

Betriebliche Zusammenarbeit bei der Auftragsabwicklung: Subunternehmereinsatz – Arbeitnehmerüberlassung – Arbeitsgemeinschaften

Ausgabe 11
Dezember
2017

Einleitung

Dachdeckerbetriebe haben mehrere Möglichkeiten, auf der Baustelle vorübergehend mit anderen Betrieben zusammen zu arbeiten. Sie erhöhen damit ihre betriebliche Flexibilität, zudem schaffen sie leichter, auch an größere Aufträge zu gelangen und dem Kundenwunsch „Alles aus einer Hand“ gerecht zu werden. Obendrein wird die Wettbewerbsfähigkeit des Betriebes erhöht. Den Betrieben stehen folgende Instrumente zur Verfügung: der Einsatz von Subunternehmern, die sogenannte „Kollegenhilfe“ als besondere Form der Arbeitnehmerüberlassung und die Bildung von Arbeitsgemeinschaften.

Die richtige Anwendung dieser Formen der Zusammenarbeit und deren Abgrenzung untereinander sind rechtlich

von großer Bedeutung. Überschneidungen bei den Vertragsverhältnissen können bei falscher Anwendung fatale Folgen haben. Neben Bußgeldern bis zu 500.000,00 Euro können Verstöße in bestimmten Fällen bis zu einer Freiheitsstrafe von 3 Jahren belegt werden. Selbst wenn sich der Unternehmer keiner Schuld bewusst ist oder es sich lediglich um Formfehler handelt, sind am Ende die tatsächlich gelebten Verhältnisse entscheidend und nicht die Art und Bezeichnung des Vertragsverhältnisses.

Die folgenden Ausführungen geben dem Unternehmer eine Hilfe, um festzustellen, welches Vertragsverhältnis für seinen Bedarf in Frage kommt und welche Regelungen zu beachten sind, um das Bauprojekt rechtssicher abwickeln zu können.

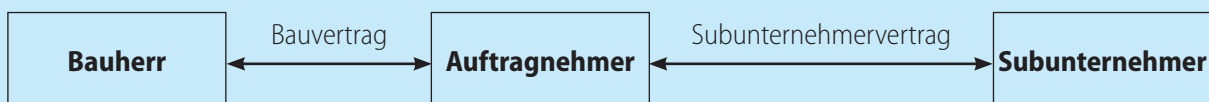
Übersicht

1. Subunternehmereinsatz
2. Arbeitnehmerüberlassung
3. Bildung von Arbeitsgemeinschaften

1. Subunternehmereinsatz

Der Dachdeckerbetrieb hat die Möglichkeit, Leistungen durch einen anderen Betrieb, den so genannten Subunternehmer – häufig auch als Nachunternehmer bezeichnet –, erbringen zu lassen. Ein Subunternehmervertrag kommt immer dann zustande, wenn ein Dachdeckerbetrieb Bauleistungen ganz oder teilweise aufgrund eines gesonderten Vertrages an einen anderen Unternehmer (Handwerker) zur selbstständigen Ausführung vergibt. Hierbei handelt es sich dann um einen Subunternehmervertrag in der Form eines klassischen Werkvertrags.

- der am Werkvertrag beteiligten Arbeitnehmer; eigene Arbeitsmittel);
- Weisungsrecht des Subunternehmers gegenüber seinen im Betrieb des Bestellers tätigen Arbeitnehmern; keine Eingliederung in die Arbeitsabläufe oder in den Produktionsprozess des Bestellerbetriebs;
- Tragen des Unternehmerrisikos durch den Subunternehmer, insbesondere Gewährleistung für Mängel des Werks, Erlöschen der Zahlungspflicht des Bestellers bei zufälligem Untergang des Werks;
- Ergebnisbezogene Vergütung, grundsätzlich keine Abrechnung nach Zeiteinheiten.



Werkvertrag

Durch den Werkvertrag wird der Subunternehmer zur Herstellung des versprochenen Werks verpflichtet. Nach der höchstrichterlichen Rechtsprechung sind grundsätzlich für einen Werkvertrag folgende Merkmale maßgebend:

- Vereinbarung und Erstellung eines konkret bestimmten Werkergebnisses oder Veränderung einer Sache;
- Eigenverantwortliche Organisation aller sich aus der Übernahmeverpflichtung ergebenden Handlungen durch den Subunternehmer (unternehmerische Dispositionsfreiheit, auch in zeitlicher Hinsicht; keine Einflussnahme des Bestellers auf Anzahl und Qualifikation

Fehlt es an einem vertraglich festgelegten, abgrenzbaren, dem Subunternehmer als eigene Leistung zurechenbaren und abnahmefähigen Werk, kommt ein Werkvertrag in der Regel nicht in Betracht.

