

Inhaltsübersicht

Vorwort	V
Inhaltsverzeichnis	XI
Abkürzungsverzeichnis	XXIII
Kapitel 1: Einführung	1
A. <i>Gegenstand der Untersuchung</i>	1
B. <i>Gang der Untersuchung</i>	5
Kapitel 2: Recht der Arbeitnehmerüberlassung in Deutschland	7
A. <i>Gesetz- und Normgebung zum Recht der Arbeitnehmerüberlassung</i> ..	7
I. Nationales Recht	7
II. Europäisches Recht	27
B. <i>Vor- und Nachteile des Fremdpersonaleinsatzes in Form der Leiharbeit</i>	29
I. Vor- und Nachteile für die entliehenden Unternehmen	29
II. Vor- und Nachteile für die Leiharbeitnehmer	32
III. Gesamtgesellschaftliche Vor- und Nachteile	37
IV. Zwischenergebnis	41
Kapitel 3: Rechtsbeziehungen bei der Arbeitnehmerüberlassung ..	43
A. <i>Leiharbeitsvertrag</i>	43
I. Arbeitsverhältnis	43
II. Reichweite des Arbeitsverhältnisses	47
III. Besonderheit im Leiharbeitsverhältnis	76
B. <i>Überlassungsvertrag</i>	77
C. <i>Rechtsbeziehungen zwischen Entleiher und Leiharbeitnehmer</i>	79
I. Rechtsdogmatische Einordnung der Beziehung zwischen Entleiher und Leiharbeitnehmer	80
II. Stellungnahme und Ergebnis	110

Kapitel 4: Rechtliche Qualifizierung, Identifizierung und Abgrenzung der Leiharbeit	113
<i>A. Maßgebliche Beurteilungsgrundlage und ihre Identifizierung</i>	117
I. Maßgebliche Beurteilungsgrundlage	117
II. Identifizierung der maßgeblichen Beurteilungsgrundlage	119
III. Zwischenergebnis	122
<i>B. Rechtliche Qualifizierung der Arbeitnehmerüberlassung</i>	123
I. Entwicklung des Merkmals „Überlassung zur Arbeitsleistung“	123
II. Auffassung des EuGH	139
<i>C. Die Novellierung des AÜG – § 1 Abs. 1 S. 2 AÜG</i>	140
I. Fortgeltung der typologischen Methodik	141
II. Weglassung restriktiver Vorgaben der ständigen Rechtsprechung	145
III. Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Entleihers	146
IV. Stellungnahme	147
Kapitel 5: Überlassung im Rahmen der wirtschaftlichen Tätigkeit des Verleiher	149
<i>A. Bedeutung des Merkmals</i>	149
<i>B. Inhaltliche Änderung der Rechtslage zum 30. November 2011</i>	149
<i>C. Gleichstellung von echter und unechter Leiharbeit</i>	151
Kapitel 6: Unwirksamkeits- und Fiktionsanordnungen	153
<i>A. Gegenstand der Prüfung</i>	153
<i>B. Regelungsgehalte der Unwirksamkeitsanordnungen</i>	154
I. § 9 Abs. 1 Nr. 1 Alt. 2 AÜG (fehlende Arbeitnehmerüberlassungserlaubnis)	154
II. § 9 Abs. 1 Nr. 1a AÜG (verdeckte Arbeitnehmerüberlassung)	170
III. § 9 Abs. 1 Nr. 1b AÜG (Verletzung der Überlassungshöchstdauer)	183
<i>C. Regelungsgehalt der Fiktionsanordnung (§ 10 Abs. 1 S. 1 AÜG)</i>	195
I. Allgemeines	195
II. Tatbestand	196
III. Rechtsfolgen	198
IV. Zwischenergebnis	201
<i>D. Festhaltensrecht</i>	202
I. Genese und Konzeption	202
II. Tatbestand	203
III. Ausübung der Festhaltenserklärung	204

