Matthias Prinz
Rechtsanwalt www.prinz.law

Bundesarbeitsgericht 7. Senat	Urteil vom 9. Februar 2011 - 7 AZR 32/10 -
I. Arbeitsgericht Chemnitz	Urteil vom 26. November 2008 - 9 Ca 1962/08 -
II. Sächsisches Landesarbeitsgericht	Urteil vom 9. Juli 2009 - 6 Sa 59/09 -

---

Für die Amtliche Sammlung: Nein

Entscheidungsstichworte:

sachgrundlose Befristung - Vorbeschäftigungsverbot - Anrechnung von Dienstzeiten bei anderem Arbeitgeber im Konzern - Arbeitnehmerüberlassung im Konzern

Gesetze:

TzBfG § 14 Abs. 2 Satz 1 und Satz 2, § 22 Abs. 1; AÜG § 1 Abs. 1 Satz 1, § 9 Nr. 1, § 10 Abs. 1 Satz 1

Leitsätze:

keine

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile

JLaw – für Android
JLaw – für iOS

BUNDESARBEITSGERICHT

7 AZR 32/10
6 Sa 59/09
Sächsisches
Landesarbeitsgericht

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
9. Februar 2011

URTEIL

Schiege, Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

In Sachen

Beklagte, Berufungsklägerin und Revisionsklägerin,

,

pp.

Kläger, Berufungsbeklagter und Revisionsbeklagter,

hat der Siebte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 9. Februar 2011 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht Linsenmaier, die Richterin am Bundesarbeitsgericht Gallner, den Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Kiel sowie die ehrenamtlichen Richter Coulin und Prof. Dr. Spie für Recht erkannt:

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

Matthias Prinz
Rechtsanwalt www.prinz.law

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des Sächsischen Landesarbeitsgerichts vom 9. Juli 2009 - 6 Sa 59/09 - aufgehoben, soweit es die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Chemnitz vom 26. November 2008 - 9 Ca 1962/08 - zurückgewiesen hat.

Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Landesarbeitsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen!

Tatbestand

Die Parteien streiten über die Wirksamkeit einer sachgrundlosen Befristung ihres Arbeitsverhältnisses. 1

Der Kläger war vom 1. Januar 1997 bis zum 31. Dezember 2004 bei der M AG *(M)* bzw. bei deren Rechtsvorgängerin im Bereich Liegenschaft als Fachreferent Grundstücksverkehr in C beschäftigt. Das Arbeitsverhältnis endete aufgrund betriebsbedingter Kündigung vom 28. November 2003 am 31. Dezember 2004. Am 29. Dezember 2004 vereinbarten der Kläger und die N GmbH *(N GmbH)* ein zunächst bis zum 30. September 2005 befristetes Arbeitsverhältnis. Dieses wurde über den 30. September 2005 hinaus fortgeführt. Nach dem Arbeitsvertrag mit der N GmbH war der Kläger in die Vergütungsgruppe 13 Stufe 02 der Anlage 1 des Tarifvertrags über die Tabellenvergütungen für die Arbeitnehmer und Auszubildenden der Tarifgruppe Energie der AVEU in der Fassung vom 20. März 2006 *(TVT Energie)* eingruppiert. Die N GmbH ist eine 100%ige Tochter der M. Nach den unangegriffenen Feststellungen des Landesarbeitsgerichts beschränkt sich ihre Tätigkeit auf den Verleih der bei ihr beschäftigten Arbeitnehmer an andere Konzerngesellschaften. Nach einem im Verfahren vom Kläger vorgelegten Handelsregisterauszug vom 2. Oktober 2008 ist Gegenstand des Unternehmens der 2

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

N GmbH die Entwicklung und Durchführung beruflicher Anpassungs- und Fortbildungsmaßnahmen sowie die Überlassung von Arbeitnehmern. Sie verfügte - jedenfalls im Jahr 2006 - nicht über eine Erlaubnis zur gewerbsmäßigen Arbeitnehmerüberlassung. In den Jahren 2003 bis 2006 erzielte sie folgende Ergebnisse:

Jahr	Umsatz	Ergebnis
2003	2.718 T Euro	4.012,14 Euro
2004	6.850 T Euro	- 500,26 Euro
2005	9.692 T Euro	48.872,00 Euro
2006	10.181 T Euro	24.434,69 Euro

Die N GmbH setzte den Kläger zunächst mit unveränderten Aufgaben bei der M in C ein. Zum 1. September 2005 versetzte sie ihn in den Bereich Erzeugung/Wärme *(EW)* der M am Standort H. Durch Einbringungsvertrag vom 18. Mai 2006 übertrug die M diesen Bereich mit Wirkung zum 1. Juni 2006 auf die Beklagte. Diese ist ebenfalls eine 100%ige Tochter der M. 3

Im Zusammenhang mit seiner Versetzung nach H machte der Kläger die Erstattung von Mehraufwendungen nach einem bei der M bestehenden Rahmensozialplan geltend und berief sich auf das Bestehen eines unbefristeten Arbeitsverhältnisses mit der N GmbH. Ergebnis der danach geführten Verhandlungen war schließlich eine zwischen dem Kläger, der Beklagten, der N GmbH und der M am 30. Juni 2006 geschlossene vierseitige Vereinbarung. Danach sollte das Arbeitsverhältnis des Klägers mit der N GmbH zum 30. Juni 2006 aufgehoben und mit der Beklagten zum 1. Juli 2006 ein bis zum 30. Juni 2008 befristetes Arbeitsverhältnis am Standort C begründet werden. Nach Nr. 4 der Vereinbarung stehen dem Kläger mit Ausnahme von Forderungen aus der Betriebsvereinbarung zum betrieblichen Altersübergang sowie unverfallbaren Anwartschaften keine Ansprüche gegenüber der M sowie der N GmbH zu. Nr. 3 regelt, dass außer Forderungen aufgrund des vereinbarten befristeten Arbeitsverhältnisses keine weiteren Ansprüche des Klägers gegen die Beklagte bestehen. Nach Nr. 5 der Vereinbarung wurde der Kläger in die Vergütungsgruppe 14 Stufe 02 der Anlage 1 des TVT Energie eingruppiert. Unter Nr. 6 der vierseitigen Vereinbarung ist die Überleitung von Ansprüchen aus Arbeitszeitguthaben und Urlaub aus dem Arbeitsverhältnis des Klägers mit der N GmbH 4

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

auf das Arbeitsverhältnis mit der Beklagten sowie deren Verpflichtung zur Zahlung einer vollen Jahressonderzahlung für das Jahr 2006 vereinbart. Ferner ist dort geregelt, dass „die bisher erbrachte Unternehmenszugehörigkeit ... seit dem 01.01.1997 anerkannt“ wird.

