

## Arbeitnehmerüberlassung und Werkverträge

Gesetzliche Neuregelung und Auswirkungen für die Praxis

Bearbeitet von

Timon Grau, Robert Bauer, Oliver Bertram, Dr. Alexander Bissels, Anna Förster, Prof. Dr. Martin Henssler,  
Daniel Krämer, Jürgen Kunz, Christian Mehrens, Christiane Pickenhahn, Johannes Simon, Ulrich Sittard,  
Katrin Stamer, Tim Wißmann

1. Auflage 2017. Buch. 448 S. Hardcover

ISBN 978 3 8240 1504 7

Format (B x L): 14,8 x 21 cm

Recht > Arbeitsrecht > Arbeitsvertrag, Kündigungsschutz, Mutterschutz,  
Personalwesen

schnell und portofrei erhältlich bei

The logo for beck-shop.de features the text 'beck-shop.de' in a bold, red, sans-serif font. Above the 'i' in 'shop' are three red dots of increasing size. Below the main text, 'DIE FACHBUCHHANDLUNG' is written in a smaller, red, all-caps, sans-serif font.

**beck-shop.de**  
DIE FACHBUCHHANDLUNG

Die Online-Fachbuchhandlung [beck-shop.de](http://beck-shop.de) ist spezialisiert auf Fachbücher, insbesondere Recht, Steuern und Wirtschaft. Im Sortiment finden Sie alle Medien (Bücher, Zeitschriften, CDs, eBooks, etc.) aller Verlage. Ergänzt wird das Programm durch Services wie Neuerscheinungsdienst oder Zusammenstellungen von Büchern zu Sonderpreisen. Der Shop führt mehr als 8 Millionen Produkte.

# Inhaltsverzeichnis

|                             |    |
|-----------------------------|----|
| Einführung .....            | 5  |
| Autoren .....               | 19 |
| Literaturverzeichnis .....  | 21 |
| Abkürzungsverzeichnis ..... | 23 |

## **§ 1 Reformanlass und Entstehungsgeschichte der Neuregelung .**

|  |    |
|--|----|
| A. Reformanlass .....  | 29 |
| B. Die Entwicklung des Rechts der Zeitarbeit .....   | 30 |
| I. Vom Arbeitsvermittlungsmonopol zum Arbeitnehmerüberlassungs-<br>gesetz 1972 .....                   | 30 |
| II. Die Deregulierung des AÜG insbesondere durch die „Hartz-<br>Gesetze“ .....                         | 32 |
| III. Folgen der Deregulierung und AÜG-Reform 2011 .....  | 33 |
| C. Von der Koalitionsvereinbarung 2013 zur Reform 2017 .....   | 38 |
| I. Der Koalitionsvertrag des Jahres 2013 .....   | 38 |
| II. Der erste Referentenentwurf vom 16.11.2015 .....   | 40 |
| III. Der zweite Referentenentwurf vom 17.2.2016 .....  | 41 |
| IV. Der Regierungsentwurf vom 1.6.2016 .....   | 42 |
| V. Behandlung im Ausschuss Arbeit und Soziales und weitere Schritte<br>im Gesetzgebungsverfahren ..... | 43 |

## **§ 2 Die Regelung des Arbeitsvertrages in § 611a BGB**

|   |    |
|---|----|
| A. Einleitung .....   | 45 |
| B. Die im Verlauf des Gesetzgebungsverfahrens verworfenen Entwürfe .....  | 45 |
| I. § 611a BGB in der Fassung des ersten Referentenentwurfes vom<br>16.11.2015 .....                               | 45 |
| 1. Die allgemeine Regelung (§ 611a Abs. 1 BGB RefE-I) .....   | 46 |
| 2. Der Kriterienkatalog (§ 611a Abs. 2 BGB RefE-I) .....  | 47 |
| 3. Die Vermutungsregelung (§ 611a Abs. 3 BGB RefE-I) .....  | 49 |
| II. Der Regelungsvorschlag des Regierungsentwurfs .....   | 51 |
| 1. Die wörtliche Wiedergabe von Leitsätzen der Rechtsprechung ...   | 51 |
| 2. Kritik .....   | 52 |
| C. Die Neuregelung in § 611a BGB .....  | 53 |
| D. Die fortgeltenden Kriterien der Rechtsprechung .....   | 55 |
| I. Die Notwendigkeit einer typologischen Betrachtungsweise im Sinne<br>einer Gesamtwürdigung aller Umstände ..... | 55 |
| II. Der Vorrang der tatsächlichen Vertragspraxis vor der Vertragsge-<br>staltung .....                            | 56 |

