

LUDWIG-MAXIMILIANS-UNIVERSITÄT MÜNCHEN

VORLESUNG JURISTISCHES IT-PROJEKTMANAGEMENT

FORSCHUNGSEINHEIT PROGRAMMIERUNG & SOFTWARETECHNIK

Zusammenarbeit mit Subunternehmern

Autor
Tobias FUCHS

Vorlesung von
Dr. Frank SARRE

14.01.2014

Inhaltsverzeichnis

1	Betriebswirtschaftlicher Hintergrund	1
1.1	Begriffe und Motivation	1
1.1.1	Subunternehmer	1
1.1.2	Outsourcing	2
1.1.3	Abgrenzung zur Beschaffung	3
1.2	Integration im Projekt	3
1.2.1	Beratung im Planungsvorfeld	3
1.2.2	Projektbegleitende Unterstützung	4
1.2.3	Zulieferer von Teilkomponenten	4
1.3	Problemstellungen in der Praxis	4
2	Vertragliche Grundlagen	5
2.1	Werksverträge und Dienstverträge mit Subunternehmern	5
2.2	Übertragung von Pflichten und Haftung	5
3	Subunternehmer und öffentliche Vergabe	5
3.1	Im Vergaberecht	6
3.2	In EVB-IT	6
4	Externe Mitarbeiter	7
4.1	Formen der Personaldienstleistungen	7
4.1.1	Personalberatung und Recruiting	7
4.1.2	Arbeitsvermittlung	8
4.1.3	Vermittlung von freischaffenden Experten	8
4.2	Rechtliche Beziehungen	9
4.2.1	Freie Mitarbeiter	9
4.2.2	Arbeitnehmerüberlassung	11
5	Fazit	12

In der vorliegenden Arbeit werden juristische Grundlagen und unternehmerische Praxis in IT-Projekten in der Zusammenarbeit mit Subunternehmen behandelt.

Ein einführendes Kapitel dient zur Begriffsklärung und zeigt betriebswirtschaftliche Motivationen, Strategien und Normen, deren juristischen Hintergründe in den folgenden Kapiteln erörtert werden.

Hauptaugenmerk wird auf die Bereiche Outsourcing, Projektunterstützung und Personalvermittlung gelegt. Der Aspekt Beschaffung ist in dieser Arbeit nicht behandelt, da diese im Vergleich zu Projekten anderer Art keine gesonderte Relevanz für IT-Projekte hat. Ebenfalls nicht berücksichtigt werden Near- und Offshoring, da in diesen Fällen nicht ausschließlich deutsches Recht Anwendung findet.

1 Betriebswirtschaftlicher Hintergrund

In diesem einführenden Abschnitt soll die Bedeutung und Praxis der Zusammenarbeit mit Subunternehmen in IT-Projekten aus unternehmerischer Sicht beschrieben werden. Rechtliche Zusammenhänge werden in Grundzügen erläutert, der Schwerpunkt liegt aber zunächst auf den betriebswirtschaftlichen Motiven.

1.1 Begriffe und Motivation

Kaum ein Unternehmen kann ohne die Inanspruchnahme externer Leistungen seinen Auftrag erfüllen, und in vielen Fällen wäre es unwirtschaftlich, sich nicht die Spezialisierung Dritter zunutze zu machen. Inwiefern Subunternehmer organisatorisch und juristisch eine Sonderrolle spielen, wird in diesem Kapitel erläutert.

1.1.1 Subunternehmer

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

Im Unterschied zu anderen Unternehmen, deren Leistungen ein Auftragnehmer im Laufe eines Projekts in Anspruch nimmt, übernimmt ein Sub- oder Nachunternehmer Aufgaben, die expliziter Bestandteil der mit dem Hauptauftraggeber spezifizierten Leistungen sind. Ein Gegenbeispiel ist die Auslagerung des unternehmensinternen IT-Supports. Dieser mag für den Unternehmensalltag des Auftragnehmers relevant sein, ist aber keine für den Auftraggeber sichtbare Leistung.

