

Bücker, Andreas

**Article**

## Arbeitsrecht in der vernetzten Arbeitswelt

Industrielle Beziehungen

**Provided in Cooperation with:**

Verlag Barbara Budrich

*Suggested Citation:* Bücker, Andreas (2016) : Arbeitsrecht in der vernetzten Arbeitswelt, Industrielle Beziehungen, ISSN 1862-0035, Rainer Hampp Verlag, Mering, Vol. 23, Iss. 2, pp. 187-225, <https://doi.org/10.1688/IndB-2016-02-Buecker>, <https://www.budrich-journals.de/index.php/indbez/article/view/26455>

This Version is available at:

<https://hdl.handle.net/10419/196040>

**Standard-Nutzungsbedingungen:**

Die Dokumente auf EconStor dürfen zu eigenen wissenschaftlichen Zwecken und zum Privatgebrauch gespeichert und kopiert werden.

Sie dürfen die Dokumente nicht für öffentliche oder kommerzielle Zwecke vervielfältigen, öffentlich ausstellen, öffentlich zugänglich machen, vertreiben oder anderweitig nutzen.

Sofern die Verfasser die Dokumente unter Open-Content-Lizenzen (insbesondere CC-Lizenzen) zur Verfügung gestellt haben sollten, gelten abweichend von diesen Nutzungsbedingungen die in der dort genannten Lizenz gewährten Nutzungsrechte.

**Terms of use:**

*Documents in EconStor may be saved and copied for your personal and scholarly purposes.*

*You are not to copy documents for public or commercial purposes, to exhibit the documents publicly, to make them publicly available on the internet, or to distribute or otherwise use the documents in public.*

*If the documents have been made available under an Open Content Licence (especially Creative Commons Licences), you may exercise further usage rights as specified in the indicated licence.*



<https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/3.0/de/>

Andreas Buecker\*

## Arbeitsrecht in der vernetzten Arbeitswelt\*\*

**Zusammenfassung** – Der vorliegende Beitrag untersucht aus arbeitsrechtlicher Perspektive das Phänomen, dass in der vernetzten Arbeitswelt der Zugriff auf Arbeitskraft seltener im Rahmen des traditionellen Normalarbeitsverhältnisses erfolgt und stattdessen zunehmend externe Arbeitskräfte im Rahmen von Netzwerkorganisationen eingesetzt werden. Es wird die These entwickelt, dass es zu kurz greifen würde, diesen Wandel unter der für das Arbeitsrecht derzeit typischen bipolaren Perspektive zu analysieren, und dass arbeitsrechtliche Begrifflichkeiten und Grundstrukturen im Hinblick auf mehrpolige Rechtsbeziehungen und interorganisationale Fragestellungen weiterzuentwickeln sind. Konzeptionelle Defizite der Regulierung des drittbezogenen Personaleinsatzes werden herausgearbeitet. Ausgehend von den in den Grundrechten wurzelnden staatlichen Schutzpflichten und dem im Rechtsstaatsprinzip wurzelnden Kohärenzgebot werden ein Leitbild für die vernetzte Arbeitswelt entworfen und Schlussfolgerungen für eine systematische Entwicklung des Rechts der externen Arbeitskräfte gezogen.

### Labour law in an interconnected digital working world

**Abstract** – This paper adopts a labour law perspective to analyse the more frequent external deployment of labour than conventional employment in network organisations. We argue that it is insufficient to analyse this phenomenon from the bipolar perspective dominant in the traditional concept of labour law. Instead it is necessary to develop a concept and structure of (labour) law with regard to multipolar relations and inter-organisational problems. The paper analyses the conceptual deficits of the current regulation of triangular labour deployment strategies. It then develops guiding principles for the deployment of labour in an interconnected digital working world. It does so by focusing on the duty of States to protect human rights and the principle of coherent regulation. In the light of these principles, we draw practical conclusions for the regulation of the use of external labour.

Key words: **triangular labour deployment, regulation of multipolar labour relations, interconnected digital working world, external labour**  
(JEL: L24, J47, J51, J81)

---

\* Prof. Dr. Andreas Buecker, Hochschule Wismar, Zivilrecht, Arbeitsrecht, Europarecht, Philipp Müller Str. 14, Postfach 1210, D – 23952 Wismar.  
E-Mail: andreas.buecker@hs-wismar.de

\*\* Artikel eingegangen: 16.4.2015  
revidierte Fassung akzeptiert nach doppelt-blindem Begutachtungsverfahren: 22.3.2016.

## 1. Einleitung

Die digitale Revolution entlässt ihre Arbeitnehmer. Diese Anlehnung an eine Sentenz aus „Dantons Tod“ und ein Werk Wolfgang Leonhardts zielt auf eine Entwicklung, deren Ausmaß noch nicht verlässlich geklärt und deren weitere Entwicklung in der gesellschaftlichen und politischen Öffentlichkeit mit großer Aufmerksamkeit beobachtet wird. Berichte über Abbau von Stammarbeitsplätzen und Vergabe von Werkverträgen, verschlechterte Arbeitsbedingungen, Einschränkung von Mitbestimmungsmöglichkeiten und missbräuchliche Gestaltungen adressieren die soziale Brisanz dieser Entwicklung (Bonin/Zierahn 2012: 17 m.w.N.<sup>1</sup>; Koch 2012: 6ff. u. 18ff. m.w.N.; NGG 2012; Lorig 2012; IG Metall 2012; DGB 2011; Nienhäuser/Bonnes 2009). Gemeint ist ein grundlegender Wandel der Arbeitswelt der durch die fortschreitende Vernetzung und Digitalisierung angetrieben wird. Ein wesentliches Element des Wandels ist, dass der Zugriff auf Arbeitskraft seltener im Rahmen des traditionellen zweiseitigen Normalarbeitsverhältnisses und zunehmend in unterschiedlichen rechtlichen Gestaltungen im Rahmen von Netzwerkorganisationen erfolgt (Helfen 2014; Gereffi/Lee 2012; Deinert 2014). Der vorliegende Beitrag zielt darauf, anhand von Leitbildern und Schlüsselbegriffen aktuelle Diskussionen und Erkenntnisse der wirtschafts- und sozialwissenschaftlichen Forschung (Helfen 2014; Krause/Oertel/Walgenbach, 2012) für die arbeitsrechtliche Diskussion zu erschließen und mit der arbeitsrechtlichen Dogmatik in Verbindung zu bringen.

Die hier entwickelte Kernthese ist, dass es zu kurz greifen würde, den fortschreitenden Wandel der Arbeitswelt, den zunehmenden Zugriff auf externe Arbeitskraft im Rahmen von Netzwerkstrukturen und die Zunahme selbständiger Erwerbstätigkeit allein unter der für das Arbeitsrecht derzeit typischen bipolaren Perspektive zu analysieren. Die Rezeption der vorliegenden sozial- und wirtschaftswissenschaftlichen Erkenntnisse legt vielmehr die Schlussfolgerung nahe, dass den Phänomenen der vernetzten Arbeitswelt in der arbeitsrechtlichen Dogmatik zukünftig u.a. dadurch Rechnung zu tragen ist, dass externen Arbeitskräften und der Regulierung multipolarer Arbeitsbeziehungen eigenständige systembildende Bedeutung beigemessen wird. Die in den Grundrechten wurzelnden Schutzpflichten, die die soziale Ausgestaltung des traditionellen zweiseitigen Arbeitsverhältnisses gebieten, verpflichten Gesetzgeber und Rechtsprechung zu einer Regulierung der vernetzten Arbeitswelt, also des Zugriffs auf externe Arbeitskräfte in Netzwerkorganisationen, die für einen angemessenen Schutz ausreicht und auf einer hinreichend aktuellen Tatsachengrundlage beruht. Entsprechende Maßnahmen sollten zum einen die soziale Ausgestaltung des Normalarbeitsverhältnisses durch erforderliche Anpassungen an die veränderte Arbeitswelt stärken und zum anderen mit Blick auf externe Arbeitskräfte und multipolare Arbeitsbeziehungen ein das Normalarbeitsverhältnis ergänzendes Leitbild der vernetzten Arbeitswelt und entsprechende konkrete Regelungen entwickeln. Der angesprochene Wandel betrifft nicht alle Arbeitnehmer und bedeutet nicht, dass das zweipolige Normalarbeitsverhältnis zukünftig seine Bedeutung verliert. Derzeit betrifft der Wandel insbe-

---

<sup>1</sup> m.w.N.: bei juristischen Publikationen über Abkürzung für mit weiteren Nachweisen.

sondere die Randbereiche des Arbeitsrechts, zum Teil aber auch dessen Kernbereich. Die hier vertretene Kernthese wird durch folgende Einzelthesen konkretisiert:

1. Zu den Entwicklungen am Randbereich des Arbeitsrechts zählt das Phänomen des zunehmenden Einsatzes „externer Arbeitskräfte“. Unter diesen Begriff werden hier alle Arbeitskräfte gefasst, die (1.) als Leiharbeitnehmer, Erfüllungsgehilfen eines Werk- oder Dienstunternehmers, in vergleichbaren Konstellationen oder als freie Mitarbeiter tätig sind und (2.) in einem zweiseitigen Vertragsverhältnis mit einem Unternehmer stehen, (3.) die Arbeit in einer Netzwerkorganisation erbringen, ohne (4.) in einem Arbeitsverhältnis mit demjenigen zu stehen, für den die Leistung erbracht wird. Im Hinblick auf die (arbeits-)rechtliche Regulierung des Einsatzes „externer Arbeitskräfte“ wird hier die These vertreten, dass eine systematische Perspektive auf das Recht der externen Arbeitskräfte erforderlich ist, die fehlende Systematisierungen aufdeckt und mögliche Prinzipien und Strukturen für eine kohärente Regulierung identifiziert und diskutiert.
2. Arbeitsrechtliche Forschung und Praxis werden zukünftig verstärkt die Organisation von Arbeit in Netzwerkorganisationen untersuchen und berücksichtigen müssen, da sich der Zusammenhang von Arbeit und Organisation dergestalt ändert, dass Wertschöpfungsprozesse, die bislang innerhalb einzelner Unternehmensorganisationen integriert waren, zunehmend organisationsübergreifend in Unternehmensnetzwerken reorganisiert werden (Helfen 2014: 178 m.w.N.; Gereffi/Lee 2012, Deinert 2014), und dabei Gestaltung und Steuerung von Geschäftsprozessen typischerweise über die Unternehmensgrenzen hinausreichen und Instrumente hierarchischer Steuerung mit nichthierarchischen, marktförmigen Elementen verknüpft werden (Sydow 2010a: 378ff.). Begrifflichkeiten und Grundstrukturen des Arbeitsrechts sind deswegen im Hinblick auf die Regulierung multipolarer Arbeitsbeziehungen und die verschiedenen Formen des drittbezogenen Personaleinsatzes weiterzuentwickeln. Deswegen bedürfen zum einen die Bestimmung des Anwendungsbereichs des Arbeitsrechts und die Abstufung des arbeitsrechtlichen Schutzes, die durch die Begriffe des Arbeitnehmers und der arbeitnehmerähnlichen Person erfolgen, einer Überprüfung und Neujustierung. Im Zentrum stehen dabei das für die Anwendbarkeit des Arbeitsrechts zentrale Konzept der persönlichen Abhängigkeit, das auf die Weisungsgebundenheit, also eine hierarchische Form der Steuerung, abstellt, sowie das für den abgestuften Schutz der arbeitnehmerähnlichen Personen maßgebliche Konzept der wirtschaftlichen Abhängigkeit. Zum anderen bedarf das Recht der externen Arbeitskräfte einer von der spezifischen Schutzbedürftigkeit externer Arbeitskräfte ausgehenden Überprüfung der inhaltlichen Ausgestaltung eines abgestuften arbeitsrechtlichen Schutzes.

## 2. Phänomene der vernetzten Arbeitswelt

Das heutige Arbeitsrecht wird durch die eingangs skizzierten Veränderungen herausgefordert. Zunächst wird deswegen nach den Ursachen und grundlegenden Merkmalen des Wandels gefragt, um anschließend analysieren und diskutieren zu können, ob das Arbeitsrecht der Entwicklung hinreichend Rechnung trägt oder konzeptioneller Weiterentwicklungsbedarf besteht.

## 2.1 Methodik

Insoweit steht die Frage im Zentrum, ob die bisherige Orientierung am Normalarbeitsverhältnis (BMA 2015a: 22; BAG, 5.12.2012 – 7 AZR 698/11, NZA 2013: 515-522, Rn. 34; grundlegend Mückenberger 1985; DJT 2010), also einem zweipoligen Rechtsverhältnis, ein angemessener Ansatz zur Regulierung des derzeitigen Wandels ist, oder ob mehrpoligen Rechtsverhältnissen bzw. entsprechenden faktischen Konstellationen, wie sie in Netzwerkstrukturen typisch sind, im Arbeitsrecht eigenständige systembildende Bedeutung beigemessen werden sollte. Es geht also nicht um die richtige Auslegung einer bestimmten Norm, sondern um Angemessenheit und Fortentwicklungsbedarf des Regulierungssystems, das auf externe Arbeitskräfte im oben definierten Sinne Anwendung findet. Es eignet sich deswegen weder ein deduktiver Ansatz, der darauf gerichtet ist, aus Rechtsnormen die richtige Rechtsfolge abzuleiten, noch ein induktiver Ansatz, der aus der empirischen Beobachtung von sozialen Entwicklungen und Rechtstatsachen Folgerungen ableitet und auf neue Rechtsentwicklungen, „gelebtes Recht“ oder ein besseres Verständnis der Rechtsnormen zielt (Baer 2011: 28). Benötigt wird ein methodischer Ansatz, der es ermöglicht, die Begriffe und dogmatischen Strukturen, die der rechtlichen Regulierung des Einsatzes externer Arbeitskräfte zugrunde liegen, kritisch im Hinblick auf deren Angemessenheit vor dem Hintergrund tatsächlicher und sozialer Veränderungen zu erörtern. Es sind deswegen die Erkenntnisse unterschiedlicher Disziplinen dergestalt zu integrieren, dass die Informationen gewonnen und dokumentiert werden, die für eine kritische Analyse und Bewertung der rechtlichen Regulierung des Einsatzes externer Arbeitskräfte benötigt werden (Baer 2011: 47ff.).

In anderen rechtswissenschaftlichen Disziplinen, namentlich im transnationalen Wirtschaftsrecht und in der neuen Verwaltungsrechtswissenschaft, haben sich Schlüsselbegriffe und Leitbilder als funktionsfähige Instrumente zur interdisziplinären Verknüpfung erwiesen (Schmidt-Aßmann 2006; Nowrot 2007: 9; Hoffmann-Riem 1997: 438). Sie können Erkenntnisse und Diskussionen anderer Fachdisziplinen unter einem Begriff bündeln und eine Brücke zur rechtswissenschaftlichen Diskussion schlagen, die es ermöglicht, rechtstatsächliche Entwicklungen systematisch zu durchdringen und zu den bisherigen rechtswissenschaftlichen Erkenntnissen in Beziehung zu setzen. So wurden in der neuen Verwaltungsrechtswissenschaft Begriffe, wie z.B. der Steuerbegriff, die den Verwaltungs- und z.T. Wirtschaftswissenschaften entstammen und im Verwaltungsrecht weitgehend fremd waren, in die rechtswissenschaftliche Diskussion integriert und erlangten eine für die rechtliche Analyse relevante Bedeutung (Hoffmann-Riem 1997: 438).

Die Aufgabe der zu entwickelnden Schlüsselbegriffe ist nicht, arbeitsrechtliche Fachbegriffe, wie zum Beispiel den Arbeitnehmerbegriff oder den Begriff des Betriebs, und deren Funktion im Hinblick auf die Ableitung von Rechtsfolgen aus tatbestandlichen Merkmalen zu ersetzen. Aufgabe und Nutzen der Schlüsselbegriffe liegen vielmehr darin, in Ergänzung zu den bestehenden arbeitsrechtlichen Begriffen und mit Fokus auf den Einsatz externer Arbeitskräfte in Netzwerkorganisationen die Erkenntnisse und Diskussionen anderer Fachdisziplinen, insbesondere der sozial- und wirtschaftswissenschaftlichen Forschung, zu bündeln und für die arbeitsrechtliche Diskus-

sion zu erschließen (Erschließungsfunktion). Zugleich sollen die Schlüsselbegriffe Anstoß zur kritischen Analyse und Diskussion der bestehenden Begrifflichkeiten und dogmatischen Strukturen geben (Anstoßfunktion). Erschließungs- und Anstoßfunktion von Schlüsselbegriffen sind insbesondere in der neuen Verwaltungsrechtswissenschaft deutlich herausgearbeitet worden (Nowrot 2007: 11).

Mit der Frage nach Leitbildern soll eine zusätzliche Dimension der Regulierung erschlossen werden: Leitbilder bündeln gemeinsame Vorstellungen, an denen sich die jeweiligen wissenschaftlichen Theorien und die Praxis orientieren. Wesentlich für Leitbilder ist, dass sie stets auch das „große Ganze“ berühren, das für die Einordnung von Details elementar ist. Leitbilder ähneln Paradigmen, die ebenfalls als eine Bündelung der grundlegenden Annahmen für die jeweiligen wissenschaftlichen Theorien und die Praxis beschrieben werden können. Während Paradigmen mehr den Charakter von Axiomen haben und dem gleichen, was die Rechtssoziologie als Vorverständnis bezeichnet, sind Leitbilder durch ihre Deutungsoffenheit gekennzeichnet. Die Bündelung von Vorstellungen und Zielen in einem bildlichen Begriff hat zur Folge, dass Leitbilder regelmäßig unterschiedliche Deutungsmöglichkeiten beinhalten (Baer 2006: 84ff.; Baer 2004: 232ff.).

Leitbilder sind keine Rechtsbegriffe, da sie nicht den Prozess der Dogmatisierung durchlaufen haben (Baer 2004: 226). Sie liegen vielmehr rechtlichen Begriffen und rechtlicher Dogmatik zugrunde und dienen als Bezugspunkt für die Weiterentwicklung der Dogmatik. Dabei lassen sich unterschiedliche Verwendungsweisen von Leitbildern unterscheiden (Baer 2006: 85f.). Praktischer Natur ist die Verwendung insbesondere in der Rechtsprechung und der Rechtsanwendung. Leitbilder dienen hier als Ausdruck eines erreichten Konsenses und als Bezugspunkt für die Auslegung und Anwendung des Rechts. So argumentieren arbeitsgerichtliche Entscheidungen zum Beispiel mit den Leitbildern des Normalarbeitsverhältnisses (BAG, 5.12.2012 – 7 AZR 698/11; NZA 2013: 515-522), der vorübergehenden Überlassung (ArbG Stuttgart, 5.11.2014 – 11 Ca 8426/13, juris) oder der christlichen Dienstgemeinschaft (BAG, 24.9.2014 – 5 AZR 611/12; NZA 2014: 1407-1415). Solche Leitbilder beziehen sich oftmals auf übergeordnete Zwecke und Ziele des Gesetzgebers oder dem Recht zugrunde gelegte Vorstellungen von der sozialen Realität und dienen als Maßstab für die Auslegung (kritisch dazu: Baer 2004: 249). Theoretischer Natur ist die Verwendung von Leitbildern in der Rechtswissenschaft, die primär heuristischen Zwecken dient. Hier geht es vorrangig um die Identifikation von verdeckten Leitbildern sowie den Wandel von Leitbildern im Kontext von Reform- und Modernisierungsprozessen. Solch ein Leitbildwandel wurde z.B. im Arbeitsschutzrecht durch das europäische Arbeitsumweltrecht angestoßen und durch rechtswissenschaftliche Analysen aufgezeigt (Bücker/Feldhoff/Kohte 1994: Rz. 224ff.; Kohte 2009: Rn. 10ff.)

Der Nutzen der Leitbilder für die vorliegende Untersuchung besteht darin, dass Leitbilder „das große Ganze“ berühren, also die grundlegenden Annahmen bezüglich der sozialen und wirtschaftlichen Wirklichkeit sowie der entsprechenden Zielvorstellungen und übergeordneten Entwicklungslinien (Baer 2004: 248). Die Frage nach den Leitbildern der gesetzlichen Regulierung des Einsatzes externer Arbeitskräfte gibt also Aufschluss über die Annahmen und Zielvorstellungen, die der rechtlichen Dogmatik zugrunde liegen, und ermöglicht die Analyse und Diskussion, ob die rechtliche Regu-

lierung in angemessener Form auf den Wandel der Arbeitswelt reagiert. Konkret soll deswegen gefragt werden, ob die Leitbilder der derzeitigen (arbeits-)rechtlichen Regulierung des Einsatzes externer Arbeitskräfte mit den in Schlüsselbegriffen zusammengefassten Erkenntnissen über den Wandel der Arbeitswelt harmonisieren, oder ob die rechtliche Regulierung einer an veränderten Leitbildern orientierten Fortentwicklung bedarf.

