

# Rolf Geffken

## Vom Kampf gegen Werkverträge

### Das Fallbeispiel VW-Konzern. Ein Zwischenbericht

Die Arbeitsgerichtsprozesse von insgesamt 28 Testfahrern und Getriebetechnikern gegen zwei Automobilunternehmen des Volkswagen-Konzerns beim Arbeitsgericht Braunschweig wegen sog. Scheinwerkverträge geben Anlass, über das Ausmaß und die Bedeutung des Themas „Werkverträge und Leiharbeit“ neu nachzudenken. Anhand der im Folgenden geschilderten konkreten Erfahrungen im Rahmen dieser Prozesse stellt sich die Frage, welche realen Perspektiven das Individualarbeitsrecht eröffnet, sofern mächtige Unternehmen sich der Rechts-wahrnehmung auf vielfältige Weise widersetzen, überforderte Arbeitsgerichte wichtige Grundsätze fairer Prozessführung missachten und Betriebsräte und Gewerkschaften sich durch Untätigkeit auszeichnen.

#### A. *Werkvertrag oder Arbeitsrecht?*

Immer war das Arbeitsrecht auch interessegeleiteten „Interpretationen“ ausgesetzt, die seinen Grundcharakter sozusagen „von innen heraus“ relativieren oder unterlaufen sollten. So wirkte die in der Zeit des Faschismus kreierte Ideologie des personenrechtlichen Gemeinschaftsverhältnisses noch lange über die Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts und die an den juristischen Fakultäten gepredigte „herrschende Meinung“ über ein angeblich nicht-antagonistisches Arbeitsverhältnis nach. Die ideologische Verwässerung des Arbeitsrechts ist heute weit weniger spektakulär, obwohl sie uns immer noch in solchen Rechtsbegriffen wie der „Treuepflicht“ oder dem „Vertrauen“ zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer begegnet. Zuletzt zeigte die Diskussion zu den sog. Bagatell-Kündigungen, wie sehr nach wie vor die im Arbeitsrecht herrschende Rechtsauffassung von der subjektiven Umdeutung eines im Kern objektiv gegensätzlichen Rechtsverhältnisses geprägt ist (Fall Emmely).<sup>1</sup>

Die aktuelle Lage ist komplexer: Die Diskussion um die Abgrenzung von Werkvertrag und Arbeitsvertrag bzw. Werkvertrag und Arbeitnehmerüberlassung ist der Tatsache geschuldet, dass weite Kreise der Unternehmen längst nicht mehr allein das Arbeitsrecht „von innen heraus“ aushöhlen wollen, sondern versuchen, es schlicht zu umgehen.

Das in anderen Ländern als „subcontracting“ bezeichnete Verfahren bedeutet, dass die Unternehmer einfach Arbeitsvorgänge rechtlich ausgliedern. Ökonomisch bleiben diese dem Unternehmen voll zugänglich, rechtlich aber sind sie „außen vor“. Kostenreduzierungen in grossem Stil erfolgten zuvor durch „Outsourcing“ oder über Unternehmensspaltungen und Betriebsveräusserungen oder schließlich durch den verstärkten Einsatz von Leiharbeit.<sup>2</sup> Jetzt erfolgt sie in zu-

1 Vgl. Geffken, Bagatellkündigungen, Business Crime Nr. 2/2009, 13 f.

2 Genauer zu diesen Entwicklungen schon Däubler, Der Arbeitgeber – ein Fixpunkt des Arbeitsrechts?, KJ 2013, 133 ff; Kocher, Die Grenzen des Arbeitsrechts. Der rechtliche Schutz in der Erwerbsarbeit außerhalb von Arbeitsverhältnissen, KJ 2013, 145 ff.

nehmendem Maße über die „Fremdvergabe durch Werkverträge“. Outsourcing durch Unternehmensspaltungen, Betriebsübergänge oder Leiharbeit hatte und hat immer auch mit Widerständen zu tun: Betriebsräte, Gewerkschaften oder einzelne Beschäftigte konnten „einhängen“ aufgrund bestimmter arbeitsrechtlicher Regelungen. Besonders „verheerend“ für die Unternehmen: der sog. Equal-Pay-Grundsatz, nach dem Leiharbeiter im Prinzip in derselben Weise zu bezahlen sind wie festangestellte Arbeitnehmer.

### 1. Grauzone Werkvertrag in der Autoindustrie

Vor solchen Folgen „schützt“ die Unternehmen allein der Werkvertrag. Ist dieser erst einmal rechtlich abgesichert, entwickeln sich innerhalb des Betriebes arbeitsrechtsfreie „Inseln“, in denen sich soziale Substandards verfestigen oder gar zum Regelfall werden. Dabei erweckt die mediale Berichterstattung über Fleischereibetriebe, Schiffswerften und Bauunternehmen den völlig falschen Eindruck, als seien von diesen Methoden in erster Linie kleinere oder mittelständische Unternehmen betroffen. Das Gegenteil ist richtig: Inzwischen ist das Werkvertragswesen längst in die Kernbereiche der großen Unternehmen, vor allem der Automobilindustrie eingedrungen. Selbst in der juristischen Fachdiskussion wird zur Kenntnis genommen, dass dort nur noch eine Fertigungstiefe von gerade einmal 20 % besteht und selbst in den Zentralbereichen wie Forschung und Entwicklung Werkvertragsfirmen eingesetzt werden.<sup>3</sup> In einer Umfrage der IG Metall gaben 1/3 der befragten Betriebsräte an, dass in ihrem Unternehmen Werkverträge eingesetzt würden, wobei sich ein weiteres Drittel „sicher“ war, dass auf diesem Wege Stammarbeitsplätze abgebaut würden.<sup>4</sup> Dass diese Zahlen eher zu niedrig angesetzt sind, ergibt sich aus der Stellungnahme des Betriebsratsvorsitzenden des VW-Konzerns Bernd Osterloh zu einer Massenklage von im Konzern betroffenen Testfahrern und Technikern: „Bei Volkswagen gibt es keine Scheinwerkverträge. Die passen nicht zu unserer Unternehmenskultur“,<sup>5</sup> wobei er hinzufügte, man werde „Hinweisen“ nachgehen.<sup>6</sup>

