

Die Wandlung der Rechtsprechung bei der Abgrenzung von Werkverträgen und Arbeitnehmerüberlassung - Teil 7

Regelungen in Werkverträgen die den Bereich Hygiene, Arbeitsschutz, Sozialschutz u.ä. betreffen

1. Das Problem

Beim Outsourcen von abgegrenzten Arbeiten auf Werkvertragsbasis muss der Stammbetrieb darauf achten, dass die gesetzlichen Vorschriften beispielweise zur Hygiene oder zum Arbeitsschutz auch von den Werkvertragsarbeitnehmern eingehalten werden. Es sind daher entsprechende Regelungen in den Werkverträgen notwendig. Eine Zeitlang wurde jedoch die Frage gestellt, ob solche Hygiene- und Arbeitsschutzregelungen werkvertragstypisch sind. Dies wird von der neueren Rechtsprechung bejaht.

2. Die neuere Entwicklung der Rechtsprechung

Früher wurden manche Formulierungen in Werkverträgen, die nicht die unmittelbare Abwicklung der werkvertraglichen Leistungen betrafen, sondern Regelungen enthielten, die den Einsatz des Personals des Werkunternehmers näher umschrieben und dem Unternehmer insoweit Verpflichtungen auferlegten, als für einen Werkvertrag untypisch angesehen mit dem Ergebnis, den Abschluss eines Werkvertrages in Frage zu stellen. Dieses Vorgehen ist zurückzuweisen: Es ist einzuräumen, dass sich die ursprüngliche Rechtsprechung zum Werkvertragsrecht an der handwerklichen Werkvertragsabwicklung orientiert hat. Dem entsprach es, dass insbesondere der einzelne Verbraucher als Besteller gegenüber einem handwerklichen Unternehmer in Erscheinung trat. In diesem Zusammenhang wurde die Vorstellung entwickelt, dass der handwerkliche Unternehmer bei seiner Tätigkeit bei einem Kunden seinerseits die erforderlichen Werkzeuge und Maschinen sowie die Berufskleidung und das Arbeitsmaterial mit sich führt und bei der Abwicklung seiner Werkleistung einsetzt. Die Überlegungen die früher für den Werkvertrag eines Handwerkers galten können aber nicht auf die Beurteilung eines Vertragsverhältnisses zwischen zwei Unternehmen übertragen werden.

Es ist vielmehr darauf abzustellen, welche Erfordernisse sich für die einzelnen Unternehmen, sei es als Auftraggeber oder als Auftragnehmer aufgrund der sich in den letzten 30 Jahren vollzogenen Entwicklung des Einsatzes fremder Unternehmen als Werkvertragsunternehmen in den Betriebsgebäuden der Betriebe ihrer Partner im Rahmen des Outsourcing entwickelt haben.

In diesem Sinne hat das Bundesarbeitsgericht in einer Entscheidung aus dem Jahr 2012 bezogen auf ein Dienstverhältnis, sehr zutreffend darauf hingewiesen, dass die Übernahme gewisser Sicherheitsvorschriften des Bestellers durch einen Auftragnehmer nicht gegen die zugrundeliegende Vertragsnatur des Rechtsverhältnisses zwischen den Parteien spricht. Es hat in diesem Zusammenhang auf die besondere Bedeutung der Sicherheit des Flugverkehrs abgestellt, bezüglich derer ein hoher Qualitätsstandard angelegt werden muss, der durch eine Vielzahl nationaler gesetzlicher Bestimmungen und auf europäischer Ebene durch entsprechende EU-Rechtsakte abgesichert ist. Bei einer Eingrenzung der Aktivität des Auftragnehmers durch entsprechende Dienstanweisungen des Auftraggebers hat das Bundesarbeitsgericht den angenommenen Dienstvertrag akzeptiert und keine Arbeitnehmerüberlassung angenommen.

