

Benjamin Jahn

Der Gleichstellungsgrundsatz im Arbeitnehmerüberlassungsgesetz

Tectum Verlag

Inhaltsverzeichnis

VORWORT.....	VII
INHALTSVERZEICHNIS	XI
ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS	XXI
LITERATURVERZEICHNIS	XXVII
KAPITEL I.....	39
I. Vorteile der Arbeitnehmerüberlassung für Entleiher: marktwirtschaftliches Bedürfnis	40
1. Arbeitnehmerüberlassung zur flexiblen Personalplanung ...	40
2. Arbeitnehmerüberlassung als Mittel des Arbeitskampfes	42
3. Sonstige Vorteile der Arbeitnehmerüberlassung für den Entleiher.....	44
4. Fazit	46
II. Gesellschaftspolitische Zwecksetzung der Arbeitnehmerüberlassung	47
III. Zahlenmäßige Entwicklung der erteilten Verleiherlaubnisse und der Leiharbeitnehmer	48
1. Entwicklung der Anzahl von Verleiherlaubnissen.....	48
2. Entwicklung der Anzahl der Leiharbeitnehmer	49
IV. Einsatz und Einsatzdauer von Leiharbeitnehmern in unterschiedlichen Branchen	51
1. Typische Einsatzbranchen für Arbeitnehmerüberlassung	51
2. Durchschnittliche Dauer der Beschäftigungsverhältnisse von Leiharbeitnehmern.....	53
V. Vorteile der Arbeitnehmerüberlassung für Leih- arbeitnehmer	55
VI. Beschäftigungsfelder und Entwicklungsmöglichkeiten nach einem Einsatz in der Leiharbeit.....	57
VII. Chancen und Risiken der Arbeitnehmerüberlassung.....	58
1. Arbeitnehmerüberlassung als Mittel der Flexibilisierung.....	58

2.	Entfall der Interessenausgleichs- und Sozialplanpflicht.....	59
3.	Verlagerung des Beschäftigungsrisikos des Entleihers auf den Verleiher.....	60
4.	Substitutionseffekte.....	61
5.	Fluktuationsrate in der Arbeitnehmerüberlassung	62
6.	Mangelnde Organisation von Leiharbeitnehmern in Gewerkschaften.....	62
KAPITEL II.....		65
I. Arbeitnehmerüberlassung in ausgewählten Ländern Europas		66
1.	Modelle der Arbeitnehmerüberlassung in Europa.....	67
a.	Frankreich.....	67
b.	Niederlande.....	69
c.	England	72
2.	Das deutsche System der Arbeitnehmerüberlassung.....	75
a.	Grundstruktur der Arbeitnehmerüberlassung in Deutschland	75
b.	Einordnung des deutschen Systems der Arbeitnehmerüberlassung in Europa	76
c.	Begriffsbestimmung zur Regelung des Gleichstellungsgrundsatzes.....	77
II. Entwicklung des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes und des Gleichstellungsgrundsatzes.....		79
1.	Das Arbeitnehmerüberlassungsgesetz des Jahres 1972	80
2.	Erste Regelungen eines Gleichstellungsgrundsatzes mit dem Job-AQTIV-Gesetz im Jahre 2002	82
3.	Vorschlag für eine Richtlinie des europäischen Parlaments und des Rates über die Arbeitsbedingungen von Leiharbeitnehmern im Jahre 2002.....	83
4.	Anpassungen des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes im Jahre 2003 durch die Hartz-Gesetze und verfassungsrechtliche Kritik am Gleichstellungsgrundsatz..	85
a.	Änderungen des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes durch die Hartz-Gesetze und deren Auswirkungen.....	85
b.	Verfassungsrechtliche Kritik am Gleichstellungsgrundsatz	87
(1)	Eingriffe in die Koalitionsfreiheit, Berufsfreiheit und allgemeine Handlungsfreiheit	88