Achtung: Stellt sich heraus, dass ein Subunternehmervertrag nicht vorgelegen hat, handelt es sich gewissermaßen im Gegenschluss um eine unerlaubte Arbeitnehmerüberlassung mit entsprechenden nachteiligen Folgen (siehe unter 2.).

Die Auswahl des Subunternehmers stellt an den Auftragnehmer hohe Anforderungen, denn damit trifft er die Entscheidung, wessen Leistung er dem Auftraggeber mitverkauft. Ziel muss es sein, ein ausgewogenes Verhältnis von Preis, Fachkompetenz, Zuverlässigkeit, Liquidität und Leistungsfähigkeit zu finden. Daher kommt der Schaffung langfristiger Beziehungen zum Subunternehmer eine besondere Bedeutung zu.

Tipp: Der Aufbau eines eigenen Subunternehmer-Pools erleichtert die Preisfindung in der Angebotsphase und minimiert unangenehme Überraschungen während der Bauphase.

Zulässigkeit/Duldung durch den Auftraggeber

Beim Einsatz eines Subunternehmers ist vom Betrieb als Auftragnehmer zu prüfen, ob dieser im Verhältnis zum Bauherrn überhaupt zulässig ist.

Ist Grundlage der Bauabwicklung ein BGB-Vertrag, der in der Regel bei privaten Auftraggebern Verwendung findet, so ist der Einsatz von Subunternehmern auch ohne Zustimmung des Auftraggebers zulässig. Aus Transparenzgründen empfehlen wir, den Bauherrn dennoch darüber zu informieren.

Liegt allerdings ein Bauvertrag gemäß VOB/B zugrunde, so bedarf es einer differenzierten Betrachtung: Grundsätzlich geht die VOB/B davon aus, dass die vereinbarte Bauleistung vom Betrieb des Auftragnehmers zu erbringen ist. Ohne Zustimmung des Bauherrn darf der Auftragnehmer nur insoweit einen Subunternehmer einsetzen, als dieser Leistungen erbringt, auf die der eigene Betrieb nicht eingerichtet ist.

Beispiel: Ein Dachdeckerbetrieb kann somit ohne weiteres einen Subunternehmer beauftragen, Gerüstbau-, Trockenbau- oder Malerarbeiten durchzuführen. Ganz anders ist es jedoch bei Arbeiten, die der Dachdeckerbetrieb zwar ausführen könnte, dies im konkreten Fall jedoch für unzumutbar oder aufgrund seiner momentanen Personalsituation für unmöglich hält. Hierfür ist nach VOB/B die schriftliche Zustimmung des Auftraggebers erforderlich.

Beispiel: Ein Dachdeckerbetrieb beabsichtigt im Zusammenhang mit der Sanierung eines historischen Gebäudes, die erforderlichen Schieferarbeiten von einem anderen Dachdeckerbetrieb als Subunternehmer durchführen zu lassen.

Haftung

Zwischen dem Auftraggeber und dem Subunternehmer besteht keine Vertragsbeziehung. Dies hat zur Folge, dass sämtliche Gewährleistungsansprüche am Auftragnehmer haften bleiben, der sich dann wiederum mit dem Subunternehmer auseinandersetzen muss.

Der Auftragnehmer haftet zudem für die nicht abgeführten Gesamtsozialversicherungsbeiträge seiner Subunternehmer einschließlich der Beiträge für die gesetzliche Unfallversicherung. Die Bausumme, ab der die Haftung eintritt, beträgt 275.000,00 Euro ohne Umsatzsteuer. Entscheidend ist der geschätzte Gesamtwert aller für ein Bauwerk ins-

gesamt in Auftrag gegebenen Bauleistungen. Beinhaltet die gesamte Bauleistung ausschließlich Dachdeckerarbeiten, wird dieser Wert nur selten erreicht, bei einem Gesamt-sanierungsobjekt ist dieser Betrag hingegen leicht erreichbar. Der maßgebliche Zeitpunkt für die Schätzung des Auftragswertes ist der Zeitpunkt der Auftragsvergabe. Die Haftung entfällt, solange der Subunternehmer präqualifiziert ist oder Unbedenklichkeitsbescheinigungen der Krankenkassen und der BG BAU vorlegt.

Achtung: Nach § 14 AEntG haftet ein Dachdeckerbetrieb, der einen anderen Unternehmer mit der Erbringung von Werkleistungen beauftragt, für die Ansprüche auf Zahlung des jeweiligen Branchen-Mindestlohns (Bau, Gerüstbau, Maler, Dachdecker)!

Scheinselbstständigkeit

Seit April 2017 regelt der neue § 611a BGB (abgeleitet aus § 7 SGB IV), wie ein festes Arbeitsverhältnis von einer selbstständigen Tätigkeit oder freien Mitarbeit abgegrenzt ist. Dazu gelten bestimmte Kriterien wie z. B. die örtliche/fachliche Weisungsgebundenheit des Mitarbeiters, die Einbindung in die betriebliche Organisation des Auftraggebers, ein fester Arbeitsplatz im Betrieb oder feste Arbeitszeiten, Leistungserbringung in eigener Person oder Tätigkeit nur für einen Auftraggeber, die allesamt als Indizien für ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis gewertet werden. Entscheidend ist letztlich die Gesamtbetrachtung aller Umstände.

