

Informationen für
BETRIEBSRÄTE



Werk- und Dienstverträge

Ratgeber für die Praxis

Herausgeberin:

Industriegewerkschaft Bergbau, Chemie, Energie
Ulrich Freese, Vorstandsbereich 2
Edeltraud Glänzer, Vorstandsbereich 3

Redaktion:

Isabel Eder, Abteilung Betriebsverfassung
Günter Schölzel, Abteilung Betriebsverfassung
Oliver Hecker, Abteilung Zielgruppen

Redaktionsanschrift:

Königsworther Platz 6
30167 Hannover
Telefon: 0511 7631-224
Telefax: 0511 7631-708
E-Mail: abt.zielgruppen@igbce.de
Internet: www.igbce.de

Gesamtherstellung und -vertrieb:

BWH GmbH –
Die Publishing Company
Beckstraße 10
30457 Hannover

Titelfoto:

© istockphoto.com – kalig

Stand der Broschüre: Juli 2013

Inhalt

- 1 Vorwort**
- 2 Der Werkvertrag**
 - 2.1 Was ist ein Werkvertrag?
 - 2.2 Warum sind Werkverträge problematisch?
 - 2.3 Wer ist Werkunternehmer(in) [Auftragnehmer(in)]?
 - 2.4 Typische Merkmale eines Werkvertrages
- 3 Der Dienstvertrag**
 - 3.1 Was ist ein Dienstvertrag?
 - 3.2 Unterscheidung zwischen freien Dienstverträgen und abhängigen Arbeitsverhältnissen
- 4 Unterscheidung zwischen Dienstvertrag und Werkvertrag**
- 5 Wann ist man scheinselfständig bzw. wer bestimmt das?**
- 6 Vor- und Nachteile von Werk- und Dienstverträgen für den/die Arbeitgeber(in)**
- 7 Allgemeine Rechte des Betriebsrats bei Werk- und Dienstverträgen**
 - 7.1 Gestaltung von Arbeitsplatz, Arbeitsablauf und Arbeitsumgebung
§ 90 BetrVG
 - 7.2 Personalplanung nach § 92 BetrVG
 - 7.3 Beschäftigungssicherung gemäß § 92 a BetrVG
 - 7.4 § 93 BetrVG und § 13 a AÜG
 - 7.5 Auswahlrichtlinien nach § 95 BetrVG
 - 7.6 Personelle Maßnahme nach § 99 BetrVG
 - 7.7 Unterrichtung und Beratung des Wirtschaftsausschusses
nach § 106 BetrVG
 - 7.8 Betriebsänderung, §§ 111 und 112 BetrVG
- 8 Rechte des Betriebsrats während des Einsatzes von Werkvertragsbeschäftigten**
 - 8.1 §§ 75, 80 Abs. 2 Satz 1 BetrVG
 - 8.2 § 89 BetrVG
 - 8.3 § 87 BetrVG
- 9 Checkliste: Werkvertrag und Arbeitnehmer(innen)überlassung**

1 Vorwort

Liebe Kolleginnen, liebe Kollegen,

prekäre Beschäftigungsverhältnisse und die Neuordnung des Arbeitsmarktes beschäftigen Gewerkschaften und Betriebsratsgremien schon seit vielen Jahren. Doch kaum sind Vereinbarungen zur Regulierung der Leiharbeit getroffen, tut sich eine neue »Lücke« auf: Werkverträge. Zahlreiche Rückmeldungen aus unseren Betrieben und Medienberichte lassen vermuten, dass immer mehr Unternehmen diese Form von fremdbezogenen Arbeitsleistungen als Schlupfloch nutzen. Das Thema gewinnt somit auch in unserem Organisationsbereich zunehmend an Bedeutung. Hier müssen wir Regelungen treffen – auch dieser Missbrauch muss beendet werden.

Zwar ist in erster Linie die Politik gefragt, gesetzliche Regelungen auf den Weg zu bringen, doch auch die betrieblichen Interessenvertretungen müssen sich verstärkt mit diesen Fragen auseinandersetzen. Neben den möglichen Risiken, die diese Beschäftigungsverhältnisse für die Stammebelegschaften bedeuten, wird auch die Interessenvertretung für diese Beschäftigtengruppen zunehmend wichtiger. Die Kolleginnen und Kollegen benötigen die besondere Aufmerksamkeit und den Schutz von Betriebsräten und Gewerkschaft.

Mit dieser Broschüre geben wir Betriebsrätinnen und Betriebsräten eine gute Unterstützung an die Hand. Sie definiert zum einen Werkverträge, zeigt die Unterschiede zum Dienstvertrag auf und beschreibt zum anderen die Rechte des Betriebsrats. Darüber hinaus hilft eine Checkliste die Unterscheidung von Werkverträgen und Arbeitnehmer(innen)überlassung im eigenen Unternehmen vorzunehmen.

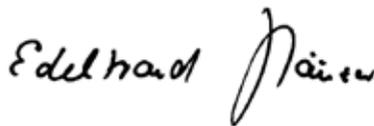
Damit bietet sie einen guten Einstieg in die Thematik. Für die fachlichen Vertiefungen empfehlen wir die Angebote der Gesellschaft für Bildung, Wissen, Seminar der IG BCE GmbH. Ein aktives Handeln der Interessenvertretung ist wichtig.

Hannover, im Juli 2013



Ulrich Freese

*stellvertretender Vorsitzender
der Industriegewerkschaft Bergbau,
Chemie, Energie*



Edeltraud Glänzer

*Mitglied des geschäftsführenden
Hauptvorstands der
Industriegewerkschaft Bergbau,
Chemie, Energie*



2 Der Werkvertrag

2.1 Was ist ein Werkvertrag?

Das klassische Bild eines Werkvertrages i.S.d. §§ 631 ff. BGB ist ein Vertrag zwischen einem/einer Werkunternehmer(in) [Auftragnehmer(in)] und einem/einer Werkbesteller(in) [Auftraggeber(in)]. Der/Die Werkunternehmer(in) verpflichtet sich zur Erbringung eines Werkes (§ 631 Abs. 2 BGB) und schuldet dem/der Werkbesteller(in) den Erfolg, dass das Werk nach dessen Vorstellungen und Vorgaben erbracht wird. Ein Werk kann das Erschaffen einer vorher nicht existierenden Sache sein.

BEISPIEL: Ein(e) Werkbesteller(in) beauftragt auf Grundlage eines Werkvertrages eine Papierfabrik als Werkunternehmer(in) mit der Herstellung einer bestimmten Sorte von Spezialpapier.

Ein Werk kann aber auch die Veränderung einer bereits bestehenden Sache sein.

BEISPIEL: Ein Pharmaunternehmen als Werkbesteller beauftragt eine(n) Werkunternehmer(in), im Falle von Störungen an den Maschinen sämtliche Reparaturen vorzunehmen.

Der/Die Werkbesteller(in) kann Anweisungen bezogen auf das Werk erteilen. Das ist streng von Weisungen aus dem Arbeitsvertrag zu trennen. Diese Anweisungen können sich beispielsweise auf die Ausgestaltung des konkreten Werkes, bei mehreren vereinbarten auf die Abfolge der zu erbringenden Arbeiten und die Zeiten, zu

denen die Werkleistungen ohne die Beeinträchtigung der normalen Arbeitsabläufe zu erbringen sind, beziehen. Diese Anweisungen kann der/die Werkbesteller(in) dem/der Werkunternehmer(in) selbst, aber auch den Werkvertragsbeschäftigten für die Ausführung des konkreten Werkes erteilen (gemäß § 645 BGB).

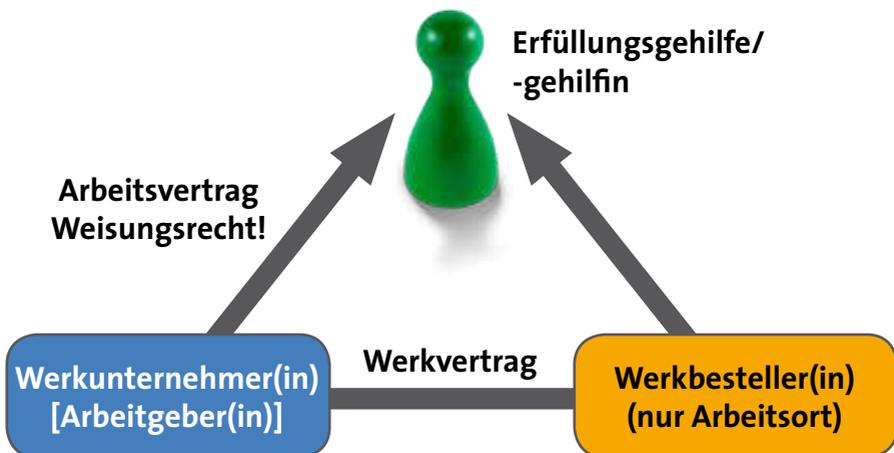
2.2 Warum sind Werkverträge problematisch?

Werkverträge sind kein neues Phänomen. Schon immer wurden sehr spezialisierte Tätigkeiten, die z. B. nur kurzfristig gebraucht werden, über Werkverträge abgedeckt. Dagegen ist grundsätzlich nichts einzuwenden. Im Zusammenhang mit der Verteuerung der Leiharbeit werden sie aber vermehrt eingesetzt, um Outsourcing zu betreiben bzw. die Auslagerung von Arbeitsbereichen vorzunehmen. Dabei geht es den Unternehmen um die Senkung der Personalkosten, wobei Lohndumping in Kauf genommen wird.

2.3 Wer ist Werkunternehmer(in) [Auftragnehmer(in)]?

Die Werkunternehmer(innen) können natürliche Personen (also Selbstständige), rechtsfähige Personengesellschaften (OHG, KG) und juristische Personen (GmbH) sein.

Auftragnehmer(in) kann Personengesellschaft oder juristische Person sein



Die Herstellung des Werkes kann der/die Werkunternehmer(in) durch eigene Beschäftigte erbringen lassen, die als Werkvertragsbeschäftigte bezeichnet werden. Für den/die Werkunternehmer(in) sind sie ganz normale Arbeitnehmer(innen). Rechtlich gesehen haben die Werkvertragsbeschäftigten, die über einen Arbeitsvertrag an den/die Werkunternehmer(in) gebunden sind, die Stellung als Erfüllungsgehilfen (§ 278 BGB) des/der Werkunternehmers/-unternehmerin. Der/Die Arbeitgeber(in) ist ihnen gemäß § 106 GewO weisungsberechtigt.

BEISPIEL: Im Rahmen des industriellen Rohrleitungsbaus in der chemischen Industrie wird ein Vertrag über die Errichtung einer großchemischen Anlage zur Produktion von Pflanzenschutzmitteln abgeschlossen. Der/Die Werkunternehmer(in) setzt dafür Metallfachkräfte [z. B. Schweißtechniker(innen)] ein.

Entscheidender Unterschied zur Leiharbeit ist: Der/Die Werkunternehmer(in) steuert und organisiert den Einsatz seiner/ihrer Beschäftigten. Er/Sie entscheidet selbst darüber, wie viele Beschäftigte er/sie einsetzt, legt deren Arbeitszeit fest und ordnet ggf. Überstunden an, um den geschuldeten Erfolg bzw. das Arbeitsergebnis zu erreichen.