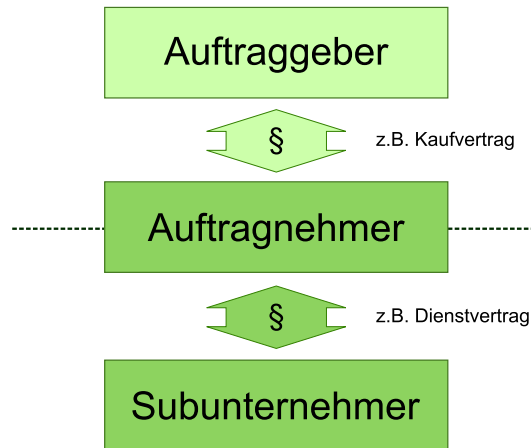


Abbildung 1.1: Organisatorische Hierarchie von Hauptauftraggeber, Auftragnehmer und Subunternehmer

Wichtig ist: Das Präfix „Sub“ bezieht sich auf die hierarchische Unterordnung aus unternehmerischer Planungssicht und impliziert keine *Rechtsnachfolge*. Das Subunternehmen ist also ausschließlich dem Hauptunternehmen verpflichtet, nicht aber dem Endkunden, da der Nachunternehmer als sogenannter *Erfüllungsgehilfe* agiert (§ 278 BGB).

1.1.2 Outsourcing

Allgemein umfasst der Begriff Outsourcing die Auslagerung von Leistungen jeglicher Natur zu externen Unternehmen mit dem Ziel, die Wertschöpfungskette zu verkürzen. Dies kann die Ausgliederung gesamter Abteilungen bedeuten. Outsourcing ist aber auch eine Chance, durch spezialisierte Subunternehmer eine Verbesserung der angebotenen Leistungen zu erreichen.

Im untergeordnetem Fall des IT-Outsourcings übernehmen Nachunternehmer Aufgaben aus dem Bereich der Datenverarbeitung die zuvor unternehmensintern erfüllt wurden, von Erfassung bis hin zur Erstellung von Individualsoftware.

Neben buchhalterischer Vorteile ist diese Ausgliederung ist aber auch eine Chance, durch spezialisierte Subunternehmer eine Verbesserung der angebotenen Leistungen zu erreichen ??S. 24]cgtrends2013.

Bei Outsourcing handelt es sich um einen betriebswirtschaftlichen Prozess, nicht um einen juristischen Fachbegriff [gabb]. Outsourcing ist eine häufige Ursache für die notwendige Zusammenarbeit mit Subunternehmern, es ist also nützlich, die entsprechenden unternehmerischen Motive zu verstehen.

Gegenstandsabhängig werden nach Outsourcing Dienst- oder Werkverträge mit dem

beauftragten Subunternehmen geschlossen [Fre08, S. 93]. Hierbei haben aber auch ständige technische Neuerungen Einfluss auf die Vertragsgestaltung, sodass Richtlinien zu Vertragsinhalten ständig wechseln [Zah08, S. 289].

Ausgerichtet auf kleine und mittlere Unternehmen (KUM) wurde die DIN SPEC 1041 als Standard für IT-Outsourcing-Prozesse veröffentlicht. Sie konzentriert sich auf Best Practices, aber enthält auch einen Anhang zu häufigen rechtlichen Problemstellungen.

1.1.3 Abgrenzung zur Beschaffung

Ein in der freien Wirtschaft konventioneller Fall ist die Verwendung von extern produzierten Softwareprodukten als sogenannte Off-The-Shelf-Software (*OTS*). Auch im IT-Sektor handelt es sich hierbei nicht um Outsourcing, obwohl unternehmerisch gesehen Verantwortungen aus dem eigenen Industriesektor auf fremde Unternehmen übertragen werden. Stattdessen spricht man betriebswirtschaftlich von *Beschaffung*, die vollständig durch den Werklieferungsvertrag (d.h. Kaufvertrag) abgedeckt ist.

Sobald neben der Verfügbarkeit aber auch die weitere Pflege eines Softwareprodukts erworben wird, ist diese unter einem Werkvertrag zu regeln, die Unterschiede sind aber kaum von praktischer juristischer Relevanz [Zah08, S. 237]. Hinsichtlich Methoden und Rechtsprechung unterscheidet sich der IT-Sektor hier also nicht von anderen Industriezweigen.

1.2 Integration im Projekt

Outsourcing und Beschaffung beschäftigen sich in einem unternehmensweiten Kontext mit der Zusammenarbeit mit Subunternehmern. Auf niedrigerer Ebene gelten andere Gesichtspunkte im Projektmanagement, wo Subunternehmer in nahezu jeder Phase eine tragende Rolle spielen können. Schon im Planungsvorfeld ist es nicht unüblich, eine technische Beratung von spezialisierten Consulting-Unternehmen anzufordern. In der darauffolgenden Zeit- und Ressourcenplanung können Überlegungen stattfinden, die Produktivität oder Qualität durch den Einsatz von Nachunternehmern zu steigern, und während der Umsetzungsphase ist es naheliegend, externe Spezialisten zur Unterstützung in das Projektteam einzubinden, statt Angestellte aufwändig zu schulen.