In der Praxis findet man des Öfteren Werkverträge mit sogenannten Ein-Mann-Subunternehmen. Hier besteht die Gefahr, dass es sich um Scheinselbstständigkeit handelt.

Tipp: Im Zweifelsfall sollte zuvor ein Statusfeststellungsverfahren bei den Rentenversicherungsträgern beantragt werden.

Achtung! Scheinselbstständige werden zu Arbeitnehmern des Hauptunternehmers mit allen sich daraus ergebenden Rechten und Pflichten.

Ausländische Subunternehmer

Ausländische Werkvertragserbringer, die nach dem deutschen Gewerberecht zulassungspflichtige Tätigkeiten, z. B. Dachdeckerarbeiten, ausüben möchten, müssen vor Beginn der erstmaligen Tätigkeit auf deutschem Boden eine **Meldung an die zuständige Handwerkskammer** richten. Die Tätigkeit darf ausgeführt werden, wenn der ausländische Subunternehmer im Herkunftsland zur Ausübung vergleichbarer Tätigkeiten berechtigt ist. Werden im Herkunftsland keine speziellen beruflichen Qualifikationen vorausgesetzt, muss die Tätigkeit mindestens 2 Jahre ausgeübt worden sein und darf nicht länger als 10 Jahre zurückliegen. Der Nachweis wird durch eine EU-Bescheinigung erbracht, welche von einer nationalen Stelle im Herkunftsland ausgestellt wird. Die **Bestätigung der Anzeige durch die Handwerkskammer ist auf allen Beschäftigungsorten mitzuführen.**

2. Arbeitnehmerüberlassung

Um es deutlich vorweg zu stellen: **Grundsätzlich** ist Arbeitnehmerüberlassung ins Dachdeckerhandwerk **verboten**. Bevor die einzigen beiden Ausnahmefälle, in denen sie doch möglich ist, aufgezeigt werden, wird zunächst im Folgenden das Prinzip der Arbeitnehmerüberlassung erläutert.

Arbeitnehmerüberlassung – auch Leih- oder Zeitarbeit genannt – ist das „Zur-Verfügung-Stellen“ der Arbeitstätigkeit eines oder mehrerer Mitarbeiter. Ein Betrieb leiht sich vorübergehend Arbeitnehmer zur Arbeitsleistung aus. Diese werden voll in den Betrieb des Entleihers eingegliedert und sind dabei dem Entleiher weisungsgebunden. Der Verleiher ist derjenige Arbeitgeber, der die Arbeitnehmer überlässt, also der Stammbetrieb der Arbeitnehmer. Der Entleiher ist derjenige Arbeitgeber, dem der Leiharbeiter zur Arbeitsleistung überlassen wird, also der Einsatzbetrieb. Der Verleiher stellt dem Entleiher die Personalkosten in Rechnung. Auch während der Überlassungszeit bleibt der entlehnte Arbeitnehmer arbeitsrechtlich Mitarbeiter des Verleiherbetriebs, der auch weiterhin für sämtliche Arbeitgeberpflichten verantwortlich ist.

Grundsätzliches Verbot der Arbeitnehmerüberlassung

Seit 1982 ist die gewerbsmäßige Arbeitnehmerüberlassung in Dachdeckerbetriebe für Arbeiten, die üblicherweise von gewerblichen Arbeitnehmern verrichtet werden – dazu zählen auch Reinigungskräfte –, verboten. Auf der Verleiherseite sind dadurch alle Zeitarbeitsunternehmen erfasst.



Die Beschäftigung von Leiharbeitern für Tätigkeiten eines Angestellten (z. B. reine Bürotätigkeit) ist zulässig.

Ausnahme 1: Anzeigenpflichtige Kollegenhilfe zwischen Dachdeckerbetrieben

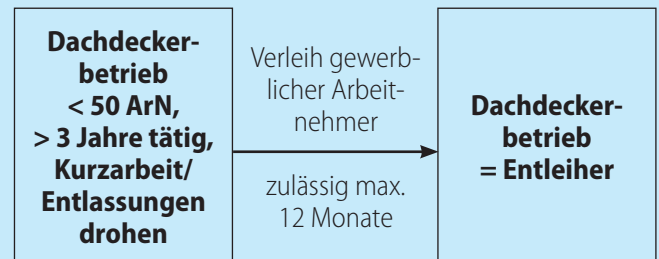
Abweichend vom grundsätzlichen Verbot ist Arbeitnehmerüberlassung ins Dachdeckerhandwerk zulässig, wenn

- Verleiher und Entleiher beide Dachdeckerbetriebe sind,
- der Verleiher seit mindestens 3 Jahren von denselben Rahmen- und Sozialkassentarifverträgen oder von deren Allgemeinverbindlichkeit erfasst wird, d. h. beide der SOKA-DACH angehören, wobei dieser Nachweis mit Beginn des Verleihs vom Verleiher vorzuhalten ist,
- der Verleiher weniger als 50 Arbeitnehmer beschäftigt (Kopfprinzip),
- im Verleihbetrieb dadurch Kurzarbeit oder Entlassungen vermieden werden und
- die Überlassung der Agentur für Arbeit schriftlich angezeigt wurde.