Der Kläger und die Beklagte schlossen unter dem 27./30. Juni 2006 einen befristeten Arbeitsvertrag, der auszugsweise lautet: 5

> „Sehr geehrter Herr D,
>
> zwischen Ihnen und der ***T*** GmbH (im folgenden ***T*** genannt) wird mit Wirkung ab dem **1. Juli 2006** auf der Grundlage des § 14 Abs. 2 Teilzeit- und Befristungsgesetz ein befristeter Arbeitsvertrag bis **30. Juni 2008** abgeschlossen, auf den die Tarifverträge für die Arbeitnehmer der Mitgliedsunternehmen der Tarifgruppe Energie des Arbeitgeberverbandes energie- und versorgungswirtschaftlicher Unternehmen e.V. (AVEU) sowie Betriebsvereinbarungen und betriebliche Regelungen in der jeweils geltenden Fassung angewendet werden, soweit diese auf befristet beschäftigte Mitarbeiter Anwendung finden.
>
> Im Einzelnen wird Folgendes vereinbart:
>
> **1 Tätigkeit**
>
> Sie sind bei der ***T*** in der Struktureinheit
>
> **Geschäftsführung**
>
> als **FR Projektabwicklung (Grundstücksanalyse)**
>
> tätig.
>
> **2 Probezeit**
>
> Die Probezeit entfällt.
>
> **3 Regelmäßige Arbeitsstätte**
>
> Als regelmäßige Arbeitsstätte wird ... C ... vereinbart.
>
> **4 Arbeitszeit**
>
> ...
>
> **5 Vergütung**
>
> Für ihre Tätigkeit ist eine Vergütung (Sollvergütung) nach Vergütungsgruppe **14** vorgesehen.
>
> Sie werden innerhalb der für sie zutreffenden Vergütungs-

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

gruppe in die Stufe **02** eingeordnet.

Der weitere Vorlauf bezüglich der Vergütungsstufe richtet sich nach der Vorschrift des § 8 MTV Energie.

Zulagen und Zuschläge werden nach den tariflichen und betrieblichen Vereinbarungen gewährt.

6 Unternehmenszugehörigkeit

Ihre Unternehmenszugehörigkeit zur ***T*** rechnet ab 01. Januar 1997.

…

8 Vertragsende

Das Arbeitsverhältnis endet, ohne dass es einer Kündigung bedarf, mit Ablauf des 30. Juni 2008. ...“

Mit seiner - spätestens - am 21. Juli 2008 beim Arbeitsgericht eingegangenen Klage hat sich der Kläger gegen die Beendigung seines Arbeitsverhältnisses zum 30. Juni 2008 gewandt. Er hat die Auffassung vertreten, die Befristung sei unwirksam. Die Beklagte könne sich nicht auf § 14 Abs. 2 Satz 1 TzBfG berufen. Da die Beklagte in Nr. 6 des Arbeitsvertrags sowie der vierseitigen Vereinbarung seine Unternehmenszugehörigkeit seit dem 1. Januar 1997 ausdrücklich anerkannt habe, liege keine Neueinstellung vor. Außerdem sei bereits vor Abschluss des befristeten Vertrags nach § 10 Abs. 1 Satz 1 AÜG ein Arbeitsverhältnis zunächst mit der M und sodann mit der Beklagten begründet worden. Der Arbeitsvertrag zwischen dem Kläger und der N GmbH sei nach § 9 Nr. 1 AÜG unwirksam, da die N GmbH nicht über die zur Überlassung des Klägers erforderliche Erlaubnis zur gewerbsmäßigen Arbeitnehmerüberlassung verfügt habe. Die N GmbH habe die konzerninterne Arbeitnehmerüberlassung selbst mit Gewinnerzielungsabsicht betrieben. Außerdem habe die Arbeitnehmerüberlassung dazu gedient, Gewinne im Konzern zu erwirtschaften. Der Konzernmuttergesellschaft M seien dadurch höhere Gewinne entstanden, dass die N GmbH das Personal mit niedrigeren Lohnkosten beschäftige. 6

Der Kläger hat - soweit für das Revisionsverfahren von Bedeutung - beantragt 7

festzustellen, dass das zwischen den Parteien bestehende Arbeitsverhältnis nicht aufgrund der Befristung zum

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

30. Juni 2008 beendet worden ist, sondern als unbefristetes Arbeitsverhältnis über den 30. Juni 2008 hinaus fortbesteht.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Sie hat die Ansicht vertreten, die Befristung sei als sachgrundlose Befristung nach § 14 Abs. 2 Satz 1 TzBfG wirksam. Mangels Identität der Vertragsparteien habe eine Vorbeschäftigung des Klägers im Sinne von § 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG nicht vorgelegen. Eine solche ergebe sich insbesondere nicht aus der vereinbarten Zuerkennung einer Unternehmenszugehörigkeit seit Januar 1997. Die N GmbH habe nicht mit Gewinnerzielungsabsicht gehandelt und deshalb keiner Arbeitnehmerüberlassungserlaubnis bedurft. Sie habe sich von den Entleihunternehmen nur die Gehaltskosten und die sonstigen betrieblichen Aufwendungen im Zusammenhang mit der Altersversorgung sowie geschätzte Verwaltungskosten erstatten lassen. Die dabei erwirtschafteten - geringfügigen - Überschüsse resultierten daraus, dass der Verwaltungskostenanteil wegen nicht vorhersehbarer zurückgegangener Einstellungen bei der N GmbH zu hoch veranschlagt worden sei. 8

