

Risiken beim Fremdpersonaleinsatz Werkverträge rechtssicher gestalten

Scheinwerkverträge füllen derzeit wieder vermehrt die Nachrichten in der Tagespresse. Den Fällen ist dabei gemein, dass an sich kein Werkvertrag, sondern vielmehr eine verkappte Arbeitnehmerüberlassung vorliegt. Dr. Anke Freckmann skizziert die wesentlichen Eckpunkte für eine rechtssichere Gestaltung von Werkverträgen.

In einem viel beachteten Urteil hat das Landesarbeitsgericht (LAG) Stuttgart im Fall von zwei IT-Installateuren, die im Auftrag einer Computerfirma bei der Daimler AG tätig waren, festgestellt, dass diese auf der Grundlage eines Scheinwerkvertrags beschäftigt gewesen seien. Es habe eine gewerbsmäßige Arbeitnehmerüberlassung stattgefunden, für die der Computerfirma eine behördliche Erlaubnis gefehlt hat. Aufgrund gesetzlicher Fiktion seien Arbeitsverhältnisse zum Unternehmen begründet worden, sodass die IT-Installateure nun Anspruch auf eine Festanstellung bei Daimler hätten (Urteil vom 1.8.2013 – Az. Sa 2 6/13; Revision zugelassen). In einem anderen Fall hatte eine Verpackerin geklagt, die bei einem Auftragnehmer angestellt war und basierend auf einem als Werkvertrag bezeichneten Vertrag in einem Unternehmen der Fleisch- und Wurstproduktion für Verpackungs- und Nebentätigkeiten eingesetzt wurde. Das LAG Berlin-Brandenburg verneinte das Vorliegen eines Werkvertrags und sprach der Klägerin einen Anspruch auf den beim Auftraggeber gezahlten höheren Arbeitslohn zu (Urteil vom 12.12.2012 – Az. 15 Sa 1217/12).

Grund für die Häufung derartiger Gerichtsverfahren ist, dass die Arbeitnehmerüberlassung vielen Unternehmen zu teuer geworden ist. Für Leiharbeiter findet der Equal-Pay-Grundsatz Anwendung. Von die-

sem kann zwar durch Tarifvertrag abgewichen werden. Die Mitte 2012 abgeschlossenen Branchentarifverträge haben aber jüngst zu einer Verteuerung der Leiharbeit geführt. Insbesondere seither gehen Unternehmen vermehrt dazu über, unter anderem Werkverträge im Rahmen des Fremdpersonaleinsatzes zu nutzen. Hier gilt es, besondere Vorsicht walten zu lassen, um das Risiko von Scheinwerkverträgen zu vermeiden.

ARBEITNEHMERÜBERLASSUNG

Bei der Arbeitnehmerüberlassung verschafft ein Arbeitgeber (Verleiher) einem Dritten (Entleiher) Arbeitskräfte (Leiharbeiter). Der Entleiher kann über diese Arbeitskräfte in gleicher Weise wie über seine eigenen Mitarbeiter verfügen. Sie unterstehen seinem Direktionsrecht. Geht der Entleiher unwirtschaftlich mit der Arbeitskraft um, wirkt sich das auf den Verdienst des Verleihers nicht aus. Der Verleiher steht weder für eine konkret definierte (Werk-) Leistung ein, noch haftet er für einen bestimmten Erfolg. Der Leiharbeiter hat nur seine Arbeitsleistung ordnungsgemäß zu erbringen.

WERKVERTRAG

Wenn der Werkvertrag zum Einsatz von Fremdpersonal genutzt werden soll, wird hingegen ein Subunternehmer, der zur Her-

beiführung der Werkleistung eigene Mitarbeiter als Erfüllungsgehilfen einsetzt, vom Besteller mit der Schaffung eines bestimmten Werks beauftragt. Der Subunternehmer organisiert die zur Erreichung der Werkleistung notwendigen Handlungen nach seinen eigenen betrieblichen Voraussetzungen und bleibt für die Herstellung eines mangelfreien Werks verantwortlich. Vergütet wird das Ergebnis der Arbeitsleistung und nicht die Arbeitszeit. Der Subunternehmer trägt also das wirtschaftliche Risiko dafür, dass das Werk für das vereinbarte Honorar erbracht werden kann. Er ist zu Gehaltszahlungen an den Mitarbeiter verpflichtet, der Besteller zur Zahlung des Werklohns an den Unternehmer.

Der Werkvertrag bietet diverse Vorteile. Er ermöglicht den flexiblen Einsatz benötigter Arbeitskraft, ohne die Vorgaben von Equal Pay und Equal Treatment beachten zu müssen. Im Gegensatz zur Leiharbeit ist beim Werkvertragsverhältnis auch ein dauerhafter Einsatz des Mitarbeiters möglich. Schließlich bestehen keine Arbeitnehmerschutzrechte. Werkvertragsverhältnisse sind für Unternehmer deshalb zunehmend attraktiv.