Der Verleiher muss auf Verlangen glaubhaft darlegen, dass eine konkrete und begründete Gefahr von Kurzarbeit oder Entlassungen vorliegt. In ihren Antragsmustern verlangt die

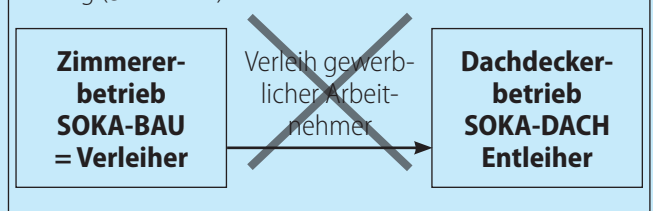
Bundesagentur für Arbeit eine kurze Schilderung des Sachverhalts im Verleiherbetrieb, aufgrund derer der Verleiherbetrieb ohne die beabsichtigte Arbeitnehmerüberlassung zu Kurzarbeit oder Entlassungen gezwungen wäre. Beispiele hierfür sind vorübergehende Auftragslücken, Arbeitsausfall aufgrund des Wegfalls eines Auftrags, ein unabwendbares Ereignis oder die Verzögerung/Unterbrechung einer geplanten Baumaßnahme. Es ist nicht erforderlich, dass Kurzarbeit bereits beantragt oder Entlassungen bereits ausgesprochen wurden. Es reicht aus, wenn vorübergehend keine Weiterbeschäftigungsmöglichkeit besteht.

Eine Überlassung des Arbeitnehmers ist dann bis zu einer Dauer von 12 Monaten zulässig, einmalig am Stück oder wiederholt (auch an verschiedene Entleiher). Um missbräuchliche Praktiken zu verhindern, lässt § 1a AÜG eine wiederholte Überlassung desselben Arbeitnehmers nach Ausschöpfung der 12 Monate nur zu, wenn diese erneute Überlassung auf neu eingetretenen Umständen beruht. Auch für entlehnte Arbeitnehmer müssen die Aufzeichnungspflichten und Arbeitszeitnachweise nach dem Arbeitnehmer-Entsendegesetz (AEntG) erbracht werden.



Die Überlassung ist vorher vom Verleiher der zuständigen Agentur für Arbeit schriftlich anzuzeigen (www.arbeitsagentur.de, Vordruck AÜG 2b). Zur Fristwahrung genügt eine Übersendung der Anzeige per Fax, wenn im Anschluss das Schriftstück der Anzeige auf dem Postweg nachgereicht wird. Eine Anzeige per E-Mail wird nicht akzeptiert. Für jeden Arbeitnehmer ist eine gesonderte Anzeige vor Beginn der Überlassung zu erstatten. Mehrere Arbeitnehmer können in einer Anzeige zusammengefasst werden, wenn sie demselben Entleiher überlassen werden sollen. Hier ist für jeden Beschäftigten der Zeitraum der Überlassung anzugeben.

Achtung! Kollegenhilfe von Betrieben, die der SOKA-BAU oder anderen Sozialkassen im Baugewerbe angehören, ist verboten und die entsprechende Vereinbarung daher nichtig (§ 134 BGB).



Ausnahme 2: Erlaubnispflichtige Arbeitnehmerüberlassung zwischen Dachdeckerbetrieben

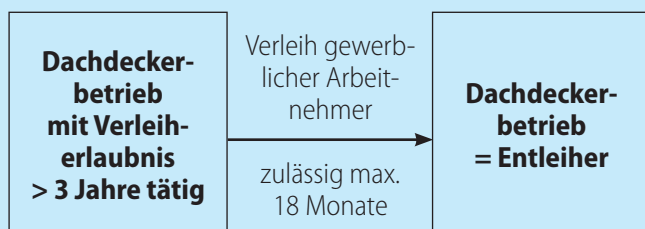
Dachdeckerbetriebe können alternativ auch eine Verleih-erlaubnis nach § 1 AÜG beantragen, um ohne Anzeige anderen Dachdeckerbetrieben Arbeitnehmer zu überlassen.

