

# Werkverträge sind kein neues Lohndumping-Instrument

**Positionen des ASL zur aktuellen Diskussion über  
Werkvertragsgestaltungen**

**ASL**

Arbeitgeberverband  
Spedition und Logistik Deutschland e. V.

### **Werkverträge sind kein neues Lohndumping-Instrument**

Herausgeber:  
ASL Arbeitgeberverband Spedition und Logistik Deutschland e. V.  
Weberstraße 77  
53113 Bonn

Kontakt: RA Andreas Stommel, RA Thomas Röll  
Tel.: +49 (0) 228 91440-25  
Fax: +49 (0) 228 91440-725  
E-Mail: [ASommel@dslv.spediteure.de](mailto:ASommel@dslv.spediteure.de)  
[www.dslv.org](http://www.dslv.org)

Die in diesem Positionspapier bereitgestellten Informationen wurden sorgfältig recherchiert, geprüft und verarbeitet. Jedoch kann keine Garantie dafür übernommen werden, dass alle Angaben zu jeder Zeit vollständig, richtig und in letzter Aktualität dargestellt sind. Der ASL weist ausdrücklich darauf hin, dass dieses Positionspapier nur allgemeine Informationen enthält und auf keinen Fall die rechtliche oder sonstige Beratung für Maßnahmen im Einzelfall ersetzt. Soweit es sich nicht um vorsätzliche oder grob fahrlässige falsche Informationen handelt, ist eine Haftung des ASL ausgeschlossen.

Die Inhalte dieses Positionspapiers sind urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verfassers unzulässig und strafbar. Dies gilt insbesondere für Vervielfältigung, Bearbeitung, Übersetzung, Mikroverfilmungen, Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

**Stand: Oktober 2013**

# Inhaltsverzeichnis

<b>Vorwort</b>	<b>4</b>
<b>1. Werkverträge – ein bewährtes Instrument zur Spezialisierung von Arbeitsprozessen</b>	<b>5</b>
<b>2. Regulierungsvorschläge einzelner Interessenvertretungen und Bundesratsinitiative</b>	<b>6</b>
<b>3. ASL-Position</b>	<b>7</b>
<b>a. Werksvertragsarbeitnehmer sind nicht Mitarbeiter 2. Klasse</b>	<b>7</b>
<b>b. Mindestlohn für die Speditions- und Logistikbranche nicht notwendig</b>	<b>7</b>
<b>c. Geltendes Recht reicht aus, um Missbrauch zu bekämpfen</b>	<b>7</b>
<b>(1) Stärkung der Betriebsratsrechte unverhältnismäßig</b>	<b>8</b>
<b>(2) Gesetzlicher Regelungsbedarf ist nicht vorhanden</b>	<b>8</b>
<b>(3) Konsequente Anwendung der bestehenden Regelungen</b>	<b>9</b>
<b>(4) Gesetzentwurf des Bundesrates zur Bekämpfung des Missbrauchs von Werkverträgen und zur Verhinderung der Umgehung von arbeitsrechtlichen Verpflichtungen</b>	<b>10</b>

# Vorwort

## Werkverträge stärken den Wirtschaftsstandort Deutschland

Werkverträge sind ein bewährtes und prägendes Element im Geschäftsverkehr. Die Vergabe von Arbeiten an Geschäftspartner stellt ein wichtiges und unverzichtbares Instrument auch in der Speditions- und Logistikbranche dar, um sowohl national als auch international die Wettbewerbsfähigkeit zu erhalten. Die Unternehmen können sich auf die jeweilige Kernkompetenz konzentrieren oder neue Geschäftsbereiche für das eigene Unternehmen erschließen.

Seit einiger Zeit wird jedoch vermehrt über einen etwaigen Missbrauch von Werkvertragsgestaltungen diskutiert und wie dieser bekämpft werden könnte. Gewerkschaften und einige politische Initiativen schlagen als Lösungsansätze unter anderem eine Ausweitung der Mitbestimmungsrechte zur Regulierung von Werkverträgen vor und die Anpassung der einschlägigen Gesetze – greifen hiermit aber unangemessen in die verfassungsrechtlich geschützte unternehmerische Freiheit ein.

