

Ulf Klebeck

## **Gleichstellung der Leiharbeiternehmer als Verfassungsverstoß**



Nomos Verlagsgesellschaft  
Baden-Baden

# Inhaltsverzeichnis

§ 1 Gleichstellung der Leiharbeitnehmer als ökonomisches Problem	13
A. Ökonomische Bedeutung der Leiharbeit	13
I. Betriebswirtschaftliche Bedeutung des Einsatzes von Leiharbeitnehmern	14
1. Steigerung der betrieblichen Flexibilität	15
a) Ausgleich von Marktschwankungen	15
b) Ausgleich von Abwesenheiten der Stammarbeitnehmer	15
c) Leiharbeit – Instrument der Personalrekrutierung	16
2. Kostensenkung durch den Einsatz von Leiharbeit	17
a) Verringerung der Personalkosten	17
b) Verbesserte Auslastung der Produktionskapazitäten	18
II. Arbeitsmarktpolitische Bedeutung der Leiharbeit	18
1. Übergangsmöglichkeit in den ersten Arbeitsmarkt	19
2. Alternative zu billigeren Auslandsstandorten	20
III. Störung der Arbeitsmarktordnung durch Leiharbeit	20
1. Unzureichender Schutz der Leiharbeitnehmer	21
2. Schutz der Entleiher-Stammebelegschaft und deren Gewerkschaft	23
B. Nationale Gesetzgebungsentwicklung im Recht der Leiharbeit	24
I. Arbeitnehmerüberlassungsgesetz (AÜG) vom 7.8.1972	25
II. BillBG, AFKG, BeschFG 1985, BeschFG 1994 und AFRG 1997	25
III. „Deregulierungen“ durch das sog. Job-AQTIV-Gesetz	28
IV. Betriebsverfassungsreformgesetz 2002	30
V. Hartz-Kommission	31
1. Lockerung von Gesetzesbestimmungen	32
2. PSA-Entlohnung	32
VI. Das „Erste Gesetz für moderne Dienstleistungen am Arbeitsmarkt“ (Hartz-Gesetz)	32
1. Wegfall von Beschränkungen, § 3 Abs. 1 Nr. 3bis 6 AÜG a.F.	34
2. Grundsatz der Gleichbehandlung der Leiharbeitnehmer, §§ 3 Abs. 1 Nr. 3, 9 Nr. 2, 10 Abs. 4 AÜG	34
a) Gleichstellung der Leiharbeitnehmer ab dem ersten Tag	35
b) Auskunftspflichten des Verleihers und des Entleihers	36
C. Europäischer Richtlinienentwurf zur Leiharbeit	36
I. Entstehungsgeschichte	37
II. Wesentliche Regelungen des Richtlinienentwurfes	40

D. Tarifentwicklung in der Leiharbeitsbranche	41
E. Vom ausdrücklichen zum kalten Verbot der Leiharbeit	43
§ 2 Gleichstellung der Leiharbeitnehmer als Verfassungsproblem	45
A. Vereinbarkeit mit der Koalitionsfreiheit, Art. 9 Abs. 3 GG	45
I. Schutzdogmatik des Art. 9 Abs. 3 GG nach der Rechtsprechung des BVerfG	45
1. Schutz der individuellen und der kollektiven Koalitionsfreiheit	45
2. Koalitionsfreiheit des Einzelnen	47
a) Positive Koalitionsfreiheit	47
b) Negative Koalitionsfreiheit	48
aa) Art. 9 Abs. 3 GG als Rechtsgrundlage	48
bb) Inhalt der negativen Koalitionsfreiheit	49
3. Koalitionsfreiheit der Koalitionen	52
a) als Existenzgarantie im Sinne von Bildungs- und Bestandsgarantie	52
b) als Garantie autonomer Koalitionszweckbestimmung und Organisationsautonomie	53
c) als Koalitionsbetätigungsgarantie	54
aa) Gegenstand: Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen	54
bb) Aufgabe: Wahrung und Förderung	54
4. Umfang der Koalitions(betätigungs)freiheit	55
a) Kernbereichslehre des BVerfG	56
aa) Kernbereich eines Tarifvertragssystems	56
bb) Kernbereich der Koalitionsbetätigung	57
b) Schutz eines Kernbereiches – ein Mißverständnis	61
c) Art. 9 Abs. 3 GG als „normales“ Grundrecht	62
aa) Reichweite des Schutzbereiches	62
bb) Ausgestaltung des und Eingriff in Art. 9 Abs. 3 GG	63
[1] Prüfungsmaßstab einer Ausgestaltung des und eines Eingriffes in Art. 9 Abs. 3 GG	64
[2] Verfassungsrechtliche Anforderungen an eine Ausgestaltung als Grundrechtskonkretisierung	64
[3] Grundrechtsschranken für einen Eingriff in die Koalitionsfreiheit	66
[4] Abgrenzung zwischen Ausgestaltung und Eingriff	68
cc) „Abgestufter“ Schutz der Koalitionsfreiheit	70
5. Verhältnis von staatlicher Gesetzgebung und Tarifautonomie	71

