



BG

Elektro Textil
Feinmechanik

Leitfaden Recht

**Einsatz von Fremdpersonal
im Unternehmen**

Einsatz von Fremdpersonal im Unternehmen

Kurzinformation und Hinweise

RA Dr. Jürgen Schliephacke, Hamburg

Inhalt

Seite

Einführung	4
Unterschiede beim Einsatz von Fremdpersonal	5
Kriterien der Arbeitnehmerüberlassung	6
Die Problematik beim Fremdfirmeneinsatz	8
Die grundsätzlichen Führungspflichten von Auftraggeber und Auftragnehmer	10
Grundsätzliches zur Koordination	15
Spezielle Auftragnehmerpflichten	18
Spezielle Auftraggeberpflichten	19
Anweisungs- und Unterweisungsbefugnisse des Auftraggebers	20
Verstöße des Auftraggebers und Rechtsfolgen	23
Praktische Tipps für die ergänzende Sicherheitsüberwachung beim Fremdfirmeneinsatz	24

Einführung

Konkurrenzdruck zwingt viele Unternehmen aus Kostengründen zum Personalabbau. Reduktion der Fertigungstiefe, Lean Production und Outsourcing sind Begriffe, die jedem Manager und jeder Führungskraft vertraut sind.

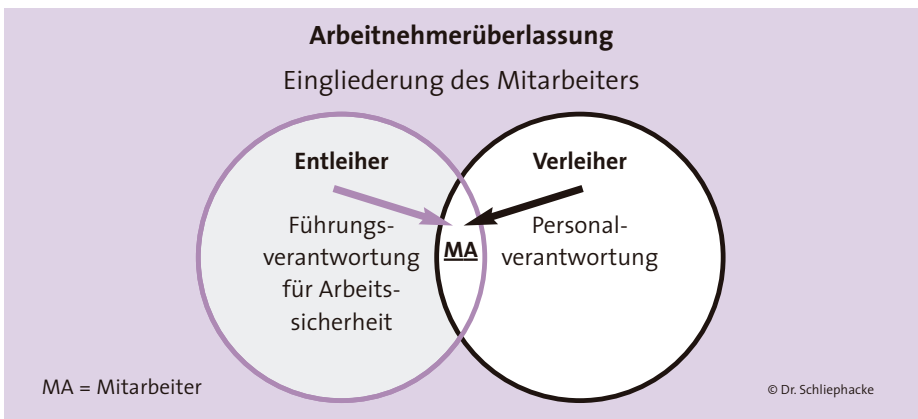
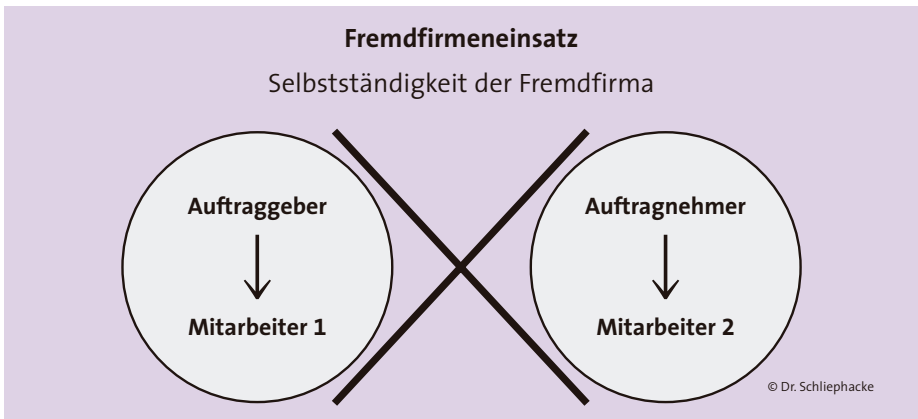
Stille Personalreserven kann sich kaum ein Unternehmen mehr leisten. Die Lösung hierfür: Das Leihen von Arbeitskräften oder die Auftragsvergabe in Form von Werkverträgen.

Mit dem Gewinn an Flexibilität sind jedoch neue Risiken verbunden. Der Einsatz von fremden Mitarbeitern stellt besondere Anforderungen an die Organisation des Unternehmens.