Anders bei der Daimler AG, wo der Gesamtbetriebsratsvorsitzende Erich Klemm erklärte, man überprüfe „sehr genau die laufenden Werkverträge“,<sup>7</sup> und dabei die Umwandlung von 1.400 Fremdarbeitsverhältnissen in Leiharbeitsverhältnisse durchsetzte.<sup>8</sup> Außerdem erhielten 100 von 350 Leiharbeitnehmern im Bereich Forschung und Entwicklung im Werk Sindelfingen eine Festanstellung. Im Tarifvertrag für die Metall- und Elektroindustrie wurde 2012 geregelt, dass bei Zeitarbeitnehmern nach 18 Monaten geprüft werden müsse, ob sie unbefristet übernommen werden könnten. Nach 24 Monaten müsse ein Übernahmeangebot gemacht werden. Tatsächlich gab auch der VW-Konzern im November 2013 bekannt, dass er etwa 1.500 Leiharbeitnehmern einen Festvertrag anbiete.<sup>9</sup>

Doch der im Laufe der letzten Jahre verbesserte Status der Leiharbeiter war und ist gerade der Grund für das Ausweichen der Unternehmen auf den Werkvertrag. In der Grauzone der werkvertraglichen Beschäftigung verliert sich oft das Kontrollrecht der Betriebsräte, denen genaue Angaben durch Unternehmen und

3 Maschmann, Fremdpersonaleinsatz im Unternehmen und die Flucht in den Werkvertrag, NZA 2013, 1306; Karthaus/Klebe, Betriebsratsrechte bei Werkverträgen, NZA 2012, 417 ff.

4 Karthaus/Klebe (Fn. 3); siehe schon Kocher KJ 2013, S. 145 f.

5 Handelsblatt vom 2.9.2013.

6 Ebd.

7 Stuttgarter Zeitung vom 28.11.2013.

8 Ebd. Zu den rechtlichen Entwicklungen in der Leiharbeit genauer Krause, Arbeit in der Holzklasse – Gesetzliche und kollektivvertragliche Rahmung der Leiharbeit, KJ 2013, 119 ff.

9 Braunschweiger Zeitung vom 28.11.2013.

Werkvertragsfirmen verwehrt werden und die auch von den Betroffenen meist wenig Auskünfte erhalten.

## 2. Manipulationen

Nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts liegt eine erlaubnispflichtige Arbeitnehmerüberlassung und damit kein Werkvertrag vor, „wenn einem Entleiher Arbeitskräfte zur Verfügung gestellt werden, die in dem Betrieb eingegliedert sind und ihre Arbeit allein nach Weisungen des Entleihers in dessen Interesse ausführen“.<sup>10</sup> Davon zu unterscheiden ist nach Auffassung der Rechtsprechung die Tätigkeit in einem Betrieb aufgrund eines Werk- oder auch Dienstvertrages mit einem Fremdunternehmen. In diesen Fällen werde ein solches Unternehmen selbst tätig, in dem es nach eigenen betrieblichen Voraussetzungen die für den wirtschaftlichen Erfolg notwendigen Handlungen eigenverantwortlich organisiere.<sup>11</sup> Über die rechtliche Einordnung des Vertrages zwischen der Fremdfirma und dem Arbeitgeber entscheidet nach Auffassung der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts letztlich der Inhalt des Vertrages, und zwar in Gestalt seiner praktischen Durchführung.<sup>12</sup>

Weisungen, die die Art und Weise der Arbeitsleistung betreffen, sollen nach Auffassung der Rechtsprechung eine Arbeitnehmerüberlassung indizieren (also noch nicht eindeutig belegen), sog. werkbezogene Anweisungen hingegen sollen zur Annahme einer Arbeitnehmerüberlassung nicht ausreichen.<sup>13</sup> Die unterbliebene Geltendmachung von Gewährleistungsrechten im Falle von aufgetretenen Mängeln soll ein deutliches Indiz für einen Scheinwerkvertrag sein.<sup>14</sup> Hintergrund dieser Abgrenzung ist die berechtigte Annahme, dass jemand nicht „Werkunternehmer“ sein kann, wenn er kein eigenes Unternehmensrisiko trägt.<sup>15</sup>

Die juristischen Gegenstrategien der Unternehmen setzten an verschiedenen Punkten an.

### a) Weisungen und Anweisungen

Zum einen pocht man darauf, dass „werkbezogene“ Anweisungen auch im Rahmen eines Werkvertrages nach § 645 BGB zulässig seien und bezeichnet sie als „fachlich-methodische Weisungen“, die auch als „arbeitsbegleitende Weisungen“ mit dem Werkvertrag vereinbar seien, weil sie das sog. „Werk“ lediglich konkretisieren würden.<sup>16</sup> Konsequenter Weise stellt sich die Firma AUDI AG im Falle der Klage der für sie tätigen Testfahrer auf den Standpunkt, die zahlreichen Anweisungen des VW-Konzerns auf dem Testgelände seien lediglich solche „werkbezogene“ Anweisungen.<sup>17</sup> Auch die VW AG nahm in den gegen sie gerichteten Verfahren von Testfahrern sowie Getriebetechnikern den Standpunkt ein, dass es sich selbst bei dem umfangreichen Regelwerk von Weisungen, aber

