

Fahrdienstleister, die für Online-Plattformen tätig sind, ein Arbeitsvertrag ist. Die Entscheidungen bezogen sich auf diejenigen Zeiten, in denen der Beschäftigte die App eingeschaltet hatte bzw. durch die Erbringung von Fahrdiensten tätig geworden war. Für die Ermittlung ihrer persönlichen Abhängigkeit nimmt die französische Rechtsprechung sehr großzügig auf das GPS-Tracking als Abgrenzungskriterium Bezug, ohne zu differenzieren, ob und inwieweit tatsächlich Weisungen hierauf gestützt werden, die einen Grad erreichen, der über denjenigen hinausgeht, die bei Werkverträgen üblich sind. Besondere Bedeutung muss insbesondere erlangen, ob der Auftraggeber die Arbeitsabläufe derart organisiert, dass er nicht nur eine Plattform zur Vermittlung von Aufträgen ist, sondern selbst Verträge über Kurierfahrten bzw. Fahrdienste mit seinen Kunden schließt und somit zumindest einen Teil der Fahrer als Belegschaft organisieren muss, um seine vertraglichen Verpflichtungen zu erfüllen.

Der Plattformbetreiber kann zum einen direkt oder indirekt Anreize für eine planbare Arbeitskapazität setzen. Die bloße Gewährung eines höheren Entgelts führt nicht zu einer persönlichen Abhängigkeit, ist aber in der Regel auch nicht das effektivste Vorgehen. Sofern sich der Auftraggeber dafür entscheidet, regelmäßige Dienste zu vereinbaren oder nicht regelmäßige Leistungserbringung zu sanktionieren, liegt in der Regel ein Arbeitsverhältnis vor, sofern die Leistungserbringung von der Plattform (zB durch Dienstpläne) organisiert wird. Selbst wenn sich ein Unternehmen aufgrund eigener vertrag-

licher Verpflichtungen gegenüber Dritten zu einer solchen Vertragsgestaltung bzw. Vertragsdurchführung entscheidet, so ist nicht notwendig die gesamte Belegschaft hiervon betroffen. Betriebswirtschaftlich wird es häufig sinnvoll sein, neben festangestellten Arbeitnehmern und Leiharbeitnehmern auch selbständige Fahrer zu haben. Nach dem nationalen Recht mag im Einzelfall für sie ein sozialer Schutz bestehen.

## VI. Fazit

Die Beschäftigung von Personen über Plattformen durch einen Rahmenvertrag, der keine Arbeitspflicht vorsieht, ist kein Arbeitsvertrag, wenn sich eine Arbeitspflicht nicht aus anderen Umständen der Vertragsdurchführung ergibt. Die Einordnung des einzelnen Arbeitsauftrags ist wegen der zum Teil gravierenden Unterschiedlichkeit der Beschäftigung nicht einheitlich möglich, jedenfalls wird es sich nicht ohne Weiteres um Arbeitsverträge handeln. Es bedarf stets der Einzelfallprüfung. Die persönliche Abhängigkeit kann nicht pauschal auf die Verwendung einer App der Plattform oder den Zugriff auf die GPS-Daten gestützt werden.

Die (Selbst-)Bindung des Beschäftigten an hauptsächlich eine Plattform kann eine wirtschaftliche Abhängigkeit begründen und zur Arbeitnehmerähnlichkeit führen. Insofern muss die Ausgestaltung ihrer Rechtsstellung überprüft und in Bezug auf ihre soziale Schutzbedürftigkeit konsistent gestaltet werden.

## Schrifttum

**Arbeit 4.0.** Arbeitsbeziehungen und Arbeitsrecht in der digitalen Welt. Von *Richard Giesen* und *Jens Kersten*. – C.H. Beck, München 2018. 291 S., Hardcover Euro 29,80. ISBN 978-3-406-71779-6.

