| | |
|---|---|
| Bundesarbeitsgericht<br>Neunter Senat | Urteil vom 21. Oktober 2014<br>- 9 AZR 1021/12 - |
| I. Arbeitsgericht Chemnitz | Urteil vom 26. November 2008<br>- 9 Ca 1962/08 - |
| II. Sächsisches Landesarbeitsgericht | Urteil vom 11. Oktober 2012<br>- 6 Sa 384/11 - |

---

Für die Amtliche Sammlung: Nein

---

Entscheidungsstichworte:

Sachgrundlose Befristung - Vorbeschäftigungsverbot - konzernzugehörige Verleihunternehmen - Gewerbsmäßigkeit der Arbeitnehmerüberlassung - Vermutung der Gewinnerzielungsabsicht

Bestimmungen:

AÜG § 9 Nr. 1, § 10 Abs. 1; AÜG in der bis zum 30. November 2011 geltenden Fassung (aF) § 1 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 3 Nr. 2; BGB § 613a Abs. 1 Satz 1; TzBfG § 14 Abs. 2 Satz 2; ZPO § 563 Abs. 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

# BUNDESARBEITSGERICHT

9 AZR 1021/12
6 Sa 384/11
Sächsisches
Landesarbeitsgericht

## Im Namen des Volkes!

Verkündet am
21. Oktober 2014

Brüne, Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

## URTEIL

In Sachen

Beklagte, Berufungsklägerin und Revisionsklägerin,

pp.

Kläger, Berufungsbeklagter und Revisionsbeklagter,

hat der Neunte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 21. Oktober 2014 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Brühler, die Richter am Bundesarbeitsgericht Krasshöfer und Klose sowie die ehrenamtlichen Richter Kranzusch und Lücke 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



1. Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des Sächsischen Landesarbeitsgerichts vom 11. Oktober 2012 - 6 Sa 384/11 - wird zurückgewiesen.
2. Die Beklagte hat die Kosten der Revision zu tragen.

**Von Rechts wegen!**

## Tatbestand

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

Der 1948 geborene Kläger war zunächst ab dem 1. Januar 1997 bei der M AG (im Folgenden: M) bzw. deren Rechtsvorgängerin in der Abteilung Liegenschaft als Fachreferent Grundstücksverkehr beschäftigt. Das Arbeitsverhältnis endete aufgrund betriebsbedingter Kündigung vom 28. November 2003 am 31. Dezember 2004. Am 29. Dezember 2004 vereinbarten der Kläger und die NRF GmbH (im Folgenden: NRF), eine 100 %ige Tochter der M, ein zunächst bis zum 30. September 2005 befristetes Arbeitsverhältnis. Dieses wurde bis zum 30. Juni 2006 verlängert. 2

Ohne über eine Erlaubnis zur gewerbsmäßigen Arbeitnehmerüberlassung zu verfügen, befasste sich die NRF in den Jahren 2005 und 2006 vor allem mit dem Verleih der bei ihr beschäftigten Arbeitnehmer an andere Konzerngesellschaften. Dabei handelte es sich im Wesentlichen um Jungfacharbeiter, die zuvor bei der M erfolgreich eine Berufsausbildung abgeschlossen hatten, und um Trainees, in geringem Umfang auch um Arbeitnehmer mit Vorruhestandsvereinbarungen. Sonstige, nicht näher spezifizierte Beschäftigte machten 5 bis 10 % der Belegschaft aus. Die NRF schloss ausschließlich befristete Arbeitsverträge ab, in denen auf die für die M geltenden tariflichen Regelungen Bezug genommen wurde. Diese Tarifverträge schließen teilweise befristet beschäftigte Arbeitnehmer von Leistungen aus, die unbefristet beschäftigten Arbeitnehmern zustehen. Jedenfalls beginnend ab dem 26. Februar 2005 be- 3

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

schäftigte die NRF für zwölf Monate befristet einen zuvor bei der E GmbH ausgebildeten Mitarbeiter. Hierfür vereinnahmte die NRF auf der Basis einer Vereinbarung mit der E GmbH von dieser einen Lohnkostenzuschuss im Jahre 2005 iHv. 11.000,00 Euro und im Jahre 2006 iHv. 1.000,00 Euro.

