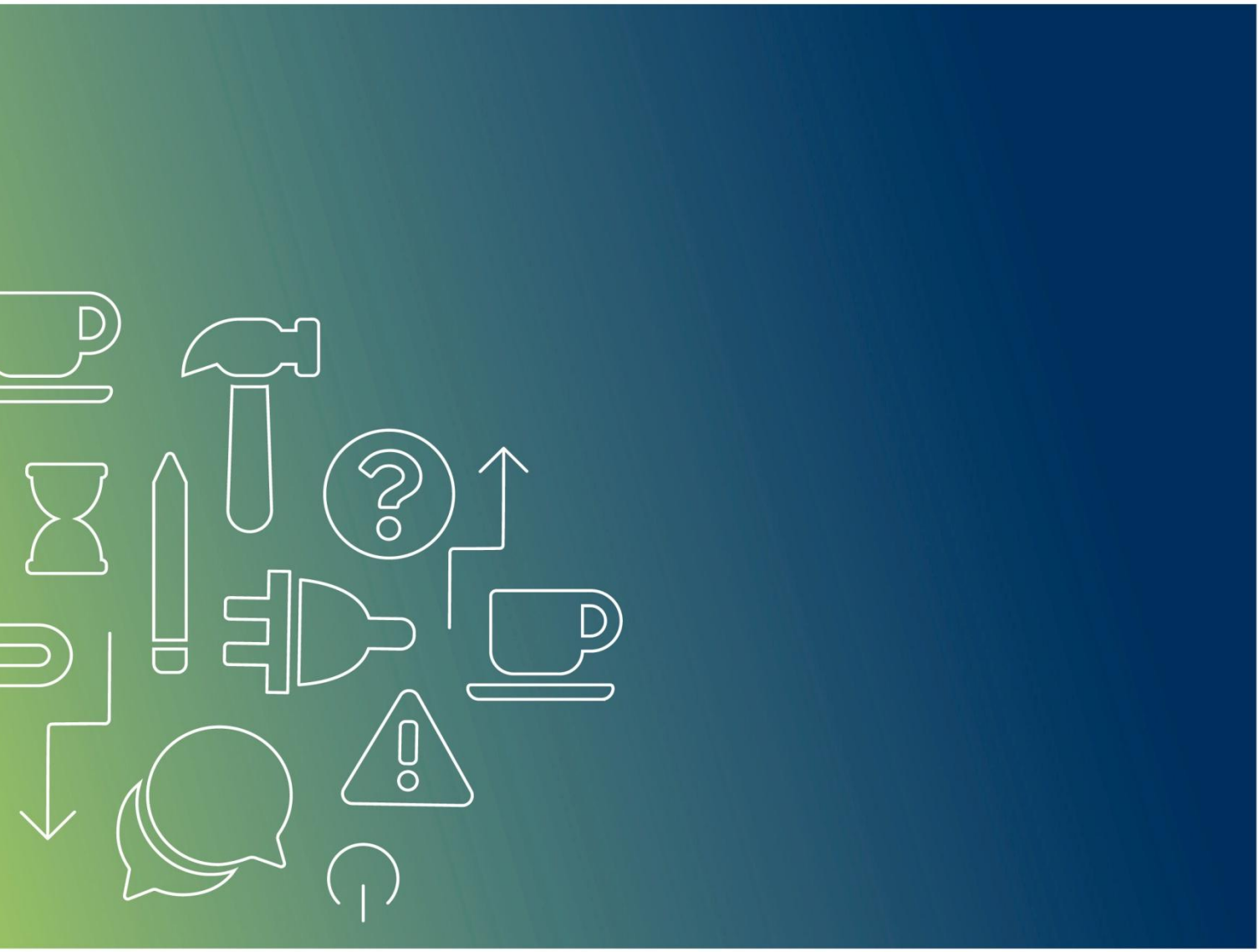
Haus der Selbstständigen

Zukunfts-Zentren

Effektivierung der Interessenvertretung Solo-Selbstständiger



Juliane Großmann und Pauline Haak

Gefördert durch:

Bundesministerium für Arbeit und Soziales

Kofinanziert von der Europäischen Union

Das Projekt "Haus der Selbstständigen" wird im Rahmen des Programms "Zukunftszentren" durch das Bundesministerium für Arbeit und Soziales und die Europäische Union über den Europäischen Sozialfonds Plus (ESF Plus) gefördert.

1. Auflage

Göttingen, Februar 2025

Bericht

»Effektivierung der Interessenvertretung Solo-Selbstständiger«

Erarbeitet im Rahmen des Projektes »Haus der Selbstständigen« von:

Georg-August-Universität Göttingen / Institut für Arbeitsrecht / Lehrstuhl Prof. Dr. Olaf Deinert

Platz der Göttinger Sieben 6, 37073 Göttingen

Stand der Literatur: Dezember 2024

Die Verantwortung für den Inhalt liegt bei den Autorinnen.

Ziel der Europäischen Union ist es, dass alle Menschen eine berufliche Perspektive erhalten. Der Europäische Sozialfonds Plus (ESF Plus) trägt zu einem sozialeren Europa bei und setzt die Europäische Säule sozialer Rechte in die Praxis um. Er investiert vor Ort in Maßnahmen, um Menschen bei der Bewältigung wirtschaftlicher und sozialer Herausforderungen zu unterstützen und ihre Beschäftigungschancen zu verbessern. Der ESF Plus unterstützt die Menschen durch Ausbildung und Qualifizierung und trägt zum Abbau von Benachteiligungen auf dem Arbeitsmarkt bei. Er fördert Gründer*innen und hilft kleinen und mittleren Unternehmen (KMU) bei der Fachkräftesicherung. Mehr zum ESF Plus unter: www.esf.de.

Inhalt

Inhalt **3**

Abkürzungsungsverzeichnis **4**

A. Einführung 8

B. Gestaltbarkeit der Interessenvertretung in Betriebsverfassung und Personalvertretung 8

I. Vertretung von Solo-Selbstständigen durch den Betriebs- bzw. Personalrat 8

II. Vertretung durch ein ergänzendes Gremium 30

III. Zwischenfazit zur innerbetrieblichen Interessenvertretung Solo-Selbstständiger 45

C. Einbezug von Solo-Selbstständigen in die Tarifmacht 45

I. Erweiterung von § 12a TVG 45

II. Vereinbarkeit von Tarifverträgen Solo-Selbstständiger mit dem Kartellrecht 68

III. Zwischenfazit zum Einbezug Solo-Selbstständiger in die Tarifmacht 90

IV. Abschluss sonstiger Kollektivvereinbarungen 91

D. Bindung der Vergabe von Fördermitteln an das Bestehen einer Interessenvertretung Solo-Selbstständiger 96

E. Zusammenfassung 98

Literaturverzeichnis **102**

Abkürzungsungsverzeichnis

a.A.	andere Ansicht
ABl. EU	Amtsblatt der Europäischen Union
Abs.	Absatz
AcP	Archiv für die civillistische Praxis
AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union
a.F.	alte Fassung
AGB	Allgemeine Geschäftsbedingungen
AiB	Arbeitsrecht im Betrieb
a.M.	am Main
Anm.	Anmerkungen
AöR	Archiv des öffentlichen Rechts
AP	Arbeitsrechtiche Praxis
ArbG	Arbeitsgericht
Art.	Artikel
AuA	Arbeit und Arbeitsrecht
AuR	Arbeit und Recht
BAG	Bundesarbeitsgericht
BayPVG	Bayerisches Personalvertretungsgesetz
BayRG	Bayerisches Rundfunkgesetz
Bd.	Band
BeckRS	Beck-Rechtsprechung
Beschl.	Beschluss
BetrVG	Betriebsverfassungsgesetz
BGH	Bundesgerichtshof
BMAS	Bundesministerium für Arbeit und Soziales
BMWK	Bundesministerium für Wirtschaft und Klimaschutz
BRG	Betriebsrätegesetz
BPersVG	Bundespersonalvertretungsgesetz
BSG	Bundessozialgericht
BT-Drucks.	Bundestag-Drucksache
BTHG	Bundesteilhabegesetz

BVerfG	Bundesverfassungsgericht
bzgl.	bezüglich
bzw.	beziehungsweise
DB	Der Betrieb
Ders./dies.	derselbe/dieselbe
DRadio StV	Deutschlandradio Staatsvertrag
DGB	Deutscher Gewerkschaftsbund
DIW	Deutsches Institut für Wirtschaftsforschung
DJT	Deutscher Juristentag
d.h.	das heißt
DRdA	Das Recht der Arbeit
Einl.EL	EinleitungErgänzungslieferung
ESC	Europäische Sozialcharta
EU	Europäische Union
EuGH	Europäischer Gerichtshof
EuR	Europarecht (Zeitschrift)
EUV	Vertrag über die Europäische Union
EuZA	Europäische Zeitschrift für Arbeitsrecht
EuZW	Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
f./ff.	folgende/fortfolgende
FS	Festschrift
Gem.	gemäß
GG	Grundgesetz
GK	Gemeinschaftskommentar
GRUR	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht
GS	Gedächtnisschrift
GWB	Gesetz gegen Wettbewerbsbeschänkungen
HAG	Heimarbeitsgesetz
HK-ArbR	Handkommentar Arbeitsrecht
Hrsg.	Herausgeber
Hs.	Halbsatz
i. E.	Im Einzelnen
IG	Industriegewerkschaft

IndBez	Industrielle Beziehungen
i.S.d.	im Sinne des/der
i.S.v.	im Sinne von
i.V.m.	in Verbindung mit
JuS	Juristische Schulung
JZ	Juristenzeitung
KJ	Kritische Justiz
LAG	Landesarbeitsgericht
LPersVG	Landespersonalvertretungsgesetz
Mio.	Million
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
Nr.	Nummer
NZA	Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht
NZKart	Neue Zeitschrift für Kartellrecht
PersVG	Personalvertretungsgesetz
rbb StV	Staatsvertrag über den Rundfunk Berlin-Brandenburg
RdA	Recht der Arbeit
RIW	Recht der internationalen Wirtschaft
RL	Richtlinie
Rn.	Randnummer
S.	Seite/Satz
SchwbVWO	Wahlordnung Schwerbehindertenvertretung
SGB	Sozialgesetzbuch
sog.	soganannte/r/s
SprAuG	Sprecherausschussgesetz
SR	Soziales Recht
s. u.	siehe unten
StV MDR	Mitteldeutscher Rundfunk Staatsvertrag
St. Rspr.	Stetige Rechtsprechung
TVG	Tarifvertragsgesetz
u.	und
u.a.	unter anderem
UrhG	Urheberrechtsgesetz

Urt.	Urteil
v.	von/vom
Ver.di	Vereinte Dienstleistungsgesellschaft
vgl.	vergleiche
Vor.	Vorbemerkung
vrsl.	voraussichtlich
WSI	Wirtschafts- und Sozialwissenschaftliches Institut
WuW	Wirtschaft und Wettbewerb
ZESAR	Zeitschrift für europäisches Sozial- und Arbeitsrecht
ZiP	Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
ZfA	Zeitschrift für Arbeitsrecht
ZVertriebsR	Zeitschrift für Vertriebsrecht

A. Einführung

In dem vorangegangenen Bericht wurde untersucht, unter welchen Voraussetzungen Solo-Selbstständige derzeit eine Berücksichtigung in der Interessenvertretung durch den Betriebs- bzw. Personalrat finden und inwieweit eine Vertretung ihrer Interessen durch die auf überbetrieblicher Ebene agierenden Akteure, allen voran die Gewerkschaften, möglich ist. Dabei hat sich gezeigt: eine effektive Vertretung der Interessen Solo-Selbstständiger gegenüber ihren Vertragspartnern erfolgt nur in einzelnen Fällen; das System der kollektiven Interessenvertretung weist nicht unerhebliche Lücken auf, sofern es um die Vertretung von Nicht-Arbeitnehmern geht. Es stellt sich daher die Folgefrage, wie eine autonome Interessenvertretung für Solo-Selbstständige aussehen könnte.

B. Gestaltbarkeit der Interessenvertretung in Betriebsverfassung und Personalvertretung

In den Blick genommen wird daher zunächst die betriebliche Ebene: untersucht werden soll zum einen ob bzw. auf welchem Weg eine Vertretung der Interessen Solo-Selbstständiger durch den Betriebs- bzw. im öffentlichen Dienst durch den Personalrat ermöglicht werden kann und zum anderen, wie sich die Interessenvertretung durch ein ergänzendes Gremium gestalten könnte.

I. Vertretung von Solo-Selbstständigen durch den Betriebs- bzw. Personalrat

Mit dem Betriebs- bzw. Personalrat existiert bereits ein Gremium, das mit der Vertretung von Belegschaftsinteressen betraut ist. Es erscheint daher naheliegend, sich zunächst der Frage zuzuwenden, inwiefern eine Interessenvertretung für Solo-Selbstständige durch den Betriebs- bzw. Personalrat erreicht werden kann.

1. Erweiterung des persönlichen Anwendungsbereichs der Betriebsverfassung

De lege lata fallen Solo-Selbstständige nicht in den persönlichen Anwendungsbereich der Betriebsverfassung, es sei denn, es handelt sich bei

ihnen um Heimarbeiter, die in der Hauptsache für den Betrieb arbeiten, § 5 Abs. 1 S. 2 BetrVG.1 Da jedoch auch bei einer Vielzahl von Solo-Selbstständigen, die keine Heimarbeiter sind, ein eindeutiger Bedarf an Interessenvertretung erkennbar ist,2 stellt sich die Frage, ob der Anwendungsbereich des BetrVG, das heißt der Kreis der vom Betriebsrat repräsentierten Personen, zu erweitern ist und wenn ja, auf welchem Weg dies erfolgen kann.

a. Forderung(en) nach einer Erweiterung

Forderungen nach einer Ausdehnung des in die Betriebsverfassung einzubeziehenden Personenkreises bestehen schon seit Langem. Laut wurden sie erstmals im Zusammenhang mit der Reform des BetrVG im Jahr 2001,[3] jüngst hat vor allem die fortschreitende Digitalisierung der Arbeitswelt die Debatte um die Erweiterung des Anwendungsbereichs neu entfacht.[4] Plädiert wird dabei vor allem für eine Einbeziehung nicht nur der Heimarbeiter, sondern *sämtlicher* arbeitnehmerähnlicher Personen in den Geltungsbereich des BetrVG.[5] Teilweise gehen die Forderungen sogar darüber hinaus.[6] Gleichzeitig sind jedoch auch solche Stimmen zu finden, die sich klar gegen eine Ausdehnung des betriebsverfassungsrechtlichen Geltungsbereichs positionieren.[7]

---

[1] Vgl. *Großmann/Haak,* Möglichkeiten und Grenzen der Interessenvertretung Solo-Selbstständiger.

[2] Dazu *Großmann/Haak,* Möglichkeiten und Grenzen der Interessenvertretung Solo-Selbstständiger.

[3] So etwa *Däubler,* AuR 2001, 1 (4).

[4] Vgl. etwa *Krause*, in: Verhandlungen des 71. DJT, 2016, B 88 (B 94 ff.).

[5] *Hanau,* RdA 2001, 65 (68); *Rost,* NZA 1999, 113 (120); *Däubler,* AuR 2001, 1 (4); *Hanau,* AuA 1999, 203 (203); *Hromadka,* NZA 1997, 1249 (1255); *Otto,* Anm. zu BAG 25.3.1992 - 7 ABR 52/91, AP BetrVG 1972 § 5 Nr. 48; BT-Drucks. 14/4071, S. 9; neuerdings *Schwarze,* RdA 2019, 115 (116); *Krause*, in: Verhandlungen des 71. DJT, 2016, B 88 (B 94); *Klebe,* NZA-Beilage 2017, 77 (83); *Heuschmid/Klebe*, in: FS Kohte, 2016, S. 73 (78); *Plattform Industrie 4.0,* Industrie 4.0 – wie das Recht Schritt hält, S. 28; auch der Gesetzentwurf für ein modernes Betriebsverfassungsgesetz will Arbeitnehmerähnliche einbeziehen *DGB,* AuR Sonderausgabe April 2022, 6 (9).

[6] So etwa *Klebe*, in: Crowdwork - zurück in die Zukunft?, 2015, S. 277 (283), der sich für eine Einbeziehung externer Crowdsourcees in die Betriebsverfassung ausspricht.

[7] *Reichold,* NZA 1999, 561 (566); *Löwisch,* DB 1999, 2209 (2211); *Franzen,* ZfA 2000, 285 (322); für eine differenzierte Lösung *Hromadka*, in: FS Söllner, 2000, S. 461 (469 f.).

Die Beschränkung des Anwendungsbereichs der Betriebsverfassung auf in Heimarbeit Beschäftigte (und Arbeitnehmer) erscheint indes schon angesichts der fortschreitenden Veränderungen des Arbeitsmarkts, insbesondere der Verschiebung vom klassischen Arbeitsverhältnis hin zu verschiedenen selbstständigen Beschäftigungsformen,[8] zweifelhaft. Die Verbereitung insbesondere von solo-selbstständiger Erwerbstätigkeit führt dazu, dass immer mehr Beschäftigte aus dem betriebsverfassungsrechtlichen Schutz herausfallen und die Mitbestimmung im Betrieb zunehmend erodiert.[9] Jedenfalls arbeitnehmerähnliche Selbstständige haben jedoch in einem vergleichbaren Maße wie Arbeitnehmer an betrieblichen Arbeitsprozessen teil und sehen sich dabei mit der fremden Betriebsorganisation konfrontiert; im Vergleich zu den in Heimarbeit Beschäftigten in aller Regel sogar verstärkt, sofern sie statt in selbstgewählter Arbeitsstätte in der betrieblichen Sphäre tätig werden.[10] Von den mitbestimmungspflichtigen betrieblichen Entscheidungen sind sie dadurch in ähnlicher Weise betroffen wie Arbeitnehmer, können jedoch keinerlei Einfluss auf sie nehmen.[11] Insofern streitet auch der Zweck des BetrVG, der neben dem Schutz des Arbeitnehmers vor arbeitgeberseitigen Maßnahmen in dem Ausgleich der sich aus der Eingliederung in eine fremdbestimmte Organisation ergebende Abhängigkeit liegt,[12] für die Einbeziehung arbeitnehmerähnlicher Selbstständiger. Hinzu kommt, dass die derzeit geltende Beschränkung des persönlichen Geltungsbereichs der Betriebsverfassung in erster Linie historisch gewachsen und nicht sachlich bedingt ist - ursprünglich war Heimarbeit die klassische Form der Arbeitnehmerähnlichkeit -[13] und angesichts der stetig

---

[8] Vgl. *Waltermann,* RdA 2019, 94 (95).

[9] *Deinert/Sutterer-Kipping*, in: Rechtspolitik des Sozial- und Arbeitsrechts, 2020, S. 312 (341).

[10] Vgl. *Rost,* NZA 1999, 113 (120); *Mayr,* Arbeitsrechtlicher Schutz Soloselbständiger, S. 365 f.

[11] *Däubler,* AuR 2001, 1 (4); *Däubler,* AiB 2001, 313 (317).

[12] Schaub ArbR-HdB-*Koch,* § 210 Rn. 1.

[13] *Rost,* NZA 1999, 113 (120); *Hromadka,* NZA 1997, 1249 (1255).

zurückgehenden Zahl an Heimarbeitern[14] zuletzt zunehmend an Berechtigung verloren hat. Obwohl das Heimarbeitsrecht das umfassendste Schutzregime außerhalb des Bereichs abhängiger Arbeit bietet, kommt ihm in personeller Hinsicht nur eine geringe Bedeutung zu.[15] Die Einbeziehung der in Heimarbeit Beschäftigten, während ein erheblicher Teil der für den Betrieb arbeitenden Selbstständigen von der betrieblichen Mitbestimmung ausgeschlossen ist, lässt sich daher mittlerweile nur noch bedingt rechtfertigen.[16] Die Beschränkung des betriebsverfassungsrechtlichen Geltungsbereiches wirft insofern zu Recht Bedenken an ihrer Vereinbarkeit mit dem Gleichheitssatz aus Art. 3 Abs. 1 GG auf.[17] Damit steht also weniger die Frage im Vordergrund, ob es überhaupt einer Erweiterung des Anwendungsbereichs bedarf, als die nach den Möglichkeiten der Gestaltung einer solchen. Um dies zu beantworten, ist zunächst zu untersuchen, ob eine Ausdehnung des persönlichen Geltungsbereichs der Betriebsverfassung bereits de lege lata erreicht werden kann, bevor eine Einbeziehung Solo-Selbstständiger de lege ferenda erwogen wird.

b. Eigenständiger betriebsverfassungsrechtlicher Arbeitnehmerbegriff

Für ersteres kann zunächst die Gesetzesauslegung als der üblicherweise erste Schritt in der juristischen Methodenlehre herangezogen werden.[18] In ihrem Sinne ist danach zu fragen, ob die den persönlichen Anwendungsbereich des BetrVG bestimmende Norm bzw. der in § 5 Abs. 1 BetrVG normierte Arbeitnehmerbegriff einer Auslegung dahingehend zugänglich ist, dass er zumindest Teile Selbstständiger, etwa die Arbeitnehmerähnlichen, erfasst. In der arbeitsrechtlichen Literatur finden sich

---

[14] *Rost,* NZA 1999, 113 (120); DKW-*Trümner,* § 5 BetrVG Rn. 128; *Deinert,* RdA 2018, 359 (359); *Preis,* SR 2017, 173 (175); *Mayr,* Arbeitsrechtlicher Schutz Soloselbständiger, S. 107.

[15] *Preis,* SR 2017, 173 (176); gleichwohl hat das Heimarbeitsrecht mit der Zunahme "kleiner Selbstständigkeit" wieder an Relevanz gewonnen, vgl. *Deinert,* RdA 2018, 359.

[16] Ähnlich *Deinert,* RdA 2018, 359 (365); *Preis,* SR 2017, 173 (178).

[17] DKW-*Trümner,* § 5 BetrVG Rn. 128; *Däubler,* AuR 2001, 1 (4); *Deinert,* Soloselbstständige, Rn. 117; *Otto,* Anm. zu BAG 25.3.1992 - 7 ABR 52/91, AP BetrVG 1972 § 5 Nr. 48; *Bremeier,* Personelle Reichweite der Betriebsverfassung, S. 251; a.A. *Franzen,* ZfA 2000, 285 (322 f.).

[18] Dabei sind im Wesentlichen die grammatische, die systematische, die historische und die teleologische Auslegung maßgebend, vgl. umfassend dazu *Rüthers/Fischer/Birk,* Rechtstheorie, § 22 Rn. 696 ff.

durchaus Stimmen, die dem BetrVG nicht den allgemeinen arbeitsrechtlichen, sondern einen eigenständigen betriebsverfassungsrechtlichen Arbeitnehmerbegriff zugrunde legen wollen. Der persönliche Geltungsbereich der Betriebsverfassung sei den Schutzzwecken des BetrVG entsprechend dahingehend auszulegen, dass nicht die Art der vertraglichen Beziehung zum Arbeitgeber, sondern allein die aus der Schutzbedürftigkeit des Beschäftigten folgende Betriebszugehörigkeit über die Einbeziehung in die Betriebsverfassung entscheide.[19] Während die grammatische und systematische Auslegung eine derartige Interpretation noch zulassen, gibt jedoch jedenfalls die historische Auslegung klar zu erkennen, dass dem BetrVG der allgemeine arbeitsrechtliche Arbeitnehmerbegriff zugrunde gelegt werden sollte. So zeigen sowohl die Gesetzbegründung des BetrVG 1952 als auch die Materialien zum BetrVG 1972 und zu dessen Reform 2001, dass der betriebsverfassungsrechtliche Arbeitnehmerbegriff im Wesentlichen dem des allgemeinen Arbeitsrechts entsprechen sollte.[20] Die teleologische Auslegung führt angesichts dieser eindeutigen gesetzgeberischen Entscheidung zu keinem anderen Ergebnis.[21] Ein eigenständiger betriebsverfassungsrechtlicher Arbeitnehmerbegriff, der auch einzelne Selbstständige erfassen könnte, ist somit abzulehnen.[22] Dementsprechend vertritt inzwischen auch das BAG die Auffassung, § 5 Abs. 1 BetrVG gehe vom allgemeinen Arbeitnehmerbegriff aus.[23]

c. Erweiterung des persönlichen Anwendungsbereichs durch Rechtsfortbildung

Lässt sich ein Ergebnis im Wege der Gesetzesauslegung nicht erzielen, setzt sich diese in der Rechtsfortbildung als dem nächsten Schritt der juristischen

---

[19] DKW-*Trümner,* § 5 BetrVG Rn. 2 ff.; *Schneider/Trümner*, in: FS Gnade, 1992, S. 175 (190 ff.); *Schuster,* Arbeitnehmer, Betrieb und Betriebszugehörigkeit im Betriebsverfassungsgesetz, S. 36 ff.; ähnlich *Gittermann,* Arbeitnehmerstatus und Betriebsverfassung, S. 137 f.; ebenfalls für eine Ausdehnung des betriebsverfassungsrechtlichen Arbeitnehmerbegriffs *Nebe,* AuR 2014, 51 (57).

[20] Vgl. BT-Drucks. I/1546, S. 37; BT-Drucks. VI/1786, S. 36; BT-Drucks. 14/5741, S. 35.

[21] *Bremeier,* Personelle Reichweite der Betriebsverfassung, S. 171 ff.; *Weiße,* Nichtarbeitnehmer im Betriebsverfassungsrecht, S. 24 ff.

[22] *Bremeier,* Personelle Reichweite der Betriebsverfassung, S. 171 f.; *Weiße,* Nichtarbeitnehmer im Betriebsverfassungsrecht, S. 23 ff.; *Frey,* Arbeitnehmerähnliche Personen, S. 122 f.; so auch *Franzen,* ZfA 2000, 285 (316); *Reichold,* NZA 1999, 561 (570); *Boemke,* ZfA 1998, 285 (320 f.); *Krause*, in: Verhandlungen des 71. DJT, 2016, B 88 (B 96), der stattdessen für eine Einführung des Begriffs des Beschäftigten plädiert.

[23] BAG, Beschl. v. 5.12.2012 – 7 ABR 48/11, NZA 2013, 793 (794).

Methodenlehre fort.[24] Bei der hier in Betracht kommenden Rechtsfortbildung durch Analogie wird die für einen Tatbestand im Gesetz gegebene Regel, das heißt die Regel des § 5 Abs. 1 S. 2 BetrVG, die in Heimarbeit Beschäftigte dem Schutz des BetrVG unterstellt,[25] auf einen gesetzlich nicht geregelten, ähnlichen Sachverhalt, vorliegend den Fall der Solo-Selbstständigen, übertragen.[26]

Vereinzelt wird eine solche analoge Anwendung der für Heimarbeiter geltenden Vorschriften auf arbeitnehmerähnliche Personen und damit zumindest die Einbeziehung arbeitnehmerähnlicher Solo-Selbstständiger in die Betriebsverfassung durchaus für möglich gehalten.[27] Der überwiegende Teil der arbeitsrechtlichen Literatur lehnt eine analoge Anwendung des § 5 Abs. 1 S. 2 BetrVG auf die Gesamtheit der arbeitnehmerähnlichen Personen dagegen ab.[28] Die Einbeziehung sämtlicher Solo-Selbstständiger in die Betriebsverfassung wurde auf diesem Weg, soweit ersichtlich, bisher noch nicht erwogen. Zu untersuchen bleibt daher sowohl eine analoge Anwendung von § 5 Abs. 1 S. 2 BetrVG auf *arbeitnehmerähnliche* als auch auf die *sonstigen* Solo-Selbstständigen. Folge einer solchen Analogie könnte indes höchstens die Einbeziehung solcher Solo-Selbstständiger sein, die in der Hauptsache für den Betrieb arbeiten, da § 5 Abs. 1 S. 2 BetrVG auch nur derartige Heimarbeiter erfasst.[29]

---

[24] *Larenz/Canaris,* Methodenlehre, S. 188.

[25] Eine Ausweitung des Heimarbeiterbegriffs des HAG im Wege der Analogie scheitert erst recht an der fehlenden planwidrigen Gesetzeslücke, vgl. *Bremeier,* Personelle Reichweite der Betriebsverfassung, S. 187 f.

[26] *Larenz/Canaris,* Methodenlehre, S. 202; *Rüthers/Fischer/Birk,* Rechtstheorie, § 23 Rn. 889.

[27] So etwa *Hromadka,* NZA 1997, 1249 (1256); ähnlich auch schon *Beuthien/Wehler,* RdA 1978, 2 (10), die den arbeitnehmerähnlichen freien Mitarbeitern im Wege gesetzesübersteigender Rechtsfortbildung einen den Heimarbeitern entsprechenden Sozialschutz gewähren wollen.

[28] DKW-*Trümner,* § 5 BetrVG Rn. 122; GK-BetrVG-*Raab,* § 5 BetrVG Rn. 110, 114; *Frey,* Arbeitnehmerähnliche Personen, S. 107 ff.; *Plander,* DB 1999, 330 (331); *Plander*, in: FS Däubler, 1999, S. 272 (277 ff.); *Rost,* NZA 1999, 113 (120 f.); *Neuvians,* Die arbeitnehmerähnliche Person, S. 144 f.; *Mayr,* Arbeitsrechtlicher Schutz Soloselbständiger, S. 366.

[29] Vgl. *Plander*, in: FS Däubler, 1999, S. 272 (274).

Voraussetzung jeder Rechtsfortbildung durch Analogie ist zum einen eine Gesetzeslücke, das heißt eine planwidrige Unvollständigkeit des Gesetzes, und zum anderen die Vergleichbarkeit von zu beurteilendem Sachverhalt und gesetzlich geregeltem.[30]

Beginnend mit der analogen Anwendung des § 5 Abs 1 S. 2 BetrVG auf *arbeitnehmerähnliche* Solo-Selbstständige kann zunächst gefragt werden, ob sich diese in einer der den in Heimarbeit Beschäftigten vergleichbaren Interessenlage befinden. Sowohl die in Heimarbeit Beschäftigten als auch die Arbeitnehmerähnlichen sind im Gegensatz zu Arbeitnehmern persönlich selbstständig, beide sind stark eingeschränkt, was den Einsatz von Hilfskräften angeht, und darüber hinaus wirtschaftlich abhängig. Im Gegensatz zu arbeitnehmerähnlichen Personen müssen in Heimarbeit Beschäftigte jedoch zum einen für einen gewerblichen Auftraggeber und zum anderen in einer selbstgewählten Betriebsstätte tätig werden (vgl. § 2 Abs. 1 HAG).[31] Zwischen dem Tätigwerden für einen gewerblichen Auftraggeber und einer gesteigerten Schutzbedürftigkeit lässt sich allerdings insgesamt nur schwer ein Zusammenhang herstellen, weshalb die Vergleichbarkeit unter diesem Gesichtspunkt nicht abgelehnt werden kann.[32] Entscheidender scheint das Merkmal der selbstgewählten Arbeitsstätte. Dieses spricht jedoch erst recht für eine tendenziell höhere Schutzbedürftigkeit der arbeitnehmerähnlichen Personen, da diese nicht zwingend in räumlicher Trennung vom Auftraggeber arbeiten und so vielfach in höherem Maße mit den Gefahren der betrieblichen

---

[30] *Larenz/Canaris,* Methodenlehre, S. 191 ff.

[31] *Frey,* Arbeitnehmerähnliche Personen, S. 110 ff.

[32] *Frey,* Arbeitnehmerähnliche Personen, S. 113 f.; *Bremeier,* Personelle Reichweite der Betriebsverfassung, S. 248.

Organisation konfrontiert werden.[33] Die Vergleichbarkeit der beiden Sachverhalte erscheint also zumindest nicht fernliegend.[34]

In jedem Fall kann hinsichtlich der Aufnahme sonstiger Arbeitnehmerähnlicher in die Betriebsverfassung aber keine planwidrige Unvollständigkeit des Gesetzes angenommen werden. Mit Blick darauf, dass der persönliche Anwendungsbereich des BetrVG mit § 5 BetrVG gesetzlich geregelt ist und allein die arbeitnehmerähnlichen Personen nicht erwähnt werden, besteht zwar grundsätzlich eine Regelungslücke.[35] Der Verlauf der Betriebsverfassungsrechtsreform im Jahr 2001, in deren Rahmen der Gesetzgeber keinerlei Reaktion auf die in Literatur und Politik erhobenen Forderungen nach einer Ausdehnung des Geltungsbereiches des BetrVG (dazu unter a) gezeigt hat, sowie die bewusste gesetzgeberische Berücksichtigung der arbeitnehmerähnlichen Personen in anderen Gesetzen, zwingt zu dem Schluss, dass der Gesetzgeber die Schutzbedürftigkeit dieser Gruppe erkannt, aber bewusst darauf verzichtet hat, sie dem Schutz des BetrVG zu unterstellen.[36] In Ermangelung einer planwidrigen Gesetzeslücke kommt eine Erstreckung des § 5 Abs. 1 S. 2 BetrVG auf *arbeitnehmerähnliche* Solo-Selbstständige im Wege der Analogie somit nicht in Betracht.[37]

Sofern darüber hinaus die analoge Anwendung des § 5 Abs. 1 S. 2 BetrVG auf *sämtliche* Solo-Selbstständige in Rede steht, ist schon das Bestehen einer den in Heimarbeit Beschäftigten vergleichbaren Interessenlage äußerst zweifelhaft.

---

[33] *Frey,* Arbeitnehmerähnliche Personen, S. 115 f.; a.A. *Bremeier,* Personelle Reichweite der Betriebsverfassung, S. 346 f.; auch Plander verneint die Ähnlichkeit der Interessenlage, da die Wirkungen der Analogie zu einer Umgestatlung der Betriebsverfassung führen würden, vgl. *Plander*, in: FS Däubler, 1999, S. 272 (280 f.).

[34] *Frey,* Arbeitnehmerähnliche Personen, S. 116.

[35] *Frey,* Arbeitnehmerähnliche Personen, S. 117.

[36] *Frey,* Arbeitnehmerähnliche Personen, S. 118 ff.; *Plander*, in: FS Däubler, 1999, S. 272 (277 ff.); *Rost,* NZA 1999, 113 (120 f.); *Deinert,* Soloselbstständige, Rn. 117; GK-BetrVG-*Raab,* § 5 BetrVG Rn. 115; *Mayr,* Arbeitsrechtlicher Schutz Soloselbständiger, S. 366; ebenso, aber nicht auf die Betriebsverfassung beschränkend *Schubert,* Arbeitnehmerähnliche Personen, S. 94.

[37] Dazu auch schon *Großmann/Haak,* Möglichkeiten und Grenzen der Interessenvertretung Solo-Selbstständiger.

Die Gruppe der Solo-Selbstständigen ist in ihrer Gesamtheit viel zu heterogen,[38] um eine allgemeine vergleichbare Schutzbedürftigkeit wie bei Heimarbeitern feststellen zu können.[39] In jedem Fall besteht jedoch auch hinsichtlich der Aufnahme sämtlicher Solo-Selbstständiger in die Betriebsverfassung keine planwidrige Gesetzeslücke. Hat der Gesetzgeber schon die Einbeziehung arbeitnehmerähnlicher Personen nicht gewollt, gilt dies erst recht für die Erfassung sämtlicher Solo-Selbstständiger. Die betriebsverfassungsrechtliche Berücksichtigung Solo-Selbstständiger durch Rechtsfortbildung in Form einer analogen Anwendung des § 5 Abs. 1 S. 2 BetrVG ist somit insgesamt kein gangbarer Weg. Vielmehr bleibt die Erweiterung des persönlichen Anwendungsbereichs des BetrVG auf (arbeitnehmerähnliche) Solo-Selbstständige dem Gesetzgeber vorbehalten (Näheres dazu unter e).40

d. Erweiterung des persönlichen Anwendungsbereichs durch tarifvertragliche Regelung (gem. § 12a TVG oder § 17 HAG)

Das bedeutet jedoch nicht, dass nicht auch die Tarifpartner tätig werden können. Denkbar ist insbesondere eine Regelung im Tarifvertrag, durch die Solo-Selbstständige in den Geltungsbereich der Betriebsverfassung einbezogen werden.[41] Im Hinterkopf behalten werden muss dabei allerdings, dass Tarifverträge de lege lata (von Arbeitnehmern abgesehen) nur für arbeitnehmerähnliche Personen (§12a TVG) und in Heimarbeit Beschäftigte (§ 17 HAG) abgeschlossen werden können, wobei letztere wie ausgeführt bereits dem Schutz des BetrVG unterliegen. In Betracht kommt derzeit also höchstens eine tarifvertragliche Erweiterung des persönlichen Anwendungsbereichs der Betriebsverfassung hinsichtlich arbeitnehmerähnlicher Solo-Selbstständiger,

---

[38] Dazu bereits *Großmann/Haak,* Möglichkeiten und Grenzen der Interessenvertretung Solo-Selbstständiger.

[39] Vgl. *Mayr,* Arbeitsrechtlicher Schutz Soloselbständiger, S. 367.

[40] *Plander*, in: FS Däubler, 1999, S. 272 (284); *Rost,* NZA 1999, 113 (121).

[41] Vgl. *Plander,* DB 1999, 330 (334).

sofern die Voraussetzungen des § 12a TVG gegeben sind (zur Frage nach einer Erweiterung des § 12a TVG unter I.).[42]

Erforderlich wäre dafür zunächst, dass den Tarifparteien hinsichtlich arbeitnehmerähnlicher Personen überhaupt betriebsverfassungsrechtliche Kompetenz zukommt, sie also über § 12a TVG auch betriebliche und betriebsverfassungsrechtliche Normen erlassen können. Unter Verweis auf § 17 Abs. 1 HAG wird dies teilweise bestritten. Vertreten wird, die grundsätzlich bezüglich der Arbeitnehmerähnlichen bestehende Tarifmacht beziehe sich gar nicht erst auf betriebliche und betriebsverfassungsrechtliche Normen, sondern erlaube nur die Schaffung von Individualnormen.[43] Nach überwiegender Ansicht erstreckt sich die tarifliche Regelungsmacht dagegen grundsätzlich auch auf betriebliche und betriebsverfassungsrechtliche Normen,[44] was insofern richtig erscheint, als sich § 12a TVG eine dem § 17 Abs. 1 HAG entsprechende Beschränkung der Tarifmacht („über Inhalt, Abschluß oder Beendigung von Vertragsverhältnissen“) nicht entnehmen lässt.[45]

Unabhängig von der generellen betriebsverfassungsrechtlichen Kompetenz der Tarifparteien, ist letztlich ohnehin entscheidend, ob die Tarifautonomie die Tarifpartner auch zur Erstreckung des persönlichen Anwendungsbereichs der Betriebsverfassung auf Arbeitnehmerähnliche legitimiert.[46] Es besteht jedoch einhellig Übereinstimmung dahingehend, dass die Bestimmungen des BetrVG, die die gesetzliche Organisation der Betriebsverfassung betreffen, zwingendes Recht sind.[47] Insofern steht auch der persönliche Anwendungsbereich des

---

[42] Vgl. *Frey,* Arbeitnehmerähnliche Personen, S. 124 ff.

[43] *Franzen,* ZfA 2000, 285 (324 f.); Löwisch/Rieble-*Löwisch*/*Rieble,* § 12a TVG Rn. 16, 19; BeckOK ArbR-*Giesen,* § 12a TVG Rn. 4 (Stand: Stand: 01.09.2024).

[44] Kempen/Zachert-*Stein,* § 12a TVG Rn. 43; HWK-*Henssler,* § 12a TVG Rn. 17; Däubler-*Rachor,* § 12a TVG 68–75; BKS-*Wankel,* § 12a TVG Rn. 29 f.; Wiedemann-*Oetker,* § 12a TVG Rn. 127 f.; *Nebe,* AuR 2014, 51 (57); einschränkend ErfK-*Franzen,* § 12a TVG Rn. 11.

[45] Däubler-*Rachor,* § 12a TVG Rn. 70; HWK-*Henssler,* § 12a TVG Rn. 17.

[46] Vgl. *Plander,* DB 1999, 330 (334); *Frey,* Arbeitnehmerähnliche Personen, S. 124.

[47] *Plander,* DB 1999, 330 (334); Däubler-*Nebe,* § 1 TVG Rn. 370; Däubler-*Rachor,* § 12a TVG Rn. 73; DKW-*Däubler,* Einl. Rn. 81; *Däubler,* HdB Tarifvertragsrecht, S. 188.