|   |    |
|---|----|
| III. Einzelfallbezogene Abgrenzungskriterien .....                    | 57 |
| 1. Für den Arbeitnehmerstatus sprechende Indizien .....               | 57 |
| 2. Die Kriterien des § 611a Abs. 2 S. 2 Ziff. g) und h) BGB-RefE-I .. | 58 |
| 3. Für die Statusbeurteilung unbeachtliche Kriterien .....            | 59 |

### **§ 3 Die Abgrenzung der Arbeitnehmerüberlassung von anderen Formen des Fremdpersonaleinsatzes** .....

|   |    |
|---|----|
| A. Der Einsatz von Fremdpersonal – rechtstatsächliche Entwicklungen .....   | 61 |
| I. Missbräuche im Recht des Fremdpersonaleinsatzes / Rechtstat-<br>sachen .....   | 61 |
| 1. Zahlen zur Leiharbeit .....  | 62 |
| 2. Zahlen zum Fremdpersonaleinsatz durch Onsite-Werk- oder<br>Dienstverträge .....  | 68 |
| II. Unternehmensfeindlicher Reglementierungsdrang der Bundes-<br>regierung .....  | 69 |
| B. Die rechtliche Abgrenzung der Arbeitnehmerüberlassung von anderen<br>Formen des Fremdpersonaleinsatzes .....               | 70 |
| I. Überblick über die Rechtsverhältnisse .....  | 70 |
| II. Die Bedeutungslosigkeit der Grenzziehung zwischen Werk- und<br>Dienstvertrag .....  | 71 |
| III. Die Grenzziehung nach neuem Recht – das Ineinandergreifen von<br>§ 611a BGB und § 1 Abs. 1 S. 2 AÜG .....                | 73 |
| IV. Der Arbeitnehmerbegriff des § 1 Abs. 1 S. 2 AÜG .....   | 74 |
| 1. Die Kodifikation der Rechtsprechung .....  | 74 |
| 2. Offene Praxisfragen .....  | 76 |
| V. Sachgerechte Regelung: Rechtssicherheit durch „Positivkatalog“ ...   | 77 |
| 1. Kriterienkatalog: Das Gegenmodell eines Positivkataloges .....   | 77 |
| 2. Elemente eines Positivkataloges .....  | 77 |
| C. Lösungsansätze zur praktischen Handhabung des Fremdpersonaleinsatzes ...   | 78 |
| I. Allgemeine Anforderungen an die vertragliche Vereinbarung<br>zwischen Auftraggeber und Auftragnehmer (Dienstleister) ..... | 79 |
| 1. Die Person des eingesetzten Arbeitnehmers .....  | 79 |
| 2. Abgrenzbares, abnahmefähiges und dem Auftragnehmer als<br>eigene Leistung zurechenbares Werk .....                         | 80 |
| 3. Haftung/Gewährleistung für Herstellung eines Erfolges .....  | 81 |
| II. Anforderungen an die Ausgestaltung des Personaleinsatzes im<br>Betrieb des Auftraggebers .....                            | 82 |
| 1. Die Notwendigkeit einer Gesamtwürdigung (typologische<br>Methode) .....  | 82 |
| 2. Maßgeblichkeit der tatsächlichen Vertragsdurchführung<br>(§ 611a Abs. 1 S. 6 BGB) .....                                    | 83 |