IV. Rechtshinderung	206
V. Rechtsvernichtung	207
VI. Rechtsfolgen der ausgeübten Festhaltenserklärung	211
VII. Stellungnahme	212
<i>E. Geltendmachung der Rechtsfolgen</i>	214
 Kapitel 7: Vereinbarkeit mit der Berufsfreiheit des Leiharbeitnehmers	
<i>A. Anwendbare Grundrechte</i>	215
I. Allgemeines	215
II. Vorgaben der unionsrechtlichen Vorschriften an die Mitgliedsstaaten	217
III. Zwischenergebnis	223
<i>B. Berufsfreiheit (Art. 12 Abs. 1 GG)</i>	224
I. Schutzbereich	224
II. Eingriff in den Schutzbereich	227
III. Verfassungsrechtliche Rechtfertigung	229
<i>C. Zwischenergebnis</i>	286
<i>D. Festhaltenserklärung</i>	287
I. § 9 Abs. 1 Nr. 1 Alt. 2 i. V. m. § 10 Abs. 1 S. 1 AÜG (Vertragsinhaltsverbot)	288
II. § 9 Abs. 1 Nr. 1 Alt. 2 i. V. m. § 10 Abs. 1 S. 1 AÜG (Vollzugsverbot)	288
III. § 9 Abs. 1 Nr. 1a und Nr. 1b i. V. m. § 10 Abs. 1 S. 1 AÜG	298
IV. Zwischenergebnis	302
<i>E. Ergebnis</i>	302
 Kapitel 8: Schlussbetrachtung	
<i>A. Zusammenfassung der Ergebnisse</i>	305
I. Rahmenbedingungen der Leiharbeit	305
II. Rechtsbeziehungen bei der Arbeitnehmerüberlassung	306
III. Qualifizierung und Identifizierung der Arbeitnehmerüberlassung	307
IV. Tatbestände der Fiktions- und Unwirksamkeitsanordnungen und des Festhaltensrechts	308
V. Vereinbarkeit mit der Berufsfreiheit des Leiharbeitnehmers	311
<i>B. Resümee</i>	313
 Quellenverzeichnis	
<i>Literaturverzeichnis</i>	315
<i>Rechtsprechungsverzeichnis</i>	330

Arbeitsgerichtsbarkeit	330
Ordentliche Gerichtsbarkeit	333
Sozialgerichtsbarkeit	334
Verwaltungsgerichtsbarkeit	334
Verfassungsgerichtsbarkeit	334
Europäische Gerichtsbarkeit	336
<i>Webquellen</i>	336
<i>Sonstige Quellen</i>	337
Sachregister	339

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	V
Inhaltsübersicht	VII
Abkürzungsverzeichnis	XXIII
Kapitel 1: Einführung	1
A. <i>Gegenstand der Untersuchung</i>	1
B. <i>Gang der Untersuchung</i>	5
Kapitel 2: Recht der Arbeitnehmerüberlassung in Deutschland	7
A. <i>Gesetz- und Normgebung zum Recht der Arbeitnehmerüberlassung</i> ..	7
I. Nationales Recht	7
1. Gesetzgebungsgeschichte der Arbeitnehmerüberlassung in Deutschland	7
a) Die Jahre 1910 bis 1972	7
b) Die Kodifizierung des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes im Jahre 1972	12
c) Die Jahre 1982 bis 2017: Wechselspiel zwischen Liberalisierung und Reglementierung	14
aa) Liberalisierung	15
bb) Reglementierung	17
d) Novellierung des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes zum 01. April 2017	18
2. Konzeption und Ziele des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes	19
a) Primärer Zweck: sozialer Schutz der Leiharbeitnehmer	20
aa) Allgemeines	20
bb) Schlussfolgerungen für § 9 Nr. 1, § 10 Abs. 1 S. 1 AÜG a. F.	21
b) Sekundärer Zweck: arbeitsmarktpolitische Zwecke	22
c) Verfolgte Ziele der AÜG-Novelle 2017	23
aa) Allgemeines	23
bb) Schlussfolgerungen für § 9 Abs. 1 Nr. 1, Nr. 1a und Nr. 1b, § 10 Abs. 1 S. 1 AÜG n. F.	25
II. Europäisches Recht	27
1. Richtlinie 2008/104/EG (Leiharbeitsrichtlinie)	27

