

# SCHWERPUNKT „ARBEITSRECHT“

*Eva Kocher/Thilo Scholle*

## Organisation und Freiheit – die Grundlagen des Arbeitsrechts reflektieren

Der Anwendungsbereich und damit die soziale Reichweite des Arbeitsrechts ist durch die Kategorie/den Status „Arbeitnehmer:in“ bestimmt; im deutschen Recht formuliert dies § 611a Abs. 1 BGB. Vergleichbar anderen Rechtsordnungen sind auch hier die Begriffe der „Weisungsbindung“, der persönlichen Abhängigkeit bzw. der Unterordnung zentral. Die Schutzwirkungen des Arbeitsrechts werden also nicht mit wirtschaftlichen Abhängigkeiten und der Struktur von Arbeitsmärkten begründet; sie thematisieren vielmehr Mechanismen in Unternehmen als hierarchischen Organisationen. Dies ist im Kern keine Eigenart des deutschen Rechts, sondern findet sich so oder ähnlich in fast allen Arbeitsrechtsordnungen. Dem Konzept liegt die grundsätzliche Unterscheidung zwischen der Koordination durch Markt und der Koordination durch Organisation zugrunde. Grundsätzlich gilt: Wessen Arbeitskraft nicht in einer hierarchischen Organisation eingebunden wurde, sondern allein auf einem Markt angeboten wird, ist als „Selbstständige“, die mit ihren Vertragspartner:innen zivil- und wirtschaftsrechtliche Verträge abschließt, arbeitsrechtlich grundsätzlich nicht geschützt.<sup>1</sup>

Dieses Konzept ist aus unterschiedlichen Gründen in Krisen geraten. Spätestens seit den 1990er Jahren sind Organisationsformen ausdifferenziert worden; diese Prozesse sind als Fragmentierung von Unternehmen oder Netzwerkstrukturen beschrieben worden.<sup>2</sup> Ebenfalls seit den 1990er Jahren ist das Phänomen der „neuen Selbstständigkeit“, d.h. insbesondere von Solo-Selbstständigkeit in zahlreichen Dienstleistungssektoren, allgegenwärtig. Unternehmen haben die Auflösung oder Verflüssigung von Hierarchien nicht selten genutzt, um sich aus dem Arbeitsrecht zu stehlen. Mit den digitalen Arbeitsplattformen (sowohl in Crowdwork als auch in ortsgebundener Plattformarbeit wie Taxi- oder Lieferdiensten, haushaltsnahen Dienstleistungen und Pflege) hat sich dieses Phänomen noch einmal deutlich verbreitert und zugesetzt. Für die Europäische Union

1 Ausführliche Herleitung und theoretische Einordnung: Eva Kocher, Digital Work Platforms 2022; siehe auch schon Eva Kocher, KJ 2/2013, 145. Das Sozialrecht baut auf einer ähnlichen Unterscheidung auf (§ 7 SGB IV).

2 David Weil, The Fissured Workplace. Why Work Became So Bad For So Many and What Can Be Done to Improve It, 2014; Judy Fudge, Osgoode Hall Law Journal 44 (2006), 609; Hugh Collins, OJLS (Oxford Journal of Legal Studies) 10 (1990), 353.

war deshalb die Plattformarbeit das Feld, auf dem jüngst ihre Bemühungen einer unionsweiten Regelung des Arbeitnehmerbegriffs nun endlich einen gewissen Erfolg hatten.<sup>3</sup>

Zugleich wird die Plattformarbeit oft als Experimentierfeld mit neuer, digital gesteuerter Arbeitsorganisation verstanden, die zeigt, was sich künftig auch an Einsatzorten in hergebrachten Bereichen der Wirtschaft tun wird. Ob, und wenn ja in welcher Form sich eine solche Entwicklung durchsetzen wird, und wie sie die Arbeitswelt verändern wird, muss hier offen bleiben. Klar erscheint, dass die Ausdifferenzierung von Arbeitsverhältnissen und Arbeitsformen durch die digitalen Möglichkeiten in den letzten Jahren einen enormen Schub erfahren hat.

