

Lea Frey

Arbeitnehmerähnliche Personen in der Betriebsverfassung unter besonderer Berücksichtigung des Arbeitsschutzrechts



Universität Bremen

bigas

Inhaltsverzeichnis

Einleitung	19
Erster Abschnitt: Begriffliche Grundlagen und unionsrechtliche Vorgaben zum Schutz arbeitnehmerähnlicher Personen	25
§ 1 Kritische Analyse des Begriffs der arbeitnehmerähnlichen Person nach nationalem Verständnis unter Berücksichtigung des Arbeitsschutzrechts	25
A. Wirtschaftliche Abhängigkeit	27
I. Überwiegende Tätigkeit für nur einen Auftraggeber	27
II. Verwertung der Arbeitsergebnisse durch den Auftraggeber	28
III. Einsatz der persönlichen Arbeitskraft	29
IV. Dauerhaftigkeit der Beschäftigung	30
V. Dem Beschäftigungsverhältnis zugrunde liegende Vertragsverhältnisse	32
VI. Zusammenfassung zur wirtschaftlichen Abhängigkeit	32
B. Soziale Schutzbedürftigkeit	33
I. Höhe des Gesamteinkommens	34
II. Gesamtvermögen	35
III. Zusammenfassung zur sozialen Schutzbedürftigkeit	36
IV. Rechtfertigung der Höhe der Vergütung und der Höhe des Gesamtvermögens als wesentliche Kriterien der sozialen Schutzbedürftigkeit im Bereich des Arbeitsschutzrechts	36
1. Hintergrund der sozialen Schutzbedürftigkeit von Arbeitnehmern	37
2. Bedeutung des Hintergrundes der sozialen Schutzbedürftigkeit von Arbeitnehmern für die Auslegung der sozialen Schutzbedürftigkeit und der wirtschaftlichen Abhängigkeit des Beschäftigten	40
3. Zusammenfassung zur Rechtfertigung der Höhe des Einkommens und des Gesamtvermögens als wesentliche Kriterien der sozialen Schutzbedürftigkeit	45
C. Zusammenfassung zum Begriff der arbeitnehmerähnlichen Person ...	45
D. Vom Arbeitsschutz erfasste wirtschaftlich abhängige Personen	46

§ 2 Unionsrechtliche Vorgaben zum Arbeits- und Gesundheitsschutz arbeitnehmerähnlicher Personen	48
A. Die Bedeutung des Arbeitsschutzes auf internationaler und europäischer Ebene	48
I. ILO-Übereinkommen Nr. 155	49
II. Europäische Sozialcharta	52
B. Die Arbeitsschutzrahmenrichtlinie 89/391/EWG	53
I. Leitbild der Richtlinie 89/391/EWG	53
1. Einheitliche Rechtssetzung	55
2. Ganzheitlicher Arbeitsschutz und Risikovorsorge	55
3. Prävention und Betriebsorientierung	58
4. Partizipation der Arbeitnehmer	60
5. Kooperationsprinzip	63
II. Wesentlicher Inhalt der Arbeitsschutzrahmenrichtlinie 89/391/EWG	63
1. Arbeitgeberpflichten	64
2. Rechte und Pflichten der Arbeitnehmer	67
III. Arbeitnehmerähnliche Personen als Arbeitnehmer im Sinne der Richtlinie 89/391/EWG?	69
1. Definition des Arbeitnehmerbegriffs nach Art. 3 der Richtlinie 89/391/EWG	71
2. Meinungen in der Literatur	75
3. Der Arbeitnehmerbegriff im Primärrecht	76
a) Unionsrechtlicher Arbeitnehmerbegriff des Art. 45 AEUV	76
aa) Erbringung von Leistung für einen anderen	78
bb) Gegen Entgelt	79
cc) Weisungsgebundenheit des Arbeitnehmers	79
(1) Gleichlauf der Begriffe Weisungsgebundenheit und Über-/Unterordnungsverhältnis	80
(2) Rechtsprechung des EuGH zu Art. 45 AEUV	81
dd) Zusammenfassung zum unionsrechtlichen Arbeitnehmerbegriff des Art. 45 AEUV	85
b) Unionsrechtlicher Arbeitnehmerbegriff aus Art. 48 AEUV	85

