

Arbeitsrecht aktuell September/Oktober 2013

Abgrenzung von Arbeits- und Werkvertrag

Nach § 631 BGB wird der Unternehmer durch einen Werkvertrag zur Herstellung des versprochenen Werkes verpflichtet. Gegenstand des Werkvertrags ist die Herstellung oder Veränderung einer Sache oder ein anderer durch Arbeit oder Dienstleistung herbeizuführender Erfolg. Gegenstand eines Dienstvertrags nach § 611 Abs. 1 BGB ist dagegen die Tätigkeit als solche. Bei einem Arbeitsverhältnis wird die vereinbarte Tätigkeit weisungsgebunden, also in persönlicher Abhängigkeit geleistet. Welches Rechtsverhältnis vorliegt, ist anhand einer Gesamtwürdigung aller maßgebenden Umstände des Einzelfalls zu ermitteln. Widersprechen sich Vereinbarung und tatsächliche Durchführung, ist letztere maßgebend. Im strittigen Fall war Aufgabe des Klägers, Bodendenkmäler in einem EDV-gestützten System zu erfassen und nachzuqualifizieren. Abhängig vom Standort der Ortsakten konnte die Tätigkeit nur in den Dienststellen des Beklagten erbracht werden. Einen Schlüssel zu diesen Dienststellen besaß der Kläger nicht. Er hat regelmäßig von 07.30 Uhr bis 17.00 Uhr gearbeitet, über einen zur Verfügung gestellten PC-Arbeitsplatz mit persönlicher Benutzerkennung wurde ihm der Zugang zu den Eingabemasken ermöglicht. Der Termin zur Fertigstellung der vereinbarten Leistungen wurde anhand der Zahl der im Arbeitsgebiet bekannten archäologischen Fundstellen kalkuliert und auf den 30. November 2009 festgelegt. Dem Kläger war gestattet, die Vergütung i. H. v. 31.200,00 EUR incl. Mehrwertsteuer nach Abschluss der Bearbeitung bestimmter Gebiete in Einzelbeträgen von 5.200,00 EUR abzurechnen. Bereits die Gestaltung des „Werkvertrags“ lässt erkennen, dass nicht die Herstellung einer Sache oder eines Erfolgs, sondern eine bestimmte Tätigkeit geschuldet wird, so das BAG, mit der Folge, dass ein Arbeitsverhältnis vorlag.

BAG, Urt. vom 25.09.2013, 10 AZR 282/12

Illegale Arbeitnehmerüberlassung durch Werkvertragsfirma

Der Kläger stand bei einem Reinigungsunternehmen in einem Arbeitsverhältnis. Dieses Reinigungsunternehmen hatte mit Beklagten eine Rahmenvereinbarung über Dienstleistungstätigkeiten im Reinigungsbereich geschlossen. Der Kläger wurde von der Reinigungsfirma im Bereich Facility-Management der Beklagten, worüber keine schriftliche Vereinbarung getroffen wurde, schwerpunktmäßig mit den Tätigkeiten Wareneingang, Poststelle sowie Hausmeister-tätigkeiten eingesetzt. Eine schriftliche Niederlegung des Leistungsumfangs im Bereich des Facility-Managements zwischen der Reinigungsfirma und der Beklagten folgte erst zwei Jahre später. Dem Kläger war ein Arbeitsplatz in einem Büro zur Verfügung gestellt, das vollständig mit Betriebsmitteln der Beklagten ausgestattet war, z. B. Computer mit Anschluss an das betriebsinterne Netzwerk. Für Botendienste nutzte der Kläger auch Fahrzeuge der Beklagten, obwohl die Reinigungsfirma am Standort eigene Fahrzeuge vorhielt. Von der Beklagten erhielt der Kläger auch Sicherheitsschuhe und eine Windjacke, die auch anderen Mitarbeitern der Beklagten im Facility-Management überlassen wurde. Mit seiner Klage beehrte der Kläger Feststellung, dass das Arbeitsverhältnis nicht zwischen ihm und der Reinigungsfirma besteht, sondern zwischen ihm und der Beklagten, weil die Reinigungsfirma Arbeitnehmerüberlassung betreibt, ohne die dafür vorgeschriebene Erlaubnis zu haben. Seine Klage hatte Erfolg. Maßgeblich für die Abgrenzung der Vertragstypen sei der Geschäftsinhalt, der sich sowohl aus den Vereinbarungen der Vertragsparteien als auch aus der praktischen Durchführung des Vertrages ergeben könne. Die Tätigkeit des Klägers war vom Rahmenvertrag nicht umfasst. Zudem war der Kläger in die betriebliche Organisation bei der Beklagten eingegliedert und unterlag deren Weisungen.