Auftragnehmer(in) des Werkvertrages kann natürliche Person sein

Handelt es sich bei dem/der Werkvertragsauftragnehmer(in) um eine natürliche Person, so wird von dieser Person die Herstellung des festgelegten Werkes im Rahmen einer selbstständigen Tätigkeit im Haupt- oder Nebengewerbe durchgeführt. Auf der Grundlage von Werkverträgen erbringen die meisten Soloselbstständigen, oft auch freie Mitarbeiter(innen), Freelancer(innen) oder Arbeitskraftunternehmer(innen) genannt, ihre Leistung.



Werkunternehmer(in)
[Selbstständige(r)]

Werkvertrag
Im Rahmen selbstständiger Arbeit

Werkbesteller(in)
(nur Arbeitsort)

BEISPIEL: Planungsingenieure/-ingenieurinnen, die die Detailplanung von Produktionsanlagen als Arbeitsergebnis schulden.

Werkvertrag bei Einsatz von Werkvertragsbeschäftigten und Subunternehmer(inne)n

Der/Die Werkunternehmer(in) als Hauptunternehmer(in) kann ebenfalls über einen Werkvertrag eine(n) Subunternehmer(in) mit der Durchführung der Tätigkeiten beauftragen. Daraus können sich ganze Subunternehmer(innen)ketten ergeben. In einem Vertrag zwischen Hauptunternehmen und Subunternehmen werden die vom Subunternehmen zu erbringende Leistung und die ihm dafür zustehende Vergütung vereinbart.



Da auch jede(r) Subunternehmer(in) noch sein/ihr Geschäft machen will, sinken die Arbeitsbedingungen in der Kette typischerweise.

2.4 Typische Merkmale eines Werkvertrages

Wirtschaftliche Selbstständigkeit des Werkunternehmers/der Werkunternehmerin

Der/Die Werkunternehmer(in) ist selbstverantwortlich dafür, wie er/sie das Arbeitsergebnis erreicht und welche einzelnen Arbeitsschritte er/sie vornimmt. Dabei setzt er/sie grundsätzlich seine/ihre eigenen Werkzeuge und Arbeitsmaterialien ein.

BEISPIEL: Er/Sie entscheidet, ob er/sie zur Erfüllung des Vertrages 1 Beschäftigte(n) für 10 Tage einsetzt oder aber 10 Beschäftigte für 1 Tag.

Vergütung erst nach Erreichung des Arbeitsergebnisses

Der/Die Werkbesteller(in) (Einsatzunternehmen) hat nach § 640 BGB die Pflicht, das vertragsmäßig hergestellte Werk abzunehmen. Die Abnahme beinhaltet die Übergabe des Werkes von Werkunternehmer(in) an den/die Werkbesteller(in) einschließlich der Erklärung des/der Werkbestellers/-bestellerin, dass er/sie das Werk im Wesentlichen als vertragsmäßig anerkennt. Erst bei der Abnahme des Werkes wird für den/die Werkbesteller(in) die Zahlung der vertraglich vereinbarten Vergütung als seine/ihre Pflicht gegenüber dem/der Werkunternehmer(in) nach § 641 Abs. 1 BGB fällig. Der/Die Werkunternehmer(in) trägt das Risiko dafür, dass das Werk vor der Übernahme sozusagen noch in seiner/ihrer Sphäre beschädigt oder zerstört wird.

Rechte des Werkbestellers/der Werkbestellerin bei einem mangelhaften Werk

Falls das Werk bei der Abnahme mangelhaft sein sollte, stehen dem/der Werkbesteller(in) Mängelrechte nach den §§ 634 ff. BGB zu.

BEISPIEL: Bei der Abnahme des Spezialpapiers stellt der/die Werkbesteller(in) fest, dass das Papier nicht der vertraglich vereinbarten Beschaffenheit und Qualität entspricht. Dadurch liegt ein Sachmangel nach § 633 Abs. 2 BGB vor. Der/Die Werkbesteller(in) kann eine Nacherfüllung nach §§ 634 Nr. 1, 635 BGB verlangen. Der/Die Werkunternehmer(in) hat gem. § 635 Abs. 1 BGB die Wahl zwischen der Beseitigung der Mängel oder der erneuten Herstellung. In diesem Fall lässt sich die vorhandene schlechte Beschaffenheit (Qualität) des Papiers kaum beseitigen, sodass hierbei wohl eine erneute Herstel-

lung des Spezialpapiers in Betracht kommt. Die dabei entstehenden Kosten für erforderliche Aufwendungen, u.a. für Arbeit, Material und Transporte hat der/die Werkunternehmer(in) nach § 635 Abs. 2 BGB zu tragen. Bei Vorliegen eines Mangels nach erfolgloser Fristsetzung zur Nacherfüllung hat der/die Werkbesteller(in) noch weitergehende Rechte: Minderung, Rücktritt vom Vertrag, Schadensersatz, Aufwendungsersatz.

Der/Die Werkbesteller(in) kann die Abnahme eines mangelhaften Werkes nach § 640 Abs. 1 BGB nur bei wesentlichen Mängeln verweigern und zudem müssen die Mängel dem Werkunternehmen klar zuzuordnen sein. Da die Vergütung erst bei Abnahme zu zahlen ist (§ 641 Abs. 1 BGB), hat der/die Werkbesteller(in) vor der Abnahme das Recht zur Ablehnung der Zahlung der gesamten Vergütung an den/die Werkunternehmer(in).

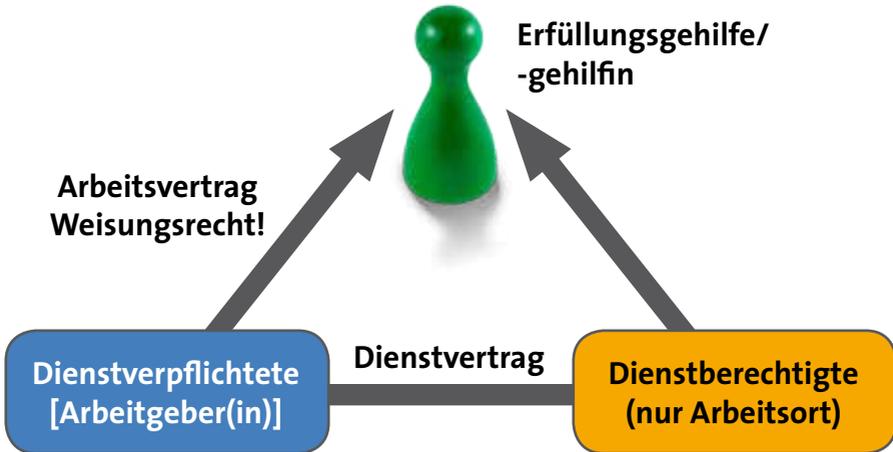
Beschäftigte des Werkunternehmers/der Werkunternehmerin haften für betrieblich veranlasste Tätigkeiten nach den Grundsätzen der beschränkten Arbeitnehmer(innen)haftung, die durch die Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts entwickelt wurden, dem/der Werkunternehmer(in) gegenüber nur beschränkt. Bei Vorsatz haftet er/sie voll, bei leichter Fahrlässigkeit gar nicht und bei grober und mittlerer Fahrlässigkeit je nach den Umständen anteilig. Dem/Der Werkbesteller(in) als Dritten/Dritter gegenüber haften sie in diesen Fällen zwar grundsätzlich voll, können aber über den innerbetrieblichen Schadensausgleich in gleichem Maße wie nach den Grundsätzen zur Arbeitnehmer(innen)haftung einen Freistellungsanspruch gegenüber ihrem/ihrer Arbeitgeber(in) haben. Bedeutet, dass sie im Ergebnis ebenfalls insoweit nicht selbst zahlen müssen, wie sie es ihrem/ihrer Arbeitgeber(in) gegenüber auch nicht müssten.

3 Der Dienstvertrag

3.1 Was ist ein Dienstvertrag?

Ein Dienstvertrag ist ein Vertrag zwischen einem/einer Dienstverpflichteten und Dienstberechtigten.

Nach § 611 Abs. 1 BGB verpflichtet sich der/die **Dienstverpflichtete** darin zur Leistung der versprochenen Dienste und der/die **Dienstberechtigte** zur Zahlung der vereinbarten Vergütung. Gegenstand eines Dienstvertrages können nach § 611 Abs. 2 BGB Dienste jeder Art sein. Dabei spielt es keine Rolle, ob die Tätigkeit einmalig oder auf Dauer angelegt ist. Ebenfalls ist es unerheblich, ob die Erbringung der Dienste eigenverantwortlich, unselbstständig oder in untergeordneter Stellung erfolgt.



3.2 Unterscheidung zwischen freien Dienstverträgen und abhängigen Arbeitsverhältnissen

Es ist innerhalb der Dienstverträge von entscheidender Bedeutung, zwischen freien Dienstverträgen und abhängigen Arbeitsverhältnissen zu unterscheiden.

Freier Dienstvertrag

Ein freier Dienstvertrag zeichnet sich dadurch aus, dass der/die Dienstverpflichtete die geschuldete Tätigkeit selbstständig, eigenverantwortlich, wirtschaftlich und sozial unabhängig ausführt. Aus diesem Grunde liegt i.d.R. dann ein freier Dienstvertrag vor, wenn es sich bei dem/der Dienstverpflichteten um eine(n) Unternehmer(in) handelt.

BEISPIEL: Ein(e) Reinigungsunternehmer(in) hat den Auftrag, in einem Betrieb regelmäßig die Büroräume zu reinigen. Er/Sie darf selbst entscheiden und trägt die Verantwortung dafür, wie und mit welchen Hilfsmitteln er/sie die Reinigungsarbeiten ausführt und auf wie viele seiner/ihrer eigenen Mitarbeiter(innen) er/sie zurückgreift.

Ein freier Dienstvertrag liegt auch vor, wenn der/die Dienstverpflichtete einen freien Beruf ausübt.

BEISPIEL: Tätigkeit von Rechtsanwält(inn)en, Steuerberater(inne)n und frei praktizierenden Ärztinnen/Ärzten. Beratungsverträge sind typischerweise Dienstverträge.

Abhängiges Dienstverhältnis (Arbeitsvertrag)

Bei einem Arbeitsvertrag erbringt der/die Dienstverpflichtete in persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit Dienste von einer gewissen Dauer.

Für eine solche persönliche und wirtschaftliche Abhängigkeit sprechen u. a. folgende Anhaltspunkte:

- Weisungsgebundenheit des/der Dienstverpflichteten,
- meist die Eingliederung des/der Dienstverpflichteten in die Arbeitsorganisation des/der Dienstberechtigten,
- die Pflicht, regelmäßig zu bestimmten Arbeitszeiten an einem festen Arbeitsort zu erscheinen.

4 Unterscheidung zwischen Dienstvertrag und Werkvertrag

Der Dienstvertrag unterscheidet sich im Wesentlichen von dem Werkvertrag dadurch, dass beim Dienstvertrag der/die Dienstverpflichtete die Tätigkeit nur allein zu erbringen hat. Bei einem Werkvertrag (siehe »**Was ist ein Werkvertrag?**«) muss der/die Werkunternehmer(in) ein bestimmtes Arbeitsergebnis bzw. einen Erfolg herbeiführen, was über die bloße Tätigkeit hinausgeht. Bei den Dienstverträgen wird bereits bei Verrichtung der geschuldeten Tätigkeit die vereinbarte Vergütung

bezahlt. Auch bei Fehlschlagen seiner/ihrer Bemühungen wird der/die Dienstverpflichtete entlohnt, denn er/sie schuldet nur das Bemühen und gerade keinen Erfolg.