Abhängig von der Art der Zusammenarbeit ergeben sich unterschiedliche rechtliche Situationen, für die dieser Abschnitt sensibilisieren soll.

1.2.1 Beratung im Planungsvorfeld

Beratungsverträge im Sinne einer Konzepterstellung sind meist Werkverträge mit einer Beratungsleistung als Gegenstand. Diese wird üblicherweise in der Form von Dokumenten und Vorträgen oder Schulungen erbracht und gemäß den gestellten Anforderungen anschließend abgenommen.

Ist der Kunde anschließend mit den Lösungen, die der Beratung folgend erarbeitet wurden, unzufrieden, so muss für Schadensersatzansprüche der Nachweis erbracht werden,

dass der Mangel bereits in der Beratung, nicht erst in der umgesetzten Lösung liegt [Zah08, S. 125].

1.2.2 Projektbegleitende Unterstützung

Schon in der Spezifikationsphase des Auftrags kann sich abzeichnen, dass in bestimmten Abschnitten der Umsetzung besondere Expertenkenntnisse benötigt werden, die das ausführende Unternehmen gegenwärtig nicht selbst besitzt. Ist außerdem nicht absehbar, dass diese Kenntnisse dem Auftragnehmer dauerhaft von Nutzen wären, bietet sich die projektgebundene Unterstützung externer Mitarbeiter an.

Doch auch im laufenden Projekt können sich personelle Engpässe abzeichnen, die kurzfristig behoben werden müssen, ohne die Personalkosten dauerhaft zu erhöhen. Hierauf sind Personaldienstleister und freischaffende Mitarbeiter spezialisiert.

Auf die Integration von externen Mitarbeitern zur Projektunterstützung wird im Detail in einem eigenen Kapitel eingegangen.

1.2.3 Zulieferer von Teilkomponenten

Der sowohl aus Sicht des Projektmanagements als auch juristisch wohl einfachste Fall des Subunternehmers in einem IT-Projekt ist die Zulieferung einer Teilkomponente.

Üblicherweise können diese technisch klar abgegrenzt und wie die externe Beauftragung einer Individualsoftware behandelt werden. Liegt der Zusammenarbeit ein Kaufvertrag zugrunde spricht man allerdings nicht von Subunternehmertum, da keine projektbegleitende Tätigkeit vorliegt (siehe 1.1.3).

Aus Sicht des Zulieferers handelt es sich um einen regulären Werkvertrag, der nach Lastenheft und Pflichtenheft abgenommen wird.

1.3 Problemstellungen in der Praxis

Besonders zwei der Vorteile, die sich aus der Übertragung von Leistungsverantwortung an externe Unternehmen ergeben, kann sich während und zum Ende des Projekts als problematisch erweisen: Die zeitliche Begrenzung der Zusammenarbeit.

Potenziell entstehen Probleme in der Übergabe der Ergebnisse an das Hauptunternehmen, insbesondere bei Quellcode. Falls diese künftig vom Hauptunternehmer gepflegt werden sollen, ist es zwingend erforderlich, die Übergabephase und deren Inhalte vertraglich zu regeln. Beispielsweise sollte die Verfügbarkeitsform des Quellcodes und seine Dokumentation ein Vertragsgegenstand sein.

Eine verantwortungsbewusste Projektleitung berücksichtigt allerdings ohnehin die Risiken, die durch Mitarbeiterwechsel im Allgemeinen entstehen. Im Vergleich zu festangestellten Mitarbeitern hat sie bei Subunternehmern sogar den Vorteil, dass die Übergabe rechtlich eingeklagt werden kann.

Die Erbringung innovativer Leistung außerhalb des Unternehmens stellt auch die Frage

nach Urheberrecht und geistigem Eigentum, deren Klärung ausreichend Material für ein eigenständiges Thema liefert.

2 Vertragliche Grundlagen

Kurz soll die Bedeutung von Werks- und Dienstverträgen mit Fokus auf die Zusammenarbeit mit Subunternehmen betrachtet werden. In diesem Zusammenhang ist auch die Übertragung von Pflichten auf Nachunternehmer von Bedeutung.

2.1 Werksverträge und Dienstverträge mit Subunternehmern

Einen dedizierten Vertragstyp für Outsourcing im Allgemeinen oder mit Subunternehmern im Speziellen existiert nicht, und die in der Praxis üblichen Vertragsinhalte wechseln durch technische Weiterentwicklungen ständig.