2. Ziele der Leiharbeitsrichtlinie	28
3. Absicherung der verfolgten Ziele	29
B. Vor- und Nachteile des Fremdpersonaleinsatzes in Form der Leiharbeit	29
I. Vor- und Nachteile für die entleihenden Unternehmen	29
II. Vor- und Nachteile für die Leiharbeitnehmer	32
1. Vorteile	32
2. Tendenziell nachteilige Entgelt- und Arbeitsbedingungen	33
III. Gesamtgesellschaftliche Vor- und Nachteile	37
IV. Zwischenergebnis	41
 Kapitel 3: Rechtsbeziehungen bei der Arbeitnehmerüberlassung	43
A. Leiharbeitsvertrag	43
I. Arbeitsverhältnis	43
II. Reichweite des Arbeitsverhältnisses	47
1. Ausgangslage: Arbeitnehmerbegriff und Vorschrift des § 611a BGB	47
a) Merkmal der persönlichen Abhängigkeit	48
aa) Inhalt des Merkmals der persönlichen Abhängigkeit	48
bb) Darstellung und Bewertung der typologischen Methodik gegenüber Klassenbegriffen im Kontext des Arbeitnehmerbegriffs	52
cc) Rechtslage ab dem 01. April 2017 – § 611a BGB	56
dd) Absage an eine Ausrichtung auf eine wirtschaftliche Abhängigkeit	62
ee) Zwischenergebnis	64
b) Merkmale des privatrechtlichen Vertrags und der Leistung im Dienste eines Anderen	65
2. Einfluss des „Europäischen Arbeitnehmerbegriffs“ auf die Leiharbeit	67
a) Bisherige Rechtsauffassung	67
b) Autonom-richtlinienkonformer Arbeitnehmerbegriff und Grundsatz des <i>effet utile</i>	69
c) Stellungnahme und Ausblick	72
III. Besonderheit im Leiharbeitsverhältnis	76
B. Überlassungsvertrag	77
C. Rechtsbeziehungen zwischen Entleiher und Leiharbeitnehmer	79
I. Rechtsdogmatische Einordnung der Beziehung zwischen Entleiher und Leiharbeitnehmer	80
1. Vollwertige arbeitsvertragliche Beziehung	83
a) Eigenständiges Arbeitsverhältnis zwischen Entleiher und Leiharbeitnehmer	83
aa) Lehre vom Doppelarbeitsverhältnis	83

bb) Stellungnahme	84
(1) Teleologische Überlegungen	84
(2) Wille der Vertragsparteien	84
(3) Rechtsdogmatische Grundlage	85
(4) Berücksichtigung der Entwicklung in der Rechtsprechung und Gesetzgebung	88
b) Einbeziehung des Entleihers in die arbeitsvertragliche Beziehung zum Verleiher	90
aa) Vertragsbeitritt	90
bb) Dreiseitiges Arbeitsverhältnis	91
cc) Partielle Vertragsübernahme	92
dd) Haupt- und Nebenarbeitgeber	93
ee) Stellungnahme	94
2. Partielle arbeitsvertragliche Beziehungen	96
a) Abtretung des Anspruchs auf die Arbeitsleistung	96
b) Stellungnahme	97
3. (Partielles) Arbeitsverhältnis aufgrund faktischer Arbeitgeberstellung	99
a) (Partielles) Arbeitsverhältnis aufgrund Rechtsfolgenanordnung bestimmter Arbeitgeberpflichten	99
aa) Darstellung des Modells	99
bb) Stellungnahme	99
b) Arbeitgeberstellung aufgrund eines sozialen Schutzgedankens	100
aa) Darstellung des Modells	100
bb) Stellungnahme	101
4. Konstruktion ohne arbeitsvertragliche Rechtsbeziehung	102
a) Leiharbeitsvertrag als unechter Vertrag zugunsten Dritter	102
aa) Unechter Vertrag zugunsten Dritter	102
bb) Kombinationsansätze	103
(1) Isolierte Übertragung des Direktionsrechts	103
(2) Bevollmächtigung zur Ausübung des Direktionsrechts	104
(3) Ausübungsermächtigung	105
b) Leiharbeitsvertrag als echter Vertrag zugunsten Dritter	106
II. Stellungnahme und Ergebnis	110
Kapitel 4: Rechtliche Qualifizierung, Identifizierung und Abgrenzung der Leiharbeit	113
<i>A. Maßgebliche Beurteilungsgrundlage und ihre Identifizierung</i>	<i>117</i>
I. Maßgebliche Beurteilungsgrundlage	117
II. Identifizierung der maßgeblichen Beurteilungsgrundlage	119
III. Zwischenergebnis	122
<i>B. Rechtliche Qualifizierung der Arbeitnehmerüberlassung</i>	<i>123</i>
I. Entwicklung des Merkmals „Überlassung zur Arbeitsleistung“	123

