

Internationale Arbeitskonferenz, 95. Tagung 2006

Bericht V (1)

Das Arbeitsverhältnis

Fünfter Tagesordnungspunkt

Internationales Arbeitsamt Genf

ISBN 92-2-716611-4
ISSN 0251-4095

Erste Auflage 2005

Die in Veröffentlichungen des IAA verwendeten, der Praxis der Vereinten Nationen entsprechenden Bezeichnungen sowie die Anordnung und Darstellung des Inhalts sind keinesfalls als eine Meinungsäußerung des Internationalen Arbeitsamtes hinsichtlich der Rechtsstellung irgendeines Landes, Gebietes oder Territoriums oder dessen Behörden oder hinsichtlich der Grenzen eines solchen Landes oder Gebietes aufzufassen.

Die Nennung von Firmen und gewerblichen Erzeugnissen und Verfahren bedeutet nicht, daß das Internationale Arbeitsamt sie billigt, und das Fehlen eines Hinweises auf eine bestimmte Firma oder ein bestimmtes Erzeugnis oder Verfahren ist nicht als Mißbilligung aufzufassen.

Veröffentlichungen des IAA können bei größeren Buchhandlungen, den Zweigämtern des IAA in zahlreichen Ländern oder direkt beim Internationalen Arbeitsamt: ILO Publications, CH-1211 Genf 22, Schweiz, bestellt werden. Diese Stelle versendet auch kostenlos Kataloge oder Verzeichnisse neuer Veröffentlichungen.

Inhaltsverzeichnis

	<i>Page</i>
Einleitung	1
Kapitel I. Das Arbeitsverhältnis – Herausforderungen und Perspektiven: Ein Überblick	3
Entwicklung der Diskussionen über das Arbeitsverhältnis im Rahmen der IAO.....	4
Das Arbeitsverhältnis und das Recht	7
Das Arbeitsverhältnis und der Schutz der Arbeitnehmer	9
Der Kontext des Schutzdefizits	9
Auswirkungen mangelnden Schutzes	10
Unsicherheiten in bezug auf die einschlägigen Rechtsvorschriften	12
Die Diskrepanz zwischen Rechtslage und Wirklichkeit beseitigen.....	17
Klärung des Geltungsbereichs der einschlägigen Rechtsvorschriften	17
Anpassung der Grenzen der Gesetzgebung	17
Ausgewogenes Verhältnis zwischen dem Gebot sozialer Gerechtigkeit und der Forderung nach Anpassungsfähigkeit	18
Sicherstellung der Einhaltung von Vorschriften	18
Kapitel II. Tendenzen und Probleme bei den Regelungsmaßnahmen: Eine vergleichende Untersuchung.....	21
Das Recht und das Arbeitsverhältnis	21
Materiell-rechtliche Definitionen	22
Deskriptive Definitionen	24
Die Parteien des Arbeitsverhältnisses	24
Feststellung, ob ein Arbeitsverhältnis vorliegt	27
Der Grundsatz des Vorrangs der Tatsachen.....	27
Gesetzliche Bestimmung	29
Erleichterung des Nachweises eines Arbeitsverhältnisses	32
Klärung, was unter den Begriff „Arbeitsverhältnis“ fällt	34
Bestimmung des Erstreckungsbereichs des Arbeitsverhältnisses	35
Abgrenzung von abhängiger und selbständiger Erwerbstätigkeit	37
Der kombinierte Ansatz.....	39
Kategorisierung einiger Arbeitsformen	41
Ausdehnung des Geltungsbereichs der Rechtsvorschriften auf Arbeitnehmern gleichzustellende Erwerbstätige	43
Entwicklungen auf dem Gebiet der Rechtsprechung.....	43
Regelung dreiseitiger Arbeitsverhältnisse	47
Wer ist der Arbeitgeber (der leistungserbringende Unternehmer)?	47
Welche Stellung hat der Leistungsnutzer?	51
Welche Rechte hat der Arbeitnehmer?	54

	<i>Page</i>
Einhaltung und Durchsetzung der Rechtsvorschriften.....	57
Kapitel III. Eine neue Urkunde: Grundlage und möglicher Inhalt einer Empfehlung.....	61
Aufbau des Fragebogens.....	62
Inhalt des Fragebogens	62
Abschnitt I: Form der internationalen Urkunde	62
Abschnitt II: Präambel.....	62
Abschnitt III. Inhalt der Urkunde.....	63
Abschnitt IV: Sonstige Fragen.....	66
Fragebogen.....	69
Anhang 1. EntschlieÙung über die mögliche Annahme internationaler Urkunden zum Schutz von Beschäftigten in den vom Ausschuß für Vertragsarbeit ermittelten Situationen.....	81
Anhang 2. EntschlieÙung über das Arbeitsverhältnis.....	82
Anhang 3. Beschäftigung nach Stellung im Erwerbsleben und Geschlecht, letztes verfügbares Jahr	88
Anhang 4. Verzeichnis gesetzlicher Quellenangaben.....	96

Einleitung

1. Die Frage des Arbeitsverhältnisses wird nach dem Verfahren der einmaligen Beratung behandelt, das in Artikel 38 der Geschäftsordnung der Konferenz vorgesehen ist. Im Einklang mit diesem Artikel hat das Amt diesen zusammenfassenden Bericht über die Gesetzgebung und Praxis ausgearbeitet, der über 60 IAO-Mitgliedstaaten in verschiedenen Regionen und mit unterschiedlichen Rechtssystemen und -traditionen erfaßt und somit ein breites Spektrum der bestehenden Rechtsvorschriften und Praktiken in diesem Bereich abdeckt. Auf der Grundlage der entsprechenden Rechtstexte, der einschlägigen Rechtsprechung und anderer Regelungsformen werden die wichtigsten Entwicklungen und die sich abzeichnenden Tendenzen einer vergleichenden Untersuchung unterzogen. Dem Bericht ist ein Fragebogen beigegeben, der zur Ausarbeitung einer Empfehlung dienen soll. Die Regierungen werden ersucht, detaillierte Antworten auf den Fragebogen zu erteilen, anhand dessen das Amt sodann entsprechend Artikel 38 Absatz 2 der Geschäftsordnung der Konferenz einen endgültigen Bericht verfassen wird. Dieser endgültige Bericht wird einen Empfehlungsentwurf enthalten, der der Konferenz zur Prüfung unterbreitet wird.
2. Gemäß Artikel 38 Absatz 1 der Geschäftsordnung muß der vorliegende Bericht den Regierungen spätestens 18 Monate vor der Eröffnung der 95. Tagung der Konferenz im Jahr 2006 zugestellt werden. Nach Absatz 2 desselben Artikels ist der endgültige Bericht den Regierungen spätestens vier Monate vor der Eröffnung der genannten Konferenztagung zu übermitteln. Damit das Amt genügend Zeit zur Prüfung der Antworten auf den Fragebogen und zur Ausarbeitung des abschließenden Berichts hat, werden die Regierungen ersucht, ihre Antworten so rechtzeitig zu übermitteln, daß sie spätestens am 1. Juli 2005 bzw. – im Fall von Bundesstaaten und Ländern, in denen der Fragebogen in die Landessprache übersetzt werden muß – am 1. August 2005 beim Internationalen Arbeitsamt in Genf eintreffen.
3. In diesem Zusammenhang seien die Regierungen auf Artikel 38 Absatz 1 hingewiesen, wo sie ersucht werden, „die maßgebenden Verbände der Arbeitgeber und der Arbeitnehmer zu befragen, bevor sie ihre Antworten endgültig fertigstellen“. Die Ergebnisse dieser Befragung sollten in den Antworten der Regierungen zum Ausdruck kommen. Die Regierungen werden gebeten, in ihren Antworten anzugeben, welche Verbände befragt worden sind.
4. Der vorliegende Bericht ist in drei Kapitel unterteilt. In Kapitel I wird dargestellt, wie sich die Diskussionen über das Arbeitsverhältnis im Rahmen der IAO in den letzten zehn Jahren entwickelt haben; dabei wird auf die Diskussionen über die „Vertragsarbeit“ in den Jahren 1997 und 1998, die Sachverständigentagung von 2002 über Beschäftigte in Situationen, in denen sie Schutz benötigen, und die Allgemeine Aussprache auf der Arbeitskonferenz im Jahr 2003 eingegangen. Ferner werden die wichtigsten Ergebnisse der 39 nationalen Untersuchungen zusammengefaßt, die in den Jahren 1999 bis 2001 durchgeführt worden sind. In Kapitel II wird ein Überblick darüber gegeben, in welcher Weise die allgemeinen Aspekte des Arbeitsverhältnisses in den ver-

schiedenen Ländern geregelt werden und welche Tendenzen und Probleme hier zu verzeichnen sind. Die Grundlage hierfür bildet eine vergleichende Untersuchung der entsprechenden Rechtsvorschriften von über 60 IAO-Mitgliedstaaten; diese Untersuchung vertieft und ergänzt die Angaben über die einschlägige Gesetzgebung und Praxis, die in dem Bericht für die allgemeine Aussprache auf der 91. Tagung der Internationalen Arbeitskonferenz im Jahr 2003 enthalten sind¹. In Kapitel III wird kurz erläutert, worum es bei diesem Fragebogen geht, wie er aufgebaut ist und was er zum Inhalt hat.

¹ IAA: *Der Erreckungsbereich des Arbeitsverhältnisses*, Bericht V, Internationale Arbeitskonferenz, 91. Tagung, Genf, 2003.

Kapitel I

Das Arbeitsverhältnis – Herausforderungen und Perspektiven: Ein Überblick

5. Das Arbeitsverhältnis ist ein in vielen Ländern der Welt verwendeter Rechtsbegriff für das Verhältnis zwischen einer gewöhnlich als „Arbeitnehmer“ bezeichneten Person und einem „Arbeitgeber“, für den der „Arbeitnehmer“ gegen Entgelt unter bestimmten Bedingungen Leistungen erbringt. Im Rahmen des – wie auch immer definierten – Arbeitsverhältnisses entstehen die wechselseitigen Rechte und Pflichten des Arbeitnehmers und des Arbeitgebers. Das Arbeitsverhältnis war und ist auch weiterhin der wichtigste Weg, über den die Arbeitnehmer Zugang zu den mit einer Beschäftigung verbundenen Rechten und Leistungen auf dem Gebiet des Arbeitsrechts und der sozialen Sicherung erhalten. Es stellt den Hauptbezugsrahmen dar, wenn es die Rechte und Pflichten der Arbeitgeber gegenüber den Arbeitnehmern zu ermitteln gilt.

6. Die tiefgreifenden Veränderungen in der Arbeitswelt und insbesondere auf dem Arbeitsmarkt haben zu neuartigen Beschäftigungsverhältnissen geführt, die nicht immer den Bestimmungsfaktoren des Arbeitsverhältnisses entsprechen. Dadurch ist der Arbeitsmarkt flexibler geworden, auf der anderen Seite aber hat die Zahl der Arbeitnehmer zugenommen, deren Beschäftigungsstatus unklar ist und die somit nicht den Schutz genießen, der gewöhnlich mit einem Arbeitsverhältnis verbunden ist. Die Herausforderung, die sich in diesem Zusammenhang stellt, hat der Generaldirektor des Internationalen Arbeitsamtes im Jahr 2004 folgendermaßen beschrieben:

Dem Staat kommt eine Schlüsselrolle bei der Entwicklung förderlicher institutioneller Rahmenbedingungen zu, um eine Ausgewogenheit zwischen der für Unternehmen erforderlichen Flexibilität und der Sicherheit für Arbeitnehmer zu erzielen, wenn es darum geht, den wechselnden Erfordernissen einer globalen Wirtschaft gerecht zu werden. ... Kern nationaler grundsatzpolitischer Maßnahmen im Hinblick auf die sozialen Herausforderungen der Globalisierung ist eine dynamische Strategie in bezug auf die Veränderungen am Arbeitsmarkt¹.

7. Der für das Arbeitsverhältnis geltende Rechtsrahmen ist ein wichtiger Bestandteil der staatlichen Maßnahmen, um die Veränderungen am Arbeitsmarkt unter Berücksichtigung der erforderlichen Flexibilität und Sicherheit in den Griff zu bekommen.

8. Seit mehr als einem Jahrzehnt befaßt sich die Internationale Arbeitskonferenz in der einen oder anderen Form mit der Frage des Arbeitsverhältnisses. Im folgenden wird ein Überblick über die Entwicklung der einschlägigen Diskussionen gegeben, die in der Allgemeinen Aussprache auf der Arbeitskonferenz im Jahr 2003 ihren Höhepunkt fanden. Ferner werden in diesem Kapitel die relevantesten Ergebnisse der in den Jahren 1999 bis 2001 durchgeführten nationalen Untersuchungen zusammenfassend dargelegt,

¹ IAA: *Eine faire Globalisierung: Die Rolle der IAO*, Bericht des Generaldirektors der Weltkommission für die soziale Dimension der Globalisierung, Internationale Arbeitskonferenz, 92. Tagung, Genf, 2004, S.20 f.

die die Grundlage für den Bericht des IAA für die genannte allgemeine Aussprache bildeten und in ebendiesem Bericht umfassend analysiert worden sind².

Entwicklung der Diskussionen über das Arbeitsverhältnis im Rahmen der IAO

9. Das Arbeitsverhältnis dient der IAO als Bezugspunkt, wenn sie sich mit den verschiedenen Formen von Arbeitsbeziehungen zu beschäftigten hat. In den letzten Jahren hat die Konferenz die Frage der selbständigen Erwerbstätigen erörtert und über Wanderarbeitnehmer, Heimarbeiter, Arbeitnehmer im Dienst privater Arbeitsvermittler, Kinderarbeiter sowie Erwerbstätige in Genossenschaften, in der informellen Wirtschaft und in der Fischereiwirtschaft diskutiert. Auch bei den Beratungen über soziale Sicherheit und Mutterschutz kam die Frage der Arbeitsverhältnisse zur Sprache.

10. 1997 und 1998 hat sich die Konferenz u.a. mit dem Thema „Vertragsarbeit“³ befaßt. Den Beratungen der Konferenz über dieses Thema lag ursprünglich die Absicht zugrunde, bestimmte Kategorien schutzloser Erwerbstätiger durch die Annahme eines Übereinkommens und einer Empfehlung zu schützen, doch der Vorschlag, ein solches Übereinkommen und eine solche Empfehlung anzunehmen, setzte sich nicht durch. Am Ende der zweiten Aussprache im Jahr 1998 hat die Konferenz indes eine Entschließung verabschiedet, in der der Verwaltungsrat des Internationalen Arbeitsamtes gebeten wurde, „diese Fragen in die Tagesordnung einer künftigen Tagung der Internationalen Arbeitskonferenz im Hinblick auf die mögliche Annahme eines Übereinkommens und einer ergänzenden Empfehlung aufzunehmen, falls eine solche Annahme nach den normalen Verfahren von dieser Konferenz als nötig erachtet wird“. Der Verwaltungsrat wurde ferner gebeten, den Generaldirektor anzuweisen,

- a) Sachverständigentagungen zur Untersuchung zumindest der folgenden Fragen einzuberufen, die sich aus den Beratungen des Ausschusses für Vertragsarbeit ergeben:
 - i) welche Beschäftigten in den Situationen, mit deren Ermittlung im Ausschluß begonnen worden ist, Schutz benötigen;
 - ii) geeignete Mittel und Wege, wie solche Beschäftigte geschützt werden können, und die Möglichkeit, die verschiedenen Situationen gesondert zu behandeln;
 - iii) wie solche Beschäftigte in Anbetracht der verschiedenen Rechtssysteme, die bestehen, und der sprachlichen Unterschiede definiert werden würden⁴.

² IAA: *Der Erstreckungsbereich des Arbeitsverhältnisses*, Bericht V, Internationale Arbeitskonferenz, 91. Tagung, Genf, 2003.

³ Was die Berichte des Konferenzausschusses für Vertragsarbeit und die Aussprache darüber im Plenum anlangt, siehe IAA: *Record of Proceedings*, Internationale Arbeitskonferenz, 85. Tagung, Genf, 1997, zwanzigste Sitzung am 18. Juni, und *Provisional Record* Nr. 18, ferner *Record of Proceedings*, Internationale Arbeitskonferenz, 86. Tagung, Genf, 1998, *Provisional Record* Nr. 16 und Nr. 21. Als Diskussionsgrundlage hatte das Amt folgende Dokumente erstellt: IAA: *Vertragsarbeit*, Berichte VI (1) und (2), Internationale Arbeitskonferenz, 85. Tagung, Genf, 1997, sowie *Vertragsarbeit*, Berichte V (1), (2A) und (2B), Internationale Arbeitskonferenz, 86. Tagung, Genf, 1998.

⁴ IAA: *Record of Proceedings*, 86. Tagung, a.a.O., *Provisional Record* Nr. 16, S.16/73. Der vollständige Text der Entschließung ist in Anhang I dieses Berichtes wiedergegeben.

11. Es sei hervorgehoben, daß bei diesen verschiedenen Diskussionen Delegierte aus allen Regionen wiederholt vom „Arbeitsverhältnis“ („employment relationship“) sprachen, in all den unterschiedlichen Formen und Bedeutungen, die es annehmen kann, und dies als einen allgemein bekannten und üblichen Begriff voraussetzten.

12. Entsprechend der EntschlieÙung von 1998 fand im Mai 2000 in Genf eine Dreigliedrige Sachverständigentagung über Beschäftigte in Situationen, in denen sie Schutz benötigen, statt ⁵. In der von der Tagung ⁶ angenommenen gemeinsamen Erklärung wurde festgestellt, „daß das globale Phänomen der sich wandelnden Art der Arbeit zu Situationen führt, in denen die rechtliche Erstreckung des Arbeitsverhältnisses (die dafür ausschlaggebend ist, ob Arbeitnehmer unter den Schutz der Arbeitsgesetzgebung fallen) nicht mit den tatsächlichen Gegebenheiten der Arbeitsverhältnisse übereinstimmt. Tendenziell führt dies dazu, daß Arbeitnehmer, die unter den Schutz des Arbeits- und Beschäftigungsrechts fallen sollten, diesen Schutz weder tatsächlich noch rechtlich in Anspruch nehmen können“ ⁷. Der Geltungsbereich der die Arbeitsverhältnisse betreffenden Regelungen stimme nicht mit den tatsächlichen Gegebenheiten überein, die von Land zu Land und innerhalb der Länder von Sektor zu Sektor verschieden seien. Außerdem sei „offensichtlich, daß einige Länder zwar reagiert haben, indem sie den Geltungsbereich der gesetzlichen Regelungen des Arbeitsverhältnisses angepaßt haben“, dies sei „jedoch nicht in allen Ländern der Fall“ gewesen.

13. In der gemeinsamen Erklärung wurde festgestellt, „daß verschiedene Länderstudien den Fundus verfügbarer Informationen über das Arbeitsverhältnis und das Ausmaß, in dem abhängig Beschäftigte nicht mehr unter den Schutz der Arbeitsgesetzgebung fallen, erheblich erweitert haben“. Nach Auffassung der Sachverständigen sollten die Länder im Rahmen ihrer innerstaatlichen Politik den Geltungsbereich der das Arbeitsverhältnis betreffenden Rechtsvorschriften im Lichte der tatsächlichen Gegebenheiten im Beschäftigungsbereich regelmäßig überprüfen und, falls erforderlich, klären oder anpassen. Diese Überprüfung sollte unter Beteiligung der Sozialpartner auf transparente Weise durchgeführt werden. Die Sachverständigen waren sich auch darin einig, daß die IAO eine wichtige Rolle wahrnehmen kann, indem sie die Länder bei der Entwicklung von Maßnahmen unterstützt, mit denen die schutzbedürftigen Arbeitnehmer in den Geltungsbereich der Rechtsvorschriften für das Arbeitsverhältnis einbezogen werden.

14. Im Anschluß an die 1998 von der Konferenz verabschiedete EntschlieÙung hat das IAA eine Reihe von nationalen Untersuchungen durchgeführt ⁸. Diese nationalen Unter-

⁵ Als Diskussionsgrundlage für die Tagung hatte das IAA folgende Dokumente erstellt: IAA: *Meeting of Experts on Workers in Situations Needing Protection (The employment relationship: Scope)*, technisches Basisdokument, Dok. MEWNP/2000, Genf, 2000, abrufbar unter <http://www.ilo.org/public/english/dialogue/ifpdial/publ/mewnp/index.htm>. Der Bericht über die Tagung ist in folgendem Dokument zu finden: IAA: *Report of the Meeting of Experts on Workers in Situations Needing Protection*, Dok. MEWNP/2000/4 (Rev.), im Anhang von Dok. GB.279/2, 279, Tagung, Genf, Nov. 2000, abrufbar unter <http://www.ilo.org/public/english/standards/relm/gb/docs/gb279/pdf/gb-2.pdf>.

⁶ *Report of the Meeting of Experts on Workers in Situations Needing Protection*, a.a.O., Abs. 107.

⁷ Die Sachverständigen der Arbeitnehmer- und der Regierungsseite waren der Ansicht, daß es sich um einen wachsenden Trend handelt, während die Arbeitgeber die Auffassung vertraten, das Ausmaß dieses Trends sei nicht bewiesen.

⁸ Eine erste Reihe von Untersuchungen zum Arbeitnehmerschutz wurde 1999 in den folgenden 29 Ländern durchgeführt (in Klammern die Namen der Verfasser): *Argentinien* (Adrián Goldín und Silvio Feldman), *Australien* (Alan Clayton und Richard Mitchel), *Brasilien* (José Francisco Siqueira Neto), *Chile* (María Ester Feres, Helia Henriques und José Luis Ugarte), *Deutschland* (Rolf Wank), *Frankreich* (Françoise Larré und Vincent Wauquier), *Indien* (Rajasi Clerck und B.B. Patel), *Islamische Republik Iran* (Kgeshavad Monshizadeh), *Italien* (Stefano Liebman), *Japan* (Mutsuko Asakura), *Kamerun* (Paul Gérard Pougoué), *Republik Korea* (Park Jong-Hee), *Marokko* (Mohamed Korri Youssoufi), *Mexiko* (Carlos Reynoso Castillo), *Nigeria* (Femi Falana), *Pakistan* (Forts.)

suchungen sollten helfen, die wichtigsten Situationen, in denen Arbeitnehmer nicht angemessen geschützt sind, und die Probleme, die sich aufgrund dessen ergeben, zu ermitteln und zu beschreiben und geeignete Abhilfemaßnahmen vorzuschlagen.

15. Die Untersuchungen bestätigten, daß das Arbeitsverhältnis weltweit ein wichtiger Begriff ist, auf den sich die Arbeitsschutzsysteme weitgehend gründen, und stellten heraus, daß der persönliche Geltungsbereich der Regeln und Vorschriften für das Arbeitsverhältnis Mängel aufweist. Außerdem bestätigten sie das Ausmaß und die Folgen der Probleme aufgrund des mangelnden Arbeitnehmerschutzes.

16. Auf der 91. Tagung der Konferenz im Juni 2003 hat eine allgemeine Aussprache über den Erstreckungsbereich des Arbeitsverhältnisses stattgefunden. Dabei wurde von vielen Delegierten hervorgehoben, daß der Begriff des Arbeitsverhältnisses in allen Rechtssystemen und Rechtstraditionen zu finden ist. Bestimmte in Arbeitsrechtsvorschriften, Regelungen und Kollektivvereinbarungen verankerte Rechte und Ansprüche sind Arbeitnehmern vorbehalten, die im Rahmen eines Arbeitsverhältnisses beschäftigt sind. Die Veränderungen bei den Arbeitsmarktstrukturen und der Arbeitsorganisation sowie die mangelhafte Anwendung der Rechtsvorschriften haben unter anderem zur Folge, daß die Zahl der Beschäftigten zunimmt, die zwar in Wirklichkeit Arbeitnehmer sind, aber nicht den mit einem Arbeitsverhältnis verbundenen Schutz genießen. Die Regierungen, die Arbeitgeber und die Arbeitnehmer teilten das Anliegen, daß die Arbeitsrechtsvorschriften und -regelungen auf die in Arbeitsverhältnissen stehenden Erwerbstätigen tatsächlich Anwendung finden und daß es für die vielfältigen Beschäftigungsbedingungen, unter denen Arbeitsleistungen erbracht werden können, einen angemessenen rechtlichen Rahmen gibt⁹.

17. In ihren Schlußfolgerungen über das Arbeitsverhältnis hat die Konferenz auch anerkannt, daß der Schutz der Erwerbstätigen die Kernaufgabe der IAO darstellt. Im Einklang mit der IAO-Strategie für menschenwürdige Arbeit gilt es dafür Sorge zu tragen, daß sämtlichen Erwerbstätigen, unabhängig von ihrem jeweiligen Beschäftigungsstatus, menschenwürdige Arbeitsbedingungen geboten werden.

18. Die Konferenz hielt fest, daß die IAO es ins Auge fassen sollte, zu diesem Thema international eine Initiative zu ergreifen. Eine Empfehlung wurde als angemessenes Mittel hierfür angesehen. Die Empfehlung sollte sich auf die Frage der verdeckten Arbeitsverhältnisse und auf das Erfordernis konzentrieren, durch geeignete Mechanismen sicherzustellen, daß die in einem Arbeitsverhältnis stehenden Personen den Schutz genießen, auf den sie auf innerstaatlicher Ebene Anspruch haben. Eine solche Empfeh-

(Ifikhar Ahmad und Nausheen Ahmad), *Peru* (Marta Vieira und Alfredo Villavicencio), *Philippinen* (Bach Macaraya), *Polen* (Marek Pliszkiwicz), *Russische Föderation* (Janna Gorbatcheva), *Slowenien* (Polona Konar), *Südafrika* (Halton Cheadle und Marlea Clarke), *Trinidad und Tobago* (Roodal Moonilal), *Tschechische Republik* (Marcela Kubíncová), *Ungarn* (Lajos Héthy), *Uruguay* (Antonio Grzetic und Hugo Fernández), *Venezuela* (Oscar Hernández Alvarez und Jaqueline Richter Duprat), *Vereinigte Staaten* (Alan Hyde), und *Vereinigtes Königreich* (Mark Freedland). Als der Punkt auf die Tagesordnung für die allgemeine Aussprache gesetzt wurde, sind 2001-2002 folgende neue Untersuchungen durchgeführt worden: *Bulgarien* (Ivan Neykov), *Costa Rica* (Fernando Bolaños Céspedes), *El Salvador* (Carolina Quinteros und Dulceamor Navarrete), *Finnland* (Mari Leisti, in Zusammenarbeit mit Heli Ahokas und Jorma Saloheimo), *Irland* (Ivana Bacik), *Jamaika* (Orville W. Taylor), *Panama* (Rolando Murgas Torrazza und Vasco Torres de León), *Sri Lanka* (R. K. Suresh Chandra), *Südafrika* (Marlea Clarke, zusammen mit Shane Godfrey und Jan Theron) und *Thailand* (Charit Meesit). Die meisten dieser nationalen Untersuchungen können über folgende Internetseite konsultiert werden: <http://www.ilo.org/public/english/dialogue/ifpdial/ll/wp.htm>. In diesem Bericht erfolgt der Hinweis auf diese Untersuchungen unter Angabe des Landes (kursiv). Der zweite Bericht über Südafrika hat den Titel *South Africa 2002*.

⁹ Schlußfolgerungen über das Arbeitsverhältnis in IAA: *Provisional Record* Nr. 21, Internationale Arbeitskonferenz, 91. Tagung, Genf, 2003, S.21/52-57.

lung sollte den Mitgliedstaaten eine Orientierungshilfe bieten, ohne indes das Arbeitsverhältnis seinem sachlichen Gehalt nach allgemeingültig zu definieren. Die Empfehlung sollte hinreichend flexibel sein, so daß den unterschiedlichen Traditionen auf wirtschaftlichem, sozialem und rechtlichen Gebiet sowie auf dem Gebiet der Arbeitgeber-Arbeitnehmer-Beziehungen Rechnung getragen werden kann, und sie sollte auch die Frage der Gleichstellung von Frauen und Männern berücksichtigen. Echte handelsrechtliche und echte unabhängige vertragliche Vereinbarungen sollte die Empfehlung unberührt lassen. Sie sollte dafür plädieren, daß auf innerstaatlicher Ebene im Wege von Kollektivverhandlungen und des sozialen Dialogs Lösungen für dieses Problem gefunden werden, und sie sollte den jüngsten Entwicklungen auf dem Gebiet der Arbeitsverhältnisse Rechnung tragen.

Das Arbeitsverhältnis und das Recht

19. Der Rechtsbegriff des *Arbeitsverhältnisses* ist in vielen Ländern ein wichtiger Pfeiler des Arbeitsmarktes. Bestätigt haben dies insbesondere die Diskussionen über „Vertragsarbeit“ auf der Internationalen Arbeitskonferenz in den Jahren 1997 und 1998, die Debatte auf der Konferenz im Vorfeld zur Annahme des Übereinkommens (Nr. 181) über private Arbeitsvermittler, 1997, die von der IAO durchgeführten nationalen Untersuchungen, die Sachverständigentagung über Beschäftigte in Situationen, in denen sie Schutz benötigen, und die allgemeine Aussprache über den Erstreckungsbereich des Arbeitsverhältnisses auf der Konferenz im Jahr 2003. Auch in vielen internationalen Arbeitsnormen gelangt dieser Umstand zum Ausdruck: Einige IAO-Übereinkommen und -Empfehlungen gelten unterschiedslos für sämtliche Beschäftigte, während andere speziell auf Selbständige abstellen und wieder andere nur auf Personen, die sich in einem Arbeitsverhältnis befinden.

20. In vielen Ländern bildet das Arbeitsverhältnis weiterhin den vorherrschenden Beschäftigungsrahmen¹⁰. Namentlich in den industrialisierten Ländern ist das Arbeitsverhältnis, wie aus einer im Jahr 2000 veröffentlichten Untersuchung hervorgeht, nicht nur vorherrschend, sondern in der Regel auch dauerhaft, und dies entgegen fortlaufenden Meldungen, daß einschneidende Veränderungen bei den Arbeitsverhältnissen zu geringerer Stabilität und größerer numerischer Flexibilität geführt haben¹¹. Eine weitere, 2001 veröffentlichte Untersuchung gelangte zu ähnlichen Ergebnissen in sechs Transformationsländern¹².

21. Natürlich stellt sich die Lage, was das Arbeitsverhältnis angeht, nicht in allen Ländern gleich dar. Wenn nur ein sehr geringer Teil der Bevölkerung in der „offiziellen“ Wirtschaft tätig ist und hohe Arbeitslosigkeit zum Anstieg selbständiger Erwerbstätigkeit beiträgt, bietet sich gewöhnlich ein anderes Bild; doch selbst in diesen Fällen können die Lohnarbeitskräfte quantitativ einen bedeutenden Teil der erwerbstätigen Bevölkerung ausmachen.

22. Im Zusammenhang mit der sich verändernden Arbeitsorganisation und flexiblen Arbeitsbedingungen ist oft davon die Rede, daß neue Beschäftigungsformen weithin an Bedeutung gewinnen. Der Ausdruck „neue Beschäftigungsformen“ läßt sich jedoch in

¹⁰ Siehe Anhang 3.

¹¹ P. Auer und S. Cazes: “The resilience of the long-term employment relationship: Evidence from the industrialized countries”, in *International Labour Review*, Bd. 139, Nr. 4, S. 379-408, Genf, 2000.

¹² S. Cazes und A. Nesporova: “Labour market flexibility in the transition countries: How much is too much?”, in *International Labour Review*, Bd. 140, Nr. 3, S. 305 und Tab. 4, Genf, 2001.

verschiedener Weise verstehen und kann Unterschiedliches bedeuten, insbesondere was seine rechtlichen Implikationen anlangt; daher ist hier eine wichtige Unterscheidung zu treffen.

23. Wenn Erwerbstätige Arbeitsleistungen erbringen, so können sie dies entweder im Rahmen eines Arbeitsverhältnisses unter der Weisungsbefugnis eines Arbeitgebers und gegen Lohn oder als Selbständige gegen Honorar im Rahmen eines zivil- oder handelsrechtlichen Vertrags tun. Für jedes dieser Verhältnisse sind bestimmte Merkmale kennzeichnend, die von Land zu Land unterschiedlich sind und den Ausschlag dafür geben, inwieweit die Erbringung einer Arbeitsleistung unter ein Arbeitsverhältnis oder aber unter ein zivil- oder handelsrechtliches Vertragsverhältnis fällt.

24. Mittlerweile haben sich – in manchen Ländern und Sektoren stärker als in anderen – differenziertere Formen von Beschäftigungsverhältnissen herausgebildet. Die Beschäftigungsverhältnisse sind weit vielfältiger geworden, und neben der herkömmlichen Vollzeitbeschäftigung gehen die Arbeitgeber immer öfter zu Beschäftigungsformen über, die einen möglichst effizienten Einsatz der Arbeitskräfte erlauben. Viele Menschen nehmen Kurzzeitverträge an oder erklären sich damit einverstanden, an bestimmten Wochentagen zu arbeiten, weil es ihnen an besseren Alternativen fehlt. In anderen Fällen hingegen bieten diese Optionen eine geeignete Lösung, die sowohl den Bedürfnissen der Beschäftigten als auch denen des Unternehmens gerecht wird. Der Rückgriff auf verschiedene Arten von Beschäftigungsverhältnissen ist an und für sich ein legitimes Mittel, um den Herausforderungen zu begegnen, denen sich die Unternehmen gegenübersehen, und um den Bedürfnissen mancher Arbeitnehmer entgegenzukommen, die flexiblere Arbeitsbedingungen wünschen. Diese verschiedenen Arten von Arbeitsvereinbarungen finden im Rahmen des Arbeitsverhältnisses ihren Platz.

25. Gleichzeitig gibt es auch zivil- oder handelsrechtliche Verträge, mit denen die Dienste selbständiger Erwerbstätiger in Anspruch genommen werden können, allerdings unter von einem Arbeitsverhältnis abweichenden Bedingungen. In den letzten Jahren hat die Zahl solcher Vertragsverhältnisse immer stärker zugenommen. Rechtlich gesehen fallen diese Arbeitsvereinbarungen nicht in den Rahmen des Arbeitsverhältnisses.

26. Die Entscheidung, ob ein Arbeitsverhältnis vorliegt oder nicht, muß sich auf *Tatsachen* gründen und nicht darauf, wie die Vertragsparteien ihre Vereinbarung bezeichnet oder welche Form sie ihm gegeben haben. Ob ein Arbeitsverhältnis gegeben ist, hängt daher von bestimmten objektiven Voraussetzungen ab und nicht davon, wie die einzelnen Parteien oder beide gemeinsam das Verhältnis bezeichnen. Das heißt, es gilt hier der Rechtsgrundsatz des *Vorrangs der Tatsachen*, wie er in einigen nationalen Rechtssystemen ausdrücklich verankert ist. Dieser Grundsatz wird von den Richtern auch häufig angewandt, wenn eine ausdrückliche einschlägige Vorschrift fehlt.

27. Für die Entscheidung, ob ein Arbeitsverhältnis vorliegt, wird in vielen Ländern auf verschiedene *Faktoren*¹³ zurückgegriffen. Diese Faktoren können unterschiedlich aussehen, doch zu den geläufigsten zählen etwa, inwieweit ein Unterordnungsverhältnis gegenüber dem Arbeitgeber gegeben ist, ob der Beschäftigte zum Nutzen einer anderen

¹³ In vielen Rechtssystemen werden die Ausdrücke *Faktoren*, *Indikatoren* und *Prüfungsmaßstäbe* ohne klare Abgrenzung verwandt und sind untereinander austauschbar. Im Rahmen des vorliegenden Berichts sind mit dem Wort *Faktoren* die qualitativen Elemente gemeint, mit denen das Vorliegen eines Arbeitsverhältnisses nachgewiesen werden kann. Mit dem Wort *Indikatoren* wird auf die tatsächlichen Umstände Bezug genommen, anhand deren sich in jedem einzelnen Fall überprüfen läßt, ob diese *Faktoren* gegeben sind. Es handelt sich hier um eine rein methodologische Unterscheidung für die Zwecke dieses Berichts; sie wird auch in dem beigefügten Fragebogen angewandt.

Person arbeitet oder ob er weisungsgebunden arbeitet. Zuweilen gehen die Rechtsvorschriften auch einen Schritt weiter und werden bestimmte Erwerbstätige, deren Situation mehrdeutig sein könnte, als abhängig beschäftigte Arbeitnehmer eingestuft oder gilt in ihrem Fall die Vermutung, daß ein Arbeitsverhältnis vorliegt. Im Arbeitsrecht anderer Staaten wird umgekehrt verfahren und festgehalten, daß bestimmte Beschäftigungsformen kein Arbeitsverhältnis darstellen.

28. In einigen Rechtssystemen stützt man sich bei der Entscheidung, ob die für das Vorliegen eines Arbeitsverhältnisses maßgeblichen *Faktoren* gegeben sind, auf bestimmte *Indikatoren*. Solche *Indikatoren* sind etwa das Ausmaß der Einbindung in eine Organisation, die eine Kontrolle über die Arbeitsbedingungen ausübt, die Bereitstellung von Werkzeugen, Material oder Maschinen, Ausbildungsmaßnahmen oder die Frage, ob das Entgelt regelmäßig gezahlt wird und einen beträchtlichen Anteil am Einkommen des Beschäftigten ausmacht. In Ländern mit Gewohnheitsrecht gründen sich die Richter bei der Urteilsfindung auf bestimmte im Zug der Rechtsprechung entwickelte *Prüfungen*, die sich beispielsweise auf die Frage der Kontrolle, der Einbindung in den Betrieb, der wirtschaftlichen Realität (wer trägt das finanzielle Risiko?) und der Gegenseitigkeit der Verpflichtung beziehen. In allen Rechtssystemen hat der Richter gewöhnlich auf der Grundlage von Tatsachen entscheiden, unabhängig davon, wie die Parteien ihr Vertragsverhältnis auslegen oder beschreiben.

29. Die Existenz eines Rechtsrahmens, durch den die Erbringung von Arbeitsleistungen geregelt wird, schließt natürlich nicht aus, daß in bestimmten Fällen die Meinungen darüber auseinandergehen können, ob ein Arbeitsverhältnis vorliegt. Solche Meinungsverschiedenheiten treten sogar recht häufig auf, da es sehr viele und sehr unterschiedliche Situationen gibt, in denen der Status des Beschäftigten unklar ist.

Das Arbeitsverhältnis und der Schutz der Arbeitnehmer

Der Kontext des Schutzdefizits

30. Wie bereits festgestellt, hatte die Sachverständigentagung im Mai 2000 auf den mangelnden Schutz von Arbeitnehmern in bestimmten Situationen hingewiesen, in denen die rechtliche Erstreckung des Arbeitsverhältnisses nicht mit den tatsächlichen Gegebenheiten der Arbeitsverhältnisse übereinstimmt. Der Kontext, in dem ein solches Schutzdefizit entstanden ist, unterscheidet sich erheblich von einem Land zum anderen, doch überall ist er mit größeren Veränderungen bei den Beschäftigungsstrukturen verknüpft. Einige dieser Veränderungen hängen mit der Globalisierung¹⁴, dem technologischen Wandel und den neuen Entwicklungen bei der Organisation und Arbeitsweise der Unternehmen, oftmals in Verbindung mit Umstrukturierungen in einem stark wettbewerbsorientierten Umfeld, zusammen. Die Weltkommission für die soziale Dimension der Globalisierung stellt fest, daß „die Globalisierung einen Prozeß weitreichenden Wandels eingeleitet hat, der jeden betrifft“¹⁵. Die Auswirkungen dieser Veränderungen auf

¹⁴ Die wesentlichen Merkmale der Globalisierung sind nach der Definition der Weltkommission für die soziale Dimension der Globalisierung: „die Liberalisierung des internationalen Handels, die Expansion ausländischer Direktinvestitionen und die massiven grenzüberschreitenden Finanzströme“. IAA: *Eine faire Globalisierung: Chancen für alle schaffen*, Bericht der Weltkommission für die soziale Dimension der Globalisierung, S. 27, Genf, 2004.

¹⁵ Ebd., Synopsis, S. x.

die betreffenden Länder, Gewerbebezüge und Unternehmen können mehr oder weniger vorteilhaft ausfallen – hier bietet sich ein sehr uneinheitliches Bild¹⁶.

31. Veränderungen beim Beschäftigungsstatus und Massenentlassungen stehen insbesondere in Entwicklungs- oder Übergangsländern häufig mit größeren Finanzkrisen, mit Auslandsverschuldung, Strukturanpassungsprogrammen und Privatisierungen in Zusammenhang. Die einschlägigen Entwicklungen haben sich in einer drastischen Verringerung der Finanzkapazitäten bestimmter Länder und in einer Verschlechterung der Beschäftigungs- und Arbeitsbedingungen niedergeschlagen. In diesem Kontext ist eine besonders deutliche Ausweitung der informellen Wirtschaft und der Schwarzarbeit zu verzeichnen.

32. Der mit diesen Entwicklungen verknüpfte Wandel bei der Arbeitskräftestruktur wurde durch Wanderbewegungen aus einem Land in ein anderes oder von einem Wirtschaftssektor zu einem anderen noch verstärkt¹⁷. Als weitere Faktoren sind die nachdrückliche Verlagerung auf den Dienstleistungsbereich, die stärkere Beteiligung von Frauen, die erhöhte Qualifikation junger Menschen in bestimmten Ländern und der Qualifikationsverlust von Arbeitskräften in anderen Ländern zu nennen. Auch Veränderungen bei den Lebensweisen und beim Bildungsniveau sowie veränderte Erwartungen führen dazu, daß sich die Arbeitnehmer größere Flexibilität wünschen. Diese Veränderungen wirken sich unvermeidlich auf die Haltung der Arbeitnehmer aus, nicht zuletzt, was die Arbeitsplatzsuche und den Verbleib an einem Arbeitsplatz angeht.

33. Viele Unternehmen haben ihre Tätigkeiten so organisiert, daß sie in immer stärker diversifizierter und selektiver Weise auf Arbeitskräfte zurückgreifen; u.a. bedienen sie sich hierzu verschiedener Arten von Verträgen oder der Dienste von Arbeitsvermittlern, oder sie geben bestimmte Tätigkeiten an Unterauftragnehmer oder Selbständige weiter. Gefördert wird dies durch die rasche technologische Entwicklung und durch die Einführung neuer Betriebsverwaltungsmethoden im Gefolge zunehmender Wettbewerbsanforderungen. Dieser Art von Flexibilität vorausgegangen oder mit ihr einhergegangen sind nicht selten gesetzgeberische und institutionelle Reformen, mit denen das Arbeitskräfteangebot ausgebaut und die Nachfrage nach Arbeitskräften gestärkt oder selbständige Erwerbstätigkeit gefördert werden sollte, um so zur Schaffung von Arbeitsplätzen beizutragen.

Auswirkungen mangelnden Schutzes

34. Vor allem hat mangelnder arbeitsrechtlicher Schutz natürlich negative Folgen für die Arbeitnehmer und ihre Familien. Gleichzeitig kann das Fehlen von Rechten oder Sicherheitsgarantien für die Arbeitnehmer jedoch auch den Interessen der Unternehmen selbst zuwiderlaufen und sich negativ auf die Gesellschaft im ganzen auswirken. Außer-

¹⁶ Zu den unterschiedlichen regionalen Auswirkungen dieser Veränderungen siehe *Eine faire Globalisierung: Chancen für alle schaffen*, a.a.O., S. 35-49; ferner D. Dollar und A. Kraay: *Trade, growth and poverty*, Arbeitspapier Nr. 2615 der politischen Forschungsabteilung der Weltbank, Washington D.C., 2001; K. Watkins: *Making globalization work for the poor*, in *Finance and Development*, Bd. 39, Nr. 1, Washington D.C., März 2002; P. Warr: *Poverty incidence and sectoral growth: Evidence from Southeast Asia*, WIDER-Diskussionspapier Nr. 2002/20, United Nations University, World Institute for Development Economics Research, Helsinki, Febr. 2002; E. Lee: *The Asian financial crisis: the challenge for social policy*, IAA, Genf, 1998; T. Ademola Oyejide: *Globalization and its economic impact: An African perspective*, in J. Semboja, J. Mwapachu, E. Jansen (Hrsg.): *Local perspectives on globalization: The African case*, Mkukina Nyota Publishers, Dar es Salaam, 2002; sowie De Silva: *Is globalization the reason for national socio-economic problems?*, IAA, Genf, 2001.

¹⁷ Die Frage der Wanderarbeitnehmer war Gegenstand einer allgemeinen Aussprache auf der Internationalen Arbeitskonferenz im Jahr 2004. Siehe IAA: *Der Weg zu einer fairen Behandlung von Wanderarbeitnehmern in der globalen Wirtschaft*, Bericht VI, Internationale Arbeitskonferenz, 92. Tagung, Genf, 2004.

dem deutet manches darauf hin, daß diese Veränderungen Frauen stärker berühren als Männer. Arbeitnehmer verlieren in solchen Situationen nicht nur ihre arbeitsrechtlichen Ansprüche, sondern sehen sich auch Schwierigkeiten gegenüber, wenn sie die zuständigen Aufsichtsdienste um Schutz ersuchen oder die Arbeitsgerichte anrufen wollen. In vielen Ländern fallen sie außerhalb des sozialen Sicherungssystems oder befinden sich an dessen Rand und erhalten geringere Leistungen als Arbeitskräfte, die offiziell den Status von Arbeitnehmern haben.

