

# Die Wandlung der Rechtsprechung bei der Abgrenzung von Werkverträgen und Arbeitnehmerüberlassung - Teil 3

## Zur zurückzuweisenden Forderung des Einsatzes von Werkzeug und Arbeitsmitteln auf Seiten der Werkunternehmen

### 1. Das Problem

Wie im Rahmen der historischen Darstellung von den Autoren herausgestellt wurde, war es bei dem ursprünglichen Einsatz von Handwerksunternehmern bei deren Auftraggebern selbstverständlich, dass die einzelnen Handwerker ihre Werkzeuge wie auch ihre Arbeitsmaterialien mit an ihren Einsatzort brachten und diese bei der Durchführung der werkvertraglichen Leistungen einsetzten. Unter diesem Aspekt erschien es auch sachgerecht, davon auszugehen, dass bei dieser Konstellation der einzelne Handwerker durch Einsatz von Werkzeugen und Arbeitsmaterial ein Indiz für die Durchführung von werkvertraglicher Tätigkeit verwirklichte.

Mit Zunahme der werkvertraglichen Tätigkeit von Unternehmen für andere Unternehmen im Rahmen des Outsourcings, wie dies im ersten Teil der Aufsatzreihe zum Ausdruck gebracht wurde (vgl. hier ist auf die Veröffentlichung im ersten Heft des Blickpunktes Dienstleistung abzustellen), ergab sich aber, dass Werkunternehmen in den Auftraggebern gehörenden Betriebsräumen tätig wurden, die von den Auftraggebern bei Errichtung des Betriebs für die Abwicklung der hier durchzuführenden Aktivitäten mit den erforderlichen technischen Geräten, versehen worden waren.

Gerade in den Bereichen, in denen ursprünglich eigene Arbeitnehmer eines Unternehmens die später outgesourcten Tätigkeiten abgewickelt haben, wie etwa bei Schlacht- und Zerlegebetrieben, standen alle Einrichtungen wie Betäubungsgeräte, Rohrbahnen und fest eingebaute Sägen sowie Zerlegebänder zur Verfügung und brauchten und konnten nicht durch die Werkunternehmer zur Abwicklung der werkvertraglichen Tätigkeit in den angesprochenen Betrieben zur Verfügung gestellt werden.

Es wäre deshalb abwegig zu vertreten, dass Schlacht- oder Zerlegeunternehmen oder Unternehmen in anderen Betriebsbereichen Rohrbahnen, Zerlegebänder, großvolumige Sägen und andere technische Geräte zur Abwicklung der werkvertraglichen Tätigkeit von außerhalb - und bei Einsatz von EU-Unternehmen womöglich gar aus anderen Mitgliedsstaaten der EU - zum Einsatz bei ihrem deutschen Einsatzbetrieb mitzubringen haben.

### 2. Die neuere Entwicklung der Rechtsprechung

Nach dem Ausgeführten ist es einleuchtend, dass die moderne Rechtsprechung die ursprünglichen Forderungen des Mitbringens von Werkzeugen und Arbeitsmitteln, die sich aus dem in den Outsourcing-Fällen nicht existierenden handwerklichen Einsatz ergaben, bei der Abgrenzung von werkvertraglicher Tätigkeit und Arbeitnehmerüberlassung nicht vertritt. Seit der Brammenflämmer-Entscheidung des Jahres 1991 wird in der modernen Rechtsprechung zu treffend anerkannt, dass die Abwicklung der werkvertraglichen Tätigkeit im Betrieb des Auftraggebers nicht mehr dadurch in Frage gestellt wird, dass die Geräte des Auftraggebers und das von demselben zur Verfügung gestellte Arbeitsmaterial und Verbrauchsmaterial verwendet wird.

Unter diesem Aspekt bestehen keine Bedenken, in Werkverträgen zwischen beiden Parteien zum Ausdruck zu bringen, welche Gerätschaften und welches Arbeitsmaterial vom Auftraggeber dem Auftragnehmer zur Abwicklung seiner werkvertraglichen Tätigkeit zur Verfügung gestellt wird.

Dass es in diesem Zusammenhang auch darauf ankommt, dass der Auftraggeber dem Auftragnehmer die zur Durchführung seiner werkvertraglichen Tätigkeit erforderlichen Räume und Flächen unentgeltlich zur Verfügung stellt, ist ebenfalls einleuchtend und von der Rechtsprechung seit der Brammenflämmer-Entscheidung von 1991 anerkannt. Wenn ein Auftraggeber eine werkvertragliche Leistung in seinem Betrieb abgewickelt haben möchte, ist es abwegig, in diesem Zusammenhang zu fordern, dass er hierfür eine Miete von dem von ihm eingesetzten Werkunternehmen verlangt. Es ist doch in seinem ureigenen Interesse, dass die werkvertragliche Abwicklung in seinem Betrieb und in seinen hierzu zur Verfügung stehenden Räumen und mit den hier vorhandenen Geräten und Maschinen erfolgt.

Es ist nicht nötig und unsinnig, zur Optimierung der werkvertraglichen Abwicklung nach außen hin gegenüber dem befürchteten unterstellten Einsatz von illegaler Arbeitnehmerüberlassung zwischen den Parteien eine Anmietung oder Anpachtung von Räumen oder Geländeteilen zu vereinbaren und gegebenenfalls hierfür sogar eine Summe festzulegen. Ebenso ist es sachlich nicht geboten, dass die sogenannte "Miete" im Preis für die werkvertragliche Abwicklung so berücksichtigt wird, als sie den hierfür festgelegten Preis in gewisser Weise schmälert. Eine solche Krücke braucht angesichts der dargestellten Entwicklung nicht eingesetzt zu werden.

### 3. Auswirkungen für die Praxis

In der Praxis gibt es deshalb in Bezug auf die jetzt bestehende überwiegende Rechtsprechung keine Bedenken, ausdrücklich im Vertrag zu vereinbaren, dass die Räume und Geräte des Werkvertragsgebers dem Werkunternehmer zur Verfügung gestellt werden und von diesem unentgeltlich zu nutzen sind. Zur Sicherstellung gegenüber dem Zoll sollte auch hier von sachverständiger Seite eine Kommentierung des Werkvertrags unter Hinweis auf die einschlägige Rechtsprechung erfolgen, nach der der Einsatz von Werkzeug und Arbeitsmaterial kein Indiz für eine Arbeitnehmerüberlassung ist. Die Arbeitsgemeinschaft Werkverträge und Zeitarbeit ist hierzu bereit.

#### Autoren:

Prof. Dr. Hansjürgen Tuengerthal,  
Christian Andorfer und Michael Rothenhöfer,  
Arbeitsgemeinschaft Werkverträge und Zeitarbeit - AWZ  
M7, 3 (Alte Reichsbank)  
68161 Mannheim,  
Tel.: 0621 - 391 80 100  
info@werkvertrag-zeitarbeit.de  
www.werkvertraq-zeitarbeit.de