

Werkverträge – Arbeitnehmerüberlassung – Personalgestaltung

Seit einiger Zeit werden zunehmend auch in der Diakonie in Württemberg flexible Formen der Erwerbsarbeit in Form von ‚**Fremdfirmenarbeit**‘ eingesetzt.

Werkverträge, Arbeitnehmerüberlassung oder Personalgestaltung - hierbei handelt es sich um personalpolitische Instrumente, bei denen unter Vermeidung der Begründung eigener Arbeitsverhältnisse der erforderliche Personalbedarf zwar abgedeckt bzw. betriebsnotwendige Arbeiten ausgeführt werden, die Beschäftigungsrisiken aber auf Dritte verlagert werden.

Diese Fremdvergaben sind insoweit nicht die Folge des Wegfalls betrieblicher Funktionen oder Teilfunktionen, sondern dienen einzig und allein dem Ziel, betriebliche Stammarbeitsplätze abzubauen und die Beschäftigungsrisiken auf Dritte zu verlagern.

In dieser und den nächsten Ausgaben der AGMAV-Mitteilungen werden wir die Unterschiede dieser Formen der Fremdfirmenarbeit darstellen und die Einflussmöglichkeiten der MAVen aufzeigen.

Teil 1: Werkverträge in der Diakonie

Teil 2: Arbeitnehmerüberlassung in der Diakonie

Teil 3: Personalgestaltung in der Diakonie

Teil 1: Werkverträge in der Diakonie

Seit 1. Dezember 2011 haben sich die Anforderungen an Arbeitnehmerüberlassung im Sinne des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes – AÜG – erhöht. Jede Arbeitnehmerüberlassung, die im Rahmen wirtschaftlicher Tätigkeit erfolgt, bedarf nunmehr der Erlaubnis und ist nur noch zeitlich befristet (= vorübergehend) möglich.

§ 1 AÜG

Arbeitgeber, die als Verleiher Dritten (Entleiher) Arbeitnehmer (Leiharbeitnehmer) im Rahmen ihrer wirtschaftlichen Tätigkeit zur Arbeitsleistung überlassen wollen, bedürfen der Erlaubnis. Die Überlassung von Arbeitnehmern an Entleiher erfolgt vorübergehend.

Eine Arbeitnehmerüberlassung an Dritte liegt auch vor, wenn ein Arbeitnehmer innerhalb eines wirtschaftlichen Unternehmenszusammenschlusses (Konzerns) von einem rechtlich selbständigen Unternehmen einem anderen zum Konzern gehörenden, aber rechtlich selbständigen Unternehmen überlassen wird.

Diese Anforderungen an die Arbeitnehmerüberlassung führen dazu, dass Dienstgeber stattdessen in der Diakonie zunehmend **Werkverträge** abschließen

Beispiel:

In der diakonischen Einrichtung „Gustav-Ziegler-Anstalten“ besteht eine „weltliche“ Tochtergesellschaft, die „ServiceGmbH“. Sie übernimmt Aufgaben im Bereich der Hauswirtschaft und Technik, die in den diakonischen Einrichtungen und Dienststellen der „Gustav-Ziegler-Anstalten“, der diakonischen Mutter, anfallen. Zwischen der Einrichtung „Gustav-Ziegler-Anstalten“ und der Servicegesellschaft bestehen hierzu Werkverträge zur Übernahme verschiedener „Gewerke“.

Die übertragenen Aufgaben werden von Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern durchgeführt, die bei der ServiceGmbH zu wesentlich schlechteren Entgelten angestellt sind, als bei den Gustav-Ziegler-Anstalten üblich sind. Die Bereiche mit den entsprechenden Tätigkeiten der Hauswirtschaft und Technik werden bei der Muttergesellschaft aufgelöst, den Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern muss gekündigt werden bzw. es werden dieselben Arbeiten zu „billigeren“ Tarifen bei der eigenen ServiceGmbH angeboten.

Werkverträge als Billiglohnmodell in der Diakonie !!

Was sind Werkverträge?

In einem Werkvertrag verpflichtet sich ein Unternehmer (hier: die ServiceGmbH) gegenüber dem Besteller (hier: Gustav-Ziegler-Anstalten) zur Herstellung eines individuellen **Werkes**. Gegenstand des Werkvertrages kann sowohl die **Herstellung oder Veränderung einer Sache als auch ein anderer durch Arbeit oder Dienstleistung zu erzielender Erfolg** sein.

Charakteristisch für den Werkvertrag ist somit, dass sich ein Unternehmer (hier: die ServiceGmbH) gegenüber einem anderen Unternehmer zur Herbeiführung eines bestimmten, individualisierbaren und messbaren **Arbeitsergebnisses, eines Werkes**, verpflichtet. Die hierfür erforderlichen Arbeitskräfte bleiben in vollem Umfang innerhalb der Organisation des Unternehmers (hier: die ServiceGmbH); die **Durchführung sowie die Abwicklung des Vertrages** organisiert der Unternehmer völlig **eigenständig**.

Im Gegensatz dazu überlässt ein Unternehmer bei der Arbeitnehmerüberlassung dem Vertragspartner geeignete Arbeitskräfte, die der Vertragspartner nach eigenen betrieblichen Erfordernissen in seinem Betrieb einsetzen kann. Das Weisungsrecht gegenüber den Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern wird auf den Dritten verlagert.

