

**Rechtsanwalt**  
und Fachanwalt für Arbeitsrecht

**Hans P. Schwarz**  
Bahnhofstraße 5  
73430 Aalen  
☎ 07361/9688-0  
📠 07361/9688-10  
✉ schwarz@rabfs.de

**BFS** BEZLER  
FLÄMIG  
SCHWARZ  
RECHTSANWÄLTE

## Expertentreffen Personal

**12.11.2013**

## Gliederung

**BFS** BEZLER  
FLÄMIG  
SCHWARZ  
RECHTSANWÄLTE

- I. Allgemeines**
- II. (Schein-) Werkverträge und (verdeckte) Arbeitnehmerüberlassung**  
**Strategien zur Vermeidung von Rechtsmissbrauch**
- III. Betriebsvereinbarung – Betriebsordnung**
- IV. E-Mail- und Internetnutzung für private Zwecke**

## I. Allgemeines

### Aktueller Fall

Frau AN arbeitet im Schönheitsinstitut des AG in Teilzeit. AN stellt Antrag auf Erhöhung der Arbeitszeit. AN erhält von AG eine E-Mail unter dem Begriff „Berufs- vs. Familienplanung“. In dieser E-Mail wird AN von AG gefragt, ob denn bei ihr mit einer Schwangerschaft zu rechnen sei. Die bevorstehende Heirat lasse dies vermuten. AG erhöht die Arbeitszeit der AN nicht und kündigt das Arbeitsverhältnis mit AN.

AN klagt auf Entschädigung in Höhe von 28.600,00 €.

LAG Düsseldorf 12.03.2013 4 Sa

## I. Allgemeines

### 2. Aktuelles

- Mindestlohn
- Einsatz „Dritter“ im Betrieb
- Ausweitung Mitbestimmungsrechte Betriebsrat
- Sonstiges

## II. (Schein)-Werkverträge und (verdeckte) Arbeitnehmerüberlassung

### 1. Beispiele

#### 1.1 Beispiel 1

AN war ab 2008 bei AG als Arbeitnehmer beschäftigt. AG hatte mit E eine Rahmenvereinbarung über Dienstleistungstätigkeiten im Reinigungsbereich abgeschlossen. AN wurde von AG bei E mit den Tätigkeiten Wareneingang, Poststelle, Hausmeistertätigkeiten eingesetzt. AN wurde ein Arbeitsplatz in einem Büro bei E zur Verfügung gestellt, welches vollständig mit Betriebsmitteln von E ausgestattet war. Für Botendienste nutzte AN auch Fahrzeuge von E. Von E erhielt AN auch Sicherheitsschuhe und eine Windjacke. AN erhielt Weisungen von Beschäftigten von E. AG war nicht im Besitz einer Erlaubnis nach dem Arbeitnehmerüberlassungsgesetz.

LAG Hamm 24.07.2013

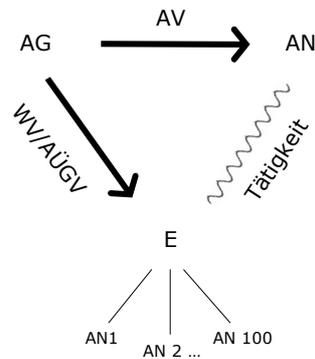
## II. (Schein)-Werkverträge und (verdeckte) Arbeitnehmerüberlassung

#### 1.2 Beispiel 2

E (ca. 1000 Beschäftigte) stellt verschiedene Werkzeugmaschinen her. In der Abteilung Reparatur sind ausgebildete Maschinenschlosser, Elektriker etc. beschäftigt. Aufgrund eines Bedienungsfehlers wird eine Maschine in der Produktion beschädigt. Obwohl die Mitarbeiter der Reparaturabteilung diesen Schaden beheben könnten, entschließt sich E dazu, AG den Auftrag zu erteilen, die beschädigte Maschine zu reparieren. AG weist seine Arbeitnehmer K1 – K3 an, die beschädigte Maschine bei E zu reparieren, was dann auch erfolgt. Dabei verwenden K1 – K3 ausschließlich Geräte, Materialien etc., die sie selbst mitgebracht haben. Der bei E beschäftigte Abteilungsleiter der Produktion, A, erklärt K1 – K3, wie es zu dem Schaden kam, wie die Maschine üblicherweise eingesetzt wird etc.

