

# Personaldienstleistungen

Arbeitnehmerüberlassung  
Contracting, Werk- und Dienstverträge  
Personalvermittlung

## Handbuch

Herausgegeben von

**Prof. Dr. Martin Reufels**

Rechtsanwalt, Fachanwalt für Arbeitsrecht, Köln  
Professor an der Hochschule Fresenius, Köln  
Lehrbeauftragter an der Westfälischen Wilhelms-Universität Münster

Bearbeitet von

RA, FAArbR *Dipl.-Kfm. Dr. Thorsten Leisbrock*, Köln  
RA, FAArbR *Dr. Holger Lüders*, Düsseldorf  
RA, FAArbR *Prof. Dr. Martin Reufels*, Köln  
Richterin *Dr. Ute Sanson*, Sozialgericht Bremen  
RA, FAArbR *Markus Schmülling*, Köln

2. Auflage 2018



# Inhaltsverzeichnis

Vorwort .....	V
Abkürzungsverzeichnis .....	XIX
Literaturverzeichnis .....	XXV

## A. Arbeitnehmerüberlassung

<b>I. Begriffe und Grundlagen .....</b>	<b>7</b>
1. Arbeitnehmerüberlassung als Dreiecksverhältnis .....	7
a) Terminologie .....	8
b) Beteiligte Personen .....	8
aa) Verleiher .....	8
bb) Leiharbeiter .....	9
cc) Entleiher .....	12
c) Die Rechtsbeziehungen zwischen den Beteiligten im Überblick .....	12
2. Abgrenzung zu sonstigen Formen des drittbezogenen Personaleinsatzes ....	13
a) Abgrenzung zum Werkvertrag .....	14
aa) Leistungsgegenstand .....	15
bb) Weisungsrecht .....	16
cc) Eingliederung .....	17
dd) Unternehmerrisiko .....	18
ee) Weitere Kriterien .....	19
b) Abgrenzung zum Dienstvertrag .....	19
c) Abgrenzung zum Geschäftsbesorgungsvertrag .....	20
d) Abgrenzung zur Überlassung von Sachmitteln mit Bedienungspersonal	20
e) Bedeutung der Abgrenzung und Konsequenzen von Scheinwerk- oder	
-dienstverträgen .....	21
3. Abgrenzung zur Arbeitsvermittlung .....	22
a) Arbeitsvermittlung .....	23
b) Abgrenzungsmerkmale .....	23
c) Gesetzliche Vermutung der Arbeitsvermittlung .....	24
aa) Voraussetzungen der Vermutung .....	24
bb) Rechtsfolgen der Vermutung .....	25
cc) Widerlegbarkeit der Vermutung .....	27
4. Gesetzliche Grundlagen .....	29
a) Gemeinschaftsrecht .....	29
aa) Freizügigkeit, Niederlassungsfreiheit und Dienstleistungsfreiheit ...	29
bb) Richtlinien .....	30
b) Verfassungsrecht .....	33
c) Einfaches Recht .....	33
aa) Das Arbeitnehmerüberlassungsgesetz .....	33
bb) Das Gesetz zur Änderung des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes	
(AÜG) vom 29. 4. 2011 .....	34
cc) Nachfolgende weitere Änderungen im AÜG .....	49
dd) Gesetz zur Änderung des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes und	
anderer Gesetze vom 21. 2. 2017 .....	51
ee) Das Arbeitnehmer-Entsendegesetz .....	57

