

Gewerkschaften in der digitalisierten Arbeitswelt – Perspektiven einer kollektiven Interessenvertretung von Beschäftigten in der Plattformökonomie

Arnd Küppers

1. Nell-Breunings Blick auf die Gewerkschaften

Wer nach der Zukunft der Solidarität fragt, kommt nicht umhin, sich mit dem digitalen Strukturwandel der Arbeitsgesellschaft und den damit verbundenen Herausforderungen für die Gewerkschaften zu beschäftigen. Denn der gewerkschaftliche Zusammenschluss der Arbeiterinnen und Arbeiter zur gemeinsamen Durchsetzung und Wahrnehmung ihrer sozioökonomischen Interessen ist nichts weniger als die Urgestalt der Solidarität in der industriellen Moderne. Oswald von Nell-Breuning war der herausragende katholische Sozialethiker dieser Epoche, sein ganzes Denken kreiste um deren zentralen Konflikt von Arbeit und Kapital.

In den 30 Jahren seit Nell-Breunings Tod hat sich die Wirtschafts- und Arbeitsgesellschaft allerdings grundlegend verändert. Das produzierende Gewerbe ist schon lange nicht mehr der größte Arbeitgeber, der Wandel von der Industrie- zur Dienstleistungsgesellschaft ist weit fortgeschritten, und inzwischen ist auch der digitale Transformationsprozess in vollem Gange. Das alles verändert die Arbeitsverhältnisse so grundlegend, dass das hergebrachte System der Arbeitsbeziehungen und damit auch die Rolle der Gewerkschaften in Frage steht.

Die Soziale Frage, die die industrielle Moderne durchdrungen hat, brachte nicht nur neuartige sozioökonomische Konfliktlinien, sondern auch ein politisches Koordinatensystem hervor, das den Lauf der Welt im 20. Jahrhundert ganz maßgeblich bestimmt hat und heute immer noch prägt. Letztlich haben erst die Gewerkschaften in diesem Konflikt die Grundlage für einen Ausgleich zwischen Arbeit und Kapital gelegt. Denn der kollektive Zusammenschluss hat den Arbeiterinnen und Arbeitern eine Verhandlungsmacht gegeben, mit der sie der Kapitalseite gegenübertraten und Paroli bieten konnten. Die Bedeutung der daraus erwachsenen Institutionen der Tarifautonomie und der Mitbestimmung geht weit über die Wirtschafts- und Arbeitswelt hinaus. Denn, wie Oswald von Nell-Breuning richtig festgestellt hat, erst mit der Koalitionsfreiheit „gewann die

staatsbürgerliche Freiheit auch für die Menschen in der Lebenslage der abhängigen Arbeit realen Gehalt“ (Nell-Breuning 1986, 1047). Aus Proletarien wurden Erwerbsbürger – und das hatte letztlich auch entscheidende Bedeutung für den säkularen Kampf der politischen Systeme im 20. Jahrhundert. Allerdings ist der Konflikt zwischen Arbeit und Kapital dadurch nicht aus der Welt geschafft worden; er besteht vielmehr immer noch. Sehr treffend spricht Jürgen Habermas deshalb nicht von einer Beendigung, sondern einer „Pazifizierung des Klassenkonflikts“ (Habermas 1981, Bd. 2, 510).

Die Ursachen des Konflikts von Arbeit und Kapital liegen in einem im Grunde trivialen Zusammenhang. Unternehmen und Arbeitgeber haben ein Interesse daran, ihren Gewinn möglichst hoch und ihre Kosten niedrig zu halten; dazu gehören nicht zuletzt die Arbeitskosten. Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer hingegen haben ein Interesse an möglichst hohen Löhnen. Und nicht nur bei den Löhnen, sondern auch bei den übrigen Arbeitsbedingungen – Arbeitszeit, Urlaub, Mitbestimmung, Lohnfortzahlung im Krankheitsfall etc. – sind die Interessen fast immer gegenläufig. Diese Interessengegensätzlichkeit ist dem Lohnarbeitsverhältnis und der Marktwirtschaft strukturell immanent. Das ist auch der Grund, dessentwegen Nell-Breuning in seinen Reden und Schriften in ostentativer Weise einen Bogen um den Begriff der Sozialen Marktwirtschaft gemacht hat. Er bevorzugte stattdessen die – ursprünglich auf Goetz Briefs (Briefs 1980, 120) zurückgehende – Formulierung „sozial temperierter Kapitalismus“ (Nell-Breuning 1990, 237). Den Begriff der Sozialen Marktwirtschaft verdächtigte er, die Tatsache, dass trotz aller sozialen Errungenschaften der strukturelle Konflikt zwischen Arbeit und Kapital auch in der Bundesrepublik keineswegs aufgehoben war, terminologisch zu überkleistern.

In seiner frühen Schaffensperiode hatte Nell-Breuning noch die tatsächliche Überwindung dieses Klassenkonflikts als klares Ziel vor Augen. Als irenische Alternative vertrat er das korporatistische Ideal der in der Enzyklika *Quadragesimo anno* von 1931 propagierten Berufsständischen Ordnung (Hagedorn 2018, 164 ff. u. 447 ff.; Küppers 2015, 164 ff.). Er selbst war der „maßgebliche Ghostwriter“ (Hagedorn 2018, 374) dieser Enzyklika gewesen. Von diesem hochproblematischen Modell im engeren Sinne verabschiedete er sich zwar bereits in den 1950er Jahren, aber dennoch „blieb der utopische Kern dieser Konzeption für ihn nach wie vor wegweisend“ (Schroeder 1992, 352). Noch Mitte der 1960er Jahre wollte er die Tarifpartnerschaft, „ungeachtet der überragenden Bedeutung, die sie für unsere Verhältnisse eines ‚temperierten Kapitalismus‘ gewonnen hat“, noch nicht „als etwas Endgültiges“ ansehen, sondern diese „ausbauen zu einer von den Sozialpartnern getragenen Selbstverwaltung der Wirtschaft, sowohl

im Ganzen als auch in den einzelnen Wirtschaftszweigen“ (Nell-Breuning 1964, 219). In den 1970er und 1980er Jahren verzichtete er allerdings darauf, diesen Gedanken weiterzuverfolgen. Vielmehr beteiligte er sich engagiert an den seinerzeit virulenten wirtschafts-, sozial- und arbeitspolitischen Debatten. Bei den Auseinandersetzungen um die Mitbestimmung oder dem Kampf gegen Aussperrungen hatten die Arbeitnehmervertreter in Nell-Breuning stets einen verlässlichen Mitstreiter an ihrer Seite.

Trotzdem schrieb der eigensinnige Jesuit den Gewerkschaften wenige Jahre vor seinem Tod ins Stammbuch, sie seien lediglich „ihrer Proklamation nach Gegner und Ankläger des Kapitalismus, tatsächlich aber seine Garanten“ (Nell-Breuning 1986, 1046). Das gelte, „namentlich dann, wenn sie unerbittlich am Lohnarbeitsverhältnis festhalten und alle anderen Wege, z.B. Lösungen gesellschaftsrechtlicher oder anderer partnerschaftlicher Art, nicht nur als derzeit nicht aktuell oder unpraktikabel, sondern grundsätzlich ablehnen“ (Nell-Breuning 1986, 1045 f.).

Die Utopie von einer ganz anderen Art von Wirtschaft und Erwerbsarbeit war aus Nell-Breunings Denken nie verschwunden. Zwar hatte er es irgendwann hingenommen, dass es zu seinen Lebzeiten keine politischen Mehrheiten für seine Ideen von wirklich gleichberechtigter Mitbestimmung und Miteigentum geben würde; innerlich akzeptieren konnte er das allerdings nicht. Als Pragmatiker ist er trotzdem nicht verzagt, sondern hat sich stattdessen darum bemüht, den sozialen Fortschritt voranzubringen, auch wenn das bloß in Form von – gemessen an seinen eigenen Überzeugungen – „Second-best-Lösungen“ möglich war.

In seiner zweiten Lebenshälfte erlebte Nell-Breuning, dass die Gewerkschaften viele tarif- und arbeitspolitische Erfolge feiern konnten: üppige Lohnerhöhungen, eine stetige Verkürzung der Arbeitszeit, Mitbestimmung und manches mehr. Lange Zeit ging es nur aufwärts. In seinem letzten Lebensjahrzehnt zeichnete sich aber eine Zeitenwende ab. Eine sich verfestigende hohe Sockelarbeitslosigkeit, ein beschleunigter Strukturwandel und die beginnende wirtschaftliche Globalisierung veränderten das wirtschaftliche und dadurch auch das tarifpolitische Koordinatensystem nachhaltig – und zwar zu Lasten der Gewerkschaften. In Großbritannien und den USA setzten Margaret Thatcher und Ronald Reagan ihre neoliberalen Reformen auch in erbitterten Auseinandersetzungen mit den Gewerkschaften durch. Als Nell-Breuning 1991 im Alter von 101 Jahren starb, war auch die Welt, die er kannte, im Verschwinden begriffen.

2. Der sektorale Wandel und seine Auswirkungen auf das System der Arbeitsbeziehungen

Die Gewerkschaften und das hergebrachte System der Arbeitsbeziehungen sind Kinder der modernen Industriegesellschaft. Diese aber befindet sich seit Jahrzehnten in Wandel und Auflösung.

