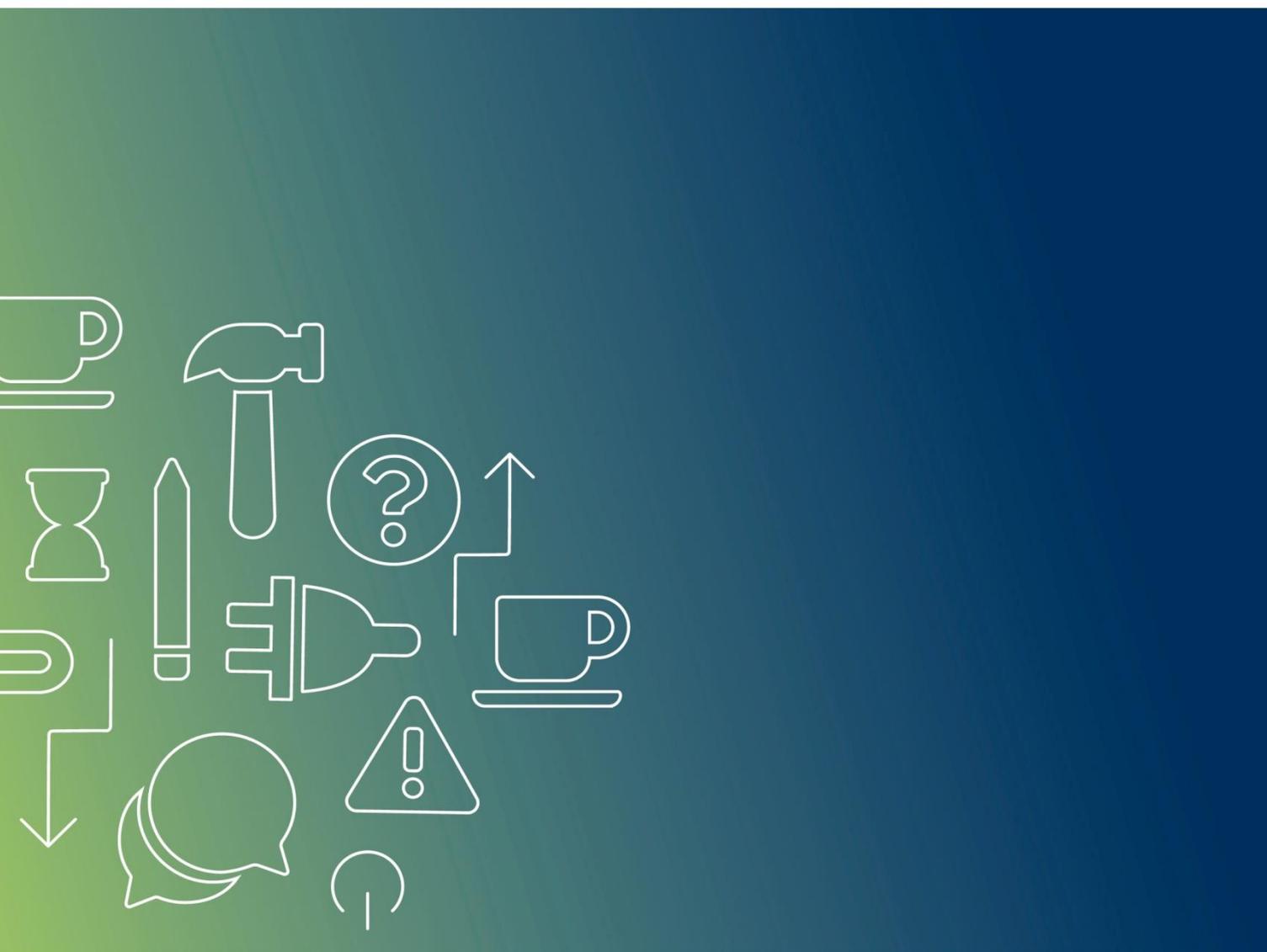


Möglichkeiten und Grenzen der Interessenvertretung Solo-Selbstständiger



Juliane Großmann und Pauline Haak

Gefördert durch:



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

»Möglichkeiten und Grenzen 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.

Gliederung

Gliederung	3
Abkürzungsverzeichnis	4
A. Einführung.....	7
B. Grundlagen	8
I. Begriffsbestimmung	8
II. Rechtstatsächlicher Hintergrund.....	10
III. Bedarf an kollektiver Interessenvertretung	14
IV. Die Stellung Solo-Selbstständiger im arbeitsrechtlichen Schutzsystem.....	19
V. Zusammenfassung: Raum für kollektive Interessenvertretung	31
C. Analyse der derzeitigen Interessenvertretung für Solo-Selbstständige.....	32
I. Interessenvertretung durch Betriebsräte	32
II. Interessenvertretung durch Personalräte	44
III. Interessenvertretung durch Gewerkschaften und Verbände	61
IV. Zusammenfassung: Lückenhafte Berücksichtigung im kollektivrechtlichen Schutzsystem	68
D. Interessenvertretung von Solo-Selbstständigen im Falle von Scheinselbstständigkeit.....	69
I. Begriffsbestimmung und Verbreitung	69
II. Konsequenzen aufgedeckter Scheinselbstständigkeit	70
III. Die gängigen Abgrenzungskriterien.....	75
IV. Indizien zur Erleichterung des Nachweises von Abhängigkeit unter Berücksichtigung aktueller rechtlicher Einflüsse.....	85
V. Zusammenfassung	96
E. Checkliste zum Nachweis von Abhängigkeit	97
Literaturverzeichnis	103

Abkürzungsverzeichnis

a.A.	andere Ansicht
Abs.	Absatz
a.F.	alte Fassung
a.M.	am Main
AP	Arbeitsrechtliche Praxis
ArbRAktuell	Arbeitsrecht Aktuell
Art.	Artikel
AuR	Arbeit und Recht
BAG	Bundesarbeitsgericht
BB	Betriebs-Berater
Bd.	Band
Beschl.	Beschluss
BGH	Bundesgerichtshof
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BMAS	Bundesministerium für Arbeit und Soziales
BSG	Bundessozialgericht
BT-Drucks.	Bundestag-Drucksache
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
bzw.	beziehungsweise
DB	Der Betrieb
Ders./dies.	Derselbe/dieselbe
DGB	Deutscher Gewerkschaftsbund
DIW	Deutsches Institut für Wirtschaftsforschung
DJT	Deutscher Juristentag
d.h.	das heißt
DRadio-StV	Deutschlandradio-Staatsvertrag
DStR	Deutsches Steuerrecht
EU	Europäische Union
EuGH	Europäischer Gerichtshof
EuZA	Europäische Zeitschrift für Arbeitsrecht
f./ff.	folgende/fortfolgende

FS	Festschrift
gem.	gemäß
GWR	Gesellschafts- und Wirtschaftsrecht
Hrsg.	Herausgeber
HSI	Hugo Sinzheimer Institut für Arbeitsrecht
IAB	Institut für Arbeitsmarkt- und Berufsforschung
IndBez	Industrielle Beziehungen
i.S.d.	im Sinne des/der
KJ	Kritische Justiz
LAG	Landesarbeitsgericht
m.w.N.	mit weiteren Nachweisen
NDR-StV	Staatsvertrag über den Norddeutschen Rundfunk
NJOZ	Neue Juristische Online-Zeitschrift
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
NVwZ-RR	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht Rechtsprechungs-Report
NZA	Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht
NZA-RR	Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht Rechtsprechungs-Report
NZKart	Neue Zeitschrift für Kartellrecht
NZS	Neue Zeitschrift für Sozialrecht
ÖAT	Zeitschrift für das öffentliche Arbeits- und Tarifrecht
RdA	Recht der Arbeit
RL	Richtlinie
Rn.	Randnummer
S.	Seite/Satz
SGb	Die Sozialgerichtsbarkeit
sog.	sogenannte/r/s
SRa	SozialRecht aktuell
st. Rspr.	stetige Rechtsprechung
u.a.	unter anderem
Urt.	Urteil
Ver.di	Vereinte Dienstleistungsgesellschaft
vgl.	vergleiche

WISO	Wirtschafts- und sozialpolitische Zeitschrift
WSI	Wirtschafts- und Sozialwissenschaftliches Institut
z.B.	zum Beispiel
ZESAR	Zeitschrift für europäisches Sozial- und Arbeitsrecht
ZfA	Zeitschrift für Arbeitsrecht

A. Einführung

Spätestens seitdem die fortschreitende Digitalisierung der Arbeitswelt das Aufkommen digitaler Plattformen befeuert hat, lässt sich die Bedeutung von Solo-Selbstständigkeit nicht mehr leugnen. Immer mehr Aufgaben, die klassischerweise von Arbeitnehmern ausgeübt wurden, werden nunmehr auch an Selbstständige, insbesondere Solo-Selbstständige, vergeben. Gleichwohl bleiben die Arbeitsbedingungen Solo-Selbstständiger oftmals hinter denen abhängig Beschäftigter zurück. Insofern ist es richtig, dass die arbeits- und sozialrechtliche Absicherung von Solo-Selbstständigen seit einigen Jahren rege diskutiert wird.¹ Sofern es um den defizitären sozialen Schutz Solo-Selbstständiger geht, liegt auf der Hand, dass es sich (auch) um ein Thema der kollektiven Interessenvertretung handelt. Die kollektivrechtlichen Schutzrechte sind jedoch in erster Linie auf die Interessen abhängig Beschäftigter zugeschnitten. Ob bzw. inwiefern Solo-Selbstständige de lege lata Berücksichtigung in der Interessenvertretung durch Betriebs- und Personalräte einerseits sowie Gewerkschaften und andere Verbände andererseits finden, ist bisher nicht vollumfänglich eruiert worden.

Die nachfolgende Untersuchung soll daher zunächst den Interessenvertretungsbedarf Solo-Selbstständiger aufzeigen, bevor sodann analysiert wird, welche Grenzen die derzeitige Ausgestaltung von Betriebsverfassung und Personalvertretung der Interessenvertretung Solo-Selbstständiger setzt und inwieweit eine Vertretung der Interessen Solo-Selbstständiger durch Gewerkschaften und andere Verbände möglich ist. Ziel wird darüber hinaus sein, einen Vorschlag zur Optimierung der Aufdeckung von Scheinselbstständigkeit auszuarbeiten, um so zugleich die allumfassende Einbeziehung nur scheinbar Solo-Selbstständiger in die kollektive Interessenvertretung zu sichern.

¹ Umfassend zum arbeits- und sozialrechtlichen Schutz Solo-Selbstständiger *Deinert/Sutterer-Kipping*, in: *Rechtspolitik des Sozial- und Arbeitsrechts*, 2020, S. 312 (312 ff.).

B. Grundlagen

Als Ausgangspunkt der Untersuchung wird zunächst ein Überblick über die wesentlichen Grundlagen der Erwerbsform „Solo-Selbstständigkeit“ gegeben.

I. Begriffsbestimmung

Der Begriff „Solo-Selbstständigkeit“ taucht seit einigen Jahren vermehrt in der rechtswissenschaftlichen und sozialpolitischen Debatte auf. Doch wen bezeichnet er überhaupt? Bevor der Frage nach den Interessenvertretungsmöglichkeiten für Solo-Selbstständige nachgegangen werden kann, muss zunächst geklärt werden, wer überhaupt zu den „Solo-Selbstständigen“ zu zählen ist.² Hierin liegt bereits die erste Crux: Denn weder im Arbeitsrecht noch im Steuer- oder Sozialversicherungsrecht existiert eine gesetzliche Definition des „Solo-Selbstständigen“.³ In arbeitsgerichtlicher Rechtsprechung und Literatur werden unter Solo-Selbstständigen überwiegend Selbstständige verstanden, die keine Arbeitnehmer beschäftigen.⁴ Auch das BMAS sowie die Bundesregierung definieren Solo-Selbstständige als Selbstständige ohne abhängig Beschäftigte bzw. ohne eigene Mitarbeiter.⁵ Eine ähnliche Definition findet sich zudem auf europäischer Ebene: Die jüngst von der Europäischen Kommission verabschiedeten Leitlinien zur Anwendung des EU-Wettbewerbsrechts auf Tarifverträge über die Arbeitsbedingungen von Solo-Selbstständigen bezeichnen als Solo-Selbstständige Personen, die über keinen

² Zu den statistischen Erfassungen zu Grunde liegenden Definitionen von Solo-Selbstständigkeit und den durch die ILO angeregten Änderungen vgl. *ArbeitGestalten*, Datenlücke Solo-Selbstständigkeit, S. 13 ff.

³ *Mayr*, Arbeitsrechtlicher Schutz Soloselbständiger, S. 92; *Sutterer-Kipping*, Der portage salarial, S. 37; *Henssler/Grau-Kunz*, § 4 Rn. 1.

⁴ BAG, Beschl. v. 21.3.2018 – 10 ABR 62/16, NZA-Beilage 2018, 8 (9); LAG Berlin-Brandenburg, Beschl. v. 21.07.2016 – 14 BVL 5007/15 u.a., BeckRS 2016, 70880; *Waltermann*, RdA 2010, 162 (162); *Deinert*, Soloselbstständige, Rn. 11; *Bayreuther/Deinert*, RdA 2015, 129 (129); *Asshoff/Walser*, NZA 2021, 1526 (1527); *Sutterer-Kipping*, Der portage salarial, S. 41; *Schulze Buschoff/Conen Wieteke/Schippers*, WSI-Mitteilungen 2017, 54 (54); *Pongratz/Abbenhardt*, Interessenvertretung von Solo-Selbstständigen, WSI Mitteilungen 4/2018, S. 270.

⁵ *Krause-Pilatus/Rinne*, Selbstständige Erwerbstätigkeit in Deutschland (Aktualisierung 2024), BMAS Forschungsbericht 643, S. 18; BT-Drucks. 18/10762, S. 13.

Arbeitsvertrag verfügen oder die in keinem Arbeitsverhältnis stehen und die zur Erbringung der betreffenden Dienstleistungen in erster Linie auf die eigenen Arbeitskraft angewiesen sind.⁶ Für Solo-Selbstständigkeit charakteristisch sind folglich – im Übrigen schon begriffsnotwendig – die zwei Merkmale „solo“ und „selbstständig“.⁷

Erste und zentrale Voraussetzung ist ein selbstständiges Tätigwerden. Da auch Selbstständigkeit an sich nirgends legaldefiniert ist,⁸ kann sich der Begriff nur aus einer Negativabgrenzung zum Arbeitsverhältnis ergeben.⁹ Ungeachtet der Einzelheiten dieser Abgrenzung (dazu unter D.) und ausgehend von dem geltenden Arbeitnehmerbegriff des § 611a BGB ist ein selbstständiges Tätigwerden somit gegeben, wenn eine Person, ohne an Weisungen gebunden und ohne in die betriebliche Organisation eingegliedert zu sein, in persönlicher Unabhängigkeit arbeitet.¹⁰ Ergänzt werden kann diese Definition dahingehend, dass Selbstständige ihre Tätigkeit im Wesentlichen frei gestalten und ihre Arbeitszeit frei bestimmen können, vgl. § 84 Abs. 1 S. 2 HGB. Die Erwerbstätigkeit erfolgt dabei in der Regel auf Grundlage von Werk- (§ 631 BGB) oder Dienstverträgen (§ 611 BGB).¹¹

Als Zweites erfordert das Vorliegen von Solo-Selbstständigkeit, dass der Selbstständige „solo“, das heißt alleine, tätig wird. Das ist grundsätzlich dann der Fall, wenn er keine eigenen Mitarbeiter beschäftigt.¹² Das bedeutet jedoch nicht zwingend, dass Solo-Selbstständige ausschließlich im Alleingang agieren dürfen.

⁶ Europäische Kommission, Leitlinien zur Anwendung des EU-Wettbewerbsrechts auf Tarifverträge über die Arbeitsbedingungen von Solo-Selbständigen, S. 1.

⁷ Vgl. Henssler/Grau-Kunz, § 4 Rn. 1; Sutterer-Kipping, Der portage salarial, S. 37.

⁸ § 84 Abs. 1 S. 2 HGB bietet keine allgemeingültige Definition.

⁹ Gärtner, Koalitionsfreiheit und Crowdwork, S. 95; Mayr, Arbeitsrechtlicher Schutz Soloselbständiger, S. 93.

¹⁰ Vgl. Gärtner, Koalitionsfreiheit und Crowdwork, S. 96; ähnlich Mayr, Arbeitsrechtlicher Schutz Soloselbständiger, S. 93.

¹¹ Vertragsgestaltung ArbR-Spieler, C.503 Rn. 5; Asshoff/Walser, NZA 2021, 1526 (1527 f.).

¹² Die Zusammenarbeit mit anderen Selbstständigen oder die Mithilfe von Familienangehörigen stehen dem nicht entgegen.

So steht etwa die Zusammenarbeit mit anderen Selbstständigen oder die Unterstützung durch Familienangehörige der Solo-Selbstständigkeit in aller Regel nicht entgegen.¹³

Unter Solo-Selbstständigen werden somit im Folgenden sämtliche Personen verstanden, die selbstständig erwerbstätig sind und dabei keine eigenen Arbeitnehmer beschäftigen.¹⁴ Das gilt unabhängig davon, ob die Bezeichnung „Solo-Selbstständiger“ oder andere Begrifflichkeiten wie etwa „freier Mitarbeiter“, „Freelancer“ oder „Alleinunternehmer“ verwendet werden.¹⁵

II. Rechtstatsächlicher Hintergrund

1. Entwicklung von Solo-Selbstständigkeit

Die tatsächliche Anzahl Solo-Selbstständiger ist nach wie vor nicht zuverlässig erfasst.¹⁶ Es bedarf daher zwingend einer Verbesserung der bisher unzureichenden Datenlage, wobei oberstes Ziel die Erfassung der Grundgesamtheit von Solo-Selbstständigen sein sollte.¹⁷ Nichtsdestotrotz sprechen zum jetzigen Zeitpunkt verschiedene Hochrechnungen von rund 2 Millionen Solo-Selbstständigen.¹⁸ So stellte das BMAS für das Jahr 2022 auf Grundlage des Mikrozensus eine Gesamtzahl von 3,6 Millionen Selbstständigen fest, wovon etwa 1,8 Millionen Selbstständige ohne eigene Mitarbeiter waren. Solo-Selbstständige machten danach die Hälfte aller selbstständig Erwerbstätigen aus.¹⁹ In den vergangenen zwei Jahrzehnten war dabei zunächst

¹³ *Mai/Marder-Puch*, Statistisches Bundesamt, Wirtschaft und Statistik 2013, 482 (484).

¹⁴ *Mayr*, Arbeitsrechtlicher Schutz Soloselbstständiger, S. 93; *Deinert*, Soloselbstständige, Rn. 11.; *Sutterer-Kipping*, Der portage salarial, S. 41.

¹⁵ Vgl. *Henssler/Grau-Kunz*, § 4 Rn. 17 ff.

¹⁶ *ArbeitGestalten*, "Leipziger Allerlei?" Strukturdatenanalyse von Solo-Selbstständigkeit in Leipzig, S. 8.

¹⁷ Umfassend dazu *ArbeitGestalten*, Datenlücke Solo-Selbstständigkeit.

¹⁸ Die tatsächliche Zahl der Solo-Selbstständigen dürfte jedoch darunter liegen, da ein Teil der erfassten Solo-Selbstständigen bei rechtlich zutreffender Bewertung wohl als Arbeitnehmer einzuordnen wäre, dazu unter D.

¹⁹ *Krause-Pilatus/Rinne*, Selbstständige Erwerbstätigkeit in Deutschland (Aktualisierung 2024), BMAS Forschungsbericht 643, S. 18.

ein Anstieg der Zahl Solo-Selbstständiger zu verzeichnen.²⁰ So erhöhte sich diese in der Zeit von 2000 bis 2012 um 40 Prozent auf 2,46 Millionen, während die Quote der Selbstständigen mit Beschäftigten weitgehend konstant blieb.²¹ Bedingt wurde diese Entwicklung vor allem durch die staatlichen Förderungsleistungen für Existenzgründer zwischen den Jahren 2002 und 2006.²² Seit diesem Höhepunkt ist zwar wieder ein Rückgang der Anzahl Solo-Selbstständiger festzustellen,²³ das bedeutet jedoch noch lange nicht, dass die Erwerbsform an Bedeutung eingebüßt hat. Im Gegenteil, vor allem mit Blick auf die voranschreitende Digitalisierung, wird den Solo-Selbstständigen als eine Art Wegbereiter des Wandels der Arbeitswelt²⁴ auch für die Zukunft eine nicht unwesentliche Rolle zugeteilt.²⁵

Die Gründe für die Verbreitung von Solo-Selbstständigkeit sind vielschichtig.²⁶ Für den Auftraggeber ist der Einsatz Solo-Selbstständiger schon allein deshalb von Vorteil, da grundsätzlich weder die arbeitsrechtlichen Schutzvorschriften wie etwa das Kündigungsschutzrecht greifen (vgl. § 1 Abs. 1 KSchG) noch

²⁰ Vgl. *Conen/Schippers/Schulze Buschoff*, Soloselbstständigkeit - zwischen Freiheit und Unsicherheit, WSI Working Paper Nr. 206, S. 8; *Jansen*, Wachsende Graubereiche in der Beschäftigung, Working Paper Forschungsförderung Nr. 167, S. 38; *Manske/Scheffelmeier*, Werkverträge, Leiharbeit, Solo-Selbstständigkeit - Eine Bestandsaufnahme, WSI-Diskussionspapier No. 195, S. 52 f.; *Schulze Buschoff*, Solo-Selbstständigkeit in Deutschland, Policy Brief WSI Nr. 4, S. 2.

²¹ Vgl. *Krause-Pilatus/Rinne*, Selbstständige Erwerbstätigkeit in Deutschland (Aktualisierung 2024), BMAS Forschungsbericht 643, S. 18.

²² Siehe dazu *Deinert/Sutterer-Kipping*, in: Rechtspolitik des Sozial- und Arbeitsrechts, 2020, S. 312 (319 ff.).

²³ *Krause-Pilatus/Rinne*, Selbstständige Erwerbstätigkeit in Deutschland (Aktualisierung 2024), BMAS Forschungsbericht 643, S. 18; *Jansen*, Wachsende Graubereiche in der Beschäftigung, Working Paper Forschungsförderung Nr. 167, S. 39; *Schulze Buschoff*, Solo-Selbstständigkeit in Deutschland, Policy Brief WSI Nr. 4, S. 2; *Brenke*, Selbstständige Beschäftigung geht zurück, DIW Wochenbericht Nr. 36, S. 792 f.

²⁴ *Pongratz*, WISO 2020, 12 (13).

²⁵ *Waltermann*, RdA 2019, 94 (95); *Deinert/Sutterer-Kipping*, in: Rechtspolitik des Sozial- und Arbeitsrechts, 2020, S. 312 (324); *Mecke*, SRa 2022, 229 (231).

²⁶ Für eine Übersicht über die Motive für eine Solo-Selbstständige und Auftraggeber siehe *Henssler/Grau-Kunz*, § 4 Rn. 20 ff.

Sozialversicherungsbeiträge abzuführen sind (vgl. § 28e Abs. 1 SGB IV).²⁷ Solo-Selbstständige selber entscheiden sich indes überwiegend für die Aufnahme einer selbstständigen Tätigkeit, da sie den Wunsch nach mehr Selbstbestimmung hegen oder eine eigenen Geschäftsidee realisieren wollen. Oft spielt zudem die erwartete finanzielle Besserstellung eine Rolle.²⁸ Für einen nicht unerheblichen Teil Solo-Selbstständiger liegt das Motiv für die Selbstständigkeit dagegen darin, als abhängig Beschäftigter keine geeignete Stelle finden zu können bzw. nur so überhaupt Aussicht auf ein Einkommen zu haben.²⁹

2. Struktur von Solo-Selbstständigkeit

Während der Anteil Solo-Selbstständiger in den traditionell selbstständigen Berufen wie Handel, Landwirtschaft oder den freien Berufen zwar nach wie vor hoch, zuletzt aber zurückgegangen ist,³⁰ betraf die Zunahme von Solo-Selbstständigkeit hauptsächlich neuere Berufsfelder aus dem Dienstleistungsbereich.³¹ Ohne Anspruch auf Vollständigkeit seien als Berufsgruppen mit einem hohen Anteil Solo-Selbstständiger die Bereiche Erziehungs- und Sozialarbeit, Lehrtätigkeit, Journalismus und Medien, Gesundheit und Pflege sowie der Bereich der künstlerischen und musischen Berufe genannt. Zahlreiche Solo-Selbstständige finden sich zudem im

²⁷ Vgl. *Frantziach*, Abhängige Selbständigkeit, S. 34 f.

²⁸ *Conen/Schippers/Schulze Buschoff*, Soloselbstständigkeit - zwischen Freiheit und Unsicherheit, WSI Working Paper Nr. 206, S. 19; *Manske/Scheffelmeier*, Werkverträge, Leiharbeit, Solo-Selbstständigkeit - Eine Bestandsaufnahme, WSI-Diskussionspapier No. 195, S. 70 f.

²⁹ *Conen/Schippers/Schulze Buschoff*, Soloselbstständigkeit - zwischen Freiheit und Unsicherheit, WSI Working Paper Nr. 206, S. 19.

³⁰ Vgl. *Brenke*, Allein tätige Selbständige: starkes Beschäftigungswachstum, oft nur geringe Einkommen, DIW Wochenbericht Nr. 7, S. 9; *Jansen*, Wachsende Graubereiche in der Beschäftigung, Working Paper Forschungsförderung Nr. 167, S. 43; *Pongratz*, WISO 2020, 12 (14).

³¹ Vgl. *Waltermann*, in: Gutachten B zum 68. DJT, 2010, B 9 (B 101); *Bernhardt*, in: FS Kothe, 2012, S. 113 (114 f.); *Kocher*, KJ 2013, 145 (146); *Manske/Scheffelmeier*, Werkverträge, Leiharbeit, Solo-Selbstständigkeit - Eine Bestandsaufnahme, WSI-Diskussionspapier No. 195, S. 57; *Mai/Marder-Puch*, Statistisches Bundesamt, Wirtschaft und Statistik 2013, 482 (488).

Transportwesen, in der Immobilienwirtschaft und im Marketingbereich sowie in klassisch selbstständigen Berufen wie dem Bauhandwerk.³² Aufstrebend ist Solo-Selbstständigkeit darüber hinaus in Berufsfeldern aus dem Bereich der Arbeit 4.0. Wohl prominentestes Beispiel ist neben Tätigkeiten im IT-Dienstleistungssektor³³ das sog. Crowdfunding, also die Ausschreibung bestimmter Aufgaben durch den Auftraggeber (Crowdsourcer) an eine in der Regel undefinierte Menge von Auftragnehmern (Crowdworker) über eine digitale Plattform.³⁴ Es handelt sich bei Solo-Selbstständigkeit um eine ausgesprochen heterogene Beschäftigungsform, der man in den verschiedensten Branchen und Berufen begegnet.³⁵

Diese Heterogenität spiegelt sich auch in anderen Bereichen wider: So weist ein zunehmender Teil der Solo-Selbstständigen ein vergleichsweise hohes Qualifikationsniveau auf, während ein anderer, wenn auch deutlich kleinerer Teil tendenziell nicht gut qualifiziert ist.³⁶ Unter den Solo-Selbstständigen findet sich zudem ein verhältnismäßig großer Anteil an Frauen. Zuletzt betrug dieser 40%, wohingegen die Quote der weiblichen Selbstständigen mit abhängig Beschäftigten bei nur 27% lag.³⁷ Ähnlich verhält es sich mit dem Anteil der Personen mit ausländischer Staatsangehörigkeit. Auch hier ist der Anteil der

³² *Krause-Pilatus/Rinne*, Selbstständige Erwerbstätigkeit in Deutschland (Aktualisierung 2024), BMAS Forschungsbericht 643, S. 28.

³³ *Conen/Schippers/Schulze Buschoff*, Soloselbstständigkeit - zwischen Freiheit und Unsicherheit, WSI Working Paper Nr. 206, S. 3; *Pongratz/Abbenhardt*, Interessenvertretung von Solo-Selbstständigen, WSI Mitteilungen 4/2018, S. 271.

³⁴ *Krause*, in: Verhandlungen des 71. DJT, 2016, B 88 (B 100); *Bourazeri*, NZA 2019, 741 (742); *Däubler/Klebe*, NZA 2015, 1032 (1033).

³⁵ *Deinert/Sutterer-Kipping*, in: Rechtspolitik des Sozial- und Arbeitsrechts, 2020, S. 312 (325); *Abbenhardt/Pongratz*, IndBez 2019, 253 (256); *Pongratz*, Interessenvertretung dringend erwünscht: Was Selbstständige von ihrer Gewerkschaft erwarten, WSI Mitteilungen 8/2017, S. 606; *Conen/Schippers/Schulze Buschoff*, Soloselbstständigkeit - zwischen Freiheit und Unsicherheit, WSI Working Paper Nr. 206, S. 3.

³⁶ *Brenke*, Allein tätige Selbstständige: starkes Beschäftigungswachstum, oft nur geringe Einkommen, DIW Wochenbericht Nr. 7, S. 6; *Conen/Schippers/Schulze Buschoff*, Soloselbstständigkeit - zwischen Freiheit und Unsicherheit, WSI Working Paper Nr. 206, S. 2.

³⁷ *Krause-Pilatus/Rinne*, Selbstständige Erwerbstätigkeit in Deutschland (Aktualisierung 2024), BMAS Forschungsbericht 643, S. 22.

Solo-Selbstständigen höher als der der Selbstständigen mit Beschäftigten und in den letzten Jahren auf 14% gestiegen.³⁸

Insgesamt ist mit der Bedeutung der Solo-Selbstständigkeit als Erwerbsform also auch die Diversität innerhalb der Gruppe der Solo-Selbstständigen gewachsen.

III. Bedarf an kollektiver Interessenvertretung

1. Das System der kollektiven Interessenvertretung

Trotz dieser Heterogenität hat eine Vielzahl von Solo-Selbstständigen eines gemein: Sie befinden sich in rechtlicher und häufig auch sozialer und wirtschaftlicher Hinsicht in einer defizitären Lage (dazu noch unter B III. 2.) Dass es sich dabei um ein Thema der kollektiven Interessenvertretung handelt, liegt nahe. Doch was ist eigentlich unter „kollektiver Interessenvertretung“ zu verstehen? Die kollektive Interessenvertretung beschreibt die Vertretung der Interessen der Arbeitnehmer als Gruppe, das heißt als Kollektiv, gegenüber dem Arbeitgeber bzw. dem Arbeitgeberverband. Dabei ist das System der kollektiven Interessenvertretung zweigeteilt: Im überbetrieblichen Bereich werden die Belange der Arbeitnehmer durch die Gewerkschaften vertreten, auf betrieblicher Ebene ist der Betriebs- bzw. für den Bereich des öffentlichen Dienst der Personalrat Träger der Interessenvertretung.³⁹ Die Rede ist vom sog. dualen System der Interessenvertretung.⁴⁰ Zentraler Unterschied der beiden Akteure ist, dass der Betriebs- bzw. Personalrat ein durch die Betriebszugehörigkeit vermitteltes, demokratisch gewähltes Gremium ist, während es sich bei Gewerkschaften um Vereinigungen handelt, die auf freiwilliger Mitgliedschaft beruhen.⁴¹

³⁸ *Krause-Pilatus/Rinne*, Selbstständige Erwerbstätigkeit in Deutschland (Aktualisierung 2024), BMAS Forschungsbericht 643, S. 25.

³⁹ Innerhalb des Unternehmens erfolgt die Interessenvertretung dagegen durch den Aufsichtsrat, sog. Unternehmensmitbestimmung.

⁴⁰ *Gamillscheg*, Kollektives Arbeitsrecht Bd. I, S. 1; *Preis/Greiner*, Kollektivarbeitsrecht, § 76 Rn. 18.

⁴¹ MHdB ArbR-*Fischinger*, § 215 Rn. 1; *Preis/Greiner*, Kollektivarbeitsrecht, § 73 Rn. 1.

Die Aufgabe des kollektiven Arbeitsrechts und damit der kollektiven Interessenvertretung besteht in erster Linie darin, die Unterlegenheit des Arbeitnehmers gegenüber dem Arbeitgeber zu kompensieren und dem „Machtgefälle“ zwischen Arbeitnehmer und Arbeitgeber gerecht zu werden.⁴² So dient vor allem die in Art. 9 Abs. 3 GG verankerte Tarifautonomie dem Zweck, „die strukturelle Unterlegenheit der einzelnen Arbeitnehmer beim Abschluss von Arbeitsverträgen durch kollektives Handeln auszugleichen und damit ein annähernd gleichgewichtiges Aushandeln der Löhne und Arbeitsbedingungen zu ermöglichen.“⁴³ Und auch die durch das BetrVG abgesicherte betriebliche Mitbestimmung bezweckt den Ausgleich zwischen der unternehmerischen Entscheidungsfreiheit des Arbeitgebers einerseits und dem Selbstbestimmungsrecht der Arbeitnehmer andererseits.⁴⁴ Sinn des kollektiven Arbeitsrechts ist somit insgesamt der Schutz des Arbeitnehmers, sei es durch die Mitbestimmung des Betriebsrats etwa bei personellen Einzelmaßnahmen oder durch das Aushandeln von Arbeitsbedingungen wie die Lohngestaltung durch die Tarifparteien.⁴⁵

2. Bedeutung einer Interessenvertretung für Solo-Selbstständige

Um nun die Bedeutung einer kollektiven Interessenvertretung für Solo-Selbstständige zu erkennen, hilft es, ihre soziale Lage in den Blick zu nehmen.⁴⁶ Auffällig ist dabei zunächst, dass die Einkommenssituation Solo-Selbstständiger

⁴² *Gamillscheg*, Kollektives Arbeitsrecht Bd. I, S. 3.

⁴³ BVerfG, Beschl. v. 4.7.1995 – 1 BvF 2/86 u.a., BVerfGE 92, 365 (395); BVerfG, Beschl. v. 26.06.1991 – 1 BvR 779/85, BVerfGE 84, 212 (229).

⁴⁴ HWK-Gaul, Vor § 1 BetrVG Rn. 1.

⁴⁵ *Gamillscheg*, Kollektives Arbeitsrecht Bd. I, S. 8.

⁴⁶ Dabei wird die soziale Situation Solo-Selbstständiger im Folgenden nur holzschnittartig dargestellt und sich anschließend auf die rechtliche Perspektive konzentriert, weil die empirische Erfassung der Situation Solo-Selbstständiger bei anderen Projektpartnern liegt. Zu den Arbeitsbedingungen von Solo-Selbstständigen hat das Projekt „Haus der Selbstständigen“ eine umfassende Online-Erhebung durchgeführt, deren Ergebnisse zum Zeitpunkt der Veröffentlichung aber noch ausstehen.

stark divergiert.⁴⁷ Zwar gibt es durchaus Solo-Selbstständige mit einem überdurchschnittlich hohen Verdienst, beispielsweise hat der Anteil der Solo-Selbstständigen, die einen Brutto-Stundenlohn von mehr als 25 Euro haben, in den vergangenen Jahren zugenommen.⁴⁸ Dennoch liegt das mittlere Einkommen von Solo-Selbstständigen sowohl unter dem von abhängig Beschäftigten als auch unter dem von Selbstständigen mit Beschäftigten.⁴⁹ So betrug der Median des monatlichen Nettoeinkommens im Jahr 2021 für Solo-Selbstständige 1700 Euro, während er sich bei abhängig Beschäftigten auf 1800 Euro und bei Selbstständigen mit Beschäftigten sogar auf 3500 Euro belief, wobei sich dieses Bild bei Berücksichtigung des Haushaltskontexts allerdings zu Lasten der abhängig Beschäftigten verschiebt.⁵⁰ Für etwa ein Drittel der Solo-Selbstständigen bedeutet die vorhandene Einkommensspreizung dennoch eine äußerst prekäre Erwerbslage.⁵¹ Dieses Bild wird durch eine Befragung unter solo-selbstständigen ver.di-Mitgliedern bestätigt, nach der knapp 60% der Befragten die Erzielung regelmäßiger und ausreichender Einnahmen als größte Herausforderung ihrer selbstständigen Erwerbstätigkeit nannten.⁵² Trotzdem gibt es für Solo-Selbstständige keine Regelungen, die eine bestimmte Vergütung

⁴⁷ *Manske/Scheffelmeier*, Werkverträge, Leiharbeit, Solo-Selbstständigkeit - Eine Bestandsaufnahme, WSI-Diskussionspapier No. 195, S. 67; *Pongratz*, Interessenvertretung dringend erwünscht: Was Selbstständige von ihrer Gewerkschaft erwarten, WSI Mitteilungen 8/2017, S. 606; *Abbenhardt/Pongratz*, IndBez 2019, 253 (256); *Pongratz*, WISO 2020, 12 (16).

⁴⁸ *Brenke*, Selbstständige Beschäftigung geht zurück, DIW Wochenbericht Nr. 36, S. 795; *Schulze Buschoff/Conen Wieteke/Schippers*, WSI-Mitteilungen 2017, 54 (58).

⁴⁹ Vgl. *Schulze Buschoff/Conen Wieteke/Schippers*, WSI-Mitteilungen 2017, 54 (58); *Schulze Buschoff*, Solo-Selbstständigkeit in Deutschland, Policy Brief WSI Nr. 4, S. 2; *Manske/Scheffelmeier*, Werkverträge, Leiharbeit, Solo-Selbstständigkeit - Eine Bestandsaufnahme, WSI-Diskussionspapier No. 195, S. 67.

⁵⁰ *Krause-Pilatus/Rinne*, Selbstständige Erwerbstätigkeit in Deutschland (Aktualisierung 2024), BMAS Forschungsbericht 643, S. 51 f.

⁵¹ *Pongratz*, WISO 2020, 12 (16).

⁵² *Pongratz*, Interessenvertretung dringend erwünscht: Was Selbstständige von ihrer Gewerkschaft erwarten, WSI Mitteilungen 8/2017, S. 609.

festlegen, wie etwa ein Mindestlohngesetz⁵³ und kaum Bestimmungen in Tarifverträgen (dazu noch unter III.).⁵⁴ Und auch sonst genießen Solo-Selbstständige im Vergleich zu Arbeitnehmern nur eingeschränkt sozialen Schutz.⁵⁵ Trotz der teils überdurchschnittlich langen Arbeitszeiten,⁵⁶ gilt etwa der soziale Arbeitsschutz hinsichtlich Arbeitszeit und Urlaub grundsätzlich nicht für Solo-Selbstständige (zu arbeitnehmerähnlichen Personen unter IV.2.).⁵⁷ Genauso wenig ist bei selbstständigen Dienst- oder Werkverträgen ein umfassender Kündigungsschutz, wie er im Arbeitsverhältnis gilt, vorgesehen.⁵⁸

Defizitär ist darüber hinaus auch die soziale Absicherung Solo-Selbstständiger. So bezieht sich die Rentenversicherungspflicht⁵⁹ in Deutschland grundsätzlich nicht auf Selbstständige, sondern erfasst in erster Linie die abhängig Beschäftigten (vgl. § 1 Nr. 1 SGB VI).⁶⁰ Nur etwa ein Viertel der selbstständig Tätigen ist in das gesetzliche System zur Altersvorsorge einbezogen (vgl. § 2 SGB VI).⁶¹ Bei allen anderen spielt eine freiwillige Absicherung in Ermangelung ausreichender finanzieller Mittel nur selten eine Rolle.⁶² Folge dessen ist, dass

⁵³ Der Entwurf eines Gesetzes über Mindestentgeltbedingungen für Soloselbstständige bei *Heuschmid/Hlava*, Entwurf eines Gesetzes über Mindestentgeltbedingungen für Selbstständige ohne Arbeitnehmer (Solo-Selbstständige), HSI-Working Paper Nr. 12, S. 8 ff.