35. Fehlt ein arbeitsrechtlicher Schutz von Arbeitnehmern, so kann dies auch für die Arbeitgeber Folgen haben, insoweit dadurch die Produktivität beeinträchtigt und der Wettbewerb zwischen den Unternehmen auf nationaler und branchenspezifischer oder internationaler Ebene verzerrt wird, und zwar häufig zum Nachteil derer, die die Gesetzesvorschriften einhalten¹⁸. Mangelnde Rechtssicherheit kann auch zu gerichtlichen Entscheidungen führen, durch die „Selbständige“ als abhängig Beschäftigte eingestuft werden, was für die Unternehmen beträchtliche unvorhergesehene wirtschaftliche Auswirkungen hat. Gleichzeitig können Arbeitsbedingungen, die keine Aussicht auf ein stabiles Beschäftigungsverhältnis oder auf Beförderung bieten, letztlich bewirken, daß sich die betroffenen Arbeitnehmer dem Unternehmen nicht mehr verbunden fühlen, und so zu einer erhöhten und kostspieligen Personalfluktuation beitragen.

36. Ein weiterer Aspekt mangelnden Arbeitnehmerschutzes ist die Vernachlässigung der Aus- und Fortbildung, nicht zuletzt auch der Schulung für Arbeiten in einem mit Gefahren verbundenen Umfeld. Die Unternehmen werden möglicherweise nur ungern in die Ausbildung von Arbeitnehmern investieren, die voraussichtlich nicht lange bei ihnen bleiben. Wer auf die Dienste eines anderen Unternehmens zurückgreift, wird die von diesem entsandten Arbeitskräfte wohl kaum schulen, es sei denn für sehr spezifische Zwecke¹⁹. Ungeschulte Arbeitnehmer erleiden leichter Unfälle am Arbeitsplatz und können die Wettbewerbsfähigkeit des Unternehmens behindern. Zudem kann durch mangelnde Investitionen in die Ausbildung die Wettbewerbsfähigkeit des betreffenden Landes geschmälert werden. In manchen Sektoren mit einer großen Zahl ungeschützter Arbeitnehmer kann ferner das daraus resultierende negative Erscheinungsbild ernstzunehmende Probleme aufwerfen, wenn es um die Anwerbung von Arbeitskräften und deren Verbleib im Betrieb geht; ein Beispiel hierfür ist das Baugewerbe.

37. Mangelnder Arbeitnehmerschutz kann auch Auswirkungen auf die Gesundheit und Sicherheit Dritter und der Gesellschaft im Allgemeinen haben. Durch manche Unfälle, etwa durch Unfälle, die durch schwere Fahrzeuge verursacht wurden²⁰, oder durch

¹⁸ Ausdrückliche Erwähnung findet die Wettbewerbsfrage in der ersten innerstaatlichen Kollektivvereinbarung zur Regelung von nicht abhängigen Beschäftigungsverhältnissen im Marktforschungssektor, die im Dezember 2000 in Italien unterzeichnet worden ist. Die Vertragsparteien sind dabei übereingekommen, Garantien für Arbeitnehmer und Unternehmen festzulegen, um die Arbeitnehmer zu schützen und der den Wettbewerb verzerrenden Schwarzarbeit vorzubeugen. Siehe die Vereinbarung bezüglich atypischer Arbeitnehmer im Marktforschungsbereich, in *European Industrial Relations Observatory on-line* (Eironline), abrufbar unter <http://www.eiro.eurofound.ie/2001/01/inbrief/T0101171N.html>.

¹⁹ Welche Schwierigkeiten Arbeitnehmer des Baugewerbes beim Zugang zu Ausbildungsmaßnahmen haben und welche Lösungen in Betracht gezogen werden könnten, wurde behandelt in: IAA: *The construction industry in the twenty-first century: Its image, employment prospects and skills requirements*, Bericht für die Aussprache auf der dreigliedrigen Tagung, Genf, 2001, TMCIT/2001, abrufbar unter <http://www.ilo.org/public/english/dialogue/sector/techmeet/tmcit01/tmcitr.pdf>.

²⁰ In einer der nationalen Untersuchungen wird beispielsweise der Zusammenstoß eines Sattelschleppers mit zwei Kraftfahrzeugen im Jahr 1999 in Australien erwähnt, bei dem sechs Menschen getötet worden sind. Der Unfall ist auf die Übermüdung des Lastwagenfahrers zurückzuführen, der unter dem Einfluß von Aufputzmitteln stand, die er von seinem Arbeitgeber und einem Arbeitskollegen erhalten hatte. Zudem gehörten lange Fahrten über die gesetzlich zulässigen Fahrzeiten hinaus zu den üblichen Gepflogenheiten des Transportunternehmens (Forts.)

größere Unfälle in Industrieanlagen, ist die Umwelt geschädigt und sind Dritte verletzt oder sogar getötet worden. Daß zwischen Unfallgefahren und mangelndem Arbeitnehmerschutz ein Zusammenhang besteht, hat sich auch in Situationen gezeigt, in denen in großem Umfang Aufträge über Unterverträge weitervergeben werden²¹. Dabei liegt das Problem nicht in der Auftragsweitervergabe als solcher, sondern darin, daß diese Weitervergabe in unangemessener Weise erfolgt und dadurch Gefahren herbeigeführt oder bestehende Gefahren verstärkt werden.

38. Mangelnder Schutz kann ferner erhebliche finanzielle Auswirkungen haben, da entsprechend weniger Sozialversicherungsbeiträge und Steuern entrichtet werden²². In den Vereinigten Staaten beispielsweise führt die falsche Einstufung abhängig Beschäftigter als selbständig Erwerbstätige nach Schätzungen des Finanzministeriums dazu, daß der Sozialversicherung, der Gesundheitsversicherung (Medicare) und der Bundesarbeitslosenversicherung jährlich Einnahmen in Höhe von rund 2,6 Milliarden US-Dollar entgehen und das Einkommensteueraufkommen um 1,6 Milliarden US-Dollar geschmälert wird. Kurz gesagt: Schutz ist erforderlich, nicht nur, weil damit den Arbeitnehmern und den Unternehmen gedient wird, sondern auch, weil dies im öffentlichen Interesse geboten ist.

Unsicherheiten in bezug auf die einschlägigen Rechtsvorschriften

39. Immer häufiger kommt es zu Streitigkeiten über die rechtliche Natur eines Verhältnisses, in dessen Rahmen eine Arbeitsleistung erbracht wird. Das Arbeitsverhältnis kann *objektiv mehrdeutig* oder *verdeckt* sein. In beiden Situationen besteht Unsicherheit über den Geltungsbereich der Rechtsvorschriften und kann der Schutz, den diese Vorschriften bieten, verloren gehen.

40. Andere rechtliche Fragen werfen die Probleme auf, denen sich Arbeitnehmer in dreiseitigen Arbeitsverhältnissen gegenübersehen. Dabei handelt es sich um Arbeitnehmer eines Unternehmens („leistungserbringendes“ Unternehmen), die für eine dritte Partei („leistungsnutzendes“ Unternehmen) arbeiten, für die ihr Arbeitgeber Arbeits- oder Dienstleistungen erbringt. Im Fall dieser Arbeitnehmer besteht kein Zweifel über ihren Beschäftigungsstatus, doch häufig fällt es ihnen schwer zu erkennen, wer ihr

mens, für das er arbeitete; siehe *Australien*, S. 51-52. Auch bei einem Lastwagenzusammenstoß am 24. Okt. 2001 im Schweizer Sankt-Gothard-Tunnel, bei dem elf Menschen das Leben verloren, war festzustellen, daß die einschlägigen Vorschriften nicht eingehalten worden waren; siehe *Internationale Straßentransportunion (IRU)*, Pressemitteilung Nr. 625, 30. Okt. 2001, sowie *Gothard: les camionneurs européens dénoncent leurs moutons noirs* in *Le Temps*, Genf, 31. Okt. 2001.

²¹ In Zusammenhang mit der Explosion am 21. Sept. 2001 in einer Chemiefabrik in Toulouse (Frankreich), bei der 30 Menschen getötet, Hunderte von Menschen verletzt und Tausende von Wohnungen zerstört worden sind, hat der einschlägige Untersuchungsausschuß darauf hingewiesen, daß sich durch „Untervergabekaskaden“ (die Einschaltung eines Unterauftragnehmers durch eine Firma, die selbst bereits ein Unterauftragnehmer ist) die Gefahr schwerer Industrieunfälle noch erhöht. Der Untersuchungsausschuß schlug u.a. vor, daß solche Vergabepraktiken in Industrieanlagen mit hohen Risiken untersagt und die Arbeitsbedingungen sowie der Schutz der externen Beschäftigten verbessert werden. Französische Nationalversammlung: *Rapport fait au nom de la commission d'enquête sur la sûreté des installations industrielles et des centres de recherche et sur la protection des personnes et de l'environnement en cas d'accident industriel majeur*, Bd. I, Nr. 3559, 29. Jan. 2002, abrufbar unter <http://www.assemblee-nationale.fr/rap-enq/r3559/r3559-01.asp>. Als Reaktion auf den Unfall ist im Jahr 2003 ein Gesetz über Vorbeugemaßnahmen gegen Technologie- und Naturrisiken sowie über einschlägige Entschädigungsmaßnahmen (Gesetz Nr. 2003-699 vom 30. Juli 2003) verabschiedet worden, durch das die Arbeitsgesetzgebung abgeändert wurde.

²² Siehe United States General Accounting Office: *Contingent workers: Incomes and benefits lag behind those of rest of workforce*, GAO/HEHS-00-76, Juni 2000, abrufbar unter <http://www.gao.gov/new.items/00076.pdf>.

Arbeitgeber ist, welches ihre Rechte sind und wer für die Gewährleistung dieser Rechte zuständig ist.

41. Tatsächliche oder scheinbare Veränderungen bei der Rechtsstellung von Arbeitnehmern sind wohl ein Zeichen der Zeit, und sie sind nicht allein in traditionellen Sektoren wie dem Verkehrswesen (Lastwagenfahrer, Taxifahrer) sowie dem Bau- und dem Bekleidungs-gewerbe festzustellen, sondern auch in neuen Bereichen, etwa beim Verkaufspersonal in Warenhäusern, bei bestimmten Tätigkeiten im Großhandel oder bei privaten Sicherheitsfirmen; doch gibt es hier von einem Land zum anderen und von einer Region zur anderen beträchtliche Unterschiede.

Objektiv mehrdeutige Arbeitsverhältnisse

42. Bei einem normalen Arbeitsverhältnis besteht gewöhnlich kein Zweifel über den Status des Arbeitnehmers. Mitunter indes kann ein Beschäftigter über einen großen Ermessensspielraum verfügen, und dies mag Zweifel hinsichtlich seines Beschäftigungsstatus hervorrufen. Ferner gibt es Situationen, in denen die für ein Arbeitsverhältnis kennzeichnenden Hauptfaktoren nicht offen zutage treten; dabei liegt nicht die Absicht vor, ein Arbeitsverhältnis zu verschleiern, sondern es besteht ein echter Zweifel, ob ein Arbeitsverhältnis gegeben ist. Zu einer solchen Situation kann es kommen, weil das Verhältnis zwischen dem Beschäftigten und der Person, für die er die Arbeitsleistung erbringt, eine spezifische, komplexe Form aufweist oder weil das Verhältnis im Lauf der Zeit eine besondere Entwicklung genommen hat. Solche Situationen können sich bei selbständigen Erwerbstätigen wie Elektrikern, Klempnern oder Programmierern ergeben, die mit der Zeit eine dauerhafte Beschäftigungsbeziehung mit einem einzigen Kunden eingehen.

43. In anderen Fällen, namentlich in Arbeitsbereichen, in denen sich ein größerer Wandel vollzieht, mag es sich anbieten oder sich mitunter sogar als notwendig erweisen, auf eine Reihe flexibler, dynamischer Beschäftigungsbedingungen zurückzugreifen, die sich schwer in das herkömmliche Muster des Arbeitsverhältnisses einfügen lassen. Beispielsweise kann mit jemandem ein Fernbeschäftigungsverhältnis vereinbart werden; diese Person erbringt ihre Arbeitsleistung an einem betriebsfernen Ort, ohne feste Arbeitsstunden oder Arbeitstage, bei freier Arbeitsgestaltung und mit besonderen Vereinbarungen über das Arbeitsentgelt. Manche Beschäftigte haben möglicherweise niemals einen Fuß in das Unternehmen gesetzt, etwa wenn sie über das Internet angestellt wurden, auch die Arbeit über Internet abgewickelt wird und die Bezahlung per Banküberweisung erfolgt. Doch es mag durchaus sein, daß das Unternehmen diese Beschäftigten ganz selbstverständlich als seine Arbeitnehmer ansieht, etwa weil sie Ausrüstungen benutzen, die ihnen das Unternehmen zur Verfügung stellt, und weil sie dessen Anweisungen befolgen und einer subtilen, aber effizienten Form der Kontrolle unterliegen. Ein weiteres Beispiel für die Infragestellung des herkömmlichen Beschäftigungsmusters ist die neue Erscheinung der sogenannten „e-lancers“ (über Internet verbundene selbständige Auftragsnehmer)²³.

44. Auf halbem Weg zwischen selbständiger und abhängiger Erwerbstätigkeit befinden sich „wirtschaftlich abhängige“ Erwerbstätige, die formell selbständig sind, aber inkommensmäßig von einem oder einigen wenigen „Kunden“ abhängen. Diese Erwerbstätigen sind nicht leicht zu charakterisieren, geschweige denn zu quantifizieren, da hier

²³ Siehe L. Karoly und C. Panis: *The 21st century at work: Forces shaping the future workforce and workplace in the United States*, Santa Monica, Kalifornien, RAND, 2004.

sehr unterschiedliche Situationen anzutreffen sind und eine Definition sowie einschlägige statistische Instrumente fehlen.

45. Werden Verträge in der eindeutigen Absicht geschlossen, die Dienste eines Selbständigen in Anspruch zu nehmen, so liegt es im Interesse des Arbeitgebers, sich zu vergewissern, daß der betroffene Erwerbstätige nicht falsch eingestuft wird; denn der Arbeitgeber kann finanziell haftbar gemacht werden, falls die Behörden feststellen sollten, daß es sich bei dem Erwerbstätigen in Wirklichkeit um einen abhängig beschäftigten Arbeitnehmer handelt²⁴.

Verdeckte Arbeitsverhältnisse

46. Ein verdecktes Arbeitsverhältnis bedeutet, daß dem Verhältnis ein von den tatsächlichen Gegebenheiten abweichender Anschein verliehen wird, um den rechtlichen Schutz außer Kraft zu setzen oder abzuschwächen oder um die Steuer- und Sozialvorschriften zu umgehen. Es handelt sich hierbei also um den Versuch, das Arbeitsverhältnis zu verschleiern oder verzerrt darzustellen, indem es durch einen anderen rechtlichen Deckmantel verhüllt wird oder ihm eine andere Form verliehen wird. Verdeckte Arbeitsverhältnisse können auch beinhalten, daß die *Identität des Arbeitgebers* verschleiert wird; dies ist der Fall, wenn eine Mittelsperson als Arbeitgeber ausgegeben wird, damit der tatsächliche Arbeitgeber bei dem Arbeitsverhältnis nicht in Erscheinung tritt und er vor allem jeglicher Verantwortung gegenüber den Arbeitnehmern enthoben ist.

47. Die radikalste Weise, ein Arbeitsverhältnis zu verschleiern, besteht darin, ihm den Anschein eines Verhältnisses anderer *Rechtsnatur* zu verleihen, sei es eines zivil- oder handelsrechtlichen, genossenschaftlichen, familiären oder sonstigen Verhältnisses. Zu den vertraglichen Mitteln, die am häufigsten zur Verschleierung eines Arbeitsverhältnisses benutzt werden, zählt ein breites Spektrum zivil- und handelsrechtlicher Verträge, durch die der Anschein selbständiger Tätigkeit entsteht.

48. Die zweite Art und Weise, ein Arbeitsverhältnis zu verschleiern, betrifft die *Form*, die ihm gegeben wird. Hier steht zwar das Vorliegen eines Arbeitsverhältnisses außer Frage, doch wird die Natur des Arbeitsverhältnisses vorsätzlich falsch dargestellt, um den Beschäftigten bestimmte Rechte und Leistungsansprüche zu verweigern. Für die Zwecke dieses Berichts werden solche Vertragsmanipulationen als eine weitere Form verdeckter Arbeitsverhältnisse betrachtet, die zu einem mangelnden Schutz der betroffenen Arbeitnehmer führt. Dies ist beispielsweise der Fall, wenn befristete Verträge oder Verträge für die Übernahme einer bestimmten Aufgabe geschlossen werden, die sodann wiederholt, sei es mit oder ohne Unterbrechungen, erneuert werden. Die sichtbarste Folge dieser Art von Vertragsmanipulation besteht darin, daß der Beschäftigte nicht die Rechte erwirbt und nicht die Leistungen erhält, auf die die Arbeitnehmer aufgrund der Arbeitsrechtsvorschriften oder Kollektivverträge Anspruch haben.

49. Der IAO-Sachverständigenausschuß für die Anwendung der Übereinkommen und Empfehlungen hatte 1995 die Tendenz festgestellt, statt Arbeitsverträgen andere Arten von Verträgen zu verwenden, um so die Schutzvorschriften des Übereinkommens von 1982 über die Beendigung des Arbeitsverhältnisses (Nr. 158) zu umgehen²⁵.

²⁴ Siehe z.B. S. Fishman: *Hiring independent contractors: The employer's legal guide*, 4. Aufl., Berkeley, Nolo, 2000.

²⁵ IAA: *Protection against unjustified dismissal*, Bericht III (4B), Abs. 56, Internationale Arbeitskonferenz, 82. Tagung, Genf, 1995.

„Dreiseitige“ Arbeitsverhältnisse

50. „Dreiseitige“ Arbeitsverhältnisse ergeben sich, wie bereits erwähnt, wenn die Arbeitnehmer, die von einer bestimmten Person (dem „Leistungserbringer“) beschäftigt werden, für eine andere Person (den „Leistungsnutzer“) arbeiten. Für die förmliche Vereinbarung von Arbeitsleistungen steht ein breites Spektrum von Verträgen zur Verfügung. Solche Verträge können für die Beschäftigten des „Leistungserbringers“ Beschäftigungsmöglichkeiten, Gelegenheiten zur Sammlung von Erfahrungen und berufliche Herausforderungen beinhalten und insofern für sie vorteilhaft sein. Doch rechtlich gesehen kann sich bei diesen Verträgen eine technische Schwierigkeit ergeben, da es die betroffenen Arbeitnehmer mit zwei (oder mehr) Gesprächspartnern zu tun haben können, von denen jeder bestimmte Funktionen eines herkömmlichen Arbeitgebers wahrnimmt.

51. Es gibt natürlich auch *objektiv mehrdeutige* oder *verdeckte dreiseitige Arbeitsverhältnisse*. Ein „dreiseitiges“ Arbeitsverhältnis setzt gewöhnlich einen zivil- oder handelsrechtlichen Vertrag zwischen einem Leistungsnutzer und einem Leistungserbringer voraus. Es kann jedoch sein, daß kein solcher Vertrag besteht und der Leistungserbringer kein Unternehmen im eigentlichen Sinne, sondern eine *Mittelsperson* im Dienste des Leistungsnutzers ist, durch deren Einschaltung verschleiert werden soll, daß der Leistungsnutzer der tatsächliche Arbeitgeber ist.

52. „Dreiseitige“ Arbeitsverhältnisse hat es immer schon gegeben, doch gewinnen sie nun zunehmend an Bedeutung. Die nationalen Untersuchungen zeigen, daß unter den Unternehmen in den meisten Ländern die Tendenz festzustellen ist, andere Unternehmen zwischenzuschalten oder mit anderen Unternehmen zusammenzuarbeiten. In diesen Fällen verwenden leistungsnutzende Unternehmen Arbeitskräfte verschiedener Firmen innerhalb oder außerhalb ihrer Betriebsanlagen oder entsenden sie sogar ins Ausland.

53. „Dreiseitige“ Arbeitsverhältnisse können verschiedene Formen annehmen. Am bekanntesten ist der Rückgriff auf Auftragnehmer und private Arbeitsvermittler. Sehr verbreitet ist auch das Franchising. Dabei erlaubt ein Unternehmen einem anderen Unternehmen bzw. einer Person, seine Handelsmarke oder sein Erzeugnis zu verwenden, und zwar im Prinzip auf selbständiger Basis. Der Franchisenehmer hat gegenüber dem Franchisegeber allerdings finanzielle Verpflichtungen, und der Franchisegeber übt gewöhnlich eine Kontrolle über den Betrieb des Franchisenehmers aus, nicht zuletzt auch über dessen Personal.

54. Bei einem Arbeitsverhältnis besteht gewöhnlich kein Zweifel über die Identität des Arbeitgebers, wenn es die Arbeitnehmer nur mit einer Person zu tun haben. Diese Person stellt den Arbeitnehmer ein oder nimmt die normalen Funktionen eines Arbeitgebers wahr, d.h. sie weist die zu erledigenden Aufgaben zu, stellt die Mittel zu deren Durchführung bereit, erteilt Anweisungen und überwacht deren Umsetzung, zahlt Löhne, übernimmt die Risiken, macht Gewinne und beendet gegebenenfalls das Arbeitsverhältnis. Anders kann sich die Lage indes bei dreiseitigen Arbeitsverhältnissen darstellen, bei denen diese Rollen von mehr als einer Person gesondert oder gemeinsam übernommen werden und eine oder mehrere dieser Personen als Arbeitgeber wahrgenommen werden können; hier mag sich der Arbeitnehmer berechtigterweise fragen: Wer ist eigentlich mein Arbeitgeber? Insbesondere weiß der Arbeitnehmer möglicherweise nicht, an wen er sich mit Lohnforderungen oder Entschädigungsforderungen bei Arbeitsunfällen wenden soll und ob er gegenüber dem Leistungsnutzer Ansprüche geltend machen kann, wenn der direkte Arbeitgeber verschwindet oder zahlungsunfähig wird. Der Zweifel hinsichtlich der Identität des Arbeitgebers oder die Rolle des Leistungsnutzers im Rahmen des Arbeitsverhältnisses wirft bei dreiseitigen Arbeitsverhältnissen folgende Schlüsselfrage auf: Welche Rechte hat der Arbeitnehmer? Handelt es sich dabei um die Rechte,

die der Arbeitnehmer mit seinem Arbeitgeber (dem leistungserbringenden Unternehmen) vereinbart hat, oder um die Rechte, die die Beschäftigten des leistungsnutzenden Unternehmens haben, oder um eine Kombination beider?

55. Die Arbeitnehmer können sich fragen, wer für die Sicherung ihrer Rechte verantwortlich ist. Die Antwort, die sich normalerweise aus den Gesetzesvorschriften ergibt, lautet: In erster Linie sind die Arbeitgeber dafür verantwortlich, daß die Rechte ihrer Arbeitnehmer gewährleistet sind, gleichgültig, ob es sich bei dem Arbeitgeber um ein Auftragsunternehmen, einen Arbeitsvermittler, eine Genossenschaft oder irgendeine andere sie beschäftigende Firma oder Einrichtung handelt. Doch dem Leistungsnutzer kann eine entscheidende Rolle zukommen, was die Beachtung dieser Rechte anlangt (Begrenzung der Arbeitszeit, Pausen, bezahlter Urlaub usw.). Manche Gesetze sehen auch vor, daß dem Leistungsnutzer unter bestimmten Umständen insofern ein gewisses Maß an Verantwortung zu übertragen ist, als er unmittelbaren Vorteil aus den Arbeitsleistungen des Arbeitnehmers zieht und zudem oft mehr oder weniger den Eindruck eines Arbeitgebers erweckt. Je nach den Umständen und den Rechtsvorschriften des Landes sind der Arbeitgeber (das leistungserbringende Unternehmen) und der Leistungsnutzer gesamtschuldnerisch haftbar, so daß der Arbeitnehmer unterschiedslos gegenüber beiden oder dem einen oder anderen von ihnen seine Ansprüche geltend machen kann. Unter anderen Umständen ist die Haftung des Leistungsnutzers subsidiär, d.h. gegen ihn können nur Ansprüche erhoben werden, wenn das leistungserbringende Unternehmen seine einschlägigen Pflichten nicht erfüllt. Diese Frage wird auch in einigen Urkunden der IAO behandelt²⁶.

56. Die Identität des Arbeitgebers und anderer etwaiger Parteien dreiseitiger Arbeitsverhältnisse festzustellen sowie die Rechte der Arbeitnehmer und die für die Gewährleistung dieser Rechte verantwortlichen Personen zu ermitteln, wirft Rechtsfragen auf, die nicht leicht zu lösen sind. Die größte Herausforderung besteht jedoch in der Aufgabe, dafür Sorge zu tragen, daß die Arbeitnehmer im Rahmen eines solchen Arbeitsverhältnisses das gleiche Schutzniveau genießen, wie es das Arbeitsrecht traditionell für Arbeitnehmer in zweiseitigen Arbeitsverhältnissen vorsieht, ohne indes dadurch legitime private und öffentliche Wirtschaftsinitiativen zu behindern.

57. Zusammenfassend gesagt sehen sich Arbeitnehmer in dreiseitigen Arbeitsverhältnissen häufig mehreren Gesprächspartnern gegenüber. Unter solchen Umständen ist es von entscheidender Bedeutung, daß die Arbeitnehmer wissen, wer der Arbeitgeber ist, welche Rechte sie haben und wer für die Gewährleistung ihrer Rechte verantwortlich ist. Ebenso wichtig ist es, die Stellung des Leistungsnutzers gegenüber den Beschäftigten des leistungserbringenden Unternehmens zu klären. Ein ausgewogener, konstruktiver

²⁶ Das Übereinkommen (Nr. 94) über Arbeitsklauseln (öffentliche Aufträge), 1949, enthält beispielsweise eine Reihe von Garantien für Arbeitskräfte von Unternehmen, denen von Behörden Aufträge erteilt werden. Nach dem Übereinkommen (Nr. 162) über Asbest, 1986, gilt, wenn es an einem Arbeitsplatz mehr als einen Arbeitgeber gibt, daß diese Arbeitgeber gemeinsam für geeignete Schutzmaßnahmen Sorge zu tragen haben, unbeschadet der Verantwortung jedes einzelnen Arbeitgebers für die Sicherheit und Gesundheit der von ihm beschäftigten Arbeitnehmer. Das Übereinkommen (Nr. 167) über den Arbeitsschutz im Bauwesen, 1988, enthält eine ähnliche Verpflichtung; außerdem werden darin die Pflichten und Verantwortlichkeiten der verschiedenen Arbeitgeber festgelegt und wird der Begriff „Arbeitgeber“ definiert (der den Hauptunternehmer, den Unternehmer und den Subunternehmer umfaßt). Ähnliche Bestimmungen finden sich in dem Übereinkommen (Nr. 148) über die Arbeitsumwelt (Luftverunreinigung, Lärm und Vibrationen), 1977, dem Übereinkommen (Nr. 152) über Arbeitsschutz bei der Hafearbeit, 1979, dem Übereinkommen (Nr. 155) über den Arbeitsschutz, 1981 und dem Übereinkommen (Nr. 176) über Arbeitsschutz in Bergwerken, 1995. Darüber hinaus behandelt das Übereinkommen (Nr. 177) über Heimarbeit, 1996, die jeweiligen Pflichten von Arbeitgebern und Vermittlern, während sich das Übereinkommen (Nr. 181) über private Arbeitsvermittler, 1997, mit der Frage befaßt, welche Verantwortlichkeiten diese Vermittler und die Einsatzbetriebe (Leistungsnutzer) gegenüber den Arbeitnehmern des Vermittlers haben.

Ansatz in dieser Frage müßte auch den dabei sich stellenden rechtlichen Schwierigkeiten und den legitimen Interessen, die hier ins Spiel kommen, Rechnung tragen.

Die Diskrepanz zwischen Rechtslage und Wirklichkeit beseitigen

58. Da die Rechtslage und die tatsächliche Situation bei den Arbeitsverhältnissen zunehmend auseinander klaffen, muß etwas unternommen werden, um diese Diskrepanz zu beseitigen. Es gälte, die Rechtsvorschriften über das Arbeitsverhältnis zu aktualisieren und Unklarheiten auszuräumen, damit leichter erkennbar wird, wann ein Arbeitsverhältnis vorliegt, und die Verschleierung von Arbeitsverhältnissen erschwert wird. Angesichts des Überhandnehmens objektiv mehrdeutiger und verdeckter Arbeitsverhältnisse sowie der Zunahme dreiseitiger Arbeitsverhältnisse wäre zu raten, daß die Mitgliedstaaten ihre Rechtssysteme unter Beteiligung der Sozialpartner einer Überprüfung unterziehen, um unter Berücksichtigung ihrer jeweiligen spezifischen Probleme sowie gestützt auf rechtsvergleichende Untersuchungen etwaige Mängel zu ermitteln. Dies würde es ihnen ermöglichen, Art und Ausmaß der erforderlichen Maßnahmen zu bestimmen, und sollte im Ergebnis dazu führen, daß die Rechtsvorschriften über das Arbeitsverhältnis im Rahmen eines fortlaufenden, dynamischen Prozesses regelmäßig angepaßt werden können.

Klärung des Geltungsbereichs der einschlägigen Rechtsvorschriften

59. Der erste Teil der Strategie hätte zum Ziel, den Geltungsbereich der einschlägigen Rechtsvorschriften zu klären, gegebenenfalls auszudehnen und insgesamt so genau wie möglich anzugeben. Auf dieser Stufe sollten die am häufigsten anzutreffenden Formen verdeckter Arbeitsverhältnisse sowie die Fälle geprüft werden, in denen sich am schwersten entscheiden läßt, ob ein Arbeitsverhältnis oder aber ein zivil- bzw. handelsrechtliches Verhältnis vorliegt. Dabei gälte es, die technischen Mängel in den Rechtsvorschriften zu beseitigen, damit objektiv mehrdeutige Fälle und das Problem der verdeckten Arbeitsverhältnisse angemessen behandelt werden können. Was die dreiseitigen Arbeitsverhältnisse anlangt, so müßten hinreichend klare Rechtsvorschriften vorgesehen werden, damit die Arbeitnehmer wissen, wer ihr Arbeitgeber ist, welches ihre Rechte sind und wer für deren Gewährleistung verantwortlich ist.

60. Die vergleichende Rechtswissenschaft bietet eine Fülle von Konzepten und Rechtskonstrukten für den Begriff des Arbeitsverhältnisses sowie Faktoren und Indikatoren, anhand deren sich das Vorliegen eines Arbeitsverhältnisses feststellen läßt. Außerdem gibt es Verfahren und Einrichtungen zur Durchsetzung der Rechtsvorschriften und zur Sicherung der Arbeitnehmerrechte. Diese ermöglichen es im Allgemeinen, die einschlägigen Vorschriften in geeigneter Weise anzuwenden und so den Status des betreffenden Beschäftigten zu ermitteln. Allerdings decken die Rechtsvorschriften der einzelnen Länder die verschiedenen Aspekte dieses Fragenkomplexes nicht in gleicher Weise oder mit gleicher Präzision und Wirksamkeit ab (siehe Kapitel II).

Anpassung der Grenzen der Gesetzgebung

61. Die Klärung des Geltungsbereichs allein reicht jedoch möglicherweise nicht aus, um Fälle zu regeln, die durch die gegenwärtig geltenden Gesetzesvorschriften nicht erfaßt werden. Hierfür wird es erforderlich sein, die Grenzen der Gesetzgebung neu anzupassen. Dies kann in verschiedener Weise geschehen. Erstens gilt es, in bezug auf objektiv mehrdeutige Arbeitsverhältnisse, bei denen einige oder sämtliche Merkmale

eines Arbeitsverhältnisses fehlen oder sich nur undeutlich abzeichnen, die Rechtsvorschriften so anzupassen, daß das Vorliegen eines Arbeitsverhältnisses leichter erkenntlich wird. Zweitens können die Vorschriften auf Kategorien von Arbeitnehmern oder Sektoren ausgedehnt werden, die bislang ausdrücklich oder implizit von ihrem Geltungsbereich ausgeschlossen sind. Von einem solchen Ausschluß sind häufig Arbeitnehmer von Klein- und Kleinstbetrieben sowie Arbeitnehmer in manchen Ausfuhrfreizonen betroffen. Zudem gelten die Arbeitsrechtsvorschriften in einigen Ländern nicht allgemein, sondern nur für bestimmte Arbeitnehmer. In solchen Fällen wäre es wohl ratsam, schrittweise zu einer allgemeineren Anwendung der einschlägigen Rechtsvorschriften überzugehen. Drittens ist es möglich, daß der Geltungsbereich der Gesetzesvorschriften durchaus angemessen ist, aber von den Gerichten eng ausgelegt wird. Durch die Ausarbeitung entsprechender Faktoren und Indikatoren zur Feststellung der Existenz eines Arbeitsverhältnisses kann auf eine erhöhte Kohärenz und eine verbesserte Vorhersehbarkeit der einschlägigen Gerichtsentscheidungen hingewirkt werden.

Ausgewogenes Verhältnis zwischen dem Gebot sozialer Gerechtigkeit und der Forderung nach Anpassungsfähigkeit

62. Mangelnder Arbeitnehmerschutz wirft auch Fragen auf, die zum einen mit dem Gebot sozialer Gerechtigkeit und zum anderen mit der Forderung nach Flexibilität oder Anpassungsfähigkeit zu tun haben. Es gilt, sich um ein ausgewogenes Verhältnis zwischen diesen beiden Erfordernissen zu bemühen und im Rahmen des sozialen Dialogs hierüber einen breiten Konsens zu erzielen. Die Arbeitgeber müssen sich ständig im weltweiten Wettbewerb behaupten, um wirtschaftlich zu überleben, und es ist nur legitim, wenn sie die Möglichkeiten, die ihnen die verschiedenen Beschäftigungsformen bieten, in diesem Sinne zu nutzen suchen. Auf der anderen Seite wird es den Unternehmen schwergefallen, mit schlecht ausgebildeten, demotivierten und häufig den Arbeitsplatz wechselnden Arbeitskräften ihre Produktivität zu erhöhen.

63. Ein ausgewogenes Verhältnis zwischen sozialer Gerechtigkeit und Anpassungsfähigkeit steht im Mittelpunkt der IAO-Strategie für menschenwürdige Arbeit; diese Strategie bietet einen Rahmen dafür, die verschiedenen Interessen miteinander zu versöhnen und im Wege des Sozialdialogs zu einem Konsens zu gelangen. Die einzelnen Länder haben unterschiedliche institutionelle und politische Antworten gefunden, um diese divergierenden Interessen miteinander zu versöhnen. So wird z.B. in einer Reihe europäischer Länder nun Flexibilität durch Sicherheit gefördert, während früher durch Flexibilität Unsicherheit geschaffen wurde²⁷.

Sicherstellung der Einhaltung von Vorschriften

64. Wenn es das Problem der objektiv mehrdeutigen, verdeckten oder dreiseitigen Arbeitsverhältnisse gibt, so ist dies jedoch nicht allein auf mangelnde Klarheit und Probleme im Zusammenhang mit dem Geltungsbereich der entsprechenden Gesetzesvorschriften zurückzuführen, sondern hierzu trägt auch bei – und in manchen Ländern in besonders gravierender Weise –, daß die Vorschriften nicht eingehalten und nicht angemessen durchgesetzt werden.

65. Mangelnde Einhaltung der Vorschriften ist besonders häufig in Entwicklungsländern festzustellen, obgleich das durchaus auch in industrialisierten Ländern vorkommt. Die Untersuchungen bestätigen die oft geäußerte Ansicht, daß die herkömmlichen

²⁷ Siehe P. Auer: *Employment revival in Europe: Labour market success in Austria, Denmark, Ireland and the Netherlands*, IAA, Genf, 2000.

Mechanismen zur Durchsetzung der Arbeitsrechtsvorschriften nicht in der erforderlichen Weise angewandt werden. Namentlich die Mechanismen und Verfahren zur Feststellung, ob ein Arbeitsverhältnis vorliegt und wer die daran beteiligten Personen sind, reichen im Allgemeinen nicht aus, um Verstößen gegen das Arbeitsrecht vorzubeugen oder die Rechte der Arbeitnehmer zu schützen. Besonders problematisch ist die Lage in der informellen Wirtschaft, was die Einhaltung und Durchsetzung der Rechtsvorschriften angeht.

66. In den meisten Ländern wirken sich finanzielle Zwänge nachteilig auf die Durchsetzung der Arbeitsrechtsvorschriften durch die Verwaltungs- und Justizbehörden aus. Zudem sehen sich diese Behörden aufgrund ihrer beschränkten Befugnisse und der ihnen zur Verfügung stehenden Mittel oftmals außer Stande, ihren Pflichten nachzukommen.

67. Die Arbeitsaufsichtsbehörden stoßen bei der Wahrnehmung ihrer Aufgaben oftmals auf beträchtliche Schwierigkeiten. In manchen Ländern ist die Wahrscheinlichkeit sehr gering oder gleich Null, daß ein Arbeitsinspektor einen bestimmten Betrieb besuchen, Mängel feststellen, Abhilfemaßnahmen verlangen und deren tatsächliche Durchführung erzwingen könnte. Besondere Schwierigkeiten stellen sich bei großen Betriebsgeländen oder Betriebsanlagen an abgelegenen Orten sowie – aus anderen Gründen – bei Klein- und Kleinstbetrieben. Noch prekärer ist die Lage, was ein Einschreiten von Arbeitsinspektoren bei objektiv mehrdeutigen oder verdeckten Arbeitsverhältnissen betrifft, und zwar selbst in Ländern, in denen die Inspektoren befugt sind, selbständig solche Fälle zu ermitteln und Abhilfemaßnahmen zu treffen.

68. Grundsätzlich haben alle Beschäftigten Zugang zu den Gerichten. In manchen Ländern unterliegt dieser Zugang jedoch in der Praxis bedeutenden Einschränkungen und können es sich nur wenige Beschäftigte leisten, ein langwieriges und kostspieliges Gerichtsverfahren anzustrengen, dessen Ausgang unvermeidlicherweise ungewiß ist. Noch seltener ist natürlich der Fall, daß Arbeitnehmer, die noch in einem Beschäftigungsverhältnis stehen, die Gerichte anrufen, um eine Entscheidung über ihren Beschäftigungsstatus zu erwirken.

69. Der Schutz der Arbeitnehmer im Rahmen des Arbeitsverhältnisses kann nur verbessert werden, wenn die Verfahren, mit denen die Einhaltung der Arbeitsrechtsvorschriften sichergestellt werden soll, wirksam angewandt werden und die entsprechenden Einrichtungen wirksame Arbeit leisten. Jedes Land sollte nach Maßgabe der Mängel, die es in seiner Rechtsordnung und bei der Organisation und Arbeitsweise seiner für den Arbeitnehmerschutz zuständigen Einrichtungen festgestellt hat, prüfen, inwieweit es seine Arbeitsaufsicht einfacher und wirkungsvoller gestalten kann, und ihr hierzu Beratungs- und Durchsetzungsbefugnisse einräumen, die den heutigen Umständen angemessen sind.

Kapitel II

Tendenzen und Probleme bei den Regelungsmaßnahmen: Eine vergleichende Untersuchung

70. In diesem Kapitel wird ein Überblick darüber gegeben, wie die allgemeinen Aspekte des Arbeitsverhältnisses in den verschiedenen Ländern geregelt werden; im Zentrum steht dabei die Frage des Erstreckungsbereichs des Arbeitsverhältnisses. Hierzu wurden die entsprechenden Rechtsvorschriften von über 60 IAO-Mitgliedstaaten untersucht¹. Diese vergleichende Untersuchung vertieft und ergänzt die Angaben über die einschlägige Gesetzgebung und Praxis, die in dem Bericht für die allgemeine Aussprache auf der 91. Tagung der Internationalen Arbeitskonferenz im Jahr 2003 enthalten sind². Neben der Überprüfung der einschlägigen Gesetzgebung und Rechtsprechung in den verschiedenen Ländern enthält das Kapitel auch weitere zweckdienliche Angaben über etwaige Regulationsmaßnahmen, die die Mitgliedstaaten bei der Konzeption und Umsetzung einer Grundsatzstrategie für den Fragenkreis des Arbeitsverhältnisses in Betracht ziehen könnten.

Das Recht und das Arbeitsverhältnis

71. Das Arbeitsrecht vieler Staaten enthält Bestimmungen über das Arbeitsverhältnis, insbesondere über dessen Erstreckungsbereich. Diese Bestimmungen weisen zwar gewisse Ähnlichkeiten auf, das heißt jedoch nicht, daß die Arbeitsgesetzgebung aller Staaten diesen Fragenbereich in erschöpfender oder in gleicher Weise abdeckt. Das Arbeitsrecht mancher Staaten enthält Bestimmungen über den Arbeitsvertrag als spezifische Vertragsform, über seine Definition, die Vertragsparteien und ihre jeweiligen Pflichten. Andere Arbeitsgesetzgebungen bieten Bestimmungen, durch die leichter erkennbar werden soll, wann ein Arbeitsverhältnis besteht, und sehen administrative und gerichtliche Mechanismen vor, mit denen die Einhaltung und Durchsetzung dieser Rechtsvorschriften überwacht werden soll.

72. Allgemein gesprochen wird mit einem Arbeitsverhältnis eine rechtliche Verbindung zwischen zwei Personen hergestellt, in deren Rahmen die eine Person für die andere Person gegen Entgelt unter bestimmten, durch die innerstaatlichen Gesetze und Gepflogenheiten festgelegten Bedingungen eine Arbeitsleistung erbringt.

¹ Anhang 4 dieses Berichts enthält ein Verzeichnis der überprüften Gesetzgebung. In den Fußnoten dieses Kapitels wird auf die Rechtstexte lediglich nach dem Namen des Landes verwiesen; im Fall von Ländern, bei denen im Anhang mehr als eine Quelle aufgeführt wird, enthält die Fußnote den vollständigen oder abgekürzten Titel.

² IAA: *Der Erstreckungsbereich des Arbeitsverhältnisses*, a.a.O.

73. Die Gesetzgebung einiger Länder enthält eine Definition des Arbeitsvertrags, der den Rahmen für das Arbeitsverhältnis bildet, sowie eine Definition der Begriffe „Arbeitnehmer“ und „Arbeitgeber“³. Die Definition des Begriffs „Arbeitgeber“ kann Auftragnehmer oder Arbeitsvermittler einschließen, und die Rechtsvorschriften können bestimmte Auflagen für die Person oder den Betrieb vorsehen, der die Dienste solcher Auftragnehmer oder Vermittler in Anspruch nimmt.

74. In vielen Ländern enthalten die Gesetzesvorschriften eine materiell-rechtliche Definition des Arbeitsvertrags, aus der hervorgeht, welche *Faktoren* für einen solchen Vertrag konstitutiv sind und ihn somit von anderen, ähnlichen Verträgen unterscheidbar machen. In anderen Ländern indes gehen die Rechtsvorschriften nicht sehr ins Einzelne, und die Entscheidung, ob ein Arbeitsvertrag vorliegt, bleibt weitgehend der Rechtsprechung überlassen.

Materiell-rechtliche Definitionen

75. Die Rechtsvorschriften, die materiell-rechtliche Definitionen enthalten, bestimmen den Arbeitsvertrag im wesentlichen als eine Vereinbarung, in deren Rahmen eine Person für eine andere Person gegen Entgelt unter bestimmten Bedingungen eine Arbeitsleistung erbringt. Um zu entscheiden, ob ein Vertrag als ein Arbeitsvertrag anzusehen ist, wird eine Reihe von *Faktoren* herangezogen; mit welchen Worten und wie ausführlich diese *Faktoren* beschrieben werden, ist von einem Land zum anderen unterschiedlich.

76. Nach den Rechtsvorschriften Argentiniens und El Salvadors z.B. ist diesbezüglich maßgebend, ob bei der Erbringung der Arbeitsleistung ein *Abhängigkeitsverhältnis* gegenüber dem Arbeitgeber gegeben ist. In Chile werden die Ausdrücke *Abhängigkeit und Unterordnung* gebraucht, in Panama *Unterordnung oder Abhängigkeit*, in Kolumbien *andauernde Abhängigkeit oder Unterordnung*, in Costa Rica *ständige Abhängigkeit und Weisungsgebundenheit, sei es unmittelbar oder gegenüber einem entsprechend Bevollmächtigten*, in Nicaragua *Unterordnung unter einen Arbeitgeber*. In Mexiko und Peru wird von *untergeordneter Arbeitsleistung* gesprochen, in Venezuela von *Arbeit für eine andere Person in einem Abhängigkeitsverhältnis gegenüber einer anderen Person*⁴. Der einschlägigen französischen Rechtsprechung zufolge impliziert ein Arbeitsvertrag, daß die Arbeitsleistung in einem *Unterordnungsverhältnis gegenüber einem Arbeitgeber* erbracht wird⁵. Andere Gesetze sprechen von Arbeit, die gemäß betriebsinterner Bestimmungen oder unter Anleitung des Arbeitgebers verrichtet wird⁶.

77. Nach den Rechtsvorschriften von Benin, Burkina Faso, Gabun, Kongo, Niger, Ruanda und anderen Ländern sowie nach dem Arbeitsgesetzbuch Portugals wird eine Arbeitsleistung im Rahmen eines Arbeitsvertrags erbracht, wenn sie unter der *Leitung und/oder der Weisungsbefugnis* eines Arbeitgebers erbracht wird. Diese *Faktoren* treten

³ Siehe beispielsweise die folgenden innerstaatlichen Studien unter http://www.ilo.org/public/english/dialogue/ifpdial/ll/er_back.htm: *Argentinien* (S. 2) *Brasilien* (S. 16-17), *Chile* (S. 9), *Costa Rica* (S. 2, 7-9 und 45), *El Salvador* (S. 6 und 7), *Indien* (S. 6-8, 10-14 und 19), *Islamische Republik Iran* (S. 7), *Italien* (S. 2), *Jamaika* (S. 8 und 9), *Kamerun* (S. 11), *Republik Korea* (S. 3-6), *Marokko* (S. 2-5), *Mexiko* (S. 9), *Nigeria* (S. 7), *Panama* (S. 6-8 und 17-19), *Peru* (S. 6-12), *Polen* (S. 2 und 11), *Russische Föderation* (S. 2 und 12), *Südafrika* (S. 10-13), *Trinidad und Tobago* (S. 15-17 und 27-30), *Tschechische Republik* (S. 4), *Venezuela* (S. 6-12) und *Vereinigtes Königreich* (S. 9).