2.1. Die postindustrielle Gesellschaft

Bereits seit dem Beginn der siebziger Jahre wird in den Sozialwissenschaften von der postindustriellen Gesellschaft gesprochen (Bell 1975; Touraine 1972). Gemeint ist damit ein struktureller Wandel von der Industriegesellschaft hin zur Dienstleistungsgesellschaft (Bell 1975, 130 ff.). Daniel Bell erklärte dabei schon vor 50 Jahren die wachsende Bedeutung von Wissen und Informationen zu einem der zentralen Wesensmerkmale der nachindustriellen Gesellschaft. Und bereits damals prophezeite er, dass diese Strukturveränderungen die organisierte Gewerkschaftsbewegung vor große Probleme stellen würden (Bell 1975, 146 ff.).

Viele von Bells Prognosen haben sich als zutreffend erwiesen – in den USA, in denen er lebte, noch radikaler als in Deutschland. Aber auch hierzulande hat sich der sektorale Wandel vollzogen. Waren 1971 noch ungefähr gleich viele Erwerbstätige im produzierenden Sektor und im Dienstleistungssektor tätig, nämlich 46,1 bzw. 46,0 Prozent (und 7,9 Prozent in der Landwirtschaft), so nennt das Statistische Bundesamt bereits für das Todesjahr Nell-Breunings, 1991, nur noch 35,6 Prozent für den sekundären Sektor und für den tertiären Sektor 61,3 Prozent. Im Jahr 2021 waren nur noch 23,8 Prozent der Beschäftigten im produzierenden Gewerbe tätig, während auf den Dienstleistungssektor 74,9 Prozent entfielen (Destatis 2022).

Auch die von Bell für die Gewerkschaften prognostizierten Folgen dieser Entwicklung sind in Deutschland unübersehbar. Zwar sind Industriegewerkschaften wie die IG Metall und die IG Bergbau, Chemie, Energie in ihren Branchen nach wie vor gut organisiert und schlagkräftig. Aber in dem mittlerweile beherrschenden Dienstleistungssektor sieht es anders aus; in manchen Bereichen ist der Organisationsgrad hier so gering, dass die Gewerkschaften nur sehr begrenzt Einfluss auf die Gestaltung der Arbeitsbeziehungen nehmen können.

2.2. Auflösung oder Wandel des hergebrachten Systems der Arbeitsbeziehungen?

Wie diese Entwicklungen im Einzelnen zu bewerten sind, ist jüngst Gegenstand einer – nach wie vor unabgeschlossenen – Kontroverse gewesen. Während Jürgen Kädtler, das deutsche Modell der Sozial- bzw. Konfliktpartnerschaft „in Abwicklung“ (Kädtler 2016, 341) sieht, meint Walther Müller-Jentsch, dass es „immer noch prägendes (reales und heuristisches) Modell für die deutschen industriellen Beziehungen“ (Müller-Jentsch 2016, 526) sei. Letzterem widerspricht Wolfgang Streeck wiederum, der schreibt, dass „die „Geschichte der deutschen industriellen Beziehungen an ihr Ende gelangt und die neoliberalen Entmachtung der Gewerkschaften in Gang gesetzt“ (Streeck 2016, 58) sei. Selbst dort, wo die Tarifpartnerschaft prima facie noch intakt sei, sei sie durch eine von der Politik und der „Globalisierung“ erzwungene „Flexibilisierung“ der Flächentarifverträge so stark erodiert, dass man nicht mehr von einer Konfliktpartnerschaft im ursprünglichen Sinne sprechen könne.

Jenseits aller Meinungsverschiedenheiten besteht indes Einigkeit, dass das hergebrachte System der Arbeitsbeziehungen auch in Deutschland erheblich unter Druck geraten ist. So spricht auch Müller-Jentsch davon, dass „zweifelsfrei Auflösungstendenzen zu beobachten“ (Müller-Jentsch 2016, 524) seien. Er wendet sich aber dagegen, wie Streeck und Kädtler gleich einen Abgesang auf das ganze System anzustimmen. Vielmehr sei „eine Ausdifferenzierung der industriellen Beziehungen in Segmente unterschiedlicher Spielarten“ (Müller-Jentsch 2016, 524) zu konstatieren. Dem stimmt Wolfgang Schroeder zu, der es zudem unternimmt, diese Ausdifferenzierung genauer darzustellen und zu systematisieren.

Schroeder unterscheidet „drei Welten der Arbeitsbeziehungen“ (Schroeder 2016, 378). Die erste Welt, in der sich nach wie vor starke Gewerkschaften und Arbeitgeberverbände gegenüberstehen, erstreckt sich vor allem auf die exportorientierte Industrie, aber auch auf andere Bereiche der Wirtschaft mit großbetrieblichen Strukturen und auf den öffentlichen Dienst. Hier gelten Flächentarifverträge, und es gibt betriebliche Mitbestimmung. Zwar konstatiert auch Schroeder eine größer gewordene Bedeutung der betrieblichen Ebene in diesem gewachsenen dualen System der Arbeitsbeziehungen. Insbesondere enthalten die Flächentarifverträge inzwischen regelmäßig konditionierte Öffnungsklauseln. Anders als für Streeck ist diese Entwicklung für Schroeder aber kein Grund, den Exitus der industriellen Konfliktpartnerschaft festzustellen, sondern er erkennt darin „innovative und komplexe Kooperationsstrategien, die im Kern aber machtbasierte Verhandlungs- und Tauschprozesse bleiben“ (Schroeder 2016, 379).

Die zweite Welt der Schroeder'schen Systematik ist durch eine stärkere Diversität und Ambivalenz gekennzeichnet. Verortet ist diese Welt an der Peripherie des industriellen Sektors sowie im Bereich anspruchsvoller Dienstleistungen mit etablierten, oft größeren Unternehmens- und Betriebsstrukturen inklusive ehemaliger Teile des öffentlichen Dienstes, die inzwischen privatisiert worden sind. Wichtige Beispiele sind etwa der Gesundheits- und der Verkehrssektor. Weil die Gewerkschaften hier nicht branchenübergreifend gleich stark organisiert sind, gibt es ein Nebeneinander von Flächen- und Haustarifverträgen sowie auch tariffreie Unternehmen. Betriebliche Mitbestimmungsgremien sind in der zweiten Welt zwar häufig, aber nicht mehr selbstverständlich. Schroeder resümiert: „Die Konfliktpartnerschaft in der zweiten Welt ist ruppiger, weniger berechenbar, gleichwohl ist sie auch dort maßgeblich, um ökonomische und soziale Interessen in einen Ausgleich zu bringen. Die Kraft der Gewerkschaften ist hier davon abhängig, dass sie den Schatten der ersten Welt nutzen können, um ihre Interessen in einem regulativen Rahmen abzubilden“ (Schroeder 2016, 379).

Die dritte Welt ist von dem Modell der Konfliktpartnerschaft tatsächlich weitgehend abgekoppelt. Die Gewerkschaften und Arbeitgeberverbände sind hier nur sehr schwach organisiert. Tariflosigkeit ist deshalb genauso die Regel wie das Nichtvorhandensein von Betriebsräten. Verortet ist diese dritte Welt vor allem in kleinen und mittleren Betrieben aus dem Bereich einfacher Dienstleistungen und auch des Handwerks; regional betrachtet ist vor allem Ostdeutschland ihr Hauptgebiet. Diese dritte Welt ist für Schroeder „am weitesten von der als Idealfall angenommenen Konfliktpartnerschaft entfernt. Sie entspricht tatsächlich dem, was Wolfgang Streeck als ‚Konflikt ohne Partnerschaft‘ beschreibt“ (Schroeder 2016, 379).

Schroeder weist darauf hin, dass diese Segmentierung der Arbeitsbeziehungen zwischen den verschiedenen Sektoren und Branchen kein ganz neues Phänomen ist. In früheren Zeiten allerdings war die erste Welt so stark, dass die in ihr vorherrschende Konfliktpartnerschaft auch eine „positive Prägekraft“ auf die anderen Bereiche hatte. Das allerdings ist nicht mehr so und hat sich teilweise sogar umgekehrt. Das heißt: Es gibt „nicht nur immer weniger positive Spillover-Effekte, sondern sogar negative Spillover-Effekte, indem die Entwicklungen in der zweiten und dritten Welt Druck auf die Arbeitsbeziehungen in der ersten ausüben“ (Schroeder 2016, 380).

2.3. Die digitale Transformation als „Brandbeschleuniger“

Die beschriebene Entwicklung könnte durch den fortschreitenden digitalen Wandel von Wirtschaft und Arbeit noch erheblich verstärkt werden. Müller-Jentsch hat bereits 2016 darauf hingewiesen, dass die Abwesenheit von Tarifverträgen und Betriebsräten nicht nur Merkmale des Bereichs einfacher Dienstleistungen, sondern ebenso der New Economy und der digitalen Start-up-Szene sind (Müller-Jentsch 2016, 524). Damit aber breitet sich das Phänomen der Tarif- und Mitbestimmungslosigkeit, das bis vor kurzem eher in den Randbereichen und „Schmuddelecken“ der Wirtschaft angesiedelt war, auf die Bereiche und Unternehmen aus, die von Investoren und vom breiten Publikum als die hippen Trendsetter der digitalen Transformation angesehen werden. Das hat zum einen damit zu tun, dass viele Start-ups und Tech-Unternehmen eine Arbeitskultur geradezu zelebrieren, in der die überkommenen Institutionen der Tarif- und Betriebspartnerschaft altpacken wirken. „Das Modell des Betriebsrats erscheint in diesem Klima wie ein altes Faxgerät“ (Wenkel 2020, 87).

