



Universität
Bremen

Universität Bremen
Bremer Institut für
Gender-, Arbeits- und
Sozialrecht (bigas)

Fachbereich 06
Rechtswissenschaft

13. Blickpunkt Sozialrecht in der Privatrechtspraxis

Arbeitnehmer und Beschäftigte

Prof. Dr. Angie Schneider

Auslegung des § 611a BGB

Altbekanntes im methodisch neuem Gewand



Ausgangspunkt des Gesetzes: § 611a Abs. 1 BGB

▪ **Persönliche Abhängigkeit (S. 1-3)**

„zur Leistung weisungsgebundener, fremdbestimmter Arbeit in persönlicher Abhängigkeit verpflichtet“

→ Weisungsbindung (fachlich, zeitlich, örtlich)

→ Fremdbestimmung

▪ **Art der Tätigkeit (S. 4)**

▪ **Durchführung/Bezeichnung (S. 6)**

▪ **Gesamtbetrachtung (S. 5)**

Abgrenzung

- Selbstständige
- Arbeitnehmerähnliche Personen

Entscheidend

Grad der persönlichen Abhängigkeit

Ausgangspunkt der Rechtsprechung

▪ **Obersätze**

→ ausgerichtet an § 611a Abs. 1 BGB / an
bisheriger Rechtsprechung

▪ **Einzel- und Besonderheiten**

(1) Verhältnis Weisungsfreiheiten und Fremd-
bestimmung

(2) Typologie statt Subsumtion

(3) Privatautonome Entscheidung der Parteien

Kritische Fallgruppen

- Künstlerische Tätigkeiten
- Lehrer, Dozenten
- Mitarbeit in Rundfunk und Presse
- Gesellschafter und Organmitglieder
- Ärzte und sonstige Heilberufe
- Arbeitsformen in digitaler Arbeitswelt

(1) Weisungsbindung und Fremdbestimmung

- zuletzt: BAG v. 30.11.2021 – 9 AZR 145/21 (Sportfotograf) -

Weisungsbindung

Die Weisungsbindung ist das den Vertragstyp kennzeichnende Kriterium. Es kann, muss aber nicht gleichermaßen Inhalt, Durchführung, Zeit und Ort der Tätigkeit betreffen. Nur wenn jedwede Weisungsgebundenheit fehlt, liegt in der Regel kein Arbeitsverhältnis vor.

Fremdbestimmung

Das Kriterium der Fremdbestimmung erfasst insbesondere vom Normaltyp des Arbeitsvertrags abweichende Vertragsgestaltungen. Sie zeigt sich insbesondere in der Eingliederung des Arbeitnehmers in die Arbeitsorganisation des Arbeitgebers.

(1) Weisungsbindung und Fremdbestimmung

- zuletzt: BAG v. 30.11.2021 – 9 AZR 145/21 (Sportfotograf) -

Verhältnis

Die Begriffe der Weisungsgebundenheit und Fremdbestimmung sind eng miteinander verbunden und überschneiden sich teilweise. Eine weisungsgebundene Tätigkeit ist in der Regel zugleich fremdbestimmt. Die Weisungsbindung ist das engere, den Vertragstyp im Kern kennzeichnende Kriterium, das durch § 611a Abs. 1 S. 2 bis 4 BGB näher ausgestaltet ist.

Alternativität

Weisungsbindung *oder* Fremdbestimmung

(1) Fremdbestimmung ohne Weisungsbindung

- BAG v. 15.3.1978 – 5 AZR 819/76 – (Rundfunk und Fernsehen)

Leistungen auf geistigem und künstlerischem Gebiet

Das heißt aber noch nicht, daß diese Mitarbeiter nicht persönlich abhängig wären. Sie müssen aus anderen Gründen fremdbestimmte Arbeit leisten. Sie können ihre Dienste nur mit Hilfe des technischen Apparates leisten, den ihnen der Sender jeweils zur Verfügung stellt. Sie brauchen Studios, Kameras und sonstige technische Einrichtungen, um die geschuldete Leistung erbringen zu können. [...] Die persönliche Abhängigkeit dieser Gruppe von Mitarbeitern zeigt sich weiter darin, daß sie weitgehend in einem Team arbeiten. Eine solche Teamarbeit muß organisiert werden. Alle Mitarbeiter müssen sich in die Arbeitsorganisation einfügen. Die spezifische persönliche Abhängigkeit dieser Mitarbeiter von Rundfunk und Fernsehen besteht deshalb in ihrer Abhängigkeit von Apparat und Team.

(2) Typologische Betrachtung

Typologie statt Subsumtion

Ansatz

Bei der Schwierigkeit, abhängige von selbständiger Arbeit abzugrenzen, kann jedes Kriterium isoliert betrachtet versagen. Es gibt kein Einzelmerkmal, das aus der Vielzahl denkbarer Merkmale unverzichtbar vorliegen muss, um eine das Arbeitsverhältnis prägende persönliche Abhängigkeit annehmen zu können. Ebenso wenig gibt es ein Merkmal abhängiger Beschäftigung, welches nicht gleichfalls gelegentlich bei freien Dienstnehmern zu finden ist. (BVerfG v. 20.5.1996 – 1 BvR 21/96)

Lösung

Es sei es „aus Gründen der Praktikabilität und der Rechtssicherheit unvermeidlich, die unselbständige Arbeit typologisch abzugrenzen“.

=> Zur Bestimmung der AN-Eigenschaft werden den jeweiligen Typus kennzeichnende Kriterien herangezogen und im Rahmen einer Gesamtschau gewürdigt.

(2) Typologie – Einordnung von Lehrkräften

Arbeitnehmer

Allgemeinbildende Schulen

Regelmäßige Einordnung als AN, selbst bei nebenberuflicher Tätigkeit
Schulen zeichnen sich durch Schulzwang und starke Reglementierung aus

Freie Mitarbeiter

VHS, Musikschulen

Keine AN-Eigenschaft, selbst wenn es sich bei Unterricht um aufeinander abgestimmte Kurse mit vorher festgelegtem Programm handelt.

