



UNIVERSITY  
OF APPLIED SCIENCES

## **Master-Thesis**

### **Wirtschaftsrecht**

Thema der Master-Thesis:

**Der Einsatz ausgewählter Vertragsarten als  
ganzheitliches Rekrutierungsinstrument im Konflikt  
zwischen Fachkräftemangel und Rechtssicherheit**

Dipl.-Kfm. (FH) Benjamin Röhrhoff

Matrikel-Nr. 1123524

Erstprüferin:

Prof. Dr. iur. Marina Tamm

Zweitprüfer:

Dr. Friedrich-Wilhelm Lehmann

Die Master-Thesis ist bis zum 10.10.2022 einzureichen.

WM00-MAS-PM1-221231

## Inhaltsverzeichnis

1.	Einleitung.....	1
1.1	Relevanz des Themas .....	1
1.2	Forschungsstand und Problemstellung.....	1
1.3	Ziel der Arbeit und Forschungsfrage .....	2
1.4	Methodik.....	2
2.	Vertragsarten.....	3
2.1	Arbeitsvertrag.....	3
2.1.1	Definition und Merkmale .....	3
2.1.2	Anwendungsumfang.....	3
2.1.3	Normenumfeld .....	4
2.2	Dienstvertrag.....	4
2.3	Werkvertrag.....	5
2.4	Arbeitnehmerüberlassungsvertrag (ANÜV) .....	5
2.5	Abgrenzung der vorgestellten Vertragsarten.....	6
3.	Motivation zur Nutzung unterschiedlicher Vertragsarten .....	7
3.1	Besondere Beschäftigungsszenarien im Betrieb .....	7
3.1.1	Auftragsspitzen.....	7
3.1.2	Outsourcing in Abgrenzung zum Betriebsübergang.....	9
3.2	Organisation und Ziel des Recruitings .....	11
3.2.1	Internes Recruiting .....	11
3.2.2	Externes Recruiting.....	12
3.3	Studien, Projektionen und Trends.....	13
3.3.1	Fachkräftemangel .....	13
3.3.2	Verteilung des Fachkräftemangels .....	17
3.3.3	Demografie als Ursache.....	18
3.3.4	Entwicklung des Arbeitsmarktes bis 2040 .....	18
3.3.5	Entwicklung des Arbeitsmarktes bis 2060 .....	19
3.3.6	Veränderung der Qualifikationserfordernisse in der Arbeitswelt.....	21
3.3.7	Geplante Gesetzgebungsprozesse in den Jahren 2022 bis 2025.....	22
3.4	Betriebliche Herausforderungen.....	23
3.4.1	Nutzung der Vertragsarten.....	23
3.4.2	Scheinselbstständigkeit .....	24
4.	Lösungsansätze und Ergebnisse .....	27
4.1	Digitalisierung.....	27
4.1.1	Arbeitsformen.....	28

4.1.2 IT-Ausstattung .....	32
4.2 Lohnentwicklung .....	34
4.3 Ansatz zur Nutzung einer ganzheitlichen Lösung.....	34
4.3.1 Human Cloud Network – Aufbau.....	35
4.4 Portfolioanalyse.....	37
4.4.1 Freelancing .....	37
4.4.2 Arbeitnehmerüberlassung.....	39
4.4.3 Crowdfunding.....	41
4.4.4 Weitere Geschäftsmodelle .....	45
4.5 Umsetzung der dargestellten Lösungsansätze.....	46
4.5.1 Human Cloud – wichtige Aspekte.....	46
4.5.2 Bewertungsmatrix .....	50
5. Business Cases .....	53
5.1 Business Case I.....	53
5.2 Business Case II.....	57
5.3 Business Case III.....	60
5.4 Zusammenfassung der Business Cases.....	63
6. Schlussbetrachtung .....	63
Literaturverzeichnis.....	65
Eidesstattliche Erklärung.....	68

## Tabellen- und Abbildungsverzeichnis

Tabelle 1: Wesentliche Unterscheidungsmerkmale der Vertragsarten.....	7
Tabelle 2: Merkmale und Tatbestände Gruppe A (Weisungsgebundenheit) .....	25
Tabelle 3: Merkmale und Tatbestände Gruppe B (in persönlicher Abhängigkeit) .....	26
Tabelle 4: Merkmale und Tatbestände Gruppe C (Integration in den Betrieb) .....	26
Tabelle 5: Bewertungsmatrix als Positivmuster .....	52
Tabelle 6: Auswertung Business Case I .....	55
Tabelle 7: Auswertung Business Case II .....	59
Tabelle 8: Auswertung Business Case III .....	61
Abbildung 1: Stellenüberhangsquote im Zeitverlauf .....	8
Abbildung 2: Entwicklungstendenzen der (Online-)Personalkommunikation, insbesondere Karrierewebsites .....	12
Abbildung 3: Projektion des Erwerbspersonenpotenzials in Deutschland von 1995 bis 2040.....	13
Abbildung 4: Arbeitsmarktbilanz in Deutschland von 1991 bis 2025 .....	14
Abbildung 5: Arbeitsmarktbilanz und Unterbeschäftigung in Deutschland von 1995 bis 2025 .....	15
Abbildung 6: Gründe, die die wirtschaftliche Aktivität der Betriebe beeinträchtigen ....	16
Abbildung 7: Bestand an gemeldeten offenen Arbeitsstellen in Deutschland im Jahresdurchschnitt von 2011 bis 2022 .....	17
Abbildung 8: Neuangebot und Neubedarf in den Fokusberufen mit Engpässen, Veränderung in den Jahren 2020 bis 2025 in Tsd. Personen .....	18
Abbildung 9: (Erwerbs-)bevölkerung im Jahr 2040 im Vergleich zu 2020 .....	19
Abbildung 10: Projektion des Erwerbspersonenpotential bis 2016 .....	20
Abbildung 11: möglicher Aufbau einer Human Cloud .....	36
Abbildung 12: Distanzverhältnis der Vertragsarten über zutreffende und nichtzutreffende Kriterien.....	49
Abbildung 13: Verfügbare Beauftragungsformen unter verschiedenen Vertragsarten ...	56

## **1. Einleitung**

### **1.1 Relevanz des Themas**

Kleine und mittelständische Unternehmen im tertiären Sektor stehen im Bereich der Personalrekrutierung und der Dienstleistungsbeschaffung in Deutschland vor elementaren Herausforderungen. Der demografische Wandel und die Digitalisierung der Wirtschaft (Industrie 4.0) fordern ein hohes Qualifikationsniveau der Arbeitskräfte bei gleichzeitiger Reduktion der verfügbaren personellen Ressourcen. Die Rede ist vom sogenannten Fachkräftemangel. 75 % der kleinen und mittelständischen Unternehmen sind im tertiären Sektor angesiedelt.<sup>1</sup> Der Fachkräftemangel verstärkt sich für das jeweilige Unternehmen durch eine Spezialisierung auf eine Branche oder auf eine bestimmte Dienstleistung. Der Vorteil liegt in der Regel in der erhöhten Produktivität und Flexibilität dieser Unternehmen. Der Gesetzgeber erlaubt es den Unternehmen, durch eine Reihe von Vertragsarten den Bedarf an Arbeitskräften oder Arbeitsleistung zu regeln. Das Bürgerliche Gesetzbuch differenziert hierbei zwischen Arbeitsverträgen, Dienstverträgen oder Werkverträgen. Darüber hinaus sind andere Vertragsarten vorhanden und der Bezug auf weitere gesetzliche Grundlagen ist möglich. Eine zentrale Rolle spielt hierbei, ob es dem jeweiligen Unternehmen gelingt, die verfügbaren Vertragsarten in Kombination und entlang des Bedarfs aufeinander abzustimmen. Die rechtssichere Umsetzung der jeweiligen Vertragsarten stellt hierbei regelmäßig die größte Herausforderung an die Unternehmen.

### **1.2 Forschungsstand und Problemstellung**

Zu den unterschiedlichen Vertragsarten gibt es ausführliche Darstellungen hinsichtlich deren Abgrenzung zueinander und über deren Auslegung in konkreten Fällen sowie eine umfangreiche Rechtsprechung über die falsche oder richtige Anwendung. In der Vorrecherche zur Erstellung dieser Master-Thesis stellte sich heraus, dass in der Literatur zu den Teildisziplinen Vertragsrecht, Human Resources (HR) und Einkauf eine große Menge an Theorien, Forschungsergebnissen und Fachwissen vorhanden ist. Im Bereich Human Resources und speziell im Bereich Rekrutierung existieren zahlreiche Veröffentlichungen. Zum Themenkomplex der Fremdvergabe von

---

<sup>1</sup> Statista. *Anzahl der KMU in Deutschland nach Wirtschaftszweigen im Jahr 2020*. Abgerufen am 04.07.2022 <https://de.statista.com/statistik/daten/studie/731975/umfrage/anzahl-der-kmu-in-deutschland-nach-wirtschaftszweigen/>

Dienstleistungen mittels Outsourcing-Strategien oder Onsite-Management gibt es umfangreiche Fachliteratur und Studien.

Was bisweilen kaum betrachtet wurde, ist das Zusammenwirken der Teildisziplinen als ganzheitliche Lösung zur Sicherung der Engpässe im Personalbereich in Hinblick auf die dargestellten Herausforderungen.

### **1.3 Ziel der Arbeit und Forschungsfrage**

In der vorliegenden Master-Thesis wurde überprüft, wie sich Unternehmen organisieren müssen, um die zukünftigen Bedarfe hinsichtlich Personalausstattung und Dienstleistungen qualitativ und quantitativ zu decken. Weiterhin wurde untersucht, wie sich die Rahmenbedingungen in den kommenden 5 bis 25 Jahren voraussichtlich ändern werden und welche Rückschlüsse daraus abzuleiten sind. Ein zentraler Bestandteil der Arbeit war es, Fragen nach der Rechtssicherheit bei der Anwendung verschiedener Vertragsformen zu beantworten und im Kontext zu bewerten. Dabei war das Ziel, dass ein Unternehmen mittels Anwendung digitaler Lösungen und nach einer vorherigen Überprüfung der Rechtssicherheit das gesamte Spektrum der Vertragsarten anwenden kann. Weiterhin wurden die beteiligten Unternehmensbereiche identifiziert, die im Prozess der Personalrekrutierung relevant sein können. Der Fokus lag darauf, welche Lösung den größtmöglichen Nutzen erbringt, sofern die rechtlichen Gegebenheiten und Risiken praktikabel in die Prozesse inkludiert werden können.

Die konkreten Forschungsfragen lauteten:

1. Inwiefern kann durch die Einführung eines bereichsübergreifenden Prozesses über alle Vertragsarten hinweg ein wichtiger Standard zur Begegnung des Fachkräftemangels erreicht werden?
2. In welcher Hinsicht kann dies einen wesentlichen Wettbewerbsvorteil für Unternehmen generieren und welche Voraussetzungen müssen dafür gegeben sein?

### **1.4 Methodik**

Mittels Literaturrecherche zu den vorliegenden Studien und zur Rechtsprechung wurden die rechtlichen Fragen in Hinblick auf Umsetzbarkeit und deren Grenzen überprüft und das Fachwissen aus dem betriebswirtschaftlichen Kontext auf deren Belastbarkeit und

Transformationsfähigkeit hin analysiert. Weiterhin wurden verschiedene Business Cases aufgestellt und einer Bewertung unterzogen.

## **2. Vertragsarten**

In diesem Kapitel werden ausgewählte Vertragsarten vorgestellt und voneinander abgegrenzt.

### **2.1 Arbeitsvertrag**

Der Arbeitsvertrag ist im BGB geregelt und hat hinsichtlich seiner Komplexität einen umfangreichen Unterbau in verschiedenen Spezialgesetzen.

#### **2.1.1 Definition und Merkmale**

Der Arbeitsvertrag wird im § 611a BGB definiert und gibt die wesentlichen Merkmale an. Der Arbeitsvertrag ist ein Unterfall des Dienstvertrages<sup>2</sup>, der zwischen Arbeitnehmer und Arbeitgeber geschlossen wird. Der Arbeitnehmer schuldet hierbei seine Leistung persönlich. Die vertragliche Leistung des Arbeitnehmers ist, dass er seine Arbeitskraft zur Verfügung stellt.<sup>3</sup> Er ist weisungsgebunden, in der Arbeit fremdbestimmt und befindet sich in persönlicher Abhängigkeit. Weiterhin folgt in § 611a I 2 BGB die Bestimmung über das Weisungsrecht des Arbeitgebers, das den Inhalt, die Durchführung, die Zeit und den Ort der Tätigkeit betreffen kann.<sup>4</sup> § 611a I 3 BGB stellt die Weisungsgebundenheit als ein wesentliches Merkmal des Arbeitsvertrages dar. Demnach ist weisungsgebunden, wer nicht im Wesentlichen seine Tätigkeit und Arbeitszeit frei gestalten kann. Weitere klare Merkmale in Abgrenzung zu anderen Vertragsarten werden gem. § 611a I 5 BGB für die Feststellung einer Arbeitnehmereigenschaft auf die Gesamtbetrachtung aller Umstände reduziert und hierbei nicht eindeutig benannt.<sup>5</sup>

#### **2.1.2 Anwendungsumfang**

Arbeitsverhältnisse können unter Berücksichtigung von Spezialnormen in unterschiedlicher Ausprägung abgeschlossen werden. Neben dem

---

<sup>2</sup> Fandel/Kock in: Herberger/Martinek/Rußmann/Weth/Würdinger, jurisPK-BGB, 9. Aufl., § 611a BGB (Stand: 01.02.2020) RN 2

<sup>3</sup> Fandel/Kock in: Herberger/Martinek/Rußmann/Weth/Würdinger, jurisPK-BGB, 9. Aufl., § 611a BGB (Stand: 01.02.2020) RN 6

<sup>4</sup> Zuckermann (2019). *Missbräuchliche Arbeitsverhältnisse. Eine Untersuchung über Leiharbeit und Werkverträge*, S.48

<sup>5</sup> Zuckermann (2019). *Missbräuchliche Arbeitsverhältnisse. Eine Untersuchung über Leiharbeit und Werkverträge*, S.50

Vollzeitarbeitsvertrag gibt es Teilzeitarbeitsverhältnisse und befristete Arbeitsverträge. Die Dimensionen Vertragsdauer und Arbeitsdauer stellen stets die möglichen Variablen dar.

### 2.1.3 Normenumfeld

Auf Arbeitsverträge findet eine Vielzahl spezieller Normen Anwendung.<sup>6</sup> Neben den §§ 615, 616, 619a und 622 BGB existieren außerhalb des BGB zahlreiche Sondergesetze. Beispielhaft zu nennen sind hier das Kündigungsschutzgesetz, das Entgeltfortzahlungsgesetz, das Mutterschutzgesetz, das Bundesurlaubsgesetz und das Arbeitszeitgesetz. Das Arbeitsverhältnis unterliegt im Falle von Rechtstreitigkeiten regelmäßig der Zuständigkeit von Arbeitsgerichten gem. § 2 I Nr.3 ArbGG.

### 2.2 Dienstvertrag

§ 611 I BGB regelt die Verpflichtungen der Vertragspartner eines Dienstvertrages. Der Dienstverpflichtete hat hierbei die vereinbarten Dienste gegenüber dem Dienstberechtigten unter Gewährung einer vereinbarten Vergütung zu erbringen. § 611 II BGB gibt an, dass in einem Dienstvertrag jede Art von Diensten vereinbart werden kann.<sup>7</sup> Für das Zustandekommen des Dienstvertrages ist entscheidend, dass sich die beiden Vertragsparteien hinsichtlich Art, Ort und Umfang der Tätigkeit einig sind.<sup>8</sup> Gem. § 612 I BGB gilt eine Vergütung als vereinbart, wenn die Leistung aus den Umständen heraus nur gegen eine Vergütung zu erwarten ist, und muss daher nicht zwingend vorab vereinbart werden. Die Höhe der Vergütung regelt sodann § 612 II BGB. In § 613 BGB wird schließlich klargestellt, dass der Dienstverpflichtete im Zweifel in Person zu leisten hat und diese Pflicht nicht auf Dritte übertragen kann. Weiterhin muss der Dienstverpflichtete die geschuldete Leistung in eigener Verantwortung und nach eigenem Plan ausführen können.<sup>9</sup> Über die vereinbarte Leistung im Vertrag hinaus ist kennzeichnend für den Dienstvertrag, dass der Dienstverpflichtete ein eigenes

---

<sup>6</sup> Fandel/Kock in: Herberger/Martinek/Rüßmann/Weth/Würdinger, jurisPK-BGB, 9. Aufl., § 611a BGB (Stand: 01.02.2020) RN 4

<sup>7</sup> Fandel/Kock in: Herberger/Martinek/Rüßmann/Weth/Würdinger, jurisPK-BGB, 9. Aufl., § 611 BGB (Stand: 01.02.2020) RN 1

<sup>8</sup> Fandel/Kock in: Herberger/Martinek/Rüßmann/Weth/Würdinger, jurisPK-BGB, 9. Aufl., § 611 BGB (Stand: 01.02.2020) RN 41

<sup>9</sup> Gutmann (2017). *Flexible Arbeit*, S.63

Unternehmerrisiko trägt und über seine eigene Arbeitskraft frei verfügen kann.<sup>10</sup>

### **2.3 Werkvertrag**

Werkverträge werden regelmäßig in zahlreichen Branchen abgeschlossen sowie angewendet und nehmen in der Rechtspraxis eine wichtige Stellung ein.<sup>11</sup> Häufiger Gegenstand sind die fachliche Umsetzung von Gewerken, die ein bestimmtes Spezialwissen erfordern, die über das eigene Leistungsportfolio des Bestellenden hinausgehen. Die Pflichten, die sich aus § 631 BGB ergeben, sind einerseits die Herstellung eines versprochenen Werks durch den Unternehmer und die entsprechende Vergütung durch den Bestellenden. Inhalt sind demnach die Herstellung oder Veränderung einer Sache. Weiterhin kann ein durch Arbeit oder Dienstleistung herbeigeführter Erfolg geschuldet sein (§ 631 II BGB). Der Herstellung der Sache kann auch immateriell sein, z. B. der Auftritt einer Band auf der Bühne vor Publikum.<sup>12</sup>

Im Zentrum des Werkvertrages steht die Erfolgsbezogenheit und nicht die Arbeitsleistung als solche.<sup>13</sup> Speziell § 645 I S. 1 BGB legt nahe, dass der Bestellende dem Werkunternehmer nur solche Anweisungen erteilen darf, die sich unmittelbar auf die Erstellung des Werkes beziehen.<sup>14</sup> Aus diesem Umstand ergeben sich aus den §§ 633ff. BGB zahlreiche Normen, die eine Übergabe des Werkes frei von Sach- und Rechtsmängeln regeln, sowie weiterhin die Rechte und Pflichten beim Auftreten von Mängeln und schließlich der Akt der Gefahrenübertragung bzw. die Abnahme des Bestellenden.