## **2.2 Zunehmender Einsatz „externer Arbeitskräfte“**

### *2.2.1 Unterschiedliche Formen des Zugriffs auf Arbeitskraft*

Starke wissenschaftliche und politische Beachtung hat in den letzten Jahren die Veränderung des Zugriffs auf Arbeitskraft gefunden: In vielen Unternehmen wurde neben einer Kern- und Randbelegschaft auch eine Fremdbelegschaft etabliert (Deinert 2014). Während für die Kernbelegschaften das traditionelle Normalarbeitsverhältnis typisch ist, sind Teilzeitbeschäftigung und befristete Arbeitsverhältnisse Merkmale der sogenannten Randbelegschaft. Kennzeichen der Fremdbelegschaft ist, dass diese in keinem unmittelbaren Arbeitsverhältnis zu dem Unternehmen stehen, in dessen Betrieb sie eingesetzt werden (Deinert 2014: 67ff.). Der Zugriff auf Arbeitskraft der Fremdbelegschaft kann in unterschiedlichen rechtlichen Konstellationen erfolgen: Im Zentrum stehen Leiharbeit, der drittbezogene Personaleinsatz im Rahmen von Dienst- und Werkverträgen sowie Dienst- und Werkverträgen mit Solo-Selbstständigen.

Zahl und Bedeutung der Solo-Selbstständigen und Leiharbeitnehmer nehmen seit den 1990er Jahren zu (Bundesagentur 2015; Hertwig/Kirsch/Wirth 2015: 39ff.; Seifert/Amlinger/Keller 2015: 3ff.; Bögenhold/Fachinger 2012a: 20ff.; Bögenhold/Fachinger 2012b: 280f.; Dietz/Himsel/Walwei 2013; Kelleter 2009: 1204; Brenke 2013: 17; Waltermann 2010: 17ff.). Die Zahl der Leiharbeitnehmer (§ 1 Abs. 1 S. 1 AÜG) stieg im Zeitraum von 1991 bis 2012 von ca. 102.000 auf ca. 878.000 an (Bundesagentur 2013: 8) und sank danach auf 823.834 zum Ende des Jahres 2014 (Bundesagentur 2015, Nr. I.1.1.1.). Ebenso nahm die Zahl der Selbstständigen ohne Beschäftigte, der sogenannten Solo-Selbstständigen (zur Definition: Kelleter 2009: 1204), von ca. 1,8 Millionen im Jahr 2000 auf ca. 2,6 Millionen im Jahr 2011 zu (Brenke 2013: 17; Dietz/Himsel/Walwei 2013, 85ff.; Kelleter 2009: 1204f.). In der Folge sank der Anteil der Solo-Selbstständigen an allen Erwerbstätigen von ca. 6% im Jahr 2011 auf ca. 5,4% und in realen Zahlen auf ca. 2,3 Millionen im Jahr 2014 (Brenke 2015: 792f.; Statistische Bundesamt 2015: 46). Auf europäischer Ebene nimmt die Zahl der Solo-Selbstständigen hingegen auch nach 2011 weiter zu (Bögenhold/Klinglmair 2015: 57). Allerdings sind die Zahlen bzgl. der Solo-Selbstständigkeit nicht exakt, da die Abgrenzung zwischen Solo-Selbstständigkeit und Scheinselbstständigkeit detaillierte Informationen voraussetzt, die im Rahmen statistischer Erhebungen und Auswertungen regelmäßig nicht vorliegen. Die Zahlen spiegeln also nur die tatsächliche Handhabung. Die rechtlich zutreffende Zahl der Solo-Selbstständigen dürfte indes unterhalb der statistisch ermittelten Werte liegen, da ein bestimmter Anteil der gezählten Solo-Selbstständigen bei richtiger rechtlicher Beurteilung als Arbeitnehmer einzustufen wäre.

Noch keine verlässlichen Zahlen liegen hinsichtlich Ausmaß und Entwicklung des drittbezogenen Personaleinsatzes im Rahmen von Werk- oder Dienstverträgen

vor. Es existieren zwar eine Reihe von Befragungen, die für einzelne Branchen – zu meist auf der Grundlage von Betriebsrätebefragungen – über eine Zunahme dieser Form des drittbezogenen Personaleinsatzes und dessen Problemlagen berichten, aber nicht den Anspruch einer repräsentativen Untersuchung haben (Hertwig/Kirsch/Wirth 2015: 13f.; Bonin/Zierahn 2012: 17f. m.w.N.; Koch 2012: 18ff.; NGG 2012; Lorig 2012; IG Metall 2012; DGB 2011; Nienhüser/Bonnes 2009; Ludwig/Tholen/Kühn 2009). Hinsichtlich Methodik und Anspruch sind diese Erhebungen aber nicht darauf ausgerichtet, repräsentative Zahlen für die gesamte deutsche Wirtschaft zu liefern (Bonin/Zierahn 2012: 17 f.). Von einer quantitativen Ausweitung geht auch ein im Bundestag gestellter Antrag der SPD-Fraktion zur Bekämpfung des Missbrauchs von Werkverträgen aus, der als Beispiel u.a. Fremdpersonal in Supermärkten nennt und darauf verweist, dass sich für Unternehmen, die dem Einzelhandel Fremdpersonal zur Verfügung stellen, der Arbeitgeberverband Instore und Logistik Services e.V. gebildet hat, deren Mitgliedsunternehmen allein ca. 150.000 Beschäftigte zählen (BR 17/12378: 1f.). Auch wirtschaftliche Indikatoren, wie z.B. die Entwicklung des Anteils der Lohnkosten an der Kostenstruktur von Unternehmen oder die Entwicklung der Ausgaben für interne und externe Forschungs- und Entwicklungsaufgaben, deuten darauf hin, dass Zahl und Bedeutung von Werk- und Dienstverträgen gestiegen sind und die Ergebnisse der zuvor erwähnten Befragungen einen allgemeinen Trend wiedergeben (Koch 2012: 18ff).

In jüngster Zeit wurden erste quantitative Untersuchungen präsentiert, die Informationen über Ausmaß und Struktur der Nutzung von Werkverträgen geben (Seifert/Amlinger/Keller 2015). Gegenständlich beziehen sich diese Untersuchungen auf freie Mitarbeiter bzw. Selbstständige, die angeben, als Werkvertragsnehmer zu arbeiten. Die Zahlen dürften sich deswegen mit den vorherigen Angaben zu Solo-Selbstständigen jedenfalls teilweise überschneiden. Ausmaß und Struktur von Werkverträgen, die auf einen funktional der Arbeitnehmerüberlassung vergleichbaren Personaleinsatz zielen, sind hingegen nicht im Fokus dieser Untersuchungen. Für das Jahr 2013 wurde auf der Grundlage des IAB-Betriebspanels ein Wert von ca. 900.000 freien Mitarbeitern, die auf werk- oder dienstvertraglicher Grundlage arbeiten, errechnet. Für dasselbe Jahr kommt eine Hochrechnung auf Basis der Daten des sozioökonomischen Panels zu der Zahl von 690.000 hauptberuflich tätigen Werkvertragsnehmern (Seifert/Amlinger/Keller 2015: 3). Eine Studie, die die empirisch Praktiken und Folgen der Werkvertragsvergabe in der Metall- und Nahrungsmittelindustrie sowie dem Einzelhandel untersucht hat, kommt zu dem Ergebnis, dass die Nutzung von Werkverträgen einer hohen Dynamik unterliegt und die Verbreitungsgrade auch innerhalb einzelner Branchen stark variieren (Hertwig/Kirsch/Wirth 2015: 197f.).

Im Hinblick auf die zukünftige Entwicklung wird derzeit intensiv diskutiert, ob in Folge der arbeitsorganisatorischen und technischen Entwicklung die Nutzung externer Arbeitskräfte noch weiter an Bedeutung gewinnen wird (Wirth 2010: 15ff.; Krause/Oertel/Walgenbach 2012: 369; Sydow/Möllering 2009: 273 ff.; Koch 2012: 3f.; Bögenhold/Fachinger 2012a: 33ff.). Besondere Aufmerksamkeit finden dabei technologische und organisatorische Entwicklungen, die unter dem Stichwort Crowdsourcing diskutiert werden und zukünftig die Verlagerung von Aufgaben auf externe,

selbstständige Arbeitskräfte beschleunigen und verstärken könnten (BITCOM 2014; Computerwoche 2014a; Witte 2014).

Empirische Studien zeigen, dass sich die Arbeit externer Arbeitskräfte in qualitativer Hinsicht im Hinblick auf Beschäftigungsbedingungen von vergleichbarer Arbeit im traditionellen Normalarbeitsverhältnis unterscheidet: Vergleichsweise gut erforscht und dokumentiert sind Problemlagen der Arbeitnehmerüberlassung: Arbeitsverhältnisse in der Arbeitnehmerüberlassung enden oftmals nach wenigen Monaten und die Dynamik der Branche spiegelt sich in einem überdurchschnittlich hohen Risiko, aus der sozialversicherungspflichtigen Beschäftigung heraus arbeitslos zu werden. Auch konjunkturelle Schwankungen wirken sich auf die Arbeitnehmerüberlassung frühzeitiger und stärker aus als auf den restlichen Arbeitsmarkt (Bundesagentur für Arbeit 2014: 4; Haller/Jahn 2014). Diese Risiken werden nicht durch höhere Bruttoarbeitsentgelte ausgeglichen. Löhne in der Zeitarbeit liegen typischerweise deutlich unter den im Durchschnitt gezahlten Löhnen vergleichbarer Branchen. So verdienen zum Beispiel als Leiharbeiter tätige Ingenieure, IT Experten und Techniker deutlich weniger als die vergleichbaren im Einsatzbetrieb beschäftigten Berufsgruppen (Bispinck/Stoll 2014; Nienhüser/Bonnes2009: 4).

Weniger Informationen liegen über die Arbeitsbedingungen und Problemlagen derjenigen vor, die im Rahmen von Werk- und Dienstverträgen tätig sind. Insoweit ist zunächst zwischen Solo-Selbstständigen und Arbeitnehmern von Werk- oder Dienstunternehmern zu unterscheiden. Solo-Selbstständige sind keine Arbeitnehmer und können deswegen grundsätzlich nicht von arbeitsrechtlichen Prinzipien und Schutzbestimmungen profitieren. Einzelne arbeitsrechtliche Vorschriften kommen lediglich dann zur Anwendung, wenn Solo-Selbstständige als arbeitnehmerähnliche Personen einzustufen sind (siehe unten 4.3.). Zu den bekannten Risiken der selbstständigen Tätigkeit zählen unter anderem Unsicherheiten bezüglich der existenziellen Absicherung, der Planbarkeit und der Karriereentwicklung sowie eine schlechtere gesetzliche Absicherung gegenüber sozialen Risiken wie zum Beispiel Krankheit. Zudem sind Solo-Selbstständige überproportional in den untersten Einkommensbereichen vertreten (Bögenhold/Fachinger 2012a: 28; Süß/Sayah 2011: 248 m.w.N.; iX – Magazin für professionelle Informationstechnik 2011).

Arbeitnehmer von Werk- oder Dienstunternehmen kommen zwar in den Genuss arbeitsrechtlicher Schutzvorschriften. Empirische Erhebungen und Befragungen jüngerer Zeit deuten aber darauf hin, dass auch für diese Gruppe erhebliche Problemlagen bestehen. Die vorliegenden Betriebsrätebefragungen schildern übereinstimmend, dass Werk- und Dienstverträge mit dem Zweck eingesetzt werden, Lohnkosten zu senken. Werk- und Dienstunternehmer seien häufig nicht an Tarifverträge bzw. nur an niedrigere Tarifverträge gebunden. Werkverträge würden bewusst genutzt, um den Equal-Pay-Grundsatz des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes auszuhebeln (NGG 2012; Lorig 2012: 13; Koch 2012: 14 f.). Zweck von Werk- und Dienstverträgen sei zudem, eine Flexibilisierung dergestalt zu realisieren, dass Stammarbeitsplätze abgebaut und auf Werk- oder Dienstunternehmen mit der Folge übertragen werden, dass bei konjunkturellen Schwankungen Arbeitskräfte ohne Sozialplankosten abgebaut werden können. Weitere Intention und Folge von Werk- und Dienstverträgen sei, dass Mitbestimmungsmöglichkeiten der Betriebsräte reduziert würden (NGG 2012; Lorig

2012: 13; Koch 2012: 14 f.). In einzelnen Fällen würden Werk- und Dienstverträge auch in missbräuchlicher Absicht dazu genutzt, Steuer- und Sozialabgaben zu sparen (DGB 2011: 5).

Zusammenfassend lässt sich feststellen, dass externe Arbeitskräfte ein Phänomen von erheblicher wirtschaftlicher und gesellschaftlicher Relevanz darstellen, das zukünftig wohl weiter an Bedeutung gewinnen wird. Während die Datenlage bezüglich der Leiharbeit vergleichsweise gut ist, fehlen hinsichtlich des drittbezogenen Personaleinsatzes im Rahmen von Werk- und Dienstverträgen und bezüglich der Situation von Solo-Selbstständigen teilweise noch verlässliche Daten. Hinsichtlich der Qualität der Arbeitsbedingungen und der Mitbestimmung ist zwischen den unterschiedlichen Formen externer Arbeitskräfte schon aufgrund der unterschiedlichen rechtlichen Gestaltung und der Anwendbarkeit des Arbeitsrechts zu unterscheiden. Die derzeit vorliegenden Erhebungen und Berichte zeichnen aber insofern ein einheitliches Bild, als die Zunahme externer Arbeitskräfte zu Lasten von Stammarbeitsplätzen geht, die Arbeitsbedingungen der externen Arbeitskräfte gegenüber der Stammebelegschaft schlechter sind und Mitbestimmungsmöglichkeiten eingeschränkt werden. Technologische Entwicklungen wie Crowdsourcing lassen erwarten, dass die Dynamik weiter anhält.

### 2.2.2 Schlüsselbegriff: Externe Arbeitskräfte

Das (Arbeits-)Recht hat bislang nur in begrenztem Umfang begriffliche und rechtssystematische Strukturen für das Phänomen entwickelt, dass Unternehmen aus verschiedenen Gründen in zunehmendem Maße ergänzend zur Kernbelegschaft auf Arbeitskräfte setzen, die zu Ihnen nicht in einem Arbeitsverhältnis stehen. Entwickelte Begrifflichkeiten und spezielle gesetzliche Regelungen existieren für die Arbeitnehmerüberlassung, während für die sonstigen Formen des drittbezogenen Personaleinsatzes unterschiedliche und nicht näher bestimmte Begriffe, wie z.B. Fremdpersonal, Fremdfirmenleute oder Personal des Werkunternehmers, verwendet werden (Schüren 2014; Maschmann 2013). Als Schlüsselbegriff wird deswegen hier der Begriff der „externen Arbeitskräfte“ eingeführt, durch den alle Arbeitskräfte erfasst werden sollen, die (1.) als Leiharbeiter, Erfüllungsgehilfen eines Werk- oder Dienstunternehmers, in vergleichbaren Konstellationen oder als freie Mitarbeiter tätig sind und (2.) in einem zweiseitigen Vertragsverhältnis mit einem Unternehmer stehen, (3.) die Arbeit in einer Netzwerkorganisation erbringen, ohne (4.) in einem Arbeitsverhältnis mit demjenigen zu stehen, für den die Leistung erbracht wird.

Durch den Hinweis auf vergleichbare Konstellationen sollen z.B. selbständige Arbeitskräfte erfasst werden, die im Rahmen von Dienstverschaffungsverträgen vermittelt werden (vgl. dazu Wank 2015: Rn. 25; Hamann 2010: Rn. 215ff.; Venrooy 2011: 670ff.) oder im Rahmen von Mischverträgen eingesetzt werden, die Elemente von Miet-, Kauf- oder Leasingverträgen mit Elementen der Dienstverschaffung kombinieren. Häufiger Anwendungsfall für derartige Kombinationen ist die Überlassung von Maschinen mit Bedienungspersonal (Hamann 2010: Rn. 218f.; BAG, 14.07.2010 – 10 AZR 164/09; AP Nr 322 zu § 1 TVG Tarifverträge).

Freie Mitarbeiter im Sinne des hier verwendeten Schlüsselbegriffs sind nicht nur Solo-Selbständige, sondern auch solche Selbständige, die Hilfskräfte beschäftigen:

Beispiele sind Heimarbeiter, die von Familienangehörigen unterstützt werden (§ 2 Abs. 1 HAG), Hausgewerbetreibende mit nicht mehr als zwei Hilfskräften (§ 2 Abs. 2 HAG), Gleichgestellte und deren Hilfskräfte (§ 1 Abs. 3 HAG) und Selbständige, die vergleichbar dem Mittelsmann eines mittelbaren Arbeitsverhältnisses mit Hilfskräften arbeiten (vgl. Röller 2015e: Rn. 1; BAG, 12.12.2001, 5 AZR 253/00; BB 2002: 1702, 1703).

Ziel der Einführung des Begriffs der externen Arbeitskräfte ist, eine systematische Perspektive auf das Recht der externen Arbeitskräfte zu eröffnen, die es ermöglicht, das Phänomen in dem derzeitigen Recht zu verorten: Relevant sind insoweit insbesondere das Arbeitsrecht, das Recht der arbeitnehmerähnlichen Personen und das allgemeine Zivil- und Wirtschaftsrecht sowie das Sozialrecht. Des Weiteren zielt diese systematische Perspektive auf die rechtliche Regulierung des Einsatzes externer Arbeitskräfte sowie auf die Analyse der einschlägigen Begriffe und dogmatischen Strukturen: Es soll untersucht werden, welche Leitbilder der derzeitigen rechtlichen Regulierung zugrunde liegen und ob diese den in Schlüsselbegriffen zusammengefassten Erkenntnissen über den Wandel der Arbeitswelt angemessen Rechnung tragen.

### **2.3 Arbeit in Netzwerkorganisationen**

#### *2.3.1 Wandel der Organisationsformen*

Die Zunahme externer Arbeitskräfte wird im Zusammenhang mit tiefgreifenden strukturellen Veränderungen wirtschaftlicher und gesellschaftlicher Natur gesehen und diskutiert. Als solche sind u.a. die verstärkte internationale Arbeitsteilung und Vernetzung von Unternehmen sowie ein Strukturwandel von der Industrie- zur Dienstleistungs- und Wissensgesellschaft zu nennen (BMAS 2015a: 14; Müller-Jentsch 2013: 266f.; Dietz/Himsel/Walwei 2013: 93). Mit diesem Wandel gehen technische und organisatorische Veränderungen einher, die vielfach unter das Schlagwort „Industrie 4.0“ gefasst und als vierte industrielle Revolution eingestuft werden (BMAS 2015a: 32). Teil dieser Veränderungen ist die Ersetzung standardisierter, zentralisierter und hierarchisch organisierter Arbeitsprozesse durch flexible und projektorientierte Strukturen, die einen hohen Grad inner- und überbetrieblicher Vernetzung aufweisen (BMAS 2015a: 14; Müller-Jentsch 2013: 267; Heil/Kuhlmann 2013, Hirsch-Kreinsen 2014). Insbesondere die überbetriebliche Vernetzung verändert den bisherigen Zusammenhang von Arbeit und Organisation wesentlich: Zu beobachten ist ein Trend, Wertschöpfungsprozesse, die bislang innerhalb einer einzelnen Unternehmensorganisation integriert waren, aus der bisherigen Organisation herauszulösen und unternehmensübergreifend in der Form von Netzwerken zu reorganisieren (Sydow 2010b). Gemeint sind damit interorganisationale Netzwerke, die auf gegenseitige Kooperation angelegt sind und mindestens drei, in der Regel aber mehr kooperierende Unternehmen umfassen (vgl. dazu: Sydow/Wirth 2013: 8). Netzwerke stellen eine Organisationsform ökonomischer Aktivitäten dar, die auf die Realisierung von Wettbewerbsvorteilen zielen und häufig durch ein fokales, also im Zentrum des Netzwerks positioniertes Unternehmen strategisch mittels einer Kombination hierarchischer und marktförmiger Instrumente gesteuert werden. Netzwerke sind durch komplexe gegenseitige, eher kooperative denn kompetitive und relativ stabile Beziehungen zwischen rechtlich selbstständigen, wirtschaftlich jedoch zumeist abhängigen Unternehmungen gekenn-

zeichnet (zur Definition: Sydow/Möllering 2009: 187; Sydow 2010a: 375). Aus der Sicht eines fokalen Unternehmens werden die in einem Wertschöpfungsprozess anfallenden Arbeiten deswegen nur noch zum Teil eigenen Arbeitnehmern übertragen. Daneben werden Aufgaben auf Arbeitskräfte übertragen, die als Leiharbeitnehmer überlassen oder im Rahmen von Dienst- oder Werkverträgen tätig werden. Der Zugriff auf die Arbeitskräfte und deren Einsatz unterliegt einer koordinierten Steuerung innerhalb des Netzwerkes (Helfen 2014: 175ff.; Wirth 2010: 12). Die Bedeutung derartiger Netzwerkorganisationen ist in einer Vielzahl von Untersuchungen für unterschiedliche Branchen aufgezeigt worden: Baugewerbe, Informationstechnologie, Automobil- und Chemieindustrie, Dienstleistung, Handel, Transportgewerbe, Softwareindustrie sowie Medien- und Kulturproduktion sind Beispiele, in denen Reorganisationsprozesse mit dem Ziel einer unternehmensübergreifenden Netzwerkorganisation nachgewiesen wurden (Helfen 2014: 178 m.w.N.; Sydow/Möllering 2009: 273ff.; Laubacher/Malone 2003: 354ff.). Die unter dem Stichwort Industrie 4.0 diskutierte Digitalisierung der Arbeit dürfte die Entwicklung weiter vorantreiben (BMAS 2015a: 15). In jüngerer Zeit wurde unter dem Stichwort Tertialisierung zudem darauf hingewiesen, dass die Reorganisation auch Branchen- und Sektorengrenzen dergestalt überschreitet, dass Dienstleistungen des tertiären Sektors in die unternehmensübergreifenden Netzwerkorganisationen integriert werden (Helfen 2014: 178 m.w.N.; Bienzeisler/Ganz, 2010: 7ff.). Für die eingesetzten Arbeitskräfte hat dies zur Folge, dass deren Arbeitskontext nicht nur von einem Arbeitgeber, sondern von zwei oder mehr zusammenarbeitenden Unternehmen geprägt wird. An die Stelle des herkömmlichen zweiseitigen Arbeitsverhältnisses tritt eine drei- oder mehrseitige Konstellation (Helfen 2014: 180f.).

