

# REFORMBEDARF KOLLEKTIVRECHTLICHER REGELUNGSMÖGLICHKEITEN AUS SICHT VON SOLO-SELBSTSTÄNDIGEN

Vorstellung des Gutachten für das  
„Haus der Selbstständigen“ in Leipzig

Leipzig, 29. März 2023

Leipzig, 29. März 2023 © Wedde 2023 Seite 1

1

## Fragestellungen

- I. Begrenzung der Anwendbarkeit des TVG auf Solo-Selbstständige durch das Volumen der Tätigkeit bzw. das verdiente Entgelts im Lichte von Art. 9 Abs. 3 GG?
- II. Änderungsbedarf in § 12a Abs. 1 TVG bezüglich der Vorgabe einer „überwiegenden“ Tätigkeit „arbeitnehmerähnliche Person“?
- III. Welche Konsequenzen oder Anpassungsbedarfe folgen aus den „Leitlinien zur Anwendung des EU-Wettbewerbsrechts auf Tarifverträge über die Arbeitsbedingungen von Solo-Selbstständigen“?
- IV. Welche grundlegend neuen Denkmodelle gibt es zu gesetzlichen Regelungen für „Solo-Selbstständige“.

Leipzig, 29. März 2023 © Wedde 2023 Seite 2

2

## Solo-Selbstständige

- Die gutachterliche Bewertung bezieht sich auf „Solo-Selbstständige“,
  - die unter ähnlichen Bedingungen wie Arbeitnehmer tätig sind,
  - die ebenso wie diese wirtschaftlich und persönlich abhängig von Auftraggebern sind und
  - die auf ihre erzielten Einkünfte existenziell angewiesen sind.

Leipzig, 29. März 2023 © Wedde 2023 Seite 3

3

## Frage I: Zulässigkeit der Begrenzung der Anwendbarkeit durch § 12a TVG und Art. 9 Abs. 3 GG

**Ist es im Lichte von Art. 9 Abs. 3 GG legitim, dass die Anwendbarkeit des TVG auf Solo-Selbstständige an das Volumen der Tätigkeit bzw. des verdienten Entgelts gebunden ist, während das TVG auf persönlich abhängige Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern ohne Blick auf das geleistete Arbeitszeitvolumen oder auf das verdiente Einkommen anwendbar ist?**

In diesem Rahmen soll auch geprüft werden, ob sich aus Art. 9 Abs. 3 GG Notwendigkeiten für Veränderungen in § 12a Abs. 1 TVG ableiten.

Leipzig, 29. März 2023 © Wedde 2023 Seite 4

4

## Ausgangspunkt I Art. 9 Abs. 3 Satz 1 Grundgesetz

Das Recht, zur Wahrung und Förderung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen Vereinigungen zu bilden, ist für jedermann und für alle Berufe gewährleistet.

Leipzig, 29. März 2023 © Wedde 2023 Seite 5

5

## Ausgangspunkt II § 12a TVG

(1) Die Vorschriften dieses Gesetzes gelten entsprechend für Personen, die **wirtschaftlich abhängig** und **vergleichbar einem Arbeitnehmer sozial schutzbedürftig** sind (arbeitnehmerähnliche Personen), wenn sie auf Grund von Dienst- oder Werkverträgen für andere Personen tätig sind, die geschuldeten Leistungen **persönlich** und **im wesentlichen ohne Mitarbeit** von Arbeitnehmern erbringen und

- a) **überwiegend für eine Person** tätig sind oder
- b) ihnen **von einer Person** im Durchschnitt **mehr als die Hälfte des gesamten Entgelts** für ihre Erwerbstätigkeit zusteht.