### **2.4 Arbeitnehmerüberlassungsvertrag (ANÜV)**

Im Rahmen dieser Master-These wird das Thema Arbeitnehmerüberlassung (ANÜ) auf Erlaubnispflichtige ANÜ eingegrenzt.

§ 1 I S. 1 AÜG definiert, dass eine ANÜ vorliegt, wenn Arbeitgeber im Rahmen ihrer wirtschaftlichen Tätigkeit Arbeitnehmer (Leiharbeiter) zur Arbeitsleistung überlassen, und zwar an einen Dritten, der als Entleiher

---

<sup>10</sup> Gutmann (2017). *Flexible Arbeit* S.65

<sup>11</sup> Rösch in Herberger/Martinek/Rüßmann/Weth/Würdinger (Hrsg.), § 631 in juris Praxiskommentar BGB Band 2, (Stand 01.01.2020) RN 5

<sup>12</sup> Rösch in Herberger/Martinek/Rüßmann/Weth/Würdinger (Hrsg.), § 631 in juris Praxiskommentar BGB Band 2, (Stand 01.01.2020) RN 6

<sup>13</sup> Rösch in Herberger/Martinek/Rüßmann/Weth/Würdinger (Hrsg.), § 631 in juris Praxiskommentar BGB Band 2, (Stand 01.01.2020) RN 7

<sup>14</sup> Gutmann (2017). *Flexible Arbeit*, S.59-60

bezeichnet wird.<sup>15</sup> Hierzu ist eine Erlaubnis erforderlich. § 1 I S. 2 AÜG erweitert die Legaldefinition um die Voraussetzung, dass eine Arbeitnehmerüberlassung dann vorliegt, wenn Arbeitnehmer zur Arbeitsleistung überlassen werden und dabei in die Arbeitsorganisation des Entleihers eingegliedert sind sowie dessen Weisungen unterliegen. Darüber hinaus verlangt § 1 I S. 3 AÜG, dass der Leiharbeiter in einem Arbeitsverhältnis mit dem Verleiher stehen muss, damit eine Arbeitnehmerüberlassung vorliegen kann.<sup>16</sup> Vor Beginn der Überlassung muss vor zu schließenden ANÜV zwischen Verleiher und Entleiher eindeutig die Bezeichnung einer Arbeitnehmerüberlassung erkennbar sein (vgl. § 1 I S. 5 AÜG). Ebenso ist die Person des Leiharbeiters unter Bezugnahme auf diesen Vertrag zu konkretisieren (§ 1 I S. 6 AÜG). Die Schriftform ist hierbei gem. § 12 I AÜG vorgeschrieben. Nach § 8 I AÜG muss ein Gleichstellungsgrundsatz für den Leiharbeiter während des Einsatzes im Betrieb des Entleihers bestehen, und zwar in Hinblick auf die wesentlichen Arbeitsbedingungen. Hierzu zählt vor allem das Arbeitsentgelt eines vergleichbaren Arbeitnehmers im Betrieb des Entleihers. Sodann ermöglicht § 8 II AÜG, von diesem Umstand abzuweichen, wenn ein anderer gültiger Tarifvertrag auf das Arbeitsverhältnis des Leiharbeiters Anwendung finden kann.<sup>17</sup> Das AÜG verfügt über weitere bei der Vertragserstellung zu beachtende Normen, die hier nicht weiter vertieft dargestellt werden (z. B. Ausschluss Kettenverleih, Drehtürklausel oder Höchstüberlassungsdauer).

## **2.5 Abgrenzung der vorgestellten Vertragsarten**

In der folgenden Tabelle 1 soll ein Überblick über die wesentlichen Unterschiede der Vertragsarten gegeben werden. Dies ermöglicht eine erste Einschätzung der grundsätzlichen Anwendungsmöglichkeiten im betrieblichen Umfeld.

---

<sup>15</sup> Zuckermann (2019). *Missbräuchliche Arbeitsverhältnisse. Eine Untersuchung über Leiharbeit und Werkverträge*, S.67

<sup>16</sup> Zuckermann (2019). *Missbräuchliche Arbeitsverhältnisse. Eine Untersuchung über Leiharbeit und Werkverträge*, S.68

<sup>17</sup> Wilcken/Rothe (2018). *Mitarbeiter ohne Festanstellung*, S.50-51

<b>Merkmal</b>	<b>Werk- vertrag</b>	<b>Dienst- vertrag</b>	<b>Arbeits- vertrag</b>	<b>ANÜV</b>
Direktionsrecht des AG gem. § 106 GewO			<b>x</b>	<b>x</b>
Enge Einbindung in die betriebliche Organisation und Abläufe des AG			<b>x</b>	<b>x</b>
Ausführung der Tätigkeit nach eigenem Plan des AN	<b>x</b>	<b>x</b>		
AN trägt eigenes unternehmerisches Risiko	<b>x</b>	<b>x</b>		
Herbeiführung eines Erfolges festgeschrieben	<b>x</b>			
Gewährleistungspflicht des AN	<b>x</b>	<b>x</b>		
Arbeitsvertrag des AN direkt mit dem AG			<b>x</b>	
Ausübung disziplinarischer Maßnahmen gegenüber dem AN			<b>x</b>	
Schriftformerfordernis				<b>x</b>

*Tabelle 1: Wesentliche Unterscheidungsmerkmale der Vertragsarten (eigene Darstellung)*

Im weiteren Verlauf dieser Arbeit (Kapitel 4) werden bei der Betrachtung und Bewertung der jeweiligen Beauftragungsformen die herausgestellten Merkmale der jeweiligen Vertragsarten relevant sein.

### **3. Motivation zur Nutzung unterschiedlicher Vertragsarten**

#### **3.1 Besondere Beschäftigungsszenarien im Betrieb**

Auftragsspitzen sind ein möglicher Anlass für die Beschäftigung externer Auftragnehmer. Die Nutzung von Outsourcing kann einen Eingriff in den laufenden Betrieb darstellen oder eine Erweiterung vorhandener Prozesse sein.

##### **3.1.1 Auftragsspitzen**

In der Produktionswirtschaft spricht man von Auftragsspitzen, wenn bei der Gegenüberstellung von Ist-Produktion und Kann-Produktion die Kann-Produktion größer der Ist-Produktion ist. Der Beschäftigungsgrad liegt

demnach bei größer Eins.<sup>18</sup> Übertragen auf ein Unternehmen im tertiären Sektor bedeutet dies, dass die Anzahl der Kann-Aufträge größer ist als die der Ist-Aufträge.

Diese Feststellung ist entscheidend bei der Überlegung, ob in einem Unternehmen oder Betrieb die Anzahl der benötigten Mitarbeiterressourcen erhöht werden soll, und falls ja, ob kurzfristig oder langfristig. In der Regel schwankt der Wert größer Eins in einem bestimmten Intervall. Liegt der Wert regelmäßig unter Eins, sind derartige Überlegungen oder Maßnahmen nicht erforderlich, da die vorhandenen Ressourcen mutmaßlich ausreichend sind. Eine solche Aussage lässt sich ebenso für eine ganze Branche treffen.

In der Handwerksbranche zum Beispiel besteht dauerhaft ein Überhang an Aufträgen in Relation zu den verfügbaren Ressourcen. Der Beschäftigungsgrad ist somit dauerhaft größer Eins, wie Abbildung 1 verdeutlicht.

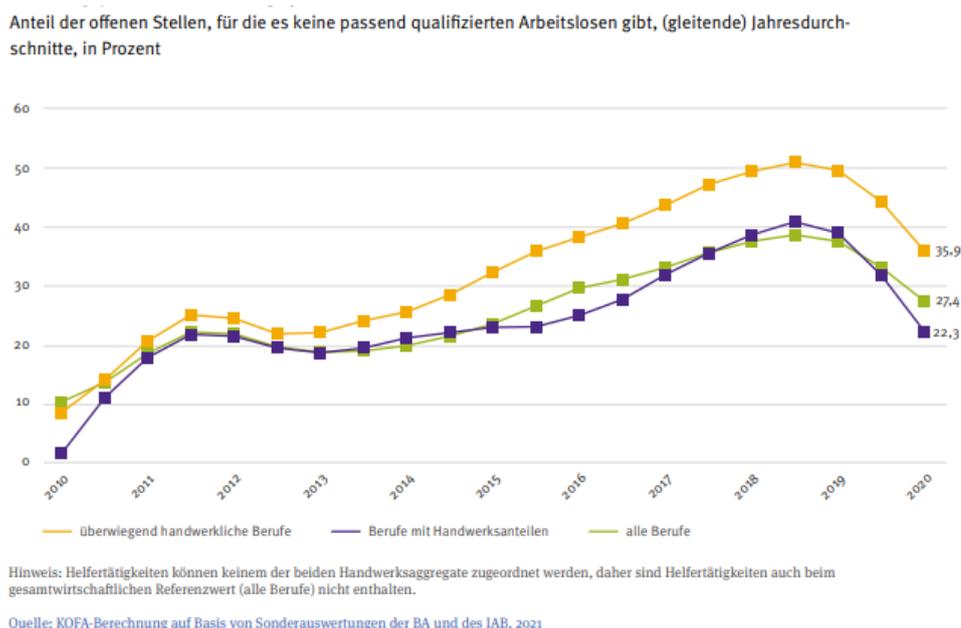


Abbildung 1: Stellenüberhangsquote im Zeitverlauf<sup>19</sup>

Daraus lassen sich zwei Umstände ableiten: Es gibt insgesamt zu wenig qualifiziertes Fachpersonal innerhalb der Branche und es könnte sein, dass die Unternehmen am erfolgreichsten sind, die eine Überbeschäftigung vermeiden und durch gezielte Rekrutierung über alle Vertragsarten hinweg am Markt

<sup>18</sup> Jung (2002). *Allgemeine Betriebswirtschaftslehre*, S.424

<sup>19</sup> Institut der deutschen Wirtschaft e.V. Fachkräftemangel und Nachwuchsqualifizierung im Handwerk. KOFA-Studie 01/2021.

agieren. Diese These wird später in Hinblick auf Umsetzbarkeit und Rechtsicherheit näher betrachtet.

### **3.1.2 Outsourcing in Abgrenzung zum Betriebsübergang**

Werden Leistungen, die bisher intern im eigenen Betrieb erbracht wurden, dort zukünftig nicht mehr erbracht, sondern über einen Fremdbezug herbeigeführt, spricht man von Outsourcing. Die Wertschöpfung oder Arbeitsleistung erfolgt hierbei von einem externen Betrieb bzw. Unternehmen erbacht. Gut geeignet für das Outsourcing sind Routineaufgaben wie z. B. die Lohnbuchhaltung oder Spezialaufgaben, die ein bestimmtes Fachwissen erfordern.<sup>20</sup> Infolge des Fachkräftemangels könnte der Fremdbezug in Zukunft weiter ansteigen. Betrieb im Sinne des § 613a BGB ist eine wirtschaftliche Einheit als organisatorische Gesamtheit von Personen und Sachen zur wirtschaftlichen Ausübung einer Tätigkeit. Ein Betriebsteil ist eine abgrenzbare eigenständige Organisationseinheit.<sup>21</sup>

Für die Auslagerung von Betrieben, Betriebsteilen, Aufgaben oder Prozessen auf ein Fremdunternehmen muss zwischen dem ausgelagerten Unternehmen und dem Fremdunternehmen ein Vertrag geschlossen werden, der alle wesentlichen Aspekte beinhaltet, die zur Erfüllung des Vertrages herbeigeführt werden müssen. In Betracht kommt ein Werkvertrag, da in der Regel ein Erfolg herbeizuführen ist. Denkbar ist ebenfalls ein Dienstvertrag, wenn die Herbeiführung eines Erfolges oder die Erstellung eines Werkes nicht im Mittelpunkt des Leistungsbezugs steht, beispielsweise die Auslagerung eines Callcenters an einen Fremddienstleister. Im Vertrag sollte zwingend eine genaue Leistungsbeschreibung inkl. des zu erwartenden Ergebnisses festgeschrieben werden. Weiterhin sollte festgelegt sein, welche Daten übertragen oder ausgetauscht werden müssen, welche Vermögensteile und ggf. Angestellte übergehen, die Laufzeit des Vertrages und die ausführenden Maßnahmen im Falle einer Vertragsbeendigung. Die Ziele eines Outsourcings sind regelmäßig die Steigerung der Effizienz, Rationalisierung, Reduzierung der Fixkosten, Fokussierung auf das Kerngeschäft oder Nutzung komparativer Kostenvorteile sowie die Kompensation des Fachkräftemangels im eigenen Betrieb.<sup>22</sup> Zu beachten ist, dass ggf. der Betriebsrat gem. § 92 BetrVG entsprechend einzubeziehen ist.<sup>23</sup>

---

<sup>20</sup> Gutmann (2017). *Flexible Arbeit*, S.67

<sup>21</sup> Gründer (2021). *IT-Outsourcing und Digitalisierung in der Praxis*, S.553

<sup>22</sup> Gutmann (2017). *Flexible Arbeit*, S.68

<sup>23</sup> Gutmann (2017). *Flexible Arbeit*, S.70

### *Abgrenzung zum Betriebsübergang*

Sodann muss überprüft werden, ob bei einer Outsourcingmaßnahme ggf. ein Betriebsübergang gem. § 613a BGB vorliegt. Dies ist von Bedeutung, da die rechtlichen Folgen eines Betriebsübergangs erheblich sein können. § 613a I S 1. BGB stellt klar, dass bei einem Betriebsübergang der neue Inhaber in die Rechte und Pflichten des bisherigen Inhabers bzgl. der bestehenden Arbeitsverhältnisse eintritt. Zudem bestehen Unterrichtungspflichten gegenüber der Belegschaft, Widerspruchsfristen seitens der Arbeitnehmer, Übernahmepflichten von Tarifverträgen bzw. Betriebsvereinbarungen und das Beachten von Sperrfristen bzgl. Anpassungen von Arbeitsverträgen etc. Dies sind erhebliche Konsequenzen, wenn man bedenkt, dass die Grundidee eines Outsourcings nicht zwingend einen Betriebsübergang zum Ziel haben muss. Insbesondere eine Wirtschaftlichkeit wird dadurch ggf. nicht oder erst deutlich später erreicht. Somit wäre die geplante Dauer der Outsourcingmaßnahme in Verbindung mit dem Amortisierungszeitraum zu beachten. Liegt die Motivation allerdings im Fachkräftemangel, kann gerade ein Betriebsübergang in Kombination mit dem bereits vorhandenen Fachpersonal des neuen Inhabers exakt diese Lücke schließen. Grundsätzlich liegt kein Betriebsübergang vor, wenn weder Arbeitsmittel noch Personal übernommen werden. Vielmehr liegt ein Betriebsübergang gem. einem EuGH-Urteil vom 11.03.1997 dann vor, wenn: „eine wirtschaftliche Einheit – d. h. eine organisierte Gesamtheit von Personen und Sachen zur Ausübung einer wirtschaftlichen Tätigkeit mit eigener Zielsetzung – ihre Identität über den betreffenden Vorgang hinaus wahrt. Unter diesen Voraussetzungen stellt der bloße Verlust eines Auftrags an einen Mitbewerber keinen solchen Übergang dar. Darüber hinaus ist es denkbar, dass eine wirtschaftliche Einheit in bestimmten Branchen, in denen es im Wesentlichen auf die menschliche Arbeitskraft ankommt, ohne relevante Betriebsmittel tätig sein und eine Gesamtheit von Arbeitnehmern darstellen kann, die durch eine gemeinsame Tätigkeit dauerhaft verbunden sind.“<sup>24</sup>

Damit steht fest, dass die Identitätswahrung und ein gleichbleibender Betriebszweck eindeutige Hinweise für einen Betriebsübergang sind. Zudem ist auch die Übernahme immaterieller Betriebsmittel wie bereits vorhandener Aufträge und die Übernahme von Kunden ein eindeutiger Hinweis auf einen Betriebsübergang. Die Übernahme hochqualifizierter Mitarbeitender oder die

---

<sup>24</sup> EuGH, Urteil vom 11. März 1997 – C-13/95 –, juris

Übernahmen von Wissensträgern aus dem Vorgängerbetrieb bilden ebenfalls ein Indiz.<sup>25</sup> Je nach Branche kommt es auf den Schwerpunkt der Tätigkeit an, sind etwa die Kundschaft das Entscheidende, die Arbeitsmittel oder die Mitarbeitenden, um den Geschäftsbetrieb aufrecht zu erhalten. Wird ein Betrieb über mehrere Monate stillgelegt und erst später wieder durch einen anderen Inhaber betrieben, liegt regelmäßig kein Betriebsübergang vor.<sup>26</sup>

### **3.2 Organisation und Ziel des Recruitings**

Das Recruiting ist in fast allen Unternehmen für Personalgewinnung zuständig und verfolgt dabei unterschiedliche Ziele. Der Unternehmensbereich Recruiting ist häufig eine Unterdisziplin des übergeordneten Bereiches Personal oder Human Resources. Ziel des Recruitings ist es, Personal zu beschaffen. Hierbei geht es regelmäßig um Personal, das durch Arbeitsverträge beschäftigt werden soll. Einerseits kann dies über Arbeitsverträge stattfinden, die zu einer Direkteinstellung führen, oder über Arbeitnehmerüberlassungsverträge, bei denen Arbeitnehmer zunächst über einen Dritten angestellt sind. Die Vergabe von Dienst- und Werkverträgen kann zwar über das Recruiting stattfinden, häufiger findet man diese Art der Beauftragung allerdings in der Zuständigkeit diverser Fachbereiche oder im Einkauf wieder. Umgekehrt verhält es sich regelmäßig bei erstgenanntem. Hier lässt sich bereits eine erste Unregelmäßigkeit in dem Sinne vermuten, dass die Beschaffung von Personal über die verschiedenen Vertragsarten hinweg nicht selten von verschiedenen Teildisziplinen im Unternehmen verantwortet wird. Im Folgenden soll zwischen internem und externem Recruiting unterschieden werden.