Als rechtlich definierte Grundlage bleiben somit nur Werks- und Dienstverträge, die in enger Zusammenarbeit der Vertragspartner nach dem jeweiligen Bedarf ausgehandelt werden. Dies entspricht also dem *Geschäftsbesorgungsvertrag* gemäß § 675 BGB [Zah08, S. 290].

Hierbei muss berücksichtigt werden, dass beispielsweise im Fall der Wartung ein *Dauerschuldverhältnis* vorliegen kann. So wird die Fälligkeit der Vergütung in der Praxis abweichend vom BGB ausgelegt [Zah08, S. 298], da diese periodisch auftritt und nicht nur einmalig zur Abnahme.

2.2 Übertragung von Pflichten und Haftung

Unter anderem haftet der Hauptunternehmer für Pflichtverletzungen des Nachunternehmers gegenüber dem Endkunden. Es empfiehlt sich also, den Nachunternehmer zur Einhaltung von übertragenen Pflichten vertraglich zu binden. Hierzu muss der Nachunternehmer über die Pflichten gegenüber des Endkunden informiert sein; dies Bedarf im Regelfall der Schriftform [Mat13, S. 426]. Hierunter fällt beispielsweise die Arbeit mit personenbezogenen Daten im Sinne des BDSG. Dies gilt natürlich insbesondere bei der Auftragsdatenverarbeitung (§ 11 Abs. 2 BDSG) und bei einer weitergehenden Funktionsübertragung (§ 28 Abs. 1 BDSG) [DifNe10, S. 64].

3 Subunternehmer und öffentliche Vergabe

Die Einbindung von Subunternehmern ist bei der Erfüllung öffentlich vergebener Aufträge allgemein zulässig. Die Zulässigkeit wird auch dadurch begründet, dass sie die Teilnahme mittelständischer Unternehmen an Vergabeverfahren erleichtert.

Bei Aufträgen im IT-Sektor gelten ergänzend zu den Regelungen des BGB die *Ergänzende Vertragsbedingungen für die Beschaffung von IT-Leistungen* (EVB-IT), falls diese im Vertrag vereinbart werden [FMK07, S. 95]. Im Folgenden wird der allgemeine Fall der Vergabe nach VOL/A und spezielle Fall der Anwendung der EVB-IT aus Sicht von Auftraggeber und ausführendem Unternehmen betrachtet.

3.1 Im Vergaberecht

Beauftragte Subunternehmer spielen aus Sicht des öffentlichen Auftraggebers eine Rolle hinsichtlich des Vergabeverfahrens. Laut Verordnung ist er im Vergabeverfahren verpflichtet, die Eignung der Bieterunternehmen zu prüfen. Hierzu kann die Benennung von Subunternehmern gefordert werden, welche wesentliche Bestandteile der Auftrags-erfüllung übernehmen.

Das Bieterunternehmen hat auf der anderen Seite die Absicht, seine Eignung zu belegen. Dies muss in der Angebotsabgabe geschehen, da die benannten Nachunternehmer die Angebotsbeurteilung beeinflussen: Hängt die Eignung des Auftragnehmers von Nachunternehmern ab, so muss der Auftragnehmer deren Eignung bei Angebotsabgabe belegen. Eine mangelnde Eignung des Nachunternehmers würde sich auf das Bieterunternehmen übertragen. Nachvollziehbar ist daher, dass der Austausch von Subunternehmern nach Angebotsvergabe nur unter Zustimmung des öffentlichen Auftraggebers erfolgen darf [FMK07, S. 95].

3.2 In EVB-IT

Wie sich aus der Bezeichnung schließen lässt gilt die EVB-IT ergänzend zu den Regelungen aus zugrundeliegenden Gesetzen (BGB) und Verordnungen (VOL/A). Wichtig ist, zwischen den Anwendungen von *EVB-IT Systemlieferung* und *EVB-IT System* zu unterscheiden. In beiden Bestimmungen ist der für die Beauftragung von Nachunternehmern relevante Teil unter Ziffer 7 verfasst.

EVB-IT System Der Einsatz eines Subunternehmers ist zustimmungspflichtig, falls er wesentliche Leistungen des Gesamtsystems erbringt.

EVB-IT Systemlieferung Der Einsatz eines Subunternehmers ist zustimmungspflichtig, falls die Leistungserbringung durch den Hauptunternehmer vereinbart wurde - andernfalls steht er frei.

