

Inhaltsübersicht

Inhaltsverzeichnis	7
Abkürzungsverzeichnis	19
§ 1 Einleitung	25
A. Einführung in das Thema	25
B. Forschungsbedarf	28
C. Gegenstand und Aufbau der Arbeit	28
§ 2 Grundlagen einer Personalpartnerschaft	31
A. Ökonomischer Hintergrund	32
B. Charakteristische Rahmenbedingungen	34
I. Personalpartnerschaft als Teil der Personalplanung	34
II. Rechtstatsächliches Phänomen	39
III. Erscheinungsformen	50
C. Abgrenzung zu anderen Formen der unternehmensübergreifenden Zusammenarbeit	51
I. Öffentlich-Private Partnerschaft	51
II. Arbeitgeberzusammenschlüsse	53
III. Unternehmensübergreifende Zusammenarbeit innerhalb eines Konzerns	57
D. Zusammenfassung	58
§ 3 Rechtliche Umsetzungsmöglichkeiten	61
A. Arbeitgeberwechsel zum Personalpartnerunternehmen	61
I. Rechtsgeschäftliche Gestaltungsmöglichkeiten	61
II. Kooperationsvereinbarung zwischen den Unternehmen	74

III. Grundsatz des nur freiwilligen Arbeitgeberwechsels	75
IV. Betriebliche Mitbestimmung	79
V. Zusammenfassung	86
B. Personalpartnerschaft durch Arbeitnehmerüberlassung	87
I. Erlaubnisbedürftige Arbeitnehmerüberlassung	87
II. Erlaubnisfreie Arbeitnehmerüberlassung	92
III. Betriebsverfassungsrecht und Arbeitnehmerüberlassung	116
IV. Zusammenfassung	131
C. Vorübergehender Gemeinschaftsbetrieb	133
I. Voraussetzungen eines Gemeinschaftsbetriebs	133
II. Abgrenzung zur Arbeitnehmerüberlassung	140
III. Betriebliche Mitbestimmung bei Errichtung eines vorübergehenden Gemeinschaftsbetriebs	145
IV. Zusammenfassung	168
§ 4 Vertragliche Gestaltung	171
A. Arbeitgeberwechsel	171
I. Beendigung und Neuabschluss eines Arbeitsvertrags	171
II. Ruhensvereinbarung und Befristung	216
III. Vertragsübernahme	226
IV. Kooperationsvereinbarung zwischen den Unternehmen	235
B. Arbeitnehmerüberlassung	260
I. Zustimmung des Arbeitnehmers	260
II. Nebenabreden	268
III. Arbeitnehmerüberlassungsvertrag zwischen den Unternehmen	269
C. Vorübergehender Gemeinschaftsbetrieb	278
I. Führungsvereinbarung zwischen den Unternehmen	278
II. Versetzung der Arbeitnehmer in den Gemeinschaftsbetrieb	280
§ 5 Zusammenfassung der Ergebnisse	287
Literaturverzeichnis	297

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	19
§ 1 Einleitung	25
A. Einführung in das Thema	25
B. Forschungsbedarf	28
C. Gegenstand und Aufbau der Arbeit	28
§ 2 Grundlagen einer Personalpartnerschaft	31
A. Ökonomischer Hintergrund	32
B. Charakteristische Rahmenbedingungen	34
I. Personalpartnerschaft als Teil der Personalplanung	34
1. Flexibles Personalmanagement	35
2. Prozessabschnitte und Planungsmerkmale	36
a. Personalbedarfsplanung	37
b. Personaldeckungsplanung	37
c. Personaleinsatzplanung	38
3. Mitwirkung des Betriebsrats	38
II. Rechtstatsächliches Phänomen	39
1. Unternehmensübergreifender Personaleinsatz	40
a. Zwischenbetrieblicher Personaltausch	41
b. Betriebsübergreifender Personaleinsatz	42
c. Überbetriebliche Personalflexibilisierung	43
d. Ergebnis	44
2. Divergente Interessenlage der beteiligten Unternehmen	44
3. Temporärer und zeitlich befristeter Fremdpersonaleinsatz	44
4. Bezugsgruppe ist Stammpersonal	45
5. Rückkehr der betroffenen Arbeitnehmer	46
6. Kein Betriebsübergang gem. § 613a BGB	47
III. Erscheinungsformen	50
1. „Echter“ Personaltausch	50

