universitätbonn

Rheinische
Friedrich-Wilhelms-
Universität Bonn

Die Vielfalt moderner Arbeitsformen im Sozialrecht

20. Münsterische Sozialrechtstagung
5.12.2014

Prof. Dr. Stefan Greiner

Institut für Arbeitsrecht und Recht der sozialen Sicherheit, Universität Bonn

Einleitung

- Zwei exemplarische Entscheidungen:
  - 1. BSG v. 28.5.2008 – B 12 KR 13/07 R
    - Flugzeugführer
    - Rahmenvertrag
    - Möglichkeit, die Übernahme eines Einsatzes abzulehnen
    - Bei Übernahme müssen Start- und Landezeiten sowie Flugrouten eingehalten werden
    - Wahrung der Geschäftsinteressen sowie Beachtung der Weisungen der Geschäftsleitung
    - Pauschalvergütung durch Tages- bzw. Stundenhonorar
    - Keine Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall u.ä.

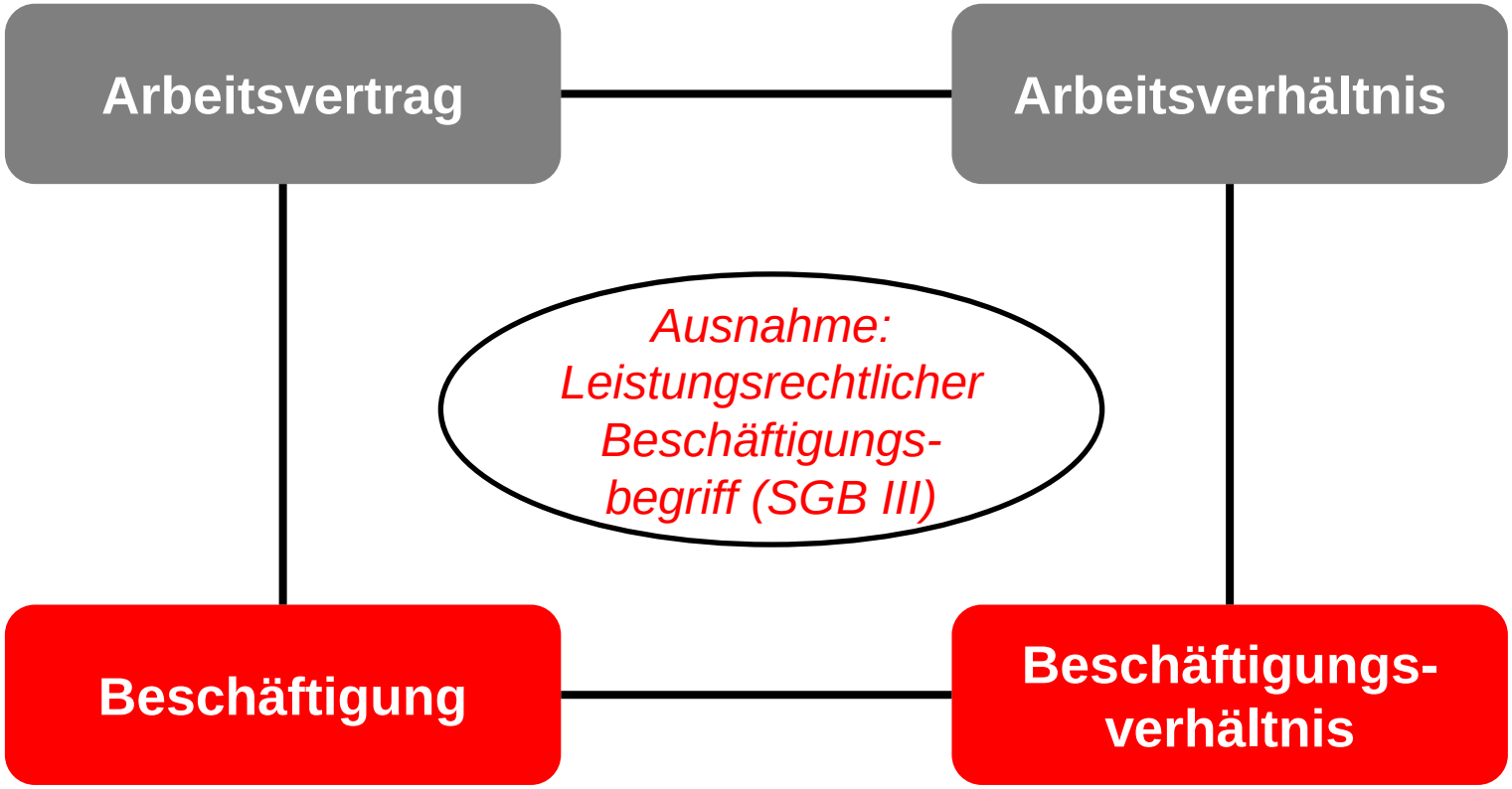
Einleitung

- 2. BSG v. 28.9.2011 – B 12 R 17/09 R (Hauswirtschafter-Fall)
  - Aufnahme in Arbeitskräftepool einer Vermittlungsorganisation
  - Freie Entscheidung über Annahme/Ablehnung eines Auftrags
  - Jeweils auszuhandelndes Pauschalhonorar
  - Ausgestaltung in enger Absprache mit dem jeweiligen „Kunden“
  - Ohne intensive Einflussnahme der Vermittlungsorganisation (aber Rahmenvorgaben)
  - Verpflichtung zur Führung von Checklisten und Dokumentationen
  - Keine Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall u.ä.
  - Vertragliche Übernahme des Risikos der Uneinbringlichkeit der Vergütung durch die Hauswirtschafterin

1. Das Beschäftigungsverhältnis als Schlüssel zum Sozialversicherungsrecht

- § 7 Abs. 1 Satz 1 SGV IV:
  - Beschäftigung = nichtselbständige Arbeit ist, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis
- Anhaltspunkte (Satz 2):
  - Tätigkeit nach Weisungen
  - Eingliederung
- Zwecke:
  - Typisierung der sozialversicherungstypischen Schutzbedürftigkeit