BetrVG nicht zur Disposition der Tarifparteien.[48] Die Tarifparteien sind folglich nicht befugt, den persönlichen Geltungsbereich der Betriebsverfassung durch tarifvertragliche Regelung zu erweitern und dem Betriebsrat auf diesem Wege ein Vertretungsmandat auch für (arbeitnehmerähnliche) Solo-Selbstständige zu verschaffen.[49]

Etwas anderes könnte sich höchstens aus der Anwendung des § 3 Abs. 1 BetrVG ergeben. Dieser eröffnet die Möglichkeit, durch Tarifvertrag zusätzliche betriebsverfassungsrechtliche Gremien und Vertretungen zu schaffen. § 3 Abs. 1 BetrVG erfasst jedoch schon seinem Wortlaut nach ausschließlich Vertretungsstrukturen von *Arbeitnehmern.*[50] Mithin lässt seine Formulierung, weder die von § 3 Abs. 1 Nr. 3 BetrVG noch die von Nr. 4 oder Nr. 5, die Bildung einer zusätzlichen Vertretung für (arbeitnehmerähnliche) Selbstständige zu.[51] Das gilt vor allem für § 3 Abs. 1 Nr. 4 BetrVG, der vereinzelt als Grundlage für eine „Arbeitsgruppe“ oder ein „Koordinationsgremium“ von Betriebsrat und Arbeitnehmerähnlichen in Betracht gezogen wird.[52] Solo-Selbstständige können somit, zumindest nach derzeitiger Rechtslage, auch nicht unter Rückgriff auf § 3 Abs. 1 BetrVG in die gesetzliche Betriebsverfassung einbezogen werden (zur Frage nach einer Erweiterung des § 3 BetrVG unter e.bb.). Nicht ausgeschlossen - und damit de lege lata der einzig gangbare Weg - ist dagegen, dass die Tarifparteien über § 12a TVG durch betriebsverfassungsrechtliche Normen eine eigene betriebliche Interessenvertretung für arbeitnehmerähnliche Solo-Selbstständige schaffen.[53] Darauf wird zurückzukommen sein.

---

[48] *Plander,* DB 1999, 330 (334); Däubler-*Rachor,* § 12a TVG Rn. 73; Wiedemann-*Thüsing,* § 1 TVG Rn. 726; DKW-*Trümner,* § 5 BetrVG Rn. 6; ErfK-*Franzen,* § 12a TVG Rn. 11.

[49] *Frey,* Arbeitnehmerähnliche Personen, S. 124; *Däubler,* NZA 2019, 1601 (1604); Däubler-*Rachor,* § 12a TVG 73; Wiedemann-*Oetker,* § 12a TVG Rn. 128; ErfK-*Franzen,* § 12a TVG Rn. 11; BKS-*Wankel,* § 12a TVG Rn. 29a; *Neuvians,* Die arbeitnehmerähnliche Person, S. 89.

[50] Däubler-*Rachor,* § 12a TVG Rn. 75; *Mayr,* Arbeitsrechtlicher Schutz Soloselbständiger, S. 365.

[51] DKW-*Trümner,* § 3 BetrVG Rn. 120133, 136.

[52] So *Däubler,* AuR 2001, 285 (286); dagegen Däubler-*Rachor,* § 12a TVG Rn. 75.

[53] Däubler-*Rachor,* § 12a TVG Rn. 75; *Däubler,* NZA 2019, 1601 (1604); *Rost,* NZA 1999, 113 (120); Kempen/Zachert-*Stein,* § 12a TVG Rn. 43; HK-ArbR-*Däubler,* Einl. 6; *Däubler,* AiB 2001,

e. Erweiterung des persönlichen Anwendungsbereichs de lege ferenda

Da sich eine Erweiterung des persönlichen Anwendungsbereichs der Betriebsverfassung nach alle dem de lege lata nicht verwirklichen lässt, liegt die Einbeziehung Solo-Selbstständiger in die innerbetriebliche Interessenvertretung in den Händen des Gesetzgebers.[54] Eine Erweiterung des Geltungsbereichs des BetrVG jedenfalls auf bestimmte Solo-Selbstständige ist dabei auf verschiedenen Wegen denkbar.

aa. Erweiterung von § 5 BetrVG

In Betracht kommt zunächst eine Erweiterung des § 5 BetrVG. Dabei besteht eine Möglichkeit darin, die Norm, wie schon mehrfach vorgeschlagen,[55] dahingehend zu erweitern, dass sie nicht nur die in Heimarbeit Beschäftigten, sondern *sämtliche* arbeitnehmerähnliche Personen dem Schutz des BetrVG unterstellt. Dies könnte zwar auch über einen Verweis auf § 12a TVG erfolgen,[56] vorzugswürdig erscheint es jedoch, direkt auf die vom BAG entwickelte Definition der arbeitnehmerähnlichen Person[57] zu rekurrieren. Denkbar ist sowohl die schlichte Aufnahme der „arbeitnehmerähnlichen Personen“ in § 5 Abs. 1 BetrVG[58] als auch die Integration der gesamten Definition des Arbeitnehmerähnlichen-Begriffs entweder in § 5 Abs. 1 S. 2 BetrVG oder als dessen Satz 3. In jedem Fall müsste der Gesetzgeber sich bei einer Erweiterung des § 5 BetrVG auf arbeitnehmerähnliche Personen entscheiden, ob auch diese

---

313 (317); *Neuvians,* Die arbeitnehmerähnliche Person, S. 89; Wiedemann-*Oetker,* § 12a TVG Rn. 128; *Plander,* DB 1999, 330 (334); BKS-*Wankel,* § 12a TVG Rn. 29a; HWK-*Henssler,* § 12a TVG Rn. 17; ErfK-*Franzen,* § 12a TVG Rn. 11; *Däubler,* AuR 2001, 285 (286); *Däubler,* HdB Tarifvertragsrecht, S. 188; dagegen *Franzen,* ZfA 2000, 285 (325)

[54] So auch *Plander*, in: FS Däubler, 1999, S. 272 (284).

[55] So etwa der Gesetzesentwurf für ein modernes Betriebsverfassungsgesetz *DGB,* AuR Sonderausgabe April 2022, 6 (9); *Plattform Industrie 4.0,* Industrie 4.0 – wie das Recht Schritt hält, S. 28.

[56] So etwa *Däubler,* AuR 2001, 1 (4); *Otto,* Anm. zu BAG 25.3.1992 - 7 ABR 52/91, AP BetrVG 1972 § 5 Nr. 48.

[57] Dazu *Großmann/Haak,* Möglichkeiten und Grenzen der Interessenvertretung Solo-Selbstständiger.

[58] So insbesondere der Gesetzesentwurf für ein modernes Betriebsverfassungsgesetz *DGB,* AuR Sonderausgabe April 2022, 6 (9).

wie die in Heimarbeit Beschäftigten erst dann in den Anwendungsbereich des BetrVG fallen sollen, wenn sie in der Hauptsache für den Betrieb tätig werden.[59] Vorzugswürdig wäre dies insofern, als ein vergleichbarer Kontakt mit den betrieblichen Strukturen wie bei Arbeitnehmern sichergestellt würde.[60]

Da es jedoch bei nicht wenigen Solo-Selbstständigen an den für die Eigenschaft als arbeitnehmerähnliche Person erforderlichen Voraussetzungen, insbesondere der wirtschaftlichen Abhängigkeit, fehlt, ist zudem eine weitergehende Lösung zu erwägen. Die Betriebsverfassung sollte nicht nur jetzt, sondern auch in Zukunft auf die zunehmende Verbreitung von selbstständiger Erwerbstätigkeit auch außerhalb der Grenzen der Arbeitnehmerähnlichkeit reagieren können. Eine weitere Möglichkeit besteht daher darin, den Begriff der arbeitnehmerähnlichen Person eigenes für das Betriebsverfassungsrecht anzupassen.[61] So würde die allgemeingültige, vom BAG entwickelte Arbeitnehmerähnlichen-Definition weiterhin Bestand haben, aber abhängig vom Bereich der Interessenvertretung dem Schutzzweck der jeweiligen Regelungen entsprechend konkretisiert. Für das BetrVG, das neben dem Schutz des Arbeitnehmers vor arbeitgeberseitigen Maßnahmen den Ausgleich der sich aus der Eingliederung in eine fremdbestimmte Organisation ergebende Abhängigkeit bezweckt (dazu bereits unter a.), würde das bedeuten, dass bei der Bestimmung der Arbeitnehmerähnlichkeit weniger die wirtschaftliche Abhängigkeit des Selbstständigen als vielmehr dessen Einordnung in die betriebliche Organisation im Vordergrund stehen müsste (zur Anpassung des in §12a TVG normierten Begriffs der arbeitnehmerähnlichen Person s.u. I.). Alternativ könnte man den Anwendungsbereich der Betriebsverfassung auch um bestimmte „Schutztypen“ erweitern, bei denen die Merkmale der Arbeitnehmerähnlichkeit berücksichtigt,

---

[59] *Krause*, in: Verhandlungen des 71. DJT, 2016, B 88 (B 95); *Franzen,* ZfA 2000, 285 (320); *Hanau,* RdA 2001, 65 (68); *Mayr,* Arbeitsrechtlicher Schutz Soloselbständiger, S. 366; dagegen *Schwarze,* RdA 2019, 115 (116).

[60] Vgl. *Mayr,* Arbeitsrechtlicher Schutz Soloselbständiger, S. 366.

[61] Für eine Neudefinition des allgemeingültigen Begriffs der arbeitnehmerähnlichen Person *Deinert,* Soloselbstständige, Rn. 143 ff.

jedoch speziell für den betriebsverfassungsrechtlichen Bereich angepasst würden.[62] Sofern es darüber hinaus um die Einbeziehung schutzbedürftiger Solo-Selbstständiger außerhalb der Arbeitnehmerähnlichkeit in die betriebliche Interessenvertretung geht, ist zu erwägen, ob nicht die Schaffung eines eigenen Vertretungsgremiums die passendere Alternative wäre (dazu unter **Fehler! Verweisquelle konnte nicht gefunden werden.**.). Eine pauschale Erweiterung des § 5 BetrVG auf sämtliche Solo-Selbstständige ist dagegen mit Blick auf die ausgeprägte Heterogenität dieser Gruppe nur schwer zu rechtfertigen und daher nicht weiter in Betracht zu ziehen.[63]

bb. Änderung des § 3 BetrVG

Angedacht werden kann des Weiteren eine Ausweitung von § 3 Abs. 1 BetrVG, sodass zumindest die Tarifparteien eine Mittel an die Hand bekämen, den Kreis der in die Betriebsverfassung einzubeziehenden Personen auszuweiten.[64] § 3 Abs. 1 BetrVG ermöglicht bisher, wie gesehen, nur die Bildung zusätzlicher Vertretungsstrukturen für Arbeitnehmer; auch dies erscheint jedoch, führt man sich vor Augen, dass verstärkt auch Beschäftigte außerhalb des typischen Arbeitsverhältnisses am Arbeitsprozess mitwirken, weder interessengerecht noch zeitgemäß. Erwägenswert und nach derzeitiger Rechtslage auch umsetzbar ist daher eine Erweiterung des § 3 Abs. 1 BetrVG zumindest hinsichtlich der Erfassung arbeitnehmerähnlicher Selbstständiger (vgl. § 12a TVG).[65] Dieser Ansatz ist jedoch mit dem Defizit behaftet, dass die Ausdehnung des persönlichen Geltungsbereichs der Betriebsverfassung zur Disposition der Tarifparteien gestellt würde, obwohl es sich dabei weniger um eine individuelle

---

[62] Von "typisierend zu betrachtenden Sachverhaltsgruppen" bzw. "Sozialtypen" sprechend DKW-*Trümner,* § 5 BetrVG Rn. 125a, 128.

[63] Vgl. *Mayr,* Arbeitsrechtlicher Schutz Soloselbständiger, S. 367.

[64] *Däubler,* NZA 2019, 1601 (1606); *Däubler,* AiB 2001, 313 (317); *Krause*, in: Verhandlungen des 71. DJT, 2016, B 88 (B 94); *Plattform Industrie 4.0,* Industrie 4.0 – wie das Recht Schritt hält, S. 28; dagegen *Pütz,* Strukturtarifverträge, S. 273.

[65] *Däubler,* AiB 2001, 313 (317).

als um ein generelles Frage handelt.[66] Überhaupt müssten die Tarifparteien für dessen Verwirklichung zunächst einmal einen Tarifvertrag für arbeitnehmerähnliche Personen abschließen und in diesen sodann eine entsprechende Vereinbarung aufnehmen. Insofern ist eine Erweiterung des § 3 Abs. 1 BetrVG zwar durchaus ein gangbarer Weg, vorzuziehen ist ihr jedoch eine Anpassung des § 5 BetrVG.[67] Denn: Dieser gilt ich auch ohne, dass ein Tarifvertrag dazwischen geschaltet sein muss.

cc. Durch Neufassung des HAG

Eine letzte Möglichkeit, die Einbeziehung arbeitnehmerähnlicher Solo-Selbstständiger in die Betriebsverfassung zu erreichen, bestünde schließlich in der Anwendung der Rechtsfolgen des HAG auf arbeitnehmerähnliche Personen.[68] Da eine analoge Anwendung in Ermangelung einer planwidrigen Regelungslücke wie gesehen ausscheidet, müsste auch hier der Gesetzgeber tätig werden und eine Regelung schaffen, die die Anwendbarkeit der Rechtsfolgen der für Heimarbeiter geltenden Vorschriften erklärt.[69] Bevor jedoch eine Reform in Gestalt einer Erweiterung des HAG angestrebt wird, sollte das Problem an der Wurzel angegangen und direkt auf die Bedarfe der Solo-Selbstständigen reagiert werden. Es erscheint zielführender, zumindest arbeitnehmerähnliche Solo-Selbstständige unmittelbar zu berücksichtigen und so die geltenden Interessenvertretungsstrukturen von Grund auf an die veränderten Verhältnisse am Arbeitsmarkt anzupassen.

---

[66] Vgl. *Pütz,* Strukturtarifverträge, S. 273.

[67] In diese Richtung auch *Däubler,* AiB 2001, 313 (317), der zur Erweiterung des § 3 BetrVG rät, sollte sich der Gesetzgeber nicht "dazu durchringen", Arbeitnehmerähnliche einzubeziehen.

[68] Dies erwägt *Mayr,* Arbeitsrechtlicher Schutz Soloselbständiger, S. 330 ff.; in diese Richtung auch *Schubert,* RdA 2018 (205).

[69] *Mayr,* Arbeitsrechtlicher Schutz Soloselbständiger, S. 366, 333.

2. Erweiterung des persönlichen Anwendungsbereichs der Personalvertretung

Auch in den Personalvertretungsgesetzen von Bund und Ländern finden Solo-Selbstständige so gut wie keine Berücksichtigung. Allein in vier Bundesländern werden zumindest arbeitnehmerähnliche Selbstständige in den Geltungsbereich des Gesetzes einbezogen.[70] Da diese nur bruchstückhafte Erfassung Solo-Selbstständiger der fortschreitenden Ausbreitung von Beschäftigungsformen außerhalb des Arbeitsverhältnisses nicht mehr hinreichend gerecht wird, kann sich den bestehenden Forderungen nach einer Anpassung des Anwendungsbereichs auch hier nur angeschlossen werden.[71] Insofern stellt sich auch im Bereich des Personalvertretungsrechts die Frage, inwiefern der persönliche Anwendungsbereich der Gesetze einer Erweiterung zugänglich ist.

a. Erweiterung des Anwendungsbereichs durch Auslegung oder Analogie

Zu denken ist auch hinsichtlich der Personalvertretungsgesetze zunächst an eine Auslegung der den Anwendungsbereich bestimmenden Vorschrift dahingehend, dass auch bestimmte Gruppen Selbstständiger erfasst werden. Wie dem Betriebsverfassungsrecht liegt jedoch auch dem Personalvertretungsrecht anerkanntermaßen der allgemeine arbeitsrechtliche Arbeitnehmerbegriff zu Grunde.[72] Ein eigenständiger personalvertretungsrechtlicher Arbeitnehmerbegriff lässt sich daher durch Auslegung nicht begründen.

---

[70] So in Baden-Württemberg, Hessen, Rheinland-Pfalz und Nordrhein-Westfalen, vgl. *Großmann/Haak,* Möglichkeiten und Grenzen der Interessenvertretung Solo-Selbstständiger.

[71] Für eine Ausweitung auf arbeitnehmerähnliche Personen etwa *DGB,* Stellungnahme zum Referentenentwurf des Bundesministeriums des Innern, für Bau und Heimat eines Gesetzes zur Novellierung des Bundespersonalvertretungsgesetzes, abrufbar unter: https://www.bmi.bund.de/SharedDocs/gesetzgebungsverfahren/DE/Downloads/stellungnahmen/gesetz-zur-novellierung-des-bundespersonalvertretungsgesetzes/dgb.pdf?__blob=publicationFile&v=3 (zuletzt geprüft am: 05.12.2024); *DGB,* AuR 2016, 344 (345); *Jambon,* Richtig selbstständig?, S. 47.

[72] Altvater-*Noll,* § 4 BPersVG Rn. 8; Richardi/Dörner/Weber-*Benecke,* § 4 BPersVG Rn. 5.

Genauso kann bezüglich der Frage nach einer Erweiterung des Anwendungsbereichs im Wege der Analogie auf das oben Gesagte verwiesen werden. Spätestens die Einbeziehung arbeitnehmerähnlicher Selbstständiger in die Personalvertretungsgesetze von vier Bundesländern zeigt, dass dem bzw. den Gesetzgeber/n die Probleme rund um die Schutzbedürftigkeit arbeitnehmerähnlicher Personen schon länger bekannt sind, er/sie sich aber dennoch bewusst gegen eine Berücksichtigung dieser Gruppe im Personalvertretungsrecht entschieden hat/haben. Eine planwidrige Unvollständigkeit kann deshalb nicht angenommen werden.

b. § 3 BPersVG: Keine Einbeziehung Solo-Selbstständiger durch Tarifvertrag

Damit stellt sich auch im Bereich der Personalvertretung die Frage, ob eine Erweiterung des Anwendungsbereichs der Personalvertretungsgesetze im Tarifvertrag vorgenommen werden kann. Die Antwort darauf ist schnell gefunden: Anders als die Betriebsverfassung legt auf Bundesebene § 3 BPersVG fest, dass das Personalvertretungsrecht durch Tarifvertrag nicht abweichend vom BPersVG geregelt werden darf. Eine entsprechende Vorschrift sehen (außer Bremen) auch die Personalvertretungsgesetze der Länder vor.[73] Umstritten ist zwar, ob § 3 BPersVG (und die entsprechenden Landesvorschriften) die Möglichkeit zur tarifvertraglichen Regelung personalvertretungsrechtlicher Fragen vollständig ausschließt oder lediglich einschränkt,[74] unumstritten ist jedoch, dass durch Tarifvertrag nicht die gesetzlich festgelegte Organisation der Personalvertretung abgeändert werden darf.[75] So konstatierte der Gesetzgeber schon im Entwurf zu

---

[73] Vgl. Art. 3 BayPVG, § 97 PersVG Brandenburg, § 2 Abs. 4 PersVG Berlin, § 3 LPVG Baden-Württemberg, § 1 Abs. 3 HPVG Hessen, § 3 LPersVG Rheinland-Pfalz, § 89 PersVG Mecklenburg-Vorpommern, § 3 HmbPersVG, § 82 NPersvG, § 90 MBG Schl.-H., § 3 ThürPersVG, § 84 Abs. 6 SächsPersVG, § 3 PersVG LSA, § 3 SPersVG, § 4 LPVG NRW.

[74] Für einen vollständigen Ausschluss BeckOK BPersVG-*Sauerland,* § 3 BPersVG Rn. 3 (Stand: Stand: 01.10.2023); GKÖD, § 3 BPersVG a.F. Rn. 4 ff.; Ilbertz/Widmaier/Sommer-*Widmaier,* § 3 BPersVG Rn. 2; a.A. Altvater-*Berg,* § 3 BPersVG Rn. 2 ff.; für Baden-Württemberg BK LPersVG BW-*Scholz,* § 3 Rn. 2.

[75] Altvater-*Berg,* § 3 BPersVG Rn. 2; Richardi/Dörner/Weber-*Richardi,* § 3 BPersVG Rn. 3.

§ 3 BPersVG, dass „das Personalvertretungsrecht, das für alle Dienststellen einheitlich sein muß, […] der Disposition der Tarifvertragsparteien entzogen [wird].“[76] Analog zum Betriebsverfassungsrecht betrifft dies insbesondere die den persönlichen Anwendungsbereich bestimmende Vorschrift.[77] Unabhängig von der Frage nach der Verfassungskonformität des § 3 BPersVG (und der entsprechenden Landesvorschriften)[78] kann der persönliche Geltungsbereich der Personalvertretungsgesetze somit de lege lata nicht durch tarifvertragliche Regelung ausgedehnt werden.[79] Selbst für Bremen wird man dies annehmen müssen.

c. Einbeziehung durch Änderung des geltenden Rechts

Damit zeigt sich auch im Personalvertretungsrecht: Eine zumindest teilweise Einbeziehung Solo-Selbstständiger in den Anwendungsbereich der Personalvertretungsgesetze kann nur durch den Gesetzgeber erfolgen. Hinsichtlich der Erfassung arbeitnehmerähnlicher Solo-Selbstständiger können dafür die Personalvertretungsgesetze der Länder Baden-Württemberg, Hessen, Rheinland-Pfalz und Nordrhein-Westfalen als Vorbilder dienen.[80] Alternativ dazu hätte aber auch bei einer Änderung im Personalvertretungsrecht eine bewegliche Lösung Vorzüge. Diesbezüglich lässt sich auf die zum Betriebsverfassungsrecht angestellten Überlegungen verweisen.

---

[76] BT-Drucks. 7/176, S. 27.

[77] Altvater-*Noll,* § 4 BPersVG Rn. 3; GKÖD-*Gronimus,* § 4 BPersVG Rn. 7 (Stand: 7/21).

[78] Die Verfassungskonformität anzweifelnd Altvater-*Berg,* § 3 BPersVG Rn. 6; für Baden-Württemberg BK LPersVG BW-*Scholz,* § 3 1a; a.A. Richardi/Dörner/Weber-*Richardi,* § 3 BPersVG Rn. 7; GKÖD, § 3 BPersVG a.F. Rn. 3; darüber hinaus die Streichung des § 3 BPersVG fordernd *DGB-Bundeskongress,* Beschluss B013: Rechte sichern-Rechte durchsetzen-Gewerkschaften stärken, abrufbar unter: https://www.dgbrechtsschutz.de/fileadmin/media/0_2015_Media_Neu/PDF/Veranstaltungen/DGB_Bundeskongress_2018/B013-Rechte-sichern-Rechte-durchsetzen-Gewerkschaften-staerken.pdf (zuletzt geprüft am: 05.12.2024).

[79] GKÖD-*Gronimus,* § 4 BPersVG Rn. 7 (Stand: 7/21).

[80] Vgl. § 4 Abs. 1 Nr. 1 LPVG BW, § 4 Abs. 4 S. 2 HPVG, § 4 Abs. 1 S. 3 LPersVG RLP, § 5 Abs. 1 S. 1 LPVG NRW, dazu bereits *Großmann/Haak,* Möglichkeiten und Grenzen der Interessenvertretung Solo-Selbstständiger, S. 30.

3. Ermöglichung einer Interessenvertretung durch Beteiligung des Betriebs- bzw. Personalrats

Sofern erwogen wird, dass die Tarifpartner oder der Gesetzgeber eine Einbeziehung Solo-Selbstständiger in die betriebliche Interessenvertretung ermöglichen können, muss erst recht nach dem Akteur gefragt werden, der die institutionalisierte gesetzliche Interessenvertretung im Betrieb bzw. der Dienststelle ist. Zu klären ist, inwiefern Betriebs- und Personalrat auf eine Einbeziehung Solo-Selbstständiger in die Betriebsverfassung bzw. Personalvertretung hinwirken können.

a. Ausdehnung des persönlichen Anwendungsbereichs des BetrVG durch Betriebsvereinbarung

Das verbreitetste und zugleich bedeutendste Instrument der Ausübung der Mitbestimmungsrechte des Betriebsrats ist die Betriebsvereinbarung,[81] eine Vereinbarung zwischen Betriebsrat und Arbeitgeber, deren Regelungen gem.§ 77 Abs. 4 S. 1 BetrVG unmittelbare und zwingende Wirkung entfalten. Fraglich ist, ob die Betriebsparteien im Rahmen einer solchen Betriebsvereinbarung eine Regelung treffen können, die den persönlichen Geltungsbereich des Betriebsverfassungsgesetzes auf Solo-Selbstständige erweitert. Ob eine Betriebsvereinbarung den Anwendungsbereich der Betriebsverfassung abweichend von dem gesetzlich definierten bestimmen kann, hängt davon ab, wie weit die Betriebsautonomie der Betriebsparteien reicht. Denn Gegenstand einer Betriebsvereinbarung können nur solche Angelegenheiten sein, die der Regelungsmacht, d. h. der Betriebsautonomie der Betriebsparteien unterfallen.[82] Nach überwiegender Ansicht in Rechtsprechung und Literatur kommt den Betriebsparteien eine grundsätzlich umfassende Kompetenz zur Regelung formeller und materieller Arbeitsbedingungen zu. Neben dem Inhalt, Abschluss und der Beendigung von Arbeitsverhältnissen können in Betriebsvereinbarungen

---

[81] DKW-*Berg,* § 77 BetrVG Rn. 14.

[82] Vgl. GK-BetrVG-*Kreutz,* § 77 BetrVG Rn. 35.

also auch betriebliche und betriebsverfassungsrechtliche Fragen geregelt werden.[83] Eine Betriebsvereinbarung über betriebsverfassungsrechtliche Fragen ist jedoch, wie tarifliche Regelungen auch, nur so lange zulässig, wie sie keine Änderungen der zwingenden Organisationsstruktur der Betriebsverfassung vorsieht.[84] Mit einer Erweiterung des persönlichen Geltungsbereichs des BetrVG wären diese Grenzen überschritten.

Etwas anderes gilt jedoch in den Fällen des § 3 Abs. 2 BetrVG, der ausdrücklich abweichende Regelungen durch Betriebsvereinbarung vorsieht. Danach können in den Fällen des § 3 Abs. 1 Nr. 1, 2, 4 und 5 BetrVG durch Betriebsvereinbarung andere Arbeitnehmervertretungen und zusätzliche betriebsverfassungsrechtliche Gremien bzw. Vertretungen festgelegt werden, sofern keine tarifliche Regelung besteht und auch kein anderer Tarifvertrag gilt. Auch hier gilt jedoch das bereits zum Tarifvertrag Gesagte: § 3 Abs. 2 i.V.m. Abs. 1 BetrVG betrifft ausschließlich Vertretungen von *Arbeitnehmern*, eine Erstreckung der betrieblichen Interessenvertretung auf *Selbstständige* lässt sich über diese Norm nicht erreichen. Die Betriebsautonomie legitimiert die Betriebsparteien somit nicht zur Ausweitung des persönlichen Anwendungsbereichs der Betriebsverfassung auf Solo-Selbstständige.[85] Ändern ließe sich auch dies nur durch eine Erweiterung des § 3 BetrVG.

b. Neuinterpretation der Beteiligungsrechte

Da sich das Vertretungsmandat des Betriebsrats somit de lege lata nicht auf Solo-Selbstständige erstrecken lässt, bleibt letztlich noch der Blick auf dessen Beteiligungsrechte. Vor allem im Bereich der echten Mitbestimmung stehen Solo-

---

[83] BAG, Beschl. v. 28.7.2020 – 1 ABR 41/18, NZA 2020, 1413 (1414); BAG, Urt. v. 12.12.2006 – 1 AZR 96/06, NZA 2007, 453 (454); BAG, Urt. v. 25.2.2015 – 5 AZR 481/13, NZA 2015, 943 (946); BAG, Urt. v. 7.6.2011 – 1 AZR 807/09, NZA 2011, 1234 (1237); so auch schon BAG, Beschl. v. 16.3.1956 – GS 1/55, NJW 1956, 1084 (1086); DKW-*Berg,* § 77 BetrVG Rn. 81; Fitting, § 77 BetrVG Rn. 76; ErfK-*Kania,* § 77 BetrVG Rn. 36; GK-BetrVG-*Kreutz,* § 77 BetrVG Rn. 93 ff.; a.A. Richardi-*Richardi*/*Picker,* § 77 BetrVG Rn. 78; *Waltermann,* RdA 2007, 257 (260 ff.).

[84] DKW-*Berg,* § 77 BetrVG Rn. 85.

[85] So auch *Frey,* Arbeitnehmerähnliche Personen, S. 124.

Selbstständige bisweilen weitestgehend schutzlos dar.[86] So setzt etwa die für das Zustimmungsverweigerungsrecht aus § 99 BetrVG erforderliche Einstellung nach Ansicht des BAG voraus, dass der Beschäftigte derart in die betriebliche Arbeitsorganisation eingegliedert wird, dass der Betriebsinhaber das für ein Arbeitsverhältnis typische Weisungsrecht innehat und die Entscheidungen über Zeit und Ort des Einsatzes trifft, das heißt Personalhoheit besitzt.[87] Bei der Beauftragung eines Solo-Selbstständigen ist dies per definitionem nicht der Fall bzw. bei Beginn der Tätigkeit nicht feststellbar.[88] Erwägen lässt sich daher eine Ausweitung der Mitbestimmungsrechte dahingehend, dass sie auch den Einsatz Solo-Selbstständiger erfassen. Ein Ansatz könnte dabei in einer arbeitsplatzbezogenen Auslegung des Mitbestimmungstatbestands gesehen werden, nach der es weniger auf die vertragliche Gestaltung als auf die tatsächliche Aufnahme in den Betrieb ankäme. Eine Einstellung läge danach bereits dann vor, wenn der Betriebsinhaber über Ort, Zeit und Art der Tätigkeit sowie Einordnung in den Arbeitsablauf des Betriebs entscheidet.[89] Eine derartige Interpretation müsste auch nicht auf die Mitbestimmung bei personellen Einzelmaßnahmen beschränkt werden, sondern ließe sich wenigstens auf die Mitbestimmung in sozialen Angelegenheiten erstrecken.[90]

Letztlich würde eine solche Uminterpretation der Mitbestimmungsrechte jedoch wieder nur zu einer reflexiven Berücksichtigung der Interessen Solo-Selbstständiger führen. Statt zu mit eigenen Rechten ausgestatteten Subjekten,

---

[86] Dazu bereits *Großmann/Haak,* Möglichkeiten und Grenzen der Interessenvertretung Solo-Selbstständiger.

[87] BAG, Beschl. v. 05.03.1991 – 1 ABR 39/90, NZA 1991, 686 (688); BAG, Beschl. v. 13.12.2005 – 1 ABR 51/04, NZA 2006, 1369 (1370).

[88] *Deinert,* RdA 2014, 65 (74); *Deinert,* RdA 2017, 65 (81 f.).

[89] *Klebe/Karthaus,* NZA 2012, 417 (420 f.); *Deinert,* RdA 2014, 65 (74); *Deinert,* RdA 2017, 65 (82); noch weitreichender *Hamann/Rudnik,* NZA 2016, 1368 (1371 ff.); für eine weite Interpretation des § 99 BetrVG auch der Bundesratsentwurf eines § 99a BetrVG, vgl. BT-Drucks. 18/14, S. 6; kritisch dagegen *Greiner,* RdA 2014, 262 264–268.

[90] *Deinert,* RdA 2014, 65 (74).

würden sie lediglich zu Objekten der Betriebsverfassung gemacht.[91] Das Ergebnis einer Ausweitung der Beteiligungsrechte verliefe somit konträr zum eigentlichen Ziel. Erreicht würde „nur“ ein verbesserter Schutz der Stammbelegschaft, nicht jedoch der hier im Fokus stehenden Solo-Selbstständigen. Zudem würden sich Fragen hinsichtlich der Legitimation des Betriebsrats stellen. Der Ansatz muss daher an dieser Stelle nicht weitergedacht werden.

c. § 3 BPersVG: Kein Abschluss von Dienstvereinbarungen

Als Pendant zur Betriebsvereinbarung besteht schließlich auch im Personalvertretungsrecht die Möglichkeit, Dienstvereinbarungen zu schließen, sodass sich die Frage nach einer Erweiterung des personalvertretungsrechtlichen Geltungsbereichs durch eine solche gleichermaßen stellt. An dieser Stelle kann jedoch erneut auf § 3 BPersVG und die diesem mehrheitlich entsprechenden Landesvorschriften[92] verwiesen werden, die nicht nur vom Gesetz abweichende Tarifverträge, sondern auch Dienstvereinbarungen ausschließen. Parallel zu dem bereits zu § 3 BPersVG Gesagten lässt sich der persönliche Geltungsbereich der Personalvertretungsgesetze demnach auch nicht durch Vereinbarung zwischen Personalrat und Dienststelle erweitern.[93] Darüber hinaus erlauben die Personalvertretungsgesetze Dienstvereinbarungen überwiegend nur in bestimmten, im Gesetz abschließend genannten Fällen. So sind Dienstvereinbarungen auf Bundesebene nach § 63 Abs. 1 S. 1 BPersVG beispielsweise nur in Angelegenheiten des § 78 Abs. 1 Nr. 12 bis 15, des § 79 Abs. 1 Nr. 4 und 5 sowie des § 80 Abs. 1 zulässig. Der vom Personalrat vertrete Personenkreis zählt dazu offenkundig nicht. Die daraus folgende Unzulässigkeit

---

[91] Vgl. *Neuvians,* Die arbeitnehmerähnliche Person, S. 145.

[92] Vgl. § 97 PersVG Brandenburg, § 3 LPVG Baden-Württemberg, § 1 Abs. 3 HPVG Hessen, § 3 LPersVG Rheinland-Pfalz, § 89 PersVG Mecklenburg-Vorpommern, § 3 HmbPersVG, § 82 NPersvG, § 90 MBG Schl.-H., § 3 PersVG LSA, § 3 SPersVG, § 4 LPVG NRW.

[93] GKÖD-*Gronimus,* § 4 BPersVG Rn. 7 (Stand: 7/21).

entsprechender Regelungen betrifft vor allem die Bundesländer, in denen eine dem § 3 BPersVG entsprechende Vorschrift nicht existiert.[94]

4. Zwischenfazit

Festzuhalten bleibt: Die Schließung der hinsichtlich Solo-Selbstständiger bestehenden Mitbestimmungslücken sowohl im Betriebsverfassungs- als auch im Personalvertretungsrecht bleibt dem Gesetzgeber vorbehalten. Allein dieser kann den persönlichen Anwendungsbereich des BetrVG bzw. der Personalvertretungsgesetze erweitern, indem er dem Betriebs- bzw. Personalrat ein Mandat zur Vertretung zumindest bestimmter Solo-Selbstständiger erteilt und ihn so dem ursprünglichen Anspruch der Gesetze entsprechend wieder zum Repräsentanten der *gesamten* Belegschaft macht.[95] Einbezogen werden sollte dabei in jedem Fall die Gruppe der arbeitnehmerähnlichen Personen; zu erwägen ist darüber hinaus eine schutzzweckgetreue Konkretisierung des Anwendungsbereichs. Sollte der Gesetzgeber sich dazu nicht durchringen können, kann hinsichtlich der Betriebsverfassung zudem an eine Ausweitung von § 3 BetrVG gedacht werden.[96] Bereits de lege lata möglich bleibt bis dahin die Schaffung eines eigenen Vertretungsgremiums für arbeitnehmerähnliche Solo-Selbstständige durch tarifvertragliche Regelung (näheres dazu unter II.3).

II. Vertretung durch ein ergänzendes Gremium

Betriebsverfassung und Personalvertretung kennen indes nicht nur den Betriebs- und Personalrat, sondern darüber hinaus noch weitere Akteure, die bestimmte Teile der Belegschaft repräsentieren. Da auch die für einen Betrieb bzw. eine Dienststelle tätigen Solo-Selbstständigen eine bestimmte Gruppe von Beschäftigten bilden, stellt sich die Frage, ob auch die Vertretung der Interessen Solo-Selbstständiger durch ein eigenes Gremium denkbar ist.

---

[94] Bayern, Berlin, Bremen, Thüringen und Sachsen.

[95] Vgl. *Däubler,* NZA 2019, 1601 (1605).

[96] Däubler-*Rachor,* § 12a TVG 74–75.

1. Ausgangspunkt: Unterschiedliche Interessenlagen erfordern unterschiedliche Gremien

Hintergrund dieser Erwägung ist, dass die Einbeziehung Solo-Selbstständiger in den persönlichen Geltungsbereich des BetrVG bzw. der Personalvertretungsgesetze - von der Regelungsabsicht des Gesetzgebers abgesehen - dort an ihre Grenzen stößt, wo sie mit den Interessen der vom Betriebs- bzw. Personalrat bereits repräsentierten Arbeitnehmer kollidiert.

Das kann vor allem dann der Fall sein, wenn es um die Bedingungen bzw. Modalitäten der Fremdvergabe im Unternehmen generell geht. Das Interesse der im Betrieb bzw. der Dienststelle tätigen Arbeitnehmer wird regelmäßig (auch) dahin gehen, die Stammarbeitsplätze zu erhalten und zu sichern. So würde, wenn es nach ihnen ginge, in einer Betriebs- oder Dienstvereinbarung zur Fremdvergabe beispielsweise geregelt werden, dass diese nur dann erfolgen darf, wenn der Erhalt der Arbeitsplätze gewährleistet ist. Die vom Arbeitgeber beauftragten Solo-Selbstständigen werden dagegen regelmäßig kein Interesse an der Einführung derartiger Anforderungen für den Einsatz von externen Arbeitskräften haben. Die Interessen von Stamm-Arbeitnehmern und Solo-Selbstständigen können aber auch in anderen Punkten auseinandergehen, etwa in Fragen zu sozialen Angelegenheiten. Hintergrund dessen ist, dass die Aufgabe des Betriebsrats darin besteht, die unterschiedlichen Interessen innerhalb der Belegschaft durch möglichst abstrakte Regelungen in einen Ausgleich zu bringen, während Solo-Selbstständige nicht selten eine flexible und eigenverantwortliche Gestaltung ihrer Arbeitsbedingungen präferieren. Uneinigkeiten können so etwa hinsichtlich der Verteilung der Arbeitszeit auf die einzelnen Wochentage bestehen (vgl. § 87 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG), wenn die Stamm-Arbeitnehmerschaft ihre Arbeit nur von Montag bis Freitag verrichten will, die Solo-Selbstständigen sich dagegen mit der Möglichkeit, auch am Wochenende arbeiten zu können, größtmögliche Flexibilität wünschen. Ein ähnlicher Konflikt kann sich bei der Aufstellung allgemeiner Urlaubsgrundsätze ergeben (vgl. § 87 Abs. 1 Nr. 5 BetrVG), wenn sich beispielsweise die durch den Betriebsrat vertretenen Arbeitnehmer für die Einführung von allgemein geltenden

Betriebsferien aussprechen, während die Solo-Selbstständigen weiterhin frei über die Lage ihrer Urlaubszeit entscheiden wollen. Schon diese Beispiele zeigen, dass die Interessen von Stammbelegschaft und Solo-Selbstständigen in vielen Punkten gerade nicht parallel laufen.