10 BAG vom 18.1.2012 – 7 AZR 723/10; BAG vom 13.8.2008 – 7 AZR 269/07.

11 BAG vom 18.1.2012 – 7 AZR 723/10, Rn. 28; BAG vom 13.8.2008 – 7 AZR 269/07, Rn. 15.

12 BAG vom 6.8.2003 – 7 AZR 180/03; Geschäftsanweisung Bundesagentur für Arbeit von April 2013, Ziff. 1.1.6. Ziff. 1.

13 LAG Baden-Württemberg vom 1.8.2013 – 2 Sa 6/13, Rn. 92 = NZA 2013, S. 1017 ff., 1020.

14 BAG vom 18.1.2012 – 7 AZR 723/10, Rn. 37.

15 Greiner, Werkvertrag und Arbeitnehmerüberlassung, NZA 2013, 701.

16 Greiner (Fn. 15), 700.

17 Vgl. Schriftsatz der Firma AUDI AG vom 26.11.2013, z.B. in dem Verfahren zum Az. 7 Ca 79/13 vor dem Arbeitsgericht Braunschweig.

auch bei Einzelweisungen an die betroffenen Beschäftigten stets um angebliche „werkbezogene“ Anweisungen gehandelt haben soll.<sup>18</sup>

### b) „Eingliederung“

Als starkes Indiz für eine Arbeitnehmerüberlassung sieht die Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts auch die „Eingliederung“ des Beschäftigten in den Betrieb des Auftraggebers an und sieht zugleich in der Zusammenarbeit mit Arbeitnehmern des Auftraggebers und in der Gestellung von Material und Gerätschaften einen Beleg für eine Arbeitnehmerüberlassung.<sup>19</sup> Auf dieses Faktum reagierte der VW-Konzern im Falle der Massenklage von Getriebetechnikern in der Weise, dass er an den Arbeitsplätzen der Kläger nach Klageeinreichung (!) Trennungstriche zu Stammbeschäftigten zog, Namensschilder mit der „korrekten“ Angabe des Arbeitsgebers anbrachte und bestimmte Werkzeuge den Werkunternehmen zuordnete.

Natürlich können solche Methoden das rechtliche Ergebnis grundsätzlich nicht beeinflussen, da es für eine Entscheidung immer auf den Zeitpunkt der Klageeinreichung ankommt und nachträgliche Manipulationen nicht berücksichtigt werden können. Sie zeigen aber, auf welch subtile Weise die Unternehmen versuchen, den Anschein von Werkverträgen aufrechtzuerhalten, und wie sehr sie im juristischen Bereich darauf angewiesen sind, die Rechtswahrnehmung von Beschäftigten in einem Nirwana der Begriffsklauberei enden zu lassen. Mit allen nur erdenklichen Mitteln wird versucht, die Durchsetzung der Arbeitnehmerrechte zu verhindern. Dazu gehört auch, dass beispielsweise die Firma AUDI AG im Falle der Testfahrer sich zwar in einem 70 Seiten langen Schriftsatz an das Arbeitsgericht Braunschweig wiederholt auf einen „Werkvertrag“ berief, diesen aber zunächst nicht zur Akte reichte und gleichzeitig den Klägern auch die Einsicht in den Vertrag verwehrte. Sie trug dabei zwar vor, der geschlossene Werkvertrag werde so „gelebt“ wie vereinbart, verweigerte aber den Klägern zunächst eine Überprüfung dieser Behauptung. Erst später wurde teilweise Einsicht gewährt. Einfach deshalb weil anderenfalls die Behauptungen der Kläger als erwiesen hätten angesehen werden müssen.<sup>20</sup>

## B. Umgehungsstrategien in der Gesetzesauslegung

Vor dem Hintergrund dieser Prozessstrategie verwundert es nicht, wenn unternehmensorientierte Juristen über das bisher bekannte Maß hinaus sogar offen auf interpretatorische „Ausweichstrategien“<sup>21</sup> oder gar „Umgehungsstrategien“<sup>22</sup> abzielen. Es geht darum, das Gesetz zu umgehen und vor allem die Rechtsfolge einer Anwendung der Vorschriften des AÜG zu verhindern. Um dies zu erreichen, setzen die Autoren noch einmal bei der vollständigen „Umkrempelung“ des Werkvertrages an. Sie stellen einfach interessenpolitisch (also nicht rechtlich) fest, „der Zukauf fremder Dienste auch in Kernfunktionen (muss) möglich sein“.<sup>23</sup> Maßstab ist danach nicht mehr das Gesetz selbst, sondern die ökonomi-

18 Vgl. Schriftsatz der Firma VW AG vom 29.11.2013, z.B. in dem Verfahren zum Az. 7 Ca 95/13 vor dem ArbG Braunschweig sowie in dem Schriftsatz vom 20.12.2013, z.B. in dem Verfahren zum Az. 8 Ca 483/13 vor dem ArbG Braunschweig.

