

3 Sa 470/21

1 Ca 291/20

Arbeitsgericht Paderborn

Beglaubigte Abschrift



Verkündet am 10.11.2021

Klischat
Regierungshauptsekretärin
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

**LANDESARBEITSGERICHT HAMM
IM NAMEN DES VOLKES**

URTEIL

In dem Rechtsstreit

Klägerin und Berufungsklägerin

Prozessbevollmächtigte

DGB Rechtsschutz GmbH, Büro Hamm, vertreten durch die Geschäftsführung,
Nordenwall 5, 59065 Hamm

g e g e n

1. St. ,

Beklagte und Berufungsbeklagte

2. St.

Beklagte und Berufungsbeklagte

Prozessbevollmächtigte

zu 1-2: Arbeitgeberverband

hat die 3. Kammer des Landesarbeitsgerichts Hamm
auf die mündliche Verhandlung vom 10.11.2021
durch die Vorsitzende Richterin am Landesarbeitsgericht (als Vorsitzende
und den ehrenamtlichen Richter
und die ehrenamtliche Richterin

für Recht erkannt:

Auf die Berufung der Klägerin wird das Urteil des Arbeitsgerichts Paderborn vom 25.3.2021, 1 Ca 291/20 unter Zurückweisung der Berufung der Klägerin im Übrigen und unter Zurückweisung der Berufung der Beklagten zu 2 teilweise abgeändert und zur Klarstellung insgesamt wie folgt neu gefasst:

1. Es wird festgestellt, dass die Klägerin sich mit der Beklagten zu 2) in einem unbefristeten Arbeitsverhältnis als Köchin befindet.
2. Die Beklagte zu 2) wird verurteilt, an die Klägerin 3.667,52 € brutto zuzüglich Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz aus 346 € brutto seit dem 16.11.2019, aus 346,00 € brutto seit dem 16.12.2019, aus 346,00 € brutto seit dem 16.1.2020, aus 346,00 € brutto seit dem 16.2.2020 und aus 2.283,52 € brutto seit dem 17.11.2019 zu zahlen.
3. Die Beklagte zu 2) wird verurteilt, 346,00 € brutto nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 16.3.2020 an die Klägerin zu zahlen.
4. Die Beklagte zu 2) wird verurteilt, 372,37 € brutto nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 16.4.2020 an die Klägerin zu zahlen.
5. Die Beklagte zu 2) wird verurteilt, 332,19 € brutto nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 16.5.2020 an die Klägerin zu zahlen.
6. Die Beklagte zu 2) wird verurteilt, 298,97 € brutto nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 16.6.2020 an die Klägerin zu zahlen.
7. Die Beklagte zu 2) wird verurteilt, 298,97 € brutto nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 16.7.2020 an die Klägerin zu zahlen.
8. Die Beklagte zu 2) wird verurteilt, 332,19 € brutto nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 16.8.2020 an die Klägerin zu zahlen.
9. Die Beklagte zu 2) wird verurteilt, 332,19 € brutto nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 16.9.2020 an die Klägerin zu zahlen.

10. Die Beklagte zu 2) wird verurteilt, 332,19 € brutto nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 16.10.2020 an die Klägerin zu zahlen.

11. Es wird festgestellt, dass die Beklagte zu 2) verpflichtet ist, die Klägerin ab dem 1.12.2020 nach Entgeltgruppe 3, Stufe 3 der Anlage 1 zum Bundes-Angestellten-Tarifvertrag in kirchlicher Fassung (BAT-KF) zu vergüten.

12. Die Beklagte zu 2) wird verurteilt, 332,19 € brutto nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 16.11.2020 an die Klägerin zu zahlen.

13. Die Beklagte zu 2) wird verurteilt, 332,19 € brutto nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 16.12.2020 an die Klägerin zu zahlen.

14. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

15. Die Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens werden der Klägerin zu $\frac{1}{4}$ und der Beklagten zu 2) zu $\frac{3}{4}$ auferlegt.

16. Die Klägerin trägt die außergerichtlichen Kosten der Beklagten zu 1) im zweitinstanzlichen Verfahren. Die Gerichtskosten zweiter Instanz werden der Klägerin zu $\frac{1}{4}$ und der Beklagten zu 2) zu $\frac{3}{4}$ auferlegt. Die Beklagte zu 2) trägt die außergerichtlichen Kosten der Klägerin im Berufungsverfahren sowie ihre eigenen außergerichtlichen Kosten.

17. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Die Parteien streiten darüber, ob zwischen der Klägerin und der Beklagten zu 2) seit dem 1.10.2018 wegen Überschreiten der zulässigen Überlassungshöchstdauer nach dem Arbeitnehmerüberlassungsgesetz ein Arbeitsverhältnis zu Stande gekommen ist.

Die Klägerin, die ausgebildete Köchin ist und bereits langjährig als Köchin gearbeitet hatte, schloss mit der Beklagten zu 1) unter dem 11.1.2016 einen Arbeitsvertrag ab, wegen dessen Einzelheiten auf die zu der Akte gereichte Kopie verwiesen wird (Bl. 39 ff. d.A.). Auf der Grundlage dieses Arbeitsvertrages wird die Klägerin seit dem 1.3.2016 als Köchin in der Küche der Beklagten zu 2), die ein Krankenhaus betreibt, beschäftigt. Die Beklagten zu 1) und zu 2) gehören zur Stiftung Die Stiftung ist ein Dienstleistungsunternehmen im Gesundheits- und Sozialwesen. Zur

Erfüllung ihrer Aufträge bedient sich die Stiftung verschiedener Gesellschaftsformen. Der Vorstandsvorsitzende der Stiftung ist u.a. Geschäftsführer der Beklagten zu 1) und zu 2). Neben der Klägerin sind in der Küche vier weitere Köche/-innen und sechs Küchenhelfer/-innen beschäftigt, die einen Arbeitsvertrag mit der Beklagten zu 1) abgeschlossen haben. Der Küchenleiter, die stellvertretende Küchenleiterin, ein Koch, drei Küchenhilfen und zwei Diätassistentinnen sind bei der Beklagten zu 2) beschäftigt. Diejenigen Mitarbeiter/-innen, die Arbeitsverträge mit der Beklagten zu 2) abgeschlossen haben, erhalten eine Vergütung nach dem Bundesangestelltentarifvertrag in kirchlicher Fassung (BAT-KF). Die monatliche Bruttovergütung der Klägerin betrug bis März 2020 2.191,24 € und ab April 2020 2.231,42 € brutto. Für Mai und Juni 2020 bestand eine Vereinbarung über eine pandemiebedingte Absenkung der Vergütungspflicht auf 90 %.

Mit Schreiben vom 20.1.2020 (Bl. 9 d.A.), 10.6.2020 (Bl. 87 d.A.), 30.7.2020 (Bl. 88 f. d.A.) und 29.10.2020 (Bl. 90 f. d.A.) machte die Klägerin Vergütungsansprüche gegenüber den Beklagten geltend. Mit Schreiben vom 4.2.2020 teilten die späteren Prozessbevollmächtigten der Beklagten zu 1) mit, dass die Klägerin nicht im Rahmen der Arbeitnehmerüberlassung tätig sei; vielmehr liege ein Gemeinschaftsbetrieb zwischen der Beklagten zu 1) und der Stiftung vor. Mit ihrer Klage verlangt die Klägerin die Feststellung, dass zwischen der Beklagten zu 2) und ihr ein Arbeitsverhältnis besteht und sie nach dem BAT-KF zu vergüten ist, sowie die Nachzahlung der Differenzbeträge.

Die Klägerin hat vorgetragen, sie sei zur gewerbsmäßigen Arbeitnehmerüberlassung eingestellt und von der Beklagten zu 1) an die Beklagte zu 2) überlassen worden. Sie werde in den Räumlichkeiten der Beklagten zu 2) unter Verwendung ausschließlich derer Betriebsmittel und allein zum Zweck der Verpflegung der Patienten der Beklagten zu 2) tätig. Essen und Catering für Dritte fahre ein externes Unternehmen aus. Erst als sie mit Schreiben vom 20.1.2020 Vergütungsansprüche gegenüber der Beklagten zu 1) geltend gemacht habe, habe diese geäußert, dass ihr Einsatz im Rahmen eines Gemeinschaftsbetriebes erfolge, was zuvor nie kommuniziert worden sei. Jedenfalls liege eine rechtsmissbräuchliche Umgehung des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes vor. Da ihr aufgrund der vereinbarten Arbeitnehmerüberlassung die damit verbundenen Nachteile wie die Tätigkeit an wechselnden Einsatzorten drohten, müssten auch deren Vorteile Anwendung finden. Insoweit stütze sie ihren Anspruch hilfsweise auf den Gesichtspunkt des Schadensersatzes.

