

## Arbeitnehmerbegriff – Rechtsklarheit geht anders!

Rechtsunkenntnis bestimmt die Gesetzgebung, wie zuletzt der Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Änderung des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes und anderer Gesetze zeigt (s. dazu NZA aktuell H. 12/2016, S. VIII). Um den Missbrauch von Werkvertragsgestaltungen zu verhindern, soll in § 611a BGB eine Legaldefinition des Arbeitnehmerbegriffs eingefügt werden, die, wie es in der Begründung heißt, „unter wörtlicher Wiedergabe der Leitsätze der höchstrichterlichen Rechtsprechung“ festlege, wer Arbeitnehmer ist. Damit soll jedoch keine Rechtseinheit geschaffen werden: „Soweit andere Rechtsvorschriften eine abweichende Definition des Arbeitnehmers, des Arbeitsvertrages oder des Arbeitsverhältnisses vorsehen, um einen engeren oder weiteren Geltungsbereich dieser Rechtsvorschriften festzulegen, bleiben diese unberührt.“ Rechtsklarheit wird dadurch nicht geboten.

Dem Rechtsstudenten wird schon im ersten Semester gelehrt, dass auf Leitsätze kein Verlass ist. In der Tat sollte dies auch im Gesetzgebungsverfahren Beachtung finden. Für die Feststellung, ob jemand auf Grund eines Vertrags ein Arbeitsverhältnis begründet, spielt keine Rolle, ob er dazu wirtschaftlich gezwungen ist. Wer als selbständiger Handwerker wie im Regelfall darauf angewiesen ist, seinen und seiner Familie Lebensunterhalt zu bestreiten, wird dadurch nicht zum Arbeitnehmer, auch wenn es politisch sinnvoll erscheinen mag, ihn de lege ferenda in die Sozialversicherung einzubeziehen. Da dies aber nicht dem geltenden Recht entspricht, hat man für die Versicherungspflicht die zunächst als wesentlich erachtete wirtschaftliche Abhängigkeit durch das Merkmal der persönlichen Abhängigkeit ersetzt. Es handelt sich um eine Verlegenheitslösung ohne brauchbaren Inhalt mit einer ideologischen Komponente, als habe der Empfänger der rechtsgeschäftlich zugesagten Dienste eine personal begründete Herrschaftsbefugnis. Gleichfalls ungenügend ist es, wenn man losgelöst von der Besonderheit des rechtsgeschäftlichen Dienstleistungsversprechens auf die Weisungsunterlegenheit abstellt. Unterliegt ein Werkunternehmer bei der Erbringung seiner Arbeit den Weisungen des Bestellers, so kommt niemand auf die Idee, Arbeitsrecht anzuwenden. Entscheidend ist also stets der Inhalt des rechtsgeschäftlichen Dienstleistungsversprechens. Aus ihm und nur aus ihm ergibt sich die vielbeschworene Abhängigkeit des Arbeitnehmers. Nur derjenige, „welcher Dienste zusagt“, schließt, wenn man § 611 I BGB folgt, einen Dienstvertrag, durch den er in den Dienst seines Vertragspartners tritt. Darin liegt der Grundtatbestand des Arbeitsverhältnisses. Wer seine Arbeitsorganisation so zu gestalten vermag, dass er an die Stelle einer Subordination eine von den Beteiligten freiwillig gestaltete Koordination setzt, wird dadurch nicht aus dem Geltungsbereich des Arbeitsvertragsrechts entlassen; er bleibt Arbeitgeber, wenn er einen Dienstvertrag schließt, und ist es nicht, wenn die Arbeitsleistung ihm auf Grund eines Werkvertrags erbracht wird.

§ 611 BGB und § 631 BGB haben seit mehr als hundert Jahren für die Unterscheidung mehr Aussagekraft als die vorgesehene Regelung des § 611a BGB. Sie sollte formell keine Gesetzeskraft erhalten, weil sie ihr materiell fehlt.



*Professor Dr. Reinhard Richardi, Regensburg*