

Gefährliche Arbeitnehmerüberlassung

Bei der Erbringung von Werk- oder Dienstleistungen innerhalb einer fremden betrieblichen Organisation kann das Risiko bestehen, erlaubnispflichtige Arbeitnehmerüberlassung nach dem AÜG zu betreiben. Dies bringt für Auftragnehmer und Auftraggeber häufig unerwünschte Rechtsfolgen mit sich, insbesondere die Fiktion eines Arbeitsverhältnisses zum vermeintlichen Entleiher (§ 9 AÜG) sowie ggf. Bußgelbpflichten für einen „illegalen“ Verleiher (§ 16 AÜG). Diesem Risiko können die Parteien mit einer entsprechenden Vertrags- und Leistungsgestaltung begegnen. Die Übersicht zeigt exemplarisch, wie eine verdeckte Arbeitnehmerüberlassung indiziell vermieden werden kann bzw. welche Gestaltungen ein erhöhtes Risiko beinhalten.

<u>Was geht</u>	<u>Was nicht geht</u>	<u>neutral</u>
Ganz bestimmter Werkerfolg, z.B. Erreichung von Kostenzielen oder Terminvorgaben (z.B. <i>"Der Auftragnehmer schuldet Projektsteuerungsleistungen zur Erreichung folgender Kosten- bzw. Terminziele: a) ... b) ..."</i>)	lediglich Auswahl und Bereitstellung von Mitarbeitern (z.B. <i>"Der Auftragnehmer wird dem Auftraggeber für die Dauer des Projekts [Anzahl] geeignete und hinreichend qualifizierte Mitarbeiter zur Verfügung stellen, deren nähere Tätigkeiten sich nach den betrieblichen Erfordernissen richten."</i>)	Benennung einzelner Mitarbeiter, die den Leistungserfolg herbeiführen sollen
Kein Weisungsrecht bzgl. Ausführung, ggf. lediglich Erfolgsvorgaben bzw. Zieldefinitionen	Volles Weisungsrecht bzgl. Inhalt, Ort und Zeit der Leistungserbringung	"Werkbezogenes Weisungsrecht", z.B. Anwesenheit zu bestimmten Zeiten als Ansprechpartner, Teilnahme an Besprechungen, etc.
Einsatz begrenzt auf Projekt bzw. vordefinierten Bereich. (z.B. <i>"Die Mitarbeiter des Auftragnehmers werden ausschließlich Tätigkeiten für den Auftraggeber im Rahmen oder im Zusammenhang mit dem Projekt [Bezeichnung] verrichten."</i>)	Einsatz auch in anderen Bereichen beim Auftraggeber (z.B. <i>"Der Auftraggeber ist berechtigt, die Mitarbeiter des Auftragnehmers bei Bedarf auch außerhalb des Projekts einzusetzen."</i>)	mit der Projektstätigkeit zwingend verbundene (z.B. vorgelagerte) Tätigkeiten, auch wenn diese vertraglich nicht ausdrücklich vorgesehen waren
Eigenständige Organisation der Abläufe zur Erreichung des vertraglichen Leistungsziels, ggf. unter Zuhilfenahme eigener Ressourcen	volle Eingliederung in die bereits vorhandene Organisation; Nutzung der organisatorischen und sächlichen Ressourcen des Auftraggebers; Aufteilung gleichartiger Tätigkeiten von Mitarbeitern des Auftraggebers; feste tägliche Arbeitszeit	Bei selbständiger Organisation des Auftragnehmers enge Zusammenarbeit mit Mitarbeitern des Auftraggebers; pauschale oder konkrete Abgeltung von Aufwänden des Auftragnehmers
Erfolgsbezogene Vergütung; z.B. Vergütungsstaffelung bei Erreichung bestimmter Ziele (z.B. <i>"Die Vergütung erhöht sich bei Unterschreiten des Kostenziels um je 5 % pro [Betrag] Kostenunterschreitung, maximal jedoch um 15 %."</i>)	Qualität der Ausführung bzw. Zielerreichung ohne jedweden Einfluss auf die Vergütung	Vergütung nach allgemeinen dienst- oder werkvertraglichen Grundsätzen
Geltendmachung von Gewährleistungsrechten bzw. Schadenersatzansprüchen durch Auftraggeber	Keine Ausübung von Gewährleistungsrechten auch bei längerer Vertragsbeziehung und Anfall von Schlechtleistungen	Vertragliche Beschränkung der Haftung, z.B. auf Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit ab Erreichung einer vereinbarten Deckungssumme



Felix R. W. Pott
 Kapellmann und Partner Rechtsanwälte mbB
Felix.pott@kapellmann.de
www.kapellmann.de