|   |           |
|---|-----------|
| 3. Faktische Übertragung der Personalhoheit durch Überlassung des Weisungsrechts als Indiz für eine Arbeitnehmerüberlassung . | 83        |
| 4. Eingliederung in die Betriebsorganisation .....  | 84        |
| 5. Nutzung fremder Arbeitsmittel .....  | 86        |
| 6. Dauer und Intensität der Zusammenarbeit .....  | 86        |
| III. Prüfung der vorliegenden Umstände nach ihrer Indizwirkung (Bewertungstabelle) .....                                      | 87        |
| IV. Checkliste für die rechtssichere Handhabung .....   | 91        |
| D. Sonderfall: Die Personalgestaltung im Projektgeschäft .....  | 92        |
| I. Die unverzichtbare Klarstellung in der Begründung der Empfehlung .....   | 92        |
| II. Die Folgerungen für die Praxis .....  | 95        |
| 1. Anforderungen an die Ausgestaltung des Vertrages über die Dienstleistung .....   | 95        |
| 2. Die Erfüllung des Beratungsauftrages im Betrieb des Auftraggebers .....  | 97        |
| <b>§ 4 Solo-Selbstständige .....</b>  | <b>99</b> |
| A. Definition/Begriff des Solo-Selbstständigen im Arbeits-, Steuer- und Sozialversicherungsrecht .....                        | 100       |
| B. Bezeichnung als Solo-Selbstständiger .....   | 103       |
| C. Motive für Solo-Selbstständige und Auftraggeber .....  | 104       |
| D. Zahl und Bedeutung der Solo-Selbstständigen – Anteil an den Selbstständigen – Weißbuch Arbeiten 4.0 .....                  | 107       |
| E. Solo-Selbstständige in Tarifverträgen .....  | 109       |
| F. Solo-Selbstständige ohne Arbeitnehmerüberlassung (Zweier – Beziehung) ..   | 111       |
| I. Abgrenzung der Solo-Selbstständigen zum Arbeitnehmer .....   | 111       |
| 1. Arbeitsrechtliche Abgrenzung .....   | 111       |
| 2. Sozialversicherungsrechtliche Abgrenzung .....   | 112       |
| a) Gesetz .....   | 112       |
| b) Rechtsprechung .....   | 112       |
| c) Sozialversicherungsträger .....  | 113       |
| 3. Steuerrechtliche Abgrenzung .....  | 114       |
| a) UStG und LStDV .....   | 114       |
| b) Checkliste des BFH .....   | 117       |
| c) Auseinanderfallen von steuer- und sozialversicherungsrechtlicher Beurteilung der Tätigkeit – gesetzlich ungeregelt .....   | 118       |
| II. Konsequenzen falscher Handhabung .....  | 119       |
| 1. Konsequenzen einer falschen Handhabung im Arbeitsrecht .....   | 119       |
| a) Individualarbeitsrecht .....   | 119       |
| aa) Arbeitnehmerstatus .....  | 119       |
| bb) Zukünftige Lohnhöhe .....   | 120       |

|  |     |
|--|-----|
| cc) Auswirkungen auf die Vergangenheit .....   | 121 |
| dd) Rechtsmissbrauch/Verwirkung/Treu und Glauben .....   | 124 |
| ee) Statusklage .....  | 126 |
| ff) Rechtsweg .....  | 129 |
| b) Kollektivarbeitsrecht .....   | 132 |
| aa) Neuwahl des Betriebsrates .....  | 132 |
| bb) Zustimmungspflichtige Einstellung .....  | 133 |
| cc) Unterrichtung des Betriebsrates .....  | 133 |
| dd) Innerbetriebliche Stellenausschreibungen .....   | 134 |
| 2. Konsequenzen einer falschen Handhabung im Sozialversicherungsrecht .....  | 134 |
| a) Bei rechtzeitigem Anfrageverfahren .....  | 136 |
| b) Außerhalb eines rechtzeitigen Anfrageverfahrens .....   | 136 |
| aa) Abschaffung des § 7b SGB VI .....  | 136 |
| bb) Nachentrichtung der gesamten Sozialversicherungsbeiträge/Säumniszuschläge .....  | 137 |
| cc) Verjährungsfristen .....   | 140 |
| dd) Erstattung der Arbeitnehmeranteile .....   | 141 |
| ee) Konsequenzen in strafrechtlicher Hinsicht .....  | 144 |
| 3. Konsequenzen einer falschen Handhabung im Steuerrecht .....   | 144 |
| a) Lohn-/Einkommensteuer .....   | 144 |
| b) Umsatzsteuer .....  | 148 |
| c) Gewerbesteuer .....   | 150 |
| d) Verjährung bei Einkommens-/Lohn-, Umsatz- und Gewerbesteuer .....   | 151 |
| e) Straf- und bußgeldrechtliche Auswirkungen .....   | 151 |
| G. Solo-Selbstständige in der Arbeitnehmerüberlassung (Dreier – Beziehung) ..  | 151 |
| I. Praxisrelevanz – Renaissance der Freien – Mitarbeiter – Verträge? ..  | 151 |
| II. Einordnung in Fallgruppen .....  | 153 |
| 1. Fallgruppe 1: Überlassung eines echten Solo-Selbstständigen/ Freien Mitarbeiters aufgrund eines echten Dienst-/Werkvertrages an einen Dritten ..... | 154 |
| a) Arbeitsrecht – Nichtanwendbarkeit des AÜG .....   | 154 |
| b) Sozialversicherungs- und Steuerrecht .....  | 156 |
| 2. Fallgruppe 2: Überlassung eines echten Solo-Selbstständigen/ Freien Mitarbeiters mit weisungsgebundener Eingliederung bei einem Dritten .....       | 158 |
| a) Arbeitsrecht .....  | 158 |
| b) Sozialversicherungs- und Steuerrecht .....  | 162 |