#### **3.2.1 Internes Recruiting**

Das interne Recruiting unternimmt selbst Maßnahmen oder betreibt Prozesse, um Personal anzuwerben und einzustellen. Hierbei werden Jobbörsen im Internet genutzt, potenzielle Arbeitnehmer über Social Media kontaktiert, klassische Stellenanzeigen über Printmedien geschaltet, die Arbeitsagentur bemüht oder an Jobmessen besucht. Die Aufzählung ist nur beispielhaft, es gibt zahlreiche weitere Methoden der Personalgewinnung. In den letzten Jahren wurden die Maßnahmen der Personalgewinnung immer vielfältiger und umfangreicher, wie Abbildung 2 zeigt.

---

<sup>25</sup> Gutmann (2017). *Flexible Arbeit*, S.71-72

<sup>26</sup> Gründer (2021). *IT-Outsourcing und Digitalisierung in der Praxis*, S.554-556

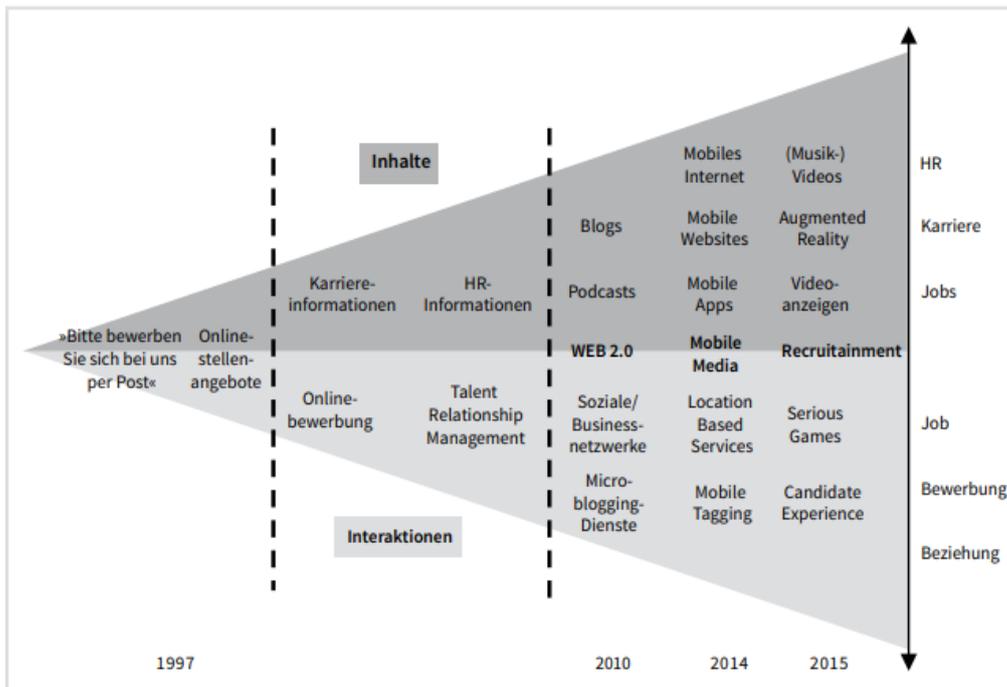


Abbildung 2: Entwicklungstendenzen der (Online-)Personalkommunikation, insbesondere Karrierewebsites<sup>27</sup>

### 3.2.2 Externes Recruiting

Beim externen Recruiting wird die Personalbeschaffung an einen Dritten übertragen. Dies kann ein Personaldienstleister oder ein Personalvermittler sein. Ziel ist es unter anderem, das Netzwerk dieser Unternehmen zu nutzen, um vakante Stellen im Unternehmen möglichst schnell zu besetzen oder eine höhere Anzahl von Bewerbenden zu erreichen. Handelt es sich um eine Direktvermittlung mit dem Ziel einer direkten Einstellung eines Mitarbeitenden in das eigene Unternehmen, liegt zwischen Auftraggeber und Auftragnehmer in der Regel ein Maklervertrag nach den §§ 652 ff. BGB vor. Innerhalb des Vertrages wird vereinbart, in welcher Art und Weise die Dienstleistung zu erbringen ist und welche Voraussetzungen vorliegen müssen, damit eine Vermittlung als erfolgreich gilt und dadurch eine Zahlungspflicht des Auftraggebers ausgelöst wird. Beauftragt man einen Dritten mit der Besetzung einer Stelle, muss man das Verhalten des Dritten in Hinblick auf die Einhaltung der AGG-Grundsätze überwachen. Bei einem Verstoß des Beauftragten gegen das Diskriminierungsverbot kann ggf. eine Anrechnung des Verstoßes auf den Beauftragenden stattfinden.<sup>28</sup>

<sup>27</sup> Wagner (2020). *Praxishandbuch Personalmanagement*, S.107

<sup>28</sup> Conzelmann (2020). *HR-Compliance – Praxisleitfaden Compliance im Personalwesen*, S.33

### 3.3 Studien, Projektionen und Trends

In den vorausgegangenen Kapiteln wurden der Grundaufbau und die damit verbundenen Voraussetzungen für die Beschäftigung von Mitarbeitenden oder Fremdpersonal bzw. -dienstleistungen betrachtet. In einem nächsten Schritt sollen die Marktbedingungen, Trends und Entwicklungen am Arbeitsmarkt betrachtet werden. Daraus sollen Handlungsempfehlungen und Maßnahmen in Hinblick auf die zukünftigen Erwartungen an das Recruiting abgeleitet werden, die durch die internen und externen Stakeholder eines Unternehmens gestellt werden.

#### 3.3.1 Fachkräftemangel

Der Begriff Fachkräftemangel als flächendeckender Engpass von Personal ist seit der Jahrtausendwende im öffentlichen Diskurs. Im Jahr 2000 gab es bereits eine erste grobe Projektion des Instituts für Arbeitsmarkt- und Berufsforschung (IAB), welches die Entwicklung des Erwerbspotenzials bis 2040 berechnete, allerdings mit zahlreichen Variablen (Abb. 3).

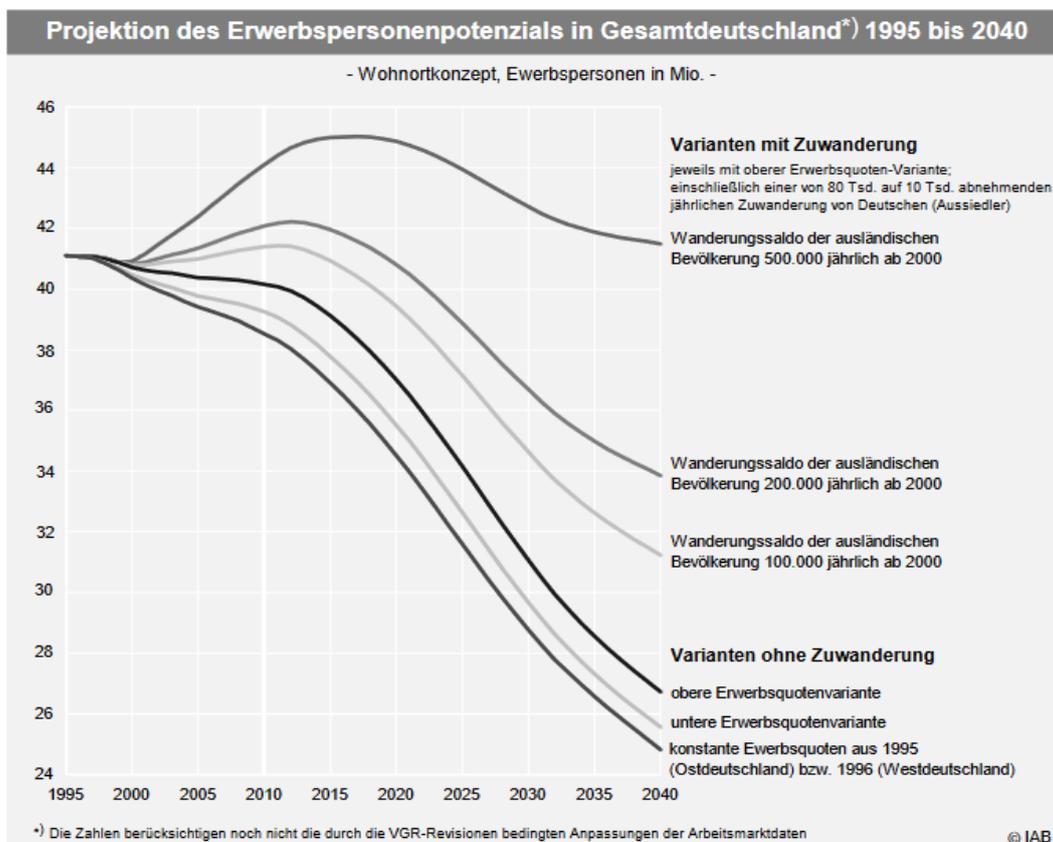


Abbildung 3: Projektion des Erwerbspersonenpotenzials in Deutschland von 1995 bis 2040<sup>29</sup>

<sup>29</sup> Institut für Arbeitsmarkt- und Berufsforschung. *Projektion des Erwerbspersonenpotenzials in Deutschland 1995 – 2040*. IAB-Kurzbericht Nr. 9/2000

Im Jahr 2003 veröffentlichte das IAB erstmals einen Bericht, in dem ein Fachkräftemangel in Deutschland ab 2015 prognostiziert wurde: „Auch wenn man es sich heute kaum vorstellen kann: Nach allem, was wir wissen, wird ein Fachkräftemangel bereits auf mittlere Sicht immer wahrscheinlicher. Dahinter stehen nicht nur die demographische Entwicklung, sondern auch die Qualifizierungstrends in der Bevölkerung.“<sup>30</sup> Damals gab es 4,5 Mio. Arbeitslose in Deutschland. Im Jahr 2007 kam das IAB zu dem Ergebnis, dass es bis 2025 ein deutliches sinkendes Erwerbspotenzial bei gleichzeitig hohem Bedarf an Arbeitskräften geben werde, was mit dem regelmäßigen Wirtschaftswachstum zusammenhängt (Abb. 4).

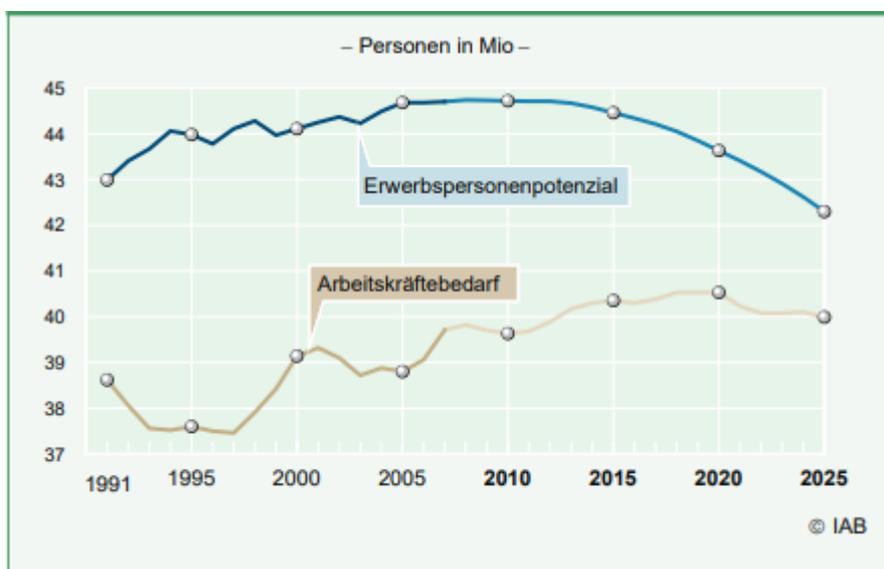


Abbildung 4: Arbeitsmarktbilanz in Deutschland von 1991 bis 2025<sup>31</sup>

Im Jahr 2010 stellte eine weitere Projektion dar, dass die Beschäftigungslücke als Verhältnis zwischen dem Erwerbspersonenpotenzial und den Erwerbstätigen deutlich kleiner wird. Die Unterbeschäftigung werde demnach nur sehr gering sein (Abb. 5).

<sup>30</sup> Reinberg/Hummel (2003). *Bildungspolitik: Steuert Deutschland langfristig auf einen Fachkräftemangel hin?* IAB-Kurzbericht Nr. 9/2003

<sup>31</sup> Institut für Arbeitsmarkt- und Berufsforschung. *Arbeitsmarktbilanz in Deutschland 1991 – 2025*. IAB-Kurzbericht Nr. 26/2007

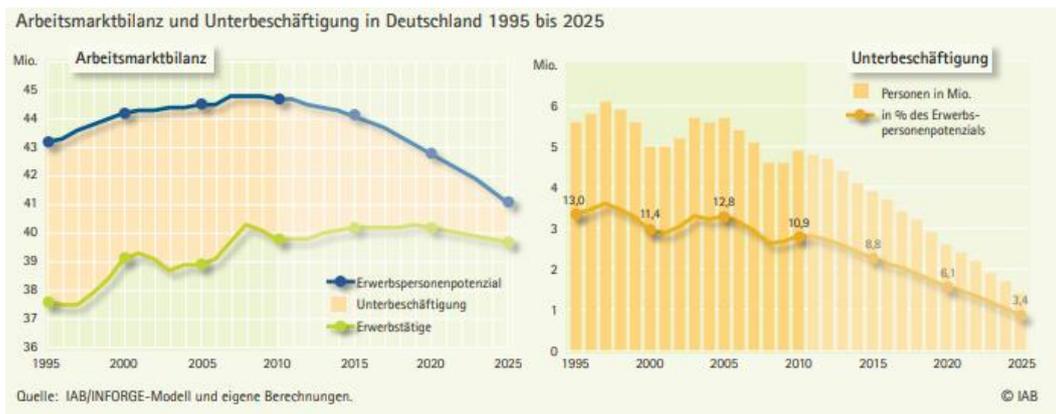


Abbildung 5: Arbeitsmarktbilanz und Unterbeschäftigung in Deutschland von 1995 bis 2025 <sup>32</sup>

Bedenkt man, dass die Arbeitslosenquote aktuell (08/2022) bei 5,6 % liegt <sup>33</sup>, war die damalige Annahme in Hinblick auf 2022 sehr präzise.

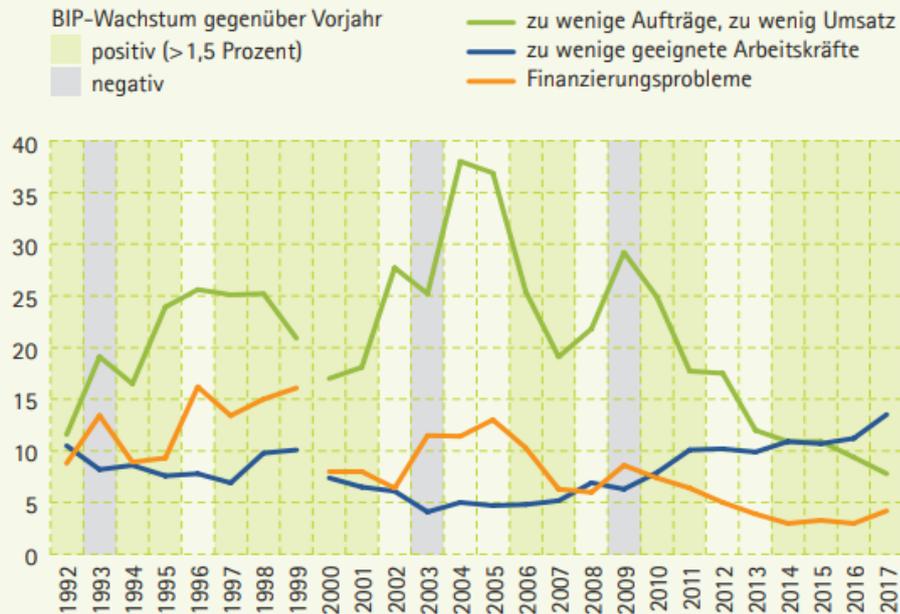
2016 und 2017 war erstmals Personalmangel der wichtigste Grund für Beeinträchtigungen der wirtschaftlichen Aktivitäten in Unternehmen im Verhältnis zu Finanzierungsproblemen oder Auftragsmangel (Abb. 6).

<sup>32</sup> Institut für Arbeitsmarkt- und Berufsforschung. *Arbeitsmarktbilanz und Unterbeschäftigung in Deutschland 1995-2025*. IAB-Kurzbericht Nr. 12/2010

<sup>33</sup> Statista. *Arbeitslosenquote in Deutschland von August 2021 bis August 2022*. Abgerufen am 11.09.2022 <https://de.statista.com/statistik/daten/studie/1239/umfrage/aktuelle-arbeitslosenquote-in-deutschland-monatsdurchschnittswerte/>

## Gründe, die die wirtschaftliche Aktivität der Betriebe beeinträchtigen: Schlechte Auftragslage, Finanzierungsprobleme und Rekrutierungsschwierigkeiten

1992 bis 2017, Anteil der Betriebe in Prozent



Anmerkungen: Ab 2000 Wechsel des Hochrechnungsverfahrens, ab 2010 verbesserte Korrektur für Teilnahmeverweigerung, 2016 und 2017 vorläufige Werte.

Quelle: IAB-Stellenerhebung; Statistisches Bundesamt (VGR) zur Abgrenzung des BIP-Wachstums.

© IAB

Abbildung 6: Gründe, die die wirtschaftliche Aktivität der Betriebe beeinträchtigen <sup>34</sup>

Final kann man anhand der durchschnittlich gemeldeten offenen Stellen in Deutschland erkennen, dass es im Jahr 2022 einen sichtbaren Anstieg der unbesetzten Stellen über die letzten zehn Jahre gab, was die Schlussfolgerung zulässt, dass in Deutschland in der heutigen Wirtschaft ein Fachkräftemangel existiert. Eine kurze Unterbrechung durch die Covid-19-Pandemie in 2020 bricht den Trend keineswegs.

