

Überschreitung des Koalitionsvertrages durch den geplanten § 611a BGB



Rechtsanwalt Christian Andorfer

Teil zwei:

Keine Anwendung des § 611a BGB auf Werkunternehmen

1. Erste Kritikpunkte durch die geplante Änderung in § 611a BGB

Bedauerlicherweise muss festgestellt werden, dass die Formulierung des § 611a BGB aufgrund des politischen Kontextes, nämlich der Vereinbarung im Koalitionsvertrag, fälschlicherweise in der Presse als Lösung auf die Frage der Abgrenzung von Werkvertrag und Arbeitnehmerüberlassung angesehen wird.¹ So wird ausgeführt, dass Anhaltspunkte für die **beauftragte Fremdfirma** zur Abgrenzung durch die Neuregelung geliefert werden. Hierbei wird übersehen, dass vom Tätigwerden einer **beauftragten Fremdfirma** mit eigenen Mitarbeitern in § 611a BGB keine Rede ist. Vielmehr wird lediglich die Frage der Abgrenzung eines selbständigen Einzelauftrags von einem Arbeitsvertrag geregelt. Dies zeigt sich nicht nur an der Stellung der Norm



Prof. Dr. Hansjürgen Tuengerthal

im Dienstvertragsrecht, sondern auch durch die in der Gesetzesbegründung gelieferte Rechtsprechung. In dieser geht es allein um den Einsatz einer selbständigen Einzelperson in ein Unternehmen. So ist Vorsicht geboten, wenn verlautbart wird, dass nunmehr der Fremdpersonaleinsatz durch Werkunternehmen der Neuregelung unterworfen wird.

Es ist von großer Bedeutung herauszustellen, dass die in § 611a Abs. 2 BGB enthaltenen Kriterien **nur** die Frage der Arbeitnehmereigenschaft von Einzelpersonen und nicht das Tätigwerden eines Werkunternehmens behandeln. Ansonsten könnte der Zoll seinerseits in einer Eingebung auf die Idee kommen, die Kriterien in unberechtigter und unzutreffender Weise auf den Einsatz von Fremdunternehmen anzuwenden. Im Nachfolgenden soll daher herausgestellt werden, dass sowohl durch die Auslegung des § 611a BGB als auch durch die Neuregelung des § 1 Abs. 1 S. 2 AÜG in keiner Weise diese



Ref. jur. Janine Geißer

Kriterien auf die Abgrenzung Werkvertrag und Arbeitnehmerüberlassung anzuwenden sind.

2. Auslegung des § 611a BGB

2.1 Wortlaut der Neuformulierung

§ 611a BGB sagt selbst nicht ausdrücklich, um welche Art des „Vertrages“ es sich zwischen den Parteien handeln muss. Logischerweise verpflichtet ein Vertrag als relatives Schuldverhältnis immer nur die jeweiligen Vertragsparteien. § 611a Abs. 1 S. 1 BGB gibt eindeutig zu erkennen, dass es sich um einen **Arbeitsvertrag** handeln muss. Ein Arbeitsvertrag impliziert gerade ein Austauschverhältnis in einer Zweipersonenkonstellation und zwar zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer. Somit verpflichtet der **Vertrag** nur diese beiden Personen, da nur diese an den Vertrag gebunden sind, wobei Arbeitnehmer zwingend nur eine natürliche Person sein kann, nie eine juristische.²

Ferner spricht der § 611a Abs. 1

BGB von **Arbeitsleistungen**, welche den Arbeitsvertrag als solchen kennzeichnen. Arbeitsleistungen können gerade nur persönlich erbracht werden und sind nicht übertragbar (§ 613 BGB), so dass dies auch ein maßgebliches Kennzeichen des Zweipersonenverhältnisses ist. Arbeitsleistungen können somit nicht von einem Werkunternehmer durch seine Arbeitnehmer für einen anderen erbracht werden.

