

# Legal Update

## Personal und Arbeit

### Bundesarbeitsgericht: Die Abgrenzung von Arbeits-, freiem Dienstverhältnis und Werkvertrag

Dr. Christoph Müller  
Köln, 19.12.2013

#### Leitsatz

Gegenstand eines Werkvertrags kann sowohl die Herstellung oder Veränderung einer Sache als auch ein anderer, durch Arbeit oder Dienstleistung herbeizuführender Erfolg sein (§ 631 Abs. 2 BGB). Fehlt es an einem vertraglich festgelegten abgrenzbaren, dem „Auftragnehmer“ als eigene Leistung zurechenbaren und abnahmefähigen Werk, kommt ein Werkvertrag kaum in Betracht, weil der „Auftraggeber“ dann durch weitere Weisungen den Gegenstand der vom „Auftragnehmer“ zu erbringenden Leistung erst bestimmen und damit Arbeit und Einsatz erst bindend organisieren muss.

#### Sachverhalt

Das Bundesarbeitsgericht musste erneut über die Abgrenzung eines Arbeitsverhältnisses zu einem freien Dienstverhältnis und zu einem Werkvertrag entscheiden. Der Kläger arbeitete seit 2005 mit kleinen Unterbrechungen auf der Grundlage von zehn als Werkverträgen bezeichneten Verträgen für das Bayerische Landesamt für Denkmalpflege (BLfD). Der letzte Vertragsschluss datiert auf den 1. April 2009 und sah die Fertigstellung der vereinbarten Leistungen am 30. November 2009 vor. Inhaltlich war der Kläger mit Vorarbeiten für Nachqualifizierungsmaßnahmen der Bayerischen Denkmalliste betraut. Dies beinhaltete insbesondere die Erfassung der Maßnahmen (Grabungsaktivitäten etc.), die Bewertung der Maßnahmenergebnisse sowie etwaige Vorschläge für Nachträge oder Änderungen in der Denkmalliste.

Diese Tätigkeiten verrichtete der Kläger, abhängig vom Standort der Ortsakten, ausschließlich in Dienststellen des BLfD. Einen Schlüssel zu den jeweiligen Dienststellen besaß der Kläger nicht. Der Kläger verrichtete seine Tätigkeit regelmäßig zu den üblichen Dienstzeiten im Zeitraum von 07:30 Uhr bis 17:00 Uhr an einem ihm zur Verfügung gestellten PC-Arbeitsplatz. Nach dem vorgesehenen Ende des letzten „Werkvertrages“ beehrte der Kläger nunmehr die Feststellung, dass ein solcher tatsächlich nicht vorliegen habe, sondern dass das zwischen den Parteien bestehende Rechtsverhältnis als Arbeitsverhältnis zu qualifizieren sei und über den 30. November 2009 hinaus fortbestehe.

## Entscheidung

Das Bundesarbeitsgericht bestätigte – wie die Vorinstanzen – die Auffassung des Klägers. Zwischen den Parteien wurde trotz entsprechender Bezeichnung keine werkvertragliche Vereinbarung geschlossen. Nach dem wahren Geschäftsinhalt bestehe zwischen den Parteien ein Arbeitsverhältnis. Da der Kläger seine Tätigkeit bereits vor der letzten schriftlichen Fixierung des Vertrages vom 1. April 2009 aufgenommen hatte, bestehe das Arbeitsverhältnis auch über den 30. November 2009 hinaus. Eine möglicherweise vereinbarte Befristung ist formnichtig und somit unwirksam. Welches Rechtsverhältnis zwischen den Parteien vorliege, sei anhand einer Gesamtwürdigung aller maßgebenden Umstände des Einzelfalles zu ermitteln.

Sofern hierbei die gewählte Bezeichnung von der tatsächlichen Durchführung abweiche, sei Letztere maßgebend. Soweit die Parteien die zu erledigenden Aufgaben und deren Umfang konkret festlegen, kann dies für die Annahme eines Werkvertrages sprechen. Fehle es jedoch bereits an einem abgrenzbaren, dem Auftragnehmer als eigene Leistung zurechenbaren und abnahme-

fähigen Werk, so komme ein Werkvertrag regelmäßig nicht in Betracht, da der „Auftragnehmer“ in diesem Fall die zu erbringende Leistung erst durch weitere Weisungen bindend organisieren müsse.

Im vorliegenden Fall ergebe sich bereits aus den Vertragsgrundlagen, dass keine bestimmten Arbeitsergebnisse oder -erfolge geschuldet waren. Zwar könne die komplette Erstellung eines Denkmalverzeichnisses als Werkvertrag vergeben werden, allerdings waren vorliegend nur Teiltätigkeiten der Erstellung geschuldet, bei denen zudem konkret vorgegeben wurde, mit welchen Hilfsmitteln die Arbeiten zu erledigen seien. Nachdem das Gericht die Anwendbarkeit der Werkvertragsregelungen abgelehnt hatte, prüfte es im weiteren Verlauf, ob nach der tatsächlichen Durchführung des Vertrages ein Arbeitsverhältnis oder ein freies Dienstverhältnis vorlag.

Dabei stellte das Bundesarbeitsgericht maßgeblich auf die organisatorische Einbindung in die Arbeitsorganisation des BLfD ab. Aufgrund dieser Einbindung und der Ausübung von Weisungsbefugnissen sei die Tätigkeit in einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis erbracht worden und nicht im Rahmen eines freien Dienstvertrages.

