

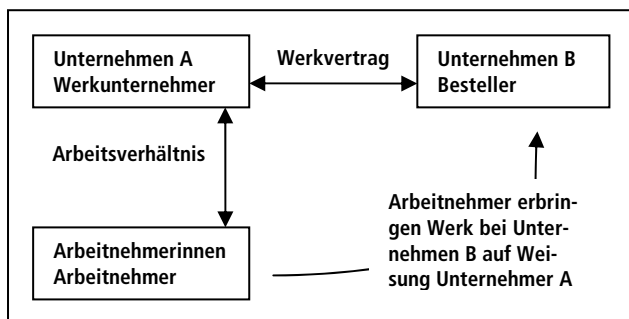
## Werkverträge und illegale Arbeitnehmerüberlassung Abgrenzungsmerkmale, spezifische grenzüberschreitende Probleme, Beteiligungsrechte

### Mehrklassengesellschaft auf dem Betriebsgelände nimmt zu

Immer mehr Beschäftigte werden in prekäre Beschäftigungsformen wie Leiharbeit oder Werkverträge gedrängt. Die Stammbeschaftungen schrumpfen, die anderen Beschäftigungsgruppen nehmen zu. In einem Betrieb oder auf einem Betriebsgelände arbeiten unterschiedliche Beschäftigtengruppen zu grundlegend unterschiedlichen Bedingungen: Löhne, tarifvertragliche Leistungen, Arbeitszeiten, soziale Absicherung, Mitbestimmungsrechte etc. Wie die Ergebnisse von Betriebsrätebefragungen der Gewerkschaften zeigen, wächst die prekäre Beschäftigung über Werkverträge.

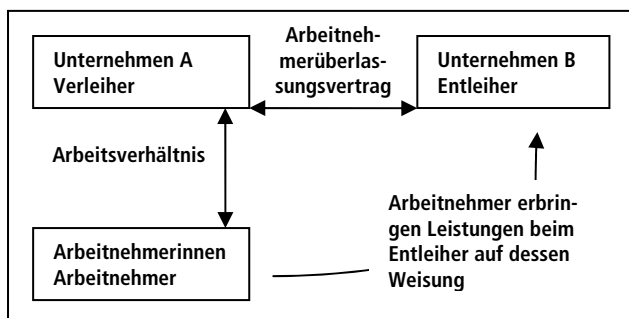
### Was ist ein Werkvertrag?

Ein Werkvertrag wird zwischen einem Besteller und einem Unternehmer als Hersteller abgeschlossen. Nach § 631 BGB gilt, dass der Unternehmer durch den Werkvertrag zur Herstellung des versprochenen Werkes und der Besteller zur Entrichtung der vereinbarten Vergütung verpflichtet ist. Dabei kann sowohl die Herstellung oder Veränderung einer Sache als auch ein anderer durch Arbeit oder Dienstleistung herbeizuführender Erfolg Gegenstand des Werkvertrags sein.



### Was ist Leiharbeit?

Bei Leiharbeit wird ein Arbeitnehmerüberlassungsvertrag zwischen einem Unternehmen und einem Leiharbeitsunternehmen abgeschlossen. Das Leiharbeitsunternehmen stellt als Arbeitgeber (Verleiher) Arbeitnehmer ein und überlässt diese an ein Unternehmen (Entleiher). Der Verleiher verpflichtet sich in dem Vertrag, dem Entleiher geeignete Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer zu überlassen. Der Entleiher zahlt dem Verleiher dafür die Vergütung für die Überlassung.



### Welche Abgrenzungsprobleme gibt es?

Grundsätzlich besteht bei Werkverträgen die Gefahr, dass es den Unternehmen (Bestellern) nicht um die Erbringung eines bestimmten Werkes geht, sondern um eine billige Möglichkeit zum Ersatz selbst zu bezahlender sozialversicherungspflichtiger Beschäftigung. Deshalb muss geprüft werden, ob es sich in der **praktischen Umsetzung** tatsächlich um einen Werkvertrag handelt, oder nur auf dem Papier.

Wird die Arbeit von einem Ein-Personen-Unternehmer oder durch von ihm mittels Werkverträgen eingesetzten Subunternehmern erbracht, kann es sich deshalb häufig um Scheinselbstständigkeit handeln.

