

## Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis .....	XIII
-----------------------------	------

1. Teil: Einleitung und Grundlagen.....	1
---	---

§ 1 Einleitung .....	1
----------------------	---

A. Praktische Bedeutung des Themas .....	1
--	---

B. Ziel der Arbeit und Vorgehensweise .....	3
---	---

§ 2 Risikoverteilung im Normal- und Leiharbeitsverhältnis .....	5
---	---

A. Grundlegende Risikoverteilung im Arbeitsverhältnis.....	5
--	---

B. Einschränkung des Schutzes: Disponibilität von § 615 BGB .....	6
---	---

C. Erweiterung des Schutzes: Zwingende Wirkung des § 11 Abs. 4	
--	--

AÜG .....	6
-----------	---

D. Regelungsinhalt von § 11 Abs. 4 AÜG.....	7
---	---

E. Erweiterung des erhöhten Schutzes auf § 615 S. 2 und 3 BGB .....	7
---	---

I. Planwidrige Regelungslücke.....	8
------------------------------------	---

II. Vergleichbare Interessenlage .....	9
--	---

F. Ergebnis .....	10
-------------------	----

### Zweiter Teil:

Zulässigkeit einer Arbeitszeitflexibilisierung im Leiharbeitsverhältnis .....	11
---	----

§ 3 Meinungsstand.....	11
------------------------	----

A. Rechtsprechung.....	11
------------------------	----

I. Bundessozialgericht vom 16. 12. 1976 .....	11
---	----

II. Bundessozialgericht vom 29. 7. 1992 .....	11
---	----

III. Landesarbeitsgericht Rheinland-Pfalz vom 24. 4. 2008 .....	12
---	----

IV. Landesarbeitsgericht Baden-Württemberg vom 29. 4. 2009 .....	13
--	----

V. Zusammenfassung.....	13
-------------------------	----

B. Bundesagentur für Arbeit .....	14
-----------------------------------	----

C. Literatur .....	14
--------------------	----

I. Bejahende Ansicht.....	14
---------------------------	----

II. Ablehnende Ansicht.....	15
-----------------------------	----

D. Kritische Würdigung.....	16
-----------------------------	----

I. Flexibilisierung ohne Verstoß gegen § 11 Abs. 4 S. 2 AÜG.....	17
--	----

II. Kontinuierliche Bezahlung oder kontinuierliche Beschäftigung...	17
---	----

III. Vergütungspflicht durch Bereithalten zum Abruf.....	18
--	----

IV. § 11 Abs. 4 S. 2 AÜG als besondere Regelung der Teilzeitarbeit	18
--	----

V. Differenzierung zwischen Einsatz- und Nichteinsatzzeiten .....	19
VI. Fazit .....	19
§ 4 Vorliegen der Annahmeverzugssituation .....	21
A. Einseitige Leistungsbestimmungsrechte im Normalarbeitsverhältnis .....	21
I. Prüfungsmaßstab nach <i>Hromadka</i> .....	22
II. Überprüfung der These von <i>Hromadka</i> .....	22
1. Differenzierung zwischen Leistungsbestimmungsrecht und Änderungskündigung .....	23
2. Prüfungsmaßstab bei vorbehaltener Änderung der Arbeitszeit .....	24
3. Zwischenergebnis .....	25
B. Einseitige Leistungsbestimmungsrechte im Leiharbeitsverhältnis .....	26
I. Übertragung des Gedankens von <i>Hromadka</i> .....	26
II. These: Fehlen der Voraussetzungen des Annahmeverzugs .....	27
III. Überprüfung .....	27
1. Voraussetzungen des Annahmeverzugs im Leiharbeitsver- hältnis .....	27
2. Annahmeverzug bei rechtmäßiger Flexibilisierung .....	28
a) Erfüllbares Dienstverhältnis .....	28
b) Angebot .....	28
aa) Definition und Subsumtion .....	29
bb) Meldepflicht im Leiharbeitsvertrag .....	30
cc) Vergleich zur Flexibilisierung .....	32
(1) Annahmeverzug bei Meldepflicht .....	32
(2) Annahmeverzug bei Arbeitszeitflexibilisierung .....	33
C. Ergebnis .....	34
§ 5 Normative und teleologische Gründe für die Zulässigkeit einer Flexibi- lisierung .....	37
A. Gesetzliche Vorgaben .....	37
I. Wertung der EU-Richtlinie 2008/104/EG über Leiharbeit .....	37
1. Inhalt der Richtlinie 2008/104/EG .....	38
2. Möglichkeiten der Vertragsgestaltung nach der Richtlinie 2008/104/EG .....	39
a) Gleichbehandlung im Rahmen eines befristeten Arbeitsver- trages .....	39
b) Eigenes Vergütungssystem im Rahmen eines unbefristeten Arbeitsvertrages – kumulative Wirkung von Art. 5 Abs. 2 und 3 RL 2008/104/EG .....	40
c) Fazit .....	41
3. Schlussfolgerungen für Flexibilisierungsmöglichkeiten .....	42
II. Wertung des AÜG .....	44

