Schutz sicherstellen. Eine Vorschrift, die dem Schutz von Rechten, Rechtsgütern oder sonstigen Interessen von Marktteilnehmern dient, ist eine Marktverhaltensregelung, wenn das geschützte Interesse gerade durch die Marktteilnahme, das heißt durch den Ab-

schluss von Austauschverträgen und den nachfolgenden Gebrauch oder Verbrauch der erworbenen Ware oder in Anspruch genommenen Dienstleistung berührt wird (vgl. BGH, GRUR 2016, 513 Rn. 21 - Eizellspende, mwN). Die Erlaubnispflicht nach § 1 Abs. 1 Satz 1 AÜG steht in unmittelbarem Zusammenhang mit dem Marktauftritt der Verleiher in ihrer Eigenschaft als potentielle Leiharbeitgeber, das heißt mit dem Abschluss von Arbeitsverträgen zwischen Verleihern und Leiharbeitnehmern. Insoweit ist es ohne Bedeutung, dass die Verleiher die arbeitsrechtlichen und sozialversicherungsrechtlichen Pflichten, deren Einhaltung die gesetzliche Erlaubnispflicht sicherstellen soll, erst bei der Durchführung der Leiharbeitsverträge erfüllen müssen. Es genügt, dass die Erlaubnispflicht nach § 1 Abs. 1 Satz 1 AÜG einen Bezug zum Markt der Arbeitskräftebeschaffung aufweist, selbst wenn ein solcher Marktbezug den Arbeitnehmerschutzvorschriften fehlt, deren Einhaltung die Erlaubnispflicht sicherstellen soll (vgl. v. Jagow in Harte/Henning aaO § 4 Nr. 11 Rn. 33; Münch-Komm.UWG/Schaffert aaO § 4 Nr. 11 Rn. 63; Köhler in Köhler/Bornkamm aaO § 3a Rn. 1.70). Auch bei anderen Marktverhaltensregelungen folgt die mit ihnen zu verhindernde Beeinträchtigung von Rechten oder Rechtsgütern dem Geschäftsabschluss erst noch nach (vgl. BGH, Urteil vom 12. Juli 2007 - I ZR 18/04, BGHZ 173, 188 Rn. 32 und 35 - Jugendgefährdende Schriften bei eBay; Urteil vom 4. November 2010 - I ZR 139/09, GRUR 2011, 633 Rn. 19 und 34 = WRP 2011, 858 - BIO TABAK).

- 38 bb) Nach Ansicht des Berufungsgerichts sind die durch § 1 Abs. 1 Satz 1 AÜG geschützten Leiharbeitnehmer zwar als Anbieter ihrer Arbeitskraft Marktteilnehmer im Sinne von § 2 Abs. 1 Nr. 2 UWG, nicht aber Verbraucher im Sinne von § 2 Abs. 2 UWG. Die Interessen und die Schutzbedürftigkeit eines Arbeitnehmers unterscheiden sich in Bezug auf sein Arbeitsverhältnis grundlegend von seiner Stellung als Abnehmer von Waren und Dienstleistungen. Dies folge auch aus Art. 2 Buchst. a der Richtlinie 2005/29/EG über unlautere Ge-

schäftspraktiken, wonach bei einem Handeln zu beruflichen Zwecken die Verbrauchereigenschaft entfällt. Diese Beurteilung hält der rechtlichen Nachprüfung im Ergebnis stand.

39 (1) Nach § 2 Abs. 1 Nr. 2 UWG sind "Marktteilnehmer" neben Mitbewerbern und Verbrauchern alle Personen, die als Anbieter oder Nachfrager von Waren oder Dienstleistungen tätig sind. Danach sind die Leiharbeitnehmer Marktteilnehmer, soweit sie den Verleihern ihre Arbeitsleistung anbieten.

