

## **Individualarbeitsrecht Arbeitspapier 1**

### **I. Problemaufriss** (Auszug aus Spiegel online 28. März 2012):

#### **Bewerber in den USA**

Als Justin Bassett beim Bewerbungsgespräch war, rechnete er mit dem üblichen Geplänkel zu seinen Erfahrungen oder Referenzen. Völlig überrascht war er, als er plötzlich nach etwas ganz anderem gefragt wurde: nach seinem Facebook-Benutzernamen und dem Passwort dazu. Bassett weigerte sich und verzichtete auf die Bewerbung. Für ein Unternehmen, das so private Informationen verlangt, wolle er nicht arbeiten, so Bassett. Solche Fälle sind in den USA nicht mehr selten. Personaler sind es längst gewohnt, in sozialen Netzwerken nach Informationen über Bewerber zu stöbern und sich so auch ein Bild über ihre persönlichen Vorlieben zu machen.

Was halten Sie davon?

### **II. Gegenstand, Strukturen und Stellung des Arbeitsrechts**

#### **1. Gegenstand und praktische Bedeutung des Arbeitsrechts**

Arbeitsleben als Gegenstand des Arbeitsrechts

- Arbeitsteilung (im Unternehmen) als Quelle gesellschaftlichen Wohlstandes
- Menschliche Arbeitskraft – „Arbeit ist keine Ware“ (ILO – 1944)
- Bedeutung IV/2011: ca. 41 Mio. Erwerbstätige, davon 37 Mio. Arbeitnehmer (bei 82 Mio. Einwohnern), 2,3 Mio. Arbeitslose (5,5 %) – (Zahlen nach destatis)

#### **2. Strukturen des Arbeitsrechts**

- a) Eigenheiten des Arbeitsverhältnisses
  - aa) Dauerschuldverhältnis
    - Arbeitsvertrag ist „unvollständiger Vertrag“
    - Notwendigkeit der Anpassung an Veränderungen
    - Instrumente für Beendigung erforderlich
  - bb) Existenzielle Abhängigkeit des Arbeitnehmers
    - Arbeitsverhältnis als wirtschaftliche Existenzgrundlage
    - Tätigkeit in fremdem Organisationsbereich
    - Persönlichkeitsschutz

- cc) Unterlegenheit des Arbeitnehmers
  - Lösung durch Markt und Wettbewerb?
  - Strukturelle Unterlegenheit - Machtasymmetrie
  - Relativierungen und ihre Grenzen
- dd) Betriebsorganisatorische Zwänge
  - Koordination von Arbeitsleistungen (Arbeitsbeginn, Urlaub)
  - Innerbetriebliche Lohngerechtigkeit
- b) Reaktionen
  - aa) Staatlicher Arbeitnehmerschutz
    - Sozialgeschichtliche Entwicklung (ab 19. Jhd.)
      - Industrielle Revolution
      - Wirtschaftsliberalismus
      - „Doppelt freier Lohnarbeiter“
      - „Soziale Frage“
    - 1839 – Preußisches Regulativ  
(Verbot der Beschäftigung von Kindern unter neun (!) Jahren)
    - BGB idF v. 1.1.1900 – nur wenige Bestimmungen  
(*Otto v. Gierke*: „Tropfen sozialistischen Öles“)
    - Weimarer Zeit (u. a. Achtstundentag)
    - Bundesrepublik Deutschland  
(zB ArbZG, EFZG, BUrlG, KSchG)
    - Generelle Bedeutung:
      - Schutz der Schwächeren
      - Neutralisierung von Marktkräften
      - Produktivitätssteigerung
  - bb) Kollektive Selbsthilfe
    - Gründung von Gewerkschaften (seit ca. Mitte des 19. Jhd.)
    - Bildung von Gegenmacht
    - Ziel: Verbesserung der Stellung der Arbeitnehmer am Arbeitsmarkt
    - Abschluss von Tarifverträgen (= kollektivvertragliche Regelung von Arbeitsbedingungen)
    - Konfrontationsmodell
  - cc) Arbeitnehmerbeteiligung im Betrieb und Unternehmen
    - Gesetzliche Einräumung von Einfluss der Arbeitnehmerseite auf Entscheidungen der Arbeitgeberseite
    - Ziel: Verbesserung der Stellung der Arbeitnehmer im Arbeitsverhältnis
    - Kooperationsmodell
    - Betriebliche Mitbestimmung (Vorläufer schon im 19. Jhd.)
    - Unternehmerische Mitbestimmung (Nachkriegsentwicklung)

- c) Eigenständige Arbeitsgerichtsbarkeit (mit Vorläufern seit 1926)
  - Drei Instanzen (ArbG, LAG, BAG)
  - Beteiligung von ehrenamtlichen Richtern in allen Instanzen
  - Spezialisierung

### 3. Stellung in der Rechts-, Wirtschaftsordnung und Gesellschaftsordnung

- a) Stellung in der Rechtsordnung

- aa) Arbeitsrecht zwischen privatem und öffentlichem Recht

Arbeitsrecht ist überwiegend Privatrecht. Teile des Arbeitsschutzrechts gehören zum Öffentlichen Recht und beeinflussen zugleich die Rechtsbeziehungen zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer.