Ausnahme

- Abschluss eines Arbeitsvertrags
- Hoher Grad persönlicher Abhängigkeit

Maßgeblich ist, wie intensiv die Lehrkraft in den Unterrichtsbetrieb eingebunden ist, in welchem Umfang sie den Unterrichtsinhalt, die Art und Weise der Unterrichtserteilung, ihre Arbeitszeit und sonstige Umstände der Dienstleistung mitgestalten und inwieweit sie zu Nebenarbeiten herangezogen werden kann. (BAG v. 27.6.2017 – 9 AZR 851/16)

(3) Privatautonome Entscheidung der Parteien

Grundsatz (§ 611a Abs.1 S. 6 BGB)

Zeigt die tatsächliche Durchführung des Vertragsverhältnisses, dass es sich um ein Arbeitsverhältnis handelt, kommt es auf die Bezeichnung im Vertrag nicht an.

Ausnahmen

- Bewusste Vereinbarung eines Arbeitsvertrags
- „Autonome“ Entscheidung der Parteien gegen einen Arbeitsvertrag ...

BSG v. 4.6.2019 – B 12 R 11/18 R

Die arbeitsgerichtliche Entscheidungspraxis beruht im Wesentlichen darauf, dass der privatautonomen Entscheidung der Vertragsparteien im Arbeitsrecht besondere Bedeutung beigemessen wird.

(3) Privatautonome Entscheidung der Parteien

- BAG v. 17.10.2017 – 9 AZR 792/16 (Musikschullehrerin) -

Typologie und Vorrang der Vertragsdurchführung

Der Vorrang der praktischen Handhabung der Vertragsbeziehungen vor der formalen Vertragstypenwahl durch die Parteien bedeutet nicht, dass die Entscheidung der Parteien für eine bestimmte Art von Vertrag irrelevant wäre. Kann die vertraglich vereinbarte Tätigkeit - wie im Streitfall - typologisch sowohl in einem Arbeitsverhältnis als auch selbstständig erbracht werden, ist die Entscheidung der Vertragsparteien für einen bestimmten Vertragstypus im Rahmen der bei jeder Statusbeurteilung erforderlichen Gesamtabwägung aller Umstände des Einzelfalls zu berücksichtigen.

Beispiele: BAG v. 9.6.2010 – 5 AZR 332/09 (Versicherungsvertreter); BAG v. 11.8.2015 – 9 AZR 98/14 (Artistengruppe); BAG v. 20.10.2015 – 9 AZR 525/14 (Einfirmen-Handelsvertreter); BAG v. 27.6.2017 – 9 AZR 851/16 (Musikschullehrerin)

Zwischenfazit

Bestimmung des Arbeitnehmerstatus

- § 611a BGB zeitigt nicht immer Einfluss auf die Rechtsprechung
- Orientierung an den bisherigen Obersätzen, weiterhin an Typologien
- Entscheidendes Abgrenzungsmerkmal ist die Weisungsfreiheit / -bindung

In Abgrenzung zum sozialversicherungsrechtlichen Beschäftigungsbegriff beschränkt sich die Rechtsprechung auf die Aussage:



Die sozialversicherungsrechtliche Behandlung des Dienstverhältnisses ist für die Frage seiner Rechtsnatur ohne entscheidenden Belang, weil das sozialversicherungsrechtliche Beschäftigungsverhältnis und das Arbeitsverhältnis nicht identisch sind.

Von GmbH-Geschäftsführern, Honorar- ärzten & Co.

Problemfelder der Praxis



Gesellschafter und Organmitglieder

▪ Allgemein

- Arbeitsverhältnis zwischen Gesellschaft und Gesellschafter möglich
- Kommanditist kann Arbeitnehmer der KG sein
- Persönlich haftende Gesellschafter (GbR, OHG, KG) sind grds. keine Arbeitnehmer

▪ Speziell: GmbH-Geschäftsführer

Grundsatz: Freier Dienstvertrag

Ausnahme: Arbeitsvertrag

Maßstab

Allgemeine Begriffsbestimmung

→ § 611a Abs. 1 BGB

(Stellvertretende) GmbH-Geschäftsführerin

- BAG v. 26.5.1999 - 5 AZR 664/98 -

Erste Ansatzpunkte

- Bei Vertretern juristischer Personen ist zu unterscheiden zwischen der Organstellung und dem ihr zugrunde liegenden Anstellungsverhältnis.
 - Der Status als Repräsentationsorgan der Gesellschaft steht der arbeitsrechtlichen Weisungsabhängigkeit nicht zwingend entgegen.
- ⇒ Zumindest bei einer Mehrpersonen-Geschäftsführung sind die Repräsentation der Gesellschaft, die unternehmerische Willensbildung und die Wahrnehmung von Arbeitgeberfunktionen auch dann noch möglich, wenn einzelne Mitglieder der Geschäftsführung wegen entsprechender Weisungsabhängigkeit materiell-rechtlich als Arbeitnehmer anzusehen sind. Geschäftsführerstatus und Arbeitnehmereigenschaft schließen sich zumindest in einem solchen Fall nicht aus.

(Stellvertretende) GmbH-Geschäftsführerin

- BAG v. 26.5.1999 - 5 AZR 664/98 -

Einordnung nach allgemeinen Kriterien

Das Anstellungsverhältnis kann im Einzelfall ein Arbeitsverhältnis sein. Ob es sich um ein Arbeitsverhältnis handelt, hängt nicht vom Umfang der Vertretungsbefugnis der Geschäftsführerin im Innenverhältnis (§ 37 Abs. 1 GmbHG) ab, sondern richtet sich nach den allgemeinen Kriterien zur Abgrenzung vom freien Dienstverhältnis.

Ob ein Geschäftsführer in einem Arbeitsverhältnis zur Gesellschaft steht, hängt davon ab, ob diese eine über ihr gesellschaftsrechtliches Weisungsrecht hinausgehende Weisungsbefugnis auch bzgl. der Umstände hat, unter denen der Geschäftsführer seine Leistung zu erbringen hat. Ein Arbeitsverhältnis liegt nur vor, wenn die Gesellschaft dem Geschäftsführer auch arbeitsbegleitende und verfahrensorientierte Weisungen erteilen und auf diese Weise die konkreten Modalitäten der Leistungserbringung bestimmen kann (**Arbeitnehmereigenschaft verneint**).