Unterschiede beim Einsatz von Fremdpersonal

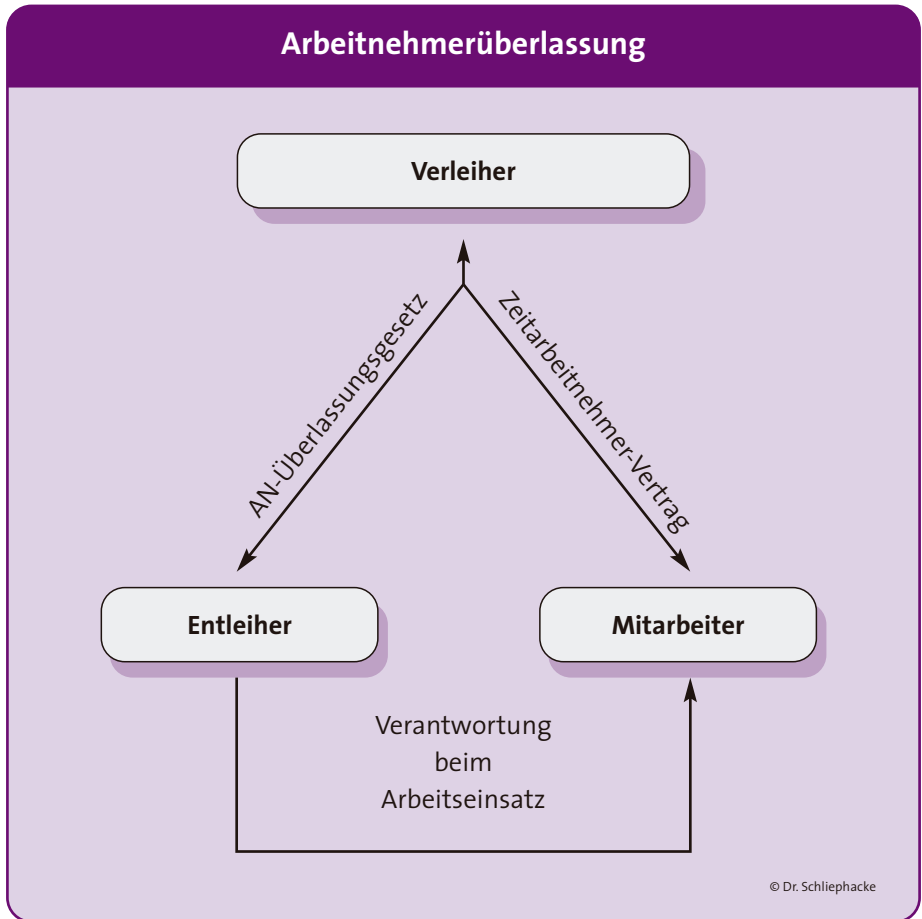
Fremdfirmen müssen selbstständig ihren Auftrag erfüllen können. Deshalb muss eine Fremdfirma in die „betriebspezifischen Verhältnisse“ beim Auftraggeber eingewiesen werden.

Leiharbeitnehmer müssen unterwiesen und in die Abteilung oder das Team voll integriert werden. Sie müssen als Neulinge behandelt werden und gelten als eigene Mitarbeiter „auf Zeit“.



Kriterien der Arbeitnehmerüberlassung

Arbeitnehmerüberlassung lässt sich als Dreiecksverhältnis darstellen



Der Verleiher ist Unternehmer und Arbeitgeber seiner mit Arbeitsvertrag fest eingestellten Mitarbeiter. Diese stellt er dem Entleiher für begrenzte Zeit zur Verfügung. Zwischen Verleiher und Entleiher kommt ein Arbeitnehmerüberlassungsverhältnis zustande. Dadurch erhält der Entleiher das Recht, die aus dem Betrieb des Verleihers entsandten Mitarbeiter zu seinen Zwecken – im Rahmen der vertraglichen Absprache – einzusetzen. Daneben übernimmt der Entleiher zugleich die rechtliche Verantwortung, für die Sicherheit der ausgeliehenen „fremden Mitarbeiter auf Zeit“ im gleichen Umfang wie für seine eigenen Mitarbeiter zu sorgen. Der Entleiher übernimmt also die Fach- und Führungsverantwortung für die Arbeitssicherheit während der Zeit der Überlassung. Beim Verleiher bleibt die Personal-/Disziplinarverantwortung für den verliehenen Mitarbeiter. Auch Lohn oder Gehalt erhält der Mitarbeiter weiter von ihm.

Die maßgeblichen Kriterien auf einen Blick:

Arbeitnehmerüberlassungsvertrag Grundsätze + Verantwortung

Verleiher

- Gewerbe-Erlaubnis
- Arbeitnehmerüberlassungs-Erlaubnis
- Auswahl-Verantwortung
(Qualifikation und Zuverlässigkeit
des Arbeitnehmers)

