

Inhaltsverzeichnis

A. Einleitung und Gang der Untersuchung	13
B. Grundlagen der Tarifautonomie	15
I. Systemfrage: Delegation oder Privatautonomie?	15
1. Delegatorischer Ansatz.....	16
2. Kollektiv ausgeübte Privatautonomie	17
a. Kritik: Außenseiterwirkungen	18
b. Kritik: Verbandsbeitritt und zukünftige Tarifverträge	20
c. Kritik: Zusammenspiel von Arbeitskampffreiheit und Privatautonomie.....	21
3. Vermittelnder Ansatz: Kombination und staatliche Anerkennung	23
4. Ergebnis	24
II. Grundvoraussetzungen der (Privat-)Autonomie	25
1. Selbstbestimmung und Betroffenheit	25
2. Parität der handelnden Parteien.....	26
III. Auswirkungen auf die Tarifautonomie in der Arbeitnehmerüberlassung	27
1. Gewerkschaften als Betroffene?.....	28
2. Absicherung funktionsgerechter Selbstbestimmung durch das Tariffrecht.....	30
a. Parität und Tariffähigkeit	31
b. Konnex von Tariffähigkeit und -zuständigkeit	32
c. Struktur der Tarif- und Koalitionslandschaft.....	34
aa) Tariffähigkeit	35
(a) Soziale Mächtigkeit.....	36
(b) Partielle oder absolute Tariffähigkeit?	39
(c) Streitentscheid.....	41
bb) Tarifzuständigkeit der Arbeitnehmervereinigungen	42

(a)	Inhalt der Gewerkschaftssatzungen der DGB-Tarifgemeinschaft	44
(b)	Kritik an der Satzungspraxis.....	46
(1)	Entleihbezogene Alternative („Annexzuständigkeit“).....	46
(2)	Betriebsbezogene Alternative	49
(c)	Begrenzung auf den aktuellen Mitgliederbestand.....	50
cc)	Ergebnis	52
IV.	Tarifdispositives Gesetzesrecht	53
1.	Chancen und Risiken tarifdispositiven Gesetzesrechts	53
2.	Gebot zu tarifdispositiver Ausgestaltung	56
a.	Für eine Pflicht	56
b.	Gegen ein Gebot.....	58
c.	Anknüpfung Regelungsverantwortung des Gesetzgebers.....	59
V.	Vorgaben aus dem internationalen und europäischen Recht	60
VI.	Fazit.....	62
C.	Zeitliche Begrenzungen der Arbeitnehmerüberlassung	65
I.	Zwingende Gleichbehandlung – nach neun Monaten.....	65
1.	Inhalt der Gleichbehandlung.....	65
2.	Inhalt der AÜG-Novelle.....	68
a.	Vermutungsregelung § 8 Abs. 1 Satz 2.....	69
b.	Begrenzung der Abweichung auf neun Monate.....	72
3.	Zulässigkeit der Einführung einer zeitlichen Grenze	72
a.	Stand der Diskussion	73
b.	Stellungnahme.....	74
4.	Abweichung durch Tarifvertrag	77
a.	Entwicklung der Abweichungsmöglichkeit im deutschen Recht.....	77
b.	Gegenwärtige Tariflandschaft in der Arbeitnehmerüberlassung.....	77
c.	Abweichung im europarechtlichen Kontext.....	78
d.	Gesamtschutz nach der RL 2008/104/EG im deutschen Recht	79

aa)	Bedeutung der „Achtung des Gesamtschutzes“	79
bb)	Gesamtschutz im deutschen Recht	82
(a)	Immanente Schranken	84
(1)	Bestimmtheit und Methodik	84
(2)	Parallele: § 14 Abs. 2 Satz 3 TzBfG	86
(3)	Leitbild des Grundsatzes – nur Einzelausformung.....	87
(4)	Zwischenergebnis.....	89
(b)	Tarifautonomie und Richtigkeitsgewähr.....	89
(1)	Systematik der Richtlinie.....	90
(2)	„Richtigkeitsgewähr“	91
(c)	§ 138 BGB – Sittenwidrigkeit als Gesamtschutz?	94
(d)	Lohnuntergrenze, § 3a	96
(e)	Zwischenergebnis	97
cc)	Vorschläge zur Wahrung des Gesamtschutzes durch Gesetzesrecht.....	97
dd)	Ergebnis	99
e.	Tarifdispositivität in der Leiharbeit.....	99
aa)	Tarifdispositives Gesetzesrecht im AÜG.....	100
bb)	Abweichung durch individualvertragliche Bezugnahme	102
(a)	Unionsrechtliche Perspektive	103
(b)	Legitimation der Tarifverträge	105
(1)	Legitimation als tragender Faktor	105
(2)	Tarifverträge und Außenseiterinteressen	109
(c)	Bezugnahmeproblematik in Mischbetrieben	110
(1)	Handhabung der Praxis – Überwiegensprinzip.....	111
(2)	Argumentationsgang gegen das Überwiegensprinzip.....	112
f.	Bezugspunkt der neun Monate.....	115
g.	Rückausnahme für Branchenzuschlagstarifverträge, § 8 Abs. 4 Satz 2.....	116
aa)	Inhaltliche Vorgaben	117
bb)	Als gleichwertig festgelegtes Arbeitsentgelt	120
h.	Fazit	122