Die Verf. betonen schon im Vorwort, Arbeit 4.0 breche mit vielen arbeitsrechtlichen Grundsätzen und Praxen der industriellen Gesellschaft, neue Konzepte seien nötig. So sei etwa die Betriebsverfassung nicht in der Lage, beschleunigte Änderungen der Arbeitsorganisation zu bewältigen. „Arbeit 4.0“ sei jedoch kein geschlossenes Konzept, eher ein „Kürzel“ für die anstehenden Änderungen, wie die Verfasser im Anschluss an *Andrea Nahles* formulieren (S. 24). Sie benennen deshalb nach einer Schilderung der bisherigen Entwicklung (S. 26/27) sieben Fragen, die der Reihe nach abgearbeitet werden. Beim Rückblick greifen sie auf Hegel und Marx und deren Auseinandersetzung mit dem Maschinenzeitalter („Arbeit 1.0“) zurück; dies könne Anregungen geben für die Bewältigung des nicht weniger grundlegenden Übergangs zur Arbeit 4.0.

Wie sieht die „neue Arbeit“ aus der Sicht des Einzelnen aus? Arbeitgeber sollen schneller als bisher entstehen und verschwinden, wofür insbesondere der Einzelhandel als Beispiel genannt wird. Für den Arbeitnehmer bestehe bei jedem Innovationsschub ein meist „sehr spezifischer Einarbeitungsbedarf“. Die Belegschaften der neuen Unternehmen seien gewerkschaftsfern und hätten kaum noch Betriebsräte. Trotz stärker werdender Druckmittel (einige wenige Beschäftigte können ein ganzes Netz lahmlegen) geht die Reichweite der kollektiven Bestimmung von Arbeitsbedingungen zurück. Im nächsten Kapitel ist von einer „symbiotischen Beziehung von Mensch und Maschine“ die Rede (S. 69 ff.); dass der Einzelne nicht zum reinen Anhängsel der Maschine werde, sei der „persönlichkeitsrechtlichen Überformung des Gebrauchs von Maschinen“ geschuldet, womit (wohl) die Beachtung datenschutzrechtlicher Grundsätze gemeint ist. Das Abstraktionsniveau solcher Aussagen ist beträchtlich; ihnen konkrete Erfahrungen von abhängig-beschäftigten Menschen gegenüber zu stellen, würde zwar nicht „reinspassen“, käme aber der Überzeugungskraft

der Ausführungen sehr zustatten. Recht hohe Bedeutung wird im Folgenden dem Phänomen des Burn-out zuteil; die „Selbstfürsorge“ des Arbeitnehmers wird zum zentralen Baustein einer effektiven Prävention (S. 93), die „Grundverantwortung“ liege beim Arbeitnehmer (S. 96). Ausführungen, wie man die Gefährdungsbeurteilung effektiver und ihre Ergebnisse verbindlicher machen könnte, sucht man dagegen vergebens.

Die Ausführungen zur Crowdwork (S. 107 ff.) sind zwar in Bezug auf die empirische Seite etwas defizitär, verdienen jedoch insoweit Interesse, als die Verf. mit beachtlichen Gründen für die Anwendung des Heimarbeitsrechts plädieren. Die dadurch ermöglichte Bildung von Betriebsräten bei der jeweiligen Plattform sei jedoch „nicht zu befürchten“ (S. 114), da die Arbeitszwecke der unmittelbar bei der Plattform Beschäftigten und der Crowdworker verschiedene seien, so dass sie keinen einheitlichen Betrieb bilden würden. Dies überzeugt wenig; dass die eine Gruppe die Arbeit organisiert und die andere (größere) sie ausführt, ist in fast jeder Organisation selbstverständlich und ändert nichts an der Einheitlichkeit des verfolgten Zwecks. Selbst wenn man den Verf. folgt: Warum sollte dann ein separater Betriebsrat für die Crowdworker nicht in Betracht kommen? Die Einbeziehung in die Sozialversicherung wird ebenfalls diskutiert; dabei wird zutreffend auf die besonderen Schwierigkeiten hingewiesen, die sich bei einer Arbeit für eine ausländische Plattform ergeben.