BEISPIEL 1: Ein Beratungsvertrag [z.B. mit einem/einer Rechtsanwalt/-anwältin, Wirtschaftsprüfer(in)] gilt i.d.R. als Dienstvertrag. Danach ist der/die Berater(in) zur sorgfältigen und gewissenhaften Rechtsberatung und zur sorgfältigen Prozessvertretung der Interessen ihrer/seiner Mandant(inn)en verpflichtet. Das Führen von Prozessen hat vom Rechtsanwalt/von der Rechtsanwältin nach den Regeln der anwaltlichen Kunst zu erfolgen. Den Prozess zu gewinnen, schuldet der/die Rechtsanwalt/-anwältin nicht, da er/sie die Entscheidung des Richters/der Richterin nicht beeinflussen kann.

BEISPIEL 2: Bewachungsverträge über selbstständig zu erbringende Dienste gelten auch nach den §§ 611 ff. BGB regelmäßig als Dienstverträge. Dazu zählen Verträge aller Art zum Schutz von Objekten und die Werkschutzverträge.

5 Wann ist man scheinselfständig bzw. wer bestimmt das?

Wenn ein(e) formal selbstständige(r) Arbeitnehmer(in) nur für eine(n) Arbeitgeber(in) tätig ist, kann eine Scheinselbstständigkeit vorliegen. In Zweifelsfällen kann bei der Clearingstelle der Deutschen Rentenversicherung Bund ein Statusfeststellungsverfahren beantragt werden. Dabei ist aber zu beachten, dass sich daraus ergeben kann, dass Beiträge nachgefordert werden können.

Der Katalog mit Merkmalen im früheren § 7 Abs. 4 SGB IV wurde leider gestrichen. Darin war geregelt, dass der/die Sozialversicherungsträger(in) bei der Erfüllung von drei der dort aufgeführten fünf Merkmale vermuten durfte, dass eine abhängige Beschäftigung (Arbeitsverhältnis) vorliegt.

Für eine Scheinselbstständigkeit (nach der Deutschen Rentenversicherung Bund) sprechen folgende Kriterien:

- die uneingeschränkte Verpflichtung, allen Weisungen des Auftraggebers/der Auftraggeberin Folge zu leisten,

- die Verpflichtung, bestimmte Arbeitszeiten einzuhalten,
- die Verpflichtung, dem/der Auftraggeber(in) regelmäßig in kurzen Abständen detaillierte Berichte zukommen zu lassen,
- die Verpflichtung, in den Räumen des Auftraggebers/der Auftraggeberin oder an von ihm/ihr bestimmten Orten zu arbeiten,
- die Verpflichtung, bestimmte Hard- und Software zu benutzen, sofern damit insbesondere Kontrollmöglichkeiten des Auftraggebers/der Auftraggeberin verbunden sind.

Diese Verpflichtungen lassen den/die Auftraggeber(in) steuern und kontrollieren, wie gearbeitet wird. Ein echter Selbstständiger entscheidet das selbst.

6 Vor- und Nachteile von Werk- und Dienstverträgen für den/die Arbeitgeber(in)

Es zeigt sich bei vielen Unternehmen eindeutig der Trend, bisherige betriebliche Aufgaben von Fremdunternehmen auf Werkvertragsbasis erledigen zu lassen. Dadurch verringert sich letztendlich der Bedarf an betriebseigenen Beschäftigten und deren Arbeitsplätze sind bedroht. Diese Entwicklung betrifft mittlerweile verschiedene Branchen. Man kann daher von einer »Krankheit Werkvertrag« sprechen.

Zunächst einmal ist nicht jeder Werk- bzw. Dienstvertrag bedenklich. Entscheidend ist, ob er systematisch rechtsmissbräuchlich eingesetzt wird. Das ist der Fall, wenn vermeintlich ein Werk- oder Dienstvertrag vorliegt, tatsächlich aber Arbeitnehmer(innen)überlassung vorliegt. Solche nur vermeintlichen Werkunternehmer(innen) erkennt man schon darin, dass sie für den Fall, dass ihnen jemand auf die Schliche kommt, eine Arbeitnehmer(innen)überlassungserlaubnis in der Tasche haben. Hier gilt es genauer hinzuschauen!

Der Werkvertragseseinsatz wird aber bedenklich, wenn infolge der Vergabe betrieblicher Aufgaben an Fremdunternehmen, welche bislang von Stammbeschäftigten erbracht worden sind, es für die betroffenen Stammbeschäftigte zu Entlassungen oder Versetzungen kommt.

Ziele der Arbeitgeber(innen)

Folgende Ziele verfolgen die Arbeitgeber(innen) mit der Vergabe von Werkverträgen:

1. Senkung der Personalkosten

Ein wichtiges Ziel des Einsatzes der Werkvertragsbeschäftigten ist für die Arbeitgeber(innen) die Senkung der Personalkosten durch Einsparung von Lohnkosten.

Das geschieht:

- **durch niedrigere Stundenlöhne der Werkvertragsbeschäftigten**

Die Werkvertragsbeschäftigten erhalten niedrigere Stundenlöhne als vergleichbare reguläre Beschäftigte, da Werkvertragsbeschäftigte häufig keinem oder einem Tarifvertrag unterliegen, der für das Auftrag gebende Unternehmen, aber nicht für die Werkvertragsbeschäftigten günstiger ist.

Hinzu kommt noch, dass seit dem Inkrafttreten der Ersten Verordnung über eine Lohnuntergrenze in der Arbeitnehmer(innen)überlassung am 01. 01. 2012 Arbeitgeber(innen) nun neue Wege suchen, um diese Lohnuntergrenze in der Leiharbeit zu umgehen. Dazu gehen die Arbeitgeber(innen) verstärkt in Werk- oder Dienstverträge über, sodass billige Leihbeschäftigte durch noch billigere Fremdfirmenbeschäftigte ersetzt werden.

- **durch Ausübung von Droheffekten auf die Stammbeschäftigten**

Durch einen längerfristigen Einsatz der Werkvertragsbeschäftigten im Betrieb des Werkbestellers/der Werkbestellerin werden die Werkvertragsbeschäftigten durch ihre dauernde Präsenz von den noch verbliebenen Stammbeschäftigten als permanente Bedrohung wahrgenommen, weil die Stammbeschäftigten Angst haben, durch die Werkvertragsbeschäftigten möglicherweise bald ersetzt zu werden. So könnten sie ihren Arbeitsplatz verlieren. Der/Die Werkbesteller(in) kann dadurch die Stammbeschäftigten in so einer Situation unter Druck setzen, sodass diese eher bereit sind, schlechtere Entgelt- und Arbeitsbedingungen zu akzeptieren, um einen Arbeitsplatzverlust zu verhindern. Dadurch können die Lohnkosten auf indirekte, schwer nachzuweisende Art und Weise gesenkt werden.

2. Erhöhung der Flexibilität

Ein weiteres Ziel der Arbeitgeber(innen) beim Einsatz von Werkvertragsbeschäftigten ist die Erhöhung der Flexibilität.

In den letzten Jahren haben sich die Unternehmen verstärkt an wechselnden Kund(inn)enwünschen orientiert. Das führt aber zu häufigeren Auftragspitzen

und Auftragsflauten. Während sich früher die Unternehmen bei Auftragsflauten für die Produktion auf Lager entschieden, wird das heute angesichts der individuellen Kund(inn)enwünsche als kaum effizient angesehen. Aus diesem Grunde bildet gerade das Personal eine wichtige Flexibilitätsreserve. Der Einsatz von Leihbeschäftigten, aber auch im zunehmenden Maße von Werkunternehmer(inne)n, ist ein wichtiger Bestandteil zur Erhöhung der Flexibilität. Sie können bei vorhandenem Bedarf über den Markt abgerufen und dementsprechend bei Produktionsrückgang kurzfristig wieder abgezogen werden.

Für die Arbeitgeber(innen) hat das den Vorteil, dass durch den Einsatz von Fremdpersonal, insbesondere auch bei Werkvertragsesätzen eine möglichst exakte und rechtzeitige Übereinstimmung des Personalbestandes mit dem Personalbedarf erreicht wird.

Mittlerweile verfolgen viele Unternehmen eine Personalpolitik der unteren Linie, indem nur noch ein Minimum von regulären Beschäftigten eingesetzt wird. Mithilfe des Fremdfirmeneinsatzes wird ein Teil des Beschäftigungsrisikos ausgelagert. Für den Einsatzbetrieb fällt mit dem Fremdfirmeneinsatz der gesetzliche Kündigungsschutz wie bei den eigenen Beschäftigten faktisch weg. Für die Fremdfirmenbeschäftigten müssen keine Sozialpläne aufgestellt sowie keine Abfindungen ausgezahlt werden und Entlassungskosten entfallen.

Dieser Vorgang ist für den Betrieb des Auftraggebers/der Arbeitgeberin im Vergleich zu den Kündigungen der eigenen Beschäftigten ohne größeren Aufwand und innerhalb kürzerer Zeit auch ohne Konflikt handhabbar, da die Werkverträge wie auch die Leiharbeitsverhältnisse in auftragsschwachen Zeiten ohne Beteiligung des Betriebsrates aufgelöst werden können. Somit entfallen aber auch Konflikte mit den Beschäftigten und dem Betriebsrat.

Der gesamte Vorgang kann im Vergleich zu den Kündigungen von eigenen Beschäftigten also im Stillen, abseits der Öffentlichkeit und der Gewerkschaften vollzogen werden.

Sind das wirklich Vorteile?

Problematisch ist die Entwicklung des Nebeneinanders von Leiharbeit und Werk- bzw. Dienstvertrag. Es ist schwer für Betriebsräte, den Überblick über die vielen Fremdfirmen im Betrieb zu behalten. Für die Leihbeschäftigten sind sie zuständig. Aber auch bei den Werk- und Dienstverträgen müssen sie zumindest die Verträge prüfen und die Einhaltung von Arbeitsschutz und anderen Regelungen fordern.

Wenn Arbeitgeber(innen) sagen, dass sie Flexibilität brauchen, dann ist i. d. R. die Arbeitnehmer(innen)überlassung das Instrument, um dieses Ziel zu erreichen. Es stehen, solange der Bedarf besteht und der noch vorübergehend ist, zusätzliche Arbeitskräfte zur freien Verfügung des Entleiher/der Entleiherin. Werden qualifizierte Tätigkeiten kurzfristig und -zeitig benötigt, dann kann der Werk- bzw. Dienstvertrag das sinnvolle Instrument sein. Dann muss aber klar sein, dass der/die Entleiher(in) mit der Organisation dieser Arbeit nichts zu tun haben darf.

Welche Nachteile bzw. Risiken gibt es bei Werkverträgen?

