

## Inhaltsverzeichnis

<b>Abkürzungsverzeichnis</b>	<b>X</b>
<b>A. Einleitung</b>	<b>1</b>
I. Problemstellung	1
II. Gang der Untersuchung	6
<b>B. Grundkonzeption der Arbeitnehmerüberlassung</b>	<b>9</b>
I. Definition der Arbeitnehmerüberlassung	9
II. Rechtsbeziehungen zwischen den beteiligten Parteien	11
1. Grundkonzeption als Dreiecksverhältnis	11
2. Rechtsbeziehungen zwischen Verleiher und Leiharbeitnehmer	14
3. Rechtsbeziehungen zwischen Entleiher und Leiharbeitnehmer	15
4. Rechtsbeziehungen zwischen Verleiher und Entleiher	17
III. Abgrenzung der Arbeitnehmerüberlassung zu anderen Formen des drittbezogenen Personaleinsatzes	18
1. Grundprobleme der Abgrenzung	18
2. Abgrenzung zum Werkvertrag unter Einbeziehung eines Erfüllungsgehilfen gemäß § 278 BGB	19
3. Abgrenzung zur Überlassung von Maschinen mit Bedienungspersonal	20
4. Abgrenzung zum mittelbaren Arbeitsverhältnis	21
5. Abgrenzung zur Personalführungsgesellschaft	22
6. Abgrenzung zur Arbeitsvermittlung	22
<b>C. Entwicklung der Arbeitnehmerüberlassung in Deutschland</b>	<b>27</b>
I. Geschichtliche Entwicklung der Arbeitnehmerüberlassung bis 1967	27
II. Urteil des Bundesverfassungsgerichtes vom 4. April 1967	30
III. Wirtschaftliche Entwicklung der Arbeitnehmerüberlassung	33
1. Berichtspflicht der Bundesregierung	33
2. Verleiherbetriebe	34
3. Anzahl der Leiharbeitnehmer	38

## II

IV. Arbeitnehmerüberlassung im internationalen Vergleich	44
<b>D. Morphologie der Arbeitnehmerüberlassung</b>	<b>51</b>
I. Chancen und Risiken für Entleiher	51
1. Chancen	51
a) Flexibilisierungspotential der Arbeitnehmerüberlassung	51
b) Externalisierung der Personalreserve	56
c) Vereinfachte Rekrutierung von Stammpersonal	57
d) Fehlender Einfluss auf Schwellenwerte	58
2. Risiken	58
a) Fehlende Eingliederung des Leiharbeitnehmers in den Entleiherbetrieb	58
b) Fingierter Eintritt als Arbeitgeber gemäß § 10 Abs. 1 i.V.m. § 9 Nr. 1 AÜG	61
c) Arbeitnehmerüberlassung als Konfliktpotential im Betrieb	62
d) Imageverlust in der Öffentlichkeit	63
II. Motive der Leiharbeitnehmer	63
1. Chancen	63
a) Einstieg in den Arbeitsmarkt	63
b) Arbeitnehmerüberlassung statt Entlassung	65
c) Vereinfachte Suche nach neuen Arbeitsplätzen	66
2. Risiken	66
a) Fehlende Integration im Entleiherbetrieb	66
b) Fehlende Kompetenzentwicklung	67
c) Geringere Entlohnung	70
III. Skepsis der Gewerkschaften	71
<b>E. Reform des Rechts der Arbeitnehmerüberlassung</b>	<b>79</b>
I. Gesetzgebungsgeschichte der Reform zum 1. Januar 2003	79
II. Kernpunkte der Neuregelung der Arbeitnehmerüberlassung durch die Hartz- Umsetzungsgesetze	81
1. Änderungen bei der Erlaubnispflicht (§ 1 AÜG)	81
2. Streichung von Versagungsgründen	84