⁴ Siehe Argentinien, Gesetz über den Arbeitsvertrag, Art. 21; El Salvador, Art. 17; Chile, Art. 7; Panama, Art. 62; Kolumbien, Art. 22.1 und Art. 23.1; Costa Rica, Art. 18; Nicaragua, Art. 19; Mexiko, Art. 20; Peru, Gesetz über Produktivität und Wettbewerbsfähigkeit, Art. 4; Venezuela, Art. 67.

⁵ *Code du Travail*, 65. Ausgabe, Paris, Dalloz, 2003, S. 23. Siehe auch Estland, Art. 1.

⁶ Lettland, Art. 28 Abs. 2; Litauen, Art. 93; Russische Föderation, Art. 56.

auch in verschiedenen anderen Spielformen auf: In Finnland wird auf eine Arbeitsleistung unter der *Leitung und Aufsicht* des Arbeitgebers Bezug genommen und in Bahrain auf eine Arbeitsleistung unter der *Kontrolle oder Aufsicht* des Arbeitgebers, während in den Rechtsvorschriften Tunesiens in diesem Zusammenhang von der *Leitung und Kontrolle* des Arbeitgebers und in denen Marokkos von der *Leitung* des Arbeitgebers gesprochen wird. In Angola und Botsuana wird vom Vorliegen eines Arbeitsvertrags ausgegangen, wenn der Arbeitnehmer den *Weisungen* des Arbeitgebers unterliegt; in Slowenien wird die Formulierung *entsprechend den Anweisungen und unter der Kontrolle des Arbeitgebers* verwendet⁷.

78. Die geläufigsten *Faktoren*, anhand deren entschieden wird, ob eine Arbeitsleistung im Rahmen eines Arbeitsvertrags erbracht wird, sind also *Abhängigkeit* und *Unterordnung*, Arbeit unter der *Leitung*, *Weisungsbefugnis*, *Aufsicht* oder *Kontrolle* des Arbeitgebers, nach dessen *Weisungen* oder *Anweisungen* oder für *Rechnung des Arbeitgebers*. In einigen Rechtssystemen werden die Ausdrücke *Abhängigkeit* und *Unterordnung* alternativ oder zusammen verwendet, teils mit unterschiedlicher Bedeutung, teils als Synonyme.

79. In den Rechtsvorschriften Panamas beispielsweise wird jedem Ausdruck eine unterschiedliche Bedeutung beigelegt und eine unterschiedliche nähere Bestimmung beigefügt: *rechtliche Unterordnung* und *wirtschaftliche Abhängigkeit*. *Rechtliche Unterordnung* heißt in diesem Zusammenhang, daß die Erbringung der Arbeitsleistung unter der Leitung des Arbeitgebers oder seiner Vertreter erfolgt oder eine solche Leitung wahrscheinlich ist. Vom Vorliegen *wirtschaftlicher Abhängigkeit* wird ausgegangen, wenn die Beträge, die der Arbeitnehmer erhält, seine Haupteinnahmequelle darstellen, wenn dem Arbeitnehmer diese Beträge von einer Person oder einem Unternehmen aufgrund seiner Arbeitstätigkeit gezahlt werden und wenn der Arbeitnehmer über keine wirtschaftliche Selbständigkeit verfügt und wirtschaftlich mit dem Bereich verknüpft ist, in dem die als Arbeitgeber anzusehende Person bzw. das entsprechende Unternehmen tätig ist. Interessanterweise kann *wirtschaftliche Abhängigkeit* im Zweifelsfall als ein *Faktor* geltend gemacht werden, wenn zu entscheiden ist, ob ein Arbeitsverhältnis vorliegt⁸.

80. In den Rechtsvorschriften Costa Ricas und Panamas wird berücksichtigt, daß es verschiedene Grade der Unterordnung geben kann; es wird nämlich anerkannt, daß auch im Fall „minimaler“ oder „abgeschwächter“ Unterordnung ein Arbeitsverhältnis vorliegen kann⁹.

81. Das Arbeitsrecht mancher Länder enthält nicht nur eine Definition des Arbeitsvertrages, sondern auch des Arbeitsverhältnisses; dieses wird dabei als Erbringung einer Arbeitsleistung verstanden, unabhängig von der Art der Vereinbarung, in deren Rahmen sie erbracht wird¹⁰. In den Rechtsvorschriften eines Landes wird der Arbeitsvertrag in

⁷ Siehe Benin, Art. 9; Burkina Faso, Art. 10; Gabun, Art. 18; Kongo, Art. 7, Buchst. c; Niger, Art. 37; Ruanda, Art. 5; Portugal, Art. 10; Finnland, Kap. 1, Art. 1; Katar, Art. 1.9; Bahrain, Art. 38; Tunesien, Art. 6; Marokko, Art. 6; Angola, Art. 53 Abs. 2 Buchst. f; Botsuana, Art. 2; Slowenien, Art. 4. Für die Definitionen abhängiger Beschäftigung in den Ländern der Europäischen Union siehe die Vergleichstabelle in: “‘Economically dependent workers’, employment law and industrial relations”, in *European Industrial Relations Observatory On-line (Eironline)*, abrufbar unter <http://www.eiro.eurofound.ie/2002/05/study/TN0205101S.html>.

⁸ Panama, Art. 64 und 65.

⁹ Um den Anwendungsbereich der Arbeitsrechtsvorschriften weiter auszudehnen, wird das Vorliegen eines Arbeitsverhältnisses in *Costa Rica* (S. 3 und 62) selbst bei einem nur „minimalen Unterordnungsverhältnis“ und in *Panama* (S. 7 und 13) auch bei einem „abgeschwächten oder diffusen Unterordnungsverhältnis“ anerkannt.

¹⁰ Argentinien, Gesetz über den Arbeitsvertrag, Art. 23; Mexiko, Art. 20; Panama, Art. 62.

den größeren Zusammenhang des Arbeitsverhältnisses gestellt ¹¹. Nach dem Arbeitsrecht von Panama hat ein Arbeitsverhältnis dieselben Wirkungen wie ein Arbeitsvertrag ¹².

Deskriptive Definitionen

82. In anderen Ländern, vor allem in Ländern mit Gewohnheitsrecht wird der Arbeitsvertrag ohne Angabe der für einen Arbeitsvertrag kennzeichnenden *Faktoren* einfach beschrieben. In Kenia ist er als ein Vertrag definiert, dem zufolge eine Person sich bereit erklärt, Arbeitsleistungen als Arbeitnehmer zu erbringen, in Nigeria als ein Vertrag, mit dem jemand einwilligt, als Arbeitnehmer für einen Arbeitgeber zu arbeiten, in Lesotho und in Indonesien als ein Vertrag zwischen einem Arbeitgeber und einem Arbeitnehmer, in Irland, Malaysia und Neuseeland als „contract of service“ (Arbeitsvertrag), in der Republik Korea als Vertrag, mit dem eine Person sich verpflichtet, gegen Entgelt zu arbeiten ¹³. In Kambodscha und in China ist er als ein Vertrag zwischen Arbeitnehmern und Arbeitgebern definiert, durch den ein Arbeitsverhältnis begründet wird ¹⁴. In Malaysia ist ein Dienstvertrag definiert als eine Vereinbarung, in der sich eine Person bereit erklärt, eine andere Person als Arbeitnehmer zu beschäftigen, und sich diese Person bereit erklärt, für seinen Arbeitgeber Dienste zu erbringen ¹⁵.

83. Doch selbst in Ländern, deren Recht keine materiell-rechtliche Definition des Arbeitsverhältnisses oder des Arbeitsvertrags enthält, kann es Vorschriften geben, die eine klare Vorstellung von den Bedingungen vermitteln, unter denen ein durch ein solches Verhältnis oder einen solchen Vertrag gebundener Arbeitnehmer arbeitet. So schließen die Bestimmungen über die Pflichten des Arbeitnehmers oftmals die Verpflichtung ein, den Anweisungen des Arbeitgebers Folge zu leisten – ein typisches Merkmal von Lohnarbeit; damit ist ein wichtiger Anhaltspunkt gegeben, wenn es über das Vorliegen eines Arbeitsvertrags zu entscheiden gilt ¹⁶.

Die Parteien des Arbeitsverhältnisses

84. In den Rechtsvorschriften vieler Staaten werden auch die Parteien des Arbeitsverhältnisses bzw. des Arbeitsvertrags definiert, und zuweilen dient diese Definition dazu, noch einmal in Erinnerung zu rufen oder im Einzelnen anzugeben, unter welchen Bedingungen Arbeitsleistungen im Rahmen eines Arbeitsverhältnisses erbracht werden.

Der Arbeitnehmer oder Erwerbstätige

85. Zur Bezeichnung einer Person, die Arbeitsleistungen im Rahmen eines Arbeitsverhältnisses erbringt – und also im engeren Sinne ein „Arbeitnehmer“ ist –, werden oftmals auch die Ausdrücke „Erwerbstätiger“ oder „Beschäftigter“ verwendet, obgleich genau genommen auch selbständige Erwerbstätige unter diese allgemeineren Begriffe fallen. Der „Erwerbstätige“ bzw. „Arbeitnehmer“ ist in Chile als eine Person definiert, die im Rahmen eines *Abhängigkeits- oder Unterordnungsverhältnisses* arbeitet, in Mexiko als jemand, der eine *persönliche, untergeordnete Arbeitsleistung* erbringt, und in Nicaragua

¹¹ Venezuela, Arbeitsgesetz, Titel II.

¹² Panama, Art. 62.

¹³ Siehe Kenia, Art. 2; Nigeria, Art. 91 Abs. 1; Lesotho, Art. 3; Indonesien, Art. 1 Abs. 14; Irland, Art. 2 Abs. 1; Neuseeland, Art. 5; Korea, Art. 17.

¹⁴ Kambodscha, Art. 65; China, Art. 16.

¹⁵ Malaysia, Art. 2 Abs. 1.

¹⁶ Siehe z.B. Angola, Art. 53 Abs. 2 Buchst. f); Slowenien, Art 32.

als jemand, der unter der *Leitung des Arbeitgebers und in einem Unterordnungsverhältnis diesem oder dessen Bevollmächtigten gegenüber* arbeitet¹⁷.

86. In Ländern hingegen, in denen deskriptive Definitionen die Regel sind, wird in den Rechtsvorschriften lediglich festgestellt, daß ein Arbeitnehmer eine Person ist, die für einen Arbeitgeber arbeitet. In Lesotho z.B. gilt jede Person als Arbeitnehmer, die in irgendeiner Funktion im Rahmen eines Vertrags mit einem Arbeitgeber arbeitet. In Thailand wird unter dem Ausdruck „Arbeitnehmer“ eine Person verstanden, die sich bereit erklärt, gegen Lohn für einen Arbeitgeber zu arbeiten, unabhängig davon, wie ihr Beschäftigungsstatus bezeichnet wird, in Australien eine Person, deren übliche Beschäftigung die eines Arbeitnehmers ist, allerdings unter Ausschluß von Personen in Berufsausbildung, in Pakistan jede Person, die nicht unter die Definition des Begriffs „Arbeitgeber“ fällt und unmittelbar oder über einen Auftragnehmer gegen Entgelt oder Vergütung in einem Betrieb oder Gewerbe beschäftigt wird, unabhängig davon, ob die Beschäftigungsbedingungen ausdrücklich festgehalten wurden oder als stillschweigend vereinbart gelten. Im Vereinigten Königreich ist ein Arbeitnehmer eine Person, die einen Arbeitsvertrag eingegangen ist oder im Rahmen eines Arbeitsvertrags arbeitet (bzw. gearbeitet hat, falls das Arbeitsverhältnis inzwischen beendet ist)¹⁸. In diesen Fällen bezieht sich die eine Definition auf die andere, und keine von beiden bietet eine genaue Begriffsbestimmung. Daher ist es in diesen Ländern noch wichtiger, daß im Zuge der Rechtsprechung die *Faktoren* und *Anhaltspunkte* festgelegt werden, anhand deren sich klären läßt, ob ein Arbeitsvertrag bzw. ein Arbeitsverhältnis vorliegt und wer die Vertragsparteien sind. Erstaunlich ist in diesem Zusammenhang, in welchem Maß die Rechtssysteme der verschiedenen Ländern, selbst von Ländern mit unterschiedlichen Rechtstraditionen oder in unterschiedlichen Teilen der Welt, bei der Behandlung dieses und anderer Aspekte des Arbeitsverhältnisses miteinander übereinstimmen.

87. In jedem Fall ist der Begriff des in einem Arbeitsverhältnis stehenden Arbeitnehmers, wie auch immer er definiert wird, dem Begriff des selbständigen oder unabhängigen Erwerbstätigen gegenüberzustellen. In Chile gilt z.B. als selbständiger Erwerbstätiger, wer bei der Ausübung seiner Tätigkeit nicht von einem Arbeitgeber abhängt oder wer Arbeitnehmer beschäftigt, die von ihm abhängig sind¹⁹.

Der Arbeitgeber

88. In den Rechtsvorschriften mancher Länder wird der Arbeitgeber als die Person definiert, die den Arbeitnehmer beschäftigt oder dessen Dienste in Anspruch nimmt, gegebenenfalls im Rahmen eines Arbeitsvertrags²⁰. In Venezuela gilt als Arbeitgeber, wer für einen Betrieb oder eine Arbeitsstätte verantwortlich ist, in dem bzw. an der Arbeitnehmer ihrer Arbeit nachgehen. In Brasilien ist der Arbeitgeber genauer definiert, nämlich als die Person, die das Geschäftsrisiko trägt, Arbeitskräfte einstellt und entlohnt

¹⁷ Chile, Art. 3; Mexiko, Art. 8; Nicaragua, Art. 6.

¹⁸ Lesotho, Art. 3; Thailand, Art. 5; Australien, Art. 4 Abs. 1; Pakistan, Art. 2; Vereinigtes Königreich, *Gesetz über die Beschäftigungsrechte 1996*, Art. 230 Abs. 1. Für andere Definitionen des Begriffs „Arbeitnehmer“ siehe: Botswana, Art. 2; Kenia, Art. 2; Mauritius, Art. 2; Nigeria, Art. 91 Abs. 1; Sambia, Art. 3 Abs. 1; Irland, Art. 2 Abs. 1; Slowenien, Art. 5 Abs. 1; Bangladesch, Art. 2; Niederlande, *Bürgerliches Gesetzbuch*, Art. 7:659; Neuseeland, Art. 6; Philippinen, Art. 13; Sri Lanka, Art. 2 Abs. 1; Trinidad und Tobago, Art. 2 Abs. 1.

¹⁹ Chile, Art. 3 Buchst. c.

²⁰ Argentinien, *Gesetz über den Arbeitsvertrag*, Art. 26; Chile, Art. 3; Costa Rica, Art. 2; Kanada, *Kanadisches Arbeitsgesetzbuch*, Art. 3; Kolumbien, Art. 22 Abs. 2; Mexiko, Art. 10; Nicaragua, Art. 9; Panama, Art. 87; Bahrain, Art. 1; Demokratische Republik Kongo, Art. 7 Buchst. b); Ghana, Art. 175; Islamische Republik Iran, Art. 3; Katar, Art. 1.4; Thailand, Art. 5; Malaysia, Art. 2 Abs. 1; Neuseeland, Art. 5; Lettland, Art. 4; Slowenien, Art. 5 Abs. 2.

und die Erbringung von Arbeitsleistungen leitet²¹. In Vietnam ist der Arbeitgeber durch drei Funktionen gekennzeichnet: Einstellung, Beschäftigung und Entlohnung eines Arbeitnehmers²².

89. Im spanischen Recht wird auch ausdrücklich auf Arbeitgeber Bezug genommen, die im Einklang mit den gesetzlichen Regelungen Arbeitskräfte überlassen. Nimmt eine juristische oder natürliche Person – einschließlich Rechtspersonen aufgrund von Mitinhabervereinbarungen – die Dienste von Arbeitnehmern in Anspruch, die von jemand anderem beschäftigt werden, aber in ihre Organisation eingebunden sind und unter ihrer Leitung stehen, oder die Dienste von Arbeitskräften, die von rechtmäßig etablierten Zeitarbeitsfirmen zur Verwendung in Einsatzbetrieben eingestellt worden sind, so hat diese Person den Status eines Arbeitgebers bzw. Unternehmers²³.

90. Die Rechtsvorschriften des Vereinigten Königreichs enthalten folgende Definition: Als Arbeitgeber eines Arbeitnehmers gilt die Person, die den Arbeitnehmer beschäftigt (bzw. beschäftigt hat, falls das Beschäftigungsverhältnis inzwischen beendet ist)²⁴.

91. Die philippinische Gesetzgebung bezieht sich bei der Definition des Arbeitgebers von Heimarbeitern auf bestimmte Aspekte der Situation des Arbeitgebers und auf dessen Verhältnis zu dem Arbeitnehmer. Als Arbeitgeber wird in diesem Zusammenhang jede natürliche oder juristische Person angesehen, die, sei es für eigene Rechnung bzw. zum eigenen Nutzen, sei es im Auftrag einer außerhalb der Philippinen ansässigen Person, unmittelbar oder mittelbar über einen Angestellten, Vermittler, Unternehmer, Subunternehmer oder irgendeine andere Person Waren oder Güter verkauft oder liefert bzw. deren Lieferung veranlaßt, wenn die Güter dazu bestimmt sind, im häuslichen Bereich oder in dessen Umkreis weiterverarbeitet und anschließend zurückgegeben oder entsprechend den Anweisungen dieser Person veräußert oder verteilt zu werden, und wenn diese Person die betreffenden Güter nach der Weiterverarbeitung selbst oder über jemand anderen wieder zurückkauft²⁵.

92. In manchen Definitionen des Arbeitgebers wird auf die Person Bezug genommen, die den Vertrag mit dem Arbeitnehmer unterzeichnet, und dabei zuweilen auch auf eine Person, die den Arbeitgeber vertritt. In Botsuana beispielsweise gilt als Arbeitgeber, wer einen Arbeitsvertrag geschlossen hat, um jemandes Arbeitskraft in Anspruch zu nehmen, – als solcher Arbeitgeber kann auch die Regierung oder eine Behörde auftreten – oder wer der Eigentümer, einstweilige Betreiber oder verantwortliche Leiter des – wie auch immer gearteten – Unternehmens ist, in dem der Arbeitnehmer beschäftigt ist²⁶.

93. In den Rechtsvorschriften anderer Länder wird eigens auf die Vertreter des Arbeitgebers eingegangen und werden diese vom Arbeitgeber unterschieden²⁷.

²¹ Brasilien, Art. 2; Venezuela, Art. 49.

²² Vietnam, Art. 6.

²³ Arbeitnehmercharta, Art. 1.2.

²⁴ Gesetz über die Beschäftigungsrechte 1996, Art. 230 Abs. 4.

²⁵ Manteldurchführungsvorschriften zum Arbeitsgesetzbuch, Durchführungsverordnung XIV, Art. 2 Buchst. b).

²⁶ Botsuana, Art. 2. Für eine ähnliche Definition siehe Lesotho, Art. 3; Nigeria, Art. 91 Abs. 1; Bangladesch, Art. 2.

²⁷ Mexiko, Art. 11; Panama, Art. 88; Venezuela, Art. 50.

Feststellung, ob ein Arbeitsverhältnis vorliegt

94. Selbst wenn die Gesetzgebung klare Vorschriften über das Arbeitsverhältnis enthält, kann sich die Entscheidung, ob in einem gegebenen Fall tatsächlich ein Arbeitsverhältnis vorliegt, als schwierig oder sogar als unmöglich erweisen. In vielen Fällen wird der betroffene Arbeitnehmer aus Furcht, seinen Arbeitsplatz zu verlieren, die Frage nicht vor Gericht bringen, solange sein Arbeitsvertrag noch läuft; nach Ablauf des Vertrags kann jedoch die Sammlung und Vorlage von Beweismaterial noch schwieriger werden.

95. Wie ein Vergleich der einschlägigen Rechtsvorschriften zeigt, gibt es indes verschiedene Mittel und Wege, wie dem Arbeitnehmer die Beweislast und dem Richter die Entscheidung darüber, ob ein Arbeitsverhältnis vorliegt, erleichtert werden kann. Vielleicht am wichtigsten ist hier die allgemeine Anwendung des sogenannten Grundsatzes des *Vorrangs der Tatsachen*.

Der Grundsatz des Vorrangs der Tatsachen

96. Wie bereits in Kapitel I erwähnt, muß sich die Entscheidung, ob ein Arbeitsverhältnis vorliegt oder nicht, auf den *tatsächlichen* Inhalt der Vereinbarungen und der Leistungen der Vertragsparteien gründen und nicht darauf, wie sie den Vertrag bezeichnet haben. Das heißt, es gilt hier der Rechtsgrundsatz des *Vorrangs der Tatsachen*²⁸.

97. Im allgemeinen hat der Richter auf der Grundlage von Tatsachen zu entscheiden. Die Rechtsvorschriften vieler Länder sehen beispielsweise vor, daß der Arbeitsvertrag ausdrücklich oder stillschweigend geschlossen worden sein kann²⁹. Durch die Möglichkeit eines stillschweigenden Vertrags wird den tatsächlichen Umständen Gewicht verliehen, unter denen die Vereinbarung zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer zustande gekommen ist, wenn diese Vereinbarung nicht schriftlich getroffen worden ist und wohl auch in den Fällen, in denen die tatsächlichen Gegebenheiten von dem abweichen, was in einem schriftlichen Vertrag festgehalten wurde. Dem Gedanken eines stillschweigenden Vertrages kommt in der Rechtsprechung wachsende Bedeutung zu³⁰.

98. In der Gesetzgebung anderer Länder wird der Arbeitnehmer als eine Person bestimmt, die ihre Berufstätigkeit gegen Entgelt der Leitung und Weisungsbefugnis eines Arbeitgebers unterstellt, und wird darüber hinaus festgehalten, daß bei der Entscheidung, ob jemand als Arbeitnehmer anzusehen ist, die rechtliche Stellung des Arbeitgebers und des Arbeitnehmers außer Acht zu lassen ist³¹. Ähnlich sieht das Arbeitsrecht eines anderen Landes vor, daß in den Fällen, in denen nach gerichtlichem Befund ein zivilrechtlicher Vertrag für die Arbeitsbeziehungen zwischen einem Arbeitnehmer und einem Arbeitgeber gilt, die Arbeitsrechtsvorschriften auf diese Arbeitsbeziehungen Anwendung finden³².

²⁸ Siehe *Argentinien* (S. 14), *Chile* (S. 20), *Costa Rica* (S. 3), *Deutschland* (S. 4 und 39), *Frankreich* (S. 33), *Kamerun* (S. 15), *Republik Korea* (S. 4), *Mexiko* (S. 10), *Pakistan* (S. 4), *Panama* (S. 9), *Peru* (S. 8), *Polen* (S. 2), *Russische Föderation* (S. 35), *Slowenien* (S. 9), *Trinidad und Tobago* (S. 18, 20, und 30-32), *Uruguay* (S. 6), *Vereinigte Staaten* (S. 96), *Vereinigtes Königreich* (S. 33 und 34). In *Italien* (S. 10) legen die Richter offenbar größeres Gewicht auf die tatsächlichen Absichten der Vertragsparteien.

²⁹ Siehe z.B. *Ghana*, Art. 175; *Irland*, Art. 2 Abs. 1; *Kenia*, Art. 2; *Lesotho*, Art. 3; *Malaysia*, Art. 2, Abs. 1; *Malawi*, Art. 3; *Mauritius*, Art. 2; *Sri Lanka*, Art. 2 Abs. 1; *Thailand*, Art. 5; *Sambia*, Art. 3, Abs. 1.

³⁰ Für ein Beispiel aus dem Vereinigten Königreich siehe unten die Ausführungen in dem Abschnitt „Überlassung von Arbeitskräften im Rahmen handelsrechtlicher Verträge“.

³¹ *Benin*, Art. 2; *Burkina Faso*, Art. 1; *Gabun*, Art. 1; *Kamerun*, Art. 1 Abs. 2; *Niger*, Art. 2.

³² *Russische Föderation*, Art. 11.

99. Was die Entlohnung und somit einen der Kernbestandteile des Arbeitsvertrags anlangt, so gelten in Finnland die einschlägigen Rechtsvorschriften auch dann, wenn zwar kein Lohn vereinbart worden ist, aber die *Tatsachen* darauf hindeuten, daß nicht die Absicht bestand, die Arbeitsleistung unentgeltlich zu erbringen³³.

100. Wenn es zu entscheiden gilt, ob ein Arbeitsverhältnis gegeben ist, stützen sich einige Rechtssysteme zur Feststellung der Sachlage auf bestimmte *Anhaltspunkte*, wie z.B. die Befolgung von Weisungen des Arbeitgebers, die Verfügbarkeit des Beschäftigten für den Arbeitgeber und sozioökonomische Ungleichheit zwischen den Vertragsparteien³⁴.

101. In Ländern mit Gewohnheitsrecht gründen sich die Richter bei der Urteilsfindung auf bestimmte im Zuge der Rechtsprechung entwickelte Prüfungen, die sich beispielsweise auf die Frage der Kontrolle, der Einbindung in den Betrieb, der wirtschaftlichen Realität (wer trägt das finanzielle Risiko?) und der Gegenseitigkeit der Verpflichtung beziehen³⁵.

102. Einige Rechtssysteme sehen sogar Bestimmungen zur Bekämpfung von Verschleierung und Betrug vor, um im Interesse der Arbeitnehmer und/oder der Steuer- und Sozialversicherungseinrichtungen dem Grundsatz des *Vorrangs der Tatsachen* zur Durchsetzung zu verhelfen. Nach dem Arbeitsrecht von Panama z.B. dürfen bei der Entscheidung, ob ein Arbeitsverhältnis vorliegt, oder bei der Ermittlung der Parteien eines Arbeitsverhältnisses fiktive Verträge, als angebliche Arbeitgeber eingeschaltete Mittelspersonen oder als Arbeitgeber fungierende fiktive juristische Personen nicht berücksichtigt werden. Versucht eine juristische Person durch irreführende oder falsche Unterlagen

³³ Finnland, Kap. 1 Art. 1.

³⁴ Siehe *Italien* (S. 5-12). In der *Republik Korea* (S. 5) wurden in einer Entscheidung des Obersten Gerichts aus dem Jahr 1994 folgende Anhaltspunkte aufgeführt: „... der Arbeitgeber bestimmt den Inhalt der Arbeit; der Arbeitnehmer unterliegt für das Betriebspersonal geltenden Regelungen; der Arbeitgeber leitet oder überwacht konkret und jeweils auf den betroffenen Beschäftigten bezogen die Ausführung der Arbeit; der Arbeitnehmer kann einen Dritten mit der Erbringung der Arbeitsleistung beauftragen; Besitz von Inventargegenständen, Rohstoffen oder Werkzeugen; Art des Lohns, durch den die Arbeit entgolten wird; Existenz eines Grund- oder Festlohns; Einbehaltung der Lohnsteuer; kontinuierliche Belieferung mit Arbeit und ausschließliche Kontrolle durch den Arbeitgeber; Anerkennung des Arbeitnehmerstatus durch andere Rechtsvorschriften wie das Sozialschutzgesetz; soziale und wirtschaftliche Lage der beiden Parteien“. In der Untersuchung über *Panama* (S. 14-17) wird Folgendes genannt: 1) Anhaltspunkte für das Vorliegen eines Arbeitsverhältnisses, 2) Anhaltspunkte, die für sich genommen für den Nachweis eines Arbeitsverhältnisses nicht ausreichen, 3) Anhaltspunkte, die zusammen genommen das Vorliegen eines Arbeitsverhältnisses ausschließen können, 4) Anhaltspunkte, die ein Arbeitsverhältnis auszuschließen scheinen, aber nicht hinreichen, um die Möglichkeit, daß ein Arbeitsverhältnis gegeben ist, vollständig auszuschließen. In den *Niederlanden* „kann der Richter bei der Ermittlung der wahren Natur des Arbeitsverhältnisses folgende Anhaltspunkte berücksichtigen: Die Arbeitszeit und die Arbeitsstätte werden vom Arbeitgeber festgelegt; der Arbeitgeber erteilt verbindliche Weisungen in bezug auf den Inhalt, die Ausführung und die praktische Organisation der Arbeit oder hat die Befugnis hierzu; ein Fernbleiben vom Arbeitsplatz ist dem Arbeitgeber zu melden; der Arbeitgeber führt ein Verzeichnis über die Urlaubstage; der Arbeitnehmer erhält einen festen Monats- oder Wochenlohn; dem Arbeitnehmer wird der Lohn im Krankheitsfall fortbezahlt; der Arbeitnehmer ist gehalten, an Personalversammlungen teilzunehmen, bzw. ist in den Betrieb des Arbeitgebers eingebunden; dem Arbeitnehmer werden Bekleidungsanweisungen erteilt; der Arbeitnehmer ist nicht Eigentümer der Materialien und Ausrüstungen, die er bei seiner Arbeit verwendet; die Arbeit wird unter der Leitung und Aufsicht des Arbeitgebers durchgeführt; der Arbeitnehmer hat dem Arbeitgeber auf Abruf zur Verfügung zu stehen; der Arbeitnehmer ist verpflichtet, die Arbeit persönlich auszuführen (...) Gewöhnlich führen die Richter zur Begründung ihrer Entscheidung eine Reihe solcher Anhaltspunkte an...“ (C. Bosse: „The scope of the employment relationship in the Netherlands“, Tilburg University, 2004, *unveröffentlichtes Dokument*, S. 5-6). Siehe auch die Anhaltspunkte für rechtliche oder wirtschaftliche Abhängigkeit oder Unterordnung oder rechtliche und wirtschaftliche Selbständigkeit in *Argentinien* (S. 15-17), *Islamische Republik Iran* (S. 8-11), *Japan* (S. 10), *Marokko* (S. 5-8), *Peru* (S. 6-8), *Russische Föderation* (S. 12 und 35-37), *Uruguay* (S. 2-4).

³⁵ Siehe *Vereinigtes Königreich* (S. 6). Siehe auch *Australien* (S. 29 und 30), *Indien* (S. 19 und 20), *Jamaika* (S. 10), *Nigeria* (S. 15), *Pakistan* (S. 4), *Trinidad und Tobago* (S. 18-19), *Vereinigte Staaten* (S. 55-62).

oder eben durch ihre Gründung oder ihre Tätigkeit ihre arbeitsrechtlichen Pflichten zu umgehen, so kann ein von dieser juristischen Person beschäftigter Arbeitnehmer seine Ansprüche in Zusammenhang mit dem Arbeitsverhältnis gegenüber den Aktionären, Partnern oder Mitgliedern der juristischen Person geltend machen. Täuscht ferner eine juristische Person die Erbringung einer Arbeits- oder Dienstleistung nur vor, so berechtigt das diesen Gesetzesvorschriften zufolge nicht dazu, eine von dieser juristischen Person beschäftigte natürliche Person nicht als Arbeitnehmer zu betrachten³⁶. In Argentinien gilt ein Vertrag als null und nichtig, wenn seinem Abschluß eine betrügerische Verletzung oder Umgehung der Arbeitsrechtsvorschriften zugrunde liegt, sei es weil Vertragsbedingungen vorgetäuscht worden sind, die in einem Arbeitsvertrag keinen Platz haben, sei es durch Einschaltung von Mittelspersonen oder durch irgendwelche anderen Mittel; in diesen Fällen gilt für das Beschäftigungsverhältnis weiterhin das Gesetz über die Arbeitsverträge.³⁷ Das argentinische Recht nimmt ferner auch ausdrücklich die betrügerische Verwendung des Genossenschaftssystems zur Umgehung der Arbeitsrechtsvorschriften ins Visier; es versucht einerseits, durch die Verhängung von Bußgeldern der Umgehung der Vorschriften vorzubeugen, und bietet andererseits durch eine Befreiung von Abgaben und Bußgeldern bei freiwilliger Einhaltung der Vorschriften einen Anreiz dafür, das Arbeitsverhältnis mit den gesetzlichen Vorschriften in Einklang zu bringen³⁸. Das chilenische Recht sieht neben gemeinschaftlicher Haftung die Verhängung von Bußgeldern für Arbeitgeber vor, die eine Anstellung von Arbeitskräften durch Dritte vorspiegeln oder mit einer List ihre Identität oder ihr Kapital zu verschleiern oder falsch darzustellen versuchen, um ihre arbeitsrechtlichen Pflichten oder die Sozialversicherungsvorschriften zu umgehen. Unter List ist in diesen Fällen eine falsche Darstellung der Tatsachen zu verstehen, die in Folgendem bestehen kann: Verwendung unterschiedlicher Unternehmensnamen, Schaffung gesonderter Rechtsidentitäten, Aufteilung des Unternehmens oder andere Maßnahmen, die zu einer Schmälerung der individuellen oder kollektiven Rechte der Arbeitnehmer oder zu einem Verlust solcher Rechte führen. Außerdem ist die Frist für die Klageerhebung und Einforderung von Ansprüchen in diesem Zusammenhang auf fünf Jahre ausgedehnt worden³⁹. Ferner werden durch die Rechtsvorschriften einiger Länder Heimarbeiter auch dann geschützt, wenn die Beziehung zu dem Arbeitgeber darin besteht, daß der Heimarbeiter von diesem Material kauft und ihm sodann die daraus gefertigten Erzeugnisse wieder verkauft, ganz als handelte es sich dabei um ein handelsrechtliches Ankaufs- und Verkaufsgeschäft⁴⁰.

Gesetzliche Bestimmung

103. Einige Rechtssysteme gehen einen Schritt weiter und stufen, sei es allgemein oder unter bestimmten Voraussetzungen, bestimmte potentiell mehrdeutige oder strittige Situationen als Arbeitsverhältnisse ein oder stellen zumindest die Vermutung auf, daß ein Arbeitsverhältnis besteht.

104. Die spanische Gesetzgebung geht beispielsweise davon aus, daß Berufssportler in einem besonderen Arbeitsverhältnis stehen, wenn sie im Auftrag und unter der Organisation und Leitung einer sportlichen Einrichtung oder eines Sportklubs gegen Entgelt

³⁶ Panama, Art. 63, 92 und 93.

³⁷ Argentinien, Gesetz über den Arbeitsvertrag, Art. 14. Für ähnliche Bestimmungen siehe Brasilien, Art. 9; El Salvador, Art. 17; – was den Straßenverkehrssektor betrifft – Mexiko, Art. 314.

³⁸ Argentinien, Nationales Beschäftigungsgesetz, Art. 2 Buchst. j sowie Art. 7, 8 und 12.

³⁹ Chile, Art. 478.

⁴⁰ El Salvador, Art. 71; Mexiko, Art. 312; Venezuela, Art. 293.

regelmäßig aus freien Stücken einen Sport betreiben. Umgekehrt fällt nicht unter diese Rechtsvorschriften, wer in einem Klub einen Sport betreibt und lediglich eine Entschädigung für die ihm durch die Ausübung des Sports entstandenen Auslagen erhält⁴¹. Das Gleiche gilt für öffentlich auftretende Künstler, die eine Arbeitsbeziehung mit einem entsprechenden Veranstalter oder einem Manager eingehen und im Auftrag und unter der Organisation und Leitung des Veranstalters bzw. Managers auftreten⁴².

105. In Frankreich wird bei folgenden Berufssparten unter bestimmten Bedingungen vom Vorliegen eines Arbeitsverhältnisses ausgegangen: darstellende Künstler (wie in Spanien), Mannequins bzw. Dressmen, Berufsjournalisten sowie Handelsvertreter oder Handelsreisende⁴³. Das mexikanische Recht enthält ähnliche Bestimmungen für Handels- und Versicherungsvertreter, Handelsreisende, Verkaufsförderer und ähnliche Berufssparten⁴⁴. In den mexikanischen und den panamesischen Rechtsvorschriften werden auch verschiedene Beschäftigte des öffentlichen Verkehrssektors (Fahrer, Schaffner usw.) berücksichtigt⁴⁵.

106. Das französische Arbeitsrecht geht sogar noch weiter und schützt bestimmte Beschäftigte, gleichgültig, ob sie einen Arbeitsvertrag haben oder nicht, sofern ihre Tätigkeit bestimmten Bedingungen genügt⁴⁶.

107. Mitunter wird in den Rechtsvorschriften angegeben, ob eine bestimmte Art von Arbeit von ihrem Geltungsbereich ausgeschlossen ist bzw. ob bei ihr in Anbetracht der Bedingungen, unter denen sie durchgeführt wird, vom Vorliegen eines Arbeitsvertrags auszugehen ist. In Chile z.B. gilt die Vermutung, daß es sich bei Heimarbeit, die weder diskontinuierlich noch sporadisch ausgeübt wird, um ein Arbeitsverhältnis handelt; auf der anderen Seite wird nicht vom Vorliegen eines Arbeitsvertrags ausgegangen, wenn die Arbeits- oder Dienstleistung unmittelbar für die Öffentlichkeit erbracht wird oder wenn ein Student einer Hochschule oder einer Berufsbildungs- bzw. technischen Bildungseinrichtung der Sekundärstufe oder ein Absolvent einer dieser Schulen aufgrund von Praktikumsanforderungen während eines bestimmten Zeitraums Heimarbeit ausübt, selbst wenn das Unternehmen, in dem er arbeitet, seine Verköstigung und Beförderung übernimmt oder ihm hierfür einen Zuschuß zahlt⁴⁷. Das mexikanische Recht enthält ähnliche Bestimmungen für Heimarbeiter⁴⁸. In Finnland sieht das Arbeitsvertragsgesetz vor, daß es seiner Geltung keinen Abbruch tut, wenn der Arbeitnehmer die Arbeitslei-

⁴¹ Spanien, Arbeitnehmercharta, Art. 2 Art. 1 Buchst. d), und Königliche Rechtsverordnung 1006 vom 26. Juni 1985 zur Regelung des besonderen Arbeitsverhältnisses von Berufssportlern.

⁴² Spanien, Arbeitnehmercharta, Art. 2 Art. 1, Buchst. e), und Königliche Rechtsverordnung 1435 vom 2. Aug. 1985 zur Regelung des besonderen Arbeitsverhältnisses ausübender Künstler.

⁴³ Frankreich, Art. L. 761-2, L. 762-1 und L. 751-1; bestimmte Beschäftigte, die aufgrund ihrer Arbeitsbedingungen als Selbständige angesehen werden könnten, werden wie Heimarbeiter, Journalisten und darstellende Künstler, als Arbeitnehmer eingestuft (Art. L. 721-1, L. 721-6, L. 761-1 und L. 762-1).

⁴⁴ Mexiko, Art. 285.

⁴⁵ Mexiko, Art. 256 und 258; Panama, Art. 238 und 245. In *Panama* (S. 9-14) gelten folgende Erwerbstätige als Arbeitnehmer: Vertreter und Verkäufer im Handelsgewerbe sowie ähnliche Tätigkeiten mit Ausnahme von Personen, die die Arbeitsleistung nicht selbst erbringen oder der Tätigkeit nur gelegentlich nachgehen, wirtschaftlich abhängige Farmpächter, darstellende Künstler, Musiker, Dozenten, Transportfahrer, Lehrer, Eisverkäufer und andere Verkäufer, Genossenschaftsarbeiter sowie Lehrlinge. Eine ähnlich weit gesteckte Definition des Arbeitnehmerbegriffs ist beispielsweise in Queensland, *Australien*, (S. 68-69) im Gesetz von 1999 über die Arbeitsbeziehungen zu finden.

⁴⁶ Frankreich, Art. L. 781-1 und L. 782-1.

⁴⁷ Chile, Art. 8.

⁴⁸ Mexiko, Art. 311-316.

stung bei sich zuhause oder an einem Ort seiner Wahl erbringt oder wenn er dabei seine eigenen Werkzeuge oder Maschinen benutzt⁴⁹.

108. Ob Verkäufern von Versicherungspolice, Sparbriefen und Wertscheinen ein Arbeitnehmerstatus zukommt, hängt in Kolumbien davon ab, ob sie einen Arbeitsvertrag vereinbart haben oder sich auf ihre eigenen Mittel stützen, nicht von einem Unternehmen abhängig sind und im Rahmen eines handelsrechtlichen Vertrags arbeiten⁵⁰.

109. Im Arbeitsrecht anderer Staaten wird umgekehrt verfahren und festgehalten, daß bestimmte Beschäftigungsformen kein Arbeitsverhältnis darstellen⁵¹ oder daß bestimmte Kategorien von Erwerbstätigen vom Geltungsbereich der Arbeitsrechtsvorschriften ausgeschlossen sind; zuweilen wird auch der Regierung die Befugnis eingeräumt, einen solchen Ausschluß zu verfügen. Am häufigsten ist der vollständige oder teilweise Ausschluß der Beamten und ähnlicher Kategorien von Beschäftigten⁵², seltener der Ausschluß allgemein von Beschäftigten des öffentlichen Sektors. In den Rechtsvorschriften mancher Länder werden in diesem Zusammenhang ferner obligatorische Arbeits- oder Dienstleistungen oder im Gefängnis geleistete Arbeit⁵³ genannt, gewöhnliche, nichtberufliche Tätigkeiten⁵⁴, Hauspersonal und Personen, die als Hauspersonal angesehen werden⁵⁵, Mitglieder von Genossenschaften⁵⁶. Das spanische Recht schließt auch Unternehmensberater aus, ferner Arbeitsleistungen auf Freundschafts- oder freiwilliger Basis oder aus Gefälligkeit sowie gewerbliche Tätigkeiten und von Familienmitgliedern geleistete Arbeiten, sofern nicht der Beweis erbracht wird, daß es sich um Arbeitnehmer handelt⁵⁷. In einigen Ländern werden Betriebe mit einer Zahl von Beschäftigten, die unter einer bestimmten Schwelle liegt, aus dem Geltungsbereich der Rechtsvorschriften über das Arbeitsverhältnis oder von einigen ihrer Bestimmungen ausgeklammert⁵⁸. In anderen Staaten gelten für bestimmte Kategorien von Beschäftigten Sondervorschriften, was das Arbeitsverhältnis angeht, in Marokko z.B. mit der Maßgabe,

⁴⁹ Finnland, Kap. 1 Art. 1.

⁵⁰ Kolumbien, Art. 94-97 und 97 Buchst. b).

⁵¹ In *Panama* (S. 30) z.B. werden Heimarbeiter nicht als in einem Arbeitsverhältnis stehende Arbeitnehmer angesehen und sind daher vom Geltungsbereich der Arbeitsrechtsvorschriften ausgeschlossen. Gesetz Nr. 1 von 1986 zum Erlaß von arbeitsrechtlichen Bestimmungen zur Förderung der Beschäftigung und Produktivität und Annahme anderer Bestimmungen, Art. 7.

⁵² Beispielsweise Bahrain, Art. 2; Benin, Art. 2; Chile, Art. 1; El Salvador, Art. 1 und 2; Frankreich, Art. L.120-1; Gabun, Art. 1; Ghana, Art. 1; Kambodscha, Art. 1; Kamerun, Art. 1 Abs. 3; Katar, Art. 3 Abs. 1; Kenia, Art. 1; Lesotho, Art. 2; Malawi, Art. 2; Pakistan, Art. 1; Panama, Art. 2; Slowenien, Art. 1-3; Vietnam, Art. 4.

⁵³ Spanien, Arbeitnehmercharta, Art. 1 Abs. 3 Buchst. b; Finnland, Kap. 1 Art. 2; Estland, Art. 7.

⁵⁴ Finnland, Kap. 1 Art. 2.

⁵⁵ Bahrain, Art. 2; Katar, Art. 3.

⁵⁶ Angola, Art. 1 Abs. 5; Brasilien, Art. 442 (den brasilianischen Vorschriften zufolge ist im Fall von Genossenschaften, ungeachtet ihres jeweiligen Tätigkeitsbereichs, kein Arbeitsverhältnis zwischen der Genossenschaft und ihren Mitgliedern oder zwischen diesen und den Nutzern ihrer Arbeitsleistungen gegeben); Kolumbien, Gesetz zur Novellierung der Gesetzgebung über Genossenschaften, Art. 59; Vietnam, Art. 4.

⁵⁷ Spanien, Arbeitnehmercharta, Art. 1, Abs. 2.

⁵⁸ In der *Islamischen Republik Iran* können Betriebe mit weniger als 10 Beschäftigten vorübergehend vom Geltungsbereich einiger der einschlägigen Gesetzesvorschriften ausgeklammert werden, sofern dies aufgrund der Umstände gerechtfertigt ist (Art. 191). In der *Republik Korea* gilt das Gesetz über die Arbeitsnormen nur für Betriebe oder Arbeitsstätten, die mehr als fünf Arbeitnehmer normal beschäftigen (Art. 10). *Peru* hat für Klein- und Kleinstbetriebe (1-50 Beschäftigte) mit begrenztem Jahresumsatz besondere Arbeitsrechtsvorschriften erlassen, die auf diese Betriebe zeitlich begrenzt (bis zu fünf Jahren) Anwendung finden (Gesetz über die Förderung und Regularisierung von Klein- und Mikrobetrieben, Art. 43 ff.).

daß sich die Rechtsstellung der betroffenen Arbeitnehmer dadurch nicht verschlechtern darf⁵⁹.