Aus Sicht des Arbeitgebers/der Arbeitgeberin ergeben sich aber im Bereich des Werkvertrages auch Nachteile und Risiken. Wichtig ist es, den Arbeitgeber(inne)n diese Nachteile vor Augen zu führen und aufzuzeigen, dass die Nachteile und Risiken die Vorteile deutlich überwiegen können.

1. Unbefristetes Arbeitsverhältnis kann Folge bei Scheinwerkverträgen sein

Wenn sich herausstellt, dass es sich nur um Scheinwerkverträge handelt, und der / die Verleiher(in) keine Arbeitnehmer(innen)überlassungserlaubnis hat, dann greift § 10 Abs. 1 Satz 1 AÜG i. V. m. § 9 Nr. 1 AÜG, wonach als Sanktion ein unbefristetes Arbeitsverhältnis mit dem/der Entleiher(in) – also dem/der Arbeitgeber(in) des Einsatzbetriebes – als zustande gekommen gilt. Dieser Fall tritt allerdings nur in den seltensten Fällen ein, weil die Werkvertragsunternehmen immer auch eine Arbeitnehmer(innen)überlassungserlaubnis haben.

2. (Schein-)Werkverträge bringen Imageverlust

Arbeitgeber(innen) die vermehrt auf Leiharbeit und Werkverträge zurückgreifen, gefährden aber auch ihr Ansehen. Zumindest dann, wenn bei vermeintlichen Qualitätsfirmen unterbezahlte Beschäftigte von Werkvertragsunternehmen neben Stammbeschäftigten arbeiten (siehe z. B. Presse zu Werkbeschäftigten in Supermärkten). Umso mehr gilt das, wenn Arbeitgeber(innen) auch in der Kernproduktion auf Fremdfirmenbeschäftigte setzen. Dadurch wird der Druck auf die Stammbesellschaft erhöht, weil sie den Ersatz ihrer Arbeitskraft vor Augen geführt bekommt. Das hat einen negativen Einfluss auf die Identifikation der Stammbesellschaft mit dem Betrieb. In der Öffentlichkeit wird das von der Presse in Beiträgen und in der Gesellschaft negativ wahrgenommen.

3. Arbeitsschutz als Risikofaktor

Nicht zu unterschätzen sind die Auswirkungen, die die Fremdvergabe auf den Arbeitsschutz haben kann. Hier ist ein wichtiger Ansatzpunkt für Betriebsräte, mit

dem man bei dem/der Arbeitgeber(in) für weniger Fremdfirmenbeschäftigung argumentieren kann. Arbeitsschutzrisiken können für den/die Arbeitgeber(in) teuer werden und negative Presse bedeuten.

Das Risiko ergibt sich daraus, dass Fremdfirmenbeschäftigte sich sehr schnell auf eine neue Arbeitsumgebung, ungewohnte Arbeitsbedingungen und neue Arbeitsabläufe einstellen müssen. Anforderungen, die sich aus der Produktion, wie sie vorgefunden wird, ergeben, sind häufig nicht bekannt. Das macht sich nach Angaben der Berufsgenossenschaft Rohstoffe und chemische Industrie (BG RCI) auch im Unfallgeschehen bemerkbar. Die Unfallhäufigkeit ist bei Fremdfirmenbeschäftigung allgemein um 2,5-mal höher als im Durchschnitt.

Bei einem Werkvertrag ist der/die Auftragnehmer(in) als Arbeitgeber(in) dafür verantwortlich, dass seine/ihre Beschäftigten auch im Unternehmen des Werkbestellers/der Werkbestellerin die Arbeitsschutzvorschriften beachten. Er/Sie muss grundsätzlich seine/ihre Beschäftigten unterweisen im Sinne des ArbSchG. Das setzt aber voraus, dass der/die Werkunternehmer(in) die spezifischen Gefahren im fremden Betrieb überhaupt kennt. Der/Die Werkbesteller(in) muss den/die Werkunternehmer(in) über die Gefahren für Sicherheit und Gesundheit informieren und in betriebspezifische Verhältnisse einweisen. Er/Sie muss sich aber auch **vergewissern**, dass die Fremdfirmenbeschäftigten von ihrem/ihrer Arbeitgeber(in) unterwiesen wurden.

Der/Die Werkbesteller(in) muss eine(n) geeignete(n) Werkunternehmer(in) auswählen. Er/Sie muss den/die Werkunternehmer(in) bei der Gefährdungsbeurteilung bezüglich spezifischer Gefahren unterstützen, aber auch die Überwachung von Tätigkeiten mit besonderen Gefahren sicherstellen.

Der/Die Werkunternehmer(in) muss dabei Unfälle seiner/ihrer Beschäftigten an die Berufsgenossenschaft selbst melden, anders als bei der Leiharbeit.

Der/Die Werkbesteller(in) muss ggf. auch seine/ihre Beschäftigten speziell unterweisen, wenn sich aus dem Tätigwerden der Fremdfirmenbeschäftigten zusätzliche Gefährdungen ergeben, neue Sicherheitsmaßnahmen getroffen werden müssen oder sich Arbeitsabläufe ändern.

Beim Arbeitsschutz gibt es viele zu beachtende Punkte, gerne werden hier Fehler gemacht. Da kann der Betriebsrat ansetzen und Tätigkeiten wieder in den Betrieb zurückholen.

Wichtig ist es dabei, auch immer an § 87 Abs. 1 Nr. 7 BetrVG zu denken sowie an § 75 Abs. 1 BetrVG, wonach der Betriebsrat des Einsatzbetriebes auch für Fremdfirmenbeschäftigte zuständig ist (siehe Allgemeine Rechte des Betriebsrats vor Einsatz und Rechte des Betriebsrats während des Einsatzes).

4. Tatsächlicher Kostenvorteil fraglich

Das Kostenargument steht bei Arbeitgeber(inne)n immer an erster Stelle. Allerdings ist es bei einer Kosten-Nutzen-Rechnung wichtig, ganz genau hinzusehen, damit Ergebnisse nicht schön gerechnet werden. Meist werden nämlich entscheidende Zahlen nicht berücksichtigt, die bei den Kosten der Werk- bzw. Dienstverträge aber mit eingerechnet werden müssten. Erstens stellt sich die Frage, wie viel der Gemeinkosten hier für Werk- und Dienstverträge veranschlagt werden. Das meint z. B., wie viel Zeit verwendet der/die Geschäftsführer(in) auf die Anbahnung und Auseinandersetzung mit Fremdfirmen. Es meint aber auch die Kosten, die entstehen, weil aufgrund von Fremdvergabe Maschinen des Einsatzbetriebes nicht voll ausgelastet werden. Umfasst sind auch die weiteren Infrastruktur- und Arbeitsschutzkosten, die auch bei einer Fremdvergabe weiter bestehen bleiben, ohne umgelegt zu werden. Außerdem muss bei der Rechnung auch darauf geschaut werden, dass eine Einsparung durch Fremdfirmenbeschäftigung meist auf zehn Jahre gerechnet wird, die Kosten eines Sozialplans, der dadurch eventuell relevant wird, aber sofort anfällt.

Auch bei den sogenannten Transaktionskosten sollte man ganz genau hinschauen. Transaktionskosten sind üblicherweise die Kosten für die Anbahnung der Geschäftsbeziehung, die Koordinierung mit dieser, die Anpassung und auch die Kontrollen der geleisteten Tätigkeit. So werden sie aber in der Betriebswirklichkeit selten zusammengerechnet.

5. Interner Arbeitsmarkt geht als Anreiz für Stammbeschäftigte verloren

Aus ökonomischer Sicht bietet der interne Arbeitsmarkt, der z. B. auch Tätigkeiten gering qualifizierter Art anbietet und gerade nicht auslagert, eine Anreizwirkung für Beschäftigte, die nicht zu vernachlässigen ist. Sollten Beschäftigte beispielsweise nicht mehr in der Lage sein, ihre Leistung zu erbringen, so wäre es sinnvoll, auch einfachere Tätigkeiten für sie im Betrieb bereitzuhalten.

6. Können die Anforderungen der ISO-9000-ff.-Zertifizierung dann noch eingehalten werden?

Im härter werdenden Wettbewerb wurden schon vor langer Zeit weltweit einheitliche Standards für die Darlegung und Zertifizierung von Qualitätsmanagementsystemen entwickelt. Unternehmen lassen sich hiernach zertifizieren. Damit wol-

len sie die Qualitätsstandards des Unternehmens erhöhen und das Vertrauen in die Erfüllung der Kund(inn)enerwartungen verbessern.

Außerdem wollen sich Unternehmen damit vor Haftung schützen. Wenn Prozesse nachweislich im Handbuch festgehalten werden, kann das in Fällen z.B. der Produkthaftung hilfreich sein. Im Rahmen der Zertifizierung müssen die Verfahrens- und Arbeitsanweisungen für qualitätsrelevante Prozesse dokumentiert werden. Das meint, dass interne Durchführungsbestimmungen für Abläufe und Verantwortlichkeiten belegt werden müssen.

Man könnte aber die Frage stellen, wie sich das Auslagern von Tätigkeiten an Werkunternehmer(innen), die neuerdings auch Kernbereiche der Produktion erfassen, auf eine Zertifizierung auswirkt bzw. ob die Qualitätsanforderungen dann noch eingehalten werden können.

7 Allgemeine Rechte des Betriebsrats bei Werk- und Dienstverträgen

Bei dem Thema Fremdfirmenbeschäftigung ist es entscheidend für die Erfolgsaussichten des Betriebsrats, frühzeitig aktiv zu werden. Dabei ist es hilfreich, sich das Zusammenspiel der Regelungen im BetrVG vor Augen zu halten.

Bis zum Zeitpunkt des konkreten Einsatzes von Fremdfirmenbeschäftigten gibt es viele Zwischenschritte, an denen sich der Betriebsrat auf unterschiedliche Art und Weise beteiligen kann. Beteiligungsrechte bei der Planung von Arbeitsplätzen (§ 90 Abs. 1 Nr. 4 BetrVG), zur Personalplanung (§ 92 BetrVG) und zur Beschäftigungssicherung (§ 92 a BetrVG) können wirksam genutzt werden, um zumindest sinnlose Fremdfirmenbeschäftigung abzuwehren. Im nächsten Schritt kann versucht werden, über die Vorschriften der Berufsbildung dahingehend Einfluss zu nehmen, dass geeignete Stammbeschäftigte weiterqualifiziert werden, um Tätigkeiten in der Stammbeschäftigung zu halten. Die Ausreizung der Rechte des Betriebsrats kann zur Eindämmung von Fremdfirmeneinsätzen im Betrieb beitragen.

Welche Rechte hat der Betriebsrat vor dem Einsatz der Werkvertragsbeschäftigten?

7.1 Gestaltung von Arbeitsplatz, Arbeitsablauf und Arbeitsumgebung § 90 BetrVG

Sobald der/die Arbeitgeber(in) Planungen trifft, die Umgestaltungen des Arbeitsplatzes, Arbeitsablaufs und der Arbeitsumgebung vorsehen, hat er/sie den Betriebsrat rechtzeitig und umfassend zu unterrichten. Die Unterrichtung umfasst auch spätere Änderungen in den ursprünglichen Planungen. Demzufolge ist der Betriebsrat über die laufenden Planungen und sämtliche Neuerungen sowie Ergänzungen ständig in Kenntnis zu setzen. Der/Die Arbeitgeber(in) ist verpflichtet, von sich aus die Informationen preiszugeben. Einfordern kann der Betriebsrat das immer.