Fremd-Geschäftsführer

- BAG v. 21.1.2019 - 9 AZB 23/18 -

Frage nach Rechtsweg zu den Arbeitsgerichten

Prüfungsverlauf

- Ausgangspunkt: § 611a Abs. 1 BGB
- Kriterien für die Abgrenzung von freiem Dienstvertrag und Arbeitsvertrag („Ein Arbeitsverhältnis setzt voraus, dass die Gesellschaft eine – über ihr gesellschaftsrechtliches Weisungsrecht hinausgehende – Weisungsbefugnis auch bzgl. der Umstände hat, unter denen der Geschäftsführer seine Leistung zu erbringen hat, und die konkreten Modalitäten der Leistungserbringung durch arbeitsbegleitende und verfahrensorientierte Weisungen bestimmen kann“).
- Subsumtion unter die Kriterien der Weisungsbindung

(Arbeitnehmereigenschaft verneint)

Ärztliche Tätigkeit

▪ Allgemein

Dienste höherer Art, verbunden mit hohem Maß an fachlicher Weisungsfreiheit

▪ Abgrenzung

Kompensation der fehlenden fachlichen Bindung durch andere Aspekte des § 611a Abs. 1 BGB, vor allem durch Einbindung in

- Organisation des Krankenhauses (Dienstpläne)
- vorhandene Infrastruktur (Operationsräume; ärztliches und nichtärztliches Hilfspersonal)

Grundsatz

Durchführung ärztlicher Dienstleistungen kann als Arbeitsleistung iSd. § 611a Abs. 1 BGB eingeordnet werden.

Chefarzt

- BAG v. 27.7.1961 – 2 AZR 255/60 -

Daß der Chefarzt eines Krankenhauses oder einer Abteilung eines Krankenhauses bei seiner rein ärztlichen Tätigkeit, d.h. bei der Behandlung der Patienten, eigenverantwortlich und an Weisungen des Krankenhausträgers nicht gebunden ist, schließt nicht aus, daß sein Beschäftigungsverhältnis dennoch ein Arbeitsverhältnis sein kann.

Dass ihm aus Gründen der ärztlichen Standesethik der Träger der Krankenhäuser keine Weisungen erteilen darf und es auch tatsächlich aus Mangel an Sachkenntnis nicht kann, ändert an der denkbaren Einordnung als Arbeitnehmer nichts, solange der Arzt im übrigen bei seiner Tätigkeit im wesentlichen vom Krankenhausträger persönlich abhängig und an dessen Weisungen gebunden ist.

(Arbeitnehmereigenschaft bejaht)

Speziell: Honorarärzte

- **Grundsatz**

Einordnung als freies Dienstverhältnis

- **Kriterien**

- (1) Typologische Betrachtungsweise
- (2) Privatautonome Entscheidung der Parteien
- (3) Wahl der Kriterien abhängig von vorheriger typologischer Zuordnung

Rechtsprechung der Arbeitsgerichte

LAG Thüringen 29. 4. 2010 – 1 Ta 29/10;

LAG Hamm 7. 2. 2011 – 2 Ta 505/10; LAG

Hessen 14. 1. 2013 – 16 Sa 1213/12;

30. 11. 2015 – 16 Sa 583/15; LAG Düssel-

dorf 6. 2. 2018 – 3 Sa 632/17

BAG 21. 7. 2015 – 9 AZR 484/14 (ärztl.

Gutachter)

Honorararzt

- LAG Düsseldorf v. 6.2.2018 – 3 Sa 632/17 -

Sachverhalt

- Erbringung einzelner Regel- und Bereitschaftsdienste als Arzt für Psychiatrie und Psychotherapie
- Abschluss eines „Honorararztvertrags“

Vertragliche Vereinbarung

- Freiberuflichkeit
- Keine zeitliche, örtliche oder inhaltliche Weisungsbindung
- Unabhängigkeit seiner Verantwortung in Diagnose und Therapie
- Auftraggeber nicht alleiniger Auftraggeber
- Auftragnehmer sichert zu, regelmäßig auch für andere Auftraggeber als selbstständiger Honorararzt tätig zu sein.

Honorararzt

- LAG Düsseldorf v. 6.2.2018 – 3 Sa 632/17 -

Typologie und privatautonome Entscheidung

Die Tätigkeit eines Krankenhaus- oder Klinikarztes kann typologisch sowohl im Rahmen eines Arbeitsverhältnisses als auch im Rahmen eines freien Dienstverhältnisses als Honorararzt erbracht werden.

Der Vorrang der praktischen Handhabung vor der formalen Vertragstypenwahl bedeutet nicht, dass die Entscheidung der Parteien für eine bestimmte Art von Vertrag irrelevant wäre. Die Entscheidung für einen bestimmten Vertragstypus ist im Rahmen der Gesamtabwägung zu berücksichtigen. Wenn die tatsächliche Handhabung nicht zwingend für ein Arbeitsverhältnis spricht, müssen die Parteien sich am gewählten Vertragstypus festhalten lassen, es sei denn, beide oder jedenfalls eine von ihnen wäre(n) im Geschäftsverkehr gänzlich unerfahren.

=> Gestörte Vertragsparität liegt regelmäßig nicht vor.

