

ARBEIT

DER ZUKUNFT

Ulrich Mückenberger

DER ARBEITNEHMERBEGRIFF - AUS ARBEITSPOLITISCHER PERSPEKTIVE

Diskussionspapier aus der Kommission „Arbeit der Zukunft“

Januar 2017



Der Autor:

Ulrich Mückenberger, Jahrgang 1944, ist Rechts- und Politikwissenschaftler und emeritierter Professor für Arbeits- und Sozialrecht am Fachbereich Sozialökonomie der Universität Hamburg, derzeit Forschungsprofessor am Zentrum für Europäische Rechtspolitik der Universität Bremen.

Zu dieser Publikation:

Die Arbeitswelt wird sich in den kommenden ein bis zwei Jahrzehnten fundamental verändern. Auf Initiative der Hans-Böckler-Stiftung beschreibt die Kommission „Arbeit der Zukunft“ Herausforderungen und Perspektiven für die Gestaltung der Arbeitswelt. Im Sommer 2017 veröffentlicht sie ihren Abschlussbericht, der Impulse für die Debatten in Politik, Gewerkschaften und Unternehmen geben soll.

Das vorliegende Diskussionspapier ist Teil einer Reihe von Papieren, die begleitend zur Kommissionsarbeit erscheinen und von verschiedenen Mitgliedern der Kommission „Arbeit der Zukunft“ verfasst werden.

© 2017 Hans-Böckler-Stiftung
Hans-Böckler-Straße 39, 40476 Düsseldorf
www.boeckler.de

Alle Rechte vorbehalten. Dieses Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechts ist ohne schriftliche Zustimmung der Hans-Böckler-Stiftung unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Mikroverfilmungen, Übersetzungen und die Einspeicherung in elektronische Systeme.

Inhalt

1. „Auflösung der Organisation“	4
2. Charakter der Expertise.....	5
3. Theoretischer Rahmen	6
3.1 Vertrag und Status im Arbeitsrecht	6
3.2 Was ist Deregulierung – und gibt es sie noch?	7
4. Elemente des überkommenen Arbeitnehmerbegriffes	9
4.1 Arbeitsrechtliche Definition.....	9
4.2 Sozialrechtliche Erweiterung.....	10
4.3 Der Arbeitnehmerbegriff ist seit langem in der Diskussion	12
5. Krise des herrschenden Arbeitnehmerbegriffs im Zeitalter der Digitalisierung.....	16
6. Das 4-Ringe-Modell des Schutzes von Arbeit: Rechtspolitischer Umgang mit dem Arbeitnehmer-Begriff	25
6.1 Das Modell – als typisierte neue Vielfalt.....	27
6.2 Modernisierung des Arbeitnehmerbegriffs in zwei Richtungen	28
6.3 Ausweitung und Neuentwicklung von Zwischenkategorien zwischen Arbeitnehmern und Selbstständigen.....	30
6.4 Ausweitung der Zonen des Arbeits- und Sozialrechts, die Schutzgar nicht an den Arbeitnehmerbegriff koppeln.....	31
6.5 Die Schaffung eines Bürgerstatus („citizens‘ rights“), der unabhängig vom AN-Status auch Geltung im Bereich von Arbeit verlangt.....	33
7. Solidaritätsfragen	35

1. „Auflösung der Organisation“

Am 17. November 2016 veröffentlichte die Frankfurter Allgemeine Zeitung in ihrem vierseitigen Verlagsspezial "Innovationstreiber IKT" einen Artikel, der unter dem Titel "Schöne neue Arbeitswelt" ein Szenario "Auflösung der Organisation" darstellte (Hutschenreuter 2016, S. V4). Dieses Szenario ist geradezu paradigmatisch für die Art und Weise, wie Industrie 4.0 und Arbeit 4.0 heute wahrgenommen wird. Deshalb zitiere ich es ganz:

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

Viele tatsächliche und Tendeinschätzungen dieses Artikels sind fragwürdig. Der Artikel drückt sowohl eine reale Entwicklung zu Industrie 4.0 als auch eine bestimmte Perzeption dieser Entwicklung in einem nicht unwichtigen öffentlichen Medium aus. Zentral an dieser Entwicklung und an dieser Perzeption sind zwei wesentliche Bestandteile der Digitalisierung der Arbeitswelt: die Auflösung der *Organisation* (von der technisch-organisatorischen Einheit des Betriebes zu einem digital verbundenen Netzwerk) und die Auflösung des *Arbeitsverhältnisses* (der festen Bindung zwischen dem, der "Arbeit gibt", und dem, der "Arbeit nimmt"). Natürlich kann man gegen die Tendenzbeschreibungen in diesem Szenario einwenden, sie seien völlig

geschichts- und empirielos abstrahiert und verallgemeinert und somit faktisch "falsch". Natürlich gibt es noch *Betriebe* und *Branchen*, und natürlich gibt es noch *Arbeitsverhältnisse*. Aber sie drücken mit der Ausbreitung digitaler Arbeit verbundene *mögliche Entwicklungen* keineswegs irrelevanter Teile der Arbeitswelt aus. Und sie drücken eine *Problemsicht* aus, die auf diese mögliche Entwicklung nicht mit einem "Zurück" zur bisherigen Gewissheit, sondern mit einer "*Einstellung*" auf diese neue *Ungewissheit* reagiert. Deshalb werde ich beide szenarische Annahmen - mit den angedeuteten Vorbehalten - in meinen Ausführungen im Blick behalten.

2. Charakter der Expertise

Die kurze Expertise strebt keinen rechtsdogmatischen Beitrag zum arbeits- und sozialrechtlichen Arbeitnehmerbegriff an - es gibt deren bereits unzählige! Angestrebt ist vielmehr eine gesellschafts- und gewerkschaftspolitische Reflexion auf Entwicklungsmöglichkeiten des Arbeitnehmer-Status unter Bedingungen vornehmlich von Globalisierung und Digitalisierung der Dienstleistungs- und Wissensgesellschaft. Es gibt vielfachen Anlass zu der Annahme, dass der überkommene Arbeitnehmerbegriff einem sehr spezifischen Gesellschaftstyp - der kapitalistischen Industriegesellschaft - entstammt und angehört, dass aber eben dieser Gesellschaftstyp aufgrund der genannten Triebkräfte zwar nicht verschwunden ist, aber aufgehört hat, vorherrschend zu sein. Das macht die genannte gesellschafts- und gewerkschaftspolitische Reflexion unvermeidbar.

Die Expertise ist als Diskussionsbeitrag für die Arbeit der Kommission "Arbeit der Zukunft" bestimmt und daher auf Begleitung, Reaktionen und Anregungen der Kommissionsmitglieder angelegt.*

* Ich danke Herrn stud. jur. Daniel Euler für die Mithilfe bei der Materialbeschaffung und Antje Kautz/Zerp Uni Bremen für die technische Hilfe bei der Manuskripterstellung.

3. Theoretischer Rahmen

Zwei theoretische Annahmen werden in diesem Papier nicht erläutert, sondern hier nur vorausgeschickt. Die eine bezieht sich auf das Verhältnis von Status und Kontrakt im Arbeitsverhältnis, das heute stark in Veränderung begriffen ist. Die zweite spezifiziert den Typus von Deregulierung, der für unsere gegenwärtige Arbeitswelt charakteristisch ist.

3.1 Vertrag und Status im Arbeitsrecht

„From status to contract“ ist ein berühmter Spruch, mit dem Sir Henry Maine den Übergang aus dem feudalen in das bürgerliche Zeitalter charakterisierte. Dieser Übergang war Ausgangspunkt von Arbeitsrecht, indem er den Arbeitsvertragsparteien Arbeitsvertragsfreiheit einräumte. Diese Freiheit war für Lohnabhängige von dem geprägt, was Karl Marx zynisch "doppelte" Freiheit nannte: die Freiheit von persönlichen Bindungen, aber auch die Freiheit von Mitteln zur Selbsterhaltung. Diese doppelte Freiheit begründete die Lohnabhängigkeit und setzt mit dieser die Anstrengungen der Proletarier in Gang, der Arbeitsvertragsfreiheit durch materielle Schutznormen und kollektive Aushandlungsprozesse effektive Grenzen zu ziehen. Ziel war, den Arbeitenden einen (neuartigen, weil nicht, wie der alte Status durch Gewalt, sondern durch wenn auch konfliktvolle Vereinbarung begründeten) "Status" zu verleihen, der vertraglich nicht zur Disposition steht. Diesen Status verkörperte in den "goldenen Jahren" der Weimarer Zeit und v.A. der Zeit der 1950er und 1960er Jahre das, was als das "Arbeitsverhältnis" oder das "Normalarbeitsverhältnis" tituliert wurde. Aus dieser Periode bezog der Arbeitnehmerbegriff seine Emphase und seine "Würde". **Wir befinden uns heute in einer Phase, die den Status von Arbeitnehmern durch ein Vordringen von Marktkräften und einer damit einhergehenden erneuten "Vertraglichung" der Arbeitsbeziehung relativiert ("Re-Kontraktualisierung").** Die sicher geglaubte Festung des Arbeitsrechts - der Arbeitnehmerbegriff - steht damit erneut auf dem Prüfstand. Davon handelt meine folgende kurze Abhandlung.

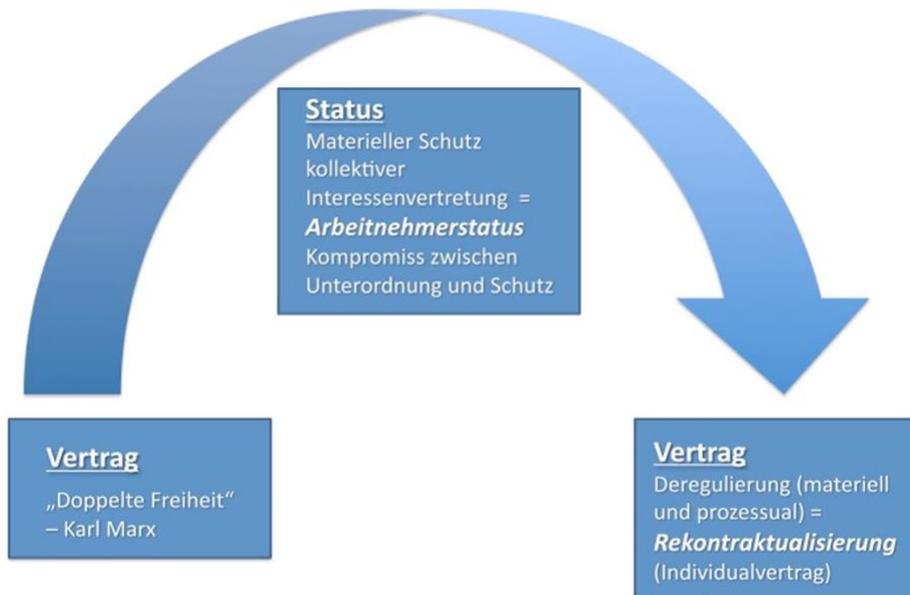


Abb. 1 Status und Kontrakt im Arbeitsverhältnis
 (Eigene Darstellung)

3.2 Was ist Deregulierung – und gibt es sie noch?

Von einer so massiven "Deregulierungswelle" wie in den 80er und 90er Jahren (und der Thatcher-/Reagan'schen Begleitmusik) des vergangenen Jahrhunderts ist in Deutschland kaum mehr die Rede. Das liegt daran, dass wir meist einen verkürzten Deregulierungsbegriff verwenden. Ich will an Hand dreier Begriffe zeigen, dass unser Zeitalter der Re-Kontraktualisierung der Arbeitsverhältnisse Zeitalter einer sehr spezifischen Deregulierung ist.

3.2.1 (Aktive) Direkte Deregulierung

Meist wird Deregulierung mit dem gleichgesetzt, was ich aktive direkte Deregulierung nenne. Bei ihr werden für vorher geregelte Tatbestände die Regelungen durch politischen Akt beseitigt. Gewiss: Es gab dergleichen Deregulierung auch in Deutschland. Zum Beispiel hat die 2003 erfolgte Neufassung des § 23 Abs. 1 Satz 3 KSchG an die Stelle des Schwellenwerts fünf Beschäftigte den Schwellenwert zehn Beschäftigte für nach Ende 2003 neu Eingestellte eingeführt und damit Arbeitsverhältnissen in Kleinbetrieben, die vorher Kündigungsschutz genossen hätten, diesen Schutz durch politischen Akt entzogen. Dergleichen Deregulierung ist aber in Deutschland eher selten.

3.2.2 (Aktive) Indirekte Deregulierung

Häufiger ist bereits, was ich aktive indirekte Deregulierung nenne. Diese besteht z.B. darin, dass staatlicherseits Beschäftigungsformen gefördert werden, die einem geringeren arbeits- und sozialrechtlichen Schutz unterliegen als "normale" Arbeitsverhältnisse. Zu diesen Maßnahmen gehört z.B. die staatliche Förderung von Teilzeitarbeit und von Solo-Selbstständigkeit in Gestalt von Start-ups. Hier wird an dem schutzrechtlichen Bestand überhaupt nichts geändert (im Unterschied zur direkten Deregulierung). Gleichwohl fallen zusätzliche Beschäftigungsverhältnisse aus bestimmten Schutzzonen heraus.

3.2.3 Passive Deregulierung

Wichtig ist in der von Globalisierung und Digitalisierung geprägten Situation das, was ich "passive" Deregulierung nenne. Diese besteht in einem staatlichen *Unterlassen*. Wo sich im sozioökonomischen Gefüge einer Gesellschaft Beschäftigungsverhältnisse ausbreiten, die als Zeit- oder geringfügige Beschäftigung oder als marginale Solo-Selbstständigkeit als prekär einzustufen sind, wird ein sich als Sozialstaat verstehender Staat als seine Aufgabe anerkennen, die geltende Schutzregelungsstruktur den veränderten sozioökonomischen Schutzbedarfen anzupassen und auf diese Weise der Prekarität entgegenzutreten. Das war lange selbstverständliche - durch das Sozialstaatsprinzip normativ geforderte - Praxis von Sozialstaaten. "Deshalb sollte der Gesetzgeber die Schutzbedürftigkeit spezifischer Typen von Erwerbstätigen feststellen und sie nach jeweiliger Sachlage in den Schutz des Arbeits- und Sozialrechts einbeziehen", äußert denn auch korrekterweise das Weißbuch Arbeiten 4.0 (Bundesregierung 2016, S. 12). Demgegenüber bedeutet das Unterlassen einer solchen Anpassung im Ergebnis die *staatliche Hinnahme ungeschützter prekärer Beschäftigung ohne Anpassung des Schutzes*. Wie die folgenden Zeilen plausibel machen werden, erscheint dies als eine wichtige Deregulierungsform der Gegenwart.