⁵⁴ *Hlava/Klebe*, Mindesthonorare für Soloselbstständige, FES impuls, S. 1; *Deinert*, Soloselbstständige, Rn. 72.

⁵⁵ *Deinert*, Soloselbstständige, Rn. 138; *Deinert*, VSSAR 2023, 391 (409).

⁵⁶ *Pongratz*, WISO 2020, 12 (16).

⁵⁷ *Deinert*, Soloselbstständige, Rn. 68.

⁵⁸ *Deinert*, Soloselbstständige, Rn. 99 ff.

⁵⁹ Zur Frage nach der Einbeziehung Selbstständiger in die gesetzliche Rentenversicherung vgl. *Ulber*, Mindestabsicherung von Selbstständigen in der Rentenversicherung.

⁶⁰ *Ulber*, Mindestabsicherung von Selbstständigen in der Rentenversicherung, S. 7; *Waltermann*, RdA 2010, 162 (165); *Manske/Scheffelmeier*, Werkverträge, Leiharbeit, Solo-Selbstständigkeit - Eine Bestandsaufnahme, WSI-Diskussionspapier No. 195, S. 77.

⁶¹ *Waltermann*, RdA 2010, 162 (162); *Manske/Scheffelmeier*, Werkverträge, Leiharbeit, Solo-Selbstständigkeit - Eine Bestandsaufnahme, WSI-Diskussionspapier No. 195, S. 77; *Schulze Buschoff/Conen Wieteke/Schippers*, WSI-Mitteilungen 2017, 54 (59).

⁶² Vgl. *Waltermann*, RdA 2010, 162 (162); *Deinert*, Soloselbstständige, Rn. 12; *Pongratz*, Interessenvertretung dringend erwünscht: Was Selbstständige von ihrer Gewerkschaft erwarten, WSI Mitteilungen 8/2017, S. 606.

ein großer Teil der Solo-Selbstständigen einem erhöhten Risiko der Altersarmut ausgesetzt ist.⁶³ Auch die seit dem Jahr 2006 für Selbstständige bestehende Möglichkeit, sich gegen Erwerbslosigkeit zu versichern (vgl. § 28a SGB III), wurde bisher nur wenig in Anspruch genommen.⁶⁴ Da sie neben ihrem (hohen) Mitgliedsbeitrag auch den Arbeitgeber-Anteil leisten müssen, fällt vielen Solo-Selbstständigen zudem die Finanzierung der seit 2009 verpflichtenden Krankenversicherung (vgl. § 193 Abs. 3 VVG) schwer.⁶⁵

Insgesamt zeigt sich, unter Berücksichtigung der verbesserungswürdigen Datenlage,⁶⁶ dass die soziale Situation Solo-Selbstständiger in vielen Fällen hinter der von abhängig Beschäftigten zurückbleibt. Infolgedessen befinden sich Solo-Selbstständige oftmals in einer gegenüber dem Auftraggeber unterlegenen Position und sind in einem den Arbeitnehmern vergleichbaren Maße sozial schutzbedürftig.⁶⁷ Damit greifen die genannten Zwecke der kollektiven Interessenvertretung auch in ihrem Fall. Erkennbar wird ein eindeutiger Bedarf an der kollektiven Vertretung von Interessen,⁶⁸ in dem zugleich der Ausgangspunkt für die nachfolgende Untersuchung liegt. Trotz dieses Bedarfs wurde die kollektive Interessenvertretung Solo-Selbstständiger bisher kaum untersucht.⁶⁹ Ein Grund dafür kann in der beschriebenen Heterogenität der Erwerbssituationen gesehen werden, die es erschwert, eine gemeinsame Basis

⁶³ *Deinert*, Soloselbstständige, Rn. 12; *Schulze Buschoff/Conen Wieteke/Schippers*, WSI-Mitteilungen 2017, 54 (59); *Pongratz*, Interessenvertretung dringend erwünscht: Was Selbstständige von ihrer Gewerkschaft erwarten, WSI Mitteilungen 8/2017, S. 606; *Pongratz*, WISO 2020, 12 (17).

⁶⁴ *Pongratz*, WISO 2020, 12 (17); *Abbenhardt/Pongratz*, IndBez 2019, 253 (254).

⁶⁵ *Pongratz*, Interessenvertretung dringend erwünscht: Was Selbstständige von ihrer Gewerkschaft erwarten, WSI Mitteilungen 8/2017, S. 606.

⁶⁶ *ArbeitGestalten*, Datenlücke Solo-Selbstständigkeit, S. 60 ff.

⁶⁷ *Deinert*, Soloselbstständige, Rn. 11 ff.

⁶⁸ So schon *Pongratz*, Interessenvertretung dringend erwünscht: Was Selbstständige von ihrer Gewerkschaft erwarten, WSI Mitteilungen 8/2017, S. 607; *Abbenhardt/Pongratz*, IndBez 2019, 253 (255).

⁶⁹ *Abbenhardt/Pongratz*, IndBez 2019, 253 (255).

für eine Interessenvertretung auszumachen.⁷⁰ In diesem Zusammenhang sei auch noch einmal betont, dass keinesfalls alle Ausprägungen von Solo-Selbstständigkeit rechtliche oder sozialpolitische Bedenken aufwerfen. Angemerkt sei zudem, dass der Weg über die kollektive Interessenvertretung keinesfalls die einzige Lösung zur Optimierung des sozialen Schutzes Solo-Selbstständiger ist, der Fokus dieser (und der ihr folgenden) Untersuchung jedoch auf dem kollektiven Arbeitsrecht liegt.⁷¹

IV. Die Stellung Solo-Selbstständiger im arbeitsrechtlichen Schutzsystem

Obgleich der Begriff „Solo-Selbstständiger“ in aller Munde ist, handelt es sich bei Solo-Selbstständigkeit um keine eigene arbeitsrechtliche Kategorie.⁷² Bevor die bestehenden Möglichkeiten der Interessenvertretung Solo-Selbstständiger in den Blick genommen werden können, muss daher herausgearbeitet werden, welche Stellung Solo-Selbstständige im arbeitsrechtlichen Schutzsystem einnehmen.

1. Keine Arbeitnehmer

Die herausgearbeitete Definition von Solo-Selbstständigkeit macht deutlich, dass Solo-Selbstständige keine Arbeitnehmer sein können. Denn Arbeitnehmer ist nach § 611a Abs. 1 S. 1 BGB sowie nach ständiger Rechtsprechung des BAG, wer aufgrund eines privatrechtlichen Vertrags im Dienste eines anderen zur Leistung weisungsgebundener, fremdbestimmter Arbeit in persönlicher Abhängigkeit verpflichtet ist.⁷³ Entscheidend für die Arbeitnehmereigenschaft ist

⁷⁰ Vgl. *Pongratz/Abbenhardt*, Interessenvertretung von Solo-Selbstständigen, WSI Mitteilungen 4/2018, S. 274; *Abbenhardt/Pongratz*, IndBez 2019, 253 (256).

⁷¹ Zu weiteren Möglichkeiten der Absicherung *Deinert*, Soloselbstständige, S. 27 ff.; *Deinert/Sutterer-Kipping*, in: Rechtspolitik des Sozial- und Arbeitsrechts, 2020, S. 312 (363 ff.); speziell zum Schutz arbeitnehmerähnlicher Selbstständiger *Schubert*, Arbeitnehmerähnliche Personen.

⁷² *Uffmann*, RdA 2019, 360 (360).

⁷³ BAG, Urt. v. 30.11.2021 – 9 AZR 145/21, NZA 2022, 623 (626); BAG, Urt. v. 1.12.2020 – 9 AZR 102/20, NZA 2021, 552 (555); BAG, Urt. v. 21.5.2019 – 9 AZR 295/18, NZA 2019, 1411 (1412 f.); BAG, Urt. v. 21.11.2017 – 9 AZR 117/17, NZA 2018, 448 (450); BAG, Urt. v. 21.7.2015

demnach die persönliche Abhängigkeit des Beschäftigten,⁷⁴ die sich maßgeblich durch die Weisungsgebundenheit und Fremdbestimmtheit auszeichnet (Näheres dazu unter III.1.).⁷⁵ (Solo)-Selbstständige sind jedoch regelmäßig nicht weisungsgebunden, sondern können ihre Tätigkeit autonom gestalten und arbeiten selbstbestimmt außerhalb der Arbeitsorganisation ihres Auftraggebers.⁷⁶ Sie sind somit nicht persönlich abhängig und lassen sich nicht unter den geltenden Arbeitnehmerbegriff subsumieren.⁷⁷ Da sie zudem keine Arbeitnehmer oder arbeitnehmerähnlichen Personen beschäftigen und damit auch keine Arbeitgeberfunktion ausüben,⁷⁸ stehen sie grundsätzlich außerhalb des arbeitsrechtlichen Schutzsystems.

2. Einordnung als arbeitnehmerähnliche Personen

Das schließt jedoch nicht aus, dass Solo-Selbstständige arbeitnehmerähnliche Personen sein können. Die arbeitnehmerähnlichen Personen stehen zwischen Arbeitnehmern und Selbstständigen,⁷⁹ sind aber der Gruppe der Selbstständigen zuzuordnen.⁸⁰ Trotzdem sind sie zumindest teilweise in das arbeitsrechtliche

– 9 AZR 484/14, NZA-RR 2016, 344 (346); BAG, Urt. v. 14.3.2007 – 5 AZR 499/06, NZA-RR 2007, 424 (425); BAG, Urt. v. 20.9.2000 – 5 AZR 61/99, NZA 2001, 551 (551).

⁷⁴ *Frantziöch*, Abhängige Selbständigkeit, S. 57.

⁷⁵ *Preis*, NZA 2018, 817 (819); *Dietrich/Patzina/Wank*, Scheinselbständigkeit in Deutschland, IAB-Bibliothek Nr. 364, S. 255; *Mayr*, Arbeitsrechtlicher Schutz Soloselbständiger, S. 128.

⁷⁶ Vgl. *Deinert/Sutterer-Kipping*, in: Rechtspolitik des Sozial- und Arbeitsrechts, 2020, S. 312 (335); *Sutterer-Kipping*, Der portage salarial, S. 41.

⁷⁷ *Deinert/Sutterer-Kipping*, in: Rechtspolitik des Sozial- und Arbeitsrechts, 2020, S. 312 (335); vgl. auch *Deinert*, Soloselbstständige, Rn. 1.

⁷⁸ BAG, Urt. v. 31.01.2018 – 10 AZR 279/16, NZA 2018, 867 (869); *Mohr*, EuZA 2018, 436 (445); *Steinau-Steinrück/Jöris*, DB 2020, 2353 (2353); *Asshoff/Walser*, NZA 2021, 1526 (1527); für eine Einordnung als potenzielle Arbeitgeber *Bayreuther/Deinert*, RdA 2015, 129 (132).

⁷⁹ *Mayr*, Arbeitsrechtlicher Schutz Soloselbständiger, S. 116; MHdB ArbR-Temming, § 21 Rn. 3; *Deinert/Heuschmid/Zwanziger-Ulber*, § 3 Rn. 203; *Schubert*, Arbeitnehmerähnliche Personen, S. 20; *Pottschmidt*, Arbeitnehmerähnliche Personen in Europa, S. 61; a. A. *Wiedemann 2019-Wank*, § 12a TVG Rn. 7 ff.; *Stöhr*, Kleine Unternehmen, S. 357; *Neuvians*, Die arbeitnehmerähnliche Person, S. 29.

⁸⁰ BAG, Beschl. v. 21.12.2010 – 10 AZB 14/10, NZA 2011, 309 (310); BAG, Beschl. v. 21.2.2007 – 5 AZB 52/06, NZA, 699; BAG, Urt. v. 17.1.2006 – 9 AZR 61/05, NJOZ 2006, 3821 (3822); *Hromadka*, NZA 1997, 1249 (1253); *Boemke*, ZfA 1998, 285 (317); *Deinert*, Soloselbstständige, S. 4; *Neuvians*, Die arbeitnehmerähnliche Person, S. 29; *Mayr*, Arbeitsrechtlicher Schutz

Schutzsystem einbezogen.⁸¹ So finden etwa AGG, ArbSchG, BDSG, BetrAVG, BUrlG, MuSchG und PflegeZG Anwendung und auch der Rechtsweg zu den Arbeitsgerichten ist für Arbeitnehmerähnliche eröffnet (zur Anwendung kollektiver Schutzrechte unter C.).⁸² Das wirft die Frage auf, inwiefern Solo-Selbstständige als arbeitnehmerähnliche Personen qualifiziert werden können.

a. Begriff der arbeitnehmerähnlichen Person

Obgleich sich zahlreiche Vorschriften auf Arbeitnehmerähnliche beziehen, existiert bisher kein allgemeingültiger Begriff der arbeitnehmerähnlichen Person.⁸³ § 5 Abs. 1 S. 2 ArbGG beschreibt sie als „Personen, die wegen ihrer wirtschaftlichen Unselbstständigkeit als arbeitnehmerähnliche Personen anzusehen sind“. Die gleiche Formulierung findet sich auch in anderen arbeitsrechtlichen Einzelgesetzen.⁸⁴ Eine konkretere Definition bietet § 12a Abs. 1 TVG: Danach sind Arbeitnehmerähnliche „Personen, die wirtschaftlich abhängig und vergleichbar einem Arbeitnehmer sozial schutzbedürftig sind“.⁸⁵ Für die Anwendbarkeit des TVG werden darüber hinaus noch die zusätzlichen Voraussetzungen des § 12a Abs. 1 Nr. 1 TVG verlangt. Unabhängig von der Frage nach der Allgemeingültigkeit dieser in § 12a TVG enthaltenen Definition,⁸⁶ besteht letztlich uneingeschränkt Einigkeit dahingehend, dass sich die Gruppe der arbeitnehmerähnlichen Personen im Wesentlichen durch zwei Merkmale auszeichnet: die wirtschaftliche Abhängigkeit und die soziale

Soloselbständiger, S. 116; Deinert/Heuschmid/Zwanziger-Ulber, § 3 Rn. 203; MHdB ArbR-Temming, § 21 Rn. 3.

⁸¹ *Deinert*, Soloselbständige, Rn. 4.

⁸² Vgl. *Deinert/Sutterer-Kipping*, in: Rechtspolitik des Sozial- und Arbeitsrechts, 2020, S. 312 (340).

⁸³ HWK-*Thüsing*, § 611a BGB Rn. 127; *Mayr*, Arbeitsrechtlicher Schutz Soloselbständiger, S. 254 f.; *Deinert*, Soloselbständige, Rn. 4; *Neuviens*, Die arbeitnehmerähnliche Person, S. 48 f.; *Bayreuther*, Leistungsbedingungen von (Solo-)Selbständigen, S. 25.

⁸⁴ § 2 S. 2 BUrlG, § 7 Abs. 1 Nr. 3 PflegeZG, § 6 Abs. 1 Nr. 3 AGG, § 26 Abs. 8 Nr. 6 BDSG, § 1 Abs. 2 Nr. 7 MuSchG, § 2 Abs. 2 Nr. 3 ArbSchG bezieht sich ebenfalls auf § 5 Abs. 1 ArbGG.

⁸⁵ "Wirtschaftliche Abhängigkeit" meint dasselbe wie "wirtschaftliche Unselbstständigkeit", vgl. MHdB ArbR-Temming, § 21 Rn. 15.

⁸⁶ Dazu *Neuviens*, Die arbeitnehmerähnliche Person, S. 50 ff.

Schutzbedürftigkeit.⁸⁷ Dementsprechend hat sich auch in der Rechtsprechung folgende Begriffsbestimmung gefunden:

„Arbeitnehmerähnliche Personen sind Selbständige. Sie unterscheiden sich von Arbeitnehmern durch den Grad der persönlichen Abhängigkeit. Arbeitnehmerähnliche Personen sind - in der Regel wegen ihrer fehlenden oder gegenüber Arbeitnehmern geringeren Weisungsgebundenheit, oft auch wegen fehlender oder geringerer Eingliederung in eine betriebliche Organisation - in wesentlich geringerem Maße persönlich abhängig als Arbeitnehmer. An die Stelle der persönlichen Abhängigkeit tritt das Merkmal der wirtschaftlichen Abhängigkeit. Eine arbeitnehmerähnliche Person kann für mehrere Auftraggeber tätig sein, wenn die Beschäftigung für einen von ihnen überwiegend und die daraus fließende Vergütung die entscheidende Existenzgrundlage darstellt. Der wirtschaftlich Abhängige muss außerdem seiner gesamten sozialen Stellung nach einem Arbeitnehmer vergleichbar schutzbedürftig sein.“⁸⁸

b. Voraussetzungen der Arbeitnehmerähnlichkeit

Zentrale Voraussetzung ist die wirtschaftliche Abhängigkeit, die an die Stelle der persönlichen Abhängigkeit der Arbeitnehmer tritt.⁸⁹ Wirtschaftliche Abhängigkeit ist nach der Rechtsprechung des BAG gegeben, wenn der Beschäftigte zur Sicherung seiner Existenzgrundlage auf die aus der Tätigkeit für den Auftraggeber fließende Vergütung angewiesen ist.⁹⁰ Das schließt zwar nicht aus, dass der Beschäftigte für mehrere Auftraggeber tätig werden kann, erforderlich ist dann jedoch, dass die Tätigkeit für einen von ihnen überwiegt und die daraus fließende Vergütung die maßgebliche Existenzgrundlage darstellt.⁹¹ Zur

⁸⁷ *Deinert*, Soloselbstständige, Rn. 4; *Deinert/Heuschmid/Zwanziger-Ulber*, § 3 Rn. 206; *MHdB ArbR-Temming*, § 21 Rn. 8; *KR-Kreutzberg-Kowalczyk*, ArbNähnl. Pers. Rn. 9; *Küttner Personalhandbuch-Rölller*, Arbeitnehmerähnliche Person Rn. 1; *Pottschmidt*, Arbeitnehmerähnliche Personen in Europa, S. 420 ff.; *Schubert*, Arbeitnehmerähnliche Personen, S. 28 ff.; *Boemke*, ZfA 1998, 285 (318).

⁸⁸ BAG, Beschl. v. 21.12.2010 – 10 AZB 14/10, NZA 2011, 309 (310); BAG, Beschl. v. 30.08.2000 – 5 AZB 12/00, NZA, 1359 (1360); BAG, Beschl. v. 17.6.1999 – 5 AZB 23/98, NZA 1999, 1175 (1176).

⁸⁹ Vgl. BAG, Beschl. v. 21.12.2010 – 10 AZB 14/10, NZA 2011, 309 (310); BAG, Urt. v. 17.1.2006 – 9 AZR 61/05, NJOZ 2006, 3821 (3822).

⁹⁰ BAG, Beschl. v. 21.12.2010 – 10 AZB 14/10, NZA 2011, 309 (310); BAG, Beschl. v. 21.2.2007 – 5 AZB 52/06, NZA, 699 (700); BAG, Urt. v. 17.1.2006 – 9 AZR 61/05, NJOZ 2006, 3821 (3822); BAG, Beschl. v. 26.9.2002 – 5 AZB 19/01, NZA 2002, 1412 (1415); BAG, Beschl. v. 17.6.1999 – 5 AZB 23/98, NZA 1999, 1175 (1176).

⁹¹ BAG, Beschl. v. 21.12.2010 – 10 AZB 14/10, NZA 2011, 309 (310); BAG, Beschl. v. 30.08.2000 – 5 AZB 12/00, NZA, 1359 (1360); so auch *Deinert/Heuschmid/Zwanziger-Ulber*, § 3 Rn. 211;

Konkretisierung dieses Erfordernisses kann wiederum § 12a TVG herangezogen werden.⁹² Das heißt, eine Person ist wirtschaftlich abhängig, wenn sie überwiegend für einen Auftraggeber arbeitet oder mehr als die Hälfte des gesamten Einkommens von einem Auftraggeber bezieht, vgl. 12a Abs. 1 Nr. 1 TVG. Bei Personen, die künstlerische, schriftstellerische oder journalistische Leistungen erbringen, genügt es bereits, wenn sie ein Drittel ihres Einkommens von einem Auftraggeber generieren, vgl. § 12a Abs. 3 TVG. Von einem wirtschaftlichen Abhängigkeitsverhältnis kann darüber hinaus nur dann gesprochen werden, wenn das Verhältnis zwischen Beschäftigtem und Auftraggeber auf gewisse Dauer angelegt ist.⁹³ Ein nur einmaliges Tätigwerden genügt dem ebenso wenig wie temporäre, gelegentliche Beziehungen.⁹⁴

Die Einordnung als arbeitnehmerähnliche Person setzt weiter die einem Arbeitnehmer vergleichbare soziale Schutzbedürftigkeit voraus. Diese liegt nach der Rechtsprechung des BAG vor, „wenn das Maß der Abhängigkeit nach der Verkehrsanschauung einen solchen Grad erreicht, wie er im allgemeinen nur in einem Arbeitsverhältnis vorkommt und die geleisteten Dienste nach ihrer soziologischen Typik mit denen eines Arbeitnehmers vergleichbar sind“.⁹⁵ Ob das der Fall ist, ist anhand einer Würdigung aller Umstände des Einzelfalls zu

ErfK-Preis, § 611a BGB Rn. 87; Küttner Personalhandbuch-Rölller, Arbeitnehmerähnliche Person Rn. 2.

⁹² Vgl. BAG, Urt. v. 17.1.2006 – 9 AZR 61/05, NJOZ 2006, 3821 (3822); Boemke, ZfA 1998, 285 (318); Mayr, Arbeitsrechtlicher Schutz Soloselbständiger, S. 257; KR-Kreutzberg-Kowalczyk, ArbNähnl. Pers. Rn. 32.

⁹³ BAG, Urt. v. 17.1.2006 – 9 AZR 61/05, NJOZ 2006, 3821 (3822); BAG, Urt. v. 15.11.2005 – 9 AZR 626/04, NJOZ 2007, 5250 (5253); Hromadka, NZA 1997, 1249 (1254); Willemsen/Müntefering, NZA 2008, 193 (195); KR-Kreutzberg-Kowalczyk, ArbNähnl. Pers. Rn. 34; Schubert, Arbeitnehmerähnliche Personen, S. 32; Deinert/Heuschmid/Zwanziger-Ulber, § 3 Rn. 213.

⁹⁴ Deinert/Heuschmid/Zwanziger-Ulber, § 3 Rn. 213; Deinert, Soloselbstständige, Rn. 24; Sutterer-Kipping, Der portage salarial, S. 69 f.; KR-Kreutzberg-Kowalczyk, ArbNähnl. Pers. Rn. 34; Willemsen/Müntefering, NZA 2008, 193 (195).

⁹⁵ BAG, Urt. v. 17.1.2006 – 9 AZR 61/05, NJOZ 2006, 3821 (3822); BAG, Urt. v. 2.10.1990 – 4 AZR 106/90, NZA 1991, 239 (240).

beurteilen.⁹⁶ Im Rahmen dieser Würdigung können unterschiedliche Indizien herangezogen werden, unter anderem (erneut) die Einkommenshöhe des Erwerbstätigen.⁹⁷ Die soziale Schutzbedürftigkeit kann zudem dann angenommen werden, wenn der Beschäftigte die Leistung persönlich erbringt und im Wesentlichen ohne eigene Mitarbeiter tätig wird.⁹⁸

c. Anwendung auf Solo-Selbstständige

Damit ein Solo-Selbstständiger als arbeitnehmerähnliche Personen qualifiziert werden kann, muss er also von seinem Auftraggeber wirtschaftlich abhängig und einem Arbeitnehmer vergleichbar sozial schutzbedürftig sein. Ob diese beiden Voraussetzungen bei Solo-Selbstständigen vorliegen, lässt sich nicht pauschal, sondern lediglich einzelfallabhängig beantworten.⁹⁹

Wirtschaftliche Abhängigkeit erfordert, dass der Vergütung der betreffenden Tätigkeit existenzsichernde Bedeutung zukommt, was wiederum der Fall ist, wenn der Solo-Selbstständige überwiegend für einen Auftraggeber tätig ist oder mehr als die Hälfte seines Einkommens von einem Auftraggeber bezieht. Demnach ist die wirtschaftliche Abhängigkeit in der Regel zu verneinen, wenn der Solo-Selbstständige für mehrere bzw. ständig wechselnde Auftraggeber tätig wird.¹⁰⁰ Denn in diesem Fall wird er von keinem dieser Auftraggeber ein

⁹⁶ BAG, Urt. v. 17.1.2006 – 9 AZR 61/05, NJOZ 2006, 3821 (3822); BAG, Urt. v. 2.10.1990 – 4 AZR 106/90, NZA 1991, 239 (240).

⁹⁷ BAG, Beschl. v. 21.2.2007 – 5 AZB 52/06, NZA, 699 (700); BAG, Urt. v. 2.10.1990 – 4 AZR 106/90, NZA 1991, 239 (240); *Schubert*, Arbeitnehmerähnliche Personen, S. 49 f.; *KR-Kreutzberg-Kowalczyk*, ArbNähnl. Pers. Rn. 35; *Willemsen/Müntefering*, NZA 2008, 193 (199); kritisch *Hromadka*, NZA 1997, 1249 (1252).

⁹⁸ *Boemke*, ZfA 1998, 285 (319); *Hromadka*, NZA 1997, 1249 (1253); *Hase/Lembke*, BB 1997, 1095 (1096); *Däubler/Klebe*, NZA 2015, 1032 (1036); so auch BAG, Beschl. v. 21.12.2010 – 10 AZB 14/10, NZA 2011, 309 (310); BAG, Beschl. v. 17.6.1999 – 5 AZB 23/98, NZA 1999, 1175 (1176); dies bei der wirtschaftlichen Abhängigkeit verortend *Schubert*, Arbeitnehmerähnliche Personen, S. 35.

⁹⁹ *Sutterer-Kipping*, Der portage salarial, S. 69.

¹⁰⁰ *Bayreuther*, Leistungsbedingungen von (Solo-)Selbständigen, S. 26; *Deinert*, Soloselbstständige, Rn. 24; *Sutterer-Kipping*, Der portage salarial, S. 69; *Krause*, in: Verhandlungen des 71. DJT, 2016, B 88 (B 105); *Küttner Personalhandbuch-Rölller/Seidell/Schlegel*, Crowdsourcing Rn. 2; *Walzer*, Schutz der Crowdworker, S. 150.

Einkommen erzielen, das seine wesentliche wirtschaftliche Existenzgrundlage bildet.¹⁰¹ Kurzzeitigen, punktuellen Beziehungen fehlt es zudem an der erforderlichen Dauerhaftigkeit, sodass die wirtschaftliche Abhängigkeit und damit die Arbeitnehmerähnlichkeit auch aus diesem Grund abzulehnen ist.¹⁰² Das betrifft insbesondere solo-selbstständige Crowdworker, die im Rahmen des externen (direkten) Crowdworkings überwiegend für viele verschiedene Vertragspartner tätig werden.¹⁰³

Gleichzeitig gibt es jedoch auch Solo-Selbstständige, die im Wesentlichen für nur einen oder zwei Auftraggeber arbeiten.¹⁰⁴ In diesen Fällen ist davon auszugehen, dass die aus der Tätigkeit fließenden Vergütung existenzsichernd und die betreffenden Beschäftigten wirtschaftlich abhängig sind.¹⁰⁵

Sofern der Solo-Selbstständige höchstens gelegentliche oder kurzfristige Beziehungen unterhält, ist nicht nur seine wirtschaftliche Abhängigkeit, sondern auch die soziale Schutzbedürftigkeit zu verneinen.¹⁰⁶ In allen anderen Fällen kann die soziale Schutzbedürftigkeit höchstens dann ausgeschlossen sein, wenn der Solo-Selbstständige ein übermäßig hohes Einkommen bezieht, was jedoch nur bedingt vorkommt (dazu unter III.2.). Vielmehr weisen das häufig nicht existenzsichernde Einkommen Solo-Selbstständiger sowie die Tatsache, dass

¹⁰¹ Vgl. *Däubler/Klebe*, NZA 2015, 1032 (1036).

¹⁰² *Deinert/Heuschmid/Zwanziger-Ulber*, § 3 Rn. 213; *Deinert*, Soloselbstständige, S. 24; *Sutterer-Kipping*, *Der portage salarial*, S. 69 f.

¹⁰³ *Däubler/Klebe*, NZA 2015, 1032 (1036); *Deinert*, Soloselbstständige, Rn. 24; *Gärtner*, Koalitionsfreiheit und Crowdwork, S. 90; *Wisskirchen/Schwindling*, ZESAR 2017, 318 (325); *Krause*, in: Verhandlungen des 71. DJT, 2016, B 88 (B 105); *Waltermann*, NZA 2021 (300); *Pacha*, Crowdwork, S. 205; zu den einzelnen Erscheinungsformen vgl. *Bourazeri*, NZA 2019, 741 (742).

¹⁰⁴ *Deinert*, Soloselbstständige, Rn. 11; *Waltermann*, RdA 2010, 162 (164); *Fock/Fuchsloch*, et al., SGB 2018, 591 (596); *Stöhr*, Kleine Unternehmen, S. 25; *Deinert/Sutterer-Kipping*, in: Rechtspolitik des Sozial- und Arbeitsrechts, 2020, S. 312 (339).

¹⁰⁵ Vgl. *Deinert*, Soloselbstständige, S. 11; *Deinert/Sutterer-Kipping*, in: Rechtspolitik des Sozial- und Arbeitsrechts, 2020, S. 312 (339); *Frantziach*, Abhängige Selbstständigkeit, S. 92.

¹⁰⁶ *Deinert*, Soloselbstständige, Rn. 24; *Deinert/Heuschmid/Zwanziger-Ulber*, § 3 Rn. 213; *Deinert/Sutterer-Kipping*, in: Rechtspolitik des Sozial- und Arbeitsrechts, 2020, S. 312 (339); *Sutterer-Kipping*, *Der portage salarial*, S. 69 f.

sie ihrem Auftraggeber faktisch ständig zur Verfügung stehen müssen, auf eine vergleichbare Schutzbedürftigkeit hin wie sie bei Arbeitnehmern besteht.¹⁰⁷ Solo-Selbstständige sind darüber hinaus schon begriffsnotwendig ohne Mitarbeiter tätig und erbringen ihre Leistung insofern persönlich. Sie befinden sich regelmäßig in einer gegenüber ihrem bzw. ihren Auftraggeber/n unterlegenen Position und sind damit oftmals nach ihrer soziologischen Typik mit Arbeitnehmern vergleichbar.

3. Einordnung als in Heimarbeit Beschäftigte

Mit den in Heimarbeit Beschäftigten existiert noch eine weitere Gruppe Selbstständiger,¹⁰⁸ die in eine Reihe arbeitsrechtlicher Schutzvorschriften einbezogen ist.¹⁰⁹ Dabei bleibt der arbeitsrechtliche Schutz der in Heimarbeit Beschäftigten zwar deutlich hinter dem der Arbeitnehmer zurück,¹¹⁰ reicht jedoch weiter, als der der arbeitnehmerähnlichen Personen.¹¹¹ Es stellt sich daher die Frage, inwieweit Solo-Selbstständige als in Heimarbeit Beschäftigte eingeordnet werden können.

a. Begriff der in Heimarbeit Beschäftigten

Nach § 1 Abs. 1 HAG zählen zu den in Heimarbeit Beschäftigten sowohl die Heimarbeiter gem. § 2 Abs. 1 HAG als auch die Hausgewerbetreibenden gem. § 2 Abs. 2 HAG. § 1 Abs. 2 HAG bestimmt darüber hinaus, dass heimarbeiterähnliche Personen, Hausgewerbetreibende mit mehr als zwei Hilfskräften oder Heimarbeitern, Lohngewerbetreibende sowie Zwischenmeister den in Heimarbeit Beschäftigten gleichgestellt werden können, sofern ihre Schutzbedürftigkeit dies rechtfertigt. Heimarbeiter sind nach der Legaldefinition des § 2 Abs. 1 S. 1 HAG Personen, die in selbstgewählter Arbeitsstätte (eigener

¹⁰⁷ Vgl. *Deinert*, Soloselbstständige, Rn. 11.

¹⁰⁸ BAG, Urt. v. 24.8.2016 – 7 AZR 625/15, NZA 2017, 244 (246); BAG, Urt. v. 08.05.2007 – 9 AZR 777/06, AP BGB § 611 Arbeitnehmerähnlichkeit Nr. 15.

¹⁰⁹ Eine Übersicht bei *Deinert*, RdA 2018, 359 (360).

¹¹⁰ *Deinert*, RdA 2018, 359 (359).

¹¹¹ *Hromadka*, NZA 1997, 1249 (1254).

Wohnung oder selbstgewählter Betriebsstätte) allein oder mit ihren Familienangehörigen i.S.v § 2 Abs. 5 HAG im Auftrag von Gewerbetreibenden oder Zwischenmeistern erwerbsmäßig arbeiten, jedoch die Verwertung der Arbeitsergebnisse dem unmittelbar oder mittelbar auftraggebenden Gewerbetreibenden überlassen. Von Arbeitnehmern unterscheiden sich Heimarbeiter dadurch, dass sie ihre Tätigkeit im Wesentlichen frei gestalten können und damit persönlich unabhängig sind.¹¹² Gleichwohl sind sie aufgrund ihrer wirtschaftlichen Abhängigkeit in besonderem Maße schutzbedürftig,¹¹³ was sie zu einer Untergruppe der Arbeitnehmerähnlichen macht¹¹⁴ und zugleich von „echten“ Selbstständigen unterscheidet.

Hausgewerbetreibender ist nach § 2 Abs. 2 S. 1 HAG, wer in eigener Arbeitsstätte (eigener Wohnung oder Betriebsstätte) mit nicht mehr als zwei fremden Hilfskräften i.S.d § 2 Abs. 6 HAG oder Heimarbeitern im Auftrag von Gewerbetreibenden oder Zwischenmeistern Waren herstellt, bearbeitet oder verpackt, wobei er selbst wesentlich am Stück mitarbeitet, jedoch die Verwertung der Arbeitsergebnisse dem unmittelbar oder mittelbar auftraggebenden Gewerbetreibenden überlässt. Vom Heimarbeiter unterscheidet sich der Hausgewerbetreibende maßgeblich dadurch, dass er selbstständiger Unternehmer ist.¹¹⁵ Darüber hinaus beschränkt sich der Anwendungsbereich des § 2 Abs. 2 S. 1 HAG auf gewerbliche Arbeiten, konkreter auf das Herstellen, Bearbeiten und Verpacken von Waren. Da der überwiegende Teil Solo-Selbstständiger jedoch

¹¹² BAG, Urt. v. 20.8.2019 – 9 AZR 41/19, NZA 2020, 232 (235); BAG, Urt. v. 24.8.2016 – 7 AZR 625/15, NZA 2017, 244 (246); vgl. auch *Otten*, NZA 1995, 289 (290); *KR-Kreutzberg-Kowalczyk*, § 29a HAG Rn. 9.

¹¹³ BAG, Urt. v. 3.4.1990 – 3 AZR 258/88, NZA 1991, 267 (269); MHdB ArbR-*Heinkel*, § 200 Rn. 3; Schmidt/Koberski/Tiemann/Wascher, § 2 HAG Rn. 1; LAG Köln, Urt. v. 21.5.2015 – 7 Sa 1117/14, BeckRS 2016, 68265; so auch schon BVerfG, Beschl. v. 11.2.1976 – 2 BvL 2/73, BVerfGE 41, 314 (322).

¹¹⁴ BAG, Urt. v. 20.1.2004 – 9 AZR 291/02, NZA 2004, 1058 (1061); *KR-Kreutzberg-Kowalczyk*, ArbNähnl. Pers. Rn. 36; HK-ArbR-*Berg*, Vorb. §§ 1, 2 Rn. 2; *Deinert*, RdA 2018, 359 (359); MHdB ArbR-Temming, § 21 Rn. 22; *Neuvians*, Die arbeitnehmerähnliche Person, S. 97.

¹¹⁵ Schmidt/Koberski/Tiemann/Wascher, § 2 HAG Rn. 27; HK-ArbR-*Berg*, § 2 HAG Rn. 8; MHdB ArbR-*Heinkel*, § 200 Rn. 11; NK-GA-Horcher, § 2 HAG Rn. 28.

im Dienstleistungsbereich tätig ist (dazu unter B. II. 2.), wird eine Einordnung als Hausgewerbetreibende selten in Betracht kommen.¹¹⁶

b. Voraussetzungen der Heimarbeit

Die Annahme eines Heimarbeitsverhältnisses erfordert zunächst, dass der Heimarbeiter „erwerbsmäßig“ arbeitet. Das ist der Fall, wenn seine Tätigkeit auf gewisse Dauer angelegt ist und einen Beitrag zum Lebensunterhalts leisten soll.¹¹⁷ Unerheblich sind dagegen sowohl die Frage, ob der Lebensunterhalt überwiegend mit der Heimarbeit bestritten wird, als auch der zeitliche Umfang der Tätigkeit und die Höhe der erzielten Einkünfte.¹¹⁸ Seit einer Entscheidung des BAG aus dem Jahr 2016 lässt sich Heimarbeit zudem nicht mehr nur auf einfache Angestelltentätigkeiten beschränken, sondern ist genauso bei qualifizierten Tätigkeiten denkbar.¹¹⁹

Voraussetzung ist weiter, dass der Heimarbeiter in selbstgewählter Arbeitsstätte, das heißt in seiner eigenen Wohnung oder in einer anderen selbstgewählten Betriebsstätte tätig wird. Dabei kommt es allein darauf an, dass die Räume räumlich und organisatorisch von der Betriebsstätte des Auftraggebers getrennt sind und nicht dessen Aufsicht unterliegen.¹²⁰ Die uneingeschränkte Verfügungsmacht über die Arbeitsstätte muss bei dem Beschäftigte liegen.¹²¹

¹¹⁶ *Sutterer-Kipping*, Der portage salarial, S. 78.

¹¹⁷ BAG, Urt. v. 14.6.2016 – 9 AZR 305/15, NZA 2016, 1453 (1457); BAG, Urt. v. 12.7.1988 – 3 AZR 569/86, NZA, 141 (141); MHdB ArbR-*Heinkel*, § 200 Rn. 6; *Deinert*, RdA 2018, 359 (362); Schaub-Vogelsang, § 163 Rn. 4; HK-ArbR-*Berg*, § 2 HAG Rn. 6; Schmidt/Koberski/Tiemann/Wascher, § 2 HAG Rn. 9.

¹¹⁸ BAG, Urt. v. 14.6.2016 – 9 AZR 305/15, NZA 2016, 1453 (1457); BAG, Urt. v. 12.7.1988 – 3 AZR 569/86, NZA, 141 (141); so auch MHdB ArbR-*Heinkel*, § 200 Rn. 6; KR-*Kreutzberg-Kowalczyk*, § 29a HAG Rn. 7; Schmidt/Koberski/Tiemann/Wascher, § 2 HAG Rn. 12.

¹¹⁹ BAG, Urt. v. 14.6.2016 – 9 AZR 305/15, NZA 2016, 1453 (1457); so auch KR-*Kreutzberg-Kowalczyk*, § 29a HAG Rn. 5; *Bayreuther*, Leistungsbedingungen von (Solo-)Selbständigen, S. 19.

¹²⁰ NK-GA-Horcher, § 2 HAG Rn. 3; HK-ArbR-*Berg*, § 2 HAG Rn. 3; Schmidt/Koberski/Tiemann/Wascher, § 2 HAG Rn. 13.

¹²¹ HK-ArbR-*Berg*, § 2 HAG Rn. 3; MHdB ArbR-*Heinkel*, § 200 Rn. 5.

