

Inhaltsverzeichnis

<i>1. Teil</i>	
Einführung	19
A. Schutzbedürftigkeit des Leiharbeitnehmers	19
B. Gegenstand und Gang der Untersuchung	22
<i>2. Teil</i>	
Grundlagen	24
A. Arbeitnehmerüberlassung zwischen Reglementierung und Liberalisierung	24
I. Nationaler Rechtsrahmen	24
II. Einfluss der europäischen Harmonisierung	28
1. Bereits umgesetzte Inhalte	29
2. Umsetzungsbedürftige Inhalte und deren Umsetzung im AÜG	31
3. Notwendigkeit richtlinienkonformer Auslegung	32
B. Anwendungsbereich des AÜG	34
I. Sachlicher Anwendungsbereich	34
II. Abgrenzungen	36
III. Räumlicher Anwendungsbereich	37
C. Rechtsbeziehungen bei der Arbeitnehmerüberlassung	38
I. Rechtsbeziehungen bei der legalen Arbeitnehmerüberlassung	38
1. Überlassungsverhältnis	38
2. Leiharbeitsverhältnis	40
3. Beschäftigungsverhältnis zwischen Entleiher und Leiharbeitnehmer	42
a) Rechtsnatur des Beschäftigungsverhältnisses	43
aa) Kein unmittelbarer Leistungsanspruch des Entleiher auf die Arbeitsleistung des Leiharbeitnehmers	45
(1) Leiharbeitsvertrag als unechter Vertrag zugunsten Dritter	46
(2) Leiharbeitsvertrag als Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter	47
bb) Unmittelbarer Leistungsanspruch des Entleiher	48
(1) Konstruktionen echter arbeitsvertraglicher Beziehungen	48
(2) Leiharbeitsvertrag als echter Vertrag zugunsten Dritter	50

(a) Übereinstimmung mit dem Willen der Parteien	50
(b) Übereinstimmung mit der gesetzlichen Konzeption des AÜG	52
(c) Übereinstimmung mit den §§ 328 ff. BGB	53
cc) Zusammenfassung	54
b) Wesensmerkmale des Beschäftigungsverhältnisses	55
aa) Primärleistungspflichten	55
bb) Weisungsrecht des Entleiher	55
cc) Nebenleistungs- und Schutzpflichten	58
(1) Begründung von Nebenleistungspflichten	58
(2) Begründung von Schutzpflichten	59
(3) Gegenstand der Schutzpflichten im Beschäftigungs- verhältnis	61
dd) Betriebsverfassungsrechtliche Zuordnung	62
II. Rechtsbeziehungen bei der illegalen Arbeitnehmerüberlassung	63
1. Fehlen der Überlassungserlaubnis	64
a) Anfängliches Fehlen der Erlaubnis/Umgehung durch Schein- dienst- bzw. Scheinwerkverträge	64
b) Nachträgliches Wegfallen der Erlaubnis	65
c) „Nicht nur vorübergehende“ Überlassung	66
d) Gleichzeitiges Vorliegen weiterer Verstöße gegen das AÜG	69
e) Abgrenzungen zu nicht erlaubnispflichtigen Konstellationen	70
2. Rechtsfolgen	71
a) Unwirksamkeitsfolgen nach § 9 Nr. 1 AÜG	71
aa) Unwirksamkeit des Leiharbeitsvertrags	72
bb) Unwirksamkeit des Überlassungsvertrags	74
b) Fiktion eines Arbeitsverhältnisses zwischen Entleiher und Leiharbeitnehmer nach § 10 Abs. 1 AÜG	76
aa) Inhalt	78
bb) Sonstige Folgen des § 10 AÜG	79
cc) Schicksal des Beschäftigungsverhältnisses zwischen Entleiher und Leiharbeitnehmer	80
c) Normzweck der §§ 9 Nr. 1, 10 Abs. 1 AÜG	81
aa) Schutz des Leiharbeitnehmers	81
bb) Kontroll- und Sanktionsfunktion	82
<i>3. Teil</i>	
Schutz des Leiharbeitnehmers vor dem Entleiher bei der legalen Arbeitnehmerüberlassung	84
A. Schutz vor Schadensersatzansprüchen des Entleiher	85
I. Durch den Leiharbeitnehmer verursachte Schäden	85
1. Verletzung des Integritätsinteresses	86