40 (2) Im Streitfall stellt sich allerdings nicht die Frage, ob ein Arbeitnehmer im Zusammenhang mit der Anbahnung, Eingehung und Durchführung eines Arbeitsverhältnisses als Verbraucher im Sinne von § 2 Abs. 2 UWG, § 13 BGB anzusehen ist (so BGH, Beschluss vom 24. Februar 2011 - 5 StR 514/09, BGHSt 56, 174 Rn. 23 f.; MünchKomm.UWG/Bähr aaO § 2 Rn. 362; zu § 13 BGB vgl. BVerfG, NJW 2007, 286, 287; BAGE 115, 19, 28 f.) oder aber als sonstiger Marktteilnehmer, weil er im Blick auf seine Arbeitskraft als unternehmerähnlicher Leistungserbringer auftritt (so Erdmann in Gloy/Loschelder/Erdmann, Handbuch des Wettbewerbsrechts, 4. Aufl., § 34 Rn. 13; Köhler in Köhler/Bornkamm aaO § 2 Rn. 172; Sosnitza in Ohly/Sosnitza, UWG, 6. Aufl., § 2 Rn. 100; MünchKomm.UWG/Schaffert aaO § 4 Nr. 11 Rn. 62; differenzierend GroßKomm.UWG/Fritzsche aaO § 2 Rn. 758). Die Klägerin wendet sich mit ihrer Klage allein dagegen, dass der Beklagte an Aussteller auf Messen gemäß seinem Auftragsformular und seinen Allgemeinen Geschäftsbedingungen Standpersonal vermittelt, ohne dass er dabei über eine Erlaubnis zur Arbeitnehmerüberlassung nach § 1 AÜG verfügt.

41 cc) Nach Ansicht des Berufungsgerichts kann die Vorschrift des § 1 AÜG nicht deshalb als Marktverhaltensregelung qualifiziert werden, weil die dort bestimmte Erlaubnispflicht auch den Interessen der Leiharbeitnehmer als Markt-

teilnehmern auf dem Beschaffungsmarkt von Arbeitskräften dient. Die Funktion des Lauterkeitsrechts lasse es nicht zu, betriebsinternen Arbeitnehmerschutzvorschriften auf diesem Wege einen Marktbezug zukommen zu lassen. Diese Beurteilung ist aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden.

42 (1) Ein auf § 3a UWG gestütztes lauterkeitsrechtliches Vorgehen scheidet aus, wenn sich aus dem Sinn und Zweck der gesetzlichen Vorschrift oder dem Regelungszusammenhang, in dem diese steht, ergibt, dass die dort vorgesehenen Sanktionen abschließend sein sollen (vgl. BGH, Urteil vom 7. Februar 2006 - KZR 33/04, BGHZ 166, 154 Rn. 13 - Probeabonnement). Das ist insbesondere der Fall, wenn das Gesetz ein in sich geschlossenes Sanktionssystem vorsieht, das nicht mit Hilfe des Lauterkeitsrechts umgangen oder "ausgehobelt" werden darf (vgl. GroßKomm.UWG/Metzger aaO § 4 Nr. 11 Rn. 17; Link in Ullmann aaO § 3a Rn. 58; Alexander, WRP 2012, 660, 662).

43 (2) Soweit die in § 1 Abs. 1 Satz 1 AÜG geregelte Erlaubnispflicht den sozialen Schutz der ihre Arbeitskraft anbietenden Leiharbeitnehmer bezweckt, kann ein Verstoß gegen diese Bestimmung wegen der vorrangigen Regelungen des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes keinen wettbewerbsrechtlichen Unterlassungsanspruch nach §§ 8, 3, 3a UWG begründen.

44 Das Arbeitnehmerüberlassungsgesetz sieht für den Fall, dass der Verleiher unerlaubt Arbeitnehmerüberlassung betreibt, zum Schutz des Leiharbeitnehmers ein spezielles Rechtsfolgensystem vor. Fehlt dem Verleiher die nach § 1 AÜG erforderliche Erlaubnis, ist nach § 9 Nr. 1 AÜG sein Vertrag mit dem Leiharbeitnehmer unwirksam und gilt nach § 10 Abs. 1 Satz 1 AÜG ein Arbeitsverhältnis zwischen dem Entleiher und dem Leiharbeitnehmer als zustande gekommen. Dieser Regelungsmechanismus würde außer Kraft gesetzt, wenn ein Mitbewerber einen unerlaubt Arbeitnehmerüberlassung betreibenden Verleiher

