

Der neue § 611a BGB – ein Fortschritt?

„Arbeitsvertrag“ – Im Bürgerlichen Gesetzbuch wird der Begriff des Arbeitsvertrags jetzt definiert. Damit wird die abhängige von der selbstständigen Tätigkeit abgegrenzt. Doch ist jeglicher Missbrauch längst noch nicht ausgeschlossen.

Darum geht es

1. Nach über 100 Jahren ist im BGB nun endlich definiert, was ein Arbeitsvertrag ist.
2. Dadurch soll die abhängige Tätigkeit deutlicher von der selbstständigen Tätigkeit abgegrenzt werden.
3. Ob die neue Regelung allerdings ausreicht, die missbräuchliche Gestaltung von Fremdpersonaleinsätzen zu verhindern, muss bezweifelt werden.

Zum 01.04.2017 ist das »Gesetz zur Änderung des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes und anderer Gesetze« in Kraft getreten¹. Das Gesetz enthält erhebliche Änderungen im Recht der Arbeitnehmerüberlassung² und damit einhergehende Folgeänderungen im Schwarzarbeitsbekämpfungsgesetz in § 28e SGB IV sowie Erweiterungen der Informationsrechte der Betriebsräte über den Drittpersonaleinsatz im Rahmen des allgemeinen Unterrichtsrechts nach § 80 BetrVG und der Personalplanung nach § 92 BetrVG. Außerdem enthält das Gesetz in Art. 2 eine ausdrückliche gesetzliche Regelung des Arbeitsvertrags.

¹ BGBl. I 2017, 258.

² Hierzu Stähle, PersR 4/2017, 38.

Der Weg zur neuen Vorschrift

Die Referentenentwürfe

Um künftig den Missbrauch von Werkverträgen zu verhindern und gleichzeitig die Prüftätigkeit der Behörden zu erleichtern, soll die neue Vorschrift die Kriterien zur Abgrenzung von Werk- und Dienstverträgen zu Arbeitsverträgen gesetzlich niederlegen, so wie sie von der Rechtsprechung auch schon entwickelt wurden³. In der Begründung dazu heißt es unter anderem, das Gesetz kodifiziere die für Arbeitsleistungen charakteristischen Merkmale der Eingliederung der Arbeitnehmer in eine fremde Arbeitsorganisation und das Weisungsrecht des Arbeitgebers einschließlich der Rechtsprechung, der zufolge die Abgrenzung abhängiger von selbstständiger Tätigkeit aufgrund einer wertenden Gesamtbetrachtung aller Umstände des Einzelfalls vorzunehmen sei.

Im Entwurf vom November 2015 war in Abs. 2 ein Kriterienkatalog in nicht abschließender Form vorgesehen, der im Rahmen der Gesamtbetrachtung zu berücksichtigen gewesen wäre. Außerdem enthielt Abs. 3 eine Vermutensregelung für den Fall, dass die DRV Bund nach § 7a SGB IV das Bestehen eines Beschäftigungsverhältnisses festgestellt hat⁴. Nach massiver Kritik aus den Verbänden der Arbeitgeber und ihnen nahestehender Arbeitsrechtler sind in der geänderten Fassung vom 17.02.2016 der Kriterienkatalog des Abs. 2 und die Vermutensregelung des Abs. 3 noch entfernt worden⁵.

Ohne auf den Wegfall des Kriterienkatalogs in Abs. 2 des früheren Entwurfs einzugehen, wird zur Begründung nur noch ausgeführt, dass mit der Einfügung eines neuen § 611a BGB des Untertitels 1 zum Dienstvertrag die missbräuchliche Gestaltungen des Fremdpersonaleinsatzes durch vermeintlich selbstständige Tätigkeiten verhindert und die Rechtssicherheit der Verträge erhöht werden sollen⁶. Dazu werde unter wörtlicher Wiedergabe der Leitsätze der höchstrichterlichen Rechtsprechung festgelegt, wer Arbeitnehmer sei. Soweit andere Rechtsvorschriften eine abweichende Definition des Arbeitnehmers, des Arbeitsvertrages oder des Arbeitsverhältnisses vorsähen, um einen engeren oder weiteren Geltungsbereich dieser Rechtsvorschriften festzulegen, bleiben diese unberührt.

³ Referentenentwurf eines Gesetzes zur Änderung des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes und anderer Gesetze, Stand 16.11.2015; www.portal-sozialpolitik.de/uploads/sopo/pdf/2015/2015-11-16_Referententwurf_AUEG_Werkvertraege.pdf.