2. Verletzung des Erfüllungsinteresses	87
a) Nichtleistung	88
aa) Abwicklung eines Schadens aus Nichtleistung in den jeweiligen Vertragsverhältnissen	89
(1) Anspruch des Entleiher gegen den Verleiher	89
(2) Anspruch des Verleiher gegen den Leiharbeitnehmer ..	91
bb) Ansprüche des Entleiher gegen den Leiharbeitnehmer ..	92
cc) Zusammenfassung	93
b) Schlechtleistung	94
aa) Mittel des Entleiher	95
bb) Abwicklung des Schadens aus Schlechtleistung	95
(1) Abwicklung im Beschäftigungsverhältnis	96
(2) Lösungsansätze der Gegenauffassungen	97
(a) Haftung wegen Verletzung von Sorgfaltspflichten..	98
(b) Drittschadensliquidation	98
(c) „Schadensliquidation zugunsten Dritter“	100
(d) Haftungslücken	100
c) Zwischenergebnis	101
II. Haftungsbegrenzung zugunsten des Leiharbeitnehmers	102
1. Grundsatz der arbeitsrechtlichen Haftungsbegrenzung	102
2. Anwendbarkeit der Haftungsbeschränkung im Beschäftigungs- verhältnis	104
III. Ergebnis	106
B. Haftung des Entleiher gegenüber dem Leiharbeitnehmer	107
I. Haftung des Arbeitgebers für Schäden an Rechtsgütern des Arbeit- nehmers	108
II. Haftung des Entleiher für Schäden an Rechtsgütern des Leiharbeit- nehmers	109
1. Haftung für Personenschäden	109
2. Haftung für Sachschäden	110
III. Ergebnis	111
C. Schutzbedürftigkeit des Leiharbeitnehmers bei Annahmeverzug des Entleiher	112
I. Möglichkeit eines Annahmeverzugs des Entleiher gegenüber dem Leiharbeitnehmer	113
1. Leistungsansprüche des Entleiher	113
2. Angebot der Leistung	114
3. Abwicklung im Dreiecksverhältnis	115
II. Behandlung des Annahmeverzugs des Entleiher nach den Gegen- positionen	116
III. Ergebnis	118
D. Schutz vor Diskriminierung und Ungleichbehandlung durch den Entleiher	118

I.	Pflichten des Arbeitgebers unter dem Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz	119
1.	Arbeitgeberstellung des Entleihers nach § 6 Abs. 2 Satz 2 AGG ...	119
2.	Schutz vor Auswahldiskriminierung im Vorfeld der Überlassung ...	120
a)	Schutz vor mittelbarer Auswahl diskriminierung durch den Entleihers	120
b)	Rechtfertigung einer Benachteiligung nach § 8 Abs. 1 AGG ...	121
3.	Schutz vor Diskriminierung im Entleiherbetrieb während der Überlassung	124
II.	Arbeitsrechtlicher Gleichbehandlungsgrundsatz	125
1.	Anknüpfungspunkt der Gleichbehandlung von Leiharbeitnehmern durch den Entleihers	126
2.	Anwendungsbereiche des Gleichbehandlungsgrundsatzes	128
a)	Leistungen und Gratifikationen	128
b)	Zugang zu Betriebseinrichtungen	129
c)	Ausübung des Weisungsrechts	130
III.	Exkurs: Pflicht des Arbeitgebers zur Berücksichtigung schwerbehinderter Menschen nach § 81 SGB IX	131
IV.	Ergebnis	132
E.	Schutz vor Mobbing im Entleiherbetrieb	133
I.	Rechtliche Erfassung von Mobbing am Arbeitsplatz	134
1.	Ansprüche gegen den Handelnden	135
2.	Zusätzliche Ansprüche gegen den Arbeitgeber	136
II.	Ansprüche des Leiharbeitnehmers bei Mobbing im Entleiherbetrieb ..	137
III.	Ergebnis	138
F.	Erfindungen des Leiharbeitnehmers	139
I.	Behandlung von Erfindungen nach dem ArbnErfG	139
II.	Stellung des Entleihers als Arbeitgeber im Sinne des ArbnErfG nach § 11 Abs. 7 AÜG	140
1.	Anwendbarkeit des § 11 Abs. 7 AÜG auf freie Erfindungen	141
2.	Arbeitgeberstellung des Verleiher	142
III.	Ergebnis	143
G.	Zusammenfassung	143

