

Ricardo Petri

Das Phänomen
„Arbeitgeberzusammenschlüsse“
als Arbeitnehmerüberlassung

Reformvorschläge zum AÜG



Nomos

**Studien zum
deutschen und europäischen Arbeitsrecht**

Herausgegeben von

Prof. Dr. Martin Henssler, Universität zu Köln
Prof. Dr. Martin Franzen, Universität München
Prof. Dr. Abbo Junker, Universität München
Prof. Dr. Peter Schüren, Universität Münster

Band 77

Ricardo Petri

Das Phänomen
„Arbeitgeberzusammenschlüsse“
als Arbeitnehmerüberlassung

Reformvorschläge zum AÜG



Nomos

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Zugl.: Frankfurt (Oder), Europa-Univ. Viadrina, Diss., 2018

ISBN 978-3-8487-6063-3 (Print)

ISBN 978-3-7489-0192-1 (ePDF)

1. Auflage 2019

© Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2019. Gedruckt in Deutschland. Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, der fotomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, vorbehalten. Gedruckt auf alterungsbeständigem Papier.

Vorwort

Die vorliegende Arbeit ist während meiner Tätigkeit als Wissenschaftlicher Mitarbeiter am Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, Europäisches und Deutsches Arbeitsrecht, Zivilverfahrensrecht der Europa-Universität Viadrina Frankfurt (Oder) von Frau Prof. Dr. Eva Kocher entstanden. Sie wurde vom Promotionsausschuss der Rechtswissenschaftlichen Fakultät Europa-Universität Viadrina Frankfurt (Oder) im Wintersemester 2017/2018 als Dissertation angenommen.

Mein Dank gilt Frau Prof. Dr. Eva Kocher, die die Anregung zu diesem Thema gab und die Fertigstellung der Arbeit in vielfältiger Weise gefördert hat, für die engagierte

Betreuung. In meiner Zeit als sein Mitarbeiter an ihrem Lehrstuhl unterstützte sie mich durch konstruktive Anregungen, wertvolle Ratschläge und stete Gesprächsbereitschaft und hat so maßgeblich zur Realisierung dieser Arbeit beigetragen. Bedanken möchte ich mich auch bei Herrn Prof. Dr. Felix Hartmann, LL.M. (Harvard) für die zügige Erstellung des Zweitgutachtens.

Ich danke außerdem Florian Wottke für die besondere Unterstützung bei der Übersetzung aus dem französischen Recht.

Besonders herzlicher Dank gebührt meiner Mutter und meiner Frau, denen ich diese Arbeit widme. Ihre uneingeschränkte Förderung und ihre liebevolle Unterstützung hat die Anfertigung der vorliegenden Arbeit erst ermöglicht. Ihr Verständnis und ihre Geduld haben mir den notwendigen Rückhalt zur Durchführung dieser Arbeit gegeben.

Frankfurt (Oder), 20. Juni 2019

Ricardo Petri

Inhaltsverzeichnis

1. Kapitel: Das Phänomen „Arbeitgeberzusammenschlüsse“	15
A. Einleitung	15
I. KMU und AGZ	15
II. Arbeitgeberzusammenschlüsse	17
B. Entwicklung der AGZ	18
I. Groupements d’employeurs in Frankreich	18
1. Entwicklung der „Groupements d’Employeurs“ in Frankreich	18
2. Gründung und Arbeitsweise der „Groupements d’Employeurs“	20
3. Verbreitung und Typen	24
4. Zusammenfassung	27
II. AGZ in anderen Ländern Europas	28
III. Entwicklung in Deutschland	29
C. Arbeits- und Funktionsweise der AGZ	32
I. Wirkung und Bedeutung der AGZ	32
II. Aufbau und Entstehung	34
III. Arbeitsweise eines AGZ	35
1. Allgemeines	35
2. Die Qualitätsstandards	35
D. Rechtsverhältnisse in den AGZ	36
I. Rechtsbeziehung zwischen Mitgliedsunternehmen und AGZ	37
II. Rechtsbeziehung zwischen Arbeitnehmer bzw. Arbeitnehmerin und AGZ	38
III. Rechtsbeziehung zwischen Arbeitnehmer bzw. Arbeitnehmerin und Mitgliedsunternehmen	38
IV. Zusammenfassung	39
E. Zusammenfassung	39
2. Kapitel: Das Leitbild des AÜG	41
A. Gefahren der Arbeitnehmerüberlassung	41

