



**Z A A R**

Zentrum für Arbeitsbeziehungen  
und Arbeitsrecht

## **VORTRAGSREIHE**

Donnerstag, 28. Juni 2018 / 18:30 Uhr

# **Digitalisierung der Arbeitswelt – Arbeits- und sozialrechtliche Fragen**

Referent:

**Professor Dr. Raimund Waltermann**

Rheinische Friedrich-Wilhelms-Universität Bonn

## **„Digitalisierung der Arbeitswelt – arbeits- und sozialrechtliche Fragen“**

ZAAR-Vortragsreihe

Zentrum für Arbeitsbeziehungen und Arbeitsrecht

28. Juni 2018

München

Ausgewähltes Schrifttum: Bundesministerium für Arbeit und Soziales, Weißbuch Arbeiten 4.0, 2016; *Däubler/Klebe*, Crowdwork: Die neue Form der Arbeit – Arbeitgeber auf der Flucht?, NZA 2015, 1032 ff.; *Giesen/Kersten*, Arbeit 4.0. Arbeitsbeziehungen und Arbeitsrecht in der digitalen Welt, 2017; *Krause*, Digitalisierung der Arbeitswelt – Herausforderungen und Regelungsbedarf, Gutachten B zum 71. Deutschen Juristentag 2016; *ders.*, NZA-Beil. 2017, 53 ff.; *Mecke*, Arbeit 4.0 – Schöne neue sozialversicherungsfreie Arbeitswelt?, Die Sozialgerichtsbarkeit (SGb.) 2016, 481 ff.; *Preis*, Heimarbeit, Home-Office, Global Office – das alte Heimarbeitsrecht als neuer Leitstern für die digitale Arbeitswelt?, Soziales Recht (SR) 2017, 173 ff.; *Waltermann*, Digitalisierung der Arbeitswelt und Schutz Kleiner Selbstständiger durch das Sozialversicherungsrecht, SGb. 2017, 425 ff.

### **I. Digitalisierung der Arbeitswelt – Kurze Bestandsaufnahme**

1. Ausgangspunkt
2. Bewältigung durch Rechtsprechung  
  
Beispiele: BAG v. 13.12.2016 – 1 ABR 7/15, NZA 2017, 657 (*Facebook*); BAG v. 27.7.2017 – 2 AZR 681/16, NZA 2017, 1327 (*Keylogger*); BSG v. 5.7.2016 – B 2 U 5/15 R, NZS 2016, 948 (*Home-Office*).
3. Verschiebung zu (Kleiner) Selbständigkeit
4. Digitalisierung und Konzeption des Arbeits- und Sozialrechts

### **II. Arbeitsverhältnis und Beschäftigungsverhältnis als Anknüpfungspunkte des Arbeits- und Sozialrechts**

1. Die Türöffner

## § 611a BGB

(1) Durch den Arbeitsvertrag wird der Arbeitnehmer im Dienste eines anderen zur Leistung weisungsgebundener, 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)...

## § 2 SGB VI

Versicherungspflichtig sind selbständig tätige

1. Lehrer und Erzieher, die im Zusammenhang mit ihrer selbständigen Tätigkeit regelmäßig keinen versicherungspflichtigen Arbeitnehmer beschäftigen,
2. Pflegepersonen, die in der Kranken-, Wochen-, Säuglings- oder Kinderpflege tätig sind und im Zusammenhang mit ihrer selbständigen Tätigkeit regelmäßig keinen versicherungspflichtigen Arbeitnehmer beschäftigen,
3. Hebammen und Entbindungspfleger,
4. Seelotsen der Reviere im Sinne des Gesetzes über das Seelotswesen,
5. Künstler und Publizisten nach näherer Bestimmung des Künstlersozialversicherungsgesetzes,
6. Hausgewerbetreibende,
7. Küstenschiffer und Küstenfischer, die zur Besatzung ihres Fahrzeuges gehören oder als Küstenfischer ohne Fahrzeug fischen und regelmäßig nicht mehr als vier versicherungspflichtige Arbeitnehmer beschäftigen,
8. Gewerbetreibende, die in die Handwerksrolle eingetragen sind und in ihrer Person die für die Eintragung in die Handwerksrolle erforderlichen Voraussetzungen erfüllen, wobei Handwerksbetriebe im Sinne der §§ 2 und 3 der Handwerksordnung sowie Betriebsfortführungen auf Grund von § 4 der Handwerksordnung außer Betracht bleiben; ist eine Personengesellschaft in die Handwerksrolle eingetragen, gilt als Gewerbetreibender, wer als Gesellschafter in seiner Person die Voraussetzungen für die Eintragung in die Handwerksrolle erfüllt,
9. Personen, die
  - a) im Zusammenhang mit ihrer selbständigen Tätigkeit regelmäßig keinen versicherungspflichtigen Arbeitnehmer beschäftigen und
  - b) auf Dauer und im Wesentlichen nur für einen Auftraggeber tätig sind; bei Gesellschaftern gelten als Auftraggeber die Auftraggeber der Gesellschaft.

Als Arbeitnehmer im Sinne des Satzes 1 Nr. 1, 2, 7 und 9 gelten

1. auch Personen, die berufliche Kenntnisse, Fertigkeiten oder Erfahrungen im Rahmen beruflicher Bildung erwerben,
2. nicht Personen, die geringfügig beschäftigt sind,
3. für Gesellschafter auch die Arbeitnehmer der Gesellschaft.

**§ 12a TVG**

(1) Die Vorschriften dieses Gesetzes gelten entsprechend

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

a) überwiegend für eine Person tätig sind oder

b) ihnen von einer Person im Durchschnitt mehr als die Hälfte des Entgelts zusteht, das ihnen für ihre Erwerbstätigkeit insgesamt zusteht; ist dies nicht voraussehbar, so sind für die Berechnung, soweit im Tarifvertrag nichts anderes vereinbart ist, jeweils die letzten sechs Monate, bei kürzerer Dauer der Tätigkeit dieser Zeitraum, maßgebend,

2. für die in Nummer 1 genannten Personen, für die die arbeitnehmerähnlichen Personen tätig sind, sowie für die zwischen ihnen und den arbeitnehmerähnlichen Personen durch Dienst- oder Werkverträge begründeten Rechtsverhältnisse.

(2)–(4)...

2. Entwicklungstendenz: Verschiebung und Substitution

### III. Schutzgründe des Arbeitsrechts und der Sozialversicherung

Praxisfall: BAG v. 27.6.2017 – 9 AZR 851/16, NZA 2017, 1463 ff. (*Musikschullehrerin*).

### IV. Blick auf die Rechtslage bei Heimarbeit

1. Begriff der Heimarbeit

**§ 2 HAG**

(1) Heimarbeiter im Sinne dieses Gesetzes ist, wer in selbstgewählter Arbeitsstätte (eigener Wohnung oder selbstgewählter Betriebsstätte) allein oder mit seinen Familienangehörigen (Absatz 5) im Auftrag von Gewerbetreibenden oder Zwischenmeistern erwerbsmäßig arbeitet, jedoch die Verwertung der Arbeitsergebnisse dem unmittelbar oder mittelbar auftraggebenden Gewerbetreibenden überläßt. Beschafft der Heimarbeiter die Roh- und Hilfsstoffe selbst, so wird hierdurch seine Eigenschaft als Heimarbeiter nicht beeinträchtigt.

(2) Hausgewerbetreibender im Sinne dieses Gesetzes ist, wer in eigener Arbeitsstätte (eigener Wohnung oder Betriebsstätte) mit nicht mehr als zwei fremden Hilfskräften (Absatz 6) oder Heimarbeitern (Absatz 1) im Auftrag von Gewerbetreibenden oder Zwischenmeistern Waren herstellt, bearbeitet oder verpackt, wobei er selbst wesentlich am Stück mitarbeitet, jedoch die Verwertung der Arbeitsergebnisse dem unmittelbar oder mittelbar auftraggebenden Gewerbetreibenden überläßt. Beschafft der Hausgewerbetreibende die Roh- und Hilfsstoffe selbst oder arbeitet er vorübergehend unmittelbar für den Absatzmarkt, so wird hierdurch seine Eigenschaft als Hausgewerbetreibender nicht beeinträchtigt.

(3) Zwischenmeister im Sinne dieses Gesetzes ist, wer, ohne Arbeitnehmer zu sein, die ihm von Gewerbetreibenden übertragene Arbeit an Heimarbeiter oder Hausgewerbetreibende weitergibt.

(4) Die Eigenschaft als Heimarbeiter, Hausgewerbetreibender und Zwischenmeister ist auch dann gegeben, wenn Personen, Personenvereinigungen oder Körperschaften des privaten oder öffentlichen Rechts, welche die Herstellung, Bearbeitung oder Verpackung von Waren nicht zum Zwecke der Gewinnerzielung betreiben, die Auftraggeber sind.

(5)–(6)...

## 2. Arbeits- und sozialrechtlicher Schutz der Heimarbeiter

### § 12 SGB IV

„(1) Hausgewerbetreibende sind selbständig Tätige, die in eigener Arbeitsstätte im Auftrag und für Rechnung von Gewerbetreibenden, gemeinnützigen Unternehmen oder öffentlich-rechtlichen Körperschaften gewerblich arbeiten, auch wenn sie Roh- oder Hilfsstoffe selbst beschaffen oder vorübergehend für eigene Rechnung tätig sind.

(2) Heimarbeiter sind sonstige Personen, die in eigener Arbeitsstätte im Auftrag und für Rechnung von Gewerbetreibenden, gemeinnützigen Unternehmen oder öffentlich-rechtlichen Körperschaften erwerbsmäßig arbeiten, auch wenn sie Roh- oder Hilfsstoffe selbst beschaffen; sie gelten als Beschäftigte.

(3) Als Arbeitgeber der Hausgewerbetreibenden oder Heimarbeiter gilt, wer die Arbeit unmittelbar an sie vergibt, als Auftraggeber der, in dessen Auftrag und für dessen Rechnung sie arbeiten.

(4) Zwischenmeister ist, wer, ohne Arbeitnehmer zu sein, die ihm übertragene Arbeit an Hausgewerbetreibende oder Heimarbeiter weitergibt.

(5) Als Hausgewerbetreibende, Heimarbeiter oder Zwischenmeister gelten auch die nach § 1 Absatz 2 Satz 1 Buchstaben a, c und d des Heimarbeitsgesetzes gleichgestellten Personen. Dies gilt nicht für das Recht der Arbeitsförderung.“

## 3. Heimarbeit und Solo-Selbständigkeit

## 4. BAG 14.6.2016 und BAG 24.8.2016

BAG v. 14.6.2016 – 9 AZR 305/15, NZA 2016, 1453 ff.; BAG v. 24.8.2016 – 7 AZR 625/15, NZA 2017, 244 ff.

## 5. Gesetzesänderung 1974

## V. Folgerungen für die Rechtsgestaltung

1. Prüfung der Erweiterung und Konsolidierung des Schutzes Kleiner Selbständigkeit
2. Beibehaltung der „Zweiteilung“
3. Lernen aus dem Heimarbeitsrecht
4. Selbständigkeit in der Sozialversicherung

## VI. Koalitionsvertrag: Obligatorische Alterssicherung für Selbständige

1. Ausgangspunkt
2. Unzureichende Altersvorsorge Kleiner Selbständiger

*Preis/Temming*, VSSR 2017, 283 ff.; *Waltermann*, RdA 2010, 162 ff.; *ders.*, SGB. 2017, 425 (429 f.).

3. Belastung der nächsten Generation
4. Fehlanreiz durch Recht
5. Wirtschaftliche Dimension des Problems
6. Gegenwärtige Rechtslage
7. Der vorgesehene Weg

## **VII. Woher soll das Geld kommen?**

Bundesversicherungsamt, Beitragsaufkommen und -rückstände, Stand 25. Mai 2018 (abrufbar unter: [www.bundesversicherungsamt.de](http://www.bundesversicherungsamt.de), zuletzt abgerufen am 25.6.2018)

## **VIII. Schluss**