2. Gemeinsamer Personaleinsatz	51
3. Hauptanwendungsfall – Kombination aus Personalabgabe und Personalaufnahme	51
C. Abgrenzung zu anderen Formen der unternehmensübergreifenden Zusammenarbeit	51
I. Öffentlich-Private Partnerschaft	51
II. Arbeitgeberzusammenschlüsse	53
1. Herkunft	54
2. Rechtliche Umsetzung	54
a. Rechtsbeziehungen in den AGZ	54
b. Anwendung des AÜG	55
3. Unterschiede zur Personalpartnerschaft	56
III. Unternehmensübergreifende Zusammenarbeit innerhalb eines Konzerns	57
D. Zusammenfassung	58
§ 3 Rechtliche Umsetzungsmöglichkeiten	61
A. Arbeitgeberwechsel zum Personalpartnerunternehmen	61
I. Rechtsgeschäftliche Gestaltungsmöglichkeiten	61
1. Beendigung und Neubegründung eines Arbeitsverhältnisses	61
2. Ruhensvereinbarung und Befristung	63
a. Ruhen des Arbeitsverhältnisses mit dem personalabgebenden Arbeitgeber	63
aa. Ruhensvereinbarung	64
(1) Rechtsnatur der Ruhensvereinbarung	64
(2) Arbeitsaufnahme ohne explizite Ruhensvereinbarung	65
bb. Reaktivierung des Arbeitsverhältnisses	67
b. Abschluss eines befristeten Arbeitsverhältnisses mit dem übernehmenden Arbeitgeber	67
aa. Sachgrundlose Befristung	67
bb. Befristung mit sachlichem Grund	69
cc. Ausgestaltung als Aushilfsarbeitsverhältnis	70
3. Vertragsübernahme	71
a. Vertragsübernahme eines Arbeitsverhältnisses	72
b. Rückkehrvereinbarung	74

II. Kooperationsvereinbarung zwischen den Unternehmen	74
III. Grundsatz des nur freiwilligen Arbeitgeberwechsels	75
1. Kein Arbeitgeberwechsel durch einseitige Arbeitgeberweisung	75
2. Kein Arbeitgeberwechsel durch Änderungskündigung	75
3. Arbeitgeberwechselklausel	76
4. Ergebnis	79
IV. Betriebliche Mitbestimmung	79
1. Vertragsaufhebung	79
2. Ruhensvereinbarung	79
3. Zustimmung des Betriebsrats im aufnehmenden Betrieb	81
4. Spätere Wiederaufnahme des Arbeitsverhältnisses beim alten Arbeitgeber	83
a. Neubegründung eines Arbeitsverhältnisses beim alten Arbeitgeber	83
b. Wiederaufnahme eines ruhenden Arbeitsverhältnisses	84
5. Betriebliche Mitbestimmung bei einer Vertragsübernahme	85
V. Zusammenfassung	86
B. Personalpartnerschaft durch Arbeitnehmerüberlassung	87
I. Erlaubnisbedürftige Arbeitnehmerüberlassung	87
1. Tatbestand der Arbeitnehmerüberlassung	87
2. Abgrenzung zu anderen Formen des drittbezogenen Personaleinsatzes	89
a. Arbeitsvermittlung	89
b. Werk- und Dienstvertrag	90
c. Gemeinschaftsbetrieb	92
II. Erlaubnisfreie Arbeitnehmerüberlassung	92
1. Arbeitgeber mit weniger als 50 Beschäftigten bei Überlassung zur Vermeidung von Kurzarbeit oder Entlassungen gemäß § 1a AÜG	93

2. Privilegierte Arbeitnehmerüberlassung in demselben Wirtschaftszweig aufgrund tarifvertraglicher Regelungen gemäß § 1 Abs. 3 Nr. 1 AÜG	95
a. Bindung an denselben Tarifvertrag?	96
b. Praxisbeispiele	97
3. Die gelegentliche Arbeitnehmerüberlassung nach § 1 Abs. 3 Nr. 2a AÜG	98
a. Rechtsprechung	99
b. Gesetzesbegründung und Weisung der Bundesagentur für Arbeit	99
c. Methodische Auslegung	101
aa. Wortlaut	101
bb. Systematische Auslegung	101
cc. Entstehungsgeschichte	102
dd. Sinn und Zweck im System des AÜG	103
d. Auslegungsansätze in der Literatur	103
aa. Ansatz von Happ/van der Most	104
bb. Ansatz von Evermann	106
e. Eigener Lösungsansatz	108
aa. Bezugspunkt	109
bb. Subjektive Elemente	110
(1) Wiederholungsabsicht	110
(2) Gewinnerzielungsabsicht	110
cc. Dauer und Häufigkeit	111
(1) Dauer	111
(2) Häufigkeit	113
dd. Ergebnis	115
III. Betriebsverfassungsrecht und Arbeitnehmerüberlassung	116
1. Betriebszugehörigkeit der Leiharbeitnehmer	117
a. Betriebszugehörigkeit bei erlaubnisbedürftiger Arbeitnehmerüberlassung	118
b. Betriebszugehörigkeit bei erlaubnisfreier Arbeitnehmerüberlassung	119
aa. Keine doppelte Betriebszugehörigkeit	119
bb. Analoge Anwendung von § 14 AÜG	120
2. Schwellenwertzurechnung	121