(3) Die Absätze 1 und 2 finden auf Personen, **die künstlerische, schriftstellerische oder journalistische Leistungen** erbringen, sowie auf Personen, die an der Erbringung, insbesondere der technischen Gestaltung solcher Leistungen unmittelbar mitwirken, auch dann Anwendung, wenn ihnen (...) von einer Person im Durchschnitt **mindestens ein Drittel des Entgelts** zusteht, das ihnen für ihre Erwerbstätigkeit insgesamt zusteht

Leipzig, 29. März 2023 © Wedde 2023 Seite 6

6

## Koalitionsfreiheit

### Das Grundrecht auf Koalitionsfreiheit in Art. 9 Abs. 3 GG

- sichert für abhängig Beschäftigte die Möglichkeit der Überwindung ihrer gegenüber Arbeitgebern bestehenden strukturellen Unterlegenheit durch kollektive Selbsthilfe;
- garantiert die Möglichkeit des Abschlusses von Tarifverträge mit Regelungen zu Themen materiellen Arbeitsbedingungen oder Lohn und Gehalt;
- sichert Arbeitskampfmaßnahmen, die auf den Abschluss von Tarifverträgen zielen.

Leipzig, 29. März 2023 © Wedde 2023 Seite 7

7

## Notwendigkeit der Ausgestaltung durch den Gesetzgeber

*Um das Funktionieren der durch Art. 9 Abs. 3 garantierten Koalitionsfreiheit sicherzustellen, bedarf es einer gesetzlichen Ausgestaltung einschlägiger Regelungen, durch die eine größtmögliche Anwendung dieses Grundrechts gesichert wird.*

BVerfG 18.11.1954 – 1 BvR 629/52.

*Die Bedeutung und Vielzahl der von der Tätigkeit der Koalitionen berührten Belange namentlich im Bereich der Wirtschafts- und Sozialordnung machen vielmehr vielfältige gesetzliche Regelungen notwendig, die der Koalitionsfreiheit auch Schranken ziehen können*

BVerfG 1.3.1979 – 1 BvR 532/77

*Der Gesetzgeber ist nicht gehindert, im Rahmen seiner Ausgestaltungsbefugnis Regelungen zu treffen*

BVerfG 1.3.1979 – 1 BvR 532/77

Leipzig, 29. März 2023 © Wedde 2023 Seite 8

8

## Gestaltungsspielraum

- Der Gesetzgeber ist zwar nicht verpflichtet, gesetzliche Ausgestaltungen der Koalitionsfreiheit zu treffen,
  - muss aber für alle Träger des Koalitionsrechts die angemessene Wahrnehmung ihrer aus Art. 9 Abs. 3 GG resultierenden Rechte sicherstellen.
- Diese Verpflichtung zur Sicherstellung besteht insbesondere für Personen und Berufe,
  - die trotz bestehender Schutzbedürftigkeit nicht vom Anwendungsbereich von Gesetzen wie dem TVG erfasst sind.

Leipzig, 29. März 2023 © Wedde 2023 Seite 9

9

## Art. 9 Abs. 3 GG - Persönlicher Anwendungsbereich

- **„für jedermann und für alle Berufe“**
  - „Grundrecht der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer“ einschließlich der leitenden Angestellten;
  - für Heimarbeiter und Hausgewerbetreibende gesetzlich geregelt in § 17 Abs. 1 HAG;
  - für „arbeitnehmerähnliche Beschäftigte“ i.S.v. § 12a Abs. 1 TVG Anwendbarkeit des TVG;
  - „arbeitnehmerähnliche Beschäftigte“ außerhalb von § 12a TVG / Soloselbstständige?

Leipzig, 29. März 2023 © Wedde 2023 Seite 10

10

## Koalitionsfreiheit für „jedermann“

- „Arbeitnehmerähnlichen Beschäftigte“ und „Solo-Selbstständigen außerhalb des persönlichen Anwendungsbereichs von § 12a TVG werden ebenfalls vom „Jedermann-Grundrecht“ erfasst.
- Der Gesetzgeber ist nicht daran gehindert, für diese Beschäftigten einen Rechtsrahmen zu schaffen, der den Abschluss von Vereinbarungen mit Auftraggebern ermöglicht, die dem Regelungsgehalt des TVG entsprechen.