Der Betrieb verliere seine Konturen in der digitalisierten Welt (S. 128); Leitungsstrukturen wie Belegschaften könnten in kürzester Zeit geändert werden, die Betriebsverfassung sei demgegenüber auf relativ stabile Strukturen ausgerichtet. Das Lied vom „Heute hier morgen dort“ wurde schon vor über zwanzig Jahren gesungen, ohne dass es sich wirklich in der Realität niedergeschlagen hätte. Das technisch Mögliche ist überdies nicht immer das wirtschaftlich Sinnvolle. Mit Recht verweisen die Verf. an anderer Stelle darauf, ein analoger Arbeitsplatz koste heute im Durchschnitt 40 000 €, ein digitaler dagegen 120 000 € (S. 21). Und das „Change Management“ muss nicht immer gelingen. Weiter wird nicht beachtet, dass es auch in der Turbo-Wirtschaft immer Stellen geben muss, denen die geschaffenen Werte zufallen; die hinter

ihnen stehenden Menschen bleiben „Fixpunkte“ der Produktion. Sollte des schnellen Wandels wegen die Betriebsverfassung tatsächlich nicht mehr funktionieren, würde es nahe liegen, eben nicht mehr am Betrieb, sondern am Unternehmen und den Eigentümern anzuknüpfen. Überlegungen in dieser Richtung findet man bei den Autoren allerdings nicht.

Wie sieht der Arbeitskampf in der digitalisierten Welt aus? Die Verf. gehen von der neuesten Rechtsprechung des BAG aus, insbesondere von den Entscheidungen zum Solidaritätsstreik und zum Flashmob. Beide werden heftig kritisiert; so sei das Argument, der Arbeitgeber könne sich gegen einen Flashmob durch vorübergehende Betriebschließung wehren, „bestenfalls naiv“ (S. 202). Eine „schwärmförmige Verwüstung“ drohe den betroffenen Handelsbetrieben (S. 197). Möglich sei die Berufung auf Meinungs- und Versammlungsfreiheit; letztere gelte entgegen der Rechtsprechung der Straegerichte auch bei einer Anwesenheit im virtuellen Raum. Zulässig sei ein DoS (Denial of service durch Senden unzähliger E-Mails) allerdings nur dann, wenn eine Website als „public forum“ eingerichtet sei (S. 212). Je besser der Ausgleich zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer funktioniere, umso weniger sei mit meist anonymen und deshalb nicht fassbaren Aktionen im Internet zu rechnen (S. 215) – aber man sucht in dem Buch ohne Erfolg nach Vorschlägen, wie der faire Umgang auf Augenhöhe bewerkstelligt werden könnte. Auch fehlt jeder Hinweis auf die These, dass die Digitalisierung des Arbeitsprozesses nur gelingen kann, wenn die betroffenen Personen engagiert „mitziehen“.

Trotz allem lohnt die Lektüre. In der Wissenschaft ist die Kunst weit verbreitet, durch Abstraktion und durch Verwendung von Begriffen, die im Trend liegen, Erkenntnisse zu verbreiten, die nur einen Teil der Realität aufgreifen. Dies an einer Reihe von Punkten nachzuvollziehen, ist durchaus ein Gewinn.

Professor Dr. Wolfgang Däubler, Bremen

**Kirchenrechtliches Arbeitsrecht.** Regelungen zu Loyalitätsobliegenheiten und Mitarbeitervertretungen und ihre Folgen in der staatlichen Rechtsordnung. Von *Christian Sperber*. (Schriften zum Bürgerlichen Recht Bd. 495). – Berlin, Duncker & Humblot 2019. 427 S., kart. Euro 99,90. ISBN 978-3-428-15510-1.