Diese Vorschrift ist bei Werk- und Dienstverträgen insoweit relevant, dass mittelbar mit diesen Informationen auch perspektivisch Veränderungen in der Belegschaftsstruktur auftreten können. So stellt sich bei der Planung von technischen Anlagen nach § 90 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG (z.B. Förderbänder) die Frage, inwiefern die vorhandenen Beschäftigten die Kenntnisse und Qualifikationen für die Bedienung der neuen technischen Anlagen aufweisen. Sobald ersichtlich wird, dass sich geplante Maßnahmen personell auswirken können, sollte der Betriebsrat dies im Rahmen der Personalplanung und der Beschäftigungssicherung diskutieren und von seinen Vorschlagsrechten Gebrauch machen (zu §§ 92, 92 a BetrVG siehe unter 7.2). Auch die Möglichkeiten zur Förderung der Berufsbildung und der betrieblichen Weiterbildung (§§ 96–98 BetrVG) sollte der Betriebsrat dabei im Blick haben. Sobald die Beschäftigten hier Defizite haben, sollten die Betriebsräte durch eine rechtzeitige Einbindung in die Maßnahmenplanung auf Weiterbildungen für die Mitarbeiter(innen) drängen. Ansonsten passiert es nicht selten, dass die neuen Anlagen von externen Firmen, die schneller Werk- oder Dienstvertragsbeschäftigte mit notwendigem Know-how anbieten können, bedient werden. Wichtig ist es deswegen, im Rahmen der Personalplanung und zur Beschäftigungssicherung im Vorfeld tätig zu werden, damit Arbeitsplätze gesichert werden können.

Ein weiterer Zusammenhang zu der Thematik »Werk- und Dienstverträge« kann über § 90 Abs. 1 Nr. 3 BetrVG hergestellt werden. Unter »Planungen von **Arbeitsverfahren und Arbeitsabläufen**« werden u.a. **Rationalisierungsmaßnahmen** sowie **Outsourcing**, d.h. Ausgliedern von internen Arbeitsbereichen oder Abteilungen und zugleich **Fremdfirmenbeschäftigung** verstanden. Nicht selten wurden in den

vergangenen Jahren in den Betrieben in unserem Organisationsbereich Bereiche wie z. B. Logistik, Kantinen, Werkstätten, IT-Abteilungen etc. ausgegliedert, weil diese Bereiche nicht ständig benötigt werden und aus Optimierungsgründen nur auf Abruf zur Verfügung stehen sollen. Letztendlich also um Geld zu sparen. Folglich wurden die Bereiche extern vergeben.

Nach der Unterrichtung des Betriebsrats hat der/die Arbeitgeber(in) mit dem Betriebsrat die vorgesehenen Maßnahmen und ihre Auswirkungen auf die Beschäftigten nach § 90 Abs. 2 BetrVG zu beraten. Insbesondere betrifft es die Art ihrer Arbeit und die sich daraus ergebenden Anforderungen an die Beschäftigten. Allerdings ist der Betriebsrat im Vorfeld darüber zu informieren und kann bei rechtzeitiger Kenntnis auch mit Alternativen zur externen Vergabe aufwarten und argumentativ entgegensteuern.

Sollten Streitigkeiten über den Umfang des Unterrichtungsrechts des Betriebsrats bestehen, so entscheidet das Arbeitsgericht im Beschlussverfahren über den Sachverhalt. Wenn der/die Arbeitgeber(in) seiner/ihrer Pflicht nicht nachkommt, so begeht er/sie eine Ordnungswidrigkeit i. S. d. § 121 BetrVG.

7.2 Personalplanung nach § 92 BetrVG

Über die §§ 92, 92a BetrVG ist der Betriebsrat über die gegenwärtige und künftige Personalplanung permanent zu informieren. Die hängt mit der Gestaltung von Arbeitsplätzen, Arbeitsabläufen und der Arbeitsumgebung eng zusammen. Die **Personalplanung nach § 92 BetrVG** umfasst zunächst erst mal die Ermittlung des regelmäßigen **Personalbedarfs**. Abhängig von dem Personalbedarf ist dann zu klären, auf welchem Wege das benötigte Personal herbeigeht werden soll (sog. **Personalbeschaffungsplanung**). An dieser Stelle wird das Thema »Werk- und Dienstverträge« wieder aktuell, weil die Entscheidung getroffen werden muss, ob die Besetzung der erforderlichen Stellen durch interne Beschaffungsmaßnahmen, wie z. B. unbefristete Arbeitsverträge für bisher befristet eingesetzte Beschäftigte, Übernahme von Auszubildenden oder Berücksichtigung von Aufstockungsverlangten Teilzeitbeschäftigter nach § 9 TzBfG, oder durch externe Beschaffungsmaßnahmen, z. B. Neueinstellungen oder den Einsatz von Leiharbeitsbeschäftigten bzw. die Fremdvergabe an Werk- oder Dienstleistungsunternehmen, erfolgt.

Nicht selten sieht die Personalplanung z. B. infolge von Auftragsrückgängen Rationalisierungsmaßnahmen vor. Dabei ist ein Mitwirken des Betriebsrats entscheidend. So sollten bei einem Personalabbau die Stammebelegschaft geschützt

und **vor betriebsbedingten Kündigungen sämtliche Fremdfirmeneinsätze in den betroffenen Bereichen beendet** werden.

§ 92 BetrVG beinhaltet zudem ein Informationsrecht des Betriebsrats, inwiefern das Personal konkret eingesetzt wird, d.h. wie die Beschäftigten den Arbeitsplätzen zuzuordnen sind (sog. **Personaleinsatzplanung**). In diesem Zusammenhang können sich auch wichtige Informationen für den Betriebsrat ergeben, inwiefern die Werkvertrags- oder Dienstvertragsbeschäftigten in den Arbeitsablauf integriert werden. Relevant für die Abgrenzung von der illegalen Arbeitnehmer(innen)-überlassung ist dabei das Merkmal der **getrennten Arbeitsbereiche** von Stammbeslegschaft und Werkvertrags- und Dienstvertragsbeschäftigten (siehe Checkliste am Ende der Broschüre).

Hier eine Kurzfassung der Checkliste:

Durchführung Werkvertrag: Checkliste

Ist nur ein Punkt dieser Liste nicht gegeben oder zweifelhaft, ist das ein starkes Indiz, dass es sich nicht um einen echten Werkvertrag handelt:

- ✓ Geschuldet wird ein **konkret definierter Erfolg/Arbeitsergebnis**
- ✓ Fremdunternehmer **steuert Einsatz** im Ausführungsbetrieb
- ✓ Fremdunternehmer ist **fachlich kompetent** zur Erteilung von Weisungen
- ✓ **Erfolgsorientierte Abrechnung** erfolgt nach **Vollendung** des Werkes
- ✓ Fremdunternehmer verfügt über **eigene Maschinen/Werkzeuge**
- ✓ Fremdunternehmer hat eigene **Haftpflichtversicherung**
- ✓ Beschäftigte werden **nur** im Rahmen des Vertragsgegenstands eingesetzt
- ✓ Gewährleistungsrechte werden konsequent durchgesetzt (Schäden bei Ausführung)
- ✓ Arbeitszeiterfassung erfolgt durch Fremdunternehmer selbst

© 2012 IG BCE, Werkverträge, Abt. Betriebsverfassung

Aus der Präsentation Werkverträge

Die Unterrichtung muss anhand von Unterlagen erfolgen. Dazu gehören u.a. Personalstatistiken, Stellenpläne und Stellenbeschreibungen, Personalbedarfsmeldungen sowie die Listen, aus denen sich die Einsatztage und Einsatzzeiten der einzelnen Beschäftigten der Fremdfirmen ergeben (siehe schon BAG 31. 01. 1989 – 1 ABR 72/87 – NZA 1989, 932).

HINWEIS: Normalerweise kommuniziert der Betriebsrat mit der Personalabteilung. Da bei Werkverträgen nicht das Personal im Vordergrund steht, sondern die Werkleistung, sind in den Betrieben meist andere Abteilungen (z. B. Einkauf, Finanzen) für Werkverträge zuständig. Das entbindet aber keinesfalls von der Unterrichtungspflicht. Der/Die Arbeitgeber(in) muss diese Informationen beschaffen, egal, wo sie im Betrieb verortet sind.

Gemäß § 92 Abs. 2 BetrVG nimmt der Betriebsrat **beratend** an der Entscheidungsfindung des Arbeitgebers/der Arbeitgeberin teil.

7.3 Beschäftigungssicherung gemäß § 92 a BetrVG

Deutlich weiter gehen in Ergänzung zu § 92 BetrVG die Rechte in Unternehmen mit mehr als 100 Beschäftigten, denn gemäß § 92 a BetrVG kann der Betriebsrat **Vorschläge für Alternativen zur Ausgliederung von Arbeitsbereichen und die Vergabe an andere externe Unternehmen machen** und der/die Arbeitgeber(in) muss bei einer Ablehnung der Vorschläge des Betriebsrats seine/ihre Entscheidung **schriftlich** begründen. Denkbar ist bei diesen Vorschlägen auch die Knüpfung einer Auslagerung an bestimmte inhaltliche Voraussetzungen. So kann der/die Arbeitgeber(in) verpflichtet werden, vor einer Auslagerung der Abteilung oder dem Arbeitsbereich diesem eine Bewährungsprobe zu geben, indem sie selbst die Arbeitsabläufe überprüft und Möglichkeiten zur Kostenverringerung findet. Außerdem kann ein betrieblicher Grundsatz festgelegt werden, dass bei der Erfüllung der betrieblichen Aufgaben vorrangig die Stammbesellschaft eingesetzt wird.

Das Manko dieser Regelungen besteht jedoch darin, dass es letztendlich der unternehmerischen Entscheidungsfreiheit überlassen ist, ob der/die Arbeitgeber(in) den Vorschlägen des Betriebsrats folgt oder nicht. Das Gute an der Begründungspflicht ist aber, dass der Betriebsrat den/die Arbeitgeber(in) an seinen/ihren schriftlichen Aussagen zur Ablehnung festhalten kann. Wichtig ist das vor allem bei weiteren Verhandlungen (Stichwort Kopplungsgeschäfte).

Beispiel: Sollte der/die Arbeitgeber(in) seinen/ihren Verpflichtungen nicht nachkommen, kann der Betriebsrat darauf hinweisen, dass z. B. bei der großzügigen Bewilligung von Überstunden nunmehr wieder genauer geprüft werden muss, ob diesen zugestimmt werden kann. Hintergrund kann z. B. sein, dass sich auch das auf Personalplanung bzw. Fragen der Beschäftigungssicherung auswirkt.

Der Betriebsrat kann außerdem überlegen, wie er öffentlichkeitswirksam mit dieser Begründungspflicht umgeht.