§ 2 Abs. 1 S. 1 HAG verlangt darüber hinaus, dass die Arbeit im Auftrag eines Gewerbetreibenden oder Zwischenmeisters erfolgen und der Heimarbeiter die Verwertung der Arbeitsergebnisse dem Auftraggeber überlassen muss. Gewerbetreibender ist in Übereinstimmung mit dem Begriff der Gewerbeordnung, wer als Selbstständiger eine auf Dauer angelegte Tätigkeit, einen bestimmten Kreis von Geschäften, planmäßig und in der Absicht betreibt, sie als ständige Einnahmequelle berufsmäßig auszunutzen, das heißt aus ihnen Gewinn zu erzielen.¹²² Als Zwischenmeister ist nach § 2 Abs. 3 HAG anzusehen, wer, ohne Arbeitnehmer zu sein, die ihm von Gewerbetreibenden übertragene Arbeit an Heimarbeiter oder Hausgewerbetreibende weitergibt, also die Rolle eines Vermittlers einnimmt.¹²³ Die Verwertung der Arbeitsergebnisse durch den Auftraggeber ist indes gegeben, wenn nicht der Heimarbeiter, sondern allein der Auftraggeber das unternehmerische Risiko der Tätigkeit trägt.¹²⁴ Der Beschäftigte darf das Arbeitsergebnis nicht selbst unmittelbar am Markt verwerten, sondern muss es zumindest noch einmal an den Auftraggeber zurückreichen.¹²⁵ An dieser Stelle findet sich die Trennlinie zwischen Heimarbeit und „echter“ Selbstständigkeit.

In Rechtsprechung und Literatur war man sich schließlich lange Zeit einig, dass die Annahme eines Heimarbeitsverhältnisses neben den in § 2 Abs. 1 S. 1 HAG ausdrücklich genannten Voraussetzungen das Bestehen wirtschaftlicher Abhängigkeit erfordere.¹²⁶ Diese sei wie bei der Arbeitnehmerähnlichkeit

¹²² BAG, Beschl. v. 25.3.1992 – 7 ABR 52/91, NZA 1992, 899 (902).

¹²³ Schmidt/Koberski/Tiemann/Wascher, § 2 HAG Rn. 43.

¹²⁴ NK-GA-Horcher, § 2 HAG Rn. 24; MHdB ArbR-Heinkel, § 200 Rn. 8; Schmidt/Koberski/Tiemann/Wascher, § 2 HAG Rn. 6.

¹²⁵ Schmidt/Koberski/Tiemann/Wascher, § 2 HAG Rn. 23.

¹²⁶ BAG, Urt. v. 3.4.1990 – 3 AZR 258/88, NZA 1991, 267 (269); LAG Köln, Urt. v. 21.5.2015 – 7 Sa 1117/14, BeckRS 2016, 68265; LAG Hamm, Beschl. v. 10.10.2005 – 2 Ta 332/05, BeckRS 2005, 43588; Krause, in: Verhandlungen des 71. DJT, 2016, B 88 (B 105); Deinert/Sutterer-Kipping, in: Rechtspolitik des Sozial- und Arbeitsrechts, 2020, S. 312 (346); Schubert, Arbeitnehmerähnliche Personen, S. 15; HK-ArbR-Berg, Vorb. §§ 1, 2 Rn. 2; Däubler/Klebe, NZA 2015, 1032 (1036); so auch schon BVerfG, Beschl. v. 11.2.1976 – 2 BvL 2/73, BVerfGE 41, 314 (322).

gegeben, wenn der Beschäftigte den überwiegenden Teil seines Einkommens von einem Auftraggeber bezieht.¹²⁷ Seit sich das BAG im Jahr 2016 ausdrücklich zumindest gegen die Prüfung einer „besonderen Schutzbedürftigkeit“ ausgesprochen hat,¹²⁸ finden sich jedoch vereinzelt Stimmen, nach denen die wirtschaftliche Abhängigkeit keine zwingende Voraussetzung der Heimarbeit sein soll.¹²⁹ Doch auch diejenigen, die das (ungeschriebene) Tatbestandsmerkmal in Frage stellen, wollen die Heimarbeitereigenschaft nur dann bejahen, wenn die Beziehung zwischen Beschäftigtem und Auftraggeber von gewisser Dauer und Beständigkeit ist.¹³⁰ Somit können jedenfalls ungesicherte oder punktuellen Austauschbeziehungen kein Heimarbeitsverhältnis begründen.¹³¹

c. Anwendung auf Solo-Selbstständige

Auch die Frage, ob Solo-Selbstständige Heimarbeiter sein können, lässt sich nur einzelfallabhängig beantworten.¹³² Mit Blick auf die nunmehr weite Definition der „erwerbsmäßigen Arbeit“ können grundsätzlich die verschiedensten in Solo-Selbstständigkeit ausgeübten Tätigkeiten unter das HAG fallen.¹³³ Relevant ist daher die Voraussetzung der selbstgewählten Arbeitsstätte. Denn an dieser Stelle scheiden diejenigen Solo-Selbstständigen, die in unmittelbarer räumlicher Nähe zu ihrem Auftraggeber arbeiten, regelmäßig aus dem Anwendungsbereich

¹²⁷ *Däubler/Klebe*, NZA 2015, 1032 (1036); *Deinert*, RdA 2018, 359 (363); *Deinert/Sutterer-Kipping*, in: Rechtspolitik des Sozial- und Arbeitsrechts, 2020, S. 312 (346); *Sutterer-Kipping*, *Der portage salarial*, S. 81; *Gärtner*, *Koalitionsfreiheit und Crowdwork*, S. 94; so auch LAG Hamm, *Beschl. v. 10.10.2005 – 2 Ta 332/05*, BeckRS 2005, 43588.

¹²⁸ BAG, *Urt. v. 14.6.2016 – 9 AZR 305/15*, NZA 2016, 1453 (1457).

¹²⁹ *Martina*, NZA 2020, 988 (988 f.); *Pacha*, *Crowdwork*, S. 211 f.; *Preis/Brose*, *Sozialversicherungsrechtliche Einordnung neuer Beschäftigungsformen mit Schwerpunkt Plattform bzw. Gig-Ökonomie*, BMAS Forschungsbericht 490, S. 55.

¹³⁰ *Martina*, NZA 2020, 988 (990); *Pacha*, *Crowdwork*, S. 213; so auch *Bayreuther*, *Leistungsbedingungen von (Solo-)Selbstständigen*, S. 20; *Sutterer-Kipping*, *Der portage salarial*, S. 82; *Gärtner*, *Koalitionsfreiheit und Crowdwork*, S. 95.

¹³¹ *Bayreuther*, *Leistungsbedingungen von (Solo-)Selbstständigen*, S. 21; so auch *Martina*, NZA 2020, 988 (990).

¹³² *Sutterer-Kipping*, *Der portage salarial*, S. 82.

¹³³ Vgl. *Brock*, *ÖAT* 2021, 161 (162).

des HAG aus. Und auch Solo-Selbstständige, die nicht von Gewerbetreibenden, sondern von Angehörigen freier Berufe oder anderen Unternehmen beauftragt werden, lassen sich nicht als Heimarbeiter qualifizieren.¹³⁴ Entscheidend ist jedoch letztlich das Merkmal der wirtschaftlichen Abhängigkeit bzw. der gewissen Dauerhaftigkeit und Beständigkeit der Beziehung zum Auftraggeber. Eine Einordnung als Heimarbeiter scheidet danach analog zur Arbeitnehmerähnlichkeit bei denjenigen Solo-Selbstständigen aus, die für mehrere bzw. wechselnde Auftraggeber arbeiten und lediglich punktuelle Beziehungen unterhalten.¹³⁵

4. Zwischenfazit

Festzuhalten ist: Vor allem der Teil Solo-Selbstständiger, der regelmäßig und überwiegend für nur einen oder zwei Auftraggeber tätig wird, kann als arbeitnehmerähnliche Personen und bei Vorliegen der besonderen Voraussetzungen des HAG sogar als Heimarbeiter qualifiziert werden. In diesem Bereich findet sich die Schnittmenge von Solo-Selbstständigkeit und Arbeitnehmerähnlichkeit. Demgegenüber erfüllen diejenigen Solo-Selbstständigen, die mehrere oder ständig wechselnden Vertragspartner haben, die jeweiligen Anforderungen in der Regel nicht und verbleiben außerhalb des arbeitsrechtlichen Schutzsystems. Letztlich hängt die Einordnung jedoch von den konkreten Umständen des Einzelfalls ab.

V. Zusammenfassung: Raum für kollektive Interessenvertretung

Zusammenzufassen ist, dass Solo-Selbstständigkeit in den vergangenen Jahren zugenommen hat und auch künftig mit einem Anstieg der Anzahl Solo-Selbstständiger gerechnet werden kann. Damit gewinnt eine Erwerbsform an Bedeutung, die sich im Wesentlichen durch eine weite Spannweite an

¹³⁴ *Sutterer-Kipping*, Der portage salarial, S. 83; vgl. auch *Deinert*, RdA 2018, 359 (366 f.).

¹³⁵ *Bayreuther*, Leistungsbedingungen von (Solo-)Selbstständigen, S. 21; *Deinert*, RdA 2018, 359 (363); *Deinert/Sutterer-Kipping*, in: Rechtspolitik des Sozial- und Arbeitsrechts, 2020, S. 312 (346); *Martina*, NZA 2020, 988 (990); *Sutterer-Kipping*, Der portage salarial, S. 82 f.; vgl. auch *Gärtner*, Koalitionsfreiheit und Crowdwork, S. 95; *Deinert*, Soloselbstständige, S. 24.

Berufsfeldern, eine oftmals prekäre Einkommenslage und Defizite bei der Absicherung sozialer Risiken auszeichnet. Daraus folgt in vielen Fällen eine den Arbeitnehmern vergleichbare soziale Schutzbedürftigkeit, mit der ein erkennbarer Bedarf an kollektiver Interessenvertretung einhergeht. Dass sich ein Teil der Solo-Selbstständigen als arbeitnehmerähnliche Personen bzw. Heimarbeiter qualifizieren lässt, hat zur Folge, dass die arbeitsrechtlichen Schutzinstrumente zumindest teilweise zur Anwendung kommen. Inwiefern Solo-Selbstständigen dabei auch die kollektiven Schutz- und Beteiligungsrechte zu Gute kommen, wird die nachfolgende Analyse zeigen.

C. Analyse der derzeitigen Interessenvertretung für Solo-Selbstständige

Um die Möglichkeiten einer kollektiven Interessenvertretung für Solo-Selbstständige nachvollziehen zu können, kommt es zunächst darauf an, ob und wenn ja, inwieweit Solo-Selbstständige in den personellen Geltungsbereich des kollektiven Arbeitsrechts einbezogen sind. Daneben ist die Frage aufgeworfen, ob Solo-Selbstständige, die nicht als Heimarbeiter oder Arbeitnehmerähnliche qualifiziert werden können, dennoch von der Regelungsmacht des kollektiven Arbeitsrechts betroffen sind. Dies wird dann der Fall sein, wenn kollektiv ausgeübte Arbeitnehmerrechte die Beschäftigungsbedingungen von Solo-Selbstständigen direkt oder indirekt beeinflussen können. Zunächst wird dafür die Interessenvertretung durch Betriebs- und Personalräte untersucht; in einem zweiten Schritt wird dann die außerbetriebliche Interessenvertretung analysiert.

I. Interessenvertretung durch Betriebsräte

In Betrieben der Privatwirtschaft erfolgt die Interessenvertretung einer Belegschaft, die aus mindestens fünf Arbeitnehmern (§ 1 BetrVG) besteht, durch Betriebsräte.¹³⁶ Der Betriebsrat ist innerhalb der ihm gesetzlich zugewiesenen Befugnisse der Repräsentant und Sprecher der Belegschaft und nimmt seine

¹³⁶ HWK-Gaul, Vor § 1 BetrVG Rn. 4.

Befugnisse auf der Ebene der Betriebsleitung wahr.¹³⁷ Durch die gesetzlich eingeräumten Beteiligungsrechte hat er die Möglichkeit, die Beziehungen der Belegschaft zum Arbeitgeber auszugestalten und einen Ausgleich von divergierenden Interessen innerhalb der Beschäftigten eines Betriebs herzustellen.¹³⁸

1. Berücksichtigung Solo-Selbstständiger in der Betriebsverfassung

Um zu beantworten, inwieweit auch Solo-Selbstständige von der innerbetrieblichen Interessenvertretung nach dem BetrVG erfasst werden, werden nun der persönliche Geltungsbereich des BetrVG und daran anschließend die Reichweite der Rechte des Betriebsrats erläutert.

a. §§ 1 Abs. 1, 5 Abs. 1 S. 1 BetrVG: Arbeitnehmer

Berechtigt zur Wahl des Betriebsrats – und damit jedenfalls in den personellen Geltungsbereich des BetrVG einbezogen – sind gem. §§ 1 Abs. 1, 5 Abs. 1 BetrVG die Arbeitnehmer eines Betriebs. Doch wer gilt als Arbeitnehmer eines Betriebs? Ausgangspunkt ist nach verbreiteter Auffassung der oben erwähnte durch die Rechtsprechung entwickelte allgemeine Arbeitnehmerbegriff.¹³⁹ Gem. § 5 Abs. 1 S. 1 und 3 BetrVG werden außerdem Auszubildende, Beamte, Soldaten sowie Angestellte und Auszubildende des öffentlichen Diensts, die in privatrechtlich organisierten Unternehmen tätig sind, als Arbeitnehmer in den Geltungsbereich des BetrVG einbezogen. In Zweifelsfällen ist auf die Zweikomponenten-Lehre des BAG abzustellen: danach gilt jemand als Arbeitnehmer eines bestimmten Betriebs, wenn erstens ein Arbeitsverhältnis zum Betriebsinhaber besteht und zweitens eine Eingliederung in den

¹³⁷ HK-BetrVG-Düwell, Einl. BetrVG Rn. 123; Richardi-Richardi, Einl. BetrVG Rn. 1, 4.

¹³⁸ ErfK-Koch, § 1 BetrVG Rn. 1 f.

¹³⁹ BAG, Beschl. v. 05.12.2012 – 7 ABR 48/11, NZA 2013, 793 (794); BAG, Beschl. v. 12.02.1992 – 7 ABR 42/91, NZA 1993, 334 (334); ErfK-Koch, § 5 BetrVG Rn. 2; Richardi-Richardi/Maschmann, § 5 BetrVG Rn. 12.

arbeitstechnischen Zweck des Betriebs vorliegt.¹⁴⁰ Für die Eingliederung ist wiederum maßgeblich, ob die zu verrichtende Tätigkeit nach ihrer Art weisungsgebunden ist, der Verwirklichung eines arbeitstechnischen Zwecks des Betriebs dient und vom Arbeitgeber organisiert werden muss. In diesem Fall nimmt der Betriebsinhaber gegenüber dem Beschäftigten nämlich zumindest teilweise die Stellung eines Arbeitgebers ein; die Qualifizierung des Rechtsverhältnisses zwischen Betriebsinhaber und Beschäftigten ist nicht maßgeblich.¹⁴¹ Solo-Selbstständige unterfallen mangels persönlicher Abhängigkeit wie gesehen nicht der Definition des allgemeinen Arbeitnehmerbegriffs.¹⁴² Dadurch, dass die Tätigkeiten, die sie verrichten, zudem regelmäßig nicht weisungsgebunden sind, können sie dem auftraggebenden Betrieb auch nicht nach der zwei-Komponenten-Lehre zugeordnet werden. Ein Wahlrecht zum Betriebsrat haben Solo-Selbstständige damit grundsätzlich nicht.

b. Erweiterung des Anwendungsbereichs auf Heimarbeiter

Eine Ausnahme gilt für diejenigen Solo-Selbstständigen, die Heimarbeiter i.S.d. HAG sind. Sie gelten gem. § 5 Abs. 1 S. 2 BetrVG als Arbeitnehmer eines Betriebs, wenn sie in der Hauptsache für ihn arbeiten. Waren sie sechs Monate oder länger für den Betrieb tätig, sind Heimarbeiter bei den Wahlen zum Betriebsrat wahlberechtigt und wählbar, §§ 7, 8 Abs. 1 BetrVG.

c. Einbeziehung sonstiger arbeitnehmerähnlicher Personen in die Betriebsverfassung

Schon vor der Novellierung des BetrVG im Jahr 2001 war umstritten, ob nicht nur die Heimarbeiter, sondern alle arbeitnehmerähnlichen Personen, die überwiegend für einen Betrieb tätig sind, im Wege einer analogen Anwendung

¹⁴⁰ St. Rspr. BAG, Beschl. v. 05.12. 2012 – 7 ABR 48/11, NZA 2013, 793 (793); BAG, Beschl. v. 22. 3. 2000 – 7 ABR 34/98, NZA 2000, 1119 (1120); BAG, Beschl. v. 18.01.1989 – 7 ABR 21/88, NZA 1989, 724 (725).

¹⁴¹ BAG, Beschl. v. 12.06.2019 – 1 ABR 5/18, NZA 2019, 1288 (1289); BAG, Beschl. v. 22.04.1997 – 1 ABR 74/96, NZA 1997, 1297 (1299); BAG, Beschl. v. 16.12.1986 – 1 ABR 52/85, NZA 1987, 424 (425).

¹⁴² Vgl. auch BAG, Urt. v. 30.09.1998 – 5 AZR 563/97, NZA 1999, 374 (375).

der Vorschrift für Heimarbeiter (§ 6 BetrVG a.F.) in die Betriebsverfassung einbezogen werden sollten.¹⁴³ Der Gesetzgeber hat den Anwendungsbereich trotz Kenntnis dieser Kontroverse aber nicht erweitert. Daher kann aufgrund der Einbeziehung der in Heimarbeit Beschäftigten in die Betriebsverfassung im Umkehrschluss angenommen werden, dass anderen arbeitnehmerähnlichen Personen gerade kein (aktives oder passives) Wahlrecht in der Betriebsverfassung zukommen soll.¹⁴⁴ In der Literatur werden gegen die Regelung Bedenken hinsichtlich ihrer Vereinbarkeit mit dem verfassungsrechtlichen Gleichheitssatz nach Art. 3 Abs. 1 GG vorgebracht, zumal mit der Berücksichtigung der Heimarbeiter eine den arbeitnehmerähnlichen Personen vergleichbare Gruppe vorhanden ist, deren Besserstellung nicht sinnvoll begründet werden kann.¹⁴⁵ Nichtsdestotrotz müsste der Gesetzgeber aber das BetrVG ändern, um allen arbeitnehmerähnlichen Personen ein Wahlrecht zum Betriebsrat zu ermöglichen.¹⁴⁶ Nach alledem sind Solo-Selbstständige nicht vom persönlichen Geltungsbereich des BetrVG erfasst. Ausgenommen sind die Heimarbeiter, die als Arbeitnehmer i.S.d. BetrVG ein Wahlrecht zum Betriebsrat haben.

2. Beteiligungsmöglichkeiten des Betriebsrats beim Einsatz Solo-Selbstständiger

Wenngleich die Solo-Selbstständigen überwiegend aus dem personellen Geltungsbereich des BetrVG herausfallen, kann ihre Beschäftigung in einem Betrieb dennoch Auswirkungen auf die Beteiligungsrechte des Betriebsrats haben. Beteiligungsrechte schreibt das BetrVG in abgestufter Intensität vor: sie reichen von reinen Informationsrechten bis hin zu Angelegenheiten, in denen der

¹⁴³ DKW-*Trümner*, § 5 BetrVG Rn. 128; zum Meinungsstand der analogen Anwendung von § 6 BetrVG a.F. *Neuvians*, Die arbeitnehmerähnliche Person, S. 140 ff. m.w.N.

¹⁴⁴ *Frey*, Arbeitnehmerähnliche Personen, S. 122 ff.; *Däubler*, NZA 2019, 1601 (1604).

¹⁴⁵ *Deinert*, Soloselbstständige, S. 75 f.; DKW-*Trümner*, § 5 BetrVG Rn. 128; im Ergebnis wohl auch *Krause*, in: Verhandlungen des 71. DJT, 2016, B 88 (B 95).

¹⁴⁶ *Deinert*, RdA 2014, 65 (76); umfassend dazu *Großmann/Haak*, Effektivierung der Interessenvertretung Solo-Selbstständiger.

Betriebsrat vom Arbeitgeber um Zustimmung ersucht werden muss, damit eine Maßnahme durchgeführt werden kann.¹⁴⁷ Um diese die unterschiedlich strukturierten Beteiligungsrechte zu kategorisieren, unterscheidet die Rechtswissenschaft Mitbestimmungs- und Mitwirkungsrechte im Betriebsverfassungsrecht: im Rahmen eines Mitbestimmungsrechts hat der Betriebsrat ein Mitentscheidungsrecht, im Bereich der Mitwirkung finden sich die übrigen Rechte, die von Informationsansprüchen bis hin zu Beratungsrechten reichen.¹⁴⁸

a. Mitbestimmungsrechte

Mitbestimmungsrechte bestehen in Form von Zustimmungsverweigerungsrechten und als Zustimmungserfordernisse.¹⁴⁹ Fehlt es in dem Geltungsbereich eines Zustimmungsverweigerungsrechts an der Zustimmung des Betriebsrats, kann der Arbeitgeber die Maßnahme nicht mehr ohne Weiteres durchführen, sie aber unter Umständen auf Antrag gerichtlich ersetzen lassen.¹⁵⁰ Zustimmungsverweigerungsrechte bestehen bei personellen Einzelmaßnahmen, vgl. § 99 BetrVG. Im Geltungsbereich der Zustimmungserfordernisse darf der Arbeitgeber eine Maßnahme ohne eine Einigung mit dem Betriebsrat nicht umsetzen. Die Zustimmung des Betriebsrats ist nach h.M. eine Wirksamkeitsvoraussetzung für die Maßnahme.¹⁵¹ Mitbestimmungsrechte in Form von Zustimmungserfordernissen hat der Betriebsrat etwa in den sozialen Angelegenheiten, die in § 87 Abs. 1 BetrVG aufgeführt sind. Einigen Arbeitgeber und Betriebsrat sich im Bereich der

¹⁴⁷ GK-BetrVG-Franzen, § 1 BetrVG Rn. 67 f.; HWK-Gaul, Vor § 1 BetrVG Rn. 1; DKW-Wedde, Einl. Rn. 132.

¹⁴⁸ Richardi/Dörner/Weber-Richardi, Einl. BPersVG Rn. 27; GK-BetrVG-Franzen, § 1 BetrVG Rn. 68 f.; Frey, Arbeitnehmerähnliche Personen, S. 164.

¹⁴⁹ GK-BetrVG-Franzen, § 1 BetrVG Rn. 68.

¹⁵⁰ HWK-Gaul, Vor § 1 BetrVG Rn. 1.

¹⁵¹ BAG, Beschl. v. 22.12.11980 – 1 ABR 2/79, NJW 1981, 937 (942); BAG, Urt. v. 05.05.2015 – 1 AZR 435/13, NZA 2015, 1207 (1208 f.); BAG, Urt. v. 25.02.2015 – 1 AZR 642/13, NZA 2015, 442 (445); DKW-Klebe, § 87 BetrVG Rn. 5; Fitting, § 87 BetrVG Rn. 599; GK-BetrVG-Wiese, § 87 BetrVG Rn. 101; i.E. auch Richardi-Richardi/Maschmann, § 87 BetrVG Rn. 104 ff.

Mitbestimmungsrechte, erfolgt dies regelmäßig in Form von Betriebsvereinbarungen,¹⁵² die im Betrieb unmittelbar und zwingend gelten,¹⁵³ § 77 Abs. 4 BetrVG, deren personeller Anwendungsbereich aber letztlich vom Inhalt der konkreten Vereinbarung der Betriebspartner abhängt. Meinungsverschiedenheiten der Betriebspartner, die nicht durch Verhandlungen beigelegt werden können, entscheidet gem. § 76 BetrVG die Einigungsstelle. Sieht ein Mitbestimmungsrecht vor, dass der Spruch der Einigungsstelle die Einigung zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat ersetzt, ist dieser für die Betriebspartner verbindlich und hat regelmäßig den Charakter einer Betriebsvereinbarung.¹⁵⁴

Nimmt ein Betrieb die Zusammenarbeit mit einem Solo-Selbstständigen auf, kommt zunächst das Recht des Betriebsrats auf Zustimmungsverweigerung bei Einstellungen in den Betrieb gem. § 99 Abs. 1, 2 BetrVG in Betracht.¹⁵⁵ Der Betriebsrat darf seine Zustimmung zu einer Einstellung dann verweigern, wenn einer der im Katalog des § 99 Abs. 2 BetrVG genannten Gründe vorliegt. Mögliche Gründe sind demnach z.B. der Verstoß gegen ein Gesetz oder eine Betriebsvereinbarung oder eine Richtlinie über die personelle Auswahl gem. § 95 BetrVG. Eine „Einstellung“ i.S.d. § 99 Abs. 1 BetrVG setzt nicht unbedingt die Begründung eines Arbeitsverhältnisses voraus,¹⁵⁶ sondern die Eingliederung einer Person in die betriebliche Arbeitsorganisation:¹⁵⁷ der Betriebsinhaber muss das für ein Arbeitsverhältnis typische Weisungsrecht und die Entscheidung über den Einsatz der Person nach Zeit und Ort, also die Personalhoheit, innehaben.¹⁵⁸

¹⁵² Däubler/Klebe/Wedde/Klebe, § 87 Rn. 16.

¹⁵³ ErfK-Kania, § 77 BetrVG Rn. 32.

¹⁵⁴ Fitting, § 76 BetrVG Rn. 133 f.

¹⁵⁵ Mayr, Arbeitsrechtlicher Schutz Soloselbständiger, S. 105; vgl. Suschet, in: Bewegliche Mitbestimmung, 2018, S. 16 (18).

¹⁵⁶ BAG, Beschl. v. 16.12.1986 – 1 ABR 52/85, NZA 1987, 424 (425); Klebe/Karthaus, NZA 2012, 417 (419).

¹⁵⁷ BAG, Beschl. v. 18.10.1994 – 1 ABR 9/94, NZA 1995, 281 (281).

¹⁵⁸ BAG, Beschl. v. 05.03.1991 – 1 ABR 39/90, NZA 1991, 686 (688).

Nach Rechtsprechung des BAG begründet die Erteilung von Anweisungen durch den Unternehmer oder die Einarbeitung durch Angestellte des Unternehmers aber noch keine Personalhoheit des Unternehmers.¹⁵⁹ Nach dieser Definition handelt es sich bei der Beauftragung eines Solo-Selbstständigen nur in atypischen Konstellationen um eine Einstellung gem. § 99 Abs. 1 BetrVG.¹⁶⁰ Zu kurz kommt bei der Auslegung des BAG indes der Umstand, dass vor der Beschäftigung eines Externen kaum mit Sicherheit festgestellt werden kann, inwieweit eine Person tatsächlich in die betriebliche Arbeitsorganisation eingegliedert sein wird, wodurch das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats in der Regel von vornherein leerlaufen dürfte.¹⁶¹ Vorzugswürdig ist daher ein Ansatz bei der Beurteilung des Tatbestandes aus § 99 Abs. 1, 2 BetrVG, der seinen Ausgangspunkt beim Arbeitsplatz und Betrieb nimmt: eine Einstellung liegt vor, wenn der Betriebsinhaber über Ort und Zeit der Arbeitsleistung, die Art der Tätigkeit und ihre Einordnung in den Arbeitsablauf entscheidet.¹⁶² Dieser Ansatz lässt sich bei der sozialen Mitbestimmung fortsetzen:¹⁶³ sind Solo-Selbstständige so in den Betrieb eingegliedert, dass sich daraus ein Koordinierungsbedarf für die Stammebelegschaft ergibt, kann das Mitbestimmungsrecht gem. § 87 Abs. 1 BetrVG ausgelöst werden. Denkbare Fallkonstellationen sind etwa die Öffnung von Sozialeinrichtungen des Betriebs gegenüber Externen oder die Abgleichung der betrieblichen Arbeitszeit.¹⁶⁴

Daneben kann das Recht des Betriebsrats gem. § 95 Abs. 2 BetrVG über Richtlinien bei der personellen Auswahl bei Einstellungen, Umgruppierungen und

¹⁵⁹ BAG, Beschl. v. 05.03.1991 – 1 ABR 39/90, NZA 1991, 686 (688); BAG, Beschl. v. 09.07.1991 – 1 ABR 45/90, NZA 1992, 275 (278).

¹⁶⁰ Däubler-Rachor, § 12a TVG 72.

¹⁶¹ Deinert, RdA 2014, 65 (74).

¹⁶² Klebe/Karthus, NZA 2012, 417 (420 f.); Deinert, RdA 2014, 65 (74); Bückler, IndBez 2016, 187 (212).

¹⁶³ Deinert, RdA 2014, 65 (74).

¹⁶⁴ Für Fremdfirmenbeschäftigte DKW-Klebe, § 87 BetrVG Rn. 11; a.A. BAG, Beschl. v. 26.1.2016 – 1 ABR 68/13, NZA 2016, 498 (498); ErfK-Kania, § 87 BetrVG Rn. 5.

Kündigungen mitzubestimmen, tangiert sein, wenn es um die Festlegung des Anteils von externen Mitarbeitern im Betrieb geht bzw. der Betriebsinhaber den Arbeitsplatz mit einem Solo-Selbstständigen besetzen will und die Auswahlrichtlinien die Besetzung bestimmter Arbeitsplätze mit Arbeitnehmern der Stammebelegschaft vorsehen.¹⁶⁵

Zu guter Letzt ist insbesondere bei der Vergabe von Aufträgen an solo-selbstständige Crowdworker denkbar, dass dadurch grundlegende Änderungen der Betriebsorganisation, des Betriebszwecks oder der Betriebsanlagen eingeführt werden oder dass dies für den Betrieb grundlegend neue Arbeitsmethoden und Fertigungsverfahren bedeutet. Dann erfüllt die Zusammenarbeit des Betriebs mit Solo-Selbstständigen den Tatbestand einer Betriebsänderung gem. § 111 S. 3 Nr. 4 und 5 BetrVG.¹⁶⁶ Der Betriebsrat hat bei Betriebsänderungen gem. §§ 111 S. 1, 112 Abs. 1 BetrVG das Recht, über einen Interessenausgleich und Sozialplan zu verhandeln. Bei einem Interessenausgleich handelt es sich um Regelungen des Betriebsrats und des Unternehmers zu dem Ob, Wann und Wie der Durchführung der Betriebsänderung.¹⁶⁷ Bei einem Sozialplan einigen sich der Unternehmer und der Betriebsrat gem. § 112 Abs. 1 S. 2 über den Ausgleich oder die Milderung der wirtschaftlichen Nachteile, die den Arbeitnehmern infolge der geplanten Betriebsänderung entstehen.

b. Mitwirkungsrechte

Auch im Bereich der sog. Mitwirkung¹⁶⁸ kann die Zusammenarbeit eines Betriebs mit Solo-Selbstständigen relevant werden. Mitwirkungsrechte des Betriebsrats schreibt das BetrVG in Form von Anhörungs-, Vorschlags- und Beratungsrechten sowie als Informationsansprüche gegenüber dem Arbeitgeber vor.

¹⁶⁵ *Klebe/Neugebauer*, AuR 2014, 4 (7); Küttner Personalhandbuch-*Rölller/Seidel/Schlegel*, Crowdsourcing Rn. 4; *Klebe/Karthaus*, NZA 2012, 417 (420).

¹⁶⁶ *Däubler/Klebe*, NZA 2015, 1032 (1041); ähnlich *Klebe/Karthaus*, NZA 2012, 417 (419).

¹⁶⁷ *Richardi-Annuß*, § 112 BetrVG Rn. 14.

¹⁶⁸ Zum Begriff der Mitwirkung siehe oben C. I. 2. A.

Informationsansprüche bestehen als allgemeiner Anspruch gem. § 80 Abs. 2 BetrVG und als besondere Ansprüche im Zusammenhang mit anderen Beteiligungsrechten.¹⁶⁹

Beschäftigt ein Arbeitgeber Solo-Selbstständige, ist im Bereich der Mitwirkungsrechte in erster Linie der Informationsanspruch des Betriebsrats nach § 80 Abs. 2 S. 1 BetrVG ausgelöst. Demnach ist er rechtzeitig und umfassend über die Beschäftigung von Personen, die nicht in einem Arbeitsverhältnis zum Arbeitgeber stehen, zu unterrichten. Insbesondere soll der Betriebsrat über die Dauer des Einsatzes, den Einsatzort und die Arbeitsaufgaben der betriebsfremden Personen informiert werden. Dieser allgemeine Unterrichtsanspruch bezweckt eine eigene Prüfung des Betriebsrats, ob und, wenn ja, in welchem Umfang für ihn Beteiligungsrechte beim Einsatz von betriebsfremden Personen bestehen.¹⁷⁰

Sind durch die regelmäßige Vergabe von Aufgaben an Solo-Selbstständige die Personalplanung des Betriebs oder die Änderung von Arbeitsverfahren und Arbeitsabläufen betroffen, hat der Betriebsrat daneben besondere Unterrichtsansprüche gem. §§ 92, 90 Abs. 1 Nr. 3 BetrVG.¹⁷¹ Diese berechtigen ihn zur Information über die Personalplanung, den Personalbedarf, die sich ergebenden personellen Maßnahmen, die Beschäftigung von Selbstständigen, Maßnahmen der Berufsbildung, die Planung von Arbeitsabläufen und -verfahren und den Einsatz von künstlicher Intelligenz. Gem. §§ 90 Abs. 2, 92 Abs. 2, 92a BetrVG hat der Betriebsrat hierbei ferner das Recht, den Arbeitgeber zu beraten und Vorschläge für die anstehenden Maßnahmen zu unterbreiten. Alternativvorschläge bei einer geplanten Ausgliederung von Aufgaben aus dem Betrieb sind dabei ebenso denkbar wie das – quasi spiegelbildliche – Hinwirken auf die Erledigung von Aufgaben durch Solo-

¹⁶⁹ GK-BetrVG-Franzen, § 1 BetrVG Rn. 68; Frey, Arbeitnehmerähnliche Personen, S. 164.

¹⁷⁰ BT-Drucks. 18/9232, S. 32; Suschet, in: Bewegliche Mitbestimmung, 2018, S. 16 (16).

¹⁷¹ Klebe/Karthaus, NZA 2012, 417 (419); Bücken, IndBez 2016, 187 (211 f.).

Selbstständige.¹⁷² Der Betriebsrat ist umfassend, also mit allen Informationen, die er für seine Arbeit benötigt, und anhand von Unterlagen zu unterrichten, damit er sich ein eigenes Bild machen kann.¹⁷³ Zudem muss er so rechtzeitig informiert werden, dass seine Anregungen im Planungsprozess noch berücksichtigt werden können.¹⁷⁴

Erfüllt der Einsatz von Solo-Selbstständigen den Tatbestand einer Betriebsänderung gem. § 111 BetrVG, muss der Unternehmer den Betriebsrat auch hierüber rechtzeitig und umfassend unterrichten und die geplante Betriebsänderung mit ihm beraten.¹⁷⁵ Die Beratung soll dann in dem oben angesprochenen Sozialplan und Interessenausgleich münden.¹⁷⁶ Sollte der Arbeitgeber seiner Unterrichtungspflicht nicht nachkommen, hat der Betriebsrat die Möglichkeit, sein Beratungs- und Informationsrecht mit einem Unterlassungsanspruch zu sichern, in eilbedürftigen Fällen ist nach richtiger Auffassung eine einstweilige Verfügung möglich.¹⁷⁷ Inhaltlich verwandt mit den Rechten des Betriebsrats bei Betriebsänderungen ist das ebenfalls im sechsten Abschnitt des BetrVG geregelte Beratungs- und Informationsrecht des Wirtschaftsausschusses, § 106 BetrVG. Demnach ist in Unternehmen mit einer Belegschaft von mehr als 100 Mitarbeitern ein Wirtschaftsausschuss zu bilden, der über die wirtschaftlichen Angelegenheiten des Unternehmens zu unterrichten ist. Setzt ein Unternehmen Solo-Selbstständige ein, können auch diese Mitwirkungsrechte betroffen sein.¹⁷⁸

¹⁷² BAG, Beschl. v. 15.12.1998 – 1 ABR 9/98, NZA 1999, 722 (725); *DKW-Homburg*, § 92 BetrVG Rn. 37; *Bücker*, IndBez 2016, 187 (211 f.); zum Einsatz von Fremdfirmen BAG, Beschl. v. 31.01.1989 – 1 ABR 72/87, NZA 1989, 932 (933).

¹⁷³ GK-BetrVG-*Weber*, § 90 BetrVG Rn. 26; *DKW-Wankel*, § 90 BetrVG Rn. 23.

¹⁷⁴ BAG, Urt. v. 18.07.1972 – 1 AZR 189/72, NJW 1972, 2328 (2328).

¹⁷⁵ *Klebe/Karthaus*, NZA 2012, 417 (419).

¹⁷⁶ *ErfK-Kania*, § 111 BetrVG Rn. 24.

¹⁷⁷ *Richardi-Annuß*, § 90 BetrVG Rn. 42 m.w.N. zum Streitstand hinsichtlich des Umfangs des Sicherungsrechts; *ErfK-Kania*, § 111 BetrVG Rn. 27 f.; *Klebe/Karthaus*, NZA 2012, 417 (419); *DKW-Wankel*, § 90 BetrVG Rn. 38; *DKW-Däubler*, § 111 BetrVG Rn. 189c f.

¹⁷⁸ *Klebe/Karthaus*, NZA 2012, 417 (419).

Bei der Wahrnehmung seiner Rechte hat der Betriebsrat die in § 75 BetrVG genannten Grundsätze zu beachten. Die Vorschrift berechtigt ihn, darüber zu wachen, dass eine Schlechterstellung von Personen, etwa aufgrund von Herkunft oder gewerkschaftlicher Betätigung, unterbleibt. Dieses Recht kommt ihm ausweislich des Abs. 1 hinsichtlich aller im Betrieb tätigen Personen zu¹⁷⁹ – denkbar ist eine Ausübung des Rechtes damit auch im Falle des Einsatzes von Solo-Selbstständigen. Teilweise wird vorgebracht, § 75 BetrVG könne sich ausweislich seiner Überschrift nur auf die in einem Betrieb tätigen Betriebsangehörigen beziehen – anders formuliert: nur auf die Arbeitnehmer des Betriebs, wenn sie für ihn tätig sind.¹⁸⁰ Allerdings konkretisiert das Diskriminierungsverbot des § 75 BetrVG Vorgaben aus dem Grundgesetz und ist zudem an das europarechtlich vorgegebene AGG angeglichen; nur wenn alle im Betrieb tätigen Personen unabhängig von ihrem Beschäftigungsstatus und einem Wahlrecht zum Betriebsrat erfasst sind, kann das Ziel des § 75 BetrVG, Diskriminierung zu bekämpfen, erreicht werden.¹⁸¹ Nach alledem ist der Betriebsrat bei der Wahrnehmung seiner Aufgaben also auch dazu berechtigt, die Diskriminierung von Solo-Selbstständigen im Betrieb zu unterbinden.

c. Zwischenfazit

Es hat sich gezeigt, dass einzelne – nicht erzwingbare – Mitwirkungsrechte greifen, sobald ein Betrieb Solo-Selbstständige einsetzt. Dies ist zunächst bei dem zugunsten aller im Betrieb eingesetzten Personen geltenden Diskriminierungsverbot gem. § 75 BetrVG der Fall. Daneben hat der Betriebsrat den Informationsanspruch gem. § 80 Abs. 2 BetrVG. In einigen Fallkonstellationen der Zusammenarbeit von Betrieben mit Solo-Selbstständigen sind weitere Beteiligungsrechte berührt: dies betrifft insbesondere die

¹⁷⁹ Richardi-Maschmann, § 75 BetrVG Rn. 7; einschränkend ErfK-Kania, § 75 BetrVG Rn. 3, wonach das Überwachungsrecht nicht in Bezug auf Mitarbeiter von Fremdfirmen und damit im Ergebnis wohl auch nicht in Bezug auf solo-selbstständige Unternehmer, die im Betrieb tätig sind, bestehen soll.

