

Transformation vom Normalarbeitsverhältnis zu Formen lebensgerechter Gestaltung der Arbeit

Institut Arbeit Wirtschaft

14. September 2021

Prof. Dr. Ulrich Mückenberger/Zerp Uni
Bremen

Motto

"Lassen Sie sich mit mir auf ein arbeitspolitisches Gedankenexperiment ein.

Wie wärs, wenn der Schutz im Arbeitsverhältnis nicht mehr der Zweiteilung Arbeitnehmer / Nicht-Arbeitnehmer folgte, sondern sich nach einem Kontinuum von Schutzbedürftigkeit Arbeitender richtete?

Wir werden sehen, das beinhaltet eine beachtliche Transformation, wenn nicht Umwälzung, des Arbeitsrechts. Ich meine, es gibt gute theoretische und sozialpolitische Argumente für diese Transformation - gleichwohl dürfte ihr Gegenwind von verschiedenen Seiten entgegenschlagen."

Auflösung der (industriellen) Organisation?

"Aufgrund der zunehmenden Digitalisierung ist die Arbeitswelt von heute durch Netzwerke geprägt. Der Wertschöpfungsprozess kann dadurch in immer kleinere Arbeitsschritte unterteilt werden, die dann von Experten übernommen werden. Diese hochspezialisierten Fachkräfte müssen nicht zwangsläufig im Unternehmen sitzen, sondern sind *zunehmend auch externe Freelancer, die dann engagiert werden, wenn ihre Expertise gebraucht wird.* Typische Beispiele sind der Designer, der Grafikentwürfe kreiert, oder die Forschergruppe, die eine wissenschaftliche Analyse erstellt. So entwickeln sich auch neue Arbeitsmodelle wie das Crowd- oder Cloudworking, bei dem jeder Solo-Arbeiter einzeln digitale Leistungen an seinem Schreibtisch *im Home-Office* erbringt. *Das Arbeitsverhältnis wandelt sich zum punktuellen Arbeitseinsatz.* Das hat aber zur Folge, dass *keine feste Bindung zwischen Arbeitnehmer und Arbeitgeber mehr* existiert. Auch die Bindung an Branche und Beruf ist nicht mehr so wie früher gegeben. Denn Schlüsselqualifikationen für den Umgang mit digitaler Technologie umfassen kein spezifisches Fachwissen einzelner Berufe mehr, sondern lassen sich auf andere Jobs übertragen. *Für Arbeitnehmer wird es damit leichter, die Branche zu wechseln.*"

FAZ v. 17. November 2016 (Hutschenreuter)

Corona-Krise als Beschleuniger?

Charakter des Vortrags

- **Kein rechtsdogmatischer Beitrag** zum arbeits- und sozialrechtlichen Arbeitnehmerbegriff (es wäre schätzungswise **der 127te?**)
- Eine **gesellschafts- und gewerkschaftspolitische Reflexion auf Entwicklungsmöglichkeiten des Arbeitnehmer-Status**
- Auf **Begleitung** politischer Reflexion und **Anregung** Bildungs- und Politikverantwortlicher angelegt!

Theoretischer Rahmen

- „From status to contract“ (Sir Henry Maine) als Ausgangspunkt von Arbeitsrecht:
Arbeitsvertragsfreiheit
- Arbeitsrechtsentwicklung: Vertrag > Status > Vertrag

