

fentlich Bediensteten vor Vollendung des 18. Lebensjahres zurückgelegt wurden und solchen danach hier als unbedenklich qualifiziert wurde: Insbesondere hat der EuGH nun akzeptiert, dass diese Unterscheidung vor allem eine Benachteiligung jener BeamtenInnen vermeiden soll, die vor ihrem Eintritt in das Dienstverhältnis mit dem Bund eine höhere Ausbildung (z.B. ein Studium) absolviert haben und deshalb nicht schon mit 18 Jahren in ein Dienstverhältnis eintreten konnten; sie stellt insofern in der Tat nur eine Ausnahme dar, die der Vereinheitlichung des Zeitpunkts des Beginns der Leistung von Beiträgen zum Pensionssystem dient (Rn.31). Diese Gleichbehandlung, die in der Folge auch auf den Zeitpunkt des Eintritts in den Ruhestand zielt, wurde daher völlig zu Recht als legitimes beschäftigungspolitisches Ziel im Sinne des Art.6 Abs.1 RL 2000/78 qualifiziert (Rn.32). In der Rs. *Schmitzer* wurde ein derartiger Vergleich nicht angestellt und auch nicht zugelassen.

Auf die Beitragsleistung kommt der Gerichtshof auch bei der Prüfung der Angemessenheit und Erforderlichkeit der Maßnahmen zur Erreichung des als legitim angesehenen Ziels zurück. Der Ausschluss von Zeiten vor Vollendung wird nämlich vor allem damit gerechtfertigt, dass ja vor Vollendung des 18. Lebensjahrs kein Beamtenverhältnis begründet werden kann und damit auch keine Beiträge zum System der Beamtenpension geleistet werden können (Rn.34). Dem damit fast zwangsläufig auftretenden Widerspruch zur *Hütter*-Entscheidung versucht der EuGH durch den Hinweis zu entgehen, dass dort die Diskriminierung in der Nichtanrechnung von Beschäftigungszeiten festzumachen war, während es hier „nur“ um Zeiten eines Studiums etc. ginge (Rn.36). Das ist nicht unplausibel, ein gewisses Unbehagen bleibt gleichwohl.

### III. Fazit

Materiell dürfte der eigentliche Unterschied nämlich darin liegen, dass es bei *Hütter* um die Entgelteinstufung im aktuellen Dienstverhältnis gegangen ist, während bei *Felber* die Höhe der nachträglichen Abgeltung von Dienstleistungen durch Pensionsansprüche problematisiert wurde. Wenn es aber wirklich entscheidend darauf ankommt, ob Beitragszahlungen in dieses Pensionssystem geleistet wurden bzw. geleistet werden konnten, ist nicht nachvollziehbar, warum die Leistungen, deren Bemessung vom Kläger des Ausgangsverfahrens wie vom vorliegenden VwGH offenbar als unzulässig nach dem Alter differenzierend angesehen wurden, nicht gleich dem Ausnahmetatbestand des Art.3 Abs.3 RL 2000/78 unterstellt wurden. Dies wäre nicht nur der direktere Weg gewesen, sondern hätte auch Widersprüche zur Vorjudikatur, zumindest soweit die das österreichische öffentliche Dienstrecht betroffen hat, vermieden. Ob die in der vorliegenden Entscheidung eingenommene „großzügigere“ Haltung gegenüber Differenzierungen des nationalen Dienstrechtsgesetzgebers auch auf die seit letztem Jahr geltende Neuordnung der Berücksichtigung von Vordienstzeiten für die Karrieren im österreichischen öffentlichen Dienst durchschlägt, bleibt daher abzuwarten.

