

Die Wandlung der Rechtsprechung bei der Abgrenzung von Werkverträgen und Arbeitnehmerüberlassung - Teil 6

Einbindung in Produktionsablauf nicht ausschlaggebend

1. Das Problem

In den vergangenen Monaten war der Werkvertrag weitreichenden, aber überwiegend unbegründeten Anfeindungen ausgesetzt. Von gewerkschaftlicher und teils auch politischer Seite werden Werkverträge als Dumpingverträge oder Instrument zur Umgehung von Tarifverträgen diffamiert. Besonders hart trifft diese Kritik den Einsatz von Werkverträgen in betrieblichen Kernbereichen. Hinzu kommt das rigorose Vorgehen des Zolls gegenüber Werkvertragsunternehmen. Wie wir in den vergangenen Folgen unserer Serie zum Werkvertrag dargelegt hatten, ist der Zoll mit Prüfung und Anwendung aktueller Werkvertragsrechtsprechung nicht vertraut. Fehlende Vertrautheit mit der betrieblichen Praxis in Verbindung mit ständiger Kompetenzerweiterung führt zu fatalen, nicht selten existenzgefährdenden Fehleinschätzungen.

2. Standpunkt des Zolls zur Einbindung in den Produktionsablauf

Eine solche Fehleinschätzung ist auch bei der Einbindung des Werkunternehmers zu beobachten. Einbindung bedeutet, dass der Werkunternehmer wegen Produktionsablauf und wirtschaftlichen Erfordernissen im Betrieb des Werkbestellers nicht frei über die Werkerstellung bestimmen kann. So kann der Werkunternehmer aufgrund schnell verderblicher Ware oder festgelegter Abnahmefristen zeitlich, oder wegen hoher Transportkosten örtlich an den Betrieb des Werkbestellers gebunden sein. Problematisch ist eine solche Einschränkung insofern, als die Werkerstellung sich bei rein oberflächlicher Betrachtung nicht mehr von einer sonstigen, ebenfalls dem Produktionsablauf unterworfenen Arbeitsleistung unterscheiden scheint. Wen wundert es da, dass der Zoll aus der äußerlich ähnlichen Erscheinung auf eine inhaltliche Ähnlichkeit schließt? Dass, um ein verbreitetes Sprichwort zu zitieren, wenn zwei das Gleiche tun, dies noch lange nicht dasselbe ist, übersieht der Zoll. Aus einer bloß oberflächlichen Ähnlichkeit der Tätigkeiten kann noch lange nicht auf dieselbe rechtliche Einordnung geschlossen werden.

3. Politische Angriffe gegen die Einbindung des Werkunternehmers

Leider findet die Fehleinschätzung des Zolls auch von akademischer Seite Zuspruch. So soll nach einem am 11. März auf dem Symposium Werkverträge im Bundesministerium für Arbeit und Soziales durch Prof. Maschmann vorgestellten Punkteplan bereits dann eine Fremdvergabe von Werkleistungen unzulässig sein, wenn die Fremdfirma über Art und Zeitpunkt der zu erbringenden Werkleistung nicht völlig frei und eigenverantwortlich entscheiden könne. Freilich ist dieser Punkteplan auch in anderen Prüfungspunkten so eng gestaltet, dass schon nach "falscher" Beantwortung einer einzigen Frage vom Einsatz von Fremdfirmen abgeraten wird.

Auch von politischer Seite wird bis heute vertreten, der Werkunternehmer hätte in seiner Zeiteinteilung frei zu sein, wie unter anderem eine Bundestagsanfrage der Fraktion Bündnis 90/Die Grünen (BT-Drucksache 17/7482 vom 26.10.2011) zeigt. Vorgeschlagen wurde,

Abgrenzungskriterien zum Werkvertrag in das Arbeitnehmerüberlassungsgesetz aufzunehmen. Gegen das Vorliegen eines Werkvertrages solle sprechen, dass der Werkunternehmer "in zeitlicher Hinsicht unfrei" sei, und der Werkbesteller Einfluss auf die Durchführung des Werkes nehmen könne.

