

Crowdwork: Die neue Form der Arbeit – Arbeitgeber auf der Flucht –

I. Neue Formen der Beschäftigung

Weltweit entstehen neue Formen der Beschäftigung. Ihnen ist gemeinsam, dass sie das Normalarbeitsverhältnis mit den in der Regel üblichen Standards wie garantierte Arbeitszeit und Bezahlung, Kündigungsschutz, Entgeltfortzahlung, bezahltem Urlaubsanspruch und Schutz durch Sozialversicherungssysteme ablösen sollen¹.

Es entstehen so z.B. Beschäftigungsverhältnisse, in denen der Arbeitgeber nicht verpflichtet ist, dem Arbeitnehmer regelmäßig Arbeit anzubieten. Er kann den Beschäftigten bei Bedarf rufen, teilweise mit Exklusivrecht, das heißt der Beschäftigte darf trotz seiner ungenügenden Absicherung nur für ihn arbeiten. Für diese Arbeit auf Abruf sieht § 12 TzBfG für Deutschland immerhin einen gewissen Schutzrahmen vor. In anderen Ländern, wie z.B. in Großbritannien, sind Null-Stunden-Verträge möglich, das heißt, der Beschäftigte hat keinerlei Anspruch auf ein bestimmtes Arbeitsvolumen². Diese Verträge sollen im Vereinigten Königreich mit stark steigender Tendenz im letzten Quartal 2013 knapp 600.000 umfasst haben³. Daneben zu nennen sind Formen des Employee Sharings, mehrere Arbeitgeber teilen sich einen Arbeitnehmer⁴, und das französische Modell des „Portage salarial“. Hierbei ist der Arbeitgeber eine Trägergesellschaft. Diese wickelt alle Aufträge ab. Die Geschäftsbeziehung zum Auftraggeber führt der jeweilige Arbeitnehmer selbst herbei⁵. Zudem ist auf diverse Formen von Selbstständigkeit ohne Beschäftigte und dabei insbesondere auch auf Crowdwork hinzuweisen.

Die meisten dieser neuen Formen der Erbringung von Arbeit verändern die Arbeitsbeziehungen deutlich. Insbesondere gilt dies für neue Formen von Selbstständigkeit. Untersuchungen zeigen, dass gerade diese weltweit erheblich zugenommen hat. Die Firma Instacart beschäftigt z.B. 4.000 „selbstständige Einkäufer“, die für Privatleute den Kühlschrank bestücken⁶. Medicast schickt selbstständige Ärzte, TaskRabbit „Selbstständige“, die Wände streichen, den Hund ausführen oder sich für Konzertkarten anstellen. Die Fahrer für FedEx, Uber oder Lyft sollen ebenso Selbstständige sein, wie die Rechtsanwälte, die Axiom auf Wunsch („on demand“) vorbeischickt, die Berater, die von Eden McCallum kommen⁷ oder die Mehrheit der Piloten bei

¹ Ein guter Überblick findet sich bei Mandl, Curtarelli, Riso, Vargas und Gerogiannis, Eurofound, *New Forms of Employment*, 2015; laut Auskunft der Bundesregierung (Bundestagsdrucksache 18/4638) ist in Deutschland der Anteil der atypisch Beschäftigten an den Erwerbstätigen von 13,1 auf 21,4% (7,6 Millionen) in der Zeit von 1993 bis 2013 gestiegen .

² Dazu Deakin, *Soziales Recht* 2014, 89 (93); Forst, *NZA* 14, 998 ff.

³ Vgl. Waas, *Neue Beschäftigungsformen in Europa?* Vortrag beim Hans-Böckler-Forum in Berlin, 05.03.2015, Folie 27.

⁴ Vgl. Felstiner, *Working the Crowd: Employment and Labor Law in the Crowdsourcing Industry*, *Berkeley Journal of Employment & Labor Law* 15.08.2011, 143 ff. [188 ff.: Joint Employer].

⁵ Art. L 1251-64 Code du travail und hierzu Kessler, *Arbeitnehmer ohne Arbeitgeber*, *RdA* 15, 161 ff.

⁶ Erbentraut, *Huffington Post* 02.02.2015: *Here`s What The People Delivering Your Instacart Groceries Really Think*.

⁷ *The Economist* 03.01.2015: *Workers on tap; zu Amazon Home Services vgl. Stout, Amazon, Google and More Are Drawn to Home Services Market*, *New York Times* 12.4.15.

Ryanair.⁸

Die Zahl der Selbstständigen hat sich z.B. in Großbritannien in den letzten 50 Jahren verdoppelt und beträgt Mitte 2014 15 % der insgesamt Erwerbstätigen. Der Zuwachs geht insbesondere auf die jüngere Zeit zurück. So ist z.B. die Beschäftigung vom ersten Quartal 2008 gegenüber dem zweiten Quartal 2014 um 1,087 Millionen gestiegen. Hiervon waren 732.000 Selbstständige, davon 570.000 Soloselbstständige⁹. In den USA wird die Zahl der Selbstständigen mittlerweile mit 53 Millionen, also ca. einem Drittel der insgesamt Erwerbstätigen, angegeben¹⁰. Für den Bereich der Hotelketten wird laut einer Untersuchung des National Employment Law Projects (NELP) für New York, Chicago und Los Angeles angegeben, dass weniger als 20 % der Beschäftigten noch Arbeitnehmer der Hotels sind¹¹.

Für Deutschland geht das Statistische Bundesamt für 2013 davon aus, dass 7 % der Erwerbstätigen Soloselbstständige sind, nämlich 2,97 Millionen¹². Laut DIW-Wochenbericht 7/2013, Seite 17 verdiente 2011 ein Soloselbstständiger durchschnittlich 13,00 Euro pro Stunde, ein Drittel der Soloselbstständigen unter 8,50 Euro. In einem neuen Bericht geht das DIW¹³ davon aus, dass 18 % der Soloselbstständigen weniger als 5,00 Euro netto pro Stunde verdienen. Berücksichtigt man hierbei, dass es keine Arbeitgeberbeiträge für die Sozialversicherung gibt, keine Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall und keinen bezahlten Urlaub, so wird deutlich, wie extrem gering dieser Betrag ist.

Die Unternehmensberatung PWC schätzt den Umsatz dieser Sharing- oder auch Gig-Economy in den fünf Schlüsselsektoren für 2025 auf ca. 335 Milliarden Dollar.¹⁴

Die Auswirkungen solcher drastischen Zunahme von Selbstständigkeit, insbesondere von Selbstständigkeit ohne Beschäftigte, liegen auf der Hand: Beschäftigt ein Unternehmen anstelle von Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern Selbstständige, sind die Kosten deutlich niedriger und die arbeitsrechtlichen Schutzrechte müssen nicht eingehalten werden. Und umgekehrt: Die Selbstständigen haben keine Arbeitnehmerschutzrechte und müssen für sämtliche Fälle des Lebens selbst Vorsorge treffen.

Diese Fluchtbewegung der Arbeitgeber, die sich aus jeder Verantwortung stellen, wird deshalb inzwischen in den USA sehr kritisch diskutiert¹⁵.

Aus jüngerer Zeit liegen auch eine Reihe von Gerichtsentscheidungen vor, die der geschilderten Entwicklung entgegen treten. So werden z.B. Fahrer der Firma FedEx nicht als Selbstständige, sondern als Beschäftigte von FedEx angesehen¹⁶ oder McDonald's, der Franchisegeber, als verantwortlich für die Arbeitsbedingungen beim Franchisenehmer, wie eine Entscheidung des

⁸ Frankfurter Allgemeine Zeitung 28.5.2015, S. 19.

⁹ Gapper, The sharing economy must share the risks, Financial Times 17.12.2014.

¹⁰ Freelancing in Amerika: A National Survey of the New Workforce, an independent study commissioned by Freelancers Union & Elance-oDesk, S. 3, 2014; The Economist 03.01.2015, Workers on tap.

¹¹ Noah, msnbc, 05.08.2014, An excellent start toward de-fissuring the workplace.

¹² Frankfurter Allgemeine Zeitung 15.09.2014, S. 24; das DIW geht im Wochenbericht 7/2015, S. 136 für 2009 von ca. 2,3 Millionen aus.

¹³ Wochenbericht 7/2015 vom 17.02.2015, S. 137; FAZ 11.02.2015, S. 16.

¹⁴ Peterson, Washington Post 17.4.2015: The FTC wants to talk about the 'sharing economy'.

¹⁵ Vgl. Weil, The Fissured Workplace, 2014; De Phillis, New tech companies say freelancing is the future of work. But there's a downside for workers, Washington Post 03.02.2015; Weber, What if There Were a New Type of Worker? Dependent Contractor, The Wall Street Journal, 28.01.2015; Kuttner, The Task Rabbit Economy, The American Prospect, 9/10 2013, S. 46 ff.

National Labour Relations Board (NLRB) es beurteilt¹⁷. Und ebenso bleibt abzuwarten, ob nicht auch die Fahrer, die für Uber und Lyft tätig sind, was naheliegend wäre, als Arbeitnehmer bei den in San Francisco anhängig gemachten Prozessen gesehen werden¹⁸ und Crowdworker Anspruch auf Mindestlohn haben,¹⁹ der nur Arbeitnehmern zusteht. Es ist also deutlich eine Gegenbewegung festzustellen, die kritisch hinterfragt, ob es in Zukunft nur noch Selbstständige und Auftraggeber gibt und das Arbeitsverhältnis der Vergangenheit angehört, mit allen Folgen für die Einzelnen, aber auch für die Gesellschaft, wie z.B. für eine solidarische Sozialversicherung.

II. Crowdwork: Einige Fakten und Interessenlagen

Eine der Varianten von Selbstständigkeit ist Crowdwork. Crowdwork/Crowdsourcing bezeichnet nach Leimeister, Zogaj, Blohm²⁰ die Vergabe/Auslagerung von bestimmten Arbeiten durch den Auftraggeber (Crowdsourcer) an eine üblicherweise unbestimmte Menge von Menschen, die „Crowd“. Dabei werden die Aufgaben auf eine Internetplattform gestellt und dann durch die Crowd, also durch die einzelnen Auftragnehmer, die Crowdworker, erledigt. Das kann in Zusammenarbeit der Crowdworker oder wettbewerbsorientiert (wer ist am schnellsten, besten?) erfolgen. Bei den Aufgaben kann es sich um eine Vielzahl von kleinen Teilaufgaben handeln, wie z.B. die Katalogisierung der Krater auf einem fernen Planeten, die dann vom Auftraggeber zusammengeführt werden. Es kommen aber auch weniger standardisierte Arbeiten (Makroaufgaben) infrage, wie z.B. das Überprüfen einer Webseite auf Fehler oder das Testen von Softwareprodukten²¹. Weiter kann es sich um hochkomplexe, schwierige Aufgaben, wie mathematische Probleme, wissenschaftliche Fragen aus der Medizin oder andere Spezialistenthemen handeln, wie Grafikaufträge oder Designfragen. Im Grundsatz ist Crowdsourcing in allen Bereichen der Wertschöpfung eines Unternehmens möglich.

