

Inhaltsverzeichnis

Vorwort V

Inhaltsverzeichnis VII

Abkürzungs- und Literaturverzeichnis XV

Einleitung 1

Der lange Weg vom Verbot zur modernen Dienstleistung 1

I. Verbot der Leiharbeit (§ 37 Abs. 3 AVAVG) 2

II. Arbeitnehmerüberlassungsgesetz 1972 3

III. Novellierungen bis 2002 5

IV. Erstes Gesetz für moderne Dienstleistungen am Arbeitsmarkt (Hartz I) 7

V. Europäisierung der Zeitarbeit 9

1. Arbeitnehmerfreizügigkeit und Lohnuntergrenze (§ 3a AÜG) 9

2. »Wirtschaftliche Tätigkeit« (§ 1 Abs. 1 S. 1 AÜG n.F.) 10

3. »Vorübergehend« (§ 1 Abs. 1 S. 2 AÜG n.F.) 12

4. Informations- und Zugangsrechte gegenüber dem Entleiher (§§ 13a und 13b AÜG n.F.) 14

5. Umsetzungsdefizite 16

VI. Fazit und Ausblick 20

A. Fremdfirmenmitarbeiter im Kundenbetrieb 23

I. Arbeitnehmerüberlassung/Zeitarbeit 23

II. Grundstruktur: Dreieckskonstellation 24

III. Aufspaltung der Arbeitgeberfunktion 26

1. Zuordnung der Weisungsbefugnis 27

2. Zuordnung der Arbeitgeberverantwortlichkeit 27

3. Zuordnung des Mitarbeiters 28

IV. Arbeitsvermittlung 30

1. Gemeinsamkeiten und Unterschiede 30

2. Vermutung der Arbeitsvermittlung (§ 1 Abs. 2 AÜG) 30

V. Formen drittbezogenen Personaleinsatzes 32

1. Qualifizierungserfordernis bei Arbeitnehmerüberlassung 32

2. Gestaltungsfreiheit bei sonstigen Vertragsformen 35

VI. Werkvertrag 35

1. Kernfrage nach der Unternehmerrolle 35

2. Juristische Konstellation 36

3. Schwierigkeiten in der Praxis 37

4. »Atomisierung« von Aufträgen 38

5. Rahmenverträge 40

6. Weisungsbefugnisse 41

VII. Dienstvertrag/Freie Mitarbeit 43

1. Dienstvertrag 43

2. Freie Mitarbeit 45

VIII.	Personalstellung als Nebenleistung.	48
1.	Nebenleistungen bei Kauf- und Lieferverträgen.	48
2.	Nebenleistungen bei Miet- und Leasingverträgen.	48
IX.	Zugang zu Gemeinschaftseinrichtungen und -diensten beim Kunden (§ 13b AÜG n. F.)	51
1.	Gemeinschaftseinrichtungen und -dienste	51
2.	Gleiche Bedingungen wie für eigenes Personal	54
3.	Zulässige Ungleichbehandlung.	55
4.	Rechte des Kundenbetriebsrats.	57
5.	Lohnsteuerrechtliche Aspekte.	58
B.	Fremdvergabe oder Zeitarbeit?	60
I.	Implikationen von Fremdvergabe	61
1.	Verlust an Herrschaft	61
2.	Verlust an Flexibilität	62
3.	Verlust an Kompetenz	62
4.	Drohende Abhängigkeit	62
5.	(Neu)Definition Schnittstelle eigen/fremd	63
6.	Kerngeschäft und Peripherie.	65
II.	Checkliste »Make or Buy«	66
III.	Die »neue« Zeitarbeit	69
1.	Vom »Interimseinsatz« zur »atmenden« Personalanpassung.	69
2.	Zeitarbeit statt Zeitvertrag	70
3.	»Zweite Belegschaften«	71
4.	Rolle des Kundenbetriebsrats	75
5.	Chancen für die Beschäftigten	77
IV.	Riegel gegen »Drehtür« zu Lohndumping (§ 9 Nr. 2 AÜG n. F.)	78
C.	Rahmenbedingungen für Arbeitnehmerüberlassung	81
I.	Arbeitnehmerüberlassung und Erlaubnispflicht.	81
1.	Überlassung im Rahmen der wirtschaftlichen Tätigkeit	81
2.	»Vorübergehende« Überlassung	85
3.	Überblick zu den Ausnahmen von der Erlaubnispflicht	89
II.	Ausnahmetatbestände nach § 1 Abs. 3 AÜG	89
1.	Arbeitsplatzsichernde Arbeitnehmerüberlassung (§ 1 Abs. 3 Nr. 1 AÜG).	89
2.	Konzernprivileg (§ 1 Abs. 3 Nr. 2 AÜG n. F.)	91
3.	Nur gelegentliche Arbeitnehmerüberlassung (§ 1 Abs. 3 Nr. 2a AÜG n. F.)	94
4.	Gemeinschaftsprivileg (§ 1 Abs. 3 Nr. 3 AÜG)	97
5.	Rechtsfolgen.	99
III.	Kleinbetriebsprivileg (§ 1a AÜG n. F.)	99
1.	Geltungsbereich	99
2.	Kleinbetrieb	100