2.2 Stellung im Gesetz

Die neu geplante Regelung des § 611a BGB ist wie ersichtlich im Dienstvertragsrecht verortet (§ 611 BGB) und soll als Unterfall des Dienstvertrages nunmehr den Arbeitsvertrag beschreiben. Zwar sah das Gesetz bislang keine eigene Vorschrift für den Arbeitsvertrag als solchen vor, jedoch zeigen Vorschriften wie das Maßregelungsverbot des § 612 a BGB, dass es immer um **Arbeitgeber** und **Arbeitnehmer** geht. Die Konstruktion über ein Werkunternehmen wäre hier gänzlich unpassend und systematisch falsch verortet. Es geht allein um den sogenannten „Einzelkämpfer“. Dies zeigt ferner der neu geplante § 611a Abs. 3 BGB, der von dem Statusfeststellungsverfahren nach § 7a SGB IV spricht, welches im Ergebnis immer nur eine einzelne Person betreffen kann.

2.3 Sinn und Zweck der Norm

§ 611a Abs. 1 BGB spricht maßgeblich von der Eingliederung des Einzelnen in eine fremde Arbeitsorganisation, was durch den Kriterienkatalog in Abs. 2 näher umschrieben wird. Denklogisch kann es sich bei der fremden Arbeitsorganisation nur um diejenige des Vertragspartners handeln und nicht diejenige einer dritten Person, denn eine solche wird in § 611a BGB nicht angesprochen. Soll eine dritte Person in ein fremdes Schuldverhältnis miteinbezogen werden, so muss die jeweilige Norm dies ausdrücklich normieren. So wurde dies in § 10 AÜG geregelt, der ein Arbeitsverhältnis des Arbeitnehmers zum Entleiher fingiert, obwohl kein Vertragsverhältnis zwischen den beiden Parteien besteht. Eine solche Regelung fehlt hier, so dass der § 611a BGB samt

des Kriterienkataloges nicht auf die Dreieckskonstellation des Werkunternehmens mit seinen Arbeitnehmern und einem Auftraggeber anzuwenden ist.

So mag zwar die Ähnlichkeit der Kriterien in § 611a Abs. 2 BGB zu der entwickelten Rechtsprechung der Abgrenzung von Werkvertrag und Arbeitnehmerüberlassung³ dazu verführen, den Kriterienkatalog auch hier anzuwenden, jedoch kann dies mit Blick auf den unterschiedlichen Sinn und Zweck der verschiedenen Vertragsarten nur verneint werden. Ein Dreipersonenverhältnis bei einer Arbeitnehmerüberlassung oder Werkvertrag auf der einen Seite und ein Zweipersonenverhältnis zwischen Einzelunternehmer oder Arbeitsverhältnis auf der anderen, kann niemals durch dieselbe Abgrenzungsmaterie bestimmt werden, sondern muss immer getrennt geprüft werden. Grund hierfür ist, dass zum Beispiel Weisungen bei einer Dreipersonenkonstellation von zwei verschiedenen Parteien kommen können, nicht so bei dem Einzelkämpfer.

2.4 Gesetzesbegründung durch die BMAS

Die Gesetzesbegründung des BMAS zu § 611a BGB stellt selbst klar, dass die Vorschrift **die Abgrenzung des Arbeitsvertrages von anderen Vertragsgestaltungen, insbesondere Werkvertrag oder selbständigem Dienstvertrag** regelt (S. 29). Dies zeigt auch die verwandte Rechtsprechung zur Begründung der einzelnen Kriterien, in der es nur um die Abgrenzung des Arbeitsvertrages von anderen Vertragstypen in ein Zweipersonenverhältnis geht. Eine etwaige Verunsicherung, hinsichtlich der Anwendbarkeit des § 611a BGB auf die Arbeitnehmerüberlassung ist durch fehlerhafte Stellen des BMAS in ihrer eigenen Begründung zu erklären. So spricht das BMAS bedauerlicherweise von Vertragskonstruktionen, die von **Vertragspartnern zwar als „Werkvertrag“ bezeichnet** werden, jedoch als **Arbeitnehmerüberlassung durchgeführt werden** (S. 12). Dadurch wird Verwirrung geschaffen, die dann in der Presse zu solchen Aussagen führt.

So ist es wünschenswert, dass derartige Vermischungen von verschiedenen Materien künftig vermieden und klare Regelungen und Begründungen geschaffen werden.

Es muss daher in der Praxis richtigerweise von vornherein davon ausgegangen werden, dass die Neukodifizierung lediglich den Bereich Arbeitsvertrag/Werk-, oder Dienstvertrag und nicht denjenigen von Arbeitnehmerüberlassung und Werkvertrag betrifft.