Ergänzend zur VOL/A ist in beiden Fällen eine gleichlautende Bestimmung zu den Kosten formuliert, die bei Austausch eines Nachunternehmens entstehen:

Die Einarbeitung eines neuen Subunternehmers erfolgt auf Kosten des Auftragnehmers.

Aus Sicht des Hauptunternehmens ist es demnach sinnvoll, eine Neubeauftragung als Schadensersatzfall im Vertrag mit Subunternehmern zu berücksichtigen.

4 Externe Mitarbeiter

Eine Vielzahl von Subunternehmerkonstellationen in einem IT-Projekt entsteht durch die Einbindung externer Mitarbeiter. Unternehmerisch geschieht dies im Regelfall unter Einbeziehung von Personaldienstleistern.

Nachfolgend werden die im zweiten Kapitel erörterten rechtlichen Gegebenheiten hinsichtlich externer Mitarbeiter und Personalagenturen als Subunternehmer vertieft.

4.1 Formen der Personaldienstleistungen

Die Bandbreite von Personaldienstleistungen in einem IT-Projekt erstreckt sich von Vermittlung von Arbeitskräften über Beratungstätigkeiten bis zu individuellen Abkommen mit selbstständigen Freelancern. Wie im ersten Kapitel ausgeführt spielt die Auswahl geeigneter Fachkräfte zur Projektunterstützung eine große Rolle, falls ein Projekt durch externe Mitarbeiter unterstützt werden soll. Die Pflege einer Expertendatenbank, Vorauswahl von Spezialisten für einen Aufgabenbereich und die Vermittlung zum Hauptunternehmen bildet einen eigenen Industriezweig: Die Personaldienstleistungen.

Da die Arbeit mit Personalagenturen, speziell bei der Integration externer Mitarbeiter, eine von großer Bedeutung in der Planung von IT-Projekten hat, soll kurz auf deren Aufgaben und Arbeitsweise eingegangen werden.

4.1.1 Personalberatung und Recruiting

Unabhängig von der Art des angestrebten Beschäftigungsverhältnisses und Spezialisierung für eine offene Stelle führt eine Vermittlungsagentur Personalberatungen durch.

Dies bedeutet speziell bei IT-Projekten zumeist *Recruiting*, also die Ermittlung von geeigneten Kandidaten für das Kundenunternehmen.

Um Anfragen von Unternehmen schnell bearbeiten zu können, entkoppeln Personalagenturen die Tätigkeitsfelder Recruiting und Vermittlung. So werden Spezialisten auch dann kontaktiert und in der Kandidatenkartei erfasst, wenn diese gegenwärtig in Projekten eingebunden sind oder in keine passende Position zu besetzen ist [Mat13, S. 214].

Besonders bei Experten- und Führungspositionen nur das Recruiting einem externen Dienstleister übertragen und die folgenden Auswahlinterviews von Spezialisten innerhalb des Unternehmens durchgeführt. Man spricht in diesem Fall von *Headhunting* und der Personaldienstleister wird bei erfolgreicher Vermittlung einmalig entlohnt, im Regelfall abhängig vom Jahresgehalt der vermittelten Fachkraft. Das Abwerben und Neuvermitteln von hochqualifizierten Arbeitskräften ist daher für Personalagenturen sehr lukrativ und bei Arbeitgebern gleichermaßen gefürchtet.

4.1.2 Arbeitsvermittlung

Neben der Vermittlung selbstständiger und freiberuflicher Experten fällt auch die Vermittlung arbeitssuchender Fachkräfte in den Aufgabenbereich der Personaldienstleistung. Hierbei handelt es sich um *Arbeitsvermittlung*, also der Vermittlung eines Arbeitsverhältnisses in Festanstellung, und das Sozialgesetzbuch findet Anwendung, es entsteht kein Subunternehmertum.

Die Arbeitsvermittlung wird nicht vom Unternehmen, sondern durch öffentliche Gelder getragen. Eine Neuregelung von 2002 erlaubt eine Honorarberechnung im Falle einer erfolgreichen Vermittlung auch gegenüber den Arbeitssuchenden (§ 296 SGB III).

4.1.3 Vermittlung von freischaffenden Experten

Laut einer aktuellen von Capgemini Deutschland durchgeführten Studie *IT-Trends 2013* bevorzugen Unternehmen, die IT-Dienstleistungen an Nachunternehmer auslagern, zum Großteil ein zentrales Partnerunternehmen. Aufgrund der vereinfachten Rechtslage werden in 80% dieser Unternehmen Dienstleister aus dem eigenen Land bevorzugt.

