

Hinweise und Checkliste zur Vermeidung einer verdeckten Arbeitnehmerüberlassung

Auftraggeber:	<u>Bundesrepublik Deutschland vertreten durch das ITZBund</u>
Vertragsnummer/Kennung Auftraggeber:	<u></u>
Auftragnehmer:	<u></u>
Vertragsnummer/Kennung Auftragnehmer:	<u></u>
Datum:	<u></u>
Ort:	<u></u>
Teilnehmer:	<u></u>
Verteiler:	<u></u>

Hinweis:

Die folgende Checkliste beschreibt wesentliche Anforderungen, die bei Durchführung von Dienst- oder Werkverträgen zu beachten sind, um das Risiko einer verdeckten Arbeitnehmerüberlassung zu minimieren.

Die Checkliste dient einerseits als Entscheidungshilfe, ob mit dem Auftragnehmer ein Dienst- oder Werkvertrag oder ein Arbeitnehmerüberlassungsvertrag geschlossen werden kann. Andererseits ist die Checkliste zu Beginn der Durchführung eines Dienst- oder Werkvertrages zu verwenden, um die Compliance-Fähigkeit über die Projektlaufzeit zu erhöhen.

Jeder der nachfolgenden Punkte stellt bei Nichtbeachtung ein mögliches Indiz für eine Arbeitnehmerüberlassung mit den damit verbundenen rechtlichen Risiken für beide Vertragsparteien dar.

Von Arbeitnehmerüberlassung ist insbesondere auszugehen, wenn das Personal des Auftragnehmers oder ggf. dessen Unterauftragnehmers in den Betrieb des Auftraggebers eingegliedert wird und/oder der Auftraggeber diesen Weisungen hinsichtlich Ort, Zeit, Art und Weise der Leistungserbringung erteilt.

In Abgrenzung hierzu leistet der Auftragnehmer bei einem Dienst- oder Werkvertrag in eigener Verantwortung. Das Personal des Auftragnehmers oder ggf. dessen Unterauftragnehmers ist dabei nicht in die betriebliche Organisation des Auftraggebers eingegliedert wird und erhält von diesem keine Weisungen.

Diese Checkliste ist zu Beginn jedes Projektes aus dem Rahmenvertrag mit den im Einzelabruf vorgesehenen fachlichen Ansprechpartnern des Auftraggebers und des Auftragnehmers durchzusprechen und von beiden Seiten zu unterzeichnen.

Alle am Projekt Beteiligten sind über die Inhalte dieser Checkliste vor ihrem Einsatz zu informieren.

1. Allgemeine Hinweise

Nr.	Sachverhalt	Zur Kenntnis genommen?
1	Das ITZBund wird dem vom Auftragnehmer eingesetzten Personal keine Weisungen erteilen (insb. bezüglich Ort, Zeit, Art und Weise der Tätigkeit). Eine Weisung würde beispielsweise schon darin bestehen, wenn Tickets in ITSM externen Mitarbeitern individuell zugewiesen werden. Keine Weisung liegt hingegen vor, wenn sich die externen Mitarbeiter selbstständig aus einem Ticketpool bedienen und dies vorab in der Leistungsbeschreibung so festgelegt wurde. Weiter wird das externe Personal nicht ohne vorherige Abstimmung mit dem Auftragnehmer für andere als die im Vertrag vorgesehenen Aufgaben und Projekte eingesetzt.	☐
2	Das Personal des Auftragnehmers stimmt seine Arbeits- und Servicezeiten sowie seinen Urlaub bzw. geplante Abwesenheitszeiten nur mit dem eigenen Arbeitgeber ab und werden von diesem genehmigt. Die erforderliche projektbezogene Abstimmung (nicht Genehmigung!) der Arbeits- und Servicezeiten erfolgt über die im (Einzel-)Vertrag benannten fachlichen Ansprechpartner.	☐
3	Krankmeldungen dürfen nicht direkt an den Auftraggeber erfolgen, sondern nur über einen Vertreter des Auftragnehmers.	☐
4	Wenn bezüglich des Projektauftrages Änderungen, Abweichungen oder Ergänzungen eintreten, werden diese nur zwischen den im Vertrag benannten Ansprechpartnern des Auftraggebers und Auftragnehmers besprochen. Hierzu gibt es ein CR-/Änderungsverfahren.	☐
5	Personal des Auftragnehmers wird nicht in den internen Betriebsverlauf beim Auftraggeber eingegliedert (insb. keine Nutzung des Zeiterfassungssystems des Auftraggebers, kein Anspruch auf Gewährung von Urlaub durch den Auftraggeber, keine Benennung als Urlaubsvertretung für Beschäftigte des Auftraggebers).	☐
6	Dienst- oder Werkverträge sind so zu gestalten, dass die Erbringung der geschuldeten Leistung eindeutig dem Auftragnehmer als selbständigen Unternehmen obliegt. Insbesondere werden die zeitlichen und fachlichen Vorgaben an die zu erbringenden Leistungen in einer umfassenden Leistungsbeschreibung festgelegt. Eine Dienstleistung muss ein klares Ziel haben, terminiert und abgrenzbar sein sowie eigenständig erbracht werden. Wird zudem ein Erfolg der Leistung geschuldet, liegt ein Werkvertrag vor.	☐
7	Die Auswahl des vom Auftragnehmer im Rahmen der Vertragserfüllung eingesetzten Personals trifft dieser selbst; namentliche Anforderungen durch den Auftraggeber erfolgen nicht. Ebenso bestimmt der Auftragnehmer eigenverantwortlich die Verteilung der ihm obliegenden auftragsbezogenen Aufgaben unter dem von ihm eingesetzten Personal.	☐