II. Verstoß gegen die kollektive Koalitionsfreiheit in der Leiharbeitsbranche	75
1. Eingriff in den Schutzbereich	75
a) Staatskonkurrenz und Koalitionsfreiheit	75
aa) „Schutzkonkurrenz“ zu Lasten der Gewerkschaften	75
bb) Konkurrenz zu Lasten der Arbeitgeberverbände?	81
b) Eingriff in die Verhandlungsparität zugunsten der Gewerkschaften	82
aa) Präjudizierung der Tarifverhandlungen und -ergebnisse	83
bb) Verlagerung des Tarifunwirksamkeitsrisikos	84
cc) Verhandlungsdruck durch Lohnkostensubventionen	85
c) Verstoß gegen den Grundsatz der Kampfparität	86
d) Staatliche Einflußnahme und Neutralitätspflicht	88
2. Keine verfassungsrechtliche Rechtfertigung	90
a) Anforderungen an die gesetzlich verfolgten Ziele	91
aa) Gleichstellungsverpflichtung als Eingriff in die Koalitionsfreiheit	91
bb) Zulässigkeit der gesetzgeberischen Zwecksetzung	94
[1] Bekämpfung der Arbeitslosigkeit	95
[2] Nichtdiskriminierung und Sicherung angemessener Arbeitsbedingungen	96
[3] Schutz der Koalitionen in der Entleiherbranche – Bekämpfung von „Lohn- und Sozialdumping“	99
[4] Schaffung, Stärkung und Sicherung der Tarifautonomie in der Verleiherbranche	106
b) Geeignetheit	108
aa) Bekämpfung der Arbeitslosigkeit	109
bb) Schutz vor unangemessenen Arbeitsbedingungen	114
[1] Unzulängliche rechtliche Ausgestaltung der Gleichstellungsverpflichtung	115
[2] Verdrängungswirkung der „besseren“ Leiharbeitsbedingungen	120
c) Erforderlichkeit	120
aa) Beschränkung auf „echte“ Mindestarbeitsbedingungen	121
bb) Festsetzung von Mindestarbeitsbedingungen nach MindArbBG	122
cc) Tariferstreckung nach § 5 TVG	125
III. Verstoß gegen die kollektive Koalitionsfreiheit in der Entleiherbranche	126
1. Beeinträchtigung der kollektiven Koalitionsfreiheit	127