Bezeichnend ist, dass im Vergleich zum Vorjahr der Anteil freier Mitarbeiter von 17% auf 20% gestiegen ist [CDHG13, S. 24].

Demzufolge nehmen Unternehmen vermehrt die Leistungen von Personal-Service-Agenturen in Anspruch. Diese übernehmen im Allgemeinen folgende Aufgaben:

Reines Recruiting Die Recherche nach geeigneten Kandidaten gemäß einem vom Auftraggeber angegebenen Expertenprofil. Der Vermittler hat zunächst nur den Auftrag für die erfolgreiche Vermittlung eines Spezialisten für ein Anstellungs- oder freies Arbeitsverhältnis.

Personalmanagement Der Vermittler übernimmt auch Aufgaben aus dem Rechnungswesen und arbeitet projektbegleitend, oft mit mehreren vermittelten Spezialisten im Projekt oder im Unternehmen, mit denen er individuelle Rahmenverträge un-

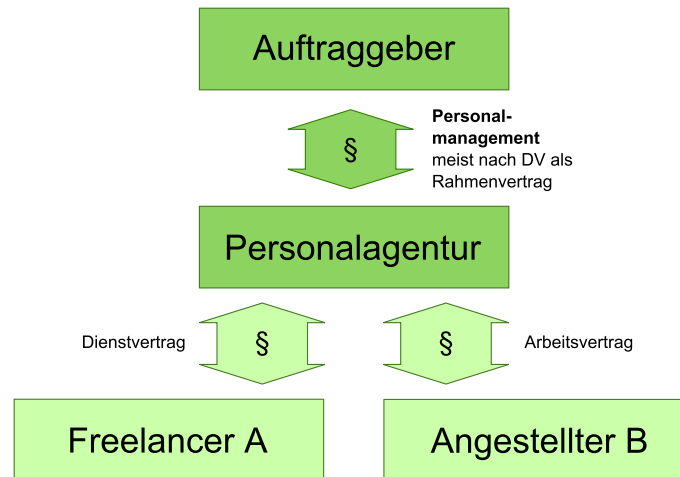


Abbildung 4.1: Juristische Beziehungen bei Rahmenverträgen mit Personalagenturen

terhält. Zudem sorgt die Personalagentur üblicherweise für Ersatz, sollte ein vermittelter Experte ausfallen.

4.2 Rechtliche Beziehungen

Aus der organisatorischen Zusammenarbeit mit Personaldienstleistern ergibt sich eine Hierarchie von Verträgen und somit Ansprüchen und Verpflichtungen. In diesem Abschnitt wird auf die beiden wesentlichen Fälle des Einsatzes externer Mitarbeiter eingegangen: Als freischaffende Mitarbeiter und im Rahmen einer Arbeitnehmerüberlassung. Abbildung ?? zeigt vereinfacht die vertragliche Struktur bei einer Personal-Service-Agentur als Subunternehmer wie in 4.1.3 beschrieben. Deutlich wird der Vorteil bei dieser Form der Zusammenarbeit aus Sicht des Auftraggebers: Statt mit jedem externen Mitarbeiter ein individuelles Vertragsverhältnis unterhalten zu müssen, ist dieser Aufwand in einem einzelnen Rahmenvertrag mit der PSA konsolidiert.

Dies erleichtert neben der Regulierung von Haftungsfragen auch die Abrechnung und somit Kostenplanung externer Leistungen.

4.2.1 Freie Mitarbeiter

Die Varianten der Integration freier Mitarbeiter wurde im ersten Kapitel in unternehmerischer Hinsicht bereits dargestellt. Aus dem juristischen Blickwinkel interessiert vor allem die Vertragskonstellation, unter der ein Freelancer seine Leistung erbringt.

Eine erste Unterscheidung lässt sich in der Art der Vertragshierarchie treffen. Gebräuchlich sind die Vermittlung durch Zwischenhändler (Projektdienstleister) die zu einem direkten Vertrag zwischen Endkunden und selbstständigen Spezialisten führt, und die indirekte vertragliche Bindung über eine Personalagentur [Mat13, S. 428].

