

## INHALTSVERZEICHNIS

<b>A. EINLEITUNG.....</b>	<b>1</b>
I. Problemstellung.....	3
II. Gang der Untersuchung.....	10
<b>B. UMFANG DER RECHTLICHEN INTEGRATION DER LEIHARBEITNEHMER IN DEN BETRIEB .....</b>	<b>13</b>
I. Begriff der Arbeitnehmerüberlassung und ihre Beteiligten .....	13
II. Das Merkmal der „vorübergehenden“ Arbeitnehmerüberlassung, § 1 Abs. 1 S. 2 AÜG.....	16
1. Auslegung der europäischen Leiharbeitsrichtlinie.....	19
a. Grammatikalische Auslegung .....	21
b. Systematische Auslegung .....	22
aa. Innere Systematik.....	23
bb. Äußere Systematik.....	23
(1) Der Begriff „vorübergehend“ in anderen europäischen Regelungen.....	23
(a) Art. 8 Rom I VO.....	23
(b) Art. 16 der Europäischen Richtlinie 2004/38 über das Recht der Unionsbürger und ihrer Familienangehörigen, sich im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten frei zu bewegen und aufzuhalten.....	26
(c) Europäische Richtlinie 96/71/EG über die Entsendung von Arbeitnehmern im Rahmen der Erbringung von Dienstleistungen und Anbindung an die nationale Sozialversicherung .....	28
(d) Art. 57 Abs. 3 AEUV.....	29
(2) Zusammenhang mit der Europäischen Richtlinie 1999/70/EG zu der EGB-UNICE-CEEP-Rahmenvereinbarung über befristete Arbeitsverträge.....	31
(3) Zwischenergebnis .....	35
c. Historische Auslegung .....	36
d. Teleologische Auslegung.....	38
e. Zwischenergebnis.....	43
2. Lösungsansätze im Schrifttum und in der Instanzrechtsprechung nach deutscher Dogmatik.....	44

a. „Reiner Programmsatz“ bzw. „Appell ohne Rechtsfolgen“ oder Unzulässigkeit der nicht vorübergehenden Arbeitnehmerüberlassung? .....	46
aa. Die Ansichten im Einzelnen .....	46
bb. Vereinbarkeit mit der europäischen Leiharbeitsrichtlinie .....	52
b. Vorübergehend im Sinne einer zeitlichen Höchstgrenze .....	59
c. Vorübergehend im Sinne des Synchronisationsverbotes .....	61
aa. Die Ansichten .....	61
bb. Vereinbarkeit mit der europäischen Leiharbeitsrichtlinie .....	61
d. „Vorübergehend“ als sachlicher Grund im Sinne von § 14 Abs. 1 S. 2 TzBfG .....	63
aa. Die Ansichten .....	63
bb. Vereinbarkeit mit der europäischen Leiharbeitsrichtlinie .....	65
e. „Vorübergehend“ im Sinne des § 1 Abs. 3 Nr. 2 AÜG a.F. ....	68
aa. Die Ansicht .....	68
bb. Vereinbarkeit mit der europäischen Leiharbeitsrichtlinie .....	72
f. Besetzung von Dauerarbeitsplätzen als Maßstab oder reine Missbrauchskontrolle? .....	74
aa. Die Ansichten .....	74
bb. Vereinbarkeit mit der europäischen Leiharbeitsrichtlinie .....	80
3. Stellungnahme zur Konkretisierung des Merkmals „vorübergehend“ .....	83
III. Rechtsfolgen einer nicht vorübergehenden Überlassung .....	86
1. Gewerberechtliche Rechtsfolgen .....	87
2. Zivilrechtliche Folge: Begründung eines Arbeitsverhältnisses zum Entleiher? .....	89
a. §§ 10 Abs. 1 S. 1, 9 Nr. 1 AÜG .....	90
b. § 10 Abs. 1 S. 1 AÜG analog .....	92
c. Begründung eines Arbeitsvertrags kraft Gesetzes wegen Vermutung der Arbeitsvermittlung nach § 1 Abs. 2 AÜG .....	96
aa. Rechtsprechung des BAG zur Rechtsfolge der vermuteten Arbeitsvermittlung gemäß § 1 Abs. 2 AÜG .....	97
(1) Unter Geltung der § 4 AFG, § 13 AÜG .....	97
(2) Nach Aufhebung der § 4 AFG, § 13 AÜG .....	99
bb. Stellungnahme .....	101
d. Begründung eines Arbeitsverhältnisses durch konkludenten Arbeitsvertrag .....	105
e. Unzulässige Rechtsausübung/ Gesetzesumgehung .....	109

