

Benjamin Kesisoglulil

Unternehmensübergreifende  
Personalpartnerschaft als Instrument  
flexibler Personalgestaltung



**Nomos**

Studien zum Arbeitsrecht

herausgegeben von

Prof. Dr. Georg Caspers, Universität Erlangen-Nürnberg

Prof. Dr. Richard Giesen, Universität München

Prof. Dr. Matthias Jacobs, Bucerius Law School, Hamburg

Prof. Dr. Dr. h.c. Dr. h.c. Horst Konzen, Eltville

Band 48

Benjamin Kesisoglul

Unternehmensübergreifende  
Personalpartnerschaft als Instrument  
flexibler Personalgestaltung



**Nomos**



Onlineversion  
Nomos eLibrary

**Die Deutsche Nationalbibliothek** verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Zugl.: Erlangen-Nürnberg, Univ., Diss., 2024

ISBN 978-3-7560-1742-3 (Print)

ISBN 978-3-7489-4400-3 (ePDF)

1. Auflage 2024

© Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2024. Gesamtverantwortung für Druck und Herstellung bei der Nomos Verlagsgesellschaft mbH & Co. KG. Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, der fotomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, vorbehalten. Gedruckt auf alterungsbeständigem Papier.

# 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

## Abkürzungsverzeichnis

a. A.	andere Ansicht
Abs.	Absatz
a. F.	Alte Fassung
AGB	Allgemeine Geschäftsbedingungen
AGZ	Arbeitgeberzusammenschluss
AktG	Aktiengesetz
Alt.	Alternative
Anh.	Anhang
Anm.	Anmerkung
AP	Arbeitsrechtliche Praxis (Nachschlagewerk des Bundesarbeitsgerichts)
ArbRAktuell	Arbeitsrecht Aktuell
ArbG	Arbeitsgericht
ArbR	Arbeitsrecht
Art.	Artikel
AuA	Arbeit und Arbeitsrecht
Aufl.	Auflage
AuR	Arbeit und Recht (Zeitschrift)
AÜG	Arbeitnehmerüberlassungsgesetz
BA	Bundesagentur für Arbeit
BAG	Bundesarbeitsgericht
BB	Betriebsberater
BDA	Bundesvereinigung der Deutschen Arbeitgeberverbände
BDSG	Bundesdatenschutzgesetz
BeckOK	Beck'scher Online-Kommentar
Begr.	Begründer

## *Abkürzungsverzeichnis*

BetrVG	Betriebsverfassungsgesetz
BFH	Bundesfinanzhof
BGH	Bundesgerichtshof
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBL.	Bundesgesetzblatt
BMAS	Bundesministerium für Arbeit und Soziale
BSG	Bundessozialgericht
BT-Drs.	Bundestagsdrucksache
BUrlG	Bundesurlaubsgesetz
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
bzw.	beziehungsweise
ca.	circa
CB	Compliance-Berater
CCZ	Corporate Compliance Zeitschrift
CDU	Christlich Demokratische Union
CSU	Christlich Soziale Union
DB	Der Betrieb
d. h.	das heißt
DNotz	Deutsche Notar-Zeitschrift
DrittelbG	Drittelbeteiligungsgesetz
DStR	Deutsches Steuerrecht
EFZG	Entgeltfortzahlungsgesetz
Einf. v.	Einführung von
Einl.	Einleitung
ErfK	Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht
EStG	Einkommenssteuergesetz
etc.	et cetera
EuGH	Europäischer Gerichtshof

e. V.	eingetragener Verein
FAZ	Frankfurter Allgemeine Zeitung
FAQ	Frequently Asked Questions
Fn.	Fußnote
FS	Festschrift
GBL.	Gesetzblatt
GbR	Gesellschaft bürgerlichen Rechts
gem.	gemäß
GesR	Gesellschaftsrecht
GeschGehG	Gesetz zum Schutz von Geschäftsgeheimnissen
GewO	Gewerbeordnung
GG	Grundgesetz
ggf.	gegebenenfalls
GK	Gemeinschaftskommentar
grdl.	grundlegend
GRUR	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht (Zeitschrift)
GWR	Gesellschafts- und Wirtschaftsrecht
s.o.	siehe oben
HGB	Handelsgesetzbuch
Hk-BGB	Handkommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch
h. M.	herrschende Meinung
Hrsg.	Herausgeber
Hs.	Halbsatz
HWK	Henssler/Willemsen/Kalb
i. d. F.	in der Fassung
i. d. R.	in der Regel
IG	Industriegewerkschaft
IGM	IG Metall
i. E.	im Ergebnis