Leipzig, 29. März 2023 © Wedde 2023 Seite 11

11

## Gründe für die aktuelle Abgrenzung

- Begründet werden die „Zeit- oder Entgeltschwellen“ in § 12a TVG vom Gesetzgeber insbesondere damit,
  - dass durch § 12a TVG die Beschränkung der Anwendbarkeit des TVG auf Arbeitnehmer beendet wird oder
  - dass § 17 Abs. 1 HAG ein „gewisses Vorbild“ ist.
- Bezüglich des überwiegenden Entgelts von einem Auftraggeber folgt der Gesetzgeber lediglich einer „Vorstellung“  
(vgl. BT-Drs. 7/975, Seite 20)

Leipzig, 29. März 2023 © Wedde 2023 Seite 12

12

## Auswirkungen

- Der durch § 12a TVG bewirkte Ausschluss aus dem Anwendungsbereich des TVG betrifft insbesondere auch solche arbeitnehmerähnlichen Beschäftigten, die dieselben Aufträge für mehrere Auftraggeber erledigen und damit die im Gesetz enthaltene Schwellen nicht überschreiten können.
- Ein Schwerpunkt dieser strukturellen Ausgrenzung befindet sich im Bereich der Plattformökonomie, weil viele Beschäftigte dort typischerweise nicht nur für einen Auftraggeber tätig sind.

Leipzig, 29. März 2023 © Wedde 2023 Seite 13

13

## Antwort auf Frage 1

- Die in § 12a TVG enthaltene Beschränkung der Anwendbarkeit des TVG auf die dort genannten arbeitnehmerähnlichen Personen ist nicht als unzulässige Beschränkung der durch Art. 9 Abs. 3 GG garantierte Koalitionsfreiheit zu qualifizieren.
- Der Gesetzgeber ist nicht verpflichtet, die Regeln des TVG mit dem Ziel einer Einbeziehung weiterer arbeitnehmerähnlichen Personen oder Solo-Selbstständiger zu erweitern.
- Es ist den nicht von § 12a TVG erfassten Solo-Selbstständigen unbenommen, ihre Interessen auf der Grundlage von Art. 9 Abs. 3 GG über Vereinigungen auch außerhalb des TVG gegenüber Auftraggebern durchzusetzen.

Leipzig, 29. März 2023 © Wedde 2023 Seite 14

14

## Frage II: Änderungsbedarf in § 12a Abs. 1 TVG

**Welchen Änderungsbedarf gibt es bezogen auf Solo-Selbstständige für die Regelung in § 12a Abs. 1 TVG bezüglich der Feststellung der Eigenschaft „arbeitnehmerähnliche Person“, die hinsichtlich der Anwendbarkeit des Gesetzes darauf abstellt, dass eine „überwiegende“ Tätigkeit für eine Person erfolgt bzw. dass von dieser mehr als die Hälfte des Entgelts gezahlt wird?**

In diesem Gutachtenteil soll geprüft werden, ob die sich aus der gesetzlichen Regelung ableitende „50 %-Schwelle“ noch praxistgerecht ist oder ob Änderungsbedarf für den Gesetzgeber besteht.

Leipzig, 29. März 2023 © Wedde 2023 Seite 15

15

## Anpassungsbedarf

- Die vom Gesetzgeber in § 12a TVG bezüglich des persönlichen Anwendungsbereichs des Gesetzes vorgenommenen Abgrenzungen
  - sind mit Blick auf Art. 9 Abs. 3 GG nicht zwingend und
  - lassen eine überzeugende Begründung vermissen.
- Die „entwicklungspolitische Offenheit“ des Koalitionsbegriffs begründet gesetzgeberische Anpassungsmöglichkeiten