Die Klägerin hat beantragt,

1. festzustellen, dass sie sich mit der Beklagten zu 2) in einem unbefristeten Arbeitsverhältnis als Köchin befindet,
2. die Beklagten gesamtschuldnerisch zu verurteilen, an sie 346,00 € brutto nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 16.11.2019 zu zahlen,
3. die Beklagten gesamtschuldnerisch zu verurteilen, an sie 346,00 € brutto nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 16.12.2019 zu zahlen,

4. die Beklagten gesamtschuldnerisch zu verurteilen, an sie 346,00 € brutto nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 16.1.2020 zu zahlen,
5. die Beklagten gesamtschuldnerisch zu verurteilen, an sie 346,00 € brutto nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 16.2.2020 zu zahlen,
6. die Beklagten gesamtschuldnerisch zu verurteilen, an sie 2.283,52 € brutto nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 16.11.2019 zu zahlen,
7. die Beklagten gesamtschuldnerisch zu verurteilen, an sie 346,00 € brutto nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 16.3.2020 zu zahlen,
8. die Beklagten gesamtschuldnerisch zu verurteilen, an sie 372,37 € brutto nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 16.4.2020 zu zahlen,
9. die Beklagten gesamtschuldnerisch zu verurteilen, an sie 332,19 € brutto nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 16.5.2020 zu zahlen,
10. die Beklagten gesamtschuldnerisch zu verurteilen, an sie 298,97 € brutto nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 16.6.2020 zu zahlen,
11. die Beklagten gesamtschuldnerisch zu verurteilen, an sie 298,97 € brutto nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 16.7.2020 zu zahlen,
12. die Beklagten gesamtschuldnerisch zu verurteilen, an sie 332,19 € brutto nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 16.8.2020 zu zahlen,
13. die Beklagten gesamtschuldnerisch zu verurteilen, an sie 332,19 € brutto nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 16.9.2020 zu zahlen,
14. die Beklagten gesamtschuldnerisch zu verurteilen, an sie 332,19 € brutto nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 16.10.2020 zu zahlen,
15. festzustellen, dass die Beklagte zu 2) verpflichtet ist, sie nach Entgeltgruppe 3, Entwicklungsstufe 3 nach Anlage 1 des Bundes-Angestellten-Tarifvertrages in kirchlicher Fassung (BAT-KF) zu vergüten, hilfsweise festzustellen, dass die Beklagte zu 1) verpflichtet ist, sie entsprechend Entgeltgruppe 3, Entwicklungsstufe 3 nach Anlage 1 des Bundes-Angestellten-Tarifvertrages in kirchlicher Fassung (BAT-KF) zu vergüten,
16. die Beklagten gesamtschuldnerisch zu verurteilen, an sie 332,19 € brutto nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 16.11.2020 zu zahlen,
17. die Beklagten gesamtschuldnerisch zu verurteilen, an sie 332,19 € brutto nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 16.12.2020 zu zahlen.

Die Beklagten haben beantragt,

die Klage abzuweisen.

Die Beklagten haben vorgetragen, die Gesellschaften der Stiftung hätten sich mit Wirkung zum 1.1.2011 darauf verständigt, sich zu einem Gemeinschaftsbetrieb zusammenzuschließen. Die Beklagte zu 1) beschäftige ca. 120 Arbeitnehmer in den Bereichen Reinigung, Küche, Pflegeservice sowie im Verkauf von Speisen und Getränken. Sie verfüge über ein Fahrzeug inkl. Anhänger zum Speisentransport, mehrere Waschmaschinen und Trockner, Bodenreinigungsmaschinen, eine Poliermaschine, eine Schrub- und Saugmaschine sowie mehrere Putzwagen. Die Leitung der Gesellschaften erfolge über den Bereich „Zentrale Dienste“. Es bestehe damit eine einheitliche Leitung für die Bereiche Personal, Buchhaltung, Controlling und IT. Die Personalleiterin Redecker, die bei der Stiftung beschäftigt sei, habe für die Beklagten zu 1) und zu 2) die gemeinschaftliche Leitung in allen personellen und sozialen Angelegenheiten inne. Sie treffe sämtliche Personalentscheidungen in mitbestimmungspflichtigen Angelegenheiten in Absprache mit den jeweiligen Geschäftsführern. Die Zeugin

führe die Personalakten und gebe die durch die Beklagten und die übrigen Gesellschaften vorbereiteten Dienstpläne frei. Sie unterzeichne alle das Personal betreffenden Verträge, Abmahnungen und Kündigungen. Zwischen den Gesellschaften finde ein Personalaustausch statt. Die Reinigungskräfte der Beklagten zu 1) reinigten gemeinsam mit solchen der Beklagten zu 2) und den entsprechenden Beschäftigten anderer Gesellschaften. Die Beschäftigten des Pflegeservice der Beklagten zu 1) nähmen die Speisenabfrage bei der Beklagten zu 2), die Dekoration bei der Beklagten zu 2) sowie den weiteren Gesellschaften sowie das Blumengießen vor. Weiterhin arbeiteten die Beschäftigten der Beklagten zu 1) im Café des Ev. Altenheims sowie im Bistro und Lädchen der Beklagten zu 2). Pflegekräfte und Pflegehilfskräfte der Beklagten zu 2) würden regelmäßig in anderen Gesellschaften bzw. umgekehrt eingesetzt. Auch der Austausch von Hauswirtschafterinnen sei möglich. In der im Eigentum der Beklagten zu 2) stehenden Küche werde das Essen und das Catering für die Beklagte zu 2), weitere Gesellschaften und für Kunden zubereitet und mittels eines Lieferwagens, der im Eigentum der Beklagten zu 1) stehe, durch Mitarbeiter der Beklagten zu 1) an Externe ausgefahren. Die Mitarbeitervertretung sei für die Beschäftigten der Beklagten zu 1) und zu 2) zuständig und nehme diese Aufgabe auch wahr. Sie werde zu Mitarbeitergesprächen eingeladen und vor Einstellungen angehört. Betriebsfeste würden gemeinsam durchgeführt. Job-Ticket, E-Bike-Leasing und Angebote des betrieblichen Gesundheitsschutzes stünden den Beschäftigten beider Gesellschaften offen. Die Klägerin sei nicht als Leiharbeiterin tätig geworden. Die Beklagte zu 1) habe aufgrund der Reform des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes nur vorsorglich mit allen bei ihr beschäftigten Arbeitnehmern/-innen eine Vereinbarung für die Arbeitnehmerüberlassung geschlossen. Kein Beschäftigter der Beklagten zu 1) werde bei Unternehmen, die nicht zur Stiftung gehörten, eingesetzt. Die Klägerin sei nicht in eine fremde Betriebsorganisation eingegliedert worden, sondern werde in einem gemeinsamen Betrieb tätig, so dass das Direktionsrecht bei der Beklagten zu 1) verblieben sei.

Mit Urteil vom 25.3.2021 hat das Arbeitsgericht der gegen die Beklagte zu 2) gerichteten Klage mit Ausnahme der Vergütungsansprüche bis einschließlich Januar 2020 stattgegeben. Zur Begründung hat es im Wesentlichen ausgeführt, dass zwischen der

Klägerin und der Beklagten zu 2) seit dem 1.9.2017 ein Arbeitsverhältnis wegen Überschreiten der zulässigen Überlassungshöchstdauer zustande gekommen sei. Die von den Beklagten behaupteten Tatsachen schlossen die nach dem Vorbringen der Klägerin gegebene Arbeitnehmerüberlassung nicht aus. Ein eigener arbeitstechnischer Zweck der Beklagten zu 1) sei nicht erkennbar; die Beteiligung der Beklagten zu 1) beschränke sich auf das Zur-Verfügung-stellen von Arbeitnehmern/-innen. Der Inhalt des zwischen der Klägerin und der Beklagten zu 2) zustande gekommenen Arbeitsverhältnisses richte sich nach dem BAT-KF. Mangels rechtzeitiger Geltendmachung seien Vergütungsansprüche bis einschließlich Januar 2020 verfallen. Das Arbeitsverhältnis mit der Beklagten zu 1) sei unwirksam, so dass keine weiteren Ansprüche der Klägerin gegenüber der Beklagten zu 1) bestünden. Einen Schadensersatzanspruch gegen die Beklagte zu 1) habe die Klägerin nicht geltend gemacht. Wegen der weiteren Einzelheiten der erstinstanzlichen Entscheidung wird auf das Urteil (Bl. 136 ff. d.A.) verwiesen. Gegen das der Klägerin am 29.3.2021 zugestellte Urteil hat diese am 29.4.2021 Berufung eingelegt und diese nach Verlängerung der Berufungsbegründungsfrist bis zum 30.6.2021 am 30.6.2021 begründet. Der Beklagten zu 2) ist das Urteil am 6.4.2021 zugestellt worden. Sie hat am 3.5.2021 Berufung eingelegt und diese nach Verlängerung der Berufungsbegründungsfrist bis zum 7.7.2021 am 6.7.2021 begründet.