¹⁸⁰ GK-BetrVG-Jacobs, § 75 BetrVG Rn. 13.

¹⁸¹ DKW-Berg, § 75 BetrVG Rn. 10 f.; Fitting, § 75 BetrVG Rn. 13.

personellen Angelegenheiten, wie die Personalplanung sowie die Vereinbarung von Auswahlrichtlinien und ihre Beachtung bei der Vergabe von Aufträgen. Ein weiterer möglicher Anwendungsfall ist eine durch den Einsatz von Solo-Selbstständigen ausgelöste Betriebsänderung, an der der Betriebsrat zu beteiligen ist. Wenngleich sich die betroffenen Rechte in Fallgruppen kategorisieren lassen, überwiegt in der Menge dennoch die Beteiligung im Bereich der nicht erzwingbaren Mitwirkung. Im Ergebnis bedeutet dies, dass der Arbeitgeber Maßnahmen im Zusammenhang mit dem Einsatz von Solo-Selbstständigen auch ohne die Zustimmung des Betriebsrats durchführen kann. Solo-Selbstständige stehen auch im Rahmen der Beteiligungsrechte als Gruppe außerhalb der Belegschaft - wenn überhaupt, werden sie nur reflexhaft geschützt. Der Betriebsrat wird primär dann beteiligt, wenn durch ihren Einsatz grundlegende Änderungen der betrieblichen Abläufe und der Personalstruktur im Betrieb in Frage kommen. Vor dem Hintergrund, dass Solo-Selbstständigen regelmäßig kein Wahlrecht zum Betriebsrat zukommt, ist das folgerichtig: Der Betriebsrat kann und darf nur diejenigen repräsentieren, die ihn gewählt haben. Dennoch ist die Zusammenarbeit eines Betriebs mit Solo-Selbstständigen für den Betriebsrat von einiger Relevanz: die Interessen der Belegschaft sind nämlich auch dann berührt, wenn eine nicht ständig an einem Arbeitsplatz beschäftigte Person in den Betrieb aufgenommen wird,¹⁸² ein betriebsorganisatorischer Ansatz bei der Auslegung der Beteiligungsrechte ist daher sinnvoll und wünschenswert. In der Rechtsprechung des BAG entfällt das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats aber in aller Regel aufgrund der fehlenden Weisungsbindung der Solo-Selbstständigen. Damit bringt nach der aktuellen Rechtslage die Beschäftigung von Solo-Selbstständigen betriebsverfassungsrechtliche Mitbestimmungslücken mit sich, denen gesetzgeberisch begegnet werden muss.¹⁸³

¹⁸² BAG, Beschl. v. 30.09.2008 – 1 ABR 81/07, NZA 2009, 112 (112).

¹⁸³ *Klebe/Karthaus*, NZA 2012, 417 (421); *Deinert*, RdA 2014, 65 (74).

II. Interessenvertretung durch Personalräte

Nachdem die Schnittstellen der Beschäftigung von Solo-Selbstständigen und der betrieblichen Mitbestimmung analysiert worden sind, wird nun untersucht ob, und wenn ja, inwieweit Solo-Selbstständige vom persönlichen und sachlichen Anwendungsbereich der Personalvertretung berücksichtigt werden. Gegenstand der Untersuchung der Interessenvertretung durch Personalräte sind das Bundespersonalvertretungsgesetz (BPersVG) und die Landespersonalvertretungsgesetze (LPersVG bzw. LPVG).¹⁸⁴

1. Berücksichtigung Solo-Selbstständiger im BPersVG

Das BPersVG wird in den Verwaltungen des Bundes und den bundesunmittelbaren Körperschaften, Anstalten und Stiftungen sowie in den Gerichten des Bundes angewendet, § 1 Abs. 1 BPersVG. In § 4 Abs. 1 Nr. 5 wird der im BPersVG geltende Beschäftigtenbegriff definiert und so festgelegt, für welche Personen das Gesetz gelten soll:¹⁸⁵ Beschäftigte sind die Personen, die persönlich auf Grundlage eines Beamten-, Arbeits-, Berufsausbildungs- oder eines Richterverhältnisses in eine Dienststelle eingegliedert sind und durch ihre Tätigkeit an der Erfüllung der öffentlichen Aufgaben der Dienststelle mitwirken.¹⁸⁶ In eine Dienststelle eingegliedert ist ein Beschäftigter, wenn er der Dienststelle zugehörig ist. Eine Zugehörigkeit liegt vor, wenn der Beschäftigte nach den Weisungen der Dienststellenleitung an der Erfüllung öffentlicher Aufgaben mitwirkt.¹⁸⁷ Solo-Selbstständige erbringen ihre Aufgaben nicht in persönlicher Abhängigkeit, wodurch sie nicht rechtlich in eine Dienststelle eingegliedert sind. Zudem besteht zwischen einer Dienststelle und einem Solo-Selbstständigen keins der in § 4 BPersVG genannten Beschäftigungsverhältnisse. Solo-

¹⁸⁴ Vgl. zum Geltungsbereich der Personalvertretung auch *Altwater-Baden*, Einl. BPersVG Rn. 1 f.

¹⁸⁵ *Altwater-Noll*, § 4 BPersVG Rn. 3.

¹⁸⁶ BeckOK BPersVG-*Sauerland*, § 4 BPersVG Rn. 4 (Stand: Stand: 01.10.2023).

¹⁸⁷ BVerwG, Beschl. v. 14.12.2009 – 6 P 16/08, BeckRS 2010, 45872 (45872); BVerwG, Beschl. v. 15.05.2002 – 6 P 8/01, NVwZ 2003, 101 (101).

Selbstständige sind daher keine Beschäftigten i.S.d. BPersVG.¹⁸⁸ Das in den §§ 14, 15 BPersVG geregelte Wahlrecht zum Personalrat setzt wiederum den Beschäftigtenstatus voraus, wodurch Solo-Selbstständige grundsätzlich nicht zu den Personalratswahlen berechtigt sind.

Eine Ausnahme ist seit 2021 für die bei der Deutschen Welle beschäftigten Personen vorgesehen: als speziellere Vorschrift gegenüber § 4 Abs. 1 Nr. 5 legt der § 116 Abs. 4 S. 2 BPersVG fest, dass Beschäftigte bei der Deutschen Welle auch die arbeitnehmerähnlichen Personen i.S.d. § 12a TVG sind.¹⁸⁹ Diese Erweiterung des persönlichen Anwendungsbereichs wird ihrerseits durch § 116 Abs. 4 S. 3 Nr. 2 begrenzt, wonach die arbeitnehmerähnlichen Personen, die maßgeblich an der Programmgestaltung beteiligt sind, keine Beschäftigten sind. Diese Beschränkung wird mit der in Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG garantierten Rundfunkfreiheit begründet, „da mit ihr auch in personeller Hinsicht die Freiheit der Intendantin bzw. des Intendanten einhergeht, im Programmbereich Personalentscheidungen frei von äußeren Einflüssen treffen zu können.“¹⁹⁰ Maßgeblich an der Programmgestaltung beteiligt sind insbesondere Redakteure, die die geistig-ideelle Zielrichtung eines Programmes maßgeblich mitgestalten und den Programmen ihr Gepräge geben können.¹⁹¹ Der Ausschluss arbeitnehmerähnlicher Personen von dem Wahlrecht zum Personalrat überzeugt indessen nicht: Der Zweck der Interessenvertretung innerhalb einer Dienststelle ist die Sicherung der Selbstbestimmungsfreiheit der Beschäftigten¹⁹² – Zweck der von der Rundfunkfreiheit nach Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG umfassten Programmfreiheit ist die freie Programmgestaltung ohne unzulässige Zugriffe seitens des Staats.¹⁹³

¹⁸⁸ GKÖD-*Gronimus*, § 4 BPersVG Rn. 84 (Stand: 7/21).

¹⁸⁹ Seit 2020 besteht bei der Deutschen Welle daneben auch eine sog. Freienvertretung, die freiwillig durch die Intendanz eingeführt wurde. Dazu GKÖD-*Gronimus*, § 116 BPersVG Rn. 112 (Stand: 6/22). Zum Begriff der Freienvertretung siehe C. II. 2. c.

¹⁹⁰ BT-Drucks. 19/26820, S. 142.

¹⁹¹ BT-Drucks. 19/26820, S. 142.

¹⁹² Vgl. HWK-*Gaul*, Vor § 1 BetrVG Rn. 1.

¹⁹³ Dürig/Herzog/Scholz-*Grabenwarter*, Art. 5 Abs. 1 u. 2 GG 673, 736 (Stand: April 2024).

Diese beiden grundrechtlich verbürgten Zwecke schließen einander nicht unmittelbar aus.¹⁹⁴ Davon scheint der Gesetzgeber selbst aber auch nicht wirklich ausgegangen zu sein, denn die Rechte des Personalrats, in personellen Angelegenheiten mitzubestimmen, wurden nicht zugunsten der Personalfreiheit im Programmbereich eingeschränkt. Dann kann aber erst recht nicht sachlich begründet werden, warum Arbeitnehmern, die maßgeblich an der Programmgestaltung beteiligt sind, ein Wahlrecht zum Personalrat zukommen soll und arbeitnehmerähnlichen Personen, die in der gleichen Position arbeiten, nicht.¹⁹⁵

2. Berücksichtigung Solo-Selbstständiger in den Personalvertretungsgesetzen der Länder

Die LPersVG enthalten eine dem § 1 BPersVG vergleichbare Regelung, wonach das Personalvertretungsgesetz des jeweiligen Bundeslands in den Verwaltungen und öffentlich-rechtlich organisierten Betrieben des Landes einschließlich seiner Gerichte, Kommunen und der Landesaufsicht unterstehenden Körperschaften, Anstalten und Stiftungen des öffentlichen Rechts Anwendung findet, vgl. nur § 1 SächsPersVG.¹⁹⁶

a. Partielle Einbeziehung von Solo-Selbstständigen

Die umfangreichste Berücksichtigung erfahren Solo-Selbstständigen in den PersVG von Baden-Württemberg, Hessen, Nordrhein-Westfalen und Rheinland-Pfalz, wonach sie als Beschäftigte gelten, wenn sie arbeitnehmerähnliche Personen i.S.d. § 12a TVG sind, § 4 Abs. 1 Nr. 1 LPVG BW, § 4 Abs. 4 S. 2 HPVG, § 5 Abs. 1 S. 1 LPVG NRW, § 4 Abs. 1 S. 3 LPersVG. Rheinland-Pfalz

¹⁹⁴ Dürig/Herzog/Scholz-Grabenwarter, Art. 5 Abs. 2 u. 3 GG Rn. 930 ff. (Stand: April 2024).

¹⁹⁵ DGB, Stellungnahme im Rahmen der öffentlichen Anhörung „Bundespersonalvertretungsgesetz“ im Innenausschuss des Deutschen Bundestages am Montag, 22. März 2021, S. 6, abrufbar unter: <https://www.bundestag.de/resource/blob/829796/b95c0cde61930fd86f0e0b391c90023b/A-Drs-19-4-773-D-data.pdf> (zuletzt geprüft am: 05.12.2024); a. A. hinsichtlich der Einschränkung von Beteiligungsrechten zugunsten von freien Mitarbeitern GKÖD-*Gronimus*, § 116 BPersVG 110 (Stand: 6/22).

¹⁹⁶ GKÖD-*Gronimus*, § 1 BPersVG Rn. 91 (Stand: 6/21).

zählt als einziges Bundesland außerdem die Heimarbeiter als Beschäftigte, § 4 Abs. 1 S. 4 LPersVG. Die Bundesländer Nordrhein-Westfalen und Baden-Württemberg beziehen in ihren jeweiligen Vorschriften zusätzlich diejenigen als Beschäftigte ein, die weisungsgebunden in der Dienststelle tätig sind, und zwar unabhängig von der Qualifizierung des Rechtsverhältnisses zu der Dienststelle, § 5 Abs. 1 S. 2 LPVG NRW, § 4 Abs. 1 Nr. 1 LPVG BW.

b. Keine Einbeziehung von Solo-Selbstständigen

Eine Formulierung zur Berücksichtigung der weisungsgebunden tätigen Personen findet sich auch in den PersVG der Bundesländer Brandenburg, Niedersachsen, Thüringen, Sachsen und Sachsen-Anhalt, wonach diese Personen als Beschäftigte geführt werden: § 4 Abs. 2 LPersVG Brandenburg, § 4 Abs. 2 NPersVG, § 3 Abs. 1 S. 1 MBG Schl.-H., § 4 Abs. 2 ThürPersVG, § 4 Abs. 1 S. 2 SächsPersVG, § 4 Abs. 2 PersVG LSA. Der Einbezug von Beschäftigten, die unabhängig von ihrer rechtlichen Beziehung weisungsgebunden für die Dienststelle tätig werden, führt zu einer Besserstellung derjenigen, die zu einem anderen Arbeitgeber in einem Arbeitsverhältnis stehen und nur vorübergehend für eine Dienststelle tätig werden. Solo-Selbstständige erbringen ihre Tätigkeit demgegenüber wie gesehen regelmäßig nicht als weisungsgebundene Tätigkeit, wodurch sie von der gesetzlichen Privilegierung ausgeschlossen sind.¹⁹⁷ Faktisch besteht damit für Solo-Selbstständige die gleiche Situation wie in den LPersVG der Länder Bayern, Berlin, Bremen, Hamburg, Mecklenburg-Vorpommern, des Saarlands und Schleswig-Holsteins, in deren persönlichen Anwendungsbereichen Solo-Selbstständige gar nicht berücksichtigt werden. Eine Besonderheit bildet zwar Schleswig-Holstein, in dessen § 3 Abs. 1 S. 1 MBG Schl.-H. Personen als Beschäftigte geführt werden, wenn sie auf Grund anderer Rechtsverhältnisse in

¹⁹⁷ GKÖD-Gronimus, § 4 BPersVG Rn. 167 (Stand: 7/21).

der Dienststelle tätig sind. Allerdings sind hiermit nicht Solo-Selbstständige, sondern Personen in Arbeitsbeschaffungsmaßnahmen gemeint.¹⁹⁸

c. Sonderfall Rundfunk- und Fernsehanstalten

Die Bundesländer betreiben Fernseh- und Rundfunkanstalten überwiegend in länderübergreifender Zusammenarbeit, die in Staatsverträgen geregelt ist. In allen durch die Bundesländer getragenen Rundfunkanstalten haben sich mittlerweile Interessenvertretungsstrukturen für arbeitnehmerähnliche Personen gebildet, die regelmäßig als sogenannte „Freienvvertretung“ bezeichnet werden. Hierbei wird die Intendanz aufgrund eines Staatsvertrags oder Gesetzes zur Einrichtung einer Vertretung der arbeitnehmerähnlichen Personen verpflichtet, vgl. nur § 33 DRadio-StV.¹⁹⁹ Die Rechte der „Freienvvertretungen“ sind im Einzelnen nicht abschließend geklärt, sofern sie aber auf Gesetz oder Staatsvertrag beruhen, kommt ihnen Rechtsschutz vor den Verwaltungsgerichten zu.²⁰⁰ Einige Rundfunkanstalten führen arbeitnehmerähnliche Personen auch als Beschäftigte (z.B. Norddeutscher Rundfunk, § 41 NDR-StV), wodurch den Arbeitnehmerähnlichen ein originäres Wahlrecht zum Personalrat zukommt.

d. Zwischenfazit

Die unterschiedliche Erfassung der Solo-Selbstständigen im personellen Anwendungsbereich der Personalvertretung – teils als arbeitnehmerähnliche Personen (einige LPersVG), teils als arbeitnehmerähnliche Personen an bestimmten Fernseh- und Rundfunkanstalten (BPersVG und einige LPersVG bzw. Staatsverträge der Länder), teils zusätzlich als Heimarbeiter (LPersVG Rheinland-Pfalz) – vermittelt in rechtlicher Hinsicht den Eindruck eines Flickenteppichs. Hinzu kommt eine uneinheitliche Gemengelage der Beteiligungsmöglichkeiten von arbeitnehmerähnlichen Solo-Selbstständigen an

¹⁹⁸ Kommentar MBG Schl.-H.-Donalies/Hübner-Berger, § 3 S. 65 (Stand: April 2011).

¹⁹⁹ GKÖD-Gronimus, § 116 BPersVG Rn. 13 ff. (Stand: 6/22).

²⁰⁰ BVerwG, Beschl. v. 25.3.2019 – 5 P 4/18, NVwZ-RR 2019, 837 (837); BVerwG, Beschl. v. 8.2.2018 – 5 P 7/16, NJ 2018, 384 (384).

den Fernseh- und Rundfunkanstalten: teilweise haben sie die gleichen Beteiligungsmöglichkeiten wie Arbeitnehmer, teilweise werden sie in den sog. Freienvertretungen repräsentiert, deren Rechte aber nicht abschließend geklärt sind, und teilweise werden solo-selbstständige Arbeitnehmerähnliche, die maßgeblich an der Programmgestaltung beteiligt sind, wieder ganz vom Wahlrecht zum Personalrat ausgeschlossen. Vor diesem Hintergrund bemängeln die Gewerkschaft ver.di und der DGB die nicht zu rechtfertigende Ungleichbehandlung von arbeitnehmerähnlichen Personen, die für die Deutsche Welle tätig sind einerseits und von arbeitnehmerähnlichen Personen, die in allen anderen Verwaltungszweigen sowie an anderen Rundfunkanstalten mit Geltung des BPersVG (etwa NDR oder Deutschlandradio) tätig sind, andererseits. Besonders schwer wiegt in diesem Zusammenhang, dass an den betreffenden Rundfunkanstalten zwischen einem Drittel und 50 Prozent der dort tätigen Menschen Arbeitnehmerähnliche seien und letztlich etwa 7.000 Menschen aus dem Anwendungsbereich des BPersVG ausgenommen würden.²⁰¹ Insgesamt ist die rechtliche Lage für die Betroffenen kaum durchschaubar – und damit rechtsunsicher. Abgesehen von den arbeitnehmerähnlichen „Freien“ an den meisten Fernseh- und Rundfunkanstalten stellt sich die Situation in Wirklichkeit dennoch recht einheitlich dar: und zwar ohne ein Wahlrecht der Solo-Selbstständigen in der Personalvertretung.

²⁰¹ DGB, Stellungnahme im Rahmen der öffentlichen Anhörung „Bundespersonalvertretungsgesetz“ im Innenausschuss des Deutschen Bundestages am Montag, 22. März 2021, S. 6, abrufbar unter: <https://www.bundestag.de/resource/blob/829796/b95c0cde61930fd86f0e0b391c90023b/A-Drs-19-4-773-D-data.pdf> (zuletzt geprüft am: 05.12.2024); *Nehrlich*, Mitbestimmung darf Freie nicht auslassen – M – Menschen Machen Medien (ver.di), abrufbar unter: <https://mmm.verdi.de/tarife-und-honorare/mitbestimmung-darf-freie-nicht-auslassen-71447> (zuletzt geprüft am: 05.12.2024).

3. Beteiligungsmöglichkeiten des Personalrats beim Einsatz Solo-Selbstständiger

Im Folgenden wird erörtert, ob und wenn ja, in welchem Umfang die Beschäftigung von Solo-Selbstständigen in einer Dienststelle Überschneidungen mit den Beteiligungsrechten der Personalvertretung aufweist.

Beteiligungsrechte sind auch in den PersVG von Bund und Ländern in unterschiedlicher Intensität vorgesehen. Das BPersVG unterscheidet zwischen Maßnahmen der Mitbestimmung, die nur mit der Zustimmung des Personalrats getroffen werden können, §§ 70 ff. BPersVG, Maßnahmen der Mitwirkung, die vor ihrer Durchführung mit dem Ziel einer Verständigung rechtzeitig und umfassend mit dem Personalrat zu erörtern sind, §§ 81 ff. BPersVG, und der Anhörung des Personalrats, § 87 BPersVG. Die Mitwirkung steht als Beteiligungsrecht zwischen der schwächeren Anhörung und der stärkeren Mitbestimmung.²⁰² Die LPersVG sehen dem BPersVG entsprechende Regelungen zur Mitbestimmung des Personalrats vor, vgl. beispielsweise §§ 69 Abs. 1 u. 2, 69a Abs. 1 u. 2 ThürPersVG.²⁰³ In einigen LPersVG finden sich auch Regelungen zu einem formalisierten Beratungsrecht des Personalrats entsprechend der §§ 81 ff. BPersVG, vgl. beispielsweise § 76 NPersVG.²⁰⁴ Die PersVG in Bremen, Hamburg, Sachsen-Anhalt und Schleswig-Holstein kennen wie das BetrVG kein entsprechendes Verfahren.²⁰⁵ Allerdings enthalten auch sie Regelungen, die Informationspflichten der Dienststelle gegenüber dem Personalrat oder Beratungsrechte vorsehen, § 49 MBG Schl.-H., § 59 PersVG LSA, § 78 HmbPersVG, § 54 PersVG HB. Wenngleich die Gesetzessystematik in Bund und Ländern damit im Einzelnen durchaus divergiert, bauen die PersVG rechtstechnisch doch einheitlich auf der Unterscheidung zwischen (zwingender)

²⁰² BVerwG, Beschl. v. 06.02.1987 – 6 P 9/85, NVwZ 1987, 1084 (1085); BVerwG, Beschl. v. 22.03.1990 – 6 P 17.88, BeckRS 1990, 30938076 (30938076).

²⁰³ *Altwater-Lenders*, § 70 BPersVG Rn. 77.

²⁰⁴ *Altwater-Herget*, § 81 BPersVG Rn. 20.

²⁰⁵ *Altwater-Baden*, § 87 BPersVG Rn. 20.

Mitbestimmung und (freiwilliger) Mitwirkung der Personalvertretung auf.²⁰⁶ Die Unterscheidung der Beteiligungsrechte in Mitbestimmungs- und Mitwirkungsrechte wird im Folgenden fortgesetzt. Zusätzlich werden die Beteiligungsrechte zwecks eines erleichterten Vergleichs zusätzlich in den oben erarbeiteten Fallgruppen, die bei der Beauftragung von Solo-Selbstständigen durch den Arbeitgeber für die Interessenvertretung bestehen, systematisiert.

a. Mitbestimmungsrechte

aa. Beteiligung in personellen Angelegenheiten

Im Ausgangspunkt ist auch bei der Zusammenarbeit von Dienststellen und Solo-Selbstständigen das Beteiligungsrecht der Personalvertretung bei Einstellungen in den Blick zu nehmen. Das BPersVG erklärt Einstellungen in § 78 Abs. 1 Nr. 1 BPersVG zu mitbestimmungspflichtigen Maßnahmen. Wie im Anwendungsbereich des BetrVG ist auch für eine Einstellung in eine Dienststelle die Rechtsform des Vertrags nicht maßgeblich,²⁰⁷ sondern die Frage, ob eine tatsächliche Eingliederung der Person in die Dienststelle erfolgt.²⁰⁸ Dies ist der Fall, wenn der Beschäftigte eine konkrete, ihm zugewiesene Arbeit aufnimmt.²⁰⁹ Zudem muss zwischen der Dienststelle und dem Beschäftigten ein rechtliches Band in einer Weise bestehen, dass dadurch ein Weisungsrecht begründet wird.²¹⁰ Wird ein Werkvertrag abgeschlossen oder nimmt jemand eine Tätigkeit als freier Mitarbeiter auf, bei der er keinen Weisungen unterliegt, so handelt es sich nach dem BVerwG – in Übereinstimmung mit der Rechtsprechung des BAG²¹¹ – nicht um eine Einstellung.²¹² Die PersVG der Bundesländer enthalten Formulierungen, die dem § 78 Abs. 1 Nr. 1 BPersVG (weitestgehend)

²⁰⁶ Richardi/Dörner/Weber-Richardi, Einl. BPersVG Rn. 27.

²⁰⁷ NK-GA-Schubert/Welkoborsky, § 78 BPersVG Rn. 5.

²⁰⁸ Gronimus, § 78 BPersVG Rn. 12.

²⁰⁹ BVerwG, Beschl. v. 08.01.2003 – 6 P 8/02, BeckRS, 20669 (20669).

²¹⁰ BVerwG, Beschl. v. 14.08.2013 – 6 P 8.12, BeckRS, 56439 (56439); NK-GA-Schubert/Welkoborsky, § 78 BPersVG Rn. 5.

²¹¹ BAG, Beschl. v. 05.03.1991 – 1 ABR 39/90, NZA 1991, 686 (688).

²¹² BVerwG, Beschl. v. 12.04.2006 – 6 PB 1/06, NZA-RR 2006, 550 (550).

entsprechen.²¹³ Das oben Gesagte kann für sie übernommen werden. Allein in Schleswig-Holstein folgt das Mitbestimmungsrecht des Personalrats bei Einstellungen aus dessen Allzuständigkeit in personellen Angelegenheiten, die in § 51 Abs. 1 MBG Schl.-H. geregelt ist. Diese Allzuständigkeit reicht indessen weiter als das Mitbestimmungsrecht aus § 78 Abs. 1 Nr. 1 BPersVG: So normiert § 51 Abs. 1 S. 2 BPersVG die Mitbestimmung des Personalrats auch in dem Fall, dass die Dienststelle Maßnahmen für Personen trifft, die der Dienststelle nicht angehören, jedoch für sie oder die ihr Angehörigen Beschäftigten tätig sind und die innerhalb der Dienststelle beschäftigt werden.²¹⁴ Als für die Dienststelle tätige Personen gelten beispielsweise Angehörige von Firmen, die von der Dienststelle selbst zur Erledigung bestimmter Aufträge oder Dienstleistungen vertraglich verpflichtet wurden. Personen, die für die Angehörigen der Dienststelle tätig sind, haben sich gegenüber den Angehörigen einer Dienststelle vertraglich zur Erbringung bestimmter Leistungen verpflichtet, etwa als Privatbeschäftigte von Wissenschaftlern.²¹⁵ Zudem hat das BVerwG im Fall der Beschäftigung von Sozialhilfeempfängern durch eine Dienststelle festgestellt, dass die Beschäftigten durch den Einsatz faktisch wie von einer Einstellung betroffen werden und zu ihrer Arbeit vielfältige Berührungspunkte bestehen können, weshalb ein Mitbestimmungsrecht des Personalrats gem. §§ 2 Abs. 1 Nr. 2, 51 Abs. 1 S. 1 MBG Schl.-H. bestehen sollte.²¹⁶ Das Mitbestimmungsrecht des Personalrats kann im Fall des Einsatzes von Solo-Selbstständigen damit sogar aus der personellen Allzuständigkeit für die Beschäftigten der Dienststelle folgen.

²¹³ § 76 Abs. 1 Nr. 1 LPVG BW; Art. 75 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 BayPVG; § 87 Nr. 1 PersVG Bln; § 63 Abs. 1 Nr. 1 PersVG Bbg; § 65 Abs. 1 lit. c BremPersVG; § 88 Abs. 1 Nr. 2 HmbPersVG; § 77 Abs. 1 Nr. 1 lit. a HPVG; § 68 Abs. 1 Nr. 1 PersVG MV; § 65 Abs. 1 Nr. 1 NPersVG; § 72 Abs. 1 Nr. 1 LPVG NRW; § 78 Abs. 2 Nr. 1 LPersVG RP; § 80 Abs. 1 lit. b Nr. 1 SPersVG; § 80 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 SaechsPersVG; § 67 Abs. 1 Nr. 1 PersVG LSA; § 73 Abs. 1 Nr. 1 ThürPersVG.

²¹⁴ Der Personenkreis der sog. Gleichgestellten bestimmt sich nach § 2 Abs. 1 Nr. 2 MBG Schl.H.: Kommentar MBG Schl.-H.-*Donalies/Hübner-Berger*, § 51 S. 195 (Stand: Januar 2011).

²¹⁵ Kommentar MBG Schl.-H.-*Donalies/Hübner-Berger*, § 2 S. 62 f. (Stand: September 2007).

²¹⁶ BVerwG, Beschl. v. 26.01.2000 – 6 P 2/99, NVwZ 2000, 1182 (1183 f.).

Weiterhin gibt das BPersVG mit § 80 Abs. 1 Nr. 12 ein Mitbestimmungsrecht bei Auswahlrichtlinien für Einstellungen, Versetzungen, Umgruppierungen und Kündigungen vor. Auswahlrichtlinien sind Grundsätze, die für eine Vielzahl personeller Entscheidungen vorab bestimmen, welche Kriterien im Zusammenhang mit den zu beachtenden fachlichen und persönlichen Voraussetzungen und sozialen Gesichtspunkten in welcher Weise zu berücksichtigen sind.²¹⁷ Vergleichbar mit dem Tatbestand des § 95 Abs. 2 BetrVG kann dieses Recht tangiert sein, wenn die Dienststelle den Anteil externer Mitarbeiter festlegen oder einen Arbeitsplatz mit einem Solo-Selbstständigen besetzen will. Mit Ausnahme der Bundesländer Brandenburg und Sachsen-Anhalt sehen auch die LPersVG Regelungen zur Beteiligung des Personalrats bei Auswahlrichtlinien vor. Konkret sind die Regelungen abhängig vom Bundesland (nahezu) wortgleich²¹⁸ oder mit geringen Abweichungen²¹⁹ gehalten, teilweise ergibt sich das Mitbestimmungsrecht auch aus der Allzuständigkeit des Personalrats²²⁰ und teilweise ist der Tatbestand des Mitbestimmungsrechtes detaillierter beschrieben²²¹ als im BPersVG.²²²

bb. Beteiligung bei Umstrukturierungsmaßnahmen

Zudem normiert das BPersVG in § 79 Abs. 1 Nr. 5 ein Mitbestimmungsrecht für die Aufstellung von Sozialplänen. Die LPersVG enthalten mit Ausnahme von

²¹⁷ BVerwG, Beschl. v. 19.05.2003 – 6 P 16/02, BeckRS 2003, 23342 (23342).

²¹⁸ Art. 75 Abs. 4 S. 1 Nr. 13 BayPVG, § 90 Nr. 1 PersVG Bln; § 80 Abs. 2 Nr. 6 SaechsPersVG.

²¹⁹ § 72 Abs. 4 Nr. 14 LPVG NRW; §§ 83 Abs. 1 Nr. 2 SPersVG; § 73 Abs. 3 Nr. 14 ThürPersVG.

²²⁰ § 52 Abs. 1 BremPersVG, § 51 Abs. 1 MBG Schl.-H.

²²¹ § 75 Abs. 4 Nr. 6 LPVG BW; § 88 Abs. 1 Nr. 26 HmbPersVG; § 77 Abs. 2 Nr. 4 HPVG; § 68 Abs. 1 Nr. 19 PersVG MV; § 65 Abs. 1 Nr. 20, 22, 29 NPersVG; § 78 Abs. 3 Nr. 4 lit. a-c LPersVG RP.

²²² Altvater-Dierßen, § 80 BPersVG Rn. 223.

Sachsen-Anhalt, dem Saarland und Thüringen entsprechende²²³ Vorschriften.²²⁴ Sozialpläne sollen zur Milderung von wirtschaftlichen Nachteilen, die dem Beschäftigten infolge von Rationalisierungsmaßnahmen entstehen, aufgestellt werden. Ein Sozialplan ist die Gesamtheit der Regelungen, die dem Ausgleich oder der Milderung von wirtschaftlichen Nachteilen der Beschäftigten infolge von Rationalisierungsmaßnahmen dienen sollen. Entscheidend für das Vorliegen einer Rationalisierungsmaßnahme ist, ob durch sie die Leistungen der Dienststelle durch eine zweckmäßige Gestaltung von Arbeitsabläufen verbessert werden sollen, indem der menschliche Aufwand an Arbeit oder auch an Zeit, Energie, Material und Kapital reduziert wird.²²⁵ Die Mitbestimmung der Personalvertretung ist aufgrund ihres auf Rationalisierungsmaßnahmen begrenzten Anwendungsbereichs und dem Vorrang gesetzlicher und tariflicher Rationalisierungsschutzregelungen verglichen mit der Mitbestimmung bei Betriebsänderungen nach dem BetrVG enger gefasst.²²⁶ Ein gewisser Schutz der Arbeitnehmer vor Veränderungen, die infolge einer Rationalisierungsmaßnahme für ihre Tätigkeit oder ihr Arbeitsumfeld entstehen, wird hier aber gewährt.²²⁷ Die oben unter C. I. 2. a beschriebenen Fälle, in denen Tätigkeitsbereiche durch die Zusammenarbeit mit Solo-Selbstständigen grundlegend verändert oder vollständig an Solo-Selbstständige ausgelagert werden, können grundsätzlich auch den Tatbestand der Rationalisierungsmaßnahmen erfüllen und die Mitbestimmung der Personalräte auslösen.

²²³ § 74 Abs. 2 Nr. 9 LPVG BW; Art. 75 Abs. 4 S. 1 Nr. 12 BayPVG; § 85 Abs. 1 Nr. 9 PersVG Bln; § 64 Nr. 5 PersVG Bbg; § 63 Abs. 1 lit. m BremPersVG; § 87 Abs. 1 Nr. 13 HmbPersVG; § 74 Abs. 1 Nr. 15 HPVG; § 69 Nr. 5 PersVG MV; § 66 Abs. Nr. 12 NPersVG; § 72 Abs. 2 Nr. 5 LPVG NRW; § 80 Abs. 1 Nr. 2 LPersVG RP; § 81 Abs. 2 Nr. 9 SaechsPersVG; § 51 Abs. 1 MBG Schl.-H.

²²⁴ *Altwater-Baden*, § 79 BPersVG Rn. 62.

²²⁵ BVerwG, Beschl. v. 28.11.2012 – 6 P 11/11, NZA-RR 2013, 330 (331).

²²⁶ Richardi/Dörner/Weber-*Annuß*, § 79 BPersVG Rn. 72.

²²⁷ BVerwG, Beschl. v. 26.03.1986 – 6 P 38.82, BeckRS 1986, 30936668 (30936668); Richardi/Dörner/Weber-*Annuß*, § 79 BPersVG Rn. 72.

Zudem sei auf das Mitbestimmungsrecht des Personalrats bei der Einführung grundlegend neuer Arbeitsmethoden gem. § 80 Abs. 1 Nr. 20 BPersVG hingewiesen, das dem Wortlaut nach dem Tatbestand einer Betriebsänderung gem. § 111 S. 3 Nr. 5 BetrVG entspricht. Der Begriff der Arbeitsmethode umfasst die Regeln, die die Ausführungen des Arbeitsablaufs durch den Menschen bei einem bestimmten Arbeitsverfahren betreffen und besagen, in welcher Art und Weise der Mensch bei der Ausführung des Arbeitsablaufs beteiligt sein soll.²²⁸ Grundlegend neu ist eine Arbeitsmethode, wenn die Änderung für die betroffenen Beschäftigten ins Gewicht fallende körperliche oder geistige Auswirkungen hat.²²⁹ Beispiele der Einführung einer grundlegend neuen Arbeitsmethode sind die Konzentration von zuvor durch mehrere Beschäftigte erledigte Aufgaben auf einzelne Personen, die Einführung neuer Führungs- und Managementstrukturen oder der Wechsel zu einer automatisierten Auftragsabwicklung.²³⁰ Führt eine Dienststelle im Zuge der Zusammenarbeit mit Solo-Selbstständigen vergleichbare grundlegend neue Arbeitsmethoden ein, muss der Personalrat hierbei also um Zustimmung ersucht werden. Im Ergebnis geht das Recht des Personalrats hier weiter, als das entsprechende Recht des Betriebsrats gem. §§ 111 S. 3 Nr. 5, 112 Abs. 1 BetrVG, weil der Personalrat beim Abschluss von Dienstvereinbarungen²³¹ nicht auf Konstellationen beschränkt ist, in denen durch die grundlegend neuen Arbeitsmethoden für die Arbeitnehmer der Dienststelle wirtschaftliche Nachteile entstanden sind. In einigen LPersVG finden sich Regelungen, die dem § 80 Abs. 1 Nr. 20 BPersVG entsprechen,²³² teilweise gehen die Regelungen auch insofern darüber hinaus, als dass sie keine

²²⁸ BVerwG, Beschl. v. 15.12.1978 – 6 P 13.78, BeckRS 1978, 31271168 (31271168).

²²⁹ BVerwG, Beschl. v. 30.08.1985 – 6 P 20/83, NJW 1986, 1360 (1364).

²³⁰ BVerwG, Beschl. v. 15.12.1978 – 6 P 13.78, BeckRS 1978, 31271168 (31271168); Gronimus, § 80 BPersVG Rn. 119.

²³¹ Vgl. § 112 Abs. 1 S. 3 BetrVG, wonach der Sozialplan die Wirkung einer Betriebsvereinbarung hat.

²³² § 75 Abs. 4 Nr. 15 LPVG BW, Art. 76 Abs. 2 Nr. 1 BayPVG; § 88 Abs. 1 Nr. 31 HmbPersVG; § 81 Abs. 1 S. 1 HPVG; § 67 Abs. 1 Nr. 2 NPersVG; § 72 Abs. 3 Nr. 3 LPVG NRW; § 84 Nr. 3 SPersVG; § 80 Abs. 2 Nr. 7 SaechsPersVG.

grundlegend neuen Arbeitsmethoden verlangen.²³³ In Schleswig-Holstein hat der Personalrat auch bei der Einführung grundlegend neuer Arbeitsmethoden aufgrund seiner Allzuständigkeit aus § 51 Abs. 1 MBG Schl.-H ein Mitbestimmungsrecht. In Berlin kommt dem Personalrat bei der Einführung grundlegend neuer Arbeitsmethoden nur ein Mitwirkungsrecht zu, es sei denn, es werden neue Arbeitsmethoden im Rahmen der Informations- und Kommunikationstechnik eingeführt, § 85 Abs. 2 Nr. 9 PersVG Berlin.

b. Mitwirkungsrechte

Daneben kann die Zusammenarbeit von Dienststellen mit Solo-Selbstständigen hinsichtlich der Mitwirkung relevant werden. Im Ausgangspunkt schreibt das BPersVG – anders als das BetrVG – keine allgemeine Informationspflicht der Dienststelle im Fall der Beschäftigung von externem Personal vor.

aa. Beteiligung bei Umstrukturierungsmaßnahmen

Allerdings ist in § 84 Abs. 1 Nr. 3 BPersVG ein Mitwirkungsrecht des Personalrats bei der Übertragung von Aufgaben, die üblicherweise von den Beschäftigten der Dienststelle wahrgenommen werden, an Privatpersonen, vorgeschrieben. Der Personalrat sollte mit der 2021 neu in das BPersVG eingeführten Vorschrift die Möglichkeit erhalten, bei der geplanten Privatisierung von Dienststellen oder Dienststellenteilen die Interessen der Beschäftigten in die organisatorische Grundentscheidung einzubringen.²³⁴ Ausreichend ist die Übertragung von Aufgaben einer Dienststelle auf privatrechtliche Rechtsträger, z.B. eine solo-selbstständige Person. Privatisierungen sind für die Belange der Beschäftigten einer Dienststelle und für den Personalrat von erheblicher Relevanz: indem der privatisierte Aufgabenbereich aus der Anwendung des Personalvertretungsrechts fällt, können Arbeitsplätze verloren gehen und es sinkt die Zahl der vom Personalrat vertretenen Beschäftigten. Generell finden bei einem Absinken der Belegschaftsmitglieder Arbeitnehmerrechte, die bestimmte

²³³ § 65 Nr. 3 PersVG Bbg; § 66 Abs. 1 lit. b BremPersVG; § 70 Abs. 1 Nr. 3 PersVG MV; § 80 Abs. 2 Nr. 1 LPersVG RP; § 69 Nr. 3 PersVG LSA; § 73 III Nr. 7 ThürPersVG.

²³⁴ BT-Drucks. 19/26820, S. 127.