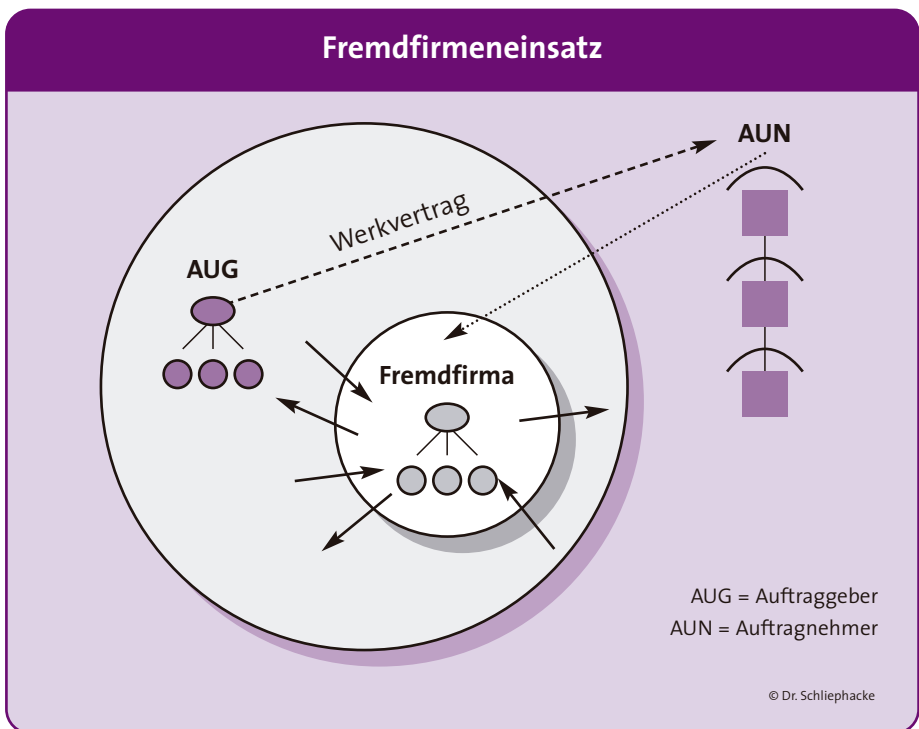
Entleiher

- Vergütung an Verleiher
- Verantwortung für Arbeitseinsatz
- Direktionsrecht, Unterweisung,
Aufsicht

Die Problematik beim Fremdfirmeneinsatz

Im Gegensatz zu Leiharbeitnehmern sind Fremdfirmenmitarbeiter während ihrer Tätigkeit bei der Ausführung eines Werk-/ (selbstständigen) Dienstvertrages (bzw. einer Leistungsvereinbarung) grundsätzlich nur den Weisungen ihres Arbeitgebers, also des Auftragnehmers, unterworfen.

Die Fremdfirma ist im Verantwortungsbereich des Auftraggebers ein selbstständiger „Fremdkörper“. Die Mitarbeiter des Auftragnehmers (Fremdfirma) sind den Umgebungsgefahren im Betrieb des Auftraggebers ausgesetzt. Der Auftragnehmer bringt seinerseits auch ein Gefahrenpotenzial aus seinem Arbeits-(Verantwortungs-)bereich in das Unternehmen des Auftraggebers ein. Dadurch können auch die Mitarbeiter des Auftraggebers gefährdet werden.



Hieraus ergeben sich organisatorische Sicherheitsprobleme. Diese zu lösen ist in erster Linie Aufgabe des Auftraggebers (Verkehrssicherungspflicht). Zwar muss die Fremdfirma den Werk- oder (selbstständigen) Dienstvertrag eigenverantwortlich erfüllen. Sie muss für fachlich richtige Arbeit und zugleich sicheres Arbeitsverhalten ihrer Mitarbeiter geradestehen. Der Auftragnehmer muss aber auch dafür sorgen, dass seine Mitarbeiter gegen Betriebsgefahren aus dem Verantwortungsbereich des Auftraggebers geschützt sind (Fürsorgepflicht).

Die grundsätzlichen Führungspflichten von Auftraggeber und Auftragnehmer

Auftraggeber und Auftragnehmer haben als Unternehmer die Führungsverantwortung für die Sicherheit ihrer jeweiligen Betriebe. Daraus resultieren die Fürsorgepflicht gegenüber eigenen Mitarbeitern und die allgemeine Verkehrssicherungspflicht „Dritten“ (Fremden) gegenüber. Es handelt sich um Auswahl-, Organisations- und Aufsichtsaufgaben mit entsprechender Verantwortung. Beim Einsatz von Fremdfirmen bedeutet das für den Auftraggeber:

Er hat die Verantwortung für

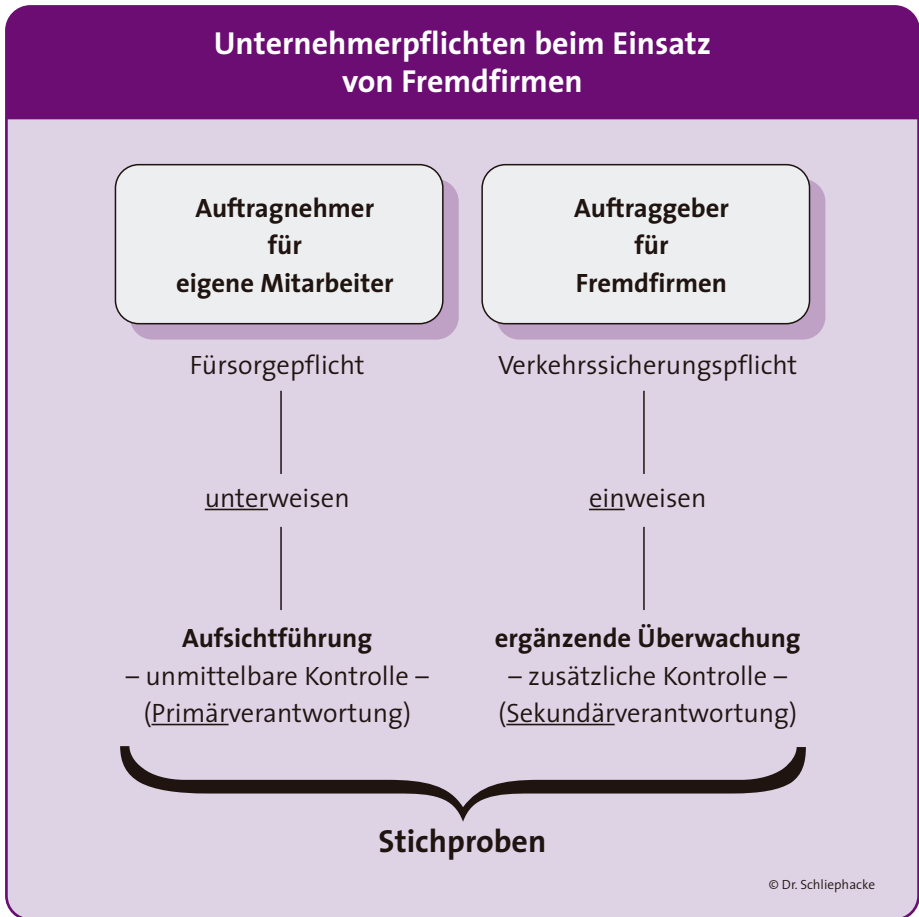
Auswahl des geeigneten („richtigen“) Vertragspartners (durch Recherchen, wie z.B. Referenzen, Informationen).

Organisation durch Festlegung der vertraglichen Verpflichtung zum sicherheitsgerechten Verhalten sowie durch innerbetriebliche organisatorische Maßnahmen, wie insbesondere zur Regelung der Verkehrssicherungspflicht.

Kontrolle des vereinbarten Arbeitsergebnisses sowie durch „ergänzende Sicherheitsüberwachung“ dahingehend, ob die Aufsichtführung des Auftragnehmers über seine Mitarbeiter auch im Hinblick auf Sicherheitsverhalten gewährleistet ist.

Unternehmerverantwortung		
für	eigenen Bereich	bei Fremdfirmeneinsatz
Auswahl	Führungskräfte, Mitarbeiter (fachliche/führungsmäßige Eignung, Zuverlässigkeit)	Fremdfirma (fachliche Qualifikation, Sicherheitsorganisation, Ansehen)
Organisation	Aufbauorganisation <ul style="list-style-type: none"> • Organisationsplan • Stellenbeschreibungen/ Pflichtenübertragungen Ablauforganisation <ul style="list-style-type: none"> • Diverse Regelungen • Verfahrensanweisungen • Arbeitsanweisungen/ Unterweisungen 	Vertragliche Regelungen <ul style="list-style-type: none"> • Aufgabenstellung • Selbstständigkeit • Aufsichtsverantwortung Innerbetriebliche Regelungen <ul style="list-style-type: none"> • Verkehrssicherungspflicht • Einweisung • Koordination
Kontrolle	Aufsicht über Aufgabenerfüllung <ul style="list-style-type: none"> • Arbeits- und Sicherheitsverhalten 	Überwachung der Fremdfirma <ul style="list-style-type: none"> • Eignung • Zuverlässigkeit • Qualifikation • Sicherheitsorganisation Ergänzende Sicherheitsüberwachung („vergewissern“ § 8 Abs. 2 ArbSchG)

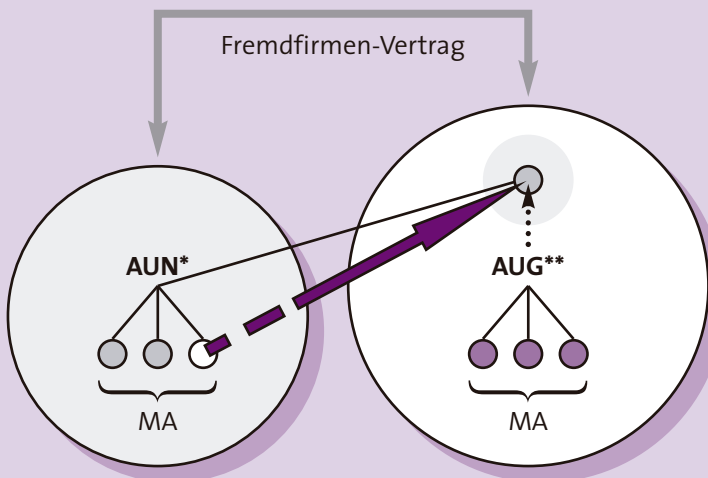
Die vom Auftraggeber und Auftragnehmer eingesetzten Führungskräfte (und Aufsichtführenden) haben als sog. „Garanten“ für die richtige Erfüllung ihrer Führungspflichten im jeweiligen Verantwortungsbereich einzustehen.