19 BAG vom 8.11.1978, AP Nr. 2 zu § 1 AÜG; BAG vom 15.6.1983, AP Nr. 5 zu § 10 AÜG.

20 Francken, Abgrenzung der Arbeitnehmerüberlassung, NZA 2013, S. 987.

21 Francken (Fn. 20), 1192.

22 Maschmann (Fn. 3), NZA 2013, 1309.

23 Maschmann (Fn. 3), NZA 2013, 1308.

sche „Notwendigkeit“ der Unternehmen, in die Dumping-Sphäre des Werkvertrages ausweichen zu dürfen. Auf diese Weise wird die Gewinnerzielungsabsicht der Unternehmen zur „Rechtsquelle“. Was nicht sein darf, dass kann nicht sein. Und so stellt einer der Autoren sogar seiner eigenen Untersuchung den Satz voran: „Nichts spricht ... dagegen, sogar die Führung des gesamten Betriebes zuzukaufen und damit ein anderes Unternehmen zu beauftragen.“<sup>24</sup> Auf diese Weise werden dann sogar die Vorschriften des Betriebsübergangs und dessen lästigen Folgen für die Unternehmen „außer Kraft gesetzt“. Und mit Blick auf den Werkvertrag wird den Unternehmen sodann empfohlen, im Rahmen einer „Umgehungsstrategie“ beim arbeitsvertraglichen Weisungsrecht anzusetzen. Wichtig sei, dass der Einsatzbetrieb das Fremdpersonal nicht mehr unmittelbar anweise, sondern dass man „Aufsichtspersonen“ zwischenschalte.

Eine mehr als grundsätzliche Frage wird dabei in dieser Art der Arbeitsrechtswissenschaft gar nicht mehr gestellt: Wie ist eigentlich die objektive Situation? Nicht eine rechtswissenschaftlich korrekte Analyse des Sachverhaltes ist das Ziel solcher Autoren, sondern die Vermeidung unangenehmer Rechtsfolgen durch „Vertragsgestaltung“. Das ist aber nichts anderes als die Aufforderung zur Manipulation. Entsprechend verfahren die Automobilunternehmen im Falle der Klage der Testfahrer und auch der Techniker: So legte die AUDI AG beispielsweise nach Einreichung der Klage von Testfahrern eine angebliche „Fahrerdienstanweisung“ der Werkvertragsfirma FVV vor, die wortgleich der von den Klägern eingereichten Fahrerdienstanweisung und den Fahreranweisungen von AUDI entsprach und nur mit einem anderen Kopf versehen wurde.<sup>25</sup> Die VW AG beschritt in einem Parallelfall einen anderen Weg: Sofern weiterbestehende Anweisungen der VW AG nicht wegdiskutiert werden konnten, wurden sie kurzer Hand zu fachlichen Weisungen nach § 645 BGB uminterpretiert.<sup>26</sup> Obwohl die Testfahrer kontinuierlich nach Vorgaben der Automobilunternehmen mit klar umrissenen Aufgaben tätig wurden und obwohl die Arbeitsergebnisse unmittelbar den Automobilunternehmen zur Verfügung gestellt wurden und zur Verfügung gestellt werden, behauptete die Firma AUDI, es gäbe zwar „gewisse werkvertragliche Vorgaben“, einzelnen Beschäftigten würden jedoch „keine Weisungen erteilt“. Und da, wo es dann doch eingeräumt wurde, seien es wieder „werkvertragliche Weisungen“.<sup>27</sup> Für Fahrverbote zu Lasten von Testfahrern sei auf dem VW-Testgelände nicht die Firma AUDI zuständig... und überall seien - wen wundert es noch? - natürlich Vorgesetzte der Werkvertragsfirmen „zwischengeschaltet“.

Die Betroffenen bestreiten zwar unisono, dass diese „Aufsichtspersonen“ - sofern mittlerweile „zwischengeschaltet“ - irgendwelche praktische Relevanz hätten. Doch schon an dieser Stelle erweitert sich die „Darlegungslast“ der Betroffenen nach der Rechtsprechung. Sie müssen empirisch nachweisbare Tatsachen dazu vortragen. In jedem Falle also hätte und hat sich der Einwand der Firmen prozessstrategisch „gelohnt“.

### 1. Die verwendeten Abgrenzungskriterien

Keines der von Rechtsprechung und juristischer Literatur bisher entwickelten Abgrenzungskriterien zwischen Werkvertrag und Arbeitnehmerüberlassung

24 Ebd.

25 Anlage B 1 eines Schriftsatzes der AUDI AG vom 26.11.2013 im Verfahren 7 Ca 79/13 beim Arbeitsgericht Braunschweig.

26 Schriftsatz der VW AG vom 29.11.2013 im Verfahren 7 Ca 95/13 beim Arbeitsgericht Braunschweig.

27 Schriftsatz der AUDI AG (Fn. 26), S. 35.

reicht für sich allein.<sup>28</sup> Aber jedes einzelne Abgrenzungskriterium hat im Rahmen einer Gesamtbewertung Bedeutung für die Frage, welche vertragliche Konstruktion denn nun vorliegt. Dass diese Kriterien allesamt ziemlich wahllos aus dem Alltag der Arbeitsorganisation herausgegriffen werden und ihrerseits einem ständigen Wandel unterliegen, wird dabei übersehen.

a) „Zusammenwirken mit Stammarbeitnehmern“

Nehmen wir z.B. das Kriterium des „Zusammenwirkens mit Stammarbeitnehmern“,<sup>29</sup> ein Kriterium, das z.B. bei den für VW tätigen Getriebetechnikern ohne Weiteres, bei den für AUDI tätigen Testfahrern nur partiell zutrifft. Doch welche Relevanz kann ein solches Kriterium der Zusammenarbeit mit Stammarbeitnehmern überhaupt (also generell) haben? Selbstverständlich kann ein Unternehmen jederzeit Abteilungen neu organisieren, einzelnen Mitarbeitern neue Arbeitsplätze zuweisen und die Zusammenarbeit zwischen einzelnen Mitarbeitern neu gestalten, und zwar natürlich *auch* so, dass bestimmte Mitarbeiter mit anderen bestimmten Mitarbeitern *nicht* mehr zusammenarbeiten. Der „Umgehung“ dieses Kriteriums sind keine Grenzen gesetzt, und zwar durch den Wandel der Arbeitsorganisation selbst *oder* durch gezielte Manipulationen.

b) Weisungen

Ähnlich verhält es sich mit dem Kriterium „Weisungen“. Es ist bekannt, dass im Rahmen des sogenannten „Participative Management by Objectives“ bei gleichzeitiger Gruppenarbeit Vorgesetzten nur noch die Funktion eines „Coaches“ zugewiesen wird und einzelne Beschäftigte im Rahmen ihrer Tätigkeit einen erheblichen Gestaltungsspielraum erhalten, und zwar nicht nur im arbeitstechnischen Bereich, sondern auch hinsichtlich der Personalführung.<sup>30</sup> Wo können – selbst bei Stammarbeitnehmern – hier also noch klare „Weisungsstrukturen“ nachgewiesen werden?