Der Arbeitgeberverband Spedition und Logistik Deutschland e. V. (ASL) lehnt eine Stärkung der Betriebsratsrechte und gesetzliche Anpassungen ab. Es wird übersehen, dass die bestehenden Gesetze und Leitlinien der Gerichte ausreichen, um Werkvertragsarbeitnehmer zu schützen. Der ASL setzt sich vielmehr für eine konsequente Anwendung dieser Regelungen ein, um rechtsmissbräuchliche Scheinwerkverträge erfolgreich bekämpfen zu können.

**RA Thomas Röhl**

Geschäftsführer

Arbeitgeberverband Spedition und Logistik Deutschland e. V.

**RA Andreas Stommel**

Geschäftsführer

# 1. Werkverträge – ein bewährtes Instrument zur Spezialisierung von Arbeitsprozessen

Das Bundesarbeitsgericht führte bereits in einem Urteil 1991 aus, es sei im arbeitsteiligen Wirtschaftsleben eine übliche Praxis, dass ein Arbeitgeber nicht alle zur Erreichung eines bestimmten Arbeitsergebnisses erforderlichen Arbeiten durch eigene Arbeitnehmer ausführt, sondern Teilleistungen von Dritten aufgrund eines Werkvertrages erbringen lässt. Solche Vergaben von Aufträgen an Geschäftspartner sind ein notwendiges Instrument moderner Aufgabenteilung und Spezialisierung, um die wirtschaftliche Dynamik zu verbessern und die Produktivität zu erhöhen. Die Beauftragung von spezialisierten Unternehmen führt dazu, dass ausgelagerte Arbeiten besser und effizienter durch externe Spezialisten erbracht werden können. Eine Spezialisierung wird auch durch den internationalen Wettbewerb und die fortschreitende Globalisierung immer mehr notwendig.

Hierbei ist festzustellen, dass Werkverträge gesetzlich klar geregelt sind. Das BGB sieht seit 1900 Werk- und Dienstverträge als bekannte, faire und gute Vertragsformen vor.

Hinzu kommt eine gefestigte Rechtsprechung zur Abgrenzung der Werkverträge von der Arbeitnehmerüberlassung durch klar verständliche Kriterien, um das Vorliegen von Scheinwerkverträgen kenntlich zu machen.

## 2. Regulierungsvorschläge einzelner Interessenvertretungen und Bundesratsinitiative

Nach den jüngsten Verschärfungen des Arbeitnehmerüberlassungsrechts durch die Gesetzgebung und Rechtsprechung versuchen die Gewerkschaften und einzelne politische Initiativen nun zusätzlich den Fremdpersonaleinsatz auf Werkvertragsbasis umfassend zu regulieren. Sie vermuten hinter der Auslagerung von Arbeiten durch Werkverträge ein neues Instrument des Lohndumping. Es wird behauptet, der Einsatz von Fremdpersonal würde dazu missbraucht, arbeitsrechtliche Standards zu unterlaufen und Arbeits- sowie Tarifverträge zu umgehen. Die Werkvertragsarbeitnehmer wären Beschäftigte „zweiter Klasse“, welches sich insbesondere im sozialen Umgang und der Lohnfindung begründe.

Sie fordern insbesondere:

- die Einführung eines flächendeckenden und gesetzlichen Mindestlohns
- die Ausweitung der Mitbestimmungsrechte für den Abschluss von Werkverträgen. Der Betriebsrat solle bei der Fremdvergabe von Leistungen grundsätzlich zustimmen müssen (Vetorecht)
- eine Vermutungsregelung für Arbeitnehmerüberlassung im Arbeitnehmerüberlassungsgesetz, wenn drei von sieben definierte Abgrenzungskriterien vorliegen.

Ende September 2013 hat der Bundesrat zur Problematik des Einsatzes von Fremdpersonal einen Gesetzentwurf zur Bekämpfung des Missbrauchs von Werkverträgen und zur Verhinderung der Umgehung von arbeitsrechtlichen Verpflichtungen beschlossen. Inhaltlich befasst sich der Entwurf mit Änderungen des Arbeitnehmerüberlassungs- und Betriebsverfassungsgesetzes.