Abweichend vom grundsätzlichen Verbot ist Arbeitnehmerüberlassung dann zulässig, wenn

- Verleiher und Entleiher beide Dachdeckerbetriebe sind und
- der Verleiher seit mindestens 3 Jahren von denselben Rahmen- und Sozialkassentarifverträgen oder von deren Allgemeinverbindlichkeit erfasst wird, d. h. beide der SOKA-DACH angehören, wobei dieser Nachweis mit Beginn des Verleihs vom Verleiher vorzuhalten ist.

Dadurch erhalten auch Betriebe > 50 Arbeitnehmer die Möglichkeit, Arbeitnehmer zu verleihen, es entfällt die Anzeigepflicht (Vordruck AÜG 2b) und die Voraussetzung der Vermeidung von Kurzarbeit oder Entlassungen.

Im Gegensatz zur anzeigepflichtigen Arbeitnehmerüberlassung gibt es folgende Abweichung: Es gilt eine Überlassungshöchstdauer von 18 Monaten. Auf diese ist der Zeitraum vorheriger Überlassungen durch denselben oder einen anderen Verleiher an denselben Entleiher vollständig anzurechnen, es sei denn, zwischen den Einsätzen liegen mehr als 3 Monate. Für die Praxis heißt das: Ist die Überlassungshöchstdauer für den konkreten Arbeitnehmer ausgeschöpft, darf er beim selbigen Entleiher erst wieder nach Ablauf von 3 Monaten nach dem letzten dortigen Einsatz als Leiharbeiter tätig werden. Überlassungszeiten vor dem 1. April 2017 bleiben bei der Berücksichtigung der Überlassungshöchstdauer jedoch unberücksichtigt.



Eine Verleiherlaubnis wird auf Antrag von der für den Betriebssitz des Verleiherbetriebes zuständigen Agentur für Arbeit erteilt. Die Verleiherlaubnis ist gebührenpflichtig. Für die Bearbeitung von Anträgen auf Erteilung und Verlängerung einer befristeten Erlaubnis wird vom Antragsteller eine Gebühr in Höhe von 1.000,00 Euro erhoben. Der Antrag auf Verlängerung ist spätestens 3 Monate vor Ablauf des Jahres zu stellen. Die Erlaubnis verlängert sich um 1 weiteres Jahr, wenn die Agentur die Verlängerung nicht vor Ablauf des Jahres ablehnt. Sie kann schließlich unbefristet erteilt werden, wenn der Verleiher 3 aufeinander folgende Jahre lang erlaubt tätig war. Sie erlischt bei Nicht-Gebrauchmachung innerhalb von 3 Jahren. **Achtung:** Vor Erteilung der Erlaubnis darf keine Arbeitnehmerüberlassung ausgeübt werden!

Entleihung von Arbeitnehmern ausländischer Betriebe

Ausländische Betriebe aus EU-Staaten, die nachweislich mindestens seit 3 Jahren überwiegend Dachdeckerarbeiten ausführen, benötigen zum Verleih immer die deutsche Verleiherlaubnis. Grundsätzlich bedarf der Arbeitnehmerüberlassungsvertrag zwischen Verleiher und Entleiher der Schriftform.

Sofern der im EU-Ausland ansässige Arbeitgeber mit seinen Arbeitnehmern in Deutschland überwiegend Bau-

leistungen nach § 101 Abs. 2 SGB III erbringt, muss er die Bestimmungen des AEntG einhalten. Dies bedeutet, dass auch ausländische Dachdeckerbetriebe ihren in Deutschland tätigen Mitarbeitern den allgemeinverbindlichen Dachdecker-Mindestlohn zahlen müssen. Keine Geltung finden dagegen die übrigen allgemeinverbindlichen Tarifverträge des Dachdeckerhandwerks, da diese nicht als Mindestarbeitsbedingungen im Sinne des AEntG abgefasst sind. Auch unterfallen diese Arbeitnehmer nicht dem deutschen Sozialversicherungsrecht, sondern dem jeweiligen Recht des entsendenden Beschäftigungsstaates, sofern die voraussichtliche Dauer der Auslandstätigkeit 24 Monate nicht übersteigt. Allerdings müssen ausländische Arbeitnehmer in Deutschland stets eine Bescheinigung über die bestehende Sozialversicherung des Entsendestaates mit sich führen. Zudem ist für Arbeitgeber mit Sitz im Ausland, die Arbeitnehmer nach Deutschland entsenden, die Abgabe einer schriftlichen Meldung an die Bundesfinanzdirektion West in Köln verpflichtend.

Bei allen Formen der Arbeitnehmerüberlassung zu beachten

Ein Arbeitnehmerüberlassungsvertrag kann nur dann ordnungsgemäß abgeschlossen werden, wenn zwischen dem Arbeitnehmer und dem Verleihbetrieb ein schriftlicher Arbeitsvertrag vorliegt, der die wesentlichen Inhalte des Arbeitsverhältnisses enthält oder eine entsprechende Niederschrift im Sinne des Nachweisgesetzes besteht. In diesem Zusammenhang ist besonders darauf zu achten, dass eine Regelung zur Zustimmung des Arbeitnehmers zum Verleih an einen anderen Betrieb in den Arbeitsvertrag aufgenommen wird.