<sup>34</sup> Institut für Arbeitsmarkt- und Berufsforschung. *Gründe, die die wirtschaftliche Aktivität der Betriebe beeinträchtigen: Schlechte Auftragslage, Finanzierungsprobleme und Rekrutierungsschwierigkeiten*. IAB-Kurzbericht Nr. 23/2018

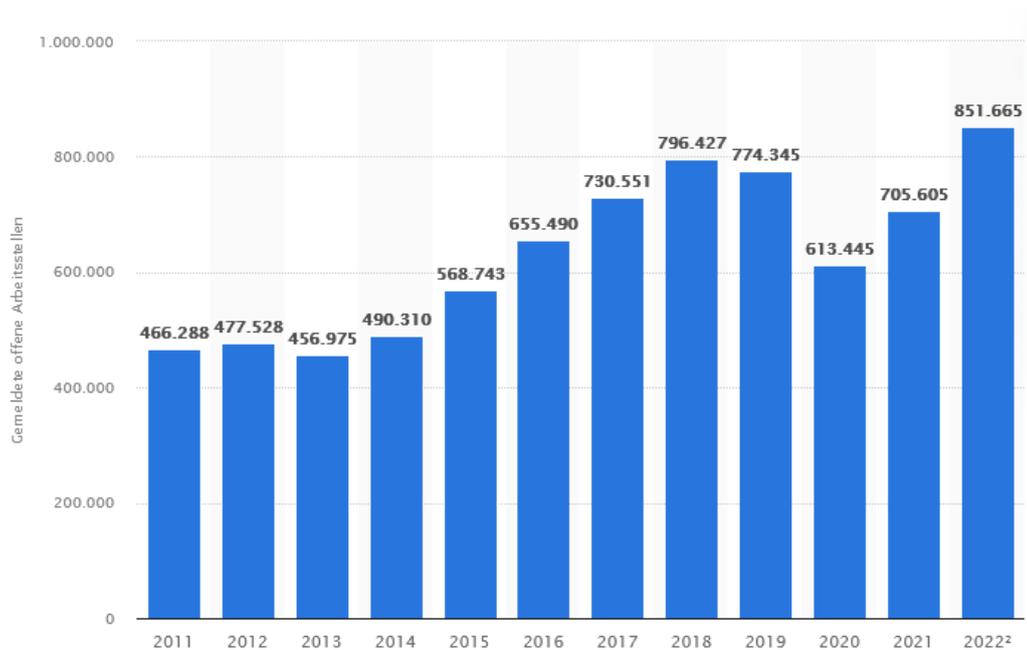


Abbildung 7: Bestand an gemeldeten offenen Arbeitsstellen in Deutschland im Jahresdurchschnitt von 2011 bis 2022<sup>35</sup>

### 3.3.2 Verteilung des Fachkräftemangels

Der Fachkräftemangel kann sich unterschiedlich auf die jeweiligen Branchen verteilen. Nach einer Veröffentlichung des Bundesministeriums für Arbeit und Soziales kann im Rahmen einer Mittelfristprognose bis 2025 davon ausgegangen werden, dass ein Mangel an Arbeitskräften in zahlreichen Branchen bestehen wird allerdings mit sehr unterschiedlicher Ausprägung. Im Kern gilt, dass das Neuangebot an Arbeitskräften regelmäßig unter dem Neubedarf an Arbeitskräften oder bestenfalls gleichauf liegen wird (Abb. 8). Das Neuangebot kann durch Betrachtung der Personen berechnet werden, die sich in einer beruflichen oder akademischen Ausbildung befinden. Weiterhin ist bekannt, welche Studiengänge und Ausbildungsberufe anteilig ausgewählt werden und welche Schulabschlüsse im Durchschnitt erreicht werden.

<sup>35</sup> Statista. Bestand an gemeldeten offenen Arbeitsstellen in Deutschland im Jahresdurchschnitt von 2011 bis 2022. Abgerufen am 15.08.2022  
<https://de.statista.com/statistik/daten/studie/2903/umfrage/jahresdurchschnittswerte-des-bestands-an-offenen-arbeitsstellen/>

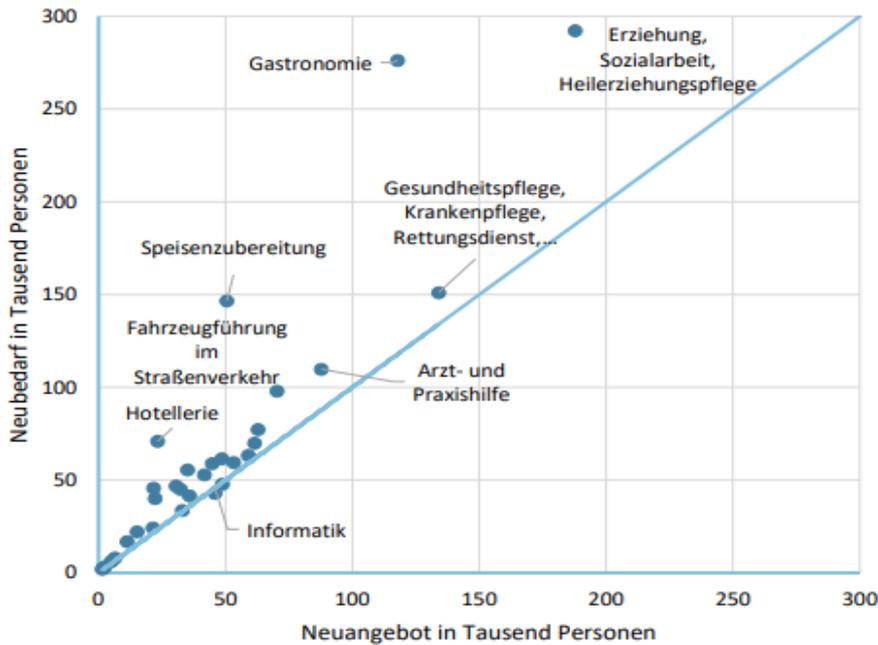


Abbildung 8: Neuangebot und Neubedarf in den Fokusberufen mit Engpässen, Veränderung in den Jahren 2020 bis 2025 in Tsd. Personen <sup>36</sup>

### 3.3.3 Demografie als Ursache

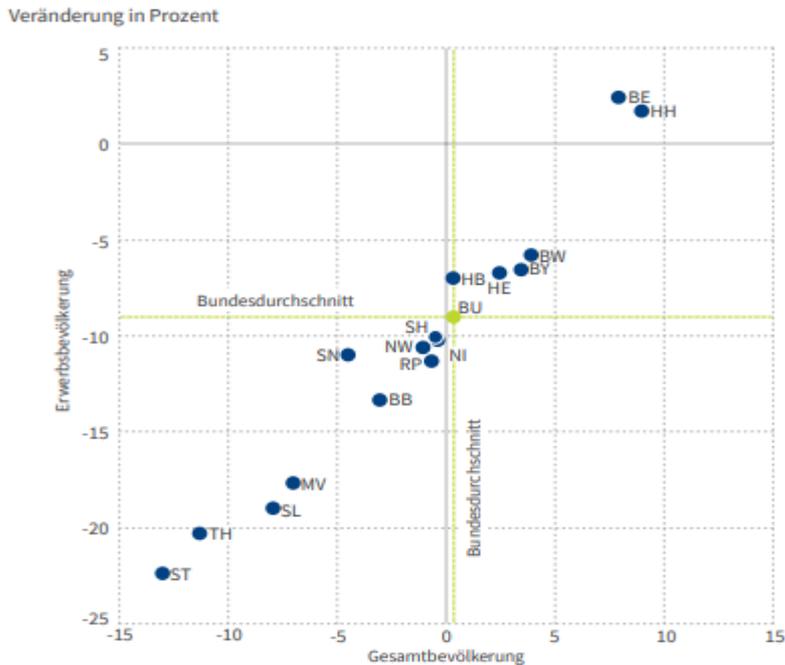
Die demografische Entwicklung in Deutschland ist eine der Hauptursachen für die Reduzierung des Erwerbspersonenpotenzials. Die geburtenstarken Jahrgänge der sogenannten Baby-Boomer-Generation erreichen zunehmend den Ruhestand, die folgenden Generationen sind quantitativ deutlich kleiner. Bezogen auf Berechnungen aus dem Jahr 2020 werden bis zum Jahr 2035 ca. 3,3 Mio. Menschen weniger im Erwerbsleben stehen (-7,18 %). Im Jahr 2060 sind es sogar 7,5 Mio. Erwerbspersonen weniger.<sup>37</sup>

### 3.3.4 Entwicklung des Arbeitsmarktes bis 2040

Bei der regionalen Verteilung in Deutschland lässt sich erkennen, dass in nahezu allen Bundesländern die Anzahl der erwerbstätigen Personen und somit die Anzahl der verfügbaren Arbeitskräfte rückläufig ist. Für das Jahr 2040 haben lediglich die Stadtstaaten Hamburg und Berlin einen Zuwachs (Abb. 9).

<sup>36</sup> Bundesministerium für Arbeit und Soziales (2021). *Forschungsbericht 526/4: Mittelfristprognose Arbeitsmarktdynamik bis 2025*.

<sup>37</sup> Fuchs/Söhnlein/Weber. *Projektion des Erwerbspersonenpotenzials bis 2060: Demografische Entwicklung lässt das Arbeitskräfteangebot stark schrumpfen*. IAB-Kurzbericht Nr. 25/2021



BU Bund, BW Baden-Württemberg, BY Bayern, BE Berlin, BB Brandenburg, HB Bremen, HH Hamburg, HE Hessen, MV Mecklenburg-Vorpommern, NI Niedersachsen, NW Nordrhein-Westfalen, RP Rheinland-Pfalz, SL Saarland, SN Sachsen, ST Sachsen-Anhalt, SH Schleswig-Holstein, TH Thüringen  
 Lesebeispiel: Der blaue Punkt für Baden-Württemberg (BW) zeigt, dass der Bevölkerungsbestand zwischen 202 und 2040 um 3,9 Prozent zunimmt, während die Erwerbsbevölkerung (Personen im Alter von 15 bis unter 7 Jahren) um 5,8 Prozent sinkt.  
 Quelle: QuBe-Projekt, Basisprojektion 6. Welle. © IAB

Abbildung 9: (Erwerbs-)bevölkerung im Jahr 2040 im Vergleich zu 2020 <sup>38</sup>

Eine entscheidende Frage für Unternehmen ist es, wie lange die Nachbesetzung einer offenen Stelle in Anspruch nimmt. Waren es im Jahr 2010 im Durchschnitt noch 70 Tage vom Zeitpunkt der gemeldeten offenen Stelle bis zur Arbeitsaufnahme einer Erwerbsperson, waren es 2019 bereits 92 Tage.<sup>39</sup> Bis zum Jahr 2040 wird erwartet, dass die Zeitspanne weiter ansteigt. Dabei kann es in einigen Berufszweigen zu deutlich höheren Werten kommen, etwa in naturwissenschaftlichen Disziplinen oder in den Gesundheitsfachberufe.<sup>37</sup> Dieser Umstand erhöht den Rekrutierungsaufwand für die Unternehmen extrem, was zu deutlich höheren indirekten Kosten führen kann.

### 3.3.5 Entwicklung des Arbeitsmarktes bis 2060

Entscheidend für die tatsächlich zur Verfügung stehenden Erwerbspersonen auf dem deutschen Arbeitsmarkt ist das Wanderungssaldo, also wie viele

<sup>38</sup> Hummel et al. *Qualifikations- und Berufsprojektion bis 2040 nach Bundesländern: Demografie und Berufsprojektion bis 2040 nach Bundesländern*. IAB-Kurzbericht Nr. 1/2021

<sup>39</sup> Institut für Arbeitsmarkt- und Berufsforschung. *Besetzungsdauern*. Abgerufen am 25.05.2022 <https://www.iab.de/de/befragungen/stellenangebot/aktuelle-ergebnisse.aspx>

Menschen ungeachtet des demografischen Wandels per Saldo nach Deutschland zuwandern werden (Zuwanderung abzüglich Abwanderung). Nach einer veröffentlichten Projektion im Jahr 2021 für das Jahr 2060 gibt es diesbezüglich erhebliche Unsicherheiten. Bei einer sehr hohen Zuwanderung (400.000 Menschen/anno) bleibt das Erwerbspersonenpotenzial stabil, aber alles, was unter diesem Wert liegt, führt zu einem Rückgang des Potenzials (Abb. 10).

### Projektion des Erwerbspersonenpotenzials bis 2060

Inländerkonzept, in Millionen Personen, Basisjahr 2020

	Konstante Erwerbsquoten		Steigende Erwerbsquoten			
	ohne Wanderungen		Wanderungssaldo p.a.			
			+100.000	+200.000	+300.000	+400.000
Szenario 1	Szenario 2	Szenario 3 (Referenzszenario)			Szenario 4	
1991	43,35	43,35	43,35	43,35	43,35	43,35
2000	44,48	44,48	44,48	44,48	44,48	44,48
2010	45,22	45,22	45,22	45,22	45,22	45,22
2020	47,42	47,42	47,42	47,42	47,42	47,42
2030	42,46	44,98	45,92	46,53	47,15	47,76
2035	40,23	42,95	44,44	45,44	46,44	47,44
2040	38,62	41,13	43,20	44,60	46,01	47,41
2050	35,18	37,75	41,09	43,37	45,65	47,93
2060	31,30	33,69	38,32	41,51	44,69	47,87

Anmerkungen: „Ohne Wanderungen“ bedeutet, es werden überhaupt keine Wanderungsbewegungen berücksichtigt. Dies trifft für die Szenarien 1 und 2 zu.

Es besteht ein Unterschied zwischen einer Nichtberücksichtigung von Wanderung und einer Null-Wanderung. Bei einer Null-Wanderung heben sich Zu- und Fortzüge in ihrer Größenordnung gegenseitig auf, der Wanderungssaldo ist also Null. Aber die Zu- und Fortzüge unterscheiden sich hinsichtlich der Alters- und Geschlechtsstrukturen, woraus aufgrund der spezifischen Erwerbsbeteiligung ein positiver Wanderungseffekt resultiert. Für das Jahr 2060 ergeben sich daraus beim vorliegenden Modell 1,26 Millionen Erwerbspersonen.

Zwischenwerte mit anderen Wanderungsannahmen, z. B. für 150.000 Wanderungssaldo, lassen sich ziemlich genau durch Interpolation gewinnen.

Quelle: Eigene Berechnungen. © IAB

Abbildung 10: Projektion des Erwerbspersonenpotential bis 2016 <sup>40</sup>

In der unter Kapitel 3.3.2 dargestellten Berechnung aus dem Jahr 2000 ergab sich, dass bei einer Zuwanderung von jährlich 500.000 Personen im Jahr 2020 ein Erwerbspotenzial von ca. 45 Mio. Menschen besteht. Faktisch war die Nettozuwanderung in den letzten 20 Jahren bei 272.000 Menschen/anno<sup>41</sup> und dennoch lag der Wert im Jahr 2020 bei 47 Mio. Erwerbspersonen und nicht bei

<sup>40</sup> Fuchs/Söhnlein/Weber. *Projektion des Erwerbspersonenpotenzials bis 2060: Demografische Entwicklung lässt das Arbeitskräfteangebot stark schrumpfen* IAB-Kurzbericht, 25/2021

<sup>41</sup> Statista. *Wanderungssaldo in Deutschland von 1991 bis 2021*. Abgerufen am 12.06.2022 <https://de.statista.com/statistik/daten/studie/150438/umfrage/saldo-der-zuzuege-und-fortzuege-in-deutschland/>

nur 43 Mio., wie es die Berechnung aus dem Jahr 2000 hätte vermuten lassen. Hintergrund solcher Abweichungen liegen in weiteren Veränderungen innerhalb unserer Gesellschaft. So stieg beispielsweise das Renteneintrittsalter ab dem Jahr 2012 schrittweise von 65 auf 67 Jahre. Weiterhin stieg der Anteil von Frauen in einer Erwerbstätigkeit von 57,7 % im Jahr 2000 auf 71,9 % im Jahr 2020.<sup>42</sup> Es gibt zahlreiche Einflussfaktoren auf das Erwerbspotenzial, die sich in Rahmen dieser Master-Thesis nicht abschließend darstellen lassen. Wichtig ist festzuhalten, dass das Erwerbspotenzial selbst unter optimalen Bedingungen bis zum Jahr 2060 nicht weiter steigen wird, wie es in der Vergangenheit stets der Fall war (Abb. 10). Bei gleichzeitigem Streben nach Wirtschaftswachstum und der beschriebenen Datenlage ist eindeutig von einer weiteren Verschärfung des Fachkräftemangels auszugehen.