7.4 § 93 BetrVG und § 13 a AÜG

Über § 93 BetrVG kann der Betriebsrat verlangen, dass vor der Besetzung freier Arbeitsplätze im Betrieb immer Stellenausschreibungen stattfinden müssen. Mitunter kann es sinnvoll sein, dies auf Arbeitsplätze in bestimmten Arbeitsbereichen zu beschränken. Aus § 13 a AÜG ergibt sich nun eine verstärkte Form der innerbetrieblichen Stellenausschreibung. Seit dem 01. 12. 2011 mit Inkrafttreten der Änderungen des AÜG müssen sämtliche freien Stellen im Unternehmen und Betrieb für Leiharbeitsbeschäftigte ausgeschrieben werden. Da voraussichtlich in den seltensten Fällen die Stellenausschreibung nur für die Leiharbeitnehmer(innen) erfolgt, wird auch eine Ausweitung der Stellenausschreibung für die Stammsbeschäftigung stattfinden. Diese Maßnahmen dienen auch der Stärkung des internen Stellenmarktes. **Bei einem Zuwiderhandeln des Arbeitgebers/der Arbeitgeberin gegen die Pflicht aus § 93 BetrVG und § 13 a AÜG kann der Betriebsrat bei einer personellen Einzelmaßnahme nach § 99 Abs. 2 Nr. 5 BetrVG die Zustimmung verweigern.**

7.5 Auswahlrichtlinien nach § 95 BetrVG

Das Mitbestimmungsrecht aus § 95 BetrVG bei der Aufstellung von Auswahlrichtlinien, die in zu empfehlender schriftlicher Form die Wirkung einer Betriebsvereinbarung haben, kann dem Betriebsrat Regelungsmöglichkeiten für Werk- und Dienstvertragsbeschäftigte eröffnen. So kann im Rahmen einer Auswahlrichtlinie festgehalten werden, dass die innovativen Bereiche des Unternehmens und die damit verbundenen Kernkompetenzen des Unternehmens nur mit Stammsbeschäftigten besetzt werden können. Eine Fremdvergabe dieser Arbeitsbereiche kann in der Auswahlrichtlinie ausgeschlossen werden.

Die Fremdvergabe sollte auf die Arbeitsbereiche außerhalb der Kernkompetenzen beschränkt und erst als letzte Option nach der Ausschöpfung des internen Stellenmarktes im Unternehmen angedacht werden.

7.6 Personelle Maßnahme nach § 99 BetrVG

Grundsätzlich kommt § 99 BetrVG bei Werk- und Dienstverträgen gerade nicht zur Anwendung, da keine Eingliederung in den Einsatzbetrieb erfolgt. Angesichts der Ausmaße, die diese Beschäftigungsformen annehmen, kann man allerdings fragen,

ob das noch haltbar ist und nicht eine Öffnung von § 99 BetrVG auch für diese Fremdfirmenbeschäftigten erfolgen sollte. Das wird aber bislang nur vereinzelt diskutiert.

Zumindest bei Scheinwerk- und Scheindienstverträgen erfolgt allerdings eine Eingliederung und § 99 BetrVG kommt regulär zur Anwendung. Es handelt sich dann um verdeckte Arbeitnehmer(innen)überlassung. [Hierzu mehr in den Informationen der IG BCE zur Leiharbeit.](#)

7.7 Unterrichtung und Beratung des Wirtschaftsausschusses nach §106 BetrVG

1. Informationsrechte

In Unternehmen mit i.d.R. mehr als 100 Beschäftigten ist nach §106 BetrVG ein Wirtschaftsausschuss zu bilden. Der Wirtschaftsausschuss tritt einmal monatlich zusammen und hat die Aufgabe der Informationsbeschaffung im Hinblick auf wirtschaftliche Angelegenheiten, die sich auf die Belegschaft auswirken können. Dabei tritt der Wirtschaftsausschuss auch in beratender Funktion gegenüber dem/der Arbeitgeber(in) auf. Der Wirtschaftsausschuss hat den Betriebsrat laufend zu unterrichten, § 106 Abs.1 Satz 2 BetrVG.

Denkbare Fallvarianten, in denen der Wirtschaftsausschuss Informationsrechte bezüglich des Einsatzes von Werk- und Dienstvertragsbeschäftigten hat, sind über den Katalogtatbestand nach §106 Abs. 3 Nr. 4 BetrVG, wenn die Ausgliederung eines Arbeitsbereichs und Fremdvergabe der Tätigkeiten als Rationalisierungsvorhaben zu werten ist. Zudem kann mit der Fremdvergabe der Aufgaben zugleich eine Stilllegung eines Betriebsteils i.S.v. §106 Abs. 3 Nr. 6 BetrVG einhergehen. Bei einer Fremdvergabe können sich auch Führungshierarchien verändern, wodurch eine Änderung in der Betriebsorganisation nach §106 Abs. 3 Nr. 9 BetrVG angenommen werden kann. In der Vielzahl findet gleichzeitig mit der Fremdvergabe ein Personalabbau in den Unternehmen statt. Für diesen Fall bietet der Tatbestand in §106 Abs. 3 Nr. 10 BetrVG als Auffangtatbestand ein Informationsrecht für den Wirtschaftsausschuss. Als Auffangtatbestand greift er immer ein, wenn nicht einer der spezielleren Tatbestände eingreift. Einzige Hürde der Regelung ist die, dass das nur für Vorgänge und Vorhaben gilt, die die Interessen der Beschäftigten des Unternehmens »wesentlich« berührt können.

BEISPIEL: In einem Unternehmen soll ein Pilotprojekt gestartet werden, das aber nur ein sehr geringes Volumen hat. Das Pilotprojekt als solches, die Dauer,

die betroffenen Betriebe, die Art und Weise der Zusammenarbeit und vor allem die Ergebnisse des Pilotprojekts können für die Belegschaft bedeutende soziale Auswirkungen enthalten. Außerdem wird ein Pilotprojekt immer ggf. zu weiteren unternehmerischen Entscheidungen des Arbeitgebers/der Arbeitgeberin führen (so das BAG 11.07.2000, Az.: 1 ABR 43/99). Schon deshalb können Interessen der Beschäftigten hier wesentlich berührt werden. Das Volumen allein ist nicht entscheidend.

2. Durchsetzung der Rechte

Der/Die Arbeitgeber/in muss dem Wirtschaftsausschuss unaufgefordert die Informationen im Planungsstadium so frühzeitig wie möglich und umfassend vorlegen. Die Informationen sollen inhaltlich auf die Auswirkungen der wirtschaftlichen Veränderungen für die Personalplanung ausgerichtet sein. Zudem sollten der Wirtschaftsausschuss und der Betriebsrat noch in der Lage sein, auf die endgültige Entscheidungsfindung des Arbeitgebers/der Arbeitgeberin als Berater Einfluss nehmen zu können.

Bei Uneinigkeit über die rechtzeitige und ausreichende Information des Wirtschaftsausschusses ist zunächst die Einigungsstelle nach § 109 BetrVG anzurufen. Zudem steht dem Betriebsrat die Möglichkeit offen, im Rahmen eines Beschlussverfahrens nach § 2 a ArbGG bei Streitigkeiten über das Vorliegen einer wirtschaftlichen Angelegenheit nach § 106 Abs. 2 und 3 BetrVG das Arbeitsgericht entscheiden zu lassen.

7.8 Betriebsänderung, §§ 111 und 112 BetrVG

Bei einer Betriebsänderung muss vorab der Betriebsrat über die geplante Betriebsänderung rechtzeitig und umfassend informiert werden. Voraussetzung ist, dass in dem Unternehmen mehr als 20 Beschäftigte sind. Sodann hat der/die Arbeitgeber(in) mit dem Betriebsrat die geplante Betriebsänderung mit dem Ziel einer Einigung über einen Interessenausgleich und Sozialplan zu beraten.

Auch hier kann wieder hinsichtlich der Werk- und Dienstvertragsbeschäftigten ein Beteiligungsrecht des Betriebsrats über §§ 111 ff. BetrVG ausgelöst werden. Zwar unterliegt die unmittelbare Entscheidung des Arbeitgebers/der Arbeitgeberin für den Einsatz von Fremdfirmenbeschäftigten nicht der Mitbestimmung des Betriebsrats. Der/Die Arbeitgeber(in) kann hier seine/ihre unternehmerische Entscheidungsfreiheit ausüben.

HINWEIS: Zu bedenken ist, dass der Betriebsrat als Ansprechpartner hier nicht wie üblich die Personalabteilung haben wird, sondern eher Einkauf, Finanzen oder wer immer sonst für die Werkverträge zuständig ist. Informationen können auch über den Wirtschaftsausschuss gewonnen werden (siehe dazu oben).

Die Fremdvergabe kann aber mittelbar weitere Konsequenzen haben, wie z.B. die Stilllegung eines wesentlichen Betriebsteils, § 111 Satz 3 Nr. 1 BetrVG, die grundlegende Änderung der Betriebsorganisation durch die vermehrte Fremdvergabe von verschiedenen Bereichen (Logistik, Pförtner, Kantine, Kurierdienste), § 111 Satz 3 Nr. 4 BetrVG. Gegebenenfalls muss dann ein Nachteilsausgleich verhandelt werden.

Fazit:

Für die Erfolgsaussichten des Betriebsrats entscheidend ist, dass er seine rechtlichen Möglichkeiten nicht einzeln bzw. vereinzelt wahrnimmt, sondern das gesamte Paket in Angriff nimmt. Nur wenn man schon bei der Personalplanung und Beschäftigungssicherung ansetzt und sich auch die Möglichkeiten der Informationsgewinnung im Wirtschaftsausschuss zunutze macht, kann man frühzeitig Tendenzen und Strategien erkennen und rechtzeitig ansetzen. Entscheidend ist es dabei vor allem, kreativ zu sein und Zusammenhänge herzustellen.

8 Rechte des Betriebsrats während des Einsatzes von Werkvertragsbeschäftigten

Bei dem Thema Fremdfirmenbeschäftigung ist es entscheidend für die Erfolgsaussichten des Betriebsrats, frühzeitig aktiv zu werden. Dabei ist es hilfreich, sich das Zusammenspiel der Regelungen im BetrVG vor Augen zu halten.

Mit den Beteiligungsrechten zur Arbeitsplatzgestaltung (§ 90 BetrVG), zur Personalplanung (§ 92 BetrVG), Beschäftigungssicherung (§ 92a BetrVG) sowie zur Berufsbildung (§§ 96 ff. BetrVG) kann der Betriebsrat schon vor konkreten Einsätzen von Fremdfirmenbeschäftigten tätig werden (siehe hierzu die Ausführungen unter Allgemeine Rechte des Betriebsrats bei Werk- und Dienstverträgen auf Seite 21).

Der Fremdfirmeneinsatz hängt eng mit diesen Faktoren zusammen. Wichtig ist es, an allen Stellen und möglichst frühzeitig aktiv zu werden.

Kommt es trotzdem zum Einsatz von Fremdfirmenbeschäftigten, dann gibt es auch während des Einsatzes viele Möglichkeiten für Betriebsräte.

8.1 §§ 75, 80 Abs. 2 Satz 1 BetrVG

Der Betriebsrat hat darüber zu wachen, dass alle im Betrieb tätigen Personen, also auch Fremdfirmenbeschäftigte, nach den Grundsätzen von Recht und Billigkeit behandelt werden (§ 75 Abs. 1 BetrVG). Sobald die Werk- und Dienstvertragsbeschäftigten im Betrieb sind, kann der Betriebsrat sich die Werk- bzw. Dienstverträge, die den Einsätzen der Werk- und Dienstvertragsbeschäftigten zugrunde liegen, vorlegen lassen (**§ 80 Abs. 2 Satz 1 2. Halbsatz BetrVG, vorher schon BAG 15. 12. 1998, Az.: 1 ABR 9/98**). Inhaltlich kann der Betriebsrat bereits wichtige Merkmale für die Abgrenzung des Einsatzes von einer illegalen Arbeitnehmer(innen)überlassung entnehmen (siehe [Checkliste am Ende dieser Broschüre](#)).