Wir leben in einer Phase *indirekter und passiver Deregulierung*, die aufgrund dieser ihrer Form nicht sozial flächendeckend, sondern *hochgradig segmentell* wirkt. Sie wirkt sich an den Rändern der Arbeitsmärkte, bei wenig Organisierten, auch wenn sie hochqualifiziert sind, häufiger bei Jugendlichen und bei Frauen als bei Männern aus. Das erklärt vielleicht, warum die so geartete Deregulierung derzeit auf so wenig organisierten Widerstand trifft, obgleich sie Kriterien sozialer Gerechtigkeit fundamental widerspricht.

4. Elemente des überkommenen Arbeitnehmerbegriffes

Arbeitnehmer oder Arbeitnehmerin zu sein, ist in den modernen Arbeits- und Sozialrechtsordnungen der Status abhängig Beschäftigter, der sie aus dem allgemeinen zivilrechtlichen Rahmen ("Vertragsfreiheit") heraushebt und mit einem besonderen Schutz ausstattet. Der Arbeitnehmer-Status ist das „Nadelöhr“ für materiellen Schutz und kollektive Vertretung. Grundbestimmungen des materiellen Schutzes wie § 1 Kündigungsschutzgesetz (KSchG) oder §§ 2 und 3 Arbeitszeitgesetz (ArbZG) ebenso wie solche der kollektiven Vertretung in § 5 Betriebsverfassungsgesetz (BetrVG) oder § 1 Tarifvertragsgesetz (TVG) knüpfen am Begriff des Arbeitnehmers oder des Arbeitsverhältnisses an und grenzen damit zugleich den materiellen Schutz und die kollektive Vertretung sozial Schutzbedürftiger von sozial Nicht-Schutzbedürftigen ab.

Das macht die gegenwärtige Brisanz dieses Status aus. Ist der Corpus des deutschen Arbeits- und Sozialrechts an den Arbeitnehmerbegriff gebunden, so erfasst er i.d.R. diejenigen nicht, auf die dieser Status nicht zutrifft. Wenn aber die digitalisierte Dienstleistungs- und Wissensgesellschaft gerade solche Arbeitende in größerer Zahl hervorbringt, deren Status nicht denjenigen eines Arbeitnehmers erfüllt oder insoweit umstritten ist, dann hat das soziale Schutzsystem insgesamt ein Schutz- wie auch Solidaritätsproblem.

4.1 Arbeitsrechtliche Definition

Arbeitnehmer ist nach herrschender Auffassung, „wer aufgrund eines privatrechtlichen Vertrages im Dienste eines anderen *zur Leistung weisungsgebundener, fremdbestimmter Arbeit in persönlicher Abhängigkeit* verpflichtet ist.“ (Müller-Glöge 2012: Rn. 171 zu § 611 BGB).¹ Oder: „wer auf Grund eines privatrechtlichen Vertrags zur Arbeit

¹ § 611a Arbeitsvertrag erhält nach der Reform, über die der Bundesrat am 25. November 2016 abzustimmen hatte, folgenden Wortlaut: "(1) Durch den Arbeitsvertrag wird der Arbeitnehmer im Dienste eines anderen zur Leistung weisungsgebundener,

im Dienste eines anderen verpflichtet ist.“ (Preis 2016, Rn. 35 zu § 611 BGB)

Im deutschen Arbeitsrecht bestand vor der Neufassung von § 611a BGB keine Legaldefinition dessen, was unter "Arbeitnehmer" zu verstehen ist. Deshalb wurde meist auf weitere einzelne Merkmale wie „persönliche Abhängigkeit des Beschäftigten“, „Weisungsgebundenheit“ oder „Eingliederung in eine fremde Arbeitsorganisation“ zurückgegriffen (Kreuder 2013, Rn. 9 zu § 611 BGB). „Das Weisungsrecht kann Inhalt, Durchführung, Zeit, Dauer und Ort der Tätigkeit betreffen. Arbeitnehmer ist derjenige Mitarbeiter, der nicht im Wesentlichen frei seine Tätigkeit gestalten und seine Arbeitszeit bestimmen kann“ (in Anlehnung an § 84 Abs. 1 Satz 2 und Abs. 2 Handelsgesetzbuch <HGB> Reinfelder 2016, S. 87; s. a. Brammsen 2010).

Dass dies heute in Anbetracht etwa des Crowdwork zu einer scharfen Abgrenzungslinie führt, betont etwa Thomas Klebe. Er bezieht sich dabei auf Elemente des Arbeitnehmerbegriffs wie die „persönliche Abhängigkeit des Betroffenen, vermittelt durch das Direktionsrecht des Arbeitgebers, mit personenbezogenen Anweisungen und einer Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Auftraggebers“ (Klebe 2016, S. 279). Die Zitate ließen sich beliebig um weitere gleich oder ähnlich lautende aus Literatur und Rechtsprechung ergänzen.

Von diesem um persönliche Abhängigkeit gruppierten Arbeitnehmerbegriff gibt es arbeitsrechtliche Ausnahmen, auf die wir noch zu sprechen kommen. Die Regel der Anwendbarkeit von Arbeitsrecht aber setzt dieser Arbeitnehmerbegriff.

4.2 Sozialrechtliche Erweiterung

Im Sozialversicherungsrecht wird i.A. der weitere Begriff der "Beschäftigung" als Anwendungskriterium gewählt (s. Forst 2014).² § 7

fremdbestimmter Arbeit in persönlicher Abhängigkeit verpflichtet. Das Weisungsrecht kann Inhalt, Durchführung, Zeit und Ort der Tätigkeit betreffen. Weisungsgebunden ist, wer nicht im Wesentlichen frei seine Tätigkeit gestalten und seine Arbeitszeit bestimmen kann. Der Grad der persönlichen Abhängigkeit hängt dabei auch von der Eigenart der jeweiligen Tätigkeit ab. Für die Feststellung, ob ein Arbeitsvertrag vorliegt, ist eine Gesamtbetrachtung aller Umstände vorzunehmen. Zeigt die tatsächliche Durchführung des Vertragsverhältnisses, dass es sich um ein Arbeitsverhältnis handelt, kommt es auf die Bezeichnung im Vertrag nicht an. (2) Der Arbeitgeber ist zur Zahlung der vereinbarten Vergütung verpflichtet.“ Die Neufassung kodifiziert im Wesentlichen die höchstrichterliche Rechtsprechung.

² Auf die Definition der Begriffe des "Arbeitsverhältnisses" und des "Dienstverhältnisses" im Lohnsteuerrecht (§1 LStDV) gehe ich im Folgenden nicht ein, da die Anknüpfungspunkte für Lohnsteuerpflicht andere als im Arbeits- und Sozialrecht sind. Sie

Abs. 1 Sozialgesetzbuch Viertes Buch (SGB IV) definiert: „Beschäftigung ist die nichtselbständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis. Anhaltspunkte für eine Beschäftigung sind eine Tätigkeit nach Weisungen und eine Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Weisungsgebers.“³ Beschäftigung knüpft also gleichfalls an das Arbeitsverhältnis und seine Anhaltspunkte an, ist aber weiter als dieses ("insbesondere"). Der Schutzbereich der Sozialversicherung wird durch den Versichertenbegriff bestimmt. Dieser knüpft in § 2 Abs. 2 Ziff. 1 SGB IV am Beschäftigtenbegriff an: "In allen Zweigen der Sozialversicherung sind nach Maßgabe der besonderen Vorschriften für die einzelnen Versicherungszweige versichert 1. Personen, die gegen Arbeitsentgelt oder zu ihrer Berufsausbildung beschäftigt sind." § 2 SGB IV bezieht aber weitere Personenkreise - wie behinderte Menschen, die in geschützten Einrichtungen beschäftigt werden, Landwirte, unter gewissen Voraussetzungen Seeleute ein, und bestimmt in allgemeiner Form in Abs. 4: "Die Versicherung weiterer

knüpfen weniger an privatrechtliche Vertragsmodalitäten an und sind insofern in ihrer Deckungsbreite weiter - s. vergleichend und mit Verweisen auf die einschlägige Rechtsprechung des Bundesfinanzhofs Mechnik 2005, unter 3., insb. 3.3.

³ Von 1999 bis Ende 2002 sah § 7 Abs. 4 SGB IV einen Kriterienkatalog mit fünf Kriterien vor, der durch eine rechtliche Vermutung eine präzisere Abgrenzung des sozialversicherungsrechtlichen Beschäftigtenbegriffs anstrebte und der vielleicht auch die Diskussion des arbeitsrechtlichen Arbeitnehmerbegriffs beeinflusst hätte. Von der damaligen Neuregelung (Herv. von U.M.) ist nur die Neufassung von § 7 Abs. 1 SGB mit dem neuen zweiten Satz übriggeblieben: "Beschäftigung ist die nichtselbständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis. *Anhaltspunkte für eine Beschäftigung sind eine Tätigkeit nach Weisungen und eine Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Weisungsgebers.*" Der nur kurz geltende Abs. 4 lautete zuletzt: "Bei einer erwerbsmäßig tätigen Person (...) wird vermutet, dass sie beschäftigt ist, wenn *mindestens drei der folgenden fünf Merkmale* vorliegen: 1. Die Person beschäftigt im Zusammenhang mit ihrer Tätigkeit *regelmäßig keinen versicherungspflichtigen Arbeitnehmer*, dessen Arbeitsentgelt aus diesem Beschäftigungsverhältnis regelmäßig im Monat 630 Deutsche Mark übersteigt; 2. sie ist auf Dauer und im Wesentlichen nur für einen Auftraggeber tätig; 3. ihr Auftraggeber oder ein vergleichbarer Auftraggeber lässt entsprechende Tätigkeiten regelmäßig durch von ihm beschäftigte Arbeitnehmer verrichten; 4. ihre Tätigkeit lässt *typische Merkmale unternehmerischen Handelns* nicht erkennen; 5. ihre Tätigkeit entspricht dem äußeren Erscheinungsbild nach der Tätigkeit, die sie für denselben Auftraggeber zuvor auf Grund eines Beschäftigungsverhältnisses ausgeübt hatte. (...) Die Vermutung kann widerlegt werden. (...)" Der bis heute fortgeltende Satz 2 des Abs. 1 bekräftigt eigentlich nur den arbeitsrechtlichen Status quo. Eine deutliche Neuerung hätten dagegen insb. die Ziffern 1. und 4. des Abs. 4 gebracht: die Orientierung der Selbstständigkeit an Beschäftigung von Arbeitnehmern und an Marktteilnahme. Auf die Gründe der Abschaffung des Vermutungskatalogs kann hier nicht eingegangen werden.

Personengruppen in einzelnen Versicherungszweigen ergibt sich aus den für sie geltenden besonderen Vorschriften."

Einzelne der zahlreichen, den Versicherungsschutz ausweitenden Bestimmungen werden uns noch beschäftigen. Ausgangspunkt der Anwendbarkeit des Sozialversicherungsrechts ist jedoch: Regeltatbestand der Versicherten- ist die Beschäftigteneigenschaft, Regeltatbestand der Beschäftigten- ist die Arbeitnehmereigenschaft. Ausnahmen von dieser Regel bedürfen der gesetzlichen Bestimmung. So reproduzieren sich die Abgrenzungsmerkmale des Arbeitnehmerbegriffs im Sozialversicherungsrecht.

4.3 Der Arbeitnehmerbegriff ist seit langem in der Diskussion

Der so grob umrissene arbeits- und sozialrechtliche Arbeitnehmerbegriff ist seit langem in einer rechtsdogmatischen wie rechtspolitischen Diskussion. Auf diese braucht hier nicht detailliert eingegangen zu werden. Zwei Linien bestimmen diese Diskussion. Die *eine* Linie macht sich an der *fehlenden gesetzlichen Bestimmtheit* des Begriffes fest und bemüht sich infolgedessen um eine gesetzliche "Klarstellung". Diese Linie verfolgte z.B. die (kurzlebige) Neufassung des § 7 Abs. 4 SGB IV zwischen 1999 und 2002 (Wortlaut in Fn. zu 4.2). Auch die gegenwärtige Neufassung des § 611a BGB (Wortlaut in Fn. zu 4.1) verfolgt diese Linie.

Die *zweite* Linie ist grundlegender. Sie macht sich an der *fehlenden Angemessenheit* des Arbeitnehmerbegriffes für *aktuell zu lösende Gestaltungsprobleme von Arbeit* fest und müht sich infolgedessen um dessen *konzeptionelle*, letztlich auch *gesetzliche Veränderung*. Ihren Ausgangspunkt nimmt diese Diskussionslinie meist in der Kritik am Kernkriterium des vorherrschenden Arbeitnehmerbegriffs: der "**persönlichen Abhängigkeit**". Diesem wird vorgehalten, dass er einer vor-modernen Produktionsweise entstammt und darin verhaftet bleibt und dass er die Gestaltungsfragen von z.B. von post-fordistischen und von Dienstleistungsgesellschaften nicht angemessen zu beantworten gestattet. Dieser Kritikansatz hat mit den Tendenzen zu Globalisierung und Digitalisierung der Arbeitswelt erheblichen Aufschwung genommen.⁴

⁴ S. aus der Literaturliste (die keineswegs abschließend zu sein beansprucht) nur Absenger et al. 2016; Bauschke 2016; Däubler 2015 und 2016; Däubler/Klebe 2015; Günther/Böglmüller 2015; Hanau, Hans 2016; Klebe 2015 und 2016; Kocher 2016; Kocher/Hensel 2016; Krause 2016; Lingemann/Otte 2015; Mückenberger 2015 und 2016; Risak/Lutz 2017; Thüsing 2016; Tillmans 2015; Uffmann 2016; Wank 2016; Walser 2016.