## II. (Schein)-Werkverträge und (verdeckte) Arbeitnehmerüberlassung

### 2. „Dreiecksverhältnis“



## II. (Schein)-Werkverträge und (verdeckte) Arbeitnehmerüberlassung

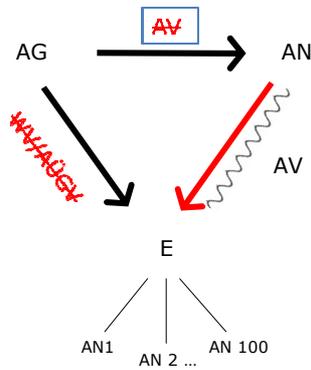
### 3. Arbeitnehmerüberlassung nach dem Arbeitnehmerüberlassungsgesetz (AÜG)

#### 3.1 Erlaubnispflichtig

Überlassung ohne Erlaubnis:

- Ordnungswidrigkeiten
- Unwirksamkeit der AÜG-Verträge zwischen Verleiher und Entleiher
- Arbeitsverhältnis zwischen Entleiher und Leiharbeiter zu den Bedingungen des Entleihbetriebes.

## II. (Schein)-Werkverträge und (verdeckte) Arbeitnehmerüberlassung



## II. (Schein)-Werkverträge und (verdeckte) Arbeitnehmerüberlassung

### 3.2. Grundsatz der Gleichbehandlung (Equal Payment)

Leiharbeiter haben Anspruch auf gleiche Behandlung und Bezahlung wie die Stammkräfte im Betrieb des Entleihers.

Von diesem Grundsatz kann abgewichen werden, wenn auf das Arbeitsverhältnis der Leiharbeiter wirksame Tarifverträge Anwendung finden.

## II. (Schein)-Werkverträge und (verdeckte) Arbeitnehmerüberlassung

### 3.3 „Schleichende Angleichung“ Leiharbeiter an Stammbesellschaft

Senkung der Attraktivität von Leiharbeitsverhältnissen

- Gesetzliche Gleichstellung

- Beteiligungsrechte des Betriebsrats im Entleihbetrieb
- Wahlberechtigung der Leiharbeiter im Entleihbetrieb

- Gleichstellung durch Rechtsprechung

- Berücksichtigung bei Anwendungsbereich des Kündigungsschutzgesetzes
- Zustimmungsverweigerung Betriebsrat zu Einstellungen, wenn Überlassung nicht vorübergehend

## II. (Schein)-Werkverträge und (verdeckte) Arbeitnehmerüberlassung

### 4. Werkverträge / Dienstverträge

#### 4.1 § 631 BGB

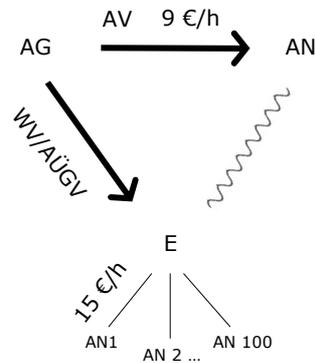
„Durch den Werkvertrag wird der Unternehmer zur Herstellung des versprochenen Werkes, der Besteller zur Entrichtung der vereinbarten Vergütung verpflichtet.“

#### 4.2 § 611 BGB

„Durch den Dienstvertrag wird derjenige, welcher Dienste zusagt, zur Leistung der versprochenen Dienste, der andere Teil zur Gewährung der vereinbarten Vergütung verpflichtet.“

#### 4.3 Problem: Scheinwerkverträge / Scheindienstverträge

## II. (Schein)-Werkverträge und (verdeckte) Arbeitnehmerüberlassung



## II. (Schein)-Werkverträge und (verdeckte) Arbeitnehmerüberlassung

### 5. Abgrenzungskriterien

#### 5.1 Arbeitnehmerüberlassung

Arbeitskräfte werden bereitgestellt, die in den Betrieb des Entleihers **eingegliedert** werden **und** ihre Arbeit nach **Weisungen des Entleihers** und in dessen Interesse ausführen.

#### 5.2 Werkvertrag/Dienstvertrag

Die zur Erfüllung des Werkvertrags/Dienstvertrags eingesetzten Beschäftigten unterliegen allein den Weisungen des Werkunternehmers/Dienstunternehmers. Sie werden nicht in den Betrieb des Bestellers eingegliedert. Der Werkunternehmer/Dienstunternehmer organisiert die zur Erreichung des Erfolgs/Erbringung des Dienstes notwendigen Handlungen nach eigenen betrieblichen Voraussetzungen.

