

Zusammenarbeit mit Subunternehmern

Präsentation zur Vorlesung

Juristisches IT-Projektmanagement
Prof. Dr. Frank Sarre

Tobias Fuchs

Wintersemester 2013/2014
Ludwig-Maximilians-Universität München

1. Betriebswirtschaftliche Grundlagen

1.1 Motivation

1.2 Subunternehmer: Definition und Varianten

1.3 IT-Outsourcing

2. Juristische Sicht

2.1 Projektmanagement

2.3 Besonderheiten in der Haftung

2.4 Subunternehmer in Vergaberecht und EVB-IT

3. Externe Mitarbeiter

3.1 Personaldienstleistungen

3.2 Freie Mitarbeiter

3.3 Arbeitnehmerüberlassung

Motivation auf Unternehmensebene

Zusammenarbeit mit Subunternehmern ergibt sich aus wirtschaftlichen Interessen:

- Konzentration auf Kerngeschäftsbereiche durch **Outsourcing**
→ **Verkürzung der Wertschöpfungskette**
- Vermeidung von **Lohnnebenkosten** durch projektabhängige Beschäftigung von **Spezialisten**
- **Outsourcing**: Verschlankung der Unternehmensstruktur bis hin zum Schaltbrettunternehmen

Motivation auf Unternehmensebene

Weitere Chancen:

- Erhöhung der fachlichen Kompetenz innerhalb des Unternehmens durch Übernahme von externem Fachwissen
- Verbesserung der Produktqualität
- **Outsourcing:** Verschlinkung der Unternehmensstruktur bis hin zum Schaltbrettunternehmen

Subunternehmen: Definition und Varianten

Definition eines Subunternehmers:

- Bedient sich ein Auftragnehmer **zur Erfüllung seines Auftrags** anderer Unternehmen, so bezeichnet man diesen als **Gesamtunternehmer** die von ihm beauftragten Unternehmen als **Subunternehmer**
- Ein Subunternehmer kann in **beliebiger Rechtsform** firmiert sein, beispielsweise als Einzelunternehmen bis hin zur Aktiengesellschaft.

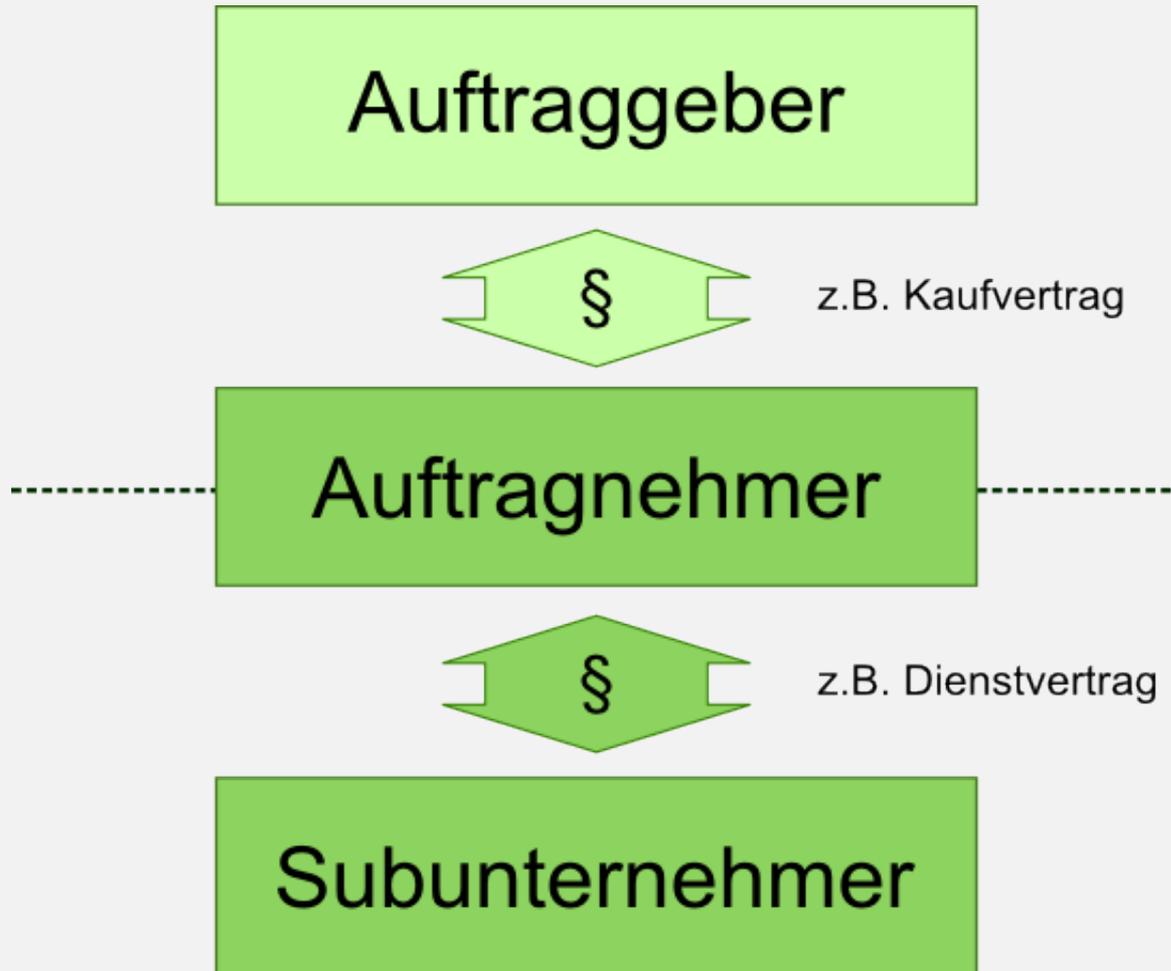
Subunternehmen: Definition und Varianten