Zum anderen – und das ist der noch gewichtigere Aspekt – führt der digitale Strukturwandel zu einer räumlichen und zeitlichen Entgrenzung der Arbeit, die zunehmend jene Institutionen verschwimmen lässt, an die das kollektive Arbeitsrecht herkömmlich anschließt. Das betrifft sowohl den tradierten Betriebs- als auch den Arbeitnehmerbegriff. Damit aber bewegen sich weite Teile der neuen digitalen Erwerbsformen *prima facie* „außerhalb des klassischen Arbeitsrechts

Insofern steht das System der kollektiven Selbsthilfe im Rahmen abhängiger Beschäftigung, die maßgeblich durch die Arbeitnehmereigenschaft geprägt wird, nicht nur vor einem Wandel, sondern in Frage“ (Holler 2018, 182). Von wachsender Bedeutung ist in diesem Zusammenhang die sogenannte Plattformökonomie, in deren Rahmen sich – neben anderen Geschäftsmodellen – ein digitaler Marktplatz zur Vermittlung von bezahlten Arbeiten und Dienstleistungen entwickelt hat. Die mit der digitalen Transformation einhergehenden arbeitspolitischen Herausforderungen zeigen sich hier besonders deutlich. Deswegen bietet sich dieser Bereich für die exemplarische Betrachtung an.

3. Plattformbasierte Erwerbsarbeit und gewerkschaftliche Interessenvertretung

Digitale, plattformbasierte Auftrags- und Arbeitsvermittlung ist ein in den USA entstandenes und dort schon sehr verbreitetes Geschäftsmodell. Dabei wird über Websites oder Apps eine digitale Plattform zur Koordinierung des Angebots und der Nachfrage nach bestimmten bezahlten Arbei-

ten zur Verfügung gestellt. Meistens geht es um Dienstleistungen für Endverbraucher, aber auch Werkverträge kommen auf diese Weise zustande. In Deutschland gibt es etwa Portale wie *Helping*, wo Haushaltshilfen vermittelt werden, oder *Lieferando*, wo Restaurantbestellungen und Essenslieferungen angeboten werden. In diesem Modell erfolgt die Auftragsvergabe online, aber die gebuchte Dienstleistung wird offline und ortsgebunden erbracht.

Daneben gibt es digitale Plattformen, wo die Geschäftsabwicklung sich gänzlich im digitalen Raum abspielt. Diese sogenannten Crowdsourcing-Plattformen werden nicht nur von Verbrauchern, sondern auch und sogar überwiegend von Gewerbetreibenden genutzt. Beim klassischen Outsourcing geht es darum, dass ein Unternehmen Aufgaben, die ursprünglich einmal von eigenen Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern erledigt wurden, auslagert und an einen externen Dienstleister vergibt. Das ist beispielsweise der Fall, wenn ein Unternehmen seinen eigenen Werksschutz auflöst und die Objektsicherung an eine Security-Firma delegiert oder wenn eigenes Küchen- und Kantinenpersonal durch einen Caterer ersetzt wird. Beim Crowdsourcing hingegen erfolgt die Auftragsvergabe nicht an einen bestimmten externen Dienstleister, sondern durch eine Ausschreibung über eine digitale Crowdsourcing-Plattform an eine anonyme Masse (Crowd) von Anbietern digitaler Dienstleistungen.

Über Crowdsourcing werden Arbeiten von sehr unterschiedlicher Komplexität vergeben. Es gibt Plattformen wie etwa *Amazon Mechanical Turk* oder *clickworker*, über die sogenannte Mikrotasks vergeben werden, also einfache Aufgaben, die in sehr kurzer Zeit erledigt werden können und die nur eine geringe Qualifikation der Auftragnehmerinnen und Auftragnehmer erfordern. Zu den von „Clickworkern“ erledigten Mikrojobs gehören beispielsweise die Produktendatenpflege für Internetshops oder das Sichten, Kategorisieren und Taggen von Daten. Daneben gibt es Plattformen wie zum Beispiel *jovoto* oder *upwork*, die auf Makrotasks spezialisiert sind, auf denen also komplexere Aufträge vermittelt werden. Das kann zum Beispiel das Design eines Logos sein oder die Programmierung einer App. Die Erledigung solcher Aufträge erfordert eine höhere Qualifikation, und sie wird in der Regel auch besser entlohnt als einfache Clickwork.

Bei allen Unterschieden im Detail haben diese Beschäftigungsformen on demand innerhalb der Plattformökonomie doch die Gemeinsamkeit, dass sie die Logik des klassischen Systems der Arbeitsbeziehungen in Frage stellen. Samuel Greef, Wolfgang Schroeder und Hans Joachim Sperling nennen die drei „Ankerpunkte“, die „über Jahrzehnte den stabilen Kern“ (Greef et al., 213) dieses Systems ausgemacht haben: Der erste Anker ist der Betrieb als rechtlicher, räumlicher und sozialer Ort der Geschäftsaus-

übung und der Arbeitsleistung. Der zweite Anker ist das sozialversicherungspflichtige Normalarbeitsverhältnis. Der dritte Anker ist die kollektive Interessenvertretung der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer durch die in der alten Bundesrepublik vorherrschenden Einheits- und Branchengewerkschaften. Durch die digitalen Plattformen der Auftragsvergabe und der Arbeitsvermittlung werden alle diese hergebrachten Institutionen unterlaufen.

3.1. Betriebliche Mitbestimmung in der Plattformökonomie

Unternehmen der New Economy im Allgemeinen und der Plattformökonomie im Besonderen sind in ausgeprägten Matrix-Strukturen organisiert, die mehr oder weniger quer zu den klassischen Begriffen des Konzerns, Unternehmens und Betriebs stehen, an die das deutsche Mitbestimmungsrecht mit seinen Institutionen wie Betriebsrat, Gesamtbetriebsrat, oder Aufsichtsrat anknüpft (Günther/Böglmüller 2015, 1026). Daraus ergeben sich sowohl tatsächliche als auch rechtlich-formale Schwierigkeiten, wenn es darum geht, in diesen Digitalunternehmen die herkömmlichen Mitbestimmungsgremien zu etablieren.

Die tatsächlichen Schwierigkeiten liegen dabei nicht nur in der Obstruktion der Arbeitgeber. Dass gerade in der Start-up-Szene eine Arbeitskultur vorherrscht, die auch aus Sicht vieler Beschäftigter die arbeitsrechtlich geregelte betriebliche Mitbestimmung schlicht überflüssig macht, ist oben bereits erwähnt worden. In der an dieser Stelle im Vordergrund des Interesses stehenden Plattformökonomie ist ein mangelnder Wille der Beschäftigten allerdings noch die kleinste Hürde. Dort ergibt sich zunächst einmal die praktische Schwierigkeit, dass es gar keine Betriebsstätte im herkömmlichen Sinne mehr gibt, die für die Beschäftigten auch Ort der sozialen Begegnung wäre. Oftmals kennen sich die Beschäftigten untereinander gar nicht; ein solidarisches Zusammengehörigkeitsgefühl kann so nur schwer wachsen. Diese Herausforderung besteht ganz besonders im Bereich des Crowdworking, wo die Auftragserledigung durch die vereinzelten Clickworker am Rechner erfolgt. In den Bereichen, wo ortsgebundene Dienstleistungen erbracht werden, bestehen etwas bessere Chancen. Hier kommt es zumindest zu gelegentlichen Begegnungen derjenigen, die – etwa als Kurierfahrer – in der gleichen Stadt arbeiten.

3.1.1. Das Beispiel Deliveroo

Ein weiteres Hindernis ist, dass Arbeitgeber in der Plattformökonomie oft aktiv versuchen, Betriebsratsgründungen zu sabotieren. Ein prominentes Beispiel ist in diesem Zusammenhang der Online-Lieferdienst *Deliveroo*, der bis Mitte 2019 auch in einigen deutschen Städten Restaurantbestellungen durch Fahrradkuriere hat ausliefern lassen (Greef et al. 218; Wenkel, 84f.; Zander 2018). Eine Besonderheit bei *Deliveroo* war, dass die Firma nicht nur mit Freelancern gearbeitet hat, die nach der Anzahl der abgearbeiteten Kundenbestellungen bezahlt wurden, sondern auch mit Kurieren, die befristete Arbeitsverträge hatten und einen festen Stundenlohn bekamen. Diese angestellten Fahrerinnen und Fahrer sollten vor allem die zeitlich mit einem größeren Aufwand verbundenen Bestellungen abarbeiten, die sich für die Freelancer nicht lohnten.

