

Inhaltsverzeichnis

Erster Teil. Einführung.....	15
I. Die Entwicklungsgeschichte der Arbeitnehmerüberlassung	17
II. Die Attraktivität der Leiharbeit.....	22
III. Die Flucht in den Werkvertrag	27
IV. Zusammenfassung der Problematik	32
 Zweiter Teil. Der „neue“ Arbeitsvertragsbegriff des § 611 a BGB und seine Rolle bei Abgrenzungsfragen	 34
I. Abzugrenzende Vertragskonstellationen	35
II. Die Entstehungsetappen der Norm	36
1. § 611 a BGB in dem Ersten Diskussionsentwurf des BMAS	37
2. § 611 a BGB in dem Zweiten Diskussionsentwurf des BMAS	38
3. Die endgültige Neufassung des (alten) Arbeitsvertragsbegriffs.....	39
III. Die Abgrenzungsproblematik bei missbräuchlichem Abschluss von Scheinwerkverträgen	40
1. Die Abgrenzung zwischen Arbeits- und Werkverträgen nach der bis zum 1.4.2017 geltenden Rechtslage	40
a) Historischer Hintergrund der Abwesenheit des Arbeitsrechts im BGB	40
b) Der herrschende Arbeitnehmerbegriff.....	41
c) Die Abgrenzung nach der typologischen Methode	43
d) Der Sonderfall Crowdwork	46
e) Kritische Würdigung der typologischen Methode	47
2. Die Abgrenzung zwischen Arbeits- und Werkverträgen nach dem neuen § 611 a Abs. 1 BGB	48

a) Der „neue“ Arbeitnehmerbegriff des § 611 a Abs. 1 BGB	48
b) Die Kritik an der neuen Norm	51
aa) Die Grenzen der Gesamtabwägung anhand von Weisungsgebundenheit und Eingliederung	51
bb) Das Verhältnis von § 611 a Abs. 1 Satz 2 BGB zu § 106 GewO	52
cc) Der Verzicht auf einen Kriterienkatalog	53
dd) Rechtsprechung und Gesetzgebung als entgegengesetzte Konzepte	55
ee) Zwischenfazit	56
c) Alternative Abgrenzungsmethoden	57
aa) Abgrenzung nach dem Vertragstyp	57
bb) Wirtschaftliche Abgrenzungskriterien	60
d) Europäischer Arbeitnehmerbegriff?	61
e) Eigener Regelungsvorschlag	62

Dritter Teil. Das reformierte Arbeitnehmerüberlassungsgesetz als Instrument zur Vermeidung missbräuchlicher Arbeitnehmerüberlassung	65
---	----

I. Die Rolle des Arbeitnehmerüberlassungsbegriffs	66
1. Legaldefinition der Arbeitnehmerüberlassung	67
a) Das Arbeitsverhältnis zwischen Verleiher und Leiharbeiter als konstitutives Element der Leiharbeit	68
aa) Die Europarechtskonformität des § 1 Abs. 1 Satz 1 AÜG	69
bb) Die Notwendigkeit europarechtskonformer Auslegung	71
cc) Ein Versuch europarechtskonformer Gestaltung der Rechtsfolgen bei fehlendem Arbeitsverhältnis zwischen Verleiher und Leiharbeiter?	71
dd) Zwischenfazit	72
b) Eingliederung und Weisungsbefugnis als Voraussetzungen der Arbeitnehmerüberlassung	73
c) Zwischenfazit	74
2. Die Abgrenzung zwischen Leiharbeit und Onsite-Werkverträgen	75
a) Ausgangspunkt der Problematik	75

