

Die Wandlung der Rechtsprechung bei der Abgrenzung von Werkverträgen und Arbeitnehmerüberlassung - Teil 5

Die Rechtsprechung zur Zusammenarbeit von Stamm- und Fremdpersonal

1. Das Problem

Bei Outsourcing-Werkverträgen, in deren Rahmen einzelne, abgrenzbare Produktionslinien auf Werkvertragsbasis an Drittfirmen vergeben werden, stellt sich die Frage, welches Maß und welche Formen der Zusammenarbeit zwischen den Arbeitnehmern des Werkunternehmens und der Stammbesellschaft möglich sind. Wird nämlich zwischen Stamm- und Fremdpersonal nicht klar unterschieden, so dass der Werkerfolg nicht mehr klar zurechenbar ist droht der Vorwurf eines "Scheinwerkvertrages" bzw. einer illegalen Arbeitnehmerüberlassung. Dennoch ist ein gewisses Maß von Zusammenarbeit zwischen Stammpersonal und Werkvertragsarbeitnehmern eines dritten Unternehmens auch beim Outsourcing gestattet.

2. Die neuere Entwicklung der Rechtsprechung

Ein zu erstellendes Werk kann hinsichtlich Art, Umfang, Güte, Zeit und Ort in der Weise in den betrieblichen Arbeitsprozess eingeplant werden, dass die Werkvertragsarbeitnehmer Produkte weiterverarbeiten, die zuvor vom Stammpersonal hergestellt worden sind (BAG, Urteil vom 05.03.1991, Az.: 1 ABR 39/90). Wenn die Arbeiten des Stamm- und Fremdpersonals also klar und detailliert bestimmt und gegeneinander abgegrenzt sind, kommt es darauf, inwieweit etwa bei der Übergabe der Arbeiten äußere Umstände eine Zusammenarbeit notwendig machen, nicht an (BAG 05.03.1991, Az.: 1 ABR 39/90). Nach der Rechtsprechung des LAG Düsseldorf, Urteil vom 27.08.2007, Az.: 17 Sa 864/07 sind sogar arbeitsteilige Montagearbeiten zwischen Stamm- und Fremdpersonal möglich, soweit die Arbeiten abgrenzbar sind. Im Fall wurden in einem Kohlebergwerk künstliche Decken (sog. Schilde) als Vorarbeit für den Kohlenabbau errichtet, die nach Bedarf hydraulisch verschoben werden konnten. Wenn die künstlichen Decken (Schilde) von einem Fremdarbeiter montiert und sie dann von einer Stammkraft hydraulisch angeschlossen werden, liegt nach LAG Düsseldorf (Urteil vom 27.08.2007, Az. 17 Sa 864/07 Rn 121 bei juris) eine Arbeitsteilung vor, wie sie auch bei einer werkvertraglichen Zusammenarbeit ohne weiteres möglich ist.

Sehr problematisch ist dagegen die Zusammenarbeit in gemischten Teams aus Stamm- und Fremdkräften, weil dann der Werkerfolg nicht mehr klar zurechenbar ist, so dass unklar ist, gegen wen eventuelle Gewährleistungsrechte geltend gemacht werden können. Ebenfalls sehr problematisch ist es, wenn den Stamm- und Fremdkräften gemeinsam arbeitsbezogene Weisungen erteilt werden da dann regelmäßig von einer verdeckten Arbeitnehmerüberlassung ausgegangen wird. Ein Absehen von den Konsequenzen einer verdeckten Arbeitnehmerüberlassung ist in diesen Fällen allenfalls möglich, wenn es sich bei den Vermischungstatbeständen um untypische Einzelfälle handelt. Einzelne Vorgänge der Vertragsabwicklung sind zur Feststellung eines vom Vertragswortlaut abweichenden Geschäftsinhalts nur geeignet, wenn es sich dabei nicht um untypische Einzelfälle, sondern um beispielhafte Erscheinungsformen einer durchgehend geübten Vertragspraxis handelt (BAG, Urteil vom 18.01.2012, Az.: 7 AZR 723/10 Rn 28 bei juris). Würde in einem Fall, in dem ein Arbeitnehmer, der kurzzeitig in einem gemischten Team gearbeitet hat und nur dadurch zeitweise und unregelmäßig geringfügig den gemeinsamen

Weisungen eines Dritten ausgesetzt ist, die §§ 9 Abs. 1 Nr. 1 AÜG, 10 AÜG greifen, käme man zu dem widersinnigen Ergebnis, dass der Arbeitsvertrag mit demjenigen, der ganz überwiegend die Arbeitsfunktionen ausübt, unwirksam wäre, zu demjenigen aber, der nur gelegentlich wie ein Arbeitgeber auftritt, ein Arbeitsverhältnis fingiert würde (LAG Düsseldorf, Urteil vom 27.08.2007, Az.: 17 Sa 864/07, Rn 110 bei juris).

3. Auswirkungen für die Praxis

In der Praxis sollte darauf geachtet werden, dass Fremdkräfte die auf Werkvertragsbasis arbeiten nur vom Stammpersonal klar abgegrenzte Tätigkeiten vornehmen. Ansonsten droht der Vorwurf illegaler Arbeitnehmerüberlassung.

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