

Schriften zum Sozial- und Arbeitsrecht

Band 371

**Fremdpersonaleinsatz
im Rahmen agiler Projektarbeit**

Erscheinungsformen und deren rechtliche Qualifikation

Von

Yannick Bähr



Duncker & Humblot · Berlin

YANNICK BÄHR

Fremdpersonaleinsatz im Rahmen agiler Projektarbeit

Schriften zum Sozial- und Arbeitsrecht

Herausgegeben von
Prof. Dr. Matthias Jacobs, Hamburg
Prof. Dr. Rüdiger Krause, Göttingen
Prof. Dr. Sebastian Krebber, Freiburg
Prof. Dr. Thomas Lobinger, Heidelberg
Prof. Dr. Markus Stoffels, Heidelberg
Prof. Dr. Raimund Waltermann, Bonn

Band 371

Fremdpersonaleinsatz im Rahmen agiler Projektarbeit

Erscheinungsformen und deren rechtliche Qualifikation

Von

Yannick Bähr



Duncker & Humblot · Berlin

Die Rechtswissenschaftliche Fakultät der Westfälischen Wilhelms-Universität Münster
hat diese Arbeit im Jahre 2021 als Dissertation angenommen.

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

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

D 6

Alle Rechte vorbehalten
© 2022 Duncker & Humblot GmbH, Berlin
Satz: 3w+p GmbH, Rimpf
Druck: CPI buchbücher.de GmbH, Birkach
Printed in Germany

ISSN 0582-0227
ISBN 978-3-428-18600-6 (Print)
ISBN 978-3-428-58600-4 (E-Book)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☼

Internet: <http://www.duncker-humblot.de>

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Wintersemester 2021/2022 von der rechtswissenschaftlichen Fakultät der Westfälischen Wilhelms-Universität Münster als Dissertation angenommen. Rechtsprechung und Literatur sind bis Januar 2022 berücksichtigt.

Danken möchte ich zunächst meinem Doktorvater Herrn Prof. Dr. Clemens Höpfner, der diese Arbeit betreut und mir bei der Auswahl des Themas sowie bei dessen Ausarbeitung alle nötigen Freiheiten gelassen hat. Ebenso möchte ich Herrn Prof. Dr. Thomas Hoeren für die sehr zügige Erstellung des Zweitgutachtens danken.

Den Herausgebern der Schriften zum Sozial- und Arbeitsrecht danke ich für die Aufnahme meiner Dissertation in diese Schriftenreihe.

Danken möchte ich zudem den Kolleginnen und Kollegen am Institut für Arbeits-, Sozial- und Wirtschaftsrecht, Abt. II, die nicht nur zum Gelingen dieser Arbeit, sondern auch zu einer unvergesslichen Zeit am Institut beigetragen haben. Insbesondere danke ich Daniel Schmidt und Jakob Schneck für die vielen spannenden Diskussionen und Anregungen zu dieser Arbeit.

Mein besonderer Dank gilt meinen Eltern und Großeltern, die mich seit jeher und in jeder Hinsicht unterstützt haben.

Ganz besonders danke ich Juliane, die mich stets auf meinem Weg begleitet hat und deren bedingungslose Unterstützung und Rückhalt maßgeblich zum Gelingen dieser Arbeit beigetragen haben.

Düsseldorf, im Februar 2022

Yannick Bähr

Inhaltsübersicht

Einleitung	17
A. Die Diversifizierung der Arbeitsverhältnisse	17
B. Agile Projektmethoden und Organisationsformen	20
C. Gegenstand und Gang der Untersuchung	30

Kapitel 1

Erscheinungsformen agiler Projektmethoden	33
A. Agiles Manifest	35
B. Scrum	36
C. Extreme Programming	47
D. Kanban	51
E. Gemeinsame Charakteristika	53
F. Wesentliche Unterschiede innerhalb der agilen Projektmethoden	55
G. Wahl einer agilen Methode	56
H. Agile Projektmethoden in der Vertragsgestaltung	57

Kapitel 2

Der Fremdpersonaleinsatz im zweigliedrigen Rechtsverhältnis und dessen rechtliche Qualifikation	64
A. Abgrenzung des zweigliedrigen vom dreigliedrigen Rechtsverhältnis	64
B. Zwingendes Recht als Schranke der Privatautonomie	65
C. Vertragstypologische Betrachtung des Fremdpersonaleinsatzes im zweigliedrigen Vertragsverhältnis	94
D. Anwendbarkeit besonderer Regelungskomplexe im zweigliedrigen Rechtsverhältnis	271