ABGRENZUNG

Bei der Abgrenzung von Werkvertrag und Leiharbeit ist die Frage der Weisungsgebundenheit und der Gesichtspunkt der

INSERENTEN _____	Seite
DGFP e.V. _____	33, 51, 77, 79
DGFP mbH _____	13, 84, 3. U
Haufe-Lexware GmbH & Co. KG _____	4. U
Persofaktum _____	71
persolog GmbH _____	9
SPIEGEL-Verlag Rudolf Augstein _____	41
StepStone Deutschland GmbH _____	2. U

Diese Ausgabe enthält folgende Beilagen:

Haufe Akademie GmbH & Co. KG
HUSS-MEDIEN GmbH

BILDNACHWEISE

Gottfried Stoppel (Titel, 2 u., 26–29); Mary Evans Picture Library 2009 (1 u.); ALIMDI.NET / Norbert Michalke (2 li. o.); picture alliance / Ulrich Stamm (2–3, 52–53); Thomas Koehler / photothek.net (2 Mitte, 21); ddp images / Sebastian Willnow (3 li. o.); Getty Images / Blend Images (3 re. o., 64–65); Fotoagentur Sven Simon (3 u., 35); Caro / Oberhaeuser (4, 5); Sonja Brüggemann (6 o. li.); Edeka (6 o. re.); Messe Berlin GmbH (7); Keystone Schweiz / laif (8 li.); michelle labelle (8 o. re); Siemens AG (9 li. und Mitte); akg-images (9 re); Sabine Bungert / laif (10); ullstein bild – Reuters / Peter Andrews (11); ddp images / Candy Welz (14 o.); picture alliance / dpa / Bodo Marks (14 li.); Thomas Trutschel / photothek.net (14 re.); imagebroker / vario images (15); ddp images / Matthias Rietschel (16 li); Jon Hicks / Corbis (17); Jochen Eckel / SZ Photo / laif (19); Guo guoquan / Imaginechina / laif (20); 2013 ChinaFotoPress / Getty Images (23); Stihl (24–25, 30–32); Uwe Mueller, Foto Studio Koenig, Berlin (36, 2. Foto von unten); Fotolia / Photo-K #43972157 (37); IMAGO (40); picture alliance / abaca (42–43); picture-alliance / dpa / Arne Dedert (44–45); Keystone Schweiz / laif (46); ullstein bild – AP (47); ddp images / Henning Kaiser (50); Caro / Oberheide (54–55); Flextronics (56 li.); ullstein bild – Momentphoto/ Ronald Bonss (57); Jandke / CARO (58 re.); MiWeFotos.de (59 Mitte); Werner Bachmeier / VISUM (61); Getty Images (66 re., 70); www.Andreas-Lander.de (67 li.); Sabine Schmitt (67 re.); Jens Meyer / Photopool (85); akg-images / Universal Images Group (88 o.); Kurt Fuchs (88 Mitte); picture alliance / Cultura (88 u.)

DIE AUTORIN



DR. ANKE FRECKMANN ► Rechtsanwältin,
Fachanwältin für Arbeitsrecht und Partner
bei Osborne Clarke, Köln

Eingliederung in die Betriebsorganisation des Entleihers / Auftraggebers entscheidend. Ob diese vorliegen, ist durch eine Gesamtschau der Einzelumstände zu beurteilen. Das Bundesarbeitsgericht hat dazu in zahlreichen Urteilen einen Katalog von Indizien zusammengestellt, der als Orientierungshilfe dienen kann. Entscheidend ist nicht, wie der Vertrag bezeichnet ist, sondern wie das Vertragsverhältnis tatsächlich gelebt wird. Denn darin – so die Rechtsprechung – zeigt sich der wahre, eigentliche Wille der Vertragsparteien.

FEHLER IN DER PRAXIS

Unternehmen wollen die Vorteile des Werkvertragsverhältnisses nutzen, übersehen dabei aber zumeist, dass nicht jeder Auftrag in Form eines Werkvertrags erbracht werden kann. Der Werkvertrag muss sich auf eine abgrenzbare Werkleistung beziehen (z. B. Bauverträge, Erstellung eines Gutachtens, Reparatur einer Maschine). Dies muss sich auch in der Ausgestaltung des Vertrags und in der Zusammenarbeit der Vertragspartner widerspiegeln. So sollte zum Beispiel eine Vereinbarung zur Abnahme in den Vertrag aufgenommen werden und diese nach Fertigstellung des Werks auch tatsächlich erfolgen.

Liegt im Ergebnis ein Scheinwerkvertrag vor, besteht die Gefahr illegaler Arbeitnehmerüberlassung. Es können Ordnungswidrig-

keits- und Straftatbestände erfüllt sein, der eingesetzte Mitarbeiter kann einen Anspruch auf Festanstellung beim Besteller haben, und es drohen sozialversicherungs-, lohnsteuer- und umsatzsteuerrechtliche Konsequenzen.

FAZIT

In der Praxis gilt es, auf die vertragliche Gestaltung und auch die Festlegung, wie miteinander gearbeitet wird, wesentlich mehr Sorgfalt zu verwenden. Bei Aufnahme der Tätigkeiten sollte geprüft werden, was gestaltbar und auch tatsächlich umsetzbar ist. Nur dadurch lassen sich Risiken und böse Überraschungen vermeiden. Wichtig ist die Schaffung klarer rechtlicher Strukturen. Es ist auf die gelebte Praxis des vereinbarten Vertragsverhältnisses zu achten. Bei Unsicherheiten kann ein Statusfeststellungsverfahren bei der Deutschen Rentenversicherung Bund eingeleitet werden, um Rechtsklarheit zu schaffen. Falls es sich rechtlich um eine Arbeitnehmerüberlassung handelt, muss eine Erlaubnis nach dem Arbeitnehmerüberlassungsgesetz (AÜG) vorliegen. Zudem ist der Equal-Pay-Grundsatz einzuhalten. Daran führt – wie einige Unternehmen bitter erfahren mussten – kein Weg vorbei. ●

Abkürzungen AÜG: Arbeitnehmerüberlassungsgesetz; LAG: Landesarbeitsgericht