

# Probleme des konzernweiten Arbeitnehmereinsatzes

Der Einsatz von Arbeitnehmern in verschiedenen Konzernunternehmen weist eine rechtliche Komplexität auf, der die Vertragsgestaltung in der Praxis nicht immer gerecht wird. Als mögliche Risiken sind die Unwirksamkeit von Kündigungen, die Begründung zusätzlicher Arbeitsverhältnisse sowie bußgeldbedrohte Verstöße gegen das Arbeitnehmerüberlassungsgesetz (AÜG) zu nennen.

## DER AUTOR

**HENNING ABRAHAM** ►  
Rechtsanwalt und Associate  
am Hamburger Standort der  
Wirtschaftssozietät Hogan  
Lovells International LLP



Ein Konzern ist rechtlich nicht mehr als ein Verbund mehrerer Unternehmen, dem keine eigene Rechtspersönlichkeit zukommt. Der Konzern kann daher nicht Partei eines Arbeitsvertrags und damit Arbeitgeber sein. Arbeitgeber sind vielmehr die einzelnen Konzerngesellschaften, wobei sogenannte Doppel- und einheitliche Arbeitsverhältnisse mit mehreren Gesellschaften denkbar sind.

**Doppelarbeitsverhältnis** In diesem Fall hat ein Arbeitnehmer rechtlich unabhängige Arbeitsverträge mit zwei Arbeitgebern. Aufgrund ihrer rechtlichen Selbstständigkeit sind solche Arbeitsverhältnisse hinsichtlich Durchführung und Beendigung getrennt zu betrachten. Ein häufiger Praxisfall ist die Entsendung eines Arbeitnehmers für einen begrenzten Zeitraum zu einem anderen Konzernunternehmen, insbesondere ins Ausland. In derartigen Fällen kann schon durch den tatsächlichen Einsatz ein weiteres Arbeitsverhältnis mit der Auslandsgesellschaft zustande kommen. Vor diesem Hintergrund empfiehlt sich der Abschluss schriftlicher Vereinbarungen mit allen beteiligten Gesellschaften, wobei dies in der Praxis häufig als unpraktikabel angesehen wird. Fehlen solche Vereinbarun-

gen, bestehen jedoch erhebliche Zweifel hinsichtlich des (ungewollten) Fortbestands eines Arbeitsverhältnisses mit der Auslandsgesellschaft trotz Beendigung der Entsendung.

**Einheitliche Arbeitsverhältnisse** Wesentlich seltener sind Arbeitsverhältnisse, bei denen der Arbeitnehmer ein einziges Arbeitsverhältnis mit zwei verschiedenen Arbeitgebern hat. Ein einheitliches Arbeitsverhältnis erfordert einen rechtlichen Zusammenhang zwischen den arbeitsvertraglichen Beziehungen des Arbeitnehmers zu beiden Arbeitgebern, der eine voneinander unabhängige Behandlung ausschließt. Der erforderliche rechtliche Zusammenhang besteht dann, wenn Arbeitsleistung einerseits und Vergütungszahlung andererseits nicht streng zwischen den Arbeitgebern aufgeteilt werden können. Der Arbeitnehmer schuldet seine Arbeitsleistung also beiden Arbeitgebern, und die Arbeitgeber haften für die Vergütung als Gesamtschuldner. Unliebsame Konsequenz eines einheitlichen Arbeitsverhältnisses ist die Tatsache, dass dieses nur durch beide Arbeitgeber gemeinsam gekündigt und Änderungsvereinbarungen nur einheitlich abgeschlossen werden können.

## EINSATZ IN ANDEREN KONZERNUNTERNEHMEN

Üblicherweise besteht ein Arbeitsverhältnis nur zu einer Konzerngesellschaft. Soll der Arbeitnehmer bei einer anderen Konzerngesellschaft eingesetzt werden, stehen verschiedene rechtliche Gestaltungsmöglichkeiten zur Verfügung. Der rechtssichere Weg wäre die ausdrückliche Beendigung des bisherigen Arbeitsverhältnisses und die Begründung eines neuen Arbeitsverhältnisses mit dem neuen Arbeitgeber. Da der Arbeitnehmer einer Aufgabe seines bisherigen Arbeitsverhältnisses selten zustimmen wird, kommt eher der Abschluss eines auf die Zeit der Überlassung beschränkten Doppelarbeitsverhältnisses in Betracht. Weiters häufiger erfolgen Entsendungen jedoch ohne jegliche Regelung. In diesen Fällen liegt oft eine konzerninterne Arbeitnehmerüberlassung vor, die mit erheblichen Risiken verbunden ist.

## KONZERNINTERNE ARBEITNEHMERÜBERLASSUNG

Seit der Novellierung des AÜG im Dezember 2011 ist es für eine erlaubnispflichtige Arbeitnehmerüberlassung nicht mehr

erforderlich, dass diese gewerbsmäßig erfolgt. Das Merkmal der Gewerbsmäßigkeit wurde durch den Begriff der „wirtschaftlichen Tätigkeit“ ersetzt. Daraus folgt, dass jetzt auch konzerninterne Personalführungsgesellschaften vom Gesetz erfasst werden und einer Arbeitnehmerüberlassungserlaubnis bedürfen. Eine Ausnahme kommt nur noch in Betracht, wenn der überlassene Arbeitnehmer nicht zum Zwecke der Überlassung eingestellt oder beschäftigt wird. Personalführungsgesellschaften werden von dieser Ausnahme allerdings nicht erfasst, da sie Arbeitnehmer gerade zum Zwecke der konzerninternen Überlassung beschäftigen. Werden Arbeitnehmer ohne Vorliegen einer erforderlichen Erlaubnis verliehen, wird ein zusätzliches Arbeitsverhältnis mit der entleihenden Gesellschaft begründet. Zugleich ist die Ausleihtätigkeit bußgeldbedroht.

## KONZERNBEZOGENER KÜNDIGUNGSSCHUTZ

Grundsätzlich besteht ein konzernbezogener Kündigungsschutz nicht, das heißt, bei der Kündigung eines Arbeitsverhältnisses durch eine Konzerngesellschaft sind Weiterbeschäftigungsmöglichkeiten bei anderen Konzerngesellschaften nicht zu be-

rücksichtigen. Etwas anderes kann nach der Rechtsprechung ausnahmsweise dann gelten, wenn der Arbeitnehmer entweder ausdrücklich für eine Tätigkeit im gesamten Konzern eingestellt wurde, der Arbeitsvertrag eine Konzernversetzungsklausel enthält oder ein Vertrauenstatbestand hinsichtlich einer Weiterbeschäftigung geschaffen wurde. Zusätzliche Voraussetzung ist in all diesen Fällen, dass bei einem anderen Konzernunternehmen tatsächlich ein freier Arbeitsplatz vorhanden ist und der bisherige Arbeitgeber Einfluss auf die Entscheidung dieser Gesellschaft nehmen kann. Nicht geklärt ist bislang allerdings, ob der konzernweite Kündigungsschutz zur Unwirksamkeit der Kündigung führt oder lediglich ein Anspruch auf Verschaffung eines neuen Arbeitsplatzes besteht.

**Fazit:** Es ist dringend zu empfehlen, einen konzernweiten Einsatz von Mitarbeitern in allen denkbaren Konstellationen rechtlich sauber zu strukturieren und aus den vorstehend genannten Instrumenten das passende auszuwählen. Im Zweifel empfiehlt sich der Abschluss einer ausdrücklichen vertraglichen Vereinbarung über Grundlagen und Rechtsfolgen des Einsatzes mit allen beteiligten Gesellschaften. ●