

Hamburger Rechtsgespräche – „Atypical employment in an international perspective“

Das deutsche Arbeits- und auch das Sozialrecht sind vom Leitbild des Normalarbeitsverhältnisses geprägt. Dieses Leitbild spiegelt jedoch nicht die Realität wider. Im Gegenteil expandieren atypische Beschäftigungsverhältnisse und das nicht nur in Deutschland, sondern in Industrienationen weltweit. Dieses Phänomen in einer rechtsvergleichenden Perspektive zu beleuchten war Ziel der ersten Veranstaltung der „Hamburger Rechtsgespräche“ – der neuen Veranstaltungsreihe des Fachgebiets Rechtswissenschaft am Fachbereich Sozialökonomie der Fakultät für Wirtschafts- und Sozialwissenschaften der Universität Hamburg. Unter dem Titel „Atypical employment in an international perspective - A comparative view on the future of labour law and social security law“ fand unter Federführung von *Prof. Dr. Marita Körner* (Universität Hamburg) am 21. Januar 2016 ein englischsprachiger Workshop unter internationaler Beteiligung statt.

Nach der Einführung durch *Körner* wurde *Prof. Dr. Avinash Govindjee* begrüßt. *Govindjee* ist Leiter des Instituts für öffentliches Recht und stellvertretender Leiter des Fachbereichs für Arbeits- und Sozialrecht der Nelson Mandela Metropolitan University in Port Elizabeth (Südafrika). *Govindjee* trug zum Thema „Limiting labour and social security protection to ‘employees’ in South Africa – A violation of the constitutional right to fair labour practices for ‘everyone’?“ vor. Er begann mit einem Überblick über die Gesetzgebung nach Abschaffung der Apartheid. Die größtenteils vom niederländischen und britischen Recht beeinflusste Rechtsordnung Südafrikas sei heutzutage besonders von der im Jahre 1996 verabschiedeten Verfassung der Republik Südafrika geprägt. Die unter anderem nach dem Vorbild des deutschen Grundgesetzes geschaffene Verfassung Südafrikas enthalte einen Grundrechtekatalog, der in besonderer Weise das Arbeits- und Sozialrecht forme. Doch auch die arbeitsrechtliche Kodifikation, der „South African Labour Relations Act“ (LRA) von 1995, sei nach dem Vorbild des europäischen und insbesondere deutschen Rechts geschaffen worden. Der arbeitsrechtliche Schutz hänge dabei nach dem LRA – wie auch in Deutschland – davon ab, ob jemand Arbeitnehmer sei oder nicht. Der Arbeitnehmerbegriff in Südafrika gehe jedoch weiter. So sei jeder Arbeitnehmer, der für eine andere Person oder den Staat arbeite, einen Anspruch auf Arbeitsentgelt habe und kein Selbstständiger sei sowie jede andere Person, die in irgendeiner Weise die Geschäfte eines Arbeitgebers mittrage oder leite. Als Arbeitnehmer seien daher von den Gerichten bereits z.B. Geschäftsführer und freiberufliche Schriftsteller klassifiziert worden.

Die in Deutschland gängigen Formen atypischer Beschäftigung wie Teilzeitarbeit, Befristung, geringfügige Beschäftigung und Leiharbeit seien auch in Südafrika übliche Arbeitsformen. Gerade die Leiharbeit sei in den letzten Jahren Grund gesetzgeberischer Aktivitäten gewesen. So gebe es seit 2002 eine gesetzliche Vermutung für den Arbeitnehmerstatus, wenn eine Person weniger als umgerechnet 11.900 € pro Jahr verdiene und die Person mind. eine Arbeitnehmereigenschaft aus dem gesetzlichen Katalog des LRA erfülle, der in etwa die gleichen Eigenschaften aufführe, die die deutsche Rechtsprechung zum Arbeitnehmerstatus herausgebildet habe.

Zudem regle der LRA, dass selbst wenn ein Arbeitnehmer des Verleihers keine der Arbeitnehmereigenschaften erfülle, das Gehalt jedoch unterhalb des genannten Schwellenwerts liege und das Leiharbeitsverhältnis mind. 3 Monate andauere, er per gesetzlicher Fiktion Arbeitnehmer des Entleihers werde. Beispielhaft nannte *Govindjee* den Volkswagen Konzern, der in einem Werk in Südafrika eine Vielzahl von Leiharbeitnehmern beschäftigt habe, nun jedoch mit dem Problem konfrontiert sei, dass nach der Fiktion des LRA alle Leiharbeitnehmer zu Arbeitnehmern geworden sind.

Nach einer lebendigen Diskussion zur Sinnhaftigkeit der oben dargestellten Regelung und Übertragbarkeit ins deutsche Recht begann *Prof. Dr. Judith Brockmann* von der Universität Hamburg ihren Vortrag zur atypischen Beschäftigung im deutschen Arbeits- und Sozialrecht.