Inhaltsverzeichnis

B. Entwicklung des AÜG	44
I. Prä-AÜG-Ära	45
II. Erlass des AÜG	46
III. Verschärfungen zu Beginn der 1980er Jahre	48
IV. Erste Lockerungen ab Mitte der 1980er Jahre	49
V. Verstärkte Deregulierung ab Beginn der 1990er Jahre	52
VI. Die „Hartz“-Gesetzgebung	54
VII. Umsetzung der Leiharbeitsrichtlinie	56
VIII. AÜG-Reform 2017	59
IX. Fazit	62
C. Die Arbeitnehmerüberlassung nach dem AÜG	62
I. Rechtsbeziehungen bei der Arbeitnehmerüberlassung	63
1. Rechtsbeziehung zwischen Ver- und Entleiher	63
2. Rechtsbeziehung zwischen Arbeitnehmer und Verleiher	63
3. Rechtsbeziehung zwischen Arbeitnehmer und Entleiher	64
4. Zusammenfassung	65
II. Voraussetzungen Arbeitnehmerüberlassung	65
1. Spezifische Vertragsgestaltung zwischen den Beteiligten	66
2. Tatsächliche Überlassung des Arbeitnehmers	66
a) Ausübung des Weisungsrechts	67
b) Eingliederung in den Betrieb	68
c) Förderung eines fremden Betriebszweckes	68
3. Wirtschaftliche Tätigkeit	70
4. Vorübergehende Überlassung	71
a) Voraussetzung für das Vorliegen von Leiharbeit	72
b) Begriff „vorübergehend“	72
c) Rechtsfolgen dauerhafter Überlassung	73
d) Unionsrechtskonformität der Überlassungshöchstdauer	75
e) Missbrauchskontrolle trotz Überlassungshöchstdauer	76
5. Kein Ausschluss	77
III. Abgrenzung zu anderem drittbezogenem Arbeitseinsatz	77
1. Echte Leiharbeit	77
2. Werk- und Dienstvertrag	78
3. Mittelbares Arbeitsverhältnis	79
4. Arbeitsvermittlung	80
IV. Zusammenfassung und Fazit	80

D. Rechtsfolgen der Arbeitnehmerüberlassung nach dem AÜG	81
I. Staatliche Kontrolle	83
1. Erlaubniserteilung und -pflicht gem. §§ 1, 2 AÜG	83
2. Versagungsgründe des § 3 Abs. 1 AÜG	84
3. Erlöschen der Erlaubnis	86
4. Anzeigepflicht gem. § 1a AÜG	87
5. Einschränkungen im Baugewerbe - § 1b AÜG	87
6. Zusammenfassung	90
II. Schutz durch die Tarifvertragsparteien	91
III. Schutz durch Individualansprüche des Arbeitnehmers bzw. die Arbeitnehmerin	92
1. Gleichbehandlungsgrundsatz	93
a) Allgemeine Gleichbehandlung – equal-treatment-Grundsatz	93
b) Gleichbehandlung bezüglich des Entgeltes – equal pay-Grundsatz	96
c) Besonderheit des § 13b AÜG	98
2. Informationsrechte des Arbeitnehmers bzw. der Arbeitnehmerin	99
a) Auskunftsanspruch nach § 13 AÜG	99
b) Informationspflicht des Entleihers gem. § 13a AÜG	101
IV. Betriebliche Mitbestimmung	102
V. Zusammenfassung	103
E. Leitbild der Ausschlusstatbestände	104
I. Voraussetzungen der Ausnahmetatbestände des AÜG	105
1. Arbeitsgemeinschaft - § 1 Abs. 1a S. 1 AÜG	105
2. Vermeidung von Kurzarbeit – § 1 Abs. 3 Nr. 1 AÜG	109
3. Konzerninterne Arbeitnehmerüberlassung – § 1 Abs. 3 Nr. 2 AÜG	112
4. Gelegentliche Arbeitnehmerüberlassung - § 1 Abs. 3 Nr. 2a AÜG	114
5. Personalgestellung nach dem TVöD - § 1 Abs. 3 Nr. 2 b und c AÜG	115
6. Anzeigepflicht bei der Vermeidung von Kurzarbeit – § 1a AÜG	119
II. Ausnahmetatbestände außerhalb des AÜG	121
1. Gesamthafenbetriebe	121
2. Bewachungsgewerbe	124
3. Personenbeförderung	125
4. Zusammenfassung	126

Inhaltsverzeichnis

III. Systematik der Ausnahmetatbestände	126
1. Abstufung der Ausnahmetatbestände	127
2. Gemeinsamkeiten der Ausnahmeregelungen	128
IV. Fazit	130
F. Ergebnis	131
3. Kapitel: AGZ und AÜG	133
A. AGZ als Arbeitnehmerüberlassung	133
I. Spezifische Vertragsgestaltung zwischen den Beteiligten	133
II. Tatsächliche Überlassung des Arbeitnehmers bzw. der Arbeitnehmerin	134
1. Weisungsrecht des Mitgliedsunternehmens	135
2. Eingliederung in den Betrieb	135
3. Förderung eines fremden Betriebszweckes	136
III. Wirtschaftliche Tätigkeit	136
1. Kostendeckende Arbeitnehmerüberlassung	137
2. Anbieten auf einem bestimmten Markt	138
3. Zwischenergebnis	140
IV. Vorübergehende Überlassung	140
1. Begriff „vorübergehend“	140
a) „Vorübergehend“ seit dem 01.04.2017	141
b) Leiharbeiterrotation	143
c) Missbrauchskontrolle trotz Überlassungshöchstdauer	144
d) Abweichungen durch Tarifvertrag	144
2. Rechtsfolgen dauerhafter Überlassung	145
3. Dauerhafte Überlassung durch ein AGZ?	147
V. Kein Ausschluss	149
1. Arbeitsgemeinschaft - § 1 Abs. 1a S. 1 AÜG	149
2. Vermeidung von Kurzarbeit – § 1 Abs. 3 Nr. 1 AÜG	151
3. Konzerninterne Arbeitnehmerüberlassung – § 1 Abs. 3 Nr. 2 AÜG	153
4. Gelegentliche Arbeitnehmerüberlassung - § 1 Abs. 3 Nr. 2a AÜG	156
5. Personalgestellung nach dem TVöD - § 1 Abs. 3 Nr. 2 b und c AÜG	158
6. Anzeigepflicht bei der Vermeidung von Kurzarbeit – § 1a AÜG	159
7. Ausnahmetatbestände außerhalb des AÜG	160
a) Gesamthafenbetriebe	161