*Kapitel 3***Der Fremdpersonaleinsatz im dreigliedrigen Rechtsverhältnis
und dessen rechtliche Qualifikation** 312

- A. Formen des Fremdpersonaleinsatzes im indirekten Rechtsverhältnis 312
- B. Der Rechtsformzwang im Rechtsverhältnis zwischen Einsatzunternehmen und Intermediär 313
- C. Vertragstypologische Betrachtung des Fremdpersonaleinsatzes im dreigliedrigen Vertragsverhältnis 321

*Kapitel 4***Schlussbetrachtung** 417

- A. Handlungsoptionen 417
 - B. Zusammenfassung der wesentlichen Erkenntnisse 425
- Literaturverzeichnis** 432
- Sachwortverzeichnis** 467

Inhaltsverzeichnis

Einleitung	17
A. Die Diversifizierung der Arbeitsverhältnisse	17
B. Agile Projektmethoden und Organisationsformen	20
I. Agile Projektmethoden	21
1. Begriff des agilen Projektmanagements	21
2. Ansatz der agilen Projektmethoden	22
II. Agile Organisationsformen	24
III. Rechtliche Relevanz	25
1. Betriebliche Mitbestimmung	26
2. Individualrechtliche Rahmenbedingungen agiler Projektarbeit	27
3. Weitere rechtliche Herausforderungen	30
C. Gegenstand und Gang der Untersuchung	30

Kapitel 1

Erscheinungsformen agiler Projektmethoden	33
A. Agiles Manifest	35
B. Scrum	36
I. Product Owner	38
II. Scrum Master	41
III. Entwicklungsteam	41
IV. Entwicklungsprozess	43
C. Extreme Programming	47
D. Kanban	51
E. Gemeinsame Charakteristika	53
F. Wesentliche Unterschiede innerhalb der agilen Projektmethoden	55
G. Wahl einer agilen Methode	56
H. Agile Projektmethoden in der Vertragsgestaltung	57
I. Einheitliche Vertragsgestaltung	58
II. Rahmenvertrag und Teilprojektverträge	60

*Kapitel 2***Der Fremdpersonaleinsatz im zweigliedrigen Rechtsverhältnis
und dessen rechtliche Qualifikation**

64

A. Abgrenzung des zweigliedrigen vom dreigliedrigen Rechtsverhältnis	64
B. Zwingendes Recht als Schranke der Privatautonomie	65
I. Das zwingende Recht als dogmatischer Anknüpfungspunkt der Indisponibilität	66
II. Der arbeitsrechtliche Rechtsformzwang	67
1. Die Privatautonomie als Grundlage der autonomen Qualifikationskompetenz	69
2. Das zwingende Recht als Schranke der Privatautonomie	70
3. Der Rechtsformzwang als Absicherungsinstrumentarium des zwingenden Rechts	70
a) Dogmatik des Rechtsformzwangs	72
b) Grundlagen des Rechtsformzwangs	76
aa) Typizität und Zurechenbarkeit	77
bb) Rechtsfolge	79
cc) Reichweite des Rechtsformzwangs	81
4. Intervention des arbeitsrechtlichen Rechtsformzwangs	82
a) Autonome Qualifikation des Vertragsverhältnisses	82
aa) Wahl einer arbeitsvertraglichen Einordnung	83
bb) Wahl zulasten einer arbeitsvertraglichen Einordnung	85
b) Relevanz des Parteiwillens bei typologischen Grenzfällen	88
C. Vertragstypologische Betrachtung des Fremdpersonaleinsatzes im zweigliedrigen Vertragsverhältnis	94
I. Methodische Grundlegung	95
1. Wahl der Rechtsanwendungsmethode	96
2. Wortlautgrenze	103
3. Relevanz der Gesetzgebungsmaterialien	104
4. Konkrete Normvorstellung	105
II. Dogmatik der vertragstypologischen Einordnung	107
1. Prüfungsstruktur	107
2. Bezugspunkt der Vertragstypeneinordnung bei Rahmenverträgen	110
3. Beweisführung	112
III. Arbeitsvertragliche Qualifikation	113
1. Auslegung des § 611a Abs. 1 BGB	114
a) Genese	115
b) Privatrechtlicher Vertrag und „im Dienste eines anderen zur Leistung [...] verpflichtet“	120
c) Persönliche Abhängigkeit	122
aa) Die Stellung als Obermerkmal	123