ff) Das Mindestarbeitsbedingungengesetz und Mindestlohngesetz .....	58
gg) Das Teilzeit- und Befristungsgesetz (TzBfG) .....	58
hh) Sonstige Vorschriften .....	59
5. Tarifverträge der Zeitarbeitsbranche .....	59
a) Tariföffnungsklausel .....	59
b) Anforderungen an den Tarifvertrag .....	60
c) Inhalt des Tarifvertrags .....	60
d) Unmittelbare Geltung/Inbezugnahme .....	61
e) Bestehende Tarifverträge .....	61
f) Sonderfall der CGZP .....	62
aa) Ausgangsdiskussion um die Tariffähigkeit der CGZP .....	62
bb) Erst- und zweitinstanzliches Verfahren zur Tariffähigkeit der CGZP .....	63
cc) Der Beschluss des BAG vom 14.12.2010 .....	64
dd) Reaktionen in Praxis und Rechtsprechung auf den BAG-Beschluss .....	66
ee) Diskussionen um mögliche Konsequenzen der Unwirksamkeit der Tarifverträge .....	70
ff) Sonderfall der Nutzung sogenannter mehrgliedriger Tarifverträge .....	89
<b>II. Gewerberechtliche Erlaubnis .....</b>	<b>91</b>
1. Gewerbsmäßigkeit der Arbeitnehmerüberlassung als vormaliges Anknüpfungskriterium .....	92
a) Selbständige Tätigkeit .....	93
b) Auf Dauer angelegte Tätigkeit .....	93
c) Gewinnerzielungsabsicht .....	93
2. Überlassung im Rahmen der wirtschaftlichen Tätigkeit .....	95
3. Nur „vorübergehende“ Überlassung .....	96
4. Einschränkungen im Baugewerbe .....	97
a) Vereinbarkeit der Regelung mit höherrangigem Recht .....	97
b) Voraussetzungen des Verbots .....	98
aa) Gegenständlicher Geltungsbereich .....	98
bb) Fachlicher Geltungsbereich .....	98
cc) Persönlicher Geltungsbereich .....	99
dd) Räumlicher Geltungsbereich .....	99
c) Ausnahmen vom Verbot .....	100
aa) Ausnahmeregelungen in § 1b S. 2 AÜG .....	100
bb) Ausnahmeregelung in § 1b S. 3 AÜG .....	101
d) Rechtsfolgen des Verbots .....	102
5. Ausnahmen vom Erfordernis der Erlaubnis .....	103
a) Abordnung zu einer Arbeitsgemeinschaft .....	103
b) Arbeitnehmerüberlassung zur Vermeidung von Kurzarbeit oder Entlassungen .....	105
c) Arbeitnehmerüberlassung im Konzern .....	107
d) Nur gelegentliche Überlassung .....	109
e) Arbeitnehmerüberlassung ins Ausland .....	110
6. Möglichkeit der bloßen Anzeige einer Überlassung .....	111
a) Anforderungen an das Verleiherunternehmen .....	111
b) Arbeitnehmerüberlassung zur Vermeidung von Kurzarbeit oder Entlassungen .....	111
c) Verleihdauer .....	112
d) Anzeige der Arbeitnehmerüberlassung .....	112
7. Sondergesetzliche Regelungen .....	113

8. Verfahren zur Erlaubniserteilung .....	114
a) Antrag .....	114
b) Zuständige Behörde .....	115
c) Erteilung der Erlaubnis .....	115
9. Entscheidung der Behörde .....	116
a) Versagung der Erlaubnis .....	116
aa) Unzuverlässigkeit des Antragstellers .....	116
bb) Mangelnde Betriebsorganisation .....	120
cc) Verletzung des Gleichstellungsgebots .....	121
dd) Besondere Versagungsgründe bei grenzüberschreitender Arbeitnehmerüberlassung .....	121
b) Erlaubniserteilung mit Nebenbestimmungen .....	122
aa) Bedingungen und Auflagen .....	122
bb) Widerrufsvorbehalt .....	123
cc) Befristung .....	123
c) Unbefristete Erlaubniserteilung .....	125
10. Erlöschen, Rücknahme und Widerruf der Erlaubnis .....	125
a) Erlöschen der Erlaubnis .....	125
aa) Erlöschen der Erlaubnis durch Zeitablauf .....	125
bb) Erlöschen der Erlaubnis durch Nichtgebrauch .....	125
cc) Erlöschen der Erlaubnis durch Tod des Verleihers oder Auflösung des Verleihunternehmens .....	126
b) Rücknahme der Erlaubnis .....	126
aa) Voraussetzungen .....	127
bb) Rechtsfolgen .....	127
cc) Rücknahmefrist .....	129
c) Widerruf der Erlaubnis .....	129
aa) Voraussetzungen .....	129
bb) Rechtsfolgen .....	132
cc) Widerrufsfrist .....	132
11. Übertragbarkeit der Erlaubnis .....	132
12. Gewerberechtliche Pflichten im Rahmen der Verleihtätigkeit .....	133
a) Anzeigepflichten .....	133
b) Auskunftspflichten .....	134
aa) Auskunftsverlangen .....	134
bb) Erteilung und Inhalt der Auskunft .....	134
cc) Auskunftsverweigerungsrecht .....	135
dd) Nachprüfung durch die Erlaubnisbehörde .....	136
ee) Rechtsfolgen bei Verletzung der Auskunftspflichten .....	136
c) Behördliche Nachschau .....	137
aa) Betretungs- und Prüfungsrecht der Behörde .....	137
bb) Duldungspflicht des Verleihers .....	138
d) Durchsuchungsrecht .....	138
aa) Voraussetzungen der Durchsuchung .....	138
bb) Durchsuchung bei Gefahr im Verzug .....	139
cc) Niederschrift .....	139
e) Pflicht zu statistischen Meldungen .....	140
13. Rechtsweg .....	140
a) Zuständigkeit der Sozialgerichte .....	140
b) Widerspruchsverfahren .....	140
c) Sozialgerichtliches Verfahren .....	140
14. Tatbestände der illegalen Arbeitnehmerüberlassung .....	141