Setzt der Unternehmer für die Erbringungen der Dienstleistungen Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer im Betrieb des Bestellers ein, kann es sich um Leiharbeit handeln. Diese dürfte in der Regel illegal sein, da ein Werkunternehmen nicht über die notwendige Verleiherlaubnis verfügen dürfte (siehe nächste Seite). **In der Baubranche ist Arbeitnehmerüberlassung grundsätzlich verboten!**

### Abgrenzungsmerkmale: Werkvertrag oder Leiharbeit?

Werkvertrag	Leiharbeit
<b>Ergebnisverantwortung</b>	
JA: Nicht die Tätigkeit oder das Bemühen, sondern nur der Erfolg, das mängelfreie Werk, wird vergütet. Wenn das Werk Mängel aufweist, kann der Besteller, die Behebung dieser vom Werkunternehmen fordern.	NEIN: Bei Leiharbeit gibt es keine Ergebnisverantwortung. Der Verleiher überlässt dem Entleiher den Leiharbeiter. Dafür wird der Verleiher vom Entleiher vergütet. Der Leiharbeiter erbringt Arbeitsleistungen im Betrieb des Entleihers.
<b>Haftung</b>	
JA: Der Werkunternehmer haftet sowohl für ein mängelfreies Ergebnis, als auch für Schäden, die er oder seine Arbeitnehmer im Betrieb des Bestellers verursachen.	NEIN: Der Verleiher haftet weder für die Arbeitsleistung des Leiharbeiters, noch für Schäden, die durch den Leiharbeiter verursacht werden. Die Haftung liegt beim Entleiher.
<b>Weisung</b>	
Die eingesetzten Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer erhalten Weisungen vom Werkvertragunternehmer, nicht vom Besteller.	Die eingesetzten Leiharbeiter erhalten Weisungen vom Entleiher und nicht vom Verleiher.
<b>Integration in den Betrieb</b>	
NEIN: Die eingesetzten Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer werden nicht in den Betrieb des Bestellers integriert.	JA: Die Leiharbeiter sind in den Betrieb des Entleihers integriert. Sie werden wie eigene Arbeitnehmer eingesetzt.

### Welche Folgen hat illegale Arbeitnehmerüberlassung?

Arbeitnehmerüberlassung ist in Deutschland erlaubnispflichtig. Wenn der Verleiher keine Arbeitnehmerüberlassungserlaubnis hat, handelt es sich um illegale Arbeitnehmerüberlassung. Dies hat zur Folge, dass nach §9 Arbeitsüberlassungsgesetz (AÜG) das Arbeitsverhältnis zwischen Verleiher und Leiharbeiter ungültig wird und nach §10 AÜG kraft Gesetzes ein Arbeitsverhältnis zwischen dem Leiharbeiter und dem Entleiher entsteht.

Für den Entleiher heißt dies weiter, dass er den Lohn entsprechend des Lohns der Stammbesellschaft an den Leiharbeiter nachzahlen muss und dass er die hochgerechneten Sozialversicherungsabgaben (sowohl den Arbeitgeber- als auch den Arbeitnehmeranteil) nachträglich abführen muss. Hinzu kommt, dass er sich strafbar gemacht hat, wenn er wusste, dass die Arbeitnehmerüberlassung illegal war.

### Wie ist das mit grenzüberschreitenden Werkverträgen?

Werkverträge können auch grenzüberschreitend abgeschlossen werden. Es gelten die gleichen Abgrenzungsmerkmale wie bei innerdeutschen Werkverträgen. Es sind jedoch zusätzliche arbeits- und sozialversicherungsrechtliche Probleme zu beachten. Erbringt ein ausländisches Werkunternehmen mit eigenen Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern ein Werk am Standort des deutschen Bestellers, so handelt es sich um eine Entsendung von Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern.

### Was sind die Voraussetzungen einer Entsendung?

Nach der Verordnung (EG) 883/2004 müssen folgende Voraussetzungen für eine Entsendung erfüllt werden:

- Eine Person übt in einem anderen Mitgliedsland eine Beschäftigung auf Rechnung eines Arbeitgebers aus,
- Der Arbeitgeber ist gewöhnlich im Herkunftsland tätig,
- Höchstdauer der Entsendung beträgt 24 Monate,
- Der Entsandte darf keine andere entsandte Person ablösen.

Sind diese Voraussetzungen erfüllt, unterliegt der Entsandte den Rechtsvorschriften des Herkunftslands. Das Herkunftsland stellt zur Bestätigung, dass eine Entsendung vorliegt und dass das eigene Sozialversicherungsrecht angewandt wird, eine A-1 Bescheinigung aus. Diese ist bindend für alle EU-Mitgliedsstaaten und kann im Zielland nicht in Frage gestellt werden.

Unabhängig vom Recht des Herkunftslandes müssen die in Deutschland geltenden zwingenden Normen des Arbeitsschutzes wie Höchstarbeitszeit, Mindesturlaubszeit oder Sicherheitsvorkehrungen am Arbeitsplatz eingehalten werden. Entsandte haben Anspruch auf tarifliche Mindestlöhne, wenn die Allgemeinverbindlichkeit über das Entsendegesetz oder Rechtsverordnungen festgelegt ist. Weitere Informationen siehe in der Informationsbroschüre für Entsandte oder im *Kurz+Konkret* „Mindestlöhne in Deutschland“ unter [www.igr-elbe-neisse.org](http://www.igr-elbe-neisse.org)

### Was gilt bei grenzüberschreitender Arbeitnehmerüberlassung?

Bei der grenzüberschreitenden Arbeitnehmerüberlassung gelten ebenfalls die Rechtsvorschriften des Herkunftslandes. Damit haben Leiharbeiter, die von einem tschechischen oder polnischen Leiharbeitsunternehmen nach Deutschland überlassen werden, Anspruch auf gleiche Lohn- und Arbeitsbedingungen wie die Stammbesellschaft des deutschen Unternehmens (EQUAL PAY). Davon kann laut den dortigen Arbeitsgesetzbüchern nicht durch Tarifvertrag abgewichen werden.

