

## Neues aus der Rechtsprechung

### Vorsicht vor Untoten: Über die unheimliche Wiederkehr der Heimarbeit

*Zuweilen bergen auf den ersten Blick alltägliche Sachverhalte das Potential, Rechtsgeschichte zu schreiben. So etwa der Sachverhalt eines Bauingenieurs und Programmierers, der nach dem Ende seiner Tätigkeit als Arbeitnehmer von 1992 bis 2013 für seine ehemalige Arbeitgeberin weiterhin Programmierleistungen als freier Mitarbeiter erbrachte – zu nicht untypischen Bedingungen: Für andere Auftraggeber wurde er nicht tätig. Eine Pflicht, Arbeitsaufträge der Klägerin annehmen zu müssen, bestand nicht; ebenso bestand die Möglichkeiten, eigene Mitarbeiter einzusetzen. Der Programmierer konnte auch ohne Zustimmung der Auftraggeberin festlegen, wann und in welchem Umfang er zur Verfügung stand und wann nicht.*

Es kam in der Folge zu Streitigkeiten über den arbeitsrechtlichen Status des Programmierers, die letztinstanzlich vom BAG (Urteil vom 14. Juni 2016, Az. 9 AZR 305/15) entschieden wurden. Ein Arbeitsverhältnis wurde mangels persönlicher Abhängigkeit verneint. Das BAG stellte jedoch fest, dass der Programmierer als Heimarbeiter i.S.v. § 2 Abs. 1 S. 1 Heimarbeitsgesetz (HAG) tätig war. Letzteres war durchaus überraschend, da zuvor höherwertige Tätigkeiten, wie die Programmierung, nicht als typischer Fall der Heimarbeit gesehen wurden. Das BAG hat das HAG, das als eine Regelung anscheinend nur noch historischer Arbeitsmodelle als gesetzliches Auslaufmodell erschien, spektakulär reaktiviert.

Die Rechtsstreitigkeiten nahmen mit dem Urteil des BAG jedoch kein Ende: Die Rentenversicherung Bund (Beklagte) hatte nach einem durchgeführten Statusfeststellungsverfahren gem. § 7a SGB IV festgestellt, dass der Programmierer seit 1992 „im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses“ bei der Klägerin tätig gewesen sei. Hiergegen ging die Auftraggeberin vor. Das Sozialgericht Kassel (Urteil vom 3. Juli 2019 Az. S 8 KR 2/15) hatte die Annahme einer sozialversicherungspflichtigen Beschäftigung noch abgelehnt. Das LSG Hessen (Urteil vom 18. Juni 2020; Az. L 8 BA 36/19) dagegen zog aus dem Status des Programmierers

als Heimarbeiter auch sozialversicherungsrechtlich weitgehende Konsequenzen: Es folgte den Ausführungen des BAG zu § 2 Abs. 2 HAG und stellte fest, dass der Programmierer Heimarbeiter i.S.v. § 12 Abs. 2 SGB IV sei.

Dabei hatte das LSG, wie das BAG, eine persönliche Abhängigkeit, die zur Sozialversicherungspflicht gemäß § 7 Abs. 1 SGB IV geführt hatte, abgelehnt. Die überraschende Entscheidung ergab sich aus der zuvor häufig übersehenen Vorschrift des § 12 Abs. 2 SGB IV, die eine gesetzliche Fiktion der Sozialversicherungspflicht für Heimarbeiter vorsieht.

1. § 12 SGB IV differenziert zwischen zwei Fällen: Der Hausgewerbetreibende i.S.v. § 12 Abs. 1 SGB IV ist als Selbstständiger in der Rentenversicherung sowie der Unfallversicherung begrenzt sozialversicherungspflichtig (§ 2 Nr. 6 SGB VI, § 2 Abs. 1 Nr. 6 SGB VII). Die volle Sozialversicherungspflicht wird lediglich für den Heimarbeiter fingiert.

Bei der Annahme der sozialversicherungsrechtlichen Heimarbeitereigenschaft hat das LSG unmittelbar auf die Feststellung der arbeitsrechtlichen Heimarbeitereigenschaft gem. § 2 Abs. 1 HAG durch das BAG abgestellt. Mit der Abgrenzung zwischen Heimarbeiter und Hausgewerbetreibenden (wobei HAG und SGB IV unterschiedliche Definitionen verwenden) befassen sich indes weder LSG noch BAG.