3.	Vermeidung von Kurzarbeit oder Entlassungen	100
4.	Keine Einstellung und Beschäftigung zum Zwecke der Überlassung	100
5.	Maximale Überlassungsdauer	101
6.	Vorherige Anzeige.	101
7.	Rechtsfolgen.	102
IV.	ARGE-Privileg (§ 1 Abs. 1 S. 3 AÜG)	102
1.	ARGE zur Herstellung eines Werkes.	103
2.	Mitgliedschaft des Arbeitgebers in der ARGE.	103
3.	Geltung von Tarifverträgen desselben Wirtschaftszweiges für alle Mitglieder der ARGE	104
4.	Selbstständige Erbringung von Vertragsleistungen	104
5.	Abordnung von Arbeitnehmern	105
6.	Rechtsfolgen.	105
V.	Einschränkungen im Baugewerbe (§ 1b AÜG n. F.)	105
1.	Grundsätzliches Verbot der Arbeitnehmerüberlassung	105
2.	Verbotsausnahmen	109
3.	Rechtsfolgen.	110
VI.	Sonstige gesetzliche Sonderregelungen	112
VII.	Folgen illegaler Arbeitnehmerüberlassung	114
1.	Einführung.	114
2.	Verhältnis Leiharbeitnehmer – Entleiher	115
3.	Verhältnis Leiharbeitnehmer – Verleiher.	118
4.	Verhältnis Verleiher – Entleiher	119
5.	Ordnungswidrigkeiten und Straftatbestände.	121
6.	Betriebsverfassungsrecht	121
7.	Gewerberechtliche Folgen	121
D.	Zeitarbeitsunternehmen und Arbeitsverwaltung	122
I.	Die Erlaubnis	122
1.	Antragstellung	122
2.	Erteilung der Erlaubnis	122
3.	Nebenbestimmungen	124
4.	Personenbezogenheit der Erlaubnis.	125
II.	Die Versagung der Erlaubnis	127
1.	Prüfungsumfang.	128
2.	Versagungsgründe	129
III.	Rücknahme und Widerruf der Erlaubnis	133
1.	Rücknahme	133
2.	Widerruf	134
IV.	Verwaltungszwang.	135
V.	Anzeigen und Auskünfte.	136
VI.	Prüfung durch die Regionaldirektion	139
1.	Allgemeines	139
2.	Einzelfälle.	140

VII.	Rechtsschutz	142
E.	Bewerbersuche – Bewerberauswahl – Ablehnung	144
I.	Stellenausschreibung	144
II.	Fragerecht und Offenbarungspflicht	147
1.	Diskriminierende/unzulässige Fragen	148
2.	Zeitarbeitspezifische Fragen	150
3.	Sonstige Fragen	154
III.	Arbeitsprobe oder Probezeit	156
IV.	Ablehnung von Bewerbungen	159
1.	Schweigen ist Gold	159
2.	Beweislastumkehr, insbes. bei Behinderung	162
V.	Schadensersatz und Entschädigung (§ 15 AGG)	164
1.	Voller Schadensersatz bei Vermögensschaden	164
2.	Limitierte Entschädigung bei Nichtvermögensschaden	166
VI.	Erstattung von Vorstellungskosten	167
VII.	Verbleib der Bewerbungsunterlagen	167
F.	Arbeitnehmer – Zeitarbeitsunternehmen	170
I.	Vertragspflichten	170
1.	Inhalte des Arbeitsvertrags	170
2.	Beschäftigung ausländischer Arbeitnehmer	172
3.	Sozialversicherungsrecht	173
4.	Sicherheitsverantwortung	176
II.	Arbeitspflicht und Direktionsrecht	177
1.	Arbeitsinhalt	177
2.	Arbeitsort	177
3.	Arbeitszeit	178
4.	Arbeitszeitkonten	178
III.	Vergütung	181
1.	Der Anspruch auf Gleichstellung, §§ 3, 9 AÜG	181
2.	Tariflohn	183
3.	Freiwillige Leistungen	185
4.	Auslösen und Aufwendungsersatz	190
5.	Vergütung bei Nichteinsatz	194
IV.	Sonderformen und Zusatzvereinbarungen	206
1.	Teilzeitarbeit	206
2.	Abrufarbeit	207
3.	Minijobs	209
4.	Kurzfristige Beschäftigung	211
5.	Studierende	212
6.	Rahmenvereinbarungen	214
V.	Befristung des Arbeitsvertrags	217
1.	Vorteile der Befristung gegenüber der Kündigung	217