a) Zielsetzung	84
b) Aufhebung der Höchstüberlassungsdauer (§ 3 Abs. 1 Nr. 6 AÜG a.F.)	85
c) Aufhebung des Synchronisationsverbotes (§ 3 Abs. 1 Nr. 5 AÜG a.F.)	93
d) Aufhebung des Verbotes wiederholter Befristung (§§ 3 Abs. 1 Nr. 3, 9 Nr. 2 AÜG a.F.)	94
aa) Gesetzliche Ausgangslage	94
bb) Befristungen aus sachlichem Grund gemäß § 14 Abs. 1 TzBfG	95
cc) Sachgrundlose Befristungen gemäß § 14 Abs. 2 TzBfG	99
dd) Bewertung	100
e) Aufhebung des Wiedereinstellungsverbotes (§§ 3 Abs. 1 Nr. 4, 9 Nr. 3 AÜG a.F.)	101
3. Errichtung von Personal-Service-Agenturen (§ 37 c SGB III)	103
a) Ursprüngliche gesetzliche Konzeption des § 37 c SGB III	103
b) Entwicklung der Personal-Service-Agenturen	106
c) Bewertung der Idee	107
<b>F. Gleichbehandlung bei der Arbeitnehmerüberlassung</b>	<b>109</b>
I. Ausdehnung des Gleichbehandlungsgrundsatzes	109
II. Ausnahmen vom Gleichbehandlungsgrundsatz	112
1. Ausnahmeregelung für zuvor arbeitslose Leiharbeitnehmer	112
2. Schlechterstellung aus sachlichem Grund	115
3. Tarifvertragliche Ausnahmeregelungen	116
a) Grundsatz	116
aa) Reichweite der Tariföffnungsklausel	116
bb) Tarifbindung der Leiharbeitsvertragsparteien	119
cc) Arbeitsvertragliche Bezugnahme auf einen Tarifvertrag	124
dd) Abweichung aufgrund eines Tarifvertrages	131
b) Analyse der bestehenden Tarifverträge	132
aa) Veränderung der Tariflandschaft	132
bb) Tarifverträge der CGZP	134
cc) Tarifverträge der Gewerkschaften des DGB	138
dd) Fazit	141
c) Wirksamkeit der Tarifverträge	143

## IV

aa) Vertragsschluss gemäß §§ 145 ff. BGB	143
bb) Tariffähigkeit der Tarifvertragsparteien	144
(1) Begriff der Tariffähigkeit	144
(2) Anforderungen an die Tariffähigkeit	146
(a) Koalition gemäß Art. 9 GG	146
(b) Demokratische Organisation	147
(c) Tarifwilligkeit	147
(d) Anerkennung des Tarif-, Schlichtungs- und Arbeitskampfrechtes	147
(e) Soziale Mächtigkeit	148
(3) Tariffähigkeit als prägnantes Problem der Arbeitnehmerüberlassungsbranche	154
(a) Ursachen	154
(b) Tariffähigkeit der christlichen Gewerkschaften	155
(c) Tariffähigkeit der DGB-Gewerkschaften	163
(d) Tariffähigkeit kraft staatlicher Verleihung	166
cc) Tarifzuständigkeit der Tarifvertragsparteien	168
dd) Kein Verstoß gegen höherrangiges Recht	169
III. Verfassungsrechtliche Bewertung des Gleichbehandlungsgebots	170
1. Beschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 29. Dezember 2004	170
2. Vereinbarkeit mit der Koalitionsfreiheit gemäß Art. 9 Abs. 3 GG	171
a) Schutzdogmatik des Art. 9 Abs. 3 GG	171
aa) Individuelle Koalitionsfreiheit	172
bb) Kollektive Koalitionsfreiheit	172
b) Verstoß gegen die kollektive Koalitionsfreiheit	174
aa) Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 29. Dezember 2004	174
bb) Bewertung	175
(1) Eingriff in den Schutzbereich	175
(2) Verfassungsrechtliche Rechtfertigung	178
(a) Rechtfertigung durch Grundrechte Dritter	178
(b) Rechtfertigung durch andere Güter mit Verfassungsrang	179
(i) Bekämpfung der Massenarbeitslosigkeit	179

(ii) Schaffung von angemessenen Arbeitsbedingungen	184
c) Verstoß gegen die individuelle Koalitionsfreiheit	190
aa) Negative individuelle Koalitionsfreiheit der Verleihunternehmen	190
(1) Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 29. Dezember 2004	190
(2) Bewertung	191
bb) Negative individuelle Koalitionsfreiheit der Leiharbeiter	194
(1) Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 29. Dezember 2004	194
(2) Bewertung	195
cc) Positive individuelle Koalitionsfreiheit der Leiharbeiter	196
(1) Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 29. Dezember 2004	196
(2) Bewertung	196
d) Ergebnis	197
3. Vereinbarkeit mit der Berufsfreiheit gemäß Art. 12 Abs. 1 GG	197
a) Schutzdogmatik des Art. 12 Abs. 1 GG	197
b) Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 29. Dezember 2004	199
c) Bewertung	200
aa) Eingriff in den Schutzbereich	200
bb) Verfassungsrechtliche Rechtfertigung	200
d) Ergebnis	204
4. Vereinbarkeit mit dem allgemeinen Gleichheitssatz gemäß Art. 3 Abs. 1 GG	204
a) Schutzdogmatik von Art. 3 Abs. 1 GG	204
b) Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 29. Dezember 2004	205
c) Bewertung	205
aa) Ungleichbehandlung von wesentlich Gleichem	205
bb) Gleichbehandlung von wesentlich Ungleichem	207
d) Ergebnis	208