- a) Grundlegend für die Einordnung als Heimarbeiter ist eine Tätigkeit in der eigenen Wohnung oder Betriebsstätte. Eine persönliche Abhängigkeit vom Heimarbeitgeber liegt nicht vor, da er die Tätigkeit frei gestalten kann; er ist nicht einmal zur persönlichen Tätigkeit verpflichtet, er darf Aufgaben an Familienangehörige abgeben. Daher besteht lediglich eine wirtschaftliche Abhängigkeit. Der Heimarbeiter bietet seine Arbeitskraft für die jeweilige Tätigkeit typischerweise nur dem Heimarbeitgeber an. Die Einrichtung seiner selbstgewählten Betriebsstätte ist darauf ausgerichtet, für diesen tätig zu sein und richtet sich nicht an den Markt. Klassischerweise betraf die Heimarbeit die Herstellung von Waren in Handarbeit, aber auch einfache Bürotätigkeiten (Abtippen von

Tonbändern, Telefonistentätigkeit, Buchhaltung, etc.). Das Urteil des BAG hat erstmals höherqualifizierte Tätigkeiten der Heimarbeit zugeordnet.

- b) Der Hausgewerbetreibende ist ebenfalls nur wirtschaftlich abhängig, wird jedoch als Selbstständiger gewerbsmäßig und nicht erwerbsmäßig tätig. Er ist vollumfänglich frei in seiner Tätigkeit. Insbesondere ist sein Betrieb darauf ausgerichtet, seine Leistungen auch Dritten anzubieten. Er kann seine Tätigkeit frei an Dritte übertragen, die nicht Teil seiner Familie sind (vgl. § 2 Abs. 1 HAG). Der Gewerbebegriff war dabei historisch von handwerklicher bzw. körperlicher Tätigkeit geprägt. Dieses Verständnis prägt auch die arbeitsrechtliche Regelung im HAG, nach der ein Hausgewerbetreibender „Waren herstellt, bearbeitet oder verpackt“.
- c) § 12 Abs. 1 SGB IV überträgt diese Verengung nicht auf das Sozialrecht: § 12 Abs. 1 und § 12 Abs. 2 SGB IV differenzieren danach, ob jemand „gewerbsmäßig“ oder „erwerbsmäßig“ arbeitet.

Angelehnt an § 2 Abs. 2 HAG wird auch heute noch von der h.M. eine Auslegung von § 12 Abs. 1 SGB IV vertreten, die den Gewerbebegriff auf das Herstellen, Bearbeiten oder Verpacken von Waren beschränkt. Das BSG hat allerdings bereits 1971 entschieden, dass im Rahmen von § 2 Abs. 1 HAG a.F. der Gewerbebegriff auch Bürotätigkeiten umfassen kann. Bereits damit ist der Gleichsetzung des Begriffs des Hausgewerbetreibenden im Arbeits- und Sozialrecht der Boden entzogen. Die schlichte Gleichsetzung beider Begriffe ignoriert die vom HAG gerade abweichende Definition des SGB IV.

- d) Im Ergebnis kollidieren in der Rechtsprechung des LSG die neue und fortgedachte Auslegung des BAG, die den Begriff des Heimarbeiters für das Arbeitsrecht über das traditionelle Verständnis ausweitet, mit einem streng traditionalistischen Verständnis des Heimgewerbetreibenden für das Sozialrecht.

2. Die Entscheidungen des BAG – und mehr noch des LSG – haben für die Tätigkeit von Soloselbstständigen grundlegende Sprengkraft.

- a) Bereits die Entscheidung des BAG ist so allgemein gehalten, dass sie auf zahlreiche Selbstständige zutrifft. Hierbei ist nicht einmal eine Tätigkeit in eigener Wohnung erforderlich: Auch ein vom Selbstständigen angemietetes Büro kann die gesetzliche Definition der selbst gewählten Betriebsstätte im Sinne des HAG erfüllen. Ob eine Tätigkeit für mehrere Auftraggeber (die grundsätzlich kein Erfordernis der selbständigen Tätigkeit gemäß § 611a BGB ist) oder ein höheres Unternehmerrisiko (das bislang arbeitsrechtlich keine Rolle spielte und vom BSG kürzlich auch als sozialrechtliches Kriterium zu Recht entsorgt worden ist) aus Sicht des BAG zu einer anderen Entscheidung geführt hätten, ist nach dem Wortlaut der Entscheidung ebenfalls nicht sicher.