2017 ging von Kurieren aus Köln die Initiative zu einer Vernetzung aus. Zunächst wurde eine WhatsApp-Gruppe eingerichtet, um sich untereinander auszutauschen. Mit Unterstützung der Gewerkschaft Nahrung-Genuss-Gaststätten (NGG) kam es Ende 2017 erstmals zu einer Betriebs-Vollversammlung bei *Deliveroo* Köln, auf der auch die Gründung eines Betriebsrates beschlossen wurde. Die Reaktion des Unternehmens war drastisch: *Deliveroo* ließ innerhalb von drei Monaten mehr als die Hälfte von 100 befristeten Arbeitsverträgen am Standort Köln auslaufen (Zander 2018, 17). Als im Februar 2018 dennoch eine erfolgreiche Betriebsratswahl durchgeführt wurde, ließ das Unternehmen auch die Verträge der fünf Betriebsräte einfach auslaufen, und entledigte sich auf diese Weise innerhalb weniger Monate der lästigen Mitarbeitervertretung.

3.1.2. Herkömmlicher Betriebsbegriff und digitale Matrixstrukturen

Zu solchen tatsächlichen Herausforderungen bei der Einrichtung von Betriebsräten in der Plattformökonomie kommt noch das rechtlich-formale Problem, dass das herkömmliche Verständnis des Betriebs als Bezugsgröße betrieblicher Mitbestimmung mit vielen Strukturen in der Digitalwirtschaft nicht leicht zur Deckung zu bringen ist. Was ein Betrieb im Sinne des Betriebsverfassungsgesetzes ist, ist vom Gesetzgeber nicht definiert worden. Rechtsprechung und herrschende Meinung gehen aber herkömmlich von bestimmten Merkmalen eines Betriebes als arbeitstechnischer Organisationseinheit aus: einheitlicher Rechtsträger, organisierte Zweckverfolgung, eine gewisse Dauer, räumliche Einheit, einheitliche Leitung (Franzen 2016, 110f.; Richardi/Bayreuther 2019, 227 ff.). Das alles

sind allerdings Merkmale, die an die analoge Wirtschaft anknüpfen und die nicht mehr die Realitäten abbilden, wie sie in einer digitalen Arbeitswelt vermehrt vorkommen. Dazu gehören etwa das Auseinanderfallen von fachlicher und disziplinarischer Leitung, die räumliche und zeitliche Diskontinuierung der Arbeit oder kurzzeitige Arbeitszusammenhänge in der Matrix (Schwarze 2019, 116 ff.). Unter diesen Bedingungen fehlen die klassischen Anknüpfungspunkte, um unterhalb der Ebene des Vertragsarbeitgebers Ansätze für eine betriebliche Mitbestimmung zu definieren.

3.1.3. Reformvorschläge

Angesichts der skizzierten Wandlungsprozesse der Arbeitswelt im Zuge der digitalen Transformation plädieren Arbeitsrechtler seit Jahren dafür, das Recht der betrieblichen Mitbestimmung fortzubilden. Gefordert wird, dass Betriebsratswahlen erleichtert und dass entsprechend der Digitalisierung der Arbeitsprozesse auch die betriebliche Mitbestimmung digitalisiert wird, indem im Betriebsverfassungsgesetz die Möglichkeit einer digitalen Wahl sowie digitaler Sitzungen und Beschlussfassungen des Betriebsrates eröffnet oder digitale Betriebsversammlungen ermöglicht werden (Schwarze 2019, 118). Der Gesetzgeber hat dieses Anliegen in dem 2021 in Kraft getretenen Betriebsrätemodernisierungsgesetz zumindest teilweise aufgegriffen. Seitdem sind etwa virtuelle Betriebsratssitzungen möglich. Insgesamt ist der Gesetzgeber allerdings überraschend zögerlich geblieben, wenn man bedenkt, wie rasant und radikal demgegenüber der digitale Strukturwandel die Wirtschafts- und Arbeitswelt transformiert. Das Betriebsrätemodernisierungsgesetz bleibt hinter der Lebenswirklichkeit einer stetig wachsenden Zahl von Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern in der Digitalwirtschaft zurück (Grambow 2021, 2077).

Gefordert wird in der Literatur außerdem, de lege ferenda alternative, flexiblere und diskontinuierlichen Arbeitszusammenhängen angepasste Arbeitnehmervertretungsstrukturen unterhalb des Betriebsrates zu schaffen – nicht als Ersatz, sondern in Ergänzung zu den bisherigen Mitbestimmungsstrukturen (Schwarze 2019, 118). Auch hier bleiben die Möglichkeiten, die das Betriebsverfassungsgesetz bislang eröffnet, hinter der digitalen Lebenswirklichkeit zurück. Namentlich sind de lege lata die Regelungen des § 3 BetrVG zu restriktiv (Franzen 2016). Die weitestgehende Abweichungsmöglichkeit eröffnet § 3 Abs. 1 Nr. 3 BetrVG, der zwar auch „andere Arbeitnehmervertretungsstrukturen“ zulässt; allerdings ist dafür zwingend ein Tarifvertrag notwendig, was mit Blick auf die Gegebenheiten in der Plattformökonomie die nächste große Hürde errichtet. Denn auch im

Tarifrecht führt zunächst einmal alles auf die Frage zurück, ob die Beschäftigten in der Plattformökonomie überhaupt als Arbeitnehmerinnen oder Arbeitnehmer zu verstehen sind. Dieser Frage widmet sich der nächste Abschnitt.

3.2. Plattformökonomie und Arbeitnehmereigenschaft

Die Plattformbetreiber vertreten in der Regel den Standpunkt, dass die bei ihnen Beschäftigten keine Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer sind, sondern Freelancer, also Selbstständige. Begründet wird diese Sichtweise so, dass die Plattform nur als Intermediär zwischen den Kunden bzw. Auftraggebern auf der einen und den Gig- bzw. Crowdworkern auf der anderen Seite fungiere. Hauptargument dafür ist, dass die Gig- bzw. Crowdworker schließlich selbst entscheiden könnten, wann und wieviel sie arbeiten und welche Aufträge sie konkret annehmen. Die bloße Tatsache, dass jemand sich auf einer Plattform als Gig- oder Crowdworker registriere und die damit verbundenen Geschäftsbedingungen akzeptiere, begründe jedenfalls kein Arbeitsverhältnis.

Noch vor Kurzem ist diese Sichtweise der Plattformen grosso modo auch von der herrschenden Meinung in der arbeitsrechtlichen Literatur vertreten worden (Günther/Böglmüller, 2015, 1030; Lingemann/Otte 2015; Thüsing/Hütter-Brungs 2021, 231f.; a.M. Däubler 2020, 461f. u. 476f.). Das mag auch daran liegen, dass – ähnlich wie beim Betriebsbegriff – das herkömmliche Verständnis des Arbeitnehmers der analogen Wirtschafts- und Arbeitswelt entstammt. Dieser klassische Arbeitnehmerbegriff ist durch die 2017 eingeführte Legaldefinition noch einmal ausdrücklich bestätigt worden.

3.2.1. Der Arbeitnehmerbegriff

Der Gesetzgeber hat in § 611a Abs. 1 BGB den Arbeitnehmerbegriff *prima facie* nicht fortentwickelt, sondern lediglich Merkmale des Arbeitsvertrages, die die Rechtsprechung in den Jahrzehnten zuvor entwickelt hatte, bestätigt und in Gesetzesform gegossen. Er hat aber auch nicht alle Merkmale dieser Rechtsprechung in den neuen Paragraphen aufgenommen, weshalb es sich auch nicht bloß um die Bestätigung des Status quo handelt.

Inhaltlich nennt § 611a Abs. 1 S. 1 BGB drei Tatbestandsmerkmale, die die Arbeitnehmereigenschaft konstituieren: Weisungsgebundenheit,

fremdbestimmte Arbeit und persönliche Abhängigkeit. Die persönliche Abhängigkeit ist dabei allerdings ein „rechtstechnischer Oberbegriff [...], der selbst keinen materialen Gehalt aufweist“ (Preis 2018, 819). Inhaltlich bemisst sich der Grad der persönlichen Abhängigkeit vielmehr nach den beiden anderen Tatbestandsmerkmalen, der Weisungsgebundenheit und der Fremdbestimmtheit.

Das herausgehobene Kriterium ist dabei die Weisungsgebundenheit, die gleich dreimal in § 611a Abs 1 BGB genannt und in den Sätzen 2 und 3 näher bestimmt wird. § 611a Abs. 1 S. 2 BGB regelt dabei, auf welche Gegenstände sich das Weisungsrecht richten kann (aber nicht notwendigerweise immer richten muss): „Inhalt, Durchführung, Zeit und Ort der Tätigkeit“. § 611a Abs. 1 S. 3 BGB hingegen definiert die Weisungsgebundenheit in ihrem „unverrückbaren, das traditionelle Arbeitsverhältnis kennzeichnenden Kern“ (Preis 2018, 820): „Weisungsgebunden ist, wer nicht im Wesentlichen frei seine Tätigkeit gestalten und seine Arbeitszeit bestimmen kann.“

Als gleichwertiges Tatbestandsmerkmal nennt § 611a Abs. 1 S. 1 BGB die Fremdbestimmung. Preis bezeichnet es als „Alternativkriterium“ zur Bestimmung der Arbeitnehmereigenschaft, das auch als ein Auffangtatbestand dienen könnte, wenn es darum gehe, neue Abhängigkeiten in der digitalen Arbeitswelt zu erfassen (Preis 2018, 820).