2.	Zeit- und Zweckbefristung/Doppelbefristung	218
3.	Befristung aus sachlichem Grund	220
4.	Befristung ohne Sachgrund	228
5.	Erweiterte Befristungsmöglichkeiten ohne Sachgrund	230
6.	Schriftformerfordernis	231
7.	Unwirksamkeit/Klagefrist.	234
8.	Befristung und Kündigungsmöglichkeit	235
VI.	Befristung einzelner Vertragsbestimmungen	235
1.	Befristete Erhöhung von Vergütungsbestandteilen	236
2.	Befristete Erhöhung von Vergütungsparametern.	236
3.	Befristete Gewährung von freiwilligen Zusatzleistungen.	237
VII.	Kündigung	239
1.	Kündigungsfristen	239
2.	Auflösung des Arbeitsverhältnisses durch Nichtantritt der Arbeit .	239
3.	Kündigung und Freistellung.	240
4.	Anwendbarkeit des KSchG.	241
5.	Soziale Rechtfertigung von Kündigungen nach dem KSchG	241
VIII.	Betriebsübergang gem. § 613a BGB	251
1.	Einführung.	251
2.	Voraussetzungen eines Betriebsübergangs	252
3.	Rechtsfolgen.	256
IX.	Haftung	257
1.	Grundsätze der Arbeitnehmerhaftung	257
2.	Haftung gegenüber dem Zeitarbeitsunternehmen.	257
3.	Haftung des Arbeitnehmers gegenüber Dritten und Freistellungs- ansprüche.	258
4.	Haftung des Zeitarbeitsunternehmens gegenüber dem Arbeitneh- mer	259
G.	Arbeitnehmer – Kunde	261
I.	Reichweite des Direktionsrechts	261
II.	Sicherheitsverantwortung	262
III.	Arbeitnehmererfindungen.	263
IV.	Ablehnung von Streikarbeit.	263
V.	Der Auskunftsanspruch nach § 13 AÜG	264
VI.	Zivilrechtliche Haftung.	264
1.	Haftung des Arbeitnehmers gegenüber dem Kunden	264
2.	Haftung des Kunden gegenüber dem Arbeitnehmer.	266
H.	Zeitarbeitsunternehmen – Kunde	267
I.	Der Überlassungsvertrag	267
1.	Das Schriftformerfordernis, § 12 Abs. 1 S. 1 AÜG	267
2.	Notwendiger Vertragsinhalt, § 12 Abs. 1 Nr. 2 und 3, Abs. 2 AÜG	269
3.	Beendigung des Überlassungsvertrages	269

Inhaltsverzeichnis

4.	Übernahmeverbote	270
5.	Provisionsvereinbarungen	271
II.	Vertragspflichten und Haftung	275
1.	Pflichten des Zeitarbeitsunternehmens	275
2.	Haftung des Kunden gegenüber dem Zeitarbeitsunternehmen	280
III.	Sozialversicherungs- und steuerrechtliche Stellung des Kunden	281
1.	Sozialversicherungsrecht	281
2.	Steuerrecht	281
J.	Datenschutzrechtliche Aspekte	282
I.	Grundsätze des BDSG	282
II.	Personalakten	283
1.	Inhalte	283
2.	Einsicht und Rechtsschutz	284
3.	Schutz von Personaldaten	285
III.	Mögliche Inhalte elektronischer Personalakten	286
IV.	Vernichtung/Entfernung von Arbeitnehmer- und Bewerberdaten	286
V.	Aufbewahrungspflichten und -fristen	287
VI.	Weitergabe von Daten an Dritte	288
VII.	Sanktionen	288
VIII.	Checkliste	289
IX.	Exkurs: Datenschutzklauseln im Arbeitsvertrag	290
K.	Betriebsverfassungsrecht	291
I.	Betriebsverfassungsrechtliche Zuordnung von Zeitpersonal	291
II.	Rechte des Zeitarbeitnehmers im Kundenbetrieb	292
1.	Wahlrecht	292
2.	Wahlberechtigung und Schwellenwerte	294
3.	Teilnahme an Betriebsversammlungen	295
4.	Sprechstunden des Kundenbetriebsrats	296
5.	Informations- und Beschwerderechte	296
III.	Rechte des Kundenbetriebsrats bei Einsatz von Zeitpersonal	297
1.	Auskunfts- und Informationsrechte	298
2.	Kontrollrechte (verdeckte Arbeitnehmerüberlassung)	300
3.	Innerbetriebliche Ausschreibung	301
4.	Konsultationsverfahren gem. § 81 Abs. 1 Satz 1 SGB IX	302
5.	Auswahlrichtlinien nach § 95 BetrVG	303
6.	Zustimmungsverweigerungsrechte	304
7.	Rechte der Mitarbeitervertretung in kirchlichen Einrichtungen	307
IV.	Rechte des Kundenbetriebsrats bei sozialen Angelegenheiten	307
1.	Betriebliche Ordnung	308
2.	Lage der Arbeitszeit/Mehrarbeit	310
3.	Sozialeinrichtungen	310
V.	Rechte des Betriebsrats im Zeitarbeitsunternehmen	311