Leipzig, 29. März 2023 © Wedde 2023 Seite 16

16

## Antwort auf Frage 2 Anpassungsmöglichkeiten

- Eine Erweiterung des Anwendungsbereichs von § 12a TVG, die insbesondere auf die im Bereich der Plattform-ökonomie tätigen „arbeitnehmerähnlichen Personen“ oder Solo-Selbstständigen zielt, lässt sich erreichen
  - durch eine Reduzierung der Entgeltschwelle von „mehr als 50%“ auf das in Abs. 3 dieser Vorschrift genannte „Drittel“ oder
  - durch die Möglichkeit der Anknüpfung der Bezugsgröße an „digitale Vermittlungsplattformen“.

Leipzig, 29. März 2023 © Wedde 2023 Seite 17

17

## Frage III: Auswirkungen der „Leitlinien“ der Kommission

**Welche Konsequenzen oder Anpassungsbedarfe bezüglich der kollektivrechtlichen Situation bzw. möglicher Tarifverträge folgen aus den „Leitlinien zur Anwendung des EU-Wettbewerbsrechts auf Tarifverträge über die Arbeitsbedingungen von Solo-Selbstständigen“?**

Bei der Beantwortung dieser Frage soll auch bewertet werden, welchen allgemeinen Spielraum es in diesem Rahmen für schuldrechtliche Vereinbarungen zugunsten von „Solo-Selbstständigen“ gibt und wer sie schließen könnte.

Leipzig, 29. März 2023 © Wedde 2023 Seite 18

18

## Ausgangspunkt

- Die „Leitlinien zur Anwendung des Wettbewerbsrechts der Union auf Tarifverträge über die Arbeitsbedingungen von Solo-Selbstständigen“ der Europäischen Kommission
  - wurde am 29. September 2022 veröffentlicht und
  - legen die Auffassung der Kommission dazu dar, unter welchen Voraussetzungen Tarifverhandlungen und Tarifvereinbarungen für Solo-Selbstständige ohne Verstoß gegen EU-Wettbewerbsvorschriften wie insbesondere Art. 101 stattfinden können.
- Die Leitlinien sind Teil eines Gesamtpakets von Regelungen für den Bereich der Plattformarbeit.

Leipzig, 29. März 2023 © Wedde 2023 Seite 19

19

## Art. 101 AEUV

(1) Mit dem Binnenmarkt unvereinbar und verboten sind alle Vereinbarungen zwischen Unternehmen, Beschlüsse von Unternehmensvereinigungen und aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen, welche (...) eine Verhinderung, Einschränkung oder Verfälschung des Wettbewerbs innerhalb des Binnenmarkts bezwecken oder bewirken, insbesondere

a) die unmittelbare oder mittelbare Festsetzung der An- oder Verkaufspreise oder sonstiger Geschäftsbedingungen

(...);

(2) Die nach diesem Artikel verbotenen Vereinbarungen oder Beschlüsse sind nichtig.

20

## Wesentliche Inhalte der Leitlinie

- Die Anwendbarkeit von Art. 101 AEUV auf Tarifverträge soll ausgeschlossen sein für wirtschaftlich abhängige Solo-Selbstständige
  1. , die „Dienstleistungen ausschließlich oder überwiegend für eine Gegenpartei erbringen“ = *über einen Zeitraum von ein bis zwei Jahren durchschnittlich mindestens 50% des gesamten Arbeitseinkommens von einer Gegenpartei*“;
  2. die „Seite an Seite“ mit Arbeitnehmern für dieselbe Gegenpartei dieselbe oder ähnliche Aufgaben erledigen;
  3. die Tätigkeiten über digitale Plattformen erledigen = *Ausnahme: „Kontaktdatenbanken“*