Die Frage, wie Arbeit 4.0 unter Bedingungen von Industrie 4.0 vorzustellen (und zu gestalten) sei (dazu BMAS 2015 und 2016a), steht stellvertretend für diesen Diskussionsstrang. Darauf liegt das Schwergewicht meiner Stellungnahme.

Ich habe in anderem Zusammenhang darauf hingewiesen, dass der Begriff der "persönlichen Abhängigkeit" eine vorübergehende feudale Wurzel hat, die sich mit normativen Anforderungen an ein demokratisches Gemeinwesen nicht vereinbaren lässt. Ein generalisiertes Unterordnungs- und Abhängigkeitsverhältnis ist mit dem Bürgerstatus und der demokratischen Gestaltung der Sozialbeziehungen unvereinbar. Es ist weder als Kriterium noch als Verfahren der Koordination divergierender Interessen und Präferenzen geeignet und legitimiert (Mückenberger 2015; 2016). Eine vom Bürgerstatus geprägte modernisierte rechtliche Gestaltung erfordert vielmehr, *Arbeitsverhältnisse als horizontal wie vertikal „vernetzte“, d.h. als mehr- und wechselseitige Diskursbeziehungen* zu verstehen. Innerhalb funktionaler Abhängigkeiten darf es nicht „Subjekte“ und „Objekte“, „Abhängige“ und „Unabhängige“ geben. Alle Beteiligten sind Träger von Ansprüchen auf Freiheit und Teilhabe, die gleichermaßen grundrechtlichen Rang haben (Matthies et al. 1994). An diese Erwägungen angelehnt, habe ich ein Denkmodell vorgestellt, das sozialem Schutz in der Arbeit einen demokratiethoretischen Rahmen zu geben versucht: vom demokratiebezogenen Verständnis der "citizenship" (Bürgerschaft im Gemeinwesen) ausgehend, wurden dort die "citizenship-at-work" bis hin zu einer arbeitnehmerunabhängigen "social citizenship" entwickelt.

Der Hauptstrom der rechtspolitischen Diskussion⁵ dreht sich v.A. um die Frage, ob und inwieweit der Arbeitnehmer-Begriff sich von den Kriterien der *"persönlichen Abhängigkeit"* und der betrieblichen *"Eingliederung"* ablösen lässt. Einigkeit besteht darin, dass bloße *"wirtschaftliche Abhängigkeit"* nicht ausreicht, die abhängige Person als Arbeitnehmer zu klassifizieren. Wirtschaftliche Abhängigkeit kann auch zwischen Selbstständigen (wie zwischen beliebigen anderen Akteuren auch) bestehen. In § 12a Tarifvertragsgesetz (TVG) z.B. reicht wirtschaftliche Abhängigkeit allein nicht einmal aus, eine selbstständige Person als "arbeitnehmerähnlich" zu klassifizieren (geschweige denn als Arbeitnehmer). Wo aber im Spannungsfeld zwischen persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit die neue Trennlinie zwischen

⁵ Statt aller die Überblicke für die nationale Ebene bei Richardi 2009; Müller-Glöge 2012 und für den internationalen Vergleich bei Rebhahn 2009a.

Arbeitnehmern und Nicht-Arbeitnehmern zu ziehen ist, hat bislang keine Klärung gefunden.

Einflussreich war und ist die Position von Rolf Wank (grundlegend 1988; aktuell s. 2016), der sich nicht – wie Rechtsprechung und vorherrschende Literatur – mit einem ontologischen Arbeitnehmerbegriff begnügt: *„Verbindet man demgegenüber die Arbeitnehmerdefinition der h.M. mit einer teleologischen Ausrichtung, so ergibt sich: Wer nach der Vertragsgestaltung keine unternehmerischen Entscheidungen auf eigene Rechnung fällen kann, weil er Weisungen unterliegt und in das Unternehmen des anderen eingegliedert ist, ist Arbeitnehmer.“* (Wank 2016, S. 150). Dabei ist entscheidendes Abgrenzungskriterium, ob eine Person in ihrem wirtschaftlichen Handeln die *Freiheit unternehmerischer Marktchancen und -risiken* für sich beansprucht oder ob sie sich vertraglich auf *Fremdbestimmung in der Arbeit und den Verlust entsprechender Marktchancen und -risiken* einlässt. Dieses Kriterium ist insofern realistischer als das der persönlichen Abhängigkeit, als es sich flexibler und situationsangemessener auf die vielfältigen Konstellationen des heutigen Arbeitslebens anwenden lässt.

Dass dies an der Dominanz des herrschenden Arbeitnehmerbegriffs - und seiner Verfestigung im neugefassten § 611a BGB - nichts Wesentliches hat ändern können, verdeutlicht die neuere arbeitsrechtliche Diskussion um die Klassifizierung von Crowdworkers (resümierend BMAS Weißbuch 2016a, S. 171 ff.). Ob unter ausdrücklicher Billigung des traditionellen Arbeitnehmerbegriffs (etwa Thüsing 2016) oder sozusagen mit sichtlichem "sozialen Bedauern" (etwa Klebe 2016; Kocher/Hensel 2016) oder ob mit dem Versuch, das Kriterium der persönlichen Abhängigkeit - oder doch die Kriterien der arbeitnehmerähnlichen Personen - unter gewissen Umständen bei Crowdworkern für anwendbar zu sehen (etwa Hanau 2016; Krause 2016) - Crowdwork sind mit diesem Kriterium juristisch nicht zu fassen, weil das juristische Instrumentarium auf die Spezifik des digitalisierten Zeitalters weder zugeschnitten noch eingestellt ist. Am konsequentesten verfahren insoweit Ulrich Preis (2000) und besonders Wolfgang Däubler (2015), wenn sie vom Arbeitnehmerbegriff unabhängige soziale Schutzvorkehrungen befürworten bzw. explizieren. Preis regte schon früher Sicherung im Sozial-, Steuer- und Betriebsverfassungsrecht an, deren Anwendbarkeit nicht vom Arbeitnehmerbegriff abhängen solle. Däubler hat jüngst minutiös durchbuchstabiert, wie etwa das fortentwickelte Verbraucherschutzrecht sowie das Recht sozialer Mindeststandards als Bestandteile eines sozialen Zivil- und Wirtschaftsrechts zu verstehen und damit häufig auch auf Crowdwork anzuwenden sind, auch wenn das Arbeitsrecht mit seiner "Eintrittskarte"

(Forst 2014, S. 163) Arbeitnehmerbegriff ausfällt. An diesen Zugang wird anzuknüpfen sein.

Auch auf europäischer Ebene ist die gegenwärtige arbeitsrechtliche Debatte davon geprägt, dass selbst eine ausgedehnte Begrifflichkeit von "Arbeitgeber" und "Arbeitnehmer" untauglich ist, angesichts von Tertiarisierung und Digitalisierung den erforderlichen sozialen Schutz zu gewährleisten. Zunehmend wird die Forderung erhoben, das Arbeitsverhältnis aus der Klemme der Bi-Polarität zu befreien. Erwogen wird ein "Spektrum" von Schutzzonen, das der Vielfalt der zu beobachtenden sozialen Arbeitsformen und ihrer Schutzbedarfe in wiederum typisierender Weise zu entsprechen versucht (s. Supiot 1999, S. 88-90; Davies/Freedland 2000, S. 286 ff.; Rebhahn 2009a und b, S. 250/51). Daran knüpfe ich in Abschnitt 6 an. Zunächst wird noch verdeutlicht, inwiefern gerade die Digitalisierung - die in der Arbeit der Kommission eine strukturierende Rolle spielt - eine solche Neuorientierung erfordert.

5. Krise des herrschenden Arbeitnehmerbegriffs im Zeitalter der Digitalisierung

Besonders zwei Elemente des analysierten Arbeitnehmergebegriffs werden unter strategischen Gesichtspunkten den Gestaltungsanforderungen der digitalisierten Dienstleistungs- und Wissensgesellschaft nicht gerecht: dass für den rechtlichen Schutz **die bipolare Gestalt eines vertraglichen Bandes zwischen zwei Rechtspersonen Arbeitgeber und Arbeitnehmer** ausschlaggebend ist; und dass innerhalb dieser bipolaren Gestalt die **dichotomische Gegenüberstellung von Arbeitnehmern und Nicht-Arbeitnehmern** stattfindet, die **persönliche Subordination als Leitkriterium** hat. Die Kritik beider Elemente wird zunächst allgemein aufgezeigt und dann jeweils an Beispielen wie Crowdwork und Uber verdeutlicht.

Das Arbeitsverhältnisrecht Deutschlands wie auch der entwickelten westlichen Länder (s. etwa Rebhahn 2009 a und b; European Network 2009; Sutschet 2016; Walser 2016; Ziegler 2011) ist geprägt von der Bi-Polarität: *hier Arbeitgeber – da Arbeitnehmer*. Nur wenn auf der einen Seite ein sowohl eindeutiges als auch eindeutig als *Arbeitgeber* zu qualifizierendes Rechtssubjekt, auf der anderen Seite ein eindeutig als *Arbeitnehmer* zu qualifizierendes Rechtssubjekt die Rechtsbeziehung eingehen und ausführen, ist das soziale Schutzrecht - d.h. Arbeitsrecht (und i.a. Sozialversicherungsrecht) - auf diese Rechtsbeziehung anwendbar. Fehlt eine der beiden Voraussetzungen (d.h. ist die eine Seite nicht Arbeitgeber oder ist die andere Seite nicht Arbeitnehmer), so ist dieses soziale Schutzrecht regelmäßig unanwendbar. Vielmehr gilt dann das allgemeine Zivilrecht, ggf. auch Wirtschaftsrecht, mit seinen liberalen, aber auch sozialen Elementen.⁶

Die Bi-Polarität drückt die soziale Struktur von Industriegesellschaften aus. Dem zunehmend konzentrierten Einzelkapital als Arbeitgeber steht die zunehmende Zahl (Masse) von Arbeitnehmern gegenüber; letztere

⁶ Auf letztere sind im Zusammenhang mit Crowdworkern jüngst u.a. Däubler 2015, Däubler/Klebe 2015, Thüsing 2016, Klebe 2016, Kocher/Hensel 2016 und Krause 2016 eingegangen.

sind darin homogen, dass sie gleichermaßen vom Lohn (Arbeitsentgelt) abhängig sind und darum dem Kapital arbeitsvertraglich fremdbestimmte Arbeitsleistung erbringen. Industriegesellschaftliches soziales Schutzrecht verringert die strukturelle Unterlegenheit des Faktors Arbeit durch 1. zwingendes Schutzrecht zugunsten von Arbeitnehmern (wie etwa Kündigungs-, Arbeitszeit-, Mindestlohn- und Gesundheitsschutzrecht) und 2. verbindliche Kollektivvereinbarungen mit der Arbeitgeberseite auf betrieblicher (Betriebsverfassungs- und Personalvertretungsrecht), Unternehmens- (Mitbestimmungsrecht) bzw. Branchen- oder gesamtwirtschaftlicher Ebene (Tarifvertragsrecht).

Die Dienstleistungsgesellschaft (bereits ca. 75% unserer Wertschöpfung) und deren zunehmende Digitalisierung sowie Globalisierung rufen eine völlig andere soziale Struktur (auch) der Erwerbsarbeit hervor. Zumindest an ihren Rändern *zerbröseln eindeutig als Arbeitgeber zu qualifizierende Rechtssubjekte*. Einzelkapitale verlieren in *unternehmerischen Entwicklungs- oder Distributionsnetzwerken* sowie u.U. *globalen Wertschöpfungsketten* ihre Autonomie als Arbeitgeber. *Digitale Plattformen* werden zu Schnittflächen ohne klar identifizierbare Arbeitgeberereignis.

Das sei an den häufig zitierten Beispielen der digitalen Vermittlung elektronischer Dienstleistungen (Crowdwork) und von Fahrdiensten (Uber) verdeutlicht. Bei **Crowdwork**, das in der neueren Diskussion um Arbeit 4.0 große Prominenz hat (z.B. BMAS 2016a; Krause 2016; Thüsing 2016; Klebe 2016; Absenger et al. 2016; Däubler 2015; Däubler/Klebe 2015), "anonymisiert" sich sozusagen der Arbeitgeber. Eine elektronische "Plattform" ist es, die Aufträge auszuloben und zu vergeben scheint. Ob der Betreiber der Plattform oder eine mit ihm vertraglich verbundene Person Nutznießer des Auftrags ist, ist unerheblich. Eine vertragliche Bindung mit dem "Auftragnehmer" entsteht überhaupt nicht, da eine Person bei der Auslobung gar nicht "bestimmt" wird. So können denn auch zahlreiche Personen, die auf die Auslobung mit einer "Leistung" reagieren, leer ausgehen, da sie sich nicht auf ein vertragliches Band berufen können. – Bei **Uber** dagegen (ein ähnliches Beziehungsdreieck findet sich bei **Airbnb**⁷) ist zwar die Person, die Fahrdienste vermittelt, eindeutig "bestimmt" und bekannt. Aber sie tritt ersichtlich nicht in eine vertragliche Beziehung mit dem ein, der die Fahrdienste verrichtet. Sie ist deshalb auch weder Auftrag- noch Arbeitgeber, vielmehr nur Vermittler. Vertragliche Beziehungen bestehen

⁷ Dass letztere sich noch insoweit unkenntlich macht, als es Nutzer seiner Vermittlungsleistungen zu als Bürgerinitiativen getarnte Lobby-Organisationen umfunktioniert, hat jüngst Nils Röper (2016) plastisch dargelegt.

(genau wie bei Arbeitnehmerüberlassung) nur zwischen Kunde und Vermittler sowie zwischen Kunde und Fahrdienstleister. Letzterer ist ein Werk- oder Dienstvertrag. Obgleich in diesem Fall "Arbeit" verrichtet wird, ist nirgendwo ein arbeitsvertragliches Band in Sicht, aus dem der Arbeitende sozialen Schutz herleiten könnte.