Es kann intern mit den Stammesbeschäftigten, extern mit scheinbar Selbständigen oder als Mischform durchgeführt werden. Beim internen Crowdsourcing ist die Belegschaft die Crowd, die auf einer internen Plattform die Probleme angeht. Beim externen Crowdsourcing kommt, wenn es sich nicht um einen auf eine bestimmte Gruppe limitierten Aufruf handelt, im Prinzip jede Person weltweit und in den unterschiedlichsten Rechtsordnungen als Mitglied der Crowd in Frage, wenn sie über die entsprechenden technischen Voraussetzungen verfügt, im Ergebnis also über einen Internetanschluss. Auch hier kann die Plattform vom Auftraggeber selbst eingerichtet sein. Daneben können die Aufgaben aber auch auf eine Plattform gestellt werden, die von einem externen Unternehmen betrieben wird.²²

Aus Sicht der Auftraggeber, der Crowdsourcer, ist zunächst attraktiv, ein großes

¹⁶ The United States District Court for the District of Oregon, *Slayman vs FedEx*, No. 12-35525, 27.08.2014; The United States District Court for the Northern District of California, *Alexander vs FedEx*, No. 12-17458, 27.08.2014; The Economist 06.09.2014, Who`s the boss?

¹⁷ 29.07.2014; vgl. auch The Economist 06.09.2014, Who`s the boss?; Zillman, McDonald`s loses big on labor ruling, *Fortune* 29.07.2014.

¹⁸ So die nicht rechtskräftige Entscheidung des California Labor Commissioners vom 3.6.2015, *Berwick vs. Uber*, Case No. 11-46739 EK, wonach die Fahrer von Uber Arbeitnehmer und keine Selbständigen sind; vgl. auch *LAWBLOG* 12.03.2015.

¹⁹ Vgl. Cherry, Mindestlohn für Crowdarbeit? in: Benner (Hrsg), *Crowdwork – zurück in die Zukunft?* (2014) , S. 231 ff. mit Hinweisen auf das Verfahren *Otey vs CrowdFlower* und *Klebe/Neugebauer*, *AuR* 2014, S. 4 (5, Fn. 12).

²⁰ Leimeister, Zogaj, Blohm, *Crowdwork – digitale Wertschöpfung in der Wolke?*, in Benner, *Crowdwork* (Fn. 17), S. 9 (15).

²¹ Leimeister, Zogaj, Blohm (Fn. 18), S. 9 (20).

²² Grundlegend zu diesen Fragen Leimeister, Zogaj, Blohm (Fn. 18), S. 9 ff.

Wissenspotenzial, das durch die eigene Belegschaft nicht abzudecken wäre, zu erschließen. Zudem lassen sich manche Prozesse auch deutlich beschleunigen. Der Auftraggeber muss keine Festeinstellungen vornehmen und demzufolge auch keine Arbeitnehmerschutzrechte bei den Crowdworkern, jedenfalls nach bisher herrschender Meinung, beachten. Da die Entlohnung in der Regel sehr gering ist bestehen deutliche Kostenvorteile gegenüber einer internen Vergabe. Andererseits müssen die Aufgaben sehr präzise definiert werden, die Qualität der Ausführungen ist zu sichern und fertige Ergebnisse müssen koordiniert und zusammengefügt werden. Zudem besteht die Gefahr von Kompetenzverlust bzw. auch darin, dass internes Wissen abfließt.

Wird eine externe Internetplattform eingeschaltet, wie dies ganz überwiegend der Fall ist, kommen mehrere rechtliche Konstruktionen in Betracht. Bei Amazon Mechanical Turk (AMT) wird in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen klagestellt, dass die Plattform nur ein Vermittler zwischen Auftraggeber und Crowd ist, nur die technische Infrastruktur zur Verfügung stellt. Das bedeutet, dass mit diesem Inhalt AMT Vertragspartner beider Seiten ist und zudem zwischen Auftraggeber und Crowdworker ein weiteres Rechtsverhältnis besteht. Ähnlich sind die Rechtsbeziehungen bei den Plattformen Freelancer.com, InnoCentive oder der deutschen Plattform Twago organisiert. Die Plattform Clickworker (humangrid) GmbH arbeitet demgegenüber so, dass mit dem Auftraggeber und den Crowdworkern Rechtsbeziehungen entstehen, aber nicht zwischen Auftraggeber und Crowdworker direkt. Ebenso arbeitet die amerikanische Plattform CrowdFlower. Zusammenfassend lässt sich allerdings feststellen, dass die Plattformen üblicherweise als Vermittler zwischen Auftraggeber und Crowdworker arbeiten, also lediglich ihre Infrastruktur zur Verfügung stellen.

Für Anfang 2015 wird die Zahl der Crowdsourcing-Plattformen weltweit mit ca. 2.300, für Deutschland mit 65 beziffert²³.

Die Plattformen haben in den letzten Jahren ein erstaunliches, geradezu sprunghaftes Wachstum zu verzeichnen. TopCoder mit Sitz in Massachusetts gibt auf seiner Homepage per 02.03.2015 an, 753.911 Mitglieder zu haben. Auch wenn man die Eigenangaben durchaus mit Vorsicht betrachten muss, wäre dies gegenüber dem 13.09.2013²⁴ ein Wachstum von ca. 50 %. Die australische Plattform Freelancer nennt 14,5 Millionen Nutzer bei 7,2 Millionen Projekten. Für AMT wird von 500.000 regelmäßigen Crowdworkern aus 190 Ländern ausgegangen.²⁵ Der gerade erschienene Report der Weltbank „The Global Opportunity in Online Outsourcing“ hält ein Umsatzvolumen der Crowdwork-Plattformen von 25 Milliarden US-Dollar für 2020 für denkbar, andere Schätzungen von bis zu 46 Milliarden, und geht bereits für 2016 von ca. 112 Millionen überwiegend in Teilzeit beschäftigten Crowdworkern aus. Man muss kein Prophet sein: Crowdwork wird in großen Teilen das Arbeitsleben radikal verändern.²⁶ Als Auftraggeber bei diesen Plattformen werden z.B. Google, Intel, Facebook, AOL, NSA, Telekom und Honda²⁷ genannt. Schließlich ist bei dieser unvollständigen Aufzählung noch Upwork mit nach eigenen Angaben mehr als 8 Millionen Crowdworkern aus über 180 Ländern, zu nennen. Für diese Plattform werden als Auftraggeber z.B. Panasonic, Microsoft, NBC, Walt Disney oder Unilever angegeben²⁸.

Auch die deutschen Plattformen haben deutlich an Umfang gewonnen. Ebenfalls für den

²³ Vgl. Leimeister, Crowdsourcing – die Arbeit der Zukunft? Vortrag beim Hans-Böckler-Forum in Berlin, 05.03.2015, Folie 22.

²⁴ Klebe/Neugebauer, AuR 2014, S. 4

²⁵ Pooler, Crowdworkers form their own digital networks, Financial Times 03.11.2014; Strube, Vom Outsourcing zum Crowdsourcing, in Benner, Crowdwork (Fn. 17), S. 75 (77).

²⁶ Vgl. auch Rest/Roth, Die Klick-Worker, Frankfurter Rundschau 20.4.2015, S.18

²⁷ Klebe/Neugebauer, AuR 2014, S. 4

02.03.2015 gibt Twago an, 263.715 Experten mit 66.683 Projekten und einem Auftragsvolumen von 345.354.300 Euro zu „beschäftigen“. Clickworker, gegründet 2005, nennt über 700.000 Mitglieder aus 136 Ländern.

Die Erkenntnisse über Crowdworker sind bisher lückenhaft. Bekannt sind allerdings die Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Plattformen. Hierzu lässt sich pauschal anmerken, dass sie für die Crowdworker in aller Regel höchst unfair sind, auch wenn man als Maßstab den Umgang von selbstständigen Wirtschaftssubjekten im Markt nimmt: Sie sind eine marktunübliche²⁹ Benachteiligung der Crowdworker³⁰. So ist teilweise vorgesehen, dass auch die Rechte an abgelehnten, nicht bezahlten Arbeiten auf die Auftraggeber bzw. die Plattform übergehen, generell dreitägige Fristen zur Nachbesserung der abgelieferten Arbeiten bei Mängeln oder sogar Kontaktverbote mit anderen Crowdworkern oder mit Auftraggebern. Arbeiten können zurückgewiesen werden, wenn sie nach „vernünftigen Gründen“ nicht befriedigend sind. Die Allgemeinen Geschäftsbedingungen gelten einseitig als geändert, wenn sie auf der Webseite der Plattform veröffentlicht sind oder Aufgaben werden im Sinne eines „Preisausschreibens“ vergeben, also nur der Gewinner erhält eine Bezahlung, obwohl alle Teilnehmer die vollständige Leistung erbracht haben. Daher überrascht es auch nicht, wenn die bei AMT tätigen Crowdworker Unsicherheiten bei der Bezahlung, unaufrichtige/betrügerische Zielformulierungen bei den Aufgaben, untragbare Zeitvorgaben, lange Zahlungsverzögerungen oder auch die niedrige Bezahlung kritisieren.³¹ Schließlich ist auch bekannt, dass teilweise Plattformen Programme verwenden, mit denen sie sich über sogenannte Screenshots des Bildschirms beim Crowdworker darüber informieren, ob dieser wirklich arbeitet. Abgesehen davon, dass die Effizienz solcher Kontrollen sich nicht ohne weiteres erschließt, sieht Datenschutz anders aus.³²

Einige Angaben gibt es zu den Turkern genannten Crowdworkern bei AMT. Danach waren 2010 57 % der Turker Amerikaner und etwa 32 % Inder. 63 % der Amerikaner hatten einen Collegeabschluss. Das Durchschnittsalter war 30, 69 % der Turker waren weiblich. 66 % sahen die Entlohnung auf der Plattform AMT als wichtigste Einnahmequelle, 34 % versuchten etwas hinzuzuverdienen³³. Für die deutsche Plattform Clickworker sollen sich die Angemeldeten zu jeweils einem Drittel auf Deutschland, Nord- und Südamerika und das restliche Europa verteilen³⁴. Die Motive der Crowdworker sind durchaus vielseitig. Hier werden Freude an Crowdarbeit, sozialer Austausch, Lernen, Anerkennung durch andere Crowdworker, Möglichkeiten eines Selbstmarketings, aber natürlich auch besonders naheliegende Beweggründe genannt, wie Einkommen, Sicherung des Lebensunterhalts und eine bessere Vereinbarkeit von Familie und Gelderwerb wegen der Möglichkeit, von Zuhause aus arbeiten zu können und keine festen Zeiten beachten zu müssen³⁵.

²⁸ Frankfurter Allgemeine Zeitung 15.09.2014, S. 24 und Frankfurter Allgemeine Sonntagszeitung 16.11.2014, S. 32.

²⁹ Vgl. VDI-Nachrichten 18.07.2014, S. 5.

³⁰ Vgl. insbesondere die eingehende Untersuchung von Däubler in Benner, Crowdwork (Fn. 17), S. 243 ff.

³¹ Vgl. Irani/Silberman, Turkopticon, in Benner, Crowdwork (Fn. 17), S. 131 ff., Klebe/Neugebauer, AuR 2014, S. 4 (6).

³² Frankfurter Allgemeine Sonntagszeitung, 16.11.2014, S. 32.

³³ Vgl. Marvit, How Crowdworkers Became the Ghosts in the Digital Machine, The Nation 04.02.2014; Leimeister/Zogaj, Neue Arbeitsorganisation durch Crowdsourcing, Arbeitspapier 287 der Hans-Böckler-Stiftung, Juli 2013, S. 72.

³⁴ Strube (Fn. 23), S. 75 (84).