1. Aufhebung des Synchronisations- und Befristungsverbots.....	44
2. Zulässige Abweichungen vom Gleichbehandlungsgrundsatz....	44
III. Fazit.....	45
B. Funktion und Interessenlage bei flexiblen Arbeitszeitmodellen.....	45
I. Interessenlage des Arbeitsgebers.....	45
II. Interessenlage des Arbeitnehmers.....	46
III. Abwägung.....	47
C. Ergebnis.....	47
 Dritter Teil: Arbeitszeitflexibilisierung bei Entleiher und Verleiher.....	49
§ 6 Arbeitszeitflexibilisierung beim Entleiher .....	49
A. Notwendigkeit einer Differenzierung zwischen Einsatz- und Nicht- einsatzzeiten .....	49
I. Europarecht.....	50
II. Nationales Recht.....	50
III. Fazit.....	51
B. Nutzung flexibler Arbeitsbedingungen des Entleihers unter Anwen- dung des Gleichbehandlungsgebots.....	52
I. Fehlende Vergleichbarkeit.....	53
1. Kein vergleichbarer Stammarbeitnehmer .....	53
2. Mehrere vergleichbare Stammarbeitnehmer .....	54
3. Hypothetische Betrachtungsweise durch die Richtlinie 2008/ 104/EG .....	54
II. Günstigere Vereinbarungen mit dem Verleiher .....	56
III. Zusammenfassung.....	57
§ 7 Arbeitszeitflexibilisierung durch den Leiharbeitsvertrag .....	59
A. Anwendbarkeit von § 12 TzBfG im Vollzeitarbeitsverhältnis .....	59
I. Wörtliche Auslegung.....	59
II. Systematische Auslegung.....	60
III. Historische Auslegung .....	60
IV. Teleologische Auslegung.....	61
1. Schutzzweck von § 12 Abs. 1 TzBfG.....	61
2. Schutzzweck von § 12 Abs. 2 TzBfG.....	62
V. Ergebnis.....	62
B. Vereinbarungen über die Arbeitszeit.....	63
I. Länge des Bezugszeitraums.....	63
1. Vereinbarungen in den Branchentarifverträgen .....	64
2. Jahresarbeitszeit im Normalarbeitsverhältnis.....	64
a) Abgrenzung zwischen Jahresarbeitszeit und Abrufarbeit.....	65