Die rechtswissenschaftliche Forschung zum Thema Plattformarbeit steht noch sehr am Anfang. So sind etwa zentrale Begriffe wie beispielsweise der Begriff der „Arbeitsplattform“ alles andere als geklärt, obwohl er für Fragen der gelingenden Regulierung mit entscheidend ist: Wie sind konkret Organisationsmodelle solcher Plattformen beschaffen, bei denen die Vermittlung von Arbeitsleistungen nicht nur einen schlicht den Anzeigenteil einer Tageszeitung ersetzen digitalen Marktplatz darstellt? Denn als arbeitsrechtlich regulierungsbedürftig erscheinen vor allem diejenigen Plattformen, die darüber hinaus die Beziehungen zwischen Plattform, Auftraggeber\*in und Plattformtägigen so gestalten, dass sich Anwendungsfälle für das Arbeitsrecht ergeben.

Die rechtspolitische Debatte weist eigentümliche weitere Lücken auf. Arbeitnehmernahe Positionen konzentrieren sich häufig darauf, den Arbeitnehmer:innenbegriff gegen Deregulierungen durch „dritte Kategorien“ zu verteidigen und die Anwendung des Arbeitsrechts auf „selbstständige“ Plattformarbeiter:innen zu fordern. Gleichzeitig werden spezifische Regulierungen für Plattformbeschäftigte eingefordert; die Rechtsfolgen des Arbeitsrechts werden z.T. als ungeeignet, z.T. als nicht weitreichend genug eingeschätzt. Vor dem Hintergrund der neuen Plattformarbeits-Richtlinie der EU fasst dieser Schwerpunkt die Debatte zusammen und konzentriert sich dabei auf die Frage, ob und wie das hierarchische Verständnis von Organisation, das dem Arbeitsrecht an vielen Stellen zugrunde liegt, durch Arbeitsformen wie Plattformbeschäftigung in Frage gestellt wird. Es schaut dabei nicht nur auf den Begriff des „Arbeitsvertrags“, sondern auch auf den Begriff des Betriebs, den Begriff der Gewerkschaft und schaut sich die tariflichen Regelungsmöglichkeiten genauer an.

Ein (auf englisch geführtes) Interview mit *Veena Dubal* (University of California) führt in den Schwerpunkt ein. *Thilo Scholle* hat mit Veena Dubal über ihre empirisch fundierte rechtswissenschaftliche Forschung zur Plattformarbeit gesprochen. Sie thematisiert u.a. das ambivalente Verhältnis, das (gerade migrantische) Plattformarbeiter:innen zum Arbeitsrecht haben: Einerseits wünschen sie sich oft persönliche Selbstständigkeit und Freiheit von (rassistischen) Chefs; andererseits kämpfen sie kollektiv für Mindeststandards wie Mindestentgelte und Gesundheitsschutz. Das Interview reflektiert auch Methoden der Interdisziplinarität in der Rechtswissenschaft sowie das Spannungsfeld zwischen wissenschaftlicher Arbeit und rechtspolitischem Aktivismus.

Mit dem zweiten (englisch-sprachigen) Text von *Brishen Rogers* (Georgetown Law School) machen wir ebenfalls Aspekte der anglo-amerikanischen Debatte für KJ-Leser:innen zugänglich. Er hat 2023 sein Buch „Data and democracy at work“ veröffentlicht. Der Artikel „The Law and Political Economy of Workplace Technological Chan-

3 Richtlinie (EU) 2024/2831 zur Verbesserung der Arbeitsbedingungen in der Plattformarbeit, veröffentlicht im Amtsblatt L am 11. November 2024.

ge" spitzt seine Thesen in einer Analyse der politischen Ökonomie rechtlicher Regulierung zu; insbesondere zeigt er, wie Technologie von Unternehmen eingesetzt wird, um ihre Herrschaft über die Beschäftigten zu erweitern und zu festigen. Eine deutlich längere Version dieses Artikels wurde 2020 in der Harvard Civil Rights- Civil Liberties Law Review (CR-CL) open access veröffentlicht. Da wir die Fragen, die er anspricht, in der deutschen Debatte vermissen, haben wir gemeinsam mit dem Autor den Text erheblich gekürzt.

*Rüdiger Krause* (Universität Göttingen) analysiert anschließend in „Betriebliche Mitbestimmung ohne Betrieb?“ die Herausforderungen, die digitalisierte Arbeitsstrukturen und neue Konzepte der Organisation von Arbeit für den Betriebsbegriff des deutschen Arbeitsrechts bedeuten. Dieser Begriff – bisher stark durch räumliche und örtliche Parameter bestimmt – strukturiert insbesondere die Mitbestimmung der Betriebsräte, eine wichtige Institution der Gegenmacht von Beschäftigten. Der Text entwickelt konkrete Vorschläge, wie der Begriff für ortsungebundene oder stark dezentralisierte Arbeitstätigkeiten sowie unsichtbare Leistungsstrukturen handhabbar gemacht werden könnte.