Der Verdienst der Crowdworker ist sehr unterschiedlich. Bei den sogenannten Microtasks die insbesondere bei AMT auf die Plattform gestellt werden, wird angegeben, dass 90 % mit weniger als 0,10 Dollar vergütet werden³⁶. Als Durchschnittsverdienst werden bei diesen Aufgaben zwei Dollar³⁷ bzw. 1,38 Dollar pro Stunde³⁸ angegeben. Für hocheffektive erfahrene Turker wird ein Stundenverdienst von acht Dollar geschätzt³⁹. Für andere Plattformen werden Durchschnittsverdienste zwischen einem und zwei Dollar⁴⁰ bzw. einem und drei Dollar⁴¹ genannt. Teilweise wird auch angegeben, dass keine Bezahlung in Geld, sondern mit sogenannten Spielkrediten („Gaming Credits“) erfolgt.⁴² Für hochqualifizierte Arbeiten, wie die teilweise von Softwareentwicklern und Designern erbrachte, geben Plattformbetreiber höhere Durchschnittsverdienste an. So werden für die Plattform Upwork für Deutschland und die USA durchschnittliche Stundenverdienste von rund 33 Dollar, auf globaler Ebene von rund 24 Dollar genannt⁴³.

Zusammenfassend lässt sich feststellen, dass die oben bei den Motiven der Crowdworker angesprochenen Erwartungen sich teilweise erfüllen werden.⁴⁴ Gleichzeitig ist festzuhalten, dass die Verdienstmöglichkeiten extrem unterschiedlich sind. Der Verdienst regelt sich offensichtlich rein nach den Marktgesetzen: Spezialisten haben die Möglichkeit, sofern es sich nicht um „Preisausschreiben“ handelt, angemessen zu verdienen, der Großteil der Aufgaben, die auf Plattformen gestellt werden, ermöglicht jedoch kein Einkommen, das auch nur annähernd an Mindestlöhne heranreichen würde. Bei den Besserverdienenden ist zudem zu berücksichtigen, dass sie nicht nur Steuern auf diesen Verdienst zu zahlen, sondern auch Risikoversorge zu treffen haben. Fakt ist weiter, dass die Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Plattformen die Crowdworker extrem benachteiligen. Schließlich haben die Crowdworker, jedenfalls nach zurzeit noch herrschender Auffassung, als Selbstständige keinerlei Schutzrechte, obwohl ihre Situation durchaus mit der von Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern zu vergleichen ist.

Im Ergebnis erscheint die unverblühte Aussage von Lukas Biewald, des CEO von CrowdFlower, für die ganz überwiegende Zahl der Crowdworker und möglicherweise auch für die Zukunft von Crowdwork typisch: „Vor dem Internet wäre es richtig schwierig gewesen, jemanden zu finden, der sich für 10 Minuten hinsetzt, damit er für dich arbeitet, und ihn dann nach den 10 Minuten zu feuern. Aber mit dieser Technologie kannst du tatsächlich jemanden finden, bezahlst ihm einen winzigen Geldbetrag und wirst ihn dann los, wenn du ihn nicht mehr brauchst“.⁴⁵

III. Das Vertragsverhältnis des Crowdworkers

³⁵ Vgl. hierzu Leimeister/Zogaj (Fn. 26), S. 61 ff.; zu früheren Angaben zur Zusammensetzung und den Verdiensten bei AMT vgl. auch Felstiner (Fn. 4), 143 (164 f.).

³⁶ Eurofound (Fn. 1), S. 115 mwN.

³⁷ Eurofound (Fn. 1), S. 115; Marvit (Fn. 26).

³⁸ Pooler (Fn. 23).

³⁹ Marvit (Fn. 26).

⁴⁰ Pooler (Fn. 23) für die Plattform CloudFactory.

⁴¹ Marvit (Fn. 26) für CrowdFlower.

⁴² Marvit (Fn. 26).

⁴³ Vgl. Nießen, # Fünf Fragen an Nicolas Dittberner, in Benner, Crowdwork (Fn. 17), S. 93 (94); ähnlich in Frankfurter Allgemeine Zeitung 15.09.2014, S. 24.

⁴⁴ Vgl. auch Pelzer/Burgard, Co-Economy: Wertschöpfung im digitalen Zeitalter (2014), S. 32 f.; Plöger Arbeitssammler, Jobnomaden und Berufsartisten, S. 204 ff.

⁴⁵ Marvit (Fn. 26).

Crowdwork kann sich unter verschiedenen rechtlichen Rahmenbedingungen vollziehen. Diese hängen davon ab, wie das „Beschäftigungsverhältnis“ des Crowdworkers rechtlich zu qualifizieren ist.

1. Arbeitsverhältnis?

a. Externe Crowdwork

Üblicherweise lädt eine Plattform Interessierte ein, sich um die Erledigung bestimmter Aufgaben zu bewerben.⁴⁶ Was zu tun ist, wird dabei bereits im „Angebot“ abschließend definiert. Weisungen in Bezug auf die Arbeit werden dadurch in der Regel überflüssig und finden auch nicht statt. Der Crowdworker ist frei, wann und wo er den übernommenen Auftrag erfüllen will; er ist insoweit in keine Organisation integriert. Nicht anders als bei einem Handwerker besteht ggf. ein Endtermin, bis zu dem die Leistung erbracht sein muss, doch ist dies keine notwendige Bedingung. Denkbar ist auch ein „Windhundrennen“ der Art, dass der erste, der eine akzeptierte Leistung erbringt, das Entgelt erhält, und alle anderen leer ausgehen. In aller Regel arbeitet der Crowdworker mit eigenen Arbeitsmitteln. Dies alles spricht gegen eine Qualifizierung als Arbeitnehmer und für eine Behandlung als Selbständiger.

Die hier vorliegende Fallkonstellation, dass die Tätigkeit im Vertrag genau beschrieben ist, war auch Gegenstand von BAG-Entscheidungen. Die darin liegende umfassende „Vorprogrammierung“ der zu erbringenden Tätigkeit spricht nach einer Entscheidung gegen die Arbeitnehmereigenschaft.⁴⁷ In einem späteren Urteil wurde dies dahingehend modifiziert, der sehr geringe Spielraum könne gerade für die Arbeitnehmereigenschaft sprechen.⁴⁸ Diese Aussage lässt sich jedoch schwer auf den Crowdworker übertragen: Im BAG-Fall ging es um einen Zeitungszusteller, der ersichtlich in den Zustellbetrieb integriert war und der jederzeit abweichende Weisungen erhalten konnte. Auch hatte er nicht die Möglichkeit, frei über Ort und Zeitpunkt seiner Arbeit zu entscheiden. Von daher ergeben sich aus dieser Entscheidung keine überzeugenden Argumente für eine Arbeitnehmerstellung des Crowdworkers.⁴⁹ Es bleibt bei der Qualifizierung als Selbständiger.⁵⁰ Allerdings ist für die Zukunft die Frage zu stellen, ob es wirklich einen Unterschied machen soll, ob ein Beschäftigter konkrete Weisungen bekommt oder ob diese schon im Vertrag vorweggenommen sind. Gibt es etwa zusätzlich noch zeitliche Vorgaben und eine fortwährende Kontrolle (z. B. über Screenshots), sollte dann nicht doch von „persönlicher Abhängigkeit“ die Rede sein? Dabei käme es nicht darauf an, ob ein Crowdworker für eine Plattform oder für fünf Plattformen tätig ist; die Konstruktion eines „joint employer“⁵¹ wäre im deutschen Recht nicht erforderlich.

b. Interne Crowdwork

Eine andere Situation liegt vor, wenn ein Arbeitnehmer mit Zustimmung seines Arbeitgebers innerhalb des Unternehmens oder Konzerns als Crowdworker tätig ist, nachdem er sich um „intern“ ausgeschriebene Aufgaben bemüht. Hier bleibt es mangels abweichender Abreden beim bisherigen Arbeitnehmerstatus. Der Vertragsarbeitgeber kann überdies jederzeit der Crowdwork ein Ende setzen und den Betroffenen wieder mit betrieblichen Arbeitnehmertätigkeiten beschäftigen. Solange er ihn stattdessen von einem anderen Unternehmen definierte Aufgaben abarbeiten lässt, ist die Situation im Prinzip keine andere, als

⁴⁶ Näher oben II.

⁴⁷ BAG AP Nr. 61 zu § 611 BGB Abhängigkeit.

⁴⁸ BAG NZA 1998, 368, 369.

⁴⁹ Ebenso im Ergebnis Hötte MMR 2014, 796; Klebe/Neugebauer AuR 2014, 4(5).

⁵⁰ Anders für die österreichische Rechtslage Risak ZAS 2015, 11 (16).

⁵¹ Felstiner (Fn. 4), 143 (187 ff.).

wenn ein Arbeitnehmer zu einem Kunden geschickt wird, um dort nach genauen Vorgaben eine Maschine zu warten oder eine Einführung in den Umgang mit einer neuen Software zu geben.

Veränderungen sind allerdings auch hier denkbar. Erwartet der Arbeitgeber nicht nur, dass sich seine Crowdworker um Aufgaben auf den konzerninternen Plattformen bemühen, sondern macht er auch ihre Entlohnung und Beförderung von der Zahl der erfolgreichen Bewerbungen, also von ihrer „Auslastung“ abhängig, so wäre zumindest das erstere auf der Basis der bisher üblichen Arbeitsverträge nicht möglich. Dem stünde der Beschäftigungsanspruch, jedenfalls aber § 615 BGB im Wege. In neue Arbeitsverträge entsprechende Klauseln aufzunehmen und eine Unterauslastung womöglich noch zum Kündigungsgrund zu machen, würde das Risiko im Arbeitsverhältnis einseitig auf den Arbeitnehmer verlagern, was sich mit seiner Grundstruktur nicht vereinbaren lässt: Es ist Sache des Arbeitgebers, für Arbeitsmöglichkeiten zu sorgen.⁵²

c. Gewillkürtes Arbeitsverhältnis

Einem Auftraggeber steht es frei, einen Crowdworker als Arbeitnehmer zu beschäftigen, ihm also freiwillig alle diejenigen sozialen Sicherungen einzuräumen, die mit der Anwendung des Arbeitsrechts verbunden sind. Dies kann nach der Rechtsprechung etwa dadurch geschehen, dass der abgeschlossene Vertrag ausdrücklich als „Arbeitsvertrag“ bezeichnet wird, obwohl die persönliche Abhängigkeit in hohem Maße zweifelhaft ist.⁵³ Zwingende Schutzvorschriften werden in einem solchen Fall ersichtlich nicht umgangen; einen „freien Mitarbeiter“ besser zu stellen als er von Gesetzes wegen stehen würde, muss immer erlaubt sein. Man mag hier die häusliche Telearbeit als Vorbild nehmen, wo von vorne herein darauf verzichtet wurde, sie zur „Teleheimarbeit“ zu machen.

2. Crowdworker als arbeitnehmerähnliche Person

a. Voraussetzungen der Arbeitnehmerähnlichkeit

Hinter formaler Selbständigkeit verbirgt sich in der Praxis oft ein hohes Maß an Abhängigkeit. Als Beispiel können „freie Mitarbeiter“ dienen, die bei Presse und Rundfunk, aber auch in vielen anderen Bereichen anzutreffen sind. Wann und wie sie ihre Arbeit leisten, ist auf der einen Seite rechtlich allein ihnen überlassen. Auf der anderen Seite riskieren sie jedoch, durch die Nicht-Akzeptanz oder die verspätete Abwicklung eines Auftrags ihren Hauptkunden zu verlieren und dann ohne ausreichendes Einkommen da zu stehen; von der Arbeitslosenversicherung sind sie von vorne herein ausgeschlossen. Ihnen fehlt die „Exit-Option“,⁵⁴ sie können anders als ein effektiv selbständiger Marktteilnehmer in der Regel nicht auf vergleichbare andere Angebote ausweichen. Den dadurch entstehenden Schutzbedarf versuchen Gesetzgebung und Rechtsprechung mit Hilfe der Figur der arbeitnehmerähnlichen Person zu bewältigen. Nach ständiger Rechtsprechung des BAG charakterisieren sich arbeitnehmerähnliche Personen durch drei Merkmale.⁵⁵

- Sie unterliegen keiner oder einer sehr viel geringeren Weisungsbefugnis als Arbeitnehmer und sind nicht in die betriebliche Organisation integriert.⁵⁶

Beispiel:⁵⁷ Ein Volkshochschuldozent bestimmt selbst den Inhalt seiner Arbeit und das didaktische

⁵² Zur (zwingenden) Risikoverteilung im Arbeitsverhältnis s. Däubler, Arbeitsrecht 2, Rn. 121 m. w. N. Das Problem wird auch gesehen bei Risak ZAS 2015, 11(12).