Bei einem Werkvertrag sollte die Werkleistung genau beschrieben sein, damit das Einsatzunternehmen seine Ansprüche gegenüber dem Werkunternehmen nach dem Ende des Einsatzes genau beziffern kann. Fehlen hierbei schon detaillierte Angaben, so hat der Betriebsrat einen ersten Anhaltspunkt, um weitergehende Untersuchungen anzustellen. Wichtig ist es auch, darauf zu achten, wie die Haftungsfragen geregelt werden.

Entscheidend für die Frage, ob es sich um einen Werkvertrag handelt, ist die konkrete Durchführung des Vertrags. Das bedeutet, dass letztlich die vertraglichen Regelungen einem nur einen ersten Ansatzpunkt geben, aber genau auf die Durchführung geachtet werden muss.

8.2 § 89 BetrVG

Der Betriebsrat hat bereits in § 80 BetrVG eine Verpflichtung zur Überwachung der Einhaltung der gesetzlichen Vorschriften im Betrieb sowie die Pflicht, darüber zu wachen, dass alle im Betrieb tätigen Personen nach den Grundsätzen von Recht und Billigkeit gemäß § 75 Abs. 1 BetrVG behandelt werden. Im betrieblichen Arbeitsschutz wird diese Überwachungspflicht des Betriebsrats noch einmal spezifiziert. Aufgrund der besonderen Bedeutung des Arbeitsschutzes hat der Betriebsrat ein eigenständiges Überwachungsrecht und eine explizite Überwachungspflicht

für den betrieblichen Arbeitsschutz. Diese Aufgabe sollte auch gewinnbringend genutzt werden, um im Rahmen von Betriebsbegehungen, die für Erfüllung der Pflicht aus § 89 BetrVG unerlässlich sind, auch ein Augenmerk auf den konkreten Einsatz der Werk- und Dienstvertragsbeschäftigte zu legen und die Abgrenzungskriterien der **Checkliste** exakt herauszuarbeiten.

Wenn der/die Arbeitgeber(innen) den Betriebsrat an der Ausführung seiner Pflicht hindert, macht er/sie sich nach § 119 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG strafbar. Darüber hinaus können Verstöße gegen Unfallverhütungsvorschriften nach § 209 SGB VII als Ordnungswidrigkeit geahndet werden.

8.3 § 87 BetrVG

1. Echte Mitbestimmungsrechte

Die wohl stärkste Form der Mitbestimmung offenbart dem Betriebsrat der § 87 BetrVG. Dort sind die sog. echten Mitbestimmungsrechte verankert, d. h. die an dieser Stelle aufgeführten Katalogtatbestände kann der/die Arbeitgeber(in) nur mit Zustimmung des Betriebsrats in die betriebliche Wirklichkeit umsetzen. Vor der Umsetzung der Maßnahmen muss der Betriebsrat in Form einer Betriebsvereinbarung sein Einverständnis geben. Er kann aber auch eine Betriebsvereinbarung verlangen. Bei Fehlen einer Einigung ist der Weg über die Einigungsstelle nach § 87 Abs. 2 BetrVG gesetzlich vorgeschrieben. Die Einigungsstelle kann die Einigung zwischen Arbeitgeber(in) und Betriebsrat ersetzen und der Spruch der Einigungsstelle wird gleichgesetzt mit der Wirkung einer Betriebsvereinbarung (§ 77 Abs. 2 Satz 2 BetrVG). Die Betriebsvereinbarungen wirken unmittelbar und zwingend für die von ihnen erfassten Arbeitsverhältnisse. Sie wirken wie gesetzliche Normen.

2. Konkrete Ansatzpunkte

Grundsätzlich fehlt dem Betriebsrat beim Einsatz von Werk- und Dienstvertragsbeschäftigten eine Möglichkeit, Regelungen zu treffen, weil bei einem echten Werk- oder Dienstvertrag keine Eingliederung in den Betrieb stattfindet. Wenn eine Eingliederung stattfindet und es sich lediglich um einen Scheinwerkvertrag handelt, dann ist der Betriebsrat im Einsatzbetrieb im Rahmen von § 87 BetrVG zuständig, soweit die konkrete Eingliederung betroffen ist.

Unmittelbare Einwirkungsmöglichkeiten über § 87 BetrVG

Der Betriebsrat kann im Rahmen von **Mehrarbeit gemäß § 87 Abs. 1 Nr. 3 BetrVG** sein Initiativrecht wahrnehmen, um den Einsatz von Werk- oder Dienstverträgen einzudämmen.

BEISPIEL: Er kann sich dafür einsetzen, dass die zu erledigenden Arbeiten von den Stammbeschäftigten durch Mehrarbeit oder Änderung der Schichtmodelle erreicht werden, soweit das jedenfalls für die Stammbeschäftigten zumutbar bleibt. Damit kann er erreichen, dass nicht auf Fremdfirmenbeschäftigte zurückgegriffen wird, solange hierüber mit dem Betriebsrat verhandelt wird.

Bei Regelungen über die **Verhütung von Arbeitsunfällen und Berufskrankheiten sowie über den Gesundheitsschutz (§ 87 Abs. 1 Nr. 7 BetrVG)** kann Fremdfirmenbeschäftigung ebenfalls aufgenommen werden.

BEISPIELE:

1. So kann geregelt werden, dass ein Einsatz von Fremdfirmenbeschäftigten aus Sicherheitsgesichtspunkten in bestimmten sensiblen Bereich ganz unterbleibt.
2. Aufgrund der gesetzlichen Vorgabe in § 8 ArbSchG, wonach beim Einsatz von Beschäftigten verschiedener Arbeitgeber(innen) an einem Arbeitsplatz eine Vorabstimmung über die zu beachtenden Sicherheits- und Gesundheitsschutzbestimmungen zu treffen ist, steht dem Betriebsrat das Recht zu, die Anforderungen an diese Absprache in einer Betriebsvereinbarung zu konkretisieren.

Mittelbare Einwirkungsmöglichkeiten

Es ergeben sich auch mittelbare Einwirkungsmöglichkeiten für den Betriebsrat, um den Einsatz von Werk- und Dienstvertragsbeschäftigten zu regeln. In Bereichen der zwingenden Mitbestimmung können Regelungen aufgenommen werden, die nicht mitbestimmungspflichtig sind. Betriebsvereinbarungen können auf diese Arten der Fremdfirmenbeschäftigung ausgeweitet werden. Der/Die Arbeitgeber(in) sollte dann über die Mitbestimmung per Betriebsvereinbarung verpflichtet werden, eine entsprechende Vereinbarung mit dem/der Werkunternehmer(in) zu treffen. Das ist deswegen nötig, da eine Betriebsvereinbarung nur die Betriebsparteien bindet und nicht Dritte.

Über **§ 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG (Ordnung des Betriebs)** kann eine Betriebsvereinbarung auf Werk- und Dienstvertragsbeschäftigte ausgeweitet werden. Wenn es um Sicherheit, Zugangsrechte oder den Eigentumsschutz geht, ist es auch für den/die Arbeitgeber(in) wichtig, Regelungen zu treffen, die auch für Werk- und Dienstvertragsbeschäftigte gelten.

BEISPIELE:

1. Bei einer Betriebsvereinbarung zum Thema **Torkontrolle** ist es zweckmäßig, auch Fremdfirmenbeschäftigte mitzuerfassen.
2. Gleiches gilt für eine Regelung bezüglich der Einführung, Ausgestaltung und Nutzung von **Werkausweisen**.
3. Wichtig ist eine Einbeziehung auch beim Thema **Alkoholverbot** im Betrieb aus Gründen der Sicherheit.

In Betriebsvereinbarungen zu **Ethik-Regeln** oder sogenannten **Code of Conducts**, die je nach Ausgestaltung auch nur teilweise dem Mitbestimmungsrecht unterliegen, kann das Thema Fremdfirmenbeschäftigung ebenfalls aufgenommen werden.

BEISPIEL: In einer entsprechenden Vereinbarung kann als Grundsatz mit aufgenommen werden, dass vorrangig auf Stammbeschäftigte zurückgegriffen werden soll (z.B. Mehrarbeit, Teilzeitaufstockung, Versetzung nach Qualifizierung, Entfristung etc.). Nur wenn das nicht möglich ist, darf auf Fremdfirmenbeschäftigte zurückgegriffen werden.

Zudem könnte sich über **§ 87 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG beim Thema Beginn und Ende der täglichen Arbeitszeit** eine Betriebsvereinbarung inhaltlich auf die Werk- und Dienstvertragsbeschäftigten erweitern, wenn deren Einsatz in den Betrieb Auswirkungen auf die Lage der Arbeitszeit der Stammbeslegschaft hat. Dann wäre eine Koordination des Arbeitseinsatzes beider Beschäftigtengruppen im Rahmen einer Betriebsvereinbarung erforderlich.

Aus praktischen und funktionalen Überlegungen kann sich das Mitbestimmungsrecht bei **technischen Einrichtungen aus § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG** auch auf Werk- und Dienstvertragsbeschäftigte auswirken und eine Einbeziehung sinnvoll bzw. sogar notwendig sein.

BEISPIEL: Das gilt bei technischen Zugangskontrollsystemen, die zur Zugangskontrolle und zum Schutz des Eigentums installiert werden. Sobald die Stammbeschäftigten und die Fremdfirmenbeschäftigten durch denselben Zugang auf das Betriebsgelände kommen, ist es nur sinnvoll, die Betriebsvereinbarung auf die Fremdfirmenbeschäftigten zu erweitern, da eine ständige Abfrage nach dem vertraglichen Verhältnis des/der Beschäftigten den Durchlauf an der Kontrolleinrichtung erheblich verlangsamen würde und wenig praktikabel erscheint.

BEISPIEL: Bei Betriebsvereinbarungen im Rahmen einer AEO-Zertifizierung oder zur Umsetzungen der Bestimmungen nach dem Luftsicherheitsgesetz ist es unerlässlich, die Fremdfirmenbeschäftigten mit aufzunehmen, da sonst eine Zertifizierung gefährdet ist.

3. Durchsetzung der Rechte des Betriebsrats

Der Betriebsrat hat bei den Katalogtatbeständen aus § 87 BetrVG ein Initiativrecht, um Chancengleichheit zwischen dem/der Arbeitgeber(in) und dem Betriebsrat herzustellen. Somit kann der Betriebsrat selbst Regelungsvorschläge machen.

Der Betriebsrat kann einem einseitigen Tätigwerden des Arbeitgebers/der Arbeitgeberin entgegenwirken, indem er in einem arbeitsgerichtlichen Beschlussverfahren den Anspruch auf Unterlassung der beabsichtigten Maßnahme durchsetzt. Dabei kann aus Gründen der Beschleunigung des Verfahrens auch eine einstweilige Verfügung vom Betriebsrat beantragt werden. Bei einer ständigen Nichtbeachtung der Betriebsratsrechte kann der Betriebsrat ein Verfahren nach § 23 Abs. 3 BetrVG in Erwägung ziehen.