1.	Rechtslage	311
2.	Rechtstatsachen	313
L.	Tarifrecht	315
I.	Gesetzlicher Ausgangspunkt: Gleichstellungsgebot	315
II.	Regelfall in der Praxis: Tarifvertrag	315
III.	Arbeitgeberverbände und Gewerkschaften	318
1.	Arbeitgeberverbände	318
2.	Gewerkschaften	319
IV.	Einzelarbeitsvertragliche Bezugnahme	321
1.	Grundsätzliches	321
2.	Zeitliche Reichweite	322
3.	Umfang der Bezugnahme	325
4.	Inbezugnahme eines mehrgliedrigen Tarifvertragswerkes	325
V.	Auslegung von Tarifverträgen	328
VI.	Nachwirkende Tarifverträge	329
VII.	Tarifverträge in Mischbetrieben	330
M.	Mindestlöhne in der Zeitarbeit	333
I.	Einführung	333
II.	Mindestarbeitsbedingungen nach dem AEntG	333
1.	Geltungsbereich	333
2.	Mindestarbeitsbedingungen	336
III.	Lohnuntergrenze nach dem AÜG	337
1.	Geltungsbereich	337
2.	Mindeststundenentgelte	338
IV.	BAG-Rechtsprechung zur Sittenwidrigkeit von Arbeitslöhnen	339
V.	Konkurrenzen von tariflichen und gesetzlichen Bestimmungen	339
VI.	Haftung des Kunden	341
VII.	Prüfung durch die Zollverwaltung	342
1.	Grundsätzliches	342
2.	Besondere Pflichten von Kunden und Zeitarbeitsunternehmen ..	342
3.	Rechtsfolgen von Verstößen gegen gesetzliche Bestimmungen ...	343
N.	Der CGZP-Beschluss des BAG und seine Folgen	345
I.	Einführung	345
II.	Arbeitsrechtliche Folgen	345
1.	Tariffähigkeit in der Vergangenheit?	346
2.	Ausschlussfristen	347
3.	Verjährung	348
4.	Vertrauensschutz	350
5.	Sachvortrag in CGZP-Verfahren	351
6.	Mehrgliedriger Tarifvertrag	352
III.	Sozialversicherungsrechtliche Folgen	353

Inhaltsverzeichnis

1.	Einführung	353
2.	Feststellung der Tarifunfähigkeit nur für die Gegenwart	355
3.	Zuflussprinzip versus Entstehungsprinzip	355
4.	Bereits ergangene bestandskräftige Beitragsbescheide	355
5.	Verjährung	358
6.	Vertrauensschutz	361
7.	Betriebsprüfung durch die Deutsche Rentenversicherung	363
8.	Einstweiliger Rechtsschutz	369
9.	Praxis der Erlaubnisbehörde	372
O.	Tarifverträge über Branchenzuschläge	373
I.	Einführung	373
II.	Räumlicher Geltungsbereich	373
III.	Fachlicher Geltungsbereich	374
IV.	Persönlicher Geltungsbereich	377
V.	Ermittlung des Branchenzuschlags nach § 2	378
VI.	Entgelt ohne Arbeit	379
1.	Urlaub	379
2.	Krankheit	380
3.	Feiertage	380
VII.	Entgeltberechnung	380
VIII.	Abweichende Vereinbarungen	381
IX.	Checkliste – Gehört der Kundenbetrieb zu einer zuschlagspflichtigen Branche?	382
P.	Grenzüberschreitender Personaleinsatz	383
I.	Einführung	383
II.	Gewerberecht	384
1.	Rechtlicher Ausgangspunkt	384
2.	Überlassung innerhalb der EU und des EWR	385
3.	Überlassung in oder aus Drittstaaten	387
III.	Arbeitsrecht	387
1.	Rechtlicher Ausgangspunkt	387
2.	Verhältnis Arbeitnehmer – Zeitarbeitsunternehmen	388
3.	Verhältnis Arbeitnehmer – Kunde	393
IV.	Zivil-/Vertragsrecht (Arbeitnehmerüberlassungsvertrag)	393
VI.	Sozialversicherungsrecht	394
1.	Rechtlicher Ausgangspunkt	394
2.	Überlassung innerhalb der EU	394
3.	Überlassung in oder aus EFTA-Staaten	399
4.	Überlassung in oder aus Drittstaaten	400
	Stichwortverzeichnis	403