Im Hinblick auf die zukünftige Entwicklung wird derzeit intensiv diskutiert, ob in Folge der arbeitsorganisatorischen und technischen Entwicklung der Zugriff auf externe Arbeitskräfte im Rahmen von Netzwerkorganisationen noch weiter an Bedeutung gewinnen wird (Krause/Oertel/Walgenbach 2012: 369; Sydow/Möllering 2009: 273ff.; Koch 2012: 3f.; Bögenhold/Fachinger 2012a: 33ff.). Besondere Aufmerksamkeit finden dabei technologische und organisatorische Entwicklungen, die unter dem Stichwort Crowdsourcing diskutiert werden und zukünftig die Verlagerung von Aufgaben auf externe, selbstständige Arbeitskräfte beschleunigen und verstärken könnten (BITCOM 2014; Computerwoche 2014a; Witte 2014). Gemeint ist mit Crowdsourcing eine Form der Arbeitsorganisation, die Arbeits- und Kreativprozesse an die Masse der Internetnutzer auslagert und darauf zielt, das Know-how und die Arbeitskraft einer beinahe unbegrenzten Zahl von Internetnutzern zu erschließen (BITCOM 2014: 5; Leimeister/Zogaj/Blohm 2014). Crowdsourcing Plattformen könnte dabei zukünftig die Funktion globaler „Arbeit“- oder Auftraggeber zukommen (zur Anwendbarkeit des Arbeitsrechts: Klebe/Neugebauer 2014: 5; Däubler 2015: 246), die ein neues, bislang nicht gekanntes Maß an Flexibilität erreichen. Anbieter und Nachfrager von Arbeitskraft agieren in diesem Kontext jeweils autonom unter Zuhilfenahme von eigenen Netzwerken (BITCOM 2014: 7). Unternehmen können durch diese Form der Arbeitsorganisation den Zugang zu Wissen und Fähigkeiten wesentlich ausweiten.

Es haben sich inzwischen unterschiedliche Arten von Crowdsourcing Plattformen sowohl im internationalen als auch im deutschsprachigen Raum etabliert, die die

gesamte Breite der digitalen Wertschöpfungskette, von der Ideengenerierung über die Finanzierung und Produktion bis zur Vermarktung abdecken (BITCOM 2014: 8). Starke öffentliche Aufmerksamkeit findet insbesondere das so genannte Microjobbing. Gemeint ist damit die Vergabe von – vielfach als Microtasks bezeichneten – Kleinstaufgaben an die Masse der Internetnutzer. Die Kleinstaufgaben sind Teil eines übergeordneten Projekts und werden von einem Projektverantwortlichen, der die Aufgabe der Koordination und Qualitätssicherung übernimmt, zu einem Gesamtergebnis zusammengesetzt (BITCOM 2014: 16f.). Vorteile dieser Art der Arbeitsorganisation sind die Möglichkeit, Projekte kurzfristig zu organisieren, der flexible Zugriff auf Arbeitskraft, der Zugang zu internationalem Know-how, die Geschwindigkeit der Bearbeitung, die Steuerungsmöglichkeiten bezüglich Arbeitsgeschwindigkeit und Aufgabenvolumen, vergleichsweise geringe Kosten und die Vermeidung von Fixkosten (BITCOM 2014: 17).

Am Markt haben sich inzwischen unterschiedliche Unternehmen etabliert, die diese Prinzipien nutzen, um Dienstleistungen wie zum Beispiel die Erstellung von Texten, Datenrecherche, Datenpflege, Datenanalyse, Bildbearbeitung, Tagging (= Schlagworterstellung), Umfragen, Übersetzungen et cetera anzubieten. Einige der Anbieter greifen auf eine sehr hohe Zahl von Arbeitskräften zu: So verfügt z.B. der Anbieter clickworker über mehr als 500.000 „eigene“ Arbeitskräfte und der Anbieter CrowdFlower hat Zugang zu ca. 3 Mio. fremden Arbeitskräften (Strube 2015: 83ff.; BITCOM 2014: 19).

Renommierte Beispiele für die Nutzung des Konzepts liefern u.a. das „liquid“ Programm von IBM und die „external workforce policy“ von SAP, denen andere IT-Unternehmen, aber auch Banken, Versicherungen, Handels- oder Medienunternehmen folgen können (Computerwoche 2014a). Teil der Entwicklung bei IBM sind so genannte „Blue Sheets“, die eine Art virtueller Akkordzettel darstellen und eine weltweite, virtualisierte Personaleinsatzsteuerung in Projekten erlauben. Das System ermöglicht es, in Projekten bei IBM beschäftigte Arbeitnehmer zusammen mit weltweit verfügbaren Freelancern einzusetzen. Sowohl die Fähigkeiten und Kenntnisse, als auch die Kosten der internen und externen Arbeitskräfte können über dieses System erhoben und verglichen werden (Computerwoche 2014b). Vergleichbare Konzepte werden im Arbeitsrecht derzeit vermehrt unter dem Stichwort der Matrixorganisation diskutiert (siehe unten Abschnitt 4.2).

### 2.3.2 Schlüsselbegriff: Netzwerkorganisation

Vor dem Hintergrund der zuvor dargelegten Phänomene wird der Begriff der Netzwerkorganisation hier als weiterer Schlüsselbegriff eingeführt, um auf die Begrenzungen einer bipolaren und die Notwendigkeit einer multipolaren Perspektive hinzuweisen. Der Schlüsselbegriff der Netzwerkorganisation wird nachfolgend als eine Organisationsform verstanden, die dadurch gekennzeichnet ist, dass Geschäfts- oder Produktionsprozesse nicht innerhalb eines Unternehmens organisiert sind, sondern dass diese Prozesse über die Grenzen eines Unternehmens hinaus interorganisational durch eine Mehrzahl von Unternehmen gestaltet werden, die rechtlich zwar selbstständig, wirtschaftlich aber voneinander abhängig sind oder dauerhafte Kooperationsbeziehungen

unterhalten (diese Begriffsbildung orientiert sich an Sydow/Möllering 2009: 187; Sydow 2010a: 375).

Für das Arbeitsrecht ist die Erweiterung der Perspektive auf Netzwerkorganisationen von grundlegender Bedeutung, da dessen traditioneller Bezugspunkt die zweiseitige Rechtsbeziehung zwischen Arbeitnehmer und Arbeitgeber ist und die Regulierung mehrpoliger Arbeitsbeziehungen bislang noch keine hinreichend deutliche, systemprägende Bedeutung hat. Lediglich das Arbeitnehmerüberlassungsgesetz hat ein dreiseitiges Rechtsverhältnis zum Gegenstand, das aber als ein von dem Normalarbeitsverhältnis abweichender, gesetzlich geregelter Sonderfall konstruiert ist.

Zu analysieren ist daher, mit welchen Begriffen und dogmatischen Strukturen das derzeitige Arbeitsrecht den Zugriff auf Arbeitskraft in drei- oder mehrseitigen Konstellationen reguliert. Dabei ist im Hinblick auf das bestehende (Arbeits-)Recht zu untersuchen, ob und gegebenenfalls wie die rechtliche Regulierung den spezifischen Besonderheiten mehrseitiger Rechtsbeziehungen Rechnung trägt. Insoweit ist insbesondere zu fragen, ob etwaige Ansätze der Arbeitsrechtsdogmatik, drei- und mehrpolige Rechtsbeziehungen zu bewältigen, der Vorstellung von bipolaren Rechtsverhältnissen verpflichtet bleiben, ob diese ausreichend sind oder ob eigenständige und weitergehende Ansätze erforderlich sind. Im Hinblick auf die Weiterentwicklung der Regulierung des Einsatzes externer Arbeitskräfte in Netzwerkorganisationen ist zu fragen, welche Funktionsverluste das Arbeitsrecht dadurch erleidet, dass der Zugriff auf Arbeitskraft nicht im traditionellen Normalarbeitsverhältnis, sondern im Rahmen von Netzwerkorganisationen erfolgt. Insoweit gilt es zu untersuchen, ob in den Grundrechten wurzelnde Schutzpflichten eine Weiterentwicklung des Rechts der externen Arbeitskräfte gebieten.

## **2.4 Kontext- und Selbststeuerung**

### *2.4.1 Von der hierarchischen Weisung zu Vermarktlichung und Selbststeuerung*

Der zunehmende Einsatz externer Arbeitskräfte in organisationsübergreifenden Netzwerkorganisationen geht mit neuen Steuerungsformen einher, die sich in den letzten 20 Jahren zunehmend etabliert haben. Die neuen Steuerungsformen stehen in einem Kontext, der mit Stichworten wie der „Vermarktlichung“ der Unternehmen, dem Umbruch in Richtung „flexibel-marktzentrierter Produktionsmodelle“, dem Wandel des „Kommandosystems“ hin zu einer „indirekten Steuerung“ von Unternehmen und Arbeitskräften, der Abkehr von einer aufwands- bzw. arbeitskraftorientierten hin zu einer „subjektivierten“ oder „markt- und ertragsorientierten“ Leistungssteuerung und der Entgrenzung und Subjektivierung von Arbeit beschrieben wird (BMAS 2015a: 35 u. 48f.; Kratzer/Dunkel 2013: 44 m.w.N.). Wesentliche Merkmale der neuen Steuerungsformen sind die Vermarktlichung und die Selbststeuerung. Mit Vermarktlichung ist gemeint, dass die Steuerung der Prozesse sehr viel stärker als bisher von dem angesteuerten Ergebnis und vom Markt und Markterfolg bestimmt wird. Wesentliches Merkmal der Vermarktlichung ist, dass die Festlegung der Ziele sich weniger an den verfügbaren Möglichkeiten und Ressourcen und mehr am theoretisch Notwendigen orientiert, das durch Vergleiche mit Mitbewerbern, Marktentwicklungen, Kapitaleinsatz und strategische Zielen bestimmt wird (Kratzer/Dunkel 2013: 45 m.w.N.; Sauer 2010: 553; Dunkel/Wehrich 2010: 185ff.). Hier schließt das zweite

wesentliche Merkmal der neuen Steuerungsformen an: die Selbststeuerung von Arbeit und Leistung. Wie die vorgegebenen Ziele erreicht werden, wird weniger als früher durch die hierarchisch übergeordnete Instanz vorgegeben und mehr in die eigene Verantwortung der nachgelagerten Arbeitskräfte gestellt. Diese können in einem relativ weitgehenden Maße bestimmen, wann sie was in welcher Reihenfolge und unter Verwendung welcher Methoden tun. Gleiches gilt für die Organisation der Arbeit: Arbeitskräfte verfügen über ein höheres Maß an Autonomie, um innerhalb bestimmter vorgegebener Kontextbedingungen, ihre Arbeit zu koordinieren und mit anderen Arbeitskräften abzustimmen (Kratzer/Dunkel 2013: 46 m.w.N.; Sauer 2010: 558; Böhle 2015: 101). Ausgehend von diesen allgemeinen Grundsätzen kann Kontext- und Selbststeuerung als die an vorab definierten Zielen ausgerichtete Ausgestaltung von Rahmenbedingungen definiert werden, die darauf zielt, selbstorganisatorische Prozesse zu konditionieren.

Empirische Erhebungen deuten darauf hin, dass die neuen Steuerungsformen inzwischen stark verbreitet sind. Zwar waren neue Steuerungsformen bislang nicht explizit Gegenstand quantitativer Untersuchungen. Auf eine starke Verbreitung neuer Steuerungsformen weisen aber Befragungen hin, die die Verbreitung leistungsorientierter Arbeitsbedingungen untersuchen. Ebenso liegen Umfrageergebnisse vor, die zeigen, dass rund zwei Drittel der Beschäftigten ihre Arbeit selbst planen und einteilen können (zur Verbreitung: Kratzer/Dunkel 2013: 49 m.w.N.; Lehnhardt/Ertel/Morschhäuser 2010: 338).

Diese neuen Steuerungsformen ähneln, soweit sie sich auf die Steuerung von Arbeitsverhältnissen beziehen, der Steuerung, die für Netzwerkorganisationen typisch ist. Denn Netzwerke sind per definitionem Organisationen, die hierarchische Merkmale der Koordination mit marktlichen Elementen verknüpfen (zur Definition: Sydow 2010a: 375). Insbesondere in Netzwerkorganisationen, die von einem fokalen, also im Zentrum des Netzwerks stehenden Unternehmen strategisch gesteuert werden, ist es typisch, dass Geschäftsprozesse des fokalen Unternehmens über dessen tradierte Organisationsgrenzen hinausreichen, und hinsichtlich der Steuerung der organisationsübergreifenden Geschäftsprozesse gleichermaßen hierarchische und marktliche Elemente zur Anwendung kommen. Insofern erscheint die Vergabe von Teilaufgaben des Geschäftsprozesses an externe Kooperationspartner und die Einräumung von Autonomiespielräumen gegenüber den eigenen Mitarbeitern durchaus vergleichbar. Ein wesentlicher Unterschied besteht aber darin, dass die Unternehmensführung gegenüber den eigenen Arbeitnehmern jederzeit die eingeräumten Autonomiespielräume zurücknehmen kann, während in einer Netzwerkorganisation die typischerweise vertraglich ausgehandelten Kooperationsbeziehungen nicht einseitig durch das fokale Unternehmen verändert werden können (Sydow 2010a: 388).

Ein weiterer wesentlicher Unterschied besteht hinsichtlich der Funktionen, die Steuerung im Arbeitsverhältnis und Steuerung in einer Netzwerkorganisation zu erfüllen hat. Im Arbeitsverhältnis geht es typischerweise darum, Inhalt, Durchführung, Zeit, Dauer und Ort der Tätigkeit zu steuern, während die Steuerung im Netzwerk folgende vier zentrale Funktionen zu erfüllen hat: die Selektion von Netzwerkpartnern, die Allokation von Aufgaben, Ressourcen und Verantwortlichkeiten, die Regulation der Zusammenarbeit im Netzwerk und die Evaluation der Netzwerkunterneh-

men, einzelner Netzwerkbeziehungen oder des gesamten Unternehmensnetzwerks (Sydow 2010a: 394 m.w.N.).

#### *2.4.2 Von der hierarchischen Weisung zu Vermarktlichung und Selbststeuerung*

Kontext- und Selbststeuerung werden hier als Schlüsselbegriffe vorgeschlagen, um darauf hinzuweisen, dass die Steuerung von Arbeitnehmern und externen Arbeitskräften sich annähert. Für das Arbeitsverhältnis hat sich zwar in einem langen und traditionsreichen Diskurs das Merkmal der persönlichen Abhängigkeit, das insbesondere auf die Weisungsgebundenheit hinsichtlich Inhalt, Durchführung, Zeit, Dauer und Ort der Tätigkeit abstellt, als entscheidendes Kriterium für die Anwendbarkeit des Arbeitsrechts etabliert und bis heute behaupten können (BAG, 17.4.2013 – 10 AZR 272/12; NZA 2013: 903, 905 m.w.N.; Preis 2015, § 611 BGB: Rn. 50ff.). Die geschilderten Entwicklungen geben aber Anlass, diese Begriffsbildung zu überprüfen.

Durch die Schlüsselbegriffe der Kontext- und Selbststeuerung soll das Augenmerk auch darauf gerichtet werden, dass die persönliche Abhängigkeit und Weisungsgebundenheit Merkmale des Arbeitnehmerbegriffs sind, die im Hinblick auf die zweiseitige Rechtsbeziehung zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer in einem historischen Kontext entwickelt wurden, der durch tayloristisch organisierte Arbeit geprägt war, und dass sich heute in Netzwerkorganisationen neue Formen der Steuerung etablieren, die nicht auf die zueipolige Beziehung im Arbeitsverhältnis beschränkt sind, sondern organisationsübergreifende Geschäftsprozesse betreffen und mehrseitige Konstellationen erfassen. Die Begriffe sollen zudem Anstoß geben, die spezifischen Fragestellungen hinsichtlich der Steuerung externer Arbeitskräfte näher zu analysieren. Anhaltspunkte für eine systematische Untersuchung liefern insoweit Arbeiten zur interorganisationalen Personalpolitik (Helfen 2014), den spezifischen Funktionen des Netzwerkmanagements (Sydow 2010a: 394) und empirische Arbeiten zur Arbeitskräftewirtschaft in Netzwerkorganisationen (Wirth 2010).

### **3. Das Recht der externen Arbeitskräfte**

Nachfolgend wird die (arbeits-)rechtliche Regulierung des Zugriffs auf externe Arbeitskräfte mit dem Ziel untersucht, das Phänomen der externen Arbeitskräfte im Arbeits-, Zivil- und Wirtschaftsrecht zu verorten, und die rechtlichen Begriffe und Strukturen unter der zuvor entwickelten Perspektive (siehe oben 2.2 bis 2.4) zu analysieren.

#### ***3.1 Externe Arbeitskräfte im Grenzbereich zweier Rechtsgebiete***

Das Phänomen, das hier unter den Begriff der externen Arbeitskräfte gefasst wird, lässt sich nur teilweise dem Arbeitsrecht zuordnen. Der Einsatz externer Arbeitskräfte unterfällt dem Arbeitsrecht, wenn die Arbeitskräfte Leiharbeiter (§ 1 Abs. 1 S. 1 AÜG, zu Gestellungsverträgen: BAG, 17.3.2015-1 ABR 62/12, EzA § 1 AÜG Nr. 19) sind oder im Rahmen des drittbezogenen Personaleinsatzes (zum Begriff: BAG, 5.12.2012 – 7 ABR 48/11; BAGE 144: 74 ff., Rn. 19; Lembke 2013: 1317; Reiser/Christ 2012) als Arbeitnehmer eines Werkunternehmers oder Dienstleisters eingesetzt werden. Das Arbeitsrecht findet zudem auch auf solche externe Arbeitskräfte Anwendung, deren Vertragsverhältnisse zwar als freier Dienstvertrag oder Werkvertrag bezeichnet werden, aufgrund der tatsächlichen Handhabung aber als Fälle der

Scheinselbstständigkeit mit der Folge einzustufen sind, dass die externen Arbeitskräfte Arbeitnehmer sind (Röllner 2015b; Koch 2014b). Dem allgemeinen Zivilrecht unterfallen hingegen freie Mitarbeiter (Röllner 2015c; Koch 2014a), die entweder ein direktes Vertragsverhältnis mit dem Unternehmen haben, in dessen Betrieb sie eingesetzt werden, oder freie Mitarbeiter eines Werkunternehmers oder Dienstleisters sind, der den Einsatz in einem Drittbetrieb organisiert. In den Genuss eines abgestuften arbeitsrechtlichen Schutzes kommen freie Mitarbeiter, wenn Sie arbeitnehmerähnliche Personen sind (Hromadka 1997: 577ff.). Für die Zuordnung zum Arbeitsrecht ist jeweils der Arbeitnehmerbegriff grundlegend. Ein eigenständiger Rechtsbegriff, unter dem die genannten rechtlichen Konstruktionen zusammengefasst werden, existiert derzeit nicht.