Ein anderes, von der früheren Rechtsprechung immer wieder explizit hervorgehobenes Merkmal der Unselbständigkeit, das in § 611a BGB allerdings *nicht* aufgenommen wurde, ist die Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Dienstgebers. Im ersten Referentenentwurf war dieses Tatbestandsmerkmal noch enthalten. Die Tatsache, dass es im weiteren Gesetzgebungsverfahren gestrichen wurde, zeigt, dass es nach dem Willen des Gesetzgebers keine Rolle mehr spielen soll (Preis 2018, 820).

Es ist anfangs kritisiert worden, dass bei der Formulierung des § 611a BGB die Chance vertan worden sei, den Arbeitnehmerbegriff an die durch den digitalen Strukturwandel veränderte Arbeitswelt anzupassen (Wank 2017, 152 f.). Inzwischen aber gibt es erste Gerichtsentscheidungen, die auf der Grundlage von § 611a BGB sehr wohl versuchen den neuen Herausforderungen plattformbasierter Beschäftigungsformen gerecht zu werden.

Rüdiger Krause hat bereits 2017 auf signifikante Unterschiede zwischen dem rein in der digitalen Welt sich abspielenden Crowdworking und dem ortsgebundenen Gigworking hingewiesen und die Vermutung geäußert, dass das Konsequenzen haben könnte für die Frage nach der Arbeitnehmereigenschaft der auf diesen Plattformen Beschäftigten (Krause 2017, 59). Entsprechend soll auch im Folgenden das ortsgebundene Gigworking von dem rein digitalen Crowdworking getrennt betrachtet werden.

3.2.2. Ortsgebundene Gigwork und Arbeitnehmereigenschaft

§ 611a Abs. 1 BGB betont ausdrücklich, dass bei der Frage nach der Arbeitnehmereigenschaft „eine Gesamtbetrachtung aller Umstände vorzunehmen“ (Satz 4) ist, und hebt hervor, dass dabei besonders die „Eigenart der jeweiligen Tätigkeit“ (Satz 3) und die „tatsächliche Durchführung des Vertragsverhältnisses“ (Satz 5) zu berücksichtigen ist. Diese Regelung trägt der Einsicht Rechnung, dass es eine unübersehbare Vielfalt von vertraglich und tatsächlich ganz unterschiedlich organisierten Beschäftigungsverhältnissen gibt. Diese Unübersichtlichkeit nimmt im Zuge des digitalen Strukturwandels noch einmal erheblich zu. Auch die Frage, ob in einem konkreten Fall von Crowd- oder Gigwork eine selbständige oder eine unselbständige Tätigkeit gegeben ist, kann deswegen nicht abstrakt beantwortet werden, sondern nur anhand einer genauen Analyse des Einzelfalls. Eine erste höchstrichterliche Entscheidung zu einem konkreten Fall plattform-basierter Beschäftigung erfolgte in Deutschland Ende 2020.

Der Entscheidung des 9. Senats des Bundesarbeitsgerichts vom 1.12.2020 lag folgender Sachverhalt zugrunde (Bundesarbeitsgericht 2021): Geklagt hatte ein Gigworker, dessen Aufgabe unter anderem darin bestand, die Präsentation bestimmter Produkte im Einzelhandel oder in Tankstellen zu überprüfen und mit Fotos zu dokumentieren. Einen Arbeitsvertrag hatte der Kläger nicht. Grundlage seiner Tätigkeit war vielmehr eine „Basis-Vereinbarung“ mit dem Crowdsourcing-Unternehmen, das dem potenziellen Auftragnehmer unter anderem die Installation der firmeneigenen App und Allgemeine Geschäftsbedingungen (AGB) auferlegte. Die Auftragsvergabe erfolgte über die App. Der Nutzer war dabei nicht zu der Annahme bestimmter Aufträge oder eines bestimmten Auftragsvolumens verpflichtet. Erst durch die Annahme eines Auftrags sollte nach den AGB ein Vertrag zwischen dem Auftragnehmer und dem Crowdsourcing-Unternehmen zustande kommen. Für die Ausführung eines Auftrags bekam der Auftragnehmer ein bereits in der Ausschreibung festgelegtes Honorar auf sein PayPal-Konto überwiesen.

Das Bundesarbeitsgericht hat dazu entschieden, dass in einer solchen Konstellation sehr wohl ein Arbeitsverhältnis zwischen dem Gigworker und dem Plattformbetreiber angenommen werden kann. Der Leitsatz der Entscheidung lautet: „Die kontinuierliche Durchführung einer Vielzahl von Kleinstaufträgen („Mikrojobs“) durch Nutzer einer Online-Plattform („Crowdworker“) auf der Grundlage einer mit dem Betreiber („Crowdsourcer“) getroffenen Rahmenvereinbarung kann im Rahmen der nach § 611a I 5 BGB gebotenen Gesamtbetrachtung zur Annahme eines Arbeitsverhältnisses führen, wenn der Crowdworker zur persönlichen Leistungserbrin-

gung verpflichtet ist, die geschuldete Tätigkeit ihrer Eigenart nach einfach gelagert und ihre Durchführungen inhaltlich vorgegeben sind sowie die Auftragsvergabe und die konkrete Nutzung der Online-Plattform im Sinne eines Fremdbestimmens durch den Crowdsourcer gelenkt wird“ (Bundesarbeitsgericht 2021, 553).

Das Urteil des Bundesarbeitsgerichts hat in der rechtswissenschaftlichen Diskussion ein kontroverses Echo hervorgerufen. So meinen Gregor Thüsing und Gisela Hütter-Brungs, dass die Entscheidung „methodisch fragwürdig ist und ihre Konsequenzen unklar sind“ (Thüsing/Hütter-Brungs 2021, 232). Hingegen schreibt Alexander Schmidt, dass der 9. Senat mit seiner Entscheidung den realökonomischen Gegebenheiten Rechnung trage (Schmidt 2021, 1235). Letzteres ist aus der vorliegend eingenommenen arbeitspolitischen und sozialethischen Perspektive das ungleich gewichtigere und entscheidende Argument. In einem der Orientierungssätze zu dem Urteil heißt es: „Weisungsgebundenheit und Fremdbestimmung können in unterschiedlicher Weise Ausdruck finden. Auch eine vom Auftraggeber geschaffene Organisationsstruktur kann den Beschäftigten durch mit ihr verbundene tatsächliche Zwänge zu dem gewünschten Verhalten veranlassen, ohne dass konkrete Anweisungen nötig sind“ (Bundesarbeitsgericht 2021, 552). An genau dieser Betrachtungsweise stoßen sich Thüsing und Hütter-Brungs, die dem 9. Senat vorwerfen, er halte sich „nicht mehr [...] strikt an den Wortlaut des § 611a BGB“ (Thüsing/Hütter-Brungs 2021, 232). Sie kaprizieren sich dabei allerdings ganz auf die Weisungsgebundenheit. Mit der fremdbestimmten Arbeit nennt § 611a Abs. 1 S. 1 BGB aber ja noch ein zweites Tatbestandsmerkmal, das „erkennbar weiter als das der Weisungsbbindung [ist]. Fremdbestimmtes Arbeiten ist auch unterhalb der Schwelle weisungsgebundener Tätigkeit möglich“ (Preis 2018, 824).

Schmidt weist darauf hin, dass entscheidungsleitend für den Senat unter anderem die Verpflichtung zur Nutzung der App des Crowdsourcing-Unternehmens war, die auch ein Bewertungssystem der Auftragnehmerinnen und Auftragnehmer beinhaltete. Erst bei einem höheren Bewertungslevel war es für sie möglich, mehrere Aufträge gleichzeitig anzunehmen und dadurch ein höheres Einkommen zu generieren (Bundesarbeitsgericht 2021, 554). Auf diese Weise wurden die Auftragnehmer dazu veranlasst, in ihrem Bezirk kontinuierlich Kontrollaufträge abzuarbeiten. In der Urteilsbegründung heißt es, dass „von einem Arbeitsverhältnis auszugehen [ist], wenn der Auftraggeber in der Lage ist, Art und Umfang der Beschäftigung maßgeblich zu steuern und dadurch über eine Planungssicherheit verfügt, wie sie bei einem Einsatz eigener Arbeitnehmer typisch ist“ (Bundesarbeitsgericht 2021, 556). Die digitalen Ressourcen bieten heutzutage ganz neue Möglichkeiten, das Verhalten von Beschäftigten in die gewünschte Rich-

tung zu lenken, ohne dass es noch direkter Arbeitsanweisungen bedarf. „Es handelt sich letztlich um algorithmusbasierte Verhaltenssteuerung – die Fremdbestimmung im modernen Gewand“ (Schmidt 2021, 1235).

Ähnliche höchstrichterliche Entscheidungen sind in den letzten Jahren auch in anderen Ländern ergangen. In Frankreich etwa hat der Kassationsgerichtshof im März 2020 die Arbeitnehmereigenschaft bei einem Fahrer des Internet-Fahrdienstleisters *Uber* bejaht. Als Gründe führt das Urteil an, dass *Uber* die vollständige Organisation der Geschäftsabwicklung in seinen Händen hält bis hin dazu, dass die Fahrtrouten vorgegeben werden und die Fahrer angebotene Aufträge nur in einem sehr beschränkten Maß ablehnen dürfen (Wank 2021, 377). Auch der englische Supreme Court hat im Februar 2021 entschieden, dass *Uber*-Fahrer keine Selbständigen sind, sondern „worker“, wobei das Gericht damit offenbar nicht „Arbeitnehmer“ im deutschen Sinne meint, sondern – im Sprachgebrauch des deutschen Arbeitsrechts – „Arbeitnehmerähnliche“, was allerdings auch im englischen Recht die Anwendbarkeit von Teilen des Arbeitsrechts nach sich zieht (Wank 2021, 376).