<b>III. Durchführung der Rechtsbeziehung zwischen Verleiher und Leiharbeitnehmer</b> .....	142
1. Abschluss des Arbeitsvertrags .....	143
a) Form des Leiharbeitsvertrags .....	143
b) Pflichtangaben .....	144
aa) Nachweispflichten nach dem Nachweisgesetz .....	144
bb) Zusätzliche Angaben nach § 11 Abs. 1 S. 2 AÜG .....	147
c) Erweiterte Verleiherpflichten .....	148
2. Anwendung des gesetzlichen Prinzips des „equal treatment“ .....	149
a) Wesentliche Arbeits- und Entgeltbedingungen .....	149
b) Vergleichbare Arbeitnehmer des Entleihers .....	152
c) Zeitlicher Umfang des Gleichstellungsgebots .....	152
d) Ausnahmen vom Gleichstellungsgebot .....	153
aa) Ausnahme der Einstellung von Arbeitslosen zum 30. 4. 2011 weggefallen .....	153
bb) Abweichende Vereinbarung im Tarifvertrag .....	154
cc) Rückausnahme zur tariflichen Abweichungsmöglichkeit zur Verhinderung des Missbrauchs .....	157
e) Rechtsfolgen bei Verstoß gegen das Gleichstellungsgebot .....	157
3. Hauptleistungspflichten .....	158
a) Pflicht des Arbeitnehmers zur Arbeitsleistung .....	158
b) Pflicht des Arbeitgebers zur Vergütung .....	158
4. Nebenpflichten .....	159
a) Nebenpflichten des Leiharbeitnehmers .....	159
b) Nebenpflichten des Verleihers .....	160
5. Haftung .....	160
a) Haftung des Verleihers .....	160
aa) Verletzung der Hauptleistungspflicht .....	160
bb) Verletzung von Nebenpflichten .....	161
b) Haftung des Leiharbeitnehmers .....	161
aa) Nichtleistung .....	161
bb) Schlechtleistung und Nebenpflichtverletzungen .....	162
cc) Besondere Regelung der Beweislast .....	162
dd) Haftungsbeschränkungen und -freistellungen .....	163
6. Bestandsschutz .....	163
a) Befristung des Leiharbeitsverhältnisses .....	163
aa) Befristung ohne Sachgrund .....	163
bb) Befristung mit Sachgrund .....	164
b) Kündigung des Leiharbeitsverhältnisses .....	166
aa) Personenbedingte Kündigung .....	167
bb) Verhaltensbedingte Kündigung .....	167
cc) Betriebsbedingte Kündigung .....	168
dd) Besonderer Kündigungsschutz .....	169
7. Arbeitsschutz .....	169
8. Sozialversicherungsrechtliche Pflichten des Verleihers .....	169
a) Kranken-, Pflege-, Renten- und Arbeitslosenversicherung .....	169
b) Unfallversicherung .....	170
9. Rechtsweg .....	170
<b>IV. Betriebsverfassungsrechtliche Stellung des Leiharbeitnehmers im Verleihbetrieb</b> .....	171
1. Betriebszugehörigkeit .....	171