## Abkürzungsverzeichnis

InsO	Insolvenzordnung
i. S. d.	im Sinne des
i. S. v.	im Sinne von
i.V.m.	in Verbindung mit
JuS	Juristische Schulung
JZ	Juristenzeitung
KIM	Kooperationsinitiative Maschinenbau
KR	Gemeinschaftskommentar zum Kündigungsrecht
KSchG	Kündigungsschutzgesetz
krit.	kritisch
LAG	Landesarbeitsgericht
lit.	Buchstabe (lat. littera)
MAH	Münchener Anwaltshandbuch
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht
MHdb	Münchener Handbuch
MitbestG	Mitbestimmungsgesetz
MMR	Multimedia und Recht
MüKo	Münchener Kommentar
m. w. N.	mit weiterem Nachweis
n. F.	neue Fassung
NK	Nomos Kommentar
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NJW-RR	Neue Juristische Wochenschrift Rechtsprechungs-Report
Nr.	Nummer
NJOZ	Neue Juristische Online-Zeitschrift
NZA	Neue Zeitschrift Arbeitsrecht
NZA-RR	Neue Zeitschrift Arbeitsrecht – Rechtsprechungs-Report Arbeitsrecht
NZG	Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht

OLG	Oberlandesgericht
OGH	Oberster Gerichtshof
ÖPP	Öffentlich-Private Partnerschaft
RdA	Recht der Arbeit
RL	Richtlinie
Rn.	Randnummer
Rspr.	Rechtsprechung
S.	Seite oder Satz
SanB	Der Sanierungsberater
SGB	Sozialgesetzbuch
sog.	sogenannt(e)
SPA	Schnellinformation für Personalmanagement und Arbeitsrecht
st. Rspr.	ständige Rechtsprechung
str.	strittig
TVG	Tarifvertragsgesetz
TzBfG	Teilzeit- und Befristungsgesetz
u. a.	und andere; unter anderem
usw.	und so weiter
Var.	Variante
VersR	Versicherungsrecht (Zeitschrift)
vgl.	vergleiche
VO	Verordnung
Vor/Vorb.	Vorbemerkung
WM	Zeitschrift für Wirtschaft- und Bankrecht
WSI	Wirtschafts- und Sozialwissenschaftliches Institut
ZAAR	Zentrum für Arbeitsbeziehungen und Arbeitsrecht
ZAU	Zeitschrift für Arbeitsrecht im Unternehmen
z. B.	zum Beispiel
ZfA	Zeitschrift für Arbeitsrecht

*Abkürzungsverzeichnis*

Ziff.	Ziffer
ZIP	Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
ZJS	Zeitschrift für das Juristische Studium
ZögU	Zeitschrift für öffentliche und gemeinwirtschaftliche Unternehmen
ZPO	Zivilprozessordnung

## § 1 Einleitung

### A. Einführung in das Thema

Schwankende Auftragslagen stellen Unternehmen sowohl im Produktions- als auch Dienstleistungssektor immer wieder vor Herausforderungen. In Zeiten instabiler Marktverhältnisse müssen Produktionskapazitäten und Produktionskraft an wechselnde Auftragslagen angepasst werden. Zur Erhöhung ihrer Wettbewerbsfähigkeit und Verbesserung der Flexibilität nutzen viele Unternehmen zunehmend Fremdpersonal. Ein Fremdpersonaleinsatz ermöglicht es, Einsatzkräfte der Auftragslage entsprechend einzuplanen. Auf diese Weise können Arbeitsplätze auch bei geringer Auftragslage erhalten bleiben und kostenintensive Leerstunden vermieden werden. Da der Personalmehr- oder -minderbedarf häufig zeitlich befristet und sehr kurzfristig auftritt, sind Beschäftigungsmodelle notwendig, die personalwirtschaftliche Anforderungen schnell und flexibel umsetzen können. Dabei stehen Unternehmen verschiedene Optionen der Anpassung des Arbeitskräfteeinsatzes zur Verfügung. Neben dem „klassischen“ Fremdpersonaleinsatz durch die Beauftragung externer Dienstleister über Werk- und Dienstverträge oder einer Arbeitnehmerüberlassung reagieren Unternehmen zunehmend mit neuen Beschäftigungsmodellen.<sup>1</sup>