Organisatorische Struktur aus juristischer Sicht:

- 'Sub' bezieht sich auf die **hierarchische** Unterordnung aus unternehmerischer Planungssicht
- Keine **Rechtsnachfolge** impliziert, das Subunternehmen handelt als **Erfüllungsgehilfe** (§ 278 BGB)
- Individueller Vertrag **zwischen Haupt- und Subunternehmen**, nicht zwischen Auftraggeber und Subunternehmen
- Demnach **keine Haftungsansprüche** von Auftraggeber gegenüber Subunternehmen

Betriebswirtschaftliche Grundlagen

Subunternehmen: Definition und Varianten



Abgrenzung von IT-Outsourcing

Allgemein umfasst der Begriff IT-Outsourcing die **Auslagerung von IT-Leistungen** jeglicher Natur **zu externen Unternehmen**.

Outsourcing ist ein betriebswirtschaftlicher **Prozess**, kein juristischer Begriff.

Beschaffung von Software-Produkten (OTS) ist auch im IT-Sektor kein Outsourcing:

- Der Produzent somit kein Subunternehmen, stattdessen finden Kauf- oder Werkverträge Anwendung
- Selbst wenn Pflege im jeweiligen Vertrag eingeschlossen ist liegt kein Subunternehmertum vor

Rollen von Subunternehmen

Subunternehmen spielen in IT-Projekten Rollen als:

- **Berater** im Planungsvorfeld (z.B. Systemarchitektur)
- **Spezialisten** als freie Mitarbeiter zur Projektunterstützung
- **Produzenten** von Teilkomponenten
- **Personal-Service-Agenturen** mit Arbeitnehmerüberlassung

Die Tätigkeit des Subunternehmens hat Einfluss auf die Vertragsform, die mit dem Hauptunternehmen geschlossen wird, entscheidet diese aber nicht implizit.

Integrationsformen von Subunternehmen

Unterscheidung nach **Einsatzort**:

- **On-Site**: Einsatz innerhalb des Unternehmens, eingebunden in vorhandene Betriebsstruktur
→ Kann Subunternehmerstatus gefährden
- **Off-Site**: Einsatzort außerhalb des Unternehmens (räumlich)