110. Die Gesetzgebung anderer Länder erlaubt der Regierung, den Erstreckungsbereich der Rechtsvorschriften über das Arbeitsverhältnis anzupassen, beispielsweise durch Einbeziehung bestimmter Kategorien von Arbeitnehmern. So kann im Vereinigten Königreich durch Erlass verfügt werden, daß bestimmte Personen als Parteien eines Arbeitsvertrags anzusehen sind⁶⁰. In Südafrika „kann der Minister auf Empfehlung der Kommission für die Arbeitsbedingungen durch eine entsprechende Veröffentlichung im Amtsblatt verfügen, daß eine Kategorie von Personen hinsichtlich dieses Gesetzes oder eines Teils hiervon, hinsichtlich anderer Arbeitsrechtsvorschriften, mit Ausnahme des Gesetzes von 1966 über die Arbeitslosenversicherung (Gesetz Nr. 30 von 1966), oder hinsichtlich sektorspezifischer Beschlüsse als Arbeitnehmer zu betrachten sind“⁶¹. In Botsuana kann eine bestimmte Berufssparte durch Verfügung des Ministers vollständig oder teilweise ausgeklammert werden⁶².

Erleichterung des Nachweises eines Arbeitsverhältnisses

111. Um den Arbeitnehmern den Nachweis eines Arbeitsvertrags zu erleichtern, kann rechtlich vorgesehen werden, daß diese Verträge auf Einvernehmensbasis geschlossen werden, d. h. durch bloße Einwilligung der Parteien ohne weitere Formalitäten⁶³. Aus verschiedenen Gründen, die mit der Einhaltung der Vorschriften und Nachweiserfordernissen zusammenhängen, mögen die Rechtsvorschriften aber auch verlangen, daß der Vertrag schriftlich geschlossen wird. Es ist auch möglich, daß rechtlich davon ausgegangen wird, daß ein Arbeitsverhältnis vorliegt, wenn eine Arbeitsleistung erbracht wird. Das Arbeitsrecht der Russischen Föderation sieht diesbezüglich vor, daß ein Arbeitsvertrag, der nicht vorschriftsmäßig abgefaßt wurde, als gültig anzusehen ist, wenn der Arbeitnehmer mit Wissen oder unter Anleitung des Arbeitgebers oder dessen Vertreters die Arbeit aufnimmt. Sobald der Arbeitnehmer die Arbeit aufgenommen hat, muß der Arbeitgeber spätestens drei Tage nach dem Tag des Arbeitsbeginns einen schriftlichen Arbeitsvertrag für den Arbeitnehmer aufsetzen⁶⁴.

112. Gewöhnlich wird in den Rechtsvorschriften auch ausdrücklich festgehalten, daß das Arbeitsverhältnis durch eines der üblichen Mittel oder durch ein anderes gesetzlich zulässiges Mittel nachgewiesen werden kann⁶⁵.

⁵⁹ Marokko, Art. 3.

⁶⁰ Gesetz über die Beschäftigungsrechte 1999, Art. 23 (4).

⁶¹ Gesetz über die grundlegenden Beschäftigungsbedingungen 1997, Art. 83, abgeändert durch Gesetz über die grundlegenden Beschäftigungsbedingungen 2002, Art. 20.

⁶² Botsuana, Art. 106.

⁶³ Diesbezüglich sehen die Rechtsvorschriften mancher Länder vor, daß der Arbeitsvertrag mündlich oder schriftlich und ausdrücklich oder stillschweigend geschlossen werden kann, oder definieren dieses Vertragsverhältnis in einer Weise, bei der die Form oder die Bezeichnung des Vertrags keine Rolle spielt. Siehe z.B. Argentinien, Gesetz über den Arbeitsvertrag, Art. 21; Botsuana, Art. 106; Brasilien, Art. 422; El Salvador, Art. 17; Finnland, Kap. 1 Art. 3 (ein Arbeitsvertrag kann mündliche, schriftliche oder elektronische Form haben); Ghana, Art. 175; Indonesien, Art. 51; Kambodscha, Art. 65; Kolumbien, Art. 37; Lesotho, Art. 3; Mexiko, Art. 20; Nicaragua, Art. 19; Panama, Art. 62; Portugal, Art. 102; Spanien, *Arbeitnehmercharta*, Art. 8; Trinidad und Tobago, Art. 2.

⁶⁴ Russische Föderation, Art. 67.

⁶⁵ Siehe z.B. Argentinien, Gesetz über den Arbeitsvertrag, Art. 50; Brasilien, Art. 456; Burkina Faso, Art. 12; Katar, Art. 38; Kolumbien, Art. 54; Lettland, Art. 41 Abs. 1; Marokko, Art. 18; Mexiko, Art. 776; Niger, Art. 39; Ruanda, Art. 7; Tunesien, Art. 6.

113. Einen wichtigen Faktor dafür, daß Ungewißheiten ausgeräumt werden können, stellt die Pflicht des Arbeitgebers dar, den Arbeitnehmer über die Vertragsbedingungen durch Aushändigung eines schriftlichen Vertrags, eines Anstellungsschreibens oder anderer Unterlagen, aus denen die wesentlichen Aspekte des Arbeitsvertrags oder -verhältnisses hervorgehen, zu unterrichten. Diese Verpflichtung, durch die gleichzeitig auch der Nachweis eines Arbeitsvertrags erleichtert wird, ist im Recht der Europäischen Union ausdrücklich verankert⁶⁶ und wird in den einzelstaatlichen Rechtsvorschriften noch weiter ausgeführt⁶⁷. Wird dieser Pflicht nicht nachgekommen, so mag dies den Arbeitnehmer veranlassen, seinen Arbeitnehmerstatus in Zweifel zu ziehen. Umgekehrt erleichtert ein solches schriftliches Dokument dem Arbeitnehmer den Nachweis seines Status.

114. Zur Erleichterung dieses Nachweises dient auch die im Recht mancher Länder vorgesehene Vermutung, daß ein Arbeitsverhältnis oder -vertrag vorliegt, sobald bestimmte Bedingungen erfüllt sind⁶⁸.

115. So sind beispielsweise in verschiedenen Varianten Bestimmungen zu finden, wonach davon auszugehen ist, daß zwischen jemandem, der persönlich eine Arbeitsleistung erbringt, und der Person, für die diese Arbeitsleistung erbracht wird, ein Arbeitsverhältnis oder -vertrag besteht⁶⁹; oder diese Vermutung gilt, wenn der Arbeitnehmer mehr als zwei Tage hintereinander Arbeitsleistungen erbracht hat oder wenn ein Unterordnungsverhältnis erkennbar ist⁷⁰. Nach niederländischem Recht wird davon ausgegangen, daß jemand, der für eine andere Person gegen Entgelt drei Monate hintereinander auf Wochenbasis oder mindestens 20 Stunden im Monat gearbeitet hat, auf der Grundlage eines Arbeitsvertrags arbeitet⁷¹. In Portugal wird vermutet, daß ein Arbeitsverhältnis vorliegt, wenn sämtliche der folgenden Anhaltspunkte feststellbar sind: a) Der Arbeitnehmer gehört der Organisationsstruktur des Nutznießers seiner Tätigkeit an und erbringt eine Arbeitsleistung unter dessen Leitung; b) die Arbeit wird im Unternehmen des Nutznießers oder an einem Ort unter seiner Kontrolle entsprechend einem zuvor festgelegten Zeitplan ausgeführt; c) der Arbeitnehmer wird für die Zeit, während der er die Tätigkeit ausübt, entlohnt oder ist vom Nutznießer seiner Tätigkeit wirtschaftlich abhängig; d) die Arbeitsmittel werden im wesentlichen vom Nutznießer bereit gestellt; e) die Arbeitsleistungen werden während eines ununterbrochenen Zeitraums von 90 Tagen erbracht⁷². In Slowenien wird im Falle eines Streits darüber, ob zwischen einem Arbeitnehmer und einem Arbeitgeber ein Arbeitsverhältnis besteht, vom Vorliegen eines solchen Verhältnisses ausgegangen, wenn eine Reihe von *Anhaltspunkten* gegeben ist. In Estland gilt die Vermutung, daß die Parteien einen Arbeitsvertrag geschlossen haben, es

⁶⁶ Art. 2 und 3 der Richtlinie 91/533/EWG des Rates vom 14. Oktober 1991 über die Pflicht des Arbeitgebers zur Unterrichtung des Arbeitnehmers über die für seinen Arbeitsvertrag oder sein Arbeitsverhältnis geltenden Bedingungen, *Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften*, Nr. L 288, 18. Oktober 1991. http://europa.eu.int/comm/employment_social/labour_law/docs/directive91_533_de.pdf.

⁶⁷ Siehe z.B. Finnland, Kap. 2, Art. 4; Niederlande, Bürgerliches Gesetzbuch, Art. 7:655; Spanien, Art. 8 (3); Vereinigtes Königreich, Gesetz über die Beschäftigungsrechte 1996, Art. 1-7.

⁶⁸ Im Arbeitsgesetzbuch von Panama sind acht Vermutungen aufgeführt, was das Vorliegen eines Arbeitsverhältnisses und andere einschlägige Aspekte anlangt (Art. 737).

⁶⁹ Argentinien, Gesetz über den Arbeitsvertrag, Art. 23; Chile, Art. 8; Costa Rica, Art. 18; Mexiko, Art. 21; Panama, Art. 66; Spanien, Art. 8.1; Venezuela, Art. 65.

⁷⁰ El Salvador, Art. 20.

⁷¹ Niederlande, Bürgerliches Gesetzbuch, Art. 7:610a.

⁷² Portugal, Art. 12.

sei denn, der vermutliche Arbeitgeber kann das Gegenteil beweisen oder es ist offenkundig, daß die Parteien einen Vertrag anderer Art eingegangen sind⁷³. In Malaysia kann die Beschäftigung, Einstellung oder Auftragsvergabe an diese oder jene Person oder Kategorie von Personen zur Erbringung von Arbeitsleistungen außerhalb eines Arbeitsvertrags untersagt werden; gilt ein solches Verbot, so wird die betreffende Person oder Kategorie von Personen im Fall der Beschäftigung, Einstellung oder Auftragserteilung als Arbeitnehmer angesehen, und die Person oder Einrichtung, die sie beschäftigt, einstellt oder ihr einen Arbeitsauftrag erteilt, wird als ihr Arbeitgeber betrachtet. Zuwiderhandlungen gegen diese Bestimmungen bilden einen Straftatbestand⁷⁴.

116. Es kommt auch vor, daß die Rechtsvorschriften einen schriftlichen Vertrag verlangen und den Arbeitgeber mit einem Gerichtsverfahren bedrohen, wenn der Vertrag nur mündlich geschlossen wurde. Fehlt ein schriftlicher Vertrag, so werden in einem Land die von dem betroffenen Arbeitnehmer geltend gemachten Tatsachen oder Umstände, die der Vertrag hätte enthalten müssen, als zutreffend angesehen, es sei denn, das Gegenteil ist über jeden vernünftigen Zweifel hinaus nachweisbar⁷⁵.

117. Neben der Annahme, daß ein Arbeitsvertrag vorliegt, können die Rechtsvorschriften auch eine Vermutung bezüglich seines Inhalts umfassen, beispielsweise wenn unter bestimmten Bedingungen davon auszugehen ist, daß ein Vertrag auf unbestimmte Dauer geschlossen wurde, selbst wenn eine Dauer angegeben ist, wenn es sich bei der dem Arbeitnehmer übertragenen Arbeit um eine ständig im Unternehmen geleistete Tätigkeit handelt⁷⁶.

Klärung, was unter den Begriff „Arbeitsverhältnis“ fällt

118. In einigen Ländern sind seit dem Ende des zwanzigsten Jahrhunderts Rechtsvorschriften zur Neubestimmung des Arbeitsverhältnisses verabschiedet worden, um den Geltungsbereich der Vorschriften und folglich den mit ihnen verbundenen Schutz auf neue Kategorien von Beschäftigten auszudehnen, um verdeckte oder irreführende Arbeitsverhältnisse zu bekämpfen und die Einhaltung der Vorschriften zu verbessern sowie um den Arbeitnehmern die Erbringung eines Nachweises zu erleichtern, namentlich wenn es darum geht, in einem gegebenen Fall das Vorliegen eines Arbeitsverhältnisses zu beweisen. Parallel zu diesen gesetzgeberischen Maßnahmen, die der wachsenden Besorgnis angesichts des mangelnden Schutzes von Arbeitnehmern in mehrdeutigen oder verdeckten Arbeitsverhältnissen entspringen, hat sich auf dem Gebiet der Rechtsprechung die Tendenz fortgesetzt, das herkömmliche Konzept des Arbeitsverhältnisses auf neue und komplexe Situationen anzuwenden.

119. Es ist in verschiedener Weise versucht worden zu klären, wie weit der Begriff „Arbeitsverhältnis“ reicht. Einer der einschlägigen Ansätze beinhaltet, genauer zu definieren, was unter diesen Begriff fällt, unabhängig von der Form des Vertrags, oder Verfahren festzulegen, mit denen der Geltungsbereich der einschlägigen Vorschriften den sich wandelnden Erfordernissen angepaßt werden kann. Ein anderer Ansatz besteht darin, abhängige und selbständige Erwerbstätigkeit klarer voneinander abzugrenzen. Eine dritte Option greift auf eine Verbindung dieser beiden Komponenten zurück. Ferner wurden

⁷³ Slowenien, Art. 16; Estland, Art. 8.

⁷⁴ Malaysia, Art. 2A.

⁷⁵ Panama, Art. 69.

⁷⁶ El Salvador, Art. 25.

neue Rechtsvorschriften für bestimmte Arbeitsformen erlassen, die in manchen Ländern bislang nur unzureichend definiert waren. Im Arbeitsrecht eines Landes schließlich wird der mit dem Arbeitsvertrag verbundene Schutz auf Verträge ausgedehnt, die einem Arbeitsvertrag gleichzustellen sind. Diese fünf Ansätze werden in den nachstehenden Absätzen beschrieben und anhand der Entwicklung der einschlägigen Rechtsprechung veranschaulicht.

Bestimmung des Erstreckungsbereichs des Arbeitsverhältnisses

120. In Neuseeland hat die Frage des Arbeitnehmerschutzes im Gesetz über die Arbeitsverhältnisse Behandlung gefunden. Darin wird allgemein festgelegt, welche Beschäftigten unter die neuen Rechtsvorschriften fallen, und – was wichtiger ist – es werden unabhängige Stellen (das Arbeitsgericht oder die Behörde für Arbeitsverhältnisse) ermächtigt nachzuprüfen, welcher Art die Verbindung zwischen der die Arbeitsleistung erbringenden Person und der Partei, die über diese Arbeitsleistung verfügen kann, tatsächlich ist. Solche Befugnisse spielen eine entscheidende Rolle bei der Bekämpfung irreführender oder verdeckter Arbeitsverhältnisse. In Artikel 6 dieses Gesetzes ist folgendes niedergelegt:

- (1) Im Rahmen dieses Gesetzes bedeutet der Begriff ‚Arbeitnehmer‘, soweit aufgrund des Zusammenhangs keine andere Auslegung erforderlich ist,
 - a) eine Person beliebigen Alters, die von einem Arbeitgeber gegen Lohn oder Vergütung im Rahmen eines Arbeitsvertrags zur Ausführung von Arbeiten beschäftigt wird,
 - b) unter Einschluß von
 - i) Heimarbeitern und
 - ii) Arbeitsuchenden,
 - c) aber unter Ausschluß von Freiwilligen, die
 - i) kein Entgelt für ihre freiwillig geleistete Arbeit erwarten und
 - ii) kein Entgelt für ihre freiwillig geleistete Arbeit erhalten.
- (2) Wenn es mit Bezug auf Absatz 1 Buchstabe a) zu entscheiden gilt, ob eine Person von einer anderen Person im Rahmen eines Arbeitsvertrags beschäftigt wird, muß (je nach Fall) das Gericht oder die Behörde ermitteln, welches Verhältnis tatsächlich zwischen den beiden besteht.

121. In Finnland gilt das Arbeitsvertragsgesetz für Arbeitsverträge, mit denen ein oder mehrere Arbeitnehmer einwilligen, persönlich für einen Arbeitgeber unter dessen Leitung und Aufsicht gegen Bezahlung oder eine andere Form von Entgelt eine Leistung zu erbringen⁷⁷. In dem Gesetz werden das Diskriminierungsverbot, das Gleichbehandlungsgebot und der breite Geltungsbereich des Arbeitsverhältnisses bekräftigt, und, wie erwähnt, wird beispielsweise festgehalten, daß die Bestimmungen dieses Gesetzes auch dann gelten, wenn die Arbeitnehmer ihre eigenen Werkzeuge oder Ausrüstungen verwenden. Das finnische Recht sah bereits vor, daß der Arbeitsvertrag jede beliebige Form haben kann⁷⁸. Mit dem neuen Gesetz wird präzisiert, daß der Vertrag mündliche,

⁷⁷ Finnland, Kap. 1 Art. 1.

⁷⁸ Gesetz über die Arbeitsverträge (Nr. 320 von 1970), in der Folge geändert und nun durch das neue Gesetz aufgehoben.

schriftliche oder elektronische Form haben kann⁷⁹; die neuen Vorschriften erleichtern auch die Feststellung eines Arbeitsverhältnisses, selbst wenn es sich um ein Arbeitsverhältnis zwischen Personen in verschiedenen Ländern handelt, die einander nicht kennen.

122. Wie in anderen, älteren Rechtsvorschriften wird auch in dem neuen Gesetz dem unbefristeten Vertrag gegenüber dem befristeten Vertrag eine bevorzugte Stellung eingeräumt: Der Abschluß von Zeitverträgen ist nur zulässig, wenn hierfür gute Gründe geltend gemacht werden können. Ferner wird durch das Gesetz gewährleistet, daß die Arbeitnehmer bei Verlängerung des Arbeitsverhältnisses und selbst bei kurzen Unterbrechungen ihre erworbenen Ansprüche behalten. So verringert sich der Abstand zwischen Arbeitnehmern mit Zeitverträgen und Arbeitnehmern mit unbefristeten Verträgen. Zeitverträge, für deren Befristung es keinen triftigen Grund gibt oder die ohne stichhaltige Begründung nacheinander verlängert werden, gelten als unbefristete Verträge. Die Bestimmungen, mit denen die bevorzugte Stellung der unbefristeten Verträge bekräftigt wird, sind besonders signifikant, da die jüngste Entwicklung bei den Arbeitsverhältnissen in Finnland nicht zuletzt durch die Zunahme befristeter Verträge gekennzeichnet ist. Von dieser Entwicklung waren Frauen und Männer in unterschiedlichem Maß betroffen: Nach Angaben für das Jahr 1999 arbeiteten 21 Prozent der Frauen und 15 Prozent der Männer im Rahmen von Zeitverträgen⁸⁰.

123. In Neuseeland gibt es eine ähnliche Rechtsvorschrift: Will ein Arbeitgeber einen befristeten Arbeitsvertrag schließen, der zu einem bestimmten Datum, bei Eintritt eines bestimmten Ereignisses oder mit dem Abschluß eines bestimmten Vorhabens endet, so muß er „echte, einsichtige Gründe“ dafür geltend machen können, daß die Beschäftigung des Arbeitnehmers auf diese Weise enden soll. Keine „echten Gründe“ liegen dem Gesetz zufolge vor, wenn es darum geht, „a) den Arbeitnehmer von den in diesem Gesetz niedergelegten Rechten auszunehmen oder diese Rechte einzuschränken, b) die Eignung des Arbeitnehmers für eine feste Beschäftigung zu prüfen“⁸¹.

124. Im Vereinigten Königreich ist die Regierung aufgrund der einschlägigen Gesetzesvorschriften befugt, deren persönlichen Geltungsbereich anzupassen; mit dieser neuen Befugnis soll dem zunehmenden Problem verdeckter und objektiv mehrdeutiger Arbeitsverhältnisse begegnet werden. Nach Artikel 23 des Gesetzes von 1999 über die Arbeitsverhältnisse kann die Regierung bestimmten Einzelpersonen Arbeitnehmerrechte gegenüber einem (wie auch immer definierten) Arbeitgeber zuerkennen; sie kann vorsehen, daß diese Personen als Parteien eines Arbeitsvertrags zu behandeln sind, und bestimmen, wer als ihre Arbeitgeber anzusehen sind.

125. In Indien wurde im Oktober 1999 die Nationale Kommission für Arbeitsfragen eingesetzt. Sie hatte den Auftrag, eine Rationalisierung der bestehenden Rechtsvorschriften für Arbeitstätigkeiten im „organisierten Sektor“ vorzuschlagen; ferner sollte sie Vorschläge für Rahmenrechtsvorschriften unterbreiten, mit denen im „nicht organisierten Sektor“ ein Mindestniveau an Arbeitnehmerschutz gewährleistet werden kann⁸². Damit die Rechtsvorschriften allgemeine, uneingeschränkte Gültigkeit erhalten, schlug die Kommission in ihrem Bericht vor, die Beschäftigten in allen Gesetzen in gleicher Weise

⁷⁹ Finnland, Kap. 1 Art. 1.

⁸⁰ *Finnland* (S. 3 und 11-16).

⁸¹ Neuseeland, Art. 66.

⁸² Nach dem Bericht der Kommission entfallen auf den nicht organisierten Sektor 92 Prozent der Gesamtarbeitskräfte; 32 Prozent der Arbeitskräfte im nicht organisierten Sektor und unter den Selbständigen sind Frauen. Bericht der Zweiten Nationalen Kommission für Arbeitsfragen, Juni 2002, Ziff. 1.15 und 1.22, abrufbar unter http://www.labour.nic.in/comm2/nltc_report.html.

zu definieren. Sie empfahl, ein besonderes, konsolidiertes Gesetz für kleine Unternehmen (d.h. mit weniger als zwanzig Beschäftigten) zu erlassen. Dadurch würden nicht nur die Beschäftigten dieser Unternehmen geschützt, sondern würde den Kleinbetrieben auch die Einhaltung der Rechtsvorschriften erleichtert; denn nach Ansicht der Kommission werden die bestehenden Rechtsvorschriften, die für große Unternehmen gedacht sind, den Bedingungen dieses Sektors nicht gerecht⁸³.

Abgrenzung von abhängiger und selbständiger Erwerbstätigkeit

126. In Irland sind die Regierung sowie die Arbeitgeber- und die Arbeitnehmerverbände angesichts der schwierigen Abgrenzung von abhängiger und selbständiger Erwerbstätigkeit zu einem einvernehmlichen Ansatz gelangt. Das irische System der Arbeitsbeziehungen beruht auf einer breit angelegten Sozialpartnerschaft, die in einer nationalen Vereinbarung über die Festlegung von Lohnerhöhungen und andere einschlägige Fragen ihren Ausdruck findet⁸⁴.

127. In Zusammenhang mit den Verhandlungen über eine Vereinbarung für den Zeitraum 2000 bis 2002, das so genannte Programm für Wohlstand und Fairneß, wurde beschlossen, eine Arbeitsgruppe zu dem Thema „Beschäftigungsstatus“ einzusetzen, die eine einheitliche Definition des Begriffs „Arbeitnehmer“ erarbeiten sollte. Es fehlte nämlich eine gesetzliche Definition der Begriffe „Arbeitnehmer“ und „selbständiger Erwerbstätiger“, und die steigende Zahl von als „Selbständige“ eingestuften Personen, in deren Fall eine Einstufung als „Arbeitnehmer“ allem Anschein nach angemessener gewesen wäre, gab mehr und mehr zu Bedenken Anlaß.

128. Diese Frage hat weit reichende Implikationen; denn die Art und Weise, in der Steuer- und Sozialversicherungsabgaben zu entrichten sind, der Anspruch auf Unterstützung bei Arbeitslosigkeit, Invalidität oder Krankheit, bestimmte arbeitsrechtliche Ansprüche und die Verantwortung für die geleistete Arbeit, alle diese Aspekte hängen davon ab, ob der Beschäftigte als Arbeitnehmer angesehen wird. Überdies kann eine unzutreffende Einstufung eines Beschäftigten schwerwiegende Folgen für den Arbeitgeber nach sich ziehen, u.a. Bußgelder. Nicht zuletzt haben auch die Steuerbehörden ein besonderes Interesse an einer angemessenen Einstufung der Beschäftigten, und sie bemühen sich sehr tatkräftig darum festzustellen, wer als Arbeitnehmer und wer als Selbständiger zu betrachten ist, um Steuerumgehungen vorzubeugen. Die Arbeitsgruppe zum Beschäftigungsstatus hat ein Paket von *Indikatoren* erarbeitet, anhand deren entschieden werden kann, welche Erwerbstätige Arbeitnehmer und welche Selbständige sind (siehe Kasten 1). Zieht man diese *Indikatoren* heran (auch wenn vielleicht nicht alle in jedem Fall anzuwenden sind) und berücksichtigt man insgesamt die Merkmale der Tätigkeit des Beschäftigten, einschließlich der Arbeitsbedingungen und der tatsächlichen Natur seines Verhältnis zu seinem Arbeitgeber, so sollte es bereits leichter fallen, den Beschäftigungsstatus des Betroffenen zu bestimmen.

129. Die Arbeitsgruppe zum Beschäftigungsstatus legte nicht nur die *Indikatoren* für die Unterscheidung zwischen Arbeitnehmern und Selbständigen fest, sondern ging auch der Frage nach, in welcher Form diese *Indikatoren* Verwendung finden sollten. Sie sprach sich dagegen aus, die *Indikatoren* in einem Gesetz zu verankern, und gab einer Richt-

⁸³ Ebd., Ziff. 1.17, 6.21, 6.28 und 6.30.

⁸⁴ Siehe *Irland* (S. 1-4) und Pedersini, a.a.O.

Kasten 1	
Irland: Richtlinienammlung zur Bestimmung des Beschäftigungsstatus (Arbeitnehmer- oder Selbständigenstatus)	
Arbeitnehmer	Selbständige
Als Arbeitnehmer ist normalerweise anzusehen, wer	Als Selbständiger ist normalerweise anzusehen, wer
<ul style="list-style-type: none"> - der Kontrolle einer anderen Person unterliegt, die ihm Anweisungen erteilt, wie, wann und wo die Arbeit auszuführen ist; - nur Arbeitsleistungen erbringt; - einen festen Stunden-, Wochen- oder Monatslohn bezieht; - seine Arbeit nicht weitervergeben kann. kann die Arbeit weitergeben und von der weitervergebenden Person vergütet werden, so liegt möglicherweise lediglich ein Transfer des Arbeitgeber-Arbeitnehmer-Verhältnisses vor; - kein Material für die Arbeit liefert; - keine anderen Ausrüstungsgegenstände als kleine berufstypische Werkzeuge bereitstellt. Der Bereitstellung von Werkzeug oder Ausrüstung braucht nicht unbedingt größeres Gewicht beigemessen zu werden, wenn ansonsten unter Berücksichtigung aller Umstände des Falls der Schluß nahe liegt, daß von einem Arbeitnehmerstatus auszugehen ist; - bei der Durchführung der Arbeit keinem persönlichen finanziellen Risiko ausgesetzt ist; - keine Verantwortung für Investitionen und Management in dem Unternehmen trägt; - nicht die Möglichkeit hat, aus einer rationellen zeitlichen Planung seiner Arbeitsverpflichtungen oder aus einer rationellen Erledigung der aus diesen Verpflichtungen erfließenden Aufgaben Nutzen zu ziehen; - feste Arbeitszeiten hat oder wöchentlich oder monatlich eine festgelegte Zahl von Stunden arbeitet; - für nur eine Person oder nur ein Unternehmen arbeitet; - Spesen zur Deckung von Unterhalts- und/oder Reisekosten erhält; - Anspruch auf eine Sondervergütung oder auf zeitlichen Ausgleich für Überstunden hat. 	<ul style="list-style-type: none"> - Eigentümer seines Unternehmens ist; - einem finanziellen Risiko ausgesetzt ist, da er die Kosten für die Entschädigung oder Wiedergutmachung zu tragen hat, wenn die im Rahmen seines Vertrags geleistete Arbeit fehlerhaft oder von mangelnder Qualität ist; - die Verantwortung für Investitionen und Management in dem Unternehmen trägt; - aus einer rationellen zeitlichen Planung seiner Arbeitsverpflichtungen und aus einer rationellen Erledigung dieser Verpflichtungen und Aufgaben Nutzen ziehen kann; - bestimmen kann, welche Arbeit zu tun ist, wann und wo sie zu erbringen ist und ob er selbst die Arbeit ausführt; - andere Personen unter von ihm gewählten Bedingungen beauftragen kann, die vereinbarte Arbeit durchzuführen; - dieselben Leistungen für mehr als eine Person oder für mehr als ein Unternehmen gleichzeitig erbringen kann; - das Material für die Arbeit bereitstellt; - die für die Arbeit erforderlichen Ausrüstungsgegenstände und Maschinen bereitstellt, abgesehen von kleinen berufstypischen Werkzeugen oder Ausrüstungsgegenständen, die im Gesamtkontext nicht als Zeichen für eine auf eigene Rechnung tätige Person angesehen werden können; - im Rahmen seiner Geschäftstätigkeit über einen festen Ort verfügt, wo Material, Ausrüstung und dergleichen gelagert werden kann; - einen Preis für die Arbeit berechnet und vereinbart; - selbst für seinen Versicherungsschutz aufkommt; - bei der Erfüllung der Arbeitsverpflichtungen über seine Arbeitszeit bestimmen kann.
<p>Quelle: Programm für Wohlstand und Fairneß, Arbeitsgruppe zum Beschäftigungsstatus, <i>Code of practice for determining employment or self-employment status of individuals</i> (Dublin, Juli 2001).</p>	

liniensammlung den Vorzug, deren Anwendung rein freiwillig sein sollte. Ihre Legitimität bezieht die Sammlung daraus, daß sie von den Vertretungsorganen der Arbeitgeber und der Arbeitnehmer sowie von den zuständigen Behörden einvernehmlich gebilligt worden ist⁸⁵. Obgleich sie nicht rechtsverbindlich ist, wurde erwartet, daß die Stellen, die sich mit Streitigkeiten über den Beschäftigungsstatus befassen, ihr Rechnung tragen. Es wurde vorgesehen, daß die Arbeitsgruppe selbst die Anwendung der Richtlinien-sammlung beobachtet, um ihre Wirksamkeit zu überprüfen.

130. In Deutschland gibt es seit 1999, nämlich seit die überarbeitete Fassung des Sozialversicherungsgesetzes in Kraft getreten ist, für die Zwecke der Sozialversicherung eine rechtliche Definition des Arbeitnehmerbegriffs. Mit den neuen Rechtsvorschriften wird eine Vermutung aufgestellt, der zufolge jemand als Arbeitnehmer anzusehen ist, wenn auf ihn wenigstens zwei der folgenden *Indikatoren* zutreffen: Er hat keine sozialversicherungspflichtigen Beschäftigten; er arbeitet gewöhnlich nur für einen Unternehmer; er erbringt die gleichen Arbeitsleistungen wie normale Arbeitnehmer; er hat die gleiche Arbeit bereits zuvor als Arbeitnehmer ausgeführt; er läßt keine Anzeichen unternehmerischer Tätigkeit erkennen. Damit soll eine hinreichend genaue und praktisch anwendbare Definition geboten werden, die die Verschleierung von Arbeitsverhältnissen erschwert und die Behandlung von zwischen einem echten und einem verdeckten Arbeitsverhältnis liegenden Fällen erleichtert⁸⁶.

Der kombinierte Ansatz

131. Bei der 2002 in Südafrika verabschiedeten Gesetzesreform⁸⁷ werden einige der oben aufgeführten Komponenten miteinander kombiniert. Diese Reform, mit der die 1995 und 1997 angenommenen Arbeitsrechtsvorschriften abgeändert werden, ist nicht nur wegen ihres Inhalts wichtig, sondern auch weil sie sich auf einen intensiven, wirkungsvollen und konstruktiven Sozialdialog unter Beteiligung aller Betroffenen gründete⁸⁸. Die neuen Vorschriften behandeln u.a. die Frage, wie weit der Begriff des Arbeitsverhältnisses reicht – eine besonders schwierige Aufgabe in einem Land, in dem mehrdeutige zwei- und dreiseitige Arbeitsverhältnisse in den letzten zehn Jahren und vor allem seit der Verabschiedung der Rechtsvorschriften von 1995 stark zugenommen haben⁸⁹.

⁸⁵ Auch vor der Richtlinien-sammlung gab es bereits Initiativen in diesem Sinne: eine Veröffentlichung des irischen Finanzamts und des Ministeriums für Soziales, Gemeinschaftsangelegenheiten und Familie aus dem Jahr 1998 mit dem Titel „Arbeitnehmer oder Selbständiger – ein Leitfaden für Steuer- und Sozialversicherungsfragen“, eine Broschüre des irischen Finanzamts aus dem Jahr 1996 und eine Reihe von Informationsbroschüren des Ministeriums für Unternehmen, Handel und Beschäftigung, die zwar nicht auf den „Arbeitnehmer“-Status Bezug nehmen, aber die Rechte der Arbeitnehmer bei der Arbeit in vollem Umfang erläutern.

⁸⁶ *Deutschland* (S. 4-6). Siehe auch Pedersini, a.a.O.

⁸⁷ Änderungsgesetz zum Gesetz über die grundlegenden Beschäftigungsbedingungen, 2002, und Änderungsgesetz zum Gesetz über die Arbeitsbeziehungen, 2002.

⁸⁸ Die Reform, die 1999 angekündigt worden war, begann mit einer Anhörung aller Betroffenen, des Arbeitsgerichtshofes, der Vermittlungs- und Schlichtungskommission (CCMA) und der Kollektivverhandlungsräte. Im Juli 2000 wurden die aus der Anhörung hervorgegangenen Gesetzesvorlagen veröffentlicht, um der Öffentlichkeit Gelegenheit zur Stellungnahme zu bieten, und der Nationale Rat für wirtschaftliche Entwicklung und Arbeit (NEDLAC) nahm deren Erörterung auf. Als die Verhandlungen im NEDLAC in eine Sackgasse gerieten, wurden sie in einem dreigliedrigen Ausschuß mit drei Mitgliedern fortgesetzt; gleichzeitig wurden im Millennium Labour Council (MLC) Verhandlungen geführt, um den Grundstein für einen Konsens zu legen. Durch eine „grundsätzliche“ Vereinbarung im MLC wurde der Weg frei für eine Einigung im NEDLAC, zu der es schließlich im Juli 2001 kam. Danach arbeitete eine juristische Redaktionsgruppe den Entwurf der Gesetze aus, die sodann am 1. August 2002 offiziell verkündet worden sind. Siehe *Südafrika 2002* (S. 44-50).

⁸⁹ Ebd. (S. 13 und 22).

132. Zur Klärung und Anpassung des Geltungsbereichs der Rechtsvorschriften wurden zwei Elemente eingeführt. Das erste, das an den deutschen Ansatz und den irischen Verhaltenskodex erinnert, ist eine allgemeine Vermutung zugunsten eines Arbeitnehmerstatus und findet sich sowohl im geänderten Gesetz von 2000 über die grundlegenden Beschäftigungsbedingungen und im geänderten Gesetz von 2002 über die Arbeitsbeziehungen⁹⁰. Nach dieser Vermutung wird eine Person als Arbeitnehmer angesehen, wenn auf sie ein oder mehrere der sieben im Gesetz aufgeführten *Indikatoren* zutreffen (siehe Kasten 2).

133. Die Vermutung eines Arbeitnehmerstatus gilt indes nicht für Beschäftigte über einem bestimmten Einkommensniveau. Bei Inkrafttreten des Gesetzes über die grundlegenden Beschäftigungsbedingungen im Jahr 2002 wurde als Schwelle ein Jahreseinkommen von 89.445 Rand (10.000 US-Dollar) festgelegt⁹¹.

134. Außerdem wurde dem Nationalen Rat für wirtschaftliche Entwicklung und Arbeit (NEDLAC) durch das geänderte Gesetz über die Arbeitsbeziehungen aufgetragen, eine Sammlung praktischer Richtlinien auszuarbeiten und festzulegen, anhand deren entschieden werden kann, ob jemand – einschließlich Personen mit Einkünften über der im vorstehenden Absatz genannten Obergrenze – als Arbeitnehmer anzusehen ist⁹². Eine weitere Neuerung ist, wie bereits erwähnt, die besondere Befugnis des Ministers, für die Zwecke der Arbeitsgesetzgebung eine Kategorie von Personen als Arbeitnehmer zu betrachten⁹³. Dies dient nicht nur zur Klärung des Geltungsbereichs des Gesetzes, sondern ermöglicht auch dessen Änderung durch Verfügung des Ministers.

135. In Peru enthält die Vorlage für ein Allgemeines Arbeitsgesetz vom Juli 2002 eine explizite, allgemeine Bestimmung seines Geltungsbereichs. Mit dem Gesetz soll die persönliche Erbringung von Arbeits- oder Dienstleistungen geregelt werden, die im Rahmen eines Unterordnungsverhältnisses gegen Entgelt auf der Grundlage eines mündlichen oder schriftlichen Vertrags, gleichgültig welcher Bezeichnung oder welcher Form, erfolgt. Danach verliert ein Arbeitnehmer seinen Status auch dann nicht, wenn persönliche Leistungen durch den Deckmantel einer juristischen Person verschleiert werden. Erbringt ein Beschäftigter die Leistung innerhalb der organisatorischen Struktur und unter der Leitung des Arbeitgebers oder, soweit rechtlich zulässig, einer dritten Partei, so ist ein Unterordnungsverhältnis gegeben. Nach dem Gesetzentwurf gilt die Vermutung, daß bei Erbringung persönlicher Arbeits- oder Dienstleistungen gegen Entgelt ein Unterordnungsverhältnis vorliegt und daß ein Arbeitsverhältnis besteht, wenn die Leistung an einem Arbeitsplatz erbracht wird. Außerdem sind in der Gesetzesvorlage Punkte aufgeführt, die für die Einstufung eines Beschäftigungsverhältnisses als Arbeitsverhältnis zwar nicht von ausschlaggebender Bedeutung sind, aber hierfür oder für die Feststellung,

⁹⁰ Ebd. (S. 50-54).

⁹¹ Nach der Arbeitsmarkterhebung von 2001 verdienten von 10 Millionen Beschäftigten 600.000 mehr als 8000 Rand pro Monat. Somit lagen die Einkünfte von rund 5,5 Prozent aller Erwerbstätigen über dem Schwellenwert, der in dem Gesetz über die grundlegenden Beschäftigungsbedingungen vorgesehen war (siehe *Südafrika 2002*, S. 53). Gemäß dem eben genannten Gesetz ist der Arbeitsminister befugt, die Höhe der Einkommensschwelle auf Empfehlung der Kommission für die Beschäftigungsbedingungen durch einen im Amtsblatt zu veröffentlichenden Beschluß festzulegen. Nach diesem Verfahren ist die Einkommensschwelle mit Wirkung vom 24. März 2003 auf 115.572 Rand angehoben worden (Basic Conditions of Employment Act 75 of 1997: Determination: Earnings Threshold, Regierungsmitteilung Nr. 536 im *Amtsblatt* Nr. 25012 vom 14. März 2003).

⁹² Art. 51 des Änderungsgesetzes, das durch den Artikel 200 A des Gesetzes über die Arbeitsbeziehungen von 1995 abgeändert wird.

⁹³ Art. 83 des Gesetzes über die grundlegenden Beschäftigungsbedingungen in der durch Art. 20 des entsprechenden Änderungsgesetzes abgeänderten Fassung. Siehe *Südafrika 2002* (S. 54).

Kasten 2
Südafrika: Angenommener Arbeitnehmerstatus

Jemand gilt als Arbeitnehmer, wenn auf ihn einer der folgenden Anhaltspunkte zutrifft:

- Er unterliegt hinsichtlich seiner Arbeitsweise der Kontrolle oder der Weisungsbefugnis einer anderen Person.
- Er unterliegt hinsichtlich seiner Arbeitszeiten der Kontrolle oder der Weisungsbefugnis einer anderen Person.
- Er ist, sofern er für eine Organisation arbeitet, in diese eingebunden.
- Er hat für die betreffende andere Person in den letzten drei Monaten im Durchschnitt mindestens 40 Stunden monatlich gearbeitet.
- Er ist wirtschaftlich von der anderen Person abhängig, für die er Arbeits- oder Dienstleistungen erbringt.
- Er erhält von der anderen Person für die Ausübung seiner Tätigkeit erforderliche Werkzeuge oder sonstige Arbeitsausrüstung.
- Er erbringt für nur eine Person Arbeits- oder Dienstleistungen.

Quelle: Artikel 83 A, Gesetz über die grundlegenden Beschäftigungsbedingungen (Basic Conditions of Employment Act – BCEA), durch Artikel 21 des Änderungsgesetzes von 2002 in das ursprüngliche Gesetz von 1997 aufgenommen.

ob ein Anspruch auf bestimmte Rechte besteht, als Anhaltspunkte dienen können. Ferner werden darin die Parteien des Arbeitsvertrags (Arbeitgeber und Arbeitnehmer) definiert und wird die Vermutung aufgestellt, daß solche Verträge unbefristet gelten⁹⁴.

136. In Quebec (Kanada) wurde im Jahr 2002 zur Neubestimmung des Arbeitsverhältnisses ein Sachverständigenausschuß eingesetzt, der einen Bericht über die Sozialschutzbedürfnisse von Menschen in nicht herkömmlichen Arbeitssituationen erstellte⁹⁵. Anlaß für diese Initiative waren die Veränderungen bei den Arbeitsbeziehungen aufgrund der neuen Arbeitsmethoden mancher Unternehmen sowie in Zusammenhang mit der Erbringung bestimmter öffentlicher Dienstleistungen und dem Auftreten neuer Kategorien selbständiger Erwerbstätiger, bei denen es sich teils um Scheinselbständige, teils um echte Selbständige handelt.

Kategorisierung einiger Arbeitsformen

137. Neben den allgemeinen Bestimmungen über den Erstreckungsbereich des Arbeitsverhältnisses gibt es auch spezifische Regelungen, mit denen in bezug auf bestimmte Beschäftigte oder bestimmte Arbeitsformen geklärt werden soll, wann ein Arbeitsverhältnis vorliegt. Für Heim- und Telearbeit, für die Beschäftigten von privaten Arbeitsvermittlern und für Arbeitergenossenschaften sind solche Vorschriften erlassen worden.

138. In Chile gilt seit der Arbeitsrechtsreform von 2001 die Vermutung, daß es sich bei Heimarbeit, die weder diskontinuierlich noch sporadisch ausgeübt wird, um ein Arbeitsverhältnis handelt⁹⁶. In Finnland sieht das Arbeitsvertragsgesetz ausdrücklich vor, daß es seiner Geltung keinen Abbruch tut, wenn der Arbeitnehmer die Arbeitsleistung bei sich zu Hause erbringt⁹⁷.

⁹⁴ Siehe Entwurf eines Allgemeinen Arbeitsgesetzes, Juli 2002, Art. I-IX sowie 1, 4-7, 11, 14 und 17.

⁹⁵ J. Bernier, G. Vallée, C. Jobin: Social protection needs of individuals in non-standard work situations, Schlußbericht, Kanada, Quebec, Arbeitsministerium, 2003, abrufbar unter http://www.travail.gouv.qc.ca/actualite/travail_non_traditionnel/Bernier2003/index.html.

⁹⁶ Chile, Art. 8, in der durch Art. 5 des Gesetzes Nr. 19759 geänderten Fassung.

⁹⁷ Finnland, Kap. 1 Art. 1.

139. In Neuseeland wird im Gesetz über die Arbeitsbeziehungen bei der Darlegung des Rahmens des Arbeitsverhältnisses besonders deutlich auf Heimarbeiter Bezug genommen. Nach diesem Gesetz gilt als Arbeitnehmer, wer durch einen Arbeitsvertrag gebunden ist. Doch Heimarbeiter werden ausdrücklich zu dieser Kategorie gezählt, selbst wenn sie im Rahmen eines Vertrages arbeiten, dessen Parteien technisch gesehen ein Verkäufer und ein Käufer sind⁹⁸. Was eine solche Verkäufer-Käufer-Beziehung bei der Heimarbeit anlangt, so sieht das venezolanische Arbeitsgesetz in der geänderten Fassung von 1997 Folgendes vor: Wer regelmäßig oder mit einer gewissen Regelmäßigkeit jemandem Material verkauft, das diese Person bei sich zuhause verarbeitet oder zusammensetzt, und anschließend das Erzeugnis zu einem vereinbarten Preis wieder kauft, gilt als Arbeitgeber (*patrono*), und die Person, die auf diese Weise für ihn arbeitet, ist als Heimarbeiter anzusehen⁹⁹.

140. Nach dem oben erwähnten peruanischen Entwurf eines allgemeinen Arbeitsgesetzes wird Heimarbeit als persönliche Arbeits- oder Dienstleistung angesehen, selbst wenn der Heimarbeiter dabei von unmittelbaren Familienangehörigen, die von ihm wirtschaftlich abhängig sind, unterstützt wird¹⁰⁰.

141. Für Telearbeit, die in mancher Hinsicht eine moderne Form der Heimarbeit darstellt, wurden 2002 mit einer Rahmenvereinbarung auf Ebene der Europäischen Union Regelungen aufgestellt, die die Sozialpartner selbst erarbeitet haben¹⁰¹. Die Rahmenvereinbarung deckt verschiedene Formen von Telearbeit ab, ist aber auf regelmäßige Telearbeit beschränkt, d.h. auf Telearbeit, die im Rahmen eines Arbeitsvertrags oder Arbeitsverhältnisses geleistet wird und bei der den Telearbeitern die gleichen Rechte wie den in den Einrichtungen des Arbeitgebers beschäftigten Arbeitskräften zuerkannt werden. Um Unklarheiten in bezug auf den Status des Beschäftigten und einer etwaigen „Umwandlung“ in einen Selbständigenstatus vorzubeugen, enthält die Vereinbarung folgende Bestimmung: „Der Wechsel zu Telearbeit berührt als solcher den Beschäftigungsstatus des Telearbeitnehmers nicht, da sich damit nur die Art und Weise ändert, wie die Arbeit ausgeführt wird.“¹⁰²

142. Im peruanischen Entwurf eines allgemeinen Arbeitsgesetzes wird Telearbeit rechtlich definiert, und es werden *Indikatoren* genannt, die helfen können, ein Unterordnungsverhältnis bei dieser Art von Arbeit aufzudecken¹⁰³. Nach dem chilenischen Arbeitsgesetzbuch gelten die Vorschriften über die Begrenzung der Arbeitszeit nicht für Telearbeit (d.h. für Dienstleistungen, die außerhalb des Betriebs unter Einsatz eines Computers oder von Telekommunikationsmitteln erbracht werden)¹⁰⁴.