## Anmerkung

Der Einsatz von „Werkvertragsarbeitnehmern“ ist bisweilen zum Zwecke der Kostenreduzierung ein beliebtes Gestaltungsmittel der Arbeitgeber. Allerdings kann die Abgrenzung des traditionellen Arbeitsverhältnisses zum freien Dienst- oder Werkvertrag sowie zur Arbeitnehmerüberlassung im Einzelfall schwierig sein. Zudem werden die rechtlichen Folgen der fehlerhaften Einordnung der Tätigkeit oftmals von den Beteiligten unterschätzt.

Insbesondere wenn unter dem Deckmantel eines Scheinwerkvertrages unerlaubte Arbeitnehmerüberlassung betrieben wird, drohen nicht nur erhebliche Vergütungsnachzahlungen, sondern sogar ordnungs- und strafrechtliche Konsequenzen (§ 16 AÜG; §§ 15, 15a AÜG, § 266a StGB, § 370 AO). Auch die Folgen eines Imageschadens bei der Anwendung von Scheinwerkverträgen sind hierbei nicht zu verachten. Dies musste der Daimler-Konzern erst kürzlich erfahren (LAG Baden-Württemberg, Urteil vom 1. August 2013 - 2 Sa 6/13).

Das Urteil des Bundesarbeitsgerichtes zeigt deutlich die Fallstricke der Vereinbarung von Werkverträgen in der Arbeitswelt auf. Wesensmerkmal eines Werkvertrages ist es, dass ein konkreter „Werkerfolg“ und nicht nur ein „Bemühen“ geschuldet ist.

Der Werkunternehmer betreibt sozusagen einen eigenen Betrieb in einem fremden Betrieb mit entsprechender Verantwortlichkeit. Zunächst muss geprüft werden, ob die Tätigkeit aufgrund ihrer Eigenart überhaupt einen abgrenzbaren Werkerfolg darstellen kann. Wie vorliegend mangelt es in der Praxis häufig bereits an diesem essentiellen Wesensmerkmal des abgrenzbaren, dem Werkunternehmer als eigene Leistung zurechenbaren Werkerfolgs. In einem solchen Fall können auch andere vertragliche Vereinbarungen, die grundsätzlich

als Indiz für die Annahme eines Werkvertrages gelten, wie die Vereinbarung und insbesondere die Ausübung von Gewährleistungsrechten, nicht mehr die Annahme eines Werkvertrages rechtfertigen.

Der Themenkomplex um die Scheinwerkverträge wird weiterhin nicht an Aktualität verlieren. Nicht nur die Arbeitsgerichte beschäftigt die Thematik in regelmäßigen Abständen, auch auf der politischen Agenda ist die Problematik weit oben angesiedelt. Dies unterstreicht auch der Koalitionsvertrag der großen Koalition zur 18. Legislaturperiode. Schon in der Präambel wird darauf hingewiesen, dass der Missbrauch von Werkverträgen (und der Leiharbeit) verhindert werden soll.

Als konkrete Maßnahme hierzu wird es als erforderlich erachtet, die Prüftätigkeiten der Kontrollinstanzen zu effektivieren und intensivieren. Zu diesem Zwecke sollen nicht nur organisatorische und personelle Maßnahmen ergriffen werden, zudem sollen die wesentlichen und von der Rechtsprechung entwickelten Kriterien zur Abgrenzung zwischen ordnungsgemäßem und missbräuchlichem Fremdpersonaleinsatz gesetzlich fixiert werden. Insbesondere bei Letzterem kann jedoch eine tatsächliche Umsetzung, in Anbetracht vergangener angekündigter und dennoch ausgebliebener Kodifizierungen, zumindest bezweifelt werden.

## Hinweis

Dieser Überblick dient ausschließlich der allgemeinen Information und kann konkreten Rechtsrat im einzelnen Fall nicht ersetzen. Sprechen Sie bei Fragen bitte Ihren gewohnten Ansprechpartner bei GÖRG bzw. den Autor Herrn Dr. Christoph Müller unter +49 221 33660-524 oder [cmueller@goerg.de](mailto:cmueller@goerg.de) an. Informationen zum Autor finden Sie auf unserer Homepage [www.goerg.de](http://www.goerg.de).

### Unsere Standorte

**GÖRG** Partnerschaft von Rechtsanwälten

#### **BERLIN**

Klingelhöferstraße 5, 10785 Berlin  
Tel +49 30 884503-0, Fax +49 30 882715-0

#### **ESSEN**

Alfredstraße 220, 45131 Essen  
Tel +49 201 38444-0, Fax +49 201 38444-20

#### **FRANKFURT AM MAIN**

Neue Mainzer Straße 69 – 75, 60311 Frankfurt am Main  
Tel +49 69 170000-17, Fax +49 69 170000-27

#### **HAMBURG**

Dammtorstraße 12, 20354 Hamburg  
Tel +49 40 500360-0, Fax +49 40 500360-99

#### **KÖLN**

Kennedyplatz 2, 50679 Köln  
Tel +49 221 33660-0, Fax +49 221 33660-80

#### **MÜNCHEN**

Prinzregentenstraße 22, 80538 München  
Tel +49 89 3090667-0, Fax +49 89 3090667-90