(2) Rechtfertigung der Grundrechtseingriffe.....	91
c. Verfassungsbeschwerde gegen die Regelung des Gleichstellungsgrundsatzes und das Urteil des Bundesverfassungsgerichts im Jahre 2004	92
5. Die Europäische Richtlinie über Leiharbeit im Jahre 2008 (RL 2008/104/EG) und Zweifel an der Rechtssetzungsbefugnis	93
a. Vorgaben und Umsetzungsbefehl der Leiharbeitsrichtlinie zur Regelung eines Gleichstellungsgrundsatz	93
b. Zweifel an der Rechtssetzungsbefugnis zur Vorgabe eines Gleichstellungsgrundsatzes.....	95
c. Vorgaben der Leiharbeitsrichtlinie zur Umsetzung flankierender Regelungen zum Gleichstellungsgrundsatz	96
6. Die Umsetzung der Richtlinienvorgaben zum Gleichstellungsgrundsatz im Arbeitnehmerüberlassungsgesetz	98
7. Stellungnahme zum deutschrechtlichen Gleichstellungsgrundsatz	100
III. Geltungsbereich des Gleichstellungsgrundsatzes im Arbeitnehmerüberlassungsgesetz	102
1. Schuldner der Gleichstellung und Rechtsverhältnisse der Vertragsparteien.....	102
a. Primäransprüche des Leiharbeitnehmers aus dem Gleichstellungsgrundsatz	103
b. Sekundäransprüche des Leiharbeitnehmers bei Verstößen gegen den Gleichstellungsgrundsatz.....	104
c. Regressansprüche des Verleihers gegen den Entleiher bei Verletzung von Angabepflichten	105
2. Anspruchsberechtigter und Anspruchsdauer aus dem Gleichstellungsgrundsatz	106
IV. Inhalt des Gleichstellungsgrundsatzes	106
1. Die Bestimmung der Vergleichsgruppe „vergleichbarer Arbeitnehmer“	107
a. Persönlich-sachliche Vergleichbarkeit der Arbeitnehmer.....	107
b. Örtliche Vergleichbarkeit der Arbeitnehmer	109

c.	Probleme und Lösungsansätze bei Fehlen vergleichbarer Arbeitnehmer des Entleihers	110
(1)	Abweichende Regelungsmöglichkeiten durch Individualvereinbarung	111
(2)	Ermittlung vergleichbarer Arbeitnehmer in vergleichbaren Betrieben des Unternehmens i. V. m. § 612 Abs. 2 BGB analog	112
(3)	Ermittlung vergleichbarer Arbeitnehmer in vergleichbaren Betrieben von Wettbewerbern i. V. m. § 612 Abs. 2 BGB analog	114
(4)	Fiktive Eingruppierung des Leiharbeitnehmers und hypothetische Betrachtung	116
(5)	Stellungnahme	116
d.	Probleme und Lösungsansätze bei Vorhandensein mehrerer vergleichbarer Arbeitnehmer beim Entleiher ..	118
(1)	Einheitliche Berücksichtigung der ungünstigsten Arbeitsbedingungen vergleichbarer Arbeitnehmer des Entleihers	118
(2)	Einheitliche Berücksichtigung der günstigsten Arbeitsbedingungen vergleichbarer Arbeitnehmer des Entleihers	119
(3)	Berücksichtigung der Arbeitsbedingungen des vom Entleiher zuletzt eingestellten vergleichbaren Arbeitnehmers	120
(4)	Stellungnahme	120
2.	Die wesentlichen Arbeitsbedingungen nach dem Gleichstellungsgrundsatz	121
a.	Ermittlung der wesentlichen Arbeitsbedingungen nach dem deutschrechtlichen Gleichstellungsgrundsatz	121
b.	Die wesentlichen Arbeits- und Beschäftigungsbedingungen nach dem europarechtlichen Gleichstellungsgrundsatz im Lichte der Richtlinie 2008/104/EG	123
c.	Grenzen der inhaltlichen Reichweite des Gleichstellungsgrundsatzes	125
d.	Geltung von kollektivrechtlichen Regelungen des Entleihers	127
3.	Das Arbeitsentgelt	128
a.	Begriff des Arbeitsentgelts nach deutschrechtlichem Verständnis	128