Während des Arbeitsverhältnisses mit der NRF war der Kläger mit unveränderter Tätigkeit an die M ausgeliehen und dort im Bereich EW (Erzeugung/Wärme) eingesetzt. Dieser Bereich wurde mit Wirkung zum 1. Juni 2006 in die Beklagte - ebenfalls eine 100 %ige Tochtergesellschaft der M - eingebracht. Die Beklagte führte den Geschäftsbereich mit dem dort tätigen Personal fort, welches sie übernahm und eingliederte. 4

Im Zusammenhang mit einer 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 NRF. Ergebnis der danach geführten Verhandlungen war eine am 30. Juni 2006 geschlossene vierseitige Vereinbarung zwischen dem Kläger, der Beklagten, der NRF und der M. Danach sollte das Arbeitsverhältnis des Klägers mit der NRF 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 NRF 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 VergGr. 14 Stufe 2 des Vergütungstarifvertrags eingruppiert. Unter Nr. 6 der vierseitigen Vereinbarung ist die Überleitung von Ansprüchen aus Arbeitszeitguthaben und Urlaub aus dem Arbeitsverhältnis des Klägers mit der NRF 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. Die Parteien schlossen unter dem 27./30. Juni 2006 einen befristeten Arbeitsvertrag auf der 5

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



Grundlage von § 14 Abs. 2 TzBfG für den Zeitraum vom 1. Juli 2006 bis zum 30. Juni 2008.

Mit seiner am 18. 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. Zwischen den Parteien habe bereits vor dem 1. Juli 2006 ein Arbeitsverhältnis bestanden. 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 30. Juni 2008 beendet worden ist, sondern als unbefristetes Arbeitsverhältnis über den 30. Juni 2008 hinaus fortbesteht.

Die Beklagte hat zu ihrem Klageabweisungsantrag die Auffassung vertreten, die Befristung sei als sachgrundlose Befristung nach § 14 Abs. 2 Satz 1 TzBfG wirksam. Mangels Identität der Vertragsparteien habe eine Vorbeschäftigung des Klägers iSd. § 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG nicht vorgelegen. Ein Arbeitsverhältnis des Klägers mit der M oder der Beklagten sei auch nicht gemäß § 10 Abs. 1, § 9 Nr. 1 AÜG begründet worden, weil der Kläger ohne eine Erlaubnis zur Arbeitnehmerüberlassung verliehen worden sei. Die NRF habe nicht mit Gewinnerzielungsabsicht gehandelt und deshalb keiner Erlaubnis zur Arbeitnehmerüberlassung bedurft. 8

Das Arbeitsgericht hat der Klage stattgegeben. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung der Beklagten, soweit für das Revisionsverfahren von Interesse, zurückgewiesen. Mit Urteil vom 9. Februar 2011 *(- 7 AZR 32/10 -)* hat der Siebte Senat des Bundesarbeitsgerichts auf die Revision der Beklagten das Urteil des Landesarbeitsgerichts aufgehoben und die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Landesarbeitsgericht zurückverwiesen. Dieses hat daraufhin die Berufung der Beklagten erneut zurückgewiesen. Mit ihrer Revision verfolgt die Beklagte ihr Ziel einer Klageabweisung weiter. 9

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

## Entscheidungsgründe

Die zulässige Revision ist unbegründet. Das Landesarbeitsgericht ist ohne revisible Rechtsfehler zu der Auffassung gelangt, dass zwischen den Parteien bereits vor dem 1. Juli 2006 ein Arbeitsverhältnis bestand. Dieses war gemäß § 10 Abs. 1, § 9 Nr. 1 AÜG zustande gekommen, weil die NRF den Kläger im Wege einer gewerbsmäßigen Arbeitnehmerüberlassung an die M überlassen hatte, ohne über eine Erlaubnis zur Arbeitnehmerüberlassung zu verfügen. Dieses Arbeitsverhältnis ist gemäß § 613a Abs. 1 Satz 1 BGB am 1. Juni 2006 auf die Beklagte übergegangen. 10