### **3.3.6 Veränderung der Qualifikationserfordernisse in der Arbeitswelt**

Folgend soll ein weiterer Aspekt des zukünftigen Arbeitsmarktes betrachtet werden. Neben den aufgezeigten quantitativen Betrachtungen ist die Transformation der Wirtschaft unter dem Einfluss der Industrie 4.0 im Bereich der Qualifikationserfordernisse im Wandel. Durch Automatisierung und Digitalisierung könnten bestimmte Berufe oder Teile davon zukünftig wegfallen. Es geht um die Substituierbarkeit von Arbeitsplätzen durch automatisierte Technik. Dabei handelt es sich in der Regel um einen schleichenden Prozess über mehrere Jahre, da die Technik im Lauf der Jahre vielseitiger und effizienter wird. Laut einem Bericht des IAB bezogen auf das Jahr 2019 könnten mittlerweile 34 % der Beschäftigten durch Technologie weitestgehend substituiert werden, 2013 waren es noch 15 %. Nur bei 25 % der Beschäftigten ist dies kaum möglich. Hier waren es 2013 noch 40 %, bei denen eine solche Maßnahme schwer vorstellbar schien. Besonders betroffen sind z. B. Sicherheitsberufe, Jobs in der Fertigung oder Berufe in der Unternehmensführung. Hingegen ist dies bei Berufen im sozialen Bereich bisher kaum denkbar. Grundsätzlich sind Arbeitsplätze im Helferbereich

---

<sup>42</sup> *Erwerbstätigenquote von Frauen in der Altersgruppe von 15 bis unter 65 Jahren in Deutschland von 1991 bis bis 2021.* Abgerufen am 27.05.2022  
<https://de.statista.com/statistik/daten/studie/150438/umfrage/saldo-der-zuzuege-und-fortzuege-in-deutschland/>

besonders betroffene Berufe.<sup>43</sup> Dies führt zwangsläufig zu der Frage, wie die Bildungsabschlüsse in Zukunft verteilt sein werden oder sein sollten. Nach diesen Erkenntnissen müssten zukünftig möglichst viele Menschen einen hohen Bildungsabschluss erreichen, um auf dem Arbeitsmarkt eine gute Chance auf Beschäftigung zu haben. Im Jahr 2015 hatten 9 % aller Personen, die aus dem Bildungssystem austraten, keine abgeschlossene Berufsausbildung oder eine höhere Qualifikation. Im Jahr 2025 wird dies bei 17 % der Personen der Fall sein. Die Zahl der Berufsausbildungsabschlüsse geht entsprechend von 54 % auf 43 % zurück. Der Anteil der Personen mit einem Hochschulabschluss oder höher bleibt dagegen mit 41 % stabil bzw. steigt leicht.<sup>44</sup> Daraus folgt, dass bei zunehmender Substitution im Rahmen der Industrie 4.0 vor allem Tätigkeiten automatisiert werden, für die ein niedrigerer oder kein beruflicher Bildungsabschluss erforderlich ist. Je komplexer die Tätigkeit ist, umso geringer wird die Wahrscheinlichkeit einer Automatisierung. Nicht zwangsläufig geht es regelmäßig um den erforderlichen Bildungsabschluss für eine Tätigkeit, sondern vielmehr um die Möglichkeit, die Tätigkeit durch Technik oder künstliche Intelligenz (KI) zu substituieren. Daher kann es in jedem Bereich zu solchen Ereignissen kommen. Je nach Umfang und Geschwindigkeit des technologischen Wandels entscheidet sich, wie stark oder gering sich dies auf den Fachkräftemangel auswirken wird. Relativ sicher ist hingegen, dass es zahlreiche Berufsfelder geben wird, in denen ein Fachkräftemangel relevant sein oder bleiben wird. Einzig die Ausprägung ist schwer vorhersehbar. Weiterhin entstanden zuletzt über 200 neue Tätigkeitsprofile oder Berufsfelder zu den bereits existierenden achttausend Berufen.<sup>42</sup>

### **3.3.7 Geplante Gesetzgebungsprozesse in den Jahren 2022 bis 2025**

Zuletzt soll in Hinblick auf ein mögliches Vorhaben, welches Einfluss auf die Rahmenbedingungen am Arbeitsmarkt haben könnte, ein kurzer Blick auf Gesetzesvorhaben der aktuellen Bundesregierung geworfen werden.

Grundsätzlich besteht die Absicht, einen Anspruch auf Homeoffice niedrigschwellig zu ermöglichen. Hierzu gibt es eine Reihe ungelöster Fragestellungen über die rechtliche Auslegung und die Definition, wann der

---

<sup>43</sup> Dengler/Matthes. *Folgen des technologischen Wandels für den Arbeitsmarkt*. IAB-Kurzbericht Nr. 13/2021

<sup>44</sup> Bundesministerium für Arbeit und Soziales (2021). *Forschungsbericht 526/4: Mittelfristprognose Arbeitsmarktdynamik bis 2025*.

Arbeitgeber Homeoffice ermöglichen soll bzw. muss und wann nicht.<sup>45</sup> Falls eine abschließende Lösung verabschiedet wird, hätten Arbeitgeber verbesserte Möglichkeiten, Beschäftigte unabhängig vom eigenen Standort bundesweit zu rekrutieren. Abseits gesetzlicher Vorhaben wäre dies für Arbeitgeber bereits heute umsetzbar, allerdings erleichtert eine klare gesetzliche Regelung den Umgang mit dem Thema und reduziert rechtliche Risiken. Weiterhin ist eine Erhöhung des Mindestlohns von 9,82 EUR/h auf 12 EUR/h geplant. Ob dies einen Effekt auf die Mobilisierung von Erwerbspersonen hätte, die heute aufgrund des geringeren Mindestlohns keiner Tätigkeit nachgehen, ist fraglich. Zudem berührt dieser Aspekt kaum den Bereich der Fachkräftemangels und hat in diesem Bereich keinen sofortigen Effekt.

Weitere Punkte aus dem Koalitionsvertrag liefern keine Anhaltspunkte für eine weitere Flexibilisierung des Arbeitsmarktes oder einer Novellierung der bereits vorgestellten Vertragsarten. Somit bleibt der rechtliche Rahmen für die Beschäftigung von Mitarbeitenden oder für die Beauftragung von Unternehmen zur Erbringung von Arbeitsleistungen unverändert.

### **3.4 Betriebliche Herausforderungen**

Unternehmen müssen die Herausforderungen, die mit dem Einsatz der Vertragsarten einhergehen, kennen und verstehen.

#### **3.4.1 Nutzung der Vertragsarten**

Um zu verstehen, ob und wie Unternehmen verschiedene Vertragsarten zum Einsatz von Personal benutzen, lohnt sich der Blick auf zwei Studien. Im Jahr 2014 hat die Hans-Böckler-Stiftung in Deutschland u. a. veröffentlicht, welche Vertragsarten in den jeweiligen Branchen zum Einsatz kommen, um Beschäftigung abzubilden. Im Durchschnitt über alle Branchen hinweg waren ca. 13 % der Beschäftigten externe Arbeitskräfte (Fremdpersonal).<sup>46</sup> Dies umfasste Beschäftigte über Werkverträge, Arbeitnehmerüberlassung und Selbstständige via Dienstvertrag. Ob die Zahlen bis zum Jahr 2021 gestiegen sind, lässt sich nicht darstellen, da es keine weiteren Erhebungen hierzu gibt. Für das Jahr 2019 wurde zumindest von der Unternehmensberatung Deloitte eine Studie zum Thema alternative Arbeitsformen in Österreich durchgeführt.

---

<sup>45</sup> Schiefer (2022). *Arbeitsrechtliche Vorhaben der „Ampel-Koalition“ (2021-2025)*, S.4

<sup>46</sup> Schlese (2014). *Datenreport Werkvertragskräfte in Deutschland*, S.40

Darin wurden 200 Unternehmensvertreter befragt, welche Rolle alternative Arbeitsformen im Unternehmen einnehmen. 83 % vermuteten, dass alternative Arbeitsformen in Zukunft an Bedeutung gewinnen werden. Aktuell nutzen bereits 71 % Arbeitnehmerüberlassung, 69 % Werkverträge und 67 % Dienstverträge. Arbeitsformen wie Crowdsourcing und Gig Work waren hingegen kaum bekannt. Als größte Hürde für die Anwendung alternativer Arbeitsformen sahen die Unternehmen mit 56 % rechtliche Rahmenbedingungen an. 44 % hatten die Sorge, bei derartigen Arbeitsformen regelmäßig in einer rechtlichen Grauzone zu agieren.<sup>47</sup> Daraus lässt sich die Erkenntnis ableiten, dass sich Unternehmen prinzipiell wünschen, verschiedene Arbeitsformen und somit verschiedene Vertragsarten regelmäßig und intensiver einzusetzen, aber relativ häufig die rechtlichen Rahmenbedingungen nicht einschätzen können. Gerade in Hinblick auf die Scheinselbstständigkeit dürfte es häufiger Bedenken geben.

### **3.4.2 Scheinselbstständigkeit**

Scheinselbstständig bezieht sich zunächst nur auf einen vorübergehenden rechtlich ungeklärten Zeitraum bzgl. des sozialrechtlichen Status einer Person. Es handelt sich zumeist um Personen, welche als Selbstständige auftreten, tatsächlich aber als abhängig Beschäftigte einzustufen sind. Gem. § 7 I SGB IV ist nichtselbstständige Arbeit vor allem dann anzunehmen, wenn ein Arbeitsverhältnis vorliegt. Anhaltspunkte können Arbeiten nach Weisungen (Weisungsgebundenheit) und eine Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Weisungsgebers (Integration in den Betrieb) sein. Weiterhin können auch selbstständig Tätige sozialversicherungspflichtig sein, wenn die Voraussetzungen gem. § 2 SGB VI erfüllt werden, wobei der Arbeitgeber für die Abführung der Sozialversicherungsbeiträge haftet, wenn eine Scheinselbstständigkeit vorliegen sollte.<sup>48</sup> Ob eine sozialversicherungspflichtige Tätigkeit vorliegt, überprüfen die Deutsche Rentenversicherung und die Sozialgerichte. Weiterhin haben ggf. Steuergesetze und Arbeitsgesetze eine konkrete Auswirkung auf eine vorliegende Scheinselbstständigkeit, so dass in Summe mehrere Rechtsgebiete gleichzeitig betroffen sein können.<sup>49</sup> Aus der Abgrenzung zum Arbeitsrecht (§ 611 a BGB), zum Sozialversicherungsrecht (§ 7 I SGB IV) und zum Steuerrecht (§ 2 UstG, § 1 LStDV) lassen sich die

---

<sup>47</sup> Aichinger/Nowshad/Wagner (2019). *Alternative Arbeitsformen*.

<sup>48</sup> Ruff (2020). *Ganzheitliche Personaldienstleistungen*, S.133

<sup>49</sup> Ruff (2020). *Ganzheitliche Personaldienstleistungen*, S.134

Kriterien und Merkmale ableiten, die Aufschluss über eine Scheinselbstständigkeit geben können.<sup>50</sup>

### Merkmale und Kriterien

Damit überprüft werden kann, ob eine Scheinselbstständigkeit vorliegt, müssen verschiedene Aspekte eines Falles betrachtet werden, um ein Gesamtbild zu erhalten. Daher werden nun alle relevanten Kriterien aufgeführt, die eine Prüfung ermöglichen. Die Merkmale werden hierzu in Gruppen aufgeteilt und durch Tatbestände untermauert. Wenn ein Tatbestand vorliegt, kann dieser einem Merkmal zugeordnet werden. Dies ist für die Abwägung des Einzelfalles entscheidend und sollte aus unternehmerischer Sicht präventiv durchgeführt werden.

Folgend werden drei Hauptgruppen mit entsprechenden Unterpunkten gebildet. Die Merkmale und Tatbestände werden in Drei Gruppen unterteilt.

<b>Gruppe A = Weisungsgebundenheit</b>		
<b>A1</b>	<b>A2</b>	<b>A3</b>
<b>Fremdbestimmtheit</b>	<b>Trägt kein unternehmerisches Risiko</b>	<b>Organisation und Durchführung werden nicht selbst geplant</b>
<b>A1.1</b> Tätigwerden nur nach Einweisung möglich	<b>A2.1</b> Arbeit nicht auf eigene Rechnung	<b>A3.1</b> Kann Arbeitszeiten nicht frei planen
<b>A1.2</b> Nicht vereinbarte Tätigkeiten	<b>A2.2</b> Nur die Arbeitsleistung wird geschuldet	<b>A3.2</b> Tätigwerden nur nach Einweisung möglich
<b>A1.3</b> Keine detaillierte Leistungsbeschreibung	<b>A2.3</b> Hat keine eigene Betriebshaftpflicht	<b>A3.3</b> Steht namentlich auf dem Schichtplan

*Tabelle 2: Merkmale und Tatbestände Gruppe A (Weisungsgebundenheit)  
(eigene Darstellung)*

<b>Gruppe B = in persönlicher Abhängigkeit</b>		
<b>B1</b>	<b>B2</b>	<b>B3</b>
<b>Kein unternehmerisches Handeln erkennbar</b>	<b>Formal unselbstständig</b>	<b>Wettbewerbsverbot fehlendes Verweigerungsrecht</b>
<b>B1.1</b> Keine Rechnungsstellung an den Auftraggeber	<b>B2.1</b> Kein Ausweis von Umsatzsteuer auf der Rechnung	<b>B3.1</b> Darf Aufträge vom Auftraggeber nicht ablehnen
<b>B1.2</b> Keine eigene Webseite oder Mailadresse, kein eigenes Briefpapier	<b>B2.2</b> Keine Steuernummer oder Umsatzsteuer-ID vorhanden	<b>B3.2</b> Darf keine Aufträge anderer Auftraggeber annehmen

<sup>50</sup> Ruff (2020). *Ganzheitliche Personaldienstleistungen*, S.134f.

<b>B1.3</b> Auftragnehmer hat zuvor die gleiche Tätigkeit als Angestellter beim Auftraggeber ausgeführt	<b>B2.3</b> Keine Betriebsnummer oder fehlender Eintrag im Handelsregister	<b>B3.3</b> Darf nur andere Aufträge annehmen, wenn der Auftraggeber (Nr. 1) dies genehmigt
<b>B1.4</b> Beschäftigt keine eigenen Mitarbeiter	<b>B2.4</b> Hat nur einen Auftraggeber oder erzielt 5/6 des Umsatzes mit nur einem Kunden	<b>B3.4</b> Es dürfen keine Aufträge untervergeben werden
<b>B1.5</b> Kein eigener Kapitaleinsatz		

*Tabelle 3: Merkmale und Tatbestände Gruppe B (in persönlicher Abhängigkeit)  
(eigene Darstellung)*

<b>Gruppe C = Integration in den Betrieb des Auftraggebers</b>		
<b>C1</b>	<b>C2</b>	<b>C3</b>
<b>Organisatorisch</b>	<b>Obligatorisch</b>	<b>Anspruch auf Zusatzleistungen durch den Auftraggeber</b>
<b>C1.1</b> Beim Auftraggeber angestellte Mitarbeiter üben die gleiche Tätigkeit aus	<b>C2.1</b> Es besteht ein Urlaubsanspruch	<b>C3.1</b> Vergünstigung in der Betriebskantine analog Festangestellter
<b>C1.2</b> Keine Verpflichtung zur Beschaffung eigener Arbeitsmittel	<b>C2.2</b> Lohnfortzahlung im Krankheitsfall	<b>C3.2</b> Kostenlose Teilnahme an Firmenfeiern oder Fortbildungen
<b>C1.3</b> Ständige Zusammenarbeit mit anderen Mitarbeitenden erforderlich	<b>C2.3</b> Überstundenvergütung oder andere Zuschläge	<b>C3.3</b> Bekommt Arbeitskleidung vom Auftraggeber gestellt
<b>C1.4</b> Im Organigramm des Auftraggebers hinterlegt	<b>C2.4</b> Einhalten arbeitsbegleitender Verhaltensregeln	

*Tabelle 4: Merkmale und Tatbestände Gruppe C (Integration in den Betrieb)  
(eigene Darstellung)*

Eine pauschale Gewichtung einzelner Tatbestandsmerkmale oder eines Kriteriums erscheint nicht sinnvoll zu sein, da immer der Einzelfall in Hinblick auf die Gesamtumstände betrachtet werden muss. Dennoch lässt sich eine These aufstellen: Liegen mehr als zwei Tatbestandsmerkmale vor und befinden sich diese in unterschiedlichen Hauptgruppen, ist die Wahrscheinlichkeit sehr groß, dass die Selbstständigkeit des Auftragnehmers sehr fraglich ist. Dies gilt auch, wenn mehrere Tatbestandsmerkmale aus verschiedenen Unterkriterien einer oder mehrerer Hauptgruppen zutreffen. Hierzu zwei Beispiele:

1. Der Auftragnehmer X erfüllt drei Tatbestandsmerkmale. Er hat keine eigene Webseite oder eigenes Briefpapier und zudem keine berufliche Haftpflichtversicherung. Weiterhin muss er keine eigenen Arbeitsmittel beschaffen, um den Auftrag auszuführen. Somit liegt aus allen drei Hauptgruppen A, B und C ein Tatbestand vor. Dies bedeutet zwar nicht grundsätzlich, dass X scheinselbstständig ist, das Risiko wäre allerdings deutlich erhöht und sollte vom Auftraggeber sehr gründlich abgewogen werden. Die erste Deutung geht in Richtung Scheinselbstständigkeit.
2. Auftragnehmer X erhält bei seinem Auftraggeber Vergünstigungen in der Betriebskantine analog zu festangestellten Beschäftigten, bekommt zudem Überstundenzuschläge ausbezahlt und arbeitet sehr regelmäßig mit Arbeitnehmern des Auftraggebers zusammen, um seinen Auftrag bzw. seine Tätigkeit erfüllen zu können. Alle Tatbestände befinden sich in der Hauptgruppe C und ergeben zusammen zumindest einen Verdacht auf Scheinselbstständigkeit.

Die Gruppeneinteilung und die damit verbundenen Unterkriterien sollen dabei helfen, eine erste Einschätzung zu erhalten, ob ein Risiko vorhanden ist. Anschließend muss eine genauere Betrachtung vorgenommen werden, um den Einzelfall abschließend zu werten. Thematisch ist es so aufgeschlüsselt, dass zumeist Tatbestände unter einem Unterkriterium aggregiert werden und somit redundante Abfragen oder Prüfungen unterbleiben.

#### **4. Lösungsansätze und Ergebnisse**

Unter der Berücksichtigung der Digitalisierung, der Arbeitsformen und IT-Ausstattung lassen sich verschiedene Lösungsansätze anwenden.

##### **4.1 Digitalisierung**

Im ersten Schritt lohnt es sich zu überprüfen, welche Lösungsansätze die Digitalisierung anbietet, um das Arbeiten in Zukunft flexibler, effizienter oder nachhaltiger zu gestalten. Weiterhin kann durch die Ausweitung von technischen und automatisierten Lösungen in einigen Branchen der Fachkräftemangel zumindest teilweise abgefangen werden. Zusätzlich sollen automatisierte Lösungen dazu dienen, rechtliche Risiken beim Einsatz verschiedener Vertragsarten zu minimieren.

Hinter Begriffen wie New Work, Future of Work oder Arbeit 4.0 lassen sich verschiedene Schwerpunkte in der Betrachtung wiederfinden. In der Regel geht es um den Arbeitsort, Tools, mit denen man arbeitet, Methoden, Führungsstile, Unternehmenskultur, Fähigkeiten und Kompetenzen. Arbeit 4.0 beschäftigt sich mit dem Einfluss der Digitalisierung auf die Arbeitswelt. Dies hat in der Folge Konsequenzen für die Arbeitsverhältnisse und die damit verbundenen Vertragsarten. New Work hingegen beschäftigt sich mit dem Wertewandel in der Arbeitswelt und richtet sich mehr auf die Bedürfnisse von Beschäftigten und auf Fragen des Leaderships.<sup>51</sup> Im Folgenden soll es überwiegend um die Aspekte der Arbeit 4.0 gehen.