3. Mitbestimmungsrechtliche Zuständigkeit	121
a. Mitbestimmung in sozialen Angelegenheiten	122
b. Mitbestimmung in personellen Angelegenheiten	125
aa. Einstellung	125
bb. Versetzung	127
cc. Ein- und Umgruppierung	128
c. Mitbestimmung bei Betriebsänderungen	128
d. Betriebsvereinbarungskompetenz	130
IV. Zusammenfassung	131
C. Vorübergehender Gemeinschaftsbetrieb	133
I. Voraussetzungen eines Gemeinschaftsbetriebs	133
1. Einheitlicher Leitungsapparat	134
a. Wahrnehmung der Arbeitgeberfunktion in personellen und sozialen Angelegenheiten	134
b. Vermutungstatbestände nach § 1 Abs. 2 BetrVG	135
2. Gemeinsame Führungsvereinbarung	136
a. Führungsvereinbarung als Gesellschaftsvertrag	137
b. Abweichende Beurteilung im Einzelfall	137
c. Notwendigkeit einer Führungsvereinbarung	138
II. Abgrenzung zur Arbeitnehmerüberlassung	140
1. Abgrenzungskriterien	140
a. Betriebszweck	140
b. Einheitlicher Leitungsapparat	141
2. Keine rechtsmissbräuchliche Umgehung der AÜG-Vorschriften	142
III. Betriebliche Mitbestimmung bei Errichtung eines vorübergehenden Gemeinschaftsbetriebs	145
1. Mitbestimmungspflichtige Betriebsänderung bei Gründung	145
2. Begründung einer betriebsratsfähigen Einheit	147
3. Auswirkung der Bildung eines Gemeinschaftsbetriebs auf bestehende Mitbestimmungsgremien	148
4. Mitbestimmung im Gemeinschaftsbetrieb	150
a. Mitbestimmung nach § 99 Abs. 1 BetrVG	151
aa. Mitbestimmung bei Versetzung und Einstellung	151

bb. Mitbestimmung bei Ein- und Umgruppierung	153
b. Bildung eines Wirtschaftsausschusses	154
aa. Mehrere Unternehmen mit jeweils weniger als 100 Arbeitnehmern bilden einen Gemeinschaftsbetrieb, in dem mehr als 100 Arbeitnehmer tätig werden	155
bb. Mehrere Unternehmen führen einen Gemeinschaftsbetrieb, bei welchem nur ein beteiligtes Unternehmen über 100 Arbeitnehmer beschäftigt	157
cc. Die am Gemeinschaftsbetrieb beteiligten Unternehmen beschäftigen jeweils über 100 Arbeitnehmer	159
c. Mitbestimmung bei Betriebsänderungen im Gemeinschaftsbetrieb	159
aa. Unternehmen mit jeweils weniger als zwanzig Arbeitnehmern bilden einen Gemeinschaftsbetrieb, in welchem mehr als zwanzig Arbeitnehmer tätig sind	160
(1) Adressat der Beteiligungsrechte ist ausschließlich das Unternehmen	160
(2) Gesamtzahl der Arbeitnehmer im Gemeinschaftsbetrieb ist entscheidend	161
(3) Differenzierende Ansicht	162
(4) Stellungnahme	163
bb. Mehrere Unternehmen führen einen Gemeinschaftsbetrieb, bei welchem nur ein Unternehmen mehr als zwanzig Arbeitnehmer beschäftigt	164
d. Adressat der Mitbestimmungsrechte aus § 87 Abs. 1 BetrVG	165
aa. Betriebsbezogene Angelegenheiten	166
bb. Vergütungsbezogene Angelegenheiten	167
IV. Zusammenfassung	168