Würden die divergierenden Interessen gleichwohl in einem einzigen Vertretungsgremium gebündelt, könnte dies nicht nur dem Ziel einer effektiven Interessenvertretung entgegenstehen, sondern auch zu einer geringeren Akzeptanz der durch den Betriebs- bzw. Personalrat getroffenen Entscheidungen und damit zu einer Schwächung der Institution insgesamt führen. wird aber die Durchsetzungskraft des Betriebs- bzw. Personalrats als dem zentralen Gegenspieler des Arbeitgebers vermindert, kann dies in letzter Konsequenz bedeuten, dass die jeweiligen Gesetze ihrem Zweck, die Belegschaft durch Repräsentation vor der sozialen Macht des Arbeitgebers zu schützen, nicht mehr hinreichend gerecht werden können. Um den mitunter konfligierenden Interessen von Stamm-Arbeitnehmern und Solo-Selbstständigen hinreichend Rechnung zu tragen, könnte sich daher ein eigenes Vertretungsgremium für Solo-Selbstständige als taugliche Alternative erweisen. Ein Vorteil dessen wäre zugleich, dass damit nicht nur der grundsätzlichen Eigenverantwortlichkeit, sondern möglicherweise auch dem Selbstverständnis der Solo-Selbstständigen besser Rechnung getragen würde.[97]

2. Vertretungsgremien neben dem Betriebsrat und Personalrat de lege lata

Eigens vertreten werden nach derzeitiger Rechtslage bereits jugendliche Arbeitnehmer und Auszubildende sowie schwerbehinderte Menschen, in privatwirtschaftlichen Betrieben gibt es darüber hinaus den Sprecherausschuss der leitenden Angestellten. Im Bereich von Rundfunk und Fernsehen haben sich

[97] Vgl. *Franzen,* ZfA 2000, 285 (321).

zudem sog. Freienvertretungen etabliert. Daneben zeigt der Blick in die Historie, dass das frühere Recht noch ein weiteres Vertretungsgremium bereithielt.

a. Historische Betrachtung: Vertretung der nicht ständig Beschäftigten

So sah § 20 Abs. 1 BetrVG 1952, wie auch schon § 18 Abs. 2 und 3 BRG 1920, die Wahl einer Vertretung der nicht ständig beschäftigten Arbeitnehmer vor, sofern die Zahl der Arbeitnehmer vorübergehend auf mehr als das Doppelte, mindestens aber um 20, gestiegen war. Diese „Sondervertretung“ verfügte zwar nicht über Beteiligungsrechte im herkömmlichen Sinne, sie stand dem Betriebsrat jedoch in sämtlichen Fällen beratend zur Seite, in denen die Belange der nicht ständig Beschäftigten wesentlich berührt waren. Gleichwohl sprach auch § 20 Abs. 1 BetrVG 1952 allein Arbeitnehmer an und bezog sich nicht auf Selbstständige. Die Vorschrift zeigt aber, dass die Schaffung einer eigenen Vertretung für Beschäftigte außerhalb der Stammbelegschaft dem Betriebsverfassungsrecht nicht gänzlich fremd ist. Umso mehr verwundert es, dass eine solche Vertretung zu Zeiten vorgesehen war, in denen die nichtständige Beschäftigung deutlich weniger populär war als es heute der Fall ist.[98]

b. Die Jugend- und Auszubildendenvertretung

Die Errichtung einer Jugend- und Auszubildendenvertretung (JAV) ist heute in all jenen Betrieben möglich, in denen in der Regel mindestens fünf jugendliche Arbeitnehmer oder Auszubildende beschäftigt sind (§ 60 Abs. 1 BetrVG). Ihre Aufgabe besteht darin, die besonderen Interessen der jugendlichen Arbeitnehmer und der zur Berufsausbildung Beschäftigten wahrzunehmen, und zwar einerseits gegenüber dem Betriebsrat und andererseits gemeinsam mit dem Betriebsrat gegenüber dem Arbeitgeber , vgl. § 60 Abs. 2 BetrVG.[99] Dabei handelt es sich bei der JAV nicht etwa um ein eigenständiges, dem Betriebsrat

---

[98] Vgl. dazu und darüber hinaus den Blick auf das Seearbeitsrecht wagend *Däubler,* NZA 2019, 1601 (1605).

[99] Fitting, § 60 BetrVG Rn. 26.

gleichgestelltes Organ der Betriebsverfassung,[100] sondern um ein zusätzliches betriebsverfassungsrechtliches Gremium, dessen Funktion sich auf die Unterstützung des Betriebsrats beschränkt.[101] Sie verfügt weder über eigene Mitbestimmungs- und Mitwirkungsrechte gegenüber dem Arbeitgeber noch kann sie mit diesem eine Betriebsvereinbarung abschließen. Vielmehr bleibt die Interessenvertretung gegenüber dem Arbeitgeber, auch für die jugendlichen Arbeitnehmer und Auszubildenden, dem Betriebsrat vorbehalten,[102] während die JAV als dessen „Hilfsorgan“ agiert. [103]

Demgemäß beschränken sich die Rechte der JAV auf die in § 70 Abs. 1 BetrVG normierten Antrags- und Überwachungsrechte sowie das in § 70 Abs. 2 BetrVG vorgesehene umfassende Informationsrecht gegenüber dem Betriebsrat, das durch den Anspruch auf Vorlage der erforderlichen Unterlagen ergänzt wird. Um die Interessen der Jugendlichen und Auszubildenden mit denen der übrigen Arbeitnehmer in einen Ausgleich zu bringen, stehen der JAV überdies abgestufte Beteiligungsrechte an den Entscheidungen des Betriebsrats zu:[104] Neben den in § 67 Abs. 1 S. 1 und 2 BetrVG normierten Teilnahmerechten entweder eines Vertreters oder der gesamten JAV an den Sitzungen des Betriebsrats, kommt der JAV nicht nur ein Antragsrecht hinsichtlich der Tagesordnung (§ 67 Abs. 3 S. 1 BetrVG), sondern unter der Voraussetzung, dass die zu fassenden Beschlüsse überwiegend die von ihnen vertretenen Personen betreffen, sogar ein Stimmrecht zu (§ 67 Abs. 2 BetrVG). Hinzu kommt das Recht, einen Antrag auf Aussetzung eines Betriebsratsbeschlusses zu stellen, sofern die Mehrheit der Vertreter den Beschluss als eine erhebliche Beeinträchtigung wichtiger

---

[100] BT-Drucks. 11/1134, S. 5; BAG, Urt. v. 20.11.1973 – 1 AZR 331/73 (880); DKW-*Dornberger,* § 60 BetrVG Rn. 7; Fitting, § 60 BetrVG Rn. 5; GK-BetrVG-*Oetker,* Vor § 60 BetrVG Rn. 28; *Lunk,* NZA 1992, 534 (536).

[101] Richardi-*Annuß,* § 60 BetrVG Rn. 13.

[102] Fitting, § 60 BetrVG Rn. 27; DKW-*Dornberger,* § 60 BetrVG Rn. 7; Richardi-*Annuß,* § 60 BetrVG Rn. 14, 32.

[103] *Lunk,* NZA 1992, 534 (536).

[104] Richardi-*Annuß,* § 60 BetrVG Rn. 15.

Interessen der Jugenbdlichen oder Auszubildenden erachtet (§ 66 BetrVG) sowie ein Anspruch auf Teilnahme an Besprechungen von Betriebsrat und Arbeitgeber (§ 68 BetrVG).

Analog zum Betriebsverfassungsrecht sieht auch das BPersVG in § 99 die Errichtung einer Jugend- und Auszubildendenvertretung in all jenen Dienststellen vor, in denen einen Personalvertretung existiert und denen mindestens fünf Beschäftigte angehören, die das 18. Lebensjahr noch nicht vollendet haben oder sich in einer beruflichen Ausbildung befinden.[105] Wie auch die JAV in privatwirtschaftlichen Betrieben ist die JAV im öffentlichen Dienst kein selbstständiges, mit gegenüber der Dienststelle eigenen Rechten ausgestattetes Organ, sondern hat die Aufgabe die besonderen Interessen der Jugendlichen und Auszubildenden durch Ausübung von Rechten im Verhältnis zum Personalrat in eben diesem zu vertreten.[106] Dabei sind die allgemeinen Aufgaben der JAV im öffentlichen Dienst weitestgehend deckungsgleich mit denen im Bereich der Privatwirtschaft. So verfügt die JAV auch dort neben Antrags- und Überwachungsrechten gegenüber dem Personalrat (vgl. § 103 BPersVG)[107] insbesondere über einen Anspruch auf umfassende Unterrichtung durch den Personalrat (§ 104 Abs. 2 S. 1 BPersVG).

c. Die Schwerbehindertenvertretung

Die Schwerbehindertenvertretung (SBV) findet ihre gesetzliche Verankerung in den §§ 177 ff. SGB IX. Nach § 177 Abs. 1SGB IX werden in Betrieben und Dienststellen, in denen wenigstens fünf schwerbehinderte Menschen nicht nur vorübergehend beschäftigt sind, eine Vertrauensperson und wenigstens ein

---

[105] Die entsprechenden Vorschriften auf Landesebene sind § 59 LPVG NRW, Art. 57 Abs. 1 BayPVG, § 60 PersVG Berlin, § 77 PersVG Brandenburg, § 22 Abs. 2 PersVG Bremen, § 62 Abs. 1 HmbPersVG, § 52 HPVG, § 49 PersVG MV, § 50 Abs. 1 NPersVG, § 58 LPersVG RLP, § 57 Abs. 1 SPersVG, § 58 Abs. 1 SächsPersVG, § 72 Abs 1 PersVG LSA, § 62 MBG Schl.-H., § 57 ThürPersVG.

[106] Altvater-*Kröll,* Vor § 99 BPersVG Rn. 3.

[107] Ein Antragsrecht besteht teils auch gegenüber der Dienststelle, vgl. etwa § 54 Abs. 1 Nr. 1 NPersVG.

diese im Verhinderungsfall vertretendes stellvertretendes Mitglied gewählt. Zentrale Aufgabe dieser ist es, die Eingliederung schwerbehinderter Menschen in den Betrieb oder die Dienststelle zu fördern, ihre Interessen in eben diesem bzw. dieser zu vertreten und ihnen beratend und helfend zur Seite zu stehen, § 178 Abs. 1 S. 1 SGB IX.

Dabei besteht der wesentliche Unterschied zur JAV darin, dass es sich bei der SBV um eine von Betriebs- und Personalrat unabhängige, eigenständige Vertretung der schwerbehinderten Beschäftigten handelt, die im Gegensatz zur JAV auch dann errichtet werden kann, wenn ein Betriebsrat nicht existiert.[108] Gleichwohl verfügt die SBV weder über erzwingbare Mitbestimmungsrechte gegenüber dem Arbeitgeber bzw. der Dienststelle noch hat sie das Recht, verbindliche Kollektivvereinbarungen für schwerbehinderte Personen zu treffen.[109] Ihr stehen aber Überwachungs- (§ 178 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 SGB IX) und Antragsrechte (§ 178 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 SGB IX) sowie ein Recht zur beratenden Teilnahme an allen Sitzungen des Betriebs-, Personal-, Richter-, Staatsanwalts- oder Präsidialrates zu, wobei letzteres auch für die SBV um ein Antragsrecht hinsichtlich der Tagesordnung sowie gerichtet auf die Aussetzung des Beschlusses ergänzt wird (§ 178 Abs. 4 S. 1 und 2 SGB IX). Darüber hinaus kommt der SBV gegenüber dem Arbeitgeber ein umfassendes Unterrichtungsrecht in all jenen Angelegenheiten zu, die schwerbehinderte Menschen berühren (§ 178 Abs. 2 S. 1 SGB IX); vor seiner Entscheidung besteht zudem eine Anhörungs- und danach eine Mitteilungspflicht des Arbeitgebers (§ 178 Abs. 2 S. 2 SGB IX). Die Kündigung eines schwerbehinderten Menschen, die der Arbeitgeber ohne eine Anhörung ausspricht, ist gem. § 178 Abs. 2 S. 3 SGB IX unwirksam. Die SBV verfügt gem. § 178 Abs. 8 SGB IX zudem über ein Teilnahme- inklusive Rederecht an Betriebs- und Dienstversammlungen und ist zu Besprechungen nach § 74 Abs. 1 BetrVG bzw. § 65 BPersVG hinzuzuziehen

---

[108] LPK-SGB IX-*Düwell,* § 178 SGB IX Rn. 5.

[109] LPK-SGB IX-*Düwell,* § 177 SGB IX Rn. 5.

(§ 178 Abs. 5 SGB IX). Nach § 166 SGB IX müssen Schwerbehindertenvertretung und Arbeitgeber außerdem eine verbindliche Inklusionsvereinbarung abschließen.

d. Der Sprecherausschuss

Beim Sprecherausschuss handelt es sich um ein Organ, dass allein in Betrieben der Privatwirtschaft, nicht jedoch im Öffentlichen Dienst vorgesehen ist (vgl. § 1 Abs. 3 Nr. 1 SprAuG). § 1 Abs. 1 des eigenständigen Sprecherausschußgesetzes (SprAuG) bestimmt, dass in Betrieben mit mindestens zehn leitenden Angestellten Sprecherausschüsse der leitenden Angestellten gebildet werden; zur Definition des leitenden Angestellten wird dabei auf § 5 Abs. 3 S. 2 BetrVG verwiesen. Der Sprecherausschuss unterscheidet sich von den anderen beiden Organen vor allem dadurch, dass die Repräsentation der leitenden Angestellten durch den Sprecherausschuss nicht zusätzlich *neben* der Vertretung durch den Betriebs- oder Personalrat, sondern an ihrer *statt* erfolgt. Aus dem Anwendungsbereich des BetrVG sind leitende Angestellte dementsprechend gem. § 5 Abs. 3 S. 1 BetrVG explizit ausgenommen.

Zentrale Aufgabe des Sprecherausschusses ist es, die Belange der leitenden Angestellten des Betriebs wahrzunehmen, ihm kommt insofern eine allumfassende Vertretungskompetenz zu, vgl. § 25 Abs. 1 SprAuG.[110] Darüber hinaus sind die Beteiligungsrechte des Sprecherausschusses im Vergleich zu denen des Betriebsrats jedoch deutlich schwächer ausgeprägt. Statt echten Mitbestimmungsrechten verfügt er lediglich über einzelne Mitwirkungsrechte.[111] So steht ihm gegenüber dem Arbeitgeber neben dem aus § 25 Abs. 2 S. 1 SprAuG folgenden umfassenden Unterrichtungsanspruch ein Informations- und Beratungsrecht hinsichtlich der Änderung von Arbeitsbedingungen und Beurteilungsgrundsätzen zu (§ 30 SprAuG) zu. Ein Anspruch auf Unterrichtung besteht zudem bei personellen Maßnahmen (§ 31 Abs. 1 SprAuG) und

---

[110] MHdB ArbR-*Francke,* § 312 Rn. 45.

[111] MHdB ArbR-*Francke,* § 312 Rn. 1.

wirtschaftlichen Angelegenheiten, insbesondere bei geplanten Betriebsänderungen (§ 32 Abs. 1 S. 1 und Abs. 2 S. 1 SprAuG). In diesen Fällen hat der Sprecherausschuss außerdem ein Recht auf Anhörung (§ 31 Abs. 2 S. 1 SprAuG) bzw. auf Beratung mit dem Unternehmer (§ 32 Abs. 2 S. 2 SprAuG). Eine Anhörungspflicht des Arbeitgebers besteht gem. § 2 Abs. 1 S. 2 SprAuG auch vor Abschluss einer Betriebsvereinbarung; der Betriebsrat kann dem Sprecherausschuss überdies das Recht zur Teilnahme an seinen Sitzungen einräumen, § 2 Abs. 2 S. 2 SprAuG.[112]

e. Freienvertretungen

Einen besonderen Fall der Interessenvertretung stellen schließlich die sog. Freienvertretungen dar. [113] Diese werden in den durch die Länder getragenen Rundfunk- und Fernsehanstalten gebildet und repräsentieren die bei der jeweiligen Rundfunkanstalt beschäftigten arbeitnehmerähnlichen freien Mitarbeiter, vgl. etwa Art. 20 S. 1 BayRG, § 33 Abs. 3 DRadio-StV, § 35 Abs. 3 StV MDR. Zwar werden in einigen Ländern die Interessen der arbeitnehmerähnlichen Rundfunkmitarbeiter mittlerweile durch den Personalrat vertreten (so neuerdings etwa beim Rundfunk Berlin-Brandenburg, vgl.§ 35 Abs. 1 rbb-StV), sofern dies nicht der Fall ist, handelt es sich bei der Freienvertretung ebenfalls um eine unabhängiges Interessenvertretungsorgan, das neben dem Personalrat besteht. Die Rechte der einzelnen Freienvertretungen divergieren, sind jedoch insgesamt nicht sehr stark ausgeprägt.[114] Verbreitet sind beispielsweise Informationsrechte[115] oder das Recht auf die regelmäßige

---

[112] Zu weiteren Rechten außerhalb des SprAuG vgl. ErfK-*Oetker,* § 25 SprAuG Rn. 6 f.

[113] Dazu bereits *Großmann/Haak,* Möglichkeiten und Grenzen der Interessenvertretung Solo-Selbstständiger, S. 31.

[114] Vgl. GKÖD-*Gronimus,* § 116 BPersVG Rn. 108 (Stand: 6/22).

[115] Vgl. etwa § 30 Abs. 1, Statut für eine Freienvertretung im MDR, abrufbar unter: http://www.mdr-freie.de/wp-content/uploads/2022/04/I.3.1.Freienstatut.pdf (zuletzt geprüft am: 05.12.2024); Art. 20 S. 3 BayRG i.V.m. § 17 Abs. 2 Statut für die Freienvertretung im BR, abrufbar unter: https://www.freienvertretung.de/wp-content/uploads/2023/07/Freienstatut-Stand-2023.pdf (zuletzt geprüft am: 05.12.2024).

Durchführung von Gesprächen mit dem Hauptabteilungsleiter bzw. Intendanten.[116]

f. Zwischenfazit

Die Rechte der JAV beschränken sich auf einzelne Antrags- und Informationsrechte, die allein gegenüber dem Betriebsrat bestehen; ihr stehen aber auch unterschiedlich stark ausgeprägt Rechte hinsichtlich der Sitzungen des Betriebsrats zu, durch die sie im Ergebnis an den Beteiligungsrechten des Betriebsrats partizipieren kann. Gegenüber dem Arbeitgeber verfügt die JAV dagegen über keinerlei eigene Beteiligungsrechte, weshalb sie auch keine selbstständige Einrichtung neben dem Betriebsrat darstellt. Als „Hilfsorgan für den Betriebsrat“[117] beschränkt sich ihre Funktion auf dessen Unterstützung bei der Vertretung der Arbeitnehmerinteressen gegenüber dem Arbeitgeber. Demgegenüber handelt es sich bei der SBV durchaus um eine eigenständige Vertretung, die unabhängig von Betriebs- bzw. Personalrat existiert. Dies spiegelt sich vor allem darin wider, dass der SBV auch ein Unterrichtungs- und Anhörungsrecht gegenüber dem Arbeitgeber zusteht. Anders als JAV und SBV fungiert der Sprecherausschuss schließlich als ein wirklicher „Gegenspieler“ des Arbeitgebers; eine doppelte Vertretung findet bei leitenden Angestellten nicht statt. Dennoch beschränken sich auch die Rechte des Sprecherausschusses auf Unterrichtungs-, Beratungs- und Anhörungsrechte, womit er sich deutlich vom Betriebsrat unterscheidet. Nicht viel anders stellt sich die Situation bei den Freienvertretungen dar.

3. Schaffung einer Sondervertretung für Solo-Selbstständige

Nach alle dem scheint auch ein eigenes Vertretungsgremium für (bestimmte) Solo-Selbstständige als weitere Beschäftigtengruppe nicht fernliegend. Sofern

---

[116] Vgl. etwa § 30 Abs. 2, Statut für eine Freienvertretung im MDR, abrufbar unter: http://www.mdr-freie.de/wp-content/uploads/2022/04/I.3.1.Freienstatut.pdf (zuletzt geprüft am: 05.12.2024); § 17 Abs. 1, Statut für die Freienvertretung im BR, abrufbar unter: https://www.freienvertretung.de/wp-content/uploads/2023/07/Freienstatut-Stand-2023.pdf (zuletzt geprüft am: 05.12.2024).

[117] *Lunk,* NZA 1992, 534 (536).

infrage steht, wie eine solches etabliert werden kann, sind erneut zwei Wege denkbar.

a. De lege lata: Schaffung einer Sondervertretung in der Betriebsverfassung durch Tarifvertrag

Zunächst ist auf die schon mehrfach angedeutete Möglichkeit einzugehen, eine eigene Interessenvertretung durch tarifvertragliche Regelung einzuführen. In der Tat lässt es das geltende Recht schon jetzt zu, dass die Tarifvertragsparteien durch betriebsverfassungsrechtliche Normen zumindest für arbeitnehmerähnliche Selbstständige eine eigene betriebliche Interessenvertretung errichten.[118] Denkbar sind insoweit etwa Regelungen über die Zusammensetzung des Gremiums und seine Vertretung, über die passive und aktive Wahlberechtigung sowie das Wahlverfahren, über Bestimmungen zur Kostentragung und Regelungen über das Ob und Wie von Beteiligungsrechten.[119]

Die Bedeutung dieser Möglichkeit kann zwar kaum überschätzt werden, sie sieht sich aber dennoch einigen Bedenken ausgesetzt. Zu beachten ist allen voran, dass § 12a TVG den Abschluss von Tarifverträgen derzeit nur für arbeitnehmerähnliche Personen ermöglicht, die die Vorgaben des § 12a TVG erfüllen. Für all jene Solo-Selbstständige, die die Voraussetzungen der Arbeitnehmerähnlichkeit nach § 12a TVG nicht erfüllen, kann nach der derzeitigen Rechtslage keine Sondervertretung durch Tarifvertrag geschaffen werden. Entschärft würde diese Lage jedoch, wenn durch eine Anpassung des § 12a TVG der Kreis der Solo-Selbstständigen, die in die Tarifmacht einbezogen sind, erweitert würde (dazu s.u. I). Dann stünde auch die Möglichkeit, durch

---

[118] Däubler-*Rachor,* § 12a TVG Rn. 75; *Däubler,* NZA 2019, 1601 (1604); *Rost,* NZA 1999, 113 (120); Kempen/Zachert-*Stein,* § 12a TVG Rn. 43; HK-ArbR-*Däubler,* Einl. 6; *Däubler,* AiB 2001, 313 (317); *Neuvians,* Die arbeitnehmerähnliche Person, S. 89; Wiedemann-*Oetker,* § 12a TVG Rn. 128; *Plander,* DB 1999, 330 (334); BKS-*Wankel,* § 12a TVG Rn. 29a; HWK-*Henssler,* § 12a TVG Rn. 17; ErfK-*Franzen,* § 12a TVG Rn. 11; *Däubler,* AuR 2001, 285 (286); *Däubler,* HdB Tarifvertragsrecht, S. 188; dagegen *Franzen,* ZfA 2000, 285 (325)

[119] Däubler-*Rachor,* § 12a TVG Rn. 75; BKS-*Wankel,* § 12a TVG 29a.

Tarifvertrag ein eigenständiges Vertretungsgremium einzuführen, einer größeren Anzahl an Solo-Selbstständigen zur Verfügung. Dem stünde auch nicht entgegen, dass die Tarifmacht der Tarifvertragsparteien grundsätzlich nur gegenüber ihren Mitgliedern besteht, viele Solo-Selbstständige bislang aber gar nicht organisiert sind. Denn die Geltung betriebsverfassungsrechtlicher Normen erfordert lediglich die Tarifgebundenheit des Arbeitgebers, die Tarifmacht erstreckt sich in ihrem Fall also auch auf Beschäftigte, die nicht organisiert sind (vgl. § 3 Abs. 2 TVG). Gleichwohl greift hinsichtlich einer tarifvertraglich etablierten Interessenvertretung der Einwand, dass ihre Umsetzung, das heißt die tatsächliche Einführung einer Vertretung, in den Händen der Tarifvertragsparteien liegt. Bevor eine Selbstständigenvertretung tatsächlich tätig werden kann, gibt es einige Hürden zu nehmen, allen voran der Abschluss eines Tarifvertrags für Arbeitnehmerähnliche sowie die Einigung über entsprechende Regelungen. Hier ist vor allem gewerkschaftliche Aktivität gefordert.

Was dagegen den Bereich der Personalvertretung angeht, ist die Einrichtung einer eigenen Vertretung mit Blick auf § 3 BPersVG (und der entsprechenden Landesvorschriften) de lege lata weder durch Tarifvertrag noch durch Dienstvereinbarung möglich. Genauso wenig können die Betriebspartner außerhalb des § 3 Abs. 2 BetrVG ein eigenständiges Vertretungsgremium durch Betriebsvereinbarung einführen.

b. De lege ferenda: Einführung einer Selbstständigenvertretung durch den Gesetzgeber

Will man diese Hürden aus dem Weg räumen, bleibt letztlich nur die Schaffung eines eigenen Vertretungsgremiums für bestimmte Solo-Selbstständige durch den Gesetzgeber. Als Ansatzpunkt dafür bietet es sich an, die bereits existierenden Vertretungen in den Blick zu nehmen. Zu fragen ist, welches der genannten Organe am ehesten als Vorbild für eine Interessenvertretung Solo-Selbstständiger dienen kann.

Während JAV und SBV neben dem Betriebs- bzw. Personalrat, dem nach wie vor die Vertretung der Interessen der jeweiligen Arbeitnehmer gegenüber dem

Arbeitgeber obliegt, bestehen, berücksichtigt der Sprecherausschuss der leitenden Angestellten Personen, die von vornherein nicht vom Betriebsrat repräsentiert werden; eine Doppelvertretung findet hier nicht statt. Da auch Solo-Selbstständige de lege lata grundsätzlich nicht vom Betriebsrat vertreten werden, erscheint das Konzept des Sprecherausschusses treffender. Sofern eine Einbeziehung arbeitnehmerähnlicher Solo-Selbstständiger in den Anwendungsbereich des BetrVG bzw. der Personalvertretungsgesetze erwogen wird, gilt dieser Gedanke aber natürlich nur für Solo-Selbstständige außerhalb der Arbeitnehmerähnlichkeit. Andernfalls würde es zu einer Doppelvertretung kommen, die sich für Solo-Selbstständige nur schwer rechtfertigen ließe („Überrepräsentation“).[120]

Hinzu kommt, dass der Grund dafür, dass die leitenden Angestellten aus dem BetrVG herausgenommen wurden und durch den Sprecherausschuss vertreten werden, in ihrer besonderen „Zwischenstellung“ liegt: leitende Angestellte besitzen zwar den Arbeitnehmerstatus, sie nehmen aber hauptsächlich Arbeitgeber- bzw. Unternehmeraufgaben wahr. Da sie wesentliche Unternehmerfunktionen ausüben und insofern unternehmerisch tätig werden, können sie nicht gleichzeitig für den Unternehmer handeln und den Betriebsrat wählen oder sogar gewählt werden. Der bestehende Interessengegensatz würde sonst in einer Person ausgetragen. Gleichwohl haben auch leitende Angestellte Bedürfnisse, die eine Interessenrepräsentation erfordern. Dem aus dieser ambivalenten Stellung resultierenden Interessenkonflikt will § 5 Abs. 3 BetrVG i.V.m. dem SprAuG Rechnung tragen.[121] Verglichen damit lassen sich Solo-Selbstständige zwar nicht der Unternehmensleitung zuordnen und sind auch keine Arbeitnehmer, sondern eben selbstständig, von ihrer sozialen Schutzbedürftigkeit her sind sie jedoch regelmäßig eher mit einem Arbeitnehmer

---

[120] Ohne Frage ist auch ein eigenständiges Vertretungsgremium für Arbeitnehmerähnliche denkbar, dann sollte jedoch nicht zugleich eine Einbeziehung in den persönlichen Anwendungsbereich der Vertretungsgesetze erwogen werden.

121 BAG, Beschl. v. 29.1.1980 – 1 ABR 45/79, NJW 1980, 2724 (2725); vgl. auch BAG, Urt. v. 16.4.2002 – 1 ABR 23/01, NZA 2003, 56 (57); DKW-Trümner, § 5 BetrVG Rn. 204.

vergleichbar als sie dem klassischen Unternehmerbild entsprechen. Sie stehen einerseits außerhalb der Arbeitnehmerschaft des Betriebs, finden sich aber andererseits oftmals wie Arbeitnehmer in einer gegenüber dem Unternehmer unterlegenen Position wider. Auch Solo-Selbstständige nehmen mithin eine Art „Zwischenstellung“ zwischen Arbeitnehmer und Unternehmer ein. Der Grund, warum leitende Angestellte aus der Betriebsverfassung herausgenommen wurden und für sie ein eigenständiges Vertretungsorgan geschaffen wurde, lässt sich somit auch bei Solo-Selbstständigen ausmachen.

Erwogen werden kann daher, ob in der Betriebsverfassung und, anders als es bei den leitenden Angestellten der Fall ist, auch in den Personalvertretungsgesetzen ein Gremium für die Vertretung der Solo-Selbstständigen einzuführen ist. Dies muss nicht zwingend, wie bei den leitenden Angestellten, in einem eigenständigen Gesetz erfolgen, denkbar ist genauso ein eigener Abschnitt im Rahmen der bereits existierenden Vorschriften. Festgelegt werden könnte dort, dass in Betrieben bzw. Dienststellen, in denen in der Regel mindestens zehn allein arbeitende Selbstständige tätig werden, Selbstständigenvertretungen gebildet werden. Natürlich müsste in diesem Zusammenhang definiert werden, wer als Solo-Selbstständiger in diesem Sinne gilt und unter welchen Voraussetzungen Solo-Selbstständigen ein Wahlrecht zu der Vertretung zusteht bzw. ihre Wählbarkeit gegeben ist. An dieser Stelle würde es sich anbieten, auf bestimmte Typusmerkmale schutzbedürftiger Solo-Selbstständiger abzustellen. Welche konkreten Merkmale dies sein könnten, wird im Laufe weiter Untersuchungen erarbeitet werden. Berücksichtigt werden sollte aber in jedem Fall, dass es die Entstehung eines „Flickenteppichs“ der Interessenvertretung zu vermeiden gilt. Vor allem bei nicht arbeitnehmerähnlichen Solo-Selbstständigen, die viele verschiedene Auftraggeber haben, muss geklärt werden, wann sie von welcher Vertretung bzw. von welchen Vertretungen vertreten werden.

Der Klärung bedarf schließlich die Frage, welche Rechte einer Vertretung von Solo-Selbstständigen zustehen könnten. Orientiert man sich am

Sprecherausschuss der leitenden Angestellten, sollte dem Vertretungsgremium in all jenen Angelegenheiten, die die Solo-Selbstständigen wesentlich berühren, mindestens ein umfassendes Unterrichtungsrecht gegenüber dem Arbeitgeber eingeräumt werden. Ein solches ist auch hinsichtlich wirtschaftlicher Angelegenheiten zu erwägen, etwa bei Betriebsänderungen, die erhebliche Nachteile für die Solo-Selbstständige mit sich bringen können. Gleiches gilt für personelle Einzelmaßnahmen, bei denen darüber hinaus über ein Anhörungsrecht vor der Beendigung einer bestehenden Vertragsbeziehung nachzudenken ist. All dies würde es den Solo-Selbstständigen jedoch noch lange nicht ermöglichen, wesentlich auf unternehmerische Entscheidungen einzuwirken. Gewinnbringend kann daher auch der Blick auf JAV und SBV sein. Um ihre Interessen effektiv repräsentieren zu können, kann man erwägen, auch einer Vertretung der Solo-Selbstständigen ein Teilnahmerecht an Besprechungen zwischen Betriebsrat und Arbeitgeber bzw. Personalrat und Dienststelle einzuräumen; gleiches gilt für Betriebs- bzw. Personalversammlungen. Sinnvoll erscheint zudem ein Anhörungsrecht vor Entscheidungen in Angelegenheiten, die die Solo-Selbstständigen wesentlich berühren. Um einen Ausgleich zwischen den gegebenenfalls divergierenden Interessen von Stammbelegschaft und Solo-Selbstständigen zu schaffen, ist schließlich essentiell, dass sich Vertretung der Selbstständigen und der Betriebs- bzw. Personalrat regelmäßig abstimmen. In Anlehnung an die Vorschriften über die JAV sind deshalb jedenfalls Teilnahmerechte an den Sitzungen des Betriebsrats in Betracht zu ziehen. Zu erwägen ist zudem, gleichfalls angelehnt an die Rechte der JAV, die Einführung eines Rechts auf Aussetzung eines Betriebsratsbeschlusses, nach dessen Antragstellung zunächst eine Verständigung und sodann ein erneuter Beschluss erfolgen muss. Ob einem Vertretungsgremium darüber hinaus sogar einzelne Mitbestimmungsrechte zugestanden werden sollten, bleibt zu diskutieren.

III. Zwischenfazit zur innerbetrieblichen Interessenvertretung Solo-Selbstständiger

Hinsichtlich der innerbetrieblichen Interessenvertretung lässt sich damit insgesamt festhalten, dass durch Tarifvertrag schon jetzt eine eigene Vertretung für arbeitnehmerähnliche Solo-Selbstständige errichtet werden kann. Deren Einführung hängt jedoch von einem Tätigwerden der Tarifpartner ab. Um eine effektive Interessenvertretung allein arbeitender Selbstständiger rechtssicher zu garantieren, ist daher der Gesetzgeber gefragt: Um die Interessenrepräsentationsstruktur den tatsächlichen arbeitsmarktlichen Gegebenheiten anzupassen, bedürfen sowohl § 5 BetrVG als auch die entsprechenden Vorschriften der Personalvertretungsgesetze einer Erweiterung. Dabei sollten jedenfalls die arbeitnehmerähnlichen Selbstständigen in den Anwendungsbereich aufgenommen werden. Um darüber hinaus etwaigen Interessengegensätzen von Solo-Selbstständigen und Arbeitnehmerschaft gerecht zu werden, empfiehlt es sich zudem, den Rahmen für ein eigenes Vertretungsgremium für Solo-Selbstständige zu schaffen. Für welche Solo-Selbstständigen einer möglichen Vertretung letztlich das Mandat zu erteilen ist, gilt es im weiteren Verlauf der Projektarbeit in Gestalt von Typusmerkmalen zu erarbeiten.

C. Einbezug von Solo-Selbstständigen in die Tarifmacht

I. Erweiterung von § 12a TVG

Eine Fortentwicklung des konzeptionellen Gefüge des Arbeitsrechts betrifft nicht nur die betriebliche Ebene, sondern gerade auch die Tarifautonomie, weil Art. 9 Abs. 3 GG der kollektiven Selbsthilfe bei der Regelung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen den Vorrang gegenüber staatlichen Vorgaben und Schutzvorschriften gibt.[122] So hat auch das BMAS 2017 erwogen, ob die

[122] *Asshoff/Walser,* NZA 2021, 1526 (1532 f.); *Heuschmid/Klebe*, in: FS Kohte, 2016, S. 73 (79 f.).

Reichweite von § 12a TVG erweitert werden muss.[123] Diese Erwägung wird im Folgenden aufgegriffen und der Frage nachgegangen, wie eine Erweiterung konzipiert werden muss, um schutzbedürftigen Solo-Selbstständigen den Abschluss von Tarifverträgen zu ermöglichen.

1. Meinungsstand

Eine Erweiterung des Anwendungsbereichs von § 12a TVG wird zuweilen mit der Begründung abgelehnt, dass der Gesetzgeber mit der Schaffung von § 12a TVG auf ein konkretes Bedürfnis der Praxis reagiert habe, nämlich die verbreitete Beschäftigung freier Mitarbeiter im Medienbereich.[124] Insofern habe er das TVG abschließend nur für die wirtschaftlich Abhängigen i.S.v. § 12a TVG öffnen wollen, zumal ein entsprechendes Regelungsinstrument für die übrigen Selbstständigen ja nicht geschaffen worden sei.[125] Die Einbeziehung weiterer Selbstständiger sei unzulässig, insbesondere weil Solo-Selbstständige auch nicht per se strukturell unterlegen oder schutzbedürftig seien.[126] Tatsächlich treffen diese Argumente den vorliegenden Untersuchungsgegenstand nicht, da eine pauschale Besserstellung aller Solo-Selbstständigen hier nicht in Frage steht. Vielmehr geht es um eine Verbesserung der rechtlichen Lage derjenigen, die sozial schutzbedürftig sind und, wie schon in der Gesetzesbegründung zu § 12a TVG formuliert, als Selbstständige hinter den durch Tarifvertrag und Gesetz abgesicherten Arbeitnehmern sozial zurückbleiben (können).[127] Ein konkretes

---

[123] *BMAS,* Weißbuch Arbeiten 4.0, S. 174; in den Eckpunkten Faire Arbeit in der Plattformökonomie des BMAS aus dem Jahr 2020 wurde sodann die Schaffung einer kollektivrechtlichen Organisation für solo-selbstständige Plattformarbeiter angeregt: *BMAS,* Eckpunkte des BMAS - Faire Arbeit in der Plattformökonomie, abrufbar unter: https://www.bmas.de/SharedDocs/Downloads/DE/Pressemitteilungen/2020/eckpunkte-faire-plattformarbeit.pdf?__blob=publicationFile&v=2 (zuletzt geprüft am: 05.12.2024); *Seifert,* Kollektivverträge für wirtschaftlich abhängige Selbstständige, S. 37.

[124] BT-Drucks. 7/975, S. 20.

[125] *Schlachter*, in: GS Zachert, 2010, S. 634 (635 f.); *Kretzschmar,* Die Rolle der Koalitionsfreiheit, S. 114.

[126] *Schlachter*, in: GS Zachert, 2010, S. 634 (636); *Otto,* Arbeitskampf- und Schlichtungsrecht, § 6, Rn. 10; *Mayr,* Arbeitsrechtlicher Schutz Soloselbständiger, S. 377; *Schubert,* NZA-Beilage 2022, 5 (14 f.); i.E. wohl auch *Reinecke,* ZIP 1998, 581 (587 f.).

[127] BT-Drucks. 7/975, S. 20.

Bedürfnis aus der Praxis, konkret die bessere rechtliche Erfassung von schutzbedürftigen Solo-Selbstständigen, wird also auch hier thematisiert.

Eine Neukonzipierung von § 12a TVG kann an unterschiedlicher Stelle ihren Ausgangspunkt nehmen. Ein erster Ansatz ergibt sich aus der Prämisse, dass Schutzbedürftigkeit im Kontext von abhängiger Arbeit vielfach aus dem Verlust wirtschaftlicher Dispositionsmöglichkeiten folgt.[128] Denkbar ist daher, die wirtschaftliche Abhängigkeit nicht von der Anzahl der Auftraggeber, sondern von der Ertragsschwäche des einzelnen Solo-Selbstständigen abhängig zu machen und die Tarifmacht auf solche Selbstständige auszudehnen, die nach Abzug ihrer Aufwendungen unterhalb des gesetzlichen Mindestlohns wirtschaften.[129] Damit würde auch das Tarifvertragssystem vor Aushöhlungen geschützt werden.[130] Eine andere Möglichkeit ist, die Begrenzung des § 12a TVG auf die überwiegende Tätigkeit für nur einen Auftraggeber in den Blick zu nehmen.[131] Vorgeschlagen wird in diesem Zusammenhang, diejenigen als wirtschaftlich abhängig i.S.v. § 12a TVG zu betrachten, die ihre Leistungen überwiegend in eigener Person erbringen, einem Arbeitnehmer vergleichbar in eine aus mehreren Personen bestehende Netzwerkorganisation eingebunden sind und die Gestaltung ihrer Leistungsbedingungen und den Rahmen der Vertragsdurchführung nicht oder nur wenig beeinflussen können.[132] In eine ähnliche Richtung geht der Vorschlag, die Schwelle der wirtschaftlichen Abhängigkeit bereits anzunehmen, wenn im Durchschnitt 25 – 30% des Entgelts

---

[128] *Wiedemann,* Das Arbeitsverhältnis als Austausch- und Gemeinschaftsverhältnis, S. 14 ff.; *Deinert,* Soloselbstständige, Rn. 146.

[129] *Deinert,* Soloselbstständige, Rn. 147, 153; *Klebe,* AuR 2016, 277 (280); ähnlich *Seifert,* Kollektivverträge für wirtschaftlich abhängige Selbstständige, S. 123.

[130] *Deinert,* Soloselbstständige, Rn. 153; in diesem Sinn auch *Heuschmid/Klebe*, in: FS Kohte, 2016, S. 73 (80); *Asshoff/Walser,* NZA 2021, 1526 (1533).

[131] Für die Schärfung der Merkmale von arbeitsrechtlichen Verantwortlichkeiten in Mehrpersonen-Konstellationen *Bücker,* IndBez 2016, 187 (205); *Gärtner,* Koalitionsfreiheit und Crowdwork, S. 90 f.