|  |     |
|--|-----|
| 3. Fallgruppe 3: Überlassung eines scheinselfständigen Solo-Selbstständigen/Freien Mitarbeiters ohne Eingliederung bei einem Dritten .....                                     | 164 |
| a) Arbeitsrecht (Solo-Selbstständiger als Scheinselbstständiger seines Auftraggebers) .....  | 164 |
| b) Sozialversicherungs- und Steuerrecht .....  | 165 |
| 4. Fallgruppe 4: Überlassung eines scheinselfständigen Solo-Selbstständigen/Freien Mitarbeiters mit weisungsgebundener Eingliederung bei einem Dritten („Doppel-Fehler“) ..... | 165 |
| a) Arbeitsrecht .....  | 165 |
| b) Sozialversicherungs- und Steuerrecht .....  | 166 |
| <b>§ 5 Die Reform des AÜG</b> .....  | 169 |
| A. Überblick über die Neuregelungen im AÜG .....   | 169 |
| I. Einleitung .....  | 169 |
| II. Wesentliche Neuerungen im Kurzüberblick .....  | 169 |
| 1. Legaldefinition der Arbeitnehmerüberlassung .....   | 169 |
| 2. Neuerungen beim Anwendungsbereich des AÜG .....   | 171 |
| a) Bereichsausnahmen für den öffentlichen Dienst .....   | 171 |
| b) Keine Änderungen beim sog. Konzernprivileg und weiteren Ausnahmetatbeständen .....  | 171 |
| 3. Ausschluss von Ketten- oder Zwischenverleihkonstruktionen ....  | 172 |
| 4. Kennzeichnungs- und Konkretisierungspflichten: Ausschluss von Vorratserlaubnissen .....   | 173 |
| 5. Begrenzung der zulässigen Überlassungsdauer auf 18 Monate ...   | 173 |
| 6. Verschärfungen beim Equal Pay Grundsatz .....   | 174 |
| 7. Fiktion eines Arbeitsverhältnisses mit dem Entleiher und Widerspruchsmöglichkeit des Leiharbeitnehmers (sog. Festhaltungserklärung) .....                                   | 175 |
| 8. Untersagung des Einsatzes von Leiharbeitnehmern als „Streikbrecher“ .....   | 176 |
| 9. Beteiligungsrechte des Betriebsrats .....   | 176 |
| 10. Schwellenwerte .....   | 177 |
| B. Der Begriff des Leiharbeitnehmers und das Verbot des Kettenverleihs .....   | 177 |
| I. Definition des Leiharbeitnehmers .....  | 178 |
| 1. Legaldefinition .....   | 178 |
| 2. Gleichbleibende Beweislast .....  | 179 |
| II. Verbot des Kettenverleihs § 1 Abs. 1 S. 3 AÜG .....  | 179 |
| 1. Definition und bisherige Rechtslage .....   | 179 |
| 2. Neue Rechtslage .....   | 181 |
| 3. Kein Kettenverleih (abzugrenzende Konstellationen) .....  | 183 |