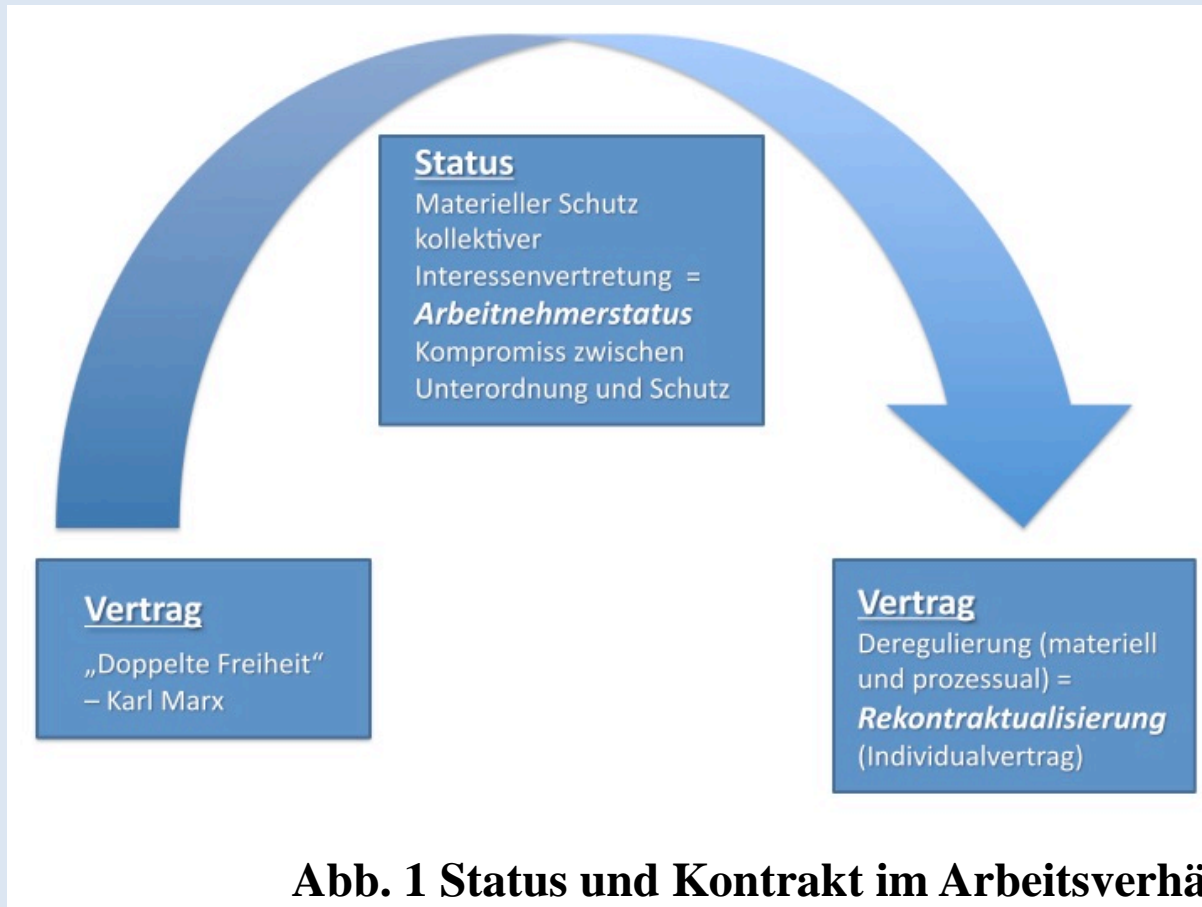


Abb. 1 Status und Kontrakt im Arbeitsverhältnis

(Eigene Darstellung)

(noch) Theoretischer Rahmen

- Was ist Deregulierung, und gibt es sie noch?

- 1. (Aktive) Direkte Deregulierung

Z. B. § 23 Abs. 1 Satz 3 KSchG 2003: Schwellenwert 10 für nach Ende 2003 neu Eingestellte

- 2. (Aktive) **Indirekte** Deregulierung

Z.B. Staatliche Förderung von Teilzeitarbeit und von Solo-Selbstständigkeit start-ups

- 3. **Passive** Deregulierung

Z.B. Staatliche Hinnahme ungeschützter prekärer Beschäftigung ohne Anpassung des Schutzes

= Wir leben in einer Phase *indirekter* und *passiver* Deregulierung, die (dadurch!) nicht sozial flächendeckend, sondern *hochgradig segmentell* (an den Rändern, bei wenig Organisierten, häufiger bei Jugendlichen, bei Frauen als bei Männern) wirkt.

Arbeitnehmerbegriff

Der Arbeitnehmer-Status ist das „Nadelöhr“ für materiellen Schutz und kollektive Vertretung. Der Corpus des deutschen Arbeits- und Sozialrechts ist an den Arbeitnehmerbegriff gebunden.