⁴ Referentenentwurf Stand: 16.11.2015, Seiten 13 und 14.

⁵ Referentenentwurf Stand: 17.2.2016, Seite 2; www.portal-sozialpolitik.de/uploads/sopo/pdf/2016/2016-02-17_Referententwurf_Leiharbeit_Werkvertraege.pdf.

⁶ Referentenentwurf Stand: 17.2.2016, a.a.O., 30.

Satz 1 lege fest, dass Arbeitnehmer ist, wer aufgrund eines privatrechtlichen Vertrags im Dienste eines anderen zur Leistung weisungsgebundener, fremdbestimmter Arbeit in persönlicher Abhängigkeit verpflichtet ist. Satz 2 umschreibe, dass sich Weisungen des Arbeitgebers auf Inhalt, Durchführung, Zeit, Dauer und Ort der Tätigkeit beziehen könnten, soweit sich aus dem Arbeitsvertrag, den Bestimmungen einer Betriebs- oder Dienstvereinbarung, eines anwendbaren Tarifvertrages oder einer anderen gesetzlichen Vorschrift nichts anderes ergebe; § 106 Gewerbeordnung (GewO) bleibe unberührt. Satz 3 enthalte den Umkehrschluss aus der Vorschrift des § 84 Absatz 1 Satz 2 Handelsgesetzbuch (HGB). Die Sätze 1 bis 3 fänden sich in mehreren Entscheidungen des BAG wieder. In Satz 4 werde ebenfalls die ständige Rechtsprechung des BAG aufgegriffen, wonach die Abgrenzung des Arbeitsverhältnisses von anderen Vertragsverhältnissen im Wege einer Gesamtbetrachtung vorzunehmen sei. Durch eine solche wertende Gesamtbetrachtung könne den Besonderheiten des Einzelfalls Rechnung getragen werden. Für den Fall, dass sich der Vertrag und seine tatsächliche Durchführung widersprächen, stelle Satz 5 klar, dass für die rechtliche Einordnung als Arbeitsverhältnis die tatsächliche Durchführung des Vertragsverhältnisses maßgebend ist. Auch dies entspreche der ständigen Rechtsprechung des BAG.

Der Regierungsentwurf

Diese Fassung des § 611a BGB ist in den Regierungsentwurf vom 20.07.2016 samt Begründung⁷ übernommen worden. Dieser Entwurf ist dann noch einmal durch den zuständigen Bundestagsausschuss geändert worden⁸. Der Ausschuss begründete die Änderung wie folgt:

»Gegenüber der Entwurfsfassung wird der Regelungsgegenstand an die Systematik des Bürgerlichen Gesetzbuches angepasst. In dem in Rede stehenden Abschnitt regelt das Bürgerliche Gesetzbuch die Vertragstypen. Deshalb wird nicht mehr auf den Arbeitnehmer, sondern auf den Arbeitsvertrag abgestellt und der Arbeitsvertrag als Unterfall des Dienstvertrages definiert. Inhaltlich ist damit zur Entwurfsfassung keine Änderung verbunden, da die Begriffsbestimmung zum Arbeitsvertrag den Arbeitnehmer als dessen Vertragspartei umfasst. Außerdem wird die Vorschrift sprachlich gestrafft. Dabei wird das Weisungsrecht in Satz 2 in Übereinstimmung mit der Vorschrift in § 106 der Gewerbeordnung ohne das Merkmal ›Dauer‹ umschrieben.

⁷ Regierungsentwurf BT-Drs. 18/9232.

⁸ BT-Drs. 18/9232, Seite 31 f.

Zur Vervollständigung und systematischen Anpassung wird mit Absatz 2 eine Bestimmung zur Vergütungspflicht aufgenommen. Die Regelung in § 84 Absatz 1 Satz 2 des Handelsgesetzbuches bleibt auch durch die Neufassung unberührt.« Der neue § 611a BGB ist in der vom Ausschuss vorgeschlagenen Fassung dann vom Bundestag in dritter Lesung am 26.10.2016 verabschiedet worden. Der Bundesrat hat dem Gesetz am 25.11.2016 zugestimmt.

