

§ 611a BGB-E – Besser, aber immer noch nicht gut!

Das Aufatmen nach dem Proteststurm der vergangenen Wochen war förmlich zu spüren. „Umstrittener Verdachtskatalog gegen Betriebe entfällt“ (FAZ), „Das Schlimmste wurde verhindert“ (WiWo) lauteten die Schlagzeilen zum neu gefassten § 611a BGB-E des BMAS.

In der Tat: Verglichen mit dem Ursprungsentwurf, der vor allem einen systematisch wie methodisch verunglückten Kriterienkatalog und eine problematische Beweislastumkehr vorsah, erscheint die jetzige Textfassung nicht mehr „schlimm“. Der Pulsschlag beruhigt sich, da die ersten drei Sätze wortwörtlich abstrakte Obersätze des BAG enthalten und auch die nachfolgenden mit der typologischen Vorgehensweise („Eigenart“ und „Gesamtbetrachtung“ s. den Entwurf in NZA aktuell, S. XII) sowie der objektiven Auslegung inhaltlich Bekanntes festschreiben. Die 1:1-Kodifikation, wie in der Begründung des ersten Entwurfs behauptet aber nicht verwirklicht, scheint nun greifbar nahe! Einen Freudensprung entlockt § 611a BGB-E dem Herz des Arbeitsrechtlers dennoch nicht. Im Gegenteil stimmt auch die neue Textfassung nachdenklich.



Auf der inhaltlichen Ebene ist der Entwurf dem Statusdenken verhaftet, da der Arbeitnehmerbegriff kodifiziert werden soll und nicht der Arbeitsvertrag als Unterfall des Dienstvertrags. Auch fragt sich, in welchem Verhältnis die Weisungsgebundenheit, die Fremdbestimmtheit und die persönliche Abhängigkeit zueinander stehen, konkret, ob die ersten beiden Merkmale lediglich typologische Anhaltspunkte der persönlichen Abhängigkeit als dem zentralen Abgrenzungsmerkmal darstellen. Schließlich ist die „Eingliederung“ – in § 7 SGB IV normiert und im Ursprungsentwurf enthalten – weggefallen. Ist das ein Bekenntnis, dass der Eingliederung keine eigenständige Abgrenzungsfunktion zukommen soll, weil es sich um nichts anderes als die Weisungsbindung auf der Vollzugsebene handelt? Mit Blick auf die arbeitsteilige Wirtschaft wäre dies zu begrüßen. Leider schweigt die Begründung hierzu; es gibt nur den Hinweis, dass abweichende Definitionen durch § 611a BGB-E unberührt bleiben.

Vor allem muss sich der Entwurf methodisch kritische Fragen gefallen lassen: Wie soll die Wiedergabe abstrakter Obersätze der Rechtsklarheit und Rechtssicherheit dienen, wenn die Vertragstypenqualifikation auf Grund der typologischen Methode konzeptionell ein Subsumtionsproblem ist? Für die auf die Fahne geschriebene „Missbrauchsbekämpfung“ ist damit, wenn man ehrlich ist, nichts gewonnen. Der ursprüngliche Ansatz selbst, das zentrale Eingangstor in das arbeitsrechtliche Schutzsystem „ausgreifend“ normieren zu wollen, war falsch. Die Veränderungen der Beschäftigungsstrukturen – künftig durch die Digitalisierung weiter forciert – sind unaufhaltsam. Daher sollte die klassische Bindung staatlicher Schutzmechanismen an den „Arbeitnehmerstatus“ überdacht werden. Die Problemlagen der verschiedenen Beschäftigungsarten mit ihren jeweiligen Schutzbedürfnissen müssen identifiziert und analysiert werden, um passgenaue und damit freiheitsschonende Schutzinstrumente, die nicht nur im Arbeitsrecht zu suchen sind, bereitzustellen.

Professorin Dr. Katharina Uffmann, Universität Witten/Herdecke