I. Der möglichen Entstehung eines Arbeitsverhältnisses zwischen dem Kläger und der M nach § 10 Abs. 1, § 9 Nr. 1 AÜG stand § 1 Abs. 3 Nr. 2 AÜG in der bis zum 30. November 2011 geltenden Fassung (im Folgenden: aF; sog. Konzernprivileg) nicht entgegen. Dies hat der Siebte Senat des Bundesarbeitsgerichts bereits in seinem Urteil vom 9. Februar 2011 *(- 7 AZR 32/10 - Rn. 31 ff.)* geprüft und festgestellt. Hieran ist der Senat gebunden. Der Siebte Senat hat das erste Urteil des Landesarbeitsgerichts vom 9. Juli 2009 *(- 6 Sa 59/09 -)* aufgehoben und die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung zurückverwiesen. Nach § 563 Abs. 2 ZPO, der gemäß § 72 Abs. 5 ArbGG auch für das arbeitsgerichtliche Verfahren gilt, hat das Berufungsgericht die rechtliche Beurteilung, die der Aufhebung zugrunde gelegt ist, auch seiner Entscheidung zugrunde zu legen. Mit dieser Bindungswirkung für die Berufungsgerichte korrespondiert grundsätzlich eine Selbstbindung des Revisionsgerichts für diejenige rechtliche Beurteilung, auf der die Aufhebung beruht, sofern die Sache erneut in die Revisionsinstanz gelangt *(GmS-OGB 6. Februar 1973 - GmS-OGB 1/72 - zu 4 der Gründe, BGHZ 60, 392; BAG 28. Juli 1981 - 1 ABR 56/78 - zu B II 2 der Gründe, BAGE 36, 1; BeckOK ZPO/Kessal-Wulf Stand 15. September 2014 § 563 Rn. 8)*. 11

II. Die NRF betrieb die Arbeitnehmerüberlassung gewerbsmäßig iSd. § 1 Abs. 1 Satz 1 AÜG aF. 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

1. Gewerbsmäßig iSd. § 1 Abs. 1 Satz 1 AÜG aF war nach dem Urteil des Siebten Senats des Bundesarbeitsgerichts vom 9. Februar 2011 jede nicht nur gelegentliche, sondern auf eine gewisse Dauer angelegte und auf die Erzielung unmittelbarer oder mittelbarer wirtschaftlicher Vorteile gerichtete selbstständige Tätigkeit *(BAG 9. Februar 2011 - 7 AZR 32/10 - Rn. 35 mwN; vgl. auch BAG 18. Juli 2012 - 7 AZR 451/11 - Rn. 18)*. 13

a) Entscheidendes Kriterium für die Gewerbsmäßigkeit war 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 entstehenden Kosten erfolgen soll und dem Verleiher auch mittelbar keine wirtschaftlichen Vorteile erwachsen. Zu den Kosten gehören dabei nicht nur die Kosten der Beschäftigung der Leiharbeitnehmer selbst, also vor allem Lohnkosten einschließlich aller Lohnnebenkosten, sondern auch die beim Verleiher für die Arbeitnehmerüberlassung anfallenden Verwaltungskosten *(BAG 9. Februar 2011 - 7 AZR 32/10 - Rn. 36)*. 14

b) Die für die Gewerbsmäßigkeit erforderliche Gewinnerzielungsabsicht fehlt regelmäßig, wenn mit der Überlassung von Arbeitnehmern unmittelbar gemeinnützige Zwecke verfolgt werden. 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. In einem Beschluss vom 20. April 2005 hatte der Siebte Senat des Bundesarbeitsgerichts zwar die Auffassung vertreten, dies gelte 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 - zu B II 2 c aa der Gründe)*. An dieser Ausnahmerechtsprechung für konzernzugehörige Personalführungsgesellschaften hat der Siebte Senat mit seinem Urteil vom 9. Februar 2011 - mit Bindungswirkung für den Senat im vorliegenden Verfahren - jedoch nicht festgehalten *(BAG 9. Februar 2011 - 7 AZR* 15