  - Festlegung des sozialrechtlich Verpflichteten (§§ 28a ff. SGB IV)

1. Das Beschäftigungsverhältnis als Schlüssel zum Sozialversicherungsrecht



2. Privatautonomie und Vertragstypenabgrenzung

- BSG: Dem Vertragswillen kommt „jedenfalls dann indizielle Bedeutung zu, wenn dieser dem festgestellten sonstigen tatsächlichen Verhältnis nicht offensichtlich widerspricht und er durch weitere Aspekte gestützt wird“
  - Etwa BSG v. 28.5.2008 – B 12 KR 13/07 R, Rn. 17
- Aber:
  - Berücksichtigung Allgemeininteressen
  - Zweiseitig zwingenden Statusbegriff
  - Vertragswille (nur) zugrunde zu legen bei Nichterweislichkeit eines abweichenden Sachverhalts

3. Grenzfragen des Beschäftigtenbegriffs bei „neuer Selbständigkeit“

- **Beschäftigung** >>> persönliche Abhängigkeit
  - Eingliederung
  - Weisungsrecht (Zeit, Dauer, Ort und Art der Arbeitsausführung)
  - Ggf. Verfeinerung zu „funktionsgerecht dienender Teilhabe am Arbeitsprozess“ bei inhaltlich weisungsfreien Tätigkeiten
- **selbständige Tätigkeit** >>> eigenes Unternehmerrisiko
  - Vorhandensein einer eigenen Betriebsstätte
  - Verfügungsmöglichkeit über die eigene Arbeitskraft
  - Im Wesentlichen frei gestaltete Tätigkeit und Arbeitszeit

Insgesamt: Gesamtbild der Arbeitsleistung, überwiegende Merkmale

3. Grenzfragen des Beschäftigtenbegriffs bei „neuer Selbständigkeit“

Weisungsrecht

- Geringe Aussagekraft tätigkeitsbezogener Weisungen
- Arbeitnehmertypische Schutzbedürftigkeit wird geprägt durch **Zurverfügungstellung eines Arbeitszeitvolumens, über welches der Arbeitgeber disponieren kann**
- Entscheidend: **zeitlich-örtliche Komponente** des Weisungsrechts

Aussagekraft „unständiger“ Beschäftigung wegen fehlender zeitlich-örtlicher Dauerunterwerfung unter Weisungsrecht?