|   |     |
|---|-----|
| C. Bereichsausnahme für den öffentlichen Dienst .....   | 184 |
| I. Überblick über die Neuregelung .....   | 185 |
| II. Entstehungsgeschichte und Hintergrund .....   | 186 |
| III. Inhalt der Neuregelung .....   | 189 |
| 1. Regelungsstruktur und Abgrenzungsfragen .....  | 189 |
| 2. Bereichsausnahme in § 1 Abs. 3 Nr. 2b AÜG .....  | 191 |
| 3. Bereichsausnahme in § 1 Abs. 3 Nr. 2c AÜG .....  | 195 |
| 4. Richtlinienkonformität der Bereichsausnahme .....  | 197 |
| IV. Bewertung für die Praxis .....  | 199 |
| D. Die Regelung der Höchstüberlassungsdauer .....   | 199 |
| I. Grundlagen .....   | 200 |
| 1. Entwicklung der gesetzlichen Regelung der zulässigen<br>Überlassungsdauer .....            | 200 |
| a) Höchstüberlassungsdauer im Wandel der Zeit .....   | 200 |
| b) Beschränkung der erlaubnispflichtigen auf „vorübergehende“<br>Überlassungen .....          | 202 |
| 2. (Wieder-)Einführung einer Höchstüberlassungsdauer von<br>18 Monaten .....                  | 204 |
| a) Überblick über die gesetzliche Neuregelung .....   | 204 |
| b) Europarechtskonformität einer Höchstüberlassungsdauer .....                                | 205 |
| c) Die Neuregelung im internationalen Vergleich .....   | 206 |
| II. Berechnung der Höchstüberlassungsdauer .....  | 206 |
| 1. Überlassung von bis zu 18 Monaten an denselben Entleiher .....                             | 206 |
| a) Konkretisierung des Merkmals „vorübergehend“ .....   | 206 |
| b) Arbeitnehmerbezug der Höchstüberlassungsdauer .....  | 207 |
| c) Begriff des Entleihers .....   | 208 |
| d) Ununterbrochener Einsatz bei demselben Entleiher .....                                     | 210 |
| aa) Berechnung der Überlassungsdauer .....  | 210 |
| bb) Anrechnung vorheriger Überlassungszeiten .....  | 211 |
| cc) Unterbrechungen der Überlassung .....   | 213 |
| e) Keine Anwendung der Höchstüberlassungsdauer innerhalb<br>des Konzernprivilegs .....        | 214 |
| III. Abweichungsmöglichkeit durch oder aufgrund der Tarifverträge der<br>Einsatzbranche ..... | 214 |
| 1. Zuständigkeit der Tarifparteien der Einsatzbranche .....                                   | 214 |
| 2. Abweichungen durch Tarifvertrag .....  | 216 |
| a) Inhaltliche Anforderungen an eine tarifvertragliche Regelung .....                         | 216 |
| b) Tarifbindung des Entleihers .....  | 217 |
| aa) Entleiher als Partei des Tarifvertrags .....  | 217 |
| bb) Nachwirkung einer tarifvertraglichen Regelung .....                                       | 218 |
| cc) Besonderheiten bei Umstrukturierungsmaßnahmen .....                                       | 219 |

|  |     |
|--|-----|
| c) Nachzeichnung des Tarifvertrags durch Betriebs- oder Dienstvereinbarung ..... | 221 |
| aa) Fehlende Tarifbindung des Entleihers .....                                   | 221 |
| bb) Nachzeichnung nur im Geltungsbereich des Tarifvertrags .....                 | 221 |
| cc) Regelungstechnische Anforderungen an die Nachzeichnung .....                 | 222 |
| dd) Besonderheiten bei Umstrukturierungsmaßnahmen .....                          | 223 |
| d) Übersicht: Abweichung durch Tarifvertrag .....                                | 225 |
| 3. Abweichung durch Betriebs- oder Dienstvereinbarung .....                      | 225 |
| a) Bestehen einer tariflichen Öffnungsklausel .....                              | 225 |
| b) Zeitliche Beschränkung bei tarifungebundenen Entleihern .....                 | 226 |
| c) Übersicht: Abweichung durch Betriebs- oder Dienstvereinbarung .....           | 227 |
| 4. Kirchen und öffentlich-rechtliche Religionsgemeinschaften .....               | 227 |
| IV. Rechtsfolgen bei Überschreitung der Höchstüberlassungsdauer .....            | 228 |
| 1. Unwirksamkeit des Leiharbeitsvertrags mit dem Verleiher .....                 | 228 |
| 2. Folgen für den Überlassungsvertrag zwischen Verleiher und Entleiher .....     | 229 |
| 3. Fiktion eines Arbeitsverhältnisses mit dem Entleiher .....                    | 230 |
| a) Wirkungen der gesetzlichen Fiktion .....                                      | 230 |
| b) Inhalt des fingierten Arbeitsverhältnisses .....                              | 231 |
| c) Beendigung des fingierten Arbeitsverhältnisses .....                          | 231 |
| 4. Schadensersatzanspruch des Leiharbeitnehmers gegen den Verleiher .....        | 233 |
| 5. Zustimmungsverweigerungsrecht des Betriebsrats des Entleihers .....           | 233 |
| 6. Ordnungswidrigkeit für den Verleiher .....                                    | 234 |
| 7. Versagung bzw. Nichtverlängerung der Überlassungserlaubnis .....              | 235 |
| E. Der Gleichstellungsgrundsatz .....  | 236 |
| I. Grundlagen .....  | 236 |
| 1. Allgemeines .....   | 236 |
| 2. Der vergleichbare Arbeitnehmer .....  | 237 |
| 3. Umfang des Equal Treatment .....  | 239 |
| 4. Praktische Handhabbarkeit / Zwischenfazit .....                               | 244 |
| II. Tarifliche Abweichungsmöglichkeiten (9 Monatsfrist) .....                    | 244 |
| III. Der weite Equal Pay Begriff/gesetzliche Vermutung/Berechnungsprobleme ..... | 247 |
| IV. Erweiterte Abweichungsmöglichkeiten für Branchenzuschlagstarifverträge ..... | 249 |
| V. Abweichungsmöglichkeiten für tarifungebundene Verleiher .....                 | 254 |
| VI. Übergangsrecht .....   | 255 |
| VII. Folge von Verstößen gegen den Gleichstellungsgrundsatz .....                | 257 |