Das Arbeitsgericht hat der Klage stattgegeben. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung der Beklagten, soweit für das Revisionsverfahren von Interesse, zurückgewiesen. Mit der vom Senat zugelassenen Revision begehrt die Beklagte weiterhin die vollständige Klageabweisung. Der Kläger beantragt die Zurückweisung der Revision. 9

Entscheidungsgründe

Die Revision ist im Sinne der Aufhebung und Zurückverweisung begründet. Entgegen der Auffassung des Landesarbeitsgerichts kann der Befristungskontrollklage nicht mit der Begründung entsprochen werden, eine sachgrundlose Befristung nach § 14 Abs. 2 Satz 1 TzBfG sei deshalb ausgeschlossen, weil die Parteien durch die Vereinbarung über die Berechnung der Unternehmenszugehörigkeit eine Vorbeschäftigung im Sinne von § 14 Abs. 2 10

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

Satz 2 TzBfG fingiert hätten. Der Klage kann nach den bislang getroffenen tatsächlichen Feststellungen auch nicht mit anderer Begründung entsprochen noch kann sie endgültig abgewiesen werden *(§§ 561, 563 Abs. 3 ZPO)*. Vielmehr bedarf es hierzu noch zuverlässiger tatsächlicher Feststellungen zu einer möglichen Gewinnerzielungsabsicht der N GmbH, zur Frage eines zum 1. Juni 2006 erfolgten Betriebsteilübergangs von der M auf die Beklagte und/oder einer von der N GmbH an die Beklagte in der Zeit vom 1. Juni bis zum 30. Juni 2006 vorgenommenen Überlassung des Klägers. Zum einen könnte ein nach § 10 Abs. 1, § 9 Nr. 1 AÜG zwischen dem Kläger und der M begründetes Arbeitsverhältnis gemäß § 613a Abs. 1 BGB zum 1. Juni 2006 auf die Beklagte übergegangen sein. Zum andern könnte auch in der Zeit vom 1. Juni 2006 bis zum 30. Juni 2006 zwischen dem Kläger und der Beklagten nach § 10 Abs. 1, § 9 Nr. 1 AÜG ein Arbeitsverhältnis zustande gekommen sein. In beiden Fällen stünde ein bereits zuvor bestehendes Arbeitsverhältnis zwischen den Parteien gemäß § 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG einer sachgrundlosen Befristung nach § 14 Abs. 2 Satz 1 TzBfG entgegen. Die insoweit erforderlichen tatsächlichen Feststellungen wird das Landesarbeitsgericht nach der Zurückverweisung zu treffen haben.

I. Mit der vom Landesarbeitsgericht gegebenen Begründung kann der Klage nicht entsprochen werden. Die Parteien haben vertraglich keine Vorbeschäftigung im Sinne von § 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG fingiert, die einer sachgrundlosen Befristung nach § 14 Abs. 2 Satz 1 TzBfG entgegenstünde. 11

1. Zutreffend ist das Landesarbeitsgericht davon ausgegangen, dass der Kläger eine zulässige Befristungskontrollklage im Sinne von § 17 Satz 1 TzBfG verfolgt. Unschädlich ist insoweit, dass der Kläger im Klageantrag die Befristungsvereinbarung nicht genau bezeichnet, sondern nur den darin vereinbarten Beendigungstermin nennt. Es unterliegt bei der gebotenen Antragsauslegung aber keinem Zweifel, dass der Kläger die Regelung im Arbeitsvertrag vom 27./30. Juni 2006 angreift, mit der die Parteien das Arbeitsverhältnis zum 30. Juni 2008 befristet haben. Der Formulierung „sondern als unbefristetes Arbeitsverhältnis über den 30. Juni 2008 fortbesteht“ kommt neben dem Befristungskontrollantrag nach § 17 Satz 1 TzBfG keine eigenständige Bedeutung 12

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

im Sinne einer allgemeinen Feststellungsklage nach § 256 Abs. 1 ZPO zu. Ein anderer Beendigungszeitpunkt als der 30. Juni 2008 oder ein anderer Beendigungstatbestand als die Befristungsabrede ist zwischen den Parteien nicht im Streit.

2. Die Beurteilung des Landesarbeitsgerichts, die rechtzeitig erhobene Befristungskontrollklage sei bereits deshalb begründet, weil die Parteien des Arbeitsvertrags ein fiktives Arbeitsverhältnis vor dem 1. Juli 2006 vereinbart hätten und die Beklagte daher die Befristung nicht auf § 14 Abs. 2 Satz 1 TzBfG stützen könne, ist dagegen rechtsfehlerhaft. Die vom Landesarbeitsgericht vorgenommene Auslegung hält der revisionsrechtlichen Überprüfung nicht stand. 13

a) Nach § 14 Abs. 2 Satz 1 TzBfG ist die kalendermäßige Befristung eines Arbeitsvertrags ohne Vorliegen eines sachlichen Grundes bis zur Dauer von zwei Jahren zulässig. Diese zulässige Befristungsdauer ist vorliegend eingehalten. Nach § 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG ist allerdings eine Befristung nach Satz 1 nicht zulässig, wenn mit demselben Arbeitgeber bereits zuvor ein befristetes oder unbefristetes Arbeitsverhältnis bestanden hat. 14

aa) Arbeitgeber im Sinne von § 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG ist der Vertragsarbeitgeber, also diejenige natürliche oder juristische Person, die mit dem Arbeitnehmer den Arbeitsvertrag abgeschlossen hat. Eine Vorbeschäftigung im Sinne von § 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG liegt nach der Rechtsprechung des Senats grundsätzlich auch dann nicht vor, wenn der befristet eingestellte Arbeitnehmer zuvor bei einem anderen Konzernunternehmen beschäftigt war oder als Leiharbeitnehmer im gleichen Betrieb auf dem gleichen Arbeitsplatz gearbeitet hat *(vgl. 18. Oktober 2006 - 7 AZR 145/06 - Rn. 13, BAGE 120, 34; 17. Januar 2007 - 7 AZR 20/06 - Rn. 30, BAGE 121, 18)*. 15

bb) Den Arbeitsvertragsparteien steht es allerdings frei, vertraglich zu vereinbaren, dass die Beschäftigung bei einem anderen Arbeitgeber als Vorbeschäftigung iSv. § 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG behandelt werden soll. Der Sache nach handelt es sich bei einer solchen Abrede nicht um eine Änderung gesetz- 16

