

# **BD** **Blickpunkt** **Dienstleistung**

aktuell, unabhängig, überparteilich

ZeitarbeitReport

28. Jahrg. 2/2012

**CGZP – Sozialgerichte  
entscheiden über Nach-  
forderungen der Renten-  
versicherungsträger**

**Neues Auskunftsportal für  
die Zeitarbeit freigeschaltet**

**Arbeitsgemeinschaft Werkverträge und Zeitarbeit:**

**Zum bedenklichen**

**Vorgehen des Zoll gegen**

**Lebensmittelunternehmen**

RA Prof. Dr. Hansjürgen Tuengerthal und RA Christian Andorfer  
– Eine Stellungnahme der  
Arbeitsgemeinschaft Werkverträge und Zeitarbeit

# Zum bedenklichen Vorgehen des Zoll gegen Lebensmittelunter- nehmen

## 1. Der Fall

Kürzlich wurde im Spiegel 5/2012 und im Handelsblatt über eine große Aktion des Hauptzollamts Schweinfurt unter Einsatz von 445 Zollbeamten in ganz Deutschland berichtet. Bei diesem Einsatz sollen Filialen der Kaufland-Gruppe und der Firma Netto überprüft worden sein. Laut Handelsblatt ging es dabei um den Vorwurf, dass die aufgesuchten Unternehmen mit illegalen Scheinwerkverträgen Tariflöhne erheblich unterschritten hätten und möglicherweise Beiträge zu den Sozialversicherungen hinterzogen hätten. Während Kaufland den festangestellten Lagerarbeitern mindestens den Tariflohn von 9,50 bis 10 Euro zahlen würde, hätten die Werkvertragsarbeitnehmer nur 8,50 Euro pro Stunde erhalten.

### Was lag dem zu Grunde?

In der Praxis von Lebensmittelunternehmen, aber auch Logistikunternehmen hat sich in den letzten Jahren eine Situation entwickelt, dass bestimmte Aktivitäten, wie Regalfüllen, innerbetrieblicher Transport und Abtransport von Waren aus Logistikzentren auf der Basis von Werkverträgen durch dritte Unternehmen als Werkunternehmen abgewickelt werden.

Hierbei obliegt es den Werkunternehmen auf Grund vertraglicher Absprache mit den Unternehmen aus den Bereichen Ernährungswirtschaft, Transport und Logistik, die als „Besteller“ anzusprechen sind, die angeführten Aktivitäten durchzuführen.



RA Christian Andorfer (li.) und RA Prof. Dr. Hansjürgen Tuengerthal

Dies führt, was einzuräumen ist, zu gewissen Einsparungen der Besteller als auftraggebende Unternehmen hinsichtlich der Kosten für die angesprochenen Aktivitäten unter anderem deshalb, weil das Risiko der Vergütung der Arbeitnehmer auch in Zeiten geringen Arbeitsanfalls vom Besteller auf das Werkunternehmen verlagert wird. Zum anderen können hierbei ausländische Arbeitnehmer aus den neuen Mitgliedstaaten der EU in Unternehmen aus ihren Heimatländern in Deutschland tätig werden.

## 2. Zum Tätigwerden von Arbeitnehmern aus den neuen Mitgliedstaaten der EU

Ohne die angesprochene werkvertragliche Leistung wäre es zum Beispiel vielen rumänischen Arbeitnehmern, die aus einem Land stammen, das nunmehr Mitglied der EU ist, gar nicht möglich, ihre ihnen in

Art. 15 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union eingeräumten Rechte zur Tätigkeit in Deutschland wahrzunehmen und in den angesprochenen Betriebsgebäuden der Besteller tätig zu werden, in denen ihre Sprache nicht verstanden wird.

Die dargelegte Würdigung des Vorgangs ist allerdings eine Beurteilung, die in den Sendungen wie „Panorma“ und „monitor“ und der überwiegenden Presse und der vielfach von den Gewerkschaften insoweit dominierten Politik nicht zu hören ist.

Hierzu wird unter anderem im Spiegel 5/2012 von „Lohndumping mit Werkverträgen“, „Scheinwerkverträgen“ und „verdeckter Leiharbeit“, im „monitor“ vom 02.02.2012 von „Werkverträgen als nächstem Lohndumping-Modell der Arbeitgeber“ und von den Gewerkschaften gar von „modernen Sklaven“ hinsichtlich

der als bemitleidenswert gesehener Arbeitnehmer aus den neuen Mitgliedstaaten der EU gesprochen. Es wird so der Eindruck erweckt, als würden die zu bedauernden Arbeitnehmer aus den neuen Mitgliedstaaten von den deutschen Unternehmen nachdrücklich ausgebeutet.

### **3. Zur Situation der betroffenen deutschen Unternehmer**

Hinsichtlich der deutschen Unternehmer, die als Besteller für die Werkleistungen auftreten, wird im Rahmen der angesprochenen Aktionen des Zoll behauptet, dass Arbeitnehmerüberlassung vorliegt und Arbeitseinsatz von ausländischen Arbeitnehmern ohne Genehmigung, also Schwarzarbeit, betrieben wird.