5. Lösungsansätze	124
a. Abschaffung der Tarifdispositivität	124
b. Streichung der Bezugnahmemöglichkeit.....	124
aa) Streichung der Bezugnahmemöglichkeit	124
bb) Beschränkung der Bezugnahmemöglichkeit.....	126
cc) Teleologische Reduktion der Erstreckungsklausel.....	127
c. Leiharbeitnehmereigene Gewerkschaft	128
aa) Organisation der Gewerkschaft: Arbeitnehmerüberlassung als eigene Branche?.....	128
bb) Auswirkungen des § 4a TVG.....	131
(a) Mehrheitsentscheidung nach § 4a Abs. 2 Satz 2 TVG	131
(b) Betriebsbegriff.....	132
cc) (Außerrechtliche) Hürden	136
d. Eigener Vorschlag – Bezugnahme nach Vorprüfung	137
aa) Funktionale Ähnlichkeit von Bezugnahmemöglichkeit und Allgemeinverbindlicherklärung.....	137
bb) Bezugnahme in der Arbeitnehmerüberlassung – Besonderheit	138
cc) Bedenken – Tarifizensur?.....	139
dd) Ausgestaltung.....	140
6. Ergebnis	142
II. Höchstüberlassungsdauer.....	143
1. Einführung einer zeitlichen Höchstgrenze	144
a. Bezugspunkt der Höchstüberlassungsdauer	144
aa) Verstoß gegen Art. 5 Abs. 5 RL 2008/104/EG?	145
bb) Lösung	146
b. Rechtfertigungsbedürfnis nach Art. 4 Abs. 1 RL 2008/104/EG.....	147
c. Entleiherbegriff	149
2. Kombination von Höchstüberlassungsdauer und § 8 Abs. 4.....	149
a. Beschränkung der unternehmerischen Freiheit der Verleiher, Art. 16 GRC.....	150

b.	Verbot aus RL 2008/104/EG?	151
aa)	Verbot aus RL 2008/104/EG?	151
bb)	Streitentscheid.....	152
c.	Rechtfertigung der Beschränkung, Art. 52 Abs. 1 GRC.....	154
aa)	Verhältnismäßigkeit – Schutz der Leiharbeitnehmer	155
bb)	Verhältnismäßigkeit – Schutz der Stammarbeitnehmer vor Substitution	157
3.	Abweichung durch Tarifverträge der Einsatzbranche.....	157
a.	Systembruch durch Bezug auf Sozialpartner der Entleihbranche	158
aa)	Tariflandschaft für die Arbeitnehmerüberlassung in der Einsatzbranche	159
bb)	Tarifzuständigkeit.....	159
cc)	Tarifverträge der Einsatzbranche – systemkonformer Anknüpfungspunkt	162
b.	Rechtliche Qualifizierung der Abweichungsklausel	164
c.	Abweichung durch Betriebs-/Dienstvereinbarung.....	165
d.	Ergebnis.....	166
4.	Alternativer Lösungsansatz: Sachgrundbindung.....	166
a.	Vergleichsbetrachtung: Andere europäische Rechtsordnungen	166
b.	Vorschläge in der Literatur.....	168
c.	Tauglichkeit der Sachgrundbindung.....	169
III.	Ergebnis	170

D. Umfassende Tarifdispositivität im öffentlichen Dienst?

§ 4 TVöD als Arbeitnehmerüberlassung	173	
I.	Entwicklung der Rechtslage	174
II.	Gestaltungsformen.....	175
III.	Ausschlusskriterien	177
1.	Arbeitnehmereigenschaft	177
2.	Vertragliche Überlassung	178
3.	Bloß gelegentliche Überlassung	179

IV.	Phänomenologische Einordnung.....	179
V.	Teleologische Erwägungen	181
	1. Wirtschaftliche Tätigkeit	181
	a. Übertragbarkeit der wettbewerbsrechtlichen Begrifflichkeit.....	183
	b. Öffentliche Arbeitgeber als Marktakteure	184
	2. Schutzzweckorientierte Argumentation gegen eine Anwendbarkeit	186
	a. Divergenz der Schutzzwecke von Personalgestellung und AÜG.....	186
	b. Bestandsschutz.....	187
VI.	Umfang der Rechtsfolgen bei Anwendbarkeit des AÜG.....	188
	1. Materielle Vorschriften	189
	2. Erlaubnisvorbehalt.....	189
	a. Teleologische Reduktion der Erlaubnispflicht	190
	aa) Zuverlässigkeit öffentlicher Arbeitgeber	190
	bb) Erlaubnisvorbehalt als originär mitgliedstaatliches Recht	191
	b. Sonderfall: Dauerhafte Überlassungen.....	193
	aa) Problem: Antonyme zeitliche Komponenten.....	193
	bb) Lösungsansätze	194
	3. Ergebnis.....	196
VII.	Zulässigkeit einer Ausnahmeregelung für öffentliche Arbeitgeber	196
	1. Lösung durch Kodifizierung einer Arbeitnehmerüberlassung auf Dauer	197
	2. Änderung des TVöD	197
	3. Normierte Befreiung von Erlaubnispflicht und Höchstüberlassungsdauer	197
	4. Bereichsausnahme für den öffentlichen Dienst.....	198
	a. Problem: Richtlinienkonformität	198
	b. Lösung.....	199
VIII.	Ergebnis	200

E. Zusammenfassende Thesen.....	201
Literaturverzeichnis.....	207
Lebenslauf.....	227