#### **4.1.1 Arbeitsformen**

Die Digitalisierung verschafft der Gestaltung und Organisation von Arbeit neue Möglichkeiten. Arbeit kann unabhängig vom Ort der Ausführung erledigt werden und das theoretisch zu jeder Tageszeit. Hierbei besteht ein umfänglicher Zugriff auf Daten und Unterlagen von fast jedem Ort der Welt, um die gewünschte Arbeitsleistung zu erbringen. Dies trifft vor allen Dingen auf Unternehmen in der Dienstleistungsbranche zu, da diese in der Regel keine physischen Produkte herstellen und beim Grad der Digitalisierung bereits bei ca. 60 % liegen.<sup>52</sup> Der klassische Arbeitnehmer, der Montag bis Freitag von 9 bis 17 Uhr in der Arbeitsstätte seines Arbeitgebers seine Arbeitsleistung erbringt, ist sicherlich noch regelmäßig anzutreffen, aber auf dem Rückzug. Vor Beginn der Covid-19-Pandemie lag der Anteil von Arbeitnehmern, die grundsätzlich die Möglichkeit hatten, im Homeoffice zu arbeiten, und dies teilweise umsetzten, bereits bei 50 %. Entsprechend waren es 50 %, die o. g. Beschreibung entsprachen. Wie sich dieses Verhältnis nach der Covid-19-Pandemie darstellen wird, ist noch unklar. Zum vorläufigen Höhepunkt der Pandemie arbeiteten nur 20 % der Arbeitnehmer grundsätzlich nicht im Homeoffice.<sup>53</sup> Unabhängig davon kamen in den letzten 5 bis 10 Jahren regelmäßig weitere Arbeitsformen auf wie:

- Mobiles Arbeiten
- Crowdfunding

---

<sup>51</sup> Schuwchow/Gutmann (2020). *HR Trends 2021*, S.367-377

<sup>52</sup> Wirtschaft Digital (2017). *BMW, Monitoring-Report – Kompakt*, S.13

<sup>53</sup> Frodermann/Grunau/Haas/Müller. *Homeoffice in Zeiten von Corona: Nutzung, Hindernisse und Zukunftswünsche*. IAB-Kurzbericht Nr. 5/2021

- Remote Working
- Hybrides Arbeiten

Ebenso entstanden neue Orte des Arbeitens, eine Flexibilisierung des Arbeitsortes oder des Arbeitsumfeldes durch:

- Homeoffice
- Hot-Desk/Desk Sharing
- Coworking-Space

Bezüglich der Arbeitsformen ist zunächst zu überprüfen, wie diese in Hinblick auf die rechtlichen Rahmenbedingungen im Detail einzuordnen sind.

Homeoffice und mobiles Arbeiten werden häufig als identisch betrachtet, dennoch gibt es hierbei Unterschiede.<sup>54</sup> In beiden Fällen ist der Arbeitnehmer außerhalb der Arbeitsstätte gem. § 2 I Nr. 1 + 2 ArbStättV für den Arbeitgeber tätig. § 2 VII ArbStättV spricht hingegen von einem Telearbeitsplatz als fest eingerichteter Arbeitsplatz im Privatbereich des Beschäftigten. Bekommt der Arbeitnehmer lediglich ein Laptop und ein Smartphone vom Arbeitgeber gestellt und benutzt er diese zur Erledigung seiner Arbeit z. B. von zuhause, in der Bahn oder in einem Café, ist in der Tendenz von mobilem Arbeiten auszugehen. Bekommt der Arbeitnehmer hingegen ein vollständiges Büro im privaten Bereich eingerichtet inkl. Mobiliar, Drucker, separatem Bildschirm etc., ist vielmehr von einem Arbeiten im Homeoffice bzw. einem Telearbeitsplatz auszugehen. Homeoffice ist somit eine Form des mobilen Arbeitens. Diese Unterscheidung wird im Entwurf des „Mobile-Arbeit-Gesetz (MAG)“ herausgestellt. Weiterhin soll im Zuge dessen im Entwurf des neuen § 111 S. 2 GewO geregelt sein, was unter mobilem Arbeiten zu verstehen ist.<sup>55</sup> Entscheidend ist in beiden Fällen, dass es hierzu eine individuelle vertragliche Einigung über den Leistungsort im Arbeitsvertrag gibt (vgl. § 269 I BGB). Sofern nichts zwischen beiden Parteien vereinbart wurde, gilt aus den normalen Umständen heraus der Betrieb des Arbeitgebers als Leistungsort für die Erbringung der Leistungspflichten des Arbeitgebers.<sup>56</sup> Weiterhin kann Homeoffice im Einklang mit dem Art. 13 GG nicht einseitig vom Arbeitgeber angeordnet werden. Ausnahmen sind jene Fälle, bei denen zumindest mobiles

---

<sup>54</sup> Köhler/Schürgers (2020). *Home Office und Mobiles Arbeiten: Praktisch umgesetzt*, S.2613

<sup>55</sup> Schiefer (2021). *Mobile Arbeit – Aktuelle Fragen*, S.114

<sup>56</sup> Dütz/Thüsing (2021). *Arbeitsrecht*. RN 150

Arbeiten zum Berufsbild dazugehört. Es gilt der Schutz der Privatwohnung, weshalb ohne Zustimmung des Arbeitnehmers der Arbeitsplatz nicht in den privaten Bereich verlagert werden kann. Hierdurch wird das Weisungsrecht gem. §106 GewO des Arbeitgebers begrenzt.<sup>57</sup> Im möglichen neuen § 111 V S. 1 GewO sollen die Regelungen des Arbeitsschutzes unberührt bleiben. Somit müsste sich der Arbeitgeber im Vorfeld mit den Gefahren für die Sicherheit und Gesundheit des Arbeitgebers im Zuge des mobilen Arbeitens beschäftigen inkl. der Beurteilung möglicher Gefahren und der Festlegung geeigneter Schutzmaßnahmen. Dennoch wären die Möglichkeiten der Einflussnahme seitens des Arbeitgebers mutmaßlich begrenzt. Zusätzlich soll gem. § 111 V S. 2 der Arbeitgeber den Arbeitnehmer in Textform darüber informieren, wie dessen Sicherheit und Gesundheit gewährleistet werden. Hierbei soll ein Verweis auf die Ergebnisse einer Gefährdungsbeurteilung nach § 6 ArbSchG ausreichend sein. Nach herrschender Meinung und entsprechender Angaben in der Literatur gilt für Arbeitnehmer unabhängig der Arbeitsform das Arbeitsschutzgesetz, und zwar uneingeschränkt, vgl. § 2 II Nr. 1 ArbSchG, nach den Grundsätzen der §§ 3, 4 ArbSchG und in der Folge eine Gefährdungsbeurteilung gem. §§ 5, 6 ArbSchG zu erstellen. Weiterhin ist eine Unterweisung gem. § 12 ArbSchG durchzuführen. Die Gefährdungsbeurteilung kann in der praktischen Umsetzung mittels Befragung erstellt werden und die Unterweisung entsprechend per Präsentation über eine geeignete Onlineplattform stattfinden. Der Arbeitnehmer kann sodann die erfolgreiche Teilnahme quittieren. Grundsätzlich herrscht gegenwärtig in Bezug auf die „neuen“ Arbeitsformen eine gewisse Unsicherheit zur korrekten Ausführung des Arbeitsschutzes seitens der Arbeitgeber. Aus diesem Grund wünscht sich die herrschende Meinung eine umfassende Überarbeitung der vorhandenen Vorschriften.<sup>58</sup>

Eine weitere neuere Arbeitsform ist Crowdsourcing. Dabei handelt es sich um eine Art des digitalen Outsourcings. Im Gegensatz zum klassischen Outsourcing wird nicht ein bestimmtes Unternehmen bzw. ein Dritter mit einer ausgelagerten Tätigkeit beauftragt. Vielmehr wird eine Aufgabe oder ein Auftrag an eine Vielzahl von Personen über eine digitale Plattform adressiert, an die sogenannten Crowds. Diese haben sodann die Möglichkeit, sich für die Erledigung der einzelnen Aufgaben zu bewerben, um einen Zuschlag zu erhalten. Es gibt sowohl kleine Aufgaben, sogenannte Mikrojobs, die zumeist

---

<sup>57</sup> Köhler/Schürgers (2020). *Home Office und Mobiles Arbeiten: Praktisch umgesetzt*, S.2613

<sup>58</sup> Schiefer (2021). *Mobile Arbeit – Aktuelle Fragen*, S.114ff.

wenig komplex sind, als auch ganze Projekte, die deutlich komplexer und zeitintensiver sein können.<sup>59</sup> Auf die rechtlichen Beziehungen und Folgen von externen Crowdsourcing wird in Kapitel 4.4.4. eingegangen.

Der Begriff Remote Working (deutsch: entferntes Arbeiten) kann synonym zum Begriff des mobilen Arbeitens verwendet werden. Nicht selten wird unter Remote Working eine Erweiterung zum mobilen Arbeiten verstanden, und zwar in Hinblick auf die jeweiligen Arbeitsorte und Entfernungen. Bei Full Remote Working z. B. hat der Arbeitnehmer alle Freiheiten, den Arbeitsort frei zu wählen, solange er den Planeten Erde dabei nicht verlässt. Auch bei einer etwas schwächeren Interpretation wie dem Half Remote Working kann der Arbeitnehmer in verschiedenen Regionen arbeiten, etwa bei Freunden, bei Verwandten oder beim Partner im Ausland.<sup>60</sup> Unter mobilem Arbeiten versteht man regelmäßig einen etwas engeren Rahmen, wie z. B. Arbeiten beim Kunden für einige Tage oder Wochen, von zuhause aus, in der Coworking-Space und dann wiederum im Büro beim Arbeitgeber. Beim Remote Working im Ausland müssen einige Regeln beachtet werden. Wichtig ist, dass Arbeitgeber und Arbeitnehmer dies im Arbeitsvertrag geregelt haben. Weiterhin sollte geregelt werden, welches nationale Arbeitsrecht zur Anwendung kommt, vor allem, wenn es um Drittstaaten geht. Steuerliche und sozialversicherungsrechtliche Fragen sollten ebenfalls beachten werden.<sup>61</sup>

Hybrides Arbeiten ist eine Mischform zwischen mobilem Arbeiten z. B. von zu Hause aus und Präsenzpflcht in der Arbeitsstätte (Büro) des Arbeitgebers. Hierbei existieren verschiedene Varianten von einem Tag pro Woche mit Präsenzpflcht bis hin zu vier Tagen pro Woche in Präsenz und umgekehrt. Alternativ kann eine Verteilung über den Monat stattfinden oder über ein Quartal.<sup>62</sup> Entscheidend ist, dass auch hierzu eine Vereinbarung zwischen dem Arbeitgeber und Arbeitnehmer als Teil des Arbeitsvertrages aufgenommen wird.

Neben den aufgezeigten Arbeitsformen gibt es verschiedene Möglichkeiten der Arbeitsplatzgestaltung. Neben dem bereits beschriebenen Homeoffice ist das Hot-Desk oder auch Desk-Sharing eine Konsequenz des mobilen Arbeitens. Wenn in einer Hauptverwaltung viele Arbeitnehmer mehrere Tage in der

---

<sup>59</sup> Haag/Fischer (2021). *Eine tatsächliche und (arbeits-)rechtliche Einordnung-Crowdworking*, S.15

<sup>60</sup> Hertwig (2022). *Produktivität braucht kein Büro – Wie sich Unternehmen mit hybriden Arbeiten zukunftssicher aufstellen*, S.15-16

<sup>61</sup> Agrarzeitung (01.04.2022). *Mobiles Arbeiten im Ausland*, S. 11

<sup>62</sup> Hertwig (2022). *Produktivität braucht kein Büro – Wie sich Unternehmen mit hybriden Arbeiten zukunftssicher aufstellen*, S.77

Woche von zuhause aus tätig sind, benötigt nicht jeder Beschäftigte einen festen Schreibtisch. Das Ergebnis ist, dass mehrere Mitarbeitende sich einen Schreibtisch teilen bzw. regelmäßig an verschiedenen Schreibtischen arbeiten. Weiterhin steht Hot-Desk nicht nur für ein reines Desk-Sharing, sondern verfolgt das Ziel, eine besonders angenehme Atmosphäre des Arbeitens zu schaffen. Hierzu werden verschiedene Hilfsmittel eingesetzt (z. B. Dekoration, Raumluftanpassung, Ergonomie etc.). In Summe benötigen Unternehmen dadurch weniger Bürofläche und können entsprechend Fixkosten einsparen, vor allem in Ballungsgebieten mit hohen Mietpreisen. Zwischen der Arbeitsstätte im Unternehmen und dem Homeoffice kann ein Unternehmen weitere Flächen kurzfristig oder langfristig anmieten und diese den Beschäftigten zur Verfügung stellen. Man spricht hierbei von Satellitenbüros oder Coworking-Space. Je nach Projekt oder Zusammensetzung der Teams können derartige Arbeitsflächen dazu dienen, die Arbeitswege der Beschäftigten zu verkürzen oder mehrere Agierende eines Projekts unkompliziert zusammenzuführen. Gut geeignet sind Coworking-Spaces für Beschäftigte, die ggf. nicht in unmittelbarer Nähe einer Betriebsstätte des Arbeitgebers wohnen, aber dennoch ein Büro für ihre Arbeit benötigen, weil dies unter Umständen nicht in den privaten Räumen des Arbeitnehmers möglich ist, weil dieser kein Homeoffice einrichten kann oder möchte.

Diese Ausführungen und Beispiele zeigen, dass sich die Art und Weise, wie und wo Menschen arbeiten, stark verändert hat und weiter verändern wird. Die Möglichkeiten, die sich daraus für die Unternehmen ergeben, sind in Bezug auf den Fachkräftemangel positiv zu bewerten: Unternehmen haben mehr Möglichkeiten, Mitarbeitende national oder auch international zu rekrutieren und diese über entsprechende Vereinbarungen zu beschäftigen, unabhängig vom Leistungsort des einzelnen Mitarbeitenden.

#### **4.1.2 IT-Ausstattung**

Damit die vorgestellten Arbeitsformen und Arbeitsorte gut interagieren können, benötigen Unternehmen entsprechende Plattformen, Software und Hardware. Weiterhin lohnt es sich, bei der Auswahl der Instrumente und Arbeitsmittel auf Mindeststandards zu achten, um eine steige Kompatibilität zu wahren. Ebenfalls sollen die einzelnen Bereiche im Unternehmen mit aktueller Technik ausgestattet sein, um möglichst alle Prozesse vollständig digital durchführen zu können. Eine Human Cloud beispielsweise benötigt eine ausgereifte Hard-

und Software sowie ein passendes Nutzrechtenmanagement, damit alle Agierende (interne und externe Beschäftigte) z. B. mittels VPN-Verbindungen auf die gleichen Daten zugreifen können. Es sollte alles papierlos funktionieren. Dokumente, die der Schriftform bedürfen, müssen mittels qualifizierter elektronischer Signatur (QES) gezeichnet werden. Hierbei müssen sämtliche Stakeholder eines Unternehmens einbezogen werden. Unternehmen müssen zudem dafür sorgen, dass ihre Belegschaft den Umgang mit den digitalen Prozessen sicher beherrscht. Hierzu bedarf es einer passenden Weiterbildungsstrategie durch die HR-Abteilung.<sup>63</sup> Für dieses Ziel müssen Unternehmen ausreichend Budget zur Verfügung stellen, damit eine nötige Anpassung gelingen kann.

Für den Bereich Recruiting bieten sich neue Möglichkeiten der Gewinnung von weiteren Beschäftigten. Hier soll der Einsatz von automatisierter Technik den Zugang zu den passenden Mitarbeitenden erleichtern, und zwar unabhängig der Vertragsart. So können Suchaufträge mittels Programmatic Job Advertising maximal an die passenden Zielgruppen auf diversen Suchplattformen gleichzeitig gestreut werden, ohne diese im Einzelnen bedienen zu müssen. Weiterhin empfiehlt es sich, die sogenannten Voice Searchings mit Google zu optimieren, damit Suchende die passende Stelle oder das passende Projekt direkt finden können. Spannend ist das Thema Augmented Reality, wobei Interessierte nicht nur einen Text vor sich haben, sondern durch visuelle Eindrücke, Videoaufnahmen oder 3-D-Animationen einen Aufgabenbereich vorgestellt bekommt und sich leichter ein eigenes Bild über eine Stelle oder ein Projekt machen können.<sup>64</sup> KI kann zudem teilweise Prozesse autonom ausführen, wie z. B. Optimierung der Stellenausschreibungen oder der Suchaufträge im Abgleich mit großen Datenbanken und der gewünschten Zielgruppe. Weiterhin kann eine KI die erste Interaktion mit Bewerbenden oder Interessierten über sogenannte Chatbots selbständig ausführen. Auch eine Vorauswahl kann durch eine KI absolviert werden. Dies kann in der Folge dazu führen, dass sich Rekrutierende nur noch auf vielversprechende Interessierte fokussieren müssen. Vorab kann eine Prognose über wahrscheinliche Erfolgsaussichten für eine Stellenbesetzung erstellt werden.<sup>65</sup> Ist bereits zu Beginn die

---

<sup>63</sup> Schuwchow/Gutmann (2020). HR Trends 2021, S. 69

<sup>64</sup> Lorber/Kummer (2020). *Playboy Recruiting. Mit erfolgreichen Spielzügen Mitarbeiter gewinnen*, S.215-216

<sup>65</sup> Hermeier/Heupel/ Fichtner-Rosada (2019). *Arbeitswelten der Zukunft – wie die Digitalisierung unsere Arbeitsplätze und Arbeitsweisen verändert*, S.251-253

Wahrscheinlichkeit einer Direkteinstellung mittels Arbeitsvertrag sehr gering und war dies die bevorzugte Variante, können weitere Vertragsarten wie Dienstverträge z. B. über Freelancer oder eine Beschäftigung über Arbeitnehmerüberlassung parallel angefragt werden. Dadurch würde sich die Wahrscheinlichkeit eines Treffers erhöhen und wertvolle Zeit für die Besetzungsdauer einer Stelle bzw. eines Auftrags geht nicht verloren.