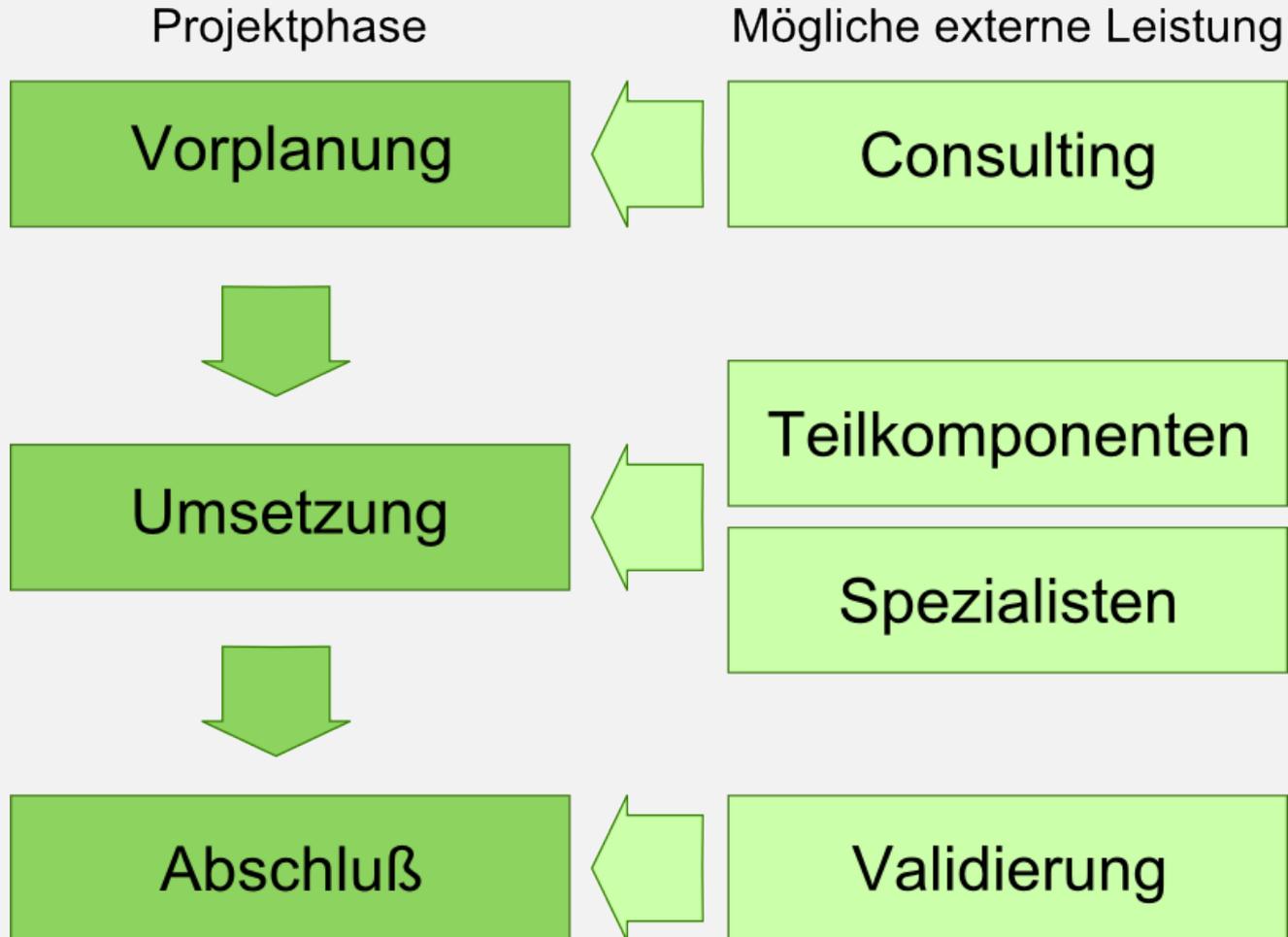
Unterscheidung **organisatorisch**:

- Projektleitung bei Auftraggeber, Subunternehmer gebunden an Projektdurchführung und -planung des Auftraggebers
- Mit eigener Projektleitung, z.B. bei Teilkomponenten

→ Relevanz bei Haftung

Im Projektmanagement

Integrationsformen von Subunternehmen



Grundsätzlich:

Haftungsansprüche ergeben sich aus den vorhandenen individuellen Vereinbarungen (DV, WV, AGB, ...)

- **Hauptunternehmer haftet für Nachunternehmer**, Ansprüche werden „durchgereicht“
- Bei Beratungsverträgen: **Nachweis** muss erbracht werden, dass **Mangel in Beratung**, nicht in der Umsetzung besteht
- **Austausch des Subunternehmers** aufgrund dessen Pflichtverletzungen ist möglicher Schadenersatzfall

Geheimhaltung und Wettbewerbsverbot

Kunden legen gerne Standardformulierungen zur **Geheimhaltung** vor

- Nahezu überflüssig, da **Verrat von Geschäftsgeheimnissen** steht bereits gesetzlich unter Strafe (§ 17 Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb)
- Subunternehmer muss informiert werden, welche Informationen vertraulich zu behandeln sind

Wettbewerbsverbot ist nur zulässig, wenn:

- Sachlich angemessen
- Zeitlich begrenzt (< 2 Jahre)

Subunternehmer bei öffentlichen Aufträgen

Die Einbindung von Subunternehmern ist zulässig, weil sie die Teilnahme mittelständischer Unternehmen ermöglicht.