Auf die Führungsverantwortung für den jeweils eigenen Zuständigkeitsbereich – Fürsorge- und Verkehrssicherungspflichten – hat es keinen Einfluss, wenn der Auftragnehmer aufgrund eines Werk-/ (selbstständigen) Dienstvertrages im Betrieb des Auftraggebers tätig wird. Er behält die Führungsverantwortung für seine Mitarbeiter, auch wenn diese im fremden Betriebsbereich tätig werden.

Aber auch der Auftraggeber muss im Rahmen seiner Verkehrssicherungspflicht Schutzmaßnahmen für Mitarbeiter des Auftragnehmers gegen Gefahren seines Betriebsbereiches treffen.

Übergreifende Verantwortung für Mitarbeiter des Auftragnehmers



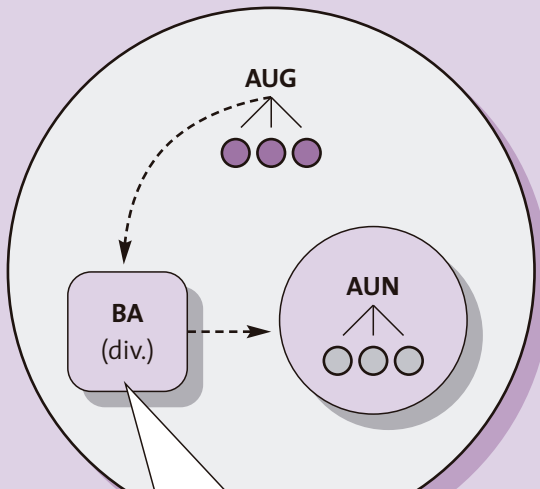
* Auftragnehmer (AUN) behält Fürsorgepflicht für seinen Mitarbeiter (MA)

** Auftraggeber (AUG) hat Verkehrssicherungspflicht für Fremdfirmen-Mitarbeiter

© Dr. Schliephacke

Deshalb muss der Auftraggeber den Fremdfirmeneinsatz mit geeigneten Maßnahmen organisieren. Insbesondere muss er einen oder mehrere Fremdfirmen-Beauftragte (Betreuer) einsetzen, denen er bestimmte – genau bezeichnete – Aufgaben zur Betreuung der Fremdfirma während der Zeit der Erfüllung des Werk-/Dienstvertrages (Leistungsvereinbarung) zuweist. Die vordringlichen Aufgaben sind die Verkehrssicherungspflicht und die Pflicht zu einer „ergänzenden Sicherheitsüberwachung“ (§ 8 Abs.2 ArbSchG).

Fremdfirmeneinsatz – Organisationspflichten des Auftraggebers –



- Verkehrssicherungspflicht
- Sicherheitskoordination
- ergänzende Sicherheitsüberwachung
- Vertragserfüllung
- sonstige Obhuts-/Überwachungspflichten
- Bauleiter (BauO)
- Sicherheits- und Gesundheits-Koordinatoren (SiGeKo)

AUG = Auftraggeber
AUN = Auftragnehmer
BA = Beauftragter des Auftraggebers

Grundsätzliches zur Koordination

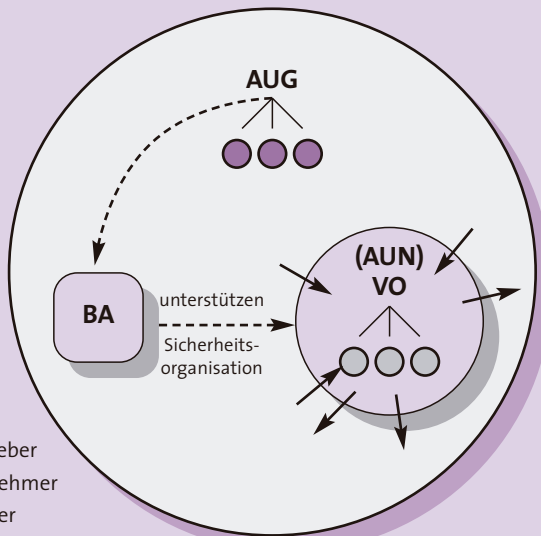
Die Organisation der „Sicherheitskoordination“ ist eine gemeinsame Verpflichtung von Auftraggeber und Auftragnehmer. Der Auftraggeber wird hierbei als „Ober-Koordinator“ angesehen. Er hat die Situation der möglichen gegenseitigen Gefährdung herbeigeführt und ist deshalb besonders gefordert.