|   |     |
|---|-----|
| F. Die Offenlegungs-, Konkretisierungs- und Informationspflicht .....   | 258 |
| I. Rechtslage bis 1.4.2017 .....  | 259 |
| II. Koalitionsvertrag .....   | 261 |
| III. Rechtslage ab 1.4.2017 .....   | 262 |
| 1. Vertragsbezogene Verpflichtungen .....   | 262 |
| a) Allgemeines .....  | 262 |
| b) Offenlegungspflicht .....  | 263 |
| c) Konkretisierungspflicht .....  | 266 |
| d) Rechtsfolgen bei einem Verstoß gegen die Offenlegungs- und Konkretisierungspflicht .....                       | 270 |
| 2. Informationspflicht .....  | 272 |
| G. Fiktion eines Arbeitsverhältnisses mit dem Entleiher und Festhaltens-<br>erklärung des Leiharbeitnehmers ..... | 276 |
| I. Rechtslage bis zum 1.4.2017 .....  | 276 |
| II. Koalitionsvertrag .....   | 278 |
| III. Rechtslage ab dem 1.4.2017 .....   | 279 |
| 1. Fiktion eines Arbeitsverhältnisses mit dem Entleiher .....   | 279 |
| 2. Festhaltungserklärung .....  | 285 |
| H. Der Einsatz von Leiharbeitnehmern während eines Streiks .....  | 298 |
| I. Vom Leistungsverweigerungsrecht zum (zusätzlichen)<br>Einsatzverbot .....                                      | 299 |
| 1. Der Leiharbeitnehmer im Arbeitskampf .....   | 299 |
| 2. Bisherige gesetzliche Regelung eines Leistungsverweigerungs-<br>rechts .....                                   | 302 |
| 3. Vergleichbare tarifliche Regelungen .....  | 302 |
| 4. Gesetzliche Neuregelung eines (zusätzlichen) Einsatzverbotes ...   | 303 |
| a) Referentenentwurf .....  | 304 |
| b) Neufassung .....   | 304 |
| II. Gesetzliche Neuregelung .....   | 304 |
| 1. Verbot des Einsatzes von Leiharbeitnehmern im bestreikten<br>Betrieb .....                                     | 306 |
| a) Betrieb vom Arbeitskampf unmittelbar betroffen .....   | 306 |
| aa) Streikaufruf und unmittelbare Betroffenheit .....   | 306 |
| bb) Andere Betriebsteile und anderer Betrieb .....  | 307 |
| cc) Konzernprivileg .....   | 308 |
| b) Einsatzverbot nur bei rechtmäßigem Streik .....  | 308 |
| c) Beschränkung auf Einsatz zum Streikbruch .....   | 309 |
| aa) Übernahme streikbedingt ausgefallener Tätigkeit .....   | 310 |
| bb) Zeitliche Erstreckung auf alle Leiharbeitnehmer und<br>Notdienstarbeiten .....                                | 311 |
| cc) Praktische Erwägungen .....   | 311 |