Aus Sicht des Auftraggebers:

- Öffentliche Auftraggeber müssen im Vergabeverfahren die Eignung der Unternehmen prüfen
- Benennung von Subunternehmern kann gefordert werden

Aus Sicht des Auftragnehmers

- Eignung muss gegenüber öffentlichem Auftraggeber belegt werden
- Hängt die Eignung des Auftragnehmers von Nachunternehmen ab, so muss der Auftragnehmer deren Eignung bei Angebotsabgabe belegen

Subunternehmer bei öffentlichen Aufträgen

Zu beachten:

- Die Wahl eines Subunternehmers ist **wertungsrelevant**
 - Wenn Benennung von Subunternehmern gefordert wurde, dürfen diese **nicht mehr ausgetauscht** werden
- Auswahl von Subunternehmern von großer Relevanz für Chancen auf Zuschlag
- Ergänzende Bestimmungen zur Beschaffung von IT-Leistungen (**EVB-IT**)

Subunternehmer in EVB-IT System

Grundlage: Werkvertrag

Ziff. 7 Abs. 2:

„Der Auftragnehmer darf zur Erbringung von Leistungen, die qualitativ oder quantitativ für das Gesamtsystem wesentlich sind, **Subunternehmer nur einsetzen** oder eingesetzte Subunternehmer nur auswechseln, **wenn der Auftraggeber dem ausdrücklich zustimmt**. Er wird unverzüglich zustimmen, wenn sich unter Berücksichtigung des neuen Subunternehmers anstelle des alten Subunternehmers keine andere Zuschlagsentscheidung ergeben hätte. Die Einarbeitung des neuen Subunternehmers erfolgt auf Kosten des Auftragnehmers.“

Subunternehmer in EVB-IT Systemlieferung

Grundlage: Kaufvertrag

Ziff. 7 Abs. 2: Insbesondere spätere Auslagerung auf Nachunternehmer

„Der Auftragnehmer darf **für wesentliche Leistungen**, für die eine Leistungserbringung **durch ihn selbst vereinbart** ist, Subunternehmer nur einsetzen, **wenn der Auftraggeber dem zustimmt**. Sind Subunternehmer vereinbart, ist die Zustimmung für deren Austausch in jedem Fall erforderlich. Eine Zustimmung wird der Auftraggeber nicht ohne sachliche Gründe verweigern; die Gründe müssen nicht mitgeteilt werden. Die Einarbeitung eines neuen Subunternehmers erfolgt auf Kosten des Auftragnehmers.“

Personalvermittlung

Umfasst jede Form der Kontaktherstellung zwischen Unternehmen und Arbeitskräften

- Seit 1994 für alle Berufsgruppen möglich
 - Motiv ist Vermittlung von Mitarbeitern mit seltener / hoher Qualifikation
 - Unterscheidet sich von Arbeitsvermittlung, da von Arbeitgeber getragen
- Vermittelte Spezialisten werden oft nur in einzelnen Projektphasen benötigt und sind daher oft **externe Mitarbeiter** als **Freelancer** oder in **Arbeitnehmerüberlassung**

Freie Mitarbeiter

Nach Recruiting werden Spezialisten zur Projektunterstützung eingebunden, stehen aber in keinem Anstellungsverhältnis zum AG.