bb) Die typologische Methode	128
(1) Abkehr von der typologischen Methode?	129
(2) Bezugspunkt der typologischen Betrachtung	130
(3) Begriffsnatur des Arbeitnehmerbegriffs	134
d) Weisungsgebundenheit	135
aa) Relevanz der Weisungsgebundenheit	135
bb) Wirkrichtung des Weisungsrechts	139
(1) Arbeitsbezogene Weisungen	140
(2) Erfolgsbezogene Weisungen	141
(3) Doppelfunktionale Weisung	145
cc) Das Verhältnis von Weisung und Vertrag	148
(1) Einschränkung aufgrund der Natur der Tätigkeit	152
(2) Wertung des erfolgsbezogenen Weisungsrechts	154
dd) Souveränität hinsichtlich Inhalt und Durchführung der Tätigkeit	154
(1) Inhaltlich-fachliche Vorgaben	155
(2) Atomisierung von Aufträgen	156
(3) Steuerungsinformationen	159
ee) Zeitliche Souveränität	160
ff) Örtliche Souveränität	164
e) Eingliederung als sichtbares Pendant der Weisungsgebundenheit	167
f) Fremdbestimmtheit	179
g) Relevanz der Eigenart der jeweiligen Tätigkeit	183
aa) Einfallstor zur Bildung berufsspezifischer Merkmale	184
bb) Relevanz für die graduelle Beurteilung der persönlichen Abhängigkeit	186
h) Gesamtbetrachtung nach § 611a Abs. 1 S. 5 BGB	187
aa) Zusätzliche eigenständige Tatbestandsmerkmale	188
bb) Perpetuierung der Abgrenzungskriterien	190
cc) Indizielle Berücksichtigung im Rahmen der Gesamtbetrachtung	191
(1) Die Aspekte der Weisungsgebundenheit sowie Leistung überwiegend in Räumen eines anderen	193
(2) Regelmäßige Nutzung von Mitteln eines anderen zur Erbringung der geschuldeten Leistung	193
(3) Zusammenarbeit mit Personen, die von einem anderen eingesetzt oder beauftragt sind	195
(4) Zumindest überwiegende Tätigkeit für einen Auftraggeber	196
(5) Eigene Organisation	197
(6) Keine konkrete Leistungspflicht	198
(7) Keine Gewährleistung	198
(8) Wirtschaftliche Umstände	200
(9) Fremdнützigkeit	202

(10) Persönliche Leistungserbringung	203
(11) Ablehnungsrecht	204
(12) Höhe der Vergütung	204
i) Keine Regelungslücke für die digitalisierte Arbeitswelt	206
2. Der Arbeitnehmerbegriff im Unionsrecht	207
a) Autonomer Arbeitnehmerbegriff	208
b) Verweis auf das Recht der Mitgliedstaaten	211
c) Auswirkungen des autonomen bzw. autonomisierten Arbeitnehmerbegriffs	214
3. Anwendung auf die agilen Rollenbilder	217
a) Inhaltlich-fachliche Vorgaben	219
aa) Einstellen der User Stories in das Product Backlog	220
bb) Priorisierung der User Stories	221
cc) Auswahl der konkreten User Story durch das Entwicklungsteam	222
dd) Festlegung der Art und Weise der Leistungserbringung	224
b) Zeitliche Vorgaben	224
aa) Beschränkung der zeitlichen Souveränität aufgrund des Einstellvorgangs in das Product Backlog	225
bb) Beschränkung der zeitlichen Souveränität aufgrund der intensiven Zusammenarbeit	226
(1) Mitglieder des Entwicklungsteams	226
(2) Rollenbild des Product Owners	229
(3) Rollenbild des Scrum Masters	230
c) Örtliche Vorgaben	231
aa) Mitglieder des Entwicklungsteams	231
bb) Rollenbild des Product Owners	233
cc) Rollenbild des Scrum Masters	234
4. Ergebnis	234
IV. Dienst- und werkvertragliche Dichotomie	236
1. Vertragsgestaltung	239
2. Vertragstypische Pflicht des Fremdpersonals	240
a) Vagheit der Erfolgsdefinition	241
b) Leistungserbringung durch Dritte	242
3. Gegenleistungspflicht des Bestellers	244
a) Ausgestaltung der Gegenleistungspflicht	245
b) Risikoverteilung	247
c) Höhe der Vergütung	250
4. Kündigungsrecht	250
5. Gewährleistung	251
6. Anwendung auf die agilen Rollenbilder	255
a) Vertragsgestaltung	255