2. Rechte des Leiharbeitnehmers im Verleihbetrieb .....	171
a) Wahlrecht .....	172
b) Sonstige Rechte .....	172
3. Beteiligungsrechte des Verleiherbetriebsrats .....	173
a) Allgemeine Aufgaben .....	174
b) Beteiligung in sozialen Angelegenheiten .....	174
aa) Betriebliche Ordnung .....	175
bb) Arbeitszeit .....	175
cc) Auszahlung der Arbeitsentgelte .....	175
dd) Urlaub .....	176
ee) Technische Überwachungseinrichtungen .....	176
ff) Unfallverhütung und Gesundheitsschutz .....	176
gg) Sozialeinrichtungen und Werksmietwohnungen .....	177
hh) Betriebliche Lohngestaltung und Leistungslohn .....	177
ii) Betriebliches Vorschlagswesen .....	177
jj) Grundsätze über die Durchführung von Gruppenarbeit .....	177
c) Beteiligung in personellen Angelegenheiten .....	178
d) Wirtschaftliche Angelegenheiten .....	179
<b>V. Durchführung der Rechtsbeziehung zwischen Verleiher und Entleiher</b> .....	179
1. Form und Inhalt des Arbeitnehmerüberlassungsvertrags .....	179
a) Form des Arbeitnehmerüberlassungsvertrags .....	180
b) Inhalt des Arbeitnehmerüberlassungsvertrags .....	180
aa) Pflichtangaben für Verleiher und Entleiher nach § 12 Abs. 1 S. 3, 4 AÜG .....	181
bb) Hauptleistungspflichten .....	181
cc) Nebenpflichten .....	182
dd) Vereinbarungen über Einstellungsverbote und Vermittlungsgebühren .....	183
ee) Gestaltung des Überlassungsvertrags durch AGB .....	185
2. Haftung .....	186
a) Haftung des Verleihers .....	186
b) Haftung des Entleihers .....	187
3. Beendigung des Überlassungsverhältnisses .....	188
a) Befristung und Bedingung .....	188
b) Kündigung .....	189
c) Aufhebungsvertrag .....	190
d) Tod des Leiharbeitnehmers? .....	190
e) Nachträglicher Wegfall der Verleiherlaubnis? .....	190
4. Risiken des Entleihers bei illegaler Arbeitnehmerüberlassung .....	191
a) Unwirksamkeit der Verträge .....	191
b) Fiktion eines Arbeitsverhältnisses zwischen Leiharbeitnehmer und Entleiher .....	191
aa) Beginn des fingierten Arbeitsverhältnisses .....	193
bb) Inhalt des fingierten Arbeitsverhältnisses .....	194
cc) Dauer des fingierten Arbeitsverhältnisses .....	196
c) Sozialversicherungspflicht .....	198
d) Ordnungswidrigkeit .....	198
5. Rechtsweg .....	198
<b>VI. Durchführung der Rechtsbeziehung zwischen Entleiher und Leiharbeitnehmer</b> .....	198
1. Rechtsnatur des Beschäftigungsverhältnisses .....	199