### 3. ASL-Position

Die einzelnen Interessenvertretungen behaupten zu Unrecht, dass Werkverträge zwischen Geschäftspartnern zur Vergabe von Arbeiten ein Instrumentarium des Lohndumping seien. Eine Regulierung dieser arbeitsteiligen und effizienten Produktion beziehungsweise Dienstleistung würde den Unternehmen in ihrer Produktivität und Wirtschaftskraft schaden. Hierzu bestehen weder tatsächliche noch arbeitsrechtliche Gründe:

#### a. Werkvertragsarbeitnehmer sind nicht Mitarbeiter 2. Klasse

Werkvertragsarbeitnehmer haben gegenüber ihrem Vertragsarbeitgeber die gleichen Rechte, die alle Arbeitnehmer in Deutschland haben. Es gilt das gesamte Arbeits- und Tarifrecht. Selbstverständlich gelten für sie das Kündigungsschutzgesetz, das Befristungsrecht und das Betriebsverfassungsgesetz. Tarifverträge gelten, wenn der Arbeitgeber und der Arbeitnehmer tarifgebunden sind oder ein Haustarifvertrag vorliegt. Die Nutzung von Werkverträgen ist damit nicht ein Instrument zur Unterbietung arbeitsrechtlicher bzw. tarifrechtlicher Schutzstandards. Arbeitnehmer in Werkverträgen sind – wie jeder andere Beschäftigte auch – vom Arbeitsrecht geschützt; sie haben auch in der Lohnfindung die gleichen Rechte wie ihre Arbeitskollegen und sonstigen Beschäftigten.

#### b. Mindestlohn für die Speditions- und Logistikbranche nicht notwendig

Die Forderung der Gewerkschaften nach einem gesetzlichen Mindestlohn schadet der Tarifautonomie und ist insbesondere für die Speditions- und Logistikbranche nicht notwendig. Denn die Löhne und Gehälter werden in der Spedition und Logistik in weiten Bereichen durch Flächentarifverträge gesichert, deren Niveau über den aktuell diskutierten Mindestlöhnen liegen. Die Spedition und Logistik ist keine Niedriglohnbranche. Es sollte vielmehr Aufgabe der Gewerkschaften sein, zusammen mit den Arbeitgeberverbänden, die Tarifautonomie als wichtige Grundlage der sozialen Marktwirtschaft zu stärken und zu unterstützen.

#### c. Geltendes Recht reicht aus, um Missbrauch zu bekämpfen

Der ASL setzt sich für eine strikte und konsequente Bekämpfung von Scheinwerkverträgen ein. Die Umgehung von arbeits- und sozialversicherungsrechtlichen Bestimmungen durch die Scheinwahl von Vertragstypen wie Werkverträgen ist strikt abzulehnen, schadet dem Wettbewerb und bedarf der nachhaltigen Verfolgung. Hierzu reichen aber die vorhandenen Gesetze und die Rechtsprechung aus.

(1) Stärkung der Betriebsratsrechte unverhältnismäßig

Zur Bekämpfung des Missbrauchs sozialer Standards müssen nicht die Mitbestimmungsrechte ausgeweitet werden. Die geltenden Gesetze beinhalten bereits heute umfassende Mitbestimmungs-, Informations-, Vorschlags- und Beratungsrechte für Betriebsräte bei der Vergabe von Leistungen durch den Abschluss von Werkverträgen zwischen zwei Unternehmen. So ist zum Beispiel der Betriebsrat gemäß § 80 Abs. 2 Betriebsverfassungsgesetz (BetrVG) zur Durchführung seiner Aufgaben rechtzeitig vom Arbeitgeber zu informieren. Im Falle von Auslagerungen kann meist über einen Ausgleich oder eine Milderung von wirtschaftlichen Nachteilen der betroffenen Arbeitnehmer verhandelt werden (§§ 111 ff BetrVG) oder dem Unternehmen Alternativen zu einer Ausgliederung vorgeschlagen werden (§ 92 a BetrVG). Wenn ein Scheinwerkvertrag vorliegt, besitzt der Betriebsrat bereits heute ein Vetorecht.