Ein neues Beschäftigungsmodell, welches sich im Zuge der Flexibilisierung der Personalarbeit herauskristallisiert hat, ist die Personalpartnerschaft. Die Idee einer Personalpartnerschaft zwischen zwei Unternehmen, innerhalb derer Personal ausgetauscht wird, gab es schon früher, sie wurde nur nicht als Personalpartnerschaft betitelt und diente vornehmlich der Fachkräftesicherung.<sup>2</sup> Nach der „New forms of employment study“ unterfällt eine Personalpartnerschaft dem Bereich des „Ad-hoc-Employment-sharing“. Im Gegensatz zum „Strategic employee sharing“ als langfristig angelegtem Modell ist das Ad-hoc-Mitarbeiter-Sharing eine vorübergehende Lösung. Innerhalb der beteiligten Unternehmen bestehen vorübergehend divergierende Personalanforderungen. In einem Unternehmen besteht un-

---

1 Eurofound, New forms of employment, 3.

2 Dazu unten § 2.B.II.1.

zureichende Arbeitsbelastung, in dem anderen ist die Arbeitslast zu hoch für vorhandenes Personal.<sup>3</sup>

Die Terminologie „Personalpartnerschaft“ setzte sich erst während der Corona-Krise in der öffentlichen Wahrnehmung fest.<sup>4</sup> Innerhalb dieser waren viele Unternehmen gezwungen, ihren Geschäftsbetrieb vorübergehend zu reduzieren bzw. ganz oder teilweise einzustellen. Dagegen konnte die gesteigerte Nachfrage in anderen Bereichen, wie im Lebensmitteleinzelhandel oder der Daseinsvorsorge, kaum bedient werden. Diese Überkapazitäten respektive Personalengpässe aufgrund einer bestimmten (Krisen-)Situation bestanden nur für einen kurz- bis mittelfristigen Zeitraum. Um Kosten, die durch Entlassungen oder Personalsuche entstehen, zu vermeiden oder Fachpersonal trotz des vorübergehenden Auftragsmangels zu halten, mussten kreative Lösungsansätze gefunden werden. In diesem Kontext traten vermehrt moderne Kooperationsformen zwischen Unternehmen auf, zu denen auch Personalpartnerschaften zählen. Innerhalb dieser findet ein unternehmensübergreifender Personaleinsatz statt, um die angespannte Personalsituation abzumildern. Mitarbeiter eines Unternehmens mit zeitweiligem Personalüberhang werden vorübergehend in einem Unternehmen eingesetzt, das temporär Personalengpässe aufweist.<sup>5</sup> Dadurch können Auslastungsspitzen abgefangen werden, ohne bei sinkender Auftragslage die Kosten der Weiterbeschäftigung oder der Beendigung des Arbeitsverhältnisses tragen zu müssen.

Um eine Personalpartnerschaft praktikabel und schnell umsetzen zu können, entwickelten Firmen wie *Mindshyft*<sup>6</sup> oder *JOWOMO* Online-Plattformen für die Vermittlung von Unternehmen. Über diese Plattformen können sich Interessierte für die Suche nach einem passenden Personalpartner registrieren. In der Folge machten eine stetig steigende Anzahl von Unternehmen von diesem Lösungsansatz Gebrauch und nutzten Personal-

---

3 Eurofound, New forms of employment, 33.

4 Vgl. u. a. Artikel bei BDS, abrufbar unter: <https://www.bundesverband-systemgastronomie.de/de/bdsnachricht/personalpartnerschaft-von-mcdonalds-deutschland-und-aldi.html> (25.02.2024); FAZ, abrufbar unter: <https://www.faz.net/aktuell/wirtschaft/unternehmen/wegen-corona-krise-mcdonald-s-verleiht-mitarbeiter-an-aldi-16688300.html> (25.02.2024); WAZ, abrufbar unter: <https://www.waz.de/wirtschaft/presseportal/personalpartnerschaft-von-mcdonalds-deutschland-und-aldi-id228738315.html> (25.02.2024).

