

Mandanteninfo Januar 2009

Konzerninterne Arbeitnehmerüberlassung nur beschränkt zulässig

1. Die gewerbliche Überlassung von Arbeitnehmern innerhalb eines Konzerns durch eine Konzerntochter ist ohne Erlaubnis gemäß § 1 Abs. 1 AÜG nicht zulässig.
2. Ein Betriebsrat kann seine Zustimmung zur Einstellung solcher Leiharbeiter gemäß § 99 Abs. 2 Nr. 1 BetrVG i.V.m. § 1 Abs. 1 AÜG verweigern, wenn die notwendige Erlaubnis für die gewerbsmäßige Arbeitnehmerüberlassung nicht vorliegt.
3. Erfolgt die konzerninterne Arbeitnehmerüberlassung zu dem Zweck, die betroffenen AN zu niedrigerem Entgelt zu beschäftigen, kann der Betriebsrat seine Zustimmung auch deshalb verweigern, weil die Arbeitnehmerüberlassung rechtsmissbräuchlich ist und gegen das aus § 242 BGB folgende Umgehungsverbot verstößt.

(Leitsätze vom Verfasser)

LAG Schleswig-Holstein, Beschluss vom 16.06.2008, 3 TaBV 8/08 (nicht rechtskräftig)

Der Arbeitgeber ist ein Konzernunternehmen der V.-AG. Zwischen dieser und dem Arbeitgeber besteht ein Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrag. Die V.-AG hat ein weiteres Tochterunternehmen, die H. Diese wurde ins Handelsregister eingetragen, Gegenstand ihres Unternehmens ist danach u.a. „... die gewerbliche Überlassung von Arbeitnehmern nebst allen diesem Zweck dienenden Geschäften.“

Die H. verfügt über **keine eigenen Betriebsmittel**. Ungeachtet der Eintragung im Handelsregister ist sie **ausschließlich im Bereich der Arbeitnehmerüberlassung** tätig. Sie ist derzeit Vertragsarbeitgeberin von ca. 70 an den Arbeitgeber verliehenen befristet eingestellten Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer (AN) und von ca. weiteren 70 an die V.-AG verliehenen befristet eingestellten AN. Zwischen der H. und der Konzernmutter V.-AG besteht ebenfalls ein Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrag. Die H. hat abgesehen von den verliehenen AN **kein eigenes Personal**. Die Bearbeitung von Verwaltungstätigkeiten sowie die Personalwirtschaft wurden per Geschäftsbesorgungsvertrag der Konzernmutter V.-AG gegen Zahlung einer pauschalen Vergütung übertragen. Die H. verfügt über keine Erlaubnis zur Personalüberlassung.

Der BR hat der Einstellung von mehreren Leiharbeitnehmern seine Zustimmung verweigert. Das LAG hat dem BR Recht gegeben im Wesentlichen mit der folgenden Begründung.

Stefan Bell¹
Regine Windirsch^{1,2}
Sigrid Britschgi^{1,3,4}
Christopher Koll
Verena Linz

Rechtsanwälte und
zugleich Fachanwälte für
1 Arbeitsrecht
2 Sozialrecht
3 Familienrecht
4 auch OLG-Zulassung

Marktstraße 16
40213 Düsseldorf
Tel. (02 11) 863 20 20
Fax (02 11) 863 20 222
info@fachanwaeltInnen.de
Fach LG 37

Deutsche Bank, Ratingen
BLZ 300 700 24
Konto 477 455 001

St.-Nr. 5103/5013/0229

In Kooperation mit
folgenden Kanzleien
für Arbeitsrecht

Berlin
Dieter Hummel*
Volker Ratzmann*
Mechtild Kuby*

Frankfurt a.M.
Franzmann* Büdel* Bender*

Freiburg
Michael Schubert*
Anwaltsbüro im Hegarhaus

Hamburg
Klaus Müller-Knapp*
Jens Peter Hjort*
Wolfgang Brinkmeier*
Manfred Wulff*

Hannover
Detlef Fricke
Joachim Klug

Konstanz
Haenel-Zepf-Wirlitsch
und Kollegen

München
Kanzlei Rüdiger Helm

Nürnberg
Manske & Partner*

Wiesbaden
Schütte* Jancke* Heer*

* Fachanwälte für Arbeitsrecht

Entgegen der Ansicht des Arbeitgebers sei das AÜG anwendbar. Die vertraglichen Beziehungen zwischen der H. und dem Arbeitgeber sowie die Einstellung der Leiharbeitnehmer erfüllten nicht die Voraussetzungen des § 1 Abs. 3 Nr. 2 AÜG. Danach sei das AÜG nur dann auf die Arbeitnehmerüberlassung zwischen Konzernunternehmen nicht anzuwenden, wenn der AN seine Arbeit **vorübergehend** nicht bei seinem Arbeitgeber leistet. Eine vorübergehende Arbeitnehmerüberlassung zwischen Konzernunternehmen liege hier jedoch nicht vor. **Die AN würden gerade zum Zwecke des Einsatzes bei dem Arbeitgeber von der H. eingestellt.** Sie könnten auch gar nicht bei ihrer Arbeitgeberin H. tätig werden. Diese habe unstreitig keinerlei eigene Betriebsmittel.

