

Gliederung

§ 1	EINLEITUNG	7
I.	Rechtliche und wirtschaftliche Bedeutung des Fremdpersonaleinsatzes	7
II.	Ziel und Vorgehensweise	12
§ 2	RECHTLICHE GESTALTUNGSFORMEN DES FREMDPERSONALEINSATZES	14
I.	Einzelne Erscheinungsformen des Fremdpersonaleinsatzes	15
1.	Arbeitsleistung aufgrund Dienst- oder Geschäftsbesorgungsvertrages	16
2.	Arbeitsleistung aufgrund Dienstverschaffungs- und Gestellungsvertrages	17
3.	Überlassen von Maschinen mit Bedienungspersonal	18
4.	Mittelbares Arbeitsverhältnis	19
5.	Leiharbeitsverhältnis	21
6.	Scheinselbständigkeit	21
7.	Zwischenergebnis	22
II.	Rechtliche Struktur der Arbeitnehmerüberlassung in Abgrenzung zum werkvertraglichen Einsatz	22
1.	Arbeitnehmerüberlassung als arbeitsrechtliche Drittbeziehung	23
a)	Bedeutung und Funktion der Arbeitnehmerüberlassung	24
b)	Gewerbsmäßigkeit der Arbeitnehmerüberlassung	26
c)	Abgrenzung zur Arbeitsvermittlung	28
d)	Erlaubnisvorbehalt der gewerbsmäßigen Arbeitnehmerüberlassung	30
2.	Abgrenzung des Arbeitnehmerüberlassungsvertrages zum Werkvertrag	32
a)	Werkvertrag als Erscheinungsform der Fremdfirmenarbeit	33
b)	Kriterien der Abgrenzung zwischen Werkvertrag und Arbeitnehmerüberlassung	34
aa)	Geschäftsinhalt des Vertrages	36
ab)	Weisungsbefugnis	38
3.	Grenzprobleme	43
III.	(Schein-) Werkvertrag statt Arbeitnehmerüberlassung	45
1.	Generelle Vorteile des Werkvertrages als Mittel des Fremdpersonaleinsatzes	45
2.	Vorteile des (Schein-) Werkvertrages gegenüber der Arbeitnehmerüberlassung	46
a)	Zeitlich unbegrenzte Einsatzdauer	47
b)	Kein Verbot gem. § 1b AÜG	48
c)	Kein Mindestlohn gem. § 1 Abs. 2a AEntG	49
d)	Keine Mitbestimmung nach dem BetrVG im Einsatzbetrieb	50
aa)	Rechte des Leiharbeitnehmers gem. § 14 Abs. 2 S. 2 und 3 BetrVG	51

(1) Unterrichtsansprüche, Teilnahme an Sprechstunden und Versammlungen	52
(2) Anhörungs- und Beschwerderecht	52
ab) Rechte des Entleiherbetriebsrats	53
(1) Mitbestimmung bei personellen Einzelmaßnahmen nach § 99 BetrVG	54
(2) Weitere Beteiligungsrechte	59
ac) Abgrenzung zu Beteiligungsrechten bei einem werkvertraglichen Einsatz von Arbeitnehmern in Drittbetrieben	66
(1) Betriebsverfassungsrechtliche Aspekte beim werkvertraglichen Einsatz von Fremdpersonal	66
(2) Beteiligungsrechte beim werkvertraglichen Einsatz	68
(3) Informationsrechte über den werkvertraglichen Einsatz	72
(4) Zwischenergebnis	73
e) Inpflichtnahme des Entleiher	76
aa) Fiktion eines Arbeitsverhältnisses zum Entleiher	76
ab) Sozialrechtliche und steuerrechtliche Gesichtspunkte	76
3. Ergebnis	78