### **3.2 Bipolares und weisungsorientiertes Grundkonzept des Arbeitsrechts**

Zentrale Funktion für die Anwendbarkeit des Arbeitsrechts auf externe Arbeitskräfte hat der Arbeitnehmerbegriff. Liegen dessen Voraussetzungen vor, kommt das gesamte Arbeitsrecht auf das jeweilige Rechtsverhältnis zur Anwendung. Nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts ist Arbeitnehmer, wer aufgrund eines privatrechtlichen Vertrages im Dienste eines anderen zur Leistung weisungsgebundener, fremdbestimmter Arbeit in persönlicher Abhängigkeit verpflichtet ist. Persönlich abhängig ist, wer nicht im Wesentlichen frei seine Tätigkeit gestalten und seine Arbeitszeit bestimmen kann. Das Weisungsrecht des Arbeitgebers kann Inhalt, Durchführung, Zeit, Dauer und Ort der Tätigkeit betreffen (BAG, 17.4.2013 – 10 AZR 272/12; BAGE 145: Rn. 15 m.w.N.; Preis 2015, § 611 BGB: Rn. 50ff.). Die Rechtsprechung betont regelmäßig, dass der Grad der persönlichen Abhängigkeit dabei auch von der Eigenart der jeweiligen Tätigkeit abhängt. Gerade für Dienste höherer Art sei das fachliche Weisungsrecht häufig nicht typisch, da die Art solcher Tätigkeiten es mit sich bringen könne, dass dem Mitarbeiter ein hohes Maß an Gestaltungsfreiheit, Eigeninitiative und fachlicher Selbstständigkeit verbleibe (BAG, 30.11.1994 – 5 AZR 704/93; BAGE 78: 343-356, Rn. 23). Im Hinblick auf Fälle, in denen die Abgrenzung zu freien Mitarbeitern besonders schwierig ist, hat das BAG ausgeführt, dass es kein Einzelmerkmal gibt, das aus der Vielzahl möglicher Merkmale unverzichtbar vorliegen muss, damit man von persönlicher Abhängigkeit sprechen kann. Aus Gründen der Praktikabilität sei deswegen auch eine typologische Abgrenzung erforderlich (BAG, 23.4.1980 – 5 AZR 426/79, AP Nr. 34 zu § 611 BGB Abhängigkeit). Ergänzend stellt die Rechtsprechung auch auf die Eingliederung in eine fremde Arbeitsorganisation ab (BAG, 13.3.2008 – 2 AZR 1037/06; NZA 2008: 878, 879; BAG, 22.4.1998 – 5 AZR 342/97; BAGE 88: 263-278, Rn. 37). Der für die Anwendbarkeit des Arbeitsrechts grundlegende Arbeitnehmerbegriff ist somit durch die bipolare Struktur des Arbeitsverhältnisses zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer sowie die persönliche Abhängigkeit im Sinne der Weisungsgebundenheit des Arbeitnehmers gegenüber dem Arbeitgeber gekennzeichnet. Moderne Steuerungsformen wie Kontext- und Selbststeuerung werden nicht explizit berücksichtigt, jedoch gewährt das Konzept der persönlichen Abhängigkeit durch die typologischen Elemente den Rechtsanwendern weite Auslegungsspielräume.

Während sich das Konzept der persönlichen Abhängigkeit in einem langen und traditionsreichen Diskurs etabliert hat, wurde die bipolare Struktur – soweit ersichtlich – bislang kaum diskutiert (zu atypischen Arbeitgeberformen: Däubler 2013). Die Kritik an dem Konzept der persönlichen Abhängigkeit richtet sich u.a. gegen dessen unzureichende dogmatische Klarheit und Nachvollziehbarkeit (Richardi 2009, § 16: Rn. 45; Preis 2015: Rn. 54). Insbesondere Wank hat die Konzeption der Rechtsprechung kritisiert und den fehlenden Zusammenhang zwischen Weisungsgebundenheit und Eingliederung einerseits und der Anwendung des Arbeitsrechts statt des Rechts der Selbstständigen andererseits moniert (Wank 1988: 389f). Ähnlich wie Wank votiert auch Richardi dafür, den Arbeitnehmerbegriff teleologisch zu bestimmen und argumentiert, dass der Arbeitnehmerbegriff von Gesetz zu Gesetz verschieden sein kann. Maßgeblich für die jeweilige Konkretisierung des Arbeitnehmerbegriffs müsse der Sinnzusammenhang zwischen Tatbestand und Rechtsfolge sein (Richardi 2009, § 16: Rn. 42ff.). Eine ansatzweise Öffnung der Rechtsprechung gegenüber einer teleologischen Begründung war jüngst hinsichtlich des vom allgemeinen Arbeitnehmerbegriff abgeleiteten betriebsverfassungsrechtlichen Arbeitnehmerbegriffs zu verzeichnen. Unter Hinweis auf nicht sachgerechte Ergebnisse beim drittbezogenen Personaleinsatz gab die Rechtsprechung die bisherige „Zwei-Komponenten-Lehre“ zu Gunsten einer differenzierenden, am Normzweck spezialgesetzlicher Konzepte orientierten Lösung auf, so dass für bestimmte Fälle des drittbezogenen Personaleinsatzes und der aufgespaltenen Arbeitgeberstellung die Eingliederung in den Betrieb genügt und ein arbeitsvertragliches Band zum Einsatzbetrieb nicht mehr als zwingend notwendige Voraussetzung des betriebsverfassungsrechtlichen Arbeitnehmerbegriffs angesehen wird (BAG, 5.12.2012 – 7 ABR 48/11; BAGE 144: 74ff.).

Die Schwächen des derzeitigen Grundkonzepts zeigen sich bei der Anwendung im konkreten Fall: Hinsichtlich der Qualifikation eines Rechtsverhältnisses als Arbeits- oder freies Mitarbeiterverhältnis ist zwischen Abgrenzung und Identifikation zu differenzieren: Während die Abgrenzung abstrakter Natur ist und die unterschiedlichen Voraussetzungen des Arbeits-, Dienst- und Werkvertrages betrifft, geht es bei der Identifikation um die Zuordnung von Rechtsverhältnissen zu Vertragstypen im konkreten Fall (Hamann 2010: Rn. 107ff., Waas 2012: 13ff.; Maschmann 2013: 1306). Hinsichtlich der Abgrenzung der verschiedenen Vertragstypen scheinen sich weniger Schwierigkeiten zu stellen, da Arbeits- und Dienstverträge die Erbringung einer Tätigkeit, Werkverträge hingegen die Herbeiführung eines bestimmten Erfolges zum Gegenstand haben (Maschmann 2013: 1306). Abgrenzungsprobleme können sich aber zum einen aus der Weite des Werkbegriffs ergeben, unter den sich unterschiedliche Gegenstände wie zum Beispiel Bau-, Reparatur-, Wartungs-, Planungs- oder Überwachungstätigkeiten, Theater- oder Musikaufführungen, Operationen, Beförderungsleistungen oder die Erstellung von Gutachten fassen lassen, wodurch der Werkvertrag nah an den Dienst- oder Arbeitsvertrag rückt (Waas 2012: 15; Busche 2012: Rn. 2 m.w.N.). Zum anderen stellt der Werkvertrag keine hohen Anforderungen an die Bestimmtheit des zu erstellenden Werks (Waas 2012: 16; Busche 2012: Rn. 64 m.w.N.). Die Rechtsprechung des BAG tritt diesen Abgrenzungsproblemen entgegen, indem sie die Anforderungen an die Bestimmtheit des Werkes und die Frage der persönlichen Abhängigkeit betont und hierzu ausführt: „Fehlt es an einem vertraglich festge-

legten abgrenzbaren, dem Auftragnehmer als eigene Leistung zurechenbaren und abnahmefähigen Werk, kommt ein Werkvertrag kaum in Betracht, weil der Auftraggeber dann durch weitere Weisungen den Gegenstand der vom Auftragnehmer zu erbringenden Leistung erst bestimmen und damit Arbeit und Einsatz erst bindend organisieren muss.“ Zudem betont das BAG, dass ein Arbeitnehmer sich durch den Grad der persönlichen Abhängigkeit hinsichtlich Inhalt, Durchführung, Zeit, Dauer und Ort der Tätigkeit vom Werkunternehmer unterscheidet, der seine Tätigkeit selbstständig nach eigenen betrieblichen Voraussetzungen organisiert (BAG, 25.9.2013 – 10 AZR 282/12; NZA 2013: 1348-1352).

Noch schwieriger als die Abgrenzung wird gemeinhin die Identifikation angesehen. Insoweit wird darauf verwiesen, dass sich in der tatsächlichen Handhabung, die für die Qualifikation eines Rechtsverhältnisses maßgeblich ist, Arbeits-, Dienst- und Werkvertrag oft ähneln und besonderes Augenmerk deswegen auf bestimmte Identifikationsmerkmale zu legen sei (Schüren 2014: 575f.; Waas 2012: 13ff.; Maschmann 2013: 1306). Mit Blick auf diese Schwierigkeiten haben Brors und Schüren jüngst eine Beweislastumkehr zu Gunsten von Scheinselbstständigen vorgeschlagen, die in einem arbeitsgerichtlichen Verfahren ihren Arbeitnehmerstatus feststellen lassen möchten. Sofern sie den Nachweis erbringen, in der Betriebsorganisation des vermuteten Arbeitgebers tätig zu sein, soll der Beweis, dass nicht ein Arbeits-, sondern ein freier Werk- oder Dienstvertrag vorliegt, dem Arbeitgeber obliegen (Brors/Schüren 2014: 5).

Die bipolare Konzeption stößt auch bei Matrixorganisationen auf Schwierigkeiten (Henssler 2014: 101; Neufeld 2012; Dörfler/Heidemann 2012). Kennzeichen von Matrixstrukturen ist, dass Mitarbeiter dadurch in mehreren Weisungsbeziehungen stehen, dass Prozesse oder Projekte unternehmensübergreifend organisiert werden und Weisungsbefugnisse auch von Vorgesetzten wahrgenommen werden, die Arbeitnehmer anderer konzernabhängiger Unternehmen sind (Henssler 2013: 101; Kort 2013: 1318f.; Engesser 2015). Arbeitnehmer sind in Matrixorganisationen also nicht nur für ihren Arbeitgeber, sondern auch für andere Einheiten des Konzerns tätig. Hinsichtlich des Weisungsrechts wird insoweit zumeist zwischen dem disziplinarischen Weisungsrecht des vertraglichen Arbeitgebers und dem fachlichen Weisungsrecht des steuernden Arbeitgebers differenziert (Kort 2013: 1319f.). Ob und in welcher Form eine solche Aufteilung des Weisungsrechts zulässig ist, ist noch nicht abschließend geklärt (Henssler 2014: 101). Fraglich erscheint z.B., ob und wie Schutzbestimmungen des Arbeitsrechts, z.B. des Arbeits- und Gesundheitsschutzes, gewährleistet werden, wenn das fachliche Weisungsrecht übertragen wird.

Die Betrachtung zeigt, dass die dem Arbeitnehmerbegriff zugrundeliegende Konzeption zur Abgrenzung des Anwendungsbereichs des Arbeitsrechts auf bipolare Rechtsverhältnisse ausgerichtet ist, sich an einem hierarchischen Steuerungsmodell orientiert und bezüglich der Zuordnung von Rechtsverhältnissen in netzwerkförmigen Organisationsmodellen an Grenzen stößt. Wird Arbeit in Matrixstrukturen, also unternehmensübergreifend organisiert, bestehen ebenfalls grundlegende konzeptionelle Fragen.

### 3.3 Ansätze eines abgestuften Arbeitsrechts

Auch wenn das Arbeitsrecht anhand des Arbeitnehmerbegriffs zunächst eine strikte Zuordnung zum Arbeits- oder Zivilrecht trifft, können die dem allgemeinen Zivil- und Wirtschaftsrecht unterfallenden freien Mitarbeiter in den Genuss einzelner arbeitsrechtlicher Schutzvorschriften gelangen, wenn sie als arbeitnehmerähnliche Personen eingestuft werden. Zur Anwendung kommen dann z.B. § 2 S. 2 BUrlG, § 17 Abs. 1 S. 2 BetrAVG, § 2 Abs. 2 Nr. 3 ArbSchG, § 6 Abs. 1 Nr. 3 AGG, § 7 Abs. 2 S. 2 PflegeZG, § 3 FpZG und § 12a TVG (Übersicht über die anwendbaren Vorschriften: Röller 2015d: Rn. 11ff). Den Begriff der arbeitnehmerähnlichen Person konkretisiert das BAG allgemein wie folgt: „Arbeitnehmerähnliche Personen sind Selbstständige. An die Stelle der das Arbeitsverhältnis prägenden persönlichen Abhängigkeit tritt die wirtschaftliche Abhängigkeit. ... Wirtschaftliche Abhängigkeit ist regelmäßig gegeben, wenn der Betroffene auf die Verwertung seiner Arbeitskraft und die Einkünfte aus der Dienstleistung zur Sicherung seiner Existenzgrundlage angewiesen ist. ... Insbesondere bei der Tätigkeit für nur einen Auftraggeber kann das der Fall sein. Vorausgesetzt wird weiter eine gewisse Dauerbeziehung. ... Der Beschäftigte muss außerdem seiner gesamten sozialen Stellung nach einem Arbeitnehmer vergleichbar schutzbedürftig sein. ... Das ist gegeben, wenn das Maß der Abhängigkeit nach der Verkehrsan-schauung einen solchen Grad erreicht, wie er im Allgemeinen nur in einem Arbeitsverhältnis vorkommt und die geleisteten Dienste nach ihrer soziologischen Typik mit denen eines Arbeitnehmers vergleichbar sind. ... Maßgebend ist eine Gesamtwürdigung aller Umstände des Einzelfalls“ (BAG, 17.1.2006 – 9 AZR 61/05; EzA § 2 BUrlG Nr. 6: Rn. 14).

Unter den genannten Voraussetzungen finden somit bestimmte arbeitsrechtliche Vorschriften auch auf freie Mitarbeiter Anwendung. Allerdings trägt der Begriff der arbeitnehmerähnlichen Person den durch die Schlüsselbegriffe der „Selbst- und Kontextsteuerung“ sowie der „Netzwerkorganisation“ bezeichneten Veränderungen nur bedingt Rechnung. Zum einen ist der Begriff aufgrund des Verweises auf die Gesamtwürdigung aller Umstände des Einzelfalles nicht klar konturiert. Zum anderen orientieren sich die begrifflichen Merkmale an der traditionellen Struktur des hierarchisch gesteuerten, bipolaren Arbeitsverhältnisses: Dies zeigt sich insbesondere daran, dass die für arbeitnehmerähnliche Personen typische wirtschaftliche Abhängigkeit insbesondere bei der Tätigkeit für nur einen Auftraggeber angenommen wird. Netzwerkstrukturen und der Zugriff auf Arbeitskräfte im Kontext einer Netzwerkorganisation sind hingegen nicht expliziter Teil der Begriffsbildung. Auch hinsichtlich der Steuerung des Vertragsverhältnisses orientiert sich der Begriff der arbeitnehmerähnlichen Person an herkömmlichen hierarchischen Strukturen und stellt der persönlichen die lediglich wirtschaftliche Abhängigkeit gegenüber, ohne auf neue Formen der Einbindung und Steuerung externer Mitarbeiter einzugehen.

Unter den Begriff der arbeitnehmerähnlichen Personen fallen auch Heimarbeiter, deren gesetzliche Definition sich in § 2 Abs. 1 HAG findet (Preis 2015: Rn. 114; Vogelsang 2013: Rn. 4). Heimarbeiter ist danach, wer in selbstgewählter Arbeitsstätte allein oder mit seinen Familienangehörigen im Auftrag von Gewerbetreibenden oder Zwischenmeistern erwerbsmäßig arbeitet, jedoch die Verwertung der Arbeitser-

gebnisse dem unmittelbar oder mittelbar auftraggebenden Gewerbetreibenden überlässt. Während das Gesetz ursprünglich auf gewerbliche Tätigkeiten ausgerichtet war, um zwischen Arbeiter- und Angestelltentätigkeiten zu unterscheiden, gilt es seit einer Gesetzesänderung aus dem Jahre 1974 für erwerbsmäßige Tätigkeiten mit der Folge, dass auch Büro- und Angestelltentätigkeiten erfasst werden (BAG, 25.3.1992 – 7 ABR 52/91; BAGE 70: 104-119, Rn. 43 m.w.N. zu der Frage, ob auch besonders qualifizierte Tätigkeiten erfasst werden). Der Vorschrift könnte daher zukünftig im Hinblick auf die oben skizzierten Formen des Crowdsourcing erhöhte Bedeutung zukommen. Daneben wird der immaterialgüterrechtlichen Absicherung der Interessen von Crowdworkern wesentliche Bedeutung zukommen (Hötte 2014).

In Heimarbeit Beschäftigte werden im Heimarbeitsgesetz als besonders schutzbedürftig angesehen (Heenen 2009: Rn. 1). Deswegen gestaltet das Heimarbeitsgesetz den rechtlichen Rahmen für die Heimarbeit aus und regelt zum Beispiel Fragen des Entgelts (§ 17ff. HAG) und des Kündigungsschutzes (§§ 29ff. HAG). Dem Gesetz liegt jedoch ein Bild der Heimarbeit zu Grunde, das von den Bedingungen moderner Crowdsourcing-Strategien deutlich abweicht: Das Heimarbeitsgesetz geht davon aus, dass die Heimarbeit in Ausgaberräumen verteilt wird (§ 6 HAG), Entgeltverzeichnisse einzelne Arbeitsstücke und die Preise für mitzuliefernde Roh- und Hilfsstoffe ausweisen müssen und bei der Ausgabzeit Versäumnisse zu vermeiden sind (§ 10 HAG). Auch die Regelungen zum Gefahrenschutz gehen davon aus, dass die Heimarbeit mit Maschinen, Geräten und Werkzeugen verrichtet wird (§ 12ff. HAG). Entgelte sollen in der Regel als Stückentgelte auf der Grundlage von Stückzahlen berechnet werden (§ 20 HAG). Im Hinblick auf Crowdsourcing-Strategien bedürfte das Gesetz daher einer grundlegenden Modernisierung.

### **3.4 Grundstrukturen der Regulierung multipolarer Arbeitsbeziehungen**

Drittbezogener Personaleinsatz kann in unterschiedlichen rechtlichen Formen, namentlich in Arbeitnehmerüberlassungs-, Gestellungs- (dazu BAG, 17.3.2015-1 ABR 62/12; EzA § 1 AÜG Nr. 19), Werk-, Dienst-, Geschäftsbesorgungs- oder Dienstverschaffungsverträgen organisiert werden. Der Begriff des drittbezogenen Personaleinsatzes wird im Arbeitsrecht inzwischen häufig verwendet, ohne jedoch bislang gesetzlich oder rechtsdogmatisch näher bestimmt worden zu sein. Charakteristische Merkmale des drittbezogenen Personaleinsatzes sind eine Dreieckskonstellation und der Einsatz des Personals in einem Betrieb, dessen unternehmerische Leitung sich entschieden hat, Arbeiten ganz oder zum Teil nicht von eigenem, sondern fremdem Personal durchführen zu lassen (zum Begriff: BAG, 5.12.2012 – 7 ABR 48/11; BAGE 144: 74 ff., Rn. 19; OLG Köln, 19.12.2013 – 15 U 99/13; juris: Rn. 9; Wank 2015: Rn. 8; Lembke 2013: 1317; Reiser/Christ 2012). Es besteht derzeit auch keine allgemeine gesetzliche Regelung des drittbezogenen Personaleinsatzes. Neben einer Berücksichtigung des drittbezogenen Personaleinsatzes in einzelnen Vorschriften wie z.B. § 80 Abs. 2 S. 1, 1. Hs BetrVG, § 13 MiLoG oder § 8 ArbSchG existiert nur eine gesetzliche Regelung der Arbeitnehmerüberlassung. Nachfolgend werden einschlägige Begriffe und Regulierungen der Arbeitnehmerüberlassung sowie deren Abgrenzung gegenüber dem allgemeinen Zivilrecht daraufhin analysiert, ob und gegebenenfalls welche

Grundstrukturen einer arbeitsrechtlichen Regulierung mehrpoliger Arbeitsbeziehungen feststellbar sind.

