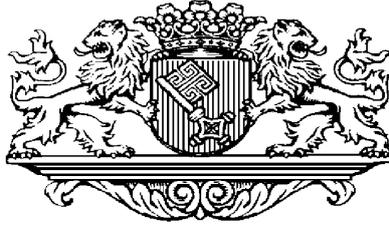


# Beglaubigte Abschrift



## Landesarbeitsgericht Bremen

**3 Sa 47/19**

8 Ca 8305/18

*Verkündet am 06.05.2020*

**Im Namen des Volkes!**

### **Urteil**

*gez.  
Justizangestellte als Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle*

In dem Rechtsstreit

– Kläger und Berufungskläger –

Prozessbevollmächtigter:

**g e g e n**

– Beklagte und Berufungsbeklagte –

Prozessbevollmächtigter:

hat die 3. Kammer des Landesarbeitsgerichts Bremen aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 6. Mai 2020 durch den Vizepräsidenten des Landesarbeitsgerichts ... sowie die ehrenamtlichen Richter ... für Recht erkannt:

1. Auf die Berufung des Klägers wird das Urteil des Arbeitsgerichts Bremen Bremerhaven vom 21.2.2019 - 8 Ca 8305/18 - abgeändert und die Beklagte verurteilt an den Kläger

für den Monat Januar 2018 EUR 627,65 brutto zuzüglich Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basissatz ab dem 01.02.2018 zu zahlen;

für den Monat Februar 2018 EUR 612,35 brutto zuzüglich Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basissatz ab dem 01.03.2018 zu zahlen;

für den Monat März 2018 EUR 622,55 brutto zuzüglich Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basissatz ab dem 01.04.2018 zu zahlen;

für den Monat April 2018 EUR 617,45 brutto zuzüglich Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basissatz ab dem 01.05.2018 zu zahlen;

für den Monat Mai 2018 EUR 627,65 brutto zuzüglich Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basissatz ab dem 01.06.2018 zu zahlen;

für den Monat Juni 2018 EUR 617,45 brutto zuzüglich Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basissatz ab dem 01.07.2018 zu zahlen;

für den Monat Juli 2018 EUR 622,55 brutto zuzüglich Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basissatz ab dem 01.08.2018 zu zahlen;

für den Monat August 2018 EUR 627,65 brutto zuzüglich Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basissatz ab dem 01.09.2018 zu zahlen;

für den Monat September 2018 EUR 612,35 brutto zuzüglich Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basissatz ab dem 01.10.2018 zu zahlen;

für den Monat Oktober 2018 EUR 627,65 brutto zuzüglich Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basissatz ab dem 01.11.2018 zu zahlen;

für den Monat November 2018 EUR 622,55 brutto zuzüglich Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basissatz ab dem 01.12.2018 zu zahlen.

2. Die Kosten des Rechtsstreits haben der Kläger zu 77 % und die Beklagte zu 23 % zu tragen.

3. Gegen diese Entscheidung wird die Revision nicht zugelassen.

## TATBESTAND:

Die Parteien streiten um Zahlungsansprüche nach dem Gleichbehandlungsgrundsatz des AÜG und in diesem Zusammenhang darüber, ob vorliegend Arbeitnehmerüberlassung vorliegt.

Der Kläger ist seit dem 14. April 2004 bei der Beklagten beschäftigt. Der Arbeitsvertrag des Klägers (Bl. 7-11 d.A.) verpflichtet diesen, als Leiharbeiter in einem durch die Beklagte zu bezeichnenden anderen Betrieb tätig zu werden, soweit die gesetzlichen Bestimmungen eine Beschäftigung als Leiharbeiter zulassen. Weiter regelt der Arbeitsvertrag, dass der Kläger für seine Tätigkeit ein monatliches Entgelt nach der Bewertungsgruppe BWG II des jeweils gültigen Tarifvertrags für die Roland Brauerei S. GmbH erhält. Der Kläger wird als Staplerfahrer in der B. B. & C GmbH eingesetzt und monatlich mit einem Grundentgelt i.H.v. 2.733,31 € brutto entsprechend der Bewertungsgruppe III des jeweils gültigen Tarifvertrages für die R. B. S. GmbH vergütet. Staplerfahrer, die bei der B. B. & C GmbH beschäftigt sind, erhalten eine monatliche Grundvergütung i.H.v. 3.243,66 € brutto zzgl. einer arbeitstäglichen Funktionszulage in Höhe von 5,10 €, ein 13. Jahresgehalt sowie ein Urlaubsgeld i.H.v. 1.000,00 €. Die differenzierenden Vergütungen sind im Entgelttarifvertrag Bremer Brauereien (B. B. & C GmbH, R. B. S. G) und der Gewerkschaft Nahrung Genuss Gaststätten vom 9. Mai 2014 (Bl. 12-21 d.A.) geregelt. Mit Schreiben seines Prozessbevollmächtigten vom 22. März 2018 hat der Kläger Ansprüche auf Differenzvergütung rückwirkend seit dem 1. April 2017 bei der Beklagten geltend gemacht (Bl. 22 f. d.A.).

Alleingesellschafterin der Beklagten ist die B. B. & C GmbH (vormals B. B. GmbH & Co KG). Zwischen der Beklagten und der B. B. & C GmbH besteht eine schriftliche Vereinbarung zur Führung eines Gemeinschaftsbetriebes (Führungsvereinbarung) vom 18. Januar 2016 (Bl. 98-102 d.A.). In dieser ist u.a. Folgendes geregelt:

### „§ 1 Gemeinsame Leitung“

- (1) Zur einheitlichen Steuerung der Arbeitsabläufe und des Einsatzes von Mitarbeitern und Betriebsmitteln wird der Gemeinschaftsbetrieb in Bremen hinsichtlich der personellen und sozialen Angelegenheiten der Arbeitnehmer gemäß der nachfolgenden Regelungen gemeinsam geleitet.
- (2) Die gemeinsame Leitung wird für sämtliche Mitarbeiter der **B. & C.** und der **R. S.** wie folgt ausgeübt:

Die Mitarbeiter der B. & C. und der R. S. sind in die Abteilungen „Supply“ (Produktion & Logistik), „Support“ (Verwaltungsbereiche) und „Sales & Distribution“

(Vertrieb) organisiert. Für jede Abteilung gibt es jeweils einen eigenen Personalverantwortlichen.

Dementsprechend ist z.B. der Personalverantwortliche für die Abteilung Supply am Standort Bremen sowohl für B. & C. als auch für die R. S. verantwortlich. Gleiches gilt für den für diesen Bereich zuständigen Personalsachbearbeiter, welcher an den Personalverantwortlichen berichtet. Auch hier werden B. & C. und R. S. in gleicher Weise betreut. Dies gilt auch für die Abteilungen „Support“ (Verwaltungsbereiche) und „Sales & Distribution“ (Vertrieb). Auch die jeweiligen Personalverantwortlichen werden wiederum einheitlich gesteuert. Wir verweisen insoweit auf das als **Anlage** beigefügte Organigramm.

Weder **B. & C.** noch **R. S.** unterhalten insoweit eine eigenständige Personalleitung.

## **§ 2 Zuständigkeit der gemeinsamen Leitung**

- (1) Die gemeinsame Leitung ist in räumlicher Hinsicht für den Gemeinschaftsbetrieb in Bremen von **B. & C.** und **R. S.** zuständig.
- (2) In sachlicher Hinsicht ist die gemeinsame Leitung zuständig für die einheitliche Steuerung der Arbeitsabläufe und des Einsatzes der Mitarbeiter und Betriebsmittel von **B. & C.** und **R. S.**. Die Zuständigkeit der gemeinsamen Leitung umfasst:
  - a) Wahrnehmung der Arbeitgeberfunktionen in personellen Angelegenheiten (insbesondere personelle Einzelmaßnahmen i.S.v. § 99 BetrVG, d.h. Einstellungen, Versetzungen sowie Ein-/Umgruppierungen, Kündigungen, Personalplanung, Auswahlrichtlinien, Berufbildungsmaßnahmen etc.)
  - b) Wahrnehmung der Arbeitgeberfunktionen in sozialen Angelegenheiten (betriebliche Ordnung, Arbeitssicherheit und Gesundheitsschutz, Arbeitszeitfragen, Urlaubsplanung, Sozialeinrichtungen etc.)
  - c) Wahrnehmung allgemeiner Personalaufgaben (Verwaltung der Personalakten, Koordination und Umsetzung der Personalbeschaffung, Erstellung, Durchführung und Abwicklung von Arbeitsverträgen, Erstellung von Arbeitszeugnissen, arbeitsrechtliche Betreuung etc.)
  - d) Wahrnehmung betriebsverfassungsrechtlicher Aufgaben (Vertretung der Unternehmen gegenüber betriebsverfassungsrechtlichen Gremien, Vorbereitung und Führung von Verhandlungen, Abschluss von Regelungsabreden und Betriebsvereinbarungen etc.)
  - e) Koordination des unternehmensübergreifenden Einsatzes von Mitarbeitern und Betriebsmitteln (Diensteinsatzplanung, Vertretungsregelungen für Urlaubs- und Krankheitsfälle, Raumplanung etc.)
- (3) Die Zuständigkeit der gemeinsamen Leitung erstreckt sich nicht auf Angelegenheiten, die ausschließlich die individuellen Rechtsbeziehungen zwischen Unternehmen und Mitarbeitern betreffen, insbesondere Fragen der individuellen Vergütung. Für solche Angelegenheiten bleibt allein der Vertragsarbeitgeber des jeweiligen Mitarbeiters zuständig.
- (4) Im Rahmen ihrer Zuständigkeit trifft die gemeinsame Leitung alle zur Wahrnehmung ihrer Aufgaben erforderlichen Entscheidungen und setzt sie um.