b.	Sonstige Leistungen und Aufwandsentschädigungen.....	131
c.	Zusagen auf Leistungen der betrieblichen Altersversorgung	134
4.	Zugang der Leiharbeitnehmer zu Gemeinschafts- einrichtungen oder –dienstendes Entleihers (§ 13b AÜG) ..	138
a.	Gemeinschaftseinrichtungen.....	139
b.	Gemeinschaftsdienste.....	143
V.	Ausnahmen vom Gleichstellungsgrundsatz nach dem Arbeitnehmerüberlassungsgesetz	146
1.	Ausnahmen für zuvor Arbeitslose gem. § 9 Nr. 2 AÜG a. F.....	146
2.	Ausnahmen durch Tarifvorbehalt.....	148
a.	Europarechtlich eröffnete Ausnahmemöglichkeiten vom Gleichstellungsgrundsatz nach der Richtlinie 2008/104/EG	149
(1)	Die „deutsche Ausnahme“ nach Art. 5 Abs. 2 der RL 2008/104/EG	150
(2)	Die „skandinavische Ausnahme“ nach Art. 5 Abs. 3 der RL 2008/104/EG	151
(3)	Die „britische Ausnahme“ nach Art. 5 Abs. 4 der RL 2008/104/EG	152
(4)	Stellungnahme zu den europarechtlichen Ausnahmemöglichkeiten.....	152
(a)	Verhältnis zwischen den Ausnahmetatbeständen gem. Art. 5 Abs. 2 bis 4 der RL 2008/104/EG	153
(b)	Differenzierung zwischen befristeten und unbefristeten Arbeitsverhältnissen	155
b.	Die Umsetzung von Ausnahmenvorschriften nach der Richtlinie 2008/104/EG im Arbeitnehmerüberlassungs- gesetz.....	157
c.	Der Tarifvorbehalt des Gleichstellungsgrundsatzes und dessen Reichweite	160
(1)	Richtlinienkonforme Beschränkung des Tarifvorbehalts	160
(2)	Abweichende Vereinbarungen vom Gleichstellungs- grundsatz durch arbeitsvertragliche Bezugnahme- klauseln.....	162
(a)	Bezugnahmeklauseln im Geltungsbereich eines Tarifvertrages	162

(b) Inhaltliche Anforderungen an den Tarifvertrag.....	163
d. Der Abschluss wirksamer Tarifverträge.....	166
(1) Tarifvertragsparteien: Gewerkschaften, Arbeitgeberverbände und Arbeitgeber	166
(2) Sonderstellung von Spitzenorganisationen und Tarifgemeinschaften	168
(3) Tariffähigkeit als Voraussetzung für den Abschluss von Tarifverträgen	169
(a) Tariffähigkeit von Gewerkschaften.....	169
(b) Abschluss von Tarifverträgen durch Tarifgemeinschaften	171
(c) Abschluss von Tarifverträgen durch Spitzenorganisationen.....	172
(i.) Tariffähigkeit sämtlicher Mitglieds- gewerkschaften.....	174
(ii.) Tariffähigkeit wenigstens zweier Mitglieds- gewerkschaften.....	175
(iii.) Originäre Tariffähigkeit der Spitzenorganisation.	177
(iv.) Alternativmodell	178
(4) Tarifzuständigkeit von Tarifvertragsparteien als Voraussetzung für den Abschluss von Tarifverträgen	178
e. Bindung an eine Rechtsverordnung nach § 3a Abs. 2 AÜG	181
f. Chancen und Missbrauch des Tarifvorbehalts	184

VI. Rechtsfolgen eines Verstoßes gegen den Gleichstellungsgrundsatz.....

1. Gewerberechtlicher Versagungsgrund gem. § 3 Abs. 1 Nr. 3 AÜG.....	187
2. Unwirksamkeit abweichender Vereinbarungen gem. § 9 Nr. 2 AÜG.....	189
3. Sanktionen durch Ordnungswidrigkeitstatbestände	192