5. Vereinbarkeit mit dem Rechtsstaats- und Demokratieprinzip	
gemäß Art. 20 GG	208
a) Demokratieprinzip (Art. 20 Abs. 1 GG)	208
b) Rechtsstaatsprinzip (Art. 20 Abs. 3 GG)	209
c) Ergebnis	210
6. Ergebnis	210
IV. Praktikabilitätsprobleme des Gleichbehandlungsgrundsatzes	211
1. Begriff der wesentlichen Arbeitsbedingungen	211
2. Begriff des vergleichbaren Arbeitnehmers	218
3. Fehlender vergleichbarer Arbeitnehmer im Entleiherbetrieb	220
4. Mehrere vergleichbare Arbeitnehmer im Entleiherbetrieb	221
5. Verschlechterung der Lage des Leiharbeitnehmers durch den Gleichbehandlungsgrundsatz	222
6. Ermittlung der günstigeren Arbeitsbedingungen	222
V. Die verabschiedete EG-Richtlinie als Vorgabe für den Gleichbehandlungsgrundsatz	224
1. Wirkung einer EG-Richtlinie	224
2. Entstehungsgeschichte	226
3. Wesentliche Regelungen des Richtlinienentwurfes	232
a) Zielsetzung der Richtlinie	232
b) Reduzierung von Beschränkungen	233
c) Grundsatz der Nichtdiskriminierung	233
4. Rechtssetzungskompetenz der Gemeinschaft	235
5. Bewertung der Regelungen	238
VI. Prinzip der Lohngerechtigkeit	239
VII. Gesamtbetrachtung der Reform	244
<b>G. Partizipative Strukturen in der Arbeitnehmerüberlassungsbranche</b>	<b>253</b>
I. Ausgangslage	253
II. Gehalt eines partizipativen Managements	254
III. Betriebliche Mitbestimmungsorgane in Deutschland	257
1. Arten der Mitbestimmung	257
2. Betriebsrat	258

3. Gemeinsame Ausschüsse gemäß § 28 Abs. 2 BetrVG	258
4. Ständige Einigungsstellen	259
5. Gemeinsame Kommissionen	260
6. Workshops	260
IV. Mitbestimmung bei der Arbeitnehmerüberlassung	261
1. Betriebsverfassungsrechtliche Stellung der Leiharbeitnehmer	262
a) Ausgangslage	262
b) Betriebszugehörigkeit der Leiharbeitnehmer	262
aa) Problemstellung	262
bb) Betriebszugehörigkeit im Verleiherbetrieb	263
cc) Betriebszugehörigkeit im Entleiherbetrieb	263
(1) Bedeutung der Betriebszugehörigkeit im Entleiherbetrieb	263
(2) Meinungsstand vor dem Betriebsverfassungsreformgesetz von 2001	264
(3) Meinungsstand nach Einführung des neuen § 7 Satz 2 BetrVG	265
(4) Meinungsstand nach Änderung des AÜG zum 1. Januar 2004	269
c) Betriebsverfassungsrechtliche Rechte der Leiharbeitnehmer	272
aa) Wahlrechte	272
(1) Betriebsratswahl im Verleiherbetrieb	272
(2) Betriebsratswahl im Entleiherbetrieb	272
(a) Aktives Wahlrecht	272
(b) Passives Wahlrecht	274
bb) Sonstige Betriebsverfassungsrechtliche Rechte	275
(1) Sonstige Betriebsverfassungsrechtliche Rechte im Verleiherbetrieb	275
(2) Sonstige Betriebsverfassungsrechtliche Rechte im Entleiherbetrieb	276
2. Beteiligungsrechte der Betriebsräte in Angelegenheiten der Leiharbeitnehmer	277
a) Beteiligungsrechte des Betriebsrates im Verleiherbetrieb	278
aa) Entsendung in einen Entleiherbetrieb als Versetzung?	278

