

Crowdwork
Arbeitsrechtlicher Schutz einer neuen
Beschäftigungsform

ZAAR Schriftenreihe

Herausgegeben von
Richard Giesen, Abbo Junker und Volker Rieble

Band 46

Julia Pacha

Crowdwork
Arbeitsrechtlicher Schutz einer neuen
Beschäftigungsform



ZAAR Verlag München 2018

Bibliografische Information der Deutschen
Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publi-
kation in der Deutschen Nationalbibliografie;
detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über
<http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Alle Rechte vorbehalten

© 2018 Zentrum für Arbeitsbeziehungen und Arbeitsrecht
Destouchesstraße 68 | 80796 München
www.zaar.uni-muenchen.de | info@kaar.uni-muenchen.de

Druck: AZ Druck und Datentechnik GmbH
Gedruckt auf säurefreiem und chlorfrei gebleichtem Papier

Printed in Germany

ISSN 1863-0847
ISBN 978-3-939671-41-1

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Wintersemester 2017/18 von der Juristischen Fakultät der Ludwig-Maximilians-Universität München als Dissertation angenommen. Rechtsprechung und Literatur sind bis einschließlich September 2017 berücksichtigt.

An erster Stelle danke ich meinem Doktorvater Professor Dr. Richard Giesen für die engagierte Betreuung meiner Arbeit, die wertvollen Hinweise und die konstruktive Kritik.

Herrn Professor Dr. Abbo Junker danke ich für die zügige Erstellung des Zweitgutachtens.

Weiter danke ich Frau Professorin Lauren Edelmann, die als *faculty sponsor* meine Betreuung im Rahmen des Visiting Scholar Program übernommen und damit meinen für die Arbeit so wertvollen Forschungsaufenthalt an der University of California, Berkeley, erst ermöglicht hat.

Großer Dank gebührt meinem Partner Sebastian T. Müller für seine unermüdliche, bedingungslose Unterstützung und seine niemals endende Geduld. Danke, dass ich mich immer auf Dich verlassen kann!

Mein ganz besonderer Dank gilt meiner Familie: Meinen Eltern, Dr. Herbert und Marion Pacha, die mich in meiner akademischen und persönlichen Entwicklung stets in jeglicher Hinsicht unterstützen und bestärken. Meiner Schwester, Laura Pacha, danke ich für den starken emotionalen Rückhalt und ihr unerschütterliches Vertrauen. Ohne Euch wäre diese Arbeit nicht möglich gewesen, sie ist Euch gewidmet!

Hamburg, den 16. Mai 2018

Julia Pacha

Inhaltsverzeichnis	Seite
Vorwort.....	5
Inhaltsverzeichnis.....	7
Abkürzungsverzeichnis.....	19
 § 1 Einleitung	 21
 § 2 Das Phänomen Crowdwork	 27
A. Entwicklung einer Arbeitsdefinition.....	27
I. Vom Outsourcing zum Crowdsourcing.....	28
II. Erscheinungsformen des Crowdsourcings.....	31
1. Crowdvoting.....	32
2. Crowdfunding.....	32
3. Crowdcuration.....	33
III. Crowdsourcing im engeren Sinne: Crowdwork.....	34
1. Verrichtung von Arbeit.....	35
2. In der Wertschöpfungskette eines profitorientierten Unternehmens.....	35
3. Gegen Entgelt.....	36
4. Ortsungebundene Ausführung unter Verwendung des Internets.....	36
5. Über einen (eingeschränkt) offenen Aufruf.....	38
6. Arbeitsdefinition.....	39
B. Hauptbestandteile des Crowdwork-Modells.....	39
I. Der Auftraggeber.....	39
II. Die Crowd.....	40
1. Unternehmensinterne oder externe Crowd.....	40
2. Struktur der Crowd.....	42
a) Soziale Zusammensetzung.....	42
b) Wirtschaftliche Zusammensetzung.....	44
c) Zusammenfassung.....	45
III. Der Prozess.....	46

1.	Auswahl der auszulagernden Aufgabe	46
a)	Mikroaufgaben	47
b)	Makroaufgaben	48
c)	Einfache Projekte	48
d)	Komplexe Projekte	48
2.	Initiierung des Prozesses	48
a)	Konkretisierung der Aufgaben	48
b)	Festlegung der Arbeitsform	49
aa)	Wettbewerbsbasierte Arbeitsform	49
bb)	Zusammenarbeitsbasierte Arbeitsform	50
c)	Auswahl der Crowdworker	50
aa)	Offener Aufruf	50
bb)	Auswahl auf Basis von Fähigkeiten und Eigenschaften	50
3.	Durchführung der Aufgaben	51
4.	Auswertung der Ergebnisse und Zusammenfügung der Lösungen	51
5.	Vergütung der Crowdworker	52
C.	Crowdwork-Plattformen	52
I.	Der erste Crowdwork-Intermediär: Amazon's Mechanical Turk	53
II.	Grundformen der Crowdwork-Plattformen	54
1.	Microtask-Plattformen	55
2.	Marktplatz-Plattformen	55
3.	Design-Plattformen	56
4.	Testing-Plattformen	57
5.	Innovationsplattformen	58
6.	Zusammenfassung und Eingrenzung des Untersuchungsgegenstands	58
III.	Die Tätigkeit auf einer Microtask-Plattform	60
1.	Registrierung auf der Plattform	61
a)	Einrichtung eines Benutzerkontos	61
b)	Freischaltung durch die Plattformbetreiber	62
2.	Einrichtung des Benutzerkontos und Qualifizierungen	63
3.	Auswahl und Durchführung einer Aufgabe	64
4.	Abnahme und Vergütung der Leistung sowie Rechteeinräumung	65
5.	Bewertung der Leistung und „digitale Reputation“	67
6.	Zusammenfassung	69
IV.	Self-Service- und Full-Service-Plattformen	69
1.	Self-Service-Plattformen	69
2.	Full-Service-Plattformen	71
V.	Rolle der Intermediäre	72

D. Crowdwork als neue Form der Arbeitsorganisation	74
I. Besonderheiten von Crowdwork im Vergleich zu klassischen Formen der Arbeitsorganisation	74
1. Koordinationsform zwischen Markt und Hierarchie.....	74
2. Neue Management-Aufgaben für die Unternehmen.....	75
a) Management des Crowdwork-Prozesses.....	76
b) Steuerung und Kontrolle der Crowd.....	76
c) Andere Kommunikationsformen.....	77
d) Zwischenergebnis	77
II. Modernisierung des Verlagssystems	78
1. Verlagssystem und Heimarbeit.....	78
2. Vergleich beider Organisationsformen.....	79
3. Zusammenfassung	81
III. Chancen und Risiken von Crowdwork	81
1. Aus Unternehmenssicht.....	81
a) Chancen	81
b) Risiken.....	86
c) Zusammenfassung.....	89
2. Aus Sicht der Crowdworker	90
a) Vorteile.....	90
b) Nachteile und Risiken.....	92
c) Zusammenfassung.....	99
IV. Aktuelle Zahlen und Aussichten	99
E. Zusammenfassung	101
 § 3 Vertragsverhältnisse und Vertragsparteien	103
A. Abgrenzung von Nutzungs- und Auftragsverhältnis.....	103
B. Das Nutzungsverhältnis	104
I. Zustandekommen des Nutzungsverhältnisses	104
1. Anwendbarkeit der allgemeinen Regelungen des Vertragsrechts	105
2. Angebot	106
3. Annahme	108
4. Zwischenergebnis	109
II. Inhalt des Nutzungsverhältnisses	109
1. Geltung der Nutzungsbedingungen	109
2. Inhalt der Nutzungsbedingungen	110
a) Geltung der AGB und Änderungsvorbehalt.....	110
b) Registrierung auf der Plattform	111
c) Verwaltung des Benutzerkontos.....	111

d)	Zulässigkeit von Inhalten und (technische) Verhal-	
e)	Haftungsbeschränkungen und -freistellungen.....	112
f)	Beendigung des Nutzungsverhältnisses	113
g)	Datenschutz.....	113
h)	Rechtswahl und Gerichtsstand	113
III.	Rechtscharakter des Nutzungsverhältnisses.....	114
IV.	Zusammenfassung.....	115
C.	Das einzelne Auftragsverhältnis	116
I.	Vertragsparteien.....	116
1.	Ausgestaltungsmöglichkeiten	116
a)	Direkte Crowdwork	116
b)	Indirekte Crowdwork	117
2.	Tatsächliche Ausgestaltung in der Praxis.....	118
a)	Full-Service-Plattformen	119
b)	Self-Service-Plattformen	121
c)	Zusammenfassung.....	124
II.	Zustandekommen des Auftragsverhältnisses.....	125
1.	Verpflichtungsgrundlage	125
2.	Angebot	126
a)	Auslegungsbedürftigkeit der Aufgabeneinstellung	126
b)	Die Rolle der Nutzungsbedingungen.....	127
aa)	Geltung der Nutzungsbedingungen bei direkter Crowdwork.....	127
(1)	Einbeziehung nach den §§ 305 ff. BGB	128
(2)	Einbeziehung nach den Grundsätzen des Vertrags zugunsten Dritter	129
(3)	Rahmenvertragslösung.....	129
(4)	Einbeziehung im Rahmen der Auslegung	130
bb)	Geltung der Nutzungsbedingungen bei indirekter Crowdwork.....	130
cc)	Zusammenfassung.....	131
c)	Auslegung der Aufgabeneinstellung	131
3.	Annahme.....	134
4.	Zusammenfassung.....	134
III.	Gegenstand des Auftragsverhältnisses	135
1.	Vertragsschlussklauseln.....	135
2.	Aufgabenbeschreibungen und -einstellungen	135
3.	Aufgabendurchführung	135
4.	Abnahme und Gewährleistungsrechte	136
5.	Einräumung urheberrechtlicher Nutzungs- und Verwertungsrechte.....	137
6.	Vergütung.....	137

7. Dauer und Umfang.....	137
IV. Zwischenergebnis.....	138
D. Zusammenfassung.....	138
§ 4 Status der Crowdworker.....	140
A. Der Beschäftigungsschutz im deutschen Recht	140
B. Status quo.....	141
I. Ausgangspunkt: Bezeichnung als Selbstständige.....	141
II. Meinungsbild in der Literatur	142
III. Auffassung der Rechtsprechung	146
IV. Zusammenfassung.....	148
C. Crowdworker als Arbeitnehmer?.....	148
I. Der Begriff des Arbeitnehmers.....	148
1. Fehlen einer gesetzlichen Definition	149
2. Die Rechtsprechung des BAG.....	150
a) Privatrechtlicher Vertrag.....	151
b) Verpflichtung zur Dienstleistung.....	151
c) Unselbstständigkeit der Arbeitsleistung.....	152
aa) Tatsächliche Vertragsdurchführung	153
bb) Weisungsgebundenheit	154
(1) Fachliche Weisungsgebundenheit	154
(2) Örtliche und zeitliche Weisungsgebundenheit.....	155
cc) Eingliederung in den Betrieb.....	156
dd) Persönliche Leistungserbringung	158
ee) Wirtschaftliche Abhängigkeit	159
ff) Dauer des Rechtsverhältnisses	159
gg) Typologische Abgrenzungsmethode	159
II. Anwendung auf Crowdworker	160
1. Maßgebliches Vertragsverhältnis.....	160
2. Vertragsgegenstand ist eine Dienstleistung	161
3. Persönliche Abhängigkeit des Crowdworkers	164
a) Freiwilligkeit der Leistungserbringung.....	164
b) Zeitliche Weisungsgebundenheit.....	165
c) Örtliche Weisungsgebundenheit	170
d) Fachliche Weisungsgebundenheit	172
aa) Keine direkte Weisungserteilung.....	173
bb) Indirekte Steuerung der Crowdworker.....	173
(1) Umfassende Vorprogrammierung	173
(2) Algorithmus als Weisungsgeber	177

(a)	Vorgabe der zu verwendenden Software	177
(b)	Eingriffe in den Arbeitsvorgang	179
(c)	Selbststeuerung	179
cc)	Zwischenergebnis	180
e)	Eingliederung in eine fremde Arbeitsorganisation	180
aa)	Abhängigkeit von den Einrichtungen des Arbeitgebers.....	180
bb)	Kontrolle der Plattformtätigkeit.....	182
(1)	Überwachung des Arbeitsvorgangs.....	182
(2)	Nachträgliche Kontrolle durch Bewertungs-, Ratings- und Reputationssysteme.....	183
(3)	Zwischenergebnis	185
cc)	Notwendigkeit einer arbeitsorganisatorischen Zusammenarbeit.....	185
dd)	Zwischenergebnis	187
f)	Persönliche Leistungserbringung	187
g)	Zusammenfassung.....	188
4.	Zusammenfassung.....	189
III.	Vergleich zu anderen Formen des Fremdpersonaleinsatzes	191
1.	Arbeitnehmerüberlassung.....	191
2.	Fremdvergabe von Aufgaben auf werkvertraglicher Basis.....	192
3.	Zusammenfassung.....	193
IV.	Konsequenz.....	193
D.	Crowdworker als arbeitnehmerähnliche Person?	194
I.	Partieller Schutz arbeitnehmerähnlicher Personen	195
II.	Begriff der arbeitnehmerähnlichen Person	195
1.	Wirtschaftliche Abhängigkeit	196
2.	Vergleichbare soziale Schutzbedürftigkeit.....	197
III.	Anwendung auf Crowdworker	198
1.	Beurteilungsgrundlage	198
2.	Wirtschaftliche Abhängigkeit	199
3.	Schutzbedürftigkeit	202
4.	Zusammenfassung.....	204
E.	Crowdworker als Heimarbeiter?.....	206
I.	Begriff des Heimarbeiters	206
1.	Erwerbsmäßige Arbeit	207
2.	Selbstgewählte Arbeitsstätte	208
3.	Allein oder mit seinen hausangehörigen Familienangehörigen	208
4.	Auftraggeber	208

a) Gewerbetreibender.....	209
b) Zwischenmeister	209
5. Verwertung der Arbeitsergebnisse	209
6. Beschaffung der Roh- und Hilfsstoffe.....	210
7. Wirtschaftliche Abhängigkeit	210
II. Anwendung auf Crowdworker	212
1. Erwerbsmäßige Arbeit	213
2. Selbstgewählte Arbeitsstätte.....	215
3. Allein oder mit seinen hausangehörigen Familienangehörigen	215
4. Auftraggeber	215
a) Direkte Crowdwork.....	215
b) Indirekte Crowdwork.....	215
c) Zwischenergebnis	216
5. Verwertung der Arbeitsergebnisse	216
6. Beschaffung der Roh- und Hilfsstoffe.....	217
7. Wirtschaftliche Abhängigkeit	217
8. Vergabe der Arbeit	218
a) Meinungsbild in der Literatur.....	218
b) Eigene Auffassung	219
9. Zusammenfassung.....	224
III. Schutzvorschriften für Heimarbeiter	225
1. Errichtung von Heimarbeitsausschüssen.....	226
a) Zuständige Arbeitsbehörde	226
b) Voraussetzung der Errichtung	226
c) Zusammensetzung des Heimarbeitsausschusses.....	227
d) Aufgabe des Heimarbeitsausschusses.....	228
2. Allgemeine Schutzvorschriften	228
a) Listenführungspflicht	229
b) Mitteilungspflicht	231
c) Offenlegung von Entgeltverzeichnissen.....	231
d) Aushändigen und Führen von Entgeltbüchern	232
e) Zusammenfassung.....	232
3. Entgeltregelungen im HAG	232
a) Tarifverträge und schriftliche Vereinbarungen	233
b) Bindende Festsetzung.....	235
aa) Voraussetzungen	235
bb) Inhalt.....	236
cc) Wirkung	238
c) Auswirkungen der Entgeltregelung	239
4. Entgeltregelungen außerhalb des HAG	239
a) Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall	239
b) Feiertagsbezahlung	241
c) Gesetzlicher Urlaubsanspruch und Urlaubsgeld.....	243

5.	Mithaftung der Auftraggeber	245
6.	Entgeltschutz	246
7.	Arbeitszeitschutz	248
8.	Kündigungsregelungen	249
	a) Einhaltung von Kündigungsfristen	250
	b) Entgeltschutz	253
9.	Betriebsverfassungsrechtlicher Schutz	255
	a) Problematik der betrieblichen Zuordnung	255
	b) In der Hauptsache für einen Betrieb tätig	257
	c) Konsequenzen	258
10.	Sozialversicherungsrechtlicher Schutz	258
11.	Anwendbares Recht	259
12.	Konsequenzen der Anwendung des Heimarbeits- schutzes <i>de lege lata</i>	260
IV.	Zusammenfassung	263
F.	Crowdworker als Selbstständige	264
G.	Zusammenfassung	265

§ 5 Status der Crowdworker nach US- amerikanischem Arbeitsrecht..... 267

A.	Einführung in das US-amerikanische Arbeitsrecht	267
I.	Vielzahl unterschiedlicher Rechtsquellen	268
II.	Föderale Struktur	270
III.	Überblick über die arbeitsrechtlichen Schutzbestimmungen ...	271
	1. The Fair Labor Standards Act of 1938	271
	a) Gesetzlicher Mindestlohn	272
	b) Überstundenbezahlung	273
	2. National Labor Relations Act of 1935	273
	3. Social Security Act of 1935	273
	4. Title VII of the Civil Rights Act of 1964 und damit ver- bundene Anti-Diskriminierungsgesetzgebung	273
	5. Occupational Safety and Health Act	274
	6. Employee Retirement Income Security Act	275
	7. Family Medical Leave Act	275
B.	Der US-amerikanische Arbeitnehmerbegriff	275
I.	Kein einheitlicher Begriff	275
II.	Abgrenzung zwischen Arbeitnehmer und Selbstständigem	276
III.	Worker Classification Test	279

1.	Der Right to Control Test	280
a)	Historie	280
b)	Heutiger Anwendungsbereich	281
c)	Die Kriterien	282
aa)	Art und Ausmaß der durch den Auftraggeber ausgeübten Kontrolle	283
bb)	Betreiben eines eigenständigen Geschäfts	286
cc)	Art der Tätigkeit	286
dd)	Benötigte Fähigkeiten	287
ee)	Bereitstellung der benötigten Arbeitsmittel und -geräte sowie des Arbeitsplatzes	287
ff)	Dauer der Beschäftigung	288
gg)	Art der Bezahlung	289
hh)	Ausmaß, in dem die erbrachte Dienstleistung zum Kerngeschäft des Auftraggebers gehört	289
ii)	Einstellen und Überwachen von Hilfskräften	290
jj)	Steuer- und sozialrechtliche Behandlung sowie Gewährung sonstiger Leistungen	291
kk)	Bezeichnung durch die Vertragsparteien	291
d)	Zusammenfassung und Kritik	292
2.	Der Economic Reality Test	293
a)	Historie	293
b)	Anwendungsbereich	294
c)	Die Kriterien	295
aa)	Art und Ausmaß der durch den Auftraggeber ausgeübten Kontrolle	296
bb)	Die Chancen und Risiken des vermeintlichen Auftragnehmers, Gewinne zu erzielen oder Verluste zu erleiden	296
cc)	Umfang an Investitionen des Beschäftigten in Räumlichkeiten und Ausrüstung	297
dd)	Benötigte Fähigkeiten	298
ee)	Dauer der Vertragsbeziehung	299
ff)	Ausmaß, in dem die erbrachte Dienstleistung zum Kerngeschäft des Auftraggebers gehört	299
gg)	Ausmaß an Eigeninitiative, Entscheidungsfreiheit und Vorausplanung	300
hh)	Parteibezeichnung irrelevant	300
d)	Zusammenfassung und Bewertung	300
3.	Abgrenzungsmethoden im Recht der Einzelstaaten am Beispiel Kalifornien	301

C. Die Anwendung der Tests auf Crowdworker	302
I. Vertragsverhältnisse und Vertragsparteien auf AMT	302
II. Abgrenzung nach dem Right to Control Test	303
1. Art und Ausmaß der durch den Auftraggeber ausgeübten Kontrolle	304
2. Betreiben eines eigenständigen Geschäfts	304
3. Art der Tätigkeit	305
4. Benötigte Fähigkeiten	305
5. Bereitstellung der benötigten Arbeitsmittel und -geräte sowie des Arbeitsplatzes	305
6. Dauer der Beschäftigung	306
7. Art der Bezahlung	306
8. Ausmaß, in dem die erbrachte Dienstleistung zum Kerngeschäft des Auftraggebers gehört	306
9. Einstellen und Überwachen von Hilfskräften	308
10. Steuer- und sozialrechtliche Behandlung sowie Gewährung sonstiger Leistungen	308
11. Bezeichnung durch die Vertragsparteien	308
12. Zwischenergebnis	309
III. Abgrenzung nach dem Economic Reality Test	309
1. Art und Ausmaß der durch den Auftraggeber ausgeübten Kontrolle	309
2. Die Chancen und Risiken des vermeintlichen Auftragnehmers, Gewinne zu erzielen oder Verluste zu erleiden	310
3. Benötigte Fähigkeiten	310
4. Dauer der Vertragsbeziehung	310
5. Ausmaß, in dem die erbrachte Dienstleistung zum Kerngeschäft des Auftraggebers gehört	311
6. Umfang an Investitionen des Beschäftigten in Räumlichkeiten und Ausrüstung	311
7. Ausmaß an Eigeninitiative, Entscheidungsfreiheit und Vorausplanung	311
8. Zwischenergebnis	312
IV. Zusammenfassung	313
D. Der Umgang mit dem Phänomen Crowdwork in den USA	314
I. Forderungen an die Legislative	315
II. Forderungen an die Verwaltungsbehörden	318
III. Forderungen an die Gerichte	318
IV. Handlungsvorschläge an die Beteiligten	319
V. Zusammenfassung der Vorschläge	321

E. Zusammenfassung	321
--------------------------	-----

§ 6 Schutz der Crowdworker *de lege ferenda* 323

A. Anpassung bestehender Begriffe	323
I. Neujustierung des Arbeitnehmerbegriffs	324
II. Moderne Interpretation des Arbeitnehmerbegriffs	327
III. Abkehr vom bipolaren Rechtsverhältnis	329
1. Hintergrund	330
2. Die multifunktionale Definition	331
3. Konkretisierung der Anwendung auf Crowdwork	333
4. Bewertung	336
IV. Neujustierung des Begriffs der arbeitnehmerähnlichen Person	338
V. Zusammenfassung	339
B. Anpassung bestehender Schutzkonzepte	340
I. Neuregelung der Darlegungs- und Beweislast	340
II. Modularisierung des Arbeitnehmerbegriffs	342
III. Mehr Schutz für Soloselbstständige als Korrektiv?	344
IV. Modernisierung des Heimarbeitsgesetzes	345
1. „Digitalisierung“ des Heimarbeitsgesetzes	345
2. Inhaltliche Anpassung des Heimarbeitsschutzes	348
a) Erstreckung einzelner heimarbeitsrechtlicher Vorschriften auf Crowdworker	349
b) Gesamtschuldnerische Haftung von Plattformbetreiber und Crowdsourcer	353
c) Generelle Erstreckung des Heimarbeitsschutzes auf Crowdworker	355
aa) Erstreckung des Anwendungsbereichs auf alle schutzbedürftigen Crowdworker	355
bb) Folge: Plattformbetreiber als Adressat der Pflichten	360
d) Herausforderungen und Grenzen einer regulatorischen Anpassung	362
3. Zusammenfassung	365
C. Stärkung der Machtposition der Crowdworker	365
I. Handlungsmöglichkeiten der Gewerkschaften	366
II. Handlungsmöglichkeiten der betrieblichen Interessenvertretung	373
III. Selbstverpflichtung der Plattformbetreiber	376

IV. Aufklärung der Unternehmen und Mobilisierung der Öffentlichkeit.....	377
V. Zusammenfassung.....	379
 § 7 Fazit	 380
 Literaturverzeichnis.....	 383

Abkürzungsverzeichnis

AK Wien	Arbeitskammer Wien	ZWE	Zentrum für euro- päische Wirt- schaftsforschung GmbH
BAG	Bundesarbeitsge- richt		
BGH.....	Bundesgerichtshof		
BITKOM	Bundesverband In- formationswirt- schaft, Telekom- munikation und neue Medien e.V.	Im Übrigen wird verwiesen auf: <i>Kirchner</i> , Abkürzungsverzeichnis der Rechtssprache, 8. Auflage 2015	
BMAS	Bundesministerium für Arbeit und So- ziales		
DGB.....	Deutscher Gewerk- schaftsbund		
DJT.....	Deutscher Juristen- tag e.V.		
DPG	Deutsche Postge- werkschaft		
IG Metall	Industriegewerk- schaft Metall		
IuK.	Informations- und Kommunikations- technologien		
IW.....	Institut der deut- schen Wirtschaft		
LAG	Landesarbeitsge- richt		
ÖGB.....	Österreichischer Gewerkschaftsbund		
ver.di	Vereinte Dienstleis- tungsgewerkschaft		
WSI.....	Wirtschafts- und Sozialwissenschaft- liches Institut der Hans-Böckler- Stiftung		

§ 1 Einleitung

Im Fahrwasser der voranschreitenden Digitalisierung und dem damit verbundenen zunehmenden Einsatz moderner Informations- und Kommunikationstechnologien verändert sich die Wirtschaft mit beschleunigtem Tempo. Makroökonomisch unterliegt sie mit ihren verschiedenen Branchen, Sektoren, Arbeits- und Gütermärkten einem Strukturwandel. Auf der Mikroebene verändern sich Beschäftigungsformen, Arbeitsverhältnisse und Arbeitsplätze sowie Organisationsformen und Arbeitsprozesse.

Den digitalen Paradigmenwechsel hat dabei kaum eine andere technologische Innovation so stark beeinflusst wie das Internet. Für Unternehmen wird es zum Ausgangspunkt für eine weitreichende Veränderungsdynamik, die sich auf Geschäftsmodelle, Wertschöpfungsstrategien und die Organisation von Arbeit erstreckt. Das Internet bildet damit auch die Basis für das Plattform-Modell, eines der heute bedeutsamsten Geschäftsmodelle der digitalen Ökonomie. Im Gegensatz zu konventionellen Geschäftsmodellen, bei denen „eigene“ Produkte und Dienstleistungen im Mittelpunkt des unternehmerischen Handelns stehen, treten Unternehmen der sogenannten Plattformökonomie als Intermediäre zwischen Anbietern und Nachfragern auf. Ihre Rolle erschöpft sich dabei nicht nur in der neutralen Vermittlung. Indem sie verbindlich die Spielregeln auf den Plattformen vorgeben, koordinieren sie vielmehr selbst die Transaktionen unter verschiedenen Partnern. Im Idealfall können auf diese Weise alle beteiligten Parteien im Rahmen von Wertschöpfungsnetzwerken davon profitieren. Suchmaschinen wie *Google* machen Nachfragern Informationen von Anbietern zugänglich, die über andere Wege nur schwer oder gar nicht gefunden worden wären. Der amerikanische Community-Marktplatz *Airbnb* koordiniert die Wohnungsvermietung von Privatpersonen an Reisende, die ohne Plattform möglicherweise nie zusammengekommen wären. Digitale Plattformen synchronisieren Informationsflüsse, automatisieren Abläufe und reduzieren so Transaktionskosten in erheblichem Maße. Mit der Plattformökonomie ist ein neuer Markt entstanden, dessen disruptive Geschäftsmodelle *Adam Smiths* „unsichtbare Hand“ als klassisches Marktorganisationsprinzip ersetzen.¹

Bis dato war die Plattformökonomie ein vor allem in den USA bekanntes und verbreitetes Phänomen. Doch sukzessive hält sie in den unterschiedlichsten Ausprägungen auch in Deutschland Einzug. Das hierzulande ge-

¹ Schmidt, Wie deutsche Unternehmen die Plattform-Ökonomie verschlafen, Beitrag v. 10.2.2017, abrufbar unter: <https://netzoekonom.de/2017/02/10/wie-deutsche-unternehmen-die-plattform-oekonomie-verschlafen-2/>, zuletzt abgerufen am: 30.9.2017.

sellschaftspolitisch wohl umstrittenste digitale Geschäftsmodell der Plattformökonomie ist die sogenannte „Crowdwork“. Hinter dem Neologismus verbirgt sich eine neue, internetbasierte Form der Fremdvergabe von Arbeit („Work“) an eine anonyme Menschenmenge („Crowd“), die seit einiger Zeit in der Öffentlichkeit zunehmend für Furore sorgt.² Unternehmen nutzen diese neue Beschäftigungsform verstärkt zur Auslagerung von intern erbrachten Aufgaben über digitale Plattformen. Terminologisch an den analogen Vorgänger „Outsourcing“ angelehnt, wird das Modell auf der Unternehmensseite als Crowdsourcing bezeichnet. Inzwischen wird Crowdwork von Experten eine weitaus größere Bedeutung beigemessen, als der Verlagerung von Produktionsarbeitsplätzen nach Osteuropa oder Asien ab Mitte der 1990er Jahre.³ Zwar ist Crowdwork in Deutschland noch eine relativ neue Erscheinung. Gleichwohl eine mit enormem Wachstumspotential, die den Arbeitsmarkt der Zukunft grundlegend verändern kann. Crowdwork verspricht mehr Flexibilität, schlankere Strukturen und erhöhte Kosteneffizienz. Und tatsächlich entscheiden sich immer mehr Menschen für Crowdwork als vermeintlich moderne, selbstbestimmte Alternative zu herkömmlichen Beschäftigungsmodellen ohne zeitliche und räumliche Beschränkungen. Der Preis für mehr Flexibilität ist aber oft eine Unterwanderung sozialer und arbeitsrechtlicher Standards, den Crowdworker⁴ mit prekären Arbeitsbedingungen bezahlen. Crowdwork verspricht Modernität und Fortschritt, doch hinsichtlich Arbeitsschutz und sozialer Absicherung deutet einiges eher auf „einen Rückschritt in frühindustrielle Zeiten“⁵ hin.

Entsprechend kontrovers wird diese neue Beschäftigungsform diskutiert. Eine fundamentale Transformation der Arbeitswelt wird angenommen, die wechselseitig Begeisterung aber auch Ängste und Befürchtungen auslöst. Für Befürworter ist Crowdwork eine moderne Form des Arbeitens,

-
- 2 Siehe nur *Baurmann/Rudzio*, Crowdworking – Die neuen Heimwerker, in *Zeit-Online* v. 5.5.2016, abrufbar unter: <http://www.zeit.de/2016/18/crowdworking-freelancer-digital-arbeitsmarkt>, zuletzt abgerufen am: 30.9.2017; *Budras*, Crowdworking – Tschüss Büro, in *FAZ* v. 13.5.2017, abrufbar unter: <http://www.faz.net/aktuell/wirtschaft/crowdworking-als-neue-arbeitsform-14993621.html>, zuletzt abgerufen am: 30.9.2017; *Schmidt/Strube*, Digitale Tagelöhner – Wie das Netz die Arbeit verändert, in *Süddeutsche Zeitung* v. 13.3.2015, abrufbar unter: <http://www.sueddeutsche.de/wirtschaft/digitale-tageloehner-wie-das-netz-die-arbeit-veraendert-1.2375232>, zuletzt abgerufen am: 30.9.2017.
 - 3 *Däubler* zitiert in *Hölzle*, Wie das Internet die Arbeitswelt verändert, in *Merkur* v. 24.2.2016, abrufbar unter: <https://www.merkur.de/wirtschaft/internet-arbeitswelt-veraendert-6154102.html>, zuletzt abgerufen am: 30.9.2017.
 - 4 Im Interesse einer besseren Lesbarkeit wird nicht ausdrücklich in geschlechtsspezifischen Personenbezeichnungen differenziert. Die gewählte männliche Form schließt eine adäquate weibliche Form sowie eine solche des dritten Geschlechts gleichberechtigt ein.
 - 5 *Schmidt*, Arbeitsmärkte in der Plattformökonomie, S. 3.

die ein hohes Maß an Freiheit und Flexibilität ermöglicht. Skeptiker hingegen kritisieren den mangelnden arbeits- und sozialrechtlichen Schutz der Crowdworker und sprechen von „digitalen Tagelöhnern“⁶ oder einer „modernen Art Sklaverei“.⁷

Crowdwork ist Sinnbild für die Beschäftigung im digitalen Wandel und spielt eine tragende Rolle in der unter dem Schlagwort „Arbeiten 4.0“ geführten gesellschaftspolitischen Debatte. Politik, Sozialpartner, Verbände, Unternehmen, Wissenschaft und Öffentlichkeit diskutieren, ob der institutionelle Rahmen für den Arbeitsmarkt und den Sozialstaat auch noch zu einer digitalisierten Arbeitswelt und Wirtschaft mit ihren neuen Beschäftigungsformen wie Crowdwork passt. Als Reflex auf „Arbeiten 4.0“ wird häufig ein „Arbeitsrecht 4.0“ gefordert.⁸

Insbesondere Gewerkschaften schlagen Alarm. Sie sehen in Crowdwork ein neues Beschäftigungsmodell, das neben dem Einsatz von Leiharbeitern und der Auslagerung von Aufgaben an Werkvertragsunternehmen ein weiteres Instrument für Unternehmen darstellen könnte, die Flucht aus dem Arbeitsrecht anzutreten und die Anwendung arbeitsrechtlicher Schutzgesetze wie den Mindestlohn zu umgehen. Sie wittern in den „digitalen Ausbeuterbetrieben“⁹ Sozial- und Lohndumping und fürchten überdies, Crowdworker könnten Stammpersonal ersetzen oder als Streikbrecher eingesetzt werden. Sie warnen vor einer Prekarisierung von Arbeitsbedingungen und fordern Reformen der Schutzmechanismen.

Doch drohen nun tatsächlich die Szenarien einzutreten, vor denen *van Haaren* bereits im Jahr 2001 gewarnt hat, „in denen arbeitsrechtliche Schutzmechanismen und sozialrechtliche Stabilitäten für einen großen Teil der abhängig Beschäftigten der Vergangenheit angehören und sich ein Heer formal Selbstständiger ohne soziale Sicherung von Auftrag zu Auf-

6 *Hoffmann* zitiert in *Reiter*, Crowdworking – Die ganze Welt als Konkurrenz, in *Zeit-Online* v. 27.11.2014, abrufbar unter: <http://www.zeit.de/2014/47/crowd-sourcing-freelancer-digital-arbeitsmarkt>, zuletzt abgerufen am: 30.9.2015.

7 Vgl. nur *Hans-Böckler-Stiftung*, Crowdworking – Die digitalen Tagelöhner, *Böckler Impuls* 2017, 7, abrufbar unter: https://www.boeckler.de/Impuls_2016_06_7.pdf, zuletzt abgerufen am: 30.9.2017.

8 Siehe *Grund/Janko*, Benötigt Arbeiten 4.0 auch ein Arbeitsrecht 4.0?, in *ADP Personalmanager*, abrufbar unter https://www.adp-personalmanager.de/fachartikel/-/asset_publisher/SckcQr8nimMm/digitallibrary/id/1074308;jsessionid=5094F7FC5FF26809786281EE9FF290D1?_101_INSTANCE_SckcQr8nimm_selectedAssetId=1074308, zuletzt abgerufen am: 30.9.2017.

9 *Benner/Cohen*, 303, 311 (engl. „digital sweatshop“); so auch: *Benner/Scholz*, 389, 395; *Zittrain*, Work the New Digital Sweatshops, in: *Newsweek* v. 9.12.2009, abrufbar unter: <http://today.law.harvard.edu/zittrain-in-newsweek-work-the-new-digital-sweatshops/>, zuletzt abgerufen am: 8.2.2016.

trag hangelt“?¹⁰ Die vormalige Bundesarbeitsministerin *Nahles* stößt jedenfalls in ein ähnliches Horn und kündigt in Bezug auf Crowdwork im sog. „Weißbuch Arbeiten 4.0“ an: „Sollten diese Arbeitsformen an Bedeutung gewinnen, müssten vor allem auf arbeitnehmerähnliche Selbstständige zugeschnittene neue Schutzkonzepte entwickelt werden.“¹¹ Hörbar ist nicht nur der Ruf nach einer Absicherung arbeitsrechtlicher und sozialrechtlicher Standards für Crowdworker, sondern außerdem nach einer sozialversicherungsrechtlichen Regulierung. Denn in der selbstständigen, sozialabgabenfreien Crowdwork erkennen einige ein Risiko und langfristig eine Belastungsprobe für den deutschen Sozialstaat, wenn letztlich die Gesellschaft für etwaig entstandene Beitragsausfälle der Sozialkassen und Versorgungslücken aufkommen muss. Konträre Stimmen sehen hingegen keinen dringenden Handlungsbedarf und halten eine Anpassung des institutionellen Rahmens von Arbeitsmarkt und Sozialstaat für voreilig. Sie fürchten bei einer Umsetzung der derzeit diskutierten Reformvorschläge um eine Einschränkung der Anpassungsflexibilität des deutschen Arbeitsmarktes, mithin eine Gefährdung des beschäftigungspolitischen Erfolgs der jüngeren Vergangenheit.¹²

Im Mittelpunkt der Diskussion steht die Frage, ob und inwieweit bestehende und neue Beschäftigungsformen wie Crowdwork in einer sich rasant wandelnden digitalen Welt auch eine Anpassung bzw. Neugestaltung der arbeitsrechtlichen Rahmenbedingungen erfordern. Kann Crowdwork wie der symbolische „neue Wein in alten Schläuchen“ unter geltendem Arbeitsrecht behandelt werden bzw. bedarf es lediglich minimal-invasiver Eingriffe in bestimmten gesetzlichen und rechtlichen Bereichen? Oder droht nicht nur die Beschäftigung im Normalarbeitsverhältnis weiter verdrängt zu werden, sondern die endgültige Abkehr vom Arbeitsverhältnis und damit der Verlust sämtlicher arbeits- und sozialrechtlicher Errungenschaften des letzten Jahrhunderts?

Untersuchungsgegenstand

In dieser Arbeit wird am Beispiel Crowdwork der grundlegenden Frage nachgegangen, ob neue Beschäftigungsformen in einer digitalen Arbeitswelt, die mit einer zeitlich und räumlichen Entgrenzung des Beschäftigten vom Betrieb einhergehen, dazu führen, dass zukünftig überhaupt noch Arbeitsverhältnisse bestehen oder der Anwendungsbereich des Arbeitsrechts vielmehr gänzlich verlassen wird.

10 Zitiert von *Schröder/Schwemmler*, Gute Arbeit in der Crowd?, abgedruckt in: Boes et al, BW BTQ, S. 90.

11 *BMAS*, Weißbuch „Arbeiten 4.0“, S. 125

12 *Stettes*, IW Köln Gutachten, S. 5.

Aufbau der Arbeit

Im ersten Teil dieser Arbeit werden zunächst die Begrifflichkeiten hinter dem Phänomen Crowdwork geklärt. Sodann werden die wesentlichen Hauptbestandteile eines Crowdwork-Modells erläutert sowie näher auf die Crowdwork-Plattform und deren Betreiber eingegangen. Besonders Augenmerk wird dabei auf die Funktionsweise der Plattform und den Ablauf der Plattformtätigkeit gelegt, da diese im Wesentlichen die Grundlage für die nachfolgende Untersuchung bilden. Abschließend werden die betriebswirtschaftlichen Hintergründe dieser neuen Organisationsform beleuchtet, insbesondere die damit verbundenen Chancen und Risiken.

Im zweiten Teil dieser Arbeit wird der Frage nachgegangen, wie die Vertragsverhältnisse auf Crowdwork-Plattformen ausgestaltet sind und zwischen welchen an einer Crowdwork-Initiative beteiligten Personen diese zustande kommen (können). Sodann wird analysiert, ob es sich bei Crowdworkern um Arbeitnehmer handelt. Zu diesem Zweck wird der Inhalt der bei Crowdwork geschlossenen Verträge untersucht.

Den Schwerpunkt dieser Arbeit bildet dann im dritten Teil die Untersuchung des arbeitsrechtlichen Status der Crowdworker. Im Kern geht es hier um die entscheidende Frage, ob das Phänomen Crowdwork tatsächlich dazu führt, dass Crowdworker aus dem Anwendungsbereich des Arbeitsrechts herausfallen und auch nicht über die Rechtsfigur der arbeitnehmerähnlichen Person oder des Heimarbeiters unter partiellem arbeitsrechtlichen Schutz stehen.

Im Anschluss an die statusrechtliche Einordnung der Crowdworker nach deutschem Recht wird im vierten Teil dieser Arbeit ein Blick auf den Umgang mit dem Phänomen in den USA geworfen. Es wird zunächst untersucht, ob auf US-amerikanischen Plattformen tätige Crowdworker nach dortigem Arbeitsrecht als Arbeitnehmer zu qualifizieren sind und welche Rückschlüsse sich daraus gegebenenfalls für die Abgrenzung nach deutschem Recht ergeben. Sodann werden erste Lösungsansätze vorgestellt, die gegenwärtig für das US-amerikanische Arbeits- und Sozialrecht diskutiert werden.

Im fünften Teil werden schließlich unterschiedliche Lösungsansätze für eine soziale Gestaltung der Plattformtätigkeit diskutiert und aufbauend auf den Ergebnissen der hiesigen Untersuchung ein eigenes Schutzkonzept für Crowdworker entwickelt.

Themeneingrenzung

Diese Untersuchung beschränkt sich auf die Betrachtung nationalen Rechts, wobei der Schwerpunkt auf individualarbeitsrechtlichen Fragestellungen liegt.

Konflikte im Zusammenhang mit dem anwendbaren Recht und der zuständigen Gerichte bei grenzüberschreitender Crowdwork werden bei *Däubler/Klebe* erörtert.¹³

¹³ *Däubler/Klebe*, NZA 2015, 1032, 1038 f.

§ 2 Das Phänomen Crowdwork

Eine arbeitsrechtliche Bewertung dieses Phänomens setzt voraus, dass der zu untersuchende Sachverhalt eindeutig bezeichnet wird. Zu diesem Zweck erfolgt in diesem ersten Kapitel zunächst eine allgemeine Annäherung an das Thema Crowdwork und im Rahmen dessen eine schrittweise Eingrenzung und Präzisierung des Gegenstands der hiesigen Untersuchung.

A. Entwicklung einer Arbeitsdefinition

In einem ersten Schritt wird zunächst geklärt, was sich genau hinter den Begriffen „Crowdsourcing“ und „Crowdwork“ verbirgt.

Eine eindeutige und präzise Bestimmung dieser Begriffe gestaltet sich insofern schwierig, als dass es sich hierbei um ein relativ neues Phänomen handelt, das noch in der Entwicklung begriffen ist. Die Wissenschaft ist erst dabei, dieses Phänomen genau zu erforschen. Es lässt sich aber bereits jetzt sagen, dass es sich bei „Crowdsourcing“ und „Crowdwork“ um ein sehr vielschichtiges und komplexes Thema handelt.¹⁴ Es gibt nicht *die* eine Form von Crowdwork. Unter den Schlagwörtern „Crowdsourcing“ und „Crowdwork“ werden vielmehr die vielfältigsten Erscheinungsformen diskutiert, die sich in ihrer Grundstruktur zwar ähneln, in ihrer konkreten Ausgestaltung aber sehr unterschiedlich sein können.¹⁵

Erschwerend kommt hinzu, dass in der Literatur für dieses Phänomen unterschiedliche Begriffe verwendet werden.¹⁶ Neben Crowdwork finden sich

14 Leimeister/Zogaj, Neue Arbeitsorganisation, S. 11.

15 De Stefano spricht etwa von einem „multifaceted phenomena“, in: Comp. Labor Law & Pol’y Journal, 461, 462; siehe auch Selzer, Junge Arbeitsrechtler 2017, 27, 29; Leimeister/Zogaj, Neue Arbeitsorganisation, S. 17; Benner/Leimeister/Zogaj/Blohm, 9, 14 ff.; Risak/Prassl, Comp. Labor Law & Pol’y Journal, 619, 623; Michelis/Schildhauer/Unterberg, 121; Benner/Schmidt, 367, 368; Heiling/Kuba, 2; Ausführungen zur „range and variety of crowdsourcing models“ finden sich bei Saxton/Oh/Kishore, ISI 2013, 2, 8 ff.

16 Dazu Leimeister/Zogaj, Neue Arbeitsorganisation, S. 17 („Im Rahmen der Forschungsbemühungen der letzten Jahre haben sich dabei zahlreiche, unterschiedliche Definitionsansätze des Crowdsourcing-Phänomens herauskristallisiert. [...] Diese fast schon inflationäre Behandlung des Untersuchungsgegenstandes und die daraus resultierende Meinungs-, Auffassungs- und Ausprägungsvielfalt haben dazu geführt, dass Crowdsourcing immer undurchsichtiger geworden ist.“); siehe auch Benner/Kittur/Nickerson/Bernstein et al., 173, 176, Warter, S. 24.

ebenfalls Bezeichnungen wie „Crowdsourcing of labor“,¹⁷ „Crowdsourcing for Paid Work“,¹⁸ „Clickwork“,¹⁹ „Digital Labor“,²⁰ „Labor as a Service“,²¹ „Peer Production“,²² „Playbor“²³ oder „Crowd Employment“.²⁴ Dabei werden diese Bezeichnungen teilweise synonym verwendet, obwohl darunter nicht unbedingt deckungsgleiche Sachverhalte verstanden werden.²⁵

Es lässt sich somit feststellen, dass sich die Begriffe in einer Entstehungsphase befinden und noch einige Unklarheiten hinsichtlich der genauen Begriffsbestimmung bestehen. Eine präzise und allgemeingültige Definition für dieses Phänomen scheint noch nicht gefunden zu sein.²⁶

Um eine für die Untersuchung benötigte Arbeitsdefinition zu entwickeln, werden nachfolgend zunächst die wesentlichen Charakteristika von „Crowdwork“ herausgearbeitet und das Phänomen von ähnlichen Arbeitsformen abgegrenzt, die ebenfalls im Rahmen der zunehmenden „Plattformisierung“²⁷ der Arbeitswelt entstanden sind.

I. Vom Outsourcing zum Crowdsourcing

Im Ausgangspunkt ist festzuhalten, dass „Crowdwork“ als Folge des von den Unternehmen betriebenen „Crowdsourcings“ entsteht.²⁸

Der Begriff „Crowdsourcing“ wurde erstmals im Jahr 2006 von dem amerikanischen Journalisten *Jeff Howe* verwendet.²⁹ In seinem Artikel „The

¹⁷ *Prassl/Risak*, Comp. Labor Law & Pol’y Journal, 619, 623.

¹⁸ *Barnes/Green/de Hoyos*, New Technology, Work and Employment 2015, 16, 17.

¹⁹ *Astheimer*, Die Mär vom Clickworker, in: FAZ v. 2.7.2016, abrufbar unter: <http://www.faz.net/aktuell/wirtschaft/clickworking-auf-dem-deutschen-arbeitsmarkt-14304650.html>; zuletzt abgerufen am: 21.7.2017.

²⁰ *Benner/Scholz*, 389, 396.

²¹ *Cherry*, Comp. Labor Law & Pol’y Journal, 577.

²² *Scholz/Liu*, From Mobile Playgrounds to Sweatshop City, in: Situated Technologies Pamphlets 7 2010, S. 22; abrufbar unter: http://www.situatedtechnologies.net/files/ST7-MobilePlaygrounds_SweatshopCity.pdf; zuletzt abgerufen am: 14.10.2016.

²³ *Cherry*, Comp. Labor Law & Pol’y Journal, 577.

²⁴ *Eurofound*, Crowd Employment, abrufbar unter: <https://www.eurofound.europa.eu/observatories/eurwork/industrial-relations-dictionary/crowdemployment>, zuletzt abgerufen am: 14.3.2017.

²⁵ Zu derselben Erkenntnis kommt auch *Warter*, S. 24.

²⁶ So auch *Warter*, S. 24 und *Heiling/Kuba*, 2.

²⁷ Dieser Begriff wird u.a. verwendet von *Kocher/Hensel* und bezeichnet die zunehmende Organisation der Wertschöpfung durch Arbeit über digitale Plattformen, siehe *dies.*, NZA 2016, 984; dazu auch *Baums/Schössler/Scott*, Kompendium Industrie 4.0, abrufbar unter: <http://plattform-maerkte.de>, zuletzt abgerufen am: 14.5.2017.

²⁸ *Selzer*, Junge Arbeitsrechtler 2015, 27, 28.

Rise of Crowdsourcing“ im *Wired Magazin* beschreibt *Howe* einen in der Praxis zu beobachtenden und stetig zunehmenden Trend, der zu einem fundamentalen Wandel der industriellen Produktion von Gütern führt:³⁰

„Technologischer Fortschritt in allen möglichen Bereichen, von Produktdesign-Software bis hin zu digitalen Filmkameras, macht die kostenbedingten Einstiegschürden, die einst Amateure von Profis trennten, obsolet. Hobby-Arbeiter, Amateure und Teilzeitkräfte hatten plötzlich einen eigenen Marktplatz, während zugleich findige Firmen, aus so unterschiedlichen Wirtschaftszweigen wie der Pharmaindustrie und der Fernsehproduktion, Wege entdeckten, die Arbeit dieses bisher ungenutzten Potentials abzuschöpfen. Die Arbeit ist nicht immer kostenlos, aber sehr viel billiger als von herkömmlichen Angestellten. Es handelt sich nicht um Outsourcing, sondern um Crowdsourcing.“³¹

Der von *Howe* geschaffene Neologismus setzt sich zusammen aus den Begriffen „Crowd“ und „Outsourcing“. *Howe* bezieht sich damit auf ein in den 1980er Jahren entwickeltes Konzept zur Fremdvergabe von Arbeit, die ursprünglich innerhalb eines Unternehmens selbst erbracht und nunmehr auf einen externen Dritten ausgelagert wird.³² Der Begriff „Crowd“

29 So etwa *Leimeister/Zogaj*, Neue Arbeitsorganisation, S. 17; *Warter*, S. 24; *Michelis/Schildhauer/Unterberg*, S. 121; *Felstiner*, Berkeley J. Emp. & Lab. L. 2011, 143, 145.

30 *Michelis/Schildhauer/Unterberg*, 121; *Leimeister/Zogaj*, Neue Arbeitsorganisation, S. 17.

31 *Howe*, 2006, S. 3 („Technological advances in everything from product design software to digital video cameras are breaking down the cost barriers that once separated amateurs from professionals. Hobbyists, part-timers, and dabblers suddenly have a market for their efforts, as smart companies in industries as disparate as pharmaceuticals and television discover ways to tap the latent talent of the crowd. The labor isn't always free, but it costs a lot less than paying traditional employees. It's not outsourcing; it's crowdsourcing.“), dt. Übersetzung von *Benner/Cohen*, 303, 304.

32 *Handfield*, A Brief History of Outsourcing („Outsourcing can be defined as „the strategic use of outside resources to perform activities traditionally handled by internal staff and resources“. Sometimes known also as „facilities management“, outsourcing is a strategy by which an organization contracts out major functions to specialized and efficient service providers, who become valued business partners.“), abrufbar unter: <https://scm.ncsu.edu/scm-articles/article/a-brief-history-of-outsourcing>, zuletzt abgerufen am: 28.1.2016. Siehe zu dem Begriff auch *Papsdorf*, S. 12, *Boes et al*, BW BTQ, S. 10; *Voigt/Lackes/Siepermann*, in: *Gabler Wirtschaftslexikon*, Stichwort: Outsourcing, abrufbar unter: <http://wirtschaftslexikon.gabler.de/Definition/outsourcing.html>, zuletzt abgerufen am: 4.10.2016.

(dt. „Menge“ oder „Masse“)³³ ist in dem Kontext sinngemäß als „Menge an Menschen“ zu verstehen.³⁴

Durch die Modifikation des Begriffs Outsourcing wird bereits der wesentliche Unterschied von Crowdsourcing im Vergleich zur herkömmlichen Form der Auslagerung deutlich: Während beim klassischen Outsourcing bestimmte Tätigkeiten oder Funktionsbereiche auf externe Dienstleister verlagert werden, ist Adressat der Auslagerung beim Crowdsourcing eine undefinierte Anzahl von Internetnutzern, die Crowd.³⁵

Ausgangspunkt für diese Wortneuschöpfung ist das 2004 erschienene Buch „The Wisdom of Crowds“³⁶ von *James Surowiecki*.³⁷ Dieser stellt darin – kurz gesagt – die These auf, dass die Bündelung von Informationen innerhalb einer heterogenen Gruppe, unter bestimmten Voraussetzungen zu gemeinsamen Gruppenentscheidungen führt, die oftmals besser sind als einzelne Lösungsansätze des intelligentesten Individuums der Gruppe.³⁸ Die Erkenntnis, dass sich diese Entscheidungstheorie – eingebunden in den Wertschöpfungsprozess – kommerziell nutzen lässt, bildete schließlich die Grundlage für die Entstehung des Crowdsourcings.³⁹

In seinem ersten Definitionsansatz geht *Howe* noch davon aus, dass es sich bei Crowdsourcing ausschließlich um ein Modell für Unternehmen handelt:⁴⁰

33 *Langenscheidt Online Wörterbuch*, Stichwort: Crowd, abrufbar unter: <http://de.langenscheidt.com/englisch-deutsch/crowd>, zuletzt abgerufen am: 5.10.2016.

34 *Leimeister/Zogaj*, Neue Arbeitsorganisation, S. 9.

35 *Leimeister/Zogaj*, Neue Arbeitsorganisation, S. 17; *Warter*, S. 24; *Selzer*, *Junge Arbeitsrechtler* 2015, 27, 29; *Michelis/Schildhauer/Underberg*, 121, 126; *Boes et al*, BW BTQ, S. 10.

36 *Surowiecki*, *Die Weisheit der Vielen* – Warum Gruppen klüger sind als Einzelne und wie wir das kollektive Wissen für unser wirtschaftliches, soziales und politisches Handeln nutzen können, dt. Übersetzung von *Gerhard Beckmann*, Originaltitel: *The wisdom of crowds – Why the many are smarter than the few and how collective wisdom shapes business, economies, societies and nations*, 2015.

37 *Michelis/Schildhauer/Underberg*, S. 125; *Benner/Schmidt*, 367, 370.

38 *Al-Ani/Stumpp/Schildhauer*, *Crowd-Studie* 2014, S. 10 („Die Crowd gilt als Synonym für die kollektive Intelligenz eines dezentral organisierten Netzwerks von Individuen, das in der Lage ist, soziale, politische und ökonomische Probleme zu lösen.“); *Theiler*, *Die Weisheit der Vielen*, Beitrag v. 9.3.2016, abrufbar unter: https://www.crowders.ch/sites/default/files/pdf/LUKB_Crowders_Fachartikel_kollektive-Intelligenz.pdf, zuletzt abgerufen am: 6.10.2016; *Michelis/Schildhauer/Underberg*, S. 125; *Leimeister/Zogaj*, Neue Arbeitsorganisation, S. 22.

39 *Benner/Schmidt*, 367, 370.

40 *Leimeister/Zogaj*, Neue Arbeitsorganisation, S. 17 f.; *Boes et al*, BW BTQ, S. 10.

„Crowdsourcing ist die von einer Firma durchgeführte Auslagerung von einst bezahlter Arbeit mittels eines offenen Aufrufs an eine große, nicht näher definierte Masse von Internetnutzern.“⁴¹

Auch *Brabham* verbindet in seiner Definition das Konzept des Crowdsourcings noch ausschließlich mit der Unternehmenswelt:

„Ein Unternehmen veröffentlicht ein Problem [...], eine große Anzahl an Personen (die „Crowd“) stellt Lösungen zu diesem Problem bereit und das Unternehmen verwendet die Ideen für die eigene Massenanfertigung.“⁴²

Inzwischen wurde aber erkannt, dass dieser Definitionsansatz zu kurz greift, da Crowdsourcing auch von anderen Institutionen oder Individuen betrieben werden kann. In einer überarbeiteten Version versteht *Howe* Crowdsourcing daher wie folgt:

„Crowdsourcing beschreibt die Auslagerung von Aufgaben, die traditionell von festgelegten Akteuren (normalerweise internen Mitarbeitern) durchgeführt werden, an eine unbestimmte und zumeist große Gruppe an Leuten über einen offenen Aufruf.“⁴³

II. Erscheinungsformen des Crowdsourcings

Auch andere Autoren verstehen Crowdsourcing mittlerweile als ein eher allgemeingültiges Phänomen, das in der Praxis in den unterschiedlichsten Erscheinungsformen vorzufinden ist.⁴⁴

„The activities that comprise crowdsourcing are as diverse as the crowd.“⁴⁵

41 *Howe*, Crowdsourcing: A definition („Simply defined, crowdsourcing represents the act of a company or institution taking a function once performed by employees and outsourcing it to an undefined (and generally large) network of people in the form of an open call.“), abrufbar unter: http://crowdsourcing.typepad.com/cs/2006/06/crowdsourcing_a.html, zuletzt abgerufen am: 4.10.2016. Übersetzung nach *Benner/Schmidt*, 367, 371.

42 *Brabham*, S. 76 („A company posts a problem [...], a vast number of individuals (the „crowd“) offer solutions to the problem, [...] and the company mass produces the idea for its own gain“). Übersetzung nach *Leimeister/Zogaj*, Neue Arbeitsorganisation, S. 3.

43 *Howe*, Crowdsourcing: A definition („Crowdsourcing is the act of taking a job traditionally performed by a designated agent (usually an employee) and outsourcing it to an undefined, generally large group of people in the form of an open call.“); abrufbar unter: <http://www.crowdsourcing.com/>, zuletzt abgerufen am: 10.12.2015. Leicht abgeänderte Übersetzung von *Leimeister/Zogaj*, Neue Arbeitsorganisation, S. 18 (Fn. 4).

44 *Leimeister/Zogaj*, Neue Arbeitsorganisation, S. 17; *Selzer*, Junge Arbeitsrechtler, 2015, 27, 29; *Benner/Schmidt*, 367, 368.

45 *Howe*, 2008, S. 177.

*Leimeister/Zogaj*⁴⁶ unterscheiden in ihrer Literaturstudie grundsätzlich drei Arten des Crowdsourcings.

1. Crowdvoting

Beim „Crowdvoting“⁴⁷ wird die Crowd zur Abgabe von Bewertungen, Abstimmungen, Meinungen oder Empfehlungen zu einem bestimmten Objekt bzw. Sachverhalt aufgefordert. Ziel einer Crowdvoting-Initiative ist es, durch Einbeziehung der Crowd Erkenntnisse zu gewinnen oder sich bei Entscheidungsprozessen unterstützen zu lassen. Gegenstand der Auslagerung beim Crowdvoting ist also der Auswahl- und Entscheidungsprozess. Crowdsourcing-Modelle, die das Wissen und/oder das Verhalten einer Menge von Menschen nutzen, sind mithin Inbegriff der von *Surowiecki* beschriebenen Weisheit der Massen.⁴⁸

Als Anwendungsbeispiel für Crowdvoting führen *Leimeister/Zogaj* den Online-Versandhändler *Amazon* an: Dieser hat auf seiner Homepage ein sog. „Five-Star-Rating“ eingeführt, mit dem Kunden Bücher oder andere von *Amazon* vertriebene Produkte bewerten können. Die Bewertungen seiner zahlreichen Kunden macht sich *Amazon* unter anderem dadurch zunutze, dass der Versandhändler auf Basis dieser Bewertungen Kaufempfehlungen für andere Kunden ausspricht.⁴⁹

2. Crowdfunding

Als „Crowdfunding“⁵⁰ werden Crowdsourcing-Initiativen bezeichnet, bei denen die Crowd unmittelbar zur (Teil-) Finanzierung eines Projekts herangezogen wird. Die einzelnen Unterstützer in der Crowd investieren oder spenden zumeist kleinere Einzelbeträge, um dadurch die Umsetzung eines Projekts zu ermöglichen. Durch die Summe der Einzelbeträge soll ein bestimmtes Finanzierungsziel erreicht werden.⁵¹

46 *Leimeister/Zogaj*, Neue Arbeitsorganisation, S. 22 ff.; *Leimeister*, ZfCM 2012, 388, 389 f.; dazu ebenfalls *Michelis/Schildhauer/Unterberg*, 121, 127 ff.

47 *Unterberg* bezeichnet diese Ausprägungsform als „Crowd Wisdom“, in: *Michelis/Schildhauer*, 121, 128 f.

48 *Leimeister/Zogaj*, Neue Arbeitsorganisation, S. 22 f.; *Michelis/Schildhauer/Unterberg*, 121, 128 f.

49 *Leimeister/Zogaj*, Neue Arbeitsorganisation, S. 22 f.; *Leimeister*, ZfCM 2012, 388, 389.

50 *Leimeister/Zogaj* unterscheiden beim Crowdfunding vier Unterarten: Crowdsponsoring, Crowdinvesting, Crowdlending und Crowddonation, siehe dazu näher *dies.*, Neue Arbeitsorganisation, S. 24 f. Weitere Ausführungen und Praxisbeispiele zum Crowdfunding und -investing finden sich in dem Leitfaden vom *BITKOM*, S. 22 ff.

51 *Leimeister/Zogaj*, Neue Arbeitsorganisation, S. 23 f.; *Michelis/Schildhauer/Unterberg*, 121, 130.

Eines der wohl bekanntesten und erfolgreichsten Crowdfunding-Projekte in Deutschland ist die Finanzierung des Kinofilms „Stromberg“. Für die Produktion des Films musste ein Finanzierungsziel von einer Million Euro erreicht werden. Die Crowd-Investoren konnten Anteile für jeweils 50 EUR erwerben, wobei die maximale Anzahl auf 20 Anteile pro Anleger limitiert war. Im Gegenzug sollte die Crowd finanziell am Erfolg des Kinofilms beteiligt werden. Das Finanzierungsziel wurde bereits innerhalb einer Woche erreicht. Insgesamt haben sich 3.300 Crowd-Investoren an diesem Projekt beteiligt, die aufgrund des Erfolgs des Kinofilms eine Rendite von 17 Prozent erhielten.⁵²

3. Crowdcreation

Beim „Crowdcreation“ wird die Crowd als Produktiv innerhalb eines Produktionsprozesses genutzt.⁵³ Nach *Leimeister/Zogaj* und wohl auch *Unterberg* umfasst diese Form sämtliche Aktivitäten wie das Erstellen und Entwickeln von (Problem-)Lösungen, Ideen, Designs oder Konzepten.⁵⁴ Danach fallen sowohl kreative Leistungen wie das Designen von Webseiten, als auch einfachere Aufgaben wie das Recherchieren von Adressen unter diese Kategorie.⁵⁵

Pelzer vertitt hingegen eine engere Auffassung von dem Begriff Crowdcreation. Nach ihrem Verständnis fallen darunter nur solche Aktivitäten, bei denen die Crowd eine kreative Leistung oder ein künstlerisches Gesamtwerk erbringt. Das Abarbeiten einfacher Aufgaben sei vielmehr in eine vierte Kategorie einzuordnen, die *Pelzer* als „Crowdperforming“ bezeichnet.⁵⁶

52 Stromberg Crowdfunding: 1 Million Euro in weniger als einer Woche, abrufbar unter: <http://www.crowdfunding.de/best-practice-stromberg-der-film/>, zuletzt abgerufen am: 7.10.2016; *Tobias*, Crowdfunding Stromberg: Filmrealisierung über die Crowd, abrufbar unter: <http://crowdfunding-portal.de/crowdfunding-stromberg-filmrealisierung-ueber-die-crowd.html>, zuletzt abgerufen am: 7.10.2016.

53 *Leimeister/Zogaj*, Neue Arbeitsorganisation, S. 25 f.; So auch *Michelis/Schildhauer/Unterberg*, 121, 129, der diese Ausprägungsform des Crowdsourcings daher als „Crowd Production“ bezeichnet.

54 *Leimeister/Zogaj*, Neue Arbeitsorganisation, S. 25 f.; *Michelis/Schildhauer/Unterberg*, 121, 129 f.

55 *Leimeister/Zogaj*, Neue Arbeitsorganisation, S. 25, die als typisches Beispiel *Amazons Mechanical Turk (AMT)* nennen; vgl. auch *Leimeister*, ZfCM 2012, 388, 390. Zu AMT sogleich ausführlich unter § 2 C. 1.

56 *Pelzer*, Kategorisierung von Crowdsourcing, abrufbar unter: <http://www.crowdsourcingblog.de/blog/2011/05/05/crowdsourcing-kategorisierung/>; zuletzt abgerufen am: 9.10.2016.

Als Musterbeispiel für Crowdcreation wird die Online-Enzyklopädie *Wikipedia*⁵⁷ angeführt, bei der die Crowd aktiv wird, indem sie Beiträge verfasst oder auch Beiträge anderer verbessert bzw. ergänzt.⁵⁸

III. Crowdsourcing im engeren Sinne: Crowdwork

Unabhängig davon, wie man die unterschiedlichen Ausprägungsformen im Einzelfall bezeichnen möchte, umfasst Crowdsourcing – kurz gesagt – als übergeordneter Begriff „grundlegende Mechanismen, Prozesse und Arten der Aufgabenauslagerung“ an eine unbestimmte Menge von Menschen über das Internet.⁵⁹

Nicht alle Erscheinungsformen, die mit dem Begriff des Crowdsourcings belegt sind, sind jedoch auch arbeitsrechtlich relevant.⁶⁰ Gegenstand dieser Untersuchung ist ausschließlich Crowdsourcing im engeren Sinne,⁶¹ besser bezeichnet als „Crowdwork“,⁶² eine in den letzten Jahren auf Basis des Crowdsourcing-Konzepts entstandene neue Form der digitalen Erwerbsarbeit.⁶³

Damit es sich um Crowdwork in dem hier verstandenen Sinne handelt, müssen grundsätzlich folgende Merkmale gegeben sein:

-
- 57 Ausführlich zu Wikipedia als Crowdsourcing-Modell siehe *Frankrone*, Vand. J. Ent. & Tech. L. 2013, 883, 887 ff.
 - 58 *Leimeister/Zogaj*, Neue Arbeitsorganisation, S. 26.
 - 59 *Leimeister*, CuA 2014, 17; so auch *Michelis/Schildhauer/Unterberg*, 121, 127 („Als übergeordneter Begriff umfasst Crowdsourcing diverse Aktivitäten, die unterschiedliche Zielsetzungen verfolgen, unterschiedliche Endprodukte herstellen und unterschiedlich organisiert sind.“); in einer Analyse von *Boes et al.* wird in diesem Zusammenhang auch der Begriff „Umbrella Term“ verwendet, *BW BTQ*, S. 10.
 - 60 So auch *Selzer*, Junge Arbeitsrechtler 2017, 27, 29.
 - 61 *Benner/Schmidt*, 367, 369; *Prassl/Risak* unterscheiden ebenfalls zwischen „crowdsourcing in general (including crowdfunding [...])“ und „crowdsourcing of labor, or crowdwork, in particular“, in: *Comp. Labor Law & Pol’y Journal*, 619, 623.
 - 62 Um der Tendenz der Verschleierung entgegenzuwirken, dass es sich hierbei tatsächlich um Erwerbsarbeit handelt, sprechen sich zunehmend mehr Autoren dafür aus, direkt von Crowdwork zu sprechen, vgl. etwa *Benner/Schmidt*, 367, 373; *Warter*, S. 33. Siehe dazu auch *De Stefano*, *Comp. Lab. L. & Pol’y J.* 2016, 471, 478.
 - 63 *Leimeister/Zogaj*, Neue Arbeitsorganisation, S. 16. Crowdwork ist ein Unterfall des Crowdsourcings, so auch *Krause*, Gutachten DJT, B 99. Die Begriffe Crowdsourcing und Crowdwork sind damit nicht synonym zu verwenden, so aber *Däubler/Klebe*, *NZA* 2015, 1032, 1033.

1. Verrichtung von Arbeit

Crowdwork als neue Form der digitalen Erwerbsarbeit hat die Auslagerung von Arbeit zum Gegenstand.

Damit ist Crowdwork zunächst abzugrenzen von anderen Erscheinungsformen wie Crowdfunding und Crowdvoting. Die von der Crowd zu erbringende Tätigkeit muss daher über die bloße Finanzierung oder Abstimmung und Bewertung hinausgehen und das Abarbeiten konkreter Aufgaben oder sogar das Gestalten von kreativen Produkten und Ideen zum Gegenstand haben.⁶⁴

2. In der Wertschöpfungskette eines profitorientierten Unternehmens

Crowdwork ist weiter abzugrenzen von der sog. „Open Source-Produktion“.

Unter „Open Source“ (dt. „offene Quelle“) ist eine Herstellungsmethode zu verstehen, bei der ein Produkt durch die zumeist ungebundene und unentgeltliche Mitarbeit von beliebigen Personen entwickelt oder weiterentwickelt wird.⁶⁵

Zwar war es *Howe* persönlich, der neben seiner ursprünglichen Definition das Phänomen Crowdsourcing zugleich als „Anwendung von Open Source-Prinzipien auf den Bereich außerhalb von Software“ definierte.⁶⁶ Die Feststellung von *Howe* für Crowdsourcing auf Unternehmensseite gilt sinngemäß auch für Crowdwork auf der Beschäftigtenseite. Obgleich es sich im Grundsatz bei beiden Formen um offene Partizipationsmodelle handelt, bei denen Externe über das Internet in die arbeitsteilige Entwicklung eines Produkts einbezogen werden, unterscheiden sie sich doch in wesentlichen Gesichtspunkten.

Während die Teilnehmer im Rahmen einer Open-Source-Produktion grundsätzlich nur wenige Standards oder vage Vorgaben hinsichtlich des Endprodukts zu beachten haben, im Übrigen aber völlig frei und selbstorganisiert an dem Produkt arbeiten können, geben die Auftraggeber bei Crowdwork konkrete inhaltliche, zeitliche und formale Anweisungen hinsichtlich der Durchführung der Aufgaben vor.⁶⁷ Anders als bei Open-Source-Projekten, bei denen die Teilnehmer auf Augenhöhe an einem

64 *Leimeister/Zogaj*, Neue Arbeitsorganisation, S. 27.

65 *Michelis/Schildhauer/Unterberg*, 121, 126.

66 *Howe*, Crowdsourcing: A definition („*The application of Open Source principles to fields outside of software.*“), abrufbar unter: http://crowdsourcing.typepad.com/cs/2006/06/crowdsourcing_a.html, zuletzt abgerufen am: 4.10.2016. Übersetzung nach *Benner/Schmidt*, 367, 371.

67 *Michelis/Schildhauer/Unterberg*, 121, 126; *Warter*, S. 25.

Produkt arbeiten, besteht bei Crowdwork ein strukturelles Ungleichgewicht zwischen dem Initiator eines Crowdwork-Prozesses und der Crowd.⁶⁸ Im Gegensatz zur Open-Source-Produktion, bei der das Produktionsergebnis für die Allgemeinheit zugänglich ist und nach Belieben verändert und weiterentwickelt werden kann, steht das Ergebnis eines Crowdwork-Prozesses nur demjenigen zur Verfügung, der diesen Prozess initiiert hat.⁶⁹ Das Endprodukt soll in der Regel auch nicht beliebig weiterentwickelt und -bearbeitet werden, sondern in den Wertschöpfungsprozess des Crowdwork betreibenden Unternehmens integriert werden.

Bei Crowdwork muss daher die Verrichtung von Arbeit in der Wertschöpfungskette profitorientierter Unternehmen zum Gegenstand haben.⁷⁰ Die Open-Source-Produktion unterfällt somit nicht dem Begriff Crowdwork.⁷¹

3. Gegen Entgelt

Gegenstand dieser Untersuchung ist Crowdwork als neue Form der Erwerbsarbeit. Erfasst ist damit nur die Tätigkeit auf einer Plattform, bei welcher der Erwerbsgedanke im Vordergrund steht. Zwar existieren auch unentgeltliche Formen der Plattformarbeit, die auf dem Crowdsourcing-Prinzip basieren und in der Literatur zum Teil auch mit dem Begriff Crowdwork belegt werden.⁷² Aus arbeitsrechtlicher Sicht relevant ist aber nur die Tätigkeit auf einer Plattform, die gegen eine Vergütung erfolgt und damit zumindest potentiell auf die Bestreitung des Lebensunterhalts ausgerichtet ist.⁷³

Crowdwork in dem hier verstandenen Sinne ist daher abzugrenzen von nichtkommerziellen Crowdsourcing-Projekten wie *Wikipedia*.

4. Ortsungebundene Ausführung unter Verwendung des Internets

Weiter ist Crowdwork von dem ebenfalls relativ neuen Phänomen der „Work-on-demand“ (dt. „Arbeit auf Abruf“) zu unterscheiden.

Unter diesem Begriff werden zumeist Formen der Beschäftigung verstanden, in denen traditionelle Serviceleistungen wie Transport, Reinigung oder die Erledigung von Einkäufen über Plattformen zwischen Anbietern und Nachfragern vermittelt werden.⁷⁴

68 So auch Warter, S. 25; dazu ausführlich unter § 2 D. III. 2. b).

69 Michelis/Schildhauer/Unterberg, 121, 126; Warter, S. 25.

70 So auch Benner/Schmidt, 367, 372; Warter, S. 26.

71 So auch Michelis/Schildhauer/Unterberg, 121, 126; Warter, S. 25.

72 Siehe etwa Benner/Strube, 75, 88.

73 So auch Selzer, *Junge Arbeitsrechtler* 2015, 27, 29.

74 So etwa Aloisi, *Comp. Labor Law & Pol'y Journal*, 653, 660; De Stefano, *Comp. Labor Law & Pol'y Journal*, 461, 462; De Stefano, *Comp. Labor Law & Pol'y*

„Thanks to smartphones and cloud computing, it’s easier than ever to connect people who need a job done with people looking to take on some extra work and monetize their spare time.“⁷⁵

Ein typisches Beispiel für diese Form der Beschäftigung ist die Online-Plattform *Uber*, die Fahrgäste mit Hilfe einer Smartphone-App an private Fahrer vermittelt.⁷⁶ Das Geschäftsmodell von *Uber*⁷⁷ funktioniert kurz erklärt wie folgt:

Nachdem sich die Personen, die über *Uber* Fahrten anbieten wollen und solche, die Mitfahrgelegenheiten suchen, erfolgreich auf der Plattform registriert haben, können Fahrgäste über die App oder Website von *Uber* Fahrten bestellen, indem sie den Abholort und ihr Ziel angeben. Die Fahrt wird daraufhin allen Fahrern angeboten, die sich in der Umgebung befinden, und nun die Möglichkeit haben, die Fahrt anzunehmen. Der Fahrpreis wird vor Antritt der Fahrt automatisch berechnet und nach Beendigung der Fahrt bargeldlos direkt an *Uber* überwiesen. Für die Vermittlung einer Fahrt behält *Uber* eine Provision von 20 Prozent des Fahrpreises ein, den übrigen Betrag erhält der Fahrer. *Uber* wirkt auf die Erbringung dieser Serviceleistungen ein, indem es Mindeststandards für deren Durchführung vorgibt und die Organisation, Verwaltung und Steuerung der teilnehmenden Fahrer übernimmt.⁷⁸

Crowdwork und Work-on-demand ist gemein, dass beide Formen erst durch moderne Informations- und Kommunikationstechniken (IuK) ermöglicht wurden und das Internet verwenden, um Angebot und Nachfrage von Serviceleistungen innerhalb kürzester Zeit zusammenzubringen.⁷⁹ Teil-

Journal, 471. *Lingemann/Otte* bezeichnen dieses Phänomen als „*Economy on demand*“, dies., NZA 2015, 1042; so auch *Krause*, Gutachten DJT, B 99; *Schmidt* verwendet die Bezeichnung „Gig Economy“, ders., Arbeitsmärkte in der Plattformökonomie, S. 5.

75 *Wertz*, Why There Won’t Be an Uber in Every Vertical, abrufbar unter: <http://versionone.vc/why-there-wont-be-an-uber-in-every-vertical/>, zuletzt abgerufen am: 24.8.2016.

76 <https://www.uber.com/de/>; weitere Beispiele sind etwa das Transportunternehmen *Lyft* (<https://www.lyft.com>), das Vermittlungsportal für Reinigungskräfte *Helpling* (<http://www.helpling.com>) oder das Auftragsportal für Haus(halts)arbeiten *Task Rabbit* (<https://www.taskrabbit.com>).

77 Eine ausführliche Beschreibung des Geschäftsmodells von *Uber* findet sich in OVG Hamburg, Beschluss v. 24.9.2014 – 3 Bs 175/14 – NVwZ 2014, 1528 zum Verbot des Uber-Dienstes in Hamburg.

78 *De Stefano*, Comp. Labor Law & Pol’y Journal, 471, 474 ff.; *Prassl/Risak*, Comp. Labor Law & Pol’y Journal, 619, 637.

79 *Krause*, Gutachten für den DJT, B 99; *De Stefano*, Comp. Labor Law & Pol’y Journal, 471, 475.

le der Literatur fassen daher auch diese Form der Plattformtätigkeit unter den Begriff Crowdwork.⁸⁰

Der wesentliche Unterschied zwischen beiden Formen ist jedoch darin zu sehen, dass Crowdwork ausschließlich virtuell durchgeführt wird, während sich bei Work-on-demand nur die Vertragsanbahnung sowie der Vertragsschluss online vollziehen, die Durchführung der jeweiligen Tätigkeit hingegen in der realen Welt erfolgt.⁸¹ Konsequenterweise setzt Work-on-demand voraus, dass sich der Leistende sowie der Leistungsempfänger an einem gemeinsamen Ort befinden, während bei der Crowdwork die Aufgaben an jedem beliebigen Ort auf der Welt durchgeführt werden können.⁸² Ein direkter Kundenkontakt entsteht bei Crowdwork nicht.

Zudem lassen sich beide Formen der Plattformtätigkeit phänomenologisch auch danach unterscheiden, ob die Tätigkeit selbst das von dem Kunden nachgefragte Endprodukt ist wie beispielsweise die Fahrt (Work-on-demand) oder ob die Tätigkeit, die über die Plattform fremdvergeben wird, Bestandteil der Wertschöpfungskette eines Unternehmens ist (Crowdwork).⁸³

Crowdwork setzt daher voraus, dass sich die Aufgabenausführung virtuell und ortsungebunden vollzieht. Work-on-demand fällt demnach nicht darunter.⁸⁴

5. Über einen (eingeschränkt) offenen Aufruf

In vielen Definitionen ist darüber hinaus der offene Aufruf ein zentrales Merkmal von Crowdwork.⁸⁵ Der Aufruf muss allerdings nicht zwingend dergestalt erfolgen, dass er sich an alle Crowdworker einer Plattform richtet, sondern kann auch eingeschränkt auf Basis bestimmter Fähigkeiten

80 So etwa *Prassl/Risak*, Comp. Labor Law & Pol'y Journal, 619, 622.

81 So auch *Schmidt*, Arbeitsmärkte in der Plattformökonomie, S. 5; *Krause*, Gutachten für den 71. DJT, B 99 f.; *Warter*, S. 30 f.; *Aloisi*, Comp. Labor Law & Pol'y Journal, 653, 660; *De Stefano*, Comp. Labor Law & Pol'y Journal, 461, 462; *De Stefano*, Comp. Labor Law & Pol'y Journal, 471.

82 Vgl. nur *De Stefano*, Comp. Labor Law & Pol'y Journal, 471, 474; *Berg*, Comp. Labor Law & Pol'y Journal, 543 („(Crowdworker) may work from anywhere in the world, [...] as long as they have reliable internet connection“).

83 *Krause*, Gutachten für den 71. DJT, B 99; ähnlich *Schmidt*, Arbeitsmärkte in der Plattformökonomie, S. 5; *Kocher/Hensel*, NZA 2016, 984, 985; siehe dazu bereits die Ausführungen unter § 2 A. III. 2.

84 Zwischen diesen Arbeitsorganisationsformen in der Plattformökonomie unterscheiden auch *Schmidt*, Arbeitsmärkte in der Plattformökonomie, S. 5; *Aloisi*, Comp. Labor Law & Pol'y Journal, 653, 660; *De Stefano*, Comp. Labor Law & Pol'y Journal, 461, 462; *De Stefano*, Comp. Labor Law & Pol'y Journal, 471; *Kocher/Hensel*, NZA 2016, 984; *Warter*, S. 30 f.; a.A. *Prassl/Risak*, Comp. Labor Law & Pol'y Journal, 619, 622.

85 Vgl. nur die Definition von *Howe* (Fn. 41).

oder Eigenschaften erfolgen. Entscheidend ist insoweit, dass im Rahmen von Crowdwork eine Aufgabe typischerweise nicht ausschließlich einer bestimmten Person zur Bearbeitung angeboten wird.⁸⁶ Ob der Aufruf aber offen an alle gerichtet ist oder nur eingeschränkt auf Basis bestimmter Qualifikationen erfolgt, ist für die Annahme von Crowdwork unerheblich.⁸⁷

6. Arbeitsdefinition

Zusammenfassend wird daher auf Basis der herausgearbeiteten Grundmerkmale und in Anlehnung an bereits vorhandene Definitionsansätze⁸⁸ für die nachfolgende Untersuchung von folgender Arbeitsdefinition ausgegangen:

Crowdwork bezeichnet eine *Form der Arbeitsorganisation, bei der ein Unternehmen oder im Allgemeinen eine Institution oder ein Individuum Aufgaben mittels eines (eingeschränkt) offenen Aufrufs über eine Internetplattform an eine unbestimmte Menge an Menschen auslagert, die diese Aufgaben gegen Entgelt über ihre persönlichen Endgeräte ortsungebunden unter Verwendung des Internets ausführen.*

B. Hauptbestandteile des Crowdwork-Modells

Die Ausprägungsformen, die unter Crowdwork in dem hier verstandenen Sinn fallen, können im Einzelnen sehr unterschiedlich sein. Nach *Leimeister/Zogaj*⁸⁹ lassen sich im Kern jedoch drei Hauptbestandteile ausmachen, die jedem Crowdwork-Modell immanent sind: der *Auftraggeber*, die *Crowd* und der *Crowdwork-Prozess*.

I. Der Auftraggeber

Der *Auftraggeber* eines Crowdwork-Prozesses wird als „Crowdsourcer“ bezeichnet. Indem dieser sich dazu entscheidet, eine bestimmte Aufgabe über das Internet an die Crowd auszulagern, leitet er den Prozess in die Wege.

In den meisten Fällen handelt es sich dabei um ein Unternehmen, das sich dazu entschließt, eine zuvor unternehmensintern erbrachte Aufgabe nunmehr durch die Mitglieder der Crowd ausführen zu lassen. Es muss sich aber nicht zwingend um ein Unternehmen handeln. Auch (öffentliche) In-

86 So auch *Schmidt*, Arbeitsmärkte in der Plattformökonomie, S. 5, 7.

87 So im Ergebnis auch *Warter*, S. 30.

88 Vgl. die unterschiedlichen Definitionsansätze bei *Leimeister/Zogaj*, Neue Arbeitsorganisation, S. 20.

89 *Leimeister/Zogaj*, Neue Arbeitsorganisation, S. 18 f.; *Benner/Leimeister/Zogaj/Blohm*, 9, 15; so auch *Berg*, Comp. Labor Law & Pol’y Journal, 543, 545.

stitutionen, Non-Profit-Organisationen oder Privatpersonen können Initiator eines Crowdwork-Prozesses sein.⁹⁰

II. Die Crowd

Die *Crowd* wird definiert als die Vielzahl an Internetnutzern, die auf einer Crowdwork-Plattform tätig sind und daher auch als „Crowdworker“ bezeichnet werden.⁹¹

Die konkrete Größe und Zusammensetzung der Crowd hängt im Einzelfall von unterschiedlichen Faktoren wie der Art des jeweiligen Crowdwork-Projektes oder der Beschaffenheit der ausgelagerten Aufgabe ab.⁹² Zudem ist ganz grundsätzlich zu unterscheiden, ob es sich im konkreten Fall um unternehmensinterne oder -externe Crowdwork handelt.

1. Unternehmensinterne oder externe Crowd

Die Vergabe von Aufgaben an die Crowd kann praktisch in unterschiedlichen Organisationsformen erfolgen. Zu unterscheiden ist zwischen interner und externer Crowdwork.⁹³

Bei der sog. „internen Crowdwork“ wird eine Aufgabe innerhalb eines Unternehmens oder eines Konzerns ausgeschrieben. Über eine intern aufgesetzte Plattform können Beschäftigte über das Internet etwa an anderen Unternehmensstandorten oder in anderen Konzernunternehmen anfallende Aufgaben durchführen. Hierbei kann sowohl die gesamte Belegschaft als auch eine abgegrenzte Gruppe von Beschäftigten wie beispielsweise Softwareentwickler oder Designer als Crowd fungiert.⁹⁴ Die Größe der Crowd ist in diesem Fall begrenzt durch die Anzahl der in den betreffenden Unternehmen beschäftigten Mitarbeiter.

In den letzten Jahren zunehmend an Bedeutung gewonnen hat insbesondere die „externe Crowdwork“.⁹⁵ Hierbei werden Aufgaben über die Unternehmens- oder Konzerngrenzen hinaus an unternehmensexterne Indi-

90 *Leimeister/Zogaj*, Neue Arbeitsorganisation S. 19; *Benner/Leimeister/Zogaj/Blohm*, 9, 15; *BW BTQ*, S. 10.

91 *Küttner/Röller*, Crowdsourcing Rn. 1.

92 *Leimeister/Zogaj*, Neue Arbeitsorganisation S. 19.

93 Vgl. nur *Benner/Leimeister/Zogaj/Blohm*, 9, 16 ff.; *Däubler/Klebe*, NZA 2015, 1032, 1033; *Däubler*, Internet und Arbeitsrecht, § 9 Rn. 446 ff.; *Leimeister/Durward/Zogaj*, Study, S. 12; *Risak*, ZAS 2015, 11, 12; *Warner*, 42 ff.; *Selzer*, Junge Arbeitsrechtler 2015, 27, 34 und 40; *Berg*, Comp. Labor Law & Pol'y Journal, 543, 545.

94 *Leimeister/Durward/Zogaj*, Study, S. 12; *Benner/Klebe*, 277, 278; *Däubler/Klebe*, NZA 2015, 1032, 1033; *Däubler*, Internet und Arbeitsrecht, § 9 Rn. 446 ff.; *Risak*, ZAS 2015, 11, 12; *Benner/Leimeister/Zogaj/Blohm*, 9, 16; *Berg*, Comp. Labor Law & Pol'y Journal, 543, 545.

95 *Leimeister/Durward/Zogaj*, Study, S. 12.

viduen verteilt, die in keiner Verbindung zu dem Auftraggeber stehen müssen. Bei externer Crowdwork ist die Crowd daher potenziell so groß wie die Anzahl derjenigen Menschen, die weltweit Zugang zum Internet haben.⁹⁶

Praktisch besteht auch die Möglichkeit, beide Formen miteinander zu kombinieren. Als Praxisbeispiel ist in diesem Zusammenhang das „Liquid“-Programm von IBM zu nennen, bei dem die weltweite Belegschaft des Unternehmens als Crowd fungiert und zusätzlich auch Aufgaben über Crowdwork-Plattformen an externe Crowdworker ausgeschrieben werden.⁹⁷

Aus arbeitsrechtlicher Sicht wirft die interne Crowdwork weniger grundlegende Fragen auf. Es ist zwar davon auszugehen, dass infolge der Aufgabenverteilung über die Plattform vor allem der Wettbewerbsdruck unter den Beschäftigten steigen wird. Die Crowdworker sind aber weiterhin in einem Unternehmen fest angestellt und erfüllen ihre Hauptpflicht aus dem Arbeitsverhältnis. Anstatt für ihren Vertragsarbeitgeber werden sie – mit dessen Einverständnis – nunmehr lediglich für eine andere Person innerhalb des Unternehmens oder für ein anderes Konzernunternehmen tätig. Aus Sicht der Crowdworker wechselt damit die Person, die das Direktionsrecht ausübt.⁹⁸ Solche Formen der Arbeitsorganisationen sind nicht ungewöhnlich und kommen in der Praxis häufiger vor.⁹⁹ Per se ändert sich dadurch aber nichts an dem Arbeitnehmerstatus der Beschäftigten.¹⁰⁰

Für die Entwicklung des Arbeitsrechts interessanter ist daher die externe Crowdwork. Diese knüpft anders als die unternehmensinterne Crowdwork nicht an bestehende Arbeitsverhältnisse an, sondern richtet sich an eine Vielzahl von Menschen außerhalb des Unternehmens. Zumindest formal

96 Benner/*Strube*, S. 76; *Däubler*, Internet und Arbeitsrecht, § 9 Rn. 446b; *Leimeister/Durward/Zogaj*, Study, S. 12, Benner/*Klebe*, 277, 278; *Berg*, Comp. Labor Law & Pol’y Journal, 543, 545.

97 *Leimeister*, CuA 2014, 17, 18; *Leimeister/Zogaj*, Neue Arbeitsorganisation, S. 21; ausführlich zu dem Liquid-Programm Benner/*Rehm*, 61 ff.

98 *Selzer*, Junge Arbeitsrechtler 2015, 27, 40.

99 *Däubler*, Internet und Arbeitsrecht § 9 Rn. 446a; ausführlich zu solchen Matrix-Strukturen in Unternehmenskonzernen siehe *Kort*, NZA 2013, 1318.

100 Zu einer ähnlichen Einschätzung gelangen u.a. auch Benner/*Klebe*, 277, 278; *Däubler*, Internet und Arbeitsrecht, § 9 Rn. 446a; *Deinert*, RdA 2017, 65, 68; *Krause*, Gutachten für den 71. DJT, B 100; *Warter*, S. 41; *Risak*, ZAS 2015, 11, 12; *Selzer*, Junge Arbeitsrechtler 2015, 27, 41, mit der Einschränkung, dass sich nur dann nichts an dem Arbeitnehmerstatus der Crowdworker ändert, solange die Crowdworker die Plattfortmätigkeit innerhalb ihrer vertraglich geschuldeten Arbeitszeit erbringen. *Selzer* weist jedoch zurecht auf die Gefahr hin, dass es zu Kollisionen mit dem Arbeitszeitgesetz kommen kann, wenn die Arbeit auf der Plattform in der Weise ausgestaltet ist, dass die Crowdworker Aufgaben auch außerhalb ihrer Arbeitszeit erbringen können.

handelt es sich bei diesen Crowdworkern um Selbstständige, die als externe Arbeitskräfte in den Wertschöpfungsprozess eines Unternehmens integriert werden.

Die eingangs aufgeworfener Frage, ob bei Crowdwork zukünftig überhaupt noch Arbeitsverhältnisse bestehen oder der Anwendungsbereich des Arbeitsrechts gänzlich verlassen wird, stellt sich damit in erster Linie bei der externen Organisationsform. Dieser dürfte ein weitaus größeres Potential innewohnen, die Arbeitswelt der Zukunft zu verändern.¹⁰¹ Ausschließlicher Gegenstand dieser Untersuchung ist daher die externe Crowdwork.

2. Struktur der Crowd

Die externe Crowd besteht mithin aus einer unbestimmten Vielzahl, in der Regel anonymer Internetnutzer. Es stellt sich daher die Frage, welche Personen sich hinter dieser anonymen Masse verbergen und insbesondere aus welcher wirtschaftlichen Motivation heraus sie sich für die Tätigkeit auf einer Crowdwork-Plattform entscheiden.

a) Soziale Zusammensetzung

Obleich die Debatte über Crowdwork in Deutschland in den letzten Jahren deutlich zugenommen hat und das Thema vermehrt im Fokus der medialen Öffentlichkeit steht, existieren bislang nur wenige empirische Arbeiten zu diesem Thema. Erste Studien liefern dabei folgende wissenschaftliche Erkenntnisse über die sozioökonomischen Hintergründe der in Deutschland lebenden Crowdworker.

Im Hinblick auf das Alter der Crowdworker kommt eine Studie¹⁰² von *Leimeister/Durward/Zogaj*, die auf einer Befragung von 434 Crowdworkern basiert, zu dem Ergebnis, dass die Altersspanne von 14 bis 71 Jahren reiche, wobei der durchschnittliche Crowdworker 36 Jahre alt sei.¹⁰³ Auf Plattformen, die sich auf die Vergabe von eher einfach gelagerten Aufgaben spezialisiert haben (Microtask-Plattformen),¹⁰⁴ seien dabei tendenziell eher jüngere Menschen tätig.¹⁰⁵ Die Betrachtung der Geschlechterverteilung zeige, dass der Anteil der teilnehmenden Männer generell etwas hö-

¹⁰¹ So auch *Krause*, Gutachten für den 71. DJT, B 100.

¹⁰² Die Studie ist im Auftrag der Hans-Böckler-Stiftung im Rahmen des Projektes „Crowd Work – Arbeiten in der Wolke“ entstanden und wurde im Juli 2016 veröffentlicht.

¹⁰³ *Leimeister/Durward/Zogaj*, Study, S. 31 f.

¹⁰⁴ Dazu sogleich unter § 2 C. II. 1.

¹⁰⁵ Danach soll das Durchschnittsalter auf diesen Plattformen 29 Jahre betragen, vgl. *Leimeister/Durward/Zogaj*, Study, S. 32. Zu diesem Ergebnis kommt ebenfalls eine Studie des ZEW im Auftrag des BMAS, vgl. *Bertschek/Ohnemus/Viete*, ZEW Kurzexpertise, S. 4, 20.

her sei als der der Frauen.¹⁰⁶ Dabei würden insbesondere auf Microtask-Plattformen überwiegend Männer tätig werden.¹⁰⁷ Die Mehrheit der Crowdworker sei ledig.¹⁰⁸ Dabei lebe rund ein Viertel auf Microtask-Plattformen tätigen Crowdworker allein, nur 19,2 Prozent in Haushalten mit Kindern und insgesamt drei Personen.¹⁰⁹ Deutlich über die Hälfte der Crowdworker lebe in Städten mit mehr als 50.000 Einwohnern (59,6 Prozent). Nur 15,9 Prozent hingegen in Kommunen mit unter 5.000 Einwohnern.¹¹⁰ Mit Blick auf die insbesondere auf Microtask-Plattformen geringe Vergütung ist interessant, dass der überwiegende Teil der Crowdworker plattformübergreifend schulisch gut ausgebildet sei. Über die Hälfte der Crowdworker verfüge demnach über ein Abitur/Hochschulreife. Nur ein geringer Teil (3-5 Prozent) habe hingegen einen Hauptschul-/Volksschulabschluss.¹¹¹

In den USA, in denen die Debatte um das Thema Crowdwork schon vergleichsweise fortgeschritten ist, existieren bereits mehrere empirische Arbeiten¹¹² zur Struktur der Crowd, insbesondere auf Microtask-Plattformen.

Mit Blick auf das Alter kommen diese zu dem ähnlichen Ergebnis, dass der durchschnittliche Crowdworker in den Dreißigern sei.¹¹³ In der Tendenz würden Crowdworker aber immer jünger werden.¹¹⁴ Die Mehrheit der US-

106 *Leimeister/Duward/Zogaj*, Study, S. 33; *Bertschek/Ohnemus/Viete*, ZEW Kurzexpertise, S. 4.

107 *Leimeister/Duward/Zogaj* konnten einen Anteil von 67 Prozent männlicher Crowdworker feststellen, vgl. Study, S. 33, und *Bertschek/Ohnemus/Viete* einen Anteil von 65,3 %, in: ZEW Kurzexpertise, 20.

108 *Leimeister/Duward/Zogaj*, Study, S. 33; *Bertschek/Ohnemus/Viete*, ZEW Kurzexpertise, S. 4.

109 *Bertschek/Ohnemus/Viete*, ZEW Kurzexpertise, S. 4, 21.

110 *Bertschek/Ohnemus/Viete*, ZEW Kurzexpertise, S. 4, 24.

111 *Leimeister/Duward/Zogaj*, Study, S. 35 f.; *Bertschek/Ohnemus/Viete* konnten im Rahmen ihrer Befragung auf Microtask-Plattformen sogar einen Anteil von 64,8 Prozent feststellen, vgl. *dies.*, ZEW Kurzexpertise, S. 4, 23. Auch die Crowdwork-Plattform *clickworker* gibt in ihrer Unternehmenspräsentation von 2017 an, dass 54 Prozent ihrer Crowdworker die allgemeine Hochschulreife besäßen, 25 Prozent einen Hochschulabschluss und sogar 3 Prozent promoviert seien, abrufbar unter: https://www.clickworker.com/wp-content/uploads/2017/07/Unternehmens-Praesentation-2017.pdf?_ga=2.231417434.416749769.1501879360-99935236.1496845348, zuletzt abgerufen am: 4.8.2017.

112 Vgl. *Ross et al*, CHI EA 2010, 2863 ff.; *Berg*, Comp. Lab. L. & Pol'y J. 543 ff.; *Ipeirotis*, The New Demographics of Amazon Mechanical Turk, Blogeintrag v. 9.3.2010, in: A Computer Scientist in a Business School, abrufbar unter: <http://www.behind-the-enemy-lines.com/2010/03/new-demographics-of-mechanical-turk.html>, zuletzt abgerufen am: 5.8.2017.

113 *Ipeirotis*, vgl. Fn. 112.

114 Demnach sei das Alter der auf AMT tätig werden Crowdworker im Zeitraum von 2008 bis 2009 von durchschnittlich 32,9 Jahren auf 31,6 Jahren gesunken, vgl. *Ross et al*, CHI EA 2010, 2863, 2866.

Crowdworker sei ebenfalls ledig (35 Prozent) und lebe in Ein- oder Zweipersonenhaushalten.¹¹⁵ Anders als in Deutschland seien in den USA überwiegend Frauen auf Crowdwork-Plattformen tätig (ca. 65 Prozent).¹¹⁶ Hinsichtlich der schulischen Ausbildung kommen US-amerikanische Studien gleichermaßen zu dem Ergebnis, dass Crowdworker in der Regel sehr gut ausgebildet seien: 35 Prozent aller Crowdworker würden einen Bachelor-, 15 Prozent sogar einen Masterabschluss haben.¹¹⁷

Interessant ist in diesem Zusammenhang, dass hinsichtlich der Herkunft der Crowdworker für die in den USA ansässige Crowdwork-Plattform *Amazon Mechanical Turk* (AMT) festgestellt wurde, dass gerade einmal die Hälfte der auf der Plattform tätigen Crowdworker US-Bürger seien. Ein Drittel der Crowdworker stamme aus Indien.¹¹⁸ Auch auf der in Deutschland ansässigen Crowdwork-Plattform *clickworker* würden nach eigenen Angaben die wenigsten Crowdworker aus Deutschland kommen (15 Prozent). Der Großteil (35 Prozent) stamme hingegen aus den USA, ein Viertel aus Europa und ein weiteres Viertel aus dem „Rest der Welt“ (vorwiegend aus Kanada, Australien und den Ländern Südamerikas).¹¹⁹

b) Wirtschaftliche Zusammensetzung

Auch von ihrer wirtschaftlichen Interessenslage her sind die Crowdworker nicht homogen. Nach der unter dem Pseudonym *spamgirl* schreibenden Moderatorin des Forums *Turker Nation*¹²⁰ ließen sich die Crowdworker im Wesentlichen in drei verschiedene Kategorien unterteilen.¹²¹

Zur ersten Kategorie würden diejenigen Crowdworker gehören, die aufgrund anderer Einkommensquellen nicht auf die Arbeit in der Crowd angewiesen seien und die Arbeit als reinen Zuverdienst oder als Freizeitaktivität begreifen würden. Hierzu würden insbesondere Auszubildende, Studierende und Hausfrauen bzw. -männer zählen. Ihrer Schätzung zufolge würden dieser Kategorie 30 Prozent der auf AMT tätigen Crowdworker angehören.¹²² Im Vergleich dazu kommt die Studie von *Leimeister/Durward/Zogaj* zu dem Ergebnis, dass für den ganz überwiegenden Teil der Crowdworker in Deutschland (79 Prozent) die Tätigkeit auf einer Crowd-

115 Ebd.

116 *Ipeirotis*, vgl. Fn. 112.

117 Ebd.

118 Ebd.

119 Vgl. *clickworker*, Über uns, Unsere Crowd – Die Clickworker, abrufbar unter: <https://www.clickworker.de/ueber-uns/unsere-crowd-die-clickworker/>, zuletzt abgerufen am: 16.7.2018.

120 Ein Forum, in dem sich Crowdworker von AMT austauschen und gegenseitig unterstützen können (<http://www.turkernation.com>).

121 Benner/*spamgirl*, 99, 100 f.; ähnlich auch *Risak*, ZAS 2015, 11, 13.

122 Benner/*spamgirl*, 99, 101.

work-Plattform einen Nebenverdienst darstelle.¹²³ Dabei würden die Crowdworker durchschnittlich etwa 14 Stunden in der Woche auf einer Crowdwork-Plattform tätig werden.¹²⁴

Die zweite Kategorie würden diejenigen Crowdworker bilden, für die das Einkommen aus der Tätigkeit auf einer Plattform die einzige oder jedenfalls wichtigste Einkommensquelle darstelle. Dabei könne es sich um gut qualifizierte Personen handeln, für die Crowdwork nur eine Übergangslösung darstelle, oder Fachkräfte, die speziell gefragte Eigenschaften und Fähigkeiten anbieten und sich über die Tätigkeit auf einer Plattform dauerhaft einen schnellen und unkomplizierten Zugang zum Markt erschließen wollen würden. Zu der zweiten Kategorie können aber ebenso Personen gehören, die Schwierigkeiten haben würden, auf dem regulären Arbeitsmarkt eine Arbeitsstelle zu finden, und daher dauerhaft auf einer Plattform tätig werden würden, da sie andernfalls von Arbeitslosigkeit bedroht wären. Nach *Leimeister/Durward/Zogaj* seien in Deutschland lediglich 21 Prozent aller Crowdworker hauptberuflich auf einer Crowdwork-Plattform tätig.¹²⁵ Für die Crowdworker auf *AMT* kommt *spamgirl* hingegen zu dem Ergebnis, dass dieser zweiten Kategorie 50 Prozent angehören würden: Davon seien 20 Prozent der Crowdworker gut ausgebildet und würden freiwillig auf der Plattform tätig werden, die übrigen 30 Prozent hingegen, weil sie keinen anderen Job finden würden.¹²⁶

Zur dritten Kategorie würden schließlich solche Personen zählen, die von dem regulären Arbeitsmarkt ausgeschlossen seien. Grund dafür können Behinderungen oder psychische Erkrankungen, aber auch soziale Ausgrenzung etwa aufgrund von Vorstrafen sein.¹²⁷ Auf *AMT* 20 Prozent würden dieser Kategorie 20 Prozent der Crowdworker angehören.¹²⁸

c) Zusammenfassung

Die Struktur der Crowd kann im Einzelfall, abhängig von der jeweiligen Plattform, stark variieren. Dennoch bieten die vorgenannten Studien einige aufschlussreiche und verallgemeinerbare Erkenntnisse.

Zwar werden tendenziell eher jüngere Menschen auf Crowdwork-Plattformen tätig. Allerdings zeigen die Studien auch, dass die Gruppe der

¹²³ *Leimeister/Durward/Zogaj*, Study, S. 10.

¹²⁴ *Leimeister/Durward/Zogaj*, Study, S. 50 f.

¹²⁵ *Leimeister/Durward/Zogaj*, Study, S. 48.

¹²⁶ Benner/*spamgirl*, 99, 101 f. Die Studie von *Ross et al.* kommt ebenfalls zu dem Ergebnis, dass 31 Prozent der Crowdworker arbeitslos sind, vgl. *dies.*, CHI EA 2010, 2863, 2867.

¹²⁷ Benner/*spamgirl*, 99, 100 f.

¹²⁸ Benner/*spamgirl*, 99, 102.

Crowdworker recht heterogen ist und dieses Phänomen mittlerweile Menschen aus allen Altersstufen erreicht hat.

Dabei ist für die nachfolgende Untersuchung insbesondere interessant, dass – zumindest in Deutschland – die ganz überwiegende Mehrheit der Crowdworker die Tätigkeit auf einer Crowdwork-Plattform als reinen Zuverdienst betrachtet. Gleichwohl wird bereits jetzt jeder fünfte Crowdworker hauptberuflich auf einer Plattform tätig.

III. Der Prozess

Die Art der Durchführung einer Crowdwork-Initiative wird in der Literatur als *Prozess* bezeichnet. In Anlehnung an *Leimeister/Zogaj*¹²⁹ lässt sich der idealtypische Ablauf eines Crowdwork-Prozesses in folgende fünf Phasen unterteilen.

1. Auswahl der auszulagernden Aufgabe

Ein Unternehmen, das in seinen Leistungserstellungsprozess die Crowd einbeziehen möchte, steht zunächst vor der Entscheidung, welche zuvor unternehmensintern erbrachte Aufgabe sich zur Auslagerung an die Crowd eignet. Die Betriebswirtschaft und die Wirtschaftsinformatik sind derzeit dabei zu erforschen, für welche Tätigkeiten sich die Crowd in welchem Maße sinnvoll nutzen lässt.¹³⁰ Erste Studien kommen zu dem Ergebnis, dass sich nahezu alle Wertschöpfungsaktivitäten eines Unternehmens von der Forschung und Entwicklung über die Produktion bis hin zum Marketing und After-Sales-Bereich zur Auslagerung an die Crowd eignen können.¹³¹

Die über eine Plattform ausgelagerten Aufgaben lassen sich nach *Felstiner*¹³² abhängig von dem Umfang der Aufgabe, der Höhe der Vergütung und dem Automatisierungsgrad der Aufgabendurchführung grundsätzlich in vier Kategorien unterteilen.

¹²⁹ *Leimeister/Zogaj*, Neue Arbeitsorganisation, S. 37 ff.; siehe auch *Gassmann*, der den Ablauf eines Crowdwork-Prozesses etwas abweichend unterteilt in *Vorbereitungsphase* (Klärung, ob eine eigene oder externe Plattform zur Aufgabenauslagerung genutzt werden soll und welche Aufgabe sich dazu eignet), *Initiierung* (Konkretisierung der Aufgabe), *Durchführung* (Aufgabenausführung durch die Crowd), *Auswertung* (Auswahl, Bewertung und Kontrolle der eingereichten Lösungen) und *Verwertung* der Ergebnisse, *Gassmann*, S. 23 ff., 33 ff.

¹³⁰ Siehe dazu *Leimeister/Zogaj*, Neue Arbeitsorganisation, S. 31 ff.

¹³¹ *Leimeister/Zogaj*, Neue Arbeitsorganisation, S. 5; *Benner/Leimeister/Zogaj/Blohm*, 9, 21; *Benner/Nießen*, 67, 71; *BITKOM*, S. 8; *Benner/Barth*, 125, 126; *Klebe*, AuR 2016, 277, 278; *Däubler/Klebe*, NZA 2015, 1032, 1033; Beispiele für geeignete Aufgaben finden sich bei *Leimeister*, CuA 2014, 17, 18.

¹³² *Felstiner*, Berkeley J. Emp. & Lab. L. 2011, 143, 150.

a) Mikroaufgaben

Bei dem Großteil der an die Crowd ausgelagerten Aufgaben handelt es sich um sog. *Mikroaufgaben* (engl. „Microtasks“).¹³³

Unter diesen auch als „Cognitive Piecework“ (dt. „geistige Akkordarbeit“)¹³⁴ bezeichneten Aufgaben werden leichte und innerhalb weniger Minuten zu erledigende, repetitive „Kleinstaufgaben“ verstanden, deren Abwicklung nahezu automatisiert bzw. standardisiert abläuft.¹³⁵ Die Durchführung dieser Aufgaben erfordert keine großen kognitiven Fähigkeiten. Sie können daher auch von solchen Crowdworkern durchgeführt werden, die über keine oder nur eine geringe Ausbildung verfügen. Mikroaufgaben erscheinen zumeist in großen Mengen und werden dementsprechend nur gering vergütet – teilweise nur mit geringen Cent-Beträgen.¹³⁶

Häufig entstehen Mikroaufgaben aus einem größeren und/oder komplizierteren Projekt, dass in mehrere (Teil-) Aufgaben zerlegt, von den Crowdworkern bearbeitet und anschließend wieder zusammengefügt wird.¹³⁷ Aus Unternehmenssicht bietet diese Vorgehensweise den Vorteil, dass Aufgaben von mehreren Crowdworkern parallel bearbeitet und Projekte auf diese Weise schneller umgesetzt werden können.¹³⁸

Typische Mikroaufgaben sind die Recherche im Internet, die Teilnahme an Umfragen, die Kategorisierung von Produkten, das Verfassen von Produktbeschreibungen oder das Übersetzen von Texten.¹³⁹

¹³³ Felstiner, Berkeley J. Emp. & Lab. L. 2011, 143, 150.

¹³⁴ Die Bezeichnung geht zurück auf die Informatikerin und Kommunikations- und Wissenschaftsforscherin Irani, siehe *dies.*, Tweaking Technocapitalism: Turkopticon, abrufbar unter: <http://www.differenceengines.com/?p=146>, zuletzt abgerufen am: 23.10.2016.

¹³⁵ Benner/Schmidt, 367, 376; Warter, S. 32; BITKOM, S. 16.

¹³⁶ So wird auf der Crowdwork-Plattform *clickworker* etwa 1,50 EUR für die Teilnahme an einer circa zehnminütigen Umfrage gezahlt, abrufbar unter: <https://workplace.clickworker.com/de/clickworker/jobs/107452/edit>, zuletzt abgerufen am: 5.3.2017. Auf der US-amerikanischen Plattform *AMT* werden in der Regel zwei bis fünf Cents für die Durchführung einer Aufgabe wie etwa die Beurteilung der Jugendfreigabe eines Bildes gezahlt, vgl. Benner/Strube, 75, 77. Zur Vergütung der Crowdworker auf Microtask-Plattformen sogleich unter § 2 C. II. 1 und § 2 D. III. 2 b).

¹³⁷ Leimeister/Zogaj, Neue Arbeitsorganisation, S. 5; Warter, S. 32; BITKOM, S. 16.

¹³⁸ Leimeister/Zogaj, Neue Arbeitsorganisation, S. 5.

¹³⁹ Eine Kategorisierung typischer Mikroaufgaben findet sich bei Gadiraju/Kawase/Dietze, S. 218 ff.; Praxisbeispiele können eingesehen werden auf *AMT* (<https://www.mturk.com>) oder *clickworker* (<https://clickworker.com/>).

b) Makroaufgaben

Makroaufgaben sind weniger stark automatisiert bzw. standardisiert und vom Schwierigkeitsgrad etwas anspruchsvoller als Mikroaufgaben. Auch Makroaufgaben erscheinen in relativ großen Mengen, sodass die Vergütung nur marginal besser ist. Als Beispiele werden das Verfassen von Produkt- oder Dienstleistungsrezensionen oder das Testen von Softwareprodukten genannt.¹⁴⁰

c) Einfache Projekte

Einfache Projekte zeichnen sich dadurch aus, dass sie nicht mehr automatisiert ablaufen und der Schwierigkeitsgrad deutlich höher ist. Die Crowdworker benötigen mehr Zeit zur Erfüllung dieser Aufgaben und erhalten daher auch eine höhere Vergütung. Als Beispiele werden das Erstellen von Softwarecodes, der Entwurf einer Website oder das Designen von Produkten aufgeführt.

d) Komplexe Projekte

Bei *komplexen Projekten* handelt es sich zumeist um sehr anspruchsvolle Aufgaben, für deren Lösung die Crowdworker eine hochqualifizierte Ausbildung oder besonderes Fachwissen benötigen. Sie erfordern einen hohen Arbeitsaufwand und werden dementsprechend höher vergütet. Komplexe Projekte werden aber vergleichsweise selten ausgelagert.¹⁴¹ Häufig werden diese Aufgaben auch nicht nur von einem, sondern mehreren Crowdworkern in Zusammenarbeit bearbeitet. Als Beispiel dafür ist die Crowdwork-Plattform *InnoCentive* zu nennen, die theoretische Wettbewerbe unter anderem auf dem Gebiet der Ingenieurwissenschaften, Informatik, Mathematik, Biowissenschaften und Physik organisieren, bei denen nach umfangreichen Lösungen in Forschung und Entwicklung gesucht wird.¹⁴²

2. Initiierung des Prozesses

Hat sich ein Unternehmen dazu entschieden, eine Aufgabe an die Crowd auszulagern, gilt es einen komplexen Prozess zu bewältigen.

a) Konkretisierung der Aufgaben

Zunächst müssen komplexere Aufgaben oder umfangreichere Projekte in einzelne Arbeitspakete zerlegt werden.¹⁴³ Dieser Schritt wird in der Litera-

¹⁴⁰ Felstiner, Berkeley J. Emp. & Lab. L. 2011, 143, 150.

¹⁴¹ Felstiner, Berkeley J. Emp. & Lab. L. 2011, 143, 150.

¹⁴² <http://www.innocentive.com/>.

¹⁴³ Ausführlich zu dieser Vorgehensweise Gassmann, S. 41 f; Leimeister/Zogaj, Neue Arbeitsorganisation, S. 35 ff.; siehe dazu mit praktischen Beispielen auch

tur mit den Prinzipien des Taylorismus verglichen.¹⁴⁴ Indem die Arbeit in kleinste Einheiten zerlegt wird, zu deren Bewältigung keine oder nur geringe Denkvorgänge zu leisten und die aufgrund des geringen Umfangs bzw. Arbeitsinhalts schnell und repetitiv zu wiederholen sind, soll die Produktivität menschlicher Arbeit gesteigert werden.¹⁴⁵

Damit die Crowdworker in der Lage sind, die Aufgaben ordnungsgemäß auszuführen, müssen die Aufgaben detailliert beschrieben und alle Einzelheiten der zu erbringenden Leistung vollständig angegeben sowie die Lösungsanforderungen festgelegt werden. In der Wissenschaft besteht Einigkeit, dass eine präzise und eindeutige Formulierung der Aufgabenstellung maßgeblich für den Erfolg einer Crowdwork-Initiative ist.¹⁴⁶

b) Festlegung der Arbeitsform

Neben der Aufgabenzerlegung und -beschreibung sowie der Festlegung der Lösungsanforderungen muss das Unternehmen in der Initiierungsphase auch festlegen, auf welche Art und Weise die Aufgabe von den Crowdworkern durchgeführt werden soll. Grundsätzlich wird zwischen zwei Arbeitsformen bei Crowdwork unterschieden, der wettbewerbsbasierten und der zusammenarbeitsbasierten Form.¹⁴⁷

aa) Wettbewerbsbasierte Arbeitsform

Ist die Aufgabendurchführung als Wettbewerb organisiert, arbeiten die Crowdworker unabhängig voneinander an einer Lösung. Der Wettbewerb kann dabei in der Weise ausgestaltet sein, dass derjenige gewinnt, der die Lösung als Erster erfolgreich einreicht (zeitorientierter Wettbewerb). Er kann aber auch dahingehend ausgestaltet sein, dass derjenige gewinnt, der das beste Ergebnis abliefert (ergebnisorientierter Wettbewerb).¹⁴⁸

clickworker, Unternehmenspräsentation Stand 2017, abrufbar unter: https://www.clickworker.com/wp-content/uploads/2017/01/Unternehmenspraesentation-2017.pdf?_ga=1.80700511.97801743.1488971484, zuletzt abgerufen am: 2.9.2017.

144 Vgl. Benner/Benner, 289, 295; Benner/Kittur/Nickerson/Bernstein, 173, 179; Leimeister/Zogaj, Neue Arbeitsorganisation, S. 5, 36 f. und 85; Benner/Leimeister/Zogaj/Blohm, 9, 21; Schmidt spricht sogar vom „digitalen Taylorismus in Extremform“, in: Benner/Schmidt, 367, 385.

145 Gabler *Wirtschaftslexikon*, Stichwort: Tylorismus, abrufbar unter: <http://wirtschaftslexikon.gabler.de/Definition/taylorismus.html>, zuletzt abgerufen am 3.12.2015.

146 Gassmann, S. 40; Leimeister/Zogaj, Neue Arbeitsorganisation, S. 33 f.

147 Leimeister/Zogaj, Neue Arbeitsorganisation, S. 57; Benner/Leimeister/Zogaj/Blohm, 9, 27.

148 Dazu Leimeister/Zogaj, Neue Arbeitsorganisation, S. 39 f., 63 ff.

bb) Zusammenarbeitsbasierte Arbeitsform

Bei der zusammenarbeitsbasierten Form erarbeiten mehrere Crowdworker gemeinschaftlich eine Lösung. Hierbei reicht zumeist ein Crowdworker einen Beitrag ein und andere Crowdworker können diesen dann kommentieren, verändern oder weiterentwickeln.¹⁴⁹

c) Auswahl der Crowdworker

Bevor eine Aufgabe auf der Plattform ausgeschrieben wird, muss sich der Crowdsourcer entscheiden, welche Crowdworker er in die Aufgabendurchführung einbeziehen möchte.

aa) Offener Aufruf

Der Aufruf kann in Form eines offenen Aufrufs (engl. „Open Call“) erfolgen, d.h. uneingeschränkt an alle Crowdworker gerichtet sein.¹⁵⁰ Jeder auf der Plattform registrierte Crowdworker ist dann grundsätzlich in der Lage, die Aufgabe einzusehen und zur Bearbeitung auszuwählen.

bb) Auswahl auf Basis von Fähigkeiten oder Eigenschaften

In der Praxis wird allerdings häufiger von der Möglichkeit Gebrauch gemacht, den Aufruf zu beschränken.

Vereinzelt geschieht dies, indem ein Auftrag einem bestimmten Crowdworker direkt über die Plattform angeboten wird.¹⁵¹ Ganz überwiegend erfolgt ein qualifikationsbasierter Aufruf aber dergestalt, dass eine Aufgabe nur für diejenigen Crowdworker freigeschaltet wird, die bestimmte, vorher festgelegte Kriterien erfüllen.¹⁵² So werden einem Crowdworker bei *clickworker* etwa von vornherein nur solche Aufgaben angezeigt, zu deren

149 Dazu *Leimeister/Zogaj*, Neue Arbeitsorganisation, S. 40, 65 f.

150 *Geiger et al.*, S. 6; siehe auch *Leimeister/Zogaj*, Neue Arbeitsorganisation, S. 39.

151 Siehe etwa die Ziffer 3.1 und 3.2 der AGB für Autoren der Crowdwork-Plattform *Textbroker* („3.1 Kunden haben die Möglichkeit, bei *Textbroker* die Erstellung von Texten entweder durch bestimmte Autoren zu bestellen ('Direct-Order') oder die Bestimmung des Autors *Textbroker* zu überlassen ('Open-Order').“ und 3.2 „Im Falle einer *DirectOrder* bietet *Textbroker* dem Autor über die Plattform *textbroker.de* die Ausführung des Auftrags an. [...]“), anrufbar unter: <https://www.textbroker.de/agb>, zuletzt abgerufen am: 1.10.2017 (Version 3).

152 *Leimeister/Zogaj* bezeichnen diese Form des Aufrufs ebenfalls als offenen Aufruf, da sich der Aufruf an die gesamte Crowd richtet, die Crowd nur im Vorfeld anhand bestimmter Kriterien zusammengestellt wird, *dies.*, Neue Arbeitsorganisation, S. 19.

Bearbeitung er aufgrund seiner individuellen Eigenschaften und Fähigkeiten sowie absolvierter Qualifizierungen zugelassen ist.¹⁵³

Geiger et al. unterscheiden in diesem Zusammenhang zwischen einer qualifikationsbasierten und einer kontextspezifischen Auswahl.¹⁵⁴ Um eine qualifikationsbasierte Auswahl handelt es sich, wenn die Auswahl auf Basis bestimmter Kenntnisse oder Fähigkeiten erfolgt. Denkbar ist zum Beispiel, dass sich ein Aufruf nur an solche Crowdworker richtet, die bereits einen Wettbewerb gewonnen haben.¹⁵⁵ Bei einer kontextspezifischen Auswahl richtet sich die Aufgabe an Personen mit bestimmten Eigenschaften. So können zum Beispiel nur eine bestimmte Altersgruppe oder Sprachfähigkeit gefragt sein. Schließlich können beide Ansätze auch miteinander kombiniert werden.¹⁵⁶

3. Durchführung der Aufgabe

In der dritten Phase eines idealtypischen Crowdwork-Prozesses erfolgt dann die eigentliche Plattformtätigkeit, in der die Crowdworker eine Aufgabe auswählen, diese bearbeiten und anschließend die Arbeitsergebnisse abliefern. Abhängig von der jeweiligen Aufgabenstellung kann es sich dabei um eine Textübersetzung, eine Produktbeschreibung, ein Softwarecode oder ein entwickeltes Produkt handeln.¹⁵⁷

Wie sich die Tätigkeit auf einer Crowdwork-Plattform aus Sicht der Crowdworker im Einzelnen vollzieht und welche rechtlichen Rahmenbedingungen dabei gelten, wird ausführlich unter § 3 C. III. erörtert.

4. Auswertung der Ergebnisse und Zusammenfügung der Lösungen

Sobald die Crowdworker ihre Arbeitsergebnisse eingereicht haben, beginnt die vierte Phase. In dieser müssen in der Regel zunächst eine Vielzahl einzelner Lösungen zusammengetragen und bewertet werden, bevor sie in den unternehmensinternen Prozess integriert werden können.¹⁵⁸ Je nach Art und Durchführung der Aufgabe müssen dann einzelne Ergebnisse entweder zu einer Gesamtlösung zusammengetragen (Integration) oder die beste Lösung ausgewählt werden (Selektion).¹⁵⁹

153 Dazu später ausführlich unter § 1 C. III. 2. und 3.

154 *Geiger et al.*, S. 6.

155 So etwa die Vorgehensweise auf der Crowdwork-Plattform *99designs* (<https://99designs.de/>).

156 Benner/*Leimeister/Zogaj/Blom*, 9, 23.

157 *Leimeister/Zogaj*, Neue Arbeitsorganisation, S. 53.

158 *Leimeister/Zogaj*, Neue Arbeitsorganisation, S. 40, 53.

159 Ausführlich zur Auswertungsphase siehe *Geiger et al.*, S. 7 und *Gassmann*, S. 50 f.

5. Vergütung der Crowdworker

Der Crowdwork-Prozess endet schließlich mit der Vergütung der angenommenen Lösung. Wurde das Crowdwork-Projekt als Wettbewerb ausgestaltet, werden in der Regel nur die besten Lösungen vergütet (selektives Vorgehen). Werden die einzelnen Lösungen zu einer Gesamtlösung zusammengeführt (integratives Vorgehen), werden alle Crowdworker entlohnt, die zur Gesamtlösung beigetragen haben.¹⁶⁰

C. Crowdwork-Plattformen

Die gesamte Durchführung einer Crowdwork-Initiative von der Aufgabenstellung über ihre Ausführung bis hin zur Bewertung und Vergütung der Arbeit erfolgt über eine internetbasierte Plattform. Diese stellt das entscheidende Interaktionsmedium und den einzigen Kontaktpunkt zwischen Crowdsourcer und Crowdworker dar.¹⁶¹

Ein Unternehmen, das eine Crowdwork-Initiative starten will, hat dabei die Möglichkeit, die Plattform entweder selbst aufzusetzen oder sich einer externen Plattform zu bedienen, die von einem sog. Intermediär¹⁶² bereitgestellt wird.¹⁶³

Crowdwork-Intermediäre sind – kurz gesagt – Unternehmen, die eine eigene Internetplattform aufgesetzt und selbst eine Crowd aufgebaut haben. Sie bieten Crowdwork betreibenden Unternehmen die Möglichkeit, ihre Aufgaben über ihre Plattform mit der bereits bestehenden Crowd auszulagern.¹⁶⁴

Ein externer Intermediär ist grundsätzlich kein zwingender Bestandteil eines Crowdwork-Modells. Die Person des Crowdsourcers kann auch mit der des Plattformbetreibers zusammenfallen. In der Praxis wird allerdings ganz überwiegend ein Intermediär zur Aufgabenauslagerung eingeschaltet.¹⁶⁵ Diese Arbeit konzentriert sich daher ausschließlich auf die externe Crowdwork, die unter Einschaltung eines Intermediärs erfolgt.

¹⁶⁰ Ausführlich zur Ausgestaltung der Vergütung von Crowdworkern siehe *Leimeister/Zogaj*, Neue Arbeitsorganisation, S. 40 f. und 72 ff.

¹⁶¹ *Leimeister/Durward/Zogaj*, Study, S. 16; *Leimeister/Zogaj*, Neue Arbeitsorganisation, S. 46; Benner/*Leimeister/Zogaj/Blohm*, 9, 15; *Kocher/Hensel*, NZA 2016, 984, 985; Benner/*Kittur/Nickerson/Bernstein et al.*, 173, 176; *Krause*, Gutachten für den DJT, B 100; *Risak*, ZAS 2015, 11.

¹⁶² Die Bezeichnungen „Intermediär“ und „Plattformbetreiber“ werden in dieser Arbeit synonym verwendet.

¹⁶³ Benner/*Leimeister/Zogaj/Blohm*, 9, 15; *Leimeister/Durward/Zogaj*, Study, S. 11; *Krause*, Gutachten für den DJT, B 100.

¹⁶⁴ *Leimeister/Zogaj*, Neue Arbeitsorganisation, S. 21; Benner/*Leimeister/Zogaj/Blohm*, 9, 17.

¹⁶⁵ *Leimeister*, CuA 2014, 17, 18.

I. Der erste Crowdwork-Intermediär: Amazon's Mechanical Turk

Erfunden wurde dieses Geschäftsmodell von dem amerikanischen Online-Versandhändler *Amazon*. Dieser hat im November 2005 mit *Amazon's Mechanical Turk*¹⁶⁶ (kurz: AMT oder MTurk) die erste Crowdwork-Plattform ins Leben gerufen.¹⁶⁷

Der Name *Mechanical Turk* geht zurück auf die 1769 von dem Österreicher *Wolfgang von Kempelen* entwickelte Schachmaschine, die umgangssprachlich nur als „Der Türke“ bezeichnet wurde. Es handelte sich dabei um einen Kasten mit integriertem Schachbrett, hinter dem eine in orientalische Tracht gekleidete Figur eines Mannes saß. *Von Kempelen* ließ bei den Zuschauern den Eindruck entstehen, die Maschine sei intelligent genug, um selbstständig Schach zu spielen. Tatsächlich verbarg sich im Inneren der Maschine jedoch ein geübter Schachspieler, der die Spielfiguren führte.¹⁶⁸

Ein ähnlicher Gedanke liegt auch *AMT* zugrunde. Anders als beim „Schachtürken“ handelt es sich hier nur nicht um eine Maschine, die menschenähnliche Intelligenz simuliert, sondern um Menschen, die wie Maschinen arbeiten.¹⁶⁹ Die Crowdworker auf *AMT* (auch „Turker“ genannt) erledigen einfache,¹⁷⁰ repetitive Aufgaben (sog. „Human Intelligence Task“ oder kurz: HIT), die von jedem Menschen bewerkstelligt werden können, zu denen Computer aber (noch) nicht in der Lage sind.¹⁷¹

166 <https://www.mturk.com>.

167 Benner/*Strube*, 75, 76 ff.; *Bergvall-Kåreborn/Howcroft*, *New Technology, Work and Employment* 2014, 213, 214.

168 Dazu Benner/*Strube*, 75, 77; *Bergvall-Kåreborn/Howcroft*, *New Technology, Work and Employment* 2014, 213, 217; *Marvit*, *The Nation* vom 24.2.2014, 18, 20.

169 So lautet das Motto von *AMT* auch „Artificial Artificial Intelligence“; dazu *Max Silbermann* („Was ist dann aber künstliche künstliche Intelligenz? Das sind Menschen, die künstliche Intelligenz simulieren. Also Menschen, die so tun, als wären sie ein Computer, der wiederum so tut, als sei er ein Mensch. Was bedeutet das? Ganz praktisch bedeutet das, dass man diese Menschen benutzt wie einen Computer. Wenn man ihnen eine Aufgabe gibt, hat man nicht das Gefühl, dass echte Menschen für einen arbeiten. Man ist kein Arbeitgeber mehr, man ist ein Nutzer, ein User, wie bei einem Computer. Das verändert das Verhältnis zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer fundamental.“), in: *Strube*, *Crowdwork – Vom Entstehen der digitalen Arbeiterklasse*, abrufbar unter: <http://www.br.de/radio/bayern2/sendungen/zuendfunk/kolumnen-sendungen/generator/crowdworking-digitale-arbeiterklasse-100.html>, zuletzt abgerufen am: 24.8.2016.

170 *Felstiner* spricht sogar von niedrigeren Tätigkeiten („menial tasks“), in: *Berkeley J. Emp. & Lab. L.* 2011, 143, 160.

171 Benner/*Strube*, 75, 76.

„Whereas some companies [...] have sought to create a supercomputer that can think as well as (or better than) a human, Amazon invested instead in its own Mechanical Turk – something that feels like a machine but really has people behind it. [...] In doing so, it opened the door to the weird world of crowdworking.“¹⁷²

Ursprünglich wurde *AMT* von *Peter Cohen* nur für den internen Gebrauch von *Amazon* entwickelt. Hintergrund war, dass der Konzern seit Kurzem auch mit dem Verkauf von CDs begonnen hatte und nun vor dem Problem stand, innerhalb kürzester Zeit hunderttausende CD-Cover hinsichtlich ihrer Jugendfreiheit, unrichtiger Titel oder Namensangaben von Sängern oder Komponisten überprüfen zu müssen. Da Computerprogramme dazu nicht in der Lage waren, *Amazon* zu diesem Zweck aber auch keine weiteren Beschäftigte einstellen wollte, kam angeblich *Amazon*-Gründer *Jeff Bezos* persönlich auf die Idee, diese Aufgabe an die Internetnutzer auszulagern.¹⁷³

Aufgrund des Erfolges dieser Aktion, entschloss sich *Amazon*, den Gebrauch der Plattform auch für Dritte zu öffnen. Überall auf der Welt verteilte Unternehmen, Organisationen oder auch Privatpersonen erhielten dadurch die Möglichkeit, ihre Aufgaben über *AMT* auszuschreiben und praktisch jede Person, die über einen Zugang zum Internet verfügte, konnte sich auf der Plattform registrieren und als *Turker* die Aufgaben bearbeiten.

Die Anzahl der durchschnittlich über *AMT* zur Verfügung stehenden *HITS* ist in der Folgezeit schnell auf über 100.000 gestiegen. Auch die Zahl der bei *AMT* registrierten *Crowdworker* ist seitdem rasant gewachsen: Waren es im Jahr 2007 noch ungefähr 100.000 *Turker*, sind nach eigenen Angaben derzeit über 500.000 Menschen aus 190 Nationen bei *AMT* angemeldet.¹⁷⁴ Bis heute ist *AMT* weltweit eine der größten *Crowdwork*-Plattformen.¹⁷⁵

II. Grundformen der *Crowdwork*-Plattformen

Aufgrund der zunehmenden Popularität dieses Geschäftsmodells haben sich in den letzten Jahren zahlreiche auf *Crowdwork* spezialisierte Unter-

¹⁷² *Marvit*, *The Nation* v. 24.2.2014, 18, 21.

¹⁷³ So die Version bei *Benner/Strube*, 75, 76, *Warter*, S. 33; *Schmidt*, *Arbeitsmärkte in der Plattformökonomie*, S. 15; *Benner/Schmidt*, 367, 376; *Barger/Behrend/Sharek/Sinar*, *The Industrial-Organizational Psychologist* 2011, 11 und *Felstiner*, *Berkeley J. Emp. & Lab. L.* 2011, 143, 160 zufolge hat *Amazon* dieses Verfahren hingegen entwickelt, um Duplikate im eigenen Warenkatalog aufzufinden.

¹⁷⁴ *Benner/Strube*, 75, 77.

¹⁷⁵ *Benner/Benner*, 289, 294.

nehmen herausgebildet.¹⁷⁶ Diese bieten auf ihren Plattformen Leistungen in Bezug auf die unterschiedlichsten Wertschöpfungsaktivitäten an.

Dabei geht der Trend dahin, dass sich die einzelnen Crowdwork-Plattformen auf bestimmte Aufgabenstellungen oder -bereiche spezialisieren.¹⁷⁷ Im Rahmen einer Marktanalyse von 100 Crowdwork-Plattformen konnten *Leimeister/Durward/Zogaj*¹⁷⁸ folgende Grundformen von Crowdwork-Plattformen identifizieren.

1. Microtask-Plattformen

Der Großteil der am Markt auftretenden Crowdwork-Plattformen hat sich wie *AMT* auf die Vermittlung von Mikroaufgaben spezialisiert.¹⁷⁹ Die Auftragsvergabe erfolgt auf diesen Plattformen in der Regel in Form eines zeitorientierten Wettbewerbs, wobei zumeist nur ein einzelner Crowdworker mit der Aufgabendurchführung beauftragt wird.¹⁸⁰ Die Crowdworker benötigen zur Aufgabenerledigung keine besonderen Fähigkeiten oder Kenntnisse und sind daher aus Sicht der Auftraggeber beliebig austauschbar.¹⁸¹ Dementsprechend erhalten sie für die Erledigung der einzelnen Aufgaben auch nur ein geringes Entgelt.¹⁸²

Als wohl bekannteste in Deutschland ansässige Microtask-Plattformen sind *clickworker*,¹⁸³ *Crowd Guru*,¹⁸⁴ *Mylittlejob*,¹⁸⁵ *appJobber*¹⁸⁶ oder *Streetspotr*¹⁸⁷ zu nennen.

2. Marktplatz-Plattformen

Im Gegensatz dazu werden auf *Marktplatz-Plattformen* Aufgaben von eher hoher Komplexität und geringer Granularität vermittelt. Die Erledi-

176 *Leimeister/Durward/Zogaj*, Study, S. 12 und 17.

177 *Leimeister/Durward/Zogaj*, Study, S. 12; *BW BTQ*, S. 7.

178 *Leimeister/Durward/Zogaj*, Study, S. 18 ff.

179 Siehe zu Mikroaufgaben bereits die Ausführungen in § 2 B. III. 1. a) aa).

180 *Leimeister/Durward/Zogaj*, Study, S. 18.

181 Dazu bereits die Ausführungen unter § 2 B. III. 1. a) aa).

182 *Leimeister/Durward/Zogaj*, Study, S. 43.

183 <https://www.clickworker.com>.

184 <https://www.crowdguru.de>.

185 <https://www.mylittlejob.de/>.

186 Bei *appJobber* handelt es sich um eine Crowdwork-App, mit der Crowdworker Mikroaufgaben wie das Erstellen von Fotos an bestimmten Orten im öffentlichen Raum, das Sammeln ortsbezogener Daten oder das Aufzeichnen von sog. Geodaten mit ihrem Smartphone erledigen können. Für ein Foto erhalten die Crowdworker in der Regel einen Euro oder mehr. Begründet wurde die Plattform von der *wer denkt was GmbH* im Dezember 2011 in Darmstadt. Nach eigenen Angaben hat die Plattform bereits 300.000 Mitglieder. Zu ihren Kunden sollen u.a. *TomTom*, die *Deutsche Bahn* oder *Sony* gehören (<https://www.appjobber.de/>).

187 <https://streetspotr.com/de/>.

gung dieser Aufgaben erfordert einen höheren Spezialisierungsgrad der Crowdworker. Die Vergütung ist hier vergleichsweise hoch. So können Crowdworker auf Marktplatz-Plattformen monatlich bis zu 10.000 EUR verdienen.¹⁸⁸ Einer Studie zufolge dient etwa einem Viertel der Crowdworker die Tätigkeit auf einer solchen Plattform als Haupteinnahmequelle.¹⁸⁹ Dafür arbeiten einzelne Crowdworker hier auch bis zu 80 Stunden die Woche.¹⁹⁰

Marktplatz-Plattformen sind dadurch gekennzeichnet, dass sie einen marktplatztypischen Charakter aufweisen. Anders als auf anderen Plattformen ist hier eine verstärkte Kommunikation und Interaktion zwischen Crowdsourcer und Crowdworker üblich. Grund dafür ist, dass – anders als bei Microtask-Plattformen – die Aufgaben nicht detailliert beschrieben und konkret festgelegt, sondern häufig eher unspezifisch eingestellt sind. Die genaue Aufgabenstellung wird erst im Laufe der Zusammenarbeit entwickelt. Die Übernahme einer Aufgabe ist dementsprechend oftmals mit vielen Rückfragen seitens des Crowdworkers verbunden.¹⁹¹

Die Aufgabendurchführung auf Marktplatz-Plattformen ist oftmals als ergebnisorientierter Wettbewerb organisiert. Nach dem Prinzip „The winner takes it all“ werden nur der oder die wenigen Crowdworker entlohnt, der oder die das beste Arbeitsergebnis abliefern.¹⁹²

Bekannte Marktplatz-Plattformen sind *Freelancer*¹⁹³ oder die deutschen Plattformen *twago*,¹⁹⁴ *content.de*¹⁹⁵ und *machdudas*.¹⁹⁶

3. Design-Plattformen

Auf *Design-Plattformen* werden typischerweise Aufgaben wie die Gestaltung von Logos, Webseiten, Verpackungen oder auch Flyer oder Einla-

188 Leimeister/Durward/Zogaj, Study, S. 43 f. Im Durchschnitt soll das Einkommen auf Marktplatz-Plattformen bei 1.500 EUR liegen, vgl. Leimeister/Durward/Zogaj, Study, S. 47.

189 Leimeister/Durward/Zogaj, Study, S. 47.

190 Leimeister/Durward/Zogaj, Study, S. 50.

191 Leimeister/Durward/Zogaj, Study, S. 66.

192 Leimeister/Durward/Zogaj, Study, S. 58.

193 <https://www.freelancer.com>.

194 <https://www.twago.de>.

195 <https://www.content.de>. Die Plattform ist allerdings nach dem hiesigen Verständnis nur insoweit als klassische Crowdwork-Plattform anzusehen, wie sie Aufgaben anbietet, die online ausgeführt werden können. Daneben werden über die Plattform auch ortsgebunden auszuführende Aufgaben, d.h. typische „Work on demand“-Aufgaben vermittelt.

196 <https://www.machdudas.de/>.

dungen vermittelt.¹⁹⁷ Die Auftragsvergabe erfolgt auch hier in der Regel in Form eines ergebnisorientierten Wettbewerbs. Die Crowdworker können während der Laufzeit eines Wettbewerbs ihre Vorschläge einreichen. Der Auftraggeber kann dann vorab basierend auf dem Pool an Vorschlägen eine Auswahl treffen. Die Höhe des Preisgelds wird teilweise von dem Auftraggeber vorgegeben,¹⁹⁸ teilweise können die Crowdworker die Preise für ihre Leistung aber auch selbst festlegen.

Insbesondere auf solchen Plattformen werden die Crowdworker oftmals auf Basis ihrer Qualifikationen, ihrer Fähigkeiten oder der vorherigen Designprojekte ausgewählt.

Die Aufgaben auf Design-Plattformen sind von vergleichsweise hoher Komplexität und erfordern eine gewisse Expertise. In der Regel handelt es sich dabei nicht um schnell abzuarbeitende Aufgaben, sondern um längerfristig angelegte Projekte. Das monatliche Einkommen ist ähnlich wie bei Marktplatz-Plattformen vergleichsweise hoch.¹⁹⁹ Hauptberuflich auf Design-Plattformen tätige Crowdworker arbeiten durchschnittlich etwa 30 Stunden die Woche.²⁰⁰

Die bekannteste Plattform für die Vermittlung von Designaufgaben ist *99designs*.²⁰¹ Die größte deutschsprachige Plattform ist *designenlassen.de*,²⁰² die nach eigenen Angaben mittlerweile über einen Pool von über 57.200 Crowdworkern verfügt.

4. Testing-Plattformen

Testing-Plattformen haben sich auf das Koordinieren von Produkt- und Dienstleistungstests spezialisiert. Hauptanwendungsfall ist das Testen von Objekten im Bereich der Softwareapplikationen. Die Aufgaben auf diesen Plattformen sind eher komplex und von geringer Granularität. Einer Studie zufolge ist der durchschnittliche Verdienst auf Testing-Plattformen dennoch vergleichsweise niedrig. Mehr als die Hälfte der Crowdworker würden mit Testing-Aufgaben monatlich weniger als 100 EUR verdienen.²⁰³

197 Beispiele für die Bandbreite an möglichen Designaufgaben finden sich u.a. auf *designenlassen.de*, abrufbar unter: <https://www.designenlassen.de/designer-jobs>, zuletzt abgerufen am: 8.3.2017.

198 So etwa bei *designenlassen.de*, vgl. die Angaben auf der Plattform, So funktioniert Ihr Designprojekt, abrufbar unter: <https://www.designenlassen.de/tour>, zuletzt abgerufen am: 8.3.2017.

199 Leimeister/Durward/Zogaj, Study, S. 44.

200 Leimeister/Durward/Zogaj, Study, S. 51.

201 <https://99designs.de>.

202 www.designenlassen.de.

203 Im Durchschnitt erhalten die Crowdworker hier 411 EUR im Monat, Leimeister/Durward/Zogaj, Study, S. 10. Vereinzelt kann aber ein monatliches Ein-

Auf Testing-Plattformen ist die Auswahl der Crowdworker auf Basis von demografischen oder soziografischen Merkmalen von entscheidender Bedeutung für eine erfolgreiche Durchführung der Tests.

Bekannte Vertreter in diesem Bereich sind die Münchner Plattform *Testbirds*,²⁰⁴ die nach eigenen Angaben weltweit über 200.000 registrierte Crowdworker verfügt, und das Berliner Startup *Applause*, für das ebenfalls weltweit mehr als 250.000 Crowdworker tätig werden sollen.²⁰⁵

5. Innovationsplattformen

Innovationsplattformen sind dadurch gekennzeichnet, dass ihr Fokus erkennbar auf Innovationsentwicklungen liegt. Die Komplexität der Aufgaben kann dabei zum Teil stark variieren. Im Gegensatz zu anderen Plattform-Grundformen überwiegt auf Innovationsplattformen der zusammenarbeitsbasierte Lösungsansatz. Jedes Mitglied der Crowd kann also zur Lösungsentwicklung beitragen. Eine Vorauswahl wird vom Auftraggeber zumeist nicht getroffen.

Eine bekannte deutschsprachige Innovationsplattform ist *jovoto*,²⁰⁶ die nach eigenen Angaben mit über 55.000 Crowdworkern bereits über 250 Projekte im Bereich der Ideengenerierung oder Weiterentwicklung mit Unternehmen wie *Coca-Cola* oder *Starbucks* durchgeführt haben soll.

Die Tätigkeit auf einer Innovationsplattform erfolgt allerdings eher selten gegen Bezahlung. Plattformen in diesem Bereich gehören daher nur partiell zu den Crowdwork-Plattformen in dem hier verstandenen Sinn.²⁰⁷

6. Zusammenfassung und Eingrenzung des Untersuchungsgegenstands

Die Vielfältigkeit des Phänomens Crowdwork zeigt sich nicht zuletzt darin, dass bereits die einzelnen Grundformen der Crowdwork-Plattformen etwa in Bezug auf die Arbeitsform (wettbewerbs- oder zusammenarbeitsbasiert), auf die Ausgestaltung des Wettbewerbs (zeit- oder ergebnisorientiert) oder die Art der Entlohnung (selektives oder integratives Vorgehen) zum Teil stark variieren. Gerade mit Blick auf die Vergütung und die Arbeitsbedingungen der Crowdworker lassen sich jedoch zwei grundlegende Tendenzen erkennen.

kommen von bis zu 9.500 EUR erreicht werden, *Leimeister/Durward/Zogaj*, Study, S. 43 ff.

204 www.testbirds.de.

205 www.applause.com.

206 www.jovoto.com.

207 So auch *Leimeister/Durward/Zogaj*, Study, S. 26. Zum Erfordernis der Entgeltlichkeit der Tätigkeit siehe bereits die Ausführungen unter § 2 A. III. 3.

Es gibt Crowdwork-Plattformen wie Marktplatz-, Design- und Innovationsplattformen, auf denen überwiegend Aufgaben von hoher Komplexität und geringer Granularität ausgelagert werden.²⁰⁸ Die Tätigkeit auf diesen Plattformen erfordert eine höhere Expertise oder ein spezielles Fachwissen. Crowdworker, die über diese besonderen Fähigkeiten und Kenntnisse verfügen, sind schwerer zu finden.²⁰⁹ Nicht zuletzt aus diesem Grund werden auf diesen Plattformen tätige Crowdworker in der Regel deutlich besser vergütet. Die Crowdworker stehen zum Teil in Kontakt mit ihren Auftraggebern und können die Preise für ihre Leistungen sogar selbst bestimmen. Insbesondere auf Marktplatz- und Design-Plattformen können daher mitunter sehr hohe Einkünfte erzielt werden.²¹⁰

Unabhängig von einer noch ausstehenden arbeitsrechtlichen Bewertung erinnert die Tätigkeit auf solchen Plattformen in ihrem Gesamtbild eher an die eines typischen Selbstständigen. Die Crowdworker können ihre Preise häufig (zumindest mit-)bestimmen und werden zum Teil auch hoch bezahlt.²¹¹ Der Weg in die Selbstständigkeit muss in diesen Fällen nicht unbedingt fremdverortet, sondern kann durchaus gewollt sein.²¹² Oftmals handelt es sich bei ihnen um Fachleute wie IT- und Softwareexperten oder Designer, die sich bewusst gegen eine Festanstellung entschieden haben und denen die Arbeit auf der Plattform einen schnelleren Weg in die gewünschte Selbstständigkeit ermöglicht, indem sie einen effektiven Marktkontakt eröffnet.²¹³ Insoweit kann man sich durchaus die Fragen stellen, ob das Arbeitsrecht für diese Crowdworker überhaupt die passenden Antworten bereithält und seine generelle Anwendung sachgerecht und gewollt wäre. Mit einer Prekarisierung von Arbeitsbedingungen hat Crowdwork in diesen Fällen jedenfalls nicht zwingend etwas zu tun.²¹⁴

Die Mehrzahl der am Markt auftretenden Crowdwork-Plattformen hat sich hingegen auf die Auslagerung von Mikro- oder Makroaufgaben spezialisiert, die sich durch eine hohe Granularität und geringe Komplexität auszeichnen und deren Erledigung keine speziellen Kenntnisse oder Fähigkeiten erfordert. Nahezu jede Person ist daher in der Lage, die Aufgaben zu

208 *Leimeister/Durward/Zogaj*, Study, S. 66.

209 Zum IT-Fachkräftemangel siehe das Ergebnis der Umfrage im Auftrag vom BITKOM, 51.000 offene Stellen für IT-Spezialisten, Beitrag v. 14.11.2016, abrufbar unter: <https://www.bitkom.org/Presse/Presseinformation/51000-offene-Stellen-fuer-IT-Spezialisten.html>, zuletzt abgerufen am 30.5.2017.

210 Crowdworker könnten auf Design-Plattformen monatlich bis zu 3.500 EUR und auf Marktplatz-Plattformen sogar bis zu 10.000 EUR verdienen, vgl. *Leimeister/Durward/Zogaj*, Study, S. 43 f.

211 So auch *Selzer*, *Junge Arbeitsrechtler* 2015, 27, 41.

212 *Selzer*, *Junge Arbeitsrechtler* 2015, 27, 41; *Benner/Scholz*, 387, 393 f.; dazu auch *Deinert*, *Soloselbstständige*, Kap. A Rn. 9.

213 *Selzer*, *Junge Arbeitsrechtler* 2015, 27, 41.

214 *Selzer*, *Junge Arbeitsrechtler* 2015, 27, 42.

verrichten. Die Konsequenz ist, dass die Auftraggeber nicht auf bestimmte Fachkräfte oder Experten angewiesen sind. Aus ihrer Sicht sind die Crowdworker damit beliebig austauschbar. Die Aufgaben auf diesen Plattformen werden nur geringfügig vergütet und die Crowdworker haben keine Möglichkeit, ihre Arbeitsbedingungen zu beeinflussen. Diese werden vielmehr von den Plattformbetreibern einseitig vorgegeben. Den Crowdworkern bleibt letztlich nichts Anderes übrig, als diese zu akzeptieren, wollen sie auf einer Plattform tätig werden. Zumindest auf den ersten Blick erscheinen auf diesen Plattformen tätige Crowdworker nicht als „typische“ Selbstständige aufzutreten. Ihre Tätigkeit dürfte selten eine bewusste Entscheidung gegen eine Festanstellung zugunsten liegen.²¹⁵

Eine umfassende arbeitsrechtliche Untersuchung sämtlicher Typen von Crowdwork-Plattformen in ihren zum Teil sehr unterschiedlichen Ausgestaltungsvarianten, ist nicht Ziel dieser Arbeit. Die Frage, ob Crowdworker den Schutz des Arbeitsrechts erfahren können, stellt sich vor allem in Fällen, in denen die Crowdworker aufgrund des schlechten Lohnniveaus und der einseitigen Vorgabe von Arbeitsbedingungen besonders schutzwürdig erscheinen. Aus arbeitsrechtlicher Sicht von besonderem Interesse und ausschließlich Gegenstand dieser Untersuchung ist daher die Tätigkeit auf externen Crowdwork-Plattformen, die sich auf die Vermittlung von Mikro- und Makroaufgaben spezialisiert haben.

III. Die Tätigkeit auf einer Microtask-Plattform

Auch wenn die einzelnen Plattformen, die sich auf die Vermittlung von Mikro- und Makroaufgaben spezialisiert haben, im Einzelnen sehr unterschiedlich ausgestaltet sein können, ist der Ablauf und die Funktionsweise dieser Plattformen aus Sicht der Crowdworker oftmals ähnlich ausgestaltet. Der typische Ablauf der Tätigkeit auf einer Microtask-Plattform und die dabei geltenden rechtlichen Rahmenbedingungen sollen nachfolgend exemplarisch anhand der Plattform *clickworker* dargestellt werden.

Das 2005 gegründete Unternehmen *clickworker* mit Sitz in Darmstadt ist der derzeit größte deutsche Anbieter für die Vermittlung von Mikroaufgaben. Nach eigenen Angaben besteht die Crowd aktuell aus über 1.000.000 Crowdworkern aus 136 Ländern.²¹⁶ Zu den Kunden gehören nach eigenen Angaben unter anderem die *Deutsche Telekom* und *Honda*.²¹⁷

²¹⁵ Benner/Scholz, 389, 394.

²¹⁶ Vgl. *clickworker*, Unternehmenspräsentation Stand 2017, abrufbar unter: https://www.clickworker.com/wp-content/uploads/2017/01/Unternehmenspraesentation-2017.pdf?_ga=1.80700511.97801743.1488971484, zuletzt abgerufen am: 9.3.2017.

²¹⁷ Vgl. *clickworker*, Referenzen, abrufbar unter: <https://www.clickworker.de/category/referenzen/>, zuletzt abgerufen am: 9.3.2017.

1. Registrierung auf der Plattform

Um überhaupt Zugang zu der Plattform von *clickworker* zu erhalten, müssen sich die Crowdworker zunächst auf dieser registrieren.²¹⁸ Eine erfolgreiche Registrierung setzt die kostenlose Einrichtung eines Benutzerkontos unter Zustimmung zu den Nutzungsbedingungen und die Freischaltung durch die Plattformbetreiber voraus.²¹⁹

a) Einrichtung eines Benutzerkontos

Zunächst müssen die (potentiellen) Crowdworker bei der Anmeldung in einem von der Plattform bereit gestellten Formular ihre persönlichen Daten wie Name, Adresse, Geburtsdatum oder E-Mail-Adresse angeben. Die Crowdworker sind verpflichtet, die bei der Einrichtung des Benutzerkontos im Einzelnen abgefragten Daten ordnungsgemäß, vollständig und wahrheitsgemäß anzugeben.²²⁰

Die Anmeldung hat im eigenen Namen zu erfolgen.²²¹ Die Einrichtung eines Benutzerkontos für Dritte ist grundsätzlich unzulässig.²²² Pro Person

218 Auf den meisten Crowdwork-Plattformen ist selbst der bloße Besuch der Plattform nicht ohne vorherige Registrierung möglich. Eine Ausnahme stellt in diesem Zusammenhang *AMT* dar. Interessierte Internetnutzer können die Plattform auch ohne vorherige Registrierung betreten und dort verfügbaren *HITS* einsehen. Eine Registrierung ist erst erforderlich, wenn der Einzelne selbst Teil einer Crowdwork-Initiative werden und Aufgaben über *AMT* auslagern oder erledigen möchte.

219 Siehe § 2.1 der AGB für Clickworker („Um den Workplace als Clickworker nutzen zu können, ist die einmalige kostenlose Einrichtung eines Benutzerkontos und eine Freischaltung durch clickworker erforderlich.“), abrufbar unter: https://workplace.clickworker.com/de/agreements/10123?_ga=1.221207640.197293153.1477210724, zuletzt abgerufen: 1.10.2017 (Stand: 3.12.2012). Ähnliche Zugangsvoraussetzungen gelten auch auf anderen Plattformen, vgl. etwa § 2 der AGB von *appJobber*, abrufbar unter: <https://www.appjobber.de/info/agb#para5>, zuletzt abgerufen am 1.10.2017 (Stand 9.11.2012), Ziffer 2.1 der AGB von *Mylittlejob*, abrufbar unter: <https://www.mylittlejob.com/Allgemeine-Geschaeftsbedingungen-AN/>, zuletzt abgerufen am: 1.10.2017 (Stand: 25.8.2016) oder § 3 der Geschäftsbedingungen für Gurus bei *Crowd Guru*, abrufbar unter: https://registration.crowdguru.de/bundles/crowdgururegister/files/agb_crowdguru.pdf, zuletzt abgerufen am: 1.10.2017 (Stand: 8.8.2014).

220 § 2.2 der AGB für Clickworker.

221 Es ist daher grundsätzlich untersagt, ein eingerichtetes Benutzerkonto auf einen Dritten zu übertragen. Nur in Ausnahmefällen kann eine Übertragung mit ausdrücklicher Zustimmung durch die Plattformbetreiber zulässig sein, vgl. § 2 Ziffer 2.3 der AGB von *twago*, abrufbar unter: <https://www.twago.de/static/terms-and-conditions/>, zuletzt abgerufen am 1.10.2017 (Stand: 21.8.2017).

222 § 2.4 Satz 1 der AGB für Clickworker. Anders etwa die Handhabung auf der Marktplatz-Plattform *twago*: Hier kann eine natürliche Person auch im fremden Namen handeln, solange sie gegenüber *twago* versichert, vom Nutzer zur

darf nur ein Benutzerkonto eingerichtet werden. Das Unterhalten mehrerer Benutzerkonten durch denselben Crowdworker unter verschiedenen Nutzernamen ist unzulässig.²²³ Grund dafür ist, dass die Person für den Plattformbetreiber eindeutig identifizierbar bleiben muss.

Bei der Einrichtung des Benutzerkontos hat der Crowdworker einen frei wählbaren Benutzernamen und ein Passwort festzulegen. Der Crowdworker hat darauf zu achten, dass er dabei keine Rechte Dritter verletzt oder gegen die guten Sitten verstößt.²²⁴

Um sich anmelden zu können, müssen die Crowdworker mindestens das 18. Lebensjahr erreicht haben.²²⁵ Die Registrierung auf der Plattform ist Minderjährigen oder anderen nicht oder nur beschränkt geschäftsfähigen Personen auch mit Zustimmung der gesetzlichen Vertreter nicht gestattet.²²⁶ Um die Registrierung abschließen zu können, müssen die Crowdworker daher am Ende des Formulars bestätigen, dass sie volljährig sind und zusätzlich die Nutzungsbedingungen sowie die Datenschutzbestimmungen des Plattformbetreibers gelesen und ihnen zugestimmt haben.

b) Freischaltung durch die Plattformbetreiber

Nach Abschluss der Registrierung erhalten die Crowdworker von *clickworker* eine E-Mail, die einen Bestätigungslink zur Freischaltung des Benutzerkontos enthält. Mit dem Anklicken des Bestätigungslinks wird das Benutzerkonto dann in der Regel freigeschaltet.

Zum Zwecke der Identitätsprüfung behalten sich die Plattformbetreiber vor, die Freischaltung von der Übermittlung geeigneter Nachweise abhängig zu machen, die belegen, dass die angegebenen Daten korrekt sind.²²⁷

Vornahme der jeweiligen Handlung bevollmächtigt bzw. beauftragt worden zu sein, vgl. § 1 Ziffer 1.2 der AGB.

223 § 2.4 Satz 2 der AGB für Clickworker.

224 § 2.3 Satz 2 der AGB für Clickworker.

225 § 2.1 der AGB für Clickworker. Gleiches gilt auch für die Anmeldung auf anderen Plattformen, vgl. etwa § 2 Abs. VI der AGB von *appJobber*, Ziffer 3.1 der Geschäftsbedingungen für Gurus, § 2 Abs. 1 der AGB von *Testbirds*, abrufbar unter: <http://blog.testbirds.com/wp-content/uploads/2016/10/Previous-GTC-German.pdf>, zuletzt abgerufen am 1.10.2017 (Stand: 1.1.2012).

226 Anders auf der Innovationsplattform *Jovoto*: Hier ist die Registrierung mit Einwilligung des/der gesetzlichen Vertreter gestattet, siehe 2.5 der Nutzungsbedingungen für Kreative, abrufbar unter: <https://www.jovoto.com/legal/agb/>, zuletzt abgerufen am 1.10.2017 (Stand: August 2017).

227 § 2.2 Satz 2 der AGB für Clickworker. Ähnlich auch die Vorgehensweise auf anderen Plattformen, vgl. § 2 Abs. 2 der AGB von *testbirds* oder Ziffer 6 der Nutzungsbedingungen von *99designs*, abrufbar unter: <https://99designs.de/legal/terms-of-use>, zuletzt abgerufen am 1.10.2017 (Stand: 1.11.2016). Teilweise müssen die Crowdworker auch zunächst einen Eignungstest absolvieren, bevor sie

2. Einrichtung des Benutzerkontos und Qualifizierungen

Nach erfolgter Freischaltung können sich die Crowdworker unter ihrem persönlichen Benutzerkonto auf der Plattform einloggen. Ein neu angemeldeter Nutzer landet nach dem ersten Einloggen zunächst automatisch auf seinem Nutzerprofil. Dort hat er die Möglichkeit, seine persönlichen Fähigkeiten und besondere Kenntnisse wie Fremdsprachen, Hobbys oder Fachwissen anzugeben. Je mehr Informationen im Nutzerprofil angegeben werden, desto mehr Qualifizierungen werden für ihn zugänglich.²²⁸

Hat der Nutzer sein Profil soweit vervollständigt, kann er verschiedene Tests absolvieren oder Arbeitsproben abgeben, um sich für bestimmte Aufgaben zu qualifizieren. Will sich ein Crowdworker etwa als „Autor für deutsche Texte“ qualifizieren, muss er seine Deutschkenntnisse durch Ausfüllen von Lückentexten, Beantworten von Multiple-Choice-Fragen zu Rechtschreibung und Zeichensetzung und Verfassen eines Probetextes zu einem vorgegebenen Thema im Umfang von 150-250 Wörtern unter Beweis stellen.

Nach Abschluss der Qualifizierung wird die Leistung des Crowdworkers bewertet. Abhängig von seinem Qualifizierungsergebnis wird er einer bestimmten Qualitätsstufe zugeordnet. Diese entscheidet darüber, für welche Aufgaben er in dem definierten Arbeitsbereich freigeschaltet wird, für den er die Qualifizierung absolviert hat. Schlechte Ergebnisse können dabei zur Folge haben, dass ein Crowdworker von der Bearbeitung bestimmter Aufgabentypen ausgeschlossen wird.²²⁹ Ferner entscheidet die Bewertung darüber, ob der Crowdworker für weitere Qualifizierungen zugelassen wird.²³⁰ Die Qualifizierungen sind daher ausschlaggebend für die Zu-

die E-Mail mit dem Bestätigungslink erhalten, so etwa bei *Crowd Guru* (vgl. Ziffer 3.1. der Geschäftsbedingungen für Gurus) oder bei *textbroker* (vgl. Ziffer 2.2 der AGB für Autoren). Dabei kann es sich wie bei *Crowd Guru* um eine einfache Rechenaufgabe handeln. Es kann aber auch wie bei *textbroker* eine Schriftprobe in der Form eines Textes zu einem selbst gewählten Thema erforderlich sein.