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

*32/10 - Rn. 37; zust. Hamann jurisPR-ArbR 29/2011 Anm. 1; bestätigt durch BAG 18. Juli 2012 - 7 AZR 451/11 - Rn. 23)*. Es liege nahe, 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. Insbesondere Sinn und Zweck des § 1 AÜG aF geböten es, auch in den Fallgestaltungen, in denen der wirtschaftliche Vorteil der Arbeitnehmerüberlassung bei einem anderen Konzernunternehmen eintreten solle, von einer Gewinnerzielungsabsicht auszugehen. Gewinnerzielungsabsicht und damit Gewerbsmäßigkeit der Arbeitnehmerüberlassung lag nach dem Urteil des Siebten Senats vom 9. Februar 2011 *(- 7 AZR 32/10 - Rn. 37)* zum einen vor, wenn zwischen dem Verleihunternehmen und der Konzernmutter ein Gewinnabführungsvertrag bestand. Gewinnabführung setzt eine Gewinnerzielung voraus. Von einer Gewinnerzielungsabsicht war 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 waren, als wenn sie die Arbeitnehmer selbst einstellen würden. Im Hinblick auf die Schutzbedürftigkeit der überlassenen Arbeitnehmer machte es keinen Unterschied, ob der Gewinn erst bei dem Arbeitnehmerüberlassungsunternehmen ausgewiesen und dann abgeführt wurde oder ob er sogleich bei der Konzernmuttergesellschaft oder einem anderen entleihenden Konzernunternehmen entstand.

2. Unter Beachtung dieser Grundsätze ist das Landesarbeitsgericht zu der 16
Auffassung gelangt, eine Gewinnerzielungsabsicht sei im Hinblick auf die durch die NRF vorgenommene Arbeitnehmerüberlassung anzunehmen gewesen. Die Revisionsrügen der Beklagten hiergegen greifen im Ergebnis nicht durch.

a) Das Landesarbeitsgericht ist davon ausgegangen, dass bezüglich der 17
Arbeitnehmerüberlassung durch die NRF zumindest von einer „indirekten“, also mittelbaren Gewinnerzielungsabsicht auszugehen sei. Es könne nicht davon ausgegangen werden, dass der Konzern kostenträchtig den Verwaltungsaufwand steigere, wenn er sich nicht auf anderer Seite davon wirtschaftliche Vor-



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

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

teile verspreche, also die Absicht hege, seinen Gewinn zu steigern. Die damit verbundene Vermutung der Gewinnerzielungsabsicht hat das Landesarbeitsgericht nicht als widerlegt angesehen. Im Gegenteil hat es selbstständig tragend („Unabhängig davon …“) seine Entscheidung auch darauf gestützt, durch die Zwischenschaltung der NRF habe der ansonsten wegen der Vorbeschäftigung bei anderen Konzernunternehmen in dieser flächendeckenden Form nicht zulässige Abschluss befristeter Arbeitsverträge für den Konzern direkte wirtschaftliche Vorteile, weil das konzernweit geltende Tarifwerk für befristet beschäftigte Mitarbeiter nach dem unstreitigen Vorbringen der Parteien in einzelnen Punkten Leistungseinschränkungen vorsehe.

aa) Soweit die Beklagte rügt, das Landesarbeitsgericht sei verpflichtet gewesen, zunächst zu klären, ob die NRF unmittelbar das Ziel gehabt habe, Gewinne zu erzielen, ist nicht erkennbar, aus welchem rechtlichen Aspekt eine solche Verpflichtung bestehen sollte. Nach den bindenden Vorgaben der Entscheidung des Siebten Senats vom 9. Februar 2011 kann die Gewerbsmäßigkeit der Arbeitnehmerüberlassung sowohl auf der unmittelbaren als auch auf der mittelbaren Gewinnerzielungsabsicht beruhen. Allein durch die Formulierung, das Landesarbeitsgericht werde „weiter“ festzustellen haben, ob durch die Arbeitnehmerüberlassung ein mittelbarer Gewinn im Konzern erzeugt werden sollte *(vgl. BAG 9. Februar 2011 - 7 AZR 32/10 - Rn. 40)*, entstand keine Bindung des Berufungsgerichts nach § 563 Abs. 2 ZPO dahin gehend, zunächst zwingend die Frage eines unmittelbaren Vorteils zu klären. Dies folgt schon aus den Ausführungen des Siebten Senats unter Randnummer 37 des Urteils: „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.“ Danach konnte das Landesarbeitsgericht zugunsten der Beklagten unterstellen, dass bei der NRF keine unmittelbare Gewinnerzielungsabsicht vorgelegen habe und direkt das Vorliegen eines mittelbaren Vorteils für andere konzernzugehörige Unternehmen prüfen. Entgegen der Ansicht der Beklagten bedurfte es daher keiner Beweiserhebung über ihre Behauptung, 18