bb) Mitbestimmung bei Kündigungen gemäß § 102 BetrVG	279
b) Beteiligungsrechte des Betriebsrates im Entleiherbetrieb	280
aa) Mitbestimmung in personellen Angelegenheiten	281
(1) Zustimmungsverweigerung zum Einsatz von Leiharbeit- nehmern gemäß § 14 Abs. 3 AÜG i.V.m. § 99 BetrVG	281
(2) Versetzung im Entleiherbetrieb	285
(3) Eingruppierung von Leiharbeitnehmern	286
(4) Unterrichtung des Betriebsrates gemäß § 92 Abs. 1 BetrVG	286
bb) Mitbestimmung in sozialen Angelegenheiten	286
(1) Fragen der Ordnung des Betriebes und des Verhaltens der Arbeitnehmer im Betrieb gemäß § 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG	286
(2) Festlegung von Beginn und Ende der Arbeitszeit gemäß § 87 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG	287
(3) Anordnung von Überstunden gemäß § 87 Abs. 1 Nr. 3 BetrVG	288
(4) Sonstige Mitbestimmungsrechte in sozialen Angelegenheiten gemäß § 87 Abs. 1 BetrVG	288
cc) Beendigung des Einsatzes von Leiharbeitnehmern	290
V. Empirische Bestandsaufnahme	291
1. Umfang der Untersuchung	291
2. Ombudsmann	292
3. Existenz von Betriebsräten	292
4. Schlussfolgerung	294
VI. Fazit	296
<b>H. Konklusion</b>	<b>297</b>
<b>Literaturverzeichnis</b>	<b>301</b>
<b>Abbildungsverzeichnis</b>	<b>323</b>

## Abkürzungsverzeichnis

a.A.	andere (r) Ansicht
a.a.O.	am angegebenen Ort
a.F.	alte Fassung
Abl. EG	Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaft
Abs.	Absatz
AEntG	Arbeitnehmer-Entsendegesetz
AFG	Arbeitsförderungsgesetz
AFKG	Gesetz zur Konsolidierung der Arbeitsförderung
AFRG	Gesetz zur Reform der Arbeitsförderung
AiB	Arbeitsrecht im Betrieb
AGG	Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz
AMP	Arbeitgeberverband Mittelständischer Personaldienstleister
ANG	Arbeitsnachweisgesetz
Anm.	Anmerkung
AP	Arbeitsrechtliche Praxis, Nachschlagewerk des Bundesarbeitsgerichts
ArbG	Arbeitsgericht
ArbGG	Arbeitsgerichtsgesetz
ArbNErfG	Gesetz über Arbeitnehmererfindungen
Art.	Artikel
AuA	Arbeit und Arbeitsrecht
AÜG	Arbeitnehmerüberlassungsgesetz
AuR	Arbeit und Recht
AVAVG	Gesetz über Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung
BA	Bundesanstalt für Arbeit
BAG	Bundesarbeitsgericht
BAT	Bundesangestelltentarif
BB	Betriebsberater
BErzGG	Bundeserziehungsgeldgesetz
BeschFG	Beschäftigungsförderungsgesetz

BetrVG	Betriebsverfassungsgesetz 2001
BetrVG 1952	Betriebsverfassungsgesetz 1952
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungssammlung des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
BillBG	Gesetz zur Bekämpfung der illegalen Beschäftigung
BKG	Bundeskindergeldgesetz
BPersVG	Bundespersonalvertretungsgesetz
BRD	Bundesrepublik Deutschland
BR-Drucks.	Drucksache des Deutschen Bundesrates
BSG	Bundessozialgericht
BSGE	Entscheidungssammlung des Bundessozialgerichts
BT-Drucks.	Drucksache des Deutschen Bundestages
BUrlG	Bundesurlaubsgesetz
BVD	Bundesvereinigung Deutscher Dienstleistungsunternehmen e.V.
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungssammlung des Bundesverfassungsgerichts
BVerfGG	Bundesverfassungsgerichtsgesetz
BZA	Bundesverband Zeitarbeit Personal-Dienstleistungen e.V.
CEEP	Centre européen des entreprises à participation publique et des entreprises d'intérêt économique générale
CIETT	International Confederation of Temporary Work Businesses
CGM	Christliche Gewerkschaft Metall
CGPT	Christliche Gewerkschaft Postservice und Telekommunikation
CGZP	Tarifgemeinschaft Christlicher Gewerkschaften für Zeitarbeit und Personal-Service-Agenturen
CMV	Christlicher Metallarbeiterverband Deutschlands
DAG	Deutsche Angestellten Gewerkschaft
DB	Der Betrieb
DDR	Deutsche Demokratische Republik
DGB	Deutscher Gewerkschaftsbund
d.h.	das heißt