1. Typologische Methode	123
a) Vorgehensweise der Rechtsprechung	124
aa) Typologische Bestimmung der Rechtsprechung	124
(1) Ausübung des alleinigen Weisungsrechts durch den Entleiher	126
(2) Volle Eingliederung in den Betrieb des Entleihers	128
(3) Weitere Merkmale	130
bb) Abschließende Gesamtabwägung	131
b) Literatur	131
c) Fachliche Weisung der Bundesagentur für Arbeit	132
d) Kritik und Stellungnahme	132
aa) Starke Inblicknahme des äußeren Erscheinungsbilds	132
bb) Einbeziehung negativer Abgrenzungskriterien ohne Aussagekraft	133
cc) Unzureichender teleologischer Bezug	135
dd) Zusammenfassende Stellungnahme	138
2. Förderung der Zwecke des Entleihbetriebs	138
II. Auffassung des EuGH	139
C. <i>Die Novellierung des AÜG – § 1 Abs. 1 S. 2 AÜG</i>	140
I. Fortgeltung der typologischen Methodik	141
II. Weglassung restriktiver Vorgaben der ständigen Rechtsprechung	145
III. Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Entleihers	146
IV. Stellungnahme	147
1. Bewertung	147
2. Auswirkungen für die Rechtspraxis zur Abgrenzung der Leiharbeit	148

Kapitel 5: Überlassung im Rahmen der wirtschaftlichen Tätigkeit des Verleiher

A. <i>Bedeutung des Merkmals</i>	149
B. <i>Inhaltliche Änderung der Rechtslage zum 30. November 2011</i>	149
C. <i>Gleichstellung von echter und unechter Leiharbeit</i>	151

Kapitel 6: Unwirksamkeits- und Fiktionsanordnungen

A. <i>Gegenstand der Prüfung</i>	153
B. <i>Regelungsgehalte der Unwirksamkeitsanordnungen</i>	154
I. § 9 Abs. 1 Nr. 1 Alt. 2 AÜG (fehlende Arbeitnehmerüberlassungserlaubnis)	154
1. Allgemeines	154
2. Tatbestand	154
a) Fehlende Erlaubnis zur Arbeitnehmerüberlassung	154