Dieser Titel ist nicht zu umständlich geraten – er ist Programm. In seiner Bayreuther Dissertation legt *Christian Sperber* Wert darauf, dass das „kirchenrechtlich“ erzeugte Arbeitsrecht nicht mit staatlichem Recht verwechselt oder vermischt werden darf und aus sich heraus keine dem entsprechende Normwirkung äußert. Mit der gewachsenen Bedeutung des „kirchenrechtlichen“ Arbeitsrechts, das für über eine Million von Beschäftigten überwiegend in den kirchlichen Wohlfahrtsverbänden Caritas und Diakonie gilt, ist auch der Bedarf nach einer solchen Grundlagedarstellung gewachsen. In der etwas breit angelegten, im Verlauf auch nicht immer schlüssig voranschreitenden Abhandlung werden nicht nur aktuelle Daten und Fakten zum Thema geliefert, sondern vor allem die Wurzeln der „besonderen“ Eigenständigkeit der Kirchen fundiert historisch-dogmatisch und mit enormem literarischen Aufwand aufgearbeitet und gültig präsentiert. Im Kern möchte der Autor nachweisen, dass die normative Geltung religionsgemeinschaftlicher Normen weder verfassungsunmittelbar (Art. 137 Abs. 3 WRV) noch über § 118 Abs. 2 BetrVG (bzw. § 112 BPersVG) für staatliche Instanzen beachtlich sein kann. Das Mitarbeitervertretungsrecht der Kirchen ist daher nur für Kirchengerichte „normativ“ beachtlich, ansonsten im weltlichen Bereich nur vermittelt einer privat- bzw. verbandsrechtlichen Umsetzung. Damit rennt *Sperber* – nicht nur in Erfurt – offene Türen ein, sorgt aber für eine verfassungsrechtlich reflektierte Begründung, wie sie eher selten begegnet.

Bei der umfassenden Analyse des Autors kann das „religionsgemeinschaftliche“ Recht (zB der Codex Iuris Canonici), das sich vornehmlich an das Innere des gläubigen Menschen richtet und keine Zwangselemente aufweist, als für die Untersuchung nicht weiterführend schnell abgehakt werden (S. 79 ff.). Umfassender behandelt wird das Verhältnis von Staat und Kirche im Kontext des Art. 137 Abs. 3 (Selbstverwaltungsgarantie) bzw. Abs. 5 WRV (Körperschaftsstatus), weil daraus alter Tradition

gemäß eine quasi-staatliche kirchliche Gewalt gefolgt wurde. *Sperber* greift hier auf gut 100 Seiten den Weimarer Verfassungskompromiss und seine dogmatischen Weiterungen nach der Übernahme in das Grundgesetz auf. Wo einerseits die Trennung der Kirche vom Staat festgeschrieben war, wurde andererseits nach 1949 mittels der sog. „Koordinationslehre“ von einflussreichen Staatsrechtslehrern wie *Smend* oder *Hesse* die besondere Bedeutung der Großkirchen mit „eigenständiger“ Hoheitsgewalt postuliert, welche auch ein eigenständiges Dienst- und Arbeitsrecht ermöglichen sollte (so zB *Kalisch*). Diese Lehren wurden zwar bald durch Karlsruhe zerschlagen, eine exklusive kirchliche „Hoheitsgewalt“ wurde da verneint (S. 133 ff.). Doch wird bis heute die Rechtsgeltung der von den Religionsgemeinschaften geschaffenen Normen mit Außenwirkung im Beschäftigungsbereich behauptet, ohne dass sich dies formell aus einer staatlichen Norm ableiten lassen ließe, wie *Sperber* ausführlich belegt. Er betont im Einklang mit der aktuellen religionsverfassungsrechtlichen Literatur, dass die Eigenständigkeit der Kirchen nicht originäre Hoheitsgewalt meinen kann, sondern lediglich Selbstbestimmungsrecht nach Maßgabe der Verfassung (*Heckel*). Religionsgemeinschaften bleiben Teil der Gesellschaft und nehmen die spezifischen religiösen Freiheiten nach Art. 4 und 140 GG wahr – nicht mehr und nicht weniger (S. 151).