§ 611a BGB lautet wie folgt:

Arbeitsvertrag

(1) Durch den Arbeitsvertrag wird der Arbeitnehmer im Dienste eines anderen zur Leistung weisungsgebundener, fremdbestimmter Arbeit in persönlicher Abhängigkeit verpflichtet. Das Weisungsrecht kann Inhalt, Durchführung, Zeit und Ort der Tätigkeit betreffen. Weisungsgebunden ist, wer nicht im Wesentlichen frei seine Tätigkeit gestalten und seine Arbeitszeit bestimmen kann. Der Grad der persönlichen Abhängigkeit hängt dabei auch von der Eigenart der jeweiligen Tätigkeit ab. Für die Feststellung, ob ein Arbeitsvertrag vorliegt, ist eine Gesamtbetrachtung aller Umstände vorzunehmen. Zeigt die tatsächliche Durchführung des Vertragsverhältnisses, dass es sich um ein Arbeitsverhältnis handelt, kommt es auf die Bezeichnung im Vertrag nicht an.

(2) Der Arbeitgeber ist zur Zahlung der vereinbarten Vergütung verpflichtet.

Kritische Bewertung

Mit § 611a BGB hat der Arbeitsvertrag erstmals in der Geschichte des BGB eine eigenständige gesetzliche Regelung erfahren und ist damit aus der Rolle des nicht gesetzlich geregelten Unterfalls des Dienstvertrags nach § 611 BGB befreit worden. Damit ist ein seit über hundert Jahren beklagtes Versäumnis des Gesetzgebers beseitigt worden, lediglich die höheren Dienste mit § 611 BGB als regelungsbedürftig anzusehen. Allerdings ist es immer noch nicht zur vollständigen Einlösung des Versprechens gekommen, das der Reichstag im Zuge der Verabschiedung des BGB am 18.08.1896 gegeben hat, nämlich eine einheitliche Kodifikation des Arbeitsvertragsrechts »baldthunlichst« vorzunehmen. Auch ist der Gesetzgeber von der Erledigung der in Art. 30 des Einigungsvertrags vom 31.08.1990 enthaltenen Aufgabe weit entfernt, das Arbeitsvertragsrecht möglichst bald einheitlich zu kodifizieren.

Er scheint immer noch auf dem Standpunkt zu stehen, mit zerstückelten, unsystematischen Regelungen das Arbeitsvertragsrecht hinreichend zu erfassen⁹.

Erklärtermaßen wollte der Gesetzgeber durch die gesetzliche Regelung des Arbeitsvertrags lediglich die missbräuchliche Gestaltung des Fremdpersonaleinsatzes verhindern und die Rechtsicherheit bei Nutzung von Werkverträgen erhöhen. Mit § 611a BGB hat der Gesetzgeber zwar die abhängige von der selbstständigen Tätigkeit abgegrenzt, nicht jedoch den rechtmäßigen Fremdpersonaleinsatz von möglichen Missbrauchsfällen.

Arbeitnehmerüberlassung und Missbrauch

Die Abgrenzung erfolgt über die Unterscheidung der (erlaubten) Arbeitnehmerüberlassung vom missbräuchlichen Fremdpersonaleinsatz mittels Scheinwerkverträgen.

Nach der Rechtsprechung des BAG liegt eine erlaubte Überlassung zur Arbeitsleistung im Sinne von § 1 Abs. 1 Satz 1, § 1 Abs. 2 AÜG vor, wenn ein mit entsprechender Erlaubnis versehener Verleiher einem Entleiher Arbeitskräfte zur Verfügung stellt, die in dessen Betrieb eingegliedert werden und ihre Arbeitskraft allein nach Weisungen des Entleihers in dessen Interesse ausführen. »Notwendiger Inhalt eines Arbeitnehmerüberlassungsvertrags ist (damit) die Verpflichtung des Verleihers gegenüber dem Entleiher, diesem zur Förderung von dessen Betriebszwecken Arbeitnehmer zur Verfügung zu stellen. Die Vertragspflicht des Verleihers gegenüber dem Entleiher endet, wenn er den Arbeitnehmer ausgewählt und ihn dem Entleiher zur Verfügung gestellt hat¹⁰.

Beim Arbeitnehmerüberlassungsvertrag kann das entleihende Unternehmen über das Personal des verleihenden Zeitarbeitsunternehmens verfügen. In diesem arbeitsorganisatorisch-steuerungstechnischen Sinne ist die Formulierung des BAG »Der Entleiher setzt die Leiharbeitnehmer nach seinen Vorstellungen und Zielen in seinem Betrieb wie seine eigenen Arbeitnehmer ein«¹¹ zu verstehen.