Auch der Arbeitnehmerüberlassungsvertrag zwischen Verleiher und Entleiher ist nur wirksam, wenn er schriftlich abgeschlossen wurde. Schriftlich bedeutet hierbei mit den Originalunterschriften beider Vertragspartner. Dazu reicht es aus, dass die Vertragspartner einander jeweils eine Ausfertigung des Vertrags mit ihrer Unterschrift überlassen. Der Versand des Vertrags muss per Brief erfolgen, eine Fax-Kopie genügt nicht.

Folgende Pflichten nach dem Arbeitnehmerüberlassungsgesetz (AÜG) müssen erfüllt werden:

- Offenlegungspflicht: Im Überlassungsvertrag ist jede tatsächliche Arbeitnehmerüberlassung zwischen Entleiher und Verleiher als solche zu bezeichnen.
- Konkretisierungspflicht: Der jeweilige Arbeitnehmer muss als solcher namentlich benannt sein.
- Informationspflicht: Der Verleiher muss den Arbeitnehmer vor jeder Überlassung darüber informieren, dass er als Leiharbeiter tätig wird.

Bei Verletzung von einer oder mehrerer dieser Pflichten liegt eine Ordnungswidrigkeit vor, die mit Geldbußen bis zu 30.000,00 Euro sanktioniert werden kann.

Tipp: Übersenden Sie als Entleiher den Überlassungsvertrag erst, wenn Ihnen der Verleiher

- sein unterschriebenes Vertragsexemplar,
- eine Kopie der Anzeige an die Agentur für Arbeit oder eine Kopie der Arbeitnehmerüberlassungserlaubnis und
- den Nachweis der mindestens 3-jährigen Zugehörigkeit zur SOKA-DACH zugesendet hat.

Gleichstellungsgrundsatz

Der Verleiher ist nach dem Prinzip Equal-Pay (Gleiche Bezahlung) verpflichtet, dem verliehenen Arbeitnehmer **dasselbe Arbeitsentgelt** zu bezahlen, das vergleichbare Stammarbeitnehmer des Entleihers erhalten. Bei einem Arbeitgeberwechsel muss der verleihende Betrieb auch vorherige Einsätze bei dem Entleiher durch einen anderen Verleihbetrieb vollständig anrechnen, wenn zwischen den Einsätzen jeweils nicht mehr als 3 Monate liegen. Für die Regelung sind nur ab dem 1. April 2017 zurückgelegte Einsatzzeiten heranzuziehen.

Folgen unerlaubter Arbeitsüberlassung

Das AÜG sieht bei Verstößen Bußgelder von 1.000,00, 2.500,00 und 500.000,00 Euro vor. Die Einhaltung wird durch die Agentur für Arbeit und den Zoll überwacht. Sollte der verleihende Betrieb weder eine Erlaubnis noch eine ordnungsgemäße Anzeige bei der Landesarbeitsagentur nachweisen können, so besteht im Falle der Überlassung des Arbeitnehmers die Möglichkeit, dass sich ein Arbeitsverhältnis zwischen dem verliehenen Arbeitnehmer und dem Entleiher begründet und zwar mit allen Rechten und Pflichten. In diesem muss der Arbeitnehmer innerhalb von 1 Monat gegenüber dem Verleiher erklären, dass er an dem ursprünglichen Arbeitsverhältnis festhalten möchte.

3. Bildung von Arbeitsgemeinschaften

Der vorübergehende Zusammenschluss mit anderen Unternehmen zum Zweck der Übernahme und gemeinsamen Durchführung von Aufträgen in Form einer Arbeitsgemeinschaft (ARGE) ist die 3. Möglichkeit der zwischenbetrieblichen Zusammenarbeit. Die ARGE wird auch deshalb von Betrieben gewählt, weil Subunternehmer von den Vergabestellen häufig ausgeschlossen werden. Somit erhält sich der Betrieb die Chance, gemeinsam mit anderen Betrieben an einen größeren Auftrag zu kommen.

Aus juristischer Sicht ist die Bau-ARGE eine Gesellschaft des bürgerlichen Rechts mit dem Zweck, ein größeres Bauvorhaben durch mehrere Handwerksbetriebe gleicher oder unterschiedlicher Gewerke gemeinsam ausführen zu lassen.

Gründung

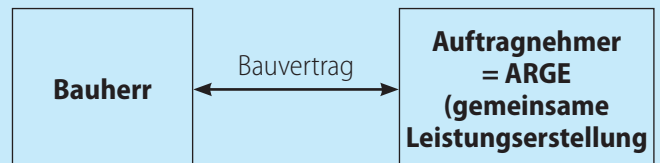
Ein ARGE-Vertrag kommt zustande, wenn sich mindestens 2 Bauleistende einig sind, ein Bauvorhaben gemeinsam auszuführen und man derart gemeinsam vom Auftraggeber beauftragt wird. Eine ARGE kann durch mündlichen oder schriftlichen Vertrag gegründet werden, wobei aus Gründen der Rechtssicherheit einem schriftlichen Vertrag der Vorzug gegeben werden sollte.