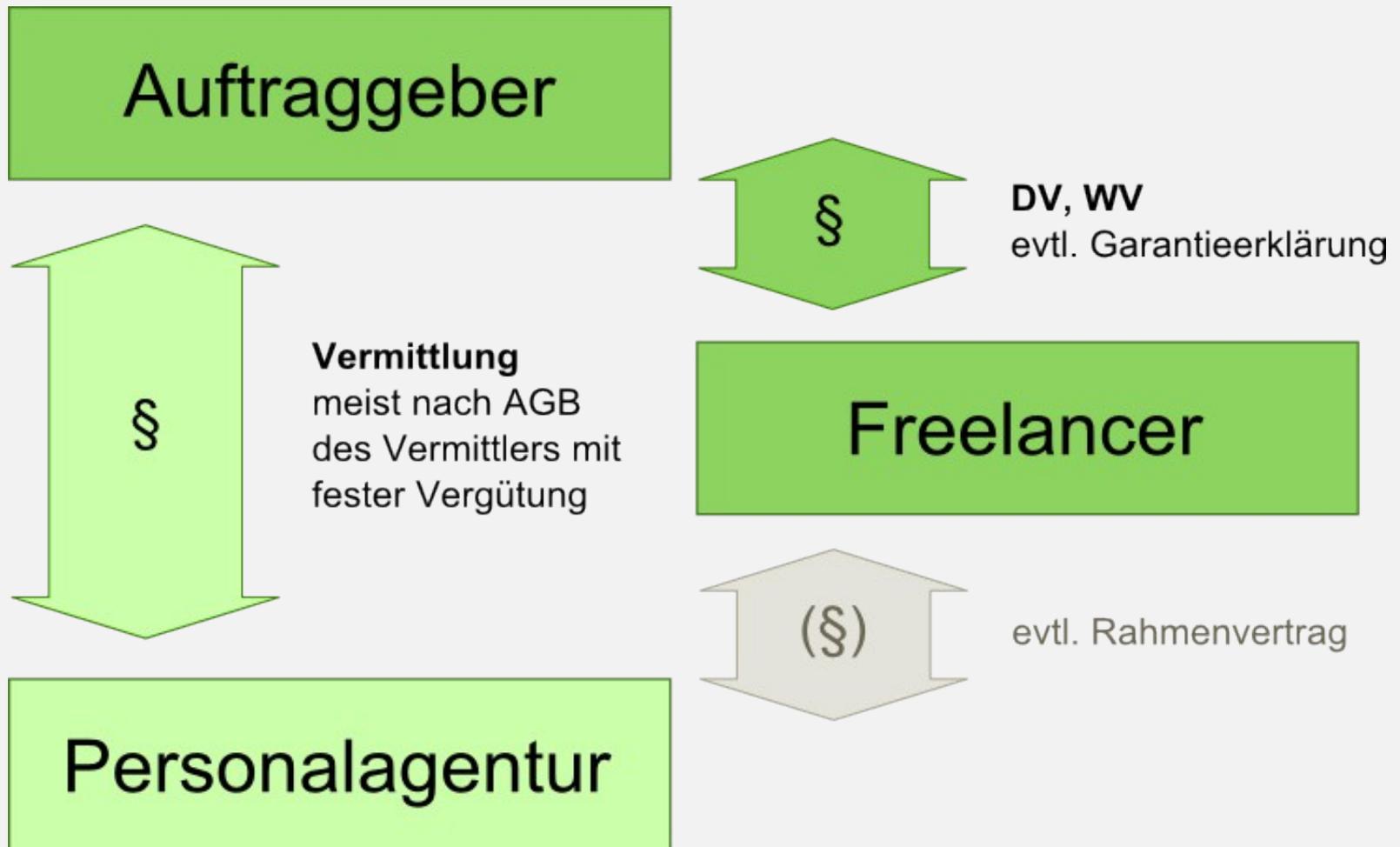
- Freie Mitarbeiter sind **Selbstständige / Freiberufler**, die „auf eigene Rechnung“ arbeiten
- Gelten als **Subunternehmer**
- Keine sozialversicherungspflichtige Beschäftigung

Freelancer können:

- im **direkten Vertragsverhältnis** (DV, WV) zum Auftraggeber stehen
- über einen **Rahmenvertrag** (meist DV mit Honorierung auf Stundenbasis) eines Personaldienstleisters eingebunden sein

Externe Mitarbeiter

Freie Mitarbeiter



Freie Mitarbeiter

Subunternehmerstatus setzt voraus:

- Keine **Weisungsgebundenheit**
- Möglichkeit, parallel **andere Aufträge** anzunehmen
- Freie Einteilung von **Arbeitszeit** und Wahl von **Arbeitsort**

Sonst Gefahr der Scheinselbstständigkeit. Weitere Indikationen:

- Kaum unternehmerisches Risiko
- Keine eigene Arbeitsstätte außerhalb der Räume des AG
- Urlaubsvereinbarungen