b) Eingliederung und Weisungsbefugnis als Abgrenzungskriterien nach § 1 Abs. 1 Satz 2 AÜG ...	77
c) Von der früheren Rechtsprechung entwickelte Abgrenzungskriterien	81
aa) Eingliederung und Weisungsgebundenheit	81
bb) Gebot der Einzelfallbetrachtung	84
cc) Zusätzliche Kriterien.....	85
dd) Die Abgrenzungsproblematik in der Rechtsprechung der Arbeits- und Landesarbeitsgerichte	86
d) In der Literatur vorgeschlagene Lösungswege in Abgrenzungsfragen	87
aa) Leistungsgegenstand	89
bb) Organisationsgewalt.....	89
cc) Mangelgewährleistung	90
dd) Vergütung	91
ee) Zusätzliche Kriterien.....	91
e) Zwischenfazit	92
II. Die Rechtsfolge verdeckter Arbeitnehmerüberlassung	92
1. Die Rechtslage bis zum 1.4.2017	92
2. Die Rechtslage seit dem 1.4.2017	93
a) Keine Absicherung durch auf Vorrat beschaffene Arbeitnehmerüberlassungserlaubnis.....	94
b) Festhaltungserklärung des Leiharbeitnehmers	94
III. Die Beschränkung der Einsatzdauer in dem novellierten AÜG	96
1. Die Zulässigkeit von Dauerverleih nach alter Rechtslage	97
2. Die Zulässigkeit des Dauerverleihs seit dem 1.4.2017	99
3. Anrechnung früherer Einsätze.....	101
4. Abweichungsmöglichkeiten von der zulässigen Einsatzdauer	102
a) Verlängerung der Überlassungsdauer in tarifgebundenen Einsatzbetrieben	102
b) Verlängerung der Überlassungsdauer durch Betriebs- oder Dienstvereinbarung.....	103
5. Konsequenz der Nichteinhaltung der zulässigen Höchstüberlassungsdauer	105
a) Gesetzlich vorgesehene Sanktionsmöglichkeiten.....	105
b) Widerspruchsmöglichkeit des Leiharbeitnehmers	106

6. Korrekturbedarf der Neuregelung	108
7. Änderungsvorschlag	109
IV. Die Neuregelung des Gleichbehandlungsgrundsatzes	110
1. Der Gleichbehandlungsgrundsatz nach der bis zum 1.4.2017 geltenden Rechtslage	110
2. Die Neuregelung des Gleichbehandlungsgrundsatzes im Wege der AÜG-Reform	110
a) Inhalt des Anspruchs	111
b) Tarifvertragliche Gestaltungsmöglichkeiten	113
c) Abweichung durch Arbeitsvertrag	114
d) Die Rechtsfolge des Verstoßes gegen den Equal-Pay-Grundsatz	114
V. Einsatz von Leiharbeitnehmern bei Streiks	115
Vierter Teil. Die Verhinderung missbräuchlicher Fremdpersonaleinsätze durch die Neuregelungen des Betriebsverfassungs- und Mitbestimmungsrechts	
I. Die Berücksichtigung der Leiharbeitnehmer bei Schwellenwerten nach § 14 Abs. 2 Satz 4 und 5 AÜG	118
1. Die Berücksichtigung der Leiharbeitnehmer bei den Schwellenwerten der betrieblichen Mitbestimmung gem. § 14 Abs. 2 Satz 4 AÜG	118
a) Geltungsbereich	119
b) Fortbestehen zusätzlicher Voraussetzungen	120
aa) Die bedingungslose Berücksichtigung von Leiharbeitnehmern als Rückschluss aus § 112 a BetrVG?	120
bb) Wahlberechtigung und Wählbarkeit als Zusatzkriterien	122
cc) Regelmäßige Beschäftigung als zusätzliche Voraussetzung	123
dd) Ständige Beschäftigung als Zusatzkriterium	124
c) Berücksichtigung der von dem Anwendungsbereich des AÜG ausgeschlossener Leiharbeitnehmer	125
aa) Die Berücksichtigung der nichtwirtschaftlichen Arbeitnehmerüberlassung	125