⁵³ BAG AP Nr. 37 zu § 1 KSchG 1969 Betriebsbedingte Kündigung; LAG Thüringen NZA-RR 1998, 296.

⁵⁴ Kocher KJ 2013, 145 (151).

⁵⁵ Zusammenfassung mit Nachweisen bei KR-Rost, Arbeitnehmerähnliche Personen, Rn 5 ff.

⁵⁶ S. etwa BAG NZA 1997, 399.

⁵⁷ Nach BAG EzA § 2 BUrtG Nr. 6.

Vorgehen, ist aber darauf angewiesen, dass seine Veranstaltung in die Unterrichtsplanung passt und ihm ein Raum zugewiesen wird. Das allein reicht jedoch nicht für die arbeitnehmertypische Weisungsabhängigkeit.

In der Regel arbeiten sie deshalb auf der Grundlage eines Werk- oder Dienstvertrags, doch kann beispielsweise auch ein Franchisevertrag in Betracht kommen.⁵⁸

- Sie sind zwar nicht persönlich, wohl aber wirtschaftlich von ihrem Auftraggeber abhängig. Dies ist dann der Fall, wenn das von diesem bezogene Einkommen die entscheidende Existenzgrundlage ist. Haben sie mehrere Auftraggeber, so genügt es, wenn mehr als die Hälfte des Gesamteinkommens auf einen von ihnen entfällt.⁵⁹

- Die fragliche Person muss ihrer gesamten sozialen Stellung nach vergleichbar schutzbedürftig wie ein Arbeitnehmer sein. Dies ist insbesondere dann der Fall, wenn der Betroffene den Umständen nach die Arbeit im Wesentlichen in eigener Person erbringen muss.⁶⁰ Bei einem sehr hohen Verdienst, der sich durch intensiven oder weniger intensiven Arbeitseinsatz beeinflussen lässt, lehnt die Rechtsprechung die Arbeitnehmerähnlichkeit ab.

Beispiel:⁶¹ Ein Rundfunkgebührenbeauftragter konnte Anfang der neunziger Jahre bis zu 280.000,- DM im Jahr verdienen und seine Arbeit selbst steuern. Es fehlte die soziale Schutzbedürftigkeit.

Eine entsprechende Definition findet sich in Kurzform in § 12a Abs.1 Nr. 1 TVG,⁶² die als Ausdruck eines auch in andern Zusammenhängen verwendeten Begriffs angesehen wird.⁶³

b. Anwendbare arbeitsrechtliche Vorschriften

Arbeitnehmerähnliche Personen unterstehen einer Reihe wichtiger arbeitsrechtlicher Vorschriften: Sie haben nach § 2 Satz 2 BUrlG Anspruch auf bezahlten Erholungsurlaub von vier Wochen pro Jahr, das Arbeitsschutzgesetz gilt nach seinem § 2 Abs. 2 Nr. 3 auch für sie, ebenso nach seinem § 6 Abs. 1 Nr. 3 das AGG und nach seinem § 3 Abs. 11 Nr. 6 das BDSG. § 12a TVG lässt Tarifverträge für arbeitnehmerähnliche Personen zu, § 5 Abs. 1 Satz 2 ArbGG erklärt für die Streitigkeiten mit dem Auftraggeber die Arbeitsgerichte für zuständig. Aus zentralen Teilen des Arbeitsrechts sind die Arbeitnehmerähnlichen jedoch ausgeklammert: Sie können sich nicht auf das KSchG berufen, und sie sind nicht in die Betriebsverfassung einbezogen. Auf der „Verlustliste“ stehen weiter das MuSchG⁶⁴ sowie der Schwerbehindertenschutz nach dem SGB IX,⁶⁵ obwohl sie angesichts ihres geringen Bestandsschutzes insoweit im Vergleich zum Arbeitnehmer sogar ein verstärktes Schutzbedürfnis haben.

c. Einbeziehung der Crowdworker?

Ob Crowdworker die Voraussetzungen der Arbeitnehmerähnlichkeit erfüllen, hängt von den konkreten Umständen ab.

⁵⁸ Zu den möglichen Vertragstypen eingehend Däubler-Reinecke § 12a TVG Rn 32 ff.

⁵⁹ BAG NZA 2006, 223, 226.

⁶⁰ BAG NZA 2001, 285, 286; HWK-Henssler § 12a TVG Rn 10 m.w.N.

⁶¹ Nach BAG NZA 1991, 239, 241.

⁶² „Personen, die wirtschaftlich abhängig und vergleichbar einem Arbeitnehmer sozial schutzbedürftig sind“.

⁶³ KR-Rost, Arbeitnehmerähnliche Personen, Rn 6 ff.

⁶⁴ ErfK-Schlachter § 1 MuSchG Rn. 3; HWK-Hergenröder § 1 MuSchG Rn. 4; Schaub-Linck, Arbeitsrechts-Handbuch, 15. Aufl. 2013, § 186 Rn. 8; Kittner/Zwanziger/Deinert-Bantle, Arbeitsrecht. Handbuch für die Praxis, 7. Aufl. 2013, § 109 Rn. 8.

⁶⁵ ErfK-Rolfs § 85 SGB IX Rn. 3 m. w. N.

Voraussetzung ist zunächst, dass das von einer Plattform oder einem Unternehmen bezogene Einkommen existenzsichernde Bedeutung hat. Hat der Crowdworker Beziehungen zu mehreren Plattformen oder zu mehreren Unternehmen, wird ein arbeitnehmerähnliches Verhältnis nur zu dem Vertragspartner begründet, von dem er mehr als die Hälfte seines Einkommens bezieht. Ob dies der Fall ist, kann nur im Einzelfall geklärt werden. Immerhin spricht die plausible Feststellung, ein Wechsel der Plattform erscheine häufig wirtschaftlich nicht sinnvoll,⁶⁶ für die Tatsache, dass eine Ausrichtung auf eine bestimmte Plattform häufig vorkommen und so eine wirtschaftliche Abhängigkeit entstehen kann. Allerdings ist zu beachten, dass es nach der Rechtsprechung des BAG nicht genügt, wenn eine vertragliche Beziehung lediglich Verdienstmöglichkeiten eröffnet; die Schutzbedürftigkeit muss sich vielmehr aus der vereinbarten Vergütung ergeben.⁶⁷ Dies ist am Beispiel einer Beleghebamme entschieden worden, wäre jedoch auch im vorliegenden Zusammenhang relevant: Gewährt eine Plattform nur die Möglichkeit, mit unterschiedlichen Unternehmen Verträge zu schließen, so würde im Verhältnis zu ihr keine arbeitnehmerähnliche Rechtsbeziehung zur Entstehung gelangen. Kommen dabei Verträge mit zahlreichen Unternehmen zustande (was insbesondere bei Routinetätigkeiten naheliegt), ist auch im Verhältnis zu den einzelnen Unternehmen die Bedingung nicht erfüllt, dass mehr als die Hälfte des Gesamteinkommens von einem Vertragspartner bezogen wird. Unter diesen Umständen kann man vermuten, dass der größere Teil der Crowdworker die Voraussetzungen einer arbeitnehmerähnlichen Person nicht erfüllt.

3. Crowdworker als Heimarbeiter

Auch für die Anwendung des HAG ist nach der Rechtsprechung des BAG⁶⁸ Voraussetzung, dass eine wirtschaftliche Abhängigkeit von einem Auftraggeber besteht. Dies wird man genau wie bei anderen arbeitnehmerähnlichen Personen nur dann annehmen können, wenn das Einkommen überwiegend von dem fraglichen Unternehmen bzw. der fraglichen Plattform bezogen wird, so dass zahlreiche Fälle von vorne herein ausscheiden. Ähnlich wie im Arbeitsrecht ist allerdings nicht erforderlich, dass die Gesamtvergütung existenzsichernden Charakter besitzt.⁶⁹ Liegt die wirtschaftliche Abhängigkeit vor, ergeben sich gleichwohl weitere Probleme.

Die traditionelle Heimarbeit ist dadurch charakterisiert, dass die Initiative zur Vergabe des einzelnen Auftrags vom Unternehmer ausgeht, was z. B. die Regel über die „gleichmäßige“ Ausgabe von Arbeit nach § 11 Abs. 1 HAG erkennen lässt. Im hier interessierenden Bereich muss im Gegensatz dazu der Crowdworker aktiv werden und sich um jeden Auftrag bewerben; bei mehreren Bewerbern wird den nachvollziehbaren Spielregeln entsprechend immer nur einer berücksichtigt, so dass für § 11 Abs. 1 HAG insoweit kein Anwendungsbereich bestehen würde. Ob dies von der Rechtsprechung als Kriterium gegen die Annahme von Heimarbeit angesehen würde, ist schwer abzuschätzen.

Nach § 2 Abs. 1 HAG ist für die Heimarbeit weiter Voraussetzung, dass die Verwertung der Arbeitsergebnisse dem Unternehmer überlassen ist; auf dem Markt für Güter und Dienstleistungen ist nur dieser aktiv. Im vorliegenden Zusammenhang wird die Dienstleistung jedoch unmittelbar an die jeweiligen Nachfrager erbracht, so dass man zweifeln kann, ob sich der Crowdworker nicht in Wirklichkeit auf dem Markt für Dienstleistungen (und nicht auf dem für Arbeitsleistungen) bewegt. Eine klare Abgrenzung ist insoweit nicht ersichtlich. Auch insoweit besteht ein Unsicherheitsfaktor.

⁶⁶ Risak ZAS 2015, 11 (13).

⁶⁷ BAG NZA 2007, 700.

⁶⁸ AP Nr. 11 zu § 2 HAG.

⁶⁹ BAG AP Nr. 10 zu § 2 HAG.

Schließlich ist bei der Einschätzung der Gesamtsituation zu berücksichtigen, dass in der sozialwissenschaftlichen Diskussion die Crowdwork bisher nicht als „neue Heimarbeit“ gesehen wird – ganz anders als dies ursprünglich bei der Telearbeit der Fall war.⁷⁰ Dass Heimarbeitsausschüsse gemäß § 19 HAG Mindestvergütungen und angemessene Arbeitsbedingungen festsetzen, ist bislang nicht als Ausweg aus sozialpolitischen Missständen diskutiert worden. Dies schließt es nicht aus, dies in der Zukunft dennoch zu tun, zumal das HAG die „wirtschaftliche Abhängigkeit“ nirgends erwähnt. Vorläufig lässt sich aber nicht unterstellen, dass Crowdworker ohne weiteres oder gar im Regelfall durch das HAG geschützt sind.⁷¹ Dies legt es nahe, nach weiteren Möglichkeiten zu suchen.