Die Klägerin führt unter Bezugnahme auf ihr erstinstanzlichen Vorbringens aus, sie habe ihre Zahlungsansprüche erstinstanzlich mit Schriftsatz vom 29.10.2020 auch hilfsweise auf den Gesichtspunkt des Schadensersatzes und damit auch auf § 10 Abs. 2 AÜG gestützt. Ihre Ansprüche gegenüber der Beklagten zu 2) seien nicht verfallen, weil die Ausschlussfrist kein integraler Bestandteil der wesentlichen Arbeitsbedingungen sei.

Die Klägerin beantragt,

das Urteil des Arbeitsgerichts Paderborn vom 25.3.2021 - 1 Ca 291/20 - teilweise abzuändern und

die Beklagte zu 1) zu verurteilen, an sie 6.976,97 € brutto nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz aus 346,00 € brutto seit dem 16.11.2019, aus 346,00 € brutto seit dem 16.12.2019, aus 346,00 € brutto seit dem 16.1.2020, aus 346,00 € brutto seit dem 16.2.2020, aus 2.283,52 € brutto seit dem 17.11.2019, aus 346,00 € brutto seit dem 16.3.2020, aus 372,37 € brutto seit dem 16.4.2020, aus 332,19 € brutto seit dem 16.5.2020, aus 298,97 € brutto seit dem 16.6.2020, aus 298,97 € brutto seit dem 16.7.2020, aus 332,19 € brutto seit dem 16.8.2020, aus 332,19 € brutto seit dem 16.9.2020, aus 332,19 € brutto seit dem 16.10.2020, aus 332,19 € brutto seit dem 16.11.2020 und aus 332,19 € brutto seit dem 16.12.2020 zu zahlen und

die Beklagte zu 2) zu verurteilen, an sie weitere 3.667,52 € brutto zuzüglich Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz aus 346,00 € brutto seit dem 16.11.2019, aus 346,00 € brutto seit dem 16.12.2019, aus 346,00 € brutto seit dem 16.1.2020, auf weitere 346,00 € brutto seit dem 16.2.2020 sowie auf weitere 2.283,52 € brutto seit dem 17.11.2019 zu zahlen.

Die Beklagte zu 1) beantragt,

die Berufung der Klägerin zurückzuweisen.

Die Beklagte zu 2) beantragt,

die Berufung der Klägerin zurückzuweisen, das Urteil des Arbeitsgerichts Paderborn vom 25.3.2021 - 1 Ca 291/20 - teilweise abzuändern und die Klage insgesamt abzuweisen.

Die Klägerin beantragt,

die Berufung der Beklagten zu 2) mit der Maßgabe zurückzuweisen, dass festgestellt wird, dass die Beklagte zu 2) verpflichtet ist, sie ab dem 1.12.2020 nach Entgeltgruppe 3, Stufe 3 der Anlage 1) des Bundesangestelltentarifvertrages in Kirchlicher Fassung (BAT-KF) zu vergüten.

Die Beklagte zu 2) führt unter Vertiefung ihres erstinstanzlichen Vorbringens ergänzend aus, die zum 1.1.2011 geschlossene Führungsvereinbarung sei in einem Protokoll festgehalten. Der gemeinschaftliche Zweck zwischen der Beklagten zu 1) und ihr bestehe in der gemeinsamen Dienstleistung Essenszubereitung sowie Catering. Die Beklagte zu 1) fahre das Essen für die sich auf dem Stiftungsgelände befindenden Einrichtungen aus, während der externe Dienstleister das Essen an die übrigen Kunden ausfahre. Die Verträge über die Essenslieferung an externe Dritte habe der Geschäftsführer der Beklagten zu 1) geschlossen. Die Betriebsmittel der Beklagten zu 1) würden bei der Beklagten zu 2) und den weiteren Gesellschaften eingesetzt.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Vorbringens der Parteien wird auf den vorgetragenen Inhalt der zwischen den Parteien gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen und die Terminprotokolle verwiesen.

Entscheidungsgründe:

Die Berufung der Klägerin ist zulässig und bezüglich der gegenüber der Beklagten zu 2) verfolgten Zahlungsansprüche begründet, im Übrigen unbegründet.

Die Berufung der Beklagten zu 2) ist zulässig, aber unbegründet.

A. Die Berufungen sind an sich statthaft (§ 64 Abs. 1 ArbGG), nach der Art des Streitgegenstands und dem Wert des Beschwerdegegenstands zulässig (§ 64 Abs. 2 Buchst. b und c ArbGG) sowie in gesetzlicher Form und auch fristgerecht eingelegt (§ 519 ZPO iVm. §§ 64 Abs. 6 Satz 1, 66 Abs. 1 Satz 1 ArbGG) und innerhalb der verlängerten Frist des § 66 Abs. 1 ArbGG sowie ordnungsgemäß (§ 520 Abs. 3 ZPO iVm. § 64 Abs. 6 Satz 1 ArbGG) begründet worden. Sie sind damit zulässig.

B. Die Berufung der Beklagten zu 2) hat in der Sache keinen Erfolg.

I. Die gegenüber der Beklagten zu 2) erhobene Klage ist zulässig.

1. Der Feststellungsantrag zu 1. ist zulässig. Insbesondere hat die Klägerin ein berechtigtes Interesse an der begehrten Feststellung.

Nach § 256 Abs. 1 ZPO kann Klage auf Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens eines Rechtsverhältnisses erhoben werden, wenn die klagende Partei ein rechtliches Interesse daran hat, dass das Rechtsverhältnis durch richterliche Entscheidung alsbald festgestellt werde. Ein derartiges Interesse besteht grundsätzlich, wenn im Zusammenhang mit Arbeitnehmerüberlassung die Leiharbeiterin - wie hier - geltend machen will, es sei zum Entleiher ein Arbeitsverhältnis zustande gekommen. Diese Feststellungsklage bezieht sich auf die zum Zeitpunkt der mündlichen Verhandlung vor dem Landesarbeitsgericht, also am 10.11.2021 gegenwartsbezogene Frage, ob zu diesem Zeitpunkt ein Arbeitsverhältnis zwischen den Parteien besteht (vgl. dazu BAG, 15.5.2013, 7 AZR 494/11, Rn. 19 f.).

2. Mit dem Feststellungsantrag zu 15. in der zuletzt gestellten Fassung begehrt die Klägerin die Feststellung, dass die Beklagte verpflichtet ist, sie entsprechend der begehrten Eingruppierung ab dem 1.12.2020 zu vergüten. Dabei handelt es sich um einen auch in der Privatwirtschaft allgemein zulässigen Eingruppierungsfeststellungsantrag (vgl. BAG, 19.11.2014, 4 AZR 996/12, Rn. 15). Nach der auf Hinweis der Kammer erfolgten Klarstellung („ab dem 1.12.2020“) überschneiden sich die Zeiträume zwischen den Zahlungsanträgen und dem Feststellungsantrag nicht mehr, so dass für diesen das nach § 256 Abs. 1 ZPO erforderliche besondere Feststellungsinteresse in vollem Umfang gegeben ist (vgl. dazu BAG 2.6.2021, 4 AZR 274/20, Rn. 15). Für einen solchen Antrag besteht auch das erforderliche Feststellungsinteresse iSv. § 256 Abs. 1 ZPO. Dieses ergibt sich aus der Zukunftsgerichtetheit des Begehrens.

II. Die gegenüber der Beklagten zu 2) erhobene Klage ist begründet.

1. Der Klagantrag zu 1. ist begründet. Zwischen den Parteien besteht im Zeitpunkt der mündlichen Verhandlung vor dem Landesarbeitsgericht ein Arbeitsverhältnis. Ein Arbeitsverhältnis zwischen den Parteien ist aufgrund eines Verstoßes gegen die gesetzliche Überlassungshöchstgrenze des § 1 Abs. 1b Satz 1 AÜG nach §§ 9 Abs. 1 Nr. 1b, 10 Abs. 1 AÜG zustande gekommen.

a) Nach § 1 Abs. 1b Satz 1 AÜG darf der Verleiher dieselbe Leiharbeiterin nicht länger als 18 aufeinander folgende Monate demselben Entleiher überlassen. Zudem darf der Entleiher dieselbe Leiharbeiterin nicht länger als 18 aufeinander folgende Monate tätig werden lassen. Der Arbeitsvertrag zwischen Verleiher und Leiharbeiterin ist gem. § 9 Abs. 1 Nr. 1b AÜG mit Überschreiten der zulässigen Überlassungshöchstdauer nach § 1 Abs. 1b AÜG unwirksam, es sei denn, die Leiharbeiterin erklärt schriftlich bis zum Ablauf eines Monats nach Überschreiten der zulässigen Überlassungshöchstdauer gegenüber dem Verleiher oder dem Entleiher, dass sie an dem Arbeitsvertrag mit dem Verleiher festhält. Ist der Vertrag zwischen einem Verleiher und einer Leiharbeiterin nach § 9 AÜG unwirksam, so gilt gem. § 10 Abs. 1 Satz 1 AÜG ein Arbeitsverhältnis zwischen dem Entleiher und der Leiharbeiterin als zustande gekommen. Tritt die Unwirksamkeit erst nach Aufnahme der Tätigkeit beim Entleiher ein, so gilt das Arbeitsverhältnis zwischen Entleiher und Leiharbeiterin mit dem Eintritt der Unwirksamkeit als zustande gekommen (§ 10 Abs. 1 Satz 1, 2. Halbs. AÜG). Nach § 19 Abs. 2 AÜG werden Überlassungszeiten vor dem 1.4.2017 bei der Berechnung der Überlassungshöchstdauer nach § 1 Abs. 1b AÜG nicht berücksichtigt.