[132] *Bücker*, in: FS Kohte, 2016, S. 21 (39 ff.); *Bayreuther,* Leistungsbedingungen von (Solo-)Selbständigen, S. 71 f.; *Hütter,* ZfA 2018, 552 (561); *Waltermann*, in: FS Moll, 2019, S. 727 (737).

bei einem Auftraggeber erwirtschaftet werden.[133] Die Aussage des Abs. 3 von § 12a TVG wäre dann nicht mehr nur auf Solo-Selbstständige im Medienbereich beschränkt.[134] Schließlich ist ein tätigkeitsbezogener Ansatz bei einer Neufassung von § 12a TVG denkbar. Dies wird im Hinblick auf besonders von Prekarität bedrohte schutzbedürftige Crowdworker diskutiert. Möglich wäre neben der überwiegenden Tätigkeit für einen Auftraggeber ein Bezug des § 12a Abs. 1 Nr. 1 TVG zu „digitalen Vermittlungsplattformen", mit denen solo-selbstständige Crowdworker Rahmenverträge abschließen, damit ihnen Aufträge vermittelt werden.[135]

Bevor zu diesen Vorstößen Stellung genommen werden kann, muss jedoch die Reichweite der verfassungsrechtlich verbürgten Koalitionsfreiheit bestimmt werden, denn die Tarifautonomie unterfällt der Koalitionsfreiheit als Teilgewährleistung.[136] Erst wenn geklärt ist, wer sich auf den Schutz des Art. 9 Abs. 3 GG berufen kann, ist auch eine abschließende Antwort darauf möglich, welcher Personenkreis über § 12a TVG legitimiert sein sollte, Tarifverträge zu schließen und damit, wie die Vorschrift *de lege ferenda* gefasst werden könnte.

2. Einbezug schutzbedürftiger Solo-Selbstständiger in den Geltungsbereich durch Art. 9 Abs. 3 GG?

a. Allgemeiner Schutzbereich von Art. 9 Abs. 3 GG und Tarifautonomie

Dem Wortlaut nach steht die Koalitionsfreiheit jedermann und allen Berufen zu, um zur Wahrung und Förderung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen Vereinigungen zu bilden. In personeller Hinsicht ist die Koalitionsfreiheit also ein Menschenrecht, das grundsätzlich allen Berufsangehörigen zukommt und sich

---

[133] *Klebe,* NZA-Beilage 2017, 77 (83); *Klebe,* AuR 2016, 277 (280); HWK-*Henssler,* § 12a TVG Rn. 24.

[134] *Wedde,* Reformbedarf kollektivrechtlicher Regelungsmöglichkeiten aus Sicht von Solo-Selbstständigen, S. 23 ff.

[135] *Tapper*, in: Digitale Lebenswelt, 2015 (283); *Wedde,* Reformbedarf kollektivrechtlicher Regelungsmöglichkeiten aus Sicht von Solo-Selbstständigen, S. 23; *Schulze Buschoff,* Soziale Sicherheit 2016, 301 (306); in diesem Sinn auch *Kocher,* SR 2022, 125 (131).

[136] BVerfG, Urt. v. 18.11.1954 – 1 BvR 629/52, NJW 1954, 1881.

auch Solo-Selbstständigen nicht verschließt, wenngleich sie historisch als Grundrecht der Arbeitnehmer gewachsen ist.[137] Als „Doppelgrundrecht“[138] gewährleistet Art. 9 Abs. 3 GG neben der individuellen Koalitionsfreiheit[139] in Form der kollektiven Koalitionsfreiheit den Bestand, die verbandsinterne Organisation und die Betätigung von Vereinen, die sich den Zweck der Wahrung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen gegeben haben (sog. Koalitionen).[140] Das Begriffspaar der „Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen“ steckt zugleich die Reichweite der Koalitionsfreiheit in gegenständlicher Hinsicht ab. Nach ganz überwiegender Ansicht sind darunter alle Bedingungen zu verstehen, unter denen abhängige Arbeit geleistet wird.[141] Dadurch, dass bei solo-selbstständig ausgeübten Tätigkeiten der entgeltliche Einsatz der eigenen Arbeitskraft im Vordergrund steht, können die Bedingungen, unter denen Solo-Selbstständige ihre Arbeit verrichten, jedenfalls als „Arbeitsbedingungen“ im weiteren Sinn

---

[137] BVerfG, Beschl. v. 26.06.1991 – 1 BvR 779/85, NZA 1991, 809; BVerfG, Urt. v. 18.11.1954 – 1 BvR 629/52, NJW 1954, 1881 (1882); BVerfG, Beschl. v. 11.07.2006 – 1 BvL 4/00, NZA 2007, 42 (44); ErfK-*Linsenmaier,* Art. 9 GG Rn. 27 f.; *Wedde,* Reformbedarf kollektivrechtlicher Regelungsmöglichkeiten aus Sicht von Solo-Selbstständigen, S. 11 f.; Dreier GG-*Barczak,* Art. 9 GG Rn. 27; Jarass/Pieroth-*Jarass,* Art. 9 GG Rn. 43.

[138] In diesem Sinne bereits BVerfG, Urt. v. 18.11.1954 – 1 BvR 629/52, NJW 1954, 1881 (1882); BVerfG, Beschl. v. 11.07.2006 – 1 BvL 4/00, NZA 2007, 42 (43); BVerfG, Beschl. v. 03.04.2001 – 1 BvL 32/97, NZA 2001, 777 (778); BVerfG, Beschl. v. 27.04.1999 – 1 BvR 2203/93 und 1 BvR 897/95, NZA 1999, 992 (993); BVerfG, Beschl. v. 26.05.1970 – 2 BvR 664/65, NJW 1970, 1635 (1635); BVerfG, Beschl. v. 30.11.1965 – 2 BvR 54/62, NJW 1966, 491 (491); BeckOK GG-*Cornils,* Art. 9 GG Rn. 44; *Bayreuther,* Tarifautonomie als kollektiv ausgeübte Privatautonomie, S. 14 ff.; *Däubler/Hege,* Koalitionsfreiheit, Rn. 100; *Otto,* Arbeitskampf- und Schlichtungsrecht, § 4, Rn. 36; a. A. Huber/Voßkuhle-*Kemper,* Art. 9 GG Rn. 158 f.

[139] BVerfG, Beschl. v. 29.12.2004 – 1 BvR 2582/03, 1 BvR 2283/03, 1 BvR 2504/03, NZA 2005, 153 (153); BVerfG, Beschl. v. 03.04.2001 – 1 BvL 32/97, NZA 2001, 777 (778); BVerfG, Beschl. v. 27.04.1999 – 1 BvR 2203/93 und 1 BvR 897/95, NZA 1999, 992 (993); BVerfG, Beschl. v. 26.06.1991 – 1 BvR 779/85, NZA 1991, 809 (810); vgl. BVerfG, Urt. v. 01.03.1979 – 1 BvR 532, 533/77 u. a., NJW 1979, 699 (708); Löwisch/Rieble-*Löwisch*/*Rieble,* Grundlagen Rn. 107.

[140] BVerfG, Urt. v. 18.11.1954 – 1 BvR 629/52, NJW 1954, 1881; BVerfG, Beschl. v. 27.04.1999 – 1 BvR 2203/93 und 1 BvR 897/95, NZA 1999, 992 (993); BVerfG, Beschl. v. 11.07.2006 – 1 BvL 4/00, NZA 2007, 42 (43); BeckOK GG-*Cornils,* Art. 9 GG Rn. 44; *Däubler,* Das Arbeitsrecht 1, S. 137; BVerfG, Beschl. v. 26.05.1970 – 2 BvR 664/65, NJW 1970, 1635 (1635).

[141] JKOS-*Krause,* § 1 Rn. 47; ErfK-*Linsenmaier,* Art. 9 GG Rn. 73; Kempen/Zachert-*Kempen,* Grundlagen Rn. 138; *Gamillscheg,* Kollektives Arbeitsrecht Bd. I, S. 220; *Müller,* Die Tarifautonomie in der Bundesrepublik Deutschland, S. 38; *Bayreuther,* Tarifautonomie als kollektiv ausgeübte Privatautonomie, S. 9; a. A. *Rieble,* Arbeitsmarkt und Wettbewerb, S. 181.

begriffen werden. Damit ist der Wortlaut des Art. 9 Abs. 3 GG auch in sachlicher Hinsicht offen für Solo-Selbstständige.[142] Daneben gibt der historische Kontext Aufschluss über die Reichweite der Koalitionsfreiheit.[143] Sieht man von Zäsuren und Rückschritten wie insbesondere dem Nationalsozialismus ab, ist die Koalitionsfreiheit seit dem 19. Jahrhundert stetig weiterentwickelt worden. Zentral für diese Entwicklung war der Kampf der Arbeiterschaft um die Erwirkung angemessener Arbeitsbedingungen, aus sozialer bzw. wirtschaftlicher Not heraus. Entstanden ist ein Grundrecht, das statt der ursprünglich rechtlich unverbindlichen Gewährung nur für Gewerbetreibende heute für jedermann und alle Berufe gilt, und das statt der inhaltlichen Begrenzung auf Lohn- und Arbeitsbedingungen nunmehr Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen erfasst.[144] In Art. 9 Abs. 3 GG wurde damit der Schutz der arbeitenden Bevölkerung zur Erwirkung angemessener Bedingungen verrechtlicht. Eine Begrenzung des Schutzbereichs auf Arbeitsverträge kann aus dieser Entwicklung nicht abgeleitet werden.[145] Vielmehr ist das Begriffspaar der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen dynamisch als „zeitoffene“ Begriffe auszulegen.[146] In diesem Sinn betont auch das BVerfG die Entwicklungsoffenheit der Koalitionsfreiheit für neuere wirtschaftliche und soziale Herausforderungen.[147] Aus ihr folgt, dass der Zweck der Koalitionsfreiheit sich immer nur aus der

---

[142] *Gärtner,* Koalitionsfreiheit und Crowdwork, S. 141 f.

[143] BVerfG, Urt. v. 18.11.1954 – 1 BvR 629/52, NJW 1954, 1881 (1881 f.); BVerfG, Urt. v. 06.05.1964 – 1 BvR 79/62, NJW 1964, 1267 (1268); BVerfG, Beschl. v. 30.11.1965 – 2 BvR 54/62, NJW 1966, 491 (491); BVerfG, Urt. v. 01.03.1979 – 1 BvR 532, 533/77 u. a., NJW 1979, 699 (708); BVerfG, Beschl. v. 26.06.1991 – 1 BvR 779/85, NZA 1991, 809 (809); JKOS-*Krause,* § 1 Rn. 16.

[144] *Gärtner,* Koalitionsfreiheit und Crowdwork, S. 151.

[145] *Gärtner,* Koalitionsfreiheit und Crowdwork, S. 152 f.; vgl. S. 142 - 153 mit einem Überblick zur Historie der Koaltionsfreiheit.

[146] BVerfG, Urt. v. 01.03.1979 – 1 BvR 532, 533/77 u. a., NJW 1979, 699 (708); *Gärtner,* Koalitionsfreiheit und Crowdwork, S. 152; *Säcker/Oetker,* Grundlagen und Grenzen, S. 64.

[147] BVerfG, Urt. v. 01.03.1979 – 1 BvR 532, 533/77 u. a., NJW 1979, 699 (709); JKOS-*Krause,* § 1 Rn. 16; *Waltermann*, in: FS Moll, 2019, S. 727 (732).

konkreten Wirksamkeit im aktuellen Arbeits- und Wirtschaftsleben ergeben kann und abstrahiert vom Individualarbeitsvertrag zu finden ist.[148]

Die Tarifautonomie ist ein Aspekt der Betätigungsfreiheit der Koalitionen und damit eine wesentliche Teilgewährleistung des Grundrechts.[149] Aufgrund der Tarifautonomie sind die Koalitionen vorrangig gegenüber der Gesetzgebung dazu berechtigt, Arbeitsbedingungen auf kollektiver Ebene durch Tarifverträge auszuhandeln.[150] Sie enthält mit anderen Worten eine Absage an eine umfassende Festlegung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen durch den Staat.[151] Daneben kommt in Art. 9 Abs. 3 GG zum Ausdruck, dass der Individualvertrag grundsätzlich für die Begründung sozial angemessener Arbeitsbedingungen unzureichend ist.[152] Hauptfunktion der Tarifautonomie ist, die individuelle Verhandlungsschwäche des Arbeitnehmers durch kollektives Handeln zu kompensieren und ein annähernd ausgeglichenes Aushandeln von Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen zu ermöglichen.[153] Diese strukturelle Unterlegenheit ergibt sich aus dem unterschiedlichen Bedürfnis nach dem Abschluss eines Arbeitsvertrags: für den Arbeitnehmer stellt der Arbeitsplatz regelmäßig die Existenzgrundlage dar, während der Arbeitgeber nicht gleichermaßen existenziell auf den Vertragsschluss angewiesen ist.[154] Die

---

[148] Vgl. Dürig/Herzog/Scholz-*Scholz,* Art. 9 GG Rn. 163 (Stand: April 2024); *Säcker/Oetker,* Grundlagen und Grenzen, S. 64 ff.

[149] St. Rspr. seit BVerfG, Urt. v. 18.11.1954 – 1 BvR 629/52, NJW 1954, 1881; *Deinert*, in: Die Rechtspolitik des Sozial- und Arbeitsrechts, 2020, S. 540 (541).

[150] *Deinert*, in: Die Rechtspolitik des Sozial- und Arbeitsrechts, 2020, S. 540 (541).

[151] BVerfG, Urt. v. 11.07.2017 – 1 BvR 1571/15 u. a., NJW 2017, 2523 (2526); BVerfG, Beschl. v. 29.12.2004 – 1 BvR 2582/03, 1 BvR 2283/03, 1 BvR 2504/03, NZA 2005, 153 (153 f.); BVerfG, Urt. v. 01.03.1979 – 1 BvR 532, 533/77 u. a., NJW 1979, 699 (708 f.); BVerfG, Beschl. v. 18.12.1974 – 1 BvR 430/65 u. 259/66, NJW 1975, 1265 (1267); JKOS-*Krause,* § 1 Rn. 20 f.; *Wedde,* Reformbedarf kollektivrechtlicher Regelungsmöglichkeiten aus Sicht von Solo-Selbstständigen, S. 7 f.

[152] BVerfG, Beschl. v. 27.02.1973 – 2 BvL 27/69, NJW 1973, 1320 (1321).

[153] BVerfG, Beschl. v. 26.06.1991 – 1 BvR 779/85, NZA 1991, 809 (811); BVerfG, Beschl. v. 01.12.2010 – 1 BvR 2593/09, NZA 2011, 60 (61); BVerfG, Urt. v. 04.07.1995 – BvF 2/86 u. a., NZA 1995, 754 (756); JKOS-*Krause,* § 1 Rn. 22; *Asshoff/Walser,* NZA 2021, 1526 (1530).

[154] BVerfG, Beschl. v. 23.11.2006 – 1 BvR 1909/06, NJW 2007, 286 (287 f.); *Meisen,* Koalitionsfreiheit, Tarifvorrang und Tarifvorbehalt, S. 41 ff.

wirtschaftliche Überlegenheit des Arbeitgebers führt regelmäßig dazu, dass er die Vertragsbedingungen faktisch einseitig bestimmen und ohne kompensatorische Mittel unausgewogene Arbeitsbedingungen festlegen könnte. Indem Tarifverträge Mindestarbeitsbedingungen festlegen, erfüllen sie eine Schutzfunktion, durch die die Abschlussfreiheit des Arbeitnehmers beim Vertragsschluss wiederhergestellt wird.[155] Diese strukturelle Unterlegenheit der Arbeitnehmer ist im Ergebnis auf die Konkurrenz der Arbeitnehmer um Arbeitsplätze rückführbar, die bei einer Verknappung des Angebots von Arbeitsplätzen zu einem Unterbietungswettbewerb innerhalb der Arbeitnehmerschaft führt und damit dem klassischen Prinzip von Angebot und Nachfrage, das eine Verknappung des Angebots herbeiführt, zuwiderläuft (Konkurrenzparadoxon).[156] Die Kollektivierung der Arbeitnehmerinteressen durch die Koalitionen führt eine Kartellierung herbei, die den Unterbietungswettbewerb der Arbeitnehmer ausschaltet und ihnen die Bildung einer Gegenmacht ermöglicht, um die Macht des Arbeitgebers zu beschränken.[157]

b. Reichweite des persönlichen Schutzbereichs

aa. Keine festgelegte Begrifflichkeit

Offen ist nach alledem, wie der persönliche Schutzbereich der Koalitionsfreiheit allgemein konkretisiert werden kann und speziell, ob schutzbedürftige Solo-Selbstständige sich wie Arbeitnehmer auf den Schutz der Koalitionsfreiheit berufen können. In der Vergangenheit war die Einbeziehung der Arbeitnehmerähnlichen in den Schutzbereich des Art. 9 Abs. 3 GG umstritten; mittlerweile besteht weitestgehende Einigkeit darüber, dass sie vom Schutz der

---

[155] JKOS-*Krause,* § 1 Rn. 22; *Ulber,* Tarifdispositives Gesetzesrecht, S. 138 ff.

[156] JKOS-*Krause,* § 1 Rn. 23; *Rieble,* Arbeitsmarkt und Wettbewerb, S. 27; *Gamillscheg,* Kollektives Arbeitsrecht Bd. I, S. 496; *Wank,* Arbeitnehmer und Selbständige, S. 48 f.; kritisch zur Lehre vom Konkurrenzparadoxon aber i.E. zustimmend *Bayreuther,* Tarifautonomie als kollektiv ausgeübte Privatautonomie, S. 61 ff.

[157] *Gamillscheg,* Kollektives Arbeitsrecht Bd. I, S. 496, 692; JKOS-*Krause,* § 1 Rn. 23; Löwisch/Rieble-*Löwisch*/*Rieble,* Grundlagen Rn. 45 f., 27.

Koalitionsfreiheit erfasst sind und § 12a TVG die verfassungsrechtlich verbürgte Tarifautonomie als einfaches Gesetz ausgestaltet.[158] Dies entspricht auch der Meinung des BVerfG, das in seinem Urteil zur Verfassungskonformität des HAG davon ausgeht, dass die Heimarbeiter als Teilgruppe der Arbeitnehmerähnlichen vom Schutz der Koalitionsfreiheit erfasst sind.[159] In Anbetracht dessen erscheint es naheliegend, auch weitere Gruppen Selbstständiger in den Schutz von Art. 9 Abs. 3 GG einzubeziehen.[160] Allerdings sind in der Rechtsprechung des BVerfG bislang nur Arbeitnehmer und Arbeitgeber, Gewerkschaften und Arbeitgeberverbände ausdrücklich als Grundrechtsträger benannt worden.[161] Hieraus könnte man ableiten, dass der Arbeitnehmerbegriff des einfachen Rechts mit dem persönlichen Schutzbereich der Koalitionsfreiheit übereinstimmt. Dann könnten sich Selbstständige grundsätzlich nicht auf die Koalitionsfreiheit berufen, die Arbeitnehmerähnlichen ausgenommen.[162] Allerdings gibt die Verfassung nur Wertungen vor - keine konkreten Begrifflichkeiten, wie das einfache Recht.[163] Zudem würde eine Begrenzung des Schutzbereichs auf Beschäftigungsverhältnisse, wie sie aktuell im Arbeitsrecht vorherrschen, eine Missachtung der zuvor beschriebenen Entwicklungsoffenheit der Koalitionsfreiheit darstellen (oben unter I.2.a).[164] Schließlich ist eine Vorgabe für

---

[158] BAG, Urt. v. 15.2.2005 – 9 AZR 51/04, NZA 2006, 223 (228); *Großmann/Haak,* Möglichkeiten und Grenzen der Interessenvertretung Solo-Selbstständiger; *Hütter,* ZfA 2018, 552 (559); *Gärtner,* Koalitionsfreiheit und Crowdwork, S. 155; ErfK-*Franzen,* § 12a TVG Rn. 2; Wiedemann-*Oetker,* § 12a TVG Rn. 46.

[159] BVerfG, Beschl. v. 27.02.1973 – 2 BvL 27/69, NJW 1973, 1320 (1321).

[160] *Hütter,* ZfA 2018, 552 (560).

[161] BVerfG, Urt. v. 18.11.1954 – 1 BvR 629/52, NJW 1954, 1881 (1882); BVerfG, Urt. v. 06.05.1964 – 1 BvR 79/62, NJW 1964, 1267 (1267); BVerfG, Beschl. v. 26.06.1991 – 1 BvR 779/85, NZA 1991, 809 (809 f.); *Schlachter*, in: GS Zachert, 2010, S. 634 (636); *Kretzschmar,* Die Rolle der Koalitionsfreiheit, S. 138.

[162] So etwa *Gamillscheg,* Kollektives Arbeitsrecht Bd. I, S. 158; Dürig/Herzog/Scholz-*Scholz,* Art. 9 GG Rn. 178 (Stand: April 2024); Huber/Voßkuhle-*Kemper,* Art. 9 GG Rn. 216; Kempen/Zachert-*Schubert*/*Zachert,* § 1 Rn. 781; *Scholz,* Koalitionsfreiheit als Verfassungsproblem, S. 43; *Stolterfoht,* DB 1973, 1068 (1073).

[163] *Wank,* Arbeitnehmer und Selbständige, S. 332 f.

[164] *Gärtner,* Koalitionsfreiheit und Crowdwork, S. 156.

Art. 9 Abs. 3 GG aus dem Gesetzesrecht aufgrund der in Art. 1 Abs. 3, Art. 20 Abs. 3 GG angeordneten Normenhierarchie und des höheren Rangs des Verfassungsrechts innerhalb dieser Ordnung schlicht nicht möglich.[165] Und so zeigt sich auch das BVerfG bemüht, Begrifflichkeiten aus dem einfachen Recht nicht unkritisch für die Bestimmung des verfassungsrechtlichen Schutzbereichs heranzuziehen.[166] Deutlich wird dies etwa in der Rechtsprechung zur Tariffähigkeit der Koalitionen, in der das Gericht konstatiert, dass der Koalitionsbegriff weiter gefasst sein kann, als der Geltungsbereich des Tarifvertragsgesetzes:[167] Koalitionen sind Vereinigungen, deren Zweck in der Wahrung und Förderung der Wirtschaftsbedingungen liegt, Gewerkschaften werden demgegenüber als tariffähige Arbeitnehmerkoalitionen (vgl. § 2 TVG) definiert.[168]

Aufschluss über die Reichweite des „Arbeitnehmerbegriffs“ von Art. 9 Abs. 3 GG kann insofern erneut das „Heimarbeiterurteil“ geben, in dem sich das BVerfG gerade mit einer Regelung beschäftigte, die Solo-Selbstständige betrifft.[169] Hier betont das Gericht, dass die Koalitionsfreiheit voraussetze, dass es „überall“ dort, wo ein Bedürfnis danach besteht, also der Individualarbeitsvertrag ein unzureichendes Instrument zur Begründung eines sozial angemessenen Arbeitsverhältnisses darstellt, organisierte Tarifparteien gibt.[170] Aufgrund der Formulierung „überall“ sind nicht allein Arbeitsverträge im klassischen Sinn gemeint.[171] Des Weiteren ist zu lesen:

---

[165] Vgl. zur Normenhierarchie in der deutschen Rechtsordnung auch *Lepsius,* JuS 2018, 950 (951 f.).

[166] *Kretzschmar,* Die Rolle der Koalitionsfreiheit, S. 138.

[167] BVerfG, Urt. v. 06.05.1964 – 1 BvR 79/62, NJW 1964, 1267 (1268 f.).

[168] BVerfG, Urt. v. 10.01.1995 – 1 BvF 1/90, 1 BvR 342, 348/90, NJW 1995, 2339 (2339); BVerfG, Urt. v. 06.05.1964 – 1 BvR 79/62, NJW 1964, 1267 (1268); BVerfG, Beschl. v. 20.10.1981 – 1 BvR 404/78, NJW 1982, 815 (816).

[169] Vgl. *Kretzschmar,* Die Rolle der Koalitionsfreiheit, S. 139; *Rieble,* Arbeitsmarkt und Wettbewerb, Rn. 660.

[170] BVerfG, Beschl. v. 27.02.1973 – 2 BvL 27/69, NJW 1973, 1320 (1321).

[171] *Kretzschmar,* Die Rolle der Koalitionsfreiheit, S. 140.

> *„[Das Heimarbeitsgesetz] stellt zunächst - in Einklang mit der Intention des Art. 9 Abs. 3 GG - die zwischen Heimarbeitern und Hausgewerbetreibenden einerseits und auftraggebenden Gewerbetreibenden andererseits bestehenden Vertragsverhältnisse, unbeschadet ihrer rechtlichen Unterschiede gegenüber einem Arbeitsvertragsverhältnis, in einer wirtschaftlich und sozial wertenden Betrachtung für den Bereich des Arbeitsrechts dem normalen Arbeitsvertrag gleich und geht davon aus, daß Heimarbeiter und Hausgewerbetreibende sich zu Gewerkschaften und auftraggebende Gewerbetreibende zu „Arbeitgeber"-Vereinigungen zusammenschließen können, um als Tarifparteien Tarifverträge abzuschließen (§ 17 HAG)."*[172]

Mit der Formulierung, dass Heimarbeiter – und damit Selbstständige – den Arbeitnehmern „für den Bereich des Arbeitsrechts gleichgestellt sind" bezieht sich das BVerfG auf die Öffnung des Tarifvertragsrechts für die in Heimarbeit Beschäftigten: dies entspreche der Intention des Art. 9 Abs. 3 GG.[173] Entsprechend konstatiert das Gericht:

> *„Auch hinsichtlich der Gestaltung der Rechtsbeziehungen, innerhalb derer Heimarbeiter und Hausgewerbetreibende tätig werden, gilt die Zurücknahme der staatlichen Regelungszuständigkeit zugunsten der Gestaltungsfreiheit der unmittelbar Beteiligten hinsichtlich des Inhalts ihrer Arbeitsbedingungen."*[174]

Festzuhalten bleibt damit, dass die Koalitionsfreiheit sich ihren Wertungen nach nicht auf Arbeitnehmer beschränkt. Vielmehr ist sie offen für all diejenigen, die in individuellen Vertragsverhandlungen außerstande sind, sozial angemessene Bedingungen ihrer Arbeit zu verhandeln, weshalb sie gleich einem Arbeitnehmer auf den Schutz der kollektiven Selbsthilfe angewiesen sind. Teilweise wurde daher vorgeschlagen, Selbstständige in den Schutz der Koalitionsfreiheit einzubeziehen, wenn sie aufgrund ihrer persönlichen und wirtschaftlichen Abhängigkeit arbeitsrechtlich schutzbedürftig, oder, anders formuliert, einem Arbeitnehmer vergleichbar schutzbedürftig sind.[175] In eine ähnliche Richtung geht die Forderung, bei der Auslegung des persönlichen Schutzbereichs auf die

---

[172] BVerfG, Beschl. v. 27.02.1973 – 2 BvL 27/69, NJW 1973, 1320 (1322).

[173] *Kretzschmar,* Die Rolle der Koalitionsfreiheit, S. 139 f.

[174] BVerfG, Beschl. v. 27.02.1973 – 2 BvL 27/69, NJW 1973, 1320 (1322).

[175] BKS-*Kocher,* § 2 TVG Rn. 22; BKS-*Kocher,* Einl. TVG Rn. 84; *Bayreuther,* SR 2019, 4 (7).

Wettbewerbsbedingungen am jeweils relevanten Teilmarkt abzustellen und Selbstständige dann in die Koalitionsfreiheit einzubeziehen, wenn sie als kleine Leistungsanbieter - wie Arbeitnehmer - bei einer Verknappung der Nachfrage mit einer Ausweitung ihres Angebots reagieren müssen.[176] Gegen diese Vorstöße spricht, dass sie die persönliche Abhängigkeit und die ökonomischen Aspekte zu einseitig in Stellung bringen. Denn die persönliche Abhängigkeit ist gerade notwendiges Kriterium des Arbeitnehmerbegriffs, die wirtschaftliche Abhängigkeit ein Charakteristikum der Arbeitnehmerähnlichen.[177] Hinzu kommt, dass die relevanten ökonomischen Umstände eines Markts erst nachträglich zuverlässig ermittelt werden können und die Ausübung der Koalitionsfreiheit einer erheblichen Rechtsunsicherheit unterläge.[178]

bb. Kriterien zur Bestimmung des individuellen Schutzbereichs

Eine Schutzbereichserfassung kann sinnvoller Weise am ehesten anhand der Frage, ob eine strukturellen Unterlegenheit von Solo-Selbstständigen gegenüber ihren Auftraggebern besteht, erfolgen.[179] Wirtschaftlichen und wettbewerbsbezogenen Umständen kann bei der Ermittlung der strukturellen Unterlegenheit eine nicht zu unterschätzende Indizwirkung zukommen (dazu sogleich).[180] Im Folgenden werden Indizien ermittelt, anhand derer bestimmt werden kann, ob Solo-Selbstständige sich in einer strukturell unterlegenen Lage

---

[176] *Kretzschmar,* Die Rolle der Koalitionsfreiheit, S. 162 ff.

[177] Vgl. *Hütter,* ZfA 2018, 552 (560); *Schlachter*, in: GS Zachert, 2010, S. 634 (640); *Gärtner,* Koalitionsfreiheit und Crowdwork, S. 161.

[178] *Gärtner,* Koalitionsfreiheit und Crowdwork, S. 161; *Schlachter*, in: GS Zachert, 2010, S. 634 (640 f.).

[179] *Schlachter*, in: GS Zachert, 2010, S. 634 (640); *Hütter,* ZfA 2018, 552 (560); *Gärtner,* Koalitionsfreiheit und Crowdwork, S. 161; *Heinze,* DB 1996, 729 (732).

[180] *Gärtner,* Koalitionsfreiheit und Crowdwork, S. 161; *Schlachter*, in: GS Zachert, 2010, S. 634 (641); insbesondere, wenn der Selbstständige in eine Netzwerkstruktur eingebunden ist, können wettbewerbsbezogene Umstände Indizwirkung haben: *Bücker*, in: FS Kohte, 2016, S. 21 (42); s. auch oben unter C. I.

befinden und daher den Schutz der Koalitionsfreiheit benötigen (zur gestörten Vertragsparität schon oben unter I.2.a.).[181]

Als erstes Kriterium der Vergleichbarkeit von Solo-Selbstständigen mit Arbeitnehmern sei das persönliche Tätigwerden genannt. Solo-Selbstständige sind naturgemäß auf den Verkauf ihrer persönlichen Arbeitskraft angewiesen, der Leistungsumfang ist auf die eigene Person begrenzt und die Qualität ihres Angebots auf die eigenen Qualifikationen und Kenntnisse.[182] Für Solo-Selbstständige, die ihre Arbeitskraft als Crowdworker über eine bestimmte Plattform anbieten, verschärft sich diese Lage zudem dadurch, dass sie auf der Plattform eine bestimmte Reputation erwerben können, die ihnen Zugang zu lukrativeren Angeboten ermöglicht. Auf diese Weise entsteht eine Bindung an einzelne Plattformen, die die Vertragsfreiheit des Solo-Selbstständigen gegenüber dem Auftragsvermittler zusätzlich beeinträchtigt.[183] Doch auch andere Solo-Selbstständige können sich ihren Vertragspartner mitunter nicht aussuchen.[184] So sind Solo-Selbstständige, die sich – vergleichbar einem Arbeitnehmer – ihren Auftraggebern dauerhaft zur Verfügung halten müssen[185] oder für ihre Tätigkeit bei den Auftraggebern Ressourcen aufgewendet haben, um ihr Angebot, ihre Kenntnisse oder ihre Arbeitsmaterialien an die Auftraggeber anzupassen, in ihrer Abschlussfreiheit bei den individuellen Vertragsverhandlungen beeinträchtigt.

Zweites Kriterium für die Vergleichbarkeit mit einem Arbeitnehmer ist die Verhandlungsschwäche bei der Aushandlung der individuellen Beschäftigungsbedingungen.[186] Dies ist etwa der Fall, wenn der Auftraggeber

---

[181] Vgl. auch *Kretzschmar,* Die Rolle der Koalitionsfreiheit, S. 164, 167.

[182] *Schlachter*, in: GS Zachert, 2010, S. 634 (641); *Schubert,* Arbeitnehmerähnliche Personen, S. 38.

[183] *Gärtner,* Koalitionsfreiheit und Crowdwork, S. 163.

[184] *Seifert,* Kollektivverträge für wirtschaftlich abhängige Selbstständige, S. 122 mit Beispielen.

[185] *Waltermann*, in: FS Moll, 2019, S. 727 (732).

[186] *Gärtner,* Koalitionsfreiheit und Crowdwork, S. 163.

einseitig die Vertragsmodalitäten durch AGBs festlegt oder Solo-Selbstständige aufgrund eines detaillierten Ausschreibungssystems des Auftraggebers nur darüber entscheiden können, *ob* sie einen Auftrag annehmen, nicht aber *wie* sie ihn annehmen wollen.[187] Auch die mitunter nunmehr etablierte kleinteilige Überprüfung der Auftragserledigung durch die Auftraggeber bzw. Vermittler und die davon abhängig gemachte Vergabe zukünftiger Aufträge bringen Solo-Selbstständige im Moment des Vertragsschlusses in eine Lage, in der sie dem Auftraggeber einseitig unterliegen.[188] Darüber hinaus werden die rund um den Arbeitsvorgang anfallenden Informationen und Daten häufig beim Auftraggeber bzw. -vermittler gebündelt, was weitere erhebliche Informationsasymmetrien beim Vertragsschluss nach sich zieht: die Solo-Selbstständigen sind dann außerstande, ihre Verhandlungschancen zu überblicken, gut bezahlte von weniger gut bezahlten Aufträgen zu unterscheiden oder die Abläufe beim Auftraggeber und die Qualität der Aufgaben zu überblicken.[189]

Ein weiteres Indiz für die strukturelle Unterlegenheit eines Solo-Selbstständigen ist die Beeinflussung der Verhandlungssituation beim Vertragsschluss dadurch, dass eine große Zahl „kleiner“ Leistungsanbieter einer wesentlich geringeren Menge von potenziellen Vertragspartnern gegenübersteht. Häufig fällt der Leistungsort des Solo-Selbstständigen mit seinem Lebensmittelpunkt zusammen, man denke nur an solo-selbstständige Landwirte oder Ladeninhaber, wodurch die Auswahl der Auftraggeber stärker als bei anderen Selbstständigen

---

[187] *Gärtner,* Koalitionsfreiheit und Crowdwork, S. 164; *BMAS,* Eckpunkte des BMAS - Faire Arbeit in der Plattformökonomie, abrufbar unter: https://www.bmas.de/SharedDocs/Downloads/DE/Pressemitteilungen/2020/eckpunkte-faire-plattformarbeit.pdf?__blob=publicationFile&v=2 (zuletzt geprüft am: 05.12.2024); *Kocher,* SR 2022, 125 (131).

[188] *Kocher/Hensel,* NZA 2016, 984 (985 f.).

[189] *BMAS,* Eckpunkte des BMAS - Faire Arbeit in der Plattformökonomie, abrufbar unter: https://www.bmas.de/SharedDocs/Downloads/DE/Pressemitteilungen/2020/eckpunkte-faire-plattformarbeit.pdf?__blob=publicationFile&v=2 (zuletzt geprüft am: 05.12.2024); *Gärtner,* Koalitionsfreiheit und Crowdwork, S. 164; *Klapperich,* NZKart 2020, 125 (127); *Kocher,* SR 2022, 125 (131); *Bayreuther,* SR 2019, 4 (6).

von vornherein begrenzt ist.[190] Insbesondere durch die zunehmende Digitalisierung der Arbeitswelt konkurrieren Solo-Selbstständige mitunter global um Aufträge und sind für den Auftraggeber als „Arbeitskräfte“ austauschbar.[191]

Schließlich ergibt sich eine strukturelle Unterlegenheit daraus, dass die betreffende Tätigkeit zum Lebensunterhalt des Solo-Selbstständigen beiträgt. Wie oben angesprochen, kann der Vergütung selbst bei der Frage der Schutzbedürftigkeit keine übergeordnete Rolle zukommen, weil ansonsten die Gefahr der Vermengung mit dem einfachgesetzlichen Kriterium der wirtschaftlichen Abhängigkeit i.S.v. § 12a TVG besteht.[192] Dabei ist aber nicht zu verkennen, dass die Höhe der Vergütung für Solo-Selbstständige erhebliche Bedeutung hat und auch den Schutzbedarf aus Art. 9 Abs. 3 GG maßgeblich mitbeeinflusst. Denn je geringer die Entlohnung, desto stärker ist ein Solo-Selbstständiger auf den Schutz der kollektiven Selbsthilfe angewiesen. Andererseits kann eine angemessene oder überdurchschnittliche Vergütung einen Ausgleich für die zuvor genannten Nachteile darstellen.[193] Dient ein Auftrag nun der Erwirtschaftung des Lebensunterhalts, so stellt er für den Solo-Selbstständigen jedenfalls teilweise die Existenzgrundlage dar. Dies bringt ihn, gleich dem Arbeitnehmer, bei der Aushandlung der Beschäftigungsbedingungen in eine unterlegene Position. Durch das Kriterium des Beitrags zum Lebensunterhalt kommt es auch nicht mehr wesentlich darauf an, ob der Solo-Selbstständige vor allem von einem Auftraggeber abhängig ist oder ob er mehrere Vertragspartner hat. Reichen seine Gesamteinkünfte ohne die jeweilige Beschäftigung nicht mehr zur Erwirtschaftung des Lebensunterhalts aus, befindet er sich bei der Vertragsaushandlung in der Lage einer wirtschaftlichen

---

[190] *Schlachter*, in: GS Zachert, 2010, S. 634 (641); *Hütter,* ZfA 2018, 552 (561).

[191] *Schlachter*, in: GS Zachert, 2010, S. 634 (641); *Kocher,* SR 2022, 125 (130); *Klapperich,* NZKart 2020, 125 (127); *Gärtner,* Koalitionsfreiheit und Crowdwork, S. 166; vgl. *Meisen,* Koalitionsfreiheit, Tarifvorrang und Tarifvorbehalt, S. 44 ff.

[192] *Gärtner,* Koalitionsfreiheit und Crowdwork, S. 169.

[193] *Gärtner,* Koalitionsfreiheit und Crowdwork, S. 169; zum Verhältnis von Vergütung und Schutzbedürftigkeit s. auch *Lieb,* RdA 1974, 257 (264); *Deinert,* Soloselbstständige, Rn. 146.

Abhängigkeit, die anders zu verstehen ist als nach den engen Voraussetzungen des § 12a TVG.[194]

cc. Zwischenfazit

Die Koalitionsfreiheit ist als entwicklungsoffenes Grundrecht in personeller Hinsicht nicht auf den Schutz von Arbeitnehmern im Sinne des einfachen Rechts begrenzt. Solo-Selbstständige unterfallen dem Schutzbereich des Art. 9 Abs. 3 GG, wenn sie sich vergleichbar einem Arbeitnehmer gegenüber ihrem Auftraggeber in einer strukturell unterlegenen Position befinden. Für die Ermittlung dieser strukturellen Unterlegenheit dienen die vier wesentlichen Kriterien des persönlichen Tätigwerdens, der individuellen Verhandlungsschwäche, der verschärften Konkurrenz um die Vergabe von Aufträgen und des Beitrags eines Auftragshonorars zur Erwirtschaftung des Lebensunterhalts.

c. Koalitionen für Solo-Selbstständige

Mit dem Befund, dass strukturell unterlegenen Solo-Selbstständigen der Schutz der Koalitionsfreiheit zukommt, ist die Frage aufgeworfen, welche Koalitionen für ihre Belange zuständig sind. Generell kommen Vereinigungen von Solo-Selbstständigen, die sich zum Zweck der Wahrung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen zusammengeschlossen haben, in Betracht. Koalitionen in diesem Sinne, die ausschließlich Solo-Selbstständige vertreten, wurden soweit ersichtlich bislang aber nicht gebildet. Einige der klassischen „Industriegewerkschaften“ haben sich indessen für in ihrem Organisationsbereich tätige Selbstständige geöffnet.[195] Die Aufnahme von Selbstständigen durch Gewerkschaften darf allerdings nicht dem Prinzip der Gegnerfreiheit zuwiderlaufen. Es besagt, dass Gewerkschaften grundsätzlich keine Personen

---

[194] *Deinert,* Soloselbstständige, Rn. 146; vgl. auch *Seifert,* Kollektivverträge für wirtschaftlich abhängige Selbstständige, S. 23.