228 Werden beispielsweise keine Sprachkenntnisse angegeben, stehen dem Crowdworker auch keine Sprachtests zur Verfügung, vgl. *clickworker*, Tipps und Tricks zum Start bei *clickworker.com*, abrufbar unter: <https://www.clickworker.de/2013/08/12/tipps-und-tricks-zum-start-bei-clickworker-com/>, zuletzt abgerufen am: 23.5.2017.

229 *clickworker*, Online Geld verdienen – Alles zum Clickworkerjob, abrufbar unter: https://www.clickworker.de/clickworkerjob/?_ga=1.114928847.97801743.1488971484; zuletzt abgerufen am 8.3.2017.

230 So muss der Autorentest etwa mit einem guten Wert bestanden werden, um für den Korrektorentest zugelassen zu werden, vgl. *clickworker*, Tipps und Tricks zum Start bei *clickworker.com*, abrufbar unter: <https://www.clickworker.de/2013/08/12/tipps-und-tricks-zum-start-bei-clickworker-com/>, zuletzt abgerufen am: 4.8.2017.

lassung zu Aufgaben und weiteren Qualifizierungen für künftige Aufgaben.

Dabei gilt grundsätzlich: Alle Qualifizierungen werden von den Crowdworkern auf freiwilliger Basis durchgeführt. Je mehr Qualifizierungen sie absolviert und bestanden haben, desto größer wird die Zahl der ihnen zur Bearbeitung zur Verfügung stehenden Aufgaben. Einmal absolvierte Tests können nur in Ausnahmefällen wiederholt werden.²³¹

3. Auswahl und Durchführung einer Aufgabe

Abhängig von den im Benutzerprofil gemachten Angaben und den erfolgreich absolvierten Qualifizierungen werden dem Crowdworker auf seinem individuellen „Workplace“ die für ihn verfügbaren Aufträge angezeigt. Die Entscheidung, für welche Aufgaben ein Crowdworker freigeschaltet wird, obliegt dabei allein dem Crowdsourcer bzw. den Plattformbetreibern.

Je nach Plattform kann die Ausgestaltung der Aufgabenanzeige variieren. Auf *AMT* oder *Crowd Guru* werden beispielsweise grundsätzlich alle zur Verfügung stehenden Aufgaben angezeigt. Der Crowdworker kann aber nur diejenigen Aufgaben zur Bearbeitung auswählen, für die er aufgrund seiner Qualifizierung freigeschaltet ist.

Die Crowdworker können sodann alle ihrem Qualitätsprofil entsprechenden Aufgaben einsehen. Abhängig von der Art der Aufgabe enthalten die einzelnen Aufgabeneinstellungen mehr oder weniger detaillierte Beschreibungen, wie die Aufgabe im Einzelnen durchzuführen ist und welche Standards dabei einzuhalten sind. Zudem wird in den Aufgabeneinstellungen regelmäßig die Vergütung, die Stückzahl der zur Verfügung stehenden Aufgaben sowie der Zeitraum angegeben, innerhalb derer die Aufgabe zu erledigen ist.

Die Konditionen, zu denen die Aufgaben durchzuführen sind, werden je nach Ausgestaltung im konkreten Fall in der Aufgabenbeschreibung von dem Plattformbetreiber und/oder dem Crowdsourcer einseitig festgelegt und im Übrigen in den Nutzungsbedingungen der Plattformbetreiber einseitig vorgegeben. Die Crowdworker haben insbesondere nicht die Möglichkeit, über die Höhe der Vergütung zu verhandeln.²³²

Hat der Crowdworker eine Aufgabe ausgewählt, werden ihm die zur Bearbeitung erforderlichen Daten zur Verfügung gestellt. Ab diesem Zeitpunkt beginnt die Bearbeitungszeit. Die Aufgabe ist während dieses Zeitraums

231 Vgl. *clickworker*, Clickworker FAQ, abrufbar unter: <https://www.clickworker.de/faq/>; zuletzt abgerufen am: 8.3.2017.

232 Vgl. nur Brose, NZS 2017, 7, 9; Selzer, Junge Arbeitsrechtlicher 2017, 27, 44 f.; Warter, S. 201.

für den jeweiligen Crowdworker „reserviert“ und wird den übrigen Crowdworkern nicht als verfügbare Aufgabe angezeigt.

Der Crowdworker muss die Aufgaben dann in der Regel über das von den Plattformbetreibern zur Verfügung gestellte Interface persönlich erledigen. Die Weitergabe der Aufgabe oder die Bearbeitung durch Dritte ist unzulässig.²³³

Der Crowdworker ist nach Übernahme einer Aufgabe nicht verpflichtet, die Aufgabe auch tatsächlich zu erledigen. Es steht ihm frei, die Bearbeitung jederzeit abubrechen oder die Bearbeitungszeit verstreichen zu lassen.²³⁴ In diesem Fall fließt die Aufgabe wieder in den Pool an verfügbaren Aufgaben zurück und kann von anderen geeigneten Crowdworkern zur Bearbeitung ausgewählt werden.

4. Abnahme und Vergütung der Leistung sowie Rechteeräumung

Liefert der Crowdworker sein Arbeitsergebnis innerhalb des vorgegebenen Zeitrahmens ab, wird die erbrachte Leistung zunächst von einem Korrektor auf ihre Richtigkeit überprüft.²³⁵ Zeigen sich hierbei Mängel, erhält der Crowdworker sein Arbeitsergebnis mit konkreten Korrekturanweisungen zurück. Ihm wird eine dreitägige Frist gesetzt, um seine Leistung entsprechend nachzubessern. Vereinzelt kann es auch vorkommen, dass der Crowdworker keine Möglichkeit zur Nacherfüllung erhält, etwa wenn die Aufgabe zu einem bestimmten Zeitpunkt fertig gestellt werden muss. Schlägt die Nacherfüllung fehl oder wird sie von dem Crowdworker endgültig verweigert, behalten sich die Plattformbetreiber das Recht vor, das Arbeitsergebnis zurückzuweisen. In diesem Fall wird die Leistung nicht vergütet.²³⁶

²³³ § 3.3 der AGB für Clickworker.

²³⁴ § 3.2 der AGB für Clickworker; siehe auch § 5 Abs. 8 der AGB von *appJobber*.

²³⁵ Vgl. *clickworker*, FAQ Clickworker, abrufbar unter: <https://www.clickworker.de/faq/>, zuletzt abgerufen am: 8.3.2017. Bei *AMT* soll die Abnahme hingegen maschinell erfolgen, indem dieselbe Aufgabe beispielsweise von fünf Crowdworkern parallel erledigt und dann von einem Computer miteinander verglichen wird. Wenn das Ergebnis einer Person von dem der anderen vier abweicht, wird es als falsch aussortiert und der betreffende Crowdworker nicht bezahlt. Dies führt insbesondere zu Problemen, wenn ein Crowdworker seine Aufgabe besonders sorgfältig erledigt, dadurch von der Norm abweicht und ausgeschlossen wird, hierzu *Schmidt*, Arbeitsmärkte in der Plattformökonomie, S. 16.

²³⁶ § 3.2 Abs. 4 der AGB für Clickworker.

Während bei *AMT* die Crowdsourcer eine Leistung ohne Begründung zurückweisen dürfen und in diesem Fall nicht vergüten müssen,²³⁷ ist eine grundlose Verweigerung der Abnahme auf deutschen Plattformen nicht üblich. Bei *clickworker* darf die Abnahme beispielsweise nur verweigert werden, wenn die erbrachte Leistung nicht den vorgegebenen Konditionen entspricht.²³⁸ Auch bei *appJobber* darf eine nach Aufgabenbeschreibung ordnungsgemäß erledigte Aufgaben nicht nachträglich abgelehnt oder zurückgezogen werden. Anders als bei *clickworker* überprüfen hier die Crowdsourcer selbst die Arbeitsergebnisse. Entsteht bei der Prüfung ein Konflikt zwischen Crowdsourcer und Crowdworker hinsichtlich der Qualität der Arbeitsergebnisse, entscheiden die Plattformbetreiber auf Basis der Aufgabenbeschreibung. Kommen diese zu dem Ergebnis, die Leistung wurde nicht ordnungsgemäß erbracht, ist der Crowdsourcer nicht zur Zahlung verpflichtet. Eine Möglichkeit zur Nacherfüllung besteht bei *appJobber* nicht.²³⁹

Wird die erbrachte Leistung vom Auftraggeber abgenommen, wird dem Crowdworker die in der Auftragsbeschreibung genannte Vergütung zunächst auf sein Benutzerkonto auf der Plattform gutgeschrieben. Anschließend kann er sich dieses Guthaben auf sein privates Konto auszahlen lassen.²⁴⁰

Mit Ablieferung der Arbeitsergebnisse verbunden ist die Abtretung aller unbeschränkten und übertragbaren Nutzungs- und Verwertungsrechte an den von den Crowdworkern erbrachten Leistungen. Die Crowdworker müssen auf ihr Recht verzichten, als Urheber benannt und bezeichnet zu werden.²⁴¹ Mit der Ablieferung verpflichten sie sich, die Ergebnisse ihrer Tätigkeit jederzeit der Plattform zur Verfügung zu stellen.²⁴²

237 Felstiner, Berkeley J. Emp. & Lab. L. 2011, 143, 156; Benner/Cohen, 303, 309; Benner/Irani/Silbermann, 131, 143; Däubler/Klebe, NZA 2015, 1032, 1034.

238 § 3.2 Abs. 2 der AGB für Clickworker.

239 § 4 Abs. 2 und 3 sowie § 5 Abs. 13 der AGB von *appJobber* („Wurde ein Streitfall angezeigt, so prüft der Plattformbetreiber innerhalb von 4 Wochen, ob das Auftragsergebnis die Auftragsbeschreibung erfüllt. Der Plattformbetreiber gibt beiden beteiligten Nutzern Gelegenheit, Stellung zu nehmen. Nach erfolgter Prüfung entscheidet der Plattformbetreiber, ob das Auftragsergebnis anerkannt oder abgelehnt wird. Diese Entscheidung ist sowohl für den Auftragnehmer als auch den Auftraggeber bindend.“)

240 Zur Vergütungsmethode vgl. § 4 der AGB für Clickworker. Ähnlich auch die Vorgehensweise bei *appJobber*, vgl. § 6 der AGB.

241 § 5.1 der AGB für Clickworker.

242 So auch Kocher/Hensel, NZA 2016, 984, 986.

5. Bewertung der Leistung und „digitale Reputation“

Eine entscheidende Bedeutung kommt bei der Tätigkeit auf einer Crowdwork-Plattform dem von den Plattformbetreibern implementierten Bewertungssystem zu.

Die Leistung der Crowdworker unterliegt einer kontinuierlichen Bewertung.²⁴³ Jedes eingereichte Arbeitsergebnis wird – je nach Ausgestaltung – direkt von dem Korrektor bzw. Crowdsourcer oder indirekt von einem Algorithmus bewertet. Der aktuelle Wert eines Crowdworkers bei *clickworker* setzt sich aus dem Schnitt der letzten 25 Bewertungen zusammen, die er für seine erledigten Aufgaben erhalten hat.²⁴⁴

Dieser Wert fließt neben der bei Einrichtung des Benutzerkontos gemachten Angaben zu Eigenschaften, Fähigkeiten und Interessen sowie der absolvierten Qualifizierungen ein in die sog. „digitale Reputation“²⁴⁵ eines Crowdworkers. Je mehr Qualifizierungsmaßnahmen ein Crowdworker erfolgreich absolviert hat und je besser die Bewertung seiner Arbeitsergebnisse, desto höher steigt er im Ranking (siehe Abbildung 1). Andersrum kann eine negative Bewertung sein Ranking auch verschlechtern.

243 Siehe dazu auch *De Stefano*, Comp. Lab. L. & Pol’y J. 2016, 461, 463 f.

244 Vgl. *clickworker*, FAQ für Clickworker, abrufbar unter: <https://www.clickworker.de/faq/>; zuletzt abgerufen am 9.3.2017.

245 So die Bezeichnung bei *Boes et al.*, BW BTQ, S. 4; *Warter*, S. 60.

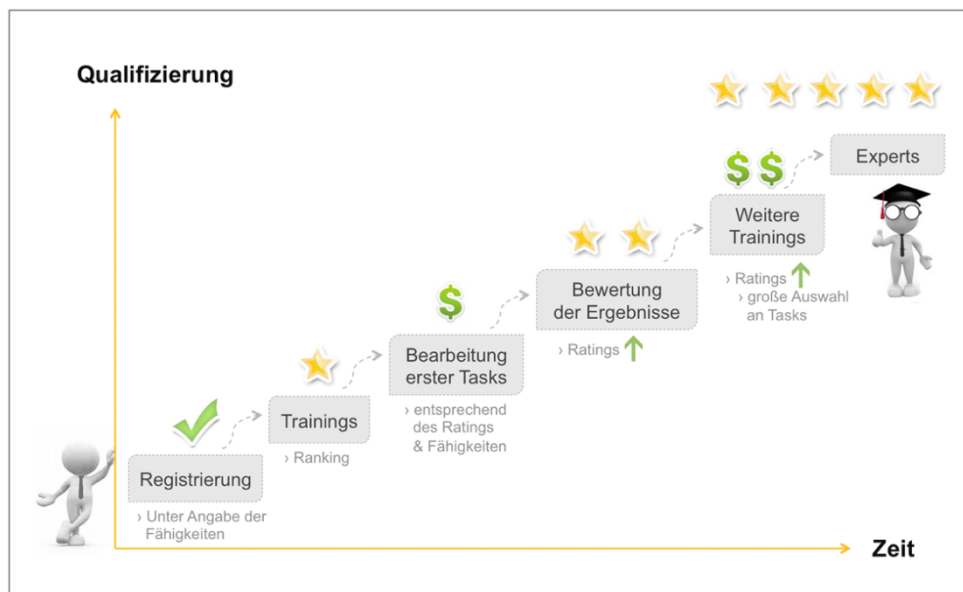


ABBILDUNG 1: ÜBERSICHT DES QUALIFIZIERUNGSMANAGEMENTS AUF CLICKWORKER, QUELLE: SCREENSHOT VON CLICKWORKER, UNSERE CROWD – DIE CLICKWORKER, ABRUFBAR UNTER: [HTTPS://WWW.CLICKWORKER.DE/UEBER-UNS/UNSERE- CROWD-DIE-CLICKWORKER/](https://www.clickworker.de/ueber-uns/unsere-crowd-die-clickworker/), ZULETZT ABGERUFEN AM: 8.3.2017.

Das Rating hat dabei Auswirkung auf die (mittels Algorithmus erfolgende) Freischaltung für Aufgaben. Häufig werden nur erfahrene Crowdworker mit guten Bewertungen und einem dementsprechend hohen Ranking für attraktivere und besser vergütete Aufgaben freigeschaltet.²⁴⁶ Die Verdienstmöglichkeiten eines Crowdworkers hängen somit auch von seiner „digitalen Reputation“ ab.

Die von den Plattformbetreibern etablierten Bewertungs-, Rating- und Reputationssysteme sind Teil eines speziellen Qualitätsmanagements auf den Plattformen. Neben der Durchführung spezieller Qualitätsmanagement-Maßnahmen wie statistische Prozesskontrollen, Audits oder Peer-Reviews soll die Qualität der Arbeitsergebnisse durch die angebotenen Qualifizierungsmaßnahmen und die kontinuierliche Leistungsbewertung der Crowdworker gesichert werden.²⁴⁷

Die Bewertungs-, Rating- und Reputationssysteme ermöglichen den Plattformbetreibern eine ständige Überprüfung und Bewertung der Leistung

²⁴⁶ Vgl. nur Schmidt, Arbeitsmärkte in der Plattformökonomie, S. 11; Selzer, Junge Arbeitsrechtler 2015, 27, 44; De Stefano, Comp. Lab. L. & Pol’y J. 2016, 461, 463 f.; Kocher/Hensel, NZA 2016, 894, 895; Warter, S. 60.

²⁴⁷ clickworker, FAQ für Kunden, abrufbar unter: <https://www.clickworker.de/kunden-faq/>; zuletzt abgerufen am: 9.3.2017.

der Crowdworker und erleichtern auf diese Weise das Management und die Auswahl der Crowd, indem Aufgaben beispielsweise automatisch nur denjenigen Crowdforkern angezeigt werden, die eine für die Aufgabenausführung benötigte Reputation aufweisen.²⁴⁸

6. Zusammenfassung

Durch die Ausgestaltung der Plattform nehmen die Plattformbetreiber erheblichen Einfluss auf die Funktionsweise und den Ablauf der Tätigkeit auf einer Crowdfork-Plattform. Sie stellen nicht nur die notwendige Infrastruktur und das zur Aufgabebearbeitung benötigte Interface zur Verfügung, sondern geben insbesondere durch die Nutzungsbedingungen auch die wesentlichen Rahmenbedingungen vor. Die Crowdforker haben dabei keine Möglichkeit, den Ablauf der Tätigkeit oder die Bedingungen, unter denen sie die Aufgaben zu bearbeiten haben, zu beeinflussen.

IV. Self-Service- und Full-Service-Plattformen

Während die Tätigkeit auf einer Microtask-Plattform aus Sicht der teilnehmenden Crowdforker regelmäßig in ähnlicher Weise ausgestaltet ist, stehen Crowdsourcern, die sich zur Aufgabenauslagerung auf einer Microtask-Plattform entscheiden, grundsätzlich zwei unterschiedliche Geschäftsmodelle zur Verfügung. Je nach Umfang der von den Plattformbetreibern angebotenen Leistungen (Services) kann zwischen Self-Service- und Full-Service-Plattformen unterschieden werden.²⁴⁹

1. Self-Service-Plattformen

Als *Self-Service-Plattformen* werden nachfolgend solche Intermediäre bezeichnet, die den Crowdsourcern lediglich die zur Aufgabenauslagerung notwendige Infrastruktur – die Plattform – und eine bereits bestehende Crowd zur Verfügung stellen. Wesentliche Arbeitsschritte wie das Beschreiben und Einstellen der Aufgaben auf der Plattform, die Auswahl der geeigneten Crowdforker oder die Ergebniskontrolle werden auf diesen Plattformen von den Crowdsourcern in der Regel selbst ausgeführt.²⁵⁰

248 Ausführlich zum „algorithmischen Management“ siehe *Schmidt*, Arbeitsmärkte in der Plattformökonomie, S. 11 f., 13 f. und *Leimeister/Zogaj*, Neue Arbeitsorganisation, S. 43 ff. Zum System der Leistungssteuerung im Rahmen des „Liquid“-Programms von *IBM* siehe *Boes et al.*, BW BTQ, S. 45 ff.

249 Ähnlich *Warter*, S. 109 ff. der zwischen Vermittlungs- und Gesamtdienstleistungsplattformen unterscheidet; dazu auch *De Stefano*, Comp. Lab. L. & Pol’y J. 2016, 471, 475 f.

250 Siehe etwa die Anleitung zur Erstellung einer eigenen Crowd auf *clickworker*, abrufbar unter: <https://www.clickworker.de/2016/10/10/erstellung-von-crowd-teams/>; zuletzt abgerufen am: 9.3.2017.

Die Intermediäre unterstützen die Crowdsourcer gegebenenfalls dabei. So hält *clickworker* etwa in seinem Self-Service-Bereich Vorlagen (engl. „templates“) zur Erstellung der Aufgaben bereit, um den Crowdsourcern die Arbeit zu erleichtern und den Vorgang zu beschleunigen.²⁵¹ Zudem besteht für Crowdsourcer die Möglichkeit, eine Qualitätssicherung hinzu zu buchen, um die Arbeitsergebnisse von einer weiteren Person kontrollieren zu lassen.²⁵²

Bei *appJobber* überprüfen die Crowdsourcer hingegen die Arbeitsergebnisse zumeist selbst. Sollte es zwischen Crowdsourcer und Crowdworker aber zu Meinungsverschiedenheiten in Bezug auf die Qualität der erbrachten Leistung kommen, überprüft der Plattformbetreiber das Arbeitsergebnis noch einmal selbst und entscheidet final, ob die Leistung in der Form abgenommen und vergütet werden muss.²⁵³ In der Regel übernehmen die Self-Service-Plattformen auch weitere Leistungen wie die Abwicklung des Zahlungsvorgangs, indem der Crowdsourcer an den Intermediär zahlt und dieser das Geld abzüglich der eigenen Provision an den Crowdworker weiterleitet.

Dieses Geschäftsmodell wird in der Form etwa von *AMT* praktiziert. *AMT* sieht seine Funktion in der bloßen Bereitstellung einer Plattform, auf der Dritte Geschäfte miteinander abschließen können. Die Plattformbetreiber selbst seien in diese Geschäfte aber nicht involviert.²⁵⁴

Als Beispiel für eine in Deutschland ansässige Self-Service-Plattform ist *appJobber*²⁵⁵ zu nennen. Begründet wurde die Plattform von der *werdenkt was GmbH* im Dezember 2011 in Darmstadt.²⁵⁶ *appJobber* vertreibt eine Crowdwork-App, mit der Crowdworker in Deutschland, Österreich

251 Vgl. etwa die Kurzanleitung für die *Self-Service*-Beauftragung bei *clickworker*, abrufbar unter: <https://www.clickworker.de/marktplatz-kurzanleitung/>; zuletzt abgerufen am: 9.3.2017.

252 Vgl. *clickworker*, FAQ für Kunden, abrufbar unter: <https://www.clickworker.de/kunden-faq/>; zuletzt abgerufen am: 9.3.2017.

253 § 4 Abs. 2 und 3 der AGB von *appJobber*.

254 Vgl. Ziffer 2 des *AMT* Participation Agreement („Amazon Mechanical Turk provides a venue for third-party Requesters and third-party Providers to enter into and complete transactions. Amazon Mechanical Turk and its Affiliates are not involved in the transactions between Requesters and Providers. As a result, we have no control over the quality, safety or legality of the Services, the ability of Providers to provide the Services to Requesters' satisfaction, or the ability of Requesters to pay for Services. We are not responsible for the actions of any Requester or Provider. We do not conduct any screening or other verification with respect to Requesters or Providers, nor do we provide any recommendations. As a Requester or a Provider, you use the Site at your own risk.“), abrufbar unter: <https://www.mturk.com/mturk/conditionsfuse>, zuletzt abgerufen am: 1.10.2017 (Stand: 2.12.2014).

255 <https://appjobber.com>.

256 <http://wordpress.werdenktwas.com/uber-uns-2/unternehmen/>.

und der Schweiz Mikroaufgaben mit ihrem Smartphone erledigen können. Zu den typischen Aufgaben gehört das Erstellen von Fotos an bestimmten Orten im öffentlichen Raum, das Sammeln ortsbezogener Daten oder das Aufzeichnen von sog. Geodaten.²⁵⁷ Nach eigenen Angaben hat die Plattform bereits über 300.000 Mitglieder. Zu ihren Kunden sollen u.a. *TomTom*, *Deutsche Bahn* oder *Sony* gehören.²⁵⁸

2. Full-Service-Plattformen

Als *Full-Service-Plattformen* werden hingegen nachfolgend solche Intermediäre bezeichnet, die für ihre Kunden im Wesentlichen den gesamten Crowdwork-Prozess übernehmen.²⁵⁹

Dieser Full-Service beginnt häufig bereits damit, dass der Intermediär gemeinsam mit dem Crowdsourcer die Arbeitsinhalte in einzelne Arbeitspakete zerlegt, die durchzuführenden Aufgaben beschreibt und Anforderungen für die abzuliefernden Lösungen und die Höhe der Vergütung festlegt.²⁶⁰ Der Intermediär übernimmt die Einstellungen der Aufgaben auf der Plattform²⁶¹ und die Entscheidung, welchen dafür qualifizierten Crowdworkern die Aufgaben zur Bearbeitung angezeigt werden. Nachdem die Crowdworker ihre Arbeitsergebnisse auf der Plattform eingereicht haben, übernimmt der Intermediär die Qualitätskontrolle und Bewertung der einzelnen Leistungen.²⁶² Entspricht diese den Lösungsanforderungen

257 Vgl. die Beschreibung auf der eigenen Plattform, abrufbar unter: <https://www.appjobber.de/info/hilfe>, zuletzt abgerufen am: 10.6.2016 sowie der Plattformbeschreibung auf der Bewertungsplattform *FairCrowdWork*, abrufbar unter: <http://www.faircrowdwork.org/de/plattform/appjobber>, zuletzt abgerufen am: 10.6.2016.

258 Vgl. die Angaben auf der eigenen Plattform.

259 Als Beispiel für eine Plattform, die u.a. diesen *Full-Service* anbietet, siehe *clickworker*, Das Clickworker Prinzip – Full-Service („Als Full-Service-Anbieter kann clickworker über die eigene Plattform den kompletten Crowdsourcing-Prozess für seine Kunden übernehmen.“ oder „Das Angebot reicht von der Bereitstellung der Crowd, der Nutzung der Plattform zur Beauftragung von Mikro-Tasks und die damit verbundenen Zahlungen bis hin zum Full-Service-Projektmanagement mit automatischen Schnittstellen zum Datentransfer.“), abrufbar unter: <https://www.clickworker.com/wp-content/uploads/2016/02/Unternehmenspraesentation-2016.pdf>, zuletzt abgerufen am: 4.11.2016. Siehe dazu auch Benner/Strube, 75, 84.

260 *Clickworker* behält sich sogar vor, die Höhe der weiterzuleitenden Vergütung selbst vorzugeben, vgl. § 4.2 der AGB für Auftraggeber von *clickworker*.

261 Siehe etwa § 4.1 der AGB für Auftraggeber von *clickworker* („Im Rahmen der Auftragserteilung räumt clickworker dem Auftraggeber die Möglichkeit ein, diese Leistungsbeschreibung in die Plattform einzustellen. Es besteht aber auch die Möglichkeit, dass diese Leistungsbeschreibung durch clickworker selbst in die Plattform eingestellt wird.“),

262 § 3.2 Abs. 4 Satz 3 („Die abgelieferten Resultate werden im Folgenden durch clickworker überprüft.“).

reicht er die Ergebnisse an den Crowdsourcer zur Abnahme weiter. Nach erfolgter Abnahme leitet der Intermediär die in der Aufgabenbeschreibung angegebene Vergütung abzüglich der eigenen Provision an den Crowdworker weiter.

Auf Full-Service-Plattformen wenden sich die Crowdsourcer daher mit ihren Aufgaben nicht direkt an die Crowdworker, sondern an den Intermediär, der die Aufgaben dann innerhalb seiner Crowd verteilt. Ansprechpartner auf beiden Seiten ist dabei allein der Intermediär. Zu einem Kontakt zwischen Crowdsourcer und Crowdworker kommt es daher in der Regel nicht.

Zumindest auf in Deutschland ansässigen Microtask-Plattformen ist dieses Modell das häufiger praktizierte Geschäftsmodell. Neben *clickworker*²⁶³ bieten etwa auch *Mylittlejob*, *Crowd Guru*,²⁶⁴ *Streetspotr* und *Textbroker* diesen *Full-Service* an.

V. Rolle der Intermediäre

Unabhängig von dem jeweiligen praktizierten Geschäftsmodell, nehmen die Intermediäre eine entscheidende Rolle im Rahmen des Crowdwork-Prozesses ein.

Externe Crowdwork-Plattformen sind zunächst das entscheidende Bindeglied zwischen Crowdsourcern und der Crowd: Unternehmen können ihre Aufgaben auf der Plattform einstellen (bzw. einstellen lassen), die Crowdworker bearbeiten diese auf dem von den Plattformbetreibern dafür zur Verfügung gestellten Interface, die Plattformbetreiber leiten die Arbeitsergebnisse an die Crowdsourcer und die Vergütung an die Crowdworker weiter. Crowdwork-Plattformen ermöglichen somit auf der einen Seite Unternehmen Zugang zu einem großen Pool an Arbeitskräften und auf der anderen Seite Crowdworkern den Zugang zu einem (breiten) Arbeitsangebot. Sie können insofern als Vermittler betrachtet werden, die Arbeitsan-

263 Bei *clickworker* ist ergänzend darauf hinzuweisen, dass neben der *Full-Service*-Beauftragung für bestimmte Arten von Aufgaben (Texterstellung, Umfragen und Übersetzungen) auch die Möglichkeit einer *Self-Service*-Beauftragung besteht, siehe *clickworker*, Mikrotasting bei Clickworker – so funktioniert's, abrufbar unter: <https://www.clickworker.de/so-funktioniert/>, zuletzt abgerufen am: 11.6.2017. Insbesondere für die Ausgestaltung der Vertragsverhältnisse auf *clickworker* hat die unterschiedliche Art der Beauftragung aber keine Bedeutung (dazu unter § 3 C. I. 1. b)), sodass im weiteren Gang der Untersuchung *clickworker* einheitlich als *Full-Service*-Plattform behandelt wird.

264 *Crowd Guru*, Über uns („Wir übernehmen für unsere Kunden die unterschiedlichsten Prozesse und Projekte von der Texterstellung über die Leadgenerierung bis zum Tagging. Jährlich setzen wir über 30 Millionen Mikrojobs für unsere Kunden um.“), abrufbar unter: <https://www.crowdguru.de/ueber-uns/>; zuletzt abgerufen am: 11.6.2017.

bietende und Arbeitssuchende zusammenbringen, indem sie die notwendige Infrastruktur für die Arbeitsauslagerung bzw. -bearbeitung zur Verfügung stellen und die Beziehung zwischen Crowdsourcern und Crowdworkern abwickeln.²⁶⁵

Es würde allerdings zu kurz greifen, die Rolle der Plattformen auf die bloße vergütungspflichtige Vermittlung von Arbeit und Arbeitskräfte zu reduzieren. Durch die Zurverfügungstellung der technischen Infrastruktur, die Ausgestaltung der Plattform (per Interface) und die Vorgabe der rechtlichen Rahmenbedingungen sowohl für die Crowdsourcer als auch für die Crowdworker nehmen sie vielmehr technisch und rechtlich erheblichen Einfluss auf die gesamte Durchführung des Crowdwork-Prozesses.²⁶⁶

Die Crowdwork-Plattformen interagieren auf der einen Seite mit den Crowdsourcern. Je nach Ausgestaltung im konkreten Fall (Self-Service- oder Full-Service-Plattform) kann ihre Rolle dabei von der Bereitstellung der Infrastruktur und der Crowd bis hin zur Übernahme des gesamten Crowdwork-Prozesses reichen. Crowdsourcern wird durch die Zwischenschaltung einer externen Plattform damit nicht nur der Zugang zu einer Vielzahl von Ressourcen und Fähigkeiten ermöglicht, sondern insbesondere auch das Risiko der Aufgabenauslagerung und dem damit verbundenen Aufwand abgenommen. Das Management des Crowdwork-Prozesses und der Crowd übernimmt der Intermediär.²⁶⁷

Dieser ist daher auf der anderen Seite für die gezielte Steuerung, Verwaltung und Kontrolle sowie für alle Aktivitäten innerhalb der Crowd verantwortlich. Dies erfolgt etwa durch die Implementierung eines mehrstufigen Registrierungsprozesses, der von den Crowdworkern die Angabe persönlicher Eigenschaften, Fähigkeiten oder sonstigen Hobbies und Interessen erfordert,²⁶⁸ oder die Etablierung geeigneter Qualifizierungsmaßnahmen und anderer Mechanismen, mithilfe derer die Qualität der eingereichten Arbeitsergebnisse bewertet werden kann.²⁶⁹ Die Plattformbetreiber setzen durch ihre Gestaltungs- und Kontrollmacht die Qualitäts- und Qualifi-

²⁶⁵ Leimeister/Zogaj, Neue Arbeitsorganisation, S. 50; Chanal/Caron-Fasan, Management 2010, 318, 322; BW BTQ, S. 7; Leimeister/Zogaj/Blohm, Study, S. 17; Risak, ZAS 2015, 11, 13.

²⁶⁶ Vgl. Schmidt, Arbeitsmärkte in der Plattformökonomie, S. 10; Kocher/Hensel, NZA 2016, 984, 986; Warter, S. 241. Aus diesem Grund wurde auch bewusst nicht die Bezeichnung von Warter übernommen, der zwischen „Gesamtdienstleistungsplattformen“ (hier: Full-Service-Plattformen) und „Vermittlungsplattformen“ (hier: Self-Service-Plattformen) unterscheidet, um nicht den Eindruck zu erwecken, die Rolle der Plattformen erschöpfe sich in diesem Fall in der bloßen Vermittlung.

²⁶⁷ Leimeister/Zogaj, Neue Arbeitsorganisation, S. 50.

²⁶⁸ Siehe dazu bereits die Ausführungen unter § 2 C. III. 1 und 2.

²⁶⁹ Leimeister/Zogaj, Neue Arbeitsorganisation, S. 50. Siehe dies., S. 43 ff. für weitere Steuerungsmöglichkeiten der Crowd.

kationsstandards, auf denen Crowdworker für bestimmte Aufgaben ausgewählt werden.²⁷⁰ Durch die Ausgestaltung der Plattform und der einseitigen Vorgabe der Nutzungsbedingungen üben sie erheblichen Einfluss auf den Ablauf und die Funktionsweise des Crowdwork-Prozesses aus. Ihre Rolle ist in vielen Fällen der eines Arbeitgebers sehr ähnlich. Jedenfalls sind die Intermediäre die Koordinationsstelle ihrer Arbeit.²⁷¹

Crowdwork-Intermediäre sind damit nicht nur technische Infrastrukturen und neutrale Bindeglieder zwischen Crowdsourcer und Crowdworker, sondern vielmehr selbstständige wirtschaftliche Akteure, die Erwerbsarbeit koordinieren.²⁷²

D. Crowdwork als neue Form der Arbeitsorganisation

Um zu verstehen, weshalb Crowdwork das Potential nachgesagt wird, zukünftig die Arbeit und die Arbeitsorganisation grundlegend verändern zu können, ist es wichtig, kurz auf die betriebswirtschaftlichen Hintergründe einzugehen.

I. Besonderheiten von Crowdwork im Vergleich zu klassischen Formen der Arbeitsorganisation

Crowdwork ist als neue Form der internetbasierten und –verteilten Organisation von Arbeit nicht mit herkömmlichen Formen der Arbeitsorganisation vergleichbar.²⁷³

1. Koordinationsform zwischen Markt und Hierarchie

Bei Crowdwork handelt es sich um ein Wertschöpfungs- und Koordinationsmodell, das nicht unmittelbar durch bereits vorhandene Arbeitsorganisationsformen abbildbar ist.

Denn auf der einen Seite wird die Arbeit – anders als bei klassisch hierarchischen Organisationsstrukturen – nicht mehr nur rein funktions-, abteilungs- bzw. unternehmensintern abgewickelt. Indem unternehmensexterne Individuen über eine Plattform in den Wertschöpfungsprozess einbezogen werden, findet vielmehr eine Verlagerung der Arbeitsverteilung weg von der betrieblichen Organisation hin zum (offenen) Markt statt.²⁷⁴

²⁷⁰ Kocher/Hensel, NZA 2016, 984, 986; Leimeister/Zogaj, Neue Arbeitsorganisation, S. 50.

²⁷¹ Leimeister/Zogaj/Blohm, Study, S. 17.

²⁷² So auch Kocher/Hensel, NZA 2016, 984, 986; De Stefano, Comp. Lab. L. & Pol'y J. 2016, 471, 488 f.

²⁷³ Leimeister/Zogaj, Neue Arbeitsorganisation, S. 10; Benner/Leimeister/Zogaj/Blohm, 9, 17 f.; BITKOM, S. 5; dazu auch Warter, S. 44.

²⁷⁴ Leimeister/Zogaj, Neue Arbeitsorganisation, S. 10.

Moderne Informations- und Kommunikationstechniken schaffen die technischen Voraussetzungen für eine weitere (internetbasierte) Alternative zur Aufgabenbearbeitung außerhalb der örtlichen Strukturen eines Betriebs. Die Aufgabenauslagerung über eine Crowdwork-Plattform bietet Unternehmen daher die Möglichkeit, für zahlreiche Aktivitäten nicht nur die interne Belegschaft, sondern eine Vielzahl externer Internetnutzer einsetzen zu können. Betriebs- bzw. unternehmensbezogene Grenzen lösen sich dadurch zunehmend auf.²⁷⁵ Räumliche Grenzen, auch länderübergreifend, spielen keine Rolle mehr.²⁷⁶

Crowdwork beschränkt sich dabei aber keinesfalls nur auf die Verlagerung von Aufgaben in die Unternehmensumwelt. Auch unternehmensinterne Aufbau- und Ablaufprozesse können sich verändern.²⁷⁷

Andererseits sind die mit Crowdwork verbundenen Arbeitsprozesse und die Art des Aufgaben- und Projektmanagements aber auch nicht mit vorhandenen Formen der Fremdvergabe von Arbeit vergleichbar. Anders als beim klassischen Outsourcing wird keine bereits fertige Lösung am Markt eingekauft. Selbst, wenn sich ein Unternehmen zur Durchführung einer Crowdwork-Initiative eines Intermediärs bedient, verbleiben damit verbundene Arbeitsprozesse wie die Auswahl der in Frage kommenden Aufgaben und deren Konkretisierung, die Auswahl der Crowdworker oder die Bewertung und Verwertung der Lösungen beim Unternehmen.²⁷⁸ Crowdwork führt damit zu einer ganz neuen Form der Fragmentierung und Aufspaltung der Wertschöpfungskette.²⁷⁹

Nach *Leimeister/Zogaj/Blohm* handelt es sich bei Crowdwork daher um ein Wertschöpfungs- und Koordinationsmodell, das zwischen Markt und Hierarchie einzuordnen ist.²⁸⁰

2. Neue Management-Aufgaben für die Unternehmen

Die Abkehr von der klassisch hierarchischen Organisationsstruktur und die Öffnung des Wertschöpfungsprozesses für die Crowd führen zu neuen Herausforderungen in Bezug auf das Management der Arbeitsprozesse.

275 *Leimeister/Zogaj*, Neue Arbeitsorganisation, S. 10; *Benner/Leimeister/Zogaj/Blohm*, 9, 19; *Leimeister*, CuA 2014, 17, 18.

276 *BITKOM*, S. 5.

277 *Leimeister*, ZfCM 2012, 388, 390; *Benner/Leimeister/Zogaj/Blohm*, 9, 17.

278 *Leimeister/Zogaj*, Neue Arbeitsorganisation, S. 10; *Benner/Leimeister/Zogaj/Blohm*, 9, 17 f; *Warter*, S. 45.

279 *Kocher/Hensel*, NZA 2016, 984, 986.

280 *Leimeister/Zogaj*, Neue Arbeitsorganisation, S. 34; *Benner/Leimeister/Zogaj/Blohm*, 9, 18; *BITKOM*, S. 5; *Warter*, S. 44.

a) Management des Crowdwork-Prozesses

Zum einen gehen mit der Auslagerung von zuvor unternehmensintern erbrachten Aufgaben an die Crowd neue Herausforderungen hinsichtlich des Managements des Crowdsourcing-Prozesses einher. Denn anders als bei einer hierarchisch organisierten Arbeitsstruktur entfällt ein Großteil des Aufwands bei Crowdwork darauf, den Crowdwork-Prozess mit allen dazugehörigen Aktivitäten zu planen, zu implementieren, zu steuern und zu kontrollieren.²⁸¹

b) Steuerung und Kontrolle der Crowd

Zum anderen ist die Arbeitsorganisation in der Crowd auch mit neuen Herausforderungen hinsichtlich der Steuerung und Kontrolle der Crowd verbunden.

Einer gezielten Steuerung und Kontrolle wird dabei zentrale Bedeutung für das Gelingen eines Crowdwork-Prozesses beigemessen, da bei einer „unkontrollierten“ Crowd die Gefahr bestehe, dass vereinbarte Ziele nicht erreicht würden. So könnten Aufgaben beispielsweise nicht innerhalb der vorgegebenen Zeit erledigt werden und der Intermediär dem Crowdsourcer keine fertigen Lösungen zur Verfügung stellen.²⁸²

Bei Crowdwork besteht diese Gefahr, weil anders als bei einer klassisch hierarchischen Organisationsstruktur die Leistungserbringung nicht durch eine hierarchisch übergeordnete Instanz vorgegeben wird. Eine direkte Steuerung der Plattformtätigkeit in Form von Weisungen hinsichtlich Inhalt, Durchführung, Ort, Dauer und Zeit der Arbeit findet – zumindest formal – nicht statt. Die Crowdworker können vielmehr selbst bestimmen, ob und gegebenenfalls welche Aufgabe sie zu welcher Zeit erledigen wollen und die Arbeit somit im Wesentlichen selbstständig sowie eigenverantwortlich steuern. Das für das Arbeitsverhältnis typische „Kommandosystem“ wandelt sich somit bei Crowdwork zu einem System der indirekten Steuerung.²⁸³

Aus diesem Grund entfällt bei Crowdwork ein Großteil des Aufwands auf die Etablierung von indirekten Steuerungs- und Kontrollmechanismen. Darunter sind sämtliche Maßnahmen zu fassen, die für ein effektives Management der Crowd erforderlich sind.²⁸⁴ Dabei kann es sich um Maß-

281 *Leimeister/Zogaj*, Neue Arbeitsorganisation, S. 35 f.; *Benner/Leimeister/Zogaj/Blohm*, 9, 22 f.; *Warter*, S. 52. Siehe zu den einzelnen innerhalb einer Prozessphase anfallenden Aufgaben und Arbeitsschritte die Ausführungen unter § 2 V. III.

282 Hierzu *Leimeister/Zogaj*, Neue Arbeitsorganisation, S. 43 f.

283 *Bücker*, IndB 2016, 187, 199.

284 *Leimeister/Zogaj*, Neue Arbeitsorganisation, S. 11; *Benner/Leimeister/Zogaj/Blohm*, 9, 25.

nahmen handeln, die die Aufgabenbearbeitungsprozesse effektiv unterstützen wie beispielsweise die Konkretisierung der Aufgaben (Aufgaben-gestaltung). Weiter fallen darunter Maßnahmen, mithilfe derer die Qualität der eingereichten Lösungen bewertet werden kann, etwa die anschließende Ergebniskontrolle und -bewertung. Ferner gehören dazu Maßnahmen, mithilfe derer die Qualität der Arbeit und der Crowdworker sichergestellt werden kann, also z.B. die Auswahl der qualifizierten Crowdworker.²⁸⁵

Die Öffnung des Wertschöpfungsprozesses gegenüber unternehmensexternen Akteuren hat durch Crowdwork auch insofern eine neue Dimension erreicht, als dass die Crowd nach völlig anderen Regeln „funktioniert“.²⁸⁶

c) Andere Kommunikationsformen

Schließlich korreliert Crowdwork auch mit einer veränderten Form der Kommunikation. Ein persönlicher Kontakt zwischen den an Crowdwork beteiligten Personen besteht nicht. Jede Form der Kommunikation findet ausschließlich unter Verwendung moderner Informations- und Kommunikationstechnik, in der Regel dem Internet, statt. Mündliche Kommunikation spielt keine Rolle mehr.²⁸⁷

Durch die Zwischenschaltung eines Intermediärs, der das Management des Crowdwork-Prozesses und der Crowd übernimmt, ist zudem kein direkter Kontakt zwischen Unternehmen und Leistungserbringer mehr erforderlich. Insoweit unterscheidet sich diese neue Form der Arbeitsorganisation auch von anderen Arbeitsformen wie der Telearbeit, bei der die Arbeit zwar auch über digitale Informations- und Kommunikationstechnologien erbracht, aber keine Mittelsperson zwischengeschaltet wird.²⁸⁸

d) Zwischenergebnis

Nach *Leimeister*, *Zogaj* und *Blohm* kann die neue Arbeitsorganisation durch Crowdwork daher zu (teils radikalen) Veränderungen sowohl auf der Arbeitnehmer- als auch auf der Arbeitgeberseite führen.²⁸⁹

285 *Leimeister/Zogaj*, Neue Arbeitsorganisation, S. 11; *Benner/Leimeister/Zogaj/Blohm*, 9, 25. Siehe *Bücker*, IndB 2016, 187, 200 zu neuen Formen der Steuerung.

286 *Al-Ani/Stumpp/Schildhauer*, Crowd-Studie 2014, S. 23.

287 So auch *Däubler*, Internet und Arbeitsrecht, § 8 Rn. 374.

288 *Risak*, ZAS 2015, 11, 13.

289 *Benner/Leimeister/Zogaj/Blohm*, 9, 17 f.; *Leimeister/Zogaj*, Neue Arbeitsorganisation, S. 11 und 34; in die gleiche Richtung auch *De Stefano*, Comp. Lab. L. & Pol'y J. 2016, 471, 476.

II. Modernisierung des Verlagssystems

Es stellt sich jedoch die Frage, ob es sich bei Crowdwork tatsächlich um eine noch nie dagewesene Form der Arbeitsorganisation handelt oder nicht eher um die Wiederbelebung einer bereits bekannten Organisationsform in moderner Ausgestaltung.²⁹⁰ Die Rede ist von dem Verlagssystem.

1. Verlagssystem und Heimarbeit

Das Verlagssystem bezeichnet eine im späten Mittelalter entwickelte Form der Arbeitsorganisation, bei der es sich um eine zwischen Produktion und Finanzierung und Absatz treffende Form der Warenherstellung handelt. Wesentliches Merkmal ist die dezentrale und arbeitsteilige Produktion durch Heimarbeiter.²⁹¹

Die Arbeit im Verlagssystem ist typischerweise dergestalt organisiert, dass ein Unternehmer oder Kaufmann (auch als „Verleger“ bezeichnet) einen Heimarbeiter mit der Herstellung von Waren beauftragt. Dabei kann es sich beispielsweise um die Erzeugung von Textilien handeln. Der Heimarbeiter erhält zumeist genau Vorgaben hinsichtlich der zu produzierenden Stückzahl, der Qualität der Stoffe und des dafür zur Verfügung stehenden Zeitraums. Charakteristisch für diese Art der Arbeitsorganisation ist, dass der Verleger entweder das Geld zum Ankauf der zur Herstellung benötigten Rohstoffe oder die Rohstoffe selbst zur Verfügung stellt. Der Verleger geht dabei regelmäßig in Vorlage, weswegen sich auch Bezeichnung „Verlagssystem“ („verlegen“ im Sinne von „vorlegen, vorstrecken“) für diese Organisationsform etabliert hat.²⁹² Der Heimarbeiter verarbeitet die Stoffe sodann in seiner eigenen Wohnung oder zumindest an einer selbst gewählten Arbeitsstätte. Der eigentliche Arbeitsprozess findet daher außerhalb der betrieblichen Organisationsstätte des Verlegers statt.²⁹³ Sobald die Stoffe fertiggestellt sind, werden sie von dem Verleger abgenommen. Dieser übernimmt den Verkauf und die zentrale Vermarktung der Erzeugnisse. Im Gegenzug erhält der Heimarbeiter typischerweise für jeden hergestellten Stoff eine im Vorhinein festgelegte Vergütung (sog. Stücklohn).

Häufig treten Verleger und Heimarbeiter nicht direkt miteinander in Kontakt. Die Arbeit kann auch dergestalt organisiert sein, dass sich der Verleger einer Mittelsperson bedient (sog. Zwischenmeister). Diese übernimmt für den Verleger die Organisation der Arbeit, in dem er die Heimarbeiter selbst beauftragt, ihnen die Rohstoffe bzw. das zum Ankauf benötigte Geld zur Verfügung stellt, die hergestellte Ware entgegennimmt und kontrol-

²⁹⁰ So auch Warter, S. 45 ff.

²⁹¹ Waldner, S. 4 ff.; Schmidt/Koberski/Tiemann/Wascher, § 3 HAG Rn. 1.

²⁹² Waldner, S. 5; Liefmann, S. 42.

²⁹³ Schmidt/Koberski/Tiemann/Wascher, § 3 HAG Rn. 1.

liert sowie schließlich die Arbeitsergebnisse an den Verleger weiterleitet und die Heimarbeiter vergütet.²⁹⁴

Auch wenn die Heimarbeiter formal als selbstständige Lohnarbeiter tätig werden, sind sie wirtschaftlich von ihrem Verleger bzw. Zwischenmeister anhängig: Sie treten nicht selbstständig am Markt auf, sondern sind an die auftraggebenden Betriebe oder Unternehmen angeschlossen.²⁹⁵ Sowohl der Rohstoffmarkt und als auch der Absatzmarkt liegen in den Händen der Händler.²⁹⁶ Die Heimarbeiter sind darauf angewiesen, dass ihnen die zur Auftragsdurchführung benötigten Rohstoffe zur Verfügung gestellt und die fertigen Arbeitsergebnisse gegen Entgelt abgenommen werden. Eigentumsrechte an der von ihnen hergestellten Ware haben sie nicht. Mithin sind die Heimarbeiter von der kaufmännischen Planung ihrer Verleger vollkommen abhängig.²⁹⁷

2. Vergleich beider Organisationsformen

Stellt man beide Formen der Arbeitsorganisation einander gegenüber, so fällt auf, dass die typischerweise im Verlagssystem praktizierte Heimarbeit und Crowdwork einige Gemeinsamkeiten aufweisen.

Beide Beschäftigungsformen sind dadurch gekennzeichnet, dass die Arbeit nicht innerhalb einer betrieblichen Organisation, sondern dezentral in selbstgewählter Arbeitsstätte ausgeführt wird, während die Organisation der Arbeitsprozesse und die anschließende Vermarktung der Arbeitsergebnisse in beiden Fällen an zentraler Stelle erfolgt.²⁹⁸ Während zumindest im ursprünglichen Verlagssystem der Umkreis, in dem die Heimarbeiter vom Ort des Betriebs des Verlegers entfernt tätig werden konnten, örtlich begrenzt war, können Crowdworker infolge der Nutzung moderner IuK von überall auf der Welt aus auf einer Crowdwork-Plattform tätig werden.

Neben der dezentralen Organisation weist auch die Art der Tätigkeit gewisse Ähnlichkeiten auf: In beiden Fällen handelt es sich um eher einfach gelagerte Arbeiten mit sich wiederholenden Arbeitsschritten.²⁹⁹ Während im Verlagssystem die Heimarbeiter jedoch typischerweise nur in die Produktion einbezogen wurden, besteht weitgehend Einigkeit, dass Gegen-

²⁹⁴ Waldner, S. 6; Liefmann, S. 90 ff.

²⁹⁵ Schmidt/Koberski/Tiemann/Wascher, Anh. § 19 HAG Rn. 9.

²⁹⁶ Waldner, S. 7.

²⁹⁷ Waldner, S. 6.

²⁹⁸ Warter, S. 49.

²⁹⁹ Siehe für die Charakteristika der Heimarbeit Otten, A Vor § 1 HAG, Rn. 12; Schmidt/Koberski/Tiemann/Wascher, § 1 HAG Rn. 11.

stand von Crowdwork nahezu jede Tätigkeit aus der Wertschöpfungskette eines Unternehmens sein kann.³⁰⁰

Dass bei beiden Formen die Vergütung pro erledigte Aufgabe bzw. pro hergestellte Ware erfolgt, hängt damit zusammen, dass sich beide Tätigkeiten außerhalb einer betrieblichen Arbeitszeitkontrolle vollziehen. Sowohl die Heimarbeiter als auch die Crowdworker arbeiten unter freier Zeiteinteilung, sodass Zeitlöhne als Entlohnungsart bei beiden Formen ungeeignet sind.³⁰¹

Zudem ist beiden Formen gemein, dass nicht zwingend ein direkter Kontakt zwischen Auftraggeber und –nehmer bestehen muss. Sowohl bei der Heimarbeit als auch bei Crowdwork besteht die Möglichkeit, sich zur Verteilung und Organisation der Arbeit einer Mittelsperson zu bedienen. Externe Crowdwork-Plattformen können dabei als eine moderne Form der Zwischenmeister betrachtet werden, die in ähnlicher Weise die Vergabe der Arbeit für die Auftraggeber organisieren.³⁰²

Allerdings scheint sich im Verhältnis zwischen Auftraggeber und Mittelsperson eine Machtverschiebung zugunsten der Intermediäre anzudeuten.

Die grundsätzliche Entscheidung zur Fremdvergabe von Aufgaben und die wesentliche Vorgabe der Arbeitsinhalte liegt zwar noch immer bei den Unternehmen. Insoweit sind Intermediäre nach wie vor davon abhängig, dass sich Unternehmen überhaupt zur Aufgabenauslagerung an die Crowd über ihre Plattform entscheiden.

Während bei der traditionellen Heimarbeit der Zwischenmeister, der für einen Verleger die Vergabe von Heimarbeit organisiert hat, im Wesentlichen dessen (insbesondere Preis-)Vorgaben unterlag, mithin ein Machtungleichgewicht zugunsten des Verlegers bestand,³⁰³ liegt die Gestaltungs- und Kontrollmacht bei Crowdwork bei den Intermediären. Diese geben durch die Ausgestaltung der Plattform und der rechtlichen Rahmenbedingungen für beide Seiten verbindlich den Ablauf und die Funktionsweise des Crowdwork-Prozesses vor. Dadurch kontrollieren sie sowohl

300 Warter, S. 49 f. Zum Gegenstand der Auslagerung bei Crowdwork siehe bereits die Ausführungen unter § 2 B. III. 1.

301 Schmidt/Koberski/Tiemann/Wascher, § 20 HAG Rn. 4.

302 So auch Warter, S. 50; Selzer, Junge Arbeitsrechtler 2015, 27, 45 f.

303 Am deutlichsten kann man sich die Machtverschiebung wohl am Beispiel der Preisvorgabe vor Augen führen: Während der Zwischenmeister vom Gesetz sogar gegen Lohndruck durch den Auftraggeber besonders geschützt wird (§§ 21, Abs. 2, 29 Abs. 9 HAG), behält sich beispielsweise *clickworker* vor, „die Parameter, insbesondere hinsichtlich der an den für den Fall der Auftragsannahme über den Clickworker weiterzuleitende Vergütung, vorzugeben.“, vgl. § 4.2 der AGB von *clickworker* für Auftraggeber. Vgl. auch die Möglichkeit der Gleichstellung des Zwischenmeisters mit in Heimarbeit Beschäftigten, wenn er gegenüber dem Auftraggeber schutzbedürftig ist (§ 1 Abs. 2 lit. d HAG).

technisch als auch rechtlich, welche Interaktionen auf ihrer Plattform zu welchen Konditionen möglich sind. Es besteht daher eine strukturell bedingte, ausgeprägte Informations- und Machtasymmetrie zugunsten der Plattformbetreiber.³⁰⁴ Insoweit können Plattformbetreiber als „emanzipierte“ Form der Zwischenhändler angesehen werden.

3. Zusammenfassung

Mithin ist *Warter* dahingehend zuzustimmen, dass es sich bei Crowdwork nicht um eine gänzlich neue Form der Arbeitsorganisation handelt, sondern lediglich um eine durch moderne IuK und das Internet ermöglichte Modernisierung und Weiterentwicklung des ursprünglichen Verlagssystems.³⁰⁵

III. Chancen und Risiken von Crowdwork

Welche Chancen und Risiken mit dieser neuen bzw. modernisierten Form der Arbeitsorganisation verbunden sind, lässt sich derzeit noch nicht mit Sicherheit sagen. Crowdwork ist ein relativ neues Phänomen und die Betriebswirtschaft und Wirtschaftsinformatik sind gerade erst dabei, die damit verbundenen Vor- und Nachteile zu erforschen. Bislang existieren dazu noch wenig fundierte Erkenntnisse, sodass sich die nachfolgenden Ausführungen als Vermutungen denn als Fakten verstehen.

1. Aus Unternehmenssicht

Das Potential von Crowdwork für Unternehmen wird in der Wissenschaft noch recht ambivalent bewertet.

a) Chancen

Nicht wenige Stimmen in der Literatur messen der Öffnung interner Unternehmensprozesse für die Crowd ein enormes Potential bei.³⁰⁶

- Zugang zu einem großen Wissens- und Kompetenzpool

Im Unterschied zu traditionellen Formen der Arbeitsorganisation haben Crowdwork betreibende Unternehmen die Möglichkeit, auf die kollektive Intelligenz und Arbeitskraft einer beinahe unbegrenzten Zahl von Internetnutzern zuzugreifen.³⁰⁷

304 *Schmidt*, Arbeitsmärkte in der Plattformökonomie, S. 10.

305 *Warter*, S. 45 ff.

306 Vgl. die Literaturanalyse von *Leimeister/Zogaj*, Neue Arbeitsorganisation, S. 54 ff. m.w.N. und die Einschätzung vom *BITKOM*, S. 7.

307 Siehe dazu nur *Leimeister/Zogaj*, Neue Arbeitsorganisation, S. 54 m.w.N.; *Benner/Nießen*, 67, 70; *Benner/Rio Antas*, 323, 326.

Gerade die Vielfalt der Crowd birgt ein enormes Wissenspotential für die Unternehmen.³⁰⁸ Durch die Auslagerung von Aufgaben an die Crowd können sich Unternehmen sowohl in quantitativer als auch in qualitativer Hinsicht die unterschiedlichsten Eigenschaften, Fähigkeiten und Kompetenzen einer Vielzahl externer Akteure im Informationsraum zu Nutze machen, die in diesem Maße durch die eigene Belegschaft niemals abzudecken wäre.³⁰⁹

Crowdwork ermöglicht dabei einen völlig neuen Zugang zu Wissen und Fähigkeiten der breiten Masse.³¹⁰ Über das Internet können Menschen auf der ganzen Welt innerhalb kürzester Zeit an der Aufgabenlösung beteiligt und ihre Ideen und Lösungen in den Wertschöpfungsprozess eines Unternehmens integriert werden.³¹¹ Auf diese Weise haben Unternehmen auch die Möglichkeit, den Mangel an Fachkräften und Experten in bestimmten Bereichen oder geographischen Gebieten auszugleichen.³¹²

Zudem kann durch Crowdwork das Wissen solcher Akteure erschlossen werden, die außerhalb der Wertschöpfungskette stehen und deren Wissen andernfalls in heimischen Garagen oder Werkstätten verborgen bliebe.³¹³

„Some [in the crowd] have the kind of scientific talent and expertise that corporate America is now finding a way to tap.“³¹⁴

Dabei ist ein großer Vorteil, dass die Unternehmen die passenden Arbeitskräfte nicht in aufwendiger Weise ausfindig machen müssen.

„In crowd(working), the people you need find you.“³¹⁵

Es ist davon auszugehen, dass im Zuge der voranschreitenden Digitalisierung sowie der wachsenden Vernetzung immer mehr Menschen Zugang zu diesem Informationsraum haben werden, sodass die Auswahl potentieller Arbeitskräfte in der Crowd stetig steigen wird.³¹⁶ In einer Analyse von *BW BTQ* wird im Zusammenhang mit der Akquirierung dieser bisher unge-

308 Däubler/Klebe, NZA 2015, 1032, 1033; Leimeister/Zogaj, Neue Arbeitsorganisation, S. 55; Howe, 2008, S. 10 ff.; Felstiner, Berkeley J. Emp. & Lab. L. 2011, 143, 152; Klebe/Neugebauer, AuR 2014, 4; Günther/Böglmüller, NZA 2015, 1025, 1030.

309 Klebe/Neugebauer, AuR 2014, 4; Däubler/Klebe, NZA 2015, 1032, 1033; Benner/Rio Antas, 323, 326; Risak, ZAS 2015, 11, 13; Benner/Leimeister/Zogaj/Blohm, 9, 31; BITKOM, S. 7.

310 BITKOM, S. 7.

311 Benner/Leimeister/Zogaj/Blohm, 9, 10.

312 Benner/Kittur/Nickerson/Bernstein et. al, 173, 178.

313 Howe, 2006.

314 Howe, 2006.

315 Felstiner, Berkeley J. Emp. & Lab. L. 2011, 143, 153.

316 Boes et al., BW BTQ, S. 6, Benner/Rio Antas, 323, 326.

nutzten Produktivkraft bereits von „der Erweckung eines schlafenden Riesens“ gesprochen.³¹⁷

- Erhöhung der Flexibilität

Weiter verspricht Crowdwork durch die ständige Verfügbarkeit eines weltweiten Pools an potentiellen Arbeitskräften, die Flexibilität von Unternehmen zu erhöhen.³¹⁸ Je nach Bedarf und Arbeitsanfall können Unternehmen ihre Aufgaben schnell und einfach über Crowdwork-Plattformen verteilen und durch die Crowdworker erledigen lassen. Unternehmen sind damit nicht länger gezwungen, langfristige Bindungen mit Mitarbeitern einzugehen, um stets über genügend Arbeitskräfte zu verfügen, von denen sie sich in Zeiten schlechter Auftragslage wegen des bestehenden Arbeitnehmerkündigungsschutzes mitunter nur schwer und verbunden mit hohem zeitlichen und finanziellen Aufwand wieder trennen können.³¹⁹ Crowdworker werden – zumindest nach derzeitigem Stand – faktisch und rechtlich wie Selbstständige behandelt, sodass etwaige kündigungsrechtliche Regelungen auf sie keine Anwendung finden.³²⁰ Diese einfache Verfügbarkeit von Arbeitskräften ermöglicht es Unternehmen, flexibel auf Veränderungen in der Arbeitsauslastung zu reagieren. Bezeichnend erscheint in diesem Zusammenhang auch die Aussage von *Lukas Biewald*, Geschäftsführer der Crowdwork-Plattform *Crowdflower*:

„Vor dem Internet wäre es richtig schwierig gewesen, jemanden zu finden, der sich für 10 Minuten hinsetzt, damit er für dich arbeitet, und ihn dann nach den 10 Minuten zu feuern. Aber mit dieser Technologie kannst du tatsächlich jemanden finden, bezahlst ihm einen winzigen Geldbetrag und wirst ihn dann los, wenn du ihn nicht mehr brauchst.“³²¹

317 Boes et al., BW BTQ, S. 5 f.

318 Leimeister/Zogaj, Neue Arbeitsorganisation, S. 56; Felstiner, Berkeley J. Emp. & Lab. L. 2011, 143, 151; Klebe/Neugebauer, AuR 2014, 4; Benner/Barth, 125, 126; Günther/Böglmüller, NZA 2015, 1025, 1030; Däubler/Klebe, NZA 2015, 1032, 1033; De Stefano, Comp. Lab. L. & Pol’y J. 2016, 471, 476.

319 Däubler/Klebe, NZA 2015, 1032, 1033; Benner/Kittur/Nickerson/Bernstein, 173, 185; Benner/Barth, 125, 126; Klebe/Neugebauer, AuR 2014, 4.

320 Siehe dazu die Bestandsaufnahme unter § 4 B.

321 Original: „Before the Internet it would be really difficult to find someone, sit them down for ten minutes and get them to work for you, and then fire them after those ten minutes’. Now instead, ‘you can actually find them, pay them the tiny amount of money, and then get rid of them when you don’t need them anymore“, abgedruckt in: Marvit, The Nation v. 5.2.2014, abrufbar unter: <https://www.thenation.com/article/how-crowdworkers-became-ghosts-digital-machine/>, zuletzt abgerufen am: 11.3.2017; dt. Übersetzung von Benner/Cohen, 303, 304. Vgl. auch die Werbeaussage von AMT („Mechanical Turk gives businesses and developers access to an on-demand, scalable workforce“), abrufbar unter <https://requester.mturk.com/>, zuletzt abgerufen am: 8.2.2016.

- Schnelle Aufgabenerledigung durch Zerlegung der Arbeitsinhalte

Die Größe der Crowd und die Möglichkeit der bedarfsorientierten Nutzung implizieren ferner, dass Aufgaben in praktisch jeder Größenordnung in kürzester Zeit durchgeführt werden können.³²²

Dies folgt für Mikro- bzw. Makroaufgaben bereits daraus, dass die Aufgaben in (kleinste) Arbeitspakete zerlegt werden, sodass mehrere Crowdworker parallel an einer Lösung arbeiten können.³²³ Aber auch größere Projekte lassen sich mit Hilfe der Crowd schneller realisieren, da sich aufgrund der Größe und Diversität der Crowd eher ein Crowdworker finden lässt, der in der Lage ist, eine Aufgabe zu lösen.³²⁴

Ein weiterer Grund für eine schnellere Aufgabenabwicklung wird in der „Spezialisierung“ der Crowdworker gesehen.³²⁵ Während die interne Belegschaft in der Regel mehrere, mitunter sehr unterschiedliche Aufgaben parallel zu bewältigen hat, arbeiten Crowdworker gezielt an einer bestimmten Einzelaufgabe. Auf diese Weise können viele kleine Aufgaben praktisch im Akkord abgearbeitet werden.

- Kostensenkung

Die Aufgabenauslagerung an die Crowd kann dabei nicht nur zu einem Zeit-, sondern ebenfalls zu einem Kostenersparnis führen. Dieses resultiert zum einen aus der schnelleren Aufgabenabwicklung und der daraus folgenden geringeren Entlohnung.³²⁶ Zum anderen aber auch daraus, dass bei Crowdwork Leistungen nach Bedarf abgerufen werden können und damit nur die tatsächlich erbrachte Arbeit vergütet werden muss. Indem Unternehmen die Aufgaben an – zumindest formal – Selbstständige auslagern und keinen eigenen Pool an (festen) Mitarbeitern vorhalten müssen, können sie Personalkosten wie monatlich anfallende Bruttogehälter, gesetzliche Sozialkosten für Renten-, Arbeitslosen-, Kranken- und Pflegeversicherung, Umlagen zur Entgeltfortzahlung und Insolvenzgeld, gegebenenfalls Urlaubs- und Weihnachtsgeld oder weitere tarifliche und freiwillige Leistungen, Lohnfortzahlung im Krankheitsfall oder sonstige Fehlzei-

322 Felstiner, Berkeley J. Emp. & Lab. L. 2011, 143, 152 („Some firms using AMT can even obtain time-sensitive results in some approximation of „real time“, without having anyone on-call.“); Leimeister/Zogaj, Neue Arbeitsorganisation, S. 55; Däubler/Klebe, NZA 2015, 1032, 1033; Klebe/Neugebauer, AuR 2014, 4; Benner/Kittur/Nickerson/Bernstein, 173, 186 ff.

323 Risak, ZAS 2015, 11, 13; Leimeister/Zogaj, Neue Arbeitsorganisation, S. 55.

324 Leimeister/Zogaj, Neue Arbeitsorganisation, S. 56.

325 Leimeister/Zogaj, Literaturstudie, S. 56.

326 Leimeister/Zogaj, Neue Arbeitsorganisation, S. 56; Benner/Rio Antas, 323, 326.

ten oder Kosten für die Aus-, Fort und Weiterbildung (erheblich) reduzieren.³²⁷

Zudem sind die Lohnkosten bei Crowdwork zumeist deutlich geringer: Während Crowdworker für die tatsächliche Erledigung der Aufgaben häufig nur geringe Cent-Beträge erhalten,³²⁸ müssen Arbeitgeber in Deutschland ihren Mitarbeitern grundsätzlich den Mindestlohn von aktuell 8,84 EUR pro Stunde zahlen.³²⁹ Dieses Potential hat bereits *Howe* gesehen:

„The labor isn't always free, but it costs a lot less than paying traditional employees.“³³⁰

Dadurch, dass sich die Unternehmen zur Aufgabenauslagerung der von den Plattformbetreibern bereitgestellten Plattformen bedienen können und die Crowdworker über ihre persönlichen Endgeräte arbeiten, entfallen zudem weitere Kosten wie etwa für die Ausstattung des Arbeitsplatzes, die Anmietung von Büroräumen oder die zur Verfügungsstellung von Arbeitsmitteln und –geräten. Crowdwork hat daher das Potential, Kosten (erheblich) zu senken.³³¹

„Overall, we estimate saving 50% over other outsourcing methods.“³³²

- Akquisition innovativer Lösungsansätze

Auch wenn dies wohl eher komplexe Projekte auf Marktplatz- oder Innovationsplattformen betrifft, wird mit der Auslagerung eines Problems an die Crowd auch die Chance verbunden, durch den Zugriff auf den immensen Wissens- und Kompetenzpool effizientere, innovativere sowie hochwertigere Lösungen zu gewinnen, als es bei unternehmensinterner Eigenentwicklung mit qualitativ und quantitativ beschränkten Ressourcen der

327 Dazu auch *Schröder/Schwemmler*, Gute Arbeit, 112, 113; *Ohnemus*, ZEW Branchenreport, S. 3.

328 Dazu sogleich unter § 2 D. III. 2. b).

329 *Die Bundesregierung*, Ab 2017 beträgt der Mindestlohn 8,84 Euro, abrufbar unter: <https://www.bundesregierung.de/Content/DE/Artikel/2016/10/2016-10-26-neuer-mindestlohn2017.html>, zuletzt abgerufen am 12.3.2017.

330 *Howe*, 2006.

331 *Klebe/Neugebauer*, AuR 2014, 4; *Leimeister/Zogaj*, Neue Arbeitsorganisation, S. 56; *Risak*, ZAS 2015, 11, 13; *Däubler/Klebe*, NZA 2015, 1032, 1033; *De Stefano*, Comp. Lab. L. & Pol'y J. 2016, 471, 476.

332 Mit dieser Aussage von *Grey*, Geschäftsführerin von *Snap my Life*, wirbt AMT auf der eigenen Homepage (dt.: „Im Vergleich zu anderen Outsourcing-Methoden erwarten wir (durch Crowdwork) Einsparungen von 50 Prozent.“), abrufbar unter: <https://requester.mturk.com/>, zuletzt abgerufen am: 8.2.2016.

Fall wäre.³³³ Auch erhöht sich durch die Zuhilfenahme der Crowd die Wahrscheinlichkeit der Lösung von (zum Teil auch sehr komplexen) Problemen.³³⁴ *Jill Panetta*, Geschäftsführerin der Innovationsplattform *Innocentive*, zufolge würden auf *innocentive.com* mehr als 30 Prozent der Aufgaben gelöst, die bei unternehmensinterner Bearbeitung nicht gelöst werden könnten.³³⁵

- Konzentration auf Kernkompetenzen

Insbesondere die Auslagerung von kleineren, weniger komplexen und kritischen Aufgaben, die schneller und kostengünstiger durch die Crowd erledigt werden können, kann für Unternehmen zudem den Vorteil haben, sich wieder verstärkt auf ihre Kernkompetenzen konzentrieren zu können.³³⁶ Der Literaturanalyse von *Leimeister/Zogaj* zufolge werden Crowdwork-Intermediäre gerade für solche Unterstützungsleistungen gerne genutzt.³³⁷

b) Risiken

Die Öffnung unternehmensinterner Prozesse geht für Crowdsourcer aber nicht nur mit Chancen, sondern auch mit einigen Risiken einher.

- Notwendigkeit der präzisen und aufwendigen Aufgabendefinition

Unternehmen, die sich zur Aufgabenauslagerung an die Crowd entscheiden, müssen zunächst einen komplexen Prozess bewältigen, ehe überhaupt die Voraussetzungen für die Aufgabenauslagerung geschaffen sind. Die Aufgaben müssen zumeist stark konkretisiert bzw. in einzelne Arbeitspakete zerlegt werden. Gerade bei komplexeren Projekten kann dies mit einem enormen internen Aufwand verbunden sein, weil sich diese häufig nicht einfach zerlegen lassen und ohne ausreichendes Kontextwissen nur schwer zu lösen sind.³³⁸ Immerhin ein Drittel der Unternehmen in der Informationswirtschaft gibt an, für sie spreche der hohe interne Aufwand gegen einen Einsatz von Crowdwork.³³⁹

333 *Hammon/Hippner*, WI 2012, 165 f.; *Leimeister/Zogaj*, Neue Arbeitsorganisation, S. 55.

334 *Gassmann*, S. 25; *Leimeister/Zogaj*, Neue Arbeitsorganisation, S. 55.

335 Abgedruckt in *Howe*, 2006. Einschränkend *Hammon/Hippner*, WI 2012, 165: Durch Crowdwork würden viele Probleme gelöst, die bei der unternehmensinternen Bearbeitung zumindest nicht zufriedenstellend gelöst werden könnten.

336 *Gassmann*, S. 82; *Leimeister/Zogaj*, Neue Arbeitsorganisation, S. 57.

337 *Leimeister/Zogaj*, Neue Arbeitsorganisation, S. 57.

338 *Leimeister/Zogaj*, Neue Arbeitsorganisation, S. 57; *Benner/Rio Antas*, 323, 326; *Däubler/Klebe*, NZA 2015, 1032, 1033.

339 *Ohnemus*, ZEW Branchenreport, S. 3.

- Schwer kalkulierbare (Gesamt-) Kosten

Der Aufwand und damit auch die Kosten für alle im Rahmen einer Crowdwork-Initiative notwendigen Maßnahmen wie die Konkretisierung und Zerlegung der Aufgaben, Auswahl der geeigneten Crowdworker, Aggregation der einzelnen Lösungen zur einer Gesamtlösung sowie die Vergütung der Crowdworker sind schwer zu kalkulieren. Noch existieren keine Studien, die den (Gesamt-)Aufwand von Crowdwork-Initiativen und die damit verbundenen Kosten verlässlich ermitteln.³⁴⁰ Es besteht zumindest die Gefahr, dass dem Einsparpotential durch die Senkung von Personal- und Lohnkosten verhältnismäßig hohe Kosten für die zur Implementierung des Crowdwork-Prozesses notwendigen Maßnahmen gegenüberstehen. Ausgehend von der Transaktionskostentheorie erscheint Crowdwork daher zumindest vielen Unternehmen in der Informationswirtschaft nicht als attraktive Erwerbsform.³⁴¹

- Gefahr des Kontrollverlusts

Ein weiteres Risiko wird darin gesehen, dass für Unternehmen die Schwierigkeit besteht, die Tätigkeit auf einer Crowdwork-Plattform zu kontrollieren.³⁴² Die Crowd besteht aus einer Vielzahl anonymer Internetnutzern, die in keiner festen Bindung zum Unternehmen stehen und keiner Hierarchie unterliegen.³⁴³ Anders als in hierarchischen Organisationsstrukturen können Crowdworker nicht durch hierarchische Weisungen kontrolliert und gesteuert werden. Dieser Kontrollverlust gestaltet es für Unternehmen schwierig, die Qualität ihrer Produkte sicherzustellen.³⁴⁴

- Aufwendige Maßnahmen zur Schaffung passender Anreizstrukturen

Zusätzlich zum Kontrollverlust wird befürchtet, dass sich auch die Anonymität, in der sich Crowdwork vollzieht, und die fehlende Bindung zum Unternehmen negativ auf die Qualität der Arbeitsleistung auswirken könnten. Crowdworker werden sich nicht vergleichbar einem Mitarbeiter dem jeweiligen Unternehmen gegenüber verbunden fühlen. Dementsprechend werden sie auch weniger darauf achten, Qualitäts- oder sonstige

340 Leimeister/Zogaj, Neue Arbeitsorganisation, S. 58.

341 Stettes, IW Köln Gutachten, S. 37; Georgy, S. 42; Leimeister/Zogaj, Neue Arbeitsorganisation, S. 58.

342 Klebe/Neugebauer, AuR 2014, 4; Leimeister/Zogaj, Neue Arbeitsorganisation, S. 58.

343 Leimeister/Zogaj, Neue Arbeitsorganisation, S. 58.

344 Felstiner, Berkeley J. Emp. & Lab. L. 2011, 143, 153.

unternehmensinterne Standards oder Richtlinien einzuhalten.³⁴⁵ Ihr Fokus bei der Aufgabenerledigung wird aufgrund der Vergütung pro erledigte Aufgabe vielmehr auf Schnelligkeit als auf Qualität liegen.

Es wird sogar befürchtet, Crowdworker könnten versuchen, beispielsweise durch Programmierungen, das System auszutricksen, um auf diese Weise mehr Aufgaben erledigen zu können.³⁴⁶ Zwar gehen sie damit das Risiko ein, dass ihr Zugang zur Plattform gesperrt wird. Dieser Verlust steht aber in keinem Verhältnis zu dem Verlust eines Arbeitsplatzes, da sich Crowdworker jederzeit auf einer anderen Plattform registrieren und dort tätig werden können.

Um die Qualität der Arbeitsergebnisse sicherzustellen, müssen daher aufwändige Maßnahmen zur indirekten Steuerung und Kontrolle der Crowd etabliert werden.³⁴⁷ Obgleich die Plattformbetreiber bereits zahlreiche Maßnahmen wie Bewertungs-, Reputations- und Rankingsysteme zum effektiven Management der Crowd implementiert haben, spricht für die Hälfte der Unternehmen in der Informationswirtschaft die Sicherstellung der Qualitätskontrolle aktuell gegen den Einsatz von Crowdwork.³⁴⁸ Dementsprechend sehen die Betreiber der Crowdwork-Plattform *Smartsheet* „low quality work product and unexpected results as the single biggest factor(s) in companies choosing to abandon paid crowdsourcing.“³⁴⁹

Um dem Kontroll- und Qualitätsverlust entgegenzuwirken, müssen daher passende Anreizstrukturen geschaffen werden, die wiederum mit einem hohen Aufwand und Kosten verbunden sein können.³⁵⁰

- Gefahr des Abflusses unternehmensinternem Know-how

Weiter riskieren Crowdwork betreibende Unternehmen, dass im Rahmen der Aufgabenauslagerung unternehmensinternes Wissen verloren geht.³⁵¹ Zwar werden Crowdworker in den Nutzungsbedingungen regelmäßig zur Geheimhaltung verpflichtet. Dennoch erschwert die Einbeziehung einer Vielzahl anonymer Menschen in den Wertschöpfungsprozess, gerade in sensiblen Bereichen wie der Produktinnovation, die Geheimhaltung neuer

345 Felstiner, Berkeley J. Emp. & Lab. L. 2011, 143, 153.

346 Benner/Kittur/Nickerson/Bernstein, 173 179. So erklärt sich etwa auch die Regelung in § 3 Abs. 5 Satz 1 der AGB von *appJobber* („Insbesondere ist eine automatisierte Abarbeitung von Auftragsinseraten [...] nicht zulässig.“).

347 Siehe dazu die Ausführungen unter § 2 C. I. 2. b).

348 Ohnemus, ZEW Branchenreport, S. 3.

349 Abgedruckt in Felstiner, Berkeley J. Emp. & Lab. L. 2011, 143, 153.

350 Leimeister/Zogaj, Neue Arbeitsorganisation, S. 59, Felstiner, Berkeley J. Emp. & Lab. L. 2011, 143, 153.

351 Georgy, S. 42; Benner/Rio Antas, S. 326; Däubler/Klebe, NZA 2015, 1032, 1033; Felstiner, Berkeley J. Emp. & Lab. L. 2011, 143, 154.

Lösungen und Ideen. Fast die Hälfte der Unternehmen in der Informationswirtschaft scheut aus diesem Grund den Einsatz von Crowdwork.³⁵²

- Gefahr von Widerständen durch die unternehmensinterne Belegschaft

Schließlich besteht auch die Gefahr, dass die interne Belegschaft der Fremdvergabe von Arbeit und damit auch der Beiträge externer Arbeitskräfte ablehnend gegenübersteht (sog. *Not-invented-here*-Syndrom).³⁵³ Bei den Mitarbeitern kann durch die Aufgabenvergabe an die Crowd das Gefühl entstehen, dass ihnen die (zum Teil favorisierten) Aufgaben „weggenommen werden“.³⁵⁴ Auch grundsätzliche im Zusammenhang mit Outsourcing verbundene negative Assoziationen können dadurch hervorgerufen werden.³⁵⁵ Dies kann sich nicht zuletzt negativ auf die Stimmung und Arbeitsmotivation der internen Belegschaft auswirken.³⁵⁶

c) Zusammenfassung

Inwieweit es sich bei Crowdwork aus Unternehmenssicht tatsächlich um ein zukunftsträchtiges Modell handelt, lässt sich derzeit noch schwer abschätzen.

Nicht wenige messen der Öffnung interner Unternehmensprozesse für die Crowd ein enormes Potential bei und sprechen von einer ernstzunehmenden Alternative der Aufgabenbearbeitung.³⁵⁷ Es lässt sich wohl nicht bestreiten, dass dieses Modell zum Teil einzigartige Vorteile wie die Erschließung eines (immensen) Wissens- und Kompetenzpools oder eine Erhöhung der Flexibilität durch eine bedarfsorientierte Nutzung der Crowd und damit verbunden auch Kostensenkungspotenziale bietet.

Allerdings müssen Unternehmen, die sich zur Aufgabenauslagerung an die Crowd entscheiden, auch einige Risiken in Kauf nehmen. In welchem Ausmaß diese zum Tragen kommen, wird insbesondere auch davon abhängen, wie das jeweilige Unternehmen mit den arbeitsorganisatorischen Herausforderungen umgeht, die sich im Zusammenhang mit der Implementierung eines Crowdwork-Prozesses stellen. Es ist jedoch davon auszugehen, dass insbesondere die Intermediäre ihre Geschäftsmodelle stetig

352 Ohnemus, ZEW Branchenreport, S. 3.

353 Leimeister/Zogaj, Neue Arbeitsorganisation, S. 59.

354 Leimeister/Zogaj, Neue Arbeitsorganisation, S. 59.

355 Benner/Benner, 289, 291 f.

356 Leimeister/Zogaj, Neue Arbeitsorganisation, S. 59.

357 Zu diesem Ergebnis kommt die Literaturanalyse von Leimeister/Zogaj, Neue Arbeitsorganisation, S. 5; siehe auch BITKOM, S. 4.

weiterentwickeln und verbessern werden, sodass sich die Risiken für die teilnehmenden Unternehmen zunehmend verringern werden.³⁵⁸

2. Aus Sicht der Crowdworker

Auch für die teilnehmenden Crowdworker ist die Tätigkeit auf einer Plattform mit einer Reihe von Vorteilen, aber auch mit zum Teil erheblichen Nachteilen verbunden.

a) Vorteile

Die Tätigkeit auf einer Crowdwork-Plattform ist für die Crowdworker mit zahlreichen Chancen und Möglichkeiten verbunden.

- Höhere Flexibilität und Unabhängigkeit

In einer sich wandelnden Arbeitswelt, in der die Erwartungshaltung der Beschäftigten im Hinblick auf Zeitsouveränität und Work-Life-Balance stetig zunimmt,³⁵⁹ ermöglicht Crowdwork eine wohl nie dagewesene Flexibilität und Unabhängigkeit im Berufsleben.³⁶⁰ Crowdworker sind an keinen festen Arbeitsplatz gebunden. Vielmehr können Aufgaben über die mobilen Endgeräte bequem von zu Hause oder unterwegs erledigt werden. Auf diese Weise können nicht nur Zeitverluste durch die Vermeidung langer Arbeitswege eingespart werden.³⁶¹ Crowdworker haben auch die Möglichkeit, von nahezu jedem Ort auf der Welt aus zu arbeiten. Alles, was sie dafür letztlich benötigen, ist ein Computer oder Smartphone und ein Zugang zum Internet.

- Niedrige Einstiegsbarrieren schaffen neue Beschäftigungsmöglichkeiten

Die Einstiegssbarrieren bei Crowdwork sind extrem gering. Auch marginalisierte Gruppen können damit Zugang zu Arbeit finden, solange sie über

358 So auch *Felstiner*, Berkeley J. Emp. & Lab. L. 2011, 143, 154. Auch *Ohnemus* wertet die derzeit noch eher ablehnende Haltung der Unternehmen in der Informationswirtschaft als eine Momentaufnahme, in: ZEW Branchenreport, S. 3.
 359 BMAS, Grünbuch Arbeiten 4.0, S. 18; *Günther/Böglmüller*, NZA 2015, 1025, 1027; *BITKOM*, S. 7.
 360 *Felstiner*, Berkeley J. Emp. & Lab. L. 2011, 143, 154; *Benner/Kittur/Nickerson/Bernstein*, 173, 178; *Klebe/Neugebauer*, AuR 2014, 4, 5; *Benner/Leimeister/Zogaj/Blohm*, 9, 31; vgl. auch den Erfahrungsbericht von *Kraft*, Mitbestimmung 12/2013; *De Stefano*, Comp. Lab. L. & Pol'y J. 2016, 471, 479.
 361 *Günther/Böglmüller*, NZA 2015, 1025, 1028; *Felstiner*, Berkeley J. Emp. & Lab. L. 2011, 143, 154.

einen funktionsfähigen Internetanschluss verfügen.³⁶² Crowdwork bietet auf diese Weise vor allem Menschen ohne konventionelle Ausbildung und Berufserfahrung neue Beschäftigungsmöglichkeiten. Auch diejenigen, die aus familiären oder gesundheitlichen Gründen ihr Haus nicht verlassen können oder in wirtschaftlich schwachen Regionen mit nur wenigen bis gar keinen Arbeitsplätzen leben, haben nunmehr Zugang zu Arbeit.³⁶³ Von Crowdwork profitieren damit insbesondere diejenigen, die keinen oder nur schwer Zugang zum regulären Arbeitsmarkt zu finden.³⁶⁴ Immerhin seien 7,4 Prozent der Crowdworker arbeitssuchend.³⁶⁵ Nach *Strube* übernimmt die Tätigkeit auf einer Plattform daher grundsätzlich auch die Funktion einer Art Grundsicherung.³⁶⁶

- Freie Arbeitszeitgestaltung

Auch hinsichtlich der Zeiteinteilung sind Crowdworker frei. Sie selbst entscheiden, wann und wie lange sie arbeiten. Die Arbeitszeit kann dadurch deutlich flexibler gestaltet und an die individuellen Bedürfnisse angepasst werden.³⁶⁷ Crowdwork fördert so eine bessere Vereinbarkeit von Beruf und Familie.³⁶⁸ Zudem kann vorhandene Zeit effektiver genutzt werden. Das Warten auf den Bus muss kein „Zeitverlust“ mehr sein:

„Without such platforms, how would a person go about monetizing the stray ten-minute increments that crop up throughout the day? A single employer would not hire an hourly employee to work during those scraps of time. But with crowdsourcing, every waiting room and bus stop becomes a temporary workspace.“³⁶⁹

- Höhere Selbstbestimmung durch Selbstselektion hinsichtlich der ausgeschriebenen Aufgabe

Zudem ermöglicht Crowdwork eine höhere Selbstbestimmung bei der Aufgabenauswahl. Crowdworker müssen nicht eine vom Arbeitgeber einseitig zugewiesene Aufgabe erledigen, sondern können selbst aus einer Vielzahl

362 *Schmidt*, Arbeitsmärkte in der Plattformindustrie, S. 13; *Benner/Kittur/Nickerson/Bernstein*, 173, 178; *BTQ BW*, S. 6; *Felstiner*, Berkeley J. Emp. & Lab. L. 2011, 143, 154 f.; *De Stefano*, Comp. Lab. L. & Pol’y J. 2016, 471, 479.

363 Gleichwohl sind nur 3,3 Prozent der Crowdworker Hausfrauen/-männer und nur 1,3 Prozent der Crowdworker in Mutterschutz/Elternzeit, vgl. *Bertschek/Ohnemus/Viete*, ZEW Kurzepertise, S. 22.

364 *Benner/Strube*, 75, 80.

365 *Bertschek/Ohnemus/Viete*, ZEW Kurzepertise, S. 22.

366 *Benner/Strube*, 75, 80.

367 Siehe nur *Günther/Böglmüller*, NZA 2015, 1025, 1028.

368 So u.a. *Klebe/Neugebauer*, AuR 2014, 4, 5.

369 *Felstiner*, Berkeley J. Emp. & Lab. L. 2011, 143, 155.

auf einer Crowdwork-Plattform bereitgestellten Aufgaben die für sie passende Aufgabe auswählen.³⁷⁰

- Größere Aufgabenvielfalt und mehr Abwechslung im Job

Dabei ist aufgrund der großen Auswahl unterschiedlichster Aufgaben der Aufwand, eine passende, interessante Aufgabe zu finden, geringer als auf dem „normalen“ Arbeitsmarkt. Darüber hinaus verspricht Crowdwork auch mehr Abwechslung bei der Arbeit. Crowdworker haben bei der Tätigkeit auch die Möglichkeit, gezielt Aufgaben auswählen, um eigene Interessen und Stärken herauszufinden, persönliche Fähigkeiten und Kompetenzen zu erweitern oder vorhandenes Wissen zu vertiefen.³⁷¹

b) Nachteile und Risiken

Die gewonnene Flexibilität und Selbstbestimmung durch die Tätigkeit auf einer Plattform ist jedoch mit zum Teil erheblichen Nachteilen und Risiken verbunden.

- Geringe Entlohnung und Gefahr der Selbstausbeutung

In zahlreichen Beiträgen zu diesem Thema wird die niedrige Vergütung der Crowdworker kritisiert.³⁷² Auf Microtask-Plattformen erhalten Crowdworker für die Erledigung einer Aufgabe oftmals nur Cent-Beträge.³⁷³ Auf AMT sollen 90 Prozent der Aufgaben mit weniger als 10 Cent pro erledigte Aufgabe vor Steuern und Versicherung vergütet werden.³⁷⁴

Dazu kommt, dass der Stundenlohn der Crowdworker davon abhängt, wie viele Aufgaben pro Zeiteinheit erledigt werden können. Um überhaupt die Chance zu haben, auf einen einigermaßen akzeptablen Stundenlohn zu

³⁷⁰ Leimeister/Zogaj, Neue Arbeitsorganisation, S. 69.

³⁷¹ Benner/Benner, 289, 292; Klebe/Neugebauer, AuR 2014, 4, 5; Felstiner, Berkeley J. Emp. & Lab. L. 2011, 143, 154; Leimeister/Zogaj, Neue Arbeitsorganisation, S. 70.

³⁷² Vgl. Benner/Benner, 289, 292; Benner/Kittur/Nickerson/Bernstein, 173, 178; Klebe/Neugebauer, AuR 2014, 4; Benner/Leimeister/Zogaj/Blohm, 9, 31; Felstiner, Berkeley J. Emp. & Lab. L. 2011, 143, 155; Benner/Cherry, 231, 233; Benner/Rio Antas, 323, 327; Benner/Cohen, 303; Gassmann, S. 27; Warter, S. 68; Klebe, AuR 2016, 277, 278; Berg, Comp. Labor Law & Pol'y Journal, 543, 557 ff.

³⁷³ Beispiele für die geringe Entlohnung können eingesehen werden auf AMT, abrufbar unter: <https://www.mturk.com/mturk/findhits?match=false>. Siehe ausführlich zur Entlohnung der Crowdworker mit konkreten Angaben und aktuellen Zahlen auch Leimeister/Zogaj, Neue Arbeitsorganisation, S. 73 ff. oder Leimeister/Durward/Zogaj, Study, S. 43 ff.

³⁷⁴ Mandl/Curtarelli/Riso/Vargas/Gerogiannis, Eurofound, S. 115 m.w.N.; Marvit, The Nation v. 24.2.2014, 18, 20.

kommen, müssen die Crowdworker daher innerhalb kürzester Zeit eine Vielzahl an Aufgaben abarbeiten.³⁷⁵ In diesem Zusammenhang wird auf entsprechenden Referenzplattformen wie *Turkopticon* als weiteres Problem genannt, dass die Aufgaben oftmals mit untragbaren Zeitvorgaben verbunden sind.³⁷⁶ Das Vergütungssystem bei Crowdwork (Vergütung pro erledigte Aufgabe) wird daher oftmals mit dem System der Akkordarbeit in der Fertigung verglichen.³⁷⁷ Damit geht jedoch zwangsläufig die Gefahr der Selbstausbeutung einher.

Einer aktuellen Studie zufolge kommen Crowdworker auf deutschsprachigen Microtask-Plattformen auf durchschnittlich 144 EUR im Monat.³⁷⁸ Auf US-amerikanischen Plattform tätige Crowdworker erhalten im Durchschnitt eine Vergütung von zwei US-Dollar die Stunde. Demnach liegt die Vergütung der Crowdworker deutlich unter dem US-amerikanischen Mindestlohn.³⁷⁹ Crowdworker aus Niedriglohnländern können mit den dortigen Lebenshaltungskosten vielleicht von diesem geringen Stundenlohn leben. In Deutschland kann mit einer Vergütung, die deutlich unterhalb des gesetzlichen Mindestlohns liegt, wohl niemand ein angemessenes Leben führen.³⁸⁰ Aus diesem Grunde verwundert es kaum, dass nicht Wenige im

-
- 375 Cohen hält es für „fast unmöglich auf diese Weise auch nur auf das Existenzminimum zu kommen“, Benner/Cohen, 303, 309. Nur besonders erfahrene und regelmäßige „Powerturker“, die allerdings nur 20 Prozent aller Turker bei AMT ausmachen, sollen auf einen Stundenlohn von sieben bis neun Dollar kommen, siehe nur Benner/Strube, 75, 79.
- 376 Benner/Irani/Silberman, 131 ff.; Klebe/Neugebauer, AuR 2014, 4, 6; Berg, Comp. Labor Law & Pol’y Journal, 543, 562 f.
- 377 Vgl. Puscher, Digitale Akkordarbeit – Crowdsourcing: Minijobs im Internet, in: c’t Magazin 2011, 156, abrufbar unter: https://www.clickworker.com/wp-content/uploads/2011/05/ct_April_2011.pdf, zuletzt abgerufen am: 8.2.2016; siehe auch Benner/Benner, 289, 292; Benner/Kittur/Nickerson/Bernstein, 173, 179.
- 378 Leimeister/Durward/Zogaj, Study, S. 43. Zu berücksichtigen ist aber, dass nur jeder fünfte Crowdworker, der an dieser Studie teilgenommen hat, auch hauptberuflich auf einer Plattform tätig ist und zu den hauptberuflich tätigen auch Schüler und Studenten gezählt wurden, bei denen Crowdwork zwar die Haupteinnahmequelle darstellt, die „hauptberuflich“ aber zur Schule gehen oder studieren. Insofern sind die konkreten Zahlen mit Vorsicht zu genießen. Es lässt sich aber dennoch eine gewisse Tendenz hinsichtlich der Einkommenshöhe bei Crowdwork erkennen. Danach verdienen „hauptberuflich“ auf einer Microtask-Plattform tätige Crowdworker durchschnittlich 250 EUR pro Monat, Leimeister/Durward/Zogaj, Study, S. 49, bei einer durchschnittlichen wöchentlichen Arbeitszeit von 17 Stunden, Leimeister/Durward/Zogaj, Study, S. 51.
- 379 Felstiner, Berkeley J. Emp. & Lab. L. 2011, 143, 167, Ross et al., CHI EA 2010, 2863, 2866; siehe dazu auch die konkreten Zahlen bei Leimeister/Zogaj, Neue Arbeitsorganisation, S. 73 ff.
- 380 Benner/Däubler, 243, 245; Puscher, c’t 2011, 156 f.

Zusammenhang mit Crowdwork von „Digital Sweatshops“³⁸¹ oder „Ausbeutung auf digitalem Wege“³⁸² sprechen.

Ist Crowdwork, wenn auch auf Microtask-Plattformen eher unüblich, als erfolgsorientierter Wettbewerb organisiert ist, besteht zudem die Gefahr, dass nach dem Motto „The winner takes it all“ nur die beste Leistung am Ende vergütet wird, während die anderen leer ausgehen und ihre Arbeitskraft damit umsonst aufgewendet haben.³⁸³

- Kein Schutz durch das Arbeitsrecht

Das arbeitsrechtliche Regelungsregime findet nach dem „Alles oder Nichts-Prinzip“³⁸⁴ nur auf Arbeitnehmer und in Teilen auf arbeitnehmerähnliche Personen Anwendung.³⁸⁵ Die Tätigkeit auf einer Plattform wird derzeit rechtlich und tatsächlich als selbstständige Tätigkeit qualifiziert.³⁸⁶ Crowdworker können damit weder sozialen Sonderschutz durch das Arbeitsrecht für sich beanspruchen, noch unterliegen sie der Sozialversicherungspflicht, weil auch diese primär an die abhängige Beschäftigung anknüpft (§ 7 Abs. 1 SGB IV).³⁸⁷ Crowdworker müssen sich daher selbst gegen Krankheit oder Arbeitslosigkeit versichern oder für ihre Altersvorsorge aufkommen.³⁸⁸

381 Benner/Cohen, 303, 311; so auch Benner/Scholz, 389, 395; Zittrain, Work the New Digital Sweatshops, in: Newsweek vom 9.12.2009, abrufbar unter: <http://today.law.harvard.edu/zittrain-in-newsweek-work-the-new-digital-sweatshops/>, zuletzt abgerufen am: 8.2.2016.

381 Benner/Cherry, 231, 233.

382 Vgl. Puscher, c't 2011, 156, 157.

383 Benner/Rio Antas, 323, 327; Benner/Benner, 289, 296.

384 Junker, § 2 Rn. 97.

385 Vgl. etwa die gesetzlichen Regelungen in § 5 Abs. 1 Satz 2 ArbGG; § 2 Abs. 1 BUrlG; § 5 Abs. 1 BetrVG; § 92a HGB; § 5 Abs. 3 ArbGG; § 12a TVG. Zum Beschäftigungsschutz im deutschen Recht sogleich unter § 4 A.

386 Siehe exemplarisch an dieser Stelle nur die Klausel in § 5 Abs. 3 der AGB von appJobber („Auftragnehmer, Auftraggeber und Plattformbetreiber sind unabhängige Vertragsparteien. Das Verhältnis zwischen Auftragnehmer und Plattformbetreiber begründet keine Partnerschaft, keine Organisation, kein Gemeinschaftsunternehmen oder kein Angestelltenverhältnis. Der Auftragnehmer steht dem Plattformbetreiber gegenüber in einem vorübergehenden Dienstleistungsverhältnis und ausdrücklich nicht in einem Angestelltenverhältnis.“). Eine ausführliche Bestandsaufnahme erfolgt sogleich unter § 4 B.

387 So auch Benner/Benner, 289, 295; ausführlich hierzu Brose, NZS 2017, 7, 9 ff.

388 Einer aktuellen Studie zufolge sind auf Microtask-Plattformen 64 Prozent der Crowdworker nicht selbst gegen Krankheit und Arbeitslosigkeit versichert, vgl. Leimeister/Zogaj/Blohm, Study, S. 54. Auch betreibt die Mehrheit der Crowdworker (53 Prozent) keine Altersvorsorge, Leimeister/Zogaj/Blohm, Study, S. 56. Dazu auch: Benner/Benner, 289, 292.

- Mangelnde gesetzliche Rahmenbedingungen führen infolge schlechter Arbeitsbedingungen zu einem Machtungleichgewicht

Die Beschäftigung auf einer Crowdwork-Plattform ist somit abgesehen von den allgemeinen Regeln des Zivil-, Handels- und Wirtschaftsrechts gesetzlich nicht reguliert.³⁸⁹ Während in der „normalen“ Arbeitswelt die arbeitsrechtlichen Schutzgesetze greifen, um das Ungleichgewicht zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer zu verringern, gelten bei Crowdwork im Ausgangspunkt die allgemeinen Prinzipien der Privatautonomie.³⁹⁰ Aufgrund ihrer strukturellen Unterlegenheit haben Crowdworker keine Möglichkeit, ihre Arbeitsbedingungen frei auszuhandeln. Die rechtlichen Rahmenbedingungen werden vielmehr von den Plattformbetreibern durch die Nutzungsbedingungen einseitig vorgegeben. Wollen die Crowdworker an einer Crowdwork-Initiative teilnehmen, sind sie gezwungen, sich den Konditionen der Plattformbetreiber zu „unterwerfen“. Die Arbeitsbedingungen sind dabei überwiegend zu Lasten der Crowdworker ausgestaltet.³⁹¹ Die Nichtregulierung der Plattformtätigkeit führt damit zu einem erheblichen Ungleichgewicht zwischen Crowdsourcern und Plattformbetreibern auf der einen und Crowdworkern auf der anderen Seite.³⁹²

So müssen die Crowdworker den Plattformbetreibern zumeist unbeschränkte und übertragbare Nutzungs- und Verwertungsrechte an ihren Arbeitsergebnissen einräumen und auf ihre Bezeichnung als Urheber verzichten. Teilweise ist sogar vorgesehen, dass die Rechte auch an abgelehnten und damit nicht vergüteten Arbeitsergebnissen übergehen.³⁹³ Dabei reicht etwa auf AMT für eine Ablehnung bereits aus, dass die Crowdsourcer aus guten Gründen mit dem Ergebnis nicht zufrieden sind.³⁹⁴

Auf in Deutschland ansässigen Plattformen gestaltet sich die rechtliche Situation der Crowdworker insofern etwas besser, als dass Arbeitsergebnisse

389 Benner/Benner, 289, 292.

390 Benner/Benner, 289, 295.

391 Däubler und Klebe bewerten die allgemeinen Geschäftsbedingungen der Plattformbetreiber als „unfair“ und „unter Wirtschaftssubjekten nicht marktüblich“, vgl. dies, NZA 2015, 1032, 1034 und Klebe, AuR 2016, 277, 278, mit der Einschränkung, dass die Arbeitsbedingungen auf in Deutschland ansässigen Plattformen noch vergleichsweise besser sind; siehe auch Benner/Cherry, 231, 233; Benner/Cohen, 303, 309; Benner/Rio Antas, 323, 326 f.; Benner/Strube, 75, 81; Kocher/Hensel, NZA 2016, 984, 986; Benner/Benner, 289, 296.

392 Benner/Benner, 289, 295.

393 Däubler/Klebe, NZA 2015, 1032, 1034.

394 Vgl. Ziffer 3 lit. a des AMT Participation Agreement („If a Requester is not reasonably satisfied with the Services, the Requester may reject the Services.“); vgl. auch die Guidelines FAQ auf der Plattform *microWorker* („You (employers) will not be charged for tasks you rate Not-Satisfied.“), abrufbar unter: <https://microworkers.com/faq-guidelines.php>, zuletzt abgerufen am: 9.2.2016.

häufig nur abgelehnt werden dürfen, wenn die Leistung nicht den vorher definierten Anforderungen entspricht. Allerdings ist die Kontrolle der Arbeitsergebnisse auf den Plattformen häufig intransparent ausgestaltet. Wird eine Arbeitsleistung abgelehnt, erhält der Crowdworker in der Regel unabhängig von Art und Umfang der Aufgabe nur eine kurze, pauschale Frist zur Nacherfüllung. In einigen Fällen ist aber auch gar keine Möglichkeit der Nachbesserung vorgesehen.³⁹⁵

Die Crowdworker haben dabei kaum eine Möglichkeit, gegen willkürliche Bewertungen vorzugehen. Die Aufgabenausschreibung auf der Plattform erfolgt in der Regel anonym. Die Crowdworker wissen somit nicht, wer ihr eigentlicher Auftraggeber ist. Zwar können Crowdworker bei AMT über das Interface der Plattform versuchen, Kontakt mit den Auftraggebern aufzunehmen. Rechtlich sind die Auftraggeber aber nicht zu einer Antwort verpflichtet, sodass die meisten auch nicht auf die Kontaktaufnahme reagieren.³⁹⁶ Weitere Mechanismen zur Streitbeilegung oder sonstige Formen von Protestmöglichkeiten werden von AMT nicht angeboten.³⁹⁷ Dies ist insofern besonders misslich, als dass der Umstand, die Leistung bei Verweigerung der Annahme nicht vergüten zu müssen, gleichwohl aber verwenden zu können,³⁹⁸ regelrecht zu einer missbräuchlichen Verwendung einlädt.³⁹⁹ Dabei sind die Crowdworker gerade auf gute Bewertungen ange-

395 So sieht *clickworker* nur eine pauschale Frist von drei Tagen vor bzw. in speziellen Einzelfällen gar keine Möglichkeit der Nachbesserung, vgl. § 3.2 Abs. 4 der AGB für Clickworker. Bei *appJobber* gibt es grundsätzlich keine Nachbesserungsmöglichkeiten, vgl. § 4 Abs. 3 der AGB von *appJobber*. Zur Wirksamkeit einer solchen Klausel siehe *Deinert*, Soloselbstständige, Kap. C Rn. 61; *Klebe/Neugebauer*, AuR 2014, 4, 6; *Benner/Däubler*, 243, 255 f.

396 *Benner/Irani/Silbermann*, 131, 143.

397 AMT distanziert sich vielmehr in § 2 seines Participation Agreement („Amazon Mechanical Turk provides a venue for third-party Requesters and third-party Providers to enter into and complete transactions. Amazon Mechanical Turk and its Affiliates are not involved in the transactions between Requesters and Providers. As a result, we have no control over the quality, safety or legality of the Services, the ability of Providers to provide the Services to Requesters' satisfaction, or the ability of Requesters to pay for Services. We are not responsible for the actions of any Requester or Provider. We do not conduct any screening or other verification with respect to Requesters or Providers, nor do we provide any recommendations. As a Requester or a Provider, you use the Site at your own risk.“).

398 *Felstiner*, Berkeley J. Emp. & Lab. L. 2011, 143, 156; *De Stefano*, Comp. Lab. L. & Pol'y J. 2016, 461, 464; *Benner/Cohen*, 303, 309; *Benner/Irani/Silbermann*, 131, 143; *Däubler/Klebe*, NZA 2015, 1032, 1034.

399 Diese Gefahr sehen auch *Felstiner*, Berkeley J. Emp. & Lab. L. 2011, 143, 156; *Benner/Cohen*, 303, 309; *Schmidt* spricht in diesem Zusammenhang von „Lohndiebstahl“, *ders.*, Arbeitsmärkte in der Plattformökonomie, S. 16.

wiesen, um Zugang zu attraktiveren und besser vergüteten Aufgaben zu erhalten.⁴⁰⁰

Crowdworkern bleibt daher häufig nur die Möglichkeit, die Plattform zu verlassen. Während die Plattformbetreiber diesen Verlust aufgrund der großen Vielzahl potentieller Crowdworker und ihrer beliebigen Austauschbarkeit in der Regel problemlos verkraften können, sind die Crowdworker zum Teil auf die Einnahmequelle aus der Plattformtätigkeit angewiesen. Auf *AMT* bildet die Arbeitsentlohnung für zwei Drittel der Crowdworker die wichtigste Einnahmequelle.⁴⁰¹

Neben der finanziellen Angewiesenheit auf die Plattformtätigkeit sind die Crowdworker auch aufgrund der von den Plattformbetreibern etablierten Bewertungs-, Ratings- und Reputationssysteme von einer Plattform abhängig.⁴⁰² Zwar haben Crowdworker jederzeit die Möglichkeit, sich auf einer anderen Plattform zu registrieren. Sie müssen sich aber auf einer neuen Plattform auch von Neuem eine gute „digitale Reputation“ aufbauen, um Zugang zu besser vergüteten Aufgaben zu erhalten.

Dementsprechend hart kann es die Crowdworker treffen, wenn die Plattformbetreiber von ihrem Recht Gebrauch machen, das Nutzungsverhältnis gegebenenfalls kurzfristig oder ohne Angaben von Gründen zu beenden oder den Betrieb der Plattform ohne Vorankündigung einzustellen.⁴⁰³

Das bestehende Machtungleichgewicht wird noch zusätzlich dadurch verschärft, dass sich die Plattformbetreiber auch bei laufenden Vertragsbeziehungen vorbehalten, die Nutzungsbedingungen jederzeit einseitig zu ändern.⁴⁰⁴ Zudem berufen sie sich auf umfassende Haftungsfreistellungen zu Lasten der Crowdworker.⁴⁰⁵

- Repetitive, monotone Arbeit

Neben den schlechten rechtlichen Rahmenbedingungen ist auch zu befürchten, dass sich die Arbeitsbedingungen grundsätzlich verschlechtern.

400 Siehe dazu die Ausführungen unter § 2 C. III. 5.

401 *Leimeister/Zogaj*, Neue Arbeitsorganisation, S. 72.

402 *Selzer*, Junge Arbeitsrechtler 2015, 27, 44; *Warter*, S. 182 f.

403 Siehe exemplarisch § 1 Abs. 3 und § 10 der AGB von *appJobber*; § 2.7 der AGB für *Clickworker*.

404 Siehe exemplarisch § 1.3 der AGB für *Clickworker*; § 1 Abs. 2 der AGB von *appJobber*.

405 Siehe exemplarisch § 1 Abs. 4, 3 Abs. 3 der AGB von *appJobber*.

Die Organisationsform der Crowdwork kommt in der Regel mit einer neuen Form des Taylorismus daher:⁴⁰⁶ Arbeitsinhalte werden in kleine Arbeitspakete zerlegt, um Aufgaben schneller und von mehreren Crowdworkern parallel ausführen zu lassen. Dies hat jedoch zur Folge, dass die Crowdworker in der Regel sehr repetitive, monotone Arbeiten verrichten müssen, die keine oder nur geringe kognitive Fähigkeiten erfordern.⁴⁰⁷ Auch ungelernte Arbeiter können diese Aufgaben ausführen.⁴⁰⁸ Es besteht daher die Gefahr, dass durch Crowdwork gelernte Fachkräfte verdrängt werden.⁴⁰⁹ Dies kann nicht zuletzt auch zu einer Ausdünnung der Betriebe führen.⁴¹⁰

- Keine Mitbestimmung

Die schlechten Arbeitsbedingungen werden dadurch verstärkt, dass es bislang keine kollektive Interessenvertretung für Crowdworker gibt.⁴¹¹ *Klebe* hat die Situation der Crowdworker daher wie folgt beschrieben:

„In wielem ist diese Ausgangssituation bei externe(r) Crowd(work) vergleichbar mit der Vereinzelung und der Konkurrenzsituation von Beschäftigten im 19. Jahrhundert vor Gründung der Gewerkschaften.“⁴¹²

Die schlechten Arbeitsbedingungen sind aber nicht nur ein Problem für die Crowdworker, die bereit sind, zu diesen Bedingungen zu arbeiten. Crowdwork ist „keine Privatsache“, sondern kann sich auf die Arbeitsbedingungen aller Beschäftigten auswirken.⁴¹³ Durch schlechte Arbeitsbedingungen und niedrige Entgelte auf Crowdwork-Plattformen kann auch Druck auf die Stammbesellschaft ausgeübt werden.⁴¹⁴

„Es gibt keine zweigeteilte Arbeitswelt: hier drinnen die heile, gut regulierte mitbestimmte Arbeitswelt und da draußen der wilde Westen de(r) Crowd(work).“⁴¹⁵

406 Benner/Kittur/Nickerson/Bernstein, 173179; Benner/Benner, 289, 295; Schmidt spricht in Benner/Schmidt, 367, 385 sogar vom „digitalen Taylorismus in Extremform“.

407 Benner/Cherry, 231, 233; Benner/Kittur/Nickerson/Bernstein, 173, 180 f.

408 Benner/Kittur/Nickerson/Bernstein, 173, 179.

409 Benner/Kittur/Nickerson/Bernstein, 173, 179.

410 Benner/Däubler, 242, 245; Däubler, Internet und Arbeitsrecht, § 9 Rn. 446g.

411 Zu ersten Bestrebungen einiger Gewerkschaften, auf die Situation der Crowdworker aufmerksam zu machen und diese zu verbessern, siehe die Ausführungen unter § 6 C. I.

412 Benner/Klebe, 277, 279.

413 Benner/Benner, 289, 293.

414 Benner/Klebe, 277, 278 f.; Benner/Benner, 289, 295; Klebe/Neugebauer, AuR 2014, 4.

415 Benner/Benner, 289, 292.

- Stärkerer Konkurrenzdruck

Diese Entwicklung wird noch verschärft durch einen zunehmenden Konkurrenzdruck: Aufgrund der ortsungebundenen Ausführung können Menschen aus unterschiedlichsten Ländern die Aufgaben erledigen. Bereits jetzt werden auf Plattformen wie *AMT* ein Drittel Inder tätig, die deutlich geringere Lebenshaltungskosten haben und für die ein Stundenlohn von 2 USD ein deutlich erträglicheres Einkommen ist als für einen US-Bürger. Der Arbeitsmarkt wird dadurch noch stärker internationalisiert, bei ungleichen Lebensbedingungen.⁴¹⁶

c) Zusammenfassung

Die zahlreichen Vorteile, die die Tätigkeit auf einer Crowdwork-Plattform für Crowdworker bietet, verdeutlichen, dass diese neue Beschäftigungsform nicht nur als moderne Form der Sklaverei verteufelt werden darf. Die Plattfortmätigkeit bietet Crowdworkern vielmehr die Chance, ihr Arbeitsleben zukünftig deutlich flexibler und selbstbestimmt zu gestalten. In seiner gegenwärtigen Ausgestaltung ist die Crowdwork allerdings mit zahlreichen und teils auch erheblichen Nachteilen verbunden. Insoweit ist Kritikern zuzustimmen, dass Crowdwork mit einer Prekarisierung von Arbeitsbedingungen einhergehen kann.

IV. Aktuelle Zahlen und Aussichten

Seitdem *Amazon* im November 2005 mit *AMT* die erste Crowdwork-Plattform ins Leben gerufen hat, ist die Anzahl bestehender Plattformen rasant gestiegen. Die Zahl bestehender Crowdwork-Plattformen wird für Anfang 2015 weltweit auf etwa 2.300 geschätzt.⁴¹⁷ Im Vergleich dazu ist das quantitative Ausmaß von Crowdwork in Deutschland noch relativ gering. Anfang Februar 2017 sollen gerade einmal knapp über 30 Intermediäre über einen physischen Standort in Deutschland verfügen.⁴¹⁸ Am meisten verbreitet sind Crowdwork-Plattformen bislang in angelsächsischen Ländern.⁴¹⁹

Im Jahr 2013 betrug der weltweite Umsatz der Crowdwork-Plattformen rund 2,1 Milliarden USD. Ein Report der Weltbank aus dem Jahr 2015 hält für das Jahr 2020 ein Umsatzvolumen von bis zu 25 Milliarden USD für denkbar und geht bereits für das Jahr 2016 von ca. 112 Millionen überwie-

416 Benner/Däubler, 242, 245; Däubler, Internet und Arbeitsrecht, § 9 Rn. 446g; De Stefano, Comp. Lab. L. & Pol'y J. 2016, 471, 479.

417 Vgl. Däubler/Klebe, NZA 2015, 1032, 1033; Klebe, NZA-Beilage 2017, 77, 78.

418 Vgl. Mrass/Peters, Crowdworking-Plattformen in Deutschland, S. 11; Klebe, NZA-Beilage 2017, 77, 78; zur Marktentwicklung in Deutschland siehe Benner/Nießen, 67, 93 ff.

419 Krause, Gutachten DJT, B 101, ver.di, Fact-Sheet Nr. 2 – Crowdwork, S. 2.

gend nebenberuflich auf Crowdwork-Plattformen tätigen Crowdworkern aus.⁴²⁰ Andere Schätzungen prognostizieren sogar ein Umsatzvolumen von 46 Milliarden USD.⁴²¹ Angesichts des stetigen Zuwachses der Anzahl der auf einer Plattform registrierten Crowdworker bewertet *Klebe* solche Prognosen eher noch als konservativ.⁴²² So sollen auf der wohl größten Marktplatz-Plattform *Freelancer* schon mehr als 14,5 Millionen Crowdworker registriert und über 7,2 Millionen Projekte abgewickelt worden sein.⁴²³

Verlässliche Daten über die Anzahl der Crowdworker in Deutschland liegen bislang nicht vor. Nach eigenen Angaben steigen die Zahlen aber stetig. Drei Jahre nach Gründung waren auf der deutschen Crowdwork-Plattform *clickworker* im Jahr 2008 gerade einmal 800 Clickworker registriert. Bis 2014 ist die Zahl auf 600.000 gestiegen und lag nur zwei Jahre später schon bei 800.000 registrierten Crowdworkern. Aktuell sind über 900.000 Crowdworker aus 136 unterschiedlichen Ländern auf der Plattform registriert.⁴²⁴ Wie viele der registrierten auch tatsächlich regelmäßig auf der Plattform tätig werden, lässt sich nur schwer abschätzen. Auf Basis bestehender Forschungen wird davon ausgegangen, dass in Deutschland 100.000 bis 300.000 gelegentlich aktiv sind und ca. 1.000 bis 5.000 Menschen erwerbssichernd auf Plattformen arbeiten.⁴²⁵

Auch existieren bislang wenig valide Daten über die Relevanz von Crowdwork für Unternehmen in Deutschland. So kommt etwa eine Studie zu dem Ergebnis, dass bereits ein Fünftel aller befragten Unternehmen Crowdwork praktiziert und sich die Mehrheit der Unternehmen auch vorstellen könnte, zukünftig die Crowd vermehrt in ihren Wertschöpfungsprozess einzubeziehen.⁴²⁶ Eine andere kommt hingegen zu dem Ergebnis, dass zumindest Unternehmen in der Informationswirtschaft, denen grundsätzlich eine Vorreiterrolle bei der Umsetzung solcher Konzepte zugesprochen wird, derzeit noch eher zurückhaltend sind. Gerade einmal 4,2 Prozent geben an, Crowdwork-Plattformen aktuell zu nutzen oder in absehbarer Zeit nutzen zu wollen.⁴²⁷ Der Grund, weshalb einige Forscher annehmen, dass sich Crowdwork auch in Zukunft nicht als Massenphänomen entwickeln wird, ist insbesondere darin zu sehen, dass 80 Prozent

420 *Kuek et al.*, The global opportunity in online outsourcing, S. 23 f.

421 *Klebe*, NZA-Beilage 2017, 77, 78.

422 So *Klebe*, NZA-Beilage 2017, 77, 78.

423 *Klebe*, NZA-Beilage 2017, 77, 78; *Däubler*, SR 2016, 2, 9.

424 Vgl. *clickworker*, Unternehmenspräsentation Stand 2017, abrufbar unter: https://www.clickworker.com/wp-content/uploads/2017/01/Unternehmenspraesentation-2017.pdf?_ga=1.80700511.97801743.1488971484, zuletzt abgerufen am: 5.8.2017.

425 *ver.di*, Fact-Sheet Nr. 2 – Crowdwork, S. 2.

426 *Al-Ani/Stumpp/Schildhauer*, Crowd-Studie 2014, S. 5 ff.

427 *Ohnemus*, ZEW Branchenreport, S. 3.

der befragten Unternehmen in der Informationswirtschaft angegeben haben, ihre Arbeitsinhalte würden sich für eine Fremdvergabe über eine Crowdwork-Plattform schlicht nicht eignen.⁴²⁸

Rein statistisch lässt sich zwar nicht belegen, dass Crowdwork tatsächlich die Beschäftigung im Normalarbeitsverhältnis verdrängt. Doch dass es sich hierbei nicht nur um eine bloße Randerscheinung oder ein reines Nischenphänomen, sondern um eine stetig zunehmende, florierende Industrie mit Millionenumsätzen handelt, zeigen die genannten Zahlen.⁴²⁹

E. Zusammenfassung

Die Analysen in diesem Kapitel zeigen, dass Crowdwork als neue Form der Arbeitsorganisation tatsächlich das Potential hat, die Art und Weise der zukünftigen Arbeit zu verändern. Unternehmen bietet das neue, internetbasierte Modell der Fremdvergabe von Arbeit über Plattformen eine flexible, schlanke und kosteneffiziente Alternative zu herkömmlichen Methoden, Aufgaben, die bislang intern erbracht wurden, auszulagern. Für Erwerbspersonen kann Crowdwork ein attraktiver Gegenentwurf zur Festanstellung sein, mit der Chance selbstbestimmt und ohne zeitliche sowie räumliche Barrieren zu arbeiten.

Die plattformbasierte Flexibilisierung von Arbeit mittels Crowdwork bietet zahlreiche Chancen, für Unternehmen und Beschäftigte gleichermaßen. Gleichwohl liegen in ihrer Funktionsweise naturgemäß auch Risiken begründet. So beruht das Crowdwork-Geschäftsmodell auf der Beschäftigung von Soloselbstständigen, für die weder Crowdsourcer noch Plattformbetreiber Arbeitgeberpflichten übernehmen. Übliche arbeitsrechtliche Schutzinstrumente wie Mindestlohn, Arbeitszeitbegrenzung, Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall und Kündigungsschutz greifen somit nicht. Die soziale Absicherung liegt alleine in der Verantwortung der Crowdworker. Da die typischen Marktmechanismen, verstärkt durch den Wettbewerb mit tausenden anderen Crowdworkern, in der Regel unweigerlich auch zu niedrigen Löhnen führen, finden sich Crowdworker häufig in einer prekären Situation wieder. Für Unternehmen kann die neue Organisationsform hingegen eine weitere „Exit-Strategie zum Normalarbeitsverhältnis“⁴³⁰ darstellen.

Crowdwork ist jedenfalls mit Blick auf Deutschland ein relativ neues Phänomen, das bisher kaum empirische Relevanz hat. Unternehmensseitig mag das unter anderem an der fehlenden Eignung der überwiegenden Aufgaben zur Fremdvergabe über eine Plattform liegen. Weitere Gründe

428 Stettes, IW Köln Gutachten, S. 34; Ohnemus, ZEW Branchenreport, S. 3.

429 Benner/Schmidt, 367,368; Benner/Benner, 289, 294.

430 Uffmann, Industrie 4.0, 31, 39.

können eine komplexe Qualitätskontrolle, juristische Unsicherheiten und das Risiko des Verlustes von Know-how sein.⁴³¹ Eine Vergabe mittels Plattformen kann daher zu erhöhten Transaktionskosten führen, die das Modell unattraktiv machen. Es wird abzuwarten sein, ob und inwieweit diese Risiken durch die wahrscheinliche Zunahme von Plattformanbietern, neue und verbesserte Geschäftsmodelle der Intermediäre sowie das Voranschreiten der Digitalisierung der Wirtschaft und Arbeitswelt im Allgemeinen zukünftig minimiert werden können. Auch auf der Beschäftigtenseite gibt es Hinweise darauf, dass sich das Angebot an Arbeitskräften zahlenmäßig weiter erhöhen bzw. fachlich verbreitern wird. Denn obgleich die Verbreitung von Crowdwork in Deutschland unter den Erwerbstätigen noch begrenzt ist und die meisten die Arbeit auf einer Plattform als eine Nebenbeschäftigung verstehen,⁴³² gibt es bereits einige Autoren, die eine Entwicklung dahingehend sehen, dass Crowdwork zukünftig nicht nur intensiver betrieben, sondern im Zeitalter der fortschreitenden Digitalisierung auch als Hauptbeschäftigung dienen wird.⁴³³ Bei der Frage, wie die Arbeit der Zukunft aussieht, wird vieles davon abhängen, in welche Richtung sich die Arbeitsbedingungen, allen voran die Vergütung der Plattformtätigkeit, für Crowdworker einerseits und die Transaktionskosten für Unternehmen andererseits entwickeln werden.

Ungeachtet dessen, ob man Crowdwork als ein zukünftiges Massenphänomen begreifen will oder darin nur eine spezifische Erwerbsform sieht,⁴³⁴ deren Auswirkungen auf die Veränderung der Arbeitswelt (noch) nicht verlässlich abgeschätzt werden können, ist ihr Potential, geltendes Arbeitsrecht zu unterwandern, unstrittig. Denn indem Aufgaben, die bislang innerhalb geregelter Normalarbeitsverhältnisse von abhängig Beschäftigten erbracht wurden, auf Erwerbspersonen ausgelagert werden, die nicht von den herkömmlichen Arbeitgeberpflichten profitieren, kann der gesetzliche Rahmen ausgehebelt werden.⁴³⁵

Der Blick auf die derzeitige Ausgestaltung der Tätigkeit auf Microtask-Plattformen verdeutlicht daher, dass es gute Gründe gibt, weshalb Crowdworker in besonderer Weise schutzbedürftig sind und mithin politischer Handlungsbedarf hinsichtlich eines regulatorischen Schutzrahmens besteht.

431 Stettes, IW Köln Gutachten, S. 34.

432 ver.di, Fact-Sheet Nr. 2 – Crowdwork, S. 4.

433 Leimeister/Zogaj, Neue Arbeitsorganisation, S. 82.

434 Letztere Auffassung vertritt insbesondere Stettes, IW Köln Gutachten, S. 34.

435 Krause, NZA-Beilage 2017, 53, 59.

§ 3 Vertragsverhältnisse und Vertragsparteien

Ausgangspunkt für arbeitsrechtliche oder sonstige Schutzvorschriften ist der im bipolaren Verhältnis zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer bzw. Auftraggeber und arbeitnehmerähnliche Person/Heimarbeiter geschlossene Vertrag.⁴³⁶ Diese zweipolige Grundkonzeption ist der Notwendigkeit geschuldet, arbeits- und auch sozialrechtliche Rechte und Pflichten einem konkreten Adressaten zuzuordnen und damit Verantwortung festzulegen.⁴³⁷

Entscheidet sich ein Crowdsourcer, Aufgaben über eine externe Plattform an die Crowd auszulagern, sind an dem Zustandekommen der Vertragsverhältnisse grundsätzlich drei Parteien beteiligt: der Crowdsourcer, der Crowdworke und die Betreiber der externen Plattform.⁴³⁸

Bevor daher der Frage nachgegangen wird, ob Crowdworke dem arbeitsrechtlichen Regelungsregime unterfallen und damit der Inhalt der auf Crowdwork-Plattformen geschlossenen Verträge näher untersucht wird, muss zunächst die Frage geklärt werden, auf welche Weise die Vertragsverhältnisse bei Crowdwork ausgestaltet sind.

Die Ermittlung der Vertragsbeziehungen und Vertragsparteien erfolgt dabei nach der allgemeinen zivilrechtlichen Rechtsgeschäftslehre. Etwaige arbeitsrechtliche Besonderheiten, insbesondere die Frage, ob die vertraglichen Konstruktionen arbeitsrechtlich überhaupt zulässig sind, bleiben dabei zunächst außer Betracht.

A. Abgrenzung von Nutzungs- und Auftragsverhältnis

Betrachtet man die Nutzungsbedingung verschiedener in Deutschland ansässiger Microtask-Plattformen, dann fällt zunächst auf, dass diese einen doppelten Regelungsgehalt aufweisen.

Zum einen enthalten sie Regelungen, welche die bloße Nutzung der Plattform zum Gegenstand haben. Diese beziehen sich ausschließlich auf die Ausgestaltung des Rechtsverhältnisses zwischen den Betreibern der Plattform und den Crowdsourcern bzw. Crowdworkern (nachfolgend: Nutzer). Zum anderen enthalten sie aber auch Regelungen, die den Ablauf einer Crowdwork-Initiative von der Einstellung der Aufgabe über deren Durch-

436 Brors, IndB 2016, 226, 228; Brücker, IndB 2016, 187, 202; Prassl/Risak, Comp. Labor Law & Pol'y Journal 2016, 619, 628.

437 Kocher/Hensel, NZA 2016, 984, 988.

438 Dazu auch Schmidt, Arbeitsmärkte in der Plattformökonomie, S. 10.

führung bis zur Abnahme des Arbeitsergebnisses und Vergütung der Crowdworker zum Gegenstand haben und damit die anlässlich der Übernahme einer konkreten Aufgabe über die Plattform zustande kommenden Geschäfte regeln. Je nach Ausgestaltung im konkreten Fall können sich diese Regelungen ebenfalls ausschließlich auf das Verhältnis zwischen Plattformbetreiber und Nutzer oder aber auf das Verhältnis der Nutzer untereinander beziehen.

Noch unabhängig von der Frage, zwischen welchen Parteien die Vertragsverhältnisse im Einzelnen zustande kommen, lässt sich damit bereits festhalten, dass bei Crowdwork ganz grundsätzlich zwei Vertragsverhältnisse voneinander zu unterscheiden sind: das Nutzungsverhältnis und das einzelne Auftragsverhältnis.

B. Das Nutzungsverhältnis

Die Teilnahme an Crowdwork setzt zunächst voraus, dass die Nutzer eine vertragliche Beziehung zu den Plattformbetreibern begründen und sich dadurch den von den Plattformbetreibern vorgegebenen Nutzungsbedingungen unterwerfen. In Anlehnung an die von der überwiegenden Literatur verwendete Terminologie soll diese Beziehung nachfolgend als „Nutzungsvertrag“ bzw. „Nutzungsverhältnis“ bezeichnet werden.⁴³⁹

In einem ersten Schritt ist zu untersuchen, wie das Nutzungsverhältnis zwischen den Plattformbetreibern und den Nutzern zustandekommt. Sodann wird näher auf dessen Regelungsinhalt eingegangen, der maßgeblich durch die jeweiligen Nutzungsbedingungen geprägt wird. Schließlich wird der Rechtscharakter des Nutzungsverhältnisses genauer erörtert.

I. Zustandekommen des Nutzungsverhältnisses

Während der bloße Besuch einer Internetplattform häufig ohne vorherige Registrierung möglich ist,⁴⁴⁰ verlangen die Betreiber von Crowdwork-Plattformen zunächst die Registrierung der Nutzer unter Anerkennung

⁴³⁹ Vgl. Leible/Sosnitzer/Hoffmann, Teil 3 Rn. 83; Koch, CR 2005, 502; Schlömer/Dittrich, Kap. 1 Rn. 1 für die Bezeichnung dieses Rechtsverhältnisses auf Auktions-Plattformen; Rüfner, MMR 2000, 597 verwendet die Bezeichnung „Benutzungsverhältnis“.

⁴⁴⁰ So kann zum Beispiel die Homepage der Auktions-Plattform *eBay* (<http://www.ebay.de>) auch ohne vorherige Registrierung betreten werden. Die Registrierung, d.h. die Eröffnung eines *eBay*-Kontos unter Zustimmung zu den AGB von *eBay*, ist erst erforderlich, wenn die Nutzer die Dienste von *eBay* in der Form in Anspruch nehmen wollen, dass sie Waren oder Leistungen aller Art über die Plattform anbieten, vgl. § 2 der AGB von *eBay*, abrufbar unter: <http://pages.ebay.de/help/policies/user-agreement.html#anmeldung>, zuletzt abgerufen am: 7.6.2017.

der Nutzungsbedingungen, bevor sie diese für die Nutzung der Plattform freischalten.

Indem die Plattformbetreiber den Nutzern nur unter dieser Voraussetzung Zugang zur Plattform gewähren, bringen sie zum Ausdruck, die Inanspruchnahme der Plattformleistungen von der rechtlichen Bindung an ihre Nutzungsbedingungen abhängig machen zu wollen. Registrieren sich die Nutzer auf der Plattform und erklären sich im Rahmen dessen mit den Nutzungsbedingungen einverstanden, ist ihren Erklärungen der objektive Erklärungswert zu entnehmen, sich rechtlich an die vorgegebenen Bedingungen binden zu wollen.⁴⁴¹ Die in diesem Zusammenhang abgegebenen Erklärungen bringen daher einen Rechtsbindungswillen zum Ausdruck, sodass anlässlich der Registrierung und anschließenden Freischaltung zwischen den Plattformbetreibern und den Nutzern ein Vertragsverhältnis begründet wird (Nutzungsverhältnis).⁴⁴²

Es stellt sich die Frage, wie sich der Vertragsschluss rechtstechnisch genau vollzieht.

1. Anwendbarkeit der allgemeinen Regelungen des Vertragsrechts

Aufgrund des rein virtuellen Charakters erfolgt die gesamte Kommunikation bei Crowdwork ausschließlich über das Internet unter Verwendung moderner IuK. Auch für einen Vertragsschluss erforderliche Willenserklärungen werden somit ausschließlich über das Internet abgegeben.

Für das Zustandekommen von Rechtsgeschäften über das Internet gelten grundsätzlich die allgemeinen Regeln des Bürgerlichen Rechts. Danach erfordert auch der Vertragsschluss im Internet zwei inhaltlich übereinstimmende Willenserklärungen, Angebot und Annahme nach §§ 145 ff. BGB.⁴⁴³

441 *Härting*, Kap. D Rn. 771 für die Begründung des Nutzungsverhältnisses auf Internet-Plattformen im Allgemeinen; *Leible/Sosnitza/Hoffmann*, Teil 3 Rn. 81 ff. speziell für die Begründung des Nutzungsverhältnisses auf Auktions-Plattformen.

442 Ganz herrschende Meinung; siehe nur *Rüfner*, MMR 2000, 597; *Härting/Schätzle*, ITRB 2006, 186; *Bräutigam/Leupold-Huppertz*, S. 671 Rn. 25; *HSH/Neubauer/Steinmetz*, Teil 14 Rn. 7. Speziell für das Nutzungsverhältnis auf Auktions-Plattformen siehe *Leupold/Glossner/Glossner*, Teil 2 Rn. 358; *Leible/Sosnitza/Hoffmann*, Teil 3 Rn. 84; *Schlömer/Dittrich*, Kap. 1 Rn. 1 f; *Bräutigam/Leupold/von Samson-Himmelstjerna/Rücker*, S. 790 Rn. 40.

443 OLG Hamm, Urteil v. 14.12.2000 – 2 U 58/00 – MMR 2001, 105; *Bräutigam/Leupold/Stempfle*, S. 542 Rn. 147 ff.; *Gramlich/Kröger/Schreibauer/Jaekel*, § 7 Rn. 7; *HSH/Kitz*, Teil 13.1 Rn. 4.

2. Angebot

In der Veröffentlichung der Nutzungsbedingungen auf der Plattform und der Bereitstellung des Antwortformulars durch die Plattformbetreiber, mit dessen Hilfe Nutzer ihre persönlichen Daten angeben und den Nutzungsbedingungen zustimmen können, könnte ein Angebot auf Abschluss eines Nutzungsvertrages zu sehen sein.⁴⁴⁴

Das Angebot muss als empfangsbedürftige Willenserklärungen alle Merkmale einer wirksamen Willenserklärung erfüllen.⁴⁴⁵

Fraglich ist nur, ob darin bereits ein bindendes Angebot gesehen werden kann oder lediglich eine Aufforderung an interessierte Nutzer, ihrerseits ein Angebot zum Vertragsschluss abzugeben (*invitatio ad offerendum*).⁴⁴⁶ Ob der notwendige Rechtsbindungswille gegeben ist, ist auch im Internet durch Auslegung zu ermitteln (§§ 133, 157 BGB).⁴⁴⁷ Maßgeblich ist dabei die Sicht eines durchschnittlichen Internet-Nutzers, der mit den Besonderheiten des Internets vertraut ist.⁴⁴⁸

Für eine Einordnung als bindendes Angebot (§ 145 BGB) spricht, dass die Plattformbetreiber in den Nutzungsbedingungen bereits alle wesentlichen Vertragsbedingungen angegeben haben, unter denen sie bereit sind, mit den Nutzern zu kontrahieren. Gegenstand und Inhalt des Plattformnutzungsvertrages sind damit hinreichend konkretisiert. Auch besteht bei einem Vertrag über die bloße Nutzung einer Plattform nicht die Gefahr, dass der Anbietende ein Kapazitätsproblem hat und womöglich nicht in der Lage ist, sämtliche geschlossenen Verträge zu erfüllen.⁴⁴⁹ Die Plattformbetreiber werden vielmehr ein Interesse daran haben, dass sich möglichst viele Nutzer auf ihrer Plattform registrieren; das Crowdwork-Modell lebt schließlich von einer möglichst großen und diversen Crowd.

444 So für Online-Auktionen Spindler/Cichon, Teil XII Rn. 41; Bräutigam/Leopold/Huppertz, S. 672 Rn. 26; Wilmer, NJW-CoR 2000, 94.

445 Anstatt Vieler siehe Bork, § 18 Rn. 702 ff.; Wolf/Neuner, § 37 Rn. 3 ff.

446 Ausführlich zur *invitatio ad offerendum* siehe Schmidt, Vertragsschluss, S. 193 ff. Ausführlich zur Abgrenzung bindendes Angebot und *invitatio ad offerendum* siehe MüKo BGB/Busche, § 145 BGB Rn. 10.

447 BGH, Urteil v. 7.11.2001 – VIII ZR 13/01 – NJW 2002, 363, 364 mit Ausführungen zur Auslegung von Erklärungen im Internet.

448 BGH, Urteil v. 4.10.2007 – I ZR 143/04 – NJA 2008, 1384, 1387; BGH, NJW 2008, 1384, 1387; OLG Frankfurt a. M., Urteil v. 4.12.2008 – 6 U 186/07 – MMR 2009, 341; Buchmann/Majer/Hertfelder/Vögelein, NJW 2009, 3189, 3190; Härting, Kap. C Rn. 438; Leupold/Glossner/Glossner, Teil 2 Rn. 42.

449 Demgegenüber wird bei einem Warenverkauf über das Internet regelmäßig angenommen, dass es sich bei dem Inserat auf der Homepage um eine bloße *invitatio* handelt, weil das Internetversandhaus vor Abschluss des Vertrages noch die eigene Lieferfähigkeit prüfen wollen wird, siehe dazu AG Butzbach, Urteil v. 14.6.2002 – 51 C 25/02 (71) – MMR 2002, 765; HSH/Kitz, Teil. 13.1 147 m.w.N.

Gegen diese Einordnung spricht jedoch, dass sich die meisten Betreiber von Crowdwork-Plattformen vorbehalten, die Freischaltung des Benutzerkontos von der Erfüllung bestimmter Voraussetzungen abhängig zu machen. Zumeist handelt es sich dabei um die Übermittlung geeigneter Nachweise zur Identitätsüberprüfung.⁴⁵⁰ Die Freischaltung von Crowdworker wird teilweise zusätzlich an das erfolgreiche Absolvieren eines Eignungstests⁴⁵¹ oder den Nachweis einer Immatrikulation an einer Hochschule⁴⁵² geknüpft. Bei Crowdsourcern kann auch ein Interesse der Plattformbetreiber an einer vorherigen Bonitätsprüfung bestehen.⁴⁵³

Die Veröffentlichung der Nutzungsbedingungen auf der Plattform und die Bereitstellung des Antwortformulars lässt damit zwar eine generelle Bereitschaft der Plattformbetreiber erkennen, mit jedem zu kontrahieren, der sich unter Anerkennung der Nutzungsbedingungen auf der Plattform registriert und gegebenenfalls die weiteren Voraussetzungen erfüllt. Ein Vertrag soll aber erst zustande kommen, wenn die Betreiber zumindest die Möglichkeit hatten, das Vorliegen der Voraussetzungen zu überprüfen. Insoweit kann eine Parallele zu Fällen gezogen werden, in denen sich der Verkäufer vor Vertragsschluss zunächst vergewissern will, ob es sich bei seinem Vertragspartner um einen „unerwünschten“ Kunden handelt. Das Bestehen eines Rechtsbindungswillens wird hier regelmäßig ebenfalls verneint.⁴⁵⁴

In der Veröffentlichung der Nutzungsbedingungen und der Bereitstellung des Formulars ist daher lediglich eine invitatio ad offerendum zu sehen.

Ein bindendes Angebot auf Abschluss des Nutzungsvertrages erfolgt damit erst durch die Registrierung der Nutzer. Indem diese das von den Plattformbetreibern bereitgestellte Formular zur Angabe ihrer persönlichen

450 Siehe etwa § 2.2 Satz 2 der AGB für Clickworker („*clickworker behält sich vor, die Freischaltung im Einzelfall von der Übermittlung geeigneter Nachweise abhängig zu machen, die belegen, dass die angegebenen Daten korrekt sind.*“) oder § 2 Abs. 9 der AGB von appJobber („*Der Plattformbetreiber kann im Zweifel den Nachweis der Richtigkeit der hinterlegten Daten verlangen.*“).

451 Vgl. Ziffer 3.1 Satz 2 der Geschäftsbedingungen für Gurus („*Die Freischaltung erfolgt erst, wenn der Guru einen Eignungstest erfolgreich absolviert hat. Der Test wird dem Guru direkt im Anschluss an die Registrierung angeboten.*“).

452 Vgl. Ziffer 2.2 f. der AGB für Studenten bei Mylittlejob („*Voraussetzung der Registrierung ist, dass der Student an einer Hochschule immatrikuliert ist. Mylittlejob verifiziert die Immatrikulation des Studenten über dessen E-Mailadresse. Der Student ist daher verpflichtet, bei der Registrierung mit Mylittlejob, eine ihm von seiner Hochschule zur Verfügung gestellte E-Mailadresse zu verwenden. In Zweifelsfällen ist Mylittlejob berechtigt, von dem Studenten eine Immatrikulationsbescheinigung zu verlangen.*“).

453 Dazu Erman/Armbrüster, § 145 BGB Rn. 7; Hartung/Hartmann, MMR 2001, 281 f.; HSH/Kitz, Teil 13.1 Rn. 147; Rüfner, MMR 2000, 598 ff.

454 HSH/Kitz, Teil. 13.1 144 m.w.N.

Daten ausfüllen und den Nutzungsbedingungen zustimmen, geben sie erkennbar zum Ausdruck, einen Vertrag über die Nutzung der Plattform zu den von den Betreibern vorgegebenen Bedingungen schließen zu wollen.⁴⁵⁵ Diese Erklärung wird durch das Anklicken der „Registrieren“-Schaltfläche („Button“) an die Plattformbetreiber übermittelt.

Dass Willenserklärungen rechtswirksam auch durch die Zuhilfenahme moderner IuK hergestellt und abgegeben werden können, ist mittlerweile allgemein anerkannt.⁴⁵⁶

3. Annahme

Die Annahme des Angebots erfolgt durch die Freischaltung des Benutzerkontos mitsamt der Versendung der E-Mail mit dem Aktivierungslink, durch welchen die Crowdworker ihr Benutzerkonto bestätigen können.⁴⁵⁷

Auch wenn die Plattformbetreiber theoretisch die Möglichkeit hätten, zunächst die persönlichen Daten zu überprüfen und im Anschluss die Bestätigungsmail zu versenden, erfolgt in der Praxis die Versendung der Mail oftmals automatisch wenige Sekunden nach Anklicken des Buttons. Anders als bei der Angebotserklärung, bei der unmittelbar ein menschlicher Wille die Erklärung übermittelt und der Computer dabei nur als technisches Medium zur Übermittlung eingesetzt wird, erfolgt die Erstellung und Versendung der Annahmeerklärung infolge einer entsprechenden Programmierung automatisch.⁴⁵⁸ Inzwischen geht aber die ganz herr-

455 So auch Warter, S. 101; Härting, S. 194 Rn. 771 für die Begründung des Nutzungsverhältnisses auf Internet-Plattformen im Allgemeinen sowie Leible/Sosnitza/Hoffmann, S. 32 Rn. 81 für die Begründung des Plattformnutzungsverhältnisses auf Auktions-Plattformen.

456 BGH, Urteil v. 7.11.2001 – VIII ZR 13/01 – NJW 2002, 363, 364; für die Literatur anstatt Vieler Wolf/Neuner, § 31 Rn. 10; HSH/Kitz, Teil 13.1 Rn. 57. Ausführlich zur sog. elektronischen Willenserklärung und den damit verbundenen Problemen siehe Dörner, AcP 202 2002, 363 ff. m.w.N.

457 So auch Warter, S. 101; Härting, Kap. C Rn. 439 allgemein für das Zustandekommen von Online-Verträgen; Leible/Sosnitza/Hoffmann, Teil 3 Kap. A Rn. 84 und Schlömer/Dittrich, Kap. 1 Rn. 1. für den Vertragsschluss auf Auktionsplattformen.

458 So etwa der Ablauf auf der Crowdwork-Plattform *clickworker*: Wenige Sekunden nach Absendung der Registrierung erhielt die Verfasserin eine Bestätigungsmail mit Aktivierungslink. Anders hingegen bei AMT: Nach Absendung der Registrierung vergingen über zwei Wochen bis die Verfasserin per E-Mail darüber informiert wurde, dass nach den aktuellen, nicht einsehbaren Kriterien der Zugang zur Plattform verweigert wurde („We have completed our review of your Amazon Mechanical Turk Worker Account. We regret to inform you that you will not be permitted to work on Mechanical Turk. Our account review criteria are proprietary and we cannot disclose the reason why an invitation to complete registration has been denied. If our criteria for invitation changes, you may be invited to complete registration in the future.“).

schende Literatur davon aus, dass es sich auch bei einer automatisierten Willenserklärung um eine „echte“ Willenserklärung handelt, weil die Willensbildung durch die vorherige Programmierung festgelegt und damit auf einen menschlichen Willen zurückzuführen ist.⁴⁵⁹

4. Zwischenergebnis

Durch die Registrierung und anschließende Freischaltung kommt zwischen den Plattformbetreibern und den Nutzern ein Vertrag über die Plattformnutzung zustande.⁴⁶⁰

II. Inhalt des Nutzungsverhältnisses

Die Ausgestaltung des Nutzungsverhältnisses wird nicht durch dispositives Gesetzesrecht, sondern durch den Inhalt der von den einzelnen Plattformbetreibern vorgegebenen Nutzungsbedingungen geprägt.⁴⁶¹

1. Geltung der Nutzungsbedingungen

Die Nutzungsbedingungen sind für eine Vielzahl von Verträgen vorformulierte Vertragsbedingungen, welche die Betreiber der Crowdwork-Plattformen den Nutzern einseitig und ohne die Möglichkeit individueller Verhandlung stellen. Es handelt sich mithin um Allgemeine Geschäftsbedingungen (§ 305 Abs. 1 BGB), die sowohl die Nutzung der Plattform als auch die über die Plattform zustande kommenden einzelnen Auftragsverhältnisse zum Gegenstand haben.⁴⁶²

Ihre Einbeziehung richtet sich nach § 305 Abs. 2 BGB. Die AGB werden danach Bestandteil des Nutzungsvertrages, wenn die Plattformbetreiber die Nutzer ausdrücklich bei Vertragsschluss auf die AGB hingewiesen haben, den Nutzern die Möglichkeit der Kenntnismahme zumutbar war und

459 Medicus/Petersen, BGB AT, Rn. 256; Wolf/Neuner, § 31 Rn. 10; Köhler/Arndt/Fetzer, S. 58 Rn. 168.

460 So ausdrücklich in Ziffer 1.3 der AGB bei twago („Der Vertragsschluss mit twago über die Nutzung der Online-Plattform kommt durch Abschluss des Online-Registrierungsvorgangs und Nutzung des Aktivierungslinks in der von twago versandten Bestätigungs-E-Mail durch den Nutzer zustande (nachfolgend „Registrierung“).“) oder in Ziffer II 1.) a) Satz 5 der AGB von Streetspotr („Durch die Annahme der Anmeldung kommt ein Nutzervertrag für die von Streetspotr angebotenen Dienste auf der Webpräsenz und für die App von Streetspotr zustande.“), abrufbar unter: https://app.streetspotr.com/de/terms_of_use, zuletzt abgerufen am: 1.10.2017 (Stand: Februar 2016).

461 Leible/Sosnitza/Hoffmann, Teil 3 Kap. A Rn. 92, für das Nutzungsverhältnis auf Auktions-Plattformen.

462 Härting, S. 194 Rn. 772; Bräutigam/Leupold/Huppertz, S. 672 Rn. 26, Gramlich/Kröger/Schreibauer/Thun, S. 230 Rn. 11; für die Nutzungsbedingungen auf Auktions-Plattformen: Leible/Sosnitza/Hoffmann, S. 34 Rn. 85; Spindler/Cichon, S. 829 Rn. 41; Rüfner, MMR 2000, 597; Wiebe, MMR 2000, 323, 325.

sie sich mit der Geltung der AGB einverstanden erklärt haben. In der Regel ist der Registrierungsvorgang technisch so ausgestaltet, dass diese Voraussetzungen erfüllt werden.

Die Nutzer werden am Ende des Registrierungsvorganges ausdrücklich auf die Nutzungsbedingungen der Plattformbetreiber hingewiesen. Der Hinweis erfolgt zumeist in Form eines deutlich sichtbaren Hyperlinks, der unmittelbar zu den Nutzungsbedingungen führt. Durch Anklicken des Links können die Nutzer die Nutzungsbedingungen aufrufen und als Bildschirmdarstellung einsehen. Darüber hinaus besteht die Möglichkeit, die Nutzungsbedingungen herunterzuladen oder auszudrucken.⁴⁶³

Bevor die Nutzer das ausgefüllte Formular abschicken können, müssen sie durch Anklicken einer Schaltfläche ausdrücklich bestätigen, die Nutzungsbedingungen gelesen und diesen zugestimmt zu haben. Ohne Zustimmung kann die Registrierung nicht abgeschlossen werden. Auf diese Weise wird gewährleistet, dass sich die Nutzer vor Vertragsschluss mit der Geltung der AGB einverstanden erklärt haben.

Die Nutzungsbedingungen werden damit – ihre Zulässigkeit vorausgesetzt – Bestandteil des Nutzungsvertrags und entfalten zwischen Plattformbetreiber und Nutzer unmittelbare Wirkung.

2. Inhalt der Nutzungsbedingungen

Die Regelungen, welche die Nutzung der Plattform zum Gegenstand haben, variieren je nach Plattform. Betrachtet man die Nutzungsbedingungen von in Deutschland ansässigen Crowdwork-Plattform wie *clickworker*, *appJobber* oder *Crowd Guru*, lassen sich aber einige Regelungen ausmachen, die als typische Ausgestaltungen des Nutzungsverhältnisses der Untersuchung zugrunde gelegt werden können. Nachfolgend wird ein Überblick über die typischen „Kernregelungen“ gegeben.

a) Geltung der AGB und Änderungsvorbehalt

In den Nutzungsbedingungen wird regelmäßig die ausschließliche Geltung der AGB der Plattformbetreiber für alle Vertragsverhältnisse zwischen den

⁴⁶³ Der BGH hat entschieden, dass es für die Möglichkeit der Kenntnisverschaffung genügt, wenn die Allgemeinen Geschäftsbedingungen über einen auf der Bestellseite gut sichtbaren Link aufgerufen und ausgedruckt werden können. Denn die Verwendung von Links und deren Darstellung durch Unterstreichen gehöre mittlerweile zu den in dem Medium Internet üblichen Gepflogenheiten, sodass Verwender von Allgemeinen Geschäftsbedingungen davon ausgehen könnten, dass Verbraucher, die sich für ihre Bestellung des Internets bedienen, mit solchen Links ohne weiteres umgehen können, vgl. BGH, Urteil v. 14.6.2006 – I ZR 75/03 – NJW 2006, 2976; 2977; siehe dazu auch MüKo BGB/*Basedow*, § 305 BGB Rn. 69; Palandt/*Grüneberg*, § 305 BGB Rn. 36.

Plattformbetreibern und den Nutzern vereinbart. Anderslautenden Geschäftsbedingungen der Nutzer wird ausdrücklich widersprochen⁴⁶⁴ oder sie werden nur bei ausdrücklicher Erklärung der Plattformbetreiber Bestandteil des Vertragsverhältnisses.⁴⁶⁵

Die Plattformbetreiber behalten sich zudem das Recht vor, die Nutzungsbedingungen auch für laufende Rechtsbeziehungen einseitig zu ändern.⁴⁶⁶ Die Nutzer werden in diesem Fall entweder per E-Mail, beim Aufrufen der Plattform oder bei Verwendung der App darüber informiert und haben die Möglichkeit, der Änderung innerhalb einer bestimmten Frist zu widersprechen. Im Falle eines Widerspruchs behalten sich die Plattformbetreiber das Recht vor, das Vertragsverhältnis mit den Nutzern zu beenden.⁴⁶⁷

b) Registrierung auf der Plattform

Weiterer Bestandteil der Nutzungsbedingungen sind Regelungen, welche die Registrierung auf der Plattform und die Einrichtung des Benutzerkontos zum Gegenstand haben.⁴⁶⁸ Der Ablauf der Registrierung und die Notwendigkeit der Zustimmung wurden bereits ausführlich erörtert.⁴⁶⁹ Ein Anspruch auf Freischaltung auf der Plattform wird in den meisten Nutzungsbedingungen ausdrücklich ausgeschlossen.⁴⁷⁰

c) Verwaltung des Benutzerkontos

Weiter enthalten die Nutzungsbedingungen Regelungen, die Pflichten im Zusammenhang mit der Verwaltung des Benutzerkontos festlegen: Die Nutzer sind beispielsweise verpflichtet, ihre Daten auf dem aktuellen Stand zu halten und etwaige erforderliche Änderungen umgehend selbstständig vorzunehmen.⁴⁷¹ Weiter besteht die Pflicht, dass die Nutzer das bei

464 Vgl. § 1 Abs. 1 Satz 3 der AGB von *appJobber*, Ziffer 2.1 der Geschäftsbedingungen für Gurus oder Ziffer 1.5 der AGB für Studenten von *Mylittlejob*.

465 Vgl. § 1.2 der AGB für Clickworker.

466 Vgl. etwa § 1 Abs. 2 der AGB für *appJobber*; § 1.3 der AGB für Clickworker.

467 Vgl. etwa § 1 Abs. 2 der AGB für *appJobber*; § 1.3 der AGB für Clickworker.

468 Siehe dazu bereits die Ausführungen unter § 2 C. III. 1.

469 Siehe etwa § 2 Abs. 1 Satz 2 der AGB von *appJobber*; Ziffer III. 1.) a) Satz 1 der AGB von *Streetspotr*; § 2 Abs. 1 Satz 1 der AGB für Tester von *testbirds*. Zu den Zugangsvoraussetzungen siehe bereits die Ausführungen unter § 2 C. III. 3.

470 Siehe zum Beispiel § 2 Abs. 2 der AGB von *appJobber*, § 2.1 Satz 3 der AGB für Clickworker; Ziffer 3.1 Satz 6 der Geschäftsbedingungen für Gurus; § 2 Abs. 3 Satz 1 der AGB von *designenlassen.de* für Dienstleister; § 2 Abs. 1 Satz 3 der AGB für Tester von *testbirds*.

471 Siehe zum Beispiel § 2 Abs. 8 der AGB von *appJobber*; § 2.2 Abs. 2 der AGB für Clickworker, Ziffer 3.2 Satz 3 der Geschäftsbedingungen für Gurus; § 2 Abs. 4 Satz 2 der AGB von *designenlassen.de* für Dienstleister; Ziffer II 1.) e) Satz 1 der AGB von *Streetspotr*; § 2 Abs. 2 Satz 3 der AGB für Tester von *testbirds*.

der Registrierung festgelegte Passwort geheim halten und den Zugang zum Nutzerkonto sorgfältig sichern.⁴⁷² Insbesondere darf unter dem jeweiligen Nutzerkonto nur die registrierte Person auf der Plattform tätig werden. Bei Missbrauchsverdacht behalten sich die Plattformbetreiber das Recht vor, das jeweilige Nutzerkonto zu sperren.⁴⁷³ Grundsätzlich haften die Nutzer für sämtliche Aktivitäten, die unter Verwendung ihres Nutzerkontos vorgenommen werden.⁴⁷⁴

d) Zulässigkeit von Inhalten und (technische) Verhaltensregelungen

Die Nutzungsbedingungen beinhalten auch bestimmte Verhaltensregelungen. Zum Schutz der technischen Funktionsfähigkeit der Plattform ist es Nutzern etwa untersagt, den Betrieb der Plattform störende Eingriffe vorzunehmen.⁴⁷⁵ Auch wird häufig in den Nutzungsbedingungen klargestellt, welche Inhalte auf der Plattform veröffentlicht werden dürfen. Die Veröffentlichung urheberrechtlich geschützter, illegaler oder unsittlicher Inhalte ist auf der Plattform regelmäßig ausdrücklich untersagt.⁴⁷⁶

e) Haftungsbeschränkungen und -freistellungen

Weiter enthalten die Nutzungsbedingungen umfassende Haftungsbeschränkungen oder -freistellungen zugunsten der Plattformbetreiber. Die Plattformbetreiber übernehmen grundsätzlich keine Haftung für die ständige und uneingeschränkte Verfügbarkeit oder Funktionstauglichkeit der Plattform.⁴⁷⁷ Weiter haften sie nur bei Vorsatz und grober Fahrlässigkeit oder bei einfacher Fahrlässigkeit nur für Schäden aus der Verletzung des Lebens, des Körpers oder der Gesundheit sowie aus der Verletzung von Kardinalspflichten.⁴⁷⁸ Darüber hinaus vereinbaren einige Plattformbetreiber noch Haftungsfreistellung von sämtlichen Ansprüchen, die andere Nutzer oder Dritte gegenüber den Plattformbetreibern geltend machen. Zudem werden den Nutzern in einigen Fällen auch die Kosten der not-

⁴⁷² Siehe zum Beispiel § 2 Abs. 10 der AGB von *appJobber*; § 2.3 Satz 3 der AGB für Clickworker; Ziffer 3.3 Satz 3 der Geschäftsbedingungen für Gurus; § 7 Abs. 6 der AGB von *designenlassen.de* für Dienstleister; Ziffer II 1.) d) Satz 2 und g) der AGB von *Streetspotr*; § 2 Abs. 3 Satz 3 der AGB für Tester von *testbirds*.

⁴⁷³ Siehe zum Beispiel § 2 Abs. 10 der AGB von *appJobber*.

⁴⁷⁴ Siehe zum Beispiel § 3 Abs. 1 der AGB von *appJobber*.

⁴⁷⁵ Vgl. § 3 Abs. 5 der AGB von *appJobber*; ähnliche Regelungen finden sich auch auf anderen Formen von Plattform, siehe etwa § 7 Abs. 3 der AGB der Design-Plattform *designenlassen.de*.

⁴⁷⁶ Vgl. § 3 Abs. 3 Satz 2 der AGB von *appJobber*.

⁴⁷⁷ Vgl. § 1 Abs. 3 und 4 der AGB von *appJobber* oder Ziffer 8.4 der AGB von *My-littlejob* für Studenten.

⁴⁷⁸ Vgl. § 8 Abs. 3 bis 5 der AGB von *appJobber*, § 6.2 der AGB für Clickworker oder Ziffer V der AGB von *Streetspotr*.

wendigen Rechtsverteidigung des Plattformtreibers, insbesondere sämtliche Gerichts- und Anwaltskosten, auferlegt.⁴⁷⁹

f) Beendigung des Nutzungsverhältnisses

Die Nutzungsbedingungen enthalten für beide Seiten das Recht zur ordentlichen Kündigung. Während die Nutzer zumeist berechtigt sind, jederzeit ohne Angabe von Gründen ihr Nutzerkonto zu schließen,⁴⁸⁰ gilt für die Plattformbetreiber im Normalfall eine Kündigungsfrist von zwei Wochen bis zu einem Monat zum Monatsende.⁴⁸¹ Darüberhinaus sind beide Seiten (ggf. nach vorheriger Abmahnung)⁴⁸² zur außerordentlichen Kündigung berechtigt.⁴⁸³ Zudem ist eine Sperrung des Benutzerkontos in Fällen vorgesehen, in denen die Nutzer gegen die Nutzungsbedingungen oder sonstige Verpflichtungen aus der Vertragsbeziehung verstoßen.⁴⁸⁴ Im Falle einer Kündigung werden die zum Zeitpunkt der Kündigung bestehenden Guthaben ausbezahlt.⁴⁸⁵

g) Datenschutz

Die Vertragsparteien sind zur Einhaltung der gesetzlichen Datenschutzbestimmungen verpflichtet.⁴⁸⁶ Die Nutzer sind zudem bei der Registrierung auf der Plattform verpflichtet, den Datenschutzbestimmungen zuzustimmen.

h) Rechtswahl und Gerichtsstand

Anwendbares Recht ist in der Regel das Recht des Ortes, an dem die Plattformbetreiber ihren Sitz haben, d.h. in den hier untersuchten Fällen das

479 Vgl. § 8 Abs. 2 der AGB von *appJobber*.

480 Siehe etwa § 3 Abs. 6 Satz 1 der AGB von *appJobber*; § 2.7 Satz 3 der AGB für Clickworker; Ziffer 3.5 Satz 3 der Geschäftsbedingungen für Gurus; Ziffer IV 1.) der AGB von *Streetspotr*.

481 § 10 Abs. 1 der AGB von *appJobber* („[...] mit einer Kündigungsfrist von vier Wochen“); Ziffer 9.1 der AGB von *Mylittlejob* für Studenten („[...] mit einer Frist von einem Monat“).

482 Siehe etwa § 10 Abs. 2 Satz 2 der AGB von *appJobber*.

483 Siehe etwa § 10 Abs. 2 Satz 1 der AGB von *appJobber*; Ziffer 9.2 der AGB von *Mylittlejob* für Studenten.

484 Siehe zum Beispiel § 2.7 Satz 1 der AGB für Clickworker; Ziffer 3.5 Satz 1 der Geschäftsbedingungen für Gurus; § 10 Abs. 5 Satz 1 der AGB für Tester von *testbirds*.

485 Siehe zum Beispiel § 2.7 Satz 2 der AGB für Clickworker; Ziffer 3.5 Satz 2 der Geschäftsbedingungen für Gurus; § 2 Abs. 5 Satz 2 der AGB für Tester von *testbirds*.