KAPITEL III 193

I. Das Verfahren nach § 97 ArbGG 194

1. Verfahrenseinleitung und Gang des Verfahrens.....	194
a. Abstraktes Kontrollverfahren gem. § 97 Abs. 1 ArbGG...	195
b. Konkretes Kontrollverfahren gem. § 97 Abs. 5 ArbGG....	196
2. Bindungswirkung einer Entscheidung nach § 97 ArbGG ...	197

II. Die Tariffähigkeit der CGZP	201
1. Der Streit um die Tariffähigkeit der CGZP in der rechtswissenschaftlichen Literatur	201
2. Die Beurteilung der Tariffähigkeit der CGZP in den gerichtlichen Instanzen	204
a. Der Beschluss des Arbeitsgerichts Berlin vom 01.04.2009	204
(1) Die Auffassung des Arbeitsgerichts zur Vermittlung der Tariffähigkeit der CGZP durch die Mitglieds- vereinigungen	205
(2) Die Auffassung des Arbeitsgerichts zur originären Tariffähigkeit der CGZP	207
(3) Stellungnahme zum Beschluss des Arbeitsgerichts Berlin	210
b. Der Beschluss des Landesarbeitsgerichts Berlin vom 07.12.2009	213
(1) Begründung des Landesarbeitsgerichts Berlin- Brandenburg	213
(2) Stellungnahme zum Beschluss des Landesarbeitsgerichts Berlin-Brandenburg	216
c. Der Beschluss des Bundesarbeitsgerichts vom 14.12.2010	218
(1) Die Auffassung des Bundesarbeitsgerichts zur Tariffähigkeit der CGZP gem. § 2 Abs. 1 TVG	218
(2) Die Auffassung des Bundesarbeitsgerichts zur Tariffähigkeit der CGZP nach § 2 Abs. 3 TVG	219
3. Stellungnahme zu den Beschlüssen zur Tariffähigkeit der CGZP	222
a. Begrenzung des Zuständigkeitsbereichs von Spitzenorganisation	222
b. Tarifzuständigkeit und überschreitende Tarifvertragsabschlüsse	224
4. Konsequenzen der rechtskräftig festgestellten Tariffähigkeit der CGZP	228
KAPITEL IV	231
I. Zulässigkeit der AGB-Kontrolle tarifvertraglicher Regelungen zur Abweichung vom Gleichstellungs- grundsatz	233

1.	Grundsätzliches zur Zulässigkeit einer Inhaltskontrolle tarifvertraglicher Regelungen	233
2.	Zulässigkeit einer Inhaltskontrolle nachwirkender tariflicher Regelungen	235
3.	Zulässigkeit einer Inhaltskontrolle von Tarifverträgen schwacher Koalitionen	236
II. AGB-Kontrolle von individualvertraglichen Bezugnahmeklauseln auf Tarifverträge zur Abweichung vom Gleichstellungsgrundsatz.....		
238		
1.	Wirksamkeit und Transparenz von gestaffelten Bezugnahmeklauseln.....	238
a.	Stimmen für die Wirksamkeit von gestaffelten Bezugnahmeklauseln.....	239
b.	Stimmen gegen die Wirksamkeit von gestaffelten Bezugnahmeklauseln.....	240
2.	Wirksamkeit und Transparenz von Bezugnahmeklauseln auf mehrgliedrige Tarifverträge	241
a.	Stimmen für die Wirksamkeit von Bezugnahmeklauseln auf mehrgliedrige Tarifverträge	246
b.	Stimmen gegen die Wirksamkeit von Bezugnahmeklauseln auf mehrgliedrige Tarifverträge ...	248
3.	Stellungnahme zur Wirksamkeit und Transparenz individualvertraglicher Bezugnahmeklauseln.....	250
a.	Gestaffelte Bezugnahme auf Tarifverträge	250
b.	Bezugnahme auf mehrgliedrige Tarifverträge	253
III. Konsequenzen der CGZP Entscheidung für Verleiher und Entleiher		
256		
1.	Primäransprüche der Leiharbeitnehmer und deren Durchsetzung.....	256
a.	Primäransprüche der Leiharbeitnehmer gegen den Verleiher	256
b.	Primäransprüche der Leiharbeitnehmer gegen den Entleiher.....	258
(1)	Fehlende Arbeitnehmerüberlassungserlaubnis des Verleihers	258
(2)	Vermutung der Arbeitsvermittlung durch den Verleiher	259
(3)	Stellungnahme zu den Primäransprüchen des Leiharbeitnehmers gegen den Entleiher	260