a)	Verfahrens- und Rechtsschutzdefizite bei der Erstreckung der Entleihertarifverträge	127
aa)	§ 5 TVG: Tarifparteien als „Herren“ ihres Tarifvertrages	128
bb)	Beteiligungsrechte nach dem MindArbBG	129
cc)	Mitwirkung der „unorganisierten Tarifparteien“ nach dem HAG	129
dd)	Antrags- und Anhörungsrechte beim Verordnungserlaß des AEntG	131
b)	Attraktivitätsverlust einer Koalitionsmitgliedschaft?	132
c)	Unzulässigkeit einer aufgedrängten Tarifverantwortung	134
d)	Staatlicher Einfluß auf tarifliche Willensbildung und Tarifergebnis	136
2.	Keine Rechtfertigung	140
IV.	Verstoß gegen die negative Koalitionsfreiheit	141
1.	der Leiharbeitnehmer	142
2.	der Verleiher	143
V.	Verstoß gegen die Koalitionsfreiheit und Tarifautonomie als objektive Ordnungsprinzipien	144
1.	Autonome staatsfreie Lohnfindung	144
2.	Verfassungswidrige Staatshilfe zum (Bestands-)Schutz der Gewerkschaften	145
3.	Notwendige Kollektivmachtbegrenzung durch „Außenseiter“Wettbewerb	147
4.	Verlust der legitimatorischen Kraft einer Mitgliedschaft	148
B.	Verstoß gegen Art. 2 Abs. 1 GG i.V.m. Demokratie- und Rechtsstaatsprinzip	149
I.	Legitimationsdefizit bei der Quasi-Tariferstreckung	150
II.	Verfahrensdefizit und Schutzpflicht des Staates	153
C.	Verstoß gegen Art. 12 Abs. 1 GG – Eingriff in die Arbeitsvertragsfreiheit	155
I.	Schutz der Arbeitsvertragsfreiheit durch Art. 12 Abs. 1 GG	155
1.	Arbeitsvertragliche Selbstbestimmung auch des Arbeitnehmers	156
2.	Funktionsdefizit des Arbeitsvertrages?	158
3.	Vorrang der Individualvertragsfreiheit	160
II.	Eingriff durch den Gleichstellungszwang	161
1.	Ausschluß der individualvertraglichen Absenkung der Arbeitsbedingungen	161
2.	Faktischer Ausschluß des Günstigkeitsprinzips	162
III.	Fehlende Rechtfertigung des Eingriffes	163
1.	Schranken für Eingriffe nach der „Stufentheorie“	163
2.	Verfassungsrechtliche Zulässigkeit des Eingriffes	164
a)	Von der Stufentheorie und zur gleitenden Skala	164

b) Verhältnismäßigkeit	166
aa) Erhöhung der Arbeitsmarktchancen für Arbeitslose	167
bb) Beschäftigungssicherung von Leiharbeitnehmern	170
cc) Sicherung angemessener Arbeitsbedingungen	171
[1] Unangemessenheit der Leiharbeitsbedingungen?	171
[2] Angemessenheit der Entleiherarbeitsbedingungen?	175
c) Gleichstellungsverpflichtung – Verstoß gegen das Übermaßverbot	177
D. Vereinbarkeit mit Art. 14 Abs. 1 GG und Art. 12 Abs. 1 GG	177
I. Schutz der unternehmerischen Freiheit sowie des Unternehmens in der Rechtsprechung des BVerfG	177
II. Eingriff in Art. 14 Abs. 1 und Art. 12 Abs. 1 GG	179
1. Gleichstellungszwang als „kaltes Verbot“ der Leiharbeit	179
2. Fremdbestimmung der unternehmerischen Leitungs- und Dispositionsbefugnis	181
III. Keine Rechtfertigung des Eingriffes	181
1. in Art. 12 Abs. 1 GG	182
2. in Art. 14 Abs. 1 GG	182
E. Verstoß gegen Gleichheitssatz, Art. 3 Abs. 1 GG	183
I. Ungleichbehandlung durch Gleichbehandlung	183
1. Verbot der Gleichbehandlung von Ungleiche	184
2. Ungleichbehandlung der Stammarbeitnehmer durch „halbseitige“ Gleichstellung	186
3. Ungleichbehandlung unter Leiharbeitnehmern	187
4. Keine Rechtfertigung nach der „neuen Formel“	189
II. Systemwidrigkeit der Gleichstellungsverpflichtung	193
§ 3 Gleichstellung der Leiharbeitnehmer als europarechtliches Problem	196
A. Verhältnis von Gemeinschaftsrecht und nationalem Verfassungsrecht	196
I. Rückzug des BVerfG aus der Kontrolle der Verfassungsmäßigkeit gemeinschaftlicher Rechtsakte	196
II. Kein Rückzug des BVerfG aus der Kontrolle der Kompetenzfrage – der „ausbrechende Rechtsakt“	200
B. Leiharbeit-Richtlinie ohne europäische Rechtsgrundlage	202
I. Regelungssperre für das Arbeitsentgelt nach Art. 137 Abs. 6 EGV	202
II. Keine „lediglich“ mittelbare Regelung des Arbeitsentgelts	205
§ 4 Ergebnisse	207
Literaturverzeichnis	211