

INHALTSVERZEICHNIS

A. EINLEITUNG.....	1
I. Problemstellung	3
II. Gang der Untersuchung.....	10
B. UMFANG DER RECHTLICHEN INTEGRATION DER LEIHARBEITNEHMER IN DEN BETRIEB	13
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 konkudenten 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 Verleiher.....	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. „Kollegenhilfe“ 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
C. RELEVANZ DER SCHWELLENWERTE UND IHRE BEDEUTUNG FÜR DIE LEIHARBEITNEHMER.....	149
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. Leiharbeitnehmer 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. Unterrichtungsrechte 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 Betriebspaxis?.....	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 Stammbelegschaft.....	273
3. Aus Sicht des Leiharbeitnehmers	275
D. EINZELANALYSE DER SCHWELLENWERTE §§ 9, 38 BETRVG	277
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
E. GLEICHBEHANDLUNG VON LEIHARBEITNEHMERN UND BEFRISTET BESCHÄFTIGTEN IM HINBLICK AUF DIE SCHWELLENWERTBERECHNUNG.....	379
I. Schutzbereich von Art. 3 Abs. 1 GG.....	380
II. Verfassungsrechtliche Rechtfertigung	380
III. Zwischenergebnis	384
F. ERGEBNIS UND AUSBLICK	385
I. Zusammenfaßung der Ergebnisse	385
II. Ausblick	390