Das unternehmerische konzerninterne Konzept bestehe erklärtermaßen darin, durch Betriebsvereinbarung vereinbarte **Anwesenheitsprämien** für eine Vielzahl von im Betrieb des Arbeitgebers tätigen AN **nicht zahlen zu müssen** sowie ebenfalls in Betriebsvereinbarungen vereinbarte **Vergütungen für Vor- und Nachbereitungszeiten sowie Zuschläge verschiedenster Art** nicht bzw. nicht in der in der Betriebsvereinbarung festgelegten Höhe zahlen zu müssen. Gleiches gelte für das **Urlaubs- und das Weihnachtsgeld**. Das unternehmerische Konzept bestehe weiter darin, gegebenenfalls bei einschneidenden Maßnahmen **keine Sozialplanansprüche** auslösen zu müssen. Die Art und Weise und das Ausmaß der Vorgehensweise der Arbeitgeberin bzw. der Konzernunternehmen, mit dem diese sich auch der festgelegten Kontrollfunktion der Bundesagentur für Arbeit entzogen hat, führe vorliegend zur Bejahung eines **rechtsmissbräuchlichen Umgehungsgeschäftes**:

Es liegt ein Zustimmungsverweigerungsgrund nach § 99 Abs. 2 BetrVG vor. Die Einstellung der vierzehn im Antrag benannten Leiharbeitnehmer verstößt gegen ein Gesetz im Sinne des § 99 Abs. 2 Nr. 1 BetrVG, da sie gegen § 1 Abs. 1 S. 1 AÜG verstößt. Die H. betreibt eine erlaubnispflichtige gewerbsmäßige Arbeitnehmerüberlassung, ohne hierfür die Erlaubnis zu besitzen. Gleichzeitig ergibt sich ein Gesetzesverstoß im Sinne des § 99 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG aus § 242 BGB, da die von (dem Arbeitgeber), der Entleiherin H. sowie der Konzernmutter V.-AG gewählte rechtliche Vorgehensweise zur Beschäftigung von Leiharbeitnehmern im Konzern über ihre ausschließlich konzernintern und nicht am Markt agierende sowie lediglich in Papierform existierende konzernangehörige Personalüberlassungstochter gegen das Umgehungsverbot verstößt. Die Konstruktion ist darauf gerichtet, durch die gezielte Wahl konzerninterner Organisationsformen ohne Änderung der betrieblichen Abläufe und ohne Änderung der arbeitgeberrechtlichen Weisungsbefugnisse über die Zwischenschaltung einer „künstlichen“ konzerninternen Personalüberlassungsgesellschaft die Anwendbarkeit des AÜG herbeizuführen, um dadurch in ihrem Unternehmen, vor allem bei der P./G. GmbH mit gleichen Tätigkeiten beschäftigte AN vergütungsmäßig ungleich behandeln zu dürfen. Das ist unzulässig, da rechtsmissbräuchlich und führt ebenfalls zu einem Zustimmungsverweigerungsrecht des Betriebsrats nach § 99 Abs. 2 Nr. 1 BetrVG. 32 3. 1. Die Einstellung der vierzehn von der H. zu überlassenden AN verstößt gegen § 1 Abs. 1 Satz 1 AÜG. Die H. handelt ohne eine hierzu nach dem AÜG erforderliche Überlassungserlaubnis. Aus diesem Grunde hat der Betriebsrat ein Zustimmungsverweigerungsrecht gem. § 99 Abs. 2 Nr. 1 BetrVG.

Die Entscheidung liefert Betriebsräten wertvolle Argumente, dem Einsatz von Leiharbeitnehmern durch konzerneigene Arbeitnehmerüberlassung gemäß § 99 Abs. 2 Nr. 1 BetrVG die Zustimmung zu verweigern, vor allem auch im Hinblick auf das gegen § 242 BGB verstoßende Umgehungsverbot. Dies Argument wäre nämlich sogar dann noch stichhaltig, wenn die nach AÜG erforderliche Erlaubnis zur Arbeitnehmerüberlassung von den Behörden erteilt wurde.

ViSdP: Rechtsanwalt Stefan Bell, Marktstraße 16, 40213 Düsseldorf.

Bei unveränderter Übernahme einschließlich unseres Logos sind wir mit einer Veröffentlichung einverstanden.

Über eine kurze Benachrichtigung freuen wir uns.

Wenn Sie unser Mandanten-Info nicht mehr beziehen wollen, mailen Sie bitte an info@fachanwaeltinnen.de.