c)	Unionsrechtlicher Arbeitnehmerbegriff aus Art. 157 Abs. 1 AEUV	87
d)	Unionsrechtlicher Arbeitnehmerbegriff der Charta der Grundrechte	88
e)	Unionsrechtlicher Arbeitnehmerbegriff des Art. 153 AEUV (ex-Art. 118a EWGV)	90
4.	Rechtsprechung des EuGH zum Arbeitnehmerbegriff einzelner Arbeitsschutzrichtlinien	91
5.	Der Arbeitnehmerbegriff in der Europäischen Sozialcharta	94
6.	Zweck der Richtlinie 89/391/EWG	94
7.	Zusammenfassung zum persönlichen Anwendungsbereich der Richtlinie 89/391/EWG	98
C.	Zusammenfassung zu den unionsrechtlichen Vorgaben in Bezug auf arbeitnehmerähnliche Personen	99
	Zweiter Abschnitt: Die betriebsverfassungsrechtliche Stellung arbeitnehmerähnlicher Personen	101
§ 3	Anwendbarkeit des gesamten BetrVG auf arbeitnehmerähnliche Personen	103
A.	Erstreckung des Anwendungsbereich des BetrVG auf arbeitnehmerähnliche Personen aufgrund unionsrechtlicher Vorgaben	103
B.	Erstreckung des Anwendungsbereichs auf arbeitnehmerähnliche Personen auf der Grundlage nationalen Rechts	107
I.	Analoge Anwendung des § 5 Abs. 1 S. 2 BetrVG auf sämtliche arbeitnehmerähnliche Personen	107
1.	Ähnlichkeit der Interessenlage	109
a)	Persönliche Selbständigkeit	110
b)	Pflicht zur persönlichen Leistungserbringung	111
c)	Tätigkeit überwiegend für einen Auftraggeber	111
d)	Erwerbsmäßige Tätigkeit	113
e)	Gewerblicher Auftraggeber	113
f)	Selbstgewählte Arbeitsstätte	114
g)	Zusammenfassung zur Ähnlichkeit der Interessenlagen	116
2.	Regelungslücke	116
3.	Planwidrigkeit der Regelungslücke	117
a)	Reform der Betriebsverfassung im Jahr 2001	118

b)	Berücksichtigung der arbeitnehmerähnlichen Person in sonstigen Gesetzen	120
c)	Beteiligungsrechte der Arbeitnehmervertreter nach der Richtlinie 89/391/EWG	121
4.	Zusammenfassung zur analogen Anwendung des § 5 Abs. 1 S. 2 BetrVG auf sämtliche arbeitnehmerähnliche Personen	122
II.	Erstreckung des Schutzes des BetrVG auf arbeitnehmerähnliche Personen durch Neubestimmung des betriebsverfassungsrechtlichen Arbeitnehmerbegriffs	122
III.	Erstreckung des Schutzes des BetrVG auf arbeitnehmerähnliche Personen durch Tarifverträge	124
IV.	Zusammenfassung zur Anwendbarkeit des gesamten BetrVG auf arbeitnehmerähnliche Personen	124
§ 4	Die Rechte und Pflichten arbeitnehmerähnlicher Personen und des Betriebsrats nach einzelnen Vorschriften des BetrVG	125
A.	Individualrechte arbeitnehmerähnlicher Personen	125
I.	Informations- und Anhörungspflichten arbeitnehmerähnlicher Personen gemäß den §§ 81, 82 BetrVG	126
1.	Regelungsinhalt der §§ 81, 82 BetrVG	126
2.	Anwendbarkeit der §§ 81, 82 BetrVG auf arbeitnehmerähnliche Personen	128
a)	Anwendbarkeit der §§ 81, 82 BetrVG auf arbeitnehmerähnliche Personen nach dem Wortlaut des BetrVG	129
b)	Anwendbarkeit der §§ 81, 82 BetrVG auf arbeitnehmerähnliche Personen unter Berücksichtigung völkerrechtlicher und unionsrechtlicher Vorgaben	129
aa)	Anwendbarkeit der §§ 81, 82 BetrVG auf arbeitnehmerähnliche Personen aufgrund der Vorgaben des ILO-Übereinkommens Nr. 155	130
bb)	Anwendbarkeit der §§ 81, 82 BetrVG auf arbeitnehmerähnliche Personen aufgrund der Vorgaben des ILO-Übereinkommens Nr. 187	131
(1)	Wesentlicher Inhalt des ILO-Übereinkommens Nr. 187	132