Wie aber verhält es sich mit Weisungen bei Beschäftigten, die aufgrund der Art ihrer Tätigkeit bereits per Definition einen eigenen Gestaltungsspielraum haben. Hier genügen detaillierte generelle Vorgaben. Einzelanweisungen kommen kaum noch vor. Dies gilt z.B. für die Testfahrer, die natürlich auf der Grundlage allgemeiner Weisungen und gegebenenfalls von Einzelanweisungen vor Beginn der Testfahrten tätig werden, dann aber bei Ausübung ihrer Tätigkeit eigenverantwortlich tätig sein *müssen*.

Der ganze Begriff der „Weisungsabhängigkeit“ knüpft an eine arbeitsorganisatorisch längst überholte Hierarchie an. Während im Rahmen des sog. Total Quality Management-Systems Enthierarchisierung, Dezentralisierung und Mitarbeitermotivation durch selbständiges Arbeiten gefördert und praktiziert werden, wird ausgerechnet hier auf ein völlig überholtes Weisungsmodell zurückgegriffen. Was aber bereits innerhalb der bestehenden Arbeitsorganisation ein Auslaufmodell ist, *kann* nicht ausgerechnet zum aktuellen Abgrenzungskriterium zwischen Werkvertrag und Arbeitnehmerüberlassung erklärt werden.

28 Zu diesen Debatten auch Däubler, KJ 2013, S. 132 ff; Kocher, KJ 2013, S. 149 ff.

29 Vgl. Greiner (Fn. #), NZA 2013, 702.

30 Jochem C. Fendrich, Führen mit Zielen, in: Den Erfolg vereinbaren – Führen mit Zielvereinbarungen, München 1995 (Hrsg. REFA), S. 127 ff.

### c) Kernbereiche und Unternehmensidentität

Mehr noch: Weder einzelne Abgrenzungskriterien noch die Definition abhängiger Arbeit selbst können abhängig sein von der Entwicklung und dem Wandel der Arbeitsorganisation, da es eben *nicht* auf bloße „Konvention“ ankommen darf, sondern nur darauf ankommt, im Wandel der konkreten Erscheinungen den Kern des Arbeitsverhältnisses nicht aus den Augen zu verlieren.

Um hier bei den konkreten Fällen zu bleiben: Forschung und Entwicklung haben insbesondere für ein weltweit tätiges Automobilunternehmen zentrale Bedeutung. Die Qualitätssicherung ist - und dieses darf man ausnahmsweise einmal als gerichtsbekannt voraussetzen - existenziell wichtig für ein im globalen Wettbewerb tätiges Unternehmen. Dies zeigen auch im Übrigen die vielfältigen Bemühungen etwa des VW-Konzerns, im Wege von Qualitätsmanagementvereinbarungen auch mit seinen Lieferanten durchgängig die sog. „Null-Fehler-Strategie“ einzuhalten.<sup>31</sup> Die Automobilunternehmen berufen sich darauf, dass sie die internationalen Normen für Qualitätsmanagement DIN EN ISO 9000 ff. einhalten. Diese aber sehen vor, dass die Unternehmen die Einhaltung von Qualitätsstandards durch eigene Strukturen garantieren können. *Wie* sie dieses praktisch tun wollen, wenn sie einen wesentlichen Teil dieser Qualitätssicherung einfach ausgliedern und der angeblich „selbständigen“ Bearbeitung durch Werkvertragsfirmen überlassen, bleibt ein Geheimnis. Es kann kein Zweifel daran bestehen, dass Forschung und Entwicklung und dabei insbesondere die Tätigkeit von Getriebetechnikern in der Entwicklung sowie von Testfahrern erhebliche Bedeutung für die Qualitätssicherung zukommen. Um es zuzuspitzen: Testfahrer setzen täglich nicht mehr und nicht weniger als ihr Leben aufs Spiel. Sie testen in drei Schichten die Belastbarkeit von Prototypen, also von Fahrzeugen, die auf öffentlichen Straßen noch gar nicht zugelassen sind und die deshalb mit erheblichen Risiken gefahren werden. Diese Risiken sind umso größer, als es sich um Fahrten handelt, die in einem relativ kurzen Zeitraum die Belastung und Nutzung von Normalfahrzeugen in einem Zeitraum von etwa acht Jahren (!) simulieren. Und tatsächlich haben die Automobilunternehmen allen Grund dafür, diesen Arbeitsprozess ernst zu nehmen. In dem Geschäftsbericht des Jahres 2009 berichtet die Volkswagen AG, dass sie aufgrund ihres Qualitätssicherungssystems „das hohe Qualitätsniveau auch im Jahre 2009“ bestätigen „und die Anzahl der Schadensfälle konstant niedrig gehalten“ werden konnte.<sup>32</sup> Um es nochmals zu verdeutlichen: Der japanische Automobilkonzern Toyota hatte offensichtlich erhebliche Mängel in seinem Qualitätssicherungssystem, als er im Jahre 2010 zu einer gigantischen Rückrufaktion von fast 5 Mio. (!) Wagen gezwungen war. Allein in Deutschland musste Toyota rund 216.000 Fahrzeuge in die Werkstätten rufen. Der Aktienkurs des Konzerns fiel erheblich ab. Die Kosten der gesamten Aktion wurden auf mehr als 1 Mrd. (!) EURO geschätzt.<sup>33</sup>

Vor *diesem* Hintergrund *kann* es keine Diskussion darüber geben, dass etwa die Arbeit von Testfahrern im Rahmen der Qualitätssicherung zum absoluten Kernbereich eines Automobilunternehmens gehört, ja *Teil* seiner Unternehmensidentität ist.