b) (Unklarer) Anknüpfungspunkt des Tatbestands.....	156
aa) Untersuchung des § 9 Nr. 1 Alt. 2 AÜG a. F.	156
(1) § 9 Nr. 1 Alt. 2 AÜG a. F. als Vertragsinhaltsverbot?	156
(a) Wortlaut und Grundsätze der Rechtsgeschäftslehre	157
(b) Systematik des Normgefüges und Verzicht auf ein Widerspruchsrecht	158
(2) § 9 Nr. 1 Alt. 2 AÜG a. F. als Vollzugsverbot?	161
bb) Untersuchung des § 9 Abs. 1 Nr. 1 Alt. 2 AÜG n. F.	163
(1) Vollzugsverbot	163
(2) Ablösung oder Ergänzung eines Vertragsinhaltsverbots?....	164
c) Zwischenergebnis	165
3. Rechtsfolge	166
a) Vertragsinhaltsverbot	166
aa) Reine Verleihbetriebe	166
bb) Mischbetriebe	166
(1) Teilweise oder vollständige Unwirksamkeit.....	166
(2) Geltungserhaltende teleologische Reduktion	168
cc) Stellungnahme	169
b) Vollzugsverbot	170
4. Zwischenergebnis	170
II. § 9 Abs. 1 Nr. 1a AÜG (verdeckte Arbeitnehmerüberlassung)	170
1. Allgemeines	170
2. Tatbestand	172
a) Abschluss eines Arbeitsvertrags	172
b) Tatsächliche Überlassung zur Arbeitsleistung	173
c) Nichtoffenlegung der Arbeitnehmerüberlassung	173
aa) Umfang der Offenlegungspflicht nach § 1 Abs. 1 S. 5 und 6 AÜG	173
(1) § 1 Abs. 1 S. 5 AÜG – Deklarationspflicht	173
(2) § 1 Abs. 1 S. 6 AÜG – Konkretisierungspflicht.....	174
bb) Alternativer oder kumulativer Verstoß	177
cc) Erfordernis eines subjektiven Elements	179
3. Rechtsfolgen	180
4. Zwischenergebnis	180
III. § 9 Abs. 1 Nr. 1b AÜG (Verletzung der Überlassungshöchstdauer)	183
1. Allgemeines	183
2. Tatbestand	184
a) Abschluss eines Arbeitsvertrags	184
b) Tatsächliche Überlassung zur Arbeitsleistung	185
c) Überschreitung der Überlassungshöchstdauer.....	185
aa) Festsetzung einer gesetzlichen Überlassungshöchstdauer	185
bb) Verhältnis von § 1 Abs. 1 S. 4 AÜG zur Grundregel des § 1 Abs. 1b AÜG	188
cc) Konkrete Vorgaben zur Überlassungshöchstdauer	190

dd) Überschreitung der Überlassungshöchstdauer	192
d) Erfordernis eines subjektiven Elements	193
3. Rechtsfolgen	194
4. Zwischenergebnis	194
<i>C. Regelungsgehalt der Fiktionsanordnung (§ 10 Abs. 1 S. 1 AÜG)</i>	195
I. Allgemeines	195
II. Tatbestand	196
1. Unwirksamkeit nach § 9 Abs. 1 Nr. 1 bis Nr. 1b AÜG	196
2. Kumulatives Vorliegen anderer Unwirksamkeitsgründe	196
3. Tatsächliche Überlassung an den Entleiher	197
4. Erfordernis eines subjektiven Elements	198
III. Rechtsfolgen	198
1. Fiktion eines Arbeitsverhältnisses zum Entleiher	198
2. Schicksal des beim Verleiher erworbenen sozialen Besitzstands	200
IV. Zwischenergebnis	201
<i>D. Festhaltensrecht</i>	202
I. Genese und Konzeption	202
II. Tatbestand	203
1. § 9 Abs. 1 Nr. 1 HS. 2 AÜG	203
a) Differenzierung zwischen Vollzugs- und Vertragsinhaltsverbot	203
b) Tatbestand der Festhaltenserklärung in § 9 Abs. 1 Nr. 1 HS. 2 AÜG	204
2. § 9 Abs. 1 Nr. 1a HS. 2 AÜG	204
3. § 9 Abs. 1 Nr. 1b HS. 2 AÜG	204
III. Ausübung der Festhaltenserklärung	204
1. Einseitig empfangsbedürftiges Gestaltungsrecht und Inhalt der Erklärung	205
2. Form der Erklärung	205
IV. Rechtshinderung	206
V. Rechtsvernichtung	207
1. Verbrauch	207
2. Ausschlussfrist	208
a) Fristauslösendes Ereignis	208
aa) Objektive Voraussetzungen	208
(1) § 9 Abs. 1 Nr. 1 AÜG	208
(2) § 9 Abs. 1 Nr. 1a AÜG	208
(3) § 9 Abs. 1 Nr. 1b AÜG	209
bb) Subjektive Voraussetzungen	209
b) Fristdauer, Abdingbarkeit und Wiedereinsetzung	211
VI. Rechtsfolgen der ausgeübten Festhaltenserklärung	211
VII. Stellungnahme	212
<i>E. Geltendmachung der Rechtsfolgen</i>	214