(2)	Der Arbeitnehmerbegriff des Übereinkommens Nr. 187 – Personelle Einbeziehung arbeitnehmerähnlicher Personen	133
(3)	Auswirkungen des Übereinkommens Nr. 187 auf die Anwendbarkeit der §§ 81, 82 BetrVG auf arbeitnehmerähnliche Personen – Übereinkommenskonforme Auslegung	133
(4)	Zusammenfassung zur Anwendbarkeit der §§ 81, 82 BetrVG auf arbeitnehmerähnliche Personen aufgrund der Vorgaben des ILO- Übereinkommens Nr. 187	135
cc)	Anwendbarkeit der §§ 81, 82 BetrVG auf arbeitnehmerähnliche Personen aufgrund einer richtlinienkonformen Auslegung oder einer richtlinienkonformen Rechtsfortbildung	136
(1)	Unterrichtung und Anhörung nach Art. 10 und 11 der Richtlinie 89/391/EWG	137
(a)	Zeitpunkt der Unterrichtung und Anhörung	137
(b)	Inhalt von Unterrichtung und Anhörung	139
(c)	Zusammenfassung zur Unterrichtung und Anhörung nach Art. 10 und 11 der Richtlinie 89/391/EWG und deren Umsetzung im deutschen Recht	139
(2)	Richtlinienkonforme Auslegung der §§ 81, 82 BetrVG	140
(3)	Richtlinienkonforme Rechtsfortbildung der §§ 81, 82 BetrVG	141
(a)	Voraussetzungen der richtlinienkonformen Rechtsfortbildung	142
(b)	Möglichkeit der richtlinienkonformen Rechtsfortbildung der §§ 81, 82 BetrVG	143

(aa)	Die Umsetzung der EG-Rahmenrichtlinie in nationales Recht	144
(bb)	Ausschluss der Heimarbeiter aus dem Anwendungsbereich des ArbSchG	147
(cc)	Hintergrund des § 14 ArbSchG	148
(dd)	Novellierung des BetrVG im Jahr 2001	149
(ee)	Zusammenfassung zur Möglichkeit der richtlinienkonformen Rechtsfortbildung der §§ 81, 82 BetrVG	150
(c)	Zur richtlinienkonformen Rechtsfortbildung	151
c)	Zusammenfassung zur Anwendbarkeit der §§ 81 f. BetrVG auf arbeitnehmerähnliche Personen	151
II.	Beschwerderecht arbeitnehmerähnlicher Personen nach § 84 BetrVG	152
1.	Regelungsinhalt des § 84 BetrVG und dessen Anwendbarkeit auf arbeitnehmerähnliche Personen	152
a)	Anwendbarkeit des § 84 BetrVG auf arbeitnehmerähnliche Personen aufgrund der ILO-Empfehlung Nr. 130	153
b)	Anwendbarkeit des § 84 BetrVG auf arbeitnehmerähnliche Personen aufgrund der Richtlinie 89/391/EWG	153
c)	Anwendbarkeit des § 84 BetrVG auf arbeitnehmerähnliche Personen aufgrund der Richtlinie 2006/54/EG	156
aa)	Wesentlicher Inhalt der Richtlinie 2006/54/EG	156
bb)	Persönlicher Geltungsbereich der Richtlinie 2006/54/EG	157
cc)	Auswirkungen der Richtlinie 2006/54/EG auf das Beschwerderecht des Art. 84 BetrVG	159