b) Flexibilisierungsbedarf in der Leiharbeit.....	65
c) Bezugszeitraum im Rahmen von § 12 TzBfG .....	66
aa) Auslegung anhand von § 2 Abs. 1 S. 2 TzBfG .....	66
bb) § 12 TzBfG als Nachfolgeregelung zu § 4 BeschFG.....	67
cc) Förderung von Flexibilität im Arbeitsrecht.....	68
dd) Eintritt der Fiktion des § 12 Abs. 1 S. 3 TzBfG.....	68
ee) Kontinuierliche Bezahlung bei diskontinuierlicher Be-	
schäftigung .....	69
ff) Tarifliche Regelung .....	70
gg) Ergebnis.....	70
3. Besonderheiten im Leiharbeitsverhältnis .....	71
II. Dauer der Arbeitszeit im Rahmen von § 12 TzBfG.....	72
1. Mindestarbeitszeit .....	72
a) Festlegung i. S. v. § 12 Abs. 1 S. 2 TzBfG .....	73
b) Inhaltskontrolle nach §§ 305 ff. BGB .....	73
c) Bewertung.....	74
2. Höchstarbeitszeit im Rahmen von § 12 TzBfG.....	75
3. Bandbreitenregelungen im Rahmen von § 12 TzBfG .....	76
a) Bandbreitenregelungen im Arbeitsvertrag .....	76
b) Bandbreitenregelungen im Tarifvertrag.....	77
4. Übertragung der Ergebnisse auf das Leiharbeitsverhältnis .....	78
a) Verringerung um 20 % .....	79
b) Erhöhung um 25 %.....	79
III. Erhöhung der Arbeitszeit durch Einsatz im Entleiherbetrieb .....	80
1. Vereinbarungen in den Branchentarifverträgen .....	80
2. Zulässigkeit einer Erhöhung der Arbeitszeit .....	81
a) Verstoß gegen § 11 Abs. 4 S. 2 AÜG .....	81
aa) Verhältnis zwischen regelmäßiger und tatsächlicher Ar-	
beitszeit.....	82
bb) Ergebnis.....	84
b) Verstoß gegen § 4 Abs. 1 TzBfG.....	84
3. Ausgleich der Abweichungen über ein Arbeitszeitkonto .....	85
IV. Verkürzung der Arbeitszeit.....	85
1. Niedrigere Arbeitszeit bei Einsatz .....	86
2. Vorübergehende Verkürzung der Arbeitszeit.....	86
3. Kürzung des Deputats wegen des Eintritts verleihsfreier Zeiten.	86
V. Ergebnis.....	87
§ 8 Arbeitszeitkonten.....	89
A. Begriffsbestimmungen und normative Grundlagen.....	89
I. Definition und Funktion von Arbeitszeitkonten.....	89
II. Zeit- und Geldwert-, Kurz- und Langzeitkonten .....	90

III. Gesetzliche Vorgaben .....	91
B. Herkunft des Zeitguthabens/-saldos .....	92
I. Über- und Unterschreitung der geschuldeten Arbeitszeit .....	92
II. Ausgleich des Arbeitszeitkontos während der Laufzeit.....	93
1. Ausgleich auf Wunsch des Arbeitnehmers.....	93
2. Dispositionsrecht des Arbeitgebers in verbleibenden Zeiten .....	94
a) Vereinbarungen in den Branchentarifverträgen.....	94
b) Bewertung anhand von § 11 Abs. 4 S. 2 ArbZG.....	95
C. Maximum der Kontostände .....	97
I. Asymmetrische Ober- und Untergrenzen.....	97
II. Höhe der Grenzen.....	98
III. Insolvenzversicherung .....	99
IV. Überlaufen des Kontos .....	100
1. Überschreiten der Obergrenze .....	100
2. Unterschreiten der Untergrenze.....	101
D. Ausgleichszeitraum .....	101
E. Ausgleich bei Ende des Abrechnungszeitraums.....	103
I. Ausgleich eines negativen Saldos .....	103
1. Finanzieller Ausgleich .....	104
2. Übertragung in den nächsten Abrechnungszeitraum.....	104
3. Verfall .....	105
4. Fazit.....	105
II. Ausgleich eines positiven Saldos .....	105
1. Finanzieller Ausgleich .....	106
2. Übertragung in den nächsten Abrechnungszeitraum.....	106
3. Verfall .....	106
4. Fazit.....	107
§ 9 Abwicklung des Arbeitszeitkontos bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses .....	109
A. Anforderungen an die Abwicklung von Arbeitszeitkonten .....	109
I. Vereinbarungen in den Branchentarifverträgen .....	109
II. Positiver Saldo.....	110
III. Negativer Saldo.....	110
IV. Fazit .....	112
B. Interessenlage bei laufendem und beendetem Leiharbeitsverhältnis.....	112
C. Einflussnahme auf den Saldo ab Ausspruch der Kündigung .....	113
I. Möglichkeiten nach den Branchentarifverträgen .....	114
II. Bewertung dieser Vereinbarungen: Einschränkung der einseitigen Leistungsbestimmungsrechte ab Ausspruch der Kündigung ..	114
D. Ergebnis.....	116

Vierter Teil: Zusammenfassung und Bewertung der Ergebnisse .....	117
§ 10 Abschließende Betrachtung.....	117
A. Zusammenfassung der Ergebnisse .....	117
B. Würdigung .....	120
Anhang: E-Mail der BA v. 17. 8. 2009 an die Verf.....	123
Literaturverzeichnis.....	125