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

licher Tatbestandsvoraussetzungen, sondern um eine vertragliche Abbedingung der in § 14 Abs. 2 Satz 1 TzBfG vorgesehenen Möglichkeit einer sachgrundlosen Befristung. Eine solche vom Gesetz abweichende Vereinbarung ist zulässig. Da sie zugunsten des Arbeitnehmers wirkt, steht ihr § 22 Abs. 1 TzBfG nicht entgegen. Der vertragliche Verzicht auf eine sachgrundlose Befristung nach § 14 Abs. 2 TzBfG kann ausdrücklich oder konkludent vereinbart werden. Maßgeblich sind die Umstände des Einzelfalls *(BAG 12. August 2009 - 7 AZR 270/08 - Rn. 26)*. Ob die Anwendbarkeit des § 14 Abs. 2 TzBfG durch die Vereinbarung der Anrechnung einer bei einem anderen Arbeitgeber geleisteten Vordienstzeit abbedungen wurde, ist vom Gericht der Tatsacheninstanz durch Auslegung zu ermitteln. Die revisionsrechtliche Überprüfung der vom Landesarbeitsgericht vorgenommenen Auslegung ist bei atypischen Vereinbarungen darauf beschränkt, ob die Rechtsvorschriften über die Auslegung *(§§ 133, 157 BGB)* richtig angewandt wurden, ob der für die Auslegung maßgebliche Tatsachenstoff vollständig verwertet und ob gegen Denkgesetze oder allgemeine Erfahrungssätze verstoßen wurde *(BAG 12. August 2009 - 7 AZR 270/08 - Rn. 26 mwN)*.

b) Die vom Landesarbeitsgericht vorgenommene Würdigung der zwischen den Parteien geschlossenen Vereinbarung vom 27./30. Juni 2006 hält selbst der eingeschränkten revisionsrechtlichen Überprüfung nicht stand. Das Landesarbeitsgericht hat wesentlichen Tatsachenstoff nicht berücksichtigt und gegen allgemeine Erfahrungssätze verstoßen. 17

aa) Das Landesarbeitsgericht hat seine Beurteilung im Wesentlichen auf die Erwägung gestützt, aus der Regelung in Nr. 6 der Vereinbarung vom 27./30. Juni 2006, wonach die Unternehmenszugehörigkeit ab 1. Januar 1997 rechne, ergebe sich, dass die Parteien von einem fiktiven Bestand eines Arbeitsverhältnisses vor dem 1. Juli 2006 ausgegangen seien; ein derartiges fiktives Arbeitsverhältnis stehe einer Anschlussbefristung gemäß § 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG entgegen. 18

bb) Diese Würdigung ist unvollständig und fehlerhaft. 19

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
ANDROID APP ON Google play
JLaw – für Android
Available on the App Store
JLaw – für iOS

(1) Bereits die Annahme des Landesarbeitsgerichts, aus einer vertraglichen Regelung über die Berechnung der Unternehmenszugehörigkeit folge ein fiktives Arbeitsverhältnis, ist unrichtig. Die Unternehmenszugehörigkeit kann für bestimmte einzelne vertragliche oder gesetzliche Rechtsfolgen von Bedeutung sein. Eine vertragliche Vereinbarung über ihre Berechnung ist aber allein - jedenfalls ohne Hinzutreten entsprechender Anhaltspunkte - nicht gleichzusetzen mit der einschränkungslosen Fiktion eines früheren Arbeitsverhältnisses. 20

(2) Entscheidend gegen die Beurteilung des Landesarbeitsgerichts spricht jedoch ein wesentlicher, vom Landesarbeitsgericht nicht gewürdigter Umstand. Die Parteien haben in der einleitenden Passage ihrer Vereinbarung vom 27./30. Juni 2006 bestimmt, es werde zwischen ihnen „mit Wirkung ab 1. Juli 2006 auf der Grundlage des § 14 Abs. 2 Teilzeit- und Befristungsgesetz ein befristeter Arbeitsvertrag bis 30. Juni 2008 abgeschlossen“. Sie haben eindeutig die gesetzliche Bestimmung bezeichnet, auf welche die Befristung gestützt werden soll. Zugleich haben sie die nach dieser Bestimmung zulässige Höchstdauer für eine sachgrundlose Befristung gewählt. Es wäre daher in hohem Maße widersprüchlich, im selben Vertrag zu regeln, dass eine sachgrundlose Befristung vertraglich ausgeschlossen sein soll. Auf nichts anderes läuft es jedoch hinaus, wenn die Regelung über die Berechnung der Unternehmenszugehörigkeit dahin verstanden würde, die vereinbarte Unternehmenszugehörigkeit solle auch die Rechtsfolgen einer Vorbeschäftigung im Sinne von § 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG entfalten. Eine solche Vertragsgestaltung ergäbe keinen Sinn. 21

(3) Dagegen drängt sich eine Auslegung der Nr. 6 der Vereinbarung vom 27./30. Juni 2006 dahin auf, dass die dort vorgesehene Berechnung der Unternehmenszugehörigkeit für die tariflichen Ansprüche maßgeblich sein soll, in denen es auf die Unternehmenszugehörigkeit ankommt. Die Parteien haben in der einleitenden Passage ihres Vertrags vom 27./30. Juni 2006 auf die „Tarifverträge für die Arbeitnehmer der Mitgliedsunternehmen der Tarifgruppe Energie des Arbeitgeberverbandes energie- und versorgungswirtschaftlicher Unternehmen e.V. (AVEU)“ Bezug genommen, soweit diese auf befristet beschäftigte 22

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

Mitarbeiter Anwendung finden. Zu diesen gehört der MTV Energie. Dessen § 3 befasst sich ausdrücklich mit der „Unternehmenszugehörigkeit“ und bezeichnet die tariflichen Bestimmungen, nach denen die Unternehmenszugehörigkeit für die tariflichen Rechte der Arbeitnehmer von Bedeutung ist. Damit ergibt sich zweifelsfrei die Bedeutung der in Nr. 6 der Vereinbarung vom 27./30. Juni 2006 getroffenen Regelung.