b) Nach Maßgabe dieser Vorschriften ist zwischen den Parteien ein Arbeitsverhältnis entstanden. Der Einsatz der Klägerin bei der Beklagten zu 2) dauerte seit dem 1.3.2016 an und hat damit die in § 1 Abs. 1b Satz 1 AÜG festgelegte Überlassungshöchstdauer von 18 aufeinander folgenden Monaten - auch unter Berücksichtigung der Übergangsvorschrift des § 19 Abs. 2 AÜG - nicht eingehalten. Die Klägerin hat hinreichend dargelegt, bei der Beklagten zu 2) seit dem 1.3.2016 im Rahmen einer Arbeitnehmerüberlassung tätig gewesen zu sein.

aa) Eine Arbeitnehmerüberlassung liegt vor, wenn einem Entleiher Arbeitskräfte zur Verfügung gestellt werden, die in dessen Betrieb eingegliedert sind und ihre Arbeit allein nach Weisungen des Entleihers und in dessen Interesse ausführen. Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts ist nicht jeder drittbezogene Arbeitseinsatz eine Arbeitnehmerüberlassung im Sinne des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes. Diese ist vielmehr durch eine spezifische Ausgestaltung der Vertragsbeziehungen zwischen Verleiher und Entleiher einerseits (dem Arbeitnehmerüberlassungsvertrag) und zwischen Verleiher und Arbeitnehmerin andererseits (dem Leiharbeitsvertrag) sowie durch das Fehlen einer arbeitsvertraglichen Beziehung zwischen Arbeitnehmerin und Entleiher gekennzeichnet. Notwendiger Inhalt eines Arbeitnehmerüberlassungsvertrags ist die Verpflichtung des Verleihers gegenüber dem Entleiher, diesem zur Förderung von dessen Betriebszwecken Arbeitnehmer/-innen zur Verfügung zu stellen. Die Vertragspflicht des Verleihers gegenüber dem Entleiher endet, wenn er die Arbeitnehmerin ausgewählt und sie dem Entleiher zur Verfügung gestellt hat (BAG, 15.4.2014, 3 AZR 395/11, Rn. 20).

An einer Arbeitnehmerüberlassung in diesem Sinne fehlt es, wenn sich der drittbezogene Personaleinsatz auf Seiten des Vertragsarbeitgebers nicht darauf beschränkt,

einem Dritten die Arbeitnehmerin zur Förderung von dessen Betriebszwecken zur Verfügung zu stellen, sondern der Vertragsarbeitgeber damit eigene Betriebszwecke verfolgt. In einem solchen Fall begründen auch ein fachliches Weisungsrecht des Dritten und die Zusammenarbeit der Arbeitnehmerin mit dessen Arbeitnehmern/-innen keine Arbeitnehmerüberlassung im Sinne des AÜG. Dementsprechend liegt keine Arbeitnehmerüberlassung vor, wenn die Arbeitnehmer/-innen in einen Gemeinschaftsbetrieb entsandt werden, zu dessen gemeinsamer Führung sich ihr Vertragsarbeitgeber und ein Dritter rechtlich verbunden haben oder wenn sie für ihren Vertragsarbeitgeber bei der Erfüllung von dessen gesetzlichen Aufgaben tätig werden. Dies gilt ebenso, wenn zwar ein gemeinsamer Betrieb nicht vorliegt, die beteiligten Arbeitgeber aber im Rahmen einer unternehmerischen Zusammenarbeit mit dem Einsatz ihrer Arbeitnehmer/-innen jeweils ihre eigenen Betriebszwecke verfolgen. Auch in diesem Fall erschöpft sich der drittbezogene Personaleinsatz nicht darin, einem Dritten die Arbeitnehmerin zur Förderung von dessen Betriebszweck zur Verfügung zu stellen (vgl. BAG, 16.4.2008, 7 ABR 4/07, Rn. 21; 25.10.2000, 7 AZR 487/99, Rn. 24; Kock, BeckOK Arbeitsrecht, Hrsg. Rolfs/Giesen/Kreikebohm/Meßling/Udsching, 61. Edition, Stand: 01.09.2021, § 1 AÜG, Rn. 23; Lembke/Fischels, RdA 2021, 222; Schönhöft/Lermen, BB 2008, 2515).

Ein gemeinsamer Betrieb mehrerer Unternehmen liegt vor, wenn die in einer Betriebsstätte vorhandenen materiellen und immateriellen Betriebsmittel mehrerer Unternehmen zu arbeitstechnischen Zwecken zusammengefasst, geordnet und gezielt eingesetzt werden und der Einsatz der menschlichen Arbeitskraft von einem einheitlichen Leitungsapparat betriebsbezogen gesteuert wird. Die beteiligten Unternehmen müssen sich zumindest stillschweigend zu einer gemeinsamen Führung rechtlich verbunden haben, so dass der Kern der Arbeitgeberfunktion im sozialen und personellen Bereich von derselben institutionellen Leitung ausgeübt wird. Diese Voraussetzung trifft nicht schon dann zu, wenn die Unternehmen unternehmerisch zusammenarbeiten (BAG, 10.4.2014, 2 AZR 647/13, Rn. 30). In den Fällen einer unternehmerischen Zusammenarbeit, in denen sich die Beteiligung eines Arbeitgebers auf das Zur-Verfügung-Stellen seiner Arbeitnehmer/-innen an einen oder mehrere andere Unternehmen beschränkt, fehlt es an dem maßgeblichen Merkmal einer einheitlichen Leitung in personellen und sozialen Angelegenheiten. Werden die Arbeitnehmer/-innen einem anderen Unternehmen zur Arbeitsleistung überlassen, liegt eine Personalgestellung vor, regelmäßig in Form der Arbeitnehmerüberlassung (BAG, 28.4.2011, 8 AZR 709/09, Rn. 55).

Eine Arbeitnehmerin, die die vertraglichen Vereinbarungen zwischen ihrem Vertragsarbeitgeber und dem Dritten nicht kennt, muss Tatsachen vortragen, die eine Würdigung rechtfertigen, wonach sie einem Entleiher zur Arbeitsleistung überlassen ist. Es ist dann Aufgabe des Entleihers, die Tatsachen darzulegen, die gegen eine Arbeitnehmerüberlassung sprechen. Er genügt seiner Darlegungslast, wenn er die eine Arbeitnehmerüberlassung ausschließenden Tatsachen vorträgt (BAG, 15.4.2014, 3 AZR 395/11, Rn. 22).

bb) Nach diesen Grundsätzen war die Klägerin der Beklagten zu 2) seit dem 1.3.2016 zur Arbeitsleistung überlassen.

(1) Die Klägerin und die Beklagte zu 1) haben einen Arbeitsvertrag vereinbart, nach dem die Beklagte zu 1) Arbeitnehmerüberlassung betreibt und der die für ein Arbeitnehmerüberlassungsverhältnis typischen Regelungen enthält. Auch die Vergütung der Klägerin richtete sich nach den Regelungen für die Zeitarbeit. Die Klägerin ist seit Beginn ihrer Beschäftigung als Köchin in der Küche der Beklagten zu 2), die ein Krankenhaus betreibt, eingesetzt und erhält Weisungen durch den bei der Beklagten zu 2) beschäftigten Küchenleiter.

Mit diesem Vortrag, der die Annahme rechtfertigt, dass die Klägerin der Beklagten zu 2) zur Arbeitsleistung überlassen wurde, genügt die Klägerin ihrer Darlegungslast.

(2) Die von der Beklagten zu 2) vorgetragenen und zu ihren Gunsten unterstellten Tatsachen schließen dagegen eine Arbeitnehmerüberlassung nicht aus.