5 Näher dazu unter § 2.B.

6 Mindshyft befindet sich seit dem 23.09.2022 in der Liquidation, abrufbar unter: <https://www.northdata.de/?id=5458791097696256> (25.02.2024); aktuelles Beispiel bei mobileJob.com, abrufbar unter: <https://www.mobilejob.com/personalpartnerschaften> (24.02.2024).

partnerschaften als Alternative zum Personalabbau oder Kurzarbeit.<sup>7</sup> Das wohl bekannteste Beispiel einer Personalpartnerschaft entstand zwischen McDonald's und ALDI. Während Mitarbeiter in den McDonald's-Filialen aufgrund von öffentlichen Schließungsanordnungen nicht mehr beschäftigt werden konnten, wurden sie im Rahmen einer Personalpartnerschaft in ALDI-Filialen eingesetzt, welche zu diesem Zeitpunkt aufgrund einer steigenden Auftragslage einen vorübergehenden Personalmehrbedarf hatten.<sup>8</sup>

Aufgrund der öffentlichen Wirksamkeit solcher Nachrichten beschäftigte sich nicht zuletzt auch die Politik mit dem Thema der Personalpartnerschaften.

Im Wahlprogramm der CDU/CSU zur Bundestagswahl 2021 fand sich unter der Rubrik „Arbeitswelt der Zukunft gestalten“ folgende Passage:<sup>9</sup>

„Wir werden Personalpartnerschaften erleichtern und rechtssicherer machen. So können sich zwei Unternehmen im Rahmen einer Kooperation freie Personalkapazitäten mit Zustimmung der Betriebsräte untereinander zur Verfügung stellen.“

Schon vor dem Wahlkampf hatte sich das Bundesministerium für Arbeit und Soziales (BMAS) zum Thema Personalpartnerschaft und deren Umsetzung geäußert. Angesichts des während der Corona-Krise bestehenden Bedürfnisses, Mitarbeiter anderer Unternehmen wie eigenes Personal einsetzen zu können, bedurfte es der Möglichkeit einer kurzfristigen und unbürokratischen Überlassungsmöglichkeit von Arbeitnehmern. Dazu war nach Ansicht des BMAS keine Änderung des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes (AÜG) nötig. Zur Umsetzung einer Personalpartnerschaft konnte aus Sicht des Ministeriums auf die Ausnahmeregelung des § 1 Abs. 3 Nr. 2a AÜG für die gelegentliche Arbeitnehmerüberlassung zurückgegriffen werden.<sup>10</sup>

---

7 Personalpartnerschaften für Gastronomen, abrufbar unter: <https://www.food-service.de/industrie/nonfood/mindshyft-personalpartnerschaften-fuer-gastronomen-46861> (25.02.2024); Langhanke, Die Koroll Unternehmensgruppe unterstützt Traumzaun 24 bei erhöhtem Auftragseingang, FAQ Mindshyft UG.

8 FAZ, abrufbar unter: <https://www.faz.net/aktuell/wirtschaft/unternehmen/wegen-corona-krise-mcdonald-s-verleiht-mitarbeiter-an-aldi-16688300.html> (25.02.2024).

9 CDU/CSU, Das Programm für Stabilität und Erneuerung, S. 39 Rn. 1287 – 1289.

10 BMAS 23. März 2020, abrufbar unter: [https://beb-ev.de/wp-content/uploads/2020/03/Vermerk\\_BMAS-A%C3%9CGG.pdf](https://beb-ev.de/wp-content/uploads/2020/03/Vermerk_BMAS-A%C3%9CGG.pdf) (25.02.2024); näher zu dieser Möglichkeit unter § 3.B.II.3.