Die grundlegenden Begriffe der Arbeitnehmerüberlassung werden in § 1 Abs. 1 S. 1 u. 2 AÜG ansatzweise wie folgt definiert: „Arbeitgeber, die als Verleiher Dritten (Entleiher) Arbeitnehmer (Leiharbeitnehmer) im Rahmen ihrer wirtschaftlichen Tätigkeit zur Arbeitsleistung überlassen wollen, bedürfen der Erlaubnis. Die Überlassung von Arbeitnehmern an Entleiher erfolgt vorübergehend.“ Eine darüber hinausgehende spezifischere Definition der Arbeitnehmerüberlassung trifft das Gesetz nicht (Haman 2010: Rn. 31). Vorgegeben ist durch diese Regelung, dass Arbeitnehmerüberlassung ein Dreipersonenverhältnis meint, in dem ein Überlassungsverhältnis zwischen Verleiher und Entleiher, ein Leiharbeitsverhältnis zwischen Verleiher und Leiharbeitnehmer sowie ein Beschäftigungsverhältnis zwischen Entleiher und Leiharbeitnehmer besteht (Schüren 2010: Rn. 106ff). Im Arbeitnehmerüberlassungsvertrag verpflichtet sich der Verleiher, dem Entleiher vorübergehend die Arbeitsleistung eines geeigneten Arbeitnehmers zu verschaffen (Schüren 2010: Rn. 308ff). Das Leiharbeitsverhältnis zwischen Verleiher und Leiharbeitnehmer ist ein Arbeitsverhältnis mit der Besonderheit, dass der Leiharbeitnehmer seine Arbeitsleistung gegenüber Dritten erbringen soll (Wank 2015: Rn. 23f). Dem Entleiher kommt im Verhältnis zu dem Leiharbeitnehmer eine subsidiäre Arbeitgeberstellung dergestalt zu, dass er die Arbeitsleistung des Leiharbeitnehmers entgegennimmt und sie je nach Bedarf steuert (Schüren 2010: Rn. 102f). Die rechtsdogmatische Einordnung der Rechtsbeziehung zwischen Entleiher und Leiharbeitnehmer ist umstritten. Nach überwiegender Auffassung handelt es sich um ein Schuldverhältnis eigener Art ohne primäre Leistungspflicht (Wank 2015: Rn. 32 m.w.N.).

Zweck des AÜG ist, unzuverlässige Verleiher vom Markt fernzuhalten und die legale Arbeitnehmerüberlassung arbeitsrechtlich auszugestalten (Schüren 2010, Rn. 1f.). Gem. § 1 Abs. 1 S. 1 AÜG benötigt der Verleiher für die Ausübung der Verleihtätigkeit eine Erlaubnis, die gem. § 3 Abs. 1 AÜG zu versagen ist, wenn der Verleiher nicht die erforderliche Zuverlässigkeit besitzt, die üblichen Arbeitgeberpflichten nicht ordnungsgemäß erfüllen kann oder nicht die vorgeschriebenen Arbeitsbedingungen gewährt. Zweck dieser Regelung ist, auf Gefahren zu reagieren, die sich daraus ergeben, dass der Verleiher keine eigenen Produktionsmittel und kaum eine eigene betriebliche Organisation benötigt (Wank 2015: Rn. 20 m.w.N.; Wank 2003: 3). Umgesetzt wird diese Zielstellung gewerberechtlich durch das in § 1 Abs. 1 S. 1 AÜG normierte Verbot mit Erlaubnisvorbehalt und ein Sanktionssystem, das unterschiedliche Instrumente verschiedener Rechtsgebiete kombiniert (Schüren 2010: Rn. 6f.). Zu den arbeitsrechtlichen Instrumenten gehört ein Sanktionsmechanismus, in dessen Folge die Verträge zwischen Verleiher und Entleiher sowie zwischen Verleiher und Leiharbeitnehmer unwirksam sind, wenn der Verleiher nicht die Erlaubnis nach § 1 AÜG hat. Zugleich gilt in diesem Fall ein Arbeitsverhältnis zwischen Entleiher und Leiharbeitnehmer als zu Stande gekommen (§§ 9 Nr. 1, 10 Abs. 1 S. 1 AÜG). Zudem haftet der Entleiher gem. § 28e Abs. 2 SGB IV wie ein selbstschuldnerischer Bürge für mögliche rückständige Gesamtsozialversicherungsbeiträge. Nur im Fall der illegalen Arbeitnehmerüberlassung besteht unter den Voraussetzungen des § 10 Abs. 3 AÜG

auch eine gesamtschuldnerische Haftung des Ent- und Verleihers. Darüber hinaus bestehen Straf- und Bußgeldtatbestände (§§ 15ff. AÜG).

Der zweite Hauptzweck des AÜG ist die arbeitsrechtliche Ausgestaltung der legalen Arbeitnehmerüberlassung. Zu diesem Zweck trifft das AÜG gegenseitige Rechte und Pflichten bzgl. der unterschiedlichen Rechtsbeziehungen des Dreiecksverhältnisses: Zu nennen sind u.a. das Equal-pay und Equal-treatment-Gebot (§ 9 Nr. 2 AÜG), das darauf zielt, Leiharbeitnehmern gegenüber dem Verleiher die gleichen Lohn- und Arbeitsbedingungen zu sichern, die für vergleichbare Arbeitnehmer im Betrieb des Entleihers gelten. Auch für die Rechtsbeziehung zwischen Entleiher und Leiharbeitnehmer normiert das AÜG gegenseitige Rechte und Pflichten: So unterliegt der Entleiher z.B. unterschiedlichen Informations- und Auskunftspflichten (§ 13f. AÜG) sowie allen Pflichten des öffentlich-rechtlichen Arbeitsschutzrechts (§ 11 Abs. 6 AÜG).

Teil der seit dem 1.12.2011 geltenden, in § 1 Abs. 1 AÜG getroffenen Begriffsbestimmung ist, dass die Überlassung von Arbeitnehmern an Entleiher vorübergehend erfolgt. Während zum Teil die Auffassung vertreten wurde, das Merkmal „vorübergehend“ sei nur beschreibender Natur und ohne Bedeutung für die Rechtsanwendung (LAG Düsseldorf, 2.10.2012 – 17 TaBV 48/12; NZA 2012: 1378-1382), hat das BAG entschieden, dass die ab dem 1.12.2011 geltende Fassung des § 1 Abs. 1 S. 2 AÜG die Überlassung von Arbeitnehmern verbietet, sofern diese nicht vorübergehend ist (BAG, 10.7.2013 – 7 ABR 91/11; NJW 2014: 331-336; BAG, 30.9.2014 – 1 ABR 79/12; NZA 2015: 240-245, Rn. 19ff.; Wank 2015: Rn. 37a m.w.N.). Welche zeitlichen Grenzen sich hieraus genau ergeben, ist gerichtlich noch nicht geklärt (Wank 2015: Rn. 37c). Nach dem Koalitionsvertrag soll die Höchstdauer auf 18 Monate beschränkt werden (Koalitionsvertrag 2013: 69; Engesser 2014: 1). Umstritten ist derzeit auch, ob das Merkmal vorübergehend personen- oder arbeitsplatzbezogenen auszulegen ist. Eine arbeitsplatzbezogene Auslegung hätte zur Folge, dass auf einem Dauerarbeitsplatz nicht fortlaufend wechselnde Leiharbeitnehmer beschäftigt werden dürfen (Nießen/Fabritius 2014: 263ff. m.w.N.). Für die Kooperation im Rahmen einer Netzwerkorganisation bedeutet dies, dass Arbeitnehmerüberlassung für dauerhafte Aufgaben nicht in Betracht käme.

Es lässt sich somit feststellen, dass die Regelungen des AÜG auf den Schutz vor unseriösen Verleihern zielen und die dreiseitige Rechtsbeziehung der legalen Arbeitnehmerüberlassung arbeitsrechtlich durch Regelungen bzgl. Bestand des Arbeitsverhältnisses, Haftung, Information und Kommunikation sowie Mitbestimmung ausgestalten, ohne jedoch einen allgemeinen Rahmen für den Personaleinsatz in Netzwerkorganisationen zu entwickeln.

Anders als die Arbeitnehmerüberlassung unterliegt der Einsatz externer Arbeitskräfte im Rahmen von Werk- oder Dienstverträgen keiner speziellen arbeitsrechtlichen Regulierung. Da drittbezogene Personaleinsätze im Rahmen von Arbeitnehmerüberlassungs- und Werk- bzw. Dienstverträgen funktional vergleichbar sind, kommt der Abgrenzung zwischen beiden Vertragsformen praktische große Bedeutung zu und wird entsprechend intensiv diskutiert (BAG, Urteil v. 18.02.2012 – 7 AZR 723/10 AP Nr. 10 zu § 9 AÜG: Rn 27 m.w.N.; Maschmann, 2013: 1305ff.; Brors/Schüren 2014).

Abstrakt unterscheiden sich Dienst- und Werkvertrag vom Arbeitnehmerüberlassungsvertrag dadurch, dass der Unternehmer dem Besteller gegenüber zur Herstellung eines Werkes bzw. zur Verrichtung von Diensten verpflichtet ist, während der Verleiher im Rahmen der Arbeitnehmerüberlassung lediglich verpflichtet ist, dem Entleiher Arbeitskräfte zu überlassen, über die der Entleiher in gleicher Weise verfügen kann wie über eigene Arbeitnehmer. Ausgehend von dieser Differenzierung stellt die Rechtsprechung hinsichtlich der Qualifikation als Arbeitnehmerüberlassungsvertrag auf die Eingliederung des Leiharbeitnehmers in den Beschäftigungsbetrieb und die Ausübung des Weisungsrechts durch den Entleiher ab (BAG, 18.8.2008 – 7 AZR 269/07; AP Nr. 19 zu § 10 AÜG: Rn. 14; Hamann 2010, § 1: Rn. 117; Wank 2015, § 1 AÜG: Rn. 12ff.). Hinsichtlich der Qualifikation als Werk- oder Dienstvertrag kommt es danach auf die eigenständige Organisation zur Erreichung des wirtschaftlichen Erfolges durch den Werkvertragsunternehmer sowie dessen Verantwortung für die Herstellung des geschuldeten Werkes bzw. beim Dienstvertrag auf die Verantwortung des Unternehmers für die Durchführung der Dienste an (BAG, 18.1.2012 – 7 AZR 723/10; NZA-RR 2012: 455, 458, Rn. 27; Schüren 2014: 575f.). Hinsichtlich der zur Ausführung des Dienst- oder Werkvertrags eingesetzten Arbeitnehmer soll maßgeblich sein, dass diese Erfüllungsgehilfen des Unternehmers sind und dessen Weisungen unterliegen (BAG, Urteil v. 18.1.2012 – 7 AZR 723/10; NZA-RR 2012: 455-459, Rn. 27).

Schüren und Waas haben darauf hingewiesen, dass eine Abgrenzung, die auf die Ausübung des Direktionsrechts abstellt, in der Theorie durchaus zutreffend ist, in Grenzfällen aber zu keiner verlässlichen Qualifikation führt, da der Werkbesteller ein dem Direktionsrecht des Arbeitgebers ähnliches Anweisungsrecht hat (Schüren 2014: 575ff.; Schüren 2013; Waas 2012: 17ff.). Schüren votiert deswegen dafür, bzgl. der Identifikation als Werkvertrag auf bestimmte Indizien wie die Personaleinsatzplanung, Haftungsregelungen und Qualitätsmanagement abzustellen (Schüren 2014: 575ff.; Schüren 2013). Wank schlägt ein teleologisches Vorgehen vor, das auf den Zweck des Gesetzes abstellt, unzuverlässigen Verleihern, die nicht über die erforderliche eigene Betriebsorganisation verfügen, den Marktzugang zu verwehren (Wank 2015, § 1 AÜG: Rn. 19ff.). Maschmann vertritt die Auffassung, dass die Qualifikation nach arbeitsorganisatorischen Kriterien erfolgen müsse. Maßgeblich solle sein, ob der Inhaber des Einsatzbetriebes frei über das überlassene Personal verfügen kann oder ob das Fremdunternehmen den Arbeitseinsatz steuert (Maschmann 2013).

Festzuhalten ist somit, dass die Abgrenzung zwischen Personaleinsatz im Rahmen von Arbeitnehmerüberlassungs- sowie Werk- oder Dienstverträgen anhand des Merkmals der persönlichen Abhängigkeit, also einem an der hierarchischen Steuerung orientierten Merkmal erfolgt. Das Konzept betont die Eigenständigkeit der jeweiligen betrieblichen Organisation. Spezifische begriffliche Merkmale, die auf die Eigenheiten von Netzwerkorganisationen und deren Entscheidungsprozesse ausgerichtet sind, hat das Arbeitsrecht bislang nicht entwickelt.

### 3.5 Weitere Ansätze einer Regulierung von Netzwerkorganisationen

Ansätze einer Regulierung von Netzwerkorganisationen finden sich auch außerhalb des AÜG in einzelnen Vorschriften: So normiert § 13 MiLoG durch Verweis auf § 14 AEntG, dass ein Unternehmer, der einen anderen Unternehmer mit der Erbringung von Werk- oder Dienstleistungen beauftragt, wie ein Bürge, der auf die Einrede der Vorausklage verzichtet hat, dafür haftet, dass das beauftragte Unternehmen, ein Nachunternehmer oder ein von dem Unternehmer oder einem Nachunternehmer beauftragter Verleiher die Mindestlohnverbindlichkeiten erfüllt. Die Regelung weitete die nach § 13 AEntG bereits bestehende Haftung für die Durchsetzung von Branchenmindestlöhnen auf die für alle Branchen geltende Mindestlohnregelung aus. Zweck dieser Regelung ist, die Durchsetzung des Mindestlohngesetzes in der Rechtswirklichkeit zu verstärken (BT-Drs. 18/1558: 40; BT-Drs. 18/2010: 23; Greiner 2015: Rn. 1f.). Spezifische Überlegungen hinsichtlich der Regulierung von Netzwerkorganisationen waren allerdings im Entstehungsprozess – soweit ersichtlich – nicht maßgeblich. Allerdings hat sich eine Diskussion zu der Reichweite der durch § 13 MiLoG bestimmten Haftung entwickelt, die vom Bundesministerium für Arbeit und Soziales zum Anlass einer Klarstellung genommen wurde: im Hinblick auf die zivilrechtliche Haftung und die Anwendung der Bußgeldvorschriften soll der Unternehmerbegriff zu Grunde gelegt werden, wie ihn das BAG für die zivilrechtliche Haftung nach dem AEntG entwickelt hat. Von der Haftung nach § 13 MiLoG sollen damit Privatpersonen und Unternehmen, die Leistungen selbst in Anspruch nehmen, ausgenommen werden, so dass § 13 MiLoG im Sinne einer „Generalunternehmerhaftung“ zu verstehen ist (BMAS 2015b: 10; Bayreuther 2015: 961). Das Sozialversicherungsrecht kennt ähnliche Haftungsregelungen für Generalunternehmer: Nach § 28e Abs. 3a SGB IV haftet der Generalunternehmer des Baugewerbes für die Abführung der Gesamtsozialversicherungsbeiträge durch von ihm eingesetzte Subunternehmer (dazu Langner/Hübsch 2008) und nach § 106 Abs. 3, 2. Hs SGB VII gilt der Haftungsausschluss der §§ 104f. SGB VII für Arbeitsunfälle, die ein Versicherter auf einer gemeinsamen Betriebsstätte mit dem Unfallverursacher erleidet. Als gemeinsam wird die Betriebsstätte angesehen, wenn ein Miteinander im Arbeitsablauf notwendig ist und die betrieblichen Aktivitäten der beteiligten Unternehmen voneinander wechselseitig abhängig sind (BAG, 28.10.2004 – 8 AZR 443/03; EzA § 106 SGB VII Nr. 2: Rn. 16). Im Hinblick auf Haftungsfragen existieren somit durchaus Ansätze zur Regulierung mehrpoliger Konstellationen und zur Bestimmung des Anwendungsbereichs der Generalunternehmerhaftung.

Arbeitsrechtliche Regelungen zur Ausgestaltung der Kooperation von Unternehmen finden sich auch in § 8 ArbSchG: Werden Beschäftigte mehrerer Arbeitgeber an einem Arbeitsplatz tätig, so sind die Arbeitgeber gem. § 8 Abs. 1 S. 1 ArbSchG verpflichtet zusammenzuarbeiten. Soweit dies erforderlich ist, haben die Arbeitgeber sich gegenseitig und ihre Beschäftigten über die mit den Arbeiten verbundenen Gefahren zu unterrichten und Maßnahmen zur Verhütung dieser Gefahren abzustimmen. Nach § 8 Abs. 2 ArbSchG besteht eine Pflicht des Arbeitgebers sich zu vergewissern, dass die Beschäftigten anderer Arbeitgeber, die in seinen Betrieb tätig werden, hinsichtlich Sicherheit und Gesundheit während ihrer Tätigkeit in seinem Betrieb

angemessene Anweisungen erhalten haben. In der Literatur haben die sich hieraus ergebenden Kooperationspflichten in jüngerer Vergangenheit starke Beachtung gefunden (Rüdiger/Huber 2014; Wiesbauer 2014; Langhoff/Schubert/Krietsch 2012).

Zweck dieser Regelung ist, die spezifischen Gefahren, die sich aus den Abstimmungsproblemen kooperierender Unternehmen ergeben, zu regeln. Konkretes Ziel der Vorschrift ist deswegen, eine ausreichende Zusammenarbeit der Arbeitgeber auf dem Gebiete des Arbeitsschutzes sicherzustellen (Schack/Schack 2011: Rn. 5). In dem vorliegenden Zusammenhang hervorzuheben ist, dass zum einen ausdrücklich eine Kooperationspflicht der Arbeitgeber normiert wird, wenn deren Beschäftigte an einem Arbeitsplatz tätig sind. Zum anderen normiert die Vorschrift eine Verpflichtung des Arbeitgebers bezüglich Beschäftigter anderer Arbeitgeber, die in seinem Betrieb tätig werden, wodurch die Grenzen einer arbeitsvertraglichen Bindung überschritten werden und die organisatorische Verantwortung einer im Zentrum stehenden organisatorischen Leitung anerkannt wird.

### **3.6 Mitbestimmungsrechte in multipolaren Rechtsbeziehungen**

Veränderungen des Zusammenhangs von Arbeit und Organisation fordern in besonderer Weise das Recht der betrieblichen Mitbestimmung heraus. Hinsichtlich des drittbezogenen Personaleinsatzes im Rahmen der Arbeitnehmerüberlassung wurde durch Gesetz und Rechtsprechung inzwischen eine Regulierung entwickelt, die vielen Fragen multipolarer Rechtsbeziehungen Rechnung trägt (Greiner 2014: 263ff.; Henssler 2014: 97f.): Nach der so genannten „Zwei-Komponenten-Lehre“ ist Voraussetzung für die Anwendung des BetrVG einerseits ein Arbeitsverhältnis zum Betriebsinhaber und andererseits die tatsächliche Eingliederung des Arbeitnehmers in dessen Betriebsorganisation. Beim drittbezogenen Personaleinsatz führt dieser Ansatz zu Problemen, die das AÜG wie folgt regelt: Gem. § 14 Abs. 1 AÜG bleiben Leiharbeiter auch während der Zeit ihrer Arbeitsleistung bei einem Entleiher Angehörige des entsendenden Betriebs des Verleihers. Im Betrieb des Entleihers sind sie zwar nicht wählbar (§ 14 Abs. 2 S. 1 AÜG), aber, sofern sie länger als drei Monate im Entleiherbetrieb eingesetzt werden, wahlberechtigt (§ 7 S. 2 BetrVG). Aufgrund des Verweises in § 14 Abs. 2 S. 3 AÜG kommen Rechte des BetrVG im Entleiherbetrieb auf sie partiell zur Anwendung. Durch das AÜG sind aber nicht alle betriebsverfassungsrechtlichen Fragen geklärt (zum Problem der Berechnung von Schwellenwerten: BAG, 5.12.2012 – 7 ABR 48/11; BAGE 144: 74-84, Rn. 22). Auch wird der drittbezogenen Personaleinsatz in spezialgesetzlichen Regelungen unterschiedlich behandelt (z.B. § 19 DBGrG, § 24 Abs. 1 bis 3 PostPersRG, § 6 Abs. 1 BwKoopG, § 4 BWpVerwPG, BAG, 5.12.2012 – 7 ABR 48/11; BAGE 144: 74-84, Rn. 23). Die Rechtsprechung verfolgt deswegen in derartigen Fällen eine am Zweck der jeweiligen gesetzlichen Regelungen orientierte Auslegung (BAG, 5.12.2012 – 7 ABR 48/11; BAGE 144: 74ff.).