dd)	Zusammenfassung zur Anwendbarkeit des § 84 BetrVG auf arbeitnehmerähnliche Personen aufgrund der Richtlinie 2006/54/EG	161
d)	Anwendbarkeit des § 84 BetrVG auf arbeitnehmerähnliche Personen aufgrund der Richtlinie 2000/43/EG	161
e)	Anwendbarkeit des § 84 BetrVG auf arbeitnehmerähnliche Personen aufgrund der Richtlinie 2000/78/EG	162
2.	Zusammenfassung zum Beschwerderecht arbeitnehmerähnlicher Personen nach § 84 BetrVG	162
III.	Zusammenfassung zu den Individualrechten arbeitnehmerähnlicher Personen	163
B.	Rechte des Betriebsrats im Bereich des Arbeitsschutzes	163
I.	Mitwirkungsrechte des Betriebsrats im Bereich des Arbeitsschutzes	164
1.	Allgemeine Aufgaben nach §§ 80 Abs. 1 Nr. 1, Nr. 9, Abs. 2, 89 betreffend den Bereich Arbeits- und Umweltschutz	164
a)	Regelungsinhalt und Anwendungsbereich der §§ 80 Abs. 1 Nr. 1, Nr. 9, Abs. 2, 89 BetrVG	164
b)	Anwendbarkeit der §§ 80 Abs. 1 Nr. 1, Nr. 9, 89 BetrVG in Bezug auf arbeitnehmerähnliche Personen aufgrund der Richtlinie 89/391/EWG – Richtlinienkonforme Rechtsfortbildung der §§ 80 Abs. 1 Nr. 1, 9, 89 BetrVG	165
aa)	Präventives Sicherheitsmanagement als Gegenstand des Leitbilds der Richtlinie 89/391/EWG	166
bb)	Beteiligungsrecht der „Arbeitnehmer bzw. Arbeitnehmersvertreter“ – kumulativ oder alternativ?	171
cc)	Gefahrengemeinschaft	173
c)	Zusammenfassung zu den allgemeinen Aufgaben nach §§ 80 Abs. 1 Nr. 1, Nr. 9, Abs. 2, 89 BetrVG	174
2.	Unterrichtungs- und Beratungsrecht des Betriebsrats in Bezug auf arbeitnehmerähnliche Personen gemäß § 90 BetrVG	174

a)	Regelungsinhalt des § 90 BetrVG	175
b)	Anwendbarkeit des § 90 BetrVG in Bezug auf arbeitnehmerähnliche Personen aufgrund der Richtlinie 89/391/EWG – Richtlinienkonforme Rechtsfortbildung des § 90 BetrVG	175
aa)	Beteiligungsrechte der Arbeitnehmervetreter in Bezug auf die menschengerechte Gestaltung der Arbeitsplätze nach der Richtlinie 89/391/EWG	176
bb)	Richtlinienkonforme Rechtsfortbildung des § 90 BetrVG	178
c)	Zusammenfassung zu den Unterrichts- und Beratungsrechten des Betriebsrats in Bezug auf arbeitnehmerähnliche Personen gemäß § 90 BetrVG	179
3.	Zusammenfassung zu den Mitwirkungsrechten des Betriebsrats im Bereich des Arbeitsschutzes	180
II.	Mitbestimmungsrechte des Betriebsrats im Bereich des Arbeitsschutzes	180
1.	Mitbestimmung bei Regelungen zum Arbeitsschutz nach § 87 Abs. 1 Nr. 7 BetrVG	180
a)	Zweck und Gegenstand des Mitbestimmungsrechts nach § 87 Abs. 1 Nr. 7 BetrVG	181
b)	Umfang des Mitbestimmungsrechts nach § 87 Abs. 1 Nr. 7 BetrVG	182
c)	Beteiligungsrechte der Arbeitnehmer bzw. deren Vertreter nach der Richtlinie 89/391/EWG und deren Auswirkung auf die personelle Reichweite des § 87 Abs. 1 Nr. 7 BetrVG	185
aa)	„Ausgewogene Beteiligung“ im Sinne des Art. 11 der Richtlinie 89/391/EWG – Beteiligung gleich Mitbestimmung?	186
(1)	Wortlaut des Art. 11 der Richtlinie 89/391/EWG	187
(2)	Die Erwägungsgründe der Richtlinie 89/391/EWG	188
(3)	Entstehungsgeschichte	189