(4) Die Erwägung des Landesarbeitsgerichts, der vertragliche Verzicht auf eine Probezeit in Nr. 2 der Vereinbarung vom 27./30. Juni 2006 zeige, dass die Parteien den Kläger rechtlich so hätten stellen wollen, als habe schon vor dem 1. Juli 2006 ein Arbeitsverhältnis zwischen ihnen bestanden, überzeugt nicht. Nachdem der Kläger bereits seit Jahren mit der Tätigkeit betraut war, die er als Arbeitnehmer der Beklagten weiterhin ausüben sollte, bedurfte es keiner Erprobung. Mehr lässt sich aus dieser Regelung nicht ableiten. 23

(5) Da sämtliche für die Auslegung der vertraglichen Vereinbarung in Betracht kommenden Umstände feststehen, konnte der Senat diese selbst vornehmen, und es bedurfte aus diesem Grund keiner Zurückverweisung. 24

II. Der Klage kann nach den bislang getroffenen tatsächlichen Feststellungen weder mit anderer Begründung entsprochen werden *(§ 561 ZPO)* noch ist sie endgültig abweisungsreif *(§ 563 Abs. 3 ZPO)*. Sie ist insbesondere nicht etwa bereits deshalb begründet, weil sich die sachgrundlose Befristung des Arbeitsverhältnisses als rechtsmissbräuchliche Vertragsgestaltung darstellt. Im Übrigen gestatten die tatsächlichen Feststellungen des Landesarbeitsgerichts keine abschließende Beurteilung, ob zwischen den Parteien bereits vor dem 1. Juli 2006 kraft Gesetzes ein Arbeitsverhältnis begründet wurde, das nach § 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG einer sachgrundlosen Befristung des Vertrags vom 27./30. Juni 2006 entgegenstand. Ein solches Arbeitsverhältnis könnte zum einen gemäß § 10 Abs. 1, § 9 Nr. 1 AÜG bereits zwischen dem Kläger und der M in der Zeit nach dem 1. Januar 2005 entstanden und sodann zum 1. Juni 2006 nach § 613a Abs. 1 BGB auf die Beklagte übergegangen sein. Ebenso wäre ein Arbeitsverhältnis mit der Beklagten zustande gekommen, wenn der Kläger nach dem 1. Juni 2006 als Arbeitnehmer der N GmbH der Beklagten 25

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

überlassen worden wäre. Die für eine entsprechende Beurteilung erforderlichen Tatsachen hat das Landesarbeitsgericht bisher nicht ausreichend festgestellt.

1. Die sachgrundlose Befristung des Arbeitsvertrags war keine rechtsmissbräuchliche Vertragsgestaltung. Die Parteien haben - sofern zwischen ihnen nicht bereits vor dem 1. Juli 2006 ein Arbeitsverhältnis bestand - von einer gesetzlich zulässigen Gestaltungsmöglichkeit Gebrauch gemacht. 26

a) Eine rechtsmissbräuchliche Gestaltung bei der Vereinbarung einer sachgrundlosen Befristung kann vorliegen, wenn diese darauf abzielt, den Arbeitnehmer unter Einschaltung mehrerer Vertragsarbeitgeber auf eine unangemessene Zeit mit sachgrundlos befristeten Arbeitsverträgen bei einem Arbeitgeber beschäftigen zu können *(BAG 18. Oktober 2006 - 7 AZR 145/06 - Rn. 16, BAGE 120, 34)*. Der Senat hat eine missbräuchliche Gestaltung angenommen, wenn mehrere rechtlich und tatsächlich verbundene Vertragsarbeitgeber in bewusstem und gewolltem Zusammenwirken abwechselnd mit einem Arbeitnehmer befristete Arbeitsverträge schließen, eine Befristung der Arbeitsverträge nach dem Gesetz ohne Auswechslung des Arbeitgebers nicht mehr möglich wäre und der Wechsel ausschließlich deshalb erfolgt, um auf diese Weise über die gesetzlich vorgesehenen Befristungsmöglichkeiten hinaus sachgrundlose Befristungen aneinanderreihen zu können. In einem solchen Fall ist das Verhalten der Vertragsarbeitgeber darauf angelegt, durch die Vertragsgestaltung zum Nachteil des Arbeitnehmers eine Rechtsposition zu erlangen, die nach dem Zweck des Teilzeit- und Befristungsgesetzes nicht vorgesehen ist. Ein Rechtsmissbrauch liegt allerdings dann nicht vor, wenn für den Austausch des Vertragsarbeitgebers andere, rechtlich nicht zu missbilligende Gründe maßgeblich waren *(vgl. zum BeschFG 1996 BAG 25. April 2001 - 7 AZR 376/00 - zu IV 1 a der Gründe, BAGE 97, 317; zum TzBfG BAG 18. Oktober 2006 - 7 AZR 145/06 - Rn. 17, BAGE 120, 34)*. 27

b) Hiernach liegen die Voraussetzungen einer rechtsmissbräuchlichen Vertragsgestaltung nicht vor. Eine solche folgt nicht bereits allein aus dem Umstand, dass der Kläger schon vor Abschluss des Vertrags Tätigkeiten im Bereich EW verrichtet hat. Der Wechsel des Klägers von der N GmbH zur 28

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

Beklagten erfolgte nicht ausschließlich deshalb, um über die gesetzlich vorgesehenen Befristungsmöglichkeiten hinaus eine sachgrundlose Befristung vereinbaren zu können. Der Arbeitgeberwechsel brachte vielmehr auch für den Kläger Vorteile mit sich. So wurde er - ersichtlich in seinem Interesse - nicht mehr in H, sondern in C beschäftigt. Weiterhin wurde er statt in die Vergütungsgruppe 13 in die Vergütungsgruppe 14 Stufe 02 der Anlage 1 zum TVT Energie höhergruppiert, und seine gesamte Konzernbeschäftigungszeit wurde - anders als bei der N GmbH - als Unternehmenszugehörigkeit im Sinne des § 3 MTV Energie anerkannt, was Folgen für seine Ansprüche auf künftige Höhergruppierung, Jubiläumsgeld und Krankengeldzuschuss hatte.