[195] *Bayreuther,* Leistungsbedingungen von (Solo-)Selbständigen, S. 66; ver.di: § 6 Nr. 1 b der Satzung; IG Metall: § 3 der Satzung; IG BAU: § 4 Nr. 2 c der Satzung; *Klapperich,* NZKart 2020, 125 (127).

angehören können, die ihrerseits Arbeitgeberfunktionen wahrnehmen[196] und wurzelt in dem Umstand, dass die Tarifautonomie auf einem konfrontativen Aushandeln der Arbeitsbedingungen durch die sozialen Gegenspieler beruht. Eine wirksame Interessenvertretung der Mitglieder in den Verbänden ist nur möglich, wenn diese voneinander unabhängig und in ihrer Willensbildung unbeeinflusst sind.[197] Konfliktpotential könnte darin bestehen, dass Selbstständige, die potentiell Arbeitgeberfunktionen ausüben können, auch Arbeitnehmer-Koalitionen beitreten.[198] Die Frage, nach der Gegnerfreiheit hat das BAG bereits im Zusammenhang mit leitenden Angestellten beschäftigt.[199] Sie können sich mit anderen Arbeitnehmern zu einer gemeinsamen Koalition zusammenschließen, wenn sie gemeinsam als Arbeitnehmer auftreten wollen und sich bei der Wahrnehmung ihrer arbeitsrechtlichen und wirtschaftlichen Interessen gegenseitig unterstützen. Die betreffende Koalition sei nur dann nicht mehr als gegnerfrei anzusehen, wenn die zu ihr gehörenden leitenden Angestellten neben ihrer Unternehmer- und Arbeitgeberfunktion im Betrieb auch Aufgaben in Unternehmer- und Arbeitgeberorganisationen wahrzunehmen hätten.[200] Dies lässt sich insoweit auf Solo-Selbstständige übertragen, als keine Bedenken gegen eine gemeinsame gewerkschaftliche Organisierung mit Arbeitnehmern bestehen, solange sie gleiche Interessen wie Arbeitnehmer verfolgen.[201] Insofern stellt sich die Frage der Gegnerfreiheit auch nicht bei gewerkschaftlich organisierten arbeitnehmerähnlichen Personen: obwohl sie

---

[196] BAG, Beschl. v. 14.12.2004 – 1 ABR 51/03, NZA 2005, 697 (700); BKS-*Kocher,* § 2 TVG Rn. 21; Löwisch/Rieble-*Löwisch*/*Rieble,* § 2 TVG Rn. 66.

[197] BVerfG, Urt. v. 01.03.1979 – 1 BvR 532, 533/77 u. a., NJW 1979, 699 (709); BVerfG, Beschl. v. 20.10.1981 – 1 BvR 404/78, NJW 1982, 815 (815); BAG, Beschl. v. 14.12.2004 – 1 ABR 51/03, NZA 2005, 697 (700); BAG, Urt. v. 20.04.1999 – 3 AZR 352/97, NZA 1999, 1339 (1341); BAG, Urt. v. 17.02.1998 – 1 AZR 364/97, NZA, 754 (755); JKOS-*Schubert,* § 2 TVG Rn. 57 ff.; Däubler-*Peter*/*Rödl,* § 2 TVG Rn. 13.

[198] vgl. *Bayreuther/Deinert,* RdA 2015, 129 (132); *Hütter,* ZfA 2018, 552 (562); *Gärtner,* Koalitionsfreiheit und Crowdwork, S. 175.

[199] *Bayreuther,* SR 2019, 4 (10).

[200] BAG, 15.03.1977 – 1 ABR 16/75, AP GG Art. 9 Nr. 24.

[201] *Hütter,* ZfA 2018, 552 (562).

Selbstständige sind, repräsentiert ihre Mitgliedschaft aus sozial-ökonomischer Perspektive keine gegenläufigen Interessen, sondern sie stehen in ihrer persönlichen Schutzwürdigkeit den Arbeitnehmern gleich. Diese Erwägungen greifen auch bei strukturell unterlegenen Solo-Selbstständigen.[202] Ein pauschaler Verlust der Gegnerfreiheit mit der Aufnahme von Selbstständigen[203] stünde auch im Widerspruch zum Schornsteinfegerkassen-Beschluss des BAG, in dem das Gericht befand, dass Arbeitgeber nur ist, wer selbst einen Arbeitnehmer oder eine arbeitnehmerähnliche Person beschäftigt.[204] Die rein potentielle Arbeitgebereigenschaft eines Selbstständigen bleibt dagegen tarifrechtlich ohne Bedeutung.[205]

3. Tarifautonomie

Aus den Feststellungen zum Einbezug strukturell unterlegener Solo-Selbstständiger in die Koalitionsfreiheit und den verfassungsrechtlichen Vorgaben zu ihrer Organisierung in Koalitionen ergibt sich nun die Frage, welche Gewährleistungen für sie aus der Grundrechtsträgerschaft folgen. Insbesondere ist von Interesse, ob sich aus der Verfassung selbst die Tarifautonomie für strukturell schutzbedürftige Solo-Selbstständige ergibt, obwohl sie *de lege lata* nicht vom TVG erfasst sind.[206]

a. Leistungsrechtliche Dimension der Koalitionsfreiheit

Nur, wenn der Staat die rechtlichen Voraussetzungen schafft, können die Koalitionen auch ihre Funktion, in dem von der staatlichen Rechtssetzung frei gelassenen Raum das Arbeitsleben im Einzelnen durch Tarifverträge zu ordnen,

---

[202] Däubler-*Peter*/*Rödl,* § 2 TVG Rn. 20; BKS-*Kocher,* § 2 TVG Rn. 22; i. E. auch Wiedemann 2019-*Oetker,* § 12a TVG Rn. 118.

[203] so aber *Rieble/Melle,* NZA 2018, 273 (274); *Vielmeier,* DB 2018, 2248; Löwisch/Rieble-*Löwisch*/*Rieble,* § 1 TVG Rn. 74.

[204] BAG, Urt. v. 31.01.2018 – 10 AZR 279/16, NZA 2018, 867 (869).

[205] *Bayreuther,* SR 2019, 4 (11).

[206] Zur Interessenvertretung von Solo-Selbstständigen durch Gewerkschaften und Verbände nach der geltenden Rechtslage *Großmann/Haak,* Möglichkeiten und Grenzen der Interessenvertretung Solo-Selbstständiger.

sinnvoll erfüllen.[207] Die Koalitionsfreiheit schreibt daher neben der oben (unter I.2.a.) beschriebenen abwehrrechtlichen Dimension[208] auch die staatliche Verpflichtung vor, ein Tarifvertragssystem bereitzustellen.[209] Diese leistungsrechtliche Dimension wird verwirklicht, indem der Gesetzgeber die Rechtsinstitute und Normenkomplexe bereitstellt, die erforderlich sind, um die grundrechtlich verbürgten Freiheiten auszuüben.[210] Mit anderen Worten muss dasjenige, was zur Funktion der kollektiven Koalitionsfreiheit notwendig ist, durch den Gesetzgeber geleistet werden.[211] Daraus folgt in letzter Konsequenz auch, dass die Träger des Grundrechts aus Art. 9 Abs. 3 GG - für den Fall, dass der Normenbestand unzureichend ist - auch einen Anspruch auf die Schaffung erforderlicher Normen haben.[212] Einschränkend zu berücksichtigen ist indessen, dass aus der Verfassung keine Verpflichtung abgeleitet werden kann, bestimmte Schutzregeln in einem spezifischen Gesetz zu verankern, insbesondere in Hinblick auf Personen und Berufe, die nicht vom Anwendungsbereich spezifischer Gesetze wie dem TVG erfasst sind.[213]

---

[207] BVerfG, Beschl. v. 19.10.1966 – 1 BvL 24/65, NJW 1966, 2305 (2306); BVerfG, Beschl. v. 20.10.1981 – 1 BvR 404/78, NJW 1982, 815 (815); BVerfG, Urt. v. 06.05.1964 – 1 BvR 79/62, NJW 1964, 1267 (1268); Huber/Voßkuhle-*Kemper,* Art. 9 GG Rn. 162.

[208] BVerfG, Urt. v. 01.03.1979 – 1 BvR 532, 533/77 u. a., NJW 1979, 699 (708 f.).

[209] BVerfG, Urt. v. 11.07.2017 – 1 BvR 1571/15 u. a., NJW 2017, 2523 (2526); BVerfG, Beschl. v. 20.10.1981 – 1 BvR 404/78, NJW 1982, 815 (815); BVerfG, Urt. v. 01.03.1979 – 1 BvR 532, 533/77 u. a., NJW 1979, 699 (709); Däubler-*Däubler,* Einl. TVG Rn. 153 f.; Sachs-*Höfling*/*Burkiczak,* Art. 9 GG Rn. 133; Ausgestaltung als Teil der "Koalitionsverfahrensgarantie" Dürig/Herzog/Scholz-*Scholz,* Art. 9 GG Rn. 280 (Stand: April 2024).

[210] BVerfG, Urt. v. 01.03.1979 – 1 BvR 532, 533/77 u. a., NJW 1979, 699 (709); BVerfG, Urt. v. 10.01.1995 – 1 BvF 1/90, 1 BvR 342, 348/90, NJW 1995, 2339 (2340); *Wedde,* Reformbedarf kollektivrechtlicher Regelungsmöglichkeiten aus Sicht von Solo-Selbstständigen, S. 9.

[211] Vgl. *Bayreuther,* SR 2019, 4 (7); vgl. BVerfG, Urt. v. 04.07.1995 – BvF 2/86 u. a., NZA 1995, 754 (756); *Gärtner,* Koalitionsfreiheit und Crowdwork, S. 184.

[212] Huber/Voßkuhle-*Kemper,* Art. 9 GG Rn. 164; *Wedde,* Reformbedarf kollektivrechtlicher Regelungsmöglichkeiten aus Sicht von Solo-Selbstständigen, S. 10.

[213] BVerfG, Beschl. v. 19.10.1966 – 1 BvL 24/65, NJW 1966, 2305 (2306); *Wedde,* Reformbedarf kollektivrechtlicher Regelungsmöglichkeiten aus Sicht von Solo-Selbstständigen, S. 10.

b. Folgen für das Tarifvertragsrecht

aa. Verfassungsmäßigkeit des TVG

Verpflichtet die Koalitionsfreiheit den Gesetzgeber also zur Ausgestaltung des Tarifvertragsrechts, kann man hinterfragen, ob es Art. 9 Abs. 3 GG zuwiderläuft, wenn § 12a TVG die Anwendbarkeit der Tarifautonomie für Solo-Selbstständige an das Volumen der Tätigkeit für eine bestimmte Person bzw. die Höhe des bei einem Auftraggeber erzielten Entgelts bindet und der persönliche Geltungsbereich damit einem Teil der strukturell schutzbedürftigen Solo-Selbstständigen verschlossen bleibt.[214] Vorab und einschränkend zu berücksichtigen ist bei dieser Erwägung allerdings, dass Koalitionsfreiheit und Tarifautonomie nicht vorschnell gleichgesetzt werden dürfen. Aus der Tatsache, dass Art. 9 Abs. 3 GG allen Personen, die vergleichbar einem Arbeitnehmer sozial schutzbedürftig sind, unabhängig von ihrem formalen Status zukommt, kann nicht auf einen Gleichlauf in der Ausgestaltung des Grundrechts geschlossen werden.[215] Dies verdeutlicht eindrücklich der abgestufte Schutz der arbeitnehmerähnlichen Person im Arbeitsrecht.[216] Nicht vernachlässigt werden darf zudem der bereits erwähnte weite Spielraum des Gesetzgebers bei der Ausgestaltung der Tarifautonomie.

Trotz alledem muss den Trägern der Koalitionsfreiheit auf einfachgesetzlicher Ebene die Möglichkeit zukommen, ihre grundrechtlich verbürgten Rechte wahrzunehmen, wenn Art. 9 Abs. 3 GG für sie nicht zu einer rein theoretischen Freiheitsgarantie verkommen soll. Immerhin sieht die Koalitionsfreiheit keine bestimmte Form dafür vor, wie sich die Parteien eines Interessenwiderstreits zu

---

[214] BVerfG, Urt. v. 04.07.1995 – BvF 2/86 u. a., NZA 1995, 754 (756); BVerfG, Beschl. v. 10.01.2020 – 1 BvR 4/17, NZA 2020, 253 (255); *Wedde,* Reformbedarf kollektivrechtlicher Regelungsmöglichkeiten aus Sicht von Solo-Selbstständigen, S. 7.

[215] *Bayreuther,* Tarifautonomie als kollektiv ausgeübte Privatautonomie, S. 11 f.; Löwisch/Rieble-*Löwisch,* § 12a TVG Rn. 2; i.w.S. auch *Rieble,* Arbeitsmarkt und Wettbewerb, Rn. 663 ff.

[216] *Bayreuther,* Tarifautonomie als kollektiv ausgeübte Privatautonomie, S. 13; *Schlachter*, in: GS Zachert, 2010, S. 634 (642).

einigen haben.[217] Außerhalb des TVG verbleibt für die Koalitionen strukturell schutzbedürftiger Solo-Selbstständiger damit jedenfalls die Möglichkeit, schuldrechtliche Kollektivvereinbarungen über ihre Beschäftigungsbedingungen zu treffen.[218] Solange inhaltlich der Bereich der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen nicht verlassen wird, genießen diese Verträge den Schutz des Art. 9 Abs. 3 GG. So wird auch der Entwicklungsoffenheit des Grundrechts Rechnung getragen, weil sie nicht an die Normgruppen § 1 Abs. 1 TVG gebunden und so gerade auf neuartige Entwicklungen anwendbar sind.[219] Zugleich liegt in der Geltung schuldrechtlicher Vereinbarungen außerhalb des TVG auch die Schwäche dieser Verträge: sie wirken nicht unmittelbar und zwingend im jeweiligen Arbeits- bzw. Auftragsverhältnis und müssen in die Individualverträge der Verbandsmitglieder ausdrücklich übernommen oder kraft Verweisung einbezogen werden.[220] Auch hat ihre Durchsetzung Schwächen, ein Arbeitskampf wie bei normativ geltenden Tarifverträgen wird jedenfalls bezweifelt.[221] Um den Schutz strukturell schutzbedürftiger Solo-Selbstständiger nicht leerlaufen zu lassen, wird beispielsweise vorgeschlagen, die Möglichkeit eines besonderen Kündigungsrechts oder einen Boykott als Kampfmaßnahme einzuräumen (zu sonstigen Kollektivvereinbarungen s. außerdem unter IV).[222] Grundsätzlich ist es auch folgerichtig, ein abgestuftes Kollektivvertrags- und

---

[217] BVerfG, Urt. v. 18.11.1954 – 1 BvR 629/52, NJW 1954, 1881 (1882); *Gärtner,* Koalitionsfreiheit und Crowdwork, S. 187.

[218] *Schlachter*, in: GS Zachert, 2010, S. 634 (642); *Gärtner,* Koalitionsfreiheit und Crowdwork, S. 191; *Kocher,* SR 2022, 125 (131); *Kocher/Degener,* KJ 2018, 247 (261); Kempen/Zachert-*Kempen,* § 2 TVG Rn. 25.

[219] *Zachert,* NZA 2006, 10 (13); JKOS-*Krause,* § 1 Rn. 50; MHdB ArbR-*Klumpp,* § 264 Rn. 3.

[220] *Schlachter*, in: GS Zachert, 2010, S. 634 (642); zur normativen Wirkung von Tarifverträgen auch *Großmann/Haak,* Möglichkeiten und Grenzen der Interessenvertretung Solo-Selbstständiger.

[221] Löwisch/Rieble-*Löwisch*/*Rieble,* § 1 TVG Rn. 1315; *Otto,* Arbeitskampf- und Schlichtungsrecht, § 5, Rn. 21; differenzierend zwischen schuldrechtlichen und sonstigen Kollektivvereinbarungen: Däubler Arbeitskampfrecht-*Däubler,* § 13 Rn. 19 f.; Däubler-*Däubler,* Einl. TVG Rn. 1191- für die hier gemeinten sonstigen Kollektivverträge soll der Arbeitskampf aber zulässig sein; ähnlich Kempen/Zachert-*Zeibig*/*Zachert,* § 1 TVG Rn. 998.

[222] *Gärtner,* Koalitionsfreiheit und Crowdwork, S. 213; *Schlachter*, in: GS Zachert, 2010, S. 634 (644).

Arbeitskampfrecht für schutzbedürftige Solo-Selbstständige zu etablieren, weil sie aufgrund ihrer fehlenden persönlichen Abhängigkeit den Arbeitnehmern auch nicht gleichzustellen sind und ihre Auftraggeber nicht in gleicher Weise verpflichtet werden sollten, wie Arbeitgeber - so trägt man der Stellung der Solo-Selbstständigen zwischen Arbeitnehmer und Arbeitgeber hinreichend Rechnung. Festzuhalten ist, dass der aktuellen Fassung von § 12a TVG derzeit keine verfassungsrechtlichen Bedenken entgegenstehen.[223] Mit Blick auf die zu erwartende Zunahme der Solo-Selbstständigkeit[224] bei einem gleichzeitigen Rückgang des Normalarbeitsverhältnisses muss gleichwohl immer wieder überprüft werden, ob es noch sachgemäß ist, eine ganze Gruppe von Grundrechtsträgern außerhalb der Tarifautonomie zu verorten und auf den schwächeren Schutz schuldrechtlicher Kollektivvereinbarungen zu verweisen. Das ist auch für die Gewerkschaften, ihrerseits selbst Träger der Koalitionsfreiheit, von Relevanz, denn der Kernbereich ihrer Tätigkeit ist die Tarifautonomie. Verlagert sich abhängige Arbeit immer weiter aus dem Normalarbeitsverhältnis heraus in die Solo-Selbstständigkeit, nimmt mit ihr auch die Bedeutung der Tarifautonomie in ihrer derzeitigen Fassung ab. Dies wirft in letzter Konsequenz die Frage nach dem Untermaßverbot[225] auf, wenn der Gesetzgeber wie gesehen dazu berufen ist, ein funktionsfähiges Tarifsystem und damit ein Schutzminimum für die Grundrechtsträger zu gewährleisten.

bb. Folgerungen für die Erweiterung von § 12a TVG

Vor einer tiefergehenden Auseinandersetzung mit dem Untermaßverbot wäre erst noch zu erwägen, inwieweit § 12a TVG einer verfassungskonformen Auslegung[226] zugänglich ist, die auch strukturell schutzbedürftige Solo-

---

[223] So auch *Gärtner,* Koalitionsfreiheit und Crowdwork, S. 191.

[224] Zum mangelhaften empirischen Befund bzgl. der Solo-Selbstständigkeit instruktiv *ArbeitGestalten,* Datenlücke Solo-Selbstständigkeit, S. 28 ff.

[225] *Canaris,* AcP 1984, 201 (228).

[226] BVerfG, Beschl. v. 07.05.1953 – 1 BvL 104/52, NJW 1953, 1057 (1059); BVerfG, Beschl. v. 21.12.2010 – 1 BvR 2760/08, GRUR, 223 (224); BVerfG, Urt. v. 24.04.1985 – 2 BvF 2/83 u.a., BeckRS 1985, 5785 (5785); *Herresthal,* JuS 2014, 289 (296).

Selbstständige einbezieht. In Betracht kommt, die Voraussetzung der wirtschaftlichen Abhängigkeit von einem Auftraggeber teleologisch extensiv zu interpretieren. Dies entspräche letztendlich am Ehesten der oben vorgestellten Ansicht, Solo-Selbstständige, die in Netzwerkorganisationen eingebunden sind, als wirtschaftlich abhängig i.S.d. § 12a TVG zu betrachten, wenn die dort genannten Kriterien vorliegen. Diese Kriterien können unproblematisch durch die Indizien zur strukturellen Unterlegenheit Solo-Selbstständiger ergänzt werden.

Sinnvoller erscheint aber eine verfassungskonforme Weiterentwicklung des § 12a TVG. Hierbei kann im Ausgangspunkt der Ansicht gefolgt werden, die auf die Ertragsschwäche des Solo-Selbstständigen abstellen will.[227] § 12a TVG wäre dann dahingehend zu novellieren, dass die Ertragsschwäche das Erfordernis der Abhängigkeit von einem bestimmten Auftraggeber ersetzt. Vermutungsregeln könnten zudem die Umsetzung des Tatbestands in der Praxis erleichtern.[228] In Übereinstimmung mit dem oben zu den ökonomischen Aspekten gesagten muss das Einkommen des Solo-Selbstständigen, das sich ggfs. unterhalb des Mindestlohns bewegt, aber einen entscheidenden Beitrag zum Lebensunterhalt des Solo-Selbstständigen leisten.[229] Die verbleibenden oben herausgearbeiteten Kriterien zur strukturellen Unterlegenheit können im Rahmen der Feststellung der sozialen Schutzbedürftigkeit überprüft werden, sie wären dann Konkretisierungen des unbestimmten Rechtsbegriffs. Konkret betrifft dies die individuelle Verhandlungsschwäche und die verschärfte Konkurrenz am Markt.

4. Zwischenfazit

Strukturell unterlegene Solo-Selbstständige sind in den Schutzbereich der Koalitionsfreiheit einbezogen. Daraus folgt auch, dass sie Gewerkschaften beitreten können, solange sie die gleichen Interessen wie Arbeitnehmer verfolgen. Neben einer abwehrrechtlichen Dimension hat die Koalitionsfreiheit

---

[227] *Deinert,* Soloselbstständige, Rn. 147.

[228] *Seifert,* Kollektivverträge für wirtschaftlich abhängige Selbstständige, S. 123.

229 Deinert, Soloselbstständige, Rn. 147.

insbesondere auch eine Gewährleistungsdimension, die den Gesetzgeber dazu verpflichtet, das Tarifvertragsrecht so auszugestalten, dass die Koalitionsfreiheit von ihren Grundrechtsträgern ausgeübt werden kann. Aufgrund des Ausgestaltungsspielraums, der dem Gesetzgeber dabei zukommt, ist nicht davon auszugehen, dass § 12a TVG in seiner aktuellen Fassung gegen die Vorgaben des Art. 9 Abs. 3 GG verstößt; ohnehin wäre, bevor die Verfassungswidrigkeit von § 12a TVG angenommen wird, eine verfassungskonforme Auslegung der Norm in Betracht zu ziehen. Auf der anderen Seite ist der Einbezug strukturell unterlegener Solo-Selbstständiger im Wege einer Gesetzesnovelle mit den Vorgaben des Art. 9 Abs. 3 GG vereinbar. Mit Blick auf die zu erwartenden Entwicklungen der Arbeitswelt und das verfassungsrechtliche Untermaßverbot wird in der kommenden Zeit eine Erweiterung von § 12a TVG geboten sein, bestenfalls indem man in §12a TVG von der wirtschaftlichen Abhängigkeit absieht und auf die Ertragsschwäche abstellt. Prima facie haben strukturell schutzbedürftige Solo-Selbstständige das Recht, schuldrechtlich wirkende Kollektivverträge abzuschließen.

II. Vereinbarkeit von Tarifverträgen Solo-Selbstständiger mit dem Kartellrecht

Ist der Abschluss von Kollektivverträgen also aus verfassungsrechtlicher Sicht unbedenklich, kann darin nach Maßgabe des Kartellrechts jedoch eine kartellrechtlich verbotene wettbewerbsbeschränkende Angleichung von Unternehmen i.S.d. Art. 101 Abs. 1 AEUV liegen[230] Welche Grenzen das Kartellrecht den kollektiven Vereinbarungen von Solo-Selbstständigen zieht, wird im Folgenden erörtert.

[230] *Hütter,* ZfA 2018, 552 (566); *Mohr,* EuZA 2018, 436 (443); vgl. auch *Mayr,* Arbeitsrechtlicher Schutz Soloselbständiger, S. 377.

1. Verhältnis von Kartellrecht und Arbeitsrecht

Aufgabe des Kartellrechts ist der Schutz des freien Wettbewerbs[231] durch die Begrenzung von Macht.[232] Indem das Kartellrecht die Entstehung bzw. Ausnutzung von wirtschaftlicher Machtkonzentration verhindert, versucht es einen Ordnungsrahmen zu schaffen, in dem der Interessenausgleich der Marktteilnehmer als gleichberechtigte und gleichstarke Rechtssubjekte möglich ist und sie in ihrer Handlungs- und Entscheidungsfreiheit unbeschränkt sind.[233] Dem werden nicht zuletzt positive gesamtwirtschaftliche Zwecke zugeschrieben: Folge eines geschützten Wettbewerbs seien etwa die Gewährleistung einer funktionsfähigen Marktwirtschaft, auf die sich eine freie Zivilgesellschaft gründet, sowie eine bestmögliche Versorgung der Verbraucher und der Schutz der Privatautonomie.[234] Aus diesen Prämissen folgt auch, dass der Wettbewerb sich grundsätzlich im rivalisierenden Streben der verschiedenen Akteure nach Gewinn, also durch Konkurrenz vollzieht.[235] Aus der Perspektive des einzelnen Akteurs erscheint es daher durchaus attraktiv, den Wettbewerb in Form des eigenen Konkurrenzdrucks zu beschränken, während er für die übrigen Marktteilnehmer aufrechterhalten wird und sie weiter unter Wettbewerbsbedingungen produzieren müssen.[236] Der Versuch, den eigenen

---

[231] Zur fehlenden Definition des Wettbewerbs *Rummel,* Kartellrechtliche Freistellung sozialpartnerschaftlicher Kollektivvertragsregelungen, S. 46 ff.; MüKoEuWettbR-*Kerber*/*Schwalbe,* Grundlagen Rn. 37 - der Wettbewerb manifestiere sich typischerweise als ein vom Gewinninteresse motivierter Rivalitätsprozess, in dem Unternehmen versuchen, ihre Produkte und Dienstleistungen zu verbessern, um die Nachfrager zum Vertragsschluss zu bewegen.

[232] *Klapperich,* NZKart 2020, 125 (125); Däubler-*Däubler,* Einl. TVG Rn. 749; vgl. auch *Mestmäcker,* JZ 1964, 441 (445); *Küppers*, in: Oswald von Nell-Breunig weiterdenken, 2022, S. 195 (215).

[233] *Klapperich,* NZKart 2020, 125 (125); *Mohr/Wolf,* JZ 2011, 1091 (1091); *Mohr*, in: Entgrenzung von Arbeitsverhältnissen, 2019, S. 99 (100); Däubler-*Däubler,* Einl. TVG Rn. 749.

[234] MüKoEuWettbR-*Säcker,* Grundlagen Rn. 4; *Gärtner,* Koalitionsfreiheit und Crowdwork, S. 293; *Mohr,* Sicherung der Vertragsfreiheit durch Wettbewerbs- und Regulierungsrecht, S. 450 f., vgl. auch S. 135, 222; *Mohr*, in: Entgrenzung von Arbeitsverhältnissen, 2019, S. 99 (100).

[235] *Gärtner,* Koalitionsfreiheit und Crowdwork, S. 294.

[236] MüKoEuWettbR-*Kerber*/*Schwalbe,* Grundlagen Rn. 40; *Gärtner,* Koalitionsfreiheit und Crowdwork, S. 294; LMRKM-*Meessen*/*Kersting,* Einführung in das europäische und deutsche Kartellrecht Rn. 23.

Konkurrenzdruck zu beschränken, realisiert sich insbesondere in dem Zusammenschluss von Wettbewerbern zu Kartellen, die die Produktion und Preise von Gütern koordinieren und gemeinsam am Markt auftreten, um höhere Preise durchzusetzen. Diese für die Gesamtwirtschaft – und den Wettbewerb – schädlichen Vereinbarungen werden vom Kartellrecht scharf sanktioniert: sie sind nichtig, Art. 101 Abs. 1, Abs. 2 AEUV und § 1 GWB.[237] Darüber hinaus werden auch Beschlüsse von Unternehmensvereinigungen und aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen, die den Handel zwischen den Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen geeignet sind und eine Verhinderung, Einschränkung oder Verfälschung des Wettbewerbs innerhalb des Binnenmarkts bezwecken oder bewirken, von §1 GWB, Art. 101 Abs. 1, Abs. 2 AEUV grundsätzlich als verboten und nichtig sanktioniert. Darüber hinaus können die „Kartellanten“ im Rahmen eines private enforcement zur Beseitigung der durch den Verstoß gegen das Kartellverbot entstandenen Beeinträchtigungen verpflichtet und im Wiederholungsfall zur Unterlassung verpflichtet werden (§ 33 Abs. 1 u. 2 GWB).[238]

Die grundsätzliche Annahme des Kartellrechts vom freien Tauschverkehr gleichstarker Marktakteure gilt im Arbeitsrecht indessen nicht.[239] Denn auf dem Arbeitsmarkt stehen die zur unselbstständigen Arbeit verpflichteten, strukturell unterlegenen Arbeitnehmer den Arbeitgebern gegenüber. Wie gesehen erlaubt das Tarifvertragsrecht ihnen, eine Gegenmacht zum Arbeitgeber aufzubauen, um den Unterbietungswettbewerb auszuschließen.[240] Damit zielt das kollektive Arbeitsrecht auf einen privatautonomen Interessenausgleich, um das Wettbewerbshindernis der strukturellen Unterlegenheit der einen Seite zu

---

[237] *Gärtner,* Koalitionsfreiheit und Crowdwork, S. 294; vgl. auch *Raiser,* JZ 1958, 1 (3); *Hensel*, in: Selbstständige Unselbstständigkeit, 2019, S. 216 (233 f.).

[238] *Seifert,* Kollektivverträge für wirtschaftlich abhängige Selbstständige, S. 75 f.

[239] *Mestmäcker,* JZ 1964, 441 (445); Däubler-*Däubler,* Einl. TVG Rn. 749; *Mohr/Wolf,* JZ 2011, 1091 (1091).

[240] *Klapperich,* NZKart 2020, 125 (125 f.); Däubler-*Däubler,* Einl. TVG Rn. 749.

beseitigen und eine marktmäßige Regelung der Arbeitsverhältnisse überhaupt zu ermöglichen.[241]

Wenngleich die Zugriffe des Wettbewerbs- und des Tarifvertragsrechts damit umgekehrt verlaufen, widmen sich beide Rechtsgebiete doch einer gemeinsamen Herausforderung: sie wollen einen fairen und gegen Machtmissbrauch gesicherten privatautonomen Interessenausgleich der betroffenen Rechtssubjekte ermöglichen.[242] Nichtsdestotrotz verbleibt ein Spannungsverhältnis, das im nationalen Recht aufgrund der verfassungsrechtlichen Verankerung in Art. 9 Abs. 3 GG zugunsten der Tarifautonomie aufzulösen ist – das Kartellrecht hat verfassungsrechtlich kein vergleichbares Gewicht.[243] Bei einer allein nationalen Betrachtungsweise käme im Kollisionsfall also auch den Kollektivverträgen strukturell unterlegener Solo-Selbstständiger der Vorrang des Art. 9 Abs. 3 GG zugute und eine Erweiterung des § 12a TVG begegnete keinen unüberwindbaren kartellrechtlichen Hürden.[244] Nunmehr ist das Kartellrecht in der ganz überwiegenden Zahl der Fälle allerdings europarechtlich determiniert, wodurch sich das Problem anders strukturiert.

2. Vorrang des europäischen Kartellrechts

Denn im Ausgangspunkt gilt auch im Bereich des Wettbewerbsrechts der Anwendungsvorrang des EU-Rechts vor dem nationalen Recht. Sind sowohl § 1 GWB, als auch Art. 101 AEUV in einem Fall einschlägig, greift das EU-Recht und das nationale Recht tritt dahinter zurück.[245] Anwendung findet das Unionsrecht,

---

[241] *Klapperich,* NZKart 2020, 125 (125 f.); Däubler-*Däubler,* Einl. TVG Rn. 749.

[242] *Mohr,* EuZA 2018, 436 (439); *Mohr*, in: Entgrenzung von Arbeitsverhältnissen, 2019, S. 99 (101); *Mohr/Wolf,* JZ 2011, 1091 (1091); *Kocher,* SR 2022, 125 (132); *Raiser,* JZ 1958, 1 (3); *Säcker,* AöR 2005, 180 (189); a. A. *Rieble,* Arbeitsmarkt und Wettbewerb, Rn. 114 ff.

[243] Däubler-*Däubler,* Einl. TVG Rn. 750.

[244] *Bayreuther,* Leistungsbedingungen von (Solo-)Selbständigen, S. 91 f.; *Hütter,* ZfA 2018, 552 (566); *Waltermann,* RdA 2019, 94 (100); *Waltermann*, in: FS Moll, 2019, S. 727 (737).

[245] EuGH, Urt. v. 15.07.1964 – 6/64 (*Costa/Enel*); EuGH, Urt. v. 05.02.1963 – 26/62 (*van Gend & Loos*); EuGH, Urt. v. 13.02.1969 – C-14/68 (*Walt Wilhelm*), unter I; MüKoEuWettbR-*Wagner-von Papp*/*Wurmnest,* Grundlagen Rn. 1554; LMRKM-*Meessen*/*Kersting,* Einführung in das europäische und deutsche Kartellrecht Rn. 88.

sobald das betreffende Verhalten der Unternehmen oder Unternehmensvereinigungen geeignet ist, den Handel zwischen den Mitgliedsstaaten zu beeinträchtigen (Zwischenstaatlichkeitsklausel).[246] Für die Praxis folgt daraus, dass das nationale Kartellrecht in Sachverhalten mit zwischenstaatlichem Bezug zwar anwendbar ist, aber unberücksichtigt bleibt, wenn das Verhalten nach Art. 101 AEUV verboten ist. Für den umgekehrten Fall schreibt Art. 3 Abs. 2 S. 1 der Kartellverfahrensordnung (VO 1/2003) vor, dass nationales Kartellrecht ein Verhalten nicht verbieten darf, das nach Art. 101 AEUV erlaubt ist.[247] Damit setzt sich das Unionsrecht weitgehend durch.[248]

Die Zwischenstaatlichkeitsklausel wird sehr weit verstanden.[249] Der EuGH geht von der Erfüllung des Tatbestands schon aus, wenn sich mit hinreichender Wahrscheinlichkeit voraussehen lässt, dass die Vereinbarung unmittelbar oder mittelbar, tatsächlich oder potenziell den Warenverkehr zwischen den Mitgliedstaaten beeinflussen kann.[250] Auch die Europäische Kommission nimmt in ihren Leitlinien zum zwischenstaatlichen Handeln an, dass es nicht erforderlich ist, „dass die Vereinbarungen oder Verhaltensweisen den Handel zwischen dem gesamten Gebiet eines Mitgliedstaats und demjenigen eines anderen Mitgliedstaats beeinträchtigen." Stattdessen soll es ausreichen, dass die Beeinträchtigung des Handels quantitativ spürbar ist.[251] Orientierungsweise gilt hier die widerlegliche Vermutung, dass bei einem gemeinsamen Marktanteil der

---

[246] Callies/Ruffert-*Weiß,* Art. 101 AEUV Rn. 125; LMRKM-*Meessen*/*Kersting,* Einführung in das europäische und deutsche Kartellrecht Rn. 89; MüKoEuWettbR-*Wagner-von Papp*/*Wurmnest,* Grundlagen Rn. 1554; MüKoEuWettbR-*Kirchhoff,* Grundlagen Rn. 1596.

[247] LMRKM-*Meessen*/*Kersting,* Einführung in das europäische und deutsche Kartellrecht Rn. 89; Bechtold/Bosch GWB, Einführung Rn. 75; MüKoEuWettbR-*Wagner-von Papp*/*Wurmnest,* Grundlagen Rn. 1554.

[248] Callies/Ruffert-*Weiß,* Art. 101 AEUV Rn. 16.

[249] *Seifert,* Kollektivverträge für wirtschaftlich abhängige Selbstständige, S. 67; Callies/Ruffert-*Weiß,* Art. 101 AEUV Rn. 126.

[250] EuGH, Urt. v. 11.12.1980 – C-31/80 (*L'Oréal/De Nieuwe AMCK*), Rn. 18; EuGH, Urt. v. 23.11.2017 – C-427/16 (*CHEZ Elektro Bulgaria*), Rn. 50 f.; EuGH, Urt. v. 04.09.2014 – C-184/13 (*API – Anonima Petroli Italiana SpA*), Rn. 42 ff.

[251] Europäische Kommission, ABl. EU 2004 Nr. C. 101/81, Nr. 21.

Parteien unter 5 % auf den von der Vereinbarung betroffenen Märkten und einem Jahresumsatz unter 40 Mio. Euro bezogen auf die von der Vereinbarung betroffenen Waren keine spürbare Wettbewerbsbeschränkung besteht.[252] Der relevante Markt ergibt sich für die Kollektivverträge von Solo-Selbstständigen aus seinem jeweiligen Geltungsbereich. Dabei kommt es letztlich vor allem auf das Gebiet an, in dem sie ihre Waren, Werk- oder Dienstleistung anbieten. Regelmäßig werden die an den Kollektivvertrag gebundenen Selbstständigen und ihre auftraggebenden Unternehmen einen gemeinsamen Marktanteil von über 5 % auf dem betroffenen Markt verfügen; allenfalls Kollektivverträge, die eine Gewerkschaft mit nur einem einzigen Auftraggeber abschließt, dürften unterhalb dieser Schwelle verbleiben.[253] Für diese Fälle ist die Absicht des deutschen Gesetzgebers, das GWB weitestgehend an die Regelungen des Art. 101 AEUV anzupassen, beachtlich.[254] BGH und Bundeskartellamt gehen von der Auslegung des nationalen Kartellrechts im Lichte der Rechtsprechung des EuGH zu Art. 101, 102 AEUV auch bei rein nationalen Sachverhalten aus.[255] Es erscheint damit sachgerecht, hier vorrangig das Kartellrecht der EU und die dazu ergangene Rechtsprechung zu behandeln.[256]

Zwar richtet sich Art. 101 AEUV an Unternehmen und Unternehmensvereinigungen, aus dem Grundsatz der Unionstreue gem. Art. 4 Abs. 3 EUV folgt allerdings auch ein Verbot für die Mitgliedstaaten, Maßnahmen zu ergreifen, die die Wettbewerbsregeln des Unionsrechts in ihrer praktischen Wirksamkeit beeinträchtigen könnten.[257] Anders als im Hinblick auf das nationale

---

[252] Europäische Kommission, ABl. EU 2004 Nr. C. 101/81, Nr. 52.

[253] *Seifert,* Kollektivverträge für wirtschaftlich abhängige Selbstständige, S. 68 f.; a. A. *Bayreuther,* Leistungsbedingungen von (Solo-)Selbständigen, S. 103.

[254] Bechtold/Bosch GWB, Einführung Rn. 75; vgl. auch *Ackermann*, in: Der Geltungsanspruch der §§ 1 f. GWB, 2010, S. 1 (22 f.).

[255] BGH, Urt. v. 06.11.2013 – KZR 61/11, BeckRS, 20508 (20508), Rn. 54; BGH, Urt. v. 07.12.2010 – KZR 71/08, GRUR 2011, 641 (645 f.); Bundeskartellamt, Beschl. v. 23.01.2015 – VK 1-122/14, BeckRS 2016, 12267 (12267) unter II. 2. a.

[256] *Gärtner,* Koalitionsfreiheit und Crowdwork, S. 297.

[257] EuGH, Urt. v. 21.09.1999 – C-219/97 (*Drijvende Bokken*), Rn. 55; *Hütter,* ZfA 2018, 552 (567).