Bei der Gründung der ARGE sollte festgelegt werden, wer welche Leistungen zu welchen Konditionen für die ARGE im Falle der Auftragserteilung als Subunternehmer auszuführen hat. Um Auseinandersetzungen über Preise und Bedingungen

nach Auftragserteilung zu vermeiden, empfehlen wir das vom ZVDH unter www.dachdecker.de zur Verfügung gestellte Muster „**Vereinbarung einer Bietergemeinschaft**“ (Muster I). Durch Auftragserteilung wird die Bietergemeinschaft zur ARGE im Sinne der §§ 705-740 BGB.

Haftung

Alle ARGE-Mitglieder haften im Außenverhältnis gesamtschuldnerisch unbeschränkt für die Verpflichtungen der ARGE, d. h. der Auftraggeber kann jeden Gesellschafter für die Gesamtleistung in Anspruch nehmen. Diese Inanspruchnahme kann in keinem Fall zwischen den Vertragsparteien ausgeschlossen werden, so dass mangelhafte Leistungen oder die nicht termingerechte Durchführung auch nur eines Loses die nicht beteiligten anderen Partner ebenso belasten. Im Innenverhältnis haftet aber jeder Gesellschafter nur für seinen Leistungsanteil. Die Partner vereinbaren im Innenverhältnis, dass die der ARGE übertragenen Bauleistungen den einzelnen Gesellschaftern in Form von gesondert abzuschließenden Nachunternehmerverträgen zur eigenverantwortlichen Ausführung übertragen werden.

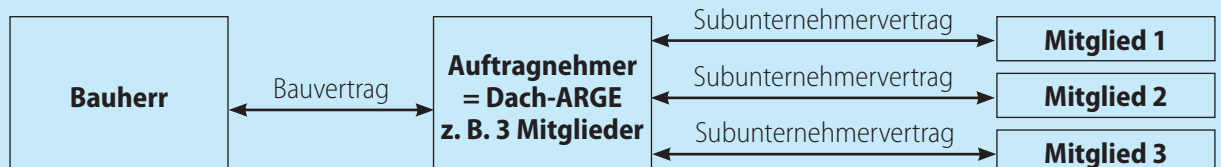


Bei der „gewöhnlichen“ ARGE erbringen die Mitglieder ihre Leistungen als Partner der ARGE. Alle Beziehungen zwischen den Mitgliedern sowie zwischen der ARGE und den Mitgliedern sind deshalb nach Gesellschaftsrecht und nicht nach Bauvertragsrecht abzuwickeln. Bei einer ARGE wird der Mitarbeiter für seine ARGE-Tätigkeit frei gestellt. Es liegt keine Arbeitnehmerüberlassung vor.

Die Konstruktion führt immer dann zu Problemen, wenn sich bei den Leistungen eines Mitglieds Streitigkeiten mit dem Auftraggeber ergeben, z. B. dann, wenn dieser den Werklohn nicht zahlen will, weil er Mängel geltend macht oder bei Vertragsstrafen, die nur auf ein einzelnes ARGE-Mitglied zurückzuführen sind. In der normalen ARGE ist es für die ARGE schwierig, sich bei dem schuldigen ARGE-Mitglied schadlos zu halten.

Viel einfacher ist es, wenn die Fehler von einem Subunternehmer verursacht wurden, da dieser einen Bauvertrag mit der ARGE hat. Deswegen ist die Idee entstanden, dass auch die ARGE-Mitglieder einen Subunternehmervertrag mit der ARGE abschließen. Dies ist die Grundidee der Dach-ARGE.

Bei der Dach-ARGE erbringt der Betrieb aufgrund eines Subunternehmervertrages die Bauleistung für die ARGE. Auch bei der Dach-ARGE liegt keine Arbeitnehmerüberlassung vor.



Grundsätzliche Voraussetzungen

Folgende Aspekte sollten vor der Gründung einer ARGE beachtet werden:

- Alle ARGE-Mitglieder müssen sich auf ein hohes fachliches Qualitätsniveau und eine verlässliche Betriebsorganisation verpflichten.
- Betriebsgröße und Leistungsfähigkeit der einzelnen Mitglieder sollte in etwa vergleichbar sein.
- Sämtliche Abläufe in der Bieter- und Ausführungsphase sollten gemeinsam durchdacht und einem (DACH-) ARGE-Vertrag festgehalten werden.
- Gegenseitiges Vertrauen der Betriebsinhaber ist die Grundlage jeglicher Zusammenarbeit. Der beste ARGE-Vertrag kann fehlendes Vertrauen nicht kompensieren.