3. Auswirkungen für die Praxis

Auch im Rahmen eines werkvertraglichen Verhältnisses sind deshalb bestimmte Sicherheitserfordernisse zu akzeptieren. Dies kann dazu führen, dass auch Arbeitnehmer eines Fremdundnehmens den sicherheitstechnischen Maßnahmen des Besteller-Stammbetriebes Folge zu leisten haben. In dieser Richtung hat sich die Rechtssetzung in den letzten Jahren maßgeblich weiter entwickelt. Es sind für verschiedene Betriebsbereiche bestimmte Beauftragte kraft rechtlicher Vorgaben bestellt worden, wie etwa

- der Hygienebeauftragte bzw. Qualitätsbeauftragte im Lebensmittelrecht,
- der Sicherheitsbeauftragte im gesamten Unternehmensrecht.

Es wurden sicherheitstechnische Regelungen erlassen, dass ein Unternehmer Sorge dafür tragen muss, dass alle Arbeitnehmer – seine Arbeitnehmer oder Arbeitnehmer von Subunternehmen – während der Tätigkeit in seinem Betrieb erfasst werden, um im Falle von auftretenden Schadensereignissen abzusichern, dass alle im Betrieb befindlichen Personen rechtzeitig evakuiert werden. Hinzu kommen neue europäische, sozialrechtliche Regelungen, auf die die Unternehmer als Besteller im Sinne des § 631 BGB bei Abschluss von Werkverträgen zu reagieren haben, wie die Verschärfung von Bußgeldvorschriften, u.a. im Bereich des Schwarzarbeitsbekämpfungsgesetzes.

Als Fazit der angesprochenen Entwicklung ist zu sagen, dass heute, anders als früher, werkvertragliche Regelungen zwischen zwei Unternehmen - verständlicherweise- ganz andere Regelungen enthalten als dies früher für notwendig angesehen wurde. Dies betrifft vor allem die Bereiche Hygiene- und Gesundheitsschutz (dazu 3.1), Arbeitsschutz und Unfallsschutz (dazu 3.2), Sozialschutz (3.3) und die erforderliche Koordinierung (3.4).

3.1 Hygiene und Gesundheitsschutz

Die Notwendigkeit von Anforderungen an das Personal des Werkunternehmers in Lebensmittelunternehmen ergibt sich aus den einschlägigen lebensmittelrechtlichen Verordnungen der EU. Hierbei wird von Seiten der Überwachungsbehörden die Angelegenheit zutreffend so gesehen, dass ein Werkbesteller, der ein Lebensmittelunternehmen betreibt, als Auftraggeber für die Aufrechterhaltung der Hygieneanforderungen in seinem Unternehmen gegenüber allen hier tätigen Arbeitnehmern, seien es nun seine eigenen Arbeitnehmer oder Arbeitnehmer von Werkunternehmen, zuständig ist. In der Lebensmittelhygieneverordnung (EG) Nr. 852/2004 vom 29. April 2004 heißt es hierzu in Anhang II Kapitel VIII, bezogen auf "persönliche Hygiene", dass Personen, die in einem Bereich arbeiten, in dem mit Lebensmitteln umgegangen wird, ein hohes Maß an persönlicher Sauberkeit einhalten müssen, sowie geeignete und saubere Arbeitskleidung und erforderlichenfalls Schutzkleidung zu tragen haben. Weiterhin wird in Anhang II Kapitel XII der angeführten Lebensmittelhygieneverordnung (EG) Nr. 852/2004 betreffend "Schulung" verlangt, dass Lebensmittelunternehmer zu gewährleisten haben,

