

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	15
Teil 1: Einleitung	17
Teil 2: Grundlagen	19
A. Dreiecks-Konstellation der Arbeitnehmerüberlassung	19
B. Interessenlage der Beteiligten im Rahmen der Arbeitnehmerüberlassung	21
I. Interessen der Leiharbeitnehmer	21
II. Interessen der Unternehmer	23
III. Interessen der Stammbesitzer/entleihender Unternehmen	27
C. Der europäische Flexicurity-Ansatz	28
D. Einsatz von Leiharbeitnehmern in Deutschland	32
Teil 3: Vorgaben des Unionsrechts	42
A. Vorgaben aus dem primären Unionsrecht	42
B. Vorgaben aus dem sekundären Unionsrecht	42
I. Regelungsinhalt der Leiharbeitsrichtlinie (RL 2008/104/EG)	43
II. „Vorübergehende Überlassung“ im Sinne der Leiharbeitsrichtlinie (RL 2008/104/EG)	45
1. Wortlautauslegung	46
a. Deutsch („ <i>vorübergehend</i> “)	47
b. Englisch („ <i>temporary/temporarily</i> “)	52
c. Französisch („ <i>temporaire</i> “)	53
d. Dänisch („ <i>midlertidigt</i> “)	54
e. Fazit der Wortlaut-Auslegung	55
2. Historische Auslegung	55
a. Gesetzgebungsverfahren zur Leiharbeitsrichtlinie (RL 2008/104/EG)	56
b. Vergleich mit früheren Richtlinienentwürfen	61
aa. Vorschlag einer Richtlinie zur Regelung der Zeitarbeit, 1982/1984	62
	7

Inhaltsverzeichnis

bb. Richtlinienvorschläge 1990	63
cc. Zwischenergebnis	64
c. Erwägungsgründe	64
d. Fazit der historischen Auslegung	66
3. Systematische Auslegung	67
a. Systematik der Art. 1 und 3 RL	67
b. Systematik des Rechtsakts	68
aa. Art. 4 RL	69
bb. Art. 5 RL	75
cc. Art. 6 RL	79
dd. Art. 10 RL	81
ee. Zwischenfazit zur Systematik der Leiharbeitsrichtlinie	83
c. Systematik sekundären Europarechts	84
aa. „Vorübergehend“ in anderen Rechtsakten sekundären Europarechts	84
bb. Die „kleine Leiharbeitsrichtlinie“, RL 91/383/EWG	87
cc. Zwischenfazit	88
d. Primärrechtskonforme Auslegung	88
aa. Dienstleistungsfreiheit, Art. 56 AEUV	90
(1) Verletzung der Dienstleistungsfreiheit durch die Beschränkung auf <i>vorübergehende</i> Überlassung	91
(2) Übertragung des Normverständnisses aus Art. 57 Abs. 3 AEUV auf die Leiharbeitsrichtlinie	92
(3) Ergebnis zu Art. 56 f. AEUV	94
bb. Arbeitnehmerfreizügigkeit, Art. 45 ff. AEUV	95
cc. Europäische Grundrechte	96
(1) Anwendungsbereich (Art. 51 EGRC) und Globalschranke (Art. 52 EGRC)	96
(2) Gerechte und angemessene Arbeitsbedingungen, Art. 31 EGRC	97
(3) Unternehmerische Freiheit, Art. 16 EGRC	98
(a) Vereinbarkeit eines Gebots <i>vorübergehender</i> Überlassung mit Art. 16 EGRC	99
(aa) Rechtsakt der Union und Einhaltung des Wesensgehalts	99

(bb) Verhältnismäßigkeit	100
i. Verfolgung eines legitimen Zwecks	100
ii. Geeignetheit	101
iii. Erforderlichkeit	102
iv. Angemessenheit	107
v. Bestimmtheit	109
(b) Ergebnis zu Art. 16 EGRC	109
(4) Berufsfreiheit, Art. 15 EGRC	110
(a) Vereinbarkeit eines Gebots <i>vorübergehender</i> Überlassung mit Art. 15 EGRC	110
(aa) Beeinträchtigung des Schutzgehalts	111
(bb) Rechtfertigung einer Beschränkung auf <i>vorübergehende</i> Arbeitnehmerüberlassung	111
(b) Gebotenheit der Beschränkung durch Art. 15 EGRC	113
(c) Ergebnis zu Art. 15 EGRC	113
(5) Zwischenfazit zu den primärrechtlichen Vorgaben	113
e. Fazit zur systematischen Auslegung	114
4. Teleologische Auslegung	114
a. Der Flexicurity-Ansatz in der Leiharbeitsrichtlinie	116
b. Vorgaben aufgrund des <i>effet utile</i>	120
c. Zwischenergebnis zur teleologischen Auslegung	125
5. Rechtsvergleichende Betrachtung	125
a. Gesetzliche Überlassungshöchstdauer	126
b. Keinerlei Regulierung in Skandinavien und Großbritannien (?)	127
c. Weitgehende Beschränkung der Leiharbeit in Frankreich	128
d. Fazit zur rechtsvergleichenden Betrachtung	130
6. Ergebnis zu den Vorgaben der Leiharbeitsrichtlinie	130
Teil 4: Vorgaben aus deutschem Verfassungsrecht	134
A. Berufsfreiheit, Art. 12 Abs. 1 GG	135
I. Schutzbereich, Eingriff und Rechtfertigung	135