Kapitel 7: Vereinbarkeit mit der Berufsfreiheit des Leiharbeitnehmers	215
<i>A. Anwendbare Grundrechte</i>	<i>215</i>
I. Allgemeines	215
1. Rechtsprechung des BVerfG	215
2. Rechtsprechung des EuGH	216
II. Vorgaben der unionsrechtlichen Vorschriften an die Mitgliedsstaaten	217
1. Vorgaben der Leiharbeitsrichtlinie zu Sanktionen	217
a) § 9 Abs. 1 Nr. 1, § 10 Abs. 1 S. 1 AÜG	217
b) § 9 Abs. 1 Nr. 1a, § 10 Abs. 1 S. 1 AÜG	217
c) § 9 Abs. 1 Nr. 1b, § 10 Abs. 1 S. 1 AÜG	217
aa) Vorgaben der Leiharbeitsrichtlinie zur zeitlichen Dimension der Leiharbeit	218
(1) Unzulässigkeit einer nicht nur vorübergehenden Überlassung	218
(2) Kein Verbot einer dauerhaften Überlassung	219
(a) Bloßer Programmsatz	219
(b) Beschränkung des Anwendungsbereichs der Leiharbeitsrichtlinie	219
(c) Tendenzen des BAG und der Europäischen Kommission	221
(3) Streitentscheid	221
bb) Konsequenzen hinsichtlich möglicher Sanktionsvorgaben	222
(1) Sanktionen nach der hier vertretenen Auffassung	222
(2) Sanktionen nach der abweichenden Meinung	222
cc) Zwischenergebnis	223
2. Sonstige Vorgaben der Leiharbeitsrichtlinie	223
III. Zwischenergebnis	223
<i>B. Berufsfreiheit (Art. 12 Abs. 1 GG)</i>	<i>224</i>
I. Schutzbereich	224
1. Sachlicher Schutzbereich	224
2. Persönlicher Schutzbereich	227
II. Eingriff in den Schutzbereich	227
1. Zum Eingriffsbegriß im Allgemeinen	227
2. Eingriff durch die § 9 Abs. 1 Nr. 1 bis Nr. 1b, § 10 Abs. 1 S. 1 AÜG in den Schutzbereich der Berufsfreiheit	228
III. Verfassungsrechtliche Rechtfertigung	229
1. Schrankensystematik des Art. 12 Abs. 1 GG	229
a) Verfassungsimmanente Schranken	229
b) Gesetzesvorbehalt des Art. 12 Abs. 1 S. 2 GG	230
aa) Einheitliche Grundrechtsschranke	230
bb) Grundrechtsschranken-Schranken	230