Ein Mitbestimmungsrecht der Art, dass der Betriebsrat einer Vergabe von Aufträgen grundsätzlich widersprechen kann (umfassendes Vetorecht), ist mit dem Grundgesetz nicht vereinbar. Es verletzt den Kernbestand der verfassungsrechtlich geschützten Unternehmerfreiheit. Die Aufgaben und Kompetenzen eines Betriebsrates können nicht mit denen eines Unternehmers gleichgesetzt werden. Der Betriebsrat haftet nicht für Fehlentscheidungen im Unternehmen und sollte daher auch nicht über grundlegende Unternehmensstrategien entscheiden. Der Unternehmensführung muss es im Rahmen der grundgesetzlich geschützten Unternehmerfreiheit überlassen bleiben, welche Leistungen der Betrieb selber erbringt und welche fremd vergeben bzw. zugekauft werden. Das Betriebsverfassungsrecht ist richtigerweise daran ausgerichtet, wirtschaftliche Angelegenheiten im Verhandlungswege mitzugestalten, sie aber nicht zu verhindern.

(2) Gesetzlicher Regelungsbedarf ist nicht vorhanden

Der Vorschlag einiger politischer Initiativen sieht eine gesetzliche Vermutungsregel für das Arbeitnehmerüberlassungsgesetz dahingehend vor, dass bei Erfüllung einiger Merkmale eines Abgrenzungskatalogs (drei von sieben) Arbeitnehmerüberlassung vorliegt. Dieser Katalog orientiert sich dabei hauptsächlich an den Abgrenzungskriterien zwischen Werkvertrag und Arbeitnehmerüberlassung, die von der Rechtsprechung bereits entwickelt worden sind. Einer gesetzlichen Fixierung bedarf es damit nicht. Zudem widerspricht es der Rechtsprechung, dass die Vermutungsregelung nicht das kumulative Vorliegen der Kriterien voraussetzt. Hierdurch unterläuft diese Regelung die von der Rechtsprechung vorgesehene Gesamtbetrachtung aller Umstände des Einzelfalls. Einzelne maßgebliche Abgrenzungskriterien würden in ihrer Bedeutung für die Gesamtbetrachtung zurückgedrängt.

Soweit es sich bei der vertragsrechtlichen Umsetzung tatsächlich nicht um eine Werkvertragsgestaltung sondern um unerlaubte Arbeitnehmerüberlassung handelt (Scheinwerkvertrag), sehen verschiedene Gesetze bereits heute weitreichende Sanktionen vor. Zwischen Einsatzunternehmen und

Werkvertragsarbeitnehmer kommt auf Grund gesetzlicher Fiktion des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes ein Arbeitsverhältnis zu Stande; der „neue“ Arbeitgeber hat den ehemaligen Werkvertragsarbeitnehmer gemäß dem Lohnniveau vergleichbarer Arbeitskollegen zu entlohnen. Zeitarbeit ohne erforderliche Arbeitnehmerüberlassungserlaubnis stellt eine Ordnungswidrigkeit dar, die mit Geldbußen geahndet wird.

(3) Konsequente Anwendung der bestehenden Regelungen

Die bestehenden Regelungen, insbesondere die Kriterien zur Bekämpfung von Scheinwerkverträgen, die die Rechtsprechung aufgestellt hat, müssen konsequent angewendet und im Rahmen einer wertenden Gesamtbeobachtung überprüft werden. Danach kommt es bei der rechtlichen Unterscheidung zwischen Werkvertrag und Arbeitnehmerüberlassung insbesondere auf folgende Kriterien an:

- die Integration eingesetzter Arbeitnehmer in den Arbeitsablauf
- das arbeitsrechtliche Weisungsrecht bei der Auftragsabwicklung
- die Vertragsgestaltung
- die Organisationshoheit über die zur Erreichung des wirtschaftlichen Erfolgs notwendigen Handlungen
- die Bestimmbarkeit und Zurechenbarkeit einer Werkleistung
- die bereitzustellende Ausrüstung
- die Art der Abrechnung und
- die unternehmerische Haftung und Gewährleistung des Werkunternehmers gegenüber dem Auftraggeber für den wirtschaftlichen Erfolg.

Weicht die Vertragsgestaltung vom tatsächlichen Geschäftsinhalt ab, so entscheidet die tatsächliche Durchführung.