Arbeitnehmer ist nach h.M.,

„wer aufgrund eines privatrechtlichen Vertrages im Dienste eines anderen zur Leistung *weisungsgebundener, fremdbestimmter Arbeit in persönlicher Abhängigkeit* verpflichtet ist.“

(Müller-Glöge Vizepräsident des BAG)

(noch) Arbeitnehmerbegriff

- **§ 611a BGB** „(1) Durch den Arbeitsvertrag wird der Arbeitnehmer im Dienste eines anderen zur Leistung **weisungsgebundener, fremdbestimmter Arbeit in persönlicher Abhängigkeit** verpflichtet. Das Weisungsrecht kann Inhalt, Durchführung, Zeit und Ort der Tätigkeit betreffen. Weisungsgebunden ist, wer nicht im Wesentlichen frei seine Tätigkeit gestalten und seine Arbeitszeit bestimmen kann. **Der Grad der persönlichen Abhängigkeit hängt dabei auch von der Eigenart der jeweiligen Tätigkeit ab. Für die Feststellung, ob ein Arbeitsvertrag vorliegt, ist eine Gesamtbetrachtung aller Umstände vorzunehmen.** Zeigt die tatsächliche Durchführung des Vertragsverhältnisses, dass es sich um ein Arbeitsverhältnis handelt, kommt es **auf die Bezeichnung im Vertrag nicht an.**“

(noch) Arbeitnehmerbegriff

- **§ 7 Beschäftigung SGB IV** „(1) Beschäftigung ist die **nichtselbständige** Arbeit, **insbesondere** in einem Arbeitsverhältnis. Anhaltspunkte für eine Beschäftigung sind eine **Tätigkeit nach Weisungen** und eine **Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Weisungsgebers.**“
- *<Satz 2 stammt von der rot-grünen Koalition aus 1999>*

(noch) Arbeitnehmerbegriff

Dieser herrschende Arbeitnehmerbegriff ist **doppelt zu kritisieren:**

- Er ist **vor-demokratisch**: Ein generalisiertes Unterordnungs- und Abhängigkeitsverhältnis ist mit dem **Bürgerstatus** und der **demokratischen Gestaltung der Sozialbeziehung** unvereinbar. Es ist weder als Kriterium noch als Verfahren der Koordination divergierender Interessen und Präferenzen geeignet und legitimiert.
- Er ist **spätfeudal**, den postfordistischen und digitalen Veränderungen in den **technisch-organisatorischen** Grundlagen der Produktion und in den **normativen Wertorientierungen** der an ihr beteiligten Menschen nicht angemessen.

(noch) Arbeitnehmerbegriff

Eine vom Bürgerstatus geprägte modernisierte rechtliche Gestaltung erfordert,

Arbeitsverhältnisse als horizontal wie vertikal „vernetzte“, d.h. als mehr- und wechselseitige Diskursbeziehungen

zu verstehen. Innerhalb funktionaler Abhängigkeiten dürfte es nicht „Subjekte“ und „Objekte“, „Abhängige“ und „Unabhängige“ geben. Alle Beteiligten sind Träger von Ansprüchen auf Freiheit und Teilhabe, die gleichermaßen grundrechtlichen Rang haben.

FunktionseinbuÙe des AN-Begriffs

AN-Status gilt (wie das Normalarbeitsverhältnis) **nur noch segmentell und beschränkt darauf den Schutz,**

=> er wird vornehmlich an den **oberen und den unteren Rändern** der Beschäftigten **massiv durch indirekte und passive Deregulierung** entwertet

Durch (stichwortartig) Tertiarisierung, **Flexibilisierung** von Beschäftigungsformen, Dezentralisierung, Privatisierung, **Fragmentierung** von Unternehmen und **jetzt massiv durch Globalisierung und Digitalisierung (und Arbeit 4.0)**

- Beispiele

Rechtspolit. Umgang mit AN-Begriff

Die Auseinandersetzung um eine Neuformulierung des AN-Begriffs ist schon vor Jahrzehnten entbrannt (s. nur Rolf Wanks Arbeitnehmer und Selbständige, 1988), aber bislang erstaunlich wirkungslos geblieben.

Ich sehe **vier Stufen einer rechtspolit. Fortentwicklung**, die den **Schutzbereich stufenweise weiter vom reinen Arbeitnehmer-Arbeitgeber-Vertragsverhältnis ablöst**:

=> Ein **Typen- und Schutzkontinuum** zugunsten typisierter Vielfalt **anstelle** einer Typen- und Schutz**dichotomie**.