3. Arbeitnehmerüberlassung wurde in § 1 Abs. 1 S. 2 AÜG geregelt

Bedeutsam ist in diesem Zusammenhang der neu geplante § 1 Abs. 1 S. 2 AÜG. Dieser soll gerade definieren, was eine Arbeitnehmerüberlassung ist. Danach ist derjenige Arbeitnehmer verliehen, der in die **Arbeitsorganisation des Entleihers eingegliedert** ist und seinen **Weisungen** unterliegt. Diese Legaldefinition der Arbeitnehmerüberlassung soll dazu dienen, diese von anderen Vertragstypen wie Werkvertrag oder Dienstvertrag abzugrenzen. Dabei wird maßgeblich auf die Eingliederung sowie die Weisungsunterworfenheit abgestellt, genau wie die gängige Rechtsprechung zu der Thematik.⁴ Das Nebeneinander zwischen § 611a BGB und § 1 Abs. 1 S. 2 AÜG zeigt eindeutig, dass vorliegend zwei verschiedene Materien in zwei verschiedenen Normen geregelt wurden, einmal die Abgrenzung des Werkvertrages zur Arbeitnehmerüberlassung und einmal die Abgrenzung des selbständigen Dienstverhältnisses zum Arbeitsvertrag. § 1 Abs. 1 S. 2 AÜG dient danach eindeutig als Einstiegsnorm für die Abgrenzung Arbeitnehmerüberlassung und Werkvertrag und nicht der § 611a BGB, da es hier um das Dreipersonenverhältnis geht. Konsequenz werden dann die §§ 9, 10 AÜG angewandt, wenn eine Arbeitnehmerüberlassung nach § 1 Abs. 1 S. 2 AÜG angenommen wird. Zur Ausfüllung der Norm muss man weiterhin, richtigerweise auf die umfangreiche Rechtsprechung zurückgreifen.

4. Ergebnis

Zusammenfassend ist zu sagen,

dass der werkvertragliche Einsatz von Werkunternehmen gegenüber auftraggebenden Unternehmen von der geplanten Regelung des § 611a BGB nicht berührt wird. Es ist weiterhin auf die bisherige Rechtsprechung zurückzugreifen, welche durch den neuen § 1 Abs. 1 S. 2 AÜG als Einstiegsnorm erleichtert wird. Ebenfalls können die Kriterien des § 611a Abs. 2 BGB auch nicht äquivalent auf die Arbeitnehmerüberlassung angewandt werden, da diese von ihrer Systematik als Dreipersonenverhältnis damit nicht vergleichbar sind.

[1] FAZ vom 17.11.2015, S. 16; FAZ vom 25.11.2015, S. 16.

[2] Dies zeigt sich schon daran, dass nach § 13 BGB der Arbeitnehmer als Verbraucher (natürliche Person) angesehen wird.

[3] So maßgeblich die Brammenflämmer-Entscheidung des BAG vom 05.03.1991 – 1 ABR 39/90 oder auch die Bremszylinder-Entscheidung des BAG vom 09.07.1991 – 1 ABR 45/90.

[4] BAG, Beschluss vom 09.07.1991

- 1 ABR 45/90; BAG, Beschluss vom 05.03.1991 - 1 ABR 39/90; LAG Düsseldorf, Urteil vom 10.03.2008 - 17 Sa 856/07.

Prof. Dr. Hansjürgen Tuengerthal
Rechtsanwalt Christian Andorfer
Ref. jur. Janine Geißer

Anschrift der Verfasser

Arbeitsgemeinschaft Werkverträge
und Zeitarbeit, M 7, 3 (Alte Reichsbank), 68161 Mannheim,
Tel.: 0621 / 39180100,
E-Mail: info@werkvertrag-zeitarbeit.de

BAG: Keine Anrechnung eines vorausgegangenen Praktikums auf die Probezeit im Berufsausbildungsverhältnis

§ 20 Satz 1 BBiG ordnet zwingend an, dass das Berufsausbildungsverhältnis mit einer Probezeit beginnt. Beide Vertragspartner sollen damit ausreichend Gelegenheit haben, die für die Ausbildung im konkreten Ausbildungsberuf wesentlichen Umstände eingehend zu prüfen. Dies ist nur unter den Bedingungen des Berufsausbildungsverhältnisses mit seinen spezifischen Pflichten möglich. Die Dauer eines vorausgegangenen Praktikums ist deshalb nicht auf die Probezeit in einem folgenden Berufsausbildungsverhältnis anzurechnen. Auf den Inhalt und die Zielsetzung des Praktikums kommt es nicht an.