Nicht speziell geregelt und umstritten ist die betriebliche Mitbestimmung bzgl. des drittbezogenen Personaleinsatzes im Rahmen von Werk- und Dienstverträgen. Neben Unterrichts- und Beratungsrechten gem. §§ 90 Abs. 1 Nr. 3, 92, 92a, 106 BetrVG sowie Interessenausgleich und Sozialplan nach §§ 111f. BetrVG wird insbesondere die Mitbestimmung des Betriebsrats gem. §§ 99ff. BetrVG kontrovers disku-

tiert. Die Rechtsprechung bejaht dieses Mitbestimmungsrecht nur, wenn Arbeitskräfte des Werk- oder Dienstunternehmers derart in die Arbeitsorganisation des Betriebs eingegliedert werden, dass der Betriebsinhaber die für eine weisungsabhängige Tätigkeit typischen Entscheidungen über Zeit und Ort der Tätigkeit zu treffen hat und somit jedenfalls einen Teil der Arbeitgeberstellung gegenüber den betreffenden Personen wahrnimmt (BAG, 13.12.2005 – 1 ABR 51/04; NZA 2006, 1369-1371). Demgegenüber wird in der Literatur auch die Auffassung vertreten, dass der Einstellungsbegriff des § 99 BetrVG nicht personen-, sondern arbeitsplatzbezogen auszulegen ist und eine Einstellung bereits dann vorliegt, wenn Arbeitskräfte im Rahmen eines Werk- oder Dienstvertrages auf einem Arbeitsplatz eingesetzt werden und Ort und Zeit der Arbeit durch die organisatorische Einbindung vorgegeben werden (Karthaus/Klebe 2012: 421). Darüber hinaus hat der Betriebsrat einen Anspruch auf Information gemäß § 80 Abs. 2 S. 1 BetrVG, der sich auch auf die Beschäftigung von Personen, die nicht in einem Arbeitsverhältnis zum Arbeitgeber stehen, bezieht. Das BAG hat hierzu erkannt, dass der Anspruch sich nicht allein auf Leiharbeitnehmer, sondern auch auf mit Fremdfirmen abgeschlossene Werkverträge bezieht (BAG, 31.1.1989 – 1 ABR 72/87; NZA 1989: 932-933, Rn. 10ff.).

Grundlegende Herausforderungen stellen sich für das Betriebsverfassungsrecht auch hinsichtlich des Betriebsbegriffs, der derzeit als eine organisatorische Einheit verstanden wird, innerhalb derer ein Arbeitgeber allein oder zusammen mit den von ihm beschäftigten Arbeitnehmern bestimmte arbeitstechnische Zwecke fortgesetzt verfolgt, die sich nicht in der Befriedigung des Eigenbedarfs erschöpfen. Die in der Betriebsstätte vorhandenen materiellen und immateriellen Betriebsmittel müssen für den oder die verfolgten arbeitstechnischen Zwecke zusammengefasst, geordnet, gezielt eingesetzt und die menschliche Arbeitskraft von einem einheitlichen Leitungsapparat gesteuert werden (BAG, 15.10.2014 – 7 ABR 53/12; NZA 2015: 1014-1019, Rn. 29). In Netzwerkorganisationen, deren Geschäfts- oder Produktionsprozesse über Betriebs- und Unternehmensgrenzen hinaus interorganisational durch eine Mehrzahl von Unternehmen gestaltet und gesteuert werden, kann es zu Spannungen zwischen dem zuvor genannten Begriff und den tatsächlichen Organisationsformen kommen, die für die Regelung typischer betriebsverfassungsrechtlicher Fragen von unmittelbarer Relevanz sind. Fragen der betrieblichen Ordnung, Regelungen bezüglich Beginn und Ende der täglichen Arbeitszeit, technische Überwachungseinrichtungen und Fragen des Arbeitsschutzes werden sich in Netzwerkorganisationen nicht ohne Weiteres für die beteiligten Netzwerkpartner getrennt regeln lassen. Das Betriebsverfassungsgesetz bietet insoweit Gestaltungsspielräume, als § 3 Abs. 1 Nr. 2 bis 5 BetrVG ergänzend zu dem zuvor genannten Betriebsbegriff die Möglichkeit bietet, alternative Organisationsstrukturen zu schaffen (Günther/Böglmüller 2015: 1027).

Weitreichende betriebsverfassungsrechtliche Fragen, die in jüngster Zeit vermehrt Aufmerksamkeit finden, wirft die Einführung von Matrixstrukturen in Unternehmen auf (Henssler 2014: 102; Rieble 2014; Kort 2013; Weller 2013). Bei Matrixstrukturen werden innerhalb eines Konzerns bestimmte Funktionen bei einem konzernabhängigen Unternehmen gebündelt und Arbeitsprozesse oder Projekte unternehmensübergreifend organisiert, so dass die Zuordnung von Arbeitnehmern und Arbeitsorganisation zu einem Betrieb oder Unternehmen unklar wird. Betriebsverfassungsrechtliche

Fragen, die sich hieraus ergeben, waren in jüngerer Vergangenheit auch Gegenstand einzelner arbeitsgerichtlicher Verfahren (LAG Baden-Württemberg, 28.5.2014 – 4 TaBV 7/13, juris; LAG Düsseldorf, 9 TaBV 129/12, juris). Das LAG Baden-Württemberg entschied z.B., dass eine mitbestimmungspflichtige Einstellung i.S.d. § 99 BetrVG vorliegt, wenn im Falle einer unternehmensübergreifenden Matrixstruktur ein Mitarbeiter, der unternehmensübergreifend Führungsaufgaben wahrnimmt, zum Vorgesetzten in einem bestimmten Betrieb eingesetzt wird, auch wenn der Mitarbeiter Arbeitnehmer eines anderen konzernzugehörigen Unternehmens ist und die geschuldeten Arbeiten nicht auf dem Betriebsgelände verrichtet werden (LAG Baden-Württemberg, 28.5.2014 – 4 TaBV 7/13, juris). Das Beispiel zeigt zum einen, dass sich in der Praxis Organisationsstrukturen bilden, die nicht den Modellen des BetrVG entsprechen, und dadurch vielfältige Fragen hinsichtlich der möglichen Existenz eines virtuellen Betriebs, der Zuordnung zu mehreren Betrieben oder der Berechnung von Schwellenwerten aufwerfen können (Henssler 2014: 102). Zugleich zeigt die Entscheidung, dass der Betriebsbegriff hinsichtlich der Entwicklung von Netzwerkorganisationen eine flexible Handhabung ermöglicht.

### **3.7 Zwischenfazit**

Hinsichtlich des Zugriffs auf externe Arbeitskräfte ist festzustellen, dass das Arbeitsrecht und die angrenzenden Rechtsgebiete bislang keinen einheitlichen Begriff für das Phänomen kennen. Das Phänomen ist in unterschiedlichen Rechtsgebieten zu verorten, ohne dass eine verknüpfende rechtliche Struktur zu erkennen wäre (s. 3.1). Maßgeblich für die Zuordnung von Sachverhalten zum Arbeitsrecht ist der Arbeitnehmerbegriff, der durch die bipolare Struktur des Arbeitsverhältnisses zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer sowie die persönliche Abhängigkeit im Sinne der Weisungsgebundenheit gekennzeichnet ist. Moderne Steuerungsformen wie Kontext- und Selbststeuerung werden nicht explizit berücksichtigt (s. 3.2). Während sich das Konzept der persönlichen Abhängigkeit in einem langen und traditionsreichen Diskurs etablieren konnte, wurde die dem Arbeitnehmerbegriff zugrunde liegende bipolare Struktur bislang soweit ersichtlich kaum erörtert (s. 3.2). Obwohl der Arbeitnehmerbegriff Ergebnis eines langen Diskurses ist, bereitet dessen Anwendung im konkreten Fall nach wie vor Schwierigkeiten mit der Folge, dass der Begriff seine Funktion, über die Anwendbarkeit des Arbeitsrechts verlässlich zu entscheiden, nicht vollständig überzeugend erfüllt. Probleme zeigen sich sowohl bei der Abgrenzung zweiseitiger Rechtsbeziehungen, also der Abgrenzung zwischen Arbeitsverträgen und freien Dienst- und Werkverträgen, sowie der Abgrenzung zwischen Arbeitnehmerüberlassungs- und Werk- bzw. Dienstverträgen (s. 3.2). Die bipolare Konzeption des Arbeitnehmerbegriffs stößt auch bei der Aufteilung des Weisungsrechts auf verschiedene Unternehmen im Rahmen von Matrixorganisationen auf Probleme. Es ist bislang nicht geklärt, ob und wie Schutzzwecke des Arbeitsrechts realisiert werden, wenn neben den vertraglichen Arbeitgeber ein oder mehrere steuernde Arbeitgeber treten (s. 3.2)

Auch wenn das Arbeitsrecht anhand des Arbeitnehmerbegriffs zunächst eine strikte Zuordnung zum Arbeits- oder Zivilrecht trifft, können die dem allgemeinen Zivil- und Wirtschaftsrecht unterfallenden freien Mitarbeiter in den Genuss einzelner arbeitsrechtlicher Schutzvorschriften gelangen, wenn sie als arbeitnehmerähnliche

Personen einzustufen sind. Insoweit sind Ansätze zu einem abgestuften Arbeitsrecht vorhanden (s. 3.3). Der Begriff der arbeitnehmerähnlichen Personen trägt den Phänomenen der Selbst- und Kontextsteuerung sowie der Netzwerkorganisationen jedoch nur bedingt Rechnung. Der Begriff ist nicht klar konturiert und orientiert sich an der traditionellen Struktur des hierarchisch gesteuerten bipolaren Arbeitsverhältnisses. Bezüglich der wirtschaftlichen Abhängigkeit stellt der Begriff auf die überwiegende Tätigkeit für nur einen Auftraggeber ab, ohne den spezifischen Gegebenheiten von Netzwerkorganisationen Rechnung zu tragen (s. 3.3). Unter den Begriff der arbeitnehmerähnlichen Personen fallen auch Heimarbeiter. Das Heimarbeitsgesetz könnte zukünftig im Zusammenhang mit Crowdsourcing-Strategien wieder neue Bedeutung erlangen. Jedoch bedürfte das Gesetz dafür einer grundlegenden Modernisierung, da den Regelungen ein Bild der Heimarbeit zu Grunde liegt, das mit der sozialen Realität von Crowdsourcing in vielen Punkten nicht übereinstimmt (s. 3.3).

Der Begriff des drittbezogenen Personaleinsatzes wird in der Arbeitsrechtswissenschaft häufig verwendet, ohne jedoch gesetzlich oder rechtsdogmatisch näher bestimmt zu sein. Charakteristische Merkmale sind eine Dreieckskonstellation und der Einsatz des Personals in einem Betrieb, dessen unternehmerische Leitung sich entschieden hat, Arbeiten ganz oder zum Teil nicht von eigenem, sondern fremdem Personal durchführen zu lassen. Drittbezogener Personaleinsatz kann in unterschiedlichen rechtlichen Formen praktiziert werden, von denen allein die Arbeitnehmerüberlassung eigenständig arbeitsrechtlich ausgestaltet ist (s. 3.4.1). Das Arbeitnehmerüberlassungsgesetz zielt zum einen auf den Schutz vor unseriösen Verleihern und zum anderen auf die arbeitsrechtliche Ausgestaltung der dreiseitigen Rechtsbeziehung der legalen Arbeitnehmerüberlassung bezüglich Bestand des Arbeitsverhältnisses, Haftung, Information und Kommunikation sowie Mitbestimmung, ohne jedoch einen allgemeinen Rahmen für den Personaleinsatz in Netzwerkorganisationen zu entwickeln (s. 3.4.1). Der Abgrenzung von Arbeitnehmerüberlassungs- und Werk- bzw. Dienstverträgen kommt praktisch große Bedeutung zu, da der Einsatz externer Arbeitskräfte im Rahmen von Werk- oder Dienstverträgen keiner speziellen arbeitsrechtlichen Regulierung unterliegt. Die Abgrenzung erfolgt anhand des Merkmals der persönlichen Abhängigkeit, also einem an der hierarchischen Steuerung orientierten Merkmal. Spezifische begriffliche Merkmale, die auf die Eigenheiten von Netzwerkorganisationen und deren Entscheidungsprozesse ausgerichtet sind, hat das Arbeitsrecht bislang nicht entwickelt (3.4.2).

Ansätze zur Regulierung von Netzwerkorganisationen finden sich ergänzend zum AÜG in einzelnen Rechtsvorschriften wie z.B. §§ 13 MiLoG, 14 AEntG, die eine gemeinsame Haftung kooperierender Unternehmen für den Mindestlohn normieren. Arbeitsschutzrechtliche Kooperationspflichten normiert § 8 ArbSchG (s. 3.5).

Multipolare Rechtsbeziehungen fordern in besonderer Weise das Recht der betrieblichen Mitbestimmung heraus. Durch Gesetz und Rechtsprechung sind für die Arbeitnehmerüberlassung bereits viele, jedoch nicht alle Fragen geklärt. Kaum speziell geregelt und teilweise umstritten ist die betriebliche Mitbestimmung bezüglich des drittbezogenen Personaleinsatzes im Rahmen von Werk- und Dienstverträgen (s. 3.6.). Weitreichende betriebsverfassungsrechtliche Fragen werden durch den Zugriff auf Personal im Rahmen von Matrixstrukturen aufgeworfen, da diese Form der Organisa-

tion nicht den Modellen des BetrVG entspricht. Das BetrVG bietet aber z.B. in §§ 1 Abs. 2, 3 Abs. 1 Nr. 2-5, 80 Abs. 2 S. 1 BetrVG einzelne Regelungen, die auf mehrpolige Konstellationen zielen (3.6).

#### 4. Verpflichtung zur Gestaltung des Rechts externer Arbeitskräfte?

Im Hinblick auf die zuvor festgestellten Herausforderungen für das Arbeits- sowie Zivil- und Wirtschaftsrecht stellt sich die Frage, ob und gegebenenfalls in welcher Weise Gesetzgeber und Rechtsprechung aufgrund des Sozialstaatsprinzips und der aus den Grundrechten abgeleiteten Schutzpflichten verpflichtet sind, das Recht der externen Arbeitskräfte systematisch zu entwickeln und Schutzlücken zu schließen. Das Sozialstaatsprinzip und die aus den Grundrechten folgenden Schutzpflichten sind verfassungsrechtliche Vorgaben, die im Rahmen des Grundgesetzes und der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts der Ausgestaltung durch Gesetzgeber und Rechtsprechung bedürfen. Das Bundesverfassungsgericht hat in seiner Rechtsprechung deutlich hervorgehoben, dass grundrechtliche Schutzpflichten des Staates zur Wahrung der Vertragsfreiheit bestehen. Aufgrund eines fehlenden Kräftegleichgewichts und einer daraus folgenden Störung der Vertragsparität darf es nicht zu einer Fremdbestimmung der schwächeren durch die stärkere Vertragspartei kommen. Es besteht danach eine Pflicht zur Schaffung von arbeits- und privatrechtlichen Regelungen, die einem sozialen und wirtschaftlichen Ungleichgewicht entgegenwirken und dadurch die Privatautonomie gewährleisten (BVerfG, 7.12.1990 – 1 BvR 26/84; BVerfGE 81: 242-263, Rn. 46; BVerfG, 27.1.1998 – 1 BvL 15/87; BVerfGE 97: 169-186 Rn. 28; Dieterich 1995; Di Fabio 2014: Rn. 106ff. m.w.N.). Entsprechend ist der Staat auch verpflichtet, Maßnahmen zum Schutz des durch Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG gewährten Rechts auf Leben und des Rechts auf körperliche Unversehrtheit zu treffen. Die vielfältigen Vorschriften des Arbeits- und Gesundheitsschutzrechts wurzeln in dieser Schutzpflicht (BVerfG, 28.1.1992 – 1 BvR 1025/82; BVerfGE 85: 191-214, Rn. 69; Di Fabio 2014: Rn. 86).

Dabei ist jedoch zu beachten, dass die Schutzpflichten dem Gesetzgeber keinen bestimmten Regelungsauftrag erteilen und durch Abwägung ein Ausgleich mit konkurrierenden Grundrechten des anderen Vertragspartners anzusteuern ist. In der Regel hat der Gesetzgeber einen weiten Ermessensspielraum, dessen Kontrolle durch das Bundesverfassungsgericht sich auf evidente Verletzungen beschränkt. Zwingend zu beachten hat der Gesetzgeber allein das Untermaßverbot. Dieses verlangt, dass die Vorkehrungen unter Berücksichtigung entgegenstehender Rechtsgüter für einen angemessenen und wirksamen Schutz ausreichen und auf sorgfältigen Tatsachenermittlungen und vertretbaren Einschätzungen beruhen (BVerfG, 4.5.2011 – 1 BvR 1502/08; NVwZ 2011: 991-996, Rn. 38; Dieterich 1995: 130).

Verpflichtungen des Gesetzgebers ergeben sich des Weiteren aus dem im Rechtsstaatsprinzip wurzelnden Kohärenzgebot. Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts und des Bundesverwaltungsgerichts müssen nationale Maßnahmen geeignet sein, die Verwirklichung eines legitimen Ziels zu gewährleisten, indem sie dieses kohärent und systematisch fördern. Das Kohärenzerfordernis ist danach ein Element der Geeignetheitsprüfung innerhalb der Verhältnismäßigkeitsprüfung. Wenn der Gesetzgeber seine eigene Systembildung durchbricht oder die Folgerichtigkeit des

legislativen Handelns infrage steht, so zieht dies einen höheren Legitimationsbedarf für die getroffenen Regelungen nach sich (BVerfG, 28.3.2006 – 1 BvR 1054/01; BVerfGE 115: 276-320, Rn. 59; BVerfG 20.03.2009 – 1 BvR 2410; NVwZ 2009: 1221-1226, Rn. 17, 53; BVerwG, 24.11.2010 – 8 G 13/09; NVwZ 2011: 549-554, Rn. 65ff.; Mann 2015).

Staatliche Schutzpflichten gebieten mithin nicht eine bestimmte Reaktion auf die geschilderte Entwicklung. Geboten sind ein Mindestniveau, das nicht unterschritten werden darf sowie eine kohärente und systematische Verwirklichung der gesetzgeberischen Zielstellungen. Mit staatlichen Schutzpflichten nicht zu vereinbaren wäre es, wenn durch eine Verlagerung von Arbeit auf externe Arbeitskräfte der gebotene Mindestschutz unterlaufen würde oder mangelnde Systembildung zur Benachteiligung einzelner Gruppen von Arbeitskräften führt. In einem solchen Fall besteht eine Obliegenheit des Gesetzgebers, tätig zu werden und eine Pflicht der Gerichte, die Grundrechte durch Auslegung einfachen Rechts mittelbar im Zivil- und Arbeitsrecht zur Anwendung zu bringen (Di Fabio 2014: Rn. 61ff.).

Die vorherige Analyse hat gezeigt, dass der Zugriff auf Arbeit seltener im Rahmen des Normalarbeitsverhältnisses erfolgt und häufiger in unterschiedlichen Organisationsformen externe Arbeitskräfte genutzt werden, wodurch die derzeitige Konzeption des Arbeitsrechts vor grundlegende Herausforderungen gestellt wird. Die konzeptionelle Orientierung des derzeitigen Arbeitsrechts am Normalarbeitsverhältnis, das durch eine bipolare Struktur und ein hierarchisches Steuerungsmodell gekennzeichnet ist, begrenzt dessen Möglichkeiten, auf diese Herausforderungen ausreichend zu reagieren: Eine systematische Perspektive auf den Zugriff externer Arbeitskräfte ist bislang unzureichend entwickelt, und die verlässliche Zuordnung von Sachverhalten zum Arbeitsrecht anhand des Arbeitnehmerbegriffes erweist sich als problematisch. Für die Organisation von Arbeit in Netzwerk- oder Matrixstrukturen fehlen verlässliche rechtliche Vorgaben und es ist bislang nicht geklärt, ob und wie die Verwirklichung arbeitsrechtlicher Schutzzwecke garantiert wird, wenn neben den vertraglichen Arbeitgeber ein oder mehrere steuernde Arbeitgeber treten. Für externe Arbeitskräfte, die nicht die Voraussetzungen des Arbeitnehmerbegriffes erfüllen, sind zwar Ansätze eines abgestuften Arbeitsrechts vorhanden, das bislang jedoch keine hinreichend kohärente Systematik entwickelt hat und z.B. durch die Regelungen des Heimarbeitsgesetzes keine sachlich angemessene Regelung für moderne Formen der Heimarbeit im Rahmen von Crowdsourcing-Strukturen bietet. Auch der drittbezogene Personaleinsatz wird derzeit arbeitsrechtlich nur teilweise geregelt. Ansätze zu einer Regulierung von Netzwerkorganisationen finden sich ergänzend zum Arbeitnehmerüberlassungsgesetz auch im Mindestlohnengesetz und im Arbeitsschutzgesetz. In besonders weitreichender Weise wird das Betriebsverfassungsgesetz durch Netzwerk- bzw. Matrixorganisationen herausgefordert (siehe oben Nr. 3.6). Es bestehen deswegen grundlegende Zweifel, dass die derzeitige rechtliche Regulierung für einen angemessenen Schutz noch ausreicht und auf einer hinreichend aktuellen Tatsachenermittlung beruht. Den zuvor skizzierten Schutzpflichten und dem Kohärenzgebot würde es wohl nicht genügen, wenn Gesetzgeber und Rechtsprechung auf die Veränderungen und die damit verbundenen arbeitsrechtlichen Herausforderungen nicht reagieren würden.

Unter grundsätzlicher rechtspolitischer Perspektive stellt sich die Frage, ob Gesetzgeber und Rechtsprechung durch ein Festhalten am Leitbild des Normalarbeitsverhältnisses reagieren und den wirtschaftlichen und organisatorischen Veränderungen restriktiv entgegenzutreten sollen, oder ob sie auf deren soziale Ausgestaltung hinwirken und ergänzend zu dem Normalarbeitsverhältnis ein neues Leitbild für die Arbeit in der vernetzten Arbeitswelt entwickeln sollen (zur rechtspolitischen Diskussion: BMAS 2015a: 22ff. u. 32ff.; Henssler 2014, Wißmann 2014; Waltermann 2010: 104ff.).