Die Leiharbeitsunternehmen aus Polen und Tschechien benötigen für die Arbeitnehmerüberlassung nach Deutschland wie auch die deutschen Unternehmen eine Verleiherlaubnis der Bundesagentur für Arbeit.

### Welche Folgen hat grenzüberschreitende illegale Arbeitnehmerüberlassung?

Ist ein Werkvertrag ungültig, handelt es sich um grenzüberschreitende Arbeitnehmerüberlassung. Da das ausländische Werkunternehmen in der Regel nicht über eine Arbeitnehmerüberlassungserlaubnis verfügen dürfte, ist es illegale Arbeitnehmerüberlassung.

Wenn die entsandten Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer des ausländischen Werkunternehmers keine A 1 – Bescheinigungen haben, hat die illegale Arbeitnehmerüberlassung die gleichen Folgen, wie bei deutschen Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern. Es entsteht Kraft Gesetz ein Arbeitsverhältnis mit dem Entleiher, Löhne und Sozialversicherungsbeiträge sind nachzuzahlen, der Entleiher hat sich möglicherweise strafbar gemacht.

Unterschiedliche Einschätzungen gibt es zu den Folgen, die grenzüberschreitende illegale Arbeitnehmerüberlassung hat, wenn A 1 - Bescheinigungen vorliegen. Diese können nur vom ausstellenden Staat für nichtig erklärt werden. Ob Kraft Gesetz nach §10 AÜG ein Arbeitsverhältnis zwischen dem ausländischen Leiharbeiter und dem Entleiher entstehen kann, obwohl die Sozialversicherungspflicht im Ausland liegt, ist rechtlich umstritten.

### Welche Möglichkeiten hat der Betriebsrat bei Werkverträgen?

Das Unternehmen ist nicht verpflichtet, den Betriebsrat um Zustimmung zu Werkverträgen zu fragen. Der Betriebsrat kann aber andere Informations- und Mitwirkungsrechte des Betriebsverfassungsgesetzes nutzen.

Nach § 80 Absatz 2 Betriebsverfassungsgesetz (BetrVG) ist der Betriebsrat *„zur Durchführung seiner Aufgaben (...) rechtzeitig und umfassend vom Arbeitgeber zu unterrichten; die Unterrichtung erstreckt sich auch auf die Beschäftigung von Personen, die nicht in einem Arbeitsverhältnis zum Arbeitgeber stehen. Dem Betriebsrat sind auf Verlangen jederzeit die zur Durchführung seiner Aufgaben erforderlichen Unterlagen zur Verfügung zu stellen“* Damit hat der Betriebsrat das Recht, Werkverträge einzusehen.

Nach § 92 BetrVG muss der Arbeitgeber den Betriebsrat über *die Personalplanung, insbesondere den gegenwärtigen und zukünftigen Personalbedarf* unterrichten. Damit hat der Betriebsrat die Möglichkeit zu prüfen, für welche Aufgaben Fremdpersonal eingesetzt wird und werden soll. Weiter kann er *„dem Arbeitgeber Vorschläge für die Einführung einer Personalplanung und ihre Durchführung machen.“* Der Betriebsrat hat damit auf Basis seines Initiativrechts die Möglichkeit, dem Arbeitgeber Vorschläge zum Abbau von Fremdbeschäftigung im Betrieb zu Gunsten der Stammbesellschaft zu machen.

Nach § 93 BetrVG kann der Betriebsrat verlangen, *„dass Arbeitsplätze, die besetzt werden sollen, allgemein oder für bestimmte Arten von Tätigkeiten vor ihrer Besetzung innerhalb des Betriebs ausgeschrieben werden.“* In Betrieben mit mehr als 500 Beschäftigten kann der Betriebsrat nach § 95 BetrVG die Aufstellung von Richtlinien über die bei Einstellungen, Versetzungen, Umgruppierungen und Kündigungen *zu beachtenden fachlichen und persönlichen Voraussetzungen und sozialen Gesichtspunkte verlangen.*

### Wo gibt es weitere Informationen?

Betriebsräte und Gewerkschaftsmitglieder erhalten Informations- und Beratungsleistungen bei ihrer Gewerkschaft. Einige Gewerkschaften haben umfangreiche Informationsmaterialien für Betriebsräte und Beschäftigte zum Thema Werkverträge, Leiharbeit und Scheinselbständigkeit veröffentlicht. Kontakte zu den Gewerkschaften in Sachsen unter [www.sachsen.dgb.de](http://www.sachsen.dgb.de)