§ 3 SCHEINWERKVERTRAG 79

I. Eingrenzung des Scheinwerkvertrages u.a. anhand von Fallgruppen.....	80
II. Rechtliche Einordnung des Vertrages.....	83
III. Wirksamkeit des Arbeitnehmerüberlassungsvertrages.....	87
1. Inhalt des Überlassungsvertrages als Wirksamkeitsvoraussetzung.....	88
2. Schriftformerfordernis nach § 12 Abs. 1 AÜG.....	88
a) Schriftformerfordernis nach § 12 Abs. 1 S. 1.....	89
b) Inhaltserfordernis des § 12 Abs. 1 S. 2 und 3 AÜG.....	90
3. Rechtsfolge des Formverstößes	92
IV. Denkbare Möglichkeiten der rechtlichen Behandlung der beteiligten Rechtsverhältnisse unter dem Einfluß des Scheinwerkvertrages.....	94
1. Illegale Arbeitnehmerüberlassung.....	95
2. Vermutete Arbeitsvermittlung.....	96

§ 4 SCHEINWERKVERTRÄGE ALS ILLEGALE ARBEITNEHMERÜBERLASSUNG..... 98

I. „Tatbestand“ und Rechtsfolgen der illegalen Arbeitnehmerüberlassung.....	98
1. Begriff der illegalen Überlassung	98
2. Rechtsfolgen	100
a) Fiktion eines Arbeitsverhältnisses zwischen Entleiher und Leiharbeitnehmer	100

b) Fehlerhaftes Arbeitsverhältnis zum Verleiher.....	101
II. Illegale Arbeitnehmerüberlassung trotz Überlassungserlaubnis.....	102
1. Allgemeine Bedeutung und Wirkung der Erlaubnis – Regelungsgegenstand.....	102
2. Bedeutung der Erlaubnis für die Behandlung von Scheinwerkverträgen - Differenzierte rechtliche Bewertung	105
a) Funktion und Rechtscharakter der Erlaubnis.....	105
aa) Anwendbare Rechtsvorschriften.....	106
ab) Rechtscharakter der Erlaubnis	107
b) Legalisierungswirkung von Genehmigungen bzw. Erlaubnissen	110
c) Begründung der Bindungswirkung.....	114
aa) Tatbestandswirkung und Feststellungswirkung.....	116
ab) Selbstbindungswirkung.....	118
(1) Voraussetzung der Selbstbindungswirkung	118
(2) Reichweite der Selbstbindungswirkung	120
(3) Auswirkungen durch Änderung der Sach- und Rechtslage	121
(4) Relevante Änderungen der Sach- oder Rechtslage.....	123
3. Zwischenergebnis	127
III. Analoge Anwendung der §§ 9, 10.....	127
IV. Ergebnis	128
§ 5 SCHEINWERKVERTRAG ALS VERMUTETE ARBEITSVERMITTLUNG GEM. § 1 ABS. 2 AÜG.....	129
I. Tatbestand und „Rechtsfolgen“ der vermuteten Arbeitsvermittlung gem. § 1 Abs. 2.....	129
1. Historisches Verständnis von § 1 Abs. 2.....	130
a) Meinungsstand vor Wegfall des Arbeitsvermittlungsmonopols	131
b) Meinungsstand mit Wegfall des Arbeitsvermittlungsmonopols vor Streichung des § 13 a.F. AÜG	134
c) Meinungsstand zum Wegfall des § 13 a.F. AÜG.....	135
aa) Änderung der Rechtsprechung.....	136
ab) Meinungsstand der Literatur zum Wegfall des § 13 AÜG a.F.....	136
(1) Fortgeltung des § 13 wegen Verfassungswidrigkeit des Art. 63 Nr. 9 AFRG.....	137
(2) Fiktionswirkung gem. § 10 AÜG analog.....	140
(3) Annahme einer Fiktionswirkung aus § 1 Abs. 2.....	142
(4) Mit Streichung des § 13 a.F. AÜG Wegfall der Fiktionswirkung.....	143
II. Eigene Bewertung der Bedeutung des § 1 Abs. 2.....	149
1. Widerlegbarkeit der Vermutung des § 1 Abs. 2.....	150
a) Gesetzliche Vermutung als Untersuchungsgegenstand.....	151