## II. (Schein)-Werkverträge und (verdeckte) Arbeitnehmerüberlassung

### 6. Checkliste Werkvertrag / Dienstvertrag (harte / weiche Faktoren)

1. Werkunternehmer bestimmt Anzahl und Person des eingesetzten Personals zur Erfüllung des Vertrags.
2. Werkunternehmer führt Anwesenheitskontrolle durch, arbeitet Beschäftigte ein und bildet sie aus.
3. Werkunternehmer obliegt gesamte Personalhoheit, insbesondere hinsichtlich Anweisungen, Urlaub, Fehlzeiten etc.
4. Beschäftigte des Werkunternehmers werden nicht in den Betrieb des Bestellers eingegliedert.
5. Beschäftigte des Werkunternehmers erbringen Arbeitseinsatz mit eigenen Maschinen/Werkzeugen.

## II. (Schein)-Werkverträge und (verdeckte) Arbeitnehmerüberlassung

6. Vertraglich geschuldet ist die Herbeiführung eines Erfolges (Reparatur einer Maschine/Erstellung eines Gutachtens).
7. Werkunternehmer schuldet fristgerechte und erfolgreiche Herstellung des Werkes, trägt bis zur Fertigstellung Vergütungsgefahr, hat Risiko der Gewährleistung.
8. Werkunternehmer hat in der Regel eigene Haftpflichtversicherung.
9. Vergütungsanspruch grundsätzlich erst nach Vollendung des Werkes und Abnahme (häufig Festpreisvereinbarung).
10. Beschäftigte des Werkunternehmers werden nicht außerhalb des Vertragsgegenstandes eingesetzt.

### III. Betriebsvereinbarung - Betriebsordnung

#### 1. Betriebsvereinbarung

1.1  
Betriebsvereinbarungen sind Vereinbarungen zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat. Sie bedürfen zwingend der Schriftform.

1.2  
Beispiele

-Arbeitszeitregelungen

-Betriebsferien

-Kurzarbeit

-Generelle Regelungen zu Fragen der Ordnung des Betriebs oder des Verhaltens der Beschäftigten im Betrieb.

### III. Betriebsvereinbarung - Betriebsordnung

1.3  
Erzwingbare Betriebsvereinbarung

Freiwillige Betriebsvereinbarungen (z.B. Sozialeinrichtungen)

1.4  
Bei Nichteinigung: Einigungsstelle

1.5  
Betriebsvereinbarungen gelten unmittelbar und zwingend.

### III. Betriebsvereinbarung - Betriebsordnung

#### 2. Betriebsordnung

2.1  
Betriebsordnungen sind Regelungen des Arbeitgebers zu den Grundlagen der betrieblichen Ordnung.

2.2  
Beispiele

- Betriebsferien
- Frist zur Vorlage Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung
- Meldepflichten
- Sonderzahlungen (Weihnachtsgeld/Urlaubsgeld)

2.3  
Betriebsrat eingerichtet: Keine einseitige Betriebsordnung

### IV. Nutzung betrieblicher Ressourcen für private Zwecke

1. Kein Rechtsanspruch der Beschäftigten
2. Beispiel vertragliche Regelung - Untersagung

1. Die Nutzung der Ressourcen des Arbeitgebers für private Zwecke ist untersagt.
2. Dies betrifft insbesondere die Nutzung von Internet, Telefon und E-Mail, aber auch andere Ressourcen des Arbeitgebers.
3. Die beschäftigte Person erklärt ausdrücklich ihr Einverständnis dazu, dass die von ihr genutzten betrieblichen Anlagen (z. B. Telefonanlage, Computer, Datenverarbeitung, Internet, Intranet) vom Arbeitgeber kontrolliert und überprüft werden, soweit dies zur Wahrung berechtigter Interessen des Arbeitgebers erforderlich ist.
4. Die private Nutzung des Handys während der Arbeitszeit ist untersagt. Das gilt sowohl für die aktive Nutzung (Anrufen, Versenden von SMS/E-Mails etc.) als auch für das passive Nutzen (angerufen werden, SMS/E-Mails erhalten etc.).

#### IV. E-Mail- und Internetnutzung für private Zwecke

3. Bei erlaubter Nutzung der Ressourcen des Arbeitgebers dringende Empfehlung, folgende Punkte schriftlich zu regeln:
- E-Mails auf freiwillige Leistung der Arbeitgeberin ohne Rechtsanspruch für die Zukunft
  - Hinweis und Einverständnis mit der Aufzeichnung der Nutzung, Prüfung bei Vorliegen berechtigter Interessen etc.
  - Genaue Regelung zum Umfang der privaten Nutzung, insbesondere während der Arbeitszeit
  - Konkreter Hinweis auf verbotene Nutzungen (Auslandsgespräche/gewaltverherrlichende ...)