2. Die tatsächlichen Feststellungen des Landesarbeitsgerichts erlauben keine abschließende Beurteilung, ob zwischen dem Kläger und der M in der Zeit vom 1. Januar 2005 bis zum 31. Mai 2006 kraft Gesetzes ein Arbeitsverhältnis entstanden ist, das zum 1. Juni 2006 nach § 613a Abs. 1 Satz 1 BGB auf die Beklagte übergegangen sein könnte. 29

a) Ein Arbeitsverhältnis zwischen dem Kläger und der M wäre nach § 10 Abs. 1, § 9 Nr. 1 AÜG begründet worden, wenn die N GmbH den Kläger der M ohne die nach § 1 Abs. 1 Satz 1 AÜG zur gewerbsmäßigen Arbeitnehmerüberlassung erforderliche Erlaubnis zur Arbeitsleistung überlassen hätte. 30

aa) Der möglichen Entstehung eines Arbeitsverhältnisses zwischen dem Kläger und der M nach § 10 Abs. 1, § 9 Nr. 1 AÜG steht § 1 Abs. 3 Nr. 2 AÜG nicht entgegen. 31

(1) Nach dieser Vorschrift ist das AÜG - mit Ausnahme einiger, hier nicht in Betracht kommender Bestimmungen - nicht anzuwenden auf die Arbeitnehmerüberlassung zwischen Konzernunternehmen im Sinne des § 18 des Aktiengesetzes, wenn der Arbeitnehmer seine Arbeit vorübergehend nicht bei seinem Arbeitgeber leistet. Diese Ausnahmeregelung findet aber keine Anwendung auf Personalführungsgesellschaften, deren Zweck sich in der Einstellung und Beschäftigung von Arbeitnehmern erschöpft, um diese dauerhaft zu anderen Konzernunternehmen zu entsenden *(vgl. BAG 20. April 2005 - 7 ABR 20/04 - zu* 32

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

B II 2 b cc der Gründe, EzA AÜG § 14 Nr. 5 sowie die Begründung zum Bericht des Ausschusses für Arbeit und Sozialordnung BT-Drucks. 10/3206 S. 33). Dies gilt zumindest auch für Mischunternehmen, für die nach ihrem Gesellschaftszweck die dauerhafte Arbeitnehmerüberlassung im Konzern von nicht nur untergeordneter Bedeutung ist. Anderenfalls könnte das Unternehmen zur Umgehung des AÜG eingesetzt werden *(vgl. dazu, dass es für die Anwendbarkeit des AÜG nach § 1 Abs. 1 AÜG nicht auf den überwiegenden Zweck des Betriebs ankommt, sondern es genügt, wenn die Arbeitnehmerüberlassung als solche im Einzelfall der Hauptzweck des Geschäftes ist, BAG 18. Februar 1988 - 2 AZR 578/87 - zu III 2 b bb der Gründe mwN, EzAÜG BGB § 613a Nr. 4; Hamann in Schüren/Hamann AÜG 4. Aufl. § 1 Rn. 243 mwN; Thüsing/Waas AÜG 2. Aufl. § 1 Rn. 200; ErfK/Wank 11. Aufl. § 1 AÜG Rn. 26)*.

(2) Hier beschränkt sich die Tätigkeit der N GmbH nach den Feststellungen des Landesarbeitsgerichts auf den Verleih der bei ihr beschäftigten Arbeitnehmer an andere Konzerngesellschaften. Selbst wenn - wofür der vom Kläger vorgelegte Handelsregisterauszug vom 2. Oktober 2008 spricht - sich die N GmbH unabhängig von der konzerninternen Arbeitnehmerüberlassung auch mit der Entwicklung und Durchführung beruflicher Anpassungs- und Fortbildungsmaßnahmen befasst haben sollte, kann jedenfalls nicht angenommen werden, dass für die N GmbH der Gesellschaftszweck der konzerninternen Arbeitnehmerüberlassung nur von untergeordneter Bedeutung war. Auch die Überlassung des Klägers an die M erfolgte zu diesem Zweck. 33

bb) Die N GmbH bedurfte zur Überlassung des Klägers an die M einer Erlaubnis nach § 1 Abs. 1 AÜG, wenn sie die Arbeitnehmerüberlassung gewerbsmäßig betrieb. 34

(1) Gewerbsmäßig iSd. § 1 Abs. 1 Satz 1 AÜG ist nach der ständigen Rechtsprechung des Senats jede nicht nur gelegentliche, sondern auf eine gewisse Dauer angelegte und auf die Erzielung unmittelbarer oder mittelbarer wirtschaftlicher Vorteile gerichtete selbständige Tätigkeit *(vgl. zuletzt BAG 2. Juni 2010 - 7 AZR 946/08 - Rn. 19 mwN, AP AÜG § 10 Nr. 22 = EzA AÜG § 10 Nr. 13)*. 35

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

(a) Entscheidendes Kriterium für die Gewerbsmäßigkeit ist die Gewinnerzielungsabsicht. Für die Absicht der Gewinnerzielung kommt es nicht darauf an, ob tatsächlich ein Gewinn erzielt wird, sondern darauf, ob ein Überschuss der Erträge gegenüber den Aufwendungen angestrebt wird. An einer Gewinnerzielungsabsicht fehlt es regelmäßig, wenn die Überlassung lediglich gegen Erstattung der ihm entstehenden Kosten erfolgen soll und dem Verleiher dadurch auch mittelbar keine wirtschaftlichen Vorteile erwachsen *(vgl. mit näherer Begründung BAG 2. Juni 2010 - 7 AZR 946/08 - Rn. 19 ff. mwN, AP AÜG § 10 Nr. 22 = EzA AÜG § 10 Nr. 13)*. Zu den Kosten gehören dabei nicht nur die Kosten der Beschäftigung als Leiharbeitnehmer selbst, also vor allem Lohnkosten einschließlich aller Lohnnebenkosten, sondern auch die beim Verleiher für die Arbeitnehmerüberlassung anfallenden Verwaltungskosten *(BAG 20. April 2005 - 7 ABR 20/04 - zu B II 2 c bb der Gründe mwN, EzA AÜG § 14 Nr. 5)*. 36