## **§ 3 Gemeinsame Nutzung von Betriebsmitteln, Räumlichkeiten und Einrichtungen**

- (1) Die zur Verfolgung des gemeinsamen arbeitstechnischen Zwecks erforderlichen Betriebsmittel werden von der **B. & C.** den Mitarbeitern beider Parteien zur gemeinschaftlichen Nutzung zur Verfügung gestellt. Dies betrifft insbesondere

folgende Betriebsmittel: Maschinen, Gabelstapler, Arbeitssicherheitsequipment, Drucker, Computer, Telefone und andere Büromittel.

- (2) Die Parteien nutzen die Räumlichkeiten der B. & C. gemeinschaftlich, soweit dies im Interesse des gemeinsamen arbeitstechnischen Zwecks erforderlich ist. Insbesondere betrifft dies Folgendes: Büroräume, Besprechungsräume, Lagerhallen, Wäschekammern, Sanitätsstation.
- (3) Die Parteien sind sich darüber einig, dass folgende Betriebseinrichtungen der B. & C. gemeinsam genutzt bzw. den Mitarbeitern zur Nutzung zur Verfügung gestellt werden: drei Kantinen und andere Pausenräume, diverse Küchen, Umkleideräume, zwei Wäschekammern, eine Sanitätsstation, diverse Raucherbereiche.

#### **§ 4 Gemeinsamer Personaleinsatz, Ausübung von Weisungsrechten**

- (1) Die Parteien verpflichten sich, die Ihnen zur Verfügung stehenden Mitarbeiter im Interesse des gemeinsamen arbeitstechnischen Zwecks gemeinsam einzusetzen.
- (2) Zur Erfüllung der Verpflichtung nach Absatz 1 räumen sich die Parteien wechselseitig das arbeitgeberseitige Weisungsrecht gegenüber ihren von dieser Führungsvereinbarung umfassten Mitarbeitern ein, soweit noch nicht erfolgt. Soweit Weisungsrechte formal nur durch den Vertragsarbeitgeber ausgeübt werden können, stellen die Parteien eine entsprechende Ausübung im Interesse der gemeinsamen Zweckverfolgung sicher.

#### **§ 5 Vergütung und Haftung der Parteien**

- (1) Die R. S. ist von der Haftung für Verpflichtungen des Gemeinschaftsbetriebs befreit und wird im Fall einer Inanspruchnahme von der B. & C. freigestellt.
- (2) Die R. S. ist weder am laufenden Gewinn bzw. stillen Reserven oder einem etwaigen Liquidationserlös der B. & C. oder des Gemeinschaftsbetriebs beteiligt. Es entsteht weder eine Innen- oder Außengesellschaft noch eine Mitunternehmerschaft.

Die B. & C. ist aufgrund dieses Vertrags gleichfalls weder an Gewinn bzw. Verlust noch an etwaigen stillen Reserven oder einem etwaigen Liquidationserlös der R. S. oder des Gemeinschaftsbetriebs beteiligt.

- (3) Die aus der Umsetzung dieser Vereinbarung und dem Einsatz ihrer Mitarbeiter im Gemeinschaftsbetrieb resultierenden Kosten werden der R. S. unter Ansatz eines angemessenen Aufschlags (in % der Kosten) erstattet. Hierüber wird spätestens zum Wirtschaftsjahresende der Roland Service zwischen den Parteien abgerechnet. Vorauszahlungen sind zulässig, monatliche Abschlagszahlungen sollen erfolgen.“

Der Inhalt der schriftlichen Führungsvereinbarung gibt den Zustand wieder, der bei Beginn des Arbeitsverhältnisses des Klägers im April 2004 bereits bestand. Nach Auskunft der Beklagten erfolgte die spätere schriftliche Niederlegung aus gesellschaftsrechtlichen Gründen.

Die Beklagte und die B. B. & C GmbH nutzen gemeinsame Räumlichkeiten unter der Anschrift „A. D.“. Für den Standort „A. D.“ wurde ein gemeinsamer einheitlicher Betriebsrat für die I. Germany Holding GmbH, deren Tochtergesellschaften sowie anderen konzernzugehörigen Gesellschaften gewählt. Es besteht ein

Zuordnungstarifvertrag gemäß § 3 BetrVG zwischen der Gewerkschaft Nahrung Genuss Gaststätten und der I. Germany Holding GmbH (Bl. 103 ff. d.A.).

Der Kläger hat vorgetragen, er habe seit dem 1. Januar 2018 nach § 8 AÜG Anspruch auf Vergütung der tariflichen Entgelte eines vergleichbaren Arbeitnehmers der B. B. & C GmbH. Die B. B. & C GmbH erteile ihm gegenüber Arbeitgeberweisungen bzgl. Arbeitszeit, Art und Weise der Erbringung der Arbeitsleistung. Er erhalte Weisungen des Abteilungsleiters Logistik Herrn Z. , der Arbeitnehmer der B. B. & C GmbH sei. Eine einheitliche Leitung durch die Beklagte und die B. B. & C GmbH hat er bestritten. Aus dem Vortrag der Beklagten sei ein gemeinsamer Betrieb nicht ersichtlich. Für ihn sei nicht ersichtlich, dass die Beklagte Betriebsmittel in einen gemeinsamen Betrieb eingebracht habe. Ein personeller Austausch zwischen der Beklagten und der B. B. & C GmbH finde nicht statt.

Der Kläger hat beantragt,

1. für den Monat Januar 2018 EUR 627,65 brutto zuzüglich Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basissatz ab dem 01.02.2018 zu zahlen;
2. für den Monat Februar 2018 EUR 612,35 brutto zuzüglich Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basissatz ab dem 01.03.2018 zu zahlen;
3. für den Monat März 2018 EUR 622,55 brutto zuzüglich Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basissatz ab dem 01.02.2018 zu zahlen;
4. für den Monat April 2018 EUR 617,45 brutto zuzüglich Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basissatz ab dem 01.05.2018 zu zahlen;
5. für den Monat Mai 2018 EUR 627,65 brutto zuzüglich Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basissatz ab dem 01.06.2018 zu zahlen;
6. für den Monat Juni 2018 EUR 617,45 brutto zuzüglich Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basissatz ab dem 01.07.2018 zu zahlen;
7. für den Monat Juli 2018 EUR 622,55 brutto zuzüglich Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basissatz ab dem 01.07.2018 zu zahlen;
8. für den Monat August 2018 EUR 627,65 brutto zuzüglich Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basissatz ab dem 01.09.2018 zu zahlen;
9. für den Monat September 2018 EUR 612,35 brutto zuzüglich Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basissatz ab dem 01.10.2018 zu zahlen;
10. für den Monat Oktober 2018 EUR 627,65 brutto zuzüglich Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basissatz ab dem 01.11.2018 zu zahlen;
11. für den Monat November 2018 EUR 622,55 brutto zuzüglich Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basissatz ab dem 01.12.2018 zu zahlen;
12. festzustellen, dass die Beklagte verpflichtet ist, dem Kläger für die Zeitdauer der Überlassung des Klägers zum Arbeitseinsatz an die Firma B.

GmbH & C. KG das Arbeitsentgelt nach der Bewertungsgruppe III gemäß dem Entgelttarifvertrag Bremer Brauereien zwischen dem Brauereiverband Niedersachsen/Sachsen-Anhalt/Bremen e.V. und der Gewerkschaft Nahrung- Genuss-Gaststätten für Arbeitnehmer der B. B. & C GmbH sowie gemäß dem Einheitlichen Rahmentarifvertrag für die Arbeitnehmer(innen) in der Brauwirtschaft im Bereich Bremen vom 13. April 2011 für Arbeitnehmer der B. B. & C GmbH zu gewähren.

Die Beklagte hat beantragt,  
die Klage abzuweisen.

Die Beklagte hat vorgetragen, die Ausübung des Weisungsrechts beruhe auf der gemeinsamen Leitung durch die beteiligten Unternehmen im Wege eines Gemeinschaftsbetriebes. Der Gemeinschaftsbetrieb ergebe sich zum einen daraus, dass für beide Gesellschaften nur eine Personalverantwortliche, Frau S. B., agiere. Keine der Gesellschaften unterhalte eine eigenständige Personalabteilung. Die einheitliche Leitung, maßgeblich Frau B., werde in personellen und sozialen Angelegenheiten sowohl für die Beklagte als auch für die B. B. & C GmbH tätig. Mit Herrn H. als Geschäftsführer der Beklagten und Geschäftsführer der K. GmbH, der Gesellschafterin der K. GmbH & C. oHG, sei ein einheitlicher personeller Leitungsapparat sichergestellt. Darüber hinaus handele Frau B. auch als Prokuristin der B. B. & C GmbH. Herr K. fungiere ebenfalls sowohl bei der Beklagten als auch auf Seiten der B. B. & C GmbH als Prokurist. Zudem finde ein personaler Austausch von Mitarbeitern zwischen den beiden Gesellschaften statt.

Mit Urteil vom 21. Februar 2019 hat das Arbeitsgericht die Klage abgewiesen. Zur Begründung hat das Arbeitsgericht ausgeführt, dass die Beklagte und die Firma B. B. & C GmbH einen Gemeinschaftsbetrieb unterhielten, der eine Arbeitnehmerüberlassung des Klägers ausschließe. Der Kläger sei dem entsprechenden Vortrag der Beklagten zu einem Gemeinschaftsbetrieb nicht hinreichend entgegengetreten. Das Arbeitsgericht könne nicht erkennen, dass sich der Beitrag der Beklagten zum Betriebszweck des Gemeinschaftsbetriebs auf die einseitige Zurverfügungstellung von Personal beschränke.