Arbeitnehmerzahlen voraussetzen, unter Umstände keine Anwendung mehr.²³⁵ Denkbare Folge ist beispielsweise das Verfehlen der für eine personalratsfähige Dienststelle erforderlichen Beschäftigtenanzahl (§ 13 BPersVG).²³⁶ In neun LPersVG sind für den Fall der Privatisierung von Dienststellen oder Dienststellenteilen, die Übertragung oder die Vergabe von Aufgaben an Private Beteiligungsrechte vorgesehen: im Saarland, in Nordrhein-Westfalen und in Thüringen hat der Personalrat ein Mitbestimmungsrecht, § 84 Nr. 7 SPersVG, § 72 Abs. 4 S. 1 Nr. 22 LPVG NW, § 73 Abs. 3 Nr. 9 ThürPersVG. Das MBG Schl.-H. kennt aufgrund der Allzuständigkeit des Personalrats gem. § 51 Abs. 1 nur die Mitbestimmung, die sich auch auf den Fall von Privatisierungen erstreckt.²³⁷ In Brandenburg, Hessen, Rheinland-Pfalz, Niedersachsen und Sachsen sehen die LPersVG ein dem BPersVG vergleichbares Beteiligungsrecht des Personalrats vor, § 68 Abs. 2 Nr. 2 LPersVG Bbg, § 84 S. 1 Nr. 7 LPersVG RP, § 75 Abs. 1 Nr. 7 NPersVG, § 77 Nr. 3 SächsPersVG. Damit ist das zur Privatisierung gesagte auf die genannten Bundesländer übertragbar mit der Besonderheit, dass die Personalvertretung in den vier zuerst genannten Bundesländern sogar um Zustimmung ersucht werden muss, wenn die Dienststelle Aufgabenbereiche an Solo-Selbstständige ausgliedern will.

Mit der angesprochenen Gesetzesnovelle wurde auch der Anwendungsbereich des § 84 Abs. 1 Nr. 2 BPersVG den in § 111 S. 3 BetrVG genannten Fallgruppen angeglichen:²³⁸ seither hat der Personalrat ein Mitwirkungsrecht bei Auflösung, Einschränkung, Verlegung oder Zusammenlegung, Aufspaltung oder Ausgliederung von Dienststellen oder wesentlichen Teilen von ihnen. Das Mitwirkungsrecht bei der Änderung von Dienststellen ist hinsichtlich des Anwendungsbereichs dem Unterrichts- und Anhörungsrecht des Betriebsrats

²³⁵ Übersicht zu Arbeitsrechtlichen Vorschriften in Abhängigkeit von der Arbeitnehmerzahl im Betrieb oder Unternehmen *Deinert*, Arbeits- und Sozialordnung, S. 34 ff.

²³⁶ *Altwater-Baden*, § 84 BPersVG Rn. 37.

²³⁷ *Altwater-Baden*, § 84 BPersVG Rn. 87.

²³⁸ BT-Drucks. 19/26820, S. 127.

im Kontext von Betriebsänderungen vergleichbar, reicht aber aufgrund des formalisierten Charakters der Mitwirkung im BPersVG weiter.²³⁹ Gleichzeitig bleibt die Beteiligung hier hinter der des Betriebsrats zurück, weil dieser in den Fällen, in denen die Änderungen im Betrieb wirtschaftliche Nachteile für die Arbeitnehmer nach sich ziehen, immer das Recht zur Verhandlung eines Sozialplans hat, § 112 Abs. 1 BetrVG. Die LPersVG sehen eine dem § 84 Abs. 1 Nr. 2 BPersVG vergleichbare Regelung vor,²⁴⁰ allerdings teilweise mit Abweichungen bei den einzelnen Fällen der Dienststellenänderungen.²⁴¹

bb. Beteiligung in personellen Angelegenheiten

Im Zusammenhang mit der Änderung von Arbeitsverfahren und -abläufen, die sich durch den Einsatz von Solo-Selbstständigen in einer Dienststelle ergeben können, hat der Personalrat gem. § 87 Abs. 3 BPersVG ein Anhörungsrecht. Es soll die menschengerechte Ausgestaltung von Arbeitsplätzen und Arbeitsbedingungen bezwecken, ist im Übrigen aber mit dem Tatbestand aus § 84 Abs. 1 Nr. 2 BPersVG eng verknüpft und ermöglicht dem Personalrat im Planungsstadium von Umstrukturierungen die Interessen der Beschäftigten einzubringen.²⁴² Die Mitwirkung der Personalvertretung ist hier mit der Mitwirkung des Betriebsrats gem. §§ 92, 90 Abs. 1 Nr. 3 BetrVG vergleichbar. In Schleswig-Holstein und Bremen hat der Personalrat aufgrund seiner Allzuständigkeit bei grundlegenden Änderungen von Arbeitsverfahren und Arbeitsabläufen nicht nur ein Anhörungs- sondern ein Mitbestimmungsrecht.²⁴³ In Nordrhein-Westfalen,

²³⁹ Richardi/Dörner/Weber-Benecke, § 84 BPersVG Rn. 13.

²⁴⁰ § 81 Abs. 1 Nr. 2 LPVG BW; Art. 76 Abs. 2 Nr. 4 BayPVG; § 90 Nr. 4 PersVG Bln; § 68 Abs. 2 Nr. 1 PersVG Bbg; § 66 Abs. 1 lit. a BremPersVG; § 88 Abs. 1 Nr. 30 HmbPersVG; § 81 Abs. 2 HPVG; § 70 Abs. 1 Nr. 11 PersVG MV; § 75 Abs. 1 Nr. 8 NPersVG; § 73 Nr. 3 LPVG NRW; § 80 Abs. 2 Nr. 12 LPersVG RP; § 72 Abs. 3 SPersVG; § 69 Nr. 8 PersVG LSA; § 77 Nr. 2 SaechsPersVG; § 51 Abs. 1 MBG Schl.-H.; § 73 Abs. 3 Nr. 9 ThürPersVG.

²⁴¹ Altvater-Baden, § 84 BPersVG Rn. 90.

²⁴² MHdB ArbR-Germelmann, § 364 Rn. 2.

²⁴³ § 51 Abs. 1 MBG Schl.-H., § 52 Abs. 1 BremPersVG.

Berlin und Sachsen gibt es Entsprechungen zu § 87 Abs. 3 BPersVG.²⁴⁴ In allen anderen Bundesländern besteht kein vergleichbares Anhörungsrecht.

cc. Beteiligung in wirtschaftlichen Angelegenheiten

Ein dem Wirtschaftsausschuss aus § 106 BetrVG vergleichbares Institut kennt das BPersVG nicht. Gem. § 87 Abs. 1 BPersVG ist aber der Personalrat vor der Weiterleitung von Personalanforderungen zum Haushaltsvoranschlag anzuhören. Entsprechendes gilt für die Personalplanung. Der Personalrat hat dieses Anhörungsrecht, weil durch den gesetzlich für Bund und Länder festgelegten Haushaltsplan auch die personellen und sachlichen Mittel der Dienststellen festgelegt und dadurch die sozialen und personellen Interessen der Belegschaft berührt werden.²⁴⁵ Einige LPersVG enthalten Vorschriften, die dem § 87 Abs. 1 BPersVG vergleichbar sind²⁴⁶ oder die zumindest die Zuleitung von Stellenplanentwürfen vorsehen.²⁴⁷ Ausgenommen sind jedoch Sachsen-Anhalt, dessen LPersVG kein Anhörungsrecht vorsieht, sowie Mecklenburg-Vorpommern, dessen LPersVG nur ein Anhörungsrecht für die Personalplanung normiert, § 60 Abs. 1 S. 3 PersVG MV. Für die Länder Bayern, Berlin und Brandenburg findet sich demgegenüber nur ein Anhörungsrecht hinsichtlich der Personalanforderung.²⁴⁸

dd. Diskriminierungsschutz

Auch der Personalrat hat gem. § 2 Abs. 4 BPersVG darüber zu wachen, dass eine Schlechterstellung von Personen, etwa aufgrund ihrer Herkunft oder gewerkschaftlichen Betätigung, unterbleibt und die Angehörigen einer Dienststelle nach Recht und Billigkeit behandelt werden. Die LPersVG enthalten

²⁴⁴ § 90 Nr. 3 PersVG Bln; § 75 Abs. 1 Nr. 2 LPVG NRW; § 73 Abs. 5 S. 1 SaechsPersVG; *Altwater-Baden*, § 87 BPersVG Rn. 24.

²⁴⁵ MHdB ArbR-*Germelmann*, § 364 Rn. 2.

²⁴⁶ § 87 Abs. 1 LPVG BW; § 81 Abs. 3 HPVG; § 84 Nr. 1 LPersVG RP; § 73 Abs. 3 SaechsPersVG; § 51 Abs. 1 MBG Schl.-H.; § 77 ThürPersVG.

²⁴⁷ § 67 Abs. 1 S. 1 BremPersVG; § 88 Abs. 4 HmbPersVG; § 75 Nr. 10 NPersVG; § 75 Abs. 1 Nr. 1 LPVG NRW; § 83 Abs. 1 Nr. 5 SPersVG; *Altwater-Baden*, § 87 BPersVG Rn. 21 f.

²⁴⁸ Art. 76 Abs. 3 BayPVG; § 73 Abs. 1 S. 3 PersVG Bln; § 68 Abs. 2 Nr. 3 PersVG Bbg.

entsprechende Formulierungen.²⁴⁹ Wie im BetrVG besteht Uneinigkeit darüber, welcher Personenkreis vom Diskriminierungsverbot erfasst sein soll, d.h. wer Angehöriger der Dienststelle gem. § 2 Abs. 4 BPersVG ist.²⁵⁰ Für eine weite Auslegung des § 2 Abs. 4 BPersVG sprechen indes auch hier die oben aufgeführten Argumente;²⁵¹ damit erstreckt sich das Überwachungsrecht des Personalrats auch auf Solo-Selbstständige, die der Dienststelle angehören.

4. Zwischenfazit

In der Untersuchung wurde deutlich, dass die Beteiligung der Personalvertretung nach allen Personalvertretungsgesetzen nicht in gleichem Umfang erreicht, wie die des Betriebsrats, wenn es zur Beauftragung Solo-Selbstständiger durch den Arbeitgeber kommt. Dies hat sich etwa daran gezeigt, dass Personalräte bei Umstrukturierungsmaßnahmen nur über einen Sozialplan verhandeln dürfen, wenn der Tatbestand einer Rationalisierungsmaßnahme vorliegt. Alle verbleibenden Fälle der Betriebsänderungen i.S.d. § 111 BetrVG fallen für Personalräte in den Bereich der schwächeren Mitwirkung. Eine Ausnahme bildet allerdings (drei Bundesländer ausgenommen) der Fall der Einführung grundlegend neuer Arbeitsmethoden, deren Tatbestand beispielsweise durch eine neu eingeführte Zusammenarbeit mit Solo-Selbstständigen erfüllt sein kann. Hier haben Personalräte ein Mitbestimmungsrecht unabhängig von den wirtschaftlichen Folgen für die Arbeitnehmer der Dienststelle und damit ausnahmsweise mehr Mitbestimmungsmöglichkeiten als Betriebsräte. Festzuhalten bleibt auch für die Beteiligungsrechte der Personalvertretung, dass Solo-Selbstständige eine außerhalb der Belegschaft stehende Gruppe sind und die Beteiligungsrechte des Personalrats sie, trotz all der Relevanz, die ihre Beauftragung auch für die Belegschaft mit sich bringen kann, nur in Einzelfällen

²⁴⁹ Vgl. mit Nachweisen der einzelnen LPersVG *Altwater-Berg*, § 2 BPersVG Rn. 92.

²⁵⁰ Für eine Erfassung aller in der Dienststelle tätigen Personen unabhängig vom rechtlichen Status *Richardi/Dörner/Weber-Gräfl*, § BPersVG Rn. 75; hingegen an das Erfordernis einer rechtlichen Beziehung gleich einem Beschäftigtenverhältnis anknüpfend *Altwater-Berg*, § 2 BPersVG Rn. 39.

²⁵¹ Vgl. zur Angleichung des Tatbestands an das AGG auch *Gronimus*, § 2 Rn. 12.

reflexhaft treffen können. Zudem tritt das oben im Bereich der personellen Anwendbarkeit beschriebene Problem von Rechtsunsicherheit aufgrund der unterschiedlichen Regelungen in den Bundesländern erneut zutage, weshalb klarere und einheitliche Regeln für die Mitbestimmung der Personalvertretung wünschenswert sind.²⁵² Bemerkenswert ist in diesem Zusammenhang noch die weit gefasste Allzuständigkeit des Personalrats in Schleswig-Holstein, was sich illustrativ an der Beteiligung zu Beginn der Zusammenarbeit mit Solo-Selbstständigen gezeigt hat: nur für Schleswig-Holstein hat das BVerwG den oben geforderten betriebsorganisatorischen (hier: dienststellenorganisatorischen) Ansatz gewählt und eine Pflicht zur Beteiligung des Personalrats dann festgestellt, wenn die Beschäftigten der Dienststelle durch den Einsatz von Externen wie von einer Einstellung betroffen werden.²⁵³ Der Tatbestand von § 51 Abs. 1 MBG Schl.-H. gibt ein gutes Beispiel, wie Mitbestimmung sich dem Wandel der Arbeitswelt anpassen kann.

III. Interessenvertretung durch Gewerkschaften und Verbände

Wie gesehen, besteht auch hinsichtlich des außerbetrieblichen kollektiven Arbeitsrechts für Solo-Selbstständige der Bedarf an einer Interessenvertretung. Dies wirft zuvorderst die Frage auf, ob Solo-Selbstständige in den Geltungsbereich eines Tarifvertrags einbezogen werden können, und wenn ja, in welchem Umfang.²⁵⁴ Gem. § 1 Abs. 1 TVG regelt ein Tarifvertrag die Rechte und Pflichten der Tarifvertragsparteien und enthält Rechtsnormen, die den Inhalt, den Abschluss und die Beendigung von Arbeitsverhältnissen sowie betriebliche und betriebsverfassungsrechtliche Fragen ordnen können. Parteien eines Tarifvertrags sind nach § 2 Abs. 1 TVG einzelne Arbeitgeber bzw. ihre

²⁵² *Schulze Buschhoff*, Selbstständigkeit und hybride Erwerbsformen, Policy Brief WSI Nr. 21, S. 10.

²⁵³ BVerwG, Beschl. v. 26.01.2000 – 6 P 2/99, NVwZ 2000, 1182 (1183 f.).

²⁵⁴ Voraussetzung für einen rechtmäßigen Arbeitskampf ist unter anderem, dass er tarifbezogen geführt wird: BAG, Beschl. v. 21.04.1971 – GS 1/68, NJW 1971, 1668 (1669); BAG, Urt. v. 11.08.1992 – 1 AZR 103/92, NZA 1993, 39 (40); *Zöllner/Loritz/Hergenröder*, Arbeitsrecht, S. 561; vgl. auch *Schlachter*, in: GS Zachert, 2010, S. 634 (643).

Vereinigungen einerseits und Gewerkschaften andererseits. Für das Zustandekommen eines Tarifvertrags müssen die Parteien sich wirksam und schriftlich (§ 1 Abs. 2 TVG) einigen²⁵⁵ und tariffähig und tarifzuständig sein.²⁵⁶ Tarifnormen eines wirksamen Tarifvertrags entfalten gem. § 4 Abs. 1 TVG für ein konkretes Arbeitsverhältnis Wirkung, wenn die beiderseits tarifgebundenen Arbeitsvertragsparteien unter den Geltungsbereich des jeweiligen Tarifvertrags fallen. Erste Voraussetzung dafür, dass die Tarifnorm Anwendung findet, ist also ihre Geltung, und zwar in räumlicher, sachlicher, persönlicher und zeitlicher Hinsicht.²⁵⁷ So legt etwa der räumliche Geltungsbereich eines Tarifvertrags fest, in welchem nach geografischen Merkmalen gekennzeichneten Gebiet der Vertrag gelten soll,²⁵⁸ der fachliche Geltungsbereich, für welche Arbeitnehmergruppen eine Tarifnorm Anwendung finden soll.²⁵⁹ Weitere Voraussetzung ist die Tarifgebundenheit der Arbeitsvertragsparteien.²⁶⁰ Tarifgebunden sind die Mitglieder der Tarifvertragsparteien und der Arbeitgeber, der selbst Partei des Tarifvertrags ist (bei Firmentarifverträgen),²⁶¹ § 3 Abs. 1 TVG. Liegen die Voraussetzungen vor, gilt die Tarifnorm gem. § 4 Abs. 1 TVG im Arbeitsverhältnis unmittelbar und zwingend. Die unmittelbare Wirkung von Tarifnormen bedeutet, dass sie wie ein Gesetz Verbindlichkeit für das Arbeitsverhältnis hat, die zwingende Wirkung schließt Abweichungen vom

²⁵⁵ *Gamillscheg*, Kollektives Arbeitsrecht Bd. I, S. 510 ff.; *Zöllner/Loritz/Hergenröder*, Arbeitsrecht, S. 478 f.

²⁵⁶ Zur Tariffähigkeit BVerfG, Beschl. v. 19.10.1966 – 1 BvL 24/65, NJW 1966, 2305 (2305); BAG, Ur. v. 15.11.2006 – 10 AZR 665/05, NZA 2007, 448 (451); JKOS-*Schubert*, § 2 Rn. 4 ff.; zur Tarifzuständigkeit BAG, Beschl. v. 10.02.2009 – 1 ABR 36/08, NZA 2009, 909 (910 f.); BAG, Beschl. v. 27.11.1964 – 1 ABR 13/63, NJW 1965, 887; *Däubler*, Das Arbeitsrecht 1, S. 179.

²⁵⁷ JKOS-*Jacobs*, § 5 Rn. 1; zur innerhalb der Literatur variierenden terminologischen Unterteilung des Geltungsbereichs Rn. 14 ff.

²⁵⁸ *Däubler-Deinert/Wenckebach*, § 4 TVG Rn. 223; NK-GA-*Beppler*, § 4 TVG Rn. 24.

²⁵⁹ JKOS-*Jacobs*, § 5 Rn. 66.

²⁶⁰ Erläuterungen zum Legitimationserfordernis unter *Däubler-Lorenz*, § 3 TVG Rn. 1; *ErfK-Franzen*, § 3 TVG Rn. 1; siehe auch oben unter B. III. 1.

²⁶¹ *Wiedemann 2019-Oetker*, § 3 TVG Rn. 17.

Tarifvertrag aus.²⁶² Vom Erfordernis der Tarifgebundenheit sieht das TVG noch zwei Ausnahmen vor. Zunächst gelten Betriebsnormen gem. § 3 Abs. 2 TVG für alle Belegschaftsangehörigen unabhängig von ihrer Gewerkschaftsmitgliedschaft, wenn der Arbeitgeber gebunden ist.²⁶³ Daneben sind die Arbeitsvertragsparteien gem. § 5 Abs. 4 unabhängig von einer Verbandsmitgliedschaft für die Dauer der Allgemeinverbindlichkeit eines bestimmten Tarifvertrags beiderseitig tarifgebunden.²⁶⁴

1. Einbeziehung Solo-Selbstständiger in das Tarifvertragssystem

Ausweislich des § 1 Abs. 1 TVG beziehen sich Tarifverträge auf Arbeitsverhältnisse.²⁶⁵ Diese gesetzlich vorgeschriebene Regelungsbefugnis kann durch die Tarifvertragsparteien selbst nicht erweitert werden.²⁶⁶ Für den Einbezug Solo-Selbstständiger in den Geltungsbereich von Tarifverträgen ist insofern maßgeblich, wer Parteien eines Arbeitsverhältnisses bzw. wer Arbeitnehmer und wer Arbeitgeber i.S.d. TVG sind.

a. Grundsatz: Keine Regelungsmacht für Solo-Selbstständige

Auch für das TVG gilt der allgemeine Arbeitnehmerbegriff gem. § 611a BGB.²⁶⁷ Dadurch, dass Solo-Selbstständige regelmäßig nicht als Arbeitnehmer zu qualifizieren sind, können die Tarifvertragsparteien ihre Regelungsbefugnis auch nicht auf Solo-Selbstständige als Arbeitnehmer erstrecken.²⁶⁸ Der Begriff des

²⁶² Däubler-Deinert/Wenckebach, § 4 TVG Rn. 489; Gamillscheg, Kollektives Arbeitsrecht Bd. I, S. 791; eine Ausnahme hiervon sieht die Öffnungsklausel des § 4 Abs. 3 TVG vor, wonach von den Vorgaben des Tarifvertrags abgewichen werden darf, wenn die Vereinbarung eine Verbesserung des Schutzniveaus der Arbeitnehmerseite zur Folge hat (Günstigkeitsprinzip): JKOS-Jacobs, § 7 Rn. 16.

²⁶³ Däubler, Das Arbeitsrecht 1, S. 193; Löwisch/Rieble-Löwisch/Rieble, § 3 TVG Rn. 218.

²⁶⁴ NK-GA-Bepler, § 4 TVG Rn. 17; zu den näheren Voraussetzungen einer Allgemeinverbindlicherklärung Zöllner/Loritz/Hergenröder, Arbeitsrecht, S. 524 ff.; JKOS-Oetker, § 6 Rn. 96 ff.

²⁶⁵ ErfK-Franzen, § 1 TVG Rn. 38.

²⁶⁶ MHdB ArbR-Klumpp, § 236 Rn. 1.

²⁶⁷ Näheres zum Arbeitnehmerbegriff unter B. IV. 1 sowie unter D. III. 1.

²⁶⁸ Däubler-Heuschmid/Klug, § 1 TVG 830.

Arbeitgebers wird im TVG nicht eindeutig festgelegt.²⁶⁹ Eine Erstreckung der Normsetzungsbefugnis der Tarifpartner auf Solo-Selbstständige als (potenzielle) Arbeitgeber käme also grundsätzlich in Betracht.²⁷⁰ Dem hat das BAG in seiner Entscheidung vom 31.01.2018 allerdings eine Absage erteilt.²⁷¹ Das Gericht urteilte, Arbeitgeber könne nur sein, wer wenigstens einen Arbeitnehmer oder eine arbeitnehmerähnliche Person beschäftigt oder beschäftigen wolle.²⁷² Damit haben die Tarifvertragsparteien keine Regelungsbefugnis für Solo-Selbstständige.²⁷³

Mit dem Befund, dass nach geltender Rechtslage der maßgebliche Regelungsgegenstand eines Tarifvertrags das vom Arbeitnehmer aus zu denkende Arbeitsverhältnis ist,²⁷⁴ können die Tarifvertragsparteien grundsätzlich auch keine Tarifverträge für Solo-Selbstständige als Dritte schließen. Jedenfalls sind Tarifverträge unwirksam, wenn sie Pflichten für Dritte begründen, die nicht Tarifvertragspartei sind.²⁷⁵ Eine Ausnahme bilden noch drittbegünstigende Tarifverträge.²⁷⁶ Voraussetzung für den Einbezug von Personen, die nicht Partei eines Arbeitsverhältnisses sind, ist nach überwiegender Ansicht allerdings ein Zusammenhang der durch den Tarifvertrag begründeten Ansprüche mit dem

²⁶⁹ *Bayreuther/Deinert*, RdA 2015, 129 (140).

²⁷⁰ Zustimmend LAG Köln, Urt. v. 23.10.2015 – 9 Sa 395/15, BeckRS 2016, 66451 (66451); LAG Hessen, Beschl. v. 23.01.2017 – 9 Sa 1171/16, BeckRS 2017, 107403 (107403) Rn. 148 ff.; zu berücksichtigen ist indessen, dass Solo-Selbstständige durch einen entsprechenden Tarifvertrag primär verpflichtet werden würden, weshalb die Frage für die vorliegende Untersuchung nicht von vorrangigem Interesse ist.

²⁷¹ BAG, Urt. v. 31.01.2018 – 10 AZR 279/16, NZA 2018, 867 (869); ähnlich bereits BAG, Beschl. v. 01.08.2017 – 9 AZB 45/17, NZA 2017, 1143 (1143); zustimmend *Steinau-Steinrück/Jöris*, DB 2020, 2353 (2356); *Mohr*, EuZA 2018, 436 (446 ff.); *Wutte*, RdA 2019, 180 (182); *ErfK-Franzen*, § 1 TVG Rn. 39a.

²⁷² BAG, Urt. v. 31.01.2018 – 10 AZR 279/16, NZA 2018, 867 (869 f.); *Däubler-Heuschmid/Klug*, § 1 TVG Rn. 830.

²⁷³ BAG, Urt. v. 31.01.2018 – 10 AZR 279/16, NZA 2018, 867 (869).

²⁷⁴ BAG, Urt. v. 31.01.2018 – 10 AZR 279/16, NZA 2018, 867 (869).

²⁷⁵ BAG, Urt. v. 31.01.2018 – 10 AZR 279/16, NZA 2018, 867 (869); *Steinau-Steinrück/Jöris*, DB 2020, 2353 (2356); *Bayreuther*, Leistungsbedingungen von (Solo-)Selbstständigen, S. 70.

²⁷⁶ MHdB ArbR-*Klumpp*, § 236 Rn. 25.

Arbeitsverhältnis, beispielsweise wenn den Angehörigen des Arbeitnehmers Zugang zu betrieblichen Sozialeinrichtungen eingeräumt wird.²⁷⁷

b. § 12a TVG: Tarifverträge für arbeitnehmerähnliche Personen

Das Tarifvertragsrecht öffnet sich in § 12a TVG noch den arbeitnehmerähnlichen Personen als Nichtarbeitnehmern. Wie gesehen handelt es sich um Personen, die wirtschaftlich von einem Auftraggeber abhängig und einem Arbeitnehmer vergleichbar sozial schutzbedürftig sind.²⁷⁸ Das TVG setzt darüber hinaus voraus, dass der Betreffende aufgrund von einem Dienst- oder Werkvertrag für andere tätig ist, die Leistung im Wesentlichen persönlich und ohne Mitarbeit von Arbeitnehmern erbringt und überwiegend für eine Person tätig ist oder von einer Person im Durchschnitt mehr als die Hälfte des Entgelts erhält, das ihm für seine Erwerbstätigkeit insgesamt zusteht, § 12a Abs. 1 Nr. 1 a u. b. Liegen diese Voraussetzungen vor, ist das Tarifrecht vollumfänglich anwendbar: Tarifnormen gelten wie oben erläutert unmittelbar und zwingend zwischen beiderseits tarifgebundenen arbeitnehmerähnlichen Personen und ihren Auftraggebern, wenn sie unter den Geltungsbereich eines Tarifvertrags fallen, § 4 Abs. 1 TVG.²⁷⁹ Gegenstand von Tarifverträgen für Arbeitnehmerähnliche können dann Vereinbarungen über den Inhalt, den Abschluss und die Beendigung von Auftragsverhältnissen sein, konkret beispielsweise Regelungen über die Höhe der Vergütung der Arbeitnehmerähnlichen, die Dauer bestimmter Beschäftigungen oder die Kündigung eines Rahmenbeschäftigungsverhältnisses.²⁸⁰ Parteien abzuschließender Tarifverträge sind einerseits die Berufsverbände der arbeitnehmerähnlichen

²⁷⁷ JKOS-Krause, § 4 Rn. 23; Löwisch/Rieble-Löwisch/Rieble, § 1 TVG Rn. 239; MHdB ArbR-Klump, § 236 Rn. 25 ff.; ErfK-Franzen, § 1 TVG Rn. 40.

²⁷⁸ Däubler-Rachor, § 12a TVG Rn. 1; siehe auch oben B.IV.2.

²⁷⁹ Hütter, ZfA 2018, 552 (554); Deinert, Soloselbstständige, S. 76; Bayreuther, Leistungsbedingungen von (Solo-)Selbständigen, S. 71; Kocher/Degener, KJ 2018, 247 (261); Klebe, AuR 2016, 277 (280).

²⁸⁰ Wiedemann 2019-Wank, § 12a TVG Rn. 125 ff.; ErfK-Franzen, § 12a TVG Rn. 11; Löwisch/Rieble-Löwisch/Rieble, § 12a Rn. 16; weitere Beispiele bei Neuvians, Die arbeitnehmerähnliche Person, S. 88 f.

Personen, sofern sie tariffähig sind, oder Gewerkschaften, denen sie angehören und auf der anderen Seite die einzelnen Auftraggeber bzw. deren Verbände.²⁸¹ Tarifverträge der arbeitnehmerähnlichen Personen können nach überwiegender Ansicht gemeinsam mit Tarifverträgen geschlossen werden, die Arbeitsverhältnisse regeln.²⁸² Das BAG geht zudem aufgrund des weit gefassten Wortlauts von Art. 9 Abs. 3 GG („für jedermann und alle Berufe gewährleistet“) davon aus, dass arbeitnehmerähnliche Personen bereits unmittelbar aus Verfassung am Schutz der Koalitionsfreiheit, die das Recht Tarifverträge zu schließen umfasst, teilhaben.²⁸³ Damit drückt § 12a TVG als Ausgestaltung der Koalitionsfreiheit nur aus, was die Verfassung bereits gewährleistet und ist nicht selbst originärer Ursprung des Rechts, Tarifverträge zu schließen.²⁸⁴ Die überwiegende Meinung im Schrifttum teilt diese Ansicht.²⁸⁵

c. § 17 HAG: Tarifverträge für Heimarbeiter

Schließlich sind auch die Heimarbeiter unmittelbar vom Schutzbereich der Koalitionsfreiheit aus Art. 9 Abs. 3 GG erfasst.²⁸⁶ § 17 HAG ordnet als *lex specialis* zu § 12a TVG für die in Heimarbeit Beschäftigten und ihnen gleichgestellten Personen die Möglichkeit an, Tarifverträge abzuschließen.²⁸⁷ Daneben können als eine besondere Form von Tarifverträgen schriftliche Vereinbarungen getroffen werden. Hierbei handelt es sich um frei ausgehandelte

²⁸¹ ErfK-Franzen, § 12a TVG Rn. 10; Däubler-Rachor, § 12a TVG Rn. 58; BAG, Urt. v. 31.01.2018 – 10 AZR 279/16, NZA 2018, 867 (869) Rn. 25.

²⁸² Wiedemann 2019-Wank, § 12a TVG Rn. 135; Löwisch/Rieble-Löwisch/Rieble, § 12a Rn. 14; NK-GA-Forst, § 12a TVG Rn. 19; a.A. Lieb, RdA 1974, 257 (267).

²⁸³ BAG, Urt. v. 15.2.2005 – 9 AZR 51/04, NZA 2006, 223 (228).

²⁸⁴ Hütter, ZfA 2018, 552 (559).

²⁸⁵ Wiedemann 2019-Wank, § 12a TVG Rn. 46; ErfK-Franzen, § 12a TVG Rn. 2; HWK-Henssler, § 12a TVG Rn. 2; Kocher, SR 2022, 125 (130); ErfK-Linsenmaier, Art. 9 GG Rn. 28; Waltermann, RdA 2019, 94 (100); a.A. Lieb, RdA 1974, 257 (267); Löwisch/Rieble-Löwisch/Rieble, § 12a Rn. 4; Dürig/Herzog/Scholz-Scholz, Art. 9 GG Rn. 182 (Stand: April 2024); Stolterfoht, DB 1973, 1068 (1072 f.).

²⁸⁶ BVerfG, Beschl. v. 27.02.1973 – 2 BvL 27/69, NJW 1973, 1320 (1322); Wiedemann 2019-Wank, § 12a TVG Rn. 46.

²⁸⁷ Hütter, ZfA 2018, 552 (554).

Vereinbarungen zwischen einer Gewerkschaft einerseits und einem Auftraggeber oder einer Vereinigung von Auftraggebern andererseits, deren Wirkung sich ebenfalls nach dem TVG bestimmt.²⁸⁸ Möglich sind also auch für Heimarbeiter und die ihnen Gleichgestellten Vereinbarungen über den Inhalt, den Abschluss oder die Beendigung von Vertragsverhältnissen mit ihren Auftraggebern.²⁸⁹ Um der aus ihrer sozialen Lage und ihrer isolierten Arbeitsweise herrührenden erschwerten Durchsetzung von Heimarbeiter-Tarifverträgen Rechnung zu tragen, ist im HAG die Bildung von Heimarbeitsausschüssen, bestehend aus je drei Beisitzern der Gewerkschaften und der Auftraggeber sowie einem von der Aufsichtsbehörde zu bestimmenden Vorsitzenden, vorgesehen.²⁹⁰ Aufgabe des Heimarbeiterausschusses ist das Hinwirken auf den Abschluss von Tarifverträgen, und, wenn dies erfolglos bleibt, die verbindliche Festlegung der Entgeltbedingungen mit der Wirkung eines allgemeinverbindlichen Tarifvertrags, 19 Abs. 3 S. 1 HAG.²⁹¹ Die Zuständigkeit des Heimarbeiterausschusses richtet sich dabei nach dem in Heimarbeit hergestellten Produkt, nicht nach dem Gewerbebezweig, und setzt neben dem Fehlen repräsentativer Verbände die Unzulänglichkeit von Entgelten der Heimarbeiter sowie eine Anhörung der Betroffenen voraus.²⁹²

2. Zwischenfazit

Das Tarifvertragsrecht gilt grundsätzlich nicht für Solo-Selbstständige, weil sie weder Arbeitnehmer, noch Arbeitgeber sind und daher keine Tarifvertragspartei für sie zuständig ist.²⁹³ Etwas anderes gilt nur, wenn Solo-Selbstständige Arbeitnehmerähnliche gem. § 12a TVG oder in Heimarbeit Beschäftigte i.S.d § 1

²⁸⁸ NK-GA-Horcher, § 17 HAG Rn. 2 ff.

²⁸⁹ Seifert, Kollektivverträge für wirtschaftlich abhängige Selbstständige, S. 31.

²⁹⁰ Däubler-Heuschmid/Klug, § 1 TVG Rn. 827.

²⁹¹ Däubler-Heuschmid/Klug, § 1 TVG Rn. 827; Deinert/Heuschmid/Zwanziger-Deinert, § 12 Rn. 162.

²⁹² MHdB ArbR-Heinkel, § 200 Rn. 29.

²⁹³ Däubler-Rachor, § 12a TVG Rn. 24.

Abs. 1 HAG bzw. diesen Gleichgestellte sind und eine Gewerkschaft für sie tarifzuständig und regelungsbefugt ist.²⁹⁴ Da, wie aufgezeigt, zahlreiche Solo-Selbstständige die Voraussetzungen einer Qualifizierung als Arbeitnehmerähnliche oder als Heimarbeiter nicht erfüllen, scheidet jedenfalls für einen Teil von ihnen der Abschluss von Tarifverträgen *de lege lata* aus.²⁹⁵

IV. Zusammenfassung: Lückenhafte Berücksichtigung im kollektivrechtlichen Schutzsystem

Solo-Selbstständige scheiden aus dem personellen Anwendungsbereich der innerbetrieblichen Interessenvertretung regelmäßig aus. Dies folgt aus dem Kriterium der Weisungsgebundenheit als Türöffner zum Wahlrecht der innerbetrieblichen Interessenvertretung. Ausnahmen bestehen im BetrVG für Heimarbeiter, in einigen LPersVG für Arbeitnehmerähnliche sowie für Arbeitnehmerähnliche an den Fernseh- und Rundfunkanstalten. An den Schnittstellen der Beteiligungsrechte von Betriebs- und Personalräten und der Beschäftigung von Solo-Selbstständigen durch den Arbeitgeber tauchen Solo-Selbstständige als außerhalb der Belegschaft stehende Gruppe auf, die allenfalls reflexiv von einigen Beteiligungsrechten betroffen ist. Dieses Ergebnis findet seinen Ursprung nicht zuletzt in der Rechtsprechung von BAG und BVerwG, in der ein betriebsorganisatorischer Ansatz zugunsten einer an den Arbeitsvertrag angepassten Betrachtungsweise verdrängt wird. Folge ist auch ein Verlust der Beteiligungsrechte der Belegschaft eines Betriebs bzw. einer Dienststelle, der sich mit der Zunahme der Solo-Selbstständigkeit verstärken dürfte. In der überbetrieblichen Interessenvertretung werden Solo-Selbstständige ebenfalls überwiegend ausgeklammert. Wenngleich ihr Einbezug als Arbeitgeber in die Regelungsbefugnis der Tarifvertragsparteien den Vorgaben des TVG nicht widersprechen würde, hat das BAG entschieden, dass Solo-Selbstständige nicht

²⁹⁴ BAG, Urt. v. 31.01.2018 – 10 AZR 279/16, NZA 2018, 867 (869); Löwisch/Rieble-Löwisch/Rieble, § 1 TVG Rn. 137; NK-GA-Horcher, § 17 HAG Rn. 1.

²⁹⁵ Zur kartellrechtlichen Problematik der Erstreckung von Kollektivverträgen auf Solo-Selbstständige *Großmann/Haak*, Effektivierung der Interessenvertretung Solo-Selbstständiger.

durch Tarifvertrag verpflichtet werden können. Ausdrückliche Ausnahmen sehen § 17 HAG und § 12a TVG erneut für Heimarbeiter und Arbeitnehmerähnliche vor. Dieser Befund ist in Anbetracht der Zunahme von Solo-Selbstständigkeit auch für die Tarifautonomie bedenklich. Auf die mangelnde soziale Sicherung und die vielfach prekäre Erwerbssituation Solo-Selbstständiger (dazu unter III.), die für mehrere oder ständig wechselnde Vertragspartner tätig werden, findet das kollektive Arbeitsrecht de lege lata keine ausreichenden Antworten.²⁹⁶

D. Interessenvertretung von Solo-Selbstständigen im Falle von Scheinselbstständigkeit

Die Beantwortung der Frage, inwiefern Solo-Selbstständige bereits de lege lata Berücksichtigung in der kollektiven Interessenvertretung finden, hängt letztlich auch maßgeblich von der Identifizierbarkeit der Erwerbsform Solo-Selbstständigkeit ab. Denn obgleich das Arbeitsrecht für Solo-Selbstständige in der Regel nicht gilt, findet es sehr wohl Anwendung, wenn es sich bei diesen tatsächlich um Arbeitnehmer und nur scheinbar um Selbstständige handelt. Ziel muss also sein, Scheinselbstständigkeit aufzudecken, um so die vollumfängliche Einbeziehung abhängig Beschäftigter in die kollektive Interessenvertretung zu ermöglichen und gleichzeitig sichtbar zu machen, wer als Selbstständiger nicht hinreichend berücksichtigt wird.

I. Begriffsbestimmung und Verbreitung

Aber was genau ist überhaupt unter „Scheinselbstständigkeit“ zu verstehen? Eine Legaldefinition des Begriffs existiert nicht.²⁹⁷ Weitgehend Einigkeit besteht jedoch dahingehend, dass Scheinselbstständigkeit vorliegt, wenn Erwerbstätige ihrer vertraglichen Vereinbarung nach zwar als Selbstständige betitelt und dementsprechend behandelt werden, sie bei objektiver Beurteilung aber als

²⁹⁶ Vgl. dazu auch *Deinert*, Soloselbstständige, S. 91 ff.; *Kocher*, SR 2022, 125 (131); *Kocher/Hensel*, NZA 2016, 984 (989); *Bayreuther*, Leistungsbedingungen von (Solo-)Selbständigen, S. 71.

²⁹⁷ *Thüsing*, Scheinselbstständigkeit, S. 5.