Die gesetzlichen Regelungen im Überblick:

Maßnahmen beim Einsatz von Fremdfirmen (§ 5 Abs. 3 BGV A1)

Auftraggeberpflichten

- Gegenseitige Gefährdungen ermitteln
- Fremdfirma bei ihrer Gefährdungsbeurteilung bezüglich der betriebsbezogenen Gefahren unterstützen
- Bei besonderen Gefahren Vorgaben für Sicherheitsmaßnahmen des Auftragnehmers machen und Durchführung sicherstellen



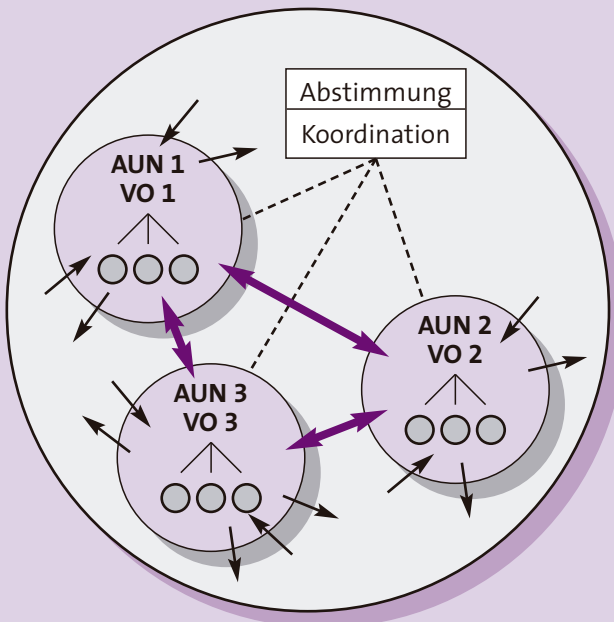
AUG = Auftraggeber
AUN = Auftragnehmer
VO = Vorgesetzter
BA = Beauftragter

© Dr. Schliephacke

Maßnahmen beim Einsatz von Fremdfirmen (§ 8 Abs. 1 ArbSchG, § 6 Abs. 1 BGV A1)

Unternehmerpflichten

- Zusammenarbeit von mehreren Fremdfirmen an einem Arbeitsplatz zur Vermeidung gegenseitiger Gefährdungen
- Bestimmen eines Sicherheitskoordinators mit Weisungsbefugnis zur Abwendung besonderer Gefahren



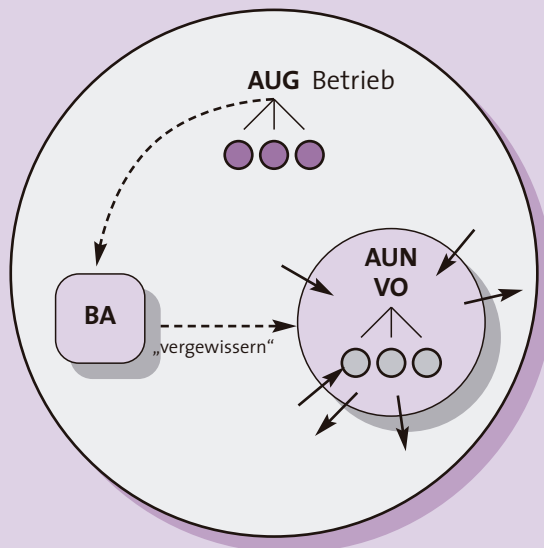
AUN = Auftragnehmer
VO = Vorgesetzter

© Dr. Schliephacke

Maßnahmen beim Einsatz von Fremdfirmen (§ 8 Abs. 2 ArbSchG, § 6 Abs. 2 BGV A1)

„Hausherrenpflichten“

- Sich „vergewissern“, ob die Mitarbeiter der in seinem Betriebsbereich tätigen Fremdfirmen betriebspezifische Sicherheitsanweisungen über ihre Vorgesetzten erhalten haben (ergänzende Sicherheitsüberwachung).



AUG = Auftraggeber
AUN = Auftragnehmer
VO = Vorgesetzter
BA = Beauftragter

© Dr. Schliephacke

Spezielle Auftragnehmerpflichten

Der Auftragnehmer ist „Gast“ im fremden Unternehmen.

- Er muss Arbeitsschutzvorschriften, Unfallverhütungsvorschriften, Regelwerke beachten, sowie sonstige im Unternehmen des Auftraggebers geltende Sicherheitsregeln und werksinterne Sicherheitsstandards befolgen.
- Er muss sicherstellen, dass ein kompetenter (eigener) Aufsichtführender bzw. Ansprechpartner ständig „vor Ort“ ist.
- Er darf nur Mitarbeiter einsetzen, die zuvor über sicherheitsgerechtes Arbeitsverhalten und über die Umgebungsgefahren am Einsatzort von ihm bzw. seiner Führungskraft unterwiesen wurden.
- Beim Einschalten von Subunternehmern ist der Auftragnehmer gegenüber dem Auftraggeber der alleinverantwortliche Hauptunternehmer. Vertragliche Beziehungen bestehen lediglich zwischen ihm und seinen Subunternehmern. Er muss als Hauptunternehmer Überwachungspflichten (in Form einer „zusätzlichen ergänzenden Sicherheitsüberwachung“) ausüben. Diese Verpflichtung besteht unabhängig von der Aufsichtspflicht seines Subunternehmers gegenüber dessen Mitarbeitern.

