

# Im Spannungsfeld zwischen Arbeitnehmerüberlassung und Frachtrecht: Der Einkauf von Drittleistungen

Nur mit eigenem Personal lassen sich die Transportaufgaben oft nicht abarbeiten. Beim Einkauf von Drittleistungen sind viele rechtliche Fallen zu beachten, beispielsweise aufgeführt für Lokführerleistungen.

**Personalrecht** In meiner anwaltlichen Beratungspraxis bei der Überprüfung bzw. Gestaltung von Verträgen für Eisenbahnverkehrsunternehmen (EVU) geht es gerade in Zeiten anziehender Konjunktur vermehrt um den Einkauf von Drittleistungen. Allein mit eigenem Personal lassen sich die Transportaufträge häufig nicht abarbeiten. Dienstleister werden vermehrt angefragt, insbesondere für Wagenuntersuchungen und als Lokführer.

Soweit überhaupt schriftliche Verträge abgeschlossen werden, sind diese bereits in der Leistungsbeschreibung oft unklar und lassen viel Spielraum für durchaus nachteilige Interpretationen. Aber gerade von der Leistungsbeschreibung hängt die rechtliche Einordnung des Vertrages ab, und dies mit sehr unterschiedlichen Konsequenzen. Am Beispiel des Einkaufs von Lokführerleistungen lassen sich vier wesentliche Fallgruppen herausarbeiten.

## Der Frachtvertrag

Eisenbahnverkehrsunternehmen (EVU) 1 beauftragt EVU 2, die Verkehrsleistung für einen Teil der Strecke oder gar die gesamte Strecke gegen Zahlung entsprechender Fracht zu übernehmen. Dann ist EVU 1 Hauptfrachtführer und EVU 2 sein Unterfrachtführer.

Das Rechtsverhältnis zwischen beiden Vertragsparteien richtet sich ausschließlich nach Frachtrecht, entweder national nach dem Handelsgesetzbuch (HGB) oder grenzüberschreitend nach der CIM. Mit Arbeitnehmerüberlassung hat dieser Fall nichts zu tun.

## Der selbstständige Unternehmer

Vermehrt trifft man auf Lokführer, die sich als „Einzelkämpfer“ selbstständig gemacht haben und ihre Leistungen verschiedenen EVU anbieten. Da hierbei keine dritten Arbeitnehmer vermittelt werden, ist dieser Fall ebenfalls kein Thema des Arbeitnehmer-Überlas-

sungsgesetzes (AÜG). Zwischen dem Lokführer und dem EVU kommt vielmehr ein Geschäftsbesorgungsvertrag zu Stande, der dienst- und werkvertragliche Elemente nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch (BGB) enthält.

Neben der exakten Leistungsbeschreibung ist hier sowohl aus Sicht

Dr. Frank Wilting  
Rechtsanwalt – Fachanwalt,  
Niedernhausen



Foto: privat

des EVU wie auch des selbstständigen Lokführers die Regelung der Haftung und die Gewissheit einer dahinter stehenden Versicherung von wesentlicher Bedeutung. Sozialrechtlich muss das EVU darauf achten, dass der Lokführer nicht nahezu ausschließlich für das EVU tätig wird und als „Scheinselbstständiger“ der Sozialversicherungspflicht unterfällt mit dem Risiko erheblicher Nachzahlungen.

## Der Lohnfuhrvertrag

Häufig werden Loks einschließlich Personal beschafft, wobei in Verträgen oft unzutreffend von „Anmietung“ gesprochen wird. Hier muss zunächst geprüft werden, ob das EVU tatsächlich eine Lok für die eigene Nutzung und Disposition anmieten will (dann Mietvertrag) und sich dazu auch noch fremdes Personal zur eigenen Disposition „ausleiht“ (dann häufig Arbeitnehmerüberlassung).

Ein bemanntes Fahrzeug zur Verwendung nach fachlicher Weisung des Auftraggebers wird vielfach zur Abwicklung von Gleisbaustellen, also bei Arbeitszugleistungen angefordert. Man spricht dann vom Lohnfuhrvertrag, der rechtlich nahe dem BGB-Werkvertrag einzustufen ist. Hingegen ist das Frachtrecht entsprechend anzuwenden, wenn der Lohnfuhrunterneh-

mer in Streckenverkehren eingesetzt wird. Der mitentsendete Fahrer verbleibt jeweils im Organisationsbereich des Entsenders, unterfällt also nicht dem AÜG.

## Die Arbeitnehmerüberlassung

Die artreine Arbeitnehmerüberlassung ist nur unzureichend definiert. § 1 Absatz 1 Satz 1 AÜG sagt lediglich: „Arbeitgeber, die als Verleiher Dritten (Entleiher) Arbeitnehmer (Leiharbeitnehmer) gewerbsmäßig zur Arbeitsleistung überlassen wollen, bedürfen der Erlaubnis.“

Für die rechtliche Beurteilung maßgeblich ist nicht allein die vertragliche Formulierung, sondern insbesondere die tatsächliche Durchführung. Die Rechtsprechung grenzt danach ab, ob der Arbeitnehmer in den Betrieb des Entleihers eingegliedert ist und seinen arbeitsrechtlichen Weisungen unterliegt. Hier trifft die rechtliche Beratung auf ein breites Betätigungsfeld mit vielen „Grauzonen“ und auf unterschiedliche Vertragsgestaltungen zwischen EVU und Personaldienstleistern: von der sporadischen Überlassung auf Handschlag bis zum Rahmenvertrag über mehrere Jahre.

Aber nicht die Dauer der Ausleihe spielt für die Abgrenzung eine entscheidende Rolle, sondern die Frage, wer arbeitsrechtliche Weisungen – etwa zu Arbeits-, Pausen- und Urlaubszeiten – erteilt. Wenn dieses Recht beim Dienstleister verbleibt, wenn es dem EVU vordergründig auf die qualitätsgerechte Leistung an sich und nicht auf die Überlassung einer bestimmten Person ankommt, liegt Geschäftsbesorgung und keine Arbeitnehmerüberlassung vor.

Ungewollte Arbeitnehmerüberlassungen und unzureichende Verträge können hingegen zu unangenehmen Konsequenzen führen: Dem Verleiher drohen Bußgelder, dem Entleiher arbeits-, sozialrechtliche und finanzielle Eintrittspflichten.

RB 22.08.11 (cm)

[www.anwaltskanzlei-wilting.de](http://www.anwaltskanzlei-wilting.de)