

# Checkliste

1. Vertragsgestaltung	Werkvertrag	Arbeitnehmerüberlassung
Was wird geschuldet?	Herbeiführung eines Erfolges/ bestimmten Arbeitsergebnisses durch den Werkunternehmer, z.B. handwerkliche Tätigkeiten, Gutach- ten, Pläne, Herstellung von Produk- ten.	Der Fremdunternehmer ist nur zur Auswahl und Zurverfügungstellung der Beschäftigten und nicht zur Erbringung einer eigenen Arbeits- leistung verpflichtet, z. B. reine Überlassung von Arbeitskräften ist geschuldet.
Welchen Inhalt sollte der Vertrag aufweisen?	Genau Beschreibung des zu erstel- lenden Werkes, das Ergebnis des Arbeitseinsatzes muss feststehen. Häufig wird ein Fertigstellungster- min vereinbart.	Als Leistung ist nur die Überlassung der Arbeitskräfte vorgesehen ohne eine Präzisierung der konkreten Arbeitserfolge.
Findet eine Abnahme des erbrachten Werkes statt?	Der Einsatzbetrieb ist zur Abnahme des vertragsgemäß hergestellten Werkes verpflichtet, d. h. er nimmt das Werk entgegen und erkennt an, dass Leistung vertragsgemäß erbracht worden ist. Bei nicht vertragsgemäß erbrachter Leistung kann der Einsatzbetrieb die Abnah- me verweigern.	Eine Abnahme ist nicht möglich, da keine eigene, selbständig erbrachte Leistung vorliegt.
Welches Risiko trägt der Fremdunternehmer?	Der Fremdunternehmer schuldet die fristgerechte und erfolgreiche Herstellung des Werkes und trägt bis zur Fertigstellung des Werkes die Vergütungsgefahr, d. h. er hat keinen Vergütungsanspruch für die Beschäftigten.	Der Fremdunternehmer schuldet die Überlassung seiner Beschäftig- ten an das Entleihunternehmen (Einsatzbetrieb) und haftet nur dann, wenn er keine geeigneten Beschäftigten oder nicht rechtzeitig Beschäftigte zur Verfügung stellen kann.

## Checkliste für die Unterscheidung zwischen Werkvertrag und Arbeitnehmerüberlassung

### Vorbemerkungen:

Für die Unterscheidung zwischen Werkvertrag und Arbeitnehmerüberlassung kann erster Anhaltspunkt der Vertragsinhalt des schriftlichen Vertrages sein. Entscheidend ist aber die praktische Durchführung des Vertrages. Wenn eines oder mehr Kästchen der roten Spalte angekreuzt werden, kann es sich um einen Werkvertrag handeln.