⁹⁸ Neuseeland, Art. 5.

⁹⁹ Venezuela, Art. 293.

¹⁰⁰ Art. II der Präambel.

¹⁰¹ Die europäischen Sozialpartner waren aufgefordert worden, „Vereinbarungen zur Modernisierung der Arbeitsorganisation einschließlich einer flexiblen Arbeitsgestaltung mit dem Ziel auszuhandeln, die Produktivität und Wettbewerbsfähigkeit der Unternehmen zu erhöhen und dabei das nötige Gleichgewicht zwischen Flexibilität und Sicherheit zu erreichen“. Abs. 1, Ziffer 1 der Rahmenvereinbarung über Telearbeit, abrufbar unter http://europa.eu.int/comm/employment_social/news/2002/jul/telework_en.pdf.

¹⁰² Ebd., Abs. 3 Ziff. 1 sowie Abs. 4 Ziff. 2 und 3.

¹⁰³ „Der Fernbeschäftigungsvertrag dient zur Regelung einer Arbeitsleistung, die in folgender Weise erbracht wird: Der Beschäftigte ist dabei im Unternehmen nicht körperlich anwesend, sondern steht mit diesem über Computer, Telekommunikationsmittel und ähnliche Medien in Verbindung und wird über solche Medien von dem Unternehmen kontrolliert und überwacht.“ (Art. 39, siehe auch Art. 40).

¹⁰⁴ Art. 22 des Arbeitsgesetzbuchs in der durch Art. 7 des Gesetzes Nr. 19759 geänderten Fassung.

143. Was Genossenschaften betrifft, so werden die Länder in der IAO-Empfehlung (Nr. 193) betreffend die Förderung von Genossenschaften, 2002, aufgefordert, insbesondere darauf hinzuwirken, daß die grundlegenden Arbeitsnormen der IAO und die Erklärung der IAO über grundlegende Prinzipien und Rechte der Arbeitnehmer bei der Arbeit für alle Arbeitnehmer von Genossenschaften ohne jegliche Unterscheidung gefördert werden.

Ausdehnung des Geltungsbereichs der Rechtsvorschriften auf Arbeitnehmern gleichzustellende Erwerbstätige

144. Das Arbeitsgesetzbuch von Portugal sieht eine teilweise Ausdehnung seines Geltungsbereichs über die Grenzen des Arbeitsvertrags hinaus vor; betroffen hiervon sind, wie oben bereits erwähnt, Erwerbstätige, die unter der Weisungsbefugnis und Leitung einer oder mehrerer anderer Personen Leistungen erbringt. Gemäß den entsprechenden Bestimmungen „finden die in diesem Gesetzbuch niedergelegten Grundsätze, insbesondere was die Persönlichkeitsrechte, die Gleichbehandlung, die Nichtdiskriminierung und den Arbeitsschutz anlangt, unbeschadet einschlägiger besonderer Rechtsvorschriften auch auf Verträge Anwendung, die die Erbringung einer Arbeitsleistung ohne rechtliche Unterordnung beinhalten, sofern sich der Erwerbstätige gegenüber dem Nutznießer seiner Tätigkeit in einem Verhältnis wirtschaftlicher Abhängigkeit befindet“¹⁰⁵. Das Arbeitsgesetzbuch bezeichnet die entsprechenden Vertragsvereinbarungen als einem Arbeitsvertrag „gleichzustellende Verträge“ (*contratos equiparados*), für die die im Arbeitsrecht verankerten Grundsätze ebenfalls zu gelten haben.

Entwicklungen auf dem Gebiet der Rechtsprechung

145. Bei der Erörterung der Entwicklungen in Zusammenhang mit dem Arbeitsverhältnis ist es immer interessant und nützlich, die Rechtsprechung im Blick zu behalten. Den Gerichten und sonstigen Justizorganen kommt eine entscheidende Rolle zu, wenn es gilt, den Beschäftigungsstatus von Erwerbstätigen sachgemäß einzustufen. Im folgenden werden einige gerichtliche Entscheidungen aus verschiedenen Ländern beschrieben.

146. Die Rechtssache Denny in Irland¹⁰⁶ stellt in diesem Zusammenhang einen wichtigen rechtlichen Präzedenzfall dar, wie auch im Bericht der Arbeitsgruppe zum Beschäftigungsstatus unterstrichen wird¹⁰⁷. Eine Beschäftigte hatte mit dem Lebensmittelunternehmen „Denny“ einen Arbeitsvertrag als Vorführerin geschlossen und wurde in ein Verzeichnis von Vorführern aufgenommen, die den Kunden Proben verschiedener Erzeugnisse kostenlos anbieten. Forderte ein Laden einen Vorführer an, so setzte sich das Unternehmen mit einer der im Verzeichnis aufgeführten Personen in Verbindung, die die Vorführung übernehmen sollte. Die Vorführer reichten sodann eine von dem Ladenleiter unterschriebene Rechnung ein; sie wurden nach einem Tagessatz bezahlt und erhielten Kilometergeld, erwarben aber keine Rentenansprüche und konnten sich nicht einer Gewerkschaft anschließen. Der Jahresvertrag der betreffenden Vorführerin wurde mehrmals erneuert. Der Vertrag für 1993 enthielt indes die Bestimmung, daß die Beschäftigte eine selbständige Erwerbstätige sei und als solche selbst für ihre steuerlichen Angelegenheiten verantwortlich sei. Zu dieser Zeit arbeitete sie im Durchschnitt

¹⁰⁵ Portugal, Art. 10 und 13.

¹⁰⁶ Oberstes Gericht: *Henry Denny & Sons Ltd. mit dem Handelsnamen Kerry Foods gegen den Minister für soziale Wohlfahrt* [1998], 1 IR 34.

¹⁰⁷ Irland (S. 10-12).

achtundzwanzig Stunden wöchentlich und 48 bis 50 Wochen pro Jahr, wobei sie rund fünfzig Vorführungen machte. Sie wurde dabei von dem Unternehmen nicht überwacht, hielt sich aber an die einschlägigen Anweisungen des jeweiligen Ladenbesitzers und an die schriftlichen Anweisungen des Unternehmens, das ihr das Material für die Vorführungen lieferte und jeweils seine Zustimmung zur Durchführung der einzelnen Vorführungen erteilte. Die strittige Frage war, ob sie tatsächlich als Selbständige anzusehen sei oder als Arbeitnehmerin, die von dem Unternehmen versichert werden muß. Ausgehend von den besonderen Umständen des Falls und gestützt auf die allgemeinen Grundsätze, die sich im Zuge der Rechtsprechung herausgebildet hatten, entschied das Oberste Gericht, daß sie als durch einen Arbeitsvertrag gebundene Arbeitnehmerin einzustufen ist, da sie Dienstleistungen für eine andere Person und nicht auf eigene Rechnung erbracht hatte.

147. In einer anderen Rechtssache¹⁰⁸ hat sich das irische Arbeitsgericht mit dem Fall eines Veterinärinspektors befaßt, der seit 1966 im Rahmen einer vorübergehenden Beschäftigung und auf Teilzeitbasis für das irische Landwirtschaftsministerium arbeitete; es galt festzustellen, ob er als Arbeitnehmer anzusehen ist. Wie das Gericht ausführte, ist der Unterschied zwischen einem „contract of service“ (Arbeitsvertrag) und einem „contract for service“ (Dienstleistungsvertrag) ziemlich subtil und wirft komplizierte rechtliche Fragen auf, weshalb in Grenzfällen eine solche Unterscheidung schwer fallen kann. Das Gericht prüfte die Kriterien der *Richtliniensammlung zur Bestimmung des Beschäftigungsstatus*, den die Arbeitsgruppe zum Beschäftigungsstatus aufgestellt hatte. Im Licht dieser Sammlung sowie anhand verschiedener anderer Maßstäbe gelangte das Gericht zu dem Schluß, daß es sich bei dem Veterinärinspektor um einen Selbständigen handelt, der von der seine Dienste in Anspruch nehmenden Person wirtschaftlich unabhängig ist; es begründete dies mit dem Recht des Veterinärinspektors, Arbeit abzulehnen, und mit dem Grad der Kontrolle, die er über die Ausführung seiner Aufgaben hat. Das Gericht entschied daher, daß er im Rahmen eines Dienstleistungsvertrages („contract for service“) beschäftigt ist und nicht als „Arbeitnehmer“ einzustufen ist.

148. In Südafrika hatte ein auf die Herstellung und den Einbau von Einbauschränken spezialisierter Unternehmer den Großteil seiner Beschäftigten dazu überredet, zu kündigen und in Zukunft als selbständige Erwerbstätige für ihn zu arbeiten. Das Arbeitsgericht prüfte exemplarisch anhand eines Vertrags mit einem der Beschäftigten, ob es sich bei diesen Verträgen um echte und redliche Verträge handelte. Das Gericht stellte fest, daß der betreffende Beschäftigte lediglich half, Schränke auf ein Fahrzeug zu verladen und sie nach dem Einbau zu säubern und zu polieren, und daß diese Arbeit integraler Bestandteil der vom Unternehmer zu erbringenden Dienstleistung ist. Das Gericht befand, der Unternehmer habe sich gegenüber dem Beschäftigten einen „üblen Witz“ erlaubt, als er diesem einredete, er sei ebenfalls ein selbständiger Unternehmer, wodurch er den Schutz verlor, der einem Arbeitnehmer gesetzlich zusteht. Das Gericht entschied, daß der Vertrag ein Schwindel sei und auch die Zustimmung des Beschäftigten zu dem Vertrag daran nichts ändere¹⁰⁹.

149. In den Niederlanden hat das Bezirksgericht Apeldoorn im Jahr 2004 in Einklang mit der Rechtsprechung des Obersten Gerichts entschieden, um von einem Unterordnungsverhältnis sprechen zu können, sei es nicht erforderlich, daß der Arbeitgeber dem

¹⁰⁸ Arbeitsgericht, Ministerium für Landwirtschaft, Ernährung und ländliche Entwicklung und Maurice O'Reilly, DWT0232, 18. Juni 2002.

¹⁰⁹ *Building Bargaining Council (Southern and Eastern Cape) gegen Melmons Cabinets CC and Another* (2001), 22 ILJ 120 (LC), Labour Court (P478/00), 23. Nov. 2000.

Arbeitnehmer tatsächlich Anweisungen erteilt, es genüge, daß er die *Befugnis* hierzu habe¹¹⁰. Ebenfalls in Einklang mit früheren einschlägigen Urteilen hat das Berufungsgericht Middelburg befunden, aus dem Inhalt einer schriftlichen Vereinbarung gehe nicht zwingend hervor, ob ein Arbeitsvertrag vorliegt oder nicht. Es müßten auch der Zweck des Vertrags und die Art und Weise, in der er zur Ausführung gebracht wird, berücksichtigt werden. Im Fall eines medizinischen Beraters entschied das Gericht, daß in Anbetracht der folgenden Tatsachen ein Arbeitsvertrag bestand: a) Der „Arbeitnehmer“ arbeitete für keinen anderen Auftraggeber als für den „Arbeitgeber“; b) er hatte sich der Arbeitsweise und Arbeitsorganisation des „Arbeitgebers“ anzupassen; c) er erhielt Anweisungen in bezug auf den Inhalt seiner Arbeit; d) er arbeitete im Büro des „Arbeitgebers“ nach einem festen Tages- und Stundenplan; e) er konnte nicht ohne Zustimmung des „Arbeitgebers“ Urlaub nehmen; f) sein Gehalt wurde auf der Grundlage einer Richtlinie der Vereinigung angestellter Ärzte festgelegt; g) der „Arbeitgeber“ behielt Steuern und Beiträge ein; h) der „Arbeitnehmer“ hatte die Arbeit persönlich zu verrichten¹¹¹.

150. In Frankreich hat das Oberste Gericht (*Cour de Cassation*) den Fall eines Taxifahrers geprüft, der im Rahmen eines monatlichen, automatisch verlängerbaren Vertrags mit der Bezeichnung „Mietvertrag für ein als Taxi ausgerüstetes Fahrzeug“ arbeitete und einen im Vertrag als „Mietpreis“ bezeichneten Betrag zu entrichten hatte. Das Gericht befand, daß sich hinter dem Vertrag ein Arbeitsvertrag verbarg, da der Taxifahrer durch zahlreiche strenge Auflagen in bezug auf die Verwendung und die Wartung des Fahrzeugs gebunden war und sich in einem Unterordnungsverhältnis befand¹¹².

151. Ebenfalls in Frankreich hatte das Oberste Gericht den Fall von Erwerbstätigen zu behandeln, die im Rahmen einer Franchisevereinbarung mit der Zustellung und Abholung von Paketen beschäftigt waren. Die „Franchisenehmer“ holten die Pakete bei den vom „Franchisegeber“ angemieteten Räumlichkeiten ab und stellten sie nach einem vom Unternehmen festgelegten Zeit- und Fahrtenplan zu. Dabei wurden die Gebühren von dem Unternehmen festgesetzt, das sich die Rechnungen direkt von den Kunden bezahlen ließ. Das Oberste Gericht hat in drei getrennten Rechtssachen die Lage von drei „Franchisenehmern“ geprüft und die drei entsprechenden Entscheidungen am selben Tag verkündet¹¹³. Das Gericht entschied, daß die Arbeitsrechtsvorschriften auch für Personen gelten, deren Beschäftigung im Wesentlichen darin besteht, im Auftrag eines einzigen Gewerbe- oder Handelsunternehmens Bestellungen zu sammeln oder Gegenstände zur Behandlung, Lagerung oder Beförderung entgegenzunehmen, sofern diese Personen ihre Arbeitsleistung an vom Unternehmen bereitgestellten oder gebilligten Örtlichkeiten unter von ihm festgelegten Bedingungen und zu von ihm festgesetzten Preisen erbringen; das Vorliegen eines Unterordnungsverhältnisses braucht dabei nicht nachgewiesen zu werden. Diese Entscheidung kommt, nach gängigem Verständnis, einer Ausdehnung des Geltungsbereichs der Arbeitsrechtsvorschriften auf bestimmte als „Franchisenehmer“ ausgegebene Erwerbstätige gleich¹¹⁴.

152. Ein Fall in Venezuela betraf Vertreter von Bier und anderen Erzeugnissen, die hierfür jeweils eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung gegründet hatten. Die Vertrei-

¹¹⁰ Bezirksgericht Apeldoorn, 10. März 2004, *JAR* 2004/75, zit. in Bosse, S. 6.

¹¹¹ Berufungsgericht Middelburg, 5. Febr. 2003, *JAR* 2003/66, zit. ebd., S. 6.

¹¹² Entscheidung Nr. 5371 vom 19. Dez. 2000. Siehe *Le Monde* vom 22. Dez. 2000.

¹¹³ Entscheidungen Nrn. 50105034, 35 und 36 vom 4. Dez. 2000. Siehe *Libération* vom 28. Jan. 2002 und *Droit social*, Nr. 2, Febr. 2002, S. 162-163.

¹¹⁴ A. Jeammaud: „L'assimilation de franchisés aux salariés“, in *Droit Social*, Nr. 2, Febr. 2002, S. 158-161.

ber kauften die Erzeugnisse zu einem von dem betreffenden Unternehmen festgesetzten Preis und verkauften sie zu einem anderen, gleichfalls vom Unternehmen bestimmten Preis an Einzelhändler in einem festgelegten Gebiet; dieses Gebiet belieferten sie mit Lieferwagen, die mit dem Markenzeichen der Brauerei versehen waren. Ihre Einkünfte ergaben sich aus dem Unterschied zwischen An- und Verkaufspreis. Sie durften die Erzeugnisse nicht außerhalb des festgelegten Gebiets und in diesem Gebiet auch keine anderen Erzeugnisse als die des Unternehmens verkaufen. In einer der diesbezüglichen Rechtssachen entschied das Oberste Gericht, daß es sich bei den Vertreibern in Wirklichkeit um Lohnarbeiter handelte, da sie nachweislich persönliche Dienstleistungen erbrachten, auch wenn sie als Betrieb eingetragen waren und auf der Grundlage handelsrechtlicher Verkaufs- und Ankaufsverträge arbeiteten. Bei 80 anderen Rechtssachen kam es indes vor demselben Gericht zu Schlichtungsverfahren, und die Verfahrensparteien erkannten schließlich an, daß es sich hier um handelsrechtliche Beziehungen handelte ¹¹⁵.

153. In einem ähnlichen Fall wurde eine Flugbegleiterin, die drei Jahre bei einer venezolanischen Fluggesellschaft gearbeitet hatte, wegen ihrer Schwangerschaft von dem Flugprogramm und einem Fortbildungskurs, an dem sie mit Blick auf eine Beförderung teilnehmen sollte, ausgeschlossen, ohne daß ihr neue Aufgaben zugewiesen worden wären. Sie bezog somit kein Gehalt mehr, da sie lediglich eine monatliche Kommission für die Flüge erhielt und nicht bei der Sozialversicherung gemeldet worden war. Die Fluggesellschaft bestritt, durch ein Arbeitsverhältnis gebunden zu sein, und machte im Gegenteil geltend, sie habe mit der Flugbegleiterin in deren Eigenschaft als Vertreterin einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung einen handelsrechtlichen Vertrag geschlossen. Da die Flugbegleiterin aber tatsächlich Dienstleistungen für die Fluggesellschaft erbracht hatte, war das Gericht erster Instanz der Ansicht, daß ein Arbeitsverhältnis zwischen den Parteien nachgewiesen wurde, und entschied zugunsten der Beschäftigten ¹¹⁶.

154. In den Vereinigten Staaten beschäftigte ein großes Elektronikunternehmen seit 1987 „Zeitarbeiter“ und „Freiberufler“. Die „Freiberufler“ hatten schriftlich eingewilligt, auf bestimmte den Arbeitnehmern zustehende Leistungen, u.a. den Zugang zum Aktienkaufplan, zu verzichten. Das Gericht befand jedoch, daß sowohl die „Zeitarbeiter“ wie die „Freiberufler“ Arbeitnehmer des Unternehmens im Sinne der gängigen Rechtsprechung sind ¹¹⁷. Nach mehrjährigen Verhandlungen wurde schließlich eine Einigung erzielt, der zufolge das Unternehmen den Betroffenen rund 97 Millionen Dollar Entschädigung zahlte. Außerdem änderte es seine Einstellungs- und Personaleinstufungspolitik, mit der Folge, daß rund 3.000 Beschäftigte der fraglichen Kategorie als Arbeitnehmer eingestuft wurden und damit Anspruch auf Beteiligung an den Plänen und Programmen für Leistungen zugunsten der Arbeitnehmer erhielten ¹¹⁸.

¹¹⁵ Oberstes Gericht, Kassationskammer für Arbeits- und Sozialsachen, Entscheidungen vom 15. März 2000 und 17. Okt. 2002. In einem Fall, der Beschäftigte dieses Unternehmens betraf, räumte der Ausschuß für Vereinigungsfreiheit zwar ein, daß es ihm nicht zukomme, sich zu der Frage des rechtlichen (arbeits- oder handelsrechtlichen) Verhältnisses zwischen den betroffenen Vertreibern bzw. Verkäufern und dem Unternehmen zu äußern, hielt jedoch gleichzeitig fest, daß die im Biervertrieb und -verkauf Beschäftigten die Möglichkeit haben müßten, Organisationen ihrer Wahl zu gründen (Übereinkommen Nr. 87, Art. 2), 281. Bericht des Ausschusses für Vereinigungsfreiheit, Fall Nr. 1578, *Official Bulletin* (Genf, IAA), 1992, Reihe B, Nr. 1, Abs. 395-396.

¹¹⁶ Arbeitsgericht erster Instanz, Bundesstaat Vargas, 28. Apr. 1999.

¹¹⁷ *Vizcaino gegen United States District Court*, 173 F 3d 713 (Ninth Circuit, 1999); siehe *Vereinigte Staaten* (S. 114-119).

¹¹⁸ *United States District Court, Western District of Washington, Seattle, Vizcaino u.a. gegen Microsoft Corporation u. a. sowie Hughes u. a. gegen Microsoft Corporation u. a.*, Vereinbarung zur Streitbeilegung bei einer Sammelklage, 8. Dez. 2000, und U.S. Court of Appeals for the Ninth Circuit, Nr. 01-35494, 15. Mai 2002.

155. Ein Problem bei gerichtlichen Entscheidungen sind die langen Verfahrensfristen, und selbst wenn schließlich das Urteil verkündet wird, kommt es häufig nur einem oder wenigen Klägern zugute. In zwei der drei oben erwähnten „Franchise“-Rechtssachen dauerte das Verfahren vor den genannten französischen Gerichten rund vier Jahre, während das streitige Beschäftigungsverhältnis der Kläger jeweils kaum mehr als drei Jahre betragen hatte. Das Verfahren gegen das US-amerikanische Elektronikunternehmen nahm mehr als acht Jahre in Anspruch und endete lediglich mit einer außergerichtlichen Einigung zwischen den Parteien. Immerhin hatte dieser Fall, dessen persönliche Reichweite anfangs noch unbestimmt war, letztlich Auswirkungen für mehrere tausend Beschäftigte¹¹⁹; die französischen Gerichtsentscheidungen hingegen brachten nur für die direkt betroffenen Kläger Vorteile mit sich.

Regelung dreiseitiger Arbeitsverhältnisse

156. Gesetzesvorschriften über dreiseitige Arbeitsverhältnisse sind, namentlich in bestimmten Regionen, deutlich seltener zu finden, und soweit es sie gibt, sind sie auch erheblich weniger umfangreich als die Vorschriften über das herkömmliche zweiseitige Arbeitsverhältnis zwischen einem Arbeitgeber und einem Arbeitnehmer. Rechtssystemen, die die Frage „dreiseitiger“ Arbeitsverhältnisse berücksichtigen, stehen andere gegenüber, die auf solche Arbeitsverhältnisse überhaupt nicht oder nur flüchtig Bezug nehmen. Wenn die Rechtsvorschriften auf „dreiseitige“ Arbeitsverhältnisse eingehen, so enthalten sie insbesondere Bestimmungen über die Identität der Arbeitgeber, über die etwaige jeweilige Haftung des Arbeitgebers und des Leistungsnutzers sowie über die Rechte der Arbeitnehmer.

157. Die folgenden Beispiele sollen aufzeigen, wie in den einschlägigen Rechtsvorschriften bestimmte Schlüsselfragen „dreiseitiger“ Arbeitsverhältnisse behandelt werden.

158. In der Regel konzentrieren sich die Rechtsvorschriften auf die zwei Hauptformen „dreiseitiger“ Arbeitsverhältnisse: zum einen die Erbringung von Arbeits- und Dienstleistungen und zum anderen die Überlassung von Arbeitskräften im Rahmen handelsrechtlicher Verträge. In beiden Fällen betreffen die Bestimmungen die Identität des Arbeitgebers, die Arbeitsbedingungen und die Rechte der Arbeitnehmer sowie die Pflichten und die Haftung des „leistungserbringenden“ und des „leistungsnutzenden“ Unternehmers¹²⁰.

Wer ist der Arbeitgeber (der leistungserbringende Unternehmer)?

159. Nach neueren sowie weniger neuen Rechtsvorschriften ist unter Arbeitgeber („leistungserbringender“ Unternehmer) die Person oder das Unternehmen zu verstehen,

¹¹⁹ Im Zusammenhang mit einer Gebührenfrage in dieser Rechtssache merkte das Gericht an, daß die Streitigkeit auch landesweit für die Arbeitgeber und die Beschäftigten einen Nutzen erbrachte, da damit eine Klärung der Rechtsvorschriften für die Einstufung befristeter Beschäftigter herbeigeführt wurde. Ferner stellte es fest, daß viele Arbeitnehmer, die ansonsten als „bedingt Beschäftigte“ eingestuft worden wären, infolge dieses Rechtsstreits die mit einem Vollzeitverhältnis verbundenen Leistungsansprüche erhielten. United States Court of Appeals for the Ninth Circuit, Nr. 01-35494, 15. Mai 2002. S. 7011.

¹²⁰ Für die Zwecke des vorliegenden Berichts verwendet das IAA – wie bereits im Bericht V für die allgemeine Aussprache im Jahr 2003 – die Ausdrücke „Leistungserbringer“ und „Leistungsnutzer“ (bzw. „Einsatzbetrieb“), um die Parteien zu bezeichnen, mit denen der betreffende Arbeitnehmer in einem dreiseitigen Arbeitsverhältnis steht. Da es in diesem Kapitel jedoch darum geht, einen Überblick über die einschlägige Gesetzgebung und Praxis zu geben, werden hier zuweilen auch Ausdrücke wie Auftragnehmer, Unterauftragnehmer, Hauptunternehmer oder indirekter Arbeitgeber für diese Parteien gebraucht, wenn diese Ausdrücke in den entsprechenden Rechtsvorschriften verwendet werden.

die bzw. das den Erwerbstätigen beschäftigt, und unter Leistungsnutzer (oder Einsatzbetrieb) die Person oder das Unternehmen, die bzw. das sich die erbrachten Arbeitsleistungen zunutze macht; in einigen Ländern finden sich allerdings auch etwas abweichende Definitionen.

Arbeits- oder Dienstleistungsaufträge

160. Die meisten Bestimmungen über „dreiseitige“ Arbeitsverhältnisse beziehen sich auf die Erbringung von Arbeits- oder Dienstleistungen im Rahmen eines vertraglich geregelten Auftrags. Ein Vergleich der Rechtsvorschriften zeigt, daß die Bestimmungen über diese Art dreiseitiger Arbeitsverhältnisse von drei unterschiedlichen Blickwinkeln ausgehen, nämlich dem des Arbeitgebers, des Leistungsnutzers und des Arbeitnehmers.

161. Die Rechtsvorschriften einiger Länder klassifizieren Arbeitgeber als eine natürliche oder juristische Person, die unter Verwendung ihrer eigenen Ausrüstungsgegenstände und ihres eigenen Personals für einen Dritten Arbeits- oder Dienstleistungen erbringt¹²¹. In Chile wird der traditionelle Begriff des Auftragnehmers (*contratista*) im Zusammenhang mit gewerblichen oder agroindustriellen Unternehmen in der Land- und Forstwirtschaft oder ähnlichen Wirtschaftsbereichen definiert; er bezeichnet hier eine natürliche oder juristische Person, die auf eigene Rechnung Personen beschäftigt, um für Dritte Dienstleistungen zu erbringen¹²². Auch in der spanischen Arbeitnehmercharta wird in einer Bestimmung über leistungsnutzende Unternehmen, die andere mit der Erbringung von mit ihrer eigenen Tätigkeit zusammenhängenden Arbeits- oder Dienstleistungen beauftragen, auf den Auftragnehmer Bezug genommen¹²³.

162. In der Gesetzgebung anderer Länder wird der Ausdruck „Auftragnehmer“ auch für Unternehmer verwendet, die einem Hauptunternehmer Arbeitskräfte zur Verfügung stellen¹²⁴. In Mauritius spricht man hier von „*job contractor*“¹²⁵. Die Rechtsvorschriften wieder anderer Länder nehmen auf Auftragnehmer Bezug, ohne den Ausdruck näher zu definieren, sehen aber unter Umständen Bestimmungen über dessen Pflichten oder dessen Haftung oder über beides vor.

163. Ähnlich findet in manchen afrikanischen Ländern der „*tâcheron*“ oder „*maître ouvrier*“ rechtliche Anerkennung, ein unabhängiger Unterauftragnehmer, der von einem Unternehmen oder einem Projektleiter beauftragt wird, zu einem vereinbarten Preis Arbeits- oder Dienstleistungen zu erbringen¹²⁶.

164. Das französische Arbeitsrecht geht diese Frage unter einem anderen Blickwinkel an. Es nimmt auf einen Vertrag über die Erbringung bestimmter Arbeits- oder Dienstleistungen Bezug, den ein Gewerbe- oder Handelsunternehmen mit einer Person schließt, die die erforderlichen Arbeitskräfte anstellt, doch weder über einen eigenen Betrieb verfügt noch ein unabhängiger Handwerker ist. Kommt die Person, die die Arbeitskräfte eingestellt hat, ihren Verpflichtungen diesen gegenüber nicht nach, so geht die Haftung

¹²¹ Siehe z.B. Kambodscha, Art. 45 und 47; Kolumbien, Art. 34; Costa Rica, Art. 3; Mexiko, Art. 13; Nicaragua, Art. 9; Panama, Art. 89.

¹²² Runderlaß Nr. 153 entsprechend Art. 92a des Arbeitsgesetzbuchs (eingeführt durch Art. 14 des Gesetzes Nr. 19759).

¹²³ Spanien, Art. 42 Abs. 1 der Arbeitnehmercharta in der durch Art. 2 der Rechtsverordnung Nr. 5/2001 geänderten Fassung.

¹²⁴ Botsuana, Art. 2, Abs. 1.

¹²⁵ Mauritius, Arbeitsgesetz, Art. 2.

¹²⁶ Benin, Art. 75-78; Burkina Faso, Art. 54-58; Gabun, Art. 113; Kamerun, Art. 48-51; Niger, Art. 20 und 21.

unter bestimmten Umständen auf das betreffende Gewerbe- oder Handelsunternehmen über. Vergleichbare Bestimmungen enthält auch das tunesische Arbeitsrecht¹²⁷. Ähnlich ist im marokkanischen Arbeitsrecht ein Unterauftrag („*contrat de sous-entreprise*“) als ein schriftlicher Vertrag definiert, mit dem ein Unternehmen einen Unterauftragnehmer mit der Erbringung bestimmter Arbeits- oder Dienstleistungen beauftragt¹²⁸.

165. Ein „leistungserbringender“ Unternehmer hat die üblichen Pflichten eines Arbeitgebers, unter Umständen jedoch auch noch weitere. In Spanien beispielsweise sind diese Unternehmer verpflichtet, sowohl ihre Arbeitnehmer als auch die Sozialversicherungsstelle schriftlich von der Identität des Einsatzbetriebs/leistungsnutzenden Unternehmens zu unterrichten, für das die Arbeitnehmer Leistungen erbringen¹²⁹.

Überlassung von Arbeitskräften im Rahmen handelsrechtlicher Verträge

166. Verträge, die die Überlassung von Arbeitskräften beinhalten, können gewöhnlich nur von bestimmten Unternehmen unter bestimmten Bedingungen geschlossen werden und unterliegen insofern weit stärkeren Einschränkungen als Arbeits- oder Dienstleistungsaufträge¹³⁰. Mitunter ist es ausdrücklich verboten oder stellt es sogar eine Straftat dar, Arbeitskräfte unter anderen als den gesetzlich vorgesehenen Bedingungen zu überlassen.

167. Die Überlassung von Arbeitskräften durch private Arbeitsvermittler ist Gegenstand des IAO-Übereinkommens (Nr. 181) über private Arbeitsvermittler, 1997, und der dazugehörigen Empfehlung (Nr. 188). Nach diesem Übereinkommen besteht die Funktion der Arbeitsvermittler darin, Arbeitnehmer mit dem Ziel zu beschäftigen, sie einer dritten Partei zu überlassen, die in dem Übereinkommen als „Einsatzbetrieb“ bezeichnet wird. Die Gesprächspartner der Arbeitnehmer sind der Vermittler, der sie beschäftigt, und die Kunden des Vermittlers, für die dieser Dienstleistungen erbringt¹³¹.

168. Die Rechtssysteme mancher Länder enthalten Vorschriften, durch die die Tätigkeit privater Arbeitsvermittler geregelt werden und die oftmals den Vorgaben der genannten IAO-Urkunden entsprechen. Probleme beim Schutz der von diesen Arbeitsvermittlern beschäftigten Arbeitnehmer treten vor allem in Ländern auf, die über keine angemessenen Rechtsvorschriften verfügen oder in denen die Vorschriften nicht wirksam angewandt werden¹³².

169. In vielen Ländern haben normalerweise die privaten Arbeitsvermittler den Status des Arbeitgebers, doch ist dies nicht immer der Fall. Im Vereinigten Königreich beispielsweise deutet ein neueres Urteil darauf hin, daß sich die Einschätzung des Rechtsverhältnisses zwischen Zeitarbeitern und den Nutzern ihrer Arbeitsleistung verändert¹³³.

¹²⁷ Frankreich, Art. L.125-2; Tunesien, Art. 28-30.

¹²⁸ Marokko, Art. 86; siehe auch Demokratische Republik Kongo, Art. 82-85.

¹²⁹ Spanien, Art. 42 Abs. 3.

¹³⁰ Siehe z.B. Frankreich, Art. L.125-1; Kamerun, Art. 26; Marokko, Art. 477-483, 497 und 498; Niger, Art. 18 und 19; Spanien, Art. 43; Slowenien, Art. 57.

¹³¹ Art. 1 Abs. 1 Buchst. b).

¹³² In den Niederlanden z.B. weist der Allgemeine Verband der Zeitarbeitsfirmen (ABU) darauf hin, daß die illegale Überlassung von Arbeitskräften zunimmt. Siehe Bosse, a.a.O., S. 14 und <http://www.abu.nl/abu/pagina.asp?pagkey=37892>.

¹³³ *Dacas gegen Brook Street Bureau (UK) Ltd.*, [2004], Civ 217, in: *Industrial Relations Law Reports*, Bd. 33, Nr. 5 (Mai 2004), S. 358-360.

Der Fall stellte sich wie folgt dar: Eine Frau war mit einer Arbeitsvermittlungsfirma eine „Zeitarbeitsvereinbarung“ eingegangen, in der ausdrücklich festgehalten wurde, daß durch sie kein Arbeitsvertrag zwischen der Vermittlungsfirma und der Beschäftigten oder zwischen der Beschäftigten und dem Kunden begründet wird. Einige Jahre lang wurde die Frau von der Vermittlungsfirma ausschließlich einem von der Stadt verwalteten Pflegeheim für Menschen mit geistigen Störungen überlassen, wo sie als Putzfrau arbeitete. Sie unterlag Tag für Tag der Kontrolle der Stadtverwaltung, die in diesem Fall durch die Heimverwaltung ausgeübt wurde, und erhielt von dieser die Putzmittel, die erforderliche Ausrüstung und eine Schutzkleidung. Sie arbeitete fünf Tage in der Woche nach einem vorgeschriebenen Stundenplan. Der Arbeitsvermittler zahlte ihr den Lohn auf der Grundlage des Preises aus, den er der Stadtverwaltung für seine Dienste in Rechnung stellte. Im April 2001 äußerte die Stadtverwaltung nach einem Zwischenfall in dem Heim den Wunsch, daß die betreffende Putzfrau aus der Arbeitsvereinbarung ausgeschlossen wird, und der Arbeitsvermittler teilte ihr mit, daß er keine Arbeit mehr für sie habe. Die Beschäftigte erhob Klage wegen unzulässiger Entlassung. In erster Instanz wurde entschieden, da kein Arbeitsvertrag vorliege, sei sie weder bei der Vermittlungsfirma noch bei der Stadtverwaltung angestellt gewesen. Im Berufungsverfahren gelangte das Arbeitsgericht zu dem Schluß, daß der Arbeitsvermittler angesichts der beträchtlichen Kontrolle, die er über sie ausgeübt habe, und in Anbetracht der wechselseitigen Pflichten des Arbeitsvermittlers und der Beschäftigten als ihr Arbeitgeber anzusehen sei. In einem neuerlichen Berufungsverfahren in dieser Sache entschied jedoch das Berufungsgericht, daß zwischen der Stadtverwaltung und der Beschäftigten ein stillschweigender Arbeitsvertrag bestehen kann; das Vorliegen eines solchen stillschweigenden Arbeitsvertrags ergibt sich dann notwendig aus dem Verhalten der Parteien und der geleisteten Arbeit, wenn das „für einen Arbeitsvertrag erforderliche absolute Mindestmaß an gegenseitigen Pflichten“ gegeben ist. „...Ein solches Vertragsverhältnis kann stillschweigend gegeben sein, unabhängig davon, ob ausdrücklich ein Arbeitsvertrag geschlossen wurde, und auch unabhängig davon, ob in einem Vertrag zwischen dem Beschäftigten und dem Arbeitsvermittler, wie im vorliegenden Fall, ausdrücklich festgehalten wurde, daß der Vertrag keinen Arbeitsvertrag mit dem Endnutzer (oder dem Arbeitsvermittler) begründet¹³⁴“. Das Berufungsgericht befand die Entscheidung des Arbeitsgerichtes für irrig, daß die Klägerin, die der Stadtverwaltung von der Vermittlungsfirma mehrere Jahre lang zur Arbeit als Putzfrau überlassen worden war, keine Arbeitnehmerin der Stadtverwaltung sei, da kein ausdrücklicher Vertrag zwischen der Klägerin und der Stadtverwaltung vorliege. Das Arbeitsgericht habe bei dieser Entscheidung außer Acht gelassen, daß zwischen der Klägerin und der Stadtverwaltung ein stillschweigender Arbeitsvertrag bestehen kann.

170. In einigen Ländern ist festzustellen, daß „Arbeitergenossenschaften“ zur Überlassung von Arbeitskräften dienen. In Kolumbien z.B. schließen sich Erwerbstätige solchen Arbeitergenossenschaften an, um Waren herzustellen oder Arbeits- oder Dienstleistungen zu erbringen. Dabei sollen die Arbeiten möglichst von Genossenschaftsmitgliedern ausgeführt werden, die im Gegensatz zu den von der Genossenschaft beschäftigten Arbeitnehmern nicht den für abhängig Beschäftigte geltenden Arbeitsrechtsvorschriften unterliegen und die ihren Arbeitsbeitrag unter Umständen sogar aus Solidarität unentgeltlich oder gegen ein vereinbartes Entgelt leisten, wenn sich die Genossenschaft noch in der Gründungsphase oder in einer Krise befindet¹³⁵.

¹³⁴ M. Rubenstein: „Highlights“, in *Industrial Relations Law Reports*, a.a.O., S. 345.

¹³⁵ Gesetz zur Novellierung der Gesetzgebung über Genossenschaften, Art. 70 und Art. 57-60.

171. Dieses System hat jedoch zu verdeckten und irreführenden Arbeitsverhältnissen geführt, und es sind in solchen Fällen Bußgelder verhängt worden. So sind beispielsweise in Kolumbien Medienberichten zufolge Untersuchungen gegen 200 „Arbeitergenossenschaften“ eingeleitet worden, wobei festgestellt wurde, daß „manche Zeitarbeitsfirmen sich als Genossenschaften ausgeben, um Steuer- und Sozialabgaben zu umgehen“¹³⁶.

172. Nach den argentinischen Rechtsvorschriften dürfen Arbeitergenossenschaften nicht als Gelegenheits- oder Zeitarbeitsfirmen tätig werden oder in anderer Weise Dienste anbieten, die normalerweise von Arbeitsvermittlern angeboten werden¹³⁷.

173. Ein privater Arbeitsvermittler, der mit einem leistungsnutzenden Unternehmen einen Vertrag geschlossen hat, hat die üblichen Pflichten eines Arbeitgebers, kann darüber hinaus aber auch noch weitere Pflichten haben. Hierzu kann etwa die Pflicht gehören, die Arbeitnehmer und ihre Vertreter von der Identität des leistungsnutzenden Unternehmens und von den Bedingungen zu unterrichten, die der Vertrag mit diesem Unternehmen vorsieht, ferner von dem Zweck und der Laufzeit des Vertrags, vom Einsatzort, von der Zahl der betroffenen Arbeitnehmer und von den Vorkehrungen zur Koordinierung der Arbeitsschutzmaßnahmen¹³⁸.

Welche Stellung hat der Leistungsnutzer?

174. Die leistungserbringenden Unternehmen haben gewöhnlich den Status eines Arbeitgebers; sie sind ihrerseits wiederum durch einen handelsrechtlichen Vertrag mit einem leistungsnutzenden Unternehmen verbunden, dem sie ihre Dienste anbieten. In der Gesetzgebung mancher Länder wird der Leistungsnutzer als „Hauptunternehmer“¹³⁹ bezeichnet. Wenn ein Unternehmen einen Arbeitnehmer einem anderen Unternehmen überläßt, so wird letzteres Unternehmen in Finnland im Gesetz über die Arbeitsverträge als „Einsatzbetrieb“ bezeichnet¹⁴⁰.

175. In den Rechtsvorschriften einiger Länder sind die Pflichten und die Verantwortlichkeiten des Leistungsnutzers gegenüber den Beschäftigten des Leistungserbringers festgelegt. Der Katalog der Pflichten des Leistungsnutzers kann Aspekte betreffen wie die Auswahl und die Kontrolle des Leistungserbringers, die Unterrichtung seiner eigenen Beschäftigten über die Bedingungen des mit dem leistungserbringenden Unternehmen vereinbarten Vertrags, die Einhaltung der Arbeitsrechts- und Sozialversicherungsvorschriften sowie die Zahlung von Mindestlöhnen und sonstiger Vergütungen durch das leistungserbringende Unternehmen, die Aufnahme von arbeitsrechtlichen Klauseln in den Vertrag mit dem leistungserbringenden Unternehmen und die Aufbewahrung einer Kopie der mit diesem geschlossenen Vereinbarungen.

176. Die Verantwortung des Leistungsnutzers in bezug auf die Auswahl und die Kontrolle des Leistungserbringers beruht in der Regel auf seiner Pflicht, sich zu vergewissern, daß der Leistungserbringer ordnungsgemäß gemeldet ist, soweit entsprechende

¹³⁶ *El Pais* (Cali), 30. April 2004.

¹³⁷ Siehe Argentinien, Art. 4.

¹³⁸ Siehe beispielsweise Spanien, Art. 42 der Arbeitnehmercharta.

¹³⁹ Spanien, Art. 42 Abs. 2 der Arbeitnehmercharta in der durch Art. 2 der Verordnung Nr. 5/2001 geänderten Fassung (Königliche Rechtsverordnung Nr. 5/2001 vom 2. März 2001); Brasilien, Art. 455; Marokko, Art. 87 und 89.

¹⁴⁰ Finnland, Kap. 1 Art. 7 und Kap. 2 Art. 9.

Vorschriften bestehen. In Spanien ist der Leistungsnutzer, der in den einschlägigen Rechtsvorschriften als „Hauptunternehmer“ bezeichnet wird, darüber hinaus verpflichtet,

- a) sich zu vergewissern, daß der Auftragnehmer alle fälligen Sozialversicherungsabgaben entrichtet hat,
- b) die rechtmäßigen Vertreter seiner eigenen Beschäftigten über die Bedingungen jedes mit einem Auftragnehmer oder Unterauftragnehmer geschlossenen Vertrags zu unterrichten,
- c) den Betriebsrat über die Bedingungen zu unterrichten, unter denen die Unterauftragsvergabe erfolgen soll¹⁴¹.

177. Werden die Arbeitskräfte dem leistungsnutzenden Unternehmen von einem Arbeitsvermittler überlassen, so ist das Nutzerunternehmen in der Regel dafür verantwortlich, daß die gesetzlichen und die vertraglich vereinbarten Arbeitsbedingungen eingehalten werden, was die Arbeitszeit, Nachtarbeit, die wöchentlichen Erholungszeiten und Urlaub, Sicherheit und Gesundheit sowie die Beschäftigung von Frauen, Kindern und Jugendlichen angeht. Dem Leistungsnutzer obliegen auch die Pflichten in bezug auf den Arbeitsschutz, und er hat grundsätzlich die persönlichen Schutzausrüstungen bereit zu stellen¹⁴².

178. Die Verantwortung des Leistungsnutzers wurde von einem US-amerikanischen Gericht auch in einem Fall hervorgehoben, in dem Kosteneinsparungen des leistungsnutzenden Unternehmens eine Rolle spielten. Auf eine Klage des Arbeitsministeriums hin und gestützt auf das Gesetz über angemessene Arbeitsnormen untersagte das Gericht einem BekleidungsHersteller die Vermarktung von Waren, die Auftragsunternehmen unter Verstoß gegen die Mindestlohn- und Überstundenvorschriften gefertigt hatten. Dem Urteil zufolge werden durch eine solche Art von Billigproduktion nicht nur die Arbeitnehmer geschädigt, sondern erhalten damit obendrein die Hersteller und Vertreiber, die gegen das Gesetz verstoßen, einen Wettbewerbsvorteil gegenüber denjenigen, die die Rechtsvorschriften einhalten¹⁴³. Das Gericht ging aber noch weiter und ordnete an, daß die leistungsnutzende Firma vor Abschluß einer Vereinbarung mit einem Auftragnehmer zu prüfen hat, ob der Preis, den sie dem Auftragnehmer zu zahlen beabsichtigt, es diesem ermöglicht, die Mindestlohn- und Überstundenvorschriften einzuhalten. Außerdem müsse die Firma überprüfen, ob der Auftragnehmer gewillt und imstande ist, diese Vorschriften einzuhalten, und sie müsse von dem Auftragnehmer verlangen, sie unverzüglich zu unterrichten, wenn er dazu nicht imstande sein sollte. Ferner wurde verfügt, daß jeder Auftragnehmer der Nutzerfirma Einsicht in seine Bücher gewähren muß und die Nutzerfirma diese Bücher überprüfen muß, wenn sie den Verdacht hegt, daß der Auftragnehmer die Vorschriften nicht einhält. Des Weiteren mußten die Auftragnehmer der Nutzerfirma schriftlich zusichern, daß sie die Rechtsvorschriften beachten. Der Nutzerfirma wiederum wurde die Verpflichtung auferlegt, über sämtliche Geschäfte mit allen ihren Auftragnehmern Buch zu führen, diese Unterlagen aufzubewahren und auf Anfragen des Arbeitsministeriums zu diesen Unterlagen ohne Verzug Auskunft zu erteilen. Bei Verstoß eines Auftragnehmers gegen die Mindestlohn- und Überstundenvor-

¹⁴¹ Art. 42 Abs. 1 und 4 sowie Art. 64 der Arbeitnehmercharta.

