



*Professor Dr. Holger Sutschet,
Hochschule Osnabrück*

„Wen schützt das englische Arbeitsrecht – der Arbeitnehmerbegriff in England“

Vortrag am 9. Juni 2016

Einleitend wies *Herr Professor Dr. Abbo Junker* auf den sehr internationalen Lebenslauf des Referenten und dessen enge Beziehung nach England hin. Der Arbeitnehmerbegriff scheine in letzter Zeit in Deutschland etwas „ins Rutschen gekommen zu sein“. Die Kontroverse zwischen BAG und BGH bezüglich der Stellung des Geschäftsführers bestehe fort. Daneben erfolge ein Ausbau des Arbeitnehmerbegriffs durch den EuGH im Rahmen der Massenentlassungsrichtlinie. Vor diesem Diskussionsstand in Deutschland scheine ein Blick auf die Lösung dieses Schlüsselbegriffs durch die oftmals sehr pragmatischen Briten nutzbringend.

Grundsätzlich werde das englische Rechts als Case Law System im Gegensatz zu dem deutschen Kodifikationssystem eingeordnet. Der Referent begann mit dem Hinweis, dass sich diese Zuordnung im Rahmen des Arbeitsrechts verschiebe. Ein Arbeitsgesetzbuch fehle in Deutschland. Daher bestehe im deutschen Arbeitsrecht viel Richterrecht. Dagegen weise das britische Arbeitsrecht mit einem Arbeitsgesetzbuch (Employment Rights Act 1996) und dem Trade Union and Labour Relations Act 1992 eine hohe Kodifikationsdichte auf. Dennoch bleibe es im Kern ein Case Law System, da die einmal getroffenen Entscheidungen für die unteren Gerichte und prinzipiell auch für das erkennende Gericht bindend seien (*stare decisis*). Nach dieser Einführung, erläuterte er die Abgrenzung zwischen Arbeitsvertrag (*contract of service*) und einem Vertrag über selbständige Dienst- oder Werkleistungen (*contract for services*). Die Rechtsprechung habe für die Abgrenzung in „tests“ zusammengefasste Kriterien entwickelt, welche aus einer allgemein anerkannten Definition des Arbeitsvertrages abgeleitet wurden. Der Referent erläuterte zu dieser Definition, dass das britische Recht im Rahmen des Arbeitsvertrages nach wie vor nicht von Arbeitnehmer und Arbeitgeber, sondern von „servant“ und „master“ spreche. Es bestünden folgende Tests: control test, organisational test, economic reality test und dem multiple test. Der „multiple test“ sei in letzter Zeit vermehrt angewandt worden, da dieser die Einbeziehung von Einzelfallkriterien gestatte. Die Kriterien des letzten „test“ entsprächen etwa denen des BAG. Maßgeblich sind unter anderem: das Maß der Kontrolle, Höhe und Regelmäßigkeit der Vergütung, Einsatz eigener oder fremder Arbeitsmittel, Steuer- und Sozialversicherungsschuldner oder Tätigkeit für einen oder mehrere Auftraggeber. Diese theoretische Abgrenzung wurde anhand eines Falles einer „Kündigung“ einer Nachtclubmitarbeiterin vertieft. Diese habe mit den Kunden des Nachtclubs ihr jeweilige Entgelt vereinbart, keine Lohnfortzahlung erhalten, musste selbst für ihre Arbeitskleidung sorgen und konnte eigenständig bestimmen, wann sie frei nehme. Die Entscheidung der ersten In-

stanz (Employment Tribunal) wurde durch die dritte Instanz (Court of Appeal) wiederhergestellt. Danach ist diese Nachtclubmitarbeiterin keine Arbeitnehmerin, da sie allein das wirtschaftliche Risiko trage.

Neben dem Arbeitnehmer (employee) und den Selbständigen (truly self-employed) bestehe eine weitere Kategorie: „Selbständige mit arbeitsrechtlichem Schutz“ (limb b worker). Diese sei systematisch mit den arbeitnehmerähnlichen Personen des deutschen Rechts vergleichbar. Eine Norm des ER Act 1996 differenziere unter dem Oberbegriff des „workers“ zwischen (a) „employees“, welche unselbständig Arbeit leisten und (b) „limb b worker“, deren Tätigkeit nicht auf einem Arbeitsvertrag aber auch nicht auf einer typischen Unternehmer-Kunden-Beziehung beruhe. Letztere seien von einigen Rechten der employees ausgeschlossen. Sie hätten keinen Kündigungsschutz, es bestehe keine Abfindung nach betriebsbedingter Kündigung und sie hätten auch keinen Anspruch auf bezahlte Elternzeit oder Flexibilisierung ihrer Arbeitszeit. Ein „limb b worker“ zeichne gegenüber einem „truly self-employed“ aus: persönliche Dienstleistung, Verpflichtung (also zB keine zero-hours contract) und Empfänger der Dienste ist nicht der Kunde. Wie weit sich der persönliche Anwendungsbereich arbeitsrechtlicher Schutzbestimmungen von der abhängigen Beschäftigung entfernen könne, illustriere der Fall Bates sehr gut. Der Supreme Court habe entschieden, dass der Whistleblowerschutz einer wegen der Belastung eines anderen Partners entlassenen Equity Partnerin, von deren Einordnung als worker abhängige. Diese habe der Supreme Court bejaht, wobei ein zusätzliches Abstellen auf Subordination, wie durch den EuGH vorgenommen nicht erforderlich sei, da der Human Rights Act präziser sei. Fraglich sei, wie diese Entscheidung mit dem früheren Fall Jivraj vereinbar sei. Die Schiedsvereinbarung sah dort vor, dass Schiedsrichter einer bestimmten Religion angehören mussten. Der Diskriminierungsschutz des Equality Act 2010 greife nur für worker. Der Supreme Court habe dort festgestellt, dass ein Schiedsrichter kein worker sei, sondern truly self-employed, da der worker Begriff unter Berücksichtigung des europarechtlichen Arbeitnehmerbegriffs zu verstehen sei. Der EuGH habe aber auf Subordination abgestellt. Das Supreme Court gehe in Bates kurz auf den Fall Jivraj ein, komme aber nicht mehr auf das Europarecht zurück. Er sei wohl dahingehend zu verstehen, dass der Begriff des workers innerhalb der „limb b worker“ je nach Gesetz – ER oder Equality Act – voneinander abweichen. Hingewiesen wurde noch auf die junge Kategorie der „employee shareholder“, welche gegen Beteiligung am Unternehmen auf bestimmte Arbeitnehmerrechte (Kündigungsschutz, berufliche Fortbildung, etc.) verzichten können. Diese habe auch nach drei Jahren Existenz noch kaum Relevanz.

Diesen Einschränkungen des Arbeitnehmerschutzes stehe die Figur der „Zero-Hours Contracts“ gegenüber. Damit könne der Arbeitgeber flexibel Arbeit abrufen. Es bestehe die Gefahr der Prekarisierung. Die Einordnung des Arbeitseinsatzes richte sich nicht nach dem Rahmenvertrag. Da der Befristungsschutz nur für „employees“ gelte, könne den Arbeitgebern geraten werden Vertretung im Rahmen der Leistungserbringung, sowie den Abbruch einer bereits begonnenen Erfüllung zu gestatten, da dann mangels „mutuality of obligations“ bereits ein Vertrag zu verneinen sei. In Schottland wurde

diese Problematik zur Entscheidung vorgelegt. Es sei daher zeitnah mit einer Einstufung als „unfair“, also einem weitreichenden Verbot zu rechnen.

Der Vortrag endete mit dem Resümee, dass der englische Arbeitnehmerbegriff zu komplex sei und deswegen dessen Anwendung in der Praxis oftmals sogar erfahrenen Juristen nicht gelinge. Weiter seien die Folgen des Verhältnisses zwischen den Fällen „Bates“ und „Jivraj“ unklar. Das Supreme Court habe hier ein Problem geschaffen, statt bestehende zu beseitigen. Wegen der Bezugnahme auf Unionsrecht bestünde im Fall eines Austrittes Englands aus der Europäischen Union hier eventuell diesen Konflikt durch die künftige Missachtung von „Jivraj“ zu klären. Der Referent ist der Ansicht, dass diese Zusammenfassung zeige, dass der arbeitsrechtliche Schutz einerseits zu weit, andererseits zu eng sei.

Die anschließende Diskussion stellte nochmals klar, dass der Richter die freie Wahl zwischen den „tests“ habe. Die bestehenden seien dem deutschen Vorgehen sehr ähnlich. Der Befristungsschutz könne in England mit der Aufnahme des Kriteriums der Vertretbarkeit in den Arbeitsvertrag verhindert werden. Die weitere Entwicklung in England sei schwer einzuschätzen. Die einschränkende Tendenz Schottlands sei nicht zwingend übertragbar.

Felisa Frey
Wissenschaftliche Mitarbeiterin