2. Checkliste

Nr.	Sachverhalt	Bestätigung	Bemerkung
1	Zwischen Auftraggeber und Auftragnehmer hat eine Kick-Off-Veranstaltung zur geplanten Zusammenarbeit im jeweiligen Einzelabruf stattgefunden, in dem das vorliegende Dokument zur Vermeidung einer verdeckten Arbeitnehmerüberlassung ausgehändigt und besprochen wurde.	Ja: ☐ Nein: ☐	
2	Die vom Auftragnehmer zu erbringenden Leistungen sind bereits bei Vertragsschluss in einer umfassenden Leistungsbeschreibung festgelegt. Alternativ hierzu können die Leistungen auch während der Vertragsdurchführung in sog. Arbeitspaketen vereinbart werden. Die Abstimmung der Arbeitspakete muss jeweils vor Leistungserbringung und durch die im Vertrag benannten fachlichen Ansprechpartner erfolgen. Wird eine identische Tätigkeit durch Personal des Auftraggebers in enger Arbeitsteilung mit einem Team des Auftragnehmers erbracht, ist die Leistungsbeschreibung auf klare, eindeutige Abgrenzung des Aufgabengebiets und der Verantwortlichkeit zu prüfen (individuell und eindeutig abgrenzbare Bereiche, klare Aufgabenverteilung zwischen internem und externem Personal sowie definierte Ergebnisverantwortungen, auch bei gemeinsamer Teamarbeit).	Ja: ☐ Nein: ☐	
3	Für die Kommunikation zwischen dem Auftraggeber und dem Auftragnehmer stehen im Vertrag benannte Ansprechpartner/-innen zur Verfügung.	Ja: ☐ Nein: ☐	
4	Das vom Auftragnehmer eingesetzte Personal erhält Weisungen/Arbeitsaufträge ausschließlich von Ansprechpartnern des Auftragnehmers. Die Ansprechpartner des Auftragnehmers übernehmen die Kommunikation mit den Unterauftragnehmern. Internes Personal des Auftraggebers erhält Weisungen/Aufträge von dessen Vorgesetzten.	Ja: ☐ Nein: ☐	

Nr.	Sachverhalt	Bestätigung	Bemerkung
5	Die Leistung kann am Standort des Auftragnehmers erbracht werden. Es besteht keine Anwesenheitspflicht für das Personal des Auftragnehmers, es sei denn, dies ist zur Auftragserfüllung erforderlich. Abweichungen sind zu begründen und zu dokumentieren. Weisungen bzgl. Arbeitszeiten und Arbeitsort sind auf jeden Fall zu vermeiden. Sofern aufgrund der beauftragten Leistungen bestimmte Anwesenheiten zwingend notwendig sind, ist dies zu begründen und zu dokumentieren.	Ja: ☐ Nein: ☐	Aufgrund der hohen Sicherheitsanforderungen, der spezifischen Infrastruktur sowie des besseren Zusammenspiels der Projektbeteiligten, ist i.d.R. die Anwesenheit des Personals des Auftragnehmers in einem Dienstsitz des ITZBund oder beim Kunden (Behörde, die vom ITZBund betreut wird) erforderlich.
6	Gemeinsame Einsatzpläne können aufgestellt werden, wenn es zur Aufgabenerledigung unbedingt erforderlich ist. Soweit gemeinsame Einsatzpläne aufgestellt werden, erfolgt die konkrete namentliche Benennung durch die festgelegten Ansprechpartner des Auftragnehmers.	Ja: ☐ Nein: ☐	
7	Eine namentliche Anforderung von Personal des Auftragnehmers durch den Auftraggeber erfolgt nicht. Es wird lediglich eine Dienst-/Werkleistung angefordert, die durch qualifiziertes Personal zu erbringen ist.	Ja: ☐ Nein: ☐	
8	Personal des Auftragnehmers nimmt grundsätzlich nicht an internen Team-/Dienstbesprechungen des ITZBund teil, es sei denn, dass die Teilnahme aus fachlichen Gründen zwingend erforderlich ist. Die Teilnahme an regulären projekt-/leistungsbezogenen Meetings ist in Ordnung. Absprachen zu diesen Terminen, finden zwischen den im Vertrag benannten Ansprechpartnern des Auftraggebers und des Auftragnehmers statt.	Ja: ☐ Nein: ☐	