4. Teil

Schutz des Leiharbeitnehmers vor dem Entleihers bei der illegalen Arbeitnehmerüberlassung

A.	Schutz des Leiharbeitnehmers vor dem Entstehen eines fingierten Arbeitsverhältnisses gemäß § 10 Abs. 1 AÜG	147
I.	Interessenlage beim fingierten Arbeitsverhältnis	149
1.	Typische Interessenlage	149
2.	Atypische Interessenlage	149

II.	Verfassungsrechtliche Dimension der gesetzlichen Fiktion eines Arbeitsverhältnisses nach § 10 Abs. 1 AÜG	152
1.	Eingriff in einen grundrechtlich geschützten Bereich	152
a)	Bestimmung der betroffenen Schutzbereiche	152
aa)	Privatautonomie im Arbeitsrecht	153
(1)	Bereichsspezifischer Schutz durch Art. 12 GG	153
(a)	Wechsel in der Person des Arbeitgebers	155
(b)	Änderung der Arbeitsbedingungen	157
(2)	Konkludente Billigung eines Vertragsverhältnisses durch den Leiharbeitnehmer?	158
(3)	Qualifikation einer Schutznorm als Eingriffsnorm	160
bb)	Menschenwürde des Arbeitnehmers	161
b)	Eingriff	163
c)	Zwischenergebnis zum Eingriff in einen grundrechtlich geschützten Bereich	164
2.	Verfassungsrechtliche Rechtfertigung	164
a)	Legitimer Gemeinwohlzweck	165
aa)	Schutz illegal überlassener Leiharbeitnehmer	165
bb)	Sanktion und Prävention illegaler Arbeitnehmerüberlassung	166
b)	Verhältnismäßigkeit	167
aa)	Geeignetheit	167
bb)	Erforderlichkeit	167
cc)	Angemessenheit	169
(1)	Bestehende Möglichkeiten der Loslösung vom fingierten Arbeitsverhältnis	169
(2)	Gegenüberstellung der abzuwägenden Rechtsgüter	171
(a)	Arbeitsvertragsfreiheit des illegal überlassenen Leiharbeitnehmers	171
(b)	Schutz des illegal überlassenen Leiharbeitnehmers durch § 10 Abs. 1 AÜG	171
(aa)	Verfassungsrang des Arbeitnehmerschutzes	172
(bb)	Verfassungsrang des durch § 10 Abs. 1 AÜG bezeichneten Leiharbeitnehmerschutzes	175
(c)	Zwischenergebnis	176
(3)	Abstrakte Abwägungskriterien	177
(a)	Schutz des Arbeitnehmers vor fremdbestimmtem Arbeitnehmerschutz	178
(aa)	Entwicklung des Widerspruchsrechts beim Betriebsübergang	179
(bb)	Neuinterpretation des Günstigkeitsprinzips	183
(b)	Grenzen der Selbstbestimmung: Selbstschädigung und Schädigung Dritter	187
(c)	Abwägungsleitlinie: <i>In dubio pro</i> Selbstbestimmung	188
(4)	Abwägung im konkreten Fall	190