b) Leistungsgegenstand	256
c) Gegenleistungspflicht	259
d) Kündigungsrecht	260
e) Gewährleistung	262
7. Ergebnis	262
V. Werklieferungsvertrag	263
1. Voraussetzungen des Werklieferungsvertrages	263
2. Anwendung auf die agilen Rollenbilder	264
VI. Gesellschaftsvertragliche Einordnung	265
1. Notwendige Voraussetzungen	266
2. Anwendung auf die agilen Rollenbilder	267
3. Ergebnis	270
D. Anwendbarkeit besonderer Regelungskomplexe im zweigliedrigen Rechtsverhältnis	271
I. Arbeitnehmerähnliche Person	271
1. Wirtschaftliche Abhängigkeit	275
a) Umstände im Rechtsverhältnis zwischen Auftragnehmer und Auftraggeber	275
aa) Keine Leistung für den Markt	275
bb) Dauer und Umfang der Tätigkeit	276
cc) Persönliche Leistungserbringung	279
b) Persönliche Umstände	280
aa) Betriebsorganisation und Betriebskapital	280
bb) Überwiegende Tätigkeit für einen Auftraggeber	281
cc) Überwiegendes Einkommen	282
2. Vergleichbare soziale Schutzbedürftigkeit	285
a) Höhe des Einkommens	287
b) Höhe des Gesamtvermögens	287
c) Art der Auftragsvergabe	289
d) Innerbetriebliche Stellung	289
e) Art der Organisation	290
f) Berufsgruppe	290
3. Anwendung auf die agilen Rollenbilder	291
a) Wirtschaftliche Abhängigkeit	291
b) Vergleichbare soziale Schutzbedürftigkeit	293
4. Ergebnis	293
II. Heimarbeitsverhältnis	294
1. Erwerbsmäßige Arbeit	296
2. Selbstgewählte Arbeitsstätte	298
3. Allein oder mit seinen Familienangehörigen	299
4. Auftraggeber	299
5. Beschaffung der Roh- und Hilfsstoffe	301

6. Verwertung der Arbeitsergebnisse	301
7. Wirtschaftliche Abhängigkeit	303
8. Anwendung auf die agilen Rollenbilder	309
9. Ergebnis	311

Kapitel 3

Der Fremdpersonaleinsatz im dreigliedrigen Rechtsverhältnis und dessen rechtliche Qualifikation 312

A. Formen des Fremdpersonaleinsatzes im indirekten Rechtsverhältnis	312
B. Der Rechtsformzwang im Rechtsverhältnis zwischen Einsatzunternehmen und Intermediär	313
I. Wahl eines Arbeitnehmerüberlassungsvertrages	315
II. Wahl zulasten eines Arbeitnehmerüberlassungsvertrages	319
C. Vertragstypologische Betrachtung des Fremdpersonaleinsatzes im dreigliedrigen Vertragsverhältnis	321
I. Arbeitnehmerüberlassungsvertrag	321
1. Bereichsausnahme für das agile Projektmanagement	322
2. Anwendbarkeit des AÜG	324
3. Merkmale des § 1 Abs. 1 S. 1, 2 AÜG	326
a) Arbeitnehmerüberlassungsvertrag	326
aa) Inhalt des Arbeitnehmerüberlassungsvertrages	326
bb) Vertragsparteien	327
(1) Gemeinschaftsunternehmen	327
(2) Gemeinschaftsbetrieb	328
(3) Gemeinschaftsprojekt	329
b) Arbeitsverhältnis zwischen Leiharbeiter und Verleiher	329
aa) Bezugspunkt der Arbeitnehmereigenschaft beim drittbezogenen Ein- satzvertrag	330
bb) Begriff des (Leih-)Arbeitnehmers	334
cc) Selbständige	340
(1) Genossenschaftsmitglieder	340
(a) Die Idee des Genossenschaftsmodells	341
(b) Das Rechtsverhältnis der Genossenschaftsmitglieder	345
(2) Sonderfall Gesellschafter-Geschäftsführer	347
(a) Zwischengeschaltete Gesellschaft	348
(b) „Selbstverleih“ des Gesellschafter-Geschäftsführers	349
c) Überlassung des Arbeitnehmers an den Entleiher zur Arbeitsleistung	353
aa) Weisungsbefugnis des Entleihers	356
(1) Wirkrichtung der Weisung	357