Univ.-Prof. Dr. Walter J. Pfeil,  
Salzburg

## Kurz notiert

### Tagungsbericht zum 13. Göttinger Forum zum Arbeitsrecht

#### Wen schützt das Arbeitsrecht? Die personelle Reichweite des arbeitsrechtlichen Schutzes in einer sich verändernden Arbeitswelt

Der Einladung des Vereins zur Förderung der Arbeitsrechtsvergleichung und des internationalen Arbeitsrechts e.V. sowie des Institutes für Arbeitsrecht der Universität Göttingen zum 13. Göttinger Forum zum Arbeitsrecht am 13.11.2015 folgten auch dieses Jahr wieder rund 130 Gäste aus Wissenschaft und Praxis. Einführend stellte *Prof. em. Dr. Hansjörg Otto* (Vorsitzender des Fördervereins) das diesjährige Thema „Wen schützt das Arbeitsrecht – Die personelle Reichweite des arbeitsrechtlichen Schutzes in einer sich verändernden Arbeitswelt“ vor und übergab das Wort an die Referenten.

Im ersten Tagungsbeitrag verschaffte *Prof. Dr. Berthold Vogel* (Soziologisches Forschungsinstitut an der Universität Göttingen) dem Symposium einen soziologischen Überblick über eine sich verändernde Arbeitswelt. Ausgehend von der sowohl dem Arbeitsrecht als auch der Arbeitssoziologie zugrunde liegenden Einsicht, dass nur durch eine Demokratisierung der Arbeitswelt eine freiheitsgewährende Kraft für die gesamte Gesellschaft ausgehen könne, legte er dar, dass die Erwerbsarbeit in den letzten Jahren einen Bedeutungszuwachs für die eigene Lebensführung erfahren habe. Gleichzeitig sei jedoch eine mit der Entbetrieblichung der Arbeitsverhältnisse einhergehende Unverbindlichkeit der Beschäftigung zu beobachten, wodurch die „konventionelle“ Arbeitswelt erodiere. Die traditionell von der Erwerbsarbeit ausgehenden normativen, gesellschaftlichen und biographischen Bindungskräfte schwänden somit kontinuierlich. Exemplarisch für diesen Trend der Unverbindlichkeit verwies *Vogel* auf die immer häufiger anzutreffende Leiharbeit sowie auf den öffentlichen Sektor, der als vormals normativer Repräsentant der Erwerbsarbeit durch „*Outsourcing*“ und Privatisierungen immer weniger Verbindlichkeit aufweise. Dies bedeute, wie soziologische Studien mittlerweile ergäben, eine biographische Stagnation der betroffenen Menschen. Für die Erwerbsarbeit als zentraler Motor der sozialen Gleichheit ergäben sich folglich notwendige Fragestellungen, die in der Konsequenz eine Neujustierung arbeitsrechtlicher Schutzrechte erfordern werden. Dafür sei eine interdisziplinäre Zusammenarbeit der Arbeitssoziologie und des Arbeitsrechtes fruchtbar zu machen.

Die derzeitige personelle Reichweite des Arbeitsschutzes aus rechtsdogmatischer und rechtspolitischer Perspektive stellte im Anschluss *Prof. Dr. Rolf Wank* (Ruhr-Universität Bochum) dar. Ausgehend davon, dass der Beschäftigtenbegriff im Arbeits- und Sozialrecht trotz unterschiedlicher Akzentuierungen auf den Arbeitnehmerbegriff zurückzuführen sei, legte *Wank* dar, dass es für eben jenen Begriff des Arbeitnehmers keine geeignete Definition gebe. Sowohl die positiven und ne-

gativen Legaldefinitionen als auch der von der Rechtsprechung und der Wissenschaft entwickelte Gebrauchsbegriff des Arbeitnehmers erfassten nicht immer sachgerecht den Schutzbedarf. Vor allem die starre Bezugnahme auf die Weisungsgebundenheit des Arbeitnehmers als konstituierendes Merkmal dieses Begriffes verhindere die gebotene Weiterentwicklung der Definition. Dies veranschaulichte *Wank* am Beispiel des Fremdgeschäftsführers, der, ohne weisungsgebunden zu sein, im Einklang mit der neueren Rechtsprechung des EuGH als Arbeitnehmer einzuordnen sei. Um Friktionen wie diese aufzulösen, plädiert *Wank* für eine am jeweiligen Gesetzeszweck auszurichtende Definition des Arbeitnehmers, um den intendierten Arbeitnehmerschutz zielgerecht verwirklichen zu können. Dabei könne ausgehend von einem allgemeinen Arbeitnehmerbegriff eine teleologische Kategorisierung der jeweiligen Definitionen vorgenommen werden. Die Operationalisierbarkeit eines sich hieraus ergebenden allgemeinen Begriffes, der zwar im Einklang mit den überkommenen Begriffen an der Eingliederung und Weisungsgebundenheit festhält, in Zweifelsfällen jedoch maßgeblich auf ein Handeln auf eigene Rechnung abstellt, erläuterte *Wank* anhand bekannter Problemfälle wie z. B. „crowdworkern“ oder der Abgrenzung von Werkverträgen von Arbeitsverhältnissen.