Hinweise an die Auftraggeberseite bei Angebotsabgabe

Im Angebotsschreiben der Bietergemeinschaft sollte bereits darauf hingewiesen werden, dass einzelne Lose/Abschnitte/Gewerke von jeweils einer Gesellschaft in der ARGE ausgeführt werden. Dabei sollte auf die Bauleitung der Firmen hingewiesen werden. Der Gesellschafter, der in der ARGE die Geschäftsführung übernimmt und damit Ansprechpartner des Auftraggebers ist, muss benannt werden. Hierzu kann das vom ZVDH unter www.dachdecker.de zur Verfügung gestellte Muster „**Bietergemeinschaft – Angebot**“ (Muster II) verwendet werden.

Checkliste/Ablaufplan

Folgende Schritte führen zur Bildung einer ARGE:

- a) Auswahl/Festlegung der ARGE-Partner
- b) Vereinbarung der Bietergemeinschaft (Muster I)
- c) Angebotsabgabe als Bietergemeinschaft (Muster II)
- d) Auftragserteilung/Zuschlag
- e) Abschluss des ARGE-Vertrags

Nach Abschluss des ARGE-Vertrags sind regelmäßig folgende Maßnahmen erforderlich:

- Abschluss der Subunternehmerverträge zwischen der ARGE und den Gesellschaftern entsprechend den in der Anlage festgelegten Leistungsanteilen. Siehe hierzu den vom ZVDH zur Verfügung gestellten **Muster-Nachunternehmervertrag**.
- Anmeldung der ARGE unter Beifügung des ARGE-Vertrags an das für den Sitz der ARGE zuständige Finanzamt. Darin ist die Umsatzsteueroption und der Verzicht des Finanzamts auf die monatliche Umsatzsteuer-Voranmeldung zu beantragen. Hierfür kann das vom ZVDH zur Verfügung gestellte Muster „**ARGE-Vertrag/Option zur Umsatzsteuer**“ (Muster III) verwendet werden.
- Einrichtung des gemeinsamen Bankkontos gemäß Vertrag.
- Koordinierung und Stellung von Sicherheitsleistungen: Bürgschaften der Subunternehmer werden in der Regel von den Auftraggebern angenommen, wenn im Angebotsschreiben der Bietergemeinschaft die Durchführung der jeweiligen Lose und die dabei eingesetzten Firmen dargestellt sind und auf die Bürgschaftsvorlage der jeweiligen Firma hingewiesen wird. Hierdurch soll eine doppelte Bürgschaftsvorlage (Bürgschaft der ARGE und Bürgschaften der Nachunternehmer) vermieden werden.

Häufige Fehlerquellen

- Es werden keine ARGE-Verträge abgeschlossen.
- Es erfolgt keine schriftliche Auftragserteilung der Nachunternehmer durch die ARGE.
- Die gesonderte Anmeldung der ARGE beim Finanzamt unmittelbar nach Abschluss des Vertrags wird unterlassen.
- Es erfolgt keine Berechnung der erbrachten Teilleistungen durch den Subunternehmer gegenüber der ARGE, sondern unmittelbar an den Bauherren. Die Berechnung muss vor Rechnungsstellung der fraglichen Teilleistung der ARGE an den Auftraggeber vorliegen.

Hinweise: Sie finden diese ZVDH-Unternehmer-Info und evtl. Aktualisierungen als PDF-Dokument im internen Mitgliederbereich unter www.dachdecker.de. Dort sind auch **Muster** für einen **Arbeitnehmerüberlassungsvertrag**, für einen **Nachunternehmervertrag** sowie die im Text genannten **ARGE-Muster I/II/III** abrufbar. Sehr empfehlenswert sind auch die Hinweise auf www.kollegenhilfe.de. Aus Gründen der besseren Lesbarkeit wird im Gesamttext dieser ZVDH-Unternehmer-Info auf die gleichzeitige Verwendung männlicher und weiblicher Sprachformen verzichtet. Sämtliche Personenbezeichnungen gelten gleichwohl für beiderlei Geschlecht.

Impressum

Herausgeber:
Zentralverband des Deutschen Dachdeckerhandwerks e.V.
Fritz-Reuter-Str. 1, 50968 Köln
Tel.: 0221 398038-0, Fax: -99
E-Mail: zvdh@dachdecker.de
Website: www.dachdecker.de

Redaktion: Felix Fink, Informationsstelle für Unternehmensführung*, Peter Welter

Herstellungsbetreuung:
Verlagsgesellschaft Rudolf Müller GmbH & Co. KG, Köln
Satz + Layout: Graphikstudio Robert Soencksen, Köln
Druck: SDK Systemdruck Köln GmbH & Co. KG

* Gefördert durch die Bundesrepublik Deutschland; Zuwendungsgeber: Bundesministerium für Wirtschaft und Energie aufgrund eines Beschlusses des Deutschen Bundestages.