bb) Berücksichtigung der nach § 1 Abs. 3 AÜG privilegierten Formen von Leiharbeit	126
cc) Zwischenfazit	129
2. Die Berücksichtigung von Leiharbeitnehmern bei den Schwellenwerten der unternehmerischen Mitbestimmung nach § 14 Abs. 2 Satz 5 AÜG	130
a) Europarechtskonformität der neuen Regelung des § 14 Abs. 2 Satz 5 AÜG	131
b) Die Berücksichtigung der Leiharbeitnehmer bei den Schwellenwerten der Mitbestimmung vor der AÜG-Reform	132
c) Bestehenbleiben zusätzlicher Voraussetzungen	135
aa) Wahlberechtigung und Wählbarkeit	136
bb) Regelmäßige Beschäftigung	137
d) Zusätzliche Einschränkung des § 14 Abs. 2 Satz 5 AÜG durch den Satz 6 der Norm	137
aa) Relativierung der Regelung des § 14 Abs. 2 Satz 6 AÜG durch den Gesetzgeber	138
bb) Die Einschränkung der Anwendbarkeit der Mitbestimmungsgesetze durch § 14 Abs. 2 Satz 6 AÜG	139
cc) Die Restriktion des § 14 Abs. 2 Satz 6 AÜG in dem gesetzlichen Kontext	140
dd) Zwischenfazit und Verbesserungsvorschlag	141
e) Berücksichtigung der von dem Anwendungsbereich des AÜG nicht erfassten Leiharbeitnehmer bei den Schwellenwerten des Mitbestimmungsrechts	142
aa) Gebot der Einzelfallbetrachtung	142
bb) Das Erfordernis der analogen Anwendung des § 14 Abs. 2 Satz 6 AÜG	144
II. Die Ergänzung der Informationsrechte des Betriebsrats als Ausgangsvoraussetzung für die Bekämpfung illegaler Arbeitnehmerüberlassung	145
1. Die Neuregelung des § 80 Abs. 2 BetrVG	145
2. Die Neuregelung des § 92 Abs. 1 Satz 1 BetrVG	146
III. Die Neuregelung der Mitwirkungs- und Mitbestimmungsrechte des Betriebsrats zum Zwecke der Verhinderung missbräuchlicher Arbeitnehmerüberlassung	147

1. Der betriebsverfassungsrechtliche Arbeitnehmerbegriff als Ausgangspunkt für die Geltung der Mitwirkungsrechte des Betriebsrats	148
a) Der betriebsverfassungsrechtliche Arbeitnehmerbegriff i.S.d. „Zwei-Komponenten-Lehre“	148
b) Aufgabe der „Zwei-Komponenten-Lehre“ durch das BAG	149
c) Rezeption der Aufgabe der „Zwei-Komponenten-Lehre“ im Schrifttum	151
d) Der Arbeitnehmer in der Betriebsverfassung	152
e) Zwischenfazit	154
2. Die Konsequenz eines einheitlichen „weiten“ Arbeitnehmerbegriffs im formellen Betriebsverfassungsrecht	155
a) Wahlberechtigung	155
b) Wählbarkeit	155
c) Betriebsverfassungsrechtliche Rechte von Leiharbeitnehmern	157
3. Die Auswirkung eines einheitlichen Arbeitnehmerbegriffs im materiellen Betriebsverfassungsrecht	158
a) Mitbestimmungsrechte des Betriebsrats in sozialen Angelegenheiten § 87 BetrVG	158
b) Freiwillige Betriebsvereinbarungen nach § 88 BetrVG	160
c) Mitbestimmung in personellen Angelegenheiten i.S.d. § 99 BetrVG	160
aa) Einstellung	160
bb) Versetzung	161
cc) Ein- /Umgruppierung	162
dd) Unterrichtungspflichten	162
ee) Zustimmungsverweigerungsgründe	163
ff) Mitbestimmung des Entleiherbetriebsrats bei Kündigungen gem. § 102 und § 103 BetrVG	166
gg) Entfernung betriebsstörender Arbeitnehmer nach § 104 BetrVG	166
hh) Mitbestimmung bei Betriebsänderungen nach §§ 111 ff. BetrVG	167
4. Die betriebsverfassungsrechtliche Stellung der Leiharbeitnehmer in dem Verleiherbetrieb	168

IV. Betriebsverfassungsrechtliche Behandlung von Onsite-Werkverträgen	169
1. Was sind Onsite-Werkverträge?	170
2. Informations- und Beratungsrechte des Betriebsrats im Einsatzbetrieb.....	171
3. Mitbestimmungsrechte des Betriebsrats in personellen Angelegenheiten gem. § 99 BetrVG	172
a) Die Einstellung in der Rechtsprechung des BAG	172
aa) Die frühere Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts.....	173
bb) Die Entscheidung des BAG vom 13.5.2014	175
cc) Für die Berücksichtigung von auf Werkvertragsbasis tätigen Arbeitnehmern maßgebende Kriterien.....	176
b) Zwischenfazit	177
4. Mitbestimmungsrechte des Betriebsrats in sozialen Angelegenheiten nach § 87 BetrVG	178
a) Kritik an der diesbezüglichen Rechtsprechung des BAG	178
b) Alternativer Lösungsweg.....	180
c) Die Mitbestimmungstatbestände des § 87 Abs. 1 BetrVG.....	182
5. Zwischenfazit	183
 Fünfter Teil. Ausblick	185
 Abkürzungsverzeichnis	187
 Literaturverzeichnis.....	191
 Stichwortverzeichnis	199