→ In der Praxis oft schwierige Abgrenzung

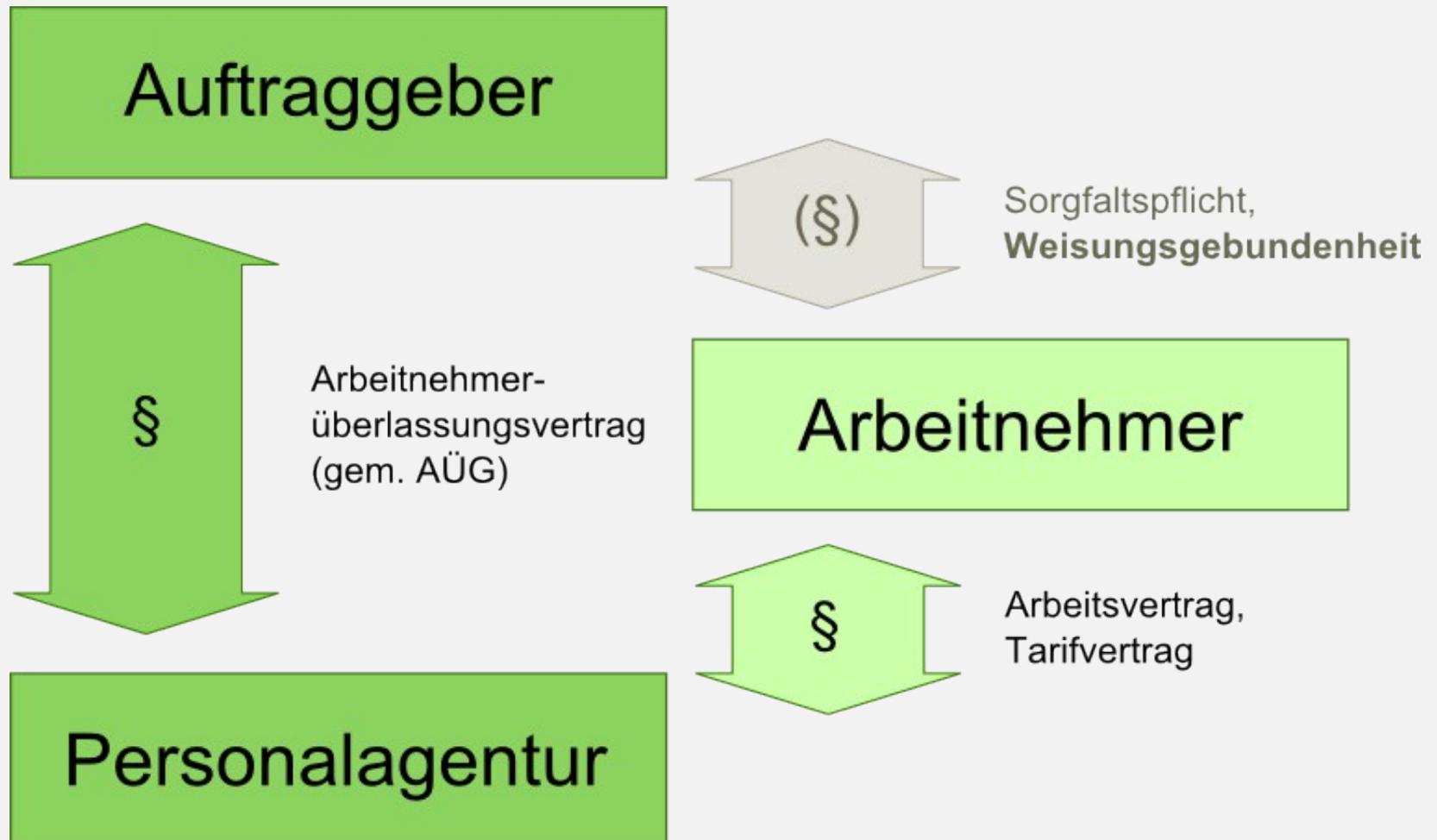
Abgrenzung: Arbeitnehmerüberlassung

Subunternehmer (Personal-Service-Agentur) stellt Leistung eigener Arbeitskräfte zur Verfügung

- Entliehene Arbeitskraft steht in **Anstellungsverhältnis zur PSA**
- **Kein Outsourcing**, da Geschäftsfeld und Prozesse bei Auftraggeber belassen werden
- **Weisungsgebundenheit** des Arbeitnehmers wird vom Verleiher auf den Entleiher übertragen
- Dadurch gilt der Arbeitnehmer **nicht als Subunternehmer**
- Arbeitnehmer hat **Fürsorgepflichten** gegenüber Entleiher
- Auftraggeber erhält **teilweise Pflichten eines Arbeitgebers**

Externe Mitarbeiter

Arbeitnehmerüberlassung



Literatur

IT-Projektverträge: Rechtliche Grundlagen

Christoph Zahrnt, 2008

IT-Freelancer

Thomas Matzner, Ruth Stubenvoll, 2013

Vergaberecht in der Unternehmenspraxis

Beatrice Fabry, Frank Meininger, Karsten Kayser, 2007

Handbuch Arbeitnehmerüberlassung

Lisa Frensch, 2008