b) Bewachungsgewerbe/Personenbeförderung	161
c) Ergebnis	161
8. Analogie zu den Ausnahmetatbeständen	162
a) Analogie zu § 1 Abs. 1a S. 1 AÜG	163
aa) Vergleichbare Interessenlage	164
bb) Planwidrige Regelungslücke	165
cc) Ergebnis	167
b) Analogie zu § 1 Abs. 3 Nr. 1 AÜG	167
aa) Vergleichbare Interessenlage	167
bb) Planwidrige Regelungslücke	168
cc) Ergebnis	168
c) Analogie zu § 1 Abs. 3 Nr. 2 AÜG	169
aa) Vergleichbare Interessenlage	169
bb) Planwidrige Regelungslücke	170
cc) Ergebnis	170
d) Analogie zu § 1 Abs. 3 Nr. 2a AÜG	171
aa) Vergleichbare Interessenlage	171
bb) Planwidrige Regelungslücke	172
cc) Ergebnis	172
e) Analogie zu § 1 Abs. 3 Nr. 2b und c AÜG	172
aa) Vergleichbare Interessenlage	173
bb) Planwidrige Regelungslücke	174
cc) Ergebnis	175
f) Analogie zu § 1a AÜG	175
aa) Vergleichbare Interessenlage	175
bb) Planwidrige Regelungslücke	176
cc) Ergebnis	177
g) Gesamtanalogie	177
9. Zusammenfassung der Ausschlusstatbestände zum Genehmigungserfordernis/Fazit	178
B. AGZ im Verhältnis zur Arbeitnehmerüberlassung und dem Einzelarbeitgeber	181
C. Divergenz zwischen dem Leitbild des AÜG und der Wirklichkeit der AGZ	184
I. Widerspruch von Leitbild und Wirklichkeit	184
1. Gefahren durch die AGZ	184
2. Unterschied der AGZ zur „typischen Arbeitnehmerüberlassung“	185
3. Gefährdung des sozialen Schutzes der Arbeitnehmer	187

Inhaltsverzeichnis

4. Ergebnis	188
II. Schwächen des AÜG in Bezug auf AGZ	188
1. Erlaubnisvorbehalt	188
2. Überlassungshöchstdauer	191
3. Ergebnis	192
III. Europarechtswidrigkeit des AÜG?	193
IV. Ergebnis	194
D. Fazit	195
4. Kapitel: Reformüberlegungen	197
A. Vorüberlegung	197
B. Umsetzung der Vorgaben der Leiharbeitsrichtlinie	198
I. Vorübergehende Überlassung	198
1. AGZ als „Leiharbeitsunternehmen“	198
2. Mitgliedsunternehmen als „entleihendes Unternehmen“	199
3. Vorübergehende Überlassung?	199
a) Unanwendbarkeit der Richtlinie auf dauerhafte Überlassung?	200
b) Verbot der dauerhaften Überlassung?	200
c) Dauerhafte Arbeitnehmerüberlassung in den AGZ?	203
II. Gleichbehandlungsgrundsatz – Art. 5 RL	205
III. Zugang zu Beschäftigung, Gemeinschaftseinrichtungen und beruflicher Bildung – Art. 6 RL	207
1. Zugang zu Beschäftigung	207
2. Zugang zu Gemeinschaftseinrichtungen	207
3. Zugang zu beruflicher Bildung	208
IV. Vertretung der Leiharbeitnehmer – Art. 7 RL	209
V. Ergebnis	209
C. Besondere staatliche Kontrolle	210
I. Französisches Recht als Vorbild	210
II. Gesamthafenbetriebsgesetz als Vorbild	212
III. Ergebnis	213
D. Verantwortung der Tarifvertragsparteien	213
I. Tarifvertragsparteien im AÜG	214
II. Lösungsansatz für die AGZ	214
E. Ausnahmetatbestand im AÜG	215
I. Umsetzung der Vorgaben der Leiharbeitsrichtlinie	215

II. Ein neuer Ausnahmetatbestand – kein Bruch mit dem System des AÜG	215
III. Aufnahme gesetzgeberischer Intentionen	217
F. Vorteile eines eigenen Regelungssystems	218
I. Schaffung einer verbindlichen Definition des Modells	218
II. Vermeidung von Missbrauch	220
III. Sonstiges	220
G. Zusammenfassung	221
Literaturverzeichnis	223

