

## Landesarbeitsgericht Schleswig-Holstein

### Aktenzeichen: 3 Sa 540/01

4 Ca 1299 e/01 ArbG Kiel  
(Bitte bei allen Schreiben angeben!)

## Urteil

Verkündet am 26.02.2002

Im Namen des Volkes

gez. ...  
als Urkundsbeamt. d. Geschäftsstelle

In dem Rechtsstreit

hat die 3. Kammer des Landesarbeitsgerichts Schleswig-Holstein auf die mündliche Verhandlung vom 22.01.2002 durch die Vorsitzende Richterin am Landesarbeitsgericht ... als Vorsitzende sowie die ehrenamtlichen Richtern ... und ... als Beisitzer

für Recht erkannt:

Auf die Berufung des Klägers wird das Urteil des Arbeitsgerichts Kiel vom 05.09.2001 - 4 Ca 1299 e /01 - unter Zurückweisung der Berufung im Übrigen teilweise abgeändert und wie folgt formuliert:

1. Es wird festgestellt, dass der Kläger in der Zeit vom 31.05.1998 bis zum 31.03.1999 in einem Arbeitsverhältnis zu der Beklagten zu 2 stand.
2. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.
3. Die Kosten des Rechtsstreits tragen der Kläger und die Beklagte zu 2 je zur Hälfte.

Die Revision wird nicht zugelassen.

### Rechtsmittelbelehrung

Gegen dieses Urteil ist das Rechtsmittel der Revision nicht gegeben; im Übrigen wird auf § 72 a ArbGG verwiesen.

RMB 46

### TATBESTAND

Hinsichtlich des Sach- und Streitstandes erster Instanz sowie des Inhalts der angefochtenen Entscheidung wird auf das angefochtene Urteil des Arbeitsgerichts vom 05.09.2001 Bezug genommen, gegen das der Kläger rechtzeitig Berufung eingelegt und diese begründet hat.

Der Kläger wiederholt und vertieft sein erstinstanzliches Vorbringen. Weiter trägt er vor, er sei bereits Arbeitnehmer der Beklagten zu 2 gewesen. Bereits dort habe er feste Arbeitszeiten gehabt, wie der Besetzungsplan zeige. Die Beklagte zu 2 habe den Arbeitsablauf bestimmt. Die Lage der Pausen und das Ende der Arbeitszeit seien angeordnet gewesen. Bei beiden Firmen habe er viele Überstunden zu leisten gehabt. Es habe sich bei beiden Beklagten um ein einziges Unternehmen gehandelt. Er sei immer in demselben Betrieb tätig gewesen. Die Dienstpläne hätten am schwarzen Brett der Beklagten zu 2 gehangen. Die Beklagte zu 1 habe nicht eigene Pläne gehabt. Zu Beginn seiner Tätigkeit bei der Beklagten zu 1 habe er Anweisungen durch S. H., sodann durch den Geschäftsführer J. H. erhalten. Die Tätigkeit finde in denselben Räumen statt. Auch werde der selbe Kunde, nämlich die Kieler Nachrichten, bedient. Es seien dieselben Mitarbeiter und Vorgesetzten eingesetzt. Die Maschinen stünden im Eigentum der Beklagten zu 2. Nur diese rechne mit den Kieler Nachrichten ab.

Der Kläger beantragt,

unter Abänderung des Urteils des Arbeitsgerichts Kiel vom 05.09.2001  
(4 Ca 1299e/01)

1. festzustellen, dass der Berufungskläger in der Zeit vom 31.05.1998 bis zum 31.03.1999 in einem Arbeitsverhältnis zu der Berufungsbeklagten zu 2 stand
2. festzustellen, dass das Arbeitsverhältnis des Berufungsklägers zu der Berufungsbeklagten zu 2 zu unveränderten Arbeitsbedingungen über den 31.03.2001 hinaus fortbesteht.

Die Beklagten beantragen,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie verteidigen das angefochtene Urteil und weisen darauf hin, dass der Kläger mit der Beklagten zu 2 auf seinen eigenen Wunsch einen Vertrag als freier Mitarbeiter abgeschlossen habe. Er habe nicht einem umfassenden Weisungsrecht unterlegen. Abwicklung von Steuer und Sozialversicherung habe er selbst vorgenommen. Dies sei auch durch die Krankenkasse als Einzugsstelle der Sozialversicherung bestätigt worden. Der Kläger sei auch nicht wie ein Arbeitnehmer in den Betrieb eingebunden gewesen. Zu Beginn des Vertragsverhältnisses mit der Beklagten zu 2 sei er gefragt

worden, in welchem Umfang und an welchen Tagen er eingesetzt werden wolle. Diesem Wunsch habe sie mit der Eintragung in den Plan Rechnung getragen. Der Kläger habe aber jederzeit die Möglichkeit gehabt, der Arbeit fernzubleiben oder ggf. auch früher zu gehen.

Im Termin vom 22.01.2002 ist gemäß Beweisbeschluss vom selben Tag Beweis erhoben worden über die Behauptung des Klägers, während der Zeit seiner Tätigkeit für die Firma L., d. h. die Beklagte zu 2, habe es ebenso Dienstpläne gegeben wie von der Beklagten zu 1, er habe nicht die Möglichkeit gehabt, auf die Eintragung in diesen Dienstplan Einfluss zu nehmen, durch Vernehmung des vom Kläger benannten Zeugen Ku.. Hinsichtlich der Einzelheiten und Bekundungen dieses Zeugen wird auf den Inhalt der Sitzungsniederschrift Bezug genommen.