Honorararzt

- LAG Düsseldorf v. 6.2.2018 – 3 Sa 632/17 -

Weitere Aspekte

- Anerkennung des Vertragstypus des freiberuflichen Honorararztes (vgl. § 2 Abs. 1 S. 1, Abs. 3 KHEntgG)
- Hinweis auf fachliche Weisungsfreiheit
- „...ergeben sich [...] weder im Einzelnen noch in der Gesamtwürdigung schlüssig und hinreichend substantiiert vorgetragene Tatsachen, die aus der Vertragsabwicklung auf einen anderen als den im Vertragstext vereinbarten Geschäftsinhalt und damit auf das Vorliegen eines Arbeitsverhältnisses schließen ließen.“

Problem

Annahme von Dienstvertrag → Suche nach Kriterien für Dienst-, nicht für ArbeitsV

Honorararzt

- LAG Düsseldorf v. 6.2.2018 – 3 Sa 632/17 -

Weisungsfreiheit

- örtlich

Dass im Übrigen ärztliche Leistungen in einem Klinikbetrieb in den Räumen der Klinik zu erbringen sind, zudem an den Patienten dieser Klinik und unter Nutzung der dort zur Verfügung gestellten Geräte und in Zusammenarbeit mit dem übrigen dort beschäftigten Personal, liegt in der Natur der Sache einer solchen honorarärztlichen Tätigkeit. Hierin ist mithin kein, jedenfalls aber kein Indiz von Gewicht für eine Eingliederung in den Klinikbetrieb gleich einem Arbeitnehmer zu sehen.

- zeitlich

Diensteinteilung erfolgt regelmäßig anhand der vom Arzt selbst mitgeteilten Zeiten

(Arbeitnehmereigenschaft verneint)

Not- und Bereitschaftsdienst leistender Arzt

- LAG Rheinland-Pfalz v. 28.6.2011 – 11 Ta 123/11 -

Weisungsfreiheit und fehlende Einbindung

Aufgrund der geringen Einbindung des Klägers in eine betriebliche Ablaufgestaltung, die dadurch gewährleistet wurde, dass die Erbringung der Bereitschaftsdienste in zeitlicher Hinsicht nach den Wünschen des Klägers eingeteilt wurde, dieser die Tätigkeiten nicht in persona erbringen musste und er in der inhaltlichen Ausgestaltung seiner Tätigkeit frei war, spricht allein die Tatsache, dass eine Zeitvergütung vereinbart war, gerade nicht gegen die Einordnung als selbständiger Dienstleiter. Die tatsächliche Handhabung im Gleichlauf zu den vertraglichen Vereinbarungen der Parteien führt daher dazu, dass im Rahmen einer Gesamtbetrachtung der Kläger nicht als Arbeitnehmer einzuordnen ist.

(Arbeitnehmereigenschaft verneint)

Rettungsarzt

- LAG Hamm v. 6.9.2007 – 8 Sa 802/07 -

Weisungsfreiheit und fehlende Einbindung

Die weiteren vorgetragenen Ausführungen zur Eingliederung in die bestehende Arbeitsorganisation – insbesondere zum fehlenden Einsatz eigener Arbeitsmittel sowie zu den bestehenden Dienstanweisungen und Unterstellungsverhältnissen – treten demgegenüber zurück. Der Gesichtspunkt fachlicher Weisungen ist – wie das Beispiel des Chefarztes zeigt – für die Abgrenzung von Arbeitsverhältnissen und freier Mitarbeit für die ärztliche Tätigkeit ohnehin ungeeignet [...]. War aber der Kläger – wie vorstehend ausgeführt – rechtlich darin frei, ob, in welchem Umfang und zu welchen Zeiten er seine Dienste der Beklagten anbieten wollte, so muss es in Übereinstimmung mit dem arbeitsgerichtlichen Urteil dabei verbleiben, dass ein Arbeitsverhältnis zwischen den Parteien nicht bestanden hat.

(Arbeitnehmereigenschaft verneint)

Zwischenfazit

Problemfelder der Praxis

- GmbH-Geschäftsführer sind regelmäßig keine Arbeitnehmer
- Honorarärzte, Rettungsärzte und andere Formen ärztlicher Tätigkeit, die nicht von angestellten Krankenhausärzten geleistet werden, sind regelmäßig nicht als Arbeitnehmer bzw. Arbeitsverhältnis einzuordnen



Angesichts der Rechtsprechung des EuGH zu Inhalt und Anwendung des unionsrechtlichen autonomen Arbeitnehmerbegriffs können die vorgestellten Grundsätze zur Statusbestimmung teilweise Einschränkungen erfahren.