Brockmann führte mit der Beschreibung des Normalarbeitsverhältnisses in ihren Vortrag ein und ging dann auf die unterschiedlichen Formen atypischer Beschäftigung ein. Dabei werde gerade bei der atypischen Beschäftigung die Korrelation von Arbeits- und Sozialrecht sowie Arbeitsmarktpolitik besonders sichtbar. Sozialrechtlich seien gerade befristete Beschäftigungsverhältnisse insofern problematisch, dass die Arbeitnehmer oftmals nicht die Wartezeiten zum Bezug von Arbeitslosengeld I erfüllten und daher ein Arbeitslosengeld II-Bezug in vielen Fällen Folge sei. Auch die Teilzeitbeschäfti-

gung berge eine Vielzahl von Problemen. Zunächst sei der Großteil derer, die in Teilzeit arbeiten, noch immer weiblich, was sich in der Langzeitperspektive u.a. auf die Rentenbezüge auswirke. Weiterhin sei das Teilzeitrecht bruchstückhaft geregelt. Diskutiert werden müsse insbesondere, ob parallel zum Anspruch auf Reduzierung der Arbeitszeit aus § 8 Abs. 1 TzBfG ein Anspruch auf Rückgängigmachung der Reduzierung geschaffen werden müsste, um z.B. Frauen nach der Familienplanung den Wiedereinstieg in die Vollzeitbeschäftigung zu erleichtern. Hinsichtlich des Themas Leiharbeit nahm *Brockmann* direkten Bezug zum Vortrag von *Govindjee* und stellte heraus, dass eine gesetzliche Fiktion wie in Südafrika im deutschen Recht fehle. Das Bundesarbeitsgericht habe bei seiner Rechtsprechung zum Merkmal „vorübergehend“ deutlich gemacht, dass selbst bei einem Verstoß kein Arbeitsverhältnis zwischen Leiharbeitnehmer und Entleiher entstehe. Weiterhin ging *Brockmann* auf die Probleme bei Minijobs sowie bei neuen Beschäftigungsformen wie Crowdfunding, die Arbeit im „Home-Office“ und neue Dienstleistungsarten, wie sie z.B. durch Onlineplattformen wie „Uber“ entstehen, ein. In der anschließenden Diskussion wurde insbesondere herausgestellt, dass Deutschland gerade im Hinblick auf die südafrikanische Regelung zur Kappungsgrenze, eine diametral entgegengesetzte Strategie verfolge, indem Minijobbern der Zugang zur Sozialversicherung und damit ein sozialer Schutz gerade verwehrt werde. Insbesondere dieser Punkt führte zu einer angeregten Diskussion im Hinblick auf die Ziele und den Nutzen der atypischen Beschäftigung, wie sie derzeit in Deutschland ausgestaltet ist.

Letzter Vortragender war *Dr. Manfred Walser* (Universität Hamburg), der mit seinem Vortrag „Atypical employment – Judicial and regulatory attempts on EU and international level“ die Veranstaltung abrundete.

Walser wurde die nicht ganz einfache Aufgabe zuteil, die rechtlichen Rahmenbedingungen zur atypischen Beschäftigung in der EU, wie die Richtlinien zur Teilzeitarbeit und Leiharbeit sowie in internationaler Sicht die ILO-Standards vorzustellen. Daneben ging er auf das „Flexicurity“ – Modell ein, das im Allgemeinen gutzuheißen sei. Jedoch werde der Schwerpunkt derzeit zu sehr auf das Merkmal „Flexibility“ gelegt und der Sicherheits- und Schutzgedanke gerate immer mehr in den Hintergrund. Weiterhin ging *Walser* auf die europäische Rechtsprechung zur atypischen Beschäftigung ein und nannte beispielhaft die *Rs. Kunsten Informatie en media*¹, die vom EuGH im Jahre 2014 entschieden wurde. Die Entscheidung sei im Grunde zu begrüßen, denn der EuGH habe seine *Albany*-Rechtsprechung² bestätigt und weiterentwickelt. Eine von den Sozialpartnern ausgehandelte Kollektivvereinbarung könne demnach vom Anwendungsbereich des Art. 101 AEUV ausgenommen sein. Zudem habe der EuGH mit Anerkennung der in einer vergleichbaren Situation wie Arbeitnehmer befindlichen Selbständigen, einen weiteren Schritt zum Schutz arbeitnehmerähnlicher Beschäftigter unternommen.

In der anschließenden Diskussion wurde noch einmal deutlich, dass die Bestrebungen der unterschiedlichen Rechtsordnungen zur Regelung der atypischen Beschäftigung zwar divergieren, der Leitgedanke des interessengerechten Ausgleichs zwischen arbeitsrechtlichem Schutz einerseits und Flexibilität andererseits dem deutschen, europäischen und südafrikanischen Recht gemein sind. Im Resümee hob *Körner* nochmals die Komplexität des Themas hervor, die sich zwar allen Rechtsordnungen stelle, es jedoch keine allgemein wirkenden Rezepte zur Heilung gebe. Dennoch könnten die Rechtsordnungen voneinander lernen.

Es war ein gelungener Auftakt der Veranstaltungsreihe – die am 31.05.2016 mit einem Vortrag von *Prof. Dr. Jérôme Porta* von der Université de Bordeaux zum Thema „Nach der Reform ist vor der Reform - Aktuelle Entwicklungen im französischen Arbeitsrecht“ und am 15.06.2016 mit dem Vortrag „Employee Participation in Finland in a European Context“ von *Prof. Ulla Liukkunen* (Universität Helsinki) fortgeführt wird.

Ass. Iur. Annika Stubbig
Hamburg

¹ EuGH, Urteil vom 4.12.2014 - C-413/13

² EuGH, Urteil vom 21.9.1999 – C-67/96