Und dieses gilt völlig unabhängig von der Frage, ob etwa gegen die legitimen Interessen der Arbeitnehmer durch eine zu großzügige Handhabung der Werk-

31 Volkswagen AG, Qualitätsmanagementvereinbarungen zwischen dem Volkswagen-Konzern und seinen Lieferanten, 3. Auflage September 1998, S. 22.

32 Volkswagen-Konzern, Geschäftsbericht 2009, Qualitätssicherung.

33 Spiegel Online, vom 4.2.2010, 10.21 Uhr.

vertragsdefinition eine „Spaltung“ der Belegschaft im Sinne der Kriterien des Bundesarbeitsgerichts vorgenommen wird.

## 2. Antizipiertes Ergebnis statt Prüfung?

Doch mit solchen eher feinsinnigen Details im Wandel der Arbeitswelt setzte sich die Kammer 7 des Arbeitsgerichts Braunschweig gar nicht auseinander. Man fragte nur: „Wo sind die Weisungen?“ Dass es in der Natur der Arbeit eines Testfahrers liegt, beim eigentlichen Arbeitsvorgang weisungsfrei zu arbeiten und sich in diesem Rahmen nur an bestimmte Regeln und Vorgaben zu halten, kam nicht in den Blick. Ob Regelwerk oder Einzelweisung: Es war alles „werkvertragliche Weisung“ i.S.d. § 645 BGB und damit „ganz normale Werkvertragsarbeit“.

Während man bei den Testfahrern noch Überlegungen über die Bedeutung des Entscheidungsspielraums der Beschäftigten anstellen konnte,<sup>34</sup> war dafür bei den Getriebetechnikern gar kein Raum. Trotz der oben erwähnten Manipulationen am Arbeitsplatz verrichteten sie ihre Arbeit nach wie vor in derselben Weise wie die neben und mit ihnen arbeitenden Stammbeschäftigten.

Die für diese Kläger zuständige Kammer 8 des Arbeitsgerichts Braunschweig scheint dies – trotz erst kürzlich eingereichter umfangreicher Schriftsätze der Kläger – schon frühzeitig gehaut zu haben, als sie unter Berufung auf die Entscheidung des 9. Senats des Bundesarbeitsgerichts vom 10.12.2013 gewissermaßen vorbeugt und folgenden Hinweis gab:

*„Demnach dürfte zwischen dem Kläger und der Beklagten kein Arbeitsverhältnis zustande gekommen sein, weil die Beklagte die nach § 1 AÜG erforderliche Erlaubnis zur Arbeitnehmerüberlassung wohl (!) hat.“<sup>35</sup>*

Dieser Hinweis lässt sich auch wie folgt übersetzen: Selbst wenn der Sache nach eine Arbeitnehmerüberlassung vorliegen sollte, kommt es dennoch nicht (jedenfalls nach den neuerlichen Maßstäben des BAG) zu einem Arbeitsverhältnis mit dem Stammbetrieb. Allerdings: In allen Fällen lag lediglich eine sog. „Vorrats-erlaubnis“ vor, d. h. eine Arbeitnehmerüberlassungserlaubnis ohne jeden Bezug zum konkreten Arbeitsverhältnis und ohne jede Aktualisierung in der Zwischenzeit. Bei den Testfahrern waren und sind diese mehr teilweise mehr als 15 Jahre (!) alt. Die Kläger wandten ein, die Überlassungserlaubnis sei zwischenzeitlich gem. § 2 Abs. 5 Satz 2 AÜG erloschen, weil sie gar nicht ununterbrochen genutzt worden sei. Überprüft wurde diese Behauptung nicht. Die Kammer 7 fragte zwei Tage vor der Kammerverhandlung das beklagte Unternehmen danach. Dieses legte im Termin (!) eine Statistik (!) vor, wonach das Werkvertragsunternehmen angeblich kontinuierlich Arbeitskräfte verliehen habe. Eine Frist zur Stellungnahme wurde den Klägern nicht eingeräumt. Ein substantiierter Vortrag (anstelle einer bloßen Statistik) wurde von dem Unternehmen nicht verlangt. Die Kammer 7 wies eine Reihe von Klagen ab, ohne auf dieses Problem näher einzugehen: Sie bejahte damit das Vorliegen eines rechtmäßigen Werkvertrages. Weil man das Regelwerk allgemeiner Dienstanweisungen ebenso wenig berücksichtigte wie die zahlreich vorgelegten Einzelweisungen war man von der Prüfung der Frage „befreit“, ob denn das Urteil des 9. Senats des Bundesarbeitsgerichts zu § 10 AÜG überhaupt anwendbar war oder ob gar ein Vorabentscheidungsverfahren beim EuGH über die durchaus offene Frage der Vereinbarkeit

34 Selbst bei größter Gestaltungsfreiheit dennoch Eingliederung: BAG vom 30.11.1991 – 5 AZR 704/93 –, NZA 1995, 622 und LAG Berlin-Brandenburg vom 5.3.2013 – 12 Sa 1624/12, Rn. 30.