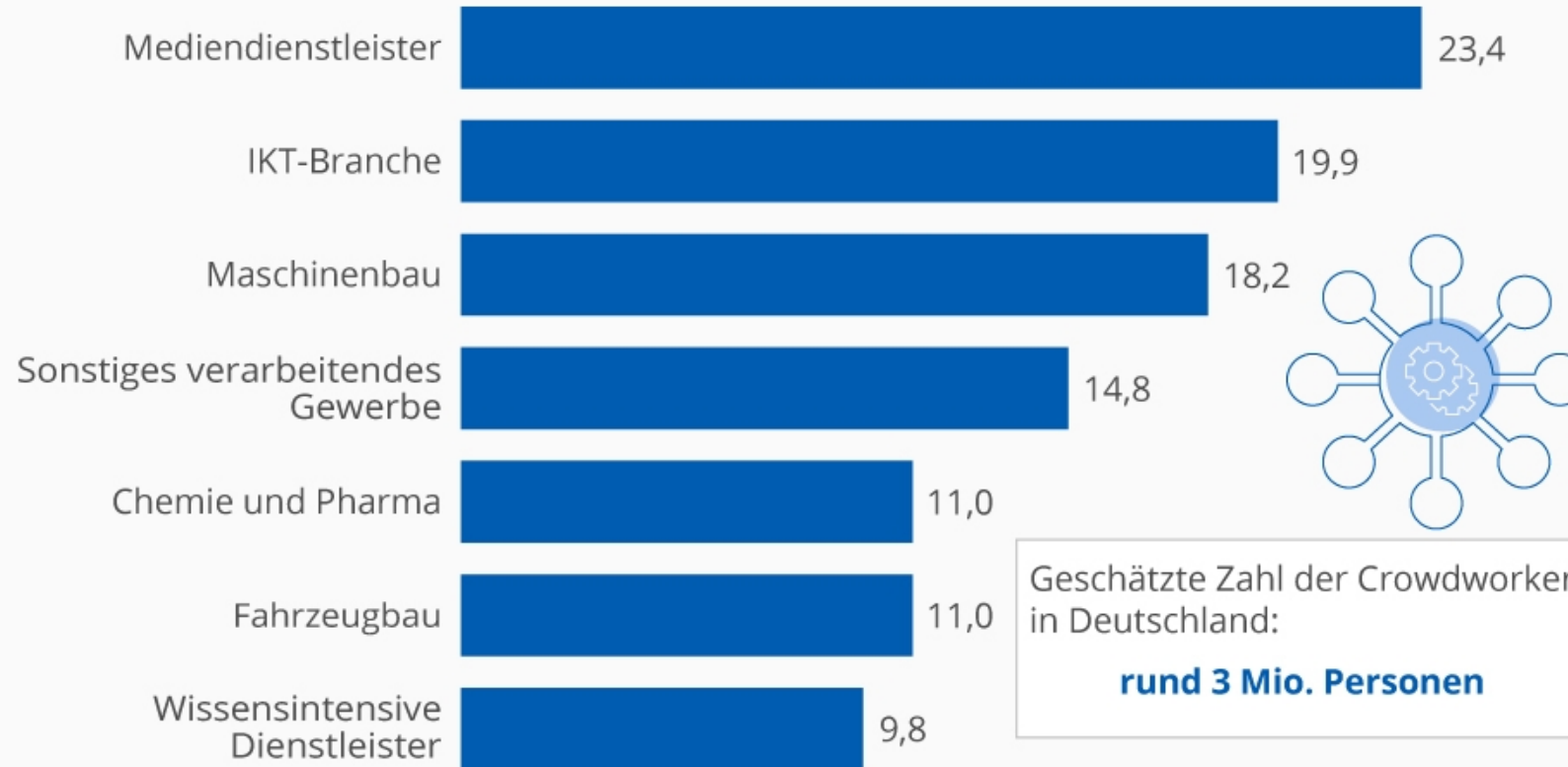
New Work

Umgang mit neuen Arbeitsformen (digitale Arbeitswelt und Plattformökonomie)



Wo Crowdfunding zum Einsatz kommen kann

Anteil der Unternehmen mit Einsatzmöglichkeiten für Crowdfunding nach Branchen in %



Digitalisierung und Statusfeststellung

Auswirkungen

- Entstehungen neuer Beschäftigungsformen
- Auflösung betrieblicher Strukturen
- Flexibilisierung der Arbeitsbedingungen
- Verlust der Einflussmöglichkeiten von Arbeitgeber und Betriebsrat
- Abbau von Hierarchien

- Fehlender Einfluss der Tarifparteien
- Entstehung neuer Niedriglohnsektoren

Status



- Arbeitnehmer
- Arbeitnehmerähnliche Personen /
Heimarbeiter
- Selbstständige

Telearbeit

Überblick

Arbeitsleistung erfolgt (ausschließlich) von einem anderen Arbeitsort außerhalb des Betriebs.

Sofern Arbeit gerade vom häuslichen Arbeitsplatz erbracht wird → „Home Office“.

Einzelne Ausformungen

- Ausschließliche Telearbeit
- Alternative Telearbeit
- Mobile Telearbeit (Mobil / Global Office)



© freepik.com

On-demand-Economy

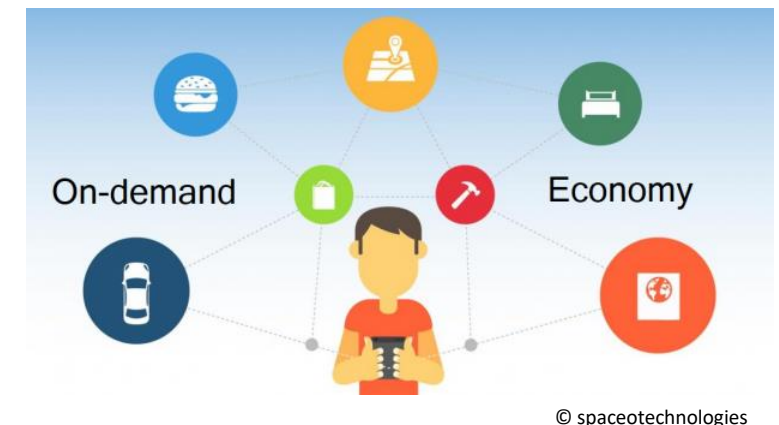
Überblick

Internet-Plattform vermittelt bei ihr registrierte Person, die die vom Kunden gewünschte Dienstleistung bei diesem / für diesen erbringt.

→ Vermittlung von Arbeitskraft / Ressourcen

Beispiele

- Haushaltshilfen
- Kurierfahrten
- Lebensmittel
- Beförderung (Fahrzeug / Fahrer)



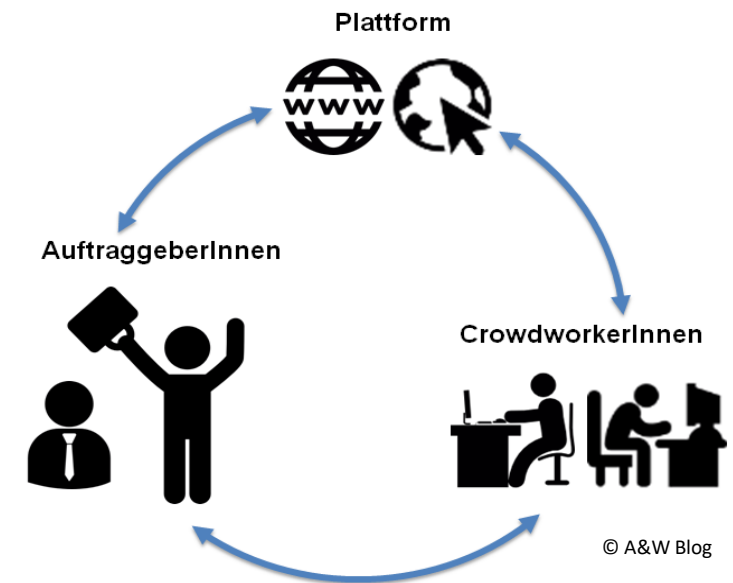
Crowdwork (Crowdsourcing)

Überblick

Vergabe von Arbeiten wird durch den Auftraggeber an (unbestimmte) Personen verfügt. Die Aufträge / Aufgaben werden auf eine Internetplattform gestellt und den (internen oder externen) Auftragnehmern die Chance gegeben, diese allein oder im Team zu erledigen.

