



## Mandanteninfo 09/2013: Abgrenzung von Arbeits- und Werkvertrag

### Bundesarbeitsgericht:

[Urteil vom 25.09.2013 – 10 AZR 282/12 \(Presseerklärung\)](#)

**Gegenstand eines Werkvertrags ist die Herstellung oder Veränderung einer Sache oder ein anderer durch Arbeit oder Dienstleistung herbeizuführender Erfolg. Gegenstand eines Dienstvertrages (Arbeitsvertrag) ist dagegen die Tätigkeit als solche. Bei einem Arbeitsverhältnis wird die vereinbarte Tätigkeit weisungsgebunden, in persönlicher Abhängigkeit geleistet.**

Der zunehmende Einsatz abhängiger Subunternehmer in Bereichen, in denen in der Vergangenheit Arbeitnehmer tätig waren, und die damit verbundenen Abgrenzungsprobleme zwischen Arbeits- und Werkverträgen hat nun auch das BAG beschäftigt. Die Entscheidung ist von erheblicher Bedeutung, da Arbeitnehmer Kündigungsschutz genießen, Urlaubsanspruch haben und Lohnfortzahlung im Krankheitsfall erhalten – jedoch nicht Werkvertragsnehmer.

Der Kläger war für den Beklagten mit Unterbrechungen seit 2005 auf der Grundlage von 10 als Werkvertrag bezeichneten Verträgen tätig geworden. Davor war der Kläger bereits seit 2000 im Rahmen mehrerer befristeter Arbeitsverhältnisse als Wissenschaftler beschäftigt. Aufgabe des Klägers im Rahmen seines letzten Werkvertrages war die Erfassung von Bodendenkmälern in einem EDV-gestützten System im Rahmen eines Revisionsprojektes des Bayerischen Landesamtes für Denkmalpflege. Er hatte seine Tätigkeit in Dienststellen des Landesamtes für Denkmalpflege zu erbringen. Dort hatte der Kläger im Rahmen fester Arbeitszeiten an einem ihm zur Verfügung gestellten PC-Arbeitsplatz mit Benutzerkennung gearbeitet. Der Termin zur Fertigstellung der vereinbarten Leistungen wurde anhand der Zahl der im Arbeitsgebiet bekannten archäologischen Fundstellen kalkuliert. Die vereinbarte Gesamtvergütung in Höhe von € 31.200 inklusive Mehrwertsteuer war vom Kläger in Einzelbeträgen in Höhe von monatlich € 5.200 abgerechnet worden. Das Landesarbeitsgericht München hatte in der Vorinstanz ([Urt. v. 23.11.2011 – 5 Sa 575/10](#)) entschieden, dass der Kläger in die Arbeitsorganisation der jeweiligen Dienststellen eingegliedert und dort weisungsgebunden fremdbestimmte Arbeit in persönlicher Abhängigkeit verrichtet habe. Zudem sei der Kläger sowohl hinsichtlich des Volumens der arbeitstäglich zu erbringenden Arbeitsleistung als auch hinsichtlich der Lage der Arbeitszeit gebunden gewesen. Da der Kläger für seine Arbeit auf einen entsprechenden EDV-Zugang angewiesen war, seine Leistung nur zu den Öffnungszeiten der jeweiligen Dienststelle erbringen konnte und schließlich auf ein kalkuliertes zeitliches Volumen verpflichtet war, sei der Kläger zeitlich in ein Korsett eingebunden gewesen, das einer Tätigkeit im Rahmen eines typischen Arbeitsverhältnisses entspricht.

Das BAG hat die Entscheidung des Landesarbeitsgerichtes bestätigt. Hierbei hat das BAG noch einmal grundsätzlich zur Abgrenzung zwischen Arbeits- und Werkvertrag ausgeführt, dass Gegenstand eines Werkvertrages die Herstellung oder Veränderung einer Sache oder ein anderer durch Arbeit oder Dienstleistung herbeizuführender Erfolg ist. Gegenstand eines Dienstvertrages nach [§ 611 Abs. 1 BGB](#) ist demgegenüber die Tätigkeit als solche. Bei einem Arbeitsverhältnis wird die vereinbarte Tätigkeit weisungsgebunden, d.h. in persönlicher Abhängigkeit geleistet. Welches Rechtsverhältnis vorliegt, ist anhand einer Gesamtwürdigung aller maßgebenden Umstände zu ermitteln. Widersprechen sich die vertraglichen Vereinbarungen und die tatsächliche Durchführung, so kommt es maßgebend auf letztere an.

Für die betriebliche Praxis bedeutet dies, dass sich Betriebsräte z. B. bei der Prüfung, ob mitbestimmungspflichtige Einstellungen nach [§ 99 BetrVG](#) vorliegen, sich nicht mit dem schlichten Hinweis auf die vereinbarte Vertragsform abspeisen lassen sollten. Vielmehr gilt es, sorgfältig zu prüfen, wie das vermeintliche Werkvertragsverhältnis in der betrieblichen Praxis tatsächlich gelebt wird. Hierbei kommt es entscheidend darauf an, in welchem Umfang für die Verrichtung der geschuldeten Tätigkeit Einrichtungen oder Arbeitsmittel des Auftraggebers erforderlich sind und inwieweit der vermeintliche Werkunternehmer hinsichtlich des Volumens der arbeitstäglich zu erbringenden Arbeitsleistung als auch der Lage seiner Arbeitszeit freie Entscheidungen treffen kann. Weiter ist zu prüfen, inwieweit der Auftragnehmer inhaltlichen und tätigkeitsbezogenen Weisungen unterworfen ist. Im Falle der Entscheidung des BAG war dem dortigen Kläger die Art und Weise der zu verrichtenden Tätigkeiten anhand eines Projekthandbuchs sowie konkreter schriftlicher Anweisungen vorgegeben. Je enger das dem Auftragnehmer vorgegebene organisatorische und zeitliche Korsett ist und je

mehr sich gegebene Vorgaben auf die Art und Weise der Verrichtung der Tätigkeiten und nicht deren Ergebnis beziehen, umso mehr muss vom Vorliegen eines Arbeitsverhältnisses und nicht von einem Werkvertrag ausgegangen werden. Stellen sich vermeintliche Werkverträge tatsächlich als Arbeitsverhältnisse heraus, so hat der Betriebsrat nach [§ 101 Satz 1 BetrVG](#) die Möglichkeit, die ohne seine Zustimmung vollzogene Einstellung beim Arbeitsgericht aufheben zu lassen. Darüber hinaus bzw. alternativ besteht die Möglichkeit der Einleitung eines Beschlussverfahrens nach [§ 23 Abs. 3 BetrVG](#).

Der einzelne „Werkunternehmer“ kann im Rahmen einer Statusklage das Bestehen eines Arbeitsverhältnisses feststellen lassen, wobei nach der Entscheidung des LAG München bei mehreren Werkverträgen analog der Prüfung der Rechtswirksamkeit einer Befristung allein der letzte Vertrag maßgeblich ist ([LAG München Urt. v. 23.11.2011 – 5 Sa 575/10](#)).