Ein striktes Festhalten an dem Leitbild des Normalarbeitsverhältnisses mit der Zielstellung, die zuvor skizzierten organisatorischen Veränderungsprozesse der Arbeitswelt zu verhindern oder einzudämmen, erscheint zum einen wenig realistisch. Zudem muss stets durch sorgfältige Abwägung ein Ausgleich mit konkurrierenden Grund- und Freiheitsrechten des anderen Vertragspartners, also der Unternehmen angesteuert werden. Naheliegender erscheint daher, zum einen die soziale Gestaltung des Normalarbeitsverhältnisses durch erforderliche Anpassungen an die aufgezeigten Veränderungen zu stärken und zum anderen mit Blick auf externe Arbeitskräfte und multipolare Arbeitsbeziehungen in einer vernetzten Arbeitswelt ein das Normalarbeitsverhältnis ergänzendes Leitbild zu entwickeln (vgl. BMAS 2015a: 35ff.). Ein Leitbild der vernetzten Arbeitswelt müsste an den zuvor skizzierten Schutzpflichten unter Berücksichtigung des Untermaßverbotes ausgerichtet werden und

1. alle Gruppen externer Arbeitskräfte, d.h. Leiharbeitnehmer, Erfüllungsgehilfen von Werk- und Dienstunternehmern, in vergleichbaren Konstellation wie z.B. Matrixorganisationen tätige Arbeitskräfte und freie Mitarbeiter, systematisch berücksichtigen, einen nach dem Grad der Einbindung in eine Netzwerkstruktur differenzierten (arbeits-)rechtlichen Schutz gewährleisten und den Begriff der arbeitnehmerähnlichen Person neu und klar so konturieren, dass in Netzwerkorganisationen eingebundenen freien Mitarbeitern grundrechtlich gebotener Mindestschutz gewährt wird;
2. die für Netzwerkorganisationen typischen multipolare Rechtsbeziehungen berücksichtigen, die Verwirklichung der Schutzzwecke des Arbeitsrechts auch in multipolaren Strukturen sicherstellen, den Arbeitnehmerbegriff – soweit erforderlich – auf multipolare Rechtsbeziehungen anpassen und das Recht des drittbezogenen Personaleinsatzes systematisch mit dem Ziel weiterentwickeln, vor unseriösen Anbietern zu schützen und alle Formen des drittbezogenen Personaleinsatzes abgestuft nach dem Grad der Einbindung und orientiert an den Modellen des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes und der §§ 13 MiLoG, 14 AEntG sowie § 8 ArbSchG sozial ausgestalten;
3. die derzeitige Orientierung an hierarchischen Steuerungsformen überwinden und neue Steuerungsformen sowohl bei der Fortentwicklung des Arbeitnehmerbegriffs als auch bei der Entwicklung eines Begriffs der Netzwerkorganisation berücksichtigen und die spezifischen Merkmale der Netzwerksteuerung als Anknüpfungspunkte für einen abgestuften und systematisch kohärenten (arbeits-)rechtlichen Schutz entwickeln.

## 5. Konsequenzen für das Recht der externen Arbeitskräfte

Eine zukünftige systematische Entwicklung des Rechts externer Arbeitskräfte muss sich an den grundrechtlichen Schutzpflichten und dem Kohärenzgebot orientieren und darauf zielen, Ungleichgewichte zwischen externen Arbeitskräften und deren Vertragspartnern zu kompensieren und ausreichenden Schutz für alle Formen des Zugriffs auf externe Arbeitskräfte zu gewährleisten.

Lösungen werden aber nicht allein aus einer nationalstaatlichen Perspektive, sondern auch unter Berücksichtigung der supranationalen Dimension zu entwickeln sein (BMAS 2015a: 76). Denn zum einen hat das Recht der Europäischen Union schon sehr frühzeitig Problemstellungen atypischer Beschäftigungsformen aufgegriffen und zum Gegenstand supranationaler Regulierung gemacht (Waltermann 2010: 20). Zum anderen hat die Europäische Union auch frühzeitig eine Diskussion über neue Formen der Arbeitsorganisation und eine Kombination von Flexibilität und Sicherheit angestoßen (Waltermann: 21). Die Phänomene der vernetzten Arbeitswelt, die oben dargelegt wurden, sind zudem keine nationalen Erscheinungen, sondern werden in unterschiedlichen Ausprägungen in allen Mitgliedstaaten der Europäischen Union beobachtet (Kirchner 2015; Giustiniano/Marchegiani/Peruffo/Pirollo 2015; Altreiter/Fibich/Flecker 2015). Schließlich ist zu erwarten, dass auf der Suche nach angemessenen Lösungen für die neuen Phänomene der Austausch mit anderen Mitgliedstaaten der Union Gewinn verspricht. Denn in den anderen europäischen Mitgliedstaaten existieren heute ebenfalls bereits Regelungen, die dem Phänomen der vernetzten Arbeitswelt jedenfalls teilweise Rechnung tragen und nutzbar gemacht werden können (Kocher 2013: 152; Nogler 2009: 465ff.)

Wie die jeweiligen Schutzpflichten zu Gunsten externer Arbeitskräfte zu konkretisieren und mit gegenläufigen Grundrechten der Vertragspartner abzuwägen sind und wie das zuvor skizzierte Leitbild einer vernetzten Arbeitswelt (siehe dazu Nr. 4) im Einzelnen mit Blick auf externe Arbeitskräfte, Netzwerkorganisationen und neue Steuerungsformen zu konkretisieren ist, kann nicht pauschal und abstrakt für alle Regelungsfragen entschieden werden, sondern hängt von Art und Ausmaß der jeweiligen Störung ab. Es wird unter anderem darum gehen, einen nach dem Grad der Einbindung in eine Netzwerkstruktur abgestuften arbeitsrechtlichen Schutz zu gewährleisten und die Begriffe des Arbeitnehmers und der arbeitnehmerähnlichen Personen neu zu justieren. Weitere Aufgabe wird sein, die mit mehrpoligen Rechtsbeziehungen und den unterschiedlichen Formen des drittbezogenen Personaleinsatzes einhergehenden neuen Herausforderungen zu regulieren. Die Aufgaben, die sich dabei stellen und die Bedeutung der Schutzpflichten sollen nachfolgend an zwei Beispielen exemplarisch verdeutlicht werden.

### 5.1 Weiterentwicklung eines abgestuften arbeitsrechtlichen Schutzes

Aus der vorangegangenen Analyse des Arbeitnehmerbegriffs und des Begriffs der arbeitnehmerähnlichen Person folgt, dass die Weiterentwicklung des abgestuften arbeitsrechtlichen Schutzes eine Neujustierung dieser Begriffe erfordert, die zum einen dem Phänomen Rechnung tragen muss, dass sich in der sozialen Realität zunehmend eine Kombination von hierarchischen und marktförmigen Elementen der Steuerung

von Geschäfts- und Produktionsprozessen etabliert, die gleichermaßen für Netzwerkkooperationen wie für Arbeitsverhältnisse typisch ist. Des Weiteren ist zu berücksichtigen, dass externe Arbeitskräfte häufig in Netzwerkstrukturen eingebunden sind. Rechtliche Begriffe und Modelle sollten sich deswegen nicht allein an bipolaren Strukturen orientieren, sondern mehrpoligen Rechtsbeziehungen Rechnung tragen, wie sie für den drittbezogenen Personaleinsatz typisch sind. Es gilt insoweit auch für Netzwerkorganisationen einen rechtlichen Begriff zu entwickeln, der die interorganisatorische Einbindung und Steuerung von Arbeit erfasst. Im Hinblick auf die veränderten Steuerungsformen sollten der Begriff des Arbeitnehmers nicht allein an die Voraussetzung der hierarchischen Steuerung durch Weisung und der Begriff der arbeitnehmerähnlichen Personen nicht an die rein marktformige Kooperation anknüpfen. Vielmehr sollten beide Begriffe so gestaltet werden, dass sie die Kombination marktformiger und hierarchischer Formen der Steuerung verarbeiten können. Eine Neujustierung sollte so erfolgen, dass durch eine verbesserte Abstimmung der Begriffe Schutzlücken vermieden werden: Wenn in Grenzfällen die Qualifikation eines Vertragsverhältnisses als Arbeitsverhältnis daran scheitert, dass die hierarchische Steuerung im Verhältnis zu marktformigen Elementen nicht überwiegt, die externe Arbeitskraft aber in eine Netzwerkorganisation eingebunden ist, sollte der abgestufte Schutz nicht von der alleinigen bzw. überwiegenden Tätigkeit für nur einen Auftraggeber abhängig sein. Des Weiteren sollte eine Neujustierung auch geeignet sein, neue Entwicklungen, wie die Einbindung von Arbeitskräften in Crowdsourcing-Strukturen zu erfassen und abgestuften arbeitsrechtlichen Schutz zu vermitteln.

## **5.2 *Datenschutz in Netzwerkorganisationen***

Eine am Leitbild der vernetzten Arbeitswelt orientierte Regulierung wird auch darauf zielen müssen, die spezifischen Problemstellungen der Einbettung von Arbeit in Netzwerkorganisationen zu berücksichtigen und einen angemessenen sozialen Schutz zu gewähren. Ein Beispiel hierfür ist ein ausreichender unternehmensübergreifender Datenschutz, denn zu den zentralen Funktionen der Netzwerksteuerung zählt die Selektion von Arbeitskräften, die Allokation von Aufgaben, die Regulation der Zusammenarbeit und die Evaluation der Arbeit (siehe oben 3.3.1.). Der Datenerhebung und -verarbeitung kommt für diese Art der Personalsteuerung entscheidende Bedeutung zu. Zu berücksichtigen ist dabei, dass die diesbezüglichen Geschäftsprozesse unternehmensübergreifend organisiert werden und deswegen auch die datenschutzrechtlichen Fragen sich nicht auf die Grenzen eines Unternehmens oder Konzerns beschränken lassen (Meyer 2013: 1329f.; Henssler 2014: 103). Einen modellhaften Ansatz für eine netzwerkbezogene Regulierung liefert insoweit § 8 ArbSchG, der eine unternehmensübergreifende arbeitsschutzbezogene Kooperation mehrerer Arbeitgeber jedenfalls ansatzweise regelt. Zwar ist der Anwendungsbereich des Arbeitsschutzgesetzes auf Arbeitnehmer und arbeitnehmerähnliche Personen (zum Begriff: Kohte 2011: Rn. 77ff.) beschränkt, so dass freie Mitarbeiter, wenn sie nicht als arbeitnehmerähnlich einzustufen sind, nicht berücksichtigt werden, aber die Norm enthält ein gesetzliches Konzept bezüglich der arbeitsschutzbezogenen Kooperation mehrerer Arbeitgeber. Dieses Konzept konkretisiert die aus dem Grundrecht auf Leben und körperliche Unversehrtheit gem. Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG folgende Schutzpflicht und hat

insoweit einen gewissen Modellcharakter für die arbeitsrechtliche Ausgestaltung von Kooperationspflichten.

Auch bezüglich des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung besteht eine Schutzpflicht des Staates, die einzelnen Grundrechtsträger vor einer unverhältnismäßigen Beschränkung ihrer Grundrechte durch privatautonome Regelungen zu bewahren (BAG, 26.08.2008 – 1 ABR 16/07; BAGE 127: 276-297, Rn. 17 m.w.N.). Gesetzliche Maßnahmen zur Umsetzung dieser Schutzpflichten sind insbesondere § 32 BDSG und § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG. Beide Regelungen sind aber im Hinblick auf unternehmensübergreifende Kooperation und den Schutz freier Mitarbeiter nicht ausreichend entwickelt. Die hohe Bedeutung der unternehmensübergreifenden Datenverarbeitung für die Steuerung des Personaleinsatzes legt nahe, dass unternehmensübergreifender Datenschutz erforderlich ist. Es erscheint nicht realistisch, dass externe Arbeitskräfte ihre datenschutzrechtlichen Interessen privatautonom in Netzwerkorganisationen realisieren können. Deswegen dürfte der Gesetzgeber gefordert sein, die Kooperation bzgl. des Datenschutzes zu regeln. Es erscheint zudem nicht kohärent, ein arbeitsschutzrechtliches nicht aber ein datenschutzrechtliches Kooperationsgebot gesetzlich zu normieren. Aufgrund dieser Inkohärenz dürften die Anforderungen an die Legitimation einer fehlenden Regelung im Hinblick auf das Untermaßverbot höher anzusetzen sein (siehe oben Nr. 4).

## **6. Fazit**

Die derzeitige konzeptionelle Orientierung des Arbeitsrechts am Leitbild des Normalarbeitsverhältnisses, das durch seine bipolaren Strukturen und ein hierarchisches Steuerungsmodell gekennzeichnet ist, wird dadurch grundlegend herausgefordert, dass der Zugriff auf Arbeit seltener im Rahmen des Normalarbeitsverhältnisses erfolgt und häufiger in unterschiedlichen Organisationsformen externe Arbeitskräfte eingesetzt werden. Um die Ergebnisse der sozial- und wirtschaftswissenschaftlichen Forschung für die arbeitsrechtliche Diskussion nutzbar zu machen, werden hier die Schlüsselbegriffe der externen Arbeitskräfte, der Arbeit in Netzwerkorganisationen sowie der Selbst- und Kontextsteuerung eingeführt. Eine an diesen Begriffen orientierte Analyse des derzeitigen Arbeitsrechts zeigt konzeptionelle Defizite der derzeitigen arbeitsrechtlichen Regulierung auf. Die in den Grundrechten wurzelnden Schutzpflichten des Gesetzgebers und der Rechtsprechung sowie das im Rechtsstaatsprinzip wurzelnde Kohärenzgebot gebieten eine Fortentwicklung des derzeitigen Rechts der externen Arbeitskräfte. Zur Ausrichtung dieser Fortentwicklung wird hier ergänzend zum Leitbild des Normalarbeitsverhältnisses das Leitbild der vernetzten Arbeitswelt entwickelt. Zukünftige interdisziplinäre Forschung sollte darauf zielen, die wirtschaftliche und organisatorische Gestaltung der Arbeit in Netzwerkorganisationen empirisch und theoretisch weiter zu durchdringen und das arbeitsrechtliche Leitbild einer vernetzten Arbeitswelt diskutieren, um auf dieser Grundlage die hier skizzierten Entwicklungsbedarfe des Arbeitsrechts bezüglich der Regulierung des Zugriffs auf externe Arbeitskräfte in Netzwerkorganisationen vertieft zu untersuchen. Dessen ungeachtet sind Gesetzgeber und Rechtsprechung aufgrund der vorliegenden Erkenntnisse über den tatsächlichen Wandel bereits heute gefragt, den dargelegten Schutzpflichten und dem

Kohärenzgebot durch die Fortentwicklung der Regulierung multipolarer Arbeitsbeziehungen und des drittbezogenen Personaleinsatzes Rechnung zu tragen.

## Literatur

- Altreiter, C./Fibich, T./Flecker, J. (2015): Capital and labour on the move: the dynamics of double transnational mobility. In: Drachokoupil (Hrsg.): The outsourcing challenge – Organizing workers across fragmented production networks. Brüssel: 25-46.
- Baer, S. (2004): Schlüsselbegriffe, Typen und Leitbilder als Erkenntnismittel und ihr Verhältnis zur Rechtsdogmatik. In: Hoffmann-Riem, W./Schmidt-Abmann, E. (Hrsg.): Methoden der Verwaltungsrechtswissenschaft. Baden-Baden: 223-251.
- Baer, S. (2006): „Der Bürger“ im Verwaltungsrecht. Subjektkonstruktion durch Leitbilder vom Staat. Tübingen.
- Baer, S. (2011): Rechtssoziologie – Einführung in die interdisziplinäre Rechtsforschung. Baden-Baden.
- Bayreuther, F. (2015): Generalunternehmerhaftung nach dem Mindestlohngesetz und dem Arbeitnehmerentendegesetz – Umfang, Grenzen, Haftungsvermeidung und notwendige gesetzliche Anpassungen. In: Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht, 33: 961-969.
- Benner, C. (Hrsg.) (2015): Crowdwork – zurück in die Zukunft. Frankfurt.
- Bernhard, U. (2012): Die sozialversicherungsrechtliche Absicherung „Kleiner Selbständiger“. In: Busch, D./Feldhoff, K./Nebe, K. (Hrsg.): Übergänge im Arbeitsleben und (Re)Inklusion in den Arbeitsmarkt. Baden-Baden: 113-124.
- Bienzeisler, B./Ganz, W. (2010): Management hybrider Wertschöpfung: Einführung in die Problemstellung. In: Ganz, W./Bienzeisler, B. (Hrsg.): Management hybrider Wertschöpfung – Potenziale, Perspektiven und praxisorientierte Beispiele. Stuttgart: 7-15.
- Bispinck, R./Stoll, E. (2014): Ingenieure, IT-Experten und Techniker in Leiharbeit und Fremdfirmeneinsatz, Eine Analyse der Einkommens- und Arbeitsbedingungen auf Basis der WSI-Lohnspiegel-Datenbank, <http://www.lohnspiegel.de/main/zusatzinformationen/leiharbeit-und-fremdfirmen> (15.04.2015).
- BITCOM (2014): Bundesverband Informationswirtschaft, Telekommunikation und neue Medien e.V. (Hrsg.): Crowdsourcing für Unternehmen – Leitfaden. Berlin.
- Bögenhold D. /Fachinger, U. (2012a): Neue Selbstständigkeit – Wandel und Differenzierung der Erwerbstätigkeit, WISO-Diskurs 10/2012, <http://library.fes.de/pdf-files/wiso/09377.pdf> (15.04.2015).
- Bögenhold, D./Fachinger, U. (2012b): Selbstständigkeit im System der Erwerbstätigkeit. In: Sozialer Fortschritt, 61(11-12): 277-287.
- Bögenhold, D./Klinglmair, A. (2015): Women's Self-Employment and Freelancers: Observations on Female Entrepreneurship. In: Burke, A. (Hrsg.): The handbook of research on freelancing and self-employment. Shankill: 51-62.
- Böhle, F. (2015): Von der formellen Organisation zum informellen Organisieren. In: von Groddeck V./Wilz, S. (Hrsg.): Formalität und Informalität in Organisationen. Berlin: 93-121.
- Bonin, H./Zierahn, U. (2012): Machbarkeitsstudie zur Erfassung der Verbreitung und Problemlagen der Nutzung von Werkverträgen. Mannheim.
- Brenke, K. (2013): Zahl der Solo-Selbstständigen wächst deutlich stärker als die der Angestellten. In: DIW Wochenbericht, 80(7): 3-17.
- Brenke, K. (2015): Selbständige Beschäftigung geht zurück. In: DIW-Wochenbericht, 82(36): 790-796.
- Brors, C./Schüren, P. (2014): Missbrauch von Werkverträgen und Leiharbeit verhindern, abrufbar unter: <http://www.laenderfairenarbeit.nrw.de/leiharbeit> (15.04.2015).
- Bücker, A./Feldhoff, K./Kohte, W. (1994): Vom Arbeitsschutz zur Arbeitsumwelt. Neuwied.
- Bundesagentur für Arbeit (2013): Zeitarbeit in Deutschland – Aktuelle Entwicklungen. Nürnberg.
- Bundesagentur für Arbeit (2014): Der Arbeitsmarkt in Deutschland – Zeitarbeit – Aktuelle Entwicklungen. Nürnberg.
- Bundesagentur für Arbeit (2015): Arbeitsmarkt in Zahlen – Arbeitnehmerüberlassung, Leiharbeitnehmer und Verleihbetriebe. Nürnberg.
- BMAS (2015a): Bundesministerium für Arbeit und Soziales (Hrsg.): Grünbuch – Arbeiten 4.0. Berlin.