§ 4 Vertragliche Gestaltung	171
A. Arbeitgeberwechsel	171
I. Beendigung und Neuabschluss eines Arbeitsvertrags	171
1. Aufhebungsvereinbarung	172
a. Aufklärungspflichten im Zusammenhang mit der Vertragsbeendigung	173
b. Keine Abfindungsvereinbarung	174
2. Nebenabreden in der Aufhebungsvereinbarung	174
a. Rückkehrzusage	175
aa. Rechtsnatur	176
(1) Hauptvertrag mit Optionsvorbehalt	176
(2) Optionsrecht des Arbeitnehmers	176
(3) Anspruch des Arbeitnehmers	178
(4) Interessenlage bei einer Personalpartnerschaft	179
bb. Rechtsgrundlage	181
cc. Arten der Rückkehrzusage	183
(1) Einfache Rückkehrzusage	183
(2) Zeitlich befristete Rückkehrzusage	184
(3) Bedingte Rückkehrzusage	184
(4) Kombination der Varianten	185
dd. Bedingung des freien Arbeitsplatzes bei Rückkehr	186
b. Nachvertragliches Wettbewerbsverbot	188
aa. Rechtsgrundlage Aufhebungsvertrag	188
bb. Gesetzliche Voraussetzungen	189
cc. Kein bedingtes Wettbewerbsverbot	191
dd. AGB-Kontrolle	192
(1) Transparenzkontrolle	193
(2) Inhaltskontrolle	194
c. Verschwiegenheitsvereinbarung	195
aa. Verschwiegenheitspflichten nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses	196
(1) Nachvertragliche Verschwiegenheitspflichten aus nachvertraglicher Treuepflicht	196

(2) Nachvertragliche	
Verschwiegenheitspflicht nur bei	
entsprechender Vereinbarung	197
(3) Differenzierte Lösung	198
bb. Reichweite von nachvertraglichen	
Geheimhaltungsklauseln	199
cc. Abgrenzung zu einem nachvertraglichen	
Wettbewerbsverbot	200
dd. Notwendigkeit einer	
Verschwiegenheitsklausel bei einer	
Personalpartnerschaft	201
d. Anrechnung von Betriebszugehörigkeitszeiten	202
e. Urlaubsansprüche	204
f. Vertragsstrafenklausel	205
aa. In der Regel keine überraschende Klausel i.	
S. d. § 305c Abs. 1 BGB	205
bb. Transparenzgebot nach § 307 Abs. 1 S. 2	
BGB	206
cc. Kein Verbot nach § 309 Nr. 6 BGB	206
dd. Vertragsstrafe als unangemessene	
Benachteiligung	207
3. Neuabschluss eines befristeten Arbeitsverhältnisses	208
a. Doppelbefristungsabrede	209
aa. Kombination aus Zeit- und	
Zweckbefristung	210
bb. Keine Kombination aus Zeitbefristung und	
auflösender Bedingung	211
cc. Getrennte Beurteilung beider	
Befristungsabreden	212
dd. Anwendbarkeit des § 15 Abs. 6 TzBfG auf	
Doppelbefristungsabreden	213
b. Regelung einer kurzfristigen	
Kündigungsmöglichkeit	215
II. Ruhensvereinbarung und Befristung	216
1. Ruhensvereinbarung	217
a. Gesonderte Ruhensvereinbarung	217
b. Ruhensbestimmung im Arbeitsvertrag	217
aa. Klar formulierte und transparente Klausel	218

bb. Inhaltskontrolle – unangemessene Benachteiligung des Arbeitnehmers	219
2. Nebenabreden	220
a. Weiterbeschäftigungszusage	220
aa. Bedingung der fristgerechten Beendigung des befristeten Arbeitsverhältnisses beim Personalpartnerunternehmen	221
bb. Befristung der Geltendmachung der Weiterbeschäftigung	221
b. Wettbewerbsverbot und Verschwiegenheitsvereinbarung	221
c. Betriebszugehörigkeit	222
d. Urlaubsansprüche	222
e. Kündigungsausschluss	224
3. Befristetes Arbeitsverhältnis beim neuen Arbeitgeber	225
III. Vertragsübernahme	226
1. Rechtsnatur der Übernahmevereinbarung	226
2. Regelungsmöglichkeiten	227
a. Zweiseitiger Vertrag mit Zustimmung des Arbeitnehmers	227
b. Dreiseitiger Vertrag	228
3. Form der Übernahmevereinbarung	228
4. Zustimmung des Arbeitnehmers zur Vertragsübernahme	230
a. Keine überraschende Klausel	230
b. Keine Unwirksamkeit nach § 309 Nr. 10 BGB	231
c. Unwirksamkeit nach § 307 BGB	232
aa. Wertung der BGH-Entscheidung vom 29.02.1984 – VIII ZR 350/82	232
bb. Entscheidung des LAG Hamm vom 03.05.2013 – 18 Sa 44/13	232
cc. Stellungnahme	233
5. Rückübertragungsverpflichtung	234