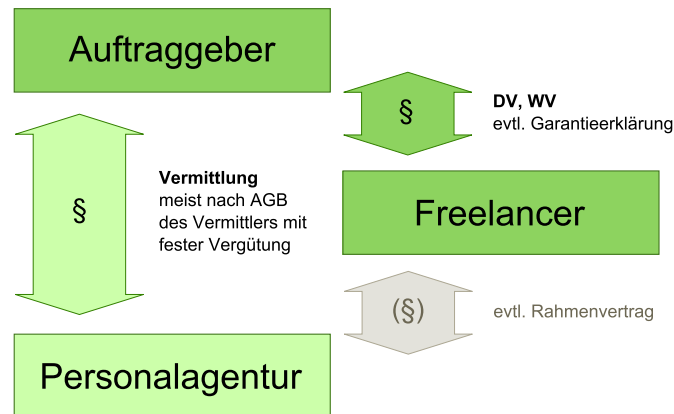


Abbildung 4.2: Juristische Beziehungen bei der Vermittlung freier Mitarbeiter

Direkter Vertrag Nach der Vermittlung schließen der Freischaffende und der Auftraggeber einen vom Vermittler unabhängigen Vertrag.

Rahmenvertrag mit Personalagentur Es besteht je ein Vertrag (DV, WV) zwischen Freischaffendem und Agentur, und ein unabhängiger Vertrag zwischen Agentur und Auftraggeber.

Problemstellungen bei Haftung und Vergütung

In letzterem Fall stellt sich die Frage nach der Haftung des vermittelnden Projektdienstleisters bei Pflichtverletzungen oder Ausfall des freien Mitarbeiters: Zunächst ist der Vermittler in der Pflicht, da sich der Auftraggeber auf den mit ihm geschlossenen Vertrag berufen wird. Wie im zweiten Kapitel beschrieben würden Ansprüche dann zum freien Mitarbeiter weitergereicht werden, allerdings auf Basis des Vertrags zwischen Freischaffendem und Projektdienstleister [Mat13, S. 433].

Analog trifft dies auch auf Fragestellungen in der Vergütung zu: Die beiden Verträge in der Hierarchie gelten unabhängig. Weniger offensichtlich ist aber die Fürsorgepflicht des Freischaffenden, falls dieser nach Aufwand entlohnt wird, der Projektdienstleister aber einen Festpreis berechnet: Er muss den Projektdienstleister über den Mehraufwand informieren [Mat13, S. 428].

Vorvertragliche Beratung durch Freelancer

Freie Mitarbeiter können auch beratend tätig werden, bevor sie zur Projektunterstützung herangezogen werden. Bei der Beratung in der Acquisephase ist Vorsicht geboten:

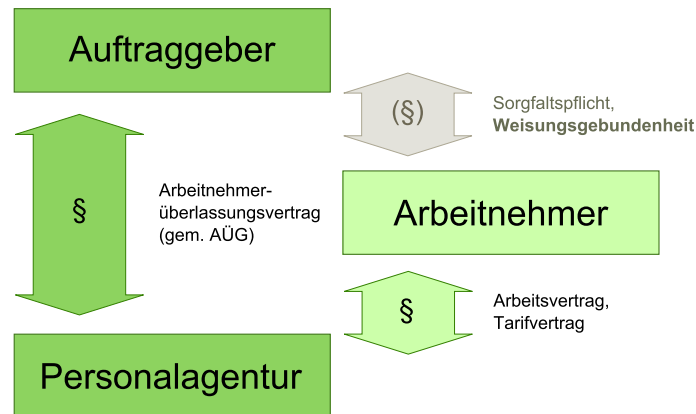


Abbildung 4.3: Juristische Beziehungen bei der Arbeitnehmerüberlassung

Hierdurch begründet sich ein *vorvertragliches Vertrauensverhältnis* und der Freelancer schuldet eine Beratung in derselben Qualität, die er gegen Honorierung erbringen würde. Andernfalls ergeben sich Schadensersatzansprüche [Mat13, S. 426]. Dies ist nachvollziehbar, da so eine bewusste Täuschung - beispielsweise die Notwendigkeit einer aufwändigen Systemkomponente fälschlicherweise zu behaupten - geahndet werden kann.

4.2.2 Arbeitnehmerüberlassung

Im Gegensatz zum Outsourcing werden bei der Arbeitnehmerüberlassung Tätigkeitsfelder eines Unternehmens nicht geschlossen ausgelagert, sondern Fremdpersonal intern in den vorhandenen Unternehmensstrukturen eingesetzt. Als entscheidender Unterschied zum Subunternehmer wird das Weisungsrecht hierbei vom Verleiher auf den Entleiher, also den Auftraggeber, übertragen [Fre08, S. 93].

Dies steht dem § 613 Satz 2 BGB entgegen (Unübertragbarkeit des Dienstvertrags) und ist daher unter einem eigenen Gesetz, dem *Arbeitnehmerüberlassungsgesetz* (AÜG) dediziert geregelt.