3.2.3. Crowdwork und Arbeitnehmereigenschaft

Die bisher diskutierten Beispiele stammen aus dem Bereich des ortsgebundenen Gigworking, in dem analoge Dienstleistungen erbracht werden und bei dem die Auftragnehmer vergleichsweise engen Vorgaben unterliegen. Zwar ist es durchaus naheliegend, dass die Kriterien, die das Bundesarbeitsgericht seiner Entscheidung zugrunde gelegt hat, auch bei bestimmten Erscheinungsformen des rein im digitalen Raum verbleibenden Crowdworking vorliegen. Zu denken wäre etwa an einfache Dienstleistungen im Bereich des Clickworking, die nach festen zeitlichen Vorgaben und einem engen Schema abgearbeitet werden müssen. Aber solche Umstände sind zweifellos nicht bei allen Arten des Crowdworking gegeben. Es gibt auch Konstellationen, in denen die Auftragnehmer freier sind in der Art, wie sie einen Auftrag ausführen. Das ist beispielsweise häufig dort der Fall, wo es um anspruchsvollere Dienstleistungen geht wie etwa Design- oder Programmierarbeiten. Selbst diejenigen Arbeitsrechtler, die für eine extensive Auslegung des Arbeitnehmerbegriffs plädieren, vertreten die Ansicht, dass ein Crowdworker jedenfalls dann „typischerweise als Selbständiger“ zu qualifizieren ist, wenn er bei der Auftragserledigung „große zeitliche Spielräume und/oder nur wenige inhaltliche Vorgaben hat“ (Däubler 2020, 476).

3.2.3.1. Crowdwork und Arbeitnehmerähnlichkeit

Trotzdem kann auch in solchen Fällen eine Konstellation vorliegen, in denen ein Crowdworker zwar keiner persönlichen Abhängigkeit und Fremdbestimmtheit unterliegt, wie sie für einen Arbeitnehmer kennzeichnend ist, sich aber dennoch in einer großen wirtschaftlichen Abhängigkeit von seiner Tätigkeit befindet, was ihn dazu veranlasst, regelmäßig eine Mehrzahl von Aufträgen anzunehmen. Um einer solchen Konstellation Rechnung zu tragen, haben Gesetzgebung und Rechtsprechung die Rechtsfigur der Arbeitnehmerähnlichkeit entwickelt. Arbeitnehmerähnliche Personen kommen in den Genuss verschiedener arbeitsrechtlicher Ansprüche. Unter anderem eröffnet § 12a TVG die Möglichkeit, Tarifverträge für Arbeitnehmerähnliche Personen abzuschließen. Allerdings stehen sie *de lege lata* außerhalb der Betriebsverfassung.

Zudem ist der Begriff der Arbeitnehmerähnlichkeit eng definiert. Eine wirtschaftliche Abhängigkeit wird nur dann angenommen, wenn die von dem Auftraggeber geleistete Vergütung das wesentliche Einkommen und damit die Existenzgrundlage des Auftragnehmers bildet. Hat der Auftragnehmer mehrere Auftraggeber, dann muss mehr als die Hälfte des Gesamteinkommens auf einen dieser Auftraggeber entfallen (§ 12a Abs. 1 Nr. 1 TVG).

Zumindest in den Fällen, in denen eine Crowdsourcing-Plattform nicht nur eine Infrastruktur zur bloßen Vermittlung von Aufträgen zur Verfügung stellt, sondern auch eine weitgehende Kontrolle über die Auftragsabwicklung ausübt, und in denen ein Crowdworker überwiegend für diese eine Plattform tätig ist und dort sein wesentliches Einkommen erwirtschaftet, wird man nach diesen Kriterien Arbeitnehmerähnlichkeit annehmen können (Däubler/Klebe 2015, 1036). Anders aber sieht es *de lege lata* aus, wenn eine Plattform tatsächlich bloß Intermediär ist, oder ein Crowdworker auf mehreren Plattformen zugleich tätig ist. Dann fällt er aus der Rechtsfigur der Arbeitnehmerähnlichkeit heraus – ein misslicher Umstand, den er mit vielen anderen Soloselbstständigen gemeinsam hat.

3.2.3.2. Reformvorschlag: Neudefinition des Begriffs der Arbeitnehmerähnlichkeit

Olaf Deinert hat deshalb vorgeschlagen, *de lege ferenda* nicht mehr darauf abzustellen, ob das Einkommen überwiegend von einem einzigen Auftraggeber bezogen wird. Maßgeblich sollte in Zukunft allein eine geringe Einkommenshöhe sein, unabhängig von der Zahl der Auftraggeber. „Eine be-

sonders ertragsschwache Tätigkeit sollte daher den Weg in den sozialen Schutz als arbeitnehmerähnliche Person eröffnen“ (Deinert 2015, 91). Außerdem sollte der Gesetzgeber den Schutz der arbeitnehmerähnlichen Personen ausweiten. Ausdrücklich nennt Deinert neben der wirtschaftlichen Absicherung im Krankheitsfall auch eine Einbeziehung von Arbeitnehmerähnlichen in die Betriebsverfassung (Deinert 2015, 92 f.).

Einen anderen Ansatz verfolgt Rüdiger Krause in seinem Gutachten für den 71. Deutschen Juristentag 2016 in Essen (Krause 2016). Er schlägt eine Überarbeitung des Heimarbeitsgesetzes vor, so dass Crowdworker in Zukunft in dessen Anwendungsbereich fallen würden. Heimarbeiterinnen und Heimarbeiter genießen bereits de lege lata einen umfassenderen arbeitsrechtlichen Schutz als Arbeitnehmerähnliche; so sind sie auch in die Betriebsverfassung einbezogen.

Hier ist nicht der Ort, diese beiden Vorschläge im Detail zu diskutieren. Aber sie zeigen jedenfalls, dass die Schutzbedürftigkeit von Crowdworkerinnen und Crowdworkern inzwischen vielfach anerkannt und arbeitspolitischer sowie gesetzgeberischer Handlungsbedarf gesehen wird.

3.3. Neue Formen gewerkschaftlicher Interessenvertretung in der Plattformökonomie

In der Literatur wird immer wieder auf die Bedeutung der solidarischen Selbsthilfe der Gig- und Crowdworker hingewiesen. Die traditionellen Organisationen solcher kollektiven Interessenwahrnehmung sind die Gewerkschaften. Aber auch auf deren „Geschäftsmodell“ wirkt sich die Digitalisierung disruptiv aus. Es ergeben sich gewaltige rechtlich-formale und lebensweltliche Herausforderungen, den digitalen Arbeitskontexten angepasste gewerkschaftliche Vertretungsformate zu finden und überhaupt neue Mitglieder zu gewinnen.

3.3.1. Erschwerte Bedingungen für gewerkschaftliche Mitgliederwerbung

Bei der Veränderung der betrieblichen Strukturen laufen rechtliche und lebensweltliche Herausforderungen ineinander. Wie oben erläutert, ist es im Bereich der Digitalwirtschaft gar nicht immer so leicht zu identifizieren, was eigentlich der „Betrieb“ im Sinne des Betriebsverfassungsgesetzes ist. Und selbst dort, wo ortsgebundene Dienstleistungen erbracht werden und durchaus betriebliche Strukturen zu definieren sind, besteht de facto

meist kaum persönlicher Kontakt zwischen den Gigworkerinnen und Gigworkers. Mitunter wird von den Plattformunternehmen sogar versucht, selbst einen sporadischen Kontakt zu unterbinden. So hat beispielsweise *Deliveroo* nach der Betriebsratsgründung in Köln die über das Stadtgebiet verteilten Checkpoints, an denen die Rider sich immer mal wieder begegnet sind, kurzerhand abgeschafft (Wenkel 2020, 85). Däubler schreibt, dass mitunter in den AGB von Crowdsourcing-Unternehmen sogar Kontaktverbote zwischen den Crowdworkers enthalten sind. „Das rückt die Arbeit in die Nähe einer geheimdienstlichen Tätigkeit“ (Däubler 2020, 504). Solche Vorschriften sind nach deutschem Recht zwar nichtig, aber das ändert nichts an dem lebensweltlichen Problem, dass es sehr viel schwieriger ist, die Beschäftigten zu organisieren, wenn sich die Kolleginnen und Kollegen untereinander gar nicht kennen.

Philipp Staab weist zudem darauf hin, dass die Algorithmen der Plattformen nicht selten so programmiert sind, dass sie den Wettbewerb zwischen den Beschäftigten erhöhen. Als Beispiel nennt er das Surge-Pricing-System bei *Uber*. Dabei werden in Zeiten hoher Nachfrage von dem Algorithmus die Fahrpreise erhöht. Ziel dieser Maßnahme sei es, ein permanentes Überangebot zu erzeugen, auf dessen „Basis ein ruinöser Wettbewerb zwischen den Beschäftigten inszeniert werden kann“ (Staab 2020, 254f.). Staab nennt das den „Reservearmee mechanismus in der digitalen Ökonomie“ (Staab 2020, 254). Dabei geht es einerseits um das Drücken der Löhne, aber andererseits auch um die Unterminierung der Solidarität zwischen den Beschäftigten.