⁹ ErkK-Preis, § 611 BGB Rn. 1.

¹⁰ BAG 18.01.2012 – 7 AZR 723/10 –, NZA-RR 2012, 455.

¹¹ BAG 13.08.2008 – 7 AZR 269/07 –, AP AÜG § 10 Nr. 19.

Entscheidend ist nicht, ob das Fremdpersonal vergleichbare Tätigkeiten wie das eigene Personal im selben Betrieb verrichtet oder gar mit ihm zusammenarbeitet, sondern ob es dem Weisungsrecht des Entleihers in diesem Sinne untersteht.¹² Diese Einschätzung entspricht auch Art. 3 Abs. 1 Buchst. d der Leiharbeits-Richtlinie 2008/104/EG. Danach ist das entleihende Unternehmen »natürliche oder juristische Person, in deren Auftrag und unter deren Aufsicht und Leitung ein Leiharbeitnehmer vorübergehend arbeitet.«

Hingegen liegt Fremdpersonaleinsatz auf Grund eines Werk- oder Dienstvertrags vor, wenn das arbeitgeberseitige Direktionsrecht beim Werkunternehmer/Auftragnehmer auf Grund Dienstvertrags verbleibt. »In solchen Fällen wird der Unternehmer für einen anderen tätig. Er organisiert die zur Erreichung eines wirtschaftlichen Erfolgs notwendigen Handlungen nach eigenen betrieblichen Voraussetzungen und bleibt für die Erfüllung der in dem Vertrag vorgesehenen Dienste oder für die Herstellung des geschuldeten Werks gegenüber dem Drittunternehmen verantwortlich.«¹³ Danach ist für eine Arbeitnehmerüberlassung neben der Eingliederung in den fremden Betrieb charakteristisch, dass der Entleiher dem in seinem Betrieb beschäftigten Fremdpersonal in Ausübung seines Direktionsrechts Weisungen wie seinen eigenen Arbeitnehmern erteilt. Das unterscheidet den Fremdpersonaleinsatz auf Grund Arbeitnehmerüberlassung vom Werk- bzw. Dienstvertragseinsatz

Eine Tätigkeit für einen Dritten ohne Übernahme von Weisungsrechten durch diesen ist keine Arbeitnehmerüberlassung. Dabei ist zu beachten, dass es ausschließlich auf die Ausübung des Weisungsrechts nach § 106 GewO ankommt, das streng vom unternehmerischen Weisungsrecht des Werkbestellers nach § 645 Absatz Abs. 1 Satz 1 BGB unterschieden werden muss. Denn der Werkbesteller kann dem Werkunternehmer selbst oder dessen Erfüllungsgehilfen Anweisungen für die Ausführungen des Werks erteilen. Entsprechendes gilt für Dienstverträge. Solche Dienst- oder Werkverträge werden vom Arbeitnehmerüberlassungsgesetz nicht erfasst¹⁴.

¹² Maschmann, NZA 2013, 1305.

¹³ BAG 18.01.2012. a.a.O.

¹⁴ BAG 18.01.2012, a.a.O., BAG 13.08.2008, a.a.O.; Heise/Friedl, NZA 2015, 129.

Entscheidend für die Einordnung der Weisungen als »bloße« Weisungen des Bestellers/Auftraggebers ist, dass die Weisungen auf das konkrete Werk begrenzt bleiben.

Danach kann von solchen Weisungen im Rahmen des § 645 Abs. 1 Satz 1 BGB nicht mehr die Rede sein, »wenn der Dritte erst durch seine Anweisungen den Gegenstand der von den Erfüllungsgehilfen des Werkherstellers zu erbringenden Leistung bestimmt. Weisungen des Dritten, die die Art und Weise der Arbeitsleistung (Inhalt, Zeit, Ort, Tempo, Ausführung) betreffen, indizieren Arbeitnehmerüberlassung, werkbezogene Anweisungen, zum Beispiel bestimmte Fertigungsmethoden, Qualitätsanforderungen, Reihenfolge, Stückzahl, dagegen nicht.«¹⁵

Arbeitnehmer und Selbstständiger

Nach der feststehenden Rechtsprechung des BAG ist Arbeitnehmer, wer auf Grund eines privatrechtlichen Vertrags im Dienste eines anderen zur Leistung weisungsgebundener, fremdbestimmter Arbeit in persönlicher Abhängigkeit verpflichtet ist. Das Weisungsrecht kann Inhalt, Durchführung, Zeit, Dauer und Ort der Tätigkeit betreffen. Arbeitnehmer ist derjenige Mitarbeiter, der nicht im Wesentlichen frei seine Tätigkeit gestalten und seine Arbeitszeit bestimmen kann, § 84 Abs. 1, Satz 2 und § 84 Abs. 2 HGB¹⁶. Insoweit entspricht der Wortlaut der Neuregelung des § 611a BGB – wie vom Gesetzgeber ausdrücklich gewollt und in der Begründung festgehalten – exakt der Rechtsprechung des BAG.