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

dass die von der NRF vereinnahmten Kostenerstattungen die tatsächlichen Kosten nicht überstiegen.

bb) Auch soweit das Landesarbeitsgericht die Gewerbsmäßigkeit der Arbeitnehmerüberlassung aufgrund der bei den entleihenden Konzernunternehmen entstehenden wirtschaftlichen Vorteile bejaht hat, hat die Revision der Beklagten keinen Erfolg. Die Beklagte hat weder dargetan, dass die Annahme des Landesarbeitsgerichts unzutreffend war, durch die Möglichkeit des Abschlusses befristeter Arbeitsverträge sei ein Vorteil entstanden, noch hat die Beklagte dargelegt, dass sie die Vermutung einer Gewinnerzielungsabsicht umfassend widerlegt hatte. 19

(1) Die Beklagte behauptet in ihrer Revisionsbegründung nur pauschal, die von ihr vorgenommenen Befristungen wären auch in den entleihenden Unternehmen als Sachgrundbefristungen zulässig gewesen. Hierzu verweist sie lediglich darauf, dass es sich überwiegend um Befristungen im Anschluss an Ausbildungsverhältnisse gehandelt habe. Insofern ist es zwar richtig, dass ein Berufsausbildungsverhältnis kein Arbeitsverhältnis iSd. § 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG darstellt *(vgl. BAG 21. September 2011 - 7 AZR 375/10 - Rn. 13 ff., BAGE 139, 213; Sievers TK-TzBfG 4. Aufl. § 14 Rn. 458)*. Die Beklagte hat in der Revisionsbegründung jedoch selbst vorgetragen, dass in „Einzelfällen“ neben den Jungfacharbeitern und Trainees auch befristete Anstellungsverhältnisse mit Mitarbeitern geschlossen wurden, die bei der M in den Vorruhestand ausgeschieden waren. Sie hat nicht dargetan, aufgrund welcher Vorschriften mit diesen Arbeitnehmern auch in den entleihenden Unternehmen befristete Verträge gemäß § 14 Abs. 1 TzBfG hätten abgeschlossen werden können. Gerade das Beispiel des Klägers zeigt, dass dies von der M als nicht zulässig angesehen wurde. Jedenfalls insoweit entstand ein wirtschaftlicher Vorteil, weil nach den Feststellungen des Landesarbeitsgerichts aufgrund der tariflichen Regelungen an befristet beschäftigte Mitarbeiter teilweise geringere Leistungen zu erbringen waren als an unbefristet beschäftigte Arbeitnehmer. 20

(2) Soweit die Beklagte rügt, das Landesarbeitsgericht habe ferner entscheidungserheblichen Sachvortrag zur Frage eines mittelbaren Vorteils bei 21



JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS
Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