Der Kläger bewarb sich im Frühjahr 2013 bei der Beklagten um eine Ausbildung zum Kaufmann im Einzelhandel. Die Beklagte versprach ihm die Aufnahme der Ausbildung zum 1. August 2013. Zur Über-

brückung schlossen die Parteien einen „Praktikantenvertrag“ mit einer Laufzeit bis zum 31. Juli 2013. Nach dem gesonderten Berufsausbildungsvertrag begann anschließend die Ausbildung mit einer Probezeit von drei Monaten. Mit Schreiben vom 29. Oktober 2013, welches dem Kläger am gleichen Tag zugeing, kündigte die Beklagte das Berufsausbildungsverhältnis zum 29. Oktober 2013. Der Kläger hält die Kündigung für unwirksam. Sie sei erst nach Ablauf der Probezeit erklärt worden. Das dem Berufsausbildungsverhältnis vorausgegangene Praktikum sei auf die Probezeit anzurechnen. Die Beklagte habe sich bereits während des Praktikums ein vollständiges Bild über ihn machen können.

Die Vorinstanzen haben die Klage abgewiesen. Die Revision hatte vor dem Sechsten Senat des Bundesar-

beitsgerichts keinen Erfolg. Das Berufsausbildungsverhältnis konnte während der Probezeit gemäß § 22 Abs. 1 BBiG ohne Einhalten einer Kündigungsfrist gekündigt werden. Die Tätigkeit des Klägers vor dem 1. August 2013 ist nicht zu berücksichtigen. Dasselbe würde auch dann gelten, wenn es sich hierbei nicht um ein Praktikum, sondern um ein Arbeitsverhältnis gehandelt hätte (vgl. BAG 16. Dezember 2004 - 6 AZR 127/04 -).

Bundesarbeitsgericht
Urteil vom 19. November 2015 - 6 AZR 844/14 -

Vorinstanz: Landesarbeitsgericht
Hamm
Urteil vom 30. Juli 2014 - 3 Sa 523/14 -

(Bundesarbeitsgericht,
Pressemitteilung Nr. 59/15)

IAB-Arbeitsmarktbarometer: Gute Aussichten zum Jahreswechsel

Das IAB-Arbeitsmarktbarometer legt im Dezember gegenüber dem Vormonat um 0,1 Punkte zu. Damit steht der Frühindikator des Instituts für Arbeitsmarkt- und Berufsforschung (IAB) zum Jahresende bei 100,6 Punkten. Das deutet auf leichte Rückgänge der saisonbereinigten Arbeitslosigkeit über die nächsten drei Monate hin.

„Die Arbeitsagenturen blicken in der Tendenz optimistisch auf die ersten Monate des neuen Jahres“, sagt

Enzo Weber, Leiter des IAB-Forschungsbereichs Prognosen und Strukturanalysen. Damit bestätige sich eine seit dem Spätsommer stabile Sichtweise.

Im abgelaufenen Jahr habe sich der deutsche Arbeitsmarkt bei aller Unsicherheit gut entwickelt. „Die positive Entwicklung hat weder durch die Einführung des Mindestlohns noch durch Ereignisse wie die Griechenland-Krise und die Wirtschaftsturbulenzen in China Schaden genommen“, erklärt IAB-Ökonom Weber. Der Arbeitsmarktaufschwung werde sich im nächsten Jahr fortsetzen.

„Wir können von 2016 eine weiterhin deutlich steigende Beschäftigung erwarten“, so Weber. Auch für die Entwicklung der Arbeitslosigkeit seien die Perspektiven zum Jahreswechsel recht gut, wie der Stand des IAB-Arbeitsmarktbarometers zeige. „Der Abbau der Arbeitslosigkeit dürfte sich angesichts der hohen Flüchtlingszuwanderung aber nicht über das Jahr 2016 halten“, ergänzt Weber. Bei erfolgreicher Integration biete sich jedoch auch die Chance, die Beschäftigung zusätzlich zu steigern.

(IAB)