(a) Die Beklagte zu 2) beruft sich auf eine mit Wirkung zum 1.1.2011 geschlossene ausdrückliche Vereinbarung, die 12 Einrichtungen betreffen, in einem Protokoll enthalten sein und einen überschaubaren Umfang haben soll. Trotz des Bestreitens der Führungsvereinbarung durch die Klägerin hat die Beklagte zu 2) das Protokoll nicht in den Prozess eingeführt, sondern ausgeführt, dass die Zeugin schaft der Stiftung, insbesondere für die Beklagten, die Entscheidungen in wesentlichen personellen und sozialen Angelegenheiten in Absprache mit den jeweiligen Geschäftsführern einheitlich treffe. Der Geschäftsführer der Beklagten zu 1) ist zwar einer der Geschäftsführer der Beklagten zu 2) und Vorstandsvorsitzender der Stiftung. Die Personenidentität in der Unternehmensleitung kann ein wesentliches Indiz für das Bestehen eines einheitlichen Leitungsapparats auch auf betrieblicher Ebene sein. Daraus allein kann aber nicht zwingend auf eine einheitliche Leitung in personellen und sozialen Angelegenheiten geschlossen werden. Der Umstand, dass eine Person Geschäftsführer oder Personalleiterin mehrerer Unternehmen ist, bedeutet noch nicht, dass sie diese Aufgaben für alle Unternehmen einheitlich wahrnimmt (vgl. BAG, 25.5.2005, 7 ABR 38/04, Rn. 29). Derselbe Geschäftsführer und dieselbe Personalleiterin können die Unternehmen auch organisatorisch voneinander getrennt leiten. Das gilt auch in Bezug auf die personellen und sozialen Angelegenheiten der Unternehmen.

Hier ist aufgrund des Vortrags der Beklagten zu 2) nicht feststellbar, ob die wesentlichen Arbeitgeberfunktionen in personellen und sozialen Angelegenheiten von einer institutionell einheitlichen Leitung wahrgenommen werden oder für alle Unternehmen oder jedenfalls für die Beklagten getrennt. Dem schlagwortartigem Vorbringen, die Personalleiterin treffe sämtliche Personalentscheidungen in Absprache mit den jeweiligen Geschäftsführern einheitlich, kann gerade nicht entnommen werden, ob die Beklagten von der Personalleiterin einheitlich geleitet werden oder ob sie die von einem Geschäftsführer für eine Gesellschaft getrennt getroffene Entschei-

derung umsetzt. Hier hätte die Beklagte verdeutlichen müssen, was darunter zu verstehen ist, dass die Personalleiterin die Entscheidungen in Absprache mit den jeweiligen Geschäftsführern trifft. Aus diesem Grund kann auch aus dem Umstand, dass die Personalleiterin die Personalakten führt, nicht geschlossen werden, dass eine einheitliche Leitung besteht. Hierbei handelt es sich zwar um eine Leistung, die üblicherweise nicht an Dritte vergeben wird. Angesichts des Umstands, dass sämtliche Gesellschaften zur Stiftung St. gehören, kann dies jedoch nicht ausreichen, um das Bestehen eines einheitlichen Leitungsapparats auch auf betrieblicher Ebene bejahen zu können.

(b) Ferner fehlt es an Vortrag, der auf eine einheitliche Organisation schließen lässt.

Aus dem Vorbringen bezüglich der Reinigungskräfte wird nicht deutlich, inwiefern ein gemeinsamer Einsatz von Reinigungskräften erfolgt. Wenn die Beklagte zu 2) ausführt, dass die Reinigungskräfte gemeinsam reinigen, so wird nicht deutlich, was genau hierunter zu verstehen ist. Es bleibt unklar, wie die gemeinsame Arbeit gestaltet ist. Ob die Reinigungskräfte einen Bereich gemeinsam reinigen oder ob Kräfte der Beklagten zu 2) Reinigungsarbeiten im Bereich von zum Beispiel Operationsräumen und Intensivstationen durchführen, während Reinigungskräfte der Beklagten zu 1) andere Bereiche reinigen und sich die Zusammenarbeit so auf den gemeinsamen Arbeitsbeginn o.ä. beschränkt, bleibt im Dunkeln. Wie die sächlichen Betriebsmittel der Beklagten zu 1), soweit es sich um Gegenstände zur Reinigung von Objekten handelt, eingesetzt werden, erläutert die Beklagte zu 2) nicht. Es bleibt unklar, ob Reinigungskräfte der Beklagten zu 2) mit Putzwagen der Beklagten zu 1) arbeiten oder ob nur die Beschäftigten der Beklagten zu 1) Reinigungsgegenstände der Beklagten zu 1) einsetzen.

Das Vorbringen, dass Beschäftigte der Beklagten zu 1) Servicetätigkeiten, wie zum Beispiel Speisenabfrage und Besetzung des Bistros und Lädchens, bei der Beklagten zu 2) erbringen, lässt ebenfalls nicht auf eine einheitliche Organisation zwischen der Beklagten zu 1) und der Beklagten zu 2) schließen. Vielmehr erbringen Beschäftigte der Beklagten zu 1) im Krankenhaus der Beklagten zu 2) Aufgaben, die typischerweise an Dritte vergeben werden können. Ein Lädchen im Krankenhaus kann zum Beispiel auch von einem Selbständigen betrieben werden.

Der nicht näher konkretisierte regelmäßige Austausch von Pflegekräften und Pflegehilfskräften bezieht sich nicht auf die Beklagte zu 1). Für die Beklagte zu 1) werden keine Arbeitnehmer/-innen der Beklagten zu 2) tätig.

(c) Die Beklagte zu 1) verfolgt mit dem Einsatz der Klägerin keinen eigenen Betriebszweck, sondern stellt die Klägerin der Beklagten zu 2) für deren Betriebszwecke zur Verfügung. Die in der Küche der Beklagten zu 2) vorgenommenen Essenszubereitungen, sei es für die Patienten, andere zur Stiftung gehörende Einrichtungen oder Externe, hat die Beklagte zu 1) nicht als eigene Aufgabe übernommen. Vielmehr beteiligt

sie sich nur an der Erfüllung dieser Aufgabe durch die Stellung von Personal. Allerdings ist der Beklagten zu 2) zuzugeben, dass der Umstand, dass die Verträge über die Essenslieferung an externe Dritte, die etwa ein Drittel der Gesamt-Essenszubereitung umfassen, der Geschäftsführer der Beklagten zu 1) geschlossen hat, dafür sprechen könnte, dass die Beklagte zu 1) die Essenszubereitung auch als eigene Aufgabe betreibt. Gleichwohl ist die Überlassung nach der Überzeugung der Kammer durch den (Teil-)Betriebszweck der Beklagten zu 2), die Essenszubereitung für die Patienten des Krankenhauses, geprägt. Die Beklagte zu 1) ist eine Servicegesellschaft, die Dienstleistungen erbringt. Sie verfügt über keine sächlichen Betriebsmittel, die zur Essenszubereitung genutzt werden können. Der Transporter kann und wird nur zur Auslieferung von Essen genutzt. Hierbei handelt es sich in Bezug auf die Essenszubereitung nur um eine Hilfsfunktion, die überdies nur die zur Stiftung gehörenden Einrichtungen betrifft. Die Beklagte zu 1) hat keine Mitarbeiter, die im Rahmen der Essenszubereitung in verantwortlicher Position, wie Küchenleiter oder stellvertretende Küchenleiterin, tätig sind. Vorbringen der Beklagten zu 2) dazu, wie die Zusammenarbeit zwischen der Beklagten zu 1) und der Beklagten zu 2) im Bereich der Essenszubereitung finanziell abgewickelt wird, fehlt. Hinzu kommt, dass die Klägerin den Weisungen des Küchenleiters der Beklagten zu 2) unterlag und innerhalb deren betrieblicher Organisation mit deren Arbeitnehmern/-innen zusammenarbeitete. Somit handelt es sich bei der Essenszubereitung um eine von der Beklagten zu 1) vollständig an die Beklagte zu 2) fremdvergebene, von dieser als ausschließlich eigenem Betriebszweck verfolgte Aufgabe, zu der sich die Beklagte zu 2) Arbeitnehmer/-innen bei der Beklagten zu 1) „auslieh“.

(d) Es kann dahinstehen, ob die Mitarbeitervertretung für die Beschäftigten der Beklagten zu 1) und 2) zuständig ist. Die Tätigkeit der Mitarbeitervertretung schließt keine Arbeitnehmerüberlassung aus. Gleiches gilt für Betriebsfeste, Job-Ticket, E-Bike-Leasing und Angebote des betrieblichen Gesundheitsschutzes. Bei den genannten Umständen handelt es sich nicht um die zur Verfolgung der betrieblichen Zwecke primär erforderlichen Betriebsmittel. Sie erfüllen vielmehr Hilfsfunktionen. Zudem ist zu berücksichtigen ist, dass beide Beklagten zur Stiftung gehören und gemeinsame bzw. gleichartige Angebote sich auch aus diesem Verbund ergeben können.