Kartellrecht liegt es damit nicht in der Hand des nationalen Gesetzgebers, Konflikte bei kollektiven Maßnahmen von Grundrechtsträgern der Koalitionsfreiheit mit dem Kartellverbot auszuräumen. Die Reichweite des Anwendungsvorrang genießenden Unionsrechts kann er nicht bestimmen.[258]

3. Bereichsausnahme vom Kartellrecht für den Arbeitsmarkt

Der EuGH hat seit 1999 eine Judikatur zum Verhältnis von kollektivem Arbeitsrecht und Kartellrecht entwickelt, aus der allgemeine Voraussetzungen abgeleitet werden können, unter denen kollektive Vereinbarungen nicht dem Anwendungsbereich des Kartellrechts nach Art. 101 AEUV unterfallen.

a. Kartellrechtsimmunität in der Rechtsprechung des EuGH

aa. Einschränkung des Kartellverbots bei Tarifverträgen für Arbeitnehmer

In den Rechtssachen *Albany*, *Brentjens'* und *Drijvende Bokken* stellte der EuGH fest, dass mit Tarifverträgen, die von Organisationen, die die Arbeitgeber und Arbeitnehmer vertreten, eine gewisse wettbewerbsbeschränkende Wirkung verbunden sei. Allerdings seien die mit den Tarifverträgen angestrebten sozialpolitischen Ziele ernsthaft gefährdet, wenn die Sozialpartner bei der Suche nach Maßnahmen zur Verbesserung der Beschäftigungs- und Arbeitsbedingungen stets Art. 101 Abs. 1 AEUV unterlägen.[259] Die Anwendung von Art. 101 AEUV scheidet demzufolge aus, wenn die Vereinbarungen ihrer Art nach aus dem Dialog der Sozialpartner zustande gekommen, also das Ergebnis von Tarifverhandlungen zwischen den Arbeitgeber- und Arbeitnehmervertretungen sind, und die Vereinbarung ihrem Gegenstand nach unmittelbar sozialpolitische Ziele verfolgt und unmittelbar zur Verbesserung der Beschäftigungs- und Arbeitsbedingungen der Arbeitnehmer beiträgt (Albany-

---

[258] *Hütter,* ZfA 2018, 552 (567); vgl. auch *Steinle/Haußmann,* EuZW 2015, 313 (317).

[259] EuGH, Urt. v. 21.09.1999 – C 67/97 (*Albany*), Rn. 59 f.; EuGH, Urt. v. 21.09.1999 – C 115–117/97 (*Brentjens'*), Rn. 56 f.; EuGH, Urt. v. 21.09.1999 – C-219/97 (*Drijvende Bokken*), Rn. 46 f.; die Rspr. erging damals noch zu Art. 85 Abs. 1 EG Vertrag, kann aber auf Art. 101 Abs. 1 AEUV übertragen werden.

Doktrin).[260] Mit der Vereinbarung verbundene Einflüsse auf die Beschäftigungsbedingungen und das unternehmerische Verhalten seien insoweit hinzunehmen, als sie durch den legitimen Zweck des Tarifvertrags gedeckt seien und nicht über das Erforderliche hinausgehen. Dort, wo Tarifverträge über die Regelung der Arbeitsverhältnisse hinaus den Wettbewerb beschränken, sei Art. 101 AEUV anwendbar.[261] Weil der EuGH in seiner Begründung besonders auf die Sozialpolitik der Union rekurriert, ist schließlich festzuhalten, dass Kollektivverträge ein europarechtlich gewünschtes Instrument zur Erreichung der sozialpolitischen Ziele der Union (Art. 151 ff. AEUV) und damit objektiv-rechtliche Grenze des europäischen Kartellrechts sind. In subjektiv-rechtlicher Hinsicht sind die sozialpolitischen Ziele insbesondere durch Art. 28 GRC i.V.m. Art. 6 Abs. 1 EUV gestützt.[262]

bb. Grenzen der Einschränkung

Damit rückt in den Fokus, ob Selbstständige nach dem Unionsrecht an der Koalitionsfreiheit teilnehmen, mit anderen Worten, ob sie vom Schutz des Art. 28 GRC, der über Art. 6 Abs. 1 EUV das Recht auf Kollektivverhandlungen im europäischen Primärrecht verankert, erfasst sind und ob die von ihnen abgeschlossenen Kollektivverträge als Tarifverträge im Sinne des Unionsrecht zu qualifizieren sind.[263] In der Rechtssache *Pavlov* konstatierte der EuGH, dass die Angehörigen freier Berufe bei der kollektivvertraglichen Errichtung eines Rentenfonds nicht an der tarifvertraglichen Privilegierung gegenüber dem Kartellverbot teilnähmen.[264] Das Unionsrecht enthalte keine den Art. 151 ff.

---

[260] EuGH, Urt. v. 21.09.1999 – C 67/97 (*Albany*), Rn. 63; EuGH, Urt. v. 21.09.1999 – C 115–117/97 (*Brentjens'*), Rn. 59 f.; EuGH, Urt. v. 21.09.1999 – C-219/97 (*Drijvende Bokken*), Rn. 49 f.

[261] *Deinert/Sutterer-Kipping*, in: Rechtspolitik des Sozial- und Arbeitsrechts, 2020, S. 312 (374).

[262] *Krause*, in: FS Kittner, 2021, S. 241 (244); *Schubert,* ZfA 2013, 1 (31 f.); *Kocher/Degener,* KJ 2018, 247 (262 f.); *Gärtner,* Koalitionsfreiheit und Crowdwork, S. 302; *Mayr,* Arbeitsrechtlicher Schutz Soloselbständiger, S. 379.

[263] *Deinert/Sutterer-Kipping*, in: Rechtspolitik des Sozial- und Arbeitsrechts, 2020, S. 312 (374); vgl. *Bayreuther/Deinert,* RdA 2015, 129 (139).

[264] EuGH, Urt. v. 12.09.2000 – C-180/98 u.a. (*Pavlov*), Rn. 68.

AEUV entsprechende Regelungen, nach denen sie dazu aufgerufen wären, Kollektivvereinbarungen zur Verbesserung der Beschäftigungs- und Arbeitsbedingungen zu schließen.[265] Im vorliegenden Fall bewirke die Regelung der Fachärzte, die nach dem Unionsrecht als Unternehmen einzustufen wären, aber keine spürbare Einschränkung des Wettbewerbs.[266]

In der Rechtssache *FNV Kunsten* hatte der EuGH sodann über eine tarifvertragliche Regelung des Gewerkschaftsverbands FNV Kunsten Informatie en Media mit einer Arbeitgebervereinigung zu entscheiden, in der Mindestentgelte für nach nationalem Recht selbstständige Aushilfsmusiker vereinbart wurden. Die Aushilfsmusiker übten im Einzelfall die gleichen Tätigkeiten aus, wie angestellte Musiker.[267] Erneut entschied der EuGH, dass Dienstleistungserbringer, auch wenn sie die gleiche Tätigkeit wie Arbeitnehmer ausüben, grundsätzlich ‚Unternehmen' i.S.v. Art. 101 AEUV darstellen, da sie ihre Dienstleistungen gegen Entgelt auf einem bestimmten Markt anböten. Daraus folge, dass eine Organisation, die Arbeitnehmer vertritt, bei Verhandlungen im Namen und auf Rechnung der ihr angehörenden selbstständigen Dienstleistungserbringer nicht als Gewerkschaft, sondern in Wirklichkeit als Unternehmensvereinigung auftrete. Eine tarifvertragliche Bestimmung wie die im Ausgangsverfahren fragliche sei folglich nicht das Ergebnis von Kollektivverhandlungen zwischen den Sozialpartnern, und könne deshalb nicht auf Grund ihrer Art vom Anwendungsbereich des Art. 101 Abs. 1 AEUV ausgenommen sein.[268]

---

[265] EuGH, Urt. v. 12.09.2000 – C-180/98 u.a. (*Pavlov*), Rn. 69.

[266] EuGH, Urt. v. 12.09.2000 – C-180/98 u.a. (*Pavlov*), Rn. 82, 97; zur Qualifizierung von Rechtsanwälten als Unternehmen: EuGH, Urt. v. 19.02.2002 – C-309/99 (*Wouters u.s.*), Rn. 48 f.

[267] EuGH, Urt. v. 04.12.2014 – C-413/13 (*FNV Kunsten Informatie en Media/Staat der Nederlanden*); *Mayr,* Arbeitsrechtlicher Schutz Soloselbständiger, S. 379; *Bayreuther,* Leistungsbedingungen von (Solo-)Selbständigen, S. 95 f.

[268] EuGH, Urt. v. 04.12.2014 – C-413/13 (*FNV Kunsten Informatie en Media/Staat der Nederlanden*), Rn. 27 f.

Aus der Rechtsprechung zu den Kollektivverträgen von selbstständigen Dienstleistern folgt, dass der EuGH grundsätzlich an der Annahme festhält, jede, eine wirtschaftliche Tätigkeit ausübende Einheit stelle unabhängig von ihrer Rechtsform und Art der Finanzierung ein Unternehmen dar.[269] Eine wirtschaftliche Tätigkeit ist jedes Anbieten von Produkten oder Dienstleistungen auf dem Markt.[270] Solo-Selbstständige erfüllen den Tatbestand dieser Umschreibung und gelten im Kartellrecht somit grundsätzlich als Unternehmen, ihre Verbände als Unternehmensvereinigungen.[271] Die sozialpolitischen Ziele der Union sind darüber hinaus nur in Bezug auf die kollektiven Regelungen von Arbeitnehmern geeignet, eine Ausnahme vom Kartellrecht zu rechtfertigen. Dies entspricht Art. 28 GRC, wonach Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer sowie die Arbeitgeberinnen und Arbeitgeber oder ihre jeweiligen Organisationen nach dem Unionsrecht und den einzelstaatlichen Rechtsvorschriften und Gepflogenheiten das Recht haben, Tarifverträge auf den geeigneten Ebenen auszuhandeln und zu schließen sowie bei Interessenkonflikten kollektive Maßnahmen zur Verteidigung ihrer Interessen, einschließlich Streiks zu ergreifen. Entscheidend ist also der europäische Begriff des Arbeitsverhältnisses. Im Kontext des europäischen Wettbewerbsrechts kann zudem nicht ohne weiteres auf die deutschen Rechtsfiguren von Arbeitnehmern, Arbeitnehmerähnlichen usw. abgestellt werden.[272] Wesentliches Merkmal des Arbeitsverhältnisses ist nach dem EuGH, dass eine Person während einer bestimmten Zeit für eine andere nach Weisung Leistungen erbringt, für die sie als Gegenleistung eine Vergütung

---

[269] EuGH, Urt. v. 12.09.2000 – C-180/98 u.a. (*Pavlov*), Rn. 74; EuGH, Urt. v. 14.12.2006 – C-217/05 (*Confederación Española*), Rn. 39 ff.; EuGH, Urt. v. 23.04.1991 – C-41/90 (*Höfner und Elser*), Rn. 21.

[270] EuGH, Urt. v. 12.09.2000 – C-180/98 u.a. (*Pavlov*), Rn. 75.

[271] *Gärtner,* Koalitionsfreiheit und Crowdwork, S. 294; *Küppers*, in: Oswald von Nell-Breunig weiterdenken, 2022, S. 195 (215 f.); *Seifert,* Kollektivverträge für wirtschaftlich abhängige Selbstständige, S. 57; *Krause*, in: FS Kittner, 2021, S. 241 (243); Arbeitnehmer hingegen unterfallen nicht dem Unternehmensbegriff des Kartellrechts: EuGH, Urt. v. 16.09.1999 – C-22/98 (*Becu*), Rn. 26; *Deinert/Sutterer-Kipping*, in: Rechtspolitik des Sozial- und Arbeitsrechts, 2020, S. 312 (373).

[272] *Deinert/Sutterer-Kipping*, in: Rechtspolitik des Sozial- und Arbeitsrechts, 2020, S. 312 (375); *Mohr,* EuZA 2018, 436 (456).

erhält.[273] Damit scheint die Ausnahme vom Kartellrecht nur für Tarifverträge zu gelten, die zur Verbesserung der Arbeitsbedingungen von Arbeitnehmern beitragen.[274]

cc. Ausnahme für „Scheinselbstständige“

Eine „Rückausnahme“ erkannte der EuGH aber für tarifvertraglichen Bestimmungen als Ergebnis eines Dialogs zwischen den Sozialpartnern an, wenn die Dienstleistungserbringer, in deren Namen und für deren Rechnung die Gewerkschaft verhandelt hat, die „in Wirklichkeit Scheinselbstständige sind.“[275] Mit dieser Wertung ist ein Leistungserbringer scheinselbstständig, „wenn er sein Verhalten auf dem Markt nicht selbstständig bestimmt, sondern vollkommen abhängig von seinem Auftraggeber ist, weil er keines der finanziellen und wirtschaftlichen Risiken aus dessen Geschäftstätigkeit trägt und als Hilfsorgan in sein Unternehmen eingegliedert ist.“[276] Zudem stellt der EuGH fest, dass sich „Scheinselbstständige“ in einer vergleichbaren Situation wie Arbeitnehmer befinden.[277] Mit dem Begriff der „Scheinselbstständigkeit“ seien auch Konstellationen erfasst, in denen der Leistungserbringer zwar nach nationalem Recht als selbstständig eingestuft wird, im Unionsrecht aber „Arbeitnehmer“ sei.[278]

---

[273] EuGH, Urt. v. 04.12.2014 – C-413/13 (*FNV Kunsten Informatie en Media/Staat der Nederlanden*), Rn. 35.

[274] St. Rspr. seit EuGH, Urt. v. 03.07.1986 – C-66/85 (*Lawrie-Blum*), Rn. 17; EuGH, Urt. v. 26.02.1992 – C-357/89 (*Raulin*), Rn. 10; EuGH, Urt. v. 04.12.2014 – C-413/13 (*FNV Kunsten Informatie en Media/Staat der Nederlanden*), Rn. 35.

[275] EuGH, Urt. v. 04.12.2014 – C-413/13 (*FNV Kunsten Informatie en Media/Staat der Nederlanden*), Rn. 31.

[276] EuGH, Urt. v. 04.12.2014 – C-413/13 (*FNV Kunsten Informatie en Media/Staat der Nederlanden*), Rn. 33.

[277] EuGH, Urt. v. 04.12.2014 – C-413/13 (*FNV Kunsten Informatie en Media/Staat der Nederlanden*), Rn. 31.

[278] *Hütter,* ZfA 2018, 552 (570).

b. Kartellrechtsimmunität für Tarifverträge von Solo-Selbstständigen?

aa. Tarifverträge nach § 12a TVG de lege lata

Für die Kartellrechtsimmunität von Tarifverträgen, die die Beschäftigungsbedingungen Solo-Selbstständiger regeln, kommt es nach alledem darauf an, ob Solo-Selbstständige als „Scheinselbstständige“ i.S.d. EuGH Rechtsprechung eingeordnet werden können. Es ist insbesondere der inkonsistenten Argumentationsweise des Gerichtshofs geschuldet, dass seine Aussagen in der Rechtssache *FNV Kunsten* zu einer lebhaften Diskussion über den Begriff der „Scheinselbstständigkeit“ geführt haben.[279] Denn handfeste Kriterien, welche Leistungserbringer sich in einer vergleichbaren Situation wie Arbeitnehmer befinden sollen, liefert der Gerichtshof kaum.[280] Insgesamt schwankt die Beschreibung des „Scheinselbstständigen“ zwischen einem Personenkreis, der im deutschen Recht als arbeitnehmerähnliche Person qualifiziert werden würde, und solchen, die tatsächlich scheinselbstständig sind.[281] Wenn insoweit geschlussfolgert wird, „Scheinselbstständige“ i.S.d. *FNV Kunsten* Rechtsprechung seien allein echte Scheinselbstständige i.S.d. nationalen Rechts,[282] muss man dem entgegenhalten, dass dies die Aussagen des EuGH unzulässig verkürzt. Außerdem läge mit dieser Auslegung kein Mehrwert im Urteil *FNV Kunsten*, denn der EuGH hat bereits in der *Albany*-Doktrin festgehalten, dass Tarifverträge von Arbeitnehmern kartellrechtsprivilegiert sind. Wer „in Wirklichkeit“ Arbeitnehmer ist, für den muss der Anwendungsbereich der kartellrechtlichen Privilegierung nicht neu ausgelotet

---

[279] *Gärtner,* Koalitionsfreiheit und Crowdwork, S. 311.

[280] *Mohr*, in: Entgrenzung von Arbeitsverhältnissen, 2019, S. 99 (124); *Gärtner,* Koalitionsfreiheit und Crowdwork, S. 311; *Goldmann,* EuZA 2015, 509 (514); *Fuchs,* ZESAR 2016, 297 (303).

[281] *Bayreuther/Deinert,* RdA 2015, 129 (139).

[282] So im Ergebnis mit durchaus unterschiedlichen Begründungen Löwisch/Rieble-*Löwisch,* § 12a TVG Rn. 25; *Fuchs,* ZESAR 2016, 297 (303); *Mohr/Mey,* NZKart 2022, 665 (667); *Goldmann,* EuZA 2015, 509 (517 f.); *Latzel/Serr,* EuZW 2014, 410 (413); *Schubert,* RdA 2018 (205); *Schubert*, in: FS Klebe, 2018, S. 351 (352), allerdings kommt die Autorin mit einer anderen dogmatischen Begründung letztlich zu dem Ergebnis, dass für Tarifverträge von Arbeitnehmerähnlichen eine Einschränkung des Kartellrechts gelten soll.

werden.[283] Eine weitere Konturierung des kartellrechtlichen Ausnahmebereichs hat der EuGH indessen offensichtlich angestrebt, beginnt er seine Ausführungen zum „Scheinselbstständigen“ doch mit den Worten „Dies schließt jedoch nicht aus, dass *auch* …“.[284] Verschiedene Aussagen des Gerichts weisen darauf hin, dass er für die personelle Reichweite des kartellrechtlichen Privilegierungstatbestands Leistungserbringer in den Blick nehmen will, die zwar selbstständig am Wirtschaftsverkehr teilnehmen, dabei aber einem Arbeitnehmer vergleichbar schutzbedürftig sind:[285]

> *„Leistungserbringer, die sich in einer vergleichbaren Situation wie die Arbeitnehmer befinden“*[286]*;*
>
> *„…wenn er sein Verhalten auf dem Markt nicht selbständig bestimmt, sondern vollkommen abhängig von seinem Auftraggeber ist …“*[287]*;*
>
> *„[Auftragnehmer, die nicht], … über mehr Autonomie und Flexibilität verfügen als die die gleiche Tätigkeit ausübenden Arbeitnehmer“*[288]*.*

Diese Aussagen führt der Gerichtshof allesamt als Ergänzung, nicht als Erweiterung, zum unionsrechtlichen Arbeitnehmerbegriff an.[289] Das lässt den Schluss zu, dass der EuGH eine Ausnahme für Kollektivverträge von dem Kartellrecht über den unionsrechtlichen Arbeitnehmerbegriff hinaus für zulässig hält.[290] Auch wenn dem Unionsrecht wie gesehen die Figur der arbeitnehmerähnlichen Person unbekannt ist und der EuGH insofern keine

---

[283] *Bayreuther,* Leistungsbedingungen von (Solo-)Selbständigen, S. 97; *Bayreuther,* SR 2019, 4 (8).

[284] EuGH, Urt. v. 04.12.2014 – C-413/13 (*FNV Kunsten Informatie en Media/Staat der Nederlanden*), Rn. 31.

[285] *Bayreuther,* Leistungsbedingungen von (Solo-)Selbständigen, S. 97.

[286] EuGH, Urt. v. 04.12.2014 – C-413/13 (*FNV Kunsten Informatie en Media/Staat der Nederlanden*), Rn. 31.

[287] EuGH, Urt. v. 04.12.2014 – C-413/13 (*FNV Kunsten Informatie en Media/Staat der Nederlanden*), Rn. 33.

[288] EuGH, Urt. v. 04.12.2014 – C-413/13 (*FNV Kunsten Informatie en Media/Staat der Nederlanden*), Rn. 37.

[289] Konkret urteilt der EuGH, der unionsrechtliche Arbeitnehmerbegriff sei "im Lichte dieser Grundsätze" zu verstehen EuGH, Urt. v. 04.12.2014 – C-413/13 (*FNV Kunsten Informatie en Media/Staat der Nederlanden*), Rn. 36 f.

[290] *Kocher,* SR 2022, 125 (133).

eindeutige Antwort auf die Frage nach einer kartellrechtlichen Privilegierung von Tarifverträgen für Arbeitnehmerähnliche geben konnte,[291] ist nach alledem anzunehmen, dass Tarifverträge nach § 12a TVG de lege lata am Privilegierungstatbestand des Kartellrechts teilhaben.[292]

bb. Tarifverträge nach § 12a TVG de lege ferenda

Es bleibt die Frage, ob arbeitnehmerähnliche Solo-Selbstständige auch nach der hier vorgeschlagenen Erweiterung des Tatbestands von § 12a TVG als „Scheinselbstständige" i.S.d. Urteils *FNV Kunsten* zu klassifizieren wären. Im Ausgangspunkt gilt dafür Folgendes: Es erscheint naheliegend, dass der EuGH in Anbetracht des recht eindeutigen Vorlagefalls zum Begriff der „Scheinselbstständigkeit" nicht abschließend Stellung genommen hat, sondern nur zwei besonders eindeutige Varianten dargelegt hat, ohne abschließend zu beantworten, wann eine „Scheinselbstständigkeit" aufgrund der Vergleichbarkeit mit Arbeitnehmern vorliegt.[293] Diese Vergleichbarkeit muss in Ermangelung einer eindeutigen Vorgabe durch den EuGH der Ausgangpunkt weiterer Überlegungen sein. Dabei lohnt erneut ein Blick auf das Grundrecht auf Kollektivverhandlungen aus Art. 28 GRC.[294] Dieses knüpft wie gesehen zwar an den europäischen Arbeitnehmerbegriff an. Gem. Art. 53 GRC dürfen aber die Normen der GRC nicht zur Einschränkung oder Verletzung chartafremder Normen herangezogen werden, die im jeweiligen Anwendungsbereich durch das Unionsrecht, das Völkerrecht sowie internationale Übereinkünfte anerkannt sind. Art. 28 GRC kann

---

[291] *Deinert/Sutterer-Kipping*, in: Rechtspolitik des Sozial- und Arbeitsrechts, 2020, S. 312 (375); *Mohr,* EuZA 2018, 436 (456); Callies/Ruffert-*Krebber,* Art. 157 AEUV Rn. 14.

[292] *Brameshuber*, in: FS Marhold, 2020, S. 433 (442); *Mayr,* Arbeitsrechtlicher Schutz Soloselbständiger, S. 381; *Rummel,* Kartellrechtliche Freistellung sozialpartnerschaftlicher Kollektivvertragsregelungen, S. 356; *Bayreuther,* SR 2019, 4 (8); Däubler-*Rachor,* § 12a TVG Rn. 14.

[293] *Gärtner,* Koalitionsfreiheit und Crowdwork, S. 313; vage in dieser Hinsicht *Krause*, in: FS Kittner, 2021, S. 241 (246).

[294] *Bayreuther,* Leistungsbedingungen von (Solo-)Selbständigen, S. 98; ähnlich *Hlava/Schulze Buschoff,* Stärkung der sozialen Rechte von Erwerbstätigen, WSI Report Nr. 64, S. 18; *Schulze Buschoff/Emmler,* Selbstständige in der Corona-Krise, WSI Policy Brief Nr. 60, S. 25; *Kocher/Degener,* KJ 2018, 247 (263).

demnach nur so ausgelegt werden, dass er von einem grundsätzlichen Nebeneinander von europäischen, nationalen und völkerrechtlichen Verträgen anerkannten Grundrechten ausgeht.[295] Das Recht auf Kollektivverhandlungen ist Gegenstand verschiedener völkerrechtlicher Gewährleistungen, die von sämtlichen EU-Mitgliedstaaten ratifiziert wurden.[296] Dies ruft unter anderem Art. 6 Abs. 2 der Revidierten Europäischen Sozialcharta (RESC) auf den Plan, der auch sozial schutzbedürftigen Selbstständigen ein Recht auf Kollektivverhandlungen gewährleistet.[297] Weil die RESC Menschenrechte garantiert und damit kein Instrument des Arbeitsrechts im klassischen Sinn darstellt, wird sie vom Europäischen Ausschuss für Soziale Rechte hauptsächlich teleologisch interpretiert und nicht von vornherein auf Arbeitnehmer beschränkt. Unter Berücksichtigung von Art. 53 GRC kann Art. 28 GRC daher weit ausgelegt werden, auch wenn die Norm dem Wortlaut nach auf Arbeitnehmer bezogen ist.[298] Diese Interpretation wird auch dem Verweis des Art. 28 GRC auf die Gepflogenheiten der Mitgliedstaaten gerecht. Denn hier erkennt die Europäische Union das Recht der Koalitionen an, Arbeitsbedingungen autonom zu regeln und gibt dieser Autonomie den Raum, den sie auch nach nationalem Verfassungsrecht hätte.[299] Weil das Europarecht grundsätzlich auch vor

---

[295] Däubler Arbeitskampfrecht-*Heuschmid,* § 11 Rn. 17.

[296] *Seifert,* Kollektivverträge für wirtschaftlich abhängige Selbstständige, S. 97, 103; zusammenfassend *Schwertner,* DRdA 2022, 126 (128).

[297] *European Committee of Social Rights,* 123/2016 - ICTU/Irish Competition Authority, abrufbar unter: https://hudoc.esc.coe.int/eng/#{%22sort%22:[%22escpublicationdate%20descending%22],%22escdcidentifier%22:[%22cc-123-2016-dadmiss-en%22]} (zuletzt geprüft am: 05.12.2024); *Schubert,* ZESAR 2022, 318 (320); *Schubert,* NZA-Beilage 2022, 5 (12); erläuternd *Seifert,* Kollektivverträge für wirtschaftlich abhängige Selbstständige, S. 105 f.; *Schwertner,* DRdA 2022, 126 (128).

[298] *Schubert,* ZESAR 2022, 318 (320); *Schwertner,* DRdA 2022, 126 (128); EuArbK-*Schubert,* Art. 28 GRC Rn. 18; Däubler Arbeitskampfrecht-*Heuschmid,* § 11 Rn. 34; *Brameshuber*, in: FS Marhold, 2020, S. 433 (437); *Seifert,* Kollektivverträge für wirtschaftlich abhängige Selbstständige, S. 92 ff.

[299] *Bryde,* SR 2012, 2 (10); *Sagan,* Das Gemeinschaftsgrundrecht auf Kollektivmaßnahmen, S. 119; EuArbK-*Schubert,* Art. 28 GRC Rn. 22 f.; *Brameshuber,* EuZA, 46 (49 f.); a. A. *Krebber,* RdA 2009, 224 (234 f.); Europäisches Arbeits- und Sozialrecht-*Krebber,* 1. A. § 2 Rn. 83; *Waltermann,* EuZA 2015, 15 (21).

nationalem Recht Anwendungsvorrang genießt, könnten sich die Koalitionen gegen europarechtliche Eingriffe in die Tarifautonomie nicht unmittelbar auf Art. 9 Abs. 3 GG berufen.[300] Der Verweis in Art. 28 GRC gewährleistet den Sozialpartnern daher eine Beachtung des nationalen Verfassungsrechts durch die Europäische Union.[301] Wie gesehen, nehmen strukturell unterlegene Solo-Selbstständige am Schutz des Art. 9 Abs. 3 GG teil. Der Verweis des Art. 28 GRC also im Ergebnis ein Hinweis darauf, dass Tarifverträge, die nach innerstaatlichem Recht für die Beschäftigungsbedingungen strukturell unterlegener Solo-Selbstständiger geschlossen wurden, gegen Art. 101 AEUV immunisiert sind.

Ziel muss nach alledem stets die Herbeiführung eines angemessenen Ausgleichs zwischen einem Grundrecht und dem Kartellverbot sein - und zwar unabhängig von der formellen Einordnung, sondern nach Maßgabe des Schutzbedarfs und der Grundrechtsträgerschaft.[302] Geht es um die Verbesserung der Kernarbeitsbedingungen von strukturell schutzbedürftigen Solo-Selbstständigen, sind diese aller Wahrscheinlichkeit nach eher dem Arbeitsmarkt (als „Scheinselbstständige“), als dem Markt für Waren und Dienstleistungen zuzuordnen.[303] Ausschlaggebend ist also stets die konkrete Situation der Normunterworfenen. Eine abschließende Bewertung über die kartellrechtliche Zulässigkeit von Kollektivverträgen Solo-Selbstständiger ist abstrakt allerdings kaum möglich. Damit verbleibt für Verbandsaktivitäten von Personen, die nicht § 12a TVG in seiner aktuellen Fassung unterfallen, das Risiko, vom Unionsrecht als kartellrechtswidrig verworfen zu werden.[304]

---

[300] *Bryde,* SR 2012, 2 (10); eine Erheblichkeit des Eingriffs, wie sie nach der "Solange" Rechtsprechung für ein Einschreiten des BVerfG vorausgesetzt wird, würde wahrscheinlich nie erreicht werden: BVerfG, Beschl. v. 22.10.1986 – 2 BvR 197/83, BVerfGE 73, 339 (387).

[301] *Bryde,* SR 2012, 2 (10).

[302] Vgl. *Schubert,* ZESAR 2022, 318 (320).

[303] Vgl. *Gärtner,* Koalitionsfreiheit und Crowdwork, S. 314.

[304] *Deinert/Sutterer-Kipping*, in: Rechtspolitik des Sozial- und Arbeitsrechts, 2020, S. 312 (376); *Bayreuther,* Leistungsbedingungen von (Solo-)Selbständigen, S. 99.

c. Bereichsausnahme aufgrund der Leitlinien der Kommission

Die Europäische Kommission hat im Dezember 2021 ein Maßnahmenpaket zur Verbesserung der Arbeitsbedingungen von Plattformbeschäftigten[305] und Solo-Selbstständigen vorgeschlagen. Bestandteil dieses Pakets sind - auf Grundlage des Urteils *FNV Kunsten* ergangene - Leitlinien für Kollektivverträge für Solo-Selbstständige,[306] die das Kartellverbot und das Grundrecht auf Kollektivverhandlungen und -vereinbarungen in Einklang bringen sollen.[307] Rechtstechnisch handelt es sich bei den Leitlinien um eine Selbstbindung der Kommission bei der Interpretation und Durchsetzung der Vorschriften des europäischen Kartellrechts.[308] Als europäisches „Soft law" sind sie interne Verhaltensregeln, die keine unmittelbare rechtliche Wirkung nach außen entfalten.[309] Allerdings muss ein Abweichen von den Leitlinien durch die Kommission selbst sachlich gerechtfertigt sein, weil sie sich über den Gleichheitsgrundsatz (Art. 20 GRC) und den Vertrauensschutz als allgemeinem Rechtsgrundsatz (Art. 6 Abs. 3 EUV) an die Leitlinien bindet.[310] Weichen nationale Wettbewerbsbehörden oder Gerichte bei der Anwendung des europäischen Kartellrechts von den Wertungen der Leitlinien ab, kann überdies nicht davon ausgegangen werden, dass die richtige Anwendung des Unionsrechts offenkundig im Sinne eines acte clair ist. In so einem Fall besteht eine Vorlagepflicht durch letztinstanzliche Gerichte an den EuGH gem. Art. 267 Abs. 3 AEUV.[311] Allerdings ist dieser nicht an die Leitlinien gebunden und kann

---

[305] Zum Begriff der Plattformarbeit s. *Großmann/Haak,* Möglichkeiten und Grenzen der Interessenvertretung Solo-Selbstständiger; *Krause,* NZA 2022, 521 (521 f.).

[306] Europäische Kommission, Leitlinien zur Anwendung des EU-Wettbewerbsrechts auf Tarifverträge über die Arbeitsbedingungen von Solo-Selbständigen.

[307] *Schubert,* ZESAR 2022, 318 (318); *Schubert,* NZA-Beilage 2022, 5 (13); *Kocher,* SR 2022, 125 (134).

[308] *Krause,* NZA 2022, 521 (532); GHN AEUV-*Schumacher*/*Holzweber,* Art. 101 Rn. 875; *Kocher,* SR 2022, 125 (134).

[309] *Schwarze,* EuR 2011, 3 (5).

[310] EuGH, Urt. v. 28.06.2005 – C-189/02 (*Dansk Rørindustri u.a. / Kommission*), Rn. 211; *Schwarze,* EuR 2011, 3 (10); *Schubert,* ZESAR 2022, 318 (320).

[311] GHN AEUV-*Schumacher*/*Holzweber,* Art. 101 Rn. 875.

die Interpretation der Kommission verwerfen.[312] Im Ergebnis hat die Kommission damit eine minimalinvasive Lösung vorgelegt, um den Konflikt zwischen Wettbewerbsrecht und dem Recht auf Kollektivverhandlungen einzuhegen.[313]

Inhaltlich konstatiert sie hierbei im Ausgangspunkt, dass Selbstständige sich in einer vergleichbaren Situation wie Arbeitnehmer befinden und daher auf Tarifverträge angewiesen sein können, um ihre Arbeitsbedingungen zu verbessern.[314] Weil echte Selbstständige als „Unternehmen“ grundsätzlich vom Wettbewerbsverbot des Art. 101 AEUV erfasst werden, aber in bestimmen Fällen ihre Unternehmenseigenschaft verlieren könnten, bestehe eine Grauzone, die Klärung verlange.[315] Erstes zentrales Ziel der Leitlinien ist daher, Bedingungen zu formulieren, unter denen Tarifverträge von Solo-Slbstständigen und ihren Gegenparteien nicht unter Art. 101 AEUV fallen, mit anderen Worten, in denen Solo-Selbstständige nicht als Unternehmen im kartellrechtlichen Sinne betrachtet werden sollen. Ferner verpflichtet sich die Kommission, bestimmte Kategorien von Tarifverträgen kartellrechtlich nicht zu ahnden und stellt damit Prioritäten bei der Durchsetzung des Kartellrechts auf.[316] Grundlegende Voraussetzung für die Anwendbarkeit der angestrebten Privilegierungen sind Kollektivverträge zwischen Solo-Selbstständigen bzw. ihren Organisationen einerseits und ihrer Gegenpartei bzw. deren Organisationen andererseits, die aufgrund ihrer Art und ihres Gegenstands die Arbeitsbedingungen von Solo-Selbstständigen

---

[312] *Schubert,* NZA-Beilage 2022, 5 (13).

[313] *Schubert,* ZESAR 2022, 318 (320); *Kocher,* SR 2022, 125 (134); ähnlich *Heinemann,* WuW 2023, 257 (259).

[314] Europäische Kommission, Leitlinien zur Anwendung des EU-Wettbewerbsrechts auf Tarifverträge über die Arbeitsbedingungen von Solo-Selbständigen, Rn. 8 a.E.

[315] *Krause,* NZA 2022, 521 (532); Europäische Kommission, Leitlinien zur Anwendung des EU-Wettbewerbsrechts auf Tarifverträge über die Arbeitsbedingungen von Solo-Selbständigen, Rn. 9.

[316] *Schubert,* ZESAR 2022, 318 (320); Europäische Kommission, Leitlinien zur Anwendung des EU-Wettbewerbsrechts auf Tarifverträge über die Arbeitsbedingungen von Solo-SelbständigenRn. 9 f.

betreffen.[317] Beispielhaft nennt die Kommission insoweit etwa Vereinbarungen über die Arbeitszeit oder den Urlaub.[318] Keine Anwendung sollen die Leitlinien dagegen in Fällen finden, in denen die wirtschaftliche Tätigkeit der Solo-Selbstständigen lediglich darin besteht, Waren oder Vermögenswerte zu teilen oder zu verwerten oder Waren bzw. Dienstleistungen weiterzuverkaufen, weil sich diese Tätigkeiten nicht auf die Bereitstellung der eigenen Arbeitskraft bezögen.[319]

aa. Kollektivverträge, die nicht vom Kartellverbot erfasst werden

Kollektivverträge, die diese Voraussetzungen erfüllen, sollen nicht dem Wettbewerbsverbot von Art. 101 AEUV unterfallen, wenn sie von Solo-Selbstständigen geschlossen werden, die sich „in einer Situation befinden, die mit der von Arbeitnehmern vergleichbar ist".[320] Eine entsprechende Vergleichbarkeit mit Arbeitnehmern nimmt die Kommission in drei Konstellationen an. Zunächst soll dies bei wirtschaftlich abhängigen Personen der Fall sein, d.h. bei solo-selbstständigen Leistungserbringern, die ausschließlich oder vorwiegend für eine einzelne Gegenpartei tätig sind.[321] Wirtschaftliche Abhängigkeit bestehe, wenn ein Solo-Selbstständiger mindestens 50% des gesamten jährlichen Arbeitseinkommens von einem Auftraggeber bezieht. Beispielhaft wird dafür ausdrücklich auf § 12a TVG

---

[317] Europäische Kommission, Leitlinien zur Anwendung des EU-Wettbewerbsrechts auf Tarifverträge über die Arbeitsbedingungen von Solo-Selbständigen, Rn. 14, 16.

[318] Europäische Kommission, Leitlinien zur Anwendung des EU-Wettbewerbsrechts auf Tarifverträge über die Arbeitsbedingungen von Solo-Selbständigen, Rn. 17; *Krause,* NZA 2022, 521 (532); Ohne genauen Bezug zu den einzelnen Arbeitsbedingungen entspricht dieses Kriterium der EuGH Rspr. seit der "Albany-Doktrin": EuGH, Urt. v. 21.09.1999 – C 67/97 (*Albany*), Rn. 59; EuGH, Urt. v. 21.09.1999 – C 115–117/97 (*Brentjens'*), Rn. 56; EuGH, Urt. v. 21.09.1999 – C-219/97 (*Drijvende Bokken*), Rn. 46; *Schubert,* ZESAR 2022, 318 (321).

[319] Europäische Kommission, Leitlinien zur Anwendung des EU-Wettbewerbsrechts auf Tarifverträge über die Arbeitsbedingungen von Solo-Selbständigen, Rn. 20.

[320] Europäische Kommission, Leitlinien zur Anwendung des EU-Wettbewerbsrechts auf Tarifverträge über die Arbeitsbedingungen von Solo-Selbständigen, Rn. 21 f.

[321] Europäische Kommission, Leitlinien zur Anwendung des EU-Wettbewerbsrechts auf Tarifverträge über die Arbeitsbedingungen von Solo-Selbständigen, Rn. 23.

verwiesen.[322] In der zweiten Fallgruppe nennt die Kommission Solo-Selbstständige, die „Seite an Seite“ mit Arbeitnehmern arbeiten, denn sie erbrächten die Dienstleistung nach Weisung ihrer Gegenpartei.[323] In vielen Fällen handelt es sich bei solchen Personen allerdings um Scheinselbstständige, deren Beschäftigungsverträge eigentlich Arbeitsverträge sind.[324] Relevanz hat die Fallgruppe dennoch, weil so auch in Konstellationen, in denen die Einordnung des Individualvertrags noch nicht gerichtlich überprüft wurde, Kollektivverträge möglich sind und damit eine typische Umgehungssituation von Tarifverhandlungen erfasst wird.[325] In der dritten Fallgruppe nennt die Kommission Solo-Selbstständige, die „über digitale Arbeitsplattformen arbeiten“, wobei es darauf ankommt, ob der Plattformbetreiber die von Einzelpersonen ausgeführte Arbeit organisiert.[326] Sie geht hier von einer vergleichbaren Situation aus, weil Solo-Selbstständige von digitalen Plattformen insbesondere hinsichtlich der Kundenreichweite abhängig sein können. Zudem bestehe für die Solo-Selbstständigen bei der Wahl der Arbeitsangebote oft nur wenig oder kein Spielraum, um über die Arbeitsbedingungen einschließlich der Vergütung zu verhandeln. Digitale Arbeitsplattformen könnten die Bedingungen des Vertragsverhältnisses regelmäßig einseitig vorgeben. Diese Kriterien erinnern an die Indizien, die für die Feststellung der strukturellen Unterlegenheit von bestimmten Solo-Selbstständigen herausgearbeitet wurden.[327]

---

[322] Europäische Kommission, Leitlinien zur Anwendung des EU-Wettbewerbsrechts auf Tarifverträge über die Arbeitsbedingungen von Solo-Selbständigen, Rn. 23 f.

[323] *Mohr/Mey,* NZKart 2022, 665 (671 f.); *Kocher,* SR 2022, 125 (134); Europäische Kommission, Leitlinien zur Anwendung des EU-Wettbewerbsrechts auf Tarifverträge über die Arbeitsbedingungen von Solo-Selbständigen, Rn. 26.

[324] *Feuerborn,* RIW 2023, Umschlagteil I; *Schubert,* ZESAR 2022, 318 (323); *Krause,* NZA 2022, 521 (532).