35 ArbG Braunschweig – 8 Ca 483/13.

mit der EG-Leiharbeitsrichtlinie einzuleiten gewesen sei. Ebenso ersparte es sich die Kammer 7, auf die tarifvertraglichen Regelungen zur Übernahme von Leiharbeitern eingehen zu müssen: Wo keine Leiharbeit ist, sondern nur „Erfüllung von Werkverträgen“, da erübrigt sich auch aller weiterer juristischer Begründungsaufwand. Abgesichert wurde dieses Verfahren durch die Blockierung oder Nichtbeachtung klägerischen Vorbringens unter Hinweis auf den „Beschleunigungsgrundsatz“ (!), die völlige Verkennung der Darlegungslast und eine willkürliche „Gleichbehandlung“ der zum Teil recht unterschiedlichen Einzelfälle. Diese Willkür war von einer geradezu grotesken Choreografie begleitet. Weil es „so viele“ Kläger seien, wurden diese gebeten, im Zuschauerraum Platz zu nehmen (was die eingeschüchterten Kläger dann auch taten). Ergebnis: Als mehrere Kläger sich zu Wort meldeten, hieß es zunächst: „Fragen aus dem Publikum sind nicht zugelassen“. „Ich bin Kläger“. „Ach so, ja dann bitte. Aber kurz.“ Die Distanz blieb gewahrt. Die „Prozessbeschleunigung“ konnte fortgesetzt werden.

### 3. Ein rechtsfeindliches Umfeld ohne Solidarität

Schon dieses Vorgehen lässt erahnen, weshalb eine rechtsdogmatische Debatte innerhalb des Prozesses (etwa zur Frage des Formenmissbrauchs) nicht stattfand. Zunächst war sie ja aus Sicht der offenbar längst feststehenden Entscheidung gar nicht notwendig. Dann aber waren dieser „Debatte“ bereits eine Vielzahl von klägerfeindlichen quasi außerjuristischen Maßnahmen vorgeschaltet. Durch diese wurde das Umfeld dafür bereitet, eine effektive Rechtswahrnehmung zu verhindern:

1. Fristverlängerungen wurden durch das Gericht entweder gar nicht oder nur nach Stellung von Befangenheitsanträgen gewährt. Die Tatsache, dass die Vortragslast der Kläger in quantitativer und qualitativer Hinsicht weit über das Normalmaß von erstinstanzlichen Arbeitsgerichtsprozessen hinausging, hatte keinerlei Auswirkungen auf Terminierungen und Schriftsatzfristen. Der Grundsatz rechtlichen Gehörs wurde durch die Kammer 7 des Arbeitsgerichts eklatant verletzt.
2. Die beteiligten Firmen weigerten sich zunächst, die Verträge mit den Werkvertragsfirmen vorzulegen, um sich schließlich auf die Vorlage von Teilen der Vertragswerke zu beschränken. Die kontinuierliche Nutzung angeblicher Arbeitnehmerüberlassungserlaubnisse wurde nicht detailliert dargelegt. Die Bundesagentur für Arbeit verweigerte insoweit die Akteneinsicht. Ein Auftragsbeschluss des Gerichts erging nicht. Die Vorlage wurde lediglich nach Intervention der Kläger „angeregt“.
3. Die offensichtlich unter Druck geratenen Werkvertragsfirmen versuchten durch nachträgliche Manipulationen den tatsächlichen Sachverhalt dem juristischen Vortrag der Stammfirmen anzupassen. Ob dies in allen Verfahren erfolgreich sein wird, ist noch offen. Das Gericht befasste sich noch nicht einmal mit der indiziellen Wirkung und Bedeutung solcher Maßnahmen. Als einem Kläger unter den Testfahrern von einer der Werkvertragsfirmen die Teilnahme an seiner (!) Arbeitsgerichtsverhandlung verboten wurde, war dies für die Kammer weder Anlass zu einer Terminverlegung noch zur Anordnung des persönlichen Erscheinens.
4. Die betroffenen Werkvertragsfirmen versuchten und versuchen im Verbund mit dem VW-Konzern, die Rechtswahrnehmung der Kläger massiv einzuschränken: So wurde etwa im Falle der Getriebetechniker der bloße Aushang über eine Informationsveranstaltung an einem Infobrett als „verbotene politische Betätigung“ gebrandmarkt. Ferner wurde den betroffenen Klägern die

Meinungsäußerung (!) zur Gesamtproblematik am Arbeitsplatz untersagt.<sup>36</sup> Als Folge davon wurde nicht nur gegen einen verantwortlichen Mitarbeiter einer der Werkvertragsfirmen, sondern auch gegen den Vorstandsvorsitzenden der VW AG bei der Staatsanwaltschaft Braunschweig Strafanzeige wegen Nötigung erstattet.