4. Crowdworker als selbständig Tätiger

Auch im Zivil- und Wirtschaftsrecht existiert ein Schutz der schwächeren Seite. Instrumente sind insbesondere die AGB-Kontrolle nach §§ 305 ff. BGB sowie der vom Bundesverfassungsgericht entwickelten Grundsatz, wonach bei struktureller Unterlegenheit eines Vertragspartners eine Korrektur durch den Gesetzgeber oder den Richter erfolgen muss, wenn der Vertrag für den schwächeren Teil „ungewöhnlich belastend“ wirkt.⁷² Von erheblicher Bedeutung kann auch das GWB sein, das in § 19 den Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung und in § 20 die Benachteiligung ohne sachlichen Grund („Diskriminierung“) sowie die unbillige Behinderung eines anderen Marktteilnehmers verbietet.⁷³ Schließlich können im Rahmen der Crowdwork (z. B. beim Erstellen von Texten) Urheberrechte entstehen, und einzelne Arbeitsprodukte können Schutz nach dem Designgesetz genießen.⁷⁴ Im vorliegenden Zusammenhang soll eine Konzentration auf die AGB-Kontrolle und die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts erfolgen.

IV. AGB-Kontrolle

1. Crowdworker als Unternehmer oder als Verbraucher?

Die Inhaltskontrolle ist unterschiedlich ausgestaltet, je nachdem, wer sich als Verwender bzw. Adressat gegenübersteht. Ist der Verwender ein Unternehmer – was hier immer der Fall sein wird –, die andere Seite aber ein Verbraucher, so ist die Kontrolle im Grundsatz schärfer: Nach § 310 Abs. 3 BGB muss es sich nicht um einen Standardvertrag handeln; vielmehr reicht es aus, dass er vom Unternehmer zugrunde gelegt wurde. Auch wird vermutet, dass über die Vertragsbedingungen nicht verhandelt wurde, sondern dass sie einseitig festgelegt wurden. Schließlich sind die besonderen Umstände des Vertragsabschlusses zu berücksichtigen. Stehen sich zwei Unternehmer gegenüber, so gelten diese Regeln nicht. Außerdem finden nach § 310 Abs. 1 BGB die §§ 308 und 309 keine Anwendung, so dass sich die Inhaltskontrolle ausschließlich auf § 307 Abs. 1 und Abs. 2 BGB stützen kann.⁷⁵

Ist der Crowdworker ein Verbraucher mit der Folge, dass er bei der Inhaltskontrolle (aber auch in anderen Zusammenhängen) einen verstärkten Schutz genießt? Die einschlägige Regelung findet sich in den §§ 13, 14 BGB. Nach § 14 Abs. 1 ist Unternehmer, wer beim Abschluss eines Rechtsgeschäfts „in Ausübung seiner gewerblichen oder selbständigen beruflichen Tätigkeit“ handelt. Wer diese Voraussetzung nicht erfüllt, also nicht im Rahmen einer gewerblichen oder selbständigen beruflichen Tätigkeit handelt, ist nach § 13 BGB automatisch Verbraucher. Diese Kategorie ist daher eine „Auffanggröße“, die sehr viel weiter

⁷⁰ Dazu Wedde, Telearbeit, Rn. 193 ff.

⁷¹ Skeptisch für Österreich auch Risak ZAS 2015, 11 (18).

⁷² BVerfG BVerfGE 89, 214, 232.

⁷³ Einzelheiten dazu bei Däubler, in Benner, Crowdwork (Fn. 17), S. 262 ff.

⁷⁴ Dazu im einzelnen Däubler, Internet und Arbeitsrecht, 5. Aufl. 2015, § 12 IV (Rn. 633a ff.) – im Erscheinen.

⁷⁵ Der dritte Fall, dass zwei Verbraucher einen Vertrag schließen und einer von ihnen AGBs zugrunde legt, interessiert hier nicht.

ist als das, was der alltägliche Sprachgebrauch unter „Verbraucher“ versteht. Nach Rechtsprechung⁷⁶ und Literatur⁷⁷ muss bei einem Unternehmer ein planmäßiges, auf eine gewisse Dauer angelegtes Verhalten vorliegen. Dies gilt gleichermaßen für die gewerbliche wie für die sonstige berufliche Tätigkeit.⁷⁸ Wer nur gelegentlich bestimmte Geschäfte tätigt, etwa Sammlerbriefmarken oder auch mal einen Oldtimer erwirbt oder verkauft, ist deshalb noch nicht Unternehmer. Maßstäbe ergeben sich unter anderem daraus, dass die Verwaltung des eigenen Vermögens grundsätzlich nicht unter § 14 Abs. 1 BGB fällt, es sei denn, sie würde einen erheblichen zeitlichen und organisatorischen Aufwand erfordern.⁷⁹ Ein Crowdworker, der sich nur hin und wieder um einen Auftrag bemüht, ist daher Verbraucher, nicht Unternehmer. Auf den Anteil an der Arbeits- oder Lebenszeit kommt es nicht so sehr an; vielmehr entscheidet die „Planmäßigkeit“, also das systematische Suchen nach Aufträgen.

Im vorliegenden Zusammenhang führt dies zu einem etwas überraschenden Ergebnis. Ein Arbeitnehmer, Rentner oder Arbeitsloser, der hin und wieder bei *twago* oder *clickworker* nachschaut, ob etwas Passendes für ihn angeboten wird, unterliegt den Schutzvorschriften des Verbraucherrechts. Wer dagegen die Ausführung von Aufträgen zu seiner Haupterwerbsquelle machen will, ist Unternehmer, weil er einem Gewerbe nachgeht.⁸⁰ Dass er sehr viel abhängiger von seinen Auftraggebern ist, spielt dabei bedauerlicherweise keine Rolle. Auch der Kleinstunternehmer ist Unternehmer im Rechtssinne. Bei den sozialpolitisch wichtigsten Fällen, in denen der Arbeitende von dem Entgelt aus seinen Aufträgen leben muss, kommt das AGB-Recht also lediglich in der Form zur Anwendung, die zwischen Unternehmern gilt. Dies lässt sich nur insoweit abmildern, als bei der Handhabung der Inhaltskontrolle nach § 307 Abs. 1 BGB auf derartige Umstände Rücksicht genommen werden kann.

2. Anwendungsfälle der Inhaltskontrolle

Die allgemeinen Geschäftsbedingungen der Plattformbetreiber enthalten einzelne Bestimmungen, die nach den Maßstäben der §§ 305 ff. BGB bedenklich oder ersichtlich nicht haltbar sind. Dies ergab eine Durchsicht der AGBs verschiedener inländischer und ausländischer Anbieter. Die dabei auftauchenden Einzelfragen können hier schon aus Raumgründen nicht im Detail behandelt werden.⁸¹ Eine Konzentration auf die wichtigsten Abweichungen von dem sonst im Arbeitsleben Üblichen soll genügen.

a. Ablehnung der Leistung

In den AGBs einiger ausländischer Plattformen behalten sich diese das Recht vor, die von einem Crowdworker erbrachte Leistung ohne Angabe von Gründen abzulehnen und als Folge daraus auch kein Entgelt zu bezahlen. Damit ist die synallagmatische Grundstruktur des Vertragsverhältnisses (der Erbringung der Leistung entspricht die Zahlungspflicht des Auftraggebers) verlassen; die Gegenleistung wird ins Belieben des Auftraggebers gestellt. Dies ist mit wesentlichen Grundgedanken weder des Dienstvertrags- noch des Werkvertragsrechts vereinbar und stellt deshalb eine unangemessene Benachteiligung des Crowdworkers nach § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB dar. Eine „Leistungsmodalität“ dieser

⁷⁶ S. etwa BGH NJW 2006, 2250 Tz 14.

⁷⁷ Münchener Kommentar zum BGB (im Folgenden: MüKo) - Micklitz, Band 1, 6. Aufl. 2012, § 14 Rn. 18; Staudinger-Habermann, Neubearbeitung 2013, § 14 Rn. 36; Jauernig-Mansel, BGB, 15. Aufl. 2014, § 14 Rn. 2; Palandt-Ellenberger, BGB, 73. Aufl. 2014, § 14 Rn. 2.

⁷⁸ MüKo-Micklitz § 14 Rn. 31; Palandt-Ellenberger § 14 Rn. 2.

⁷⁹ BGH NJW 2002, 368; MüKo-Micklitz § 14 Rn. 19; Jauernig-Mansel § 14 Rn 2: „Bank- und Börsengeschäfte eines Ingenieurs“; Pfeiffer, in: Wolf/Lindacher/Pfeiffer, AGB-Recht. Kommentar, 6. Aufl. 2013, § 310 Abs. 1 Rn 9.

⁸⁰ Generell gegen die Verbrauchereigenschaft Hötte MMR 2014, 796 mit dem wenig einsichtigen Argument, eine entgeltliche Tätigkeit sei nicht dem privaten Bereich zuzuordnen. Dann wäre auch der Arbeitnehmer entgegen der ständigen Rechtsprechung des BAG kein Verbraucher.

⁸¹ Eingehender Däubler, Internet und Arbeitsrecht, 5. Aufl., § 9 IV 2 b (Rn. 448g ff.) – im Erscheinen.

Art wird auch nicht über § 307 Abs. 3 BGB aus der AGB-Kontrolle ausgeklammert. Eine solche Vertragsgestaltung erinnert an das sog. Wagennullen im Bergbau aus dem 19. Jahrhundert: Ungenügend oder vorschriftswidrig beladene Wagen ließen den Lohnanspruch der Bergleute entfallen. Diese Regel führte zu so starker Empörung, dass der Gesetzgeber in Form des Preußischen Berggesetzes von 1905 korrigierend eingriff und den Lohnanspruch jedenfalls insoweit aufrecht erhielt, als die Leistung vorschriftsmäßig, d. h. verwendbar war.⁸² Immerhin hatte es aber noch einen nachvollziehbaren Grund für das „Nullen“ gegeben, der hier nicht vorliegen muss. Sein Fehlen legt es überdies nahe, auch einen Verstoß gegen § 138 Abs. 1 BGB anzunehmen.

b. Bezahlung wie bei einem Preisausschreiben

Die Ausschreibung bezieht sich in der Praxis nicht selten auf fertige Lösungen wie ein Produktdesign oder ein Firmenlogo. Dies hat die Folge, dass nur derjenige ein Entgelt bekommt, der die beste Arbeit eingereicht hat. Alle anderen gehen leer aus.⁸³ Der Sache nach handelt es sich um ein Preisausschreiben, wie es in § 661 BGB geregelt ist. In der Realität des Wirtschaftslebens finden sich etwa Architektenwettbewerbe,⁸⁴ ebenso die Ausschreibung öffentlicher Aufträge. In beiden Fällen wird von den Interessenten aber nur die Beschreibung ihrer Leistung erwartet, die effektive Erbringung ist allein Sache des Gewinners.