dass diejenigen, die mit Lebensmitteln umgehen, entsprechend ihrer Tätigkeit überwacht und in Fragen der Lebensmittelhygiene unterwiesen und/oder geschult werden sowie, dass alle Anforderungen der einzelstaatlichen Rechtsvorschriften über Schulungsprogramme hinsichtlich bestimmter Lebensmittelkategorien eingehalten werden. Die angeführten Vorschriften machen hinsichtlich der persönlichen Hygiene im Ergebnis keinen Unterschied danach, ob es sich bei den in einem Lebensmittelunternehmen tätigen Personen um Arbeitnehmer des Betriebs des Lebensmittelunternehmens oder um Arbeitnehmer eines hier tätigen Werkunternehmens handelt. Angesichts dieser klaren Regelungen im Hygienerecht sind die lebensmittelrechtlichen Unternehmen als Besteller verpflichtet, sich um die Einhaltung der Hygiene- und Lebensmittelsicherheit und der in diesem Zusammenhang erforderlichen Schulungen aller in einem Lebensmittelunternehmen tätigen Personen zu kümmern. Es ist daher sachlich angemessen, dass Lebensmittelunternehmen in einem Werkvertrag für Lebensmittelsicherheit und Hygiene sorgen. Hierbei ist der Besteller berechtigt, dem Werkunternehmer für dessen Tätigwerden von Arbeitnehmern aufzuerlegen, die lebensmittelrechtlichen Grundsätze zu beachten und auch die erforderlichen Schulungsmaßnahmen hinzunehmen. Wenn hierbei dem Besteller als Auftraggeber durch den Werkvertrag die Durchführung der Schulung gegenüber den Arbeitnehmern des Werkunternehmens eingeräumt wird, ist das im Einklang mit den angesprochenen Vorschriften und auch mit der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts, die das Anlernen und Einweisen von Arbeitnehmern des Werkunternehmens durch den Besteller generell akzeptiert.

Grundsätzlich sollten Maßnahmen zur Einhaltung der Lebensmittelsicherheit und Hygiene, die durch die Hygiene- bzw. Qualitätsbeauftragten eines Unternehmens erfolgen, gegenüber den Aufsichtspersonen des Werkunternehmens ausgesprochen werden, damit die klare Trennung der Unternehmensbereiche zwischen den Lebensmittelunternehmen als auftraggebenden Unternehmen und den Werkunternehmern als Auftragnehmer bestehen bleibt. Es spricht aber nichts dagegen, dem Hygienebeauftragten des Bestellers das Recht einzuräumen, im Falle einer von ihm wahrgenommenen unmittelbaren Gefahrensituation, etwa der Erkenntnis, dass ein eindeutig verdorbenes Lebensmittel statt es auszusortieren weiterbearbeitet wird, in diesem Falle unmittelbar gegenüber dem Arbeitnehmer des Auftragnehmers einzuschreiten. Eine insoweit von ihm ausgesprochene Weisung gegenüber dem Arbeitnehmer des Werkunternehmens ist nicht als arbeitsrechtliche Weisung, sondern als produktbezogene werkvertragliche Anweisung im Sinne von § 645 BGB zu sehen. Ein solches Tätigwerden des Hygienebeauftragten kann keinesfalls als Indiz für eine Arbeitnehmerüberlassung angesehen werden.

3.2 Zu den Anforderungen hinsichtlich der Unfallverhütung

Der Einsatzbetrieb, also ein Besteller im Rahmen eines Werkvertrags ist verpflichtet, die Einhaltung von Unfallschutzvorschriften gegenüber seinem Werkvertragsunternehmer als Vertragspartner durchzusetzen. Häufig wird dies in Werkverträgen in der Weise geregelt, dass der Auftragnehmer verpflichtet ist, mit seinen Arbeitnehmern die berufsgenossenschaftlichen Vorschriften und Verpflichtungen einzuhalten. Dementsprechend heißt es ausdrücklich in § 16 SGB VII hinsichtlich der Geltung der Unfallverhütungsvorschriften für Personen in einem Betrieb, die an sich nicht durch den Unfallversicherungsträger für deren Betrieb erfasst sind, dass die Unfallverhütungsvorschriften eines Unfallversicherungsträgers auch gelten, soweit in dem Unternehmen Versicherte tätig werden, für die ein anderer Unfallversicherer zuständig ist. Deshalb ist es angemessen in Werkverträgen dem Auftragnehmer Unfallverhütungsverpflichtungen aufzuerlegen.