|  |     |
|--|-----|
| d) Rechtsfolgen des Einsatzverbotes .....  | 312 |
| aa) Vergütung des Leiharbeitnehmers .....  | 312 |
| bb) Überlassungsvergütung .....  | 314 |
| 2. Leistungsverweigerungsrecht des Leiharbeitnehmers .....   | 315 |
| a) Voraussetzungen des Leistungsverweigerungsrecht .....   | 315 |
| aa) Entleiher vom Arbeitskampf unmittelbar betroffen .....   | 316 |
| bb) Leistungsverweigerungsrecht nur bei rechtmäßigem<br>Streik .....   | 316 |
| cc) Zeitpunkt und Art der Geltendmachung .....   | 317 |
| b) Hinweispflicht des Verleihers .....   | 317 |
| c) Rechtsfolgen des Leistungsverweigerungsrechts .....   | 318 |
| aa) Vergütung des Leiharbeitnehmers .....  | 318 |
| bb) Überlassungsvergütung .....  | 319 |
| III. Durchsetzung des Leistungsverweigerungsrecht und des Einsatzver-<br>botes .....                         | 320 |
| 1. Überprüfung der Rechtmäßigkeit eines Leistungsverweigerungs-<br>rechts .....                              | 320 |
| 2. Reaktionsmöglichkeiten des Leiharbeitnehmers bei Verstoß<br>gegen das Einsatzverbot .....                 | 320 |
| 3. Reaktionsmöglichkeiten der streikenden Gewerkschaft .....   | 321 |
| 4. Erstattung einer Anzeige .....  | 322 |
| IV. Bußgelder .....  | 322 |
| V. Hinweise zur Vertragsgestaltung .....   | 323 |
| 1. Regelungen zur Vergütungspflicht im Arbeitsvertrag .....  | 323 |
| 2. Regelungen zur Vergütungspflicht im Überlassungsvertrag .....   | 323 |
| VI. Verfassungsrechtlicher Rahmen .....  | 324 |
| 1. Freiheit der Wahl der Arbeitskampfmittel – Eingriff in die<br>Koalitionsfreiheit der Entleiher .....      | 325 |
| 2. Beurteilungsspielraum des Gesetzgebers – Rechtfertigung des<br>Eingriffs in die Koalitionsfreiheit? ..... | 326 |
| a) Beurteilungsspielraum des Gesetzgebers .....  | 326 |
| b) Fehleinschätzung des Gesetzgebers? .....  | 327 |
| 3. Betroffene verfassungsrechtlich Freiheiten des Verleihers und<br>der Leiharbeitnehmer .....               | 328 |
| a) Verleiher .....   | 328 |
| b) Leiharbeitnehmer .....  | 328 |
| I. Beteiligungsrechte des Betriebsrats .....   | 330 |
| I. Überblick über die Neuregelung .....  | 330 |
| II. Rechtspolitische Diskussion und ursprüngliche Forderungen .....  | 331 |
| III. Neuregelung in § 80 Abs. 2 BetrVG .....   | 333 |
| 1. Regelungskontext und bisherige Rechtslage .....   | 333 |
| 2. Ergänzung des Informationsanspruchs in § 80 Abs. 2 S. 1 BetrVG .....                                      | 337 |