[325] *Schubert,* ZESAR 2022, 318 (323).

[326] Europäische Kommission, Leitlinien zur Anwendung des EU-Wettbewerbsrechts auf Tarifverträge über die Arbeitsbedingungen von Solo-Selbständigen, Rn. 28, 30.

[327] S. unter C. II. 2. c. bb.; ähnlich *Kocher,* SR 2022, 125 (134).

bb. Durchsetzungsprioritäten

Im zweiten Teil ihres Entwurfs kündigt die Kommission an, gegen Tarifverträge von Solo-Selbstständigen, die sich zwar nicht in einer vergleichbaren Situation wie Arbeitnehmer, aber gleichwohl in einer eindeutig ungleichen Verhandlungssituation befinden, nicht einzuschreiten.[328] Diese „Durchsetzungsprioritäten" konkretisiert sie in zwei Alternativen.[329] Ein Verhandlungsungleichgewicht bestehe im Fall von wirtschaftlicher Stärke der Gegenseite. Diese liege einerseits vor, wenn Solo-Selbstständige einen Tarifvertrag mit einem Dienstherren schließen, der den gesamten Sektor vertritt. Andererseits sei wirtschaftliche Stärke anzunehmen, wenn der Jahresumsatz der Gegenseite zwei Mio. Euro übersteigt, sie mindestens 10 Mitarbeiter beschäftigt oder der Tarifvertrag mit mehreren Gegenparteien geschlossen wird, die gemeinsam diese Schwellenwerte überschreiten. Außerdem will die Kommission die Wettbewerbsfreiheit nicht gegen Tarifverträge in Anschlag bringen, die von Solo-Selbstständigen auf Grundlage des Rechts der Mitgliedstaaten oder des Unionsrechts geschlossen wurden.[330]

cc. Bewertung

Mit der Benennung von Fallgruppen, in denen sich Solo-Selbstständige in einer „vergleichbaren Situation" wie Arbeitnehmer befinden können und den vorgegebenen Prioritäten bei der Durchsetzung des Kartellverbots unternimmt die Kommission einen weiteren Schritt auf dem Weg in Richtung Tarifautonomie für schutzbedürftige Solo-Selbstständige.[331] Damit ist der Vorstoß im Ausgangspunkt zu begrüßen.

---

[328] Europäische Kommission, Leitlinien zur Anwendung des EU-Wettbewerbsrechts auf Tarifverträge über die Arbeitsbedingungen von Solo-Selbständigen, Rn. 32-35; *Krause,* NZA 2022, 521 (532); *Heinemann,* WuW 2023, 257 (261).

[329] *Bretzigheimer/Maturana,* NZKart 2022, 246 (248); *Feuerborn,* RIW 2023, Umschlagteil I.

[330] *Kocher,* SR 2022, 125 (135); *Bretzigheimer/Maturana,* NZKart 2022, 246 (248).

[331] Vgl. *Kocher,* SR 2022, 125 (134).

Im Detail geben die Leitlinien dennoch Anlass zu Kritik. In inhaltlicher Sicht ist unverständlich, warum der persönliche Anwendungsbereich auf Dienstleister beschränkt wird. Es ist zwar richtig, dass beim Teilen, Verwerten oder Weiterverkaufen von Waren nicht die eigene Arbeitskraft bereitgestellt wird. Charakteristikum der Solo-Selbstständigen ist aber ihre Betätigung als Allein-Selbstständige, nicht die ausgeübte Tätigkeit bzw. was bereitgestellt wird. Diese Beschränkung wird gerade bei Solo-Selbstständigen, die Dienstleistungen erbringen und sich gleichzeitig im Weiterverkauf oder der Verwertung von Waren betätigen, zu Unsicherheiten führen.[332] Daneben beschwört die Einführung neuer, im Einzelnen noch ungeklärter Begriffe wie etwa der „ähnlichen Aufgabe" i.S.d. „Seite an Seite"-Fallgruppe Zweifel herauf, ob die Leitlinien tatsächlich zur Rechtsklarheit beitragen.[333] Nicht nur, aber gerade im Bereich der prekären Beschäftigung besteht zudem eine wirtschaftliche Abhängigkeit nicht erst, wenn ein Solo-Selbstständiger 50% des Arbeitseinkommens von der Gegenpartei bezieht, sondern mindestens bei einem Anteil von 30%.[334] Schließlich birgt die Öffnungsklausel für nationale Sondergesetzgebungen die Gefahr einer uneinheitlichen Anwendung des Unionskartellrechts, wodurch grenzüberschreitende Arbeitsmärkte fragmentiert werden können.[335]

Schwerer noch wiegen die systematischen Bedenken. Die Unsicherheit darüber, ob sich der EuGH der Einschätzung der Kommission anschließt, ist insbesondere deshalb bedauerlich, weil Art. 28 GRC wie gesehen unter Berücksichtigung von Art. 9 Abs. 3 GG sowie unter Berücksichtigung von Art. 53 GRC, Art. 6 Abs. 2

---

[332] Ähnlich *Wank,* ZVertriebsR 2023, 1 (2).

[333] *Bretzigheimer/Maturana,* NZKart 2022, 246 (248).

[334] *ver.di,* Stellungnahme der ver.di – Vereinte Dienstleistungsgewerkschaft im Rahmen der Konsultation zum Entwurf der „Leitlinien zur Anwendung des EU-Wettbewerbsrechts auf Tarifverträge über die Arbeitsbedingungen von Solo-Selbstständigen" C (2021) 8838 final, abrufbar unter: https://selbststaendige.verdi.de/++file++62164feb93a2d9f9074aad7e/download/220224_verdi-Stellungnahme_EU-Wettbewerbsrechts_Solo-Selbststaendige.pdf (zuletzt geprüft am: 05.12.2024).

[335] *Bretzigheimer/Maturana,* NZKart 2022, 246 (249).

ESC auch sozial schutzbedürftige Selbstständige erfasst.[336] Hier geht es nicht um ein Nachjustieren des Wettbewerbsrechts - so aber offenbar die Auffassung der Kommission, weil sie allein kartellrechtliche Begriffe und deren Anwendung schärft - sondern um einen gerechten Ausgleich zwischen einem Grundrecht und dem Kartellverbot. Indem die Kommission das schwächste verfügbare Instrument nutzt, bringt sie ihre Geringschätzung von Art. 28 GRC zum Ausdruck und lässt die betreffenden Akteure beim Abschluss von Kollektivverträgen zurückhaltend sein.[337] Vorzugwürdig wäre eine Verordnung i.S.d. Art. 288 Abs. 2 AEUV, eine Ermächtigung dafür stellt Art. 103 AEUV für den Rat bereit.[338] Diese wäre auch vonseiten der Gerichte zu beachten und würde Kollektivvereinbarungen über die Arbeitsbedingungen strukturell schutzbedürftiger Solo-Selbstständiger nicht zuletzt davor schützen, dass Private die Nichtigkeit eines entsprechenden Kollektivvertrags gem. Art. 101 AEUV gerichtlich durchsetzen.

III. Zwischenfazit zum Einbezug Solo-Selbstständiger in die Tarifmacht

Strukturell schutzbedürftige Solo-Selbstständige sind vom Schutzbereich der Koalitionsfreiheit erfasst. Unterfallen sie nicht bereits jetzt dem Tatbestand des § 12a TVG, haben sie das Recht, schuldrechtlich wirkende Kollektivverträge zu schließen. Weil schutzbedürftige Solo-Selbstständige sich auf europäischer Ebene auf den Schutz des Art. 28 GRC berufen können und als „Scheinselbstständige“ i.S.d. *FNV Kunsten* Rechtsprechung des EuGH gelten, werden ihre Kollektivverträge auch nicht vom Anwendungsbereich des Kartellrechts erfasst. Eine Modifizierung des § 12a TVG, die die Kriterien zur Ermittlung der strukturellen Unterlegenheit von Solo-Selbstständigen aufnimmt,

---

[336] *Schubert,* ZESAR 2022, 318 (320); *Schubert,* NZA-Beilage 2022, 5 (12).

[337] *Schubert,* ZESAR 2022, 318 (320), sowie S. 325; vgl. dazu auch *Krause,* NZA 2022, 521 (533), nach dem es der Kommission bei diesen Leitlinien ohnehin nur darum geht, rechtliche Hindernisse für den Abschluss von Tarifverträgen über Arbeitsbedingungen von Solo-Selbstständigen aus dem Weg zu räumen.

[338] *Schubert,* ZESAR 2022, 318 (320); *Schubert,* NZA-Beilage 2022, 5 (13); *Seifert,* Kollektivverträge für wirtschaftlich abhängige Selbstständige, S. 118.

würde schutzbedürftigen Solo-Selbstständigen den Einbezug in die Tarifautonomie ermöglichen. Für ihre Tarifverträge würde aufgrund des Einbezugs in die Koalitionsfreiheit auf nationaler und auf unionsrechtlicher Ebene das gleiche gelten, wie *de lege lata* für ihre schuldrechtlichen Kollektivverträge. Hierbei ist jedoch abermals auf die Unsicherheit über die kartellrechtliche Bewertung von Kollektivverträgen strukturell unterlegener Solo-Selbstständiger hinzuweisen und eine Überprüfung, ob sie im Einzelfall als Scheinselbstständige i.S.v. *FNV Kunsten* gelten, angezeigt. Bis zu einer abschließenden Klärung durch den EuGH sind Solo-Selbstständige auf die Privilegierung durch die Leitlinien der Kommission verwiesen. Diese schützen jedoch nicht davor, dass Private die Nichtigkeit von Kollektivvereinbarungen nach Art. 101 AEUV gerichtlich erfolgreich durchsetzen.

IV. Abschluss sonstiger Kollektivvereinbarungen

Unabhängig von der Frage nach der Reichweite der Tarifautonomie, bestehen Möglichkeiten der Interessenkollektivierung Solo-Selbstständiger, die sich nicht der gesetzlich geregelten Typen kollektiver Vereinbarungen bedienen.[339] Insbesondere im Hinblick auf solo-selbstständige Crowdworker wurden solche Handlungsoptionen bereits erprobt und diskutiert. Diesen Modellen ist gemeinsam, dass ihre Wirksamkeit hinter denen von Tarifverträgen insoweit deutlich zurückbleibt, als ihre Vereinbarungen rechtlich nur schwach oder gar nicht durchsetzbar sind.[340] Die Gestaltungsformen sind dagegen vielfältig.

1. Ausdrucksformen

Tarifverträgen am nächsten kommen Kollektivabreden, die von Verbänden von Solo-Selbstständigen einerseits und von Auftraggebenden andererseits geschlossen werden.[341] Kern solcher schuldrechtlichen Abreden ist die

---

[339] Zur Dominanz des Tarifvertrags als Form der Koalitionseinigung Däubler-*Däubler,* Einl. TVG Rn. 1162 ff.

[340] Vgl. nur *Seifert,* Kollektivverträge für wirtschaftlich abhängige Selbstständige, S. 125; *Mayr,* Arbeitsrechtlicher Schutz Soloselbständiger, S. 376.

[341] *Bayreuther,* Leistungsbedingungen von (Solo-)Selbständigen, S. 72.

Verpflichtung des Auftraggebers, den Rechtsverhältnissen der Beschäftigten konkrete Mindestbedingungen zugrunde zu legen und es zu unterlassen, Abreden zu treffen, die zuungunsten der Solo-Selbstständigen davon abweichen.[342] Vergütungsregeln des Urheberrechts, die gem. §§ 32, 36 und 36a UrhG vereinbart werden können, können hierbei als Vorbild dienen.[343] Eine andere Möglichkeit stellen rechtlich unverbindliche Regelwerke, an denen sich die Marktakteure orientieren, dar. Als Beispiel sei hier auf die Verdingungsordnung für das Baugewerbe hingewiesen, die vom Deutschen Vergabe- und Vertragsausschuss für Bauleistungen geschaffen wurde, in dem sowohl Auftraggeber, als auch Auftragnehmer organisiert sind.[344] Schließlich besteht noch die Möglichkeit, an bestehende gemeinsame Vergütungsfestsetzungen anzuknüpfen, d.h. als nicht tarifgebundene Vertragspartner an „echte“ Tarifverträge i.S.d. TVG in Vertragsbeziehungen.[345]

Verbindlichkeit kommt auch Koalitionsverträgen zu, die von den Verbänden geschlossen werden und die bestimmte Arbeitsbedingungen festlegen. Die Vertragsparteien verpflichten sich hierbei, mit Mitteln der Verbandsmacht auf ihre Mitglieder einzuwirken, die vereinbarten Bedingungen in den Individualverträgen zu verankern. Die Verbandsmacht ist indessen insoweit begrenzt, als Mitglieder sich den Verpflichtungen durch Austritt entziehen können.[346]

Eine noch schwächere Form von Kollektivverträgen bilden sodann Empfehlungen von Verbänden. Beachtung verdient in diesem Zusammenhang die Frankfurter Erklärung zu plattformbasierter Arbeit, in der internationale

---

[342] *Kretzschmar,* Die Rolle der Koalitionsfreiheit, S. 274.

[343] *Gärtner,* Koalitionsfreiheit und Crowdwork, S. 252 f.; *Bayreuther,* Leistungsbedingungen von (Solo-)Selbständigen, S. 72; *Bayreuther,* SR 2019, 4 (6); Däubler-*Däubler,* Einl. TVG Rn. 1166.

[344] *Bayreuther,* Leistungsbedingungen von (Solo-)Selbständigen, S. 73; *Bayreuther,* SR 2019, 4 (6).

[345] *Bayreuther,* Leistungsbedingungen von (Solo-)Selbständigen, S. 72 f.; *Bayreuther,* SR 2019, 4 (6).

[346] Löwisch/Rieble-*Löwisch*/*Rieble,* § 1 TVG Rn. 1302 f.; *Gärtner,* Koalitionsfreiheit und Crowdwork, S. 250.

gewerkschaftliche Organisationen Plattformbetreiber und Crowdsourcer dazu aufrufen, angemessene Arbeitsbedingungen zu gewährleisten.[347] Weiterhin ist der unter Beteiligung der IG Metall und des Deutschen Crowdsourcing Verbands ausgearbeitete Verhaltenskodex zu Crowdwork aus dem Jahr 2017 zu erwähnen.[348] Dieser „Code of Conduct" wird verschiedentlich als kollektivvertragliche Konditionenempfehlung für die Plattformwirtschaft, freiwillige Selbstverpflichtung der Auftraggeber oder allgemeine Leitlinien für faire Plattformarbeit klassifiziert.[349] Die Unterzeichner geben in diesem Verhaltenskodex an, Crowdworkern ein dem Wert ihrer Arbeit entsprechend angemessenes Honorar zu zahlen, den Abnahmeprozess transparent zu gestalten und die Ablehnung von Arbeitsergebnissen zu begründen. In Konfliktfällen kann eine Ombudsstelle angerufen werden.[350] Nichtsdestotrotz bleibt der Code of Conduct insbesondere hinsichtlich der Höhe der Vergütung vage. Denkbar sind aber auch Konditionenempfehlungen, die eine konkrete Vergütungshöhe vorschlagen, Fragen des Arbeits- und Gesundheitsschutzes regeln oder andere Formen der Konfliktlösung, wie etwa ein Güteverfahren.[351] Exemplarisch erwähnt seien in diesem Zusammenhang die von der Deutschen

---

[347] *Dänische Gewerkschaft der Vertriebs- und Büroangestellten/IG Metall*, et al., Frankfurter Erklärung zu plattformbasierter Arbeit, abrufbar unter: https://crowdwork-igmetall.de/Frankfurt_Paper_on_Platform_Based_Work_DE.pdf (zuletzt geprüft am: 05.12.2024); *Gärtner,* Koalitionsfreiheit und Crowdwork, S. 248; Löwisch/Rieble-*Löwisch*/*Rieble,* § 1 TVG Rn. 1302; *Bayreuther,* Leistungsbedingungen von (Solo-)Selbständigen, S. 73 f.; *Bayreuther,* SR 2019, 4 (6).

[348] Code of Conduct: Grundsätze für bezahltes Crowdsourcing/Crowdwork – Leitfaden für eine gewinnbringende und faire Zusammenarbeit zwischen Crowdsourcing-Unternehmen und Crowdworkern, abrufbar unter: http://www.crowdsourcing-code.de/ (abgerufen am 15.07.2024).

[349] *Seifert,* Kollektivverträge für wirtschaftlich abhängige Selbstständige, S. 125; *Benner*, in: Selbstständige Unselbstständigkeit, 2019, S. 143 (147); *Hensel*, in: Selbstständige Unselbstständigkeit, 2019, S. 216 (243); *Bayreuther,* Leistungsbedingungen von (Solo-)Selbständigen, S. 74.

[350] Vgl. S. 8 des Code of Conduct unter 3 und S. 6 unter 9; *Gärtner,* Koalitionsfreiheit und Crowdwork, S. 248; näheres außerdem bei *Benner*, in: Selbstständige Unselbstständigkeit, 2019, S. 143 (147); vgl. zudem *Loschert/Hampel/Ebenhöh,* Neue Formen, Akteure und Koalitionen der Interessensvertretung in der Plattformarbeit, S. 44 ff.

[351] *Seifert,* Kollektivverträge für wirtschaftlich abhängige Selbstständige, S. 125, 127; vgl. auch *Hensel*, in: Selbstständige Unselbstständigkeit, 2019, S. 216 (241).

Orchestervereinigung beschlossenen Mindesthonorarsätze für selbstständige Orchestermusiker und Vokalsolisten.[352] Sie enthalten Vergütungsempfehlungen für selbstständige Aushilfen in Kulturorchestern oder freiberuflichen Sängern bei öffentlich geförderten oder vermittelten Kulturprojekten.[353]

2. Sonstige Handlungsfelder

Eine andere Stoßrichtung haben Maßnahmen, die die Konfliktfähigkeit von Solo-Selbstständigen fördern sollen. Erprobt wurde die Verknüpfung mit sozialen Medien und der Vernetzung von Crowdworkern, um Proteste anzustoßen, die sich dann in technischem oder kommunikativem Boykott niederschlagen.[354] Bereits in der schlichten Interessenbündelung in Foren oder auf Plattformen ohne festen Zusammenschluss liegt eine Form der Interessenkollektivierung, die durch Informationsaustausch eine erste Form der Gegenmacht ermöglicht.[355] Eine andere Ausdrucksform stellen reziproke Bewertungssysteme dar, über die Solo-Selbstständige einzelne Aufträge bewerten können und so der Informationsasymmetrie zwischen Auftraggeber und Solo-Selbstständigen entgegengewirkt wird.[356] Etablierte Gewerkschaften knüpfen an solche Vernetzungsversuche an und setzen sich dafür ein, dass ein Austausch über Arbeitsstandards hergestellt wird und die Auftraggeber ihre Verantwortung anerkennen.[357] Beispielsweise haben Solo-Selbstständige Rider auf Facebook eine Seite namens „Liefern am Limit“ gegründet, die dann von der Gewerkschaft Nahrung-Genuss-Gaststätten (NGG) aufgegriffen und durch rechtliche Beratung

---

[352] https://uni-sono.org/projekte-kampagnen/mindest-und-aushilfenhonorare/ (zuletzt abgerufen am 11.12.2024).

[353] *Bayreuther,* Leistungsbedingungen von (Solo-)Selbständigen, S. 74.

[354] *Hensel*, in: Selbstständige Unselbstständigkeit, 2019, S. 216 (244); *Bayreuther,* SR 2019, 4 (6).

[355] *Gärtner,* Koalitionsfreiheit und Crowdwork, S. 254; *Loschert/Hampel/Ebenhöh,* Neue Formen, Akteure und Koalitionen der Interessensvertretung in der Plattformarbeit, S. 36 ff.

[356] *Loschert/Hampel/Ebenhöh,* Neue Formen, Akteure und Koalitionen der Interessensvertretung in der Plattformarbeit, S. 41 ff.; *Bayreuther,* SR 2019, 4 (6).

[357] *Hensel*, in: Selbstständige Unselbstständigkeit, 2019, S. 216 (244).

und organisatorische Hilfestellung gefördert wurde. Mittlerweile sind die Social Media Kanäle von „Liefern am Limit“ an die NGG angegliedert.[358]

3. Kartellrechtliche Bewertung

Damit stellt sich zu guter Letzt die Frage, wie sonstige Kollektivvereinbarungen aus kartellrechtlicher Perspektive zu bewerten sind. Völlig unverbindliche Empfehlungen sind schon nicht als Beschluss i.S.d. Art. 101 AEUV zu qualifizieren, wodurch die Wahrscheinlichkeit, dass etwa Kollektivabreden der Verbände nach dem Vorbild des Urheberrechts mit dem Kartellrecht vereinbar sind, sehr hoch ist.[359] Im Übrigen sei daran erinnert, dass das Unionsrecht nicht an der nationalrechtlichen Einordnung eines Kollektivvertrags orientiert ist, konkret also nicht differenziert, ob ein Kollektivvertrag im Einzelnen den Vorschriften des TVG oder dem allgemeinen Vertragsrecht unterfällt. Der Ausnahmetatbestand von Art. 101 AEUV erfasst die von den Sozialpartnern verhandelten Kollektivverträge für sozial schutzbedürftige Solo-Selbstständige, unabhängig von der im Einzelfall gewählten Form.[360] Dafür spricht auch das das Recht auf Kollektivverhandlungen, das sozial schutzbedürftigen Solo-Selbstständigen gem. Art. 28 GRC, bzw. die Koalitionsfreiheit, die strukturell unterlegenen Solo-Selbstständigen gem. Art. 9 Abs. 3 GG zusteht: de lege lata unterfallen nicht alle sozial schutzbedürftigen Solo-Selbstständigen dem Tatbestand des § 12a TVG. Würde man ihnen die Möglichkeit versagen, über ihre Verbände Konditionenempfehlungen mit der Gegenseite auszuhandeln, könnten sie ihr Recht auf Kollektivverhandlungen gar nicht ausüben.[361] Das geltende Recht kennt keinen Numerus Clausus von Kollektivverträgen.[362] Einschränkend muss berücksichtigt werden, dass dies nur für kollektivvertraglich

---

[358] *Küppers*, in: Oswald von Nell-Breunig weiterdenken, 2022, S. 195 (214).

[359] *Bayreuther,* Leistungsbedingungen von (Solo-)Selbständigen, S. 102.

[360] *Seifert,* Kollektivverträge für wirtschaftlich abhängige Selbstständige, S. 125.

[361] Vgl. *Seifert,* Kollektivverträge für wirtschaftlich abhängige Selbstständige, S. 126; so bereits zu den Koalitionen unter C. II. 3.

[362] *Seifert,* Kollektivverträge für wirtschaftlich abhängige Selbstständige, S. 126.

vereinbarte Empfehlung gelten kann; die von einer Marktseite aufgestellten Konditionenempfehlungen sind nicht privilegiert, weil sich die kartellrechtliche Privilegierung von Kollektivverträgen aus dem durch Art. 28 GRC garantierten Recht auf Kollektivverhandlungen ergibt.[363] Für die Bewertung des Austauschs von Solo-Selbstständigen über ihre Vertrags- und Leistungskonditionen muss schließlich entscheidend sein, ob derartige Aktionen darauf gerichtet sind, Kollektivverhandlungen herbeizuführen.[364] Dann muss auch für sie die Bereichsausnahme vom Kartellrecht greifen. Anderenfalls stellt der Austausch aus kartellrechtlicher Perspektive ein Marktinformations- oder Preismeldeverfahren dar, kollektive Aktionen zur Verbesserung der Beschäftigungsbedingungen einen Boykottaufruf i.S.d. Art. 101 AEUV.

4. Zwischenfazit

Der Abschluss sonstiger Kollektivvereinbarungen über die Arbeitsbedingungen von Solo-Selbstständigen wurde in der Vergangenheit bereits erprobt und stellt auch zukünftig eine Alternative zum Tarifvertrag dar, die insbesondere für diejenigen Solo-Selbstständigen interessant ist, die nicht von § 12a TVG erfasst werden. Hinsichtlich des Kartellrechts gelten für solche Vereinbarungen dieselben Grundsätze wie für Tarifverträge.

D. Bindung der Vergabe von Fördermitteln an das Bestehen einer Interessenvertretung Solo-Selbstständiger

Werden die Möglichkeiten der Interessenvertretung von Solo-Selbstständigen durch die Erweiterung des Anwendungsbereichs der Betriebsverfassung und der Personalvertretung sowie durch eine Neufassung von § 12a TVG verbessert, kommt schließlich in Betracht, auch die Vergabe von öffentlichen Fördermitteln an das Bestehen einer Interessenvertretung Solo-Selbstständiger zu binden. Der DGB fordert nach dem Vorbild einiger Landesgesetze die Einführung eines

---

[363] *Seifert,* Kollektivverträge für wirtschaftlich abhängige Selbstständige, S. 127.

[364] Vgl. *Bayreuther,* Leistungsbedingungen von (Solo-)Selbständigen, S. 91.

Bundestariftreuegesetzes, nach dem nur Unternehmen öffentliche Aufträge erhalten, die Tarifverträge anwenden. Denn der Staat müsse seiner Vorbildfunktion gerecht werden, indem er tarifgebundene Unternehmen vor Wettbewerbsverzerrungen schütze und Lohndumping vermeide.[365] Sinnvollerweise kann der Ansatz des DGB dahingehend erweitert werden, dass die Auftragsvergabe auch an das Bestehen von innerbetrieblichen Interessenvertretungsstrukturen gekoppelt wird. Hintergrund der Forderung des DGB ist die Einigung der Ampelkoalition im Koalitionsvertrag, die öffentliche Auftragsvergabe des Bundes an die Einhaltung eines repräsentativen Tarifvertrags der jeweiligen Branche zu koppeln.[366] Seit der Neufassung der EU-Entsenderichtlinie (2018/957) sind die Möglichkeiten für die Tariftreue ausgeweitet worden und es können nunmehr auch allgemein wirksame Tarifverträge zur Grundlage für die öffentliche Auftragsvergabe gemacht werden.[367] Damit entsprechende Regelungen zur Tariftreue nicht unterlaufen werden, indem Solo-Selbstständige zu geringeren Kosten vergleichbare Tätigkeiten ausüben, müssen auch tarifliche Regelungen hinsichtlich der Vergabe von Aufträgen an Solo-Selbstständige von einem entsprechenden Gesetz erfasst werden. In den Anwendungsbereich der Tarif- bzw. Betriebsverfassungstreue können Aufträge in Bau-, Liefer-, und Dienstleistungen

---

[365] *DGB,* Position des Deutschen Gewerkschaftsbundes: Bundesregelung zur Tariftreue bei der öffentlichen Auftragsvergabe des Bundes, abrufbar unter: https://www.dgb.de/fileadmin/download_center/Positionen_und_Thesen/2023-05-08_DGB-Positionspapier_zur_Bundesregelung_zur_Tariftreue_bei_%C3%B6ffentlichen_Auftragsvergabe_des_Bundes_final.pdf (zuletzt geprüft am: 05.12.2024).

[366] *SPD, Bündnis 90/ Die Grünen, FDP,* Mehr Fortschritt wagen. Bündnis für Freiheit, Gerechtigkeit und Nachhaltigkeit, Koalitionsvertrag 2021 – 2025 zwischen der Sozialdemokratischen Partei Deutschlands (SPD), BÜNDNIS 90 / DIE GRÜNEN und den Freien Demokraten (FDP), abrufbar unter: https://cms.gruene.de/uploads/assets/Koalitionsvertrag-SPD-GRUENE-FDP-2021-2025.pdf (zuletzt geprüft am: 05.12.2024); zuletzt wurde dafür am 05.09.2024 ein Referentenentwurf vorgelegt: Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung der Tarifautonomie durch die Sicherung von Tariftreue bei der Vergabe öffentlicher Aufträge des Bundes und weitere Maßnahmen (Tariftreuegesetz), 05.09.2024.

[367] *Zimmer,* AuR 2019, 152 (155); *DGB,* Position des Deutschen Gewerkschaftsbundes: Bundesregelung zur Tariftreue bei der öffentlichen Auftragsvergabe des Bundes, abrufbar unter: https://www.dgb.de/fileadmin/download_center/Positionen_und_Thesen/2023-05-08_DGB-Positionspapier_zur_Bundesregelung_zur_Tariftreue_bei_%C3%B6ffentlichen_Auftragsvergabe_des_Bundes_final.pdf (zuletzt geprüft am: 05.12.2024).

sowie der Konzessionsvergaben fallen. Zudem kann die Vergabe von Wirtschafts- und Kulturförderung sowie die Vergabe von Forschungs- und Weiterbildungsgeldern an das Bestehen eines Tarifvertrags bzw. das Bestehen einer innerbetrieblichen Interessenvertretung geknüpft werden.[368]

Dabei muss freilich gewährleistet werden, dass von einem entsprechenden Gesetz nicht Auftraggeber sanktioniert werden, in deren Betrieben die Interessenvertretungsstrukturen aufgrund von Desinteresse seitens der Beschäftigten bzw. der Solo-Selbstständigen, nicht aber aufgrund von einer Behinderung durch den Betriebsinhaber fehlen. Gleiches gilt für nicht tarifgebundene Auftraggeber, die Tarifverhandlungen grundsätzlich offen gegenüberstehen. Denkbar wäre ein Initiativrecht des Auftraggebers, der sich um einen öffentlichen Auftrag bemüht, für die Schaffung von Interessenvertretungsstrukturen. Indessen liefe dies im Ergebnis auf eine inkonsistente Interessenvertretungsstrukturen hinaus, weil die Initiative für eine kollektive Interessenvertretung immer von den Betroffenen selbst kommen muss, um nachhaltig zu sein. Sinnvoll ist daher eine Informationspflicht des Auftraggebers über die Errichtung von Interessenvertretungsstrukturen, der er nachweislich nachgekommen sein muss, um an der Bewerbung um Aufträge teilnehmen zu können.[369]

E. Zusammenfassung

Angesichts der aufgezeigten Lücken im System kollektiver Interessenvertretung im Fall der Beauftragung von Solo-Selbstständigen durch Unternehmen, muss über kurz oder lang überlegt werden, wie die geltenden

---

[368] *DGB,* Position des Deutschen Gewerkschaftsbundes: Bundesregelung zur Tariftreue bei der öffentlichen Auftragsvergabe des Bundes, abrufbar unter: https://www.dgb.de/fileadmin/download_center/Positionen_und_Thesen/2023-05-08_DGB-Positionspapier_zur_Bundesregelung_zur_Tariftreue_bei_%C3%B6ffentlichen_Auftragsvergabe_des_Bundes_final.pdf (zuletzt geprüft am: 05.12.2024).

[369] Ein entsprechender Entwurf findet sich hinsichtlich der Etablierung von innerbetrieblichen Interessenvertretungsstrukturen im Gesetzentwurf für ein modernes BertVG: *DGB,* AuR Sonderausgabe April 2022, 6 (14); *Klebe,* AuR Sonderausgabe April 2022, 2 (3).

Interessenvertretungsstrukturen flexibilisiert und erweitert werden können, damit auch Solo-Selbstständige berücksichtigt werden. Ansätze dafür wurden im vorliegenden Bericht erarbeitet.

Auf der betrieblichen Ebene ist jedenfalls eine Anpassung des persönlichen Anwendungsbereichs von Betriebsverfassung und Personalvertretung angezeigt. Da sich eine solche nach geltendem Recht nicht verwirklichen lässt, empfiehlt es sich, § 5 BetrVG sowie die entsprechenden Vorschriften der Personalvertretungsgesetze dahingehend zu erweitern, dass auch arbeitnehmerähnliche Solo-Selbstständige erfasst sind. Zu erwägen ist in diesem Zusammenhang zugleich eine schutzzweckspezifische Konkretisierung der Arbeitnehmerähnlichen-Definition. Geht es darüber hinaus um schutzbedürftige Solo-Selbstständige außerhalb der Arbeitnehmerähnlichkeit, deren Interessen mitunter mit denen der Stamm-Arbeitnehmerschaft konfligieren, ist ein eigenes Vertretungsgremium eine denkbare Option. Einen Ansatzpunkt dafür kann der Sprecherausschuss der leitenden Angestellten bieten, der mit eben jenen ebenfalls eine Gruppe von Beschäftigten vertritt, die aufgrund ihrer ambivalenten Stellung nicht dem BetrVG unterstellt sind. Für arbeitnehmerähnliche Solo-Selbstständige kann indessen schon de lege lata durch tarifvertragliche Regelung eine eigene betriebliche Interessenvertretung geschaffen werden.

Auf der überbetrieblichen Ebene empfiehlt es sich, bei der Feststellung der wirtschaftlichen Abhängigkeit i.S.d. § 12a TVG auf die Ertragsschwäche des Solo-Selbstständigen abzustellen und damit das Erfordernis des überwiegenden Tätigwerdens für einen Auftraggeber zu ersetzen. Ertragsschwäche sollte angenommen werden, wenn das Einkommen aus einem Auftrag für den Solo-Selbstständigen einen entscheidenden Beitrag zu dessen Lebensunterhalt leistet. Zudem sollte der Tatbestand des § 12a TVG durch die Voraussetzungen der individuellen Verhandlungsschwäche des Solo-Selbstständigen gegenüber dem Auftraggeber und die verschärfte Konkurrenz am jeweiligen Markt ergänzt werden, weil die Norm so im Einklang mit Art. 9 Abs. 3 GG stünde, der auch strukturell unterlegene Solo-Selbstständige schützt. Strukturell unterlegene Solo-

Selbstständige können als Grundrechtsträger zudem Gewerkschaften beitreten, die für sie –falls sie nicht bereits jetzt dem Tatbestand des § 12a TVG unterfallen – schuldrechtliche Kollektivverträge aushandeln können. Weitere kollektive Ausdrucksformen, die daneben möglich sind, wurden aufgezeigt. Kollektivverträge für Solo-Selbstständige, die von § 12a TVG *de lege lata* erfasst sind, unterfallen nicht dem Kartellverbot des Art. 101 AEUV. Schutzbedürftige Solo-Selbstständige, die dem Tatbestand eines neu gefassten § 12a TVG unterfielen, wären auf europäischer Ebene vom Grundrecht des Art. 28 GRC erfasst. Dadurch ist anzunehmen, dass sie „Scheinselbstständige" i.S.d. *FNV Kunsten* Rechtsprechung des EuGH sind und auch ihre Kollektivverträge nicht vom Kartellverbot des Art. 101 AEUV erfasst sind. Bis zu einer eindeutigen Klärung durch den EuGH, wer „Scheinselbstständiger" ist, sind die Kollektivverträge schutzbedürftiger Solo-Selbstständiger immerhin dahingehend privilegiert, dass die Kommission sich selbst dazu verpflichtet hat, kartellrechtlich nicht gegen sie vorzugehen.

Nach alledem erweist sich als ein wesentlicher Anknüpfungspunkt der Begriff der arbeitnehmerähnlichen Person. Für den Bereich der Interessenvertretung bietet es sich an, ähnlich wie bereits durch § 12a TVG erfolgt, den Begriff der Arbeitnehmerähnlichkeit entsprechend der jeweiligen Schutzrichtung der Gesetze zu konkretisieren. Das entspräche auch den beiden unterschiedlichen Schutzaspekten, denen das Arbeitsrecht Rechnung trägt. Einerseits bedarf der Arbeitnehmer des Schutzes des Arbeitsrechts, weil er einer fremdbestimmten Arbeitsorganisation ausgesetzt ist, andererseits fehlt ihm durch das Arbeitsverhältnis die Möglichkeit eigener wirtschaftlicher Disposition, wodurch er auf die Gewährleistung seiner Existenzgrundlage angewiesen ist.[370] Wenn sich Solo-Selbstständige in einer vergleichbaren Lage wie Arbeitnehmer befinden, müssen die hinter dem Arbeitsrecht stehenden Schutzzwecke auch bei ihrer

[370] Unterschieden wird insofern eine personale und eine ökonomische Seite des Arbeitsrechts, vgl. Schwarze, ZfA 2005, 81 (91 ff.); Deinert, JZ 2024, 740 (741); Wiedemann, Das Arbeitsverhältnis als Austausch- und Gemeinschaftsverhältnis, S. 14 ff.

Beschäftigung gelten. Allerdings kann die vergleichbare Lage von Solo-Selbstständigen mit Arbeitnehmern nie pauschal, sondern immer nur anhand des Geltungsbereichs und des Schutzzwecks des jeweiligen Gesetzes bestimmt werden. Je nach Vertretungsebene ist im Ergebnis entweder die organisatorische Einbindung einer Person in einen Betrieb oder ihre Ertragsschwäche zu betonen und der Schutz der Solo-Selbstständigen hiernach auszurichten.

Literaturverzeichnis

Ackermann, Thomas, Kartellrecht und Arbeitsmarkt: Der Geltungsanspruch der §§ 1 f. GWB, in: Rieble, Volker/Junker, Abbo/Giesen, Richard (Hrsg.), Kartellrecht und Arbeitsmarkt, 6. Ludwigsburger Rechtsgespräch, Ludwigsburg, 27. November 2009, München 2010, S. 1–54 (zitiert: *Ackermann*, in: Rieble, KartellR u. Arbeitsmarkt).

Altvater, Lothar, et al. (Hrsg.), BPersVG - Bundespersonalvertretungsgesetz, 11. Auflage, Frankfurt a.M. 2023 (zitiert: Altvater-*Bearbeiter*).

ArbeitGestalten, Datenlücke Solo-Selbstständigkeit, Anforderungen zur Verbesserung der Datenlage, Berlin 2023.

Asshoff, Gregor/*Walser, Manfred,* Stärkung der Tarifautonomie – auch an ihren Rändern: Die Solo-Selbstständigen, NZA 2021, S. 1526–1534.

Bayreuther, Frank, Tarifautonomie als kollektiv ausgeübte Privatautonomie: Tarifrecht im Spannungsfeld von Arbeits-, Privat- und Wirtschaftsrecht, C.H. Beck, München 2005 (zitiert: Tarifautonomie als kollektiv ausgeübte Privatautonomie).

Bayreuther, Frank, Sicherung der Leistungsbedingungen von (Solo-) Selbständigen, Crowdworkern und anderen Plattformbeschäftigten, Bund-Verlag, Frankfurt a.M. 2018 (zitiert: Leistungsbedingungen von (Solo-) Selbständigen).

Bayreuther, Frank, Selbständige im Tarif- und Koalitionsrecht, SR 2019, S. 4–11.

Bayreuther, Frank/*Deinert, Olaf,* Der Einbezug arbeitnehmerloser Betriebe in gemeinsame Einrichtungen der Tarifvertragsparteien, RdA 2015, S. 129–140.

Benner, Christiane, Crowdworking gestalten – IG Metall 4.0, in: Hensel, Isabell, et al. (Hrsg.), Selbstständige Unselbstständigkeit, Crowdworking zwischen Autonomie und Kontrolle, Baden-Baden 2019, S. 143–150 (zitiert: *Benner*, in: Selbstständige Unselbstständigkeit).

Berg, Peter/*Kocher, Eva*/*Schumann, Dirk*, Tarifvertragsgesetz und Arbeitskampfrecht, Kompaktkommentar, 7. Auflage 2021 (zitiert: BKS-*Bearbeiter*).

Beschtod, Rainer/*Bosch, Wolfgang*, Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen, Kommentar, 10. Auflage, München 2021 (zitiert: Bechtold/Bosch GWB-*Bearbeiter*).

Beuthien, Volker/*Wehler, Thomas,* Stellung und Schutz der freien Mitarbeiter im Arbeitsrecht, RdA 1978, S. 2–10.

BMAS, Weißbuch Arbeiten 4.0, Berlin 2017.

Boemke, Burkhard, Neue Selbstständigkeit und Arbeitsverhältnis, Grundsatzfragen sinnvoller Abgrenzung von Arbeitnehmern, Arbeitnehmerähnlichen und Selbstständigen, ZfA 1998, S. 285–326.

Brameshuber, Elisabeth, Das Recht auf Streik nach Art. 28 Grundrechtecharta, - Ein Beitrag zur inhaltlichen Verortung, EuZA, S. 46–61.

Brameshuber, Elisabeth, Kollektivverträge für Arbeitnehmerähnliche, in: Brameshuber, Elisabeth/Friedrich, Michael/Karl, Beatrix (Hrsg.), Festschrift Franz Marhold, Wien 2020, S. 433–445 (zitiert: *Brameshuber*, in: FS Marhold).