4. Die aktuelle Rechtslage

Eine solcherart pauschale Ablehnung der Fremdvergabe von Werkverträgen steht in keinem Verhältnis zur bisher erfolgten Rechtsprechung. Viel-mehr sollen derartige Punktepläne, Abgrenzungskriterien oder andere Regulierungsvorschläge über vorgeblich neutrale Ordnungsgesetzgebung und -rechtsprechung einfließen lassen. Diesen werkvertrags-feindlichen Tendenzen ist entschieden entgegenzutreten. Art und Umfang der zu erbringenden Werkleistung richten sich, wie auch im vierten Artikel unserer Serie dargelegt, stets nach dem Bedarf des Werkbestellers. Schon insoweit ist der Werkunternehmer da-her nicht frei in seiner Entscheidung, sondern abhängig vom Werkbesteller.

Wann ein Werk erstellt werden soll, kann der Entscheidung des Werkbestellers nicht entzogen werden, da das Werk sich letztlich in dessen Betriebsablauf einfügen muss. So wie auch der als Werkunternehmer tätige Handwerker Rücksicht auf die zeitlichen und inhaltlichen Wünsche seiner Auftraggeber nimmt, hat der Werkunternehmer in der Industrie die Vorgaben seines Werkbestellers zu beachten. Soll also für den einfachen Handwerker kein anderes Recht gelten, als für andere Werkunternehmer, muss dem Werkbesteller zugestanden werden, den Zeitpunkt der Erstellung oder auch den Umfang des bestellten Werkes selbst zu bestimmen. Wo aber dem Werkbesteller ein solches Bestimmungsrecht zusteht, kann der Werkunternehmer verständlicherweise nicht selbst entscheiden. Eine fehlende Entscheidungsbefugnis in Hinblick auf die Modalitäten der Werkerstellung spricht daher nicht gegen das Vorliegen eines Werkvertrages.

Dass die fachliche Einschränkung kein hinreichendes Abgrenzungskriterium ist, verdeutlicht auch das Bundesarbeitsgericht in einem Beschluss von 1991. Auch im dortigen Fall ähnelte das äußerliche Erscheinungsbild der Werkerstellung dem der Arbeitsleistung, war aber als Werkvertrag organisiert. Das BAG bestätigte ausdrücklich, dass Fragen der praktischen Vertragsdurchführung und Wirtschaftlichkeitsgedanken eine enge Zusammenarbeit mit dem Werkbesteller notwendig machen können, dies aber kein Indiz gegen einen Werkvertrag ist. Auch die spätere Rechtsprechung erkennt an, dass allein wegen Einbindung in den Arbeitsablauf ein Werkvertrag nicht verneint werden kann. Dass für Werkunternehmer im Handwerk nichts anderes gelten kann, als für solche in der Industrie bestätigt auch das Landesarbeitsgericht Hamm (Westfalen) in einer aktuellen Entscheidung.

5. Was ist zu tun?

Einer Überregulierung der Werkverträge durch politischen oder sonstigen wirtschaftsfernen Aktionismus muss aktiv entgegenge-

wirkt werden. Die Debatte um den Werkvertrag als Flexibilisierungsinstrument darf nicht von Gewerkschaftskampagnen oder politischen "Schnellschüssen" dominiert werden. Wichtig ist nun, sich aktiv gegen solche Fehldeutungen des Werkvertragsbegriffes einzusetzen und die Stimme für eine traditionsbewusste und wirtschaftlich nachhaltige Deutung des Werkvertrags zu erheben. Um die Kompetenz der Wirtschaft zu bündeln und schlagkräftige Argumente pro Werkvertrag und gegen Diffamierungskampagnen zu sammeln, beobachtet die Arbeitsgemeinschaft die Entwicklung des Werkvertragsbegriffes genau und setzt sich durch Schulungen, Beratung und publizistische Beiträge für eine wirtschaftsnahe Auslegung des Werkvertragsrechts ein.

Unternehmen, die durch Gewerkschaften, Politik oder Medienberichte wegen des Einsatzes von Werkverträgen unter Druck stehen, oder Negativberichte fürchten, ist anzuraten, sich von der Arbeitsgemeinschaft Werkverträge und Zeitarbeit zu einer argumentativ positiven Kommunikationsstrategie beraten zu lassen. Um juristischer Kritik der Werkvertragspraxis keine Angriffsfläche zu bieten, bietet die Arbeitsgemeinschaft eine Prüfung bestehender Werkverträge und Beratung zu geplanten Werkverträgen an.

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