Ergänzend wird auf den Inhalt der Akten, insbesondere die wechselseitigen Schriftsätze mit Anlagen und Erklärungen zu Protokoll, verwiesen.

### **ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE**

Die zulässige Berufung hat nur teilweise Erfolg. Der Kläger hat nur Anspruch auf Feststellung, dass mit der Beklagten zu 2 ein Arbeitsverhältnis bestanden hat. Der Antrag zu 2, nämlich festzustellen, dass das Arbeitsverhältnis zu der Beklagten zu 1 zu unveränderten Bedingungen fortbesteht, ist hingegen auch im Berufungsverfahren zurückzuweisen.

#### **1.**

Soweit der Kläger Feststellung verlangt, dass ein Arbeitsverhältnis mit der Beklagten zu 2. bestanden hat, ist, wie das Arbeitsgericht zutreffend ausgeführt hat, ein Rechtsschutzinteresse gegeben. Denn die Feststellung, ob mit der Beklagten zu 2 ein Arbeitsverhältnis bestanden hat, ist Vorfrage für die gegen die Beklagte zu 1 gerichtete Klage.

Die Klage hat, soweit sie sich gegen die Beklagte zu 2 richtet, auch Erfolg. Hinsichtlich der Voraussetzungen der Annahme eines Arbeitsverhältnisses wird zur Vermeidung von Wiederholungen auf die Ausführungen des Arbeitsgerichts verweisen. Auf-

grund der Vernehmung des Zeugen Ku. ergibt sich jedoch eine andere Beurteilung in der Sache.

Der Kläger war, wie sich durch die Vernehmung des Zeugen Ku. ergeben hat, in den Betrieb der Beklagten zu 2 dergestalt eingebunden, dass er als Arbeitnehmer anzusehen war. Der Zeuge Ku. konnte zwar nicht über Einzelheiten der vertraglichen Abmachungen und die Vereinbarungen zur Arbeitszeit zwischen dem Kläger und dem Beklagten zu 2 aussagen. Bei diesem Gespräch war er nicht anwesend. Indes hat er aufgrund der räumlichen Gegebenheiten in dem Betrieb mitbekommen, dass der Kläger keinesfalls frei war in der tatsächlichen Gestaltung seiner Arbeitszeit. Das galt insbesondere für die Inanspruchnahme einer Pause. Gerade diese Tatsache zeigt, dass die Beklagte zu 2 für sich ein erhebliches Weisungsrecht in Anspruch nahm, das sie gegenüber einem freien Mitarbeiter nicht gehabt hätte.

Demgegenüber sind die vertraglichen Gestaltungen und die Bewertung des Rechtsverhältnisses zwischen dem Kläger und der Beklagten zu 2 durch die Krankenkasse nicht geeignet, die Annahme eines Arbeitsverhältnisse zu erschüttern. Es mag zwar sein, dass die Parteien ursprünglich ein freies Mitarbeiterverhältnis begründen wollten. Maßgeblich für die Einordnung ist aber die anschließende tatsächliche Durchführung. Dazu gehört dann insbesondere die Eingliederung in den Betrieb nach Zeit, Dauer und Ort der Ausführung.

## **2.**

Die Klage ist jedoch insoweit abzuweisen, als der Kläger Feststellung verlangt, dass das Arbeitsverhältnis der Beklagten zu 1 über den 31.03.2001 hinaus fortbesteht.

Das Arbeitsverhältnis des Klägers mit der Beklagten zu 1 ist nach dem Beschäftigungsförderungsgesetz 1985 im zeitlich zulässigen Höchststrahmen befristet gewesen. Das Verbot einer Anschlussbefristung nach § 1 Abs. 3 BeschFG ergab sich hier nicht. Zwar hat der Kläger Anhaltspunkte für das Vorliegen eines gemeinsamen Betriebes vorgetragen. Dieses Vorbringen kann jedoch seinen Anspruch nicht begründen. Denn das BeschFG geht bei dem Anschlussverbot ausdrücklich von der Identität des Arbeitgebers, nicht des Betriebes, aus. Der Wortlaut des Gesetzes ist in diesem Zusammenhang eindeutig.

Anhaltspunkte dafür, dass der Wechsel zur Beklagten zu 1 nur deshalb vorgenommen wurde, um das Anschlussverbot zu umgehen, ergeben sich nicht bereits aus der Tatsache, dass alle zuvor in einem Vertragsverhältnis als freie Mitarbeiter Beschäftigten von der Beklagten zu 1 eingestellt wurden, während die unbefristet Beschäftigten bei der Beklagten zu 2 verblieben. Weitere Gesichtspunkte, die dafür sprechen, hat der Kläger nicht dargelegt.

Da der Kläger nicht darlegen konnte, dass eine Identität der Arbeitgeber vorgelegen hat, z. B. aufgrund eines Betriebs(teil)überganges, § 613a BGB, hat die Berufung insoweit nicht Erfolg.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 92 ZPO.

Die Revision ist nicht zuzulassen, da eine über den Einzelfall hinausgehende Bedeutung der Streitsache nicht ersichtlich ist.

gez. ...

gez. ...

gez. ...