Ein Vier-Ringe-Modell
sozialen Schutzes von Arbeit



*Abb. 2 Vier-Ringe-Modell des sozialen Schutzes von Arbeit
(Eigene Darstellung)*

(noch) Rechtspolit. Umgang mit AN- Begriff

1. **Modernisierung des Arbeitnehmerbegriffs** in
zwei Richtungen

- (qualitativ) Demokratisierung: **citizenship-at-work**.

- (quantitativ) Entfeudalisierung: Ausdehnung
auf Fälle nicht persönlicher **wirtschaftlicher
Abhängigkeit** .

(noch) Rechtspolit. Umgang mit AN-Begriff

Z.B. California Assembly Bill No. 5, 2020 „Gig Worker Bill“

„(c) (1) ... the determination of whether the individual is an employee or independent contractor shall be governed ... if the hiring entity demonstrates that all of the following factors are satisfied:

(A) The individual maintains a business location, which may include the individual's residence, that is separate from the hiring entity. ...

(B) If work is performed more than six months after the effective date of this section, the individual has a business license, in addition to any required professional licenses or permits for the individual to practice in their profession.

(C) The individual has the ability to set or negotiate their own rates for the services performed.

(D) Outside of project completion dates and reasonable business hours, the individual has the ability to set the individual's own hours.

(E) The individual is customarily engaged in the same type of work performed under contract with another hiring entity or holds themselves out to other potential customers as available to perform the same type of work.

(F) The individual customarily and regularly exercises discretion and independent judgment in the performance of the services.“

(noch) Rechtspolit. Umgang mit AN-Begriff

Z.B. Understanding California Assembly Bill No. 5 (AB5)

In the 2018 Dynamex case, the California Supreme Court ruled that companies must use a three-pronged test (known as the **ABC test**) in determining whether to classify workers as employees or independent contractors. This test assumes that workers are employees unless the company that hires them can prove the following three things.

- The worker is *free to perform services without the control or direction of the company*.
- The worker is performing work tasks that are *outside the usual course of the company's business activities*.
- The worker is customarily *engaged in an independently established trade, occupation, or business of the same nature* as that involved in the work performed.³

This test holds companies to a higher standard in proving workers are independent contractors than was previously used in California. AB5 makes this test the new gold standard requirement for companies that hire workers in the state of California.

Supreme Court of California. "[Dynamex Operations West, Inc. v. The Superior Court of Los Angeles County](#)," Page 7. Accessed Aug. 26, 2020.

(noch) Rechtspolit. Umgang mit AN- Begriff

2. Ausweitung und Neuentwicklung von **Zwischenkategorien** zwischen Arbeitnehmern und Selbstständigen:

- **arbeitnehmerähnliche** Personen (s. § 12a Tarifvertragsgesetz)
- „lavoro parasubordinato“
- - **gibt es da noch mehr?**

(noch) Rechtspolit. Umgang mit AN- Begriff

3. Ausweitung der **Zonen des Arbeits- und Sozialrechts**, die Schutz **nicht an Arbeitnehmerbegriff, sondern an Risikoherrschaft koppeln** (wie z.B. technischer Arbeitsschutz <§ 2 Abs. 2 ASchG>, Unfallversicherungsschutz auch für Nicht-AN <§ 2 SGB VII>, Datenschutz- und Gleichbehandlungsrecht, Künstlersozialversicherung):
- Interessenvertretung und TV für Solo-Selbständige,
 - Betriebliche und tarifliche **Interessenvertretung entlang von Wertschöpfungsketten** und in **Produktions- oder Dienstleistungsclustern**
- - **weitere Beispiele oder Ideen?**

z.B. „portable“ Rechte (s. § 1b BetrAVG)