Im mitarbeitervertretungsrechtlichen Teil seiner Arbeit bekräftigt *Sperber* die aus Art. 137 Abs. 3 WRV nicht begründbare staatliche Anerkennung des MAV-Rechts: hierdurch würden zwar rechtliche Handlungsmöglichkeiten garantiert, aber deren Ergebnisse nicht staatlicherseits „normativ“ anerkannt (S. 221 ff.). Ähnlich wie beim eigenen „Körperschaftsrecht“ der Kirchen (Art. 137 Abs. 5 S. 1 WRV) könnten durch die MAV-Regelungen keine „außen-normativen“ Dienstvereinbarungen in die Welt gesetzt werden, § 118 Abs. 2 BetrVG verbiete sich als Anerkennungsnorm (S. 230 ff.). Zudem wird betont, dass strukturell kein Unterschied zwischen § 118 Abs. 1 bzw. Abs. 2 BetrVG bestehe, es also jeweils um „Tendenzbetriebe“ gehe, bei denen der Staat lediglich aus Respekt vor der kirchlichen Eigenständigkeit von einer eigenständigen Rahmenregelung (wie sie etwa für Österreich diskutiert wurde, vgl. S. 269) Abstand genommen habe. Damit sei die Geltung des MAV-Rechts für die kirchlichen Arbeitnehmer abhängig von deren privatrechtlicher Vereinbarung, ebenso wie das bei Redaktionsstatuten in Presseunternehmen der Fall sei (S. 268). Abgesehen davon Sorge allein schon die bunte juristische Vielfalt der Einrichtungsträger insbesondere im katholischen Bereich für eine begrenzte Reichweite des gesetzten kirchlichen Rechts, weil und soweit dieses nicht ohne verbands- bzw. privatrechtliche Vermittlung in der Vielzahl (nicht nur) privatrechtlich organisierter Träger anwendbar sei. Soweit schließlich Loyalitätsobliegenheiten in Frage stehen, bekräftigt *Sperber*, die EuGH-Rechtsprechung im Fall *Egenberger* aufgreifend, dass die kircheneigenen Vorgaben durch die weltliche Rechtsprechung anhand einer Abwägung mit entgegenstehenden Grundrechten der kirchlichen Arbeitnehmer nicht als „Sonderdogmatik“ zu verstehen, sondern gemäß der praktischen Konkordanz des Grundgesetzes gegebenenfalls zu korrigieren sei (S. 363 ff.). Religionsgemeinschaftliche Selbstbestimmung, so das Fazit des Autors (S. 374 f.), erfolge somit weitgehend – den Sonderfall der kirchlichen Mitbestimmung ausgenommen – in den Formen des weltlichen Privat- und Arbeitsrechts, müsste sich aber der weltlich-richterlichen Überprüfung anhand einer umfassenden Interessenabwägung mit entgegenstehenden Grundrechten der kirchlichen Arbeitnehmer stellen. Insoweit findet *Sperber* auch keine kritischen Worte gegenüber der von ihm bereits ansatzweise rezipierten Rechtsprechung des EuGH 2017/ 2018.

Das fundierte Werk von *Christian Sperber* stellt eine gute Zusammenfassung der historischen und aktuellen verfassungsrechtlichen Diskussion über die „Eigenständigkeit“ des kirchenrechtlichen Arbeitsrechts dar, bietet wichtige Fakten und Daten insbesondere auch zum katholischen Kirchenarbeitsrecht, ohne aber praxiswichtige Details zB zur beschränkten Wirkung der Dienstvereinbarung weiter auszuleuchten. Insoweit eignet es sich eher für den Theoretiker als für den Praktiker des kirchlichen, nein: „kirchenrechtlichen“ Arbeitsrechts.

Professor Dr. Hermann Reichold, Universität Tübingen