(2) Schutzzweckorientierte Konkretisierung	358
(3) Zuordnung der Weisung	360
(a) Brückenkopfmodell	360
(b) Ticketsystem	362
bb) Eingliederung	364
cc) Förderung eines fremden Betriebszwecks	368
d) Überlassung im Rahmen wirtschaftlicher Tätigkeit	371
4. Rechtsfolgen der illegalen Arbeitnehmerüberlassung	373
a) Unwirksamkeitsgründe gem. § 9 Abs. 1 Nr. 1, 1a, 1b AÜG	373
aa) Folgen der fehlenden Überlassungserlaubnis, § 9 Abs. 1 Nr. 1 AÜG ...	374
(1) Rechtsfolgen für den Arbeitnehmerüberlassungsvertrag	375
(2) Rechtsfolge für das Leiharbeitsverhältnis	376
bb) Folgen der verdeckten Arbeitnehmerüberlassung, § 9 Abs. 1 Nr. 1a	
AÜG	380
(1) Rechtsfolgen für den Arbeitnehmerüberlassungsvertrag	381
(2) Rechtsfolge für das Leiharbeitsverhältnis	381
cc) Folgen der Überschreitung der Leihfrist, § 9 Abs. 1 Nr. 1b AÜG ...	384
(1) Rechtsfolgen für den Arbeitnehmerüberlassungsvertrag	384
(2) Rechtsfolge für das Leiharbeitsverhältnis	385
b) Fiktion eines Arbeitsverhältnisses, § 10 Abs. 1 AÜG	385
5. Anwendung auf die agilen Rollenbilder	387
a) Inhaltlich-fachliche Vorgaben	387
b) Zeitliche Vorgaben	387
c) Örtliche Vorgaben	389
d) Förderung eines fremden Betriebszweckes	390
6. Ergebnis	390
II. Dienst- bzw. Werkverschaffungsvertrag	392
1. Interim Management	394
a) Angelsächsisches Modell als Vermittlung	395
b) Niederländisches Modell	396
aa) Gestellung des Interim Managers als Leistungspflicht des Intermediärs	396
bb) Managementleistung als Leistungspflicht des Intermediärs	397
2. Contracting	398
3. Anwendung auf die agilen Rollenbilder	399
4. Ergebnis	400
III. Besonderheiten der dienst- und werkvertraglichen Dichotomie im indirekten	
Rechtsverhältnis	400
1. Einsatz einzelner Fremdpersonalkräfte in gemischten Projektteams	402
2. Auftragnehmer stellt zumindest das Entwicklungsteam	403
3. Ergebnis	405

IV. Besonderheiten der gesellschaftsvertraglichen Einordnung im indirekten Rechtsverhältnis	405
1. Gemeinschaftsunternehmen als Außengesellschaft	406
2. Gemeinschaftsbetrieb als Innengesellschaft	407
a) Gemeinsamer Betrieb im Sinne einer organisatorischen Einheit	408
aa) Der Betrieb im Allgemeinen	408
bb) Der virtuelle Betrieb	409
b) Gemeinsamer Einsatz materieller und immaterieller Betriebsmittel	412
c) Einheitlicher arbeitstechnischer Zweck	413
d) Einheitliche Leitung in personellen und sozialen Angelegenheiten	414
e) Einordnung der agilen Projekte	414
3. Ergebnis	416