Begriffe

- Auftraggeber (= Crowdsourcer)
- Personenkreis (= Crowd)
- Auftragnehmer (= Crowdworker)



Crowdwork – Erscheinungsformen

Art	Inhalt
Internes Crowdfunding	„Crowd“ sind eigene Arbeitnehmer des „Auftraggebers“ (→ Arbeitsverhältnis)
Externes Crowdfunding – direktes / unmittelbares – indirektes / mittelbares	Unternehmen stellt Plattform bereit, über die Crowd und Auftraggeber zusammenkommen Vertragsverhältnis zwischen Crowdworker und Auftraggeber Vermittlung der Aufträge über die Plattform Vertragsverhältnis Crowdworker/Plattform und Auftraggeber/Plattform (zB BAG-Fall)

Kritisierte Paukenschlag

- BAG v. 1.12.2020 – 9 AZR 102/20 – (Crowdworker als AN)

Sachverhalt

Die Beklagte ist ein sog. „Crowdsourcing-Unternehmen“, das ua. die Kontrolle der Präsentation von Markenprodukten im Einzelhandel anbietet. Sie betreibt eine Online-Plattform, über die sie die Aufträge ihrer Kunden, in eine Vielzahl einzelner Kleinstaufträge („Mikrojobs“) zergliedert, an „Crowdworker“ vermittelt, die für sie entgeltlich die Kontrollen durchführen. Der Kläger war für die Beklagte als Crowdworker tätig.

Eine Verpflichtung zur Annahme von Aufträgen bestand für den Kläger nicht. Die App der Beklagten enthielt allerdings folgende Inhalte: Es gibt ein Levelsystem. Je mehr Aufträge angenommen und erledigt werden, desto höhere Level werden erreicht. Jedes höhere Level beinhaltet die Chance zur Annahme von immer mehr Aufträgen gleichzeitig und damit von höheren Einnahmen.

Kritisierte Paukenschlag

- BAG v. 1.12.2020 – 9 AZR 102/20 – (Crowdworker als AN))

Arbeitnehmereigenschaft (Voraussetzungen)

Die kontinuierliche Durchführung einer Vielzahl von Kleinstaufträgen ("Mikrojobs") durch Nutzer einer Online-Plattform ("Crowdworker") auf der Grundlage einer mit dem Betreiber ("Crowdsourcer") getroffenen Rahmenvereinbarung kann im Rahmen der nach § 611a Abs. 1 S. 5 BGB gebotenen Gesamtbetrachtung zur Annahme eines Arbeitsverhältnisses führen, wenn

- der Crowdworker zur persönlichen Leistungserbringung verpflichtet ist,
- die geschuldete Tätigkeit ihrer Eigenart nach einfach gelagert und ihre Durchführungen inhaltlich vorgegeben sind sowie
- die Auftragsvergabe und die konkrete Nutzung der Online-Plattform im Sinne eines Fremdbestimmens durch den Crowdsourcer gelenkt wird.

Kritisierte Paukenschlag

- BAG v. 1.12.2020 – 9 AZR 102/20 (Crowdworker als AN) -

Überhaupt Verpflichtung zur Dienstleistung? (Gamification-Part der App)

Die Anreizfunktion des Bewertungssystems wird bewusst eingesetzt, um den Nutzer dazu zu veranlassen, in dem Bezirk seines gewöhnlichen Aufenthaltsorts kontinuierlich Kontrolltätigkeiten zu erledigen. Die Beklagte legte durch die Inaussichtstellung von Erfahrungspunkten und den damit verbundenen Vorteilen den „Spieltrieb“ der Nutzer an mit dem Ziel, diese dadurch zu einer regelmäßigen Beschäftigung zu bewegen.

Anreizsystem ohne Sanktionen

→ Verpflichtung zur Dienstleistung vglb.



Kritisierte Paukenschlag

- BAG v. 1.12.2020 – 9 AZR 102/20 – (Crowdworker als AN))

Fazit des BAG

Abgestellt wird maßgeblich auf eine faktische Planungssicherheit wie bei einem Einsatz eigenen Personals, weil der Beschäftigte über die von dem Auftraggeber zur Verfügung gestellte App angehalten wird, kontinuierlich ein bestimmtes Auftragskontingent nach detaillierten Maßgaben anzunehmen.

Hierdurch werde der Crowdworker zum gewünschten Verhalten veranlasst, ohne dass konkrete Weisungen ausgesprochen würden. Andererseits verfügte der Beschäftigte wegen der detaillierten Beschreibung der Einzelaufträge über keinen nennenswerten Entscheidungsspielraum zu Zeit (zwei Stunden nach Annahme), Inhalt und Ort (insb. Anfertigung von Fotos von bestimmten Warenauslagen) der Ausführung der Tätigkeiten (→ § 611a Abs. 1 S. 1-3 BGB).

Einordnung der Crowdworker als Heimarbeiter

Voraussetzungen (§ 2 I HAG)

- selbstgewählte Arbeitsstätte (eigene Wohnung oder selbstgewählte Betriebsstätte)
- allein oder mit Familienangehörigen
- im Auftrag von Gewerbetreibenden oder Zwischenmeistern
- erwerbsmäßig
- Überlassung der Verwertung der Arbeitsergebnisse dem Gewerbetreibenden

Rechtsfolge

- Keine Anwendung zB von KSchG oder MiLoG
- Gleichstellung mit Arbeitnehmern in anderen Gesetzen
- ggf. Gleichstellung mit Beschäftigten (§ 12 Abs. 2 S. 1 SGB IV)

Vorhaben

Vorschlag RL: Verbesserung der Arbeitsbedingungen in Plattformökonomie (12/2021)

Mitgliedstaaten müssen über geeignete Verfahren verfügen, um die korrekte Bestimmung des Beschäftigungsstatus zu überprüfen und zu gewährleisten.