2. Rechte und Pflichten des Entleihers .....	200
a) Weisungsrecht .....	200
b) Arbeitnehmererfindungen .....	200
c) Arbeitsschutz .....	201
d) Schutz vor Diskriminierung .....	201
e) Sonstige Schutzpflichten .....	201
3. Rechte und Pflichten des Leiharbeitnehmers .....	202
a) Pflichten .....	202
b) Rechte .....	202
4. Haftung .....	205
a) Haftung des Leiharbeitnehmers .....	205
b) Haftung des Entleihers .....	206
5. Sozialversicherungsrechtliche Pflichten des Entleihers .....	206
6. Rechtsweg .....	207
<b>VII. Betriebsverfassungsrechtliche Stellung des Leiharbeitnehmers im Entleiherbetrieb .....</b>	<b>208</b>
1. Zugehörigkeit zum Entleiherbetrieb? .....	208
2. Rechte des Leiharbeitnehmers im Entleiherbetrieb .....	209
a) Wahlrecht .....	209
b) Berücksichtigung bei Schwellenwerten? .....	210
c) Sonstige betriebsverfassungsrechtliche Rechte .....	211
aa) Teilnahme an Sprechstunden und Versammlungen .....	211
bb) Unterrichts- und Erörterungspflicht des Entleihers .....	212
cc) Anhörungs- und Vorschlagsrecht .....	212
dd) Beschwerderecht .....	212
ee) Weitere betriebsverfassungsrechtliche Individualrechte des Leiharbeitnehmers .....	213
3. Beteiligungsrechte des Entleiherbetriebsrats .....	213
a) Beteiligung bei der Übernahme von Leiharbeitnehmern .....	213
aa) Rechtscharakter der Verweisung .....	213
bb) Übernahme .....	214
cc) Inhalt des Beteiligungsrechts .....	214
dd) Zustimmungsverweigerung .....	217
b) Sonstige Beteiligungsrechte .....	221
aa) Allgemeine Aufgaben .....	221
bb) Soziale Angelegenheiten .....	223
cc) Personelle Angelegenheiten .....	226
dd) Wirtschaftliche Angelegenheiten .....	229
<b>VIII. Musterverträge .....</b>	<b>230</b>
1. Arbeitsvertrag mit einem Leiharbeitnehmer (Leiharbeitsvertrag) .....	231
a) Allgemeine Grundlagen und Gestaltungshinweise .....	231
b) Muster eines Leiharbeitsvertrags mit Tarifbezug .....	234
c) Erläuterungen und abweichende Gestaltungsmöglichkeiten .....	238
aa) Anmerkungen und spezielle Gestaltungshinweise zum Vertragsmuster .....	238
bb) Änderungen im Fall der Vereinbarung eines Leiharbeitsvertrags ohne Tarifbezug .....	241
2. Vertrag zwischen Verleiher und Entleiher über die Überlassung von Arbeitnehmern (Arbeitnehmerüberlassungsvertrag) .....	243
a) Allgemeine Grundlagen und Gestaltungshinweise .....	243
b) Muster eines Arbeitnehmerüberlassungsvertrags .....	247

c) Erläuterungen zum Vertragsmuster und alternative Gestaltungsmöglichkeiten .....	252
<b>B. Contracting/Freelancer</b>	
<b>I. Begriffe und Grundlagen .....</b>	<b>263</b>
<b>II. Gewerberechtliche Anzeige .....</b>	<b>265</b>
<b>III. Durchführung zwischen Personaldienstleister und selbstständig Tätigem .....</b>	<b>265</b>
1. Rechtliche Rahmenbedingungen .....	265
2. Ausgestaltung der vertraglichen Beziehungen .....	267
a) Überblick .....	267
b) Vertragsgegenstand und Leistungspflichten .....	268
c) Vertragsdauer und Kündigung .....	269
d) Vergütung .....	270
e) Kundenschutz und Wettbewerbsverbote .....	270
aa) Vertragliche Wettbewerbsverbote .....	271
bb) Nachvertragliche Wettbewerbsverbote .....	271
cc) Kundenschutzklauseln und Kundenübernahmeklauseln .....	272
f) Nebenpflichten .....	273
g) Haftung .....	273
<b>IV. Durchführung zwischen Personaldienstleister und Auftraggeber .....</b>	<b>275</b>
1. Rechtliche Rahmenbedingungen .....	275
2. Einzelheiten der Zuordnung zu einem Vertragstyp .....	276
3. Vertragliche Gestaltungsmöglichkeiten .....	277
<b>V. Durchführung der Rechtsbeziehungen zwischen Auftraggeber und Freelancer/Subunternehmer .....</b>	<b>278</b>
1. Einsatz von Freelancern im Zwei-Personen-Verhältnis oder Drei-Personen-Verhältnis .....	278
2. Ausgestaltung der Rechtsbeziehung zwischen Auftraggeber und Freelancer/Subunternehmer im Drei-Personen-Verhältnis .....	279
a) Vorüberlegungen zur Wahl eines Drei-Personen-Verhältnisses .....	279
b) Bestellung eines freien Mitarbeiters zum Organ; Bevollmächtigung .....	280
c) Weitere Gesichtspunkte einer vertraglichen Gestaltung .....	281
d) Rechtsbeziehungen ohne Vertragsverhältnis .....	281
3. Begründung eines Vertragsverhältnisses durch Scheinselbstständigkeit und Arbeitnehmerüberlassung .....	282
4. Haftung .....	286
<b>VI. Kollektivrechtliche Mitbestimmungsrechte des Betriebsrats des Auftraggebers .....</b>	<b>286</b>
<b>C. Outtasking durch Werk- und Dienstverträge</b>	
<b>I. Begriffe und Grundlagen .....</b>	<b>290</b>
1. Begriffe .....	290
2. Motive .....	291
a) Wirtschaftliche Überlegungen .....	291
b) Andere Motive .....	291
3. Rechtliche Grundlagen .....	291