- bb) Verhältnis zum allgemeinen Zivilrecht

Früher Gegenstand „weltanschaulicher“ Auseinandersetzungen. Heute grds. kein Zweifel an Integration des Arbeits(vertrags)rechts in das bürgerliche Recht. Aber zahlreiche Besonderheiten.

- cc) Verhältnis zum Sozialrecht („Schwesterrechtsgebiet“)

- Beginn mit Bismarck'scher Sozialgesetzgebung (ab 1883)
- Zunächst Kranken-, Unfall-, Rentenversicherung
- Arbeitslosenversicherung, Pflegeversicherung
- Seit 1976 Überführung in das SGB
- Vielfältige Verzahnung mit dem Arbeitsrecht (z. B. bei Krankheit, bei Arbeitsunfällen)

- b) Stellung in der Wirtschaftsordnung

- aa) Wirtschaftsverfassungsrechtliche Aspekte

- BVerfG: „wirtschaftspolitische Neutralität“ der Verfassung
- Grundrechte (Vertragsfreiheit, Privateigentum)
- Sozialstaatsgebot (Art. 20 I, 28 I GG)

- bb) Ökonomische Aspekte

- Mikroökonomische Perspektive  
(Arbeitsrecht als Datum für den einzelnen Unternehmer)
- Makroökonomische Perspektive  
(Arbeitsrecht als Datum für den Arbeitsmarkt)
- Nationale und internationale Ebene

- c) Stellung in der Gesellschaftsordnung

- Gleichberechtigung, Nichtdiskriminierung
- Work-life-balance
- Demographischer Wandel

### III. Arbeitsverhältnis, Arbeitsvertrag, Arbeitnehmer, Arbeitgeber

Im Wesentlichen nur unterschiedliche Aspekte derselben Erscheinung (verschiedene Blickwinkel)

### IV. Der Arbeitnehmerbegriff

#### 1. Bedeutung

- Zentrale Rolle im Arbeitsrecht
- Rechtstechnische Bedeutung
- Wirtschaftliche Bedeutung
- Einheitliche Arbeitnehmerbegriff („Alles-oder Nicht“)

#### 2. Definition

- Keine gesetzliche Definition
- Rspr./h. L.:
  - Privatrechtlicher Vertrag
  - Leistung von Diensten
  - Unselbstständigkeit/persönliche Abhängigkeit

#### 3. Privatrechtlicher Vertrag

> BAGE 120, 92 = NZA 2007, 53 (Ein-Euro-Jobber iSv § 16d SGB II keine AN):

Vereinbaren Grundsicherungsträger und Hilfebedürftiger in einer Eingliederungsvereinbarung eine Arbeitsgelegenheit mit Mehraufwandsentschädigung (so genannter Ein-Euro-Job), so besteht die Eingliederungshilfe nicht in der Verschaffung einer auf einem privatrechtlichen Arbeitsvertrag beruhenden Beschäftigungsmöglichkeit, sondern in der öffentlich-rechtlichen Bereitstellung einer Arbeitsgelegenheit. Damit verbundene Rechte und Pflichten des Hilfebedürftigen ergeben sich aus sozialrechtlichen Regeln, wie sie die Eingliederungsvereinbarung aktualisiert.

#### 4. Leistung von Diensten

Abgrenzung insbesondere zum Werkvertrag (§ 631 BGB)

#### 5. Unselbstständigkeit

a) Gesetzliche Vorgaben (§ 84 HGB)

b) Rspr./hL: Grad der persönlichen Abhängigkeit

c) Indizien (Weisungsgebundenheit; Eingliederung)

> BAGE 87, 129 = NZA 1998, 364 (Frachtführer)

1. Der Frachtführer i.S. des § 425 HGB HGB übt ein selbständiges Gewerbe aus.

2. Das gilt auch dann, wenn er als Einzelperson ohne weitere Mitarbeiter nur für einen Spediteur tätig ist und beim Transport ein mit den Farben und dem Firmenzeichen des Spediteurs ausgestattetes eigenes Fahrzeug einsetzt.

3. Wird die Tätigkeit des Transporteurs stärker eingeschränkt, als es aufgrund gesetzlicher Regelungen oder wegen versicherungsrechtlicher Obliegenheiten geboten ist, so kann das Rechtsverhältnis als ein Arbeitsverhältnis anzusehen sein.