Kapitel 4

Schlussbetrachtung	417
A. Handlungsoptionen	417
I. Risikovermeidungsmaßnahmen	417
1. Praktische (Vertrags-)Vorsorge	417
2. Teaminternes Compiencesystem	420
3. Statusfeststellungsverfahren	421
II. Rückforderung überbezahlter Honorare im Fall der Vertragstypenverfehlung . . .	422
III. Freistellungsklausel	424
B. Zusammenfassung der wesentlichen Erkenntnisse	425
Literaturverzeichnis	432
Sachwortverzeichnis	467

Einleitung

A. Die Diversifizierung der Arbeitsverhältnisse

Die Digitalisierung von Wirtschaft und Produktion ist kein neues Phänomen. Dennoch sind die Auswirkungen intensiver denn je zu spüren.¹ Bereits in den 1980er-Jahren ließen sich aufgrund der zunehmenden Verbreitung von Informations- und Kommunikationstechnologien erste Auswirkungen auf das Arbeitsleben feststellen.² Diese Entwicklung wurde in den 1990er-Jahren mit dem fortschreitenden Wandel hin zu einer Informationsgesellschaft verstärkt.³ Auch in jüngerer Zeit zeigen sich die mit der Digitalisierung einhergehenden Veränderungen in Wirtschaft und Gesellschaft als Katalysator einer immer weitergehenden Diversifizierung der Arbeitswelt.⁴ Jüngst hat zudem die Covid-19-Pandemie, die zu einer raschen und erheblichen Zunahme des mobilen Arbeitens geführt hat,⁵ ihren Teil zu dieser Entwicklung beigetragen.

Die Digitalisierung der Arbeitswelt fügt sich dabei in ein vielschichtiges Gefüge verschiedener Veränderungen ein.⁶ Triebfeder des digitalen Wandels ist die sich rasch entwickelnde und weiter fortschreitende Informations- und Kommunikationstechnologie. Erst durch die zunehmende Leistungsfähigkeit der Mikroprozessoren, der Speichermöglichkeiten sowie der immer besseren Vernetzung, die einen weltweiten Informationsaustausch zulässt, wird die digitale Infrastruktur überhaupt ermöglicht. Diese ist es wiederum, die eine wichtige Rolle in der Globalisierung der Wirtschaft einnimmt. So sind es auch die modernen Formen der Informations- und Kommunikationstechnologien, die eine orts- und zeitübergreifende Zusammenarbeit ermöglichen.⁷ Hiermit geht angesichts der zugleich fortschreitenden Globalisierung

¹ *Krause*, in: Verhandlungen des 71. DJT, 1. Band, S. B1 (B8 f.); daher griff auch der 71. Deutsche Juristentag im Jahr 2016 die „Digitalisierung der Arbeitswelt“ als Thema auf.

² S. etwa die Enquete-Kommission „Neue Informations- und Kommunikationstechniken“, BT-Drs. 9/2442, S. 97–115, der 1981 vom Bundestag die Aufgabe zugewiesen wurde, die Probleme der neuen Informationstechniken auch unter rechtlichen Aspekten darzustellen und Empfehlungen auszusprechen. Im Zuge dessen wurden auch die Auswirkungen auf den Arbeitsmarkt untersucht.

³ S. hierzu etwa den Schlussbericht der Enquete-Kommission „Zukunft der Medien in Wirtschaft und Gesellschaft – Deutschlands Weg in die Informationsgesellschaft“, in welchem auch die Auswirkungen auf die Arbeitswelt dargestellt wurden, BT-Drs. 13/11004, S. 48–61.

⁴ S. zum Ganzen *Krause*, in: Verhandlungen des 71. DJT, 1. Band, S. B1 (B8 ff. m. w. N.).

⁵ Zu diesem Aspekt *Hähnchen/Schrader/Weiler/Wischmeyer*, JuS 2020, 625.

⁶ So *Krause*, in: Verhandlungen des 71. DJT, 1. Band, S. B1 (B11).