<b>II. Steuerliche Entscheidungskriterien</b> .....	291
1. Umsatzsteuer .....	292
2. Ertragsteuer .....	292
<b>III. Gewerberechtliche Anzeige und öffentlich-rechtliche Beschränkungen</b> .....	293
1. Gewerberechtliche Anzeige .....	293
2. Sonstige Ge- und Verbotsnormen .....	293
a) Kreditwesengesetz .....	293
b) Versicherungsaufsichtsgesetz .....	293
c) Rundschreiben 5/2010 der Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht .....	294
d) Bundesdatenschutzgesetz .....	294
e) Strafgesetzbuch .....	295
f) Telekommunikationsgesetz .....	296
g) Urheberrecht .....	296
h) Weitere Vorschriften .....	296
<b>IV. Haftungsrisiken des Unternehmensleiters bei <i>outtasking</i> und <i>outsourcing</i></b> .....	297
1. Aktiengesellschaft .....	297
2. Sonstige Kapitalgesellschaften .....	297
<b>V. Ausgestaltung der Vertragsverhältnisse</b> .....	298
1. Werkvertrag .....	298
a) Überblick .....	298
b) Regelungsgegenstände im Einzelnen .....	298
aa) Vertragspartner .....	298
bb) Gegenstand der Leistung .....	299
cc) Leistungszeit .....	299
dd) Leistungsort .....	299
ee) Werklohn .....	299
ff) Festlegung der vom Auftraggeber beizusteuern- den (Betriebs-) Mittel .....	300
gg) Anforderungen an das Personal/die Subunternehmer des Auftragnehmers .....	300
hh) Regelung des Umfangs der Übertragung von (Nutzungs-)Rechten an dem herzustellenden Werk .....	301
ii) Umfang der Weisungsbefugnisse/Kontrollrechte des Auftraggebers .....	301
jj) Voraussetzungen und Rechtsfolgen der Leistungsverzögerung .....	301
kk) Übergang der Leistungsgefahr/Abnahme .....	301
ll) Voraussetzungen und Rechtsfolgen sonstiger Leistungsmängel .....	301
mm) Sonstige Nebenpflichten .....	302
nn) Laufzeit/Kündigung .....	302
oo) Abwicklung des beendeten Vertragsverhältnisses .....	302
2. Werklieferungsverträge .....	302
3. Dienstverträge .....	302
4. Rahmenverträge .....	303
5. Gelegenheitsagentenvertrag .....	303
<b>VI. Durchführung zwischen Auftraggeber und dem eingesetzten Mitarbeiter des Auftragnehmers</b> .....	303
1. Beziehungen zwischen den Beteiligten .....	303
2. Haftung des Auftragnehmers für den Mitarbeiter .....	304