(b) Die für die Gewerbsmäßigkeit erforderliche Gewinnerzielungsabsicht fehlt regelmäßig, wenn mit der Überlassung von Arbeitnehmern unmittelbar gemeinnützige Zwecke verfolgt werden *(vgl. BAG 2. Juni 2010 - 7 AZR 946/08 - Rn. 28 mwN, AP AÜG § 10 Nr. 22 = EzA AÜG § 10 Nr. 13)*. Bei Wirtschaftsunternehmen, die keine gemeinnützigen, karitativen oder sonstigen ideellen Ziele verfolgen, ist dagegen grundsätzlich anzunehmen, dass sie aus der Arbeitnehmerüberlassung unmittelbare oder mittelbare wirtschaftliche Vorteile ziehen wollen *(vgl. BAG 20. April 2005 - 7 ABR 20/04 - zu B II 2 c aa der Gründe mwN, EzA AÜG § 14 Nr. 5)*. Nach einem Beschluss des Senats vom 20. April 2005 gilt das allerdings nicht für konzernzugehörige Personalführungsgesellschaften; hier fehle es in der Regel an der Absicht, aus der Arbeitnehmerüberlassung einen Gewinn zu erzielen *(BAG 20. April 2005 - 7 ABR 20/04 - aaO)*. Hieran hält der Senat nicht uneingeschränkt fest. Zwar mag es Personalführungsgesellschaften geben, deren Funktion sich darin erschöpft, quasi als gemeinsame ausgelagerte Personalabteilung den vorübergehenden Austausch von Arbeitnehmern zwischen den Konzernunternehmen zu organisieren. Hierzu muss die Personalführungsgesellschaft die Arbeitnehmer aber nicht als eigene Vertragsarbeitnehmer einstellen. Sehr viel näher 37

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
ANDROID APP ON Google play
JLaw – für Android
Available on the App Store
JLaw – für iOS

liegt es dagegen, dass konzernzugehörige Unternehmen, die sich damit befassen, Arbeitnehmer konzernintern zu verleihen, damit das Ziel verfolgen, entweder selbst einen wirtschaftlichen Vorteil zu erzielen oder dem konzerninternen Entleiher oder der Konzernmutter einen solchen zu verschaffen *(vgl. zur „Absenkung des Tarifniveaus durch die Gründung von AÜG-Gesellschaften“ Melms/Lipinski BB 2004, 2409 ff.)*. Insbesondere Sinn und Zweck des § 1 AÜG gebieten es, auch in den Fallgestaltungen, in denen der wirtschaftliche Vorteil der Arbeitnehmerüberlassung bei einem anderen Konzernunternehmen eintreten soll, von einer Gewinnerzielungsabsicht auszugehen. § 1 AÜG dient nicht zuletzt dem Sozialschutz der Leiharbeitnehmer *(vgl. etwa Hamann in Schüren/Hamann AÜG § 1 Rn. 6)*. Die Gefahr der Absenkung des Sozialschutzes der betroffenen Arbeitnehmer ist dann typischerweise größer, wenn die Arbeitnehmerüberlassung darauf ausgerichtet ist, durch sie unmittelbar oder mittelbar wirtschaftliche Gewinne zu erzielen *(vgl. BAG 2. Juni 2010 - 7 AZR 946/08 - Rn. 23, AP AÜG § 10 Nr. 22 = EzA AÜG § 10 Nr. 13)*. Sie besteht daher auch dann, wenn die wirtschaftlichen Vorteile nicht unmittelbar bei der konzerninternen Personalführungsgesellschaft selbst, sondern bei der Konzernmutter oder bei dem konzerninternen Unternehmen eintreten sollen, an das die Arbeitnehmer überlassen werden. Gewinnerzielungsabsicht und damit Gewerbsmäßigkeit der Arbeitnehmerüberlassung liegt deshalb zum einen vor, wenn zwischen dem Verleihunternehmen und der Konzernmutter ein Gewinnabführungsvertrag besteht. Gewinnabführung setzt eine Gewinnerzielung voraus *(vgl. Hamann in Schüren/Hamann AÜG § 1 Rn. 272)*. Von einer Gewinnerzielungsabsicht ist aber auch dann auszugehen, wenn ein konzernzugehöriges Unternehmen Arbeitnehmer einstellt, um sie an andere Konzernunternehmen zu Bedingungen zu überlassen, die für diese Unternehmen mit geringeren Kosten verbunden sind, als wenn sie die Arbeitnehmer selbst einstellen würden. Im Hinblick auf die Schutzbedürftigkeit der überlassenen Arbeitnehmer macht es keinen Unterschied, ob der Gewinn erst bei dem Arbeitnehmerüberlassungsunternehmen ausgewiesen und dann abgeführt wird, oder ob er sogleich bei der Konzernmuttergesellschaft oder einem anderen

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

entleihenden Konzernunternehmen entsteht *(ebenso Hamann in Schüren/Hamann AÜG § 1 Rn. 272; ErfK/Wank § 1 AÜG Rn. 63)*.

(2) Die vom Landesarbeitsgericht bislang getroffenen tatsächlichen Feststellungen lassen keine abschließende Beurteilung zu, ob die N GmbH bei der Überlassung des Klägers an die M in der Zeit vom 1. Januar 2005 bis jedenfalls zum 31. Mai 2006 gewerbsmäßig handelte. 38

(a) Allein aus den tatsächlich erzielten, gemessen am Umsatz geringen Überschüssen der N GmbH kann auf eine Gewinnerzielungsabsicht nicht geschlossen werden. Andererseits rechtfertigen die Ergebnisse von 2003 bis 2006 auch nicht ohne Weiteres den Schluss, die Abweichung sei, wie von der Beklagten behauptet, auf einen zu hoch geschätzten und später nach unten korrigierten Verwaltungskostenanteil zurückzuführen. Das Landesarbeitsgericht wird aufzuklären haben, ob die von der Beklagten aufgestellte und vom Kläger bestrittene Behauptung zutrifft, die N GmbH lasse sich von den konzernangehörigen Entleihunternehmen nur Lohn- sowie Verwaltungskosten erstatten, die nach der Kalkulation die tatsächlichen Kosten nicht übersteigen sollen. 39