aa. Begründung der Auffassungen .....	109
bb. Bewertung der Auffassungen .....	110
3. Zwischenergebnis .....	118
4. Betriebsverfassungsrechtliche Rechtsfolge .....	118
a. Grundsätzliches zum Zustimmungsverweigerungsrecht des Entleiherbetriebsrats bei der Übernahme von Leiharbeitnehmern gemäß § 14 Abs. 3 S. 1 AÜG i.V.m. § 99 BetrVG .....	118
b. Zustimmungsverweigerungsrecht des Entleiherbetriebsrats nach § 14 Abs. 3 S. 1 AÜG i.V.m. § 99 Abs. 2 Nr. 1 BetrVG bei einer nicht nur vorübergehenden Überlassung .....	121
c. Eigene Stellungnahme .....	122
5. Zwischenergebnis .....	127
IV. Formen der Arbeitnehmerüberlassung .....	128
1. Erlaubnispflichtige Arbeitnehmerüberlassung im Rahmen der wirtschaftlichen Tätigkeit des Verleihers .....	128
2. Gesetzlich privilegierte Arbeitnehmerüberlassung .....	132
a. Abordnung zu einer Arbeitsgemeinschaft .....	132
b. Arbeitnehmerüberlassung nach § 1 Abs. 3 AÜG .....	133
aa. Arbeitnehmerüberlassung zur Vermeidung von Kurzarbeit oder Entlassungen .....	134
bb. Konzerninterne Arbeitnehmerüberlassung .....	134
cc. Gelegentliche Arbeitnehmerüberlassung .....	136
dd. Arbeitnehmerüberlassung ins Ausland .....	138
c. „Kollegienhilfe“ nach § 1 a AÜG .....	138
3. Legale/ illegale Arbeitnehmerüberlassung .....	139
4. Echte und unechte Arbeitnehmerüberlassung .....	140
5. Sonderfall: Personalgestellung im Sinne des § 5 Abs. 1 S. 3 BetrVG .....	141
V. Rechtsbeziehungen zwischen den Beteiligten .....	143
1. Beziehung zwischen Verleiher und Leiharbeitnehmer .....	143
2. Beziehung zwischen Leiharbeitnehmer und Entleiher .....	144
3. Beziehung zwischen Entleiher und Verleiher .....	147
<b>C. RELEVANZ DER SCHWELLENWERTE UND IHRE BEDEUTUNG FÜR DIE LEIHARBEITNEHMER .....</b>	<b>149</b>
I. Schwellenwerte im BetrVG .....	149
1. Einführung .....	149

2. Begründung und Rechtfertigung von Schwellenwerten .....	152
II. Abhängigkeit der Mitbestimmung von Schwellenwerten und Bedeutung der Mitbestimmung für den Leiharbeitnehmer .....	157
III. Bedeutung der Berücksichtigung der Leiharbeitnehmer bei den Schwellenwerten aus Sicht des Entleiherbetriebsrats.....	159
1. Vorbemerkung.....	160
2. Beteiligungsrechte und Aufgaben des Entleiherbetriebsrats sowie die damit einhergehende Belastung des Betriebsrats im Überblick.....	166
a. Spezielle Beteiligungsrechte des Betriebsrats im Zusammenhang mit personellen, sozialen und wirtschaftlichen Angelegenheiten.....	166
b. Allgemeine Aufgaben, § 80 BetrVG und Grundsätze für die Behandlung der Betriebsangehörigen, § 75 BetrVG .....	168
c. Belastung des Betriebsrats .....	169
3. Mitbestimmung in personellen Angelegenheiten des Entleiherbetriebsrates, § 14 Abs. 3 AÜG i.V.m. § 99 BetrVG .....	171
a. Die Verweisungsnorm des § 14 Abs. 3 AÜG.....	171
aa. Rechtscharakter .....	171
bb. Reichweite der Verweisung des § 14 Abs. 3 AÜG .....	174
(1) Verweisung auf die Maßnahmen der Eingruppierung und Umgruppierung .....	177
(2) Verweisung auf die Maßnahme der Versetzung .....	178
(3) Bedeutung des § 14 Abs. 3 AÜG für weitere Beteiligungsrechte des Betriebsrats .....	179
b. Einzelne Mitbestimmungsrelevante Maßnahmen in personellen Angelegenheiten im Sinne des § 14 Abs. 3 S. 1 AÜG i.V.m. § 99 BetrVG.....	179
aa. Übernahme im Sinne des § 14 Abs. 3 S. 1 AÜG.....	179
bb. Der Übernahme gleichgestellte Sachverhalte.....	181
cc. Versetzung, § 99 BetrVG.....	185
c. Weitere Beteiligungsrechte in personellen Angelegenheiten (§§ 92-105 BetrVG) .....	187
aa. Allgemeine personelle Maßnahmen, §§ 92-95 BetrVG .....	187
bb. Berufsbildung, §§ 96-98 BetrVG .....	198
cc. Beendigung der Überlassung, §§ 102-104 BetrVG .....	200
d. Zwischenergebnis .....	204
4. Mitbestimmung in sozialen Angelegenheiten, § 87 BetrVG .....	205