IV. Kooperationsvereinbarung zwischen den Unternehmen	235
1. Rechtsnatur	235
a. Keine Gründung eines Gemeinschaftsunternehmens	236
b. Kein Dienstverschaffungsvertrag	236
c. Maklervertrag	237
d. Kooperationsvereinbarung als Gesellschaftsvertrag	239
aa. Gemeinsamer Zweck	241
bb. Keine gemeinsame Zweckverfolgung	242
cc. Ergebnis	243
e. Obligatorischer Vertrag sui generis	243
aa. Handlung im Hinblick auf einen gemeinsamen Zweck	243
bb. Individuelle Leistungserbringung	244
cc. Komplementäre Leistung	244
dd. Vergütungspflicht der personalaufnehmenden Unternehmen	245
2. Regelungsinhalt	245
a. Festlegung von Laufzeit und Kündigungsrechten	246
aa. Befristete Vereinbarung mit Kündigungsrecht	246
bb. Unbefristete Vereinbarung mit vertraglich austarierter ordentlicher Kündigungsmöglichkeit	248
b. Abwerbeverbot	248
aa. Grundsatzentscheidung des Bundesgerichtshofs	249
bb. Abwerbeverbote in der Kooperationsvereinbarung	250
c. Provisionsvereinbarung bei dauerhaftem Verlust des Arbeitnehmers	252
d. Vertraulichkeitsvereinbarung	253
aa. Begriff der vertraulichen Informationen festlegen	254
bb. Empfängerkreis festsetzen	254

cc. Vertraulichkeitsverpflichtung	255
e. Vereinbarung zum Ausgleich von Urlaubsansprüchen	255
f. Vertragsstrafen	256
aa. Vertragsstrafe bei Abwerbung	257
bb. Vertragsstrafe bei Verletzung von Vertraulichkeitspflichten	259
B. Arbeitnehmerüberlassung	260
I. Zustimmung des Arbeitnehmers	260
1. Individuelle Ergänzungsvereinbarung	261
2. Antizipierte Zustimmung durch Leiharbeitsklausel	261
a. Vergleich mit Konzernabordnungsklauseln	261
b. Zulässigkeit von Leiharbeitsklauseln	263
3. Änderungskündigung	265
II. Nebenabreden	268
1. Keine Rückkehrzusage notwendig	268
2. Wettbewerbsverbot und Verschwiegenheitspflicht	268
3. Betriebszugehörigkeit zum Verleiher	268
4. Personaldatenübermittlungsklausel	269
III. Arbeitnehmerüberlassungsvertrag zwischen den Unternehmen	269
1. Beginn, Dauer und Beendigung	271
2. Wesentliche Arbeitsbedingungen beim Entleiher	271
3. Austausch von Arbeitnehmern	272
a. Vereinbarung einer Austauschmöglichkeit	272
b. Abbedingung der Austauschpflicht	273
4. Vermittlungsprovision	274
a. Rechtsprechung zur Angemessenheit einer Vermittlungsprovision	275
b. Übertragung der Rechtsprechung auf eine erlaubnisfreie Arbeitnehmerüberlassung	277
C. Vorübergehender Gemeinschaftsbetrieb	278
I. Führungsvereinbarung zwischen den Unternehmen	278
1. Festlegung des einheitlichen Leitungsapparates	279
2. Vereinbarungen zur Abgrenzung von der Arbeitnehmerüberlassung	279
3. Beginn, Laufzeit und Beendigung	280

II. Versetzung der Arbeitnehmer in den Gemeinschaftsbetrieb	280
1. Versetzung kraft Direktionsrecht	280
2. Versetzungsklausel im Arbeitsvertrag	281
a. Änderung des Arbeitsortes	281
aa. Echte oder unechte Direktionsrechtserweiterung	281
bb. Räumliche Grenze der örtlichen Versetzung	283
b. Änderung der Arbeitstätigkeit	283
aa. Zuweisung einer geringwertigeren Tätigkeit mit Entgelteinbußen	284
bb. Zuweisung einer geringwertigeren Tätigkeit ohne Entgelteinbußen	285
3. Gesonderte Versetzungsvereinbarung	286
§ 5 Zusammenfassung der Ergebnisse	287
Literaturverzeichnis	297