c.	Durchsetzung von Primäransprüchen durch die Leiharbeitnehmer	261
(1)	Auskunftsanspruch des Leiharbeitnehmers nach § 13 AÜG	262
(2)	Auskunftsanspruch nach § 11 Abs. 1 AÜG i. V. m. dem NachwG	265
(3)	Verjährung von Primäransprüchen des Leiharbeitnehmers	268
(4)	Ausschluss von Primäransprüchen des Leiharbeitnehmers durch Ausschlussfristen	272
(5)	Auswirkungen von Ausschluss- und Verfallklauseln auf gesetzliche Ansprüche	274
2.	Beitragsansprüche der Träger der Sozialversicherung	275
a.	Beiträge zur Sozialversicherung und sozialrechtliches Entstehensprinzip	275
b.	Betriebsprüfungen beim Verleiher und Erlass von Summenbeitragsbescheiden	278
c.	Die Schätzungsbefugnis der Träger der Sozialversicherung	280
d.	Der Abschluss von Betriebsprüfungen und Ausgleichsansprüche gegen Leiharbeitnehmer	283
e.	Bürgenhaftung des Entleihers für Beitragsansprüche der Träger der Sozialversicherung	285
f.	Mögliche Einwendungen von Verleiher und Entleiher gegen Beitragsbescheide	286
(1)	Einwendungen gegen die Fälligkeit der Sozialversicherungsbeiträge	286
(2)	Die Auswirkung bereits bestehender Prüfbescheide ...	289
(3)	Das Mahnungserfordernis bei Geltendmachung der Sozialversicherungsbeiträge gegen den Entleiher	291
(4)	Verjährung von Beitragsansprüchen	292
(a)	Verjährung von Beitragsansprüchen gegenüber Verleihern	292
(b)	Verjährung von Beitragsansprüchen gegenüber Entleihern	295
(5)	Verwirkung von Beitragsansprüchen	295
3.	Steuerrechtliche Aspekte und Haftungsrisiken für Entleiher	296
4.	Sonstige Konsequenzen und Risiken für Verleiher und deren Geschäftsführungsorgane	299

a.	Risiken für das Verleihunternehmen	299
b.	Risiken für die Geschäftsführungsorgane der Verleihunternehmen.....	300
5.	Auswirkungen der CGZP-Entscheidung auf den Arbeitsmarkt	301
IV.	Mögliche Anspruchs- und Haftungsbegrenzungen unter dem Gesichtspunkt des Vertrauensschutzes.....	302
1.	Folgen für Tarifverträge bei Tariffunfähigkeit einer Koalition	302
a.	Auswirkungen der Tariffunfähigkeit bei Abschluss eines Tarifvertrages.....	302
b.	Die Auswirkungen der Tariffunfähigkeit bei Wegfall der Tariffähigkeit nach Abschluss eines Tarifvertrages.....	303
2.	Gewährung von Vertrauensschutz bei Zweifeln an der Tariffähigkeit einer Koalition	305
a.	Stimmen für einen Vertrauensschutz bei nach Abschluss eines Tarifvertrages festgestellter Tariffunfähigkeit einer Koalition	305
b.	Stimmen gegen einen Vertrauensschutz bei nach Abschluss eines Tarifvertrages festgestellter Tariffunfähigkeit einer Koalition	309
c.	Stellungnahme	312
KAPITEL V	317
ANLAGE	322