Frankreich

- **Arbeitsrechts-Gesetz vom Juli 2016** = erste Regulierung, die die **Digitalisierung der Arbeit** in ihrer ganzen Tragweite erfasst und zu regulieren versucht.
 - Das "**persönliche Aktivitätskonto**" ("**Compte personnel d'activités**") soll die - im Zeitalter der Digitalisierung besonders wichtige - **Autonomie und Mobilität** dieser Beschäftigten gegenüber individuellen Arbeitgebern erhöhen. Dazu ***macht es lebenslaufspezifische Anwartschaften der Beschäftigten (aus Aus- und Weiterbildungszeiten, Zeiten der Prävention gegen Arbeitsbelastungen und Zeiten des zivilgesellschaftlichen Engagements) über unterschiedliche Arbeitgeber hinweg übertragbar ("portabel")*** und macht dem/der Beschäftigten daraus Rechte auf bezahlte Freizeit, Weiterbildung sowie Existenzgründungsunterstützung verfügbar .
 - Ein zentral geführtes Konto sammelt solche Anwartschaften - unabhängig von ihrem jeweiligen beruflichen Status und dem konkreten Arbeitgeber - und erlaubt ihnen, nach eigener Wahl davon im Verlauf ihrer Erwerbsbiographie Gebrauch zu machen (s. dazu Art. L. 5151- 1 bis L. 5151-7 Code du Travail in der Fassung von September 2016) = ein ***beachtenswerter Beitrag zu einer selbstbestimmt mobilen Erwerbsbiographie im digitalen Zeitalter.***

(noch) Rechtspolit. Umgang mit AN-Begriff

4. Die Schaffung eines **Bürgerstatus** („citizens' rights“), der unabhängig vom AN-Status auch Geltung im Bereich von Arbeit verlangt:
- **soziales** Zivilrecht (Derleder)
 - situatives/bedingungsloses Grundeinkommen
 - **Whistleblowing**
 - - *noch zu präzisieren – das sind lauter „heiße Eisen“!*

Bürgerstatus - Whistleblowing

RICHTLINIE (EU) 2019/1937 DES EUROPÄISCHEN PARLAMENTS UND DES RATES

vom 23. Oktober 2019

zum Schutz von Personen, die Verstöße gegen das Unionsrecht melden

Artikel 15

Offenlegung

(1) Ein Hinweisgeber, der Informationen offenlegt, hat Anspruch auf Schutz im Rahmen dieser Richtlinie, wenn eine der folgenden Bedingungen erfüllt ist:

a) Er hat zunächst intern und extern oder auf direktem Weg extern gemäß den Kapiteln II und III Meldung erstattet, aber zu seiner Meldung wurden innerhalb des Zeitrahmens gemäß Artikel 9 Absatz 1 Buchstabe f oder Artikel 11 Absatz 2 Buchstabe d keine geeigneten Maßnahmen ergriffen; oder

b) Er hat hinreichenden Grund zu der Annahme, dass

i) der Verstoß eine unmittelbare oder offenkundige Gefährdung des öffentlichen Interesses darstellen kann, so z. B. in einer Notsituation oder bei Gefahr eines irreversiblen Schadens; oder

ii) im Fall einer externen Meldung Repressalien zu befürchten sind oder aufgrund der besonderen Umstände des Falls geringe Aussichten bestehen, dass wirksam gegen den Verstoß vorgegangen wird, beispielsweise weil Beweismittel unterdrückt oder vernichtet werden könnten oder wenn zwischen einer Behörde und dem Urheber des Verstoßes Absprachen bestehen könnten oder die Behörde an dem Verstoß beteiligt sein könnte.

(2) Dieser Artikel gilt nicht in Fällen, in denen eine Person auf der Grundlage spezifischer nationaler Bestimmungen, die ein Schutzsystem für die Freiheit der Meinungsäußerung und die Informationsfreiheit bilden, Informationen unmittelbar gegenüber der Presse offenlegt.

Solidaritätsfragen

- Besonders stark trifft die **Funktionseinbuße des AN-Status „Segmente“, nicht die Masse der Lohnabhängigen**
- Das erklärt m.E. die **relativ geräuschlose Hinnahme** der indirekten und passiven **Deregulierung des AN-Begriffs** durch Kernbelegschaften, BRe und Gewerkschaften.
- **Besteht da ein Solidaritätspotential?
Beispiele???**

Bitte um Rückmeldungen

- Rückmeldungen zu Ideen und Fragezeichen bitte an:
- ulrich.mueckenberger@uni-bremen.de