2. Untersuchung des § 9 Abs. 1 Nr. 1 Alt. 2 AÜG	232
a) Rechtmäßigkeit nach der Drei-Stufen-Theorie	232
aa) Qualifikation der Eingriffsschwere	232
(1) Vorüberlegungen	233
(2) Würdigung des § 9 Abs. 1 Nr. 1 Alt. 2 AÜG	234
bb) Rechtmäßigkeit nach der Drei-Stufen-Theorie (legitimer Zweck)	235
(1) Ausdrückliche Erwägungen des Gesetzgebers	235
(2) Anforderungen der Drei-Stufen-Theorie	236
(a) Schutz der einzelnen Leiharbeitnehmer	238
(b) Wahrung eines sozialen Arbeitsrechts und Absicherung durch Sanktionen	238
(c) Steuerung und Sicherstellung eines geordneten Arbeitsmarkts	239
(3) Bewertung	239
(a) Soziale Markt- und Arbeitsordnung sowie Steuerung und Sicherstellung eines geordneten Arbeitsmarkts	239
(b) Schutz der Leiharbeitnehmer	241
(c) Zwischenergebnis	242
b) Anforderungen des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit	242
aa) Geeignetheit	243
(1) Allgemeine Anforderungen an den Grundsatz der Geeignetheit	243
(2) Geeignetheit der Regelung	244
bb) Erforderlichkeit	245
(1) Allgemeine Anforderungen an den Grundsatz der Erforderlichkeit	245
(2) Erforderlichkeit der Regelung	246
(a) Alternative Regelungstechniken	246
(b) Verschärfung der Sanktionen und/oder Anpassung der Überwachungs- und Eingriffsbefugnisse	247
(c) Erweiterung der Mitbestimmungsrechte des Betriebsrats im Entleihbetrieb	248
(d) Zwischenergebnis	249
cc) Verhältnismäßigkeit im engeren Sinn	249
(1) Allgemeine Anforderungen an den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit im engeren Sinn	249
(2) Verhältnismäßigkeit der Regelung im engeren Sinn	250
(a) Abstrakte Abwägung zwischen den Rechtsgütern	250
(b) Auswirkung des Sozialstaatsprinzips	253
(c) Würdigung der Eingriffsintensität	254
(d) (Zwingende) Bindungswirkung und Objektivierung der Leiharbeitnehmer	258
(e) Abwägung	260

(aa) Vollzugsverbot	260
(bb) Vertragsinhaltsverbot	261
c) Verfassungskonforme Auslegung des Vollzugsverbots	261
d) Zwischenergebnis	262
3. Untersuchung des § 9 Abs. 1 Nr. 1a AÜG	262
a) Rechtmäßigkeit nach der Drei-Stufen-Theorie	262
aa) Qualifikation der Eingriffsschwere	262
bb) Rechtmäßigkeit nach der Drei-Stufen-Theorie (legitimer Zweck)	263
(1) Ausdrückliche Erwägungen des Gesetzgebers	263
(2) Anforderungen der Drei-Stufen-Theorie	263
b) Anforderungen des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit	265
aa) Geeignetheit	265
bb) Erforderlichkeit	266
(1) Erwägungen des Gesetzgebers zur Erforderlichkeit	266
(2) Weitergehende Überlegungen zur Erforderlichkeit	267
cc) Verhältnismäßigkeit im engeren Sinn	269
(1) Allgemeines	269
(2) Verhältnismäßigkeit der Regelung im engeren Sinn	269
(a) Würdigung der Eingriffsintensität	269
(b) (Zwingende) Bindungswirkung und Objektivierung der Leiharbeitnehmer	270
(c) Abwägung	271
(3) Zwischenergebnis	272
4. Untersuchung des § 9 Abs. 1 Nr. 1b AÜG	273
a) Rechtmäßigkeit nach der Drei-Stufen-Theorie	273
aa) Qualifikation der Eingriffsschwere	273
bb) Rechtmäßigkeit nach der Drei-Stufen-Theorie (legitimer Zweck)	273
(1) Ausdrückliche Erwägungen des Gesetzgebers	273
(2) Anforderungen der Drei-Stufen-Theorie	273
(a) Schutz der Leiharbeitnehmer	274
(b) Schutz eines geordneten Arbeitsmarkts	275
(c) Schutz der Stammbelegschaften	276
b) Anforderungen des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit	277
aa) Geeignetheit	277
bb) Erforderlichkeit	277
(1) Erwägungen des Gesetzgebers zur Erforderlichkeit	277
(2) Weitergehende Überlegungen zur Erforderlichkeit	278
cc) Verhältnismäßigkeit im engeren Sinn	279
(1) Allgemeines	279
(2) Verhältnismäßigkeit der Regelung im engeren Sinn	279
(a) Würdigung der Eingriffsintensität	279