Bremeier, Karl-Friederich, Die personelle Reichweite der Betriebsverfassung im Lichte des Gleichheitssatzes (Art. 3 Abs. 1 GG), Duncker & Humblot, Berlin 2001 (zitiert: Personelle Reichweite der Betriebsverfassung).

Bretzigheimer, Marco/*Maturana, Simón,* Arbeitsmärkte und Kartellrecht – Der Leitlinienentwurf der Kommission zu Tarifverträgen von Solo-Selbstständigen, NZKart 2022, S. 246–251.

Bryde, Brun-Otto, Europäisches Grundrecht der Tarifautonomie und europäisches Sozialstaatsprinzip als Schranken europäischer Wirtschaftsregulierung, SR 2012, S. 2–16.

Bücker, Andreas, Arbeitnehmer und arbeitnehmerähnliche Personen - Zur notwendigen Neujustierung der Begriffe in der vernetzten Arbeitswelt, in:

Faber, Ulrich, et al. (Hrsg.), Gesellschaftliche Bewegungen — Recht unter Beobachtung und in Aktion, Festschrift für Wolfhard Kohte, Baden-Baden 2016, S. 21–46 (zitiert: *Bücker*, in: FS Kohte).

Bücker, Andreas, Arbeitsrecht in der vernetzten Arbeitswelt, IndBez 2016, S. 187–225.

Callies, Christian/*Ruffert, Matthias* (Hrsg.), EUV/AEUV - Das Verfassungsrecht der Europäischen Union mit Europäischer Grundrechtecharta, Kommentar, 6. Auflage, München 2022 (zitiert: Callies/Ruffert-*Bearbeiter*).

Canaris, Claus-Wilhelm, Grundrechte und Privatrecht, AcP 1984, S. 201–246.

Coelln, Christian v./*Mann, Thomas* (Hrsg.), Grundgesetz Kommentar, 10. Auflage, München 2024 (zitiert: Sachs-*Bearbeiter*).

Dau, Dirk H., et al., Sozialgesetzbuch IX, Rehabilitation und Teilhabe von Menschen mit Behinderungen: SGB IX, BTHG, SchwbVWO, BGG: Lehr- und Praxiskommentar, 6. Auflage, Baden-Baden 2022 (zitiert: LPK-SGB IX-*Bearbeiter*).

Däubler, Wolfgang, Tarifvertragsrecht, Ein Handbuch, 3. Auflage, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 1993 (zitiert: HdB Tarifvertragsrecht).

Däubler, Wolfgang, Die veränderte Betriebsverfassung, - Erste Anwendungsprobleme -, AuR 2001, S. 285–291.

Däubler, Wolfgang, Eine bessere Betriebsverfassung?, Der Referentenentwurf zur Reform des BetrVG, AuR 2001, S. 1–8.

Däubler, Wolfgang, Reform der Betriebsverfassung - letzte Etappe, Konkrete Vorschläge in der Anhörung durch den Arbeits- und Sozialausschuss, AiB 2001, S. 313–319.

Däubler, Wolfgang, Das Arbeitsrecht Bd. 1, Die gemeinsame Wahrung von Interessen im Betrieb - Leitfaden für Arbeitnehmer, 1. Auflage, Rowohlt Taschenbuch Verlag, Reinbek 2006 (zitiert: Das Arbeitsrecht 1).

Däubler, Wolfgang, Arbeitskampfrecht, Handbuch für die Rechtspraxis, 4. Auflage, Baden-Baden 2018 (zitiert: Däubler Arbeitskampfrecht-*Bearbeiter*).

Däubler, Wolfgang, Der Betriebsrat – Sprecher auch der Randbelegschaften?, NZA 2019, S. 1601–1606.

Däubler, Wolfgang, et al. (Hrsg.), Arbeitsrecht, Individualarbeitsrecht mit kollektivrechtlichen Bezügen, Handkommentar, 5. Auflage, Baden-Baden 2022 (zitiert: HK-ArbR-*Bearbeiter*).

Däubler, Wolfgang, et al. (Hrsg.), Betriebsverfassungsgesetz, Kommentar für die Praxis mit Wahlordnung und EBR-Gesetz, 18. Auflage, Frankfurt a.M. 2022 (zitiert: DKW-*Bearbeiter*).

Däubler, Wolfgang (Hrsg.), Tarifvertragsgesetz mit Arbeitnehmer-Entsendegesetz, Nomoskommentar, 5. Auflage, Baden-Baden 2022 (zitiert: Däubler-*Bearbeiter*).

Däubler, Wolfgang, et al. (Hrsg.), BetrVG Betriebsverfassungsgesetz, Kommentar für die Praxis mit Wahlordnung und EBR-Gesetz, 19. Auflage, Frankfurt a.M. 2024 (zitiert: DKW-*Bearbeiter*).

Däubler, Wolfgang/*Hege, Hans,* Koalitionsfreiheit, Ein Kommentar, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 1976 (zitiert: Koalitionsfreiheit).

Deinert, Olaf, Kernbelegschaften – Randbelegschaften – Fremdbelegschaften - Herausforderungen für das Arbeitsrecht durch Reduzierung von Stammbelegschaften, RdA 2014, S. 65–77.

Deinert, Olaf, Soloselbstständige zwischen Arbeitsrecht und Wirtschaftsrecht, Zur Notwendigkeit eines erweiterten Sonderrechts für Kleinunternehmer als arbeitnehmerähnliche Personen, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2015 (zitiert: Soloselbstständige).

Deinert, Olaf, Neuregelung des Fremdpersonaleinsatzes im Betrieb, RdA 2017, S. 65–82.

Deinert, Olaf, Die heutige Bedeutung des Heimarbeitsgesetzes, RdA 2018, S. 359–367.

Deinert, Olaf, Das Sozialrecht und die Tarifautonomie, in: Deinert, Olaf/Maksimek, Elena/Sutterer-Kipping, Amélie (Hrsg.), Die Rechtspolitik

des Sozial- und Arbeitsrechts, Frankfurt a.M. 2020, S. 540–570 (zitiert: *Deinert*, in: Rechtspolitik des Sozial- und Arbeitsrechts).

Deinert, Olaf, Die Ausrichtung des Anwendungsbereichs von Arbeits- und Sozialversicherungsrecht, JZ 2024, S. 740–749.

Deinert, Olaf/*Sutterer-Kipping, Amélie,* (Exkurs): Solo-Selbstständige, in: Deinert, Olaf/Maksimek, Elena/Sutterer-Kipping, Amélie (Hrsg.), Die Rechtspolitik des Sozial- und Arbeitsrechts, Frankfurt a.M. 2020, S. 312–407 (zitiert: *Deinert/Sutterer-Kipping*, in: Rechtspolitik des Sozial- und Arbeitsrechts).

DGB, DGB-Thesen für den 71. DJT, Abt. Arbeits- und Sozialrecht: »Digitalisierung der Arbeitswelt – Herausforderungen und Regelungsbedarf«, AuR 2016, S. 344–350.

DGB, Gesetzentwurf für ein modernes Betriebsverfassungsgesetz, AuR Sonderausgabe April 2022, S. 6–74.

Dreier, Horst/*Brosius-Gersdorf, Frauke* (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar, Band 1, 4. Auflage, Tübingen 2023 (zitiert: Dreier GG-*Bearbeiter*).

Epping, Volker/*Hilgruber, Christian* (Hrsg.), Beck'scher Online-Kommentar Grundgesetz, 57. Edition, München 2024 (zitiert: BeckOK GG-*Bearbeiter*).

Feuerborn, Andreas, Initiative der EU-Kommission zur Unterstützung der kollektiven Selbsthilfe von Solo-Selbstständigen durch Tarifverträge, RIW 2023, Umschlagteil I.

Fischer, Alfred, et al. (Hrsg.), Gesamtkommentar Öffentliches Dienstrecht, Personalvertretungsrecht des Bundes und der Länder, Band V, Berlin 2023 (zitiert: GKÖD-*Bearbeiter*).

Fitting, Karl, et al., Betriebsverfassungsgesetz mit Wahlordnung, Handkommentar, 31. Auflage, München 2022 (zitiert: Fitting).

Franzen, Martin, Reformbedarf beim Betriebs- und Arbeitnehmerbegriff des Betriebsverfassungsgesetzes?, ZfA 2000, S. 285–327.

Franzen, Martin/*Gallner, Inken*/*Oetker, Hartmut* (Hrsg.), Kommentar zum Europäischen Arbeitsrecht, 5. Auflage, München 2024 (zitiert: EuArbK-*Bearbeiter*).

Frey, Lea, Arbeitnehmerähnliche Personen in der Betriebsverfassung unter besonderer Berücksichtigung des Arbeitsschutzrechts, Peter Lang Verlag, Frankfurt a.M. 2014 (zitiert: Arbeitnehmerähnliche Personen).

Fuchs, Maximilian, Tarifverträge Selbstständiger und europäisches Wettbewerbsrecht, ZESAR 2016, S. 297–306.

Gamillscheg, Franz, Kollektives Arbeitsrecht, Band I: Grundlagen/Koalitionsfreiheit/Tarifvertrag/Arbeitskampf und Schlichtung, C.H. Beck, München 1997 (zitiert: Kollektives Arbeitsrecht Bd. I).

Gärtner, Jan Armin, Koalitionsfreiheit und Crowdwork, Zur Kollektivierung der Beschäftigteninteressen soloselbstständiger Crowdworker, Duncker & Humblot, Berlin 2020 (zitiert: Koalitionsfreiheit und Crowdwork).

Gittermann, Dirk, Arbeitnehmerstatus und Betriebsverfassung in Franchise-Systemen, Zugleich ein Beitrag zur Begriffsbestimmung im Arbeitsrecht, Peter Lang Verlag, Frankfurt a.M. 1995 (zitiert: Arbeitnehmerstatus und Betriebsverfassung).

Goldmann, Julius, Tarifverträge für selbständige Dienstleistungsanbieter als Verstoß gegen EU-Kartellrecht?, EuZA 2015, S. 509–518.

Greiner, Stefan, „Personalhoheit" als Schlüsselbegriff der Abgrenzung von echtem Fremdpersonaleinsatz und verdeckter Arbeitnehmerüberlassung, RdA 2014, S. 262–271.

Großmann, Juliane/*Haak, Pauline,* Möglichkeiten und Grenzen der Interessenvertretung Solo-Selbstständiger, Göttingen 2025.

Hamann, Wolfgang/*Rudnik, Tanja,* Mitbestimmung nach § 87 BetrVG bei Onsite-Werkverträgen, NZA 2016, S. 1368–1374.

Hanau, Hans, Denkschrift zu dem Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Reform des Betriebsverfassungsgesetzes, RdA 2001, S. 65–76.

Hanau, Peter, Modernisierung des Betriebsverfassungsgesetzes, AuA 1999, S. 203–205.

Heinemann, Andreas, Tarifverträge für Solo-Selbständige: Zum Verhältnis von Wettbewerbs- und Sozialpolitik, WuW 2023, S. 257–264.

Heinze, Meinhard, Gibt es eine Alternative zur Tarifautonomie?, DB 1996, S. 729–735.

Hensel, Isabell, Die horizontale Regulierung des Crowdworking: Wer bestimmt die Regeln?, in: Hensel, Isabell, et al. (Hrsg.), Selbstständige Unselbstständigkeit, Crowdworking zwischen Autonomie und Kontrolle, Baden-Baden 2019, S. 216–246 (zitiert: *Hensel*, in: Selbstständige Unselbstständigkeit).

Henssler, Martin/*Willemsen, Heinz-Josef*/*Kalb, Heinz-Jürgen* (Hrsg.), Arbeitsrecht Kommentar, 11. Auflage, Köln 2024 (zitiert: HWK-*Bearbeiter*).

Herresthal, Carsten, Die richtlinienkonforme und die verfassungskonforme Auslegung im Privatrecht, JuS 2014, S. 289–298.

Herzog, Roman, et al. (Hrsg.), Grundgesetz, Kommentar, 104. Lieferung April 2024, München 2024 (zitiert: Dürig/Herzog/Scholz-*Bearbeiter*).

Heuschmid, Johannes/*Klebe, Thomas,* Erwerbsarbeit in der Plattformökonomie und Schutz des Arbeits- und Sozialrechts?, in: Faber, Ulrich, et al. (Hrsg.), Gesellschaftliche Bewegungen — Recht unter Beobachtung und in Aktion, Festschrift für Wolfhard Kohte, Baden-Baden 2016, S. 73–84 (zitiert: *Heuschmid/Klebe*, in: FS Kohte).

Hlava, Daniel/*Schulze Buschoff, Karin,* Stärkung der sozialen Rechte von Erwerbstätigen, WSI Report Nr. 64, 2021.

Hromadka, Wolfgang, Arbeitnehmerähnliche Personen – Rechtsgeschichtliche, dogmatische und rechtspolitische Überlegungen, NZA 1997, S. 1249–1256.

Hromadka, Wolfgang, Zum Arbeitsrecht der arbeitnehmerähnlichen Selbstständigen, Eine rechtspolitische Skizze, in: Köbler, Gerhard/Heinze, Meinhard/Hromadka, Wolfgang (Hrsg.), Europas universale

rechtsordnungspolitische Aufgabe im Recht des dritten Jahrtausends, Festschrift für Alfred Söllner zum 70. Geburtstag, München 2000, S. 461–478 (zitiert: *Hromadka*, in: FS Söllner).

Huber, Peter/*Voßkuhle, Andreas* (Hrsg.), Grundgesetz Kommentar, Band 1, 8. Auflage, München 2024 (zitiert: Huber/Voßkuhle-*Bearbeiter*).

Hütter, Gisela, Möglichkeiten und Grenzen kollektivautonomer Regelungen der Lohn- und Arbeitsbedingungen Selbstständiger, ZfA 2018, S. 552–585.

Ilbertz, Wilhelm/*Widmaier, Ulrich*/*Sommer, Stefan*, Bundespersonalvertretungsgesetz mit Wahlordnung unter Einbeziehung der Landespersonalvertretungsgesetze, Kommentar, 13. Aufl., Stuttgart 2014 (zitiert: Ilbertz/Widmaier/Sommer-*Bearbeiter*).

Jacobs, Matthias, et al., Tarifvertragsrecht, 2. Auflage, München 2013 (zitiert: JKOS-*Bearbeiter*).

Jambon, Sabine, Richtig selbstständig?, Ratgeber für freie Lehrkräfte, Frankfurt a.M. 2020.

Jarass, Hans/*Pieroth, Bodo*, Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, Kommentar, 18. Auflage 2024 (zitiert: Jarass/Pieroth-*Bearbeiter*).

Kempen, Otto/*Zachert, Ulrich* (Hrsg.), Tarifvertragsgesetz, 5. Auflage, Frankfurt a.M. 2014 (zitiert: Kempen/Zachert-*Bearbeiter*).

Kiel, Heinrich/*Lunk, Stefan*/*Oetker, Hartmut* (Hrsg.), Münchner Handbuch zum Arbeitsrecht, Band 3: Kollektives Arbeitsrecht I, 5. Auflage, München 2022 (zitiert: MHdB ArbR-*Bearbeiter*).

Klapperich, Julia Anna, Kollektive Selbsthilfe von Solo-Selbständigen – Koalition oder Kartell?, NZKart 2020, S. 125–128.

Klebe, Thomas, Workers of the crowd unite?, Betriebsratsrechte bei Crowdsourcing, in: Benner, Christiane (Hrsg.), Crowdwork - zurück in die Zukunft?, Perspektiven digitaler Arbeit, Frankfurt a.M. 2015, S. 277–284 (zitiert: *Klebe*, in: Crowdwork - zurück in die Zukunft?).

Klebe, Thomas, Crowdwork: Faire Arbeit im Netz?, AuR 2016, S. 277–281.

Klebe, Thomas, Betriebsrat 4.0 – Digital und global?, NZA-Beilage 2017, S. 77–84.

Klebe, Thomas, Betriebliche Mitbestimmung für das 21. Jahrhundert, AuR Sonderausgabe April 2022, S. 2–5.

Klebe, Thomas/*Karthaus, Boris,* Betriebsratsrechte bei Werkverträgen, NZA 2012, S. 417–426.

Klimpe-Auerbach, Wolf, et al., Landespersonalvertretungsgesetz Baden-Württemberg, Basiskommentar mit Wahlordnung und ergänzenden Vorschriften, 5. Auflage, Frankfurt a.M. 2023 (zitiert: BK LPersVG BW-*Bearbeiter*).

Kocher, Eva, Selbstständige und Tarifautonomie - Gleichzeitig: Anmerkungen zur Crowdworker-Entscheidung des BAG und zur Plattforminitiative der EU-Kommission, SR 2022, S. 125–136.

Kocher, Eva/*Degener, Anne,* Arbeitskämpfe in der „Gig-Economy"?, Die Protestbewegungen der Foodora- und Deliveroo-„Riders" und Rechtsfragen ihrer kollektiven Selbstorganisation, KJ 2018, S. 247–265.

Kocher, Eva/*Hensel, Isabell,* Herausforderungen des Arbeitsrechts durch digitale Plattformen – ein neuer Koordinationsmodus von Erwerbsarbeit, NZA 2016, S. 984–990.

Krause, Rüdiger, Digitalisierung in der Arbeitswelt - Herausforderungen und Regelungsbedarf, Gutachten B zum 71. Deutschen Juristentag, in: Ständige Deputation des Deutschen Juristentages (Hrsg.), Verhandlungen des 71. Deutschen Juristentages, Essen 2016, Band I, München 2016, B 88 (zitiert: *Krause*, in: Verhandlungen des 71. DJT).

Krause, Rüdiger, Kollektivverträge für soloselbstständige Plattformbeschäftigte?, in: Deinert, Olaf, et al. (Hrsg.), Arbeit, Recht, Politik und Geschichte, Festschrift für Michael Kittner zum 80. Geburtstag, Frankfurt a.M. 2021, S. 241–248 (zitiert: *Krause*, in: FS Kittner).

Krause, Rüdiger, Auf dem Weg zur unionsrechtlichen Regelung von Plattformtätigkeiten, NZA 2022, S. 521–533.

Krebber, Sebastian, Soziale Rechte in der Gemeinschaftsrechtsordnung, RdA 2009, S. 224–236.

Kretzschmar, Robert, Die Rolle der Koalitionsfreiheit für Beschäftigungsverhältnisse jenseits des Arbeitnehmerbegriffs, Zur Abgrenzung abhängiger von selbständiger Beschäftigung und zur Eröffnung kollektiver Handlungsformen für selbständig Beschäftigte durch Art. 9 Abs. 3 GG, Peter Lang Verlag, Frankfurt a.M./New York 2003 (zitiert: Die Rolle der Koalitionsfreiheit).

Küppers, Arnd, Gewerkschaften in der digitalisierten Arbeitswelt – Perspektiven einer kollektiven Interessenvertretung von Beschäftigten in der Plattformökonomie, in: Emunds, Bernhard/Rixen, Stephan (Hrsg.), Oswald von Nell-Breunig weiterdenken, Solidarische Perspektiven für das -21. Jahrhundert, 2022, S. 195–220 (zitiert: *Küppers*, in: Oswald von Nell-Breunig weiterdenken).

Larenz, Karl/*Canaris, Claus-Wilhelm,* Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 3. Auflage, Springer-Verlag, Berlin/Heidelberg 1995 (zitiert: Methodenlehre).

Latzel, Clemens/*Serr, Stephan,* Kartellkontrollprivileg für Tarifverträge als formeller Rahmen eines Unionstarifrechts, EuZW 2014, S. 410–415.

Lepsius, Oliver, Normenhierarchie und Stufenbau der Rechtsordnung, JuS 2018, S. 950–954.

Lieb, Manfred, Die Schutzbedürftigkeit arbeitnehmerähnlicher Personen, Überlegungen zur individual- und kollektivrechtlichen Stellung sogenannter freier Mitarbeiter aus Anlass des geplanten § 12a TVGE, RdA 1974, S. 257–269.

Loewenheim, Ulrich, et al. (Hrsg.), Kartellrecht, Kommentar zum Deutschen und Europäischen Recht, 4. Auflage, München 2020 (zitiert: LMRKM-*Bearbeiter*).

Loschert, Franziska/*Hampel, Anna-Elisabeth*/*Ebenhöh, Maria,* Neue Formen, Akteure und Koalitionen der Interessensvertretung in der Plattformarbeit, Hürden und innovative Lösungsansätze, Berlin 2024.

Löwisch, Manfred, Betriebsverfassung in der Wirtschaft und Gegenwart, Überlegungen zur Reform des Betriebsverfassungsrechts, DB 1999, S. 2209–2216.

Löwisch, Manfred/*Rieble, Volker*, Tarifvertragsgesetz, Kommentar, 4. Auflage, München 2017 (zitiert: Löwisch/Rieble-*Bearbeiter*).

Lunk, Stefan, Grundprobleme der Jugend - und Auszubildendenversammlung nach § 71 BetrVG, NZA 1992, S. 534–541.

Mayr, Daniela, Arbeitsrechtlicher Schutz Soloselbständiger am Beispiel der Plattformarbeit, Duncker & Humblot, Berlin 2021 (zitiert: Arbeitsrechtlicher Schutz Soloselbständiger).

Meisen, Olaf, Koalitionsfreiheit, Tarifvorrang und Tarifvorbehalt, Zum Direktionsgehalt des Art. 9 Abs. 3 GG für eine Deregulierung, Peter Lang Verlag, Frankfurt a.M. 2006 (zitiert: Koalitionsfreiheit, Tarifvorrang und Tarifvorbehalt).

Mestmäcker, Ernst-Joachim, Über die normative Kraft privatrechtlicher Verträge, JZ 1964, S. 441–446.

Mohr, Jochen, Sicherung der Vertragsfreiheit durch Wettbewerbs- und Regulierungsrecht, Domestizierung wirtschaftlicher Macht durch Inhaltskontrolle der Folgeverträge, Mohr Siebeck, Tübingen 2015 (zitiert: Sicherung der Vertragsfreiheit durch Wettbewerbs- und Regulierungsrecht).

Mohr, Jochen, Das Verhältnis von Tarifvertragsrecht und Kartellrecht am Beispiel solo-selbständiger Unternehmer, EuZA 2018, S. 436–462.

Mohr, Jochen, Soloselbständige zwischen Wettbewerbsrecht und Kollektivarbeitsrecht, in: Hanau, Hans/Matiaske, Wenzel (Hrsg.), Entgrenzung von Arbeitsverhältnissen, Arbeitsrechtliche und sozialwissenschaftliche Perspektiven, Baden-Baden 2019, S. 99–131 (zitiert: *Mohr*, in: Entgrenzung von Arbeitsverhältnissen).

Mohr, Jochen/*Mey, Paul,* Kollektivverträge über die Tätigkeitsbedingungen von Solo-Selbständigen nach den neuen Leitlinien der Kommission, NZKart 2022, S. 665–674.

Mohr, Jochen/*Wolf, Maik,* Verbandstarifverträge zwischen Tarifautonomie und Kartellrecht, JZ 2011, S. 1091–1102.

Müller, Gerhard, Die Tarifautonomie in der Bundesrepublik Deutschland, Duncker & Humblot, Berlin 1990 (zitiert: Die Tarifautonomie in der Bundesrepublik Deutschland).

Müller-Glöge, Rudi/*Preis, Ulrich*/*Schmidt, Ingrid* (Hrsg.), Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, 25. Auflage, München 2025 (zitiert: ErfK-*Bearbeiter*).

Nebe, Katja, Neue Arbeitswelten - Die Innovationskraft des Betriebsverfassungsgesetzes, AuR 2014, S. 51–57.

Nettesheim, Martin, Das Recht der Europäischen Union, Band I EUV/AEUV, 81. Ergänzungslieferung Januar 2024, München (zitiert: GHN AEUV-*Bearbeiter*).

Neuvians, Nicole, Die arbeitnehmerähnliche Person, Duncker & Humblot, Berlin 2002 (zitiert: Die arbeitnehmerähnliche Person).

Otto, Hansjörg, BAG: AP BetrVG 1972 § 5 Nr. 48, AP BetrVG 1972 § 5 Nr. 48.

Otto, Hansjörg, Arbeitskampf- und Schlichtungsrecht, C.H. Beck, München 2006 (zitiert: Arbeitskampf- und Schlichtungsrecht).

Plander, Harro, Arbeitnehmerähnliche in der Betriebsverfassung, DB 1999, S. 330–334.

Plander, Harro, Erstreckung der Betriebsverfassung auf Arbeitnehmerähnliche durch analoge Anwendung der "Heimarbeiterklauseln" des § 6 BetrVG?, in: Klebe, Thomas/Wedde, Peter/Wolmerath, Martin (Hrsg.), Recht und soziale Arbeitswelt, Festschrift für Wolfgang Däubler zum 60. Geburtstag, Frankfurt a.M. 1999, S. 272–285 (zitiert: *Plander*, in: FS Däubler).

Plattform Industrie 4.0, Industrie 4.0 – wie das Recht Schritt hält, Berlin 2016.

Preis, Ulrich, Heimarbeit, Home-Office, Global-Office – das alte Heimarbeitsrecht als neuer Leitstern für die digitale Arbeitswelt?, SR 2017, S. 173–182.

Pütz, Laura, Strukturtarifverträge zur Organisation der betrieblichen Mitbestimmung, Anwendungsmöglichkeiten und Reformbedarf des 3 BetrVG unter besonderer Beachtung moderner Unternehmensstrukturen, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2020 (zitiert: Strukturtarifverträge).

Raiser, Ludwig, Vertragsfreiheit heute, JZ 1958, S. 1–8.

Reichold, Hermann, Betriebsverfassung ohne „Betrieb“? - Zur Strukturreform des Betriebsverfassungsgesetzes aus privatrechtsdogmatischer Sicht, NZA 1999, S. 561–570.

Reinecke, Gerhard, Neudefinition des Arbeitnehmerbegriffs durch Gesetz und Rechtsprechung?, ZIP 1998, S. 581–588.

Richardi, Reinhard (Hrsg.), Betriebsverfassungsgesetz, mit Wahlordnung, 17. Auflage, München 2022 (zitiert: Richardi-*Bearbeiter*).

Richardi, Reinhard/*Dörner, Hans-Jürgen*/*Weber, Christoph* (Hrsg.), Personalvertretungsrecht, Bundespersonalvertretungsgesetz mit Erläuterungen zu den Personalvertretungsgesetzen der Länder, 6. Auflage, München 2024 (zitiert: Richardi/Dörner/Weber-*Bearbeiter*).

Ricken, Oliver (Hrsg.), Beck'scher Online-Kommentar BPersVG, 18. Edition, München 2024 (zitiert: BeckOK BPersVG-*Bearbeiter*).

Rieble, Volker, Arbeitsmarkt und Wettbewerb, Der Schutz von Vertrags- und Wettbewerbsfreiheit im Arbeitsrecht, Springer-Verlag, Berlin/Heidelberg/New York 1996 (zitiert: Arbeitsmarkt und Wettbewerb).

Rieble, Volker/*Melle, Philipp,* Mindestlohnaussetzer für Bau, Dachdecker und Gebäudereiniger, NZA 2018, S. 273–276.

Rolfs, Christian, et al. (Hrsg.), Beck'scher Online-Kommentar Arbeitsrecht, 73. Edition, München 2023 (zitiert: BeckOK ArbR-*Bearbeiter*).

Rost, Friedhelm, Arbeitnehmer und arbeitnehmerähnliche Personen im Betriebsverfassungsrecht, NZA 1999, S. 113–121.

Rummel, Jan, Kartellrechtliche Freistellung sozialpartnerschaftlicher Kollektivvertragsregelungen, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2022 (zitiert: Kartellrechtliche Freistellung sozialpartnerschaftlicher Kollektivvertragsregelungen).

Rüthers, Bernd/*Fischer, Christian*/*Birk, Axel,* Rechtstheorie und Juristischee Methodenlehre, 12., überarbeitete Auflage, C.H. Beck, München 2022 (zitiert: Rechtstheorie).

Säcker, Franz-Jürgen, Das Regulierungsrecht im Spannungsfeld von öffentlichem und privatem Recht: Zur Reform des deutschen Energie- und Telekommunikationsrechts, AöR 2005, S. 180–224.

Säcker, Franz-Jürgen, et al. (Hrsg.), Münchener Kommentar zum Wettberwerbsrecht, Band I: Europäisches Wettbewerbsrecht, 4. Auflage, München 2023 (zitiert: MüKoEuWettbR-*Bearbeiter*).

Säcker, Franz-Jürgen/*Oetker, Hartmut,* Grundlagen und Grenzen der Tarifautonomie, 1. Auflage, C.H. Beck, München 1992 (zitiert: Grundlagen und Grenzen).

Sagan, Adam, Das Gemeinschaftsgrundrecht auf Kollektivmaßnahmen - Eine dogmatische Analyse des Art. 28 der Europäischen Grundrechtecharta, Duncker & Humblot, Berlin 2008 (zitiert: Das Gemeinschaftsgrundrecht auf Kollektivmaßnahmen).

Schaub, Günter, Arbeitsrechts-Handbuch, Systematische Darstellung und Nachschlagewerk für die Praxis, 20. Auflage, München 2023 (zitiert: Schaub ArbR-HdB-*Bearbeiter*).

Schlachter, Monika, Streikrecht außerhalb des Arbeitsverhältnisses?, in: Dieterich, Thomas, et al. (Hrsg.), Individuelle und kollektive Freiheit im Arbeitsrecht: Gedächtnisschrift für Ulrich Zachert, Baden-Baden 2010, S. 634–644 (zitiert: *Schlachter*, in: GS Zachert).

Schlachter, Monika/*Heinig, Hans Michael* (Hrsg.), Europäisches Arbeits- und Sozialrecht, 2. Auflage, Baden-Baden/Zürich/St. Gallen/Wien 2021 (zitiert: Europäisches Arbeits- und Sozialrecht-*Bearbeiter*).

Schneider, Wolfgang/*Trümner, Ralf,* Zum betriebsverfassungsrechtlichen Arbeitnehmerbegriff - zugleich eine Auseinandersetzung mit der Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts vom 18.1.1989 (7 ABR 21/88), in: Däubler, Wolfgang/Bobke, Manfred/Kehrmann, Karl (Hrsg.), Arbeit und Recht, Festschrift für Albert Gnade zum 65. Geburtstag, Köln 1992, S. 175–194 (zitiert: *Schneider/Trümner*, in: FS Gnade).

Scholz, Rupert, Koalitionsfreiheit als Verfassungsproblem, C.H. Beck, München 1971 (zitiert: Koalitionsfreiheit als Verfassungsproblem).

Schubert, Claudia, Der Schutz der arbeitnehmerähnlichen Personen, Zugleich ein Beitrag zum Zusammenwirken von Arbeits- und Wirtschaftsrecht mit den zivilrechtlichen Generalklauseln, C.H. Beck, München 2004 (zitiert: Arbeitnehmerähnliche Personen).

Schubert, Claudia, Der Tarifvertrag in den Schranken Europas – Die Tarifautonomie als Bestandteil der europäischen Wirtschaftsordnung, ZfA 2013, S. 1–40.

Schubert, Claudia, Neue Beschäftigungsformen in der digitalen Wirtschaft – Rückzug des Arbeitsrechts?, RdA 2018.

Schubert, Claudia, Tarifverträge zum Schutz von Crowdworkern trotz Kartellverbot?, in: Deinert, Olaf, et al. (Hrsg.), Demokratisierung der Wirtschaft durch Arbeitsrecht: Festschrift für Thomas Klebe zum 70. Geburtstag, Frankfurt a.M. 2018, S. 351–356 (zitiert: *Schubert*, in: FS Klebe).

Schubert, Claudia, Arbeit in der Plattformökonomie, NZA-Beilage 2022, S. 5–15.

Schubert, Claudia, Kollektivverträge für Solo-Selbstständige nach dem Entwurf der Leitlinien der Europäischen Kommission - Sozialpartnerschaft für kleine Selbstständige, ZESAR 2022, S. 318–325.

Schulze Buschoff, Karin, Die soziale Sicherung (Solo-)Selbstständiger - Handlungsbedarf und Optionen, Soziale Sicherheit 2016, S. 301–307.

Schulze Buschoff, Karin/*Emmler, Helge,* Selbstständige in der Corona-Krise, Ergebnisse aus der HBS-Erwerbspersonenbefragung, Wellen 1 bis 5, WSI Policy Brief Nr. 60, Düsseldorf 2021.

Schuster, Fabian, Arbeitnehmer, Betrieb und Betriebszugehörigkeit im Betriebsverfassungsgesetz, Zugleich eine Analyse des Zwecks des BetrVG, Dissertations Druck Darmstadt, Darmstadt 1997 (zitiert: Arbeitnehmer, Betrieb und Betriebszugehörigkeit im Betriebsverfassungsgesetz).

Schwarze, Jürgen, Soft Law im Recht der Europäischen Union, EuR 2011, S. 3–19.

Schwarze, Roland, Arbeitnehmerbegriff und Vertragstheorie, ZfA 2005, S. 81–107.

Schwarze, Roland, Die Zukunft der Betriebsverfassung, RdA 2019, S. 115–120.

Schwertner, Sophie, Arbeitnehmerähnliche Selbständigkeit und Kollektivvertrag, DRdA 2022, S. 126–131.

Seifert, Achim, Kollektivverträge für wirtschaftlich abhängige Selbstständige und unionsrechtliches Kartellverbot, Bund-Verlag, Frankfurt a.M. 2022 (zitiert: Kollektivverträge für wirtschaftlich abhängige Selbstständige).

Steinle, Christian/*Haußmann, Katrin,* Kartellrecht: Anwendbarkeit des Kartellrechts auf Tarifverträge für selbstständige Dienstleister, EuZW 2015, S. 313–317.

Stolterfoht, Joachim N., Tarifautonomie für arbeitnehmer- ähnliche Personen?, DB 1973, S. 1068–1076.

Tapper, Annette, Crowdworking - ein Blick in die Arbeitsbeziehungen der Zukunft, in: Hill, Hermann/Martini, Mario/Wagner, Edgar (Hrsg.), Die digitale Lebenswelt gestalten, Baden-Baden 2015 (zitiert: *Tapper*, in: Digitale Lebenswelt).

Ulber, Daniel, Tarifdispositives Gesetzesrecht im Spannungsfeld von Tarifautonomie und grundrechtlichen Schutzpflichten, Duncker & Humblot, Berlin 2010 (zitiert: Tarifdispositives Gesetzesrecht).

Vielmeier, Stephan, Zweifel an der Tariffähigkeit von Arbeitnehmervereinigungen sowie deren Tarifzuständigkeit für bestimmte Tarifverträge, Hier: Zentralverband Deutscher Schornsteinfeger e.V. (ZDS) – Aussetzung des Rechtsstreits nach § 97 Abs. 5 Satz 1 ArbGG, DB 2018, S. 2248.

Waltermann, Raimund, „Umfassende Regelungskompetenz" der Betriebsparteien zur Gestaltung durch Betriebsvereinbarung?, RdA 2007, S. 257–267.

Waltermann, Raimund, Auslegung von Art. 9 Abs. 3 GG im Licht der europarechtlichen Gewährleistung der Tarifautonomie, EuZA 2015, S. 15–29.

Waltermann, Raimund, Digital statt analog: Zur Zukunftsfähigkeit des Arbeitsrechts, RdA 2019, S. 94–101.

Waltermann, Raimund, Kann Plattformarbeit Selbständiger durch Tarifvertrag gestaltet werden?, in: Gallner, Inken, et al. (Hrsg.), Dynamisches Recht, Herausforderungen im Arbeitsrecht, Gesellschaftsrecht und Insolvenzrecht, Festschrift für Wilhelm Moll zum 70. Geburtstag, München 2019, S. 727–737 (zitiert: *Waltermann*, in: FS Moll).

Wank, Rolf, Arbeitnehmer und Selbständige, C.H. Beck, München 1988 (zitiert: Arbeitnehmer und Selbständige).

Wank, Rolf, Leitlinien der EU-Kommission zu Tarifverträgen für Solo-Selbständige, ZVertriebsR 2023, S. 1–2.

Wedde, Peter, Reformbedarf kollektivrechtlicher Regelungsmöglichkeiten aus Sicht von Solo-Selbstständigen, Wiesbaden 2022.

Weiße, Mirjam, Die Nichtarbeitnehmer im Betriebsverfassungsrecht, Verlag Dr. Kovač, Hamburg 2009 (zitiert: Nichtarbeitnehmer im Betriebsverfassungsrecht).

Wiedemann, Herbert, Das Arbeitsverhältnis als Austausch- und Gemeinschaftsverhältnis, Verlag Dr. Otto Schmidt, Karlsruhe 1966 (zitiert: Das Arbeitsverhältnis als Austausch- und Gemeinschaftsverhältnis).

Wiedemann, Herbert (Hrsg.), Tarifvertragsgesetz mit Durchführungs- und Nebenvorschriften, Kommentar, 8. Auflage, München 2019 (zitiert: Wiedemann 2019-*Bearbeiter*).

Wiedemann, Herbert, Tarifvertragsgesetz, mit Durchführungs- und Nebenvorschriften, Kommentar, 9. Auflage, München 2023 (zitiert: Wiedemann-*Bearbeiter*).

Wiese, Günther, et al. (Hrsg.), GK-BetrVG, Gemeinschaftskommentar zum Betriebsverfassungsgesetz, Band II, 12. Auflage, Hürth 2022 (zitiert: GK-BetrVG-*Bearbeiter*).

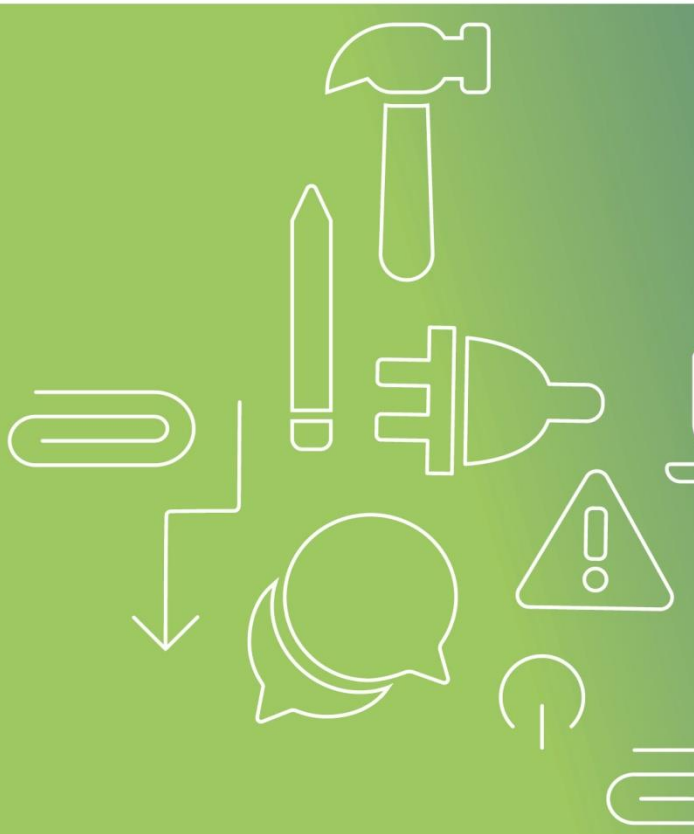
Wiese, Günther, et al. (Hrsg.), GK-BetrVG, Gemeinschaftskommentar zum Betriebsverfassungsgesetz, Band I, 12. Auflage, Hürth 2022 (zitiert: GK-BetrVG-*Bearbeiter*).

Zachert, Ulrich, „Jenseits des Tarifvertrags"? Sonstige Kollektivvereinbarungen der Koalitionen, NZA 2006, S. 10–14.

Zimmer, Reingard, Berücksichtigung sozialer Standards im Vergaberecht: Auswirkungen der Revision der Entsenderichtlinie, AuR 2019, S. 152–157.

Haus der Selbstständigen

Zukunfts-Zentren



INPUT consulting

ver.di

Arbeit und Leben NORDRHEIN-WESTFALEN

ArbeitGestalten

GEORG-AUGUST-UNIVERSITÄT GÖTTINGEN

SOCIAL IMPACT

ZWONULL MEDIA