(4)	Bedeutung des Passus „nach den nationalen Rechtsvorschriften bzw. Praktiken“	190
(5)	Zusammenfassung zur „ausgewogenen Beteiligung“ im Sinne des Art. 11 der Richtlinie 89/391/EWG	191
bb)	Anwendbarkeit des § 87 Abs. 1 Nr. 7 BetrVG auf arbeitnehmerähnliche Personen aufgrund richtlinienkonformer Rechtsfortbildung	192
(1)	Hinreichende Umsetzung des in der Richtlinie 89/391/EWG vorgesehenen Beteiligungsrechts?	192
(2)	Richtlinienkonforme Rechtsfortbildung des § 87 Abs. 1 Nr. 7 BetrVG	192
d)	Zusammenfassung zur Mitbestimmung bei Regelungen zum Arbeitsschutz nach § 87 Abs. 1 Nr. 7 BetrVG	193
2.	Mitbestimmung bei den Regelungen über Beginn und Ende der täglichen Arbeitszeit einschließlich Pausen nach § 87 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG	194
a)	Regelungsinhalt des § 87 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG	194
b)	Anwendbarkeit des § 87 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG auf arbeitnehmerähnliche Personen aufgrund der Richtlinie 2003/88/EG	195
aa)	Wesentlicher Inhalt der Richtlinie 2003/88/EG	196
bb)	Richtlinienkonforme Rechtsfortbildung des § 87 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG im Hinblick auf die tägliche Höchstarbeitszeit aufgrund der Richtlinie 2003/88/EG	196
cc)	Persönlicher Geltungsbereich der Richtlinie 2003/88/EG	198
(1)	Wortlaut der Richtlinie 2003/88/EG	198
(2)	Verweis auf den Arbeitnehmerbegriff der Richtlinie 89/391/EWG durch Art. 1 Abs. 4 der Richtlinie 2003/88/EG	199
(3)	Rechtsprechung des EuGH zum Arbeitnehmerbegriff der Richtlinie 2003/88/EG	199

(4) Sinn und Zweck der Richtlinie 2003/88/EG	201
(5) Zusammenfassung zum persönlichen Geltungsbereich der Richtlinie 2003/88/EG	203
dd) Zusammenfassung zur Anwendbarkeit des § 87 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG auf arbeitnehmerähnliche Personen aufgrund der Richtlinie 2003/88/EG	203
3. Mitbestimmung bei den Regelungen über vorübergehende Verkürzung oder Verlängerung der betriebsüblichen Arbeitszeit, § 87 Abs. 1 Nr. 3 BetrVG	204
III. Durchsetzung der Mitbestimmungsrechte in Bezug auf arbeitnehmerähnliche Personen im Wege des Einigungsstellenspruchs	204
C. Zusammenfassung zu den Rechten und Pflichten arbeitnehmerähnlicher Personen und des Betriebsrats nach einzelnen Vorschriften des BetrVG	206
Dritter Abschnitt: Repräsentation arbeitnehmerähnlicher Personen im Betrieb	209
§ 5 Aktives Wahlrecht arbeitnehmerähnlicher Personen nach § 7 BetrVG	209
A. Voraussetzungen der Wahlberechtigung gemäß § 7 BetrVG	209
B. Anwendbarkeit des § 7 BetrVG auf arbeitnehmerähnliche Personen aufgrund einer analogen Anwendung des § 7 BetrVG	210
C. Anwendbarkeit des § 7 BetrVG auf arbeitnehmerähnliche Personen aufgrund unionsrechtlicher Vorgaben der Richtlinie 89/391/EWG	211
I. Beteiligungsrechte der arbeitnehmerähnlichen Personen nach Art. 10 und 11 der Richtlinie 89/391/EWG ohne Einbindung des Betriebsrats?	212
II. Unionsrechtlicher Begriff der Arbeitnehmervertreter?	213
III. Unionsrechtliche Vorgaben für die nationalen Arbeitnehmervertretungen	214
1. Pflicht zur Schaffung von Arbeitnehmervertretungen aufgrund der Richtlinie 2002/14/EG	214
2. Keine Bestimmung der Arbeitnehmervertreter durch den Arbeitgeber	217
3. Legitimation der Arbeitnehmervertreter durch die Arbeitnehmerseite	217