## 6. Bedeutung des Parteiwillens

zB BAG, NZA 2003, 662:

Zutreffend ist das *LAG* von den Grundsätzen ausgegangen, die der *Senat* zur Abgrenzung eines Arbeitsverhältnisses von dem Rechtsverhältnis eines freien Mitarbeiters aufgestellt hat. Beide unterscheiden sich durch den Grad der persönlichen Abhängigkeit, in der sich der zur Dienstleistung Verpflichtete befindet. Arbeitnehmer ist derjenige, der seine vertraglich geschuldete Leistung im Rahmen einer von Dritten bestimmten Arbeitsorganisation erbringt. Die Eingliederung in die fremde Arbeitsorganisation zeigt sich insbesondere daran, dass der Beschäftigte einem Weisungsrecht seines Vertragspartners (Arbeitgebers) unterliegt. Das Weisungsrecht kann Inhalt, Durchführung, Zeit, Dauer und Ort der Tätigkeit betreffen. **Für die Abgrenzung von Bedeutung sind in erster Linie die tatsächlichen Umstände, unter denen die Dienstleistung zu erbringen ist, nicht die Bezeichnung, die die Parteien ihrem Rechtsverhältnis gegeben haben, oder eine von ihnen gewünschte Rechtsfolge.** Der Grad der persönlichen Abhängigkeit hängt dabei auch von der Eigenart der jeweiligen Tätigkeit ab. Abstrakte, für alle Arbeitsverhältnisse geltende Merkmale lassen sich nicht aufstellen. Letztlich kommt es für die Beantwortung der Frage, welches Rechtsverhältnis im konkreten Fall vorliegt, auf eine Gesamtwürdigung aller maßgebenden Umstände des Einzelfalls an. Kein Arbeitnehmer ist insbesondere der Mitarbeiter, der im Wesentlichen frei seine Tätigkeit gestalten und seine Arbeitszeit bestimmen kann. § 84 I 2, II HGB enthält insoweit eine über seinen unmittelbaren Anwendungsbereich hinausgehende gesetzliche Wertung

### Fragen:

Handelt es sich um eine Einschränkung der Vertragsfreiheit?  
Worin liegt der tragende Grund für diese Einschränkung?

## 7. Sonderfragen

- a) Der Arbeitnehmer als Verbraucher?  
> BAGE 115, 19 = NZA 2005, 1111 (Arbeitsvertrag als Verbrauchervertrag):

Mit der Definition des Verbrauchers in § 13 BGB hat sich der Gesetzgeber von dem allgemeinen Sprachgebrauch gelöst und eine eigenständige umfassende Begriffsbestimmung gewählt. Der Verbraucherbegriff bietet eine breite Grundlage für die Anwendung der Verbraucherschutzvorschriften. Ihm kommt kein abstrakt zu bestimmender Sinn zu. Erfasst ist auch der Arbeitnehmer bei Abschluss des Arbeitsvertrags.

- b) Verhältnis zum Beschäftigtenbegriffs iS des Sozialrechts (§ 7 SGB IV)

Weitgehende Deckungsgleichheit (aber unterschiedliche Interessen: privatrechtliche Angelegenheit und Reichweite der Solidargemeinschaft)

## V. Wirtschaftlich abhängige Personen

1. Heimarbeiter und Hausgewerbetreibende (HAG)
2. Sonstige arbeitnehmerähnliche Personen (vgl. § 12a TVG)  
> BAGE 86, 178 = NZA 1997, 1126 (Franchisenehmer)

Arbeitnehmerähnliche Personen sind - in der Regel wegen ihrer fehlenden oder gegenüber Arbeitnehmern geringeren Weisungsgebundenheit, oft auch wegen fehlender oder geringerer Eingliederung in eine betriebliche Organisation - in wesentlich geringerem Maße persönlich abhängig als Arbeitnehmer. An die Stelle der persönlichen Abhängigkeit tritt das Merkmal der wirtschaftlichen Abhängigkeit bzw. wirtschaftlichen Unselbständigkeit. Außerdem muß der wirtschaftlich Abhängige seiner gesamten sozialen Stellung nach einem Arbeitnehmer vergleichbar schutzbedürftig sein

## VI. Die Arbeitgeberseite

1. Arbeitgeber, Unternehmer, Selbstständiger
2. Binnenstruktur der Arbeitgeberseite
  - a) Unternehmen  
= Organisatorische Einheit, mit der Arbeitgeber (mit Arbeitnehmern und mit Hilfe von materiellen/immateriellen Mitteln) einen wirtschaftlichen (oder ideellen) Zweck verfolgt;  
Jedes Unternehmen hat einen rechtsfähigen Unternehmensträger (= Partner des Arbeitsvertrages)
  - b) Betrieb  
= Organisatorische Einheit, mit der Arbeitgeber (mit Arbeitnehmern und mit Hilfe von materiellen/immateriellen Mitteln) einen arbeitstechnischen Zweck verfolgt;  
Betrieb hat einen Betriebsinhaber (also solcher nicht rechtsfähig)
  - c) Konzern  
Zusammenfassung eines herrschenden Unternehmens und eines abhängigen Unternehmens (oder mehrerer abhängiger Unternehmen) unter einheitlicher Leitung (§ 18 AktG)