- BMAS (2015b): Bundesministerium für Arbeit und Soziales (Hrsg.): Der Mindestlohn wirkt – Bestandsaufnahme – Einführung des allgemeinen Mindestlohnes in Deutschland Juni 2015. Berlin, (<http://www.bmas.de/DE/Presse/Meldungen/2015/der-mindestlohn-wirkt.html>, 6.12.2015).
- Busche, J. (2012): Kommentierung zu § 631 BGB. In: Münchener Kommentar zum BGB. 6. Auflage, München.
- Computerwoche (2014a): Risiken und Nebenwirkungen. Ausgabe Nr. 26 vom 23.06.2014.
- Computerwoche (2014b): Liquid-Programm: IBM macht Ernst mit Crowdfunding. Ausgabe Nr. 38 vom 15.09.2014.
- Däubler, W. (2013): Der Arbeitgeber – ein Fixpunkt des Arbeitsrechts? In: Kritische Justiz, 46: 133-144.
- Däubler, W. (2015): Crowdworker – Schutz auch außerhalb des Arbeitsrechts? In: Benner, C. (Hrsg.): Crowdwork – zurück in die Zukunft? Frankfurt a.M.: 243-274.
- Deinert, O. (2014): Kernbelegschaften – Randbelegschaften – Fremdbelegschaften: Herausforderungen für das Arbeitsrecht durch Reduzierung von Stammbeslegschaften. In: Recht der Arbeit, 67: 65-77.
- DGB (2012): Deutscher Gewerkschaftsbund, Werkverträge – Einfallstor für schlechte Arbeit. In: DGB einblick, 2011(4): 5.
- Di Fabio, U. (2014): Art. 2 GG. In: Herzog, R./Scholz, R./Herdegen, M./Klein, H. (Hrsg.): Maunz/Dürig – Grundgesetz Kommentar. München.
- Dieterich, T. (1995): Grundgesetz und Privatautonomie im Arbeitsrecht. In: Recht der Arbeit, 48: 129-136.
- Dietz, M./Himsel, C./Walwei, U. (2013): Wandel der Erwerbsformen: Welche Rolle spielen strukturelle Änderungen am Arbeitsmarkt? In: Arbeit – Zeitschrift für Arbeitsforschung, 22(2): 85-104.
- DJT (2010): Beschlüsse des 68. Deutschen Juristentags, [http://www.djt.de/fileadmin/downloads/68/68\\_djt\\_beschluesse.pdf](http://www.djt.de/fileadmin/downloads/68/68_djt_beschluesse.pdf) (21.11.2015).
- Dörfler, F./Heidemann, R. (2012): Direktionsrecht und Organisation in Matrixstrukturen. In: Arbeitsrecht im Betrieb, 33: 196-199.
- Dunkel, W./Wehrich, M. (2010): Arbeit als Interaktion. In: Böhle, F./Voß, G./Wachtler G. (Hrsg.): Handbuch Arbeitssoziologie. Berlin: 177-200.
- Engesser, M. (2014): Nicht vorübergehende Leiharbeit sanktionslos? In: Arbeit und Recht, 62: 1
- Engesser, M. (2015): Matrixstrukturen – Das Ende des Grauens? In: Arbeit und Recht, 63: 79.
- Frey, L. (2014): Arbeitnehmerähnliche Personen in der Betriebsverfassung unter besonderer Berücksichtigung des Arbeitsschutzrechts. Bremen.
- Gereffi, G./Lee, J. (2012): Why the world suddenly cares about global supply chains. In: Journal of Supply Chain Management, 48(3): 24-32.
- Giustiniano, L./Marchegiani, L./Peruffo, E./Pirolo, L. (2015): Business outcomes of outsourcing: lessons from management research. In: Drachokoupl (Hrsg.): The outsourcing challenge – Organizing workers across fragmented production networks. Brüssel: 25-46.
- Greiner, S. (2014): „Personalhoheit“ als Schlüsselbegriff der Abgrenzung von echtem Fremdpersonaleinsatz und verdeckter Arbeitnehmerüberlassung. In: Recht der Arbeit, 67: 262-271.
- Greiner, S. (2015): § 13 MiLoG – Haftung des Auftraggebers. In: Müller-Glöge, R./Preis, U./Schmidt, I. (Hrsg.): Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht. 15. Aufl., München.
- Günther, J./Böglmüller, M. (2015): Arbeitsrecht 4.0 – Arbeitsrechtliche Herausforderungen in der vierten industriellen Revolution. In: Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht, 33: 1025-1031.
- Haller, P./Jahn, E. (2014): Zeitarbeit in Deutschland – Hohe Dynamik und kurze Beschäftigungsdauern, IAB-Kurzbericht Nr. 13: 1-10.
- Hamann, W. (2010): § 1 Erlaubnispflicht. In: Schüren, P. (Hrsg.): Arbeitnehmerüberlassungsgesetz. 4. Aufl., München.
- Heenen, N. (2009): § 315 Schutz der Heimarbeit. In: Richardi, R./Wißmann, H./Wlotzke, O./Oetker, H. (Hrsg.): Münchener Handbuch zum Arbeitsrecht. München.
- Heil, B./Kuhlmann, M. (2013): Von Lean Production zu Produktionssystemen: analytische Perspektiven und eine Fallstudie – Produktionssysteme sind gestaltbar. In: Mitteilungen aus dem SOFI, Nr. 18: 1-5.
- Helfen, M. (2014): Netzwerkförmige Tertialisierung und triangularisierte Beschäftigung: Braucht es eine interorganisationale Personalpolitik? In: Sydow, J./Sadowski, D./Conrad, P. (Hrsg.): Arbeit – Eine Neubestimmung. Berlin: 171-206.

- Henssler, M. (2014): Deutscher Arbeitsrechtstag – Generalbericht. In: Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht - Beilage, 32(3): 95-103.
- Hertwig, M./Kirsch, J./Wirth, C. (2015): Werkverträge im Betrieb – Eine empirische Untersuchung. Study-Reihe der Hans-Böckler-Stiftung, Düsseldorf.
- Hirsch-Kreinsen, H. (2014): Wandel von Produktionsarbeit – „Industrie 4.0“. In: WSI-Mitteilungen, 67(6): 421-429.
- Hötte, D. (2014): Crowdsourcing – Rechtliche Risiken eines neuen Phänomens. In: Multimedia und Recht, 17: 795-798.
- Hoffmann-Riem, W. (1997): Tendenzen in der Verwaltungsrechtsentwicklung. In: Die öffentliche Verwaltung, 50: 433-442.
- Hromadka, W. (1997): Arbeitnehmerbegriff und Arbeitsrecht – Zur Diskussion um die neue Selbständigkeit. In: Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht, 15: 569-580.
- IG Metall (2012): Betriebsrätebefragung der IG Metall zur Beschäftigungsentwicklung, Pressemitteilung vom 28.9.2012, <http://www.igmetall.de/betriebsraeteumfangfrage-der-ig-metall-zu-unsicherer-beschaeftigung-7006.htm> (15.04.2015).
- iX – Magazin für professionelle Informationstechnik (2011): Gehalt, Heft 5: 78.
- Jacquemin, T./Klebe, T. (2014): Die Zukunft der Betriebsratsarbeit 2.0. In: Arbeitsrecht im Betrieb, 35(11): 33-36.
- Karthus, B./Klebe, T. (2012): Betriebsratsrechte bei Werkverträgen. In: Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht : 417-426.
- Kelleter, K. (2009): Selbstständige in Deutschland. In: Statistisches Bundesamt (Hrsg.): Wirtschaft und Statistik, Heft 12: 1204-1217.
- Kirchner, S. (2015): Who performs outsourcing? A cross-national comparison in the EU-28. In: Drahoukoupil (Hrsg.): The outsourcing challenge – Organizing workers across fragmented production networks. Brüssel: 25-46.
- Klebe, T./Neugebauer, J. (2014), Crowdsourcing: Für eine Handvoll Dollar oder Workers of the crowd unite? In: Arbeit und Recht, 62(1): 4-7.
- Koalitionsvertrag (2013): Deutschlands Zukunft gestalten, Koalitionsvertrag zwischen CDU, CSU und SPD, 18. Legislaturperiode (<http://www.bundesregierung.de/Content/DE/StatistischeSeiten/Breg/koalitionsvertrag-inhaltsverzeichnis.html> (15.04.2015)).
- Koch, A. (2012): Werkverträge in der Arbeitswelt, Studie der Otto Brenner Stiftung. Frankfurt.
- Koch, U. (2014a): Freie Mitarbeiter. In: Koch, U. (Hrsg.): Schaub, Arbeitsrecht von A-Z. 19. Aufl., München.
- Koch, U. (2014b): Scheinselbständigkeit. In: Koch, U. (Hrsg.): Schaub, Arbeitsrecht von A-Z. 19. Aufl., München.
- Kocher, E. (2013): Die Grenzen des Arbeitsrechts – Der rechtliche Schutz in der Erwerbsarbeit außerhalb von Arbeitsverhältnissen. In: Kritische Justiz, 46(2): 145-157.
- Kohte, W. (2009): § 289, Die Systematik des europäischen Arbeitsschutzrechts. In: Richardi, R./Wißmann, H./Wlotzke, O./Oetker, H. (Hrsg.): Münchener Handbuch zum Arbeitsrecht. Band 2. München: 1364-1380.
- Kohte, W. (2011): § 2 ArbSchG, Begriffsbestimmungen. In: Kollmer, N./Klindt, T. (Hrsg.): Arbeitsschutzgesetz – Kommentar. München.
- Kort, M. (2013): Matrixstrukturen und Betriebsverfassungsrecht. In: Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht 2013, 1318-1326.
- Kratzer, N./Dunkel, W. (2013): Neue Steuerungsformen bei Dienstleistungsarbeit – Folgen für Arbeit und Gesundheit. In: Bundesanstalt für Arbeitsschutz und Arbeitsmedizin, Junghans, G./Morschhäuser, M. (Hrsg.): Immer schneller, immer mehr – Psychische Belastungen bei Wissens- und Dienstleistungsarbeit. Berlin: 41-61.
- Krause, I./Oertel, S./Walgenbach, P. (2012): Veränderungen in betrieblichen Beschäftigungsverhältnissen: Ergebnisse einer empirischen Untersuchung. In: Zeitschrift für Personalforschung, 26(4): 346-375, DOI 10.1688/1862-0000\_ZfP\_2012\_04\_Krause.
- Langhoff, T./Schubert, A./Krietsch, I. (2012): Anforderungen an die gesundheitsgerechte Gestaltung der Leiharbeit. In: WSI-Mitteilungen, 65: 464-470.

- Langner, S./Hübsch, J. (2008): Die Generalunternehmerhaftung im Baugewerbe für Sozialversicherungs- und insbesondere Unfallversicherungsbeiträge. In: *Betriebs-Berater*: 2127-2130.
- Laubacher, R./Malone, T.W. (2003): Retreat of the firm and the rise of guilds: The employment relationship in an age of virtual business. In: Morton, M.S.S./Malone, T.W./Laubacher, R. (Hrsg.): *Inventing the organizations of the 21st century*. Boston: 353-374.
- Leimeister, M./Zogaj, S./Blohm, I. (2015): Crowdwork – digitale Wertschöpfung in der Wolke. In: Benner, C. (Hrsg.): *Crowdwork – zurück in die Zukunft*. Frankfurt: 9-41.
- Lembke, M. (2013): Der Einsatz von Fremdpersonal im Rahmen von freier Mitarbeit, Werkverträgen und Leiharbeit. In: *Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht* : 1312-1318.
- Lehnhardt, U./Ertel, M./Morschhäuser M. (2010): Psychische Arbeitsbelastungen in Deutschland: Schwerpunkte – Trends – betriebliche Umgangsweisen, *WSI-Mitteilungen*, 63(7): 335-342.
- Lorig, P. (2012): Werkverträge – Die neue Lohndumpingstrategie? Studie im Auftrag der Rosa Luxemburg Stiftung, 2/2012, <http://www.rosalux.de/news/38340/werkvertraege-die-neue-lohndumpingstrategie.html> (15.04.2015).
- Ludwig, T./Tholen, J./Kühn, M. (2009): Beschäftigung, Auftragslage und Perspektiven im deutschen Schiffbau. Bremen.
- Mann, T. (2015): Interprofessionelle Zusammenarbeit freier Berufe im Lichte des verfassungsrechtlichen Kohärenzgebots. In: *Deutsches Steuerrecht*, 55(Beiheft 1): 28-33.
- Maschmann, F. (2013): Fremdpersonaleinsatz im Unternehmen und die Flucht in den Werkvertrag. In: *Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht*, 31: 1312-1318.
- Meyer, C. (2013): Von Mehrfachbeschäftigungsverhältnissen bis hin zu Matrix-Strukturen im Konzern, Herausforderungen auch für den Arbeitsrechtler. In: *Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht*, 31: 1326-1332.
- Mückenberger, U. (1985): Die Krise des Normalarbeitsverhältnisses. In: *Zeitschrift für Sozialreform*, 40: 415-435.
- Müller-Jentsch, W. (2013): Zwanzig Jahre Industrielle Beziehungen – Rückblick und Bilanz. In: *Industrielle Beziehungen*, 20(4): 258-284, DOI 10.1688/1862-0035\_IndB\_2013\_04\_Mueller-Jentsch.
- Neufeld, T. (2012): Einsatz in Matrixstrukturen. In: *Arbeit und Arbeitsrecht*, 67: 219-222.
- NGG (2012): Gewerkschaft Nahrung-Genuss-Gaststätten, Einsatz von Werkverträgen in der Ernährungsindustrie, Pressemitteilung vom 2.4.2012, [http://www.ngg.net/presse\\_medien/pressemitteilungen-2012/2-quartal-2012/2012-04-02-chg-umfrage](http://www.ngg.net/presse_medien/pressemitteilungen-2012/2-quartal-2012/2012-04-02-chg-umfrage) (18.04.2012).
- Nienhüser, W./Bonnes, M. (2009): Regulierung von Leiharbeit und Werkverträgen: Ergebnisse eines Betriebsrats - Befragung in Stahlunternehmen. Duisburg.
- Nießen, T./Fabritius, B. (2014): Was ist vorübergehende Arbeitnehmerüberlassung? – Das Rätsel weiter ungelöst? In: *Neue Juristische Wochenschrift*, 67: 263-266.
- Nogler, L. (2009): Die typologisch-funktionale Methode am Beispiel des Arbeitnehmerbegriffs. In: *Zeitschrift für europäisches Sozial- und Arbeitsrecht*, 8(11-12): 461-469.
- Nowrot, K. (2007): *Netzwerke im Transnationalen Wirtschaftsrecht und Rechtsdogmatik*. Halle.
- Preis, U. (2015): § 611 BGB – Vertragstypische Pflichten beim Dienstvertrag. In: Müller-Glöge, R./Preis, U./Schmidt, I. (Hrsg.): *Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht*. 15. Aufl., München.
- Reiser, K./Christ, F. (2012): § 65 Drittbezogener Personaleinsatz. In: Moll, W. (Hrsg.): *Münchener Anwaltshandbuch Arbeitsrecht*. München.
- Richardi, R. (2009): Begriff und Entstehung des Arbeitsrechts (S. 1-21) / Gegenstand und Leitprinzipien des Arbeitsrechts (S. 22-33) / Arbeitnehmerbegriff (236-251). In: Richardi, R./Wißmann, H./Wlotzke, O./Oetker, H. (Hrsg.): *Münchener Handbuch zum Arbeitsrecht*. Band 1. 3. Aufl., München.
- Rieble, V. (2014): Mitbestimmung in komplexen Betriebs- und Unternehmensstrukturen. In: *Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht*, 32(Beilage Heft 1): 28-30.
- Rölller, J. (2015a): Heimarbeit. In: Rölller, J. (Hrsg.): *Küttner – Personalbuch*. 22. Aufl., München.
- Rölller, J. (2015b): Scheinselbständigkeit. In: Rölller, J. (Hrsg.): *Küttner – Personalbuch*. 21. Aufl., München.
- Rölller, J. (2015c): Freie Mitarbeit. In: Rölller, J. (Hrsg.): *Küttner – Personalbuch*. 21. Aufl., München.
- Rölller, J. (2015d): Arbeitnehmerähnliche Person. In: Rölller, J. (Hrsg.): *Küttner – Personalbuch*. 21. Aufl., München.

- Röllner, J. (2015e): Mittelbares Arbeitsverhältnis. In: Röllner, J. (Hrsg.): Küttner – Personallbuch. 21. Aufl., München.
- Rüdiger, H./Huber, M. (2014): Arbeitsschutz am Flughafen. In: Arbeitsrecht im Betrieb: 47-50.
- Sauer, D. (2010): Vermarktlichung und Vernetzung der Unternehmens- und Betriebsorganisation. In: Böhle, F./Voß, G./Wachtler G. (Hrsg.): Handbuch Arbeitssoziologie. Berlin: 545-568.
- Schack, A.W./Schack P. (2011): § 8 ArbSchG – Zusammenarbeit mehrerer Arbeitgeber. In: Kollmer, N./Klindt, T. (Hrsg.): Arbeitsschutzgesetz. München: 270-280.
- Schmidt-Abmann, E. (2006): Die Herausforderung der Verwaltungsrechtswissenschaft durch die Internationalisierung der Verwaltungsbeziehungen. In: Der Staat, 45: 315-338.
- Schüren, P. (2010): Einleitung. In: Schüren, P. (Hrsg.): Arbeitnehmerüberlassungsgesetz. 4. Aufl., München.
- Schüren, P. (2013): Durchsetzung und Kontrolle des geltenden Rechts – Thesenpapier, abrufbar unter: <http://www.bmas.de/DE/Themen/Arbeitsrecht/Meldungen/werkvertraege.html> (15.04.2015).
- Schüren, P. (2014): Qualitätsmanagement des Subunternehmers als Indiz zum Nachweis eines Werkvertrags – eine weitere Skizze. Erscheint in: Henssler, M./Joussen J./Maties, M./Preis, /U. (Hrsg.): Moderne Arbeitswelt, Festschrift für Wank. München: 571-586.
- Seifert, H./Amlinger, M./Keller, B. (2015): Selbständige als Werkvertragsnehmer, Ausmaß, Strukturen und soziale Lage. In: WSI-Diskussionspapier, Nr. 201, Düsseldorf.
- SPD (2013): Missbrauch von Werkverträgen bekämpfen. BT-Drucksache 17/12378.
- Statistisches Bundesamt (2015): Qualität der Arbeit – Geld verdienen und was sonst noch zählt – 2015. Wiesbaden.
- Strube, S. (2015): Vom Outsourcing zum Crowdsourcing. In: Benner, C. (Hrsg.): Crowdwork – zurück in die Zukunft. Frankfurt: 75-90.
- Süß, S./Sayah, S.: (2011): Work-Life-Balance von Freelancern zwischen Realität und Idealvorstellung: In: Zeitschrift für Personalforschung, 25(3): 247-268, DOI: 10.1688/1862-0000\_ZfP\_2011\_03\_Suess.
- Sydow, J./Wirth, C. (2013): Einführung in den Band. In: Sydow, J./Wirth, C. (Hrsg.): Organisation und Strukturierung. Berlin: 7-16.
- Sydow, J. (2010a): Management von Netzwerkorganisationen – Zum Stand der Forschung. In: Sydow, J. (Hrsg.): Management von Netzwerkorganisationen. 5. Aufl., Wiesbaden: 373-470.
- Sydow, J. (2010b): Editorial – Über Netzwerke, Allianzsysteme, Verbünde, Kooperationen und Konstellationen. In: Sydow, J. (Hrsg.): Management von Netzwerkorganisationen. 5. Aufl., Wiesbaden: 1-6.
- Sydow, J./Möllering, G. (2009): Produktion in Netzwerken: Make, buy and cooperate. München.
- van Venrooy, G. (2011): Missbrauch des Dienstverschaffungsvertrags – Selbständigen-“Contracting“ – ein Irrweg. In: Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht: 670-672.
- Vogelsang, H. (2013): § 10 Arbeitnehmerähnliche Personen, Heimarbeit. In: Koch, U./Link, R./Treber, J./Vogelsang, H. (Hrsg.): Schaub – Arbeitsrechtshandbuch. 15. Aufl., München.
- Waas, B. (2012): Arbeitnehmerüberlassung, Werkvertrag und freier Dienstvertrag, Abgrenzung und Identifikation im deutschen Recht und in ausländischen Rechtsordnungen. Abschlussbericht.-Frankfurt am Main.
- Waltermann, R. (2010): Abschied vom Normalarbeitsverhältnis, Gutachten B zum 68. Deutschen Juristentag. München.
- Wank, R. (1988): Arbeitnehmer und Selbständige. München.
- Wank, R. (2003): Neuere Entwicklungen im Arbeitnehmerüberlassungsrecht. In: Recht der Arbeit: 56: 1-11.
- Wank, R. (2015): § 1 AÜG Erlaubnispflicht. In: Müller-Glöge, R./Preis, U./Schmidt, I. (Hrsg.): Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht. 15. Aufl., München.
- Weller, B. (2013): Betriebsräte in Matrixstrukturen. In: Arbeit und Arbeitsrecht, 68: 344-347.
- Wiesbauer, B. (2014): Arbeitsschutz im Fremdbetrieb. In: Zeitschrift für Arbeitsrecht, 45: 29-83.
- Wißmann, H. (2014): Einige Entwicklungstendenzen im Arbeitsrecht. In: Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht, 32(Beilage Heft 3): 91-95.
- Wirth, C. (2010): Reflexive Arbeitskräftewirtschaft. Strukturierung, Projektnetzwerke und TV-Content-Produktion. München.
- Witte, J. (2014): Unfaire Bedingungen für Netzarbeiter. In: VDI-Nachrichten 18.7.2014, Nr. 29/30: 5