3.3 Verantwortlichkeit für den Sozialschutz

Auch der vertragliche Hinweis auf sozialversicherungsrechtliche Vorschriften seitens des Bestellers kann nach der inzwischen erfolgten Verschärfung der Situation für Werkvertragsunternehmer durch das Schwarzarbeitsbekämpfungsgesetz sowie das SGB IV den Werkvertragscharakter einer solchen Regelung nicht in Zweifel ziehen. Nach § 8 Abs. 1 Nr. 2 Schwarzarbeitsbekämpfungsgesetz begeht derjenige, der Werkleistungen in erheblichem Umfang ausführen lässt, dann eine Ordnungswidrigkeit, wenn er seinerseits Personen beauftragt, die diese Leistung unter Verstoß gegen bestimmte Vorschriften des Schwarzarbeitsbekämpfungsgesetzes erbringen. Dies verdeutlicht, dass einem Besteller durch die Vorschrift des § 8 Abs. 1 Nr. 2 Schwarzarbeitsbekämpfungsgesetz eine Verpflichtung auferlegt wird, sich darum zu kümmern, dass ein Vertragspartner, der für ihn Werkleistungen erbringt, diese Werkleistung nicht mit Personen abwickelt, die im Rahmen dieser Leistungen vorsätzlich Verstöße gegen geltende sozialversicherungsrechtliche Regelungen begehen. In gleichem Sinne lässt auch die für das Baugewerbe geltende Regelung des § 28e Abs. 3a SGB IV erkennen, dass dem Besteller eines Werkvertrags generell eine gewisse Verantwortlichkeit für das Personal seines Auftragnehmers/Nachunternehmers obliegt. Nach dieser Vorschrift haftet ein Unternehmer des Baugewerbes für einen anderen Unternehmer, den er mit der Erbringung von Bauleistungen beauftragt hat, für die Erfüllung der Zahlungspflicht der Sozialversicherungsbeiträge, soweit er nicht gemäß § 28 Abs. 3b SGB IV ohne eigenes Verschulden davon ausgehen konnte, dass der Nachunternehmer oder ein vom ihm beauftragter Verleiher seine Zahlungspflicht erfüllt. Hierzu heißt es in der Kommentarliteratur, dass mit dieser Regelung erreicht werden soll, dass der Hauptunternehmer sich darum zu kümmern hat, dass der Nachunternehmer seinen sozialversicherungsrechtlichen Pflichten nachkommt. Unter diesem Aspekt ist es im Rahmen eines Werkvertragsverhältnisses nachvollziehbar und rechtlich angemessen, wenn der Auftragnehmer eines Werkvertrags durch diesen verpflichtet wird, für die bei ihm beschäftigten Arbeitnehmer einen Sozialversicherungsausweis oder die A 1-Bescheinigung und die sozialversicherungsrechtlichen Vorschriften einzuhalten.

3.4 Koordinierungsvorschriften

Bei einem Einsatz eines Drittunternehmens im eigenen Betrieb ist verständlich, dass hier innerhalb der gegenseitigen vertraglichen Regelungen bestimmte Koordinierungsvorschriften enthalten sein müssen, damit die im Rahmen des Werkvertrages erforderliche, kontinuierliche, fremdbestimmte Tätigkeit auch ohne Störungen durch die Arbeitnehmer des Auftraggebers erbracht werden kann.

- Unter diesem Aspekt ist einleuchtend, wenn in einem Werkvertrag vorgesehen ist, dass das Werkunternehmen auf die üblichen Öffnungszeiten und Arbeitszeiten des Bestellers Rücksicht zu nehmen hat.
- Weiter fällt hierunter, dass das Werkunternehmen sich an die Betriebsordnung des Bestellers zu halten hat.
- In diesen Zusammenhang gehört auch die vielfach in Werkverträgen ausdrücklich enthaltene Regelung, dass dem Besteller hinsichtlich der Arbeitnehmer des Werkunternehmens kein Weisungsrecht zusteht. Dass ein derartiges Vorgehen sachlich angemessen ist, hat das BAG vor noch nicht allzu langer Zeit in einem Urteil aus dem Jahre 2007 zum Ausdruck gebracht.

3.5 Fazit

Im Ergebnis ist somit anzuerkennen, dass die Hygiene-, Gesundheits-, Arbeits-, Unfall-, und Sozialschutzregelungen in Werkverträgen werkvertraglicher Natur sind und nicht als Indizien für angebliche Arbeitnehmerüberlassung angesehen werden können. Diese Auffassung ist im Übrigen im Einklang mit der bestehenden unternehmerischen Freiheit der Unternehmen gemäß Art. 2 und 12 GG.

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