Im Arbeitsleben gibt es bisher keine Vergütungsformen, die einem Preisausschreiben entsprechen, bei dem man fertige Arbeitsprodukte einreichen muss. Dies hat seine guten Gründe. Bei der abhängigen Arbeit gilt der selbstverständliche und deshalb selten erwähnte Grundsatz, dass jede mit Zustimmung des Arbeitgebers erbrachte Arbeit vergütet werden muss. Dies liegt der – allerdings nicht zwingenden – Vorschrift des § 612 BGB zugrunde, ebenso der Behandlung des fehlerhaften Arbeitsverhältnisses: Auch wenn der Arbeitsvertrag nicht ordnungsgemäß zustande gekommen ist, muss die effektiv erbrachte Arbeit bezahlt werden.⁸⁵ Damit stimmt die neuere Rechtsprechung überein, wonach Gegenleistungen des Arbeitgebers für die erbrachte Arbeit nicht unter einen Freiwilligkeitsvorbehalt gestellt werden dürfen.⁸⁶

Bei der selbständigen Arbeit im Rahmen eines Werkvertrags gilt derselbe Grundsatz. Da zu erstellende Werke häufig erhebliche Zeit in Anspruch nehmen und eine Vorleistung des Unternehmers voraussetzen, verpflichtet § 632a BGB den Auftraggeber zu Abschlagszahlungen. Scheitert die Ausführung eines Werkvertrags daran, dass der Kunde eine Mitwirkungshandlung unterlässt,⁸⁷ so kann der Unternehmer nach § 642 BGB eine angemessene Entschädigung verlangen und muss sich nur das anrechnen lassen, was er an Aufwendungen erspart oder durch anderweitigen Einsatz seiner Arbeitskraft verdient hat. Er darf also in der Vergangenheit nicht umsonst gearbeitet haben. Derselbe Gedanke liegt dem § 649 BGB zugrunde. Danach hat der Besteller zwar ein jederzeit ausübbares Kündigungsrecht, doch muss er das vereinbarte Entgelt bezahlen, wenn er davon Gebrauch macht. Genau wie im Fall des § 642 BGB muss sich der Unternehmer lediglich ersparte Aufwendungen und anderweitigen Erwerb anrechnen lassen.

Von diesem Grundsatz in AGB abzuweichen und bei Werkverträgen das Entgelt nur demjenigen zu geben, der die „beste“ Leistung erbracht hat, versieht die Vergütung mit einer Bedingung, die mit wesentlichen Grundgedanken der gesetzlichen Regelung nicht zu vereinbaren ist. Eine derartige

⁸² Nähere Angaben bei Hueck/Nipperdey, Lehrbuch des Arbeitsrechts, Band I, 7. Aufl., Berlin und Frankfurt/Main 1963, § 35 II 2 Fn. 24 (S. 227).

⁸³ Risak ZAS 2015, 11 (12).

⁸⁴ Palandt-Sprau, § 661 Rn 1.

⁸⁵ Einzelheiten bei Däubler, Arbeitsrecht 2, Rn. 163 ff., 167 ff. Nur in Extremfällen wie bei der ärztlichen Tätigkeit eines Menschen ohne Approbation wird anders entschieden.

⁸⁶ BAG ZTR 2007, 505 (monatliche Leistungszulage); BAG NZA 2012, 620 Ls. 1 (Bonus für Zielerreichung).

⁸⁷ Traditionelles Beispiel: Der Kunde kommt nicht zum Schneider, um den bestellten Anzug anzuprobieren.

Vertragsklausel ist nach § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB unwirksam. Das Entgelt darf auch bei selbständiger Arbeit – zugespitzt formuliert – nicht Gegenstand einer Lotterie sein, aus der nur einer als Gewinner hervorgeht. Soweit der einzelne Crowdworke auf das Entgelt für seinen Lebensunterhalt angewiesen ist, liegt eine sittenwidrige Abmachung vor. Die Situation des Crowdworke ist schlechter als die des traditionellen Tagelöhners, der wenigstens für die erbrachte Tagesleistung entlohnt werden musste.⁸⁸

Die Interessen des Crowdworke werden noch mehr beeinträchtigt, wenn er nicht nur kein Entgelt erhält, sondern sogar noch seine Rechte am eingereichten Arbeitsprodukt abtreten muss. Dies kann sich etwa auf urheberrechtlich geschützte sowie auf Werke beziehen, die Designschutz genießen. Hier liegt der Verstoß gegen § 138 Abs. 1 BGB klar zutage.⁸⁹

c. Eingriffe in die Persönlichkeitssphäre

Erstaunlich sind aus deutscher Sicht im Ausland verbreitete Klauseln, die jede Kontaktaufnahme mit einem User anderer Plattformbetreiber verbieten. Ergreift dieser von sich aus die Initiative, muss dies sofort dem Auftraggeber gemeldet werden. Dies rückt die Arbeit in die Nähe einer geheimdienstlichen Tätigkeit, über die man Dritten nichts erzählen darf, und greift unverhältnismäßig in die Privatsphäre des Crowdworke ein. Im Arbeitsrecht ist man sich einig, dass eine derart umfassende Verschwiegenheitspflicht, wie sie von den Crowdworke verlangt wird, nicht mit dem Persönlichkeitsrecht des Arbeitnehmers vereinbar wäre.⁹⁰ Für Selbständige kann nichts anderes gelten, da sie insoweit nicht weniger schutzwürdig sind.

V. Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts als Kontrollmaßstab

Die AGB-Kontrolle erstreckt sich nach § 307 Abs. 3 Satz 1 BGB nicht auf das Verhältnis von Leistung und Gegenleistung. Eine Ausnahme gilt nur dann, wenn dieses wie zum Beispiel im Rechtsanwaltsvergütungsgesetz ausdrücklich gesetzlich geregelt ist; eine solcher Fall ist im vorliegenden Zusammenhang nicht ersichtlich.

Wie oben⁹¹ ausgeführt, verlangt das Bundesverfassungsgericht Korrekturen, wenn zwischen den Vertragsparteien eine strukturelle Abhängigkeit besteht und der Vertrag für den schwächeren Teil inhaltlich ungewöhnlich belastend ist. Dabei ist anders als bei der AGB-Kontrolle auch das Verhältnis von Leistung und Gegenleistung einzubeziehen. Muss deshalb von Rechts wegen eine Korrektur erfolgen, wenn sich trotz Übernahme einer Vielzahl von „microtasks“ nur ein Stundenlohn von 2 bis 3 Euro ergibt?⁹²

Man kann den Versuch unternehmen, diese Frage durch unmittelbare Subsumtion unter die vom Bundesverfassungsgericht entwickelten Grundsätze zu beantworten. Für den Crowdworke besteht eine strukturelle Abhängigkeit vom Betreiber der Plattform beziehungsweise vom Unternehmen: Er hat praktisch keinerlei Verhandlungsmacht, er steht noch schlechter als ein Arbeitnehmer, was nicht zuletzt daran deutlich wird, dass sich viele auf ein Ablehnungsrecht des Auftraggebers und eine Bezahlung nach dem „Lotteriep rnzip“ einlassen. Angesichts eines gesetzlichen Mindestlohns von 8,50 Euro für

⁸⁸ Ähnlich Rehm, in: IG Metall Vorstand (Hrsg.), Crowdsourcing, S. 15.

⁸⁹ Im Ergebnis übereinstimmend Hötte MMR 2014, 795, 798.

⁹⁰ LAG Hamm DB 1989, 783; Mengel, Compliance und Arbeitsrecht, 2009, Rn. 92; Maschmann/Sieg/Göpfert-Bodem, Vertragsgestaltung im Arbeitsrecht, 2012, Nr. 540 Rn. 53; Preis-Rolfs, Der Arbeitsvertrag, 4. Aufl. 2011, II V 20 Rn. 34; weiter Däubler/Bonin/Deinert-Däubler, AGB-Kontrolle im Arbeitsrecht, 4. Aufl. 2014, Anhang Rn. 157.

⁹¹ Oben III 4 (Fn. 68).

⁹² Zur wirtschaftlichen Stellung der Crowdworke s. die Angaben oben II.

Arbeitnehmer sind 2 bis 3 Euro pro Stunde ein Betrag, den man als ungewöhnlich gering bezeichnen muss. Dazu kommt, dass mangels Sozialversicherung die Vorsorge für Lebensrisiken Sache des Crowdworkers bleibt.

Methodisch könnte man auch so verfahren, dass man § 138 BGB anwendet und dabei die vom Bundesverfassungsgericht entwickelten Kriterien berücksichtigt, was zum selben Ergebnis führt.

An die Stelle der unwirksamen Entgeltabrede tritt nach §§ 612 Abs. 2, 632 Abs. 2 BGB die Verpflichtung zur Zahlung einer angemessenen Vergütung. Sonderregeln bestehen für Urheber, die nach §§ 32, 32a UrhG einen unabdingbaren Anspruch auf angemessenes Entgelt haben.

VI. Grenzüberschreitendes Crowdsourcing

1. Das anwendbare Recht

Welches Recht auf die Beziehung Crowdworker – ausländische Plattform bzw. Crowdworker – ausländisches Unternehmen anzuwenden ist, hängt in beträchtlichem Umfang davon ab, wie das entsprechende Rechtsverhältnis zu qualifizieren ist. Für Selbständige gelten insoweit andere Regeln als für Arbeitnehmer oder arbeitnehmerähnliche Personen. Dabei ist zu berücksichtigen, dass Plattformen wie auch Unternehmen in ihren AGB in der Regel eine Rechtswahl treffen: Bei *twago* und *clickworker* gilt deutsches Recht, bei *Amazon Mechanical Turk* das Recht von Massachusetts, beim australischen *Freelancer.com* das Recht von New South Wales. Die stärkere Seite wählt das Recht, das ihr vertraut ist, mit dem sie am besten umgehen kann.

Rechtswahlklauseln sind grundsätzlich zulässig. Bei Arbeitnehmern ist eine solche Abmachung allerdings von beschränkter Reichweite: Nach Art. 8 Abs. 1 Rom I - Verordnung bleiben die zwingenden Vorschriften des Landes, in dem sich der gewöhnliche Arbeitsort befindet, weiterhin anwendbar. Arbeitet ein angestellter Crowdworker beispielsweise in Deutschland, finden zwingende deutsche Normen wie das KSchG und das BetrVG weiterhin Anwendung. Dieser Grundsatz findet auch auf arbeitnehmerähnliche Personen Anwendung, weil sie in vergleichbarer Weise schutzbedürftig sind.⁹³ Fehlt ausnahmsweise eine Rechtswahl, gilt nach Art. 8 Abs. 2 Rom I – VO das Recht des gewöhnlichen Arbeitsorts. Bei einer in Deutschland erbrachten Arbeit findet also deutsches Recht Anwendung.

Wird der Crowdworker als Selbständiger tätig, so sind nach Art. 3 Abs. 1 Rom I-Verordnung Absprachen über das anwendbare Recht in vollem Umfang, d. h. ohne die Einschränkung in Bezug auf zwingende Normen zulässig. Es gilt dann also ggf. ausschließlich australisches, deutsches oder US-Recht. Fehlt eine solche Abmachung oder ist sie aus irgendwelchen Gründen unwirksam, so greift 4 Abs. 1 Buchstabe b Rom I – VO ein. Da es sich bei den Tätigkeiten der Crowdworker um „Dienstleistungsverträge“ handelt, gilt das Recht des Staates, in dem der die Dienste Erbringende seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat. Dabei wird der Begriff „Dienstleistungen“ dem unionsrechtlichen Sprachgebrauch entsprechend weit interpretiert, sodass jede Form von Tätigkeiten erfasst ist, auch solche, die nicht unter den „Dienstvertrag“ nach §§ 611 ff. BGB fallen.⁹⁴ Bei einem in Deutschland tätigen Crowdworker käme daher deutsches Recht zur Anwendung,⁹⁵ doch dürfte das Fehlen einer Rechtswahlklausel in der Praxis die absolute Ausnahme sein.

⁹³ Deinert, Internationales Arbeitsrecht, § 4 Rn. 46 mit eingehenden Nachweisen.

⁹⁴ Palandt-Thorn Art. 4 Rom I – VO Rn. 8 m. w. N.