⁷ *Krause*, in: Verhandlungen des 71. DJT, 1. Band, S. B1 (B11 ff.).

und den rapiden Entwicklungen einher, dass sowohl die Flexibilität als auch die Wandlungsfähigkeit der Unternehmen und Konzerne massiv an Bedeutung gewonnen haben.⁸ Neu ist nicht die Komplexität der Entscheidungen, sondern die nicht zuletzt auch durch sich rasant entwickelnde Start-ups steigende Veränderungsgeschwindigkeit, mit der sich die Unternehmen auseinandersetzen müssen. Der globale Wettbewerb wie auch rasante technologische und gesellschaftliche Entwicklungen erschweren zunehmend eine umfassende und nachhaltige Projektplanung. Eine langwierige und detaillierte Vorabplanung von Projekten ist angesichts schneller Innovationsschübe und disruptiver Entwicklungen oftmals kaum mehr möglich.⁹ Kurze Innovations-, Entwicklungs- und Produktionszyklen gewinnen in der Folge zunehmend an Bedeutung.¹⁰ Beispielhaft lässt sich hierzu etwa der Wettbewerb klassischer Automobilhersteller mit schnell wachsenden Konkurrenten wie Tesla anführen. Etwas pathetisch stellte *Bill Gates* fest: „Um heute erfolgreich zu sein, muss man anpassungsfähig sein und ständig neu denken, neu beleben, reagieren und neu erfinden wollen.“¹¹

Zur Flexibilität und Wandlungsfähigkeit der Unternehmen sollen die sich wandelnden Formen der Arbeitsorganisationen beitragen. Im Zuge dieser Umgestaltung lässt sich nicht nur vermehrt eine Subjektivierung, sondern zugleich eine Flexibilisierung, Intensivierung sowie eine Entgrenzung der Arbeit feststellen.¹² Die Subjektivierung meint dabei die Tendenz, den Beschäftigten nicht mehr mittels klassischer arbeitsbezogener Weisungen die einzelnen Arbeitsschritte, sondern nur abstrakt die Arbeitsergebnisse vorzugeben.¹³ Die Organisation der Tätigkeit bleibt dann dem Personal überlassen.¹⁴ Insofern soll die geförderte Autonomie bei der Aufgabenerledigung dazu führen, dass die Flexibilisierung zur engen und zeitnahen

⁸ *Hoffmann/Roock*, Agile Unternehmen, S. 1; *Walzer*, Der arbeitsrechtliche Schutz der Crowdworker, S. 24.

⁹ *Bertermann/Römermann*, AuA 2017, 154 (156); *Günther/Böglmüller*, NZA 2019, 273; *Hoffmann*, in: IT-Projektmanagement, S. 5; *Zurheide*, Herausforderungen bei einer Softwareentwicklung im Scrum-Verfahren, S. 27.

¹⁰ *Günther/Böglmüller*, NZA 2019, 273; *Hoffmann*, in: IT-Projektmanagement, S. 5; vgl. zu den Gründen für die Anwendung agiler Methoden *Komus*, Status Quo Agile 2016/2017, S. 5; *bitkom research*, Etengo-Freelancer-Index VI, S. 27; *Anderson/Uhlig*, Das agile Unternehmen, S. 264 ff.

¹¹ In englischer Fassung auch *Olbert/Prodoehl/Worley*, Agilität, S. 4.

¹² So *Krause*, in: Verhandlungen des 71. DJT, 1. Band, S. B1 (B17 f.), der zugleich unter Bezugnahme auf *Waltermann*, in: Verhandlungen des 68. DJT, 1. Band, Gutachten B, darauf hinweist, dass die Abkehr vom Normalarbeitsverhältnis durch die Zunahme atypischer Beschäftigungsformen wie Teilzeitarbeit, befristeter Arbeitsverhältnisse und Leiharbeit mit Ausnahme von Solo-Selbständigen in keinem spezifischen Zusammenhang mit der Digitalisierung stünden. Als Normalarbeitsverhältnis wird ein unbefristetes Arbeitsverhältnis in Vollzeit verstanden, s. etwa *Walzer*, Der arbeitsrechtliche Schutz der Crowdworker, S. 23; zur Bedeutung der Begriffswahl s. *Wank*, RdA 2010, 193 ff.

¹³ *Krause*, in: Verhandlungen des 71. DJT, 1. Band, S. B1 (B17).

¹⁴ S. hierzu *Moldaschl/Voß*, Subjektivierung von Arbeit, passim.