(5) Schließlich hat die Beklagte zu 2) - außerhalb des Vorliegens von Arbeitnehmerüberlassung - keine nachvollziehbaren Gründe für den Abschluss eines Arbeitnehmerüberlassungsvertrages zwischen der Klägerin und der Beklagten zu 1) angegeben. Zwar ist die tatsächliche Durchführung des Vertrags maßgebend (BAG, 21.11.2013, 6 AZR 23/12, Rn. 23). Gleichwohl überzeugen die Ausführungen zum Grund für den Abschluss eines Arbeitnehmerüberlassungsvertrages nicht. Während die Beklagte zu 1) durch ihre späteren Prozessbevollmächtigten außergerichtlich mit Schreiben vom 4.2.2020 vorgetragen hat, dass Arbeitnehmerüberlassung nicht vorliegt, auch wenn dies ursprünglich geplant gewesen sein sollte, beriefen sie sich in diesem Rechtsstreit darauf, dass die Beklagte zu 1) aufgrund der Reform des Arbeitnehmerüberlassungs-

gesetzes nur vorsorglich mit allen bei ihr beschäftigten Arbeitnehmer/-innen eine Vereinbarung für die Arbeitnehmerüberlassung abgeschlossen habe. Das AÜG wurde jedoch erst durch das AÜG-Änderungsgesetz vom 21.2.2017 zum 1.4.2017 geändert, während der Vertrag mit der Klägerin im Januar 2016 geschlossen wurde. Die letzte Änderung vor dieser Änderung erfolgte mit dem Ersten Gesetz zur Änderung des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes - Verhinderung von Missbrauch der Arbeitnehmerüberlassung vom 28.4.2011 (BGBl. I S. 642) und kann somit von der Beklagten zu 1) ebenfalls nicht gemeint sein.

2. Der gegen die Beklagte zu 2) gerichtete Feststellungsantrag zu 15. in der aus der Berufungsverhandlung ersichtlichen Form ist begründet.

Die Höhe des Arbeitsentgelts in dem nach den §§ 10 Abs. 1 Satz 1, 9 Abs. 1 Nr. 1b, 1 Abs. 1b AÜG zwischen der Klägerin und der Beklagten zu 2) zustande gekommenen Arbeitsverhältnis bestimmt sich gem. § 10 Abs. 1 Satz 4, 5 AÜG nach der üblichen Vergütung beim Entleiher, also nach dem, was eine Stammarbeitnehmerin des Entleihers mit vergleichbarer Tätigkeit in dem Betrieb, zum Beispiel aufgrund eines Tarifvertrags oder einer Betriebsvereinbarung, erhält (Kock, BeckOK Arbeitsrecht, aaO, § 10 AÜG, Rn. 30). Da die Beklagte zu 2) auf die bei ihr beschäftigten Arbeitnehmer/-innen den BAT-KF anwendet, richtet sich die Eingruppierung der Klägerin nach dem Allgemeinen Entgeltgruppenplan zum BAT-KF. Nach 4.5 Fallgruppe 4 werden Mitarbeiterinnen im Haus-, Wäscherei- und Küchendienst sowie in der Materialverwaltung mit einer mindestens dreijährigen Ausbildung und Abschlussprüfung in entsprechender Tätigkeit nach Entgeltgruppe 3 vergütet. Die Klägerin ist ausgebildete Köchin. Hierbei handelt es sich um eine dreijährige Ausbildung. Sie ist auch entsprechend tätig. Die Stufenzuordnung richtet sich nach § 13 Teil A Abs. 2 BAT-KF. Hiernach erfolgt bei Einstellung eine Zuordnung zur Stufe 3, wenn die Mitarbeiterin über eine einschlägige Berufserfahrung von mindestens drei Jahren verfügt. Dies ist bei der Klägerin der Fall.

3. Den von der Klägerin mit den Anträgen zu 7. - 14., 16. und 17. (Februar 2020 bis November 2020) verfolgten Zahlungsansprüchen hat das Arbeitsgericht ebenfalls zu Recht stattgegeben. Die Höhe des geltend gemachten Zahlungsanspruchs ergibt sich aus der Differenz zwischen der von der Beklagten zu 1) gezahlten Vergütung und der nach Entgeltgruppe 3, Stufe 3 BAT-KF geschuldeten Vergütung. Die Beträge sind von der Klägerin zutreffend ermittelt worden und zwischen den Parteien nicht im Streit. Die Klägerin hat die Vergütungsansprüche gegenüber der Beklagten zu 2) mit Schreiben vom 30.7.2020 für Februar bis April 2020 rechtzeitig geltend gemacht, so dass dahin stehen kann, ob die Ausschlussfrist des § 36 BAT-KF den Ansprüchen entgegenstehen könnte. Die später fällig gewordenen Beträge hat die Klägerin jedenfalls mit der Klagerweiterung vom 29.10.2020, die der Beklagten zu 2) am 3.11.2020 zugestellt wurde, und der Klageerweiterung vom 23.12.2020, die der Beklagten zu 2) am 8.1.2021 zugestellt wurde, rechtzeitig geltend gemacht. Der Zinsanspruch folgt aus den §§ 286 Abs. 2 Nr. 1, 288 Abs. 1 BGB. Gem. § 20 Abs. 1 BAT-KF werden Vergü-

tungsansprüche am 16. des Monats für den laufenden Monat fällig, so dass die Beklagte zu 2) jedenfalls ab dem von der Klägerin beanspruchten 16. des Folgemonats Zinsen schuldet.

C. Die gegen die Beklagte zu 2) gerichtete Berufung der Klägerin hat Erfolg. Entgegen der Ansicht des Arbeitsgerichts steht den Ansprüchen der Klägerin für den Zeitraum von Oktober 2019 bis einschließlich Januar 2020 zuzüglich der Jahressonderzahlung 2019 die Ausschlussfrist des § 36 BAT-KF nicht entgegen.

I. Die Zahlungsansprüche sind zunächst aus den unter B II. 3. genannten Erwägungen entstanden. Der Anspruch auf die Jahressonderzahlung für das Jahr 2019 folgt aus § 19 BAT-KF: die Klägerin stand am 1.12.2019 in einem Arbeitsverhältnis mit der Beklagten zu 2); da sie Entgelt nach Entgeltgruppe 3, Stufe 3 erhält, hat sie Anspruch auf 90 % des in den Kalendermonaten Juli bis September 2019 gezahlten Entgelts. In diesen Monaten betrug das Tabellenentgelt 2.537,24 € brutto, so dass sich der geltend gemachte Betrag errechnet. Da die Jahressonderzahlung mit dem Entgelt für November ausgezahlt wird, wird sie mit dem 16.11. fällig, so dass die Klägerin Zinsen ab dem 17.11.2019 beanspruchen kann. Verzugszinsen sind nach § 187 Abs. 1 BGB nämlich ab dem Tag nach dem im BAT-KF bestimmten Zahltag zu entrichten.

II. Sie sind nicht gem. § 36 BAT-KF verfallen.

1. Auf das zwischen der Klägerin und der Beklagten zu 2) zustande gekommene Arbeitsverhältnis finden die Vorschriften des BAT-KF und auch § 36 BAT-KF Anwendung.

Der Inhalt des Arbeitsverhältnisses bestimmt sich nach § 10 Abs. 1 Satz 4 AÜG nach den für den Entleiherbetrieb geltenden „Vorschriften und sonstigen Regelungen“. Hierbei handelt es sich insbesondere um die für den Entleiherbetrieb geltenden arbeitsrechtlichen Gesetze und Verordnungen, die einschlägigen tarifvertraglichen Bestimmungen, Regelungen in Betriebsvereinbarungen und betriebliche Übungen (vgl. Schüren, Schüren/Hamann, Arbeitnehmerüberlassungsgesetz, 5. Aufl. 2018, § 10, Rn. 120). Das wegen Überschreiten der zulässigen Überlassungshöchstdauer zustande gekommene Arbeitsverhältnis unterscheidet sich in seiner inhaltlichen Ausgestaltung nicht von einem vertraglich vereinbarten Arbeitsverhältnis. Der bei der Beklagten zu 2) zur Anwendung kommende BAT-KF ist daher einschließlich der Ausschlussfrist auf dieses Arbeitsverhältnis anwendbar.

2. Die Klägerin hat die Ausschlussfrist des § 36 BAT-KF nicht versäumt. Als die Klägerin ihre Ansprüche gegenüber der Beklagten zu 2) mit Schreiben vom 30.7.2020 erstmals schriftlich geltend machte, waren ihre Entgeltansprüche im Sinne der Ausschlussfrist noch nicht fällig.

a) Nach § 36 Satz 1 BAT-KF verfallen Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis, wenn sie nicht innerhalb einer Ausschlussfrist von sechs Monaten nach Fälligkeit in Textform geltend gemacht werden.

b) Ansprüche aus einem wegen Überschreiten der zulässigen Überlassungshöchstdauer begründeten Arbeitsverhältnis können jedoch erst dann fällig werden, wenn der Entleiher seine Schuldnerstellung klargestellt und sich auch dazu bekannt hat.