⁹⁵ Ebenso Hötte MMR 2014, 796.

Soweit der Crowdworker als Verbraucher zu qualifizieren ist,⁹⁶ hat die Rechtswahl ähnlich wie beim Arbeitnehmer und der arbeitnehmerähnlichen Person nur beschränkte Wirkung. Nach Art. 6 Abs. 2 Rom I – VO bleiben in diesem Fall die zwingenden Vorschriften des Verbraucherschutzes unberührt. Dazu gehören beispielsweise die gesamte AGB-Kontrolle sowie die Grundsätze, die das Bundesverfassungsgericht zum Schutz des schwächeren Vertragsteils entwickelt hat.

2. Ausnahmen: Eingriffsnormen und ordre public

Ist kraft Rechtswahl ausländisches Recht anwendbar, so stellt sich bei Selbständigen die Frage, ob einzelne Vorschriften des deutschen Rechts als sogenannte Eingriffsnormen im Sinne des Art. 9 Rom I-Verordnung dennoch Anwendung finden können. Nach der dort gegebenen Definition muss es sich um zwingende Vorschriften handeln, „deren Einhaltung von einem Staat als so entscheidend für die Wahrung seines öffentlichen Interesses, insbesondere seiner politischen, sozialen oder wirtschaftlichen Organisation, angesehen wird, dass sie ... auf alle Sachverhalte anzuwenden sind, die in ihren Anwendungsbereich fallen“. Ob dies für bestimmte Normen oder Normengruppen gilt, ist manchmal ausdrücklich festgelegt, sonst im Wege der Auslegung zu ermitteln. Bei den hier anwendbaren Vorschriften ist zu differenzieren.

Die §§ 305 ff. BGB sind Teil des deutschen Vertragsrechts. Sie wollen die schwächere Seite schützen und so einen Ausgleich zwischen Privaten schaffen. Das in Art. 9 Rom I-Verordnung vorausgesetzte öffentliche Interesse an der Beachtung und Durchsetzung der Normen ist nicht eindeutig erkennbar: Weder die Entstehungsgeschichte noch die heutige Praxis enthalten Anhaltspunkte dafür, dass die Vorschriften ihrer Bedeutung wegen auch gegenüber einem an sich anwendbaren ausländischen Vertragsrecht durchgesetzt werden müssten. Eine abweichende Beurteilung liegt jedoch für die vom Bundesverfassungsgericht entwickelten Grundsätze zur Vertragskontrolle nahe, ohne dass man sich insoweit auf Gerichtsentscheidungen berufen könnte: Der dort formulierte Schutz der schwächeren Seite ist ein sozialstaatliches Strukturprinzip unserer Gesellschaft. Er ist von wesentlicher Bedeutung für die soziale und wirtschaftliche Organisation unseres Gemeinwesens und bringt damit ein öffentliches Interesse zum Ausdruck. Dies spricht für einen „absoluten“ Geltungsanspruch, soweit die zu beurteilenden Vorgänge einen hinreichenden Inlandsbezug aufweisen, was bei einer Arbeit in Deutschland immer der Fall ist. Soweit Urheber nach den §§ 32, 32a UrhG ein angemessenes Entgelt verlangen können, ist dies nach § 32b UrhG ausdrücklich als Eingriffsnorm ausgestaltet worden.

Führt die Anwendung ausländischen Rechts zu „untragbaren“ Ergebnissen und greift auch keine Eingriffsnorm ein, so muss die fragliche ausländische Vorschrift nach Art. 21 Rom I-Verordnung außer Anwendung bleiben. Dabei handelt es sich allerdings um Extremfälle; sie im Einzelnen herauszuarbeiten, wird Aufgabe der Gerichte sein. Könnte ein in Deutschland für eine ausländische Plattform tätiger Crowdworker trotz intensiver Arbeit nicht mehr als 2 Dollar pro Stunde verdienen, wäre ein solcher Fall voraussichtlich gegeben.

3. Gerichtliche Zuständigkeit

In der Praxis ist es von großer Bedeutung, ob für einen Rechtsstreit zwischen Crowdworker und Auftraggeber deutsche Gerichte zuständig sind oder ob ggf. in einem weit entfernten Land, wo teure Anwälte den Ton angeben, geklagt werden muss. Auch hier ist ähnlich wie bei der Frage nach dem anwendbaren Recht danach zu unterscheiden, welchen rechtlichen Status der Crowdworker hat.

⁹⁶ S. oben IV 1.

Arbeitnehmer können dort klagen, wo sie gewöhnlich ihre Arbeit verrichten. Hat der Arbeitgeber seinen Sitz in einem Mitgliedstaat der EU, ergibt sich dies aus Art. 21 Abs. 1 Buchstabe b i der EU-VO 1215/2012.⁹⁷ In Bezug auf Arbeitgeber aus Drittstaaten folgt dies aus Art. 21 Abs. 2, der auf Art. 21 Abs. 1 Buchstabe b der Verordnung verweist. Diese Grundsätze sind auf arbeitnehmerähnliche Personen zu übertragen; insoweit wird auch hier auf das vergleichbare Schutzbedürfnis abgestellt.⁹⁸ Ist der Crowdworker Verbraucher, stellt er sich ebenfalls gut: Nach Art. 18 Abs. 1 der EU-VO 1215/2012 kann er bei dem Gericht klagen, in dessen Bezirk er seinen Wohnsitz hat (sog. Verbrauchergerichtsstand).

Ist der Crowdworker als (reiner) Selbständiger tätig, kommen die eben genannten Sonderregeln nicht zur Anwendung. Hat der Auftraggeber seinen Sitz in einem andern Mitgliedstaat, so muss er im Regelfall dort verklagt werden. Befindet er sich in einem Drittstaat, verweist Art. 6 Abs. 1 der VO 1215/2012 auf das jeweilige nationale Recht. Dies hat zur Folge, dass jedenfalls nach § 29 ZPO (Gerichtsstand des Erfüllungsorts) auch deutsche Gerichte angerufen werden können.

Ein für die schwächere Seite günstiger Gerichtsstand ist wenig wert, wenn in den AGB ein anderes Gericht für zuständig erklärt werden kann, das für die stärkere Seite unschwer erreichbar ist. Im Verhältnis zu Arbeitnehmern, arbeitnehmerähnlichen Personen und Verbrauchern ist eine solche Gerichtsstandsvereinbarung nur für einen schon entstandenen Streit, nicht aber für künftige Auseinandersetzungen möglich (Art. 19 Nr. 1 und Art. 23 Abs. 1 VO 1215/2012). Dies bedeutet, dass er im Regelfall ausscheidet.

Anders ist die Situation, wenn der Crowdworker als (reiner) Selbständiger zu behandeln ist: Nach Art. 25 Abs. 1 VO 1215/2012 können in einem solchen Fall jederzeit Gerichtsstandsvereinbarungen geschlossen werden, soweit dadurch ein Gericht in einem anderen Mitgliedstaat für zuständig erklärt wird. Dies kann den Crowdworker erheblich benachteiligen. Allerdings steht diese Regelung unter dem Vorbehalt, dass die Vereinbarung nach dem Recht des gewählten Mitgliedstaats nicht „materiell nichtig“ sein darf. Dies ist im Einzelfall sorgfältig zu prüfen. Dabei ist zu beachten, dass nach der Rechtsprechung des EuGH⁹⁹ die sog. Klauselrichtlinie¹⁰⁰ (die benachteiligende AGB-Klauseln verbietet) auch auf Gerichtsstandsvereinbarungen anwendbar ist. Zwar betrifft die Richtlinie nur Verbraucherverträge, ist also nicht unmittelbar einschlägig, doch ist jeweils zu prüfen, inwieweit – ähnlich wie nach § 310 Abs. 1 BGB – auch Formularverträge zwischen Selbständigen wegen unangemessener Benachteiligung der schwächeren Seite für unwirksam erklärt werden können.

Eine Klage vor deutschen Gerichten ist nicht nur deshalb erstrebenswert, weil sie für einen hier arbeitenden Crowdworker leichter erreichbar sind. Nur bei ihnen besteht eine realistische Möglichkeit, dass auch deutsche Eingriffsnormen und der Ordre-public-Vorbehalt zur Geltung kommen.

VII. Betriebsratsrechte bei Crowdsourcing

Bei den Betriebsratsrechten ist zu unterscheiden, ob es sich um internes oder externes Crowdsourcing oder eine Mischform aus beiden handelt.

Beabsichtigt der Arbeitgeber eine interne Plattform einzurichten, auf der festangestellte

⁹⁷ ABIEU v. 20. 12. 2012 L 351/1 ff.

⁹⁸ Ebenso für die Vorgängervorschriften der Art. 18 – 21 der VO (EG) Nr. 44/2001, ABIEG v. 16.1.2001, Nr. L 12/1, Däubler, NZA 2003, 1297, 1302 m. w. N.

⁹⁹ DB 2000, 2056.

¹⁰⁰ Richtlinie 93/13 EWG des Rates vom 5. 4. 1993 (ABIEG 1993 Nr. L 95/29) über missbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen.

Beschäftigte arbeiten, kann und muss sich der Betriebsrat selbstverständlich zunächst einen genauen Überblick über das Vorhaben des Unternehmens verschaffen. Entsprechende Informationsrechte ergeben sich aus § 80 Abs. 2, 90 Abs. 1, 92 Abs. 1 und § 92a BetrVG. Einschlägig sind auch die Rechte des Wirtschaftsausschusses z.B. nach § 106 Abs. 3 Nr. 10 BetrVG. Nach all diesen Vorschriften ist der Arbeitgeber verpflichtet, den Betriebsrat rechtzeitig über geplante Änderungen zu informieren. Dies muss zu einem Zeitpunkt geschehen, in dem der Betriebsrat noch die Möglichkeit hat, die Entscheidung zu beeinflussen. Die Information ist mit den erforderlichen Unterlagen und Begründungen zu versehen. Falls erforderlich, sind die Unterlagen dem Betriebsrat auf Dauer zu überlassen.¹⁰¹ Dabei ist die Informationspflicht als dynamischer Prozess zu verstehen, das heißt, der Arbeitgeber hat die Informationen ständig zu aktualisieren und jeweils die erforderlichen Beratungen vorzunehmen.¹⁰² Die Beratungen beginnen, wenn der Betriebsrat die erforderlichen Informationen erhalten hat. Erst wenn diese vollständig verarbeitet sind, kann er seine Rechte sinnvoll ausüben und seine Vorstellungen und Ideen einbringen. Der Arbeitgeber ist verpflichtet, die Vorschläge des Betriebsrats mit dem ernstesten Willen zur Verständigung mit diesem zu besprechen.

Daneben hat der Betriebsrat auch Mitbestimmungsrechte. Hiervon kommen insbesondere in Betracht § 87 Abs. 1 Nr. 6, § 95 und § 111 BetrVG im Hinblick auf die Einführung grundlegend neuer Arbeitsmethoden und grundlegender Änderungen der Betriebsorganisation (Nr. 4 und 5). Nach § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG hat der Betriebsrat die Möglichkeit, eine völlige Transparenz der Arbeit des Crowdworkers zu verhindern. Er kann z.B. klare Regeln darüber festlegen, welche personenbeziehbaren Daten erfasst werden, wann sie zu löschen sind und wer überhaupt Zugriff auf die Daten hat. Nach § 95 BetrVG besteht die Möglichkeit, den Anteil der Fremdfirmenarbeit, also der externen Crowdworker, festzulegen.¹⁰³

Daneben können je nach Struktur des internen Crowdsourcings auch Mitbestimmungsrechte nach § 87 Abs. 1 Nr. 1, Nr. 7 oder Nr. 10 und 11 BetrVG betroffen sein. Werden Beschäftigungsprofile in Skill-Datenbanken gestellt, kommt § 94 Abs. 1 BetrVG infrage, bei einer Leistungsbewertung der Einsätze der internen Crowdworker können Beurteilungsgrundsätze nach § 94 Abs. 2 BetrVG einschlägig sein. Schließlich können auch Weiterbildungsfragen nach §§ 96 ff. BetrVG zu regeln sein oder, wenn es sich bei der Veränderung der Arbeit um eine Versetzung, ggfs. auch eine neue Eingruppierung, handelt, kann § 99 BetrVG betroffen sein¹⁰⁴.