Nr.	Sachverhalt	Bestätigung	Bemerkung
9	Personal des Auftragnehmers und des Auftraggebers wird räumlich getrennt untergebracht (separater Raum, separate Tischgruppe, Türschild); es sei denn, eine gemeinsame Unterbringung ist aus fachlichen oder infrastrukturellen Gründen zwingend erforderlich. Dies ist zu begründen und zu dokumentieren.	Ja: ☐ Nein: ☐	Aufgrund des Raummangels (infrastrukturell bedingt) ist dies z.T. nicht immer in allen Fällen machbar, dann sollte darauf hingewirkt werden, dass dies ein Übergang bleibt.
10	Arbeitsmittel für das vom Auftragnehmer eingesetzte Personal sollten soweit dies die IT-Sicherheitsvorgaben erlauben vom Auftragnehmer gestellt werden. Einschränkend gilt jedoch, dass zur Aufgabenerfüllung aus Gründen der IT-Sicherheit (vgl. Ziff. 1 der Sicherheitshinweise für Externe) ausschließlich die Nutzung der vom ITZBund zugewiesenen Hard- und Software gestattet ist. Die Nutzung privater Hardware ist nicht gestattet. Ausnahmen hiervon bedürfen der Zustimmung des IT-Sicherheitsbeauftragten des ITZBund. Unbeschadet der vorstehenden Regelungen kann für die Softwareentwicklung und andere Aufgaben, die außerhalb des Informationsverbundes ITZBund (z.B. im Netz des Auftragnehmers) bearbeitet werden, ITZBund-fremde Hardware genutzt werden.	Ja: ☐ Nein: ☐	
11	Personal des Auftragnehmers hat nur Zugriff auf Ablagen und Dateien des ITZBund, soweit es zur Aufgabenerledigung zwingend erforderlich ist. Dies ist zu begründen und zu dokumentieren. Die Entscheidung trifft der Auftraggeber.	Ja: ☐ Nein: ☐	
12	Personal des Auftragnehmers hat einen E-Mail-Account beim Auftraggeber, wenn es zur Aufgabenerledigung zwingend erforderlich ist. Dies ist zu begründen und zu dokumentieren. Die Entscheidung trifft der Auftraggeber. Soweit E-Mail-Accounts eingerichtet sind, enthalten die Signaturen oder E-Mailadressen einen eindeutigen Hinweis auf den Externenstatus.	Ja: ☐ Nein: ☐	
13	Personal des Auftragnehmers wird nur in funktionsbezogene E-Mail-Verteiler des ITZBund aufgenommen, wenn es zur Aufgabenerledigung zwingend erforderlich ist. Dies ist zu begründen und zu dokumentieren. Die Entscheidung trifft der Auftraggeber.	Ja: ☐ Nein: ☐	

Nr.	Sachverhalt	Bestätigung	Bemerkung
14	Personal des Auftragnehmers ist in Telefon-, Namens- oder ähnlichen Verzeichnissen eindeutig als solche gekennzeichnet (Vermerk „Extern“) im ITZBund-Telefonverzeichnis ohne Angabe der Firma.	Ja: ☐ Nein: ☐	
15	Personal des Auftragnehmers erhält keine Vergünstigungen wie internes Personal, z.B. reduziertes Kantinenessen.	Ja: ☐ Nein: ☐	
16	Personal des Auftragnehmers erhält ausschließlich Gastkarten für den Eintritt in Gebäude des Auftraggebers. Die Entscheidung trifft der Auftraggeber.	Ja: ☐ Nein: ☐	Kurzzeitkarten werden als Gastkarten bei vereinzelten Besuchen in Empfang genommen. Für Personal, das im Schwerpunkt vor Ort agiert, gibt das ITZBund Karten für einen längeren Gebrauch aus – diese werden nach Leistungserbringung wieder einbehalten.
17	Personal des Auftragnehmers trägt in Gebäuden des Auftraggebers ein Namensschild mit dem Zusatz extern.	Ja: ☐ Nein: ☐	Da die externen Mitarbeiter bekannt sind und dadurch, dass eine Übersicht der tätigen externen Mitarbeiter im ITZBund vorliegt, ist das Tragen von Namensschildern nicht zwingend erforderlich.
18	Personal des Auftragnehmers wird nicht zu Betriebsfeiern des Auftraggebers eingeladen.	Ja: ☐ Nein: ☐	

Die Aussagen der obigen Checkliste bestätigen:

Für den Auftragnehmer (und ggf. dessen Unterauftragnehmer)

Vorname Nachname

Unterschrift

Vorname Nachname

Unterschrift

Vorname Nachname

Unterschrift

Für den Auftraggeber

Vorname Nachname

Unterschrift

Vorname Nachname

Unterschrift

Vorname Nachname

Unterschrift