Eckpunkte des BMAS zu „Fairer Arbeit in der Plattformökonomie“ (11/2020)

- ❖ Solo-selbstständigen Plattformtätigen soll es möglich sein, sich zu organisieren und grundlegende Bedingungen ihrer Tätigkeit mit den Plattformen auszuhandeln;
- ❖ Beweisverlagerung bei Prozessen zur Klärung des Arbeitnehmerstatus: Trägt der Plattformtätige Indizien für das Bestehen eines Arbeitsverhältnisses mit dem Plattformbetreiber vor, liegt die Beweislast für das Nicht-Vorliegen eines Arbeitsverhältnisses beim Betreiber der Plattform.

Koalitionsvertrag

... gute und faire Arbeitsbedingungen sind wichtig... überprüfen bestehendes Recht...

Unionsrechtliche Perspektive

Unionsautonome Auslegung und nationale Begriffsbestimmung



Ausgangslage

▪ **Kein einheitlicher AN-Begriff**

- unionautonomer AN-Begriff
- Verweis auf mitgliedstaatliches Begriffsverständnis

Bedeutung hängt vom Anwendungsbereich ab

▪ **Auswirkungen**

- Arbeitnehmer kann auf unionsrechtlicher und nationaler Ebene abweichend bestimmt sein
- Überschneidungen // Abweichungen möglich
- „klassischer“ AN nach nationalem Recht ist regelmäßig AN iSd Unionsrechts

Dualismus

Differenzierung zwischen Arbeitnehmern
und Selbstständigen

(-): arbeitnehmerähnliche Personen

Kompetenz des EuGH

▪ **Art. 19 Abs. 1 S. 2 EUV**

Kompetenz des EuGH zur Auslegung auslegungsbedürftiger Rechtsbegriffe

→ zB des Arbeitnehmerbegriffs

▪ **Umfang**

Kompetenz greift ein, wenn

- kein vorrangiges Begriffsverständnis aufgrund Regelungskompetenz der Mitgliedstaaten
- keine existierende primär- oder sekundärrechtliche Begriffsbestimmung

Autonomer Arbeitnehmerbegriff

Prägend: Rs. C-66/85 (Lawrie-Blum)

Autonomer Begriff

- EuGH v. 3.7.1986 – C-66/85, Lawrie-Blum (Studienreferendarin)

Auslegung von Art. 48 EWG (Art. 45 AEUV)

Der Begriff des Arbeitnehmers im Sinne des Art. 48 EWG-Vertrag hat eine gemeinschaftsrechtliche Bedeutung. Er ist anhand objektiver Kriterien zu definieren, die das Arbeitsverhältnis im Hinblick auf die Rechte und Pflichten der betroffenen Personen kennzeichnen. Das wesentliche Merkmal des Arbeitsverhältnisses besteht darin, dass jemand während einer bestimmten Zeit für einen anderen nach dessen Weisung Leistungen erbringt, für die er als Gegenleistung eine Vergütung erhält.

→ Leitfunktion für das Arbeitsrecht der EU

Maßgebliches Kriterium: Weisungsbindung

Autonomer Begriff

- EuGH v. 19.7.2017 – C-143/85, Abercrombie (Lagerverwalter)

Auslegung von Art. 45 AEUV

[...], dass dieser Begriff nach ständiger Rechtsprechung des Gerichtshofs ein autonomer Begriff ist und nicht eng ausgelegt werden darf. So ist als „Arbeitnehmer“ jeder anzusehen, der eine tatsächliche und echte Tätigkeit ausübt, wobei Tätigkeiten außer Betracht bleiben, die einen so geringen Umfang haben, dass sie sich als völlig untergeordnet und unwesentlich darstellen. Das wesentliche Merkmal des Arbeitsverhältnisses besteht nach dieser Rechtsprechung darin, dass jemand während einer bestimmten Zeit für einen anderen nach dessen Weisung Leistungen erbringt, für die er als Gegenleistung eine Vergütung erhält.

Autonomer Begriff

- EuGH v. 3.5.2012 – C-337/10, Neidel (Feuerwehrmann)

Arbeitszeit-RL 2003/88/EG

Schließlich ist festzustellen, dass der Gerichtshof entschieden hat, dass es mangels jeglicher Unterscheidung in der sich auf die Beschäftigung in der öffentlichen Verwaltung beziehenden Ausnahmeklausel des Art. 45 Abs. 4 AEUV ohne Bedeutung ist, ob ein Arbeitnehmer als Arbeiter, Angestellter oder Beamter beschäftigt wird oder ob sein Beschäftigungsverhältnis öffentlichem oder privatem Recht unterliegt. Diese rechtlichen Qualifizierungen können je nach den einzelstaatlichen Rechtsvorschriften verschiedenen Inhalt haben und sind deswegen für die Bedürfnisse des Unionsrechts als Auslegungsmerkmal ungeeignet.

→ Einbeziehung von Beamten

Autonomer Arbeitnehmerbegriff

Merkmale

- ❖ Person erbringt während einer bestimmten Zeit für eine andere Person nach deren Weisung Leistungen (faktisches Unterordnungsverhältnis)
- ❖ entgeltlich
- ❖ rechtliche Einordnung nach nationalem Recht ebenso wie Art der zwischen beiden Personen bestehenden Rechtsbeziehung insoweit nicht ausschlaggebend
- ❖ Heranziehung objektiver Kriterien, die das Arbeitsverhältnis im Hinblick auf die Rechte und Pflichten der Betroffenen kennzeichnen

Lawrie-Blum-Formel ist prägend für primärrechtliche und sekundärrechtliche
Abgrenzung zwischen Arbeitnehmern und Selbstständigen

Beeinflussung des Sekundärrechts

▪ Grundsatz

Nationales Begriffsverständnis des Arbeitnehmers, nicht autonomer Arbeitnehmerbegriff