Die rechtliche Folge dieser Einschätzung ist, dass gegen die von den Maßnahmen betroffenen Geschäftsführern der betroffenen Unternehmen Strafverfahren wegen angeblicher Veruntreuung von Sozialabgaben nach § 266a bzw. Betrug nach § 263 StGB eingeleitet werden, die mit Freiheitsstrafen bis zu fünf Jahren belegt werden können. Man kann sich vorstellen, wie derartige Vorwürfe sich für diese bisher nicht vorbestraften Personen auswirken, nicht zuletzt deshalb, weil die akribisch versuchte Feststellung des strafrechtlich relevanten Vorgehens der betroffenen Personen eine Bearbeitungszeit des Zoll von manchmal zwei bis drei Jahren mit sich bringt.

Im fraglichen Fall geht es, wie eingangs dargelegt, um Werkunternehmen, die es ihrerseits auf Grund werkvertraglicher Regelung übernommen haben, bei den betroffenen Unternehmen logistische Aktivitäten durchzuführen, wie etwa den innerbetrieblichen Transport von Waren zu Hochregalen oder die Befüllung von Selbstbedienungstheken. Dabei ist zu berücksichtigen, dass im Rahmen dieser Aufgabe, bei den angesprochenen Bestellern, deren computermäßig erfasstes

Warenwirtschaftssystem eine maßgebliche Bedeutung zukommt und teilweise mit dem „pick-by-voice“-System gearbeitet wird, mittels dessen die Arbeitnehmer der Werkunternehmen direkt Hinweise zur Abwicklung der Werkverträge mittels Sprachcomputer erhalten.

### **4. Unzutreffende Beurteilung des angesprochenen Verfahrens in den Medien**

Es liegt auf der Hand, dass die Gewerkschaften, wie auch die angesprochene gewerkschaftsfreundliche Presse und die gewerkschaftlich beeinflussten Sendungen wie „Panorama“ und „monitor“ versuchen, die angesprochene Art der Abwicklung der Werkunternehmen in Zweifel zu ziehen. Dabei muss man sich vor Augen führen, dass bei Einsatz eines Werkunternehmens der jeweilige Betriebsrat des Unternehmens keinen Einfluss auf die Arbeitnehmer des Werkunternehmens hat und daher von vornherein strikt gegen den Einsatz von Werkverträgen ist und alles daran setzt, entsprechende werkvertragliche Tätigkeit negativ darzustellen.

### **5. Zur rechtlichen Beurteilung**

Wie aber ist nun die rechtliche Abwicklung unter anderem des Befühlens von Regalen rechtlich zu beurteilen?

Die Frage ist danach zu entscheiden, ob es sich bei den teilweise unmittelbar über das Warenwirtschaftssystem des Bestellers mittels eines Sprachcomputers den Arbeitnehmern des Werkunternehmens gegebenen Hinweisen, wohin welche Waren zu transportieren sind, um werkvertragliche Anweisungen handelt, was für die Abwicklung durch Werkvertrag spricht, oder um arbeitsvertragliche Weisungen des Bestellers an die Arbeitnehmer des Werkunternehmens, was als Arbeitnehmerüberlassung gesehen wer-

den könnte.

Damit überhaupt vom Vorwurf einer nicht erlaubten Arbeitnehmerüberlassung ausgegangen werden kann, dürfte der Zoll davon ausgehen, dass es sich bei den angesprochenen Hinweisen um arbeitsvertragliche Weisungen handelt. Dies ist jedoch zurückzuweisen.

Hierzu wird in der einschlägigen Literatur darauf hingewiesen, dass dann, wenn das Personal eines Lebensmittelmarktes, sog. Regalauffüller einer Fremdfirma, Warenpakete zum Einsortieren in die Regale bereitstellt, es damit die rahmenmäßig beschriebene Werkleistung, Einsortierung von Waren in die dafür vorgesehenen Regale, konkretisiert, indem zum Ausdruck gebracht wird, von wo nach wo welche Waren des Bestellers von den Arbeitnehmern des Werkunternehmens in die Regale einzubringen sind. Es wird also der werkvertraglich erforderliche Arbeitseinsatz der Regalauffüller durch werkvertragliche Anweisungen konkretisiert.

Das in den angesprochenen Fällen teilweise durchgeführte „pick-by-voice“-System, durch das Hinweise des Bestellers mittels eines Sprachcomputers, der den einzelnen Arbeitnehmern des Werkunternehmens zur Verfügung gestellt ist, gegeben werden, betrifft also die Konkretisierung der werkvertraglichen Leistungen des Werkunternehmens und kann nicht als arbeitsvertragliche Weisungen der bestellenden Unternehmen gewertet werden, womit eine nicht erlaubte Arbeitnehmerüberlassung ausscheidet.

Hinzu kommt, dass in den angesprochenen Fällen im Zweifel jeweils Vorarbeiter der Werkunternehmen tätig sind, was einer Arbeitnehmerüberlassung widerspricht, da diese nach der Rechtsprechung erfordert, dass ein Verleiher von Arbeitnehmern sich nach Überlassung der Arbeitnehmer vollkommen aus der Abwicklung des Geschehens heraushält. Hierauf wird in der letzten Zeit immer mehr zur Eindäm-

## **Blickpunkt Dienstleistung**

seit über 20 Jahren die Fachzeitschrift der Personaldienstleistungsunternehmen