Folge der Eigenschaft als Heimarbeiter ist, dass einige arbeitsrechtliche Regelungen, mit Einschränkungen, auf den selbständigen Heimarbeiter Anwendung finden. Das betrifft derzeit weniger den eigentlichen Kern des HAG selbst mit der Entgeltregelung über Tarifverträge (die es für Programmierer nicht gibt), als Fragen wie Urlaub, Entgeltfortzahlung, Mutterschutz oder (stark eingeschränkter) Kündigungsschutz.

Dabei könnte die Entscheidung des BAG sogar zukunftsweisend für neuere Formen der Erwerbstätigkeit, etwa das „Crowdworking“ sein, bei denen durchaus Berührungspunkte mit der „klassischen“ Heimarbeit bestehen. Dennoch ist es ersichtlich vom Gesetzgeber nicht gewollt, dass jeder Selbstständige, der Tätigkeiten selbst leistet, Heimarbeiter ist. Nach dem Urteil des BAG wäre auch ein selbstständiger Einzelanwalt Heimarbeiter – das kann ersichtlich nicht richtig sein.

Ein arbeitsrechtlicher „Dambruch“ folgte auf das Urteil des BAG, das immerhin schon einige Jahre alt ist, nicht. Das dürfte jedoch auch darauf zurückzuführen

sein, dass zahlreiche Arbeitnehmervertreter dieses Thema bei Statusklagen schlicht übersehen.

- b) Problematischer noch als die arbeitsrechtlichen Konsequenzen sind die sozialrechtlichen Folgen. Wenn ein weitgehend konturenloser arbeitsrechtlicher Heimarbeitsbegriff mit der sozialrechtlichen Regelung in § 12 Abs. 2 „kurzgeschlossen“ wird, würde die grundlegende Differenzierung zwischen Beschäftigten und Selbstständigen anhand von § 7 SGB IV faktisch bedeutungslos, da die Fiktion des § 12 Abs. 2 S. 2 SGB IV stets eingriffe.

Das Urteil des LSG ist damit immerhin ein Indiz dafür, dass das überkommene Verständnis von § 12 SGB IV nicht zutreffend sein kann. Entweder liest man die gesetzliche Differenzierung zwischen Gewerbs- und Erwerbsmäßigkeit in die Kriterien des § 7 SGB IV für die Abgrenzung zwischen selbstständiger Tätigkeit und Beschäftigung hinein, oder es ist auch sozialrechtlich erforderlich, einen präzisierten Begriff des Heimarbeiters zu entwickeln.



## Unser Team Arbeitsrecht



Dr. Detlef Grimm  
+49 (0) 221 650 65-129  
detlef.grimm@loschelder.de



Dr. Martin Brock  
+49 (0) 221 650 65-233  
martin.brock@loschelder.de



Dr. Sebastian Pelzer  
+49 (0) 221 650 65-263  
sebastian.pelzer@loschelder.de



Arne Gehrke, LL.M.  
+49 (0) 221 650 65-263  
arne.gehrke@loschelder.de



Dr. Stefan Freh  
+49 (0) 221 650 65-129  
stefan.freh@loschelder.de



Dr. Jonas Singraven  
+49 (0) 221 650 65-129  
jonas.singraven@loschelder.de



Farzan Daneshian, LL.M.  
+49 (0) 221 65065-263  
farzan.daneshian@loschelder.de



Dr. Malte Göbel  
+49 (0) 221 650 65-129  
malte.goebel@loschelder.de

Feldfunktion geändert

## Impressum

LOSCHELDER RECHTSANWÄLTE

Partnerschaftsgesellschaft mbB

Konrad-Adenauer-Ufer 11

50668 Köln

Tel. +49 (0)221 65065-0, Fax +49 (0)221 65065-110

info@loschelder.de

www.loschelder.de