Pflichten des Auftragnehmers

- Sicherheitsvorschriften beachten
- Einsatz von Aufsichtführenden
- Unterweisung seiner Mitarbeiter
- Einweisung seiner Subunternehmer
- Überwachung seiner Subunternehmer
- Verantwortung für Sprachprobleme
- Weitergabe von Sicherheitsverpflichtungen an seine Subunternehmer

Spezielle Auftraggeberpflichten

Als „Gastgeber“ ist er verpflichtet,

- die Fremdfirma als selbstständiges eigenverantwortliches Unternehmen zu behandeln
- die Fremdfirma vor Beginn der Arbeiten in die Umgebungs- und Betriebsgefahren einzuweisen. Die Einweisung richtet sich an die Adresse des Auftragnehmers bzw. dessen eingesetzten Vorgesetzten. Dieser muss seine Mitarbeiter dann entsprechend unterweisen und beaufsichtigen
- den Auftragnehmer während der Durchführung des Fremdfirmenvertrages im Wege der „ergänzenden Sicherheitsüberwachung“ (Zusatzaufsicht mit Sekundärverantwortung) davon zu überzeugen, dass dieser (bzw. dessen Vorgesetzter) seiner Aufsichtspflicht (mit Primärverantwortung) nachkommt

Auf einen Blick:

Pflichten des Auftraggebers

- Selbstständigkeit des Auftragnehmers beachten
- Einweisung des Auftragnehmers
- Überwachung auf Zuverlässigkeit
- Ergänzende Sicherheitsüberwachung
 - „vergewissern“ (§ 8 ArbSchG)
 - unmittelbarer Eingriff bei „offensichtlichen Verstößen“
- Anweisung an Auftragnehmer: Nur **„was + wo“**
- Kontakte zu Subunternehmern nur über Auftragnehmer

Anweisungs- und Unterweisungsbefugnisse des Auftraggebers

Der Auftraggeber kann der Fremdfirma zwar alle Anweisungen geben, die Art und Umfang (Spezifikation) der werkvertraglich vereinbarten Leistung („was“ und „wo“) bestimmen. Hierzu gehören auch betriebsspezifische Hinweise, insbesondere im Hinblick auf Betriebssicherheit und Sicherheitsverhalten. Er darf jedoch keine Arbeitsanweisungen (arbeitsvertragliche, personalrechtliche Weisungen) geben, die Art und Weise („wie und wer“) der Durchführung der Arbeit betreffen. Diese sind dem Auftragnehmer als Arbeitgeber vorbehalten.

Eingriffe des Auftraggebers

Zulässig

was, wo + wann

werkvertragliche Vorgaben,
sach- und ergebnisorientiert,
betriebsspezifische Hinweise

Unzulässig

wie + wer

arbeitsvertragliche Ausführung,
personenbezogene Arbeits-
anweisungen

© Dr. Schliephacke

In der Praxis sind die Grenzen zwischen zulässigen und unzulässigen Anweisungen oft fließend. Um ein beabsichtigtes Übergeben in eine Arbeitnehmerüberlassung und die nicht gewollte Übernahme der Verantwortung als Quasi-Vorgesetzter auszuschließen, sollte der Auftraggeber darauf achten, dass Weisungen jeglicher Art grundsätzlich nur an den Aufsichtführenden der Fremdfirma zur Weitergabe an seine Mitarbeiter zu richten sind, ausgenommen bei „Gefahr in Verzug“.

Grundsatz



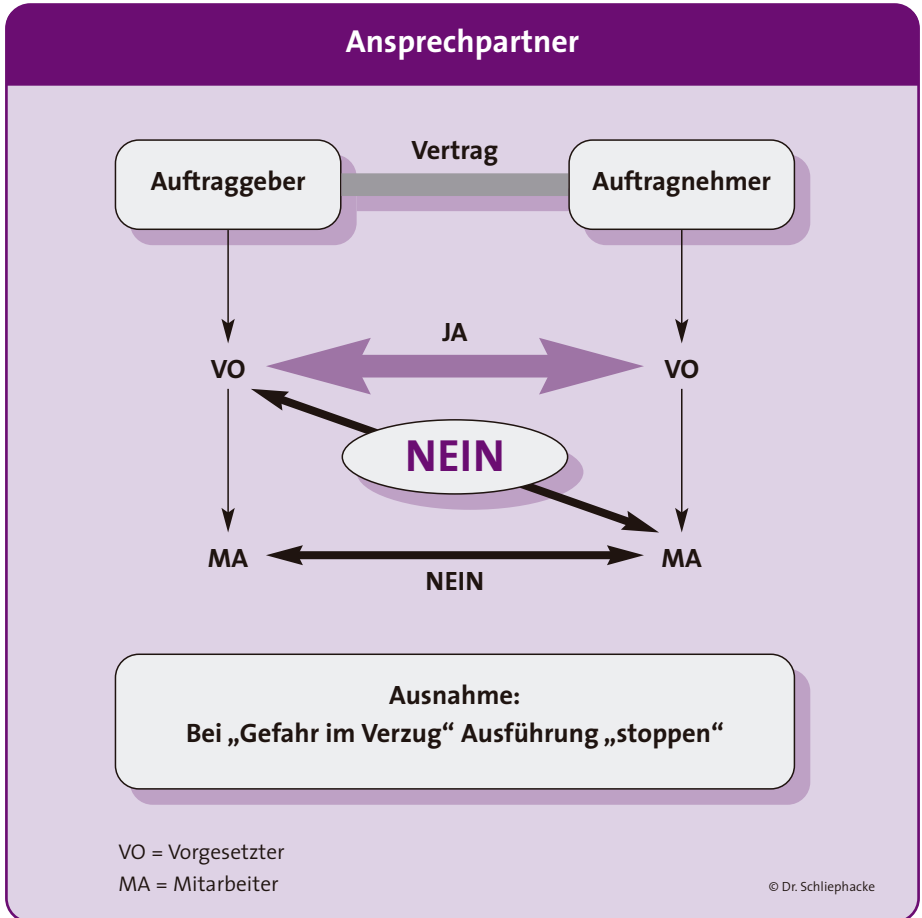
Hände weg vom Fremdfirmen-Mitarbeiter
nur über (Fremdfirmen-)Vorgesetzten