Da der Werkvertrag durch unternehmerische Eigenverantwortlichkeit des Herstellers (hier: ServiceGmbH) und der daraus folgenden Dispositionsmöglichkeit des Werkunternehmers gegenüber dem Besteller (hier: die Gustav-Ziegler-Anstalten Stiftung) gekennzeichnet ist, liegt ein Werkvertrag nur dann vor,

- wenn der Unternehmer (hier: die ServiceGmbH) Art und Einteilung der Arbeiten selbst bestimmt

und

- der Dritte (hier: Gustav-Ziegler-Anstalten Stiftung) kein Weisungsrecht gegenüber den Arbeitnehmern des Herstellers (hier: die ServiceGmbH) hat bzw. wenn der Werkunternehmer (hier: die ServiceGmbH) die zur Erreichung eines wirtschaftlichen Erfolges notwendigen Handlungen nach eigenen betrieblichen Vorstellungen organisiert.

Dabei ist der Erfüllungsgehilfe (Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter) nicht in den Betrieb des Bestellers (hier: Gustav-Ziegler-Anstalten) eingegliedert.

(Hingegen ist von Arbeitnehmerüberlassung auszugehen, wenn der Verpflichtete dem Dritten (Entleiher) nur die Arbeitnehmer zur Verfügung stellt, und der Dritte die Arbeitskräfte nach seinen Vorstellungen und Zielen in seinem Betrieb einsetzen und seine Betriebszwecke mit den überlassenen Arbeitnehmern wie mit eigenen Arbeitnehmern verfolgt).

Was hat die MAV damit zu tun?

Mitberatungsrecht der MAV nach § 46 Buchst. h) MVG bei der dauerhaften Vergabe von Arbeitsbereichen an Fremdfirmen

Bei der dauerhaften Vergabe von Arbeitsbereichen an Dritte, die bisher von Mitarbeitenden der Dienststelle wahrgenommen werden, hat die MAV ein **Mitberatungsrecht nach § 46 Buchst. h) MVG**.

Wird z.B. geplant, die hauswirtschaftlichen oder technischen Bereiche einer Einrichtung oder Dienststelle an eine Fremdfirma zu vergeben, darf dies nicht ohne Mitberatung der MAV durchgeführt werden. Dritter bzw. Fremdfirma kann hierbei auch eine eigene ServiceGmbH der diakonischen Einrichtung sein.

Will die Dienststellenleitung eine Entscheidung über die Fremdvergabe eines Arbeitsbereiches treffen, darf sie diese erst ausführen, wenn sie die MAV nach dem in § 45 MVG vorgeschriebenen Verfahren ordnungsgemäß beteiligt und ihre Stellungnahme eingeholt hat. Dies bedeutet, dass sie die MAV über die **beabsichtigte** (nicht bereits beschlossene oder gar bereits umgesetzte!!) Maßnahme rechtzeitig und umfassend informiert und die MAV Gelegenheit hat, ihre Stellungnahme abzugeben und ihre Bedenken, Fragen und Überlegungen **mit beiderseitigem Einigungswillen** mit der Dienststellenleitung erörtern kann.

Mitbestimmung der MAV nach § 42 Buchst a) MVG bei Scheinwerkverträgen

Anders als beim Einsatz von Leiharbeiterinnen und Leiharbeiters (Mitbestimmung der MAV bei der Einstellung nach § 42 Buchst. a) MVG) muss die MAV dem Einsatz der Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter der Fremdfirma im Rahmen von Werkverträgen nicht zustimmen.

Anders ist dies, wenn es sich nur zum **Schein um Werkverträge** handelt, es sich aber tatsächlich um Arbeitnehmerüberlassung handelt.

Auf die Bezeichnung der Verträge kommt es nämlich nicht an, entscheidend sind vielmehr die tatsächlichen Verhältnisse bei der Durchführung.

Ist der Arbeitnehmer in die normale Arbeit eingegliedert, oder erteilt der Einsatzbetrieb (hier: die Stiftung) die entsprechenden Weisungen handelt es sich in der Regel um Leiharbeit. Dies unterliegt der Mitbestimmung der MAV bei der Einstellung nach § 42 Buchst. a) MVG.

Informationsrechte der MAV nach § 34 MVG

In jedem Fall hat die MAV daher Informationsrechte nach §34 MVG.

Die Mitarbeitervertretung ist zur Durchführung ihrer Aufgaben rechtzeitig und umfassend zu unterrichten, d.h. die MAV hat das Recht zu erfahren

- welche Arbeitnehmer auf der Grundlage eines Werkvertrags in der Einrichtung oder Dienststelle tätig sind
- welche Aufgaben sie wahrnehmen
- wer das Weisungsrecht ausübt

Darüber hinaus **sind der MAV die zur Durchführung ihrer Aufgaben erforderlichen Unterlagen rechtzeitig zur Verfügung zu stellen** (§ 34 Abs. 2 MVG), d.h. die MAV hat das Recht

- die Werkverträge selbst einzusehen und zu überprüfen, ob sich aus deren Wortlaut bereits ergibt, dass die geschuldete Tätigkeit gar nicht selbständig und ohne Anweisungen der Einrichtung oder Dienststelle erledigt werden kann
- und dadurch zu prüfen, ob es sich tatsächlich um Werkverträge oder verdeckte Leiharbeit handelt.

*Andrea Unterweger-Rösiger
Geschäftsführerin der AGMAV*

AGMAV-Mitteilungen Nr. 104, 2012