auf Unterlassung in Anspruch nehmen und dadurch das Zustandekommen von Arbeitsverhältnissen zwischen Entleihern und Leiharbeitnehmern verhindern könnte. Dadurch würde der Zweck des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes entwertet, arbeitslosen Männern und Frauen eine Chance auf eine sozial abgesicherte Beschäftigung zu bieten (vgl. Begründung zum Regierungsentwurf eines Ersten Gesetzes zur Änderung des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes - Verhinderung von Missbrauch der Arbeitnehmerüberlassung aaO S. 7). Außerdem liegt die Durchsetzung von Arbeitnehmerschutzrechten nach den arbeitsrechtlichen Bestimmungen vor allem in der Eigenverantwortung des betroffenen Arbeitnehmers. Diese Aufgaben- und Verantwortungszuweisung würde unterlaufen, wenn ein Mitbewerber die Einhaltung von Arbeitnehmerschutzvorschriften bei seinen Konkurrenten im Wege von Unterlassungsklagen durchsetzen könnte (vgl. Ulrici, jurisPR-ArbR 22/2015 Anm. 4; Köhler in Köhler/Bornkamm aaO § 2 Rn. 172).

45 2. Das Berufungsgericht hat zutreffend angenommen, dass ein Verstoß gegen die gesetzliche Erlaubnispflicht nach § 1 Abs. 1 Satz 1 AÜG nicht über das generelle Verbot unlauterer geschäftlicher Handlungen in § 3 Abs. 1 UWG sanktioniert werden kann. Ein Verstoß gegen eine reine Marktzutrittsregelung hat nicht zur Folge, dass die Marktteilnahme selbst unlauter ist. Verstöße gegen außerwettbewerbsrechtliche Normen, die nicht als Zuwiderhandlungen gegen Marktverhaltensregelungen im Sinne von § 3a UWG zu sanktionieren sind, können nicht allein wegen ihrer Gesetzeswidrigkeit als nach § 3 Abs. 1 UWG unlauter angesehen werden (vgl. BGH, GRUR 2016, 513 Rn. 35 - Eizellspende, mwN).

46 3. Das Berufungsgericht hat einen quasinegatorischen Unterlassungsanspruch der Klägerin nach § 1004 Abs. 1 Satz 2 analog, § 823 Abs. 2 BGB wegen Verstoßes gegen § 1 Abs. 1 Satz 1 AÜG unter Bezugnahme auf die ent-

sprechenden Ausführungen im Urteil des Landgerichts verneint, weil es sich bei der gesetzlichen Erlaubnispflicht nicht um ein Schutzgesetz im Sinne von § 823 Abs. 2 BGB handele. Diese Beurteilung lässt im Ergebnis keinen Rechtsfehler erkennen.

47 Die Revision macht ohne Erfolg geltend, die Bestimmung des § 1 Abs. 1 Satz 1 AÜG weise als Arbeitnehmerschutzvorschrift den erforderlichen Individualschutzcharakter auf. Die Verletzung eines Schutzgesetzes begründet einen zivilrechtlichen Abwehranspruch allein für denjenigen, dessen Schutz die verletzte Norm dienen soll (vgl. BGH, Urteil vom 25. Oktober 1974 - V ZR 47/70, BGHZ 63, 176, 179; Urteil vom 9. Dezember 2014 - VI ZR 155/14, NJW 2015, 1174 Rn. 10; MünchKomm.BGB/Wagner, 6. Aufl., § 823 Rn. 418; Palandt/Sprau, BGB, 75. Aufl., § 823 Rn. 59 und 74; BeckOK BGB/Förster § 823 Rn. 278 [Stand: 1. Februar 2016], jeweils mwN). Die in § 1 Abs. 1 Satz 1 AÜG geregelte Pflicht, eine Erlaubnis zur Ausübung der Arbeitnehmerüberlassung einzuholen, bezweckt nach den Ausführungen zu vorstehend B III 1 c bis e allein den sozialen Schutz von Leiharbeitnehmern, nicht dagegen den Schutz anderer Verleiher wie der Klägerin.

48 C. Danach ist die Revision der Klägerin mit der Kostenfolge aus § 97 Abs. 1 ZPO zurückzuweisen.

Büscher

Schaffert

Kirchhoff

Koch

Richter am BGH Feddersen ist in
Urlaub und daher gehindert zu
unterschreiben.

Büscher

Vorinstanzen:

LG Frankfurt am Main, Entscheidung vom 27.02.2014 - 2-3 O 177/13 -

OLG Frankfurt am Main, Entscheidung vom 29.01.2015 - 6 U 63/14 -