Die anschließende von *Prof. Dr. Olaf Deinert* (Institut für Arbeitsrecht Universität Göttingen) geführte Diskussion griff die sich aus den Referaten des Vormittags ergebenden Impulse auf und führte schließlich zu dem Konsens, dass besonders die sogenannten prekären Beschäftigungsverhältnisse eines zeitgemäßen Arbeitnehmerschutzes bedürfen.

Nach der Mittagspause lenkte *Prof. Dr. Rüdiger Krause* (Institut für Arbeitsrecht Universität Göttingen) einfühlend den Blick auf die Bedeutung des europäischen und internationalen Rechts für die Weiterentwicklung des Arbeitnehmerbegriffes.

Das traditionell starke italienische Arbeitnehmerschutzrecht stellte *Prof. Dr. Edoardo Ales* (Università di Cassino e del Lazio Meridionale, Italien) vor. Ausgehend von der breiten Schutzgarantie des Art. 35 der italienischen Verfassung wurde mit der Normierung des Arbeitsrechtes im „*Il Codice Civile*“ ein Arbeitnehmerbegriff definiert, der denjenigen schützt, der gegen eine Vergütung im Unternehmen in Abhängigkeit vom Unternehmer unter dessen Leitung mit diesem zusammenarbeitet. Im Laufe der Zeit knüpften sowohl gesetzgeberische Impulse als auch Konkretisierungen der Rechtsprechung einen umfassenden und stark ausgeprägten Arbeitnehmerschutz an diese Definition, in dessen Folge Arbeitgeber mehr und mehr unter finanziellen und organisatorischen Druck gerieten. Diese griffen daher immer öfter auf sog. *Zusammenarbeitsverhältnisse* zurück, die *Ales* als kontinuierliche und koordinierte Werkleistungen in Form einer weisungsfreien Zusammenarbeit beschrieb. Gesetzlichen Einschränkungsbemühungen, wie z. B. die Erstreckung der Rentenversicherungspflicht auch auf Zusammenarbeitsverhältnisse, zum Trotz konnten sich Arbeitgeber durch Abschluss eines solchen Zusammenarbeitsverhältnisses dem umfassenden Arbeitnehmerschutz entziehen. Diese Praxis endete erst, als der Gesetzgeber im Jahre

2003 die Zusammenarbeitsverhältnisse nur noch mit einem damit zu verbindenden Projekt gestattete. Die rechtswissenschaftliche Diskussion um die umstrittenen Zusammenarbeitsverhältnisse erhielt durch Reformen des Arbeitsrechtes im Jahr 2015 jedoch neue Impulse, da die bewährte Verknüpfung dieser Verhältnisse mit dem Projekt wieder aufgehoben wurde. Allerdings seien bei sog. konkretisierten Zusammenarbeitsverhältnissen, also solchen, bei denen hinsichtlich des Arbeitsortes und der Arbeitszeit konkrete Absprachen getroffen wurden, Arbeitsschutzmaßnahmen als zwingend anzusehen, sodass *Ales* keine signifikante Absenkung des Arbeitnehmerschutzes in Italien erwarte.