486 Siehe zum Beispiel § 9 der AGB von *appJobber*; Ziffer 7 der Geschäftsbedingungen für Gurus; § 7 der AGB für Clickworker; Ziffer 7 der Geschäftsbedingungen für Gurus; § 6 der AGB für Tester von *testbirds*.

Recht der Bundesrepublik Deutschland.⁴⁸⁷ Soweit gesetzlich zulässig, wird als Gerichtsstand der Sitz der Plattformbetreiber vereinbart.⁴⁸⁸

III. Rechtscharakter des Nutzungsverhältnisses

Der zwischen den Betreibern und Nutzern der Plattform geschlossene Nutzungsvertrag entspricht in seinen Eigenschaften einem sog. Rahmenvertrag.

Ein solcher Rahmenvertrag zeichnet sich dadurch aus, dass er zwischen den Parteien ein Dauerschuldverhältnis *sui generis* begründet, das auf die Festlegung eines durch AGB konkretisierten Vertragsrahmens für zukünftige zwischen den Parteien abzuschließende Geschäfte gerichtet ist. In einem Rahmenvertrag legen die Parteien also Einzelheiten künftiger Verträge fest, ohne dass diese bereits so bestimmt oder bestimmbar sind, dass auf ihren Abschluss geklagt werden kann. Es handelt sich vielmehr um eine Art Richtlinie für eine auf Dauer angelegte Geschäftsverbindung, ohne bereits primäre Leistungspflichten zu begründen. Es bleibt daher die freie Entscheidung der Parteien, ob sie derartige Einzelverträge in Zukunft abschließen wollen. Für den Fall, dass es zu einem Vertragsschluss kommt, richtet sich deren Durchführung – vorbehaltlich abweichender Individualabreden – nach der in der Rahmenvereinbarung festgelegten Vertragsordnung.⁴⁸⁹

Der Nutzungsvertrag wird zwischen den Plattformbetreibern und den Nutzern auf unbefristete Dauer begründet. Wesentlicher Zweck seiner Begründung ist aus Sicht der Plattformbetreiber, neben der Bekanntgabe der persönlichen Daten, insbesondere sicherzustellen, dass alle Nutzer gleichermaßen vertraglich an die Nutzungsbedingungen gebunden sind. Dadurch schaffen sie für alle Nutzer einheitlich geltende Rahmenbedingungen für die Nutzung der Plattform und für alle über die Plattform zukünftig abzuschließenden Einzelverträge über die Durchführung der Aufgaben.⁴⁹⁰

487 Siehe zum Beispiel § 11 Abs. 2 der AGB von *appJobber*; § 8.2 der AGB für Clickworker; Ziffer 8.1 der Geschäftsbedingungen für Gurus; Ziffer VIII 1.) der AGB von *Streetspotr*; § 7 Abs. 1 der AGB für Tester von *testbirds*.

488 Siehe zum Beispiel § 11 Abs. 3 der AGB von *appJobber* (Darmstadt); § 8.3 der AGB für Clickworker (Essen); Ziffer 8.3 der Geschäftsbedingungen für Gurus (Berlin); Ziffer VIII 2.) der AGB von *Streetspotr* (Nürnberg), § 7 Abs. 2 der AGB für Tester von *testbirds* (München).

489 Siehe BGH, Urteil v. 9.4.2014 – VIII ZR 404/12 – NJW 2014, 2269 2273; Ulmer/Brandner/Hensen/Ulmer/Habersack, § 305 BGB Rn. 205 m.w.N.

490 So etwa ausdrücklich auch in Ziffer 1.2 der Geschäftsbedingungen für Gurus („Diese Geschäftsbedingungen regeln die Rahmenbedingungen der Tätigkeit des Gurus für Crowd Guru.“).

Ein ausdrückliches vertragliches Recht auf Nutzung der Plattform wird in den Nutzungsbedingungen hingegen nicht begründet.⁴⁹¹ Es ist vielmehr nur die Rede davon, dass Registrierung und Freischaltung Voraussetzung für eine Zulassung sind. Es sollen aber für die Plattformbetreiber weder Erfüllungspflichten hinsichtlich der allgemeinen Bereitstellung der Plattformleistungen, noch hinsichtlich der konkreten Zurverfügungstellung von Aufgaben begründet werden.⁴⁹² Andersherum sind auch die Crowdworker dadurch nicht verpflichtet, Aufgaben über die Plattform zu erledigen. Durch den Nutzungsvertrag werden zwischen den Parteien daher keine Hauptpflichten begründet. Die Parteien können vielmehr frei darüber entscheiden, ob sie anlässlich der Übernahme einer konkreten Aufgabe einen über den Nutzungsvertrag hinausgehenden entsprechenden Einzelvertrag abschließen wollen. Durch Abschluss des Nutzungsverhältnisses werden daher nur Nebenpflichten begründet wie etwa die Pflicht zur ordnungsgemäßen Führung und Verwaltung des Benutzerkontos.

Bei dem Nutzungsvertrag handelt es sich damit um einen unbefristeten Rahmenvertrag, der keine Hauptleistungspflichten, aber konkrete Nebenpflichten enthält. Er hat zum einen die Regelung der ordnungsgemäßen Nutzung der Plattform zum Gegenstand, zum anderen stellt er für alle Nutzer einheitliche Regelungen für die über die Plattform zustande kommenden Vertragsbeziehungen auf.⁴⁹³

IV. Zusammenfassung

Durch die Registrierung auf der Plattform und der anschließenden Freischaltung kommt zwischen den Betreibern und Nutzern der Plattform ein sog. Nutzungsvertrag zustande. Dieser regelt die Nutzung der Plattform und betrifft daher allein das Rechtsverhältnis zwischen den Betreibern und Nutzern der jeweiligen Crowdwork-Plattform. Die Nutzungsbedingungen enthalten zwar darüber hinaus auch Regelungen, die den Inhalt der über die Plattform zustande kommenden Verträge ausgestalten. Die Übernahme einer Aufgabe erfolgt aber auf der Grundlage eines gesondert abgeschlossenen Vertrages. Der Nutzungsvertrag kommt danach unabhängig von einem anlässlich der Übernahme einer bestimmten Aufgabe geschlossenen Einzelvertrags zustande. Er ist vielmehr Grundvoraussetzung dafür, um überhaupt Zugang zur Plattform zu erhalten und über die

491 Einem solchen Recht wird vielmehr ausdrücklich widersprochen, vgl. hierzu bereits die Nachweise in Fn. 470.

492 So ausdrücklich in § 2.6 Satz 2 der AGB für Clickworker („Ein weitergehendes Vertragsverhältnis zwischen dem Clickworker und clickworker kommt durch die Freischaltung nicht zustande“); so auch Warter, S. 102.

493 So auch Warter, S. 102.

Plattform weitere Verträge zur Übernahme einer konkreten Aufgabe schließen können.⁴⁹⁴

C. Das einzelne Auftragsverhältnis

Nach Abschluss des Nutzungsverhältnisses und dem damit verbundenen Zugang zur Crowdwork-Plattform haben die Crowdworker die Möglichkeit, über die Plattform Aufgaben auszuwählen und diese zu erledigen. Die Durchführung der einzelnen Aufgaben erfolgt jeweils aufgrund eines gesondert geschlossenen Vertrages. Dieser wird nachfolgend als „Auftragsverhältnis“ bezeichnet.

I. Vertragsparteien

Bevor sogleich wie beim Nutzungsverhältnis das Zustandekommen und der Inhalt des Auftragsverhältnisses näher untersucht wird, ist zunächst zu klären, wer aus Sicht der Crowdworker überhaupt der Vertragspartner eines Auftrags ist.

1. Ausgestaltungsmöglichkeiten

Denn anders als beim Nutzungsvertrag, der stets mit den Plattformbetreibern zustande kommt, gibt es für die rechtliche Ausgestaltung der Vertragsbeziehungen im Auftragsverhältnis grundsätzlich zwei Möglichkeiten.

a) Direkte Crowdwork

Zum einen kann der Vertrag über die Durchführung der einzelnen Aufgaben direkt zwischen Crowdsourcer und Crowdworker geschlossen werden, während die Plattformbetreiber als bloße Vermittler am Vertragsschluss beteiligt sind. Werden die Vertragsbeziehungen direkt zwischen Crowdsourcer und Crowdworker begründet, spricht die Literatur von „direkter Crowdwork“.⁴⁹⁵

494 Dies wird teilweise auch ausdrücklich in den Nutzungsbedingungen der Plattformen klargestellt, vgl. § 2.6 der AGB von Clickworker („Erfolgt eine Freischaltung des Benutzerkontos durch clickworker, erhält der Clickworker die Möglichkeit, den Workplace zu nutzen und clickworker Angebote gemäß Ziffer 3.1 zu machen. Ein weitergehendes Vertragsverhältnis zwischen dem Clickworker und clickworker kommt durch die Freischaltung nicht zustande.“) und in Ziffer 1.2 der Geschäftsbedingungen für Gurus („Diese Geschäftsbedingungen regeln die Rahmenbedingungen der Tätigkeit des Gurus für Crowd Guru. Mit der Annahme eines Auftrags kommt jeweils ein einzelnes Vertragsverhältnis zustande, für das die jeweiligen mit Auftragserteilung bekanntgegebenen und durch den Guru akzeptierten Bedingungen gelten.“).

495 Siehe etwa Hötte, MMR 2014, 795, 798; Deinert, Kap. B Rn. 17.

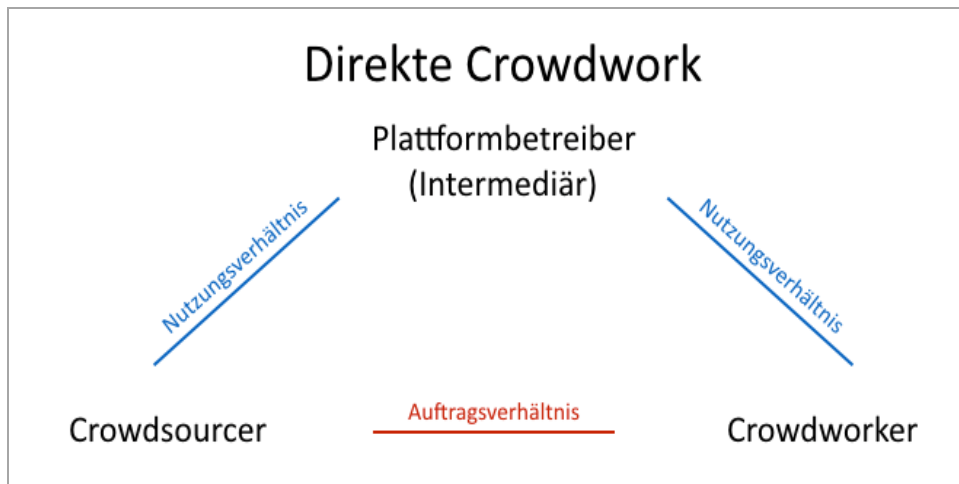


ABBILDUNG 2: AUSGESTALTUNG DER VERTRAGSVERHÄLTNISSE BEI DIREKTER CROWDWORK, QUELLE: EIGENE DARSTELLUNG.

b) Indirekte Crowdwork

Zum anderen besteht auch die Möglichkeit, dass Crowdsourcer und Crowdworker jeweils einen Vertrag mit den Plattformbetreibern schließen. Die Crowdsourcer wenden sich in diesem Fall mit ihren Aufgaben nicht direkt an die Crowdworker, sondern ausschließlich an die Plattformbetreiber. Diese vergeben die Aufgaben dann innerhalb ihrer Crowd, nehmen die einzelnen Arbeitsergebnisse wieder entgegen und leiten sie an die Crowdsourcer weiter. Vertragsverhältnisse zwischen Crowdsourcer und Crowdworker kommen in diesem Fall nicht zustande. Bestehen die Vertragsbeziehungen „um die Ecke“ spricht die Literatur von „indirekter Crowdwork“.⁴⁹⁶

⁴⁹⁶ Siehe etwa Hötte, MMR 2014, 795, 798; Deinert, Soloselbstständige, Kap. B Rn. 17. Warter, S. 106 spricht in diesem Zusammenhang auch von einer „Vertragskette“.

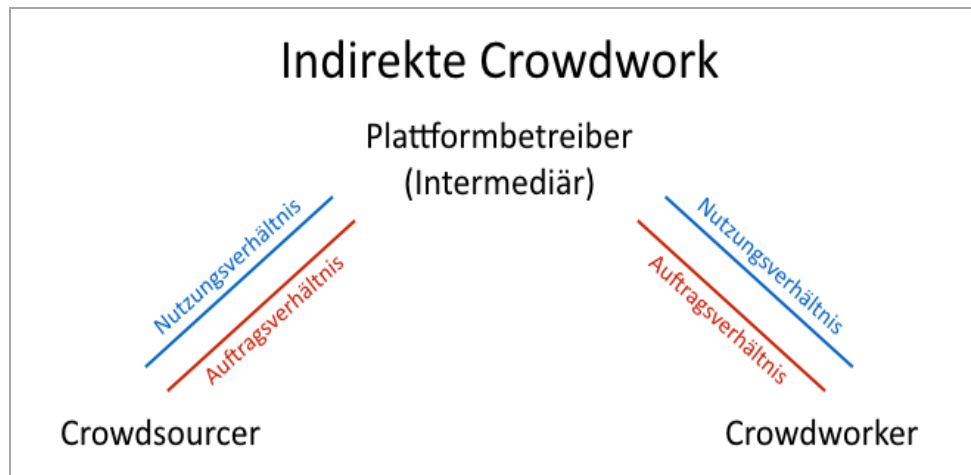


ABBILDUNG 3: AUSGESTALTUNG DER VERTRAGSVERHÄLTNISSE BEI INDIREKTER CROWDWORK, QUELLE: EIGENE DARSTELLUNG.

2. Tatsächliche Ausgestaltung in der Praxis

Welche Vertragskonstruktion auf den einzelnen Crowdwork-Plattformen gegeben ist, hängt maßgeblich von der rechtlichen Ausgestaltung der Vertragsbeziehungen im Einzelfall ab. Am Beispiel der Full-Service-Plattform *clickworker* und der Self-Service-Plattform *appJobber* soll nachfolgend untersucht werden, wie die Vertragsbeziehungen auf den jeweiligen Crowdwork-Plattformen ausgestaltet sind und ob im Hinblick auf die verschiedenen Geschäftsmodelle auch Unterschiede hinsichtlich der Wahl der Vertragskonstruktionen bestehen.⁴⁹⁷

Die Grundlage für das Zustandekommen eines Auftragsverhältnisses ist regelmäßig in der Einstellung der konkreten Aufgabe auf der Plattform zu sehen.⁴⁹⁸ Maßgeblich für die Bestimmung der Vertragspartei ist daher, wem aus Sicht der Crowdworker die in dieser Handlung liegende Erklärung zuzurechnen ist.⁴⁹⁹

⁴⁹⁷ Ausführlich zu Full- und Self-Service-Plattformen siehe die Ausführungen unter § 2 C. IV.

⁴⁹⁸ Dazu sogleich unter § 3 C. II. 2.

⁴⁹⁹ Grundsätzlich zur Bestimmung der Vertragsparteien siehe BGH, Urteil v. 11.5.2011 – VIII ZR 289/09 – MMR 2011, 447, 448; OLG Celle, Urteil v. 9.7.2014 – 4 U 24/14 – MMR 2014, 663, 664.

a) Full-Service-Plattformen

Auf Full-Service-Plattformen bereitet die Frage, wem die Erklärung zuzurechnen und damit Vertragspartner der Crowdworker ist, grundsätzlich weniger Schwierigkeiten.

In der Regel werden hier alle wesentlichen Handlungsschritte von den Plattformbetreibern selbst vorgenommen. So stellt *clickworker* die zu erledigenden Aufgaben auf der Plattform ein und schaltet die jeweils qualifizierten Crowdworker für die Aufgabenbearbeitung frei.⁵⁰⁰ Nach Auswahl einer Aufgabe stellt *clickworker* dem Crowdworker die zur Abarbeitung der Aufgabe erforderlichen Daten zur Verfügung.⁵⁰¹ Im Anschluss daran nimmt *clickworker* die Arbeitsergebnisse der Crowdworker entgegen und leitet die in der Aufgabenbeschreibung genannte Vergütung an sie weiter. Die Arbeitsergebnisse werden sodann von einem Korrektor von *clickworker* überprüft.⁵⁰² Sollten dabei Mängel festgestellt werden, erhält der Crowdworker seine Leistung von *clickworker* zur Nachbesserung zurück. Ist die Leistung hingegen einwandfrei, nimmt *clickworker* das Arbeitsergebnis final ab und leitet es an den Crowdsourcer weiter.⁵⁰³

Die Plattformbetreiber wickeln daher – wie bei Full-Service-Plattformen üblich – den gesamten Crowdwork-Prozess eigenständig ab. Es kommt während des gesamten Prozesses zu keinem Kontakt zwischen Crowdworker und Crowdsourcer. Alle wesentlichen Handlungsschritte übernehmen die Plattformbetreiber selbst. Mithin tritt auch nur *clickworker* dem Crowdworker gegenüber als handelnde Person in Erscheinung.

Zwar wäre rein theoretisch denkbar, dass *clickworker* dabei stellvertretend für den jeweiligen Crowdsourcer handelt. Damit das Handeln aber auch Wirkung für und gegen den Crowdsourcer entfaltet, müssten die Plattformbetreiber gegenüber den Crowdworkern eindeutig klarstellen, dass sie nicht im eigenen, sondern in dessen Namen handeln (Offenkundigkeitsprinzip). Die Plattformbetreiber müssten daher entweder ausdrücklich offenlegen, dass sie im Namen eines bestimmten Crowdsourcers handeln, oder das Fremdhandeln müsste sich aus den Umständen ergeben.⁵⁰⁴

Dabei ist auf Full-Service-Plattformen allein aus der Aufgabeneinstellungen für die Crowdworker oftmals nicht erkennbar, wer der dahinterstehende Auftraggeber ist. Diese sind vielmehr neutral gefasst (etwa „*Folgen*

500 Vgl. § 3.1 der AGB für Clickworker.

501 Vgl. § 3.2 Abs. 1 Satz 1 der AGB für Clickworker.

502 Vgl. § 3.2 Abs. 4 Satz 3 der AGB für Clickworker.

503 Vgl. § 3.2 Abs. 5 der AGB für Clickworker.

504 Ganz herrschende Meinung; vgl. nur MüKo BGB/Schubert, § 164 BGB Rn. 24, 107 ff.; Bork, § 49 Rn. 16; Brox/Walker, BGB AT, Rn. 518; ErfK/Müller-Glöge § 620 Rn. 23; Palandt/Ellenberger, § 164 Rn. 1.

Sie den nachfolgenden Anweisungen.“) und enthalten lediglich Angaben zur Aufgabendurchführung und den dabei geltenden Konditionen.

Zwar kann einigen Auftragsbeschreibungen oder allgemeinen Anleitungen zur Bearbeitung von Aufgaben sowie zu den Qualitätsanforderungen entnommen werden, dass es grundsätzlich neben den Plattformbetreibern auch noch einen Auftraggeber gibt, für den die Aufgaben letztlich zu erledigen sind. So erfahren die Crowdworker beispielsweise bei der Lektüre der allgemeinen Qualitätsanforderung für das Verfassen von Texten,⁵⁰⁵ dass es einen Auftraggeber gibt, dem der Text gegebenenfalls zur Korrektur vorgelegt wird. Sowohl aus dem Wortlaut („alle Texte, die Sie für uns schreiben“) als auch dem Umstand, dass das Logo von *clickworker* jederzeit gut sichtbar auf der Plattform platziert ist, können die Crowdworker aber erkennen, dass gleichwohl *clickworker* ihr Vertragspartner ist.

Im Übrigen folgt auch aus den Nutzungsbedingungen, dass sich *clickworker* selbst als Vertragspartner der Crowdworker sieht.⁵⁰⁶ So heißt es etwa in § 3.1 Sätze 3 und 4: „Die Clickworker können *clickworker* zu diesen Projekten ihrerseits ein Angebot zur Abarbeitung des Projektes zu den Konditionen unterbreiten, die in der Projektbeschreibung angegeben sind. *clickworker* ist nicht verpflichtet, solche Angebote anzunehmen.“ Und in § 3.3: „Die Auftragserteilung durch *clickworker* erfolgt ausschließlich gegenüber dem Clickworker, der das entsprechende Angebot abgegeben hat.“

Aus Sicht der Crowdworker sind die Aufgabeneinstellungen daher eindeutig den Plattformbetreibern zuzurechnen, sodass diese und nicht die einzelnen Crowdsourcer Vertragspartner der Crowdworker werden.⁵⁰⁷

Die nach derselben Vorgehensweise erfolgte Untersuchung der Vertragsbeziehungen auf anderen Full-Service-Plattformen wie *Crowd Guru*, *My-*

505 Für Nutzer, die bei Clickworker registriert sind, abrufbar unter: <https://workplace.clickworker.com/de/clickworker/trainings/62643/edit>, zuletzt abgerufen am: 5.6.2016.

506 Andersrum sieht sich *clickworker* auch als Vertragspartner der Crowdsourcer, vgl. § 2 der AGB für Kunden („*clickworker* stellt als Anbieter die technische Plattform für das Betreiben eines Marktplatzes zur Verfügung. Auftraggebern von *clickworker* wird die Möglichkeit eingeräumt, nach entsprechendem Vertragsabschluss mit *clickworker* Arbeitsaufgaben in der Plattform einzustellen, deren Ergebnisse nach Abarbeitung durch Clickworker dem Auftraggeber seitens *clickworker* zur Verfügung gestellt werden. Vertragsverhältnisse zwischen dem (sic!) Auftraggebern und den Clickworkern von *clickworker* kommen nicht zustande.“).

507 Zu demselben Ergebnis für die Vertragsverhältnisse auf *clickworker* kommen u.a. auch Warter, S. 111; Däubler/Klebe, NZA 2015, 1032, 1033; Benner/Strube, 75, 86; Risak, ZAS 2015, 11, 15.

littleJob oder *Streetspotr*⁵⁰⁸ kam ebenfalls zu dem Ergebnis, dass das Auftragsverhältnisses jeweils im Verhältnis zu den Plattformbetreibern zustande kommt. Für Full-Service-Plattformen kann daher (vorsichtig) die These aufgestellt werden, dass die einzelnen Auftragsverhältnisse typischerweise in Form der indirekten Crowdwork ausgestaltet sind.⁵⁰⁹

b) Self-Service-Plattformen

Schwieriger gestaltet sich hingegen die Ermittlung des Vertragspartners auf Self-Service-Plattformen. Im Unterschied zur Arbeitsorganisation auf Full-Service-Plattformen ist die Aufgabenwahrnehmung auf Self-Service-Plattformen zwischen Crowdsourcer und Plattformbetreibern grundsätzlich aufgeteilt.

So erfolgt etwa die Beschreibung und Einstellung der Aufgaben bei *appJobber* durch den jeweiligen Crowdsourcer. Die Plattformbetreiber behalten sich lediglich das Recht vor, die Aufgabenbeschreibung aus technischen Gründen zu verändern. Der Inhalt der Aufgabe sowie die Höhe der Vergütung wird aber ausschließlich von dem Crowdsourcer festgelegt.⁵¹⁰ Nach Durchführung einer Aufgabe ist auch der Crowdsourcer derjenige, der die eingereichte Leistung kontrolliert. *appJobber* schaltet sich nur im Falle eines Konflikts zwischen Crowdsourcer und Crowdworker über die korrekte Leistungserbringung ein, wenn der Crowdsourcer infolgedessen die Abnahme und Vergütung der Leistung verweigert. *appJobber* prüft dann die Leistung der Crowdworker und entscheidet den Streit für beide Seiten verbindlich. Die Rechnung stellen die Crowdworker direkt an den Crowdsourcer, der den Rechnungsbetrag auch selbst an die Crowdworker überweisen muss. Die Plattformbetreiber unterstützen die Crowdworker hierbei insoweit, als dass sie für diese die Rechnung erstellen und an den jeweiligen Crowdsourcer weiterleiten.⁵¹¹ Die Überweisung erfolgt

508 Vgl. auch Ziffer I Abs. 3 der AGB von *Streetspotr* („*Streetspotr* agiert als Vertragspartner auf Auftraggeber- sowie Auftragnehmerseite. Verträge zwischen Auftraggeber und Auftragnehmer selbst kommen nicht zustande.“).

509 So auch Warter, S. 111.

510 Vgl. § 4 Abs. 2 Satz 1 („Die Auftragsbeschreibung erfolgt nach bestem Wissen und Gewissen des Inserenten.“) § 4 Abs. 4 („Inserate werden vom Plattformbetreiber nicht auf ihre Rechtmäßigkeit, Richtigkeit und Vollständigkeit überprüft.“) und § 4 Abs. 5 der AGB von *appJobber* („Der Plattformbetreiber behält sich das Recht aus technischen Gründen inhaltswahrend Angebotsbeschreibungen so zu bearbeiten und anzupassen, dass diese fehlerfrei in der *appJobber*-App und der *appjobber*-Plattform darstellbar sind.“).

511 Vgl. § 6 Abs. 2 Satz 1 und 2 („Der Auftragnehmer stellt dazu an den Auftraggeber eine Rechnung, der dann selbst den Rechnungsbetrag an den Auftragnehmer überweist. Die Erstellung der Rechnung und Weiterleitung an den Auftraggeber übernimmt die Plattform als softwarebasierte Abrechnungslösung.“) und Abs. 4 („Die Bezahlung der Vergütung mit dem Auftraggeber erfolgt nicht über die *AppJobber*-Plattform. Der Plattformbetreiber zieht also

allerdings nicht auf das Privatkonto des Crowdworkers, sondern auf sein virtuelles Konto auf der Plattform.⁵¹²

Es ist damit festzustellen, dass die wesentlichen Arbeitsschritte auf *appJobber* von den Crowdsourcern übernommen werden. Gleichwohl beschränkt sich die Rolle der Plattformbetreiber auch innerhalb des Self-Service-Geschäftsmodells nicht nur auf das bloße Bereitstellen der notwendigen technischen und organisatorischen Infrastruktur. Vielmehr treten auch sie gegenüber den Crowdworkern als wirtschaftliche Akteure bei der Abwicklung des Crowdwork-Prozesses in Erscheinung.⁵¹³ Aus Sicht der Crowdworker kommen damit als handelnde Personen sowohl die Crowdsourcer als auch die Plattformbetreiber in Betracht, wodurch die Zurechnung einer Erklärung zu einer Partei erschwert wird.

Etwas eindeutiger gelingt die Zurechnung zu einer Partei noch in Fällen, in denen aus der Aufgabeneinstellung eindeutig hervorgeht, wer die jeweilige Aufgabe gestellt hat.

So werden etwa auf *AMT* in den einzelnen Aufgabeneinstellungen ausdrücklich die unterschiedlichen Auftraggeber (*Requester*) genannt. Auf der Marktplatz-Plattform *twago* wird hingegen häufig in der Beschreibung der einzelnen Aufgaben angegeben, in wessen Auftrag die Aufgabe zu erledigen ist. So heißt es zum Beispiel in einer Aufgabenbeschreibung: „Wir (ein kleines Hamburg/Berliner Start-Up in der Vorgründungsphase) suchen jemanden, der mit uns ca. 10-15-minütige Erklärvideos (Realfilm) dreht.“⁵¹⁴

Geht aus einer Aufgabeneinstellung für die Crowdworker eindeutig hervor, dass die Aufgabe von einem bestimmten Crowdsourcer gestellt wurde, dürfen die Crowdworker davon ausgehen, dass die Erklärung auch dem betreffenden Crowdsourcer zuzurechnen ist und dieser damit ihr Vertragspartner ist.⁵¹⁵ Daran ändert auch der Umstand nichts, dass die Aufgaben über die Plattform ausgeführt werden müssen und die Plattformbetreiber durch die Nutzungsbedingungen Einfluss auf die Ausgestaltung

nicht in eigenem Namen für fremde Rechnung die Dienstleistungsentgelte ein und leitet diese auch nicht an den Auftragnehmer weiter.“).

⁵¹² Vgl. § 6 Abs.1.

⁵¹³ So auch *Kocher/Hensel*, NZA 2016, 984, 986.

⁵¹⁴ Dieses Beispiel wurde nur aus Gründen der Veranschaulichung ausgewählt, wie eine Auftragsbeschreibung aussehen könnte, in der das Auftrag gebende Unternehmen genannt wird. Die Ausgestaltung der Vertragsbeziehungen auf *twago* wurde jedoch nicht näher untersucht, weil es sich bei der Plattform um keine Microtask-Plattform handelt. Die exemplarisch ausgewählte Formulierung könnte für das Zustandekommen eines direkten Vertragsverhältnisses mit dem Auftraggeber sprechen. Es ist aber natürlich nicht auszuschließen, dass es sich dabei um eine rein informative Angabe handeln.

⁵¹⁵ So auch *Warter*, S. 116.

des Crowdwork-Prozesses nehmen können. Für die Einordnung der Vertragsbeziehungen auf der Auktions-Plattform *eBay* wird auch nicht angenommen, die Verträge über Waren oder sonstige Leistungen kommen mit den Plattformbetreibern von *eBay* zustande, nur weil der Vertrag über die Plattform abgeschlossen und abgewickelt wird und die rechtlichen Rahmenbedingungen dabei von *eBay* vorgegeben werden.⁵¹⁶

Häufig enthalten die Aufgabeneinstellungen auf Self-Service-Plattformen wie *appJobber* aber keine ausdrücklichen Angaben zum Auftraggeber. Ähnlich wie auf den Full-Service-Plattformen sind die Aufgabeneinstellungen vielmehr neutral formuliert. Allein aus der Aufgabeneinstellung ist für die Crowdworker daher nicht ersichtlich, wem die Erklärung zuzurechnen ist. Insbesondere ist für die Crowdworker nicht erkennbar, dass die Aufgabeneinstellung oder andere wesentlichen Arbeitsschritte auf diesen Plattformen von den Crowdsourcern selbst vorgenommen werden und nicht von den Plattformbetreibern. Ergänzend sind daher im Rahmen der Auslegung auch die Umstände des Vertragsschlusses miteinzubeziehen.

Der gesamte Crowdwork-Prozess ist auf der Plattform eingebettet und die Aufgaben werden über das von den Plattformbetreibern zur Verfügung gestellte Interface erledigt. Dadurch könnte bei den Crowdworkern der Eindruck entstehen, ihr Vertragspartner seien die Plattformbetreiber.

Allerdings sind die Willenserklärungen, die im Rahmen der Tätigkeit auf einer Crowdwork-Plattform abgegeben werden, auch vor dem Hintergrund der Nutzungsbedingungen der jeweiligen Plattform auszulegen.⁵¹⁷ In den Nutzungsbedingungen auf Self-Service-Plattformen wird dabei oftmals klargestellt, dass sich die Plattformbetreiber als Vermittler, nicht hingegen als Vertragspartner der Crowdworker betrachten.⁵¹⁸

516 Ausführlich zu den Vertragsbeziehungen zwischen den Nutzern auf Auktions-Plattformen wie *eBay* Leible/Sosnitza/Hoffmann, Teil 3 Rn. 133 ff.

517 HSH/Föhlisch, Teil 13.4 Rn. 169b für die Auslegung von Willenserklärungen auf der Auktions-Plattform *ebay*. Ausführlich zur Geltung der Nutzungsbedingungen sogleich unter § 3 C. II. 2. b).

518 Vgl. dazu erneut Ziffer 2 des AMT Participation Agreement („*Amazon Mechanical Turk provides a venue for third-party Requesters and third-party Providers to enter into and complete transactions. Amazon Mechanical Turk and its Affiliates are not involved in the transactions between Requesters and Providers. As a result, we have no control over the quality, safety or legality of the Services, the ability of Providers to provide the Services to Requesters' satisfaction, or the ability of Requesters to pay for Services. We are not responsible for the actions of any Requester or Provider. We do not conduct any screening or other verification with respect to Requesters or Providers, nor do we provide any recommendations. As a Requester or a Provider, you use the Site at your own risk.*“).

So stellen die Betreiber von *appJobber* in den Nutzungsbedingungen eindeutig klar, dass sie die Aufgabeneinstellungen als Angebote von Seiten der Crowdsourcer verstanden wissen wollen, welche die Crowdworker annehmen können.⁵¹⁹ Die Zustimmung zu den Nutzungsbedingungen ist für Crowdworker und Crowdsourcer zwingende Voraussetzung für die Teilnahme an einer Crowdwork-Initiative ist. Die Crowdworker dürfen daher davon ausgehen, dass die Crowdsourcer die Nutzungsbedingungen anerkannt haben, die Aufgabeneinstellungen in dem von den Nutzungsbedingungen vorgegebenen Sinn verstehen und sie dementsprechend auslegen.⁵²⁰ In diesem Zusammenhang widersprüchlich ist zwar die Formulierung in § 5 Abs. 3 Satz 3, nach der die Crowdworker bei der Durchführung der Aufgabe „dem Plattformbetreiber gegenüber in einem vorübergehenden Dienstleistungsverhältnis und ausdrücklich nicht in einem Angestelltenverhältnis“ stehen. Berücksichtigt man aber zusätzlich, dass aus den Nutzungsbedingungen klar hervorgeht, dass die Crowdsourcer auf *appJobber* alle wesentlichen Arbeitsschritte vornehmen, während sich die Aufgaben der Plattformbetreiber auf die Vermittlung im Konfliktfall oder Unterstützung bei der Rechnungsstellung beschränken, darf angenommen werden, dass Vertragspartner der Crowdworker auf *appJobber* der Crowdsourcer ist.

Auch wenn die Einordnung der Vertragsbeziehungen stets eine Frage des Einzelfalls ist, zeigt die Untersuchung, dass die Auftragsverhältnisse auf Self-Service-Plattformen oftmals direkt zwischen Crowdsourcer und Crowdworker zustande kommen.⁵²¹

c) Zusammenfassung

Vertragspartner der Crowdworker können die Plattformbetreiber (indirekte Crowdwork) oder die Crowdsourcer (direkte Crowdwork) sein.

Während auf Full-Service-Plattformen die einzelnen Auftragsverhältnisse regelmäßig zwischen den Plattformbetreibern und Crowdworkern zustande kommen, sind Vertragspartner der Crowdworker auf Self-Service-Plattformen oftmals die Crowdsourcer.

Die unterschiedliche Ausgestaltung der Vertragsbeziehung hat zur Konsequenz, dass auf Full-Service-Plattformen sowohl das Nutzungsverhältnis als auch die einzelnen Auftragsverhältnisse im Verhältnis zu den Plattformbetreibern zustande kommen. Auf Self-Service-Plattformen besteht hingegen nur das Nutzungsverhältnis im Verhältnis zu den Plattformbe-

⁵¹⁹ Vgl. § 4 Abs. 1 der AGB von *appJobber*.

⁵²⁰ Ähnlich OLG Hamm, Urteil v. 14.12.2000 – 2 U 58/00 – MMR 2001, 105, für die Auslegung der Vertragsschlussklauseln auf der Auktions-Plattform *riciardo.de*.

⁵²¹ So für die Einordnung der Vertragsverhältnisse auf *AMT* auch *Däubler/Klebe*, NZA 2015, 1032, 1033.

treibern. Die einzelnen Auftragsverhältnisse kommen mit den jeweiligen unterschiedlichen Crowdsourcern zustande.

II. Zustandekommen des Auftragsverhältnisses

Nachdem soeben geklärt wurde, zwischen welchen Parteien – je nach konkreter Ausgestaltung – die Auftragsverhältnisse zustandekommen, wird nachfolgend untersucht, auf welche Weise sich der Vertragsschluss vollzieht.

Die Klärung dieser Frage ist für die weitere Untersuchung insbesondere von Bedeutung, weil nach der Rechtsprechung des BAG konstitutiv für die Annahme eines Arbeitsvertrages die Verpflichtung zur Arbeitsleistung ist.⁵²² Diese Verpflichtung besteht aber erst mit Abschluss des jeweiligen Auftragsverhältnisses. Zu klären ist daher, ob die Crowdworker auf der Grundlage eines bestehenden Vertrages tätig werden oder dieser erst im Zeitpunkt der Ablieferung der Arbeitsergebnisse zustande kommt.⁵²³

1. Verpflichtungsgrundlage

Im Zusammenhang mit der Begründung von Rechtsverhältnissen auf Crowdwork-Plattformen wird diskutiert, ob als Verpflichtungsgrundlage auch eine Auslobung (§ 657 BGB) in Betracht kommen könnte.⁵²⁴ Jedenfalls für das Zustandekommen der Auftragsverhältnisse auf Microtask-Plattformen dürfte als Verpflichtungsgrundlage allerdings nur der Vertrag (§§ 145 ff. BGB) in Betracht kommen.

Es ist schon fraglich, ob es sich bei der Aufgabeneinstellung auf einer Microtask-Plattform überhaupt um eine öffentliche Bekanntmachung handelt. Die Aufgaben werden nicht einem unbestimmten Personenkreis angezeigt,⁵²⁵ sondern nur denjenigen Crowdworkern, die sich auf einer Plattform registriert haben und sich zur Aufgabenbearbeitung eignen. Jedenfalls ist die in der Aufgabenbeschreibung liegende Erklärung regelmäßig nicht als einseitige, nicht empfangsbedürftige Willenserklärungen (Versprechen) zu verstehen.⁵²⁶ Denn die Plattformbetreiber bzw. Crowdsourcer wollen sich allein durch die Veröffentlichung der Aufgabeneinstel-

522 Vgl. nur BAG, Urteil v. 16. 5.2012 – 5 AZR 268/11 – NZA 2012, 974, 975; BAG, Urteil v. 15. 2. 2012 – 10 AZR 111/11 – NZA 2012, 733; BAG, Urteil v. 31.7.2002 – 7 AZR 181/01 – AP zu § 12 Nr. 1 TzBfG.

523 Siehe zu diesen Überlegungen auch *Warter*, S. 123 f.

524 Vgl. *Selzer*, *Junge Arbeitsrechtler* 2016, 27, 37 für Wettbewerbe auf Design- oder Innovationsplattformen, bei denen viele Crowdworker Lösungen einreichen können, aber nur die beste Lösung bzw. die besten Lösungen prämiert werden.

525 *Jauernig/Mansel*, § 657 BGB Rn. 3.

526 *MüKo BGB/Schäfer*, § 657 BGB Rn. 1.

lung noch nicht binden. Erforderlich ist vielmehr auch ein entsprechender Erklärungsakt der Crowdworker.

Für das Zustandekommen des Vertragsverhältnisses bedarf es daher zwei übereinstimmender Willenserklärungen, Angebot und Anahme (§§ 145 ff. BGB).

2. Angebot

Zwar ist grundsätzlich denkbar, dass die Parteien via E-Mail oder – sofern vorhanden – via plattforminternen Chat miteinander kommunizieren und auf diese Weise auch individuelle Vertragsverhandlungen miteinander führen. In der Praxis findet ein persönlicher kommunikativer Austausch auf Microtask-Plattform aber zumeist nicht statt.⁵²⁷ Die Grundlage für ein Angebot auf Abschluss des Auftragsverhältnisses ist daher regelmäßig erst in dem Einstellen der Aufgabe auf der Plattform zu sehen.

Fraglich ist nur, ob es sich dabei bereits um ein rechtsverbindliches Angebot handelt (§ 145 BGB) oder lediglich um eine *invitatio ad offerendum*. Welcher Erklärungswert der Einstellung der Aufgaben beizumessen ist, beurteilt sich wieder aus der maßgeblichen Sicht der Crowdworker als Erklärungsempfänger.

a) Auslegungsbedürftigkeit der Aufgabeneinstellungen

Voraussetzung einer jeden Auslegung ist zunächst, dass die Erklärung überhaupt auslegungsbedürftig ist. Hat die Erklärung bereits aus sich heraus einen eindeutigen Inhalt, besteht für eine Auslegung kein Raum.⁵²⁸

527 Als Ausnahme kann in diesem Zusammenhang auf die Möglichkeit bei *Textbroker* verwiesen werden, einzelne Crowdworker auch individuell zu beauftragen. Aufgaben können hier auch als sog. „DirectOrder“ vergeben werden, d.h. die Plattformbetreiber bieten die Durchführung einer Aufgabe direkt einem bestimmten Crowdworker an, vgl. Ziffer 3.2 der AGB.

528 Koch, CR 2005, 502, 505; Hk-BGB/Dörner, § 133 BGB Rn. 3; Palandt/Ellenberger, § 133 Rn. 6 jeweils m.w.N. Der Erklärende hat grundsätzlich die Möglichkeit, durch eine eindeutige Formulierung Einfluss darauf zu nehmen, wie seine Erklärung von dem Erklärungsempfänger zu verstehen ist, siehe dazu etwa LG Darmstadt, Urteil v. 24.1.2002 – 3 O 289/01 – NJW-RR 2002, 1139; AG Kerpen, Urteil v. 25.5.2001 – 21 C 53/01 – NJW 2001, 3274 für ein Angebot auf einer Auktions-Plattform; HSH/Kitz, Teil 13.1 Rn. 145; Härting, Teil C Rn. 477. Die Plattformbetreiber oder Crowdsourcer könnten die Aufgabe etwa ausdrücklich als „unverbindlich“ oder „freibleibend“ kennzeichnen und somit für die Crowdworker erkennbar zum Ausdruck zu bringen, dass ihnen der Rechtsbindungswille fehlt. Andersrum bestünde aber auch die Möglichkeit, bereits in der Aufgabeneinstellung ausdrücklich anzugeben, dass die Aufgabeneinstellung als rechtlich verbindlich verstanden werden soll.

Ausdrücklich geht aus dem Inhalt der auf der Plattform eingestellten Aufgaben aber in der Regel nicht hervor, inwieweit eine rechtliche Bindung gewollt ist. Die Aufgabeneinstellungen enthalten zumeist nur die Beschreibung der durchzuführenden Tätigkeit sowie Angaben zur Höhe der Vergütung und zum Bearbeitungszeitraum. Mithin besteht Raum für eine Auslegung der Erklärungen (§§ 133, 157 BGB).⁵²⁹

b) Die Rolle der Nutzungsbedingungen

Neben dem Erklärungsakt selbst sind auch außerhalb der Erklärung liegende Umstände als weitere Auslegungsmittel zu berücksichtigen.⁵³⁰

Entscheidende Bedeutung kommt dabei insbesondere den Nutzungsbedingungen zu, die die Nutzer bei der Registrierung akzeptiert haben und die damit Bestandteil des Nutzungsvertrages geworden sind.⁵³¹ Die Plattformbetreiber geben darin in der Regel einen bestimmten Vertragsschlussmechanismus für über die Plattform zustande kommende Verträge vor und weisen der Einstellung der Aufgaben auf der Plattform einen bestimmten Erklärungswert zu (sog. Vertragsschlussklauseln).⁵³²

Es stellt sich daher die Frage, ob und inwieweit die Nutzungsbedingungen der Plattformbetreiber Geltung im Auftragsverhältnis entfalten.

aa) Geltung der Nutzungsbedingungen bei direkter Crowdwork

Die Geltung der Nutzungsbedingungen bereitet insbesondere Schwierigkeiten, wenn das Auftragsverhältnis direkt zwischen Crowdsourcer und Crowdworker zustande kommt. Nach dem Grundsatz der Relativität der Schuldverhältnisse werden durch das Schuldverhältnis nur die an ihm Beteiligten berechtigt oder verpflichtet (§ 311 Abs. 1 BGB).⁵³³ Es kann sich daher zwar jeder Nutzer gegenüber den Plattformbetreibern zur Einhaltung eines bestimmten Vertragsschlussmechanismus verpflichten; aus dieser Verpflichtung kann aber unmittelbar keine bindende Verpflichtung der Nutzer untereinander hergeleitet werden.⁵³⁴

Somit stellt sich die Frage, ob und inwieweit die Plattformbetreiber das Geschehen auf der Plattform zwischen Dritten regeln können.

⁵²⁹ BGH, Urteil vom 21. 9. 2005 – VIII ZR 284/04 – NJW 2005, 3567, 3568; HSH/Kitz, Teil 13.1 146.

⁵³⁰ BGH, Urteil v. 24.6.2009 – IV ZR 202/07 – NJW-RR 2009, 1455, 1457; HKBGB/Dörner, § 133 BGB Rn. 5; Palandt/Ellenberger, § 133 Rn. 5; Wolf/Neuner, § 35 Rn. 7.

⁵³¹ Siehe dazu die Ausführungen unter § 3 II. 1.

⁵³² So die Bezeichnung bei Leible/Sosnitza/Hoffmann, Teil 3 Rn. 190.

⁵³³ Palandt/Grüneberg, Einl v. § 241 Rn. 5.

⁵³⁴ Bräutigam/Leupold/v. Samson-Himmelstjerna/Rücker, S. 793 Rn. 47 für die Wirkung der Nutzungsbedingungen auf Aktions-Plattformen.

Die Geltung der Nutzungsbedingungen auf Crowdwork-Plattformen war bislang noch nicht Gegenstand des rechtswissenschaftlichen Diskurses. Allerdings ist diese Frage nicht nur bei Crowdwork relevant, sondern stellt sich bei allen Internet-Plattformen, auf denen Verträge zwischen den Nutzern ohne Beteiligung der Plattformbetreiber zustande kommen. Insbesondere zur Geltung der Nutzungsbedingungen auf Auktionsplattformen haben sich bereits zahlreiche Auffassungen herausgebildet, die sich auf die Geltung der Nutzungsbedingungen auf Crowdwork-Plattformen übertragen lassen.

Im Ergebnis besteht weitgehend Einigkeit, dass die Nutzungsbedingungen auch im Verhältnis der Nutzer untereinander Wirkung entfalten.⁵³⁵ Die Begründungen hierfür variieren jedoch.

(1) Einbeziehung nach den §§ 305 ff. BGB

Eine Einbeziehung nach den Regeln des AGB-Rechts (§§ 305 ff. BGB) kommt nach ganz herrschender Meinung nicht in Betracht. Denn die Nutzungsbedingungen sind von den Plattformbetreibern gestellt. Keiner der Nutzer ist daher als Verwender anzusehen, sodass es sich schon begrifflich nicht um AGB handelt.⁵³⁶

Zwar können auch von einem Dritten vorgeschlagene AGB ausnahmsweise einer Partei als Verwender zugerechnet werden, wenn der Dritte mit der begünstigten Partei eng verbunden ist und die Interessen dieser Partei im Rahmen der Vertragsbedingungen *offensichtlich* einseitig fördert.⁵³⁷ Selbst wenn man die Auffassung vertritt, die Regelungen in den Nutzungsbedingungen seien offensichtlich zu Lasten der Crowdworker ausgestaltet, fehlt es regelmäßig an der engen Verbundenheit zwischen Plattformbetreiber und Crowdsourcer. Die Plattformbetreiber wollen in der Regel nur sicherstellen, dass die über die Plattform zustandekommenden Verträge grundsätzlich einen einheitlichen Inhalt haben.⁵³⁸

⁵³⁵ Leupold/Glossner/Glossner, Teil 2 Rn. 141.

⁵³⁶ BGH, Urteil v. 7.11.2001 – VIII ZR 13/01 – BGHZ 149, 129; *Grapentin*, GRUR 2001, 713, 714; *Koch*, CR 2005, 502, 504; Bräutigam/Leupold/v. *Samson-Himmelstjerna/Rücker*, S. 793 Rn. 48; MüKo BGB/Basedow, § 305 BGB Rn. 22.

⁵³⁷ Palandt/*Grüneberg*, § 305 BGB Rn. 12; MüKo BGB/Basedow, § 305 BGB Rn. 28; *Koch*, CR 2005, 502, 504; *Rüfner*, MMR 2000, 597, 600; *Spindler*, ZIP 2001, 809, 814; Bräutigam/Leupold/v. *Samson-Himmelstjerna/Rücker*, S. 793 Rn. 49.

⁵³⁸ Leupold/Glossner/Glossner, Teil 2 Rn. 140.

(2) Einbeziehung nach den Grundsätzen des Vertrags zugunsten Dritter

Um den Nutzungsbedingungen unmittelbare Geltung auch im Verhältnis der Nutzer untereinander zu verschaffen, schlägt *Wiebe* eine Einbeziehung über die Konstruktion eines Vertrags zugunsten Dritter vor.⁵³⁹

Diese Konstruktion leidet aber bereits an der Schwäche, dass die Nutzungsbedingungen nicht nur begünstigende, sondern auch belastende Regelungen enthalten.⁵⁴⁰ Ein Vertrag zu Lasten Dritter, durch den der Dritte ohne seine Mitwirkung unmittelbar vertraglich verpflichtet wird, ist mit dem Grundsatz der Privatautonomie nicht vereinbar und im BGB auch nicht vorgesehen.⁵⁴¹

(3) Rahmenvertragslösung

Eine andere Lösung wird von Teilen der Literatur in der Konstruktion eines Rahmenvertrages zwischen den Nutzern gesehen, der zugleich mit Abschluss des Nutzungsvertrages bei der Registrierung durch antizipierte Erklärungen geschlossen werden würde. Danach sei die Einverständniserklärung des Nutzers mit den Nutzungsbedingungen der Plattformbetreiber nicht nur auf Abschluss des Nutzungsvertrags mit dem Plattformbetreiber gerichtet, sondern stelle zugleich ein Angebot an alle gegenwärtigen und zukünftigen Nutzer der Plattform auf Einbeziehung der auftragssverhältnisbezogenen Regelungen in alle Verträge dar, die über die Plattform zustande kommen. Die Annahmeerklärungen seien gleichermaßen in der Einverständniserklärung enthalten.⁵⁴²

Gegen diese Auffassung wird jedoch – zu Recht – vorgebracht, dass sie die Auslegung der von den Nutzern abgegebenen Willenserklärungen überdehne. Allein aus der Anerkennung der Nutzungsbedingungen im Verhältnis zu den Plattformbetreibern kann nicht geschlussfolgert werden, der einzelne Nutzer wolle einen Vertrag mit allen gegenwärtigen und

539 Erstmals *Wiebe* in Spindler/Wiebe, Kap. 4 Rn. 134; *ders.*, MMR 2000, 323, 325; *ders.*, MMR 2001, 105, 110; den Ansatz von *Wiebe* aufgreifend *Koch*, CR 2005, 502, 505 f.; vgl. ferner *Ernst*, Rn. 779 ff.

540 Diese Bedenken deutet bereits *Wiebe* selbst an, *ders.*, MMR 2000, 323, 325; *Wagner/Zenger*, MMR 2013, 343, 347; so auch *Bräutigam/Leupold/v. Samson-Himmelstjerna/Rücker*, S. 794 Rn. 51; *Leible/Sosnitza/Hoffmann*, Teil 3 194 ff., *Hartung/Hartmann*, MMR 2001, 278, 281; *Grapentin*, GRUR 2001, 713, 714; *HSH/Neubauer/Steinmetz*, Teil 14 Rn. 28; *Rüfner*, MMR 2000, 597; *Deutsch*, MMR 2004, 586, 587.

541 BGH, Urteil v. 14.7.1995 – V ZR 31/94 – NJW 1995, 3183, 3184; BGH, Urteil v. 8.11.1973 – VII ZR 246/72 – NJW 1974, 96; MüKo BGB/*Gottwald*, § 328 BGB Rn. 258; *Staudinger/Jagmann*, Vor § 328 Rn. 44 ff.

542 *Spindler*, ZIP 2001, 809, 812; *Sester*, CR 2001, 98, 107; *Spindler/Wiebe/Wiebe*, Kap. 4 Rn. 178.

kommenden Nutzern abschließen.⁵⁴³ Auch eine unmittelbare Einbeziehung der Nutzungsbedingungen nach der Rahmenvertragslösung überzeugt daher nicht.

(4) Einbeziehung im Rahmen der Auslegung

Überzeugend ist daher der Ansatz der Rechtsprechung, nach dem die Nutzungsbedingungen der Plattformbetreiber zwar keine unmittelbare Geltung im Verhältnis der Nutzer untereinander entfalten, aber zumindest bei der Auslegung der Willenserklärung der Nutzer zu berücksichtigen sind.⁵⁴⁴ Die Erklärungen der Nutzer sind „dann unter Rückgriff auf die durch die Anerkennung der AGB begründeten wechselseitigen Erwartungen der (Nutzer) und deren gemeinsames Verständnis über die Funktionsweise“ der Plattfortmätigkeit auszulegen.⁵⁴⁵

Dahinter steht folgende Überlegung: Bei ihrer Registrierung auf der Plattform müssen alle Nutzer die Nutzungsbedingungen ausdrücklich anerkennen. Jeder Nutzer darf daher davon ausgehen, dass auch sein Gegenüber die Nutzungsbedingungen zur Kenntnis genommen und ihnen zugestimmt hat. Erhält ein Nutzer Kenntnis von einer Handlung eines anderen Nutzers und wird dieser in den Nutzungsbedingungen ein bestimmter Erklärungswert zugewiesen, darf er diese Handlung auch als eine Erklärung in dem von den Nutzungsbedingungen vorgegebenen Sinn verstehen und sie dementsprechend auslegen.⁵⁴⁶

bb) Geltung der Nutzungsbedingungen bei indirekter Crowdwork

Kommt das Auftragsverhältnis zwischen den Plattformbetreibern und den Crowdworkern zustande, gelten die Nutzungsbedingungen unmittelbar kraft Vereinbarung (§ 305 Abs. 3 BGB).⁵⁴⁷ Hier sind Nutzungsbedingungen von den Plattformbetreibern als Vertragspartei „gestellt“ und ihre

⁵⁴³ Vgl. nur *Wagner/Zenger*, MMR 2013, 343, 347; *Leible/Sosnitza/Hoffmann*, Kap. B Rn. 201; *Koch*, CR 2005, 502, 504 f.; *Sester*, CR 2001, 98, 106.

⁵⁴⁴ BGH, Urteil v. 7.11.2001 – VIII ZR 13/01 – MMR 2002, 95; BGH, Urteil v. 8.6.2011 – VIII ZR 305/10 – MMR 2011, 653, 654; OLG Hamm, Urteil v. 14.12.2000 – 2 U 58/00 (LG Münster) – MMR 2001, 105; ebenfalls h.M. in der Literatur: *Leupold/Glossner-Glossner*, Teil 2 Rn. 142; *Wagner/Zenger*, MMR 2013, 343, 347; *Bräutigam/Leupold/v. Samson-Himmelstjerna/Rücker*, S. 795 Rn. 52 f.; *Leible/Sosnitza/Hoffmann*, Teil 3 Rn. 202 ff.; *Deutsch*, MMR 2004, 586, 588 f.; *Cichon*, S. 230 Rn. 873; *Hartung/Hartmann*, MMR 2001, 278, 281.

⁵⁴⁵ BGH, Urteil v. 7.11.2001 – VIII ZR 13/01 – MMR 2002, 95, 96.

⁵⁴⁶ *Rüfner*, MMR 2000, 597, 598.

⁵⁴⁷ MüKo BGB/*Basedow*, § 305 BGB Rn. 90; *Leible/Sosnitza/Hoffmann*, Teil C Rn. 103.

Einbeziehung erfolgt nach denselben Grundsätzen wie die Einbeziehung der Nutzungsbedingungen in das Nutzungsverhältnis.⁵⁴⁸

Es stellt sich in diesem Zusammenhang allerdings die ganz grundlegende Frage, ob Vertragsschlussklauseln überhaupt Geschäftsbedingungen i.S.v. § 305 Abs. 1 BGB sind. Nach wohl h.M. müssen AGB die Ausgestaltung des Vertragsinhalts zum Gegenstand haben.⁵⁴⁹ Die Vertragsschlussklauseln regeln aber nicht den Inhalt, sondern das Zustandekommen der Verträge.⁵⁵⁰ Da der in den Nutzungsbedingungen vorgegebene Vertragsschlussmechanismus aber jedenfalls im Rahmen der Auslegung zu berücksichtigen ist, wird die Frage hier offengelassen.

cc) Zusammenfassung

Die Nutzungsbedingungen der Plattformbetreiber entfalten im Auftragsverhältnis jedenfalls mittelbare Wirkung, indem sie als Auslegungsgrundlage dafür herangezogen werden können, wie der jeweilige Nutzer die Erklärungen des jeweils anderen Nutzers verstehen darf.⁵⁵¹

c) Auslegung der Aufgabeneinstellungen

Ob es sich bei der Einstellung der konkreten Aufgabe um eine bloße *invitatio* oder bereits um ein bindendes Angebot handelt, lässt sich nicht für alle Crowdwork-Plattformen einheitlich beantworten. Entscheidend ist vielmehr, wie die Aufgabeneinstellung im Einzelfall ausgestaltet ist und welcher Erklärungswert der Aufgabeneinstellung in den jeweiligen Nutzungsbedingungen beigemessen wird.

Für eine rechtliche Einordnung als bindendes Angebot (§ 145 BGB) spricht zunächst, dass der Inhalt des Vertrages durch die Angaben in der Aufgabeneinstellung sowie ergänzend durch die Nutzungsbedingungen bereits hinreichend konkretisiert ist. Damit bestehen keine offenen regelungsbedürftigen Punkte, über die sich die Parteien erst noch verständigen müssen.

Auch die Gefahr, im Falle einer Einordnung als verbindliches Angebot könnten mehr Aufgaben von Crowdworkern zur Bearbeitung angenommen werden, als tatsächlich zur Verfügung stehen, besteht bei Crowd-

548 Es gelten die Voraussetzungen des § 305 Abs. 2 BGB, insoweit wird nach oben verwiesen, vgl. MüKo BGB/*Basedow*, § 305 BGB Rn. 91.

549 BGH, Urteil v. 28.1.1987 – IVa ZR 173/85 – NJW 1987, 1634; BGH, Urteil v. 3.7.1996 – VIII ZR 221/95 – NJW 1996, 2574, 2575; MüKo BGB/*Basedow* § 305 BGB Rn. 9, 12.

550 A.A. OLG Düsseldorf, Urteil v. 28.12.2004 – 21 U 68/04 – NJW 2005, 1515.

551 Eine andere Auffassung vertritt hingegen *Warter*, S. 121, der die Vertragsschlussklausel in den Nutzungsbedingungen („eine generelle Regelung, versteckt im Kleingedruckten“) im Rahmen der Auslegung nicht berücksichtigen will.

work grundsätzlich nicht.⁵⁵² Häufig wird bereits in den jeweiligen Aufgabeneinstellungen angezeigt, wie viele Aufgaben insgesamt noch zur Bearbeitung zur Verfügung stehen. Zudem dürfte durch technische Programme sichergestellt sein, dass nur verfügbare Aufträge angezeigt und von den Crowdworkern ausgewählt werden können.⁵⁵³

Zudem besteht in der Regel auch keine Notwendigkeit, zunächst die Person des Gegenübers überprüfen zu müssen. Die Aufgaben werden zumeist nur den zur Aufgabebearbeitung qualifizierten Crowdworkern angezeigt bzw. werden nur qualifizierte Crowdworker zur Bearbeitung freigeschaltet. Damit besteht keine Gefahr, dass ein Vertrag mit einem ungeeigneten Crowdworker zustande kommt.⁵⁵⁴ Es könnte daher allenfalls ein Interesse der Auftraggeber bestehen, zu prüfen, ob ein ungeeigneter Crowdworker für eine Aufgabe ausversehen, etwa aufgrund eines technischen Fehlers, freigeschaltet wurde.

Als weiteres Argument gegen die Einordnung als *invitatio* führt Warter an, dass die Abgabe eines Angebots andernfalls erst in dem Ergebnisvorschlag der Crowdworker zu sehen sei. Die Verträge würden damit erst mit Abnahme der Leistungen durch die Plattformbetreiber bzw. Crowdsourcer zustande kommen.⁵⁵⁵ Eine solche Konstruktion würde zu dem unbilligen Ergebnis führen, dass die Crowdworker die vollständige Leistung erbrächten, die Vertragspartei nach Durchführung der Aufgaben indes die Möglichkeit hätte, die „angebotene Leistung“ ohne Entgeltspflicht abzulehnen. Dies würde „zu einer faktischen Aufhebung sämtlicher Gewährleistungspflicht führen“ und könne nicht im Interesse der Crowdworker sein.⁵⁵⁶

Dieses Argument überzeugt bereits aus dem Grund nicht, dass selbst die Plattformbetreiber davon ausgehen, die Crowdworker erbringen ihre Leistung auf der Grundlage eines bereits abgeschlossenen Vertrages. Andernfalls würden beispielsweise die in den Nutzungsbedingungen vorgesehenen vertraglichen Rücktrittsregelungen keinen Sinn ergeben.⁵⁵⁷

552 So auch Warter, S. 122 f.

553 Vgl. § 5 Abs. 1 Satz 3 der AGB von *appJobber* („Jedes Angebot kann technisch nur einmal angenommen werden und ist nach Annahme durch einen anderen Nutzer für andere Nutzer erloschen“).

554 So auch Warter, S. 123; vgl. etwa Ziffer III. 3. a) der AGB von *Streetspotr* („Der Auftragnehmer kann über die von Streetspotr bereitgestellte App nur die veröffentlichten Mikrojobs annehmen, für welche seine Qualifizierung anhand des [...] Bewertungssystems gegeben ist.“).

555 So aber Hötte, MMR 2014, 795, 797.

556 Warter, S. 123 f.

557 Vgl. nur § 3.2 Abs. 4 der AGB für Clickworker („Die abgelieferten Resultate werden im Folgenden durch clickworker überprüft. Zeigen sich hierbei Mängel, erhält der Clickworker eine dreitägige Frist zur Nacherfüllung. Schlägt diese Nacherfüllung fehl oder wird sie von dem Clickworker verweigert, tritt clickworker von dem entsprechenden Vertrag zurück.“).

Damit ist festzuhalten: Die Auslegung der Aufgabeneinstellungen selbst kommt zu keinem eindeutigen Ergebnis. Es ist daher ergänzend auf die Regelungen in den Nutzungsbedingungen zurückzugreifen. Die Plattformbetreiber geben darin grundsätzlich zwei unterschiedliche Mechanismen für den Vertragsschluss vor.

Einige Plattformbetreiber weisen in ihren Nutzungsbedingungen dem Einstellen der Aufgabe den Erklärungswert einer bloßen *invitatio ad offerendum* zu. Dies ergibt sich zumeist aus dem eindeutigen Wortlaut der jeweiligen Nutzungsbedingungen. So steht etwa ausdrücklich in den AGB von *clickworker*, dass die Einstellung der Projektbeschreibungen „kein verbindliches Angebot“ von *clickworker* darstellt, sondern als „Einladung zum Angebot – *invitatio ad offerendum*“ zu verstehen ist. Die Crowdworker könnten vielmehr „ihrerseits ein Angebot zur Abarbeitung des Projektes zu den Konditionen unterbreiten, die in der Projektbeschreibung angegeben sind.“⁵⁵⁸ Ist der Vertragsschlussmechanismus in den Nutzungsbedingungen in dieser Weise ausgestaltet, ist die Aufgabeneinstellung auf der entsprechenden Plattform als bloße *invitatio* zu verstehen.⁵⁵⁹

Überwiegend werden die Aufgabeneinstellungen auf deutschen Crowdwork-Plattformen in den Nutzungsbedingungen hingegen als verbindliche Angebote bezeichnet. Dies ergibt sich oftmals ebenfalls aus dem Wortlaut. So steht etwa in den AGB von *Mylittlejob*: „Mylittlejob bietet jedem Student (sic!) die von ihm einsehbaren Jobs zur Übernahme an. Den Auftrag, den Job tatsächlich zu bearbeiten erhält derjenige Student, der auf der Website als erster das Angebot von Mylittlejob zur Übernahme des Jobs annimmt.“⁵⁶⁰ Im Übrigen folgt die rechtliche Einordnung als verbindliches Angebot aus dem systematischen Zusammenhang mit anderen in den Nutzungsbedingungen enthaltenden Regelungen.⁵⁶¹

Damit bleibt noch die Frage zu klären, ob auf den anderen Plattformen ein verbindliches Angebot erst in der Auswahl einer Aufgabe, konkret mit dem Drücken des „Beginnen“-Button, oder tatsächlich erst in der Durchführung einer Aufgabe bzw. dem Ergebnisvorschlag eines Crowdworkers zu

558 Vgl. § 3.1 der AGB für Clickworker.

559 So auch auf *Crowd Guru*, vgl. Ziffer 4.1 der Geschäftsbedingungen für Gurus.

560 Ziffer 4.1 der AGB für Studenten; so ausdrücklich auch in § 5 Abs. 1 der AGB von *appJobber* („Jeder Nutzer kann Auftragsangebote annehmen, die durch ein Auftragsinserat angeboten werden. Der Auftragnehmer gibt damit ein verbindliches Angebot ab. Ein Vertrag über die Erbringung der inserierten Leistung kommt zustande, wenn der erste Auftragnehmer das Angebot annimmt.“).

561 So folgt etwa aus Ziffer 3.) b) der AGB von *Streetspotr*, dass die Plattformbetreiber die Aufgabeneinstellung als bindendes Angebot verstehen müssen („Durch Betätigen der „Job annehmen“-Schaltfläche in der Beschreibung eines Mikrojobs innerhalb der App wird vom Auftragnehmer das Angebot zur Erbringung der Leistung innerhalb der im Mikrojob genannten Ausführungsfrist, und der im Mikrojob angegebenen Leistungsbeschreibung, angenommen.“).

sehen ist.⁵⁶² Gegen letztere Annahme spricht aber bereits das von *Warter* vorgebrachte Argument, Crowdworker werden nur auf Basis eines bestehenden Vertrages bereit sein, auf einer Plattform tätig zu werden.⁵⁶³ Jede andere Annahme wäre wohl lebensfremd. Zudem wird in den entsprechenden Nutzungsbedingungen der Aufgabenauswahl – zumeist ausdrücklich – der Erklärungswert eines verbindlichen Angebots zugewiesen.⁵⁶⁴ Mithin ist hier ein Angebot in der Auswahl einer bestimmten Aufgabe durch einen Crowdworker zu sehen.

3. Annahme

Worin im Einzelfall die Annahme des Angebots zu sehen ist, ist abhängig von der rechtlichen Einordnung der Aufgabeneinstellung. Kommt die Auslegung zu dem Ergebnis, dass die Aufgabeneinstellung bereits ein verbindliches Angebot darstellt, ist die Annahme in der Aufgabenauswahl durch einen Crowdworker zu sehen.⁵⁶⁵ Andernfalls ist die Annahme in der Zurverfügungstellung der zur Durchführung der Aufgaben notwendigen Daten durch die Plattformbetreiber bzw. Crowdsourcer zu sehen.⁵⁶⁶ Nicht vereinbar mit dem eindeutigen Wortlaut und dem systematischen Zusammenhang mit den übrigen Regelungen in den Nutzungsbedingungen, die jedenfalls im Rahmen der Auslegung zu berücksichtigen sind, ist hingegen die Auffassung von *Warter*, die Annahmehandlung sei erst in der Erledigung bzw. anschließenden Ablieferung des jeweiligen Arbeitsergebnisses zu sehen.⁵⁶⁷

4. Zusammenfassung

Zusammenfassend kommen die einzelnen Auftragsverhältnisse entweder durch das Einstellen einer Aufgabe als Angebot und der Auswahl der Aufgabe als Angebotsannahme oder durch die Auswahl einer Aufgabe als An-

⁵⁶² So etwa *Warter*, S. 118, 123 f. für den Fall, dass – entgegen seiner Auffassung – in der Aufgabeneinstellung lediglich eine *invitatio* zu sehen sei.

⁵⁶³ *Warter*, S. 124.

⁵⁶⁴ Vgl. Ziffer 4.1 der Geschäftsbedingungen für Gurus („Die (Crowdworker) können Crowd Guru zu den Aufträgen ein Angebot zur Abarbeitung des Projektes zu den Konditionen unterbreiten, die in der Projektbeschreibung angegeben sind, indem sie das Auftragsformular aufrufen.“).

⁵⁶⁵ So beispielsweise das Zustandekommen des einzelnen Auftragsverhältnisses bei *appJobber*, vgl. § 4 Abs. 1 der AGB („Das Annehmen des Auftrags kann durch andere Nutzer der app-Jobber-Plattform durch Drücken des entsprechenden Annahmeknopfes in der appJobber-App erfolgen.“).

⁵⁶⁶ Von einer solchen Konstruktion wird etwa auf Crowdwork-Plattform *clickworker* ausgegangen, vgl. § 3.2 Satz 1 der AGB für Clickworker („Nimmt clickworker ein Angebot eines Clickworkers an, werden dem Clickworker die Daten, die zur Abarbeitung des Projektes erforderlich sind, auf dem Workplace zur Verfügung gestellt.“).

⁵⁶⁷ *Warter*, S. 126.

gebot und das Bereitstellen der zur Aufgabenbearbeitung benötigten Daten als Angebotsannahme zustande. Maßgeblich ist stets die Ausgestaltung im Einzelfall.⁵⁶⁸ Damit ist für die weitere Untersuchung festzuhalten, dass die Crowdworker stets auf der Grundlage eines bereits bestehenden Vertrages auf einer Plattform tätig werden.⁵⁶⁹

III. Gegenstand des Auftragsverhältnisses

Auch die Ausgestaltung der Auftragsverhältnisse wird nicht durch dispositives Gesetzesrecht, sondern durch den Inhalt der Nutzungsbedingungen geprägt. Während die Nutzungsbedingungen bei indirekter Crowdwork kraft Vereinbarung unmittelbar gelten (§ 305 Abs. 3 BGB), wirken sie bei direkter Crowdwork jedenfalls mittelbar im Wege der Auslegung. Ihre Ausgestaltung variiert dabei von Plattform zu Plattform. Es lassen sich aber auch hier wieder einige „Kernregelungen“ ausmachen.

1. Vertragsschlussklauseln

Bereits ausführlich eingegangen wurde auf diejenigen Regelungen, in denen die Plattformbetreiber einen bestimmten Vertragsschlussmechanismus für die über die Plattform zustande kommende Verträge vorgeben.

2. Aufgabenbeschreibungen und -einstellungen

Darüber hinaus enthalten die Nutzungsbedingungen bestimmte Vorgaben hinsichtlich der Aufgabeneinstellungen. So sind Crowdsourcer etwa angehalten, den Inhalt der Aufgaben möglichst detailliert und vollständig zu beschreiben. Die für die Aufgabendurchführung wesentlichen Eigenschaften und Merkmale müssen ordnungs- und wahrheitsgemäß beschrieben werden.⁵⁷⁰ Einige Plattformbetreiber behalten sich zudem vor, im Rahmen der auf der Plattform veröffentlichten Leistungsbeschreibung die Parameter, insbesondere hinsichtlich der Vergütung der Crowdworker, vorzugeben.⁵⁷¹

3. Aufgabendurchführung

Weiterer Bestandteil der Nutzungsbedingungen sind Regelungen, welche die Durchführung der Aufgaben auf der Plattform zum Gegenstand haben.

568 Zu pauschal daher Warter, S. 126, („Bei den Aufgabeneinstellungen) handelt (es sich) um rechtlich bindende Angebote zum Vertragsschluss“), Hötte, MMR 2014, 795, 797 („die Beschreibung der Aufgabe (wird) als eine invitatio ad offerendum einzuordnen sein“) und Franzen, Industrie 4.0, 107, 113 („Crowdworker (können) Angebote abgeben“).

569 Nach der Konstruktion von Warter haben die Crowdworker ihre Leistung hingegen bei Abgabe der Angebotsannahme bereits erbracht, vgl. *ders.*, S. 126 und 161.

570 Vgl. § 4 Abs. der AGB von *appJobber*.

571 Vgl. 4.2 der AGB von *clickworker* für Kunden.

Crowdworker sind verpflichtet, die Aufgaben ordnungsgemäß und gewissenhaft entsprechend der Auftragsbeschreibung und nach jeweiligem Stand der Technik durchzuführen.⁵⁷² Die Aufgaben sind in der Regel höchstpersönlich und über die Plattform zu erledigen.⁵⁷³ Zudem werden den Crowdworkern umfassende Geheimhaltungs- und Verschwiegenheitsverpflichtungen auferlegt. Es ist insbesondere darauf zu achten, dass Dritte keine Einsicht in Daten und Informationen erhalten, die den Crowdworkern zur Aufgabedurchführung übermittelt werden. Verstößt ein Crowdworker schuldhaft gegen diese Pflichten, behalten sich die Plattformbetreiber die Geltendmachung von Unterlassungs- und Schadensersatzansprüchen vor.⁵⁷⁴

Zusätzlich weisen einige Plattformbetreiber in ihren Nutzungsbedingungen ausdrücklich darauf hin, dass die Crowdworker ihre Leistungen nicht in den Räumen des Plattformbetreibers erbringen, in der Auswahl der Angebote und in der zeitlichen Einteilung flexibel sind sowie bei der Aufgabenerledigung nicht weisungsgebunden tätig werden.⁵⁷⁵

4. Abnahme und Gewährleistungsrechte

Die Nutzungsbedingungen regeln zudem den Fall, dass die Plattformbetreiber bzw. Crowdsourcer mit dem Arbeitsergebnis eines Crowdworkers unzufrieden sind und die Abnahme der Leistung verweigern. Oftmals sehen die Regelungen in den Nutzungsbedingungen in diesem Fall vor, dass die Crowdworker zunächst eine dreitägige Frist zur Nacherfüllung erhalten.⁵⁷⁶ Nur, wenn diese fehlschlägt oder von dem Crowdworker endgültig verweigert wird, besteht das Recht, die Arbeitsleistung zurückzuweisen, mit der Folge, dass der Crowdworker keine Vergütung erhält.⁵⁷⁷ Einige Nutzungsbedingungen sehen hingegen keine Möglichkeit zur Nacherfüllung vor. Stattdessen behalten sich die Plattformbetreiber im Konfliktfall

⁵⁷² Vgl. § 5 Abs. 4 der AGB von *appJobber* oder Ziffer 1.2 der Geschäftsbedingungen für Gurus.

⁵⁷³ Vgl. § 3.3 der AGB für Clickworker („Die Auftragserteilung durch clickworker erfolgt ausschließlich gegenüber dem Clickworker, der das entsprechende Angebot abgegeben hat. Die Weitergabe des Projektes und die Bearbeitung durch Dritte sind ausdrücklich untersagt, soweit dies nicht in der Projektbeschreibung ausdrücklich erlaubt wird.“); Ziffer 3 lit. b Punkt (i) („(...) you will not use robots, scripts or other automated methods to complete the Services;“) und Ziffer 3 lit. b Punkt (ii) des AMT Participation Agreement („you will submit all work product through the Site only, and not directly to a Requester (...“). Siehe dazu auch Ziffer 4.3 der Geschäftsbedingungen für Gurus.

⁵⁷⁴ Vgl. § 3.2 Abs. 3 der AGB für Clickworker, Ziffer 5 der AGB für Studenten von *Mylittlejob* oder Ziffer 5.1 der Geschäftsbedingungen für Gurus.

⁵⁷⁵ Vgl. § 5 Abs. 4 der AGB von *appJobber*.

⁵⁷⁶ Vgl. *clickworker*, FAQ Clickworker, abrufbar unter: <https://www.clickworker.de/faq/>, zuletzt abgerufen am: 8.3.2017.

⁵⁷⁷ § 3.2 Abs. 4 der AGB für Clickworker.

das Recht vor, die Leistung der Crowdworker selbst zu überprüfen und eine für beide Seiten verbindliche Entscheidung zu treffen.⁵⁷⁸

5. Einräumung urheberrechtlicher Nutzungs- und Verwertungsrechte

Weiter werden Crowdworker in den Nutzungsbedingungen regelmäßig verpflichtet, alle unbeschränkten und übertragbaren Nutzungs- und Verwertungsrechte an den von ihnen erbrachten Leistungen an die Plattformbetreiber abzutreten. Sie müssen auf ihr Recht verzichten, als Urheber benannt und bezeichnet zu werden.⁵⁷⁹

6. Vergütung

Darüber hinaus enthalten die Nutzungsbedingungen auch Regelungen, welche die Vergütung der Crowdworker und die Auszahlung ihrer Guthaben zum Gegenstand haben. Dazu gehören unter anderem Regelungen über das konkrete Abrechnungssystem oder die Voraussetzungen und Möglichkeiten der Auszahlung.⁵⁸⁰ Zudem wird oftmals die Pflicht, die geltenden sozialversicherungs- und steuerrechtlichen Vorschriften einzuhalten, ausdrücklich den Crowdworkern auferlegt. Hierzu gehört insbesondere, anfallende Steuern und Abgaben eigenverantwortlich abzuführen.⁵⁸¹

7. Dauer und Umfang

Im Hinblick auf Dauer und Umfang des einzelnen Auftragsverhältnisses ist in den Nutzungsbedingungen geregelt, dass sich einzelne Aufgabenteilungen nur auf den Zeitraum erstrecken, der zur ihrer Fertigstellung erforderlich ist. Wird das Arbeitsergebnis nicht innerhalb dieser Frist abgeliefert, haben die Plattformbetreiber bzw. Crowdsourcer das Recht, vom Auftragsverhältnis zurückzutreten und die Aufgabe anderweitig zu vergeben sowie gegebenenfalls die Annahme der – verspätet erbrachten – Leistung zu verweigern.⁵⁸² In einigen Nutzungsbedingungen wird zudem ausdrücklich darauf hingewiesen, dass eine Verpflichtung bzw. ein Anspruch des jeweiligen Crowdworkers über die in einzelnen Aufgaben bzw. den eben dort definierten Arbeitsumfang hinaus nicht besteht.⁵⁸³

⁵⁷⁸ § 4 Abs. 2 und 3 sowie § 5 Abs. 13 der AGB von *appJobber*.

⁵⁷⁹ Vgl. § 5.1 der AGB für Clickworker, Ziffer 5.2 bis 5.4 der Geschäftsbedingungen für Gurus oder § 5 Abs. 10 der AGB von *appJobber*.

⁵⁸⁰ Vgl. § 6 der AGB von *appJobber* oder § 4 der AGB für Clickworker.

⁵⁸¹ Vgl. § 3.4 der AGB für Clickworker.

⁵⁸² § 3.2 Abs. 2 der AGB für Clickworker oder § 5 Abs. 7 der AGB von *appJobber*.

⁵⁸³ § 5 Abs. 5 der AGB von *appJobber*.

IV. Zwischenergebnis

Die Untersuchung kommt zu dem Ergebnis, dass die Übernahme einer bestimmten Aufgabe auf der Grundlage eines gesondert geschlossenen Auftragsverhältnisses erfolgt. Je nach Ausgestaltung im konkreten Fall kann dieses im Verhältnis zu den Plattformbetreibern (indirekte Crowdwork) oder im Verhältnis zu einem bestimmten Crowdsourcer (direkte Crowdwork) zustande kommen.

Die Analyse der Nutzungsbedingungen einer Vielzahl von in Deutschland ansässigen Crowdwork-Plattformen hat dabei ergeben, dass in der deutschen Crowdwork-Landschaft grundsätzlich beide Vertragsgestaltungen vertreten sind, sich die Mehrzahl der Plattformbetreiber aber für das indirekte Crowdwork-Modell entschieden hat.⁵⁸⁴

Inbesondere auf Full-Service-Plattformen kommen beide Vertragsverhältnisse typischerweise mit den Plattformbetreibern zustande. Auf Self-Service-Plattformen kommt hingegen nur das Nutzungsverhältnis mit den Plattformbetreibern zustande, die einzelnen Auftragsverhältnisse mit – gegebenenfalls zahlreichen – unterschiedlichen Crowdsourcern.

Obgleich die eigentliche Crowdwork aufgrund einer gesonderten schuldrechtlichen Verpflichtung erbracht wird, ergeben sich in beiden Konstellationen die Vertragskonditionen regelmäßig aus den Nutzungsbedingungen der Plattformbetreiber. Bei indirekter Crowdwork gelten die Nutzungsbedingungen unmittelbar kraft Vereinbarung (§ 305 Abs. 3 BGB). Bei der direkten Crowdwork gelten die Nutzungsbedingungen jedenfalls mittelbar im Wege der Vertragsauslegung.

Indem die Plattformbetreiber die Nutzungsbedingungen ausgestalten, legen sie die rechtlichen Rahmenbedingungen für die Tätigkeit auf ihrer Plattform fest und geben für beide Seiten verbindlich den Ablauf und die Funktionsweise des Crowdwork-Prozesses vor.⁵⁸⁵ Damit nehmen sie, unabhängig davon, ob sie im Einzelfall selbst Vertragspartei des Auftragsverhältnisses werden, Einfluss auf die Plattformtätigkeit.

D. Zusammenfassung

Die Untersuchung der Vertragsgestaltung auf deutschen Crowdwork-Plattformen hat ergeben, dass grundsätzlich zwei voneinander zu unterscheidende Vertragsverhältnisse zustande kommen.

584 So auch *Brose*, NZS 2017, 7, 9; *Däubler*, SR 2016, 2, 9; a.A. noch *Däubler/Klebe*, NZA 2015, 1032, 1033.

585 *Leible/Sosnitza/Hoffmann*, Teil 3 Rn. 81 für das Verhältnis zwischen Betreibern einer Auktions-Plattform und den Nutzern.

In einem ersten Schritt schließen die Plattformbetreiber mit den Nutzern einen sog. Nutzungsvertrag. Dieser hat ausschließlich die Nutzung der Plattform zum Gegenstand. Er verpflichtet die Crowdworker nicht, auch tatsächlich auf einer Crowdwork-Plattform tätig zu werden.

Die Durchführung der Aufgaben erfolgt vielmehr auf der Grundlage eines in einem zweiten Schritt gesondert zu schließenden Auftragsverhältnisses. Je nach Ausgestaltung kommt dieses direkt zwischen Crowdsourcer und Crowdworker oder zwischen Plattformbetreiber und Crowdworker zustande. Im weiteren Gang dieser Untersuchung wird insbesondere der Frage nachzugehen sein, inwieweit diese unterschiedliche Vertragsgestaltung Auswirkungen auf den Status und damit den Schutz der Crowdworker hat.

Die Nutzungsbedingungen der Plattformbetreiber haben dabei eine Doppelfunktion. Zum einen gestalten sie das Nutzungsverhältnis zwischen den Plattformbetreibern und den Nutzern aus. Zum anderen regeln sie Abschluss und Inhalt der Auftragsverhältnisse und damit den Ablauf eines Crowdwork-Prozesses. Unabhängig davon, ob die Plattformbetreiber auch tatsächlich Partei des Auftragsverhältnisses werden, üben sie durch die Ausgestaltung der Nutzungsbedingungen erheblichen Einfluss auf die Plattformtätigkeit aus.

§ 4 Status der Crowdworker

Nachfolgend wird nun der arbeitsrechtliche Status der auf Microtask-Plattformen tätigen Beschäftigten untersucht. Von ihrer statusrechtlichen Qualifizierung hängt ab, ob es sich bei Crowdworkern tatsächlich um Selbstständige handelt, für die arbeitsrechtliche Schutzmechanismen und sozialrechtliche Stabilitäten der Vergangenheit angehören, oder ob sie nicht doch *de lege lata* einem besonderen Beschäftigtenschutz unterliegen.

A. Der Beschäftigtenschutz im deutschen Recht

Im deutschen Recht wird zwischen drei Arten der Beschäftigung unterschieden. Es gibt die abhängig Beschäftigten (Arbeitnehmer), die arbeitnehmerähnlichen Personen und die Selbstständigen.⁵⁸⁶

Den umfangreichsten sozialen Schutz genießen die Arbeitnehmer. Auf sie findet das arbeitsrechtliche Regelungsregime in seiner vollen Bandbreite Anwendung.⁵⁸⁷

Von den Arbeitnehmern abzugrenzen sind die sog. arbeitnehmerähnlichen Personen. Arbeitsrechtlich sind sie der Gruppe der Selbstständigen zuzuordnen.⁵⁸⁸ Von diesen unterscheiden sie sich insofern, als dass sie von ihrem Auftraggeber wirtschaftlich abhängig und vergleichbar einem Arbeitnehmer sozial schutzbedürftig sind (§ 12a Abs. 1 TVG). Auf arbeitnehmerähnliche Personen werden zum Teil die arbeitsrechtlichen Schutzgesetze erstreckt,⁵⁸⁹ zum Teil finden aber auch spezialgesetzliche Regelungen wie das Heimarbeitsgesetz (HAG) Anwendung.

⁵⁸⁶ Ausdrücklich BAG, Urteil v. 20.9.2000 – 5 AZR 61/99 – NZA 2001, 551, 552; hierzu auch: *Griebeling*, NZA 1998, 1137, 1140; *Hochrathner*, NZA-RR 2001, 561, 564. Anders im US-amerikanischen Recht, wo bislang nur zwischen Arbeitnehmer (*employee*) und Selbstständigem (*independent contractor*) unterschieden wird, hierzu sogleich unter § 5 B. II.

⁵⁸⁷ Vgl. nur ErfK/*Preis*, § 611 BGB Rn. 34, 37; BDDH/*Schöne*, § 611 BGB Rn. 50; *Deinert*, Soloselbstständige, Kap. A Rn. 1; *Maties*, FS Wank, 323, 325; *Hromadka*, NZA 1997, 569; rechtsvergleichend *Rebhahn*, RdA 2009, 154.

⁵⁸⁸ Vgl. BAG, Beschluss v. 21.2.2007 – 5 AZB 52/06 – NJW 2007, 1709; BAG, Urteil v. 17.1.2006 – 9 AZR 61/05 – NJOZ 2006, 3821, 3822; BAG, Beschluss v. 19.12.2000 – 5 AZB 16/00 – NJW 2001, 1373, 1374; für das Schrifttum: siehe etwa Grobys/*Panzer-Langer*, Arbeitnehmerähnliche Personen, Rn. 1; BDDH/*Schöne*, § 611 BGB Rn. 84; *Dütz/Thüsing*, § 2 Rn. 39; *Däubler*, Internet und Arbeitsrecht, § 9 Rn. 447e; *Griebeling*, NZA 1998, 1137, 1140; *Hromadka*, NZA 1997, 1249, 1253.

⁵⁸⁹ Siehe etwa die gesetzlichen Regelungen in § 5 Abs. 1 Satz 2 ArbGG; § 2 Satz 2 BUrlG; § 6 Abs. 1 Nr. 3 AGG oder § 12a TVG. Zum Schutz arbeitnehmerähnli-

Die letzte Gruppe der Beschäftigten bilden die Selbstständigen. Diese können keinen sozialen Sonderschutz für sich beanspruchen, sondern werden lediglich durch die allgemeinen Regeln des Zivil-, Handels- und Wirtschaftsrechts geschützt.⁵⁹⁰

Die richtige statusrechtliche Einordnung der Crowdworker ist mithin von entscheidender Bedeutung, weil hiervon abhängt, ob und in welchem Umfang die Crowdworker Schutz durch das Arbeitsrecht erfahren können.

B. Status quo

Crowdwork ist grundsätzlich vorstellbar in allen drei Beschäftigungsformen. Je nach tatsächlicher Vertragsgestaltung kann es sich bei ihnen um Arbeitnehmer, arbeitnehmerähnliche Personen oder Selbstständige handeln.⁵⁹¹

I. Ausgangspunkt: Bezeichnung als Selbstständige

In den Nutzungsbedingungen der meisten Crowdwork-Plattformen werden Crowdworker rechtlich als Selbstständige qualifiziert.

So heißt es ausdrücklich in den AGB von *appJobber*: „Der (Crowdworker) steht dem Plattformbetreiber gegenüber in einem vorübergehenden Dienstleistungsverhältnis und ausdrücklich nicht in einem Angestelltenverhältnis. Die Leistungen des (Crowdworkers) erfolgen ausschließlich zur Erbringung der definierten Aufgabe in alleiniger Verantwortung.“⁵⁹² Auch die Plattform *Testbirds* weist in ihren Nutzungsbedingungen darauf hin, dass Crowdworker „als selbstständige Unternehmer gewerblich oder freiberuflich tätig (werden) und für die Einhaltung der sie betreffenden gesetzlichen Vorschriften, insbesondere im Bereich des Steuerrechts, selbst verantwortlich (sind).“⁵⁹³

Die Crowdwork-Plattform *clickworker* beschreibt auf ihrem Internetauftritt die Arbeitsbedingungen der Crowdworker wie folgt: „Die (Crowdworker) arbeiten unabhängig und zeitlich flexibel von ihrem eigenen Computer aus. Über eine Standard-Webbrowser-Benutzeroberfläche arbeiten Sie auf Honorarbasis in sich abgeschlossene Aufgaben ab.“⁵⁹⁴ Auch *appJobber*

cher Personen: *Deinert*, Soloselbstständige, Kap. A Rn. 4 f.; *Däubler*, Internet und Arbeitsrecht, § 9 Rn. 447g ff.

590 Dazu *Däubler*, Internet und Arbeitsrecht, § 9 Rn. 447z; ausführlich zum Schutz Soloselbstständiger siehe *Deinert*, Soloselbstständige, Kap. C Rn. 25 ff.

591 So auch *Deinert*, Soloselbstständige, Kap. B Rn. 23 f.

592 § 5 Abs. 3 Satz 3 und 4 der AGB von *appJobber*.

593 § 1 der AGB für Tester von *Testbirds*.

594 Vgl. *clickworker*, Über uns, abrufbar unter: <https://www.clickworker.de/ueber-uns/>; zuletzt abgerufen am: 7.2.2016.

weist an anderer Stelle nochmals auf die selbstständige Auftragsausführung hin: „Der (Crowdworker) erbringt die Leistungen nicht in den Räumen des Plattformbetreibers, ist in der Auswahl der Angebote flexibel, in der zeitlichen Einteilung flexibel und dem Plattformbetreiber nicht weisungsgebunden.“⁵⁹⁵

Auf anderen Plattformen werden die Crowdworker zwar nicht ausdrücklich als Selbstständige bezeichnet. Die Plattformbetreiber scheinen aber zumindest inzident von einer selbstständigen Tätigkeit auszugehen, indem sie die Crowdworker steuer- oder sozialrechtlich wie Selbstständige behandeln. So steht etwa in den Nutzungsbedingungen von *Crowd Guru*: „Der (Crowdworker) ist verantwortlich für die Versteuerung seiner bei Crowd Guru erzielten Einkünfte.“⁵⁹⁶ Auch *clickworker* behandelt seine Crowdworker dahingehend wie Selbstständige: „Jeder (Crowdworker) ist dafür verantwortlich, dass im Rahmen seiner Geschäftsbeziehung mit clickworker die für seinen Wohnsitz geltenden sozialversicherungs- und steuerrechtlichen Vorschriften eingehalten werden. Insbesondere ist jeder (Crowdworker) daher verpflichtet, anfallende Steuern und Abgaben eigenverantwortlich abzuführen.“⁵⁹⁷

II. Meinungsbild in der Literatur

Das Thema Crowdwork wurde in den vergangenen Jahren im rechtswissenschaftlichen Diskurs eher stiefmütterlich behandelt. Erst in jüngerer Zeit hat die Plattformökonomie zunehmend Anklang gefunden. Seitdem haben sich bereits mehrere Arbeitsrechtler mit der statusrechtlichen Einordnung von Crowdworker auseinandergesetzt.

Den Grundstein zum rechtlichen Diskurs im deutschen Arbeitsrecht⁵⁹⁸ haben *Klebe/Neugebauer* gelegt, die externe Crowdworker rechtlich als Selbstständige qualifizieren. Jedenfalls nach herkömmlicher Definition seien sie keine Arbeitnehmer und mangels wirtschaftlicher Abhängigkeit

⁵⁹⁵ § 5 Abs. 4 der AGB von *appJobber*.

⁵⁹⁶ Ziffer 4.4 der Geschäftsbedingungen für Gurus; vgl. auch die rechtliche Einordnung bei AMT, siehe Ziffer 3 lit b Satz 5 („As a Provider you are performing Services for a Requester in your personal capacity as an independent contractor and not as an employee of the Requester.“). Allerdings erkennt AMT an, dass Crowdworker unter bestimmten Umständen statusrechtlich zu Arbeitnehmern werden könnten, siehe Ziffer 3 lit. a Satz 9 des Participation Agreement von AMT („You acknowledge that, while Providers are agreeing to perform Services for you as independent contractors and not employees, repeated and frequent performance of Services by the same Provider on your behalf could result in reclassification of that employment status.“).

⁵⁹⁷ § 3.4 der AGB für Clickworker.

⁵⁹⁸ Zur rechtlichen Einordnung von Crowdworkern nach österreichischem Recht siehe Warter, S. 156 ff.; Risak, ZAS 2015, 11, 15 f.

von nur einem Auftraggeber auch keine arbeitnehmerähnlichen Personen.⁵⁹⁹

Auch *Hötte*⁶⁰⁰ und *Günther/Böglmüller*⁶⁰¹ kommen in einer ersten Untersuchung zu dem Ergebnis, dass Crowdworker nicht als Arbeitnehmer anzusehen seien, da sie ihre Tätigkeit und Arbeitszeit, Zeitdauer und Ort ihrer Ausführung frei bestimmen können und insoweit zumindest keinem direkten Weisungsrecht unterlägen.⁶⁰² Zudem geht *Hötte* davon aus, dass es sich bei den der Crowdwork zugrundeliegenden Verträgen um Werkverträge handle, da ein vorher definierter Erfolg geschuldet und die Vergütung erst nach Abnahme fällig sei.⁶⁰³

Die (vermeintlich) fehlende persönliche Abhängigkeit ist auch der entscheidende Grund, weshalb *Däubler* die Arbeitnehmereigenschaft der Crowdworker verneint. Crowdworker seien Selbstständige, weil sie sich selbst um Aufträge bemühen und lediglich vordefinierte Anforderungen erfüllen müssten, sodass sie bei der Aufgabenerfüllung keinen Weisungen unterlägen. Auch die Voraussetzung einer Arbeitnehmerähnlichkeit sei nicht gegeben, da meist keine wirtschaftliche Abhängigkeit gegenüber einem bestimmten Plattformbetreiber oder einem Unternehmen vorliegt.⁶⁰⁴

Auch in späteren Beiträgen hält *Däubler* an seiner Auffassung fest und vertritt gemeinsam mit *Klebe*, dass es sich bei Crowdworkern aufgrund der fehlenden Weisungsgebundenheit und mangels Eingliederung in eine betriebliche Organisation um Selbstständige handle.⁶⁰⁵ Die Autoren setzen sich im Rahmen dessen zwar mit einer Entscheidung des BAG auseinander, nach der eine umfassende „Vorprogrammierung“ der zu erbringenden Tätigkeit für eine Arbeitnehmereigenschaft sprechen könne. Sie gelangen jedoch zu dem Ergebnis, dass sich aus der Entscheidung keine übertragbaren Argumente für die rechtliche Einordnung der Crowdworker herleiten lasse. Dennoch werfen sie am Ende die Frage auf, ob nicht von einer persönlichen Abhängigkeit die Rede sein kann, wenn Weisungen im Vertrag vorweggenommen sind und zusätzlich noch zeitliche Vorgaben und eine fortwährende Kontrolle erfolgt.⁶⁰⁶

Deinert betont zwar, dass Crowdwork sowohl in Selbstständigkeit als auch in einem Arbeitsverhältnis erbracht werden könne.⁶⁰⁷ Zudem weist er da-

599 *Klebe/Neugebauer*, AuR 2014, 4, 5.

600 *Hötte*, MMR 2014, 795 ff.

601 *Günther/Böglmüller*, NZA 2015, 1025 ff.

602 *Hötte*, MMR 2014, 795, 796; *Günther/Böglmüller*, NZA 2015, 1025, 1030.

603 *Hötte*, MMR 2014, 795, 797.

604 *Benner/Däubler*, 243, 246 f.

605 *Däubler*, Arbeit im Internet, § 9 446y f.; *Däubler/Klebe*, NZA 2015, 1032, 1034 f.

606 *Däubler*, Arbeit im Internet, § 9 446z.; *Däubler/Klebe*, NZA 2015, 1032, 1035.

607 *Deinert*, Soloselbstständige, Kap. B Rn. 23.

rauf hin, die Tätigkeit auf einer Plattform stehe in ihrem Gesamtbild einem Arbeitsverhältnis häufig näher als einem selbstständigen Unternehmertum.⁶⁰⁸ Dennoch kommt er zu dem Ergebnis, die Rechtsverhältnisse beim Crowdwork seien überwiegend als selbstständige Vertragsverhältnisse ausgestaltet seien.⁶⁰⁹ Überdies seien Crowdworker bei ständig wechselnden Vertragspartnern keine arbeitnehmerähnlichen Personen oder Heimarbeiter, da es an der dafür erforderlichen wirtschaftlichen Abhängigkeit fehle.⁶¹⁰

In jüngerer Zeit ist zu beobachten, dass einige Autoren einer generellen Einordnung der Crowdworker als Selbstständige zunehmend kritisch gegenüberstehen.

Zwar scheitert *Selzer* zufolge die Arbeitnehmereigenschaft externer Crowdworker in den überwiegenden Fällen bereits daran, dass Gegenstand der bei Crowdwork geschlossenen Verträge oftmals eine Werkleistung sei.⁶¹¹ Selbst, wenn es sich im Einzelfall um einen Dienstvertrag handeln sollte, fehle es regelmäßig an der Weisungsgebundenheit und der organisatorischen Eingliederung in den Betrieb.⁶¹² *Selzer* kommt aber zu dem Ergebnis, dass im Einzelfall die Voraussetzungen einer Arbeitnehmerähnlichkeit erfüllt sein könnten, wenn ein Crowdworker die Aufträge immer wieder von den Plattformbetreiber erhalte.⁶¹³ Zudem könnten unter Umständen auch die Voraussetzungen des HAG erfüllt und die Crowdworker damit als Heimarbeiter zu qualifizieren sein, solange die Crowdworker nicht selbstbestimmt am Markt auftreten und damit einem Heimarbeiter vergleichbar sozial schutzbedürftig seien.⁶¹⁴

Krause geht in seinem Gutachten für den 71. Deutschen Juristentag davon aus, dass unabhängig von der Frage, wo die Vertragsbeziehungen liegen, bei Crowdworkern eine Weisungsbindung und eine Eingliederung in eine fremdbestimmte Arbeitsorganisation regelmäßig fehle. Allerdings hält er eine Arbeitnehmereigenschaft von Crowdworkern nicht grundsätzlich für ausgeschlossen. Wenn ein Arbeitsverhältnis bei häuslicher Telearbeit möglich sei, könne auch eine digitale Infrastruktur zur Aufgabenerledigung über das Internet ein derart hohes Maß an arbeitsleistungsbezogenen Einfluss- und Kontrollmechanismen durch beispielsweise Screenshots oder Protokollierung begründen, dass eine persönliche Abhängigkeit gegeben sei. Es könne keinen Unterschied machen, ob eine Steuerung des

608 *Deinert*, Soloselbstständige, Kap. B Rn. 19.

609 *Deinert*, Soloselbstständige, Kap. B Rn. 23 f.; *Deinert*, RdA 2017, 65, 68.

610 *Deinert*, Soloselbstständige, Kap. B Rn. 24.; *Deinert*, RdA 2017, 65, 68.

611 *Selzer*, *Junge Arbeitsrechtler* 2015, 27, 35 ff.

612 *Selzer*, *Junge Arbeitsrechtler* 2015, 27, 38 ff.; so auch *Brors*, IndBez 2016, 226, 230.

613 *Selzer*, *Junge Arbeitsrechtler* 2015, 27, 44 f.

614 *Selzer*, *Junge Arbeitsrechtler* 2015, 27, 445 ff.

Beschäftigten durch mündliche Weisungen oder Algorithmen erfolge. Eine arbeitnehmertypische Fremdbestimmtheit könne auch aufgrund einer „informationellen Abhängigkeit“ gegeben sein.⁶¹⁵ Auch sei eine Einordnung als arbeitnehmerähnliche Personen nicht von vorneherein ausgeschlossen, wenn Crowdworker kontinuierlich auf einer Plattform direkt für die Plattformbetreiber tätig würden.⁶¹⁶ Lediglich eine Qualifizierung als Heimarbeiter scheide aus.⁶¹⁷

Auch *Klebe* zweifelt nunmehr in einem aktuellen Beitrag die generelle Einordnung der Crowdworker als Selbstständige an. Es müsse vielmehr je nach Ausgestaltung des Rechtsverhältnisses im Einzelfall geprüft werden, ob es sich tatsächlich um Selbstständige oder nicht doch um Arbeitnehmer, arbeitnehmerähnliche Personen oder Heimarbeiter handle.⁶¹⁸ Anzeichen für eine persönliche Abhängigkeit könnten darin gesehen werden, dass der Crowdworker etwa sehr genauen Vorgaben und Kontrollen durch die Plattformbetreiber bzw. Crowdsourcer unterliege und grundsätzlich die Möglichkeit bestehe, direkte Anweisungen zu erteilen und Screenshots zur Kontrolle der Arbeitsausführung zu machen. Zudem verweist *Klebe* darauf, dass Crowdworker in der Regel keine für einen Selbstständigen typischen Gewinnchancen hätten, sondern ähnlich wie bei der Akkordarbeit einen höheren Gewinn nur durch Mehrarbeit erzielen könnten. Allenfalls die Spezialisten unter den Crowdworkern seien in der Lage, sich vergleichbar einem Selbstständigen unternehmerisch am Markt zu behaupten.⁶¹⁹

In eine ähnliche Richtung denken auch *Kocher/Hensel*, die insbesondere einige Besonderheiten der Plattfortmätigkeit typusgerechter zu bewerten suchen. Ein wichtiger Aspekt ist ihrer Meinung nach, dass eine Kontrolle über die Arbeitstätigkeit beim Crowdwork nicht im Vorfeld durch vertragliche Vereinbarungen oder Einzelweisungen erfolgt, sondern im Nachhinein durch die von den Plattformen implementierten Bewertungs- und Reputationssysteme. Auch müssten internetspezifische Kommunikationswege neu gewertet werden, weil Koordination und Zusammenarbeit über die elektronischen Wege sehr intensiv werden können. In diesem Zusammenhang werfen sie die Frage auf, inwieweit die Einbindung in die internetspezifischen Kommunikationswege nicht einer Einbindung in einen

615 *Krause*, Gutachten für den 71. DJT, B 104; *Krause*, NZA 2016, 1004, 1007; zustimmend *Hanau*, NJW 2016, 2613, 2615; vgl. auch *Bauschke*; öAT 2016, 225 f.

616 *Krause*, Gutachten für den 71. DJT, B 105; *Krause*, NZA 2016, 1004, 1007; zustimmend *Hanau*, NJW 2016, 2613, 2616; so auch *Franzen*, Industrie 4.0, 109, 114.

617 *Krause*, Gutachten für den 71. DJT, B 105; so auch *Franzen*, Industrie 4.0, 109, 114; dazu ausführlich unter § 4 E. II. 8. a).

618 *Klebe*, AuR 2016, 277, 281.

619 *Klebe*, AuR 2016, 277, 279.

räumlich-betrieblichen Zusammenhang nach dem herkömmlichen Arbeitnehmerbegriff gleichzusetzen ist.⁶²⁰

Auch für das Sozialrecht kommt Brose zu dem Ergebnis, dass Crowdworker trotz ihrer Schutzbedürftigkeit mangels Weisungsunterworfenheit und Eingliederung in eine fremde Arbeitsorganisation nicht als abhängig Beschäftigte i.S.v. § 7 Abs. 1 SGB IV und damit sozialversicherungsrechtlich als Selbstständige einzuordnen seien.⁶²¹

Damit ist festzuhalten: Auch, wenn die meisten Arbeitsrechtler einer pauschalen Einordnung der Crowdworker zunehmend kritisch gegenüberstehen, geht die ganz überwiegende Literatur davon aus, dass Crowdworker als Selbstständige zu qualifizieren sind. Eine Arbeitnehmereigenschaft wird indes nicht mehr generell ausgeschlossen. Bei Vorliegen bestimmter Umstände könnten Crowdworker auch als Arbeitnehmer eingeordnet werden. Maßgeblich ist damit die Ausgestaltung im Einzelfall.⁶²²

III. Auffassung der Rechtsprechung

In Deutschland hatten sich die Gerichte bislang noch nicht mit dieser Thematik auseinanderzusetzen, sodass es auch noch keine Rechtsprechung zum Status der Crowdworker für den deutschen Rechtsraum gibt.

Anders hingegen die Gerichte in den Vereinigten Staaten. Dort wurde im Jahr 2013 bei einem kalifornischen Bundesbezirksgericht eine Sammelklage gegen die in San Francisco ansässige Crowdwork-Plattform *CrowdFlower* eingereicht.⁶²³ In dieser machte der auf der Plattform tätige Crowdworker *Christopher Otey* stellvertretend für die Millionen Crowdworker der Plattform einen Entschädigungsanspruch für nicht gezahlten Mindestlohn geltend, der den Crowdworkern nach Auffassung der Kläger gemäß des Fair Labor Standards Act (FLSA) zugestanden hätte.

Der FLSA verpflichtet Arbeitgeber in den Vereinigten Staaten, den in den Anwendungsbereich des FLSA fallenden Arbeitnehmern (*employees*) den bundesweit einheitlichen Mindestlohn zu zahlen. Selbstständige (*independent contractors*) sind nicht vom Anwendungsbereich erfasst.⁶²⁴ Kern-

⁶²⁰ Kocher/Hensel, NZA 2016, 984, 988.

⁶²¹ Brose, NZS 2017, 7, 10 ff.

⁶²² Auch die Bundesregierung kam in ihrer Antwort auf eine kleine Anfrage der Fraktion *Die Linke* zu dem Ergebnis, dass eine pauschale Einordnung der Crowdworker als Arbeitnehmer oder Selbstständige nicht möglich sei, vgl. BT-Drs. 18/3032 S.4.

⁶²³ Die Klage wurde eingereicht unter dem Aktenzeichen *Otey v. CrowdFlower, Inc.*, No. 3:12-cv-05524-JST. (N. D. Cal. 2013), im Internet abrufbar unter: <http://www.leagle.com/decision/In%20FDCO%2020130618A76/OTey%20v.%20CROWDFLOWER,%20INC>, zuletzt abgerufen am: 8.2.2017.

⁶²⁴ Ausführlich zum Inhalt des FLSA unter § 5 A. III. 1.

punkt der gerichtlichen Auseinandersetzung war daher die Feststellung des Arbeitnehmerstatus der Crowdworker.

Die Kläger brachten vor, ihre Tätigkeit sei integraler Bestandteil des Geschäfts von *CrowdFlower*. Zudem seien ihre Beiträge wesentlich für das Geschäftsmodell des Unternehmens und sie damit ebenso wichtig wie *traditional employees*. Die Tätigkeit auf *CrowdFlower* sei in der Weise ausgestaltet, dass die gesamte Kontrolle bei den Plattformbetreibern liege. Diese könnten die Crowdworker überprüfen, ihre Arbeitsleistung bewerten und dementsprechend attraktivere Aufgaben zuweisen. Die Plattformbetreiber seien zudem in der Lage, die Erfolgsraten ihrer Crowdworker zu erfassen, um Feedback zu geben, oder diese bei schlechten Bewertungen von bestimmten Aufgaben ausschließen. Ihre Befugnisse würden sich letztlich nicht von denen unterscheiden, die ein Arbeitgeber über *traditional employees* ausüben könnte.

CrowdFlower vertrat hingegen die Auffassung, bei den auf ihrer Plattform tätigen Crowdworkern handle es sich um Selbstständige, auf die der FLSA keine Anwendung finde. Die Crowdworker seien frei in ihrer Entscheidung, wo und wann sie welche Aufgabe erledigen wollen. Die Kontrolle über die Erbringung der Arbeitsleistung läge damit allein in ihrer Hand. Weder der zeitliche Aufwand, noch das Verhältnis zum Unternehmen sei mit dem eines *employees* vergleichbar. Die Crowdworker hätten die Möglichkeit, auf anderen Crowdwork-Plattformen aktiv zu werden und machten von dieser auch partiell Gebrauch. Finanziell seien sie daher nicht von dem auf *CrowdFlower* gezahlten Einkommen als primäre Einkommensquelle abhängig.⁶²⁵

Der Rechtsstreit wurde durch Vergleich beendet, sodass der Status der Crowdworker nicht abschließend gerichtlich geklärt werden musste. Bemerkenswert ist jedoch, dass der zuständige Richter seine Zustimmung zu dem ursprünglichen Vergleichsvorschlag verweigerte und bessere Konditionen für die Crowdworker forderte.⁶²⁶ Der modifizierte Vergleich ver-

625 Weinstein, *CrowdFlower Lawsuit could change Crowd Labor Industry forever*, in: *TinyWork v.* 19.7.20132013, abrufbar unter: <https://tinywork.wordpress.com/2013/07/29/crowdflower/>, zuletzt abgerufen am: 10.2.2017; siehe dazu auch: Benner/*Cherry*, 231, 235 ff.; *Cherry*, *Comp. Labor Law & Pol'y Journal*, 577, 591 f.; Benner/*Cohen*, 303, 313.

626 Der erste Vergleichsvorschlag sah die Zahlung der Differenz zwischen bislang erhaltender Vergütung und die nach dem gesetzlichen Mindestlohn zustehender Vergütung, die Übernahme der Anwaltsgebühren sowie die Einstellung aller Geschäftstätigkeiten von *CrowdFlower* für einen Zeitraum von zehn Jahren vor. Inwieweit sich daraus aber Rückschlüsse auf die Arbeitnehmereigenschaft der Crowdworker nach US-amerikanischen Arbeitsrecht ziehen lassen, ist nur schwer einschätzen. *Cherry* beurteilt diesen Vorgang jedoch als höchst ungewöhnlich, in: Benner/*Cherry*, 231, 235 ff. Der ablehnende Beschluss ist einsehbar unter: <http://docs.justia.com/cases/federal/district-courts/california/>

pflichtet *CrowdFlower* zur Zahlung von insgesamt etwa 585.000 USD und ist nunmehr gerichtlich bestätigt.⁶²⁷

IV. Zusammenfassung

Damit steht fest: Crowdworker werden derzeit faktisch und rechtlich wie Selbstständige behandelt. Die Plattformbetreiber legen größten Wert darauf, Crowdworker in ihren Nutzungsbedingungen als Selbstständige zu bezeichnen.⁶²⁸ Auch die ganz überwiegende Literatur kommt zu dem Ergebnis, dass die Vielzahl der auf einer Plattform tätigen Crowdworker rechtlich als Selbstständige einzuordnen ist. Solange es keine abweichende gerichtliche Entscheidung zum arbeitsrechtlichen Status der Crowdworker gibt, erhalten sie weder Schutz durch arbeitsrechtliche Regelungen, noch durch spezielle Regelungen wie dem Heimarbeitsgesetz. Crowdworker können damit keinen sozialen Sonderschutz wie Kündigungsschutz, Anspruch auf Mindestlohn oder Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall für sich beanspruchen. Auch unterliegen sie keiner Sozialversicherungspflicht und müssen sich selbst gegen Krankheit und Arbeitslosigkeit versichern oder für ihre Altersvorsorge aufkommen.

C. Crowdworker als Arbeitnehmer?

Es stellt sich daher die Frage, ob Crowdworker – entgegen der Bezeichnung in den Nutzungsbedingungen und der überwiegenden Auffassung in der Literatur – rechtlich nicht doch als Arbeitnehmer zu qualifizieren sind, mit der Folge, dass das Arbeitsrecht in seiner gesamten Bandbreite auf sie Anwendung findet.

I. Der Begriff des Arbeitnehmers

Zentraler Anknüpfungspunkt für das Eingreifen des arbeitsrechtlichen Regelungsregimes ist der Begriff des Arbeitnehmers:

„Die Definition des Arbeitnehmerbegriffs (markiert) die Grenzen des Schlüssellocks, durch das ein jeder muss, der den Schutz des Arbeitsrechts genießen will.“⁶²⁹

candce/4:2012cv05524/260287/195 (07.01.2015).

627 Der bestätigende Beschluss ist einsehbar unter: <https://docs.justia.com/cases/federal/district-courts/california/candce/3:2012cv05524/260287/226> (05.01.2016).

628 Zu dieser Einschätzung gelangen u.a. auch *Kocher/Hensel*, NZA 2016, 984, 985 und 987; *Brose*, NZS 2017, 7, 9.

629 *Deinert*, Soloselbstständige, Kap. A Rn. 1.

1. Fehlen einer gesetzlichen Definition

Der Begriff des Arbeitnehmers war lange Zeit gesetzlich nicht definiert.⁶³⁰ Der Grund dafür ist in einem Versäumnis des BGB-Gesetzgebers zu sehen. Dieser sah nur Dienste höherer Art als regelungsbedürftig an, nicht hingegen auch die abhängige Arbeit von Angestellten und Arbeitern.⁶³¹ Mit Wirkung zum 1.4.2017 wurde im Zuge der Neuregelung der Arbeitnehmerüberlassung⁶³² nunmehr erstmalig in einem neuen § 611a BGB der Arbeitsvertrag eigenständig geregelt. Danach bestimmt § 611a Abs. 1 Satz 1 BGB, dass durch den Arbeitsvertrag „der Arbeitnehmer im Dienste eines anderen zur Leistung weisungsgebundener, fremdbestimmter Arbeit in persönlicher Abhängigkeit verpflichtet (wird).“⁶³³ Anders als ursprünglich geplant, hat der Gesetzgeber damit nicht den Arbeitnehmerbegriff kodifiziert.⁶³⁴ Ausweislich der Gesetzesbegründung ist mit der Neuregelung aber dennoch keine Änderung der Rechtslage verbunden. Es handelt sich um eine „1:1-Kodifizierung einer gefestigten höchstrichterlichen Rechtsprechung“.⁶³⁵ Der Gesetzgeber hat ausdrücklich hervorgehoben, der neue § 611a BGB legt „unter wörtlicher Wiedergabe der Leitsätze der höchstrichterlichen Rechtsprechung fest, wer Arbeitnehmer ist.“⁶³⁶

Durch die Einfügung des neuen § 611a BGB hat sich damit inhaltlich nichts an der Abgrenzung des Arbeitnehmers vom Selbstständigen verän-

630 jurisPK-BGB/*Fandel/Kock*, § 611a BGB Rn. 1; *Schmitt-Rolfes*, AuA 2017, 15; *Commandeur/Kleinebrink*, NZA-RR 2017, 449; BeckOK Arbeitsrecht/*Joussen*, § 611a BGB. Zum Fehlen einer Definition des Arbeitnehmerbegriffs vor Neuregelung des § 611a BGB siehe *ErfK/Preis*, § 611 BGB Rn. 37; *BDDH/Schöne*, § 611 BGB Rn. 51; *DHSW/Kreuder*, § 611 BGB Rn. 5; *HWK/Thüsing*, Vor § 611 BGB Rn. 19 ff.; *Staudinger/Richardi*, Vorbemerkung zu §§ 611 ff. Rn. 126 f; *Grobys/Panzer/Langer*, Arbeitnehmer Rn. 2; *Küttner/Röller*, Arbeitnehmer Rn. 1, *MüArbR/Richardi*, § 16 Rn. 3 f.; *Griebeling*, NZA 1998, 1137, 1138 f.; *Dütz/Thüsing*, § 2 Rn. 33; *Reiserer/Freckmann*, NJW 2003, 180.

631 Vgl. hierzu *MüKo BGB/Müller-Glöge*, § 611 BGB Rn. 5; *ErfK/Preis*, § 611 Rn. 1; *HWK/Thüsing*, Vor § 611 BGB Rn. 1; *Junker*, FS Otto, 157; *Dütz/Thüsing*, § 1 Rn. 9.

632 Vgl. Art 2 des Gesetzes zur Änderung des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes und anderer Gesetze (BGBl. 2017 I).

633 Kritisch dazu *Richardi*, NZA 2017, 36.

634 Nicht der Begriff des Arbeitnehmers, sondern der des Arbeitsvertrags ist aus systematischen Erwägungen Inhalt der Norm geworden, um einen Gleichlauf mit der Regelung anderer Vertragstypen im besonderen Schuldrecht zu gewährleisten, hierzu u.a. *jurisPK-BGB-Fandel/Kock*, § 611a BGB Rn. 2, 10; BeckOK BGB/*Fuchs*, § 611a BGB Rn. 1; BeckOK Arbeitsrecht/*Joussen*, § 611a BGB; *Richardi*, NZA 2017, 36.

635 Gesetzesbegründung, BT-Drs. 18/9232, S. 4, 18; *jurisPK-BGB-Fandel/Kock*, § 611a BGB Rn. 2; BeckOK Arbeitsrecht/*Joussen*, § 611a BGB; *Schmitt-Rolfes*, AuA 2017, 15; *Henssler*, AE 2017, 5, 7; *Thüsing*, P+R 2017, 3; ebenso *Wank*, ArbuR 2017, 140, 141, der jedoch kritisiert, dass dies im Gesetzeswortlaut nicht zum Ausdruck kommt.

636 Gesetzesbegründung, BT-Drs. 18/9232, S. 31.

dert. Es ist weiterhin auf die von der Rechtsprechung entwickelten Kriterien zurückzugreifen.⁶³⁷

2. Die Rechtsprechung des BAG

Maßgebend ist im Ausgangspunkt noch immer die bereits 1925 von *Alfred Hueck* begründete Begriffsbestimmung.⁶³⁸ Danach ist Arbeitnehmer, „wer aufgrund eines privatrechtlichen Vertrags im Dienst eines anderen zur Arbeit verpflichtet ist“.⁶³⁹ Während das Reichsgericht in der Anfangszeit zur Abgrenzung des Arbeitnehmers vom Selbstständigen noch auf die wirtschaftliche Abhängigkeit abstellte,⁶⁴⁰ schloss es sich in seiner Entscheidung vom 15. Februar 1930⁶⁴¹ dieser Formulierung an und verdichtete sie auf das Kriterium der persönlichen Abhängigkeit.⁶⁴² In seiner ersten Entscheidung zum Arbeitnehmerbegriff übernahm das BAG das dieses Kriterium und hat es bis heute als entscheidendes Abgrenzungskriterium beibehalten.⁶⁴³

Nach ständiger Rechtsprechung des BAG ist danach Arbeitnehmer, wer aufgrund eines privatrechtlichen Vertrags im Dienste eines anderen zur Leistung weisungsgebundener, fremdbestimmter Arbeit in persönlicher Abhängigkeit verpflichtet ist.⁶⁴⁴

637 jurisPK-BGB/*Fandel/Kock*, § 611a BGB Rn. 2; *Henssler*, AE 2017, 5, 7; *Thüsing*, P+R 2017, 3.

638 BeckOK Arbeitsrecht/*Joussen*, § 611a BGB Rn. 7. Die von *Hueck* entwickelte Definition war bislang im Ausgangspunkt auch maßgebend für die von der Rechtsprechung und der herrschenden Lehre entwickelten Abgrenzungskriterien, hierzu nur *HWK/Thüsing*, Vor § 611 BGB Rn. 24; *DHSW/Däubler*, § 611 BGB Rn. 9; *MüArbR/Richardi*, § 16 Rn. 12.

639 *Hueck/Nipperdey-Hueck*, Band I, 1. Auflage 1928, S. 33 mit der Ergänzung: „oder eines ihm gleichgestellten Rechtsverhältnisses“; ebenso BAG, Urteil v. 15.3.1978 – 5 AZR 819/76 – AP Nr. 26 zu § 611 BGB Abhängigkeit.

640 RAG, Urteil v. 7.11.1928 – RAG 167/28 – ARS 4, 143. Leitbild bei der Entwicklung des Arbeitnehmerbegriffs war die Lohnarbeit in den Fabriken. Damit lag es zunächst nahe, das Kriterium der Arbeitnehmereigenschaft in der wirtschaftlichen Unselbstständigkeit zu sehen, da die Ursache für die Situation der Arbeiter in ihrer Vermögenslosigkeit gesehen wurde, hierzu *MüArbR/Richardi*, § 16 Rn. 18; *Wank*, RdA 2010, 193, 194; *Frantziach*, S. 57; *Rosin*, S. 151 f. für die Sozialversicherung.

641 RAG, Urteil v. 15.2.1930 – RAG 371/29 – ARS 8, 451, 452.

642 *Von Einem*, BB 1994, 60, 63; *DHSW/Kreuder*, § 611 BGB Rn. 9; *MüArbR/Richardi*, § 16 Rn. 18.

643 BAG, Urteil v. 28.2.1962 – 4 AZR 141/61 – AP Nr. 1 zu § 611 BGB Abhängigkeit.

644 Ständige Rspr., vgl. nur BAG, Urteil v. 25.9.2013 – 10 AZR 282/12 – NZA 2013, 1348, 1350; BAG, Urteil v. 12.2.2012 – 10 AZR 301/10 – NJW 2012, 2903; BAG, Urteil vom 14.3.2007 – 5 AZR 499/06 – NZA-RR 2007, 424, 425; BAG, Urteil v. 25.5.2005 – AZR 347/04 – AP Nr. 117 zu § 611 Abhängigkeit; BAG, Urteil v. 10.4.1991 – 4 AZR 467 – AP Nr 54 zu § 611 BGB Abhängigkeit.

Für die Annahme der Arbeitnehmereigenschaft sind demnach folgende drei Merkmale kumulativ erforderlich:

a) Privatrechtlicher Vertrag

Voraussetzung ist zunächst, dass die wechselseitigen Verpflichtungen auf der Grundlage eines privatrechtlichen Vertrages begründet werden.⁶⁴⁵ Denn nur in diesem Fall besteht eine „die Schutzbedürftigkeit auslösende strukturelle Unterlegenheit des von der Verwertung seiner Arbeitskraft wirtschaftlich Abhängigen“.⁶⁴⁶

b) Verpflichtung zur Dienstleistung

Der neue § 611a Abs. 1 Satz 1 BGB verpflichtet den Arbeitnehmer zur Leistung von Diensten. Durch diese eindeutige Formulierung wird der Arbeitsvertrag nunmehr ausdrücklich als Unterfall des Dienstvertrages gekennzeichnet.⁶⁴⁷ Damit ist weitere Voraussetzung, dass Gegenstand des abgeschlossenen Vertrages eine Dienstleistung ist.

Das rechtsgeschäftliche Dienstleistungsversprechen unterscheidet den Arbeitsvertrag insbesondere vom Werkvertrag.⁶⁴⁸ Beiden Vertragstypen ist zunächst gemein, dass sie eine entgeltliche Tätigkeit zum Gegenstand haben. Während beim Dienstvertrag jedoch die Dienstleistung als solche zugesagt wird, schuldet der Werkunternehmer darüber hinaus einen durch die Tätigkeit herbeizuführenden Erfolg. Gegenstand des Dienstvertrages ist damit Arbeit als zeitbestimmte Daueraufgabe, nicht hingegen die Herbeiführung eines konkreten Arbeitsergebnisses bzw. bestimmten Arbeitserfolgs.⁶⁴⁹

⁶⁴⁵ So nun auch die eindeutige Formulierung in § 611a BGB, hierzu: *Junker*, § 2 Rn. 92; *BeckOK Arbeitsrecht/Joussen*, § 611a BGB Rn. 9. Zur Notwendigkeit dieser Voraussetzung vor Neuregelung des § 611a BGB siehe etwa *Schreiber*, JURA 2008, 21, 22; *HWK/Thüsing*, Vor § 611 BGB Rn. 29; *Preis*, § 8 S. 54; *MüArbR/Richardi*, § 16 Rn. 15; *Küttner/Röller*, Arbeitnehmer Rn. 2; *Richardi/Richardi*, BetrVG, § 5 Rn. 14; *Grobys/Panzer/Langer*, Arbeitnehmer Rn. 6.; *BDDH/Schöne*, § 611 BGB Rn. 59 f.; *Schliemann*, S. 64 Rn. 195; *Dütz/Thüsing*, § 2 Rn. 34.

⁶⁴⁶ *MüArbR/Richardi*, § 16 Rn. 15.

⁶⁴⁷ *Junker*, § 2 Rn. 94; *BeckOK Arbeitsrecht/Joussen*, § 611a BGB Rn. 8; siehe auch: *Schreiber*, JURA 2008, 21, 23; *ErfK/Preis*, § 611 BGB Rn. 3; *Palandt/Weidenkaff*, § 611 BGB Rn. 5; *Preis*, Arbeitsrecht, § 8 S. 61, *HWK/Thüsing*, Vor § 611 BGB Rn. 18; *Richardi/Richardi*, BetrVG, § 5 Rn. 14; *Hromadka/Maschmann*, § 1 Rn. 22; *Dütz/Thüsing*, § 2 Rn. 35.

⁶⁴⁸ Hierzu ausführlich *Richardi*, NZA 2017, 36 ff.; siehe auch *Junker*, § 2 Rn. 94 m.w.N.

⁶⁴⁹ Ständige Rechtsprechung des BAG; vgl. nur BAG, Urteil v. 25.9.2013 – 10 AZR 282/12, NZA 2013, 1348; BAG, Urteil v. 18.1.2012 – 7 AZR 723/10 – NZA-RR 2012, 455. Für das Schrifttum: vgl. nur *ErfK/Preis*, § 611 BGB Rn. 12 ff.; *Palandt/Sprau*, Einf. vor § 631 BGB; Rn. 8; *MüKo BGB/Busche* § 631 BGB Rn. 14;

c) Unselbstständigkeit der Arbeitsleistung

Das Arbeitsrecht als Sonderrecht der abhängig Beschäftigten erfasst nur die Arbeit, die im Dienst eines anderen zu leisten ist.⁶⁵⁰ Nicht jeder, der Leistungen aufgrund eines Dienstvertrages zu erbringen hat, ist damit auch zugleich als Arbeitnehmer einzuordnen. Nach ständiger Rechtsprechung des BAG unterscheidet sich der Arbeitsvertrag von dem Rechtsverhältnis eines freien Dienstnehmers vielmehr durch den Grad der persönlichen Abhängigkeit, in der sich der zur Dienstleistung Verpflichtete befindet.⁶⁵¹

Zur Ermittlung des Grades der persönlichen Abhängigkeit zieht die Rechtsprechung und mit ihr die ganz herrschende Lehre die Wertentscheidung des § 84 Abs. 1 Satz 2 HGB heran. Dieser erfasst in seinem unmittelbaren Anwendungsbereich zwar nur die Abgrenzung des selbstständigen vom unselbstständigen Handelsvertreter. Darüber hinaus könne er aber als Ausdruck eines allgemeinen Rechtsgedankens auch zur Abgrenzung des Arbeitnehmers vom Selbstständigen herangezogen werden.⁶⁵² Danach ist selbstständig, wer im Wesentlichen frei seine Tätigkeit gestalten und seine Arbeitszeit bestimmen kann. Im Umkehrschluss folge daraus, dass unselbstständig und persönlich abhängig sei, wer nicht im Wesentlichen frei

NK-BGB/Franzen, Vor §§ 611 BGB Rn. 4; Staudinger/Richardi, Vor § 611 BGB Rn. 23; HWK/Thüsing, Vor § 611 BGB Rn. 8, 39; MüArbR/Richardi, § 16 Rn. 14; Junker, § 2 Rn. 94; Schüren, FS Wank 2014, S. 571 ff.; Richardi, NZA 2017, 36, 37.

650 Hueck/Nipperdey-Hueck, Band I, S. 3; MüArbR/Richardi, § 16 Rn. 16; HWK/Thüsing, Vor § 611 BGB Rn. 40; Richardi/Richardi, BetrVG, § 5 Rn. 15; Schreiber, JURA 2008, 21, 2; Griebeling, NZA 1998, 1137, 1139.

651 BAG, Beschluss v. 26.9.2002 – 5 AZB 19/01 – NJW 2003, 161; BAG, Urteil v. 29.5.2002 – 5 AZR 161/01 – NZA 2002, 1232; BAG, Beschluss v. 16.2.2000 – 5 AZB 71/99 – NJW 2000, 1438; aus dem Schrifttum: vgl. nur Hueck/Nipperdey/Hueck, Band I, S. 41; Palandt/Weidenkaff, § 611 Rn. 7; HWK/Thüsing, Vor § 611 BGB Rn. 40, 42; Hromadka, NZA 1997, 569 ff.; Junker, § 2 Rn. 96; Schreiber, JURA 2008, 21, 23; Reinfelder, RdA 2016, 87, 88; Griebeling, RdA 1998, 208 ff.; a.A. Wank, DB 1992, 90 ff.

652 Ständige Rechtsprechung; vgl. nur BAG, Urteil v. 29.5.2002 – 5 AZR 161/01 – NZA 2002, 1232 („§ 84 Abs. 1 Satz 2, Abs. 2 HGB enthält insoweit eine über seinen unmittelbaren Anwendungsbereich hinausgehende gesetzliche Wertung“); BAG, Urteil v. 25.5.2005 – 5 AZR 347/04 – AP Nr. 117 zu § 611 BGB Abhängigkeit; BAG, Urteil v. 20.8.2003 – 5 AZR 610/02 – NZA 2004, 39, 40; BAG, Urteil vom 26.7.1995 – 5 AZR 22/94 – NZA 1996, 477, 478; aus dem Schrifttum: vgl. nur ErfK/Preis, § 611 BGB Rn. 50; Hromadka, NJW 2003, 1847, 1848; HWK/Thüsing, Vor § 611 BGB Rn. 42; Junker, § 2 Rn. 98; Schreiber, JURA 2008, 21, 23.

seine Tätigkeit gestalten und seine Arbeitszeit bestimmen kann (vgl. § 611a Abs. 1 Satz 3 BGB).⁶⁵³

aa) Tatsächliche Vertragsdurchführung

Entscheidend für die statusrechtliche Einordnung der Crowdworker ist nicht ihre Bezeichnung in den Nutzungsbedingungen. Mit dem Grundgedanken des Arbeitsrechts wäre es nicht zu vereinbaren, wenn der typischerweise wirtschaftlich stärkere Arbeitgeber über den Status seiner Beschäftigten durch anderweitige Bezeichnung des Rechtsverhältnisses disponieren könnte.⁶⁵⁴ Das Arbeitsrecht ist Schutzrecht und ein tatsächlich bestehendes Arbeitsverhältnis darf nicht durch Parteivereinbarung dem Geltungsbereich des zwingenden Arbeitnehmerschutzrechts entzogen werden.⁶⁵⁵

Grundlage für die Beurteilung ist daher allein der objektive Geschäftsinhalt, der den ausdrücklich getroffenen Vereinbarungen und der praktischen Durchführung des Vertrags zu entnehmen ist.⁶⁵⁶ Dabei überwiegen die tatsächlichen Umstände, wenn die Vertragsdurchführung von dem Inhalt des Vertrages abweicht, vgl. § 611a Satz 6 BGB.⁶⁵⁷ Aus der praktischen Handhabung lassen sich am ehesten Rückschlüsse darauf ziehen, von welchen Rechten und Pflichten die Parteien ausgegangen sind.⁶⁵⁸

653 ErfK/Preis, § 611 BGB Rn. 50; HWK/Thüsing, Vor § 611 BGB Rn. 42; MüKo BGB/Müller-Glöge, § 611 BGB Rn. 174; Junker, § 2 Rn. 98; Schreiber, JURA 2008, 21, 23. So nun auch ausdrücklich in § 611a Abs. 1 Satz 3 BGB.

654 BDDH/Schöne, § 611 BGB Rn. 56, ErfK/Preis, § 611 BGB Rn. 44; DFL/Kolbe, § 6 GewO Rn. 23.

655 HWK/Thüsing, Vor § 611 BGB Rn. 25.

656 Ständige Rechtsprechung, siehe nur BAG, Urteil v. 14.22.1974 – 5 AZR 298/73 – AP Nr. 12 zu § 611 BGB Abhängigkeit; BAG, Urteil v. 21.9.1977 – 5 AZR 373/76 – AP Nr. 24 zu § 611 BGB Abhängigkeit; BAG, Urteil v. 15.3.1978 – 5 AZR 819/76 – AP Nr. 26 zu § 611 BGB Abhängigkeit; siehe auch: ErfK/Preis, § 611 BGB Rn. 48.

657 BAG, Urteil v. 29.6.2010 – 5 AZR 332/09 – NJW 2010, 2455; BAG, Urteil v. 25.5.2005 – 5 AZR 347/04 – BAGE 115, 1; BAG, Urteil v. 22.3.1995 – NZA 1995, 823; BAG, Urteil v. 23.4.1980 – 5 AZR 426/79 – AP Nr. 34 zu § 611 BGB Abhängigkeit; Junker, § 2 Rn. 191; Schreiber, Jura 2008, 21, 23; Grobys/Panzer/Langer, Arbeitnehmer Rn. 3; Hromadka/Maschmann, § 1 Rn. 32; HWK/Thüsing, Vor § 611 BGB Rn. 42; MüArbR/Richardi, § 16 Rn. 21; BDDH/Schöne, § 611 BGB Rn. 56; ErfK/Preis, § 611 BGB Rn. 45, 47 ff.

658 Ständige Rechtsprechung des BAG, siehe nur Urteil v. 22.3.1995 – NZA 1995, 823; Urteil v. 15.3.1978 – 5 AZR 819/76 – BAGE 30, 163; Urteil v. 9.3.1977 – 5 AZR 110/76 – AP Nr. 21 zu § 611 BGB Abhängigkeit.

bb) Weisungsgebundenheit

Die persönliche Abhängigkeit zeigt sich insbesondere in einem umfassenden Weisungsrecht.⁶⁵⁹ Das Weisungsrecht kann Inhalt, Durchführung, Zeit und Ort der Tätigkeit betreffen (§ 611a Abs. 1 Satz 2 BGB). Dabei muss für die Annahme der Arbeitnehmereigenschaft nicht zwingend ein detailliertes fachliches, zeitliches und örtliches Weisungsrecht bestehen. Entscheidend ist, dass sich aus dem Gesamtbild der Tätigkeit eine hinreichende Fremdbestimmtheit der Arbeitsleistung ergibt.⁶⁶⁰

(1) Fachliche Weisungsgebundenheit

Das Merkmal der persönlichen Abhängigkeit wird vielfach durch die fachliche Weisungsgebundenheit bei Erbringung der Arbeit konkretisiert.⁶⁶¹ Fachliche Weisungsgebundenheit ist aber nicht schon dann gegeben, wenn der Arbeitgeber das Recht hat, unmittelbar auf die Art und Weise der Leistungserbringung einzuwirken. Auch ein Selbstständiger kann in gewissem Umfang fachlichen Weisungen unterliegen. Erforderlich für die Arbeitnehmereigenschaft ist vielmehr, dass die Weisungen umfassend oder zumindest von einer gewissen Erheblichkeit sind.⁶⁶² Fehlt hingegen die fachliche Weisungsgebundenheit oder ist diese stark reduziert, spricht dies nicht zwingend gegen die Arbeitnehmereigenschaft. Insbesondere die Art der Tätigkeit kann es mit sich bringen, dass dem Beschäf-

659 BAG, Urteil v. 21.9.1977 – 21.9.1977 – AP Nr. 24 zu § 611 BGB Abhängigkeit; BAG, Urteil v. 15.3.1978 – 5 AZR 818/76 – AP Nr. 26 zu § 611 Abhängigkeit; BAG, Urteil v. 26.7.1995 – 5 AZR 22/94 – AP § Nr. 79 zu 611 BGB Abhängigkeit; BDDH/Schöne, § 611 BGB Rn. 65; Dütz/Thüsing, § 2 Rn. 36; ErfK/Preis, § 611 BGB Rn. 64; Schreiber, Jura 21, 24; Grobys/Panzer/Langer, Arbeitnehmer Rn. 3, 16; Hromadka/Maschmann, § 1 Rn. 23 f., 27; MüKo BGB/Müller-Glöge, § 611 BGB Rn. 175; BDDH/Schöne, § 611 BGB Rn. 65; DHSW/Kreuder, § 611 BGB Rn. 99.

660 Grobys/Panzer/Langer, Arbeitnehmer Rn. 16; Däubler, Internet und Arbeitsrecht, § 9 Rn. 446t.

661 Vgl. nur BAG, Urteil v. 13.12.1962 – 2 AZR 128/62 – AP Nr. 3 zu § 611 BGB; BAG, Urteil v. 16.3.1972 – 5 AZR 460/71 – AP Nr. 10 zu § 611 BGB Lehrer, Dozenten; 20.7.1994 – 5 AZR 627/93 – AP Nr. 73 zu § 611 BGB Abhängigkeit; für das Schrifttum: vgl. nur MüArbR/Richardi, § 16 Rn. 26; HWK/Thüsing, Vor § 611 BGB Rn. 44; KassArbR/Worzalla, 1.1 Rn 161; Grobys/Panzer/Langer, Arbeitnehmer Rn. 17; BDDH/Schöne, § 611 BGB Rn. 67.

662 Vgl. nur BAG, Urteil v. 9.7.2003 – 5 AZR 595/02 – AP Nr. 158 zu § 611 BGB Lehrer, Dozenten; BAG, Urteil v. 24.10.2001 – 5 AZR 33/00 – NZA 2002, 527; BAG, Urteil v. 30.11.1994 – 5 AZR 704/93 – AP § 611 BGB Abhängigkeit Nr. 74; BAG, Urteil v. 20.7.1994 – 5 AZR 627/93 – AP § 611 BGB Abhängigkeit Nr. 73; für das Schrifttum: vgl. nur HWK/Thüsing, Vor § 611 BGB Rn. 44; MüKo BGB/Müller-Glöge, § 611 BGB Rn. 176; ErfK/Preis, § 611 BGB Rn. 68; DHSW/Kreuder, § 611 BGB Rn. 9; Schreiber, JURA 2008, 21, 24.

tigten ein hohes Maß an inhaltlicher Gestaltungsfreiheit, Eigeninitiative und Selbstständigkeit verbleibt.⁶⁶³

(2) Örtliche und zeitliche Weisungsgebundenheit

Daneben ist ein weiteres wichtiges Indiz für die persönliche Anhängigkeit die Weisungsgebundenheit nach Ort und Zeit der Arbeitsausführung.⁶⁶⁴

In örtlicher Hinsicht ist für die Weisungsgebundenheit entscheidend, dass der Beschäftigte den Ort, an dem er seine Dienste zu erbringen hat, nicht selbst bestimmen kann.⁶⁶⁵ Örtliche Weisungsgebundenheit ist demnach nicht nur dann gegeben, wenn der Arbeitnehmer im Betrieb des Arbeitgebers seine Arbeitsleistung zu erbringen hat, sondern auch bei außerbetrieblicher Beschäftigung, solange er dabei engen Vorgaben durch seinen Arbeitgeber unterliegt.⁶⁶⁶ Bei bestimmten Beschäftigungsformen wie der Telearbeit kann die örtliche Weisungsbindung auch gänzlich entfallen, ohne dass deswegen die Arbeitnehmereigenschaft zu verneinen wäre.⁶⁶⁷

Zeitliche Weisungsgebundenheit ist gegeben, wenn der Beschäftigte Dauer und Lage seiner Arbeitszeit nicht frei bestimmen kann.⁶⁶⁸ Die Weisungsgebundenheit muss dabei nicht zwingend rechtlich begründet, sondern kann auch faktisch geben sein. Wer eine Zuteilung oder zeitliche Anfrage nicht ablehnen kann, ohne den Bestand der vertraglichen Beziehungen zu riskieren, unterliegt einer zeitlichen Weisungsbindung.⁶⁶⁹

663 Vgl. nur BAG, Urteil v. 30.11.1994 – 5 AZR 704/93 – AP Nr. 74 zu § 611 BGB Abhängigkeit; BAG, Urteil v. 20.7.1994 – 5 AZR 627/93 – AP Nr. 73 zu § 611 BGB Abhängigkeit; BAG, Urteil v. 9.6.1993 – 5 AZR 123/92 – DB 1994, 787; für das Schrifttum: vgl. nur MüArbR/Richardi, § 16 Rn. 27; BDDH/Schöne, § 611 BGB Rn. 67; HWK/Thüsing, Vor § 611 BGB Rn. 44; Hromadka/Maschmann, § 1 Rn. 29.

664 Vgl. BAG, Urteil v. 27.10.1956 – 2 AZR 297/54 – AP Nr. 3 zu § 554 ZPO; BAG, Urteil v. 7.2.1957 – 2 AZR 440/54 – AP Nr. 18 zu § 611 BGB Urlaubsrecht; BAG, Urteil v. 27.7.1961 – 2 AZR 255/60 – BAGE 11, 225; für das Schrifttum: vgl. nur Richardi/Richardi, BetrVG. § 5 Rn. 23; HWH/Thüsing, Vor § 611 Rn. 45; MüArbR/Richardi, § 16 Rn. 28.

665 BDDH/Schöne, § 611 BGB Rn. 66; Grobys/Panzer-Langer, Arbeitnehmer Rn. 18; Reiserer/Freckmann, NJW 2003, 180, 181; Schreiber, JURA 2008, 21, 24.

666 BAG, Urteil v. 6. 5. 1998 – 5 AZR 247/97 – NZA 1999, 205; BAG, Urteil v. 13.1.1983 – 5 AZR 149/82 – AP Nr. 42 zu § 611 BGB Abhängigkeit; Grobys/Panzer/Langer, Arbeitnehmer Rn. 18; ErfK/Preis, § 611 BGB Rn. 65; Schreiber, JURA 2008, 21, 24.

667 HWK/Thüsing, Vor § 611 BGB Rn. 47; ErfK/Preis, § 611 BGB Rn. 65.

668 Vgl. BAG, Urteil v. 20.1.2010 – 5 AZR 106/09 – NZA 2010, 840; Grobys/Panzer/Langer, Arbeitnehmer Rn. 19; BDDH/Schöne, § 611 BGB Rn. 69; DHSW/Kreuder, § 611 BGB Rn. 102; Reiserer/Freckmann, NJW 2003, 180, 181.

669 BAG, Urteil v. 19.1.2000 – 5 AZR 644/98 – NZA 1998, 839; HWK/Thüsing, Vor § 611 BGB Rn. 46.

Kann der Beschäftigte hingegen die Lage seiner Arbeitszeit frei einteilen, verneint das BAG häufig die Arbeitnehmereigenschaft.⁶⁷⁰ Die Vorgabe fester Zeiten oder die Verpflichtung, bestimmte Termine für die Erledigung der übertragenen Aufgaben einzuhalten, reicht für sich genommen ebenfalls nicht aus, um eine persönliche Abhängigkeit zu begründen. Auch Selbstständigen können im Rahmen von Dienst- oder Werkverträgen an feste Termine gebunden sein, zu denen die Arbeit erledigt sein muss.⁶⁷¹ Das Versprechen, eine Leistung zu einem bestimmten Zeitpunkt zu erbringen oder zu einem bestimmten Zeitpunkt fertigzustellen, macht den Beschäftigten daher im arbeitsrechtlichen Sinne nicht weisungsabhängig.⁶⁷² Dies gilt insbesondere dann, wenn dem Beschäftigten ein gewisser Spielraum innerhalb des vorgegebenen Zeitraums verbleibt, um seine Arbeitszeit nach eigenen Vorstellungen festzulegen.⁶⁷³

Wie die fachliche ist aber auch die örtliche und zeitliche Weisungsgebundenheit nur ein Indiz und kein bindendes Kriterium für die Arbeitnehmereigenschaft. Es genügt, dass sich die Fremdbestimmtheit der Tätigkeit aus anderen Gründen ergibt.⁶⁷⁴

cc) Eingliederung in den Betrieb

In enger Verbindung mit der Weisungsgebundenheit als Merkmal der persönlichen Abhängigkeit steht die Frage, ob der Beschäftigte in eine von einem Dritten bestimmte Arbeitsorganisation eingegliedert ist.⁶⁷⁵ Die Ein-

670 Vgl. etwa BAG, Urteil v. 19.5.1960 – 2 AZR 197/58 – AP Nr. 7 zu § 5 ArbGG 1953; BAG, Urteil v. 28.2.1962 – 4 AZR 141/61 – AP Nr. 1 zu § 611 BGB Abhängigkeit; BAG, Urteil v. 15.3.1978 – 5 AZR 818/76 – AP Nr. 25 zu § 611 BGB Abhängigkeit; BAG, Urteil v. 26.1.1977 – 5 AZR 796/75 – AP Nr. 13 zu § 611 BGB Lehrer, Dozenten; BAG, Urteil v. 9.9.1981 – 5 AZR 477/79 – AP Nr. 38 zu § 611 BGB Abhängigkeit; BAG, Urteil v. 27.4.1991 – 5 AZR 194/90 – AP Nr. 53 zu § 611 BGB Abhängigkeit.

671 BAG, Urteil v. 13.3.2008 – 2 AZR 1037/06 – NZA 2008, 878; BAG, Urteil v. 9.10.2002 – 5 AZR 405/01 – NJOZ 2003, 1578, 1580; BAG, Urteil v. 27.3.1991 – 5 AZR 194/90 – AP Nr. 53 zu § 611 BGB Abhängigkeit; BDDH/Schöne, § 611 BGB Rn. 70; DHSW/Kreuder, § 611 BGB Rn. 102.

672 BAG, Urteil v. 19.1.2000 – 5 AZR 644/98 – NZA 2000, 1102, 1105.

673 BAG, Urteil v. 15.12.1999 – 5 AZR 770/98 – NZA 2000, 481; BAG, Urteil v. 26.5.1999 – 5 AZR 469/98 – AP Nr. 104 zu § 611 BGB Abhängigkeit; HWK/Thüsing, Vor § 611 BGB Rn. 45 f.; Berger-Delhey/Alfmeier, NZA 1991, 257.

674 Vgl. BAG, Urteil v. 15.3.1978 – 5 AZR 819/76 – AP Nr. 26 zu § 611 BGB Abhängigkeit; HWK/Thüsing, Vor § 611 Rn. 45; DHSW/Kreuder, § 611 BGB Rn. 105; MüArbR/Richardi, § 16 BGB Rn. 31.

675 BAG, Urteil v. 13.8.1980 – 4 AZR 592/78 – AP Nr. 37 zu § 611 BGB Abhängigkeit; BAG, Urteil v. 9.9.1981 – 5 AZR 477/79 – AP Nr. 38 zu § 611 BGB Abhängigkeit; Grobys/Panzer/Langer, Arbeitnehmer Rn. 15, 20; Hromadka/Maschmann, § 1 Rn. 24; DHSW/Kreuder, § 611 BGB Rn. 99; MüArbR/Richardi, § 16 Rn. 24; Reiserer/Freckmann, NJW 2003, 180, 181; Wedde, Telearbeit, Kap. B Rn. 132; MüKo BGB/Müller-Glöße, § 611 BGB Rn. 179;

gliederung steht im Gegensatz zur selbstständigen Tätigkeit, weil dem Beschäftigten dadurch die Möglichkeit genommen wird, die von ihm zu verrichtende Tätigkeit frei zu gestalten.⁶⁷⁶

Die Eingliederung kann darin gesehen werden, dass der Beschäftigte organisatorisch und hierarchisch fest in fremdgeplante und fremdgesteuerte Arbeitsabläufe eines Unternehmens integriert ist. Unterliegt der Beschäftigte einer ständigen Arbeitskontrolle oder ist er fremden Organisations- und Ordnungsvorgaben unterworfen, spricht dies für eine persönliche Abhängigkeit.⁶⁷⁷ Auch die Notwendigkeit einer arbeitsorganisatorischen Zusammenarbeit mit anderen Arbeitnehmern kann als Indiz für die Eingliederung gewertet werden.⁶⁷⁸ Ferner spricht für eine Eingliederung, dass der Beschäftigte auf die betrieblichen Einrichtungen des Auftraggebers angewiesen ist.⁶⁷⁹ Eine persönliche Abhängigkeit ist danach insbesondere gegeben, wenn der Beschäftigte auf einen Arbeitsplatz oder Arbeitsmittel

Dütz/Thüsing, § 2 Rn. 36; *Schreiber*, JURA 2008, 21, 23 f.; BDDH/Schöne, § 611 BGB Rn. 72 und *ErfK/Preis*, § 611 BGB Rn. 69 f. sprechen in diesem Zusammenhang auch von organisatorischer Weisungsgebundenheit. Teilweise verwendet die Rechtsprechung dieses Merkmal aber auch nur als Zusammenfassung der Weisungsgebundenheit hinsichtlich Inhalt, Zeit und Ort der Tätigkeit, vgl. nur BAG, Urteil v. 29.5.2002 – 5 AZR 161/01 – NZA 2002, 1232; BAG, Urteil v. 27.6.2001 – 5 AZR 561/99 – BB 2001, 2220. Seine eigenständige Bedeutung ist daher zumindest umstritten. Zur Kritik an der Tauglichkeit dieses Merkmals bereits *Jacobi*, S. 51 f.; *HWK/Thüsing*, Vor § 611 BGB Rn. 48; a.A. *ErfK/Preis*, § 611 BGB Rn. 69 („Die Eingliederung ist ein geradezu klassisches Merkmal, das zum Begriffskern des (Arbeitnehmer)Begriffs gehört“); dazu auch *MüArbR/Richardi* § 16 Rn. 24 m.w.N.

676 *MüKo HGB/v. Hoyningen-Huene*, § 84 BGB Rn. 37; dazu auch *DHSW/Kreuder*, § 611 BGB Rn. 101.

677 BAG, Urteil v. 15. 12. 1999 – 5 AZR 770/98 – NZA 2000, 48, 483; BAG, Urteil v. 12.9.1996 – 5 AZR 1066/94 – NZA 1997, 194; für das Schrifttum: vgl. nur BDDH/Schöne, § 611 BGB Rn. 72; *Grobys/Panzer/Langer*, Arbeitnehmer Rn. 20; *MüKo BGB/Müller-Glöge*, § 611 BGB Rn. 179; *ErfK/Preis*, § 611 BGB Rn. 69; *DHSW/Kreuder*, § 611 BGB Rn. 101; *Reiserer/Freckmann*, NJW 2003, 180, 181.

678 BAG, Urteil v. 13.8.1980 – 4 AZR 592/78 – AP Nr. 37 zu § 611 BGB Abhängigkeit; BAG, Urteil v. 9.9.1981 – 5 AZR 477/79 – BAGE 36, 77; BAG, Urteil v. 12.9.1996 – 5 AZR 1066/94 – NZA 1997, 194; BAG, Urteil v. 9.3.1977 – 5 AZR 110/76 – AP Nr. 21 zu § 611 BGB Abhängigkeit; *Reiserer/Freckmann*, NJW 2003, 180, 181; *Grobys/Panzer/Langer*, Arbeitnehmer Rn. 20; *ErfK/Preis*, § 611 BGB Rn. 69; *MüKo BGB/Müller-Glöge*, § 611 Rn. 179; *DHSW/Kreuder*, § 611 BGB Rn. 101; *Richardi/Richardi*, BetrVG, § 5 Rn. 27 f.; *Schreiber*, JURA 2008, 21, 24.

679 LAG Rheinland-Pfalz, Urteil v. 12.3.2015 – 3 Sa 437/14 – juris; BDDH/Schöne, § 611 BGB Rn. 73; *Reiserer/Freckmann*, NJW 2003, 180, 181; *ErfK/Preis*, § 611 BGB Rn. 70; *Grobys/Panzer/Langer*, Arbeitnehmer Rn. 20.

angewiesen ist.⁶⁸⁰ Umgekehrt spricht eine eigene Betriebsstätte oder die Verwendung eigener Arbeitsmittel für eine selbstständige Tätigkeit.⁶⁸¹ Auch die bloße Angewiesenheit auf technische Einrichtungen des Auftraggebers kann für sich genommen noch keine persönliche Abhängigkeit begründen.⁶⁸²

Maßgeblich ist die Einschränkung unternehmerischer Autonomie, die gegeben ist, wenn der Beschäftigte über den Einsatz seiner Ressourcen nicht frei verfügen kann.⁶⁸³

dd) Persönliche Leistungserbringung

Die persönliche Abhängigkeit kann sich auch in der Pflicht zur persönlichen Leistungserbringung zeigen. Arbeitnehmer haben ihre Arbeitsleistung grundsätzlich in Person zu erbringen.⁶⁸⁴ Zwar handelt es sich bei § 613 Abs. 1 Satz 1 BGB aus dem Wortlaut „im Zweifel“ ersichtlich um eine bloße Auslegungsregel.⁶⁸⁵ Eine Abweichung von dieser Auslegungsregelung ist in einem Arbeitsverhältnis aber eher untypisch.⁶⁸⁶ Das Recht, sich anderer Personen zur Erfüllung der versprochenen Dienste zu bedienen, setzt im Regelfall eine weitgehende Weisungsfreiheit des Leistenden voraus und spricht damit gegen die Arbeitnehmereigenschaft.⁶⁸⁷

-
- 680 BAG, Urteil v. 23.4.1980 – AP Nr. 34 zu § 611 BGB Abhängigkeit; BAG, Urteil v. 15.3.1978 – AP Nr. 26 zu § 611 BGB Abhängigkeit; BAG, Urteil v. 9.3.1977 – AP Nr. 21 zu § 611 BGB Abhängigkeit; BAG, Urteil v. 8.10.1975 – 5 AZR 430/74 – AP Nr. 18 zu § 611 BGB Abhängigkeit; für das Schrifttum: vgl. nur ErfK/Preis, § 611 BGB Rn. 70; Grobys/Panzer/Langer, Arbeitnehmer Rn. 20; Däubler, Internet und Arbeitsrecht, § 9 Rn. 446v; Schreiber, JURA 2008, 21, 24.
- 681 jurisPK-Fandel/Kock, § 611a BGB Rn. 17; ErfK/Preis, § 611 BGB Rn. 70; DHSW/Kreuder, § 611 BGB Rn. 101; Frantziach, S. 58; Schreiber, JURA 2008, 21, 24.
- 682 BAG, Urteil v. 19.1.2000 – 5 AZR 644/98 – NZA 2000, 1102; Grobys/Panzer/Langer, Arbeitnehmer Rn. 20.
- 683 DHSW/Kreuder, § 611 BGB Rn. 101.
- 684 BAG, Urteil v. 26.5.1999 – 5 AZR 469/98 – NZA 1999, 983, 986; ErfK/Preis, § 611 BGB Rn. 71; KassArbR/Worzalla, Kap. 1.1 Rn. 180; MüKo BGB/Müller-Glöße, § 611 Rn. 181; Däubler, Internet und Arbeitsrecht, § 9 Rn. 446u.
- 685 Hierzu BAG, Urteil v. 26.5.1999 – 5 AZR 469/98 – NZA 1999, 983, 986.
- 686 BAG, Urteil vom 13. 3. 2008 – 2 AZR 1037/06 – NZA 2008, 878; BAG, Urteil v. 26.5.1999 – 5 AZR 469/98 – NZA 1999, 983, 986; LAG Düsseldorf, Urteil v. 16.5.1967 – 8 Sa 90/67 – NJW 1967, 2177; ErfK/Preis, § 611 BGB Rn. 71.
- 687 BAG, Urteil v. 12.12.2001 – 5 AZR 253/00 – NZA 2002, 787; BAG, Urteil v. 26.5.1999 – 5 AZR 469/98 – NZA 1999, 983, 986; HWK/Thüsing, Vor § 611 BGB Rn. 49; KassArbR/Worzalla, Kap. 1.1 Rn. 180 f. DHSW/Kreuder, § 611 BGB Rn. 99; Grobys/Panzer/Langer, Arbeitnehmer Rn. 15, 21; MüKo BGB/Müller-Glöße, § 611 Rn. 181; Reiserer/Freckmann, NJW 2003, 180, 181.

ee) Wirtschaftliche Abhängigkeit

Keine Rolle für die Feststellung der Arbeitnehmereigenschaft spielt hingegen, ob der Beschäftigte wirtschaftlich gezwungen ist, seine Arbeitskraft durch Abschluss eines Arbeitsvertrages zu verwerten. Der Arbeitnehmer ist zwar typischerweise, aber nicht immer von seinem Arbeitgeber wirtschaftlich abhängig. Zudem kann eine wirtschaftliche Abhängigkeit auch bei vielen anderen Vertragstypen gegeben sein.⁶⁸⁸ Eine wirtschaftliche Abhängigkeit ist daher zur Begründung der Arbeitnehmereigenschaft weder erforderlich noch ausreichend.⁶⁸⁹

ff) Dauer des Rechtsverhältnisses

Als Abgrenzungskriterium ungeeignet ist grundsätzlich auch die Dauer des Rechtsverhältnisses.⁶⁹⁰ Ein-Tages-Arbeitsverhältnisse sind letztlich gleichermaßen denkbar wie eine entsprechend kurze Beschäftigung als Selbstständiger. Ein kurzer Arbeitseinsatz muss daher nicht zwangsläufig gegen eine Arbeitnehmereigenschaft sprechen.⁶⁹¹

gg) Typologische Abgrenzungsmethode

Ob eine persönliche Abhängigkeit gegeben ist, ist aufgrund einer wertenden Gesamtbetrachtung aller Umstände des Einzelfalls zu ermitteln (§ 611a Abs. 1 Satz 5 BGB).⁶⁹²

688 BAG, Urteil v. 30.11.1994 – 5 AZR 704/93 – AP Nr. 74 zu § 611 BGB Abhängigkeit; BAG, Beschluss v. 26.6.1996 – 7 ABR 52/95 – RzK I 4a Nr. 80; ErfK/Preis, § 611 BGB Rn. 58; *Däubler*, Internet und Arbeitsrecht, § 9 Rn. 446s, *Hilger*, RdA 1989, 1, 5 f.

689 BAG, Beschluss v. 30.10.1991 – 7 ABR 19/91 – AP Nr. 59 zu § 611 BGB Abhängigkeit; BAG Urteil v. 16.3.1994 – 5 AZR 447/92 – AP Nr. 68 zu § 611 BGB Abhängigkeit; BAG, Urteil v. 8. 6. 1967 – 5 AZR 461/66 – NZA, 1967, 1982; BAG, Urteil v. 14.2.1974 – 5 AZR 298/73 – AP BGB § 611 Abhängigkeit Nr. 12; für das Schrifttum: vgl. nur HWK/Thüsing, Vor § 611 BGB Rn. 51; MüArbR/Richardi, § 16 Rn. 17; BDDH/Schöne, § 611 BGB Rn. 77; Rieble, ZfA 2013, 137, 157; Hromadka, NZA 1997, 569, 579; Buchner, NZA 1998, 1144, 1146; Schreiber, JURA 2008, 21, 23.

690 Vgl. BAG, Urteil v. 19.1.2000 – 664/98 – NZA 2000, 1102, 1105 f. m.w.N.

691 *Däubler*, Internet und Arbeitsrecht, § 9 Rn. 446w; vgl. auch BAG, Urteil v. 19.1.2000 – 664/98 – NZA 2000, 1102, 1105 f. m.w.N. („Beide Rechtsformen (Arbeitsverhältnis und freier Dienstvertrag) sind sowohl mit als auch ohne Dauerverpflichtung denkbar“); BAG, Urteil v. 15.3.1978 – 5 AZR 819/76 – AP Nr. 26 zu § 611 BGB; so auch: DHSW/Kreuder, § 611 BGB Rn. 103; Grobys/Panzer/Langer, Arbeitnehmer Rn. 24; HWK/Thüsing, Vor § 611 BGB Rn. 52.

692 Vgl. die Gesetzesbegründung, BT-Drs. 18/9232, S. 15; vgl. auch BAG, Urteil v. 11.08.2015 – 9 AZR 98/14 – NZA-RR 2016, 288; jurisPK-BGB-Fandel/Kock, § 611a BGB Rn. 14; Junker, § 2 Rn. 100; kritisch dazu Wank, ArbuR 2017, 140, 149.

Aufgrund der Vielfalt denkbarer Dienstverhältnisse ist es nicht möglich, abstrakte, für alle Arbeitsverhältnisse geltenden Kriterien aufzustellen.⁶⁹³ Die Rechtsprechung hat daher über die Jahre eine Reihe von Kriterien entwickelt, anhand derer die abhängige von der selbstständigen Arbeit abzugrenzen ist. Dabei gibt es kein Einzelmerkmal, dass aus der Vielzahl möglicher Merkmale zur Annahme der Arbeitnehmereigenschaft unverzichtbar vorliegen muss. Ebenso wenig gibt es ein Merkmal für die persönliche Abhängigkeit, das sich aber nicht auch gelegentlich bei Selbstständigen findet.⁶⁹⁴ „Aus Gründen der Praktikabilität und der Rechtssicherheit“ sei es deshalb unvermeidlich, „die unselbstständige Arbeit typologisch abzugrenzen“.⁶⁹⁵

II. Anwendung auf Crowdworker

Bevor sogleich anhand der von der Rechtsprechung entwickelten Kriterien untersucht wird, ob es sich bei Crowdworkern um Arbeitnehmer handelt, ist zunächst zu klären, welches Vertragsverhältnis der nachfolgenden Untersuchung zugrunde zu legen ist. In Betracht kommen insoweit der Nutzungsvertrag oder das einzelne Auftragsverhältnis.