¹⁴² Siehe beispielsweise Frankreich, Art. L. 134-4-6.

¹⁴³ United States District Court for the Southern District of New York, 992 F. Supp. 677, 5. Febr. 1998. Nach Angaben, die das Arbeitsministerium in dieser Rechtssache vorgelegt hat, verstießen im Jahr 1997 rund 63 Prozent der Bekleidungsunternehmen der Stadt New York gegen das Gesetz über angemessene Arbeitsnormen, in dem die Vorschriften über Mindestlöhne und Überstunden niedergelegt sind.

schriften hatte die Nutzerfirma dies dem Arbeitsministerium zu melden und durfte die unter Verstoß gegen die Gesetzesvorschriften hergestellten Waren nicht vermarkten.

179. In Botsuana schreibt das Arbeitsgesetz von 1982 im Einklang mit dem Übereinkommen (Nr. 94) über Arbeitsklauseln (öffentliche Aufträge), 1949, vor, daß bestimmte öffentliche Aufträge eine Klausel enthalten müssen, wonach jeder im Rahmen des Auftrags geschlossene Arbeitsvertrag dem Arbeitsgesetz unterliegt¹⁴⁴.

180. Ferner gibt es Gesetzesvorschriften, durch die der Leistungsnutzer rechtlich haftbar gemacht wird, wenn das leistungserbringende Unternehmen die Gesetze nicht beachtet. Viele Länder besitzen seit langem einschlägige Rechtsvorschriften, aber auch in neuen Rechtstexten gelangt dieser Grundsatz zum Ausdruck. So kann eine subsidiäre Haftung des Leistungsnutzers vorgesehen sein, wenn das leistungserbringende Unternehmen bestimmten Verpflichtungen nicht nachkommt¹⁴⁵, oder eine gemeinschaftliche Haftung des leistungserbringenden und des leistungsnutzenden Unternehmens bei der Übertragung oder Weitervergabe von Arbeits- oder Dienstleistungsaufträgen¹⁴⁶. Nach venezolanischem Recht ist eine solche Haftung nur gegeben, wenn zwischen der Tätigkeit des leistungserbringenden und der des leistungsnutzenden Unternehmens ein Zusammenhang besteht¹⁴⁷. Nach dem Arbeitsrecht von Panama ist der Leistungsnutzer als Arbeitgeber aller Beschäftigten des leistungserbringenden Unternehmens anzusehen, wenn das leistungserbringende Unternehmen ausschließlich oder vorwiegend für den Leistungsnutzer tätig ist, doch für die den Arbeitnehmern zustehenden Leistungen und Vergütungen sind beide gemeinschaftlich haftbar¹⁴⁸.

181. In Mauritius hat ein von einem Auftragnehmer beschäftigter Arbeitnehmer, der die Zahlung seines Lohns einfordert, in bezug auf das Eigentum des Leistungsnutzers die gleichen Rechte, wie wenn er vom Leistungsnutzer unmittelbar, ohne Einschaltung des leistungserbringenden Unternehmers, beschäftigt worden wäre¹⁴⁹. In Chile trägt der Leistungsnutzer keine Verantwortung, wenn es sich um Bauarbeitsleistungen zu einem vorab vereinbarten Preis handelt und der Auftraggeber eine natürliche Person ist¹⁵⁰.

182. Was die Grenzen der Verantwortung des Leistungsnutzers anlangt, so hat das Oberste Gericht Argentiniens entschieden, daß sich die gemeinschaftliche Haftung des Nutzers nicht auf die Zahlung von Lohnrückständen und Kündigungsabfindungen an Arbeitnehmer von Betrieben erstreckt, die über eine Konzession für unternehmensinterne Gaststättendienstleistungen verfügen¹⁵¹. In Indien hat das Oberste Gericht mit einem Urteil über die Entlassung von Arbeitskräften, die von einem Auftragsunternehmen oder vermittelt über ein solches Unternehmen beschäftigt werden, entschieden, daß der Leistungsnutzer nicht verpflichtet ist, die von oder über ein leistungserbringendes

¹⁴⁴ Botsuana, Art. 134.

¹⁴⁵ Brasilien, Art. 455; Chile, Art. 63.

¹⁴⁶ Kolumbien, Art. 34; Mexiko, Art. 13 und 15; Panama, Art. 89 und 90.

¹⁴⁷ Venezuela, Art. 55 und 56.

¹⁴⁸ Panama, Art. 90. Eine ähnliche Bestimmung ist in Mexiko, Art. 15, enthalten.

¹⁴⁹ Arbeitsgesetz, Art. 42.

¹⁵⁰ Chile, Art. 63.

¹⁵¹ Oberstes Gericht, Rechtssache Escudero, Segundo R. u.a. gegen Nueve A.S. u.a. vom 14. Sept. 2000, E. 119.XXXIV – DT, 2001-A, 98, in *Derecho del trabajo*, Nr. 7, Juli 2001.

Unternehmen Beschäftigten zu übernehmen und sie selbst als Arbeitnehmer einzustellen¹⁵².

183. In Australien hat das Bundesgericht Grenzen für die Übertragung von Tätigkeiten und Arbeitnehmern auf eine andere Person oder ein anderes Unternehmen festgelegt. In der entsprechenden Rechtssache ging es darum, daß die Stadtverwaltung von Dandenong (Greater Dandenong City Council) im Bundesstaat Victoria Arbeitnehmer entlassen hatte, die für die Pflege behinderter, älterer oder benachteiligter Menschen zuständig waren¹⁵³. Für diese Pflegeaufgaben war ein Ausschreibungsverfahren eröffnet worden, obgleich von vornherein bekannt war, daß das bisher von der Stadtverwaltung beschäftigte Personal bei dem ausgeschriebenen Wettbewerb nicht mithalten konnte, wenn es nicht eine Schmälerung seiner im Rahmen von Kollektivverhandlungen erworbenen Ansprüche hinnehmen wollte, und daß die meisten von ihnen entlassen werden würden. In der Tat gewann den Auftrag ein Unternehmen, das diese Dienstleistungen zu niedrigeren Preisen und unter schlechten Beschäftigungsbedingungen anbot. Der Großteil der Angestellten wurde entlassen, und einige von ihnen wurden später von dem betreffenden Unternehmen zu schlechteren Bedingungen wieder eingestellt. Das Gericht befand, daß die Entlassung aus einem „unzulässigen Grund“ – nämlich wegen der Ansprüche, die das Personal durch die Kollektivvereinbarung erworben hatte – erfolgt war, was einen Verstoß gegen das Gesetz über die Beziehungen am Arbeitsplatz darstellt, und daß somit das Recht auf Vereinigungsfreiheit verletzt worden ist.

Welche Rechte hat der Arbeitnehmer?

184. Die dritte Schlüsselfrage, die sich für Arbeitnehmer bei einem „dreiseitigen“ Arbeitsverhältnis stellt, betrifft ihre Rechte.

185. Grundsätzlich umfassen die Rechte der Arbeitnehmer die in Gesetzen und Kollektivvereinbarungen verankerten Mindestrechte sowie die im Arbeitsvertrag niedergelegten Rechte. Wird die Arbeit jedoch im Namen eines leistungserbringenden Unternehmens für einen Dritten geleistet, der ebenfalls Beschäftigte hat, so wird häufig die Forderung nach einer Angleichung der Beschäftigungsbedingungen laut, zumal wenn die Arbeitsleistung in den Betriebsstätten oder auf Baustellen des Leistungsnutzers erbracht wird und dort gleichzeitig auch dessen eigene Arbeitnehmer gleichwertige Tätigkeiten durchführen, etwa wenn ein Leiharbeiter zusammen mit Angestellten des Leistungsnutzers in Teamarbeit die gleiche Tätigkeit ausübt. Es kann in solchen Zusammenhängen auch ein Verstoß gegen die Rechtsvorschriften vorliegen, sofern die Einschaltung eines leistungserbringenden Unternehmens dazu dient, rechtliche oder vertragliche Pflichten zu umgehen. Eine solche Umgehung von Pflichten war etwa, was die Löhne und die Beschäftigungsbedingungen betrifft, in dem oben erwähnten Fall vor dem Bezirksgericht für den südlichen Bezirk von New York oder, was die Wahrnehmung von Kollektivrechten anlangt, in der genannten Rechtssache vor dem australischen Bundesgericht festzustellen.

186. Manche Rechtssysteme räumen den betreffenden Arbeitnehmern gegen über dem leistungsnutzenden Unternehmen Rechte in bezug auf Kollektivvereinbarungen, auf die Vereinigungsfreiheit und auf bestimmte Arbeitsbedingungen oder ähnliche Rechte wie den unmittelbar vom Nutzerbetrieb beschäftigten Arbeitnehmern ein.

¹⁵² Fall der indischen Stahlbehörde, Urteil vom 30. Aug. 2001.

¹⁵³ *Australian Municipal, Administrative, Clerical and Services Union (AMACSU) gegen Greater Dandenong City Council*, (2000), 48 *Australian Industrial Law Reports* 4-326.

187. Nach dem argentinischen Arbeitsvertragsgesetz fallen über einen Zeitarbeitsvermittler eingestellte Arbeitnehmer unter die einschlägigen Kollektivvereinbarungen, und sie haben Anspruch auf gewerkschaftliche Vertretung sowie auf die Sozialleistungen, die für den Tätigkeitsbereich des Nutzerunternehmens vorgesehen sind¹⁵⁴.

188. Durch das finnische Arbeitsvertragsgesetz werden Kollektivverhandlungen für die Anliegen von Arbeitnehmern, die einem Betrieb überlassen werden, eindeutig gefördert. Nach diesem Gesetz muß sich jeder Arbeitgeber zumindest an eine nationale Kollektivvereinbarung halten. Ist ein leistungserbringendes Unternehmen durch keine Kollektivvereinbarung gebunden, so sind auf seine Arbeitnehmer zumindest die Bestimmungen der im Einsatzbetrieb geltenden Kollektivvereinbarung anzuwenden¹⁵⁵.

189. Zum Recht von Leiharbeitnehmern auf Kollektivverhandlungen hat der Rat für Arbeitsbeziehungen (National Labor Relations Board) der Vereinigten Staaten eine Entscheidung getroffen, der große Bedeutung zukommt, und zwar nicht nur wegen der zugrunde liegenden Rechtsfrage und weil der Rat seine frühere Haltung revidiert hat, sondern auch weil damit der allgemeinere Zusammenhang, in dem diese Frage zu sehen ist, in den Blick gerückt wurde, nämlich das Problem der sogenannten „bedingt Beschäftigten“ („contingent workforce“) und die notwendige Neuanpassung der im amerikanischen Gesetz über die Arbeitsbeziehungen vorgesehenen Schutzbestimmungen¹⁵⁶. In dem strittigen Fall hatte der Rat zu prüfen, ob die von einem Arbeitsvermittler überlassenen Arbeitnehmer zur selben Verhandlungsgruppe gehörten wie die Arbeitnehmer des Fertigungsbetriebs (d.h. des Einsatzbetriebs). Der Fertigungsbetrieb hatte hierzu seine Zustimmung erteilt, aber es konnte nicht nachgewiesen werden, daß auch die Zustimmung des Arbeitsvermittlers vorlag. Nach Ansicht des Rates waren das Fertigungsunternehmen und der Arbeitsvermittler ganz offenkundig gemeinsam Arbeitgeber der betroffenen Leiharbeitnehmer, da sie beide in Fragen in Zusammenhang mit dem Arbeitsverhältnis – etwa was den Vertragsabschluß, die Entlassung, die Disziplin, die Überwachung und die Anweisungen anlangt – Entscheidungen trafen und so gemeinsam die wesentlichen Aspekte dieser Arbeitsverhältnisse regelten. Die Leiharbeitnehmer arbeiteten Seite an Seite mit den Arbeitnehmern des Fertigungsbetriebs, übten die gleiche Tätigkeit aus und unterlagen der gleichen Überwachung. Der Rat gelangte zu dem Ergebnis, daß Arbeitnehmer, die gleichzeitig von einem „leistungsnutzenden Arbeitgeber“ und einem „leistungserbringenden Arbeitgeber“ – in diesem Fall einem Arbeitsvermittler – beschäftigt werden, derselben Kollektivverhandlungsgruppe angehören können, ohne daß es hierfür der Zustimmung des „leistungserbringenden Arbeitgebers“ bedarf. Der Rat hat damit seine frühere Haltung in der Frage der Zustimmung des Arbeitgebers revidiert. Seinem neuen Ansatz zufolge ist hier dem Grundsatz der Interessengemeinschaft Vorrang einzuräumen; d.h. ausschlaggebend war der Nachweis, daß die Zeitarbeitskräfte und die fest angestellten Arbeitnehmer der gleichen Überwachung und den gleichen Arbeitsbedingungen unterlagen und die gleichen Interessen hatten, was die Löhne, die Arbeitszeit und die Beschäftigungsbedingungen anbelangt.

190. Nach dem slowenischen Arbeitsgesetz ist im Arbeitsvertrag eines Beschäftigten, der von seinem Arbeitgeber einem Nutzerbetrieb zur Erbringung von Arbeitsleistungen überlassen wird, festzuhalten, daß die Höhe des Lohns und sonstiger Vergütungen von der tatsächlich im Nutzerbetrieb geleisteten Arbeit abhängt und dabei den jeweils für den

¹⁵⁴ Argentinien, Art. 29a.

¹⁵⁵ Finnland, Kap. 2 Art. 7 und 9.

¹⁵⁶ Siehe [331 NLRB Nr. 173] M.B. Sturgis, Inc., 14-RC-11572, abrufbar unter http://www.nlr.gov/nlr/shared_files/decision/331/331-173.htm.

Leistungsnutzer geltenden Kollektivvereinbarungen und allgemeinen Rechtsvorschriften Rechnung zu tragen ist. Außerdem haben der Leistungsnutzer und der Arbeitnehmer während des Zeitraums, in dem der Arbeitnehmer im Nutzerbetrieb arbeitet, die Bestimmungen des Arbeitsgesetzes, der für den Leistungsnutzer geltenden Kollektivvereinbarungen und der einschlägigen allgemeinen Rechtsvorschriften zu beachten, was die unmittelbar mit der Erbringung der Arbeitsleistung zusammenhängenden Rechte und Pflichten betrifft ¹⁵⁷.

191. Das peruanische Recht sieht vor, daß die Beschäftigten bzw. die Mitglieder von Dienstleistungsunternehmen und Arbeitergenossenschaften die gleichen Rechte und Sozialleistungen genießen wie die anderen Arbeitnehmer in der Privatwirtschaft und daß sie während des Zeitraums, in dem sie einem leistungsnutzenden Betrieb überlassen werden, Anspruch auf die Lohn- und Arbeitsbedingungen haben, die der Betrieb seinen eigenen Beschäftigten bietet ¹⁵⁸.

192. Ganz ähnlich gilt in Niger, daß der Lohn, den ein Zeitarbeiter von einem Arbeitsvermittler jeweils während eines Einsatzes in einem Nutzerbetrieb erhält, nicht unter dem Lohn liegen darf, den er erhalten hätte, wenn er direkt bei dem Nutzerbetrieb angestellt gewesen wäre ¹⁵⁹.

193. In Mauritius enthalten die Rechtsvorschriften ausführliche Bestimmungen, mit denen Diskriminierung und sexuelle Belästigung von „Vertragsarbeitern“ durch Auftragnehmer, Arbeitsvermittler und Vorgesetzte ausdrücklich untersagt werden ¹⁶⁰. In Frankreich haben Zeitarbeiter im Einsatzbetrieb zu den gleichen Bedingungen wie die Arbeitnehmer dieses Betriebs Zugang zu kollektiven Beförderungsdiensten und kollektiven Versorgungseinrichtungen (namentlich Kantinen) ¹⁶¹.

194. In den Niederlanden sieht eine neue, für den Zeitraum 2004 bis 2009 geltende Kollektivvereinbarung über Zeitarbeit einen stufenweisen Schutz der Arbeitnehmer vor, je nach dem, wie lange sie in dem betreffenden Unternehmen gearbeitet haben; dabei gelten folgende drei Stufen: i) Phase A: Beschäftigungsdauer von bis zu 78 Wochen für das Zeitarbeitsunternehmen; ii) Phase B: bis zu zwei Jahre für das Unternehmen oder acht Verträge mit dem Unternehmen; und iii) Phase C: nach dreieinhalb Jahren mit demselben Unternehmen unbefristeter Vertrag mit dem Arbeitsvermittler. Nach 26 Wochen in demselben Unternehmen erhält der Zeitarbeiter den gleichen Lohn wie vergleichbare Arbeitnehmer des leistungsnutzenden Unternehmens. Falls in Phase B die Zeitarbeit während der Laufzeit einer der Verträge beendet wird, so muß der Arbeitsvermittler bis zum Ende der vorgesehenen Laufzeit den Lohn fortzahlen ¹⁶².

¹⁵⁷ Slowenien, Art. 60 Abs. 2 und Art. 62 Abs. 2.

¹⁵⁸ Peru, Gesetz zur Regelung der Tätigkeit von speziellen Dienstleistungsunternehmen und Arbeitnehmergenossenschaften, Art. 7.

¹⁵⁹ Niger, Art. 16 Abs. 4.

¹⁶⁰ Mauritius, Gesetz über Diskriminierung aufgrund der Geschlechtszugehörigkeit, Art. 10, 11 und 21.

¹⁶¹ Frankreich, Art. L. 124-4-7.

¹⁶² Bosse, a.a.O., S. 8-9. Siehe die im März 2004 veröffentlichte Zusammenfassung der Kollektivvereinbarung auf der Internetseite <http://www.abu.nl/assets/abu/overabu/cao/Samenvatting%20CAO%20Engels.pdf>.

Einhaltung und Durchsetzung der Rechtsvorschriften

195. Den Bestimmungen über die Einhaltung und Durchsetzung der Vorschriften kommt sehr große Bedeutung zu, vor allem in komplexen Fällen, in denen der einzelne Arbeitnehmer nicht in der Lage ist, seine Rechte wirksam geltend zu machen.

196. Verschiedene neuere Initiativen befassen sich mit den Problemen bei der Einhaltung und Durchsetzung der Arbeitsrechtsvorschriften und bemühen sich um eine geeignete Antwort. Es ist eine Tendenz zugunsten einer freiwilligen Einhaltung von Regelungen festzustellen, wie sie in einer Reihe von Erklärungen, Richtlinienensammlungen und Rahmenvereinbarungen zwischen internationalen Arbeitgeber- und Arbeitnehmerverbänden zum Ausdruck kommt. Vor dem Hintergrund einer globalisierten Wirtschaft, in der das Verhalten der Unternehmen von den Aktionären, den Verbrauchern, den Medien und den Arbeitnehmerverbänden genau beobachtet wird, hat sich dies als ein entscheidender Ansatz erwiesen. Auch der Staat hat Maßnahmen ergriffen, um die Einhaltung der Rechtsvorschriften sicherzustellen; neben der bereits erörterten allgemeinen Neuausrichtung und Anpassung der Rechtsvorschriften sind einige spezifische Vorschriften und Mechanismen erarbeitet worden, um Unsicherheiten und Betrügereien in Zusammenhang mit dem Beschäftigtenstatus vorzubeugen oder wirksame Abhilfe zu schaffen, wengleich es weiterhin ein großes Problem darstellt, daß in solchen Fällen die Anrufung von Gerichten nur beschränkt möglich ist.

197. Das finnische Gesetz über die Arbeitsverträge enthält ausführliche Angaben zur Pflicht des Arbeitgebers, den Arbeitnehmer über den Inhalt seines Arbeitsvertrags zu unterrichten¹⁶³. Diese Bestimmung dient zum Schutz des Arbeitnehmers. Gleichzeitig bedeutet sie, daß der Arbeitgeber von Beginn an entscheiden muß, ob er den Beschäftigten als Arbeitnehmer oder als Selbständigen ansieht, da er nur in ersterem Fall die gesetzlich vorgeschriebenen Angaben zu machen hat. Beschäftigte, die keine solchen Informationen erhalten, aber ihrer Auffassung nach Arbeitnehmer sind, können bei der zuständigen Behörde Beschwerde erheben.

198. In Südafrika ist die Novelle zum Gesetz über die Arbeitsbeziehungen in dieser Hinsicht deutlicher. Mit ihr wird nämlich ein institutioneller Beratungsmechanismus für Beschäftigte geschaffen, die sich über ihren Status unsicher sind. Jede der Vertragsparteien kann sich, sofern ihr Einkommen den festgelegten Schwellensatz¹⁶⁴ nicht überschreitet, an die Vermittlungs- und Schlichtungskommission (CCMA) mit der Bitte um ein Gutachten wenden, ob es sich bei der betreffenden Person um einen Arbeitnehmer handelt¹⁶⁵.

199. In Quebec (Kanada) sehen neue Rechtsvorschriften einen ähnlichen Vorbeugemechanismus vor; mit ihm soll nicht nur festgestellt werden, ob der Beschäftigte als Arbeitnehmer einzustufen ist, sondern auch, ob von einem Arbeitgeber geplante betriebliche Veränderungen dazu führen, daß der Arbeitnehmer zu einem selbständig Erwerbstätigen ohne Arbeitnehmerstatus wird. Der Arbeitgeber muß dem zuständigen Arbeitnehmerverband mitteilen, welche Veränderungen er vorzunehmen gedenkt. Teilt der betreffende Verband nicht die Ansicht des Arbeitgebers darüber, wie sich die geplanten Veränderungen auf den Status des Arbeitnehmers auswirken, so kann der Verband den Ausschuß für

¹⁶³ Finnland, Kap. 2 Art. 4.

¹⁶⁴ Die Festsetzung dieses Schwellensatzes wird durch Art. 6 Abs. 3 des Gesetzes über die grundlegenden Beschäftigungsbedingungen geregelt.

¹⁶⁵ Art. 200 A Abs. 3 des Gesetzes über die Arbeitsbeziehungen in der durch Art. 51 des entsprechenden Änderungsgesetzes geänderten Fassung. Siehe *Südafrika 2002* (S. 53).

Arbeitsbeziehungen (*Commission des relations de travail*) um eine Entscheidung ersuchen. Ruft der Verband den Ausschuß an, so darf der Arbeitgeber die geplanten Veränderungen nicht vornehmen, solange der Ausschuß keine Entscheidung getroffen hat oder die beiden Parteien nicht zu einer Einigung gelangt sind ¹⁶⁶.

200. In Chile sind durch die Änderungen am Arbeitsgesetzbuch auch wichtige Maßnahmen anderer Art eingeführt worden, mit denen Betrug in Zusammenhang mit dem Arbeitsverhältnis verhindert und die Durchsetzung der Rechtsvorschriften verbessert werden soll. Die Reform sieht hohe Bußgelder für Arbeitgeber vor, die eine Anstellung von Arbeitskräften durch Dritte vorspiegeln oder mit einer List ihre Identität oder ihr Kapital zu verschleiern oder falsch darzustellen versuchen, um ihre arbeitsrechtlichen Pflichten oder die Sozialversicherungsvorschriften zu umgehen ¹⁶⁷. Die Gesetzesnovelle ermöglichte ferner die Schaffung von 300 Arbeitsinspektorenstellen und den Erlass von Bestimmungen, mit denen die Durchsetzung der Arbeitsrechtsvorschriften verbessert werden soll ¹⁶⁸.

201. Auch in Peru umfaßt der Entwurf eines Allgemeinen Arbeitsgesetzes eine Reihe wichtiger einschlägiger Bestimmungen: Der Grundsatz des *Vorrangs der Tatsachen* wird bekräftigt; vom Arbeitgeber wird verlangt, daß er ein Register der Heimarbeiter führt und eine Kopie davon dem Beschäftigten aushändigt; Dienstleister müssen amtlich eingetragen sein, und der Geltungsbereich des Gesetzes wird ausdrücklich auf Mitglieder von Genossenschaften ausgedehnt ¹⁶⁹.

202. Die Gesetzgebung mancher Länder enthält auch besondere Bestimmungen, mit denen die Rechte der Arbeitnehmer in dreiseitigen Arbeitsverhältnissen gestärkt werden sollen. Solche Bestimmungen betreffen im wesentlichen die Tätigkeit des leistungserbringenden Unternehmens, die vom leistungsnutzenden Unternehmen auszuübende Überwachung, den Arbeitsvertrag, die Verwaltungsaufsicht und den Zugang zu den Arbeitsgerichten.

203. Was die Tätigkeit des leistungserbringenden Unternehmens anlangt, so kann z.B. eine Zulassungs- oder Eintragungspflicht für die Tätigkeit als Leistungserbringer oder Arbeitsvermittler und für die Gründung von Arbeitergenossenschaften vorgesehen werden. Es kommt auch vor, daß Garantien hinsichtlich der Zahlungsfähigkeit verlangt werden.

204. Nach den Rechtsvorschriften von Niger und von Peru darf ein Unternehmen, das Arbeitskräfte überläßt, daneben keine andere Tätigkeit ausüben ¹⁷⁰. Das peruanische Recht verlangt von leistungserbringenden Unternehmen und Arbeitergenossenschaften die Hinterlegung einer Sicherheit, um so sicherzustellen, daß sie ihren Arbeitsrechts- und Sozialversicherungspflichten gegenüber den Arbeitnehmern nachkommen, die sie einem leistungsnutzenden Unternehmen überlassen ¹⁷¹.

¹⁶⁶ Art. 20.0.1 des Arbeitsgesetzbuchs, eingeführt durch Art. 11 der Gesetzesvorlage 31 (2001, Kap. 26): Gesetz zur Änderung des Arbeitsgesetzbuchs, zur Einsetzung des Ausschusses für Arbeitsbeziehungen und zur Änderung anderer Rechtsvorschriften, 21. Juni 2001.

¹⁶⁷ Art. 478 des Arbeitsgesetzbuchs in der durch Art. 100 des Gesetzes Nr. 19759 geänderten Fassung.

¹⁶⁸ Übergangsbestimmungen 6 und 7 des Gesetzes Nr. 19759.

¹⁶⁹ Art. XI.6 des Einleitenden Titels und Art. 35, 73 und 60.

¹⁷⁰ Niger, Art. 15; Peru, Gesetz zur Regelung der Tätigkeit von speziellen Dienstleistungsunternehmen und Arbeitnehmergenossenschaften, Art. 2.

¹⁷¹ Peru, ebd., Art. 24.

205. In den afrikanischen Ländern, in denen es das *tâcheron*-System gibt, muß der Hauptunternehmer ein Verzeichnis sämtlicher *tâcherons* führen, mit denen er einen Vertrag unterzeichnet hat¹⁷².

206. In den Vereinigten Staaten schreibt der Bundesstaat Kalifornien vor, daß bestimmte Auftragnehmer ihre Tätigkeit nur nach Zulassung durch die Arbeitsbehörde ausüben dürfen¹⁷³.

207. Nach französischem Recht muß ein Unternehmen, das als Arbeitsvermittler tätig werden will, bei der zuständigen Behörde eine Erklärung abgeben, in der die rechtlichen Merkmale des Unternehmens und die Namen der Leiter des Unternehmens angegeben werden und aus der hervorgeht, auf welchen geographischen Bereich und welche Berufsfelder sich seine Tätigkeit erstreckt; außerdem wird eine hinreichende Finanzgarantie verlangt. Ähnliche Vorschriften gelten in Peru für Arbeitsvermittler und Genossenschaften. Nach Aufnahme ihrer Tätigkeit muß die Vermittlungsfirma oder die Genossenschaft mit den Kunden, denen sie Arbeitnehmer überläßt, entsprechende Verträge schließen, in denen die Gründe für die Überlassung und deren Merkmale angegeben werden. Ferner muß die zuständige Behörde über die unterzeichneten Arbeitsverträge unterrichtet werden¹⁷⁴.

208. Als Fazit dieser Untersuchung von Gesetzgebung und Praxis ist festzuhalten: Die allgemeinen Probleme bei der Einhaltung und Durchsetzung der Arbeitsrechtsvorschriften berühren, alles in allem betrachtet, auch das Arbeitsverhältnis. Manche Länder haben zwar in ihre Gesetzgebung eine Reihe spezifischer Maßnahmen aufgenommen, um die mit verdeckten Arbeitsverhältnissen verbundenen Probleme und die sich bei dreiseitigen Arbeitsverhältnissen stellenden Schwierigkeiten anzugehen, doch kaum etwas deutet darauf hin, daß kohärente und entschlossene Anstrengungen unternommen werden, um der mangelnden Einhaltung und unzureichenden Durchsetzung der Vorschriften abzuhelfen. In diesem Zusammenhang sei auf die einschlägigen Schlußfolgerungen hingewiesen, zu denen die Arbeitskonferenz 2003 bei ihrer allgemeinen Aussprache über den Erstreckungsbereich des Arbeitsverhältnisses gelangt ist und die spezifische Empfehlungen für die Probleme der unzureichenden Durchsetzung und mangelnden Einhaltung der Rechtsvorschriften enthalten¹⁷⁵.

¹⁷² Benin, Art. 78; Burkina Faso, Art. 57; Kamerun, Art. 51.

¹⁷³ Kalifornisches Arbeitsgesetzbuch, Art. 1682-1689.

¹⁷⁴ Frankreich, Art. L. 124-8 und L. 124-10 bis 124-12; Peru, Gesetz zur Regelung der Tätigkeit von speziellen Dienstleistungsunternehmen und Arbeitnehmergenossenschaften, Art. 10 und Art. 13-22.

¹⁷⁵ Siehe Anhang 2, insbesondere Abs. 11, 12 und 13.

Kapitel III

Eine neue Urkunde: Grundlage und möglicher Inhalt einer Empfehlung

209. Die EntschlieÙung und die SchluÙfolgerungen über das Arbeitsverhältnis, die auf der 91. Tagung der Internationalen Arbeitskonferenz (2003) angenommen worden sind ¹, sehen eine bedeutende Rolle für die IAO im Zusammenhang mit dem Erstreckungsbe- reich und der Anwendung des Arbeitsverhältnisses vor, einschließlich weiterer For- schungsarbeiten und eines Programms für technische Zusammenarbeit, für Hilfe und für Beratung der Mitgliedstaaten. In den SchluÙfolgerungen wird auch festgestellt, daß die IAO die Annahme einer internationalen Antwort zu diesem Thema ins Auge fassen sollte. Auch die auf der 86. Tagung der Internationalen Arbeitskonferenz (1998) ange- nommene EntschlieÙung ² bezog sich auf die mögliche Annahme internationaler Urkun- den zum Schutz von Beschäftigten in den vom Ausschuß für Vertragsarbeit ermittelten Situationen.

210. Die 2003 durchgeführte allgemeine Aussprache bot den dreigliedrigen Mitglieds- gruppen der IAO eine Gelegenheit, Art und Ausmaß des Problems auf der Grundlage ihrer eigenen Kenntnisse und Erfahrungen dieser Fragen auf der innerstaatlichen Ebene sowie der vom Amt durchgeführten Forschungen ausgiebig zu erörtern und zu analysie- ren. Daraus ergab sich ein dynamisches Bild, das zeigte, daß dieses bedeutende Problem viele Facetten aufweist; es handelt sich um ein komplexes und an Bedeutung zunehmen- des Phänomen; die möglichen Lösungen sind vielfältig und in ständigem Fluß, und gleichzeitig weisen die Antworten in verschiedenen Ländern und Regionen viele gemeinsame Elemente und Tendenzen auf. Die Bedeutung von Maßnahmen auf der innerstaatlichen Ebene wurde im gesamten Verlauf der Aussprache hervorgehoben. In den SchluÙfolgerungen wurde festgestellt, daß die Maßnahmen auf innerstaatlicher Ebene die Entwicklung eines nationalen grundsatzpolitischen Rahmens in Absprache mit den Sozialpartnern, eine verbesserte Erhebung von statistischen Daten, eine klarere Poli- tik im Bereich der Gleichstellung der Geschlechter und eine bessere Rechtseinhaltung und Rechtsdurchsetzung umfassen sollten. Dies entspricht dem von der Sachverständi- gentagung über Beschäftigte in Situationen, in denen sie Schutz benötigen, verfolgten Ansatz (Genf, Mai 2000).

211. Die Parameter einer möglichen internationalen Norm zu diesem Thema wurden in der EntschlieÙung von 2003 umrissen, und das Amt hat sich bei der Ausarbeitung des Fragebogens davon leiten lassen. Eine Empfehlung, wie sie von der Konferenz im Jahr 2003 vorgeschlagen wurde, ist naturgemäß eine Förderungsurkunde und würde den Vor- teil haben, daß sie die Mitgliedstaaten zur Formulierung und fortschreitenden Umset- zung innerstaatlichen Politiken anregen würde, die ein gemeinsames Ziel verfolgen, aber

¹ Anhang 2 zu diesem Bericht.

² Anhang 1 zu diesem Bericht.

den innerstaatlichen Umständen Rechnung tragen würden. Ihrer Natur nach würde sie den Mitgliedstaaten keine detaillierten und konkreten Verpflichtungen auferlegen, mit Ausnahme der normalen Berichterstattungspflichten, wie sie sich aus der Verfassung der IAO ergeben.

212. In den nachstehenden Absätzen werden Aufbau und Inhalt des Fragebogens kurz erläutert. Damit soll den Mitgliedstaaten sowie den Arbeitnehmer- und Arbeitgeberverbänden die Ausarbeitung ihrer Antworten erleichtert werden. In dem Fragebogen geht es darum, die wesentlichen Bestandteile einer möglichen Empfehlung zu bestimmen, die den Mitgliedstaaten Orientierungshilfe und einen Rahmen für die leichtere Entwicklung und Klärung ihrer Politik, Gesetzgebung und Ansätze zur Behandlung von Problemen im Zusammenhang mit der Bestimmung des Vorliegens eines Arbeitsverhältnisses und des Beschäftigungsstatus der Erwerbstätigen bieten werden.

Aufbau des Fragebogens

213. Der Fragebogen gliedert sich in vier Abschnitte wie folgt: Form der internationalen Urkunde; Präambel; Inhalt der Urkunde und sonstige Fragen. Ihm gehen einige einleitende Fragen voraus, die dazu dienen sollen, die verfügbaren Informationen über Gesetzgebung und Fallrecht zu vertiefen und zu verfeinern.

Inhalt des Fragebogens

Abschnitt I: Form der internationalen Urkunde

214. Der Fragebogen ist im Hinblick auf die Annahme einer Empfehlung im Jahr 2006 im Einklang mit dem während der allgemeinen Aussprache im Jahr 2003 verfolgten Ansatz abgefaßt. In den Schlußfolgerungen dieser Aussprache wurde klar zum Ausdruck gebracht, daß die IAO die Annahme einer internationalen Antwort zu diesem Thema ins Auge fassen sollte und daß eine Empfehlung als eine geeignete Antwort angesehen wird³. Dies ist Gegenstand der *Fragen 1 und 2*.

215. Wenn ein Gegenstand in die Tagesordnung der Konferenz aufgenommen worden ist, werden die Mitgliedstaaten aufgefordert, in ihren Antworten auf einen Fragebogen ihre diesbezüglichen Auffassungen darzulegen. Es wird dann Sache der Delegierten auf der 94. Tagung der Internationalen Arbeitskonferenz (2006) sein, hierzu einen Beschluß zu fassen. Artikel 19(1) der Verfassung der Internationalen Arbeitsorganisation lautet wie folgt: „erklärt sich die Konferenz für die Annahme von Anträgen, die einen Gegenstand der Tagesordnung betreffen, so hat sie zu bestimmen, ob diese Anträge die Form erhalten sollen a) eines internationalen Übereinkommens oder b) einer Empfehlung, wenn sich der behandelte Gegenstand überhaupt nicht oder unter einem bestimmten Gesichtspunkt nicht für die sofortige Annahme eines Übereinkommens eignet“.

Abschnitt II: Präambel

216. Den Normen der IAO geht normalerweise eine Präambel voraus. *Frage 3* soll dazu dienen zu entscheiden, welche Elemente in die Präambel der Urkunde aufgenommen werden sollten und auch die einschlägigen Verweise auf bestehende IAO-Urkunden und -Politiken zu bestimmen.

³ Punkt 25 der Schlußfolgerungen über das Arbeitsverhältnis (Anhang 2 zu diesem Bericht).

217. Die folgenden grundlegenden Überlegungen werden in den einzelnen Teilen dieser Fragen aufgeworfen: 1) im Kontext der derzeitigen Veränderungen im Arbeitsmarkt und in der Arbeitsorganisation ist es aus den verschiedenen dargelegten Gründen manchmal schwierig festzustellen, ob ein Arbeitsverhältnis vorliegt; 2) in manchen Fällen liegt ein Arbeitsverhältnis vor, doch ist es bisweilen schwierig zu bestimmen, wer der Arbeitgeber ist, welche Rechte der Beschäftigte hat und wer dafür verantwortlich ist; 3) aufgrund dieser Schwierigkeiten gibt es Beschäftigte, die in der Praxis aus dem Geltungsbereich der Arbeitsgesetzgebung ausgeschlossen sind; 4) die Staaten sollten daher eine Politik entwickeln und umsetzen, die darauf abzielt sicherzustellen, daß solche Beschäftigte Schutz genießen, wobei auch die Gleichstellungsdimension berücksichtigt werden sollte; 5) in der Präambel würde die Bedeutung und Nützlichkeit des sozialen Dialogs für diesen Zweck bekräftigt; und 6) würde auf die IAO-Erklärung über grundlegende Prinzipien und Rechte bei der Arbeit und andere einschlägige Instrumente verwiesen werden.

Abschnitt III. Inhalt der Urkunde

218. In Anbetracht der Probleme, die durch den fehlenden Schutz für Beschäftigte geschaffen werden, die aus einem oder mehreren der in *Frage 3* aufgeführten Gründe außerhalb des Erstreckungsbereichs des Arbeitsverhältnisses bleiben, würde das Ziel der neuen Urkunde darin bestehen, die Staaten zur Entwicklung und Umsetzung einer Politik anzuregen, um die Frage in einer dynamischen, den innerstaatlichen Verhältnissen entsprechende Weise anzugehen; dieser Aspekt wird in *Frage 4* behandelt. Es würde der Ansatz verfolgt, den Geltungsbereich der Gesetzgebung in geeigneten Zeitabständen zu überprüfen und erforderlichenfalls zu klären und anzupassen, um Beschäftigten, die faktisch in einem Arbeitsverhältnis stehen, einen angemessenen gesetzlichen Schutz zu gewährleisten.

219. Die neue Urkunde würde nicht durch die bloße Annahme einer spezifischen Maßnahme, wie eine Überprüfung oder Revision der einschlägigen Gesetzgebung, in vollem Umfang umgesetzt, wie wirksam dies auch immer sein könnte. Der Wert der neuen Urkunde würde auch darin liegen, daß sie die Aufmerksamkeit der Staaten auf die Notwendigkeit lenken würde, den politischen Willen zum Schutz der betreffenden Beschäftigten zu entwickeln und diesen politischen Willen im Rahmen eines fortlaufenden Prozesses in die Tat umzusetzen, der dem Ausmaß und den Besonderheiten des Problems des Arbeitsverhältnisses auf der innerstaatlichen Ebene Rechnung tragen würde. Dieser fortlaufende Prozeß könnte zu Vorschlägen führen, die ihrerseits in geeignete kurz-, mittel- und langfristige Maßnahmen umgesetzt werden könnten, die regelmäßig evaluiert und überwacht werden würden.

220. Es ist durchaus denkbar und in der Tat wünschenswert, daß ein gegebener Staat bereits über eine Politik entsprechend der in diesem Abschnitt des Fragebogens vorgeschlagenen verfügt oder eine solche Politik gestaltet und durchführt. In diesem Fall würde die neue Urkunde anregen, daß die Staaten mit dieser Politik fortfahren und sie in geeigneten Zeitabständen evaluieren.

221. Die neue Urkunde würde keine konkreten Weisungen für die Mitgliedstaaten hinsichtlich Form oder Inhalt einer Politik im Bereich des Arbeitsverhältnisses festlegen. Es wäre Sache eines jeden Staates, geeignete Mittel für die Überwachung der sich wandelnden Realität des Arbeitsmarkts zu wählen, die Bereiche zu bestimmen, in denen Beschäftigte ohne Schutz sind, entweder wegen einer unzulänglichen Gesetzgebung oder infolge der unzureichenden Anwendung dieser Gesetzgebung, und die geeignetsten Mittel zur Beseitigung solcher Defizite zu ersinnen.

222. Die neue Urkunde würde jedoch bestimmte Elemente vorschlagen, die Teil einer innerstaatlichen Politik im Bereich des Arbeitsverhältnisses sein könnten. In Abschnitt III des Fragebogens werden diese Elemente in den *Fragen 5 bis 16* unter den folgenden sechs Rubriken dargelegt: Inhalt einer innerstaatlichen Politik; Beratung und Durchführung; Bestimmung des Vorliegens eines Arbeitsverhältnisses; Beilegung von Streitigkeiten; Rechtseinhaltung und Rechtsdurchsetzung und zivil- oder handelsrechtliche Verträge.

223. *Frage 5* sieht den in vielen innerstaatlichen Rechtsordnungen anerkannten Grundsatz des *Vorrangs der Tatsachen* vor. Der Grundsatz des *Tatsachenvorrangs* könnte für die geeignete Prüfung von Situationen ausschlaggebend sein, in denen Beschäftigte Arbeit im Rahmen eines Arbeitsverhältnisses verrichten, das unklar ist, von den Parteien fälschlicherweise als zivil- oder handelsrechtliches Verhältnis bezeichnet oder auf andere Weise verschleiert wird.

224. Der erste Absatz der *Frage 6* bezieht sich auf andere grundlegende Aspekte der Politik, die in einer neuen Urkunde behandelt werden könnte: Eine solche Politik sollte innerstaatlich, transparent und auf dreigliedriger Grundlage formuliert sein. Dieser Bericht hat eindeutig dargelegt, daß der fehlende Schutz für Beschäftigte viele Sektoren berührt und eine Angelegenheit ist, die den Staat und die Gesellschaft allgemein sowie die Sozialpartner angeht. Daher bedarf es effektiver, ausgewogener und harmonischer Lösungen, die diesen verschiedenen Interessen Rechnung tragen. Transparenz bei der Gestaltung und Durchführung einer Politik im Bereich des Arbeitsverhältnisses ist infolgedessen unerlässlich. Dies kann am besten unter Mitwirkung der zuständigen Stellen und der maßgebenden Verbände der Arbeitgeber und der Arbeitnehmer bewerkstelligt werden. Der Bericht veranschaulicht den Wert des sozialen Dialogs über diese Frage, indem er einige innerstaatliche Erfahrungen anführt.

225. Obgleich das Problem des fehlenden Schutzes von Beschäftigten, die faktisch in einem Arbeitsverhältnis stehen, im Grunde überall das gleiche ist, sollten Art und Umfang des Schutzes der betreffenden Beschäftigten auf der innerstaatlichen Ebene bestimmt werden, d.h. im Einklang mit der Gesetzgebung und Praxis in jedem Land.

226. Die neue Urkunde würde zwar erheblichen Spielraum für innerstaatliche Maßnahmen lassen, es könnten jedoch eine Reihe von Maßnahmen aufgeführt werden als Anhaltspunkte dafür, was in eine innerstaatliche Politik im Bereich des Arbeitsverhältnisses einbezogen werden könnte. Diese Maßnahmen werden im zweiten Absatz der *Frage 6* vorgeschlagen.

227. Wie bereits erwähnt, ist die Beteiligung der Sozialpartner bei der Gestaltung der Politik unerlässlich. In dem Abschnitt über Beratung und Durchführung unter *Frage 7* würde die neue Urkunde einen Mechanismus für die Verfolgung von Veränderungen im Arbeitsmarkt und in der Arbeitsorganisation sowie für die Beratung der Regierung bei der Annahme und Durchführung der in *Frage 6* genannten Maßnahmen vorsehen. Hierbei könnte es sich um einen neuen oder einen bestehenden Mechanismus handeln, entweder mit ausschließlicher Kompetenz in dem betreffenden Bereich oder mit einem breiteren Zuständigkeitsbereich. Wichtig ist, daß der Mechanismus geeignet ist und einen effektiven Informationsaustausch und eine wirksame Beratung ermöglicht.

228. In den *Fragen 8 und 9* werden die Voraussetzungen dargelegt, die dieser Konsultationsmechanismus erfüllen sollte, damit er seine Aufgabe wirksam wahrnehmen kann. Erstens sollten dem Mechanismus, wenn er sinnvoll sein soll, Vertreter der zuständigen Stellen und der maßgebenden Verbände der Arbeitgeber und der Arbeitnehmer angehören (*Frage 8*); zweitens sollten die Beratungen mit diesen Organisationen häufig stattfinden, wobei eine gleichberechtigte Vertretung der Arbeitgeber und der Arbeitnehmer

sichergestellt werden sollte, und auf Sachverständigenberichten oder technischen Untersuchungen beruhen, die von den Parteien vereinbarte Methoden verwenden (*Frage 9*).