3. Haftung gegenüber Dritten .....	304
4. Gesetzliche Unfallversicherung .....	304
5. Rechtswegbesonderheiten .....	305
<b>VII. Mitbestimmungsrechte des Betriebsrats des Auftraggebers .....</b>	<b>305</b>
1. Unterrichtung des Betriebsrats .....	305
2. Unterrichtung des Wirtschaftsausschusses .....	306
3. Interessenausgleich/Sozialplan .....	306
4. Mitbestimmung nach § 99 BetrVG .....	306
<b>VIII. Mitbestimmung des Personalrats .....</b>	<b>307</b>
1. Privatisierung .....	307
2. Sonstige Mitbestimmungstatbestände .....	307
<b>IX. Ausblick .....</b>	<b>307</b>
<b>D. Personalberatung, Arbeits- und Personalvermittlung</b>	
<b>I. Allgemeines .....</b>	<b>311</b>
<b>II. Begriffe und Grundlagen .....</b>	<b>312</b>
1. Begriff der Personalberatung .....	313
2. Begriff der Personalvermittlung .....	313
a) Abgrenzung zur Arbeitsvermittlung .....	314
b) Abgrenzung zur Arbeitnehmerüberlassung .....	314
3. Erlaubnisfreiheit privater Arbeitsvermittlung .....	315
a) Rechtslage bis zum 26. 3. 2002 .....	315
b) Rechtslage seit dem 27. 3. 2002 .....	319
4. Steuerrechtliche Differenzierung zwischen Vermittlung und Beratung .....	322
<b>III. Berufsbild der Personalberater und -vermittler .....</b>	<b>324</b>
<b>IV. Durchführung zwischen Vermittler und Arbeitgeber .....</b>	<b>326</b>
1. Rechtliche Einordnung der Personalvermittlung .....	326
2. Anwendbarkeit des AGB-Rechts .....	328
3. Vorvertragliche Beziehung/Akquise .....	328
4. Rahmenvertrag bei längerfristiger Zusammenarbeit .....	329
5. Einzelne Vertragsinhalte .....	329
a) Tätigkeit des Personalberaters .....	329
b) Vorherige Arbeitnehmerüberlassung .....	329
c) Vergütung .....	330
aa) Personalvermittlung .....	330
bb) Vergütungsvereinbarungen beim sog. „Klebeeffekt“ .....	331
d) Nachbesserung und Haftung .....	334
aa) Haftung bei Ungeeignetheit des Bewerbers .....	334
bb) Unzulässigkeit der Kostenabwälzung auf Arbeitnehmer .....	335
cc) Einbeziehung von Verstößen gegen das AGG in die Haftung .....	335
e) Dokumentation des Auswahlprozesses .....	338
f) Vertragslaufzeit .....	339
g) Kündigung .....	339
h) Vertraulichkeit .....	340
i) Exklusivität .....	340

6. Mitbestimmungsrechtliche Aspekte .....	341
a) Mitbestimmung bei der Personalplanung (§ 92 BetrVG) .....	341
b) Innerbetriebliche Stellenausschreibung (§§ 93, 99 Abs. 2 Nr. 5 BetrVG) .....	342
c) Mitbestimmung bei Auswahlrichtlinien (§ 95 BetrVG) .....	342
d) Mitbestimmung bei Personalentwicklungsmaßnahmen (§§ 97, 98 BetrVG) .....	343
e) Unterrichtsrecht des Betriebsrats bei der Einstellung (§ 99 BetrVG) .....	344
f) Mitbestimmung bei Assessment-Center und Management Diagnostik .....	344
7. Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz (AGG) .....	345
a) Ernsthaftigkeit der Bewerbung .....	346
b) Stellenausschreibung (§ 11 AGG) .....	347
c) Benachteiligung bei der Personalauswahl .....	347
aa) Ablehnung aufgrund eines Diskriminierungsmerkmals .....	348
bb) Besten- oder Spontanauswahl .....	348
cc) Besonderer Schutz der Schwerbehinderten .....	348
d) Schadenersatzansprüche des Bewerbers bei Verstößen gegen das AGG .....	349
aa) Schadenersatzansprüche nach § 15 Abs. 1 AGG .....	349
bb) Entschädigungsansprüche nach § 15 Abs. 2 AGG .....	350
cc) Haftungsschuldner bei Hinzuziehung Dritter .....	352
e) Auskunftsansprüche des Bewerbers .....	353
aa) Auskunft über die Identität des tatsächlichen Auftraggebers .....	354
bb) Auskunft über Auswahlkriterien bei abgelehnter Einstellung .....	356
cc) Frist für die Geltendmachung von Ansprüchen gegenüber dem Arbeitgeber .....	357
8. Datenschutz .....	358
<b>V. Durchführung zwischen Vermittler und Arbeitsuchendem .....</b>	<b>359</b>
1. Rechtscharakter des Vermittlungsvertrags .....	360
a) Allgemeines Maklerrecht gem. §§ 652 ff. BGB .....	360
b) Modifikationen durch das SGB III .....	361
aa) Schriftformerfordernis .....	361
bb) Verbot von Vorschüssen .....	361
cc) Stundung der Vergütung bei Aktivierungs- und Vermittlungsgutschein .....	361
dd) Nachweis für Vermittlungserfolg .....	362
ee) Unwirksamkeit von Vereinbarungen .....	362
2. Besonderheiten des Vermittlungsvertrags mit Aktivierungs- und Vermittlungsgutschein .....	363
a) Rechtsbeziehung zwischen Arbeitsuchendem und Agentur für Arbeit .....	363
b) Rechtsbeziehungen zwischen Personalvermittler und Agentur für Arbeit .....	364
aa) Rechtliche Einordnung der Rechtsbeziehung .....	364
bb) Einwendungen aus dem Vertragsverhältnis .....	365
cc) Exkurs: Keine Förderung der Vermittlung im Prostitutionsbereich .....	365
c) Rechtliche Einordnung der Vermittlung mit Aktivierungs- und Vermittlungsgutschein .....	366
d) Voraussetzungen für Anspruch auf Aktivierungs- und Vermittlungsgutschein .....	367
e) Vergütungshöchstgrenze des Aktivierungs- und Vermittlungsgutscheins .....	367
f) Fälligkeit der Vergütung .....	369
g) Gültigkeit des Aktivierungs- und Vermittlungsgutscheins .....	369
h) Nachgewiesene Vermittlungstätigkeit .....	370

