

# Die Wandlung der Rechtsprechung bei der Abgrenzung von Werkverträgen und Arbeitnehmerüberlassung - Teil 8

## Die Abgrenzung arbeitsbezogener Weisungen vom werkvertraglichen Anweisungsrecht

### 1. Das Problem

Für die Abgrenzung von Arbeiten auf Werkvertragsbasis gegenüber der Arbeitnehmerüberlassung kommt es entscheidend darauf an, ob dem Inhaber des Einsatzbetriebes das arbeitsrechtliche Weisungsrecht übertragen worden ist bzw. er es tatsächlich ausübt. Leiharbeiternehmer unterliegen regelmäßig dem Weisungsrecht des Entleihers. Der Besteller eines Werkvertrages darf hingegen den Werkvertragsarbeitnehmern keine arbeitsrechtlichen Weisungen geben. Ihm steht lediglich das werkvertragliche Anweisungsrecht nach § 645 Abs. 1 Satz 1 BGB zu.

### 2. Die neuere Entwicklung der Rechtsprechung

Zur Abgrenzung arbeitsbezogener Weisungen von werkvertraglichen Anweisungen hat sich das Bundesarbeitsgericht bereits 1991 grundlegend geäußert. Demnach wird die Grenze zu einer arbeitsvertraglichen Anweisung überschritten, wenn der Dritte erst durch seine Anweisungen den Gegenstand der vom Arbeitnehmer zu erbringenden Leistung bestimmt. Weist der Dritte einen Arbeitnehmer derart persönlich an, dass damit zugleich Einsatz und Arbeit dieses einzelnen Arbeitnehmers unmittelbar bindend für ihn organisiert werden, so spricht dies für das Vorliegen einer arbeitsbezogenen Weisung und für das Vorliegen einer Arbeitnehmerüberlassung.

Sind die Weisungen des Dritten dagegen gegenständlich begrenzt, also auf die zu erbringende Werkleistung bezogen oder werden durch die Weisungen des Dritten die Art, Reihenfolge und Einzelinhalte verschiedener oder gleichartiger Werkleistungen im Rahmen der zuvor vereinbarten Werkgegenstände festgelegt so deutet dies auf das Vorliegen eines Werkvertrages hin. Aus der Ausübung werkvertraglicher Weisungsbefugnisse einschließlich der damit zusammenhängenden Kontroll- und Überprüfungsrechte kann nicht auf das Vorliegen einer Arbeitnehmerüberlassungsvertrages geschlossen werden.

Das Landesarbeitsgericht Rheinland-Pfalz hat in Urteilen der Jahre 2010 und 2011 das werkvertraglich erlaubte Kontroll- und Überprüfungsrecht weiter präzisiert. Auch ein projektbegleitendes Qualitätsmanagement spreche nicht gegen das Vorliegen eines Werkvertrages. Bei einem projektbegleitenden Qualitätsmanagement finde ein permanenter Austausch zwischen Mitarbeitern des Auftraggebers und des Auftragnehmers statt. Die Anweisungen des Auftraggebers erfolgen projektbezogen und beeinflussen die Arbeitsweise des Fremdpersonals nur mittelbar. Entscheidend sei, dass der Auftraggeber nicht über den Einsatz des Fremdpersonals disponiere, sondern die Verwirklichung seines Projektes fördere.

Das LAG Hamm hat sich im Jahr 2012 ausführlich zum leistungskonkretisierenden Bestimmungsrecht im Rahmen eines Dienstleistungsvertrages für Büro-Service-Leistungen geäußert. Wie bei einem Werkvertrag der mit der Wohnungsrenovierung beauftragte Handwerker die Vorgaben des Auftraggebers zu beachten hat, in welchem Raum mit der Renovierung begonnen, welche Tapeten verklebt und in welcher Farbe die Fenster gestrichen werden, ohne dass

diese Vorgaben der Ausübung des arbeitsvertraglichen Weisungsrechts oder den arbeitsbezogenen Weisungen gegenüber einem Leiharbeiternehmer gleichstehen, bedürfe es auch bei einem Dienstleistungsauftrag einer Konkretisierung im Hinblick auf die aus dem Dienstleistungsvertrag bzw. der Leistungsbeschreibung folgenden Einzelaufgaben. Die Vorgaben und Anweisungen an die vom Auftragnehmer eingesetzten Hilfskräfte betreffen insbesondere den Gegenstand sowie die Art und Weise der Ausführung der vereinbarten Dienstleistung, indem z.B. die Verfahrensweise bei der Übermittlung und Erledigung der vertragsgemäß abzuarbeitenden Geschäftsvorfälle bestimmt, Angaben zur Reihenfolge der Erledigung oder Vorgaben zur Verwendung bestimmter Vordrucke oder einer bestimmten Computer-Software gemacht werden.

### 3. Auswirkungen für die Praxis

Für die Praxis ergibt sich daraus, dass sowohl im Rahmen eines Werkvertrages, wie auch im Rahmen eines Dienstvertrages der Auftraggeber leistungskonkretisierende Weisungen geben und werk- bzw. dienstvertragliche Kontrollrechte ausüben kann. Die Grenze zur Arbeitnehmerüberlassung wird jedoch überschritten, wenn der Auftraggeber durch seine Weisungen Arbeit und Einsatz der Werkvertragsarbeitnehmer unmittelbar bindend organisiert.

**Autoren:** Prof. Dr. Hansjürgen Tuengerthal,  
Christian Andorfer und Michael Rothenhöfer,  
Arbeitsgemeinschaft Werkverträge und Zeitarbeit - AWZ  
M7, 3 (Alte Reichsbank)  
68161 Mannheim,  
0621 - 391 80 100 (T.)  
info@werkvertrag-zeitarbeit.de  
www.werkvertrag-zeitarbeit.de