Vorgehen



Stoppen (bei Gefahr)
Unternehmer/Vorgesetzten (Fremdfirma) informieren

Bei „offensichtlich erkennbaren“ (ins Auge springenden) Sicherheitsverstößen muss er, unabhängig von der vorrangigen Verantwortung des Auftragnehmers für seine Mitarbeiter, eingreifen. Lässt er die Arbeiten stoppen, wendet er sich unmittelbar an die Mitarbeiter, sonst aber an den Aufsichtführenden der Fremdfirma oder den Auftragnehmer selbst. Er gibt keine Anweisungen, die die handwerklich-fachliche Ausführung des Auftrages betreffen.



Verstöße des Auftraggebers und Rechtsfolgen

Unterlassen der „ergänzenden Sicherheitsüberwachung“ ist Nichterfüllung der Sekundär-Verantwortung (des Auftraggebers).

Arbeitsanweisung an fremde Mitarbeiter ist Begründung der Primär-Verantwortung (wie ein Vorgesetzter des Auftragnehmers).

Rechtliche Konsequenzen bei Nichtbeachtung dieser Regeln können sein

- Regress durch Unfallversicherungsträger,
- Ersatzansprüche (Personenschaden),
- Ersatzansprüche (Sachschaden),
- Ausschluss von Gewährleistungsansprüchen,
- Geldbuße,
- Strafe.

Aufgrund des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes

- kann durch gesetzliche Fiktion ein Arbeitsverhältnis zustande kommen,
- muss der Auftraggeber ggf. für Lohn (Gehalt), Sozialabgaben pp. haften,
- kann ein Bußgeld verhängt werden,
- muss der Auftraggeber ggf. für Abschiebekosten (Ausländergesetz) aufkommen.

Praktische Tipps für die ergänzende Sicherheitsüberwachung beim Fremdfirmeneinsatz

- Werden die Arbeiten vertragsgemäß durchgeführt (Qualität, Termine)?
- Arbeitet der Auftragnehmer zuverlässig (mit der nötigen Fachkunde)?
- Hält der Auftragnehmer (Führungskräfte und Mitarbeiter) die Sicherheitsvorschriften ein?
- Ist die Aufsichtführung gewährleistet (durch die Führungskräfte des Auftragnehmers)?
- Reichen die von der Fremdfirma getroffenen Sicherheitsmaßnahmen aus?
- Haben die Vorgesetzten des Auftragnehmers die vom Auftraggeber erhaltene Einweisung in die Umgebungsgefahren sowie die betriebsspezifischen Hinweise des Auftraggeber-Beauftragten an ihre Mitarbeiter im Wege der Unterweisung weiter gegeben?
- Halten Vorgesetzte des Auftragnehmers vor der Arbeitsaufnahme und während der Ausführung des Werkvertrages ständigen Kontakt mit dem Beauftragten des Auftraggebers?
- Wissen die Mitarbeiter des Auftragnehmers, dass für sie ausschließlich ihre Vorgesetzten verantwortlich sind und sie Anweisungen über die Art und Weise ihrer Tätigkeit bei der Durchführung des Auftrags nur von ihren Vorgesetzten entgegen zu nehmen haben (ausgenommen Sicherheitsanweisungen durch Führungskräfte des Auftraggebers zur Gefahrenabwehr oder bei Sicherheitsverstößen)?
- Hält sich die Fremdfirma an die Anweisungen des Koordinators zur Vermeidung einer gegenseitigen Gefährdung?

**Berufsgenossenschaft
Elektro Textil Feinmechanik**

Gustav-Heinemann-Ufer 130
50968 Köln
Telefon 0221 3778-0
Telefax 0221 3778-1199
www.bgetf.de

Bestell-Nr. JB 02