Fazit:

Entscheidend für die Erfolgsaussichten des Betriebsrats ist, dass er seine rechtlichen Möglichkeiten nicht einzeln bzw. vereinzelt wahrnimmt, sondern seine Rechte gebündelt einfordert. Nur wenn man schon bei der Personalplanung und Beschäftigungssicherung ansetzt und sich die Möglichkeiten der Informationsgewinnung im Wirtschaftsausschuss zunutze macht, kann man frühzeitig Tendenzen und Strategien erkennen und rechtzeitig ansetzen. Wenn die Werkvertragsbeschäftigten im Betrieb sind, dann sind neben dem zentralen Unterrichtsrecht aus § 80 Abs. 2 Satz 2 BetrVG insbesondere Möglichkeiten der Mitbestimmung in § 87 BetrVG zu erwägen. Entscheidend ist es dabei vor allem, kreativ zu sein und Zusammenhänge herzustellen.

9 Checkliste: Werkvertrag und Arbeitnehmer(innen)überlassung

VORBEMERKUNGEN:

Für die Unterscheidung zwischen Werkvertrag und Arbeitnehmer(innen)überlassung kann erster Anhaltspunkt der Vertragsinhalt des schriftlichen Vertrages sein. Entscheidend ist aber die praktische Durchführung des Vertrages. Wenn eines oder mehr Kästchen der roten Spalte angekreuzt werden, kann es sich um einen Werkvertrag handeln.

Checkliste siehe folgende Seiten.

1. Vertragsgestaltung	Werkvertrag		Arbeitnehmerüberlassung	
Was wird geschuldet?	Herbeiführung eines Erfolges/ bestimmten Arbeitsergebnisses durch den Werkunternehmer, z.B. handwerkliche Tätigkeiten, Gutachten, Pläne, Herstellung von Produkten.	<input type="checkbox"/>	Der Fremdunternehmer ist nur zur Auswahl und Zurverfügungstellung der Beschäftigten und nicht zur Erbringung einer eigenen Arbeitsleistung verpflichtet, z. B. reine Überlassung von Arbeitskräften ist geschuldet.	<input type="checkbox"/>
Welchen Inhalt sollte der Vertrag aufweisen?	Genauere Beschreibung des zu erstellenden Werkes, das Ergebnis des Arbeitseinsatzes muss feststehen. Häufig wird ein Fertigstellungstermin vereinbart.	<input type="checkbox"/>	Als Leistung ist nur die Überlassung der Arbeitskräfte vorgesehen ohne eine Präzisierung der konkreten Arbeitserfolge.	<input type="checkbox"/>
Findet eine Abnahme des erbrachten Werkes statt?	Der Einsatzbetrieb ist zur Abnahme des vertragsgemäß hergestellten Werkes verpflichtet, d. h. er nimmt das Werk entgegen und erkennt an, dass Leistung vertragsgemäß erbracht worden ist. Bei nicht vertragsgemäß erbrachter Leistung kann der Einsatzbetrieb die Abnahme verweigern.	<input type="checkbox"/>	Eine Abnahme ist nicht möglich, da keine eigene, selbstständig erbrachte Leistung vorliegt.	<input type="checkbox"/>
Welches Risiko trägt der Fremdunternehmer?	Der Fremdunternehmer schuldet die fristgerechte und erfolgreiche Herstellung des Werkes und trägt bis zur Fertigstellung des Werkes die Vergütungsgefahr, d. h. er hat keinen Vergütungsanspruch für die bis zur Abnahme getätigten Arbeiten und Aufwendungen. Sollten Mängel auftreten, können gegen den Fremdunternehmer Gewährleistungsrechte geltend gemacht werden.	<input type="checkbox"/>	Der Fremdunternehmer schuldet die Überlassung seiner Beschäftigten an das Entleihunternehmen (Einsatzbetrieb) und haftet nur dann, wenn er keine geeigneten Beschäftigten oder nicht rechtzeitig Beschäftigte zur Verfügung stellen kann.	<input type="checkbox"/>
Wer haftet für einen durch die Fremdfirmenbeschäftigten verursachten Schaden?	Der Fremdunternehmer hat eine eigene Haftpflichtversicherung, sodass der Einsatzbetrieb sämtliche Schäden gegenüber dem Fremdunternehmen geltend macht. Die Fremdfirmenbeschäftigten können für die Schäden vom Fremdunternehmen nur nach den Grundsätzen der Arbeitnehmerhaftung herangezogen werden.	<input type="checkbox"/>	Der Einsatzbetrieb kommt für die Schäden auf und reguliert den Schaden über die eigene Haftpflichtversicherung. Der Einsatzbetrieb kann gegenüber den Fremdfirmenbeschäftigten nur Ansprüche im Rahmen der Grundsätze für die Arbeitnehmerhaftung geltend machen.	<input type="checkbox"/>
Wonach bemisst sich der Vergütungsanspruch des Fremdunternehmers?	Es findet eine erfolgsorientierte Abrechnung statt, die grundsätzlich aber erst nach der Vervollendung des Werkes und der Abnahme durch den Einsatzbetrieb fällig wird (häufig eine Festpreisvereinbarung).	<input type="checkbox"/>	Die Berechnung der Vergütungshöhe richtet sich allein nach der tatsächlichen Einsatzzeit der Fremdfirmenbeschäftigten und nicht nach dem erreichten Arbeitsergebnis.	<input type="checkbox"/>

Wie wird die Arbeit ausgeführt?	Das Arbeitsergebnis ist abgrenzbar und dem Werkunternehmer während und nach der Erstellung als eigene, selbstständige erbrachte Leistung zuzurechnen. Die Fremdfirmenbeschäftigten im Einsatzbetrieb arbeiten abgegrenzt von den Stammbeschäftigten in eigenen, getrennten Räumen bzw. Arbeitsbereichen.	<input type="checkbox"/>	Die Fremdfirmenbeschäftigten verrichten unmittelbar mit den Stammbeschäftigten ihre Arbeit. Die Arbeit von den Stamm- und den Fremdfirmenbeschäftigten ist nicht klar voneinander abzugrenzen. Der Leistungsgegenstand wird durch Weisungen des Arbeitgebers oder der Beschäftigten im Einsatzbetrieb konkretisiert.	<input type="checkbox"/>
Werden die Fremdfirmenbeschäftigten auch für zusätzliche Arbeiten herangezogen?	Die Fremdfirmenbeschäftigten werden nicht außerhalb des Vertragsgegenstandes eingesetzt.	<input type="checkbox"/>	Die Fremdfirmenbeschäftigten werden nach den Bedürfnissen des Einsatzbetriebes eingesetzt und können auch für zusätzliche Arbeiten beansprucht werden.	<input type="checkbox"/>
Wird die Gewährleistung gelebt?	Die Gewährleistungsrechte wegen eines mangelhaften Werkes werden vertragsmäßig in Anspruch genommen. Es findet eine ständige Dokumentation seitens des Einsatzbetriebes statt und die Fehler werden ohne Berechnung vom Fremdunternehmen beseitigt.	<input type="checkbox"/>	Es gibt keine Gewährleistungsrechte gegenüber dem Fremdunternehmen.	<input type="checkbox"/>
Sind die Fremdfirmenbeschäftigten in den Arbeitsablauf des Einsatzbetriebes integriert?	Die Fremdfirmenbeschäftigten leisten eine andere Arbeit als die Stammbeschäftigten des Einsatzbetriebes.	<input type="checkbox"/>	Die Fremdfirmenbeschäftigten erbringen die gleiche Arbeit wie die Stammbeschäftigten.	<input type="checkbox"/>
	Die Fremdfirmenbeschäftigten sind nicht an die festgelegte Arbeitszeit im Einsatzbetrieb gebunden.	<input type="checkbox"/>	Die Fremdfirmenbeschäftigten sind an die festgelegte Arbeitszeit im Einsatzbetrieb gebunden.	<input type="checkbox"/>
	Die Erfassung der Arbeitszeit der Fremdfirmenbeschäftigten erfolgt durch das Fremdunternehmen und die Methode der Erfassung erfolgt auf anderem Wege als bei den Stammbeschäftigten.	<input type="checkbox"/>	Die Erfassung der Arbeitszeit erfolgt durch den Einsatzbetrieb und in gleicher Art und Weise wie bei den Stammbeschäftigten.	<input type="checkbox"/>
	Die Fremdfirmenbeschäftigten werden nicht für den Bereitschaftsdienst herangezogen.	<input type="checkbox"/>	Die Fremdfirmenbeschäftigten werden auch für den Bereitschaftsdienst herangezogen.	<input type="checkbox"/>

2. Vertragsdurchführung	Werkvertrag		Arbeitnehmerüberlassung	
Kann der Fremdunternehmer das Werk eigenständig herstellen?	Der Fremdunternehmer verfügt über die erforderlichen Maschinen und Werkzeuge. Außer Spezialwerkzeugen stellt er den Fremdfirmenbeschäftigten die notwendige Ausstattung zur Verfügung.	<input type="checkbox"/>	Beim Einsatzbetrieb befinden sich die wesentlichen Arbeitsmittel und die Fremdfirmenbeschäftigten arbeiten im Wesentlichen mit Werkzeugen und Materialien des Einsatzbetriebes.	<input type="checkbox"/>
	Der Fremdunternehmer und die Fremdfirmenbeschäftigten weisen die fachliche Kompetenz zur Erbringung des Werkes auf, d.h. der Werkunternehmer plant, koordiniert und überwacht die einzelnen Arbeitsschritte und ist zu einer fachlich kompetenten Projektleitung fähig. Allerdings kann der Einsatzbetrieb gegenüber dem Fremdunternehmer auch projekt- bzw. werkbezogene Anweisungen im Hinblick auf die Ausgestaltung des Werkes machen.	<input type="checkbox"/>	Das Fremdunternehmen überlässt nur die Beschäftigten und die konkreten Arbeitsweisungen sind vollständig dem Einsatzbetrieb überlassen.	<input type="checkbox"/>
Wer spricht die Weisungen gegenüber den Fremdfirmenbeschäftigten aus?	Der Fremdunternehmer steuert den Arbeitseinsatz im Einsatzbetrieb, d.h. er bestimmt die organisatorische Auswahl der eingesetzten Beschäftigten (Anzahl, Person und Qualifikation), führt die Anwesenheitskontrolle durch, arbeitet Fremdfirmenbeschäftigte ein und bildet sie aus, gewährt Urlaub und sonstige Freizeiten und überwacht die Ordnungsmäßigkeit der Arbeitsabläufe.	<input type="checkbox"/>	Der Arbeitgeber des Einsatzbetriebes steuert den Einsatz der Fremdbeschäftigten. Demnach wird beim Einsatzbetrieb die organisatorische Auswahl getroffen, die Anwesenheitskontrolle durchgeführt, der Urlaub und sonstige Freizeiten gewährt, die Ordnungsmäßigkeit der Arbeitsabläufe überwacht und die Fremdfirmenbeschäftigten eingearbeitet und ausgebildet.	<input type="checkbox"/>