(b) (Zwingende) Bindungswirkung und Objektivierung der Leiharbeitnehmer	280
(c) Abwägung	281
(3) Zwischenergebnis	282
5. Untersuchung des § 10 AÜG	282
a) Rechtmäßigkeit nach der Drei-Stufen-Theorie (legitimer Zweck) ..	282
b) Anforderungen des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit	284
aa) Geeignetheit	284
bb) Erforderlichkeit	284
cc) Verhältnismäßigkeit im engeren Sinn	284
(1) Vollzugsverbot	284
(2) Vertragsinhaltsverbot	285
c) Zwischenergebnis	285
C. Zwischenergebnis	286
D. Festhaltenserklärung	287
I. § 9 Abs. 1 Nr. 1 Alt. 2 i. V. m. § 10 Abs. 1 S. 1 AÜG (Vertragsinhaltsverbot)	288
II. § 9 Abs. 1 Nr. 1 Alt. 2 i. V. m. § 10 Abs. 1 S. 1 AÜG (Vollzugsverbot)	288
1. Vorlage bei einer Agentur für Arbeit	288
a) Legitime Ziele	288
b) Geeignetheit und Erforderlichkeit	289
c) Verhältnismäßigkeit im engeren Sinn	289
2. Höchstpersönliche Vorlage der Erklärung	290
a) Legitives Ziel	291
b) Geeignetheit, Erforderlichkeit und Verhältnismäßigkeit im engeren Sinn	291
3. Ausführungsfrist der Festhaltenserklärung	292
a) Legitime Ziele	292
b) Geeignetheit	293
c) Erforderlichkeit	294
d) Verhältnismäßigkeit im engeren Sinn	294
aa) Interessen der Leiharbeitnehmer	295
bb) Interessen der Verleiher und Entleiher	296
e) Zwischenergebnis	296
4. Verfassungskonforme Auslegung	296
5. Zwischenergebnis	298
III. § 9 Abs. 1 Nr. 1a und Nr. 1b i. V. m. § 10 Abs. 1 S. 1 AÜG	298
1. Herstellung des Grundsatzes der Erforderlichkeit	299
2. Herstellung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit im engeren Sinn	300
a) Legitime Ziele	301
b) Geeignetheit, Erforderlichkeit und Verhältnismäßigkeit im engeren Sinn	301
IV. Zwischenergebnis	302

<i>E. Ergebnis</i>	302
Kapitel 8: Schlussbetrachtung	305
<i>A. Zusammenfassung der Ergebnisse</i>	305
I. Rahmenbedingungen der Leiharbeit	305
II. Rechtsbeziehungen bei der Arbeitnehmerüberlassung	306
III. Qualifizierung und Identifizierung der Arbeitnehmerüberlassung	307
IV. Tatbestände der Fiktions- und Unwirksamkeitsanordnungen und des Festhaltensrechts	308
1. § 9 Abs. 1 Nr. 1 Alt. 2 AÜG	308
2. § 9 Abs. 1 Nr. 1a AÜG	309
3. § 9 Abs. 1 Nr. 1b AÜG	310
4. § 10 Abs. 1 S. 1 AÜG	310
5. Festhaltensrecht	310
V. Vereinbarkeit mit der Berufsfreiheit des Leiharbeitnehmers	311
1. Vereinbarkeit der Unwirksamkeits- und Fiktionsanordnungen mit der Berufsfreiheit des Leiharbeitnehmers	311
a) Vertragsinhaltsverbot	312
b) Vollzugsverbote	312
2. Verfassungsrechtliche Auswirkungen des Festhaltensrechts	313
<i>B. Resümee</i>	313
Quellenverzeichnis	315
Literaturverzeichnis	315
Rechtsprechungsverzeichnis	330
Arbeitsgerichtsbarkeit	330
Ordentliche Gerichtsbarkeit	333
Sozialgerichtsbarkeit	334
Verwaltungsgerichtsbarkeit	334
Verfassungsgerichtsbarkeit	334
Europäische Gerichtsbarkeit	336
Webquellen	336
Sonstige Quellen	337
Sachregister	339