Inhaltsverzeichnis

II. Konkretisierung der verfassungsrechtlichen Grenzen im Bereich der Arbeitnehmerüberlassung	139
1. Kein umfassendes Verbot der Arbeitnehmerüberlassung durch Private, aber Verbot des Einsatzes im Baugewerbe	139
2. Fiktion eines Arbeitsverhältnisses zum Entleiher bei unerlaubter Arbeitnehmerüberlassung, §§ 9 Nr. 1, 10 Abs. 1 AÜG	141
3. Schlussfolgerung für die Einschränkung der Berufsfreiheit im Bereich der Arbeitnehmerüberlassung	143
III. Zulässigkeit einer Beschränkung auf <i>vorübergehende</i> Überlassungen	143
1. Vereinbarkeit mit der Berufsfreiheit des Verleihers	143
a. Verhältnismäßigkeit	144
aa. Legitime Zielsetzung	144
bb. Geeignetheit	145
cc. Erforderlichkeit	146
(1) Alternative Regelungsansätze	146
(2) Auswahl unter den verschiedenen „Verbots-Varianten“	148
dd. Angemessenheit (Verhältnismäßigkeit i. e. S.)	149
b. Bestimmtheit der Regelung	151
c. Zwischenergebnis zur Vereinbarkeit mit der Berufsfreiheit des Verleihers	152
2. Vereinbarkeit mit der Berufsfreiheit der Entleiher	152
3. Vereinbarkeit mit der Berufsfreiheit der Leiharbeitnehmer und der Stammbesellschaft	154
IV. Zulässigkeit der Fiktion eines Arbeitsverhältnisses als Sanktion der nicht nur <i>vorübergehenden</i> Überlassung	156
V. Zwischenergebnis zur Berufsfreiheit	158
B. Weitere Grundrechte	159
I. Vertrags- und Unternehmerfreiheit, Art. 2 Abs. 1 GG	159
II. Freie Entfaltung der Persönlichkeit (Art. 2 Abs. 1 i. V. m. Art. 1 Abs. 1 GG) und Schutz von Leben und Gesundheit (Art. 2 Abs. 2 GG)	160
C. Ergebnis zu den verfassungsrechtlichen Vorgaben	162
Teil 5: Zulässige Umsetzung der Leiharbeitsrichtlinie in Deutschland?	163
A. Vorgaben zur innerstaatlichen Umsetzung von Richtlinien	163

B. Umsetzung der Leiharbeitsrichtlinie im deutschen Arbeitnehmerüberlassungsrecht	165
I. Das „Erste Gesetz zur Änderung des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes“ 2011	166
II. Das „Gesetz zur Änderung des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes und anderer Gesetze“ vom 21. Februar 2017	170
1. Inhalt der Gesetzesänderung	171
a. Überlassungshöchstdauer (§ 1 Abs. 1, S. 4, Abs. 1b AÜG)	172
aa. Tatbestandsvoraussetzungen der <i>vorübergehenden</i> Überlassung	173
(1) Bedeutung des § 1 Abs. 1 S. 4 AÜG	173
(2) Bezugspunkt der Überlassungshöchstdauer	175
bb. Rechtsgrundlage zur Berechnung der Überlassungshöchstdauer	177
cc. Berücksichtigung von Ausfallzeiten i. R. d. Überlassungshöchstdauer	179
dd. Überlassungszeiten bei Einsatz von Leiharbeitnehmern „in Teilzeit“	182
ee. Beginn der Überlassungshöchstdauer	184
ff. Zusammenfassung zum Regelungsinhalt der Überlassungshöchstdauer	184
b. Rechtsfolgen bei Überschreiten der Überlassungshöchstdauer	185
aa. Fiktion eines Arbeitsverhältnisses zum Entleiher	185
bb. Unwirksamkeit des Überlassungsvertrages?	187
cc. Verlust der Überlassungserlaubnis	191
dd. Ordnungswidrigkeiten	191
ee. Sonstige Rechtsfolgen	192
(1) Zustimmungsverweigerungsrecht des Entleiher-Betriebsrats	192
(2) Leistungsverweigerungsrecht des Leiharbeitnehmers	193
(3) Schadensersatzansprüche	193
ff. Zusammenfassung zu den Rechtsfolgen bei Überschreitung der Überlassungshöchstdauer	194
c. Gleichbehandlungsgrundsatz	194
d. Ausnahmen vom Anwendungsbereich	195