Mit dem Fehlen eines (bi-polaren) vertraglichen, gar arbeitsvertraglichen Bandes zwischen dem, der den Arbeitsauftrag vergibt, und dem, der den Auftrag ausführt, geht einher, dass bei den die Arbeit Verrichtenden die *klare Dichotomie, ob sie Arbeitnehmer oder Nicht-Arbeitnehmer sind, verlorengeht*. Diese Dichotomie ist, wie wir gesehen haben konstitutiv für das Arbeitsrecht des industriegesellschaftlichen Modus. Sie hat, wie wir gleichfalls gesehen haben, als besonderes Merkmal die *persönliche Abhängigkeit*, in der die Arbeit verrichtet wird. An eben dieser fehlt es i.A. in den nicht mehr klar bi-polaren Beziehungen (wie wir sie bei Crowdwork oder bei Uber gestreift haben). Vielmehr wird diese Dichotomie durch eine neuartige - und durch die Digitalisierung vervielfältigte - Vielfalt auf Seiten der Arbeit Verrichtenden in Frage gestellt, teilweise verdrängt. Statt ihrer bildet sich ein buntes Spektrum von Tätigkeitsformen und Sozialtypiken von Arbeit heraus. Manche Arbeitende sind weiterhin "normal" im fordistischen Modell von Fließbandarbeit beschäftigt. Andere Arbeitende bleiben zwar weiterhin in den betrieblichen Rahmen integriert, sind aber in ihrer Arbeit teilautonom. Wieder andere Arbeitende sind von Verleihfirmen entliehen oder sind Beschäftigte von Fremdfirmen (s. Becker/Tuengerthal 2016). Wieder Andere sind Selbstständige - dies wiederum mit großen Variationsspielräumen: mit oder ohne eigene Beschäftigte, mit kontinuierlichen oder nur gelegentlichen Beziehungen zu einzelnen oder wenigen Auftraggebern, mit hoher oder niedriger Qualifikation und entsprechender Marktmacht. Viele Arbeitende befinden sich in einer "Grauzone" zwischen Erwerbs- und Nicht-Erwerbstätigkeit (1-Euro-Jobs, Praktika, Volontariate, Ehrenamtlichkeit) sowie zwischen abhängiger und selbstständiger Tätigkeit (echte oder vermeintliche "Selbstständige").

Man kann vielleicht einwenden, diese Variationsspielräume und Grauzone von Arbeit seien nur ein Randphänomen in unserer Arbeitswelt - die meisten arbeiten ganz "normal". Das ist aber nicht so. *Die Grauzonen reichen tief in den Kernbereich unserer Arbeitswelt hinein*. Das liegt an der für unsere Wirtschaft typischen Umstrukturierung, die mit starker Verringerung der Fertigungstiefe⁸ und

⁸ Wie stark die Risiken für die arbeits- und sozialrechtlichen Bedingungen in Betrieben durch die Verringerung der Fertigungstiefe und die dadurch entstehenden Produkti-

entsprechender Integration von Güter- und Dienstleistungsproduktion in Zuliefer- und Absatzketten - beides ermöglicht und angespornt durch Digitalisierung bis hin zu Industrie 4.0 - verbunden ist. Wer sich heute ein deutsches Automobilwerk⁹ anschaut, begegnet einem wahren Heer von Fremdbeschäftigten - die gesamte Zulieferlogistik etwa wird von Beschäftigten von Logistikunternehmen verrichtet. Zusätzlich noch begegnen die Automobilfirmen den Auftragsschwankungen und der Personalfluktuaton durch ein hohes Aufgebot von Leiharbeitern, die einen von Geschäftsführung und Belegschaft geduldeten flexiblen "Puffer" bei der Unsicherheitsbewältigung bilden. Dadurch dass *Grauzonen von unterschiedlichsten Beschäftigungsverhältnissen tief in den Kernbereich der Unternehmen* hineinreichen, entsteht in den Unternehmen eine unter Gleichheitsaspekten durchaus *problematische Vielfalt anzuwendender Tarifverträgen, Lohn- und Qualifikationsniveaus und Interessenvertretungsstrukturen*. Damit steht auch *Solidaritätsentwicklung* in diesen vernetzten Unternehmensstrukturen *vor dramatischen Anforderungen* - Anforderungen, die ein fordistisches Produktionsregime so nie aufwies.

Die umrissene Vielfalt und Grauzone von Beschäftigungsverhältnissen hat die Dichotomie Arbeitnehmer – Nicht-Arbeitnehmer in starkem Umfang verändert. Am gleichen Arbeitsplatz können heute – durch telekommunikative und digitale Vernetzung begünstigt – Menschen völlig unterschiedlichen arbeits- und sozialrechtlichen Status, unterschiedlicher Lohnniveaus, unterschiedlicher Branche und Struktur betrieblicher und tariflicher Interessenvertretung aufeinandertreffen. Wenn auch wohl eine Zahl von tätigen Menschen nach wie vor "*normale*" Arbeitnehmer sind, so finden sich diese doch *gesellschaftlich und* - wie gezeigt - *sogar betrieblich "umstellt" von einer Vielfalt der "Unnormalität"*. Digitalisierung der Arbeit scheint diese Vielfalt noch ansteigen, nicht etwa schwinden zu lassen. Das macht sie heute zu einem Regulierungsthema ersten Ranges.

Dass mit dem Schwinden des Arbeitgebers und des bipolaren vertraglichen Bandes mit ihm auch die Klarheit über den Arbeitnehmer-

ons- und Dienstleistungsnetzwerke beeinflusst werden, habe ich zu Beginn dieser Entwicklung in den 80er und 90er Jahren des 20. Jhdt.s in meiner Monographie zum damaligen § 116 Arbeitsförderungsgesetz dargestellt: Mückenberger 1992.

⁹ Man könnte an dieser Stelle aus dem Dienstleistungsbereich etwa Rundfunksendeanstalten (mit selbstständigen Kamera-, Produktions- und Talkshow-Teams), Volkshochschulen (mit einem i.W. selbstständigen Lehrkörper) oder Universitäten (mit einem Flickenteppich von Vertragsbeziehungen bis hin zu Unternehmensgründungen in anliegenden Technologie-Parks) nehmen - vielfältige Beispiele der Auflösung der genannten Dichotomie.

Status schwindet, zeichnete sich an beiden obigen Beispielen (Crowdwork und Uber) bereits ab. Im Falle des **Crowdwork** bietet sich mangels Identifizierbarkeit des Auftraggebers und Bestimmtheit des Auftragnehmers gar kein vertragliches Band, an dem sich untersuchen ließe, ob es ein arbeitsvertragliches oder - mangels persönlicher Abhängigkeit - ein bloß dienst- oder werkvertragliches ist. Konsequenterweise stellen denn auch Wolfgang Däubler und Thomas Klebe (aaO.) an diesem Beispiel die Schutzvorkehrungen für Selbstständige, nicht für Arbeitnehmer, dar. Und auch bei **Uber** greift das arbeitsrechtliche Regelwerk nur begrenzt. Da stehen zwar die beteiligten Personen und deren vertragliche Beziehungen fest. Da zwischen Vermittler und Fahrdienstleister zwar ein vertragliches Band besteht, die Fahrdienstleistung aber im Regelfall eine persönliche Abhängigkeit nicht aufweist, fällt auch hier die soziale Schutzdimension von Arbeitsrecht aus.¹⁰

¹⁰ **In den USA** sind - seit letztem Jahr verstärkte - staatlich getragene Versuche zu verzeichnen, den Arbeitnehmer-Status von fälschlicherweise als "**independent contractors**" eingestuft Personen (etwa auch von Uber-Fahrdienstleistern) nachzuweisen und durchzusetzen (vgl. United States Department of Labor 2015a und b; Murray 2016). Spektakulär wurde jüngst (Juni 2016) der Fall Uber Technologies vs. Barbara Berwick, der nun mehr am Superior Court of California (2016) anhängig ist. Der Labor Commissioner des Staates Kalifornien hatte entschieden, dass die Uber-Fahrerin Berwick - entgegen der Uber-Klassifizierung - als "employee" (nicht, wie Uber vortrug, als "independent contractor") einzustufen und zu behandeln sei. Dagegen richtete sich der am 16. Juni 2016 eingelegte Einspruch Ubers beim Superior Court of California (case nr. CGC-15-546378). Das entscheidende Argument des Labor Commissioners war, dass Uber in jeder Hinsicht "**control**" über die von ihm vermittelt Fahrdienstleistung hatte. "Control" hat eine weitere Bedeutung als das deutsche Wort "Kontrolle" - es lässt sich eher mit "Steuerung" als mit "Überwachung" übersetzen. Der "**control**-Test" für die Arbeitnehmereigenschaft dürfte daher weiter sein als das Kriterium der "**persönlichen Abhängigkeit**", weil er **für alle digitalen Formen technisch vermittelter Steuerung der Dienstleistung offen** ist. - Dass in den USA von staatlicher Seite solche Anstrengungen unternommen werden, um die Arbeitnehmereigenschaft nachzuweisen, dürfte wesentlich am Einkommenssteuerinteresse - und dem daran ausgerichteten Arbeitnehmerbegriff - liegen. Dies setzt der Übertragung dieser Begrifflichkeit auf europäische Verhältnisse enge Grenzen. Der genannte control-Test findet sich bereits in einem Gutachten des U.S. Supreme Court von 1947 (Supreme Court 1947). Dort heißt es in zwei nicht ganz unvergleichbaren Fällen von Fahrdienstleistungen: "According to the Supreme Court, an industry's right to **control** how work shall be done is a factor in the determination of whether the worker is an employee or independent contractor. ... Probably it is quite impossible to extract from the statute a rule of thumb to define the limits of the employer-employee relationship... [T]he courts will find that **degrees of control, opportunities for profit or loss, investment in facilities, permanency of relation and skill required in the claimed independent operation** are important for decision. No

Die juristische Welt bleibt somit gegenüber der neuen digitalen Vielfalt der Arbeitswelt noch weithin verschlossen. Immerhin wurde - ganz unabhängig von Globalisierung und Digitalisierung, schon früher, als diese einsetzten oder diskursbestimmend wurden - der Arbeitnehmer-Begriff punktuell von seiner "Eintrittskarten"-Funktion für sozialen Schutz partiell befreit.

- Zumindest in Deutschland wurden neben der Kategorie "Arbeitnehmer" (Hess 2008; vergleichend Rebhahn 2009a) die Kategorien der "arbeitnehmerähnlichen Personen" (Übersicht bei Hunold 2008; vergleichend Rebhahn 2009b) und der "Beschäftigten" (besonders im Sozialversicherungsrecht) (Rützel 2005 unter 3.4 und Stichwort "Beschäftigung, Beschäftigungsverhältnis") entwickelt, die sozialen Schutz punktuell vom Erfordernis eines arbeitsvertraglichen Bandes entkoppeln.

- Auch wurden (etwa im Gleichbehandlungsrecht) Normen entwickelt, die Schutz gewähren, auch ohne Abhängigkeit, gar kontinuierliche Abhängigkeit bei Verrichtung der Arbeit zu erfordern, oder Normen (etwa im technischen Arbeitsschutz), die die unternehmerische Schutzpflicht an Gefährdungstatbestände, nicht an individuelle vertragliche Beziehungen knüpfen und Schutz dadurch auf eine Vielfalt von Personen ausweiten. Nicht rechtssystematisch, wohl aber praktisch, fallen hierunter auch Normen, die Berechtigungen oder Besitzstände, die aufgrund von Arbeit erworben wurden, vom individuellen Arbeitsverhältnis sowie der dadurch definierten Identität beider Vertragsparteien ablösen (indem sie Rechtspositionen sei es vom konkreten Arbeitgeber, sei es vom Arbeitnehmer-Status ablösen). Diese Normen koppeln Rechte und Anwartschaften in ihrem Bestand von dem jeweiligen individuellen Arbeitgeber ab und machen sie "**portabel**" für nachfolgende Arbeitsverhältnisse (wie etwa im Urlaubsrecht nach §§ 4 und 6 BUrlG oder in der betrieblichen Altersversorgung nach §§ 1b und 4 BetrAVG). Sie können auch in der Schaffung arbeitsvertragsunabhängiger Sicherungen (wie die Künstlersozialkasse nach dem Gesetz über die Sozialversicherung der selbständigen Künstler und Publizisten - KSVG) oder betrieblicher Interessenvertretungen (wie ansatzweise im Recht der Arbeitnehmerüberlassung nach § 14 AÜG oder der Solo-

one is controlling nor is the list complete." (Hervorhebung U.M.) Interessanterweise wird hier "control" in unmittelbarem Zusammenhang mit "opportunities for profit and loss" gebracht (s. oben Abschnitt 4.3). Allerdings ist auch hier einschränkend zu betonen, dass Ausgangspunkt dieses Rechtsstreits die steuerliche, nicht die arbeitsrechtliche Behandlung der Beteiligten war.