Aus diesen Strukturen in der Digitalwirtschaft ergibt sich für die Gewerkschaften ein regelrechter Teufelskreis. Wegen der betrieblichen Gegebenheiten ist es sehr viel schwieriger, eine Betriebsratsgründung zu initiieren. Ist kein Betriebsrat vorhanden, dann fehlt den Beschäftigten für ihre Sorgen und Anliegen der dafür in der Betriebsverfassung eigentlich vorgesehene institutionelle Ansprechpartner. Und für die Gewerkschaften wiederum ergibt sich das Problem, dass die Betriebsratsarbeit vor Ort herkömmlich von herausragender Bedeutung für die Gewinnung neuer Mitglieder ist (Greef et al. 2020, 217f.).

Alle diese Probleme treten bei dem ganz im digitalen Raum verbleibenden Crowdworking natürlich noch einmal in verschärfter Form auf, besonders im Bereich der einfachen Clickwork. Das ergibt sich schon allein daraus, dass das Internet für diesen Bereich digitaler Dienstleistungen einen praktisch globalen Markt bietet, was die Crowdworkerinnen und -worker einem bislang ungekannten Wettbewerbsdruck aussetzt.

3.3.2. Gewerkschaftliche Graswurzelarbeit und neue Formen der Vernetzung

In diesen neuen Arbeitsstrukturen müssen auch neue Wege der kollektiven Interessenwahrnehmung beschritten werden. Das Beispiel von *Deliveroo* zeigt gut, dass es dabei zunächst einmal darauf ankommt, die Beschäftigten aus ihrer Vereinzelung zu bringen und miteinander zu vernetzen. Bei *Deliveroo* hatte alles damit begonnen, dass einige Rider eine Facebook-Seite („Liefern am Limit“) gründeten, um ein Forum für Begegnung und Austausch zu schaffen. Diese Kommunikationsplattform wurde dann der Ausgangspunkt für die Gründung des Betriebsrats in Köln und auch für neuartige Formen des Protestes. Die Gewerkschaft Nahrung-Genuss-Gaststätten (NGG) hat diese Eigeninitiative der Rider sehr früh aufgegriffen und unterstützt, etwa durch rechtliche Beratung und organisatorische Hilfestellung (Zander 2018, 17). Inzwischen sind die Social-Media-Kanäle von „Liefern am Limit“ an die NGG angegliedert.

Auch ansonsten haben die deutschen Gewerkschaften die neuen digitalen Beschäftigungsformen sehr genau auf dem Radar. Das gilt namentlich für die IG Metall und die Vereinte Dienstleistungsgewerkschaft ver.di, die beiden mit Abstand größten DGB-Gewerkschaften, die das Thema bereits seit über zehn Jahren bearbeiten und dabei auch die Frage der Organisation von Gig- und Crowdworkern im Blick haben. Allein die IG Metall hat seit 2012 verschiedene Bücher zum Crowdworking publiziert und Konferenzen veranstaltet; die Gewerkschaft hat außerdem Workshops für Crowdworkerinnen und Crowdworker durchgeführt sowie einen Dialog mit deutschen Plattformbetreibern begonnen. Eine Frucht dieses Dialogs ist der Code of Conduct, eine freiwillige Selbstverpflichtung verschiedener Crowdsourcing-Unternehmen (Schroeder et al., 2017, 12.).

Die IG Metall ist auch eine Vorreiterin in der Initiierung eines internationalen Austauschs von Gewerkschaften zum Thema Crowdworking. Ein erstes Ergebnis dieser Bemühungen war 2016 die „Frankfurter Erklärung zum plattformbasierten Arbeiten“, an der sieben Gewerkschaften, darunter auch zwei US-amerikanische, beteiligt waren. Außerdem betreibt die IG Metall gemeinsam mit dem Österreichischen Gewerkschaftsbund ÖGB, der österreichischen Arbeiterkammer und der schwedischen Angestellten-Gewerkschaft Unionen die Website faircrowd.work, die Informationen zu plattformbasiertem Arbeiten bietet. Auch eine kostenlose Service-Hotline zur Beratung von Gig- und Crowdworkern ist Bestandteil dieser Seite. Möchten die Gewerkschaften den international agierenden Crowdsourcing-Unternehmen mittelfristig ernsthaft Paroli bieten, sind solche internationalen Kooperationen zweifellos der einzige Weg. Diese müssen ausgebaut und intensiviert werden.

3.3.3. Kartellrechtliche Grenzen einer gewerkschaftlichen Interessenvertretung von Soloselbständigen

Die Dienstleistungsgewerkschaft ver.di wiederum ist Vorreiterin bei der gewerkschaftlichen Organisation von Soloselbständigen. Diese können bereits seit der Gründung von ver.di im Jahr 2001 Mitglied der Gewerkschaft werden. Laut eigener Aussage¹ sind rund 30.000 Soloselbständige bei ver.di organisiert. Die IG-Metall hingegen nimmt erst seit 2016 Soloselbständige als Mitglieder auf, wobei sich dieses Angebot ausdrücklich an Crowdworkerinnen und Crowdworker richtet.²

Der derzeit noch geringe gewerkschaftliche Organisationsgrad von Soloselbständigen ist historisch zu erklären; Gewerkschaften sind traditionell Arbeitnehmerorganisationen. Jenseits dieser Tradition ist allerdings auch zu beachten, dass die Gewerkschaften nur sehr begrenzte Möglichkeiten haben, die Interessen ihrer soloselbständigen Mitglieder effektiv zu vertreten, denn die Zivilrechtsordnung trennt sehr scharf zwischen abhängig Beschäftigten und Selbständigen. Das gesamte Arbeitsrecht ist ein Schutzrecht für Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer und findet auf Selbständige keine Anwendung. Das gilt grundsätzlich auch für Soloselbständige, es sei denn, dass diese – im de lege lata recht eng definierten Ausnahmefall – als arbeitnehmerähnliche Personen zu begreifen sind. Für alle anderen Soloselbständigen nimmt der Gesetzgeber keine dem Arbeitnehmer vergleichbare Schutzwürdigkeit an. Sie werden von der Rechtsordnung vielmehr behandelt wie alle freien Unternehmer, die dem Wettbewerb des Marktes unterliegen. Zwar mögen Soloselbständige einem wirtschaftlich stärkeren Vertragspartner haushoch unterlegen sein, aber diese Unterlegenheit ist in hergebrachter rechtssystematischer Betrachtung eben nicht in einem strukturellen Abhängigkeitsverhältnis begründet, sondern durch das Wesen des marktlichen Wettbewerbs selbst.

Der freie Wettbewerb als Kernelement der Marktwirtschaft genießt in der deutschen Zivilrechtsordnung bekanntlich einen hohen Schutz, natürlich durch das Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen sowie das Wettbewerbsrecht der Europäischen Union. Das hat auch Folgen für eine gewerkschaftliche Vertretung von Soloselbständigen. Denn „echte“ Selbständige unterliegen dem Kartellverbot. „Organisieren sie sich in Gewerkschaften, gelten diese grundsätzlich als Unternehmensvereinigung und

1 <https://selbststaendige.verdi.de/ueber-uns> (letzter Zugriff: 25.01.2021).

2 <http://faircrowd.work/de/unions-for-platform-workers/> (letzter Zugriff: 25.01.2021).

dürfen keine wettbewerbsbeschränkenden Verträge mit der Auftraggeberseite abschließen“ (Klapperich 2020, 127). Insbesondere können für Selbstständige keine Tarifverträge abgeschlossen werden, es sei denn sie gelten ausnahmsweise als arbeitnehmerähnliche Personen, § 12a TVG.

3.3.4. *Die Gretchenfrage der Arbeitnehmereigenschaft*

Wie effektiv die Gewerkschaften die Interessen von Beschäftigten in einer sich digital wandelnden Arbeitswelt vertreten können, hängt also letztlich doch wieder ganz wesentlich an der bereits oben diskutierten Frage, inwiefern es gelingt, den überkommenen Arbeitnehmerbegriff an die neuen Realitäten anzupassen. Die Gewerkschaften haben in diesem Zusammenhang zunächst einmal kaum mehr Möglichkeiten als ein entsprechendes rechtspolitisches Engagement. Das Ziel muss dabei darin liegen, das Arbeitsrecht so anzupassen, dass möglichst viele Gig- und Crowdworker als Arbeitnehmer oder zumindest als Arbeitnehmerähnliche Begriffen werden und damit auch in den Genuss der damit verbundenen arbeitsrechtlichen Schutzrechte und einer effektiven gewerkschaftlichen Interessenvertretung kommen.

4. Schluss

1986 schrieb Nell-Breuning lapidar, dass „es Zeiten und Umstände gibt, unter denen die Gewerkschaften ziemlich machtlos sind, und andere, unter denen sie über große Macht verfügen“ (Nell-Breuning 1986, 1046). In seiner Hauptschaffenszeit, der alten Bundesrepublik, erlebte der Nestor der katholischen Sozialwissenschaften eine sehr machtvolle Epoche der Gewerkschaften, die er stets als kritischer Freund unterstützt und begleitet hat, die er beizeiten aber auch scharf ermahnen konnte, wenn ihm das mit Blick auf das Gemeinwohl geboten erschien.