Im Anschluss erweiterte *Prof. Dr. Holger Sutschet* (Hochschule Osnabrück) den europäischen Rundblick mit seinem Vortrag über die neueren Tendenzen zur personellen Reichweite des Arbeitnehmerschutzes im englischen Arbeitsrecht. Dieses habe seine aktuelle Prägung sowohl durch das „case law“ als auch durch umfangreiche Kodifizierungen erfahren, sodass ein relativ hohes Schutzniveau für Arbeitnehmer existiere. Im Einzelfall bestünden jedoch erhebliche Schwierigkeiten, Arbeitnehmer von Selbstständigen abzugrenzen. Dies gelte umso mehr für sog. „limb b)-worker“, die als Selbstständige mit arbeitsrechtlichem Schutz beschrieben werden können, ohne jedoch den existenziell wichtigen Kündigungsschutz zu genießen. Die vorzunehmende Einordnung einzelner Beschäftigungsgruppen in dieses abgestufte Arbeitnehmerschutzsystem verdeutlichte *Sutschet* anhand aktueller Beispiele der Rechtsprechung, die zuletzt sogar Partnern von Anwaltskanzleien zumindest den eingeschränkten Arbeitnehmerschutz der „limb b)-worker“ zusprach. Ferner berichtete *Sutschet* über die kürzlich eingeführte Rechtsfigur des „employee shareholders“, bei der Arbeitnehmer unter Aufgabe bestimmter Schutzrechte, wie z. B. des Kündigungsschutzes, steuerbegünstigt Unternehmensanteile übertragen bekommen. Entgegen der Erwartungen und Befürchtungen, habe sich dieses Modell jedoch in der Praxis bislang nicht durchsetzen können. Problematisch sei der Umgang mit sogen. „Zero Hours Contracts“, die im Endeffekt als Rahmenverträge über eine Mindestarbeitszeit von Null-Stunden charakterisiert werden könnten und die darüberhinausgehende Beschäftigung in das Ermessen des Auftraggebers bei nur formaler Freiheit des Arbeitnehmers stellten. Dadurch entstünden prekäre Beschäftigungsverhältnisse, die bislang noch keine zufriedenstellende rechtliche Behandlung erfahren haben. Nicht zuletzt die Komplexität dieser Rechtsfiguren erschwere im Endergebnis eine Einordnung von Grenzfällen in den Arbeitnehmerschutz.

Abschließend referierte *Prof. Dr. Abbo Junker* (Ludwig-Maximilians-Universität München) über die Einflüsse des europäischen und internationalen Rechts auf die personelle Reichweite des Arbeitnehmerschutzes. Zunächst konstatierte *Junker*, dass trotz eines ausgeprägten Arbeitnehmerschutzes durch die europäischen Grundfreiheiten einerseits und das europäische Primär- und Sekundärrecht andererseits, eine Definition des Arbeitnehmers im Hinblick auf das materielle Arbeitnehmerschutzrecht fehle. Folglich erschienen bei der Bestimmung des in unterschiedlichen arbeitsrechtlichen Richtlinien

enthaltenen Arbeitnehmerbegriffs verschiedene Begriffsbestimmungen, die zum Teil autonom europäisch, zum Teil durch Verweisung auf das nationale Recht geprägt seien. Ein konkreter Rahmen, der die Ausgestaltung der Definition des Arbeitnehmers ermögli- che, ergebe sich nur durch die Ermittlung des hinter der jeweiligen Regelung stehenden Zwecks. Dies veranschaulichte *Junker* anhand einer systematischen Analyse einer Reihe von neueren Entscheidungen des EuGH, wobei er aufzeigte, dass eine gefestigte und widerspruchsfreie Rechtsprechung auf europäischer Ebene noch nicht bestehe. Dennoch erwartet *Junker* eine zunehmende Bedeutung der europäischen Arbeitnehmerbegriffe für das Arbeitnehmerschutzrecht.

Die anschließende von *Dr. Ivo Natzel* (BAVC und stellvertretender Vorsitzender des Fördervereines) geleitete Diskussion identifizierte die Friktionen des Arbeitnehmerbegriffes auf nationaler und europäischer Ebene beispielhaft anhand der Beamten, die nach der deutschen Rechtslage keine Arbeitnehmer seien. In der Hoffnung auf eine Verstärkung des Trends einer einheitlichen Begriffsauslegung schloss *Natzel* mit einem Blick auf das 14. Göttinger Forum am 27.10.2016 die Veranstaltung.

