

## RECHTSTIPP |

# Neuregelung in Sicht?

In den Medien sowie in der Politik hat man zuletzt vieles zum Thema „Missbrauch von Werkverträgen“ gehört, weiß **Prof. Dr. Hansjürgen Tuengerthal**. Im Koalitionsvertrag nahm man dies zum Anlass, die Abgrenzungsproblematik von **Werkvertrag** und **Arbeitnehmerüberlassung** ins Gesetz zu übernehmen.

Die Presse hat bezüglich der negativen Publicity zum Thema „Werkvertrag“ ganze Arbeit geleistet. So wurden die Durchführungen von Werkverträgen als „Lohnsklaverei“ oder „Menschenhandel“ dargestellt, und auch an den Werkunternehmern blieb kein gutes Wort hängen.

Dies nahm die Große Koalition in ihrem Koalitionsvertrag zum Anlass, ein Thema der „Bekämpfung“ von „Missbrauch“ der Werkverträge zu widmen. So besteht ein erklärtes Ziel der Koalition darin, die Prüftätigkeit des Zolls zu verstärken, um effektiv gegen den Missbrauch von Werkverträgen vorzugehen. Interessant bleibt dabei, wie die Verstärkung der Zöllner finanziert werden soll, ungeachtet dessen, dass gerade bezüglich der Thematik Arbeitnehmerüberlassung ein Ausbildungsdefizit der Zöllner herrscht.

An zweiter Stelle plant die Koalition, die in der Rechtsprechung anerkannten und über einen langen Zeitraum entwickelten Abgrenzungskriterien gesetzlich niederzulegen. Problematisch ist die Art und Weise der Niederlegung dieser Abgrenzungskriterien. So hat schon zuvor die SPD einen Gesetzesvorschlag am 19. Februar 2013 in den Bundestag eingebracht, der vorsah, die Vermutung eines Scheinwerkvertrags anzunehmen, wenn drei der sieben Abgrenzungskriterien erfüllt sind. Dabei wurde übersehen, dass eine strikte Anwendung der Kriterien nicht möglich ist. Vielmehr stehen sie in einem Rangverhältnis und allein die Gesamtschau kann ein richtiges Ergebnis bringen.

Nun kam der erste Gesetzesvorschlag nach dem Koalitionsvertrag von der SPD des Landes Nordrhein-Westfalen im Februar 2014, ausgearbeitet von Prof. Dr. Brors und Prof. Dr. Schüren mit dem Titel „Missbrauch von Werkverträgen und Leiharbeit verhindern“. Bezüglich der Werk-



Hansjürgen Tuengerthal ist Rechtsanwalt und Vorsitzender der Arbeitsgemeinschaft Werkverträge und Zeitarbeit. Der Professor (Internationale Berufsakademie Darmstadt) betreibt gemeinsam mit Dr. Lutz Liebenau und drei weiteren Kollegen ein Anwaltsbüro mit Sitz in Mannheim, Schriesheim und Brüssel.

vertragsproblematik wird das Ziel schnell klar – die Werkverträge sollen weitestgehend abgeschafft werden.

Im Zentrum steht dabei die geforderte Beweislastumkehr zugunsten eines Werkvertrages. Im Ergebnis soll ein neuer § 1 Abs. 4 AÜG eingeführt werden, der eine Vermutung für eine Arbeitnehmerüberlassung enthält, wenn die „Arbeitnehmer in der Betriebsorganisation eines Dritten tätig“ werden. Dies führt dazu, dass die Werkunternehmen gleich zu Beginn verdächtigt werden, eine illegale Arbeitnehmerüberlassung zu betreiben, und dass es ihnen obliegt, den Gegenbeweis zu erbringen.

Diese Regelung lässt gänzlich außer Acht, dass die ständige Rechtsprechung heutzutage gerade nicht mehr davon ausgeht, dass ein äußerer Umstand, wie das „Tätigwerden im Betrieb“ die Annahme einer Arbeitnehmerüberlassung rechtfertigen kann. Diese Regelung widerspricht der gängigen Rechtsprechung, so dass

gerade der Zweck der Neuregelung nach dem Koalitionsvertrag, die Rechtsprechung gesetzlich niederzulegen, unterlaufen wird. Es werden dabei auch die europarechtlichen Vorgaben zur Dienstleistungsfreiheit gänzlich vernachlässigt.

Die Auswirkungen einer derart belastenden Neuregelung wären immens, da die Möglichkeit der Durchführung von Werkverträgen faktisch genommen wird, wenn man einer Strafbarkeit wie nach § 266a StGB entgegen möchte und nicht einem Generalverdacht unterstellt werden will. Für die Werkvertragsbranche wird nicht mehr viel übrig sein.

Frau Nahles kündigte nun in der Zeitschrift „Superillu“ an, dass in diesem Jahr noch die Vorarbeit für ein Gesetz beginnen soll, welches die „Nutzung“ von „Werkverträgen einschränken soll“. Dabei sollen die entsprechenden Vorgaben im Koalitionsvertrag eingehalten werden, um „rechtswidrige Vertragskonstruktionen bei Werkverträgen“ zu verhindern. Es bleibt offen, wie eine solche Regelung verfassungs- und europarechtskonform in ein Gesetz übernommen werden kann. Daher ist zu hoffen, dass dabei die ständige Rechtsprechung zur Abgrenzungsproblematik genau angewandt wird.

Die Arbeitsgemeinschaft Werkverträge und Zeitarbeit, ein Zusammenschluss von Juristen und Fachleuten aus dem Bereich Werkvertrag und Zeitarbeit, hat es sich zur Aufgabe gemacht, gegen die negative Publicity anzukämpfen und sich für den Werkvertrag einzusetzen. Hierzu wurde jüngst ein Aufsatz im Betriebsberater 2014, S. 1845ff von Prof. Dr. Tuengerthal und Frau Geißer veröffentlicht, in dem gerade der neue Gesetzesvorschlag der SPD des Landes Nordrhein-Westfalen abgelehnt wird. Wichtig ist, für den Werkvertrag zu kämpfen und durch Beteiligung an Zusammenschlüssen die Diskussion anzuregen.