In den 30 Jahren seit Nell-Breunings Tod sind Macht und Einfluss der Gewerkschaften allerdings merklich erodiert. Die Gründe dieser Schwächung, der sektorale Wandel und die digitale Transformation, bringen indes neue Arbeitsfelder hervor, die eine wirksame Interessevertretung der dort Beschäftigten umso dringlicher machen. Weil mit Blick auf diese neuen Erwerbsformen, vor allem in der Digitalwirtschaft, eine Interessenvertretung in den klassischen Institutionen der Tarif- und Betriebspartnerschaft derzeit nur sehr begrenzt möglich ist, müssen innovative Wege

der Gewerkschaftsarbeit beschritten werden. Neben der Erschließung neuer Mitglieder durch Graswurzelarbeit in digitalen Arbeitskontexten ist vor allem ein rechts- und arbeitspolitisches Engagement notwendig, um die ordnungspolitische Einbindung der neuen Arbeitsverhältnisse in das bewährte System der Arbeitsbeziehungen zu erreichen und zugleich das Arbeitsrecht als Rahmen dieses Systems und als Schutzrecht der abhängig Beschäftigten an die Erfordernisse einer digitalen Wirtschafts- und Arbeitswelt anzupassen.

Literaturverzeichnis

- Bell, Daniel (1975): Die nachindustrielle Gesellschaft, übers. v. Siglinde Summerer u. Gerda Kurz, Frankfurt/New York.
- Briefs, Goetz (1980): Katholizismus, soziale Frage und Kirche. In: Ders.: Ausgewählte Schriften. Band 1, S. 116–124.
- Bundesarbeitsgericht (2021): Arbeitnehmerstatus eines Crowdworkers, in: Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht, Jg. 38, S. 552–562.
- Däubler, Wolfgang (2020): Digitalisierung und Arbeitsrecht. Künstliche Intelligenz – Homeoffice – Arbeit 4.0, 7. Aufl., Frankfurt a.M.
- Däubler, Wolfgang/Klebe, Thomas (2015): Crowdwork: Die neue Form der Arbeit – Arbeitgeber auf der Flucht?, in: Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht, Jg. 32, S. 1032–1041.
- Deinert, Olaf (2015): Soloselbständige zwischen Arbeitsrecht und Wirtschaftsrecht. Zur Notwendigkeit eines erweiterten Sonderrechts für Kleinunternehmer als arbeitnehmerähnliche Personen, Baden-Baden.
- Destatis (2022): Erwerbstätige im Inland nach Wirtschaftssektoren, <https://www.destatis.de/DE/Themen/Wirtschaft/Konjunkturindikatoren/Lange-Reihen/Arbeitsmarkt/Irterw13a.html> (letzter Zugriff: 14.01.2022).
- Franzen, Martin (2016), Folgen von Industrie 4.0 für die Betriebsverfassung – Betriebsbegriff und Vereinbarungen nach § 3 BetrVG, in: Giesen, Richard u.a. (Hrsg.), Industrie 4.0 als Herausforderung des Arbeitsrechts, München, S. 107–126.
- Grambow, Tobias (2021): Das Betriebsrätemodernisierungsgesetz im Überblick, in: Neue Juristische Wochenschrift, Jg. 74, S. 2074–2079.
- Greef, Samuel/Schroeder, Wolfgang/Sperling, Hans Joachim (2020): Plattformökonomie und Crowdworking als Herausforderungen für das deutsche Modell der Arbeitsbeziehungen, in: Industrielle Beziehungen, Jg. 27, S. 205–226.
- Günther, Jens/Böglmüller, Matthias (2015): Arbeitsrecht 4.0 – Arbeitsrechtliche Herausforderungen in der vierten industriellen Revolution, in: Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht, Jg. 32, 1025–1031.
- Habermas, Jürgen (1981): Theorie des kommunikativen Handelns, 2 Bde., 2. Aufl., Frankfurt a.M.

- Hagedorn, Jonas (2018): Oswald von Nell-Breuning SJ. Aufbrüche der katholischen Soziallehre in der Weimarer Republik, Paderborn.
- Holler, Daniel E. (2018): Kollektive Selbsthilfe im Bereich der Arbeit 4.0. Tarifautonomie für Crowd-, Cloud-, Clickworker und co.?, in: Dobreva, Vania et al. (Hrsg.), Neue Arbeitsformen und ihre Herausforderungen im Arbeits- und Sozialversicherungsrecht, Baden-Baden, S. 181–210.
- Kädtler, Jürgen (2016): Konfliktpartnerschaft – zwischen Auslaufmodell und sozialer Innovation, in: Industrielle Beziehungen, Jg. 23, S. 334–347.
- Krause, Rüdiger (2016), Digitalisierung der Arbeitswelt – Herausforderungen und Regelungsbedarf. Gutachten B zum 71. Deutschen Juristentag, München.
- Krause, Rüdiger (2017): Herausforderung Digitalisierung und Arbeiten 4.0, in: NZA-Beilage, S. 53–59.
- Küppers, Arnd (2015): Tarifautonomie und Sozialpartnerschaft bei Nell-Breuning, in: Emunds, Bernhard/Hockerts, Hans Günter (Hrsg.), Den Kapitalismus bändigen. Oswald von Nell-Breunings Impulse für die Sozialpolitik, Paderborn, S. 161–178.
- Lingemann, Stefan/Otte, Jörn (2015): Arbeitsrechtliche Fragen der „economy on demand“, in: Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht, Jg. 32, S. 1042–1047.
- Müller-Jentsch, Walther (2016): Konfliktpartnerschaft und andere Spielarten industrieller Beziehungen, in: Industrielle Beziehungen, Jg. 23, S. 518–531.
- Nell-Breuning, Oswald von (1964): Art. Partnerschaft, in: Handwörterbuch der Sozialwissenschaften, Bd. 8, Stuttgart et al., S. 216–223.
- Nell-Breuning, Oswald von (1986): Art. Gewerkschaften. II. Theorie der Gewerkschaften, in: Staatslexikon, 7. Aufl., Bd. 2, Sp. 1045–1050.
- Nell-Breuning, Oswald von (1990): Wie „sozial“ ist die „Soziale Marktwirtschaft“?, in: Ders., Den Kapitalismus umbiegen. Schriften zu Kirche, Wirtschaft und Gesellschaft, hrsgg. v. Friedhelm Hengsbach, Düsseldorf, S. 222–238.
- Richardi, Reinhart/Bayreuther, Frank (2019): Kollektives Arbeitsrecht, München.
- Schmidt, Alexander J. (2021): Unionsrechtlicher Arbeitnehmerbegriff in der Plattformökonomie, in: Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht, Jg. 38, S. 1232–1236.
- Schroeder, Wolfgang (1992): Katholizismus und Einheitsgewerkschaft. Der Streit um den DGB und der Niedergang des Sozialkatholizismus in der Bundesrepublik bis 1960, Frankfurt a.M.
- Schroeder, Wolfgang (2016): Konfliktpartnerschaft – still alive. Veränderter Konfliktmodus in der verarbeitenden Industrie, in: Industrielle Beziehungen, Jg. 23, S. 374–392.
- Schroeder, Wolfgang/Greef, Samuel/Schreiter, Benedikt (2017): Shaping Digitalisation. Industry 4.0 – Work 4.0 – Regulation of the Platform Economy, Berlin.
- Schwarze, Roland (2019): Die Zukunft der Betriebsverfassung, in: Recht der Arbeit, Jg. 72, S. 115–120.
- Staab, Philipp (2020): Digitaler Kapitalismus. Markt und Herrschaft in der Ökonomie der Unknappheit, 2. Aufl., Berlin.

- Streeck, Wolfgang (2016): Von Konflikt ohne Partnerschaft zu Partnerschaft ohne Konflikt. Industrielle Beziehungen in Deutschland, in: Industrielle Beziehungen, Jg. 23, S. 47–60.
- Thüsing, Gregor/Hütter-Brungs, Gisela (2021): Crowdworking: Lenkung statt Weisung. Was macht den Arbeitnehmer zum Arbeitnehmer?, in: NZA-Rechtsprechungs-Report Arbeitsrecht, Jg. 26, S. 231–237.
- Touraine, Alain (1972): Die postindustrielle Gesellschaft, übers. v. Eva Moldenhauer, Frankfurt.
- Wank, Rolf (2017): Der Arbeitnehmer-Begriff im neuen § 611a BGB, Arbeit und Recht, Jg. 65, S. 140–153.
- Wank, Rolf (2021): Uber-Fahrer als Arbeitnehmer?, in: Recht der Arbeit, Jg. 74, S. 376–377.
- Wenkel, Philipp (2020): Arbeitnehmermitbestimmung in einer digitalisierten Arbeitswelt. Die einen dürfen nicht, die anderen wollen nicht, in: Dabrowski, Martin et al. (Hrsg.), Digitale Transformation und Solidarität, Paderborn, S. 79–91.
- Zander, Ingo (2018): Naturtalent der Mitbestimmung, in: Mitbestimmung, Heft 3 2018, S. 16–18.