## Checkliste Werkvertrag und Arbeitnehmerüberlassung

1. Vertragsgestaltung	Werkvertrag		Arbeitnehmerüberlassung	
Was wird geschuldet?	Herbeiführung eines Erfolges/ bestimmten Arbeitsergebnisses durch den Werkunternehmer, z.B. handwerkliche Tätigkeiten, Gutachten, Pläne, Herstellung von Produkten.	<input type="checkbox"/>	Der Fremdunternehmer ist nur zur Auswahl und Zurverfügungstellung der Beschäftigten und nicht zur Erbringung einer eigenen Arbeitsleistung verpflichtet, z. B. reine Überlassung von Arbeitskräften ist geschuldet.	<input type="checkbox"/>
Welchen Inhalt sollte der Vertrag aufweisen?	Genaue Beschreibung des zu erstellenden Werkes, das Ergebnis des Arbeitseinsatzes muss feststehen. Häufig wird ein Fertigstellungstermin vereinbart.	<input type="checkbox"/>	Als Leistung ist nur die Überlassung der Arbeitskräfte vorgesehen ohne eine Präzisierung der konkreten Arbeitserfolge.	<input type="checkbox"/>
Findet eine Abnahme des erbrachten Werkes statt?	Der Einsatzbetrieb ist zur Abnahme des vertragsgemäß hergestellten Werkes verpflichtet, d. h. er nimmt das Werk entgegen und erkennt an, dass Leistung vertragsgemäß erbracht worden ist. Bei nicht vertragsgemäß erbrachter Leistung kann der Einsatzbetrieb die Abnahme verweigern.	<input type="checkbox"/>	Eine Abnahme ist nicht möglich, da keine eigene, selbständig erbrachte Leistung vorliegt.	<input type="checkbox"/>
Welches Risiko trägt der Fremdunternehmer?	Der Fremdunternehmer schuldet die fristgerechte und erfolgreiche Herstellung des Werkes und trägt bis zur Fertigstellung des Werkes die Vergütungsgefahr, d. h. er hat keinen Vergütungsanspruch für die bis zur Abnahme getätigten Arbeiten und Aufwendungen. Sollten Mängel auftreten, können gegen den Fremdunternehmer Gewährleistungsrechte geltend gemacht werden.	<input type="checkbox"/>	Der Fremdunternehmer schuldet die Überlassung seiner Beschäftigten an das Entleihunternehmen (Einsatzbetrieb) und haftet nur dann, wenn er keine geeigneten Beschäftigten oder nicht rechtzeitig Beschäftigte zur Verfügung stellen kann.	<input type="checkbox"/>
Wer haftet für einen durch die Fremdfirmenbeschäftigten verursachten Schaden?	Der Fremdunternehmer hat eine eigene Haftpflichtversicherung, sodass der Einsatzbetrieb sämtliche Schäden gegenüber dem Fremdunternehmen geltend macht. Die Fremdfirmenbeschäftigten können für die Schäden vom Fremdunternehmen nur nach den Grundsätzen der Arbeitnehmerhaftung herangezogen werden.	<input type="checkbox"/>	Der Einsatzbetrieb kommt für die Schäden auf und reguliert den Schaden über die eigene Haftpflichtversicherung. Der Einsatzbetrieb kann gegenüber den Fremdfirmenbeschäftigten nur Ansprüche im Rahmen der Grundsätze für die Arbeitnehmerhaftung geltend machen.	<input type="checkbox"/>
Wonach bemisst sich der Vergütungsanspruch des Fremdunternehmers?	Es findet eine erfolgsorientierte Abrechnung statt, die grundsätzlich aber erst nach der Vollendung des Werkes und der Abnahme durch den Einsatzbetrieb fällig wird (häufig eine Festpreisvereinbarung).	<input type="checkbox"/>	Die Berechnung der Vergütungshöhe richtet sich allein nach der tatsächlichen Einsatzzeit der Fremdfirmenbeschäftigten und nicht nach dem erreichten Arbeitsergebnis.	<input type="checkbox"/>