Was den „Arbeitnehmerbegriff“ oder genauer den Begriff des Arbeitsvertrags (§ 611a BGB) angeht, so hat das BAG am 1.12.2020 bereits festgestellt, dass ein:e Crowdworker:in Arbeitnehmer:in sein könne. Es handelt sich um die wahrscheinlich weitreichendste der zahlreichen weltweit ergangenen Gerichtsentscheidungen, die den Arbeitnehmerstatus von Plattformbeschäftigten festgestellt haben. Für die Debatte produktiv war dabei insbesondere, dass das BAG dabei indirekte Steuerungsmechanismen in angemessener Weise mit direkten Weisungen gleich gesetzt hat. *Andreja Schneider-Dörr* (eine der Prozessvertreter:innen des Klägers in dem Verfahren) erläutert in „Von Arbeitnehmern und Plattformen“ die Entscheidung und zeigt auf, welche Anforderungen die EU-Plattformarbeits-Richtlinie für das deutsche Recht bringen wird.

In der rechtspolitischen Debatte wird häufig gefordert, dass Plattformbeschäftigten Kollektivverhandlungsrechte zustehen müssen. Auch die Europäische Kommission hat dies bereits festgestellt<sup>4</sup> – ungeachtet der wettbewerbsrechtlichen Fragen, die sich dabei für Solo-Selbstständige stellen.<sup>5</sup> Allerdings gibt es für (Solo-)Selbstständige noch keine tarifliche Routinen. *Ernesto Klenkel* (Hugo-Sinzheimer-Institut für Arbeits- und Sozialrecht) zeigt hierfür in „Tarifverträge für Solo-Selbstständige: Modelle für die digitale Plattform-Wirtschaft?“, welche Beispiele und Vorbilder es für kollektivvertragliche Regelungen im Bereich der Soloselbstständigkeit gibt und welche Besonderheiten im Vergleich mit Arbeitnehmer:innen hier zu beachten sind.

Zuletzt beschäftigen sich *Eva Kocher und Joanna Bronowicka* (Europa-Universität Viadrina Frankfurt (Oder)) in „Kampf und Offenheit. Wie muss eine Gewerkschaft organisiert sein?“ mit den Organisationsformen, die Aktivist:innen in der Plattformarbeit für ihre Kämpfe und Proteste häufig gewählt haben. Weltweit sind hier Arbeiter:innenkollektive und ähnliche Organisationen entstanden, die sich von etablierten Organisationen wie z.B. den DGB-Gewerkschaften durchaus erheblich unterscheiden. Rechtlich ist dies noch kaum analysiert worden, obwohl das LAG Berlin-Brandenburg sich zu zwei unterschiedlichen Organisationen bereits sehr kritisch geäußert hat. Der Artikel argumentiert, dass flache Hierarchien, Dezentralität und größere Offenheit kein Hindernis

4 Europäische Kommission, Mitteilung: Leitlinien zur Anwendung des EU-Wettbewerbsrechts auf Tarifverträge über die Arbeitsbedingungen von Solo-Selbstständigen, Anhang zu C(2021)8838 final.

5 Dazu siehe z.B. Eva Kocher, SR 4/2022, 125.

sein müssen, um eine Organisation als „Gewerkschaft“ im Sinne des deutschen Rechts anzuerkennen.

In seiner Sammelrezension aktueller Bücher gibt *Thilo Scholle* (KJ-Redaktion) abschließend einen Überblick über aktuelle sozialwissenschaftliche und juristische Beiträge zur rechtspolitischen Debatte um die Plattformbeschäftigung. Vorgestellt werden Bände zu ökonomischen Grundfragen eines „digitalen Kapitalismus“, zu aktuellen Forschungen zur Plattformarbeit, zur oft vergessenen menschlichen Arbeit „hinter“ der Ent- und Fortentwicklung künstlicher Intelligenz, zur arbeitsrechtlichen Bewertung von algorithmischem Management sowie zu Fragen der kollektiven Organisation von solo-selbstständigen Plattformarbeitenden.