|  |     |
|--|-----|
| 3. Form der Unterrichtung und Vorlage von Unterlagen .....                       | 339 |
| IV. Neuregelung in § 92 BetrVG .....   | 341 |
| 1. Regelungskontext und bisherige Rechtslage .....                               | 341 |
| 2. Ergänzung der Vorschrift .....  | 342 |
| 3. Vorlage von Unterlagen .....  | 343 |
| V. Zusammenfassende Bewertung für die Praxis .....                               | 343 |
| J. Berücksichtigung von Leiharbeitnehmern bei Schwellenwerten .....              | 344 |
| I. Rechtslage bis 1.4.2017 .....   | 344 |
| 1. Betriebsverfassung .....  | 344 |
| 2. Unternehmensmitbestimmung .....   | 347 |
| II. Koalitionsvertrag .....  | 349 |
| III. Rechtslage ab 1.4.2017 .....  | 350 |
| 1. Betriebsverfassung .....  | 350 |
| 2. Unternehmensmitbestimmung .....   | 356 |
| K. Folgen der Neuregelung für grenzüberschreitende Arbeitnehmerüberlassung. .... | 363 |
| I. Grundlagen der grenzüberschreitenden Arbeitnehmerüberlassung ...              | 363 |
| 1. Allgemeines .....   | 363 |
| 2. Arbeitsverhältnis des Leiharbeitnehmers .....                                 | 363 |
| a) Outbound-Fälle .....  | 364 |
| b) Inbound-Fälle .....   | 364 |
| 3. Arbeitnehmerüberlassungsvertrag .....   | 365 |
| a) Outbound-Fälle .....  | 365 |
| b) Inbound-Fälle .....   | 365 |
| 4. Gewerberechtliche Bestimmungen der Arbeitnehmerüberlassung .....              | 365 |
| II. Wirkung ausländischer Tarifverträge .....                                    | 366 |
| 1. Gleichstellungsgrundsatz (9-Monats-Frist) .....                               | 366 |
| a) Inbound-Fälle .....   | 366 |
| b) Outbound-Fälle .....  | 366 |
| 2. Höchstüberlassungsdauer (18-Monats-Frist) .....                               | 367 |
| a) Inbound-Fälle .....   | 367 |
| b) Outbound-Fälle .....  | 367 |
| L. Sanktionen .....  | 367 |
| I. Das Übermaß an Sanktionen .....   | 367 |
| 1. Einleitung .....  | 367 |
| 2. Die Kern-Kritikpunkte .....   | 368 |
| a) Mehrfachsanktionierung .....  | 368 |
| b) Verstoß gegen die Koalitionsfreiheit bei Streikbrecherverbot ..               | 370 |
| 3. Fazit und Ausblick .....  | 371 |
| II. Die neuen Bußgeldtatbestände .....   | 371 |
| 1. Allgemeine Grundsätze .....   | 371 |
| 2. Neue objektive Bußgeldtatbestände des § 16 AÜG .....                          | 372 |
| a) Verbot der Kettenüberlassung, § 16 Abs. 1 Nr. 1b AÜG .....                    | 372 |

|  |     |
|--|-----|
| b) Verstoß gegen die Offenlegungspflicht,<br>§ 16 Abs. 1 Nr. 1c AÜG .....  | 373 |
| c) Verstoß gegen die Konkretisierungspflicht,<br>§ 16 Abs. 1 Nr. 1d AÜG .....  | 374 |
| d) Verstoß gegen die Höchstüberlassungsdauer,<br>§ 16 Abs. 1 Nr. 1e AÜG .....  | 375 |
| e) Verstoß gegen den Gleichstellungsgrundsatz,<br>§ 16 Abs. 1 Nr. 7a AÜG .....   | 375 |
| f) Verstoß gegen die Gewährung des Mindestentgeltes,<br>§ 16 Abs. 1 Nr. 7b AÜG .....                                     | 376 |
| g) Verstoß gegen das Verbot des Einsatzes von Leiharbeit-<br>nehmern während eines Streiks, § 16 Abs. 1 Nr. 8a AÜG ..... | 376 |
| 3. Subjektiver Tatbestand .....  | 377 |
| III. Rechtsfolgen .....  | 378 |
| 1. Höhe der Geldbuße nach § 16 Abs. 2 AÜG .....  | 378 |
| 2. Sonstige Rechtsfolgen .....   | 379 |
| IV. Verjährung .....   | 379 |
| V. Überblick Sanktionen .....  | 380 |
| M. Übergangsregelungen .....   | 381 |
| I. Allgemeines .....   | 381 |
| 1. Drehtürklausel .....  | 381 |
| 2. Höchstüberlassungsdauer .....   | 383 |
| 3. Gleichstellungsgrundsatz .....  | 384 |
| II. Beispiele .....  | 388 |
| III. Schwellenwerte .....  | 389 |
| <b>§ 6 Anhang</b> .....  | 391 |
| A. Synopse zum AÜG .....   | 391 |
| B. Synopse zu den geänderten Vorschriften des BetrVG .....   | 429 |
| C. Fassungen von § 611a BGB vom Referentenentwurf bis zur Gesetzesfassung .....  | 430 |
| Stichwortverzeichnis .....   | 433 |