*Julian Stassek, Wissenschaftlicher Mitarbeiter  
am Lehrstuhl von Prof. Dr. Olaf Deinert,  
Universität Göttingen*

## Schrifttum

**Jochen Hartmannshenn,**  
*Neuordnung der Arbeitsmarktintegration behinderter Menschen 2014,*  
217 Seiten, 59,- Euro,  
ISBN: 978-3-8487-1467-4,  
Nomos Verlagsgesellschaft

Die von *Prof. Dr. Richard Giesen* betreute Dissertation der Ludwig-Maximilian-Universität behandelt ein zentrales Thema des zeitgenössischen Sozialrechts: Die Integration behinderter Menschen in den Arbeitsmarkt. Das Anliegen hat eine lange Vorgeschichte, die bis in die Zeit nach dem 1. Weltkrieg zurückreicht. Rehabilitation und Teilhabe sind im gegliederten System sozialer Sicherheit zu realisieren. Dies hat weitreichende Folgen für deren Organisation. Denn das gegliederte

System bietet Leistungen der Rehabilitation und Teilhabe durch eine Vielzahl von Trägern sozialer Sicherung an. Dies macht den Zugang zu ihnen kompliziert. So können Parallelstrukturen entstehen; es kann in jedem Zweig und Träger ein Ressortdenken gefördert werden, das statt in ein Miteinander zu münden, in ein Gegeneinander verfällt. Das Sozialleistungsrecht versucht die Zugangsprobleme durch die Regelungen über vorläufige Leistungen (§ 43 SGB I) und das Verfahren nach § 14 SGB IX zu bewältigen.

Aber die wünschenswerte Zugangserleichterung gelingt nach Ansicht des Verf. auf diesem Wege eher schlecht als recht. Außerdem konkurriert das der Rehabilitation und Teilhabe im SGB IX gewidmete Regelwerk mit dem Auftrag des Arbeitsförderungsrechts zur speziellen Integration behinderter Menschen in den Arbeitsmarkt. Da der Verf. die bestehenden Regeln zur Sicherung des Zugangs zu Rehabilitations- und Teilhabeleistungen – auch nach eingehender Würdigung der Vorschriften über die Zusammenarbeit der Träger durch Empfehlungen, regionale Arbeitsgemeinschaften, gemeinsame Servicestellen und Rahmenverträge – ohne allzu viel Federlesen für unzureichend ansieht, wartet er mit einem rechtspolitischen Vorschlag zur „Neuordnung der Arbeitsmigration behinderter Mensch“ auf. Er plädiert dafür, alle die Rehabilitation und Teilhabe betreffenden Aufgaben bei den Trägern der Arbeitsverwaltung zu bündeln.

Kranken-, Unfall- und Rentenversicherung, Versorgungsverwaltung und Jugendhilfe werden dem Vorschlag eher skeptisch gegenüberstehen. Sind ihre Jahrzehnte währenden Erfahrungen auf den Gebieten Rehabilitation und Teilhabe nicht starke Argumente, die gebündelten Erfahrungen dieser Einrichtung auch künftig zu nutzen? Und wie steht es eigentlich um die Leistungserbringer der Rehabilitation und Teilhabe, also Kliniken, Sanatorien, Berufsförderungswerke für die unterschiedlichen Krankheiten und Behinderungen und die vielfältigen beruflichen Ausrichtungen, die zumeist ja für eine Vielzahl von Leistungsträgern auf vertraglicher Grundlage tätig werden? Diese Frage wird nicht gestellt, obgleich sie für die Erschließung des Themas wichtig ist.

Insgesamt schildert die Untersuchung die Rechtslage ausgiebig und eingängig und entwickelt ein Bewusstsein für die Koordinations- und Abstimmungsfragen zwischen unterschiedlichen Trägern bei Rehabilitation und Teilhabe. Diskussionswürdig, wenngleich nicht über jeden Zweifel erhaben, ist aber der Vorschlag, das Rehabilitations- und Teilhabegeschehen fortan auf die Arbeitsverwaltung zu konzentrieren.

*Prof. Dr. Dr. h.c. Eberhard Eichenhofer,  
Friedrich-Schiller-Universität Jena*