Insgesamt bieten die neuen Arbeitsformen in Kombination mit der Informationstechnologie zahlreiche neue Möglichkeiten, Personalbedarfe besser als zuvor zu bedienen, und könnten helfen, den Fachkräftemangel zu reduzieren.

#### **4.2 Lohnentwicklung**

Im Zusammenhang mit dem Fachkräftemangel haben Themen wie der gesetzliche Mindestlohn oder Tarifvertragsmindestlöhne keine Relevanz. Bei einem insgesamt rückläufigen Erwerbspersonenpotenzial werden sich künftige Fachkräfte für jene Branchen entscheiden, die finanziell ausreichend Potenzial bieten. Die besten Chancen werden die Branchen haben, die mit ihren Dienstleistungen oder Produkten am Markt entsprechend hohe Erlöse und Gewinne erwirtschaften können. Nur Unternehmen, die solche Perspektiven haben, werden es sich leisten können, entsprechende Fachkräfte über finanzielle Anreize zu rekrutieren. Andere Faktoren wie das Image eines Unternehmens, Arbeitsplatzsicherheit oder das öffentliche Bild einer ganzen Branche sind ebenfalls nicht zu unterschätzende Faktoren, warum sich einzelne Erwerbstätige für oder gegen ein Unternehmen entscheiden.<sup>66</sup> Hierbei geht es nicht um die Mitarbeiterbindung, bei der ein Thema wie Gehalt nur ein Hygienefaktor ist, sondern um die Anwerbung von Fach- und Führungskräften.<sup>67</sup>

#### **4.3 Ansatz zur Nutzung einer ganzheitlichen Lösung**

Damit eine funktionierende Lösung implementiert werden kann, wird eine entsprechende Software benötigt.

---

<sup>66</sup> Wagner (2020). *Praxishandbuch Personalmanagement*, S.104

<sup>67</sup> Wagner (2020). *Praxishandbuch Personalmanagement*, S.211

#### **4.3.1 Human Cloud Network – Aufbau**

Damit benötigte Ressourcen im Unternehmen abgedeckt werden können, wird ein umfangreiches Netzwerk benötigt. Hierbei sollen sämtliche Agierende, die über die Vergabe von personellen Ressourcen entscheiden oder daran beteiligt sind, involviert werden. Die Beziehungen der Agierenden untereinander haben entweder einen internen Bezug und gehören unmittelbar zum Unternehmen oder sie sind extern Teilnehmende, die tätig werden. Entscheidend ist, dass alle Teilnehmenden auf ein einheitliches System Zugriff haben, darüber kommunizieren und Vorgänge entsprechend verfolgen und bearbeiten können. Abbildung 11 zeigt die relevanten Schnittstellen im Verhältnis zueinander. Hierbei bildet die die Human Cloud das Zentrum der Kommunikation. In dieser Cloud, unterstützt durch eine entsprechende webbasierte Software, stehen alle Agierenden miteinander in Verbindung und sollen gemeinsam dafür Sorge tragen, dass das Unternehmen seine Bedarfe decken kann. Die Cloud soll hierbei mittels künstlicher Intelligenz und unter Anwendung verschiedener Algorithmen bei der Abwicklung der Kommunikation und Beauftragung unterstützen. Soll etwa durch einen Dienstvertragsnehmer ein Bedarf gedeckt werden, prüft die Cloud z. B. das Thema Scheinselbstständigkeit und meldet Abweichungen oder fehlende Angaben. Der Bereich Legal würde sodann aufgefordert werden, unklare Angaben zu überprüfen oder zu hinterfragen und den Anbieter in der Folge auffordern, fehlende Angaben nachzutragen.

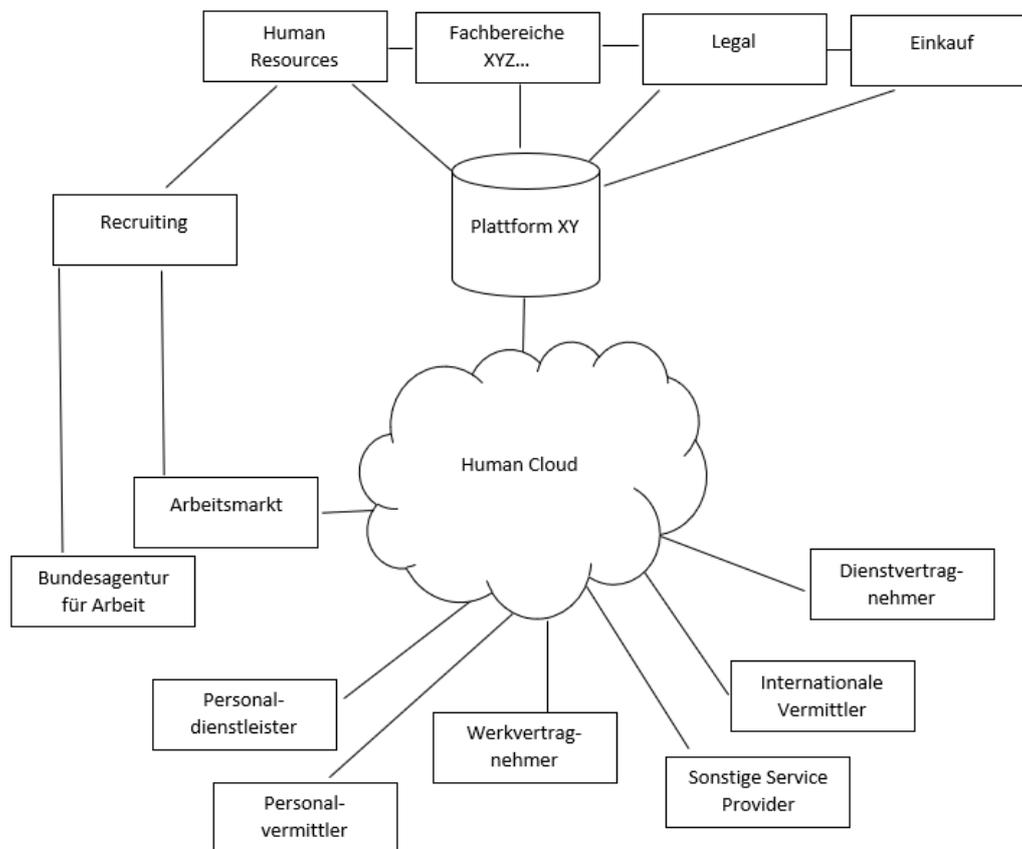


Abbildung 11: möglicher Aufbau einer Human Cloud  
(eigene Darstellung)

Der Unternehmensbereiche Human Resources, die Fachbereiche, die Rechtsabteilung und der Einkauf stehen als interner Teil des Netzwerkes in einem unmittelbaren Verhältnis zueinander. Der Unterbereich Recruiting als Teil des HR steht in direkter Kommunikation mit dem Arbeitsmarkt, z. B. durch die Ausschreibung von offenen Stellen auf Onlinestellenbörsen. Weiterhin findet ein Austausch mit der Bundesagentur für Arbeit statt. Der Arbeitsmarkt in Form von Interessierten oder Bewerbenden steht in direkter Kommunikation mit der Human Cloud. Das interne Netzwerk kann über eine interne Plattform, z. B. das ERP-System, Workflows bedienen. Zwischen der Human Cloud und der internen Plattform findet der Datenaustausch (in beide Richtungen) mittels eines Interfaces statt, sodass redundante Vorgänge vermieden werden. Die übrigen Marktteilnehmenden wie Personaldienstleister, Personalvermittler etc. haben ebenfalls Zugriff auf die Human Cloud und können Angebote, Rückfragen oder weitere Aktionen entlang des Workflows bedienen.

Entscheidend ist, dass sämtliche Bedarfe im Vorfeld in Hinblick auf die rechtlichen Rahmenbedingungen überprüft werden. Hierbei leisten die KI und der programmierte Algorithmus den Hauptteil der Prüfung. Sofern das Ergebnis nicht eindeutig ist, müssen entsprechend qualifizierte Mitarbeitende eine Verifizierung vornehmen. Weiterhin kann die Software anhand der eingegebenen Daten selbständig vorschlagen oder entscheiden, welche Vertragsarten für den gemeldeten Bedarf in Betracht kommen. Das Netzwerk wird regelmäßig mit neuen Informationen und neuen Teilnehmenden bzw. Geschäftspartnern erweitert. Dadurch wird die Wahrscheinlichkeit, die Kapazitätsauslastung des Unternehmens zu überschreiten (Beschäftigungsgrad > 1), zunehmend reduziert. Die Details, die zu einer erfolgreichen Implementierung und Anwendung einer Human Cloud führen, sind umfangreich und müssen durch ein ausführliches Lastenheft beschrieben werden.

#### **4.4 Portfolioanalyse**

Bevor auf die Aspekte des Human Cloud Networks eingegangen werden kann, bedarf es einer genaueren Betrachtung verschiedener Geschäftsmodelle. Die unter Kapitel 2 vorgestellten Vertragsarten bilden die Basis für darauf aufbauende Marktangebote, die sich grundsätzlich jedes Unternehmen zu eigen machen kann. Die Ausgestaltung und die damit einhergehenden Risiken müssen dem auftraggebenden Unternehmen bekannt sein, um zu verifizieren, ob und welche Marktangebote in das Leistungsportfolio aufgenommen werden können. Folgend werden verschiedene Geschäftsmodelle und Begrifflichkeiten eingeordnet und näher betrachtet.

##### **4.4.1 Freelancing**

Freelancer, auch freie Mitarbeitende genannt, werden im Rahmen eines Dienstvertrages gem. §§ 611 ff. BGB für einen Auftraggeber tätig. Entscheidend für das tatsächliche Vertragsverhältnis ist nicht der Name des Vertrages, sondern die konkrete Ausübung des Rechtsverhältnisses, um festzustellen, welche Vertragsart im Einzelfall vorliegt.<sup>68</sup> Beauftragt ein Unternehmen einen Freelancer, ist zwingend darauf zu achten, Scheinselbstständigkeit auszuschließen, wie in Kapitel 3.4.2 beschrieben. Die rechtlichen Konsequenzen einer gerichtlich festgestellten Scheinselbstständigkeit sind u. a. die vollständige Nachzahlung der

---

<sup>68</sup> Wilcken/Rothe (2018). *Mitarbeiter ohne Festanstellung*, S. 43

Sozialversicherungsbeiträge sowie der Lohnsteuer für den kompletten Zeitraum der Beschäftigung. Weiterhin könnten dem scheinselfständigen Freelancer Urlaubsansprüche zustehen und ein Kündigungsschutz gem. § 1 KSchG.<sup>69</sup> Aus diesem Grund verzichten ca. 10 % der Unternehmen auf die Beauftragung von Freelancern, weil sie das Risiko nicht ausreichend minimieren können. Darüber hinaus gibt es Schätzungen, dass ca. 50 % der Freelancer Aufträge regelmäßig aufgrund von Vorbehalten durch ihre potenziellen Auftraggeber nicht erhalten. Die Verjährungsfristen bzgl. der Nachzahlungen liegen in der Regel bei vier Jahren und in besonders schweren Fällen, z. B. bei Vorsatz, bei 30 Jahren.<sup>70</sup> Neben den genannten Risiken gibt es einige Vorteile für die Unternehmen bzgl. des Einsatzes von Freelancern. Erhöhte Flexibilität bei der Beauftragung und Beendigung der Tätigkeiten sowie keine erforderliche Einbindung des Freelancers in den Payrolling-Prozess des Unternehmens können Vorteile sein. Ein Nachteil ist, dass das Direktionsrecht gem. §106 GewO nicht angewendet werden kann und dadurch ggf. der Freelancer nicht immer wie gewünscht zur Verfügung steht.<sup>68</sup> Damit ein Unternehmen Freelancer finden und somit beauftragen kann, gibt es zahlreiche Plattformen im Internet, auf denen sich Freelancer registrieren und dort ihr Leistungsportfolio einstellen und anbieten können. Beispiele sind Portale wie freelancer.de, Hallo Freelancer oder YeePLY. Es gibt zahlreiche weitere Portale, die auf bestimmte Qualifikationen fokussiert sind. In der Regel erhalten die Portale für die Vermittlung eine Provision gem. § 653 BGB. Nicht selten gibt es die Option einer monatlichen Flatrate, die bzgl. der Anzahl der Vermittlungen unlimitiert ist. Möchte ein Unternehmen einen Freelancer nicht direkt beauftragen, sondern hierzu einen Dienstleister einbinden, muss zwischen beiden Parteien ein Dienstverschaffungsvertrag geschlossen werden, der kein Unterfall des Dienstvertrages nach § 611 BGB, sondern ein Vertrag eigener Art ist, auch Vertrag sui generis genannt. Hierbei geht die eine Partei des Vertrages die Verpflichtung ein, dem anderen Teil die Dienste eines Dritten zu verschaffen. Dadurch entsteht ein Schuldverhältnis gem. § 241 BGB. Die zu beschaffenden Dienste können hierbei im Rahmen eines freien Dienstvertrages gem. § 611 BGB erfolgen oder durch einen festangestellten Mitarbeitenden des Beauftragten. Alternativ kann die Beauftragung über einen Dienstvertrag stattfinden. Zur Unterscheidung zwischen beiden Vertragsarten kommt es darauf an, wer gegenüber dem Mitarbeitenden das Weisungsrecht

---

<sup>69</sup> Wilcken/Rothe (2018). *Mitarbeiter ohne Festanstellung*, S. 43ff.

<sup>70</sup> Ruff (2020). *Ganzheitliche Personaldienstleistungen*, S.112

ausübt. Wenn der beauftragte Unternehmer die zur Erbringung der Leistung notwendigen Handlungen selbst organisiert und sich hierzu eines Erfüllungsgehilfen bedient und diesem gegenüber Weisungen erteilt, liegt ein Dienstvertrag vor, weil dieser dann für die Erfüllung der vereinbarten Leistung verantwortlich ist. Werden die geeigneten Arbeitskräfte lediglich zur Verfügung gestellt und darüber hinaus keine weiteren Handlungen vorgenommen, liegt ein Dienstverschaffungsvertrag vor. Dies bedeutet, dass ein Fall von Arbeitnehmerüberlassung zwischen Verleiher und Entleiher vorliegen würde, auch im Falle der Beschaffung von Freelancern durch den Beauftragten.<sup>71</sup> Der Vorteil bei einer Beauftragung eines Dienstleisters über einen Dienstvertrag liegt in der Reduzierung der Risiken für den Beauftragenden. Die Haftung bzgl. der Risiken im Zusammenhang mit einer möglichen Scheinselbstständigkeit trägt der Beauftragte. Weiterhin wird der Verwaltungsaufwand beim beauftragenden Unternehmen deutlich reduziert. Der Nachteil sind in der Regel höhere Kosten für den Auftraggeber, da der Auftragnehmer sich die Risiken und den Verwaltungsaufwand bezahlen lässt. Üblich sind 5 bis 10 % auf den vereinbarten Tagessatz. Wichtig ist, außer im Falle einer Arbeitnehmerüberlassung, dass dem Vertragswerk eine detaillierte Leistungsbeschreibung zugrunde liegt, die bei einer längeren Laufzeit regelmäßig angepasst werden sollte. Zusätzlich ist zu empfehlen, dass die Freelancer ihre Arbeitsfortschritte anhand der Leistungsbeschreibung dokumentieren, damit deutlich wird, dass bestimmte Aufgaben und Leistungen erbracht wurden.<sup>72</sup> Der größten Markt in Bezug auf Freelancer findet man im IT-Bereich mit ca. 1,26 Mrd. EUR/Jahr<sup>70</sup> Verdienstumsatz der Mitarbeitenden in Deutschland. Zu den größten Anbietern zählen Hays, Gulp oder Allgeier Experts.<sup>73</sup>

#### **4.4.2 Arbeitnehmerüberlassung**

Arbeitnehmerüberlassung ist durch das AÜG normiert. Die Durchführung einer Arbeitnehmerüberlassung als Entleiher ist ohne genaue Vorkenntnisse oder Hilfestellung sehr riskant und nicht zu empfehlen. Es gibt im Vergleich zu Dienst- und Werkverträgen strenge Anforderungen und bei Verstößen gegen bestimmte Normen sehr hohe Strafen in Form von Ordnungswidrigkeiten (vgl. § 16 I AÜG). Zu beachten sind unter anderem:

---

<sup>71</sup> Ruff (2020). *Ganzheitliche Personaldienstleistungen*, S.110ff.

<sup>72</sup> Wilcken/Rothe (2018). *Mitarbeiter ohne Festanstellung*, S. 48

<sup>73</sup> Lünendonk®-Liste 2021. *Führende Anbieter für Rekrutierung, Vermittlung und Steuerung von IT-Freelancern in Deutschland*

- das Schriftformerfordernis des Arbeitnehmerüberlassungsvertrages vor Einsatzbeginn des Leiharbeitnehmers gem. § 12 I AÜG
- Fristen bzgl. der maximalen Einsatzdauer gem. § 1 Ib AÜG
- der Übergang ins das Equal Pay gem. § 8 IV AÜG
- die korrekte Benennung von Vergleichslöhnen der Stammebelegschaft je Qualifikation
- die Zuordnung der richtigen Branche zur Anwendung eines möglichen Branchenzuschlags
- die Nennung des richtigen Vergleichslohns bezogen auf die Branchenzuschläge (vgl. § 8 AÜG)
- Gefahr der Subsidiärhaftung des Entleihers bei ausbleibender Zahlung des Verleihers an die Sozialversicherungsträger gem. § 28e II SGB IV oder an die Berufsgenossenschaft gem. § 150 III SGB VII.
- Ausschluss von Kettenverleih im Sinne von § 1 I S.3 AÜG
- die Beachtung der sog. Drehtürklausel gem. § 8 III AÜG

Das Gesetz hat im Vergleich zu Dienstverträgen sehr eng gefasste Normen, um Arbeitnehmerüberlassung nutzen zu können. Aus diesem Grund ist zu empfehlen, auf professionelle Instrumente zurückzugreifen. Entsprechende Instrumente können der Einsatz eines Vendor-Management-Systems inkl. qualifizierter digitaler Unterschrift zur Schließung der jeweiligen ANÜV vor Einsatzbeginn sein, eine Berechnung und das Monitoring von Fristen. Hierzu gibt es verschiedene Anbieter am Markt. Allerdings lohnt es sich erst ab einer gewissen Häufigkeit von Entleihungen, ein solches System einzuführen. Weiterhin gibt es Anbieter, die als Master Vendor oder als Managed Service Provider (MSP) den gesamten Prozess für den Entleiher übernehmen und sämtliche Abläufe steuern und überwachen. Der Master Vendor ist dabei zugleich Geschäftspartner als Verleiher und Hauptlieferant. Dieser ergänzt durch Unterlieferanten die benötigten Kapazitäten. Der Entleiher muss zur Vermeidung eines Kettenverleihs mit jedem Unterlieferanten separate Arbeitnehmerüberlassungsverträge zu zeichnen. Der MSP wiederum ist kein Verleiher, sondern in Bezug auf das Kerngeschäft neutral. Er führt ausschließlich die Prozesse und überwacht diese im Auftrag des Entleihers. Zwischen dem Entleiher und dem MSP besteht in der Regel ein Dienstvertrag mit entsprechender Leistungsbeschreibung. Für kleinere Unternehmen mit

wenigen Entleihungen empfiehlt es sich, einen entsprechenden Fachanwalt einzubinden, um die Risiken bei der Umsetzung zu minimieren.