229. Um sicherzustellen, daß die innerstaatliche Politik im Bereich des Arbeitsverhältnisses transparent ist und die Regierung über die Auffassungen der zuständigen Stellen und der maßgebenden Verbände der Arbeitnehmer in vollem Umfang unterrichtet wird, sollte der Konsultationsmechanismus für die Gestaltung und Durchführung der Politik im Bereich des Arbeitsverhältnisses eine Reihe von Voraussetzungen erfüllen, wie sie in den *Fragen 7, 8 und 9* dargelegt sind. Diese Voraussetzungen sollten jedoch keine unnötige Komplizierung des Konsultationsmechanismus und -verfahrens zu Folge haben. Die Mitgliedstaaten sollten im Gegenteil Lösungen und Modalitäten ersinnen, die ihren eigenen Erfahrungen und innerstaatlichen Verhältnissen angepaßt sind. Im Vordergrund sollten die Entwicklung und Stärkung des Bewußtseins für die Notwendigkeit einer solchen Politik und die Herbeiführung eines Konsenses zur Festlegung einfacher, aber wirksamer Methoden für ihre Verwirklichung stehen.

230. Die Fragen zur Gestaltung und Durchführung einer Politik im Bereich des Arbeitsverhältnisses werfen zwangsläufig die Frage auf, was unter einem Arbeitsverhältnis zu verstehen ist und wie sein Vorliegen bestimmt werden kann, insbesondere im Fall objektiv unklarer oder verdeckter Beziehungen. Diese Angelegenheiten werden in den *Fragen 10 bis 12* in dem Abschnitt über die Bestimmung des Vorliegens eines Arbeitsverhältnisses zur Sprache gebracht.

231. In dieser Hinsicht wurde der Fragebogen unter Berücksichtigung der Schlußfolgerungen der allgemeinen Aussprache im Jahr 2003 abgefaßt. Mit der neuen Urkunde würde nicht beabsichtigt, eine Definition des Arbeitsverhältnisses zu bieten, die jedem Mitgliedstaat überlassen bleibt. Sie würde statt dessen methodologische Leitlinien festlegen, die für die Mitgliedstaaten bei der Festlegung einer zufriedenstellenden innerstaatlichen Definition des Arbeitsverhältnisses, die bei der Bestimmung seines Vorliegens und der Beilegung von Streitigkeiten über den Beschäftigungsstatus hilfreich sein wird, nützlich sein können. Ihr Ziel soll es sein, allgemein zu klären, was ein Arbeitsverhältnis darstellen könnte, und mögliche *Faktoren* und *Indikatoren* für seine Bestimmung an die Hand zu geben, die auf den Lehren beruhen, die aus der überprüften Gesetzgebung gezogen worden sind.

232. Es ist erwähnenswert, daß in der geprüften Gesetzgebung einige gemeinsame Tendenzen festzustellen sind, selbst in Gesetzen, die das Arbeitsverhältnis lediglich beschreiben. Problematischer und schwerer in eindeutiger und allgemein zufriedenstellender Weise zu bestimmen sind die *Faktoren*, die für das Vorliegen eines Arbeitsverhältnisses maßgebend sind und einen Arbeitnehmer von einem selbständig Erwerbstätigen unterscheiden.

233. Mit den *Fragen 11 und 12* soll die Suche nach Werkzeugen gefördert werden, die bei der Bestimmung des Arbeitsverhältnisses hilfreich sein können.

234. Mit der *Frage 11* soll festgestellt werden, ob die neue Urkunde vorsehen sollte, daß das Vorliegen eines Arbeitsverhältnisses auf der Grundlage von Faktoren bestimmt werden sollte, die durch die innerstaatliche Gesetzgebung und Praxis festgelegt worden sind, wie dies in der Gesetzgebung oder im Fallrecht vieler Mitgliedstaaten bereits der Fall ist, und ob ein Verzeichnis von *Indikatoren* zum Nachweis des Vorhandenseins solcher *Faktoren* erwähnt werden sollte.

235. *Frage 12* dagegen bezieht sich auf den *Nachweis* des Vorliegens eines Arbeitsverhältnisses. In Anbetracht der Schwierigkeiten, denen sich Beschäftigte diesbezüglich gewöhnlich gegenübersehen, sehen manche innerstaatliche Gesetze auf verschiedene Art

und Weise und mit unterschiedlichen Formulierungen eine Vermutung des Vorliegens eines Arbeitsverhältnisses auf der Grundlage bestimmter *Indikatoren* vor. In einigen Ländern sind diese *Indikatoren* durch Fallrecht festgelegt worden. Mit der Frage soll festgestellt werden, ob die neue Urkunde auch vorsehen sollte, daß, sobald einer oder mehrere der *Indikatoren* ermittelt worden sind, das Verhältnis zwischen dem Beschäftigten, der Arbeit verrichtet, und der Person, für die die Arbeit verrichtet wird, dem Anschein nach als ein Arbeitsverhältnis angesehen werden sollte.

236. Der nächste Teil dieses Abschnitts behandelt die Beilegung von Streitigkeiten über das Arbeitsverhältnis. Gestaltung und Durchführung einer innerstaatlichen Politik im Bereich des Arbeitsverhältnisses reichen allein nicht aus. Beschäftigte und Arbeitgeber müssen auch über wirksame und zügige Mechanismen zur Vermeidung und Beilegung von Streitigkeiten über den Beschäftigungsstatus von Beschäftigten verfügen. Der Zugang der Beschäftigten zur Justiz ist für die Gewährleistung ihrer Rechte unerlässlich, und für Arbeitgeber stellen wirksame Verfahren für die Vermeidung und Beilegung von Streitigkeiten eine Garantie der Rechtssicherheit dar.

237. Diesbezüglich wird im Fragebogen die Frage gestellt, ob die neue Urkunde vorsehen sollte, daß wirksame und zügige Verwaltungs- oder sonstige Verfahren eingerichtet werden sollten, um es der zuständigen Stelle zu gestatten, Streitigkeiten über den Beschäftigungsstatus von Beschäftigten zu behandeln (*Frage 13*); und ob die Beilegung von diesbezüglichen Streitigkeiten Sache der Arbeitsgerichte, sonstiger Gerichte, der Schiedsgerichte oder sonstiger Gremien in Übereinstimmung mit der innerstaatlichen Gesetzgebung und Praxis sein sollte (*Frage 14*).

238. Gleichzeitig ist es unerlässlich, für die wirksame Einhaltung der Gesetze über das Arbeitsverhältnis durch die betreffenden Parteien zu sorgen, ebenso wichtig ist aber, daß die zuständigen Stellen verpflichtet und in der Lage sind, die Einhaltung sicherzustellen. Im Fragebogen wird daher die Frage gestellt, ob die neue Urkunde vorsehen sollte, daß die zuständigen Stellen wirksame und effiziente Durchsetzungsmaßnahmen in Übereinstimmung mit der innerstaatlichen Gesetzgebung und Praxis treffen sollten (*Frage 15*).

239. Abschnitt III des Fragebogens endet mit einer Frage zum Recht der Arbeitgeber, zivil- oder handelsrechtliche Vertragsbeziehungen zu begründen (*Frage 16*). Im gesamten Verlauf der Diskussionen über das Arbeitsverhältnis wurde die Sorge geäußert, daß eine Regulierung in diesem Bereich das Recht einer Person beeinträchtigen könnte, mit einer anderen Person einen Dienstleistungsvertrag auf zivil- oder handelsrechtlicher Grundlage zu schließen. Diese Frage ist in den Berichten des IAA und in den Diskussionen eindeutig geklärt worden. Mit einer Person kann ein Vertrag über die Verrichtung von Arbeit auf der Grundlage eines Arbeitsverhältnisses oder auf zivil- oder handelsrechtlicher oder jeder anderen Grundlage geschlossen werden. Die Natur eines solchen Vertrages wird letztendlich nicht nach dem Etikett, mit dem die Parteien ihn versehen haben, bestimmt werden, sondern gemäß dem Grundsatz des *Vorrangs der Tatsachen*. Mit dieser Frage soll festgestellt werden, ob in die neue Urkunde eine Bestimmung aufgenommen werden sollte, die klar zum Ausdruck bringt, daß keine der Bestimmungen der neuen Urkunde so ausgelegt werden darf, als würde dadurch das Recht von Arbeitgebern, zivil- oder handelsrechtliche Vertragsbeziehungen zu begründen, eingeschränkt.

Abschnitt IV: Sonstige Fragen

240. Schließlich enthält der Fragebogen zwei Fragen, mit denen die Ansichten der Mitgliedstaaten dahingehend eingeholt werden sollen, ob irgendwelche Besonderheiten ihrer innerstaatlichen Gesetzgebung und Praxis Schwierigkeiten bei der Durchführung der neuen Urkunde hervorrufen könnten (*Frage 17*), und ob es andere einschlägige Fragen

gibt, die in dem Fragebogen nicht erfaßt sind (*Frage 18*). Die Antworten auf diese beiden Fragen können entscheidend dazu beitragen, sicherzustellen, daß die neue Urkunde den Anliegen und Vorschlägen der Mitgliedstaaten ausreichend Rechnung trägt.

Fragebogen

Der folgende Fragebogen ist gemäß Artikel 38¹ der Geschäftsordnung der Internationalen Arbeitskonferenz ausgearbeitet worden, um die Auffassungen der Mitgliedsstaaten zur Möglichkeit der Annahme internationaler Arbeitsnormen in dem in diesem Bericht untersuchten Bereich und zu den Elemente, die in diese Normen aufgenommen werden könnten, in Erfahrung zu bringen. Gemäß Artikel 38 der Geschäftsordnung werden die Regierungen gebeten, ihre Auffassungen nach Befragung der maßgebenden Verbände der Arbeitgeber und der Arbeitnehmer darzulegen. Solche Befragungen sind obligatorisch im Fall von Mitgliedern, die das Übereinkommen (Nr. 144)² über dreigliedrige Beratungen (internationale Arbeitsnormen), 1976, ratifiziert haben. Entsprechend der üblichen Praxis können die maßgebenden Verbände der Arbeitgeber und der Arbeitnehmer ihre Antworten direkt an das Amt schicken. Damit das Amt die Antworten auf den Fragebogen berücksichtigen kann, müssen die Antworten spätestens am 1. Juli 2005 oder im Fall von Bundesländern und Ländern, in denen der Fragebogen in die Landessprache übersetzt werden muß, am 1. August 2005 beim Amt eingehen. Auf Website der IAO steht der Fragebogen unter folgender Adresse zur Verfügung: <http://www.ilo.org/public/german/standards/relm/ilc/index.htm>

Bei der Ausarbeitung ihrer Antworten sollten die Mitglieder sich vor Augen halten, daß in Anbetracht der Schlußfolgerungen und der Entschließung, die auf der 91. Tagung (2003) der Internationalen Arbeitskonferenz aufgrund der allgemeinen Aussprache auf dieser Tagung der Konferenz angenommen wurden, die normenbezogene Tätigkeit in diesem Bereich in Richtung der Annahme einer Urkunde, nämlich einer Empfehlung, gelenkt werden könnte. Eine solche Urkunde könnte den Grundsatz enthalten, daß sich die Staaten verpflichten, eine Politik der Klärung und Anpassung des Geltungsbereichs der Arbeitsgesetzgebung unter Berücksichtigung der derzeitigen Arbeitsmarkt- und Beschäftigungsrealitäten und in Absprache mit den Arbeitgeber- und Arbeitnehmerverbänden zu verfolgen, und sicherzustellen, daß die Gesetzgebung in der Praxis angewendet wird; und es könnten eine Reihe von Maßnahmen aufgeführt werden, die auf der innerstaatlichen Ebene im Hinblick auf die Umsetzung dieser Politik getroffen werden könnten. Das Amt ist bei der Abfassung des vorliegenden Fragebogens daher von dieser Annahme ausgegangen. Falls Mitglieder eine andere Auffassung vertreten, werden sie gebeten, dies in ihren Antworten anzugeben.

¹ Es findet das Verfahren der einmaligen Beratung Anwendung.

² Nach Art. 5 Abs. 1a) des Übereinkommens Nr. 144 sind das Ziel der in diesem Übereinkommen vorgesehenen Verfahren Beratungen über Antworten der Regierungen auf Fragebogen zu Tagesordnungspunkten der Internationalen Arbeitskonferenz und Stellungnahmen der Regierungen zu Textentwürfen, die von der Konferenz zu erörtern sind.

Einleitende Fragen*

Falls Gesetzgebung und Fallrecht Ihres Landes in diesem Bericht erwähnt werden, geben Sie bitte an:

a) *ob die Verweise richtig sind:*

Ja Nein

Falls sie nicht richtig sind, nehmen Sie bitte die erforderlichen Korrekturen vor:

b) *sonstige einschlägige Gesetzgebung und sonstiges einschlägiges Fallrecht (übermitteln Sie bitte eine Kopie, wenn möglich):*

Falls Gesetzgebung und Fallrecht Ihres Landes in diesem Bericht nicht erwähnt werden, geben Sie bitte die Gesetzgebung und das Fallrecht an, die für alle oder einige der in Kapitel II des Berichts aufgeführten Punkte relevant sind, und übermitteln Sie, wenn möglich, eine Kopie:

I. Form der internationalen Urkunde

1. *Sollte die Internationale Arbeitskonferenz eine Urkunde über das Arbeitsverhältnis annehmen?*

Ja Nein

Kommentar:

2. *Wenn ja, sollte die Urkunde die Form einer Empfehlung erhalten?*

Ja Nein

Kommentar:

* Zusätzliche Informationen sind gegebenenfalls auf einem Blatt im Format DIN A4 beizufügen.

II. Präambel

3. Sollte die Präambel der Urkunde:

(1) darauf hinweisen, daß es in Anbetracht anhaltender und umfassender Veränderungen im Arbeitsmarkt und in der Arbeitsorganisation manchmal schwierig ist festzustellen, ob ein Arbeitsverhältnis vorliegt oder nicht, und zwar aus einem oder mehreren der folgenden Gründe:

a) der rechtliche Rahmen ist unklar, die Gesetzgebung ist zu enggefaßt oder sonstwie unzulänglich;

Ja Nein

Kommentar:

b) das Arbeitsverhältnis ist unklar;

Ja Nein

Kommentar:

c) das Arbeitsverhältnis ist verschleiert?

Ja Nein

Kommentar:

(2) darauf hinweisen, daß es möglich ist, daß das Arbeitsverhältnis vorliegt, daß es aber manchmal schwierig ist zu bestimmen, wer der Arbeitgeber ist, welche Rechte der Beschäftigte hat und wer dafür verantwortlich ist?

Ja Nein

Kommentar:

(3) darauf hinweisen, daß aufgrund dieser Schwierigkeiten Beschäftigte, die durch ein Arbeitsverhältnis geschützt werden sollten, in der Praxis vom Geltungsbereich der Arbeitsgesetzgebung ausgeschlossen und infolgedessen ohne Schutz sein können?

Ja Nein

Kommentar:

- (4) *darauf hinweisen, daß die Mitglieder eine innerstaatliche Politik zur regelmäßigen Überprüfung der Anwendung der Arbeitsgesetzgebung entwickeln und durchführen sollten, um sicherzustellen, daß die oben erwähnten Beschäftigten einen angemessenen Schutz genießen, wobei auch die Gleichstellungsdimension berücksichtigt werden sollte?*

Ja Nein

Kommentar:

- (5) *die Bedeutung und den Nutzen des sozialen Dialogs als Mittel zur Entwicklung und Durchführung einer innerstaatlichen Politik zum Schutz dieser Beschäftigten bekräftigen?*

Ja Nein

Kommentar:

- (6) *auf die Erklärung der IAO über grundlegende Prinzipien und Rechte bei der Arbeit und andere einschlägige Instrumente der IAO Bezug nehmen (anzugeben)?*

Ja Nein

Falls ja, bitte angeben:

III. Inhalt der Urkunde

Innerstaatliche Politik zum Schutz von Beschäftigten in einem Arbeitsverhältnis

4. *Sollte die Urkunde vorsehen, daß die Mitglieder eine innerstaatliche Politik entwickeln und durchführen oder fortsetzen sollten, die darauf abzielen würde, den Geltungsbereich der Gesetzgebung in geeigneten Zeitabständen zu überprüfen und erforderlichenfalls zu klären und anzupassen, um Beschäftigten im Rahmen eines Arbeitsverhältnisses einen angemessenen Schutz zu gewährleisten?*

Ja Nein

Kommentar:

Inhalt einer innerstaatlichen Politik

5. *Sollte die Urkunde vorsehen, daß für die Zwecke der in Frage 4 erwähnten innerstaatlichen Politik sich die Bestimmung des Vorliegens eines Arbeitsverhältnisses an den Tatsachen orientieren sollte, unabhängig von der zwischen den Parteien getroffenen vertraglichen oder sonstigen Vereinbarungen?*

Ja Nein

Kommentare:

6. (1) *Sollte die Urkunde vorsehen, daß Art und Umfang des in Frage 4 erwähnten Schutzes im Einklang mit der innerstaatlichen Gesetzgebung und Praxis bestimmt werden sollten, daß die einschlägige Politik aber in jedem Fall in transparenter Weise unter Beteiligung der maßgebenden Verbände der Arbeitgeber und der Arbeitnehmer durchgeführt werden sollte³?*

Ja Nein

Kommentar:

- (2) *Sollte eine solche innerstaatliche Politik mindestens die folgenden Maßnahmen umfassen, um:*

a) *den Beteiligten, insbesondere Arbeitgebern und Beschäftigten, Leitlinien für die Bestimmung des Vorliegens eines Arbeitsverhältnisses an die Hand zu geben;*

Ja Nein

Kommentar:

³ Abs. 5 der von der Sachverständigentagung über Beschäftigte in Situationen, in denen sie Schutz benötigen, angenommenen gemeinsamen Erklärung (Genf, 15.-19. Mai 2000 in IAA: *Report of the Meeting of Experts on Workers in Situations Needing Protection*, Dok. MEWNP/2000/4(Rev.) in der Anlage zu Dok. GB.279/2, 279. Tagung, Genf, Nov. 2000, unter <http://www.ilo.org/public/english/standards/relm/gb/docs/gb279/pdf/gb-2.pdf>, Abs. 107.

b) *verschleierte Arbeitsverhältnisse zu bekämpfen;*

Ja Nein

Kommentar:

c) *klare Regeln für Situationen festzulegen, in denen Beschäftigte einer Person („des Leistungserbringers“) für eine andere Person („den Leistungsnutzer“) arbeiten?*

Ja Nein

Kommentar:

Wenn ja, sollten diese Regeln u.a. folgendes behandeln:

i) *wer ist der Arbeitgeber?*

Ja Nein

Kommentar:

ii) *wie sind die Arbeitsbedingungen, einschließlich der Entlohnung, beschaffen, wobei die Grundsätze der Chancengleichheit und Gleichbehandlung zu berücksichtigen sind?*

Ja Nein

Kommentar:

iii) *die gemeinschaftliche Haftung des Leistungserbringers und des Leistungsnutzers in der Weise, daß die Beschäftigten wirksam geschützt werden?*

Ja Nein

Kommentar:

d) *um die Einmischung in zivil- oder handelsrechtliche Vertragsbeziehungen zu vermeiden;*

Ja Nein

Kommentar:

e) *den Zugang zu geeigneten Streitbeilegungsverfahren und -mechanismen zur Bestimmung des Beschäftigungsstatus von Beschäftigten sicherzustellen;*

Ja Nein

Kommentar:

f) *für eine wirksame und effiziente Rechtsdurchsetzung zu sorgen?*

Ja Nein

Kommentar:

Sonstige Maßnahmen:

Beratung und Durchführung

7. *Sollte die Urkunde die Einrichtung eines neuen Mechanismus oder die Bezeichnung eines geeigneten bestehenden Mechanismus vorsehen mit der Aufgabe, Veränderungen im Arbeitsmarkt und in der Arbeitsorganisation zu verfolgen und die Regierung zur Annahme und Durchführung der in Frage 6 erwähnten Maßnahmen zu beraten?*

Ja Nein

Kommentar:

8. *Sollte ein solcher Mechanismus die Mitwirkung der zuständigen Stellen und der maßgebenden Verbände der Arbeitgeber und der Arbeitnehmer vorsehen?*

Ja Nein

Kommentar:

9. *Sollte die Urkunde vorsehen, daß im Rahmen des in Frage 8 erwähnten Mechanismus Beratungen mit den in Betracht kommenden Verbänden der Arbeitgeber und der Arbeitnehmer:*

a) *häufig stattfinden sollten;*

Ja Nein

Kommentar:

b) *die gleichberechtigte Vertretung der Arbeitgeber und der Arbeitnehmer sicherstellen sollten;*

Ja Nein

Kommentar:

c) *auf Sachverständigenberichten oder technischen Untersuchungen beruhen sollten, die von den Parteien vereinbarte Methoden verwenden?*

Ja Nein

Kommentar:

Bestimmung des Vorliegens eines Arbeitsverhältnisses

10. *Sollte die Urkunde klarstellen, daß das Arbeitsverhältnis eine gesetzliche Beziehung begründet zwischen einer Person, die Arbeit verrichtet, und der Person, für die die Arbeit gegen Entgelt verrichtet wird, und zwar unter bestimmten, durch die innerstaatliche Gesetzgebung und Praxis festgelegten Voraussetzungen?*

Ja Nein

Kommentar:

11. (1) *Sollte die Urkunde vorsehen, daß das Vorliegen eines Arbeitsverhältnisses auf der Grundlage von Faktoren (wie Unterstellung, Arbeit für eine andere Person, weisungsgebundene Arbeit) bestimmt werden sollte, die durch die innerstaatliche Gesetzgebung und Praxis festgelegt worden sind?*

Ja Nein

Kommentar:

- (2) *Sollte die Urkunde ein Verzeichnis von Indikatoren aufführen, die bei der Festlegung der in Frage 11(1) erwähnten Faktoren hilfreich sein können (beispielsweise die Person, die die Arbeitsbedingungen festlegt; ob das Entgelt regelmäßig gezahlt wird und einen erheblichen Teil des Einkommens des Beschäftigten darstellt; ob die Werkzeuge, Materialien und Maschinen gestellt werden; ob die Arbeit ausschließlich oder hauptsächlich für eine Person verrichtet wird; das Ausmaß der Integration des Beschäftigten in den Betrieb?)*

Ja Nein

Kommentar:

- (3) *Wenn ja, geben Sie bitte die Indikatoren an, die verwendet werden können:*

12. *Sollte die Urkunde vorsehen, daß, wenn einer oder mehrere der Indikatoren, wie sie durch die innerstaatliche Gesetzgebung und Praxis bestimmt werden, gegeben sind, die Beziehung zwischen dem Beschäftigten, der Arbeit verrichtet, und der Person, für die die Arbeit verrichtet wird, dem Anschein nach als ein Arbeitsverhältnis angesehen werden sollte?*

Ja Nein

Kommentar:

Beilegung von Streitigkeiten

13. *Sollte die Urkunde vorsehen, daß wirksame und zügige Verwaltungs- oder sonstige Verfahren eingerichtet werden sollten, um es der zuständigen Stelle zu ermöglichen, Streitigkeiten über den Beschäftigungsstatus von Beschäftigten zu behandeln?*

Ja Nein

Kommentar:

14. *Sollte die Urkunde vorsehen, daß die Beilegung von Streitigkeiten im Hinblick auf die Bestimmung des Status von Beschäftigten Sache der Arbeitsgerichte, sonstiger Gerichte, der Schiedsgerichte oder sonstiger Gremien in Übereinstimmung mit der innerstaatlichen Gesetzgebung und Praxis sein sollte?*

Ja Nein

Kommentar:

Rechtseinhaltung und Rechtsdurchsetzung

15. *Sollte die Urkunde vorsehen, daß die zuständigen Stellen in Übereinstimmung mit der innerstaatlichen Gesetzgebung und Praxis wirksame und effiziente Durchsetzungsmaßnahmen treffen sollten?*

Ja Nein

Kommentar:

Zivil- oder handelsrechtliche Verträge

16. *Sollte die Urkunde vorsehen, daß keine ihrer Bestimmungen so ausgelegt werden darf, als würde dadurch in irgendeiner Weise das Recht von Arbeitgebern beeinträchtigt, zivil- oder handelsrechtliche Vertragsbeziehungen zu begründen?*

Ja Nein

Kommentar:

IV. Sonstige Fragen

17. *Weist die Gesetzgebung oder Praxis in Ihrem Land Besonderheiten auf, die Schwierigkeiten bei der Durchführung der in diesem Bericht vorgeschlagenen Urkunde hervorrufen können?*

Ja Nein

Wenn ja, wie sollten diese Schwierigkeiten überwunden werden?

18. *Gibt es irgendwelche andere einschlägige Fragen, die in diesem Fragebogen nicht erfaßt sind?*

Ja Nein

Wenn ja, geben Sie diese bitte an:

Anhang 1

Entschließung über die mögliche Annahme internationaler Urkunden zum Schutz von Beschäftigten in den vom Ausschuß für Vertragsarbeit ermittelten Situationen

Die Allgemeine Konferenz der Internationalen Arbeitsorganisation,
die vom 2. bis 18. Juni 1998 in Genf zu ihrer sechsundachtzigsten Tagung zusammengetreten ist,

hat den Bericht des zur Behandlung des fünften Tagesordnungspunktes eingesetzten Ausschusses angenommen,

stellt fest, daß der Ausschuß für Vertragsarbeit mit der Ermittlung von Situationen begonnen hat, in denen Beschäftigte Schutz benötigen, und

stellt fest, daß der Ausschuß in diesen Fragen Fortschritte erzielt hat;

bittet den Verwaltungsrat des Internationalen Arbeitsamtes, diese Fragen in die Tagesordnung einer künftigen Tagung der Internationalen Arbeitskonferenz im Hinblick auf die mögliche Annahme eines Übereinkommens und einer ergänzenden Empfehlung aufzunehmen, falls eine solche Annahme nach den normalen Verfahren von dieser Konferenz als nötig erachtet wird. Der Verwaltungsrat wird auch gebeten, diese Maßnahme zu ergreifen, damit dieser Prozeß spätestens in vier Jahren abgeschlossen ist,

bittet den Verwaltungsrat des Internationalen Arbeitsamtes ferner, den Generaldirektor anzuweisen:

- a) Sachverständigentagungen zur Untersuchung zumindest der folgenden Fragen einzuberufen, die sich aus den Beratungen dieses Ausschusses ergeben:
 - i) welche Beschäftigten in den Situationen, mit deren Ermittlung im Ausschuß begonnen worden ist, Schutz benötigen;
 - ii) geeignete Mittel und Wege, wie solche Beschäftigten geschützt werden können, und die Möglichkeit, die verschiedenen Situationen gesondert zu behandeln;
 - iii) wie solche Beschäftigte in Anbetracht der verschiedenen Rechtssysteme, die bestehen, und der sprachlichen Unterschiede definiert werden würden;
- b) sonstige Maßnahmen zu ergreifen, um die vom Ausschuß für Vertragsarbeit begonnene Arbeit abzuschließen.

Anhang 2

Entschließung über das Arbeitsverhältnis

Die Allgemeine Konferenz der Internationalen Arbeitsorganisation, die im Jahr 2003 zu ihrer einundneunzigsten Tagung zusammengetreten ist,

die auf der Grundlage von Bericht V, *Der Erstreckungsbereich des Arbeitsverhältnisses*, eine allgemeine Aussprache durchgeführt hat;

1. nimmt die folgenden Schlußfolgerungen an;
2. bittet den Verwaltungsrat, sie bei der Planung zukünftiger Tätigkeiten im Bereich des Arbeitsverhältnisses gebührend zu berücksichtigen, und ersucht den Generaldirektor, ihnen bei der Durchführung von Programm und Haushalt für die Zweijahresperiode 2004-05 und bei der Zuweisung weiterer in der Zweijahresperiode 2004-05 möglicherweise zur Verfügung stehender Mittel Rechnung zu tragen.

Schlußfolgerungen über das Arbeitsverhältnis

1. Der Schutz der Erwerbstätigen bildet den Kern des Auftrags der IAO. Im Rahmen der Agenda für menschenwürdige Arbeit sollten alle Erwerbstätigen ungeachtet ihres Beschäftigungsstatus unter menschenwürdigen Bedingungen arbeiten. Es gibt Rechte und Ansprüche, die aufgrund von Rechtsvorschriften und Gesamtarbeitsverträgen bestehen und die für Erwerbstätige bestimmt bzw. an Erwerbstätige gebunden sind, die im Rahmen eines Arbeitsverhältnisses tätig sind. Der Ausdruck *Arbeitnehmer* ist ein Rechtsbegriff, der sich auf eine Person bezieht, die Partei einer bestimmten Art von Rechtsbeziehung ist, welche normalerweise als Arbeitsverhältnis bezeichnet wird. Der Ausdruck *Erwerbstätiger* ist ein allgemeinerer Ausdruck, der auf jeden Erwerbstätigen angewendet werden kann, unabhängig davon, ob er ein Arbeitnehmer ist oder nicht. Der Begriff *Arbeitgeber* bezeichnet die natürliche oder juristische Person, für die ein Arbeitnehmer im Rahmen eines Arbeitsverhältnisses Arbeits- oder Dienstleistungen erbringt. Das Arbeitsverhältnis ist ein Begriff, der eine rechtliche Verbindung zwischen einer als Arbeitnehmer und einer als Arbeitgeber bezeichneten Person herstellt, wobei der Arbeitnehmer für den Arbeitgeber unter bestimmten Bedingungen gegen Entgelt Arbeits- oder Dienstleistungen erbringt. Selbständige Erwerbstätigkeit auf der Grundlage handels- und zivilrechtlicher Vertragsvereinbarungen liegen definitionsgemäß außerhalb des Rahmens des Arbeitsverhältnisses.

2. Das Arbeitsrecht ist u.a. bestrebt, die möglicherweise ungleiche Verhandlungsposition der Parteien eines Arbeitsverhältnisses anzugehen. Das Konzept des Arbeitsverhältnisses ist allen Rechtssystemen und Rechtstraditionen gemeinsam, aber die Pflichten, Rechte und Ansprüche, die damit verbunden sind, sind von Land zu Land verschieden. Auch die Kriterien für die Bestimmung, ob ein Arbeitsverhältnis vorliegt oder nicht, können schwanken, wenngleich in vielen Ländern gemeinsame Begriffe wie Abhängigkeit oder Unterstellung anzutreffen sind. Ungeachtet der verwendeten Kriterien geht es Regierungen, Arbeitgebern und Arbeitnehmern darum sicherzustellen, daß die verwendeten Kriterien ausreichend klar sind, so daß der Geltungsbereich verschiedener innerstaatlicher Rechtsvorschriften leichter ermittelt werden kann und daß sie diejenigen erfassen, die sie erfassen sollen, d.h. diejenigen, die in einem Arbeitsverhältnis stehen.

3. Veränderungen in der Struktur des Arbeitsmarkts und in der Arbeitsorganisation führen zu sich wandelnden Formen der Arbeit sowohl innerhalb als auch außerhalb des Rahmens des Arbeits-

verhältnisses. In einigen Situationen läßt sich möglicherweise nicht eindeutig sagen, ob der Erwerbstätige ein Arbeitnehmer ist oder ob er wirklich selbständig erwerbstätig ist.

4. Eine der Folgen, die mit Veränderungen in der Struktur des Arbeitsmarkts, der Arbeitsorganisation und der mangelhaften Anwendung des Gesetzes verbunden sind, ist das zunehmende Phänomen der Erwerbstätigen, die faktisch Arbeitnehmer sind, denen aber nicht der Schutz eines Arbeitsverhältnisses zugute kommt. Diese Form einer unechten selbständigen Erwerbstätigkeit ist in weniger formalisierten Volkswirtschaften häufiger anzutreffen. Jedoch ist in vielen Ländern mit gut strukturierten Arbeitsmärkten ebenfalls eine Zunahme dieses Phänomens zu verzeichnen. Einige dieser Entwicklungen sind neu; einige bestehen seit vielen Jahrzehnten.

5. Es liegt im Interesse aller Arbeitsmarktakteure sicherzustellen, daß die vielfältigen Regelungen, nach denen ein Arbeitnehmer Arbeits- oder Dienstleistungen erbringt, in einen geeigneten Rechtsrahmen eingebettet werden können. Klare Regeln sind für eine angemessene Lenkung des Arbeitsmarkts unerlässlich. Diese Aufgabe wird in vielen Ländern durch einen oder eine Verbindung der folgenden Faktoren erschwert:

- das Gesetz ist unklar, sein Geltungsbereich ist zu eng gefaßt, oder es ist anderweitig unzulänglich;
- das Arbeitsverhältnis wird in Form einer zivil- oder handelsrechtlichen Vereinbarung verschleiert;
- das Arbeitsverhältnis ist unklar;
- der Erwerbstätige ist faktisch ein Arbeitnehmer, aber es ist nicht klar, wer der Arbeitgeber ist, welche Rechte der Erwerbstätige hat und bei wem diese Rechte durchgesetzt werden können;
- mangelnde Einhaltung und Durchsetzung der Vorschriften.

6. Es besteht Einvernehmen darüber, daß Rechtsklarheit und Rechtssicherheit im Interesse aller Beteiligten liegen. Arbeitgeber und Arbeitnehmer sollten ihren Status und infolgedessen ihre jeweiligen gesetzlichen Rechte und Pflichten kennen. Zu diesem Zweck sollten die Gesetze so abgefaßt werden, daß sie an die innerstaatlichen Umstände angepaßt sind und ausreichende Sicherheit und Flexibilität bieten, um die Realitäten des Arbeitsmarkts anzugehen und um dem Arbeitsmarkt Nutzen zu bringen. Zwar können die Gesetze nie alle im Arbeitsmarkt entstehenden Situationen in vollem Umfang vorwegnehmen, es ist aber dennoch wichtig dafür zu sorgen, daß keine gesetzlichen Schlupflöcher entstehen bzw. solche Schlupflöcher nicht bestehen bleiben können. Die Gesetze und ihre Auslegung sollten mit den Zielen der menschenwürdigen Arbeit vereinbar sein, nämlich Quantität und Qualität der Beschäftigung zu verbessern, sie sollten flexibel genug sein, um innovative Formen menschenwürdiger Beschäftigung nicht zu behindern, und sie sollten eine solche Beschäftigung und das Wachstum fördern. Der soziale Dialog unter dreigliedriger Beteiligung ist ein wesentliches Mittel, um sicherzustellen, daß Gesetzesreformen zu Klarheit und Rechtssicherheit führen und ausreichend flexibel sind.

7. Verdeckte Beschäftigung liegt vor, wenn der Arbeitgeber eine Person, die ein Arbeitnehmer ist, nicht wie einen Arbeitnehmer behandelt, um so seinen wahren Rechtsstatus zu verschleiern. Dies kann durch die unangebrachte Verwendung von zivil- oder handelsrechtlichen Vereinbarungen erfolgen. Dies schadet den Interessen der Arbeitnehmer und der Arbeitgeber und ist ein Mißbrauch, der menschenwürdiger Arbeit abträglich ist und nicht toleriert werden sollte. Unechte selbständige Erwerbstätigkeit, unechte Unterauftragsvergabe, die Errichtung von Pseudogenossenschaften, die unechte Erbringung von Dienstleistungen und unechte Unternehmensumstrukturierungen gehören zu den Mitteln, die am häufigsten angewendet werden, um das Arbeitsverhältnis zu verschleiern. Solche Praktiken bewirken, daß dem Arbeitnehmer der Arbeitnehmerschutz vorenthalten wird und daß Kosten vermieden werden, wozu auch Steuern und Sozialversicherungsbeiträge gehören können. Es liegen Anzeichen dafür vor, daß dies in bestimmten Bereichen wirtschaftlicher Tätigkeit häufiger ist, doch sollten Regierungen, Arbeitgeber und Arbeitnehmer aktive Schritte unternehmen, um sich vor solchen Praktiken zu schützen, wo immer sie auftreten.

8. Ein unklares Arbeitsverhältnis liegt jedes Mal dann vor, wenn Arbeits- oder Dienstleistungen unter Bedingungen erbracht werden, die tatsächliche und echte Zweifel am Vorliegen eines Arbeitsverhältnisses aufkommen lassen. In einer zunehmenden Zahl von Fällen ist es sehr schwierig, zwischen unselbständiger und selbständiger Erwerbstätigkeit zu unterscheiden, selbst wenn nicht beabsichtigt ist, das Arbeitsverhältnis zu verschleiern. Diesbezüglich wird anerkannt, daß sich in

vielen Bereichen der Unterschied zwischen Arbeitnehmern und selbständig Erwerbstätigen verwischt hat. Eines der Merkmale mancher neuer Arbeitsformen ist die Eigenständigkeit oder größere Unabhängigkeit der Arbeitnehmer.

9. Die sogenannten *dreiseitigen* Arbeitsverhältnisse, bei denen die Arbeits- oder Dienstleistungen des Arbeitnehmers einer dritten Partei (dem Nutzer) erbracht werden, müssen insofern untersucht werden, als sie zu einem Mangel an Schutz zum Schaden des Arbeitnehmers führen können. In solchen Fällen geht es hauptsächlich um die Bestimmung, wer der Arbeitgeber ist, welche Rechte der Arbeitnehmer hat und wer für sie verantwortlich ist. Dabei werden Mechanismen benötigt, um die Beziehung zwischen den verschiedenen Parteien zu klären, damit die jeweiligen Verantwortlichkeiten zugewiesen werden können. Diesbezüglich sei darauf hingewiesen, daß eine bestimmte Form des dreiseitigen Arbeitsverhältnisses im Zusammenhang mit der Erbringung von Arbeits- oder Dienstleistungen über Zeitarbeitsagenturen bereits von dem IAO-Übereinkommen (Nr. 181) über private Arbeitsvermittler, 1997, und seiner zugehörigen Empfehlung (Nr. 188) behandelt worden ist.

10. Die Achtung des Rechts ist ein grundlegendes Prinzip, und auf Seiten des Staates sollte es ein starkes politisches Eintreten für die Einhaltung des Rechts geben, wobei alle Mechanismen unterstützt werden sollten, die dies erleichtern, und auch die Sozialpartner einbezogen werden sollten. Die Zusammenarbeit zwischen den verschiedenen für die Rechtsdurchsetzung zuständigen staatlichen Stellen, insbesondere dem Arbeitsaufsichtsamt, der Verwaltung der Sozialen Sicherheit und den Steuerbehörden, sollte gefördert werden, und es besteht auch die Möglichkeit einer besseren Koordination mit der Polizei und den Zolldiensten. So könnten Ressourcen und Daten gemeinsam und effizienter genutzt werden, um mißbräuchliche Praktiken, die Folge verschleierte Beschäftigungsvereinbarungen sind, zu bekämpfen. Den Arbeitsverwaltungen und ihren Diensten kommt bei der Überwachung der Anwendung des Gesetzes und der Sammlung verlässlicher Daten über Arbeitsmarkt-tendenzen und sich wandelnde Beschäftigungsstrukturen sowie bei der Bekämpfung von verdeckten Arbeitsverhältnissen eine entscheidende Rolle zu.

11. Es sollte anerkannt werden, daß zwar viele Länder über verlässliche Mechanismen und Institutionen der Rechtsdurchsetzung verfügen, in zahlreichen anderen Ländern ist dies jedoch nicht der Fall. Eine unzureichende Rechtsdurchsetzung und mangelnde Rechteinhalten können bedeutende Faktoren sein, die erklären, warum so viele Arbeitnehmer keinen Schutz genießen. Die effektive Durchführung und Durchsetzung der im Zusammenhang mit der Beschäftigung stehenden Rechte ist in vielen Ländern aufgrund unzureichender Materialausstattung, mangelnder Ausbildung und unzureichender rechtlicher Rahmen schwach. Das Übereinkommen (Nr. 81) über die Arbeitsaufsicht, 1947, sieht vor, daß einem System der Arbeitsaufsicht die Sicherstellung der Durchführung der gesetzlichen Vorschriften über die Arbeitsbedingungen und den Schutz der Arbeitnehmer bei der Ausführung ihrer Arbeit obliegt. Ferner wird daran erinnert, daß das Aufsichtspersonal gemäß den Bestimmungen dieses Übereinkommens aus öffentlichen Beamten zu bestehen hat, deren Stellung und Dienstverhältnisse ihnen Stetigkeit der Beschäftigung und Unabhängigkeit von Veränderungen in der Regierung und von unzulässigen äußeren Einflüssen verbürgen.

12. Das Problem der Rechtsdurchsetzung beschränkt sich nicht allein auf die Frage von Ressourcen; es ist auch von grundlegender Bedeutung, daß die Mitarbeiter der Arbeitsverwaltung und gegebenenfalls insbesondere des Arbeitsaufsichtsamtes eine angemessene Ausbildung erhalten. Diese Ausbildung sollte gute Kenntnisse der einschlägigen Gesetze und gesetzlichen Bestimmungen, einschließlich von Gerichtsurteilen, umfassen hinsichtlich der Frage, wie die Existenz eines Arbeitsverhältnisses festgestellt werden kann. Ausbildungsunterlagen, die von den Sozialpartnern ausgearbeitete Richtlinien beinhalten können, könnten bei der Verbesserung der Qualifikationen der Mitarbeiter und ihrer Fähigkeit, die im Zusammenhang mit verdeckten und mehrdeutigen Arbeitsverhältnissen auftretenden Probleme effektiv anzugehen, außerordentlich hilfreich sein. Darüber hinaus könnte ein Austausch von Erfahrungen und Arbeitsmethoden in unterschiedlichen Ländern durch die Abordnung von Fachkräften erreicht werden, insbesondere durch einen Austausch zwischen den Arbeitsverwaltungen und gegebenenfalls den Arbeitsaufsichtsämtern von entwickelten Ländern und Entwicklungsländern.

13. In Übereinstimmung mit der ihnen im Übereinkommen (Nr. 150) über die Arbeitsverwaltung, 1978, zugeordneten Rolle können Arbeitsverwaltungen auch eine wichtige Rolle in frühen Phasen der Ausarbeitung von Rechtsvorschriften spielen, deren Ziel es ist, Probleme im Zusammenhang mit dem Erstreckungsbereich des Arbeitsverhältnisses zu regeln. Es ist äußerst wünschenswert, daß Verbände der Arbeitgeber und der Arbeitnehmer eng in das Verfahren und das Instrumentarium zur Festlegung von Regeln eingebunden werden, damit die Kenntnisse und Erfahrungen der wich-

tigsten Arbeitsmarktakteure in die Ausarbeitung der Entwürfe von Rechtsvorschriften einfließen können. Rechtsvorschriften sollten zwar ausreichend klar und präzise sein und zu vorhersehbaren Ergebnissen führen, sie sollten jedoch vermeiden, Rigiditäten zu schaffen und den Bereich der echten handelsrechtlichen Verträge und die Auftragsvergabe an echte Selbständige zu berühren.

14. Mechanismen zur Beilegung von Streitigkeiten und/oder Verwaltungsverfahren zur Bestimmung der Rechtsstellung von Arbeitnehmern sind ein wichtiger Dienst, der von der geeigneten Stelle bereitgestellt werden sollte. Je nach innerstaatlichem Arbeitsbeziehungssystem kann ein solcher Mechanismus drei- oder zweigliedrig sein. Sein Zuständigkeitsbereich könnte allgemeiner Art oder auf bestimmte Wirtschaftssektoren beschränkt sein. Es ist wichtig, daß Arbeitgeber und Arbeitnehmer ohne weiteres und innerhalb angemessener Frist Zugang zu fairen und transparenten Mechanismen und Verfahren zur Beilegung von Streitigkeiten bezüglich des Beschäftigungsstatus haben.

15. Es spricht einiges dafür, daß ein mangelnder arbeitsrechtlicher Schutz abhängig beschäftigter Arbeitnehmer die geschlechtsspezifischen Ungleichheiten auf dem Arbeitsmarkt verstärkt. Weltweit erhobene Daten bestätigen, daß insbesondere in der informellen Wirtschaft überall dort die Erwerbsquoten von Frauen höher liegen, wo es besonders viele mehrdeutige oder verdeckte Arbeitsverhältnisse gibt. Die geschlechtsspezifische Dimension des Problems wird auch dadurch verstärkt, daß weibliche Arbeitnehmer in bestimmten Berufen und Sektoren dominieren, wo der Anteil versteckter und mehrdeutiger Arbeitsverhältnisse relativ bedeutend ist, beispielsweise bei Tätigkeiten im Haushalt, in der Textil- und Bekleidungsindustrie, im Verkauf und in Supermärkten, in Pflege- und Betreuungsberufen und im Bereich der Heimarbeit. Frauen sind ganz klar überdurchschnittlich oft von Ausschlüssen oder Restriktionen in bezug auf bestimmte Rechte betroffen, beispielsweise in einigen Ausfuhr-Freizonen.

16. Bezüglich der Gleichstellung der Geschlechter ist eine klarere Politik erforderlich, und die einschlägigen Gesetze und Vereinbarungen auf nationaler Ebene müssen besser umgesetzt werden, damit die Gleichstellungsdimension des Problems in effektiver Weise angegangen werden kann. Auf internationaler Ebene ist festzuhalten, daß das Übereinkommen (Nr. 100) über die Gleichheit des Entgelts, 1951, und das Übereinkommen (Nr. 111) über die Diskriminierung (Beschäftigung und Beruf), 1958, sich unmißverständlich auf alle Arbeitnehmer beziehen und daß im Übereinkommen (Nr. 183) über den Mutterschutz, 2000, erklärt wird, daß es „für alle unselbständig beschäftigten Frauen (gilt), einschließlich derjenigen, die in atypischen Formen abhängiger Arbeit tätig sind“.

17. Um die verschiedenen Fragen im Zusammenhang mit dem Erstreckungsbereich des Arbeitsverhältnisses besser einschätzen und angehen zu können, sollte den Regierungen nahegelegt werden, in Absprache mit ihren Sozialpartnern einen nationalen grundsatzpolitischen Rahmen zu entwickeln. Laut der Gemeinsamen Erklärung, die von der Sachverständigentagung über Beschäftigte in Situationen, in denen sie Schutz benötigen, angenommen worden ist (Genf, Mai 2000), könnte eine solche Politik, ohne sich darauf zu beschränken, folgende Elemente umfassen:

- Bereitstellung einer klaren Orientierungshilfe für Arbeitnehmer und Arbeitgeber zum Arbeitsverhältnis und insbesondere zur Unterscheidung zwischen abhängig Beschäftigten und selbständig Erwerbstätigen;
- Gewährleistung eines effektiven ausreichenden Schutzes für Arbeitnehmer;
- Bekämpfung von verdeckter Beschäftigung, die dazu führt, daß abhängig Beschäftigten der ihnen zustehende rechtliche Schutz vorenthalten wird;
- Nichteinmischung in echte handelsrechtliche Verträge und die Auftragsvergabe an echte Selbständige;
- Schaffung eines Zugangs zu geeigneten Beschlußmechanismen zur Bestimmung des Status von Arbeitnehmern.

18. Die Erfassung statistischer Daten und die Durchführung von Forschungsarbeiten und regelmäßigen Überprüfungen der Veränderungen der Strukturen und Muster der Arbeit auf nationaler und sektoraler Ebene sollten Teil dieses nationalen grundsatzpolitischen Rahmens sein. Die Methodologie für die Datenerfassung und die Durchführung von Forschungsarbeiten und Überprüfungen sollte nach einem Prozeß des sozialen Dialogs festgelegt werden. Alle erfaßten Daten sollten nach Geschlecht aufgeschlüsselt werden, und die Forschungsarbeiten und Überprüfungen auf nationaler und sektoraler Ebene sollten ausdrücklich die Gleichstellungsdimension dieser Frage miteinbeziehen und andere Aspekte der Verschiedenheit berücksichtigen.

19. Die nationalen Arbeitsverwaltungen und ihre angeschlossenen Dienste sollten ihre Rechtsdurchsetzungsprogramme und -verfahren regelmäßig überprüfen. Dazu sollte auch die Ermittlung von Sektoren und Berufsgruppen mit einem hohem Maß an verdeckter Beschäftigung und die Annahme eines strategischen Konzepts zur Rechtsdurchsetzung gehören. Besondere Aufmerksamkeit sollte Berufen und Sektoren mit einem hohen Anteil weiblicher Arbeitnehmer geschenkt werden. Es sollten innovative Informations- und Bildungsprogramme sowie Beratungsstrategien und -dienste entwickelt werden. Die Sozialpartner sollten an der Entwicklung und Umsetzung dieser Initiativen beteiligt werden.

Die Rolle der IAO

20. Der IAO kommt in diesem Bereich eine wichtige Rolle zu, und die Fähigkeit des Amtes zur Sammlung von vergleichbaren Daten und zur Durchführung vergleichender Forschungsarbeiten ist allgemein anerkannt. Diese Arbeiten helfen allen Mitgliedsgruppen der IAO, dieses Phänomen besser zu verstehen und zu beurteilen. Die IAO sollte ihre Wissensgrundlage erweitern und sie nutzen, um vorbildliche Verfahren zu fördern. Dies könnte folgendes umfassen:

- die Durchführung regelmäßiger Länderstudien mit dem Ziel, sich einen Überblick über laufende Arbeitsrechtsreformen auf dem Gebiet des Erstreckungsbereichs des Arbeitsverhältnisses zu verschaffen;
- vergleichende Analysen der bereits vorliegenden Informationen und Studien, um Tendenzen und neue grundsatzpolitische Entwicklungen zu ermitteln;
- die Erstellung von Publikationen zu spezifischen Aspekten dieser Frage, um beispielsweise das Phänomen aus einer nationale Ländergrenzen überschreitenden Sicht zu beschreiben und um die bisher entwickelten grundsatzpolitischen Antworten zu untersuchen;
- Durchführung von Studien über die regionalen, sektoralen und geschlechtsspezifischen Dimensionen dieser Frage;
- Arbeiten zur Erschließung nützlicher, vergleichbarer Daten und Datenkategorien;
- die Veranstaltung von Tagungen auf regionaler und subregionaler Ebene, um Erfahrungen auszutauschen, die Ergebnisse von Länderstudien zu verbreiten und die Kapazität und das Wissen der Mitgliedsgruppen der IAO zu stärken;
- die Einberufung von Sachverständigentagungen, um gegebenenfalls bestimmte Aspekte dieser Frage zu behandeln;
- die Festlegung verwandter Themen als Gegenstand zur Behandlung durch Sektortagungen.

Die IAO sollte Ressourcen für ein Programm für technische Zusammenarbeit, für Hilfe und für Beratung der Mitgliedstaaten hinsichtlich des Erstreckungsbereichs und der Anwendung des Arbeitsverhältnisses bereitstellen, um folgendes zu behandeln:

- den Anwendungsbereich der Gesetzgebung;
- allgemeine Aspekte des Arbeitsverhältnisses;
- Zugang zu Gerichten;
- grundsatzpolitische Richtlinien und Kapazitätsaufbau zur Stärkung der Handlungsfähigkeit auf Ebene der Verwaltung und der Justiz zur Förderung der Rechteinhaltung.

Bei der Behandlung dieses Gegenstands sollte die IAO Bezug nehmen auf die Schlußfolgerungen des Ausschusses für die informelle Wirtschaft, insbesondere diejenigen, die sich mit der Bedeutung der Staats- und Verwaltungsführung und dem rechtlichen und institutionellen Rahmen befassen.

21. Da Rechteinhaltung und Rechtsdurchsetzung kritische Aspekte dieser Frage sind, sollte das Amt seine Unterstützung nationaler Arbeitsverwaltungen und insbesondere der Arbeitsaufsichtsämter stärken. Es sollte seine internen organisatorischen Vorkehrungen in bezug auf die Arbeitsverwaltung und gegebenenfalls die Arbeitsaufsicht überprüfen, um sicherzustellen, daß das Amt den Mitgliedsgruppen in diesem Bereich kohärentere und effizientere Dienste bietet.

22. In den meisten Ländern kommt Gerichten bei der Entscheidung und Beilegung von Streitigkeiten bezüglich des Beschäftigungsstatus von Arbeitnehmern eine entscheidende Rolle zu. Es ist äußerst wünschenswert, daß Richter, Vermittler und andere zuständige öffentliche Bedienstete, die mit diesen Streitigkeiten befaßt sind, eine adäquate diesbezügliche Ausbildung erhalten, einschließlich internationaler Arbeitsnormen, Rechtsvergleich und Fallrecht. Das Amt sollte ermutigt werden, sein Programm der Kooperation und Zusammenarbeit mit den zuständigen öffentlichen Bediensteten und Richtern der einschlägigen Gremien und Gerichte weiter zu stärken.

23. Es wird anerkannt, daß in vielen Ländern zahlreiche innovative Maßnahmen eingeführt worden sind, um die Probleme im Zusammenhang mit der Bestimmung des Beschäftigungsstatus der Erwerbstätigen anzugehen. Die Mitgliedstaaten sollten sich in Zusammenarbeit mit den Sozialpartnern um geeignete und tragfähige Lösungen für diese Probleme bemühen. Jeder Staat sollte eine eingehende Überprüfung zur Ermittlung von Mängeln durchführen, um geeignete und ausgewogene Lösungen zu erkunden, die unterschiedlichen Interessen Rechnung tragen. Einige Maßnahmen sind in der Form neuer Gesetze oder der Revision bestehender Gesetze erfolgt, während sich andere durch das Fallrecht ergeben haben. Unter anderem haben die Länder folgende Maßnahmen angenommen:

- das Gesetz definiert das Arbeitsverhältnis;
- das Gesetz begründet eine Rechtsvermutung eines Arbeitsverhältnisses, wenn die Arbeits- oder Dienstleistungen unter bestimmten Umständen erbracht werden, es sei denn, es wird nachgewiesen, daß die Parteien nicht die Absicht hatten, ein Arbeitsverhältnis einzugehen;
- die Kriterien für die Bestimmung des Arbeitsverhältnisses werden gesetzlich, durch das Fallrecht oder in einer von den Sozialpartnern entwickelten Richtlinienansammlung festgelegt.

In anderen Fällen ist vorgesehen worden, daß eine zuständige Stelle das Vorliegen eines Arbeitsverhältnisses feststellt. Alle diese innovativen Maßnahmen verdienen eine sorgfältige Prüfung. Zweigliedrige und dreigliedrige Bemühungen, z.B. in der Form von Leitlinien, freiwilligen Kodizes und Mechanismen und Verfahren für die Beilegung von Streitigkeiten, haben auf innerstaatlicher Ebene ebenfalls zur Behandlung dieser Probleme beigetragen. Alle Maßnahmen sollten gegebenenfalls mit fachlicher Beratung der IAO verfolgt werden.

24. Die IAO sollte ihren Dialog mit anderen internationalen Institutionen (einschließlich der internationalen Finanzinstitutionen), deren Politik sich auf das Arbeitsverhältnis auswirken könnte, verstärken.

25. Die IAO sollte die Annahme einer internationalen Antwort zu diesem Thema ins Auge fassen. Eine Empfehlung wird vom Ausschuß als eine geeignete Antwort angesehen. Diese Empfehlung sollte sich auf verschleierte Arbeitsverhältnisse und auf die Notwendigkeit von Mechanismen konzentrieren, um sicherzustellen, daß Personen mit einem Arbeitsverhältnis Zugang zu dem Schutz haben, auf dem sie auf innerstaatlicher Ebene Anspruch haben. Eine solche Empfehlung sollte den Mitgliedstaaten Orientierungshilfe bieten, ohne das Wesen des Arbeitsverhältnisses universell zu definieren. Die Empfehlung sollte ausreichend flexibel sein, um unterschiedlichen wirtschaftlichen, sozialen, rechtlichen und Arbeitsbeziehungstraditionen Rechnung zu tragen und die Gleichstellungsdimension angehen. Eine solche Empfehlung sollte nicht in echte handelsrechtliche und unabhängig vertragliche Vereinbarungen eingreifen. Sie sollte Kollektivverhandlungen und den sozialen Dialog als Mittel fördern, um auf innerstaatlicher Ebene Lösungen für das Problem zu finden, und sollte neuere Entwicklungen im Bereich des Arbeitsverhältnisses und diese Schlußfolgerungen berücksichtigen. Der Verwaltungsrat des IAA wird daher gebeten, diese Frage in die Tagesordnung einer künftiger Tagung der Internationalen Arbeitskonferenz aufzunehmen. Die Frage der dreiseitigen Arbeitsverhältnisse wurde nicht gelöst.

Anhang 3

Beschäftigung nach Stellung im Erwerbsleben und Geschlecht, letztes verfügbares Jahr

Land oder Territorium	Quelle	Letztes verfügbares Jahr	Geschlecht	Beschäftigung insgesamt (in 1.000)	Beschäftigte (in %)	Arbeitgeber und selbständig Erwerbstätige (in %)	Unbezahlt mithelfende Familienangehörige (in %)	Sonstige und nicht zu Klassifizierende (in %)
Ägypten	Arbeitsmarkterhebung	2001	Insgesamt	17.556,7	61,5	29,2	9,3	0,0
			Männer	14.361,1	60,8	31,6	7,6	0,0
			Frauen	3.195,6	64,8	18,2	17,0	0,0
Anguilla	Arbeitsmarkterhebung	2002	Insgesamt	5,5	0,0	0,0	0,0	0,0
			Männer	3,0	0,0	0,0	0,0	0,0
			Frauen	2,5	0,0	0,0	0,0	0,0
Argentinien	Arbeitsmarkterhebung	2002	Insgesamt	8.570,8	71,8	27,1	1,1	0,0
			Männer	4.887,7	66,5	32,8	0,8	0,0
			Frauen	3.683,1	79	19,5	1,6	0,0
Äthiopien	Arbeitsmarkterhebung	1999	Insgesamt	24.896,6	8,2	44,3	47,0	0,5
			Männer	14.117,8	9,5	55,6	34,3	0,5
			Frauen	10.778,8	6,4	29,5	63,6	0,6
Australien	Arbeitsmarkterhebung	2002	Insgesamt	9.311,4	86,2	13,3	0,4	0,0
			Männer	5.191,9	83,5	16,2	0,3	0,0
			Frauen	4.119,5	89,7	9,7	0,6	0,0
Bangladesch	Arbeitsmarkterhebung	2000	Insgesamt	51.764,0	12,6	35,3	33,8	18,3
			Männer	32.369,0	15,2	49,8	10,1	24,9
			Frauen	19.395,0	8,3	11,0	73,2	7,4
Belgien	Amtliche Schätzungen	1999	Insgesamt	3.847,6	82,1	14,7	3,2	0,0
			Männer	2.201,6	80,7	18,5	0,8	0,0
			Frauen	1.645,9	84,1	9,5	6,4	0,0
Belize	Arbeitsmarkterhebung	1999	Insgesamt	84,7	0,0	31,5	3,4	0,1
			Männer	58,6	0,0	34,5	3,3	0,1
			Frauen	26,1	0,0	24,9	3,5	0,1
Bolivien	Arbeitsmarkterhebung	2000	Insgesamt	2.096,0	49,7	42,2	7,8	0,4
			Männer	1.171,1	54,7	39,5	5,2	0,7
			Frauen	924,9	43,3	45,5	11,1	0,1

Beschäftigung nach Stellung im Erwerbsleben und Geschlecht, letztes verfügbares Jahr

Land oder Territorium	Quelle	Letztes verfügbares Jahr	Geschlecht	Beschäftigung insgesamt (in 1.000)	Beschäftigte (in %)	Arbeitgeber und selbständig Erwerbstätige (in %)	Unbezahlt mithelfende Familienangehörige (in %)	Sonstige und nicht zu Klassifizierende (in %)
Botsuana	Arbeitsmarkterhebung	2000	Insgesamt	483,4	69,7	13,2	17,1	0,0
			Männer	269,4	71,2	11,9	16,9	0,0
			Frauen	214,0	67,9	14,7	17,4	0,0
Bulgarien	Arbeitsmarkterhebung	2003	Insgesamt	2.834	84,7	13,1	1,9	0,3
			Männer	1.500	81,5	16,8	1,3	0,3
			Frauen	1.334	88,2	8,9	2,3	0,3
Chile	Arbeitsmarkterhebung	2003	Insgesamt	5.675,1	68,2	29,7	2,0	0,0
			Männer	3.749,7	65,7	32,9	1,4	0,0
			Frauen	1.925,4	73,2	23,5	3,3	0,0
Costa Rica	Arbeitsmarkterhebung	2001	Insgesamt	1.640,4	69,5	27,9	2,6	0,0
			Männer	1.069	68,6	29,3	2,1	0,0
			Frauen	571,4	71,1	25,3	3,6	0,0
Dänemark	Arbeitsmarkterhebung	2002	Insgesamt	2.692,5	91,2	8,1	0,7	0,0
			Männer	1.447,8	88,3	11,4	0,3	0,0
			Frauen	1.244,6	94,7	4,2	1,2	0,0
Deutschland	Arbeitsmarkterhebung	2002	Insgesamt	36.172	88,6	10,4	1,1	0,0
			Männer	19.996	86,1	13,4	0,5	0,0
			Frauen	16.176	91,7	6,6	1,8	0,0
Die ehem. jug. Republik Mazedonien	Arbeitsmarkterhebung	2002	Insgesamt	545,1	72,7	15,8	11,4	0,0
			Männer	327,3	71,8	21,2	7,0	0,0
			Frauen	217,8	74,2	7,8	18,1	0,0
Dominikanische	Amtliche Schätzungen	1997	Insgesamt	2.652,0	52,3	42,7	5,0	0,0
			Männer	1.891,4	47,1	47,6	5,3	0,0
			Frauen	760,6	65,4	30,6	4,0	0,0
Ecuador	Arbeitsmarkterhebung	2002	Insgesamt	3.459,4	58,4	36,5	5,2	0,0
			Männer	2.131,7	60,4	36,5	3,0	0,0
			Frauen	1.327,7	55,0	36,3	8,6	0,0
El Salvador	Arbeitsmarkterhebung	2002	Insgesamt	2.520,1	53,5	32,6	8,7	5,2
			Männer	1.467,6	61,5	28,3	8,5	1,8
			Frauen	1.052,4	42,3	38,7	9,0	10,0
Estland	Arbeitsmarkterhebung	2002	Insgesamt	594,3	91,1	7,5	0,4	0,0
			Männer	302,5	88,2	11,5	0,3	0,0
			Frauen	291,8	94,1	5,4	0,4	0,0
Finnland	Arbeitsmarkterhebung	2002	Insgesamt	2.385	86,4	12,3	0,4	0,9
			Männer	1.247	82,1	16	0,4	1,6
			Frauen	1.138	91,2	8,3	0,4	0,0
Georgien	Arbeitsmarkterhebung	2002	Insgesamt	1.813,7	34,1	37,0	28,8	0,1
			Männer	954,3	33,8	46,2	19,9	0,1
			Frauen	856,4	34,4	26,7	38,8	0,1

Land oder Territorium	Quelle	Letztes verfügbares Jahr	Geschlecht	Beschäftigung insgesamt (in 1.000)	Beschäftigte (in %)	Arbeitgeber und selbständig Erwerbstätige (in %)	Unbezahlt mithelfende Familienangehörige (in %)	Sonstige und nicht zu Klassifizierende (in %)
Grenada	Arbeitsmarkterhebung	1991	Insgesamt	24,7	75,4	19,6	0,0	5,0
Griechenland	Arbeitsmarkterhebung	2002	Insgesamt	3.948,9	60,2	32,0	7,8	0,0
			Männer	2.442,5	58,2	38,0	3,9	0,0
			Frauen	1.506,4	63,5	22,3	14,2	0,0
Honduras	Arbeitsmarkterhebung	1999	Insgesamt	2.299	46,8	39,7	13,0	0,5
			Männer	1.472,1	48,1	39,1	12,3	0,6
			Frauen	826,9	136,0	40,9	14,3	0,3
Hongkong, China	Arbeitsmarkterhebung	2002	Insgesamt	3.223,3	87,3	12,0	0,7	0,0
			Männer	1.780,7	82,5	17,3	0,2	0,0
			Frauen	1.442,5	93,3	5,4	1,4	0,0
Islamische Republik Iran	Volkszählung	1996	Insgesamt	14.571,6	51,7	39,3	5,5	3,6
			Männer	12.806,2	51,4	41,9	3,4	3,4
			Frauen	1.765,4	53,7	20,6	20,8	4,9
Irland	Arbeitsmarkterhebung		Insgesamt	1.749,9	82,3	16,8	0,9	0,0
			Männer	1.017,2	74,9	24,3	0,7	0,0
			Frauen	732,7	92,5	6,3	1,2	0,0
Island	Arbeitsmarkterhebung	2002	Insgesamt	156,7	83,4	16,3	0,3	0,0
			Männer	83	76,4	23,3	0,2	0,0
			Frauen	73,8	91,2	8,4	0,3	0,0
Isle of Man	Volkszählung	2001	Insgesamt	39,1	85,4	14,6	0,0	0,0
			Männer	21,3	79,7	20,3	0,0	0,0
			Frauen	17,8	92,3	7,7	0,0	0,0
Israel	Arbeitsmarkterhebung	2002	Insgesamt	2.330,2	86,2	11,4	0,4	1,9
			Männer	1.257,6	81,9	15,9	0,2	1,9
			Frauen	1.072,6	91,2	6,1	0,7	2,0
Italien	Arbeitsmarkterhebung	2002	Insgesamt	22.133	72,9	22,2	4,1	0,9
			Männer	13.769	69,2	26,9	3,0	0,9
			Frauen	8.365	78,9	14,4	5,8	0,9
Jamaika	Arbeitsmarkterhebung	1998	Insgesamt	954,3	59,0	38,2	2,2	0,5
			Männer	553,7	54,3	43,8	1,3	0,6
			Frauen	400,6	65,5	30,5	3,4	0,5
Japan	Arbeitsmarkterhebung	2002	Insgesamt	63.160	84,5	10,4	4,7	0,4
			Männer	37.190	84,9	13,1	1,6	0,4
			Frauen	25.970	83,8	6,6	9,2	0,4
Jemen	Arbeitsmarkterhebung	1999	Insgesamt	3.621,7	41,6	33,2	0,3	24,9
			Männer	2.731,6	50,7	36,2	0,3	12,8
			Frauen	890,1	13,8	24,0	0,3	39,4

Beschäftigung nach Stellung im Erwerbsleben und Geschlecht, letztes verfügbares Jahr

Land oder Territorium	Quelle	Letztes verfügbares Jahr	Geschlecht	Beschäftigung insgesamt (in 1.000)	Beschäftigte (in %)	Arbeitgeber und selbständig Erwerbstätige (in %)	Unbezahlt mithelfende Familienangehörige (in %)	Sonstige und nicht zu Klassifizierende (in %)
Kambodscha	Arbeitsmarkterhebung	2001	Insgesamt	6.243,3	16,2	40,9	42,8	0,1
			Männer	3.017,1	19,1	49,3	31,6	0,1
			Frauen	3.226,2	13,6	33,0	53,3	0,1
Kanada	Arbeitsmarkterhebung	2002	Insgesamt	15.411,8	84,8	15,0	0,2	0,0
			Männer	8.262,0	81,5	18,3	0,1	0,0
			Frauen	7.149,8	88,5	11,2	0,3	0,0
Katar	Arbeitsmarkterhebung	2001	Insgesamt	310,3	0,0	0,0	0,0	0,0
			Männer	266,4	0,0	0,0	0,0	0,0
			Frauen	43,9	0,0	0,0	0,0	0,0
Kolumbien	Arbeitsmarkterhebung	2002	Insgesamt	1.6619,9	49,6	44,2	6,0	0,3
			Männer	9.935,0	47,8	47,6	4,2	0,3
			Frauen	6.685,0	52,1	39,0	8,6	0,2
Republik Korea	Arbeitsmarkterhebung	2000	Insgesamt	21.061,0	62,4	28,5	9,1	0,0
			Männer	12.353,0	63,5	34,7	1,8	0,0
			Frauen	8.707,0	60,8	19,7	19,5	0,0
Kroatien	Arbeitsmarkterhebung	2002	Insgesamt	1.536,4	75,8	20,4	3,8	0,0
			Männer	850,5	74,8	23,4	1,8	0,0
			Frauen	685,9	77	16,6	6,3	0,0
Lettland	Arbeitsmarkterhebung	2002	Insgesamt	1.006,9	87	9,3	3,7	0,0
			Männer	516,6	85,1	11,4	3,5	0,0
			Frauen	490,2	89	7,1	3,9	0,0
Litauen	Arbeitsmarkterhebung	2002	Insgesamt	1.438	79,6	16,9	3,5	0,0
			Männer	726,2	76,4	20,8	2,8	0,0
			Frauen	711,8	82,9	12,9	4,3	0,0
Macau, China	Arbeitsmarkterhebung	2002	Insgesamt	202,6	89	9,4	1,6	0,0
			Männer	1.047	85,6	13,9	0,5	0,0
			Frauen	95,6	92,9	4,3	2,8	0,0
Madagaskar	Arbeitsmarkterhebung	2002	Insgesamt	8.098,5	15	43,7	40,6	0,7
			Männer	4.135,7	17,8	51,6	29,7	0,8
			Frauen	3.962,8	12,0	35,4	51,9	0,6
Malawi	Volkszählung	1998	Insgesamt	4.458,9	12,9	84,6	2,5	0,0
			Männer	2.208,9	21,2	76,0	2,8	0,0
			Frauen	2.250,0	4,8	93,1	2,1	0,0
Malaysia	Arbeitsmarkterhebung	2003	Insgesamt	9.869,7	3,4	91,8	4,8	0,0
			Männer	6.323,6	4,6	93,2	2,2	0,0
			Frauen	3.546,1	1,2	89,2	9,6	0,0
Maldiven	Volkszählung	2000	Insgesamt	86,2	23,8	51,6	2,0	22,6
			Männer	57,4	21,3	59,4	1,3	18,1
			Frauen	28,9	28,8	36,2	3,4	31,6

Das Arbeitsverhältnis

Land oder Territorium	Quelle	Letztes verfügbares Jahr	Geschlecht	Beschäftigung insgesamt (in 1.000)	Beschäftigte (in %)	Arbeitgeber und selbständig Erwerbstätige (in %)	Unbezahlt mithelfende Familienangehörige (in %)	Sonstige und nicht zu Klassifizierende (in %)
Malta	Arbeitsmarkterhebung	2002	Insgesamt	147,9	85,1	14,2	0,0	0,0
			Männer	101,2	82,8	17,2	0,0	0,0
			Frauen	45,9	91,8	6,3	0,0	0,0
Marokko	Arbeitsmarkterhebung	2002	Insgesamt	9.487,5	38,0	28,5	29,9	3,7
			Männer	7.100,6	39,5	33,8	22,2	4,4
			Frauen	2.387,0	33,4	12,7	52,5	1,5
Mauritius	Arbeitsmarkterhebung	1995	Insgesamt	436,3	80,9	16,7	2,4	0,0
			Männer	299,3	78,8	19,6	1,6	0,0
			Frauen	137,0	85,5	10,4	4,1	0,0
Mexiko	Arbeitsmarkterhebung	2002	Insgesamt	40.302	62,3	28,6	9,1	0,0
			Männer	26.383,2	62,1	30,8	7,0	0,0
			Frauen	13.918,8	62,7	24,4	12,9	0,0
Republik Moldau	Arbeitsmarkterhebung	2002	Insgesamt	1.356,5	64	33,6	2,4	0,1
			Männer	661,3	62,9	35,7	1,3	0,1
			Frauen	695,2	65	31,5	3,4	0,0
Mongolei	Volkszählung	2000	Insgesamt	779,2	41,2	32,5	25,3	0,9
			Männer	420,5	39,3	45,6	14,0	1,1
			Frauen	358,7	43,6	17,1	38,6	0,7
Neukaledonien	Volkszählung	1996	Insgesamt	64,4	83,8	15,9	0,3	0,0
			Männer	39,6	80,5	19,3	0,3	0,0
			Frauen	24,8	89,1	10,4	0,5	0,0
Neuseeland	Arbeitsmarkterhebung	2002	Insgesamt	1.921	80,7	18,6	0,7	0,0
			Männer	1.045,1	75,5	24,0	0,5	0,0
			Frauen	875,9	86,8	12,3	0,9	0,0
Niederlande	Arbeitsmarkterhebung	2002	Insgesamt	7.952,0	88,9	10,5	0,6	0,0
			Männer	4.484,0	87,2	12,7	0,2	0,0
			Frauen	3.468,0	91,2	7,7	1,1	0,0
Niederländische Antillen	Arbeitsmarkterhebung	2000	Insgesamt	52,2	87,8	9,0	0,5	2,7
			Männer	27,3	84,0	13,2	0,1	2,7
			Frauen	24,9	92,0	4,3	1,0	2,7
Norwegen	Arbeitsmarkterhebung	2002	Insgesamt	2.269	92,5	7	0,3	0,2
			Männer	1.198	89,8	9,7	0,3	0,3
			Frauen	1.071	95,4	3,9	0,4	0,3
Österreich	Arbeitsmarkterhebung	2002	Insgesamt	3.798,4	87,4	10,7	2,3	0,0
			Männer	2.101,8	86,3	12,6	1,3	0,0
			Frauen	1.696,7	88,7	8,3	3,4	0,0
Oman	Arbeitsmarkterhebung	2000	Insgesamt	281,6	87,8	11,4	0,0	0,8
			Männer	243,1	87,8	11,6	0,0	0,5
			Frauen	38,6	87,8	9,9	0,0	2,3

Beschäftigung nach Stellung im Erwerbsleben und Geschlecht, letztes verfügbares Jahr

Land oder Territorium	Quelle	Letztes verfügbares Jahr	Geschlecht	Beschäftigung insgesamt (in 1.000)	Beschäftigte (in %)	Arbeitgeber und selbständig Erwerbstätige (in %)	Unbezahlt mithelfende Familienangehörige (in %)	Sonstige und nicht zu Klassifizierende (in %)
Pakistan	Arbeitsmarkterhebung	2000	Insgesamt	38.882	39,9	39,3	20,8	0,0
			Männer	33.189	40,3	43,3	16,4	0,0
			Frauen	5.693	37,1	16,0	46,9	0,0
Panama	Arbeitsmarkterhebung	2002	Insgesamt	1.080,5	64,9	31,7	3,4	0,0
			Männer	703,3	59,5	37,4	3,1	0,0
			Frauen	377,2	74,9	21,1	4,0	0,0
Peru	Arbeitsmarkterhebung	2001	Insgesamt	7.619,9	43,7	43,1	7,7	5,5
			Männer	4.232,6	52,1	42,2	4,7	1,1
			Frauen	3.387,3	33,2	44,1	11,5	11,1
Polen	Arbeitsmarkterhebung	2002	Insgesamt	13.617	72,7	21,8	5,5	0,0
			Männer	7.432	70,2	25,7	4,0	0,0
			Frauen	6.185	75,7	17,1	7,2	0,0
Portugal	Arbeitsmarkterhebung	2002	Insgesamt	5.127,7	73,1	24,9	1,6	0,5
			Männer	2.796,8	71,8	26,9	1,0	0,5
			Frauen	2.330,9	74,8	22,6	2,3	0,4
Puerto Rico	Arbeitsmarkterhebung	2002	Insgesamt	1.190	85,1	14,3	0,6	0,0
			Männer	676	80,2	19,8	0,0	0,0
			Frauen	514	91,6	7,0	1,2	0,0
Rumänien	Arbeitsmarkterhebung	2002	Insgesamt	9.234,2	61,7	23,0	15,1	0,3
			Männer	5.031,5	63,0	28,6	8,1	0,3
			Frauen	4.202,6	60,1	16,2	23,4	0,3
Rumänien	Amtliche Schätzungen	1994	Insgesamt	10.011,6	61,9	25,2	12,8	0,0
			Männer	5.342,1	66,4	27,9	5,7	0,0
			Frauen	4.669,5	56,9	22,2	21,0	0,0
Russische Föderation	Arbeitsmarkterhebung	1999	Insgesamt	60.408,0	92,6	5,3	0,2	1,9
			Männer	31.524,0	91,6	6,0	0,2	2,2
			Frauen	28.884,0	93,8	4,5	0,2	1,5
Russische Föderation	Amtliche Schätzungen	2002	Insgesamt	65.650,0	0,0	0,0	0,0	0,0
San Marino	Amtliche Schätzungen	2002	Insgesamt	19,4	88,5	11,5	0,0	0,0
			Männer	11,5	86,6	13,4	0,0	0,0
			Frauen	7,9	91,2	8,7	0,0	0,0
Schweden	Arbeitsmarkterhebung	2002	Insgesamt	4.234	90,4	9,4	0,3	0,0
			Männer	2.191	86,1	13,7	0,3	0,0
			Frauen	2.043	94,9	4,8	0,2	0,0
Schweiz	Arbeitsmarkterhebung	2002	Insgesamt	3.951	82,6	15,1	2,4	0,0
			Männer	2.169	80,3	18	1,8	0,0
			Frauen	1.782	85,3	11,6	3,1	0,0

Land oder Territorium	Quelle	Letztes verfügbares Jahr	Geschlecht	Beschäftigung insgesamt (in 1.000)	Beschäftigte (in %)	Arbeitgeber und selbständig Erwerbstätige (in %)	Unbezahlte mithelfende Familienangehörige (in %)	Sonstige und nicht zu Klassifizierende (in %)
Singapur	Arbeitsmarkterhebung	2002	Insgesamt	2.033,7	86,5	12,7	0,7	0,0
			Männer	1.122,6	82	17,7	0,3	0,0
			Frauen	911,1	92,1	6,6	1,3	0,0
Slowakei	Arbeitsmarkterhebung	2002	Insgesamt	2.164,6	90	9,6	0,1	0,3
			Männer	1.177,1	86,9	12,9	0,1	0,1
			Frauen	987,5	93,6	5,7	0,2	0,5
Slowenien	Arbeitsmarkterhebung	2002	Insgesamt	896	86	9,8	4,2	0,0
			Männer	488	83,4	13,5	3,1	0,0
			Frauen	409	89	5,1	5,6	0,0
Spanien	Arbeitsmarkterhebung	2002	Insgesamt	16.694,6	81,5	16,3	1,6	0,7
			Männer	10.284,3	79,1	19,2	0,9	0,7
			Frauen	6.410,2	85,2	11,5	2,7	0,6
Sri Lanka	Arbeitsmarkterhebung	1998	Insgesamt	5.946,2	0,0	0,0	0,0	0,0
			Männer	3.855,3	0,0	0,0	0,0	0,0
			Frauen	2.090,8	0,0	0,0	0,0	0,0
Republik Tansania	Arbeitsmarkterhebung	2001	Insgesamt	1.6914,8	6,9	8,4	3,8	81,0
Thailand	Arbeitsmarkterhebung	2000	Insgesamt	34.676,3	40,5	34,8	24,6	0,1
			Männer	19.081,2	40,9	43,1	16	0,1
			Frauen	15.595,1	40,2	24,5	35,2	0,1
Trinidad und Tobago	Arbeitsmarkterhebung	2001	Insgesamt	525,1	77,3	20,8	1,0	0,9
			Männer	329	74,2	24,3	0,5	1,0
			Frauen	196,1	82,4	14,9	1,9	0,8
Tschechische Republik	Arbeitsmarkterhebung	2002	Insgesamt	4.765,0	83,2	15,4	0,6	0,8
			Männer	2.700,0	79,0	19,9	0,1	0,9
			Frauen	2.065,0	88,8	9,5	1,2	0,5
Tunesien	Arbeitsmarkterhebung	1989	Insgesamt	2.951,2	64,3	26,8	8,7	0,2
			Männer	1.592,8	69,0	24,4	5,7	0,9
			Frauen	386	58,6	19,3	21,8	0,3
Türkei	Arbeitsmarkterhebung	2002	Insgesamt	20.287,0	50,9	29,2	19,9	0,0
			Männer	14.615,0	55,7	35,4	8,9	0,0
			Frauen	5.673,0	38,8	13,2	48,1	0,0
Ukraine	Arbeitsmarkterhebung	2002	Insgesamt	20.554,7	87,6	10,9	1,5	0,0
			Männer	10.470,5	87,8	11,2	1,1	0,0
			Frauen	10.084,2	87,4	10,6	2,0	0,0
Ungarn	Arbeitsmarkterhebung	2002	Insgesamt	3.921,9	86,7	12,6	0,5	0,2
			Männer	2.126,5	83,1	16,2	0,4	0,3
			Frauen	1.795,4	90,8	8,3	0,7	0,2

Beschäftigung nach Stellung im Erwerbsleben und Geschlecht, letztes verfügbares Jahr

Land oder Territorium	Quelle	Letztes verfügbares Jahr	Geschlecht	Beschäftigung insgesamt (in 1.000)	Beschäftigte (in %)	Arbeitgeber und selbständig Erwerbstätige (in %)	Unbezahlt mithelfende Familienangehörige (in %)	Sonstige und nicht zu Klassifizierende (in %)
Uruguay	Arbeitsmarkterhebung	2002	Insgesamt	1.032	70,2	28,5	1,4	0,0
			Männer	589,7	65,5	33,6	0,9	0,0
			Frauen	442,3	76,4	21,6	2,0	0,0
Vereinigte Staaten	Arbeitsmarkterhebung	2002	Insgesamt	136.485	92,8	7,1	0,1	0,0
			Männer	72.903	91,6	8,3	0,1	0,0
			Frauen	69.734	85,8	5,3	0,1	0,0
Vereinigtes Königreich	Arbeitsmarkterhebung	2002	Insgesamt	27.820,8	87,2	12,5	0,3	0,0
			Männer	14.973,4	82,9	16,9	0,2	0,0
			Frauen	12.847,4	92,2	7,4	0,4	0,0
Westjordanland und Gazastreifen	Arbeitsmarkterhebung	2003	Insgesamt	591,1	57,2	31,4	11,4	0,0
			Männer	489,6	57,7	35,3	7,0	0,0
			Frauen	101,5	55,0	12,5	32,5	0,0
Zypern	Arbeitsmarkt-	2003	Insgesamt	327,1	76,3	20,2	3,5	0,0
			Männer	181,6	69,9	29	1,1	0,0
			Frauen	145,5	84,3	9,2	6,5	0,0

Quelle: IAA: LABORSTA.

Anhang 4

Verzeichnis gesetzlicher Quellenangaben ¹

Arabische Staaten	
Bahrain	Arbeitsgesetz für den Privatsektor, verkündet durch den Rechtserlaß Nr. 23 von 1976.
Katar	Arbeitsgesetz Nr. 14, 2004.
Afrika	
Angola	Allgemeines Arbeitsgesetz vom 11. November 1981.
Benin	Gesetz Nr. 98-004 vom 27. Januar 1998 zur Verkündung des Arbeitsgesetzbuchs.
Botsuana	Beschäftigungsgesetz, 1982 (Nr. 29).
Burkina Faso	Gesetz Nr. 11-92/ADP vom 22. Dezember 1992 zur Verkündung des Arbeitsgesetzbuchs.
Gabun	Gesetz Nr. 3/94 vom 21. November 1994 zur Verkündung des Arbeitsgesetzbuchs. Gesetz Nr. 12/2000 vom 12. Oktober 2000 zur Abänderung bestimmter Abschnitte des Arbeitsgesetzbuchs.
Ghana	Arbeitsgesetz, 2003 (Nr. 651).
Kamerun	Gesetz Nr. 92/007 vom 14. August 1992 zur Verkündung des Arbeitsgesetzbuchs.
Kenia	Beschäftigungsgesetz (Kapitel 226), Nr. 2 von 1976 (konsolidiert bis 1984).
Demokratische Republik Kongo	Gesetz Nr. 015/2002 vom 16. Oktober 2002 zur Verkündung des Arbeitsgesetzbuchs.
Lesotho	Erlaß zum Arbeitsgesetz, 1992 (Erlaß Nr. 24 von 1992).
Malawi	Beschäftigungsgesetz, 2000 (Nr. 6 von 2000).
Marokko	Dahir Nr. 1-03-194 vom 11. September 2003 zur Verkündung des Gesetzes Nr. 65-99 zum Arbeitsgesetzbuch
Mauritius	Arbeitsgesetz, 1975 (Nr. 50) (Konsolidierung, in der abgeänderten Fassung bis 2002). Gesetz über die Geschlechtliche Diskriminierung, 2002 (Nr. 43).
Niger	Verordnung Nr. 96-039 vom 29. Juni 1996 zur Verkündung des Arbeitsgesetzbuchs.
Nigeria	Arbeitsgesetz (Kapitel 198), 1974, Nr. 21.
Ruanda	Gesetz Nr. 51/2001 vom 30. Dezember 2001 zur Verkündung des Arbeitsgesetzbuchs.
Sambia	Gesetz über die Arbeitsbeziehungen, 1993 (Nr. 27 von 1993), abgeändert bis Gesetz Nr. 13 von 1994.

¹ Querverweise zu vielen dieser Texte, in der Originalsprache und/oder in einer Übersetzung, finden sich in NATLEX, der Datenbank der IAO über innerstaatliche Arbeitsgesetzgebung und verwandte Rechtsvorschriften unter http://www.ilo.org/dyn/natlex/natlex_browse.home

Südafrika	Gesetz über die grundlegenden Beschäftigungsbedingungen, 1997 (Nr. 75 von 1997) (BCEA). Abänderungsgesetz über die grundlegenden Beschäftigungsbedingungen, 2002 (Nr. 11 von 2002). Abänderungsgesetz über die Arbeitsbeziehungen, 2002 (Nr. 12 von 2002).
Tunesien	Gesetz Nr. 66-27 vom 30. April 1966 zur Verkündung des Arbeitsgesetzbuchs in der abgeänderten Fassung bis zum 15. Juli 1996.

Amerika

Argentinien	Gesetz über das Arbeitssystem, Nr. 25877, 2. März 2004. Nationales Beschäftigungsgesetz, Nr. 24013, 5. Dezember 1991. Gesetz über den Arbeitsvertrag, Nr. 20744, konsolidiert durch Erlaß Nr. 390 vom 13. Mai 1976.
Brasilien	Konsolidierung der Arbeitsgesetze, angenommen durch Rechtserlaß Nr. 5452 vom 1. Mai 1943, in der abgeänderten Fassung.
Chile	Arbeitsgesetzbuch, Rechtsverordnung Nr. 1, 31. Juli 2002.
Costa Rica	Arbeitsgesetzbuch, in der abgeänderten Fassung bis 1995.
El Salvador	Arbeitsgesetzbuch, verkündet durch Erlaß Nr. 15 vom 23. Juni 1972, in der bis Juli 1995 abgeänderten Fassung.
Kanada	Kanadisches Arbeitsgesetzbuch in der abgeänderten Fassung.
Kanada, Quebec	Arbeitsgesetzbuch in der bis 1. August 2004 abgeänderten Fassung.
Kolumbien	Materielles Arbeitsgesetzbuch, verkündet durch Verordnung Nr. 2663 und 3743 von 1950. Gesetz Nr. 50 vom 29. Dezember 1990 zur Abänderung des Materiellen Arbeitsgesetzbuchs und zum Erlaß anderer Bestimmungen. Gesetz Nr. 79 vom 23. Dezember 1988 zur Neufassung der Gesetzgebung über Genossenschaften.
Mexiko	Bundesarbeitsgesetz in der bis 1. Oktober 1995 abgeänderten Fassung.
Nicaragua	Gesetz Nr. 185 zur Verkündung des Arbeitsgesetzbuchs, 30. Oktober 1996.
Panama	Arbeitsgesetzbuch, verkündet durch Kabinettsbeschluß Nr. 252, in der bis Gesetz Nr. 44 von August 1995 abgeänderten Fassung.
Peru	Gesetz Nr. 28015 über die Förderung und Legalisierung von Klein- und Mikrobetrieben, 2. Juli 2003. Gesetz Nr. 27626 zur Regelung der Tätigkeit von speziellen Dienstleistungsbetrieben und Arbeitnehmergenossenschaften, 9. Januar 2002. Präsidentialerlaß Nr. 003-97-TR zur Billigung des Gesetzes über Produktivität und Wettbewerbsfähigkeit, 21. März 1997.
Trinidad und Tobago	Arbeitsbeziehungsgesetz, 31. Juli 1972.
Venezuela	Organisches Arbeitsgesetz in der bis 1997 abgeänderten Fassung.
Vereinigte Staaten	Arbeitsgesetzbuch von Kalifornien.

Europa und Zentralasien

Estland	Arbeitsvertragsgesetz (Konsolidierung), 1992, in der bis 2003 abgeänderten Fassung.
Finnland	Arbeitsvertragsgesetz, Nr. 55 von 2001.
Frankreich	Arbeitsgesetzbuch, 1973, in der abgeänderten Fassung.
Irland	Gesetz über die Gleichstellung in der Beschäftigung, 1998 (Nr. 21 von 1998).
Lettland	Arbeitsgesetz, 20. Juni 2001.
Litauen	Arbeitsgesetzbuch, gebilligt durch Gesetz Nr. IX-926 vom 4. Juni 2002.

Niederlande	Bürgerliches Gesetzbuch. Zitiert bei C. Bosse: „The scope of employment relationship in the Netherlands“ (Universität Tilburg, 2004). Unveröffentlichter Text.
Portugal	Gesetz Nr. 99/2003 zur Verkündung des Arbeitsgesetzbuchs.
Russische Föderation	Arbeitsgesetzbuch der Russischen Föderation, 30. Dezember 2001.
Slowenien	Beschäftigungsgesetz vom 24. April 2002 (Text Nr. 2006).
Spanien	Arbeitnehmercharta, konsolidierter Text verkündigt durch die Königliche Rechtsverordnung 1/1995 in der bis 2003 abgeänderten Fassung. Königliche Rechtsverordnung Nr. 1006/1985 vom 26. Juni zur Regelung des speziellen Arbeitsverhältnisses von hauptberuflichen Sportlern. Königliche Rechtsverordnung Nr. 1435/1985 vom 2. August zur Regelung des speziellen Arbeitsverhältnisses ausübender Künstler.
Vereinigtes Königreich	Gesetz über die Beschäftigungsrechte, 1996. Arbeitsbeziehungsgesetz, 1999.

Asien und der Pazifik

Australien	Arbeitsbeziehungsgesetz, 1996 (in der bis 12. März 1997 abgeänderten Fassung). Arbeitsbeziehungsgesetz, 1998, Nr. 86 von 1988.
Bangladesch	Gesetz über die Beschäftigung von Arbeitskräften, 1965 (Gesetz VIII von 1965).
China	Arbeitsgesetz der Volksrepublik China, verkündet durch Erlaß Nr. 28 des Präsidenten der Volksrepublik China, 5. Juli 1994.
Indonesien	Gesetz der Republik Indonesien, Nr. 13, 2003 über Arbeitskräfte.
Islamische Republik Iran	Arbeitsgesetzbuch, 20. November 1990.
Kambodscha	Arbeitsgesetz vom 10. Januar 1997.
Republik Korea	Gesetz über Arbeitsnormen, Nr. 5309, 13. März 1997.
Malaysia	Beschäftigungsgesetz 1955 (Nr. 265) (neugefaßt bis 1981).
Neuseeland	Arbeitsbeziehungsgesetz 2000 (Nr. 24 von 2000), 19. August 2000.
Pakistan	Arbeitsbeziehungsgesetz, 2002.
Philippinen	Arbeitsgesetzbuch der Philippinen, Präsidialerlaß Nr. 442 von 1974 in der abgeänderten Fassung.
Sri Lanka	Gesetz über Arbeitnehmerentschädigung, 1935.
Thailand	Arbeitsschutzgesetz von 1998.
Vietnam	Arbeitsgesetzbuch der Sozialistischen Republik Vietnam, 23. Juni 1994.