



Mit Inkrafttreten der Neuregelung des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes (AÜG) wird seit dem 1. April auch die Abgrenzung von Arbeitnehmerüberlassung und Werkvertrag im Gesetz selbst geregelt.

**Durch das neue AÜG ist keine Änderung der Rechtslage eingetreten. Die bisherige Abgrenzung zwischen Arbeitnehmerüberlassung und Werk- bzw. Dienstvertrag entspricht exakt der ständigen höchstrichterlichen Rechtsprechung. Der Reinigungsvertrag ist und bleibt damit ein typischer Werkvertrag, auch nach der Neuregelung des AÜG.**

In § 1 Absatz 1 AÜG enthält zur Abgrenzung zwischen dem Einsatz eines Arbeitnehmers als Leiharbeiter im Rahmen einer Arbeitnehmerüberlassung und als Erfüllungsgehilfe im Rahmen eines Werk- bzw. Dienstvertrages. § 1 Absatz 1 Satz 2 AÜG folgende Definition:

*„Arbeitnehmer werden zur Arbeitsleistung überlassen, wenn sie in die Arbeitsorganisation des Entleihers eingegliedert sind und seinen Weisungen unterliegen.“*

Die Gesetzesbegründung (BT-Drucksache 18/9232, Seite 18) erläutert dies wie folgt:

Entsprechend der Rechtsprechung liegt beim Fremdpersonaleinsatz Arbeitnehmerüberlassung vor, wenn die Leiharbeiterin oder der Leiharbeiter in die Arbeitsorganisation des Entleihers eingegliedert ist und seinen Weisungen unterliegt. Ob dies der Fall ist, ist anhand einer wertenden Gesamtbetrachtung aller Umstände des jeweiligen Einzelfalls zu bestimmen.

Die gesetzliche Formulierung gibt nur die gefestigte höchstrichterliche Rechtsprechung wieder und belässt damit die bisherige Rechtslage ausdrücklich unverändert. Gleiches gilt für die gesetzliche Niederlegung der von der Rechtsprechung entwickelten Abgrenzung von abhängiger zu selbständiger Tätigkeit im neuen § 611a BGB.

Dazu legt die Vorschrift des § 611a BGB unter wörtlicher Wiedergabe der Leitsätze der höchstrichterlichen Rechtsprechung fest, wer Arbeitnehmer ist (so BT-Drucksache 18/9232, Seite 29):



§ 611a Absatz 1 BGB (Arbeitsvertrag)

*Durch den Arbeitsvertrag wird der Arbeitnehmer im Dienste eines anderen zur Leistung weisungsgebundener, fremdbestimmter Arbeit in persönlicher Abhängigkeit verpflichtet. Das Weisungsrecht kann Inhalt, Durchführung, Zeit und Ort der Tätigkeit betreffen. Weisungsgebunden ist, wer nicht im Wesentlichen frei seine Tätigkeit gestalten und seine Arbeitszeit bestimmen kann. Der Grad der persönlichen Abhängigkeit hängt dabei auch von der Eigenart der jeweiligen Tätigkeit ab. Für die Feststellung der Arbeitnehmereigenschaft ist eine Gesamtbetrachtung aller Umstände vorzunehmen. Zeigt die tatsächliche Durchführung des Vertragsverhältnisses, dass es sich um ein Arbeitsverhältnis handelt, kommt es auf die Bezeichnung im Vertrag nicht an.*

In Fällen, in denen bei Prüfungen eine werkvertragliche Vereinbarung als unzulässige Arbeitnehmerüberlassung gewertet wird (sog. Scheinwerkvertrag), ist eine Neuregelung im AÜG zu beachten: Die Möglichkeit, eine Verleiherlaubnis vorzuhalten, die bei einem fehlerhaft angenommenen Werkvertragsverhältnis diese Fehleinschätzung bislang geheilt hat, ist entfallen.

Als rechtliche Konsequenz sind in diesen Fällen die Arbeitsverträge mit dem bisherigen Arbeitgeber unwirksam. Stattdessen wird ein Arbeitsverhältnis zwischen Entleiher und Leiharbeitnehmer fingiert. Zudem können der vermeintliche Werkunternehmer (aber tatsächlicher Verleiher) sowie der vermeintliche Werkbesteller (und tatsächlicher Entleiher) jeweils mit einem Bußgeld belegt werden.

**Praxistipps:**

Es muss bei werkvertraglicher Tätigkeit darauf geachtet werden, dass Kundenwünsche ausschließlich über eine dazu bestimmte Person des Auftragnehmers geleitet werden und keine unmittelbaren Weisungen über das Personal des Kunden erfolgen. So darf das Personal des Kunden nur einen Hinweis geben, dass der zu reinigende Raum jetzt frei ist und zur Verfügung steht, aber keine Anweisung geben, diesen zu reinigen oder wie er zu reinigen sei. Beispiele für eine solche Vertragsgestaltung und -durchführung wären die OP-Reinigung, Hotelzimmerreinigung oder Reinigung von Seminarräumen.

Die im Objekt eingesetzten Arbeitnehmer dürfen nicht in die Arbeitsorganisation des Kunden eingegliedert werden.

Da die Abgrenzung über eine wertende Gesamtbetrachtung aller Umstände des jeweiligen Einzelfalls erfolgt, sollten auch alle weiteren Umstände, die für eine Überlassung sprechen könnten (z.B. Verwendung von Arbeitsgeräten und -mitteln oder Dienstkleidung des Kunden) unterbleiben.

April 2017

BUNDESINNUNGSVERBAND DES GEBÄUDEREINIGER-HANDWERKS