DHV	Deutscher Handels- und Industrieangestellten-Verband
DM	Deutsche Mark
DStR	Deutsches Steuerrecht
E.	Entwurf
EBRG	Gesetz über Europäische Betriebsräte
EFZG	Entgeltfortzahlungsgesetz
EG	Europäische Gemeinschaft
EGB	Europäischer Gewerkschaftsbund
EGV	Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft
Einl.	Einleitung
Endg.	endgültig
ESC	Europäische Sozialcharta
EU	Europäische Union
EuGH	Europäischer Gerichtshof
EuZW	Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
EzA	Entscheidungssammlung zum Arbeitsrecht
EzAÜG	Entscheidungssammlung zum AÜG
f (f).	folgende
FAZ	Frankfurter Allgemeine Zeitung
FASZ	Frankfurter Allgemeine Sonntagszeitung
FR	Frankfurter Rundschau
FS	Festschrift
FTD	Financial Times Deutschland
GdP	Gewerkschaft der Polizei
GEW	Gewerkschaft Erziehung und Wissenschaft
GewO	Gewerbeordnung
GG	Grundgesetz
GÖD	Gewerkschaft Öffentlicher Dienst und Dienstleistungen
Halbs.	Halbsatz
HandwO	Handwerksordnung
Hrsg.	Herausgeber
i.d.F.	in der Fassung
i.d.R.	in der Regel

## XII

IG Bau	Industriegewerkschaft Bauen-Agrar-Umwelt
IG BCE	Industriegewerkschaft Bergbau-Chemie-Energie
IG Metall	Industriegewerkschaft Metall
iGZ	Interessenverband Deutscher Zeitarbeitsunternehmen e.V
INZ	Interessengemeinschaft Nordbayerischer Zeitarbeitsunternehmen
i.V.m.	in Verbindung mit
iwd	Informationsdienst des Instituts der Deutschen Wirtschaft Köln
JA	Juristische Arbeitsblätter
JArbSchG	Jugendarbeitsschutzgesetz
JurA	Juristische Analysen
KSchG	Kündigungsschutzgesetz
LAGE	Entscheidungssammlung der Landesarbeitsgerichte
LPersVG	Landespersonalvertretungsgesetz
MindArbBedG	Gesetz über die Festsetzung von Mindestarbeitsbedingungen
MittAB	Mitteilungen aus Arbeitsmarkt und Berufsforschung
MitbestG	Mitbestimmungsgesetz 1976
MontanMitbestG	Montanmitbestimmungsgesetz
MontanMitbestErgG	Montanmitbestimmungsergänzungsgesetz
m.w.N.	mit weiteren Nachweisen
MuSchG	Mutterschutzgesetz
MVZ	Mittelstandsvereinigung Zeitarbeit e.V.
NachwG	Nachweisgesetz
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NGG	Gewerkschaft Nahrung-Genuss-Gaststätten
Nr.	Nummer
NRW	Nordrhein Westfalen
n.v.	nicht veröffentlicht
NZA	Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht
NZA-RR	Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht Rechtsprechungs-Report
OECD	Organisation for Economic Cooperation and Development
PSA	Personal-Service-Agentur
RegE	Regierungsentwurf
RIW	Recht der Internationalen Wirtschaft

RGBI	Reichsgesetzblatt
Rn.	Randnummer
RL	Richtlinie
Rs.	Rechtssache
S.	Seite
SAE	Sammlung arbeitsrechtlicher Entscheidungen
SGB	Sozialgesetzbuch
Slg.	Sammlung der Rechtsprechung des EuGH
SprAuG	Sprecherausschussgesetz
Sog.	so genannte (n)
Stb.	Staatsblad
StGB	Strafgesetzbuch
TRANSNET	Gewerkschaft Transport, Service, Netze
TVG	Tarifvertragsgesetz
TzBfG	Teilzeit- und Befristungsgesetz
u.a.	unter anderem
UNICE	Union des Industries de la Communauté européenne
Verdi	Vereinte Dienstleistungsgewerkschaft e.V
Vgl.	vergleiche
VOL	Verdingungsordnung für Leistungen
VW	Volkswagen
WiVerw	Wirtschaft und Verwaltung
WiWo	Wirtschaftswoche
WO	Wahlordnung zur Durchführung des Betriebsverfassungsgesetzes
WSI	Wirtschafts- und Sozialwissenschaftliches Institut
WZ	Westdeutsche Zeitung
ZfA	Zeitschrift für Arbeitsrecht
ZIAS	Zeitschrift für ausländisches und internationales Arbeits- und Sozialrecht
zit.	zitiert
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik
ZTR	Zeitschrift für Tarifrecht