5. Bemerkenswert ist und bleibt die - um einen vorsichtigen Begriff zu wählen - „Zurückhaltung“ der zuständigen Gewerkschaft und des zuständigen Betriebsrates. Während langjährigen Gewerkschaftsmitgliedern für die Durchführung der Verfahren bislang kein Rechtsschutz gewährt wurde, blieb der Betriebsrat weiterhin bei seiner bereits zu Beginn der Verfahren geäußerten Position, es gäbe keine Scheinwerkverträge bei der VW AG.
6. Bei einem derart massiven auf den Klägern lastenden „außerjuristischen“ Druck können weder die Art und Weise der Durchführung des Verfahrens noch dessen bisherige Ergebnisse verwundern. Die Verfahren zeigen eindrucksvoll, dass vom mächtigsten Automobilkonzern weder Zugeständnisse beim Einsatz von Werkverträgen noch ernsthafte Beiträge zum Diskurs über Leiharbeit und Werkverträge zu erwarten sind. Im Gegenteil: Der eigene Standpunkt soll durchgefochten werden. Die Art und Weise, wie ihm dabei auch noch justizielle Schützenhilfe zu Teil wurde, mag ihn darin bestärkt haben. Und zwar umso mehr, als zeitgleich die zuständige Industriegewerkschaft und der angeblich „mächtige“ Betriebsrat sich „zurückhielten“. Der Widerspruch zwischen den offiziellen Verlautbarungen der IG Metall zum Thema Werkverträge und das konkrete Nichtverhalten in den laufenden Verfahren trat offen zu Tage. Eine ganz andere Art des Umgangs mit dem Thema offenbarten Betriebsräte des Daimler-Werkes Bremen, die auf der erwähnten Informationsveranstaltung der Betroffenen („politische Betätigung“!) berichteten, dass sie unter massiver Beteiligung von Stammbeschäftigten bereits mehrstündige (nicht gewerkschaftlich organisierte) Streiks gegen Werkverträge und Leiharbeit durchgeführt hätten.

### C. Fazit

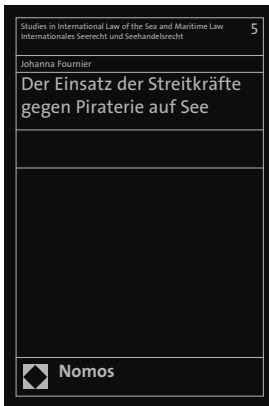
Die Verfahren in Braunschweig offenbaren schon jetzt das Dilemma, das entsteht, wenn die Verteidigung arbeitsrechtlicher Standards auf individualrechtliche Interessenwahrnehmung beschränkt bleibt. Von Betriebsräten und Gewerkschaften ist umfassende Solidarität auch in solchen Verfahren zu erwarten. Eine andere Frage ist die nach den kollektivrechtlichen Möglichkeiten der Betriebsräte und Gewerkschaften unterhalb eines „Verbots von Scheinwerkverträgen“. Bisherige Lösungsansätze in dieser Richtung sind mit Vorsicht zu genießen: Wer Scheinwerkverträge „regeln“ will, muss bedenken, dass er sie dann schrittweise zu legalisieren beginnt. Der Scheinwerkvertrag *ist* kein Werkvertrag. Und der echte Werkvertrag führt nicht zu einem Arbeitsverhältnis. Um hier individualrechtliche Rechtspositionen der Arbeitnehmer nicht vorzeitig preiszugeben, muss das individuelle Recht auf Prüfung vorbehalten bleiben. Allerdings lässt das Verhalten der zuständigen Gewerkschaft im Fallbeispiel ahnen, dass eine solche

36 Schreiben des Vertragspartners der VW AG „Hofer Getriebetechnik GmbH“ vom 17.3.2014 an die klagenden Getriebetechniker: „Falls mir namentlich Mitarbeiter zu Kenntnis gelangen, die trotz dieser Belehrung sich während der Anwesenheit an ihrer Arbeitsstätte zu dem angesprochenen Thema äußern („Werkverträge & Leiharbeit“, R.G.), ... so müssen diese ... mit sofortiger fristloser Kündigung rechnen“. Das Schreiben liegt der StA Braunschweig im Zusammenhang mit einer Strafanzeige wegen Nötigung vor.

Verbindung von kollektiven Regelungen mit individualrechtlichen Standards im Moment nicht zu erwarten ist. Wer selbst mühsame Individualklagen nicht solidarisch begleitet, wird kaum zielführende Tarifverträge abschließen. In den vorliegenden Fällen konnte deshalb die Unternehmensfestung Werkvertrag bisher gegen alle „Angriffe“ des Arbeitsrechts verteidigt werden. Bisher.

### Nachtrag:

Noch bevor alle schriftlichen Urteilsausfertigungen zugestellt waren, erreichte den Verfasser eine per Email versandte und nicht unterzeichnete Erklärung einer "Klänergemeinschaft der Testfahrer", wonach man gegen das Urteil nun doch nicht vorgehen wolle, weil sich "positive Entwicklungen" ergeben hätten. Welcher Art diese Entwicklungen sein sollten, wurde nicht gesagt und blieb auch bisher im Dunklen. Es wurde aber im gleichen Atemzug dringend darum gebeten, "die öffentliche Berichterstattung" in der Sache nicht weiter zu betreiben. So viel war der kurzen Mitteilung also zu entnehmen: Die öffentliche Berichterstattung *über* den Prozess hatte mehr bewirkt als der Prozess selbst.



## Der Einsatz der Streitkräfte gegen Piraterie auf See

Von Dr. Johanna Fournier,  
LL.M. (Exeter)

2014, 273 S., brosch., 74,- €  
ISBN 978-3-8487-1156-7

*(Studies in International Law of the Sea and Maritime Law – Internationales Seerecht und Seehandelsrecht, Bd. 5)*

[www.nomos-shop.de/22336](http://www.nomos-shop.de/22336)

Das Werk befasst sich mit den rechtlichen Aspekten beim militärischen Vorgehen gegen Piraten. Hierfür entwickelt die Autorin einen Änderungsvorschlag für das Grundgesetz, um unilaterale Auslandseinsätze zu legitimieren. Zudem analysiert sie multilaterale Einsätze und ihre Rechtsgrundlagen und diskutiert offene Rechtsfragen bei der Festnahme von Piraten.

Portofreie Buch-Bestellungen unter  
[www.nomos-shop.de](http://www.nomos-shop.de)  
Alle Preise inkl. Mehrwertsteuer



**Nomos**