Leipzig, 29. März 2023 © Wedde 2023 Seite 21

21

## Wesentliche Inhalte der Leitlinie

- Die Kommission will weiterhin nicht gegen Tarifverträge für Solo-Selbstständige vorgehen, wenn diese Regelungen
  - mit Gegenparteien abgeschlossen werden, die über eine gewisse Wirtschaftskraft verfügen (= *fehlende Verhandlungsmacht von Solo-Selbstständigen*) oder
  - wenn sie auf der Grundlage von nationalen oder Rechtsvorschriften der Union abgeschlossen werden = *Rechtsvorschriften, die auf eine Reduzierung des Ungleichgewichts der Verhandlungsmacht zielen.*

Leipzig, 29. März 2023 © Wedde 2023 Seite 22

22

### **Antwort auf Frage 3 Konsequenzen und Anpassungsbedarf**

- Aus den Leitlinien der Kommission leiten sich für nationales Recht bezüglich tarifvertraglicher Regelungsmöglichkeiten für Solo-Selbstständigen keine unmittelbaren oder zwingenden Konsequenzen ab.
- Die Ausführungen der Kommission zur "Marktmacht" einzelner Gegenparteien oder zur Höhe erzielter Umsätze von Solo-Selbstständigen verdeutlichen den zugunsten der Mitgliedsstaaten bestehenden Regelungsspielraum.
- Mitgliedsstaaten können sich mit Blick auf die von der Kommission aufgezeigten Gestaltungsspielräume nicht mehr auf die Position zurückziehen, dass Verbesserungen der tarifrechtlichen Möglichkeiten zugunsten von Solo-Selbstständigen nicht möglich bzw. zulässig wären.

23

### **Frage IV: Grundlegend neue Denkmodelle für Regelungen zugunsten von „Solo-Selbständige“>**

**Welche grundlegend neuen Denkmodelle gibt es für gesetzliche Regelungen, durch die für „Solo-Selbständige“ angemessene Vergütungen bzw. angemessene Vertragsbedingungen gewährleistet werden könnte?**

In diesem Rahmen soll bewertet werden, welche Ansatzpunkte es zur persönlichen Absicherung von Beschäftigten in anderen Bereichen (etwa im Urheberrecht) bzw. in anderen gesetzlichen Regelungen (etwa im Mindestlohngesetz) es gibt.

Leipzig, 29. März 2023 © Wedde 2023 Seite 24

24

## Neue Denkmodelle?

- Grundlegend neue Denkmodelle zur Begründung eines gesetzlichen Sozialschutzes für Solo-Selbstständigen, werden derzeit nicht in herausragender Weise diskutiert.
- Es gibt aber
  - ein Eckpunktepapier „Faire Arbeit in der Plattform Ökonomie“ des BMAS vom 27.12.2020;
  - einen Entwurf für ein „Gesetz über Mindestentgeltbedingungen für Solo-Selbstständige“ des HSI vom 12.3.2018;
  - Überlegungen zur Anwendbarkeit von § 17 Abs. 1 HAG auf Solo-Selbstständige;
  - ein Nachdenken über urheberrechtliche Zahlungsansprüche nach § 2 Abs. 1 Nr. 1 UrhG

Leipzig, 29. März 2023 © Wedde 2023 Seite 25

25

## Faire Arbeit in der Plattform Ökonomie

- In dem Eckpunktepapier des BMAS werden als Maßnahmen zum Schutz von Solo-Selbstständigen benannt
  - Mindestkündigungsfristen, die sich an der Dauer der Tätigkeit orientieren;
  - Partielle Anwendung arbeitsrechtlicher Schutzregelungen zur Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall, zum Mutterschutz oder zum Urlaub;
  - Kontrolle der von Plattformbetreibern verwendeten AGB.