IV. Richtlinienkonforme Rechtsfortbildung des § 7 BetrVG	222
D. Zusammenfassung zum aktiven Wahlrecht arbeitnehmerähnlicher Personen nach § 7 BetrVG	225
§ 6 Vertreter mit besonderer Funktion bei der Sicherheit und dem Gesundheitsschutz entsprechend Art. 11 Abs. 2 der Richtlinie 89/391/EWG als Repräsentanten arbeitnehmerähnlicher Personen?	226
A. Arbeitsschutzausschuss, Betriebsärzte/Fachkräfte für Arbeitssicherheit oder Sicherheitsbeauftragte als Repräsentant arbeitnehmerähnlicher Personen?	227
I. Der Arbeitsschutzausschuss gemäß § 11 ASiG als Arbeitnehmervertreter nach Art. 11 Abs. 2 der Richtlinie 89/391/EWG	227
II. Die Betriebsärzte und Fachkräfte für Arbeitssicherheit gemäß § 2 ff. ASiG bzw. § 5 ff. ASiG als Arbeitnehmervertreter im Sinne des Art. 11 Abs. 2 der Richtlinie 89/391/EWG	228
III. Sicherheitsbeauftragte gemäß § 22 SGB VII als Arbeitnehmervertreter im Sinne des Art. 11 Abs. 2 der Richtlinie 89/391/EWG	231
IV. Zusammenfassung zum geeignetsten Repräsentationsorgan arbeitnehmerähnlicher Personen	233
B. Sicherheitsbeauftragte nach § 22 SGB VII als Vertreter arbeitnehmerähnlicher Personen im Bereich des Arbeits- und Gesundheitsschutzes?	234
I. Anwendbarkeit des § 22 SGB VII auf arbeitnehmerähnliche Personen unter Berücksichtigung unionsrechtlicher und supranationaler Vorgaben	234
II. Sicherheitsbeauftragte als Vertreter arbeitnehmerähnlicher Personen im Wege einer richtlinienkonformen Rechtsfortbildung des § 22 SGB VII	238
III. Zusammenfassung zu den Sicherheitsbeauftragten nach § 22 SGB VII als Vertreter arbeitnehmerähnlicher Personen im Bereich des Arbeits- und Gesundheitsschutzes	242
C. Beteiligungsrecht des Betriebsrats bei der Bestellung der Sicherheitsbeauftragten	243
I. Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats bei der individuellen Bestellung der Sicherheitsbeauftragten nach § 22 Abs. 1 S. 1 SGB VII	243

II. Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats bei der individuellen Bestellung der Sicherheitsbeauftragten aufgrund einer analogen Anwendung des § 9 Abs. 3 S. 1 ASiG	245
III. Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats bei der individuellen Bestellung der Sicherheitsbeauftragten nach § 87 Abs. 1 Nr. 7 BetrVG	247
IV. Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats bei allgemeinen Vorentscheidungen bezüglich der Bestellung der Sicherheitsbeauftragten nach § 87 Abs. 1 Nr. 7 BetrVG	249
V. Mitbestimmungsrecht aufgrund unionsrechtlicher Vorgaben der Richtlinie 89/391/EWG	252
VI. Zusammenfassung zum Beteiligungsrecht des Betriebsrats bei der Bestellung der Sicherheitsbeauftragten	252
Vierter Abschnitt: Wesentliche Zusammenfassungen	255
Literaturverzeichnis	261