1. Maßgebliches Vertragsverhältnis

Im Nutzungsvertrag sind lediglich die Rahmenbedingungen für die Nutzung der Plattform und der Inhalt der über die Plattform zustande kommenden Verträge festgelegt. Durch den Abschluss des Nutzungsvertrages sind die Crowdworker damit noch nicht zur Übernahme von Aufgaben verpflichtet. Sie bleiben vielmehr frei in ihrer Entscheidung, ob und in welchem Umfang sie auf einer Plattform tätig werden wollen.

Ein solcher Rahmenvertrag, der nur die Bedingungen künftiger Vertragsverhältnisse regelt, aber selbst noch keine Arbeitsverpflichtung begründet, ist nach ständiger Rechtsprechung noch nicht als Arbeitsvertrag zu qualifizieren. Denn konstitutiv für einen Arbeitsvertrag sei die Verpflichtung

693 BAG, Urteil v. 30.11.1994 – 5 AZR 704/93 – AP Nr. 74 zu § 611 BGB Abhängigkeit; BAG, Urteil v. 20.7.1994 – 5 AZR 627/93 – AP Nr. 73 zu § 611 BGB Abhängigkeit; siehe auch: Wank, NZA 1999, 225, 226; Griebeling, NZA 1998, 1137, 1138.

694 BAG, Urteil v. – NZA 1997, 194; BAG, Urteil v. 13.1.1983 – 5 AZR 149/82 – NJW 1884, 1985; jurisPK-BGB-Fandel/Kock, § 611a BGB Rn. 14; Reiserer/Freckmann, NJW 2003, 180, 181; HWK/Thüsing, Vor § 611 BGB Rn. 40.

695 BAG, Urteil v. 23.4.1980 – 5 AZR 426/79 – AP Nr. 34 zu § 611 BGB Abhängigkeit; BAG, Urteil v. 23.4.1980 – 5 AZR 426/79 – AP Nr. 34 zu § 611 BGB Abhängigkeit; siehe auch: MüArbR/Richardi, § 16 Rn. 22; Junker, § 2 Rn. 100; Schreiber, JURA 2008, 21, 24; HWK/Thüsing, Vor § 611 BGB Rn. 40; zur Kritik siehe etwa ErfK/Preis, § 611 Rn. 54.

zur Arbeitsleistung.⁶⁹⁶ Damit ist der Nutzungsvertrag bereits wegen fehlender Verpflichtung zur Arbeitsleistung nicht als arbeitsrechtlich relevantes Rechtsverhältnis anzusehen. Als möglicher Arbeitsvertrag kommt daher nur das einzelne Auftragsverhältnis in Betracht.⁶⁹⁷

Der Inhalt der einzelnen Auftragsverhältnisse, der maßgeblich durch die Vorgaben in den jeweiligen Aufgabeneinstellungen und ergänzend durch die Nutzungsbedingungen der Plattformbetreiber bestimmt wird, und die praktische Durchführung der Plattfortmätigkeit variieren auf den unterschiedlichen Crowdwork-Plattformen. Grundlage der nachfolgenden Untersuchung sind daher die von jedem Crowdworker geschuldeten „Kernleistungen“ und die üblicherweise zwischen den Vertragsparteien vereinbarten Nutzungsbedingungen.

2. Vertragsgegenstand ist eine Dienstleistung

Damit ist Ausgangspunkt der Untersuchung das privatautonom zwischen Plattformbetreiber bzw. Crowdsourcer und Crowdworker begründete Auftragsverhältnis. Voraussetzung für die Annahme der Arbeitnehmereigenschaft ist, dass sich die Crowdworker mit dem Abschluss des Auftragsverhältnisses zur Erbringung einer Dienstleistung als zeitbestimmte Daueraufgabe verpflichtet haben.

Maßgeblich für die rechtliche Einordnung der Auftragsverhältnisse ist der objektive Geschäftsinhalt, nicht die von den Parteien gewählte Bezeichnung. Kommt es zu einem Widerspruch zwischen ausdrücklicher Vereinbarung und praktischer Vertragsdurchführung, ist allein die tatsächliche Durchführung des Vertrages ausschlaggebend.⁶⁹⁸

696 BAG, Urteil v. 16. 5. 2012 – 5 AZR 268/11 – NZA 2012, 974, 975; BAG, Urteil v. 15. 2. 2012 – 10 AZR 111/11 – NZA 2012, 733; BAG, Urteil v. 31. 7. 2002 – 7 AZR 181/01 – AP zu § 12 Nr. 1 TzBfG. Dem steht EuGH, Urteil v. 12. 10. 2004 – C-313/02 (Wippel) – NZA 2004, 1325 nicht entgegen: Zwar bezeichnet der EuGH den Null-Stunden-Rahmenvertrag in als „Arbeitsvertrag“, doch betont er in derselben Entscheidung, es richte sich jedenfalls in jenem Vorlageverfahren nach mitgliedstaatlichem Recht, ob der zur Leistung von Diensten Verpflichtete als Arbeitnehmer anzusehen sei; hierzu: *Bieder*, RdA 2015, 388, 389; siehe auch: *ErfK/Preis*, § 611 BGB Rn. 3; *Palandt/Weidenkaff*, Einf v § 611 Rn. 4; *Deinert*, RdA 2017, 65, 68.

697 So auch *Warter*, S. 166; vgl. auch *Brose*, NZS, 2017, 7, 10 für das sozialrechtliche Beschäftigungsverhältnis i.S.v. § 7 Abs. 1 SGB IV.

698 Siehe etwa BAG, Urteil v. 25. 9. 2013 – 10 AZR 282/12 – NZA 2013, 1348, 1350; BAG, Urteil v. 18. 1. 2012 – 7 AZR 723/ 10 – NZA-RR 2012, 455, 458; BGH, Urteil v. 25. 6. 2002 – X ZR 83/00 – NJW 2002, 3317, 3317; BGH, Urteil v. 16. 7. 2002 – X ZR 27/01 – NJW 2002, 3323; für das Schrifttum: vgl. nur *Palandt/Sprau*, Einf. vor § 631 BGB Rn. 6; *MüKo BGB/Busche*, § 631 Rn. 15 m.w.N.; hierzu auch: *Greiner*, NZA 2013, 697, 698.

Kennzeichnend für die Tätigkeit auf einer Microtask-Plattform ist, dass sich die Crowdworker vertraglich verpflichten, ein bestimmtes, im Vorfeld klar definiertes Arbeitsergebnis zu erbringen. Dabei kann es sich um die Übersetzung eines Textes, die Kategorisierung eines Produkts oder eine Web-Recherche handeln. Die Crowdworker erhalten das vereinbarte Entgelt, wenn sie beispielsweise einen Text übersetzt und das Ergebnis ihrem Auftraggeber zur Verfügung gestellt haben.⁶⁹⁹ Der Anspruch auf die Vergütung entsteht damit nicht bereits durch das bloße Tätigwerden an sich, sondern erst, wenn durch die Tätigkeit auch ein bestimmter Erfolg herbeigeführt worden ist.⁷⁰⁰

Dabei haben die Crowdworker regelmäßig solange Herstellungsversuche zu unternehmen, bis der Erfolg tatsächlich eintritt. Entspricht die von ihnen erbrachte Leistung nicht den in der Auftragsbeschreibung formulierten Anforderungen, haben die Plattformbetreiber bzw. Crowdsourcer das Recht, die Abnahme der Leistung zu verweigern. Oftmals erhalten die Crowdworker in diesem Fall zwar die Möglichkeit zur Nacherfüllung. Schlägt diese fehl oder verweigert der Crowdworker die Nacherfüllung, kann der Vertragspartner allerdings vom Vertrag zurücktreten, ohne die erbrachte Leistung vergüten zu müssen.⁷⁰¹ Das gleiche gilt, wenn die in der Auftragsbeschreibung angegebene Zeitvorgabe von dem Crowdworker nicht eingehalten worden ist.⁷⁰²

Die Zahlung der vereinbarten Vergütung ist damit abhängig vom Erfolgseintritt. Die Gefahr, die Arbeitszeit umsonst aufgewendet zu haben, liegt allein bei den Crowdworkern. Sie tragen die für den Werkvertrag typische Vergütungsgefahr (vgl. §§ 631 Abs. 1, 633, 635, 644 Abs. 1 BGB).⁷⁰³ Die

699 Vgl. nur § 3.2 Abs. 4 der AGB für Clickworker („*Liefert der (Crowdworker) die entsprechenden Leistungen fristgerecht ab, wird ihm die in der Projektbeschreibung genannte Vergütung auf sein Benutzerkonto vorläufig gutgeschrieben.*“).

700 So auch Selzer, Junge Arbeitsrechtler 2015, 27, 35; Hötte, MMR 2014, 795, 979; Warter, S. 159.

701 Vgl. etwa § 3.2 Abs. 4 Satz § ff. der AGB für Clickworker („*Die abgelieferten Resultate werden im Folgenden durch clickworker überprüft. Zeigen sich hierbei Mängel, erhält der Clickworker eine dreitägige Frist zur Nacherfüllung. Schlägt diese Nacherfüllung fehl oder wird sie von dem Clickworker verweigert, tritt clickworker von dem entsprechenden Vertrag zurück. Eine Vergütung erfolgt in diesem Fall nicht.*“); ähnlich auch: § 5 Abs. 11 der AGB von appJobber, Ziffer 4.2 Satz 5 ff. der Geschäftsbedingungen für Gurus; § 3 Abs. 2 Satz 3 ff. der AGB für Tester von Testbirds.

702 Siehe etwa Ziffer 4.2 Satz 4 der Geschäftsbedingungen für Gurus; § 3.2 Abs. 2 Satz 2 der AGB für Clickworker.

703 Zur werkvertraglichen Risikoverteilung vgl. nur OLG Düsseldorf, Urteil v. 18.7.1997 – 22 U 3–97 – NJW-RR 1998, 345, 346; MüKo BGB/Busche § 631 Rn. 17; NK-BGB/Franzen, Vor §§ 611 ff Rn. 4; Staudinger/Richardi, Vor. § 611

vertragliche Risikoverteilung spricht damit für eine rechtliche Einordnung der Vertragsverhältnisse als Werkverträge.⁷⁰⁴

Auch die Art der Vergütung lässt gewisse Rückschlüsse auf den rechtlichen Charakter eines Vertrages zu.⁷⁰⁵ Bei Crowdwork ist die Vergütung in der Regel erfolgsbezogen ausgestaltet. Die Crowdworker werden nicht wie typischerweise Dienstnehmer nach der Zeit ihrer Tätigkeit entlohnt, sondern erhalten für ein bestimmtes Ergebnis einen Betrag in feststehender Höhe. Denkbar, wenn auch derzeit – soweit bekannt – nicht praktiziert, ist, dass die Vergütung bei Crowdwork zeitbezogen ausgestaltet ist.⁷⁰⁶ Solange die Vergütung aber allein für die Herbeiführung des Erfolges geschuldet wird, würde auch eine Vergütungsberechnung nach Zeitmaß nichts an dem werkvertraglichen Charakter des Auftragsverhältnisses ändern.⁷⁰⁷

Die Möglichkeit, die Aufgaben aufzugliedern und einzelne Arbeitsschritte erfolgsbezogen zu vergeben, legt grundsätzlich eine rechtliche Qualifizierung der Auftragsverhältnisse als Werkverträge nahe.⁷⁰⁸ Allerdings gilt auch bei der Tätigkeit auf einer Crowdwork-Plattform der arbeitsvertragliche Typenzwang. Kommt die weitere Untersuchung zu dem Ergebnis, dass Crowdworker auf einer Plattform in persönlicher Abhängigkeit tätig werden, sind die Verträge auf einer Plattform zwingend als Arbeitsverträge einzuordnen, auch wenn sie im Übrigen erfolgsbezogen ausgestaltet sind. Einem in persönlicher Abhängigkeit tätigen Arbeitnehmer kann nicht

BGB Rn. 42 ff.; Palandt/*Sprau*, Einf. V. § 631 BGB Rn. 1; Soergel/*Kraft* Vor § 611 BGB Rn. 37; HK-BGB/*Schreiber*, § 611 BGB Rn. 6.

704 So auch *Selzer*, *Junge Arbeitsrechtler* 2015, 27, 35 f.; vgl. auch *Warter*, S. 159 für das österreichische Recht.

705 Vgl. BGH, Urteil v. 16.7.2002 – X ZR 27/01 – NJW 2002, 3323; dazu MüKo BGB/*Busche*, § 631 BGB Rn. 17.

706 Ein Crowdworker könnte sich beispielsweise zur Übersetzung eines Textes verpflichten und sich die Höhe seiner Vergütung nach der dafür aufgewendeten Zeit bemessen; dazu *Selzer*, *Junge Arbeitsrechtler* 2015, 27, 35.

707 *Selzer*, *Junge Arbeitsrechtler* 2015, 27, 35. Das Zeitmaß wird beispielsweise häufig in Werkverträgen mit Handwerkern zur maßgeblichen Berechnungsgrundlage gemacht, vgl. *Greiner*, NZA 2013, 697, 699. Andersrum wäre aber auch der Schluss verfehlt, wegen der erfolgsbezogenen Vergütungsgestaltung muss es sich zwingend um einen Werkvertrag handeln. Ergibt die weitere Auslegung, dass es sich bei dem Geschäftsinhalt tatsächlich um eine Dienstleistung handelt, wird der dienstvertragliche Charakter der zugrundeliegenden Verträge allein durch die erfolgsbezogene Vergütung nicht in den Zweifel gezogen, dazu: MüArbR/*Richardi* § 17 Rn. 13; *Schwab*, NZA-RR 2009, 1, 3; vgl. auch die Beispiele für einen Werkvertrag mit zeitbezogener und Dienstverträge mit erfolgsbezogener Vergütung bei MüKo BGB/*Busche* § 631 Rn. 17.

708 So auch *Selzer*, *Junge Arbeitsrechtler* 2015, 27, 36; *Hötte*, MMR 2014, 795, 799; *Brors*, IndBez 2016, 226; 230; *Warter*, S. 159 für das österreichische Recht.

durch die Auferlegung einer Erfolgsgarantie der zwingende arbeitsrechtliche Schutz entzogen werden.⁷⁰⁹

3. Persönliche Abhängigkeit des Crowdworkers

Damit kommt es für die statusrechtliche Einordnung als Arbeitnehmer entscheidend darauf an, ob die Crowdworker in persönlicher Abhängigkeit tätig werden. Da in den Nutzungsbedingungen der Crowdwork-Plattform zumeist die selbstständige Arbeitsweise der Crowdworker betont wird,⁷¹⁰ ist bei der rechtlichen Beurteilung insbesondere auf die tatsächliche Vertragsdurchführung abzustellen.

a) Freiwilligkeit der Leistungserbringung

Grundsätzlich ist der Umstand, dass die Crowdworker die Freiheit haben, zu entscheiden, ob sie überhaupt eine Aufgabe erledigen wollen und selbst nach Übernahme einer konkreten Aufgabe häufig noch das Recht haben, die Aufgabenbearbeitung abubrechen oder den Bearbeitungszeitraum verstreichen zu lassen,⁷¹¹ ein starkes Indiz für eine selbstständige Tätigkeit. Die Crowdworker können dadurch auch nach Abschluss eines Auftragsverhältnisses weiterhin frei über ihre Arbeitskraft verfügen.⁷¹²

Fraglich ist, ob diese Freiheit arbeitsrechtlich relevant eingeschränkt ist, wenn eine Sanktion für den Fall vorgesehen ist, dass ein Crowdworker zu wenig Aufgaben annimmt.⁷¹³ Der Crowdworker wäre zwar in einem solchen Fall rechtlich nicht dazu verpflichtet, Aufträge anzunehmen. Er könnte sich jedoch indirekt dazu verpflichtet fühlen, um drohenden Sanktionen zu entgehen.

In eine ähnliche Richtung zielt auch die Frage, ob eine indirekte Leistungspflicht daraus resultiert, dass die Crowdworker auf eine gute digitale

709 Vgl. nur BAG, Urteil v. 25. 9. 2013 – 10 AZR 282/12 – NZA 2013, 1348, 1350; BGH, Urteil v. 25.6.2002 – X ZR 83/00 – NJW 2002, 3317; für das Schrifttum: vgl. nur ErfK/Preis, § 611 BGB Rn. 13; MüKo BGB/Busche, § 631 BGB Rn. 14 f.; so auch Warter, S. 159.

710 Dazu bereits unter § 3 B. I.

711 Siehe etwa § 3.3 Satz 2 der AGB von *clickworker* („Durch die Angebotsannahme entsteht kein Erfüllungsanspruch von *clickworker* gegenüber dem *Clickworker*, dass dieser das Projekt gemäß den vorgegebenen Konditionen abarbeitet.“).

712 So auch Deinert, Soloselbstständige, Kap. B Rn. 19; Günther/Böglmüller, NZA 2015, 1025, 1030.

713 Siehe als Praxisbeispiel nochmals die vorgesehene „Inaktivitätsstrafe“ in Ziffer 1.5 (d) (iii) der Nutzungsbedingungen der Design-Plattform *99designs*. Denkbar wäre auch eine Sanktion dergestalt, dass der Crowdworker für weniger Aufgaben freigeschaltet wird, wenn er über einen längeren Zeitraum zu wenig Aufgaben bearbeitet hat.

Reputation und ein dementsprechend hohes Ranking angewiesen sind, um Zugang zu attraktiveren und besser vergüteten Aufgaben zu haben.⁷¹⁴ Ein hohes Ranking setzt unter anderem voraus, dass die Crowdworker viele Aufgaben erfolgreich absolviert haben. Wollen die Crowdworker im Ranking aufsteigen, sind sie daher rein faktisch gezwungen, möglichst viele Aufgaben zu erledigen.

Nach der Rechtsprechung des BAG ist aber nicht die Bereitschaft, Aufträge zu übernehmen bzw. Tätigkeiten auszuführen, entscheidend, sondern allein, ob nach dem rechtsgeschäftlichen Willen der Parteien die Möglichkeit bestehen soll, dem Beschäftigten einseitig Aufgaben zuzuweisen.⁷¹⁵ Allein der Umstand, dass sich der Beschäftigte aus wirtschaftlichen Erwägungen wie der Befürchtung, zukünftig keine oder weniger Aufträge oder eine geringere Vergütung zu erhalten, gezwungen sieht, eine Aufgabe zu übernehmen, reicht für die Annahme der Arbeitnehmereigenschaft nicht aus. Denn maßgeblich ist eine persönliche, nicht eine bloße wirtschaftliche Abhängigkeit.⁷¹⁶

b) Zeitliche Weisungsgebundenheit

Crowdworker können grundsätzlich die Lage und den Umfang ihrer Arbeitszeit selbst bestimmen. Durch den Abschluss des Nutzungsvertrages verpflichten sie sich nicht, eine bestimmte Anzahl an Aufgaben zu einer bestimmten Zeit oder innerhalb eines bestimmten Zeitraums zu erledigen.⁷¹⁷

714 Denkbar, wenn auch derzeit noch nicht praktiziert, ist auch, dass Crowdworker für eine gute digitale Reputation nicht nur gute Bewertungen, sondern auch aktuelle Bewertungen benötigen: So könnte sich – anders als derzeit bei *clickworker* praktiziert – sich der aktuelle Wert eines Crowdworkers aus dem Schnitt der letzten 25 Bewertungen zusammensetzen, Bewertungen aus den letzten Wochen aber mehr Gewicht auf den Wert haben als länger zurückliegende Bewertungen.

715 BAG, Urteil v. 21.7.2015 – 9 AZR 484/14 – NZA-RR 2016, 344, 346 f.; BAG, Urteil v. 25.9.2013 – 10 AZR 282/12 – NZA 2013, 1348, 1351.

716 Vgl. BAG, Urteil v. 21.7.2015 – 9 AZR 484/14 – NZA-RR 2016, 344, 346 f.; BAG, Urteil v. 25.9.2013 – 10 AZR 282/12 – NZA 2013, 1348, 1351.

717 Anders auf der Design-Plattform *99designs*: Dort ist in Ziffer 1.5 (d) (iii) der Nutzungsbedingungen eine sog. „Inaktivitätsstrafe“ für den Fall vorgesehen, dass ein Crowdworker zu wenig Aufgaben annimmt („Der Marktplatz funktioniert nur, wenn das Engagement der Designer der Aktivität der Kunden entspricht oder diese übersteigt. Sollten Tasks von Designern nicht angenommen oder sofort übersprungen werden, behalten wir es uns vor, nach eigenem Ermessen eine geringere Servicegebühr für jeden fertigen Task einzustellen. Die geringere Servicegebühr ist so lange gültig bis eine, nach unserem Ermessen, zufriedenstellende Task-Akzeptanzrate von den Designern wiederhergestellt ist; ab diesem Zeitpunkt wird die Strafe wieder aufgehoben.“).

Entscheiden sich die Crowdworker allerdings zur Durchführung einer Aufgabe, verpflichten vertragliche Regelungen sie in den meisten Fällen, bestimmte zeitliche Vorgabe zu beachten. Reichen sie ihr Arbeitsergebnis nicht innerhalb des angegebenen Zeitraums ein, haben die Plattformbetreiber bzw. der Crowdsourcer zumeist das Recht, die Annahme der Leistung zu verweigern.⁷¹⁸ Es lässt sich daher durchaus argumentieren, dass, wenn auch nicht aus dem Nutzungsvertrag, jedenfalls aus dem Auftragsverhältnis eine zeitliche Weisungsbindung resultiert.⁷¹⁹

Das Bestehen zeitlicher Vorgaben ist nach der Rechtsprechung des BAG allerdings für sich genommen kein hinreichendes Indiz für die Arbeitnehmereigenschaft. Auch im Rahmen freier Dienst- oder Werkverträgen können von dem Dienstberechtigten oder dem Besteller Termine für die Erledigung von Arbeiten bestimmt werden.⁷²⁰ Allein das Versprechen, eine Leistung zu einem bestimmten Zeitpunkt zu erbringen oder fertigzustellen, macht den Leistenden daher noch nicht im arbeitsrechtlichen Sinne weisungsabhängig.⁷²¹ Entscheidend ist vielmehr, dass der Beschäftigte vertraglich zusagt, einem anderen während eines bestimmten Zeitraums mit seiner Arbeitskraft zur Verfügung zu stehen.⁷²² Arbeit als zeitabhängige Daueraufgabe schuldet daher, wer von einem anderen zur Leistung der Arbeit zu einem bestimmten Zeitpunkt angewiesen werden kann und aus diesem Grund seine Arbeitskraft während eines bestimmten Zeitraums bereithalten muss.⁷²³

⁷¹⁸ Siehe etwa § 3.2 Abs. 2 Satz 2 der AGB von *clickworker* („Insbesondere werden Leistungen nicht mehr angenommen, wenn der von *clickworker* mitgeteilte Zeitraum zur Leistungserbringung überschritten wird.“) oder § 5 Abs. 7 der AGB von *appJobber* („Wird der Auftrag nicht eine Stunde nach Aktivierung erfüllt und das Arbeitsergebnis transferiert, so steht es dem Plattformbetreuer frei, den Auftrag für den Auftrag zu stornieren und wieder an andere Nutzer zu vergeben.“).

⁷¹⁹ So etwa *Risak*, ZAS 2015, 11, 16, für das österreichische Recht. In die gleiche Richtung denkt auch *Warter*, S. 175 f., auch wenn er im Ergebnis eine zeitliche Weisungsgebundenheit ablehnt.

⁷²⁰ Vgl. nur BAG, Urteil v. 13.3.2008 – 2 AZR 1037/06 – NZA 2008, 878, 880; BAG, Urteil v. 27.3.1991 – 5 AZR 194/90 – NZA 1991, 933, 934; dazu auch: BDDH/Schöne, § 611 BGB Rn. 70; ErfK/Preis, § 611 BGB Rn. 66; Günther/Böglmüller, NZA 2015, 1025, 1030.

⁷²¹ Vgl. BAG, Urteil v. 22.8.2001 – 5 AZR 502/99 – NZA 2003, 662; BAG, Urteil v. 19.1.2000 – 5 AZR 644/98 – NZA 2000, 1102, 1105 m.w.N.

⁷²² DHSW/Kreuder, § 611 BGB Rn. 102; BDDH/Schöne, § 611 BGB Rn. 69; HWK/Thüsing, Vor § 611 BGB Rn. 46; Däubler, Internet und Arbeitsrecht, § 9 Rn. 446f; ErfK/Preis, § 611 BGB Rn. 38 ff.; Selzer, Junge Arbeitsrechtler 2015, 27, 38.

⁷²³ So bereits BAG, Urteil v. 19.11.1997 – 5 AZR 653/96 – NZA 1998, 364; BAG, Urteil v. 13.11.1991 – 7 AZR 31/91 – NZA 1992, 1125; BAG, Urteil v. 7.5.1980 – 5 AZR 293/78 – AP Nr. 35 zu § 611 BGB Abhängigkeit; für das Schrifttum: vgl. nur BDDH/Schöne, § 611 BGB Rn. 71; KassArbR/Worzalla, 1.1 Rn. 155.; MüArbR/Richardi, § 17 Rn. 26; Grobys/Panzer/Langer, Arbeitnehmer Rn. 19;

Von Crowdworkern wird aber weder vertraglich noch tatsächlich eine ständige Dienstbereitschaft erwartet. Es ist vielmehr im Interesse beider Vertragsparteien, das Vertragsverhältnis möglichst flexibel auszugestalten.⁷²⁴ Crowdworker müssen daher nicht innerhalb eines bestimmten Zeitraums für die Crowdsourcer bzw. Plattformbetreiber erreichbar sein und ihre Arbeitskraft zu einem bestimmten Zeitpunkt zur Verfügung stellen.⁷²⁵ Die zeitlichen Vorgaben verpflichten sie lediglich, das Arbeitsergebnis zu einem bestimmten Zeitpunkt abzuliefern.

Hintergrund dieser Regelung ist, dass eine Aufgabe ab dem Zeitpunkt der Übernahme für einen Crowdworker reserviert ist. Andere Crowdworker haben dann nicht mehr die Möglichkeit, diese Aufgabe zur Bearbeitung auszuwählen.⁷²⁶ Die zeitlichen Vorgaben sollen damit verhindern, dass ein Crowdworker erst eine Aufgabe auswählt, sie dann aber über einen längeren Zeitraum nicht bearbeitet und für andere Crowdworker blockiert. Mit hin geht es den Vertragspartnern nicht darum, sich die Erreichbarkeit oder Verfügbarkeit eines Crowdworkers für einen bestimmten Zeitraum vertraglich zu sichern.⁷²⁷ Zweck dieser Regelung ist vielmehr, eine schnelle Erledigung der Aufgaben zu gewährleisten, um zeitnah die Projekte der Crowdsourcer umsetzen zu können.

Die zeitlichen Vorgaben bei Crowdwork sind daher eher vergleichbar mit einem Ablieferungs- oder Endtermin wie er zum Beispiel häufig in Verträgen mit Handwerkern vereinbart wird, grundsätzlich aber nicht zu verwechseln mit einem zeitlichen Weisungsrecht des Arbeitgebers hinsichtlich Vorgabe von Beginn und Ende der täglichen Arbeitszeit sowie Länge der Pausen.⁷²⁸

Anders kann die Rechtslage in Fällen zu beurteilen sein, in denen der Zeitraum zwischen Erteilung der Aufgabe und Ablieferung des Ergebnisses so knapp bemessen ist, dass dem Crowdworker praktisch kein Spielraum verbleibt, seine Arbeitszeit nach eigenen Vorstellungen und Bedürfnissen

HWK/Thüsing, Vor § 611 BGB Rn. 46; MüKo BGB/Müller-Glöge, § 611 BGB Rn. 175; DHSW/Kreuder, § 611 BGB Rn. 102.

724 So auch Warter, S. 176.

725 So auch Warter, S. 176.

726 Dazu bereits unter § 2 C. III. 3.

727 So auch Warter, S. 176.

728 So auch Däubler, Internet und Arbeitsrecht, § 9 Rn. 446y; Däubler/Klebe, NZA 2015, 1032, 1034; Warter, S. 176; Günther/Böglmüller, NZA 2015, 1025, 1030; vgl. dazu grundsätzlich auch BAG, Urteil v. 20.5.2009 – 5 AZR 31/08 – NZA-RR 2010, 172, 174, wonach die Verpflichtung programmgestaltender freier Mitarbeiter im Medienbereich, einen Beitrag „rechtzeitig“ im Rahmen eines festen Programmschemas abzuliefern, nicht bereits ausreichend für die Annahme der persönlichen Abhängigkeit ist; a.A. Risak, ZAS 2015, 11, 16 für das österreichische Recht.

zu gestalten.⁷²⁹ Kritisch ist in diesem Zusammenhang etwa die Regelung in den AGB von *appJobber* zu bewerten, nach der sich Einzelaufträge nur auf den Zeitraum erstrecken, der zur ihrer Fertigstellung erforderlich ist, maximal aber eine Stunde.⁷³⁰ In diesem Fall kann die enge zeitliche Vorgabe an die Leistung ein Indiz für die persönliche Abhängigkeit sein.⁷³¹

In der Regel steht den Crowdworkern aber deutlich mehr Zeit zur Aufgabenerledigung zur Verfügung, als eigentlich benötigt.⁷³² Die bloße Vorgabe, das Arbeitsergebnis innerhalb eines bestimmten Zeitraums abgeben zu müssen, macht die Crowdworker daher in der Regel nicht im arbeitsrechtlichen Sinne weisungsabhängig.

Eine zeitliche Weisungsbedingung könnte daher allenfalls angenommen werden, wenn Crowdworker generell nur zu bestimmten Zeiten Zugang zur Plattform⁷³³ oder sich zu festen Zeiten einzuloggen hätten, um Aufga-

729 Grundsätzlich dazu: BAG Urteil v. 7.5.1980 – 5 AZR 293/78 – AP § 611 BGB Abhängigkeit Nr. 35; *Berger-Delhey/Alfmeier*, NZA 1991, 257, 258; HWK/*Thüsing*, Vor § 611 BGB Rn. 45.

730 Vgl. § 5 Abs. 7 der AGB von *appJobber*. Nimmt man allerdings eine Aufgabe an, wird als Bearbeitungsdauer ein Zeitraum von drei Stunden angegeben, in dem die Aufgabe exklusiv für den jeweiligen Crowdworker reserviert ist. Die enge zeitliche Vorgabe in den AGB wird daher in der Praxis relativiert. Vgl. dazu auch die Angaben in den FAQ von *appJobber* („Wie erledige ich einen Job? [...] Der Button "Job beginnen" reserviert den Job für dich 3 Stunden lang, in der kein anderer Jobber dir den Job vor der Nase wegschnappen kann.“), abrufbar unter: <https://www.appjobber.de/info/hilfe>, zuletzt abgerufen am: 12.6.2017. Ein Selbsttest hat zudem ergeben, dass die Aufgabe auch nach Ablauf der Zeit noch durchgeführt werden kann. Es kann daher wohl davon ausgegangen werden, dass die Aufgabe nach Zeitablauf nur nicht mehr exklusiv für einen Crowdworker reserviert ist. Sofern sie aber nach Zeitablauf noch zur Verfügung steht, weil kein anderer Crowdworker sie bereits erledigt hat, kann die Aufgabe auch noch zu Ende gebracht werden.

731 In die Richtung auch *Däubler/Klebe*, NZA 2015, 1032, 1035, *Klebe*, AuA 2016, 277, 279.

732 Vgl. zum Beispiel die Angaben zur Dauer der Aufgabenbearbeitung und dafür veranschlagten Bearbeitungszeit bei *Streetspotr* („Wenn du einen Spot angenommen hast, musst du ihn innerhalb einer bestimmten Zeit abschließen (normalerweise 12 Stunden). [...] Ein Auftrag kann zum Beispiel aus einem Foto und einigen Fragen bestehen und ist normalerweise innerhalb weniger Minuten erledigt“), Was ist *Streetspotr*?, abrufbar unter: [ahttps://app.streetpotr.com/de](https://app.streetpotr.com/de), zuletzt abgerufen am: 7.2.2017. Ähnlich auch die Angaben in den FAQ von *Crowd Guru* („Für die Bearbeitung der Crowdjobs gibt es unterschiedliche Zeitvorgaben, je nach Umfang und notwendigem Aufwand. Die verfügbare Zeit ist immer sehr großzügig veranschlagt und wird dir im Job angezeigt.“), abrufbar unter: <https://www.crowdguru.de/guru-faq/>, zuletzt abgerufen am 22.2.2017.

733 *Selzer*, *Junge Arbeitsrechtlicher* 2015, 27, 39; hierzu: vgl. BAG, Urteil v. 25.9.2013 – 10 AZR 282/12 – NZA 2013, 1348, 1351.

ben zu erhalten oder Arbeitsergebnisse zu übermitteln.⁷³⁴ Solche Organisationsformen werden auf Crowdwork-Plattformen aber weder praktiziert, noch entsprechen sie der Grundidee von Crowdwork, nach der gerade ein flexibles Arbeiten zu jeder Tages- und Nachtzeit möglich sein soll.⁷³⁵

Grundsätzlich sind flexible Arbeitszeiten auch dem Arbeitsrecht nicht unbekannt und im Rahmen gesetzlicher Arbeitsschutzbestimmungen zulässig. Die Vereinbarung flexibler Arbeitszeiten muss damit nicht zwingend gegen die Arbeitnehmereigenschaft sprechen. Die Arbeitszeitgestaltung beim Crowdwork unterscheidet sich jedoch erheblich von typischerweise in Arbeitsverhältnissen praktizierten Arbeitszeitmodellen.

So steht auch bei der Vertrauensarbeitszeit der eigenverantwortliche Umgang des Arbeitnehmers mit der Arbeitszeit im Mittelpunkt. Anders als bei Crowdwork ist die regelmäßige Wochenarbeitszeit aber vertraglich festgelegt. Der Arbeitgeber verzichtet nur weitgehend auf die Kontrolle.⁷³⁶ Bei der Vertrauensarbeitszeit ist der Arbeitnehmer daher verpflichtet, seine Arbeitszeit in dem vereinbarten Umfang abzuleisten. Nur ihre Einhaltung wird nicht kontrolliert.⁷³⁷ Bei Crowdwork besteht schon gar keine Pflicht, überhaupt eine Aufgabe zu erledigen.

Bei dem Modell der Abrufarbeit vereinbaren Arbeitgeber und Arbeitnehmer, dass der Arbeitnehmer seine Arbeitsleistung entsprechend dem Arbeitsanfall, also zunächst ähnlich wie bei Crowdwork, nach Bedarf erbringt (§ 12 TzBfG). Beide Modelle unterscheiden sich aber insoweit, dass bei der Abrufarbeit nur die genaue Lage und tägliche Dauer der Arbeitszeit von der Konkretisierung des Arbeitgebers abhängt, die Dauer bezogen auf einen bestimmten Zeitraum aber arbeitsvertraglich festgelegt ist.⁷³⁸ Der Crowdworker ist hingegen nicht einmal verpflichtet, überhaupt eine bestimmte, von einem Anderen vorgegebene Dauer zu arbeiten.

734 Haupt/Wollenschläger, NZA 2001, 289, 292; Boemke, BB 2000, 147, 149.

735 Vgl. clickworker („Clickworker ist immer auf der Suche nach Menschen auf der ganzen Welt, die Lust haben, Texte zu erstellen, zu korrigieren, an Umfragen teilnehmen oder Daten zu recherchieren und zu kategorisieren. Die Anmeldung als Clickworker ist kostenlos. Bestimmen Sie selbst, wann und wie viel Sie online arbeiten – zeitlich flexibel, gegen Honorar & auf freiberuflicher Basis.“), abrufbar unter: <https://www.clickworker.de/clickworker/?customer=false>, zuletzt abgerufen am: 28.7.2017.

736 Günther/Böglmüller, NZA 2015, 1025, 1029; Küttner/Poeche, Arbeitszeitmodelle Rn. 16; ausführlich zum Modell der Vertrauensarbeitszeit *Compensis*, NJW 2007, 3089.

737 BAG, Urteil v. 15.5.2013 – 10 AZR 325/12 – AP § 611 BGB Arbeitszeit Nr. 42; Däubler, Internet und Arbeitsrecht, § 9 Rn. 446f; Küttner/Poeche, Arbeitszeitmodelle Rn. 16.

738 Siehe etwa Nipperdey/Kortstock, Abrufarbeit; ErfK/Preis, § 12 TzBfG Rn. 1 ff.; MüKo BGB/Müller-Glöge, § 611 BGB Rn. 560.

Damit kann auch keine Parallele zu anderen bekannten arbeitsvertraglichen Gestaltungen gezogen werden, in denen das zeitliche Weisungsrecht ebenfalls gelockert ist.

Im Ergebnis ist somit festzuhalten, dass Crowdworker, trotz zu beachteter zeitlicher Vorgaben, grundsätzlich frei entscheiden können, zu welcher Zeit und in welchem Umfang sie auf einer Plattform tätig werden wollen. Sie verfügen damit gerade über die die Selbstständigkeit kennzeichnende Möglichkeit, ihre Arbeitszeit im Wesentlichen frei zu gestalten.⁷³⁹ Auch, wenn das Fehlen der zeitlichen Weisungsbindung daher eher als Indiz für eine selbstständige Tätigkeit zu werten ist, schließt es die Arbeitnehmereigenschaft nicht prinzipiell aus. In Zeiten von Homeoffice und Telearbeit verliert dieses Abgrenzungskriterium ohnehin zunehmend an Bedeutung.⁷⁴⁰ Für die rechtliche Einordnung der Crowdworker kommt es daher entscheidend darauf an, wie weit die weiteren Umstände für oder gegen eine persönliche Abhängigkeit sprechen.

c) Örtliche Weisungsgebundenheit

Crowdwork ist dadurch gekennzeichnet, dass sich die Aufgabenausführung ausschließlich in der virtuellen Welt vollzieht. Solange die Crowdworker über einen funktionsfähigen Internetanschluss verfügen, können sie ihre Leistung an jedem beliebigen Ort auf der Welt erbringen. In der realen Welt können sie ihren Arbeitsort daher selbst bestimmen und unterliegen insoweit keiner örtlichen Weisungsbindung.⁷⁴¹

Anders hingegen in der virtuellen Welt. Dort sind die Crowdworker schon rein technisch darauf angewiesen, die Aufgaben auf dem von den Plattformbetreibern zur Verfügung gestellten Interface zu bearbeiten. Zudem ist es ihnen in der Regel untersagt, zur Aufgabenerledigung eigene oder andere Programme und Tools zu verwenden.⁷⁴² Auch, wenn in der realen

⁷³⁹ Ganz herrschende Meinung; vgl. *Selzer*, *Junge Arbeitsrechtler* 2015, 27, 38 f.; *Däubler*, *Internet und Arbeitsrecht*, § 9 Rn. 446y; *Däubler/Klebe*, *NZA* 2015, 1032, 1034; *Günther/Böglmüller*, *NZA* 2015, 1025, 1030; so auch *Warter*, S. 176 für das österreichische Recht.

⁷⁴⁰ *Brose*, *NZS* 2017, 7, 11; *Reinicke*, *NZA-RR* 2016, 393, 396 („Die Bedeutung des Faktors Zeit für die Feststellung der Arbeitnehmereigenschaft darf also nicht überschätzt werden.“).

⁷⁴¹ So auch *Selzer*, *Junge Arbeitsrechtler* 2015, 27, 38 f.; *Däubler*, *Internet und Arbeitsrecht*, § 9 Rn. 446y; *Däubler/Klebe*, *NZA* 2015, 1032, 1034; *Kocher/Hensel*, *NZA* 2016, 984, 987; *Günther/Böglmüller*, *NZA* 2015, 1025, 1030; so auch *Warter*, S. 173 f. für das österreichische Recht; vgl. auch *Brose*, *NZS* 2017, 7, 11, für den sozialrechtlichen Beschäftigtenbegriff.

⁷⁴² Ziffer 3 lit b. (ii) und (iii) des *AMT Participation Agreement*.

Welt keine Ortsgebundenheit besteht, wird den Crowdworkern jedenfalls in der virtuellen Welt ein Arbeitsplatz vorgegeben.⁷⁴³

Die virtuellen Arbeitsplätze⁷⁴⁴ auf den Plattformen sind insofern mit klassischen Arbeitsplätzen vergleichbar, als dass diese aus Sicht der Crowdworker „von fremder Hand“ eingerichtet, betrieben und in Stand gehalten werden. Die Crowdworker haben daher ebenso wenig Einfluss auf deren Ausgestaltung wie Arbeitnehmer auf ihren betrieblichen Arbeitsplatz.⁷⁴⁵ An einem virtuellen Arbeitsplatz besteht auch in vergleichbarer, wenn nicht sogar intensiverer Form die Möglichkeit, die Arbeitsausführung zu überwachen und zu kontrollieren.⁷⁴⁶

Es stellt sich daher die Frage, ob der Begriff des Arbeitsortes *de lege lata* nicht auch virtuelle Arbeitsplätze erfasst.⁷⁴⁷ Das hängt entscheidend davon ab, wie das Merkmal der örtlichen Weisungsgebundenheit genau zu verstehen ist. Versteht man unter dem „Arbeitsort“ einen physischen Arbeitsplatz innerhalb eines räumlich-betrieblichen Gebildes, an dem der Beschäftigte seine Leistung zu erbringen hat,⁷⁴⁸ dann wären Crowdworker aufgrund des mobilen Charakters der Tätigkeit an keinen bestimmten Arbeitsort gebunden. Versteht man darunter hingegen ganz generell einen Raum, den der Arbeitgeber vorgibt und der seiner Herrschaft und seinem Einfluss unterliegt, können auch virtuelle Arbeitsplätze davon umfasst sein.

743 *clickworker* bezeichnet den Bereich, auf dem dem einzelnen Crowdworker die für ihn zur Verfügung stehenden Aufgaben angezeigt werden, auch als „Workplace“, siehe etwa § 1.1 („Die *clickworker GmbH* [...] betreibt auf ihren Webseiten einen Bereich „Workplace“, auf dem [...] Clickworker [...] verschiedene Leistungen anbieten können.“), § 3.1 Satz 1 („*clickworker* stellt auf dem Workplace Projekte mit hierfür geltenden Konditionen vor [...]“ oder § 3.2 Satz 1 der AGB („Nimmt *clickworker* ein Angebot eines Clickworkers an, werden dem Clickworker die Daten, die zur Abarbeitung des Projektes erforderlich sind, auf dem Workplace zur Verfügung gestellt.“).

744 Ausführlich zu dem Begriff des „virtuellen Arbeitsplatzes“ und die Unterschiede zum „klassischen Arbeitsplatz“ siehe Haupt/Wollenschläger, NZA 2001, 289, 290 („Der Arbeitsplatz ist der Ort, an dem Menschen ihre Arbeitsleistung erbringen. Durch die Verknüpfung der Begriffe *virtuell* und *Arbeitsplatz* entsteht der virtuelle Arbeitsplatz als eine Arbeitsstätte, die nicht innerhalb eines räumlichen Gebildes existiert, sondern durch die Nutzung von *IuK* (gemeint sind digitale Informations- und Kommunikationstechniken) ortonabhängig und flexibel ist. Ein virtueller Arbeitsplatz kann somit überall dort sein, wo ein Anschluss an Netzwerke, Zentralrechner sowie Kundenrechner möglich ist“).

745 So auch Warter, S. 174.

746 Auf mögliche Überwachungs- und Kontrollinstrumente wird unter § 4 C. II. 3. e) bb) näher eingegangen.

747 So auch Warter, S. 174; hierzu grundsätzlich Haupt/Wollenschläger, NZA 2001, 289, 292.

748 So etwa das Verständnis vom Begriff des „klassischen Arbeitsplatzes“ von Haupt/Wollenschläger, NZA 2001, 289, 290.

Insoweit lässt sich eine Parallele zur Telearbeit ziehen, da Crowdworker zumindest in Bezug auf die örtliche Weisungsbindung mit ausschließlich in Telefernarbeit Beschäftigten vergleichbar sind. Bei ausschließlicher Telefernarbeit wird eine örtliche Weisungsgebundenheit regelmäßig dann angenommen, wenn vom Arbeitgeber Vorgaben in Bezug auf bestimmte Orte gemacht werden, an dem der Telefernarbeiter seine Leistungspflichten zu erbringen hat. Nur wenn die Telearbeit durch beliebige oder ständig wechselnde Arbeitsorte charakterisiert ist, wie dies bei mobiler Telearbeit der Fall ist, wird eine örtliche Weisungsgebundenheit verneint.⁷⁴⁹

Dem ist zu entnehmen, dass für die örtliche Weisungsbindung allein maßgeblich ist, ob der Arbeitgeber einen bestimmten Ort vorgeben kann, nicht hingegen, ob dieser auch seiner Herrschaft und seinem Einfluss unterliegt. Bei Zugrundelegung dieser herkömmlichen Interpretation des Begriffs des Arbeitsortes unterliegt der Crowdworker demnach keiner örtlichen Weisungsbindung.⁷⁵⁰

Das Fehlen der örtlichen Weisungsbindung ist zwar ein Indiz gegen die persönliche Abhängigkeit. Allerdings schließt ihr Fehlen die Arbeitnehmereigenschaft nicht zwingend aus. Ebenso wie das zeitliche, verliert auch das örtliche Weisungsrecht in einer modernen Arbeitswelt zunehmend an Bedeutung.⁷⁵¹ Bereits jetzt existieren zahlreiche Beschäftigungsformen wie beispielsweise die Telearbeit, die gleichermaßen ortsungebunden unter Verwendung moderner IuK ausgeübt werden, ohne dass dies für sich genommen gegen den Status als Arbeitnehmer sprechen würde.⁷⁵²

d) Fachliche Weisungsgebundenheit

Crowdworker unterliegen regelmäßig keinem zeitlichen oder örtlichen Weisungsrecht. Damit spitzt sich bei der Prüfung der Weisungsgebundenheit der Crowdworker letztlich alles auf die Frage der inhaltlichen Weisungsgebundenheit zu.⁷⁵³

⁷⁴⁹ Siehe nur HSH/Preis, Teil 22.2 Rn. 29.

⁷⁵⁰ Ganz herrschende Meinung; vgl. Selzer, *Junge Arbeitsrechtler* 2015, 27, 38 f.; Däubler, *Internet und Arbeitsrecht*, § 9 Rn. 446y; Däubler/Klebe, *NZA* 2015, 1032, 1034; Kocher/Hensel, *NZA* 2016, 984, 987; Günther/Böglmüller, *NZA* 2015, 1025, 1030; so auch Warter, S. 173 f. für das österreichische Recht; vgl. auch Brose, *NZS* 2017, 7, 11, für den sozialrechtlichen Beschäftigtenbegriff.

⁷⁵¹ Diese Auffassung teilen u.a. Günther/Böglmüller, *NZA* 2015, 2015, 2016; Brose, *NZS* 2017, 7, 11; hierzu auch Reinicke, *NZA-RR*, 393, 396; Uffmann, *NZA-Beilage*, 2017, 45, 46.

⁷⁵² MüArbR/Richardi, § 17 Rn. 29; ErfK/Preis, § 611 BGB Rn. 65; HWK/Thüsing, Vor § 611 BGB Rn. 47.

⁷⁵³ Brose, *NZS* 2017, 7, 11; Kocher/Hensel, *NZA* 2016, 984, 987.

aa) Keine direkte Weisungserteilung

Aufgrund des rein virtuellen Charakters der Plattfortmätigkeit können die Crowdworker zwangsläufig keine persönlichen Arbeitsanweisungen ihrer Auftraggeber entgegennehmen. Möglich wäre zwar, dass die Plattformbetreiber bzw. Crowdsourcer den Crowdworkern mittels elektronischer Kommunikationsmittel Weisungen in Bezug auf die Aufgabendurchführung erteilen.⁷⁵⁴ Auf Microtask-Plattformen findet eine direkte kommunikative Weisungserteilung aber in aller Regel nicht statt.⁷⁵⁵

bb) Indirekte Steuerung der Crowdworker

Anstatt der Erteilung hierarchischer Weisungen werden zum Management der Crowd vielmehr indirekte Steuerungs- und Kontrollmechanismen verwendet.⁷⁵⁶

(1) Umfassende Vorprogrammierung

Bei Crowdwork wird der Inhalt der Tätigkeit bereits im Vorfeld sehr stark vorgegeben. Die einzelnen Aufgabeneinstellungen enthalten zum Teil sehr detaillierte Beschreibungen, wie die Aufgabe im Einzelnen durchzuführen ist und welche Standards dabei einzuhalten sind.⁷⁵⁷ Zudem enthalten die Nutzungsbedingungen ergänzend Bestimmungen zur Aufgabendurchführung.⁷⁵⁸

Der Arbeitsinhalt ist daher zumeist schon abschließend in der jeweiligen Aufgabeneinstellung definiert. Die Erteilung fachlicher Weisungen wird

754 AMT hält etwa einen plattforminternen Chat bereit über den Crowdsourcer und Crowdworker miteinander kommunizieren können, vgl. *Felstiner*, Berkeley J. Emp. & Lab. L. 2011, 143, 175.

755 So auch *Warter*, S. 177.

756 Dazu bereits unter § 1 D. I. 2; ausführlich zur Steuerung und Kontrolle von Crowdaktivitäten siehe auch *Leimeister/Zogaj*, Neue Arbeitsorganisation, S. 43 ff.

757 Die Crowdsourcer werden sogar häufig dazu angehalten, die Aufgaben detailliert zu beschreiben, vgl. § 4 Abs. 2 der AGB von *appJobber* („Die Auftragsbeschreibung erfolgt nach bestem Wissen und Gewissen des Inserenten. Irreführende Inserate sind unzulässig. Die Inseratsbeschreibung muss den Inhalt des Auftrages exakt wiedergeben und ist Basis der Auftragserfüllung durch den Auftragnehmer. Es müssen daher alle für den Auftrag wesentlichen Eigenschaften und Merkmale wahrheitsgemäß beschrieben werden. Alle Einzelheiten der nachgefragten Leistungserbringung sind daher vollständig zu beschreiben. Die Prüfung der Leistungserbringung erfolgt auf Basis der Inseratsbeschreibung, der Auftraggeber hat nicht das Recht, laut Auftragsbeschreibung ordnungsgemäß erledigte Aufträge nachträglich abzulehnen oder zurückzuziehen.“).

758 Vgl. § 5 der AGB von *appJobber*; Ziffer 4 der Geschäftsbedingungen für Gurus.

durch die umfassende vertragliche „Vorprogrammierung“ überflüssig und findet in der Praxis auch nicht statt.⁷⁵⁹

Das BAG wertet den Umstand, dass die Arbeitsleistung bereits umfassend vertraglich geregelt und damit dem Weisungsrecht des Vertragspartners entzogen ist, regelmäßig als ein starkes Indiz für eine selbstständige Tätigkeit. Denn der Beschäftigte schuldet in diesem Fall nur eine konkrete Tätigkeit, steht dem Vertragspartner aber nicht mit seiner Arbeitskraft zur Verfügung.⁷⁶⁰

Dem wird von Teilen der Literatur entgegengehalten, dass auch aus vertraglichen Vereinbarungen eine arbeitnehmertypische Weisungsgebundenheit resultieren könne. Werde der Inhalt der Tätigkeit darin bereits so fixiert, dass die tatsächliche Leistungserbringung ähnlich determiniert ist wie bei von einem Arbeitgeber geschaffenen Leistungsvoraussetzungen, fehle es gleichermaßen an einem für einen Selbstständigen charakteristischen Gestaltungsspielraum.⁷⁶¹

⁷⁵⁹ So auch *Däubler*, Internet und Arbeitsrecht, § 9 Rn. 446y; *Däubler/Klebe*, NZA 2015, 1032, 1034 f.; *Benner/Däubler*, 243, 246; *Deinert*, Soloselbstständige, Kap. B Rn. 24; *Warter*, S. 177.

⁷⁶⁰ BAG, Beschluss v. 30.10.1991 – 7 ABR 19/91 – NZA 1992, 407, 409; BAG, Urteil v. 13.11.1991 – 7 AZR 31/91 – NZA 1992, 1125; Kritik etwa bei *HSH/Preis*, Teil 22.2 Rn. 2. In einer späteren Entscheidung hat das BAG hingegen die Auffassung vertreten, dass eine umfassende vertragliche „Vorprogrammierung“ auch ein Indiz für die Arbeitnehmereigenschaft darstellen kann, obgleich es in dem konkreten Fall den Arbeitnehmerstatus verneint hat, vgl. BAG, Urteil v. 16.6.1997 – 5 AZR 312/96 – NZA 1998, 368, 369 („Bei einfachen Tätigkeiten, insbesondere manchen mechanischen Handarbeiten, bestehen schon von vornherein nur geringe Gestaltungsmöglichkeiten. Daher können schon wenige organisatorische Weisungen den Beschäftigten in der Ausübung der Arbeit so festlegen, daß (sic!) von einer im wesentlichen freien Gestaltung der Tätigkeit [...] nicht mehr die Rede sein kann. In derartigen Fällen kann die Arbeitnehmereigenschaft auch nicht dadurch ausgeschlossen werden, daß (sic!) der Dienstgeber die wenigen erforderlichen Weisungen bereits in den Vertrag aufnimmt.“). Diese Entscheidung lässt sich aber insofern nicht auf Crowdwork übertragen, als dass die Situation der Crowdworker nicht mit den Arbeitsbedingungen der Zeitungszusteller vergleichbar ist, von denen das BAG im Grundsatz auszugehen scheint („Bei den Zeitungsausträgern, die sechs Tage in der Woche Tageszeitungen zustellen, wird der Unternehmer im allgemeinen innerhalb des abgegrenzten zeitlichen Rahmens über die Arbeitsleistung des Zustellers verfügen können, auch wenn dieser nicht exakt nach Stunden und Minuten bestimmt ist und der Zusteller die Reihenfolge der Zustellung bestimmen kann“). Mithin können aus dieser Entscheidung keine Rückschlüsse auf den Status der Crowdworker gezogen werden, so auch *Däubler*, Internet und Arbeitsrecht, § 9 Rn. 446y; *Däubler/Klebe*, NZA 2015, 1032, 1034f.; *Benner/Däubler*, 243, 246.

⁷⁶¹ *jurisPK/Fandel/Kock*, § 611a BGB Rn. 17; *HSH/Preis*, Teil 22.2 Rn. 28; *DHSW/Kreuder*, § 611 BGB Rn. 100; *Kreuder*, AuR 1996, 386, 391; *Bauschke*, RdA 1994, 209, 212; *Heuberger*, S. 179.

Unabhängig von der Frage, ob eine umfassende vertragliche Vorprogrammierung der Leistungserbringung generell geeignet ist, eine persönliche Abhängigkeit zu begründen,⁷⁶² kann eine sehr detaillierte Ausgestaltung des Auftragsverhältnisses zumindest bei Crowdwork als Indiz für eine persönliche Abhängigkeit gewertet werden.

Denn anders als üblicherweise bei Vertragsvereinbarungen werden die Arbeitsbedingungen bei Crowdwork nicht zwischen den Vertragsparteien frei ausgehandelt.⁷⁶³ Die Plattformbetreiber und gegebenenfalls auch die Crowdsourcer geben die Konditionen, unter denen die Leistung zu erbringen ist, vielmehr einseitig in den Aufgabeneinstellungen und ergänzend in den Nutzungsbedingungen vor. Die Crowdworker haben nur die Möglichkeit, sich diesen Vorgaben zu unterwerfen, wollen sie Teil einer Crowdwork-Initiative sein.⁷⁶⁴ Die Vertragsvereinbarungen sind damit nicht privatautonom ausgehandelt, sondern von den Auftraggebern einseitig vorgegeben. Insoweit besteht kein Unterschied zur einseitigen Erteilung von Weisungen.

Die vertragliche Regelung der Arbeitsleistung bei Crowdwork kann damit mit einer einzelvertraglichen Vorwegnahme der Weisung verglichen werden.⁷⁶⁵ Aus Sicht der Crowdworker macht es keinen Unterschied, ob die tatsächliche Leistungserbringung aufgrund detaillierter vertraglicher Vorgaben bereits im Vorfeld festgelegt ist oder erst durch die einseitige Ausübung des Direktionsrechts des Arbeitgebers bestimmt wird. Sofern die Bedingungen der Leistungserbringung einseitig von dem Auftraggeber vorgegeben werden, können auch vertragliche Vorgaben eine persönliche Abhängigkeit begründen. Andernfalls bestünde die Gefahr, dass zwingende arbeitsrechtliche Regelungen umgangen werden, indem eine umfassende vertragliche Vorprogrammierung arbeitsvertragliche Weisungen entbehrlich werden lässt.⁷⁶⁶ Dies würde dem Charakter des Arbeitsrechts als Schutzrecht widersprechen. Eine umfassende vertragliche Regelung

762 So etwa LAG Hamburg, Beschluss v. 20.10.1995 – 3 TaBV 8/94 – juris in teilweiser Ablehnung von BAG, Beschluss v. 28.11.1990 – 7 ABR 51/89 – ZTR 1991, 435; LAG Nürnberg, Urteil v. 26.1.1999 – 7 Sa 658/98 – ZIP 1999, 769; dazu auch: HSH/*Preis*, Teil 22.2 Rn. 28.

763 So auch *Warter*, S. 181; dazu auch: *De Stefano*, Comp. Lab. L. & Pol'y J. 2016, 471, 483.

764 So ausdrücklich auch in § 3.1 der AGB für *Clickworker* („clickworker stellt auf dem Workplace Projekte mit hierfür geltenden Konditionen vor [...]. Die (Crowdworker) können clickworker zu diesen Projekten ihrerseits ein Angebot zur Abarbeitung des Projektes zu den Konditionen unterbreiten, die in der Projektbeschreibung angegeben sind.“

765 Vgl. nur *Däubler*, Internet und Arbeitsrecht, § 9 Rn. 446y; *Däubler/Klebe*, NZA 2015, 1032, 10345.; *Benner/Däubler*, 243, 246.

766 Ähnlich *Bauschke*, RdA 1994, 209; HSH/*Preis*, Teil 22.2 Rn. 28.

der Arbeitsleistung kann bei Crowdwork daher grundsätzlich als Indiz für eine persönliche Abhängigkeit gewertet werden.⁷⁶⁷

Selbst wenn in einer umfassenden vertraglichen Vorprogrammierung eine Vorwegnahme fachlicher Weisungen gesehen wird, kann dies für sich genommen aber eine persönliche Abhängigkeit der Crowdworker nicht begründen. Denn auch der Besteller im Rahmen eines Werkvertrages ist im gewissen Umfang zur Erteilung von Weisungen berechtigt (§ 645 BGB). Im Gegensatz zum werkvertraglichen Weisungsrecht, dass sich gegenständlich auf die vereinbarte Werkleistung, sprich den herzustellenden Erfolg, beschränkt, beinhaltet das arbeitsvertragliche Weisungsrecht darüber hinaus auch die Arbeitsleistung an sich, also Zeit, Ort und Inhalt der Tätigkeit.⁷⁶⁸

Die auf den Plattformen eingestellten Aufgaben enthalten regelmäßig nur Vorgaben, die sich auf das funktional abgrenzbare Arbeitsergebnis beziehen, nicht hingegen auf das Arbeiten an sich.⁷⁶⁹ Auch bei den in den einzelvertraglichen Regelungen vorweggenommene Weisungen handelt es sich damit um projektbezogene und ergebnisorientierte Weisungen, die genauso Gegenstand werkvertraglicher oder selbstständiger dienstvertraglicher Weisungen sein können.⁷⁷⁰ Die Crowdsourcer bzw. Plattformbetreiber dürften oftmals auch gar kein Interesse daran haben, auf welche Weise die Crowdworker im Einzelnen ihre Leistung erbringen. Für sie ist nur das einwandfreie Arbeitsergebnis von Bedeutung.⁷⁷¹ Sofern sich die Vorgaben nur auf das konkrete Arbeitsergebnis beziehen, macht selbst eine detaillierte Leistungsbeschreibung die Crowdworker nicht zum Weisungsgeordneten im arbeitsrechtlichen Sinn.⁷⁷²

Zusätzlich zu den detaillierten Vorgaben in den Aufgabeneinstellungen halten einige Plattformbetreiber noch allgemeine Vorgaben und Anforderung an die Durchführung von Aufgaben in Anleitungen oder Leitfäden

⁷⁶⁷ Dazu HSH/*Preis*, Teil 22.2 Rn. 28.

⁷⁶⁸ Vgl. nur BAG, Urteil v. 25.9.2013 – 10 AZR 282/12 – NZA 2013, 1348, 1351; BAG, Beschluss v. 23.6.2010 – 7 ABR 1/09 – NZA 2010, 1302, 1302; BAG, Urteil v. 30.1.1991 – 7 AZR 180/03 – AP Nr. 8 zu § 10 AÜG; BAG, Beschluss v. 18.1.1989 – 7 ABR 21/88 – NZA 1989, 724, 727; dazu auch: MüKo BGB/*Busche*, § 631 BGB Rn. 17; KZD/*Deinert*, § 3 Rn. 137; ErfK/*Preis*, § 611 BGB Rn. 14; *Boemke*, NZA 2015, 115, 116.

⁷⁶⁹ So auch *Selzer*, *Junge Arbeitsrechtler* 2015, 27, 38.

⁷⁷⁰ Siehe etwa BAG, Urteil v. 14.6.2016 – 9 AZR 305/15 – NZA 2016, 1453, 1455; BAG, Urteil v. 18.1.2012 – 7 AZR 723/10 – NZA-RR 2012, 455, 459; BAG, Urteil v. 10.10.2007 – 7 AZR 448/06 – AP AÜG § 10 Nr. 21; BAG, Urteil v. 14. 3. 2007 – 5 AZR 499/06 – NZA-RR 2007, 424, 426 f.; *Boemke*, RdA 2015, 115, 119; MüArbR/*Richardi*, § 16 Rn. 26; MüKo BGB/*Busche*, § 631 BGB Rn. 17; MüKo BGB/*Müller-Glöge*, § 611 BGB Rn. 176.

⁷⁷¹ So auch *Benner/Däuble*, 243, 246; *Warter*, S. 177.

⁷⁷² So auch *Selzer*, *Junge Arbeitsrechtler* 2015, 27, 38; *Warter*, S. 177.

bereit. Zwar hat das BAG entschieden, dass fachliche Weisungen auch in Richtlinien oder Handbüchern erteilt werden können.⁷⁷³ Die in den Anleitungen oder Leitfäden enthaltenden Vorgaben beziehen sich in der Regel aber gleichermaßen nur auf das Arbeitsergebnis und nicht auf das Arbeiten an sich. Damit handelt es sich auch hierbei nicht um fachliche Weisungen im arbeitsrechtlichen Sinn.

(2) Algorithmus als Weisungsgeber

Neben der Konkretisierung der Aufgaben und Vorgabe von Qualitätsstandards kann eine Steuerung der Leistungserbringung auch durch von Plattformbetreibern vorgegebene Algorithmen, verstanden als softwaregestützte Anleitungen von Schrittfolgen zur Lösung eines Problems unter einem Kommando erfolgen.⁷⁷⁴ Das heißt, Weisungen hinsichtlich des Arbeitsinhaltes oder des Ablaufes der Tätigkeit können sowohl von Menschen als auch von elektronischen Systemen erteilt werden.⁷⁷⁵

„Ob eine Steuerung durch mündliche Anweisung oder durch Algorithmen erfolgt, kann keinen Unterschied ausmachen.“⁷⁷⁶

(a) Vorgabe der zu verwendenden Software⁷⁷⁷

Crowdworker sind regelmäßig verpflichtet, zur Aufgabebearbeitung das von den Plattformbetreibern zur Verfügung gestellte Interface sowie die Software bzw. Programme und Tools zu verwenden.⁷⁷⁸ Durch entsprechende Programmierung der Software und die Ausgestaltung des Interfaces, besteht grundsätzlich die Möglichkeit, erheblichen Einfluss auf die Art und Weise der Leistungserbringung auszuüben.⁷⁷⁹

⁷⁷³ BAG, Urteil v. 25.9.2013 – 10 AZR 282/12 – NZA 2013, 1348, 1351; BAG, Urteil v. 18. 1. 2012 – 7 AZR 723/10, NZA-RR 2012, 455, 459; vgl. auch *Hromadka*, NJW 2003, 1847, 1849; BDDH/*Schöne*, § 611 BGB Rn. 65.

⁷⁷⁴ *Kowalski*, CACM 1979, 424, 425, abrufbar unter: <https://www.doc.ic.ac.uk/~rak/papers/algorithm%20=%20logic%20+%20control.pdf>, zuletzt abgerufen am 16.6.2017.

⁷⁷⁵ *Wedde*, Telearbeit, Kap. B Rn. 121 für die Arbeitsform der Telearbeit; *Freudenreich/Klein/Wedde*, Entwicklungen der Telearbeit, S. 16 ff.; *Peter*, DB 1998, 573, 574; zur „informationellen Abhängigkeit“ siehe *Haupt/Wollenschläger*, NZA 2001, 289, 292, und *Linnenkohl et al.*, AuR 1991, 203, 205 f.

⁷⁷⁶ *Krause*, Gutachten für den 71. DJT, B 104.

⁷⁷⁷ Dazu HSH/*Preis*, Teil 22.2 Rn. 28; *Wank*, Telearbeit, Rn. 313; *Wedde*, Telearbeit, Kap. B Rn. 123.

⁷⁷⁸ Vgl. Ziffer 3 lit. b (ii) und (iii) der *AMT Participation Agreement*; dazu auch *Warter*, S. 176.

⁷⁷⁹ *Felstiner*, Berkeley J. Emp. & Lab. L. 2011, 143, 175; für die Arbeitsform der Telearbeit: *Wedde*, Telearbeit, Kap. B Rn. 121 ff.; *Wank*, NZA 1999, 225, 232.

Je nach Plattformbetreiber und Art der Aufgabe gibt die zu verwendende Software einen unterschiedlichen Detailgrad der Aufgabenstrukturierung vor. Oftmals wird den Crowdworkern nur der Rahmen vorgegeben, innerhalb dessen sie die Aufgabe eigenständig zu bearbeiten haben. Besteht die Aufgabe etwa darin, einen Text zu übersetzen oder eine Produktbeschreibung zu verfassen, wird den Crowdworkern die Maske vorgegeben, in der sie die Übersetzung bzw. die Produktbeschreibung einzugeben haben. Es gibt aber auch Fälle, in denen die Crowdworker bei der Aufgabenbearbeitung von dem Programm durch die Aufgabe geführt werden und dabei jeder einzelne Arbeitsschritt von dem Programm vorgegeben wird. Die Erledigung der Aufgabe ist hier nur in der im Vorhinein genau festgelegten Reihenfolge möglich.⁷⁸⁰

Dient die von den Plattformbetreibern zur Aufgabenbearbeitung zur Verfügung gestellte Software – wie in den meisten Fällen – bloß als Unterstützung, lassen aber eine weitgehend eigenständige Aufgabenbearbeitung zu, liegt keine Erteilung fachlicher Weisungen auf elektronischem Wege vor.⁷⁸¹

Werden von der Software hingegen sämtliche Arbeitsschritte und damit der genaue Ablauf der Aufgabenbearbeitung vorgeben, kann daraus eine technisch vermittelte Weisungsgebundenheit resultieren.⁷⁸² Aus Sicht der Crowdworker macht es keinen Unterschied, ob – bildlich gesprochen – die Auftraggeber wie Arbeitgeber hinter ihnen stehen und jeden Arbeitsschritt einzeln anweisen würden oder die (in der Regel von den Plattformbetreibern programmierte und vorgegebene) Software ihnen die Arbeitsweise einseitig vorgibt. Das gilt insbesondere, da sich die in diesem Zusammenhang erteilten Weisungen – anders als die detaillierten Vorgaben in den konkreten Aufgabeneinstellungen oder den allgemeinen Leitfäden – auch nicht zwingend nur auf den herzustellenden Erfolg, sondern darüber hinaus auf die Art und Weise der Aufgabendurchführung beziehen. Die Vorgabe einer alternativlosen Aufgabendurchführung durch die zu verwendende Software kann damit als Indiz für ein unselbstständiges, fremdbestimmtes Tätigwerden gewertet werden.

780 Bei der Kategorisierung von Produkten wird der Aufgabenbearbeiter beispielsweise von der Software durch die Aufgabenbearbeitung geführt, indem die jeweilige Kategorie, in die das Produkt eingeordnet werden soll, schrittweise konkretisiert wird.

781 Dazu *Wedde*, *Telearbeit*, Kap. B Rn. 122, 131.

782 So für die fachliche Weisungsgebundenheit im Fall der Telearbeit: HSH/*Preis*, Teil 22.2 Rn. 28; *Wedde*, *Telearbeit*, Kap. B Rn. 121 f., 128 und *Wank*, NZA 1999, 225, 231; grundsätzlich hierzu: *Boemke*, RdA 2015, 115, 116; DHSW/*Kreuder*, § 611 BGB Rn. 100.

(b) Eingriffe in den Arbeitsvorgang

Eine fachliche Weisungsgebundenheit kann darüber hinaus daraus resultieren, dass die bei der Aufgabenbearbeitung zu verwendende Software eine digitale Überwachung des Arbeitsvorgangs ermöglicht.⁷⁸³ Zwar reicht allein die Möglichkeit der Kontrolle nicht aus. Dienen die daraus gewonnenen Informationen dem Auftraggeber aber als Weisungsgrundlage oder erfolgt die Kontrolle mit dem Ziel, gegebenenfalls korrigierend in den Arbeitsvorgang einzugreifen, kann darin eine fachliche Weisungsgebundenheit gesehen werden.⁷⁸⁴

Eingriffe in den Arbeitsvorgang finden bei Crowdwork allerdings in aller Regel nicht statt.⁷⁸⁵ Dies dürfte vor allem daran liegen, dass die Plattformbetreiber bzw. Crowdsourcer ohnehin nur am Arbeitsergebnis interessiert sind und nicht an der Art und Weise der Leistungserbringung. Aus betriebswirtschaftlichen Erwägungen dürfte sich bei einer Mikroaufgabe ein Eingriff in die Tätigkeit auch nicht rechnen.⁷⁸⁶

(c) Selbststeuerung

Grundsätzlich basiert Crowdwork als neue Arbeitsorganisation auf dem Prinzip der Selbststeuerung der Crowdworker.⁷⁸⁷ Anders als in einem typischen Arbeitsverhältnis werden Aufgaben nicht einer konkreten Person über das Direktionsrecht zugewiesen. Crowdworker können vielmehr frei entscheiden, ob sie auf einer Plattform tätig werden und welche Aufgabe sie erledigen wollen. Die Crowdsourcer bzw. Plattformbetreiber haben nicht das Recht, einseitig Aufgaben zuzuweisen und damit den Inhalt der Arbeitsleistung zu konkretisieren.⁷⁸⁸ Sie haben nur die Möglichkeit, durch die Auswahl der zur Aufgabenbearbeitung geeigneten Crowdworker indirekt auf die Aufgabenvergabe einzuwirken. Die Übernahme innerhalb dieser auf Basis von Fähigkeiten und Qualifikationen zusammengestellten Crowd erfolgt dann aber freiwillig. Diese Form der Selbststeuerung als

783 Zu den digitalen Kontroll- und Überwachungsmöglichkeiten sogleich unter § 4 C. II. 3. e) bb).

784 Brose, NZS 2017, 7, 11; hierzu grundsätzlich: HSH/Preis, Teil 22.2 Rn. 28.

785 So auch Warter, S. 176.

786 Vgl. Warter, S. 177 f.

787 Dazu Uffmann, Industrie 4.0, 31, 39.

788 Fachliche Weisungsbindung wird etwa bei der Telearbeit bejaht, wenn Telearbeitern vorgegeben wird, welche Aufgaben zu verrichten sind, vgl. Wank, Telearbeit, Kap. B Rn. 313. Dementsprechend hat das BAG das Vorliegen der Arbeitnehmereigenschaft in einem Fall bejaht, in welchem dem Beschäftigten mehrfach Tätigkeiten zugewiesen wurden, die außerhalb des vertraglich definierten Aufgabenkreises lagen, vgl. BAG, Urteil v. 25.9. 2013 – 10 AZR 282/12 – NZA 2013, 1348, 1351 („Dies ist typisch für ein Arbeitsverhältnis, in dem der Arbeitgeber den Inhalt der Arbeitsleistung nach § 106 GewO bestimmt.“).

Kernstück der Plattformtätigkeit belegt, dass Crowdworker bei der Aufgabendurchführung im hohen Maße inhaltlich ungebunden agieren können. Insoweit ist davon auszugehen, dass die durch das Grundprinzip der Selbststeuerung begründete fachliche Ungebundenheit eine mögliche fachliche Weisungserteilung durch vom Plattformbetreiber vorgegebene Algorithmen überwiegt.

cc) Zwischenergebnis

Im Ergebnis ist damit festzuhalten, dass die Crowdworker ihre Tätigkeit auf der Plattform weitgehend frei von inhaltlichen Weisungen erbringen.

Das Fehlen einer umfassenden fachlichen Weisungsbindung schließt für sich genommen nicht zwingend die Arbeitnehmereigenschaft aus. Ergibt sich eine Unselbstständigkeit der Leistungserbringung aus den übrigen Umständen der Plattformtätigkeit, kann es sich bei Crowdworkern dennoch um Arbeitnehmer handeln.

e) Eingliederung in eine fremde Arbeitsorganisation

Dabei gilt grundsätzlich: Je geringer die Weisungsgebundenheit, desto entscheidender kommt es auf die Eingliederung in einer fremden Arbeitsorganisation an.⁷⁸⁹

aa) Abhängigkeit von den Einrichtungen des Auftraggebers

Die Crowdworker erledigen die Aufgaben stets über die eigenen Endgeräte. Weder der benötigte Internetanschluss noch Computer, Smartphone o.ä. werden von den Auftraggebern gestellt. Auch etwaige dafür anfallende Kosten sind bereits mit der Vergütung abgegolten.⁷⁹⁰ Die Verwendung eigener Arbeitsmittel zur Aufgabebearbeitung, spricht grundsätzlich gegen die Arbeitnehmereigenschaft der Crowdworker.⁷⁹¹

Allein mit einem Internetanschluss und ihren Endgeräten sind die Crowdworker aber nicht in der Lage, die Aufgaben zu bearbeiten. Der gesamte Crowdwork-Prozess von der Aufgabeneinstellung über die Durchführung bis zur Entgegennahme der Arbeitsergebnisse findet auf der Plattform

⁷⁸⁹ Vgl. BAG, Urteil v. 15.3.1978 – 5 AZR 819/76 – AP BGB § 611 Abhängigkeit Nr. 26.

⁷⁹⁰ Siehe etwa § 5 Abs. 9 der AGB von *appJobber* („Die Kosten für die Erstellung und Verrichtung des Auftragsangebotes gehen ausschließlich zu Lasten des Auftragnehmers und sind vollständig durch den im Angebot beschriebenen Auftragsentgelt abgedeckt.“).

⁷⁹¹ So auch *Däubler*, Internet und Arbeitsrecht, § 9 Rn. 446z; *Däubler/Klebe*, NZA 2015, 1032, 1034; *Kocher/Hensel*, NZA 2016, 984, 987; *Günther/Böglmüller*, NZA 2015, 1025, 1030; so auch *Warter*, S. 179 für das österreichische Recht; vgl. auch *Brose*, NZS 2017, 7, 11, für den sozialrechtlichen Beschäftigtenbegriff.

statt. Zur Aufgabenerledigung gleichermaßen erforderlich ist daher das Interface und die zur Aufgabenbearbeitung benötigte Software, die von den Plattformbetreibern zur Verfügung gestellt wird.⁷⁹²

Grundsätzlich kann als Indiz für eine organisatorische Abhängigkeit gewertet werden, wenn der Beschäftigte zur Erbringung seiner Leistung auf den Zugang zu betrieblichen Systemen oder die Software des Auftraggebers angewiesen ist.⁷⁹³

Allerdings genügt allein der Umstand, dass die Aufgabenbearbeitung nur über das Interface und mit der Software der Plattformbetreiber möglich ist, noch nicht für die Annahme eines Arbeitsverhältnisses. Auch für Selbstständige ist es üblich, dass sie ihre Leistungen im Rahmen der organisatorischen Gegebenheiten des Auftraggebers zu erbringen haben. Entscheidend ist daher, ob die Einbindung in die Arbeitsorganisation ein solches Maß erreicht, dass von einer fremdbestimmten Tätigkeit auszugehen ist.⁷⁹⁴

Eine Eingliederung kann daher gegeben sein, wenn der Beschäftigte auf den Zugang zu den betrieblichen Systemen des Auftraggebers angewiesen ist und nur von einem bestimmten PC-Arbeitsplatz darauf zugreifen kann, weil er nicht über die notwendige Fachsoftware auf dem eigenen Computer verfügt.⁷⁹⁵ Gleiches würde auch für den bereits diskutierten Fall gelten, dass ein Zugriff nur zu bestimmten Zeiten möglich wäre.

Eine vergleichbare organisatorische Abhängigkeit besteht beim Crowdwork aber nicht. Die Aufgabendurchführung erfolgt zwar notwendigerweise über das Interface der Plattform, weil nur dort die zur Aufgabenbearbeitung erforderlichen Daten und Programme zur Verfügung gestellt werden. Die Crowdworker erstellen im Rahmen der Registrierung aber ihr eigenes passwortgeschütztes Benutzerkonto auf der jeweiligen Plattform und erhalten mit Abschluss des Nutzungsvertrages jederzeit standortunabhängig Zugang zur Plattform. Ob sie überhaupt eine Aufgabe ausführen wollen und gegebenenfalls zu welcher Zeit und an welchem Ort, bleibt ihre Entscheidung. Insoweit sind sie an keine fremden organisatorischen Vorgaben gebunden.

Obwohl die Crowdworker ihre Leistungen daher im Rahmen der organisatorischen Gegebenheiten der Plattformbetreiber erbringen müssen, er-

792 So auch *Felstiner*, Berkeley J. Emp. & Lab. L. 2011, 143, 174; *Warter*, S. 179.

793 So etwa LAG Hessen, Urteil v. 13.3.2015 – 10 Sa 575/14 – LAGE § 611 BGB 2002 Arbeitnehmerbegriff Nr. 11; so auch: *Haupt/Wollenschläger*, NZA 2001, 289, 291; dazu auch: *ErfK/Preis*, § 611 BGB Rn. 81; *Wedde*, Kap. B Rn. 178 ff.; *Wank*, Telearbeit, Rn. 314.

794 BAG, Urteil v. 14. Juni 2016 – 9 AZR 305/15 – NZA 2016, 1453, 1455; BAG, Urteil v. 21.7.2015 – 9 AZR 484/14 – NZR-RR 2015, 344, 346 f.

795 So etwa BAG, Urteil v. 25.9.2013 – 10 AZR 282/12 – NZA 2013, 1348, 1351.

reicht die Abhängigkeit von den organisatorischen Einrichtungen des Auftraggebers nicht ein solches Maß, dass von einer fremdbestimmten Tätigkeit auszugehen ist.⁷⁹⁶

bb) Kontrolle der Plattformtätigkeit

Die Einbindung kann auch in der Weise erfolgen, dass der Beschäftigte einer laufenden Arbeitskontrolle durch den Auftraggeber unterliegt.⁷⁹⁷

Während der Arbeitgeber an einem klassischen Arbeitsplatz direkte Kontrolle aufgrund des Zugangs zum Arbeitsplatz ausüben kann, sind bei einem virtuellen Arbeitsplatz derartige Kontrollbefugnisse zumindest eingeschränkt.⁷⁹⁸ Die Nutzung moderner IuK ermöglicht jedoch eine vergleichbare, wenn nicht sogar intensivere Kontrolle.

(1) Überwachung des Arbeitsvorgangs

Digitale Kontrollmechanismen können dabei sehr vielfältig sein: So besteht grundsätzlich die Möglichkeit, in regelmäßigen Abständen Bildschirmfotos von den Computern der Crowdworker zu erstellen (*Screenshots*),⁷⁹⁹ Arbeitsabläufe zu protokollieren oder Maus-Aktivitäten zu kontrollieren, um auf diese Weise bessere Einblicke in das Arbeitsverhalten der Crowdworker zu erhalten.⁸⁰⁰

Eine arbeitsbegleitende Überwachung findet auf Microtask-Plattformen aber in der Regel nicht statt. Die Plattformbetreiber und Crowdsourcer sind nur an dem Arbeitsergebnis interessiert, nicht an der Arbeit an sich.⁸⁰¹ Die Aufgaben sind zumeist so kleinteilig und die Entlohnung so gering, dass eine Überwachung weder praktikabel noch rentabel wäre.⁸⁰² Üblich ist die Verwendung von Kontrollmechanismen daher allenfalls auf

796 So letztlich auch die Begründung des Gerichts in BAG, Urteil vom 14. Juni 2016 – 9 AZR 305/15 – NZA 2016, 1453, 1455 f. („*Entscheidend ist, dass der Kl. entscheiden konnte, ob er überhaupt und gegebenenfalls wann er seine Tätigkeit erbringt.*“).

797 Siehe etwa BAG, Urteil v. 9.3.1977 – 5 AZR 110/76 – AP Nr. 21 zu § 611 BGB Abhängigkeit; ErfK/Preis, § 611 BGB Rn. 69; BDDH/Schöne, § 611 BGB Rn. 72; MüKo BGB/Müller-Glöge, § 611 BGB Rn. 179.

798 Haupt/Wollenschläger, NZA 2001, 289, 290.

799 Von dieser Vorgehensweise bei der Crowdwork-Plattform *oDesk* berichten Benner/Kittur/Nickerson/Bernstein *et al.*, 173, 201; dazu auch: Däubler/Klebe, NZA 1032, 1035; Klebe, AuR 2016, 277, 279; Felstiner, Berkeley J. Emp. & Lab. L. 2011, 143, 194; Risak, ZAS 2015, 11, 16.

800 Brose, NSZ 2017, 7, 11; Risak, ZAS 2015, 11, 16; Leimeister/Durward/Zogaj, Study, S. 69.

801 So auch Warter, S. 178; Selzer, Junge Arbeitsrechtler 2015, 27, 39; Felstiner spricht ebenfalls nur von einer theoretischen Kontrollmöglichkeit, *ders.*, Berkeley J. Emp. & Lab. L. 2011, 143, 175.

802 Schmidt, Arbeitsmärkte in der Plattformökonomie, S. 15.

Plattformen, auf denen die Vergütung nicht im Vorhinein feststeht, sondern auf Basis der tatsächlich geleisteten Stunden erfolgt.⁸⁰³ Auf Micro-task-Plattformen steht der Betrag für die fertige Lösung aber bereits im Vorfeld fest. Die Verwendung digitaler Kontrollmechanismen auf Micro-task-Plattformen erfolgt damit nicht zum Zweck, die Arbeitsausführung zu kontrollieren und gegebenenfalls lenkend in den Arbeitsprozess einzugreifen. Ziel ihrer Verwendung ist nur die Kontrolle der Lösungen, um die Qualität der Arbeitsergebnisse sicher zu stellen.⁸⁰⁴

Allein der Umstand, dass grundsätzlich über technische Einrichtungen die Möglichkeit besteht, über das Arbeitsergebnis hinaus auch die Arbeit an sich zu kontrollieren, indiziert noch keine arbeitnehmertypische Abhängigkeit. Nach Auffassung des BAG ist für die Annahme eines Arbeitsverhältnisses nicht entscheidend, ob der Auftraggeber die Möglichkeit hat, zu kontrollieren, wann und in welchem zeitlichen Umfang der Beschäftigte welche Tätigkeiten ausführt. Maßgeblich ist allein, ob der Beschäftigte selbst über den Ablauf bestimmen kann oder dies von dem Auftraggeber vorgegeben und damit fremdbestimmt ist.⁸⁰⁵ Dies ist bei Crowdwork gerade der Fall.

(2) Nachträgliche Kontrolle durch Bewertungs-, Ratings- und Reputationssysteme

Eine Kontrolle der Plattfortmätigkeit kann grundsätzlich auch durch „nachträgliche“ Kontrollmechanismen erfolgen.⁸⁰⁶ In diesem Zusammenhang werfen vor allem die von den Plattformbetreibern etablierten Bewertungs-, Ratings- und Reputationssysteme Fragen auf.⁸⁰⁷ Um die Funktion dieser Systeme und damit auch ihre Rolle hinsichtlich der Kontrolle von

803 Vgl. Leimeister/Durward/Zogaj, Study, S. 70 („Ein Teil der Befragten wählt bewusst Plattformen und Arbeitsaufgaben aus, in denen keine Kontrolle durch die Plattform stattfindet: „Ich bewerbe mich bewusst nicht auf Jobs, die stündlich abgerechnet werden, und muss daher die Überwachungssysteme nicht aktivieren.“ Diese (Crowdworker) bewerben sich somit auf pauschale Aufträge zum Festpreis ohne Angabe von Stunden, da die Kontrolle von Ergebnissen und Arbeitsprozessen oftmals ein Ergebnis stundenbasierter Abrechnungsmodelle ist.“), dazu auch: Benner/Leimeister/Zogaj/Blohm, 9, 25 („Mikroaufgaben erfordern weniger Kontrollaufwand, wohingegen im Rahmen komplexerer Crowdsourcing-Projekte umfassende Kontroll- und Steuerungsmaßnahmen zu implementieren sind.“).

804 So auch Warter, S. 178; Selzer, *Junge Arbeitsrechtler*, 2015, 27, 39.

805 BAG, Urteil vom 14. Juni 2016 – 9 AZR 305/15 – NZA 2016, 1453, 1456 für den Fall, dass der Beschäftigte ein Zeiterfassungsprogramm benutzt, das „zumindest potenziell“ eine Überwachungsmöglichkeit geboten habe, sich der Beschäftigte aber Zeit, Dauer und Umfang der Arbeit frei einteilen konnte.

806 Brose, *NSZ* 2017, 7, 11.

807 Zu den Bewertungs-, Ratings- und Reputationssysteme siehe die Ausführungen unter § 2 C. III. 5.

Crowdaktivitäten zu verstehen, muss man sich noch einmal die Steuerungs- und Kontrollmechanismen auf Crowdwork-Plattformen vor Augen führen.

Anders als bei herkömmlichen Arbeitsorganisationen erfolgt die Steuerung und Kontrolle der Crowdworker nicht durch hierarchische Weisungen. Um dennoch sicherzustellen, dass die Arbeitsergebnisse den Anforderungen der Crowdsourcer entsprechen, haben die Plattformbetreiber bestimmte Mechanismen zur Qualitätssicherung etabliert: Neben der Aufgabengestaltung (*up-front task design*) und der Auswahl der zur Aufgabebearbeitung qualifizierten Crowdworker⁸⁰⁸ gehört dazu auch die nachgelagerte Ergebnisanalyse (*post-hoc result analysis*).⁸⁰⁹ Im Rahmen der Ergebnisanalyse kommen dabei insbesondere die durch die Plattformbetreiber etablierten Bewertungs-, Ratings- und Reputationssysteme zum Tragen.⁸¹⁰

Indem die Crowdsourcer oder Plattformbetreiber die Möglichkeit haben, die eingereichten Leistungen und dadurch gegebenenfalls auch die Art und Weise der Leistungserbringung zu bewerten, kann eine Kontrolle der Arbeitsweise der Crowdworker grundsätzlich auch am Ende ihrer Tätigkeit erfolgen.⁸¹¹

Allerdings erfolgt die Bewertung der Arbeitsergebnisse in der Regel anhand der zuvor definierten Lösungsanforderungen.⁸¹² Es wird daher nicht

808 Siehe etwa die Angaben von clickworker im Kunden FAQ („Für jede Aufgabe werden passende Clickworker nach individuellen Fähigkeiten ausgesucht. Diese Fähigkeiten sind durch Trainings und Tests nachgewiesen. Zudem werden die Fähigkeiten anhand der Arbeitsergebnisse kontinuierlich bewertet.“); abrufbar unter: <https://www.clickworker.de/kunden-faq/>; zuletzt abgerufen am: 28.2.2017.

809 Benner/Kittur/Nickerson/Bernstein et al., 173, 200.

810 Siehe etwa die Angaben von clickworker im Kunden FAQ („Ergänzend sichern wir durch spezielle Qualitätsmanagementmaßnahmen, wie die statistische Prozesskontrolle, Audits, Peer-Reviews und Bewertungen, die hohe Qualität aller Arbeitsergebnisse“); abrufbar unter: <https://www.clickworker.de/kunden-faq/>; zuletzt abgerufen am: 28.2.2017.

811 Die Gefahr sehen u.a. Kocher/Hensel, NZA 2016, 984, 988; Klebe, AuR 2016, 277, 279; Brose, NSZ 2017, 7, 11 f.; Risak, ZAS 2015, 11, 16.

812 Siehe etwa § 4 Abs. 2 Satz 5 der AGB von appJobber („Die Prüfung der Leistungserbringung erfolgt auf Basis der Inseratsbeschreibung, der Auftraggeber hat nicht das Recht, laut Auftragsbeschreibung ordnungsgemäß erledigte Aufträge nachträglich abzulehnen oder zurückzuziehen.“) oder Ziffer III. 2.) lit. f) der AGB von Streetspotr („Nach Eingang der E-Mail ist der Auftraggeber verpflichtet, innerhalb von 7 Kalendertagen die Ergebnisse anhand der Beschreibung zu prüfen, und zu entscheiden, ob diese abgenommen werden. Die Abnahme kann nur verweigert werden, sofern die Ergebnisse wesentlich von der Beschreibung des Mikrojobs abweichen.“). Siehe auch Leimeister/Zogaj, Literaturstudie, S. 45.

die Art und Weise der Leistungserbringung kontrolliert, sondern nur, ob das Arbeitsergebnis den zuvor vereinbarten Anforderungen entspricht. Die Abnahme des Arbeitsergebnisses ist zunächst ein ganz normaler Vorgang beim Werkvertrag. Auch der Werkbesteller hat im Rahmen der Abnahme das Recht, ergebnisbezogene Kontrollen durchzuführen. Insoweit unterscheidet sich die nachträgliche Kontrolle in Form der Bewertung der Arbeitsergebnisse nicht von der werkvertraglich ausgeübten Kontrolle.⁸¹³

Das Rating der Crowdworker auf Grundlage der Bewertung ihrer Arbeitsleistung indiziert ebenfalls keine persönliche Abhängigkeit. Selbst wenn eine schlechte Bewertung zur Folge haben sollte, dass sich die digitale Reputation eines Crowdworkers verschlechtert und er infolgedessen algorithmisch aussortiert, d.h. nicht mehr für bestimmte Aufgaben freigeschaltet wird, ist darin keine Anweisungen hinsichtlich der Erbringung der Arbeitsleistung enthalten. Es handelt sich vielmehr um eine Qualitätsbewertung seiner bereits erbrachten Arbeitsleistung.⁸¹⁴

Solange die bestehenden Kontrollmechanismen nur der Überprüfung der Arbeitsergebnisse dienen, nicht aber der Kontrolle und Steuerung der Arbeit an sich, handelt es sich nicht um eine fremdbestimmte Tätigkeit in persönlicher Abhängigkeit.⁸¹⁵

(3) Zwischenergebnis

Crowdworker unterliegen daher keiner laufenden Arbeitskontrolle, die für eine betriebliche Eingliederung sprechen könnte.⁸¹⁶

cc) Notwendigkeit einer arbeitsorganisatorischen Zusammenarbeit

Die Eingliederung in eine von einem Dritten bestimmte Arbeitsorganisation kann sich auch in der Notwendigkeit einer arbeitsorganisatorischen Zusammenarbeit zeigen.⁸¹⁷

813 Brose, NSZ 2017, 7, 12; so auch Haupt/Wollenschläger, NZA 2001, 292, 289 mit dem Vorschlag, zukünftig bei der Abgrenzung danach zu differenzieren, dass der Auftraggeber erfolgsbezogene und der Arbeitgeber verrichtungsbezogene Kontrollrechte hat; ähnlich auch Boemke, ZfA 1998, 285, 310 f., der im Rahmen der fachlichen Weisungsgebundenheit dem Arbeitgeber das Recht einräumt, ablauf- und verfahrensorientierte Anweisungen zu erteilen.

814 Deinert, Soloselbstständige, S. 24; a.A. Risak, ZAS, 2015, 11, 16.

815 Selzer, Junge Arbeitsrechtler, 2015 27, 39; Brose, NZS 2017, 7, 11 f., für den sozialrechtlichen Beschäftigungsbegriff.

816 So auch Selzer, Junge Arbeitsrechtler 2015, 27, 39; Warter, S. 178; Brose, NZS 2017, 7, 12, für den sozialrechtlichen Beschäftigungsbegriff.

817 BAG, Urteil v. 13.8.1980 – 4 AZR 592/78 – AP Nr. 37 zu § 611 BGB Abhängigkeit; BAG, Urteil v. 9.9.1981 – 5 AZR 477/79 –, BAGE 36, 77; BAG, Urteil v. 12.9.1996 – 5 AZR 1066/94 – NZA 1997, 194; BAG, Urteil v. 9.3.1977 – 5 AZR

Die Aufgabenbearbeitung erfolgt bei Crowdwork in der Regel online auf der Plattform. Ist der Crowdworker während seiner Tätigkeit online mit der Plattform verbunden, besteht grundsätzlich die Gefahr, dass die Koordination und Zusammenarbeit über die elektronischen Wege sehr intensiv wird.⁸¹⁸

Auf Microtask-Plattformen vollzieht sich Crowdwork in der Regel dergestalt, dass die Crowdworker eine der zur Verfügung stehenden Aufgabe auswählen, diese eigenständig bearbeiten und im Anschluss eine fertige Lösung abliefern. Abgesehen von den zeitlichen Vorgaben müssen sich die Crowdworker an keine weiteren fremden Organisationsvorgaben halten. Sie können vielmehr frei entscheiden, ob und gegebenenfalls wann sie in welchem Umfang tätig werden wollen und sind dabei auch nicht auf die Zusammenarbeit mit anderen Crowdworkern angewiesen.

Es gibt zwar auch die zusammenarbeitsbasierte Form der Crowdwork. Diese Arbeitsform kommt jedoch eher bei komplexeren Aufgaben oder Projekten zum Tragen, wird hingegen nicht bei einfachen Tätigkeiten praktiziert. Aber selbst, wenn Crowdworker gemeinsam eine Lösung erarbeiten würden, wäre eine organisatorische Eingliederung wohl nicht anzunehmen, weil keine arbeitsorganisatorische Zusammenarbeit erfolgt. Es fehlt an der typischen Unterordnung in eine feste Hierarchie oder eine Einordnung in einen vorgegebenen Produktionsablauf. Auch bei zusammenarbeitsbasierter Crowdwork können die Crowdworker frei entscheiden, ob und gegebenenfalls zu welchem Zeitpunkt und in welchem Umfang sie einen Beitrag zur Lösung beisteuern wollen. Es gibt keine feste Koordination der Arbeit, sondern jeder trägt freiwillig und eigenständig zur Entwicklung der Lösung bei.⁸¹⁹

Auch ein kommunikativer Austausch zwischen dem Crowdworker und dem Crowdsourcer, den Plattformbetreibern oder anderen Crowdworkern ist bei der Aufgabenausführung nicht üblich.⁸²⁰ Es gibt zwar Foren, in denen sich die Crowdworker untereinander austauschen können. Diese werden aber in erster Linie zur Beantwortung allgemeiner Fragen bezüglich der Plattfortmätigkeit verwendet. In Bezug auf die Arbeit wird regelmäßig nur Kontakt zum Crowdworker aufgenommen, wenn das abgelieferte Ergebnis nicht den Lösungsanforderungen entspricht und Nachbesserungs-

110/76 – AP Nr 21 zu § 611 BGB Abhängigkeit; *Reiserer/Freckmann*, NJW 2003, 180, 181; *Grobys/Panzer/Langer*, Arbeitnehmer Rn. 20; *Schreiber*, JURA 2008, 21, 24; *ErfK/Preis*, § 611 BGB Rn. 69; *MüKo BGB/Müller-Glöge*, § 611 BGB Rn. 179; *DHSW/Kreuder*, § 611 BGB Rn. 101; *Richardi/Richardi*, BetrVG, § 5 Rn. 27 f.; *Wank*, Arbeitnehmer und Selbständige, S. 154 ff.

818 *Kocher/Hensel*, NZA 2016, 984, 988.

819 Siehe hierzu unter § 2 B. III. b) bb).

820 So auch *Warter*, S. 178.

bedarf besteht. Aber selbst in diesem Fall handelt es sich zumeist nur um eine einseitige Mitteilung. Zudem können Korrektur- bzw. Änderungswünsche auch im Rahmen von Aufträgen, Werkverträgen etc. mitgeteilt werden.⁸²¹

Obwohl Crowdwork online auf der Plattform erfolgt, sind die Crowdworker daher in der Regel in keine Kommunikationsstruktur eingebunden, die mit der organisatorischen Eingliederung in eine fremde Arbeitsorganisation vergleichbar wäre. Sie arbeiten vielmehr eigenständig und arbeitsorganisatorisch selbstbestimmt und liefern letztlich nur das fertige Ergebnis ab. Es besteht daher keine Notwendigkeit der arbeitsorganisatorischen Zusammenarbeit, die für eine Eingliederung sprechen würde.

dd) Zwischenergebnis

Im Ergebnis sind die Crowdworker bei der Durchführung der Aufgaben auf der Plattform auch regelmäßig nicht in eine fremde Arbeitsorganisation eingegliedert.

f) Persönliche Leistungserbringung

Die Crowdworker sind verpflichtet, die geschuldete Leistung persönlich zu erbringen. Es ist ihnen grundsätzlich untersagt, die Aufgabe an Dritte weiterzugeben oder von Dritten bearbeiten zu lassen.⁸²² Jeder Crowdworker darf nur ein Benutzerkonto unterhalten, über das er Aufgaben erledigt.⁸²³

Die Pflicht zur höchstpersönlichen Leistungserbringung erklärt sich aus dem Umstand, dass der Zugang beim Crowdwork zu den einzelnen Aufgaben an die persönlichen Fähigkeiten und Qualifizierungen eines Crowd-

821 Brose, NSZ 2017, 7, 12.

822 Vgl. § 3.3 der AGB für Clickworker („Die Auftragserteilung durch clickworker erfolgt ausschließlich gegenüber dem Clickworker, der das entsprechende Angebot abgegeben hat. Die Weitergabe des Projektes und die Bearbeitung durch Dritte sind ausdrücklich untersagt, soweit dies nicht in der Projektbeschreibung ausdrücklich erlaubt wird.“); Ziffer 3 lit. b Punkt (i) des AMT Participation Agreement („you will not use robots, scripts or other automated methods to complete the Services“); siehe auch Ziffer 4.3 der Geschäftsbedingungen für Gurus.

823 Vgl. Punkt III. Ziffer. 1.) lit. d) der AGB von Streetspotr („Die Anmeldung erfolgt nur im eigenen Namen und nicht für Dritte. Die Mitglieder verpflichten sich zudem, keinem Dritten Zugang zu ihrem Konto zu gewähren, und nicht für Dritte über das jeweilige Konto tätig zu werden.“) oder Ziffer 1 lit. b. Satz 3 („You may not permit any other person to perform Services as Provider using your Amazon Account.“) und Ziffer 3 lit. b. Satz 6 des AMT Participation Agreement („As a Provider you are performing Services for a Requester in your personal capacity [...]“); vgl. auch § 2.4 der AGB für Clickworker; Ziffer 3.4 der Geschäftsbedingungen für Gurus oder § 2 Abs. 4 der AGB für Tester von Testbirds.

workers, also seine digitale Reputation, geknüpft ist. Die von den Plattformbetreibern zum Zwecke der Qualitätssicherung etablierten Bewertungs-, Ratings- und Reputationssysteme würden sinnlos werden, wenn die Crowdworker jederzeit untereinander ihre Benutzerkonten tauschen könnten.⁸²⁴ Es ist daher unerlässlich, dass die einzelnen Crowdworker für die Plattformbetreiber jederzeit identifizierbar sind.⁸²⁵

Zwar ist auch bei freien Dienstverträgen die Leistung im Zweifel in Person zu bringen.⁸²⁶ Die Verpflichtung zur höchstpersönlichen Leistungserbringung ist jedoch ein starkes Indiz für eine persönliche Abhängigkeit.⁸²⁷

g) Zusammenfassung

Auch wenn die Crowdworker ihre Leistung höchstpersönlich zu erbringen haben, werden sie mangels umfassender Weisungsbindung und Eingliederung in eine fremde Arbeitsorganisation nicht in persönlicher Abhängigkeit tätig.

Crowdworker können grundsätzlich frei darüber entscheiden, ob und in welchem Umfang sie auf einer Crowdwork-Plattform tätig sein wollen. Entscheiden sie sich zur Übernahme einer Aufgabe auf einer Plattform, erfolgt die Arbeit in der Regel unter freier Zeiteinteilung und unter Verwendung eigener Arbeitsmittel an einem selbstgewählten Ort. Die Crowdworker werden dabei weitgehend frei von fachlichen Weisungen tätig. Vertragliche Regelungen verpflichten sie zwar, bestimmte zeitliche oder inhaltliche Vorgaben zu beachten. Diese beziehen sich aber in der Regel auf das von den Crowdworkern herzustellende Arbeitsergebnis und nicht auf die Art und Weise der Leistungserbringung. Eine Steuerung oder Kontrolle des Arbeitsvorgangs über elektronische IuK oder digitale Kontrollmechanismen findet regelmäßig nicht statt. Zwar erbringen die Crowdworker ihre Leistung im Rahmen der organisatorischen Gegebenheiten der Plattformbetreiber. Ihre arbeitsorganisatorische Einbindung erreicht dabei aber nicht ein solches Maß, dass daraus eine Unselbstständigkeit der Leistungserbringung resultiert. Allein dem Umstand, dass die Crowdworker verpflichtet sind, die vereinbarte Leistung auf der Plattform höchstpersönlich zu erbringen, kommt dabei im Rahmen einer Gesamtwürdigung aller

⁸²⁴ Warter, S. 164.

⁸²⁵ Siehe auch § 2.5 Satz 3 der AGB für Clickworker.

⁸²⁶ Vgl. nur ErfK/Preis, § 611 BGB Rn. 71.

⁸²⁷ LAG Düsseldorf, Urteil v. 16.5.1967 – 8 Sa 90/67 – NJW 1967, 2177; vgl. auch: Jauernig/Mansel, § 611 BGB Rn. 6; DHSW/Kreuder, § 611 BGB Rn. 99; Grobys/Panzer/Langer, Arbeitnehmer Rn. 21; MüKo BGB/Müller-Glöge, § 611 BGB Rn. 181; ErfK/Preis, § 611 BGB Rn. 71; HWK/Thüsing, Vor § 611 BGB Rn. 49; Däubler, Internet und Arbeitsrecht, § 9 Rn. 446u; Reiserer/Freckmann, NJW 2003, 180, 181.

Umstände nicht ein solches Gewicht zu, dass daraus eine persönliche Abhängigkeit resultiert.

Generell ausgeschlossen ist eine persönliche Abhängigkeit der Crowdworker jedoch nicht. Zu enge zeitliche und inhaltliche Vorgaben in Bezug auf die Leistungserbringung, die Erteilung fachlicher Weisungen durch Algorithmen oder eine fortlaufende Überwachung des Arbeitsvorgangs durch digitale Kontrollmechanismen können ein derart hohes Maß an arbeitsleistungsbezogenen Steuerungs- und Kontrollmechanismen erreichen, dass auch bei der Tätigkeit auf einer Crowdwork-Plattform eine persönliche Abhängigkeit bestehen kann.⁸²⁸

Zwar kommt es immer auf die rechtliche und tatsächliche Ausgestaltung der Plattfortmätigkeit im konkreten Fall an. In der ganz überwiegenden Zahl der Fälle ist die Tätigkeit auf einer Crowdwork-Plattform aber in der Weise ausgestaltet, dass es an der für die Arbeitnehmereigenschaft erforderlichen persönlichen Abhängigkeit fehlt.⁸²⁹

4. Zusammenfassung

Mithin sind Crowdworker jedenfalls nach herkömmlicher Definition in aller Regel nicht als Arbeitnehmer zu qualifizieren: Sie werden weder in persönlicher Abhängigkeit, noch auf der Grundlage eines Dienstvertrags tätig.

Die statusrechtliche Einordnung kommt dabei unabhängig davon zu diesem Ergebnis, ob die einzelnen Auftragsverhältnisse im Einzelfall direkt zwischen Crowdworker und Crowdsourcer (direkte Crowdwork) oder zwischen Crowdworker und den Plattformbetreibern (indirekte Crowdwork) zustande kommt.⁸³⁰

Denn das soeben untersuchte Szenario lässt sich auch ohne die Zwischenschaltung einer externen Plattform durchspielen: Bedient sich ein Unternehmen keinem Intermediär, sondern setzt zur Aufgabenauslagerung eine eigene Plattform auf, würde eine rechtliche Bewertung zu demselben Er-

828 Vgl. nur Krause, Gutachten für den 71. DJT, B 104; Hanau, NJW 2016, 2613, 2615; Bauschke, öAT 2016, 225 f.; Kocher/Hensel, NZA 2016, 984, 987.

829 So auch Krause, Gutachten für den DJT, B 104; Hanau, NJW 2016, 2613, 2615; Bauschke, öAT 2016, 225; Kocher/Hensel, NZA 2016, 984, 987; Selzer, Junge Arbeitsrechtler 2015, 27, 38 ff.; Benner/Däubler, 243, 246; Däubler, Internet und Arbeitsrecht, § 9 Rn. 446y f., Däubler/Klebe, NZA 2015, 1032, 1034 f.; Deinert, Soloselbstständige, Kap. B Rn. 23 f.; Deinert, RdA 2017, 65, 68; Brors, IndBez 2016, 226, 230; Franzen, Industrie 4.0, 107, 113 f.; Klebe, AuR 2016, 277, 279; zu pauschal: Klebe/Neugebauer, AuR 2014, 4, 5; Hötte, MMR 2014, 795, 796 f.; Günther/Böglmüller, NZA 2015, 1025, 1030; differenzierter Warter, S. 189 ff.; Risak, ZAS 2015, 11, 116, für das österreichische Recht; vgl. auch Brose, NZS 2017, 7, 11 f., für den sozialrechtlichen Beschäftigungsbegriff.

830 So auch Krause, Gutachten für den DJT, B 104.

gebnis kommen, solange die Aufgabenvergabe an die Crowd auf die gleiche Art und Weise erfolgt. Werden den Crowdworkern einzelne Arbeitsschritte zur selbstständigen Erledigung übertragen, würden sie gleichermaßen auf Basis eines Werkvertrages und frei von Weisungen tätig und wären nicht in eine fremdbestimmte Arbeitsorganisation eingegliedert.

Der Grund dafür, dass Crowdwork als neue Beschäftigungsform nicht mehr dem Anwendungsbereich des Arbeitsrechts – zumindest in seiner vollen Bandbreite – unterfällt, ist nicht in der durch die Zwischenschaltung einer externen Plattform entstehenden multipolaren Struktur der Rechtsverhältnisse zu sehen. Maßgeblich ist vielmehr die spezielle Art der Aufgabenvergabe auf Microtask-Plattformen.

Ehe Aufgaben zur Bearbeitung an die Crowd ausgelagert werden, werden komplexe Aufgaben und umfangreiche Projekte zunächst in einzelne Arbeitspakete oder Teilaufgaben zerlegt. Der Inhalt der jeweiligen Aufgabe wird sodann detailliert beschrieben und alle Einzelheiten der zu erbringenden Leistung in der Aufgabenbeschreibung vollständig angegeben. Es werden daher nicht mehr einzelne Arbeitsschritte, sondern – wie für einen Werkvertrag typisch – einzelne Arbeitsergebnisse vorgegeben.⁸³¹ Durch die kleinteilige und erfolgsbezogene Vergabe der Aufgaben, sind die Crowdworker in der Lage, die Aufgaben selbstständig und eigenverantwortlich zu bearbeiten. Die Organisation der Arbeit bleibt damit ihnen überlassen.⁸³²

Aus Sicht der Unternehmen besteht damit nicht länger die Notwendigkeit, über die Arbeitskraft einzelner Personen während eines bestimmten Zeitraums zu verfügen. Stattdessen haben sie die Möglichkeit, flexibel die Crowd zur Aufgabenbearbeitung einzusetzen und die gewünschten Arbeitsergebnisse zeitökonomischer und kostengünstiger durch die Crowd herstellen zu lassen. Der Einsatz eigener Arbeitnehmer wird dadurch entbehrlich.⁸³³ Um Crowdwork als Arbeitsorganisationsform effektiv ausgestalten zu können, müssen zwar stets genügend Arbeitskräfte zur Aufgabenerledigung zur Verfügung stehen. Dies soll nach der Grundidee jedoch über einen hinreichend großen Pool an Crowdworkern gewährleistet werden.⁸³⁴

Dass die über die Crowdwork-Plattformen ausgelagerten Aufgaben grundsätzlich auch im Rahmen einer zeitlich bestimmten Daueraufgabe erledigt werden können, ist dabei unerheblich. Die Rechtsform des Arbeitsvertrages ist nur dann zwingend, wenn sich jemand vertraglich dazu verpflicht-

831 So auch Krause, Gutachten DJT, B 17 f.

832 Dazu auch Selzer, *Junge Arbeitsrechtler* 2015, 27, 36; Brors, *IndBez* 2016, 226, 230.

833 Selzer, *Junge Arbeitsrechtler* 2015, 27, 36.

834 Leimeister/Zogaj, *Neue Arbeitsorganisation*, S. 55 f.

tet, einem anderen mit seiner Arbeitskraft während eines Zeitraums zur Verfügung zu stehen.⁸³⁵ Sofern sich die Arbeit auf einer Crowdwork-Plattform daher in der Weise vollzieht, dass die Crowdworker die Herbeiführung und Überlassung eines Leistungserfolges schulden, ohne während eines bestimmten Zeitraums mit ihrer Arbeitskraft einem anderen zur Verfügung zu stehen, sind sie keine Arbeitnehmer.⁸³⁶

Der Grund dafür, dass sich die Tätigkeit auf einer Plattform nicht innerhalb eines Arbeitsverhältnisses vollzieht, ist nicht, dass der Zugriff auf Arbeitskräfte seltener im Rahmen eines klassischen Zweipersonenverhältnisses erfolgt, von dem das Arbeitsrecht in seiner bipolaren Grundkonzeption ausgeht. Das Problem ist vielmehr in der arbeitsorganisatorischen „Verwerkvertraglichung“ durch die kleinteilige und erfolgsbezogene Aufgabenvergabe und die Selbstständigkeit der Tätigkeit durch die selbstbestimmte und eigenverantwortliche Leistungserbringung zu sehen. Diese bringen das Arbeitsrecht an seine Grenzen, unabhängig davon, ob an dem Vertragsschluss nur zwei oder mehrere Personen beteiligt sind.⁸³⁷

Im Ergebnis macht es daher für die statusrechtliche Einordnung der Crowdworker keinen Unterschied, ob Vertragspartner der Crowdworker der jeweilige Crowdsourcer oder die Plattformbetreiber sind. In beiden Fällen sind sie bei ihrer Tätigkeit auf einer Crowdwork-Plattform ganz überwiegend nicht als Arbeitnehmer zu qualifizieren.

III. Vergleich zu anderen Formen des Fremdpersonaleinsatzes

Damit ermöglicht Crowdwork als neue Form der Arbeitsorganisation die Fremdvergabe von Aufgaben an selbstständige Dritte und unterscheidet sich insoweit von anderen bisher bekannten Formen des drittbezogenen Personaleinsatzes.

1. Arbeitnehmerüberlassung

Ein besonders beliebtes Modell, um außerhalb des traditionellen Normalarbeitsverhältnisses auf Arbeitskräfte zugreifen zu können, war lange Zeit der Einsatz von Leiharbeitern (Arbeitnehmerüberlassung). Grund für die Beliebtheit war nicht zuletzt, dass Leiharbeitnehmer zwar die gleichen Tätigkeiten wie die Stammebelegschaft verrichteten, jedoch aufgrund der

835 Vgl. Selzer, *Junge Arbeitsrechtler* 2015, 27, 36; Däubler, *Internet und Arbeitsrecht*, § 9 Rn. 446t; siehe auch ErfK/Preis, § 611 BGB Rn. 38 ff.; Richardi, *NZA* 2017, 36, 39.

836 Selzer, *Junge Arbeitsrechtler* 2015, 27, 36; zu dem Ergebnis kommen auch Hötte, *MMR* 2014, 795, 797; Benner/Däubler, 243, 246 („Er (gemeint ist der Plattformbetreiber) ist Empfänger eines „Werkes“); ders., *Internet und Arbeitsrecht*, § 9 Rn. 446t.

837 Brors, *IndBez* 2016, 226, 230.

Möglichkeit, mittels Tarifvertrags ungünstigere Konditionen für Leiharbeiter zu vereinbaren, dafür eine geringere Vergütung erhalten.⁸³⁸

Kennzeichnend für das Modell der Leiharbeit ist, dass der Leiharbeitnehmer – abweichend vom Normalarbeitsverhältnis – nicht bei seinem Vertragsarbeitgeber tätig wird, sondern auf der Grundlage eines Arbeitnehmerüberlassungsvertrags zwischen seinem Arbeitgeber (Verleiher) und einem Dritten (Entleiher) vorübergehend bei dem Dritten beschäftigt wird.⁸³⁹ Damit besteht der Unterschied zum Modell der Crowdwork darin, dass sich Leiharbeiter zumindest in einem Arbeitsverhältnis zu ihrem Verleiher befinden. Nur die Ausübung arbeitsvertraglicher Weisungen erfolgt während der Überlassung durch einen Dritten. Auch wenn Leiharbeiter daher im Vergleich zur Stammbesellschaft im Entleiherbetrieb oftmals zu schlechteren arbeitsvertraglichen Bedingungen tätig werden, unterfallen sie im Gegensatz zu Crowdworkern grundsätzlich der vollen Brandbreite des arbeitsrechtlichen Regelungsregimes.⁸⁴⁰

2. Fremdvergabe von Aufgaben auf werkvertraglicher Basis

Angesichts der jüngsten Verschärfungen des Leiharbeitsrechts und der damit verbundenen Risiken, ist die Leiharbeit für Unternehmen zunehmend unattraktiv geworden. Aus diesem Grund sind in den letzten Jahren immer mehr Unternehmen dazu übergegangen, eine Fremdvergabe auf werkvertraglicher Basis in Betracht ziehen.⁸⁴¹

Nach diesem Modell schließt ein Unternehmen einen sog. Industriedienstleistungsvertrag mit einer externen Gesellschaft, die sich zur Erbringung einer selbstständigen Vertragsleistung im Rahmen der industriellen Produktion des jeweiligen Unternehmens verpflichtet.⁸⁴² Die Möglichkeit, Aufgaben als Werk zu definieren und an externe Industriedienstleister zu vergeben, anstatt sie unternehmensintern durch die eigene Belegschaft ausführen zu lassen, verspricht größtmögliche Flexibilität. Die arbeitsrechtlichen, insbesondere bestandsschutzrechtlichen Bindungen werden auf diese Weise ebenso wie im Fall der Arbeitnehmerüberlassung externalisiert. Gelten zudem bei dem Industriedienstleister deutlich günstigere Arbeitsbedingungen, eignet sich der werkvertragliche Fremdpersonaleinsatz aus Sicht der Unternehmen zur Kostensenkung.⁸⁴³

838 Vgl. dazu nur Müller/Brugger, ArbRAktuell 2013, 538.

839 ErfK/Wank, § 1 AÜG Rn. 8; Schüren/Hamann, § 1 AÜG Rn. 33; Junker, § 2 Rn. 112.

840 Selzer, Junge Arbeitsrechtler 2015, 27, 32.

841 Greiner, NZA 2013, 697; Hamann, NZA-Beilage 2014, 3; Krause, KJ 2013, 119 ff.

842 Hamann, NZA-Beilage 2014, 3, 3 f., Deinert, RdA 2017, 65, 70.

843 Greiner, NZA 2013, 697; Kocher, KJ 2013, 145 ff.; Däubler, KJ 2013, 133, 137 f.

Im Unterschied zur Crowdwork sind auch innerhalb dieses Modells die von dem Industriedienstleister zur Erbringung der Vertragsleistung eingesetzten Erfüllungsgehilfen bei diesem als Arbeitnehmer angestellt, wenn auch regelmäßig zu schlechteren Bedingungen als die Stammarbeiter bei dem Aufgaben auslagernden Unternehmen.⁸⁴⁴

3. Zusammenfassung

Neben dem Einsatz von Leiharbeitern und der Auslagerung von Aufgaben auf Werkvertragsbasis wurde von der Praxis mit Crowdwork ein weiteres Beschäftigungsmodell geschaffen, das den Unternehmen ermöglicht, Externe in den Wertschöpfungsprozess einzubeziehen. Damit besteht für Unternehmen eine weitere „Exit-Strategie“ zum Normalarbeitsverhältnis, die zum Abbau der eigenen Stammebelegschaft oder zur gezielten Unterwanderung bestehender Arbeitsstandards führen kann.⁸⁴⁵

Die zunehmende Erosion des Normalarbeitsverhältnisses durch den Einsatz von Fremdpersonal ist dabei grundsätzlich kein neu zu beobachtender Trend. Bestrebungen, anstatt eigener Mitarbeiter möglichst flexibel und kostengünstig fremdes Personal einzusetzen, um die Anwendung arbeitsrechtlicher Regelungen zu umgehen und Personalkosten zu senken, gab es auch schon lange bevor *Howe* im Jahr 2006 erstmalig dem Phänomen Crowdsourcing eine Bezeichnung gegeben hat.⁸⁴⁶

Der kurze Vergleich zum Modell der Leiharbeit und Industriedienstleistung zeigt allerdings das vermeintlich prekäre an Crowdwork: Anders als bei diesen Formen des Fremdpersonaleinsatzes droht bei Crowdwork nicht nur, dass die Beschäftigung im Normalarbeitsverhältnis weiter zurückgedrängt wird. Durch die Vergabe von Aufgaben über eine Plattform haben Unternehmen vielmehr die Möglichkeit, ohne den Umweg über die Leiharbeit oder Industriedienstleistung, Arbeitsergebnisse gezielt am Markt einzukaufen und damit den Anwendungsbereich des Arbeitsrechts gänzlich zu verlassen.⁸⁴⁷

IV. Konsequenz

Crowdworker sind damit arbeitsrechtlich nicht den Arbeitnehmern zuzuordnen, mit der Folge, dass das Arbeitsrecht auf sie – zumindest in seinem vollen Umfang – keine Anwendung findet. Dass die Crowdworker dabei nicht vergleichbar einem Selbstständigen eigenständig am Markt auftre-

844 *Selzer*, *Junge Arbeitsrechtler* 2015, 27, 32; vgl. auch *Däubler*, *KJ* 2013, 133, 137 f.; *Kocher*, *KJ* 2013, 145 ff.

845 Etwas pessimistischer noch *Uffmann*, *Industrie 4.0*, 31, 39.

846 Zur historischen Entwicklung der Arbeitnehmerüberlassung siehe *Schüren*, *AÜG*, Kap. B Rn. 22 ff.

847 *Selzer*, *Junge Arbeitsrechtler* 2015, 27, 32 f.

ten und im Gesamtbild ihrer Tätigkeit einem Arbeitsverhältnis deutlich näherstehen als einer selbstständigen Tätigkeit, ist dabei für die Einordnung als Arbeitnehmer ohne Bedeutung.⁸⁴⁸

Crowdworker haben damit keinen Anspruch auf den gesetzlichen Mindestlohn (§§ 1 Abs. 1, 22 MiLoG), auf den besonderen Kündigungsschutz nach dem KSchG (§ 1 Abs. 1 KSchG) oder Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall (§§ 3 Abs. 1, 1 Abs. 2 EFZG). Auch das TzBfG findet auf Crowdworker keine Anwendung.

Vor diesem Hintergrund handelt es sich auch um keine unzulässige Vertragsgestaltung, wenn Crowdworker auf Basis von Werkverträgen immer wieder einzelne Auftragsverhältnisse mit denselben Crowdsourcern oder Plattformbetreibern begründen. Denn nur die Befristung des Arbeitsvertrages bedarf im Regelfall eines sachlichen Grundes (vgl. § 14 Abs. 1 TzBfG). Selbst der Abschluss mehrerer kurz aufeinanderfolgender Werkverträge stellt damit keine unzulässige Rechtsformgestaltung dar, solange es sich nicht in Wahrheit um Arbeitsverträge handelt.⁸⁴⁹ Im Hinblick auf sog. Ein-Tages-Arbeitsverhältnisse hat das BAG entschieden, dass weder eine Gesetzesumgehung noch der Missbrauch einer an sich zulässigen rechtlichen Gestaltungsmöglichkeit gegeben ist, wenn sich die Vertragsparteien entscheiden, eine Kombination aus Rahmenvereinbarung und Einzelarbeitsverträgen zu wählen. Solange sich der Beschäftigte nicht vertraglich zur Leistung von Diensten in persönlicher Abhängigkeit verpflichtet, ist er nicht gezwungen ein Abrufarbeitsverhältnis nach § 12 TzBfG zu begründen.⁸⁵⁰ Dementsprechend kann erst recht nicht der Abschluss einzelner, zeitlich hintereinanderliegender Werkverträge zu einem Arbeitsverhältnis führen.⁸⁵¹

D. Crowdworker als arbeitnehmerähnliche Person?

Das starre „Alles-oder-nichts-Prinzip“ des Arbeitsrechts wird abgemildert durch das Schutzkonzept der arbeitnehmerähnlichen Person.⁸⁵² Es stellt sich daher die Frage, ob Crowdworker nach geltendem Recht als arbeitnehmerähnliche eingeordnet werden und auf diese Weise zumindest partiellen Arbeitnehmerschutz erhalten können.

848 Deinert, Soloselbstständige, Kap. B Rn. 19; vgl. auch Brose, NZS 2017, 7 10.

849 Selzer, *Junge Arbeitsrechtler* 2015, 27, 36 f.

850 Vgl. etwa BAG, Urteil v. 31.7.2002 – 7 AZR 181/01 – AP Nr. 1 zu § 12 TzBfG; BAG, Urteil v. 16.4.2003.2002 – 7 AZR 187/02 – NJW 2003, 3649; hierzu: ErfK/Preis, § 611 BGB Rn. 36.

851 Selzer, *Junge Arbeitsrechtler* 2015, 27, 37.

852 Junker, § 2 Rn. 97.

I. Partieller Schutz arbeitnehmerähnlicher Personen

Auf arbeitnehmerähnliche Personen finden einige wenige arbeitsrechtliche Bestimmungen Anwendung. Um Arbeitnehmerähnlichen Gelegenheit zur selbstbestimmten Erholung zu geben, haben sie Anspruch auf den gesetzlichen Mindesturlaub (§ 2 Satz 2 BUrlG).⁸⁵³ Das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz findet ebenfalls auf arbeitnehmerähnliche Personen Anwendung (§ 6 Abs. 1 Nr. 3 AGG). Dies hat zur Folge, dass ihnen bei Vorliegen der tatbestandlichen Voraussetzungen Beschwerde- und Leistungsverweigerungsrechte, Schadenersatz- und Entschädigungsansprüche nach §§ 13 ff. AGG zustehen.⁸⁵⁴ Weiter genießen sie wie Arbeitnehmer Gesundheitsschutz (§ 2 Abs. 2 Nr. 3 ArbSchG). Die Möglichkeit zur kollektiven Selbsthilfe wird ihnen dadurch gewährt, dass die Tarifvertragsparteien ihre Arbeitsbedingungen in Tarifverträgen regeln können (§ 12a TVG).⁸⁵⁵ Für Rechtsstreitigkeiten aus Vertragsverhältnissen zwischen einer arbeitnehmerähnlichen Person und ihrem Auftraggeber sind die Arbeitsgerichte zuständig (§ 5 Abs. 1 Satz 2 ArbGG). Allerdings haben die Arbeitsgerichte, soweit Arbeitsrecht keine Anwendung findet, nach bürgerlichem oder Handelsrecht zu entscheiden.⁸⁵⁶ Schließlich können Arbeitnehmerähnliche auch in die betriebliche Altersvorsorge einbezogen werden (§ 17 Abs. 1 Satz 2 BetrAVG).⁸⁵⁷

II. Begriff der arbeitnehmerähnlichen Person

Einen einheitlichen Begriff der arbeitnehmerähnlichen Person ist gesetzlich nicht definiert.⁸⁵⁸ Die Mehrheit zieht zur Begriffsbestimmung auch außerhalb des Tarifrechts die Legaldefinition in § 12a Abs. 1 TVG heran.⁸⁵⁹ Danach ist als arbeitnehmerähnliche Person beschäftigt, wer wirtschaft-

853 Kritisch *Willemsen/Müntefering*, NZA 2008, 193, 200; v. *Hase/Lembke*, BB 1997, 1095, 1097.

854 *Willemsen/Müntefering*, NZA 2008, 193, 200.

855 Eine Ausnahme besteht für Einfirmenvertreter, vgl. § 12a Abs. 4 TVG; für Heimarbeiter gelten Sonderregelungen, vgl. § 17 HAG. Hierzu ausführlich unter § 4 E. III. 3.

856 *Hromdadka*, NZA 1997, 1249, 1254.

857 Zu den anwendbaren Vorschriften vgl. nur *KR/Rost*, Arbeitnehmerähnliche Personen Rn. 34 ff.

858 Vgl. die unterschiedlichen Definitionen in § 5 Abs. 1 Satz 2 ArbGG, § 6 Abs. 1 Nr. 3 AGG oder § 2 Satz 2 BUrlG; vgl. dazu: *HWK/Thüsing*, Vor § 611 BGB Rn. 113; *Willemsen/Müntefering*, NZA 2008, 193.

859 So etwa BAG, Urteil v. 17.1.2006 – 9 AZR 61/05 – NJOZ 2006, 3821, 3822; BAG, Beschluss v. 16.7.1997 – 5 AZB 29/96 – NZA 1997, 1126; BAG, Beschluss v. 30.8.2000 – 5 AZB 12/00 – NZA 2000, 1359; für das Schrifttum: vgl. nur *ErfK/Preis*, § 611 BGB Rn. 110; *HWK/Thüsing*, Vor § 611 BGB Rn. 113; *Grobys/Panzer/Langer*, Arbeitnehmerähnliche Person, Rn. 1; *BDDH/Schöne*, § 611 BGB Rn. 83; *Schaub/Vogelsang*, § 9 Rn. 1; *Willemsen/Müntefering*, NZA 2008, 193.

lich abhängig und einem Arbeitnehmer vergleichbar sozial schutzbedürftig ist, weil er aufgrund eines Dienst- oder Werkvertrages überwiegend für eine Person tätig ist, die geschuldeten Leistungen persönlich und im Wesentlichen ohne Mitarbeit von Arbeitnehmern erbringt.

Arbeitnehmerähnliche Personen unterscheiden sich von Arbeitnehmern durch den Grad der persönlichen Abhängigkeit. Im Gegensatz zu Arbeitnehmern sind sie nicht oder nur in geringem Umfang weisungsgebunden und nicht in die betriebliche Organisation eingegliedert.⁸⁶⁰ Mangels persönlicher Abhängigkeit zählen sie daher zu der Gruppe der Selbstständigen, die ihre Leistung auf der Grundlage eines freien Dienst- oder Werkvertrages oder vergleichbaren Vertragstypen erbringen.⁸⁶¹

Aufgrund des Fehlens einer allgemeinen gesetzlichen Definition wird der Begriff der arbeitnehmerähnlichen Person maßgeblich durch die Rechtsprechung des BAG geprägt. Nach dessen ständiger Rechtsprechung setzt der Status als arbeitnehmerähnliche Person kumulativ das Bestehen einer wirtschaftlichen Abhängigkeit sowie eine einem Arbeitnehmer vergleichbare soziale Schutzbedürftigkeit voraus.⁸⁶²

1. Wirtschaftliche Abhängigkeit

An die Stelle der das Arbeitsverhältnis prägenden persönlichen Abhängigkeit tritt bei der arbeitnehmerähnlichen Person das Merkmal der wirtschaftlichen Unselbstständigkeit.⁸⁶³ Diese ist der Rechtsprechung zufolge gegeben, wenn der Beschäftigte auf die Verwertung seiner Arbeitskraft und die Einkünfte aus seiner Tätigkeit für den Vertragspartner zur Sicherung seiner Existenzgrundlage angewiesen ist.⁸⁶⁴

860 Vgl. ErfK/Preis, § 611 BGB Rn. 111; Grobys/Panzer/Langer, Arbeitnehmerähnliche Person, Rn. 3; Däubler, Internet und Arbeitsrecht, § 9 Rn. 447e; BDDH/Schöne, § 611 BGB Rn. 82.

861 Vgl. BAG, Beschluss v. 21.2.2007 - 5 AZB 52/06 - NJW 2007, 1709; BAG, Urteil v. 17.1.2006 - 9 AZR 61/05 - NJOZ 2006, 3821, 3822; BAG, Beschluss v. 19.12.2000 - 5 AZB 16/00 - NJW 2001, 1373, 1374; für das Schrifttum: vgl. etwa Grobys/Panzer/Langer, Arbeitnehmerähnliche Personen, Rn. 1; BDDH/Schöne, § 611 BGB Rn. 84; Dütz/Thüsing, § 2 Rn. 39; Däubler, Internet und Arbeitsrecht, § 9 Rn. 447e; Junker, § 2 Rn. 104; Griebeling, NZA 1998, 1137, 1140; Hromadka, NZA 1997, 1249, 1253.

862 Ständige Rechtsprechung des BAG; vgl. zuletzt BAG, Urteil v. 20.9.2016 - 9 AZR 525/15 - ArbR 2017, 42.

863 Vgl. BAG, Beschluss v. 16.7.1997 - 5 AZB 29/96 - NZA 1997, 1126; BAG, Urteil v. 17.1.2006 - 9 AZR 61/05 - NJOZ 2006, 3821, 3822; BAG, Beschluss v. 21.2.2007 - 5 AZB 52/06 - AP ArbGG 1979 § 5 Nr. 64; dazu auch: ErfK/Preis, § 611 BGB Rn. 111; Däubler, Internet und Arbeitsrecht, § 9 Rn. 447f; Grobys/Panzer/Langer, Arbeitnehmerähnliche Person, Rn. 3; BDDH/Schöne, § 611 BGB Rn. 83; Willemsen/Müntefering, NZA 2008, 193.

864 Vgl. BAG, Beschluss v. 21.2.2007 - 5 AZB 52/06 - NZA 2007, 699; BAG, Urteil v. 17.1.2006 - 9 AZR 61/05 - NJOZ 2006, 3821, 3822; BAG, Be-

Das kann insbesondere bei der Tätigkeit für nur einen Auftraggeber der Fall sein.⁸⁶⁵ Eine arbeitnehmerähnliche Person kann aber grundsätzlich auch für mehrere Auftraggeber tätig sein. In diesem Fall erfordert die Annahme einer wirtschaftlichen Abhängigkeit, dass die Beschäftigung für einen Auftraggeber überwiegt und die daraus fließende Vergütung die entscheidende Existenzgrundlage darstellt.⁸⁶⁶

Voraussetzung ist zudem, dass die rechtliche Beziehung von einer gewissen Dauer ist. Dadurch soll der Erwägung Rechnung getragen werden, dass eine nur für kurze Zeit erbrachte Leistung regelmäßig keine wirtschaftliche Abhängigkeit begründen kann.⁸⁶⁷

Abzustellen ist allein auf die tatsächlichen Verhältnisse des Beschäftigten. Es kommt nicht darauf an, ob es dem Beschäftigten erlaubt ist, für andere Auftraggeber tätig zu werden.⁸⁶⁸ Ebenso wenig ist entscheidend, ob es ihm angesichts des zeitlichen Umfangs seiner Tätigkeit möglich gewesen wäre, einer anderweitigen Beschäftigung nachzugehen und dadurch weitere Einkünfte zu erzielen.⁸⁶⁹

2. Vergleichbare soziale Schutzbedürftigkeit

Das Bestehen einer wirtschaftlichen Abhängigkeit reicht indes nicht aus, um dem Beschäftigten partiellen arbeitsrechtlichen Schutz zu gewähren. In Abgrenzung zu anderen Selbstständigen muss der Beschäftigte vielmehr seiner gesamten sozialen Stellung nach einem Arbeitnehmer vergleichbar sozial schutzbedürftig sein.⁸⁷⁰

Soziale Schutzbedürftigkeit ist der Rechtsprechung des BAG zufolge anzunehmen, wenn das Maß der Abhängigkeit nach der Verkehrsanschauung einen solchen Grad erreicht, wie er im Allgemeinen nur in einem Arbeitsverhältnis vorkommt und die geleisteten Dienste nach ihrer soziologi-

schluss v. 21.2.2007 – 5 AZB 52/06 – AP ArbGG 1979 § 5 Nr. 64; dazu auch: ErfK/Preis, § 611 BGB Rn. 111; Däubler, Internet und Arbeitsrecht, § 9 Rn. 447f; Dütz/Thüsing, § 2 Rn. 39; BDDH/Schöne, § 611 BGB Rn. 82.

865 BAG, Urteil v. 17.1.2006 – 9 AZR 61/05 – NJOZ 2006, 3821, 3822.

866 BAG, Beschluss v. 21.12.2010 – 10 AZB 14/10 – NZA 2011, 309, 310; BAG, Urteil v. 8.6.1967 – 5 AZR 461/66 – NJW 1967, 1982, 1983; dazu auch: ErfK/Preis, § 611 BGB Rn. 111; Däubler, Internet und Arbeitsrecht, § 9 Rn. 447 f.

867 BAG, Urteil v. 17.1.2006 – 9 AZR 61/05 – NJOZ 2006, 3821, 3822; BAG, Urteil v. 6.12.1974 – 5 AZR 418/74 – AP Nr. 14 zu § 611 BGB Abhängigkeit; BAG, Urteil v. 15.11.2005 – 9 AZR 626/04 – AP Nr. 12 zu § 611 BGB Arbeitnehmerähnlichkeit.

868 BAG, Beschluss v. 30.8.2000 – 5 AZB 12/00 – NZA 2000, 1359, 1560.

869 BAG, Urteil v. 17.1.2006 – 9 AZR 61/05 – NJOZ 2006, 3821, 3823.

870 ErfK/Preis, § 611 BGB Rn. 111; Dütz/Thüsing, § 2 Rn. 39; Däubler, Internet und Arbeitsrecht, § 9 Rn. 447g; Willemsen/Müntefering, NZA 2008, 193, 194.

schen Typik mit denen eines Arbeitnehmers vergleichbar sind.⁸⁷¹ Ob eine vergleichbare Schutzbedürftigkeit gegeben ist, kann nach ständiger Rechtsprechung unter Berücksichtigung der Verkehrsanschauung nur den gesamten Umständen des Einzelfalles entnommen werden.⁸⁷²

Wesentlich für die rechtliche Beurteilung ist insbesondere die Höhe des Einkommens. Eine hohe Vergütung steht der Annahme einer vergleichbaren Schutzbedürftigkeit regelmäßig entgegen.⁸⁷³ Auch der Umstand, dass der Beschäftigte über erhebliche Einkommenschancen sowie anderweitige Einnahmen verfügt, die seine Existenz sichern, spreche gegen eine arbeitnehmerähnliche Rechtsbeziehung. In diesem Fall fehle es an einer für Arbeitnehmer typischen Notwendigkeit, seine Arbeitskraft zur Sicherung seiner wirtschaftlichen Existenz zu verwerten.⁸⁷⁴

Ein starkes Indiz für die Einordnung als arbeitnehmerähnliche Person ist hingegen die Verpflichtung, die Leistung persönlich zu erbringen.⁸⁷⁵

III. Anwendung auf Crowdworker

Nachfolgend ist der Frage nachzugehen, ob Crowdworker im Einzelfall die Voraussetzung einer arbeitnehmerähnlichen Person erfüllen. Als Grundlage für ein arbeitnehmerähnliches Rechtsverhältnis kommt sowohl ein Werk- oder freier Dienstvertrag als auch ein vergleichbarer Vertragstypus in Betracht.⁸⁷⁶

1. Beurteilungsgrundlage

Maßgeblich für die rechtliche Einordnung der Crowdworker sind allein die tatsächlichen Verhältnisse. Die Gründe, weshalb sie keiner anderweitigen

⁸⁷¹ Vgl. BAG, Urteil v. 17.1.2006 – 9 AZR 61/05 – NJOZ 2006, 3821, 3822; BAG, Urteil v. 15.11.2005 – 9 AZR 626/04 – AP Nr. 12 § 611 BGB Arbeitnehmerähnlichkeit; BAG, Urteil v. 2.10.1990 – 4 AZR 106/90 – NZA 1991, 239; BAG, Urteil v. 17.12.1968 – 5 AZR 86/68 – AP Nr. 17 zu § 5 ArbGG 1953.

⁸⁷² Vgl. BAG, Beschluss v. 15.0.1993 – 2 AZB 32/92 – NZA 1993, 789, 791; BAG, Urteil v. 17.10.1990 – 5 AZR 639/89 – AP ArbGG 1979 § 5 Nr. 9; BAG, Urteil v. 28.6.1973 – 5 AZR 568/72 – AP BUrlG § 2 Nr. 2; BAG, Urteil v. 23.12.1961 – 5 AZR 53/61 – AP § 717 ZPO Nr. 2.

⁸⁷³ So etwa BAG, Urteil v. 2.10.1990 – 4 AZR 106/90 – NZA 1991, 239; BAG, Urteil v. 23.12.1961 – 5 AZR 53/61 – NJW 1962, 1125; dazu auch: *Willemssen/Müntefering*, NZA 2008, 193, 194.

⁸⁷⁴ BAG, Urteil v. 2.10.1990 – 4 AZR 106/90 – NZA 1991, 239; OLG Köln, Beschluss v. 13.8.1993 – 11 W 38/93 – NJW-RR 1994, 192; dazu auch: *ErfK/Preis*, Vor § 611 BGB Rn. 111; *Willemssen/Müntefering*, NZA 2008, 193, 194.

⁸⁷⁵ BAG, 19.12.2000 – 5 AZB 16/00 – NZA 2001, 285, 286; BAG, Beschluss v. 30.8.2000 – 5 AZB 12/00 – NZA 2000, 1359; dazu: *Grobys/Panzer/Langer*, Arbeitnehmerähnliche Person Rn. 6; *BDDH/Schöne*, § 611 BGB Rn. 83; *Däubler*, Internet und Arbeitsrecht, § 9 Rn. 447g; *HWK/Henssler*, § 12a TVG Rn. 10 m.w.N.

⁸⁷⁶ Siehe nur *ErfK/Preis*, § 611 BGB Rn. 110.

Tätigkeit nachgehen und deswegen zur Existenzsicherung auf die Einkünfte aus der Tätigkeit für einen Auftraggeber angewiesen sind, spielen damit keine Rolle.⁸⁷⁷

Ebenso wenig ist entscheidend, ob die Plattformbetreiber oder Crowdworker wissen, dass ein Crowdworker die Voraussetzung eines Arbeitnehmerähnlichen erfüllt. In den meisten Fällen werden sie von anderweitigen Einkünften eines Crowdworkers keine Kenntnis haben und sich über dessen Existenz und Höhe auch nur schwer informieren können.⁸⁷⁸ In Zweifelsfällen wird der Status daher erst in dem Zeitpunkt festgestellt, wenn ein Crowdworker entsprechende Ansprüche geltend macht.⁸⁷⁹

2. Wirtschaftliche Abhängigkeit

Voraussetzung ist zunächst das Bestehen einer wirtschaftlichen Abhängigkeit. Ob die Crowdworker auf die Verwertung ihrer Arbeitskraft und die Einkünfte aus der Tätigkeit auf einer Crowdwork-Plattform zur Sicherung ihrer Existenzgrundlage angewiesen sind, ist stets eine Frage des Einzelfalls. Die Gründe, weswegen sich der Einzelne für eine Tätigkeit auf einer Plattform entscheidet, können vielfältig sein.⁸⁸⁰

Crowdworker, die aufgrund anderer Einkommensquellen nicht auf die Arbeit auf einer Plattform angewiesen sind und ihre Tätigkeit als reinen Zuverdienst oder als Freizeitbeschäftigung betrachten, sind mangels wirtschaftlicher Abhängigkeit von vornherein nicht als arbeitnehmerähnliche Personen zu qualifizieren. Dies trifft derzeit auf die Mehrheit der in Deutschland tätigen Crowdworker zu.⁸⁸¹

Bei Crowdworkern, für die das Einkommen aus der Plattfortmtätigkeit die einzige oder jedenfalls wichtigste Einkommensquelle darstellt, ist hingegen grundsätzlich denkbar, dass eine wirtschaftliche Abhängigkeit besteht. Schätzungen zufolge sind derzeit 1.000 bis 5.000 Menschen in Deutschland erwerbssichernd auf einer Plattform tätig.⁸⁸²

Voraussetzung ist jedoch, dass diese Crowdworker auf die Einkünfte aus der Tätigkeit für *einen* Auftraggeber angewiesen sind. Es muss also gerade dem von einer bestimmten Crowdwork-Plattform oder einem bestimmten Crowdsourcer bezogenen Einkommen existenzsichernde Bedeutung zukommen. Insoweit ist zu differenzieren:

877 Willemsen/Müntefering, NZA 2008, 193, 194 f.

878 Willemsen/Müntefering, NZA 2008, 193, 194.

879 Däubler, Internet und Arbeitsrecht, § 9 Rn. 447h.

880 Zur wirtschaftlichen Zusammensetzung der Crowd siehe die Ausführungen unter § 2 II. 2. b).

881 Dazu bereits die Ausführungen unter § 2 B. II 2. b).

882 Dazu bereits unter § 2 D. IV.

Sind die Vertragsverhältnisse auf einer Crowdwork-Plattform in der Weise ausgestaltet, dass rechtliche Beziehungen ausschließlich zu den Plattformbetreibern bestehen, ist zumindest denkbar, dass arbeitnehmerähnliche Rechtsverhältnisse begründet werden. Erhält ein Crowdworker kontinuierlich nur Aufgaben von den Betreibern einer bestimmten Plattform, kann im Verhältnis zu diesen eine wirtschaftliche Abhängigkeit entstehen.⁸⁸³ Crowdworker sind in aller Regel auf eine gute digitale Reputation angewiesen, um Zugang zu lukrativen Aufgaben zu erhalten. Ihre digitale Reputation müssen sie sich aber auf jeder Plattform erst erarbeiten. Aus rein wirtschaftlichen Erwägungen erscheint es daher nicht sinnvoll, auf vielen unterschiedlichen Plattformen tätig zu sein.⁸⁸⁴ Die Ausrichtung der Tätigkeit auf eine oder wenige Plattformen dürfte daher in der Praxis häufiger vorkommen.⁸⁸⁵ Dass es den Crowdworkern in der Regel vertraglich gestattet ist und auch faktisch möglich gewesen wäre, neben der Tätigkeit für eine bestimmte Plattform auch einer anderweitigen Beschäftigung nachzugehen, ist für die Annahme der wirtschaftlichen Abhängigkeit gerade nicht entscheidend.

Die Ausrichtung auf nur eine Plattform reicht für die Annahme einer wirtschaftlichen Abhängigkeit hingegen nicht aus, wenn der Crowdworker dort nur einmalig oder nur während eines kurzen Zeitraums tätig wird. Dem von den Plattformbetreibern bezogenen Einkommen kommt in diesem Fall keine existenzsichernde Bedeutung zu.⁸⁸⁶

Aus dem gleichen Grund genügen auch punktuelle und kurzfristige Beziehungen nicht, um eine wirtschaftliche Abhängigkeit zu begründen.⁸⁸⁷ Werden Crowdworker für ständig wechselnde Auftraggeber tätig, sind sie damit gleichermaßen nicht als arbeitnehmerähnliche Personen zu qualifizieren.⁸⁸⁸

Dies betrifft insbesondere Crowdworker, die auf Plattformen tätig werden, auf denen die Auftragsverhältnisse direkt zwischen Crowdsourcer und Crowdworker zustande kommen. Allein aufgrund der Vielzahl unterschiedlicher Auftraggeber wird eine wirtschaftliche Abhängigkeit von ei-

883 So auch *Selzer*, *Junge Arbeitsrechtler* 2015, 27, 44; *Hanau*, *NJW* 2016, 2613, 2616; *Däubler*, *Internet und Arbeitsrecht*, § 9 Rn. 447r; *Däubler/Klebe*, *NZA* 2015, 1032, 1036; vgl. auch *Warter*, S. 200 für das österreichische Recht.

884 *Risak*, *ZAS* 2015, 11, 13; *KZDH/Heuschmid*, § 139 Rn. 16.

885 So auch *Däubler/Klebe*, *NZA* 2015, 1032, 1036; *Däubler*, *Internet und Arbeitsrecht*, § 9 Rn. 447r; einer aktuellen Studie zufolge sind Crowdworker durchschnittlich auf zwei Plattformen aktiv, vgl. *Leimeister/Durward/Zogaj*, *Study*, S. 31.

886 Zum Erfordernis einer Mindestdauer der Rechtsbeziehung siehe *Willemssen/Müntefering*, *NZA* 2008, 195; *Hromadka*, *NZA* 1997, 1249, 1253.

887 *Deinert*, *Soloselbstständige*, Kap. B Rn. 24; *Klebe/Neugebauer*, *AuR* 2014, 4, 5.

888 *Deinert*, *Soloselbstständige*, Kap. B Rn. 24; *Klebe/Neugebauer*, *AuR* 2014, 4, 5.

nem bestimmten Crowdsourcer nur in äußerst seltenen Ausnahmefällen gegeben sein.⁸⁸⁹

Ausgeschlossen ist eine wirtschaftliche Abhängigkeit indes auch bei direkter Crowdwork nicht. Vergibt ein Crowdsourcer beispielsweise kontinuierlich Aufgaben, die spezielle Fähigkeiten voraussetzen, etwa die Übersetzung eines Textes in einer nur wenigen geläufigen Sprache, kann auch die Bindung eines Crowdworkers zu einem bestimmten Crowdsourcer die Qualität einer wirtschaftlichen Abhängigkeit erreichen. Allerdings dürfte die praktische Relevanz dieses Falles äußert gering sein.

Es ist daher allenfalls noch zu überlegen, ob Crowdworker, auch wenn die Auftragsverhältnisse mit den einzelnen Crowdsourcern begründet werden, dennoch wirtschaftlich von den Plattformbetreibern abhängig sein können.⁸⁹⁰

Unabhängig von der Ausgestaltung der Auftragsverhältnisse auf einer Plattform, sind die Crowdworker zwingend auf den Zugang zur Plattform angewiesen, um überhaupt Auftragsverhältnisse mit einzelnen Crowdsourcern begründen zu können. Den Zugang zur Plattform haben sie aber nur aufgrund des mit den Plattformbetreibern bestehenden Nutzungsverhältnisses. Beenden diese das Nutzungsverhältnis, ist der Crowdworker von sämtlichen Crowdwork-Aktivitäten auf der Plattform ausgeschlossen. Damit sind die Crowdworker zumindest in tatsächlicher Hinsicht auch bei direkter Crowdwork von den Plattformbetreibern abhängig.

Nach der Rechtsprechung genügt für das Entstehen einer arbeitnehmerähnlichen Rechtsbeziehung allerdings nicht, dass eine vertragliche Beziehung lediglich Verdienstmöglichkeiten eröffnet. Die nötige wirtschaftliche Abhängigkeit liege nicht schon vor, wenn eine Person für ihre Existenzsicherung auf den Abschluss eines Vertrages angewiesen ist. Die Schutzbedürftigkeit müsse sich vielmehr aus der vertraglich vereinbarten Vergütung ergeben. Dies setze aber Leistungen für den Vertragspartner voraus.⁸⁹¹

Durch den Abschluss der Nutzungsverträge gewähren die Plattformbetreiber den Crowdworkern zwar Zugang zu ihrer Plattform und eröffnen ihnen damit die Möglichkeit, mit unterschiedlichen Crowdsourcern zu kontrahieren. Die Plattformbetreiber gestalten insbesondere durch die Vorgabe der Nutzungsbedingungen auch den Inhalt dieser Verträge mit.

889 Selzer, Junge Arbeitsrechtler 2015, 27, 47; Deinert, Soloselbstständige, Kap. B Rn. 24; Däubler, Internet und Arbeitsrecht, § 9 Rn. 447s.

890 Warter bejaht hingegen eine wirtschaftliche Abhängigkeit der Crowdworker von den Plattformbetreibern auch bei direkter Crowdwork, vgl. *ders.*, S. 200.

891 BAG, Beschluss v. 21.2.2007 – 5 AZB 52/06 – NZA 2007, 700 im Fall einer Belegschaftshebamme.

Die für die Annahme einer *wirtschaftlichen* Abhängigkeit notwendige Leistungspflicht besteht bei indirekter Crowdwork aber nur gegenüber dem jeweiligen Crowdsourcer, nicht gegenüber den Plattformbetreibern.

Allein der Umstand, dass das Nutzungsverhältnis den Crowdworkern Verdienstmöglichkeiten eröffnet, genügt damit nicht für die Annahme einer wirtschaftlichen Abhängigkeit. Zwischen Plattformbetreiber und Crowdworker besteht bei direkter Crowdwork keine arbeitnehmerähnliche Rechtsbeziehung.⁸⁹²

Damit ist festzuhalten: Werden Crowdworker auf einer oder mehreren Crowdwork-Plattformen für ständig wechselnde Auftraggeber tätig, sind sie von keinem von diesen wirtschaftlich abhängig. Erhalten sie hingegen kontinuierlich Aufgaben von einer bestimmten Plattform oder einem bestimmten Crowdsourcer, kann im Verhältnis zu diesen eine Bindung entstehen, die wirtschaftliche Abhängigkeit begründet.⁸⁹³

3. Schutzbedürftigkeit

In Abgrenzung zu Selbstständigen müssten wirtschaftlich abhängige Crowdworker auch einem Arbeitnehmer vergleichbar sozial schutzbedürftig sein.

Die rechtlichen Rahmenbedingungen der Plattfortmtätigkeit werden von den Betreibern der Plattform in Form der Nutzungsbedingungen vorgegeben. Anders als „typische“ Selbstständige haben Crowdworker damit keine Möglichkeit, ihre Vertragskonditionen selbst auszuhandeln. Wollen sie als Teil der Crowd aktiv werden, müssen sie sich den vorgegebenen Konditionen unterwerfen.⁸⁹⁴ Dazu gehört auch, dass sie ihre Leistung persönlich zu erbringen haben. Anderslautenden Geschäftsbedingungen wird in der Regel bereits in den Nutzungsbedingungen ausdrücklich widersprochen.⁸⁹⁵

892 So auch Däubler, Internet und Arbeitsrecht, § 9 Rn. 447s; a.A. Warter, S. 200.

893 So auch Krause, Gutachten für den 71. DJT, B 105; Däubler/Klebe, NZA 2015, 1032, 1036.

894 Siehe etwa § 3.1 der AGB für Clickworker („clickworker stellt auf dem Workplace Projekte mit hierfür geltenden Konditionen vor [...]. Die Clickworker können clickworker zu diesen Projekten ihrerseits ein Angebot zur Abarbeitung des Projektes zu den Konditionen unterbreiten, die in der Projektbeschreibung angegeben sind.“).

895 Vgl. § 1 Abs. 1 Satz 3 der AGB von appJobber, § 1.2 Satz 2 der AGB für Clickworker („Von den AGB abweichende oder ergänzende Allgemeine Geschäftsbedingungen von Clickworkern werden nur Vertragsbestandteil, wenn clickworker dies ausdrücklich erklärt.“) oder § 1.3 der AGB für Kunden von clickworker („Von diesen Allgemeinen Geschäftsbedingungen abweichende anderweitige Allgemeine Geschäftsbedingungen finden keine Anwendung, es sei denn, Gegenteiliges wird ausdrücklich seitens clickworker erklärt.“).

Die Höhe der Vergütung wird einseitig von den Plattformbetreibern bzw. Crowdsourcern festgesetzt. Verhandlungsspielraum oder die Möglichkeit, auf die Preisgestaltung Einfluss zu nehmen, haben die Crowdworker in der Regel nicht.⁸⁹⁶ Ihre Vergütung ist gering und die Rechte an den Arbeitsergebnissen müssen sie bereits im Vorfeld an ihre Auftraggeber abtreten. Eine unternehmerische Chance auf Gewinne besteht nicht.⁸⁹⁷

Die Crowdworker sind darauf angewiesen, dass die Aufgaben über die Plattform ausgeschrieben werden. Sie haben keine Möglichkeit, selber aktiv auf die Auftraggeber zuzugehen.⁸⁹⁸ Sie können zwar frei entscheiden, welche der ihnen zur Verfügung stehenden Aufgaben sie ausführen möchten. Welche Aufgaben ihnen zur Aufgabenausführung zur Verfügung stehen, entscheiden aber die Plattformbetreiber bzw. die Crowdsourcer auf Basis der „digitalen Reputation“ eines Crowdworkers.

Crowdworker haben damit keine Möglichkeit, ihre Arbeitskraft, Ideen und Fähigkeiten selbst unternehmerischen zu verwerten. Auch haben sie keine für einen Selbstständigen typische unternehmerischen Gestaltungs- oder Entscheidungsspielräume.⁸⁹⁹ Das System der Auftragsvergabe bei Crowdwork verhindert, dass sie vergleichbar einem Unternehmer ihre Arbeitskraft am Markt anbieten können.⁹⁰⁰ Der Zugang zum Markt wird vielmehr von den Plattformbetreibern einseitig gesteuert und gegebenenfalls auch eingeschränkt.⁹⁰¹

Durch die von den Plattformbetreibern etablierten Bewertungs-, Ranking- und Reputationssysteme entsteht zudem eine faktische Abhängigkeit von der Plattform. Crowdworker haben zwar jederzeit die Möglichkeit, die Plattform zu wechseln. Ihre auf einer Plattform erarbeitete digitale Reputation können sie aber nicht auf eine andere mitnehmen. Zu Beginn ihrer Tätigkeit auf einer neuen Plattform haben sie dementsprechend nur Zugang zu eher einfachen und gering bezahlten Aufgaben. Erst wenn sie sich auf der neuen Plattform ebenfalls eine gute digitale Reputation aufgebaut haben und dementsprechend im Ranking gestiegen sind, erhalten sie auch dort Zugang zu attraktiveren und besser vergüteten Aufgaben. Wollen sie

896 Vgl. § 4.2 der AGB für Kunden von *clickworker* („Im Rahmen der auf der Plattform veröffentlichten Leistungsbeschreibung ist *clickworker* befugt, die Parameter, insbesondere hinsichtlich der an den für den Fall der Auftragsannahme über den *Clickworker* weiterzuleitende Vergütung, vorzugeben.“).

897 So auch Selzer, Junge Arbeitsrechtler, 2015, 27, 44 f.; Warter, S. 201; a.A. Günther/Böglmüller, NZA 2015, 1025, 1030.

898 So auch Warter, S. 199.

899 De Stefano, Comp. Lab. L. & Pol'y J. 2016, 471, 483; zu unternehmerischen Gestaltungs- oder Entscheidungsspielräume Selbständiger siehe DHSW/Keuder, § 611 BGB Rn. 98.

900 So auch Selzer, Junge Arbeitsrechtler, 2015, 27, 44 f.; Brose, NSZ 2017, 7, 10; Kocher/Hensel, NZA 2016, 984, 988.

901 So auch Brose, NSZ 2017, 7, 10.

ihren erarbeiteten Status nicht aufgeben, können Crowdworker daher nicht einfach die Plattform wechseln.⁹⁰² Ihnen fehlt somit die für Selbstständige typische „Exit-Option“.⁹⁰³

Zusammenfassend sind die Crowdworker von dem System der Auftragsvergabe durch die Crowdwork-Plattform abhängig. Dies macht sie im Ergebnis ihrer gesamten Stellung nach einem Arbeitnehmer vergleichbar sozial schutzbedürftig.⁹⁰⁴

4. Zusammenfassung

Zwar ist die rechtliche Einordnung eines Crowdworker als arbeitnehmerähnliche Person stets eine Frage des Einzelfalls. Die Schwierigkeit besteht jedoch darin, dass sich *de lege lata* die einem Arbeitnehmer vergleichbare Schutzbedürftigkeit aus einer wirtschaftlichen Abhängigkeit von nur *einem* Auftraggeber ergeben muss. Bislang werden ohnehin nur 1.000 bis 5.000 Menschen überhaupt erwerbssichernd auf einer Plattform tätig. Um partiellen Schutz zu genießen müssten diese ihr Einkommen auch noch überwiegend von nur einem Auftraggeber beziehen. Selbst von den erwerbssichernd auf einer Plattform Tätigen dürften damit die wenigsten gegenwärtig dem Schutzbereich unterfallen, weil viele auf mehr als nur einer Plattform und gegebenenfalls für unterschiedliche Auftraggeber tätig werden dürften.

Die Ausgestaltung der Vertragsbeziehungen auf einer Plattform hat damit erheblichen Einfluss auf die Qualifikation eines Crowdworkers. Bei indirekter Crowdwork ist zumindest denkbar, dass die Voraussetzungen der wirtschaftlichen Abhängigkeit im Verhältnis zu den Betreibern einer bestimmten Plattform erfüllt sind, wenn ein Crowdworker kontinuierlich Aufgaben von diesen erhält. Bei direkter Crowdwork ist die Arbeitnehmerähnlicheneigenschaft zwar nicht von vorneherein ausgeschlossen. In der Praxis dürfte ein Crowdworker aber selten mehr als die Hälfte seines Einkommens von einem bestimmten Crowdworker beziehen. Eine wirtschaftliche Abhängigkeit dürfte bei direkter Crowdwork damit nur im Ausnahmefall bestehen.

Die unterschiedliche Ausgestaltung der Vertragsbeziehungen führt damit zu dem unbilligen Ergebnis, dass Crowdworker trotz vergleichbarer Schutzbedürftigkeit im unterschiedlichen Maße Schutz durch arbeitsrechtliche Gesetze erfahren. Obwohl sich die Art der Aufgaben, die Höhe der Vergütung und die Arbeitsbedingungen auf den einzelnen Plattformen nicht wesentlich unterscheiden, sind Crowdworker nicht als Arbeitneh-

902 So auch *Selzer*, *Junge Arbeitsrechtler*, 2015, 27, 44; *Warter*, S. 182 f.

903 Dazu *Kocher*, *KJ* 2014, 145, 151.

904 *Selzer*, *Junge Arbeitsrechtler*, 2015, 27, 45; *Warter*, S. 201 für das österreichische Recht.

merähnliche zu qualifizieren, solange die einzelnen Auftragsverhältnisse mit (unterschiedlichen) Crowdsourcern zustande kommen.

Um als arbeitnehmerähnliche Person wenigstens partiellen Arbeitsschutz zu erhalten, ist Crowdworkern daher zu raten, ausschließlich auf einer Plattform tätig zu werden, auf der die Vertragsverhältnisse direkt mit den Plattformbetreibern zustande kommen.

Allerdings bleibt selbst in diesem Fall ihr Schutz deutlich hinter dem Arbeitnehmerschutz zurück. Die Aufzählung der anwendbaren Arbeitsgesetze⁹⁰⁵ darf nicht darüber hinwegtäuschen, dass wesentliche Schutzvorschriften auf arbeitnehmerähnliche Personen nach geltendem Recht keine Anwendung finden.⁹⁰⁶

Das BAG lehnt bislang eine über die ausdrücklich geregelten Fälle hinausgehende, analoge Anwendung sonstiger Regelungen wie die des KSchG, § 612a BGB, § 613a BGB oder § 622 BGB ab.⁹⁰⁷ Arbeitnehmerähnliche genießen damit weder allgemeinen arbeitsrechtlichen Kündigungsschutz noch gelten für sie Sonderkündigungsschutzbestimmungen (§§ 9 MuSchG, 85 ff. SGB IX, 2 ArbPlSchG).⁹⁰⁸ Insoweit gilt nur der allgemeine zivilrechtliche Schutz nach §§ 134, 138, 242 BGB. Unbefristete Verträge können innerhalb der in §§ 620, 621 BGB genannten Fristen damit jederzeit und ohne Angabe von Gründen gekündigt werden. Das TzBfG findet keine Anwendung.⁹⁰⁹ Bei befristeten Verträgen ist daher lediglich eine zweiwöchige Ankündigungsfrist zu wahren.⁹¹⁰

Ein wesentlicher Vertragsschutz wird nur durch die Inhaltskontrolle gem. §§ 305 ff. BGB gewährleistet.⁹¹¹ Auch in kollektivrechtlicher Hinsicht werden arbeitnehmerähnliche Personen nicht in den Geltungsbereich des Be-

905 Vgl. hierzu die Ausführungen unter § 4 D. I.

906 Dazu *Däubler*, Internet und Arbeitsrecht, § 9 Rn. 447h; *Däubler/Klebe*, NZA 2015, 1032, 1036.

907 BAG, Urteil v. 8.5.2007 – 9 AZR 777/06 – AP BGB § 611 Arbeitnehmerähnlichkeit Nr. 15; BAG, Urteil v. 3.7.1980 – 3 AZR 1077/78 – BB 1981, 1466 in Bezug auf Heimarbeitsverhältnisse; BAG, Urteil v. 14.12.2004 – 9 AZR 23/04 – NZA 2005, 637; teilweise wird in der Literatur eine vorsichtige Analogie zu einzelnen arbeitsrechtlichen Vorschriften vertreten, siehe *Schaub/Vogelsang*, § 10 Rn. 7; *KR/Rost*, Arbeitnehmerähnliche Personen Rn. 46 ff.

908 Dazu *Däubler*, Internet und Arbeitsrecht, § 9 Rn. 447h; *ErfK/Preis*, § 611 BGB Rn. 113; *MüKo BGB/Müller-Glöge*, § 611 BGB Rn. 218; *HWK/Thüsing*, Vor § 611 BGB Rn. 111; *Grobys/Panzer-Langer*, Arbeitnehmerähnliche Personen Rn. 9; *ErfK/Preis*, § 611 BGB Rn. 113; Ausnahme: §§ 5 Abs. 1, 7 Abs. 1 Nr. 3 PflegeZG.

909 *Grobys/Panzer-Langer*, Arbeitnehmerähnliche Personen Rn. 10.

910 BAG, Urteil v. 7.1.1971 – 5 AZR 221/70 – AP BGB § 611 Abhängigkeit Nr. 8.

911 *ErfK/Preis*, § 611 Rn. 113; *Küttner/Röller*, Arbeitnehmerähnliche Personen Rn. 10.

trVG einbezogen, wenn es sich bei ihnen nicht ausnahmsweise um Heimarbeiter handelt (§ 5 Abs. 1 Satz 2 BetrVG).⁹¹²

Die Rechtsfigur der arbeitnehmerähnlichen Personen verspricht damit keine spürbare Verbesserung der Situation der Crowdworker, weil das strikte „Alles-Oder-Nichts-Prinzip“ dadurch nur marginal abmildert wird.⁹¹³ Zudem steht zu befürchten, dass Plattformbetreiber zukünftig gezielt die Ausgestaltungsform der direkten Crowdwork wählen, um ihre Einflussmöglichkeit auf den Status der Crowdworker und den Umfang ihrer arbeitsrechtlichen Verpflichtungen nicht zu verlieren und die Anwendung von (partiell) Arbeitsrecht zu vermeiden.

E. Crowdworker als Heimarbeiter?

Crowdworker werden typischerweise in ihrer eigenen Wohnung oder zumindest an einem selbstgewählten Arbeitsort tätig. Es stellt sich daher die Frage, ob Crowdworker im Einzelfall Heimarbeiter i.S.d. Heimarbeitsgesetzes (HAG) sein können und damit dem besonderen Schutz für Heimarbeiter unterliegen.

I. Begriff des Heimarbeiters

Nach der Legaldefinition sind Heimarbeiter Personen, die in selbstgewählter Arbeitsstätte allein oder mit ihren Familienangehörigen im Auftrag von Gewerbetreibenden oder Zwischenmeistern erwerbsmäßig arbeiten, jedoch die Verwertung der Arbeitsergebnisse dem unmittelbar oder mittelbar Auftrag gebenden Gewerbetreibenden überlassen (§ 2 Abs. 1 HAG).

Heimarbeiter unterscheiden sich von den Arbeitnehmern insbesondere dadurch, dass sie nicht persönlich von ihrem Auftraggeber abhängig, sondern in ihrer Arbeitsorganisation weitgehend frei sind: Sie unterliegen regelmäßig nicht dem Direktionsrecht ihres Auftraggebers, werden in selbstgewählter Arbeitsstätte tätig und können ihre Arbeitszeit frei einteilen und die Art und Weise der Aufgabenerledigung selbst bestimmen, soweit die Aufgabe dies zulässt.⁹¹⁴ Die Kontrollbefugnisse des Auftraggebers beschränken sich auf die Abnahme des Arbeitsergebnisses. Heimarbeiter schulden in der Regel nicht das Tätigwerden an sich, sondern einen be-

⁹¹² Hierzu sogleich unter § 4 E. III. 9.

⁹¹³ *Maties*, FS Wank, 323, 326; *Uffmann*, NZA-Beilage 2016, 5; *Däubler*, Internet und Arbeitsrecht, § 9 Rn. 447h; *Däubler/Klebe*, NZA 2015, 1032, 1036.

⁹¹⁴ BAG, Urteil v. 9.6.1993 – 5 AZR 123/92 – NZA 1994, 169; *Schaub/Vogelsang*, § 163 Rn. 9; *Schmidt/Koberski/Tiemann/Wascher*, § 2 Rn. 7; *Otten*, NZA 1995, 289, 290; *DDZ/Däubler*, Vorbemerkung zum HAG Rn. 1; *Grobys/Panzer/Langer*, Heimarbeit Rn. 2. In Heimarbeit Beschäftigte sind daher keine Arbeitnehmer, siehe nur *Schmidt/Koberski/Tiemann/Wascher*, Anh. § 19 Rn. 2 m.w.N.

stimmten Erfolg.⁹¹⁵ Rechtliche Grundlage ihrer Tätigkeit sind daher zu-
meist Werkverträge, es kommen aber ebenso Dienst-, Kauf- und Werliefe-
rungsverträge in Betracht.⁹¹⁶

In Abgrenzung zu „echten“ Selbstständigen zeichnen sich Heimarbeiter
dadurch aus, dass sie trotz ihrer relativ großen persönlichen Selbststän-
digkeit und Dispositionsfreiheit von ihrem Auftraggeber wirtschaftlich
abhängig sind, weil sie nicht unmittelbar für den Absatzmarkt tätig wer-
den.⁹¹⁷ Nach ganz herrschender Meinung sind Heimarbeiter daher recht-
lich zwar als Selbstständige einzuordnen, die aber wegen ihrer wirtschaft-
lichen Abhängigkeit von einem oder mehreren Auftraggebern zur Beschäf-
tigungsgruppe der arbeitnehmerähnlichen Personen gehören.⁹¹⁸

Im Einzelnen müssen folgende Voraussetzungen zur Annahme eines
Heimarbeitsverhältnisses gegeben sein:

1. Erwerbsmäßige Arbeit

Voraussetzung ist zunächst, dass die Tätigkeit auf eine gewisse Dauer an-
gelegt und auf die Bestreitung des Lebensunterhalts ausgerichtet ist.⁹¹⁹
Nicht erforderlich ist, dass mit den daraus erzielten Einkünften auch tat-
sächlich der Lebensunterhalt bestritten werden kann.⁹²⁰ Die Annahme der
Heimarbeitereigenschaft setzt damit – anders als die der arbeitneh-
merähnlichen Person – nicht voraus, dass der Gesamtvergütung existenz-
sichernder Bedeutung zukommt.⁹²¹ Die Höhe des Entgelts und der zeitli-
che Aufwand der Tätigkeit sind unerheblich. Unter den Schutz des HAG
fallen daher auch solche Tätigkeiten, die nur unregelmäßig und gegen ein
geringes Entgelt geleistet werden.⁹²²

⁹¹⁵ Otten, NZA 1995, 289, 290.

⁹¹⁶ Schaub/Vogelsang, § 163 Rn. 9; Grobys/Panzer-Langer, Heimarbeit Rn. 2.

⁹¹⁷ DHSW/Berg, Vorbemerkung zu §§ 1, 2 HAG Rn. 2.

⁹¹⁸ Siehe etwa Schmidt/Koberski/Tiemann/Wascher, § 2 Rn. 5 und Anh. § 19
Rn. 5; Hromadka, NZA 1997, 1249, 1251; MüKo BGB/Müller-Glöge, § 611 BGB
Rn. 517; DHSW/Kreuder, § 611 BGB Rn. 61; ErfK/Preis, § 611 Rn. 114 BGB;
Grobys/Panzer/Langer, Heimarbeit Rn. 2; DDZ/Däubler, Vorbemerkung zum
HAG Rn. 1.

⁹¹⁹ BAG, Urteil v. 14.6.2016 – 9 AZR 305/15 – NZA 2016, 1453, 1457;
BAG, Urteil v. 12.7.1988 – 3 AZR 569/86 – NZA 1989, 141; ebenso
MüArbR/Heenen, § 315 Rn. 6; Schmidt/Koberski/Tiemann/Wascher, § 2
Rn. 9; DDZ/Däubler, § 1, 2 HAG Rn. 4.

⁹²⁰ BAG, Urteil v. 10.7.1963 – 4 AZR 273/62 – AP HAG § 2 Nr. 3; BAG, Urteil v.
12.7.1988 – 3 AZR 569/86 – NZA 1989, 141; Schaub/Vogelsang, § 163 Rn. 4;
Schmidt/Koberski/Tiemann/Wascher, § 2 Rn. 7.

⁹²¹ BAG, Urteil v. 12.7.1988 – 3 AZR 569/86 – NZA 1989, 141; Däubler/Klebe,
NZA 2015, 1032, 1036.

⁹²² BAG, Urteil v. 14.6.2016 – 9 AZR 305/15 – NZA 2016, 1453, 1457;
BAG, Urteil v. 12.7.1988 – 3 AZR 569/86 – NZA 1989, 141; BSG, Urteil v.
18.12.1969 – 2 RU 241/65 – BB 1970, 1399; Schaub/Vogelsang, § 163 Rn. 4;

2. Selbstgewählte Arbeitsstätte

Der Heimarbeiter muss in eigener Wohnung oder selbstgewählter Betriebsstätte tätig werden. Als selbstgewählte Arbeitsstätte gelten von dem Beschäftigten gemietete, gepachtete oder sich in seinem Eigentum befindende Räume, die von der Betriebsstätte des Auftraggebers räumlich und organisatorisch getrennt sind und nicht seiner Kontrolle unterliegen.⁹²³ Entscheidend ist, dass die Arbeitsstätte der alleinigen Verfügungsgewalt des Heimarbeiters untersteht, sodass er frei und unabhängig von seinem Auftraggeber seine Arbeit organisieren kann. Nur in diesem Fall behält der Heimarbeiter die ihn kennzeichnende persönliche Selbstständigkeit und Unabhängigkeit.⁹²⁴

3. Allein oder mit seinen hausangehörigen Familienangehörigen

Die Arbeit muss von dem Beschäftigten allein oder mit seinen Familienangehörigen geleistet werden, die mit ihm in häuslicher Gemeinschaft leben.⁹²⁵

4. Auftraggeber

Der unmittelbare oder mittelbare Auftraggeber des in Heimarbeit Beschäftigten muss Gewerbetreibender oder Zwischenmeister sein.⁹²⁶ Ist der Auftraggeber kein Gewerbetreibender, kann allenfalls noch heimarbeitsähnliche Arbeit vorliegen und eine Gleichstellung in Betracht kommen (§ 1 Abs. 2 lit. a HAG).⁹²⁷ Die Zahl der Auftraggeber ist hingegen für den Status als Heimarbeiter irrelevant.⁹²⁸

Schmidt/Koberski/Tiemann/Wascher, § 2 Rn. 12; *ErfK/Koch*, § 5 BetrVG Rn. 8; *Fitting*, § 5 Rn. 312.

923 *Schmidt/Koberski/Tiemann/Wascher*, § 2 Rn. 13; *DHSW/Berg*, §§ 2 HAG Rn. 3; *Schaub/Vogelsang*, § 163 Rn. 4; *Grobys/Panzer/Langer*, Heimarbeit Rn. 2; *DDZ/Däubler*, § 2 HAG Rn. 3; *Wedde*, Telearbeit, Kap. B Rn. 194; *Wank*, Telearbeit, Rn. 321.

924 *DHSW/Berg*, §§ 1, 2 HAG Rn. 3; *Schaub/Vogelsang*, § 163 Rn. 4; *Grobys/Panzer-Langer*, Heimarbeit Rn. 2; *Schmidt/Koberski/Tiemann/Wascher*, § 2 Rn. 13; *Wedde*, Telearbeit, Kap. B Rn. 194.

925 Siehe ausführlich zum Begriff des Familienangehörigen: *Schmidt/Koberski/Tiemann/Wascher*, § 2 Rn. 49.

926 *DDZ/Däubler*, § 2 HAG Rn. 8.

927 *Schmidt/Koberski/Tiemann/Wascher*, § 2 Rn. 19.

928 *DDZ/Däubler*, § 2 HAG Rn. 8.

a) Gewerbetreibender

Der Begriff des Gewerbetreibenden ist in Übereinstimmung mit dem entsprechenden Begriff der GewO auszulegen.⁹²⁹ Gewerbetreibender ist danach, wer als Selbstständiger eine auf Dauer angelegte Tätigkeit, einen bestimmten Kreis von Geschäften, planmäßig und in der Absicht betreibt, sie als ständige Einnahmequelle berufsmäßig auszunutzen, d.h. aus ihnen Gewinn zu erzielen.⁹³⁰ Für die Erfüllung des Rechtsbegriffs des Gewerbetreibenden unerheblich ist, ob tatsächlich ein Gewinn erzielt wird.⁹³¹

b) Zwischenmeister

Zwischenmeister im Sinne des HAG ist, wer, ohne Arbeitnehmer zu sein, die ihm vom Gewerbetreibenden übertragene Arbeit an Heimarbeiter oder Hausgewerbetreibende weitergibt (§ 2 Abs. 3 HAG).

Der Zwischenmeister übernimmt die Vermittlung der Heimarbeit zwischen dem Auftraggeber und den in Heimarbeit Beschäftigten, die er selbst beauftragt.⁹³² Seine Aufgabe besteht insbesondere darin, die geeigneten Beschäftigten auszuwählen, die Arbeit an sie weiterzugeben, die erledigten Arbeiten wieder entgegenzunehmen und zu kontrollieren, die Arbeitsergebnisse sodann an den Auftraggeber weiterzuleiten und schließlich die Beschäftigten zu vergüten.⁹³³

Der Zwischenmeister ist dabei alleiniger Vertragspartner des Auftraggebers und der Heimarbeiter. Durch die Weiterleitung der Heimarbeit entstehen keine unmittelbaren Rechtsbeziehungen zwischen Auftraggeber und Beschäftigtem.⁹³⁴ Gegenüber den Beschäftigten hat der Zwischenmeister daher die Stelle des Auftraggebers i.S.d. HAG. Ihm obliegen alle Pflichten, die ansonsten den Auftraggeber treffen.⁹³⁵

5. Verwertung der Arbeitsergebnisse

Heimarbeit ist reine Lohnarbeit. Die Verwertung der Arbeitsergebnisse muss daher dem Auftraggeber überlassen sein. Der Heimarbeiter darf we-

929 BAG, Beschluss v. 25.3.1992 – 7 ABR 52/91 – NZA 1992, 899, 902; *Schmidt/Koberski/Tiemann/Wascher*, § 2 Rn. 20; *Brecht*, § 2 HAG Rn. 12 m.w.N.

930 BAG, Beschluss v. 25.3.1992 – 7 ABR 52/91 – NZA 1992, 899, 902; BGH, Urteil v. 7.7.1960 – VIII ZR 215/59 – NJW 1961, 725; *Schmidt/Koberski/Tiemann/Wascher*, § 2 Rn. 19, 20 m.w.N.

931 So etwa *Schmidt/Koberski/Tiemann/Wascher*, § 2 Rn. 19, 20.

932 *Otten*, § 2 HAG Rn. 78; *Schmidt/Koberski/Tiemann/Wascher*, § 2 Rn. 43.

933 *Otten*, § 2 HAG Rn. 80; *Schmidt/Koberski/Tiemann/Wascher*, § 2 Rn. 43.

934 *Otten*, § 2 HAG Rn. 80. § 21 Abs. 2 HAG begründet daher lediglich eine Mithaftung des mittelbaren Auftraggebers.

935 *Otten*, § 2 HAG Rn. 85; *Schmidt/Koberski/Tiemann/Wascher*, § 2 Rn. 43.

der das Verwertungsrisiko tragen noch am Unternehmensgewinn teilnehmen. Das kaufmännische Risiko trägt allein der Gewerbetreibende. Beschäftigte, die das Risiko ihrer Tätigkeit (und sei es in Teilen) selbst zu tragen haben, sind daher keine Heimarbeiter, auch wenn die sonstigen Merkmale des Heimarbeiterbegriffs erfüllt sind.⁹³⁶

Voraussetzung ist damit, dass der Heimarbeiter nicht unmittelbar für den Absatzmarkt tätig wird, d.h. seine Arbeitsergebnisse nicht unmittelbar selbst an Dritte verkauft.⁹³⁷ Das Arbeitsergebnis muss nach der Bearbeitung durch den Heimarbeiter zumindest noch einmal zum Auftraggeber zurückgehen. Ob dieser das Arbeitsergebnis dann selbst verwertet oder an einen Dritten weitergibt, spielt entgegen früherer Auffassungen keine Rolle (mehr).⁹³⁸

6. Beschaffung der Roh- und Hilfsstoffe

Unerheblich ist, ob der Heimarbeiter die Roh- und Hilfsstoffe, also Maschinen, Werkzeuge oder die zu bearbeitenden Materialien, selbst beschafft (§ 2 Abs. 1 Satz 2 HAG).⁹³⁹

7. Wirtschaftliche Abhängigkeit

Über die in § 2 Abs. 1 HAG ausdrücklich genannten Voraussetzungen hinaus verlangt die Rechtsprechung für die Annahme der Heimarbeitereigenschaft das Bestehen eines besonderen Abhängigkeitsverhältnisses.⁹⁴⁰ Dem ist im Grundsatz zuzustimmen, da nicht jeder, der in selbstgewählter Arbeitsstätte Arbeiten durchführt, auch einem Heimarbeiter vergleichbar sozial schutzbedürftig ist. Dem besonderen Heimarbeiterschutz unterfallen vielmehr nur diejenigen, die tatsächlich und wirtschaftlich von ihrem Auftraggeber abhängig sind.⁹⁴¹

936 Schmidt/Koberski/Tiemann/Wascher, § 2 Rn. 6; DHSW/Berg; DDZ/Däubler, § 2 HAG Rn. 7; Wank, Telearbeit, Rn. 322.

937 DDZ/Däubler, § 2 HAG Rn. 7; Schmidt/Koberski/Tiemann/Wascher, § 2 Rn. 23.

938 Schmidt/Koberski/Tiemann/Wascher, § 2 Rn. 22 mit Nachweisen zur früher gegenläufigen Auffassung; vgl. auch BAG, Urteil v. 10.7.1963 – 4 AZR 273/62 – AP Nr. 3 zu § 2 HAG mit Anmerkung Maus.

939 BAG, Urteil v. 14.6.2016 – 9 AZR 305/15 – NZA 2016, 1453, 1458; Schmidt/Koberski/Tiemann/Wascher, § 2 Rn. 24.

940 BAG, Urteil v. 3.4.1990 – 3 AZR 258/88 – AP Nr. 11 zu § 2 HAG; LAG Köln, Urteil v. 21.5.2015 – 7 Sa 1117/14 – AE 2016, 144; LAG Hamm, Beschluss v. 10.10.2005 – 2 Ta 332/05 –, juris; Däubler/Klebe weisen aber zurecht darauf hin, dass sich die Notwendigkeit einer wirtschaftlichen Abhängigkeit nicht aus dem HAG ergibt, in: Däubler/Klebe, NZA 2015, 1032, 1036.

941 So ausdrücklich auch LAG Hamm, Beschluss v. 10.10.2005 – 2 Ta 332/05 –, juris.

Nach der Rechtsprechung des BAG soll das Bestehen einer wirtschaftlichen Abhängigkeit allerdings nach den Merkmalen beurteilt werden, die auch zur Bestimmung arbeitnehmerähnlicher Personen herangezogen werden. Entscheidend sei demnach, dass das Einkommen überwiegend von *einem* Auftraggeber bezogen wird.⁹⁴² Dem ist entgegenzuhalten, dass sich die Voraussetzungen, die an die wirtschaftliche Abhängigkeit Arbeitnehmerähnlicher zu stellen sind, nicht eins zu eins auf Heimarbeiter übertragen lassen.⁹⁴³ Denn während die wirtschaftliche Abhängigkeit arbeitnehmerähnlicher Personen im Wesentlichen aus der Bindung an eine Person resultiert, geht das Gesetz davon aus, dass Heimarbeiter auch mehrere Auftraggeber haben können.⁹⁴⁴ Wäre aber bereits Voraussetzung für die Annahme der Heimarbeitereigenschaft, überwiegend nur für einen Auftraggeber oder Zwischenmeister tätig zu sein und den Hauptteil der Einkünfte aus der Tätigkeit für diesen zu beziehen, würden Regelungen wie der besondere Kündigungsschutz des § 29 Abs. 3 HAG keinen Sinn ergeben, der in seinem Anwendungsbereich bei einer Tätigkeit für mehrere Auftraggeber eine überwiegende Beschäftigung durch nur einen Auftraggeber voraussetzt.⁹⁴⁵ Bereits aus der Systematik des HAG folgt daher, dass ausschlaggebendes Kriterium für die wirtschaftliche Abhängigkeit der Heimarbeiter nicht eine überwiegende Tätigkeit für nur einen Auftraggeber oder Zwischenmeister sein kann.

Eine die besondere Schutzbedürftigkeit indizierende tatsächliche und wirtschaftliche Abhängigkeit folgt daher bei der Heimarbeit bereits aus dem Umstand, dass Heimarbeiter reine Lohnarbeit leisten und nicht unmittelbar selbst am Markt auftreten. Sie sind auf die Auftragsvergabe durch die Betriebe und Unternehmen angewiesen.⁹⁴⁶ Diese Situation ist besonders gefährlich und schafft eine Abhängigkeit, welche die Heimarbeiter besonders schutzbedürftig erscheinen lässt, weil ihre Lebensverhältnisse dadurch besonders anfällig sind. Dies gilt insbesondere, wenn

942 BAG, Urteil v. 3.4.1990 – 3 AZR 258/88 – AP Nr. 11 zu § 2 HAG; LAG Hamm, Beschluss v. 10.10.2005 – 2 Ta 332/05 –, juris; *Schmidt/Koberski/Tiemann/Wascher*, § 2 HAG Rn. 30. Hierzu bereits ausführlich unter § 4 D. I. 1.

943 So aber *Däubler/Klebe*, NZA 2015, 1032, 1036.

944 *Otten*, NZA 1995, 289, 292; *Schmidt/Koberski/Tiemann/Wascher* zufolge entspricht es vielmehr der Natur des Heimarbeitsverhältnisses, für mehrere Auftraggeber oder Zwischenmeister tätig zu sein, *dies.*, Anh. § 19 Rn. 108.

945 Vgl. § 29 Abs. 1 Satz 1 HAG („Wird ein in Heimarbeit Beschäftigter überwiegend von einem Auftraggeber oder Zwischenmeister beschäftigt, so kann das Beschäftigungsverhältnis mit einer Frist von vier Wochen zum Fünfzehnten oder zum Ende eines Kalendermonats gekündigt werden.“); so auch *Otten*, NZA 1995, 289, 292.

946 BVerfG, Beschluss v. 11.2.1976 – 2 BvL 2/73 – DB 1976, 727; *Schmidt/Koberski/Tiemann/Wascher*, § 2 HAG Rn. 5; siehe dazu bereits die Ausführungen unter § 2 D. II. 1.

Aufträge kurzfristig oder über das Wochenende erteilt werden.⁹⁴⁷ Zudem folgt eine besondere Schutzbedürftigkeit auch aus der Anonymität, in derer sich Heimarbeit vollzieht. Heimarbeiter befinden sich in einer isolierten Lage, die sie im besonderen Maße anfällig für Ausbeutung macht.⁹⁴⁸

Allein die Art der Tätigkeit indiziert damit bereits das Bestehen einer besonderen Schutzbedürftigkeit. Erfüllt ein Beschäftigter die Voraussetzungen des § 2 Abs. 1 HAG, ist daher in der Regel von einer besonderen Schutzbedürftigkeit auszugehen. Einer darüberhinausgehenden Feststellung einer besonderen wirtschaftlichen Abhängigkeit bedarf es nur bei den Gleichgestellten (§ 1 Abs. 2 HAG).⁹⁴⁹

Wird hingegen der von der Rechtsprechung vertretene Auffassung gefolgt, muss für jeden Einzelfall gesondert festgestellt werden, ob eine tatsächliche oder wirtschaftliche Abhängigkeit in hinreichendem Maße gegeben ist. Dabei ist bei der Untersuchung auch die Art und Weise der Auftragsvergabe zu berücksichtigen. So hat das BAG beispielsweise die einseitige Vorgabe der Höhe der Vergütung als Indiz für eine wirtschaftliche Abhängigkeit gewertet. Auch hat in bisherigen Entscheidungen Berücksichtigung gefunden, ob im Fall einer Ablehnung eines Auftrags oder der Auftragsausführung zu den vorgegebenen Konditionen, die Gefahr besteht, zukünftig keine weiteren Aufträge zu erhalten. Schließlich kann auch von Bedeutung sein, in welchem Umfang die Beschäftigten insgesamt oder anteilig für einen Auftraggeber arbeiten.⁹⁵⁰ Je mehr Umstände dabei für eine tatsächliche Abhängigkeit sprechen würden, desto eher sei die Annahme eines tatsächlich praktizierten Heimarbeitsverhältnisses gerechtfertigt.⁹⁵¹

II. Anwendung auf Crowdworker

Nachfolgend ist nun der Frage nachzugehen, ob bei der Plattformtätigkeit die Voraussetzungen des § 2 Abs. 1 HAG erfüllt sein können und Crowdworker damit im Einzelfall als Heimarbeiter zu qualifizieren sind. Zu berücksichtigen ist, dass das HAG auf einen umfassenden Schutz der in Heimarbeit Beschäftigten angelegt ist.⁹⁵²

947 Schmidt/Koberski/Tiemann/Wascher, Anh. § 19 HAG Rn. 9.

948 Beispielsweise durch die Unterbietung von Löhnen, vgl. Schmidt/Koberski/Tiemann/Wascher, Anh. § 19 HAG Rn. 10.

949 So auch Schwab/Weth/Kliemt, § 5 ArbGG Rn. 194; a.A. LAG Hamm, Beschluss v. 10.10.2005 – 2 Ta 332/05 –, juris.

950 BAG, Urteil v. 3.4.1990 – 3 AZR 258/88 – AP Nr. 11 zu § 2 HAG.

951 BAG, Urteil v. 3.4.1990 – 3 AZR 258/88 – AP Nr. 11 zu § 2 HAG.

952 LAG Frankfurt, Urteil v. 14.10.1982 – 3 Sa 724/82 – AP Nr. 9 zu § 2 Nr. 9 HAG; BAG, Urteil v. 20.4.1956 – 1 AZR 476/54 – AP BGB § 611 Urlaubsrecht Nr. 6.

1. Erwerbsmäßige Tätigkeit

Voraussetzung dafür ist zunächst, dass Crowdworker erwerbsmäßig auf einer Crowdwork-Plattform arbeiten.

Die Plattfortmätigkeit müsste damit zunächst auf gewisse Dauer angelegt sein. Es genügt daher nicht, wenn ein Crowdworker eine Aufgabe nur einmalig oder nur während eines kurzen Zeitraums übernimmt.

Unklar ist, ab wann es sich um eine Tätigkeit von gewisser Dauer handelt. Es kann insoweit wohl eine Parallele zur Rechtsprechung des BAG zur Arbeitnehmerähnlichkeit gezogen werden und jedenfalls eine Dauer von sechs bis neun Monaten als ausreichend erachtet werden.⁹⁵³ Ist die Tätigkeit auf einer Plattform in der Weise ausgestaltet, dass die einzelnen Auftragsverhältnisse im Verhältnis zu den Plattformbetreibern zustande kommen, der Crowdworker Aufgaben also immer wieder von diesen erhält, bestehen hinsichtlich der Dauer der Plattfortmätigkeit keine Bedenken, solange der Crowdworker nicht nur vorübergehend auf der Plattform tätig wird. Gleiches gilt, wenn der Crowdworker auf mehreren solcher Plattformen tätig wird und der Umfang seiner Tätigkeit dabei im Einzelfall variiert, da auch eine nur unregelmäßige Tätigkeit vom Schutzbereich des HAG erfasst wird.

Anders sieht es hingegen bei direkter Crowdwork aus. Selbst, wenn die Tätigkeit auf einer Plattform als solche auf Dauer angelegt und zu diesem Zweck ein dauerhaftes Nutzungsverhältnis mit den Plattformbetreibern begründet worden ist, werden die Crowdworker für einen bestimmten Crowdsourcer zumeist nur kurzfristig und punktuell tätig. Insoweit zeigt sich schon eine erste konzeptionelle Schwäche des HAG in Anwendung auf Crowdwork. Das HAG ist nicht auf häufig wechselnde Auftraggeber ausgerichtet, sondern setzt eine gewisse Dauerhaftigkeit der Tätigkeit für einen Auftraggeber voraus.⁹⁵⁴ Nur Crowdworker, deren Tätigkeit für die Betreiber einer bestimmten Plattform oder einen bestimmten Crowdsourcer auf gewisse Dauer angelegt ist, unterfallen damit dem Anwendungsbereich des Gesetzes.

Die Plattfortmätigkeit müsste weiter einen Beitrag zum Lebensunterhalt darstellen. Crowdwork ist – wie eingangs festgestellt – Erwerbsarbeit, d.h. die Tätigkeit auf einer Crowdwork-Plattform erfolgt stets gegen eine finanzielle Vergütung. Auch wenn das Entgelt zumeist gering ist, handelt es

953 Vgl. Nachweise in Fn. 867.

954 A.A. KassArbR/*Fenski*, 4.6 Rn. 20, durch die geforderte Erwerbsmäßigkeit sollten lediglich Fälle ausgegrenzt werden, in denen es von vorneherein nicht um die Erzielung von Einkünften als einen möglichen Beitrag zum Lebensunterhalt geht wie etwa bei Tätigkeiten mit einer karitativen Zielsetzung. Der Begriff der Erwerbsmäßigkeit beschreibe damit in erster Linie die Tätigkeit, nicht deren Dauer oder Umfang; siehe auch *Otten*, § 2 HAG Rn. 33 m.w.N.

sich dabei um einen möglichen Beitrag zum Lebensunterhalt. Im Unterschied zu arbeitnehmerähnlichen Personen ist für die Annahme der Heimarbeitereigenschaft aber nicht erforderlich, dass den Einkünften aus Crowdwork existenz sichernde Bedeutung zukommt. Es ist daher unerheblich, ob die Crowdworker auf das Einkommen aus ihrer Plattformtätigkeit angewiesen sind oder ihre Tätigkeit als reinen Zuverdienst betrachten. Crowdworker unterfallen dem Schutz des HAG daher auch, wenn sie nur unregelmäßig und gegen ein geringes Entgelt auf einer Plattform tätig werden.⁹⁵⁵

Schließlich müsste es sich bei der Plattformtätigkeit auch um erwerbsmäßige Arbeit handeln. Das HAG setzte in seiner alten Fassung⁹⁵⁶ für die Annahme eines Heimarbeitsverhältnisses noch eine „gewerbliche“ Tätigkeit des Beschäftigten voraus.⁹⁵⁷ Es wurde daher ganz überwiegend vertreten, dass nur manuelle oder mechanische Tätigkeiten dem Schutz des HAG unterfallen.⁹⁵⁸ Auch, wenn die Anforderungen an die Fähigkeiten und Kenntnisse zur Aufgabenerledigung zumeist sehr gering sind, handelt es sich bei der typischerweise auf Microtask-Plattformen zu erbringenden Arbeitsleistung nicht um manuelle, sondern geistige Arbeit („geistige Akkordarbeit“). Die Rechtsprechung hat aber längst entschieden und der Gesetzgeber dieser Entwicklung durch die Ersetzung des Worts „gewerblich“ durch den Begriff „erwerbsmäßig“ Rechnung getragen, dass auch Angestelltentätigkeiten aller Art und qualifizierte Tätigkeiten wie die eines Programmierers oder Übersetzers Gegenstand von Heimarbeit sein können.⁹⁵⁹

Sofern Crowdworker, für eine gewisse Dauer Aufgaben für einen oder mehrere Plattformbetreiber bzw. Crowdsourcer gegen eine finanzielle Vergütung erledigen, werden sie auf einer Crowdwork-Plattform erwerbsmäßig tätig.⁹⁶⁰

955 So auch *Selzer*, *Junge Arbeitsrechtler* 2016, 27, 45 f.

956 Gemeint ist das HAG v. 14.3.1952, BGBl. I, 191.

957 BAG, Urteil v. 14.6.2016 – 9 AZR 305/15 – NZA 2016, 1453, 1457.

958 *Schmidt/Koberski/Tiemann/Wascher*, § 2 Rn. 57 m.w.N.

959 BAG, Urteil v. 14.6.2016 – 9 AZR 305/15 – NZA 2016, 1453, 1457; vgl. dazu auch: *Schmidt/Koberski/Tiemann/Wascher*, § 2 Rn. 61 f.; DDZ/Däubler, § 2 HAG Rn. 5; MüArbR/Heenen, § 315 Rn. 6; KR/Rost, §§ 29, 29a Rn. 9; Schaub/Vogelsang, § 163 Rn. 4; einschränkend *Brecht*, § 2 HAG Rn. 9, der davon ausgeht, dass nur Beschäftigungen einfacher Art dem Geltungsbereich des HAG unterfallen; so auch *Wlotzke*, DB 1974, 2252, 2253.

960 So auch *Selzer*, *Junge Arbeitsrechtler* 2015, 27, 44 f.; a.A. *Franzen*, *Industrie* 4.0, 107, 114.

2. Selbstgewählte Arbeitsstätte

Crowdwork ist gerade durch seine ortsungebundene Arbeitsweise gekennzeichnet. Solange die Crowdworker über einen funktionierenden Zugang zum Internet verfügen, können sie den Ort selbst wählen, an dem sie ihre Plattformtätigkeit ausüben wollen.

3. Allein oder mit seinen hausangehörigen Familienangehörigen

Crowdworker sind in aller Regel dazu verpflichtet, die übernommenen Aufgaben höchstpersönlich auszuführen. Die Weitergabe oder die Bearbeitung der Aufgaben durch Dritte ist in den Nutzungsbedingungen oftmals ausdrücklich untersagt. Crowdworker arbeiten daher allein auf einer Crowdwork-Plattform.

4. Auftraggeber

Abhängig davon, ob die Vertragsverhältnisse auf der jeweiligen Plattform in Form der direkten oder indirekten Crowdwork ausgestaltet sind, ist Auftraggeber des einzelnen Crowdworkers entweder die Plattform oder der einzelne Crowdsourcer.

a) Direkte Crowdwork

Auftraggeber bei direkter Crowdwork ist unmittelbar der Crowdsourcer. Dabei wird es sich regelmäßig um ein gewerbetreibendes Unternehmen handeln. Dass der Crowdworker bei direkter Crowdwork mit unterschiedlichen Crowdsourcern kontrahiert und dementsprechend mehrere Auftraggeber haben kann, ist in diesem Zusammenhang für die Annahme der Heimarbeitereigenschaft unerheblich.⁹⁶¹

b) Indirekte Crowdwork

Bei indirekter Crowdwork sind Vertragspartner der Crowdworker die Plattformbetreiber.

Im Rahmen eines Crowdwork-Prozesses übernehmen diese geschäftsmäßig die Verteilung der Arbeit. Sie organisieren die Vergabe der Arbeit für die Crowdsourcer, indem sie, je nach Ausgestaltung im konkreten Fall, entweder den Crowdsourcern die Plattform zur Aufgabenauslagerung zur Verfügung stellen oder selbst die Aufgaben auf der Plattform einstellen. Weiter wählen sie die zur Aufgabenausführung geeigneten Crowdworker

⁹⁶¹ Das HAG geht gerade davon aus, dass Heimarbeiter auch mehrere Auftraggeber haben können, vgl. hierzu bereits unter § 4 E. II 4. Voraussetzung ist nur, dass die Tätigkeit für den jeweiligen Auftraggeber von gewisser Dauer ist, hierzu bereits unter § 4 E. II. 1.

aus, nehmen ihre fertigen Leistungen entgegen, kontrollieren und bewerten die Arbeitsergebnisse. Im Anschluss vergüten sie die Crowdworker.⁹⁶² Die entgegengenommenen Arbeitsergebnisse verwerten sie nicht selbst, sondern stellen sie den jeweiligen Crowdsourcern zur Verfügung.⁹⁶³

Damit übernehmen die Plattformbetreiber die typischen Aufgaben, die bei der klassischen Heimarbeit der Zwischenmeister wahrgenommen hat. Insofern können die Plattformbetreiber als moderne Form der Zwischenmeister bezeichnet werden.⁹⁶⁴

c) Zwischergebnis

Bei direkter Crowdwork werden die Crowdworker in der Regel unmittelbar für einen gewerbetreibenden Crowdsourcer tätig. Bei indirekter Crowdwork werden die Crowdworker unmittelbar für die Crowdwork-Plattform als Zwischenmeister und damit mittelbar ebenfalls für einen gewerbetreibenden Crowdsourcer tätig.⁹⁶⁵

5. Verwertung der Arbeitsergebnisse

Die Crowdworker verpflichten sich bereits mit Abschluss des Nutzungsvertrages, den Plattformbetreibern oder Crowdsourcern mit Ablieferung der Arbeitsergebnisse sämtliche mit der Erfüllung der Leistung verbundenen Rechte einzuräumen. Diese Verpflichtung umfasst insbesondere die Nutzungs- und Verwertungsrechte sowie das Recht zur kommerziellen Weitergabe der Arbeitsergebnisse an die Crowdsourcer.⁹⁶⁶

Die Crowdworker überlassen den Plattformbetreibern bzw. Crowdsourcern damit die vollständige Verwertung ihrer Arbeitsergebnisse. Sie treten nicht eigenständig am Absatzmarkt auf und verwerten ihre Arbeitsergebnisse nicht selbst. Das wirtschaftliche Risiko der Verwertung tragen vielmehr die Auftraggeber. Mithin ist Crowdwork reine Lohnarbeit.

962 Siehe zur Rolle und den unterschiedlichen Geschäftsmodellen der Intermediäre bereits die Ausführungen unter § 2 C. IV und V.

963 Vgl. § 2 der AGB für Kunden von *clickworker* („Auftraggebern von *clickworker* wird die Möglichkeit eingeräumt, nach entsprechendem Vertragsabschluss mit *clickworker* Arbeitsaufgaben in der Plattform einzustellen, deren Ergebnisse nach Abarbeitung durch *Clickworker* dem Auftraggeber seitens *clickworker* zur Verfügung gestellt werden. Vertragsverhältnisse zwischen den Auftraggebern und den *Clickworkern* von *clickworker* kommen nicht zustande.“).

964 So auch Warter, S. 50; Selzer, *Junge Arbeitsrechtler* 2015, 27, 45 f; siehe dazu auch die Ausführungen unter § 2 D. II. 2.

965 So auch Selzer, *Junge Arbeitsrechtler* 2015, 27, 44; a.A. Franzen, *Industrie 4.0*, 107, 114.

966 Vgl. § 5 Abs. 10 der AGB von *appJobber*; vgl. dazu die Ausführungen unter § 3 C. III. 4.

6. Beschaffung der Roh- und Hilfsstoffe

Der Eigenschaft als Heimarbeiter steht ferner nicht entgegen, dass die Crowdworker die Aufgaben über ihre eigenen Endgeräte erledigen (vgl. § 2 Abs. 1 Satz 2 HAG).

7. Wirtschaftliche Abhängigkeit

Über die in § 2 Abs. 1 HAG ausdrücklich genannten Voraussetzungen, müssten die Crowdworker auch nach dem Gesamtbild ihrer Tätigkeit in so hohem Maß tatsächlich und wirtschaftlich von einem oder mehreren Auftraggebern abhängig sein, dass sie nach ihrem sozialen und wirtschaftlichen Status einem Heimarbeiter nahe stehen.

In diesem Zusammenhang kann bereits auf die Ausführungen im Rahmen der rechtlichen Einordnung der Crowdworker als arbeitnehmerähnliche Personen verwiesen werden. Zu betonen ist aber nochmals, dass nach der hier vertretenden Auffassung – anders als bei arbeitnehmerähnlichen Personen – für die Annahme einer wirtschaftlichen Abhängigkeit keine Voraussetzung sein kann, dass ein Crowdworker (überwiegend) nur für einen Auftraggeber tätig wird. Der Annahme der Heimarbeitereigenschaft steht daher nicht entgegen, dass ein Crowdworker gegebenenfalls auf mehreren Plattformen für mehrere Plattformbetreiber und/oder Crowdsourcer tätig ist. Crowdworker, die aus dem diesem Grund nicht als arbeitnehmerähnliche Personen qualifiziert werden konnten, können daher gleichwohl Heimarbeiter sein.

Das Bestehen einer tatsächlichen und wirtschaftlichen Abhängigkeit von einem oder mehreren Auftraggebern ergibt sich bei Crowdwork in der Regel bereits daraus, dass Crowdworker wie traditionelle Heimarbeiter reine Lohnarbeit leisten. Sie treten gleichermaßen nicht selbstständig am Markt auf und sind damit in ähnlicher Weise darauf angewiesen, dass die Aufgaben durch die Auftraggeber vergeben werden. Dabei haben die Crowdworker ebensowenig wie typische Heimarbeiter die Möglichkeit, auf die Höhe der Vergütung oder die sonstigen vertraglichen Rahmenbedingungen einzuwirken. Anders als Heimarbeiter müssen sie zwar in der Regel nicht fürchten, zukünftig keine Aufgaben mehr zu erhalten, sollten sie mal keine Aufgabe zur Bearbeitung annehmen. Sie haben aber gleichermaßen keine Möglichkeit über die Vertragsbedingungen zu verhandeln. Wollen sie an einer Crowdwork-Initiative teilnehmen, können sie dies nur zu den vorgegebenen Konditionen machen.

Sofern Crowdworker – wie nach derzeitiger Praxis – reine Lohnarbeit erbringen und dabei keinen Einfluss auf die Preisgestaltung oder die Ausgestaltung der sonstigen Vertragsbedingungen haben, sprechen bereits die tatsächlichen Umstände ihrer Tätigkeit dafür, dass sie wirtschaftlich und

tatsächlich einem Heimarbeiter vergleichbar von dem jeweiligen Auftraggeber abhängig sind.

Nimmt man hingegen mit der Rechtsprechung an, dass ein Crowdworker (überwiegend) für nur einen Auftraggeber tätig werden muss, stellen sich letztlich die gleichen Probleme, die bereits im Zusammenhang mit der rechtlichen Einordnung der Crowdworker als arbeitnehmerähnliche Personen erörtert worden sind. In diesem Fall hängt das Ausmaß ihrer tatsächlichen und wirtschaftlichen Abhängigkeit dann im Einzelfall davon ab, in welchem Umfang sie insgesamt oder anteilig für einen Plattformbetreiber bzw. Crowdsourcer tätig werden. Insbesondere auf Self-Service-Plattformen, auf denen Crowdworker typischerweise mit mehreren Crowdsourcern kontrahieren, dürfte nur in seltenen Ausnahmefällen eine wirtschaftliche Abhängigkeit von nur einem Auftraggeber bestehen.⁹⁶⁷

8. Vergabe der Arbeit

Schließlich stellt sich die Frage, ob allein das System der Aufgabenvergabe beim Crowdwork der Annahme der Heimarbeitereigenschaft entgegenstehen könnte, selbst wenn im Übrigen sämtliche Voraussetzungen des Heimarbeiterbegriffs erfüllt sind.

a) Meinungsbild in der Literatur

Die ganz überwiegende Literatur kommt zu dem Ergebnis, das System der Aufgabenvergabe beim Crowdwork stehe der Annahme der Heimarbeitereigenschaft entgegen.

So vertreten *Däubler/Klebe* die Auffassung, der Regelung in § 11 HAG sei zu entnehmen, dass die Initiative bei der Vergabe von Heimarbeit stets von dem Auftraggeber ausgehen müsse. Crowdworker müssten hingegen selbst aktiv werden und sich um jeden Auftrag eigenständig bewerben. Zudem würde bei mehreren Bewerbern nach der tatsächlichen und rechtlichen Handhabung auf Crowdwork-Plattformen immer nur einer berücksichtigt, sodass für § 11 Abs. 1 HAG kein Anwendungsbereich bestünde.⁹⁶⁸

Auch *Krause* und *Franzen* teilen die Auffassung, dass sich die Erledigung von Aufgaben, um die sich ein Crowdworker im Rahmen von Ausschreibungen bewirbt, nicht unter die Definition des HAG fassen lässt.⁹⁶⁹

⁹⁶⁷ So etwa *Däubler/Klebe*, NZA 2015, 1032, 1036; *Däubler*, Internet und Arbeitsrecht, § 9 Rn. 447u; *Franzen*, Industrie 4.0, 107, 114; *Deinert*, Soloselbstständige, Kap. B Rn. 24; siehe dazu bereits die Ausführungen unter § 4 D. II. 2.

⁹⁶⁸ *Däubler/Klebe*, NZA 2015, 1032, 1036; *Däubler*, Internet und Arbeitsrecht, § 9 Rn. 447v.

⁹⁶⁹ *Krause*, Gutachten für den 71. DJT, B 105; *Franzen*, Industrie 4.0, 107, 114; skeptisch auch *Risak*, ZAS 2015, 7, 18 für das österreichische Recht.

Für das Sozialrecht kommt Brose ebenfalls zu dem Ergebnis, dass eine Vergabe von Aufgaben bei Crowdwork nicht stattfindet. Würde auf das Nutzungsverhältnis abgestellt, könnte daraus weder für den Crowdworker eine Mindestarbeitspflicht noch für den Plattformbetreiber eine Pflicht zur Vergabe einer Mindestanzahl von Aufgaben hergeleitet werden. Auch die Ausgestaltung der Aufgaben in den Nutzungsbedingungen als *invitatio ad offerendum* spreche gegen eine Vergabe. In der Freischaltung für eine bestimmte Anzahl von Aufträgen und der Möglichkeit der einseitigen Einschränkung durch den Plattformbetreiber könne zwar eine Abhängigkeit des Crowdworkers gesehen werden. Ob die Freischaltung aber als Vergabe angesehen werden könne, sei sehr zweifelhaft. Der Begriff Vergabe ginge von einer aktiven Zuweisung eines Auftrags aus, wohingegen bei einer Freischaltung zunächst nur potentielle Aufträge für den Crowdworker einsehbar würden.⁹⁷⁰

Zusammenfassend scheitert nach Auffassung der Literatur die Heimarbeitsereignischarakter der Crowdworker *de lege lata* an dem speziellen System der Auftragsvergabe.

b) Eigene Auffassung

Es stellt sich daher die Frage, ob dieser Auffassung zuzustimmen ist und sich das System der Aufgabenvergabe beim Crowdwork tatsächlich derart von der Aufgabenvergabe bei der traditionellen Form der Heimarbeit unterscheidet, dass sich mangels Vergleichbarkeit die Anwendung des HAG auf Crowdworker verbietet.

Um dies beurteilen zu können, muss zunächst das System der Aufgabenvergabe bei der klassischen Heimarbeit und die dabei geltenden rechtlichen Rahmenbedingungen näher beleuchtet werden, um im Anschluss daran die beiden Vergabepraktiken einander gegenüber stellen zu können.

Heimarbeit basiert ähnlich wie Crowdwork auf (mindestens) zwei voneinander zu unterscheidenden Vertragsverhältnissen (sog. Zweischichtigkeit der Vertragsbeziehungen).⁹⁷¹ Den äußeren rechtlichen Rahmen der Heimarbeit bildet das sog. Heimarbeitsverhältnis, in dem der (unmittelbare oder mittelbare) Auftraggeber und der Heimarbeiter die wesentlichen Bedingungen für die Durchführung der Heimarbeit vereinbaren.⁹⁷² Aus dem Abschluss des Heimarbeitsverhältnisses folgt aber nur die generelle Bereitschaft, zu den vereinbarten Konditionen Heimarbeit ausgeben bzw. ausführen zu wollen.⁹⁷³ Konkrete Leistungspflichten ergeben sich für die

⁹⁷⁰ Brose, NSZ 2017, 7, 13.

⁹⁷¹ Otten, NZA 1995, 289, 292.

⁹⁷² Otten, NZA 1995, 289, 291; Otten, A Vor § 1 HAG Rn. 14. Siehe als Beispiel für einen Heimarbeitsvertrag das Muster in Otten, D Anlage 1.

⁹⁷³ Otten, NZA 1995, 289, 290; Otten, A Vor § 1 HAG Rn. 14.

Parteien daraus noch nicht. Der in Heimarbeit Beschäftigte ist nicht verpflichtet, einen Auftrag anzunehmen oder vollständig auszuführen. Im Gegenzug hat er gegen den Gewerbetreibenden oder Zwischenmeister allein aufgrund des Heimarbeitsverhältnisses auch noch keinen Anspruch auf die Ausgabe von Heimarbeit.⁹⁷⁴ Konkrete Leistungspflichten werden erst mit Abschluss eines gesonderten Auftragsverhältnisses begründet. Dabei wird in der Aus-/Weitergabe der Heimarbeit regelmäßig das Angebot auf Abschluss des Auftragsverhältnisses und in der Entgegennahme der Heimarbeit (vgl. § 1 Abs. 6 HAG) dessen Annahme gesehen.⁹⁷⁵ Der Heimarbeiter kann damit grundsätzlich frei darüber entscheiden, ob er einen Auftrag entgegennimmt. Er kann jederzeit ohne Begründung die Annahme eines Auftrags verweigern.⁹⁷⁶ Erst durch die Entgegennahme der Heimarbeit wird seine Arbeitspflicht begründet und im Hinblick auf etwaige zu beachtende qualitative, quantitative oder zeitliche Vorgaben konkretisiert.⁹⁷⁷ Der gesetzliche Normalfall der Heimarbeit ist also die Einzelauftragstätigkeit für einen oder mehrere Gewerbetreibende oder Zwischenmeister. Weder aus der Begründung des Heimarbeitsverhältnisses noch aus einer gegebenenfalls wiederholten Auftragserteilung oder -ausführung folgt die Pflicht zur Vergabe bzw. Übernahme weiterer Aufträge. Jeder Einzelauftrag setzt vielmehr ein konkret aus diesem Anlass geschlossenes Auftragsverhältnis voraus.⁹⁷⁸ Der Heimarbeiter kann dabei auch für andere Auftraggeber tätig werden, ohne dies seinem Auftraggeber mitteilen zu müssen.⁹⁷⁹

Das System der Aufgabenvergabe bei der traditionellen Heimarbeit ist daher im Wesentlichen vergleichbar ausgestaltet wie das System bei Crowd-

974 Derjenige, der die Heimarbeit vergibt, ist zwar verpflichtet, gleichmäßig und unter Berücksichtigung der Leistungsfähigkeit Heimarbeit auszugeben (§ 11 Abs. 1 HAG). Dieser Regelung ist aber kein Anspruch auf die Ausgabe einer bestimmten Heimarbeitsmenge bestimmter Art zu einem bestimmten Zeitpunkt zu entnehmen, siehe Otten, NZA 1995, 289, 291; Otten, A Vor § 1 HAG Rn. 14; Schmidt/Koberski/Tiemann/Wascher, Anh. § 19 Rn. 18 f.

975 Otten, NZA 1995, 289, 291; Otten, A Vor § 1 HAG Rn. 14.

976 Schmidt/Koberski/Tiemann/Wascher, Anh. § 19 Rn. 18.

977 Otten, NZA 1995, 289, 291. Schmidt/Koberski/Tiemann/Wascher, Anh. § 19 Rn. 19, mit der Einschränkung, dass unter Umständen nicht die Pflicht besteht, den übernommenen Auftrag vollständig abzuarbeiten, sondern auch die „Restmenge“ zurückgegeben werden kann.

978 Otten, Vor § 1 HAG Rn. 15; Otten, NZA 1995, 289, 290 f. („Die Ausführung eines oder mehrerer Aufträge kraft Gesetzes verpflichtet ihn nicht, weitere Aufträge zu übernehmen. Die Nichtübernahme weiterer Aufträge berührt nicht den Fortbestand des Heimarbeitsverhältnisses. Dies ergibt sich aus § 11 III 2 u. 3 EFZG, wonach die Tatsache, daß eine Entgeltzahlung ausgefallen ist, weil „die Beschäftigung vor dem Feiertag unterbrochen worden ist“, ebensowenig zu einer Beendigung des Heimarbeitsverhältnisses führt wie eine „Einstellung der Ausgabe“ als eine auf eine längere Zeit ausgerichtete Unterbrechung.“).

979 Schmidt/Koberski/Tiemann/Wascher, Anh. § 19 Rn. 18.

work. In beiden Fällen werden mit der Begründung des Nutzungs- bzw. Heimarbeitsverhältnisses zunächst nur die rechtlichen Rahmenbedingungen für die Ausübung der Tätigkeit festgelegt und damit der Zugang zur Crowdwork bzw. Heimarbeit geschaffen. Konkrete Leistungspflichten werden sowohl bei Crowdwork als auch bei der klassischen Heimarbeit erst durch Abschluss des einzelnen Auftragsverhältnisses anlässlich der Übernahme einer konkreten Aufgabe begründet.

Die Initiative zum Abschluss eines Auftragsverhältnisses geht dabei in beiden Fällen von dem Auftraggeber bzw. Crowdsourcer aus, indem dieser die grundsätzliche Entscheidung trifft, eine Aufgabe nicht intern, sondern durch die Crowd bzw. Heimarbeiter ausführen zu lassen. Die Vergabe der Aufgaben erfolgt bei der klassischen Heimarbeit dann regelmäßig dadurch, dass die Auftraggeber bzw. Zwischenmeister ein Vertragsangebot abgeben, indem sie die Arbeit an einen Heimarbeiter ver- bzw. weitergeben. Bei Crowdwork dadurch, dass die Crowdsourcer bzw. Plattformbetreiber eine Aufgabe auf der Plattform einstellen, die dann entweder bereits als verbindliches Angebot oder als *invitatio* zu verstehen ist.

Beiden Beschäftigungsformen ist damit gemein, dass die Beschäftigten zwar auf der einen Seite davon abhängig sind, dass eine Aufgabe vergeben wird, auf der anderen Seite aber frei entscheiden können, ob sie eine bestimmte Aufgabe übernehmen wollen. Der Unterschied besteht lediglich darin, dass bei der klassischen Heimarbeit die Übernahme einer Aufgabe konkret einem einzelnen Heimarbeiter angeboten wird, während sich bei Crowdwork das Vertragsangebot bzw. das Angebot, ihrerseits ein Angebot auf Abschluss eines Vertrages abzugeben, an alle zur Aufgabenbearbeitung geeigneten Crowdworker richtet. Ob das Angebot gegenüber einer konkreten Person erfolgt oder aber gegenüber einem bestimmten Personenkreis, kann für die Annahme der Heimarbeitereigenschaft aber keinen Unterschied machen.

Diese These soll anhand eines praktischen Beispiels verdeutlicht werden: Bei der klassischen Heimarbeit erfolgt die Vergabe der Aufgaben typischerweise dergestalt, dass sich der Heimarbeiter zum Beispiel ein Paket mit zu übersetzenden Texten in den Ausgaberräumen seines Auftraggebers abholt, die Texte zu Hause oder anderorts übersetzt und anschließend die fertigen Übersetzungen bei seinem Auftraggeber abliefert.⁹⁸⁰

980 Beispiele für den Versand von Heimarbeit finden sich unter: <http://www.heimarbeit-von-zuhause.de/heimarbeitsjobs/heimarbeit-kugelschreiber.html>, zuletzt abgerufen am: 22.7.2017. Eine weitere Variante der Vergabe von Heimarbeit in der Praxis besteht darin, dass der Heimarbeiter das Paket bei dem Auftraggeber selbst abholt, die Aufgabe zu Hause erledigt und die fertigen Texte zum vereinbarten Termin wieder bei dem Auftraggeber abliefert, siehe als praktisches Beispiel die Vergabe bei <http://www.artdeco.de/jobs-heimarbeit>, zuletzt abgerufen am: 22.7.2017.

Im Vergleich dazu könnte die Aufgabenvergabe über eine Crowdwork-Plattform in der realen Welt wie folgt aussehen: Ein Auftraggeber, der mehrere Texte von der Crowd übersetzen lassen möchte, legt alle verfügbaren Arbeitspakete auf einen großen Tisch in seinem Ausgaberaum, zu dem jeder Crowdworker Zugang hat. Jeder Crowdworker kann sich damit jederzeit ein Paket abholen, die Texte zu Hause oder andersorts übersetzen und anschließend den übersetzten Text zurück auf den Tisch legen.

Dieser etwas vereinfacht dargestellte Vergleich beider Erwerbsformen verdeutlicht, dass der einzige Unterschied in der Aufgabenvergabe darin besteht, dass der Auftraggeber bei der klassischen Heimarbeit den Heimarbeitern das Paket mit den zu übersetzenden Texten üblicherweise „direkt in die Hände drückt“, während bei der Crowdwork die Aufgaben auf einen Tisch gelegt und damit allgemein zur Abholung bereitstellt gestellt werden.

In dem genannten Beispiel würde wohl niemand ernsthaft bezweifeln, dass es sich bei dem Beschäftigten um einen Heimarbeiter handelt, nur weil er sich die Arbeit selbst von dem Tisch genommen und nicht direkt dem Auftraggeber aushändigen lassen hat, wenn er die Arbeit im Übrigen unter den typischen Bedingungen der Heimarbeit erbringt. Warum also sollte dieser Fall anders bewertet werden, nur weil sich die Arbeit in der virtuellen Welt vollzieht, in der die Aufgaben nicht auf einem Tisch, sondern über eine Plattform ausgegeben werden?

Es ist damit festzuhalten, dass die Aufgabenauslagerung über eine Plattform letztlich nur eine moderne Form der Aufgabenvergabe ist, die erst durch den Einsatz moderner IuK ermöglicht wurde. Im Übrigen unterscheidet sich das System der Aufgabenvergabe bei Crowdwork aber nicht wesentlich von der Auftragsvergabe bei der klassischen Heimarbeit. In beiden Fällen sind die Beschäftigten von der Aufgabenvergabe durch die Auftraggeber abhängig. Insoweit überzeugt die bislang herrschende Auffassung in der Literatur nicht, die den Crowdworkern im System der Auftragsvergabe den „aktiven Part“ zuweisen und aus diesem Grund den Schutz des HAG verwehren will. Crowdworker haben wie klassische Heimarbeiter keine Möglichkeit, eigeninitiativ auf den Crowdsourcer oder die Plattformbetreiber zuzugehen und sich aktiv um eine Aufgabe zu bemühen. Sie sind vielmehr gleichermaßen darauf angewiesen, dass die Arbeit vergeben wird. Sollten sich auf der Plattform keine (geeigneten) Aufgaben befinden, können die Crowdworker nicht arbeiten und dementsprechend kein Einkommen erzielen.⁹⁸¹

981 Dass dieser Fall durchaus eintreten kann, zeigen die FAQ für *Clickworker* (FAQ – Aufträge. Auf die Frage „Warum sind keine Aufträge für mich verfügbar?“ heißt es „Möglicherweise sind Sie für die aktuellen Projekte nicht zur Mitarbeit

Auch die Regelung in § 11 Abs. 1 HAG steht der Anwendbarkeit des HAG auf Crowdwork nicht entgegen. Zwar ist *Däubler/Klebe* insoweit zuzustimmen, dass diese Regelung eine Vergabe der Arbeit voraussetzt.⁹⁸² Sofern – wie hier – bereits das gegenwärtige System der Aufgabenvergabe bei Crowdwork als Vergabe im Sinne des Gesetzes verstanden wird, folgt daraus aber nur, dass die Crowdsourcer bzw. Plattformbetreiber *de lege lata* bei der Aufgabenvergabe über die Plattform die Regelung zu beachten und die Aufgaben dementsprechend gleichmäßig unter Berücksichtigung der Leistungsfähigkeit der Crowdworker zu verteilen haben. Rein praktisch dürfte es möglich sein, technische Vorrichtungen zu implementieren, die bei der Freischaltung der Crowdworker für einzelne Aufgaben eine gleichmäßige Vergabe der Aufgaben sicherstellen. Es ließe sich wohl sogar vertreten, dass dieser Regelung bereits dadurch Rechnung getragen wird, dass die verfügbaren Aufgaben allen dafür geeigneten Crowdworkern gleichermaßen angezeigt werden. Denn dahinter steht die gesetzgeberische Intention, zu verhindern, dass sich Heimarbeiter gegenseitig unterbieten, um an Aufgaben zu gelangen. Werden die Aufgaben aber von vorneherein allen dafür geeigneten Crowdworkern zu den gleichen feststehenden Konditionen angezeigt und erhält die Aufgabe derjenige, der die Aufgabe als erster annimmt, besteht diese Gefahr von vorneherein nicht.

Aber selbst, wenn nach derzeitiger Ausgestaltung davon ausgegangen werden sollte, die Aufgaben werden nicht vergeben, weil sie den Crowdworkern nicht aktiv zugewiesen werden, folgt daraus nicht zwingend die Unanwendbarkeit des HAG. Maßgebend für die Anwendbarkeit des HAG sind allein die Kriterien des § 2 HAG.⁹⁸³ Von einer Vergabe der Aufgaben als Voraussetzung der Heimarbeitereigenschaft ist darin aber keine Rede. Mithin spricht mehr dafür, dass auch beim Fehlen einer Vergabe i.S.d. § 11 Abs. 1 HAG das Heimarbeitsrecht als solches anwendbar, nur der Anwendungsbereich des speziellen § 11 HAG nicht eröffnet ist. Dies wäre auch aus systematischen Erwägungen nur folgerichtig, weil auch andere Vorschriften des HAG wie etwa die Regelung des § 29 Abs. 3 HAG – unstrittig – nur dann zur Anwendung kommen, wenn die dort genannten besonderen Voraussetzungen gegeben sind.

zugelassen, weil Sie die zugehörigen Qualifizierungen noch nicht absolviert haben oder Ihr Ergebnis unter der Zulassungsschwelle lag. Eventuell sind die aktuellen Aufträge auch nur für ganz bestimmte Clickworker-Gruppen (z. B. Muttersprachler oder besondere Fachkenntnisse) freigeschaltet. Es kann auch sein, dass momentan einfach wenig Aufträge verfügbar sind.“), abrufbar unter: <https://www.clickworker.de/faq/>, zuletzt abgerufen am: 17.3.2017.

982 Vgl. § 11 Abs. 1 HAG („Wer Heimarbeit an mehrere in Heimarbeit Beschäftigte ausgibt, soll die Arbeitsmenge auf die Beschäftigten gleichmäßig unter Berücksichtigung ihrer und ihrer Mitarbeiter Leistungsfähigkeit verteilen.“).

983 KR/Rost, §§ 29, 29a HAG Rn. 10.

Jedenfalls wäre es verkehrt, aus dem Fehlen der Vergabe bei Crowdwork auf eine generelle Unanwendbarkeit des HAG zu schließen. Es wäre reine Begriffsjurisprudenz, an dem untechnischen Begriff „ausgeben“ in § 11 Abs. 1 HAG festzumachen, dass Heimarbeit zwingend nur in der Weise erfolgen kann, dass eine Aufgabe direkt an einen bestimmten Heimarbeiter vergeben wird. Werden die Aufgaben an Crowdworker nicht vergeben und damit auch nicht gleichmäßig unter Berücksichtigung ihrer Leistungsfähigkeit verteilt, im Übrigen aber die Arbeitsleistung unter den typischen Bedingungen der Heimarbeit erbracht, ist die Schutzbedürftigkeit der Crowdworker nur umso größer. Es widerspräche damit dem Schutzgedanken des HAG, Crowdworker, die wegen ihrer wirtschaftlichen Abhängigkeit und Eigenart ihrer Tätigkeit im besonderen Maße schutzbedürftig sind, nur aus dem Grund aus dem Anwendungsbereich des HAG auszunehmen, dass ihnen eine Aufgabe nicht direkt zugewiesen, sondern der gesamten Crowd zur Bearbeitung angeboten wird.

Sofern die Crowdworker von der Auftragsvergabe durch die Plattformbetreiber bzw. Crowdsourcer abhängig sind und im Übrigen alle Voraussetzungen des § 2 Abs. 1 HAG vorliegen, sind Crowdworker rechtlich als Heimarbeiter i.S.d. Gesetzes einzuordnen. Das System der Aufgabengabe steht der Anwendbarkeit des HAG nicht entgegen.

9. Zusammenfassung

Es lässt sich damit festhalten, dass es sich bei Crowdworkern, deren Tätigkeit für die Betreiber einer Plattform und/oder einen bestimmten Crowdsourcer auf gewisse Dauer angelegt ist, um Heimarbeiter i.S.d. § 2 Abs. 1 HAG handelt.

Dieses Ergebnis ist nur konsequent, führt man sich vor Augen, dass es sich bei der Tätigkeit auf einer Crowdwork-Plattform letztlich um klassische Heimarbeit handelt, die nur – anders als bei Verabschiedung des HAG im Jahr 1951 – nunmehr unter der Verwendung moderner IuK erbracht wird. Ob ein Auftraggeber, der beispielsweise die Übersetzung eines Textes in Auftrag gibt, den zu übersetzenden Text per Post versendet oder zur Übermittlung der Daten moderne Kommunikationsmittel verwendet, kann für die statusrechtliche Beurteilung aber keinen Unterschied machen, solange die Arbeit ansonsten unter den gleichen Bedingungen erbracht wird.⁹⁸⁴

Crowdwork ist damit nichts anders als die Wiederbelebung der klassischen Heimarbeit, nur in moderner Form. Crowdworker werden wie klassische Heimarbeiter nicht innerhalb einer betrieblichen Organisation, sondern in selbstgewählter Arbeitsstätte allein im Auftrag eines gewerbe-

984 Dazu auch *Selzer*, *Junge Arbeitsrechtler* 2015, 27, 44.

treibenden Unternehmens oder der Plattformbetreiber tätig. Die Plattformbetreiber übernehmen dabei im Rahmen eines Crowdwork-Prozesses die Rolle des klassischen Zwischenmeisters, der die Vergabe der Arbeit für die Crowdsourcer organisiert. Sofern die Crowdworker für eine gewisse Dauer für eine Plattform oder einen bestimmten Crowdsourcer Aufgaben gegen Entgelt erledigen, arbeiten sie auch erwerbsmäßig. Crowdworker treten nicht eigenständig am Absatzmarkt auf und verwerten ihre Arbeitsergebnisse nicht selbst. Crowdworker sind daher von der Auftragsvergabe durch die Crowdsourcer bzw. Plattformbetreiber abhängig. Das wirtschaftliche Risiko der Verwertung der Arbeitsergebnisse liegt allein bei den Auftraggebern. Damit handelt es sich wie bei der klassischen Heimarbeit um reine Lohnarbeit. Die ihre besondere Schutzbedürftigkeit indizierende tatsächliche und wirtschaftliche Abhängigkeit ergibt sich bereits aus der rechtlichen und tatsächlichen Ausgestaltung der Plattfortmtätigkeit. Crowdworker sind daher auch vergleichbar einem Heimarbeiter in besonderem Maße schutzbedürftig. Dabei spielt anders als bei der Einordnung als arbeitnehmerähnliche Person keine Rolle, ob Crowdworker auf mehreren Plattformen und/oder für mehrere Crowdsourcer arbeiten. Schließlich steht – entgegen der ganz überwiegenden Auffassung in der Literatur – der Annahme der Heimarbeitereigenschaft auch nicht das System der Aufgabenvergabe entgegen.

Gegenwärtig nicht dem Schutz des Heimarbeitsrecht unterfallen hingegen Crowdworker, die nicht für eine gewisse Dauer auf einer Plattform oder für bestimmte Crowdsourcer tätig werden. Diejenigen Crowdworker, die eine Aufgabe nur einmalig oder nur während eines kurzen Zeitraums übernehmen oder für häufig wechselnde Auftraggeber tätig werden, sind nicht vom Anwendungsbereich des HAG erfasst.

III. Schutzvorschriften für Heimarbeiter

Diejenigen Crowdworker, die bereits nach gegenwärtiger Ausgestaltung des HAG rechtlich als Heimarbeiter i.S.d. § 2 Abs. 1 HAG zu qualifizieren sind, erfahren durch das HAG sowie einige arbeitsrechtliche Sondervorschriften einen besonderen Schutz.

Die gesetzlichen Schutzvorschriften sind grundsätzlich zwingend. Sie können weder vertraglich ausgeschlossen werden, noch kann der Beschäftigte auf sie verzichten.⁹⁸⁵ Die Plattformbetreiber und Crowdsourcer sind daher verpflichtet, die einzelnen Vorschriften bei der Aufgabenvergabe über eine Crowdwork-Plattform zu beachten.

Welche Auswirkungen die Anwendung des Heimarbeitsschutzes auf die Plattfortmtätigkeit hat, insbesondere welche rechtlichen und tatsächlichen

985 BAG, Urteil v. 21.1.1965 – 5 AZR 223/64 – AP HAG § 1 Nr. 1.

Schwierigkeiten mit seiner praktischen Anwendung verbunden sind, wird nachfolgend erörtert.

1. Errichtung von Heimarbeitsausschüssen

Die Einordnung der Crowdworker als Heimarbeiter hat aus staatlicher Sicht in erster Linie zur Folge, dass die zuständigen staatlichen Stellen aktiv werden und für die Beschäftigungsform Crowdwork Heimarbeitsausschüsse errichten müssen (§§ 4 f. HAG).

Heimarbeitsausschüssen sind Organe der Selbstverwaltung. Sie sind weder Behörde noch Hilfsorgane der für Heimarbeiter zuständigen Arbeitsbehörde.⁹⁸⁶ Es handelt sich bei ihnen um selbstständige, den Arbeitsbehörden nebengeordnete Kollegialorgane, die verpflichtet sind, öffentliche hoheitliche Aufgaben und „über individuelle Beziehungen hinausgehende“ gemeinsame Angelegenheiten wahrzunehmen.⁹⁸⁷

a) Zuständige Arbeitsbehörde

Originär zuständige Behörde ist grundsätzlich die oberste Arbeitsbehörde eines Landes (§ 3 Abs. 1 Satz 1 HAG). Betrifft eine Angelegenheit nach Umfang, Auswirkung oder Bedeutung das gesamte Bundesgebiet, so ist das Bundesministerium für Arbeit und Soziales (BMAS) zuständig (§ 3 Abs. 1 Satz 3 HAG). Aufgrund seines rein virtuellen Charakters und seiner Standortungebundenheit, beschränkt sich Crowdwork praktisch nie auf das Gebiet nur eines oder mehrerer Länder, sondern betrifft in sämtlichen Belangen stets das gesamte Bundesgebiet. Es sind daher bundesweit einheitliche Regelungen für Crowdworker erforderlich, sodass originär zuständige Behörde für Crowdwork das BMAS ist (§§ 4 Abs. 1, 3 Abs. 1 Satz 3 HAG).

b) Voraussetzung der Errichtung

Die Pflicht zur Errichtung eines Heimarbeitsausschusses besteht für Gewerbezweige und Beschäftigungsarten, in denen Heimarbeit in nennenswertem Umfang geleistet wird (§ 4 Abs. 1 Satz 1 HAG).

Heimarbeit in nennenswertem Umfang wird geleistet, wenn in sozialpolitischer Sicht eine nicht ganz unerhebliche Zahl von schutzbedürftigen Beschäftigten in dem entsprechenden Heimarbeitszweig tätig ist.⁹⁸⁸ Nach Sinn und Zweck des Gesetzes, sollen Ausschüsse nur dort errichtet wer-

986 Schmidt/Koberski/Tiemann/Wascher, §4 HAG Rn. 2; Erbs/Kohlhaas/Ambis, § 4 HAG Rn. 1.

987 Schmidt/Koberski/Tiemann/Wascher, §4 HAG Rn. 3; Erbs/Kohlhaas/Ambis, § 4 HAG Rn. 1.

988 Schmidt/Koberski/Tiemann/Wascher, §4 HAG Rn. 8.

den, wo dies aufgrund der speziellen, schlechten Branchensituation notwendig ist. Eine stets zu prüfende Voraussetzung ist daher das schlechte Lohnniveau in dem betreffenden Heimarbeitszweig.⁹⁸⁹

Bislang existieren nur wenig verlässlichen Daten über die Anzahl der Crowdworker sowie Dauer und Umfang, in dem Crowdwork in Deutschland betrieben wird.⁹⁹⁰ Es lässt sich daher nur schwer sagen, wie viele der auf einer Plattform registrierten Crowdworker tatsächlich als Heimarbeiter zu qualifizieren sind. Unabhängig von der konkreten Zahl der auf Crowdwork-Plattform Beschäftigten handelt es sich bei Crowdwork jedoch um eine Form der Beschäftigung, die nie innerhalb einer betrieblichen Organisation, sondern stets in selbstgewählter Arbeitsstätte erbracht wird. Zumindest auf Microtask-Plattformen treten Crowdworker auch nicht eigenständig am Markt auf, sondern sind von der Auftragsvergabe durch die Plattformbetreiber bzw. Crowdsourcer abhängig. Kommt eine statusrechtliche Untersuchung – wie hier – zu dem Ergebnis, dass Crowdworker bei ihrer Tätigkeit auf einer Plattform grundsätzlich die Voraussetzungen des § 2 Abs. 1 HAG erfüllen (können) und damit als Heimarbeiter zu qualifizieren sind, ist logische Konsequenz, dass bei dieser Beschäftigungsform das Tätigwerden in Heimarbeit der Normal- und nicht etwa nur der Ausnahmefall ist. Auf deutschsprachigen Microtask-Plattformen verdienen Crowdworker derzeit durchschnittlich 144 EUR im Monat, wenn auch überwiegend in Nebentätigkeit.⁹⁹¹ Auch, wenn in diesem Zusammenhang noch weitere empirische Erhebungen notwendig wären, dürfte die Zahl der Crowdworker, die insbesondere wegen der geringen Vergütung der Tätigkeit auf einer Crowdwork-Plattform als sozialpolitisch schutzwürdig erscheinen, bereits jetzt nicht ganz unerheblich sein. Insbesondere im Hinblick darauf, dass die Zahl der Crowdworker zukünftig weiter steigen soll, besteht die Notwendigkeit beim BMAS einen Heimarbeitsausschuss zu errichten, der für Crowdwork zuständig ist.

Die Entscheidung, einen Heimarbeitsausschuss zu errichten, trifft das BMAS unter Beteiligung der zuständigen Gewerkschaften und Vereinigung von Auftraggebern.⁹⁹²

c) Zusammensetzung des Heimarbeitsausschusses

Der für Crowdwork zu errichtende Heimarbeitsausschuss würde aus je drei Beisitzern aus Kreisen der Auftraggeber und Beschäftigten seines Zuständigkeitsbereichs und einem Vorsitzenden bestehen, der vom BMAS

989 Schmidt/Koberski/Tiemann/Wascher, §4 HAG Rn. 10.

990 Siehe dazu die Ausführungen unter § 2 D. IV.

991 Siehe dazu die Ausführungen unter § 2 D. III. 2. b).

992 Schmidt/Koberski/Tiemann/Wascher, §4 HAG Rn. 9.

nach Maßgabe des § 3 DVO bestimmt wird (§ 4 Abs. 2 Satz 1 HAG).⁹⁹³ Darüber hinaus könnten auch weitere sachkundige Personen hinzugezogen werden wie Fachentgeltprüfer oder Vertreter von behördlichen Stellen, die durch die jeweilige Entscheidung betroffen würden, aber auch Plattformbetreiber, Crowdsourcer oder die in Heimarbeit tätigen Crowdworker (§ 4 Abs. 2 Satz 2 HAG). Dabei erscheint es insbesondere zweckmäßig, den Heimarbeitsausschuss mit Vertretern der Plattformbetreiber zu besetzen, da diese durch die Ausgestaltung der Plattform und die Vorgabe der Nutzungsbedingungen erheblichen Einfluss auf den Ablauf und die Funktionsweise der Plattfortmätigkeit ausüben.

d) Aufgabe des Heimarbeitsausschusses

Der Aufgabenbereich des Heimarbeitsausschusses ergibt sich unmittelbar aus dem Gesetz (vgl. § 4 Abs. 1 Satz 1 HAG). Seine praktisch wichtigste Aufgabe liegt auf dem Gebiet der Entgeltregelungen. Danach soll er in erster Linie darauf hinwirken, dass Tarifverträge für Vertragsverhältnisse auf Crowdwork-Plattformen zustande kommen und im Rahmen dessen auf die Vermeidung und Beendigung von Gesamtstreitigkeiten zwischen einer Gewerkschaft und einem Auftraggeber oder einer Auftraggebervereinigung hinwirken (§ 18 lit. a und b HAG).⁹⁹⁴ Bestehen noch keine Gewerkschaften oder Auftraggebervereinigungen für den Zuständigkeitsbereich des Heimarbeitsausschusses oder umfassen sie nur eine Minderheit der Auftraggeber oder Beschäftigten, hat der Ausschuss zudem die Aufgabe, selbst bindende Entgelte und sonstige Vertragsbedingungen für Crowdwork festzusetzen (§ 19 HAG).⁹⁹⁵

2. Allgemeine Schutzvorschriften

Der Schutz der Heimarbeiter soll in erster Linie durch staatliche Aufsichtsmaßnahmen sichergestellt werden. Damit die zuständigen staatlichen Stellen⁹⁹⁶ ihren Aufgaben nachkommen können, enthält das HAG eine Reihe von Bestimmungen, die die Funktion haben, den Umfang der Heimarbeit den staatlichen Stellen, aber auch den Heimarbeitern selbst und den Arbeitgeber- bzw. Auftraggeberverbänden sowie den Gewerkschaften transparent zu machen (§§ 6 bis 10 HAG).⁹⁹⁷

993 Ausführlich dazu siehe *Schmidt/Koberski/Tiemann/Wascher*, § 4 HAG Rn. 27 ff. bzw. zur Auswahl und Beruf der Beisitzer *dieselben*, § 5 HAG, Rn. 1 ff.

994 *Schmidt/Koberski/Tiemann/Wascher*, § 18 HAG Rn. 1.

995 Dazu sogleich unter § 4 E. III. 3. b).

996 Die Aufsicht über die Durchführung des HAG obliegt den obersten Arbeitsbehörden der Länder und den von ihnen bestimmten Stellen, vgl. § 3 Abs. 2 Satz 1 HAG (nachfolgend: staatliche Stellen).

997 Küttner/Röller, Heimarbeit Rn. 7.

a) Listenführungspflicht

Zu den allgemeinen Schutzvorschriften gehört zunächst die Pflicht zur Listenführung. Danach ist derjenige, der Heimarbeit aus- oder weitergibt, verpflichtet, alle von ihm beschäftigten Heimarbeiter sowie diejenigen Personen, derer er sich zur Weitergabe von Heimarbeit bedient, in Listen auszuweisen (§ 6 Abs. 1 HAG). Entscheidend für die Anwendung des Heimarbeitsschutzes ist allein die objektive Rechtslage. Niemand soll sich darauf berufen können, nicht gewusst zu haben, Heimarbeiter zu beschäftigen.⁹⁹⁸

Gegenwärtig zur Listenführung verpflichtet sind demnach in erster Linie die Crowdsourcer. Je nach Ausgestaltung im konkreten Fall müssen sie entweder die Plattformbetreiber oder die einzelnen Crowdworker in Listen ausweisen. Erfolgt Crowdwork dergestalt, dass die Plattformbetreiber die Aufgaben direkt an die Crowdworker vergeben, sind diese ebenfalls zur Listenführung verpflichtet.

Die Pflicht zur Listenführung beinhaltet dabei zunächst die Pflicht, selbst zu überprüfen, ob ein Crowdworker die Voraussetzungen des Heimarbeitsschutzes erfüllt bzw. eine mit der Aufgabenvergabe betraute Plattform Crowdworker als Heimarbeiter beschäftigt. Nach ständiger Rechtsprechung des BAG sind die Beschäftigten nicht verpflichtet, ihren Auftraggeber darüber zu benachrichtigen, dass sie dem HAG unterliegen. Aus Wortlaut und Sinn der §§ 6 ff. HAG folge vielmehr, dass derjenige, der Heimarbeit ausgibt, sich seinerseits in zumutbarer Weise vergewissern muss, ob die von ihm mit Lohnaufträgen beschäftigten Personen unter das HAG fallen.⁹⁹⁹

Das Gesetz geht damit offensichtlich davon aus, dass der Auftraggeber oder Zwischenmeister, den Umfang der Tätigkeit der einzelnen von ihm Beschäftigten genau kennt oder zumindest in der Lage ist, sich darüber zu informieren. Vor dem Hintergrund, dass sich angesichts der Globalität des Internets eine nahezu unbegrenzte Vielzahl von Internetnutzern auf einer Crowdwork-Plattform registrieren und damit potentiell als Heimarbeiter tätig werden kann, ist die Einhaltung dieser Verpflichtung in Anwendung auf Crowdwork mit enormen Schwierigkeiten verbunden. Allein bei *clickworker* sind derzeit über 900.000 Crowdworker registriert. Nach aktuellen Einschätzungen arbeiten davon aber nur die wenigsten gelegentlich oder gar erwerbssichernd auf einer Plattform.¹⁰⁰⁰ Nicht jeder Crowdworker, der auf einer Plattform registriert ist, ist damit auch zugleich als Heimarbeiter zu qualifizieren. Zur Einhaltung ihrer gesetzlichen Ver-

998 BAG, Urteil v. 21.1.1965 – 5 AZR 223/64 – AP HAG § 1 Nr. 1.

999 BAG, Urteil v. 21.1.1965 – 5 AZR 223/64 – AP HAG § 1 Nr.1; Schaub/Vogelsang, § 163 Rn. 22.

1000 Siehe dazu bereits die Ausführungen unter § 2 D. IV.

pflichtung müssten die Plattformbetreiber daher in regelmäßigen Abständen bei jedem einzelnen Crowdworker überprüfen, ob dieser die Voraussetzungen des Heimarbeitsschutzes erfüllt. Gleiches gilt für Crowdsourcer, die die Aufgaben direkt an einzelne Crowdworker vergeben. Auch wenn die Tätigkeit der Crowdworker nur selten auf gewisse Dauer für einen bestimmten Crowdsourcer angelegt sein dürfte, ändert dies nichts an dessen Verpflichtung, regelmäßig zu überprüfen, ob nicht doch einzelne Crowdworker erwerbsmäßig für sein Unternehmen arbeiten. Insbesondere bei der Vielzahl der unterschiedlichen Crowdworker, die im Laufe der Zeit Aufgaben über eine Plattform erledigen, dürfte die Einhaltung dieser Pflicht mit einem enormen administrativen, zeitlichen und damit auch finanziellen Aufwand verbunden sein. Dies könnte zur Folge haben, dass sich jedenfalls das Modell der direkten Crowdwork für Unternehmen nach der Transaktionskostentheorie kaum oder nicht mehr rechnet.

Die Vorschrift enthält weiter die Pflicht, die Listen in den Ausgaberräumen an gut sichtbarer Stelle auszuhängen und halbjährlich Abschriften an die zuständige staatliche Stelle zu senden (§ 6 Satz 2 und 3 HAG). Dadurch soll gewährleistet werden, dass die mit der Überwachung beauftragten Stellen sich jederzeit einen Überblick über die im Zeitpunkt der Kontrolle beschäftigten Heimarbeiter verschaffen und die Heimarbeiter selbst auch kontrollieren können, ob sie ordnungsgemäß geführt werden.¹⁰⁰¹

Bei Crowdwork existieren aber keine realen „Ausgaberräume“. Die Aufgabenvergabe erfolgt ausschließlich über virtuelle Plattformen. Angesichts der Möglichkeit, Aufgaben ortsungebunden zu erledigen, können Crowdworker von überall auf der Welt tätig werden. Ein Aushang in der „realen Welt“ dürfte sie daher kaum erreichen. Selbst, wenn angesichts dessen eine weite Auslegung des Begriffs der Ausgaberräume als möglich angesehen und auch virtuelle Plattformen darunter subsumiert würden, besteht das Problem, dass in den Listen *de lege lata* personenbezogene Daten wie Vor- und Zuname sowie die genaue Anschrift der Wohnung des Beschäftigten anzugeben sind (vgl. § 9 Abs. 2 HAGDV). Nicht nur Datenschutzbeauftragte dürften auf die Barrikaden gehen, sollten auf einer virtuellen Plattform, auf der sich nahezu jeder ohne großen Aufwand registrieren kann, personenbezogene Daten i.S.v. § 3 Abs. 1 BDSG für jeden einsehbar „ausgehängt“, also veröffentlicht werden. Aus Sicht der Crowdsourcer besteht zusätzlich das Problem, dass sie oftmals keine Informationen über die einzelnen Crowdworker haben. Crowdworker sind nur bei der Registrierung auf der Plattform verpflichtet, ihre persönlichen Daten anzugeben. Crowdsourcer müssten also zunächst Zugriff auf diese Daten erhalten. Unter datenschutzrechtlichen Gesichtspunkten stößt dies gleichermaßen auf Be-

1001 Vgl. BT-Drs. Nr. 1357, S. 23. Dazu auch *Schmidt/Koberski/Tiemann/Wascher*, § 6 HAG Rn. 13; *Brecht*, § 6 HAG Rn. 2.

denken. Rein praktisch fehlen den Crowdsourcern damit bereits die relevanten Informationen, um die Listen ordnungsgemäß führen zu können.

Damit ist festzuhalten: Es besteht zwar auch zukünftig unstreitig die Notwendigkeit, als Heimarbeiter zu qualifizierende Crowdworker in Listen auszuweisen, um insbesondere ihren lückenlosen Schutz durch staatliche Aufsichtsstellen gewährleisten zu können. In ihrer gegenwärtigen Ausgestaltung bereitet die Regelung in Anwendung auf Crowdwork aber in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht erhebliche Schwierigkeiten. Es ist daher zu überlegen, inwieweit den veränderten Möglichkeiten, Aufgaben nunmehr auch über virtuelle Plattformen auszugeben, zukünftig auch von Gesetzes wegen Rechnung getragen werden kann.¹⁰⁰² Dies gilt insbesondere vor dem Hintergrund, dass eine Zuwiderhandlung bußgeldbewehrt ist (vgl. § 32a Abs. 2 Nr. 1 HAG).

b) Mitteilungspflicht

Ferner gehört zu den allgemeinen Schutzpflichten auch die Pflicht, die erstmalige Ausgabe von Heimarbeit anzuzeigen (§ 7 HAG). Sowohl die Plattformbetreiber, provisorisch aber auch jedes Crowdwork betreibende Unternehmen müsste demnach anzeigen, gegebenenfalls Heimarbeiter zu beschäftigen. Die Mitteilungspflicht dient der Feststellung neu hinzutretender Auftraggeber, damit auch gegenüber diesen und den von ihnen beschäftigten Heimarbeitern die erforderlichen Überwachungsmaßnahmen eingeleitet werden können.¹⁰⁰³ Die Nichtbeachtung dieser Pflicht ist gleichermaßen bußgeldbewährt (§ 32a Abs. 2 Nr. 1 HAG).

c) Offenlegung von Entgeltverzeichnissen

Darüber hinaus ist derjenige, der Heimarbeit ausgibt oder abnimmt verpflichtet, Entgeltverzeichnisse und Nachweise über sonstige Vertragsbedingungen offen auszulegen (§ 8 HAG). Hintergrund dieser Regelung ist, dass die Beschäftigten die Möglichkeit haben sollen, sich jederzeit über die ihnen zustehenden Entgelte und sonstigen Leistungen einwandfrei zu informieren.¹⁰⁰⁴ Die beim Crowdwork geltenden Vertragsbedingungen sind allerdings bereits in den Nutzungsbedingungen der Plattformbetreiber jederzeit öffentlich einsehbar. Insoweit dürfte der Pflicht bereits genüge getan sein. Zukünftig gilt es dann auch zu überlegen, inwieweit Entgelte und sonstige Leistungen nicht in gleicher Weise auf der Plattform veröffentlicht werden können. Im Hinblick auf den Normzweck könnte die Veröffentlichung auf der Plattform, verbunden mit der Möglichkeit, die

1002 Hierzu unter § 6 IV. 1.

1003 Vgl. BT-Drs. Nr. 1357, S. 23.

1004 Vgl. die Amtl. Begründung zum RegEntr. 1950, BT-DRS. Nr. 1357, 23.

jeweils aktuelle Fassung durch Download oder Ausdruck zu sichern, eine zeitgemäße Lösung darstellen.¹⁰⁰⁵

d) Aushändigen und Führen von Entgeltbüchern

In ihrer gegenwärtigen Ausgestaltung gleichermaßen veraltet erscheint die Pflicht, jedem einzelnen Heimarbeiter Entgeltbücher auszuhändigen, in die bei jeder Ausgabe und Abnahme von Arbeit ihre Art und ihr Umfang, die Entgelte und die Tage der Ausgabe und der Lieferung einzutragen sind (§ 9 HAG). Sinn und Zweck der Vorschrift ist, klare Abrechnungsunterlagen zwischen Auftraggebern und Heimarbeitern zu schaffen, die später auch als Grundlage für die Entgeltprüfung dienen.¹⁰⁰⁶ Die für die Abrechnungsunterlagen notwendigen Daten werden auf Crowdwork-Plattformen aber ohnehin schon elektronisch erfasst und können von den Crowdworkern jederzeit in ihrem Benutzerkonto in Form eines „Kontoauszugs“ abgerufen werden, in dem insbesondere die genaue Bezeichnung der erledigten Aufträge, das dafür erhaltene Entgelt sowie das jeweilige Buchungsdatum und die Buchungszeit ausgewiesen sind. Insoweit müsste zukünftig nur Sorge dafür getragen werden, dass insbesondere Entgeltprüfer sowie andere berechnigte Stellen Zugriff auf diese Daten erhalten.

e) Zusammenfassung

Der kurze Überblick über die wesentlichen allgemeinen Schutzvorschriften des HAG macht deutlich, dass das Gesetz in seiner gegenwärtigen Ausgestaltung noch immer von dem Leitbild der Heimarbeit Mitte des 20. Jahrhunderts ausgeht. Dem Wandel in der Erwerbswelt durch die Digitalisierung und den damit verbundenen Möglichkeiten, wurde bislang in keiner Weise Rechnung getragen. Insoweit besteht dringender Modernisierungsbedarf, um auch im Heimarbeiterschutz die modernen Entwicklungen nachzuzeichnen. Ein Ziel sollte dabei vor allem sein, notwendige Prozesse zur Information und Kommunikation zwischen den einzelnen Beteiligten zukünftig durch den Einsatz moderner IuK zu vereinfachen und das Internet und die Möglichkeit elektronischer Datenverarbeitung zu nutzen, um vor allem den mit bürokratischen Anforderungen verbundenen Aufwand zu reduzieren.

3. Entgeltregelungen im HAG

Die praktisch wichtigste Bedeutung aus Sicht der Crowdworker dürfte den in §§ 17 ff. HAG festgelegten Entgeltregelungen zukommen. Der Begriff „Entgeltregelungen“ umfasst als Oberbegriff unter anderem Tarifverträge,

1005 Hierzu unter § 6 IV. 1.

1006 Schmidt/Koberski/Tiemann/Wascher, § 9 HAG Rn. 1.

bindende Festsetzung und seit Inkrafttreten des HÄG auch schriftliche Vereinbarungen (§ 17 Abs. 1 HAG).¹⁰⁰⁷

a) Tarifverträge und schriftliche Vereinbarung

Vorrangig besteht die Möglichkeit, Entgelte oder sonstige Vertragsbedingungen für Vertragsverhältnisse in der Heimarbeit in Tarifverträgen oder ihnen gleichgestellten sog. schriftlichen Vereinbarungen zu regeln (§ 17 Abs. 1 HAG).¹⁰⁰⁸

Zumindest bislang existieren weder Tarifverträge noch schriftliche Vereinbarungen für Vertragsverhältnisse auf Crowdwork-Plattformen. Es müssten sich daher auf beiden Seiten erst einmal tariffähige Parteien finden, die zum Abschluss von Tarifverträgen oder schriftlichen Vereinbarungen für Crowdworker bereit sind.

Das Zustandekommen von Tarifverträgen oder schriftliche Vereinbarungen richtet sich dabei nach den allgemeinen Regeln des Tarifvertragsgesetzes.¹⁰⁰⁹ Neben den üblichen Tarifvertragsparteien kommt auf „Arbeitgeberseite“ auch ein einzelner Auftraggeber oder eine Auftraggebervereinigung in Betracht.¹⁰¹⁰ Auf „Arbeitnehmerseite“ kann eine tariffähige Partei auch eine Vereinigung von Heimarbeitern sein, zu deren Aufgabe es gehört, Tarifverträge abzuschließen und welche die rechtlichen Voraussetzungen des Gewerkschaftsbegriffs erfüllt.¹⁰¹¹ Eine solche Gewerkschaft ist auch dann als Partei zugelassen, wenn sie unter den Beschäftigten keine Mitglieder hat. Voraussetzung ist dann allerdings, dass diese fachlich, d.h. nach ihrem satzungsgemäßen Organisations- und Aufgabenbereich, für die Regelung von Arbeitnehmern bzw. Heimarbeiter zuständig ist und ihre Satzung den Abschluss von Tarifverträgen oder schriftliche Vereinbarungen nach § 17 Abs. 1 für Heimarbeiter vorsieht.¹⁰¹² Gewerkschaften müssten also gegebenenfalls ihre Satzungen für Crowdworker öffnen.

1007 Schmidt/Koberski/Tiemann/Wascher, § 17 HAG Rn. 3.

1008 In der Kommentarliteratur werden unterschiedliche Auffassungen dahingehend vertreten, ob Tarifverträge zusätzlich zu schriftlichen Vereinbarungen abgeschlossen werden dürfen (so etwa Schmidt/Koberski/Tiemann/Wascher, § 17 HAG Rn. 7) oder wegen der fehlenden Arbeitnehmereigenschaft der Heimarbeiter ausschließlich schriftliche Vereinbarungen, denen das Gesetz im Wege einer Fiktion aber die Wirkung von Tarifverträgen beilegt und ihnen somit gleichgestellt (so etwa Brecht, § 17 HAG Rn. 6).

1009 Vgl. dazu etwa die Ausführungen von Löwisch/Rieble, § 1 TVG Rn. 1460 ff.

1010 Schmidt/Koberski/Tiemann/Wascher, § 17 HAG Rn. 9, 28.

1011 Schmidt/Koberski/Tiemann/Wascher, § 17 HAG Rn. 9, 27.

1012 Schmidt/Koberski/Tiemann/Wascher, § 17 HAG Rn. 25.

Gegenstand von Tarifverträgen oder schriftlichen Vereinbarungen¹⁰¹³ können grundsätzlich alle Regelungen sein, die Inhalt, Abschluss und die Beendigung von Vertragsverhältnissen auf Crowdwork-Plattformen betreffen.

Die Wirkung des Tarifvertrages und der schriftlichen Vereinbarung richtet sich nach den allgemeinen Regelungen des TVG.¹⁰¹⁴ Danach gelten die Rechtsnormen normativ, d.h. unmittelbar und zwingend, zwischen den beiderseits Tarifgebundenen, die unter den Geltungsbereich des Tarifvertrages fallen (vgl. § 4 TVG).

Obwohl bereits seit 2016 für Crowdworker die Möglichkeit besteht, die Mitgliedschaft in der *IG Metall* zu beantragen,¹⁰¹⁵ ist zumindest bislang praktisch keine Organisationsbereitschaft zu erkennen. Eine tragfähige Organisation der Crowdworker gestaltet sich insbesondere aufgrund der Anonymität, in derer sich Crowdwork vollzieht, schwierig. Die Plattformbetreiber sind *de lege lata* nicht verpflichtet, den Gewerkschaften Zutritt zur Plattform und damit einen Kommunikationsraum oder Kontaktmöglichkeiten zu gewähren.¹⁰¹⁶ Die Gewerkschaften haben somit wenig Handhabe, um die isoliert tätigen Crowdworker zu erreichen und zu gemeinsamen Aktionen zusammenzuschließen. Gegenwärtig können sie daher keinen Druck auf Plattformbetreiber oder Crowdsourcer ausüben, um sie zu Tarifverhandlungen zu bewegen. Angesichts dessen ist zu überlegen, inwieweit zukünftig Abhilfe geschaffen und die Organisationswilligkeit der Crowdworker gestärkt werden kann. Es ist darüber nachzudenken, ob Gewerkschaften ein Zutrittsrecht zu Plattformen erhalten oder ihnen auf andere Weise eine Kontaktaufnahme zu Crowdworkern ermöglicht werden sollte. Unterstützung könnten sie insoweit von dem Heimarbeitsausschuss erhalten, dessen Aufgabe es ist, in erster Linie auf das Zustandekommen von Tarifverträgen hinzuwirken (§ 18 lit. a HAG).¹⁰¹⁷

1013 Der Inhalt schriftlicher Vereinbarungen ist im Vergleich zum Gegenstand eines Tarifvertrages insoweit beschränkt, als dass die Parteien nur den Inhalt, den Abschluss oder die Beendigung von Vertragsverhältnissen der in Heimarbeit Beschäftigten oder Gleichgestellten mit ihren Auftraggebern regeln dürfen, während Gegenstand von Tarifverträgen auch noch Betriebs- und betriebsverfassungsrechtliche Normen sein können (§ 17 Abs. 1 TVG). Hierzu *Schmidt/Koberski/Tiemann/Wascher*, § 17 HAG Rn. 29.

1014 *Schmidt/Koberski/Tiemann/Wascher*, § 17 HAG Rn. 17. Siehe dazu ausführlich *Löwisch/Rieble*, § 4 Rn. 1 ff.

1015 Vgl. zum Leistungsumfang der *IG Metall* für Solo-Selbstständige die Übersicht auf Fair Crowd Work, abrufbar unter: <http://faircrowd.work/de/unions-for-crowdworkers/leistungen-der-ig-metall-fur-solo-selbststandige/>, zuletzt abgerufen am: 1.9.2017.

1016 Vgl. auch *Krause*, Gutachten für den 71. DJT, B 107; *Kocher/Hensel*, NZA 2016, 984, 990.

1017 *Schmidt/Koberski/Tiemann/Wascher*, § 17 HAG Rn. 20 und § 18 HAG Rn. 1; *Brecht*, § 18 HAG Rn. 1.

b) Bindende Festsetzung

Der Abschluss von Tarifverträgen oder diesen gleichgestellten schriftlichen Vereinbarungen hat nach der Konzeption des Gesetzes zwar grundsätzlich Vorrang vor dem Erlass bindender Festsetzung (Subsidiaritätsprinzip). Besteht allerdings wie gegenwärtig beim Crowdwork eine schwache Organisationsbereitschaft, sieht das HAG die Möglichkeit vor, Entgelte und sonstige Vertragsbedingungen mit bindender Wirkung für alle Beteiligten durch den Heimarbeitsausschuss festzusetzen (§ 19 HAG).¹⁰¹⁸

aa) Voraussetzungen

Da es primär Aufgabe der zuständigen Verbände ist, Löhne und sonstigen Arbeitsbedingungen zu regeln, dürfen Gewerkschaften oder Vereinigungen der Auftraggeber für den Zuständigkeitsbereich eines Heimarbeitsausschusses nicht bestehen oder nur eine Minderheit der Auftraggeber oder Beschäftigten umfassen (§ 19 Abs. 1 Satz 1 HAG).¹⁰¹⁹ Bislang sind weder die Crowdworker noch die Plattformbetreiber – wie soeben ausgeführt – in irgendeiner Form organisiert. Ob gegebenenfalls einige Crowdsourcer in Arbeitgeberverbänden organisiert sind, ist daher nicht entscheidend.

Weiter ist Voraussetzung, dass unzulängliche Entgelte gezahlt werden oder die sonstigen Vertragsbedingungen unzulänglich sind (§ 19 Abs. 1 Satz 1 HAG). Ob Entgelte oder Vertragsbedingungen unzulänglich sind, bemisst sich am Maßstab der § 19 Abs. 1 Sätze 2 und 3 HAG. Danach sind insbesondere solche Entgelte und sonstige Vertragsbedingungen als unzulänglich anzusehen, die unter Berücksichtigung der sozialen und wirtschaftlichen Eigenart der Heimarbeit unter den tarifvertraglichen Löhnen oder sonstigen durch Tarifvertrag festgelegten Arbeitsbedingungen für gleiche oder gleichwertige Betriebsarbeit liegen.

Das Gesetz unterscheidet demnach grundsätzlich zwei Fälle. Zum einen den Fall, dass bereits in einem Tarifvertrag Regelungen für Heimarbeiter enthalten sind, zum anderen den, dass für Heimarbeiter zwar keine tariflichen Regelungen existieren, jedoch vergleichbare Tarifverträge für Betriebsarbeiter bestehen. Nicht gesetzlich geregelt ist hingegen der Fall, dass weder für Heimarbeiter, noch für gleiche oder gleichwertige Betriebsarbeiter tarifliche Regelungen existieren (tarifloser Zustand).¹⁰²⁰ In einem solchen Fall sind Entgeltregelungen in bindenden Festsetzungen an den „ortsüblichen, tatsächlich durchschnittlich gezahlten Löhnen ver-

1018 Schmidt/Koberski/Tiemann/Wascher, § 18 HAG Rn. 2.

1019 Schmidt/Koberski/Tiemann/Wascher, § 19 HAG Rn. 17 ff. Ausreichend ist, dass diese Voraussetzung auf einer der beiden Seiten gegeben ist, vgl. Brecht, § 19 HAG Rn. 15; Schmidt/Koberski/Tiemann/Wascher, § 19 HAG Rn. 19.

1020 Schmidt/Koberski/Tiemann/Wascher, § 19 HAG Rn. 21.

gleichbarer Betriebsarbeiter“ zu messen.¹⁰²¹ Können für eine bestimmte Heimarbeitsleistung keine gleichen oder gleichwertigen Betriebsarbeiter gefunden werden, sind Entgelte allgemein als unzulänglich anzusehen, wenn sie für die Heimarbeiter so ungünstig sind, dass sie ihnen wirtschaftlich nicht zu einem angemessenen Auskommen verhelfen und sozial für den Heimarbeiter untragbar sind.¹⁰²²

Der Heimarbeitsausschuss müsste daher für jeden Heimarbeitszweig oder jede Beschäftigungsart, für die Entgelte festgesetzt werden sollen, die Entscheidungsgrundlage gesondert ermitteln.¹⁰²³ Dabei besteht bei Crowdwork insbesondere die Herausforderung, dass über Microtask-Plattformen die vielfältigsten Arten von Aufgaben ausgelagert werden. Für jede noch so kleinteilige Tätigkeit müsste daher geprüft werden, ob bereits Entgelte und sonstige Vertragsbedingungen für Heimarbeit derselben Art tarifvertraglich vereinbart sind oder tarifvertragliche Löhne oder sonstige durch Tarifvertrag festgelegte Arbeitsbedingungen für gleiche oder gleichwertige Betriebsarbeit existieren.

Als Pendant für das Übersetzen von Texten könnte als ein Beispiel von vielen die Tätigkeit eines kaufmännischen Angestellten der Eingruppierungsgruppe K4 des Lohn- und Gehaltsrahmen-Tarifvertrags I der *IG Metall* Baden-Württemberg dienen, die auch fremdsprachliches Übersetzen erfasst.¹⁰²⁴ Käme eine Überprüfung zu dem Ergebnis, dass das Entgelt eines Crowdworkers für das Übersetzen eines Textes unter dem eines vergleichbaren Betriebsarbeiters läge, dann wäre das Entgelt als unzulänglich i.S.v. § 19 Abs. 1 Satz 2 HAG anzusehen, mit der Konsequenz, dass der Heimarbeitsausschuss nach vorheriger Anhörung der Auftraggeber und Beschäftigte für diese Tätigkeit verbindlich Entgelte festsetzen kann.

Die bindende Festsetzung bedarf zu ihrer Wirksamkeit der Zustimmung der zuständigen Arbeitsbehörde, d.h. des BMAS, und ihrer Veröffentlichung im Wortlaut an der vom BMAS bestimmten Stelle (§ 19 Abs. 2 Satz 1 HAG).¹⁰²⁵

bb) Inhalt

Inhalt bindender Festsetzungen können Entgeltbestimmungen und Bestimmungen über sonstige Vertragsbedingungen wie die Dauer von Ur-

¹⁰²¹ Schmidt/Koberski/Tiemann/Wascher, § 19 HAG Rn. 28.

¹⁰²² Schmidt/Koberski/Tiemann/Wascher, § 19 HAG Rn. 29.

¹⁰²³ Schmidt/Koberski/Tiemann/Wascher, § 19 HAG Rn. 31.

¹⁰²⁴ Vgl. Anlage 5 des Lohn- und Gehaltsrahmen-Tarifvertrags I der *IG Metall* Baden-Württemberg in der Fassung vom 19.6.2001.

¹⁰²⁵ Die bindenden Festsetzungen werden im Bundesanzeiger veröffentlicht, vgl. Küttner/Röller, Heimarbeit Rn. 11.

laub oder von Kündigungsfristen sein.¹⁰²⁶ Zu beachten ist, dass es sich bei den bindenden Festsetzungen nicht um Mindestarbeitsbedingungen handelt. Die Festsetzung der Entgelte und sonstigen Vertragsbedingungen steht daher unter dem Gebot der Angemessenheit.¹⁰²⁷ Die Notwendigkeit, den Heimarbeitern ein angemessenes Auskommen und Arbeitsbedingungen zu sichern, muss in Einklang gebracht werden mit der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit der Auftraggeber. Die Wirtschaftlichkeit der Heimarbeit darf durch die Festsetzungen nicht gefährdet werden.¹⁰²⁸

Bei der konkreten Festsetzung der Entgelte oder sonstigen Vertragsbedingungen müssen – ähnlich wie bei einem Tarifvertrag – die einzelnen Tätigkeiten, die in dem betreffenden Gewerbebezweig in Heimarbeit verrichtet werden, voneinander unterschieden und die jeweiligen Entgelte nach den einzelnen Arbeitsvorgängen getrennt ausgewiesen werden.¹⁰²⁹

Vor der eigentlichen Festsetzung der konkreten Entgelte müssten daher zunächst einzelne Kategorien für die unterschiedlichen Tätigkeiten auf einer Crowdwork-Plattform gebildet werden. Diese könnten beispielsweise in Anlehnung an die Tätigkeitsbereiche bei *clickworker* Arbeiten an Texten, Recherchieren im Web oder Kategorisieren von Produkten lauten. In einem nächsten Schritt müssten dann für die jeweiligen Tätigkeitsbereiche Unterkategorien gebildet werden. In der Kategorie „Arbeiten an Texten“ könnten etwa Tätigkeiten wie das Umformulieren einzelner Sätze, das Übersetzen von Texten oder das Verfassen eigenständiger Texte unterschieden werden. Abhängig von Aufwand und Komplexität müssten schließlich für die einzelnen Tätigkeiten in den Unterkategorien konkrete Entgelte festgesetzt werden. In diesem Zusammenhang wäre eine Möglichkeit, sich in ähnlicher Weise wie bei der Berechnung der Auftragspreise für die Texterstellung bei *clickworker* an der Anzahl der Wörter und der Qualität der Texte zu orientieren (siehe Abbildung 4).

1026 Zur Urlaubregelung siehe ErfK/Gallner, § 12 BUrtG Rn. 23; Schmidt/Koberski/Tiemann/Wascher, Anh. § 19 HAG Rn. 118. Zur Regelung der Kündigungsfristen siehe APS/Linck, § 29 HAG Rn. 5.

1027 Schmidt/Koberski/Tiemann/Wascher, § 19 HAG Rn. 44.

1028 Schmidt/Koberski/Tiemann/Wascher, § 19 HAG Rn. 31.

1029 Schmidt/Koberski/Tiemann/Wascher, § 19 HAG Rn. 31.

Texterstellung			
Qualitätsstufe		Preis* exkl. Lektorat	Preis* inkl. Lektorat
★★	Einfache Texte Einfach geschriebene Texte, die vermehrt Fehler in Rechtschreibung, Grammatik und Stil enthalten können.	1,3 Cent/Wort	Nicht verfügbar
★★★	Texte zu Alltagsthemen ohne Rechercheaufwand Flüssig geschriebene Texte zu einfachen Themen, die einige Fehler in Rechtschreibung und Grammatik enthalten können.	1,7 Cent/Wort	3,7 Cent/Wort
★★★★	Gute Texte mit geringem Rechercheaufwand Gut strukturierte Texte mit wenigen Fehlern in allen Bereichen.	2,2 Cent/Wort	4,2 Cent/Wort

ABBILDUNG 4: AUFTRAGSPREISE FÜR DIE TEXTERSTELLUNG BEI CLICKWORKER, QUELLE: SCREENSHOT VON CLICKWORKER, ABRUFBAR UNTER: [HTTPS://WWW.CLICKWORKER.DE/JETZT-REGISTRIEREN/](https://www.clickworker.de/jetzt-registrieren/), ZULETZT ABGERUFEN AM: 4.7.2017.

Diese – zugegeben recht vereinfachte – theoretische Darstellung darf nicht darüber hinwegtäuschen, dass es allein aufgrund der Vielzahl der über eine Plattform ausgelagerten Aufgaben, die nicht nur inhaltlich, sondern auch vom Umfang und Schwierigkeitsgrad stark variieren, eine Mammutaufgabe wäre, müsste eine zentrale Stelle wie der Heimarbeitsausschuss für jede noch so kleinteilige Aufgabe plattformübergreifend verbindliche Entgelte festsetzen.

cc) Wirkung

Die bindende Festsetzung hat die Wirkung eines allgemeinverbindlichen Tarifvertrags und ist in das Tarifregister einzutragen (§ 19 Abs. 3 Satz 1 HAG). Sie gilt unmittelbar und zwingend für jedes Vertragsverhältnis, das unter ihren persönlichen, räumlichen und sachlichen Geltungsbereich fällt.¹⁰³⁰ Der sachliche Geltungsbereich einer bindenden Festsetzung richtet sich nach dem Produkt, das in Heimarbeit hergestellt, nicht nach dem Gewerbebereich, dem der Auftraggeber angehört.¹⁰³¹

Eine Abweichung von den Regelungen einer bindenden Festsetzung ist nur zu Gunsten des Beschäftigten möglich (§ 19 Abs. 3 Satz 2 HAG).¹⁰³²

¹⁰³⁰ Schmidt/Koberski/Tiemann/Wascher, § 18 HAG Rn. 51.

¹⁰³¹ BAG, Urteil v. 10.11.1981 – 3 AZR 456/79 – DB 1982, 1420.

¹⁰³² Zu der Möglichkeit eines Verzichts siehe die Ausführungen bei Schmidt/Koberski/Tiemann/Wascher, § 18 HAG Rn. 53.

Vereinbarungen, die gegen eine bindende Festsetzung verstoßen, sind nichtig (§ 134 BGB).¹⁰³³

c) Auswirkungen der Entgeltregelungen

Die Möglichkeit, zukünftig Entgelte und sonstige Arbeitsbedingungen für Crowdworker durch einen Heimarbeitsausschuss beim BMAS verbindlich festzusetzen, könnte einen ersten wichtigen Schritt darstellen, um effektiv gegen die derzeitige Ertragsschwäche der Plattformtätigkeit und die drohenden sozialpolitischen Missstände vorzugehen.¹⁰³⁴ Die Höhe der Vergütung der Plattformtätigkeit würde damit nicht mehr einseitig von den Plattformbetreibern oder Crowdsourcern, sondern von staatlicher Stelle vorgegeben. Auf lange Sicht sollte das Ziel sein, die Organisationswilligkeit der Crowdworker zu verbessern, um bessere Arbeitsbedingungen für die Plattformtätigkeit durch die Sozialpartner in Tarifverträgen oder schriftlichen Vereinbarungen regeln zu können.

4. Entgeltregelungen außerhalb des HAG

Neben den besonderen Entgeltregelungen im HAG finden ergänzend auch einige arbeitsrechtliche Regelungen auf Heimarbeiter Anwendung.

a) Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall

Während Arbeitnehmer im Krankheitsfall gegen ihren Arbeitgeber grundsätzlich einen Anspruch auf Fortzahlung der Arbeitsvergütung bis zu einer Dauer von sechs Wochen haben (§ 3 Abs. 1 EFZG), ist eine nach Maßgabe der §§ 4 ff. EFZG gestaltete Regelung für das Heimarbeitsverhältnis aufgrund schwankender Entgelte – in der Regel Stückentgelte (§ 20 HAG) – und unregelmäßiger Arbeitszeiten praktisch undurchführbar. Aus diesem Grund wurde in § 10 EFZG eine an die Bedürfnisse und Besonderheiten der Heimarbeit angepasste Sonderregelung getroffen. Statt einem Anspruch auf Entgeltfortzahlung sieht das Gesetz zur wirtschaftlichen Absicherung im Krankheitsfall einen Zuschlag zum Arbeitsentgelt unabhängig von einer tatsächlichen Arbeitsunfähigkeit vor.¹⁰³⁵ Der vom Auftraggeber mit jeder Entgeltabrechnung zu zahlende Zuschlag soll den Heimarbeitern ermöglichen, für den Fall der Krankheit eigenständig Rücklagen zu bilden.¹⁰³⁶

1033 Schmidt/Koberski/Tiemann/Wascher, § 17 Rn. 5 HAG.

1034 So auch Däubler/Klebe, NZA 2015, 1032, 1036.

1035 DHSW/Fiebig, § 10 EFZG Rn. 1; Schmidt/Koberski/Tiemann/Wascher, Anh. § 19 HAG Rn. 44; ErfK/Reinhard, § 10 EFZG Rn. 1; MüKo BGB/Müller-Glöge, § 10 EFZG Rn. 1; Otten, Kap. B Rn. 1.

1036 BAG, Urteil v. 11.7.2006 – 9 AZR 516/05 – NZA 2007, 1365; DHSW/Fiebig, § 10 EFZG Rn. 1; ErfK/Reinhard, § 10 EFZG Rn. 1; MüKo BGB/Müller-Glöge, § 10 EFZG Rn. 5.

Daneben haben Heimarbeiter im Falle einer versicherungspflichtigen Beschäftigung vom ersten Tag der Arbeitsunfähigkeit an einen Anspruch auf Krankengeld aus der gesetzlichen Krankenkasse (§§ 44 SGB V i.V.m. § 5 Abs. 1 Nr. 1 SGB V i.V.m. § 12 Abs. 2 SGB V). Der Anspruch nach § 10 EFZG besteht hingegen unabhängig davon, ob der Heimarbeiter versicherungspflichtig ist.¹⁰³⁷ Die wirtschaftliche Absicherung im Krankheitsfall erfolgt also nach dem Prinzip der „gespaltenen Lösung“: Zuschlag und Krankengeld zusammen sollen den Heimarbeiter im Krankheitsfall absichern.¹⁰³⁸

Der Zuschlag ist als laufender Vergütungsbestandteil zu zahlen. Für Heimarbeiter, die wie Crowdworker ohne fremde Hilfskräfte tätig werden, beträgt er 3,4 Prozent des Arbeitsentgelts (§ 10 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 EFZG).

Konkret angewendet auf die Vergütung der Plattformtätigkeit hat diese Regelung zur Folge, dass ein Crowdworker, der im Einzelfall die Voraussetzungen des § 2 Abs. 1 HAG erfüllt, neben dem Anspruch auf das vereinbarte Entgelt zusätzlich einen Anspruch auf Zahlung eines Zuschlags i.H.v. 3,4 Prozent hat.

Im Unterschied zum Entgeltfortzahlungsanspruchs nach § 3 EFZG eignet sich die Regelung auch insofern hervorragend in Anwendung auf Crowdwork, weil Crowdworker gleichermaßen nur eine unregelmäßige Vergütung abhängig von der konkreten Anzahl der erledigten Aufgaben erhalten und ihre Arbeitszeit frei gestalten können. Ihnen wird der Nachweis, gerade infolge einer krankheitsbedingten Arbeitsunfähigkeit nicht in der Lage gewesen zu sein, auf einer Plattform tätig zu werden, daher kaum gelingen.

Adressat des Anspruchs ist derjenige, der auch das Arbeitsentgelt schuldet.¹⁰³⁹ Je nach vertraglicher Ausgestaltung ist damit entweder der Crowdsourcer oder der Plattformbetreiber zur Zahlung des Zuschlags verpflichtet. Rein praktisch stellt sich dabei das Problem, dass nicht jeder Crowdworker die Voraussetzungen des § 2 Abs. 1 HAG erfüllt. Insofern müssen die Plattformbetreiber bzw. der betreffende Crowdsourcer vor jeder Zahlung prüfen, ob ein Crowdworker dem Heimarbeiterschutz unterfällt.

Der Zuschlag ist fällig mit dem Arbeitsentgelt für die einzelne Aufgabe bzw. den Abrechnungszeitraum.¹⁰⁴⁰ Die Zahlung kann daher entweder mit der einzelnen Aufgabenvergütung auf dem virtuellen Konto des Crowd-

¹⁰³⁷ Schmidt/Koberski/Tiemann/Wascher, Anh. § 19 HAG Rn. 47; ErfK/Reinhard, § 10 EFZG Rn. 1; MüKo BGB/Müller-Glöge, § 10 EFZG Rn. 1.

¹⁰³⁸ Schmidt/Koberski/Tiemann/Wascher, Anh. § 19 HAG Rn. 46; MüKo BGB/Müller-Glöge, § 10 EFZG Rn. 1.

¹⁰³⁹ Schmidt/Koberski/Tiemann/Wascher, Anh. § 19 HAG Rn. 57.

¹⁰⁴⁰ Otten, Kap. B Rn. 11.

workers gutgeschrieben oder bei Auszahlung des gesamten Guthabens auf das private Konto des Crowdworkers erfolgen.

b) Feiertagsbezahlung

Anders als Arbeitnehmer haben Heimarbeiter keinen Anspruch auf ein Feiertagsentgelt (§ 2 EFZG). Stattdessen sieht das Gesetz einen pauschalierten Anspruch auf Feiertagsbezahlung vor (§ 11 EFZG).¹⁰⁴¹

Hintergrund dieser Regelung ist, dass ein Anspruch auf Feiertagsentgelt grundsätzlich nur dann besteht, wenn der Feiertag unmittelbare und alleinige Ursache für den Arbeitsausfall ist.¹⁰⁴² Heimarbeiter können ihre Arbeitszeiten aber selbst festlegen. Es ist daher allein dem Heimarbeiter überlassen, ob er an einem Feiertag nicht arbeitet und damit auch kein Entgelt erhält.¹⁰⁴³ Der Nachweis der Kausalität ist demnach mit besonderen Schwierigkeiten verbunden, da mangels Arbeitspflicht auch nicht zwangsläufig Arbeitszeit ausfällt.¹⁰⁴⁴ Aus diesem Grund sieht die Regelung in § 11 EFZG eine bereichsspezifische Sonderregelung vor, für die wegen der Besonderheiten der Heimarbeit das sog. Entgeltausfallprinzip nicht gilt.¹⁰⁴⁵

Danach haben Heimarbeiter für jeden gesetzlichen Feiertag einen Anspruch auf 0,72 Prozent des in einem Zeitraum von sechs Monaten ausgezahlten durchschnittlichen reinen Arbeitsentgelts.¹⁰⁴⁶ Die Berechnung erfolgt zweimal jährlich, also nicht vor jedem Feiertag. Der lange Bezugszeitraum soll den im Bereich der Heimarbeit typischen Vergütungsschwankungen infolge unterschiedlicher Arbeitszuweisung Rechnung tragen.¹⁰⁴⁷ Dabei ist der Bruttobetrag zugrunde zu legen.¹⁰⁴⁸

Zahlungspflichtiger ist der jeweilige Vertragspartner. Unter den Voraussetzungen des § 21 Abs. 2 HAG haftet der Auftraggeber neben dem Zwi-

¹⁰⁴¹ DHSW/Fiebig, § 11 EFZG Rn. 1.

¹⁰⁴² Siehe § 2 Abs. 1 EFZG („Für Arbeitszeit, die infolge eines gesetzlichen Feiertages ausfällt, hat der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer das Arbeitsentgelt zu zahlen, das er ohne den Arbeitsausfall erhalten hätte.“).

¹⁰⁴³ BAG, Urteil v. 11.7.2006 – 9 AZR 516/05 – NZA 2007,1365.

¹⁰⁴⁴ DHSW/Fiebig, § 11 EFZG Rn. 2.

¹⁰⁴⁵ Zum sog. „Entgeltausfallprinzip“ siehe DHSW/Spengler, § 2 EFZG Rn. 12.

¹⁰⁴⁶ Vgl. § 11 Abs. 2 Satz 2 EFZG („Bei der Berechnung des Feiertagsgeldes ist für die Feiertage, die in den Zeitraum vom 1. Mai bis 31. Oktober fallen, der vorhergehende Zeitraum vom 1. November bis 30. April und für die Feiertage, die in den Zeitraum vom 1. November bis 30. April fallen, der vorhergehende Zeitraum vom 1. Mai bis 31. Oktober zugrunde zu legen.“).

¹⁰⁴⁷ BAG, Urteil v. 26.7.1979 – 3 AZR 813/78 – DB 1979, 2500; DHSW/Fiebig, § 11 EFZG Rn. 6; MüKo BGB/Müller-Glöge, § 11 EFZG Rn. 5.

¹⁰⁴⁸ Anstatt Vieler siehe MüKo BGB/Müller-Glöge, § 11 EFZG Rn. 5; ErfK/Reinhard, § 11 EFZG Rn. 5 jeweils m.w.N.; a.A. Knorr/Krasney, § 11 EFZG Rn. 15 ohne die Zuschläge für Urlaub und zur Vorsorge bei Krankheit.

schenmeister wieder als Gesamtschuldner.¹⁰⁴⁹ Zu zahlen ist das Feiertagsgeld jeweils bei der letzten Entgeltzahlung vor dem Feiertag (§ 11 Abs. 3 Satz 1 EFZG). Sollte das Beschäftigungsverhältnis vor dem Feiertag unterbrochen sein, ist das Feiertagsgeld spätestens drei Tage vor dem Feiertag auszusahlen (§ 11 Abs. 3 Satz 2 EFZG).

Jedenfalls auf Plattformen, in denen die Vertragsverhältnisse im Verhältnis zu den Plattformbetreibern zustande kommen, eignet sich diese Regelung hervorragend in Anwendung auf Crowdwork. Erhält ein Crowdworker zum Beispiel auf *clickworker* im Zeitraum vom 1. November 2016 bis zum 30. April 2017 insgesamt ein Arbeitsentgelt i.H.v. 500 EUR, sind die Plattformbetreiber verpflichtet, dem Crowdworker im Zeitraum vom 1. Mai 2017 bis 31. Oktober 2017 für jeden Feiertag 3,60 EUR zu zahlen. Diese Summe ist dem Crowdworker spätestens drei Tage vor dem jeweiligen Feiertag auf seinem Konto gutzuschreiben. Davon ausgehend, dass in dem Halbjahreszeitraum fünf gesetzliche Feiertage liegen,¹⁰⁵⁰ hat der Crowdworker gegen die Plattformbetreiber insgesamt einen zusätzlichen Anspruch auf eine Feiertagsbezahlung i.H.v. 18 EUR.

Auf Crowdwork-Plattformen, auf denen die Vertragsbeziehungen direkt mit den einzelnen Crowdsourcern zustande kommen, ist die praktische Umsetzung dieser Verpflichtung hingegen mit einem enormen Aufwand verbunden.

Anders als der Zuschlag zur wirtschaftlichen Absicherung im Krankheitsfall lässt sich die Höhe des Feiertagsgeldes nicht bereits im Zeitpunkt der Aufgabeneinstellung berechnen, sondern erst am Ende eines jeden Halbjahreszeitraums, wenn feststeht, in welchem Umfang ein Crowdworker für das Unternehmen tätig geworden ist. Die Unternehmen müssen daher nicht nur für jeden einzelnen Crowdworker separat die Höhe des Feiertagsgeldes berechnen, sondern das Feiertagsgeld auch vor jedem Feiertag gesondert auszahlen. Eine Crowdwork-Initiative ist damit nicht länger mit der Vergütung der konkreten Arbeitsleistung abgeschlossen. Auch zu einem späteren Zeitpunkt können noch weitere Zahlungsverpflichtungen auf die Unternehmen zukommen. Dadurch werden sie auch verpflichtet, Rückstellungen zu bilden, weil das Feiertagsgeld erst für die einzelnen Feiertage in dem darauffolgenden Halbjahr zu zahlen ist.

Es lässt sich damit festhalten, dass die Einhaltung dieser Verpflichtung insbesondere für die Crowdsourcer mit einem nicht zu unterschätzenden organisatorischen, zeitlichen und damit auch finanziellen Aufwand ver-

¹⁰⁴⁹ Vgl. den Verweis in § 11 Abs. 5 HS. 1 EFZG.

¹⁰⁵⁰ Der Einfachheit halber werden nur die gesetzlichen Feiertage berücksichtigt, auf die § 2 Abs. 1 EFZG Anwendung findet. Etwaige kirchlich geschützte Feiertage, für die besondere Regelungen in den Gesetzen der einzelnen Bundesländer enthalten sind, bleiben bei der Berechnung unbeachtet.

bunden ist. Aus Unternehmenssicht könnte dies zur Folge haben, dass jedenfalls das Modell der direkten Crowdwork aus Transaktionserwägungen nicht länger attraktiv genug ist.

c) Gesetzlicher Urlaubsanspruch und Urlaubsgeld

Weiter sieht das BUrlG für Heimarbeiter in § 12 BUrlG besondere Urlaubsregelungen vor.¹⁰⁵¹ Danach haben ständig beschäftigte Heimarbeiter einen gesetzlichen Urlaubsanspruch von 24 Werktagen. Der Urlaubsanspruch entspricht damit im Grundsatz dem gesetzlichen Mindesturlaubsanspruch der Arbeitnehmer (§ 3 BUrlG).¹⁰⁵² Dem Verweis in § 12 BUrlG auf die übrigen Vorschriften des BUrlG (mit Ausnahme der §§ 4 bis 6, 7 Abs. 3 und 4 sowie § 11 BUrlG) wird die Verpflichtung der Auftraggeber oder Zwischenmeister entnommen, den Heimarbeitern den Urlaub primär in Natur zu gewähren und eine Urlaubsabgeltung nur als Ausnahme durchzuführen.¹⁰⁵³ Nach der Vorstellung des Gesetzgebers soll der Heimarbeiter also nicht nur das Urlaubsentgelt entgegennehmen, sondern innerhalb eines bestimmten Zeitraums auch tatsächlich keine Aufträge annehmen und damit Gelegenheit zur selbstbestimmten Erholung erhalten.¹⁰⁵⁴

Um die Erreichung des Urlaubszwecks tatsächlich zu gewährleisten, hätten Plattformbetreiber beispielsweise die Möglichkeit, den Crowdworker während des Urlaubszeitraums nicht für Aufgaben freizuschalten. Crowdsourcer müssten gegebenenfalls die Plattformbetreiber über den Urlaub eines Crowdworkers in Kenntnis setzen, sollten sie die Crowdworker nicht selbst für Aufgaben freischalten.

Allerdings darf der Heimarbeiter während dieses Zeitraums auch keiner anderen, dem Urlaubszweck widersprechenden Erwerbstätigkeit nachgehen, d.h. auch keine Arbeit für einen anderen Auftraggeber erbringen (vgl. § 8 BUrlG). Solange keine übergeordnete Instanz existiert, die sämtliche Crowdwork-Aktivitäten plattformübergreifend überwacht, haben Plattformbetreiber bzw. Crowdsourcer keine Möglichkeit, zu kontrollieren, ob ein Crowdworker während des Urlaubs auf einer anderen Plattform tätig wird oder einer sonstigen Erwerbstätigkeit nachgeht. Allerdings stehen vor dieser Herausforderung letztlich alle Arbeitgeber oder Auftraggeber, sodass es sich jedenfalls um kein „plattformspezifisches Problem“ handelt.

1051 Darüber hinaus gibt es für bestimmte Personengruppen über die Mindesturlaubsbestimmungen hinaus noch zusätzlichen Urlaub, vgl. etwa § 49 Abs. 3 i.V.m. § 47 SchwbG oder § 37 Abs. 6 und 7 BetrVG.

1052 Schmidt/Koberski/Tiemann/Wascher, Anh. § 19 HAG Rn. 102.

1053 Schmidt/Koberski/Tiemann/Wascher, Anh. § 19 HAG Rn. 103.

1054 Schmidt/Koberski/Tiemann/Wascher, Anh. § 19 HAG Rn. 103. Zum Zweck des Erholungsurlaubs siehe BAG, Urteil v. 20.06.2000 – 9 AZR 405/99 – NZA 2001, 100, 101; ErfK/Gallner, § 1 BUrlG Rn. 4.

Plattformbetreibern und Crowdsourcern bleibt daher nur die Möglichkeit, damit zu drohen, bei einem Verstoß gegen das Verbot, das gezahlte Urlaubsentgelt zurück- bzw. Schadensersatz zu verlangen.¹⁰⁵⁵

Da Heimarbeiter an keine feste Arbeitszeit gebunden sind, können sie grundsätzlich selbst bestimmen, wann sie Urlaub machen wollen. Zwar soll auch bei der Heimarbeit der Urlaub in Absprache mit den Auftraggebern gewährt werden.¹⁰⁵⁶ Rein praktisch dürfte dies bei Crowdwork aber keine große Rolle spielen, weil den Plattformbetreibern oder Crowdsourcern gleichgültig sein dürfte, wann ein einzelner Crowdworker arbeitet, da sie nicht an einer bestimmten Arbeitskraft interessiert sind.

Schwieriger gestaltet sich hingegen die konkrete Berechnung des Urlaubsentgelts und der Urlaubsdauer für jeden einzelnen Crowdworker. Denn nicht alle werden ständig und gleichmäßig auf einer Crowdwork-Plattform tätig oder von einem Crowdsourcer beschäftigt, sodass sie selten einen Anspruch auf volle 24 Urlaubstage und das dementsprechende Urlaubsentgelt haben. Die konkrete Urlaubsdauer und die Höhe des Urlaubsentgelts müssen vielmehr anteilig berechnet werden (§ 12 Nr. 2 BUrlG).

Die Dauer des Urlaubs ist entsprechend der durchschnittlichen Tagesverdienste zu berechnen. Wird ein Crowdworker im Berechnungszeitraum¹⁰⁵⁷ beispielsweise 100 Tage auf *clickworker* tätig und verdient in dieser Zeit 800 EUR, dann beträgt sein Gesamturlaubsentgelt 72,80 EUR. Dies entspricht 9,1 Prozent des während des maßgeblichen Zeitraums verdienten Arbeitsentgelts vor Abzug der Steuern und Sozialversicherungsbeiträge ohne Unkostenzuschlag und ohne die für den Lohnausfall an Feiertagen, den Arbeitsausfall infolge Krankheit und den Urlaub zu leistenden Zahlungen (vgl. § 12 Nr. 1 BUrlG). Dieser Betrag wird nun durch den Tagesverdienst (hier: 8 EUR) geteilt. Daraus ergeben sich genau 8 Urlaubstage. Während dieses Zeitraums erhält der Crowdworker sein Urlaubsentgelt i.H.v. 9,1 Prozent des verdienten Arbeitsentgelts.¹⁰⁵⁸

Den Anspruch haben die Heimarbeiter gegenüber dem Auftraggeber oder Zwischenmeister, von dem sie beschäftigt werden. Der Auftraggeber haftet auch hier wieder als Gesamtschuldner neben dem Zwischenmeister.¹⁰⁵⁹

1055 Schmidt/Koberski/Tiemann/Wascher, Anh. § 19 HAG Rn. 104; Otten, Kap. B Rn. 58.

1056 Schmidt/Koberski/Tiemann/Wascher, Anh. § 19 HAG Rn. 104; ErfK/Gallner, § 12 BUrlG Rn. 8.

1057 Siehe zum Streit hinsichtlich des maßgeblichen Berechnungszeitraums die Ausführungen bei Schmidt/Koberski/Tiemann/Wascher, Anh. § 19 HAG Rn. 112 f.

1058 Vgl. ausführlich dazu die Darstellung der Berechnungsmethode bei Schmidt/Koberski/Tiemann/Wascher, Anh. § 19 HAG Rn. 110.

1059 Vgl. den Verweis in § 12 Nr. 8 BUrlG auf § 21. Abs. 2 HAG.

Rein praktisch bestehen wieder die gleichen Handhabungsschwierigkeiten wie auch bei der Zahlung des Feiertagsentgelts. Insbesondere aus Sicht der Crowdsourcer ist die individuelle Berechnung und Auszahlung mit einem enormen Aufwand verbunden. Zur Vermeidung von Berechnungsschwierigkeiten und des zusätzlichen Aufwandes besteht allerdings die Möglichkeit, die Auszahlung des Urlaubsentgelts beispielsweise in bindenden Festsetzungen in Form eines Pauschalbetrags zum Entgelt zu regeln, da die Vorschrift als Sollvorschrift ausgestaltet wurde (vgl. § 12 Nr. 3 BUrlG).¹⁰⁶⁰

5. Mithaftung der Auftraggeber

Zum Schutz der Heimarbeiter sieht das HAG eine Mithaftung des Auftraggebers für den Fall vor, dass der Zwischenmeister den Heimarbeitern zu niedrige oder gar keine Entgelte zahlt. Ein Auftraggeber haftet nach dem Grundgedanken der gesamtschuldnerischen Haftung neben seinem Zwischenmeister, wenn er an diesen ein Entgelt zahlt, von dem er weiß oder den Umständen nach wissen muss, dass es zur Zahlung der in der Entgeltregelung festgelegten Entgelte sowie etwaiger Zuschläge an die Beschäftigten nicht ausreicht, oder er an einen Zwischenmeister zahlt, dessen Unzuverlässigkeit er kennt oder kennen muss (§ 21 Abs. 2 HAG). Unter Entgelte sind dabei alle Entgeltansprüche zu verstehen, die aufgrund einer Entgeltregelung nach den §§ 17-19 HAG bestehen oder in §§ 10, 11 EFZG und § 12 BUrlG geregelt sind.¹⁰⁶¹

Dies hat bei indirekter Crowdwork zur Folge, dass die Crowdworker zwar in erster Linie ihre Entgeltansprüche an die Plattformbetreiber richten müssen.¹⁰⁶² Geraten diese in Zahlungsverzug oder ist die Erfüllung des Zahlungsanspruchs gefährdet, können sich die Crowdworker aber auch direkt an die Crowdsourcer halten.¹⁰⁶³ Die vom Gesetz vorgesehene gesamtschuldnerische Haftung führt somit dazu, dass ausnahmsweise auch bei indirekter Crowdwork eine direkte Rechtsbeziehung zwischen Crowdworker und Crowdsourcer entstehen kann.

Damit liegt die Verantwortung für die ordnungsgemäße Vergütung der Crowdworker *de lege lata* bei den Crowdsourcern. Bei direkter Crowdwork sind sie als Schuldner des Zahlungsanspruchs ohnehin zur ordnungsgemäßen Vergütung der Crowdworker verpflichtet; bei indirekter Crowdwork haften sie neben den Plattformbetreibern, wenn diese die

1060 ErfK/Gallner, § 12 BUrlG Rn. 23; Schmidt/Koberski/Tiemann/Wascher, Anh. § 19 HAG Rn. 118.

1061 Schmidt/Koberski/Tiemann/Wascher, § 21 HAG Rn. 9.

1062 Vgl. nur Schmidt/Koberski/Tiemann/Wascher, § 21 HAG Rn. 10; Otten, § 21 HAG Rn. 14; a.A. Brecht § 21 HAG Rn. 6.

1063 Schmidt/Koberski/Tiemann/Wascher, § 21 HAG Rn. 10; Otten, § 21 HAG Rn. 14; Küttner/Röller, Heimarbeit 14; a.A. Brecht § 21 HAG Rn. 6.

Crowdworker nicht oder nicht angemessen vergüten. Umgekehrt ist eine Mithaftung der Plattformbetreiber für den Fall, dass die Crowdsourcer zu niedrige oder gar keine Entgelte zahlen, vom Gesetz nicht vorgesehen. Crowdworker haben daher gegenwärtig keine Möglichkeit, sich neben den Crowdsourcern auch an die Plattformbetreiber zu wenden.

Die praktischen Erfahrungen der Crowdworker zeigen, dass Probleme hinsichtlich der Vergütung weniger mit den Plattformbetreibern als mit den Crowdsourcern bestehen. So wird insbesondere im Zusammenhang mit der Crowdwork-Plattformen *AMT* häufig berichtet, dass die Crowdsourcer aus nicht nachvollziehbaren Gründen die Abnahme der Leistung und damit auch die Zahlung der Vergütung verweigern und die Crowdworker so gut wie keine Möglichkeiten haben, ihre Zahlungsansprüche durchzusetzen.¹⁰⁶⁴

Die gesetzlich vorgesehene Mithaftung der Auftraggeber hat daher rein praktisch nur die Auswirkung, dass die Crowdsourcer ein Interesse daran haben und dementsprechend auf die Plattformbetreiber einwirken werden, gehörige Entgelte an die Crowdworker zahlen. Umgekehrt wird dies aber nicht der Fall sein, da die Haftungsregelung nach § 21 Abs. 2 HAG nur die Auftraggeber adressiert.

6. Entgeltschutz

Ähnlich wie Crowdwork war die Heimarbeit wegen ihrer eigenartigen Struktur und ihrer dezentralen Ausführung im Verborgenen entfernt von betrieblichen Strukturen, stets der Gefahr besonderer Missstände ausgesetzt, die sich nicht zuletzt aus der oft völlig unzulänglichen Bezahlung der Heimarbeiter ergab.¹⁰⁶⁵ Aus diesem Grund sieht das HAG neben der Möglichkeit, bindende Entgelte und sonstige Arbeitsbedingungen durch Heimarbeitsausschüsse festzusetzen, einen besonderen Entgeltschutz vor.

Der Gesetzgeber ging bei Schaffung des HAG davon aus, dass Heimarbeiter aus einer Vielzahl von Gründen ihre Ansprüche nicht geltend machen oder gerichtlich verfolgen. Während bei der klassischen Heimarbeit der Grund dafür insbesondere in der Furcht der Heimarbeiter gesehen wurde, zukünftig keine weiteren Aufträge zu erhalten,¹⁰⁶⁶ besteht bei Crowdwork zusätzlich das Problem, dass die Crowdworker oftmals nicht wissen, wer sich hinter dem jeweiligen Crowdsourcer verbirgt. Die Aufgabeneinstellungen auf Full-Service-Plattformen enthalten regelmäßig keine Informationen über die dahinterstehenden Auftraggeber. Auf Self-Service-Plattformen werden zwar zumeist Namen genannt. Die Crowdsourcer sind

¹⁰⁶⁴ Zu den praktischen Schwierigkeiten der Geltendmachung der Ansprüche siehe sogleich unter § 4 E. III. 6.

¹⁰⁶⁵ BT-Drs. Nr. 1357, S. 18. Einl. Rn. 2.

¹⁰⁶⁶ Schmidt/Koberski/Tiemann/Wascher, § 23 HAG Rn. 1.

aber nicht verpflichtet, Klarnamen zu verwenden, sodass es sich oftmals um Pseudonyme handelt. Den Crowdworkern fehlen damit oftmals die notwendigen Informationen, um etwaige Ansprüche gegen die Crowdsourcer geltend zu machen oder gerichtlich durchzusetzen. Ihnen bleibt nur die Möglichkeit, sich an die Plattformbetreiber zu wenden. Die dafür notwendigen Informationen sind dem Impressum der jeweiligen Plattform zu entnehmen. Die Plattformbetreiber sind aber weder verpflichtet, die notwendigen Informationen über die Crowdsourcer herauszugeben, noch haften sie als Gesamtschuldner.

Um einen wirksamen Entgeltschutz zu gewährleisten, sind staatliche Stellen gesetzlich dazu verpflichtet, durch Entgeltprüfer die Durchführung der Entgeltregelungen und die Einhaltung sonstiger Vertragsbedingungen zu überwachen (§ 23 Abs. 1 HAG). Zu diesem Zweck sind sie mit umfangreichen Auskunftsansprüchen ausgestattet (§ 28 HAG).¹⁰⁶⁷

Darüber hinaus haben die staatlichen Stellen auch ohne Einwilligung der Betroffenen die Befugnis, nicht bezahlte Beträge oder Minderbeträge für die Heimarbeiter einzufordern (§ 24 Satz 1 HAG).¹⁰⁶⁸ Diese Befugnis umfasst alle Entgeltregelungen gemäß §§ 17-19 HAG, 29 Abs. 5 und 6 HAG sowie alle sonstigen vom Gesetz selbst dem Schutz der §§ 23 ff. HAG unterstellten Entgeltansprüche.¹⁰⁶⁹

Zur Durchsetzung der Entgeltansprüche sind die staatlichen Stellen dazu ermächtigt, anstelle der berechtigten Heimarbeiter im Wege der gesetzlichen Prozessstandschaft Zahlungsklage zu erheben (§ 25 HAG).¹⁰⁷⁰ Diese Befugnis berechtigt auch zu Auskunftsklagen, die entsprechende Zahlungsklagen erst ermöglichen.¹⁰⁷¹

Während in den Vereinigten Staaten zumindest schon eine erste Sammelklage gegen eine Crowdwork-Plattform erhoben worden ist, gibt es in Deutschland noch keine vergleichbaren Fälle, in denen Crowdworker versucht haben, ihre Ansprüche gerichtlich durchzusetzen. Grund dafür dürfte neben dem bestehenden Informationsdefizit nicht zuletzt die strukturelle Unterlegenheit der Crowdworker aufgrund ihrer isolierten Lage und der massierten Anonymität der Plattfortmtätigkeit sein. Dieses bestehende Machtungleichgewicht kann zukünftig durch den staatlichen Entgeltschutz ausgeglichen werden. Indem staatliche Stellen zudem mit den

1067 Neben der effektiven Entgeltüberwachung dient diese Regelung auch dem Zweck, den mit der Entgeltfindung beauftragten Stellen zu ermöglichen, sich die Unterlagen für die Entgeltüberprüfung bzw. Entgeltfestsetzung zu verschaffen, vgl. *Schmidt/Koberski/Tiemann/Wascher*, § 28 HAG Rn. 1 ff.

1068 *Schmidt/Koberski/Tiemann/Wascher*, § 24 HAG Rn. 11.

1069 *Schmidt/Koberski/Tiemann/Wascher*, § 24 HAG Rn. 3 ff.

1070 Siehe ausführlich dazu *Schmidt/Koberski/Tiemann/Wascher*, § 25 HAG Rn. 1 ff.

1071 BAG, Urteil v. 10.4.1984 – 3 AZR 60/82 – NZA 1985, 362.

nötigen Auskunftsansprüchen ausgestattet sind, werden Informationsdefizite zukünftig nicht länger einen Hinderungsgrund bei der Durchsetzung von Ansprüchen darstellen. Die gesetzliche Möglichkeit, Entgeltansprüche und sonstige Arbeitsbedingungen durch staatliche Stellen geltend zu machen und gegebenenfalls auch gerichtlich durchzusetzen, dürfte damit zu einer deutlichen Verbesserung der Situation der Crowdworker beitragen.

7. Arbeitszeitschutz

Darüber hinaus genießen Heimarbeiter auch einen gewissen Arbeitszeitschutz. Zwar hängt es mit der Eigenart der Tätigkeit zusammen, dass ein echter Arbeitszeitschutz i.S.d. ArbZG nicht gewährt werden kann.¹⁰⁷² Es ist gerade ein wesentliches Merkmal der Heimarbeit, dass sich Heimarbeiter ihre Arbeitszeit frei einteilen können, sodass sich eine wirksame Kontrolle schwierig gestaltet.¹⁰⁷³ Vor diesem Hintergrund sieht das HAG insbesondere die Möglichkeit vor, gegebenenfalls durch Einschränkung der Aufgabenausgabe zu einer Beschränkung der Arbeitszeit zu gelangen.

Bestehen infolge einer ungleichmäßigen Verteilung von Heimarbeit Missstände, d.h. hat sich ein erhebliches Gefälle zwischen Unter- und Überbeschäftigung ergeben, das sich zu einer drohenden Gefahr für Heimarbeiter auswirken kann oder bereits ausgewirkt hat, können Heimarbeitsausschüsse verbindlich die Arbeitsmenge festsetzen, die für einen bestimmten Zeitraum ausgegeben werden darf (§ 11 Abs. 2 HAG). Der Heimarbeitsausschuss hat sich bei der Festsetzung der Arbeitsmenge daran zu orientieren, welche Menge eine vollwertige Arbeitskraft ohne Hilfskräfte in der für vergleichbare Betriebsarbeiter üblichen Arbeitszeit bewältigen kann. Als übliche Arbeitszeit ist die betriebsübliche Arbeitszeit in dem betreffenden Gewerbe- oder der betreffenden Beschäftigungsart zugrunde zu legen. Ist tariflich keine Arbeitszeit festgelegt, ist regelmäßig von der achtstündigen täglichen Arbeitszeit (vgl. § 3 ArbZG) auszugehen.¹⁰⁷⁴

In der Anwendung auf die Tätigkeit auf einer Plattform ergeben sich in diesem Zusammenhang im Wesentlichen zwei Probleme.

Aufgrund der Vielzahl verschiedener Aufgaben, die hinsichtlich ihrer Bearbeitungsdauer völlig unterschiedlich sind, kann eine Höchstarbeitsmenge praktisch nicht ermittelt werden. Zudem werden Crowdworker für die Erledigung gleicher Aufgaben nicht zwingend die gleiche Zeit benötigen. Abhängig von ihren Fähigkeiten, Kenntnissen und Erfahrungen werden einige Crowdworker Aufgaben schneller und Andere langsamer erledigen. Die einzelnen Crowdworker werden im gleichen Zeitraum somit unterschiedliche Arbeitsmengen schaffen. Die Vielzahl der auf einer Crowd-

¹⁰⁷² Schmidt/Koberski/Tiemann/Wascher, Vorbemerkung zu § 10 HAG.

¹⁰⁷³ Schmidt/Koberski/Tiemann/Wascher, § 11 HAG Rn. 1 f.

¹⁰⁷⁴ Dazu ausführlich Schmidt/Koberski/Tiemann/Wascher, § 11 HAG Rn. 5 ff.

work-Plattform registrieren Crowdworker macht es unmöglich, die individuelle Leistungsfähigkeit eines jeden Crowdworkers zu berücksichtigen. Zu überlegen ist allenfalls, ob Plattformbetreiber die individuelle tägliche Arbeitszeit eines Crowdworkers messen und nach Ablauf von acht Stunden pro Tag oder bei Überschreitung einer wöchentlichen Höchstarbeitszeit von 40 Stunden einen Crowdworker durch elektronische Systeme automatisch von der weiteren Aufgabenbearbeitung ausnehmen sollten.

Allerdings besteht dann noch das Problem, dass die Plattformbetreiber nur die Tätigkeit auf ihrer eigenen Plattform überwachen können. Selbst wenn eine Plattform einen Crowdworker für die Erledigung weiterer Aufgaben sperren sollte, könnte dieser problemlos auf einer anderen Crowdwork-Plattform tätig werden. Solange keine Stelle existiert, die plattformübergreifend die Einhaltung der Arbeitshöchstzeit überwacht, besteht weiterhin die Gefahr der Selbstausbeutung.

8. Kündigungsregelungen

Darüber hinaus genießen Heimarbeiter unabhängig von der Dauer ihrer Beschäftigung einen gewissen, wenn auch geringen Kündigungsschutz.¹⁰⁷⁵

Danach ist ohne Ausspruch einer Kündigung die Beendigung des Heimarbeitsverhältnisses nicht möglich (§ 29 HAG).¹⁰⁷⁶ Aufgrund der Unanwendbarkeit des Kündigungsschutzgesetzes kann das Heimarbeitsverhältnis aber grundsätzlich jederzeit ohne Angabe oder Vorhandensein von Gründen gekündigt werden.¹⁰⁷⁷ Der Kündigungsschutz für Heimarbeiter erschöpft sich daher im Wesentlichen in der Verpflichtung des Kündigungsberechtigten, d.h. Auftraggeber oder Zwischenmeister, bestimmte Kündigungsfristen einzuhalten sowie einzelne Sonderkündigungsschutzbestimmungen zu beachten. Daneben gilt nur der Schutz der zivilrechtlichen Generalklauseln der §§ 138 und 242 BGB. Heimarbeiter genießen daher keinen echten Kündigungsschutz im Sinne eines Bestandschutzes.¹⁰⁷⁸

¹⁰⁷⁵ Schmidt/Koberski/Tiemann/Wascher, Vor §§ 29 ff. HAG Rn. 12.

¹⁰⁷⁶ Schmidt/Koberski/Tiemann/Wascher, Vor §§ 29 ff. HAG Rn. 4. Gegenstand der Kündigung nach § 29 HAG ist das Heimarbeitsverhältnis. Davon getrennt zu betrachten ist die Kündigung eines einzelnen Auftrags oder eine bloße Unterbrechung der Vergabe von Heimarbeit für einen bestimmten Zeitraum, siehe Otten, § 29 HAG Rn. 3.

¹⁰⁷⁷ Schmidt/Koberski/Tiemann/Wascher, § 29 HAG Rn. 20; APS/Linck, § 29 HAG Rn. 2.

¹⁰⁷⁸ Schmidt/Koberski/Tiemann/Wascher, § 29 HAG Rn. 18 m.w.N. Die amtliche Überschrift des § 29 HAG „Allgemeiner Kündigungsschutz“ wird daher als missverständlich kritisiert, siehe etwa APS/Linck, § 29 HAG Rn. 1; Schmidt/Koberski/Tiemann/Wascher, Vor §§ 29 ff. HAG Rn. 5 und § 29 HAG Rn. 22.

Die Regelungen in § 29 HAG gelten nur für die ordentliche Kündigung. Für die außerordentliche Kündigung aus wichtigem Grund wird in Abs. 6 auf § 626 BGB verwiesen.

a) Einhaltung von Kündigungsfristen

In den ersten vier Wochen kann das Heimarbeitsverhältnis beiderseits zum Ende des folgenden Tages (§ 29 Abs. 1 HAG), nach einer Beschäftigungsdauer von mehr als vier Wochen mit einer Frist von zwei Wochen gekündigt werden (§ 29 Abs. 2 HAG). Anders als Arbeitnehmer erwerben Heimarbeiter den Kündigungsschutz bereits ab dem ersten Tag ihrer Beschäftigung.¹⁰⁷⁹

In den ersten vier Wochen nach Abschluss des Nutzungsverhältnisses müssen die Plattformbetreiber demnach gerade mal eine Kündigungsfrist von einem Tag beachten, wollen sie sich grundlos von einem Crowdworker trennen. Von einem nennenswerten Kündigungsschutz kann in diesem Fall wohl kaum die Rede sein.¹⁰⁸⁰

Dauert das Nutzungsverhältnis länger als vier Wochen, müssen die Plattformbetreiber eine Kündigungsfrist von zwei Wochen einhalten. Grundsätzlich entspricht diese Frist den ohnehin schon in den jeweiligen Nutzungsbedingungen vorgesehenen ordentlichen Kündigungsfristen.¹⁰⁸¹ Kritisch sind in diesem Zusammenhang allerdings Klauseln zu bewerten, in denen sich die Plattformbetreiber vorbehalten, etwa in dem Fall, dass der Crowdworker einer Änderung der Nutzungsbedingungen widerspricht, das Nutzungsverhältnis zu beenden¹⁰⁸² oder den Dienst der Plattform insge-

1079 Schmidt/Koberski/Tiemann/Wascher, § 29 HAG Rn. 30; KR/Rost, §§ 29, 29a HAG Rn. 29.

1080 So auch Schmidt/Koberski/Tiemann/Wascher, § 29 HAG Rn. 31.

1081 Vgl. § 10 Abs. 1 der AGB von appJobber („Der Plattformbetreiber ist berechtigt, den Vertrag mit den Nutzern ordentlich mit einer Kündigungsfrist von 4 Wochen zum Ende eines Monats zu kündigen.“) oder Ziff. 9.1 der AGB von Mylittlejob („Dieser Vertrag ist für beide Parteien mit einer Frist von einem Monat zum Monatsende kündbar.“).

1082 Vgl. § 1.3 der AGB für Clickworker („clickworker ist berechtigt, diese AGB mit einer Frist von sechs Wochen im Voraus zu ändern. [...] Gleichzeitig wird der (Crowdworker) ausdrücklich darauf hingewiesen, dass die jeweilige AGB-Änderung Gegenstand des zwischen dem (Crowdworker) und clickworker bestehenden Vertragsverhältnisses wird, wenn der (Crowdworker) der Änderung nicht innerhalb einer Frist von sechs Wochen ab Bekanntgabe der Änderung per E-Mail oder schriftlich widerspricht. Widerspricht der (Crowdworker), haben clickworker und der (Crowdworker) das Recht, die Vertragsbeziehung zu beenden.“). Unkritisch hingegen die Regelung in § 1 Abs. 2 Satz 3 der AGB von appJobber („Im Fall des Widerspruchs (gegen die Änderung der AGB) steht dem Plattformbetreiber das Recht zu, den Vertrag außerordentlich innerhalb von 2 weiteren Wochen zu kündigen.“).

samt einzustellen.¹⁰⁸³ Auch in diesen Fällen sind die Plattformbetreiber grundsätzlich verpflichtet, die gesetzlichen Kündigungsfristen zu beachten.

Wird ein Heimarbeiter überwiegend für nur einen Auftraggeber oder Zwischenmeister tätig, kann das Heimarbeitsverhältnis nur mit einer Frist von vier Wochen zum Fünfzehnten oder zum Ende eines Kalendermonats gekündigt werden (§ 29 Abs. 3 HAG). Die Kündigungsfrist gilt beiderseits und entspricht der für Arbeitnehmer geltenden Grundkündigungsfrist (vgl. § 622 Abs. 1 BGB).¹⁰⁸⁴ Eine bestimmte Mindestbeschäftigungsdauer ist nicht erforderlich.¹⁰⁸⁵ Abhängig von der Beschäftigungsdauer verlängern sich die Kündigungsfristen wiederum entsprechend der Kündigungsfristen für Arbeitnehmer. Die verlängerten Fristen gelten jedoch nur für den Auftraggeber oder Zwischenmeister, nicht hingegen für den Heimarbeiter (§ 29 Abs. 4 HAG).¹⁰⁸⁶

Ob ein Heimarbeiter überwiegend für nur einen Auftraggeber oder Zwischenmeister tätig ist, richtet sich nach dem Umfang seiner Beschäftigung im Vergleich zu anderen Beschäftigungen in Heimarbeit. Voraussetzung für eine Überprüfung der „überwiegenden Beschäftigung“ ist also zunächst, dass überhaupt mehrere Heimarbeitsverhältnisse bestehen. Besteht nur ein Heimarbeitsverhältnis gilt die verlängerte Kündigungsfrist auch dann, wenn daneben noch ein Arbeitsverhältnis oder andere Einkommensquellen bestehen.¹⁰⁸⁷ Bei mehreren Heimarbeitsverhältnissen überwiegt die Beschäftigung für einen Auftraggeber oder Zwischenmeister, wenn der Heimarbeiter für diesen mehr als die Hälfte seiner für die Heimarbeit insgesamt aufgewendeten Zeit tätig wird.¹⁰⁸⁸ Abzustellen ist primär auf den zeitlichen Aufwand. Auf den in den einzelnen Heimarbeitsverhältnissen erzielten Verdienst kommt es nicht an.¹⁰⁸⁹ Maßgebli-

1083 Vgl. § 1 Abs. 3 Satz 1 der AGB von *AppJobber*.

1084 *Schmidt/Koberski/Tiemann/Wascher*, § 29 HAG Rn. 45; *APS/Linck*, § 29 HAG Rn. 10; *KR/Rost*, §§ 29, 29a HAG Rn. 32.

1085 *APS/Linck*, § 29 HAG Rn. 10.

1086 *Schmidt/Koberski/Tiemann/Wascher*, § 29 HAG Rn. 46; *APS/Linck*, § 29 HAG Rn. 14; *KR/Rost*, §§ 29, 29a HAG Rn. 38.

1087 *Schmidt/Koberski/Tiemann/Wascher*, § 29 HAG Rn. 47; *APS/Linck*, § 29 HAG Rn. 10; *KR/Rost*, §§ 29, 29a HAG Rn. 34; *DDZ/Däubler*, § 29, 29a HAG Rn. 8.

1088 *Schmidt/Koberski/Tiemann/Wascher*, § 29 HAG Rn. 47; *APS/Linck*, § 29 HAG Rn. 10; *KR/Rost*, §§ 29, 29a HAG Rn. 34; *DDZ/Däubler*, §§ 29, 29a HAG Rn. 8.

1089 *APS/Linck*, § 29 HAG Rn. 11; *KR/Rost*, §§ 29, 29a HAG Rn. 34; *DDZ/Däubler*, §§ 29, 29a HAG Rn. 8; a.A. *Schmidt/Koberski/Tiemann/Wascher*, § 29 HAG Rn. 48. Die Höhe des Verdienstes kann allerdings berücksichtigt werden, wenn zwei Tätigkeiten den gleichen Umfang haben, *APS/Linck*, § 29 HAG Rn. 10; *KR/Rost*, §§ 29, 29a HAG Rn. 34.

cher Zeitpunkt für das „Überwiegen“ der Beschäftigung ist der Zeitpunkt der Kündigung.¹⁰⁹⁰

Die praktische Anwendung dieser Regelung hat für die Beendigung der Nutzungsverhältnisse auf Crowdwork-Plattformen gleich mehrere Konsequenzen:

Die Plattformbetreiber können in ihren Nutzungsbedingungen grundsätzlich nicht – wie bisher praktiziert – pauschal nur eine Kündigungsfrist festlegen, die für alle Crowdworker gleichermaßen gilt. Ist der betreffende Crowdworker als Heimarbeiter zu qualifizieren, hängt die Dauer der zu beachtenden Kündigungsfrist vielmehr davon ab, ob er überwiegend auf nur einer Crowdwork-Plattform und gegebenenfalls wie lange er bereits auf dieser Plattform tätig ist (Mindestbeschäftigungszeit).

Für den Fall, dass ein Crowdworker nur auf einer Plattform tätig wird oder mehr als die Hälfte seiner für Crowdwork-Aktivitäten aufgewendeten Zeit auf eine bestimmte Plattform entfällt, haben die Plattformbetreiber die verlängerten Kündigungsfristen zu beachten. Aus Sicht der Plattformbetreiber stellt sich dabei das Problem, dass sie keine Kenntnis davon haben, ob und in welchem Umfang ein Crowdworker auch auf anderen Plattformen aktiv ist. Ein Auskunftsanspruch besteht insoweit nicht. Die Plattformbetreiber können nur Umfang und Dauer der Tätigkeit auf ihrer eigenen Plattform überblicken. Ob bei einem bestimmten Crowdworker eine verlängerte Frist zu beachten ist, werden die Plattformbetreiber daher im Zweifel erst erfahren, wenn ein Crowdworker die Geltung einer längeren Kündigungsfrist für sich beansprucht.

Die Anwendung dieser Regelung auf die Vertragsverhältnisse beim Crowdwork bereitet aber auch noch aus einem anderen Grund Schwierigkeiten. Die Regelung des § 29 HAG bezieht sich zwar auf die Beendigung des Heimarbeitsverhältnisses. Das HAG geht in seiner Grundkonzeption aber davon aus, dass sowohl das Heimarbeitsverhältnis als auch das einzelne Auftragsverhältnis mit demselben Vertragspartner zustande kommt. Nach der Vorstellung des Gesetzgebers wird der Heimarbeiter von derselben Person tatsächlich beschäftigt, die auch das Heimarbeitsverhältnis beenden will. Damit muss nicht zwischen mehreren Vertragspartnern unterschieden werden.

Bei direkter Crowdwork¹⁰⁹¹ besteht das Nutzungsverhältnis zwar auch im Verhältnis zu den Plattformbetreibern, tatsächlich beschäftigt wird der

1090 APS/Linck, § 29 HAG Rn. 12; KR/Rost, §§ 29, 29a HAG Rn. 36; DDZ/Däubler, §§ 29, 29a HAG Rn. 8.

1091 Bei indirekter Crowdwork bestehen hingegen keine Anwendungsschwierigkeiten, weil beide Vertragsverhältnisse im Verhältnis zu den Plattformbetreibern bestehen.

Crowdworker jedoch von den einzelnen Crowdsourcern. Eine solche Aufspaltung der Vertragsbeziehungen ist dem HAG unbekannt. Es stellt sich daher die Frage, wie damit umzugehen ist, wenn die Person, die das Nutzungsverhältnis beenden will, nicht identisch ist mit derjenigen, die den Crowdworker tatsächlich beschäftigt.

Es ließe sich vertreten, die Regelung ist auf Zweipersonenverhältnisse ausgelegt und passt daher *de lege lata* nicht auf die Dreieckskonstellation bei Crowdwork. Sinn und Zweck der Regelung ist jedoch, dass durch die Bindung der ordentlichen Kündigung an Kündigungsfristen verhindert werden soll, dass der Beschäftigte „plötzlich von jetzt auf nachher“ kein Einkommen mehr hat oder seinen Anspruch auf tatsächliche Beschäftigung verliert. Dabei ist ausreichend, wenn eines von beiden gegeben ist.¹⁰⁹²

Zwar haben die Plattformbetreiber auf das Einkommen unmittelbar keinen Einfluss, weil die Crowdworker nur eine Vergütung erhalten, wenn sie auch tatsächlich Aufgaben für einen Crowdsourcer erledigen. Die Möglichkeit, Aufgaben zu erledigen, erhalten die Crowdworker aber nur, wenn ihnen die Plattformbetreiber Zugang zur Plattform gewähren. Könnten die Plattformbetreiber daher ohne Wahrung der Kündigungsfrist das Nutzungsverhältnis beenden, würden die Crowdworker auch ihre tatsächliche Beschäftigung verlieren. Insoweit ist die Norm teleologisch dahingehend auszulegen, dass die Plattformbetreiber die verlängerten Kündigungsfristen auch dann zu beachten haben, wenn ein Crowdworker überwiegend auf ihrer Plattform tätig wird. Dafür spricht ebenfalls, dass der Eintritt des Kündigungsschutzes keine tatsächliche Beschäftigung voraussetzt, sondern § 29 HAG nur verlangt, dass das Heimarbeitsverhältnis eine bestimmte Zeit bestanden hat.¹⁰⁹³

Andernfalls würde in diesem Fall neben dem Kündigungsschutz nach § 29 Abs. 1 und 2 HAG nur noch der allgemeine Schutz nach §§ 134, 138 und 242 BGB gelten.

b) Entgeltschutz

Um zu verhindern, dass die einzuhaltende Kündigungsfrist ausgehöhlt wird, hat der Heimarbeiter während der Dauer der Kündigungsfrist auch bei Verringerung der Auftragsmenge einen Anspruch auf Zahlung eines prozentual abgestuften Anteils des Arbeitsentgelts, das er in den letzten 24 Wochen vor Ausspruch der Kündigung erzielt hat (§ 29 Abs. 7 HAG). Andernfalls könnte der Auftraggeber den Kündigungsschutz umgehen, indem er nach Ausspruch einer Kündigung keine Aufträge mehr vergibt oder

1092 Schmidt/Koberski/Tiemann/Wascher, § 29 HAG Rn. 48.

1093 Schmidt/Koberski/Tiemann/Wascher, § 29 HAG Rn. 50.

die Arbeitsmenge so reduziert, dass der Beschäftigte praktisch kein Einkommen mehr hat. Bei der Heimarbeit besteht die Gefahr, weil die Heimarbeiter nur dann ein Einkommen erzielen können, wenn sie auch Aufträge erhalten.¹⁰⁹⁴

Die Berechnung erfolgt in der Weise, dass abhängig von der Dauer der Kündigungsfrist ein Betrag von einem Zwölftel bis höchstens vierzehn Zwölftel des in den dem Zugang der Kündigung vorangegangenen 24 Wochen erhaltenen Entgelts zu zahlen ist. Besteht das Heimarbeitsverhältnis noch keine 24 Wochen, ist von dem Entgelt auszugehen, dass der Beschäftigte bis zum Zugang der Kündigung erhalten hat.¹⁰⁹⁵

Während die Regel bei indirekter Crowdwork ohne weiteres anwendbar ist, stellt sich bei direkter Crowdwork wieder das Problem, dass die Crowdworker die Aufgaben nicht von den Plattformbetreibern, sondern direkt von den Crowdsourcern erhalten. Mit Blick auf den dahinterstehenden Sinn und Zweck lässt sich die Regelung bei direkter Crowdwork aber dahingehend teleologisch auslegen, dass die Plattformbetreiber während des Laufs der Kündigungsfrist verpflichtet sind, die Crowdworker weiterhin für Aufgaben freizuschalten. Auf diese Weise bleibt den Crowdworkern bis zum Ablauf der Kündigungsfrist die Möglichkeit erhalten, durch die Übernahme von Aufgaben Einnahmen zu erzielen. Verletzen die Plattformbetreiber diese Pflicht, müssen sie den Crowdworkern den prozentual abgestuften Prozentsatz ihres Arbeitsentgeltes zahlen, das sie in den vorausgegangenen 24 Wochen von allen Crowdsourcern insgesamt erhalten haben.

Schwierigkeiten ergeben sich in diesem Zusammenhang dadurch, dass nicht auf jeder Plattform die Plattformbetreiber die Crowdworker für Aufgaben freischalten. Entscheiden die Crowdsourcer, welchen Crowdworkern eine Aufgabe zur Bearbeitung angezeigt wird, haben die Plattformbetreiber keinen Einfluss darauf, ob und in welchem Umfang ein Crowdworker während des Laufs einer Kündigungsfrist weiterhin Aufgaben erhält. Es wäre daher unbillig, ihnen dennoch die Entgeltgarantie aufzuerlegen. Allerdings besteht in diesem Fall hierzu keine Notwendigkeit. Können die Plattformbetreiber die Auswahl der Crowdworker nicht beeinflussen, besteht auch keine Gefahr, dass sie den mit der Kündigungsfrist bezweckten Schutz aushöhlen.

Praktisch bedeutet die Anwendung dieser Regelung auf Crowdwork, dass die Crowdworker während des Laufs einer Kündigungsfrist weiterhin für Aufgaben freigeschaltet werden müssen. Verletzen die Plattformbetreiber diese Pflicht, sind sie zur Zahlung eines Anteils des bisherigen Arbeitsentgelts verpflichtet. Damit bleibt für Crowdworker allerdings das Prob-

1094 APS/Linck, § 29 HAG Rn. 17; DDZ/Däubler, §§ 29, 29a HAG Rn. 10; KR/Rost, §§ 29, 29a HAG Rn. 49.

1095 APS/Linck, § 29 HAG Rn. 18.

lem, gegebenenfalls darlegen und beweisen zu müssen, für Aufgaben nicht freigeschaltet worden zu sein. Abgesehen davon, dass sich der Grund für eine etwaige Aufgabenreduzierung ihrem Kenntnisbereich entzieht, wäre damit auch ein Aufwand verbunden, den kaum ein Crowdworker auf sich nehmen würde, wenn er eine Kündigung ohnehin nicht verhindern, sondern nur hinauszögern kann.

9. Betriebsverfassungsrechtlicher Schutz

Heimarbeiter können auch im Einzelfall vom Anwendungsbereich des BetrVG erfasst und damit kollektivrechtlichen Schutz durch die Betriebsverfassung erfahren, wenn sie in der Hauptsache für einen Betrieb arbeiten (§ 5 Abs. 1 Satz 2 BetrVG). Das BetrVG enthält keinen spezifisch betriebsverfassungsrechtlichen Begriff des in Heimarbeit Beschäftigten. Die Regelung in § 5 Abs. 1 Satz 2 BetrVG knüpft vielmehr an die Bestimmungen des HAG an.¹⁰⁹⁶ Danach werden Heimarbeiter im Sinne der § 1 Abs. 1 und § 2 HAG den Arbeitnehmern gleichgestellt, wenn sie in der Hauptsache, d.h. überwiegend für einen bestimmten Betrieb arbeiten.¹⁰⁹⁷

a) Problematik der betrieblichen Zuordnung

Voraussetzung dafür ist zunächst, dass Crowdworker für einen Betrieb arbeiten. Es stellt sich daher die Frage, ob Crowdworker betriebsverfassungsrechtlich überhaupt einem Betrieb zugeordnet werden können.

Die Schwierigkeit besteht in diesem Zusammenhang darin, dass sich Crowdwork nicht innerhalb einer betrieblichen Organisation, sondern dezentral in selbstgewählter Arbeitsstätte vollzieht. Die eigentliche Tätigkeit erfolgt damit ausschließlich in der virtuellen Welt, auf einer eigens von den Plattformbetreibern dafür aufgesetzten Plattform.

Eine betriebsverfassungsrechtliche Zuordnung der Crowdworker setzt damit zunächst voraus, dass überhaupt ein zentraler (Haupt-)Betrieb ausfindig gemacht werden kann, dem die Crowdworker gegebenenfalls zugeordnet werden können.

Der Betriebsbegriff ist gesetzlich nicht im BetrVG definiert, sondern wird vom Gesetz vielmehr vorausgesetzt.¹⁰⁹⁸ Die Rechtsprechung und mit ihr die ganz herrschende Lehre definiert den Betrieb als „die organisatorische Einheit, innerhalb derer der Unternehmer allein oder zusammen mit sei-

1096 BAG, Beschluss v. 25.3.1992 – 7 ABR 52/91 – NZA 1992, 899, 901; *Fitting*, § 5 Rn. 310; *ErfK/Koch*, § 5 BetrVG Rn. 8; *Richardi/Richardi*, BetrVG, § 5 Rn. 119; *Rost*, NZA 1999, 115.

1097 BAG, Urteil v. 7.11.1995 – 9 AZR 268/94 – AP BetrVG 1972 § 102 Nr. 74; *Schmidt/Koberski/Tiemann/Wascher*, § 19 Anh Rn. 140 ff.; *Fitting*, § 5 Rn. 311; *Rost*, NZA 1999, 113.

1098 Anstatt Vieler siehe nur *Richardi/Richardi*, BetrVG, § 1 Rn. 15; *Fitting*, § 1 Rn. 58.

nen Mitarbeitern mit Hilfe sächlicher und immaterieller Mittel bestimmte arbeitstechnische Zwecke fortgesetzt verfolgt.“¹⁰⁹⁹

Die virtuellen Plattformen als solche sind demnach nicht als „Betrieb“ i.S.v. § 1 BetrVG anzusehen. Die Plattform ist vielmehr nur ein Betriebsmittel, um den arbeitstechnischen Zweck, die Organisation eines Crowdwork-Prozesses und der Vergabe von Aufgaben über eine Crowdwork-Plattform, zu verfolgen.

Allerdings fallen die virtuellen Plattformen nicht vom Himmel. Dahinter stehen vielmehr real existierende Unternehmen wie beispielsweise bei der Crowdwork-Plattform *clickworker* die *clickworker GmbH* mit Sitz in Essen. Zwar darf nicht der Fehler gemacht werden, den Betriebsbegriff mit dem Unternehmensbegriff gleichzusetzen.¹¹⁰⁰ Fakt ist aber, dass es Unternehmen in der realen Welt gibt, die diese Plattformen betreiben. Dafür benötigen sie regelmäßig Mitarbeiter wie beispielsweise Softwareentwickler, die eine solche Plattform aufsetzen und fortlaufend weiterentwickeln, Mitarbeiter für den operativen Betrieb, Mitarbeiter, die sich gezielt um das Management der Crowd kümmern sowie gegebenenfalls Marketing- und Vertriebsfachkräfte oder Mitarbeiter im Personalbereich. Darüber hinaus benötigen sie Betriebsmittel wie die technische IT-Infrastruktur und gegebenenfalls Büroräume mit entsprechender Ausstattung für ihre Mitarbeiter. Zwar lässt sich ohne vertiefte Kenntnisse nicht feststellen, wie die Betriebsstrukturen der *clickworker GmbH* im Einzelnen ausgestaltet sind. Es ist aber anzunehmen, dass in der realen Welt eine organisatorische Einheit besteht, innerhalb derer die Geschäftsführung zusammen mit ihren Mitarbeitern mit Hilfe sächlicher und immaterieller Mittel den Zweck, die Organisation eines Crowdwork-Prozesses und der Vergabe von Aufgaben über eine Crowdwork-Plattform, fortgesetzt verfolgt. Damit dürfte grundsätzlich (mindestens) ein Betrieb existieren, dem Crowdworker betriebsverfassungsrechtlich zugeordnet werden können.

Besteht ein Betrieb, stellt sich in einem zweiten Schritt die Frage, ob und inwieweit Crowdworker diesem Betrieb zugeordnet werden können.

Denkbar wäre, dass der zentrale (Haupt)Betrieb und die Arbeitsstätte des Crowdworkers einen einheitlichen Betrieb bilden. Aus § 4 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BetrVG folgt mittelbar, dass allein die räumliche Trennung einer Arbeitsstätte von dem Hauptbetrieb des Arbeitgebers der Annahme eines

1099 Vgl. nur BAG, Beschluss v. 14.9.1988 – 7 ABR 10/87 – BB 1989, 495; BAG, Beschluss v. 29.5.1991 – 7 ABR 54/90 – DB 1992, 231; BAG, Beschluss v. 17.1.2007 – 7 ABR 63/05 – DB 2007, 1872; für das Schrifttum: vgl. nur *Fitting*, § 1 Rn. 63; Richardi/*Richardi*, BetrVG, § 1 Rn. 12; GK BetrVG/*Franzen*, § 1 Rn. 28; ErfK/*Koch*, § 1 BetrVG Rn. 8 jeweils m.w.N.

1100 Der Betriebsbegriff steht nach herrschender Meinung vielmehr im Gegensatz zum Unternehmensbegriff, vgl. nur Richardi/*Richardi*, BetrVG, § 1 Rn. 18 m.w.N.

einheitlichen Betriebs nicht entgegensteht.¹¹⁰¹ Beim Crowdwork kann das Bestehen eines einheitlichen Betriebs im Regelfall aber bereits aus dem Grund ausgeschlossen werden, dass zumindest nach derzeitiger Ausgestaltung keine ausgeprägte kommunikationstechnische Verknüpfung mit dem zentralen Betrieb und damit keine organisatorische Einheit besteht.

Allerdings wird bei mobiler Telearbeit vertreten, dass es sich bei den Telearbeitsplätzen um unselbständige Betriebsteile handelt (§ 4 Abs. 2 BetrVG).¹¹⁰² Crowdwork vollzieht sich gleichermaßen ausschließlich außerhalb einer betrieblichen Organisation, sodass sich in diesem Fall eine Parallele ziehen lässt. Die einzelne Arbeitsstätte eines Crowdworkers ist damit wie ein unselbständiger Betriebsteil zu behandeln, derdem Hauptbetrieb der Plattformbetreiber zuzuordnen ist (§ 4 Abs. 2 BetrVG).

b) In der Hauptsache für einen Betrieb tätig

Die Zuordnung der Crowdworker zu einem Betrieb hat zur Folge, dass ein gegebenenfalls dort bestehender Betriebsrat auch für den Crowdworker zuständig wäre und dieser die Möglichkeit hätte, aktiv oder passiv an den Betriebsratswahlen teilzunehmen, wenn er unter den Anwendungsbereich des BetrVG fällt.¹¹⁰³ Voraussetzung dafür ist, dass er auch in der Hauptsache für einen bestimmten Betrieb tätig wird.

Dabei bedeutet „in der Hauptsache“ nicht, dass die Tätigkeit die Existenzgrundlage für den Heimarbeiter darstellt. Es kommt weder darauf an, welcher Verdienst aus der überwiegenden Tätigkeit erzielt, noch ob damit der Lebensunterhalt bestritten wird. Entscheidend ist allein, ob der zeitliche Umfang der Tätigkeit für den Betriebsinhaber gegenüber der Leistung von Heimarbeit für andere Auftraggeber überwiegt.¹¹⁰⁴

Dahinter steht der Gedanke, dass ein Heimarbeiter betriebsverfassungsrechtlich nur einem Betrieb zugeordnet werden soll.¹¹⁰⁵ Unschädlich ist hingegen, ob der Heimarbeiter noch infolge des Bestehens eines „echten“ Arbeitsverhältnisses einem anderen Betrieb zugeordnet ist.¹¹⁰⁶

¹¹⁰¹ HSH/*Preis*, Teil 22.2 Rn. 64.

¹¹⁰² HSH/*Preis*, Teil 22.2 Rn. 60 ff.; ErfK/*Koch*, § 5 BetrVG Rn. 11; GK-BetrVG/*Raab*, § 5 BetrVG Rn. 50.

¹¹⁰³ HSH/*Preis*, Teil 22.2 Rn. 64 für die mobile Form der Telearbeit.

¹¹⁰⁴ BAG, Beschluss v. 27.9.1974 – 1 ABR 90/73 – AP BetrVG 1972 § 6 Nr. 1; vgl. auch *Schmidt/Koberski/Tiemann/Wascher*, Anh. § 19 HAG Rn. 142; *Brecht*, § 1 HAG Rn. 90; *Rost*, NZA 1999, 113, 116.

¹¹⁰⁵ BAG, Beschluss v. 25.3.1992 – 7 ABR 52/91 – NZA 1992, 899, 901; *Fitting*, § 5 Rn. 311.

¹¹⁰⁶ *Brecht*, § 1 HAG Rn. 90; *Schmidt/Koberski/Tiemann/Wascher*, Anh. § 19 HAG Rn. 142.

Während bei direkter Crowdwork die Tätigkeit für einen bestimmten Crowdsourcer äußerst selten zeitlich überwiegen dürfte, ist bei indirekter Crowdwork zumindest denkbar, dass ein Crowdworker überwiegend oder sogar ausschließlich nur für die Betreiber einer Plattform tätig wird und damit betriebsverfassungsrechtlich deren Betrieb zugeordnet werden kann.

c) Konsequenzen

Gegenwärtig dürften sich die praktischen Auswirkungen indes in Grenzen halten. Werden Crowdworker für mehrere Auftraggeber tätig, dürfte eine betriebliche Einbeziehung ohnehin nur sehr selten in Betracht kommen.¹¹⁰⁷ Werden Crowdworker kontinuierlich für die Betreiber einer Plattform tätig, können sie zwar in deren Betrieb einbezogen werden. Soweit bekannt bestehen zumindest bei in Deutschland ansässigen Plattformbetreibern aber keine Betriebsräte. Ähnlich wie die gewerkschaftliche Organisationswilligkeit, dürfte auch die Bereitschaft der Crowdworker, eigeninitiativ Betriebsratswahlen zu initiieren, gering sein. Aufgrund ihrer isolierten Lage und der Anonymität der Plattfortmtätigkeit wäre eine entsprechende Solidarisierung der Crowdworker zur Wahl einer Interessenvertretung auch kaum möglich. Insoweit ist darüber nachzudenken, inwieweit zukünftig ein rechtlicher Rahmen geschaffen werden kann, um Crowdworkern eine betriebsverfassungsrechtliche Beteiligung zu ermöglichen.

Sollte bei einem Betrieb tatsächlich ein betriebsverfassungsrechtliche Interessenvertretung zustande kommen, hätte die Einordnung eines Crowdworkers als Heimarbeiter i.S.d. Betriebsverfassung insbesondere zur Folge, dass vor dem Ausspruch einer Kündigung der Betriebsrat gehört werden müsste (§ 102 Abs. 1 BetrVG) und der Betriebsrat darüber zu wachen hätte, dass die zugunsten der Crowdworker geltenden Gesetze, Verordnungen, Tarifverträge, bindende Festsetzungen und Betriebsvereinbarungen eingehalten und durchgeführt werden (§ 80 BetrVG).¹¹⁰⁸

10. Sozialversicherungsrechtlicher Schutz

Schließlich gelten Heimarbeiter wegen ihrer besonderen Schutzbedürftigkeit auch sozialversicherungsrechtlich als Beschäftigte (§ 12 Abs. 2 SGB IV) und sind in allen Zweigen der Sozialversicherung nach den für abhängig Beschäftigte geltenden Vorschriften versichert.¹¹⁰⁹ Heimarbeiter unter-

¹¹⁰⁷ So auch *Franzen*, Industrie 4.0, 107, 123; *Hanau*, NJW 2016, 2613, 2617.

¹¹⁰⁸ Ausführlich zu den (weiteren) Konsequenzen siehe *Schmidt/Koberski/Tiemann/Wascher*, Anh. § 19 HAG Rn. 143 ff.

¹¹⁰⁹ BSG, Urteil v. 10.9.1987 – 12 RK 13/85 – NZA 1988, 629; ausführlich zum sozialversicherungsrechtlichen Begriff des Heimarbeiters *KassKomm SozR/See-wald*, § 12 SGB IV Rn. 15 ff.; *KKW/Berchtold*, § 12 SGB IV Rn. 9 f.

liegen daher der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Krankenversicherung (§ 5 Abs. 1 Nr. 1 SGB V), der gesetzlichen Pflegeversicherung (§ 20 Abs. 1 Nr. 1 SGB XI), der gesetzlichen Rentenversicherung (§ 1 Satz 1 Nr. 1 SGB VI), der Unfallversicherung (§ 2 Abs. 1 Nr. 1 SGB VII) und der Arbeitslosenversicherung (§§ 13, 24 f. SGB III).¹¹¹⁰

11. Anwendbares Recht¹¹¹¹

Die rechtliche Qualifizierung der Crowdworker als Heimarbeiter hat schließlich auch Auswirkungen auf die Reichweite von Rechtswahlklauseln. Denn welches Recht im Einzelfall auf die Vertragsverhältnisse auf einer Plattform Anwendung findet, hängt entscheidend von dem Status des betreffenden Crowdworkers ab.¹¹¹²

Die Plattformbetreiber verwenden in ihren Nutzungsbedingungen häufig Rechtswahlklauseln, in denen sie eine von der gesetzlichen Anknüpfung abweichende Rechtswahl treffen. Die unterschiedliche Rechtswahl der einzelnen Plattformbetreiber kam bislang noch nicht zur Sprache, weil Untersuchungsgegenstand ausschließlich in Deutschland ansässige Crowdwork-Plattformen waren, bei denen deutsches Recht gilt.¹¹¹³ In Deutschland wohnhafte Crowdworker werden oftmals aber auch auf ausländischen Plattformen tätig, die eine andere Rechtswahl treffen. Auf der in Seattle ansässigen Plattform *AMT* gilt zum Beispiel das Recht des US-Bundesstaat Washington.¹¹¹⁴

Nach dem Grundsatz der Vertragsfreiheit ist die Vereinbarung von Rechtswahlklauseln grundsätzlich zulässig. Die Rechtswahlfreiheit wird allerdings nicht schrankenlos gewährleistet, sondern aus Gründen des Arbeitnehmerschutzes gesetzlich beschränkt. Demnach sind zwingende Vorschriften des Landes, in dem sich der gewöhnliche Arbeitsort befindet, weiterhin anwendbar (Art. 8 Abs. 1 der Rom I-VO).¹¹¹⁵ Dieser Grundsatz gilt auch für arbeitnehmerähnliche Personen, weil sie in vergleichbarer Weise schutzbedürftig sind.¹¹¹⁶ Für Selbstständige gilt die Beschränkung hingegen nicht. Absprachen über das anwendbare Recht sind demnach in

¹¹¹⁰ Ausführlich dazu *Schmidt/Koberski/Tiemann/Wascher*, Anh. § 19 HAG Rn. 199 ff.; vgl. auch *Brose*, NZS 2017, 7, 8 f.

¹¹¹¹ Zur grenzüberschreitenden Crowdwork siehe *Benner/Däubler*, 243, 265 ff.; *Däubler/Klebe*, NZA 2015, 1032, 1038 ff.; vgl. auch *Warter*, S. 291 ff. für das österreichische Recht.

¹¹¹² *Däubler/Klebe*, NZA 2015, 1032, 1039.

¹¹¹³ Vgl. § 8.2 der AGB für *Clickworker*.

¹¹¹⁴ Vgl. Ziff. 10 des *AMT Participation Agreement*.

¹¹¹⁵ *Däubler/Klebe*, NZA 2015, 1032, 1039; *Däubler*, Internet und Arbeitsrecht, § 9 Rn. 449n; *Herfs-Röttgen*, NZA 2017, 873, 874; *MüKo BGB/Martiny*, Art. 3 Rom I-VO Rn. 9 ff.; *Mansel*, FS Canaris, S. 822.

¹¹¹⁶ *Däubler/Klebe*, NZA 2015, 1032, 1039; *KZD/Heuschmid*, § 139 Rn. 16; *Deinert*, Internationales Arbeitsrecht, § 4 Rn. 46 mit eingehenden Nachweisen.

vollem Umfang, d.h. ohne die Einschränkung in Bezug auf zwingende Normen, zulässig (Art. 3 Abs. 1 der Rom I-VO).

Fraglich ist, ob diese Beschränkung auch für Heimarbeiter gilt. Zwar spricht der Wortlaut der Norm ausdrücklich nur von Individualarbeitsverträgen. Sofern vertreten wird, die Beschränkung müsse aufgrund vergleichbarer Schutzbedürftigkeit auch auf arbeitnehmerähnliche Rechtsverhältnisse Anwendung finden, muss dies gleichermaßen für Heimarbeiter gelten. Heimarbeiter bilden eine Untergruppe der Arbeitnehmerähnlichen. Zudem hat der Gesetzgeber Heimarbeiter einem besonderen Schutz unterstellt, der ebenfalls nicht abdingbar ist und in seinem Umfang sogar über den Schutz Arbeitnehmerähnlicher hinausgeht (vgl. nur § 29 HAG und §§ 10, 11 EFZG).¹¹¹⁷

Unterstellt, die Beschränkung fände nach geltendem Recht bereits auf Heimarbeitsverhältnisse Anwendung, hätte die rechtliche Einordnung der Crowdworker als Heimarbeiter zur Folge, dass auch ausländische Plattformen zwingendes Heimarbeitsschutzrecht zu beachten hätten. Dies könnte Konsequenzen für eine Registrierung auf ausländischen Plattformen haben: AMT soll gegenwärtig bereits keine internationalen Crowdworker mehr für die Nutzung ihrer Plattform freischalten.¹¹¹⁸

Wären Heimarbeiter hingegen als Selbstständige einzuordnen, kann auch das Recht eines anderen Landes zur Anwendung kommen.¹¹¹⁹ In diesem Fall wäre darüber nachzudenken, die Beschränkung *de lege ferenda* auch auf Heimarbeiter zu erstrecken.

12. Konsequenzen der Anwendung des Heimarbeitsschutzes *de lege lata*

Damit ist festzuhalten, dass Crowdworker, die für eine gewisse Dauer auf einer Plattform bzw. für einen bestimmten Crowdsourcer tätig werden und dabei nicht eigenständig am Markt auftreten, sondern von der Aufga-

¹¹¹⁷ Für eine Anwendbarkeit des Art. 8 Rom I-VO auf Heimarbeiter siehe *Deinert*, Internationales Arbeitsrecht, S. 61 und *Mansel*, FS Canaris, S. 822; a.A. *Fenski*, FA 2000, 41, 42.

¹¹¹⁸ Benner/*Cohen*, 303, 312; so auch die eigene Erfahrung (Fn. 458) und die von *Warter*, S. 104. Grund dafür seien *Ipeiotis* zufolge allerdings Betrugsprobleme und schlecht ausgeführte Arbeit, vgl. *ders.*, Mechanical Turk account verification: Why Amazon disables so many accounts, Blogeintrag v. 28.6.2013, in: A Computer Scientist in a Business School, abrufbar unter: <http://www.behind-the-enemy-lines.com/2013/06/mechanical-turk-account-verification.html>, zuletzt abgerufen am: 11.9.2017.

¹¹¹⁹ Eine Ausnahme wird gemacht bei sog. Eingriffsnormen i.S.d. Art. 9 der Rom I-Verordnung, vgl. *Däubler/Klebe*, NZA 2015, 1032, 1039; Benner/*Däubler*, 243, 266 ff; dazu auch: *Herfs-Röttgen*, NZA 2017, 873, 874 f.

benvergabe durch diese abhängig sind, bereits gegenwärtig vom Schutzregime des Heimarbeitsrechts erfasst sind.

Dies hat für Crowdworker unmittelbar zur Folge, dass sie zusätzlich zu dem vereinbarten Arbeitsgelt einen Anspruch auf Zuschlag zur wirtschaftlichen Absicherung im Krankheitsfall (§ 10 EFZG), auf Feiertagsbezahlung (§ 11 EFZG) und auf bezahlten Urlaub haben (§§ 2 Abs. 2 Satz 2, 12 BUrlG). Zudem gelten sie sozialversicherungsrechtlich als Beschäftigte und sind in allen Zweigen der Sozialversicherung nach den für abhängig Beschäftigte geltenden Vorschriften versichert. Darüber hinaus gelten für in Heimarbeit tätige Crowdworker zahlreiche weitere Schutzbestimmungen wie der gesetzliche Mutterschutz für weibliche Heimarbeiterinnen (§ 1 Nr. 2 MuSchG), der Sonderkündigungsschutz nach § 9 Abs. 1, Abs. 4 MuSchG oder die allgemeinen Bestimmungen zur Elternzeit und zum Elterngeld (§§ 1, 20 Abs. 2 BEEG).

Solange bei den Crowdworkern noch keine nennenswerte Organisation vorhanden ist, kann ein beim BMAS zu errichtender Heimarbeitsausschuss Entgelte und sonstige Arbeitsbedingungen für die Plattformtätigkeit verbindlich festsetzen und damit die Ertragsschwäche als zentrales Problem der Plattformtätigkeit beheben.¹¹²⁰ Rechtliche und tatsächliche Schwierigkeiten bestehen derzeit noch, Crowdworker zu solidarisieren und zu gemeinsamen Aktionen zusammenzuschließen. Zukünftig müsste daher ein gesetzlicher Rahmen geschaffen werden, der es den Gewerkschaften trotz der Anonymität der Plattformtätigkeit ermöglicht, die Crowdworker zu erreichen und eine kollektive Selbsthilfe zu organisieren. Das Ziel sollte sein, Entgelte und sonstige Vertragsbedingungen der Plattformtätigkeit durch Tarifvertrag oder schriftliche Vereinbarung zwischen Gewerkschaft und Auftraggeber bzw. dessen Vereinigung zu regeln. Neben höheren Löhnen können Gewerkschaften dann auch weitere Leistungen wie höhere Zuschläge zur wirtschaftlichen Absicherung im Krankheitsfall, eine längere Urlaubsdauer, Weihnachtsgeld oder Gratifikationszahlungen für langjährige Crowdworker durchsetzen. Soweit einige Plattformen keine Nachbearbeitungsmöglichkeiten oder nur unangemessen kurze Fristen vorsehen, könnten in Tarifverträgen auch die gegenwärtigen Gewährleistungsregelungen auf Plattformen modifiziert werden. Es wäre insbesondere zu überlegen, inwieweit allgemeine Kriterien vereinbart werden können, nach denen ein Auftraggeber die Abnahme einer Arbeitsleistung verweigern darf. Auch könnte über die Einrichtung neutraler Schlichtungsstellen nachgedacht werden, um Dispute zwischen Crowdworkern und ihren Auftraggebern zu schlichten. Ferner könnten auch Kriterien für die Verfahren, durch welche die digitale Reputation eines Crowdworkers ermittelt werden, d.h. insbesondere die Bewertung der Arbeitsergebnisse

1120 So auch *Däubler/Klebe*, NZA 2015, 1032, 1036.

und die von den Plattformbetreibern angebotenen Qualifizierungsmaßnahmen, in tarifrechtlichen Regelungen verallgemeinert und auf diese Weise transparenter ausgestaltet werden. Schließlich könnten in Tarifverträgen auch Regelungen zu materiellen Kündigungsgründen festgelegt werden, um einen echten Kündigungsschutz für Crowdworker zu gewährleisten.

Würden Plattformbetreiber gesetzlich dazu verpflichtet, die notwendige technische IT-Infrastruktur zu schaffen und Crowdworker die entsprechende Bereitschaft zeigen, bestünde auch die Möglichkeit, eine betriebliche Interessenvertretung zu wählen, die sich auch für bessere Arbeitsbedingungen einsetzen könnte.

Damit der Heimarbeitsschutz für Crowdworker nicht nur auf dem Papier besteht, ist es zukünftig Aufgabe staatlicher Stellen, die Einhaltung der festgesetzten Entgelte und Arbeitsbedingungen zu überwachen und gegebenenfalls im Wege der Prozessstandschaft durchzusetzen. Die damit beauftragten staatliche Stellen verfügen auch über die notwendigen Auskunftsansprüche, sodass Informationsdefizite kein Hindernis mehr bei der Geltendmachung von Ansprüchen darstellen.

Schwierigkeiten in der Anwendung des Heimarbeitsschutzes auf Crowdwork ergeben sich dadurch, dass der Gesetzgeber bei Schaffung des HAG naturgemäß nicht vor Augen hatte, dass durch die Verwendung moderner IuK die Möglichkeit besteht, Heimarbeit in einer virtuellen „weltumspannenden Arbeitskraftwolke“¹¹²¹ zu erbringen. Dass die Zahl potentieller Heimarbeiter dadurch eine Dimension erreichen kann, in der Auftraggeber oder Zwischenmeister einen enormen Aufwand betreiben müssen, um überhaupt feststellen zu können, welcher Crowdworker die Heimarbeiter-eigenschaft erfüllt, hat der Gesetzgeber bei Regelung der Rechte und Pflichten des Heimarbeitsschutzes damit nicht berücksichtigt. Das HAG hält zudem in seiner gegenwärtigen Ausgestaltung keine Instrumentarien bereit, um auf den rein virtuellen Charakter der Plattformtätigkeit reagieren zu können.

Schwierigkeiten ergeben sich weiter daraus, dass das HAG und sonstige Regelungen für Heimarbeiter in ihrer Grundkonzeption auf ein Zweipersonenverhältnis ausgelegt sind: Entweder kommen das Heimarbeitsverhältnis und die einzelnen Auftragsverhältnisse direkt zwischen Auftraggeber und Heimarbeiter zustande oder zwischen Heimarbeiter und Zwischenmeister. Erstere Ausgestaltung entspricht Crowdwork ohne Zwischenschaltung eines externen Intermediäres; letztere der indirekten Crowdwork.

1121 Schröder/Schwemmlé, Gute Arbeit, 112, 115.

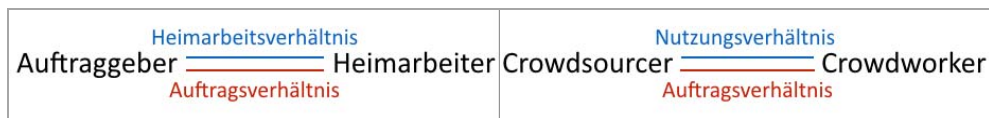


ABBILDUNG 5: VERTRAGSVERHÄLTNISSE BEI DER HEIMARBEIT OHNE ZWISCHENSCHALTUNG EINES ZWISCHENMEISTERS UND CROWDWORK OHNE ZWISCHENSCHALTUNG EINES INTERMEDIÄRS, QUELLE: EIGENE DARSTELLUNG.

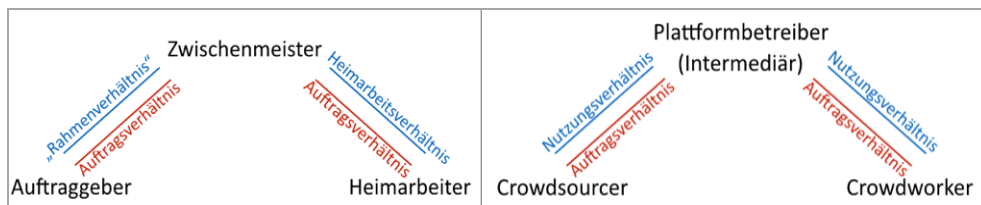


ABBILDUNG 6: VERTRAGSVERHÄLTNISSE BEI DER HEIMARBEIT BEI ZWISCHENSCHALTUNG EINES ZWISCHENMEISTERS UND INDIREKTER CROWDWORK, QUELLE: EIGENE DARSTELLUNG.

Unbekannt ist dem HAG hingegen die Konstellation der direkten Crowdwork, d.h. dass Nutzungs- und einzelne Auftragsverhältnisse mit jeweils unterschiedlichen Vertragspartnern zustande kommen.

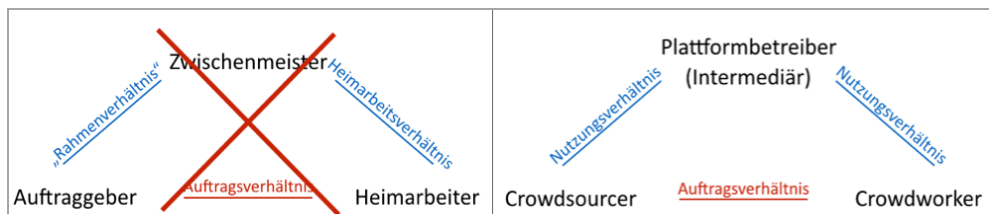


ABBILDUNG 7: DIE VERTRAGSKONSTRUKTION DER DIREKTEN CROWDWORK KENNT DAS HAG NICHT, QUELLE: EIGENE DARSTELLUNG.

Gesetzliche Regelungen geraten damit an ihre Grenzen, wenn sie auf Dreieckskonstruktionen angewendet werden. Damit verbleibt insbesondere ein Schutzbedürfnis derjenigen Crowdworker, die für ständig wechselnde Auftraggeber tätig werden.

IV. Zusammenfassung

Die Untersuchung kommt zu dem Ergebnis, dass die Tätigkeit auf einer Crowdwork-Plattform im Einzelfall die Voraussetzungen des § 2 Abs. 1 HAG erfüllen und es sich somit bei Crowdworkern um Heimarbeiter handeln kann. Plattformbetreiber und Unternehmen, die Crowdworker als Heimarbeiter beschäftigen, sind damit bereits *de lege lata* verpflichtet, den geltenden Heimarbeitsschutz auf die ihm unterfallenden Crowdworker anzuwenden.

Zwar bestehen noch einige rechtliche und tatsächliche Schwierigkeiten in der praktischen Anwendung des geltenden Heimarbeitsschutzes auf die Tätigkeit auf einer Plattform. Auch dürften zahlreiche Crowdworker für häufig wechselnde Auftraggeber tätig werden und damit (noch) nicht von seinem Anwendungsbereich erfasst sein.

Die Untersuchung hat jedoch gezeigt, dass die speziellen Regelungen der Heimarbeit im Grunde geeignet sind, um dem besonderen Schutzbedürfnis der Crowdworker gerecht zu werden. Der Gesetzgeber hat mit dem HAG ein Schutzkonzept geschaffen, dass speziell auf die spezifischen Bedürfnisse und Besonderheiten der Heimarbeit zugeschnitten ist. Auf Microtask-Plattformen tätige Crowdworker befinden sich in ihrer Schutzbedürftigkeit in einer mit Heimarbeitern vergleichbaren Lage. Viele dieser spezifischen Bedürfnisse und Besonderheiten treffen damit im Kern auch auf Crowdwork zu. Vor diesem Hintergrund könnte ein Lösungsweg zur sozialen Gestaltung von Crowdwork sein, sich im Ausgangspunkt am bestehenden Heimarbeitsschutz zu orientieren und darauf aufbauend ein Schutzkonzept für Crowdworker zu entwickeln.¹¹²²

F. Crowdworker als Selbstständige

Wird in Übereinstimmung mit der ganz überwiegenden Literatur hingegen davon ausgegangen, das HAG finde *de lege lata* keine Anwendung auf die Plattfortmtätigkeit, sind Crowdworker in aller Regel rechtlich als Soloselbstständige zu qualifizieren.¹¹²³

Crowdworker genießen damit keinen sozialen Sonderschutz. Sie werden nur durch die allgemeinen Regeln des Zivil-, Handels- und Wirtschaftsrechts geschützt.

Zwar existiert auch in diesem Bereich in gewissem Umfang ein Schutz des Schwächeren. In Betracht kommt insbesondere eine Kontrolle der von den Plattformbetreibern verwendeten Nutzungsbedingungen (§§ 305 ff. AGB) oder eine Vertragsinhaltsskontrolle aufgrund struktureller Unterlegen-

¹¹²² So auch Krause, Gutachten für den 71. DJT, B 106; Hanau, NJW 2016, 2613, 2615; Bauschke, öAT 2016, 225; Kocher/Hensel, NZA 2016, 984, 987; Selzer, Junge Arbeitsrechtler 2015, 27, 45 f.; Benner/Däubler, 243, 246; Däubler, Internet und Arbeitsrecht, § 9 Rn. 446x, Däubler/Klebe, NZA 2015, 1032, 1036; Brors, IndBez 2016, 226, 230; Klebe, AuR 2016, 277, 279; Warter, S. 347 ff. für das österreichische Recht; vgl. auch Brose, NZS 2017, 7, 14 für den sozialrechtlichen Beschäftigungsbegriff.

¹¹²³ Selbstständige, die keine eigenen Arbeitnehmer beschäftigen, vgl. Deinert, Soloselbstständige, Kap. B Rn. 11.

heit.¹¹²⁴ Der dadurch gewährte Schutz Soloselbstständiger bleibt aber deutlich hinter dem der Arbeitnehmer zurück.¹¹²⁵

G. Zusammenfassung

Im Ergebnis ist festzuhalten: Crowdwork reiht sich ein in eine Reihe neuer Beschäftigungsformen, die nicht nur zu einer weiteren Verdrängung des Normalarbeitsverhältnisses führen können, sondern eine völlige Abkehr vom Arbeitsverhältnis und der damit verbundenen gesetzlichen Verpflichtungen ermöglichen. Crowdwork verstärkt damit den in Deutschland ohnehin schon bestehenden Trend zur Soloselbstständigkeit.¹¹²⁶

Die Digitalisierung schafft die technischen Voraussetzungen für eine Verlagerung der Arbeitsverteilung weg von hierarchischen Strukturen hin zum (offenen) Markt, indem sie die Fremdvergabe von Aufgaben direkt und ohne Umwege an die Crowd enorm erleichtert. Auf dem durch Internetplattformen geschaffenen digitalen Marktplatz wird dabei kaum noch das Wirtschaftsgut „Arbeitskraft“ nachgefragt, sondern nur die von den Crowdworkern zu erbringende Arbeitsleistung. Crowdwork ist daher im Zusammenhang mit einer grundlegenden Veränderung der Organisation von Arbeit zu sehen, nach der der Trend zunehmend dahingeht, dass den Beschäftigten nicht mehr einzelne Arbeitsschritte, sondern Arbeitsergebnisse vorgegeben werden.¹¹²⁷

Konsequenz dieser Entwicklung ist, dass Crowdworker zumindest nach geltendem Recht nicht dem Anwendungsbereich arbeitsrechtlicher Schutzgesetze unterfallen.

Auch die Rechtsfigur der arbeitnehmerähnlichen Person ist nicht geeignet, das starre „Alles-oder-Nichts-Prinzip“ des Arbeitsrechts abzumildern. Gegenwärtig dürfte überhaupt nur eine unbedeutende Zahl der Crowdworker mit Sitz in Deutschland wirtschaftlich von nur einer bestimmten Plattform bzw. einem Crowdsourcer abhängig sein. Überdies dürften die wenigen *de lege lata* auf Arbeitnehmerähnliche anwendbaren Schutzvorschriften nur

¹¹²⁴ Siehe dazu die Kontrolle der Nutzungsbedingungen bei Benner/Däubler, 243, 248 ff.; Däubler/Klebe, NZA 2015, 1032, 1037 f. Ausführlich zum Schutz *Soloselbstständiger* nach geltendem Recht siehe Deinert, Soloselbstständige, Kap. C Rn. 27 ff.

¹¹²⁵ Deinert, Soloselbstständige, Kap. C Rn. 138; Krause, Gutachten für den 71. DJT, B 106.

¹¹²⁶ Siehe *Sachverständigenrat* zur Begutachtung der gesamtwirtschaftlichen Entwicklung, Jahresgutachten 2006/07, 2006, S. 265; siehe dazu auch Waltermann, RdA 2010, 162 ff.

¹¹²⁷ Zur arbeitsorganisatorischen Veränderung im Rahmen der Digitalisierung der Arbeitswelt Krause, Gutachten für den 71. DJT, B 17 ff. m.w.N.

bedingt geeignet sein, die Situation der Crowdworker spürbaren zu verbessern.

Kommt man zu dem Ergebnis, dass die Tätigkeit auf einer Crowdwork-Plattform grundsätzlich die Voraussetzungen des § 2 Abs. 1 HAG erfüllen kann, hat dies zur Folge, dass Crowdworker bereits *de lege lata* dem Heimarbeitsschutz unterfallen können. Allerdings verbleibt es bei einer Schutzbedürftigkeit derjenigen, die nur einmalig oder nur während eines kurzen Zeitraums auf einer Plattform oder für wechselnde Auftraggeber tätig werden, weil diese *de lege lata* nicht vom Anwendungsbereich des HAG erfasst sind.

§ 5 Status der Crowdworker nach US-amerikanischem Arbeitsrecht

Crowdwork hat, wie auch viele andere Entwicklungen und Trends des digitalen Zeitalters, seinen Ursprung im nordamerikanischen Raum. In den Vereinigten Staaten ist das Thema daher schon länger Gegenstand wissenschaftlicher und politischer Debatten. Kaum eine andere im Zuge der Plattformisierung der Arbeitswelt entstandene Arbeitsorganisationsform wird dabei gegenwärtig so intensiv diskutiert wie Crowdwork.¹¹²⁸

„(Crowdwork) is certainly a very „hip“ topic at the moment, with related news making headlines almost every day and prompting an ever-increasing social and policy debate.“¹¹²⁹

Während in Deutschland die arbeitsrechtliche Debatte über die statusrechtliche Einordnung der Crowdworker und den Umgang mit diesem Phänomen noch in den Kinderschuhen steckt, ist sie in den Vereinigten Staaten schon deutlich fortgeschritten. Es stellt sich daher die Frage, inwieweit sich einige der dort bereits gewonnenen Erkenntnisse insbesondere im Hinblick auf die statusrechtliche Einordnung der Crowdworker und den Umgang mit diesem Phänomen auf das deutsche Recht übertragen und gegebenenfalls für etwaige Lösungsansätze nutzbar machen lassen können.

A. Einführung in das US-amerikanischen Arbeitsrecht

Bevor sogleich der Frage nachgegangen wird, wie Crowdworker nach US-amerikanischen Arbeitsrecht statusrechtlich einzuordnen sind, soll zunächst zum besseren Verständnis der rechtlichen Ausführungen ein kurzer Überblick über das US-amerikanische Arbeitsrecht gegeben und im Rahmen dessen insbesondere auf einige Besonderheiten im Vergleich zum deutschen Arbeitsrecht eingegangen werden.

¹¹²⁸ Vgl. *Felstiner*, Berkeley J. Emp. & Lab. L. 2011, 143 ff.; *De Stefano*, Comp. Lab. L. & Pol’y J. 2016, 461 ff.; *ders.*, Comp. Labor Law & Pol’y Journal 2016, 471; *Prassl/Risak*, Comp. Labor Law & Pol’y Journal 2016, 619 ff.; *Aloisi*, Comp. Labor Law & Pol’y Journal 2016, 653 ff.; *Cherry*, Comp. Labor Law & Pol’y Journal 2016, 577 ff.; *Berg*, Comp. Labor Law & Pol’y Journal 2016, 543 ff.; *Benner/Cherry*, 231 ff.; *Benner/Cohen*, 303 ff.

¹¹²⁹ *De Stefano*, Comp. Lab. L. & Pol’y J. 2016, 461.

I. Vielzahl unterschiedlicher Rechtsquellen

Im US-amerikanischen Arbeitsrecht wirken ähnlich wie im deutschen Recht eine Vielzahl unterschiedlicher Rechtsquellen auf das Arbeitsverhältnis ein.

Auf oberster Hierarchieebene steht die Verfassung der Vereinigten Staaten von Amerika (*U.S. Constitution*). Das „Constitutional Law“ geht als „oberstes Gesetz des Landes“ allen anderen Rechtsquellen vor.¹¹³⁰ Neben der Verfassung des Bundes sind zusätzlich die Verfassungen der einzelnen Staaten zu berücksichtigen.

Eine Hierarchieebene darunter befindet sich das sog. „Statutory Law“, das die durch die gesetzgebende Körperschaft des Bundes und der Staaten beschlossene Normen einschließlich ihrer Auslegung durch die Gerichte umfasst.¹¹³¹ Im Bereich des Arbeitsrechts kann das Statutory Law grob unterteilt werden in Regelungen mit individualarbeitsrechtlichem und Regelungen mit kollektivrechtlichem Bezug.¹¹³² Während sich das Individualarbeitsrecht gerade in den letzten Jahrzehnten stetig weiterentwickelt hat,¹¹³³ stagniert das kollektive Arbeitsrecht bereits seit einiger Zeit.¹¹³⁴

Ein Grund für den Anstieg staatlicher Regulierung im Arbeitsrecht wird insbesondere in dem Scheitern des *National Labor Relations Act* (NLRA) gesehen.¹¹³⁵ Der Gesetzgeber ging bei dessen Verabschiedung von der Annahme aus, dass die Tarifvertragsparteien besser geeignet seien, den Arbeitsmarkt zu regulieren als staatliche Stellen.¹¹³⁶ Arbeitsbedingungen sollten daher hauptsächlich in sog. „Collective Bargaining Agreements“ (kurz: CBA) von der Gewerkschaft und dem jeweiligen Unternehmen verbindlich festgelegt werden. Typischer Regelungsgegenstand sollten dabei neben Lohnstarifen und bestimmten Sonderleistungen (*benefits*) auch andere Arbeitsbedingungen wie die Dauer der Arbeitszeit, Anzahl der Ur-

¹¹³⁰ Siehe U.S.C.A. Const. Art. VI cl. 2 („*This Constitution, and the Laws of the United States which shall be made in Pursuance thereof; and all Treaties made, or which shall be made, under the Authority of the United States, shall be the supreme Law of the Land; [...]*“).

¹¹³¹ Covington, S. 7 f.

¹¹³² Covington, S. 7.

¹¹³³ Covington, S. 7 („*The Amount of statutory regulation of the employment relationship has inceased markedly troughout the past century.*“); einen ausführlichen Überblick über die neueren Entwicklungen im Individual-arbeitsrecht gibt derselbe, S. 79 ff. sowie Willborn et al., S. 3 f.

¹¹³⁴ Die beiden wesentlichen Gesetze zur Regelung kollektiver Arbeitnehmerrechte sind nach wie vor der 1935 verabschiedete *National Labor Relations Act* (29 U.S.C.A. §§ 151-169) und der 1926 verabschiedete *Railway Labor Act* (45 U.S.C.A. §§ 161-163).

¹¹³⁵ Willborn et al., S. 4; zum Inhalt des *National Labor Relations Act* siehe sogleich die Ausführungen unter § 5 A. III. 2.

¹¹³⁶ Summers, Neb. L. Rev. 1988, 7, 9 f.

laubstage oder Regelungen zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses sein.¹¹³⁷ Allerdings konnte der *NLRA* sein Ziel nicht erreichen. Bis auf einzelne Ausnahmen in bestimmten Industriebereichen gelang es nie, in den Vereinigten Staaten ein flächendeckendes Tarifvertragssystem zu etablieren.¹¹³⁸ Einer Statistik des *Bureau of Labor* zufolge ist in den letzten Jahrzehnten ein ständiger Rückgang der Mitgliedschaften in den Gewerkschaften zu verzeichnen. Nach neuesten Angaben sind nur noch 11.1 Prozent der Arbeitnehmer gewerkschaftlich organisiert.¹¹³⁹ Gewerkschaften (*unions*) verlieren daher in den Vereinigten Staaten zunehmend an Bedeutung (*de-unionisation*). Den Einfluss von Tarifverträgen im US-amerikanischen Arbeitsrecht fasst *Summers* daher wie folgt zusammen: „The significant fact is that collective bargaining does not regulate the labor market.“¹¹⁴⁰

Eine Stufe unterhalb des Statutory Law befinden sich die sog. „Administrative Regulations“. Sowohl auf Ebene des Bundes, als auch auf Ebene der meisten Mitgliedsstaaten gibt es Verwaltungsbehörden (*administrative agencies*), die auf speziellen Gebieten des Rechts tätig werden. Diese Behörden sind dazu ermächtigt, Verordnungen über die nähere Ausführung der jeweiligen Gesetze zu erlassen und deren Einhaltung zu überwachen. Während die Legislative in Gesetzen häufig eher allgemeinere Regelungen trifft (*frameworks*), ist es Aufgabe der *administrative agencies* die Details dieser Regelungen festzulegen.¹¹⁴¹ So hat der Kongress beispielsweise im *Fair Labor Standard Act* (FLSA)¹¹⁴² festgelegt, dass grundsätzlich nur Arbeitnehmer und nicht Selbstständige Anspruch auf den gesetzlichen Mindestlohn haben. Wer dann im Einzelfall Arbeitnehmer i.S.d. Gesetzes ist, wird von *administrative agencies* wie dem *U.S. Department of Labor* genau geregelt, indem diese die näheren Kriterien zur Abgrenzung des Arbeitnehmers vom Selbstständigen ausarbeiten.

Neben dem geschriebenen Recht wird das US-amerikanische Arbeitsrecht insbesondere durch „Case Law“ geprägt.¹¹⁴³ Das US-amerikanische Recht folgt der angelsächsischen Tradition des „Common Law“. Anders als das insbesondere im kontinentaleuropäischen Raum vorherrschende „Civil Law“ hat sich dieses nicht durch staatliche Rechtsetzung, sondern aus der Rechtsprechung der Gerichte des englischen Königs um das 17. Jahrhundert entwickelt.¹¹⁴⁴ Im US-amerikanischen Arbeitsrecht kommt daher auch

1137 *Summers*, Neb. L. Rev. 1988, 7, 9 f.; *Estreicher/Bodie*, S. 17.

1138 *Summers*, Neb. L. Rev. 1988, 7, 9 f.

1139 Siehe die offizielle Statistik des *Bureau of Labor Statistics* vom 28.1.2016, abrufbar unter: <http://www.bls.gov/news.release/union2.nro.htm>, zuletzt abgerufen am 10.9.2016.

1140 *Summers*, 67 Neb. L. Rev. 1988, 7, 9 f.

1141 *Elias*, S. 10; *Covington*, S. 6; *Guerin/Barreiro*, S. 3 und 5.

1142 Dazu sogleich unter § 5 A. III. 1.

1143 *Covington*, S. 6.

1144 *Häcker*, JuS 2014, 872.

dem auf Präzidenzentscheidungen basierendem Case Law eine besondere Bedeutung zu. Danach wirken Entscheidungen eines höheren Gerichts über den jeweiligen Einzelfall hinaus und bilden Präjudizen, an die Gerichte der unteren Stufe bei späteren Entscheidungen grundsätzlich gebunden sind. Solange eine richterliche Entscheidung nicht aufgehoben (*overruled*) wurde, entfaltet das Case Law gesetzgleiche Wirkung.

Schließlich wird eine Vielzahl der Arbeitsbedingungen auch individualvertraglich zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer vereinbart oder einseitig von dem Arbeitgeber in einem sog. „Employee-Handbooks“ festgelegt. Das Employee Handbook begründet in der Regel keinen vertraglichen Anspruch und kann von dem Arbeitgeber ohne Zustimmung des Arbeitnehmers jederzeit geändert werden. Typischer Gegenstand sind unternehmensinterne Grundsätze wie die wöchentliche Arbeitszeit, Überstunden, Beförderung, Krankenkasse und Lohnfortzahlung, betriebliche Altersvorsorge, berufliche Weiterbildungsmöglichkeiten, Feiertage, Urlaub, bezahlte Krankheitstage. Das dem Arbeitnehmer bei der Einstellung ausgehändigte Employee Handbook wird oftmals als Auslegungshilfe bei Rechtsstreitigkeiten von Gerichten herangezogen.

II. Föderale Struktur

Aufgrund der stark ausgeprägten föderalistischen Struktur der Vereinigten Staaten existieren anders als in Deutschland keine umfassenden arbeitsrechtlichen Regelungen auf bundesstaatlicher Ebene. Das US-amerikanische Arbeitsrecht ist vielmehr ein Geflecht aus Bundes- (*Federal Law*) und Landesrecht (*State Law*), das teilweise noch durch örtliche Gesetze (*Local Law*) ergänzt wird.¹¹⁴⁵ Wie die einzelnen Rechtsquellen auf den unterschiedlichen Ebenen auf das Arbeitsverhältnis einwirken, lässt sich am Beispiel des Mindestlohns verdeutlichen:

Der FLSA garantiert bundesweit einen einheitlichen Mindestlohn von 7,25 USD pro Stunde.¹¹⁴⁶ Danach haben bundesweit alle Arbeitnehmer, die in den Anwendungsbereich des FLSA fallen, einen Anspruch auf eine Mindestvergütung in eben dieser Höhe. Einige Staaten sehen darüber hinaus in ihren jeweiligen Landesgesetzen eine höhere Vergütung vor. So hat etwa der US-Bundestaat Kalifornien zum 1. Januar 2016 ein Mindestlohn in Höhe von 10 USD die Stunde eingeführt, der bis zum 1. Januar 2022 sogar auf 15 USD die Stunde erhöht werden soll.¹¹⁴⁷ Einige Städte und

¹¹⁴⁵ Covington, S. 5.

¹¹⁴⁶ Der Mindestlohn in Höhe von 7,25 USD gilt seit dem 24. Juli 2009, siehe die Angabe auf der offiziellen Seite des Bundesministeriums für Arbeit (United States Department of Labor), abrufbar unter: <https://www.dol.gov/general/topic/wages/minimumwage>, zuletzt abgerufen am: 25.8.2016.

¹¹⁴⁷ Siehe die Angaben zu den staatlichen Mindestlöhnen auf der offiziellen Seite der National Conference of State Legislatures vom 19.7.2016, abrufbar unter:

Kommunen gehen teilweise noch weiter: In San Francisco tätige Arbeitnehmer haben beispielsweise seit dem 1. Juli 2016 einen Anspruch auf mindestens 13 USD die Stunde.¹¹⁴⁸

Die unterschiedlichen Regelungen auf Bundes-, Landes- oder lokaler Ebene können zur Folge haben, dass Arbeitnehmer dem Anwendungsbereich mehrerer Gesetze unterfallen. Kollidieren die unterschiedlichen Rechtsquellen miteinander, hat der Arbeitgeber grundsätzlich die arbeitnehmerfreundlichere Regelung anzuwenden.

III. Überblick über die arbeitsrechtlichen Schutzbestimmungen

Während anders als im deutschen Recht auf Ebene des Bundes nur wenige arbeitsrechtliche Bestimmungen existieren, enthalten die Gesetze einzelner Staaten oder auch einzelner Kommunen deutlich umfangreichere arbeitsrechtliche Regelungen. Je nachdem, ob Bundes-, Landes- oder lokales Recht Anwendung findet, variiert der Umfang existierender Arbeitsgesetze daher stark.¹¹⁴⁹ Nachfolgend wird ein kurzer Überblick über die wesentlichen Gesetze auf bundesrechtlicher Ebene geben, die im Grundsatz für jeden Arbeitnehmer in den Vereinigten Staaten gelten.

1. The Fair Labor Standards Act of 1938

Der FLSA¹¹⁵⁰ ist das wichtigste und weitreichendste Gesetz insbesondere zur Regelung von Mindestlöhnen und Überstundenzuschlägen. Seine Ausführung und Überwachung obliegt dem US-Bundesministerium für Arbeit (*Department of Labor*).¹¹⁵¹

Nachdem zunächst einige Versuche gescheitert waren, einen bundesweit einheitlichen Mindestlohn einzuführen, wurde der FLSA schließlich im Juni 1938 von dem Kongress als wichtiger Teil der sog. *New Deal-Gesetzgebung*¹¹⁵² verabschiedet.¹¹⁵³ Mit Hilfe dieser umfangreichen Wirt-

<http://www.ncsl.org/research/labor-and-employment/state-minimum-wage-chart.aspx>, zuletzt abgerufen am 25.8.2016.

1148 Vgl. die Mindestlohnverordnung der Stadt San Francisco (*Minimum Wage Ordinance*), abrufbar unter: <http://sfgov.org/olse/minimum-wage-ordinance-mwo>, zuletzt abgerufen am: 25.8.2016.

1149 Einen Überblick über die im Verhältnis zu anderen US-Bundesstaaten umfangreichen arbeitsrechtlichen Regelungen im US-Bundestaat Kalifornien gibt etwa *McDonald*, California Employment Law, 2016.

1150 29 U.S.C.A. §§ 201-19.

1151 29 U.S.C.A. § 204(a); Reorganization Plan 6 of 1950, 64 Stat. 1263.

1152 Geprägt wurde dieser Begriff 1932 von *Roosevelt* in einer Rede, die er anlässlich seiner Nominierung zum Präsidentschaftskandidaten auf einer Versammlung der Demokratischen Partei in Chicago (Illinois) gehalten hat („*I pledge you, I pledge myself, to a new deal for the American people.*“). Die Rede ist

schafts- und Sozialreformen sollte die Wirtschaft in Zeiten der Großen Depression wieder in Gang gebracht werden. Etwa ein Viertel aller Arbeitnehmer waren zu diesem Zeitpunkt infolge der Weltwirtschaftskrise ohne Anstellung. Viele Arbeitgeber nutzten die angespannte Situation auf dem US-Arbeitsmarkt aus, um Arbeitnehmer zu äußerst schlechten Bedingungen zu beschäftigen. So zahlten sie etwa deutlich niedrigere Löhne, was wiederum eine Schwächung der Kaufkraft zur Folge hatte. Um diese Abwärtsspirale zu durchbrechen und den vollzeitbeschäftigten Arbeitnehmern einen angemessenen Mindestlebensstandard zu sichern, wurde daher bundesweit ein gesetzlicher Mindestlohn und ein Überstundenzuschlag eingeführt.¹¹⁵⁴

a) Gesetzlicher Mindestlohn

Nach Section 6 des FLSA hat jeder Arbeitnehmer, der dem Anwendungsbereich des Gesetzes unterfällt und nicht im Einzelfall ausgenommen ist, einen Anspruch auf den gesetzlichen Mindestlohn, der seit dem 24. Juli 2009 7,25 USD die Stunde beträgt.¹¹⁵⁵

Bei der Berechnung des Mindestlohns wird eine Arbeitswoche, verstanden als 168 Stunden oder sieben Tage, zugrunde gelegt. Jede Arbeitswoche ist dabei separat zu betrachten. Erhält ein Arbeitnehmer in einer Arbeitswoche weniger als den gesetzlichen Mindestlohn, kann das nicht dadurch ausgeglichen werden, dass er in der darauffolgenden Arbeitswoche dementsprechend mehr erhält.¹¹⁵⁶ Auch, wenn der Mindestlohn als Stundenlohn ausgestaltet ist, muss ein Arbeitnehmer nicht zwingend stundenweise für seine Arbeit vergütet werden. Erforderlich ist nur, dass die Vergütung für eine Arbeitswoche, geteilt durch die in der Woche gearbeiteten Stunden, in der Summe mindestens eine Vergütung von 7,25 USD die Stunde ergibt.¹¹⁵⁷

abgedruckt in *Ciment*, Roosevelt's New Deal Speech to Democratic Convention, in: *Ciment* (Ed.), *Encyclopedia of the Great Depression and the New Deal*, Vol. 2, p. 725, 730.

1153 Covington, S. 374; siehe ausführlich zu vorherigen Versuchen, in den Vereinigten Staaten einen Mindestlohn zu etablieren auch *Burmeister*, WSI Mitteilungen 2004, 603, 604.

1154 Vgl. 29 U.S.C § 202(a) („*The Congress finds that the existence, in industries engaged in commerce or in the production of goods for commerce, of labor conditions detrimental to the maintenance of the minimum standard of living necessary for health, efficiency, and general well-being of workers [...]*“); dazu: *Hirsch et al.*, S. 2, 134; *Estreicher/Lester*, S. 171; *Benner/Cherry*, 231, 238 f.; *Burmeister*, WSI Mitteilungen 2004, 603, 604.

1155 29 U.S.C.A. §§ 206(a)(1); zu von der Geltung des Gesetzes ausgenommene Unternehmensbranchen und Arbeitnehmergruppen *Steudter*, 152 m.w.N.

1156 *Rothstein et al.*, S. 342.

1157 Vgl. *Rothstein et al.*, S. 342.

b) Überstundenbezahlung

Weiter enthält der FLSA Bestimmungen zur Vergütung von geleisteten Überstunden. Anders als nach deutschem Arbeitszeitrecht gibt es für Erwachsene keine feste Begrenzung der Arbeitszeit. Leistet ein Arbeitnehmer aber über die reguläre Arbeitszeit von 40 Stunden die Woche hinaus weitere Arbeitsstunden, hat er einen Anspruch auf Abgeltung der zusätzlichen Stunden in Höhe von nicht weniger als das Anderthalbfache (*time-and-a-half*) seines üblichen Stundenlohns.¹¹⁵⁸

2. National Labor Relations Act of 1935

Als weiterer wichtiger Grundpfeiler zur Bekämpfung der Weltwirtschaftskrise wurde 1935 vom Kongress der NLRA erlassen.¹¹⁵⁹ Das Gesetz, das auch als *Wagner Act* bezeichnet wird, ist eines der ersten und wichtigsten Gesetze zur Regelung und Förderung kollektiver Rechte von Arbeitnehmern.¹¹⁶⁰ Gegenstand des NLRA sind insbesondere Regelungen zur Gewerkschaftsbildung sowie zum Schutz vor unfairen Praktiken des Arbeitgebers gegenüber Gewerkschaftsmitgliedern.¹¹⁶¹

Zuständig für die Umsetzung und Einhaltung der Regelungen des NLRA ist die US-Bundesbehörde für Arbeitsbeziehungen (*National Labor Relations Board*).

3. Social Security Act of 1935

Als dritter wichtiger Grundpfeiler im Rahmen der *New Deal*-Gesetzgebung wurde 1935 der *Social Security Act* verabschiedet. Mit diesem Gesetz wurde unter anderem auf Bundesebene erstmals eine gesetzliche Arbeitslosenversicherung (*unemployment insurance*) eingeführt. Die Finanzierung erfolgt in den meisten Bundesstaaten fast ausschließlich durch Arbeitgeberbeiträge (*payroll tax*).¹¹⁶²

4. Title VII of the Civil Rights Act of 1964 und damit verbundene Anti-Diskriminierungsgesetzgebung

Es dauerte etwa 30 Jahre bis der nächste große Schritt in der US-Arbeitsgesetzgebung vollzogen wurde. 1963 erließ der Kongress den *Equal*

1158 29 U.S.C. § 207(a)(1).

1159 29 U.S.C. §§ 151-169; dazu Hirsch *et al.*, S. 2, Covington, S. 472.

1160 Leslie, S. 4.

1161 Vgl. die Regelung in § 7 des NLRA („Employees shall have the right to self-organization, to form, join or assist labor organizations, to bargain collectively through representatives of their own choosing, and to engage in concerted activities for the purpose of collective bargaining or other mutual aid or protection.“).

1162 Estreicher/Lester, S. 130.

Pay Act,¹¹⁶³ der die Lohndiskriminierung aufgrund des Geschlechts verbietet. Männer und Frauen haben danach einen Anspruch, für die gleiche Tätigkeit auch die gleiche Bezahlung zu erhalten.

Ein Jahr später folgte *Title VII* des *Civil Rights Acts*,¹¹⁶⁴ eines der ersten und bedeutendsten Gesetze auf Bundesebene zur Verhinderung von Diskriminierung am Arbeitsplatz. Das Gesetz wurde vom Kongress als Antwort auf die zunehmenden Aufstände im Rahmen der Bürgerrechtsbewegung in den 1960er Jahren verabschiedet.¹¹⁶⁵ Es verbietet jegliche Benachteiligung von Arbeitnehmern auf Grund ihrer Rasse, Hautfarbe, Religion, ethnischen Herkunft oder wegen ihres Geschlechts. Der *Civil Rights Act* gilt sowohl für private als auch staatliche Betriebe mit mindestens 15 Arbeitnehmern.

Weitere wichtige Anti-Diskriminierungsgesetze sind der *Age Discrimination and Employment Act of 1967* (ADEA),¹¹⁶⁶ der die Altersdiskriminierung von Arbeitnehmern über 40 Jahre gegenüber jüngeren Arbeitnehmern verbietet¹¹⁶⁷ und der *Americans with Disabilities Act of 1990* (ADA).¹¹⁶⁸

Die Durchführung und Überwachung dieser Gesetze obliegt der *Equal Employment Opportunity Commission* (EEOC). Je nach Größe der Belegschaft sind bei einer Verletzung von Anti-Diskriminierungsgesetzen Schadensersatzforderungen in Höhe von 50.000 bis 300.000 USD zu erwarten.¹¹⁶⁹

5. Occupational Safety and Health Act

Neben der Anti-Diskriminierungsgesetzgebung wurden vom Kongress auch eine ganze Reihe von Gesetzen erlassen, die arbeitsrechtliche Mindeststandards regeln. Im Jahr 1970 wurden beispielsweise im *Occupational Safety and Health Act* (OSHA)¹¹⁷⁰ wesentliche Sicherheitsbestimmungen am Arbeitsplatz zur Förderung sicherer und gesunder Arbeitsbedingungen sowie zum Schutz der Menschen an ihrem Arbeitsplatz festgesetzt. Vor seiner Einführung gab es auf Bundesebene nur wenige Gesetze, welche die Arbeitssicherheit und Gesundheitsmaßnahmen in der Privatwirtschaft zum Gegenstand hatten.¹¹⁷¹ Zur Durchsetzung des Gesetzes wurde

¹¹⁶³ 29 U.S.C.A. §§ 206(d).

¹¹⁶⁴ 42 U.S.C.A. § 2000e et seq.

¹¹⁶⁵ *Estreicher/Lester*, S. 193.

¹¹⁶⁶ 29 U.S.C. §§ 621-634.

¹¹⁶⁷ Siehe *General Dynamics Land Sys., v. Cline*, 540 U.S. 581 (2004).

¹¹⁶⁸ 42 U.S.C. §§ 12101-12213.

¹¹⁶⁹ *Estreicher/Lester*, S. 203.

¹¹⁷⁰ 29 U.S.C. §§ 651-678.

¹¹⁷¹ *Estreicher/Lester*, S. 204.

die *Occupational Safety and Health Administration* gegründet, die dem Arbeitsministerium unterstellt ist.

6. Employee Retirement Income Security Act

Der im Jahr 1974 erlassene *Employee Retirement Income Security Act* (ERISA)¹¹⁷² regelt Mindeststandards für die betriebliche Altersvorsorge. Das Gesetz wurde mit dem Ziel verabschiedet, die Unsicherheit persönlicher Pensionsansprüche durch die Standardisierung der betrieblichen Pensionssicherungsverträge zu verringern. Pensionsversprechen sind damit nicht länger nur freiwillige Gratifikation der Unternehmen, sondern gegebenenfalls auch vom Arbeitnehmer rechtlich einklagbare Unternehmensverbindlichkeit.¹¹⁷³ Die grundsätzliche Entscheidung, ein betriebliches Pensionssystem zu errichten, verbleibt aber im Ermessen des Unternehmens.

7. Family Medical Leave Act

Eines der jüngeren Gesetze auf Bundesebene ist der 1993 erlassene *Family and Medical Leave Act* (FMLA).¹¹⁷⁴ Dieser verpflichtet Unternehmen mit mindestens 50 Arbeitnehmern, den Mitarbeitern bis zu zwölf Wochen unbezahlten Urlaub im Jahr zur Betreuung von Familienangehörigen zu gewähren. Arbeitnehmern soll dadurch ermöglicht werden, ihren persönlichen und familiären Verpflichtungen nachzukommen, ohne dabei Gefahr zu laufen, ihren Arbeitsplatz zu verlieren.¹¹⁷⁵ Anders als in Deutschland gibt es jedenfalls auf Bundesebene kein Gesetz, dass den Arbeitgeber auch dazu verpflichtet, Arbeitnehmer während des Urlaubs oder Freistellung weiter zu vergüten.

B. Der US-amerikanische Arbeitnehmerbegriff

Anknüpfungspunkt für die Anwendung dieser arbeitsrechtlichen Schutzbestimmungen ist auch nach US-amerikanischen Arbeitsrecht der Begriff des Arbeitnehmers.

I. Kein einheitlicher Begriff des Arbeitnehmers

Anders als im deutschen kennt das US-amerikanische Arbeitsrecht keinen einheitlichen Begriff des Arbeitnehmers. Jedes Arbeitsgesetz enthält vielmehr seine eigene Definition. Abhängig vom konkret anzuwendenden Gesetz kann der Begriff des Arbeitnehmers daher mal enger oder weiter ge-

¹¹⁷² 29 U.S.C. §§ 1001-1461.

¹¹⁷³ Michelberger, S. 56.

¹¹⁷⁴ 29 U.S.C.A. §§ 2601-2654.

¹¹⁷⁵ 29 U.S.C.A. § 2601 (a) (2) und (3).

fasst sein.¹¹⁷⁶ Den meisten Definitionen ist aber gemeinsam, dass sie nur die wesentlichen Grundzüge des Arbeitnehmerbegriffs vorgeben, im Übrigen aber keine allgemeingültige Definition enthalten und daher für die Bestimmung des Arbeitnehmerstatus wenig aussagekräftig sind.¹¹⁷⁷ Die Ausarbeitung der Kriterien, anhand derer der Kreis derjenigen zu bestimmen ist, die dem Anwendungsbereich des Arbeitsrechts unterfallen sollen, ist daher weitgehend den Gerichten und Administrative Agencies überlassen.¹¹⁷⁸

II. Abgrenzung zwischen Arbeitnehmer und Selbstständigem

Im Ausgangspunkt gilt auch in den Vereinigten Staaten, dass nicht jeder, der Dienstleistungen für einen anderen erbringt, als Arbeitnehmer zu qualifizieren ist.¹¹⁷⁹ Das Arbeitsverhältnis ist vielmehr abzugrenzen von anderen Formen der Beschäftigung, insbesondere dem freien Dienstverhältnis.

Das US-amerikanische Arbeitsrecht unterscheidet dabei im Hinblick auf den Status eines Beschäftigten nur zwischen zwei Formen: Arbeitnehmer (*employee*) auf der einen und Selbstständige (*independent contractor*) auf der anderen Seite. Eine Zwischenform wie die arbeitnehmerähnliche Person existiert *de lege lata* nicht.¹¹⁸⁰

¹¹⁷⁶ Nach dem FLSA (29 U.S.C. § 203 (e) (1) oder ERISA (29 U.S.C. § 1002 (6)) wird der Begriff des Arbeitnehmers definiert als jedes Individuum, das bei einem Arbeitgeber beschäftigt ist („[...] the term „employee“ means any individual employed by an employer“); im NLRA (29 U.S.C. § 152 (3)) wird der Begriff des Arbeitnehmers hingegen definiert als „any employee, and shall not be limited to the employees of a particular employer, unless the Act [this subchapter] explicitly states otherwise, and shall include any individual whose work has ceased as a consequence of, or in connection with, any current labor dispute or because of any unfair labor practice, and who has not obtained any other regular and substantially equivalent employment, but shall not include any individual employed as an agricultural laborer, or in the domestic service of any family or person at his home, or any individual employed by his parent or spouse, or any individual having the status of an independent contractor, or any individual employed as a supervisor, or any individual employed by an employer subject to the Railway Labor Act [45 U.S.C. § 151 et seq.], as amended from time to time, or by any other person who is not an employer as herein defined.“

¹¹⁷⁷ Siehe Hirsch et al., S. 8: „[...] most statutory attempts to define protected „employees“ are [...] either vacuous or circular.“; so auch Langille/Davidov, Comp. Lab. L. & Pol’y J. 1999, 7, 16; Carlson, Berkeley J. Emp. & Lab. L. 2001, 295, 296 („Is it obvious that this series of definitions explains nothing?“).

¹¹⁷⁸ Carlson, Berkeley J. Emp. & Lab. L. 2001, 295; 298 („The real work of identifying „employees“ and their employment relationships has always been in the courts.“); vgl. auch Covington, S. 21.

¹¹⁷⁹ Carlson, Berkeley J. Emp. & Lab. L. 2001, 295, 297; Estreicher/Lester, S. 14; Covington, S. 21.

¹¹⁸⁰ Zu den Überlegungen, eine solche Zwischenform auch im US-amerikanischen Arbeitsrecht zu etablieren, sogleich unter § 5 D. I.

Die Unterscheidung zwischen Arbeitnehmern und Selbstständigen ist auch im US-amerikanischen Arbeitsrecht von enormer Bedeutung, da in der Regel nur Arbeitnehmer dem Schutz arbeitsrechtlicher Regelungen unterfallen.

Anders als Arbeitnehmer haben Selbstständige keinen Anspruch auf den gesetzlichen Mindestlohn oder Überstundenbezahlung sowie sonstige für Arbeitnehmer typische Leistungen (*benefits*) wie Erholungs- oder Genesungsurlaub.¹¹⁸¹ Auch sonstige arbeitsrechtliche Gesetze wie der *NLRA*, *Title VII* und andere Anti-Diskriminierungsgesetze, *OSHA*, *ERISA*, *FLMA* sowie ähnliche Gesetze auf Ebene der Einzelstaaten finden nur auf Arbeitnehmer Anwendung.¹¹⁸² Selbstständige haben keine Arbeitslosen- (*unemployment insurance*) und Arbeitsunfallversicherung (*workers' compensation*), es sei denn, sie zahlen selbst in die staatlichen Versicherungskassen ein.¹¹⁸³ Auch eine Krankenversicherung, Urlaub oder eine betriebliche Altersversorgung muss nur Arbeitnehmern angeboten werden. Nach US-amerikanischem Steuerrecht sind Arbeitgeber ferner nur verpflichtet, für Arbeitnehmer Abgaben und Beiträge (*employment taxes*) zu zahlen sowie den entsprechenden Arbeitnehmeranteil einzubehalten und direkt an die jeweilige Steuerbehörde des Bundes oder Staates abzuführen. Selbstständige müssen ihr Einkommen dahingegen selbst versteuern.¹¹⁸⁴

Insbesondere um Overhead-Kosten zu senken bzw. gering zu halten und gesetzliche Verpflichtungen auf ein Minimum zu reduzieren, sind nicht wenige US-Unternehmen versucht, ihre Beschäftigten vornehmlich als

1181 Selbstständige unterfallen grundsätzlich nicht den Arbeitsvergütungs- und Arbeitszeitgesetzen des Bundes oder der jeweiligen Mitgliedsstaaten, vgl. etwa die Regelung im FLSA (29 U.S.C. §§ 206(a)) nach der ein Arbeitgeber nur jedem seiner „employees“ den gesetzlichen Mindestlohn zu zahlen hat; dazu auch: *Izvanariu*, DePaul L. Rev. 2016, 1, 6; *Carlin*, Whittier L. Rev. 2013, 283, 285; *Tran*, SCLR 2016, 677, 680; *Buscaglia*, U.C. Davis Bus. L. J. 2009, 111, 112.

1182 Vgl. nur Title VII, 42 U.S.C. § 2000e(b), FMLA, 29 U.S.C. § 2611(2)(a), NLRA, 29 U.S.C. § 157, Cal. Lab. Code § 3557 (West 2011); dazu auch: *Tran*, Santa Clara L. Rev. 2016, 677, 678; *Sprague*, A.B.A. Journal of Labor & Employment Law 2015, 1, 6.

1183 *Tran*, SCLR 2016, 677, 681; *Carlin*, Whittier L. Rev. 2013, 283, 286.

1184 Nach dem *Internal Revenue Code* (26 U.C.S., kurz: IRC), dem wichtigsten US-Steuergesetz auf Bundesebene, sind Arbeitgeber verpflichtet, für ihre Arbeitnehmer Steuern für die Arbeitslosenversicherung des Bundes (*Federal Unemployment Insurance Taxes*), Sozialversicherungssteuern (*Social Security Taxes*) sowie Beiträge für das *Medicare-Programm*, dem US-Gesundheitsdienst für ältere Menschen, zu zahlen. Arbeitnehmer sind verpflichtet, Einkommenssteuern zu zahlen sowie ebenfalls Sozialversicherungssteuern und Beiträge für das *Medicare-Programm* abführen. Zusätzlich zu den Bundessteuern erheben die einzelnen Staaten und Kommunen teilweise noch weitere Steuern.; siehe dazu etwa *Willborn et al.*, S. 27 f.; *Hirsch et al.*, S. 8.

Selbstständige zu qualifizieren.¹¹⁸⁵ Die zunehmende fehlerhafte Einordnung von Arbeitnehmern als Selbstständige zur Vermeidung hoher Lohn- und sonstiger Personalkosten stellt in den Vereinigten Staaten ein ganz erhebliches und immer größer werdendes Problem dar.¹¹⁸⁶

Unternehmen, die ihre Arbeitnehmer fälschlicherweise als Selbstständige einordnen, schaden dabei nicht nur den betreffenden Arbeitnehmern, sondern auch dem Staat: Allein dem Bund entgehen dadurch Schätzungen zufolge jährlich Einnahmen von 3-4 Milliarden USD.¹¹⁸⁷ Darüber hinaus verzerren die Unternehmen den Wettbewerb, indem sie sich einen ungerechtfertigten Wettbewerbsvorteil verschaffen: Unternehmen, die Arbeitnehmer fälschlicherweise als Selbstständige qualifizieren, können Personalkosten von bis zu 40 Prozent einsparen.¹¹⁸⁸ Im Vergleich zu Unternehmen, die sich an die Gesetze halten und beispielsweise Steuern und Sozialabgaben ordnungsgemäß abführen, können sie ihre Dienstleistungen und Waren deutlich günstiger am Markt anbieten und ihre Konkurrenz damit enorm unter Druck setzen.¹¹⁸⁹

1185 *Izvanariu*, DePaul L. Rev. 2016, 1, 3 ff.; *Tran*, SCLR 2016, 677, 680 ff.; *Carlin*, Whittier L. Rev. 2013, 283, 285; *Reilly*, Employee Relations L. J. 2015, 47; *Rogers*, Harv. L & Pol'y Rev. 2016, 479, 480.

1186 Diskutiert wird dieses Problem in den Vereinigten Staaten unter dem Begriff „Employee“ oder „Worker Misclassification“; vgl. *National Employment Law Project*, Independent Contractor Misclassification Imposes Huge Costs on Workers and Federal and State Treasuries, in: NAT'L EMP. L. PROJECT 2015, abrufbar unter: <http://www.nelp.org/publication/independent-contractor-misclassification-imposes-huge-costs-on-workers-and-federal-and-state-treasuries/> zuletzt abgerufen am: 24.8.2016; *Carre/Wilson*, The Social and Economic Costs of Employee Misclassification in the Maine Construction Industry, in: Construction Pol'y Res. Center & Lab. and Worklife Program & Harvard L. Sch. & Harvard Sch. of Pub. Health 2005, abrufbar unter: <http://www.law.harvard.edu/programs/lwp/Maine%20Misclassification%20Maine.pdf>, zuletzt abgerufen am: 24.8.2016; siehe zu diesem Problem und seinen Folgen auch *Izvanariu*, DePaul L. Rev. 2016, 1, 3 ff.; *Tran*, SCLR 2016, 677, 680 ff.; *Carlin*, Whittier L. Rev. 2013, 283, 285; *Reilly*, Employee Relations L. J. 2015, 47; *Rogers*, Harv. L & Pol'y Rev. 2016, 479, 480.

1187 *Jobs with Justice*, Billions in Revenue Lost Due to Misclassification and Payroll Fraud, 9.8.2010, abrufbar unter: <http://www.jwj.org/billions-in-revenue-lost-due-to-misclassification>, zuletzt abgerufen am: 26.8.2016; dazu auch *Guerin/Barreiro*, S. 316; *Tran*, SCLR 2016, 677, 681; *Buscaglia*, U.C. Davis Bus. L. J. 2009, 111, 112.

1188 Siehe die Angaben des *Department of Labor*, Statement from Seth Harris Before the Committee on Health Education Labor and Pensions, U.S. DEP'T OF LAB. v. 3.6.2010, abrufbar unter: <https://www.dol.gov/general/topic/benefits-leave/fmla>; zuletzt abgerufen am: 26.8.2016.

1189 *Tran*, SCLR 2016, 677, 681; siehe dazu auch *Buscaglia*, U.C. Davis Bus. L. J. 2009, 111, 112, der die persönlichen und wirtschaftlichen Auswirkungen falscher Klassifizierung diskutiert.

Die Regierung des Bundes und der jeweiligen Staaten haben dieses Problem erkannt und versucht, durch schärfere Gesetze in den Griff zu bekommen.¹¹⁹⁰

So ist beispielsweise der kalifornische Gesetzgeber aktiv geworden und hat im Jahr 2012 die zivilrechtlichen Sanktionen für eine fehlerhafte Einordnung eines Arbeitnehmers als Selbstständigen angehoben. Nach kalifornischem Recht kann ein Arbeitgeber danach für jede vorsätzliche, d.h. wissentliche und willentliche Fehleinstufung ein Bußgeld in Höhe von 5.000 bis zu 15.000 USD für jede Verletzung auferlegt bekommen. Ist hinter dieser Vorgehensweise ein Muster oder eine gängige Praxis zu erkennen, erhöht sich der Strafraum auf bis zu 25.000 USD pro Verletzung.¹¹⁹¹

Die statusrechtliche Einordnung ist daher nicht nur für den einzelnen Beschäftigten, sondern auch für den Staat und die jeweiligen Unternehmen von großer Bedeutung.

III. Worker Classification Tests

Nach US-amerikanischen Arbeitsrecht erfolgt die Abgrenzung im Einzelfall anhand von sog. „Tests“ (*Worker Classification Test*). Über die Jahre wurden sowohl auf bundes- als auch auf landesrechtlicher Ebene zahlreiche Tests entwickelt, mit Hilfe derer die einzelnen Faktoren, die das Rechtsverhältnis bestimmen, überprüft werden können.¹¹⁹² Welcher Test im konkreten Fall zur Anwendung kommt, hängt davon ab, welche staatliche Stelle den Arbeitnehmerstatus überprüft und auf welches bundes- oder einzelstaatliche Gesetz der Test Anwendung findet.¹¹⁹³ Es würde den Umfang dieser Arbeit übersteigen, auf sämtliche Tests in ihren Einzelheiten einzugehen. Nachfolgend werden daher nur die beiden herrschenden Abgrenzungsmethoden auf Bundesebene dargestellt, der *Right to Control Test* und der *Economic Reality Test*.¹¹⁹⁴

¹¹⁹⁰ Buscaglia, U.C. Davis Bus. L. J. 2009, 111, 114 ff.

¹¹⁹¹ Cal. Lab Code Section 226.8 und Section 2753.

¹¹⁹² Covington, S. 23.

¹¹⁹³ Guerin/Barreiro, S. 318 („Unfortunately, there are as many tests to determine whether a worker qualifies as an independent contractor as there are government agencies that deal with workers, from your state unemployment office to the federal Internal Revenue Service.“).

¹¹⁹⁴ Rogers, Harv. L. & Pol’y Rev. 2016, 479, 484; Covington, S. 23; zum ebenfalls auf Bundesebene verwendeten *Hybrid-Test*, der eine Kombination beider Tests darstellt, siehe Steudter, S. 113 ff.

1. Der Right to Control Test

Der *Right to Control Test* (auch: *Common Law Test*)¹¹⁹⁵ ist der wohl bekannteste und in der arbeitsrechtlichen Praxis auch am häufigsten verwendete Test zur Abgrenzung des Arbeitnehmers vom Selbstständigen.¹¹⁹⁶

a) Historie

Ursprünglich wurde dieser Test allerdings gar nicht zur Bestimmung der Arbeitnehmereigenschaft entwickelt. Die Gerichte zogen diesen vielmehr heran, um abzugrenzen, ob ein Auftraggeber für die unerlaubte Handlung (*tort*) seines Beschäftigten gegenüber einem Dritten haftet.¹¹⁹⁷ Denn während das Common Law grundsätzlich keine Haftung für Handlungen eines unabhängigen Vertragspartners vorsieht, soweit eine solche nicht ausdrücklich vereinbart wurde, muss für Schäden eingestanden werden, die ein Arbeitnehmer im Rahmen seiner Tätigkeit bei einem Dritten verursacht hat.¹¹⁹⁸

Diese also zunächst nur haftungsrechtlich bedeutsame Unterscheidung zwischen *employee* und *independent contractor* geht zurück auf die aus dem Common Law stammende Lehre der *Respondeat Superior* (lat.: „es soll der Vorgesetzte antworten“). Nach diesem im 17. Jahrhundert entwickelten deliktsrechtlichen Grundsatz haftet ein Arbeitgeber (früher: *master*) für eine unerlaubte Handlung seines Arbeitnehmers (früher: *servant*), wenn die schädigende Handlung im Rahmen einer für den Geschäftsherrn nützlichen oder von diesem veranlassten Tätigkeit begangen wurde.¹¹⁹⁹ Dahinter steht der Gedanke, dass derjenige haftungsrechtlich für eine Handlung zur Verantwortung gezogen werden soll, der diese kontrolliert

¹¹⁹⁵ Die Bezeichnung ist nicht einheitlich, aber wohl die gängigste und mit Blick auf ihr wesentliches Abgrenzungskriterium auch die aussagekräftigste Bezeichnung, dazu auch Steudter, S. 91. Verwendet wird diese Bezeichnung u.a. bei Estreicher/Lester, S. 17, Tran, SCLR 2016, 677, 682, Rogers, Harv. L. & Pol'y Rev. 2016, 479, 484; Hirsch et al., S. 8 oder Covington, S. 23.; weitere Bezeichnungen sind „Master-Servant Test“ (vgl. die Nachweise bei Steudter, S. 91), „Common Law Multi-Factor Test“ (vgl. Sprague, A.B.A. Journal of Labor & Employment Law 2015, 1) oder „Common Law Agency Test“ (vgl. Pokora, 22 Ohio N. U. L. Rev. 1995, 246, 256).

¹¹⁹⁶ Vgl. Covington, S. 23, Steudter, S. 91 m.w.N.

¹¹⁹⁷ Carlson, Berkeley J. Emp. & Lab. L. 2001, 295, 305; Rogers, Harv. L. & Pol'y Rev. 2016, 479, 485; Barron, The Labor Lawyer 1999, 457, 459; Estreicher/Lester, S. 17; Hirsch et al., S. 8; Steudter, S. 92; Sprague, A.B.A. Journal of Labor & Employment Law 2015, 1, 7.

¹¹⁹⁸ Estreicher/Lester, S. 17; Barron, The Labor Lawyer 1999, 457, 459; Hirsch et al., S. 8; Rogers, Harv. L. & Pol'y Rev. 2016, 479, 485; Steudter, S. 92.

¹¹⁹⁹ Blackstone, S. 417 ff.; Carlson, Berkeley J. Emp. & Lab. L. 2001, 295, 304; Barron, The Labor Lawyer 1999, 457, 459; Estreicher/Lester, S. 20; Hirsch et al., S. 8; Rogers, Harv. L. & Pol'y Rev. 2016, 479, 485; Steudter, S. 92; Covington, S. 23; Pačić, EuZA 2009, 218, 220.

und dementsprechend auch in der Lage ist, den Vertragspartner vor daraus resultierenden Schäden zu schützen.¹²⁰⁰

Kam die Durchführung des *Tests* daher zu dem Ergebnis, dass der Auftraggeber ein hinreichendes Kontrollrecht hatte, gingen die Gerichte von dem Bestehen eines Arbeitsverhältnisses aus (früher: *master-servant relationship*), mit der Folge, dass der Auftraggeber für die von seinem Beschäftigten verursachten Schäden gegenüber einem Dritten haften musste.¹²⁰¹

Der *Right to Control Test* basiert mithin auf der grundlegenden Prämisse, dass eine Person dann als Arbeitnehmer zu qualifizieren ist, wenn der Arbeitgeber ein hinreichendes Maß an Kontrolle über deren vertraglich vereinbarte Tätigkeit ausübt.

b) Heutiger Anwendungsbereich

Trotz seines haftungsrechtlichen Ursprungs wird der Test von den Gerichten nunmehr ganz grundlegend zur Abgrenzung des Arbeitnehmers vom Selbstständigen herangezogen.¹²⁰² Er findet dabei nach ständiger Rechtsprechung des *Supreme Courts* Anwendung, wenn der Gesetzgeber den Begriff des Arbeitnehmers nicht selbst in dem jeweils anzuwendenden Gesetz definiert hat.¹²⁰³

1200 Carlson, Berkeley J. Emp. & Lab. L. 2001, 295, 304 („The courts' emphasis on „control“ or „right of control“ protected many consumers who had purchased a worker's services but lacked any realistic means of supervising the worker.“); siehe auch Rogers, Harv. L & Pol'y Rev. 2016, 479, 485; Sprague, A.B.A. Journal of Labor & Employment Law 2015, 1, 8; Hirsch et al., S. 8. Es handelt sich also letztlich um eine Haftung wegen eigenen Verschuldens des Arbeitgebers, weil dieser entweder die Handlung, die zum schadensauslösenden Ereignis geführt hat, kontrolliert und überwacht bzw. es unterlassen hat, die Arbeit ordnungsgemäß anzuweisen und zu beaufsichtigen, siehe Carlson, Berkeley J. Emp. & Lab. L. 2001, 295, 304 („It was also driven by the courts' sense of the need to declare some fault on the part of an employer, for having actually commanded or controlled the particular act that caused injury, for having failed to object to work done badly, for having failed to supervise the details of the work, or for having carelessly selected the negligent worker.“).

1201 Siehe auch Restatement (Second) of Agency § 219 (1), S. 481 („A master is subject to the liability for the torts of his servants while acting in the scope of their employment“).

1202 Barron, The Labor Lawyer 1999, 457, 459; Estreicher/Lester, S. 20; Hirsch et al., S. 8; Steudter, S. 92.

1203 Siehe anstatt Vieler *Community for Creative Non-Violence v. Reid*, 490 U.S. 730, 739 (1989) („Where Congress uses terms that have accumulated settled meaning under ... the common law, a court must infer, unless the statute otherwise dictates, that Congress means to incorporate the established meaning of these terms.“) sowie *Nationwide Mutual Insurance Co. v. Darden*, 503 U.S. 318 (1992) („Where a statute containing that term does not helpfully define it,

Im Arbeitsrecht erfolgt die Abgrenzung nach dem *Right to Control Test* insbesondere im Zusammenhang mit dem ERISA,¹²⁰⁴ dem NLRA¹²⁰⁵ sowie dem Title VII und anderen Diskriminierungsgesetzen.¹²⁰⁶ Darüber hinaus kommt der Test auch in anderen Rechtsgebieten wie dem Steuerrecht¹²⁰⁷ oder dem Urheberrecht¹²⁰⁸ zur Anwendung.

c) Die Kriterien

Maßgebliches Kriterium zur Abgrenzung des Arbeitnehmers vom Selbstständigen ist das Recht des vermeintlichen Arbeitgebers, die Art und Weise der Erbringung der Arbeitsleistung umfassend zu kontrollieren.¹²⁰⁹ Auch wenn die Gerichte bei dem *Right to Control Test* von dem Test zur Abgrenzung sprechen,¹²¹⁰ ist es ihnen bislang nicht gelungen, einen verbindlichen Katalog mit Kriterien zu entwickeln, der einheitlich zur Abgrenzung herangezogen werden kann.¹²¹¹ Stattdessen wurde über die Jahre in unzähligen Entscheidungen eine unüberschaubare Vielzahl von Kriterien herausgearbeitet, die bei der Abgrenzung zur Hilfe genommen werden können.¹²¹²

this Court presumes that Congress means an agency law definition unless it clearly indicates otherwise.“).

1204 Siehe etwa *Nationwide Mutual Insurance Co. v. Darden*, 503 U.S. 318 (1992).

1205 Siehe etwa *NLRB v. United Ins.*, 390 U.S. 254, 256 (1968) (*affirming that test for employment under the National Labor Relations Act (NLRA) is control test*); *NLRB v. Maine Caterers, Inc.*, 654 F.2d 131 (CA1 1981); *Hilton Intern. Co. v. N.L.R.B.*, 690 F.2d 318, 320 (CA2 1982).

1206 *Eisenberg v. Advance Relocation Storage, Inc.*, 237 F.3d 111, 119 (2d Cir. 2000).

1207 So verwendet beispielsweise die Bundessteuerbehörde IRS diesen Test, 29 C.F.R. § 31.3121 (d)-1(c)(2); Rev. Rule 87-41, 1987-1 C.B. 296; siehe auch *Wilson v. United States*, 989 F.2d 953, 958 (8th Cir. Mo. 1993).

1208 Siehe etwa *Community for Creative Non-Violence v. Reid*, 490 U.S. 730 (1989); *Dumas v. Gommermann*, 865 F.2d 1093 (CA9 1989).

1209 Siehe etwa *Community for Creative Non-Violence v. Reid*, 490 U.S. 730, 749 (1989); *Hilton Intern. Co. v. N.L.R.B.*, 690 F.2d 318, 320 (CA2 1982); *N.L.R.B. v. Maine Caterers, Inc.*, 654 F.2d 131, 133 (CA1 1981).

1210 Siehe etwa *NLRB v. Hearst Publications*, 322 U.S. 111, 120 (1944).

1211 *Carlson*, Berkeley J. Emp. & Lab. L. 2001, 295, 299.

1212 Die Verfasser des *Restatement (Second) of Agency* haben versucht, die wesentlichen Abgrenzungskriterien aus dem Common Law zusammenzutragen und schließlich zehn Faktoren schriftlich niedergelegt, vgl. § 220(2) (1958):

„In determining whether one acting for another is a servant or an independent contractor, the following matters of fact, among others, are considered: (a) the extent of control which, by the agreement, the master may exercise over the details of the work; (b) whether or not the one employed is engaged in a distinct occupation or business; (c) the kind of occupation, with reference to whether, in the locality, the work is usually done under the direction of the employer or by a specialist without supervision; (d) the skill required in the particular occupation; (e) whether the employer or the workman supplies the instrumentalities, tools, and the place of work for the person doing the work;

Dabei muss nach ständiger Rechtsprechung nicht jedes Merkmal im Einzelfall gegeben sein. Auch ist keines der Merkmale für sich betrachtet ausschlaggebend.¹²¹³ Im Rahmen einer Gesamtabwägung sind vielmehr die einzelnen Merkmale einander gegenüberzustellen, die für und gegen den Status als Arbeitnehmer sprechen.¹²¹⁴

Um festzustellen, ob im Einzelfall ein Kontrollrecht im hinreichenden Umfang gegeben ist, prüfen die Gerichte insbesondere folgende Faktoren:¹²¹⁵

aa) Art und Ausmaß der durch den Auftraggeber ausgeübten Kontrolle

Das Kontrollrecht des vermeintlichen Arbeitgebers ist nicht nur das wesentliche Abgrenzungskriterium,¹²¹⁶ sondern auch innerhalb des Abgren-

(f) the length of time for which the person is employed; (g) the method of payment, whether by the time or by the job; (h) whether or not the work is a part of the regular business of the employer; (i) whether or not the parties believe they are creating the relation of master and servant; and (j) whether the principal is or is not in business.“

In dem Präzedenzfall *Community for Creative Non-Violence v. Reid*, 490 U.S. 730, 751-752 (1989) hat der U.S. Supreme Court folgende 13 Faktoren aufgeführt, die im Rahmen der Abgrenzung zu berücksichtigen sind:

„[T]he hiring party's right to control the manner and means by which the product is accomplished; [...] the skill required; the source of the instrumentalities and tools; the location of the work; the duration of the relationship between the parties; whether the hiring party has the right to assign additional projects to the hired party; the extent of the hired party's discretion over when and how long to work; the method of payment; the hired party's role in hiring and paying assistants; whether the work is part of the regular business of the hiring party; whether the hiring party is in business; the provision of employee benefits; and the tax treatment of the hired party.“

Zusätzlich stellt auch der IRS eine Liste von 20 Faktoren zur Abgrenzung zur Verfügung, siehe Rev. Rul. 87-41, 1987-1 C.B. 296, 298-299, abgedruckt in *Guerin/Barreiro*, S. 318.

¹²¹³ Vgl. *Ward*, 362 U.S., at 400; *Hilton Int'l Co. v. NLRB*, 690 F. 2d 318, 321 (CA2 1982).

¹²¹⁴ Siehe anstatt Vieler *NLRB v. United Ins. Co. of America*, 390 U.S. 254, 258, 88 S.Ct. 988, 991, 19 L.Ed.2d 1083 (1968); *Nationwide Mutual Insurance Co. v. Darden*, 503 U.S. 318, 319 (1992).

¹²¹⁵ Die nachfolgend erläuterten Faktoren sind in den Augen der Verfasserin die von den Gerichten am häufigsten zur Abgrenzung verwendeten Kriterien. Der Katalog möglicher zu berücksichtigender Faktoren ist jedoch nicht abschließend, siehe etwa *Restatement (Second) of Agency*, § 220(2) (1958), indem ausdrücklich klargestellt wird, dass die zehn Faktoren unter anderen (*among other*) bei Ermittlung des Arbeitnehmerstatus zu berücksichtigen sind.

¹²¹⁶ Auch *Steudter* merkt auf S. 115 zu Recht an, dass der Begriff *Right to Control* in diesem Kontext zwei unterschiedliche Bedeutungen haben muss („Zum einen bezeichnet *right to control* als test die im US-Recht wichtigste Abgrenzungs-

zungsverfahrens der wichtigste Prüfungspunkt.¹²¹⁷ Alle weiteren im Rahmen dieses Verfahrens zu berücksichtigenden Faktoren fließen nur insoweit in die Bewertung ein, wie sie einen Beweis für dessen Bestehen oder Nichtbestehen darstellen.¹²¹⁸

Die Gerichte gehen danach insbesondere von dem Vorliegen der Arbeitnehmereigenschaft aus, wenn der Auftraggeber nicht nur das Recht hat, das Ergebnis der Arbeitsleistung zu überprüfen, sondern darüber hinaus auch die Art und Weise der Erbringung hinreichend kontrollieren und überwachen kann.¹²¹⁹ Indizien für ein umfangreiches Kontrollrecht sind etwa das Recht des Auftraggebers, detaillierte Aufträge und Anweisungen zu erteilen,¹²²⁰ die

methode, bei der anhand einer Vielzahl von Faktoren im Wege einer Gesamtbetrachtung der fragliche Status des Beschäftigten ermittelt wird. Zum anderen ist das „Kontrollrecht“ aber auch innerhalb dieses Verfahrens das „erste“ und entscheidende Kriterium.“).

¹²¹⁷ So etwa das Gericht in *Eisenberg v. Advance Relocation Storage, Inc.*, 237 F.3d 111, 114 (2d Cir. 2000): „Though no single factor is dispositive [...] the „greatest emphasis“ should be placed on the first factor—that is, on the extent to which the hiring party controls the „manner and means“ by which the worker completes his or her assigned tasks.“

¹²¹⁸ Siehe *Tieberg v. Unemployment Ins. Appeals Bd.*, 2 Cal.3d 943, 88 Cal.Rptr. 175, 471 P.2d 975, 980, 982 (1970) „[t]he right to control the means by which the work is accomplished is clearly the most significant test of the employment relationship“ and observing that many of the other factors enumerated in the *Restatement (Second)* „are merely evidentiary indicia of the right to control.“

¹²¹⁹ Siehe etwa *Community for Creative Non-Violence v. Reid*, 490 U.S. 730, 751 (1989); *NLRB v. Maine Caterers, Inc.*, 654 F.2d 131, 133 (CA1 1981); *Hilton Intern. Co. v. N.L.R.B.*, 690 F.2d 318, 320 (CA2 1982); *Moon Area School Dist. v. Garzony*, 560 A.2d 1361, 1367 (Pa. 1989); *Restatement* § 220 (1)(a).

¹²²⁰ Siehe etwa *Hilton Intern. Co. v. NLRB*, 690 F.2d 318, 320 (CA2 1982): „Nevertheless, the more detailed the supervision and the stricter the enforcement standards, the greater the likelihood of an employer-employee relationship [...]“; *Community for Creative Non-Violence v. Reid*, 490 U.S. 730, 752 (1989); *NLRB v. United Ins. Co. of America*, 390 U.S. 254, 257, 88 S.Ct. 988, 990-91, 19 L.Ed.2d 1083 (1968); *NLRB v. Maine Caterers, Inc.*, 654 F.2d 131, 133 (CA1 1981); *Eisenberg v. Advance Relocation Storage, Inc.*, 237 F.3d 111, 118 (2d Cir. 2000): „[...] gave Eisenberg „orders“ on a daily basis“; *Langmann Fabrics v. Graff Californiawear, Inc.*, 160 F.3d 106, 113, 1998 Copr.L.Dec. P 27,836, 48 U.S.P.Q.2d 1658 „[...] controlled the artist’s work to the smallest detail.“

Dauer und Lage der Arbeitszeit festzulegen¹²²¹ oder den Arbeitsort vorzugeben.¹²²²

Kann der Beschäftigte hingegen völlig frei darüber entscheiden, auf welche Art und Weise er die vereinbarte Leistung erbringt¹²²³ oder zu welcher Zeit und in welchem Umfang er arbeitet,¹²²⁴ spricht dies für seinen Status als Selbstständiger.

Auch das Recht des Auftraggebers, dem Beschäftigten weitere Aufgaben zuzuweisen, deutet auf das Bestehen eines Arbeitsverhältnisses hin.¹²²⁵ Im Gegensatz dazu sind Selbstständige oftmals nur zur Erledigung einer bestimmten Aufgabe eingestellt. Zur Zuweisung darüberhinausgehender Aufgaben ist der Auftraggeber nicht berechtigt.¹²²⁶

Allein der Umstand, dass dem Beschäftigten aufgrund der Art der Tätigkeit ein gewisses Maß an Eigenverantwortlichkeit verbleibt, muss aber noch nicht zwingend gegen den Status als Arbeitnehmer sprechen.¹²²⁷ Kommt das Gericht zu dem Ergebnis, dass ein umfassendes Kontrollrecht

1221 Siehe etwa *Community for Creative Non-Violence v. Reid*, 490 U.S. 730, 751 (1989); *Hilton Intern. Co. v. NLRB*, 690 F.2d 318, 321 (CA2 1982); *Short v. Central States, Southeast & Southwest Areas Pension Fund*, 729 F.2d 567, 574 (CA8 1984); *Langmann Fabrics v. Graff Californiawear, Inc.*, 160 F.3d 106, 113, 1998 Copr.L.Dec. P 27, 836.

1222 Siehe etwa *Hilton Intern. Co. v. NLRB*, 690 F.2d 318, 321 (CA2 1982); *Community for Creative Non-Violence v. Reid*, 490 U.S. 730, 751 (1989); *Eisenberg v. Advance Relocation Storage, Inc.*, 237 F.3d 111, 118 (2d Cir. 2000).

1223 *Dumas v. Gommermann*, 865 F.2d 1093, 1095-1096 (CA9 1989).

1224 In *Community for Creative Non-Violence v. Reid*, 490 U.S. 730, 752 (1989) hatte der Beschäftigte etwa nur einen Abgabetermin einzuhalten, im Übrigen konnte er die Arbeitszeit völlig frei einteilen konnte; In *NLRB v. United Ins. Co. of America*, 390 U.S. 254, 258, 88 S.Ct. 988, 991, 19 L.Ed.2d 1083 (1968) hat das Gericht ebenfalls als Indiz für ein freies Dienstverhältnis angesehen, dass die Beschäftigten ihre Arbeitsstunden und -tage selbst festlegen konnten.

1225 Siehe etwa *Community for Creative Non-Violence v. Reid*, 490 U.S. 730, 751 (1989); *Dumas v. Gommermann*, 865 F.2d 1093, 1095, 1105 (CA9 1989); *Eisenberg v. Advance Relocation Storage, Inc.*, 237 F.3d 111, 119 (2d Cir. 2000).

1226 *Community for Creative Non-Violence v. Reid*, 490 U.S. 730, 753 (1989).

1227 So vertritt das Gericht in dem Verfahren *Fabian v. Hospital of Central Connecticut* die Auffassung, dass eine im Krankenhaus angestellte Ärztin grundsätzlich auch Arbeitnehmerin sein kann, auch wenn die Ausführung ihrer Tätigkeit zwangsläufig ein gewisses Maß an Selbstständigkeit mit sich bringt, weil sie als im Krankenhaus angestellte Ärztin ihre Tätigkeit weniger frei ausüben kann und das Krankenhaus dementsprechend eine größere Kontrolle über ihre Arbeit hat, als würde sie in einer eigenen Praxis tätig werden. Im Ergebnis konnte das Gericht die Statusfrage jedoch offenlassen (vgl. F.Supp.3d, 2016 WL 1089178, 128 Fair Empl.Prac.Cas. (BNA) 1786).

nicht besteht, ist für die Annahme eines Arbeitsverhältnisses innerhalb dieser Abgrenzungsmethode kein Raum.¹²²⁸

Maßgeblich ist dabei nur, dass der Auftraggeber rechtlich die Möglichkeit hat, ein umfassendes Kontrollrecht auszuüben. Nicht erforderlich ist, dass er das Recht auch tatsächlich ausübt.¹²²⁹ Durch die bloße Nichtausübung eines rechtlich bestehenden Kontrollrechts wird ein Arbeitnehmer nicht zu einem Selbstständigen.¹²³⁰

bb) Betreiben eines eigenständigen Geschäfts

Weiter wird von den Gerichten geprüft, ob der Beschäftigte ein eigenständiges Geschäft betreibt.¹²³¹ Dem liegt das Verständnis zugrunde, dass Arbeitnehmer typischerweise Teil des Unternehmens ihres Arbeitgebers sind und nicht eigenständig am Markt auftreten. Betreibt der Beschäftigte daher ein eigenständiges Geschäft und bietet er die konkret vertraglich vereinbarte Dienstleistung auch anderen Marktteilnehmern an, spricht dies für seinen Status als Selbstständiger.¹²³²

cc) Art der Tätigkeit

Auch die Art der vereinbarten Tätigkeit kann bei der Abgrenzung Berücksichtigung finden.¹²³³ Wird diese in dem Betrieb typischerweise unter Anweisung des Arbeitgebers erbracht, spricht dies für das Vorliegen eines Arbeitsverhältnisses. Wird diese hingegen typischerweise von einem Fachmann ohne Aufsicht erbracht, ist dies regelmäßig als ein Indiz für ein freies Dienstverhältnis zu werten.

¹²²⁸ *Dumas v. Gommermann*, 865 F.2d 1093, 1095-1096 (CA9 1989); *R. & H. Corp. v. US.*, 255 F.Supp. 870, 872 (1966).

¹²²⁹ Siehe etwa *Singer Mfg. Co. v. Rahn*, 132 U.S. 518, 523 (1889); *Martin v. Goodies Distrib.*, 695 So.2d 1175 (Ala. 1997); *Hunte v. Blumenthal*, 680 A.2d 1231, 1236 (Conn. 1996); *Averett v. Grange*, 909 P.2d 246, 249 (Utah 1995); *Falls v. Scott*, 815 P.2d 1104, 1112 (Kan. 1991); *Pickens & Plummer v. Diecker & Brother*, 21 Ohio St. 212, 215 (1871) („It was not necessary that they should, in fact, exercise such control. If they had the authority to the extent indicated, the fact that they chose to leave the details to his discretion would not alter the relation of the parties.“).

¹²³⁰ *Youngblood v. North State Ford Truck Sales*, 364 S.E.2d 433, 439 (N.C. 1988); *Gulf Life Ins. Co. v. McDaniel*, 43 S.E.2d 784, 788 (Ga.App. 1947).

¹²³¹ Siehe etwa *Hilton Intern. Co. v. NLRB*, 690 F.2d 318, 319 (CA2 1982); *NLRB v. United Ins. Co. of America*, 390 U.S. 254, 259, 88 S.Ct. 988, 991, 19 L.Ed.2d 1083 (1968); *Perguica v. Industrial Acc. Commission*, 29 Cal.2d 857, 860, 179 P.2d 812, 12 Cal. Comp. Cases 73; Restatement § 220 (1)(b).

¹²³² *Hilton Intern. Co. v. NLRB*, 690 F.2d 318, 322 (CA2 1982); *NLRB v. United Ins. Co. of America*, 390 U.S. 254, 259, 88 S.Ct. 988, 991, 19 L.Ed.2d 1083 (1968).

¹²³³ *Hilton Intern. Co. v. NLRB*, 690 F.2d 318, 320 (CA2 1982); Restatement § 220 (1)(c).

dd) Benötigte Fähigkeiten

Weiter wird im Rahmen der Abgrenzung berücksichtigt, welche Fähigkeiten die Ausführung der vereinbarten Tätigkeit von dem Beschäftigten erfordert. Je qualifizierter ein Beschäftigter sein muss, um die vereinbarte Tätigkeit ausüben zu können, desto eher ist dies als Indiz für seinen Status als Selbstständiger zu werten.¹²³⁴

Ursprünglich stand dahinter der Gedanke, dass ein richtiger Experte (*true professional*) kein Arbeitnehmer sein kann, da er von seinem Auftraggeber mangels nötiger Expertise oftmals gar nicht umfassend kontrolliert und überwacht werden kann.¹²³⁵ Heute gehen Gerichte allerdings zunehmend davon aus, dass eine hohe Qualifikation nicht zwingend die Arbeitnehmereigenschaft ausschließen muss. Es spricht demnach zwar immer noch für den Status als Arbeitnehmer, wenn die Art der Leistung keine besonderen Fähigkeiten oder keine besondere fachliche Kompetenz erfordert.¹²³⁶ Ist für die Herstellung des gewünschten Arbeitsergebnisses aber eine besondere fachliche Expertise nötig, kann der Beschäftigte dennoch Arbeitnehmer sein, wenn im Übrigen die Umstände eher für das Vorliegen eines Arbeitsverhältnisses sprechen.¹²³⁷

ee) Bereitstellung der benötigten Arbeitsmittel und -geräte sowie des Arbeitsplatzes

Ferner wird geprüft, wer die Arbeitsmittel- und -geräte sowie den Arbeitsplatz stellt.¹²³⁸ Wird die zur Erbringung der Arbeitsleistung erforderliche Ausrüstung vom Auftraggeber zur Verfügung gestellt, spricht dies für ein

1234 Siehe etwa *Community for Creative Non-Violence v. Reid*, 490 U.S. 730, 751-752 (1989); *Bartels v. Birmingham*, 332 U.S. 126, 132 (1947); *NLRB v. A. Duie Pyle, Inc.*, 606 F.2d 379, 382 (CA3 1979); Restatement § 220 (1)(d).

1235 *Carlson*, Berkeley J. Emp. & Lab. L. 2001, 295, 349. So war es früher äußert zweifelhaft, ob ein Arzt überhaupt ein Arbeitnehmer sein kann, siehe etwa *Schloendorff v. Soc'y of New York Hosp.*, 105 N.E. 92 (N.Y. 1914).

1236 *Eisenberg v. Advance Relocation Storage, Inc.*, 237 F.3d 111, 118 (2d Cir. 2000).

1237 *Community for Creative Non-Violence v. Reid*, 490 U.S. 730, 752 (1989); *Hilton Intern. Co. v. N.L.R.B.*, 690 F.2d 318, 322 (CA2 1982); *Langmann Fabrics v. Graff Californiawear, Inc.*, 160 F.3d 106, 113, 1998 Copr.L.Dec. P 27,836, 48 U.S.P.Q.2d 1658.

1238 Siehe etwa *Community for Creative Non-Violence v. Reid*, 490 U.S. 730, 751 (1989); *Dumas v. Gommermann*, 865 F.2d 1093, 1105 (CA9 1989); *NLRB v. United Ins. Co. of America*, 390 U.S. 254, 258, 88 S.Ct. 988, 990-991, 19 L.Ed.2d 1083 (1968); Restatement § 220 (1)(e).

Arbeitsverhältnis.¹²³⁹ Ein Selbstständiger verfügt hingegen typischerweise über eigene Arbeitsmittel und -geräte.¹²⁴⁰

Auch der Ort, an dem die Arbeitsleistung zu erbringen ist, wird von den Gerichten berücksichtigt.¹²⁴¹ Grundsätzlich ist davon auszugehen, dass der Auftraggeber mehr Kontrolle über die vereinbarte Tätigkeit ausüben kann, wenn der Beschäftigte diese an dem Ort des Betriebes und damit in seinem Machtbereich zu erbringen hat.¹²⁴² Wird die Arbeitsleistung hingegen außerhalb der eigentlichen Betriebsstätte und damit außerhalb des typischen Machtbereichs des Auftraggebers erbracht, erschwert dies zumindest eine umfangreiche Kontrolle und Überwachung.¹²⁴³ Es spricht daher für ein Arbeitsverhältnis, wenn die Arbeitsleistung am Ort des Betriebes erbracht wird.¹²⁴⁴ Liegt der Arbeitsort hingegen außerhalb, indiziert dies ein freies Dienstverhältnis.¹²⁴⁵

ff) Dauer der Beschäftigung

Als weiteres Kriterium wird die zeitliche Dauer der Beschäftigung berücksichtigt.¹²⁴⁶ Eine dauerhafte oder eine über einen längeren Zeitraum fort-dauernde Vertragsbeziehung spricht für ein Arbeitsverhältnis.¹²⁴⁷ Selbstständige werden hingegen nur beauftragt, einen bestimmten Auftrag auszuführen. Ihr Vertragsverhältnis endet daher oftmals mit Erledigung eines

¹²³⁹ *Eisenberg v. Advance Relocation Storage, Inc.*, 237 F.3d 111, 119 (2d Cir. 2000); *Fabian v. Hospital of Central Connecticut*, F.Supp.3d, 2016 WL 1089178, 128 Fair Empl.Prac.Cas. (BNA) 1786.

¹²⁴⁰ *Community for Creative Non-Violence v. Reid*, 490 U.S. 730, 752 (1989).

¹²⁴¹ Siehe etwa *Community for Creative Non-Violence v. Reid*, 490 U.S. 730, 751 (1989); *Dumas v. Gommermann*, 865 F.2d 1093, 1105 (CA9 1989); *NLRB v. United Ins. Co. of America*, 390 U.S. 254, 258, 88 S.Ct. 988, 991, 19 L.Ed.2d 1083 (1968); Restatement § 220 (1)(e).

¹²⁴² *Carlson*, Berkeley J. Emp. & Lab. L. 2001, 295, 347.

¹²⁴³ In *Community for Creative Non-Violence v. Reid*, 490 U.S. 730, 752 (1989) nimmt das Gericht an, das seine tägliche Kontrolle praktisch unmöglich ist, weil der Beschäftigte die in Auftrag gegebene Statue in seinem eigenen Studio herstellt.

¹²⁴⁴ *Fabian v. Hospital of Central Connecticut*, F.Supp.3d, 2016 WL 1089178, 128 Fair Empl.Prac.Cas. (BNA) 1786; *Langmann Fabrics v. Graff Californiawear, Inc.*, 160 F.3d 106, 111, 1998 Copr.L.Dec. P 27, 836.

¹²⁴⁵ *Community for Creative Non-Violence v. Reid*, 490 U.S. 730, 752 (1989); *NLRB v. United Ins. Co. of America*, 390 U.S. 254, 258, 88 S.Ct. 988, 991, 19 L.Ed.2d 1083 (1968).

¹²⁴⁶ Siehe etwa *Community for Creative Non-Violence v. Reid*, 490 U.S. 730, 751 (1989); *Hilton Intern. Co. v. N.L.R.B.*, 690 F.2d 318, 320 (CA2 1982); Restatement § 220 (1)(f).

¹²⁴⁷ *NLRB v. United Ins. Co. of America*, 390 U.S. 254, 259, 88 S.Ct. 988, 991, 19 L.Ed.2d 1083 (1968).

Auftrags.¹²⁴⁸ Ein nur vorübergehendes Beschäftigungsverhältnis wird daher eher als Indiz für eine selbstständige Tätigkeit gewertet.¹²⁴⁹ Allerdings kann unter bestimmten Umständen eine kurze Dauer bei der Abgrenzung auch unberücksichtigt bleiben. So etwa, wenn der Grund für die Dauer in keinem Zusammenhang mit der Art der Beschäftigung steht.¹²⁵⁰

gg) Art der Bezahlung

Auch die Form der Bezahlung kann von den Gerichten berücksichtigt werden.¹²⁵¹ Erhält der Beschäftigte regelmäßige Gehaltszahlungen auf Basis einer stündlichen, monatlichen oder jährlichen Abrechnung, spricht dies für seinen Status als Arbeitnehmer.¹²⁵² Selbstständige werden hingegen häufig pro erledigte Aufgabe bezahlt.¹²⁵³ Erhält der Beschäftigte daher eine feste vorher vereinbarte Summe¹²⁵⁴ oder einen Pauschalbetrag,¹²⁵⁵ indiziert dies ein freies Dienstverhältnis.

hh) Ausmaß, in dem die erbrachte Dienstleistung zum Kerngeschäft des Auftraggebers gehört

Weiterer Prüfungspunkt ist das Ausmaß, in dem die von dem Beschäftigten erbrachte Tätigkeit zum Kerngeschäft des Auftraggebers gehört.¹²⁵⁶ Ei-

1248 *Fabian v. Hospital of Central Connecticut*, F.Supp.3d, 2016 WL 1089178, 128 Fair Empl.Prac.Cas. (BNA) 1786.

1249 *Community for Creative Non-Violence v. Reid*, 490 U.S. 730, 752-253 (1989) („less than two months“).

1250 So hat das Gericht in *Eisenberg v. Advance Relocation Storage, Inc.*, 237 F.3d 111, 117 (2d Cir. 2000) das Merkmal unberücksichtigt gelassen, weil die jeweiligen Vertragsverhältnisse nur 28-35 Tage andauerten, weil das Warenhaus geschlossen worden ist.

1251 Siehe etwa *Community for Creative Non-Violence v. Reid*, 490 U.S. 730, 751-752 (1989); *Langmann Fabrics v. Graff Californiawear, Inc.*, 160 F.3d 106, 111, 1998 Copr.L.Dec. P 27,836, 48 U.S.P.Q.2d 1658; *Hilton Intern. Co. v. N.L.R.B.*, 690 F.2d 318, 320 (CA2 1982); *Eisenberg v. Advance Relocation Storage, Inc.*, 237 F.3d 111, 114 (2d Cir. 2000); Restatement § 220 (1)(g); Rev. Rul. 87-41, 1987-1 C.B. 296, 299 („Factor twelve sets forth that “[p]ayment by the hour, week, or month generally points to an employer-employee relationship [...]“).

1252 *Hilton Intern. Co. v. N.L.R.B.*, 690 F.2d 318, 322 (CA2 1982); *Eisenberg v. Advance Relocation Storage, Inc.*, 237 F.3d 111, 119 (2d Cir. 2000).

1253 *Eisenberg v. Advance Relocation Storage, Inc.*, 237 F.3d 111, 119 (2d Cir. 2000).

1254 *Community for Creative Non-Violence v. Reid*, 490 U.S. 730, 751-752 (1989).

1255 *Hilton Intern. Co. v. N.L.R.B.*, 690 F.2d 318, 322 (CA2 1982); *Eisenberg v. Advance Relocation Storage, Inc.*, 237 F.3d 111, 119 (2d Cir. 2000).

1256 Siehe etwa *Community for Creative Non-Violence v. Reid*, 490 U.S. 730, 752 (1989); *Hilton Intern. Co. v. N.L.R.B.*, 690 F.2d 318, 321 (CA2 1982); *NLRB v. United Ins. Co. of America*, 390 U.S. 254, 259, 88 S.Ct. 988, 991, 19 L.Ed.2d

ne Tätigkeit gehört typischerweise zum Geschäft des Auftraggebers, wenn der Erfolg des Geschäfts oder die Fortführung des Geschäfts abhängig von der Erbringung dieser Dienste ist.¹²⁵⁷

Ist die vereinbarte Tätigkeit integraler Bestandteil des Kerngeschäfts, spricht dies für eine Arbeitnehmereigenschaft.¹²⁵⁸ Hat die Tätigkeit hingegen keinen Bezug zum Kerngeschäft¹²⁵⁹ oder handelt es sich dabei nur um ein Nebengeschäft (*collateral*),¹²⁶⁰ ist dies als Indiz für eine selbstständige Tätigkeit zu werten. Gemeint sind damit insbesondere solche Tätigkeiten, die nicht zu dem Haupttätigkeitsfeld eines Unternehmens gehören und daher typischerweise an Dritte ausgelagert werden können.¹²⁶¹

ii) Einstellen und Überwachen von Hilfskräften

Weiter prüfen die Gerichte, ob der Beschäftigte das Recht hat, Hilfskräfte einzustellen und zu kontrollieren.¹²⁶² Arbeitnehmer haben ihre Dienste in der Regel in Person zu erbringen. Das Recht des Beschäftigten, selbst Hilfskräfte einzustellen und an diese wenigstens Teile seiner vertraglichen Leistungspflichten zu delegieren, spricht daher für ein freies Dienstverhältnis.¹²⁶³ Denn hat der Auftraggeber nicht einmal Kontrolle darüber, wer die vereinbarte Leistung erbringt, kann jedenfalls von einem umfangreichen Kontrollrecht keine Rede sein.¹²⁶⁴ Das Recht, Hilfskräfte einzustellen, widerspricht demnach grundsätzlich dem höchstpersönlichen Charakter eines Arbeitsverhältnisses. Allerdings ist das Bestehen eines umfassenden Kontrollrechts dadurch nicht zwingend ausgeschlossen, sondern

1083 (1968); *Dumas v. Gommermann*, 865 F.2d 1093, 1105 (CA9 1989); Restatement § 220 (1)(h).

1257 Die Tätigkeit einer Lagerarbeiterin sei etwa integraler Bestandteil eines Umzugs- und Einlagerungsunternehmens, vgl. *Eisenberg v. Advance Relocation Storage, Inc.*, 237 F.3d 111, 119 (2d Cir. 2000).

1258 *NLRB v. United Ins. Co. of America*, 390 U.S. 254, 259, 88 S.Ct. 988, 991, 19 L.Ed.2d 1083 (1968); *Eisenberg v. Advance Relocation Storage, Inc.*, 237 F.3d 111, 119 (2d Cir. 2000); *Langmann Fabrics v. Graff Californiawear, Inc.*, 160 F.3d 106, 113, 1998 Copr.L.Dec. P 27,836, 48 U.S.P.Q.2d 1658.

1259 *Community for Creative Non-Violence v. Reid*, 490 U.S. 730, 753 (1989).

1260 *Langmann Fabrics v. Graff Californiawear, Inc.*, 160 F.3d 106, 113, 1998 Copr.L.Dec. P 27,836, 48 U.S.P.Q. 2d 1658.

1261 So ist die Herstellung einer Statue nicht integraler Bestandteil des Geschäfts einer Organisation zur Bekämpfung von Obdachlosigkeit, siehe *Community for Creative Non-Violence v. Reid*, 490 U.S. 730, 753 (1989).

1262 Vgl. *Community for Creative Non-Violence v. Reid*, 490 U.S. 730, 751 (1989); *NLRB v. Maine Caterers, Inc.*, 654 F.2d 131, 133 (CA1 1981); *Hilton Intern. Co. v. N.L.R.B.*, 690 F.2d 318, 320 (CA2 1982).

1263 *Community for Creative Non-Violence v. Reid*, 490 U.S. 730, 753 (1989).

1264 *Carlson*, Berkeley J. Emp. & Lab. L. 2001, 295, 352.

kann beispielsweise gegeben sein, wenn der Auftraggeber die Hilfskräfte wiederum durch den Beschäftigten kontrolliert.¹²⁶⁵

jj) Steuer- und sozialrechtliche Behandlung sowie Gewährung sonstiger Leistungen

Darüber hinaus ist ebenfalls noch die steuer- und sozialversicherungsrechtliche Behandlung des Beschäftigten zu berücksichtigen.¹²⁶⁶ Zahlt der Auftraggeber Lohnsteuern und Sozialabgaben oder leistet er Beiträge zur Arbeitslosen- und Arbeitsunfallversicherung, ist dies als Indiz für die Arbeitnehmereigenschaft zu werten.¹²⁶⁷ Auch die Tatsache, dass ein Auftraggeber dem Beschäftigten neben der Vergütung noch andere typische Arbeitsgeberleistungen (*benefits*) wie Erholungs- oder Genesungsurlaub gewährt, kann als Indiz herangezogen werden.¹²⁶⁸

Zumindest im Kontext arbeitsrechtlicher Gesetze wurde aber anerkannt, dass diesen Kriterien nicht allzu große Bedeutung beigemessen werden kann, da andernfalls der Status des Beschäftigten zur Disposition des Auftraggebers gestellt würde.¹²⁶⁹

kk) Bezeichnung durch die Vertragsparteien

Schließlich kann zur Abgrenzung noch die Auffassung der Parteien selbst herangezogen werden.¹²⁷⁰ Damit ist jedoch nicht gemeint, dass allein die Auffassung der Parteien, ein Arbeitsverhältnis oder ein freies Dienstverhältnis begründet zu haben, maßgeblich für die statusrechtliche Einordnung ist. Der Umstand, dass die Parteien von einem Arbeitsverhältnis ausgehen, kann aber ein Indiz dafür sein, dass die Parteien von dem Be-

1265 Andersnfalls bestünde die Gefahr, dass Arbeitgeber versuchen, die arbeitsrechtlichen Regelungen zu umgehen, indem sie beispielsweise einen Vorarbeiter einsetzen, der die übrigen Hilfsarbeiter kontrolliert, so etwa *Carlson*, Berkeley J. Emp. & Lab. L. 2001, 295, 352.

1266 Siehe etwa *Community for Creative Non-Violence v. Reid*, 490 U.S. 730, 752 (1989); *Dumas v. Gommermann*, 865 F.2d 1093, 1105 (CA9 1989); *Eisenberg v. Advance Relocation Storage, Inc.*, 237 F.3d 111, 114 (2d Cir. 2000).

1267 *Langmann Fabrics v. Graff Californiawear, Inc.*, 160 F.3d 106, 111, 1998 Copr.L.Dec. P 27, 836.

1268 Siehe etwa *Community for Creative Non-Violence v. Reid*, 490 U.S. 730, 752 (1989); *Dumas v. Gommermann*, 865 F.2d 1093, 1105 (CA9 1989); *NLRB v. United Ins. Co. of America*, 390 U.S. 254, 259, 88 S.Ct. 988, 991, 19 L.Ed.2d 1083 (1968); *NLRB v. United Ins. Co. of America*, 390 U.S. 254, 259, 88 S.Ct. 988, 991, 19 L.Ed.2d 1083 (1968).

1269 *Eisenberg v. Advance Relocation Storage, Inc.*, 237 F.3d 111, 117-118 (2d Cir. 2000).

1270 *Hilton Intern. Co. v. N.L.R.B.*, 690 F.2d 318, 321 (CA2 1982); *Langmann Fabrics v. Graff Californiawear, Inc.*, 160 F.3d 106, 113, 1998 Copr.L.Dec. P 27,836, 48 U.S.P.Q.2d 1658; Restatement § 220 (1)(i).

stehen eines Kontrollrechts ausgehen, d.h. die eine Partei der Auffassung ist, Kontrolle ausüben zu dürfen und die andere Partei bereit ist, sich dieser unterzuordnen.¹²⁷¹

d) Zusammenfassung und Kritik

Mithin ist das entscheidende Kriterium zur Abgrenzung von Arbeitnehmer und Selbstständigem das Bestehen eines umfassenden Kontrollrechts über die Art und Weise der Leistungserbringung. Ein Arbeitsverhältnis wird von den Gerichten danach nur angenommen, wenn eine Gesamtabwägung aller Umstände des Einzelfalls zu dem Ergebnis kommt, dass ein umfangreiches Kontrollrecht besteht. Die einzelnen Abgrenzungsmerkmale sind demnach jeweils im Hinblick darauf zu prüfen, inwieweit sie Aufschluss über das Bestehen oder Nichtbestehen eines hinreichenden Kontrollrechts geben.

Der *Right to Control Test* verfolgt damit einen sehr formalen Ansatz zur Bestimmung der Arbeitnehmereigenschaft.¹²⁷² Aufgrund seines starren Festhaltens an dem Bestehen eines umfassenden Kontrollrechts wird er häufig als sehr rigide kritisiert: Der alleinige Fokus auf dem Kontrollrecht sei nicht geeignet, der Vielzahl unterschiedlicher Sachverhalte, die im Einzelfall dem Anwendungsbereich des Arbeitsrechts unterfallen, gerecht zu werden. Vielmehr würden auf diese Weise Rechtsverhältnisse, die in ihrer Ausgestaltung eher einem Arbeitsverhältnis nahestehen, nicht dem arbeitsrechtlichen Regelungsregime unterfallen, sofern die Tätigkeit beispielsweise die Ausübung von Ermessen erfordert oder sich außerhalb der Räumlichkeiten des Arbeitgebers vollzieht und damit ein umfassendes Kontrollrecht nicht festgestellt werden kann.¹²⁷³

Zudem eröffne das Beharren auf einem umfassenden Kontrollrecht der Arbeitgeberseite die Möglichkeit, die Anwendung von zwingendem Arbeitsrecht zu umgehen, indem sie das Kontrollrecht vertraglich entsprechend locker ausgestalte.¹²⁷⁴

Schließlich bestehe aufgrund der Vielfalt der unterschiedlichen Kriterien eine große Rechtsunsicherheit. Der Katalog zu berücksichtigender Kriterien wurde im Laufe der Zeit von den Gerichten in unzähligen Gerichtsentscheidungen stetig erweitert und ergänzt und sei daher sehr komplex geworden.¹²⁷⁵ Zudem sind die zu berücksichtigenden Merkmale weder ab-

¹²⁷¹ *Holt v. Winpisinger*, 811 F.2d 1532, 1538 (D.C.Cir. 1987).

¹²⁷² Vgl. nur *Barron*, *The Labor Lawyer* 1999, 457, 459; *Hirsch et al.*, S. 9; *Steudter*, S. 115.

¹²⁷³ *Hirsch et al.*, S. 9; *Steudter*, S. 115.

¹²⁷⁴ So auch *Steudter*, S. 115.

¹²⁷⁵ *NLRB v. Hearst Publications*, 322 U.S. 111, 1 („*Court dismissed as uncertain in form, and inconsistent and unreliable in result.*“).

schließlich, noch muss jedes Merkmal von den Gerichten im Einzelfall berücksichtigt werden.¹²⁷⁶ Der Ausgang eines Abgrenzungsverfahrens sei daher sehr unvorhersehbar geworden. *Carlson* fasst insoweit treffend zusammen: „Nach fast zweihundert Jahren der Entwicklung, wirft der *Right to Control Test* mehr Fragen hinsichtlich des Arbeitnehmerstatus auf als er sie beantwortet.“¹²⁷⁷

2. The Economic Reality Test

Neben dem *Right to Control Test* existiert auf Bundesebene noch ein weiterer Test zur Abgrenzung von Arbeitnehmer und Selbstständigem, der *Economic Reality Test*.¹²⁷⁸

a) Historie

Der *Economic Reality Test* wurde von den Gerichten ursprünglich entwickelt, um den Schwächen des *Right to Control Test* zu begegnen.¹²⁷⁹

Als sich der *Supreme Court* in den 1940er Jahren erstmals mit der Anwendung der im Rahmen der *New Deal*-Ära erlassenen Gesetze konfrontiert sah, teilte er die Auffassung der Kritiker, der bisher nach dem *Right to Control Test* verwendete Ansatz zur Bestimmung des Arbeitnehmerstatus sei zu unbestimmt und zu formal, um alle nach Sinn und Zweck dieser Gesetze schutzwürdigen Arbeitnehmer zu erfassen.¹²⁸⁰ Um den hinter den

1276 Siehe etwa *Restatement (Second) of Agency*, § 220(2) (1958), der zehn Faktoren benennt, die unter anderen (*among other*) bei Ermittlung des Arbeitnehmerstatus zu berücksichtigen sind.

1277 *Carlson*, Berkeley J. Emp. & Lab. L. 2001, 295, 299.

1278 Der Test wird wegen der Vielzahl der zu berücksichtigen Faktoren auch als *Economic Realities Test* bezeichnet, vgl. nur *Hirsch et al.*, S. 10. Darüber hinaus wird teilweise auch die Bezeichnung *Economic Dependence Test* verwendet, so *Estreicher/Lester*, S. 20. Die häufigste Bezeichnung ist jedoch *Economic Reality Test*, die daher auch im Rahmen dieser Untersuchung verwendet wird, siehe etwa *Barron*, *The Labor Lawyer* 1999, 457, 458.

1279 Siehe etwa *NLRB v. Hearst Publications*, 322 U.S. 111, 120-121 (1944) („(T)his formula (gemeint ist der *Right to Control Test*) has been by no means exclusively controlling in the solution of other problems. And its simplicity has been illusory because it is more largely simplicity of formulation than of application.“).

1280 Siehe etwa *NLRB v. Hearst Publications*, 322 U.S. 111, 126 (1944): „The mischief at which the [NLRA] is aimed and the remedies it offers are not confined exclusively to ‘employees’ within the traditional legal distinctions separating them from ‘independent contractors.’ Myriad forms of service relationship, with infinite and subtle variations in the terms of employment, blanket the nation’s economy.“ oder auch *United States v. Silk*, 331 U.S. 704, 713 (1947): „[The FLSA] contains its own definitions, comprehensive enough to require its application to many persons and working relationships, which prior to this

Reformen stehenden Zielen größtmögliche Geltung zu verschaffen, entschied er sich dazu, den Begriff des Arbeitnehmers vor allem mit Blick auf die Entstehungsgeschichte sowie den Sinn und Zweck des Gesetzes weiter auszulegen.¹²⁸¹

Wenn das anzuwendende Gesetz den Schutz und die Unterstützung des Arbeitnehmers bezweckt, soll nach Auffassung des Supreme Court nicht mehr primär das Kontrollrecht des Arbeitgebers im Vordergrund der Prüfung stehen, sondern die wirtschaftlichen Gegebenheiten am Arbeitsplatz (economic reality). Die Arbeitnehmereigenschaft sei demnach zu bejahen, wenn die Prüfung zu dem Ergebnis kommt, dass der Beschäftigte wirtschaftlich von seinem Auftraggeber abhängig ist.¹²⁸²

Dahinter steht der Gedanke, dass sich ein Auftraggeber nicht nur dann in einer Machtposition gegenüber dem Beschäftigten befindet, wenn er ein umfassendes Kontrollrecht über diesen ausübt, sondern ebenfalls, wenn dieser aufgrund der wirtschaftlichen Verflechtungen von ihm abhängig ist. Der Arbeitnehmer sei auch bei wirtschaftlicher Abhängigkeit im gleichen Maße schutzwürdig.¹²⁸³ Das Gericht führte insoweit aus: „Wenn alle Umstände einer Beziehung Schutz erfordern, so soll Schutz gewährt werden.“¹²⁸⁴

b) Anwendungsbereich

Die arbeitsrechtlichen Gesetze geben in der Regel keinen Aufschluss darüber, welcher Test im Einzelfall zur Abgrenzung heranzuziehen ist. Der

-
- Act, were not deemed to fall within an employer-employee category.“. Siehe dazu auch Barron, Hirsch/Segunda/Bales, S. 10; Estreicher/Lester, S. 20.*
- 1281 *NLRB v. Hearst Publications*, 322 U.S. 111, 124 (1944): („[...] the term ‘employee’ [...] must be answered primarily from the history, terms and purposes of the legislation.“); *United States v. Silk*, 331 U.S. 704, 713 (1947): („[...] „employee“ is construed in light of mischief to be corrected and end to be attained, and technical concepts such as „power of control,“ pertinent to employer’s responsibility for servants’ act, are rejected.“). Siehe auch *Northwest Advancement Inc v. State Bureau of Labor Wage and Hour Div.*, 772 P.2d 934, 938 (96 Or.App. 133 1989).
- 1282 *Goldberg v. Whitaker House Coop., Inc.*, 366 U.S. 28, 33 (1961); für die Literatur: Barron, *The Labor Lawyer* 1999, 457, 460; Steudter, S. 108; Tran, *SCLR* 2016, 677, 685.
- 1283 *NLRB v. Hearst Publications*, 322 U.S. 111, 127 (1944) („In short, when [...] the economic facts of the relation make it more nearly one of employment than of independent business enterprise with respect to the ends sought to be accomplished by the legislation, those [facts] may outweigh technical legal classification for purposes unrelated to the statute’s objectives and bring the relation within its protections.“); siehe auch Carlson, *Berkeley J. Emp. & Lab. L.* 2001, 295, 317.
- 1284 Frei übersetzt nach *NLRB v. Hearst Publications*, 322 U.S. 111, 129 (1944) („Where all the conditions of the relation require protection, protection ought to be given.“).

Supreme Court hat daher in mehreren Entscheidungen festgelegt, dass der *Economic Reality Test* unter anderem auf den FLSA,¹²⁸⁵ den FMLA¹²⁸⁶ sowie den Social Security Act¹²⁸⁷ Anwendung findet.

c) Die Kriterien

Schwerpunktmäßig wird im Rahmen des *Economic Reality Test* darauf abgestellt, ob ein Beschäftigter von seinem Vertragspartner wirtschaftlich abhängig ist. Neben den Kriterien, die auf ein umfassendes Kontrollrecht hindeuten, werden danach insbesondere die Intention des Gesetzgebers, Sinn und Zweck des anzuwendenden Gesetzes sowie die Rolle des Beschäftigten innerhalb des Betriebsablaufs berücksichtigt.¹²⁸⁸

Die Gerichte haben auch im Rahmen dieser Abgrenzungsmethode eine Vielzahl unterschiedlicher Kriterien entwickelt.¹²⁸⁹ Dabei ist keines dieser Merkmale für sich allein ausschlaggebend. Maßgeblich ist vielmehr eine

1285 Vgl. *Secretary of Labor, US. Dept. Of Labor v. Lauritzen*, 835 F.2d 1529 (7th Cir. 1987).

1286 Vgl. *Nichols v. All Points Transp. Corp. of Mich., Inc.*, 364 F. Supp. 2d 621, 630 (E. D. Mich. 2005).

1287 Siehe etwa *Bartels v. Birmingham*, 332 U.S. 126 (1947); *United States. v. Silk*, 331 U.S. 704 (1947).

1288 *Barron*, *The Labor Lawyer* 1999, 457, 460.

1289 Der Supreme Court hat in dem Präzedenzfall *United States. v. Silk* folgende Kriterien entwickelt, die von den Gerichten bei der Abgrenzung nach dem *Economic Reality Test* zu berücksichtigen sind:

„Among the criteria courts have considered are the following six: 1) the nature and degree of the alleged employer's control as to the manner in which the work is to be performed; 2) the alleged employee's opportunity for profit or loss depending upon his managerial skill; 3) the alleged employee's investment in equipment or materials required for his task, or his employment of workers; 4) whether the service rendered requires a special skill; 5) the degree of permanency and duration of the working relationship; 6) the extent to which the service rendered is an integral part of the alleged employer's business.“

Siehe *United States. v. Silk*, 331 U.S. 704, 713 (1947), *Secretary of Labor, US. Dept. Of Labor v. Lauritzen*, 835 F.2d 1529, 1535 (7th Cir. 1987). Allerdings hat das Gericht auch festgestellt, dass „[n]o one is controlling nor is the list complete.“

Zusätzlich dazu hat das Arbeitsministerium im Bezug auf die Anwendung des FLSA sechs Angrenzungskriterien formuliert:

„(A) the extent to which the work performed is an integral part of the employer's business; (B) the worker's opportunity for profit or loss depending on his or her managerial skill; (C) the extent of the relative investments of the employer and the worker; (D) whether the work performed requires special skills and initiative; (E) the permanency of the relationship; and (F) the degree of control exercised or retained by the employer.“

Siehe Wage & Hour Div., U.S. Dep't of Labor, Opinion Letter on FLSA, abrufbar unter: https://www.dol.gov/whd/workers/misclassification/ai-2015_1.htm.

Gesamtbetrachtung aller Umstände der Tätigkeit des Beschäftigten in dem konkreten Fall.¹²⁹⁰

Folgende Kriterien werden dabei von den Gerichten bei der Prüfung berücksichtigt:

aa) Art und Ausmaß der durch den Auftraggeber ausgeübten Kontrolle

Art und Ausmaß der vom Auftraggeber ausgeübten Kontrolle sind im Rahmen des *Economic Reality Tests* zwar nicht mehr einzig ausschlaggebendes Abgrenzungskriterium. Der Umstand, dass die Tätigkeit einem umfangreichen Kontrollrecht unterliegt, bleibt aber ein wichtiges Indiz für die Arbeitnehmereigenschaft.¹²⁹¹ Im Unterschied zum *Right to Control Test* wird diesem Kriterium im Rahmen einer Gesamtabwägung aber lediglich das gleiche Gewicht beigemessen wie den übrigen zu berücksichtigenden Faktoren.

bb) Die Chancen und Risiken des vermeintlichen Auftragnehmers, Gewinne zu erzielen oder Verluste zu erleiden

Weiter prüfen die Gerichte, ob der Beschäftigte im Rahmen seiner Tätigkeit die Möglichkeiten hat, Gewinne zu erzielen oder Verluste zu erleiden.¹²⁹²

Allein die Möglichkeit des Beschäftigten, zusätzliche Arbeit anzunehmen oder zusätzliche Arbeitsstunden zu leisten, genügt dabei nicht, um von einer selbstständigen Tätigkeit auszugehen. Die Möglichkeit, durch zusätzliche Arbeit den Verdienst zu erhöhen, steht sowohl Arbeitnehmern als auch Selbstständigen offen.¹²⁹³ Entscheidend für die Abgrenzung ist daher, ob der Beschäftigte gerade durch seine unternehmerischen Fähigkeiten

¹²⁹⁰ Siehe etwa *Rutherford Food Corp. v. McComb*, 331 U.S. 722, 730, 67 S.Ct. 1473, 1476 (1947); *Secretary of Labor, US. Dept. Of Labor v. Lauritzen*, 835 F.2d 1529, 1534 (7th Cir. 1987).

¹²⁹¹ Siehe etwa *United States. v. Silk*, 331 U.S. 704, 711 (1947) („While control over the performance of the work was still an important factor, the Court stated that control was to be viewed in relation to the economic realities of the parties' working relationship.“); *Secretary of Labor, US. Dept. Of Labor v. Lauritzen*, 835 F.2d 1529, 1535 (7th Cir. 1987); *Bartels v. Birmingham*, 332 U.S. 126, 130 (1947); Wage & Hour Div., U.S. Dep't of Labor, Opinion Letter on FLSA, S. 4.

¹²⁹² Siehe etwa *Secretary of Labor, US. Dept. Of Labor v. Lauritzen*, 835 F.2d 1529, 1535 (7th Cir. 1987); *United States. v. Silk*, 331 U.S. 704, 716 (1947); *Rutherford Food Corp. v. McComb*, 331 U.S. 723, 730 (1947); Wage & Hour Div., U.S. Dep't of Labor, Opinion Letter on FLSA, S. 7.

¹²⁹³ *Secretary of Labor, US. Dept. Of Labor v. Lauritzen*, 835 F.2d 1529, 1536 (7th Cir. 1987); *Rutherford Food Corp. v. McComb*, 331 U.S. 723, 730 (1947).

und eigene unternehmerische Entscheidungen Einfluss auf Gewinn oder Verlust nehmen kann.¹²⁹⁴ Typische unternehmerische Fähigkeiten, die über die bloße Tätigkeit hinaus Gewinn oder Verlust eines Unternehmens beeinflussen, können sich beispielsweise in der Entscheidung, Arbeitskräfte einzustellen oder in Arbeitsmaterial oder Werbung zu investieren, zeigen.¹²⁹⁵ Hat der Beschäftigte die Möglichkeit, durch solche unternehmerischen Fähigkeiten, Gewinne zu erwirtschaften, aber gleichzeitig auch das Risiko zu tragen, aufgrund unternehmerischer Entscheidungen Verluste zu erleiden, spricht dies für seinen Status als Selbstständiger.¹²⁹⁶

cc) Umfang an Investitionen des Beschäftigten in Räumlichkeiten und Ausrüstung

Weiter berücksichtigen die Gerichte, in welchem Umfang der Beschäftigte in die zur Durchführung der vereinbarten Tätigkeit erforderliche Ausrüstung oder das notwendige Arbeitsmaterial investiert hat.¹²⁹⁷

Ein Arbeitnehmer verfügt in der Regel nur über seine Arbeitskraft. Die zur Durchführung der vereinbarten Tätigkeit erforderliche Ausrüstung oder das notwendige Arbeitsmaterial wird daher für gewöhnlich von dem Arbeitgeber gestellt. Demzufolge spricht für ein Arbeitsverhältnis, wenn der Beschäftigte nicht oder nur in sehr geringem Umfang Investitionen getätigt hat, weil er in erster Linie die Ausrüstung oder Arbeitsmaterialien seines Auftraggebers verwendet.¹²⁹⁸ Im Gegensatz dazu, stellt ein Selbstständiger neben seiner Arbeitskraft für gewöhnlich auch den Haupt- oder zumindest den größeren Teil der zur Durchführung der Tätigkeit benötigten Ausrüstung oder Arbeitsmaterialien zur Verfügung. Hat der Beschäftigte Investitionen in größerem Umfang getätigt und damit letztlich auch das Risiko zu tragen, Verluste zu erleiden, sind die Gerichte daher eher geneigt, ein freies Dienstverhältnis anzunehmen.¹²⁹⁹

1294 Wage & Hour Div., U.S. Dep't of Labor, Opinion Letter on FLSA, S. 7.

1295 Vgl. die nicht abschließende Aufzählung in Wage & Hour Div., U.S. Dep't of Labor, Opinion Letter on FLSA, S. 7.

1296 *United States v. Silk*, 331 U.S. 704, 718 (1947); *Donovan v. DialAmerica Mktg., Inc.*, 757 F.2d 1376, 1387 (3d Cir. 1985).

1297 Siehe etwa *United States v. Silk*, 331 U.S. 704, 716 (1947); *Bartels v. Birmingham*, 332 U.S. 126, 130 (1947); *Donovan v. DialAmerica Mktg., Inc.*, 757 F.2d 1376, 1381 (3d Cir. 1985); Wage & Hour Div., U.S. Dep't of Labor, Opinion Letter on FLSA, S. 9.

1298 Vgl. *Rutherford Food Corp. v. McComb*, 331 U.S. 723, 730 (1947); *Donovan v. DialAmerica Mktg., Inc.*, 757 F.2d 1376, 1383 (3d Cir. 1985); *Secretary of Labor, US. Dept. Of Labor v. Lauritzen*, 835 F.2d 1529, 1533 (7th Cir. 1987); *Potter v. Montana Department of Labor and Indus.*, 853 P.2d 1207, 1212 (Mont. 1993); siehe auch Wage & Hour Div., U.S. Dep't of Labor, Opinion Letter on FLSA, S. 9.

1299 Siehe etwa *United States v. Silk*, 331 U.S. 704, 716 (1947); *Donovan v. DialAmerica Mktg., Inc.*, 757 F.2d 1376, 1387 (3d Cir. 1985); *Lankford v. Gulf Lum-*

Allein der Umstand, dass der Beschäftigte in die zur Durchführung der vereinbarten Tätigkeit erforderliche Ausrüstung oder das notwendige Arbeitsmaterial investiert hat, genügt aber noch nicht für die Annahme einer selbstständigen Tätigkeit. Maßgeblich ist vielmehr die Relation der vom Beschäftigten getätigten Investitionen im Verhältnis zu denen des Auftraggebers. Hat der Beschäftigte etwa vergleichsweise geringe Investitionen getätigt, ist dies als ein Indiz dafür zu werten, dass sich die Vertragspartner nicht auf Augenhöhe befinden, mit der Folge, dass die Gerichte trotz etwaiger getätigter Investitionen dazu tendieren, eine wirtschaftliche Abhängigkeit anzunehmen.¹³⁰⁰

dd) Benötigte Fähigkeiten

Weiter wird auch wie bei der Abgrenzung nach dem *Right to Control Tests* berücksichtigt, welche Fähigkeiten die Ausführung der vereinbarten Tätigkeit von dem Beschäftigten erfordert.¹³⁰¹

Grundsätzlich gilt auch bei der Abgrenzung nach dem *Economic Reality Test*, dass je qualifizierter ein Beschäftigter zur Aufgabenerledigung sein muss, desto eher eine selbstständige Tätigkeit anzunehmen ist.¹³⁰² Ist für die Herstellung des gewünschten Arbeitsergebnisses hingegen keine besondere Expertise notwendig, wird dies als Indiz für den Status des Beschäftigten als Arbeitnehmer gewertet.¹³⁰³ Im Rahmen des *Economic Reality Test* wird der Fokus aber weniger auf die rein technischen oder handwerklichen Fähigkeiten des Beschäftigten gelegt, sondern vermehrt darauf geachtet, ob die Tätigkeit zusätzlich bestimmte, unternehmerisch geprägte Schlüsselqualifikationen von ihm erfordert.¹³⁰⁴

ber Co., 597 So.2d 1340, 1345 (Ala. 1992); siehe auch Wage & Hour Div., U.S. Dep't of Labor, Opinion Letter on FLSA, S. 9.

1300 Wage & Hour Div., U.S. Dep't of Labor, Opinion Letter on FLSA, S. 9.

1301 Siehe etwa *United States v. Silk*, 331 U.S. 704, 716 (1947); *Bartels v. Birmingham*, 332 U.S. 126, 130 (1947); *Donovan v. DialAmerica Mktg., Inc.*, 757 F.2d 1376, 1382 (3d Cir. 1985); *Secretary of Labor, US. Dept. Of Labor v. Lauritzen*, 835 F.2d 1535 (7th Cir. 1987).

1302 Siehe etwa *Donovan v. DialAmerica Mktg., Inc.*, 757 F.2d 1376, 1387 (3d Cir. 1985).

1303 Siehe etwa *Donovan v. DialAmerica Mktg., Inc.*, 757 F.2d 1376, 1383 (3d Cir. 1985); *Secretary of Labor, US. Dept. Of Labor v. Lauritzen*, 835 F.2d 1537 (7th Cir. 1987). Siehe auch Wage & Hour Div., U.S. Dep't of Labor, Opinion Letter on FLSA, S. 10 f.

1304 So das Gericht in *United States v. Silk*, 331 U.S. 704, 716 (1947) („[T]he truckmen hire their own assistants, own their trucks, pay their own expenses, with minor exceptions, and depend upon their own initiative, judgment and energy for a large part of their success.“); siehe auch Wage & Hour Div., U.S. Dep't of Labor, Opinion Letter on FLSA, S. 11.

ee) Dauer der Vertragsbeziehung

Weiter findet auch die Dauer der Vertragsbeziehung wieder Berücksichtigung.¹³⁰⁵ Die Gerichte gehen davon aus, dass ein Beschäftigter, der über einen längeren Zeitraum für denselben Auftraggeber tätig wird, eher von diesem wirtschaftlich abhängig sein wird, als ein Beschäftigter, der nur vorübergehend für einen Auftraggeber tätig wird. Je länger ein Beschäftigter danach für denselben Auftraggeber arbeitet, desto eher gehen die Gerichte von dem Bestehen eines Arbeitsverhältnisses aus.¹³⁰⁶

Eine nur vorübergehende Dauer der Vertragsbeziehung schließt jedoch nicht automatisch eine Arbeitnehmereigenschaft aus. Maßgeblich ist in diesem Fall vielmehr der Grund für die fehlende Dauerhaftigkeit. Ist diese gerade in der Besonderheit des jeweiligen Wirtschaftszweiges begründet, kann dennoch ein Arbeitsverhältnis vorliegen. So kann etwa auch in einer nur vorübergehenden Beschäftigung wie der Saisonarbeit eine gewisse Dauerhaftigkeit gesehen werden, wenn der Beschäftigte die komplette Saison über tätig wird und in jeder Saison wiederkehrt.¹³⁰⁷ Ist der Grund für die vorübergehende Dauer hingegen in der eigenständigen Unternehmensinitiative des Beschäftigten zu sehen, ist eher von einem freien Dienstverhältnis auszugehen.¹³⁰⁸

ff) Ausmaß, in dem die erbrachte Dienstleistung zum Kerngeschäft des Auftraggebers gehört

Weiter prüfen die Gerichte auch im Rahmen des *Economic Reality Test*, ob die von dem Beschäftigten erbrachte Tätigkeit integraler Bestandteil des Geschäfts des Arbeitgebers ist.¹³⁰⁹ Gehört die Tätigkeit zum regulären Geschäft des Auftraggebers, ist dies als Indiz für die wirtschaftliche Abhängigkeit des Beschäftigten zu werten. Die Tätigkeit eines Selbstständigen ist dagegen eher selten Bestandteil des Kerngeschäfts.¹³¹⁰

1305 Siehe etwa *United States v. Silk*, 331 U.S. 704, 716 (1947); *Bartels v. Birmingham*, 332 U.S. 126, 130 (1947); Wage & Hour Div., U.S. Dep't of Labor, Opinion Letter on FLSA, S. 11f.

1306 *NLRB v. Hearst Publications*, 322 U.S. 111, 131 (1944); *Donovan v. DialAmerica Mktg., Inc.*, 757 F.2d 1376, 1384-1385 (3d Cir. 1985).

1307 *Secretary of Labor, US. Dept. of Labor v. Lauritzen*, 835 F.2d 1537 (7th Cir. 1987).

1308 Wage & Hour Div., U.S. Dep't of Labor, Opinion Letter on FLSA, S. 12.

1309 Vgl. *United States v. Silk*, 331 U.S. 704, 716 (1947); Administrator's Interpretation No. 2015-1, S. 4.

1310 Siehe etwa *United States v. Silk*, 331 U.S. 704, 716 (1947); *Rutherford Food Corp. v. McComb*, 331 U.S. 723, 729; *Donovan v. DialAmerica Mktg., Inc.*, 757 F.2d 1376, 1385 (3d Cir. 1985).

gg) Ausmaß an Eigeninitiative, Entscheidungsfreiheit und Vorausplanung

Weiter ist zu berücksichtigen, inwieweit eigene Initiative, Urteilsvermögen und Vorausplanung notwendig ist, um erfolgreich zu sein. Ist für den Erfolg der Tätigkeit von Seiten des Beschäftigten eigene Initiative, Urteilsvermögen und Voraussicht hinsichtlich eines freien Wettbewerbs mit Konkurrenten am Markt nur in sehr begrenztem Maße erforderlich, ist dies als Indiz für ein Arbeitsverhältnis zu werten.¹³¹¹

hh) Parteibezeichnung irrelevant

Die Auffassung der Parteien ist für die rechtliche Einordnung der Vertragsbeziehung nach diesem Verfahren hingegen irrelevant. Wie die Parteien selbst das Rechtsverhältnis bezeichnet haben, ist daher für die rechtliche Einordnung ohne Bedeutung.¹³¹² Kommt die Durchführung des Tests zu dem Ergebnis, dass es sich bei dem Beschäftigten um einen Arbeitnehmer handelt, kommen die arbeitsrechtlichen Regelungen zur Anwendung. Der U.S. Supreme Court hat in Bezug auf den FLSA ausdrücklich klargestellt: „Dort, wo die Arbeit im Wesentlichen wie in einem Angestelltenverhältnis erbracht wird, ändert auch das Etikett ‚Selbstständiger‘ nichts daran, dass der Beschäftigte durch den FLSA entsprechend als Arbeitnehmer geschützt bleibt.“¹³¹³

d) Zusammenfassung und Bewertung

Nach dem *Economic Reality Test* ist das maßgebliche Kriterium zur Abgrenzung zwischen Arbeitnehmer und Selbstständigem die wirtschaftliche Abhängigkeit des Beschäftigten von seinem Vertragspartner. Maßgeblich ist danach, ob der Beschäftigte wirtschaftlich abhängig ist oder eigenständig und selbstbestimmt am Markt auftritt.

Im Vergleich zum *Right to Control Test* verfolgen die Gerichte bei diesem Angrenzungsverfahren einen deutlich breiteren und umfassenderen Ansatz zur Bestimmung des Status eines Arbeitnehmers. Es ist nicht mehr nur das Kontrollrecht des Auftraggebers im Fokus der Prüfung, sondern alle Umstände der in Frage stehenden Tätigkeit, die Aufschluss über die wirtschaftliche Realität am Arbeitsplatz geben können. Folge der ökonomischen Betrachtung des Arbeitsverhältnisses, die auch den Sinn und Zweck des jeweils anzuwendenden Gesetzes in die Prüfung miteinbezieht, ist daher, dass tendenziell mehr Beschäftigte dem Anwendungsbereich des

¹³¹¹ Wage & Hour Div., U.S. Dep't of Labor, Opinion Letter on FLSA, S. 12.

¹³¹² *Felstiner*, Berkeley J. Emp. & Lab. L. 2011, 143, 170.

¹³¹³ *Rutherford Food Corp. v. McComb*, 331 U.S. 722, 729 („Where the work done, in its essence, follows the usual path of an employee, putting on an 'independent contractor' label does not take the worker from the protection of the Act.“).

arbeitsrechtliches Regelungsregimes unterfallen als bei rein formaler Betrachtung nach dem *Right to Control Test*.

Ähnlich wie beim *Right to Control Test* ist der Katalog der im Rahmen dieser Abgrenzungsmethode zu berücksichtigenden Kriterien gleichermaßen komplex und die einzelnen Kriterien zu unbestimmt, sodass auch bei der Abgrenzung nach dem *Economic Reality Test* ein Graubereich bzw. große Rechtsunsicherheit besteht.

3. Abgrenzungsmethoden im Recht der Einzelstaaten am Beispiel Kalifornien

Die beiden herrschenden Tests auf Bundesebene kommen grundsätzlich nur dann zur Anwendung, wenn es in der Sache um Bundesrecht geht. Die Gesetze einzelner Mitgliedsstaaten wie beispielsweise Kalifornien enthalten allerdings oftmals deutlich umfangreichere arbeitsrechtliche Regelungen, sodass es nicht selten auch um die Anwendung von einzelstaatlichem Recht gehen wird. Die einzelnen Staaten haben dabei häufig eigene Ansätze zur Abgrenzung des Arbeitnehmers vom Selbstständigen entwickelt. Da viele US-Crowdwork-Plattformen wie beispielsweise *CrowdFlower* im US-Bundesstaat Kalifornien ansässig sind, soll nachfolgend kurz das Verfahren zur Abgrenzung nach kalifornischem Recht dargestellt werden:

Der nach wie vor am häufigsten verwendete Test in Kalifornien ist der *Borello* oder *California Common Law Test*, der als die „kalifornische Interpretation“ des staatlichen *Common Law Test* gilt.¹³¹⁴ Der *Supreme Court of California* hat den Präzedenzfall *Borello & Sons, Inc. v. Department of Industrial Relations* zum Anlass genommen, den Begriff des Arbeitneh-

¹³¹⁴ Der *Borello-Test* war lange Zeit in Kalifornien der einzige Test, der insbesondere auf Klagen in Zusammenhang mit Lohn und Arbeitszeiten (*California's Wage and Hour Law*) Anwendung fand. In jüngerer Zeit ist die Diskussion um den Arbeitnehmerbegriff allerdings neu entbrannt. Auslöser dafür war eine Entscheidung des *Second District Court of Appeal* in Sachen *Dynamex (Dynamex Operations W., Inc. v. Superior Court*, 230 Cal. App. 4th 718, at 278 review granted January 28, 2015, S222732. (Ct. App. 2014)), in der das Gericht zur Abgrenzung des Arbeitnehmers vom Selbstständigen auf die in der von der *Industrial Welfare Commission* (IWC) als Teil des kalifornischen Wirtschaftsministeriums (*Department of Industrial Relations*) erlassenen IWC Wage Order enthaltenden Definition von Beschäftigung zurückgegriffen hat. Die IWC definiert eine Beschäftigung als „engage, suffer, or permit to work“, vgl. die IWC Order No. 5-2001, abrufbar unter: http://www.dir.ca.gov/iwc/wageorder5_010102.html, zuletzt abgerufen am: 16.11.2016. Seit dieser Entscheidung existieren in Kalifornien daher zwei unterschiedliche Tests zur Abgrenzung des employee vom independent contractor. Der Supreme Court hatte in einer späteren Entscheidung (*Ayala v. Antelope Valley Newspapers, Inc.*, 59 Cal. 4th 522 (2014)) abgelehnt, sich auf einen Test festzulegen. Mithin ist die Frage bis dato ungeklärt, ob der *Borello* oder der *Martinez-Test* auf Klagen in Zusammenhang mit Lohn und Arbeitszeiten Anwendung findet; dazu *Tran*, SCLR 2016, 677, 682 ff., 688 ff.

mers mit Blick auf die Historie und den Sinn und Zweck des Arbeitnehmerschutzes deutlich großzügiger auszulegen als unter dem *Common Law* und eigene Kriterien zur Feststellung des Arbeitnehmerstatus nach kalifornischem Recht entwickelt.¹³¹⁵ Der dabei entstandene *Borello Test* setzt sich im Wesentlichen aus dem *Common Law* und dem *Economic Reality Test* zusammen.

Auch, wenn sich die zu berücksichtigen Kriterien in ihren Einzelheiten unterscheiden, zeichnet sich dennoch ab, dass viele Kriterien ähnlich ausgestaltet sind und sich die *Tests* daher in weiten Teilen überschneiden. Um Wiederholungen zu vermeiden, erfolgt die nachfolgende Untersuchung daher nur anhand des auf Bundesebene angewendeten *Right to Control* und *Economic Reality Tests*. Die Ausführungen zu den einzelnen Abgrenzungsfaktoren lassen sich jedoch gleichermaßen auf die innerhalb der Abgrenzungsverfahren nach kalifornischem Recht angewandten Faktoren übertragen.

C. Die Anwendung der Tests auf Crowdworker

Nachfolgend wird am Beispiel des Crowdwork-Pioniers *AMT* exemplarisch für in den Vereinigten Staaten ansässige Microtask-Plattformen untersucht, ob es sich bei den dort tätig werdenden Crowdworker nach US-amerikanischen Arbeitsrecht um Arbeitnehmer oder Selbstständige handelt.

Das von *AMT* etablierte Crowdwork-Modell ist das wohl am häufigsten praktizierte Modell auf Microtask-Plattformen. Abhängig davon, inwieweit sich andere Plattformbetreiber in der Ausgestaltung ihrer Plattform und der Vorgabe der rechtlichen Rahmenbedingungen an *AMT* orientieren, können die nachfolgenden Ausführungen auch auf die Qualifizierung von Crowdworkern auf anderen Plattformen übertragen werden. Eine rechtliche Beurteilung der Ausgestaltung der Vertragsverhältnisse im Einzelfall kann dadurch aber nicht ersetzt werden.

I. Vertragsverhältnisse und Vertragsparteien auf AMT

Ähnlich wie auf deutschen Crowdwork-Plattformen kommen auf *AMT* grundsätzlich zwei voneinander zu unterscheidende Vertragsverhältnisse zustande.

Zunächst wird durch die Registrierung der Nutzer und anschließende Freischaltung durch die Plattformbetreiber zwischen diesen ein Nutzungsverhältnis begründet, welches gleichermaßen ausschließlich die Nut-

¹³¹⁵ *Borello*, 769 P.2d at 404.

zung der Plattform zum Gegenstand hat und die Crowdworker nicht dazu verpflichtet, auch tatsächlich auf *AMT* tätig zu werden.¹³¹⁶

In einem weiteren Schritt wird dann anlässlich der Übernahme einer konkreten Aufgabe ein weiterer Einzelvertrag geschlossen. Dieser kommt – wie für Self-Service-Plattformen üblich – direkt zwischen Crowdsourcer und Crowdworker zustande.¹³¹⁷

Abgesehen von einer kurzen inhaltlichen Beschreibung der Aufgabe sowie der Vergütungshöhe und der Dauer der zur Aufgabebearbeitung zur Verfügung stehenden Zeit, enthalten die Aufgabeneinstellungen selbst keine weiteren vertraglichen Angaben. Die Vertragsbedingungen ergeben sich daher regelmäßig aus den Nutzungsbedingungen der Plattformbetreiber (*AMT Participation Agreement*), denen die Nutzer im Rahmen der Registrierung jeweils zustimmen mussten. Indem *AMT* die Nutzer vertraglich an die Einhaltung der Nutzungsbedingungen bindet, gestalten sie daher die Vertragsbeziehungen zwischen den Nutzern untereinander aus.¹³¹⁸

II. Abgrenzung nach dem *Right to Control Test*

Im Ausgangspunkt ist zunächst einmal festzuhalten, dass die auf *AMT* tätig werdenden Crowdworker in den Nutzungsbedingungen durchgängig als Selbstständige bezeichnet werden.¹³¹⁹ Allerdings wird darin auch darauf hingewiesen, dass häufiges und wiederholtes Tätigwerden ein und desselben Crowdworkers für einen Crowdsourcer zur statusrechtlichen Neueinordnung als Arbeitnehmer führen kann.¹³²⁰ Es stellt sich daher die Frage, ob Crowdworker *de lege lata* tatsächlich keine Arbeitnehmer sind oder es sich um einen Fall der *Misclassification* handelt.

¹³¹⁶ Siehe dazu Ziff. 1 des *AMT Participation Agreement*.

¹³¹⁷ So auch *Felstiner*, Berkeley J. Emp. & Lab. L. 2011, 143, 171; *Däubler/Klebe*, NZA 2015, 1032, 1033.

¹³¹⁸ *Felstiner*, Berkeley J. Emp. & Lab. L. 2011, 143, 171 f.

¹³¹⁹ Siehe nur Ziff. 3 lit. b des *AMT Participation* („(v) this Agreement does not create an association, joint venture, partnership or franchise, employer/employee relationship between Providers and Requesters, or Providers and Amazon Mechanical Turk; (vi) you will not represent yourself as an employee or agent of a Requester or Amazon Mechanical Turk; (vii) you will not be entitled to any of the benefits that a Requester or Amazon Mechanical Turk may make available to its employees, such as vacation pay, sick leave, insurance programs, including group health insurance or retirement benefits; (viii) you are not eligible to recover worker's compensation benefits in the event of injury;(...“).

¹³²⁰ Vgl. Ziff. 3 lit. a des *AMT Participation Agreement*.

1. Art und Ausmaß der durch den Auftraggeber ausgeübten Kontrolle

Die Beantwortung dieser Frage hängt davon ab, ob Crowdworker bei ihrer Tätigkeit auf der Plattform einem umfassenden Kontrollrecht unterliegen. Das nach diesem Verfahren maßgebliche Kontrollrecht entspricht im Wesentlichen dem Weisungsrecht des Arbeitgebers nach deutschem Recht. Es umfasst gleichermaßen das Recht, die Erbringung der Leistung hinsichtlich Inhalt, Ort und Zeit umfassend vorzugeben und zu überwachen. Insoweit wird hinsichtlich des Bestehens eines umfassenden Kontrollrechts auf die vorstehenden Ausführungen unter § 4 C. II. 3. b) bis d) verwiesen.

2. Betreiben eines eigenständigen Geschäfts

Mit Blick auf das Betreiben eines eigenen Geschäfts können für die Tätigkeit auf einer Crowdwork-Plattform sowohl Argumente für als auch gegen den Arbeitnehmerstatus fruchtbar gemacht werden.

Denn auf der einen Seite sind Crowdworker – anders als typischerweise Arbeitnehmer – nicht als Teil des Unternehmens anzusehen, für das sie Aufgaben über *AMT* erledigen. Sie werden vielmehr als Externe in den Wertschöpfungsprozess eines Unternehmens integriert. Zudem werden Crowdworker regelmäßig nicht nur für ein bestimmtes Unternehmen tätig, sondern erledigen auch Aufgaben für andere Requester. Mithin bieten sie ihre Leistung zumeist nicht nur einem einzigen Crowdsourcer an.

Auf der anderen Seite treten Crowdworker auf *AMT* aber auch nicht wie Selbstständige eigenständig am Markt auf. Sie haben nicht die Möglichkeit, ihre Vertragsbedingungen frei auszuhandeln. Diese werden ihnen vielmehr einseitig von *AMT* vorgegeben. Auch können sie ihre Leistung nicht proaktiv auf der Plattform anbieten, sondern nur eine der zur Verfügung stehenden Aufgaben auswählen. *AMT* verbietet ausdrücklich, Aufgaben direkt für einen *Requester* und nicht über die Plattform zu erledigen.¹³²¹ Es fehlt somit an der typischen unternehmerischen Selbstständigkeit.¹³²²

Die Prüfung dieses Merkmals kommt daher zu keinem eindeutigen Ergebnis: Die Tätigkeit auf *AMT* kann weder als Betreiben eines eigenen Geschäfts, noch als Tätigwerden im Geschäft eines anderen als Teil dieses Geschäfts angesehen werden. Mithin ist das Merkmal in Anwendung auf die Tätigkeit auf einer Plattform wie *AMT* zur Abgrenzung des Arbeitnehmers vom Selbstständigen ungeeignet.

¹³²¹ Vgl. Ziff. 3 lit. b. (ii) des *AMT* Participation Agreement.

¹³²² Siehe dazu u.a. bereits die Ausführungen unter § 4 D. II. 3.

3. Art der Tätigkeit

Hinsichtlich der Frage, ob die Tätigkeit ihrer Art nach üblicherweise unter Aufsicht erfolgt oder eine besondere Expertise erfordert, die nur von einem Fachmann erwartet werden kann, ist die Tätigkeit auf *AMT* ohne Zweifel der ersten Kategorie zuzuordnen.

Auch bei den über *AMT* ausgelagerten Aufgaben handelt es sich um einfache und innerhalb weniger Minuten zu erledigende, repetitive „Kleinstaufgaben“ (HIITs), deren Durchführung keine speziellen Kenntnisse und Fähigkeiten voraussetzt. Es handelt sich damit nicht um eine Tätigkeit, die ihrer Art nach grundsätzlich frei von Weisungen erfolgt, etwa weil eine Aufsicht nur bei Bestehen einer besonderen fachlichen Qualifizierung möglich wäre. Der Umstand, dass die auf *AMT* aufgelagerten Aufgaben grundsätzlich einer Kontrolle zugänglich sind, spricht demnach für den Arbeitnehmerstatus der Crowdworker.

4. Benötigte Fähigkeiten

In die gleiche Richtung zielt letztlich auch die Frage, welche Fähigkeiten zur Aufgabenerledigung benötigt werden. Der Umstand, dass die Bearbeitung der über *AMT* ausgelagerten Aufgaben keine speziellen Kenntnisse oder Fähigkeiten erfordert, sondern nahezu jeder Internetnutzer in der Lage ist, die Aufgaben zu erledigen, ist ebenfalls als Indiz für die Arbeitnehmereigenschaft der Crowdworker zu werten.

5. Bereitstellung der benötigten Arbeitsmittel und -geräte sowie des Arbeitsplatzes

Im Hinblick auf die Frage, welche Partei die benötigten Arbeitsmittel und -geräte zur Verfügung stellt, ist – ähnlich wie bereits im Rahmen der statusrechtlichen Einordnung nach deutschem Recht¹³²³ – bei Crowdwork zu berücksichtigen, dass die Crowdworker zwar ihre eigenen Endgeräte zur Aufgabenerledigung verwenden. Allerdings sind sie auch auf das von den Plattformbetreibern zur Verfügung gestellte Interface angewiesen. Zudem sind sie auch rechtlich dazu verpflichtet, die Aufgaben über die Plattform zu erledigen und dürfen keine eigene Software verwenden. Es stellt sich daher die Frage, inwieweit sich US-amerikanische Gerichte für eine moderne Interpretation der Begriffe „Einrichtungen“ und „Arbeitsmittel“ aufgeschlossen zeigen.

Im Zusammenhang mit der rechtlichen Einordnung von Telearbeitern haben Gerichte bei der Abwägung der Umstände für und gegen den Arbeitnehmerstatus ihrer Entscheidung bereits ein breiteres Verständnis der Begriffe zugrunde gelegt: So wurde etwa in der Sache *Janette v. American*

1323 Siehe dazu bereits die Ausführungen unter § 4 C. II. 3. e) aa).

Fidelity Group der Umstand, dass die klagende Beschäftigte über ihren eigenen Computer gearbeitet hat, aber auf die Software, das Netzwerk und die Programme ihres Auftraggebers angewiesen war, im Ergebnis als neutral gewertet.¹³²⁴ Aufgrund der Ähnlichkeit der Telearbeit mit Crowdwork ist zumindest nicht auszuschließen, dass Gerichte bei der statusrechtlichen Einordnung der Crowdworker auch zu einer ähnlichen Bewertung kämen.¹³²⁵

Davon ausgehend könnten US-amerikanische Gerichte geneigt sein, den Begriff des Arbeitsplatzes großzügiger zu interpretieren und damit auch hinsichtlich der Zurverfügungstellung des Arbeitsplatzes zu einem neutralen Ergebnis gelangen. Schließlich werden Crowdworker zwar in der realen Welt ortsungebunden tätig. In der virtuellen Welt sind sie aber tatsächlich darauf angewiesen und rechtlich dazu verpflichtet, auf der Plattform und damit im virtuellen Machtbereich der Plattformbetreiber tätig zu werden.

Im Ergebnis könnte ein Gericht daher auch im Zusammenhang mit der Tätigkeit auf einer Crowdwork-Plattform geneigt sein, diesen Prüfungspunkt sowohl im Hinblick auf die Frage, wer die benötigten Arbeitsmittel und -geräte, als auch im Hinblick darauf, wer den Arbeitsplatz zur Verfügung stellt, neutral und damit weder für noch gegen die Arbeitnehmerergenschaft zu werten.

6. Dauer der Beschäftigung

Die Auftragsverhältnisse werden auf *AMT* wie auch auf deutschen Plattformen nur anlässlich der Übernahme einer konkreten Aufgabe geschlossen. Mit Erledigung der Aufgabe endet damit das Vertragsverhältnis. Eine nur vorübergehende Beschäftigungsdauer spricht grundsätzlich gegen den Arbeitnehmerstatus der Crowdworker.

7. Art der Bezahlung

Der Umstand, dass Crowdworker in der Regel für jede erledigte Aufgabe ein im Vorfeld festgesetztes Entgelt erhalten, spricht ebenfalls gegen ihren Status als Arbeitnehmer.

8. Ausmaß, in dem die erbrachte Dienstleistung zum Kerngeschäft des Auftraggebers gehört

Ob die erbrachte Tätigkeit integraler Bestandteil des Geschäfts der Crowdsourcer ist, kann nicht pauschal beantwortet werden, sondern hängt stets

¹³²⁴ *Janette v. American Fidelity Group*, 298 F. App'x 467 (6th Cir. 2008).

¹³²⁵ *Felstiner*, Berkeley J. Emp. & Lab. L. 2011, 143, 175.

davon ab, welches Geschäft der jeweilige Crowdsourcer im Einzelfall betreibt.

So finden sich auf *AMT* einige *Requester*, deren Geschäftsmodell ohne die Möglichkeit, Aufgaben von der Crowd erledigen zu lassen, nicht funktionieren würde. Als Beispiel nennt *Felstiner* das Geschäftsmodell des Unternehmens *SpunWrite*.¹³²⁶

SpunWrite bietet seinen Kunden den Service, Originaltexte zur Suchmaschinenoptimierung umschreiben zu lassen. Dies geschieht, in dem die originale Textquelle in einzelne Sätze zerlegt wird, diese Sätze von den Crowdworkern unter Wahrung des Inhalts umformuliert und anschließend wieder zu einem Text zusammengefügt werden. Die Suchmaschinen sind auf diese Weise nicht in der Lage, die Texte als Duplikate zu identifizieren, sodass sie nicht aus der Suchanzeige entfernt werden. *SpunWrite* macht sich damit gerade die Größe und Diversität der Crowd zu Nutze, die es ermöglicht, innerhalb kürzester Zeit zahlreiche umformulierte Texte zu erstellen.¹³²⁷

Andere Unternehmen nutzen die Crowd hingegen in regelmäßigen Abständen zu Marktforschungszwecken. Marktforschungsaktivitäten sind für Unternehmen zwar wichtig, gehören aber zumeist nicht zu ihrem Kerngeschäft. Auch wenn gerade größere Unternehmen häufig eigene Marktforschungsabteilungen haben, handelt es sich dabei daher grundsätzlich um eine Tätigkeit, die ebenso durch externe Marktforschungsunternehmen erbracht werden kann.¹³²⁸

Schließlich gibt es auch Unternehmen, die *AMT* nur sporadisch nutzen, wenn zum Beispiel innerhalb kürzester Zeit ungewöhnlich große Mengen an Arbeit anfallen. Diese Unternehmen profitieren dann zwar davon, zur Erledigung der Arbeit flexibel auf die Crowd zurückgreifen zu können, die Tätigkeit der Crowdworker gehört aber nicht zum integralen Bestandteil ihres Geschäfts.¹³²⁹

Ob die Tätigkeit auf einer Crowdwork-Plattform zum Kerngeschäft des Auftraggebers gehört, hängt damit letztlich von dem konkreten Geschäftsmodell des jeweiligen *Requesters* ab. Je nach dem für wen ein Crowdworker aktuell tätig wird, kann seine Tätigkeit daher mal für seinen Status als Arbeitnehmer und mal für seinen Status als Selbstständiger sprechen. Eine pauschale Aussage lässt sich nicht treffen.¹³³⁰

¹³²⁶ <http://spunwrite.com>.

¹³²⁷ *Felstiner*, Berkeley J. Emp. & Lab. L. 2011, 143, 173; dazu auch: Benner/*Cohen*, 303, 315.

¹³²⁸ *Felstiner*, Berkeley J. Emp. & Lab. L. 2011, 143, 173.

¹³²⁹ *Felstiner*, Berkeley J. Emp. & Lab. L. 2011, 143, 173.

¹³³⁰ *Felstiner*, Berkeley J. Emp. & Lab. L. 2011, 143, 174.

9. Einstellen und Überwachen von Hilfskräften

Der Umstand, dass die Crowdworker die Leistung in Person zu erbringen haben und es ihnen untersagt ist, die Aufgaben von Dritten ausführen zu lassen, spricht für ihren Status als Arbeitnehmer.

10. Steuer- und sozialrechtliche Behandlung sowie Gewährung sonstiger Leistungen

Crowdworker werden von den Plattformbetreibern und Crowdsourcern steuer- und sozialrechtlich wie Selbstständige behandelt. Weder die Crowdsourcer als unmittelbare Vertragspartner, noch AMT zahlen für die Crowdworker Lohnsteuern und leisten Sozialabgaben wie Beiträge zur Arbeitslosen- und Arbeitsunfallversicherung. Crowdworker erhalten neben dem Entgelt für die Aufgabenerledigung keine weiteren Leistungen wie Krankenversicherung, Kranken- oder Erholungsurlaub oder eine betriebliche Altersvorsorge.¹³³¹

Grundsätzlich wird eine steuer- und sozialrechtliche Behandlung als Selbstständiger als Indiz gegen den Arbeitnehmerstatus gewertet. Im Rahmen der Gesamtabwägung ist diesem Umstand aber keine allzu große Bedeutung beizumessen, da andernfalls die Einordnung der Crowdworker zur Disposition ihrer Vertragspartner gestellt und dadurch zwingende Schutzrechte umgangen werden könnten.

11. Bezeichnung durch die Vertragsparteien

Ähnlich wenig Bedeutung kann in diesem Zusammenhang der Bezeichnung durch die Parteien beigemessen werden. Zwar werden die Crowdworker im *AMT Participation Agreement* als Selbstständige bezeichnet. Allerdings ist diese Bezeichnung kein Ausdruck einer übereinstimmenden Auffassung der Parteien dahingehend, dass es sich um eine selbstständige Tätigkeit handeln soll, sondern eine einseitige Vorgabe seitens AMT, der die Crowdworker bei der Registrierung zustimmen mussten.

¹³³¹ Vgl. Ziff. 3 lit. b des AMT Participation Agreements („[...] (iv) you are responsible for, and have and will, comply with all applicable laws and registration requirements, including those applicable to independent contractors and maximum working hours regulations; [...] (vii) you will not be entitled to any of the benefits that a Requester or Amazon Mechanical Turk may make available to its employees, such as vacation pay, sick leave, insurance programs, including group health insurance or retirement benefits; (viii) you are not eligible to recover worker's compensation benefits in the event of injury [...]“).

12. Zwischenergebnis

Die statusrechtliche Untersuchung nach dem *Right to Control Test* kommt damit zu folgendem Ergebnis für die Arbeitnehmereigenschaft der Crowdworker.

Zwar sprechen im Rahmen einer Gesamtabwägung auch einige Umstände wie die Art der Tätigkeit, die dafür benötigten Fähigkeiten oder die Pflicht zur höchstpersönlichen Leistungserbringung für die Arbeitnehmereigenschaft der Crowdworker. Da sich innerhalb dieser Abgrenzungsmethode aber letztlich alles um das Kontrollrecht des Auftraggebers dreht, ein umfassendes Recht, die Art und Weise der Leistungserbringung der Crowdworker festzulegen und zu überwachen, aber nicht besteht, ist für die Annahme eines Arbeitsverhältnisses nach dem *Right to Control Test* kein Raum.

Die Einordnung der Crowdworker als Selbstständige innerhalb dieser Abgrenzungsmethode hat zur Folge, dass jedenfalls der ERISA,¹³³² der NLRA¹³³³ sowie der Title VII und andere Diskriminierungsgesetze keine Anwendung auf Crowdworker finden.

III. Abgrenzung nach dem *Economic Reality Test*

Fraglich ist, ob die statusrechtliche Untersuchung zu einem anderen Ergebnis kommt, wenn ausschlaggebendes Kriterium nicht mehr ausschließlich das Kontrollrecht des Auftraggebers ist, sondern zur Abgrenzung des Arbeitnehmers vom Selbstständigen auf die wirtschaftliche Abhängigkeit abgestellt wird.

1. Art und Ausmaß der durch den Auftraggeber ausgeübten Kontrolle

Die Frage, ob ein umfangreiches Kontrollrecht besteht, ist im Rahmen dieser Abgrenzungsmethode in gleicher Weise zu beantworten wie im Zusammenhang mit der Anwendung des *Right to Control Tests*. Es bestehen insoweit keine Besonderheiten, sodass auf die vorgenannten Ausführungen verwiesen werden kann.

¹³³² Siehe etwa *Nationwide Mutual Insurance Co. v. Darden*, 503 U.S. 318 (1992).

¹³³³ Siehe etwa *NLRB v. United Ins.*, 390 U.S. 254, 256 (1968) (*affirming that test for employment under the National Labor Relations Act (NLRA) is control test*); *NLRB v. Maine Caterers, Inc.*, 654 F.2d 131 (CA1 1981); *Hilton Intern. Co. v. N.L.R.B.*, 690 F.2d 318, 320 (CA2 1982).

2. Die Chancen und Risiken des vermeintlichen Auftragnehmers, Gewinne zu erzielen oder Verluste zu erleiden

Die tatsächliche und rechtliche Ausgestaltung der Tätigkeit auf AMT ermöglicht es den Crowdworkern nicht, durch eigene unternehmerische Fähigkeiten und Entscheidungen Einfluss auf Gewinn oder Verlust nehmen zu können.¹³³⁴

Crowdworker sind verpflichtet, die Tätigkeit auf der Plattform höchstpersönlich zu erbringen. Es ist ihnen weder erlaubt, eigene Arbeitnehmer zur Aufgabenerledigung einzustellen, noch wäre es in Anbetracht der ohnehin schon sehr geringen Vergütung wirtschaftlich sinnvoll oder gar gewinnbringend.¹³³⁵ Die einzige strategische Entscheidung, die Crowdworker treffen können, ist damit, ob und in welchem Umfang sie Aufgaben übernehmen wollen.¹³³⁶ Auch auf AMT haben die Crowdworker damit keine Möglichkeit, Einfluss auf die Ausgestaltung der Vertragsbedingungen zu nehmen und beispielsweise durch ein gutes Verhandlungsgeschick eine bessere Bezahlung aushandeln zu können. Höhere Einnahmen können sie nur durch Mehrarbeit erzielen. Es besteht daher auch keine unternehmerische Chance auf Gewinne.

Das Fehlen unternehmerischer Chancen und Risiken ist als Indiz für die Arbeitnehmereigenschaft der Crowdworker zu werten.

3. Benötigte Fähigkeiten

Anders als beim *Right to Control Test* liegt der Fokus hier auf der Frage, ob für die Ausübung der Tätigkeit bestimmte, unternehmerisch geprägte Schlüsselqualifikationen erforderlich sind. Insoweit ist wie bei dem vorstehenden Prüfungspunkt festzuhalten, dass Crowdworker für ihre Tätigkeit auf der Plattform keine besonderen unternehmerischen Fähigkeiten benötigen. Auch dieser Umstand wiegt daher für das die Arbeitnehmereigenschaft.

4. Dauer der Vertragsbeziehung

Mit Blick auf die Dauer der Vertragsbeziehung ist der Fokus innerhalb dieser Abgrenzungsmethode darauf zu legen, ob die Dauer der Tätigkeit auf AMT eine wirtschaftliche Abhängigkeit von einem Crowdsourcer indiziert.

Zwar ist abhängig davon, wie oft ein *Requester* die Plattform zur Aufgabenauslagerung nutzt, durchaus denkbar, dass ein Crowdworker häufiger

¹³³⁴ Benner/Cherry, 231; 236; Felstiner, Berkeley J. Emp. & Lab. L. 2011, 143, 177.

¹³³⁵ Vgl. Ziff. 3 lit. b („As a Provider you are performing Services for a Requester in your personal capacity [...].“).

¹³³⁶ Benner/Cohen, 303, 316.

Aufgaben für einen bestimmten *Requester* erledigt, sodass ein Crowdworker von diesem auch wirtschaftlich abhängig sein könnte. Dies gilt insbesondere dann, wenn der Crowdworker gerade die von diesem *Requester* gefragten Fähigkeiten und Eigenschaften besitzt. Der Umstand, dass Aufgaben über die Plattform via offenem Aufruf vergeben werden und Crowdworker aus einer Vielzahl von Aufgaben unterschiedlicher Crowdsourcer wählen können, steht aber grundsätzlich der Annahme einer wirtschaftlichen Abhängigkeit von nur einem Crowdsourcer entgegen.

Allerdings ist die nur vorübergehende Dauer gerade in dem speziellen Geschäftsmodell von *AMT* begründet, das Unternehmen ermöglicht, dauerhafte Vertragsbeziehung mit Beschäftigten durch nur vorübergehende Vertragsbeziehungen mit Crowdworkern zu ersetzen. Ein US-amerikanisches Gericht könnte daher geneigt sein, den Umstand der fehlenden Dauerhaftigkeit im Rahmen der Abwägung zu ignorieren.¹³³⁷

5. Ausmaß, in dem die erbrachte Dienstleistung zum Kerngeschäft des Auftraggebers gehört

Ob die Tätigkeit eines Crowdworkers zum Kerngeschäft des Auftraggebers gehört, hängt – wie auch beim *Right to Control Tests* – von dem konkreten Geschäftsmodell des jeweiligen *Requesters* ab. Das Merkmal enthält somit auch hier keine Voreinstellung für oder gegen den Arbeitnehmerstatus.

6. Umfang an Investitionen des Beschäftigten in Räumlichkeiten und Ausrüstung

Mit Blick auf etwaige zu tätige Investitionen ist gleichermaßen zu berücksichtigen, dass Crowdworker zur Aufgabenbearbeitung zwar ihre eigenen Endgeräte nutzen und auch die Kosten für den erforderlichen Internetanschluss selbst tragen, die Ausübung der Tätigkeit aber tatsächlich und rechtlich nur über das von den Plattformbetreibern zur Verfügung gestellte Interface möglich ist.

Insoweit hängt auch hier eine Bewertung dieses Umstands für oder gegen eine Einordnung der Crowdworker als Arbeitnehmer davon ab, inwieweit die Gerichte gewillt sind, diese Begriffe modern zu interpretieren.

7. Ausmaß an Eigeninitiative, Entscheidungsfreiheit und Vorausplanung

Weiter ist zu berücksichtigen, inwieweit eigene Initiative, Urteilsvermögen und Vorausplanung notwendig sind, um erfolgreich zu sein. Wie bereits im Rahmen der vorstehenden Ausführungen beschrieben, lässt die Tätig-

¹³³⁷ Felstiner, Berkeley J. Emp. & Lab. L. 2011, 143, 174.

keit auf *AMT* einem Crowdworker keinen Raum für unternehmerische Geschicke oder Entscheidungen.

Erfahrene Crowdworker oder solche mit besonderen Fähigkeiten sind gegebenenfalls in der Lage, Aufgaben in kürzerer Zeit oder mit einer besseren Bewertung abzuschließen. In gewissem Umfang enthält damit auch die Plattformtätigkeit konkurrierende Elemente. Grundsätzlich dürfte aber jeder Crowdworker in der Lage sein, die Mikroaufgaben in vergleichbarer Weise und bei ähnlichem Zeitaufwand zu erledigen. Insofern haben Crowdworker keine Möglichkeit, sich einen Vorteil gegenüber dem Rest der Crowd zu erarbeiten, indem sie beispielsweise besondere Initiative zeigen.

Damit spricht die fehlende Möglichkeit, durch eigene Initiative, Urteilsvermögen und Vorausplanung erfolgreich zu sein, für die Arbeitnehmereigenschaft.¹³³⁸

8. Zwischenergebnis

Die statusrechtliche Einordnung der auf *AMT* tätigen Crowdworker anhand des *Economic Reality Test* führt letztlich zu keinem eindeutigen Ergebnis.

Während im Rahmen einer Gesamtabwägung Art und Ausmaß der vom Auftraggeber ausgeübten Kontrolle für eine Einordnung als Selbstständige spricht, wiegen die zur Aufgabenbearbeitung benötigten Fähigkeiten, das Ausmaß an Eigeninitiative, Entscheidungsfreiheit und Vorausplanung im offenen Wettbewerb mit anderen am Markt und die unternehmerischen Chancen und Risiken auf Gewinn und Verlust für eine Einordnung als Arbeitnehmer. Die übrigen Umstände hängen entweder vom konkreten Einzelfall ab, kommen zu keinem eindeutigen Ergebnis oder sind zur Abgrenzung in Anwendung auf Crowdwork ungeeignet.

Auch wenn zumindest nicht ausgeschlossen ist, dass ein US-amerikanisches Gericht zu dem Ergebnis kommt, dass es sich bei Crowdworker um Arbeitnehmer handelt, lässt sich der Versuch einer eindeutigen statusrechtlichen Einordnung der Crowdworker mit den Worten eines entnervten US-Richters wie folgt zusammenfassen:

„The jury will be handed a square peg and asked to choose between two round holes. The test the (...) courts have developed over the 20th Century for classifying workers isn't very helpful in addressing this 21st Century problem. Some factors point in one direction, some point in the other, and some are ambiguous“.¹³³⁹

¹³³⁸ Felstiner, Berkeley J. Emp. & Lab. L. 2011, 143, 177 f.

¹³³⁹ Cotter et al. v. Lyft Inc., United States District Court, Northern District of California, Beschluss v. 11.3.2015 – Case No. 13-cv-04 065-VS, S. 19; zitiert nach Prassl/Risak, Comp. Labor Law & Pol'y Journal 2016, 619, 620.

IV. Zusammenfassung

Im Hinblick auf den Status der auf der US-amerikanischen Crowdwork-Plattform *AMT* tätig werdenden Crowdworker kommt die Untersuchung zu folgendem Ergebnis:

Sofern die Abgrenzung im Einzelfall anhand des *Right to Control Tests* erfolgt, sind Crowdworker ganz eindeutig nicht als Arbeitnehmer zu qualifizieren. Insoweit kommt die statusrechtliche Einordnung nach US-amerikanischem Arbeitsrecht zu dem gleichen Ergebnis wie die Einordnung nach deutschem Recht. In Anbetracht der Tatsache, dass der *Right to Control Test* zur Bestimmung des Arbeitnehmers ähnlich wie das BAG und die ganz herrschende Lehre auf das Recht des Arbeitgebers abstellt, die Art und Weise der Erbringung der Arbeitsleistung umfassend zu kontrollieren, ist dieses Ergebnis auch wenig verwunderlich.

Aufschlussreicher, insbesondere auch im Hinblick auf die Frage, ob der deutsche Arbeitnehmerbegriff einer Neujustierung bedarf, um neueste Entwicklungen wie Crowdwork nachvollziehen zu können, ist somit das Ergebnis der Anwendung des *Economic Reality Tests*. Denn anders als nach herkömmlicher Definition des Arbeitnehmers nach deutschem Recht stellt dieser zur Bestimmung des Arbeitnehmers nicht auf eine persönliche, sondern eine wirtschaftliche Abhängigkeit des Beschäftigten von seinem Auftraggeber ab.

Im Gegensatz zum *Right to Control Test* führt die Anwendung dieser Abgrenzungsmethode auf die Tätigkeit auf einer Crowdwork-Plattform allerdings zu keinem eindeutigen Ergebnis. Vielmehr sprechen einige Umstände für und einige gegen die Arbeitnehmereigenschaft, andere sind neutral zu werten und wieder andere wiegen weder für noch gegen die Arbeitnehmereigenschaft, weil sie zur Anwendung auf virtuelle Beschäftigungsformen wie Crowdwork schlichtweg nicht geeignet sind.

Allerdings ist anders als bei der Bestimmung des Arbeitnehmers nach dem *Right to Control Test* bei Anwendung dieser Abgrenzungsmethode jedenfalls denkbar, dass ein Crowdworker bei Würdigung aller Umstände des Einzelfalls von einem US-Gericht als Arbeitnehmer qualifiziert werden könnte. Eine eindeutige und damit rechtssichere statusrechtliche Einordnung ist aber auch anhand des *Economic Reality Tests* nicht möglich. Der Status der Crowdworker liegt damit in einer rechtlichen Grauzone.

Aus dem Ergebnis der statusrechtlichen Untersuchung der Crowdworker nach US-amerikanischem Arbeitsrecht lassen sich damit im Wesentlichen zwei Erkenntnisse für den Umgang mit Crowdworkern nach deutschem Recht ziehen.

Würde in Anlehnung an den *Economic Reality Test* auch im deutschen Recht der Fokus zur Bestimmung der Arbeitnehmereigenschaft auf die wirtschaftlichen Gegebenheiten eines Beschäftigungsverhältnisses gelegt, würden tendenziell wohl mehr Crowdworker vom Umfang des Arbeitsrechts erfasst, als nach herkömmlicher Definition. Allerdings hat die Untersuchung auch gezeigt, dass die Abgrenzung nach dem *Economic Reality Test* in Anwendung auf Crowdwork zu keinem eindeutigen Ergebnis führt. Ein Abstellen auf die wirtschaftliche Abhängigkeit als maßgebliches Abgrenzungskriterium würde bestehende Abgrenzungsschwierigkeiten damit nur verlagern. Für den Rechtsanwender wäre eine solche Lösung mit größter Rechtsunsicherheit verbunden.

Weiter hat die Untersuchung bisherige Ergebnisse darin gehend bestätigt, dass jedenfalls einige der unter analogen Bedingungen entwickelten Merkmale zur Bestimmung der Arbeitnehmereigenschaft ungeeignet sind, um neuen Beschäftigungsformen wie Crowdwork angemessen Rechnung zu tragen. Insoweit stellt sich die Frage, inwieweit zukünftig an bestimmten Merkmalen festgehalten werden sollte. Angesichts der Entwicklungen in einer modernen Arbeitswelt sollte darüber nachgedacht werden, traditionelle Merkmale „moderner“ auszulegen oder sogar neue Abgrenzungsmarkkmale zu entwickeln, die auch virtuellen Beschäftigungsformen gerecht werden.

D. Der Umgang mit dem Phänomen Crowdwork in den USA

Auch in den Vereinigten Staaten hat die wissenschaftliche Debatte zu diesem Thema längst zu der Erkenntnis geführt, dass Crowdwork als neue Form der Arbeitsorganisation das Potential hat, die Art und Weise wie sich Erwerbsarbeit vollzieht, grundlegend zu verändern. Im Fokus arbeitsrechtlicher Beiträge steht dabei insbesondere das Problem der steigenden Anzahl von Beschäftigten, die auf Crowdwork-Plattformen tätig werden und *de lege lata* als Selbstständige einzuordnen sind, obwohl die Tätigkeit auf einer Plattform nicht dem typischen Bild einer selbstständigen Tätigkeit entspricht.

Weitgehend Einigkeit besteht darin, dass die aktuelle Gesetzeslage nicht in der Lage ist, dieses „Dilemma“ aufzulösen.¹³⁴⁰ Während Stakeholder der Crowdwork-Industrie die Auffassung vertreten, für ein Eingreifen bestehe aktuell kein Bedarf, weil sich die Arbeitsbedingungen und die Vergütung der Crowdworker aufgrund der steigenden Nachfrage nach Crowdwork in den nächsten Jahren praktisch von selbst regulieren werde, herrscht unter Arbeitsrechtlern in den Vereinigten Staaten weitgehend Einigkeit, dass Handlungsbedarf besteht, um die Situation der Crowdworker zu verbes-

¹³⁴⁰ Benner/Cohen, 303, 317.

sern.¹³⁴¹ Offizielle Statements des Kongresses oder der Landesgesetzgeber, des US-Arbeitsministeriums und der Bundessteuerbehörde gibt es bislang noch nicht.¹³⁴²

I. Forderungen an die Legislative

Erste Vorschläge zielen darauf ab, Erwerbsarbeit im virtuellen Raum stärker zu regulieren und adressieren damit in erster Linie den Gesetzgeber. Nach dem Vorbild der Regulierung von Kommunikationsinhalten im Internet,¹³⁴³ wird befürwortet, spezielle arbeitsrechtliche Regelungen zu schaffen, welche explizit die Arbeit regeln soll, die sich überwiegend oder ausschließlich in der virtuellen Welt vollzieht.¹³⁴⁴

Bei der Schaffung arbeitsrechtlicher Schutzgesetze habe sich der US-amerikanische Gesetzgeber am Leitbild des klassischen Fabrikarbeiters orientiert, der an einem physischen Arbeitsplatz zu festen Zeiten tätig wurde.¹³⁴⁵ Die Arbeit im virtuellen Raum habe nur wenig Ähnlichkeiten mit dem Normalarbeitsverhältnis in seiner klassischen betriebsgebundenen Ausprägung. Gesetze wie der *FLSA* und *NRLA* seien als Antwort auf einen zunehmenden Wandel in Arbeit und Produktion im Zuge der Industrialisierung entstanden. Crowdwork führe zu einem ähnlichen Umbruch in der Arbeitswelt und verlange damit gleichermaßen eine Lösung durch den Gesetzgeber.¹³⁴⁶

Zwar sehen auch die Befürworter einer gesetzlichen Lösung das Problem, dass sich eine umfassende rechtliche Regulierung von Crowdwork auf Bundesebene zumindest in naher Zukunft nicht realisieren lässt. Zur Überbrückung wird daher vorgeschlagen, dass die einzelnen Mitgliedsstaaten in der Zwischenzeit eigene Maßnahmen ergreifen.

In Anlehnung an die nach kalifornischem Recht bestehende Vermutungsregelung, nach der Arbeitnehmer ist, wer Leistungen für einen anderen erbringt,¹³⁴⁷ sollte auch für Crowdwork die Vermutungsregelung aufge-

1341 Felstiner, Berkeley J. Emp. & Lab. L. 2011, 143, 197.

1342 Benner/Cohen, 303, 317.

1343 Vgl. *Communications Decency Act of 1996*, § 502, 47 U.S.C. §223 (2006).

1344 Felstiner, Berkeley J. Emp. & Lab. L. 2011, 143, 198.

1345 Benner/Cohen, 303, 316.

1346 Felstiner, Berkeley J. Emp. & Lab. L. 2011, 143, 198.

1347 Vgl. Cal. Lab. Code § 3357 („Any person rendering service for another, other than as an independent contractor, or unless expressly excluded herein, is presumed to be an employee.“). Nach kalifornischem Recht ist es daher Sache des vermeintlichen Arbeitsgebers, diese Vermutung zu widerlegen und darzulegen und zu beweisen, dass die Person, die er beschäftigt, tatsächlich ein *independent contractor* und kein *employee* ist. Mithin trägt er die Beweislast für sämtliche Kriterien, die nach den *Tests* ein Indiz gegen die Einordnung des workers als employee darstellen. Vgl. auch *Yellow Cab Coop. Inc. v. Worker's*

stellt werden, dass derjenige, der auf einer Crowdwork-Plattform tätig ist und dabei bestimmte Kriterien erfüllt, als Arbeitnehmer anzusehen ist. Danach wäre es Sache der Plattformbetreiber oder Crowdsourcer, diese Vermutung zu widerlegen, indem sie darlegen und beweisen, dass der Crowdworker tatsächlich als Selbstständiger beschäftigt wird.¹³⁴⁸

Einige Internetrechtsexperten postulieren hingegen einen eher zurückhaltenden Umgang mit etwaigen Regulierungsvorhaben. Noch sei das Thema zu unerforscht, um konkrete Aussagen über lang- und mittelfristige Auswirkungen auf die Arbeitswelt treffen zu können. Der Ausbau von Technologie brauche Zeit und Raum, um sich zu entwickeln. Verfrühte und unbeachtete regulatorische Eingriffe könnten eine natürliche dynamische Entwicklung stören oder ihr im schlimmsten Fall ganz den Riegel vorschieben. Mit einer gesetzlichen Regulierung von Crowdwork solle daher solange gewartet werden, bis die ganze Tragweite der Plattformaktivitäten abzusehen ist.¹³⁴⁹

Arbeitsrechtler wie *Felstiner* stehen einer abwartenden Haltung hingegen eher ablehnend gegenüber. Die bestehenden arbeitsrechtlichen Regelungen seien bereits jetzt ungeeignet, um der voranschreitenden Digitalisierung der Arbeitswelt angemessen Rechnung zu tragen. Crowdwork würde sich derzeit in einem praktisch rechtsfreien Raum vollziehen. Zwar werde es aufgrund der Dynamik der Plattformisierung notwendig sein, mehr als nur ein Mal regulatorische Maßnahmen zu ergreifen, um die jeweiligen Entwicklungen nachzuvollziehen. Würde aber mit regulatorischen Maßnahmen zu lange gewartet, bestünde die Gefahr, dass sich bestimmte Strukturen verfestigen würden. Etwaige Regulierungen kämen dann gegebenenfalls zu spät, um die Entwicklung aus arbeitsrechtlicher Sicht noch vernünftig zu begleiten. Sollte Crowdwork tatsächlich zu einer grundlegenden Veränderung der Arbeitswelt führen, müsse darauf geachtet werden, dass das Arbeitsrecht nicht den Anschluss verpasst.¹³⁵⁰ Die Neuartig-

Comp. Appeals Bd., 226 Cal. App.3d 1288, 1294 (1991) („By statute, any person rendering „service“ to another is presumed to be an employee except as excluded from that status by law) oder *Narayan v. EGL, Inc.*, 616 F.3d 895, 900 (9th Cir. 2010) („[...] the fact that one is performing work and labor for another is *prima facie* evidence of employment and such person is presumed to be a servant in the absence of evidence to the contrary“). Dazu *De Stefano*, *Comp. Lab. L. & Pol’y J.* 2016, 471, 490; *Rogers*, *Harv. L. & Pol’y Rev.* 2016, 479, 487.

¹³⁴⁸ *Felstiner*, *Berkeley J. Emp. & Lab. L.* 2011, 143, 198.

¹³⁴⁹ Vgl. *Hardy*, *The Proper Legal Regime for „Cyberspace“*, 55 *U. Pitt. L. Rev.* 993, 1026 (1994) („[W]hen a 'new' problem is identified in cyberspace, we should initially respond with the lowest, most decentralized level of control possible.“); *Epstein*, *Standing Firm on Forbidden Grounds*, 31 *San Diego L. Rev.* 1, 1-2 (1994).

¹³⁵⁰ *Felstiner*, *Berkeley J. Emp. & Lab. L.* 2011, 143, 197 f.

keit des Phänomens Crowdwork dürfe nicht zu der Annahme veranlassen, dass nicht regulatorisch auf diese Entwicklung geantwortet werden könne.¹³⁵¹

Ein Vorschlag, der in diesem Zusammenhang von der *New America Foundation* gemacht worden ist und mittlerweile breite Unterstützung gefunden hat, zielt darauf ab, zum Schutz aller Beschäftigten, d.h. unabhängig von der Tätigkeit auf einer Crowdwork-Plattform, sog. „Security Accounts“ zu schaffen.¹³⁵² Nach der Grundidee soll jeder Beschäftigte, unabhängig von seinem Status als Arbeitnehmer oder Selbstständiger, ein individuelles Konto erhalten, auf das jedes Unternehmen und jeder Auftraggeber, für den der Beschäftigte tätig wird, einen Teil der vereinbarten Vergütung einzahlen muss. Die einzelnen Beträge werden auf dem Konto gesammelt und fließen dann in die einzelnen sozialen Sicherungssysteme wie Kranken- oder Arbeitslosenversicherung und in spezielle Fonds ein, die beispielsweise zur Überbrückung von Urlaubszeiten dienen.

Neben der Schaffung eines grundlegenden Schutzes für alle Beschäftigten soll dadurch auch bezweckt werden, dass Unternehmen bei allen Beschäftigten die gleichen Pflichten zu beachten haben. Damit solle auch verhindert werden, dass sich Unternehmen primär aus Kostenerwägungen für eine Beschäftigung Selbstständiger entscheiden.¹³⁵³

Darüber hinaus wird diskutiert, ob im US-amerikanischen Arbeitsrecht in Anlehnung an die Figur der arbeitnehmerähnlichen Personen in anderen Rechtsordnungen wie Deutschland, Frankreich oder Kanada ebenfalls eine dritte Beschäftigtengruppe eingeführt werden sollte, auf die zumindest einige arbeitsrechtliche Gesetze Anwendung finden würden.¹³⁵⁴ In diesem Zusammenhang weisen Kritiker aber bereits darauf hin, dass Voraussetzung für eine Einordnung als arbeitnehmerähnliche Person in anderen Rechtsordnungen das Merkmal der wirtschaftlichen Unselbstständigkeit sei, die angenommen werde, wenn der Beschäftigte auf die Verwertung seiner Arbeitskraft und die Einkünfte aus seiner Tätigkeit für einen Vertragspartner zur Sicherung seiner Existenzgrundlage angewiesen ist. Eine

1351 *Felstiner*, Berkeley J. Emp. & Lab. L. 2011, 143, 174.

1352 *Steven Hill*, New Economy, New Social Contract, in: New America Foundation v. 4.8.2015, abrufbar unter: https://static.newamerica.org/attachments/4395-new-economy-new-social-contract/New%20Economy,%20Social%20Contract_UpdatedFinal.34c973248e6946doaf17116fbd6bb79e.pdf, zuletzt abgerufen am: 28.8.2017.

1353 Siehe dazu ausführlich auch *Berg*, Comp. Labor Law & Pol'y Journal, 543 ff. m.w.N.

1354 So etwa *James Surowiecki*, *Gigs with Benefits*, in: The New Yorker v. 6.7.2015, abrufbar unter: <http://www.newyorker.com/magazine/2015/07/06/gigs-with-benefits>, zuletzt abgerufen am: 28.8.2017. Dazu auch: *De Stefano*, Comp. Labor Law & Pol'y Journal 471, 494 ff.m.w.N.

überwiegende Tätigkeit für nur einen Auftraggeber würde es bei Crowdwork aber nur selten geben. Die Einführung einer weiteren Kategorie würde daher jedenfalls mit Blick auf die Plattformtätigkeit nur zu Anwendungsschwierigkeiten und größerer Rechtsunsicherheit, nicht aber zu einer Verbesserung der Situation der Crowdworker führen.¹³⁵⁵

II. Forderung an die Verwaltungsbehörden

Weitere Handlungsvorschläge adressieren die *Administrative Agencies*. Diese könnten insbesondere in Bereichen, in denen die Digitalisierung das Arbeitsumfeld grundlegend verändert, federführend bei der Modernisierung der Arbeitswelt vorangehen.

Behörden wie das *U.S. Department of Labor* oder das *National Labor Relations Board* seien unter anderem dafür zuständig, die Einzelheiten zur Abgrenzung des Arbeitnehmers vom Selbstständigen festzulegen.¹³⁵⁶ Demnach würden sie nicht nur über die nötige Expertise und Sachnähe verfügen, um die Arbeitnehmereigenschaft zu bestimmen. Vielmehr hätten sie auch die erforderlichen Befugnisse, um entsprechende Verordnungen und Leitfäden mit geeigneten Abgrenzungskriterien zu erlassen. Zudem hätten sie die entsprechenden Kompetenzen, um gegebenenfalls auf die Einhaltung arbeitsrechtlicher Gesetze hinzuwirken. Die *Administrative Agencies* seien demnach in der Lage, geeignete Kriterien auszuarbeiten, anhand derer die Crowdworker zu bestimmen sind, die aufgrund ihrer Schutzbedürftigkeit dem Anwendungsbereich des Arbeitsrechts unterfallen sollen. Auf diese Weise könnten sie einen Beitrag dazu leisten, dass zukünftig nicht mehr alle Crowdworker pauschal als Selbstständige behandelt werden, sondern diejenigen, die einem besonderen Schutz bedürfen, diesen auch durch das Arbeitsrecht erfahren.¹³⁵⁷

III. Forderungen an die Gerichte

Auch die Gerichte sollen für eine sozialere Gestaltung von Crowdwork in die Pflicht genommen werden. In diesem Zusammenhang wird insbesondere gefordert, dass die Gerichte die Kriterien, anhand derer sie den Arbeitnehmer vom Selbstständigen abzugrenzen, auf den Prüfstand stellen. Es müsse kritisch hinterfragt werden, ob angesichts der Veränderungen in einer modernen Arbeitswelt, die unter analogen Bedingungen entwickelten Merkmale noch geeignet seien, um neu entstandene Beschäftigungsformen angemessen zu erfassen. Die *Tests*, die anhand des Leitbilds eines

¹³⁵⁵ *De Stefano*, Comp. Labor Law & Pol'y Journal 471, 495 f. So auch das Ergebnis der hiesigen Untersuchung.

¹³⁵⁶ Siehe zu Aufgaben und Funktion der *administrative agencies* die Ausführungen unter § 5 A. I.

¹³⁵⁷ *Felstiner*, Berkeley J. Emp. & Lab. L. 2011, 143, 199 f.

klassischen Fabrikarbeiters entwickelt wurden, dürften nicht unverändert auf Tätigkeiten in der virtuellen Welt angewendet werden. Sie müssten vielmehr mit Blick auf Sinn und Zweck des anzuwendenden Gesetzes auf die neuen Gegebenheiten angepasst werden. Darüber hinaus wird gefordert, dass die Gerichte die Veränderungen in der Arbeitswelt auch im *Case Law* nachzeichnen und in ihren Entscheidungen entsprechende Regelungen zum Schutz der Crowdworker schaffen. Das bestehende *Case Law* sei wie das *Statutory Law* überwiegend auf das klassische Normalarbeitsverhältnis zugeschnitten. Es bestehe daher die Notwendigkeit, spezifische Regelungen für die Plattformtätigkeit wie Mechanismen zur Streitbeilegung oder kollektivrechtliche Maßnahmen im virtuellen Raum zu regeln. Anders als deutsche hätten US-Gerichte diese Möglichkeit, da das *Case Law* gesetzesequal Wirkung entfaltet.

IV. Handlungsvorschläge an die Beteiligten

Schließlich richten sich konkrete Handlungsvorschläge auch an die Beteiligten selbst.

Dabei sehen Arbeitsrechtler insbesondere die Plattformen in der Pflicht, bessere Arbeitsbedingungen auf ihren Plattformen zu schaffen. Konkrete Vorschläge reichen von der Festlegung einer Lohnuntergrenze für eingestellte Aufgaben über die transparentere Ausgestaltung von Bewertungsmechanismen bis hin zur Einrichtung von Konfliktschlichtungsstellen.¹³⁵⁸ Interessant ist in diesem Zusammenhang insbesondere der Vorschlag von *Zittrain*, der Crowdworkern die Mitnahme ihrer „digitalen Reputation“ ermöglichen will, um ihre Abhängigkeit von einer bestimmten Plattform zu verringern. Crowdworker sollten danach eine Art „digitale Bewerbungsmappe“ erhalten, mit der sie sich gegebenenfalls auf einer anderen Plattform vorstellen könnten.¹³⁵⁹

Auch Crowdsourcer sollen verstärkt in die Verantwortung genommen werden. Sie hätten zwar weniger Einfluss auf die Arbeitsbedingungen der Crowdworker, weil die Nutzungsbedingungen einseitig von den Plattformbetreibern vorgegeben werden. Sie könnten allerdings von sich aus faire Löhne zahlen. Zudem müssten sie nicht von der auf *AMT* bestehenden Möglichkeit Gebrauch machen, Arbeitsergebnisse ohne die Angabe von Gründen zurückzuweisen, sondern für erbrachte Arbeit auch zahlen.¹³⁶⁰

1358 Dazu und zu weiteren Vorschlägen siehe *Felstiner*, Berkeley J. Emp. & Lab. L. 2011, 143, 201 f. m.w.N.

1359 *Zittrain*, Ubiquitous Human Computing, Beitrag v. 28.10.2008, in: The Royal Society, abrufbar unter: <http://rsta.royalsocietypublishing.org/content/366/1881/3813>, zuletzt abgerufen am: 22.9.2016; dazu: *Felstiner*, Berkeley J. Emp. & Lab. L. 2011, 143, 201 f.

1360 *Felstiner*, Berkeley J. Emp. & Lab. L. 2011, 143, 201.

Zwar handle es sich dabei mangels gesetzlicher Verpflichtungen gegenwärtig nur um Apelle. Plattformbetreiber und Crowdsourcer könnten aber von der Zahlung fairer Löhne und dem Zugeständnis besserer Arbeitsbedingungen profitieren, weil zu erwarten sei, dass sich Crowdworker infolgedessen gezielt für die Tätigkeit auf einer Plattform bzw. für einen bestimmten Crowdsourcer entscheiden werden. Das könnte nicht zuletzt ein Vorteil im Wettbewerb zu anderen Crowdwork-Plattformen darstellen.¹³⁶¹

Schließlich sehen Autoren auch die Crowdworker selbst in der Pflicht, aktiv zu werden und sich für bessere Arbeitsbedingungen stark zu machen.

Dem Vorbild von *Christopher Otey* folgend könnten auch andere Crowdworker den Rechtsweg bestreiten, um ihre Rechte gerichtlich durchzusetzen. Auch wenn das gegen *CrowdFlower* eingeleitete Verfahren letztlich in einem Vergleich endete, sei nicht auszuschließen, dass US-Gerichte Crowdworker rechtlich als Arbeitnehmer qualifizierten. Zudem würde dadurch der Druck auf Plattformen erhöht, faire Löhne einzuführen. Andernfalls bestünde die latente Gefahr weiterer Gerichtsverfahren mit unklarem Ausgang, die das Crowdwork-Modell nicht zuletzt für Crowdsourcer unattraktiv machen könnte.¹³⁶² Zudem könnte eine für Crowdworker ungünstige Gerichtsentscheidung auch den Gesetzgeber auf den Plan rufen.¹³⁶³

Erfolgsversprechender erscheint vielen Autoren aber die Möglichkeit, außerhalb des Rechtsapparats die Kraft gemeinschaftlicher Initiativen zu nutzen. Zwar seien Arbeitgeber nach dem *NLRA* nicht verpflichtet, mit Selbstständigen zu verhandeln, selbst wenn sich diese zu Gewerkschaften zusammenschließen würden. Crowdworker könnten sich aber auch außerhalb von Tarifverträgen und ohne formale Anerkennung eine umgehende Kurswende einleiten.¹³⁶⁴ Verwiesen wird in diesem Zusammenhang oftmals auf das von *Irani* und *Silberman* entwickelte Werkzeug *Turkoption*.¹³⁶⁵ Das frei downloadbare Programm ermöglicht Crowdworkern, die Auftraggeber auf *AMT* zu bewerten und sich auf diese Weise gegenseitig vor schlecht zahlenden, ausbeuterischen und unverantwortlichen Auftraggebern zu schützen. *Turkoption* ist ein erfolgreicher Ansatz, um die Informationsasymmetrie auf *AMT* umkehren und im Kollektiv Einfluss auf Plattformfunktionen zu nehmen.¹³⁶⁶

¹³⁶¹ *Felstiner*, Berkeley J. Emp. & Lab. L. 2011, 143, 201 f.

¹³⁶² Benner/*Cherry*, 231, 239.

¹³⁶³ *Felstiner*, Berkeley J. Emp. & Lab. L. 2011, 143, 202; Benner/*Cherry*, 231, 239 f.

¹³⁶⁴ Benner/*Cohen*, 303, 317 f.; *Felstiner*, Berkeley J. Emp. & Lab. L. 2011, 143, 202 f.

¹³⁶⁵ Ausführlich dazu Benner/*Irani/Silberman*, 131 ff.

¹³⁶⁶ Siehe dazu auch *Felstiner*, Berkeley J. Emp. & Lab. L. 2011, 143, 201 f.; *Schmidt*, Arbeitsmärkte in der Plattformökonomie, S. 25; Benner/*Cohen*, 303, 317 f. mit weiteren Beispielen zu ähnlichen kollektiven Zusammenschlüssen.

Wollen Crowdworker eine Gegenmacht bilden, müssen sich untereinander solidarisieren und mithilfe von Foren, E-Mails und sozialen Netzwerken in einen Austausch über bessere Arbeitsbedingungen der Plattformtätigkeit treten.¹³⁶⁷ Gewerkschaften könnten hierbei eine entscheidene Rolle einnehmen und Crowdworker bei der kollektiven Selbsthilfe unterstützen.¹³⁶⁸

V. Zusammenfassung der Vorschläge

Auch, wenn Stakeholder der Crowdwork-Industrie vor einer vorschnellen Regulierung der Plattformtätigkeit warnen, besteht unter Arbeitsrechtlern in den USA weitgehend Einigkeit, dass akuter Handlungsbedarf besteht. Der Grund dafür dürfte nicht zuletzt darin zu sehen, dass – anders als derzeit (noch) in Deutschland – für einen Großteil der in den USA wohnhaften Crowdworker die Tätigkeit auf einer Plattform die Haupteinnahmequelle darstellt, beispielsweise für zwei Drittel der Crowdworker auf *AMT*,¹³⁶⁹ und die Crowdworker dort eine durchschnittliche Vergütung von gerade einmal zwei US-Dollar die Stunde erhalten.¹³⁷⁰

Es werden unterschiedlichste Vorschläge diskutiert, die in erster Linie den Gesetzgeber adressieren. Eruiert wird unter anderem, inwieweit bestehende gesetzliche Rahmenbedingungen für schutzbedürftige Selbstständige im Allgemeinen bzw. für die Arbeit in der virtuellen Welt und damit für Crowdworker im Speziellen angepasst und erweitert werden können, um diese einem besonderen Schutz zu unterstellen. Darüber hinaus richten sich konkrete Handlungsvorschläge an weitere staatliche Stellen wie die Verwaltungsbehörden und Gerichte, aber auch an die beteiligten Akteure selbst. Eine substantielle Verbesserung der Situation der Crowdworker wird wohl nur in einem Zusammenspiel aller Kräfte gesehen.

E. Zusammenfassung

Das Thema Crowdwork wird derzeit auch in den Vereinigten Staaten intensiv diskutiert. Die Debatte um den Schutz von Crowdworkern reiht sich dabei ein in die schon seit längerer Zeit in den USA schwelende Diskussion um die drastische Zunahme von Selbstständigkeit, insbesondere von Selbstständigkeit ohne Beschäftigte.¹³⁷¹

Crowdworker werden derzeit als Selbstständige behandelt. Die Untersuchung hat jedoch gezeigt, dass der Status der Crowdworker – jedenfalls bei Abgrenzung anhand des *Economic Reality Tests* – in einer rechtlichen

¹³⁶⁷ Benner/*Cohen*, 303, 318.

¹³⁶⁸ Benner/*Cohen*, 303, 320.

¹³⁶⁹ Vgl. hierzu die Ausführungen unter § 2 B. II. 2. b).

¹³⁷⁰ Vgl. hierzu die Ausführungen unter § 2 D. III. 2. b).

¹³⁷¹ Diskutiert in Deutschland unter dem Begriff „Soloselbstständige“.

Grauzone liegt und durchaus „Interpretationsspielraum“ für eine Qualifizierung als Arbeitnehmer besteht. Es bleibt daher abzuwarten, inwieweit ein US-amerikanisches Gericht zu einer anderen statusrechtlichen Beurteilung kommen wird.

Nichtdestotrotz erfahren Crowdworker in den USA derzeit keinen Schutz durch arbeits- und sozialrechtliche Regelungen. Kern der Debatte um Crowdworker ist daher die Frage, wie man zukünftig dem besonderen Schutzbedürfnis von Crowdworkern gerecht werden kann. Hierzu werden bereits zahlreiche Vorschläge diskutiert. Ein Königsweg zu einer fairen und sozialeren Gestaltung der Löhne und Arbeitsbedingungen von Crowdwork scheint indes auch von den Experten in den USA (noch) nicht gefunden zu sein.

§ 6 Schutz der Crowdworker *de lege ferenda*

Crowdwork vollzieht sich derzeit in einer rechtlichen Grauzone. *Cohen* vergleicht die Zustände bei Crowdwork daher treffend mit „Zustände(n) wie im Wilden Westen – die Gesetze in diesem noch nicht kartographierten Gebiet werden von Pionieren geschrieben und sind ungeregelt.“¹³⁷² Die fehlende Regulierung der Plattformtätigkeit führt zu einem erheblichen Ungleichgewicht zwischen den Plattformbetreibern bzw. Crowdsourcern auf der einen und den Crowdworkern auf der anderen Seite. Während in der Arbeitswelt die arbeitsrechtlichen Schutzgesetze greifen, um dieses Ungleichgewicht zu verringern, gelten bei Crowdwork im Regelfall die allgemeinen Regeln des Zivil-, Handels- und Wirtschaftsrechts.

Anders als bei typischen Selbstständigen besteht bei Crowdworkern allerdings ein besonderes Schutzbedürfnis. Sie treten nicht vergleichbar einem Selbstständigen eigenständig am Markt auf. Das System der Aufgabengabe über eine Plattform hindert sie gerade daran, ihre Arbeitskraft unternehmerisch zu verwerten und am Markt nach unternehmerisch selbst gesetzten Zielen teilzunehmen. Crowdworker können weder die Preisgestaltung, noch ihre Arbeitsbedingungen beeinflussen. Diese werden vielmehr einseitig von den Plattformbetreibern bzw. den Crowdsourcern vorgegeben. Der Basisschutz ist damit nicht ausreichend, um dem besonderen Schutzbedürfnis der Crowdworker gerecht zu werden.

Vor diesem Hintergrund stellt sich die Frage, wie auf das besondere Schutzbedürfnis der Crowdworker zu reagieren ist. Zur sozialen Gestaltung von Crowdwork kommen unterschiedliche Anknüpfungspunkte in Betracht.

A. Anpassung bestehender Begriffe

Zumindest in der derzeit auf Crowdwork-Plattformen praktizierten Form fallen Crowdworker weder unter den Begriff der Arbeitnehmer noch unter den der arbeitnehmerähnlichen Personen. Sie treten aber auch nicht einem Selbstständigen vergleichbar am Markt auf und stehen daher im Gesamtbild ihrer Tätigkeit einem Arbeitsverhältnis oftmals näher als einem selbstständigen Unternehmertum.¹³⁷³

Folgt die Anwendbarkeit (von Teilen) des Arbeitsschutzes auf Crowdworker nicht bereits aus der Natur des Beschäftigungsverhältnisses, sind Crowd-

¹³⁷² Benner/*Cohen*, 305, 306.

¹³⁷³ *Deinert*, Soloselbstständige, Kap. B. Rn. 19.

worker aber in ähnlicher Weise schutzbedürftig, drängt sich naturgemäß die Frage auf, ob bestehende Begriffe einer Neujustierung bedürfen, um zukünftig auch neue Beschäftigungsformen wie Crowdwork zu erfassen.¹³⁷⁴

I. Neujustierung des Arbeitnehmerbegriffs

Die Frage nach dem Schutz der Crowdworker hat dabei insbesondere die alte Frage wieder aufgeworfen, ob zur Abgrenzung des Arbeitnehmers vom Selbstständigen weiterhin an dem Merkmal der persönlichen Abhängigkeit festgehalten werden sollte. In einer modernen Arbeitswelt verlieren traditionelle Abgrenzungskriterien wie die Erteilung von Weisungen und die Eingliederung in eine fremde Arbeitsorganisation zunehmend an Bedeutung.¹³⁷⁵ Vor diesem Hintergrund werden daher Stimmen laut, die zukünftig das unternehmerische Handeln und die tatsächlichen Möglichkeiten am Markt bei der Abgrenzung stärker berücksichtigen wollen.¹³⁷⁶

Bestrebungen, das Merkmal der persönlichen Abhängigkeit zu ersetzen oder zumindest um weitere Merkmale zu ergänzen, gibt es seit jeher.¹³⁷⁷ Beachtung hat in diesem Zusammenhang vor allem das von *Wank* entwickelte duale Modell der Erwerbstätigkeit gefunden, das in Abkehr der bisherigen Dreiteilung des Beschäftigtenschutzes nur zwischen Selbstständigen und Arbeitnehmern unterscheiden und die Grenzziehung anhand des unternehmerischen Risikos vornehmen will.¹³⁷⁸

Nach *Wank* ist typischerweise als Arbeitnehmer zu qualifizieren, wer eine auf Dauer angelegte Arbeit für nur einen Auftraggeber in eigener Person, ohne Mitarbeiter, im Wesentlichen ohne eigenes Kapital und im Wesentlichen ohne eigene Organisation leistet.¹³⁷⁹ Maßgebliche Kriterien zur Bestimmung der Arbeitnehmereigenschaft sind danach eine unangemessene Verteilung von Chancen und Risiken, das fehlende Auftreten am Markt sowie das Fehlen einer eigenen Unternehmensorganisation.¹³⁸⁰ In Zweifelsfällen sei ergänzend darauf abzustellen, ob der Beschäftigte das unter-

¹³⁷⁴ So etwa *Däubler/Klebe*, NZA 2015, 1032, 1041; *Klebe/Neugebauer*, AuR 2014, 4, 7.

¹³⁷⁵ Dazu u.a. *jurisPK-BGB/Fandel/Kock*, § 611a BGB Rn. 18; *Uffmann*, NZA 2016, 977, 979; *Wiebauer*, NZA 2016, 1430; siehe auch *DHSW/Keuder*, § 611 BGB Rn. 99.

¹³⁷⁶ So jüngst *Wank*, EuZA 2016, 143 ff.

¹³⁷⁷ *Wank*, DB 1992, 90 („Die Abgrenzung zwischen Arbeitnehmern und Selbstständigen ist umstritten, seitdem es ein Arbeitsrecht gibt“); dazu auch: *HSH/Preis*, Teil 22.2 Rn. 34; *Richardi*, MüArbR § 16 Rn. 35 ff. jeweils m.w.N.

¹³⁷⁸ *Wank*, DB 1992, 91 f. Im Einzelnen siehe dazu seine grundlegende Schrift *Arbeitnehmer und Selbstständige*, 1998.

¹³⁷⁹ *Wank*, DB 1992, 91; *Wank*, *Arbeitnehmer und Selbstständige*, S. 121 ff.

¹³⁸⁰ *Wank*, DB 1992, 91 m.w.N.; *Wank*, *Arbeitnehmer und Selbstständige*, S. 125 ff.

nehmerische Risiko unfreiwillig übernommen habe.¹³⁸¹ Mit Blick auf die Telearbeit hat *Wank* in einer neueren Schrift seinen Arbeitnehmerbegriff dahingehend konkretisiert, dass der Telearbeitnehmer von seinem Arbeitgeber wirtschaftlich abhängig sein müsse und nicht selbst am Markt auftreten dürfe.¹³⁸²

Würde der Auffassung von *Wank* gefolgt und die Arbeitnehmereigenschaft über die wirtschaftliche Abhängigkeit bestimmt, unterfielen wohl grundsätzlich mehr Crowdworker dem Anwendungsbereich des Arbeitsrechts als nach herkömmlicher Definition.¹³⁸³ Nicht zuletzt die Bestimmung der Arbeitnehmereigenschaft anhand der beiden unterschiedlichen Abgrenzungsmethoden nach US-amerikanischen Arbeitsrecht hat gezeigt, dass beim Abstellen auf die wirtschaftliche Abhängigkeit anders als beim Abstellen auf eine durch das Bestehen eines umfassenden Weisungsrechts indizierte persönliche Abhängigkeit eine Arbeitnehmereigenschaft der Crowdworker zumindest nicht von vorneherein ausgeschlossen ist. Allerdings sind Crowdworker nach dem *Economic Reality Test* auch nicht automatisch als Arbeitnehmer zu qualifizieren. Vielmehr verbleiben weiterhin zahlreiche Abgrenzungsschwierigkeiten.

Es ist daher nicht davon auszugehen, dass die Bestimmung der Arbeitnehmereigenschaft über die wirtschaftliche Abhängigkeit zu spürbaren Veränderungen für die Mehrheit der Crowdworker führen würde. Auch nach der Lehre von *Wank* wird eine dauerhaft bestehende Vertragsbeziehung zu *einem* Auftraggeber darauf untersucht, ob das Unternehmensrisiko zu Lasten des wirtschaftlich Abhängigen verschoben ist. Damit wird gleichermaßen versucht, ein klassisches Zweipersonenverhältnis zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer herzustellen.¹³⁸⁴ Auch wenn Crowdworker allein, ohne eigenes Kapital und eigene Organisation tätig werden und auch keine unternehmerische Chance auf Gewinne haben, weil die Höhe der Entgelte einseitig von den Crowdsourcern bzw. Plattformbetreibern festgelegt wird, so wird eine dauerhafte Rechtsbeziehung zu einem bestimmten Vertragspartner regelmäßig nur dann begründet, wenn ein Crowdworker für eine gewisse Dauer für nur einen Crowdsourcer oder eine Crowdwork-Plattform tätig wird. Die Mehrheit der Crowdworker, die

1381 *Wank*, Arbeitnehmer und Selbstständige, S. 45 ff., 389 ff.; dazu auch *Däubler* in FS Wank, 2014, S. 81.

1382 *Wank*, Telearbeit, Rn. 382; siehe dazu auch: HSH/*Preis*, Teil 22.2 Rn. 35.

1383 Auch *Däubler* gelangt zu der Einschätzung, dass durch die Anwendung des Arbeitnehmerbegriffs nach *Wank* ein Großteil der Soloselbstständigen dem Anwendungsbereich des Arbeitsrechts unterfallen würden, *ders.* in FS Wank, 2014, S. 81, S. 82.

1384 *Selzer*, Junge Arbeitsrechtler 2015, 27, 43.

für mehrere Auftraggeber tätig wird, würde demnach gleichermaßen nicht vom Anwendungsbereich des Arbeitsrechts erfasst.¹³⁸⁵

Im Ergebnis würde das Abstellen auf eine wirtschaftliche Abhängigkeit des Beschäftigten als maßgebliches Abgrenzungskriterium daher nur zu neuen Abgrenzungsschwierigkeiten führen. Der Großteil der Crowdworker wäre aber gleichwohl nicht vom Anwendungsbereich des Arbeitsrechts erfasst.

Zudem gilt unabhängig von dem besonderen Schutzbedürfnis der Crowdworker, dass grundsätzlich jeder, der Erwerbsarbeit leistet, mehr oder weniger in einem wirtschaftlichen Abhängigkeitsverhältnis zu seinem Vertragspartner steht.¹³⁸⁶ Das besondere Schutzbedürfnis des Arbeitnehmers resultiert daher nicht aus dem Bestehen einer wirtschaftlichen Abhängigkeit, sondern daraus, dass er an einer anderweitigen unternehmerischen Verwertung seiner Arbeitskraft gehindert ist.¹³⁸⁷ Damit ist der Arbeitnehmer mit Abschluss des Arbeitsvertrages einen Freiheitsverzicht eingegangen, die ihn besonders schutzbedürftig erscheinen lässt.¹³⁸⁸ Allein die wirtschaftliche Abhängigkeit ist hingegen nicht ausreichend, um den Vertragspartner als Arbeitgeber zum Adressat arbeitsrechtlicher Rechte und Pflichten zu machen.¹³⁸⁹ Andernfalls bestünde die Gefahr, dass sich das Arbeitsrecht durch eine immer großzügigere Ausweitung seines Anwendungsbereichs auch auf Bereiche ausdehnt, die weder sachgerecht dadurch beherrscht werden sollten, noch beherrscht werden wollen.¹³⁹⁰

Vor diesem Hintergrund erscheint auch ein Modell, das alle Crowdworker, die aufgrund einer allgemeinen Aufforderung zu vorgegebenen Bedingungen tätig werden, pauschal zu Arbeitnehmern erklärt, nicht vorzugswürdig.¹³⁹¹ Eine konsequente Anwendung arbeitsrechtlicher Regelungen hätte beispielsweise zur Folge, dass auch zwingende Arbeitszeitschutzregelungen beachtet werden müssen. Es ist jedoch gerade kennzeichnend für die Tätigkeit auf einer Plattform, dass die Crowdworker selbstbestimmt entscheiden können, ob und gegebenenfalls wann sie eine Aufgabe erledigen. Wenn der Auftraggeber die Arbeitszeit eines Crowdworkers aber gar nicht (mit)gestalten kann, wäre es auch sinnlos, ihn zum Adressaten arbeitszeit-

¹³⁸⁵ So auch *Selzer*, *Junge Arbeitsrechtler* 2015, 27, 43.

¹³⁸⁶ *Selzer*, *Junge Arbeitsrechtler* 2015, 27, 42.

¹³⁸⁷ *Deinert*, *RdA* 2017, 65, 69; dazu grundlegend *Wiedemann*, S. 14 ff.

¹³⁸⁸ *Deinert*, *RdA* 2017, 65, 69; *Schwarze*, *ZfA* 2005, 81 ff.

¹³⁸⁹ *Griebeling*, *NZA* 1998, 1137, 1143; *Selzer*, *Junge Arbeitsrechtler* 2015, 27, 42.

¹³⁹⁰ *Deinert*, *Soloselbstständige*, Kap. E Rn. 145.

¹³⁹¹ So der Vorschlag von *Däubler* in: *Regulierung mobiler und digitaler Arbeit – Anforderungen an das Arbeitsrecht*, noch unveröffentlichtes Gutachten im Auftrag des Büros für Technikfolgen-Abschätzung beim deutschen Bundestag, 2015, S. 88; ablehnend *Krause*, *Gutachten für den 71. DJT*, B 106.

rechtlicher Schutzgesetze zu machen.¹³⁹² Sofern die Vertragsgestaltung kein Direktionsrecht über Inhalt, Zeit und Ort der Arbeitsleistung begründet, kann es auch keinen vollständigen Schutz über das Arbeitsrecht geben.¹³⁹³ Trotz der Kritik am geltenden Arbeitnehmerbegriff erscheint seine Neujustierung, mit der Folge einer uneingeschränkten Erstreckung des Arbeitsrechts auf Crowdworker, nicht sachgerecht.

II. Moderne Interpretation des Arbeitnehmerbegriffs

Auch nach dem herkömmlichen Arbeitnehmerbegriff ist eine Arbeitnehmereigenschaft der Crowdworker nicht ausgeschlossen. Die Vertragsverhältnisse auf einer Plattform können grundsätzlich in der Weise ausgestaltet sein, dass die Tätigkeit in persönlicher Abhängigkeit erfolgt.

Die vom BAG unter analogen Bedingungen entwickelten Abgrenzungsmerkmale sind aber nur bedingt zur Anwendung auf neue Beschäftigungsformen wie Crowdwork geeignet. Ausgangssituation für die Entwicklung des Arbeitsrechts war die Lohnarbeit in den Fabriken.¹³⁹⁴ Bei der Entwicklung der einzelnen Abgrenzungsmerkmale hatte die Rechtsprechung, die nunmehr im neuen § 611a BGB niedergelegt wurde, daher insbesondere den klassischen Fabrikarbeiter vor Augen, der gegen Entgelt im Betrieb seines Arbeitgebers den ganzen Tag tätig ist.¹³⁹⁵ Je mehr sich Beschäftigungsformen von dem Modell der Produktions- und Fabrikarbeit entfernen, desto mehr verlieren traditionelle Abgrenzungskriterien an Trennschärfe.¹³⁹⁶

Moderne Beschäftigungsformen wie Crowdwork, die sich ausschließlich in der virtuellen Welt vollziehen, haben nur noch wenig gemein mit dem Erscheinungsbild eines klassischen Fabrikarbeiters. Vor diesem Hintergrund besteht die Notwendigkeit, einige der unter analogen Bedingungen entwickelten Merkmale auf den Prüfstand zu stellen, um zukünftig auch in einer digitalen Arbeitswelt in der Lage zu sein, den Arbeitnehmer vom Selbstständigen abzugrenzen.

1392 Dazu auch *Selzer*, *Junge Arbeitsrechtler* 2015, 27, 43; ähnlich auch *Felstiner*, *Berkeley J. Emp. & Lab. L.* 2011, 143, 179 f. für das US-amerikanische Arbeitsrecht.

1393 So auch *Selzer*, *Junge Arbeitsrechtler* 2015, 27, 43.

1394 *MüArbR/Richardi*, § 16 Rn. 18.

1395 *MüArbR/Richardi*, § 16 Rn. 47; *Richardi*, *JA* 1986, 289, 295; dem zustimmend auch: *Wank*, *Arbeitnehmer*, S. 185.

1396 Zur Veränderung der Beschäftigungsformen in einer modernen Arbeitswelt und dem Verblässen traditioneller Abgrenzungsmerkmal siehe *jurisPK-BGB/Fandel/Kock*, § 611a BGB Rn. 18; *Uffmann*, *NZA* 2016, 977, 979; *Wiebauer*, *NZA* 2016, 1430; siehe auch *DHSW/Keuder*, § 611 BGB Rn. 99 für das Merkmal der Weisungsgebundenheit nach Inhalt, Ort, Zeit und Dauer der Tätigkeit.

Dabei ist der Vorteil eines gesetzlich nicht definierten Arbeitnehmerbegriffs, dass er auch auf neue Beschäftigungsformen flexibel angewendet werden kann.¹³⁹⁷ Nach der typologischen Methode des BAG wird die unselbstständige von der selbstständigen Arbeit gerade nicht anhand zwingend feststehender Merkmale abgegrenzt. Vielmehr sind stets die Besonderheiten zu berücksichtigen, die sich „aus der Eigenart der jeweiligen Tätigkeit“ ergeben.¹³⁹⁸ Damit besteht auch nach der herkömmlichen Definition genügend Raum, um bei der Bestimmung der Arbeitnehmereigenschaft von Crowdworkern die Besonderheiten der Plattformtätigkeit typusgerechter bewerten zu können.

Bei der Bewertung der Plattformtätigkeit ist insbesondere zu berücksichtigen, dass die Steuerung und Kontrolle der Crowd nicht mehr direkt in Form hierarchischer Weisungen erfolgt, sondern vielmehr durch indirekte Steuerung- und Kontrollmechanismen.

Durch die Ausgestaltung der technischen Infrastruktur und die Programmierung der zur Aufgabendurchführung zu verwendenden Software können die Plattformbetreiber erheblichen Einfluss auf die Tätigkeit auf einer Plattform nehmen. Insofern ist künftig stärker darauf abzustellen, dass arbeitsleistungsbezogene Weisungen auch mittels elektronischer Systeme erteilt werden können, gegebenenfalls antizipiert und automatisiert durch Algorithmen. Auch ist zu berücksichtigen, dass digitale Kontrollmechanismen etwa mittels Screenshots oder die Aufzeichnung von Mausbewegungen eine fortlaufende Überwachung des Arbeitsvorgangs ermöglichen. Schließlich ist besonderes Augenmerk auch auf die von den Plattformbetreibern etablierten Bewertungs-, Ratings- und Reputationssysteme zu legen. Werden auf diese Weise nicht nur die Arbeitsergebnisse, sondern auch die Arbeit als solche bewertet und dient diese Bewertung als Grundlage für Sanktionsmaßnahmen wie die Einschränkung der Freischaltung für weitere Aufgaben, gegebenenfalls durch ein algorithmisches Management, kann dadurch auch eine persönliche Abhängigkeit begründet werden.¹³⁹⁹

Bei der Bewertung der Plattformtätigkeit ist ebenfalls zu berücksichtigen, dass die Crowdworker nicht nur tatsächlich auf die Nutzung der Plattform und die vorgegebene Software angewiesen, sondern auch rechtlich zu ihrer Verwendung verpflichtet sind. Erst die Nutzung der technischen IT-Infrastruktur zur Aufgabenerledigung ermöglicht den Plattformbetrei-

¹³⁹⁷ Haupt/Wollenschläger, NZA 2001, 289, 291.

¹³⁹⁸ Grundsätzlich dazu BAG, Urteil v. 15.3.1978 – 5 AZR 818/76 – AP Nr. 26 zu § 611 Abhängigkeit.

¹³⁹⁹ So auch Krause, NZA-Beilage 2017, 53, 59; Kocher/Hensel, NZA 2016, 984, 988; Hanau, NJW 2016, 2613, 2616; Brose, NZS 2017, 7, 11 f.; im Ansatz auch BMAS, Weißbuch „Arbeiten 4.0“, 2016, S. 171; ferner Däubler/Klebe, NZA 2015, 1033, 1035; Klebe, AuR 2016, 277, 279.

bern, gegebenenfalls eine derart hohe arbeitsleistungsbezogene Steuerung und Kontrolle vorzunehmen, dass auch bei der Tätigkeit auf einer Plattform eine persönliche Abhängigkeit begründet werden kann. Dadurch können anders als bei einem klassischen Arbeitsplatz arbeitsleistungsbezogene Einfluss- und Kontrollmechanismen an einem virtuellen Arbeitsplatz deutlich intensiver sein. Insofern ist künftig auch stärker auf die Bindung an einen virtuellen Arbeitsplatz und die damit verbundene informationelle Abhängigkeit abzustellen.¹⁴⁰⁰

Damit ist festzuhalten: Zwar verlieren in einer sich wandelnden Arbeitswelt traditionelle Merkmale zunehmend an Trennschärfe. Nach herkömmlichem Verständnis reichen bestehende Abgrenzungsmerkmale daher nicht aus, um eine eindeutige Zuordnung zwischen Arbeitnehmern und Selbstständigen auch bei neuen Beschäftigungsformen wie Crowdwork vornehmen zu können. Allerdings bedarf es deswegen nicht zwingend einer Neujustierung des Arbeitnehmerbegriffs. Um die Veränderung nachzuzeichnen, kann es bereits ausreichen, traditionelle Merkmale moderner zu interpretieren. So müssen fachliche Weisungen nicht zwingend nur von Menschen, sondern können auch durch elektronische Systeme erteilt werden. Die künftige Herausforderung besteht darin, die Besonderheiten der Plattfortmtätigkeit typusgerechter zu bewerten. Der herkömmliche Arbeitnehmerbegriff ist grundsätzlich offen genug, um auch in persönlicher Abhängigkeit auf einer Plattform Tätige herauszufiltern.¹⁴⁰¹

III. Abkehr vom bipolaren Rechtsverhältnis

Alternative Schutzkonzepte knüpfen häufig am Charakter der Vertragsverhältnisse als Dreiecksbeziehung an, d.h. am Arbeitgeber- und nicht – wie soeben diskutiert – am Arbeitnehmerbegriff.¹⁴⁰² Der Begriff des Arbeitgebers wird nach herkömmlicher Betrachtungsweise mittelbar über den Begriff des Arbeitnehmers definiert. Danach ist Arbeitgeber, wer mindestens einen Arbeitnehmer beschäftigt.¹⁴⁰³

An diesem bislang exklusiven Fokus auf die Rechtsfigur des Arbeitnehmers wollen neuere Lösungsansätze nun ansetzen und bei multipolaren Vertragsbeziehungen auf die Rechtsfigur des Arbeitgebers verlagern. Ein in diesem Zusammenhang häufig diskutiertes Alternativkonzept ist das

1400 Krause, Gutachten für den 71. DJT, B 104; dazu bereits Haupt/Wollenschläger, NZA 2001, 289, 292; Linnenkohl et al., AuR 1991, 203, 205 f.

1401 Kocher/Hensel, NZA 2016, 984, 988; Krause, Gutachten für den 71. DJT, B 104.

1402 Kocher/Hensel, NZA 2016, 984, 988.

1403 Vgl. nur BAG, Urteil v. 21.1.1999 – 2 AZR 648/97 – NZA 1999, 539, 541; Däubler, KJ 2013, 133; ErfK/Preis, § 611 BGB Rn. 183. Gleiches gilt für das anglo-sächsisch geprägte Arbeitsrecht, vgl. nur Prassl, EuZA 2013, 472, 472 f. und Prassl/Risak, Comp. Labor Law & Pol’y Journal 2016, 619, 635.

von Prassl vor dem Hintergrund des englischen Rechts entwickelte „funktionale Arbeitgeberkonzept“, das von einem funktional-typologischen Arbeitgeberbegriff ausgeht.¹⁴⁰⁴ Der Arbeitgeber soll danach nicht länger als eine einzelne (juristische) Person definiert werden, welche die Gegenpartei zum Arbeitsvertrag bildet, sondern durch die Ausübung bestimmter Funktionen oder mittels vorgegebener Rollen innerhalb des breiten Rahmens eines Arbeitsvertrages.¹⁴⁰⁵

1. Hintergrund

Diesem neuen Ansatz liegt folgende Überlegung zugrunde. Das Arbeitsrecht geht in seiner Grundkonzeption von einem im bipolaren Verhältnis zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer geschlossenen Arbeitsvertrag als Ausgangspunkt schutzwürdiger Regelungen aus. Nach herkömmlicher Betrachtungsweise durch die „vertragliche Lupe“¹⁴⁰⁶ würde daher eine eigentlich multilaterale Situation, wie sie etwa beim Crowdwork aufgrund der Beteiligung von Crowdsourcer, Plattformbetreiber und Crowdworker besteht, in eine Reihe bilateraler Vertragsverhältnisse aufgegliedert und jedes Vertragsverhältnis separat analysiert werden. Indem die Analyse auf einzelne Vertragsverhältnisse beschränkt werde, ohne zugleich den breiteren Kontext und die wirtschaftlichen Auswirkungen von Crowdwork zu berücksichtigen, werde aber die Komplexität von Mehrparteienverhältnissen ignoriert. Es werde letztlich immer nur ein Bruchteil eines ineinander verflochtenen Netzes von Verträgen analysiert, das nur als ein Ganzes betrachtet Sinn ergebe. Die Lebensrealität und die wirtschaftliche Situation der Crowdworker würden auf diese Weise nur unzureichend widerspiegelt.¹⁴⁰⁷

Nach herkömmlicher Betrachtungsweise könnten sich Unternehmen daher dem Anwendungsbereich des Arbeitsrechts entziehen, indem sie – wie beim Crowdwork – die Ausübung einzelner Arbeitgeberfunktionen untereinander aufteilten. Dadurch könnten letztlich weder der Crowdsourcer noch die Plattformbetreiber rechtlich als Arbeitgeber qualifiziert werden, so dass Crowdworker trotz ihrer Schutzbedürftigkeit ohne Schutz blieben. Die einzelvertragliche Analyse der Vertragsverhältnisse mit alleinigem Fokus auf den Arbeitnehmer würde die Anwendbarkeit arbeitsrechtlicher

1404 Im Einzelnen siehe dazu seine grundlegende Schrift *The Concept of the Employer*, 2015. Bucker befürwortet hingegen eine Anknüpfung an die „Netzwerktheorie“: Ein Leitbild der „vernetzten Arbeitswelt“ mit mehrpoligen Rechtsverhältnissen müsse die für die neue Konstellation typischen „externen“ Arbeitskräfte in den Schutzbereich einbeziehen, *ders.*, IndBez 2016, 190, 195; skeptisch Kocher/Hensel, NZA 2016, 984, 988.

1405 Prassl, EuZA 2013, 472, 474.

1406 Prassl, EuZA 2013, 472, 474.

1407 Prassl/Risak, Comp. Labor Law & Pol’y Journal 2016, 619, 633 f.

Regelungen damit zur Disposition der Parteien stellen. Eine entsprechende Vertragsgestaltung ermögliche eine vollständige Vermeidung arbeitsrechtlicher Verpflichtungen.¹⁴⁰⁸ Versuche, multilaterale Beziehungen zu regulieren, seien daher zum Scheitern verurteilt, solange sie die Definition und Position des Arbeitgebers vernachlässigten.¹⁴⁰⁹

2. Die multifunktionale Definition

Im Rahmen einer Analyse bestehender arbeitsrechtlicher Schutzgesetze stellt *Prassl* bestimmte Funktionen fest, die typischerweise die Rolle des Arbeitgebers kennzeichnen. Unter Funktionen versteht er dabei verschiedene Maßnahmen, zu deren Ausübung der Arbeitgeber innerhalb des unbefristeten Dienstvertrages verpflichtet oder berechtigt ist.¹⁴¹⁰ Fünf Arbeitgeberfunktionen könnten danach voneinander zu unterscheiden sein:

- Begründung und Beendigung des Arbeitsverhältnisses

Im Rahmen dieser Kategorie wird der Frage nachgegangen, wer die Kontrolle über sämtliche Gesichtspunkte ausübt, die im Zusammenhang mit der Existenz eines Arbeitsverhältnisses stehen, von der Auswahl und Einstellung eines bestimmten Bewerbers bis zu dessen Entlassung.

- Recht auf Arbeit

Im Rahmen dessen wird untersucht, wem gegenüber der Beschäftigte zur Erbringung der Leistung in der vorgeschriebenen Weise verpflichtet ist und wem die Rechte an den Arbeitsergebnissen zustehen.

- Bereitstellung von Arbeit und Bezahlung des Arbeitsentgelts

Hier wird untersucht, wer typische Arbeitgeberpflichten wie die Pflicht zur tatsächlichen Beschäftigung oder zur Vergütung der Arbeitsleistung erfüllt.

1408 *Prassl/Risak*, Comp. Labor Law & Pol'y Journal 2016, 619, 634.

1409 *Prassl*, EuZA 2013, 472, 473 beispielsweise in Bezug auf die Richtlinie 2008/104/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 19.11.2008 über Leiharbeit (Amtsblatt EU 2008 L 327/9, 14).

1410 *Prassl*, EuZA 2013, 472, 476; *Prassl/Risak*, Comp. Labor Law & Pol'y Journal 2016, 619, 635.

- Management des unternehmensinternen Markts im Sinne der Koordination und Kontrolle aller Produktionsfaktoren, einschließlich der Möglichkeit zu bestimmen, welche Leistungen wie zu erbringen sind.

In dieser Gruppe wird geprüft, wer alle Produktionsfaktoren koordiniert und kontrolliert sowie das Recht ausübt, Weisungen hinsichtlich der Art und Weise der Leistungserbringung zu erteilen.

- Management des unternehmensexternen Markts, d.h. die wirtschaftliche Leitung des Unternehmens und die Tragung des Unternehmerrisikos.

Diese Kategorie zielt darauf ab, bei wem die wirtschaftliche Leitung des Unternehmens liegt und wer die damit im Zusammenhang stehenden Entscheidungen zu treffen hat, also insbesondere wer unternehmerische Chancen wahrnehmen kann und für etwaige Verluste verantwortlich ist.

Zusammenfassend könne daher als Arbeitgeber „das Unternehmen oder die Kombination von Unternehmen“ definiert werden, „die eine entscheidende Rolle bei der Ausübung von Arbeitgeberfunktion spielen und als solche in einem Bereich des Arbeitsrechts bestimmten Verpflichtungen unterworfen sind“.¹⁴¹¹

Dabei sei keine der genannten Funktionen für sich genommen relevant. Maßgeblich sei vielmehr ihr Zusammenspiel: „Jede Funktion deckt eine der Facetten ab, die zur Schaffung, Aufrechterhaltung und Wertschöpfung aus dem Arbeitsverhältnis beitragen, und formt somit den rechtlichen Begriff der Beschäftigung von Arbeitnehmern oder des Verhaltens als Arbeitgeber.“¹⁴¹²

Der funktionale Ansatz konzentriert sich damit anders als nach herkömmlicher Betrachtungsweise nicht auf das Fehlen oder Vorhandensein bestimmter Faktoren, die das Rechtsverhältnis bestimmen, sondern auf deren kontextspezifische Rolle.¹⁴¹³ Indem der Status der möglichen Gegenpartei über die Ausübung bestimmter Funktionen bestimmt werde, eigne sich das funktionale Arbeitgeberkonzept daher gerade im Hinblick auf multipersonale Verhältnisse, denen ein Geflecht unterschiedlicher Verträge zugrunde liegt.¹⁴¹⁴

¹⁴¹¹ Prassl, EuZA 2013, 472, 487; Prassl/Risak, Comp. Labor Law & Pol’y Journal 2016, 619, 646.

¹⁴¹² Prassl, EuZA 2013, 472, 476; so auch: Prassl/Risak, Comp. Labor Law & Pol’y Journal 2016, 619, 636.

¹⁴¹³ Prassl, EuZA 2013, 472, 476; Prassl/Risak, Comp. Labor Law & Pol’y Journal 2016, 619, 635 f.

¹⁴¹⁴ Prassl/Risak, Comp. Labor Law & Pol’y Journal 2016, 619, 635.

Seine Anwendung könne damit zur Folge haben, dass ein Arbeitnehmer mehrere potentielle Arbeitgeber hat. Indes soll nicht jedes Unternehmen, das eine Arbeitgeberfunktion ausübt, auch der gesamten Bandbreite arbeitsrechtlicher Verpflichtungen ausgesetzt sein. Jedem Arbeitgeber werden vielmehr nur diejenigen Pflichten auferlegt, die im Zusammenhang mit seiner konkret ausgeübten Funktion stehen.¹⁴¹⁵ Verantwortung werde damit immer nur in dem Bereich ausgelöst, in dem eine bestimmte Funktion ausgeübt wird.¹⁴¹⁶ Damit könnten gerade bei multipersonalen Verhältnissen auch unterschiedliche Personen einzelne Arbeitgeberfunktionen ausüben und ihrer Rolle entsprechend Adressat einer ganzen Reihe oder nur eines Teils von Verpflichtungen sein. In Abkehr von dem starren „Alles-oder-nichts-Prinzip“ ermögliche diese alternative Herangehensweise somit einen abgestuften Zugang zur effektiven Absicherung schutzbedürftiger Personen ohne die Konzeption des Arbeitsverhältnisses grundsätzlich in Frage zu stellen.¹⁴¹⁷

Die Idee von *Prassl* auf das deutsche Arbeitsrecht übertragen könnte zum Beispiel bedeuten, dass derjenige, der die Kontrolle über die Existenz des Arbeitsverhältnisses innehat, etwaige Kündigungsschutzregelungen zu beachten hätte, während derjenige, der die Höhe der Vergütung festlegt, das MiLoG einhalten müsste.

3. Konkretisierung der Anwendung auf Crowdwork

Wer ein alternatives Schutzkonzept vorschlägt, muss sich – um es mit den Worten von *Griebeling* zu sagen – die Frage gefallen lassen, „ob er Besseres zu bieten hat“.¹⁴¹⁸ Ist das funktionale Arbeitgeberkonzept von *Prassl* in Anwendung auf Crowdwork also tatsächlich besser geeignet als das herkömmliche? Dieser Frage wird im Folgenden nachgegangen, wobei sich die Ausführungen nicht als vertiefte Untersuchung der Kompatibilität, sondern vielmehr als eine grobe Plausibilitätsprüfung verstehen.¹⁴¹⁹

Will man das funktionale Arbeitgeberkonzept auf die multipolare Vertragskonstellation des Crowdwork anwenden, muss es in der Lage sein, im Dreiecksverhältnis Crowdsourcer-Plattformbetreiber-Crowdworker anhand der Ausübung einer bestimmten Funktion einem konkreten Adressa-

1415 *Prassl*, EuZA 2013, 472, 487; *Prassl/Risak*, Comp. Labor Law & Pol’y Journal 2016, 619, 635 f.

1416 *Prassl*, EuZA 2013, 472, 489; *Prassl/Risak*, Comp. Labor Law & Pol’y Journal 2016, 619, 636.

1417 *Prassl*, EuZA 2013, 472, 487 f.

1418 *Griebeling*, NZA 1998, 1137, 1143.

1419 Zur Anwendung dieses Konzepts für den anglo-sächsischen Rechtsbereich am Beispiel der Work-on-demand-Plattformen *Uber* und *TaskRabbit* siehe *Prassl/Risak*, Comp. Labor Law & Pol’y Journal 2016, 619, 636 ff.

ten Rechte und Pflichten zuzuordnen. In folgenden Fällen scheint dies zunächst zu gelingen:

- Wenn die Plattformbetreiber etwa die Höhe der Vergütung des Crowdworkers festsetzen, so erscheint es angemessen, sie auch dazu zu verpflichten, den gesetzlichen Mindestlohn einzuhalten. Gibt beispielsweise *clickworker* vor, dass für die Übersetzung eines Textes pro Wort ein Betrag i.H.v. 4 Eurocent von dem jeweiligen Crowdsourcer zu zahlen ist, übt *clickworker* die entsprechende Arbeitgeberfunktion aus. Gelingt es einem Crowdworker nun nicht, mindestens einen 221 Wörter umfassenden Text innerhalb eines Zeitraums von einer Stunde zu übersetzen, erreicht er nicht den gesetzlich vorgeschriebenen Mindestlohn i.H.v. 8,84 EUR pro Stunde. Jetzt wäre *clickworker* verpflichtet, dem Crowdworker den Mindestlohn zu zahlen. Setzt der Crowdsourcer hingegen z.B. für die Recherche einer Telefonnummer im Internet eine Vergütung von 2 EUR fest, obwohl die Recherche objektiv länger als eine halbe Stunde dauert, hätte er die sanktionierenden Folgen aus dem MiLoG zu tragen. Wäre ein Crowdworker wiederum in der Lage, die Höhe seiner Vergütung selbst festzulegen, würde aber dennoch nicht den gesetzlichen Mindestlohn erreichen, wäre weder der Crowdsourcer noch der Plattformbetreiber dafür zur Verantwortung zu ziehen, weil der Crowdworker in diesem Fall die Arbeitgeberfunktion selbst ausgeübt hätte.
- Gibt ein Crowdsourcer beispielsweise als Auswahlkriterium an, dass keine Frau über 30 Jahre zur Aufgabenbearbeitung freigeschaltet werden darf, obwohl er sich auf keinen Rechtfertigungsgrund nach dem AGG berufen kann, erscheint es sachgerecht, ihn zum Adressaten eines etwaigen Anspruchs aus § 15 AGG zu erklären, weil er die Arbeitgeberfunktion ausgeübt hat. Würden die Plattformbetreiber hingegen einer 40-jährigen Frau aus altersbedingten Gründen den Zugang zur Plattform verweigern, ohne sich ihrerseits auf einen Rechtfertigungsgrund berufen zu können, wären sie folgerichtig Adressat etwaiger Ansprüche wegen Altersdiskriminierung.
- Entscheiden sich die Plattformbetreiber, ein Benutzerkonto wegen Verstoßes gegen die Nutzungsbedingungen zu löschen, üben sie insoweit die Arbeitgeberfunktion aus und ihnen wären etwaige Rechte und Pflichten aus dem Kündigungsschutzrecht zuzuordnen.

Den genannten Beispielen ist gemein, dass eine Arbeitgeberpflicht einer bestimmten Funktion eindeutig zugeordnet werden kann. Das Schutzkon-

zept nach *Prassl* könnte in diesen Fällen offenbar angewendet werden. Allerdings liegen auch einschlägige Beispiele nahe, die eine Zuordnung von Funktionen nicht oder zumindest nicht eindeutig ermöglichen:

- Wem ist beispielsweise die Funktion zuzuordnen, die die Pflicht zur Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall auslöst? Denkbar wäre, dass derjenige die Funktion ausübt, der die typischen Arbeitgeberpflichten innehat, also der die Crowdworker etwa vergütet oder die tatsächliche Arbeit bereitstellt (3. Funktion). Die Ausübung dieser Funktion muss in der Praxis aber nicht zwingend nur bei einer Person liegen, sondern kann auch von Plattformbetreibern und zugleich Crowdsourcer ausgeübt werden. Die Plattformbetreiber könnten zum Beispiel die Aufgaben auf der Plattform einstellen, während der Crowdsourcer die Crowdworker vergütet – oder umgekehrt. Ist die Tätigkeit gerade die Ursache für eine arbeitsunfähige Erkrankung, etwa weil die ständige Arbeit am PC zu einem Rückenleiden des Crowdworkers geführt hat, könnte auch derjenige Adressat der Pflicht sein, dem der Crowdworker gegenüber zur Durchführung der Aufgabe in der vorgeschrieben und damit zum Rückenleiden führenden Weise verpflichtet ist (2. Funktion). Noch undurchsichtiger wird die Frage der Zuordnung, wenn der Crowdworker in der Zeit, in der das Rückenleiden nachweislich entstanden ist, auf fünf verschiedenen Plattformen für 20 unterschiedliche Auftraggeber tätig geworden ist. Müssten dann alle 20 Auftraggeber zahlen, wenn sie die krankheitsverursachende Arbeit gleichermaßen vergeben haben? Oder müssten alle fünf Plattformbetreiber zahlen, sollten sie die Aufgaben auf der Plattform freigeschaltet und die Crowdworker damit tatsächlich beschäftigt haben? Müsste vielleicht sogar jeder zahlen, der seinen Beitrag zum Rückenleiden geleistet hat? Dann würde sich gleichwohl die Frage stellen, ob jeder pauschal den gleichen Anteil zahlen müsste oder sich der entsprechende Anteil nach dem zeitlichen Umfang bemessen würde, den der Crowdworker für einen bestimmten Auftraggeber oder auf der jeweiligen Plattform geleistet hat.
- Abstrakt weiter zuspitzen könnte man die geschilderte Zuordnungsproblematik, wenn die arbeitsunfähige Erkrankung in gar keinem Kausalzusammenhang mit der Tätigkeit auf einer Crowdwork-Plattform stünde. Wäre es in dem Fall sachgerecht, diese Pflicht den Plattformbetreibern aufzuerlegen? Schließlich organisieren diese geschäftsmäßig die Vergabe der Arbeit und profitiert wirtschaftlich von der Arbeitsleistung der Crowd-worker. Damit erschiene es zumindest angemessen, wenn sie auch den Entgeltausfall eines Crowdworkers infolge dessen Arbeitsunfähigkeit zu kompensieren hätten.

Letztlich profitiert aber auch der Crowdsourcer von der Arbeitsleistung der Crowdworker, weil er am Ende die fertige Leistung erhält. Müsste dann nicht (auch) der Crowdsourcer das Risiko eines Arbeitsausfalls infolge Krankheit tragen?

- Dieses Gedankenspiel ließe sich noch um viele Beispiele (zu denken ist nur an die Pflicht zur Urlaubsgewährung und zur Zahlung von Urlaubsgeld) ausweiten, die weitere Fragen bedingen würden.

In den vorbezeichneten Fällen ist eine eindeutige Zuordnung von Funktionen kaum möglich, so dass eine elementare Anforderung des funktionalen Arbeitgeberkonzepts unerfüllt bleibt. Auch wenn es sich dabei lediglich um eine grobe Prüfung handelt, zeigt das Konzept in Anwendung auf Crowdwork mithin Schwächen, die eine Anwendbarkeit (zumindest nach deutschem Recht) fehlschlagen lassen.

4. Bewertung

Das funktionale Arbeitgeberkonzept von *Prassl* ist damit nicht zur Anwendung auf Crowdwork geeignet. Die Konstruktion scheitert vor allem daran, dass im Dreiecksverhältnis des Crowdwork nicht jede gesetzliche Arbeitgeberpflicht eindeutig einer bestimmten Funktion zuzuordnen ist und insoweit *Prassl*'s Kernanforderung nicht erfüllt. Damit ist das Konzept nur in einigen Fällen in der Lage klare Verantwortlichkeiten zu schaffen. In anderen scheint es hingegen in der Bewertung des Rechtsanwenders zu liegen, wer die Pflichten nachziehende Funktion ausübt. Zudem scheint das Konzept keine Antwort darauf zu geben, in welchem Umfang bestimmte Pflichten wahrzunehmen sind, wenn – wie bei Crowdwork häufig – mehrere zugleich die betreffende Funktion ausüben. Mithin werden Abgrenzungsschwierigkeiten nur verlagert, aber nicht gelöst. Für die jeweilige Gegenpartei bedeutet dies, dass es praktisch keine Rechtssicherheit und infolgedessen auch keine Planungssicherheit gibt. Mag für denjenigen, der die Vergütung festsetzt, noch ersichtlich sein, dass er das MiLoG zu beachten hat, ist im Falle einer Arbeitsunfähigkeit infolge Krankheit für etwaige Gegenparteien völlig unklar, ob und in welchem Umfang sie Adressat entsprechender Ansprüche sind.

Allein dieses Anwendungsbeispiel macht deutlich, warum zu den *essentia negotii* eines jeden Vertrages gehört, dass der Vertragspartner als Schuldner feststeht.¹⁴²⁰ Die zweipolige Grundkonzeption des Arbeitsrechts ist gerade der Notwendigkeit geschuldet, arbeits- und auch sozialrechtliche Pflichten einem konkreten Adressaten zuzuordnen.¹⁴²¹ Löst man die

¹⁴²⁰ Brors, IndBez 2016, 226, 228.

¹⁴²¹ Kocher/Hensel, NZA 2016, 984, 988.

zweipolige Grundkonzeption auf und verlagert Pflichten auf Dritte, die bestimmte Funktionen ausüben, aber nicht unmittelbar am Vertrag beteiligt sind, droht diese klare Zuordnung zu verwässern und die damit einhergehende Verantwortung zu schwinden.¹⁴²² Pflichten müssten dann erst durch Gesetz oder Rechtsprechung wieder neu begründet werden. Es bestünde die Gefahr, den zuvor im bipolaren Verhältnis gewährten Arbeitnehmerschutz aufzuweichen.¹⁴²³

Darüber hinaus hat das funktionale Arbeitgeberkonzept in Anwendung nach deutschem Recht eine weitere grundlegende Anfälligkeit. Indem das neue Konzept den Adressaten arbeitsrechtlicher Pflichten über die Ausübung bestimmter Funktionen bestimmt, geht es von der Grundprämisse aus, dass sich jede Arbeitgeberpflicht einer bestimmten Funktion zuordnen lässt. Diese Forderung ist aber zumindest im deutschen Recht insofern nicht zu erfüllen, als dass es hier auch statusbezogene Pflichten gibt. So ist der Arbeitgeber – ähnlich wie auch in anderen Rechtsordnungen – etwa verpflichtet, Sozialversicherungsbeiträge für die von ihm beschäftigten Arbeitnehmer zu zahlen. Die neue Konzeptualisierung gibt keine Antwort darauf, welcher Arbeitgeber Adressat dieser rein statusbezogenen Pflicht ist. Unterliegt dieser Pflicht etwa jeder, der eine oder mehrere Funktionen erfüllt? Würde die Summe der abzuführenden Sozialversicherungsbeiträge gegebenenfalls gleichermaßen auf alle Arbeitgeber verteilt oder würde jeder einen Anteil entsprechend seiner Rolle zahlen? Dies sind nur einige der Fragen, die sich unmittelbar stellen. Außerdem gibt das funktionale Arbeitgeberkonzept auch keine Antwort auf die zentrale Frage, wann es überhaupt sachgerecht ist, einen Beschäftigten dem Schutzbereich arbeitsrechtlicher Regelungen zu unterziehen. Gibt beispielsweise der Besteller eines Werkes einseitig die Höhe des Werklohns vor und würde er dann gleichermaßen zum Adressat des MiLoG? Müsste etwa der Betreiber einer Rundfunkanstalt kündigungsschutzrechtliche Regelungen beachten, wenn er das Vertragsverhältnis mit einem (nach herkömmlicher Betrachtungsweise) freiem Journalisten beenden will, nur weil er die damit verbundene Funktion ausübt und den (freien) Mitarbeiter einstellen und entlassen kann? Zumindest bei oberflächlicher Betrachtung ist dem Konzept keine klare Trennlinie zwischen Arbeitnehmern und Selbstständigen zu entnehmen.

Zusammenfassend ist die eingangs aufgeworfene Frage, ob *Prassl* „Besseres“ zu bieten hat, zumindest für den deutschen Rechtsbereich zu verneinen.

¹⁴²² Brors, IndBez 2016, 226, 228.

¹⁴²³ Brors, IndBez 2016, 226, 229.

IV. Neujustierung des Begriffs der arbeitnehmerähnlichen Person

Die Frage nach dem Schutz der Crowdworker hat auch die Debatte um den Umgang mit (wirtschaftlich abhängigen) Soloselbstständigen neu entfacht. Hält man künftig an dem Arbeitnehmerbegriff fest, mit der Folge, dass Crowdworker in aller Regel rechtlich nicht als Arbeitnehmer zu qualifizieren sind, ist als weniger einschneidendes Mittel zu überlegen, ob durch eine Neudefinition der Rechtsfigur der arbeitnehmerähnlichen Person zumindest ein partieller Schutz der Crowdworker erreicht werden könnte.¹⁴²⁴

Während nach bislang herrschender Auffassung für das Bestehen der wirtschaftlichen Abhängigkeit gefordert wird, dass der Beschäftigte auf die Verwertung seiner Arbeitskraft und die Einkünfte aus seiner Tätigkeit für *einen* Vertragspartner zur Sicherung seiner Existenzgrundlage angewiesen ist, will *Deinert* zukünftig auf die Ertragsschwäche bzw. -stärke der Soloselbstständigen abstellen. In Parallele zum gesetzlichen Mindestlohn soll der Status als arbeitnehmerähnliche Person *de lege ferenda* danach bestimmt werden, ob der Soloselbstständige trotz Ausschöpfung seiner Arbeitskraft Erträge unterhalb des Mindestlohns erwirtschaftet.¹⁴²⁵

Deinert knüpft dabei im Ausgangspunkt seiner Überlegungen an die Auffassung *Wiedemanns* an, der die Grundlage für die Schutzbedürftigkeit in dem Verlust freier wirtschaftlicher Dispositionsmöglichkeiten und demzufolge in der Erschwerung bzw. Unmöglichkeit der eigenen Daseinsvorsorge sieht.¹⁴²⁶ Während sich die soziale Schutzbedürftigkeit des Arbeitnehmers unmittelbar aus dem rechtlichen Verlust der unternehmerischen Dispositionsmöglichkeiten über seine Arbeitskraft ergebe,¹⁴²⁷ folge dies für den Selbstständigen aus seiner ökonomischen Abhängigkeit.¹⁴²⁸

Ein Crowdworker könne aber auch von jedem einzelnen Plattformbetreiber bzw. Crowdsourcer ökonomisch abhängig sein, wenn seine Gesamteinkünfte aus der Plattfortmtätigkeit trotz maximaler Ausschöpfung der Arbeitskraft nicht oder kaum zur Existenzsicherung ausreichen. Dies würde der Gesetzgeber verkennen, wenn er sich zur Feststellung der wirtschaftlichen Abhängigkeit nur an der überwiegenden Tätigkeit für nur einen Auftraggeber orientiert (vgl. § 12a TVG).¹⁴²⁹

¹⁴²⁴ Dazu umfassend *Deinert*, Soloselbstständige, Kap. B Rn. 24.

¹⁴²⁵ *Deinert*, Soloselbstständige, Kap. E Rn. 147.

¹⁴²⁶ *Wiedemann*, S. 14 ff.; kritisch dazu *MüArbR/Richardi*, § 16 Rn. 37.

¹⁴²⁷ *Deinert*, Soloselbstständige, Kap. E Rn. 146; vgl. auch: *Lieb*, RdA 1977, 210, 215; *Beuthien/Wehler*, RdA 1978, 2, 5 f.; *Mathies*, FS Wank, S. 323, 330.

¹⁴²⁸ *Deinert*, Soloselbstständige, Kap. E Rn. 146.

¹⁴²⁹ *Deinert*, Soloselbstständige, Kap. E Rn. 146.

Unabhängig von einer inhaltlichen Bewertung dieses Vorschlags, stellt sich auch hier die Frage seiner Praktikabilität. *Deinert* zufolge würde ein Crowdworker als arbeitnehmerähnliche Person qualifiziert, wenn bei seiner Tätigkeit auf einer oder mehreren Crowdwork-Plattformen nach Abzug aller Aufwendungen weniger als 8,84 EUR die Stunde übrigbliebe. Konsequenz der Einordnung als Arbeitnehmerähnlicher wäre, dass der Crowdworker beispielsweise Anspruch auf den gesetzlichen Mindesturlaub (§ 2 Satz 2 BUrlG) hätte. Ist ein Crowdworker in dem maßgeblichen Zeitraum für ständig wechselnde Auftraggeber tätig geworden, bestünde gegen jeden dieser Auftraggeber ein Bruchteil des Urlaubsanspruchs. Allein die Berechnung der konkreten Urlaubsdauer dürfte einem jeden Juristen Kopfzerbrechen bereiten, wenn der Crowdworker für die einzelnen Auftraggeber in unterschiedlichem Zeitumfang, gegebenenfalls auch nur für wenige Minuten, tätig geworden ist.

Im Ergebnis verdeutlicht auch dieses Beispiel, dass arbeitsrechtliche Schutzvorschriften mit den auf Microtask-Plattformen vorhandenen tatsächlichen und rechtlichen Verhältnissen kaum in Einklang zu bringen sind. Das Arbeitsrecht als Sonderschutz der abhängig Beschäftigten hält keine passenden Antworten auf die speziellen Bedürfnisse und Besonderheiten von Crowdwork bereit.

V. Zusammenfassung

Mit der Erkenntnis, dass Crowdworker nach herkömmlicher Definition rechtlich nicht als Arbeitnehmer zu qualifizieren sind und damit nicht dem Anwendungsbereich arbeitsrechtlicher Schutzvorschriften unterfallen, geht nicht selten reflexartig die Forderung einher, das Arbeitsrecht generell oder in Teilen auf Crowdworker zu erstrecken.

Es wäre sachlich weder gerechtfertigt, noch erschiene es praktisch sinnvoll, den Begriff des Arbeitnehmers oder des Arbeitnehmerähnlichen anzupassen und damit das gesamte Arbeitsrecht oder Teile des Arbeitsrechts uneingeschränkt auf alle Crowdworker anzuwenden. Das Arbeitsrecht in seiner gegenwärtigen Ausgestaltung ist nicht in der Lage, angemessen auf die Besonderheiten der Plattfortmtätigkeit zu reagieren. Bei einer Neujustierung der Begriffe würde es sich damit um reinen Aktionismus handeln.

Mithin ist auch in einer digitalen Arbeitswelt an dem Merkmal der persönlichen Abhängigkeit zur Abgrenzung des Arbeitnehmers vom Selbstständigen festzuhalten.¹⁴³⁰ Die Herausforderung besteht darin, diejenigen Crowdworker arbeitsrechtlich zu erfassen, die auf einer Plattform in persönlicher Abhängigkeit tätig werden. Dabei sind bei künftigen Bewertungen

1430 So auch *Selzer*, *Junge Arbeitsrechtler* 2015, 27, 43; *Hanau*, *NJW* 2016, 2613, 2616.

insbesondere die Besonderheiten der Plattformtätigkeit angemessen („typusgerechter“) zu würdigen.¹⁴³¹

B. Anpassung bestehender Schutzkonzepte

Die Mehrheit der Crowdworker unterliegt trotz ihrer besonderen Schutzbedürftigkeit keinem sozialen Sonderschutz. Für sie gelten weder arbeitsrechtliche Schutzrechte noch branchenspezifische, tarifvertragliche oder gesetzliche Mindestlohnregelungen.¹⁴³² Obgleich das Heimarbeitsrecht grundsätzlich Anwendung auf die Tätigkeit auf einer Crowdwork-Plattform findet, dürfte das HAG in seiner derzeitigen Ausgestaltung nur einen kleinen Teil der Crowdworker erfassen. In den überwiegenden Fällen ist die Plattformtätigkeit, abgesehen von den allgemeinen Regeln des Zivil-, Handels- und Wirtschaftsrechts, gesetzlich nicht reguliert. Die Rahmenbedingungen werden vielmehr einseitig von den Plattformbetreibern vorgegeben und sind oftmals zu Lasten der Crowdworker ausgestaltet. Bestehende Schutzkonzepte sind damit nicht geeignet, um dem besonderen Schutzbedürfnis der Crowdworker angemessen Rechnung zu tragen.

„Crowdwork liegt außerhalb der Reichweite der Arbeitsmarktinstitutionen, die doch einmal geschaffen wurden, um das Machtungleichgewicht am Markt auszugleichen, dem vom Beschäftigung Abhängige sonst beim individuellen Aushandeln von Verträgen ausgeliefert wären.“¹⁴³³

Vor diesem Hintergrund wird der Ruf nach staatlicher Regulierung laut. Dabei werden unterschiedlichste Ansätze diskutiert, um der Tätigkeit auf einer Plattform den notwendigen regulatorischen Rahmen vorzugeben und auch Crowdworkern zukünftig einen besonderen Schutz zuteilwerden zu lassen.

I. Neuregelung der Darlegungs- und Beweislast

Zur besseren Durchsetzung bestehender Schutzkonzepte werden Überlegungen angestellt, die Beweislast umzukehren. Demnach solle nicht der Crowdworker, sondern der Auftraggeber die Beweislast für die Selbstständigkeit eines Crowdworkers tragen.¹⁴³⁴

Insoweit könnte eine Parallele zu in jüngerer Zeit insbesondere im Zusammenhang mit der Bekämpfung missbräuchlicher Einsätze von Werk-

¹⁴³¹ Kocher/Hensel, NZA 2016, 984, 988.

¹⁴³² Zentralverband des deutschen Handwerks, abgedruckt in: BMAS, Weißbuch „Arbeiten 4.0“, S. 61.

¹⁴³³ Arbeitnehmerkammer Bremen, abgedruckt in: BMAS, Weißbuch „Arbeiten 4.0“, S. 61.

¹⁴³⁴ Bauschke, öAT 2016, 225, 227.

verträgen zur Umgehung des Arbeitsrechts, namentlich des Arbeitnehmerüberlassungsrechts, vorgebrachten Vorschlag gezogen werden, der eine Neuregelung der Darlegungs- und Beweislast zugunsten des Arbeitnehmers befürwortet.¹⁴³⁵

Dahinter steht folgende Überlegung: Grundsätzlich hat derjenige, der aus einer ihm günstigen Norm Rechte herleitet, auch deren tatsächliche Voraussetzungen darzulegen und zu beweisen.¹⁴³⁶ Bei einer Feststellungsklage nach §§ 9 Nr. 1, 10 Abs. 1 Satz 1 AÜG ist dies der Kläger, da er die Feststellung begehrt, dass mit dem Beklagten ein Arbeitsverhältnis als zu Stande gekommen gilt.¹⁴³⁷ Der Leiharbeiter müsste demnach darlegen und beweisen, dass Weisungsstruktur und Risikotragung werkvertragsuntypisch ausgestaltet sind. Zwar könne er aus eigener Anschauung Tatsachen zur Eingliederung in die Arbeitsorganisation beim Beklagten und zu Weisungen, die ihm während der Überlassung von dem Beklagten oder dessen Arbeitnehmern erteilt wurden, vortragen. Im Übrigen befinde er sich aber in Darlegungs- und Beweisnot, da andere auf eine Arbeitnehmerüberlassung hindeutende Tatsachen außerhalb seines Wahrnehmungsbereichs liegen.¹⁴³⁸

Crowdworker befinden sich in gewisser Weise in einer vergleichbaren Darlegungs- und Beweisnot: Ihr „Workplace“, d.h. die Benutzeroberfläche auf der die Crowdworker ihre Leistung erbringen können, zeigt nur einen kleinen Ausschnitt der Daten und Prozesse auf der Plattform. Ein umfassendes Bild über sämtliche Abläufe sowie mögliche arbeitsleistungsbezogene Steuerungs- und Kontrollmechanismen haben nur die Plattformbetreiber.¹⁴³⁹ Solange zum Beispiel die Verfahren, durch welche die digitale Reputation eines Crowdworkers ermittelt oder durch die seine Arbeit bewertet, nicht transparent ausgestaltet sind, besteht eine Informationsasymmetrie.

Vor diesem Hintergrund wäre denkbar, nach dem Vorbild des kalifornischen Rechts eine generelle Vermutung dafür aufzustellen, dass derjenige, der Leistungen für einen anderen auf einer Plattform erbringt, Arbeit-

1435 Dazu Brors, IndBez 2016, 226, 232; Francken, NZA 2014, 1064, 1064 ff.; Brors/Schüren, NZA 2014, 569, 572; Greiner, NZA 2013, 697, 702 f.

1436 Anstatt Vieler siehe nur BGH, Urteil v. 18.5.2005 – VIII ZR 368/03 – NJW 2005, 2395, 2396 m.w.N.

1437 Francken, NZA 2014, 1064, 1064.

1438 Francken, NZA 2014, 1064, 1064 f.; Greiner, NZA 2013, 697, 702; Brors, IndBez 2016, 226, 232. Im Einzelnen zu den jeweiligen Abgrenzungskriterien siehe ErfK/Wank, § 1 AÜG Rn. 9 ff.; Schüren/Hamann, § 1 AÜG Rn. 97 ff.; Greiner, NZA 2013, 697, 698 ff.

1439 Schröder, Arbeitsmärkte in der Plattformökonomie, S. 10.

nehmer ist.¹⁴⁴⁰ Eine solche Vermutung, würde aber pauschal zunächst alle Crowdworker zu Arbeitnehmern erklären und den Plattformbetreibern bzw. Crowdsourcern die Last auferlegen, in jedem Einzelfall nachzuweisen, dass der betreffende Crowdworker Selbstständiger ist.

Angesichts dessen spricht mehr dafür, den Crowdworkern nach den Grundsätzen der sekundären Darlegungs- und Beweislast¹⁴⁴¹ zu ermöglichen, sich zunächst auf die Darlegung und den Beweis solcher Umstände zu beschränken, die ihrer Wahrnehmung zugänglich sind. Der Crowdworker muss dann die Indizien darlegen, die für seine Arbeitnehmereigenschaft sprechen wie beispielsweise das Bestehen von Bewertungs-, Ratings- und Reputationssystemen und – soweit seiner Wahrnehmung zugänglich – ihr Funktionieren. Die Plattformbetreiber müssen dann darlegen und beweisen, dass diese auf der Plattform etablierten Systeme werkvertragstypisch ausgestaltet sind.

II. Modularisierung des Arbeitnehmerbegriffs

Vor dem Hintergrund, dass eine uneingeschränkte Erstreckung des Arbeitsrechts in seiner derzeitigen Konzeption weder sachgerecht, noch praktisch umsetzbar erscheint, wird überlegt, ob und inwieweit in Abkehr vom derzeitigen „Alles-oder-Nichts-Prinzip“ sich künftig zumindest einzelne arbeitsrechtliche Schutzinstrumente für neue Beschäftigungsformen wie Crowdwork nutzbar machen ließen.

In eben diese Richtung zielen Überlegungen von Hanau, der das Arbeitsrecht modularisieren und je nach Grad der Schutzbedürftigkeit des Beschäftigten einzelne Schutzinstrumente heranziehen will. Danach solle nicht mehr das starre „Alles-oder-Nichts-Prinzip“ gelten, sondern ein „Mehr-oder-Weniger-Prinzip“. Abhängig von der Schutzbedürftigkeit würde entweder die gesamte Bandbreite des Arbeitsrechts auf den Be-

¹⁴⁴⁰ Vgl. Cal. Lab. Code § 3357 („Any person rendering service for another, other than as an independent contractor, or unless expressly excluded herein, is presumed to be an employee.“). Nach kalifornischem Recht ist es daher Sache des vermeintlichen Arbeitsgebers, diese Vermutung zu widerlegen und darzulegen und zu beweisen, dass die Person, die er beschäftigt, tatsächlich ein *independent contractor* und kein *employee* ist. Mithin trägt er die Beweislast für sämtliche Kriterien, die nach den Tests ein Indiz gegen die Einordnung des workers als employee darstellen. Vgl. auch *Yellow Cab Coop. Inc. v. Worker's Comp. Appeals Bd.*, 226 Cal. App.3d 1288, 1294 (1991) („By statute, any person rendering „service“ to another is presumed to be an employee except as excluded from that status by law.“) oder *Narayan v. EGL, Inc.*, 616 F.3d 895, 900 (9th Cir. 2010) („[...] the fact that one is performing work and labor for another is *prima facie* evidence of employment and such person is presumed to be a servant in the absence of evidence to the contrary“). Dazu *De Stefano*, Comp. Lab. L. & Pol'y J. 2016, 471, 490; *Rogers*, Harv. L & Pol'y Rev. 2016, 479, 487.

¹⁴⁴¹ Dazu anstatt Vieler *Saenger/Saenger*, § 286 ZPO Rn. 92 f.

schäftigten Anwendung finden oder nur einzelne Regelungsbereiche wie etwa das Mindestlohngesetz.¹⁴⁴² Angewendet auf Crowdworker könnte dies beispielsweise bedeuten, dass der Entgeltschutz auf Crowdworker erstreckt würde, während das Arbeitszeitrecht auch weiterhin unangewendet bliebe.

Voraussetzung einer solchen Konzeption wäre aber, entweder den bestehenden Arbeitnehmerbegriff (und damit auch den Begriff der arbeitnehmerähnlichen Person) zu erweitern oder den Arbeitnehmerbegriff zu Gunsten eines allgemeineren Beschäftigtenbegriffs gänzlich abzuschaffen. Auch, wenn ein modularisiertes Arbeitsrecht durchaus eine erwägenswerte Alternative zum geltenden Arbeitsrecht darstellen könnte, ist ob der nicht zu unterschätzenden Auswirkungen einer Änderung des Arbeitnehmerbegriffs grundsätzlich äußerste Zurückhaltung geboten.

Der Begriff des Arbeitnehmers ist Anknüpfungspunkt für das gesamte Arbeitsrecht. Seine Änderung würde das Arbeitsrecht daher „in seinen Grundfesten erschüttern“. Eine Neukonzeptualisierung wäre nicht nur äußerst komplex, sondern für den Rechtsanwender auch mit größter Rechtsunsicherheit verbunden.¹⁴⁴³ Eine Ausweitung des Anwendungsbereichs könnte mit fatalen Folgen für viele Unternehmen und letztlich die gesamte Volkswirtschaft einhergehen.¹⁴⁴⁴ Umgekehrt besteht die Gefahr, den bisher gewährten Arbeitnehmerschutz aufzuweichen und den geltenden Arbeitsschutzstandard zu Lasten der Arbeitnehmer abzusenken, wenn atypische Beschäftigungsformen wie Crowdwork zum Anlass für neue arbeitsrechtliche Schutzkonzepte genommen und damit diese vom Normalarbeitsverhältnis abweichenden Konstruktionen akzeptiert werden.¹⁴⁴⁵

Vor einer grundlegenden Neuregulierung des Arbeitsrechts ist nach dem Motto „So viel wie nötig, so wenig wie möglich“ stets abzuwägen, ob etwaige zu befürchtende Auswirkungen im Verhältnis zur empirischen Relevanz stehen. Sollte der Trend einer zunehmenden Flexibilisierung und zeitlichen und räumlichen Entgrenzung anhalten oder sogar noch weiter Fahrt aufnehmen, sich das Normalarbeitsverhältnis damit nicht mehr als Regelfall, sondern als Auslaufmodell erweisen, müsste in der Tat über die Anknüpfung des Beschäftigungsschutzes neu nachgedacht werden.¹⁴⁴⁶ Jedenfalls derzeit gibt es für Deutschland in repräsentativen Umfragen aber

1442 Hanau, NJW 2016, 2613, 2616. Ähnlich auch der Vorschlag von Uffmann, das Arbeitsrecht als ein flexibles System mit abgestuften, den verschiedenen Schutzbedürfnissen der Beschäftigten jeweils entsprechenden Schutzbausteinen neuzugestalten, *dies.*, NZA 2016, 977, 980.

1443 Zu dieser Einschätzung gelangt auch der Autor selbst siehe Hanau, NJW 2016, 2613, 2616.

1444 So bereits Hromadka, NZA 1997, 569.

1445 Brors, IndBez 2016, 226, 227 ff.

1446 Hanau, NJW 2016, 2613, 2616.

keine Hinweise auf eine deutliche Zunahme selbstständiger Tätigkeiten in der Plattformökonomie.¹⁴⁴⁷ Es scheint sich weniger um ein zukünftiges Massenphänomen, als um eine spezifische Erwerbsform zu handeln.¹⁴⁴⁸ Das Arbeitsrecht scheint seine Prägekraft noch nicht verloren zu haben, sich der Arbeitsvertrag vielmehr eines noch nie dagewesenen Zuspruchs zu erfreuen.¹⁴⁴⁹ Es besteht daher aktuell keine Notwendigkeit, das Arbeitsrecht grundlegend nezugestalten und damit den Ausnahme- zum Regelfall zu machen.¹⁴⁵⁰

III. Mehr Schutz für Soloselbstständige als Korrektiv?

Die Frage nach dem Schutz der Crowdworker fügt sich in die allgemeine Debatte um einen notwendigen sozialpolitischen Schutz von Soloselbstständigen ein. Die Vorschläge derjenigen, die einen stärkeren Schutz für Soloselbstständige fordern, zielen insoweit auch in eine ähnliche Richtung, wie die Vorstöße der Befürworter einer Neugestaltung arbeitsrechtlicher Schutzsysteme für Crowdworker.¹⁴⁵¹

Dabei wird in sozialversicherungsrechtlicher Hinsicht in erster Linie die Bedeutung einer angemessenen Altersversorgung von Soloselbstständigen betont.¹⁴⁵² Es wird vor allem auf die Vorschläge von *Waltermann*¹⁴⁵³ verwiesen, die Rentenversicherung für Soloselbstständige zu öffnen oder nach dem Vorbild der Künstler-Sozialversicherung ein berufsständiges Versorgungswerk einzuführen.

Darüber hinaus fordern einige Stimmen, ein eigenes Gesetz für Soloselbstständige zu entwerfen, wie es etwa in Spanien bereits existiert, um auch für Soloselbstständige einen Grundstock an Vorschriften zu schaffen, die ihre Arbeitsbedingungen und ihre soziale Absicherung regeln.¹⁴⁵⁴

Insoweit gilt aber das soeben bereits Gesagte. Angesichts der noch eher geringen empirischen Relevanz von Crowdwork im Speziellen und der

1447 BMAS, Weißbuch „Arbeiten 4.0“, S. 175.

1448 So *Stettes*, IW Köln Gutachten, S. 9.

1449 So auch *Hanau*, NJW 2016, 2613, 2616 mit Verweis auf *Astheimer*, Die Mär vom Clickworker, FAZ v. 24.6.2016, S. 17.

1450 So auch *Kocher/Hensel*, NZA 2016, 984, 988; *Hanau*, NJW 2016, 2613, 2616.

1451 So etwa *Krause*, Gutachten für den 71. DJT, B 107; *Kocher/Hensel*, NZA 2016, 984, 988; *Hanau*, NJW 2016, 2613, 2616; *Benner/Müller-Gemmeke*, 355, 363.

1452 *Krause*, Gutachten für den 71. DJT, B 107.

1453 *Waltermann*, Gutachten für den 68. DJT, B 101 ff.; ausführlich zum Vorschlag, den § 2 Satz 1 Nr. 9 lit. b SGB VI zu streichen *ders.*, RdA 2010, 162 ff.

1454 *Benner/Müller-Gemmeke*, 355, 363; vgl. auch den Vorschlag von *Kocher/Hensel*, den rechtlichen Schutz für die Erwerbsarbeit künftig unabhängig von der Form ihres Vertrags auszudifferenzieren *dies.*, NZA 2016, 984, 989 mit Verweis auf den Vorschlag des Supiot-Berichts, Erwerbsarbeit in vier Rechtskreisen zu regeln, vgl. *Supiot*, Beyond Employment, 2001; dazu schon *Kocher*, KJ 2013, 145.

nicht zu verzeichnenden Zunahme selbstständiger Tätigkeiten in der Plattformökonomie im Allgemeinen, ist es nicht angezeigt, in Aktionismus zu verfallen und in einem regulatorischen Übereifer, pauschale Lösungen für alle Beschäftigten zu fordern. Vielmehr sollte auf eine spezifische Erwerbsform auch mit einem spezifischen Schutzkonzept reagiert werden.

IV. Modernisierung des Heimarbeitsgesetzes

Der Gesetzgeber hat mit dem HAG bereits vor vielen Jahren ein Schutzkonzept geschaffen, das auf die spezifischen Bedürfnisse und Besonderheiten einer speziellen Gruppe von Erwerbstätigen eingeht. Vor dem Hintergrund, dass die Tätigkeit auf einer Crowdwork-Plattform grundsätzlich die Voraussetzungen des § 2 Abs. 1 HAG erfüllen kann,¹⁴⁵⁵ das Heimarbeitsrecht damit *de lege lata* ohnehin schon auf einzelne Crowdworker anzuwenden ist, und sich auf Microtask-Plattformen tätige Crowdworker in ihrer Schutzbedürftigkeit in einer mit Heimarbeitern vergleichbaren Lage befinden, erscheint es sinnvoll, das geltende Heimarbeitsrecht als Ausgangspunkt für einen notwendigen regulatorischen Rahmen der Plattformtätigkeit zu nehmen.¹⁴⁵⁶

1. „Digitalisierung“ des Heimarbeitsgesetzes

Die exemplarische Anwendung einiger heimarbeitsrechtlicher Regelungen hat gleichwohl gezeigt, dass die unter analogen Bedingungen entwickelten Rechte und Pflichten in Anwendung auf rein virtuelle Tätigkeiten zu (teils erheblichen) praktischen Schwierigkeiten führen können.¹⁴⁵⁷ Der Grund dafür ist insbesondere darin zu sehen, dass sich die Plattformbetreiber und Unternehmen mit einem Gesetz konfrontiert sehen, das sich an dem Leitbild der Heimarbeit des 20. Jahrhunderts orientiert. Die wesentliche Rechtsgrundlage der Heimarbeit ist das HAG vom 14. März 1951.¹⁴⁵⁸ Seit seiner letzten durchgreifenden Änderung mit HÄG vom 29. Oktober 1974¹⁴⁵⁹ hat das Gesetz kaum noch eine nennenswerte Änderung erfahren.¹⁴⁶⁰ Die im HAG und in einigen arbeitsrechtlichen Sondervorschriften normierten Rechte und Pflichten sind damit ausschließlich auf eine analoge Tätigkeit ausgelegt. In der digitalen Welt erscheint eine praktikable

¹⁴⁵⁵ Siehe hierzu die Ausführungen unter § 4 E. II.

¹⁴⁵⁶ So im Ergebnis auch Krause, Gutachten für den 71. DJT, B 106; BMAS, Weißbuch „Arbeiten 4.0“, S. 176; ferner Däubler, Internet und Arbeitsrecht, § 9 Rn. 446x, Däubler/Klebe, NZA 2015, 1032, 1036; Brors, IndBez 2016, 226, 230; Klebe, AuR 2016, 277, 280; vgl. auch Warter, S. 242 ff.; Risak, ZAS 2015, 11, 18 für das österreichische Recht; vgl. auch Brose, NZS 2017, 7, 14 für den sozialrechtlichen Beschäftigungsbegriff.

¹⁴⁵⁷ Hierzu exemplarisch die Ausführungen unter § 4 E. III. 2.

¹⁴⁵⁸ BGBl. I S. 191.

¹⁴⁵⁹ BGBl. I S. 2879.

¹⁴⁶⁰ KassArbR/Fenski, 4.6 Rn. 5 f.

Umsetzung heimarbeitsrechtlicher Rechte und Pflichten hingegen nur möglich, wenn das HAG stellenweise einem „digitalen Update“ unterzogen wird. Vorausgesetzt man möchte virtuelle Arbeit über Plattformen also auch weiterhin durch das HAG schützen, müsste es „digitalisierungsfit“ ausgestaltet werden.

Dies gilt beispielsweise für die exemplarisch diskutierten allgemeinen Schutzpflichten wie der Pflicht zur Listenführung (§ 6 Abs. 1 HAG), die Offenlegung von Entgeltverzeichnissen (§ 8 HAG) oder das Aushändigen und Führen von Entgeltbüchern (§ 9 HAG). Zunächst sieht es danach aus, als könnte die erforderliche „Digitalisierung“ des Heimarbeitsgesetzes schon durch minimal-invasive Eingriffe des Gesetzgebers gelingen. Der Teufel steckt hier aber im Detail. Das wird deutlich, wenn man einen „Transfer“ der analogen Schutzpflichten in die Welt der modernen Heimarbeit am Beispiel der Listenführungspflicht einmal grob gedanklich durchspielt:

Die derzeitige Verpflichtung, die Listen in den (analogen) „Ausgaberräumen an gut sichtbarer Stelle auszuhängen“, ist bei rein virtuellen Tätigkeiten praktisch nicht umsetzbar. Folglich muss ihre Umsetzung – vorausgesetzt, man möchte auch zukünftig an dieser Pflicht festhalten – auf die Bedürfnisse einer digitalen Tätigkeit angepasst werden.

Im Hinblick darauf, dass die Regelung in erster Linie bezweckt, den zuständigen Stellen einen Überblick über alle auf einer Plattform tätigen Heimarbeiter zu verschaffen, könnte eine zukünftige Lösung dergestalt aussehen, dass die Plattformbetreiber die Liste beispielsweise auch in digitalisierter Form in ihren „virtuellen Ausgaberräumen“ veröffentlichen dürfen. Um zu verhindern, dass jeder die darin veröffentlichten Daten der Crowdworker einsehen kann, könnte der Zugang zu der Liste personalisiert in der Weise ausgestaltet sein, dass die Liste mit einem Passwort geschützt ist und Zugriff auf den gesamten Listeninhalt nur berechnigte staatliche Stellen wie die zuständigen Arbeitsbehörden, Heimarbeitsausschüsse oder Entgeltprüfer hätten. Crowdworker könnten hingegen nur die sie selbst betreffenden Inhalte einsehen und Gewerkschaften nur spezifische, für ihre gewerkschaftliche Arbeit relevante Inhalte, wenn der einzelne Crowdworker dazu seine Einwilligung erteilt hat.¹⁴⁶¹

Soweit, so gut. Die Herausforderungen einer solchen Lösung beginnen aber nicht zuletzt beim Datenschutzrecht. Bei den nach § 9 Abs. 2 HAGDV vorgeschriebenen Mindestlistenangaben wie Vor- und Zuname des Beschäftigten, Geburtsdatum oder genaue Anschrift der Wohnung oder Betriebsstätte einschließlich der Postleitzahl handelt es sich um personenbezogene Daten i.S.v. § 3 Abs. 1 BDSG, weil sich die Informationen auf eine

¹⁴⁶¹ Crowdworker könnten beispielsweise im Rahmen ihrer Registrierung auf einer Crowdwork-Plattform angeben, ob sie mit der Weitergabe ihrer persönlichen Daten zu Zwecken der Gewerkschaftswerbung einverstanden sind.

bestimmte natürliche Person beziehen und diese Aussagen über deren persönliche oder sachliche Verhältnisse enthalten.¹⁴⁶² Die Erhebung, Verarbeitung und Nutzung solcher Daten sind aber nur zulässig, soweit das BDSG oder eine andere Rechtsvorschrift dies erlaubt oder anordnet oder der Betroffene eingewilligt hat (§ 4 Abs. 1 BDSG). Voraussetzung einer solchen Lösung wäre daher, dass der Gesetzgeber etwaige Eingriffe zunächst datenschutzrechtlich legitimiert oder sich die Plattformbetreiber zukünftig – etwa im Rahmen der Registrierung – die entsprechende Einwilligung der Crowdworker einholen. Dabei gilt es bei weiteren Überlegungen insbesondere das Interesse der Crowdworker an dem besonderen Schutz ihrer persönlichen Daten (Recht auf informationelle Selbstbestimmung als datenschutzbezogene Ausprägung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts¹⁴⁶³) zu wahren. Der Ansatz, die Liste auf der Plattform zu veröffentlichen, ginge für die Plattformbetreiber also gegebenenfalls mit der Pflicht einher, „bessere“ Datenschutz- und Datensicherungssysteme zu etablieren, was mit hohem Aufwand und Kosten verbunden sein kann.

Anhand dieses Beispiels wird klar, dass die notwendige Anpassung des HAG in der Praxis sorgfältig durchdacht sein muss, um einerseits den sozialen Schutz der Crowdworker sicherzustellen, andererseits den gesetzgeberischen Aufwand und die wirtschaftliche sowie organisatorische Belastung für die Plattformbetreiber so gering zu halten, dass das Crowdwork-Modell aus Transaktionskostengesichtspunkten attraktiv bleibt.

Noch handelt es sich bei Crowdwork um ein relativ neues Phänomen. Niemand ist derzeit in der Lage, verlässlich vorauszusagen, wie die Digitalisierung unsere Arbeitswelt tatsächlich verändern und sich Crowdwork in der Zukunft entwickeln wird. Auch ist nicht absehbar, ob und inwieweit digitale Plattformen sozialversicherungspflichtige Arbeit durch prekäre Beschäftigungsformen ersetzen werden.¹⁴⁶⁴ Vor diesem Hintergrund und angesichts der Tatsache, dass die Zahl der Crowdworker mit Wohnsitz in Deutschland, die erwerbssichernd auf einer Plattform tätig werden,¹⁴⁶⁵ – anders als in den USA – bislang vergleichsweise gering ist, ist gegenwärtig scheinbar noch keine allzu große gesetzgeberische Aktivität vonnöten. Und dennoch besteht gegenwärtig schon die Notwendigkeit, das geltende Heimarbeitsrecht „digitalisierungsfit“ zu gestalten, um das Heimarbeitsrecht jedenfalls auf diejenigen Crowdworker anwenden zu können, die nach geltendem Recht bereits dem Heimarbeitsschutz unterfallen.

1462 Ausführlich zum Begriff der personenbezogenen Daten mit Beispielen Gola/Schomerus/Gola/Klug/Körffner, § 3 BDSG Rn. 2 ff.

1463 ErfK/Franzen, § 1 BDSG Rn. 2.

1464 BMAS, Weißbuch „Arbeiten 4.0“, S. 61.

1465 Vgl. hierzu die Ausführungen unter § 2 D. IV.

2. Inhaltliche Anpassung des Heimarbeitsschutzes

Wesentlich komplexer werden die Herausforderungen für den Gesetzgeber, wenn es zu klären gilt, inwieweit auch inhaltliche Anpassungen am Heimarbeitsschutz erforderlich sind. Denn allein die „Digitalisierung des Heimarbeitsrechts“ ändert noch nichts an dem Umstand, dass ein Schutzbedürfnis derjenigen Crowdworker verbleibt, die nur einmalig oder nur während eines kurzen Zeitraums auf einer Plattform oder für wechselnde Auftraggeber tätig werden, weil diese *de lege lata* nicht vom Anwendungsbereich des HAG erfasst sind. Spätestens, wenn sich Crowdwork tatsächlich zum Massenphänomen und flächendeckenden Broterwerb im Niedriglohnbereich entwickeln sollte, werden umfassendere Gesetzesänderungen aber unumgänglich.

Dabei kommen grundsätzlich zahlreiche Maßnahmen in Betracht, um dem Schutzbedürfnis der Crowdworker gerecht zu werden. Bereits *Däubler/Klebe* haben zu Recht festgestellt, dass es keinen Königsweg zur sozialen Gestaltung von Crowdwork gibt.¹⁴⁶⁶ Von der Regulierung der Entgelte über die Einführung von (pauschalen) Sozialversicherungsbeiträgen oder ähnlichen Abgaben zu Gunsten der Crowdworker, bis hin zur gesamtschuldnerischen Haftung von Auftraggeber und Intermediär, können Eingriffe des Gesetzgebers unterschiedlich stark ausfallen. Als ultima Ratio ist gar eine engmaschige Überwachung von Entgeltzahlung, Arbeitszeit, Urlaub und Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall etc. denkbar.

Die notwendige Tiefe der inhaltlichen Änderungen des HAG wird grundsätzlich von der weiteren Entwicklung von Crowdwork abhängen. So mag es etwa angesichts der gegenwärtig noch eher geringen empirischen Relevanz von Crowdwork zunächst ausreichen, lediglich einzelne Vorschriften des Heimarbeitsschutzes auf Crowdworker zu erstrecken. Sollte sich diese Maßnahme als nicht ausreichend erweisen – auch weil gegebenenfalls die Zahl derjenigen, die erwerbssichernd auf einer Plattform tätig werden, deutlich zunimmt – könnten im nächsten Schritt insbesondere die Plattformbetreiber verstärkt in die Verantwortung genommen werden. Wenn sich Crowdwork schließlich zu einem Massenphänomen entwickelt, wäre zu überlegen, das HAG generell für Crowdworker zu öffnen und sie damit allumfassend dem Schutz des Heimarbeitsrechts zu unterstellen.

Die notwendige gesetzgeberische Aktivität zur Änderung des HAG könnte man also als eine Art „Eskalationsmodell“ verstehen, das in Abhängigkeit von der weiteren Entwicklung von Crowdwork und der Praktikabilität inhaltlicher Maßnahmen flexibel umgesetzt werden könnte. Dabei wird sorgfältig zwischen dem notwendigen sozialen Schutz der Crowdworker einerseits, sowie der möglicherweise damit verbundenen wirtschaftlichen

¹⁴⁶⁶ *Däubler/Klebe*, NZA 2015, 1032, 1041.

Belastung der Beteiligten, dem Eingriff in Marktmechanismen, betriebliche Arbeitsabläufe und Selbstbestimmungsrechte andererseits abzuwiegen sein. Rechtliche und tatsächliche Herausforderungen sind in dieser Konstellation unvermeidlich.

Vor diesem Hintergrund erscheint es sinnvoll, ein mögliches Eskalationsmodell, an dem sich eine praktische Lösung orientieren könnte, sowie dessen Probleme und Konfliktlinien einmal grob darzustellen. An dieser Stelle soll kein komplettes Konzept zur Änderung des HAG vorgestellt werden. Anhand konkreter Beispiele sollen aber die wesentlichen Punkte herausgestellt werden, die man inhaltlich ändern könnte, um das Schutzbedürfnis der Crowdworker zu befriedigen.

a) Erstreckung einzelner heimarbeitsrechtlicher Vorschriften auf Crowdworker

Wenngleich es sich bei Crowdwork um ein relativ neues Phänomen handelt, dessen zukünftige Entwicklung heute noch nicht absehbar ist, zeichnet sich bereits deutlich ab, dass für Crowdworker die Ertragsschwäche ein zentrales Problem bei der Tätigkeit auf einer Microwork-Plattform ist.¹⁴⁶⁷ Das Geschäftsmodell von Plattformbetreibern basiert in aller Regel auf der Beschäftigung von Soloselbstständigen, die ihre Arbeit auf eigene Rechnung, mit schlechter Entlohnung und ohne soziale Absicherung verrichten.¹⁴⁶⁸ Anders als typische Selbstständige haben Crowdworker aufgrund ihrer strukturellen Unterlegenheit kaum Möglichkeiten, ihre Arbeitsbedingungen frei auszuhandeln. Die rechtlichen und wirtschaftlichen Rahmenbedingungen werden vielmehr von den Plattformbetreibern einseitig vorgegeben und sind oftmals allein zu ihren Gunsten ausgestaltet. Die Nichtregulierung der Plattfortmätigkeit kann damit zur Folge haben, dass sich einzelne Plattformbetreiber und Crowdwork betreibende Unternehmen Vorteile sichern, während sie Risiken auf die Crowdworker auslagern und dadurch soziale Kosten, wie etwa drohende Altersarmut, der Gesellschaft überlassen.¹⁴⁶⁹

Regulatorische Maßnahmen des Gesetzgebers, die zu einer Verbesserung der sozialen Absicherung von Crowdworkern führen sollen, werden daher in erster Linie die Ertragssituation auf Microwork-Plattformen adressieren müssen. Grundsätzlich kann dies durch Drehen an verschiedenen

¹⁴⁶⁷ Krause, Gutachten für den 71. DJT, B 107.

¹⁴⁶⁸ Vgl. Schmidt, Arbeitsmärkte in der Plattformökonomie, S. 3; zum arbeitsrechtlichen Status der Crowdworker siehe die ausführliche Untersuchung unter § 4.

¹⁴⁶⁹ Schmidt, Arbeitsmärkte in der Plattformökonomie, S. 24.

Stellschrauben geschehen, etwa durch die Begründung von Entgelt- und Abgabepflichten für Plattformbetreiber.¹⁴⁷⁰

Um Crowdworker in die Lage zu versetzen, selbst für ihren sozialen Schutz aufzukommen, könnte der Gesetzgeber regulatorisch zunächst an etwaigen Entgeltverpflichtungen für Plattformbetreiber bzw. Crowdsourcer ansetzen. Das HAG und einige arbeitsrechtliche Sondervorschriften enthalten bereits eine Reihe von Entgeltregelungen,¹⁴⁷¹ die generell auf die Tätigkeit auf Microtask-Plattformen ausgedehnt werden könnten. So ließe sich etwa die Regelung des § 10 EFZG¹⁴⁷² im Wege einer Gesetzesänderung zukünftig auf sämtliche Crowdworker erstrecken. Das hätte zur Folge, dass Plattformbetreiber bzw. Crowdsourcer jedem Crowdworker neben dem für die Aufgabenerledigung vereinbarten Entgelt einen Zuschlag zur wirtschaftlichen Absicherung im Krankheitsfall zahlen müssten. Crowdworker hätten dadurch die Möglichkeit, eigenständig Rücklagen zu bilden und für den Fall der Krankheit selbst vorzusorgen. Die Verpflichtung zur Zahlung des Zuschlags ist im EFZG bereits nach geltendem Recht in der Weise ausgestaltet, dass die Höhe des zu gewährenden Zuschlags prozentual von der Höhe der vereinbarten Vergütung für eine konkret zu erledigende Aufgabe abhängt und der Zuschlag zusammen mit dem Arbeitsentgelt auszuzahlen ist. Auch bei Crowdworkern, die nur unregelmäßig oder für ständig wechselnde Auftraggeber tätig werden, ließe sich der Zuschlag also ohne Schwierigkeiten berechnen und unmittelbar nach Aufgabenerledigung auszahlen. In ähnlicher Weise ließen sich gegebenenfalls auch weitere Entgeltregelungen wie die Feiertagsbezahlung (§ 11 EFZG) oder der bezahlte Urlaub (§§ 2 Abs. 2 Satz 2, 12 BUrlG) auf Crowdworker erstrecken.¹⁴⁷³

¹⁴⁷⁰ In Zusammenhang mit der Ertragsschwäche von Crowdwork wird nicht selten die Forderung formuliert, die Plattfortmtätigkeit mit einem Betrag abzugelten, der mindestens dem am Standort der Crowdworker geltenden Mindestlohn (nach Abzug aller Ausgaben, vor Steuern) entspricht, vgl. „Frankfurter Erklärung zu plattformbasierter Arbeit“ v. 6.12.2016, S. 8, abrufbar unter: https://www.igmetall.de/docs_20161214_Frankfurt_Paper_on_Platform_Based_Work_DE_1_c33819e1e90d2d09e531a61a572a0a423a93455.pdf; zuletzt abgerufen am: 22.9.2017. Im Rahmen der vorliegenden Arbeit soll indes weder die Frage, ob die Regelungen des Mindestlohngesetzes (MiLoG) auf Crowdwork zu erstrecken sind, noch die damit verbundenen Herausforderungen weiter behandelt werden, hierzu „Frankfurter Erklärung zu plattformbasierter Arbeit“ v. 6.12.2016, S. 7 f. Die hier diskutierte Grundkonzeption beruht auf den Schutzmechanismen des Heimarbeitsrechts, das mit anderen Instrumenten zur Entgeltregulierung arbeitet als das Mindestlohngesetz (insbesondere der Möglichkeit bindender Festsetzungen). Vorliegend wird sich daher ausschließlich auf die Instrumente des Heimarbeitsrechts konzentriert.

¹⁴⁷¹ Siehe hierzu bereits unter § 4 E. III. 3. und 4.

¹⁴⁷² Siehe hierzu ausführlich unter § 4 E. III. 4. a).

¹⁴⁷³ Allerdings würden sich hier – anders als beim Zuschlag zur wirtschaftlichen Absicherung im Krankheitsfall – *de lege lata* noch Probleme bei der individuellen Be-

Darüber hinaus kann der gesetzgeberische Druck auf Plattformbetreiber bzw. Crowdsourcer verstärkt werden, Crowdworkern eine höhere Vergütung zu zahlen. Aktuell haben Crowdworker wegen ihrer strukturellen Unterlegenheit gegenüber Intermediären und Auftraggebern kaum die Verhandlungsposition, ihre Arbeitsbedingungen frei auszuhandeln oder die Höhe ihrer Entgelte selbst zu steuern. Die Ursache für das bestehende Ungleichgewicht ist dabei vor allem in der mangelnden Organisation der Crowdworker und dem geringen Einfluss von Gewerkschaften zu sehen.¹⁴⁷⁴ Durch eine generelle Erstreckung des § 17 Abs. 1 HAG auf Beschäftigungsverhältnisse auf Microwork-Plattformen, könnte der Gesetzgeber für Crowdwork jedoch tarifvertragliche Handlungsspielräume öffnen. Crowdworkern würde sich damit die Möglichkeit ergeben, sich kollektiv zu organisieren und gemeinsam mit Gewerkschaften über die Aushandlung von Tarifverträgen oder schriftlichen Vereinbarungen auf Entgelthöhe und Arbeitsbedingungen gestalterisch einzuwirken.¹⁴⁷⁵

Weiterhin könnte eine Ausdehnung des Anwendungsbereichs des § 19 HAG auf die Plattfortmtätigkeit überlegt werden. Damit würden zukünftig Entgelte und sonstige Vertragsbedingungen mit bindender Wirkung für Crowdworker durch einen zu gründenden Heimarbeitsausschuss festgesetzt werden. Dies würde jedoch einen äußerst tiefgehenden regulatorischen Eingriff bedeuten, der mit teils erheblichem wirtschaftlichen und bürokratischen Aufwand für alle Beteiligten verbunden sein kann und überdies eine weitere Beschränkung von Marktmechanismen sowie Selbstbestimmung bedeuten würde. Schon die Errichtung eines Heimarbeitsausschusses muss mit personellen und finanziellen Mitteln unterfüttert werden.¹⁴⁷⁶ Dessen operative Arbeit kann sodann insbesondere mit Blick auf die bindende Entgeltfestsetzung zu ausgesprochen ressourcenintensiven Prozessen führen. Denn allein aufgrund der Vielzahl der über eine Plattform ausgelagerten Aufgaben, die nicht nur inhaltlich, sondern auch in Umfang und Schwierigkeitsgrad stark variieren, gliche es einer Mammutaufgabe, müsste der Heimarbeitsausschuss für jede noch so kleinteilige Aufgabe für alle Plattformen geltende verbindliche Entgelte festsetzen.¹⁴⁷⁷ Die Plattformbetreiber ihrerseits müssten gegebenenfalls aufwändig einen entsprechenden administrativen Rahmen schaffen, um etwaigen Vorgaben – etwa eine vollständige und transparente Auflistung sämtlicher auf ihrer Plattform bearbeiteten Aufgaben – des Heimarbeits-

rechnung und Auszahlung der Zuschläge ergeben, sodass die Bestimmungen insoweit weiter anzupassen wären, vgl. hierzu jeweils die Ausführungen unter § 4 E. III. 4. b) und c).

1474 Hierzu sogleich ausführlich unter § 6 C. I.

1475 Siehe hierzu unter § 4 E. III. 3. a).

1476 Zur Errichtung des Heimarbeitsausschusses siehe § 4 E. III. 1.

1477 Zum Erlass bindender Festsetzungen § 4 E. III. 3. b).

ausschusses nachzukommen. Aufgrund dieser Hindernisse erscheint die Maßnahme, Entgelte von einer zentralen Stelle wie einem Heimarbeitsausschuss festsetzen zu lassen, jedenfalls mittelfristig wenig praktikabel.

Als weiteres Mittel zur Verbesserung der Ertragssituation von Crowdworkern könnte der Gesetzgeber in sozialversicherungsrechtlicher Hinsicht etwaige Abgabepflichten begründen. Die vorliegende Arbeit konzentriert sich im Kern gleichwohl auf den arbeitsrechtlichen Schutz von Crowdworkern. Daher sollen an dieser Stelle lediglich einige mögliche sozialrechtliche Ansätze, die dem Gesetzgeber zur Verfügung stünden, skizziert, nicht aber tiefergehend behandelt werden. Denkbar wäre etwa die Verpflichtung zur Zahlung von (pauschalen) Sozialversicherungsbeiträgen zu Gunsten von Crowdworkern. Beispielsweise könnte man Crowdwork – in Anlehnung an die Vorschläge von *Waltermann* – durch eine Modifikation von § 2 Satz 1 Nr. 9 lit. b SGB VI in die gesetzliche Rentenversicherung einbeziehen.¹⁴⁷⁸ Um Crowdworkern nach dem Vorbild der Künstler-Sozialversicherung¹⁴⁷⁹ bestenfalls einen ähnlichen Schutz in der gesetzlichen Sozialversicherung wie Arbeitnehmern zu eröffnen, indem eine Versicherung in der gesetzlichen Kranken-, Pflege- und Rentenversicherung ermöglicht wird, wäre weiterhin die Einführung eines berufsständigen Versorgungswerks für Crowdworker vorstellbar.¹⁴⁸⁰ Plattformbetreiber könnte man sodann durch einen „Quasi-Arbeitgeberanteil“ an den Kosten für ein solches Versorgungswerk beteiligen.¹⁴⁸¹ Schließlich bestünde auch die Möglichkeit, Crowdworker durch eine Gleichstellung vollumfänglich in die Sozialversicherungspflicht von Heimarbeitern (§ 12 Abs. 2 SGB IV i.V.m. § 7 Abs. 1 SGB IV) einzubeziehen.¹⁴⁸²

¹⁴⁷⁸ Vgl. hierzu bereits die Ausführungen und Nachweise unter § 6 B II.

¹⁴⁷⁹ Zur Künstler-Sozialversicherung siehe *Henning*, NZS 2005, 294 ff.; zur Versicherungspflicht selbstständiger Künstler siehe *Berndt*, DStR 2008, 203 ff.

¹⁴⁸⁰ So etwa *Krause*, Gutachten für den 71. DJT, B 107 f.; *ders.*, NZA 2016, 1004, 1007; *Selzer*, Junge Arbeitsrechtler 2015, 27, 46; *Kocher/Hensel*, NZA 2016, 984, 988; *Bauschke*, öAT 2016, 225, 227; *Benner/Müller-Gemmeke*, 355, 363; *Däubler/Klebe*, NZA 2015, 1032, 1041. Vgl. auch die entsprechenden Überlegungen der vormaligen Arbeitsministerin *Nahles* in FAZ v. 23.4.2015, Nahles bereitet die Zukunft vor, S. 16 und *BMAS*, Weißbuch „Arbeiten 4.0“, S. 12; hierzu bereits unter § 6 B II.

¹⁴⁸¹ *Krause*, Gutachten für den 71. DJT, B 108; siehe auch *Hanau*, NJW 2016, 2613, 2616, dem zufolge die Betreiber von Crowdwork-Plattformen den hälftigen Arbeitgeberbeitrag aufzubringen hätten.

¹⁴⁸² *Brose*, NZS 2017, 7, 14.

b) Gesamtschuldnerische Haftung von Plattformbetreiber und Crowdsourcer

Über die Erstreckung einzelner heimarbeitsrechtlicher Bestimmungen hinaus könnte eine weitere regulatorische Maßnahme darin bestehen, die Plattformbetreiber stärker in die Verantwortung zu nehmen.

Die Untersuchung hat gezeigt, dass Plattformbetreiber in einem Crowdwork-Modell die Rolle des klassischen Zwischenmeisters übernehmen.¹⁴⁸³ Anders als die Zwischenmeister bei der bekannten Form der Heimarbeit geben die Plattformbetreiber aber durch die Ausgestaltung der Plattform und der rechtlichen Rahmenbedingungen sowohl für die Crowdsourcer als auch für die Crowdworker verbindlich den Ablauf und die Funktionsweise des Crowdwork-Prozesses vor und nehmen dadurch erheblichen Einfluss auf die Plattfortmtätigkeit. Damit koordinieren sie nicht nur die Aufgabevergabe für die Auftraggeber, sondern bestimmen selbst in dominanter Weise den gesamten Crowdwork-Prozess.¹⁴⁸⁴

Der Gesetzgeber hat sich bei der Ausgestaltung des Heimarbeitsschutzes hingegen an dem Leitbild eines wirtschaftlich schwachen Zwischenmeisters orientiert, der seinerseits in einem Abhängigkeitsverhältnis zum Auftraggeber steht.¹⁴⁸⁵ Der Fokus des gegenwärtigen Verantwortungskonzepts liegt demzufolge in erster Linie auf der Person des Auftraggebers. Selbst wenn sich dieser zur Aufgabenorganisation eines Zwischenmeisters bedient, der dann unmittelbarer Vertragspartner der Heimarbeiter ist, kann er bei Vorliegen bestimmter Voraussetzungen vor allem im Wege der gesamtschuldnerischen Haftung auch von den Heimarbeitern in die Verantwortung genommen werden.

Angesichts der veränderten Rolle der Plattformbetreiber im Crowdwork-Modell lässt sich das Bild eines „wirtschaftlich schwachen Zwischenmeisters“ aber nicht mehr länger aufrechterhalten. Um die veränderte Rolle der Plattformbetreiber als „moderne Zwischenmeister“ im Crowdwork-Modell angemessen zu würdigen und diese stärker in die Verantwortung bzw. Mithaftung zu nehmen, wird der Gesetzgeber das Verantwortungskonzept des HAG – etwa durch Modifizierung der Haftungsregelung in § 21 Abs. 2 HAG – also gegebenenfalls novellieren müssen.

Relevant kann die gesamtschuldnerische Haftung von Plattformbetreiber und Crowdsourcer beispielsweise werden, wenn es bei direkter Crowdwork zu Auseinandersetzungen über die Abnahme von (qualitativ umstrittenen) Arbeitsergebnissen und damit verbundene Entgeltzahlungen

¹⁴⁸³ Hierzu die Ausführungen unter § 4 E. II. 4. b).

¹⁴⁸⁴ So auch *Kocher/Hensel*, NZA 2016, 984, 986; dazu auch *Schmidt*, Arbeitsmärkte in der Plattformökonomie, S. 10.

¹⁴⁸⁵ Siehe BT-Drs. Nr. 1357, S. 27.

kommt.¹⁴⁸⁶ Verweigern Crowdsourcer etwa die Abnahme der Leistung und damit die Vergütungszahlung, hätten Crowdworker insbesondere aufgrund des bestehenden Informationsdefizits so gut wie keine Möglichkeiten, ihre Zahlungsansprüche gegen die Crowdsourcer durchzusetzen.¹⁴⁸⁷ Sie könnten diese allenfalls an die Plattformbetreiber richten, die nach geltendem Recht aber nicht in der Verantwortung wären.

Denn nach gegenwärtiger Ausgestaltung tritt eine gesamtschuldnerische Haftung von Auftraggeber und Zwischenmeister nur ein, wenn der Zwischenmeister nicht oder unangemessen zahlt, während sich in obigem Beispiel ja der Auftraggeber der Vergütungszahlung entzogen hat. Dahinter steht der Rechtsgedanke, der sich auch sonst bei mittelbaren Arbeitsverhältnissen durchgesetzt hat, dass derjenige, der wirtschaftlich von einer Arbeitsleistung profitiert, dann mithaftet, wenn der „Mittelsmann“ nicht oder unangemessen zahlt.¹⁴⁸⁸ Durch diese Regelung soll der Auftraggeber dazu angehalten werden, nur zuverlässige Zwischenmeister auszuwählen.¹⁴⁸⁹

Dieser Rechtsgedanke ließe sich aber gegebenenfalls auch für eine Mithaftung der Plattformbetreiber im Crowdwork-Modell fruchtbar machen. Die Crowdsourcer zahlen den Plattformbetreibern eine Provision dafür, dass sie über die Plattform ihre Aufgaben von den Crowdworkern erledigen lassen können.¹⁴⁹⁰ Die Plattformbetreiber profitieren daher wirtschaftlich von der Vermittlung der Arbeitskraft der Crowdworker.¹⁴⁹¹ Anders als beim gesetzlichen Leitbild der Heimarbeit bestimmen die Plattformbetreiber im Wesentlichen Ablauf und Funktionsweise eines Crowdwork-Prozesses, indem sie auch für die Crowdsourcer verbindlich den Rechtsrahmen vorgeben. Darüber hinaus besitzen sie im Gegensatz zum Zwischenmeister die notwendige Verhandlungsstärke, um eine ordnungsgemäße Vergütung der Crowdworker durch die Vorgabe von Preisen sicherzustellen. Einige behalten sich gegenwärtig sogar schon das Recht vor, die Höhe der an die Crowdworker zu zahlenden Vergütung vorzugeben.¹⁴⁹² Sollten die Plattformbetreiber tatsächlich von den Crowdworkern oder in

¹⁴⁸⁶ Relevant wird die gesetzliche Mithaftung der Plattformbetreiber nur bei direkter Crowdwork. Sind die Vertragsverhältnisse auf einer Plattform in der Weise ausgestaltet, dass rechtliche Beziehungen ausschließlich zu den Plattformbetreibern bestehen, sind sie bereits als Adressat der Entgeltansprüche zur Zahlung verpflichtet.

¹⁴⁸⁷ Hierzu unter § 4 E. III. 6.

¹⁴⁸⁸ Schmidt/Koberski/Tiemann/Wascher, § 21 HAG Rn. 3.

¹⁴⁸⁹ Schmidt/Koberski/Tiemann/Wascher, § 21 HAG Rn. 6.

¹⁴⁹⁰ Vgl. § 4 Abs. 6 der AGB von appJobber („Erst bei Erfüllung eines Auftrags durch einen Nutzer ist neben dem Auftragsentgelt eine Vermittlungsprovision in Höhe von 50% des Auftragsentgelts, mindestens jedoch 50 Eurocent, - sofern nicht anders vereinbart - zahlbar durch den Auftraggeber fällig.“).

¹⁴⁹¹ Schmidt, Arbeitsmärkte in der Plattformökonomie, S. 11.

¹⁴⁹² Vgl. die § 4.2 der AGB von clickworker für Kunden.

gesetzlicher Prozessstandschaft von staatlichen Stellen in Anspruch genommen werden, befinden sie sich zudem in entsprechender Position, um ihre Regressforderungen durchsetzen zu können. Insofern erscheint es sachgerecht, die Plattformbetreiber als Gesamtschuldner in die Verantwortung zu nehmen, wenn die Auftraggeber die Arbeitsleistung nicht oder nicht angemessen zahlen.

c) Generelle Erstreckung des Heimarbeitsschutzes auf Crowdworker

Sollte sich Crowdwork zukünftig tatsächlich als flächendeckende Beschäftigungsform im Niedriglohnbereich etablieren und vielen Menschen als Hauptbeschäftigung dienen, müssen die gesetzgeberischen Aktivitäten wohl weitreichendere Änderungen im Heimarbeitsschutz herbeiführen. Denn spätestens dann müssen sie dem Schutzbedürfnis auch derjenigen Crowdworker Rechnung tragen, die nicht für gewisse Dauer auf einer Plattform oder für einen bestimmten Crowdsourcer tätig werden, weil diese *de lege lata* nicht vom Anwendungsbereich des HAG erfasst sind. Im vorliegend skizzierten Eskalationsmodell bestünde für den Gesetzgeber in dieser Situation als weitreichendste Maßnahme die Möglichkeit, die Heimarbeit generell für Crowdwork zu öffnen.

Hierdurch würden sämtliche Schutzmechanismen des Heimarbeitsrechts wie Entgeltregelungen, Arbeitszeitschutz oder Kündigungsschutz auf Crowdworker zur Anwendung gebracht werden. Darüber hinaus würden Crowdworker dem Schutz zahlreicher weiterer Vorschriften wie dem Betriebsverfassungsrecht, dem gesetzlichen Mutterschutz oder den allgemeinen Bestimmungen zur Elternzeit und Elterngeld unterfallen.¹⁴⁹³ Zudem würden sie sozialversicherungsrechtlich als Beschäftigte gelten und wären in allen Zweigen der Sozialversicherung nach den für abhängig Beschäftigte geltenden Vorschriften versichert.¹⁴⁹⁴ Zukünftig wäre es dann auch die Aufgabe staatlicher Stellen, die Einhaltung dieser Regelungen zu überwachen und die Rechte der Crowdworker gegebenenfalls im Wege der Prozessstandschaft durchzusetzen.¹⁴⁹⁵

aa) Erstreckung des Anwendungsbereichs auf alle schutzbedürftigen Crowdworker

Voraussetzung für einen umfassenden heimarbeitsrechtlichen Schutz von Crowdworkern wäre zunächst, den Anwendungsbereich des HAG auf alle schutzbedürftige Crowdworker zu erstrecken. Dabei gilt es im Wesentlichen drei Hürden zu überwinden, die nachfolgend kurz aufgezeigt werden

¹⁴⁹³ Hierzu bereits unter § 4 E. III. 12.

¹⁴⁹⁴ Hierzu bereits unter § 4 E. III. 10.

¹⁴⁹⁵ Hierzu unter § 4 E. III. 6.

Bei dieser Stufe im diskutierten Eskalationsmodell würde es sich um den weitreichendsten gesetzgeberischen Eingriff handeln, der unweigerlich mit komplexen Rechtsfragen verbunden ist. Um die regulatorischen Herausforderungen in diesem Zusammenhang besser einordnen zu können, sollen daher darüber hinaus für die einzelnen Hürden jeweils konzeptionelle Ansätze möglicher Änderungsmaßnahmen detaillierter herausgestellt werden. Diese beanspruchen selbstverständlich weder Vollständigkeit noch Allgemeingültigkeit. Vielmehr sollen sie die weitere rechtspolitische Diskussion als Ideengeber flankieren.

Soweit die ganz überwiegende Auffassung in der Literatur davon ausgeht, das System der Auftragsvergabe beim Crowdwork stehe der Anwendung des HAG *de lege lata* entgegen, müsste in einem ersten Schritt der Begriff der „Vergabe“ gesetzlich auf die Vergabepaxis auf Crowdwork-Plattformen erstreckt werden. Im Rahmen dieser Untersuchung wurde ausführlich erörtert, dass die Crowdworker auf die Aufgabenvergabe durch die Plattformbetreiber bzw. Crowdsourcer angewiesen sind. Sie haben insbesondere keine Möglichkeit, eigeninitiativ auf ihre Auftraggeber zuzugehen und sich aktiv um Aufgaben zu bewerben. Mithin sind Crowdworker gleichermaßen von der Aufgabenvergabe abhängig wie klassische Heimarbeiter. Es kann daher in der rechtlichen Bewertung keinen Unterschied machen, ob eine Aufgabe einer konkreten Person oder pauschal allen zur Aufgabenbearbeitung geeigneten Beschäftigten angeboten wird.¹⁴⁹⁶ Das Vergabeerfordernis ist somit gesetzlich auch auf die Fälle zu erstrecken, in denen Beschäftigte aufgrund einer allgemeinen Aufforderung des Auftraggebers eine Aufgabe in Heimarbeit erledigen.

Weiter müsste die Hürde übersprungen werden, dass das BAG für die Annahme der Heimarbeitereigenschaft über die in § 2 Abs. 1 HAG ausdrücklich genannten Voraussetzungen hinaus das Bestehen einer wirtschaftlichen Abhängigkeit verlangt und diese wie bei arbeitnehmerähnlichen Personen nur dann annimmt, wenn das Einkommen überwiegend von nur einem Auftraggeber bezogen wird. Zahlreiche Crowdworker unterfielen danach allein aus diesem Grund nicht dem Anwendungsbereich des HAG. Abgesehen davon, dass das HAG an keiner Stelle eine wirtschaftliche Abhängigkeit erwähnt,¹⁴⁹⁷ besteht bei der Heimarbeit auch keine Notwendigkeit, eine wirtschaftliche Abhängigkeit von nur einem Auftraggeber zu verlangen. Denn eine die besondere Schutzbedürftigkeit indizierende tatsächliche und wirtschaftliche Abhängigkeit ergibt sich regelmäßig schon aus dem Umstand, dass Heimarbeiter reine Lohnarbeit leisten und nicht unmittelbar selbst am Markt auftreten. Heimarbeiter befinden sich daher bereits in einem besonderen Abhängigkeitsverhältnis, weil sie auf die Auf-

¹⁴⁹⁶ Ausführlich dazu unter § 3 E. II. 8.

¹⁴⁹⁷ So auch *Däubler/Klebe*, NZA 2015, 1032, 1037.

tragsvergabe durch die Auftraggeber angewiesen sind. Um zukünftig Unsicherheiten zu vermeiden, müsste im Gesetz daher ausdrücklich klargestellt werden, dass maßgebend für den Anwendungsbereich des Heimarbeiterschutzes allein die Kriterien des § 2 Abs. 1 HAG sind und eine darüberhinausgehende wirtschaftliche Abhängigkeit für die Annahme der Heimarbeitereigenschaft grundsätzlich nicht erforderlich ist.

Schließlich bestünde die größte zu überwindende Hürde darin, die Auslegung des HAG ausschließlich auf ein Zweipersonenverhältnis, zukünftig auch für Dreiecksverhältnisse zu öffnen. Denn das Gesetz in seiner derzeitigen Konzeption kennt die Konstellation nicht, dass die einzelnen Auftragsverhältnisse mit ständig wechselnden Auftraggebern zustande kommen, die von der Person des Vertragspartners, mit dem das Heimarbeitsverhältnis besteht, abweichen. Das HAG kann in seiner gegenwärtigen Ausgestaltung daher nicht nur zu Anwendungsschwierigkeiten bei Dreiecksverhältnissen führen. Nach geltendem Recht ist es ebenso möglich, dass viele Crowdworker, selbst wenn sie überwiegend auf nur einer Plattform tätig werden, nicht dem Anwendungsbereich des Heimarbeiterschutzes unterfallen, wenn die einzelnen Auftragsverhältnisse jeweils mit unterschiedlichen Crowdsourcern zustande kommen.

Dabei befinden sich Crowdworker auch bei direkter Crowdwork in ihrer Schutzbedürftigkeit in einer mit Heimarbeitern vergleichbaren Lage. Denn auch in diesem Fall haben sie keinen freien Zugriff auf die Aufgaben, sondern können diese nur über die Plattform zu den von den Plattformbetreibern vorgegebenen Konditionen erledigen. Ihre besondere Schutzbedürftigkeit ergibt sich somit in erster Linie daraus, dass sie zur Aufgabenbearbeitung auf den Zugang zur Plattform angewiesen sind. Diesen erhalten sie aber nur, wenn sie eine vertragliche Beziehung zu den Plattformbetreibern begründen und sich dadurch den von den Plattformbetreibern einseitig vorgegebenen Nutzungsbedingungen unterwerfen. Das Nutzungsverhältnis ist damit in rechtlicher und tatsächlicher Hinsicht Voraussetzung dafür, um über die Plattform für unterschiedliche Auftraggeber tätig werden zu können. Rein praktisch macht es aus Sicht der Crowdworker auch keinen Unterschied, wie die Auftragsverhältnisse im Einzelfall rechtlich ausgestaltet sind. Ihre Tätigkeit auf einer Plattform ändert sich nicht dadurch, dass sie eine Aufgabe für die Plattformbetreiber oder direkt für einen Crowdsourcer erledigen. Die Höhe der Vergütung und die jeweils geltenden rechtlichen Rahmenbedingungen sind auf allen Microtask-Plattformen in vergleichbarer Weise ausgestaltet. Die Crowdworker haben auch bei direkter Crowdwork keine Möglichkeit, auf die Preisgestaltung oder ihre Arbeitsbedingungen Einfluss zu nehmen.

Damit ist festzuhalten: Crowdworker sind in beiden Fällen gleichermaßen schutzwürdig. Es ist kein sachlicher Rechtfertigungsgrund ersichtlich, weshalb die Crowdworker in der einen Konstellation dem Anwendungsbe-

reich des HAG unterfallen, während sie in der anderen vom Heimarbeiter-schutz ausgenommen sind.

Es ist auch nicht davon auszugehen, dass diese unterschiedliche Behandlung auf einer bewussten Entscheidung des Gesetzgebers basiert. Der Gesetzgeber wird diese Konstellation bei Schaffung des HAG vielmehr nicht berücksichtigt hat, weil es Mitte des 20. Jahrhunderts diesen Anwendungsfall praktisch nicht gegeben hat. Denn in Zeiten ohne Internet wäre es mit einem enormen Aufwand verbunden gewesen, vor jeder Aufgabevergabe zunächst den Zwischenmeister aufzusuchen, in dessen Kartei einen geeigneten Heimarbeiter auszuwählen und diesem eine Aufgabe zur Bearbeitung anzubieten. Erst die Möglichkeit, Aufgaben unter Verwendung moderner IuK über das Internet schnell und gezielt an eine Vielzahl unterschiedlicher Arbeitskräfte zu verteilen, hat damit diesen praktischen Anwendungsfall geschaffen. Es ist daher anzunehmen, dass der Gesetzgeber auch diesen Fall dem Heimarbeiterschutz unterstellt hätte, wenn er ihm bei Schaffung des HAG bekannt gewesen wäre.

Nichtsdestotrotz stellt sich die Frage, ob überhaupt eine Notwendigkeit besteht, diese Schutzlücke im Wege einer Gesetzesänderung zu schließen. Crowdworker, die den Schutz durch das Heimarbeitsrecht suchen, könnten zukünftig auch gezielt auf Crowdwork-Plattformen tätig werden, auf denen die Auftragsverhältnisse im Verhältnis zu den Plattformbetreibern zustande kommen. Das Modell der direkten Crowdwork könnte damit aus Sicht der Crowdworker insgesamt an Attraktivität verlieren und sich Betreiber solcher Plattformen daher gezwungen sehen, ihr Modell umzustellen, wollen sie weiterhin über eine hinreichend große Crowd verfügen. Es wäre daher durchaus denkbar, dass sich der Markt von selbst reguliert und ein Eingreifen des Gesetzgebers nicht notwendig ist. Allerdings bestünde dann die Gefahr, dass andere Plattformbetreiber dieses Modell gezielt nutzen und ihre Vertragsbeziehungen in der gleichen Weise ausgestalten würden, um den Anwendungsbereich des Heimarbeiterschutzes zu umgehen und ihre „Personalkosten“ zu senken. Auch Plattformbetreiber stehen in Konkurrenz zueinander und müssen ihre Preise für Crowdwork möglichst geringhalten, um diese Beschäftigungsform für Unternehmen aus Transaktionskostenerwägungen als echte Alternative zur unternehmensinternen Bearbeitung von Aufgaben oder zu anderen Formen des Fremdpersonaleinsatzes zu etablieren. Es wäre aber mit dem Schutzzgedanken des HAG nicht zu vereinbaren, würde zwingender Heimarbeiterschutz zur Disposition der Auftraggeber gestellt. Es ist zudem kritisch zu sehen, würde die Aufspaltung des klassischen Zweipersonenverhältnisses bei Crowdwork zu Lasten der Crowdworker gehen. Damit ist festzuhalten, dass nicht nur Änderungsbedarf besteht, um zukünftig sämtliche Crowdworker, die unabhängig von der Ausgestaltung der Vertragsverhältnisse gleichermaßen schutzwürdig sind, dem Heimarbeiterschutz zu unterstellen,

sondern auch, um etwaige Versuche seitens der Auftraggeber, den Schutzhahmen zu umgehen, im Vorhinein zu vermeiden.

Zur Schließung der Schutzlücke ist dabei im Ansatz an das mit den Plattformbetreibern zu begründende Nutzungsverhältnis anzuknüpfen. Denn die besondere Schutzbedürftigkeit der Crowdworker folgt nicht daraus, dass sie für mehrere Auftraggeber tätig werden. Sie ist in erster Linie auf den Umstand zurückzuführen, dass Crowdworker zur Aufgabenbearbeitung auf den Zugang zur Plattform angewiesen sind und bei ihrer Tätigkeit den von den Plattformbetreibern vorgegebenen rechtlichen Rahmenbedingungen unterliegen.

Der Anwendungsbereich des Heimarbeitsschutzes ist demnach auch auf diejenigen Fälle zu erstrecken, in denen zwischen einem Beschäftigten und einem Intermediär (vormals: Zwischenmeister) ein auf gewisse Dauer angelegtes Vertragsverhältnis besteht, das die rechtliche und tatsächliche Grundlage dafür bildet, für unterschiedliche Auftraggeber in Heimarbeit tätig zu werden (optional mit der Ergänzung: die ihrerseits in einem Vertragsverhältnis zu dem Intermediär stehen). Welche Konsequenzen sich daraus für die Anwendung des Heimarbeitsschutzes ergeben würden, insbesondere wer als Adressat der einzelnen Pflichten den Schutz zu beachten hätte, wird sogleich erörtert.

Nicht erfasst vom Schutzbereich des HAG wären damit weiterhin Crowdworker, die nur einmalig oder nur während eines kurzen Zeitraums auf einer Plattform tätig werden. Es steht aber auch dahin, ob es überhaupt sachlich gerechtfertigt wäre, diejenigen gleichermaßen einem besonderen Schutz zu unterstellen, die tatsächlich gar keines Schutzes bedürfen, weil ihre Einnahmen aus der Plattfortmtätigkeit keinen Beitrag zum Lebensunterhalt darstellen. Es bestünde überdies die Gefahr eines ausufernden Heimarbeitsschutzes, würden auch zu Gunsten dieser Gruppe Crowdworker regulatorische Einschnitte erfolgen.

Dem Heimarbeitsschutz würden demnach nur diejenigen unterfallen, die eine Vertragsbeziehung für eine „gewisse Dauer“ eingehen. Um diese Crowdworker von solchen abgrenzen zu können, die nicht schutzbedürftig sind, müsste zukünftig Rechtsklarheit hinsichtlich der zeitlichen Definition der „gewissen Dauer“ geschaffen werden. Denkbar wäre hier etwa, den Heimarbeitsschutz parallel zu anderen Regelungen wie § 1 Abs. 1 KSchG oder § 8 Abs. 1 Satz 1 BetrVG an eine Wartezeit zu knüpfen. Der Heimarbeitsschutz würde damit erst eingreifen, wenn das Nutzungsverhältnis länger als sechs Monate bestanden hat und der Crowdworker in diesem

Zeitraum jedenfalls gelegentlich für einen oder mehrere Auftraggeber tätig geworden ist.¹⁴⁹⁸

bb) Folge: Plattformbetreiber als Adressat der Pflichten

Eine generelle Öffnung des Heimarbeitschutzes durch die andiskutierte mögliche Gesetzesänderung würde in einem zweiten Schritt eine Neuordnung heimarbeitsrechtlicher Rechte und Pflichten erforderlich machen.

Das Heimarbeitsrecht knüpft in seiner gegenwärtigen Ausgestaltung das Bestehen von Rechten und Pflichten an die untechnischen Begriffe der „Aus- oder Weitergabe“ von Heimarbeit oder allgemein an die Beschäftigung von Heimarbeitern.¹⁴⁹⁹ Damit ist unklar, ob etwaige Verpflichtungen mit der Begründung des Heimarbeitsverhältnisses oder des Auftragsverhältnisses einhergehen. Bislang bestand für den Gesetzgeber auch keine Notwendigkeit, eine klare Zuordnung zu treffen, weil sowohl das Heimarbeitsverhältnis als auch das einzelne Auftragsverhältnis mit derselben Person zustande gekommen ist. Erst die Aufspaltung der Vertragsbeziehungen macht nunmehr eine klare Zuordnung notwendig.

Es gibt Beschäftigungsformen, in denen eine solche Zuordnung ebenso in einem Dreiecksverhältnis erfolgen muss. Eine Parallele kann vorliegend insoweit etwa zur Arbeitnehmerüberlassung gezogen werden. Auch hier wird der Fremdpersonaleinsatz in einem Dreiecksverhältnis zwischen Leiharbeitnehmer, Verleiher und Entleiher abgewickelt.¹⁵⁰⁰ Zwar bleibt alleiniger Vertragspartner des Leiharbeitnehmers während der Überlassung der Verleiher. Der Entleiher übt aber das für den Arbeitgeber typische Weisungsrecht hinsichtlich Inhalt, Ort und Zeit der Arbeitsleistung aus. Die aus dem Arbeitsvertrag resultierenden Arbeitgeberbefugnisse und -pflichten sind damit nicht mehr ausschließlich beim vertraglichen Arbeitgeber zusammengefasst, sondern werden zwischen ihm und den Entleiher aufgespalten.¹⁵⁰¹ Aus diesem Grund bleibt zwar in erster Linie der Verlei-

1498 Um „Karteileichen“ von aktiven Crowdworkern zu trennen, könnte beispielsweise „gelegentlich tätig“ voraussetzen, dass ein Crowdworker über einen Zeitraum von sechs Monaten mehr als 100 Aufgaben auf einer Plattform erledigt. Eine Ausnahme von der Mindestanzahl könnte für den Fall vorgesehen werden, dass dem Crowdworker in dem betreffenden Zeitraum nicht genügend Aufgaben zur Bearbeitung angeboten worden sind.

1499 Vgl. nur die Regelungen in § 6 Satz 1 HAG („Wer Heimarbeit ausgibt oder weitergibt, hat [...]“) oder § 7 HAG („Wer erstmalig Personen mit Heimarbeit beschäftigen will, hat [...]“).

1500 Siehe dazu bereits die Ausführungen unter § 4 C. III. 1.

1501 MüKo BGB/Müller-Glöge, § 611 BGB Rn. 1278; Thüsing/Thüsing, Einf. Rn. 33; MüArbR/Richardi, § 30 Rn. 16; Küttner/Röller, Arbeitnehmerüberlassung/Zeitarbeit Rn. 29; Schüren/Hamann, §14 AÜG Rn. 17; Seewald, NZS 2014, 481, 481 f.

her als Vertragsarbeitgeber verpflichtet, die arbeitsrechtlichen Vorschriften gegenüber dem Leiharbeitnehmer zu beachten. Im Verhältnis zwischen Entleiher und Leiharbeitnehmer gelten darüber hinaus aber diejenigen arbeitsrechtlichen Bestimmungen, die unmittelbar an die tatsächliche Leistungserbringung anknüpfen wie beispielsweise die Pflicht des Entleihers, den Leiharbeitnehmer vor unzulässiger Benachteiligung zu schützen (vgl. §§ 1 i.V.m. 6 Abs. 2 Satz 1 AGG).¹⁵⁰²

Anders als bei der Arbeitnehmerüberlassung ist der Crowdworker bei direkter Crowdwork aufgrund des mit dem Crowdsourcer bestehenden Auftragsverhältnisses diesem gegenüber unmittelbar zur Leistungserbringung verpflichtet. Insofern müssten zukünftig im Auftragsverhältnis diejenigen Verpflichtungen beachtet werden, die unmittelbar an die Aufgabendurchführung anknüpfen. Sämtliche darüberhinausgehende heimarbeitsrechtliche Schutzvorschriften, insbesondere diejenigen, die nur an den Status als Heimarbeiter anknüpfen, sind hingegen im Nutzungsverhältnis zu beachten. Denn nach der hier diskutierten Variante einer Neuregelung wäre das Nutzungsverhältnis zukünftig in Dreiecksverhältnissen Anknüpfungspunkt des Heimarbeiterschutzes.

Wie sich diese (Neu-)Zuordnung in der praktischen Anwendung gestalten kann, wird nachfolgend einmal am Beispiel der Entgeltzahlung verdeutlicht. Die Pflicht zur Vergütung der konkreten Leistung steht unmittelbar im Synallagma mit der Pflicht zur Leistungserbringung. Damit wäre der Auftraggeber auch zukünftig zur Vergütung der Arbeitsleistung des Crowdworkers verpflichtet. Etwaige darüberhinausgehende Sonderleistungen wie der Zuschlag zur wirtschaftlichen Absicherung im Krankheitsfall knüpfen hingegen an den Status des Crowdworkers als Heimarbeiter an. Zur Zahlung dieser heimarbeitsspezifischen Sonderleistungen wären damit die Plattformbetreiber verpflichtet.

Dieser Lösungsansatz erscheint auch aus dem Grund interessant, als dass allein die Plattformbetreiber den nötigen Überblick über den Umfang der Plattformtätigkeit haben, um beurteilen zu können, ob ein Crowdworker dem Heimarbeiterschutz unterliegt oder nicht. Wären hingegen die Crowdsourcer zur Zahlung etwaiger Sonderleistungen verpflichtet, würden sie darüber im Zweifel erst über eine entsprechende Aufschlüsselung in der Rechnung Kenntnis erlangen, denn die Heimarbeitereigenschaft wäre erst aus diesem Zusammenhang für sie ersichtlich. Der vorab vereinbarte Preis über die Tätigkeit dürfte überdies höher ausfallen, da die Plattformbetreiber die durch die Crowdsourcer zu zahlenden Sonderleistungen in der Preisgestaltung berücksichtigen müssten. Nicht nur, weil dies für die Crowdsourcer gegebenenfalls überraschend käme, würde eine solche Praxis aller Wahrscheinlichkeit nach zu Unmut führen. Dieser Ansatz er-

1502 Boemke/Lembke/Boemke, § 11 Rn. 141 ff.

scheint somit weder tatsächlich zumutbar noch rechtlich durchsetzbar.¹⁵⁰³ Außerdem ist jedenfalls die Höhe des Urlaubs- und Feiertagsgeldes zum Zeitpunkt der Rechnungstellung noch gar nicht bestimmbar.¹⁵⁰⁴ Daher müssten die Plattformbetreiber den Crowdsourcern zu einem späteren Zeitpunkt eine weitere Rechnung stellen, wenn diese Adressat der Zahlungspflicht wären. Dies wäre für beide Seiten mit Mehraufwand verbunden. Schließlich würde je nachdem, ob ein in Heimarbeit tätiger Crowdworker oder ein „normaler“ Crowdworker eine Aufgabe erledigt, das Zufallsprinzip darüber entscheiden, welcher Crowdsourcer zur Zahlung von Sonderleistung verpflichtet wäre. Hier hätte der oben beschriebene Lösungsansatz den Vorteil, dass die „Last“ etwaiger Sonderzahlungen auf alle Crowdsourcer gleichermaßen „fair“ verteilt werden würde. Die Plattformbetreiber können die Preisgestaltung grundsätzlich frei wählen. Etwaige Verpflichtungen zu Sonderzahlungen könnten insoweit entsprechend eingepreist werden. Die durch die Sonderzahlung angestiegenen Personalkosten könnte durch eine entsprechende Preiserhöhung an die Crowdsourcer weitergegeben werden.

d) Herausforderungen und Grenzen einer regulatorischen Anpassung

Sollten vorgenannte Überlegungen praktisch umgesetzt werden, müssen sie sich grundsätzlich an den Interessen der beteiligten Akteure orientieren. Dem notwendigen sozialen Schutz der Crowdworker stehen vor allem eine möglicherweise mit regulatorischen Maßnahmen verbundene wirtschaftliche Belastung der Beteiligten und ein Eingriff in betriebliche Arbeitsabläufe gegenüber.

Stakeholder der Plattformindustrie dürften einer stärkeren staatlichen Regulierung in erster Linie entgegenhalten, dass dadurch die Kosten der Aufgabenvergabe an die Crowd steigen würden. Müssten zukünftig etwa (pauschale) Sozialversicherungsbeiträge oder ähnliche Abgaben zu Gunsten der Crowdworker abgeführt sowie Sonderleistungen wie der Zuschlag

¹⁵⁰³ Alternativ bestünde die Möglichkeit, Crowdworker, welche die Voraussetzungen der Heimarbeitereigenschaft erfüllen, gesondert zu kennzeichnen. Hierbei bestünde aber die Gefahr, dass Crowdsourcer zur Umgehung des Heimarbeiterschutzes und zur Vermeidung zusätzlicher Kosten gezielt nur Crowdworker auswählten, die beispielsweise noch nicht länger als sechs Monate auf der Plattform tätig sind.

¹⁵⁰⁴ Denkbar wäre zwar, einen Pauschalbetrag zu zahlen, mit dem alle anderen Zuschläge abgegolten sind. Es bestünde aus Sicht der Plattformbetreiber auch die Möglichkeit, die Crowdsourcer zur Zahlung eines Pauschalbetrags zu verpflichten, mit dem bereits alle Zuschläge abgegolten sind. Aktuell würde sich eine solche Lösung aber aufgrund der Vielzahl von „Karteileichen“, d.h. Crowdworker die kaum aktiv und damit auch nach der Neuregelung keine Heimarbeiter sind, nicht rechnen.

zur wirtschaftlichen Absicherung im Krankheitsfall oder Urlaubsgeld gezahlt werden, könnte das auf niedrige Lohn- und Personalkosten setzende Plattformmodell an seine Grenzen geraten.¹⁵⁰⁵

Momentan scheint das Crowdwork-Modell auch aus haftungsrechtlicher Sicht attraktiv zu sein, denn Plattformbetreiber und Crowdsourcer haben derzeit kaum Auseinandersetzungen – etwa in Form von Regressforderungen für die Vergütung von nicht abgenommenen Arbeitsergebnissen – mit Crowdworkern zu befürchten. Eine gesetzliche Ausdehnung der gesamtschuldnerischen Haftung für Plattformbetreiber und Crowdsourcer würde hingegen ihr (wirtschaftliches und rechtliches) Risiko zukünftig erhöhen und den Einsatz von Crowdwork insoweit unter Umständen unattraktiver machen.

Eine etwaige Verpflichtung zur Zahlung verbindlich festgesetzter Entgelte (auch für qualitativ umstrittene Aufgabenergebnisse) könnte zudem dazu führen, dass der grundsätzliche Zugang zur Plattformtätigkeit für jeden beliebigen Internetnutzer erschwert werden würde. Bislang profitieren Crowdworker von extrem niedrigen Einstiegsbarrieren. Die Tätigkeit auf einer Plattform setzt regelmäßig nur eine vorherige Registrierung voraus. Spezielle Eignungs- oder Qualifikationstests müssen Crowdworker hingegen nicht absolvieren. Auch sind Crowdworker bislang frei, prinzipiell jede Aufgabe zur Bearbeitung auszuwählen, für die sie von den Plattformbetreibern freigeschaltet sind. Damit geht für Plattformbetreiber bzw. Crowdsourcer aber auch die Gefahr einher, unbrauchbare Arbeitsergebnisse zu erhalten. Würden sie gleichwohl gezwungen, verbindlich festgesetzte Entgelte zu zahlen, könnten sich Plattformbetreiber gegebenenfalls veranlasst sehen, nicht mehr jeden Internetnutzer an der Crowd teilnehmen zu lassen, sondern bereits bei der Registrierung eine Vorauswahl auf Basis besonderer Fähigkeiten, Kenntnisse und Qualifikationen vorzunehmen und abgelieferte Ergebnisse einer strengeren Qualitätskontrolle zu unterziehen.¹⁵⁰⁶

Eine generelle gesetzliche Öffnung des Heimarbeitsschutzes und die möglicherweise damit verbundene Neuordnung heimarbeitsrechtlicher Rechte und Pflichten, würden schließlich den weitreichendsten regulatorischen Eingriff bedeuten. Wenn der Gesetzgeber zu Gunsten des sozialen Schutzes von Crowdwork schließlich soweit ginge, die Einhaltung der arbeits- und sozialrechtlichen Regeln mithilfe einer zu errichtenden staatlichen Instanz wie etwa einem Heimarbeitsausschuss zu überwachen, könnte dies mit teils erheblichem wirtschaftlichen und bürokratischen Aufwand für alle Beteiligten verbunden sein. Überdies könnte damit eine wei-

¹⁵⁰⁵ Schmidt, Arbeitsmärkte in der Plattformökonomie, S. 26.

¹⁵⁰⁶ Schmidt, Arbeitsmärkte in der Plattformökonomie, S. 16.

tere Beschränkung von Marktmechanismen sowie Selbstbestimmung einhergehen.

Die Lösung zur Modernisierung des Heimarbeitsrechts wird sich an den vorgenannten Herausforderungen sowie Grenzen orientieren und etwaige gesetzgeberische Eingriffe werden alle Interessen sorgfältig ausbalancieren müssen.

Die vorliegende Arbeit konzentriert sich im Wesentlichen auf deutsches Recht, internationale Aspekte und Einflussfaktoren sollen daher im Rahmen dieser Ausarbeitung nicht detailliert analysiert werden. In der weiteren rechtspolitischen Debatte über Crowdwork darf – jedenfalls perspektivisch – gleichwohl nicht außer Acht gelassen werden, dass es sich bei der neuen Beschäftigungsform um ein globales Phänomen handeln kann. Zwar sind einer *Eurofound*-Studie zufolge auf Plattformen überwiegend Staatsangehörige desjenigen Landes registriert, in dem die jeweilige Plattform ihren Hauptsitz hat.¹⁵⁰⁷ Die Angaben dürfen indes nicht darüber hinwegtäuschen, dass Crowdwork aufgrund ihrer ortsungebundenen Ausführung häufig über nationalstaatliche Grenzen hinweg stattfindet. Etwaige nationale Regulierungsvorhaben stoßen damit automatisch an ihre Grenzen, sobald ein Sachverhalt den Geltungsbereich des deutschen Rechts verlässt.¹⁵⁰⁸ Sollte sich Crowdwork im weiteren Verlauf tatsächlich zu einem globalen Massenphänomen entwickeln, werden gesetzgeberische Aktivitäten auf nationaler Ebene mit solchen auf internationaler Ebene abzustimmen sein. Denn eine gesetzliche Regulierung ist dauerhaft letztendlich nur dann erfolgversprechend, wenn sich die beteiligten Länder auf gemeinsame multinationale Standards und Regelungen einigen können.¹⁵⁰⁹ In der Europäischen Union gibt es bereits erste gemeinsame Regulierungsbestrebungen. Am 16. Juni 2017 hat das europäische Parlament eine Entschließung zur Regulierung „kollaborative Wirtschaft“ angenommen, die auch digitale Plattformen zur Arbeitsvermittlung umfasst. Die Parlamentarier fordern darin die Mitgliedstaaten unter anderem dazu auf, „gemeinsam mit den Sozialpartnern [...] vorausschauend zu bewerten, ob geltende Rechtsvorschriften, etwa Systeme der sozialen Sicherheit, modernisiert werden müssen, damit sie mit der technischen Entwicklung schritthalten und gleichzeitig den Schutz der Arbeitnehmer sicherstellen.“¹⁵¹⁰ Diese Initiative der EU darf aufgrund der vorgeschilderten Zu-

¹⁵⁰⁷ Mandl/Curtarelli/Riso/Vargas/Gerogiannis, Eurofound, S. 112.

¹⁵⁰⁸ Hierzu ausführlich Benner/Däubler, 243, 265 ff.; Däubler/Klebe, NZA 2015, 1032, 1038 ff.; vgl. auch Warter, S. 291 ff. für das österreichische Recht.

¹⁵⁰⁹ So auch Warter, S. 346.

¹⁵¹⁰ Dazu *Fair Crowd Work*, EU-Parlament fordert klare Richtlinien für digitale Plattformen, Beitrag v. 19.7.2017, abrufbar unter: <http://faircrowd.work/de/2017/06/19/eu-parlament-fordert-klare-richtlinien-fur-digitale-plattformen/>, zuletzt abgerufen am: 6.10.2017. Die Entschließung des Europäischen Parla-

sammenhänge als Fanal für den richtigen Weg zur flächendeckenden Regulierung von Crowdwork gewertet werden.

3. Zusammenfassung

Die Grundlage für einen notwendigen regulatorischen Rahmen der Plattformtätigkeit ist im Heimarbeitsrecht zu sehen. Der Gesetzgeber hat mit dem HAG ein Schutzkonzept geschaffen, das speziell auf die spezifischen Bedürfnisse und Besonderheiten der Heimarbeit zugeschnitten ist. Crowdwork ist in seinem Wesen mit klassischer Heimarbeit vergleichbar.

Durch eine in einem ersten Schritt zu erfolgende grundlegende Modernisierung des HAG („digitales Update“) kann bereits gegenwärtig die auf einer digitalen Plattform erbrachte Heimarbeit vom Heimarbeitsschutz erfasst werden. Je nach Bedarf besteht dann in einem zweiten Schritt die Möglichkeit, entweder durch punktuelle Anpassung einzelner heimarbeitsrechtlicher Vorschriften oder eine generelle Öffnung des Heimarbeitsrechts, dem besonderen Schutzbedürfnis der Crowdworker künftig angemessen Rechnung zu tragen.

Unabhängig von der weiteren Entwicklung des Phänomen Crowdwork, hält die Rechtsordnung in Gestalt des Heimarbeitsrechts jedenfalls einen bereits sehr gut passenden Rahmen bereit, dessen notwendige Modernisierung sich unter anderem an den in diesem Kapitel aufgezeigten Herausforderungen und Konfliktlinien orientieren muss:

„Besonders schmeichelt es, wenn das Arbeitsrecht schon in vielen Jahren alten Gesetzen bestimmte Erwerbstätigkeiten einem Schutzgebot unterstellt hat, die letztlich über das Crowdworking nur in einem modernen Gewand durch die Arbeitswelt ziehen.“¹⁵¹¹

C. Stärkung der Machtposition der Crowdworker

Derzeit besteht auf Crowdwork-Plattformen ein erhebliches Machtungleichgewicht zugunsten der Plattformbetreiber. Diese kontrollieren durch die Zurverfügungstellung der technischen Infrastruktur, die Ausgestaltung der Plattform und die Vorgabe der rechtlichen Rahmenbedingungen den gesamten Crowdwork-Prozess. Zudem haben die Plattformbetreiber als einzige Partei den vollen Zugriff auf sämtliche Daten und Prozesse auf einer Plattform. Die dadurch entstehende Informations- und Machtasymmetrie wirkt sich insbesondere zu Lasten der Crowdworker aus.

ments kann abgerufen werden unter <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//NONSGML+TA+P8-TA-2017-0271+O+DOC+PDF+Vo//DE>, zuletzt abgerufen am: 6.10.2017.

1511 Selzer, Junge Arbeitsrechtler 2015, 27, 45.

Trotz ihrer zahlenmäßigen Übermacht sind sie den Plattformbetreibern strukturell unterlegen. Es stellt sich daher die Frage, wie Crowdworker aus der „Hegemonie der Plattformen“¹⁵¹² befreit werden und eine eigene Marktmacht entwickeln können.

I. Handlungsmöglichkeiten der Gewerkschaften

Entscheidende Bedeutung bei der Bildung einer Gegenmacht zur Durchsetzung der Interessen der Crowdworker kommt den Gewerkschaften zu.¹⁵¹³

Eine Ursache für das bestehende Ungleichgewicht ist vor allem die mangelnde Organisation der Crowdworker. Aufgrund der Anonymität der Plattformtätigkeit und ihrer dezentralen Ausführung befinden sich Crowdworker in einer isolierten Lage.¹⁵¹⁴ Anders als bei einer betrieblich verbundenen Belegschaft greifen bei der Crowdwork keine typischen betrieblichen Sicherungsmechanismen. Die Plattformbetreiber und Crowdsourcer sehen sich nicht mit einer von Betriebsräten und Gewerkschaften vertretenen wohlorganisierten Belegschaft mit kollektiven und individuellen Rechten konfrontiert.¹⁵¹⁵ Als Vertragspartner stehen ihnen vielmehr die einzelnen isolierten Crowdworker ohne kollektive Interessensvertretung gegenüber, die untereinander auch noch um einzelne Aufgaben konkurrieren.¹⁵¹⁶

Crowdworker müssen sich daher zu gemeinsamen Aktionen zusammenschließen, um im Kollektiv Druck auf ihre Auftraggeber ausüben zu können.¹⁵¹⁷ Allerdings gestaltet insbesondere das mit der Plattformtätigkeit verbundene Problem der Anonymität die Organisation einer kollektiven Selbsthilfe deutlich schwieriger.¹⁵¹⁸ Crowdworker benötigen daher Unterstützung bei der Solidarisierung. Hierbei können Gewerkschaften mit ihrer Tradition und kollektiven Erfahrung eine zentrale Rolle einnehmen.¹⁵¹⁹ Ein erster wichtiger Schritt ist daher in einem gesteigerten Engagement der Gewerkschaften zu sehen. Es ist gerade Ziel des gewerkschaftlichen Zusammenschlusses, im Wege der Selbsthilfe die strukturelle Unterlegenheit des einzelnen Arbeitnehmers beim Abschluss von Arbeitsverträgen

¹⁵¹² Däubler/Klebe, NZA 2015, 1032, 1041.

¹⁵¹³ Hierzu vgl. vor allem die Analyse und Vorschläge von Benner/Benner, 289 ff. und Benner/Scholz, 387 ff.

¹⁵¹⁴ Däubler/Klebe, NZA 2015, 1032, 1041; Warter, S. 350.

¹⁵¹⁵ Schröder/Schwemmler, Gute Arbeit, 112, 115.

¹⁵¹⁶ Warter, S. 333.

¹⁵¹⁷ Benner/Irani/Silberman, 131, 145; Däubler/Klebe, NZA 2015, 1032, 1041; Krause, Gutachten für den 71. DJT, B 107.

¹⁵¹⁸ Krause, Gutachten für den 71. DJT, B 107.

¹⁵¹⁹ Benner/Benner, 289, 290.

durch einen kollektiven Verhandlungs- und Vertragsmechanismus zu kompensieren.¹⁵²⁰

Gewerkschaften haben dieses Problem bereits erkannt und sich der Interessenvertretung der Crowdworker angenommen.¹⁵²¹ Die *IG Metall* betreibt beispielsweise seit längerem rege Öffentlichkeitsarbeit für Crowdworker. Zusammen mit der österreichischen AK Wien und dem ÖGB sowie der schwedischen Arbeitnehmervertretung Unionen hat sie nach dem Vorbild von *Turkopticon* eine eigene Plattform ins Leben gerufen, die Crowdworkern eine erste Anlaufstelle bietet. Auf „Fair Crowd Work“¹⁵²² können sich Crowdworker gegenseitig austauschen, über ihre Rechte informieren und einzelne Crowdwork-Plattformen bewerten. Zudem hat ein Team von Juristen in einem sog. „AGB Check“ die Nutzungsbedingungen einer Reihe von Plattformen bewertet.¹⁵²³ Darüber hinaus werben Gewerkschaften aktiv um Crowdworker, um bestehende Missstände als aktiver Teil der Gewerkschaft zu beheben.¹⁵²⁴ Seit 2016 haben Crowdworker beispielsweise die Möglichkeit, Mitglied in der *IG Metall* mit allen entsprechenden Vorteilen zu werden. Das bedeutet, dass die *IG Metall* beispielsweise die Kosten übernimmt, wollen Crowdworker ihre Ansprüche auf Honorar oder Werklohn gegen einen Auftraggeber vor einem deutschen Gericht durchsetzen. Außerdem berät sie Crowdworker in sozialrechtli-

¹⁵²⁰ Krause, RdA 2009, 129, 134.

¹⁵²¹ Die *IG Metall* beschäftigt sich seit eigenen Aussagen bereits seit 2011 mit dem Thema Crowdwork, vgl. Klassen, Auch New Worker brauchen Gewerkschaften, in: Xing spielraum v. 18.3.2015, abrufbar unter: <https://www.igmetall.de/crowdwork-als-herausforderung-fuer-gewerkschaften-interview-von-15908.htm>, zuletzt abgerufen am: 23.9.2017; siehe auch: Borchardt, Das Montagsinterview mit Christiane Benner: Es fällt mir schwer, mich kurz zu fassen, in: SZ v. 19.7.2015; abrufbar unter: <http://www.sueddeutsche.de/wirtschaft/montags-interview-mit-christiane-benner-es-faellt-mir-schwer-mich-kurz-zu-fassen-1.2572632?reduced=true>, zuletzt abgerufen am: 22.9.2017; Crowdworker: Die *IG Metall* kämpft jetzt auch für Internetarbeiter, in: FAZ v. 9.6.2017; abrufbar unter: <http://www.faz.net/aktuell/beruf-chance/recht-und-gehalt/crowdwork-er-ig-metall-kaempft-jetzt-auch-fuer-internetarbeiter-15053857.html>, zuletzt abgerufen am: 22.9.2017; hierzu auch: Benner/Benner, 289, 297 f.; Klebe/Neugebauer, AuR 2014, 4, 6; zur Lage in den USA: Benner/Cohen: 303, 317 ff.

¹⁵²² <http://faircrowd.work/de/>.

¹⁵²³ „Fair Crowd Work sammelt Informationen über Crowd-, App- und plattform-basierte Arbeit aus der Perspektive der Plattform-Beschäftigten und Gewerkschaften. Unter anderem bietet die Seite Plattform-Profile und -Bewertungen an, die aus Befragungen unter Plattform-Beschäftigten zusammengestellt wurden“, vgl. Über diese Seite, abrufbar unter: <http://faircrowd.work/de/>, zuletzt abgerufen am: 22.9.2017.

¹⁵²⁴ Vgl. Werneke, Tarifverträge sollten auch für Crowdworker gelten, in: ZEIT ONLINE v. 17.10.2016, abrufbar unter: <http://www.zeit.de/karriere/2016-10/gewerkschaften-digitalisierung-zukunft-arbeitnehmer-selbststaendige-crowdworking-tarifvertraege>, zuletzt abgerufen am: 22.9.2017.

chen Belangen und vertritt sie sowohl außergerichtlich als auch gerichtlich gegenüber der Arbeitsagentur, den Krankenkassen, der Rentenversicherung oder den Berufsgenossenschaften.¹⁵²⁵ Auch die Dienstleistungsgewerkschaft *ver.di* versucht, Crowdworker als Mitglieder zu gewinnen und bietet mit „www.du-bist-mehr-wert.de“ seit April 2015 spezielle Beratungsangebote für Crowdworker an.¹⁵²⁶

Des Weiteren hat die *IG Metall* einen internationalen Dialog mit anderen Gewerkschaften zum Thema Crowdwork initiiert. In Dezember 2016 haben sich in diesem Bereich aktive oder forschende Akteure in einem ersten länderübergreifenden Treffen in einer gemeinsamen Erklärung auf bestimmte Mindeststandards für die Plattformtätigkeit verständigt. Nach der sog. „Frankfurter Erklärung zu plattformbasierter Arbeit“¹⁵²⁷ sollen Crowdworker zukünftig ein Mindesteinkommen erhalten, das dem am Standort der Beschäftigten geltenden Mindestlohn entspricht. Weiter müsse eine durchschnittliche Wochenarbeitszeit von 35 bis 40 Stunden ausreichen, um mit der Tätigkeit auf einer Plattform den eigenen Lebensunterhalt bestreiten zu können. Daneben müssten ein bezahlbarer Zugang zum Gesundheitswesen, die Integration in die sozialen Sicherungssysteme sowie eine Entschädigung für arbeitsbedingte Erkrankungen und Arbeitsunfälle gewährleistet sein. Außerdem müsste Crowdworkern Rechtsschutz gegen Diskriminierung, Misshandlung und unrechtmäßige Kündigung gewährt werden sowie das Recht, sich gewerkschaftlich zu organisieren. Gedacht sei die gemeinsame Erklärung als Empfehlungsrahmen für Plattformbetreiber, Crowdsourcer, politische Entscheidungsträger, Forscher und weitere Akteure.¹⁵²⁸

1525 Ausführlich zum Leistungsumfang der *IG Metall* für Solo-Selbständige: Fair Crowd Work – Gewerkschaftliche Informationen und Austausch zu Crowd-, App- und plattformbasiertem Arbeiten, abrufbar unter: <http://faircrowd.work/de/unions-for-crowdworkers/leistungen-der-ig-metall-fur-solo-selbstandige/>, zuletzt abgerufen am: 22.9.2017.

1526 Vgl. auch: Gute Arbeit in der Crowd? Crowdwork und Crowdsourcing als gewerkschaftliche Themen, abrufbar unter: <https://innovation-gute-arbeit.verdi.de/themen/crowdwork>, zuletzt abgerufen am 22.9.2017; Besser arbeiten in der Cloud – Arbeitsbedingungen in der Crowd regeln, abrufbar unter <https://www.verdi.de/themen/digitalisierung/crowdwork>; zuletzt abgerufen am: 22.9.2017.

1527 Die vollständige „Frankfurter Erklärung zu plattformbasierter Arbeit“ v. 6.12.2016 ist abrufbar unter: https://www.igmetall.de/docs_20161214_Frankfurt_Paper_on_Platform_Based_Work_DE_1_c33819e1e90d2d09e531a61a572a0a423a93455.pdf.

1528 *IG Metall*, Die Frankfurter Erklärung zu plattformbasierter Arbeit – Internationale Vernetzung als Antwort auf Plattformökonomie, Beitrag v. 14.12.2016, abrufbar unter: <https://www.igmetall.de/frankfurter-erklaerung-zu-plattform-basierter-arbeit-24362.htm>, zuletzt abgerufen am: 23.9.2017.

Trotz zahlreicher Bemühungen lassen Crowdworker bislang keine nennenswerte Organisationsbereitschaft erkennen.¹⁵²⁹ Dies ist insbesondere vor dem Hintergrund erstaunlich, dass einer aktuellen Studie zufolge zumindest die Hälfte der auf einer Microtask-Plattform tätigen befragten Crowdworker eine Interessenvertretung als sinnvoll erachtet.¹⁵³⁰ Eine Erklärung für die Organisationsunwilligkeit wird darin gesehen, dass viele Crowdworker, selbst wenn sie mit den Arbeitsbedingungen oder der Entlohnung unzufrieden sind, kein Interesse an einer kollektiven Selbsthilfe hätten, weil es sich für Viele nur um eine temporäre Nebentätigkeiten handle, für die es sich nicht zu kämpfen lohne.¹⁵³¹

Sollte tatsächlich nach der hier andiskutierten Modernisierung des Heim-arbeitsrechts zukünftig die Möglichkeit bestehen, Entgelte und Arbeitsbedingungen von Crowdworkern insbesondere durch den Abschluss von Tarifverträgen oder schriftlichen Vereinbarungen zu regeln, bestünde noch erheblicher Organisationsbedarf.¹⁵³²

Für Gewerkschaften stellt es grundsätzlich schon eine Herausforderung dar, Menschen zu organisieren, die nicht Teil einer Belegschaft mit ihrem Zusammengehörigkeitsgefühl und mit ihren Interaktionsformen sind.¹⁵³³ Die Anonymität der Plattfortmätigkeit und der fehlende Zugang zu den Crowdworkern erschwert ihre Arbeit zusätzlich.

Insoweit ist in erster Linie der Gesetzgeber gefragt, einen geeigneten Rechtsrahmen für eine kollektive Selbsthilfe zu schaffen.¹⁵³⁴ Es ist gerade seine Aufgabe, Rechtsinstitute oder Normenkomplexe zu schaffen, die zur effektiven Nutzung grundrechtlich geschützter Freiheiten notwendig sind.¹⁵³⁵

Ein erster wichtiger Schritt könnte in einer gesetzlichen Verpflichtung der Plattformbetreiber gesehen werden, den Gewerkschaften Zutritt zu den Plattformen zu verschaffen und ihnen einen Kommunikationsraum und

1529 Vgl. *Hoock*, Crowdsourcing: Crowdworker glauben, dass sie sich selbst organisieren können, in: ZEIT ONLINE v. 30.6.2016, abrufbar unter: <http://www.zeit.de/karriere/beruf/2016-06/crowdsourcing-crowdworker-arbeitsbedingungen-zukunft>, zuletzt abgerufen am: 22.9.2017; *Kramer*, Crowdfunding: Klicken Sie hier, um zu streiken, in: ZEIT ONLINE v. 30.4.2017, abrufbar unter: <http://www.zeit.de/karriere/beruf/2017-04/crowdfunding-clickworking-streik-gewerkschaft-arbeitnehmerrechte>, zuletzt abgerufen am: 22.9.2017.

1530 Vgl. *Leimeister/Durward/Zogaj*, Study, S. 60.

1531 *Schmidt*, Arbeitsmärkte in der Plattformökonomie, S. 25.

1532 Zum Organisationsbedarf von Soloselbstständigen auch *Deinert*, Soloselbstständige, Kap. E Rn. 155 und *Schliemann*, FS Wank 2014, 532, 542 f.

1533 *Benner/Däubler*, 243, 268.

1534 *Krause*, Gutachten für den 71. DJT, B 107.

1535 BAG, Urteil v. 22.6.2010 – 1 AZR 179/09 – NZA 2010, 1365, 1367; vgl. auch die Entscheidungsbesprechung bei *Dieterich*, RdA 2007, 110, 111.

Kontaktmöglichkeiten auf elektronischem Wege einzuräumen.¹⁵³⁶ Nach ständiger Rechtsprechung des BVerfG und des BAG gehören gewerkschaftliche Werbemaßnahmen zu der durch Art. 9 Abs. 3 GG geschützten koalitionspezifischen Betätigung einer Gewerkschaft. Davon umfasst ist grundsätzlich auch das Recht betriebsfremder Gewerkschaftsbeauftragter, den Betrieb zu Werbezwecken zu betreten. Hintergrund ist, dass die Gewerkschaften die Möglichkeit haben sollen, dort um Mitglieder zu werben, wo Arbeitnehmer zusammenkommen und als solche angesprochen werden können.¹⁵³⁷ Aufgrund des rein virtuellen Charakters der Plattformtätigkeit ist ein körperlicher Zugang zum „Betrieb“ durch konkrete Personen nicht möglich. Insofern gilt es zu überlegen, inwieweit den Gewerkschaften bei einer rein virtuellen Tätigkeit ein virtuelles Zutrittsrecht zur allgemeinen Gewerkschaftsinformation und Mitgliederwerbung gewährt werden könnte.

In der Vergangenheit hatte das BAG grundsätzlich keine Bedenken, wenn Gewerkschaftsmitglieder außerhalb der Arbeitszeit Broschüren, Formulare und Flugblätter verteilten, persönliche Gespräche führten oder Plakatwerbung an dafür bereitgestellten „Schwarzen Brettern“ anbrachten.¹⁵³⁸ Kontrovers diskutiert wird hingegen, inwieweit eine Webseite der Gewerkschaft im unternehmensinternen Intranet als modernes Schwarzes Brett¹⁵³⁹ oder der Versand von E-Mails als moderne Form der Prospektverteilung angesehen werden kann und ein Arbeitgeber derartige in einem Unternehmen bestehende Kommunikationswege auch für Gewerkschaften zu öffnen hat.¹⁵⁴⁰ Kritiker haben Gewerkschaften bislang auf „weniger

¹⁵³⁶ Bauschke, öAT 2016, 225, 227; Kocher/Hensel, NZA 2016, 984, 990.

¹⁵³⁷ Zuletzt bestätigt durch BAG, Urteil v. 22.6.2010 – 1 AZR 179/09 – NZA 2010, 1365, 1367; BAG, Urteil v. 20.1.2009 – 1 AZR 515/08 – NZA 2009, 615; BAG, Urteil v. 28.2.2006 – 1 AZR 460/04 – NZA 2006, 798; hierzu bittere Kritik etwa bei Boemke, AR-Blattei ES 1650, Nr. 23 unter III. 3c der Anmerkungen; BVerfG, Beschluss v. 14.11.1995 – 1 BvR 601/92 – NZA 1996, 381; im Schrifttum ist das betriebliche Zugangsrecht betriebsfremder Gewerkschaftsbeauftragter zum Zwecke der Mitgliederwerbung höchst umstritten, siehe dazu nur Richardi/Richardi, BetrVG, § 2 Rn. 151 ff m. w. N.

¹⁵³⁸ BAG, Urteil v. 22.6.2010 – 1 AZR 179/09 – NZA 2010, 1365; dazu auch: Gola, MMR 2005, 17, 19 f.

¹⁵³⁹ Dazu Gola, MMR 2005, 17, 20 mit Verweis auf die dagegenstehenden Argumente bei Hopfner/Schrock, DB 2004, 1558; Beckschulze, DB 2003, 2777; Lelley, BB 2002, 252; zweifelnd auch Däubler, Internet und Arbeitsrecht, Rn. 536 und 545, den jedoch betriebsangehörigen Gewerkschaftsmitgliedern bzw. der betrieblichen Gewerkschaftsgruppe dieses Recht zugestehen will.

¹⁵⁴⁰ Das BAG hat die Gewerkschaftswerbung per E-Mail an betriebliche E-Mail-Adressen grundsätzlich für zulässig erachtet und dabei insbesondere auch auf die Notwendigkeit der Werbung per E-Mail wegen der zunehmenden Auflösung des „klassischen“ Arbeitsplatzes zu Gunsten von häuslicher Telearbeit verwiesen, vgl. Urteil v. 20.1.2009 – 1 AZR 515/08 – NJW 2009, 1990, 1995; Kritik etwa bei Arnold/Wiese, NZA 2009, 716 ff.; für die Zulässigkeit auch: DKK/Berg, § 2 BetrVG Rn. 48a; Klebe/Wedde, AuR 2000, 401, 405 f.; Däubler,

einschneidende Mittel“ verwiesen wie beispielsweise die Möglichkeit, Informationen oder Werbung am klassischen „Schwarzen Brett“ zu veröffentlichen.¹⁵⁴¹

Bei der Crowdwork existieren keine realen Betriebsstätten. Gewerkschaften haben damit nicht länger die Möglichkeit, sich vor den Werkstoren zu postieren und den Beschäftigten ihre Broschüren persönlich auszuhändigen oder einen Aushang am Schwarzen Brett anzubringen. Traditionelle Informationswege und -mittel funktionieren nicht länger in einer digitalen Arbeitswelt. Ohne ein digitales Tätigwerden haben Gewerkschaften damit keine Möglichkeit, Crowdworker an ihrem virtuellen Arbeitsplatz zu erreichen. Insoweit genügt es auch nicht, Gewerkschaften auf die Möglichkeit eigener Plattformen zur Verbreitung gewerkschaftlicher Werbung zu verweisen. Zur gewerkschaftlichen Betätigungsfreiheit gehört die Möglichkeit, dort um Mitglieder zu werben, wo Arbeiter zusammenkommen und als solche angesprochen werden können.¹⁵⁴² Bei der Crowdwork ist dies die virtuelle Plattform. Verlagern sich betriebliche Arbeitsplätze und damit auch sämtliche Kommunikationsprozesse aus dem Betrieb heraus auf virtuelle Plattformen, ist die logische Konsequenz dieser Entwicklung, dass sich auch die Arbeit der Gewerkschaften ins Internet verlagern muss. Dieser Entwicklung muss der Gesetzgeber Rechnung tragen und Gewerkschaften mit entsprechen Zugangsrechten zu den Plattformen ausstatten.

Konkret könnte Gewerkschaften ein „virtuelles Schwarzes Brett“ auf der Plattform zugebilligt werden.¹⁵⁴³ Anders als in traditionellen Arbeitsverhältnissen besteht bei der Crowdwork auch nicht die Gefahr, dass die Crowdworker die dort von den Gewerkschaften angebotenen Informationen während der Arbeit wahrnehmen und damit Arbeitszeit vergeuden, weil sich Crowdworker ihre Zeit ohnehin frei einteilen können.¹⁵⁴⁴ Zudem könnte Gewerkschaften auch ein Kommunikationsraum und Kontaktmöglichkeiten eingeräumt werden.¹⁵⁴⁵ Es könnte über ein Recht auf einen anonymisierten E-Mail-Verteiler nachgedacht werden, der eine unmittelbare Kontaktaufnahme der Gewerkschaft mit den Crowdworkern ermög-

Internet und Arbeitsrecht, Rn. 536 und 545; gegen die Zulässigkeit von Gewerkschaftswerbung per E-Mail: *Dumke*, RdA 2009, 77; *Hopfner/Schrock*, DB 2004, 1558, 1560; *Beckschulze*, DB 2003, 2777; *Lelley*, BB 2002, 252, 255; GK-BetrVG/*Kraft/Franzen*, § 2 Rn. 94 (mit Ausnahme bei Vertrauensarbeitszeit); *Richardi/Richardi*, BetrVG, § 2 BetrVG Rn. 162.

1541 So etwa noch *Dumke*, RdA 2009, 77, 80.

1542 Urteil v. 28.2.2006 – 1 AZR 460/04 – NZA 2006, 798, 800.

1543 *Krause*, Gutachten für den 71. DJT, B 107.

1544 Ein solches Ablenkungspotential befürchten etwa *Dumke*, RdA 2009, 77, 80 und *Arnold/Wiese*, NZA 2009, 716, 719.

1545 *Kocher/Hensel*, NZA 2016, 984, 990.

licht.¹⁵⁴⁶ Zwar dürften bei einem anonymisierten Verteiler wohl datenschutzrechtlich keine Bedenken im Hinblick auf die Herausgabe privater E-Mail-Adressen bestehen. Allerdings darf auch der Persönlichkeitsschutz der Crowdworker gegenüber unerbetener elektronischer Werbung nicht unberücksichtigt bleiben.¹⁵⁴⁷ Die unverlangte Zusendung von Werbe-E-Mails im Bereich des wirtschaftlichen Wettbewerbs stellt regelmäßig eine unzumutbare Belästigung dar (§ 7 Abs. 2 Nr. 3 UWG). Zwar ist gewerkschaftliche Werbung nicht am UWG zu messen.¹⁵⁴⁸ Nach überwiegender Auffassung können die im Hinblick auf den Persönlichkeitsschutz der Betroffenen und ihr Selbstbestimmungsrecht, von unerbetener Werbung verschont zu bleiben, entwickelten Wertungen aber auch außerhalb des Wettbewerbsrechts berücksichtigt werden.¹⁵⁴⁹ Angesichts dessen müsste das gewerkschaftliche Recht auf einen anonymisierten E-Mail-Verteiler insoweit eingeschränkt werden, als dass in diesem Verteiler nur Crowdworker enthalten sein dürfen, die der Zusendung von Gewerkschaftswerbung ausdrücklich – beispielsweise im Rahmen der Registrierung – zugestimmt haben. Das von den Gewerkschaften häufig verwendete „Opt-Out-Modell“, d.h. die Möglichkeit der Empfänger, sich aus dem E-Mail-Verteiler streichen zu lassen, dürfte insoweit keine zulässige Alternative darstellen.¹⁵⁵⁰ Schließlich bestünde die Möglichkeit, spezielle Foren oder Chats einzurichten, in denen sich Crowdworker mit Gewerkschaftsbeauftragten austauschen könnten. Einige Crowdwork-Plattform wie *Crowd Guru* betreiben bereits Foren oder Gruppen-Chats, in denen sich Crowdworker untereinander austauschen können. In ähnlicher Weise könnten auch Foren oder Chats für Gewerkschaften eingerichtet werden.

Damit ist festzuhalten: Das Thema Crowdwork steht bereits auf der Agenda der Gewerkschaften, von denen einige auch schon gute Ansätze zur sozialen Gestaltung von Crowdwork vorgebracht und umgesetzt haben. Allerdings können sie eine Verbesserung der Löhne und Arbeitsbedingungen nicht stellvertretend für, sondern nur mit den Crowdworkern herbeiführen. Sollte dem Vorschlag gefolgt und das Heimarbeitsrecht modernisiert werden, haben Gewerkschaften zukünftig insbesondere die Möglichkeit, Tarifverträge oder schriftliche Vereinbarungen für Crowdworker zu vereinbaren. Um entsprechenden Druck auf die Plattformbetreiber ausüben zu können, bedarf es starken Gewerkschaften. Will man Crowdworker aus ihrer Lethargie befreien und ihnen vor Augen führen, dass es sich sehr wohl lohnt, um höhere Löhne und bessere Arbeitsbedingungen zu kämp-

1546 Krause, Gutachten für den 71. DJT, B 107.

1547 Dazu grundsätzlich Gola, MMR 2005, 17, 21.

1548 BAG, Urteil v. 31.5.2005 – 1 AZR 141/04 – NZA 2005, 1182.

1549 Gola, MMR 2005, 17, 21; Dumke, RdA 2009, 77, 81; Arnold/Wiese, NZA 2009, 716, 719 f.

1550 So auch Arnold/Wiese, NZA 2009, 716, 719.

fen, müssen die Gewerkschaften einen Zugang zu Crowdworkern erhalten. Die technischen Möglichkeiten sind dafür schon längst gegeben. Das Recht muss nun aber entsprechend nachgezogen werden. Insoweit ist insbesondere der Gesetzgeber gefragt, einen geeigneten Rechtsrahmen zur kollektiven Selbsthilfe zu schaffen.

II. Handlungsmöglichkeiten der betrieblichen Interessenvertretung

Während Gewerkschaften eine entscheidende Bedeutung bei der künftigen Ausgestaltung der Plattformtätigkeit zukommen könnte, stellt sich Frage, welche Rolle die betriebliche Interessenvertretung hierbei einnehmen wird.

Bislang basiert die Interessenvertretung in Deutschland auf einem dualen System: Gewerkschaften regeln die Arbeitsbedingungen kollektiv im Rahmen von Tarifverträgen, die Betriebsräte wirken im Rahmen der Mitbestimmung bei der innerbetrieblichen Willens- und Entscheidungsbildung mit. Während die gewerkschaftliche Interessenvertretung an die Person des Arbeitnehmers anknüpft (Mitgliedschaft), wurde das System der betrieblichen Interessenvertretung durch Mitbestimmung räumlich-gegenständlich etabliert (Zugehörigkeit zum Betrieb).¹⁵⁵¹

Moderne IuK schaffen die technischen Voraussetzungen für eine Alternative zur Aufgabenbearbeitung außerhalb der örtlichen Strukturen eines Betriebs. Der Betrieb als stabile räumliche und organisatorische Einheit, in die Arbeitnehmer eingegliedert sind und in der sie ihrer Tätigkeit kontinuierlich nachgehen, erodiert damit zusehends.¹⁵⁵² Die Enquete-Kommission des Deutschen Bundestags kam bereits 1998 in ihrem Abschlussbericht¹⁵⁵³ zu dem Ergebnis, dass sich bei Fortsetzung des Trends einer zunehmenden Entgrenzung digitaler Arbeit vom Betrieb dieser „als klassisches Gravitationszentrum der Arbeitswelt erheblich an Bedeutung und prägender Kraft einbüßen (wird).“ Die Zukunftseignung des gegenwärtigen Systems der betrieblichen Mitbestimmung ist damit in einer digitalen Arbeitswelt mit Fragezeichen zu versehen.¹⁵⁵⁴

Fest steht, dass Betriebsräte zumindest nach geltendem Recht nur wenige Handlungsmöglichkeiten haben, um die Interessen der Crowdworker zu vertreten.¹⁵⁵⁵

¹⁵⁵¹ Franzen, Industrie 4.0, 107, 110.

¹⁵⁵² Krause, Gutachten für den 71. DJT, B 19.

¹⁵⁵³ Enquete-Kommission des Deutschen Bundestags, Deutschlands Weg in die Informationsgesellschaft, S. 126.

¹⁵⁵⁴ Uffmann, NZA 2016, 977, 980.

¹⁵⁵⁵ Zur Forderung einer zukünftigen Ausweitung der Mitbestimmungsrechte hinsichtlich der Fremdvergabe von Aufgaben siehe Benner/Klebe, 277, 283 f.

Entscheidet sich ein Unternehmen zur Aufgabenauslagerung an die Crowd stehen den Betriebsräten in erster Linie Informations- und Beratungsrechte (vgl. §§ 80, 90, 92a, 106 und 111 BetrVG) zu. Betriebsräte haben etwa das Recht, rechtzeitig und umfassend vom Arbeitgeber über die geplante Durchführung von Crowdwork unterrichtet zu werden (§ 80 Abs. 2 Satz 1 BetrVG). Der Gesetzgeber hat ausdrücklich klargestellt, dass sich der Informationsanspruch auch auf die Beschäftigung von Personen erstreckt, die nicht in einem Arbeitsverhältnis zum Arbeitgeber stehen (§ 80 Abs. 2 Satz 2 BetrVG). Darüber hinaus haben Betriebsräte auch Beratungsrechte, die ausdrücklich Themen wie neue Formen der Arbeitsorganisation, Änderungen der Arbeitsverfahren und Arbeitsabläufe sowie Alternativen zur Ausgliederung von Arbeit oder ihre Vergabe an andere Unternehmen umfassen (vgl. § 92 Abs. 1 Satz 2 BetrVG).¹⁵⁵⁶

Mitbestimmungsrechte bestehen hingegen bei selbstständigen Crowdworkern nur eingeschränkt, sofern sie nicht als Heimarbeiter überwiegend für den Betrieb tätig werden.¹⁵⁵⁷ Betriebsräte haben die Möglichkeit, den Anteil der Fremdfirmenarbeit festzulegen (§ 95 BetrVG). Wenn mit der Aufgabenvergabe über eine Crowdwork-Plattform eine Betriebsänderung einhergeht (§ 111 Satz 3 Nr. 4 und 5 BetrVG), können sie über Interessenausgleich und Sozialplan verhandeln. Darüber hinaus können nur auf freiwilliger Basis bessere Arbeitsbedingungen für die für den Betrieb tätigen Crowdworker zwischen Betriebsrat und Arbeitgeber vereinbart werden.¹⁵⁵⁸

Gegenstand dieser Arbeit ist indes nicht die Frage, ob die Anknüpfung der Interessenvertretung an die Organisationseinheit Betrieb und der Betriebsbegriff angesichts dessen überdacht werden müssen.¹⁵⁵⁹ Hier interessiert allein, ob Crowdworker zukünftig einem Schutz durch Betriebsräte bedürfen.

Die Enquete-Kommission geht zu Recht davon aus, dass der Trend zur Dekonzentration von Arbeit die Wirksamkeit derjenigen arbeitsrechtlichen Schutz- und Gestaltungsmechanismen beeinträchtigt, die sich wie die betriebliche Mitbestimmung am Begriff und an der sozialen Realität des Betriebs festmachen.¹⁵⁶⁰ Um die Durchsetzung (tarif-)vertraglicher Vorschriften in der Arbeitswelt 4.0 zu gewährleisten, fordert *Welskop-*

¹⁵⁵⁶ Ausführlich hierzu siehe *Däubler/Klebe*, NZA 2015, 1032, 1040 f.; Benner/*Klebe*, 277, 281 f.

¹⁵⁵⁷ Siehe dazu die Ausführungen unter § 3 E. III. 9.

¹⁵⁵⁸ Ausführlich hierzu siehe *Däubler/Klebe*, NZA 2015, 1032, 1040 f.; Benner/*Klebe*, 277, 282.

¹⁵⁵⁹ Dazu *Franzen*, *Industrie 4.0*, 107 ff.; siehe auch *Welskop-Deffaa*, NZA-Beilage 2017, 60, 61; *Hanau*, NJW 2016, 2613, 2614 ff.; *Uffmann*, NZA 2016, 977, 980.

¹⁵⁶⁰ *Enquete-Kommission des Deutschen Bundestags*, Deutschlands Weg in die Informationsgesellschaft, S. 126.

Deffaa deshalb neue Partnerschaften, die flankierende Maßnahmen zur Regulierung und Durchsetzung „guter Arbeit“ ergreifen können.¹⁵⁶¹

Nach der hier vorgeschlagenen Modernisierung des Heimarbeitsrechts wäre es künftig Aufgabe staatlicher Stellen, die Einhaltung von Entgeltregelungen und sonstiger Vertragsbedingungen der als Heimarbeit zu qualifizierenden Crowdworker zu überwachen und durchzusetzen.¹⁵⁶² Der Schutz dieser Crowdworker würde damit in erster Linie durch staatliche Aufsichtsmaßnahmen sichergestellt. Der Vorteil dieser Lösung ist, dass der Schutz durch staatliche Stellen unmittelbar an die Person anknüpft (Heimarbeiterstatus), nicht an deren Zugehörigkeit zu einem Betrieb. Damit werden alle als Heimarbeiter zu qualifizierenden Crowdworker davon erfasst. In Anbetracht dessen bedarf es nicht zwingend eines zusätzlichen Schutzes durch Betriebsräte.

Dass gleichwohl Interesse daran bestehen könnte, zeigt ein Beispiel aus jüngerer Zeit: Bei dem der Kategorie der Work-on-Demand zuzuordnenden Essenslieferdienst *foodora*,¹⁵⁶³ der über seine Plattform die Essenszustellung durch Fahrradboten organisiert, hat eine Gruppe von Fahrradboten in Wien mit Unterstützung der Gewerkschaft *VIDA* einen Betriebsrat gegründet. Ziel sei es, durch den Abschluss von Betriebsvereinbarungen die Arbeitsbedingungen der Fahrradboten zu verbessern.¹⁵⁶⁴

Zwar haben Work-on-demand-Plattformen den Vorteil, dass die Tätigkeit ortsgebunden ist. Die räumliche Nähe und die damit verbundene Möglichkeit eines persönlichen Kontakts dürften die Organisation einer betrieblichen Interessenvertretung und die Ausübung der Betriebsratstätigkeit enorm erleichtern. Aufgrund ihres rein virtuellen Charakters fehlt bei der Crowdwork die räumliche Nähe, was aber kein Ausschlussgrund sein muss. Die Untersuchung hat gezeigt, dass hinter den virtuellen Plattformen zumeist reale Betriebe stehen, die diese Plattformen betreiben, denen Crowdworker gegebenenfalls betriebsverfassungsrechtlich zugeordnet werden könnten.¹⁵⁶⁵

¹⁵⁶¹ *Welskop-Deffaa*, NZA-Beilage 2017, 60, 61.

¹⁵⁶² Solange Entgeltregelungen und sonstige Vertragsbedingungen der Crowdworker nicht in Tarifverträgen oder schriftlichen Vereinbarung geregelt werden, wäre es überdies Aufgabe des Heimarbeitsausschusses, Entgelte und sonstige Arbeitsbedingungen verbindlich festzusetzen.

¹⁵⁶³ <https://www.foodora.de>.

¹⁵⁶⁴ *Fair Crowd Work*, Österreich: Foodora-Fahrer gründen Betriebsrat, Beitrag v. 28.4.2017, abrufbar: <http://faircrowd.work/de/2017/04/28/deutsch-oesterreich-foodora-fahrer-gruenden-betriebsrat/>, zuletzt abgerufen am 1.10.2017.

¹⁵⁶⁵ Wenig sinnvoll erscheint hingegen, eine betriebsverfassungsrechtliche Interessenvertretung der Crowdworker an die bei den einzelnen Crowdsourcern bestehende Interessenvertretung zu knüpfen. Crowdworker dürften regelmäßig nur wenig Interesse an einer betriebsverfassungsrechtlichen Partizipation im Betrieb bestimmter Crowdsourcer haben, vgl. *Franzen*, *Industrie* 4.0, 107, 123.

Die technischen Möglichkeiten sind jedenfalls gegeben, um die Betriebsratsstätigkeit in digitalisierter Form auszuüben. So könnten beispielsweise Betriebsratswahlen zukünftig unter Verwendung moderner IuK auch als Online-Wahl erfolgen. Es müsste nur durch technische Sicherungen der Schutz des Wahlgeheimnisses (§ 14 Abs. 1 BetrVG) gewährleistet werden.¹⁵⁶⁶ Sitzungen des Betriebsrates könnten mittels Videokonferenz abgehalten¹⁵⁶⁷ und eine Beschlussfassung auf elektronischem Wege erfolgen.¹⁵⁶⁸ Die Möglichkeit einer „digitalen Sprechstunde“ via Videokonferenz wird bereits nach geltendem Recht nicht prinzipiell ausgeschlossen.¹⁵⁶⁹ Schließlich wäre unter Nutzung moderner IuK auch eine Betriebsversammlung möglich.¹⁵⁷⁰ Betriebsräte könnten, wie soeben für die Gewerkschaften diskutiert, ein eigenes virtuelles Schwarzes Brett erhalten und einen anonymisierten E-Mail-Verteiler.¹⁵⁷¹

Um zukünftig auch eine digitalisierte Arbeitsweise des Betriebsrats zu ermöglichen, müsste das Betriebsverfassungsgesetz dementsprechend modernisiert und etwaige Eingriffe selbstredend datenschutzrechtlich vom Gesetzgeber legitimiert werden.

Insoweit bleibt abzuwarten, ob Crowdworker ergänzend zu dem Schutz durch staatliche Stellen, dem Heimarbeitsausschuss und der gewerkschaftlichen Interessenvertretung zukünftig Gefallen an einer betrieblichen Interessenvertretung finden. Sofern der Gesetzgeber die bestehenden technischen Möglichkeiten rechtlich legitimiert, wäre jedenfalls grundsätzlich auch bei Crowdwork die Gründung eines virtuellen Betriebsrats möglich.

III. Selbstverpflichtung der Plattformbetreiber

Auch die Plattformbetreiber haben die Möglichkeit, die gesellschaftliche Debatte um das Thema Crowdwork aktiv mitzugestalten und ein Zeichen gegen das ausbeuterische Image der Beschäftigungsformen der Plattformökonomie zu setzen. Ein erster konstruktiver Ansatz ist hierbei in dem

¹⁵⁶⁶ Dafür *Harms/Steinau-Steinrück/Thüsing*, BB 2016, 2677; *Thüsing*, SR 2016, 87, 103; *Fündling/Sorber*, NZA 2017, 552, 554 f.

¹⁵⁶⁷ Die überwiegende Literatur geht davon aus, dass „virtuelle Betriebsratssitzungen“ und eine dortige Beschlussfassung *de lege lata* unzulässig sind, vgl. GK-BetrVG/*Raab*, § 30 BetrVG Rn. 19; ErfK/*Koch*, § 33 BetrVG Rn. 3; *Richardi/Thüsing*, BetrVG, § 33 Rn. 3, DKKW/*Wedde*, § 30 BetrVG Rn. 12; *Sendelbeck*, AiB 2013, 626, 628; differenzierter *Fitting*, § 33 BetrVG Rn. 21a f.; a.A. *Butz/Pleul*, AuA 2011, 213, 214.

¹⁵⁶⁸ So die Forderung von *Krause*, Gutachten für den 71. DJT, B 96 f.; *ders.*, NZA 2016, 1004, 1007.

¹⁵⁶⁹ *Fündling/Sorber*, NZA 2017, 552, 554.

¹⁵⁷⁰ Zu den Bedenken der Zulässigkeit *de lege lata* siehe *Fündling/Sorber*, NZA 2017, 552, 554 m.w.N.

¹⁵⁷¹ Weitere Vorschläge finden sich bei *Fündling/Sorber*, NZA 2017, 552 ff.

auf die Initiative der Testing-Plattform *Testbirds* zurückgehenden „Code of Conduct für bezahltes Crowdsourcing / Crowdworking“¹⁵⁷² zu sehen, der vom Deutschen Crowdsourcing Verband e.V. unterstützt wird und mittlerweile von sieben Crowdwork-Plattformen unterzeichnet wurde.¹⁵⁷³

Beim „Code of Conduct für bezahltes Crowdsourcing / Crowdworking“ handelt es sich um ein selbstauferlegtes Regelwerk, das allgemein gültige Grundsätze für die Plattfortmätigkeit etablieren und dadurch eine Basis für ein vertrauensvolles und faires Miteinander zwischen Plattformbetreibern und Crowdworkern schaffen soll. Ziel sei es, Crowdwork „als moderne Form des Arbeitens zu einer Win-Win-Situation für alle Beteiligten zu machen und so das volle Potential dieser neuen Beschäftigungsform zu entfalten.“¹⁵⁷⁴

Der „Code of Conduct für bezahltes Crowdsourcing / Crowdworking“ sieht unter anderem eine faire Bezahlung, einen transparent geregelten Abnahmeprozess für erledigte Aufgaben sowie die Möglichkeit zur Nachbesserung vor. Weiter beinhaltet er Grundsätze zur klaren Aufgabendefinition und zu angemessener Zeitplanung, zu konstruktivem Feedback und offener Kommunikation sowie zum Datenschutz. Auch eine benutzerfreundliche Ausgestaltung der Plattform sowie ein respektvoller Umgang miteinander sind in den Grundsätzen niedergelegt.

Erwägenswert wäre, in die Selbstverpflichtung künftig auch den Vorschlag *Zittrain's*¹⁵⁷⁵ einfließen zu lassen und Crowdworkern eine Mitnahme ihrer digitalen Reputation zu ermöglichen. Die Plattformbetreiber könnten sich etwa auf freiwilliger Basis dazu verpflichten, die auf einer anderen Plattform erworbene digitale Reputation eines Crowdworkers zumindest hinsichtlich vergleichbarer Kriterien anzuerkennen.

IV. Aufklärung der Unternehmen und Mobilisierung der Öffentlichkeit

Die Anreize, etwas an den arbeits- und sozialrechtlich bedenklichen Verhältnissen ändern zu wollen, sind derzeit unter den relevanten Akteuren ungleich verteilt.

Um den allgemeinen Veränderungsdruck zu erhöhen, bedarf es grundsätzlich mehr Transparenz hinsichtlich der Arbeits- und Vergütungsbedin-

¹⁵⁷² Vgl. <http://www.crowdsourcing-code.de>.

¹⁵⁷³ *Testbirds*, Code of Conduct, abrufbar unter: <https://www.testbirds.de/unternehmen/ueber-uns/code-of-conduct/>, zuletzt abgerufen am: 2.10.2017. Neben *Testbirds* haben auch *clickworker*, *Streetspotr*, *Crowd Guru*, *appJobber*, *ShopScout*, *content.de* und *BugFinders* den Code unterzeichnet.

¹⁵⁷⁴ Vgl. die Präambel des „Code of Conduct für bezahltes Crowdsourcing / Crowdworking“.

¹⁵⁷⁵ Dazu unter § 5 D. IV.

gungen auf den jeweiligen Plattformen.¹⁵⁷⁶ Ein hilfreiches Instrument in diesem Zusammenhang könnte, in Anlehnung an das Modell der Stiftung Warentest, ein „Gütesiegel“ für solche Plattformen sein, die gewisse Arbeitsrechts- und Vergütungsstandards einhalten. So wäre etwa denkbar, Unternehmen, die den in § 6 C. IV. beschriebenen „Code of Conduct für bezahltes Crowdsourcing / Crowdworking“ (sofern dieser als offiziell anerkannt gilt) unterzeichnen, ein entsprechendes Gütesiegel zu verleihen. Ferner könnten es Plattformen erhalten, deren Nutzungsbedingungen auf der Bewertungsseite „Fair Crowd Work“¹⁵⁷⁷ positiv bewertet wurde. Umgekehrt könnten diejenigen Plattformbetreiber, die den Code of Conduct nicht unterzeichnet haben oder deren AGB's negativ bewertet wurden, mit entsprechenden Warnhinweisen versehen werden. Durch diese Systematik könnte beispielsweise der Druck, die „schwarzen Schafe“ unter den Plattformbetreibern zu meiden, auf Unternehmen erhöht werden, die vor dem Hintergrund ihrer Corporate Social Responsibility (CSR) Verpflichtungen um ihr Image fürchten.¹⁵⁷⁸

Erhöhte Transparenz und Aufklärung könnten schließlich eine entscheidende Signalwirkung für die Gesellschaft haben, die ihrerseits einen wichtigen Beitrag zur sozialen Gestaltung von Crowdwork leisten kann. Insofern kann die bereits sehr rege Öffentlichkeitsarbeit der Gewerkschaften unterstützend wirken, das Bewusstsein der Menschen dafür zu schärfen, dass es sich bei Crowdwork um „echte“ Erwerbsarbeit handelt, die schützenswert ist. Auf den Plattformen werden Menschen tätig, die in der Lage sein müssen, von dem dort erzielten Einkommen ihren Lebensunterhalt zu bestreiten. Zudem betreffen niedrige Löhne und schlechte Arbeitsbedingungen nicht nur die Crowdworker, sondern können massiven Einfluss auf die Arbeitsbedingungen aller Beschäftigten haben.¹⁵⁷⁹ Außerdem wird es im Zweifel letztlich auch die Gesellschaft sein, die die sozialen Kosten einer prekären Beschäftigung auf Crowdwork-Plattformen (etwa durch Beitragsausfälle der Sozialkassen oder Versorgungslücken) tragen muss.

Ist die Gesellschaft in diesem Sinne alarmiert, kann sie ihrerseits Veränderungsdruck auf solche Plattformen ausüben, die als „ausbeuterisch“ eingestuft werden. Als besonders nützlich erweisen sich in diesem Zusammenhang die „viralen“ Möglichkeiten des Internets. Hier könnten Menschen beispielsweise über kritische Forenbeiträge, Warnungen oder Bewertungen auf einschlägigen Portalen den Anreiz für die in der Kritik stehenden Plattformen erhöhen, sich an der Gestaltung von fairer Crowdwork zu beteiligen, da sie alleine schon aus Imagegründen reagieren müssten.

¹⁵⁷⁶ Schmidt, Arbeitsmärkte in der Plattformökonomie, S. 25.

¹⁵⁷⁷ Vgl. hierzu die Ausführungen unter § 6 C. I.

¹⁵⁷⁸ Schmidt, Arbeitsmärkte in der Plattformökonomie, S. 25.

¹⁵⁷⁹ Benner/Benner, 289, 291.

V. Zusammenfassung

Will man die weitere Entwicklung von Crowdwork-Plattformen positiv im Sinne gerechter und sozialverträglicher Arbeitsbedingungen gestalten, müssen grundsätzlich alle Parteien an einem Strang ziehen. So postuliert es auch *Christiane Benner*, Zweite Vorsitzende der *IG Metall*: „Die digitale Transformation und die immer bedeutendere Rolle von digitalen Plattformen brauchen soziale Spielregeln. Neue Formen von Arbeit erfordern einen Diskurs über die soziale Absicherung im Alter oder im Fall von Krankheit. Gute Arbeit ist auch in der digitalen Welt unser Leitbild. Hier sind alle Akteure gefordert: Crowdworker, Unternehmen, Gewerkschaften und Gesetzgeber.“¹⁵⁸⁰ Darüber hinaus kann auch die Gesellschaft einen wichtigen Beitrag leisten.

¹⁵⁸⁰ Benner in: Anger, Malochen im Netz, Handelsblatt v.19.9.2017, S. 14.

§ 7 Fazit

Der technologische Fortschritt mit samt seinen digitalen Phänomenen wie der Crowdwork verläuft dem geschichtsphilosophischen Axiom der Linearität folgend offenbar eindimensional in eine Richtung. Zwar sind wir noch weit davon entfernt, dass Crowdwork flächendeckend ergänzend oder gar als Substitut zu herkömmlichen Beschäftigungsformen eingesetzt wird. Umfassendere gesetzgeberische Aktivitäten sind daher nach derzeitigem Stand nicht zwingend vonnöten. Trotzdem gilt es für Wissenschaft und Politik, die neue Form der Arbeitsorganisation frühzeitig präzise zu analysieren, um auf den Wandel vorbereitet zu sein. Denn er hat in den vergangenen Jahren enorm an Fahrt aufgenommen und spätestens, wenn sich Crowdwork tatsächlich zu einem Massenphänomen im Niedriglohnbereich entwickeln sollte, wird notfalls viel stärker reguliert werden müssen. Wie weitreichend die Veränderung schließlich sein wird, darüber herrscht derzeit in der Öffentlichkeit noch große Uneinigkeit. In, vom Marketing geprägte, „neue“ Sprache gekleidet, verspricht Crowdwork aber bereits jetzt angeblich grundlegende Folgen für das deutsche Arbeitsrecht zu haben. Scheinbar vermag der Neologismus an sich einige dazu verleiten, dem arbeitsrechtlichen System gänzlich abzusprechen, die häufig prekär beschäftigten Crowdworker adäquat schützen zu können. Manche gehen sogar so weit, die Grundfesten der Arbeitsordnung in Frage zu stellen. Doch brauchen wir wirklich ein „neues“ Arbeitsrecht, eines der Kategorie 4.0, um eine Abkehr vom bisherigen Anwendungsbereich zu verhindern?

Jedenfalls in Bezug auf Crowdwork widerlegt die vorliegende Untersuchung dies. Das deutsche Arbeitsrecht gerät keineswegs an seine Grenzen. Im Gegenteil, es beweist, getreu dem Heraklit'schen Motto „Nichts ist so beständig wie der Wandel“, seine Anpassungsfähigkeit und hält mit längst vergessenen geglaubten Instrumenten dem vermeintlichen Disruptionsdruck stand. Dabei mutet es fast wie Ironie an, dass ausgerechnet das Heimarbeitsgesetz – ein Relikt aus grauer analoger Vorzeit – in der Lage sein kann, nun wie Phoenix aus der Asche zu steigen, um dem Neuankömmling aus der digitalen Welt den regulatorischen Rahmen vorzugeben. Der *Deus ex machina* aus der Zeit, in der sich nicht einmal die kühnsten Visionäre das Internet auch nur erträumten, ist es also, der die Arbeiter aus dem Netz vor der Prekarisierung ihrer Arbeitsbedingungen schützen kann.

Der regulatorische Fundus unserer Rechtsordnung bietet somit durchaus Gestaltungsmöglichkeiten, die sich im Zuge der Digitalisierung abzeichnende Zukunft der Arbeit und ihre neuen Beschäftigungsformen arbeitsrechtlich abzusichern. Die Implementierung von Innovationen in beste-

hende Strukturen gelingt natürlich in den seltensten Fällen ohne Anpassungen. Und so muss auch das Heimarbeitsgesetz zunächst entstaubt und gegebenenfalls stellenweise erweitert werden, um sich sodann im moderneren Gewand in ganzer Stärke zu präsentieren. Diese notwendige Modernisierung des Heimarbeitsschutzes kann in Abhängigkeit von der weiteren Entwicklung und Verbreitung von Crowdwork schrittweise nach einem „Eskalationsmodell“¹⁵⁸¹ erfolgen. Es ist dabei weder angezeigt, Crowdwork mit übertriebenem Technikdeterminismus noch mit einer „Euphorie der Überregulierung“¹⁵⁸² zu begegnen. Gleichwohl werden sich mögliche arbeits- und sozialrechtliche Lösungen zur Verbesserung des Schutzes von Crowdwork an vielschichtigen Problemen und Konfliktlinien orientieren müssen. Es sind vor allem unterschiedlich gelagerte Interessen der beteiligten Gruppen, die sich herausfordernd auf die Entscheidungsfindung auswirken. Die Politik muss gewährleisten, dass die sozialen Kosten für den Fortbestand der Sicherungssysteme nicht gesellschaftlich geschultert, sondern gerecht auf die maßgeblichen Profiteure von Crowdwork umverteilt werden. Dabei muss sie den beschäftigungspolitischen Spagat zwischen der Furcht um den Verlust von Arbeitsplätzen durch die Niedriglohnalternative einerseits sowie den gewünschten Arbeitsmarktimpulsen andererseits meistern. Gewerkschaften drohen sich in Sorge um einen Rückschritt in frühindustrielle Zeiten in einem Reformrausch zu verlieren. Crowdsourcer und Plattformbetreiber setzen auf Niedriglöhne und Flexibilität als Erfolgsmerkmale von Crowdwork. Sie fürchten bei einer stärkeren Regulierung höhere Transaktionskosten, die schließlich die Wirtschaftlichkeit des Konzepts in Frage stellen und deshalb schlimmstenfalls das ganze Geschäftsmodell scheitern lassen könnten. Dennoch werden sie nicht umhinkommen, einen Teil der Rechnung in Form von fairen Arbeitsbedingungen für Crowdworker zu zahlen. Diese scheinen ihrerseits in Lethargie erstarrt, vielleicht weil es sich für sie häufig (noch) um eine temporäre Nebenbeschäftigung handelt, deren Bedingungen es scheinbar nicht zu verbessern lohnt und bei der individuelle Interessen kollektive überwiegen. Einer selbstorganisierten Beteiligung dürfen sich die Crowdworker aber nicht verwehren, wenn sie das Arbeitskonzept im Allgemeinen zu ihren Gunsten zukunftsfähig mitgestalten wollen. Zwischen diesen Interessen wird sorgfältig abzuwägen sein, um am Ende ein für alle Parteien optimales Ergebnis zu erreichen.

„Wir können den Wind nicht ändern, aber die Segel anders setzen“, sagte *Aristoteles* einst. Adaptiert auf die Welt der Crowdwork kann man attestieren: Am Vormarsch des neuen Beschäftigungsmodells wird sich nur äußerst unwahrscheinlich etwas ändern. Letztlich werden alle Interessen-

1581 Vgl. hierzu § 6 IV. 2.

1582 DCV-Vorstand *Gebert* in: Anger, Malochen im Netz, Handelsblatt v.19.9.2017, S. 14.

gruppen daher gemeinsam einen Zielpunkt ansteuern und dafür Sorge tragen müssen, den Fortschritt unter Wahrung des arbeits- und sozialrechtlichen Schutzes seiner maßgeblichen Akteure, den Crowdworkern, zu gestalten. Den institutionellen Rahmen dafür – das sinnbildliche „selbe Boot“ – hält unsere Rechtsordnung mit dem Heimarbeitsrecht bereit. Es muss nur den spezifischen Bedürfnissen und Besonderheiten der Crowdwork entsprechend modernisiert, die Segel in dem Sinne anders gesetzt werden. Dann kann auch Crowdwork „als neuer Wein in alte Schläuche fließen“.

Literaturverzeichnis

- Al-Ani, Ayad / Stumpp, Stefan / Schildhauer, Thomas*, Crowd-Studie 2014 – Die Crowd als Partner der deutschen Wirtschaft, in: HIIG Discussion Paper Series, Discussion Paper 2014-02
- Aloisi, Antonio*, Commoditized Workers: Case Study Research on Labor Law Issues arising from a Set of „On-demand/gig economy“ Platforms, *Comparative Labor Law & Policy Journal* 2016, 653 ff.
- Arnold, Christian / Wiese, Nils*, Gewerkschaftswerbung – auch per E-Mail zulässig!, *Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht* 2009, 716 ff.
- Ascheid, Reiner / Preis, Ulrich / Schmidt, Ingrid*, Kündigungsrecht, 5. Auflage 2017 [zitiert als APS/Bearbeiter]
- Bamberger, Hein Georg / Roth, Herbert*, BGB, 4. Auflage 2018 [zitiert als Bamberger/Roth/Bearbeiter]
- Barger, Patricia / Behrend, Tara S. / Sharek, David J. / Sinar, Evan F.*, I-O and the crowd: frequently asked questions about using Mechanical Turk for research, *The Industrial-Organizational Psychologist* 2011, 11 ff.
- Barnes, Sally-Anne / Green, Anne / de Hoyos, Maria*, Crowdsourcing and work: individual factors and circumstances influencing employability, in: *New Technology, Work and Employment* 2015, 16 ff.
- Barron, Myra H.*, Who's An Independent Contractor? Who's An Employee?, *The Labor Lawyer* 1999, 457 ff.
- Bauschke, Hans-Joachim*, Arbeitsrecht 4.0 – Eine kurze Bestandsaufnahme aus aktuellem Anlass, *Zeitschrift für das öffentliche Arbeits- und Tarifrecht* 2016, 225 ff.
- Bauschke, Hans-Joachim*, Auf dem Weg zu einem neuen Arbeitnehmerbegriff, *Recht der Arbeit* 1994, 209 ff.
- Beckschulze, Martin*, Internet-, Intranet- und E-Mail-Einsatz am Arbeitsplatz, *Der Betrieb* 2003, 2777 ff.

- Benner, Christiane*, Amazonisierung oder Humanisierung der Arbeit durch Crowdsourcing?, in: Benner, Christiane (Hrsg.), *Crowdwork – zurück in die Zukunft?*, 2015, 289 ff. [zitiert als *Benner/Benner*]
- Berg, Janine*, *Comparative Labor Law & Policy Journal* 2016, 543 ff.
- Berger-Delhey, Ulf / Alfmeier, Klaus*, Freier Mitarbeiter oder Arbeitnehmer?, *Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht* 1991, 257 ff.
- Bergvall-Kåreborn, Birgitta / Howcroft, Debra*, Amazon Mechanical Turk and the commodification of labour, *New Technology, Work and Employment* 2014, 213 ff.
- Bertschek, Irene / Ohnemus, Jörg / Viète, Steffen*, Befragung zum sozioökonomischen Hintergrund und zu den Motiven von Crowdworkern, *Forschungsbericht* 462, Februar 2017 [zitiert als *Bertschek/Ohnemus/Viète, ZEW Kurzexpertise*]
- Beuthien, Volker / Wehler, Thomas*, Stellung und Schutz der freien Mitarbeiter im Arbeitsrecht, *Recht der Arbeit* 1978, 2 ff.
- BITKOM* (Hrsg.), *Crowdsourcing für Unternehmen*, Berlin 2014
- Blackstone, William*, *Commentaries on the Laws of England in Four Books*, 1753
- Boecken, Winfried / Düwell, Franz Josef / Diller, Martin / Hanau, Hans*, *Gesamtes Arbeitsrecht*, 2016 [zitiert als *BDDH/Bearbeiter*]
- Boemke, Burkhard*, *Das Telearbeitsverhältnis*, *Betriebs-Berater* 2000, 147 ff.
- Boemke, Burkhard*, Neue Selbstständigkeit und Arbeitsverhältnis, *Zeitschrift für Arbeitsrecht* 1998, 285 ff.
- Boemke, Burkhard / Lembke, Mark* (Hrsg.), *Arbeitnehmerüberlassungsgesetz*, 3. Auflage 2013 [zitiert als *Boemke/Lembke/Bearbeiter*]
- Boes, Andreas / Kämpf, Tobias / Langes, Barbara / Lühr, Thomas / Steglich, Steffen*, *Cloudworking und die Zukunft der Arbeit – Kritische Analyse am Beispiel der Strategie "Generation Open" von IBM*, 2014 [zitiert als *Boes et al, BW BTQ*]
- Bork, Reinhard*, *Allgemeiner Teil des BGB*, 4. Auflage 2016

- Brabham, Daren C.*, Crowdsourcing as a Model for Problem Solving – An Introduction and Cases Convergence 2008, 75 ff.
- Bräutigam, Peter / Leupold, Andreas* (Hrsg.), Online-Handel – Betriebswirtschaftliche und rechtliche Grundlagen, 2003 [zitiert als Bräutigam/Leupold/Bearbeiter]
- Brecht, Hans-Theo*, Heimarbeitsgesetz, 1977
- Brors, Christiane*, Schöne, neue Arbeitswelt – ist der Arbeitsvertrag dafür zu „altbacken“?, Industrielle Beziehungen 2016, 226 ff.
- Brors, Christiane / Schüren, Peter*, Neue gesetzliche Rahmenbedingungen für den Fremdpersonaleinsatz, Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht 2014, 569 ff.
- Brose, Wiebke*, Von Bismarck zu Crowdwork: Über die Reichweite der Sozialversicherungspflicht in der digitalen Arbeitswelt, Neue Zeitschrift für Sozialrecht 2017, 7 ff.
- Brox, Hans / Walker, Wolf-Dietrich*, Allgemeiner Teil des BGB, 41. Auflage 2017
- Bücker, Andreas*, Arbeitsrecht in der vernetzen Arbeitswelt, Industrielle Beziehungen 2016, 187 ff.
- Bundesministerium für Arbeit und Soziales*, Weißbuch „Arbeiten 4.0“, 2016
- Burmeister, Kai*, Der gesetzliche Mindestlohn in den USA, WSI Mitteilungen 2004, 603 ff.
- Buscaglia, Christopher*, Crafting a Legislative Solution to the Economic Harm of Employee Misclassification, U. C. Davos Business Law Journal 2009, 111 ff.
- Butz, Benjamin / Pleul, Konradin*, Elektronische Betriebsratsbeschlüsse, Arbeit und Arbeitsrecht 2011, 213 ff.
- Carlin, Michael*, Discrimination Against Disabled Contractors Under the Rehabilitation Act, Whittier Law Review 2013, 283 ff.
- Carlson, Richard R.*, Why the Law Still Can't Tell an Employee When It Sees One and How It Ought to Stop Trying, Berkeley Journal of Employment & Labor Law 2001, 295 ff.

- Chanal, Valérie / Caron-Fasan, Marie-Laurence*, The difficulties involved in developing business models open to innovation communities: the case of a crowdsourcing platform, *Management*, Jahrgang 13, Heft 4, 318 ff.
- Cherry, Miriam A.*, Mindestlohn für Crowdarbeit?, in: Benner, Christiane (Hrsg.), *Crowdwork – zurück in die Zukunft?*, 2015, 231 ff. [zitiert als Benner/Cherry]
- Cherry, Miriam A.*, Beyond Misclassification: The Digital Transformation of Work, *Comparative Labor Law & Policy Journal* 2016, 577 ff.
- Cichon, Caroline*, Internet-Verträge – Verträge über Internet-Leistungen und E-Commerce, 2. Auflage 2005
- Cohen, Larry*, United States of Crowd Workers, in: Benner, Christiane (Hrsg.), *Crowdwork – zurück in die Zukunft?*, 2015, 303 ff. [zitiert als Benner/Cohen]
- Compensis, Ulrike*, Vertrauensarbeitszeit – arbeitnehmerbestimmte Arbeitszeit (auch) im Arbeitgeberinteresse, *Neue Juristische Wochenschrift* 2007, 3089 ff.
- Convington, Robert N.*, *Employment Law in a nut shell*, 3. Ausgabe 2009
- Däubler, Wolfgang*, Crowdworker – Schutz auch außerhalb des Arbeitsrechts?, in: Benner, Christiane (Hrsg.), *Crowdwork – zurück in die Zukunft?*, 2015, 243 ff. [zitiert als Benner/Däubler]
- Däubler, Wolfgang*, Der Arbeitgeber – ein Fixpunkt im Arbeitsrecht?, *Kritische Justiz* 2013, 133 ff.
- Däubler, Wolfgang*, *Digitalisierung und Arbeitsrecht, Soziales Recht* 2016, 2 ff.
- Däubler, Wolfgang*, Für wen gilt das Arbeitsrecht?, in: Henssler, Martin / Jousen, Jacob / Maties, Martin / Preis, Ulrich (Hrsg.), *Festschrift für Rolf Wank zum 70. Geburtstag*, 2014, S. 81 ff. [zitiert als Däubler, FS Wank]
- Däubler, Wolfgang*, Internet und Arbeitsrecht, Web 2.0., Social Media und Crowdwork, 5. Auflage 2015 [zitiert als Däubler, Internet und Arbeitsrecht]
- Däubler, Wolfgang / Deinert, Olaf / Zwanziger, Bertram*, *Kündigungsschutzrecht*, 10. Auflage 2017 [zitiert als DDZ/Bearbeiter]

- Däubler, Wolfgang / Hjort, Jens Peter / Schubert, Michael / Wolmerath, Martin* (Hrsg.), *Arbeitsrecht – Individualarbeitsrecht mit kollektivrechtlichen Bezügen*, 3. Auflage 2013 [zitiert als *DHSW/Bearbeiter*]
- Däubler, Wolfgang / Klebe, Thomas*, *Crowdwork: Die neue Form der Arbeit – Arbeitgeber auf der Flucht?*, *Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht* 2015, 1032 ff.
- Dauner-Lieb, Barbara*, *Beschäftigung auf Produktionsdauer – selbständige oder unselbständige Tätigkeit?*, *Recht der Arbeit* 1977, 210 ff.
- Dauner-Lieb, Barbara / Langen, Werner* (Hrsg.), *BGB Schuldrecht, Band 2*, 2. Auflage 2012 [zitiert als *NK-BGB/Bearbeiter*]
- Deakin, Simont*, *Europäisierung und Internationalisierung des Arbeitsrechts*, in: Hoffmann, Reiner / Bogedan, Claudia (Hrsg.), *Arbeit der Zukunft*, 2015 [zitiert als Hoffmann/Bogedan/*Deakin*]
- Deinert, Olaf*, *Internationales Arbeitsrecht*, 2013 [zitiert als *Deinert, Internationales Arbeitsrecht*]
- Deinert, Olaf*, *Neuregelung des Fremdpersonaleinsatzes im Betrieb*, *Recht der Arbeit* 2017, 65 ff.
- Deinert, Olaf*, *Soloselbstständige zwischen Arbeitsrecht und Wirtschaftsrecht*, 2015 [zitiert als *Deinert, Soloselbstständige*]
- De Stefano, Valerio*, *Introduction: Crowdsourcing, the Gig-Economy, and the Law*, *Comporative Labor Law & Policy Journal* 2016, 461 ff.
- De Stefano, Valerio*, *The rise of the „just-in-time workforce“: On-demand work, crowdwork and labour protection in the „gig-economy“*, *Comporative Labor Law & Policy Journal* 2016, 471 ff.
- Deutsch, Andreas*, *Vertragsschluss bei Internetauktionen - Probleme und Streitstände*, *MultiMedia und Recht* 2004, 586 ff.
- Dumke, Marcel*, *Aufdrängen gewerkschaftlicher Informationen auf elektronischem Wege Ansprüche der Gewerkschaften auf Nutzung betrieblicher E-Mail-Adressen und Intranetseiten?*, *Recht der Arbeit* 2009, 77 ff.
- Dütz, Wilhelm / Thüsing, Gregor*, *Arbeitsrecht*, 20. Auflage 2015

- Elias, Stephen*, Legal Research: How to Find & Understand the Law, 17. Auflage 2015
- Erbs, Georg / Kohlhaas, Max* (Begr./Hrsg.), Strafrechtliche Nebengesetze, 216. Auflage 2017 [zitiert als Erbs/Kohlhaas/Bearbeiter]
- Erman, Walter* (Begr.), BGB, 15. Auflage 2017 [zitiert als Erman/Bearbeiter]
- Ernst, Stefan*, Vertragsgestaltung im Internet, 2003
- Estreicher, Samuel / Bodie, Matthew T.*, Labor Law, 2016
- Estreicher, Samuel / Lester, Gillian*, Employment Law, 2008
- Etzel, Peter / Bader, Gerhard / Fischermeier, Ernst* (Hrsg.), KR – Gemeinschaftskommentar zum Kündigungsschutzgesetz und zu sonstigen kündigungsschutzrechtlichen Vorschriften, 11. Auflage 2016 [zitiert als KR/Bearbeiter]
- Felstiner, Alek*, Working the Crowd: Employment and Labor Law in the Crowdsourcing Industry, Berkeley Journal of Employment & Labor Law 2011, 143 ff.
- Fenski, Martin*, „Fünf-Stufen-Theorie“ des Bundesarbeitsgerichts im Internationalen Privatrecht – dargestellt anhand der länderübergreifenden Telearbeit, Fachanwalt Arbeitsrecht 2000, S. 41 ff.
- Fitting, Karl* (Hrsg.), Betriebsverfassungsgesetz, 27. Auflage 2014
- Francken, Johannes Peter*, Neuregelung der Darlegungs- und Beweislast in Verfahren nach §§ 9, 10 AÜG, Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht 2014, 1064 ff.
- Frankrone, Erin R.*, Free Agents: Should Crowdsourcing Lead to Agency Liability for Firms?, Vanderbilt Journal Entertainment & Technology Law 2013, 883, 887 ff.
- Franz Waldner, Caroline*, Die Heimarbeit aus rechtlicher und historischer Sicht, 1994

- Franzen, Martin*, Folgen von Industrie 4.0 für die Betriebsverfassung, in: Giesen, Richard / Junker, Abbo / Rieble, Volker (Hrsg.), Industrie 4.0 als Herausforderung des Arbeitsrechts, 7. ZAAR-Tagung, Wiesbaden 2015, ZAAR Schriftenreihe, Band 39, 109 ff [zitiert als *Franzen*, Industrie 4.0]
- Freundenreich, Heike / Klein, Barbara / Wedde, Peter*, Entwicklungen der Telearbeit – Arbeitsrechtliche Rahmenbedingungen, Forschungsbericht im Auftrag des Bundesministeriums für Arbeit und Sozialordnung, 1997
[zitiert als *Freundenreich/Klein/Wedde*, Entwicklungen der Telearbeit]
- Fündling, Caroline / Sorber, Dominik*, Arbeitswelt 4.0 – Benötigt das BetrVG ein Update in Sachen digitalisierte Arbeitsweise des Betriebsrats?, Neue Zeitschrift für Arbeit 2017, 552 ff.
- Gassmann, Oliver*, Crowdsourcing – Innovationsmanagement mit Schwarmintelligenz, 2010
- Geiger, David / Seedorf, Stefan / Schulze, Thimo / Nickerson, Robert C. / Schader, Martin*, Managing the Crowd: Towards a Taxonomy of Crowdsourcing Processes, Proceed 7th AMCIS, Detroit, Michigan 2011 [zitiert als *Geiger et. al*]
- Georgy, Ursula*, Crowdsourcing – Ein Leitfaden für Bibliotheken, 2015
- Gola, Peter*, Betriebliche IuK-Technik für Betriebsrats- und Gewerkschaftsinformationen, MultiMedia und Recht 2005, 17 ff.
- Gola, Peter / Schomerus, Rudolf* (Hrsg.), Bundesdatenschutzgesetz, 12. Auflage 2015
- Gramlich, Ludwig / Kröger, Detlef / Schreibauer, Marcus*, Rechtshandbuch B2B Plattformen, 2003
- Grapentin, Sabine*, Vertragsschluss bei Internet-Auktionen, Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht 2001, 713 ff.
- Greiner, Stefan*, Werkvertrag und Arbeitnehmerüberlassung – Abgrenzungsfragen und aktuelle Rechtspolitik, Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht 2013, 697 ff.
- Griebeling, Gert*, Die Merkmale des Arbeitsverhältnisses, Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht 1998, 1137 ff.

- Grobys, Marcel / Panzer, Andrea* (Hrsg.), *StichwortKommentar Arbeitsrecht*, 2. Auflage 2014 [zitiert als *Grobys/Panzer/Bearbeiter*]
- Günter, Jens / Böglmüller, Matthias*, *Arbeitsrecht 4.0 – Arbeitsrechtliche Herausforderungen der vierten industriellen Revolution*, *Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht* 2015, 1025 ff.
- Häcker, Birte*, *Das englische Common Law – Eine Einführung*, *Juristische Schulung* 2014, 872 ff.
- Haman, Wolfgang*, *Fremdpersonal im Unternehmen – Industriedienstleistung statt Leiharbeit?*, *Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht-Beilage* 2014, 3
- Hammon, Larissa / Hippner, Hajo*, *Crowdsourcing*, *Wirtschaftsinformatik* 2012, S. 165 ff.
- Hanau, Hans*, *Schöne digitale Arbeitswelt?*, *Neue Juristische Wochenschrift* 2016, 2613 ff.
- Harms, Michael / Steinau-Steinrück, Robert / Thüsing, Georg*, *BB-Forum: Betriebsverfassung 4.0 – Onlinewahl ermöglichen*, *Betriebs-Berater* 2016, 2677 ff.
- Härting, Niko*, *Internetrecht*, 5. Auflage 2014
- Härting, Niko / Schätzle, Daniel*, *Music-Download-Plattformen – Vertragsbeziehungen zum Endkunden*, *Der IT-Rechtsberater* 2006, 186 ff.
- Hartung, Stephanie G. / Hartmann, Alexander*, „Wer bietet mehr?“ – Rechtssicherheit des Vertragsschlusses bei Internetauktionen, *MultiMedia und Recht* 2001, 278
- Haupt, Susanne / Wollenschläger, Michael*, *Virtueller Arbeitsplatz - Scheinselbständigkeit bei einer modernen Arbeitsorganisation*, *Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht* 2001, 289 ff.
- Heiling, Michael / Kuba, Sylvia*, *Neue Arbeitsformen auf digitalen Wegen? Eine Analyse ausgewählter Online-Dienstleistungsplattformen mit Tätigkeit in Österreich*, *Praxisbericht für Monumentum* 2015
- Henssler, Martin / Willemsen, Heinz Josef / Kalb, Heinz-Jürgen* [Hrsg.], *Arbeitsrecht Kommentar*, 7. Auflage 2016 [zitiert als *HWK/Bearbeiter*]

- Herberger, Maximilian / Martinek, Michael / Rüßmann, Helmut / Weth, Stephan / Würdinger, Markus* (Hrsg.), *juris Praxiskommentar-BGB*, 8. Auflage 2017 [zitiert als *jurisPK-BGB/Bearbeiter*]
- Herfs-Röttgen, Ebba*, Beschäftigung von Arbeitnehmern im Ausland – Anwendbares Recht und Vertragsgestaltung, *Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht* 2017, 873 ff.
- Heuberger, Georg*, Sachliche Abhängigkeit als Kriterium des Arbeitsverhältnisses, 1982
- Hirsch, Jeffrey M. / Secunda, Paul M. / Bales, Richard A.*, *Understanding Employment Law*, 2. Auflage 2013 [zitiert als *Hirsch et al.*]
- Hochrathner, Uwe J.*, Die Statusrechtsprechung des 5. Senats des BGH seit 1994, *Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht -RR* 2001, 561 ff.
- Hoeren, Thomas / Sieber, Ulrich / Holznagel, Bernd*, *Handbuch Multimedia-Recht – Rechtsfragen des elektronischen Geschäftsverkehrs*, Stand: Juni 2015 (42. Ergänzungslieferung) [zitiert als *HSH/Bearbeiter*]
- Hopfner, Sebastian / Schrock, Michael*, Die Gewerkschaften im elektronischen Netzwerk des Arbeitgebers, *Der Betrieb* 2004, 1558 ff.
- Hötte, Daniel Antonius*, Crowdsourcing – Rechtliche Risiken eines neuen Phänomens, in: *MultiMedia und Recht* 2014, 795 ff.
- Howe, Jeff*, Crowdsourcing – Why the power of the crowd is driving the future of business, 2008 [zitiert als *Howe, 2008*]
- Howe, Jeff*, The Rise of Crowdsourcing, *WIRED magazine* 2006, 1096 ff. [zitiert als *Howe, 2006*]
- Hromadka, Wolfgang*, Arbeitnehmer oder freie Mitarbeiter?, *Neue Juristische Wochenschrift* 2003, 1847 ff.
- Hromadka, Wolfgang*, Arbeitnehmerbegriff und Arbeitsrecht – Zur Diskussion um die „neue Selbständigkeit“, *Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht* 1997, 569 ff.
- Hromadka, Wolfgang / Maschmann, Frank*, *Arbeitsrecht Band 1 – Individualarbeitsrecht*, 6. Auflage 2015

- Hueck, Alfred / Nipperdey, Hans Carl*, Lehrbuch des Arbeitsrechts, Band I, 1. Auflage 1927
- Irani, Lilly C. / Silberman, M. Six*, Turkopticon, in: Benner, Christiane (Hrsg.), *Crowdwork – zurück in die Zukunft?*, 2015, 131 ff. [zitiert als Benner/*Irani/Silberman*]
- Izvanariu, Pamela*, Matters Settled but Not Resolved: Worker Misclassification in the Rideshare Sector, *DePaul Law Review* 2016, 1 ff.
- Gadiraju, Ujwal / Kawase, Ricardo / Dietze, Stefan*, A Taxonomy of Microtasks on the Web, in: HT '14, Proceedings of the 25th ACM conference on Hypertext and social media, 2014, 218 ff.
- Gola, Rudolph / Schomerus, Peter*, Bundesdatenschutzgesetz, 12. Auflage 2015
- Guerin, Lisa / Barreiro, Sachi*, Federal Employment Laws, 5. Auflage 2016
- Jauernig, Othmar* (Begr.), Bürgerliches Gesetzbuch, 15. Auflage 2015
- Junker, Abbo*, Arbeitsrecht zwischen Europäisierung und Amerikanisierung, in: Krause, Rüdiger / Schwarze, Roland (Hrsg.), *Festschrift für Hansjörg Otto zum 70. Geburtstag*, 2008, S. 171 ff.
- Junker, Abbo*, Grundkurs Arbeitsrecht, 16. Auflage 2017
- Kittner, Michael / Zwanziger, Bertram / Deinert, Olaf / Heuschmid, Deinert*, Arbeitsrecht, 9. Auflage 2017 [zitiert als KZDH/Bearbeiter]
- Kittur, Aniket / Nickerson, Jeffrey, V. / Bernstein, Michael S. / Gerber, Elisabeth M. / Shaw, Aaron / Zimmermann, John / Lease, Matthew / Horton, John J.*, Die Zukunft der Crowdarbeit, in: Benner, Christiane (Hrsg.), *Crowdwork – zurück in die Zukunft?*, 2015, 173 ff. [zitiert als Benner/*Kittur/Nickerson/Bernstein et al.*]
- Klebe, Thomas*, Betriebsrat 4.0 – Digital und global?, *Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht-Beilage* 2017, 77 ff.
- Klebe, Thomas*, Crowdwork: Faire Arbeit im Netz?, *Arbeit und Recht* 2016, 277 ff.
- Klebe, Thomas*, Workers of the crowd unite?, in: Benner, Christiane (Hrsg.), *Crowdwork – zurück in die Zukunft?*, 2015, 277 ff. [zitiert als Benner/*Klebe*]

- Klebe, Thomas / Neugebauer, Julia*, Crowdsourcing: Für eine handvoll Dollar oder Workers of the crowd unite?, Arbeit und Recht 2014, 4 ff.
- Klebe, Thomas / Wedde, Peter*, Gewerkschaftsrechte auch per E-Mail und Intranet, Arbeit und Recht 2000, 401 ff.
- Kluge, Norbert / Mascke, Manuela*, Die Zukunft guter Arbeit: für ein besseres Leben durch Mitbestimmung, in: Hoffmann, Reiner / Bogedan, Claudia (Hrsg.), Arbeit der Zukunft, 2015 [zitiert als Hoffmann/Bogedan/Kluge/Maschke]
- Knickrehm, Sabine / Kreikebohm, Ralf / Waltermann, Raimund* (Hrsg.), Kommentar zum Sozialrecht, 5. Aufl. 2017 [zitiert als KKW/Bearbeiter.]
- Knorr, Gerhard / Krasney, Otto Ernst*, Entgeltfortzahlung – Krankengeld – Mutterschaftsgeld, August 2017
- Koch, Robert*, Geltungsbereich von Internet-Auktionsbedingungen, Computer und Recht 2005, 502 ff.
- Kocher, Eva*, Die Grenzen des Arbeitsrechts – Der rechtliche Schutz in der Erwerbsarbeit außerhalb von Arbeitsverhältnissen, Kritische Justiz 2013, 145 ff.
- Kocher, Eva / Hensel, Isabell*, Herausforderungen des Arbeitsrechts durch digitale Plattformen – ein neuer Koordinationsmodus von Erwerbsarbeit, Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht 2016, 984 ff.
- Köhler, Markus / Arndt, Hans-Wolfgang / Fetzer, Thomas*, Recht des Internet, 8. Auflage 2011
- Körner, Anne / Leitherer, Stephan / Mutschler, Bernd* (Hrsg.), Kasseler Kommentar Sozialversicherungsrecht, 96. Auflage 2017 [zitiert als KassKomm SozR/Bearbeiter]
- Kraft, Andreas*, Crowdsourcing – Ich bin Teil der Crowd, Mitbestimmung 12/2013
- Krause, Rüdiger*, Arbeit in der Holzklasse – Gesetzliche und kollektivvertragliche Rahmung der Leiharbeit, Kritische Justiz 2013, 119 ff.
- Krause, Rüdiger*, Digitalisierung der Arbeitswelt – Herausforderungen und Regelungsbedarf, Gutachten B zum 71. Deutschen Juristentag, 2016 [zitiert als Krause, Gutachten für den 71. DJT]

- Krause, Rüdiger*, Digitalisierung der Arbeitswelt – Herausforderungen und Regelungsbedarf, *Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht* 2016, 1004 ff.
- Krause, Rüdiger*, Gewerkschaften und Betriebsräte zwischen Kooperation und Konfrontation, *Recht der Arbeit* 2009, 129 ff.
- Krause, Rüdiger*, Herausforderungen Digitalisierung der Arbeitswelt und Arbeiten 4.0, *Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht-Beilage* 2017, 53 ff.
- Kreuder, Thomas*, Arbeitnehmereigenschaft und „neue Selbstständigkeit“ im Lichte der Privatautonomie, *Arbeit und Recht* 1996, 386.
- Kuek, Siou Chew / Paradi-Guilford, Cecilia / Fayomi, Toks / Imaizumi, Saori / Ipeirotis, Panos / Pina, Patricia / Singh, Manpreet*, The global opportunity in online outsourcing, 2015 [zitiert als *Kuek et al.*, The global opportunity in online outsourcing]
- Kuhlmann, Martin / Schumann, Michael*, Digitalisierung fordert Demokratisierung der Arbeitswelt heraus, in: Hoffmann, Reiner / Bogedan, Claudia (Hrsg.), *Arbeit der Zukunft*, 2015 [zitiert als *Benner/Kuhlmann/Schumann*]
- Küttner, Wolfdieter* (Begr.), *Personalbuch* 2016, 23. Auflage 2016 [zitiert als *Küttner/Bearbeiter*]
- Langille, Brian A. / Davidov, Guy*, Beyond Employees and Independent Contractors: A View from Canada, *Comparative Labor Law & Policy Journal* 1999, 7 ff.
- Leible, Stefan / Sosnitza, Olaf*, Versteigerungen im Internet, *Schriftenreihe Kommunikation & Recht* Band 10, 2004
- Leimeister, Jan Marco*, *Crowdsourcing – Crowdfunding, Crowdvoting, Crowdcreation*; *Zeitschrift für Controlling und Management* 2012, 388 ff.
- Leimeister, Jan Marco*, Einfluss auf das Gestalten von Crowdsourcing nehmen, *Computer und Arbeit* 2014, 17 ff.
- Leimeister, Jan Marco / Durward, David / Zogaj Shkodran*, Crowd Worker in Deutschland – Eine empirische Studie zum Arbeitsumfeld auf externen Crowdsourcing-Plattformen, in: Hans Böckler Stiftung, *Study*, Band Nr. 323, 2016 [zitiert als *Leimeister/Durward/Zogaj, Study*]

- Leimeister, Jan Marco / Zogaj, Shkodran*, Neue Arbeitsorganisation durch Crowdsourcing, Arbeitspapier Nr. 287 der Hans-Böckler-Stiftung (Hrsg.), Düsseldorf 2013 [zitiert als *Leimeister/Zogaj*, Neue Arbeitsorganisation]
- Leimeister, Jan Marco / Zogaj, Shkodran / Blohm, Ivo*, Crowdwork – digitale Wertschöpfung in der Wolke, in: Benner, Christiane (Hrsg.), Crowdwork – zurück in die Zukunft?, 2015, 9 ff. [zitiert als *Benner/Leimeister/Zogaj/Blohm*]
- Leimeister, Jan Marco / Zogaj, Shkodran / Durward, David / Bretschneider, Ulrich*, Neue Geschäftsfelder durch Crowdsourcing: Crowd-basierte Start-ups als Arbeitsmodell der Zukunft, in: Hoffmann, Reiner / Bogedan, Claudia (Hrsg.), Arbeit der Zukunft, 2015 [zitiert als *Hoffmann/Bogedan/Leimeister et al.*]
- Leinemann, Wolfgang* (Hrsg.), Kasseler Handbuch zum Arbeitsrecht, 2000 [zitiert als *KassArbR/Bearbeiter*]
- Lelley, Jan Tibor*, Die Grenzen digitaler Gewerkschaftswerbung im Betrieb, Betriebs-Berater 2002, 252 ff.
- Leslie, Douglas L.*, Labor Law in a Nutshell, 5. Auflage 2008
- Leupold, Andreas / Glossner, Silke* (Hrsg.), Münchener Anwaltshandbuch IT-Recht, 3. Auflage 2013
- Liefmann, Robert*, Wesen und Formen des Verlags (der Hausindustrie) – Ein Beitrag zur Kenntnis der volkswirtschaftlichen Organisationsform, 1899
- Lingemann, Stefan / Otte, Jörn*, Arbeitsrechtliche Fragen der „economy on demand“, Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht 2015, 1042 ff.
- Linnenkohl, Karl / Kilz, Gerhard / Rauschenberg, Hans-Jürgen*, Der Begriff des Arbeitnehmers und die „informationelle Abhängigkeit“, in: Arbeit und Recht 1001, 203 ff.
- Mandl, Irene / Curtarelli, Maurizio / Riso, Sara / Vargas, Oscar / Gerogiannis, Elias*, New forms of employment, Eurofound, 2015
- Mansel, Heinz-Peter*, Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz – persönlicher und internationaler Anwendungsbereich, in: *Heldrich, Andreas / Koller, Ingo / Prölss, Jürgen, et al.* (Hrsg.), Festschrift für Claus-Wilhelm Canaris zum 70. Geburtstag, 2007, S. 809 ff. [zitiert als *Mansel*, FS Canaris]

- Maties, Martin*, Der Anwendungsbereich des Arbeitsrechts, in: Henssler, Martin / Jousen, Jacob / Maties, Martin / Preis, Ulrich (Hrsg.), Festschrift für Rolf Wank zum 70. Geburtstag, 2014, S. 323 ff. [zitiert als *Maties*, FS Wank]
- Medicus, Dieter / Petersen, Jens*, Allgemeiner Teil des BGB, 11. Auflage 2016
- Michelberger, Tanja*, Altersvorsorge durch Pensionsfonds, 2001
- Mießner, Sandra*, Providerhaftung, Störerhaftung und Internetaktion, 2008, in: *Leßmann, Herbert / Backhaus, Ralph* (Hrsg.), Schriften zum Handels- und Wirtschaftsrecht, Band 20
- Mrass, Volkmar / Peters, Christoph*, Crowdfunding-Plattformen in Deutschland, in: Leimeister, Jan Marco (Hrsg.), Working Paper Series, Nr. 16, 2017
- Müller, Knut / Brugger, Jennifer*, Werkverträge als alternative zur Leiharbeit?, *Arbeitsrecht Aktuell* 2013, 538 ff.
- Nießen, Irene*, Fünf Fragen an Claudia Pelzer und Ivo Blohm, Benner, Christiane (Hrsg.), *Crowdwork – zurück in die Zukunft?*, 2015, 67 ff. [zitiert als *Benner/Nießen*]
- Ohnemus, Jörg*, Crowdfunding noch weitgehend unbekannt, in: *ZEW Branchenreport Informationswirtschaft*, Januar 2015, S. 3 [zitiert als *Ohnemus*, *ZEW Branchenreport*]
- Otten, August Wilhelm*, Heimarbeit - ein Dauerrechtsverhältnis eigener Art, *Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht* 1995, 289
- Otten, August Wilhelm*, *Heimarbeitsrecht*, 6. Auflage 2017
- Pačić, Jasmin*, Die Haftung des Arbeitnehmers im Europäischen Rechtsvergleich, *EuZA* 2009, 218 ff.
- Palandt, Otto* (Begr.), *Bürgerliches Gesetzbuch*, 75. Auflage 2016
- Papsdorf, Christian*, Wie Surfen zu Arbeit wird – Crowdsourcing im Web 2.0, 2009
- Peter, Jörg*, Kernfragen der Telearbeit, *Der Betrieb* 1998, 573 ff.

- Pokora, Leigh*, Partners as Employees Under Title VII: The Saga Continues-A Comment on the State of the Law, *Ohio Northern University Law Review* 1995, 246 ff.
- Prassl, Jeremias*, Die Suche nach dem Arbeitgeber im englischen Recht, *Europäische Zeitschrift für Arbeitsrecht* 2013, 472 ff.
- Prassl, Jeremias / Risak, Martin*, Uber, TaskRabbit, and Co.: Platforms as Employers? Rethinking the Legal Analysis of Crowdwork, *Comparative Labor Law & Policy Journal* 2016, 619 ff.
- Preis, Ulrich*, *Arbeitsrecht – Individualarbeitsrecht*, 4. Auflage 2012
- Puscher, Frank*, Digitale Akkordarbeit – Crowdsourcing: Minijobs im Internet, c't 2011, S. 156 ff.
- Rebhahn, Robert*, Der Arbeitnehmerbegriff in vergleichender Perspektive, *Recht der Arbeit* 2009, 154 ff.
- Reilly*, *Employee Relations L. J.* 2015, 47
- Reinicke, Gerhard*, Rechtsprechung des BAG zum Arbeitnehmerstatus – Eine kritische Bestandsaufnahme, *Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht-Rechtsprechungs Report* 2016, 393 ff.
- Reiserer, Kerstin / Freckmann, Anke*, Scheinselbstständigkeit – heute noch ein schillernder Rechtsbegriff, *Neue Juristische Wochenschrift* 2003, 180 ff.
- Richardi, Reinhard*, *Betriebsverfassungsgesetz*, 15. Auflage 2016 [zitiert als *Richardi/Bearbeiter, BetrVG*]
- Richardi, Reinhard / Wlotzke, Otfried / Wißmann, Helmut / Oetker, Hartmut*, *Münchener Handbuch zum Arbeitsrecht*, Band 1: Individualarbeitsrecht, 3. Auflage 2009 [zitiert als *MüArbR/Bearbeiter*]
- Rio Antas, Juan-Carlos*, Crowdsourcing von Arbeitsleistung, in: Benner, Christiane (Hrsg.), *Crowdwork – zurück in die Zukunft?*, 2015, 323 ff. [zitiert als *Benner/Rio Antas*]
- Risak, Martin*, Crowdwork – Erste rechtliche Annäherungen an eine „neue“ Arbeitsform, *Zeitschrift für Arbeits- und Sozialrecht* 2015, 11 ff.

- Rogers, Brishen*, Employment Rights in the Platform Economy: Getting Back to Basics, Harvard Law & Policy Review 2016, 479 ff.
- Rosin, Heinrich*, Das Recht der Arbeiterversicherung, Band I, 1893
- Ross, Joel / Irani, Lilly / Silbermann, Max / Zaldivar, Andrew / Tomlinson, Bill*, Who are the Crowdworkers?: Shifting Demographics in Mechanical Turk, in: CHI EA 2010, S. 2863 ff., vorgestellt auf der ACM CHI Conference 2010 [zitiert als *Ross et al.*]
- Rost, Friedhelm*, Arbeitnehmer und arbeitnehmerähnliche Personen im Betriebsverfassungsrecht, Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht 1999, 113 ff.
- Rothstein, Mark A. / Craver, Charles B. / Schroeder, Elinor P. / Shoben, Elaine W. / Hébert, L. Camille*, Employment Law, 5. Auflage 2015 [zitiert als *Rothstein et al.*]
- Rüfner, Thomas*, Virtuelle Marktordnung und das AGB-Gesetz, MultiMedia und Recht 2000, 597 ff.
- Säcker, Franz Jürgen / Rixecker, Roland / Oetker, Hartmut / Limperg, Bettina*, Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 4, 6. Auflage 2012 [zitiert als *MüKo BGB/Bearbeiter*]
- Saenger, Ingo*, Zivilprozessordnung, 7. Auflage 2017
- Saxton, Gregory D. / Oh, Onook / Kishore, Rajiv*, Rules of Crowdsourcing: Models, Issues, and Systems of Control Information Systems Management 2013, 2 ff.
- Schaub, Günter* (Begr.), Arbeitsrechts-Handbuch, 17. Auflage 2017 [zitiert als *Schaub/Bearbeiter*]
- Schliemann, Harald*, Zum Schutz wirtschaftlich schwacher Solo-Dienst- und Werkvertragsunternehmer – Ein Zwischenruf, in: Henssler, Martin / Jousen, Jacob / Maties, Martin / Preis, Ulrich (Hrsg.), Festschrift für Rolf Wank zum 70. Geburtstag, 2014, S. 531 ff. [zitiert als *Schliemann*, FS Wank]
- Schliemann, Harald* (Hrsg.), Das Arbeitsrecht im BGB, 2. Auflage 2002
- Schlömer, Uwe / Dittrich, Jörg*, eBay & Recht, 2. Auflage 2014

- Schmidt, Florian Alexander*, Arbeitsmärkte in der Plattformökonomie – Zur Funktionsweise und den Herausforderungen von Crowdwork und Gigwork, in: Friedrich-Ebert-Stiftung (Hrsg.), gute gesellschaft – soziale Demokratie, 2016 [zitiert als *Schmidt*, Arbeitsmärkte in der Plattformökonomie]
- Schmidt, Florian Alexander*, The Good, the Bad and the Ugly, in: Benner, Christiane (Hrsg.), Crowdwork – zurück in die Zukunft?, 2015, 367 ff. [zitiert als Benner/*Schmidt*]
- Schmidt, Jessica*, Der Vertragsschluss, 2013
- Schmidt, Klaus / Koberski, Wolfgang / Tiemann, Barbara / Wascher, Angelika*, Heimarbeitsgesetz, 4. Auflage 1998
- Scholz, Trebor*, Die Zukunft der Crowdworker, in: Benner, Christiane (Hrsg.), Crowdwork – zurück in die Zukunft?, 2015, 387 ff. [zitiert als Benner/*Scholz*]
- Schreiber, Klaus*, Der Arbeitnehmerbegriff, JURA 2008, 21 ff.
- Schröder, Lothar / Schwemmler, Michael*, Gute Arbeit in der Crowd? in: Lothar Schröder / Hans-Jürgen Urban (Hrsg.): Jahrbuch Gute Arbeit 2014, Profile prekärer Arbeit – Arbeitsmarktpolitik von unten, 2014, S. 112 ff. [*Schröder/Schwemmler*, Gute Arbeit]
- Schulze, Reiner (Schriftleitung)*, Bürgerliches Gesetzbuch, Handkommentar, 9. Auflage 2017 [zitiert als HK-BGB/*Bearbeiter*]
- Schüren, Peter (Hrsg.)*, Arbeitnehmerüberlassungsgesetz, 5. Auflage 2018
- Schwarze, Roland*, Arbeitnehmerbegriff und Vertragstheorie - Der paternalistische Kern des Arbeitnehmerschutzes, Zeitschrift für Arbeitsrecht 2005, 81 ff.
- Seewald, Otfried*, Zu scheinbarer und ernsthafter „Beschäftigung“ bei gespaltenen Arbeitsverhältnissen, Neue Zeitschrift für Sozialrecht 2014, 481 ff.
- Selzer, Dirk*, Crowdfunding – Arbeitsrecht zwischen Theorie und Praxis, in: Husemann, Tim / Wietfeld, Anne Christin (Hrsg.), Zwischen Theorie und Praxis – Herausforderungen des Arbeitsrechts, 5. Assistententagung im Arbeitsrecht, Bochum 2015, 27 ff. [zitiert als *Selzer*, Junge Arbeitsrechtler]
- Sendelbeck, Georg*, Betriebsrat und neue Medien, Arbeit im Betrieb 2013, 626 ff.

- Sester, Peter*, Vertragsabschluss bei Internet-Auktionen, Computer und Recht 2001, 98 ff.
- spamgirl*, „Sechs Dollar die Stunde sind das absolute Minimum“, in: Benner, Christiane (Hrsg.), Crowdwork – zurück in die Zukunft?, 2015, 99 ff. [zitiert als Benner/*spamgirl*]
- Spindler, Gerald*, Vertragsabschluss und Inhaltskontrolle bei Internet-Auktionen, Zeitschrift für Wirtschaftsrecht 2001, 809 ff.
- Spindler, Gerald* (Hrsg.), Vertragsrecht der Internet-Provider, 2. Auflage 2004
- Spindler, Gerald / Schuster, Fabian* (Hrsg.), Recht der elektronischen Medien, 3. Auflage 2015
- Spindler, Gerald / Wiebe, Andreas* (Hrsg.), Internet-Auktionen und Elektronische Marktplätze, 2. Auflage 2005
- Sprague, Robert*, Worker (Mis)Classification in the Sharing Economy: Square Pegs Trying to Fit in Round Holes, A.B.A. Journal of Labor & Employment Law 2015, 1 ff.
- Staudinger, Julius Von* (Begr.), Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: Staudinger BGB - Buch 2: Recht der Schuldverhältnisse, Neubearbeitung 2015 [Staudinger/*Bearbeiter*]
- Stettes, Oliver*, Arbeitswelt und Arbeitsmarktordnung der Zukunft – Welche Schlüsse können aus der vorliegenden empirischen Evidenz bereits gezogen werden?, Gutachten für die Initiative Neue Soziale Marktwirtschaft des deutschen Instituts für Wirtschaft Köln, 2016 [zitiert als *Stettes*, IW Köln Gutachten]
- Steudter, Jens*, Arbeitnehmer und freie Mitarbeiter im US-amerikanischen Arbeitsrecht, Schriftenreihe arbeitsrechtliche Forschungsergebnisse, Band 52, 2004
- Strube, Sebastian*, Vom Outsourcing zum Crowdsourcing, in: Benner, Christiane (Hrsg.), Crowdwork – zurück in die Zukunft?, 2015, 75 ff. [zitiert als Benner/*Strube*]
- Summers, Clyde W.*, Labor Law as the Century Turns: A Changing of the Guard, Nebraska Law Review 1988, 7 ff.

- Thüsing, Gregor*, Arbeitnehmerüberlassungsgesetz, 3. Auflage 2012
- Thüsing, Gregor*, Digitalisierung der Arbeitswelt - Impulse zur rechtlichen Bewältigung der Herausforderung gewandelter Arbeitsformen, Soziales Recht 2016, 87 ff.
- Tran, Peter*, The Misclassification of Employees and California's latest Confusion regarding Who is an Employee or an Independent Contractor, Santa Clara Law Review 2016, 677 ff.
- Uffmann, Katharina*, Digitalisierung der Arbeitswelt – Eine kritische Analyse der Gestaltungsvorschläge befristete Teilzeit und Wahlarbeitszeit aus methodisch-gestalterischer Perspektive, Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht-Beilage 2017, 45 ff.
- Uffmann, Katharina*, Möglichkeiten und Grenzen erfolgsunabhängiger Vergütung, in: Giesen, Richard / Junker, Abbo / Rieble, Volker (Hrsg.), Industrie 4.0 als Herausforderung des Arbeitsrechts, 7. ZAAR-Tagung, Wiesbaden 2015, ZAAR Schriftenreihe, Band 39, 31 ff. [zitiert als *Uffmann*, Industrie 4.0]
- Uffmann, Katharina*, Digitalisierung der Arbeitswelt – Wie gestalten wir die notwendigen Veränderungen?, Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht 2016, 977 ff.
- Ulmer, Peter / Brandner, Erich / Hensen, Horst-Diether*, AGB-Recht, 12. Auflage 2016
- Ulrici, Bernhard*, Zum Vertragsschluss bei Internetauktionen, Neue Juristische Wochenschrift 2001, 1112 ff.
- Unterberg, Bastian*, Crowdsourcing (Jeff Howe), in: Michelis, Daniel / Schildhauer, Thomas (Hrsg.), Social Media Handbuch, 2. Auflage 2012 [zitiert als Michelis/Schildhauer/*Unterberg*]
- ver.di*, Crowdwork – Erfahrungen von ver.di-Mitgliedern mit der Arbeit auf Online-Plattformen, Fact-Sheet 2, 2017 [zitiert als *ver.di*, Fact-Sheet Nr. 2]
- Von Hase, Karl / Lembke, Mark*, Das Selbstbeurlaubungsrecht arbeitnehmer-ähnlicher Personen, Betriebs-Berater 1997, 1095 ff.
- Von Münch, Maximilian*, Die Einbeziehung von AGB und AVB im elektronischen Rechtsverkehr, 2004

- Wagner, Tobias / Zenger, Ralph*, Vertragsschluss bei eBay und Angebotsrücknahme – Besteht ein „Loslösungsrecht“ vom Vertrag contra legem?, in: *MultiMedia und Recht* 2013, 343 ff.
- Walwei, Ulrich*, Was ist heute normal an Arbeit?, in: Hoffmann, Reiner / Bogedan, Claudia (Hrsg.), *Arbeit der Zukunft*, 2005 [zitiert als Hoffmann/Bogedan/Walwei]
- Wank, Rolf*, Arbeitnehmer und Selbstständige, 1996
- Wank, Rolf*, Die „neue Selbstständigkeit“, *Der Betrieb* 1992, 90 ff.
- Wank, Rolf*, Die personelle Reichweite des Arbeitnehmerschutzes aus rechtsdogmatischer und rechtspolitischer Perspektive, *Europäische Zeitschrift für Arbeitsrecht* 2016, 143 ff.
- Wank, Rolf*, Telearbeit, 1997
- Wank, Rolf*, Telearbeit, *Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht* 1999, 225 ff.
- Warter, Johannes*, *Crowdwork*, 2016
- Wedde, Peter*, Telearbeit, 2002
- Welskop-Deffaa, Eva M.*, Aufgaben für Gewerkschaften und Sozialpartner in der Arbeitswelt 4.0, *Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht-Beilage* 2017, 60 ff.
- Wiebauer, Bernd*, Arbeitsschutz und Digitalisierung, *Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht* 2016, 1430 ff.
- Wiebe, Andreas*, Vertragsschluss bei Online-Auktionen, *MultiMedia und Recht* 2000, 323 ff.
- Wiebe, Andreas*, OLG Hamm: Internetauktion – riciardo.de, *MultiMedia und Recht* 2001, 105 ff.
- Wiedemann, Herbert*, Das Arbeitsverhältnis als Austausch und Gemeinschaftsverhältnis, 1966
- Wiese, Günther / Kreutz, Peter / Weber, Christoph / Franzen, Martin / Jacobs, Matthias / Gutzeit, Martin / Oetker, Hartmut*, *Gemeinschaftskommentar zum Betriebsverfassungsgesetz*, 11. Auflage 2018 [zitiert als GK-BetrVG/Bearbeiter]

Willborn, Steven L. / Schwab, Stewart J. / Burton Jr., John F. / Lester, Gillian L.
L., *Employment Law: Cases and Materials*, 5th Edition 2012 [zitiert als
Willborn et al.]

Willemsen, Heinz Josef / Müntefering, Michael, Begriff und Rechtsstellung
arbeitnehmerähnlicher Personen: Versuch einer Präzisierung, *Neue Zeitschrift
für Arbeitsrecht* 2008, 193 ff.

Wilmer, Thomas, Rechtliche Probleme der Online-Auktion, *Computerreport der
Neuen Juristischen Wochenschrift* 2000, 94 ff.

Wlotzke, Otfried, Neuerungen im gesetzlichen Arbeitsrecht, *Der Betrieb* 1974,
2252 ff.

Wolf, Manfred / Neuner, Jörg, *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts*,
11. Auflage 2016

ZAAR Schriftenreihe

Herausgegeben von Richard Giesen, Abbo Junker und
Volker Rieble

ISSN 1863-0847

- Band 1 Zukunft der Unternehmensmitbestimmung
 1. ZAAR-Kongress
 ZAAR Verlag 2004, ISBN 3-9809380-1-8 (ISBN 978-3-9809380-1-3)
- Band 2 Zukunft des Arbeitskampfes
 1. Ludwigsburger Rechtsgespräch
 ZAAR Verlag 2005, ISBN 3-9809380-2-6 (ISBN 978-3-9809380-2-0)
- Band 3 Zukunft der Arbeitsgerichtsbarkeit
 2. ZAAR-Kongress
 ZAAR Verlag 2005, ISBN 3-9809380-3-4 (ISBN 978-3-9809380-3-7)
- Band 4 Robert Lubitz
 Sicherung und Modernisierung der Unternehmensmitbestimmung
 ZAAR Verlag 2005, ISBN 3-9809380-4-2 (ISBN 978-3-9809380-4-4)
- Band 5 Transparenz und Reform im Arbeitsrecht
 2. Ludwigsburger Rechtsgespräch
 ZAAR Verlag 2006, ISBN 3-9809380-5-0 (ISBN 978-3-9809380-5-1)
- Band 6 Reformdruck auf das Arbeitsrecht in Europa – Wie reagieren nationale Rechtsordnungen?
 3. ZAAR-Kongress
 ZAAR Verlag 2006, ISBN 3-9809380-7-7 (ISBN 978-3-9809380-7-5)
- Band 7 Till Brocker
 Unternehmensmitbestimmung und Corporate Governance
 ZAAR Verlag 2006, ISBN 9809380-8-5 (ISBN 978-3-9809380-8-2)

-
- | | |
|---------|---|
| Band 8 | Folgenabschätzung im Arbeitsrecht
ZAAR Verlag 2007, ISBN 3-9809380-9-3 (978-3-9809380-9-9) |
| Band 9 | Familienschutz und Familienverträglichkeit des Arbeitsrechts
3. Ludwigsburger Rechtsgespräch
ZAAR Verlag 2007, ISBN 3-939671-00-2 (978-3-939671-00-8) |
| Band 10 | Unternehmensführung und betriebliche Mitbestimmung
4. ZAAR-Kongress
ZAAR Verlag 2008, ISBN 978-3-939671-02-2 |
| Band 11 | Das Grünbuch und seine Folgen – Wohin treibt das europäische Arbeitsrecht?
4. Ludwigsburger Rechtsgespräch
ZAAR Verlag 2008, ISBN 978-3-939671-03-9 |
| Band 12 | Vereinbarte Mitbestimmung in der SE
5. ZAAR-Kongress
ZAAR Verlag 2008, ISBN 978-3-939671-04-6 |
| Band 13 | Arbeitsstrafrecht im Umbruch
5. Ludwigsburger Rechtsgespräch
ZAAR Verlag 2009, ISBN 978-3-939671-06-0 |
| Band 14 | Jan H. Lessner-Sturm
Gewerkschaften als Arbeitgeber
ZAAR Verlag 2009, ISBN 978-3-939671-07-7 |
| Band 15 | Zukunft der Zeitarbeit
6. ZAAR-Kongress
ZAAR Verlag 2009, ISBN 978-3-939671-08-4 |
| Band 16 | Kartellrecht und Arbeitsmarkt
6. Ludwigsburger Rechtsgespräch
ZAAR Verlag 2010, ISBN 978-3-939671-10-7 |
| Band 17 | Bernd Wiebauer
Kollektiv- oder individualrechtliche Sicherung der Mitbestimmung
ZAAR Verlag 2010, ISBN 978-3-939671-11-4 |
| Band 18 | Neues Arbeitskampfrecht?
7. ZAAR-Kongress
ZAAR Verlag 2010, ISBN 978-3-939671-12-1 |

-
- Band 19 Christian A. Velten
Gewerkschaftsvertreter im Aufsichtsrat – Eine
verfassungsrechtliche, gesellschaftsrechtliche und
arbeitsrechtliche Analyse
ZAAR Verlag 2010, ISBN 978-3-939671-13-8
- Band 20 Arbeitsrecht im Konzern
2. ZAAR-Tagung
ZAAR Verlag 2010, ISBN 978-3-939671-14-5
- Band 21 Volker Rieble
Verfassungsfragen der Tarifeinheit
ZAAR Verlag 2010, ISBN 978-3-939671-15-2
- Band 22 Clemens Latzel
Gleichheit in der Unternehmensmitbestimmung
ZAAR Verlag 2010, ISBN 978-3-939671-16-9
- Band 23 Mindestlohn als politische und rechtliche
Herausforderung
7. Ludwigsburger Rechtsgespräch
ZAAR Verlag 2011, ISBN 978-3-939671-17-6
- Band 24 Finanzkriseninduzierte Vergütungsregulierung und
arbeitsrechtliche Entgeltsysteme
8. ZAAR-Kongress
ZAAR Verlag 2011, ISBN 978-3-939671-18-3
- Band 25 Richard Giesen
Arbeits- und beitragsrechtliche Folgen der CGZP-
Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts
ZAAR Verlag 2011, ISBN 978-3-939671-19-0
- Band 26 Freie Industriedienstleistung als Alternative zur
regulierten Zeitarbeit
3. ZAAR-Tagung
ZAAR Verlag 2011, ISBN 978-3-939671-20-6
- Band 27 Ausweitung der Tarifmacht – Zugriff auf
Unternehmensautonomie und Marktverhalten
8. Ludwigsburger Rechtsgespräch
ZAAR Verlag 2012, ISBN 978-3-939671-21-3
- Band 28 Onur Sertkol
Deutsch-Türkische Integration am Arbeitsplatz
ZAAR Verlag 2012, ISBN 978-3-939671-22-0

-
- | | |
|---------|---|
| Band 29 | Know-how-Schutz im Arbeitsrecht
9. ZAAR-Kongress
ZAAR Verlag 2012, ISBN 978-3-939671-23-7 |
| Band 30 | Volker Rieble/Clemens Latzel
Wirtschaftsförderung nach sozialen Kriterien
ZAAR Verlag 2012, ISBN 978-3-939671-24-4 |
| Band 31 | Arbeiten im Alter [von 55 bis 75]
4. ZAAR-Tagung
ZAAR Verlag 2013, ISBN 978-3-939671-25-1 |
| Band 32 | Stephan Vielmeier
Tarifzensur
ZAAR Verlag 2013, ISBN 978-3-939671-26-8 |
| Band 33 | Funktionswandel der Sozialversicherung – von der
Arbeitnehmer- zur Unternehmenshilfe und zum
Marktakteur
10. ZAAR-Kongress
ZAAR Verlag 2013, ISBN 978-3-939671-27-5 |
| Band 34 | Stephan Serr
Private Tariftreue
ZAAR Verlag 2013, ISBN 978-3-939671-29-9 |
| Band 35 | Compliance im kollektiven Arbeitsrecht
5. ZAAR-Tagung
ZAAR Verlag 2014, ISBN 978-3-939671-30-5 |
| Band 36 | Neue Tarifrechtspolitik?
11. ZAAR-Kongress
ZAAR Verlag 2014, ISBN 978-3-939671-31-2 |
| Band 37 | Entgrenzter Arbeitskampf?
6. ZAAR-Tagung
ZAAR Verlag 2015, ISBN 978-3-939671-32-9 |
| Band 38 | Vergaberecht und Arbeitsbedingungen
12. ZAAR-Kongress
ZAAR Verlag 2015, ISBN 978-3-939671-33-6 |
| Band 39 | Industrie 4.0 als Herausforderung des Arbeitsrechts
7. ZAAR-Tagung
ZAAR Verlag 2016, ISBN 978-3-939671-34-3 |
| Band 40 | Daniel Dommermuth-Alhäuser
Arbeitsrechtsmissbrauch
ZAAR Verlag 2015, ISBN 978-3-939671-35-0 |

-
- Band 41 Systembildung im Europäischen Arbeitsrecht
 13. ZAAR-Kongress
 ZAAR Verlag 2016, ISBN 978-3-939671-36-7
- Band 42 Ordnungsfragen des Tarifvertragsrechts
 8. ZAAR-Tagung
 ZAAR Verlag 2017, ISBN 978-3-939671-37-4
- Band 43 Arbeitskampf, Verhandlung und Schlichtung
 14. ZAAR-Kongress
 ZAAR Verlag 2018, ISBN 978-3-939671-38-1
- Band 44 Bewegliche Mitbestimmung
 9. ZAAR-Tagung
 ZAAR Verlag 2018, ISBN 978-3-939671-39-8
- Band 45 Arbeitszeitmodelle der Zukunft
 15. ZAAR-Kongress
 ZAAR Verlag 2018, ISBN 978-3-939671-40-4