Leipzig, 29. März 2023 © Wedde 2023 Seite 26

26

## HSI-Entwurf

- Garantie eines gesetzlichen Mindestentgelts durch eine Erweiterung des MiLog
  - ohne überwiegende Tätigkeit für eine Person oder
  - ohne ein bestimmtes Entgeltvolumen.
- Folge:
  - Verbesserung der Einkommenssituation von Solo-Selbstständigen im unteren Einkommensbereich
  - Finanzieller Beitrag zur Sozialversicherung

Leipzig, 29. März 2023 © Wedde 2023 Seite 27

27

## Anwendbarkeit von § 17 Abs. 1 HAG auf Solo-Selbstständige

- Die Rechtsprechung ist von einer Begrenzung der Anwendbarkeit des HAG auf einfache Angestelltentätigkeiten inzwischen abgerückt.

*„Auch qualifizierte Angestelltentätigkeiten können Heimarbeit iSv. § 2 Abs. 1 Satz 1 HAG sein, wenn sie unter den Bedingungen der Heimarbeit ausgeführt werden. Heimarbeit ist nicht auf gewerbliche oder diesen vergleichbare Tätigkeiten beschränkt.“*

BAG vom 14.6.2016 – 9 AZR 305/15

Leipzig, 29. März 2023 © Wedde 2023 Seite 28

28

## Voraussetzung: Anwendbarkeit des HAG

Um von § 17 Abs. 1 HAG erfasst zu werden, müssen Solo-Selbstständige als Heimarbeiter i.S. von § 2 Abs. 1 HAG definiert werden.

„Heimarbeiter im Sinne dieses Gesetzes ist, wer in **selbstgewählter Arbeitsstätte** (eigener Wohnung oder selbstgewählter Betriebsstätte) allein oder mit seinen Familienangehörigen (Absatz 5) **im Auftrag von Gewerbetreibenden** oder **Zwischenmeistern erwerbsmäßig arbeitet**, jedoch die **Verwertung** der Arbeitsergebnisse dem unmittelbar oder mittelbar auftraggebenden Gewerbetreibenden **überläßt**.

Leipzig, 29. März 2023 © Wedde 2023 Seite 29

29

## Urheberrechtliche Zahlungsansprüche nach § 2 Abs. 1 Nr. 1 UrhG

- Arbeitsergebnisse von in den Bereichen Literatur, Wissenschaft oder Kunst tätigen Solo-Selbstständige können in den Schutzbereich von § 2 Abs. 1 Nr. 1 Urheberrechtsgesetzes (UrhG) fallen und Zahlungsansprüche nach diesem Gesetz auslösen.
- Das Urheberrecht knüpft an die Erstellung eines Werkes an und nicht an eine wirtschaftliche Abhängigkeit oder ein soziales Schutzbedürftigkeit von Urhebern.

Leipzig, 29. März 2023 © Wedde 2023 Seite 30

30

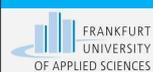
## Antwort auf Frage 4

- Grundlegend neue Denkmodelle zur Schaffung gesetzlicher Schutzregelungen, für Solo-Selbstständige sind derzeit nicht erkennbar.
- Es gibt sinnvolle Vorschläge zur Absicherung sozial schutzbedürftiger Solo-Selbstständiger, etwa die Erweiterung des MiLoG um ein Mindestentgelt für diese Personen.

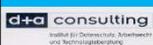
Leipzig, 29. März 2023 © Wedde 2023 Seite 31

31

## Dr. Peter Wedde



**Professor em. für Arbeitsrecht und Recht der Informationsgesellschaft an der Frankfurt University of Applied Sciences - FRA UAS  
Fachbereich 2 - Informatik und Ingenieurwissenschaften**



**Wissenschaftlicher Leiter des Instituts für Datenschutz, Arbeitsrecht und Technologieberatung - d+a consulting GbR, Eppstein – in diesem Rahmen sachverständige Beratung und Leitung von Einigungsstellen**



**Wissenschaftlicher Berater der Kanzlei steiner mittländer fischer in Frankfurt a.M.**

wedde@da-consulting.de www.da-consulting.de Tel.: 0611 – 9500 3890  
Postanschrift: d+a consulting GbR, Johann-Sebastian-Bach-Straße 32, 65193 Wiesbaden

32