Selbstständigen <dazu Brenke/Beznoska 2016; Schulze Buschoff 2014>) bestehen.¹¹

¹¹ Die Krise des Arbeitnehmerbegriffs wird i.A. nur aus Veränderungen im Arbeitnehmerstatus geschlossen - sie resultieren aber vielfach auch aus einer durch Globalisierung und Digitalisierung gepuschten **Diffusion (Vervielfältigung und/oder Verschwinden) des Arbeitgeberbegriffs**. Als Reaktion darauf sind rechtliche Strategien interessant, die für Beschäftigte Rechtspositionen begründen, die sich auf eine Mehrzahl u.U. wechselnder Arbeitgeber beziehen. Die Portabilität betrieblicher Altersversorgungsanwartschaften nach §4 BetrAVG war dazu ein erster Schritt. - In **Frankreich** gibt es dafür nicht unerhebliche Ansätze. Im beruflichen Ausbildungswesen gibt es dort Verträge, die mit mehreren Firmen abgeschlossen werden und die die unterschiedlichen Ausbildungsstadien sowie die Berufseinmündung zum Gegenstand haben (République française 2012) (nach dem deutschen Berufsbildungsgesetz als "Verbundausbildung" bekannt). Damit werden Ausbildungsbestandteile und entsprechende Rechte der Auszubildenden vom individuellen Arbeitgeber gelöst. - Weitergehende solche Abkopplungen finden sich in dem umstrittenen **jüngsten französischen Arbeitsrechts-Gesetz vom Juli 2016** (Rep. fr. 2016). Dieses Gesetz war v.A. deshalb umstritten, weil es Teile des vormals verbindlichen französischen Arbeitsrechts zur Disposition der Kollektivverhandlungen ("dialogue social") stellt. Es ist aber zugleich die erste mir bekannte Regulierung, die die **Digitalisierung der Arbeit** in ihrer ganzen Tragweite erfasst und zu regulieren versucht. Ein Bestandteil dieses Versuches ist, dass das Gesetz in Titel V das 2015 geschaffene sog. **"persönliche Aktivitätskonto" ("Compte personnel d'activités")** ausbaut, das Beschäftigten unterschiedlicher Status ab dem Jahr 2017 zur Verfügung stehen soll. Das Aktivitätskonto soll die - im Zeitalter der Digitalisierung besonders wichtige - Autonomie und Mobilität dieser Beschäftigten gegenüber individuellen Arbeitgebern erhöhen. Dazu macht es **lebenslaufspezifische Anwartschaften der Beschäftigten** (aus Aus- und Weiterbildungszeiten, Zeiten der Prävention gegen Arbeitsbelastungen und Zeiten des zivilgesellschaftlichen Engagements) **über unterschiedliche Arbeitgeber hinweg übertragbar ("portabel")** und macht dem/der Beschäftigten daraus Rechte auf bezahlte Freizeit, Weiterbildung sowie Existenzgründungsunterstützung verfügbar. Ein zentral geführtes Konto sammelt für jede/n Beschäftigte/n, der/die das beantragt, solche Anwartschaften - unabhängig von ihrem jeweiligen beruflichen Status und dem konkreten Arbeitgeber - und erlaubt ihnen, nach eigener Wahl davon im Verlauf ihrer Erwerbsbiographie Gebrauch zu machen (s. dazu Art. L. 5151- 1 bis L. 5151-7 Code du Travail in der Fassung von September 2016). Eine kritische Analyse dieser Bestimmungen ist hier nicht möglich. Klar dürfte aber sein, dass es sich um einen beachtenswerten **Beitrag zu einer selbstbestimmt mobilen Erwerbsbiographie im digitalen Zeitalter** handelt, der genauere Betrachtung und Evaluierung verdient.

Ich gebe hier die wichtigsten Bestimmungen des Gesetzes vom 8. August 2016 im Wortlaut wieder: Art. L. 5151-1. "Le compte personnel d'activité a pour objectifs, par l'utilisation des droits qui y sont inscrits, de renforcer l'autonomie et la liberté d'action de son titulaire et de sécuriser son parcours professionnel en supprimant les obstacles à la mobilité. Il contribue au droit à la qualification professionnelle mentionné à l'article L. 6314-1. Il permet la reconnaissance de l'engagement citoyen." Art. L. 5151-4. "Le compte ne peut être mobilisé qu'avec l'accord exprès de son titulaire. Le

- Daneben bestehen Rechtspositionen, die unabhängig von jeglicher Erwerbsteilnahme sind, weil sie auf Bürger- oder Menschenrechten beruhen. Dazu gehören diese Bürger- und Menschenrechte wie auch daraus unmittelbar hergeleitete Rechte wie der Anspruch auf ein soziokulturelles Existenzminimum (heute nach SGB XII) oder das Recht auf informationelle Selbstbestimmung. Dazu gehören auch die sozialen Ausgleich anstrebenden Teile des Zivilrechts, der Verbraucherschutz allgemein sowie der durch §§ 305 ff. BGB gewährte Schutz gegenüber Allgemeinen Geschäftsbedingungen.

An diese Ansätze wird unten – beim 4-Ringe-Modell (s. Abschnitt 6) - anzuknüpfen sein. Deren Existenz ändert freilich nichts Grundsätzliches an der Tatsache, dass der radikale Umbruch, den unsere Arbeitswelt mit der Globalisierung und der Digitalisierung an der Arbeitnehmer-Kategorie vollzogen hat und derzeit noch vollzieht, damit allenfalls punktuell und ausnahmsweise, nicht aber systematisch nachvollzogen ist.

Insgesamt bleibt also festzuhalten, dass **ungeachtet des Strukturwandels von Arbeit das soziale Schutzrecht weitgehend den Grundprämissen des traditionellen Arbeitsrechts verhaftet geblieben ist: der Bi-Polarität der vertraglichen Arbeitgeber - Arbeitnehmer - Beziehung und der Dichotomie zwischen Arbeitnehmern und Nicht-Arbeitnehmern (=Selbstständigen)**. Öffnungen zu neuen, in der digitalen Dienstleistungsgesellschaft vorandringenden Beschäftigungsverhältnissen haben nur punktuell stattgefunden: Sie sind in ein "Ausnahme"-Dasein von der "Regel" gezwängt verblieben. Dies macht die Krise des Normalarbeitsverhältnisses aus, die seit etwa 30 Jahren diagnostiziert wird. Nicht dass es keine "normalen" Arbeitgeber und keine "normalen" Arbeitnehmern mehr gäbe. Aber sie sind fast zur Ausnahme geworden angesichts der Zunahme einer Diversität auf beiden Seiten der

refus du titulaire du compte de le mobiliser ne constitue pas une faute." Art. L. 5151-5. "Le compte personnel d'activité est constitué : 1° Du compte personnel de formation ; 2° Du compte personnel de prévention de la pénibilité ; 3° Du compte d'engagement citoyen. Il organise la conversion des droits selon les modalités prévues par chacun des comptes le constituant." Art. L. 5151-7. "Le compte d'engagement citoyen recense les activités bénévoles ou de volontariat de son titulaire. Il permet d'acquérir : 1° Des heures inscrites sur le compte personnel de formation à raison de l'exercice de ces activités ; 2° Des jours de congés destinés à l'exercice de ces activités."

Dass das **Weissbuch Arbeiten 4.0** (BMAS 2016a) mit dem **persönlichen Erwerbstätigenkonto** eine gewisse Parallele zu dieser Konstruktion anzielt, wird unter Abschnitt 6.5 angesprochen.

"industriellen Beziehungen". Der soziale Schutz segmentiert sich auf weniger werdende "normale Beschäftigte", während eine wachsende Zahl in der Grauzone sozialen Schutzes dahinvegetiert.

Nicht zufällig hat diese Krise der Normalität auch zu einer Krise der Repräsentation geführt. Betriebsräte, Gewerkschaften, auch Arbeitgeberverbände überrepräsentieren nach wie vor die "relativ Normalen", deren Zahl im Schwinden begriffen ist. Hingegen entzieht sich die - gerade im Zeitalter der Digitalisierung - ansteigende Zahl und Diversität "nicht normaler" Arbeitender weithin ihrem regulierenden und schützenden Zugriff. *Die Krise der Normalität wird so auch zur Krise von Solidarität selbst:* Ungleichheit und ungleich verteilte Vertretungsstrukturen als verfestigtes Prinzip delegitimieren nicht nur die Arbeitsorganisationen, sie nehmen ihnen auch zunehmend einen Teil ihrer Mitgliedschaft weg.

Die Reaktion auf diese massive Krise des sozialen Schutzrechts ist sehr unterschiedlich. Die *arbeitsrechtliche* Zunft (einschl. der *Sozialpartner*) in Deutschland und den westlichen Industrienationen tendiert vornehmlich zu dem Versuch, die Anwendungsbreite des bestehenden Arbeitnehmerbegriffs zu sichern und auszuweiten. Zuweilen wird auch an der dritten Kategorie zwischen Arbeitnehmern und Selbstständigen - wie sie in Deutschland und Österreich in Gestalt der "arbeitnehmerähnlichen Personen" oder in Italien in Gestalt des "*lavoro parasubordinato*" existiert - gearbeitet. Im *gesellschaftlichen Bereich* (Medien, Verbände, Zivilgesellschaft) wird vielfach vom umgekehrten Ausgangspunkt her argumentiert: Sozialer Schutz sei auch dann zu sichern, wenn arbeitende Menschen keine Arbeitnehmer sind, sozialer Schutz sei vom Arbeitsverhältnis zu entkoppeln. Die exponierteste Figur dafür ist die Forderung nach einem Grundeinkommen - aber das Spektrum ist vielgestaltiger, als dass es auf diese Forderung reduziert werden könnte.

Ich werde im Folgenden versuchen, die Grundidee für ein der wirtschaftlichen und gesellschaftlichen Entwicklung angemesseneres Bild von arbeits- und sozialrechtlichem Schutz zu vermitteln. Dabei gehe ich von einem *Kontinuum zwischen dem traditionellen Arbeitnehmerbegriff mehr oder weniger entsprechenden Beschäftigungstypiken* aus, ordne diesem *bereits vorhandene rechtliche Schutztypen* zu und gebe *Anregungen, wie diese in angemessenerer Form weiterentwickelt werden könnten*.

6. Das 4-Ringe-Modell des Schutzes von Arbeit: Rechtspolitischer Umgang mit dem Arbeitnehmer-Begriff

Ich schlage der Kommission "Arbeit der Zukunft" im Folgenden einen "strategischen" Umgang mit dem Arbeitnehmerbegriff und seiner geringer werdenden Geltungs- und Integrationskraft vor. In dem 4-Ringe-Modell (Abb. 2) wird von einem "Kontinuum" von arbeitsrechtlich gut bis schlecht (oder gar nicht) geschützten Beschäftigungsverhältnissen ausgegangen (Begriff von Davies/Freedland 2000). Dieses soll die Dichotomie überwinden helfen, die über unserer Arbeitsgesellschaft schwebt und die die Mitglieder dieser Gesellschaft in schwer erträglicher Weise einteilt in solche, die "dazugehören" und solche, die "nicht dazugehören". Innerhalb dieses Kontinuums wird wiederum eine gewisse juristisch unvermeidbare Typisierung vorgenommen (darum eben 4 Ringe und nicht ein gleitender Übergang zwischen beiden Polen!). Dieses typisierte Kontinuum dürfte der angewachsenen Vielfalt von Arbeitskonstellationen und Schutzbedarfen im digitalen Zeitalter besser entsprechen als die kritisierte Dichotomie.

Den Ringen 1 bis 4 liegen Personengruppen zugrunde, die Arbeit in unterschiedlicher Form verrichten und die im Hinblick darauf abgestuften arbeits- und sozialrechtlichen Schutz genießen. In der Mitte (Ring 1) finden sich Arbeitnehmer, die dann von als arbeitnehmerähnlich anerkannten Personen (Ring 2) umgeben werden. Ring 3 erfasst Personen, die einen Bezug zum Arbeitsleben haben und dabei Schutz genießen, ohne dass es auf ihre Eigenschaft als Arbeitnehmer oder arbeitnehmerähnliche Person ankäme. Der äußere Ring (Ring 4) schließlich umreißt Menschen unabhängig von ihrem Arbeitsbezug – "Bürger".



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

Ich verbinde mit diesem Modell die Anregung an die Kommission „Arbeit der Zukunft“, auf die in Zukunft sich wohl noch vertiefende Krise des Arbeitnehmerbegriffs gestalterisch **in doppelter Weise** zu reagieren:

- Erstens sollte sie innerhalb der bestehenden **rechtsdogmatischen Neuorientierungsversuche zum Arbeitnehmerverständnis** für die unter dem Aspekt "Arbeit der Zukunft" perspektivreicheren optieren. Das bedeutet gemäß dem Schaubild die Option für die Festigung und Ausweitung der jeweils "inneren" Ringe. Ich möchte also nicht dahingehend missverstanden werden, als meine ich, der rechtsdogmatische Kampf um einen neuen, dem digitalen Zeitalter besser entsprechenden arbeitsrechtlichen Arbeitnehmerbegriff "lohne" sich nicht mehr und solle aufgegeben werden.

- Gleichzeitig sollte die Kommission aber - zweitens - **rechtspolitische Veränderungen** ins Auge fassen, die dem **Schutz der bereits eingetretenen oder sich abzeichnenden Vielfalt von Arbeits- und Lebensverhältnissen** in der nach dem 4-Ringe-Modell gestuften Form entsprechen, weil sie sich dem tradierten arbeitsrechtlichen Zugriff ganz oder teilweise entziehen. Denn wie auch immer der Kampf um beschäftigtenfreundliche Arbeitsrechtsdogmatik ausgeht - mir erscheint im digitalen Zeitalter unvermeidbar ein größer und bedeutsamer

werdender Anteil von Arbeit aus dem Zugriff arbeitsrechtlicher Regulierung heraus- und in denjenigen zivil- und wirtschaftsrechtlicher Regulierung einzutreten. Das 4-Ringe-Modell reagiert darauf mit dem Versuch, **beide Strategien als synchrone und miteinander zusammenhängende zu verstehen und zu betreiben.**¹²

6.1 Das Modell – als typisierte neue Vielfalt

Das Modell mit den vier Ringen ist zunächst einmal nur eine plastischere Veranschaulichung des Ist-Zustandes, so wie er sich schon in den letzten Jahrzehnten und dann verstärkt unter dem Einfluss von Globalisierung und Digitalisierung von Arbeit entwickelt hat: Schon nach dem derzeitigen Rechtszustand genießen die Personengruppen in den vier Ringen unterschiedliche Rechte. Arbeitnehmer (Ring 1) verfügen über den Kern arbeits- und sozialrechtlichen Schutzes. Arbeitnehmerähnliche Personen (Ring 2) haben die Rechte, auf die für sie verwiesen wird. Personen mit Bezug zum Arbeitsleben (Ring 3) kommen in den Genuss der arbeitsverhältnisunabhängig ausgestalteten Normen des Arbeits- und Sozialrechts. Bürger (Ring 4) haben Bürgerrechte sowie zivil- und wirtschaftsrechtliche Rechte, von denen einige auf den letzten Seiten erwähnt sind. Insoweit bietet das Ringe-Modell nichts Neues.

Erkenntnisgewinn bringt das Modell, wenn man es in Beziehung setzt zu den in Abschnitt 5 skizzierten Veränderungen dies in der strategischen Absicht tut, auf diesen Veränderungsprozess sozialen Einfluss auszuüben. Wir können nach dem bisher Gesagten davon ausgehen, dass zwar ein großer Anteil der entgeltabhängig ausgeübten Arbeit nach wie vor von Personen in Ring 1 verrichtet werden, dass aber besonders unter dem Einfluss von Globalisierung und Digitalisierung dieser Anteil sich verringert und dass immer bedeutendere Teile solcher Arbeit in die Ringe 2 bis 4 "abwandern" (bzw. bereits abgewandert sind). Wenn uns an *allgemeiner Sicherung und Vertretung von Arbeit* gelegen ist, muss uns daran gelegen sein, den Schutz nicht auf Ring 1 zu

¹² Mit der Betonung dieses Zusammenhangs möchte ich auch eine größere Aufgeschlossenheit gegenüber Gestaltungsoptionen erreichen, wie sie etwa die Forderung nach einem gesicherten Grundeinkommen darstellt. Solange diese Forderung völlig isoliert als Emanation gewisser Teile der Alternativbewegung wahrgenommen wird, erscheint sie als völliger Fremdkörper im System der aktuellen Arbeitsbeziehungen - und wird entsprechend scharf abgelehnt. Wird sie dagegen als **ein** Sicherheitselement **in dem sich verändernden Spektrum von Arbeits- und Lebenslagen aller aktuell Beschäftigter** verstanden und behandelt, dürfte der Umgang damit pragmatischer und zukunftsweisender ausfallen.

beschränken, sondern die vier Ringe in einem *dynamischen Zusammenhang* zu verstehen und dabei die Personenkreise der übrigen Ringe in die Schutzstrategien einzubeziehen.

Wer sich unter diesen Bedingungen allein um die Sicherung und Verteidigung des Arbeitnehmerstatus kümmert, läuft Gefahr, die Segmentationsprozesse in unserer Gesellschaft (sozusagen entlang der Linien zwischen den Ringen im Modell!) hinzunehmen, wenn nicht gar zu vertiefen. Wer dagegen die vier Ringe in einem **strategisch zu bewältigenden dynamischen Zusammenhang** ("Kontinuum") versteht, wird zu Lösungen gelangen, die die Spaltungen nicht erhöhen, sondern womöglich zu mehr Gleichheit beitragen.

Die Ringe signalisieren sozusagen die Doppelfunktion, die für eine soziale (auch gewerkschaftliche) Reformstrategie geboten erscheinen. Es sollten (wenn die betroffenen Personengruppen das wünschen) rechtliche und rechtspolitische Versuche unternommen werden, die Rechtspositionen der jeweils inneren Ringe gegen ein Obsolet-Werden und erst recht gegen Manipulationsversuche seitens der sozialen Gegenspieler zu verteidigen. Dazu gehört auch der Versuch, für diese Rechtspositionen der Digitalisierung angemessenere Begrifflichkeiten - wie den Arbeitnehmerbegriff - zu entwickeln. Damit sollten aber immer gleichzeitig rechtliche und rechtspolitische Versuche verbunden sein, auch die Rechtspositionen in den jeweils äußeren Ringe zu stärken. Auch für diese müssen situationsadäquate Autonomiespielräume und Sicherheits"puffer" geschaffen werden, auch (und gerade) sie müssen vor gnadenloser Marktlogik durch "Dekommodifizierung" (Esping-Andersen 1990 - also marktunabhängigen Schutz) abgesichert werden. Das Ineinandergreifen beider Funktionen und Strategien könnte zu einer Neubegründung von "Solidarität" beitragen, derer unsere Gesellschaften so bedürfen.

6.2 Modernisierung des Arbeitnehmerbegriffs in zwei Richtungen

Auf den Arbeitnehmerbegriff bezogen (Ring 1) bedeutet die empfohlene Doppelstrategie: einerseits rechtsdogmatisch einen möglichst großen Teil der mit Globalisierung und Digitalisierung an Bedeutung gewinnenden Arbeitsformen dem geltenden Arbeitnehmerbegriff zu subsumieren und dadurch die betroffenen tätigen Personen seines Schutzes teilhaftig werden zu lassen, andererseits dem herrschenden Arbeitnehmerbegriff rechtspolitisch einen adäquateren gegenüberzustellen (auch wenn dieser gegenwärtig vor keinem Gericht einzuholen ist).

Das erstgenannte Vorgehen lässt sich am **Uber-Beispiel** exemplifizieren. In vielen Ländern, auf die sich die Uber-Aktivität erstreckt hat, sind derzeit juristische Auseinandersetzungen über den Beschäftigungsstatus der Fahrdienstleister zu verzeichnen. Oben in Fn. 10 wurde auf die us-amerikanischen Versuche hingewiesen, die "control"-Kategorie (mit der weiteren amerikanischen Bedeutung des Wortes im Sinne von "Steuerung") für die "employee"-Eigenschaft der Fahrer nutzbar zu machen. Ähnlich kann durchaus - wie deutsche Arbeitsrechtler/innen ja auch tun (s.oben Abschnitt 5) - auch die Subordinationskategorie entpersönlicht und mit heutigen elektronischen Kontrollvorkehrungen in Verbindung gebracht werden.¹³ Wenn solche Versuche rechtsdogmatischer Behauptung international vernetzt und durch Medienöffentlichkeit Gehör finden, so kann für die betroffenen Personengruppen Beachtliches erreicht werden.

Die zweitgenannte Argumentationsstrategie würde komplementär dazu eine Ausdehnung des Arbeitnehmerbegriffes betreiben, um ihn auf Fälle nicht persönlicher, sondern digital vermittelter sachlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit zu erstrecken. Dort könnten Anregungen aus dem us-amerikanischen control-Kriterium eingehen, die sich vom Element der persönlichen Abhängigkeit ganz lösen und der elektronischer Vernetzung als sachlicher Abhängigkeit den heutzutage gebührenden Platz einräumen. Bei dieser rechtspolitischen Argumentation erscheint auch das nach Rolf Wank entscheidende Abgrenzungskriterium aussichtsreich, ob eine Person in ihrem wirtschaftlichen Handeln die Freiheit unternehmerischer Marktchancen und -risiken für sich beansprucht oder ob sie sich vertraglich auf Fremdbestimmung in der Arbeit und den Verlust entsprechender Marktchancen und -risiken einlässt.

Eine solche rechtspolitisch neuernde Position sollte nicht allein auf eine wirtschaftsfunktionale "Modernisierung" des Arbeitnehmerbegriffs dringen, sondern auch die Unvereinbarkeit des Subordinationsansatzes mit Geboten demokratischer Gleichheit einklagen. Ein generalisiertes Unterordnungs- und Abhängigkeitsverhältnis ist weder mit Bürgerstatus und demokratischer Gestaltung der Sozialbeziehung vereinbar noch als Kriterium der Koordination divergierender Interessen und Präferenzen geeignet und legitimiert. Arbeitsverhältnisse müssen vielmehr als horizontal wie vertikal „vernetzte“, d.h. als mehr- und wechselseitige Diskursbeziehungen verstanden werden, innerhalb derer es nicht

13 Der seit langem abweichende, da umfassendere und insoweit "besondere" europarechtliche Arbeitnehmerbegriff (s. zuletzt EuGH 2010 und 2015a und b) hilft in diesem Zusammenhang nicht weiter, da er per definitionem nicht auf nationale Arbeitsrechte anwendbar ist.

Subjekte und Objekte, Abhängige und Unabhängige gibt, sondern alle Beteiligte als Träger von Ansprüchen auf Freiheit und Teilhabe anerkannt werden, die gleichermaßen grundrechtlichen Rang haben (vgl. Matthies et al. 1994).

6.3 Ausweitung und Neuentwicklung von Zwischenkategorien zwischen Arbeitnehmern und Selbstständigen

Bei den arbeitnehmerähnlichen Personen (Ring 2) hängt die Anwendbarkeit nicht unbedeutender sozialer Schutzvorschriften (wie § 6 Abs. 1 S. 1 Ziff. 3 AGG, §§ 2 Satz 2 und 12 BUrlG, § 7 Abs. 1 Ziff. 3 Pflegezeitgesetz, § 2 Abs. 1 Ziff. 3 Arbeitsschutzgesetz, bestimmte Landesbildungsurlaubsgesetze, § 12a TVG, § 5 Abs. 1 Satz 2 ArbGG) am Status der "arbeitnehmerähnlichen Person". Ähnliche Verweisungen finden sich für abhängige Handelsvertreter (§ 92a Abs. 1 und 2 HGB) wie auch für Heimarbeiter in § 1 Satz 2 HAG, auch in §§ 1, 10 und 11 EFZG. Der Unterschied zu Arbeitnehmern ist die rechtliche Selbstständigkeit, zu ihr tritt bei Arbeitnehmerähnlichen jedoch wirtschaftliche Abhängigkeit und eine der gesamten sozialen Stellung nach einem Arbeitnehmer vergleichbare Schutzbedürftigkeit hinzu. Rechtsdogmatisch ist die Anwendungsbreite des Ringes 2 wesentlich an der Auslegung der letztgenannten "weichen" Begriffe festzumachen. Hier werden zum Schutz Betroffener die zusätzlichen Kriterien - ob Arbeit persönlich, ohne Mitarbeit eigener Arbeitnehmer, kontinuierlich und hauptsächlich oder in großem Ausmaße für einen Auftraggeber verrichtet wird - nutzbar gemacht werden können.

Der Kreis der auf Arbeitnehmerähnliche anwendbare Schutznormen ist aber begrenzt. Der allgemeine Kündigungsschutz ist auf sie so wenig anwendbar wie die besonderen Kündigungsschutzformen (§ 9 MuSchG und §§ 85 ff. SGB IX). Sie werden nicht von einem Betriebsrat vertreten und wählen diesen nicht - nur die in der Hauptsache für den Betrieb arbeitenden Heimarbeiter (§§ 5 Abs. 1 Satz 2 und 8 Abs. 1 Satz 1 BetrVG) wie auch länger als drei Monate im Betrieb eingesetzte Leiharbeiter (§ 7 Satz 2 BetrVG) sind da Sonderfälle. Sie sind aufgrund ihres selbstständigen Status nur unter bestimmten Voraussetzungen (s. etwa § 2 SGB IV) sozialversichert.

Hier wären rechtspolitisch sowohl eine Ausweitung und Systematisierung des zu schützenden Personenkreises als auch eine Ausweitung der auf sie anzuwendenden Schutznormen zu erwägen. Angesichts des Anstieges sog. "Solo-Selbstständiger" und ihrer öffentlichen Förderung (s. Breneke/Beznoska 2016) ist das

undurchsichtige Nebeneinander von "arbeitnehmerähnlichen Personen", bestimmten "Heimarbeitern" und bestimmten "Handelsvertretern" im Arbeits- und "Beschäftigten" (in Abweichung von "Arbeitnehmern") im Sozialrecht nicht aufrechtzuerhalten. Es wäre eine dritte Gruppe zu bilden, die sich nicht (wie die arbeitnehmerähnliche Person) an der Arbeitnehmerkategorie orientiert, sondern die Selbstständige mit bestimmter wirtschaftlicher Abhängigkeit und bestimmten sozialem Schutzbedarf zusammenfasst. Für diese Gruppe wären soziale Schutzstandards zu wählen, die ihnen zumindest als Option zur Verfügung stehen. Kandidaten für solche Standards wären m.E. der Schutz einer gewissen Kontinuität der Vertragsbeziehung, eine kollektive Interessenvertretung (Betrieb, Branche) und eine soziale Sicherung von gewisser Konsistenz.

6.4 Ausweitung der Zonen des Arbeits- und Sozialrechts, die Schutz gar nicht an den Arbeitnehmerbegriff koppeln

Den dritten Ring bilden soziale Rechtspositionen, die rechtlich oder faktisch an die Verrichtung von Arbeit anknüpfen, aber unabhängig von dem rechtlichen Status bzw. der Vertragsbeziehung des die Arbeit Verrichtenden sind. Einige von ihnen wurden bereits erwähnt. Sie knüpfen entweder an die Gefahrenquelle an wie beim technischen Arbeitsschutz (§§ 2 Abs. 2 ASchG und 2 SGB VII) und schützen gegenüber der Gefahrenquelle auch Selbstständige oder Drittbeschäftigte. Dieser Schutz ist in der digitalen Wissensgesellschaft auch auf Risiken der Datenverarbeitung zu beziehen, die sich u.a. in dem informationellen Selbstbestimmungsrecht niedergeschlagen hat. Genannt wurden auch bereits Schutznormen im Gleichbehandlungsrecht, die (wie §§ 19 bis 21 AGG) Schutz gewähren auch ohne Abhängigkeit bei Verrichtung der Arbeit bieten. Der rechtsdogmatische Ausbau und die Anwendung dieser Normen können und sollen hier nicht vertieft werden.

In diesem dritten Ring scheint mir großes rechtspolitisches Potential zu liegen. Zum Kern der Entwicklung zur digitalen Wissensgesellschaft gehört, dass das Arbeitsverhältnis als eine kontinuierliche bi-polare Individualbeziehung zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer nicht mehr als selbstverständlich gedacht werden kann. Gründe dafür wurden bereits genannt: 1. Die kontinuierliche Fortexistenz eben dieses Arbeitgebers ist für Arbeitnehmer keineswegs sicher oder, wie am Crowdwork veranschaulicht wurde, durchschaubar. 2. Die Arbeitnehmer haben selbst ein Mobilitätsinteresse, für dessen Realisierung sie

Autonomiespielräume gegenüber dem Arbeitgeber benötigen. 3. Individuelle Arbeitgeber - das Gegenüber des Arbeitnehmers - büßen mit ihrer Einbindung in Produktions-, Logistik- und digitale Netzwerke Handlungs- und Entscheidungsautonomien ein. *Auf Diskontinuität und rechtlichen Identitätsverlust der Arbeitgeberseite ist Arbeitsrecht bislang wenig eingerichtet.* Gewiss treffen § 613a BGB für Betriebsübergänge und § 4 BetrAVG für Arbeitgeberwechsel Vorkehrungen. Aber diese Vorkehrungen stellen Ausnahmefälle dar - sie berühren nicht das System, das an die individuelle Arbeit-Arbeitnehmer-Beziehung anknüpft.