Die persönliche Abhängigkeit in diesem Sinne ist nicht mit wirtschaftlicher Abhängigkeit zu verwechseln. Dieses Abgrenzungskriterium ist vielmehr für die Unterscheidung des Arbeitnehmers von arbeitnehmerähnlichen Personen von Bedeutung, die als Selbstständige auftreten. Wirtschaftliche Abhängigkeit liegt vor, wenn der Betroffene, das ist in der Regel der sogenannte »Solo-Selbstständige«, auf die Verwertung seiner Arbeitskraft und die Einkünfte aus der Dienstleistung zur Sicherung seiner Existenzgrundlage angewiesen ist. Der Beschäftigte muss außerdem seiner gesamten sozialen Stellung nach einem Arbeitnehmer vergleichbar schutzbedürftig sein.

¹⁵ LAG Baden-Württemberg 01.08.2013 – 2 Sa 6/13 –, NZA 2013, 1017; Schüren/Hamann, AÜG, § 1 Rn. 126.

¹⁶ BAG 11.08.2015 – 9 AZR 98/14 –, NZA-RR 2016, 288.

Davon ist dann auszugehen, wenn das Maß der Abhängigkeit nach der allgemeinen Verkehrsanschauung einen solchen Grad erreicht, wie er im Allgemeinen nur in einem Arbeitsverhältnis vorkommt und die geleisteten Dienste nach ihrer soziologischen Typik mit denen eines Arbeitnehmers vergleichbar sind. Maßgebend ist – wie bei der Beurteilung, ob ein Arbeitsverhältnis vorliegt –, eine Gesamtwürdigung aller Umstände des Einzelfalls¹⁷.

Für den Grad der persönlichen Abhängigkeit ist dabei auch die Eigenart der jeweiligen Tätigkeit maßgebend. Letztlich kommt es für die Beantwortung der Frage, welches Rechtsverhältnis im konkreten Fall vorliegt, auf eine Gesamtwürdigung aller maßgebenden Umstände des Einzelfalls an. Der jeweilige Vertragstyp ergibt sich aus dem wirklichen Geschäftsinhalt. Die zwingenden gesetzlichen Regelungen für Arbeitsverhältnisse können nicht dadurch abbedungen werden, dass die Parteien ihrem Arbeitsverhältnis eine andere Bezeichnung geben. Der objektive Geschäftsinhalt ist den ausdrücklich getroffenen Vereinbarungen und der praktischen Durchführung des Vertrags zu entnehmen. Widersprechen sich Vereinbarung und tatsächliche Durchführung, ist letztere maßgebend¹⁸.

Die gesetzliche Normierung des Arbeitsvertrags in § 611a BGB und damit einhergehend des Arbeitnehmerbegriffs aus den aufgezählten Kriterien der Weisungsgebundenheit entspricht schließlich den europarechtlichen Vorgaben. Der EuGH fordert in ständiger Rechtsprechung, dass der Begriff des »Arbeitnehmers« anhand objektiver Kriterien zu definieren ist, die das Arbeitsverhältnis im Hinblick auf die Rechte und Pflichten der Betroffenen kennzeichnen. In diesem Kontext besteht das wesentliche Merkmal des Arbeitsverhältnisses darin, dass eine Person während einer bestimmten Zeit für eine andere nach deren Weisung Leistungen erbringt, für die sie als Gegenleistung eine Vergütung erhält¹⁹.

Der Absatz 2

Der Absatz 2 des § 611a BGB tritt an die Stelle des § 611 Abs. 1, 2. Halbsatz und regelt eigenständig die Verpflichtung des Arbeitgebers zur Zahlung der vereinbarten Vergütung. Damit ist die Abgrenzung zu § 611 Abs. 1 BGB abgeschlossen.