(b) Erforderlichenfalls wird das Landesarbeitsgericht weiter festzustellen haben, ob durch die Arbeitnehmerüberlassung ein mittelbarer Gewinn im Konzern erzeugt werden soll. Der Kläger hat behauptet, den entleihenden Konzernunternehmen seien höhere Gewinne dadurch entstanden, dass die N GmbH das Personal mit niedrigeren Lohnkosten zu schlechteren Bedingungen beschäftige. Dagegen hat die Beklagte vorgetragen, der Unternehmenszweck der N GmbH sei auch mittelbar nicht darauf angelegt, Gewinne für die Muttergesellschaft oder andere Konzernunternehmen zu erwirtschaften. Die Mitarbeiter der N GmbH würden ebenfalls tariflich vergütet. Das Landesarbeitsgericht hat auch hierzu keine Feststellungen getroffen. 40

b) Falls das Landesarbeitsgericht hiernach feststellen sollte, dass die N GmbH die konzerninterne Arbeitnehmerüberlassung gewerbsmäßig betrieb und daher zur Überlassung des Klägers an die M einer Erlaubnis nach § 1 Abs. 1 AÜG bedurfte, über die sie nicht verfügte, wäre zwischen dem Kläger und der M 41

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

nach § 10 Abs. 1 Satz 1, § 9 Nr. 1 AÜG - erneut - ein Arbeitsverhältnis begründet worden. Dieses könnte sodann am 1. Juni 2006 nach § 613a Abs. 1 Satz 1 BGB auf die Beklagte übergegangen sein. Hierfür kommt es darauf an, ob es sich bei dem Bereich EW um einen Betriebsteil iSd. § 613a Abs. 1 Satz 1 Alt. 2 BGB handelt und dieser aufgrund des Einbringungsvertrags vom 18. Mai 2006 zum 1. Juni 2006 im Sinne eines Betriebsteilübergangs nach § 613a Abs. 1 Satz 1 Alt. 2 BGB auf die Beklagte übergegangen ist. Die Feststellung des Landesarbeitsgerichts, das in diesem Bereich beschäftigte Personal der M gehe auf die Beklagte über, lässt nicht ausreichend erkennen, aufgrund welcher Tatsachen von den Voraussetzungen eines Betreibsteilübergangs auszugehen ist. Erforderlichenfalls wird das Landesarbeitsgericht auch hierzu noch die notwendigen Feststellungen treffen müssen.

3. Sollte der Kläger vor dem 1. Juni 2006 kein Arbeitnehmer der M gewesen oder sein Arbeitsverhältnis nicht nach § 613a BGB zum 1. Juni 2006 auf die Beklagte übergegangen sein, könnte ein Arbeitsverhältnis zwischen ihm und der Beklagten in der Zeit vom 1. Juni 2006 bis zum 30. Juni 2006 nach § 10 Abs. 1 Satz 1, § 9 Nr. 1 AÜG dadurch entstanden sein, dass die N GmbH den Kläger in dieser Zeit ohne die erforderliche Erlaubnis an die Beklagte auslieh. Dann läge ebenfalls eine Vorbeschäftigung im Sinne von § 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG vor, die einer sachgrundlosen Befristung nach § 14 Abs. 2 Satz 1 TzBfG entgegenstünde. Insoweit fehlt es ebenfalls an den erforderlichen tatsächlichen Feststellungen. 42

4. Dem Landesarbeitsgericht wird sich, sofern zwischen dem Kläger und der Beklagten nicht bereits vor dem 1. Juli 2006 ein Arbeitsverhältnis bestand, auch die Frage stellen, ob etwa durch einen Betriebsteilübergang von der M auf die Beklagte zum 1. Juni 2006 zwischen dem Kläger als einem von der M ausgeliehenen Arbeitnehmer und der Beklagten ein Arbeitsverhältnis entstanden ist. Allerdings gehen nach bisherigem Verständnis des § 613a Abs. 1 Satz 1 BGB entliehene Arbeitnehmer bei einem Übergang des Entleiherbetriebs nicht auf einen Erwerber über *(vgl. etwa APS/Steffan 3. Aufl. § 613a BGB Rn. 82; ErfK/Preis § 613a BGB Rn. 67; HWK/Willemsen/Müller-Bonanni 4. Aufl.* 43

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

Matthias Prinz
Rechtsanwalt www.prinz.law

§ 613a BGB Rn. 225; Bauer/v. Medem NZA 2011, 20). Nach einem Urteil des EuGH vom 21. Oktober 2010 kann aber bei einem Übergang eines konzernangehörenden Unternehmens auf ein Unternehmen, das diesem Konzern nicht angehört, als Veräußerer im Sinne von Art. 2 Abs. 1 Buchst. a der Richtlinie 2001/23/EG auch das Konzernunternehmen anzusehen sein, zu dem die Arbeitnehmer ständig abgestellt waren, ohne mit diesem durch einen Arbeitsvertrag verbunden gewesen zu sein, obwohl es in diesem Konzern ein Unternehmen gibt, an das die betreffenden Arbeitnehmer durch einen Arbeitsvertrag gebunden waren *(EuGH 21. Oktober 2010 - C-242/09 - [Albron Catering] Tenor und Rn. 32, EzA EG-Vertrag 1999 Richtlinie 2000/23 Nr. 5)*. Es erscheint danach nicht völlig ausgeschlossen, dass aus unionsrechtlichen Gründen der Übergang eines Konzernunternehmens Auswirkungen auf die Arbeitsverhältnisse konzernintern überlassener Arbeitnehmer hat *(vgl. dazu Bauer/v. Medem NZA 2011, 20; Gaul/Ludwig DB 2011, 298 ff.)*. Die Entscheidung des EuGH kann daher unter Umständen auch in einer Fallgestaltung wie der vorliegenden für die Auslegung und Anwendung des § 613a Abs. 1 BGB von Bedeutung sein. Der Senat sieht insoweit von einer Beurteilung und näheren Hinweisen bereits deshalb ab, weil er nach der Geschäftsverteilung des Bundesarbeitsgerichts für Verfahren, die den Übergang eines Arbeitsverhältnisses betreffen, nicht zuständig ist.

Linsenmaier Gallner Kiel

Coulin Spie

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS