



Der Arbeitnehmerbegriff nach der Crowdworker-Entscheidung des BAG

BAG, 01.12.2020 – 9 AZR 102/20

Dr. André Fischels, LL.M.
Rechtsanwalt

Der Arbeitnehmerbegriff nach der Crowdworker-Entscheidung des BAG

Programm

Vorstellung

- I. Sachverhalt
- II. Entscheidungsgründe
- III. Bestimmung der Arbeitnehmereigenschaft
- IV. Bewertung
- V. Folgen
- VI. „Rechtssichere“ Gestaltungsmöglichkeiten von Crowdwork
- VII. Diskussion

Vorstellung

I. Sachverhalt

Der Arbeitnehmerbegriff nach der Crowdworker-Entscheidung des BAG

Geschäftsmodell der Beklagten

- ❖ Die Beklagte ist ein „Crowdsourcing-Unternehmen“, das u.a. die Kontrolle der Präsentation von Markenprodukten im Einzelhandel und an Tankstellen anbietet.
- ❖ Sie betreibt eine Online-Plattform, über die sie die Aufträge ihrer Kunden, in eine Vielzahl einzelner Kleinstaufträge („Mikrojobs“) zergliedert, diese „Crowdworkern“ anbietet, die gegen Bezahlung die entsprechenden Kontrollen durchführen.
- ❖ Zwischen der Beklagten und den Crowdworkern besteht eine Rahmenvereinbarung (AGB).
- ❖ Die Mikrojobs bietet die Beklagte den Crowdworkern auf einer eigenen App an. Crowdworker können die Mikrojobs annehmen und entsprechend der Beschreibung durchführen.
- ❖ Die App enthält eine Abbruch-Funktion, mit der ein angenommener Auftrag abgebrochen werden kann.

Der Arbeitnehmerbegriff nach der Crowdworker-Entscheidung des BAG



Der Arbeitnehmerbegriff nach der Crowdworker-Entscheidung des BAG

Inhalt der Rahmenvereinbarung und „Nutzungsbedingungen“ der App

- ❖ Die Annahme von Aufträgen setzt die Eröffnung eines Benutzerkontos („Account“) und Download der App voraus.
- ❖ Der Account ist nicht übertragbar. Das Anlegen mehrerer Accounts für dieselbe Person und das Teilen eines Accounts sind untersagt.
- ❖ Mit der Annahme eines Auftrags entsteht ein Vertragsverhältnis zwischen dem Crowdsourcing-Unternehmen und dem Crowdworker.
- ❖ Keine Pflicht des Crowdworkers, Aufträge anzunehmen. Keine Pflicht des Crowdsourcing-Unternehmens, Aufträge anzubieten.
- ❖ Kein Vertrag zwischen dem Kunden des Crowdsourcing-Unternehmens und dem Crowdworker.

Der Arbeitnehmerbegriff nach der Crowdworker-Entscheidung des BAG

Inhalt der Rahmenvereinbarung und „Nutzungsbedingungen“ der APP

- ❖ Crowdworker ist berechtigt, zur Erfüllung des Auftrags eigene Mitarbeiter einzusetzen oder Unteraufträge zu erteilen.
- ❖ Es wird kein Arbeitsverhältnis zwischen dem Crowdsourcing-Unternehmen und dem App-Nutzer begründet. Eine Weisungsgebundenheit besteht nicht.
- ❖ Wenn der Crowdworker einen Auftrag annimmt, ist dieser entsprechend der Auftragsbeschreibung korrekt durchzuführen. Keinerlei Vorgaben zum Arbeitsort oder Arbeitszeit.
- ❖ Vergütung nur bei vollständiger und korrekter Durchführung des Auftrags gemäß Auftragsbeschreibung.
- ❖ Projektbezogene Zeitvorgaben des Auftraggebers sind ebenso einzuhalten wie fachliche Vorgaben, soweit diese zur ordnungsgemäßen Vertragsdurchführung erforderlich sind.

Der Arbeitnehmerbegriff nach der Crowdworker-Entscheidung des BAG

Features der App

- ❖ Nach Freischaltung der App werden Aufträge in einem Radius von standardmäßig bis zu 50 km vom aktuellen Standort des Crowdworkers angezeigt.
- ❖ Möglichkeit, einen kleineren Radius in der App einzustellen.
- ❖ Die App enthält eine Funktion, mit der sich ein angenommener Auftrag abbrechen lässt.
- ❖ Die freigeschalteten Auftragsangebote können abhängig vom jeweiligen Kundenauftrag regelmäßig in einem Zeitfenster von zwei bis vier Wochen angenommen werden.
- ❖ Mit zunehmender Verweildauer des Auftrags erhöht sich die Vergütung für dessen Durchführung.

Der Arbeitnehmerbegriff nach der Crowdworker-Entscheidung des BAG

„Anreizsystem“

- ❖ Neben Vergütung erhält der Crowdworker für die Ausführung eines Auftrags auf einem Account in der App sog. Erfahrungspunkte (XP) gutgeschrieben.
- ❖ Durch das Ansammeln entsprechender Erfahrungspunkte (XP) kann der Crowdworker einen höheren Nutzer-Status („Level“) erreichen.
- ❖ Mit höherem Nutzerstatus werden dem Crowdworker über die App mehr Aufträge angezeigt und er kann mehr Aufträge gleichzeitig annehmen; zudem Freischaltung komplexerer, höher vergüteter Aufträge.
- ❖ Crowdworker mit höherem Level können sich Routen mit mehreren Aufträgen zusammenzustellen.

Der Arbeitnehmerbegriff nach der Crowdworker-Entscheidung des BAG

Auftragsangebote

- ❖ Die Auftragsangebote enthalten Vorgaben zu Ort und Zeit der Tätigkeit sowie eine genaue Beschreibung der bei der Auftragsdurchführung vorzunehmenden einzelnen Handlungsschritte.
- ❖ Neben der Angabe des voraussichtlichen Zeitaufwands gibt die Auftragsbeschreibung ein Zeitfenster vor, innerhalb dessen der Auftrag durchzuführen ist – regelmäßig zwei Stunden.
- ❖ Wird der Auftrag nicht innerhalb des zeitlichen Rahmens erledigt, wird er erneut auf der Plattform angeboten.

Der Arbeitnehmerbegriff nach der Crowdworker-Entscheidung des BAG

Lebenssachverhalt

- ❖ 29. Juli 2016 Rahmenvertrag. Seit Februar 2017 führte der Kläger „Tool Checks“ und „Mystery Checks“ durch.
- ❖ In einem Zeitraum von 11 Monaten erledigte der Kläger 2.978 Aufträge. Bei einem durchschnittlichen wöchentlichen Arbeitsaufwand von ca. 20 Stunden erzielte er somit monatlich EUR 1.749,34.
- ❖ Zuletzt erreichte der Kläger Level 15, womit er 15 Aufträge gleichzeitig annehmen konnte, deren Bearbeitungsreihenfolge er selbst bestimmen konnte.
- ❖ Von der Abbruch-Funktion macht der Kläger insgesamt 17 Mal Gebrauch.
- ❖ Im April 2018 teilte der Geschäftsführer der Beklagten dem Kläger per E-Mail mit, dass ihm zukünftig keine Aufträge mehr angeboten werden. Hilfsweise wurde dem Kläger im Juli 2018 gekündigt.
- ❖ Der Kläger erhob Kündigungsschutzklage.

II. Entscheidungsgründe

Der Arbeitnehmerbegriff nach der Crowdworker-Entscheidung des BAG

Arbeitnehmerstatus

„Die nach § 611a Abs. 1 Satz 5 BGB vorzunehmende Gesamtbetrachtung aller Umstände des Einzelfalls ergibt, dass der Kläger im Rahmen der tatsächlichen Vertragsdurchführung in arbeitnehmertypischer Weise weisungsgebundene und fremdbestimmte Arbeit leistete.

Dafür fällt maßgeblich ins Gewicht,

- (1) dass der Kläger zur persönlichen Leistungserbringung verpflichtet war,*
- (2) die geschuldete Tätigkeit ihrer Eigenart nach einfach gelagert und*
- (3) ihre Durchführung inhaltlich vorgegeben waren. Von besonderer Bedeutung ist zudem die konkrete Nutzung der App als Mittel der Fremdbestimmung bei der Auftragsvergabe.“*

Der Arbeitnehmerbegriff nach der Crowdworker-Entscheidung des BAG

Arbeitnehmerstatus

- ❖ Ein Arbeitsverhältnis unterscheidet sich von dem Rechtsverhältnis eines selbstständig Tätigen durch den **Grad der persönlichen Abhängigkeit** des Verpflichteten.
- ❖ Weisungsgebundenheit und Fremdbestimmung sind eng miteinander verbunden und überschneiden sich teilweise. Eine weisungsgebundene Tätigkeit ist in der Regel zugleich fremdbestimmt.
- ❖ Die Weisungsbindung ist das engere, den Vertragstyp im Kern kennzeichnende Kriterium, das durch § 611a Abs. 1 Sätze 2 bis 4 BGB näher ausgestaltet ist. Es kann, muss aber nicht, gleichermaßen Inhalt, Durchführung, Zeit und Ort der Tätigkeit betreffen.
- ❖ **Wenn jede Weisungsgebundenheit fehlt, liegt in der Regel kein Arbeitsverhältnis vor.**
- ❖ Das Kriterium der Fremdbestimmung erfasst insbesondere vom **Normaltyp des Arbeitsvertrags abweichende Vertragsgestaltungen**. Sie zeigt sich insbesondere in der **Eingliederung** des Arbeitnehmers in die Arbeitsorganisation des Arbeitgebers.

Der Arbeitnehmerbegriff nach der Crowdworker-Entscheidung des BAG

Bezugspunkt des Arbeitsverhältnisses

- ❖ Ein Arbeitsverhältnis entsteht weder durch die von den Parteien geschlossene Rahmenvereinbarung noch durch das Akzeptieren der Nutzungsbedingungen betr. die App.
 - › Es fehlt an einer Verpflichtung des Crowdworkers zur Leistung von Diensten.
 - › „Das Landesarbeitsgericht hat im Ausgangspunkt zutreffend erkannt, dass die Bestimmungen der zwischen den Parteien geschlossenen Basis-Vereinbarung vom 13. Dezember 2016/6. Februar 2017 nicht die Anforderungen eines Arbeitsvertrags erfüllen. Für die rechtliche Einordnung eines Rahmenvertrags kommt es darauf an, ob er der einen Partei das **Recht zubilligt, frei über die Annahme der künftigen Einzelverträge zu entscheiden, oder ob einer Partei ein Weisungsrecht zustehen soll**, infolge dessen sie die zu erbringende Leistung einseitig und für die andere Partei verbindlich festzulegen berechtigt ist (BAG, 21.05.2019 – 9 AZR 295/18 – Rn. 26).“

Der Arbeitnehmerbegriff nach der Crowdworker-Entscheidung des BAG

Bezugspunkt des Arbeitsverhältnisses

- ❖ Die tatsächliche Durchführung der durch Angebot und Annahme begründeten einzelnen Auftragsverhältnisse führt in ihrer Gesamtheit zu einem **dauerhaften** Arbeitsverhältnis.
- ❖ Gesamtbetrachtung notwendig, kein Aufsplitten in einzelne Mikrojobs: für eine wirtschaftliche Vertragsdurchführung ist die Bündelung einzelner Aufträge notwendig.
 - › *„Die in der Zergliederung in Mikrojobs und dem Level-System angelegte und für eine wirtschaftliche Vertragsdurchführung notwendige Bündelung einzelner Aufträge schließt es [...] aus, dass die Parteien jeden einzelnen angenommenen Kleinstauftrag für sich gesehen als befristetes Arbeitsverhältnis angesehen haben, dessen Rechtsunwirksamkeit innerhalb von drei Wochen nach seinem vereinbarten Ende gemäß § 17 Satz 1 TzBfG durch Klage beim Arbeitsgericht geltend gemacht werden muss.“*
- „Verklammerung“ einzelner Aufträge zu einem einheitlichen Arbeitsverhältnis.

Der Arbeitnehmerbegriff nach der Crowdworker-Entscheidung des BAG

Weisungsgebundenheit?

„Nach § 611a Abs. 1 Satz 3 BGB ist weisungsgebunden, wer nicht im Wesentlichen frei seine Tätigkeit gestalten und seine Arbeitszeit bestimmen kann.“

- ❖ „Weisungsgebundenheit kann in **verschiedenen Erscheinungsformen** bestehen. In der Regel wird eine vertraglich nur rahmenmäßig bestimmte Arbeitspflicht [...] durch Ausübung des Weisungsrechts konkretisiert.
- ❖ Nach § 106 Satz 1 GewO kann der Arbeitgeber Inhalt, Ort und Zeit der Arbeitsleistung nach billigem Ermessen näher bestimmen, soweit diese Arbeitsbedingungen nicht durch den Arbeitsvertrag [...] festgelegt sind.“
- ❖ „Weisungsgebundenheit kann sich aber auch – wie § 611a Abs. 1 Satz 3 BGB zeigt – aus einer detaillierten und den Freiraum für die Erbringung der geschuldeten Leistung stark einschränkenden rechtlichen Vertragsgestaltung oder tatsächlichen Vertragsdurchführung ergeben.“

Der Arbeitnehmerbegriff nach der Crowdworker-Entscheidung des BAG

Abgrenzung Arbeitnehmer und Selbstständige

<ul style="list-style-type: none">▪ Auch in den Vertragsverhältnissen freier Dienst- und Werkunternehmer kommen (An-)Weisungen vor (arg. ex § 645 Abs. 1 Satz 1, § 611a Abs. 1 Satz 3 BGB).	<ul style="list-style-type: none">▪ Weisungen ggü. Arbeitnehmern können Inhalt, Durchführung, Zeit und Ort der Tätigkeit betreffen (§ 611a Abs. 1 Satz 1, 2 BGB)
<ul style="list-style-type: none">▪ Anweisungen sind typischerweise sachbezogen und ergebnisorientiert, d.h. gerichtet auf die zu erbringende Dienst- oder Werkleistung.	<ul style="list-style-type: none">▪ Weisungsrecht ist personenbezogen, ablauf- und verfahrensorientiert; es beinhaltet Anleitungen zur Vorgehensweise.
<ul style="list-style-type: none">▪ Weisung bezieht sich ausschließlich auf das Arbeitsergebnis.	<ul style="list-style-type: none">▪ Die Eingliederung des Beschäftigten in den arbeitsteiligen Prozess schließt eine eigenverantwortliche Organisation der Erstellung des vereinbarten "Arbeitsergebnisses" faktisch aus.▪ Die zu erbringenden Leistungen richten sich ggf. nach dem jeweiligen Bedarf des Auftraggebers.
<ul style="list-style-type: none">▪ Eine zufällige Personengruppe nimmt frei und selbstbestimmt angebotene Aufträge an.▪ Selbst langfristige und kontinuierliche Zusammenarbeit führt für sich nicht zu einer persönlichen, sondern allenfalls zu einer wirtschaftlichen Abhängigkeit.	<ul style="list-style-type: none">▪ Möglichkeit des Vorliegens einer <u>Organisationsstruktur</u>, die geeignet ist, den Beschäftigten zu dem gewünschten Verhalten zu veranlassen, auch ohne konkrete Weisungen.▪ Arbeitgeber verfügt über Planungssicherheit indem er Art und Umfang der Beschäftigung steuert.

Der Arbeitnehmerbegriff nach der Crowdworker-Entscheidung des BAG

Verpflichtung zur persönlichen Leistungserbringung

- ❖ Keine Übertragbarkeit des Nutzeraccounts: Das Teilen des Accounts wird in Vereinbarung als „Missbrauch oder Betrug“ bezeichnet.
- ❖ Da die Aufträge über die App und damit über das individuelle Benutzerkonto abzuwickeln sind, kann der Crowdworker entgegen der Rahmenvereinbarung Aufträge nicht durch Dritte ausführen lassen; er ist vielmehr gehalten, die Kontrollen persönlich vorzunehmen.
- ❖ Bloß **technische Möglichkeit**, einen Auftrag durch Nutzung der entsprechenden App-Funktion abzubereiten; kein Recht, sich einseitig von der eingegangenen Verpflichtung zu lösen.
- ❖ Auch bei einem Auftragsverlust infolge von Zeitablauf liegt eine Verletzung der vom Nutzer eingegangenen Pflicht vor, den Auftrag zeitgerecht auszuführen.
- ❖ Ein solches vertragswidriges Verhalten kann auch kein geeignetes Instrument darstellen, die **Zeit-Level-Begrenzung** zu umgehen und die sich daraus ergebende **Lenkungswirkung** zu durchbrechen.

Der Arbeitnehmerbegriff nach der Crowdworker-Entscheidung des BAG

Fremdbestimmte Tätigkeit (§ 611 Abs. 1 Satz 3 BGB, § 84 Abs. 1 Satz 2 HGB)

- ❖ Möglichkeit des Vorliegens einer Organisationsstruktur, die geeignet ist, den Beschäftigten zu dem gewünschten Verhalten zu veranlassen, auch ohne konkrete Weisungen.
- ❖ Wird die Tätigkeit aber durch den „Auftraggeber“ geplant und organisiert und der Beschäftigte in einen arbeitsteiligen Prozess in einer Weise eingegliedert, die eine eigenverantwortliche Organisation der Erstellung des vereinbarten „Arbeitsergebnisses“ faktisch ausschließt, liegt ein Arbeitsverhältnis nahe.
- ❖ Richten sich die vom Auftragnehmer zu erbringenden Leistungen nach dem **jeweiligen Bedarf** des Auftraggebers, so kann auch darin ein Indiz gegen eine werk- und für eine arbeitsvertragliche Beziehung liegen, wenn mit der Bestimmung von Leistungen auch über Inhalt, Durchführung, Zeit, Dauer und Ort der Tätigkeit entschieden wird.

Der Arbeitnehmerbegriff nach der Crowdworker-Entscheidung des BAG

Einfache Tätigkeiten als Indiz im Rahmen der Gesamtbetrachtung

- ❖ Gemäß § 611a Abs. 1 Satz 4 BGB ist die Eigenart der jeweiligen Tätigkeit einzubeziehen. Die **Art der Dienstleistung** und die **Zugehörigkeit der Tätigkeit zu einem bestimmten Berufsbild** können den zugrundeliegenden Vertragstyp ebenso beeinflussen wie Organisation der zu verrichtenden Arbeiten.
- ❖ Bestimmte Tätigkeiten lassen sich sowohl in einem Arbeitsverhältnis als auch in einem Werk- oder freien Dienstvertrag verrichten, während andere regelmäßig im Rahmen eines Arbeitsverhältnisses ausgeübt werden.
- ❖ Bei untergeordneten, einfachen Arbeiten besteht eher eine persönliche Abhängigkeit als bei gehobenen Tätigkeiten. Einfache Arbeiten verfügen von vornherein über nur geringe Gestaltungsmöglichkeiten. Bereits wenige organisatorische Vorgaben können den Beschäftigten so festlegen, dass er die Tätigkeit nicht mehr im Wesentlichen frei gestalten kann (§ 611a Abs. 1 Satz 3 BGB, § 84 Abs. 1 Satz 2 HGB).
- ❖ Die Qualifikation als Arbeitnehmer kann dann auch nicht dadurch **umgangen** werden, dass der Auftraggeber die **wenigen erforderlichen Vorgaben in der vertraglichen Vereinbarung festschreibt**.

Der Arbeitnehmerbegriff nach der Crowdworker-Entscheidung des BAG

Fremdbestimmte Tätigkeit auf Grund des „Anreizsystems“

- ❖ Der Durchführung eines einzigen Kleinstauftrages kommt wirtschaftlich keine nennenswerte Bedeutung zu. Erst die Zusammenfassung mehrere Kleinstaufträge ermöglicht „**rentable Beschäftigung**“.
- ❖ Crowdworker kann erst mit höherem Level faktisch einen sinnvollen Stundenlohn erzielen.
- ❖ Beklagte setzte die Anreizfunktion dieses Bewertungssystems gezielt ein, um Crowdworker zu veranlassen, in dem Bezirk seines gewöhnlichen Aufenthaltsorts kontinuierlich Kontrolltätigkeiten zu erledigen; dadurch **Planungssicherheit wie typischerweise nur im Arbeitsverhältnis**.
- ❖ Anregung des „Spieltriebs“ des Crowdworkers durch Leveling-System („**Gamification**“) mit dem Ziel, Crowdworker zu einer regelmäßigen Beschäftigung zu bewegen.

Der Arbeitnehmerbegriff nach der Crowdworker-Entscheidung des BAG

Fremdbestimmte Tätigkeit auf Grund des „Anreizsystems“

- ❖ Eine langfristige und kontinuierliche Zusammenarbeit führt für sich gesehen nicht zu einer persönlichen, sondern **allenfalls zu einer wirtschaftlichen Abhängigkeit**.
- ❖ Der Auftraggeber muss für die Annahme eines Arbeitsverhältnisses vielmehr organisatorische Maßnahmen ergriffen haben, durch die der Beschäftigte – wenn auch nicht unmittelbar angewiesen, aber doch mittelbar gelenkt – angehalten wird, kontinuierlich Arbeitsaufträge anzunehmen und diese in einem bestimmten Zeitrahmen nach präzisen Vorgaben persönlich zu erledigen.
- ❖ Eine faktische Planungssicherheit, wie bei einem Einsatz eigenen Personals, kann sich aber daraus ergeben, dass der Beschäftigte über die von dem Auftraggeber zur Verfügung gestellte App angehalten wird, kontinuierlich ein bestimmtes Auftragskontingent nach detaillierten Maßgaben des Crowdsourcing-Unternehmens anzunehmen.

III. Bestimmung der Arbeitnehmereigenschaft

Der Arbeitnehmerbegriff nach der Crowdworker-Entscheidung des BAG

§ 611a BGB

(1)

1. *Durch den Arbeitsvertrag wird der Arbeitnehmer im Dienste eines anderen zur Leistung weisungsgebundener, fremdbestimmter Arbeit in persönlicher Abhängigkeit verpflichtet.*
2. *Das Weisungsrecht kann Inhalt, Durchführung, Zeit und Ort der Tätigkeit betreffen.*
3. *Weisungsgebunden ist, wer nicht im Wesentlichen frei seine Tätigkeit gestalten und seine Arbeitszeit bestimmen kann.*
4. *Der Grad der persönlichen Abhängigkeit hängt dabei auch von der Eigenart der jeweiligen Tätigkeit ab.*
5. *Für die Feststellung, ob ein Arbeitsvertrag vorliegt, ist eine Gesamtbetrachtung aller Umstände vorzunehmen.*
6. *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.

Der Arbeitnehmerbegriff nach der Crowdworker-Entscheidung des BAG

Bestimmung der Arbeitnehmereigenschaft

- ❖ § 611a BGB wurde eingefügt durch das „Gesetz zur Änderung des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes und anderer Gesetze“ vom 21. Februar 2017 (BGBl. I Seite 258) und trat am 1. April 2017 in Kraft.
- ❖ Ziel des Gesetzgebers: *„Missbräuchliche Gestaltungen des Fremdpersonaleinsatzes sollen verhindert und die Rechtsicherheit bei Nutzung von Werkverträgen erhöht werden. Deshalb wird die von der Rechtsprechung entwickelte Abgrenzung von abhängiger zu selbstständiger Tätigkeit gesetzlich niedergelegt.“*
- ❖ *„Durch die gesetzliche Niederlegung der von der Rechtsprechung entwickelten Abgrenzung von abhängiger zu selbstständiger Tätigkeit in § 611a Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) entsteht für die Wirtschaft kein Erfüllungsaufwand. Denn die 1:1-Kodifizierung einer gefestigten höchstrichterlichen Rechtsprechung lässt die Rechtslage in Deutschland unverändert. Damit werden gegenüber der bisherigen Rechtslage keine neuen Pflichten für die Wirtschaft begründet. Es entsteht vielmehr eine entlastende Wirkung durch die Beseitigung von Rechtsunsicherheit.“* (Gesetzesbegründung, BT-Drs. 18/9232, Seite 18)

Der Arbeitnehmerbegriff nach der Crowdworker-Entscheidung des BAG

Exkurs: Kritik am Gesetzgeber

- ❖ § 611a Abs. 1 Satz 1 BGB ist missverständlich.
- ❖ Es wird nicht deutlich, dass persönliche Abhängigkeit das **Hauptmerkmal** und notwendige Kriterium der – zwingenden – Arbeitnehmereigenschaft ist.
- ❖ Persönliche Abhängigkeit ist Gegenbegriff zu *wirtschaftlicher Abhängigkeit*. Diese genügt nicht damit – zwingend – ein Arbeitsverhältnis vorliegt. Zwar sind Arbeitnehmer typischerweise auch wirtschaftlich abhängig.
- ❖ Wirtschaftliche Abhängigkeit alleine führt aber ohne persönliche Abhängigkeit allenfalls zur Arbeitnehmerähnlichkeit (vgl. etwa § 12a TVG, § 2 Satz 2 BUrlG, § 5 Abs. 1 Satz 2 ArbGG, § 5 Abs. 2 EntgeltTranspG [entgegen dem Wortlaut]).
- ❖ Weisungsgebundenheit und Fremdbestimmtheit sind **Untermerkmale** der persönlichen Abhängigkeit.

Der Arbeitnehmerbegriff nach der Crowdworker-Entscheidung des BAG

Exkurs: Kritik am Gesetzgeber

- ❖ Problem: Definition der Weisungsgebundenheit in § 611a Abs. 1 Satz 3 BGB:

„Weisungsgebunden ist, wer nicht im Wesentlichen frei seine Tätigkeit gestalten und seine Arbeitszeit bestimmen kann.“

- ❖ § 84 Abs. 1 Satz 2 HGB:

„Selbständig ist, wer im wesentlichen frei seine Tätigkeit gestalten und seine Arbeitszeit bestimmen kann.“

Der Arbeitnehmerbegriff nach der Crowdworker-Entscheidung des BAG

Exkurs: Kritik am Gesetzgeber

- ❖ § 611a Abs. 1 Satz 3 BGB war als Umkehrschluss zu § 84 Abs. 1 Satz 2 HGB gedacht und soll so auch in Rspr. des BAG enthalten gewesen sein (BT-Drs. 18/9232, S. 32).
- ❖ Als Umkehrschluss zu § 84 Abs. 1 Satz 2 HGB müsste § 611a Abs. 1 Satz 3 BGB eigentlich lauten:

„Arbeitnehmer/Nicht selbstständig/Unselbstständig/Persönlich abhängig ist, wer nicht im Wesentlichen frei seine Tätigkeit gestalten und seine Arbeitszeit bestimmen kann.“

- › Ersteres war auch der Wortlaut bis zum Zweiten Referentenentwurf (Stand: 17.02.2016) **und** der im Gesetzesentwurf zitierten Rechtsprechung (BAG, 21.07.2015 – 9 AZR 484/14, BAG, 25.09.2013 – 10 AZR 282/12, BAG, 17.04.2013 – 10 AZR 668/12, BAG, 15.02.2012 – 10 AZR 301/10, BAG, 29.08.2012 – 10 AZR 499/11, BAG, 25.05.2005 – 5 AZR 347/04 und – sinngemäß – BAG, 20.09.2000 – 5 AZR 61/99).
- › Dann Änderung; „Anpassung an Systematik des BGB“ (BT-Drs. 18/10064, S. 15)
- › Änderung spricht eher gegen Fremdbestimmung als hinreichendes Kriterium.

Der Arbeitnehmerbegriff nach der Crowdworker-Entscheidung des BAG

Gesetzliche Uminterpretation von Verträgen – § 611a Abs. 1 Satz 6 BGB

- ❖ Exkurs: § 611a Abs. 1 Sätze 5, 6 BGB sind gesetzlicher Tatbestand zur Änderung eines Schuldverhältnisses (vgl. § 311 Abs. 1 BGB).
- ❖ Bei der „Umqualifizierung“ eines von den Parteien ausdrücklich als „freies Dienstverhältnis“ abgeschlossenen Vertragsverhältnisses in ein Arbeitsverhältnis handelt es sich insbesondere (i.d.R.) nicht um: falsa demonstratio, Scheingeschäft (§ 117 Abs. 1 BGB), Umdeutung (§ 140 BGB), Auslegung (§§ 133, 157 BGB)
- ❖ Gegenprobe: Ein von den Parteien als „Arbeitsverhältnis“ bezeichnetes Vertragsverhältnis wird auch nicht zum freien Dienstverhältnis, selbst wenn es wie eines durchgeführt wird (vgl. § 611a Abs. 1 Satz 6 BGB).

Der Arbeitnehmerbegriff nach der Crowdworker-Entscheidung des BAG

Gesetzliche Uminterpretation von Verträgen – § 611a Abs. 1 Satz 6 BGB

- ❖ „Hineinrutschen in ein Arbeitsverhältnis“ über Zeit vs. Arbeitsverhältnis a priori
- ❖ § 611a Abs. 1 Satz 6 BGB regelt ausdrücklich nur Ersteres; Letzteres aber wohl jedenfalls von § 611a Abs. 1 Satz 5 BGB erfasst.
- ❖ Verhindert eine (doppelte) Schriftformklausel, dass die Parteien in ein Arbeitsverhältnis „hineinrutschen“?
 - › Schriftformklauseln sind unwirksam (BAG, 20.5.2008 – 9 AZR 382/07, NJW 2009, 316)
 - › Selbst wenn: § 611a Abs. 1 Satz 6 BGB ist zwingendes Recht („Rechtsformzwang“).

Der Arbeitnehmerbegriff nach der Crowdworker-Entscheidung des BAG

Typologische Gesamtbetrachtung – § 611a Abs. 1 Satz 5 BGB

- ❖ „Gesamtbetrachtung aller Umstände“.
 - › keine notwendigen Kriterien für Arbeitnehmereigenschaft (/persönliche Abhängigkeit)?
 - › keine festen Regeln für die Gewichtung einzelner Umstände
 - › „Ausgleich“ nur schwach ausgeprägter Umstände, die für ein Arbeitsverhältnis sprechen durch stark ausgeprägte Umstände, die für ein Arbeitsverhältnis sprechen, möglich
- ❖ Weiter Entscheidungsspielraum des Rechtsanwenders. Ergebnisse der Rechtsprechung selbst für Experten im Einzelfall schwer vorhersehbar.

Der Arbeitnehmerbegriff nach der Crowdworker-Entscheidung des BAG

Typologische Gesamtbetrachtung – § 611a Abs. 1 Satz 5 BGB

- ❖ Spannungsverhältnis zu Art. 20 Abs. 3 GG – Rechtsstaatsprinzip, Wesentlichkeitsgebot.
 - › Der Arbeitnehmerbegriff ist der „Gatekeeper“ des Arbeitnehmerschutzrechts
 - Kündigungsschutz
 - Gesetzlicher Mindesturlaub
 - Arbeitsschutzrecht
 - u.v.m.
 - › Bei Vorliegen eines Arbeitsverhältnisses i.S.d. § 611a Abs. 1 BGB liegt regelmäßig auch ein sozialversicherungsrechtliches Beschäftigungsverhältnis i.S.d. § 7 Abs. 1 SGB IV sowie nichtselbstständige Arbeit i.S.d. § 19 EStG vor.
 - › Risiken:
 - § 266a StGB
 - Nachforderung von Lohnsteuer (§ 42d Abs. 1 Nr. 1, § 38 EStG)
 - Nachforderung von Sozialversicherungsbeiträgen mit Säumniszuschlägen (§ 28e SGB IV); eingeschränkte Verrechnungsmöglichkeit mit künftigem Arbeitslohn (§ 28g SGB IV)₃₄

Der Arbeitnehmerbegriff nach der Crowdworker-Entscheidung des BAG

Bisherige Bedeutung der Weisungsbindung

- ❖ Bisher jedoch bestand in Rspr. und Literatur weitgehend Einigkeit, dass Vertragsparteien frei in der Entscheidung sind, eine Tätigkeit auf Grundlage eines freien Dienst- oder Werkvertrags erbringen zu lassen, wenn keinerlei Weisungsbindung vereinbart war oder „gelebt“ wurde.
- ❖ BAG, 18.10.2017 – 10 AZR 330/16, NZA 2017, 1452, 1459 Rn. 60:
 - › „§ 106 GewO regelt nunmehr für alle Arbeitsverhältnisse (§ 6 Abs. 2 GewO) das Weisungsrecht des Arbeitgebers. Es handelt sich um ein **einseitiges Leistungsbestimmungsrecht** des Arbeitgebers, das doppelte Relevanz hat: Einerseits ist es **notwendige Bedingung, um überhaupt vom Bestehen eines Arbeitsverhältnisses bzw. vom Status als Arbeitnehmer im arbeitsrechtlichen Sinn ausgehen zu können**.
 - › Andererseits konkretisiert der Arbeitgeber mit seinem Weisungsrecht die arbeitsvertraglich häufig nur rahmenmäßig bestimmte Arbeitspflicht – dh die dem Umfang nach bereits bestimmte Gegenleistung des Arbeitnehmers – hinsichtlich Zeit, Ort und Art der zu erbringenden Arbeitsleistung und schafft damit regelmäßig erst die Voraussetzung dafür, dass der Arbeitnehmer diese erbringen und das Arbeitsverhältnis praktisch durchgeführt werden kann.“

Der Arbeitnehmerbegriff nach der Crowdworker-Entscheidung des BAG

Fremdbestimmung

- ❖ Insbesondere Eingliederung in Arbeitsorganisation, d.h. Angewiesenheit auf Arbeitsmittel des Arbeitgebers, arbeitsteilige Zusammenarbeit mit Team.
- ❖ Umstände, die Weisungsbindung „überflüssig“ machen:
 - › Vertragliche Festlegungen über die Tätigkeit („Substituierung von Weisungen“)
 - › „Tatsächliche Zwänge“ wie eine vom Auftraggeber geschaffene Organisationsstruktur oder aufgrund der Art der Aufgabe (Fotografie eines Sonnenaufgangs)
- ❖ Fremdbestimmung ist richtigerweise alles das, was
 - › 1.) Keine Weisungsbindung i.e.S. ist
 - › 2.) Dazu führt, dass der Auftragnehmer seine Tätigkeit nicht im Wesentlichen frei seine Tätigkeit gestalten und seine Arbeitszeit bestimmen kann (§ 84 Abs. 1 Satz 2 HGB, § 611a Abs. 1 Satz 3 BGB)
- ❖ Fremdbestimmung spricht – natürlich – für eine persönliche Abhängigkeit, kann aber die Weisungsbindung nicht komplett „ersetzen“.

IV. Bewertung

Der Arbeitnehmerbegriff nach der Crowdworker-Entscheidung des BAG

Novum

- ❖ Es gibt nun erstmals – *zwingende* – Arbeitsverhältnisse, in denen keinerlei Weisungen i.e.S. – § 611a Abs. 1 Satz 2, § 106 Satz 1, 2 GewO – erteilt werden.
- ❖ BAG greift Definition der Weisungsgebundenheit in § 611a Abs. 1 Satz 3 BGB auf und kaschiert damit, dass eine weitreichende Änderung der Rechtsprechung vollzogen worden ist.
 - › Vertragliche Vorgaben und Sachzwänge sind nach allgemeinem Verständnis keine Weisungen!
 - › Dieses Verständnis lag auch bei Schaffung des § 611a Abs. 1 Satz 3 BGB zugrunde (Umkehrschluss zu § 84 Abs. 1 Satz 2 HGB; 1:1-Kodifikation der Rechtsprechung).
 - › Durch Weisungen wird die im Arbeitsvertrag rahmenmäßig umschriebene Leistungspflicht konkretisiert.
 - › Gegenprobe: Bliebe ein Vertrag übrig, wenn jede vertragliche Vorgabe eine Weisung wäre?

Der Arbeitnehmerbegriff nach der Crowdworker-Entscheidung des BAG

Novum

- ❖ Ist dies von § 611a Abs. 1 Satz 1 BGB gedeckt?
 - › „Durch den Arbeitsvertrag wird der Arbeitnehmer im Dienste eines anderen zur Leistung weisungsgebundener, fremdbestimmter Arbeit in persönlicher Abhängigkeit verpflichtet.“
 - › Intension des Gesetzgebers: 1:1-Kodifikation der (vorherigen) Rechtsprechung.

Der Arbeitnehmerbegriff nach der Crowdworker-Entscheidung des BAG

„Eckpunktepapier“ des Bundesarbeitsministeriums – November 2020:

- ❖ Geht davon aus, dass Crowdworker i.d.R. Selbstständige sein können.
- ❖ Einbeziehung der Crowdworker in die Rentenversicherung und ggf. weitere Zweige der Sozialversicherung (Kranken-, Unfallversicherung) sowie „Beteiligung der Plattformbetreiber an den Beitragszahlungen“
- ❖ Mindestkündigungsfristen, Entgeltfortzahlung, Mutterschutz, (Mindest-)Urlaub
- ❖ Vorgehen durch das BMAS gegen unwirksame AGB von Plattformbetreibern
- ❖ Beweislastregelung bei Prozessen zur Klärung des Arbeitnehmerstatus
- ❖ **Fazit:** Mindestabsicherung, aber keine Gleichstellung mit Arbeitnehmern!

Der Arbeitnehmerbegriff nach der Crowdworker-Entscheidung des BAG

Fremdbestimmtheit

- ❖ „Das Kriterium der Fremdbestimmung erfasst insbesondere vom ‚Normaltyp‘ des Arbeitsvertrags abweichende Vertragsgestaltungen (ErfK/Preis, 21. Aufl., § 611a BGB Rn. 32). Sie zeigt sich insbesondere in der Eingliederung des Arbeitnehmers in die Arbeitsorganisation des Arbeitgebers.“
- ❖ Zirkelschluss: Das setzt bereits das Fazit voraus, dass es sich bei dem Vertragsverhältnis um ein Arbeitsverhältnis handelt.
- ❖ Dass Fremdbestimmung i.S.d. § 611a Abs. 1 Satz 3 BGB, § 84 Abs. 1 Satz 2 HGB für das Vorliegen eines Arbeitsverhältnisses spricht, steht außer Frage! Aber soll sie dafür auch genügen?

Der Arbeitnehmerbegriff nach der Crowdworker-Entscheidung des BAG

„Anreizsysteme“

- ❖ Führen zu Verklammerung der Einzelverträge *und* Arbeitnehmerstatus.
- ❖ Verklammerung richtet sich nicht nach § 611 Abs. 1 Satz 5, 6 BGB; kein Rechtsformzwang.
- ❖ Zweifelhaft, ob in einem Anreizsystem und dessen Annahme wirklich konkludente Willenserklärungen auf Begründung eines dauerhaften Vertragsverhältnisses gesehen werden können („Take it or leave it.“).
- ❖ Dogmatischer Spagat: Rahmenverträge sind deshalb keine Arbeitsverträge, weil sie keine Verpflichtung zu weisungsgebundener Arbeit begründen.
 - › Nun aber selbes Ergebnis, als wäre der Rahmenvertrag der Arbeitsvertrag!
 - › Anreizsystem substituiert a) die Verpflichtung („Zwang“) zum Tätigwerden und b) die Weisungsbindung.
 - › Dafür besteht kein nachvollziehbarer Grund („Take it or leave it.“).

V. Folgen

Der Arbeitnehmerbegriff nach der Crowdworker-Entscheidung des BAG

Folgen des Crowdworker-Urteils

Weiterer Arbeitnehmerbegriff

- ❖ Kontrast zu teilweise sehr restriktiver Rechtsprechung (bspw. BAG, 11.08.2015 – 9 AZR 98/14 [Zirkusartisten])
- ❖ Fremdbestimmtheit ist womöglich eigenständiges hinreichendes Kriterium geworden und kann vollständiges Substitut der Weisungsbindung sein.
- ❖ Ggf. aber auch reines Einzelfallurteil auf Grund Anreizsystems und der Tatsache, dass der Kläger – anders als in zahlreichen anderen Crowdworker-Modellen – den Ort seiner Tätigkeit nicht frei wählen konnte und enge Zeitfenster hatte.
 - › Darauf deuten die Entscheidungsgründe allerdings nicht hin ...

Der Arbeitnehmerbegriff nach der Crowdworker-Entscheidung des BAG

Folgen des Crowdworker-Urteils

Auswirkungen auf das Drei-Personen-Verhältnis?

- ❖ Wenn Fremdbestimmtheit ausreicht, um im Zwei-Personen-Verhältnis ein Arbeitsverhältnis zu begründen, führt dies dann auch in entsprechend gelagerten Drei-Personen-Verhältnissen zu einer verdeckten Arbeitnehmerüberlassung (§ 1 Abs. 1 Satz 2, § 12 Abs. 1 Satz 2 AÜG)?
 - › Abgrenzung Personal eines Dienst-/Werkunternehmers vs. Leiharbeiter verlief immer analog der Abgrenzung Arbeitnehmer vs. (Solo-)Selbstständiger
 - › § 1 Abs. 1 Satz 2, § 12 Abs. 1 Satz 2 AÜG sind eng verwandt mit § 611a Abs. 1 Satz 1, 6 BGB
 - › Gerade in Konstellationen, in denen ein Crowdworker über einen längeren Zeitraum wiederholt für dasselbe Unternehmen (bspw. in mehreren Tankstellenfilialen) seine Leistung erbringt, stellt sich die Frage, ob der Crowdworker nicht eigentlich an dieses Unternehmen „überlassen“ wird (i.S.d. § 1 Abs. 1 Satz 2 AÜG).
 - Insbesondere dann, wenn vertragliche Vorgaben wie Weisungen zu behandeln sind, diese Vorgaben aber gerade vom Kunden des Plattformbetreibers stammen, der den Auftrag genau beschreibt/beschreiben muss ...

VI. „Rechtssichere“ Gestaltungsmöglichkeiten von Crowdwork

Der Arbeitnehmerbegriff nach der Crowdworker-Entscheidung des BAG

„Rechtssichere“ Gestaltungsmöglichkeiten von Crowdwork

- ❖ Idealerweise: Crowdwork nur dort einsetzen, wo dem Crowdworker die freie Wahl des Orts seiner Tätigkeit und seiner Arbeitszeit überlassen werden kann, bspw. bei Programmierertätigkeiten, Übersetzungsarbeiten, Schreiben von Rezensionen.
- ❖ Individuelle Crowdworker nicht zu häufig zulassen? Maximaldauer der Verträge; Maximalzahl der Aufträge? → § 611 Abs. 1 Satz 6 BGB, § 623 BGB: „damage over time“



Der Arbeitnehmerbegriff nach der Crowdworker-Entscheidung des BAG

„Rechtssichere“ Gestaltungsmöglichkeiten von Crowdwork

- ❖ Keine „zu einfachen“ und zu genau vorgegebenen Aufträge zulassen?

Probleme:

- › „Geschäftsmodell“
 - › Schwer überprüfbar, wann es „zu genau“ wird.
 - › Außerdem Reaktion auf Rspr., nach der ein Selbstständiger eine abgrenzbare Werk- bzw. Dienstleistung schulden muss (BAG, 25.09. 2013 – 10 AZR 282/12, Ls. 3)
 - › Zudem könnten andernfalls Weisungen erforderlich werden.
- ❖ Keine zu engen „Zeitfenster“ definieren.
 - ❖ In AGB „**Recht zum Abbruch**“ eines bereits angenommenen Vertrags ausdrücklich hervorheben (nicht nur „technische Möglichkeit“); ggf. innerhalb eines bestimmten **Zeitfensters** ab Annahme oder vor geplantem Beginn.

Der Arbeitnehmerbegriff nach der Crowdworker-Entscheidung des BAG

„Rechtssichere“ Gestaltungsmöglichkeiten von Crowdwork

- ❖ Steigende Vergütung, je länger Angebot läuft? – Ambivalent: Einerseits „unternehmerische Chance“, andererseits „Gamification“.
- ❖ Ausdrücklich festschreiben, dass der Crowdworker zur Ausübung jedweder anderen Tätigkeit („Nebentätigkeit“) berechtigt ist.
- ❖ „Account-Sharing“ zulassen?
 - › dann keine „Pflicht zur persönlichen Leistungserbringung“
 - › **Problem** bei Regressansprüchen und Nachweisbarkeit
 - › Vermittelnder Ansatz: „Sub-Accounts“ zulassen.

Der Arbeitnehmerbegriff nach der Crowdworker-Entscheidung des BAG

„Rechtssichere“ Gestaltungsmöglichkeiten von Crowdwork

- ❖ Anreizsysteme/„Gamification“ meiden! Doppelt ungünstig:
 - › „verklammern“ einzelne Vertragsverhältnisse zu Dauerschuldverhältnis und
 - › sprechen für persönliche Abhängigkeit.

- ❖ D.h.: Nicht mit steigender „Erfahrung“ mehr Aufträge zur gleichzeitigen Annahme anbieten; wirkt wie „Vollbeschäftigung“ (phänomenologische Betrachtung)
 - › *„Eine faktische Planungssicherheit wie bei einem Einsatz eigenen Personals kann sich aber daraus ergeben, dass der Beschäftigte über die von dem Auftraggeber zur Verfügung gestellte App angehalten wird, **kontinuierlich ein bestimmtes Auftragskontingent nach detaillierten Maßgaben des Crowdsourcing-Unternehmens anzunehmen.**“*

- ❖ Vorsicht auch bei **Bewertungssystemen** für individuellen Crowdworker („Gamification“).

- ❖ Gewisses „Erprobungssystem“ dürfte aber zulässig sein.
 - › Bspw.: „Erst nach 20 erfolgreich erledigten Aufträgen Zugriff auf alle Auftragsangebote.“

Der Arbeitnehmerbegriff nach der Crowdworker-Entscheidung des BAG

„Rechtssichere“ Gestaltungsmöglichkeiten von Crowdwork

- ❖ Bei verbleibenden Zweifeln:
 - › Anfrageverfahren, § 7a SGB IV
 - › Lohnsteueranrufungsauskunft § 42e EStG

VII. Diskussion!

bei Rückfragen und Anmerkungen ...



Dr. André Fischels, LL.M. (Münster)
Rechtsanwalt

Greenfort
Partnerschaft von Rechtsanwälten mbB
Arndtstraße 28
60325 Frankfurt am Main
Telefon: +49 (69) 97 99 58-0
Telefax: +49 (69) 97 99 58-10
E-Mail: fischels@greenfort.de
Web: www.greenfort.de