

# 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 Leiharbeitnehmer 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 Leiharbeitnehmer? .....	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)	Festhaltenserklärung 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 .....	117
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
<b>II. Die Ergänzung der Informationsrechte des Betriebsrats     als Ausgangsvoraussetzung für die Bekämpfung illegaler     Arbeitnehmerüberlassung .....</b>	<b>145</b>
1. Die Neuregelung des § 80 Abs. 2 BetrVG .....	145
2. Die Neuregelung des § 92 Abs. 1 Satz 1 BetrVG .....	146
<b>III. Die Neuregelung der Mitwirkungs- und Mitbestimmungsrechte     des Betriebsrats zum Zwecke der Verhinderung     missbräuchlicher Arbeitnehmerüberlassung .....</b>	<b>147</b>

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

<b>IV. Betriebsverfassungsrechtliche Behandlung</b>	
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
<b>Fünfter Teil. Ausblick .....</b>	<b>185</b>
<b>Abkürzungsverzeichnis .....</b>	<b>187</b>
<b>Literaturverzeichnis .....</b>	<b>191</b>
<b>Stichwortverzeichnis .....</b>	<b>199</b>