c) Zwischenergebnis zur verfassungsrechtlichen Rechtfertigung des Eingriffs	192
3. Verfassungskonforme Auslegung.....	193
a) Grenzen und Vorgaben der verfassungskonformen Auslegung ..	194
aa) Normtext als Grenze der verfassungskonformen Auslegung	194
bb) Normzweck als Grenze der verfassungskonformen Auslegung	194
(1) Gefährdung des Normzwecks	195
(2) Eröffnung eines Missbrauchspotentials (durch Einflussnahme des Entleihers auf den Leiharbeitnehmer).....	196
cc) Vorgaben durch höherrangiges Recht: Erfordernis von effektiven Sanktionsnormen gemäß Art. 10 der Leiharbeitsrichtlinie	197
dd) Zwischenergebnis	197
b) Entwicklung eines Widerspruchsrechts im Wege der verfassungskonformen Auslegung.....	198
aa) Sinnhaftigkeit eines Widerspruchsrechts als reines Lösungsrecht	199
(1) Widerspruchsrecht als Kombination aus Lösungsrecht und Verbleibsrecht	200
(2) Sinnhaftigkeit eines Widerspruchsrechts bei Umwandlungsvorgängen im Fall des Erlöschen des übertragenen Rechtsträgers	201
bb) Verbleibsmöglichkeit beim Verleiher	203
(1) Rechtliche Verbleibsmöglichkeit	203
(2) Keine Überwindung des § 9 Nr. 1 AÜG	204
cc) Zwischenergebnis	205
c) Außerordentliches Kündigungsrecht als rechtliches „Minus“ zum Widerspruchsrecht	206
aa) Außerordentlicher Kündigungsgrund	207
bb) Vergleich eines hypothetischen Widerspruchsrechts mit einem außerordentlichen Kündigungsrecht.....	209
(1) Unterschiedliche Ausübungfristen	209
(2) Rückwirkung.....	210
(3) Schadensersatzpflicht nach § 628 Abs. 2 BGB	211
cc) Zusammenfassung	212
d) Zwischenergebnis zur verfassungskonformen Auslegung.....	213
4. Ergebnis zur verfassungsrechtlichen Beurteilung der Fiktion eines Arbeitsverhältnisses nach § 10 Abs. 1 AÜG.....	213
III. Schutzbedürftigkeit des Leiharbeitnehmers bei fristloser Kündigung des fingierten Arbeitsverhältnisses.....	214
1. Abwicklungsbedürftige Bereiche.....	214
a) Rückständiges Gehalt	214
b) Abgeltung von Urlaubsansprüchen	215

c) Zeugniserteilung	216
d) Sperrzeit nach § 159 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 SGB III	217
2. Zusammenfassung	219
B. Schutzbedürftigkeit des Leiharbeitnehmers im Rahmen des fingierten Arbeitsverhältnisses	220
I. Bestimmung des notwendigen Schutzniveaus	220
II. Bedingungen des fingierten Arbeitsverhältnisses	221
1. Dauer des fingierten Arbeitsverhältnisses	222
a) Beginn	222
b) Befristung	223
c) Beendigung	224
2. Inhalt des fingierten Arbeitsverhältnisses	226
a) Arbeitstätigkeit	226
b) Arbeitszeit	227
3. Vergütung	228
4. Betriebsverfassungsrechtliche Zuordnung	229
III. Ergebnis	230
C. Feststellung des Bestehens bzw. des Nichtbestehens eines fingierten Arbeitsverhältnisses	230
I. Feststellung des Bestehens eines fingierten Arbeitsverhältnisses	231
1. Allgemeine Feststellungsklage	231
2. Negative Feststellungsklage	232
II. Verwirkung	232
<i>5. Teil</i>	
Zusammenfassung der Ergebnisse in Thesen	234
I. Grundlegendes	234
II. Erlaubte Arbeitnehmerüberlassung	234
III. Unerlaubte Arbeitnehmerüberlassung	238
IV. Fazit	242
Literaturverzeichnis	243
Sachwortverzeichnis	256