Das rechtspolitische Nachdenken müsste angesichts dieser Problematik m.E. in zwei Richtungen gehen. *Erstens: Wie kann man Arbeitnehmerrechts und -positionen wirklich mit einer "Portabilität" ausstatten, die es erlaubt, bei Wechsel oder Verlust des Arbeitgebers diese Besitzstände erstens vor Verlust zu schützen und zweitens in neue wirtschaftliche und soziale Konstellationen zu transferieren?* Im Urlaubsrecht, bei der betrieblichen Altersversorgung wie auch bei Zeitguthaben, auch in der Künstlersozialversicherung gibt es hier bestimmte Vorkehrungen und Erfahrungen, an denen anzuknüpfen wäre. Produktiv erscheint insoweit der Hinweis im Weißbuch Arbeiten 4.0 (Bundesregierung 2016a, S. 181 ff.) auf ein zu schaffendes "**Persönliches Erwerbstätigenkonto**", das im Kontext mit Langzeitkonten auszubauen wäre. Aber Spielräume und Mechanismen solcher Portabilität sind noch keineswegs ausgeleuchtet - immerhin hat dafür das zitierte französische Beispiel des "**compte personnel d'activités**" gewisse Anregungen gegeben. Von Portabilität hängt aber letztlich ab, ob Beschäftigte wirkliche Spielräume und Autonomie für die berufliche Mobilität haben, die ihnen die digitalisierte Wissensgesellschaft abverlangt. *Zweitens: Gegenüber "diffusen" Arbeitgebern (wie manchmal bei Crowdwork) und in digitale Netzwerke eingebundene Unternehmen ist unsere gegenwärtige betriebliche Interessenvertretung (die an den individuellen Betrieb bzw. das Unternehmen gebunden ist) oft hilflos, weil die Gegenseite nicht über die Entscheidungsautonomie verfügt, die Voraussetzung wirksamer Verhandlungen sind. Wie könnte und müsste eine Interessenvertretung beschaffen sein, die der Diffusion und (oft Branchengrenzen überschreitenden) Vervielfachung der Arbeitgeberseite gegenübertritt und dort mitzubestimmen in der Lage ist, wo die Entscheidung wirklich möglich sind und fallen?* Gewerkschaftliche Tarifarbeit greift hier oft zumindest nicht in der branchengewerkschaftlichen Form, weil solche logistische Ketten und Unternehmenscluster meist Branchengrenzen überschreiten. Die Rede ist hier von dem, was ich früher mit

"Betriebsräten entlang logistischer Ketten" oder mit **Betriebsräten in Unternehmensclustern** anregte (Mückenberger 1993). Wenn die betriebliche Ebene nicht mehr das Zentrum der digital vernetzten Wirtschaft ist, dann kann sie nicht das einzige Wirkungsfeld von Mitbestimmung bleiben.

6.5 Die Schaffung eines Bürgerstatus („citizens‘ rights“), der unabhängig vom AN-Status auch Geltung im Bereich von Arbeit verlangt

Die Mitglieder der Gesellschaft haben unabhängig von ihrer Stellung im Erwerbsleben Rechte – besonders dann, wenn sie sich in einer Situation struktureller Machtunterlegenheit befinden (etwa in einem Mietverhältnis oder als Verbraucher). Dieses "soziale Zivilrecht" ist lange in seiner Bedeutung für die Arbeitswelt wenig beachtet worden, weil dort arbeitsrechtliche Normen i.A. besseren und in der Rechtsdurchsetzung wirksameren Schutz als allgemeine zivilrechtliche Normen bieten. Diese Rechte gewinnen heute wieder an Gewicht, weil in der digitalisierten Arbeitswelt die arbeitsbezogenen Normen der Ringe 1 bis 3 auf eine Person und ihre Arbeitstätigkeit häufig nicht (mehr) zutreffen. Manches spricht dafür, dass der so betroffene Personenkreis (Ring 4) sich ausweitet.

Wolfgang Däubler hat mit Blick auf Crowdwork beispielhaft gezeigt, dass die schuldrechtlichen Vorschriften zum Schutz von Verbrauchern bei Verwendung Allgemeiner Geschäftsbedingungen (§§ 305 ff. BGB) bei Crowdwork durchaus greifen können. Er macht allerdings auch das Paradox deutlich, dass ein Crowdworker umso mehr in Gefahr steht, die Einordnung als (zu schützender) „Verbraucher“ (§ 13 BGB) einzubüßen, je mehr er wirtschaftlich von der Verrichtung von Crowdwork abhängt. In ähnlicher Weise wäre zu mustern, wie etwa das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz (§§ 19 bis 21 AGG) mit seinen nicht arbeitsverhältnisbezogenen Bestimmungen Schutz entfaltet, auch wo kein Arbeitsverhältnis besteht. Gleiches gälte beim Datenschutzrecht und etwa dem „informationellen Selbstbestimmungsrecht“, soweit sie gleichfalls nicht Arbeitnehmereigenschaft voraussetzen. Der Urheberschutz und der Schutz von Gebrauchs- und Geschmacksmustern dürfte bei Crowdwork (wie überhaupt digitaler Arbeit) sogar noch größere Bedeutung als in Arbeitsverhältnissen, weil dabei „enteignende“ Rechtsfiktionen wie die Besitzdienerschaft (§ 851 BGB) kaum anwendbar erscheinen. Alles in Allem bedarf ein „soziales“ Zivil- und Wirtschaftsrecht der Aufmerksamkeit – gerade in Fällen von Arbeit, auf die sich der Arbeitnehmerbegriff als nicht anwendbar erweist.

Hierher gehören auch Berechtigungen, die nicht an Arbeitsbeziehungen, sondern am universellen Status der Mitglieder einer demokratischen Gemeinschaft anknüpfen: Menschen- und Bürgerschaftsrechte ("*citizenship*"). Was T. H. Marshall (1950) "*social rights of citizenship*" nannte, kommt Bürgern qua demokratischem Mitgliedsstatus zu. Einen Sockel von Rechten der Teilhabe und Anerkennung gewährt die Verfassung allen Bürgern. Er ist unabhängig von einem Beitrags-Leistungs-Nexus und marktvermittelter oder nicht-marktvermittelter Arbeit, setzt allenfalls eine Tätigkeit oder ein Sonderopfer für die Gemeinschaft voraus. Realistisch erscheint die Anerkennung weiterer Tätigkeiten für das Gemeinwesen, die unabhängig von marktvermittelter Arbeit sind. Brückenbegriff scheint hierbei "care"-Tätigkeit ("Sorgetätigkeit") zu sein - nicht marktvermittelte Sorge für Andere, ohne die ein modernes Gemeinwesen nicht auskommt. Das ist traditionell bereits der Fall bei **Ehrenamt** und **Hilfsbereitschaft**, angesichts der demographischen Entwicklungen haben sich auch **elternschaft- und pflegebezogene Rechte** stärker vom Markt- und Arbeitnehmernexus entfernt. Rechte, die auf diesen gemeinwesenorientierten Tätigkeiten aufbauen, sind immer noch die Ausnahme - aber sie sind in der Entwicklung und verdienen sozusagen systematische Anerkennung.

In den Kontext des Ringes 4 gehören Sicherungen von Einkommen, das Mitglieder einer Gesellschaft erhalten, ohne dass dies Entgelt für geleistete Arbeit darstellt. Im Krankheits- und Urlaubsfalle erscheint uns das längst selbstverständlich, ähnlich bei den Lohnersatzleistungen des sozialen Sicherungssystems. Diese sind mittel- oder unmittelbar an Erwerbsarbeit angekoppelt. Das seit 1961 bestehende Recht auf Sozialhilfe gibt diesen Bezug auf – es koppelt aber Leistungen dem Grunde wie der Höhe nach noch vielfach an Markteinkommen. Für die Fälle von Alter und Erwerbsminderung haben das SGB XII (früher Grundsicherungsgesetz), für Arbeitsuchende das SGB II eine Grundsicherung eingeführt, die die Marktkopplung zwar nicht löst, aber relativiert. Insofern ist die Vorstellung eines marktunabhängigen Grundeinkommens – die hier nur angedeutet, nicht diskutiert werden soll – weniger abliegend, als in mancher Debatte (auch im Weißbuch Arbeit 4.0 – s. FAZ v. 28.11.2016) erscheint. Jedenfalls sollte das verstärkte Aufkommen von Formen der Arbeit, die nicht länger dem arbeitsbezogenen Regime unterliegen und die gleichwohl deutliche soziale Schutzbedarfe signalisieren, nicht durch Zuwarten beantwortet werden (so auch Weißbuch 4.0, S. 12).

7. Solidaritätsfragen

Die Zusammenschau der rechtsdogmatischen und rechtspolitischen Bemühungen um Sicherung von Arbeit im digitalen Zeitalter im Modell mit den vier Ringen soll verdeutlichen, dass die zu bewältigenden Problemlagen, die innerhalb jedes Ringes bestehen, und die Ansätze und Diskussionen zur Lösung dieser Probleme **nicht isoliert, sondern im Zusammenhang** betrachtet und angegangen werden sollten. Dann versprechen die Lösungsansätze, der Dynamik und wachsenden Vielfalt von Arbeit im digitalen Zeitalter gerecht zu werden. Allerdings wird dann zugegebenermaßen auch das Spektrum der zu behandelnden Fragen und der in seine Behandlung einzubeziehenden Akteure und Institutionen komplexer.

Das 4-Ringe-Modell beansprucht nicht, an sich schon eine Lösung der Probleme des Arbeitnehmerbegriffs im Angesicht der Digitalisierung und Globalisierung darzustellen. Es entfaltet vielmehr eine **"heuristische" (=Entdeckungs-) Funktion** beim Umgang mit den Gestaltungsproblemen moderner Arbeitsverhältnisse. Man wird, wie bei Arbeit 4.0 vielfach geschieht, bei einem solchen Vorgehen einerseits eine dem Schutzbedarf folgende Ausdehnung des Arbeitnehmer- und Arbeitgeberbegriffs verfolgen, wird aber andererseits zugleich die Grenzen dieses Unterfangens berücksichtigen (oben 6.2). Im Hinblick auf diese Grenzen wird man zusätzlich Gestaltungen erwägen und implementieren, die an arbeitnehmerähnliche Konstellationen in einer Vertragsbeziehung anknüpfen (oben 6.3) oder die überhaupt die Grenzen einer solchen Vertragsbeziehung überschreiten (oben 6.3). Und man wird unvermeidlich auf Konstellationen gesellschaftsnotwendiger Arbeit stoßen, die sich dem Zugriff herkömmlichen Arbeits- und Sozialrechts gänzlich entziehen und gleichwohl (oder vielleicht gerade) als schutzbedürftig darstellen (oben 6.5).

Die Komplexität der hier befürworteten **Gesamtschau - von Problemlagen und Lösungsansätzen** - stellt nicht nur eine intellektuelle Herausforderung dar. Sie wirft auch fundamentale Solidaritätsfragen in der bestehenden Gesellschaft auf. Für die vier skizzierten Ringe sind oftmals unterschiedliche gesellschaftliche Akteure

"zuständig". Jeder dieser Akteure fühlt sich für unterschiedliche betroffene Personenkreise "verantwortlich". Gewerkschaften z.B. tendieren dazu, die Personenkreise des Ringes 1 als ihre Klientel zu betrachten und ihre Solidaritätsbereitschaft darauf zu konzentrieren, in einer Phase digitalen Umbruchs Arbeitnehmerrechte zu schützen und die Deckungsbreite des Arbeitnehmerbegriffs möglichst zu sichern und auszuweiten. Die Legitimität dieses Anliegens kann man ernstlich nicht anzweifeln. Sollten aber zutreffen, was ich oben in Abschnitt 5 konstatiert habe: "Mit dem Fehlen eines (bi-polaren) vertraglichen, gar arbeitsvertraglichen Bandes zwischen dem, der den Arbeitsauftrag vergibt, und dem, der den Auftrag ausführt, geht einher, dass bei den die Arbeit Verrichtenden die *klare Dichotomie, ob sie Arbeitnehmer oder Nicht-Arbeitnehmer sind, verlorenght. ... Die Grauzonen reichen tief in den Kernbereich unserer Arbeitswelt hinein*", dann verliert über die Zeit eine solche "arbeitsteilige" Perspektive und Solidaritätsbegrenzung ihr Fundament. Dann werden eine Ausweitung der Perspektive und der Solidarität sowie die mit dem Ringe-Modell angedeutete **Gesamtschau unerlässlich - nicht zuletzt auch als langfristige Bedingung auch für die Fortexistenz von Rechten, die die Integrität und Würde von Arbeitnehmern zu sichern suchen.**

Literatur

- Absenger, Nadine/Ahlers, Elke/Herzog-Stein, Alexander/Lott, Yvonne/Maschke, Manuela/Schietinger, Marc* (2016): Digitalisierung der Arbeitswelt? Ein Report aus der Hans-Böckler-Stiftung, Mitbestimmungsreport Nr. 24, Düsseldorf: Hans-Böckler-Stiftung.
- Bauschke, Hans-Joachim* (2016): Arbeitnehmer und andere – Bewertung der neuesten Gesetzesinitiativen, in Zeitschrift für das öffentliche Arbeits- und Tarifrecht (öAT), Heft 4, S. 69-71.
- Becker, Silke/Tuengerthal, Hansjürgen* (2016): Auch ohne Blick in die Ferne: Externe – ein Leitfaden für den Einsatz von Fremdpersonal im eigenen Unternehmen, in BB, Heft 37, S. 2229-2236.
- Brammsen, Joerg* (2010): Der Arbeitnehmerbegriff - Versuch einer einheitlichen Neubestimmung, in RdA, Heft 5, S. 267-274.
- Brenke, Karl/Beznoska, Martin* (2016): Solo-Selbständige in Deutschland – Strukturen und Erwerbsverläufe. Forschungsbericht 465 (BMAS - DIW), Berlin: BMAS
- Davies, Paul/Freedland, Mark* (2000): Employees, Workers and the Autonomy of Labour Law, in: Collins, Hugh et al. (Hg.), The Legal Regulation of the Employment Relation, London: S. 267-86.
- Däubler, Wolfgang* (2015): Crowdworker – Schutz auch außerhalb des ArbR. Eine Bestandsaufnahme, in Benner, Christiane (Hg.), Crowdwork – Zurück in die Zukunft?, 1. Auflage, Frankfurt a.M.: Bund-Verlag GmbH.
- Däubler, Wolfgang* (2016): Herausforderungen für das Arbeitsrecht – Deregulierung, Globalisierung, Digitalisierung, in AuR, Heft 8-9, S. 325-334.
- Däubler, Wolfgang, Klebe, Thomas* (2015): Crowdwork: Die neue Form der Arbeit – Arbeitgeber auf der Flucht?, in NZA, Heft 17, S. 1032-1041.
- Esping-Andersen, Gösta* (1999): The Three Worlds of Welfare Capitalism, Cambridge: Polity Press.
- European Network of Legal Experts in the Field of Labour Law* (2009): Thematic Report 2009: Characteristics of the Employment Relationship, Contract No. VC/2008/1211, o.O., o.J.