Ein Werkvertrag liegt vor, wenn zum einen die Personalhoheit beim Werkunternehmer verbleibt und zum anderen der Arbeitnehmer im Risiko- und Verantwortungsbereich des Werkunternehmers tätig wird. Dem Werkunternehmer muss also ein vertragstypisches Haftungs- und Vergütungsausfallrisiko im Scheiternsfall treffen.

Es sind die zuständigen Behörden in der Pflicht, die Kontrollen und Prüfungen vornehmen, wenn Anhaltspunkte für Missbräuche vorliegen. So rechnet zum Beispiel die Geschäftsanweisung der Bundesagentur für Arbeit zum Arbeitnehmerüberlassungsgesetz insbesondere folgende Elemente einer Werkvertragskonstellation zu:

- die Vereinbarung und Erstellung eines qualitativ individualisierbaren und dem Werkunternehmer zurechenbaren Werkergebnisses

- die unternehmerische Dispositionsfreiheit des Werkunternehmers gegenüber dem Auftraggeber
- das personenbezogene, arbeitsrechtliche Weisungsrecht des Werkunternehmers gegenüber seinen im Betrieb des Auftraggebers tätigen Arbeitnehmern (wenn das Werk dort zu erstellen ist)
- das Tragen des Unternehmerrisikos, insbesondere der Gewährleistung durch den Werkunternehmer
- erfolgsorientierte Abrechnung der Werkleistung

Der ASL setzt sich dafür ein, die bestehenden Regelungen konsequent anzuwenden, um „schwarze Schafe“, die den fairen Wettbewerb stören und für unsere Branche schädlich sind, auszusortieren.

(4) Gesetzentwurf des Bundesrats zur Bekämpfung des Missbrauchs von Werkverträgen und zur Verhinderung der Umgehung von arbeitsrechtlichen Verpflichtungen

Inhaltlich befasst sich der Gesetzentwurf mit Änderungen des Arbeitnehmerüberlassungs- und Betriebsverfassungsgesetzes.

Der Bundesrat nimmt in seinem Entwurf insbesondere die Forderungen zu einer Ausweitung der Mitbestimmungsrechte zur Regulierung von Werkvertragsgestaltungen auf und konkretisiert diese. Danach soll ein neuer Paragraph 99 a BetrVG eingeführt werden, der dem Betriebsrat ein eigenständiges Zustimmungsverweigerungsrecht bei Fremdpersonaleinsatz auf dem Betriebsgelände gibt, wenn der Einsatz länger als einen Monat dauert.

Die Gesetzesinitiative ist im Wesentlichen deckungsgleich mit den vorgenannten Änderungsvorschlägen zur Stärkung der Betriebsratsrechte. Der ASL lehnt diese ab, da der Betriebsrat hierdurch bei Werkvertragsgestaltungen praktisch ein Vetorecht besäße. Der Kernbestand der verfassungsrechtlich geschützten Unternehmerfreiheit würde verletzt.

Der Bundesrat schlägt zudem Änderungen im Arbeitnehmerüberlassungsgesetz (AÜG) vor. Hervorzuheben ist die Ausweitung der Kriterien, die zur Unwirksamkeit des Arbeitnehmerüberlassungsvertrages führen und als Rechtsfolge ein Arbeitsverhältnis des Leiharbeitnehmers mit dem Einsatzbetrieb fingieren. Die Unwirksamkeit des Arbeitnehmerüberlassungsvertrages liegt derzeit nach geltendem Recht vor, wenn

- der Verleiher nicht die erforderliche Erlaubnis hat.

Nach dem Gesetzentwurf soll eine Unwirksamkeit auch dann gegeben sein, wenn der Verleiher

- bei vorhandener Erlaubnis die Überlassung des Leiharbeitnehmers nicht eindeutig als Arbeitnehmerüberlassung kenntlich macht und als solche bezeichnet oder

- die Arbeitnehmerüberlassung nicht vorübergehend erfolgt.

Diese Ausweitung der Kriterien ist jedoch mit bestehenden arbeitsrechtlichen Grundsätzen nicht vereinbar. Denn in diesen Fällen besitzt der „Verleiher“ die Erlaubnis zur Überlassung von Arbeitnehmern und wird somit als vollwertiger Arbeitgeber tätig. Daher gibt es keinen Anlass, ein Arbeitsverhältnis zum Einsatzbetrieb zu fingieren.