Koppelung an die Markterfordernisse und Kundenwünsche führt.¹⁵ Die Änderungen in der Arbeitsorganisation erfassen zudem ganze Organisationsstrukturen. So lässt sich vielfach die Abkehr von festen, hierarchisch gegliederten Strukturen feststellen. An deren Stelle treten dann flexible, projektbezogene Formen der Zusammenarbeit. Mit der Digitalisierung geht zugleich einher, dass die gleichzeitige physische Anwesenheit mehrerer an einem Prozess beteiligter Arbeitnehmer nicht mehr notwendig ist.¹⁶ Eine Ausprägung dieses Wandels stellt die „Agilisierung“ der Arbeits- und Organisationsformen dar.¹⁷

Die Veränderungen der Arbeitswelt werden darüber hinaus durch eine veränderte Priorisierung der Beschäftigten angetrieben.¹⁸ So zeigen Studien, dass nicht nur vermehrt Wert auf eine zeit- und ortsflexible Tätigkeit gelegt wird,¹⁹ sondern zugleich der sog. Work-Life-Balance eine größere Bedeutung zukommt, als dies noch in früheren Generationen der Fall war. Die Möglichkeit, im Home-Office zu arbeiten, trägt im Zuge dessen zur Vereinbarkeit von Beruf und Familie bei.²⁰ Vielfach verzichten hochqualifizierte Personen, insbesondere in der IT-Branche, zudem bewusst und im Gegensatz zu früher auf eine dauerhafte Beschäftigung bei einem Arbeitgeber. Hiervon versprechen sich die Experten Freiheit bei der Entscheidung, an welchen Projekten sie beteiligt sein wollen, eine selbstbestimmte Leistungserbringung sowie bessere Verdienstmöglichkeiten.²¹

Zusammenfassend werden diese Entwicklungen im Allgemeinen mit den Schlagworten „Industrie 4.0“²², „Vierte industrielle Revolution“²³, „Zweites Maschinenzeitalter“²⁴ sowie „Arbeit 4.0“²⁵ und „New Work“²⁶ im Kontext der refor-

¹⁵ Krause, in: Verhandlungen des 71. DJT, 1. Band, S. B1 (B18).

¹⁶ Speziell im Kontext der agilen Arbeit Günther/Böglmüller, NZA 2019, 273 f.; ähnlich Heise, NZA-Beilage 2019, 100 f.; Pfrang, Das Ausbleiben arbeitsrechtlicher Weisungen, S. 46; vgl. auch Krause, in: Verhandlungen des 71. DJT, 1. Band, S. B1 (B19), der sich auf die Matrixstrukturen bezieht; Walzer, Der arbeitsrechtliche Schutz der Crowdworker, S. 24 f.

¹⁷ S. hierzu Einleitung B. I., II.

¹⁸ S. hierzu Krause, in: Verhandlungen des 71. DJT, 1. Band, S. B1 (B20 f.).

¹⁹ Krause, in: Verhandlungen des 71. DJT, 1. Band, S. B1 (B20).

²⁰ Vgl. BMAS, Mobiles und entgrenztes Arbeiten, S. 17.

²¹ S. hierzu Heise, in: CLI/Luther/UJ/BUJ, Agile Arbeit 2019, S. 156 (157); ders., NZA 2017, 1571 (1572); Hennig, in: Böhm/Hennig/Popp, Zeitarbeit und Arbeiten 4.0, Kapitel 3 Rn. 4; Pfrang, Das Ausbleiben arbeitsrechtlicher Weisungen, S. 197 f.

²² So etwa Giesen/Junker/Rieble (Hrsg.), Industrie 4.0, passim; Günther/Böglmüller, NZA 2015, 1025 (1026); zur Entwicklung des Arbeitsrechts 4.0, s. Steffan, NZA 2015, 1409.

²³ So etwa BMBF, Zukunftsprojekte der Hightech-Strategie, S. 52.

²⁴ Brynjofsson/McAfee, The Second Machine Age, passim.

²⁵ S. hierzu etwa BMAS, Weissbuch Arbeiten 4.0; Giesen/Kersten, Arbeit 4.0, passim; Walzer, Der arbeitsrechtliche Schutz der Crowdworker, S. 23, Krause, NZA-Beilage 2017, 53 ff.; Heise, NZA 2017, 1571.

²⁶ Eufinger/Burbach, DB 2019, 1147; Heise, NZA-Beilage 2019, 100 ff.; Stück, ArbR-Aktuell 2018, 409 ff.; der Begriff geht auf Frithjof Bergmann zurück. Gemeint ist damit die neue