- Forst, Gerrit* (2014): Arbeitnehmer – Beschäftigte – Mitarbeiter, in RdA, Heft 3, S. 157-165.
- Giesen, Richard* (2016): Der europäische Arbeitnehmerbegriff und die Mitglieder der Leitungsorgane von Kapitalgesellschaften, in ZfA, Heft 1, S. 47-70.
- Günther, Jens/Böglmüller, Matthias* (2015): Arbeitsrecht 4.0 – Arbeitsrechtliche Herausforderungen in der vierten industriellen Revolution, in NZA, Heft 17, S. 1025-1031.
- Hanau, Hans* (2016): Schöne digitale Arbeitswelt?, in NJW, Heft 36, S. 2613-2617.
- Hess, Harald* (2008): Stichwort „Arbeitnehmer (im Sinne des Betriebsverfassungsgesetzes)“, in: Spiegelhalter, Hans Joachim (Hg.), Arbeitsrechts-Lexikon, Beck'sches Personalhandbuch Band I, EL 67, München: C. H. Beck.
- Henssler, Martin/Preis, Ulrich* (2007): Diskussionsentwurf eines Arbeitsvertragsgesetzes (ArbVG) - Stand: November 2007, in NZA, Heft 21, Beilage 1, S. 6-32.
- Hunold, Wolf* (2008): Stichwort „Arbeitnehmer/arbeitnehmerähnliche Personen“, in: Spiegelhalter, Hans Joachim (Hg.), Arbeitsrechts-Lexikon, Beck'sches Personalhandbuch Band I, EL 69, München: C. H. Beck.
- Hutschenreuter, Stefanie* (2016): Schöne neue Arbeitswelt? Frankfurter Allgemeine Zeitung Verlagsspezial/Innovationstreiber IKT/17. November 2016, S. V4.
- Jacobs, Matthias* (2016): Reformbedarf im Arbeitszeitrecht, in NZA, Heft 15, S. 733-737.
- Klebe, Thomas* (2016): Crowdwork: Faire Arbeit im Netz?, in AuR, Heft 7, S. 277-281.
- Klebe, Thomas* (2015): Workers of the crowd unite? Betriebsratsrechte bei Crowdsourcing, in Benner, Christiane, Crowdwork – Zurück in die Zukunft?, 1. Auflage, Frankfurt a.M.: Bund-Verlag GmbH.
- Kocher, Eva* (2016): Das Andere des Arbeitsrechts, in AuR, Heft 8-9, S. 334-337.
- Kocher, Eva/Hensel, Isabell* (2016): Herausforderungen des Arbeitsrechts durch digitale Plattformen – ein neuer Koordinationsmodus von Erwerbsarbeit, in NZA, Heft 16, S. 984-990.
- Krause, Rüdiger* (2016): Digitalisierung der Arbeitswelt – Herausforderungen und Regelungsbedarf, in NZA, Heft 16, S. 1004-1007. (Kurzfassung)
- Krause, Rüdiger* (2016): Gutachten B: Digitalisierung der Arbeitswelt – Herausforderungen und Regelungsbedarf, Verhandlungen des 71.

- Deutschen Juristentages in Essen 2016, in Band I Gutachten, S. B1-B112, München: C. H. Beck.
- Lingemann, Stefan/Otte, Jörn* (2015): Arbeitsrechtliche Fragen der „economy on demand“, in NZA, Heft 17, S. 1042-1047.
- Marshall, T. H.* (1950): *Citizenship and Social Class and Other Essays*. Cambridge: Cambridge University Press. Deutsche Fassung: *Ders.* (1992), *Bürgerrechte und soziale Klassen. Zur Soziologie des Wohlfahrtsstaates*, Frankfurt/New York.
- Matthies, Hildegard/Mückenberger, Ulrich/Offe, Claus/Peter, Edgar/Raasch, Sibylle* (1994): *Arbeit 2000. Anforderungen an eine Neugestaltung der Arbeitswelt - Eine Studie der Hans-Böckler-Stiftung*, Reinbek: Rowohlt.
- Mechnik, Peter* (2005): Lohnsteuerpflicht und Versicherungspflicht für Beschäftigte und Selbstständige, Lohnsteuer, in: Knur, Richard/Schlather, Christine (Hg.), *Lohnsteuer und Sozialversicherung*, Beck'sches Personalhandbuch Band II, Kapitel II, EL 33, München: C.H. Beck.
- Mückenberger, Ulrich* (1992): Produktionsverflechtung und Risikoverantwortung, Verfassungsfragen zur Neufassung von § 116 AFG n. F., Baden-Baden: Nomos-Verlag.
- Mückenberger, Ulrich* (1993): Auf dem Weg zu einem post-fordistischen Arbeitsrecht. Das System rechtlicher Regulierung im Betrieb unter Veränderungsdruck. In: Müller-Jentsch, Walther (Hg.), *Konfliktpartnerschaft. Akteure und Institutionen industrieller Beziehungen*, 2. Aufl., München, pp. 203 – 228.
- Mückenberger, Ulrich* (2015): "Bürger am Arbeitsplatz." Ein gewerkschafts- und gesellschaftspolitisches Leitbild, in: Schroeder, Wolfgang/Bogedan, Claudia (Hg.), *Gut Arbeit und soziale Gerechtigkeit im 21. Jahrhundert*, Baden-Baden: Nomos ed. sigma, S. 51-87.
- Mückenberger, Ulrich* (2016): "Citizenship at work. A guiding principle for social and trade union policy", in: *Transfer*, vol. 22, nr. 1 (February 2016), pp. 25-44.
- Müller-Glöge, Rudi* (2012): Kommentierung zu § 611 BGB, in: *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: Bd. 4, Besonderer Teil II*, 6. Aufl., München: C. H. Beck
- Murray, Jean* (2016): *Difference Between Independent Contractor and Employee. Classifying Workers - Why it Matters*, <https://www.thebalance.com/independent-contractor-or-employee-what-s-the-difference-397912> (download 10. Oktober 2016).
- Rebhahn, Robert* (2009a): Arbeitnehmerbegriff in vergleichender Perspektive, in *RdA*, Heft 3, S. 154-175.

- Rebhahn, Robert* (2009b): Arbeitnehmerähnliche Personen – Rechtsvergleich und Regelungsperspektive, in RdA, Heft 4, S. 236-253.
- Reinecke, Gerhard* (2016): Rechtsprechung des BAG zum Arbeitnehmerstatus – Eine kritische Bestandsaufnahme, in NZA-RR, Heft 8, S. 393-400.
- Reinfelder, Waldemar* (2016): Arbeitnehmer – Gesellschafter – Geschäftsführer, in RdA, Heft 2, S. 87-97.
- Reiserer, Kerstin* (2016): Arbeitnehmerschutz für Geschäftsführer? – EuGH und BAG leisten Schützenhilfe, in BB, Heft 19, S. 1141-1145.
- Preis, Ulrich* (2000): Neuorientierung in der arbeitsrechtlichen Gesetzgebung, in NZA, Heft 1, S. 9-13.
- Richardi, Reinhard* (2009): § 23 Arbeitnehmerbegriff, in: ders./Otfried Wlotzke (Hg.), Münchner Handbuch zum Arbeitsrecht, Band 1 Individualarbeitsrecht, 3. Aufl., München: C. H. Beck.
- Risak, Martin/Lutz, Doris* (Hg.) (2017): Arbeit in der Gig Economy - Rechtsfragen neuer Arbeitsformen in der Crowd und Cloud, 1. Aufl., Wien: ÖGB-Verlag.
- Röper, Nils* (2016): Airbnbs Häuserkampf im Verborgenen, in: Frankfurt Allgemeine Zeitung, Nr. 273, 22. November 2016, S. 25.
- Rützel, Michael* (2005): Lohnsteuerpflicht und Versicherungspflicht für Beschäftigte und Selbstständige, Kranken-, Pflege-, Renten und Arbeitslosenversicherung, in: Knur, Richard/Schlather, Christine (Hg.), Lohnsteuer und Sozialversicherung, Beck'sches Personalhandbuch Band II, Kapitel II, EL 33, München: C.H. Beck.
- Schulze Buschoff, Karin* (2014): Teilhabe atypisch Beschäftigter: Rechte und Chancen, Vortrag SAMF-Jahrestagung 2014 am 20./21. Februar in der Hochschule für Wirtschaft und Recht, Berlin (www.wsi.de - download 29.11.2016).
- Schwab, Brent* (2016): Haftung im Arbeitsverhältnis – 1. Teil: Die Haftung des Arbeitnehmers, in NZA-RR, Heft 4, S. 173-179.
- Supiot, Alain et al.* (1999): Au delà de l'emploi. Transformations du travail et devenir du droit du travail en Europe, Paris: Flammarion (engl. Übers. 2001: Beyond Employment. Changes in Work and the Future of Labour Law in Europe. Oxford: Oxford University Press).
- Sutschet, Holger* (2016): Neuere Tendenzen zur personellen Reichweite des Arbeitnehmerschutzes im englischen Arbeitsrecht, in EuZA, Heft 2, S. 171-183.
- Thüsing, Gregor* (2016): Digitalisierung der Arbeitswelt – Impulse zur rechtlichen Bewältigung der Herausforderungen gewandelter Arbeitsformen, in SR, Heft 3, S. 87-108.

- Tillmans, Kerstin* (2015): Arbeitnehmereigenschaft und Statuswechsel, in RdA, Heft 3, S. 285-288.
- Uffmann, Katharina* (2016): Digitalisierung der Arbeitswelt – Wie gestalten wir die notwendigen Veränderungen?, in NZA, Heft 16, S. 977-984.
- Wank, Rolf* (1988): *Arbeitnehmer und Selbständige* (Band 2 der Habilitationsschrift), München: C. H. Beck.
- Wank, Rolf* (2016): Die personelle Reichweite des Arbeitnehmerschutzes aus rechtsdogmatischer und rechtspolitischer Perspektive, in EuZA, Heft 2, S. 143-171.
- Walser, Manfred* (2016): Homeoffice in den Niederlanden, in AuR, Heft 8-9, S. 338-341.
- Ziegler, Katharina* (2011): *Arbeitnehmerbegriffe im Europäischen Arbeitsrecht*, Dissertation, 1. Auflage, Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft.

Amtliche Rechtstexte:

(Entscheidungen oder Rechtsquellen)

Bundesregierung (BMAS) (2015): Grünbuch Arbeit 4.0, Berlin.

Bundesregierung (BMAS) (2016): Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes und anderer Gesetze, https://www.bmas.de/SharedDocs/Downloads/DE/PDF-Schwerpunkte/referententwurf-arbeitnehmerueberlassungsgesetz.pdf?__blob=publicationFile&v=1 (download 29. November 2016).

Bundesregierung (BMAS) (2016a): Weissbuch Arbeiten 4.0. Diskussionsentwurf (November 2016), Berlin.

EuGH (2010): Urteil vom 11. November 2010 – Rs. C-232-09 – *Danosa*, in: EuZW 2011, 74.

EuGH (2015a): Urteil vom 09. Juli 2015 – Rs. C-229/14 – *Balkaya* in: NJW 2015, 2481.

EuGH (2015b): Urteil vom 10. September 2015 – Rs. C-266/14 – „*Federación de Servicios Privados del sindicato Comisiones obreras*“ in: NJW 2016, 145.

République française (2012): Décret n° 2012-627 du 2 mai 2012 relatif à l'accueil des apprentis dans plusieurs entreprises, in: Journal Officiel n°0105 du 4 mai 2012, page 7907, texte n° 42, <https://www.legifrance.gouv.fr/eli/decret/2012/5/2/ETSD1207018D/jo/te> exte

Alias: <https://www.legifrance.gouv.fr/eli/decret/2012/5/2/2012-627/jo/texte> .

République française (2016): Loi n° 2016-1088 du 8 août 2016 relative au travail, à la modernisation du dialogue social et à la sécurisation des parcours professionnels, in: Légifrance.bouv.fr, 13. Oktober 2016.

Superior Court of California (2016): Uber Technologies vs. Barbara Berwick (case nr. CGC-15-546378) - Entscheidung noch ausstehend.

Supreme Court of the United States (1947): United States vs. Silk, opinion June 16, 1947: Supreme Court on Employee vs independent contractors tax status: 331 U.S. 704; 67 S. Ct. 1463; 91 L.Ed. 1757 (1947).

United States Department of Labor, Wage and Hours Division (WHD) (2015a): The Application of the Fair Labor Standards Act's "Suffer or Permit" Standard in the Identification of Employees Who Are Misclassified as Independent Contractors. Administrator's Interpretation No. 2015-1; s. <http://www.dol/whd/workers/misclassification/> (download 09. November 2016).

United States Department of Labor, Wage and Hours Division (WHD) (2015b): Misclassification of Employees as Independent Contractors. <https://www.dol.gov/whd/workers/misclassification/> (download 09. November 2016).