Bei externem Crowdsourcing bestehen die bereits für das interne genannten Informations- und Beratungsrechte mit den entsprechenden Verpflichtungen für das Unternehmen und den Handlungsmöglichkeiten für den Betriebsrat. In § 80 Abs. 2 BetrVG ist ausdrücklich klargestellt, dass sich die Unterrichtung „auch auf die Beschäftigung von Personen, die nicht in einem Arbeitsverhältnis zum Arbeitgeber stehen“, erstreckt. Bei § 92a BetrVG werden in Abs. 1 als Thema für die Beratung ausdrücklich „neue Formen der Arbeitsorganisation, Änderungen der

¹⁰¹ Vgl. z.B. Däubler/Kittner/Klebe/Wedde (DKKW) - Buschmann, BetrVG, 14. Auflage (2014), § 80 Rn. 96 ff., 105 f. und 112 ff.; DKKW-Klebe, § 90 Rn. 19 ff.; DKKW-Däubler, § 92a Rn. 5 ff.; § 106 Rn. 89; Fitting, Betriebsverfassungsgesetz, 27. Auflage (2014), § 80 Rn. 48, 54 ff.; § 90 Rn. 9, 12, 34 f.

¹⁰² Fitting, § 90 Rn. 10.

¹⁰³ DKKW-Klebe, § 95 Rn. 32.

¹⁰⁴ Vgl. Klebe, Workers of the crowd unite?, in Benner, Crowdwork (Fn. 17), S. 277 (280 f.).

Arbeitsverfahren und Arbeitsabläufe, ... Alternativen zur Ausgliederung von Arbeit oder ihre Vergabe an andere Unternehmen ...“ genannt.

Sind die Crowdworker als externe Selbstständige anzusehen, kommen Mitbestimmungsrechte nur eingeschränkt infrage. So kann, wie bereits erläutert, nach § 95 BetrVG der Anteil der Fremdfirmenarbeit festgelegt werden. Darüber hinaus kann mit der Vergabe in externes Crowdsourcing eine Betriebsänderung nach § 111 Satz 3 Nr. 4 und 5 BetrVG vorliegen. Danach könnte der Betriebsrat über Interessenausgleich und Sozialplan verhandeln. Schließlich können auch auf freiwilliger Basis zwischen Betriebsrat und Unternehmen Vereinbarungen geschlossen werden, die z.B. Mindestarbeitsbedingungen für Crowdworker festlegen, die für das Unternehmen arbeiten.¹⁰⁵

Ließe sich die Arbeitnehmereigenschaft von externen Crowdworkern bejahen, ergäben sich keine Unterschiede zum internen Crowdfunding. Dies wäre ebenso der Fall, wenn Crowdworker als Heimarbeiter anzusehen wären und in der Hauptsache für den Betrieb arbeiten. Sie wären dann gemäß § 5 Abs. 1 BetrVG wie dessen Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer zu behandeln. Das Betriebsverfassungsrecht und alle Mitbestimmungsrechte des Betriebsrats fänden auf sie Anwendung.

Die Betriebsratsrechte bestehen bei allen Formen des Crowdsourcings, und zwar auch dann, wenn die maßgeblichen Entscheidungen bei einer ausländischen Konzernzentrale fallen und das deutsche Management keinen eigenen Entscheidungsspielraum hat. Auch in solchen Fällen gilt für Vorgänge in Deutschland deutsches Betriebsverfassungsrecht.¹⁰⁶

VIII. Zukunftsperspektiven

Für eine sozialere Gestaltung von Crowdwork wird es nicht nur eine Antwort und erst recht keinen Königsweg geben. Ein wichtiges Ziel ist, dass sich Crowdworker aus der Hegemonie der Plattformen befreien, die nur bei gesuchten Spezialisten eine Ausnahme kennt. Ein erster Schritt kann hier durch ein Referenzsystem für die Auftraggeber getan werden, wie dies mit Turkopticon im Hinblick auf Amazon Mechanical Turk¹⁰⁷ und auch durch die von der IG Metall gerade installierte neue Internetplattform www.faircrowdwork.org geschehen ist.¹⁰⁸ Wer ist ein fairer und wer ein unfairer Auftraggeber? Welche Erfahrungen konnten Beteiligte sammeln?

Ein weiterer Schritt wäre ein gesteigertes Engagement der Gewerkschaften für Crowdworker.¹⁰⁹ Die meisten von ihnen benötigen Unterstützung, weil sie sich in isolierter Lage befinden, die zum Teil durch

¹⁰⁵ Klebe (Fn.4), S. 277 (281 f.).#

¹⁰⁶ Vgl. BAG NZA 08, 1248 (1254); DKKW-Klebe, § 87 Rn. 21 m.w.N.

¹⁰⁷ Irani/Silberman, Turkopticon, in Benner, Crowdwork (Fn. 17), S. 131 ff.

¹⁰⁸ Vgl. hierzu Roth, Gewerkschaften starten Portale, Berliner Zeitung 30.4.15, S. 10; Mit roten Fahnen ins digitale Zeitalter, Frankfurter Allgemeine Zeitung 30.4.15, S. 20.

¹⁰⁹ Hierzu vgl. vor allem die Analyse und Vorschläge von Benner, Amazonisierung oder Humanisierung der Arbeit durch Crowdsourcing?, in Benner, Crowdwork (Fn. 17), S. 289 ff. und Wer schützt die Clickworker?, in Frankfurter Allgemeine Zeitung 19.3.2014, S.11.

vertragliche Kontaktverbote mit Kollegen noch verschlimmert wird.¹¹⁰ Außerdem betreffen schlechte Arbeitsbedingungen nicht nur die konkreten Crowdworker selbst; vielmehr üben sie auch einen erheblichen Konkurrenzdruck auf andere Crowdworker und auf Stammebelegschaften aus, die mit der Drohung konfrontiert werden können, ihre Jobs könne man jederzeit der Crowd überlassen – und das ohne den beträchtlichen Aufwand, den eine traditionelle Verlagerung von Betriebsstätten nach Indien oder Rumänien mit sich bringt.

Nach § 12a TVG können für arbeitnehmerähnliche Personen tarifliche Mindestbedingungen festgelegt werden - dies könnte Anlass sein, deutsche Plattformen mit der Forderung zu konfrontieren, für ihre „Stammkräfte“ Tarifverträge abzuschließen. Auch im Verhältnis zu ausländischen Plattformen existieren insoweit jedenfalls keine juristischen Hindernisse.

Angreifbare AGBs (um es zurückhaltend auszudrücken) legen den Gedanken nahe, ihnen mit Hilfe einer Verbandsklage zu Leibe zu rücken. Nach § 1 des Unterlassungsklagengesetzes (UKlaG)¹¹¹ kann der Verwender unzulässiger Klauseln auf Unterlassung und gegebenenfalls auf Widerruf einer entsprechenden Empfehlung in Anspruch genommen werden. Dies gilt auch dann, wenn die unwirksamen Klauseln im Verhältnis zu einem Unternehmer im Sinne des § 14 BGB verwendet werden; lediglich die Unterlassungsklage nach § 2 UKlaG setzt ausschließlich die Verletzung verbraucherrechtlicher Bestimmungen voraus. Klagebefugt sind die in § 3 UKlaG genannten Stellen. Neben den Industrie- und Handelskammern und den Handwerkskammern gehören dazu insbesondere die registrierten Verbraucherverbände, im Gesetz als „qualifizierte Einrichtungen“ bezeichnet. Dazu kommen „rechtsfähige Verbände zur Förderung gewerblicher oder selbständiger beruflicher Interessen“, soweit sie insbesondere nach ihrer personellen, sachlichen und finanziellen Ausstattung imstande sind, diese Aufgaben tatsächlich wahrzunehmen. Damit sind – im weitesten Sinne verstanden – Verbände von Selbständigen gemeint.

Kann auch eine Gewerkschaft eine solche Verbandsklage erheben? In der Literatur wird darauf verwiesen, dass der Arbeitnehmer nach der Rechtsprechung Verbraucher ist, sodass sich die Gewerkschaft als Verbraucherverband registrieren lassen könnte und damit klagebefugt wäre.¹¹² Will sie diesen Weg nicht beschreiten, kann sie verstärkt wirtschaftlich abhängige Selbständige organisieren und so als „Selbständigenverband“ eine Klagebefugnis erreichen. Pragmatiker könnten auch auf den Gedanken kommen, sich an einen Verbraucherverband zu wenden, der den Belangen der Crowdworker offen gegenüber steht, und dort eine Klageerhebung anzuregen.

Hat eine Verbandsklage Erfolg, so kann sich nach § 11 Satz 1 UKlaG jeder Betroffene auf die Unwirksamkeit der fraglichen Bestimmung berufen. Ein der Klage stattgebendes Urteil wirkt also zugunsten aller Betroffenen. Wird die Klage abgewiesen, bleibt es dagegen dem Einzelnen unbenommen, die Unwirksamkeit einer bestimmten Klausel im Individualprozess geltend zu machen; eine belastende Wirkung tritt nicht ein.

Schließlich bleibt der Gesetzgeber gefordert, sofern sich Crowdworker, die ähnlich schutzbedürftig wie Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer sind, nicht schon de lege lata unter den Arbeitnehmerbegriff oder wenigstens unter den der arbeitnehmerähnlichen Person fassen lassen. Für diesen Fall sollte der Gesetzgeber tätig werden und entweder die Begriffe generell oder für bestimmte Rechtsgebiete gezielt erweitern oder Arbeitnehmerschutzrechte auf Crowdworker erstrecken. Darüber hinaus sollten auch die Sozialversicherungssysteme für (Solo-) Selbständige, wie dies bereits in einigen europäischen Ländern der

¹¹⁰ Zu den entsprechenden Abmachungen s. oben IV 2 c.

¹¹¹ v. 27. 8. 2002, BGBl I 3422, zuletzt geändert durch Gesetz vom 1. 10. 2013, BGBl I S. 3714.

¹¹² Stoffels, AGB-Recht, 2. Aufl. 2009, Rn. 1149 unter berechtigter Berufung auf den Bericht des Rechtsausschusses zur Schuldrechtsmodernisierung (BT-Drucksache 14/7052, S. 190); anders Palandt-Bassenge § 4 UKlaG Rn. 6.

Fall ist,¹¹³ in geeigneter Form geöffnet werden, ein Gedanke, den auch die Bundesarbeitsministerin schon geäußert hat.¹¹⁴

¹¹³ ZeS Universität Bremen, Soziale Absicherung von Selbständigen im internationalen Vergleich.

¹¹⁴ Vgl. auch die entsprechenden Überlegungen der Arbeitsministerin Nahles in Frankfurter Allgemeine Zeitung 23.4.15, Nahles bereitet die Zukunft vor, S. 16 und das Grünbuch ihres Ministeriums „Arbeiten 4.0“, S. 80.