Arbeitnehmer anzusehen sind.²⁹⁸ Es handelt sich bei Scheinselbstständigen also um Personen, die ihre Tätigkeit in einer „Grauzone von abhängiger und selbstständiger Erwerbstätigkeit“²⁹⁹ ausüben. Nach einer Studie des IAB aus dem Jahr 2014 konnten dieser Grauzone etwa 1,1 Mio. Haupterwerbstätige zugeordnet werden.³⁰⁰ Bei Zugrundelegung der Rechtsprechung des BAG soll es sich bei circa 235.000 davon tatsächlich um abhängig Beschäftigte, also um Scheinselbstständige handeln.³⁰¹ Das sind etwa 11 % aller Solo-Selbstständigen. In Anbetracht des durch die Digitalisierung geprägten Wandels der Arbeitswelt und der damit einhergehenden Verbreitung neuer, flexibler Beschäftigungsformen ist davon auszugehen, dass der Graubereich zwischen abhängiger und selbstständiger Tätigkeit weiter wachsen³⁰² und die Aufdeckung von Scheinselbstständigkeit damit an Bedeutung gewinnen wird.³⁰³

II. Konsequenzen aufgedeckter Scheinselbstständigkeit

1. Arbeitsrechtliche Folgen

Diese Erwartung wirft die Frage auf, welche rechtlichen Konsequenzen mit einer aufgedeckten Scheinselbstständigkeit einhergehen. In arbeitsrechtlicher Hinsicht stellt sich mit Blick auf den Untersuchungsgegenstand vor allem die Frage, inwiefern Scheinselbstständige in das System der kollektiven Interessenvertretung integriert sind. Entscheidend für deren Beantwortung ist,

²⁹⁸ *Dietrich/Patzina/Wank*, Scheinselbstständigkeit in Deutschland, IAB-Bibliothek Nr. 364, S. 217; *Thüsing*, Scheinselbstständigkeit, S. 5; *Lachmann*, DStR 2022, 1557 (1557); *Keilich*, SPA 2021, 49 (49); *Schindele*, ArbRAktuell 2015, 363 (363).

²⁹⁹ *Dietrich/Patzina/Wank*, Scheinselbstständigkeit in Deutschland, IAB-Bibliothek Nr. 364, S. 37 f.; auch schon *Henrici*, Scheinselbstständige, S. 35.

³⁰⁰ *Dietrich/Patzina/Wank*, Scheinselbstständigkeit in Deutschland, IAB-Bibliothek Nr. 364, S. 84.

³⁰¹ *Dietrich/Patzina/Wank*, Scheinselbstständigkeit in Deutschland, IAB-Bibliothek Nr. 364, S. 84; nach dem sog. Alternativmodell liegt die Zahl der Scheinselbstständigen sogar bei 436.000; im Bereich der Plattformarbeit sind EU-weit bis zu 5,5 Mio. Menschen wahrscheinlich nicht korrekt eingestuft, vgl. Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates zur Verbesserung der Arbeitsbedingungen in der Plattformarbeit (COM (2021) 762 final), 9.12.2021, S. 2.

³⁰² *Holthausen*, RdA 2020, 92 (97).

³⁰³ *Keilich*, SPA 2021, 49 (49).

dass die Feststellung von Scheinselbstständigkeit in erste Linie zur Folge hat, dass das Rechtsverhältnis ex nunc, das heißt vom Zeitpunkt der Feststellung an, als Arbeitsverhältnis zu qualifizieren ist.³⁰⁴

Hinsichtlich des Betriebsverfassungsrechts gilt dann: Da es sich bei Scheinselbstständigen tatsächlich um Arbeitnehmer handelt, fallen sie in den Geltungsbereich des BetrVG und es bestehen grundsätzlich die gleichen Beteiligungsrechte wie bei anderen Arbeitnehmern auch.³⁰⁵ So kann etwa eine bereits ausgesprochen Kündigung wegen der unterbliebenen Anhörung des Betriebsrats nach § 102 Abs. 1 S. 2 BetrVG unwirksam sein.³⁰⁶ Sofern der Betrieb mehr als 20 wahlberechtigte Arbeitnehmer hat, finden bei Betriebsänderungen zudem die §§ 111 ff. BetrVG und bei personellen Einzelmaßnahmen der § 99 BetrVG Anwendung.³⁰⁷ Auch die Mitbestimmung in sozialen Angelegenheiten (§ 87 BetrVG) ist eröffnet. Folge ist ferner die Anwendbarkeit von Betriebsvereinbarungen.³⁰⁸ Problematisch ist bei der Geltung etwaiger Beteiligungsrechte dann aber, dass der Betriebsrat diese nicht rückwirkend ausüben kann. Wurde beispielsweise ein vermeintlich Selbstständiger eingestellt und hat der Betriebsrat daher nicht von seinem Zustimmungsverweigerungsrecht nach § 99 Abs. 2 BetrVG Gebrauch gemacht, kann er, wenn sich im Nachhinein herausstellt, dass es sich doch um einen Arbeitnehmer handelte, dieses Recht nicht mehr rückwirkend geltend machen. Die betriebliche Mitbestimmung liefe ins Leere. Kollektivrechtliche Folge kann darüber hinaus sein, dass mit der Einstufung des Beschäftigten als Arbeitnehmer der Schwellenwert des § 1 BetrVG überschritten wird und so das Betriebsverfassungsrecht in einem Betrieb überhaupt erst zur Anwendung kommt.³⁰⁹ Denkbar ist auch, dass eine Erhöhung

³⁰⁴ *Thüsing*, Scheinselbstständigkeit, S. 145; *Lachmann*, DSStR 2022, 1557 (1558).

³⁰⁵ *Henrici*, Scheinselbstständige, S. 222.

³⁰⁶ *Henrici*, Scheinselbstständige, S. 240.

³⁰⁷ Vgl. *Henssler/Grau-Kunz*, § 4 Rn. 180.

³⁰⁸ *Köhler*, GWR 2014, 28 (29).

³⁰⁹ *Henrici*, Scheinselbstständige, S. 221.

der Zahl der Betriebsratsmitglieder erforderlich ist, sofern der jeweilige Schwellenwert des § 9 BetrVG erreicht wird.³¹⁰ Betroffen ist dann nicht nur der Scheinselbstständige selbst, sondern sämtliche im Betrieb tätige Arbeitnehmer. Selbiges gilt letztlich auch für das Personalvertretungsrecht des Bundes und der Länder (vgl. nur § 13 BVersVG).

Hinsichtlich des Tarifvertragssystems gilt, dass sofern es sich bei dem in Frage stehenden Rechtsverhältnis tatsächlich um ein Arbeitsverhältnis handelt, dieses grundsätzlich der Regelungsmacht der Tarifvertragsparteien unterworfen ist (vgl. § 1 Abs. 1 TVG).³¹¹ Zu beachten ist jedoch, dass die normative Geltung der tarifvertraglichen Regelungen die beiderseitige Tarifgebundenheit, das heißt die Mitgliedschaft in den tarifschließenden Verbänden, voraussetzt, § 3 Abs. 1 TVG. Ist diese gegeben, richten sich Arbeitsbedingungen wie beispielsweise die Vergütung des Scheinselbstständigen von nun an nach dem geltenden Tarifvertrag für Arbeitnehmer.

Weitere Konsequenz aufgedeckter Scheinselbstständigkeit ist schließlich, dass sich der Scheinselbstständige auf sämtliche individualarbeitsrechtliche Schutzvorschriften berufen kann.³¹² Dazu zählen neben dem Kündigungsschutzrecht vor allem die Ansprüche auf Entgeltfortzahlung nach dem EfZG oder nach § 616 BGB, der Anspruch auf den gesetzlichen Mindesturlaub nach dem BUrlG sowie die Rechte nach dem MuSchG.³¹³ Darüber hinaus kann die Feststellung der Arbeitnehmereigenschaft auch im Individualarbeitsrecht zu einem Überschreiten von Schwellenwerten führen. So fallen etwa sämtliche Mitarbeiter unter den allgemeinen Kündigungsschutz des KSchG, sofern ihre Anzahl im Betrieb über den Wert des § 23 Abs. 1 KSchG

³¹⁰ Henssler/Grau-Kunz, § 4 Rn. 180.

³¹¹ Vgl. Schaub-Treber, § 200 Rn. 3; Däubler-Nebe, § 1 TVG Rn. 237; BeckOK ArbR-Waas, § 1 TVG Rn. 84 (Stand: 01.09.2024) (Stand: 01.06.2023); ErfK-Franzen, § 1 TVG Rn. 38.

³¹² Thüsing, Scheinselbstständigkeit, S. 10; Keilich, SPA 2021, 49 (50); Henssler/Grau-Kunz, § 4 Rn. 119; Hümmerich/Lücke/Mauer-Hümmerich/Lücke/Mauer, § 1 375; Köhler, GWR 2014, 28 (29).

³¹³ Vgl. Henrici, Scheinselbstständige, S. 240; Lachmann, DStR 2022, 1557 (1558).

hinausgeht.³¹⁴ Anders als die Beteiligungsrechte des Betriebsrats können diese Individualrechte aber auch noch im Nachhinein geltend gemacht werden.³¹⁵

Die Aufdeckung der Scheinselbstständigkeit kann schließlich auch zu Lasten des vermeintlich Selbstständigen gehen. Nicht nur, dass der Arbeitgeber für die Zukunft die Anpassung des Vertrags nach den Grundsätzen über den Wegfall der Geschäftsgrundlage gem. § 313 BGB verlangen kann,³¹⁶ das BAG hat zudem entschieden, dass der Scheinselbstständige Rückzahlungsansprüchen des Arbeitgebers ausgesetzt ist, sofern sein Honorar höher war als die einem Arbeitnehmer geschuldete Vergütung.³¹⁷

2. Folgen in anderen Bereichen des Rechts

Die Konsequenzen aufgedeckter Scheinselbstständigkeit betreffen jedoch nicht nur den Bereich des Arbeitsrechts, sondern können vor allem sozial- und steuerrechtlicher sowie gegebenenfalls sogar strafrechtlicher Natur sein.³¹⁸ Im Sozialversicherungsrecht gilt grundsätzlich, dass der Arbeitgeber die Anteile zur Kranken-, Renten- und Arbeitslosen- sowie Pflegeversicherung als Gesamtversicherungsbeitrag abführt (§ 28e SGB IV), wobei dies für die Arbeitnehmeranteile durch Abzug vom Arbeitsentgelt erfolgt (§ 28g S. 2 SGB IV). Sofern die Beiträge aufgrund einer vermeintlichen Selbstständigkeit nicht geleistet wurden, ist, wie auch sonst, nach § 28e Abs. 1 SGB IV der Arbeitgeber allein zur rückwirkenden Nachzahlung der gesamten Sozialversicherungsbeiträge verpflichtet.³¹⁹ Der Rückgriff auf den Arbeitnehmer

³¹⁴ Henssler/Grau-Kunz, § 4 Rn. 127.

³¹⁵ So verfällt der Anspruch auf Urlaubsabgeltung bei Scheinselbstständigkeit grundsätzlich nicht, vgl. EuGH, Urt. v. 29.11.2017 – C-214/16, NJW 2018, 33 (36)(*Conley King/The Sash Window Workshop Ltf, Richard Dollar*).

³¹⁶ BAG, Urt. v. 9.7.1986 – 5 AZR 44/85, NZA 1987, 16 (16).

³¹⁷ BAG, Urt. v. 26.6.2019 – 5 AZR 178/18, NZA 2019, 1559 (1560); BAG, Urt. v. 9.2.2005 – 5 AZR 175/04, NZA 2005, 814 (815 f.).

³¹⁸ *Lachmann*, DStR 2022, 1557 (1558).

³¹⁹ *Bettinghausen/Wiemers*, BB 2020, 2356 (2357); *Keilich*, SPA 2021, 49 (50); *Sittard/Mehrtens*, NZA-RR 2019, 457 (457); *Thüsing*, Scheinselbstständigkeit, S. 12; Hümmelich/Lücke/Mauer-

ist dabei zeitlich auf die nächsten drei Gehaltszahlungen beschränkt (28g S. 3 SGB IV), während die Verjährung der Nachforderungsansprüche gegen den Arbeitgeber gem. § 25 Abs. 1 SGB IV erst vier Jahre nach Ablauf des Kalenderjahrs, in dem sie fällig geworden sind eintritt, bei vorsätzlichem Handeln sogar erst nach 30 Jahren.³²⁰ Hinzu kommt ein Säumniszuschlag nach § 24 Abs. 1 SGB IV.³²¹ Wichtigste Folge in steuerrechtlicher Hinsicht ist die Nachzahlung der Lohnsteuer.³²² Für die nicht abgeführte Lohnsteuer haftet nach § 42d Abs. 1 Nr. 1 i.V.m Abs. 3 S. 1 EStG der Arbeitgeber mit dem Arbeitnehmer gesamtschuldnerisch.³²³ Im Fall von Scheinselbstständigkeit kann zudem der Straftatbestand des § 266a StGB einschlägig sein.³²⁴ Nach dessen Abs. 1 droht einem Arbeitgeber eine Freiheits- oder Geldstrafe, wenn er der Einzugsstelle Sozialversicherungsbeiträge des Arbeitnehmers vorenthält. Voraussetzung dafür ist zumindest bedingter Vorsatz des Arbeitgebers. Nach Auffassung des BGH kommt es für diesen darauf an, „ob der Arbeitgeber erkannt und billigend in Kauf genommen hat, dass aufgrund der Umstände des Einzelfalles möglicherweise von einer abhängigen Beschäftigung auszugehen ist und daraus gegebenenfalls für ihn eine Abführungspflicht folgt.“³²⁵ In Verbindung mit § 823 Abs. 2 BGB können Unternehmer und Geschäftsleitung in diesem Fall zudem einer

Hümmerich/Lücke/Mauer, § 1 375; *Henssler/Grau-Kunz*, § 4 Rn. 188; *Lachmann*, DStR 2022, 1557 (1559).

³²⁰ *Deinert*, VSSAR 2023, 391 (416); *Bettinghausen/Wiemers*, BB 2020, 2356 (2357); *Holthausen*, RdA 2020, 92 (93); *Thüsing*, Scheinselbstständigkeit, S. 13.

³²¹ *Holthausen*, RdA 2020, 92 (93); *Hümmerich/Lücke/Mauer-Hümmerich/Lücke/Mauer*, § 1 375; *Henssler/Grau-Kunz*, § 4 Rn. 210; *Lachmann*, DStR 2022, 1557 (1559).

³²² Zur komplexen Rückabwicklung der Umsatzsteuer *Henssler/Grau-Kunz*, § 4 Rn. 260 ff.

³²³ *Thüsing*, Scheinselbstständigkeit, S. 12; *Holthausen*, RdA 2020, 92 (93).

³²⁴ *Bettinghausen/Wiemers*, BB 2020, 2356 (2358); *Holthausen*, RdA 2020, 92 (94); *Sittard/Mehrtens*, NZA-RR 2019, 457 (457); *Lachmann*, DStR 2022, 1557 (1559); *Deinert*, VSSAR 2023, 391 (416).

³²⁵ BGH, Beschl. v. 24.9.2019 – 1 StR 346/18, NJW 2019, 3532 (3533).

persönlichen Haftung ausgesetzt sein.³²⁶ Das Nichtabführen der Lohnsteuer erfüllt ferner den Tatbestand der Steuerhinterziehung nach § 370 AO.³²⁷

Nach allem erscheint eine zeitige Erkennung von Scheinselbstständigkeit zwingend geboten. In arbeitsrechtlicher Hinsicht zeigt im hiesigen Kontext besonders der Blick auf die kollektiven Schutz- und Beteiligungsrechte, dass die Arbeitnehmer- bzw. Selbstständigeneigenschaft frühestmöglich festgestellt werden sollte.

III. Die gängigen Abgrenzungskriterien

Gleichwohl fehlt es nach wie vor an einer klaren Linie zur Ermittlung von Scheinselbstständigkeit. Offenkundig ist nur, dass es für die Feststellung von Scheinselbstständigkeit maßgeblich auf die Abgrenzung von abhängiger und selbstständiger Tätigkeit ankommt.³²⁸

1. Geltender Arbeitnehmerbegriff

Dreh- und Angelpunkt für diese Abgrenzung ist im Arbeitsrecht der Arbeitnehmerbegriff.³²⁹ Seit dem 01. April 2017 findet sich eine Definition des Arbeitsvertrags und damit zugleich des Arbeitnehmerbegriffs in § 611a Abs. 1 BGB. Dieser soll die bisherige höchstrichterliche Rechtsprechung kodifizieren, ohne dabei eine Änderung der Rechtslage herbeizuführen.³³⁰ § 611a Abs. 1 S. 1 BGB gibt daher die prominente Formel des BAG wieder:³³¹ Arbeitnehmer ist „wer auf Grund eines privatrechtlichen Vertrags im Dienste eines anderen zur Leistung weisungsgebundener, fremdbestimmter Arbeit in persönlicher Abhängigkeit

³²⁶ Vertragsgestaltung ArbR-Spieler, C.503 Rn. 32.

³²⁷ Compliance Checklisten-Dworschak/Umnuß, § 1 Rn. 151; Holthausen, RdA 2020, 92 (94); Keilich, SPA 2021, 49 (50); Vertragsgestaltung ArbR-Spieler, C.503 Rn. 32.

³²⁸ Thüsing, Scheinselbstständigkeit, S. 5; Dietrich/Patzina/Wank, Scheinselbstständigkeit in Deutschland, IAB-Bibliothek Nr. 364, S. 246.

³²⁹ Keilich, SPA 2021, 49 (49); Henssler/Grau-Kunz, § 4 Rn. 73; vgl. auch Lachmann, DStR 2022, 1557 (1558).

³³⁰ BT-Drucks. 18/9232, S. 18.

³³¹ BT-Drucks. 18/9232, S. 31.

verpflichtet ist.³³² Entscheidendes Abgrenzungskriterium zwischen Arbeitnehmern und Selbstständigen ist demnach wie gehabt der Grad der persönlichen Abhängigkeit des Beschäftigten, dessen Beurteilung sich gem. § 611a Abs. 1 S. 4 BGB nach der Eigenart der jeweiligen Tätigkeit richten soll.³³³ Keine Rolle soll dagegen die wirtschaftliche Abhängigkeit einer Person spielen.³³⁴ Wie nunmehr auch § 611a Abs. 1 S. 1 BGB bestätigt, zeichnet sich die persönliche Abhängigkeit wiederum durch die Kriterien der Weisungsgebundenheit und Fremdbestimmung aus.

Weisungsgebunden ist nach § 611a Abs. 1 S. 3 BGB, wer nicht im Wesentlichen frei seine Tätigkeit gestalten und seine Arbeitszeit bestimmen kann. Dabei kann das Weisungsrecht Inhalt, Durchführung, Zeit und Ort der Tätigkeit betreffen, wie § 611a Abs. 1 S. 2 BGB entsprechend der bisherigen Rechtsprechung festlegt.³³⁵ Inhaltliche Weisungsgebundenheit besteht vor allem dann, wenn Anweisungen hinsichtlich Art und Inhalt der Arbeitsleistung erteilt werden und die Durchführung der Tätigkeit im Einzelfall konkretisiert wird, was entweder bereits im Arbeitsvertrag oder aber nachträglich erfolgen kann.³³⁶ In Abgrenzung zur Weisungsbefugnis gegenüber einem Selbstständigen bezieht sich das arbeitsvertragliche Weisungsrecht weniger auf die Sache bzw. das Ergebnis, sondern ist personenbezogen und ablauf- sowie verfahrensorientiert.³³⁷

³³² Vgl. unter B. IV. 1.

³³³ BAG, Urt. v. 21.5.2019 – 9 AZR 295/18, NZA 2019, 1411 (1412 f.); BAG, Urt. v. 21.11.2017 – 9 AZR 117/17, NZA 2018, 448 (450); BAG, Urt. v. 11.8.2015 – 9 AZR 98/14, NZA-RR 2016, 288 (289); BAG, Urt. v. 14.3.2007 – 5 AZR 499/06, NZA-RR 2007, 424 (425); vgl. *Frantziach*, Abhängige Selbständigkeit, S. 57.

³³⁴ BAG, Urt. v. 1.12.2020 – 9 AZR 102/20, NZA 2021, 552 (556); BAG, Urt. v. 21.7.2015 – 9 AZR 484/14, NZA-RR 2016, 344 (347); BAG, Urt. v. 27.6.2001 – 5 AZR 561/99, NJW 2002, 2125 (2126).

³³⁵ BAG, Urt. v. 21.11.2017 – 9 AZR 117/17, NZA 2018, 448 (450); BAG, Urt. v. 11.8.2015 – 9 AZR 98/14, NZA-RR 2016, 288 (289); BAG, Urt. v. 15.2.2012 – 10 AZR 301/10, NZA 2012, 731 (731); BAG, Urt. v. 20.9.2000 – 5 AZR 61/99, NZA 2001, 551 (551).

³³⁶ MHdB ArbR-Temming, § 18 Rn. 26.

³³⁷ BAG, Urt. v. 30.11.2021 – 9 AZR 145/21, NZA 2022, 623 (626); BAG, Urt. v. 1.12.2020 – 9 AZR 102/20, NZA 2021, 552 (556).

Voraussetzung ist jedoch, dass die Vorgaben hinreichend detailliert sind.³³⁸ Nur begrenzt gilt das Erfordernis der inhaltlichen Weisungsbindung dagegen bei Diensten höherer Art.³³⁹ In diesem Fall soll auch „ein hohes Maß an Gestaltungsfreiheit, Eigeninitiative und fachlicher Selbstständigkeit“ die Arbeitnehmereigenschaft nicht ausschließen.³⁴⁰ Zeitlich weisungsgebunden ist indes, wer in seiner Entscheidungsfreiheit hinsichtlich Dauer oder Lage der Arbeitszeit eingeschränkt ist.³⁴¹ Indiz dafür kann neben der Erwartung ständiger Dienstbereitschaft unter anderem die Einteilung in Organisations-, Dienst- oder Produktionspläne ohne vorherige Absprache sein.³⁴² Eine örtliche Weisungsgebundenheit ist insbesondere dann anzunehmen, wenn dem Erwerbstätigen ein bestimmter Arbeitsort vorgegeben wird bzw. er nicht selbst über seinen Arbeitsort bestimmen kann.³⁴³ Die örtliche Weisungsgebundenheit ist jedoch nicht immer relevant, sondern verliert vor allem durch die Zunahme digitaler Arbeitsformen zunehmend an Bedeutung.³⁴⁴ Bedingt wird dadurch oftmals zugleich eine zunehmende Arbeitszeitsouveränität, die es wiederum im Rahmen der zeitlichen Weisungsgebundenheit zu berücksichtigen gilt.³⁴⁵

Die in § 611a Abs. 1 S. 1 BGB ebenfalls zum zentralen Merkmal erklärte Fremdbestimmung kommt indes vor allem in der Eingliederung des Beschäftigten

³³⁸ HWK-*Thüsing*, § 611a BGB Rn. 49.

³³⁹ BAG, Urt. v. 9.6.1993 – 5 AZR 123/92, NZA 1994, 169 (169); BAG, Beschl. v. 30.10.1991 – 7 ABR 19/91, NZA 1992, 407 (410); BAG, Urt. v. 13.1.1983 – 5 AZR 149/82, NJW 1984, 1985 (1987).

³⁴⁰ BAG, Beschl. v. 30.10.1991 – 7 ABR 19/91, NZA 1992, 407 (410).

³⁴¹ MHdB ArbR-Temming, § 18 Rn. 29; Deinert/Heuschmid/Zwanziger-*Ulber*, § 3 Rn. 41; ähnlich BAG, Urt. v. 20.1.2010 – 5 AZR 106/09, NJOZ, 1705 (1706).

³⁴² BAG, Urt. v. 30.11.2021 – 9 AZR 145/21, NZA 2022, 623 (626); BAG, Urt. v. 1.12.2020 – 9 AZR 102/20, NZA 2021, 552 (556); BAG, Urt. v. 17.4.2013 – 10 AZR 272/12, NZA, 903 (905); BAG, Urt. v. 15.2.2012 – 10 AZR 201/10, NZA 2012, 731 (732); BAG, Urt. v. 14.3.2007 – 5 AZR 499/06, NZA-RR 2007, 424 (427).

³⁴³ ErfK-*Preis*, § 611a BGB Rn. 39; ähnlich BAG, Urt. v. 6.5.1998 – 5 AZR 247/97, NZA 1999, 205 (207).

³⁴⁴ Vgl. Deinert/Heuschmid/Zwanziger-*Ulber*, § 3 Rn. 40; MHdB ArbR-Temming, § 18 Rn. 31.

³⁴⁵ *Deinert*, RdA 2017, 65 (67).

in die Arbeitsorganisation ihres Vertragspartners zum Ausdruck.³⁴⁶ Diese zeichnet sich wiederum zum einen durch die regelmäßige Zusammenarbeit mit anderen Mitarbeitern des Vertragspartners und zum anderen durch die Inanspruchnahme der vom Vertragspartner zur Verfügung gestellten Arbeitsmittel aus.³⁴⁷ Indiz für die Einbindung in die Organisation des Auftraggebers kann insofern etwa die Überlassung eines eigenen Arbeitsplatzes, die Aufnahme in das unternehmensinterne Telefonverzeichnis oder das Aufstellen betrieblicher Ordnungsvorgaben wie einer Kleiderordnung sein.³⁴⁸ Weitere Kriterien, die nach Auffassung des BAG auf eine persönliche Abhängigkeit hinweisen, sind die Pflicht des Beschäftigten zur persönlichen Leistungserbringung bzw. das fehlende Recht, Dritte einzusetzen³⁴⁹ sowie die eingeschränkte Entscheidungsfreiheit hinsichtlich der Annahme der vom Auftraggeber angebotenen Aufträge.³⁵⁰ Persönliche Abhängigkeit läge zudem nahe, wenn der Beschäftigte seine gesamte Arbeitskraft nur einem Auftraggeber zur Verfügung stelle.³⁵¹

Letztlich sieht § 611a Abs. 1 S. 5 BGB – ebenfalls in Übereinstimmung mit der bisherigen Rechtsprechung des BAG – vor, dass es für die Feststellung, ob ein

³⁴⁶ BAG, Urt. v. 30.11.2021 – 9 AZR 145/21, NZA 2022, 623 (626); BAG, Urt. v. 1.12.2020 – 9 AZR 102/20, NZA 2021, 552 (556); so auch *ErfK-Preis*, § 611a BGB Rn. 42; *MHdB ArbR-Temming*, § 18 Rn. 35; *Deinert/Heuschmid/Zwanziger-Ulber*, § 3 Rn. 47.

³⁴⁷ BAG, Urt. v. 17.4.2013 – 10 AZR 272/12, NZA, 903 (906); BAG, Urt. v. 13.8.1980 – 4 AZR 592/78, AP BGB § 611 Abhängigkeit Nr. 37.

³⁴⁸ *Deinert/Heuschmid/Zwanziger-Ulber*, § 3 Rn. 47.

³⁴⁹ BAG, Urt. v. 1.12.2020 – 9 AZR 102/20, NZA 2021, 552 (558); BAG, Urt. v. 21.5.2019 – 9 AZR 295/18, NZA 2019, 1411 (1413); Vgl. BAG, Urt. v. 11.8.2015 – 9 AZR 98/14, NZA-RR 2016, 288 (290); BAG, Urt. v. 13.3.2008 – 2 AZR 1037/06, NZA 2008, 878 (880); so auch *Compliance Checklisten-Dworschak/Umnuß*, § 1 Rn. 153; *Vertragsgestaltung ArbR-Spieler*, C.503 Rn. 30.

³⁵⁰ BAG, Urt. v. 1.12.2020 – 9 AZR 102/20, NZA 2021, 552 (557); BAG, Urt. v. 21.5.2019 – 9 AZR 295/18, NZA 2019, 1411 (1414); so auch LG Hamburg, Urt. v. 11.06.2012 – 401 HKO 77/10, BeckRS 2015, 3987; *Bettinghausen/Wiemers*, BB 2020, 2356 (2356); *Reiserer*, DStR 2016, 1613 (1617).

³⁵¹ Vgl. BAG, Urt. v. 21.5.2019 – 9 AZR 295/18, NZA 2019, 1411 (1413); BAG, Urt. v. 14.3.2007 – 5 AZR 499/06, NZA-RR 2007, 424 (428); so auch *Compliance Checklisten-Dworschak/Umnuß*, § 1 Rn. 153; *Vertragsgestaltung ArbR-Spieler*, C.503 Rn. 30; *Bettinghausen/Wiemers*, BB 2020, 2356 (2356); *Hümmerich/Lücke/Mauer-Hümmerich/Lücke/Mauer*, § 1 Rn. 363; *Reiserer*, DStR 2016, 1613 (1617).

Arbeitsverhältnis vorliegt, einer Gesamtbetrachtung aller Umstände bedarf.³⁵² Insofern bleibt es auch unter der Geltung des § 611a BGB bei der vom BAG vorgenommenen typologischen Begriffsbestimmung.³⁵³ Für die Feststellung der Arbeitnehmereigenschaft sind eine Reihe verschiedener, für den Arbeitnehmertypus charakteristische Merkmale als Indizien heranzuziehen, die jedoch nicht sämtlich vorliegen müssen. Maßgeblich ist das Gesamtbild, das die Verbindung, Intensität und Häufigkeit der verschiedenen Indizien zeichnet.³⁵⁴ § 611a Abs. 1 S. 6 BGB bestätigt schließlich, dass bei alledem nicht die vertragliche Bezeichnung des Rechtsverhältnisses, sondern allein der tatsächliche Geschäftsinhalt maßgebend ist.³⁵⁵

2. Blick auf die sozialgerichtliche Rechtsprechung

Die Frage nach der Abgrenzung von Scheinselbstständigkeit und „echter“ Selbstständigkeit stellt sich nicht nur im Arbeitsrecht, sondern vor allem im Sozialversicherungsrecht. Hier beurteilt sie sich nicht nach § 611a BGB, sondern anhand des in § 7 Abs. 1 SGB IV geregelten Beschäftigtenbegriffs.³⁵⁶ Da dieser sozialversicherungsrechtliche Beschäftigtenbegriff nicht identisch mit dem Begriff des Arbeitnehmers ist,³⁵⁷ kann nicht ohne Weiteres von der arbeitsrechtlichen Abgrenzung auf die sozialrechtliche geschlossen werden. Trotz der fehlenden

³⁵² Vgl. auch BAG, Urt. v. 21.5.2019 – 9 AZR 295/18, NZA 2019, 1411 (1413); BAG, Urt. v. 11.8.2015 – 9 AZR 98/14, NZA-RR 2016, 288 (289); BAG, Urt. v. 21.7.2015 – 9 AZR 484/14, NZA-RR 2016, 344 (346); BAG, Urt. v. 15.2.2012 – 10 AZR 301/10, NZA 2012, 731 (732).

³⁵³ *Deinert*, RdA 2017, 65 (71); BeckOK ArbR-*Joussen*, § 611a BGB Rn. 30 (Stand: Stand: 01.09.2024); HWK-*Thüsing*, § 611a BGB Rn. 46; *Deinert/Heuschmid/Zwanziger-Ulber*, § 3 Rn. 8; *Mayr*, Arbeitsrechtlicher Schutz Soloselbständiger, S. 124 f.; ähnlich schon BAG, Urt. v. 23.4.1980 – 5 AZR 426/79, AP BGB § 611 Abhängigkeit Nr. 34; die typologische Methode wurde vom BVerfG gebilligt, vgl. BVerfG, Beschl. v. 20.5.1996 – 1 BvR 21/96, NZA 1996, 1063; gegen die Fortgeltung der typologischen Methode *ErfK-Preis*, § 611a BGB Rn. 55.

³⁵⁴ So zu § 7 SGB IV BVerfG, Beschl. v. 20.5.1996 – 1 BvR 21/96, NZA 1996, 1063 (1063); vgl. auch *Deinert*, RdA 2017, 65 (66).

³⁵⁵ Vgl. auch BAG, Urt. v. 21.11.2017 – 9 AZR 117/17, NZA 2018, 448 (450); BAG, Urt. v. 11.8.2015 – 9 AZR 98/14, NZA-RR 2016, 288 (289); BAG, Urt. v. 21.7.2015 – 9 AZR 484/14, NZA-RR 2016, 344 (346); BAG, Urt. v. 15.2.2012 – 10 AZR 301/10, NZA 2012, 731 (732); BAG, Urt. v. 14.3.2007 – 5 AZR 499/06, NZA-RR 2007, 424 (425); *ErfK-Preis*, § 611a BGB Rn. 46.

³⁵⁶ *Henssler/Grau-Kunz*, § 4 Rn. 75.

³⁵⁷ *Holthausen*, RdA 2020, 92 (96); *Thüsing*, Scheinselbstständigkeit, S. 5.

Deckungsgleichheit bestehen jedoch vor allem hinsichtlich der persönlichen Abhängigkeit erhebliche Überschneidungen, weshalb für eine verbesserte Aufdeckung von Scheinselbstständigkeit auch die Kriterien zur Abgrenzung von sozialversicherungspflichtiger Beschäftigung und selbstständiger Tätigkeit in den Blick zu nehmen sind.

Nach ständiger Rechtsprechung des BSG erfordert auch eine Beschäftigung i.S.d § 7 Abs. 1 SGB IV, dass der Arbeitnehmer vom Arbeitgeber persönlich abhängig ist. Das sei der Fall, wenn der Beschäftigte zum einen in den Betrieb eingegliedert ist und dabei zum anderen hinsichtlich Zeit, Dauer, Ort und Art der Tätigkeit dem Weisungsrecht des Arbeitgebers unterliegt.³⁵⁸ Eine selbstständige Tätigkeit zeichne sich demgegenüber in erster Linie durch das eigene Unternehmerrisiko, das Vorhandensein einer eigenen Betriebsstätte, die Verfügungsmöglichkeit über die eigene Arbeitskraft sowie die im Wesentlichen frei gestaltete Tätigkeit und Arbeitszeit aus. Die Einordnung einer Tätigkeit richte sich aber letztlich nach dem Gesamtbild der Arbeitsleistung und sei abhängig davon, welche der Merkmale überwiegen.³⁵⁹ Insofern handelt es sich auch bei der sozialversicherungspflichtigen Beschäftigung um einen Typusbegriff.³⁶⁰ Dieser Typusbegriff findet sich in § 7 Abs. 1 SGB VI wieder: Danach ist Beschäftigung die nichtselbständige Arbeit, für die Anhaltspunkte – dem Arbeitsrecht entsprechend - eine Tätigkeit nach Weisungen und die Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Weisungsgebers sind. Weisungsgebundenheit besteht, wenn Arbeitsort und Arbeitszeit sowie die Art und Weise der Tätigkeit vorgegeben ist und kann bei „Diensten höherer Art“

³⁵⁸ BSG, Urt. v. 4.6.2019 – B 12 R 11/18 R, DStR 2019, 2429 (2429); BSG, Urt. v. 16.8.2017 – B 12 KR 14/16 R, DStR 2018, 144 (146); BSG, Urt. v. 31.3.2017 – B 12 R 7/15 R, SRa 2017, 198 (199 f.); BSG, Urt. v. 18.11.2015 – B 12 KR 16/13 R, NJOZ 2016, 666 668; BSG, Urt. v. 29.8.2012 – B 12 KR 25/10 R, NZS 2013, 181 (182); BSG, Urt. v. 28.05.2008 – B 12 KR 13/07 R, BeckRS 2008, 54573; BSG, Urt. v. 22.2.1996 – 12 RK 6/95, NZS 1996, 513 (532).

³⁵⁹ BSG, Urt. v. 4.6.2019 – B 12 R 11/18 R, DStR 2019, 2429 (2429); BSG, Urt. v. 18.11.2015 – B 12 KR 16/13 R, NJOZ 2016, 666 (668 f.); BSG, Urt. v. 29.8.2012 – B 12 KR 25/10 R, NZS 2013, 181 (182); BSG, Urt. v. 28.05.2008 – B 12 KR 13/07 R, BeckRS 2008, 54573.

³⁶⁰ BSG, Urt. v. 4.6.2019 – B 12 R 11/18 R, DStR 2019, 2429 (2429); BSG, Urt. v. 18.11.2015 – B 12 KR 16/13 R, NJOZ 2016, 666 669.

eingeschränkt sein.³⁶¹ Gleichzeitig sieht das BSG die örtliche und auch zeitliche Freiheit in der modernen Arbeitswelt nicht mehr zwingend als Zeichen für Selbstständigkeit.³⁶²

Die Eingliederung in die betriebliche Arbeitsorganisation ist unter anderem dadurch gekennzeichnet, dass die Tätigkeit innerhalb der vorgegebenen Organisationsabläufe verrichtet wird, die Einrichtungen und Betriebsmittel des Auftraggebers genutzt werden und mit dem Personal des Auftraggebers in vorgegebenen Strukturen zusammenarbeitet wird.³⁶³ Als weitere Indizien für das Vorliegen von Abhängigkeit³⁶⁴ nennt das BSG unter anderem die Pflicht zum höchstpersönlichen Tätigwerden³⁶⁵ sowie den Erhalt einer festen Vergütung, eines 13. Gehalts und einer Entgeltfortzahlung im Fall von Krankheit oder Urlaub.³⁶⁶ Die Höhe der Vergütung ist für das BSG indes nicht mehr ausschlaggebend.³⁶⁷ Selbiges gilt für die Anzahl der Auftraggeber³⁶⁸ und die wirtschaftliche Abhängigkeit des Beschäftigten.³⁶⁹ Interessant ist schließlich, dass das BSG im Gegensatz zum BAG explizit das Unternehmerrisiko als Indiz heranzieht. Entscheidend für die Abgrenzung sei, ob eigenes Kapital oder die

³⁶¹ BSG, Urt. v. 28.6.2022 – B 12 R 3/20 R, NZS 2022, 860 (861); BSG, Urt. v. 31.3.2017 – B 12 R 7/15 R, SRa 2017, 198 (200); BSG, Urt. v. 18.11.2015 – B 12 KR 16/13 R, NJOZ 2016, 666 (669).

³⁶² BSG, Urt. v. 27.4.2021 – B 12 KR 27/19 R, BeckRS 2021, 29838; ähnlich jüngst auch LSG Niedersachsen-Bremen, Urt. v. 17.3.2023 – L 2 BA 38/22, DStRE 2024, 506 (512).

³⁶³ BSG, Urt. v. 27.4.2021 – B 12 R 8/20 R, NZS 2022, 463 (466); BSG, Urt. v. 4.6.2019 – B 12 R 11/18 R, DStR 2019, 2429 (2432 f.).

³⁶⁴ Eine umfassende Darstellung der Indizien des BSG bei *Preis*, in: FS Schlegel, 2024 (579 f.).

³⁶⁵ BSG, Urt. v. 18.11.2015 – B 12 KR 16/13 R, NJOZ 2016, 666 671.

³⁶⁶ BSG, Urt. v. 18.12.2001 – B 12 KR 10/01 R, NZA-RR 2003, 325 (327).

³⁶⁷ BSG, Urt. v. 7.6.2019 – B 12 R 6/18 R, DStR 2019, 2494 (2499); BSG, Urt. v. 4.6.2019 – B 12 R 11/18 R, DStR 2019, 2429 (2433); anders noch BSG, Urt. v. 31.3.2017 – B 12 R 7/15 R, SRa 2017, 198 (203).

³⁶⁸ BSG, Urt. v. 7.6.2019 – B 12 R 6/18 R, DStR 2019, 2494 (2499).

³⁶⁹ BSG, Urt. v. 7.6.2019 – B 12 R 6/18 R, DStR 2019, 2494 (2498); BSG, Urt. v. 4.6.2019 – B 12 R 11/18 R, DStR 2019, 2429 (2433).

eigene Arbeitskraft mit der Gefahr des Verlusts eingesetzt werde.³⁷⁰ Berücksichtigt werden soll zudem, ob ein nach außen erkennbarer Unternehmensauftritt am Markt erfolgt.³⁷¹

3. Weitere Hilfsindizien

Darüber hinaus werden in der arbeits- und sozialrechtlichen Literatur, insbesondere in bereits vorhandenen Kontrolllisten, weitere Indizien vorgeschlagen, die für Abhängigkeit und damit für das Vorliegen von Scheinselbstständigkeit sprechen sollen. Klärungsbedürftig ist, welche Relevanz den einzelnen Gesichtspunkten beigemessen werden kann.