Gegen dieses ihm am 3. April 2019 zugestellte Urteil hat der Kläger am 3. Mai 2019 Berufung eingelegt und diese nach Verlängerung vom 28. Mai 2019 bis zum 3. Juli 2019 am 3. Juli 2019 begründet.

Der Kläger vertieft sein erstinstanzliches Vorbringen. Er erhalte seine Arbeitsanweisungen von seinen Vorgesetzten Herrn L. und Herrn Z., die beide ihrerseits Arbeitnehmer der B. B. & C GmbH seien. Diese erteilten Anweisungen zum Inhalt seiner Arbeit, zum Schichtbeginn und der Schichteinteilung sowie dazu, wie der Kläger konkret

Arbeitsaufträge zu erfüllen habe. Auch habe der Kläger bei diesen Vorgesetzten seinen Urlaub zu beantragen. Ein gemeinsamer Betrieb ergebe sich vorliegend auch nicht aus der von der Beklagten behaupteten Personenidentität der Geschäftsführer. Im Zeitraum 2004 bis 2018 habe jedenfalls keine vollständige Personenidentität bestanden. Vielmehr habe es eine Vielzahl von sich zeitlich überlappenden Prokuristen- und Geschäftsführerverhältnissen bei der Firma B. B. & C GmbH gegeben. Der Führungsvereinbarung der Beklagten mit der B. GmbH & C. KG vom 18. Januar 2016 lasse sich nicht entnehmen, dass eine unternehmerische Zusammenarbeit vereinbart worden sei. Der Beitrag der Beklagten beschränke sich danach allein auf die Zurverfügungstellung des Personals. Es sei nicht ersichtlich, dass die Beklagte darüber hinaus auch Betriebsmittel für einen Gemeinschaftsbetrieb zur Verfügung stelle. Unrichtig sei die Ansicht der Beklagten, der Kläger sei dafür darlegungsbelastet, dass die Beklagte außer der Personalgestellung keinerlei weitere Beiträge für den Gemeinschaftsbetrieb, insbesondere in Form der Überlassung von Betriebsmitteln erbringe. Jedenfalls im Rahmen der sekundären Darlegungslast obläge es der Beklagten, dbzgl. vorzutragen. Die Beklagte leistete auch keinen Kostenbeitrag für die von der B. B. & Co GmbH gestellten Betriebsmittel. Nach der Führungsvereinbarung sei eine gemeinschaftliche Haftung ausgeschlossen. Nach der Führungsvereinbarung beziehe sich die gemeinsame Leitung auch gerade nicht auf individuelle Rechtsbeziehungen. Eine wechselseitige Ausübung des arbeitgeberseitigen Weisungsrechts finde nicht statt. Allein die Beklagte stelle Personal. Umgekehrt sei kein Arbeitnehmer der Firma B. B. & C GmbH der Beklagten unterstellt. Die Prokuristin Frau B. habe einen Arbeitsvertrag mit der B. B. & C GmbH. Im Ergebnis bestehe eine gemeinsame Leitung lediglich auf dem Papier. Sämtliche Mitarbeiter der Beklagten würden ausschließlich als Staplerfahrer im Bereich der Logistik eingesetzt. Im Ergebnis habe das Arbeitsgericht die Darlegungs- und Beweislast verkannt. Vorliegend obliege es der Beklagten, den Tatbestand, der die Arbeitnehmerüberlassung ausschließe, darzulegen und zu beweisen. Die Beklagte sei auf Logistikdienstleistungen spezialisiert, die sie ausschließlich für die Firma B. B. & C GmbH erbringe. Der Kläger werde von der Beklagten erkennbar zum Zweck der Überlassung beschäftigt. Die Beklagte selbst verfüge über keine eigene Betriebsorganisation, sondern sei eine reine Personalüberlassungsgesellschaft. Eine etwaige Konzernleihe sei europarechtswidrig. Da mit Wirkung zum 30. September 2018 die gesetzlich zulässige Höchstüberlassungsdauer erreicht worden sei, bestünden seither Ansprüche des Klägers gegen die Beklagte nach § 10 Absatz ein S. 2 AÜG als Schadensersatz.

Der Kläger beantragt,

das Urteil des Arbeitsgerichts Bremen-Bremerhaven vom 21.02.2019, Az. 9 Ca 9148/18, abzuändern und die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger

1. für den Monat Januar 2018 EUR 627,65 brutto zuzüglich Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basissatz ab dem 01.02.2018 zu zahlen;
2. für den Monat Februar 2018 EUR 612,35 brutto zuzüglich Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basissatz ab dem 01.03.2018 zu zahlen;
3. für den Monat März 2018 EUR 622,55 brutto zuzüglich Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basissatz ab dem 01.04.2018 zu zahlen;
4. für den Monat April 2018 EUR 617,45 brutto zuzüglich Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basissatz ab dem 01.05.2018 zu zahlen;
5. für den Monat Mai 2018 EUR 627,65 brutto zuzüglich Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basissatz ab dem 01.06.2018 zu zahlen;
6. für den Monat Juni 2018 EUR 617,45 brutto zuzüglich Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basissatz ab dem 01.07.2018 zu zahlen;
7. für den Monat Juli 2018 EUR 622,55 brutto zuzüglich Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basissatz ab dem 01.08.2018 zu zahlen;
8. für den Monat August 2018 EUR 627,65 brutto zuzüglich Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basissatz ab dem 01.09.2018 zu zahlen;
9. für den Monat September 2018 EUR 612,35 brutto zuzüglich Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basissatz ab dem 01.10.2018 zu zahlen;
10. für den Monat Oktober 2018 EUR 627,65 brutto zuzüglich Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basissatz ab dem 01.11.2018 zu zahlen;
11. für den Monat November 2018 EUR 622,55 brutto zuzüglich Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basissatz ab dem 01.12.2018 zu zahlen.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Die Beklagte verteidigt die erstinstanzliche Entscheidung. Eine Arbeitnehmerüberlassung sei vorliegend aufgrund des Gemeinschaftsbetriebs der Beklagten mit der Firma B. B. & C GmbH ausgeschlossen. Starke Indizwirkung für einen solchen Gemeinschaftsbetrieb sei die Personenidentität des Geschäftsführers vorliegend in Person von Herrn J. H. sowie der Prokuristin Frau B. . Die Prokuristin übe das Weisungsrecht für den Gemeinschaftsbetrieb einheitlich aus. Soweit die direkten Vorgesetzten des Klägers Herr L. und Herr Z. dem Kläger Anweisungen erteilten, erfolge dies im Rahmen einer Delegation der diesen Vorgesetzten übergeordneten Prokuristin Frau B. . Diese nehme Einstellungen und Entlassungen sowie Abmahnungen

vor. Sie sei auch Ansprechpartnerin für den Betriebsrat. Sie steuere so, wie in § 4 Abs. 2 der Führungsvereinbarung vereinbart, Mitarbeiter und Betriebsmittel einheitlich. Dabei verfolgten die Beklagte und die Firma B. B. & C GmbH einen gemeinsamen Betriebszweck. Die direkten Vorgesetzten des Klägers würden lediglich Anweisungen unterhalb dieser Ebene durchführen. Hierzu seien sie durch die Prokuristin B. beauftragt. Ein weiteres Indiz ergebe sich auch aus dem Gemeinschaftsbetriebsrat. Auch im Rahmen des Berufungsvorbringens habe der Kläger die tatsächlichen Voraussetzungen des § 8 AÜG nicht dargelegt. Dabei obliege dem Kläger die Darlegungs- und Beweislast für die Voraussetzungen einer Arbeitnehmerüberlassung. Diesen Anforderungen genüge auch das Berufungsvorbringen des Klägers nicht. Der Kläger habe insbesondere nicht dargelegt, dass sich der Beitrag der Beklagten zum Gemeinschaftsbetrieb in der Zurverfügungstellung von Personal erschöpfe. § 2 Abs. 3 der Führungsvereinbarung stehe einem Gemeinschaftsbetrieb nicht entgegen, da die individuelle Vergütung nicht Gegenstand der einheitlichen Leitungsmacht sei. Hinzu komme, dass die Vergütung in einem einheitlichen Tarifvertrag geregelt sei. Die Anwendung des Gleichbehandlungsgrundsatzes nach § 8 AÜG würde den zwischen den Tarifvertragsparteien ausgehandelten Tarifvertrag durchbrechen und damit in unzulässiger Weise in die Tarifautonomie der Tarifvertragspartner eingreifen.