## B. Forschungsbedarf

Tritt ein Beschäftigungsmodell in der Arbeitswelt auf, ist dies Grund für die Wissenschaft, sich mit diesem auseinanderzusetzen. Rechtswissenschaftliche Literatur zu dem Thema „Personalpartnerschaften“ ist spärlich und auf eine oberflächliche Darstellung der Thematik begrenzt.<sup>11</sup> In Deutschland gibt es keine spezifischen gesetzlichen Regelungen für die Umsetzung einer Personalpartnerschaft. Anlass zur Aufbereitung gibt deshalb insbesondere die Frage, wie das geltende Recht das rechtstatsächliche Phänomen „Personalpartnerschaft“ praxisgerecht abbilden kann. Neue Beschäftigungsformen sind herkömmlich weniger auf arbeitsrechtliche Rechtsvorschriften zugeschnitten. Sie beruhen häufiger auf kollektiv- oder individualvertraglichen Vereinbarungen. Aus diesem Grund ist eine monografische Untersuchung der rechtlichen Rahmenbedingungen einer Personalpartnerschaft notwendig und lohnenswert.

## C. Gegenstand und Aufbau der Arbeit

Die vorliegende Arbeit untersucht das Phänomen einer unternehmensübergreifenden Personalpartnerschaft als Instrument flexibler Personalgestaltung. Sie konzentriert sich dabei auf die mit dieser Thematik verbundenen arbeits- und zivilrechtlichen und diese begleitenden betriebsverfassungsrechtlichen Fragen. Außen vor gelassen werden wettbewerbs- und kartellrechtliche<sup>12</sup> sowie steuer- und sozialversicherungsrechtliche Erwägungen.

Die Arbeit gliedert sich in drei Teile. Dabei werden in § 2 die Grundlagen einer Personalpartnerschaft aufgezeigt. Nach einem Blick auf den ökonomischen Hintergrund werden vor allem die charakteristischen Rahmenbedingungen beleuchtet. Behandelt werden darin die personalpolitische Einordnung, gefolgt von der Betrachtung der Personalpartnerschaft als rechtstatsächliches Phänomen. Der Grundlagenteil endet mit einer Abgrenzung zu anderen Formen der unternehmensübergreifenden Zusammenarbeit, ohne die das Thema nicht sinnvoll behandelt werden kann.

---

11 *Eckert/Reinbach/Burmeister*, GWR 2020, 216 (217 f.); *Naber/Schulte*, SanB 2/20, 69 (74); *Preedy*, AuA 2020, 540 (543); *Schütt/Böhm*, SPA 2020, 97 (97); *Stück*, CCZ 2020, 205 (215); *Walzel/Simon*, CB 2020, 374 (374 ff.); *Weller/Hexel/von Stechow*, ZAU 2023, 12.

12 Hierzu knapp *Linsmeier/von Köckritz/Bodenstein*, NZKart 2020, 184 (185).

In § 3 widmet sich die Untersuchung den rechtlichen Umsetzungsmöglichkeiten einer Personalpartnerschaft. Begonnen wird mit dem „Vertragsmodell“, nach welchem die Personalpartnerschaft mittels eines rechtsgeschäftlichen Arbeitgeberwechsels umgesetzt wird. Hierbei werden verschiedene Gestaltungsmöglichkeiten aufgezeigt. Zudem wird der Frage nachgegangen, ob der Arbeitgeberwechsel auch einseitig durch den Arbeitgeber herbeigeführt werden kann. Es folgen Ausführungen zur Arbeitnehmerüberlassung, die sich schwerpunktmäßig mit einer erlaubnisfreien Arbeitnehmerüberlassung auseinandersetzen. Abschließend wird die Gründung eines vorübergehenden Gemeinschaftsbetriebs als weitere Alternative dargestellt. Zum Ende jeder Umsetzungsvariante wird auf einschlägige betriebsverfassungsrechtliche Fragestellungen eingegangen, welche sich im Kontext des gewählten Modells stellen.

Daran anschließend folgen in § 4 Ausführungen zur vertraglichen Gestaltung für die dargestellten Umsetzungsmodelle. Hier geht es in erster Linie darum aufzuzeigen, welche vertraglichen Abreden bezogen auf das gewählte Umsetzungsmodell zwischen den Beteiligten getroffen werden müssen. Neben den individualvertraglichen Regelungen im Verhältnis Arbeitgeber- Arbeitnehmer, werden auch die auf Unternehmensebene getroffenen Vereinbarungen beleuchtet.

Abschließend werden die Ergebnisse der Untersuchung in § 5 zusammengefasst.