Genannt werden unter anderem die Pflicht zur Teilnahme an Veranstaltungen wie Betriebsausflügen, Schulungen oder Besprechungen³⁷² sowie die Pflicht zur regelmäßigen Berichterstattung über Arbeitsfortschritte.³⁷³ Dem ist insoweit beizupflichten, als dass diese Aspekte klar auf eine Eingliederung in die Betriebsorganisation bzw. eine inhaltliche Weisungsgebundenheit hindeuten. Selbiges gilt für die Verpflichtung, die Dienstkleidung des Arbeitgebers zu tragen.³⁷⁴ Auf persönliche Unabhängigkeit kann dagegen hinweisen, dass der Mitarbeiter selbst am Markt sichtbar wird und sich nicht dem unternehmerischen Auftritt der Firma seines Auftraggebers unterordnet, beispielsweise indem er eine

³⁷⁰ BSG, Urt. v. 18.11.2015 – B 12 KR 16/13 R, NJOZ 2016, 666 (672); BSG, Urt. v. 28.05.2008 – B 12 KR 13/07 R, BeckRS 2008, 54573.

³⁷¹ BSG, Urt. v. 24.03.2016 – B 12 KR 20/14 R, BeckRS 2016, 71461.

³⁷² Deinert/Heuschmid/Zwanziger-Ulber, § 3 Rn. 56; Bettinghausen/Wiemers, BB 2020, 2356 (2356); Hesener, Scheinselbstständigkeit, Mit dieser Checkliste erkennen Sie Scheinselbstständigkeit, abrufbar unter: <https://www.impulse.de/personal/scheinselbststaendigkeit/7404978.html> (zuletzt geprüft am: 05.12.2024); so auch LG Hamburg, Urt. v. 11.06.2012 – 401 HKO 77/10, BeckRS 2015, 3987.

³⁷³ Reiserer, DStR 2016, 1613 (1617); Vertragsgestaltung ArbR-Spieler, C.503 Rn. 30; Deutsche Rentenversicherung, Auf den Punkt gebracht: Versicherung, S. 15, abrufbar unter: https://www.deutsche-rentenversicherung.de/SharedDocs/Downloads/DE/Fachliteratur_Kommentare_Gesetzestexte/somma_summarum/e_paper_und_broschueren/broschueren/versicherung.html (zuletzt geprüft am: 05.12.2024), S. 15.

³⁷⁴ Deinert/Heuschmid/Zwanziger-Ulber, § 3 Rn. 47.

eigene Visitenkarte oder E-Mail-Adresse nutzt.³⁷⁵ Die Verpflichtung, während der Tätigkeit für den Auftraggeber, Aufträge von Konkurrenten abzulehnen (sog. Konkurrenzverbot), kann wiederum Indiz für eine fehlende Selbstständigkeit sein.³⁷⁶ Indizielle Wirkung werden darüber hinaus dem Bestehen eines Urlaubsanspruchs³⁷⁷ und damit korrespondierend der erforderlichen Abstimmung des Urlaubs mit anderen Mitarbeitern³⁷⁸ sowie der Pflicht, Urlaubsanträge einzureichen beigemessen.³⁷⁹ Für persönliche Abhängigkeit sprechen soll ferner die Entgeltfortzahlung sowohl im Krankheitsfall als auch während des Urlaubs.³⁸⁰ Diese Indizien deuten bei ihrem Nicht-Vorliegen zwar nicht zwingend auf eine Selbstständigkeit hin, sofern aber ein Urlaubsantrag einzureichen ist oder das Entgelt bei Krankheit weitergezahlt wird, kann dies durchaus als Indiz für Abhängigkeit gewertet werden. Genauso können die Vergütungsmodalitäten Berücksichtigung finden: Enthält ein Mitarbeiter eine monatliche Festvergütung und wird nicht etwa projektbezogen oder mit einem Tageshonorar entlohnt, ist das kennzeichnend für die Arbeitnehmerstellung.³⁸¹ Sofern das Abführen von Lohnsteuer und Sozialversicherungsbeiträgen sowie

³⁷⁵ Vgl. *Reiserer*, DStR 2016, 1613 (1617); *Hümmerich/Lücke/Mauer-Hümmerich/Lücke/Mauer*, § 1 363; *Vertragsgestaltung ArbR-Spieler*, C.503 Rn. 30; *Hesener*, Scheinselbstständigkeit, Mit dieser Checkliste erkennen Sie Scheinselbstständigkeit, abrufbar unter: <https://www.impulse.de/personal/scheinselbststaendigkeit/7404978.html> (zuletzt geprüft am: 05.12.2024).

³⁷⁶ *Hümmerich/Lücke/Mauer-Hümmerich/Lücke/Mauer*, § 1 363; *Hesener*, Scheinselbstständigkeit, Mit dieser Checkliste erkennen Sie Scheinselbstständigkeit, abrufbar unter: <https://www.impulse.de/personal/scheinselbststaendigkeit/7404978.html> (zuletzt geprüft am: 05.12.2024); kein taugliches Indiz ist dagegen ein Wettbewerbsverbot, vgl. BAG, Urt. v. 15.12.1999 – 5 AZR 770/98, NZA 2000, 481 (484).

³⁷⁷ *Compliance Checklisten-Dworschak/Umuß*, § 1 Rn. 153; *Zieglmeier*, NJW 2015, 1914 (1918); *Reiserer*, DStR 2016, 1613 (1617).

³⁷⁸ *Bettinghausen/Wiemers*, BB 2020, 2356 (2356).

³⁷⁹ *Hümmerich/Lücke/Mauer-Hümmerich/Lücke/Mauer*, § 1 363.

³⁸⁰ *Compliance Checklisten-Dworschak/Umuß*, § 1 Rn. 153; *Zieglmeier*, NJW 2015, 1914 (1918); *Reiserer*, DStR 2016, 1613 (1617); *Reiserer/Freckmann*, NJW 2003, 180 (181).

³⁸¹ *Reiserer*, DStR 2016, 1613 (1617); vgl. auch *Becker*, DB 2015, 2267 (2268); *Deinert*, RdA 2017, 65 (67); *Reiserer/Freckmann*, NJW 2003, 180 (181); *ErfK-Preis*, § 611a BGB Rn. 47; dagegen BAG, Urt. v. 30.11.2021 – 9 AZR 145/21, NZA 2022, 623 (628); BAG, Urt. v. 21.5.2019 – 9 AZR 295/18, NZA 2019, 1411 (1413); BAG, Urt. v. 21.7.2015 – 9 AZR 484/14, NZA-RR 2016, 344 (347); *Deinert/Heuschmid/Zwanziger-Ulber*, § 3 Rn. 61; *HWK-Thüsing*, § 611a BGB Rn. 57.

das das Führen von Personalakten als Indizien vorgeschlagen, zugleich aber auch kritisiert werden,³⁸² gilt ebenfalls, dass das Nicht-Vorliegen dieser Aspekte zwar nicht zwingend auf Selbstständigkeit schließen lässt, werden jedoch Steuern und Sozialversicherungsbeiträge gezahlt bzw. Personalakten geführt, können das klare Indizien dafür sein, dass nach übereinstimmendem Parteiwillen eine abhängige Beschäftigung vorliegen soll.³⁸³ Für das Vorliegen einer abhängigen Tätigkeit soll schließlich sprechen, dass der Beschäftigte genau die gleiche Tätigkeit verrichtet wie angestellte Mitarbeiter.³⁸⁴ Da es dem Unternehmer jedoch grundsätzlich freisteht, ob er Aufgaben durch Arbeitnehmer oder Selbstständige ausführen lässt, kann dieses Indiz aber nicht vollends überzeugen.³⁸⁵ Entscheidend ist nicht der Vergleich mit anderen Beschäftigten, sondern allein das konkrete Vertragsverhältnis. Aus der Rechtsnatur des einen Rechtsverhältnisses kann nicht ohne Weiteres auf die eines anderen geschlossen werden.³⁸⁶ Genauso wenig lässt der frühere Status des Beschäftigten einen Schluss auf seine aktuelle Einordnung zu.³⁸⁷

4. Zwischenfazit

Insgesamt zeigt sich, dass zumindest die Merkmale der Weisungsgebundenheit in örtlicher, zeitlicher und inhaltlicher Hinsicht sowie der Fremdbestimmtheit in Gestalt der Eingliederung in die betriebliche Organisation gesetzt sind. Schon allein aus ihrer Verankerung in § 611a BGB ergibt sich, dass diesen Kriterien die

³⁸² So etwa *Reiserer*, DStR 2016, 1613 (1617); kritisch *Deinert/Heuschmid/Zwanziger-Ulber*, § 3 Rn. 50; *HWK-Thüsing*, § 611a BGB Rn. 57.

³⁸³ Vgl. *Deinert*, RdA 2017, 65 (67); ähnlich *ErfK-Preis*, § 611a BGB Rn. 47; *Reiserer/Freckmann*, NJW 2003, 180 (181); so auch schon BAG, Urt. v. 28.6.1973 – 5 AZR 19/73, AP BGB § 611 Abhängigkeit Nr. 10.

³⁸⁴ *Zieglmeier*, NJW 2015, 1914 (1918); *Compliance Checklisten-Dworschak/Umnuß*, § 1 Rn. 153; *Hümmerich/Lücke/Mauer-Hümmerich/Lücke/Mauer*, § 1 363; *Vertragsgestaltung ArbR-Spieler*, C.503 Rn. 30; so auch LG Hamburg, Urt. v. 11.06.2012 – 401 HKO 77/10, BeckRS 2015, 3987.

³⁸⁵ *ErfK-Preis*, § 611a BGB Rn. 50.

³⁸⁶ BAG, Urt. v. 21.5.2019 – 9 AZR 295/18, NZA 2019, 1411 (1414); BAG, Urt. v. 21.11.2017 – 9 AZR 117/17, NZA 2018, 448.

³⁸⁷ So aber *Zieglmeier*, NJW 2015, 1914 (1918).

größte Relevanz zukommt. Gleichwohl sind sie stets im Kontext der voranschreitenden Veränderungen des Arbeitslebens zu sehen. Verbreitet sind darüber hinaus eine Reihe weiterer Indizien, die im Sinne der typologischen Begriffsbestimmung nicht zwingend vorliegen müssen, aber im Rahmen einer Gesamtwürdigung, abhängig von ihrer Relevanz, mehr oder weniger Berücksichtigung finden können. Ein Arbeitsverhältnis und damit Scheinselbstständigkeit kann jedenfalls erst dann angenommen werden, wenn die Kriterien, die für eine Abhängigkeit sprechen, hinreichend gewichtig sind.³⁸⁸

IV. Indizien zur Erleichterung des Nachweises von Abhängigkeit unter Berücksichtigung aktueller rechtlicher Einflüsse

Zu guter Letzt bietet es sich an, einen Blick auf ausgewählte Entwicklungen in der Rechtswelt zu werfen, die (unter anderem) die Aufdeckung von Scheinselbstständigkeit zum Gegenstand haben bzw. hatten. Zu klären ist, welche Ansätze zur Verbesserung der Abgrenzung von selbstständiger und abhängiger Tätigkeit unterbreitet wurden und ob diese die Entwicklung nachhaltiger Indizien zum Nachweis von Abhängigkeit befördern können.

1. Versuche einer Vermutungslösung

a. Die Richtlinie zur Verbesserung der Arbeitsbedingungen in der Plattformarbeit

Nachdem die Europäische Kommission bereits im Jahr 2021 einen Vorschlag für eine Richtlinie zur Verbesserung der Arbeitsbedingungen in der Plattformarbeit unterbreitet hat,³⁸⁹ haben die zuständigen Minister der EU am 11.03.2024 die zuvor erzielte vorläufige Einigung über eine Richtlinie zur Verbesserung der Arbeitsbedingungen in der Plattformarbeit (Plattformarbeit-RL) bestätigt.³⁹⁰ Indem das Europäische Parlament die Richtlinie am 24.4.2024 angenommen hat,

³⁸⁸ Vgl. BAG, Urt. v. 1.12.2020 – 9 AZR 102/20, NZA 2021, 552 (557).

³⁸⁹ Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates zur Verbesserung der Arbeitsbedingungen in der Plattformarbeit (COM (2021) 762 final), 9.12.2021; vgl. dazu *Gräf*, ZfA 2023, 209; *Krause*, NZA 2022, 521; *Stöhr*, EuZA 2022, 413.

³⁹⁰ Kritisch dazu *Fischels/Sokoll*, NZA 2024, 721.

hat es den über Jahre andauernden Verhandlungen über den Richtlinienentwurf ein Ende bereitet. Die Richtlinie hat, wie schon ihr Name sagt, die Verbesserung der Arbeitsbedingungen von Plattformtätigen zum Ziel, und zwar durch Maßnahmen zur Erleichterung der korrekten Bestimmung ihres Beschäftigungsstatus, durch Förderung von Transparenz, Fairness, menschlicher Aufsicht, Sicherheit und Rechenschaftspflicht beim algorithmischen Management sowie durch Verbesserung der Transparenz von Plattformarbeit (Art. 1 Abs. 1 Plattformarbeit-RL). Interessant ist der Vorstoß im hiesigen Kontext zum einen, da der rechtliche Status von Plattformtätigen seit geraumer Zeit rege diskutiert wird und diese ganz überwiegend als Solo-Selbstständige eingestuft werden.³⁹¹ Zum anderen wird in den Erwägungsgründen der Richtlinie als deren Ziel explizit die Bekämpfung von Scheinselbstständigkeit genannt.³⁹²

Im Mittelpunkt des finalen Richtlinienentwurfs steht dessen Art. 5, der eine gesetzliche Vermutung zu Gunsten eines Arbeitsverhältnisses vorsieht. Nach Art. 5 Abs. 1 Plattformarbeit-RL wird das Vertragsverhältnis zwischen einer digitalen Arbeitsplattform und einer Person, die Plattformarbeit über diese Plattform leistet, rechtlich als Arbeitsverhältnis angesehen, wenn gemäß den nationalen Rechtsvorschriften, Kollektiv- bzw. Tarifverträgen oder den Gepflogenheiten der Mitgliedstaaten und unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des Gerichtshofs Tatsachen, die auf Kontrolle und Steuerung hindeuten, festgestellt werden. Möchte die digitale Arbeitsplattform die gesetzliche Vermutung widerlegen, hat sie nachzuweisen, dass das betreffende Vertragsverhältnis kein Arbeitsverhältnis im Sinne der in den Mitgliedstaaten geltenden Rechtsvorschriften, Tarifverträge oder Gepflogenheiten ist. Art. 5 Abs. 2 Plattformarbeit-RL bestimmt, dass die Mitgliedstaaten eine wirksame widerlegbare gesetzliche Vermutung des Arbeitsverhältnisses festlegen; nach

³⁹¹ So etwa *Hanau*, NJW 2016, 2613 (2615); anders aber BAG, Urt. v. 1.12.2020 – 9 AZR 102/20, NZA 2021, 552 (555).

³⁹² Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates zur Verbesserung der Arbeitsbedingungen in der Plattformarbeit, 08.03.2024, S. 14.

Art. 4 Abs. 1 Plattformarbeit-RL sollen sie zudem geeignete und wirksame Verfahren bereithalten, mit denen die korrekte Bestimmung des Beschäftigtenstatus von Plattformtätigen überprüft und gewährleistet wird.³⁹³ Die Geltung der festzulegenden Vermutungsregelung erstreckt sich gem. Art. 5 Abs. 3 Plattformarbeit-RL auf alle einschlägigen Verwaltungs- oder Gerichtsverfahren, wenn es um die korrekte Bestimmung des Beschäftigungsstatus der plattformtätigen Person geht, nicht jedoch auf Verfahren in Steuerfragen, Strafsachen oder Sozialversicherungsfragen.

Mit dieser Einigung weicht die EU nun erheblich vom ersten Richtlinienentwurf ab. Zwar enthielt Art. 4 Abs. 1 des vorherigen Richtlinienentwurfs ebenfalls einen Vorschlag für eine gesetzliche Vermutung zu Gunsten eines Arbeitsverhältnisses. Nach diesem sollte ein Arbeitsverhältnis zwischen der digitalen Arbeitsplattform und der plattformtätigen Person jedoch vermutet werden, wenn erstere die Arbeitsleistung „kontrolliert“. Für das Verständnis dieser Kontrolle der Arbeitsleistung nannte Art. 4 Abs. 2 des Entwurfs sodann fünf Kriterien, von denen mindestens zwei erfüllt sein müssen, damit die gesetzliche Vermutung greift, während Art. 5 Abs. 1 für beide Parteien die Möglichkeit der Widerlegung der Vermutung vorsah. Kriterien waren: a) die Bestimmung von Vergütungshöhe oder -obergrenze, b) die Verpflichtung zur Einhaltung bestimmter Regeln hinsichtlich des Erscheinungsbilds, des Verhaltens gegenüber Leistungsempfängern oder der Arbeitsleistung, c) die Überwachung der Arbeitsleistung oder Überprüfung der Arbeitsergebnisse, d) die Einschränkung der Arbeitszeitsouveränität, der freien Entscheidung über die zu bearbeitenden Aufgaben sowie der Freiheit des Einsatzes von Drittkräften sowie e) die Einschränkung der Möglichkeit, weitere Vertragspartner zu gewinnen. Nachdem diese Kriterien jedoch vielfach kritisiert wurden,³⁹⁴ hat sich die EU nun

³⁹³ In Deutschland ist dies mit der Feststellungsklage nach § 256 ZPO bereits realisiert, vgl. *Stöhr*, EuZA 2022, 413 (417).

³⁹⁴ Vgl. *Eichenhofer*, ZESAR 2022, 459 (464 f.); *Schubert*, NZA-Beilage 2022, 5 (11); *Mohr/Mey*, NZKart 2022, 665 (667 ff.); *Gräf*, ZfA 2023, 209 (260).

gegen die Einführung eines Kriterienkatalogs entschieden. Stattdessen liegt die konkrete Ausgestaltung der Vermutungsregel nun in den Händen der einzelnen Mitgliedstaaten. Dem in der Literatur ebenfalls diskutierten Problem der Rechtssetzungskompetenz der EU³⁹⁵ wurde indes mit der in Art. 5 Abs. 3 Plattformarbeit-RL enthaltenen Einschränkung begegnet, dass die Vermutung in Verfahren, die Steuerfragen, Strafsachen oder Sozialversicherungsfragen betreffen, nicht gilt.³⁹⁶ Gleichwohl wird den Mitgliedstaaten freigestellt, die Regelung auch auf diese Verfahren auszuweiten.

Zu klären bleibt schließlich, inwieweit die Vorgaben der Richtlinie für die Feststellung von Scheinselbstständigkeit im Kontext der kollektiven Interessenvertretung für Solo-Selbstständige von Bedeutung sein können. In den persönlichen Anwendungsbereich der Richtlinie fallen nach Art. 2 Abs. 1 Nr. 3 und Nr. 4 Plattformarbeit-RL sowohl sämtliche Personen, die Plattformarbeit leisten als auch Plattformbeschäftigte, die sich von der erstgenannten Gruppe dadurch unterscheiden, dass sie über den Arbeitnehmerstatus verfügen.³⁹⁷ Voraussetzung ist aber in jedem Fall, dass eine Person „Plattformarbeit“ i.S.v Art. 2 Abs. 1 Nr. 2 Plattformarbeit-RL verrichtet. In sachlicher Hinsicht gilt die Richtlinie für digitale Arbeitsplattformen i.S.d Art. 2 Abs. 1 Nr. 1 Plattformarbeit-RL. Sie beschränkt sich also auf den Bereich der Plattformökonomie und erfasst damit nur eine Teilgruppe der Solo-Selbstständigen. Auf den gesamten Bereich der Solo-Selbstständigkeit lässt sie sich dagegen nicht anwenden. Ist die Richtlinie in Kraft getreten, haben die Mitgliedstaaten zwei Jahre Zeit, sie in nationales Recht umzusetzen. Die wirklich interessante Frage wird also lauten, auf welche Kriterien der deutsche Gesetzgeber bei der Integration der Beweislastregelung in das deutsche Recht abstellen wird. Denn bei der Entwicklung der Kriterien wird er auch die Folgen für den Bereich der kollektiven

³⁹⁵ Vgl. *Schubert*, NZA-Beilage 2022, 5 (11); *Greiner/Baumann*, ZESAR 2023, 409 (412); *Stöhr*, EuZA 2022, 413 (425).

³⁹⁶ *Fischels/Sokoll*, NZA 2024, 721 (723).

³⁹⁷ Vgl. *Krause*, NZA 2022, 521 (526); *Mohr/Mey*, NZKart 2022, 665 (668).

Interessenvertretung für Plattformtätige berücksichtigen müssen. Insofern bleibt abzuwarten, welchen Aufschluss die künftige Vermutungsregel auch für die Aufdeckung von Scheinselbstständigkeit über den Bereich der Plattformarbeit hinaus geben kann. Wird jedoch eine Vermutungsregelung für die Plattformökonomie geschaffen, die sich auch auf das kollektive Schutzrecht, das für sämtliche Arbeitsbereiche gilt, erstreckt, wird man zugleich fragen müssen, ob eine derartige Begrenzung der Vermutung auf die digitale Wirtschaft wirklich sinnvoll ist.

Nicht unerwähnt bleiben soll schließlich, dass die Einführung einer Beweislastumkehr zu Gunsten Plattformtätiger auf nationaler Ebene bereits vor der Einigung auf den finalen Richtlinienentwurf in Rede stand. Das BMAS hat bereits im Jahr 2020 in seinem Eckpunktepapier „Faire Arbeit in der Plattformökonomie“ eine Beweislastregelung vorgeschlagen, nach der die Beweislast für das Nicht-Bestehen eines Arbeitsverhältnisses beim Plattformbetreiber liegen soll, sofern der Plattformtätige Indizien für das Vorliegen eines Arbeitsverhältnisses vorbringt.³⁹⁸

b. Der Vermutungstatbestand des § 7 Abs. 4 SGB IV a. F.

Das nationale Recht kann aber auch unabhängig davon bereits auf Erfahrung mit einer Vermutungslösung zurückblicken: In § 7 SGB IV a.F fand sich von 1999 bis 2003 ein dem ursprünglichen Vorschlag der Kommission vergleichbarer Vermutungstatbestand – allerdings zu Gunsten einer Beschäftigung im sozialversicherungsrechtlichen Sinne.³⁹⁹ Hintergrund dieser Vorschrift war ebenfalls die Bekämpfung von Scheinselbstständigkeit.⁴⁰⁰ Ab dem 1.1.1999 enthielt § 7 Abs. 4 SGB IV a.F. eine Vermutung für das Vorliegen einer sozialversicherungspflichtigen Beschäftigung unter der Voraussetzung, dass

³⁹⁸ BMAS, Eckpunkte des BMAS - Faire Arbeit in der Plattformökonomie, S. 4, 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).

³⁹⁹ Vgl. *Eichenhofer*, ZESAR 2022, 459 (465); *Krause*, NZA 2022, 521 (528); *Stöhr*, EuZA 2022, 413 (421).

⁴⁰⁰ BT-Drucks. 14/45, S. 19.

mindestens zwei der vier dort genannten Kriterien erfüllt waren.⁴⁰¹ Durch Gesetzesänderung vom 20.12.1999 wurden diese Kriterien noch einmal erweitert.⁴⁰² Fortan wurde bei einer erwerbstätigen Person vermutet, dass sie sozialversicherungspflichtig beschäftigt war, wenn mindestens drei der nun fünf Merkmale vorlagen. Eine Beschäftigung i.S.d. Sozialversicherungsrechts war danach anzunehmen, wenn a) der Auftraggeber im Zusammenhang mit der Tätigkeit keine versicherungspflichtigen Arbeitnehmer mit einem monatlichen Arbeitsentgelt von über 630 Mark beschäftigte, b) der Auftragnehmer auf Dauer und im Wesentlichen nur für einen Auftraggeber tätig war, c) der Auftraggeber entsprechende Tätigkeiten regelmäßig durch eigene Arbeitnehmer verrichten ließ, d) die Tätigkeit typische Merkmale unternehmerischen Handelns nicht erkennen ließ und e) die Tätigkeit dem äußeren Erscheinungsbild nach der Tätigkeit entspricht, die der Auftragnehmer für denselben Auftraggeber zuvor aufgrund eines Beschäftigungsverhältnisses ausgeübt hatte. Die vermeintliche Verbesserung hielt sich jedoch nicht lange. Da die Vermutungsregelung vor allem unter dem Gesichtspunkt der Rechtssicherheit erheblicher Kritik ausgesetzt war,⁴⁰³ wurde sie mit Wirkung zum 1.1.2003 wieder vom Gesetzgeber gestrichen und durch eine inhaltlich völlig andere Regelung ersetzt.⁴⁰⁴ Eine Vermutungslösung gibt es im Sozialrecht seitdem nicht mehr.

Obgleich die Vorschrift nicht mehr aktuell ist, lässt sich auch für § 7 Abs. 4 SGB IV a.F. die Frage nach einer möglichen Relevanz für die Abgrenzungsproblematik im Zusammenhang mit der kollektiven Interessenvertretung Scheinselbstständiger stellen. In der Vergangenheit wurde vielfach diskutiert, ob die sozialversicherungsrechtliche Vermutungsregelung auch im Arbeitsrecht

⁴⁰¹ Art. 3 Nr. 1 des Gesetzes zu Korrekturen in der Sozialversicherung und zur Sicherung der Arbeitnehmerrechte vom 19.12.1998, BGBl. I 3843.

⁴⁰² Art. 1 Nr. 1 des Gesetzes zur Förderung der Selbstständigkeit vom 20.12.1999, BGBl. 2000 I.

⁴⁰³ So etwa *Bauer/Diller/Lorenzen*, NZA 1999, 169 (174 ff.); *Bauer/Diller/Schuster*, NZA 1999, 1297 (1298 ff.); *Buchner*, DB 1999, 146 (147 f.).

⁴⁰⁴ Art. 2 Abs. 2 des zweiten Gesetzes für moderne Dienstleistungen am Arbeitsmarkt vom 23.12.2002, BGBl. 2002 I Nr. 87.

Bedeutung entfaltete.⁴⁰⁵ Schon systematische Erwägungen ließen jedoch erkennen, dass es dem Gesetzgeber lediglich um eine sozialversicherungsrechtliche Zuordnung ging, weshalb davon auszugehen war, dass die Regelung keine materiell-rechtlichen Auswirkungen auf den Arbeitnehmerbegriff des Arbeitsrechts hatte.⁴⁰⁶ Insofern hätten die Kriterien des ehemaligen § 7 Abs. 4 SGB IV im hiesigen Kontext allenfalls mittelbar Berücksichtigung finden können.

c. Vermutungslösung beschränkt auf den kollektivrechtlichen Bereich?

Spätestens seit dem Vorstoß der Europäischen Kommission hat die Frage, ob eine Vermutungslösung das nationale Arbeitsrecht nicht auch über den Bereich der Plattformarbeit hinaus weiterführen könnte, wieder an Aktualität gewonnen. Das betrifft zum einen die Frage nach einer Vermutungsregelung im Rahmen der Definition des Arbeitsvertrags. In der Vergangenheit wurde solch ein allgemeiner arbeitsrechtlicher Vermutungstatbestand bereits vorgeschlagen.⁴⁰⁷ Und auch der erste Referentenentwurf zu § 611a BGB enthielt neben einem Kriterienkatalog in Abs. 3 einen Vorschlag für eine Vermutungsregelung zu Gunsten eines Arbeitsvertrags.⁴⁰⁸ Da mit der Einführung von § 611a BGB jedoch erst im Jahr 2017 eine gesetzliche Regelung – und zwar bewusst ohne Vermutungslösung – getroffen wurde, ist eine baldige Neuregelung des Arbeitsvertrags vorerst nicht zu erwarten. Zweifelhaft ist zudem, ob mit einer Vermutungsregelung, deren Geltung sich auf sämtliche Bereiche des Arbeitsrechts erstreckt, gegenüber dem status quo viel gewonnen wäre.

⁴⁰⁵ So etwa *Heinze*, NZA 2000, 5 (6); *Henrici*, AuR 2000, 171 (171); *Bauer/Diller/Lorenzen*, NZA 1999, 169 (174 f.).

⁴⁰⁶ *Buchner*, DB 1999, 533 (534); *Deinert*, Soloselbstständige, Rn. 6; *HWK-Thüsing*, § 611a BGB Rn. 19; in diese Richtung auch *Löwisch*, BB 1999, 102 (107); *Heinze*, NZA 2000, 5 (6); *Henrici*, Scheinselbstständige, S. 207.

⁴⁰⁷ So etwa BR-Drucks. 671/96, S. 14.

⁴⁰⁸ Referentenentwurf eines Gesetzes zur Änderung des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes und anderer Gesetze, S. 10; kritisch dazu *Gaul/Hahne*, BB 2016, 58 (61).

Denkbar ist jedoch zum anderen eine Vermutungsregelung, die sich nur auf den Bereich der kollektivrechtlichen Schutzrechte, etwa auf das BetrVG und die Personalvertretungsgesetze, beschränkt und keine darüberhinausgehende Wirkung entfaltet. So ließe sich beispielsweise in die Vorschrift, die den Anwendungsbereich des jeweiligen Gesetzes bestimmt (§ 5 BetrVG bzw. § 4 BPersVG), eine Regelung integrieren, nach der die Arbeitnehmereigenschaft im Sinne dieses Gesetzes bei Vorliegen ausgewählter Kriterien vermutet wird. Naheliegend erscheint dabei eine interimistische Regelung, nach der das Bestehen eines Arbeitsverhältnisses bei Vorliegen der Kriterien als bestehend gilt, bis ein Gericht entscheidet, dass ein Arbeitsverhältnis nicht gegeben ist. Der gerichtlichen Entscheidung müsste sodann erga omnes-Wirkung in dem Sinne zukommen, dass sie über das Rechtsverhältnis zwischen den beteiligten Parteien hinaus gegenüber sämtlichen Akteuren im Betrieb gilt. Welche konkreten Kriterien Eingang in eine derartige Vermutungsregel finden könnten, wäre unter Berücksichtigung der Besonderheiten des jeweiligen Gesetzes zu bestimmen.⁴⁰⁹ Die erarbeitete Checkliste kann dabei als eine erste Orientierungshilfe dienen. Darüber hinaus würde es sich vor allem für das Betriebsverfassungsrecht anbieten, die Anforderungen der Zwei-Komponenten-Lehre, das heißt insbesondere das Erfordernis der Eingliederung in den Betrieb, in den Tatbestand zu integrieren. Vorteil einer solchen bereichsspezifischen Vermutungslösung wäre, dass die Kriterien spezifischer gefasst werden könnten, was – zumindest auf den ersten Blick – ein Mehr an Rechtsicherheit verspricht. Insbesondere dem Betriebs- bzw. Personalrat stünden so stichhaltige Ansatzpunkte zur Verfügung, wodurch die Geltendmachung von Beteiligungsrechten im Falle von Scheinselbstständigkeit erleichtert würde.

⁴⁰⁹ Im Laufe des Projekts werden zudem Typusmerkmale der sozialen Schutzbedürftigkeit von Solo-Selbstständigen ermittelt, die als Grundlage für den Anwendungsbereich künftiger Regelungen dienen sollen.

2. Berücksichtigung der Ergebnisse von Statusfeststellungsverfahren im Arbeitsrecht?

Einen letzten Anhaltspunkt für eine verbesserte Aufdeckung von Scheinselbstständigkeit könnte das Statusfeststellungsverfahren nach § 7a SGB IV bieten. Ein solches wird in der Regel eingeleitet, um den Beteiligten Rechtssicherheit darüber zu verschaffen, ob ein sozialversicherungsrechtliches Beschäftigungsverhältnis oder Selbstständigkeit vorliegt.⁴¹⁰ Entweder können die Beteiligten nach § 7a Abs. 1 S. 1 SGB IV einen freiwilligen Antrag auf Statusfeststellung stellen oder es wird nach § 7a Abs. 1 S. 2 SGB IV ein obligatorisches Statusfeststellungsverfahren durch die Einzugsstelle eingeleitet.⁴¹¹ Gem. § 7a Abs. 2 SGB IV entscheidet in jedem Fall die Deutsche Rentenversicherung Bund (sog. Clearingstelle) auf Grund einer Gesamtwürdigung aller Umstände des Einzelfalls, ob eine Beschäftigung oder eine selbstständige Tätigkeit vorliegt. Damit wird seit der Reformierung des Statusfeststellungsverfahrens mit Wirkung ab dem 1. April 2022 nicht mehr über das Bestehen einer Versicherungspflicht in den Zweigen der Sozialversicherung entschieden, sondern die Statusbeurteilung beschränkt sich auf die Feststellung des Erwerbsstatus (sog. Elementenfeststellung).⁴¹² Darüber hinaus besteht nun die Möglichkeit einer Prognoseentscheidung bereits vor Aufnahme der Tätigkeit und das Instrument der Gruppenfeststellung wurde eingeführt.⁴¹³ Die

⁴¹⁰ *Deutsche Rentenversicherung*, Auf den Punkt gebracht: Versicherung, S. 16, abrufbar unter: https://www.deutsche-rentenversicherung.de/SharedDocs/Downloads/DE/Fachliteratur_Kommentare_Gesetzestexte/somma_summarum/e_paper_und_broschueren/broschueren/versicherung.html (zuletzt geprüft am: 05.12.2024), S. 16.

⁴¹¹ Vgl. *Bettinghausen/Wiemers*, BB 2020, 2356 (2357).

⁴¹² *Bissels/Falter/Joch*, ArbRAktuell 2021, 485 (485); *Zieglmeier*, NZA 2021, 977 (978); vgl. auch *Deutsche Rentenversicherung*, Auf den Punkt gebracht: Versicherung, S. 20, abrufbar unter: https://www.deutsche-rentenversicherung.de/SharedDocs/Downloads/DE/Fachliteratur_Kommentare_Gesetzestexte/somma_summarum/e_paper_und_broschueren/broschueren/versicherung.html (zuletzt geprüft am: 05.12.2024), S. 20.

⁴¹³ *Bissels/Falter/Joch*, ArbRAktuell 2021, 485 (487); *Zieglmeier*, NZA 2021, 977 (982); *Kainz-Veiglhuber/Euler/Chama*, § 7a Rn. 26, 30.

Statusentscheidung in Dreiecksverhältnissen wurde dadurch erleichtert, dass sich die Beurteilung nicht mehr auf nur eine Rechtsbeziehung beschränkt und darüber hinaus auch der Dritte zur Einleitung des Verfahrens berechtigt ist.⁴¹⁴ Insofern betreffen auch die übrigen Änderungen im Statusfeststellungsverfahren ausschließlich Verfahrensfragen.⁴¹⁵

Die Clearingstelle trifft im Rahmen des Statusfeststellungsverfahrens also nur noch eine Entscheidung über den Erwerbsstatus einer Person: Beschäftigter oder Selbstständiger. Das wirft die Frage auf, inwieweit diese Entscheidung auch für das Arbeitsrecht Erkenntnisse bringen kann. Inwiefern kann im Rahmen der arbeitsrechtlichen Statusprüfung auf das Ergebnis eines bereits durchgeführten Statusfeststellungsverfahrens zurückgegriffen werden? Gegenstand des Statusfeststellungsverfahrens ist derzeit allein die Feststellung einer Beschäftigung oder selbstständigen Tätigkeit als Teil einer Sozialversicherungspflicht, das heißt einer Beschäftigung i.S.v § 7 Abs. 1 SGB IV.⁴¹⁶ Dieser Begriff der Beschäftigung und der im Arbeitsrecht geltende Arbeitnehmerbegriff sind nicht deckungsgleich und lassen sich nicht ohne Weiteres gleichsetzen.⁴¹⁷ Vielmehr ist der sozialversicherungsrechtliche Beschäftigungsbegriff umfassender und erfasst auch Fälle, in denen ein Arbeitsverhältnis nicht vorliegt, etwa Auszubildende oder Geschäftsführer.⁴¹⁸ Das geht bereits aus dem Wortlaut des § 7 Abs. 1 SGB IV („insbesondere“) hervor;⁴¹⁹

⁴¹⁴ *Bissels/Falter/Joch*, ArbRAktuell 2021, 485 (486); *Zieglmeier*, NZA 2021, 977 (980 f.); *Kainz-Veiglhuber/Euler/Chama*, § 7a Rn. 19 f.

⁴¹⁵ *Hördt*, ArbRAktuell 2022, 273 (275 f.); *Zieglmeier*, NZA 2021, 977 (978).

⁴¹⁶ *NK-GA-Boecken*, § 7a SGB IV Rn. 4.

⁴¹⁷ BAG, Urt. v. 27.4.2021 – 2 AZR 540/20, NZA 2021, 857 (858); BAG, Urt. v. 26.6.2019 – 5 AZR 178/18, NZA 2019, 1559 (1560); BAG, Beschl. v. 30.8.2000 – 5 AZB 12/00, AP ArbGG 1979 § 3 Nr. 75; BSG, Urt. v. 4.6.2019 – B 12 R 11/18 R, DStR 2019, 2429 (2430); *Holthausen*, RdA 2020, 92 (96); *Thüsing*, Scheinselbstständigkeit, S. 5; *Kainz-Klopstock/Euler/Chama*, § 7 SGB IV Rn. 15; *BeckOGK-Zieglmeier*, § 7a SGB IV Rn. 26 (Stand: 15.11.2024); *ErfK-Rolfs*, § 7 SGB IV Rn. 2; *Schneider*, SR 2023, 100 (100).

⁴¹⁸ BSG, Urt. v. 4.6.2019 – B 12 R 11/18 R, DStR 2019, 2429 (2430); vgl. *Schneider*, SR 2023, 100 (100).

⁴¹⁹ *Holthausen*, RdA 2020, 92 (96); *Greiner*, NZS 2019, 761 (763).

damit ist aber zugleich einzugestehen, dass ein einziger Federstrich des Gesetzgebers genügen würde, um den fehlenden Gleichlauf zu beseitigen. Letztlich verbietet sich eine Gleichstellung der Begriffe aber vor allem mit Blick auf die divergierenden Schutzzwecke von Arbeits- und Sozialversicherungsrecht: Das Arbeitsrecht versucht die strukturellen Unterlegenheit der schutzbedürftigen Vertragspartei, in der Regel des Arbeitnehmers, zu kompensieren, während das Sozialrecht darüber hinausgeht und auch den Schutz der Solidargemeinschaft vor mangelnder individueller Leistungskraft bezweckt.⁴²⁰ Spätestens die Einführung des § 611a BGB hat die Unabhängigkeit des Arbeitnehmer- vom Beschäftigtenbegriff noch einmal verdeutlicht.⁴²¹ Unter anderem hat es der im ersten Referentenentwurf zu § 611a BGB enthaltene Vorschlag, bei Bestehen einer sozialversicherungspflichtige Beschäftigung das Vorliegen eines Arbeitsvertrags zu vermuten und so eine Verknüpfung der beiden Rechtsgebiete herzustellen⁴²² nicht in das Gesetz geschafft. In diesem Sinne haben auch BSG und BAG entschieden, dass die sozialversicherungsrechtliche Bewertung einer Tätigkeit keine uneingeschränkte Geltung für deren arbeitsrechtliche Einordnung beanspruchen kann.⁴²³ Genauso hat die arbeitsrechtliche Einstufung keinen Einfluss auf die sozialversicherungsrechtliche Bewertung, wie die jüngste Entscheidung des BSG im Vergleich mit der vorangegangenen arbeitsgerichtlichen Rechtsprechung zeigt.⁴²⁴ Nach derzeitiger Rechtslage ist weder die sozialversicherungsrechtliche Beurteilung einer Beschäftigung

⁴²⁰ Kainz-Klopstock/Euler/Chama, § 7 SGB IV Rn. 3.

⁴²¹ Greiner, NZS 2019, 761 (763); ErfK-Rolfs, § 7 SGB IV Rn. 2; für eine Identität der beiden Begriffe dagegen Wank, RdA 2020, 110 (110 f.).