Nach richterlichem Hinweis- und Auflagenbeschluss vom 4. Dezember 2019 (Bl. 208 d.A.) trägt die Beklagte weiter vor, die Prokuristin Frau B. entscheide als zuständige People Business Partner Bremen verbindlich über sämtliche Einstellungen, Kündigungen, Versetzungen und Abmahnungen für die Beklagte und die B. B. & C GmbH einheitlich. In dieser Funktion habe sie ihren Vorgänger Herrn M. abgelöst. Sie verhandele verantwortlich sämtliche Betriebsvereinbarungen für beide Gesellschaften einheitlich. Sie sei einheitlich zuständig und verantwortlich für die Wahrnehmung der sonstigen Personalaufgaben. Dabei werde sie durch die Personalsachbearbeiterin Frau B. unterstützt. Dass vorliegend ein einheitlicher Betrieb der Beklagten und der Firma B. B. & C GmbH im Sinne des § 3 Abs. 5 BetrVG bestehe, ergebe sich jedenfalls auch aus Z. 13 des Zuordnungstarifvertrags. Aus der Führungsvereinbarung zwischen der Beklagten und der Firma B. B. & C GmbH ergebe sich, dass die Mitarbeiter der B. B. und der Beklagten u.a. in der Abteilung „Supply“ (Produktion und Logistik) organisiert seien. Dieser Bereich stelle aktuell den nahezu ausschließlichen Bereich des Standorts dar. Der Bereich „Support“ werde zwischenzeitlich von der Holding und der Bereich „Sales and Distributions“ von der A. –B. I. Deutschland GmbH & C. KG betreut. Der Kläger sei der Abteilung Logistik zugeordnet, dessen Abteilungsleiter Herr Z. sei, der über ein Arbeitsverhältnis mit der Beklagten verfüge und dementsprechend beschäftigt werde. In seiner Funktion als Abteilungsleiter sei Herr Z. zuständig für den Bereich

Logistik und damit für die gesamte Organisation der Logistik der beiden Gesellschaften. Er verantworte im Einzelnen die Materialwirtschaft auf Produktionsebene, das Voll- und Leergutmanagement sowie die vollständige Abwicklung aller inländischen und ausländischen Transportdokumente. Dabei übe er fachliche Weisungen gegenüber Vertragsmitarbeitern der Beklagten aus. Zusätzlich sei er für den Bereich Rückbierverarbeitung zuständig. Für das Arbeitsverhältnis des Herrn Z. sei die Prokuristin B. zuständig. Auf Seiten der Beklagten sei zudem Herr M. beschäftigt. Dieser verfüge ebenfalls über ein Arbeitsverhältnis mit der Beklagten. Er fungiere während der Zeit des Vier-Schichtsystems im Gemeinschaftsbetrieb als permanenter Vertreter des Schichtleiters Herrn A. . In Vertretungssituationen plane Herr M. den Einsatz der Staplerfahrer und weise diese als Schichtleiter fachlich an. Dies erfolge für einen Zeitraum von ca. zehn Wochen im Jahr. Im personellen Angelegenheiten sei ebenfalls die Prokuristin B. für diesen Mitarbeiter zuständig. Direkter Vorgesetzter des Klägers sei der Schicht- und Abwicklungsleiter Herr L. . Weiter trägt die Beklagte vor, dass die 27 im Gemeinschaftsbetrieb genutzten Gabelstapler von der Beklagten gestellt würden. Die Beklagte hätte diese Betriebsmittel bei der Firma L. L. GmbH geleast und zahlte entsprechende Leasingraten. Die Gabelstapler seien für den Brauereibetrieb unverzichtbar, da sie permanent für die stattfindenden Be- und Entladetätigkeiten benötigt würden. Die Überlassung der Gabelstapler entspreche § 3 der Führungsvereinbarung.

Aus dem Gesellschaftervertrag der Beklagten ergebe sich, dass der Gesellschaftszweck der Beklagten sowohl in der Personalgestellung als auch der Beteiligung an anderen Unternehmen bestehe. Vorliegend bestehe daher ein Gemeinschaftsbetrieb zwischen der Beklagten und der Firma B. B. & C GmbH. Die Beklagte sei im Bereich des operativen Betriebs nicht der Firma B. B. & C GmbH untergeordnet. Für den Gemeinschaftsbetrieb sprächen vorliegend die gemeinsame Führungsvereinbarung, arbeitgeberübergreifender Personaleinsatz, eine personelle und technische Verknüpfung von Arbeitsabläufen durch die Tätigkeit der Arbeitnehmer Z. und M. , die gemeinsame räumliche Unterbringung der Gesellschaften, die gemeinsame Nutzung von Betriebsmitteln, das Vorliegen eines Zuordnungstarifvertrags sowie das Vorliegen einer einheitlichen personellen Leitung bzw. der Personenidentität der handelnden Verantwortlichen Frau B. und Herrn H. .

Der Kläger erklärt sich zum Vortrag der Beklagten, sie stelle dem Gemeinschaftsbetrieb Betriebsmittel in Form von 27 geleasten Gabelstaplern zur Verfügung, mit Nichtwissen. Eine solche Zurverfügungstellung widerspreche § 3 der Führungsvereinbarung zwischen der Beklagten und der B. B. & C GmbH. Der Kläger meint, für den Fall einer fehlenden Erlaubnis zur Arbeitnehmerüberlassung sei vorliegend entscheidend, ob am 1. April 2017 ein Gemeinschaftsbetrieb zwischen der Beklagten und der B. B. & C.

GmbH bestanden habe. Da der Kläger zum damaligen Zeitpunkt in Ermangelung entsprechender Kenntnis davon ausgegangen sei, weiterhin von der Beklagten an die B. B. & C GmbH zum Arbeitseinsatz überlassen worden zu sein, stehe ihm ein entsprechender Schadensersatzanspruch nach § 10 Abs. 2 AÜG zu. Sollte die Beklagte über eine Arbeitnehmerüberlassungserlaubnis verfügt haben, käme es vorliegend darauf an, ob am 1. Januar 2018 ein Gemeinschaftsbetrieb zwischen der Beklagten und der B. B. & C GmbH bestanden habe. Soweit der Kläger seine Ansprüche insoweit auf unterschiedliche Anspruchsgrundlagen stütze, sei eine damit verbundene Klageänderung sachdienlich.

Der Umstand, dass Frau B. Weisungsbefugnis gegenüber dem Kläger ausübe, spreche für eine Eingliederung des Klägers in den Betrieb der B. GmbH & C. KG, da Frau B. einen Arbeitsvertrag mit der KG habe. Zudem habe die Beklagte allenfalls eine Teilidentität der Leitungsebene dargestellt. Die Funktion von Frau B. spreche für eine Vereinfachung der Arbeitsabläufe innerhalb einer Konzernleihe. § 2 Z. 1 des Gesellschaftsvertrags der Beklagten vom 22. Januar 2010 spreche ebenfalls für Arbeitnehmerüberlassung, da der Gesellschaftsgegenstand der Beklagten die Überlassung von Arbeitnehmern im Rahmen der Konzernleihe sei. Ein darüberhinausgehender gemeinsamer Zweck sei im Gesellschaftsvertrag nicht niedergelegt. Weiter erklärt sich der Kläger mit Nichtwissen zum Vortrag der Beklagten, dass der Abteilungsleiter Z. ein Arbeitsverhältnis zur Beklagten habe bzw. ein solches Arbeitsverhältnis zum Stichtag 1. April 2017 oder 1. Januar 2018 bestanden habe. Entsprechendes gilt für den Vortrag zum Arbeitsverhältnis des Herrn M.

Mit Hinweis und Auflagenbeschluss vom 30. Januar 2020 hat die Kammer nach § 139 Abs. 3 ZPO auf Folgendes hingewiesen:

*„Für die Berufungskammer ist derzeit nicht abschließend feststellbar, ob für den Streitgegenstand maßgeblichen Zeitraum zwischen der Beklagten und der B. B. & C GmbH bzw. weiteren Gesellschaften ein Gemeinschaftsbetrieb vorlag, der eine Arbeitnehmerüberlassung des Klägers an die Firma B. B. & C GmbH ausschloss. Soweit die Beklagte weiter vorgetragen hat, dass der Bereich „Support“ „zwischenzeitlich“ von der Holding und der Bereich „Sales and Distributions“ „zwischenzeitlich“ von der A. –B. I. Deutschland GmbH & Co. KG betreut werde, ist für die Berufungskammer nicht ersichtlich, welchen Einfluss dies auf den von der Beklagten behaupteten Gemeinschaftsbetrieb hat. Insoweit ist nicht ersichtlich, ob hierdurch ggf. Betriebsteile von einem bisherigen Gemeinschaftsbetrieb abgetrennt wurden oder ggf. der Gemeinschaftsbetrieb bereits zuvor nicht allein zwischen der Beklagten und der B. B. & C GmbH bestand oder ein solcher Gemeinschaftsbetrieb ggf. ohne diese Betriebsteile bzw. die Beteiligung der entsprechenden Gesellschaften bestanden hat. Die Beklagte hat auch nicht dargelegt, zu welchem Zeitpunkt diese Änderung eingetreten sein soll. Die Berufungskammer weiß zudem nicht, wer die Holding ist und wie die gesellschaftlichen Verhältnisse und Verflechtungen der genannten*

*Gesellschaften untereinander sind. Gleiches gilt für die handelnden Personen der jeweiligen Gesellschaften.*

*Soweit sich die Beklagte weiter darauf beruft, Betriebsmittel in Form von geleasteten Gabelstaplern für den Gemeinschaftsbetrieb zur Verfügung zu stellen, fehlt bisher Vortrag, seit wann diese Betriebsmittel durch die Beklagte zur Verfügung gestellt werden.“*

Weiter hat die Kammer der Beklagten aufgegeben, bis spätestens 18. Februar 2020 unter Beachtung der richterlichen Hinweise abschließend vorzutragen. Weiter heißt es in den Auflagen:

*„Dabei sollte die Beklagte insbesondere darlegen, seit wann sie die von ihr behaupteten Betriebsmittel für den Gemeinschaftsbetrieb zur Verfügung stellt und Beweis anbieten für die Behauptung, sie lease die im Betrieb genutzten Gabelstapler. Weiter sollte die Beklagte konkret darlegen, welche Bereiche zu dem von ihr behaupteten Gemeinschaftsbetrieb gehören und welche Gesellschaften hieran beteiligt sind bzw. im für den vorliegenden Streitgegenstand maßgeblichen Zeitraum waren. Soweit sie sich darauf beruft, dass bestimmte Bereiche zwischenzeitlich durch andere Unternehmen betreut würden, die nicht an einem Gemeinschaftsbetrieb beteiligt waren, sollte die Beklagte konkret darlegen und unter Beweis stellen, seit wann diese Änderung eingetreten ist. Weiter sollte die Beklagte Beweis für ihre Behauptung anbieten, der Abteilungsleiter Z. sei Arbeitnehmer der Beklagten. Entsprechendes gilt für den Arbeitnehmer M. . Weiter sollte die Beklagte darlegen und unter Beweis stellen, für welchen Zeitraum sie über eine Genehmigung zur Arbeitnehmerüberlassung verfügt hat. Ferner sollte die Beklagte die gesellschaftsrechtlichen Strukturen einschließlich der für die jeweilige Gesellschaft handelnden Personen darlegen. Hierbei könnte es hilfreich sein, ein entsprechendes Organigramm zur Akte zu reichen. Maßgeblich könnte aus Sicht der Berufungskammer dabei insbesondere sein, wer für welche Gesellschaft welche Arbeitnehmerbefugnisse ausübte. Die Darlegungen der Beklagten sollten sich auch auf die Holding, die K. GmbH und K. KG sowie die A. –B. I. Deutschland GmbH & Co. KG erstrecken. Maßgeblich ist dabei der hier streitgegenständliche Zeitraum.“*

Mit Beschluss vom 17. Februar 2020 hat die Kammer auf Antrag der Beklagten die Frist für die Beklagte bis zum 6. März 2020 verlängert. Nach Terminverlegung auf Antrag des Klägers hat die Berufungskammer die Frist zur Stellungnahme für die Beklagte auf deren Antrag mit Beschluss vom 4. März 2020 nochmals verlängert bis zum 27. März 2020.

Mit Schriftsatz vom 30. April 2020 trägt die Beklagte weiter vor. Der Gemeinschaftsbetrieb bestehe zwischen der A. –B. I. Germany Holding GmbH („I. Holding“) der A. B. I. Deutschland GmbH & Co. KG („I. IDVG“), der B. B. GmbH & Co. („B. B.“) sowie der Beklagten.

Die I. Holding fungiere als Holdinggesellschaft für sämtliche in Deutschland tätigen Tochtergesellschaften, die mit der Herstellung und Distribution von Bier beschäftigt seien. Die I. Holding sei zudem Alleingeschafterin der I. IDVG. Die I. Holding sei alleinige Geschafterin der Kaiserbrauerei GmbH. Diese wiederum sei Hauptgeschafterin der B. B. (80,02 %), daneben fungiere als weitere Geschafterin die H. –B. AG (19,98 %). Geschafterinnen der I. Holding seien die I. I. B. B. zu 10 % sowie die AB I. W. E. H. BV B. zu 90 %.

Die I. Holding werde durch das in Bremen ansässige Managementkomitee geleitet. Der Bereich Personal werde sowohl für die I. Holding als auch die I. IDVG einheitlich von Frau Evelyn U. als Personalleiterin wahrgenommen. Diese entscheide für beide Gesellschaften über sämtliche Entscheidungen in personellen und sozialen Angelegenheiten wie z.B. Entlassungen, Einstellungen und Abmahnungen in Abstimmung mit dem Geschäftsführer der I. Holding, Herrn M. P. . Sofern Mitarbeiter ausnahmsweise über einen Arbeitsvertrag mit der I. Holding verfügten und im Bereich Supply eingesetzt würden, verbliebe die Zuständigkeit für dieses Personal bei Frau B. . Mit der Gründung der I. IDVG im Jahre 2003 sei der Bereich Vertrieb („Sales & Distributions“) auf diese Gesellschaft übertragen worden. Diese nehme seitdem für den Gemeinschaftsbetrieb Bremen den Vertrieb war. Der Verwaltungsbereich („Support“) werde seit der Gründung der I. Holding im Jahr 2001 von dieser Gesellschaft wahrgenommen. Dieser Bereich umfasse die Bereiche „Finance“, „Controlling“ und „Legal“.

Derzeit würden in Deutschland an vier Standorten Produktionsstätten unterhalten. Als Vertriebsgesellschaft des Standortes Bremen fungiere die I. IDVG.

Die Beklagte meint, der Gemeinschaftsbetrieb im Sinne des AÜG bestehe derzeit ausschließlich zwischen der B. B. und der Beklagten. Die Beklagte weist darauf hin, dass das in der Führungsvereinbarung vom 18. Januar 2016 als Anl. B2 genannte Organigramm nicht existiere.

Weiter trägt die Beklagte vor, dass eine Erlaubnis zur Arbeitnehmerüberlassung im Betrieb nicht auffindbar sei. Auch die zuständige Behörde könne aufgrund des Zeitablaufs ein solches Dokument nicht zur Verfügung stellen. Die Entsendung des Klägers wäre unabhängig davon zunächst mindestens auf Basis des Konzernverleihs erfolgt.

Aufgrund des vorliegenden Verfahrens seien Zweifel am tatsächlichen Bestehen des Gemeinschaftsbetriebs aufgekommen. Nach der erstinstanzlichen Entscheidung vom 21. Februar 2019 habe die Beklagte daher Maßnahmen unternommen, um die Existenz des Gemeinschaftsbetriebs zu verstärken. Der Abteilungsleiter Z. habe im Januar 2020 einen Arbeitsvertrag mit der Beklagten erhalten. Herr M. werde seit Juni 2020 von

der Beklagten beschäftigt. Im Dezember 2019 sei die Beklagte in Leasingverträge mit der Firma L. L. GmbH über im Gemeinschaftsbetrieb genutzte Gabelstapler und Hubfahrzeuge eingetreten. Diese Betriebsmittel seien ursprünglich von der B. B. geleast worden.

Die Beklagte wiederholt ihren Vortrag, dass Frau B. als einheitliche Personalleitung für die B. B. und die Beklagte die wesentlichen Entscheidungen in personellen und sozialen Angelegenheiten treffe. Dies bereits seit dem Jahr 2016. Zuvor habe Herr J. P. als Personalleiter diese Tätigkeit ausgeübt. Vor dem Jahr 2013 habe diese Funktion Herr M. innegehabt. Frau B. treffe sämtliche wesentlichen Entscheidungen in Abstimmung mit dem Geschäftsführer Herrn H. . Sie sei zuständig für sämtliche Verhandlungen und Abschlüsse von Betriebsvereinbarungen, insbesondere das existierende Schichtsystem. Auf der Betriebsebene obliege die konkrete Schichteinteilung Herrn Z. , der diese Aufgabe von Frau B. delegiert bekommen habe. Er agiere innerhalb der von Frau B. vorgegebenen Rahmenbedingungen.

Weiter beruft sich die Beklagte auf vertragliche Ausschlussfristen sowohl des Manteltarifvertrags der B. B. als auch des Tarifvertrags der Beklagten. Weiter erhebt die Beklagte die Einrede der Verjährung und widerspricht einer etwaigen Klageänderung.

Auf dieses Vorbringen der Beklagten repliziert der Kläger mit Schriftsatz vom 5. Mai 2020. Aufgrund der Darstellungen der Beklagten könne nicht von einer einheitlichen Personalleitung ausgegangen werden. Vielmehr bestünden unterschiedliche Personalleitungen, einmal geleitet von Frau U. und einmal geleitet von Frau B. . Aus dem neuerlichen Vortrag der Beklagten ergebe sich weiter, dass jedenfalls bis Dezember 2019 ein Gemeinschaftsbetrieb nicht vorgelegen habe, da sich der Beitrag der Beklagten allein in der Gestellung von Personal erschöpft habe.

Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen sowie auf die Protokolle nach § 46 Abs. 2 ArbGG i.V.m. § 313 Abs. 2 S. 2 ZPO verwiesen.

## **ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE**

**A.**

Die Berufung des Klägers gegen das am 21. Februar 2019 verkündete Urteil des Arbeitsgerichts Bremen-Bremerhaven ist zulässig. Das Rechtsmittel ist wegen des Werts des Beschwerdegegenstandes statthaft (§§ 64 Abs. 2 b, 8 Abs. 2 ArbGG). Der Kläger hat die Berufung auch form- und fristgerecht eingelegt und begründet (§§ 519, 520 ZPO, 66 Abs. 1 ArbGG).

**B.**

Die Berufung ist begründet.

- I. Die Klage ist zulässig. Soweit der Kläger neben dem ursprünglich geltend gemachten Gleichstellungsanspruch nach § 8 Abs. 1 S. 1 AÜG die geltend gemachten Klageforderungen daneben zusätzlich als Schadensersatz nach § 10 Abs. 2 AÜG geltend macht, handelt es sich um eine Klageänderung. Diese Klageänderung ist vorliegend nach §§ 64 Abs. 6 ArbGG i.V.m. 533 ZPO zulässig.