Das ergibt sich aus folgenden Erwägungen:

aa) Verfallfristen haben den Zweck, die Abwicklung des Arbeitsverhältnisses zu erleichtern und binnen kurzer, den Bedürfnissen des jeweiligen Wirtschaftszweiges angepasster Fristen den endgültigen Rechtsfrieden herbeizuführen. Aus diesem Grund sind für die Geltendmachung von Ansprüchen aus dem Arbeitsverhältnis bestimmte Fristen festgelegt, die an die Fälligkeit der Forderung anknüpfen. Die Fälligkeit der Entgeltforderung ist im Arbeitsvertrag bzw. im Tarifvertrag meist ausdrücklich festgelegt. Diese Fälligkeit kann aber nur dann eintreten, wenn der Arbeitnehmerin der Schuldner der Entgeltforderung bekannt ist. Bei einem wegen Überschreiten der Überlassungshöchstdauer begründeten Arbeitsverhältnis ist der Arbeitnehmerin ihr wirklicher Arbeitgeber zunächst nicht zwingend bekannt. Dies folgt daraus, dass das Arbeitsverhältnis erst entsteht, wenn der Entleiher dieselbe Leiharbeiterin länger als 18 aufeinander folgende Monate tätig werden lässt. In der Regel liegen die tatsächlichen Umstände dabei nicht offen; vielmehr wird das andauernde Leiharbeitsverhältnis verschleiert, weil sich der Entleiher auf Umstände beruft, die Arbeitnehmerüberlassung ausschließen. So kann sich die Zusammenarbeit zweier oder mehrerer Unternehmen dadurch auszeichnen, dass die in der gemeinsamen Betriebsstätte eingesetzten Arbeitnehmer/-innen der beteiligten Unternehmen von einem einheitlichen Leitungsapparat, der die wesentlichen Arbeitgeberfunktionen ausübt, gesteuert werden, um einen eigenen arbeitstechnischen Zweck zu verfolgen, so dass ein Gemeinschaftsbetrieb gegeben ist. Diese Rechtsverhältnisse sind der Arbeitnehmerin, die einen Arbeitsvertrag mit dem Verleiher geschlossen hat, nicht bekannt. Dies führt dazu, dass die Entgeltansprüche im Sinne der tariflichen Ausschlussfrist nicht fällig werden können, so lange der Entleiher gegenüber der Leiharbeiterin seine Schuldnerstellung nicht klargestellt hat.

bb) Das Bundesarbeitsgericht hat in seiner Rechtsprechung zur Fälligkeit eines Anspruchs den Rechtsgedanken entwickelt, dass der Begriff der Fälligkeit im Sinne einer Ausschlussklausel unter Einbeziehung des Kenntnisstandes der Gläubigerin und subjektiver Zurechnungsgesichtspunkte interessengerecht auszulegen. Das entspricht im Grundsatz der Wertung des § 199 Abs. 1 Nr. 2 BGB. Ein Anspruch ist deshalb regelmäßig erst dann im Sinne der Ausschlussfrist fällig, wenn die Gläubigerin ihn annähernd beziffern kann (vgl. BAG, 7.6.2018, 8 AZR 96/17, Rn. 22). Wenn der Arbeitgeber z.B. eine Arbeitnehmerin eine Abrechnung zu erteilen hat und ohne eine solche Abrechnung der Anspruch nicht zu überprüfen ist, wird der Anspruch erst dann fällig, wenn die Abrechnung erteilt ist (vgl. BAG, 19.11.2014, 5 AZR 121/13, Rn. 35). Auch für die Geltendmachung von Schadenersatzansprüchen hat das Bundesarbeitsgericht entschieden, dass der Anspruch im Sinne einer Ausschlussklausel erst fällig wird,

wenn der Schaden feststellbar ist und geltend gemacht werden kann (BAG, 18.8.2011, 8 AZR 187/10, Rn. 43).

cc) Eine ähnliche Unsicherheit ergibt sich für die Arbeitnehmerin auch bei einem wegen Überschreiten der Überlassungshöchstdauer begründeten Arbeitsverhältnis. Der Arbeitnehmerin, die nach dem äußeren Erscheinungsbild zunächst davon ausgeht, dass sie in einem Vertragsverhältnis zu dem Verleiher steht, muss die Möglichkeit eingeräumt werden, die wahren Rechtsverhältnisse zu klären. Erst dann, wenn sie sichere Kenntnis von den Tatumständen eines Arbeitsverhältnisses mit dem Entleiher hat, kann sie ihre Forderung gegenüber dem Entleiher geltend machen. Erst dann wird diese Entgeltforderung fällig.

(1) Hier haben sich die die unklaren Verhältnisse daraus ergeben, dass die späteren Prozessbevollmächtigten der Beklagten zu 1) sich mit Schreiben vom 4.2.2020 auf das Vorliegen eines Gemeinschaftsbetriebes zwischen der Beklagten zu 1) und der Stiftung berufen haben. Hierdurch ist das in Wahrheit vorliegende Leiharbeitsverhältnis verschleiert worden. Diese Unklarheit stammt auch aus der Sphäre der Beklagten zu 2). Denn die Beklagte zu 2) teilt die von der Beklagten zu 1) vertretene Auffassung. Dies liegt auch in der Natur der Sache, weil ein Gemeinschaftsbetrieb nur vorliegen kann, wenn sich mindestens zwei Unternehmen über die Führung eines Gemeinschaftsbetriebs verständigen. Zudem verschleiert das Schreiben vom 4.2.2020 die Umstände weiter dadurch, dass sich die Beklagte zu 1) auf einen Gemeinschaftsbetrieb mit der Stiftung und nicht mit der Beklagten zu 2) berufen hat. Zwar gehört auch die Beklagte zu 2) zur Stiftung, gleichwohl stellte sich für die Klägerin zusätzlich die Frage, wie in diesem Zusammenhang der Umstand zu beurteilen ist, dass sie in der Küche des Krankenhauses der Beklagten zu 2) tätig ist. Dementsprechend haben die Prozessbevollmächtigten der Klägerin mit Schreiben vom 17.7.2020 um Klärung gebeten. Daher hätte die Beklagte zu 2) ihre Arbeitgeberstellung klarstellen müssen. Solange der Entleiher seine Schuldnerstellung gegenüber der Arbeitnehmerin leugnet, besteht für diese Unsicherheit darüber, wer die Entgeltforderungen schuldet. Erst wenn der Entleiher zu erkennen gibt, dass er sich gegenüber der Arbeitnehmerin verpflichtet fühlt, besteht für diese Klarheit darüber, von wem sie ihr Entgelt verlangen kann. Erst zu diesem Zeitpunkt tritt die Fälligkeit der Entgeltforderung im Sinne der Ausschlussfrist ein (vgl. BAG, 27.7.1983, 5 AZR 194/81, Rn. 28; Kock, BeckOK Arbeitsrecht, aaO, § 10 AÜG, Rn. 35; Wank/Roloff, Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, 22. Aufl. 2022, § 10 AÜG, Rn. 9).

(2) Im vorliegenden Fall ist eine solche Klarstellung von der Beklagten zu 2) nicht erfolgt. Sie bestreitet ihre Schuldnerstellung. Die Entgeltansprüche der Klägerin sind somit auch für den Zeitraum von Oktober 2019 bis einschließlich Januar 2020 zuzüglich der Jahressonderzahlung 2019 nicht verfallen.

D. Der gegen die Beklagte zu 1) gerichteten Berufung der Klägerin bleibt der Erfolg versagt.

I. Um zu ermitteln, in welchem Umfang das Urteil des Arbeitsgerichts angefochten ist, ist festzustellen, wie die Berufungsanträge auszulegen sind.

1. Die Berufungsbegründung muss nach § 64 Abs. 6 ArbGG, § 520 Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 ZPO die Erklärung enthalten, inwieweit das Urteil angefochten und dessen Aufhebung beantragt wird (Berufungsanträge). Diese Erklärung muss allerdings nicht notwendig in einem bestimmt gefassten Antrag niedergelegt werden. Die Vorschrift verlangt lediglich, dass die Berufungsbegründungsschrift ihrem gesamten Inhalt nach erkennen lässt, in welchem Umfang das arbeitsgerichtliche Urteil angefochten werden soll (vgl. Heßler in: Zöller, Zivilprozessordnung, 33. Aufl. 2020, § 520 ZPO, Rn. 28). Die Prozessklärungen, die die Anträge beinhalten, sind ggf. nach den für Willenserklärungen des bürgerlichen Rechts entwickelten Grundsätzen auszulegen. Entsprechend § 133 BGB ist nicht am buchstäblichen Sinn des in der Prozessklärung gewählten Ausdrucks zu haften, sondern der in der Erklärung verkörperte Wille zu ermitteln. Im Zweifel sind Prozessklärungen dahin auszulegen, dass das gewollt ist, was aus der Sicht des Erklärenden nach den Maßstäben der Rechtsordnung vernünftig ist und der wohlverstandenen Interessenlage entspricht. Dabei sind die schutzwürdigen Belange des Erklärungsadressaten zu berücksichtigen (BAG, 26.1.2021, 3 AZR 119/19 (A)).

2. Nach diesen Grundsätzen hat die Klägerin das Urteil nicht nur hinsichtlich der in der Berufungsbegründung vom 30.6.2021 ausdrücklich angekündigten Anträge angegriffen, sondern auch, soweit sie erstinstanzlich begehrt hat, die Beklagte zu 1) zu verurteilen, an sie je 332,19 € brutto nebst Zinsen seit dem 16.11.2020 und 16.12.2020 zu zahlen (Anträge zu 16. und 17).

Die Klägerin hat in ihrer Berufungsbegründung deutlich gemacht, dass sie die erstinstanzlich gegenüber der Beklagten zu 1) eingeklagten Zahlungsansprüche weiterverfolgt. Denn sie hat ausgeführt, dass sie die Auffassung des Arbeitsgerichts, soweit das Arbeitsgericht die Klage abgewiesen hat, nicht teilt und dass die Addition der von der Klägerin geltend gemachten Entgelt Differenzansprüche zuzüglich der Sonderzahlung für 2019 einen bestimmten Betrag ergibt. Ein nachvollziehbarer Grund dafür trotz dieser Ausführungen, die Entgelt Differenzansprüche für Oktober und November 2020 nicht weiter zu verfolgen, ist damit nicht ersichtlich. Somit liegt ein erkennbares Versehen vor.

II. Die Klage ist zulässig. Soweit die Klägerin ihre Berufungsansprüche in der Berufungsbegründung gegenüber der Beklagten zu 1) auf § 10 Abs. 2 AÜG stützt, handelt es sich jedenfalls nicht um eine unzulässige Klageänderung nach § 533 ZPO im Wege nachträglicher Klagehäufung.

1. Wird in der Berufungsinstanz ein neuer Streitgegenstand neben dem bisherigen eingeführt, liegt ein Fall nachträglicher Klagehäufung (§ 260 ZPO) vor, dessen Zulässigkeit sich nach den §§ 263, 533 ZPO beurteilt. Davon abzugrenzen ist der Fall des § 264 Nr. 2 ZPO, wonach keine Klageänderung gegeben ist, wenn ohne Änderung des

Klagegrundes der Klageantrag in der Hauptsache oder in Bezug auf Nebenforderungen erweitert oder beschränkt wird. Dies wird bei Erweiterungen oder Beschränkungen des Klageantrages angenommen, die den bisherigen Streitgegenstand bei unverändertem Sachverhalt lediglich quantitativ oder qualitativ modifizieren und nicht durch einen anderen ersetzen (vgl. BAG, 19.8.2010, 8 AZR 315/09, Rn. 25).

2. Vorliegend kann dahinstehen, ob die Klägerin mit der Berufungsbegründung einen weiteren Streitgegenstand in den Prozess eingeführt hat. Wenn es sich um eine Klageänderung im Berufungsverfahren handeln würde, wäre sie zulässig.

a) Nach § 533 ZPO ist die Klageänderung im Berufungsverfahren zulässig, wenn der Gegner einwilligt oder das Gericht sie für sachdienlich hält und sie auf Tatsachen gestützt werden kann, die das Berufungsgericht seiner Verhandlung und Entscheidung über die Berufung ohnehin nach § 529 ZPO zugrunde zu legen hat. Dies sind die vom Gericht des ersten Rechtszuges festgestellten Tatsachen - soweit nicht konkrete Anhaltspunkte Zweifel an der Richtigkeit oder Vollständigkeit der entscheidungserheblichen Feststellungen begründen und deshalb eine erneute Feststellung gebieten, § 529 Abs. 1 Nr. 1 ZPO -, und neue Tatsachen, soweit deren Berücksichtigung zulässig ist. Ob und inwiefern die Berücksichtigung neuer Tatsachen im arbeitsgerichtlichen Verfahren zulässig ist, richtet sich nach der Spezialregelung in § 67 ArbGG (BAG, 19.8.2010, 8 AZR 315/09, Rn. 25). Für die Sachdienlichkeit kommt es nicht darauf an, ob sich die Klageänderung unmittelbar aus dem bisherigen Prozessstoff ergibt, sondern ob ein weiterer Prozess der Parteien durch Zulassung der Klageänderung vermieden werden kann. Der Gesichtspunkt der Prozesswirtschaftlichkeit steht dabei im Vordergrund. Der Zulässigkeit der Klageänderung steht nicht entgegen, dass aufgrund der Klageänderung neue Parteierklärungen und Beweiserhebungen notwendig werden und die Erledigung des Prozesses verzögert wird. Ebenso ist nicht entscheidend, dass eine Tatsacheninstanz verlorengeht. Die Sachdienlichkeit ist allgemein erst dann zu verneinen, wenn in der Berufungsinstanz ein völlig neuer Streitstoff in den Rechtsstreit eingeführt wird, bei dessen Beurteilung das Ergebnis der bisherigen Prozessführung nicht verwertet werden kann. Besteht zwischen mehreren Streitgegenständen ein innerer rechtlicher und tatsächlicher Zusammenhang, so ist es regelmäßig sachdienlich, diese Streitgegenstände auch in einem Verfahren zu erledigen (BAG, 6.12.2001, 2 AZR 733/00, Rn. 34).

b) Vorliegend wäre das Vorbringen der Parteien im Zusammenhang mit einem Schadensersatzanspruch aus § 10 Abs. 2 AÜG gegenüber der Beklagten zu 1) nach § 67 Abs. 4 ArbGG zuzulassen, weil es weder unter Fristverstoß vorgebracht wurde noch seine Berücksichtigung die Erledigung des Rechtsstreites verzögern würde. Denn sämtliche insoweit relevanten Tatsachen sind entweder bereits erstinstanzlich vorgebracht oder zwischen den Parteien unstrittig und ihre Berücksichtigung verzögert die Erledigung des Rechtsstreites nicht. Der zu beurteilende Lebenssachverhalt ist unverändert geblieben. Es besteht ein innerer rechtlicher und tatsächlicher Zusammenhang. Die Klageänderung wäre daher sachdienlich, da sie geeignet ist, einen weiteren Prozess zu vermeiden.

III. Die Klage gegen die Beklagte zu 1) ist unbegründet.

1. Arbeitsvertragliche Ansprüche zwischen der Klägerin und der Beklagten zu 1) bestehen spätestens für den Zeitraum ab dem 1.10.2018 nicht mehr, weil nach § 9 Abs. 1 Nr. 1b AÜG der Arbeitsvertrag mit dem Überschreiten der zulässigen Überlassungshöchstdauer unwirksam ist.

2. Ein Schadensersatzanspruch aus § 10 Abs. 2 AÜG ist nicht gegeben.

a) Nach dieser Vorschrift kann die Leiharbeitnehmerin vom Verleiher Ersatz der Schäden verlangen, die sie dadurch erlitten hat, dass sie auf die Gültigkeit des Vertrags vertraute (Abs. 2 Satz 1). Erfasst werden die Schäden, die die Leiharbeitnehmerin dadurch erleidet, dass der Entleiher seinen nach Abs. 1 bestehenden Verpflichtungen nicht nachkommt. Darüber hinaus sind die Schäden zu ersetzen, die auf Grund des kraft Gesetzes eintretenden Wechsels des Arbeitgebers entstehen.

b) Der Klägerin ist in Höhe der sich aus der Differenz zwischen der von der Beklagten zu 1) gezahlten Vergütung und der nach Entgeltgruppe 3, Stufe 3 BAT-KF geschuldeten Vergütung für den Zeitraum von Oktober 2019 bis einschließlich November 2020 zuzüglich der Jahressonderzahlung 2019 kein Schaden entstanden, weil die Ansprüche gegenüber der Beklagten zu 2) bestehen. Anhaltspunkte dafür, dass diese Ansprüche nicht werthaltig sind, sind nicht ersichtlich.

E. Die Kostenentscheidung beruht auf § 64 Abs. 6 ArbGG iVm. § 92 Abs. 1 Satz 1 ZPO, wonach die Kosten im Verhältnis des Obsiegens verhältnismäßig zu teilen sind. Dabei ist zu berücksichtigen, dass die Klägerin mit ihrer Klage gegen die Beklagte zu 2) (Vierteljahreseinkommen von 7.690,83 € für den Antrag zu 1. und 36facher Differenzbetrag von 11.958,84 € für die Vergütungsansprüche gem. § 42 Abs. 2 Satz 2, Abs. 3 Satz 1 GKG) obsiegt hat, während die Klage gegen die Beklagte zu 1) insgesamt abgewiesen worden ist (Vergütungsanspruch in Höhe von 6.976,97 €). Beim Unterliegen eines von mehreren Streitgenossen sind die Kosten analog § 92 ZPO nach Quoten zu verteilen, wobei Gerichtskosten und außergerichtliche Kosten getrennt werden müssen (sogenannte Baumbachsche Formel).

Gründe, die Revision nach § 72 Abs. 2 ArbGG zuzulassen, sind nicht ersichtlich. Das Berufungsgericht ist der höchstrichterlichen Rechtsprechung gefolgt. Eine entscheidungserhebliche Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung liegt nicht vor.

RECHTSMITTELBELEHRUNG

Gegen dieses Urteil ist ein Rechtsmittel nicht gegeben.

Wegen der Möglichkeit der Nichtzulassungsbeschwerde wird auf § 72a ArbGG verwiesen.