Hierin regelt § 1 die *Erlaubnispflicht* zur Überlassung der Arbeitsleistung eigener Mitarbeiter: Die Abweichung vom BGB ist demnach nicht in jedem Fall möglich und bedarf der Zustimmung von staatlicher Seite.

Im Grundsatz steht der entliehene Arbeitnehmer aber in einem regulären Arbeitsverhältnis zum Entleiher, wodurch der Arbeitnehmer die üblichen Rechte wie Kündigungsschutz und Lohnfortzahlungen genießt [Fre08, S. 93].

Für den Auftraggeber unterscheidet sich der rechtliche Rahmen nur unwesentlich von der Integration freischaffender Mitarbeiter in ein Projekt, insbesondere im Sonderfall der Zusammenarbeit mit Personal-Service-Agenturen, wie in Abschnitt 4.2.1 beschrieben. Abbildung 4.3 zeigt die entsprechenden vertraglichen Zusammenhänge.

Subunternehmertum besteht in diesem Fall allerdings zwischen Auftraggeber und dem Personaldienstleister, der ihm eigene Arbeitskräfte entleiht. Zu den Rechtsbeziehungen zwischen Entleiher und Verleiher gelten die in § 12 AÜG festgelegten Bestimmungen, zu denen unter anderem der Nachweis der Erlaubnis zur Arbeitnehmerüberlassung beinhaltet.

5 Fazit

Die Veröffentlichung der DIN SPEC 1041 zeigt, dass sich Projektmanagement im IT-Sektor schon bei kleinen und mittleren Unternehmen mit dem Einsatz von Subunternehmern auseinandersetzen muss. Nach einer aktuellen Studie von Capgemini Deutschland liegt Outsourcing und die projektabhängige Zusammenarbeit mit freischaffenden Mitarbeitern branchenweit im Trend.

In dieser Arbeit wurden die aus der Vorlesung bekannten Regelungen wie Werks- und Dienstverträge im Kontext der rechtlichen Hierarchie dargestellt, wie sie sich aus der organisatorischen Struktur eines Projektes ergeben.

Auf die häufigsten Formen des Subunternehmers im IT-Projekt wurde im Detail eingegangen. Da für die Aufgaben des Projektmanagements im Unternehmensalltag besonders relevant, wurden auch die Arbeitsweise von Personaldienstleistern und die resultierenden Vertragsstrukturen ausgeführt.

Subunternehmer bieten neben den betriebswirtschaftlichen Vorteilen auch Chancen für die Qualitätssteigerung und Kompetenzerweiterung im Unternehmen. Erfreulicherweise entstehen in der Praxis - neben wenigen Fallstricken - aus rechtlicher Sicht kaum Situationen, die der Intuition eines Projektleiters widersprechen.

Literaturverzeichnis

- [CDHG13] Capgemini Deutschland Holding GmbH. Studie: IT-Trends 2013. <http://www.de.capgemini.com/it-trends-studie>, Dezember 2013.
- [DifNe10] Deutsches Institut für Normung e.V. DIN SPEC 1041: Outsourcing technologieorientierter wissensintensiver Dienstleistungen (T-KIBS). <http://www.dinspec1041.de>, Mai 2010.
- [FMK07] B. Fabry, F. Meininger, and K. Kayser. *Vergaberecht in der Unternehmenspraxis: Erfolgreich um öffentliche Aufträge bewerben*. Westdeutscher Verlag GmbH, 2007.
- [Fre08] L. Frensch. *Handbuch der Arbeitnehmerüberlassung*. Recht-Wirtschaft-Steuern. CT Salzwasser-Verlag, 2008.
- [gaba] Generalunternehmer. In *Gabler Wirtschaftslexikon*. Springer Gabler Verlag. <http://wirtschaftslexikon.gabler.de/Archiv/4503/generalunternehmer-v10.html>, abgerufen am 04.01.2013.
- [gabb] Outsourcing. In *Gabler Wirtschaftslexikon*. Springer Gabler Verlag. <http://wirtschaftslexikon.gabler.de/Archiv/54709/outsourcing-v9.html>, abgerufen am 04.01.2013.
- [Mat13] Matzner, Stubenvoll. *IT-Freelancer: Erfolg durch unternehmerisches Handeln*. Dpunkt.Verlag GmbH, 2013.
- [Zah08] Cristoph Zahrnt. *IT-Projektvertraege: Rechtliche Grundlagen*. Dpunkt.Verlag GmbH, 2008.