aa)	Rechtsnatur und Wirkung der widerlegbaren gesetzlichen Vermutung	153
(1)	Widerlegbare Tatsachenvermutung als Beweislastregel besonderer Art.....	155
(2)	Systematische Zuordnung der Beweislastregel.....	157
ab)	Rechtsnatur und Wirkung der unwiderlegbaren gesetzlichen Vermutung	157
b)	Zwischenergebnis	160
2.	Ermittlung der fehlenden Widerlegbarkeit	161
3.	Ergebnis	163
a)	Rechtsfolge des § 1 Abs. 2 bei negativem Widerlegungsbeweis	164
aa)	Zustandekommen eines Arbeitsverhältnisses zwischen „Entleiher“ und Arbeitnehmer	165
ab)	Unwirksames Arbeitsverhältnis zwischen „Verleiher“ und Arbeitnehmer	167
b)	Rechtsfolge des § 1 Abs. 2 für den Fall des positiven Widerlegungsbeweises unter besonderer Berücksichtigung des § 3 Abs. 1	169
c)	Bewertung des Ergebnisses im gesetzgeberischen Gesamtsystem.....	173
d)	Bewertung des Ergebnisses vor dem Hintergrund der ergangenen Gesetzesänderungen.....	174
e)	Konkrete Rechtsfolgen für die betroffenen Rechtsverhältnisse.....	177
aa)	Bei negativer Widerlegbarkeit.....	177
ab)	Bei positiver Widerlegbarkeit	179
III.	Scheinwerkvertrag und vermutete Arbeitsvermittlung	181
1.	Tatbestandliche Voraussetzungen des § 1 Abs. 2.....	182
a)	Schutzzweck des § 3 Abs. 1 Nr. 1	183
b)	Falschdeklaration als Unzuverlässigkeitskriterium i.S.d § 3 Abs. 1 Nr. 1 AÜG	185
aa)	Der Begriff der Unzuverlässigkeit i.S.d § 3 Abs. 1 Nr. 1 - Allgemeine Strukturmerkmale	185
ab)	Regelbeispiele	188
ac)	Beurteilung der Falschdeklaration.....	189
(1)	Verletzung der Regelbeispiele durch die Falschbezeichnung	191
(2)	Sonstige, für die Unzuverlässigkeit sprechende Gründe	202
2.	Zwischenergebnis	208
IV.	Die Widerlegung der Vermittlungsvermutung	209
1.	Erfolgreicher Widerlegungsbeweis.....	209
a)	Widerlegungsbeweis vor dem Hintergrund des Verständnisses des § 1 Abs. 2 als Beweislastnorm.....	210
b)	Kriterien für einen erfolgreich geführten Widerlegungsbeweis	211

c) Konkreter Widerlegungsbeweis gegen den Vermutungstatbestand des § 3 Abs. 1 Nr. 1 unter Berücksichtigung des § 3 Abs. 1 Nr. 6	215
d) Ausnahme von dem dreischrittigen Entlastungsbeweis	217
2. Ergebnis	219
a) Positiver Entlastungsbeweis – Bestätigung der Arbeitnehmerüberlassung	220
aa) Rechtsfolgen für die betroffenen Rechtsverhältnisse	220
ab) Ordnungswidrigkeitenrechtliche Konsequenzen	222
b) Negativer Entlastungsbeweis – Aufdeckung der Arbeitsvermittlung	222
aa) Rechtsfolgen für die betroffenen Rechtsverhältnisse	222
ab) Ordnungswidrigkeitenrechtliche Konsequenzen	223
§ 6 ERGEBNIS	225
LITERATURVERZEICHNIS	228