⁴²² Referentenentwurf eines Gesetzes zur Änderung des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes und anderer Gesetze, S. 10.

⁴²³ BAG, Urt. v. 26.6.2019 – 5 AZR 178/18, NZA 2019, 1559 (1560); BSG, Beschl. v. 17.10.1990 – 11 BAr 39/90, BeckRS 1990, 6768.

⁴²⁴ BSG, Urt. v. 24.10.2023 – B 12 R 9/21 R, BeckRS 2023, 41359.

zwingend durch die (arbeits-)vertragliche Qualifizierung vorgeprägt,⁴²⁵ noch der arbeitsrechtliche Status durch das Sozialrecht.

Nichtsdestotrotz kann der sozialversicherungsrechtlichen Entscheidung Indizwirkung für die arbeitsrechtliche Beurteilung zukommen.⁴²⁶ Damit ist auch nicht ausgeschlossen, dass die sozialversicherungsrechtliche Statusbeurteilung indizielle Wirkung zumindest für die Einbeziehung von Beschäftigten in die kollektive Interessenvertretung haben kann. Insofern könnte das Ergebnis eines Statusfeststellungsverfahrens als Indiz für die Arbeitnehmereigenschaft im Sinne des BetrVG bzw. der Personalvertretungsgesetze dienen. Denkbar ist auch in diesem Kontext eine Vermutungslösung, nach der die Arbeitnehmereigenschaft i.S.d BetrVG bzw. der Personalvertretungsgesetze vermutet wird, wenn eine Person nach der Entscheidung der Deutschen Rentenversicherung Bund sozialversicherungspflichtig beschäftigt ist. Möglich wäre auch, dass die Entscheidung der DRV eines von mehreren Kriterien der oben angedachten Vermutungsregelung darstellt. Durch die Beschränkung auf den Bereich des kollektiven Rechts würde die Unabhängigkeit des Arbeitsverhältnisses von der sozialversicherungspflichtigen Beschäftigung zumindest nicht in erheblicher Weise konterkariert.

V. Zusammenfassung

Folge einer Scheinselbstständigkeit ist grundsätzlich (auch) die umfassende Einbeziehung des Beschäftigten in das System der kollektiven Interessenvertretung. Damit die kollektiven Schutz- und Beteiligungsrechte in vollem Umfang wahrgenommen werden können, bedarf es einer möglichst frühzeitigen Aufdeckung von Scheinselbstständigkeit. Die Einordnung als Scheinselbstständiger fällt jedoch nicht immer leicht. Klar ist, dass für den Bereich des Arbeitsrechts den Ausgangspunkt stets der in § 611a BGB

⁴²⁵ BSG, Urt. v. 4.6.2019 – B 12 R 11/18 R, DStR 2019, 2429 (2430); *Holthausen*, RdA 2020, 92 (96).

⁴²⁶ BSG, Beschl. v. 17.10.1990 – 11 BAr 39/90, BeckRS 1990, 6768.

verankerte Arbeitnehmerbegriff bildet. Hilfsweise lassen sich eine Reihe weiterer Indizien heranziehen, die im Rahmen einer umfassenden Gesamtwürdigung mehr oder weniger Berücksichtigung finden können. Der Blick auf weitere rechtliche Entwicklungen zeigt zudem, dass zur Bekämpfung von Scheinselbstständigkeit eine Vermutungslösung Mittel der Wahl sein kann. In naher Zukunft wird der Gesetzgeber eine solche zumindest für den Bereich der Plattformarbeit einführen müssen. Erwägenswert erscheint darüber hinaus eine Vermutungsregelung zu Gunsten eines Arbeitsverhältnisses, die den kollektivrechtlichen Bereich betrifft. Bis dahin bleibt nur, die für nachhaltig befundenen Indizien im Wege einer „Checkliste“ zusammenzufassen.

E. Checkliste zum Nachweis von Abhängigkeit

In dieser Checkliste werden die verschiedenen Indizien in Abhängigkeit von ihrer Bedeutung in „sehr relevant“ und „relevant“ kategorisiert. Unterschieden wird zudem, sofern es sich auf die Relevanz der Kriterien auswirkt, danach, ob der Beschäftigte seine Tätigkeit „on-site“, das heißt unter Einbindung in den auftraggebenden Betrieb ausübt, ob er mobil oder ob er „Hand in Hand“ mit (anderen) Arbeitnehmern des Auftraggebers arbeitet. Mobile Arbeit meint dabei die Arbeit von einem frei gewählten Ort aus. Ein „Hand in Hand“ - Arbeiten mit anderen Arbeitnehmern ist sowohl bei mobiler als auch bei „on-site“- Tätigkeit denkbar, beide Formen können aber genauso gut vorkommen, ohne dass Hand in Hand mit (anderen) Arbeitnehmern gearbeitet wird.

Die Kriterien der höchsten Relevanzkategorie ergeben sich unmittelbar aus § 611a Abs. 1 S. 1 BGB bzw. die Pflicht zur persönlichen Leistungserbringung aus der höchstrichterlichen Rechtsprechung. Sie dürfen daher nicht vollständig fehlen, um abhängige Beschäftigung und damit Scheinselbstständigkeit annehmen zu können. Als Richtwert kann weiter davon ausgegangen werden, dass eine abhängige Beschäftigung naheliegend und das Risiko einer Scheinselbstständigkeit erhöht ist, sofern mindestens die Hälfte der in der Checkliste genannten Indizien zu bejahen sind. Insgesamt sollten also wenigstens sieben der Indizien vorliegen; um ihrer größeren Bedeutung gerecht

zu werden, sollten mindestens vier davon als „sehr relevant“ eingestuft worden sein. Das Fehlen eines als „sehr relevant“ geltenden Indizes kann aber im einzelnen Fall durch das Vorliegen von zwei Indizien der niederen Kategorie kompensiert werden. Wird die geforderte Anzahl an Indizien nicht erreicht, spricht das dagegen eher für Selbstständigkeit.

Gleichwohl sollte bei Verwendung der Checkliste im Hinterkopf behalten werden, dass eine derartige Liste lediglich erste Anhaltspunkte für die Qualifikation einer Rechtsbeziehung liefern kann. Nicht mehr, aber auch nicht weniger. Denn die rechtliche Einordnung eines Rechtsverhältnisses ist letztlich immer im Rahmen einer umfassenden Gesamtwürdigung aller Indizien vorzunehmen und abhängig von den Umständen des konkreten Einzelfalls. Es kann daher auch nicht ausgeschlossen werden, dass im einzelnen Fall eine Scheinselbstständigkeit vorliegt, obwohl weniger Kriterien zu bejahen sind, als vorgeschlagen.

Indiz	Arbeitssituation	Relevanz	✓
<p>Inhaltliche Weisungsbindung: Erhält die Person Anweisungen hinsichtlich Art und Inhalt ihrer Arbeit? Gibt der Auftraggeber vor, wie sie was zu tun hat?</p> <ul style="list-style-type: none"> • Sind z.B. Arbeitsablauf und Verfahren vom Auftraggeber vorgegeben? • Besteht z.B. die Pflicht, den Auftraggeber regelmäßig über den Arbeitsstand zu informieren? 		Sehr relevantes Indiz	
<p>Zeitliche Weisungsbindung: Sind Dauer und Lage der Arbeitszeit vorgegeben? Gibt der Auftraggeber vor, wann die Person zu arbeiten hat und wie lange?</p> <ul style="list-style-type: none"> • Werden der Person die Arbeitszeiten zugewiesen, z.B. indem sie in Dienstpläne eingeteilt wird, ohne ein Mitspracherecht zu haben? • Wird von der Person ständige Dienstbereitschaft erwartet? 	„on-site“	Sehr relevantes Indiz	
	Hand in Hand	Relevantes Indiz	
	mobil	Relevantes Indiz	
<p>Örtliche Weisungsbindung: Gibt der Auftraggeber der Person vor wo, d.h. an welchem Ort sie zu arbeiten hat?</p>	„on-site“	Sehr relevantes Indiz	
	Hand in Hand	Sehr relevantes Indiz	
	mobil	Relevantes Indiz	

<p>Ist die Person in die Organisation des Betriebs eingegliedert?</p> <ul style="list-style-type: none"> Ist sie z.B. in das Telefonverzeichnis, den E-Mail-Verteiler oder den Dienstplan aufgenommen? Macht der Auftraggeber Vorgaben hinsichtlich des Erscheinungsbilds, z.B. durch eine Kleiderordnung? Besteht die Pflicht zur Teilnahme an internen Veranstaltungen wie Betriebsausflügen oder Teambesprechungen? 	„on-site“	Sehr relevantes Indiz	
	Hand in Hand	Sehr relevantes Indiz	
	mobil	Relevantes Indiz	
<p>Ist die Person auf die Arbeitsmittel des Auftraggebers angewiesen?</p> <ul style="list-style-type: none"> Arbeitet die Person z.B. an einem vom Auftraggeber zur Verfügung gestellten Arbeitsplatz statt in eigenen Räumen? Benutzt die Person z.B. die Arbeitsmittel oder Geräte des Auftraggebers, etwa dessen Hard- und Software? 	„on-site“	Sehr relevantes Indiz	
	Hand in Hand	Sehr relevantes Indiz	
	mobil	Relevantes Indiz	
<p>Ist die Person zur Ausübung ihrer Tätigkeit auf die Zusammenarbeit mit (anderen) Mitarbeitern des Auftraggebers angewiesen?</p>		Relevantes Indiz	
<p>Ist die Person verpflichtet, ihre Arbeit persönlich zu verrichten, d.h. hat sie kein Recht dritte Personen einzusetzen?</p>		Sehr relevantes Indiz	

Ist die Person in ihrem Recht, vom Auftraggeber angebotene Aufträge abzulehnen, eingeschränkt?		Relevantes Indiz	
Ist die Person in ihrem Recht, auch für andere Auftraggeber tätig zu werden, eingeschränkt?		Relevantes Indiz	
Ordnet sich die Person dem unternehmerischen Auftritt des Auftraggebers unter, nutzt sie z.B. dessen Homepage, E-Mail-Adresse oder Telefonnummer?		Relevantes Indiz	
Trägt die Person keine unternehmerischen Risiken, setzt sie insbesondere kein eigenes Kapital mit der Gefahr des Verlusts ein?		Relevantes Indiz	
Hat die Person das Recht, Urlaub zu nehmen und muss ihr Urlaub abgesprochen und genehmigt werden?		Relevantes Indiz	
Erhält die Person bei Urlaub oder Krankheit weiter ihre übliche Vergütung (Entgeltfortzahlung)?		Relevantes Indiz	
Erfolgt die Entlohnung monatlich als Festvergütung?		Relevantes Indiz	
Führt der Auftraggeber Steuern und Sozialversicherungsbeiträge ab und/oder führt er eine Personalakte über die Person?		Relevantes Indiz	

Festzuhalten bleibt zur Verwendung der dargestellten Checkliste zum Nachweis von Abhängigkeit zuletzt noch einmal:

1. Für das Vorliegen von abhängiger Beschäftigung und damit Scheinselbstständigkeit dürfen Indizien der höchsten Relevanzkategorie nicht vollständig fehlen.
2. Ein Richtwert für die Annahme von Abhängigkeit und damit Scheinselbstständigkeit kann sein: Das Vorliegen von insgesamt mindestens sieben Indizien, wovon mindestens vier der höchsten Relevanzkategorie zuzuordnen sind.
3. In einem Fall kann das Vorliegen zweier relevanter Indizien das Fehlen eines sehr relevanten Indizes ausgleichen.
4. Erforderlich und entscheidend ist stets eine Gesamtbetrachtung aller relevanten Umstände des Einzelfalls. Es kann daher nicht ausgeschlossen werden, dass im einzelnen Fall eine Scheinselbstständigkeit vorliegt, obwohl weniger Kriterien zu bejahen sind, als veranschlagt.

Literaturverzeichnis

- Abbenhardt, Lisa/Pongratz, Hans J.*, Institutionalisierungsperspektiven der Interessenvertretung von Solo-Selbstständigen, *IndBez* 2019, S. 253–277.
- Altvater, Lothar, et al.* (Hrsg.), *BPersVG - Bundespersonalvertretungsgesetz*, 11. Auflage, Frankfurt a.M. 2023 (zitiert: *Altvater-Bearbeiter*).
- ArbeitGestalten*, "Leipziger Allerlei?" Strukturdatenanalyse von Solo-Selbstständigkeit in Leipzig, Berlin 2022.
- 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.
- Bauer, Jobst-Hubertus/Diller, Martin/Lorenzen, Stefanie*, Das neue Gesetz zur „Scheinselbständigkeit“, *NZA* 1999, S. 169–177.
- Bauer, Jobst-Hubertus/Diller, Martin/Schuster, Doris-Maria*, Das Korrekturgesetz zur „Scheinselbständigkeit“ - Alles anders, nichts besser!, *NZA* 1999, S. 1297–1303.
- Bayreuther, Frank*, Sicherung der Leistungsbedingungen von (Solo-) Selbstständigen, Crowdworkern und anderen Plattformbeschäftigten, *Bund-Verlag*, Frankfurt a.M. 2018 (zitiert: *Leistungsbedingungen von (Solo-) Selbstständigen*).
- Bayreuther, Frank/Deinert, Olaf*, Der Einbezug arbeitnehmerloser Betriebe in gemeinsame Einrichtungen der Tarifvertragsparteien, *RdA* 2015, S. 129–140.
- Becker, Silke*, Scheinwerkverträge und Scheinselbstständigkeit, - Externe Dienstleistungen im Spannungsfeld zwischen Rechtssicherheit und Lebenswirklichkeit -, *DB* 2015, S. 2267–2270.
- Bernhardt, Ute*, Die sozialversicherungsrechtliche Absicherung "Kleiner Selbstständiger", in: *Busch, Dörte/Feldhoff, Kerstin/Nebe, Katja* (Hrsg.), *Übergänge im Arbeitsleben und (Re)Inklusion in den Arbeitsmarkt*,

- Symposium anlässlich des 65. Geburtstages von Prof. Dr. Wolfhard Kothe, Baden-Baden 2012, S. 113–124 (zitiert: *Bernhardt*, in: FS Kothe).
- Bettinghausen, Mina/Wiemers, Matthias*, Scheinselbstständigkeit – Risikoverteilung zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer, BB 2020, S. 2356–2360.
- Bissels, Alexander/Falter, Kira/Joch, Benedikt*, Reform des Statusfeststellungsverfahrens, ArbRAktuell 2021, S. 485–488.
- Boecken, Winfried, et al.* (Hrsg.), *Gesamtes Arbeitsrecht*, Nomoskommentar, 2. Auflage, Baden-Baden 2023 (zitiert: NK-GA-Bearbeiter).
- Boemke, Burkhard*, Neue Selbstständigkeit und Arbeitsverhältnis, Grundsatzfragen sinnvoller Abgrenzung von Arbeitnehmern, Arbeitnehmerähnlichen und Selbstständigen, ZfA 1998, S. 285–326.
- Bourazeri, Konstantina*, Neue Beschäftigungsformen in der digitalen Wirtschaft am Beispiel soloselbstständiger Crowdworker, NZA 2019, S. 741–746.
- Brenke, Karl*, Allein tätige Selbständige: starkes Beschäftigungswachstum, oft nur geringe Einkommen, DIW Wochenbericht Nr. 7, Berlin 2013.
- Brenke, Karl*, Selbstständige Beschäftigung geht zurück, DIW Wochenbericht Nr. 36, Berlin 2015.
- Brock, Martin*, Soloselbstständige als Heimarbeiter?, ÖAT 2021, S. 161–164.
- Buchner, Herbert*, Scheinselbstständige und arbeitnehmerähnliche Selbständige in der Sozialversicherung – Gesetz zu „Korrekturen in der Sozialversicherung“, DB 1999, S. 146–151.
- Buchner, Herbert*, Versicherungs-, Beitrags- und Melderecht für scheinselbstständige Arbeitnehmer, Hinweise der Spitzenverbände der Gesetzlichen Krankenkassen und Rentenversicherungsträger sowie der Bundesanstalt für Arbeit zur Anwendung des Gesetzes zu Korrekturen in der Sozialversicherung – Darstellung und Anmerkungen, DB 1999, S. 533–535.

- Bücker, Andreas*, Arbeitsrecht in der vernetzten Arbeitswelt, IndBez 2016, S. 187–225.
- Conen, Wietekel/Schippers, Joop/Schulze Buschoff, Karin*, Soloselbstständigkeit - zwischen Freiheit und Unsicherheit, Ein deutsch-niederländischer Vergleich, WSI Working Paper Nr. 206, Düsseldorf 2016.
- 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*, 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* (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/Klebe, Thomas*, Crowdwork: Die neue Form der Arbeit – Arbeitgeber auf der Flucht?, NZA 2015, S. 1032–1041.
- Deinert, Olaf*, Kernbelegschaften – Randbelegschaften – Fremdbelegschaften - Herausforderungen für das Arbeitsrecht durch Reduzierung von Stammbeslegschaften, 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, et al.* (Hrsg.), Arbeitsrecht, Handbuch für die Praxis, 10. Auflage, Frankfurt a.M. 2019 (zitiert: *Deinert/Heuschmid/Zwanziger-Bearbeiter*).
- Deinert, Olaf*, Prekäre Erwerbsarbeit ausländischer Arbeitskräfte in Deutschland, VSSAR 2023, S. 391–426.
- Deinert, Olaf*, Arbeits- und Sozialordnung, Gesetze, Einleitungen, Übersichten, 49. Auflage, Bund-Verlag, Frankfurt a.M. 2024 (zitiert: *Arbeits- und Sozialordnung*).
- 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*).
- Dietrich, Hans/Patzina, Alexander/Wank, Rolf*, Scheinselbständigkeit in Deutschland, Rechtliche Grundlagen und empirische Befunde, IAB-Bibliothek Nr. 364, Bielefeld 2017.
- Donalies, Manfred/Hübner-Berger, Malte*, Gesetz über die Mitbestimmung der Personalräte (Mitbestimmungsgesetz Schleswig-Holstein - MBG Schl.-H.), Kommentar, 9. Nachlieferung, Wiesbaden 2011 (zitiert: *Kommentar MBG Schl.-H.-Bearbeiter*).
- Düwell, Franz Josef* (Hrsg.), Betriebsverfassungsgesetz, BetrVG | WahlO | EBRG | SEBG, Handkommentar, 6. Auflage, Baden-Baden 2022 (zitiert: *HK-BetrVG-Bearbeiter*).
- Eichenhofer, Eberhard*, Kommissionsvorschlag zur Regelung der Plattformarbeit, ZESAR 2022, S. 459–466.

- Fischels, André/Sokoll, Emil*, Die EU-Richtlinie zur Verbesserung der Arbeitsbedingungen in der Plattformarbeit, NZA 2024, S. 721–728.
- 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).
- Fock, Michael, et al.*, Sozialrecht 4.0, Bericht über die Konferenz der Präsidentinnen und Präsidenten der Landessozialgerichte, SGB 2018, S. 591–600.
- Frantziach, Petra*, Abhängige Selbständigkeit im Arbeitsrecht, Eine Untersuchung der rechtlichen Stellung von Selbständigen in persönlicher oder wirtschaftlicher Abhängigkeit, Duncker & Humblot, Berlin 2000 (zitiert: Abhängige Selbständigkeit).
- Frey, Lea*, Arbeitnehmerähnliche Personen in der Betriebsverfassung unter besonderer Berücksichtigung des Arbeitsschutzrechts, Peter Lang Verlag, Frankfurt a.M. 2014 (zitiert: Arbeitnehmerähnliche Personen).
- 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).
- Gaul, Björn/Hahne, Tobias C.*, Der Versuch des Gesetzgebers zur Kennzeichnung von Arbeitnehmern, Leiharbeitnehmern und sonstigem Fremdpersonal durch § 611a BGB (§ 611a BGB), BB 2016, S. 58–63.
- Gräf, Stephan*, Der Richtlinienentwurf zur Plattformarbeit - Analyse, Umsetzungsperspektiven und Alternativen, ZfA 2023, S. 209–278.

- Greiner, Stefan*, Grenzen des Fremdpersonaleinsatzes im Krankenhaus: Die „Honorararzt“-Entscheidungen des BSG, – zugleich Besprechung der Leitentscheidung BSG, 4.6.2019, B 12 R 11/18 R –, NZS 2019, S. 761–769.
- Greiner, Stefan/Baumann, Patrick*, Der Beschäftigungsstatus von Plattformtätigen und die Richtlinie zur Verbesserung der Arbeitsbedingungen in der Plattformarbeit, ZESAR 2023, S. 409–416.
- Gronimus, Andreas/Knorz, Nicole/Wienzeck, Christian*, Bundespersonalvertretungsrecht, Praxiskommentar zum BPersVG mit Sonderteil Soldatenvertretung, 9. Auflage, Regensburg/Baden-Baden 2022 (zitiert: *Gronimus-Bearbeiter*).
- Großmann, Juliane/Haak, Pauline*, Effektivierung der Interessenvertretung Solo-Selbstständiger, Göttingen 2025.
- Hanau, Hans*, Schöne digitale Arbeitswelt?, NJW 2016, S. 2613–2617.
- Hase, Karl v./Lembke, Mark*, Das Selbstbeurlaubungsrecht arbeitnehmerähnlicher Personen, BB 1997, S. 1095–1101.
- Heinze, Meinhard*, Einwirkungen des Sozialrechts ins Arbeitsrecht?, NZA 2000, S. 5–7.
- Henrici, Horst*, Ausstrahlung des § 7 Abs. 4 SGB IV n. F. auf das Arbeitsrecht?, AuR 2000, S. 171–174.
- Henrici, Horst*, Der rechtliche Schutz für Scheinselbständige, Eine Untersuchung unter besonderer Berücksichtigung des Verlagsbereiches, Driesen Verlag, Taunusstein 2002 (zitiert: *Scheinselbständige*).
- Henssler, Martin/Grau, Timon* (Hrsg.), Arbeitnehmerüberlassung, Solo-Selbstständige und Werkverträge, Aktuelle Gesetzeslage und Auswirkungen für die Praxis, 3. Auflage, Bonn 2022 (zitiert: *Henssler/Grau-Bearbeiter*).
- Henssler, Martin/Willemsen, Heinz-Josef/Kalb, Heinz-Jürgen* (Hrsg.), Arbeitsrecht Kommentar, 11. Auflage, Köln 2024 (zitiert: *HWK-Bearbeiter*).

- Herzog, Roman, et al.* (Hrsg.), Grundgesetz, Kommentar, 104. Lieferung April 2024, München 2024 (zitiert: *Dürig/Herzog/Scholz-Bearbeiter*).
- Heuschmid, Johannes/Hlava, Daniel*, Entwurf eines Gesetzes über Mindestentgeltbedingungen für Selbstständige ohne Arbeitnehmer (Solo-Selbstständige), HSI-Working Paper Nr. 12, Frankfurt a.M. 2018.
- Hlava, Daniel/Klebe, Thomas*, Mindesthonorare für Soloselbstständige, Politische Gestaltungsansätze und rechtliche Rahmenbedingungen, FES impuls, Bonn 2021.
- Holthausen, Joachim*, Statusfeststellung und Scheinselbstständigkeit – Ein Praxisbefund über Etikettenschwindel, Umgehungs-, Schein- sowie verdeckte Rechtsgeschäfte und ihre Folgen, RdA 2020, S. 92–101.
- Hördt, Michael*, Änderungen im Statusfeststellungsverfahren und die jüngste Rechtsprechung zur Scheinselbstständigkeit und zu „Workation“, ArbRAktuell 2022, S. 273–276.
- Hromadka, Wolfgang*, Arbeitnehmerähnliche Personen – Rechtsgeschichtliche, dogmatische und rechtspolitische Überlegungen, NZA 1997, S. 1249–1256.
- Hümmerich, Klaus/Lücke, Oliver/Mauer, Reinhold* (Hrsg.), Arbeitsrecht, Vertragsgestaltung, Prozessführung, Personalarbeit, Betriebsvereinbarungen, 10. Auflage, Baden-Baden 2022 (zitiert: *Hümmerich/Lücke/Mauer-Bearbeiter*).
- Hütter, Gisela*, Möglichkeiten und Grenzen kollektivautonomer Regelungen der Lohn- und Arbeitsbedingungen Selbstständiger, ZfA 2018, S. 552–585.
- Jacobs, Matthias, et al.*, Tarifvertragsrecht, 2. Auflage, München 2013 (zitiert: *JKOS-Bearbeiter*).
- Jansen, Andreas*, Wachsende Graubereiche in der Beschäftigung, Ein interdisziplinärer Forschungsüberblick über die Entstehung und Entwicklung neuer Arbeits- und Beschäftigungsformen in Deutschland, Working Paper Forschungsförderung Nr. 167, Düsseldorf 2020.

- Kainz, Willi Johannes* (Hrsg.), *Praxiskommentar Beschäftigung und selbstständige Tätigkeit, Kommentar zu Paragraphen 7-13 SGB IV*, München 2022 (zitiert: *Kainz-Bearbeiter*).
- Keilich, Jochen*, *Vermeidung der Risiken der Scheinselbstständigkeit*, SPA 2021, S. 49–51.
- Kiel, Heinrich/Lunk, Stefan/Oetker, Hartmut* (Hrsg.), *Münchener Handbuch zum Arbeitsrecht, Band 2: Individualarbeitsrecht II*, 5. Auflage, München 2021 (zitiert: *MHdB ArbR-Bearbeiter*).
- Kiel, Heinrich/Lunk, Stefan/Oetker, Hartmut* (Hrsg.), *Münchener Handbuch zum Arbeitsrecht, Band 1: Individualarbeitsrecht I*, 5. Auflage, München 2021 (zitiert: *MHdB ArbR-Bearbeiter*).
- Kiel, Heinrich/Lunk, Stefan/Oetker, Hartmut* (Hrsg.), *Münchener Handbuch zum Arbeitsrecht, Band 4: Kollektives Arbeitsrecht II, Arbeitsgerichtsverfahren*, 5., München 2022 (zitiert: *MHdB ArbR-Bearbeiter*).
- Kiel, Heinrich/Lunk, Stefan/Oetker, Hartmut* (Hrsg.), *Münchener Handbuch zum Arbeitsrecht, Band 3: Kollektives Arbeitsrecht I*, 5. Auflage, München 2022 (zitiert: *MHdB ArbR-Bearbeiter*).
- Klebe, Thomas*, *Crowdwork: Faire Arbeit im Netz?*, AuR 2016, S. 277–281.
- Klebe, Thomas/Karthaus, Boris*, *Betriebsratsrechte bei Werkverträgen*, NZA 2012, S. 417–426.
- Klebe, Thomas/Neugebauer, Julia*, *Crowdsourcing: Für eine handvoll Dollar oder Workers of the crowd unite?*, AuR 2014, S. 4–7.
- Kocher, Eva*, *Die Grenzen des Arbeitsrechts. Der rechtliche Schutz in der Erwerbsarbeit außerhalb von Arbeitsverhältnissen*, KJ 2013, S. 145–157.
- 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.
- Köhler, Matthias*, Dauerbrenner Scheinselbstständigkeit und verdeckte Arbeitnehmerüberlassung, GWR 2014, S. 28–30.
- Körner, Anne, et al.* (Hrsg.), beck-online.GROSSKOMMENTAR zum SGB (Kasseler Kommentar), München 2024 (zitiert: BeckOGK-Bearbeiter).
- 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*, Auf dem Weg zur unionsrechtlichen Regelung von Plattformtätigkeiten, NZA 2022, S. 521–533.
- Krause-Pilatus, Annabelle/Rinne, Ulf*, Selbstständige Erwerbstätigkeit in Deutschland (Aktualisierung 2024), BMAS Forschungsbericht 643, Bonn 2024.
- Lachmann, Maximilian*, Aktuelles zur Scheinselbstständigkeit – Notärzte im Nebenjob, DStR 2022, S. 1557–1562.
- 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.
- Löwisch, Manfred*, Der arbeitsrechtliche Teil des sogenannten Korrekturgesetzes, BB 1999, S. 102–107.

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

Mai, Christoph-Martin/Marder-Puch, Katharina, Selbstständigkeit in Deutschland, Statistisches Bundesamt, Wirtschaft und Statistik 2013, S. 482–496.

Manske, Alexandra/Scheffelmeier, Tina, Werkverträge, Leiharbeit, Solo-Selbstständigkeit - Eine Bestandsaufnahme, WSI-Diskussionspapier No. 195, Düsseldorf 2015.

Martina, Dietmar, Heimarbeit und ihre Voraussetzungen, NZA 2020, S. 988–991.

Maschmann, Frank/Sieg, Rainer/Göpfert, Burkard (Hrsg.), Vertragsgestaltung im Arbeitsrecht, Arbeits- und Anstellungsverträge, 3. Auflage, München 2020 (zitiert: *Vertragsgestaltung ArbR-Bearbeiter*).

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

Mecke, Christian, Digitalisierung und Versicherungspflicht in der Sozialversicherung, SRa 2022, S. 229–237.

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

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

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

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

Otten, August Wilhelm, Heimarbeit - ein Dauerrechtsverhältnis eigener Art, NZA 1995, S. 289–296.

- Pacha, Julia*, Crowdwork, Arbeitsrechtlicher Schutz einer neuen Beschäftigungsform, ZAAR Verlag, München 2018 (zitiert: Crowdwork).
- Pongratz, Hans J.*, Interessenvertretung dringend erwünscht: Was Selbstständige von ihrer Gewerkschaft erwarten, WSI Mitteilungen 8/2017, München 2017.
- Pongratz, Hans J.*, Die Solo-Selbstständigen - Was sie trennt und verbindet, WISO 2020, S. 12–34.
- Pongratz, Hans J./Abbenhardt, Lisa*, Interessenvertretung von Solo-Selbstständigen, WSI Mitteilungen 4/2018, München 2018.
- Pottschmidt, Daniela*, Arbeitnehmerähnliche Personen in Europa, die Behandlung wirtschaftlich abhängiger Erwerbstätiger im Europäischen Arbeitsrecht sowie im (Arbeits-)Recht der EU-Mitgliedstaaten, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2006 (zitiert: Arbeitnehmerähnliche Personen in Europa).
- Preis, Ulrich*, § 611 a BGB – Potenziale des Arbeitnehmerbegriffes, NZA 2018, S. 817–826.
- Preis, Ulrich*, Indizienbasierte Gesamtbetrachtung - Der Beschäftigtenbegriff in einer modernen juristischen Methodenlehre, in: Meßling, Miriam/Voelzke, Thomas (Hrsg.), Die Zukunft des Rechts- und Sozialstaats, Festschrift für Rainer Schlegel, München 2024 (zitiert: *Preis*, in: FS Schlegel).
- Preis, Ulrich/Brose, Wiebke*, Sozialversicherungsrechtliche Einordnung neuer Beschäftigungsformen mit Schwerpunkt Plattform bzw. Gig-Ökonomie, BMAS Forschungsbericht 490, Köln/Duisburg-Essen 2016.
- Preis, Ulrich/Greiner, Stefan*, Arbeitsrecht, Kollektivarbeitsrecht, Lehrbuch für Studium und Praxis, 5. Auflage, Verlag Dr. Otto Schmidt, Köln 2020 (zitiert: Kollektivarbeitsrecht).
- Rachor, Stephanie* (Hrsg.), Gemeinschaftskommentar zum Kündigungsschutzgesetz und zu sonstigen kündigungsschutzrechtlichen Vorschriften, 13. Auflage, Hürth/Köln 2022 (zitiert: KR-Bearbeiter).

- Reiserer, Kerstin*, Angst vor Scheinselbständigkeit – eine permanente Bedrohung für die Bauindustrie, DStR 2016, S. 1613–1618.
- Reiserer, Kerstin/Freckmann, Anke*, Scheinselbstständigkeit - heute noch ein schillernder Rechtsbegriff, NJW 2003, S. 180–184.
- 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*).
- Rolfs, Christian, et al.* (Hrsg.), Beck'scher Online-Kommentar Arbeitsrecht, 73. Edition, München 2023 (zitiert: *BeckOK ArbR-Bearbeiter*).
- Röllner, Jürgen* (Hrsg.), Personalbuch 2023, Arbeitsrecht, Lohnsteuerrecht, Sozialversicherungsrecht, 30. Auflage, München 2023 (zitiert: *Küttner Personalhandbuch-Bearbeiter*).
- Schaub, Günter* (Hrsg.), Arbeitsrechts-Handbuch, Systematische Darstellung und Nachschlagewerk für die Praxis, 19. Auflage, München 2021 (zitiert: *Schaub-Bearbeiter*).
- Schindele, Friedrich*, Aktuelle Fragestellungen zum Drittpersonaleinsatz (Scheinselbstständigkeit – Werkvertrag – Dienstleister), ArbRAktuell 2015, S. 363–366.
- 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).
- Schmidt, Klaus, et al.*, Heimarbeitsgesetz, Kommentar, 4. Auflage, München 1998 (zitiert: *Schmidt/Koberski/Tiemann/Wascher-Bearbeiter*).

- Schneider, Angie*, Arbeitnehmer und Beschäftigte - Differenzierung und Schnittstellen aus arbeitsrechtlicher Sicht, SR 2023, S. 100–116.
- 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*, Arbeit in der Plattformökonomie, NZA-Beilage 2022, S. 5–15.
- Schulze Buschoff, Karin*, Solo-Selbstständigkeit in Deutschland, Aktuelle Reformoptionen, Policy Brief WSI Nr. 4, Düsseldorf 2016.
- Schulze Buschoff, Karin*, Selbstständigkeit und hybride Erwerbsformen, Sozialpolitische Gestaltungsoptionen, Policy Brief WSI Nr. 21, Düsseldorf 2018.
- Schulze Buschoff, Karin/Conen Wieteke/Schippers, Joop*, Solo-Selbstständigkeit - eine prekäre Beschäftigungsform?, WSI-Mitteilungen 2017, S. 54–61.
- Seifert, Achim*, Kollektivverträge für wirtschaftlich abhängige Selbstständige und unionsrechtliches Kartellverbot, Bund-Verlag, Frankfurt a.M. 2022 (zitiert: Kollektivverträge für wirtschaftlich abhängige Selbstständige).
- Sittard, Ulrich/Mehrtens, Anja*, Aktuelle Entwicklungen in der Rechtsprechung zur Scheinselbstständigkeit, NZA-RR 2019, S. 457–461.
- Steinau-Steinrück, Robert v./Jöris, Nils*, Tarifverträge für Solo-Selbstständige und ihre Mitgliedschaft in Koalitionen, DB 2020, S. 2353–2356.
- Stöhr, Alexander*, Kleine Unternehmen, Schutz und Interessenausgleich im Machtgefüge zwischen Arbeitnehmern, Verbrauchern und Großunternehmen, Mohr Siebeck, Tübingen 2019 (zitiert: Kleine Unternehmen).
- Stöhr, Alexander*, Der arbeitsrechtliche Status von Plattformtätigen nach dem Richtlinienentwurf – Eine kritische Analyse, EuZA 2022, S. 413–430.

- Stolterfoht, Joachim N.*, Tarifautonomie für arbeitnehmerähnliche Personen?, DB 1973, S. 1068–1076.
- Suschet, Holger*, Nichtarbeitnehmer in der Betriebsverfassung, in: Giesen, Richard/Junker, Abbo/Rieble, Volker (Hrsg.), *Bewegliche Mitbestimmung*, 9. ZAAR-Tagung, Wiesbaden, 29. September 2017, München 2018, S. 16–46 (zitiert: *Suschet*, in: *Bewegliche Mitbestimmung*).
- Sutterer-Kipping, Amélie*, *Der portage salarial – eine neue Beschäftigungsform für Solo-Selbstständige?*, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2023 (zitiert: *Der portage salarial*).
- Thüsing, Gregor*, *Scheinselbständigkeit im internationalen Vergleich*, Peter Lang Verlag, Frankfurt a.M. 2011 (zitiert: *Scheinselbständigkeit*).
- Uffmann, Katharina*, Aktuelle Fragen der Solo-Selbständigkeit, RdA 2019, S. 360–371.
- Ulber, Daniel*, *Mindestabsicherung von Selbstständigen in der Rentenversicherung*, Halle 2022.
- Umnuß, Karsten* (Hrsg.), *Corporate Compliance Checklisten, Rechtliche Risiken im Unternehmen erkennen und vermeiden*, 5. Auflage, München 2022 (zitiert: *Compliance Checklisten-Bearbeiter*).
- Waltermann, Raimund*, *Abschied vom Normalarbeitsverhältnis? Welche arbeits- und sozialrechtlichen Regelungen empfehlen sich im Hinblick auf die Zunahme neuer Beschäftigungsformen und die wachsende Diskontinuität von Erwerbsbiographien?*, Gutachten B zum 68. Deutschen Juristentag, in: *Ständige Deputation des Deutschen Juristentages* (Hrsg.), *Verhandlungen des 68. Deutschen Juristentages*, Berlin 2010, Band I, München 2010, B 9 (zitiert: *Waltermann*, in: *Gutachten B zum 68. DJT*).
- Waltermann, Raimund*, *Welche arbeits- und sozialrechtlichen Regelungen empfehlen sich im Hinblick auf die Zunahme Kleiner Selbstständigkeit?*, RdA 2010, S. 162–170.
- Waltermann, Raimund*, *Digital statt analog: Zur Zukunftsfähigkeit des Arbeitsrechts*, RdA 2019, S. 94–101.

- Waltermann, Raimund*, Abhängige Beschäftigung in der digitalisierten Arbeitswelt, NZA 2021.
- Walzer, Susanne*, Der arbeitsrechtliche Schutz der Crowdworker, Eine Untersuchung am Beispiel ausgewählter Plattformen, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2019 (zitiert: Schutz der Crowdworker).
- Wank, Rolf*, Von Honorarärzten und Piloten – der „Beschäftigte“ in der BSG-Rechtsprechung, RdA 2020, S. 110–118.
- Wiedemann, Herbert* (Hrsg.), Tarifvertragsgesetz mit Durchführungs- und Nebenvorschriften, Kommentar, 8. Auflage, München 2019 (zitiert: *Wiedemann 2019-Bearbeiter*).
- Wiese, Günther, et al.* (Hrsg.), GK-BetrVG, Gemeinschaftskommentar zum Betriebsverfassungsgesetz, Band I, 12. Auflage, Hürth 2022 (zitiert: *GK-BetrVG-Bearbeiter*).
- Wiese, Günther, et al.* (Hrsg.), GK-BetrVG, Gemeinschaftskommentar zum Betriebsverfassungsgesetz, Band II, 12. Auflage, Hürth 2022 (zitiert: *GK-BetrVG-Bearbeiter*).
- Willemsen, Heinz Josef/Müntefering, Michael*, Begriff und Rechtsstellung arbeitnehmerähnlicher Personen: Versuch einer Präzisierung, NZA 2008, S. 193–201.
- Wisskirchen, Gerlind/Schwindling, Jan*, Crowdworking im Lichte des Arbeitsrechts, ZESAR 2017, S. 318–327.
- Wutte, Joachim*, Wir wollen nur euer Bestes, Solo-Selbständige als Tarifunterworfenen und Selbständige als Gewerkschaftsmitglieder. Zugleich Besprechung des Urteils BAG v. 31.1.2018 – 10 AZR 279/16 und des Beschlusses BAG v. 31.1.2018 – 10 AZR 695/16 (A), RdA 2019, S. 180–187.
- Zieglmeier, Christian*, Die sozialversicherungsrechtliche Statusbeurteilung – ein unterschätztes Compliancerisiko, NJW 2015, S. 1914–1919.

Zieglmeier, Christian, Das neue (Erwerbs-)Statusfeststellungsverfahren, NZA
2021, S. 977–983.

Zöllner, Wolfgang/Loritz, Karl-Georg/Hergenröder, Curt Wolfgang, Arbeitsrecht,
7. Auflage, C.H. Beck, München 2015 (zitiert: Arbeitsrecht).