¹⁷ BAG 21.12.2010 – 10 AZB 14/10 –, NZA 2011, 309; BAG 17.01.2006 – 9 AZR 61/05 –, BeckRS 2006, 42231; Küttner-Röllner, Personalbuch, 23. Aufl., Arbeitnehmerähnliche Personen, Rn. 2.

¹⁸ BAG 11.08.2015 – 9 AZR 98/14 –, NZA-RR 2016, 288; BAG 15.02.2012 – 10 AZR 301/10 –, NZA 2012, 731.

¹⁹ Zum Beispiel EuGH 09.07.2015 – C-229/14 (Balkaya) –, NZA 2015, 861.

Systematisch ist damit auch das Austauschverhältnis zwischen der Arbeitsleistung (Abs. 1 Satz 1) und Vergütung (Abs. 2) vollständig hergestellt²⁰.

Fazit

Die gesetzliche Aufzählung der Voraussetzungen des Arbeitsvertrags und seine Konkretisierung durch Gesamtbetrachtung und -bewertung in § 611a BGB anhand der in der Rechtsprechung des BAG typologisch herausgearbeiteten Oberbegriffe der Weisungsgebundenheit und organisatorischen Eingliederung ist zwar zu begrüßen. Die Rechtsprechung aus jüngster Zeit²¹ und die zu beobachtenden Tendenzen, die Orts- und Zeitgebundenheit der Erbringung von Arbeitsleistungen im Rahmen zunehmender Digitalisierung von Dienstleistungen aufzuweichen²² lassen aber befürchten, dass es ohne gesetzliche Regelung auch der Abgrenzungskriterien weiterhin zu erheblichen Schwierigkeiten kommen wird, die unselbstständige von der selbstständigen erwerbsmäßigen Betätigung abzugrenzen.

Überblick

Persönliche Abhängigkeit

Von persönlicher Abhängigkeit ist auszugehen, wenn statt freier Tätigkeitsbestimmung die Einbindung bzw. Eingliederung in eine fremde Arbeitsorganisation vorliegt, die sich im Weisungsrecht des Arbeitgebers hinsichtlich der Bestimmung des Inhalts, der Durchführung, der Zeit, der Dauer und des Ortes der Tätigkeit widerspiegelt²³.

Zu Recht hat deshalb der DGB anlässlich der Anhörung im Bundestagsausschuss für Arbeit und Soziales den Wegfall des Kriterienkatalogs und der Vermutensregelung, die noch im Entwurf vom 16.11.2015 vorgesehen waren, beanstandet²⁴.

²⁰ »Arbeit gegen Lohn«.

²¹ BAG 14.06.2016 – 9 AZR 305/15 –, NZA 2016, 1453 (Qualifizierte Angestelltentätigkeiten als Heimarbeit).

²² Däubler/Klebe, NZA 2015, 1032; Hans Hanau, NJW 2016, 2613; Heise/Friedl, NZA 2015, 129.

²³ BAG 30.11.1994 – 5 AZR 704/93 –, NZA 1995, 622; ErfK-Preis, BGB, § 611 Rn. 51.

²⁴ Ausschussdrucksache 18(11)761, Seite 21.

Der in den Begründungen der Entwürfe ständig wiederholte Hinweis, das Gesetz kodifiziere lediglich die Rechtsprechung des BAG, lässt zudem erwarten, dass das BAG bei künftigen Auslegungstreitigkeiten nicht auf den Willen und die Vorstellungen des Gesetzgebers, sondern auf die Vorstellungen der mit der Entscheidung befassten jeweiligen Senatsmitglieder des BAG mittels Selbstinterpretation abstellt. Trotz der aufgeführten Unzulänglichkeiten ist nicht zu übersehen, dass mit der erstmaligen Legaldefinition des Arbeitsvertrags und damit einhergehend der über die Regelungen des Weisungsrechts erfasste Begriff des Arbeitnehmers ein – wenn auch nur – bescheidener Rechtsfortschritt zu sehen ist. Ob damit der eigentliche Zweck des Gesetzes erreicht worden ist, missbräuchliche Gestaltungen des Fremdpersonaleinsatzes durch vermeintlich selbstständige Tätigkeiten zu verhindern und die Rechtssicherheit der Vertragsgestaltungen bei Arbeitnehmerüberlassung und Werkverträgen zu erhöhen, bleibt zu bezweifeln.

Wolf Klimpe-Auerbach, Richter am Arbeitsgericht a. D.,

Rechtsanwalt, BGHP-Rechtsanwälte, Berlin.