3. Grenzfragen des Beschäftigtenbegriffs bei „neuer Selbständigkeit“

Vom Weisungsrecht zur Kontrollkompetenz?

- Klassische Weisungsabhängigkeit verliert in der modernen Arbeitswelt an Aussagekraft
  - Verlagerung zu Aspekten des Unternehmerrisikos und der Eingliederung
  - Verlagerung zu **anderen Formen der Steuerung** der Arbeitsleistung
    - Heim- und Telearbeit
    - Kontrolldichte
    - Aber: Abgrenzung zu werkvertraglicher Erfolgskontrolle

Wohl anders BSG v. 28.9.2011 – B 12 R 17/09 R: Keine Aussagekraft der tätigkeitsbezogenen Kontrolle (Checklisten etc.)

3. Grenzfragen des Beschäftigtenbegriffs bei „neuer Selbständigkeit“

Abgrenzung nach arbeitsrechtlicher Zulässigkeit?

- Häufiges Argumentationsmuster der Rspr.
- Arbeitsrechtlich nicht zulässige Beschäftigungsformen sollen für selbständige Tätigkeit sprechen

M.E. schon im Ansatz nicht überzeugend

3. Grenzfragen des Beschäftigtenbegriffs bei „neuer Selbständigkeit“

Eingliederung

- Einbindung = strukturelle und organisatorische Gegebenheiten, in und unter denen sich eine Erwerbstätigkeit vollzieht.
- Tendenziell geringere Gewichtung in der BSG-Rechtsprechung:
  - Fehlen ständiger Dienstbereitschaft ist ohne Aussagekraft
  - Übernahme von Einsatzaufträgen nach autonomer Entscheidung ist ohne Aussagekraft
  - Einbeziehung in einen Pool von Einsatzkräften führt nicht zur Eingliederung
  - Einbeziehung in einen Gruppenversicherungsvertrag (Haftpflicht) führt nicht zur Eingliederung
  - Nutzung der Infrastruktur des Auftraggebers/arbeitsteiliges Zusammenwirken wird im „Piloten-Fall“ nicht einmal thematisiert.

3. Grenzfragen des Beschäftigtenbegriffs bei „neuer Selbständigkeit“

Unternehmerrisiken und -chancen

- Einsatz der eigenen Arbeitskraft mit der Gefahr des Verlustes
- Überbürdung eines Insolvenz- oder Verlustrisikos im Hinblick auf den einzelnen Einsatzauftrag
- Chancen: Höhe des Verdienstes in der Form höherer Tagessätze hängt von Umfang/Intensität des Arbeitskrafteinsatzes ab
  - Trennscharfes Kriterium? – erfolgsabhängige Vergütung in Arbeitsverhältnissen
- Aussagekraft einer Abbedingung von Entgeltfortzahlung u.ä.?

Plädoyer für eine Verlagerung zur Betrachtung der unternehmerischen Chancen

4. Grenzfragen des Beschäftigtenbegriffs bei Arbeitnehmerüberlassung und echtem Fremdpersonaleinsatz

- Arbeitsrechtliche Zuordnungsfrage
- Arbeitsrechtliche Frage der Entgelthöhe (*Equal pay*)

M.E. keine spezifisch sozialrechtlichen Abgrenzungsfragen, lediglich besondere Rechtsfolgen

Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!

Prof. Dr. Stefan Greiner
Rheinische Friedrich-Wilhelms-Universität Bonn
Institut für Arbeitsrecht und Recht der sozialen Sicherheit
Adenauerallee 24-42
53113 Bonn
Tel. (0228) 73-9128
greiner@jura.uni-bonn.de
http://www.stefan-greiner.de