a. § 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG: Ordnung und Verhalten im Betrieb.....	205
b. § 87 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG: Lage der Arbeitszeit .....	206
c. § 87 Abs. 1 Nr. 3 BetrVG: Betriebsübliche Arbeitszeitdauer .....	207
d. § 87 Abs. 1 Nr. 4 BetrVG: Auszahlung der Arbeitsentgelte .....	211
e. § 87 Abs. 1 Nr. 5 BetrVG: Urlaubsgewährung.....	212
f. § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG: Technische Überwachungseinrichtungen .....	213
g. § 87 Abs. 1 Nr. 7 BetrVG: Unfallverhütung und Gesundheitsschutz .....	214
h. § 87 Abs. 1 Nr. 8 BetrVG: Sozialeinrichtungen.....	215
i. § 87 Abs. 1 Nr. 9: Werkmietwohnungen.....	218
j. § 87 Abs. 1 Nr. 10, 11 BetrVG: Betriebliche Lohngestaltung und Leistungslohn.....	220
k. § 87 Abs. 1 Nr. 12 BetrVG: Betriebliches Vorschlagswesen.....	221
l. § 87 Abs. 1 Nr. 13 BetrVG: Grundsätze für die Durchführung von Gruppenarbeit .....	222
m. Zwischenergebnis .....	224
5. Freiwillige Betriebsvereinbarungen, § 88 BetrVG .....	224
6. Arbeits- und betrieblicher Umweltschutz, § 89 BetrVG.....	226
7. Gestaltung von Arbeitsplatz, Arbeitsablauf und Arbeitsumgebung, §§ 90, 91 BetrVG.....	227
8. Beteiligung in wirtschaftlichen Angelegenheiten, §§ 106 ff. BetrVG.....	228
a. Einsatz von Leiharbeitnehmern als wirtschaftliche Angelegenheit im Sinne von § 106 Abs. 3 BetrVG .....	229
b. Einsatz oder Abbau von Leiharbeitnehmern als Betriebsänderung.....	234
aa. Einsatz von Leiharbeitnehmern .....	234
bb. Abbau von Leiharbeitnehmern .....	236
cc. Leiharbeiter im Sozialplan.....	239
c. Zwischenergebnis.....	240
9. Grundsätze für die Behandlung von Betriebsangehörigen, § 75 BetrVG.....	241
10. Allgemeine Aufgaben, § 80 BetrVG.....	243
a. Überwachungsaufgaben, § 80 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG.....	244
b. Antragsrechte, § 80 Abs. 1 Nr. 2, Nr. 7.2. Hs. BetrVG.....	246
c. Entgegennahme von Anregungen, § 80 Abs. 1 Nr. 3 BetrVG.....	247
d. Schutzaufträge im Hinblick auf besonders schutzbedürftiger Personen, § 80 Abs. 1 Nr. 4, 6 und 7 1. Hs. BetrVG .....	248
e. Förderpflichten, § 80 Abs. 1 Nr. 2 a, 2 b, 8 und 9 BetrVG .....	250

f. Wahl einer Jugend- und Auszubildendenvertretung, § 80 Abs. 1 Nr. 5 BetrVG.....	253
g. Unterrichtsrechte des Betriebsrats zur Erfüllung seiner Aufgaben, § 80 Abs. 2 BetrVG .....	254
h. Zwischenergebnis .....	255
11. Betriebsverfassungsrechtliche Individualrechte des Leiharbeitnehmers .....	255
a. Teilnahme an Sprechstunden sowie Betriebs- und Jugendversammlungen im Entleiherbetrieb, § 14 Abs. 2 S. 2 AÜG.....	255
b. Mitwirkungs- und Beschwerderechte des Leiharbeitnehmers, § 14 Abs. 2 S. 3 AÜG.....	256
c. Weitere Rechte der Leiharbeitnehmer nach dem BetrVG .....	259
12. Zusammenfassung der Rechte des Entleiherbetriebsrats in Bezug auf den Leiharbeitnehmer und der Rechte des Leiharbeitnehmers im Entleiherbetrieb .....	262
13. Der Aufwand durch den Leiharbeitnehmereinsatz in der betrieblichen Wirklichkeit – Studie der Hans-Böckler-Stiftung.....	263
a. Inhalt, Ziel und Methodik der Studie .....	264
b. Ergebnisse der Studie.....	265
c. Übertragbarkeit der Ergebnisse auf die aktuelle und zukünftige Betriebspraxis?.....	266
14. Zwischenergebnis .....	268
IV. Bedeutung der Berücksichtigung der Leiharbeitnehmer aus Sicht der übrigen Beteiligten.....	269
1. Aus Sicht des Arbeitgebers .....	269
a. Kostenfrage .....	269
b. Verwaltungsaufwand .....	271
c. Risiko .....	272
d. Rollenverteilung.....	272
2. Aus Sicht der Stammbeflegschaft.....	273
3. Aus Sicht des Leiharbeitnehmers.....	275
<b>D. EINZELANALYSE DER SCHWELLENWERTE §§ 9, 38 BETRVG .....</b>	<b>277</b>
I. Zu begutachtende Schwellenwerte .....	277
1. Regelungsgegenstand der §§ 9, 38 BetrVG .....	277
2. Tatbestandsmerkmal: „In der Regel“ .....	278
II. Rechtliche Rahmenbedingungen.....	282