LAG Hamm, Urt. vom 24.07.2013, 3 Sa 1749/12

Betriebsbedingte Kündigung – freier Arbeitsplatz im Ausland

Die Beklagte unterhält seit geraumer Zeit in der Tschechischen Republik eine Betriebsstätte, in der sie Verbandsstoffe herstellt. Die „Endfertigung“ der Stoffe erfolgte in einem am Sitz der Beklagten gelegenen Betrieb. In diesem war die Klägerin seit 1984 als Textilarbeiterin tätig. Im Juni 2011 beschloss die Beklagte, ihre gesamte Produktion in der tschechischen Betriebsstätte zu konzentrieren. In Deutschland sollte lediglich die Verwaltung nebst „kaufmännischem Bereich“ bestehen bleiben. Mit Blick hierauf erklärte die Beklagte gegenüber den an ihrem Sitz beschäftigten Pro-

duktionsmitarbeitern eine ordentliche Beendigungskündigung. Die Klägerin hat die Auffassung vertreten, die Kündigung sei sozial ungerechtfertigt. Die Beklagte habe ihr durch den Ausspruch einer Änderungskündigung die Möglichkeit geben müssen, über einen Umzug zumindest nachzudenken. Die Klage blieb erfolglos. Die aus § 1 Abs. 2 KSchG folgende Verpflichtung des Arbeitgebers, dem Arbeitnehmer zur Vermeidung einer Beendigungskündigung gegebenenfalls im Wege der Änderungskündigung eine Weiterbeschäftigung zu geänderten, möglicherweise auch zu erheblich verschlechterten Arbeitsbedingungen anzubieten, bezieht sich grundsätzlich nicht auf freie Arbeitsplätze in einem im Ausland gelegenen Betrieb des Arbeitgebers. Der Erste Abschnitt des Kündigungsschutzgesetzes ist gemäß § 23 Abs. 1 KSchG nur auf Betriebe anzuwenden, die in der Bundesrepublik Deutschland liegen.

BAG, Urt. vom 29.08.2013, 2 AZR 809/12

Beteiligung der Schwerbehindertenvertretung – Interessenkollision

Die Parteien stritten um eine Entschädigung nach dem Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz (AGG), weil sich der Kläger als schwerbehinderter Mensch bei der Entscheidung über seine Bewerbung diskriminiert sieht. Bei der Beklagten, einer Spielbank, waren zwei Beförderungsstellen als „Tischchef“ ausgeschrieben. Darauf bewarben sich auch der bei der Beklagten gewählte Schwerbehindertenvertreter und der Kläger, der stellvertretendes Mitglied der Schwerbehindertenvertretung ist. Die Beklagte teilte dem Schwerbehindertenvertreter mit, dass sie wegen der aus ihrer Sicht bestehenden Interessenkollision weder ihn noch den Kläger als seinen Stellvertreter an der Auswahlentscheidung beteiligen werde. Sie entschied sich schließlich für zwei andere Kandidaten. Bei der Auswahlentscheidung sieht sich der Kläger als schwerbehinderter Mensch diskriminiert, worauf die unterlassene Beteiligung der Schwerbehindertenvertretung hinweise. Seine Klage hatte Erfolg. Bei der Entscheidung über die Bewerbung des Klägers hätte die Schwerbehindertenvertretung nach § 81 SGB IX beteiligt werden müssen.

BAG, Urt. vom 22.08.2013, 8 AZR 574/12

Einsatz von Leiharbeitnehmern – Zustimmungsverweigerung des Betriebsrats

Nach § 14 Abs. 3 Satz 1 des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes (AÜG) ist der Betriebsrat eines Entleiherbetriebs vor der Übernahme eines Leiharbeitnehmers nach § 99 Betriebsverfassungsgesetz (BetrVG) zu beteiligen. Nach § 99 Abs. 2 BetrVG kann er seine Zustimmung zur Einstellung des Leiharbeitnehmers unter anderem dann verweigern, wenn diese gegen ein Gesetz verstößt. Verweigert ein Betriebsrat seine Zustimmung, wie im strittigen Fall, kann der Arbeitgeber nach § 99 Abs. 4 BetrVG beim Arbeitsgericht die gerichtliche Ersetzung der Zustimmung beantragen. In diesem Verfahren wird geprüft, ob die Zustimmungsverweigerung berechtigt ist. Maßgeblich hierfür ist die zum Zeitpunkt der gerichtlichen Entscheidung geltende Rechtslage. Ein Gesetz nach § 99 Abs. 2 BetrVG ist auch § 1 Abs. 1 Satz 2 AÜG in der seit dem 1. Dezember 2011 geltenden Fassung. Danach erfolgt die Überlassung von Arbeitnehmern an Entleiher „vorübergehend“. Die Bestimmung enthält nicht lediglich einen unverbindlichen Programmsatz, sondern untersagt die nicht nur vorübergehende Arbeitnehmerüberlassung. Sie dient zum einen dem Schutz der Leiharbeitnehmer. Zum andern soll sie auch die dauerhafte Aufspaltung der Belegschaft des Entleiherbetriebs in eine Stammebelegschaft und eine entliehene Belegschaft verhindern. Der Betriebsrat des Entleiherbetriebs kann daher seine Zustimmung zur Einstellung von Leiharbeitnehmern verweigern, wenn diese im Entleiherbetrieb nicht nur vorübergehend beschäftigt werden sollen.

BAG, Beschluss vom 10.07.2013, 7 ABR 91/11

Ihre Berater im Arbeitsrecht:



Peter C. Weyand
Rechtsanwalt
Büro Hamm



Frank Kott
Rechtsanwalt
Büro Leipzig



Dr. Stephan Renners
Rechtsanwalt
Büro Hamm



Katalin Winkler
Rechtsanwältin
Büro Hamm



Robert Runkel
Rechtsanwalt
Büro Leipzig