i) Rechtslage nach Erteilung des Aktivierungs- und Vermittlungsgutscheins .....	371
3. Vergütungsabreden im Vermittlungsvertrag .....	372
a) AGB-Kontrolle .....	372
b) Vergütungsbeschränkung auf gesetzlichen Höchstbetrag .....	373
c) Fälligkeitsabrede .....	373
aa) Beachtung der arbeitsrechtlichen Besonderheiten .....	373
bb) Unbeachtlichkeit der Zeitpunkte bei Aktivierungs- und Vermittlungsgutschein .....	374
4. Anpassung unverhältnismäßiger Vergütungen .....	375
a) Anpassungen gem. § 655 BGB unterhalb der Vergütungshöchstgrenze .....	375
b) Keine geltungserhaltende Reduktion bei unzulässiger Vergütungsabrede .....	376
5. Keine wirtschaftliche Verflechtung .....	377
6. Vermittlung nach Arbeitnehmerüberlassung .....	379
<b>VI. Personal-Service-Agenturen .....</b>	<b>379</b>
1. Aufgaben der Personal-Service-Agenturen .....	380
2. Einordnung des Rechtsverhältnisses .....	381
<b>VII. Durchführung der Personalsuche („Headhunting“)</b> .....	<b>382</b>
1. Direktsuche .....	383
2. Abwerben von Mitarbeitern .....	384
3. Unzulässiges Abwerben .....	385
a) Rücksichtnahmepflichten bei Abwerbung durch Vertragspartner .....	386
b) Verstoß gegen § 1 UWG .....	386
aa) Grenze zur Sittenwidrigkeit des Abwerbens .....	387
bb) Unzulässiges Einwirken auf die Arbeitnehmerentscheidung .....	388
cc) Verleitung zum Vertragsbruch .....	389
dd) Ausnutzen einer Vertragsuntreue des Arbeitnehmers .....	390
c) Verstoß gegen § 826 BGB .....	391
d) Verstoß gegen § 823 BGB .....	391
e) Abwerbung durch ehemalige Arbeitnehmer .....	391
f) Kontaktaufnahme am Arbeitsplatz .....	392
g) Zusammenfassung .....	394
4. Ersatz von Vorstellungskosten .....	395
5. Rechtsfolgen bei einem unzulässigen Abwerben .....	395
a) (Rechts-)Folgen für den abgeworbenen Arbeitnehmer .....	395
aa) Nichtigkeit des Neuvertrags .....	396
bb) Schadenersatzansprüche .....	397
b) Ansprüche gegenüber dem abwerbenden Arbeitgeber .....	397
c) Ansprüche gegen den Headhunter .....	398
d) Ansprüche bei Abwerbung eines Mitarbeiters durch einen Arbeitnehmer .....	398
6. Background Checks vor Einstellungen .....	399
Stichwortverzeichnis .....	403