1. Vorgaben der europäischen Leiharbeitsrichtlinie .....	282
2. Nationalrechtliche Vorgaben.....	284
III. Größe des Betriebsrats, Freistellungen (§§ 9, 38 BetrVG).....	285
1. Meinungsspektrum .....	286
a. Die alte Rechtsprechung des BAG.....	286
b. Kritische Ansätze in der Literatur und Rechtsprechung.....	293
aa. § 7 S. 2 BetrVG.....	293
bb. Abschaffung der Höchstüberlassungsdauer, § 3 Abs. 1 Nr. 6 AÜG	
a.F. ....	297
cc. Einfügen des § 5 Abs. 1 S. 3 BetrVG .....	300
c. Entscheidung des BAG vom 13.3.2013 .....	301
2. Eigene Analyse der §§ 9, 38 BetrVG.....	302
a. „Betriebszugehöriger Arbeitnehmer des Betriebs“ im Sinne des § 5	
BetrVG.....	303
aa. Der Betriebszugehörigkeitsbegriff im Streit.....	306
(1) Die Definition der Betriebszugehörigkeit nach der	
Rechtsprechung des BAG und der herrschenden Auffassung in der	
Literatur.....	307
(2) Kritische Stimmen in der Literatur.....	310
(3) Auswirkung des Beschlusses des BAG vom 5.12.2012 .....	313
(4) Stellungnahme und Konsequenzen für den Leiharbeitnehmer .....	316
b. Ermittlung des „Funktionalen“ Arbeitnehmerbegriffs anhand einer	
Auslegung der §§ 9, 38 BetrVG .....	319
aa. Auslegung der §§ 9, 38 BetrVG nach Wortlaut, Systematik und	
Entstehungsgeschichte.....	320
bb. Teleologische Auslegung der §§ 9, 38 BetrVG .....	324
(1) Sinn und Zweck der §§ 9, 38 Abs. 1 BetrVG .....	325
(2) Aufwand durch Leiharbeitnehmer .....	326
(3) Verändertes Verständnis durch § 1 Abs. 1 S. 2 AÜG? .....	329
c. Zwischenergebnis.....	330
IV. Einheitliche Linie: Generelle Berücksichtigung von Leiharbeitnehmern	
bei den Schwellenwerten des BetrVG .....	331
1. Sinn und Voraussetzungen einer generellen Berücksichtigung.....	331
2. Europarechtliche Rechtsfolgen der Betriebszugehörigkeit des	
Leiharbeitnehmers .....	333
3. Betriebszugehörigkeit aufgrund spezialgesetzlicher Normen.....	335

a. § 14 AÜG .....	335
b. § 7 S. 2 BetrVG: Weitergehende Bedeutung als nur systematisches Argument? .....	342
aa. Die vertretenen Ansichten.....	343
bb. Stellungnahme .....	346
c. § 5 Abs. 1 S. 3 BetrVG .....	358
aa. Inhalt und Bedeutung der Vorschrift .....	358
bb. Analoge Anwendung des des § 5 Abs. 1 S. 3 BetrVG auf Leiharbeitnehmer? .....	364
(1) Vergleichbare, gleichartige Interessenlage .....	366
(2) Planwidrige Regelungslücke .....	372
(3) Zwischenergebnis .....	375
4. Berücksichtigung des Leiharbeitnehmers aufgrund des Equal-Treatment- Grundsatzes?.....	375
5. Zwischenergebnis .....	377
<b>E. GLEICHBEHANDLUNG VON LEIHARBEITNEHMERN UND BEFRISTET BESCHÄFTIGTEN IM HINBLICK AUF DIE SCHWELLENWERTBERECHNUNG.....</b>	
I. Schutzbereich von Art. 3 Abs. 1 GG.....	380
II. Verfassungsrechtliche Rechtfertigung .....	380
III. Zwischenergebnis .....	384
<b>F. ERGEBNIS UND AUSBLICK .....</b>	<b>385</b>
I. Zusammenfassung der Ergebnisse .....	385
II. Ausblick .....	390