Inhaltsverzeichnis

2. Vereinbarkeit mit der Leiharbeitsrichtlinie	195
a. Mindestanforderungen der Leiharbeitsrichtlinie	196
aa. Überlassungshöchstdauer und Equal Pay-Anspruch	196
(1) Keine Substitution von Stammebelegschaften durch Leiharbeitnehmer	196
(2) Kein Unterlaufen von Arbeitsbedingungen beim Entleiher mithilfe der Arbeitnehmerüberlassung	203
(3) Förderung des Übergangs in die Normalbeschäftigung	205
(4) Zwischenergebnis	205
bb. Sanktionierung des nicht nur <i>vorübergehenden</i> Einsatzes	206
(1) Rechtsfolgen zulasten des Entleihers	206
(2) Rechtsfolgen zulasten des Verleihers	209
(3) Zwischenergebnis	210
cc. Ergebnis zu den Mindestanforderungen der Leiharbeitsrichtlinie	210
b. Keine unzulässige Beschränkung der Arbeitnehmerüberlassung	210
c. Ergebnis zur Vereinbarkeit mit der Leiharbeitsrichtlinie	213
3. Vereinbarkeit mit deutschem Verfassungsrecht	213
a. Überlassungshöchstdauer und Pflicht zum Equal Pay/Equal Treatment	213
aa. Legitimer Zweck	214
bb. Geeignetheit	215
cc. Erforderlichkeit	215
dd. Angemessenheit	217
ee. Zwischenergebnis	218
b. Sanktionierung bei Verstoß gegen die Überlassungshöchstdauer	219
aa. Fiktion eines Arbeitsverhältnisses zum Entleiher	219
bb. Verlust der Überlassungserlaubnis und Bußgeld	220
c. Ergebnis zur Vereinbarkeit mit deutschem Verfassungsrecht	220
4. Zusammenfassung und Bewertung des „Gesetz zur Änderung des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes und anderer Gesetze“ vom 21. Februar 2017	221

Teil 6: Folgen der unzureichenden Richtlinienumsetzung	223
A. Richtlinienkonforme Auslegung und Rechtsfortbildung	224
I. Voraussetzungen der richtlinienkonformen Auslegung	224
II. Richtlinienkonforme Auslegung des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes	226
B. Unmittelbare Wirkung der Leiharbeitsrichtlinie	227
I. Voraussetzungen der unmittelbaren Wirkung von Richtlinien	228
II. Unmittelbare Wirkung der Leiharbeitsrichtlinie hinsichtlich <i>vorübergehender</i> Überlassung	230
1. Nichtumsetzung nach Ablauf der Umsetzungsfrist	230
2. Hinreichend bestimmte und inhaltlich unbedingte Vorgaben der Leiharbeitsrichtlinie	231
3. Keine unmittelbare Wirkung zulasten Privater	231
a. Nichtanwendung eines nationalen Rechtsatzes	232
b. Keine horizontale Drittwirkung	233
4. Ergebnis zur unmittelbaren Wirkung der Leiharbeitsrichtlinie	233
C. Schadensersatzansprüche gegen die Bundesrepublik Deutschland	233
I. Voraussetzungen des unionsrechtlichen Ersatzanspruchs	234
II. Ersatzansprüche gegen die Bundesrepublik Deutschland wegen Nichtumsetzung der Leiharbeitsrichtlinie	235
1. Hinreichend qualifizierter Verstoß gegen Unionsrecht	235
2. Kausal verursachter, ersatzfähiger Schaden	237
3. Ergebnis zum Ersatzanspruch wegen Nichtumsetzung der Leiharbeitsrichtlinie	238
D. Vertragsverletzungsverfahren vor dem Europäischen Gerichtshof	239
E. Vorlage an den Europäischen Gerichtshof (Art. 267 AEUV)	239
F. Ergebnis zu den Folgen der unzureichenden Richtlinienumsetzung	242
Teil 7: Zusammenfassung und Ausblick	243
A. Zusammenfassung der Ergebnisse	243
B. Ausblick	246
Literaturverzeichnis	247