▪ aber

Vermeidung rechtsmissbräuchlicher Ausgrenzung von Arbeitnehmergruppen

EuGH sucht stetig danach, seine Auslegungskompetenzen zu erweitern

→ Überlagerung durch autonomen AN-Begriff

Rechtsmissbräuchlicher Ausgrenzung

- EuGH v. 18.1.2007 – C-385/05 (CGT) [AN unter 26 Jahren]
- EuGH v. 1.3.2012 – C-393/10 (O'Brien) [Richter]

Speziell: GmbH-Geschäftsführer

- BAG v. 21.1.2019 - 9 AZB 23/18 –

Allgemeiner nationaler Arbeitnehmerbegriff

Nach § 5 Abs. 1 S. 1 ArbGG sind Arbeitnehmer Arbeiter und Angestellte sowie die zu ihrer Berufsausbildung Beschäftigten. Auszugehen ist dabei vom allg. nationalen, nicht von einem unionsrechtlichen Arbeitnehmerbegriff. Die Frage des Zugangs zu den Gerichten für Arbeitssachen fällt nicht in den Anwendungsbereich des Unionsrechts. Das ArbGG basiert nicht auf Unionsrecht und setzt dieses nicht um. § 5 ArbGG liegt keine unionsrechtliche Bestimmung zugrunde. Durch dieses Verständnis wird dem Dienstverpflichteten ein ggf. unionsrechtlich vermittelter Schutz nicht versagt. Der unionsrechtliche Arbeitnehmerbegriff ist in Bereichen, in denen Unionsrecht anzuwenden ist, das nicht auf den Arbeitnehmerbegriff des nationalen Rechts verweist, unabhängig davon zu beachten, ob der Rechtsstreit vor den Gerichten für Arbeitssachen oder den ordentlichen Gerichten geführt wird.

Speziell: GmbH-Geschäftsführer

- EuGH v. 11.11.2010 – C-232/09, Danosa

Einordnung

- Natur des Beschäftigungsverhältnisses nach nationalem Recht ist für die Arbeitnehmereigenschaft im Sinne des Unionsrechts ohne Bedeutung
- Auch die formale Einstufung als Selbständiger nach innerstaatlichem Recht schließt nicht aus, dass eine Person als Arbeitnehmer iSd. RL 92/85/EWG einzustufen ist.
- Ein Mitglied der Unternehmensleitung, das gegen Entgelt Leistungen gegenüber der Gesellschaft erbringt, die es bestellt hat und in die es eingegliedert ist, das seine Tätigkeit nach der Weisung oder unter der Aufsicht eines anderen Organs dieser Gesellschaft ausübt und das jederzeit ohne Einschränkung von seinem Amt abberufen werden kann, erfüllt dem ersten Anschein nach die Voraussetzungen, um als Arbeitnehmer iSd. Rechtsprechung des EuGH zu gelten.

Speziell: GmbH-Geschäftsführer

- EuGH v. 9.7.2015 – C-229/14, Balkaya

Einordnung

- Natur des Beschäftigungsverhältnisses nach nationalem Recht ist für die Arbeitnehmereigenschaft im Sinne des Unionsrechts ohne Bedeutung
- Die Eigenschaft einer Person als Mitglied eines Leitungsorgans einer Kapitalgesellschaft kann als solche nicht ausschließen, dass sich diese Person in einem Unterordnungsverhältnis gegenüber der betreffenden Gesellschaft befindet.
- Ein Mitglied der Unternehmensleitung einer Kapitalgesellschaft kann sich zur Gesellschaft in einem Unterordnungsverhältnis befinden. Dies gilt unbeschadet der Tatsache, dass es bei der Wahrnehmung seiner Aufgaben über einen Ermessensspielraum verfügt, der über den eines Arbeitnehmers iSd. deutschen Rechts hinausgeht.

Neuer Vorstoß: RL 2019/1152/EU

RL über transparente und vorhersehbare Arbeitsbedingungen

Persönlicher Anwendungsbereich (Art. 1)

(2) In dieser Richtlinie werden die Mindestrechte festgelegt, die für jeden Arbeitnehmer in der Union gelten, der nach den Rechtsvorschriften, Kollektiv- bzw. Tarifverträgen oder Gepflogenheiten in dem jeweiligen Mitgliedstaat einen Arbeitsvertrag hat oder in einem Arbeitsverhältnis steht, wobei die Rechtsprechung des Gerichtshofs zu berücksichtigen ist.

→ entscheidend ist (wäre?) nationales Begriffsverständnis

Neuer Vorstoß: RL 2019/1152/EU

RL über transparente und vorhersehbare Arbeitsbedingungen

aber: Erwägungsgrund Nr. 8

Der EuGH hat Kriterien für die Feststellung des Status eines Arbeitnehmers aufgestellt. Falls sie die genannten Kriterien erfüllen, könnten Hausangestellte, Arbeitnehmer, die auf Abruf, intermittierend, auf der Grundlage von Gutscheinen und auf Online-Plattformen beschäftigt sind, sowie Praktikanten und Auszubildende in den Anwendungsbereich dieser RL fallen. Personen, die tatsächlich selbstständig sind, sollten nicht in den Anwendungsbereich dieser Richtlinie fallen, da sie die Kriterien nicht erfüllen. Wenn eine Person die typischen Kriterien für das Vorliegen eines Arbeitsverhältnisses erfüllt, aber als selbstständig erwerbstätig bezeichnet wird, um bestimmte rechtliche und steuerliche Verpflichtungen zu umgehen, liegt Scheinselbstständigkeit vor.

→ autonomer Arbeitnehmerbegriff wird rezipiert

Zwischenfazit

Unionsrechtliches Begriffsverständnis

- Autonomer Arbeitnehmerbegriff
- Sekundärrecht geprägt von nationalem Begriffsverständnis
- Autonomer Arbeitnehmer prägt nicht allein Primär-, sondern auch Sekundärrecht

Weite Auslegung seitens des EuGH beeinflusst nationales Begriffsverständnis.



EuGH implementiert autonomen Arbeitnehmerbegriff zB auf Basis der Missbrauchskontrolle.

Fehlende Dreiteilung auf Unionsebene wird dadurch kompensiert, dass arbeitnehmerähnliche Personen den schutzbedürftigen Arbeitnehmern zugeordnet werden.