Wie wird die Arbeit ausgeführt?	Das Arbeitsergebnis ist abgrenzbar und dem Werkunternehmer während und nach der Erstellung als eigene, selbständige erbrachte Leistung zuzurechnen. Die Fremdfirmenbeschäftigten im Einsatzbetrieb arbeiten abgegrenzt von den Stammbeschäftigten in eigenen, getrennten Räumen bzw. Arbeitsbereichen.	<input type="checkbox"/>	Die Fremdfirmenbeschäftigten verrichten unmittelbar mit den Stammbeschäftigten ihre Arbeit. Die Arbeit von den Stamm- und den Fremdfirmenbeschäftigten ist nicht klar voneinander abzugrenzen. Der Leistungsgegenstand wird durch Weisungen des Arbeitgebers oder der Beschäftigten im Einsatzbetrieb konkretisiert.	<input type="checkbox"/>
Werden die Fremdfirmenbeschäftigten auch für zusätzliche Arbeiten herangezogen?	Die Fremdfirmenbeschäftigten werden nicht außerhalb des Vertragsgegenstandes eingesetzt.	<input type="checkbox"/>	Die Fremdfirmenbeschäftigten werden nach den Bedürfnissen des Einsatzbetriebes eingesetzt und können auch für zusätzliche Arbeiten beansprucht werden.	<input type="checkbox"/>
Wird die Gewährleistung gelebt?	Die Gewährleistungsrechte wegen eines mangelhaften Werkes werden vertragsmäßig in Anspruch genommen. Es findet eine ständige Dokumentation seitens des Einsatzbetriebes statt und die Fehler werden ohne Berechnung vom Fremdunternehmen beseitigt.	<input type="checkbox"/>	Es gibt keine Gewährleistungsrechte gegenüber dem Fremdunternehmen.	<input type="checkbox"/>
Sind die Fremdfirmenbeschäftigten in den Arbeitsablauf des Einsatzbetriebes integriert?	Die Fremdfirmenbeschäftigten leisten eine andere Arbeit als die Stammbeschäftigten des Einsatzbetriebes.	<input type="checkbox"/>	Die Fremdfirmenbeschäftigten erbringen die gleiche Arbeit wie die Stammbeschäftigten.	<input type="checkbox"/>
	Die Fremdfirmenbeschäftigten sind nicht an die festgelegte Arbeitszeit im Einsatzbetrieb gebunden.	<input type="checkbox"/>	Die Fremdfirmenbeschäftigten sind an die festgelegte Arbeitszeit im Einsatzbetrieb gebunden.	<input type="checkbox"/>
	Die Erfassung der Arbeitszeit der Fremdfirmenbeschäftigten erfolgt durch das Fremdunternehmen und die Methode der Erfassung erfolgt auf anderem Wege als bei den Stammbeschäftigten.	<input type="checkbox"/>	Die Erfassung der Arbeitszeit erfolgt durch den Einsatzbetrieb und in gleicher Art und Weise wie bei den Stammbeschäftigten.	<input type="checkbox"/>
	Die Fremdfirmenbeschäftigten werden nicht für den Bereitschaftsdienst herangezogen.	<input type="checkbox"/>	Die Fremdfirmenbeschäftigten werden auch für den Bereitschaftsdienst herangezogen.	<input type="checkbox"/>

2. Vertragsdurchführung	Werkvertrag		Arbeitnehmerüberlassung	
Kann der Fremdunternehmer das Werk eigenständig herstellen?	Der Fremdunternehmer verfügt über die erforderlichen Maschinen und Werkzeuge. Außer Spezialwerkzeugen stellt er den Fremdfirmenbeschäftigten die notwendige Ausstattung zur Verfügung.	<input type="checkbox"/>	Beim Einsatzbetrieb befinden sich die wesentlichen Arbeitsmittel und die Fremdfirmenbeschäftigten arbeiten im Wesentlichen mit Werkzeugen und Materialien des Einsatzbetriebes.	<input type="checkbox"/>
	Der Fremdunternehmer und die Fremdfirmenbeschäftigten weisen die fachliche Kompetenz zur Erbringung des Werkes auf, d.h. der Werkunternehmer plant, koordiniert und überwacht die einzelnen Arbeitsschritte und ist zu einer fachlich kompetenten Projektleitung fähig. Allerdings kann der Einsatzbetrieb gegenüber dem Fremdunternehmer auch projekt- bzw. werkbezogene Anweisungen im Hinblick auf die Ausgestaltung des Werkes machen.	<input type="checkbox"/>	Das Fremdunternehmen überlässt nur die Beschäftigten und die konkreten Arbeitsweisungen sind vollständig dem Einsatzbetrieb überlassen.	<input type="checkbox"/>
Wer spricht die Weisungen gegenüber den Fremdfirmenbeschäftigten aus?	Der Fremdunternehmer steuert den Arbeitseinsatz im Einsatzbetrieb, d.h. er bestimmt die organisatorische Auswahl der eingesetzten Beschäftigten (Anzahl, Person und Qualifikation), führt die Anwesenheitskontrolle durch, arbeitet Fremdfirmenbeschäftigte ein und bildet sie aus, gewährt Urlaub und sonstige Freizeiten und überwacht die Ordnungsmäßigkeit der Arbeitsabläufe.	<input type="checkbox"/>	Der Arbeitgeber des Einsatzbetriebes steuert den Einsatz der Fremdbeschäftigten. Demnach wird beim Einsatzbetrieb die organisatorische Auswahl getroffen, die Anwesenheitskontrolle durchgeführt, der Urlaub und sonstige Freizeiten gewährt, die Ordnungsmäßigkeit der Arbeitsabläufe überwacht und die Fremdfirmenbeschäftigten eingearbeitet und ausgebildet.	<input type="checkbox"/>