anderen Konzernunternehmen übergangen, genügt der Vortrag schon nicht den Anforderungen an eine Verfahrensrüge. Bei einer auf § 286 ZPO gestützten Rüge wegen übergangenen Beweisantritts genügt es nicht, nur vorzutragen, das Landesarbeitsgericht habe angetretene Beweise nicht berücksichtigt *(ErfK/Koch 14. Aufl. § 74 ArbGG Rn. 12)*. Die Revision hat darzulegen, welche Tatsachen beweiserheblich waren, wo sich der entsprechende Beweisantritt in den Akten befindet, was die Beweisaufnahme ergeben hätte und dass die Verfahrensverletzung entscheidungserheblich war *(BAG 23. März 2006 - 6 AZR 313/05 - Rn. 22)*. Dabei ist nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts die Angabe der genauen vorinstanzlichen Fundstelle der übergangenen Beweisanträge nach Schriftsatz und - jedenfalls bei umfangreichen Schriftsätzen - nach Seitenzahl erforderlich *(st. Rspr., vgl. BAG 6. Januar 2004 - 9 AZR 680/02 - zu II 3 d aa der Gründe mwN, BAGE 109, 145)*. Die Beklagte zeigt in der Revisionsbegründung schon nicht auf, in welchem Schriftsatz sie welchen Vortrag - ggf. unter Beweisantritt - gehalten haben will. Sie trägt nur pauschal vor, sie habe „in den Schriftsätzen vom 15.08.2011, vom 11.04.2012 und vom 02.10.2012 den Sachverhalt im Hinblick auf die fehlende Gewinnerzielungsabsicht der NRF umfassend dargestellt“. Es fehlt schon an der im Hinblick auf den Umfang der Schriftsätze erforderlichen Angabe der exakten Seitenzahlen.

Im Übrigen behauptet die Beklagte selbst nicht, dass sie vor dem Landesarbeitsgericht zu weiteren nahe liegenden wirtschaftlichen Vorteilen der konzerninternen Arbeitnehmerüberlassung, wie etwa der Unanwendbarkeit des Kündigungsschutzgesetzes bei der Beendigung der Beschäftigung des Leiharbeitnehmers im Entleihunternehmen oder der fehlenden Notwendigkeit der Vereinbarung eines Sozialplans bezüglich der Leiharbeitnehmer bei einer Betriebsänderung im Beschäftigungsbetrieb, näher vorgetragen hätte. 22

b) Vor diesem Hintergrund kann offenbleiben, ob das Landesarbeitsgericht rechtsfehlerhaft den Gesellschaftsvertrag der NRF so verstanden hat, dass sich aus ihm bereits eine Gewinnerzielungsabsicht entnehmen lasse. Ebenso kann dahinstehen, ob allein aus dem Umstand, dass die Konzerngesellschaft N wegen des von der E GmbH an die NRF gezahlten Lohnkostenzuschusses ein 23



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

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

Matthias Prinz
Rechtsanwalt www.prinz.law



geringeres Entgelt für die Leihe des betroffenen Mitarbeiters zahlen musste, auf eine Gewinnerzielungsabsicht geschlossen werden kann.

III. Die NRF verfügte unstreitig nicht über die danach erforderliche Erlaubnis zur Arbeitnehmerüberlassung gemäß § 1 AÜG aF. Der zwischen der NRF und der M geschlossene Arbeitnehmerüberlassungsvertrag war daher gemäß § 9 Nr. 1 AÜG ebenso unwirksam wie der Arbeitsvertrag zwischen dem Kläger und der NRF. Infolgedessen gilt gemäß § 10 Abs. 1 AÜG ein Arbeitsverhältnis zwischen dem Kläger und der M als zustande gekommen. 24

IV. Nach den Feststellungen des Landesarbeitsgerichts ist dieses Arbeitsverhältnis zum 1. Juni 2006 gemäß § 613a Abs. 1 Satz 1 BGB auf die Beklagte übergegangen. Die Beklagte hat mit ihrer Revision nicht infrage gestellt, dass es sich bei dem Bereich EW (Erzeugung/Wärme), in dem der Kläger beschäftigt war, um einen Betriebsteil iSd. § 613a Abs. 1 BGB handelte. Ebenso wenig hat die Beklagte mit ihrer Revision geltend gemacht, dass dieser Betriebsteil nicht auf sie als neue Inhaberin übergegangen sei. Hierfür spricht im Übrigen auch die Feststellung des Landesarbeitsgerichts, dass die Beklagte die geschäftliche Tätigkeit fortgesetzt und das dort tätige Personal weiterbeschäftigt hat. 25

V. Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO. 26

Brühler Krasshöfer Klose

Kranzusch Martin Lücke

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