Eine Klageänderung in der Berufung ist nur zulässig, wenn der Gegner einwilligt oder das Gericht dies für sachdienlich hält und diese auf Tatsachen gestützt werden kann, die das Berufungsgericht in seiner Verhandlung und Entscheidung über die Berufung ohnehin nach § 529 ZPO zugrunde zu legen hat, § 64 Abs. 6 S. 1 ArbGG i.V.m. § 533 ZPO. 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. Dezember 2001 - 2 AZR 733/00 - zit. n. juris; LAG Schleswig-Holstein 19. November 2008 - 6 Sa 221/08 -, Rn. 29, juris; LAG Bremen 10. April 2019 - 3 Sa 12/18). So liegt der vorliegende Fall. Nachdem sich im Laufe des Verfahrens herausgestellt hat, dass in Ermangelung einer Erlaubnis für die Arbeitnehmerüberlassung vorliegend eine

illegale Arbeitnehmerüberlassung vorliegen könnte, hat der Kläger die geltend gemachten Zahlungsforderungen folgerichtig auf die Anspruchsgrundlage des § 10 Abs. 2 AÜG gestützt. Dabei beruhen vorliegend die unterschiedlichen Streitgegenstände auf dem identischen Tatbestand. Dieser ist unverändert geblieben. Es besteht ein innerer rechtlicher und tatsächlicher Zusammenhang. Die Klageänderung ist daher sachdienlich, da sie geeignet ist, einen weiteren Prozess zu vermeiden.

## II. Die Klage ist auch begründet.

Der Kläger hat vorliegend Anspruch auf die geltend gemachte Differenzvergütung zwischen dem tatsächlich gezahlten Entgelt und dem Entgelt nach dem Tarifvertrag für die B. B. & Co GmbH als Schadensersatz nach § 10 Abs. 2 AÜG.

Die Tätigkeit des Klägers erfüllte bei Beginn des Arbeitsverhältnisses den Tatbestand der illegalen Arbeitnehmerüberlassung. Dabei ist wegen der Rechtsfolge des § 10 Abs. 1 S. 1 AÜG maßgeblich auf den arbeitsvertraglich vereinbarten Beginn der Tätigkeit abzustellen. Weil bei Beginn des Arbeitsverhältnisses eine illegale Arbeitnehmerüberlassung vorlag, bestand nach § 10 Abs. 1 S. 1 AÜG seit dem 14. April 2004 ein Arbeitsverhältnis zwischen dem Kläger und der B. B. & Co GmbH.

Hierzu im Einzelnen:

1. Arbeitgeber, die als Verleiher Dritten (Entleiher) Arbeitnehmer (Leiharbeiter) im Rahmen ihrer wirtschaftlichen Tätigkeit zur Arbeitsleistung überlassen wollen, bedürfen der Erlaubnis (§ 1 Abs. 1 Satz 1 AÜG). Eine Überlassung zur Arbeitsleistung liegt vor, wenn einem Entleiher Arbeitskräfte zur Verfügung gestellt werden, die in dessen Betrieb eingegliedert sind und ihre Arbeit nach Weisungen des Entleihers und in dessen Interesse ausführen (BAG 17. Januar 2017 - 9 AZR 76/16 - Rn. 21, juris = NZA 2017, 572). Nicht jeder drittbezogene Arbeitseinsatz ist eine Arbeitnehmerüberlassung im Sinne des AÜG. Kennzeichen der Arbeitnehmerüberlassung ist eine spezifische Ausgestaltung der Vertragsbeziehungen zwischen Verleiher und Entleiher einerseits (Arbeitnehmerüberlassungsvertrag) und zwischen Verleiher und Arbeitnehmer andererseits (Leiharbeitsvertrag) sowie das Fehlen einer arbeitsvertraglichen Beziehung zwischen Arbeitnehmer und Entleiher. Notwendiger Inhalt eines Arbeitnehmerüberlassungsvertrags ist die Verpflichtung des Verleihers gegenüber dem Entleiher, diesem zur Förderung von dessen Betriebszwecken Arbeitnehmer zur Verfügung zu stellen (BAG 20. September 2016 - 9 AZR 735/15 - Rn. 29, juris = NZA 2017, 49). Über die rechtliche Einordnung des Vertrags zwischen dem Dritten und dem

Arbeitgeber entscheidet der Geschäftsinhalt und nicht die von den Parteien gewünschte Rechtsfolge oder eine Bezeichnung, die dem tatsächlichen Geschäftsinhalt nicht entspricht. Die Vertragschließenden können das Eingreifen zwingender Schutzvorschriften des AÜG nicht dadurch vermeiden, dass sie einen vom Geschäftsinhalt abweichenden Vertragstyp wählen (BAG 20. September 2016 - 9 AZR 735/15 - Rn. 31, juris = NZA 2017, 49).

2. Die Arbeitnehmerüberlassung ist von einer Tätigkeit des Arbeitnehmers in einem Gemeinschaftsbetrieb zu unterscheiden.
  - a) Um Arbeitnehmerüberlassung handelt es sich nicht, wenn die Arbeitnehmer in einen Gemeinschaftsbetrieb entsandt werden, zu dessen gemeinsamer Führung sich ihr Vertragsarbeitgeber und ein Dritter rechtlich verbunden haben (BAG 25. Oktober 2000 - 7 AZR 487/99 - Rn. 24, juris = NJW 2001, 1516). Kennzeichen eines gemeinsamen Betriebs mehrerer Unternehmen ist, dass die in einer Betriebsstätte vorhandenen materiellen und immateriellen Betriebsmittel mehrerer Unternehmen für einen einheitlichen arbeitstechnischen Zweck zusammengefasst, geordnet und gezielt eingesetzt werden und der Einsatz der menschlichen Arbeitskraft von einem einheitlichen Leitungsapparat gesteuert wird. Die beteiligten Unternehmen müssen sich zumindest stillschweigend zu einer gemeinsamen Führung rechtlich verbunden haben (BAG 10. April 2014 - 2 AZR 647/13 - Rn. 30, juris = NZA 2015, 162).
  - b) An der Wahrnehmung der maßgeblichen Arbeitgeberfunktionen in personellen und sozialen Angelegenheiten durch eine einheitliche Leitung fehlt es hingegen in Fällen einer unternehmerischen Zusammenarbeit zwischen Arbeitgebern, in denen sich die Beteiligung des einen Arbeitgebers auf das Zur-Verfügung-Stellen seiner Arbeitnehmer an den anderen Arbeitgeber beschränkt (BAG 17. Februar 2010 - 7 ABR 51/08 - Rn. 34, juris = NZA 2010, 832; LAG Mecklenburg-Vorpommern 13. Juni 2017 - 5 Sa 209/16 -, Rn. 107 - 109, juris; BAG 16. April 2008, AP BetrVG 1972 § 1 Gemeinsamer Betrieb Nr. 32).

Arbeitnehmerüberlassung und Gemeinschaftsbetrieb schließen einander aus (BAG 28. April 2011, 8 AZR 709/09 mAnm Boigs jurisPR-ArbR 38/2011, Anm. 3). Die notwendige Voraussetzung eines Gemeinschaftsbetriebs, dass mindestens zwei Unternehmen gemeinsam einen eigenen arbeitstechnischen Zweck verfolgen, ist nicht erfüllt, wenn sich eines der Unternehmen auf die Zurverfügungstellung von Arbeitnehmern an das andere beschränkt (BAG 16. April 2008, AP BetrVG 1972 § 1 Gemeinsamer Betrieb Nr. 32; LAG Mecklenburg-Vorpommern 13. Juni 2017, 5 Sa 209/16 mAnm Hamann jurisPR-ArbR 35/2017, Anm. 1; ArbG Osnabrück 17. März 2015, AuR 2015, 204 mAnm Hamann/Rudnik jurisPR-ArbR 31/2015, Anm. 1). Die

wesentlichen Arbeitgeberbefugnisse werden nicht von einem einheitlichen Leitungsapparat getroffen, weil dieser nicht existiert (Schönhöft/Lermer BB 2008, 2515 (2516 ff.)). Jedes der beteiligten Unternehmen entscheidet allein im Rahmen seiner Arbeitgeberbefugnisse. Der Personaldienstleister beschränkt sich auf die Zurverfügungstellung des benötigten Personals. Er trifft die Personalauswahlentscheidung und ihm verbleibt die Disziplinarbefugnis (Auspruch von Abmahnungen und Kündigungen). Das entleihende Unternehmen trifft dagegen allein die erforderlichen Entscheidungen über den Arbeitseinsatz vor Ort (z.B. Zuweisung eines konkreten Arbeitsplatzes, Art und Weise der Arbeitsausführung, Integration in Arbeitsgruppen etc.). Eine andere Bewertung kann ausnahmsweise angebracht sein, wenn z.B. Geschäftsführeridentität besteht und nur eine gemeinsame Personalverwaltung existiert (LAG Niedersachsen 20. Januar 2009, EzAÜG § 1 AÜG Konzerninterne Arbeitnehmerüberlassung Nr. 22 mAnm Dahl jurisPR-ArbR 22/2009, Anm. 5; vgl. aber auch LAG Schleswig-Holstein 12. Januar 2017 - 5 Sa 208/16, BeckRS 2017, 108715: Identität der Geschäftsführer ist keine hinreichende Voraussetzung für die Annahme eines Gemeinschaftsbetriebs (Schüren/Hamann/Hamann, 5. Aufl. 2018, AÜG § 1 Rn. 79-81).

- c) Ausgehend von diesen Grundsätzen hat der Kläger vorliegend im Rahmen der ihm obliegenden Darlegungslast hinreichend Indizien für eine illegale Arbeitnehmerüberlassung dargetan.

Nach Z. 1 Abs. 3 des Arbeitsvertrages ist der Kläger ausdrücklich verpflichtet, als Leiharbeiter in einem durch die Beklagte zu bezeichnenden Entleiherbetrieb tätig zu werden. Weiter heißt es in der arbeitsvertraglichen Regelung: „...Beim Zustandekommen eines Leiharbeitsverhältnisses untersteht der Mitarbeiter in diesem Fall der Aufsicht und Anweisung des Entleihers...“. Weiter hat der Kläger dargetan, dass er Arbeitgeberweisungen durch seine direkten Vorgesetzten erhalten hat, die Arbeitnehmer der B. B. & Co GmbH waren. Der Kläger verrichtete seiner Arbeit in Räumlichkeiten der Firma B. B. & Co GmbH mit Betriebsmitteln der Firma B. B. & Co GmbH. Der Kläger hat weiter dargetan, dass sich der Beitrag der Beklagten an dem von ihr behaupteten Gemeinschaftsbetrieb in der Überlassung von Personal erschöpft hat.

- d) Demgegenüber hat die Beklagte das Bestehen eines den Tatbestand der Leiharbeit ausschließenden Gemeinschaftsbetriebs mit der B. B. & Co GmbH bei Beginn des Arbeitsverhältnisses des Klägers nicht schlüssig dargelegt. Der Sachvortrag der Beklagten ist in sich widersprüchlich. Die Berufungskammer vermag angesichts des Vortrags der Beklagten nicht mit der hierfür erforderlichen Überzeugung festzustellen,

dass zwischen der Beklagten und der B. B. & Co GmbH bei Beginn des Arbeitsverhältnisses des Klägers ein Gemeinschaftsbetrieb vorlag. Die Beklagte hat insoweit vorgetragen, dass einerseits ein Gemeinschaftsbetrieb im Sinne des Betriebsverfassungsgesetzes zwischen den Unternehmen A. B. I. Germany Holding GmbH, I. Deutschland GmbH & Co. KG, B. B. GmbH & Co. KG und der Beklagte bestehe. Gleichzeitig bestehe ein Gemeinschaftsbetrieb im Sinne des AÜG zwischen der B. B. & Co GmbH und der Beklagten. Die Berufungskammer versteht dieses Vorbringen der Beklagten dahingehend, dass der Gemeinschaftsbetrieb der vier Arbeitgeber sämtliche Organisationsbereiche des Standorts „A. D.“ umfasst, also die Bereiche Supply, Support und Sales & Distributions; hingegen der von der Beklagten angenommene Gemeinschaftsbetrieb zwischen der Firma B. B. & Co GmbH und der Beklagten lediglich den Bereich Supply umfasste. Dies ergibt sich aus dem Vortrag der Beklagten im Schriftsatz vom 30. April 2020, wonach der Bereich Sales & Distributions nach der Gründung der I. IDVG im Jahr 2003 auf diese übertragen worden sei und der Bereich Support seit der Gründung der I. Holding im Jahr 2001 von dieser wahrgenommen werde. Hinsichtlich der vier genannten Unternehmen besteht keine Personenidentität hinsichtlich der handelnden Personen, die die maßgeblichen Arbeitgeberfunktionen ausüben. Für die Holding und die I. IDVG handeln (derzeit) der Geschäftsführer Herr P. und die Personalleiterin Frau U., für die B. B. & Co GmbH benennt die Beklagte als handelnde Personen den Geschäftsführer Herrn H. und die Personalleiterin Frau B.. Nach dem Vortrag der Beklagten bestand eine solche Trennung hinsichtlich der handelnden Personen bereits bei Beginn des Arbeitsverhältnisses des Klägers im April 2004. Dieser Vortrag der Beklagten spricht dafür, dass die Organisationsbereiche Support und Sales & Distributions auf der einen Seite und der Bereich Supply auf der anderen Seite nicht einheitlich geführt wurden und somit keinen Gemeinschaftsbetrieb darstellten.

Dies deckt sich mit der von der Beklagten vorgelegten Führungsvereinbarung zwischen der Beklagten und der B. B. & Co GmbH vom 18. Januar 2016, an der die Holding und die I. IDVG nicht beteiligt sind.

Im Widerspruch hierzu steht allerdings die Regelung in § 1 Abs. 2 der Führungsvereinbarung. Darin heißt es:

*„...Die Mitarbeiter der B. & Co und der R. Service sind in die Abteilungen „Supply“ (Produktion und Logistik), „Support“ (Verwaltungsbereiche) und „Sales und Distribution“ (Vertrieb) organisiert. Für jede Abteilung gibt es jeweils einen eigenen Personalverantwortlichen.*

*Dementsprechend ist z.B. der Personalverantwortliche für die Abteilung Supply am Standort Bremen sowohl für B. und Co. als auch für die R. Service verantwortlich. Gleiches gilt für den für diesen Bereich zuständigen Personalsachbearbeiter, welcher an den Personalverantwortlichen berichtet. Auch hier werden B. & Co und Roland Service in gleicher Weise betreut. Dies gilt auch für die Abteilungen „Support“ (Verwaltungsbereiche) und „Sales & Distributions“ (Vertrieb). Auch die jeweiligen Personalverantwortlichen werden wiederum einheitlich gesteuert. Wir verweisen insoweit auf das als Anlage beigefügte Organigramm...“*

Die Führungsvereinbarung geht davon aus, dass Mitarbeiter der Beklagten und der B. B. & Co. GmbH nicht nur in der Abteilung Supply, sondern auch in den Abteilungen Sales & Distributions und Support tätig sind. Die Führungsvereinbarung beschränkt sich nicht auf die Abteilung Supply, sondern trifft ausdrückliche Regelungen für die weiteren Abteilungen. Dieser Regelungsinhalt steht im Widerspruch zum Vortrag der Beklagten, dass die Bereiche Sales & Distributions und Support seit 2001 bzw. 2003 nicht mehr von der B. B. & Co. GmbH oder der Beklagten geführt werden. Wenn aber diese Bereiche bereits mehrere Jahre vor der schriftlich abgefassten Führungsvereinbarung der B. B. & Co. GmbH und der Beklagten der gemeinsamen Führung dieser Gesellschaften entzogen wurden, ist nicht erklärlich, warum diese Gesellschaften dennoch eine Regelung für diese Bereiche treffen, obwohl sie hierfür überhaupt nicht zuständig gewesen sein sollen. Angesichts dieses widersprüchlichen Vortrags der Beklagten vermag die Berufungskammer nicht zu erkennen, wie der von der Beklagten behauptete Gemeinschaftsbetrieb zu Beginn des Arbeitsverhältnisses des Klägers ausgesehen haben soll, wobei die Berufungskammer den Vortrag der Beklagten zugrunde legt, dass die schriftliche Führungsvereinbarung inhaltlich die Situation wiedergibt, die zu Beginn des Arbeitsverhältnisses des Klägers im Jahre 2004 herrschte.

- e) Für die Berufungskammer ist auch nicht ersichtlich, dass der Beitrag der Beklagten an dem von ihr behaupteten Gemeinschaftsbetrieb mit der B. B. & Co. GmbH bei Beginn des Arbeitsverhältnisses des Klägers über die Zurverfügungstellung von Personal hinausging. Gemäß § 3 Abs. 1 der Führungsvereinbarung wurden die erforderlichen Betriebsmittel von der B. B. & Co. GmbH zur gemeinschaftlichen Nutzung zur Verfügung gestellt. Dies betraf ausdrücklich „*Maschinen, Gabelstapler, Arbeitssicherheitsequipment, Drucker, Computer, Telefon und andere Büromittel*“. Weiter ist in Abs. 2 geregelt, dass die Räumlichkeiten der B. B. & Co. GmbH gemeinschaftlich genutzt wurden. Abs. 3 regelt die Nutzung weiterer Betriebseinrichtungen der B. B. & Co. GmbH. Demgegenüber enthält die Führungsvereinbarung keinerlei Einbringen von Betriebsmitteln durch die Beklagte.

Für die Berufungskammer ist nicht ersichtlich, dass die Beklagte überhaupt über eigene Betriebsmittel verfügte. Ausweislich der Führungsvereinbarung beschränkte sich die Zurverfügungstellung von Betriebsmitteln durch die B. B. & Co. GmbH nicht auf das operative Geschäft, also die Zurverfügungstellung von Gabelstaplern, sondern umfasste darüber hinaus auch Büroräumlichkeiten, Büromittel, Computer, Drucker und Telefon. Auch dies legt nahe, dass die Beklagte zu Beginn des Arbeitsverhältnisses des Klägers im April 2004 über keine eigenen Betriebsmittel verfügte. Nicht ersichtlich ist, dass die Beklagte für die Zurverfügungstellung der Betriebsmittel finanzielle Leistungen an die B. B. & Co. GmbH etwa im Rahmen von Miet- oder Leasingverträgen hätte leisten müssen. Ausweislich Ziffer 6 der Präambel der Führungsvereinbarung war die Beklagte nicht am Gewinn und Verlust der B. B. & Co. GmbH beteiligt. Die Vergütung der Beklagten erfolgte unabhängig hiervon („Cost-Plus Basis“). Eine Mitsprache oder Teilhabe an außerordentlichem Gewinn und Verlust, stillen Reserven oder einem etwaigen Liquidationserlös war ausdrücklich ausgeschlossen. Gemäß § 5 Abs. 3 der Führungsvereinbarung wurden der Beklagten die aus der Umsetzung der Vereinbarung und dem Einsatz ihrer Mitarbeiter im Gemeinschaftsbetrieb resultierenden Kosten unter Ansatz eines angemessenen Aufschlags erstattet. Danach bietet die Führungsvereinbarung keinerlei Anhaltspunkte dafür, dass der Beitrag der Beklagten über die Gestellung von Personal hinausging. Gegen eine Beteiligung der Beklagten im Rahmen einer einheitlichen Führung spricht auch die Tatsache, dass die B. B. & Co. GmbH Alleingesellschafterin der Beklagten war.

- f) Soweit sich die Beklagte auf Änderungen nach dem erstinstanzlichen Urteil des Arbeitsgerichts beruft, sind diese vorliegend unbeachtlich. Dies ergibt sich aus der Rechtsfolge des § 10 Abs. 1 S. 1 AÜG. Rechtsfolge der vorliegenden illegalen Arbeitnehmerüberlassung des Klägers an die B. B. & Co. GmbH ist nach § 10 Abs. 1 S. 1 AÜG die Unwirksamkeit des Arbeitsvertrags zwischen dem Kläger und der Beklagten. Nach dem Gesetz gilt ein Arbeitsverhältnis zwischen dem Kläger und der B. B. & Co. GmbH für den Beginn der Tätigkeit vorgesehenen Zeitpunkt als zustande gekommen. Als Arbeitnehmer der B. B. & Co. GmbH steht dem Kläger seit Anbeginn des Arbeitsverhältnisses der tarifliche Vergütungsanspruch nach dem für die B. B. & Co. GmbH maßgeblichen Tarifvertrag zu. Daher wäre es irrelevant, wenn durch nachträgliche Änderungen der Beklagten und der B. B. & Co. GmbH zu einem späteren Zeitpunkt ein Gemeinschaftsbetrieb begründet worden wäre, da dem Kläger auch im Rahmen eines solchen später eingerichteten Gemeinschaftsbetriebs Ansprüche nach dem Tarifvertrag der B. B. & Co. GmbH zustehen. Beklagte und die B. B. & Co. GmbH könnten durch eine spätere

Vereinbarung eines Gemeinschaftsbetriebs die bereits eingetretene Rechtsfolge des § 10 Abs. 1 AÜG nicht nachträglich beseitigen.

3. Die Beklagte verfügte bei Beginn des Arbeitsverhältnisses des Klägers am 14. April 2004 nicht über eine Erlaubnis zur Arbeitnehmerüberlassung nach § 1 Abs. 1 S. 1 AÜG. Die Beklagte ist jedenfalls beweisfällig dafür geblieben, dass sie zum fraglichen Zeitpunkt über eine entsprechende Erlaubnis verfügte.
4. Die Überlassung des Klägers durch die Beklagte an die B. B. & Co. GmbH erfüllte bei Beginn des Arbeitsverhältnisses im April 2004 auch den damaligen Tatbestand nach § 1 Abs. 1 AÜG a.F.. Die Überlassung erfolgte „gewerbsmäßig“ im Sinne der damaligen Fassung des § 1 Abs. 1 S. 1 AÜG a.F..
  - a) Unter gewerbsmäßig im Sinne des § 1 Abs. 1 AÜG a.F. war jede nicht nur gelegentliche, sondern auf eine gewisse Dauer angelegte und auf die Erzielung unmittelbarer oder mittelbarer wirtschaftlicher Vorteile gerichtete selbständige Tätigkeit zu verstehen. Das entscheidende Kriterium für die Gewerbsmäßigkeit war die Gewinnerzielungsabsicht, wobei es nicht darauf ankam, ob tatsächlich ein Gewinn erzielt wurde (BAG 21. März 1990 - 7 AZR 198/89 - BAGE 65, 43 = AP AÜG § 1 Nr. 15 = EzA AÜG § 1 Nr. 2, zu I 2 a bb der Gründe). Die Gewinnerzielungsabsicht setzte voraus, dass aus der Sicht des Handelnden die Möglichkeit einer Gewinnerzielung bestand. Gewinn war dabei jede geldwerte Leistung, die der Verleiher über die Deckung seiner Kosten hinaus erzielte (BAG 20. April 2005 - 7 ABR 20/04 -, juris).
  - b) Diese Voraussetzung war vorliegend durch § 5 Abs. 3 der Führungsvereinbarung erfüllt, wonach die Beklagte für die Überlassung der Mitarbeiter an die B. B. & Co. GmbH neben den aus der Überlassung resultierenden Kosten einen „angemessenen Aufschlag“ erhielt (sog. „Cost-Plus-Basis“). Die Führungsvereinbarung ging damit über die bloße Deckung der Kosten der Beklagten für die Arbeitnehmerüberlassung hinaus.
5. Die Anwendbarkeit des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes war auch nicht nach § 1 Abs. 3 Nr. 2 AÜG a.F. ausgeschlossen. Danach galt bei Beginn des Arbeitsverhältnisses die Regelung, wonach das AÜG nicht auf die Arbeitnehmerüberlassung zwischen Konzernunternehmen im Sinne des § 18 des Aktiengesetzes anzuwenden war, wenn der Arbeitnehmer seine Arbeit vorübergehend nicht bei seinem Arbeitgeber leistete. Die Überlassung des Klägers an die B. B. & Co. GmbH erfolgte nicht nur vorübergehend. Der Kläger arbeitete seit Beginn der Arbeitsaufnahme durchgehend allein im Rahmen der Arbeitnehmerüberlassung für die B. B. & Co. GmbH. Diese war von Anfang an auf Dauer angelegt. Für die

Berufungskammer ist nicht ersichtlich, dass die Beklagte zum fraglichen Zeitpunkt über einen eigenen Betrieb verfügte, in dem sie den Kläger hätte beschäftigen können.

6. Da der Kläger im Vertrauen auf ein rechtskonformes Leiharbeitsverhältnis die streitgegenständliche Differenzvergütung nicht gegenüber der B. B. & Co. GmbH geltend gemacht hat, steht ihm nach § 10 Abs. 2 AÜG ein entsprechender Schadensersatzanspruch gegen die Beklagte zu.
- a) § 10 Abs. 2 AÜG gewährt dem Leiharbeitnehmer einen Schadensersatzanspruch gegen den Verleiher, der auf Ersatz des Vertrauensschadens gerichtet ist. Im Unterschied zu § 122 BGB ist dieser nicht auf das negative Interesse begrenzt (Thüsing/Mengel AÜG, § 10 Rn. 57; Schüren in: Schüren/Hamann, AÜG, § 10 Rn. 203). Zu ersetzen sind alle Schäden, die der Leiharbeitnehmer dadurch erleidet, dass er auf die Gültigkeit des Leiharbeitsvertrags vertraut. Dazu gehören auch diejenigen Ansprüche gegen den Entleiher gemäß § 10 Abs. 1 Satz 4 AÜG aus einem mit ihm gemäß § 10 Abs. 1 Satz 1 AÜG fingierten Arbeitsverhältnis, sofern der Leiharbeitnehmer diese Ansprüche gegen den Entleiher nicht (mehr) durchsetzen kann (Mengel in: Thüsing, AÜG, § 10 Rn. 58; Hamann, jurisPR-ArbR 11/2013 Anm. 1; ErfK/Wank 20. Aufl. § 10 AÜG Rn. 25).
- b) Aufgrund der dargelegten Einzelfallumstände ging der Kläger vorliegend davon aus, von der Beklagten rechtskonform als Leiharbeitnehmer an die B. B. & Co. GmbH überlassen worden zu sein. Hierfür sprachen der Inhalt seines Arbeitsvertrags sowie die weiteren äußeren Umstände. Der Kläger arbeitete ausschließlich in Räumlichkeiten und mit Betriebsmitteln der B. B. & Co. GmbH. Die vom Kläger genutzten Gabelstapler waren jedenfalls zu Beginn des Arbeitsverhältnisses durch die B. B. GmbH & Co. geleast und dem Betrieb zur Verfügung gestellt. Er erhielt seine Anweisungen durch Mitarbeiter der B. B. & Co. GmbH. Die Beklagte trat ihm gegenüber im Rahmen der Durchführung des Arbeitsverhältnisses nicht erkennbar als Arbeitgeberin auf. Kenntnis über eine fehlende Erlaubnis für die Arbeitnehmerüberlassung hatte der Kläger bei Aufnahme seiner Tätigkeit nicht. Im Vertrauen auf die Wirksamkeit eines rechtsgültigen Leiharbeitsverhältnisses hat der Kläger dementsprechend die hier streitgegenständlichen Forderungen nicht gegenüber der B. B. & Co. GmbH geltend gemacht. Aufgrund der tarifvertraglichen Ausschlussfristen war dem Kläger für die streitgegenständlichen Forderungen eine Geltendmachung gegenüber der B. B. & Co. GmbH nach Kenntniserlangung über die fehlende Erlaubnis der Beklagten zur Überlassung von Leiharbeitnehmern nicht mehr möglich. Die Höhe der geltend gemachten Differenzvergütung ist zwischen den Parteien nicht streitig. Die tarifliche Ausschlussfrist für die Geltendmachung der

Schadensersatzansprüche ist gewahrt durch Geltendmachungsschreiben des Prozessbevollmächtigten des Klägers vom 22. März 2018. Zu diesem Zeitpunkt hatte der Kläger noch keine Kenntnis von der fehlenden Erlaubnis der Beklagten zur Arbeitnehmerüberlassung.

7. Der Zinsanspruch ist begründet nach §§ 286, 288 BGB.
- III. Die Kostenentscheidung folgt aus § 92 Abs. 1 ZPO. Aufgrund der Teilklagerücknahme des Feststellungsantrags nach Berufungseinlegung waren dem Kläger die entsprechenden Kosten dieses Streitgegenstands aufzuerlegen.
- IV. Gegen dieses Urteil war die Revision nicht zuzulassen kein Grund hierfür im Sinne des § 72 Abs. 2 ArbGG gegeben war.

Wegen der Möglichkeit, Nichtzulassungsbeschwerde gegen dieses Urteil zu erheben, wird auf § 72 a ArbGG hingewiesen.