#### **4.4.3 Crowdfunding**

Crowdfunding kann vom Begriff Crowdsourcing abgeleitet werden. Crowdsourcing wiederum ist vergleichbar mit dem Outsourcing. Allerdings wird beim Crowdsourcing nicht etwa ein Teilbetrieb oder eine Leistung an einen anderen Unternehmer vergeben. Vielmehr werden Arbeitsaufträge über eine Onlineplattform an eine nicht näher definierbare Anzahl von Personen adressiert, die sogenannte Crowd. Sodann können die jeweiligen potenziellen Crowdworker sich auf die entsprechenden Arbeitsaufträge bewerben bzw. melden, um diese gegen Entgelt zu erledigen. Allein der Plattformbetreiber Clickworker hat nach eigenen Angaben 3,6 Mio. Nutzende weltweit. 2017 waren dies noch ca. 1 Mio. Nutzende. Dies deutet darauf hin, dass das Thema an Bedeutung gewinnt.<sup>74,75</sup> Crowdfunding kann auf Grundlage unterschiedlicher Vertragsarten durchgeführt und räumlich abgegrenzt werden. Die Leistung muss entweder an einem bestimmten Ort erbracht werden wie bspw. bei Uber als Alternative zum Taxi oder ist ortsunabhängig wie im Falle der Arbeitsaufträge über eine entsprechende Plattform. Hier werden bspw. Arbeitspakete für die Erstellung von Texten eingestellt, die Pflege von Produktpaketen, das Durchführen von Umfragen oder das Testen von Software. Es gibt unzählige Arbeitspakete, die sodann online mittels IT durch den Auftragnehmer bearbeitet werden können. Der Ort der Leistungserbringung ist hierbei unwesentlich. Bei diesem Prozess bringt in der Regel der Plattformbetreiber in Form eines Vermittlers den Auftraggeber und den Auftragnehmer zusammen. Der Plattformbetreiber kann allerdings auch selbst als Auftraggeber auftreten. Unternehmen nutzen Crowdsourcing, um Arbeit flexibel und ortsunabhängig zu vergeben. Weiterhin müssen bestimmte Strukturen im eigenen Unternehmen nicht mehr vorgehalten werden.<sup>76</sup> Positiv ausgedrückt haben Unternehmen die Möglichkeit, über die eigene Belegschaft hinaus weitere Mitarbeitende in Projekten einzusetzen und zugleich deren Kreativität mit einem Blick von außen kommend entsprechend zu nutzen. Man kann zwischen internem und externem Crowdfunding unterscheiden. Beim

---

<sup>74</sup> Haag/Fischer (2021). *Eine tatsächliche und (arbeits-)rechtliche Einordnung-Crowdfunding*, S.14ff.

<sup>75</sup> Clickworker Europe (2022). Abgerufen am 03.06.2022 <https://www.clickworker.de/ueber-uns/>

<sup>76</sup> Durst (2019). *Crowdwork – Herausforderungen einer neuen Form der Beschäftigung für das deutsche Arbeitsrecht*, S.18-20

internen Crowdfunding werden die genannten Arbeitspakete innerhalb eines Unternehmens bzw. des Konzerns an die eigene Belegschaft vergeben, z. B. über das Intranet oder einem Sharepoint. Entsprechend handelt es sich beim externen Crowdfunding um unternehmensexterne Mitarbeitende.<sup>77</sup>

### *Arbeitsrechtliche Einordnung*

Im Folgenden soll geklärt werden, wie externe Crowdworker: arbeitsrechtlich einzuordnen sind. So kann eine Crowdworker als Arbeitnehmer: für den Auftraggeber tätig werden bzw. durch die Auslegung des geschlossenen Vertrages als Arbeitnehmer einzuordnen sein, sofern dieser der Bezeichnung nach nicht direkt als Arbeitsvertrag zu erkennen ist. Hierzu müssten die Voraussetzungen der Arbeitnehmereigenschaft vorliegen, welche Kapitel 2.1. dargelegt wurden. Regelmäßig dürfte dies allerdings aufgrund des fehlenden ausgeübten Weisungsrechts des Auftraggebers und der nicht stattfindenden Eingliederung in den Betrieb des Crowdsoucers zu vereinen sein.<sup>76</sup> Dadurch entfallen für den Crowdworker zahlreiche arbeitsrechtliche Schutzvorschriften bzw. stehen diesem nicht zur Verfügung, bspw. das Bundesurlaubsgesetz, das Kündigungsschutzgesetz oder das Entgeltfortzahlungsgesetz.<sup>78</sup> Im Verhältnis zwischen dem Crowdworker und der Plattform könnte ein Arbeitsverhältnis denkbar sein, wenn eine wirtschaftliche Abhängigkeit des Crowdworkers entsteht. Dies wäre vor allem dann der Fall, wenn durch die zunehmende Bearbeitung von Aufträgen auf der Plattform das Rating des Crowdworkers regelmäßig ansteigt, dieser dadurch lukrativere Aufträge bekommen kann und sich somit der Wechsel zu einer anderen Plattform nicht lohnen würde.<sup>76</sup> Dadurch entsteht ggf. eine wirtschaftliche Abhängigkeit. Allerdings ist dieser Umstand in der Gesamtbetracht der Arbeitnehmereigenschaft in der Vergangenheit durch die entsprechenden Gerichte eher nachrangig gewesen. In der Regel arbeiten Crowdworker unabhängig bzgl. des Ortes und der Zeiteinteilung und werden daher nicht in den Betrieb oder die Organisation der Plattform eingliedert, wodurch ein wesentliches Merkmal der Arbeitnehmereigenschaft fehlt. Allerdings ist die Auslegung jeweils im konkreten Einzelfall erforderlich und erfordert vielmehr ein Gesamtbild der Umstände gem. § 611a I S. 5 BGB.<sup>77</sup> Es gibt sodann Fälle, bei denen die genaue Ausgestaltung der Leistungserbringung entscheidend ist, ob es sich in

---

<sup>77</sup> Haag/Fischer (2021). *Eine tatsächliche und (arbeits-)rechtliche Einordnung-Crowdfunding*, S.14ff.

<sup>78</sup> Durst (2019). *Crowdwork – Herausforderungen einer neuen Form der Beschäftigung für das deutsche Arbeitsrecht*, S.96ff.

der Gesamtschau um einen Arbeitnehmer auf Grundlage eines Arbeitsvertrages handelt oder eben nicht – vor allem, wenn das Weisungsrecht die Grenze dessen überschreitet, was ansonsten im Arbeitsverhältnis üblicherweise erwartet wird.<sup>79</sup>

Fraglich ist, ob Crowdworker als arbeitnehmerähnliche Personen anzusehen sind. Diese sind zumeist wirtschaftlich von einem Auftraggeber abhängig, was dann der Fall ist, wenn das Einkommen die entscheidende Existenzgrundlage darstellt.<sup>80</sup> Selbst wenn eine Tätigkeit für mehrere Auftraggeber besteht, sind 50 % des Einkommens über einen Auftraggeber hinreichend für die Annahme einer wirtschaftlichen Abhängigkeit im Sinne von §12a TVG.<sup>81</sup> Weiterhin müsste ein Crowdworker eine vergleichbare soziale Schutzbedürftigkeit wie ein Arbeitnehmer aufweisen.<sup>82</sup> Diese Schutzbedürftigkeit muss sich aus einer vereinbarten Vergütung ergeben und nicht nur aus der Eröffnung einer Verdienstmöglichkeit.<sup>83</sup> Ebenso hat die Dauer des Vertragsverhältnisses eine Relevanz. Interessant ist in diesem Zusammenhang, dass arbeitnehmerähnliche Personen einen partiellen Arbeitsschutz genießen. Unter anderem gem. § 2 S. 2 BurlG besteht ein Anspruch auf bezahlten Erholungsurlaub gem. §§ 1, 3 BurlG und ebenso Ansprüche aus dem Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz (vgl. § 6 I Nr.3 AGG) in Verbindung mit Schadensersatzansprüchen gem. § 13 ff. AGG oder die Anwendung des Mutterschutzgesetzes gem. § 1 II S. 2 Nr. 7 MuSchG in Verbindung mit § 17 MuSchG.<sup>84</sup> Regelmäßig dürfte es sich im Verhältnis Crowdworker zu Crowdsourcer um Dienst- oder Werkverträge gem. §§ 611, 631ff. BGB handeln. Hierbei steht die Leistungserbringung des Crowdworkers im Mittelpunkt der Betrachtung, da dieser klar definierte Arbeitspakete gemäß Spezifikation zu erledigen hat. Sofern das Arbeitsergebnis anhand der Spezifikation eindeutig messbar und eine Abnahme seitens des Crowdsourcers erforderlich ist, handelt es sich um einen Werkvertrag, da ein konkreter Erfolg geschuldet wird, z. B. das Aufsetzen eines funktionierenden Webshops gemäß Lastenheft. Dabei trägt der Werkvertragsnehmer das geschäftliche Risiko bis zu Abnahme durch den Werkvertragsgeber. Die

---

<sup>79</sup> BAG, Urteil vom 1. Dezember 2020 – 9 AZR 102/20, RN 31-36

<sup>80</sup> BAG, Beschluss vom 21. Februar 2007 – 5 AZB 52/06, RN11

<sup>81</sup> BAG, Urteil vom 15. Februar 2005 – 9 AZR 51/04, RN 9

<sup>82</sup> Haag/Fischer (2021). *Eine tatsächliche und (arbeits-)rechtliche Einordnung-Crowdworking*, S.16

<sup>83</sup> BAG, Beschluss vom 21. Februar 2007 – 5 AZB 52/06, RN12

<sup>84</sup> Durst (2019). *Crowdwork – Herausforderungen einer neuen Form der Beschäftigung für das deutsche Arbeitsrecht*, S.127f.

Grenzen zwischen Werkvertrag und Dienstvertrag können fließend sein und müssen im Einzelfall geprüft werden. Grundsätzlich kann es sich bei Crowdsourcing um jede denkbare Vertragsart handeln. Grundsätzlich wäre diese auch als Ausführung in einem wettbewerbsbasierten Modell in Form eines Preisausschreibens denkbar gem. § 661 BGB.<sup>85</sup>

Sodann könnte ein Crowdworker ggf. in den Bereich des Heimarbeitsgesetzes fallen. Ein Heimarbeitender gem. § 2 I S. 1 HAG, wer in einer selbstgewählten Arbeitsstätte im Auftrag eines Gewerbetreibenden erwerbsmäßig arbeitet und die Arbeitsergebnisse dem unmittelbar oder mittelbar beauftragenden Gewerbetreibenden überlasst. Zudem besteht in der Regel eine wirtschaftliche und persönliche Abhängigkeit. Scheitern kann dies an §11 I HAG, da der Auftraggeber die Aufgaben gleichmäßig an die Heimarbeitenden auszugeben hat. Dies ist beim Crowdfunding regelmäßig nicht der Fall, da sich der Crowdworker um die jeweiligen Aufträge bewerben muss. In der Literatur ist zumindest gegenwärtig strittig, ob das HAG anwendbar ist oder nicht.<sup>86</sup> So stellt der § 11 HAG ggf. mit seinem Verteilungsgebot kein Qualifikationsmerkmal für eine Beschäftigung in Heimarbeit dar, weil dies bereits in § 1 HAG durch den Gesetzgeber festgelegt wurde.<sup>87</sup> Interessant ist dieser Diskurs deshalb, weil unter Anwendung des Heimarbeitsgesetzes zahlreiche arbeitsrechtliche Schutzvorschriften zum Tragen kommen würden, bspw. zum Arbeitsschutz, zu Entgeltregelungen, zur Entgeltfortzahlung oder zum Kündigungsschutz (vgl. § 29 HAG in Annäherung zu § 622 II BGB).<sup>88</sup>

In Summe muss in Bezug auf Crowdsourcing jeder Einzelfall in all seinen Umständen betrachtet werden, um die tatsächliche arbeitsrechtliche Zuordnung anhand der bekannten Kriterien vorzunehmen. Weiterhin ist es möglich, dass in Zukunft neue Vorschriften für den Bereich der Plattformökonomie beschlossen werden oder durch die Gerichte entsprechende Rechtsprechung entsteht.

---

<sup>85</sup> Durst (2019). *Crowdwork – Herausforderungen einer neuen Form der Beschäftigung für das deutsche Arbeitsrecht*, S.102-105

<sup>86</sup> Haag/Fischer (2021). *Eine tatsächliche und (arbeits-)rechtliche Einordnung-Crowdworking*, S.17

<sup>87</sup> Durst (2019). *Crowdwork – Herausforderungen einer neuen Form der Beschäftigung für das deutsche Arbeitsrecht*, S.153

<sup>88</sup> Durst (2019). *Crowdwork – Herausforderungen einer neuen Form der Beschäftigung für das deutsche Arbeitsrecht*, S.139-143

#### **4.4.4 Weitere Geschäftsmodelle**

##### Recruitment Process Outsourcing (RPO)

Beim RPO wird der Prozess des Recruitings mit dem Ziel der Besetzung mittels Direkteinstellung ganz oder teilweise an Spezialisten vergeben. Ein spezialisiertes Unternehmen kann hierbei aufgrund seines Fokus mit den modernsten und neuesten Standardanwendungen agieren und dabei mehrere Kunden gleichzeitig bedienen. Dadurch entfällt für das einzelne Unternehmen die Investition in immer neue Systeme. In Deutschland ist der Markt mit 150 Mio. EUR/anno noch relativ klein, wird aber in den nächsten Jahren an Bedeutung gewinnen. In den USA liegt dieser Markt bereits bei fast 2,5 Mrd. EUR/anno. Schließlich könnte eine maximale Fokussierung auf die Mitarbeitengewinnung durch ein spezialisiertes Unternehmen zu besseren Besetzungsquoten offener Stellen führen. Diese Notwendigkeit ergibt sich schon aus dem beschriebenen Fachkräftemangel. RPO können in Relation zu anderen Bereichen mit einer Werbeagentur oder einer ausgelagerten Lohnbuchhaltung verglichen werden.<sup>89</sup> Ein weiterer Vorteil für Unternehmen ist, dass Aufträge on demand erstellt werden können und damit eine Parität zu den anderen bereits vorgestellten Geschäftsmodellen erreicht werden kann.

##### Interimsmanagement

Interim Manager sind eine Art Freelancer, die in der Regel über einen Dienstvertrag im Unternehmen mit Führungsaufgaben beauftragt werden. Häufig werden diese zur Überbrückung von offenen Stellen oder bei längerem Ausfall einer Führungskraft beauftragt. Auch zur Einführung neuer Programme oder während einer Sanierung von Unternehmensteilen werden diese häufig benötigt. Weiterhin ist dies kurz nach Unternehmensverkäufen ebenfalls häufiger anzutreffen, damit der Beirat oder Aufsichtsrat ausreichend Zeit hat, eine langfristige Lösung zu organisieren. Nicht selten gibt es Unternehmen, die über ein entsprechendes Netzwerk von Interim Managern verfügen und derartige Beauftragungen an die entsprechenden Firmen vermitteln. Der Dienstvertrag kann hierbei direkt mit dem Interim Manager geschlossen werden oder über eine Agentur vereinbart werden. Das Marktvolumen beträgt in Deutschland ca. 2,4 Mrd. EUR/anno. Es handelt sich hierbei um eine spezielle Zielgruppe, deren Bedarf in Zukunft steigen könnte, wenn immer

---

<sup>89</sup> Ruff (2020). *Ganzheitliche Personaldienstleistungen*, S. 174

mehr erfahrene Führungskräfte in den Ruhestand gehen und eine Nachfolge nicht sofort verfügbar ist.<sup>90</sup>

### Personalvermittlung/Direktvermittlung

In Kapitel 3.2.2 wurde bereits die Thematik der Vertragsarten und der Rahmenbedingungen erläutert. 2018 betrug der Umsatz im Bereich der reinen Personalvermittlung in Deutschland ca. 2,0 Mrd. EUR. Auch diese Zahl dürfte in Zukunft aufgrund des Fachkräftemangels weiter ansteigen. In der Regel wird ein fester Prozentsatz in Bezug auf das Bruttojahresgehalt der zu vermittelnden Bewerbenden als Vermittlungshonorar zwischen beiden Parteien angesetzt. Die Personalvermittlung ist eine abgeschwächte Form des RPO und wird ausschließlich on demand beauftragt. Teilzahlungen in mehreren Schritten sind nicht unüblich, z. B. wird 1/3 bei Beauftragung, 1/3 bei Abschluss des Arbeitsvertrages und 1/3 nach bestandener Wartezeit des Mitarbeitenden fällig (sechs Monate). Die Vertragspartner können die Konditionen frei verhandeln. Grundsätzlich kann der Vermittelnde seine Tätigkeit erst aufnehmen, wenn ihm alle notwendigen Informationen zu der offenen Stelle übermittelt wurden. In der Regel wird dies im Vertrag entsprechend vereinbart. Weiterhin verpflichtet sich der Auftraggebende in der Regel dazu, vorgeschlagene Kandidaten mit seiner Bewerberdatenbank abzugleichen und bereits bekannte Bewerbende dem Vermittelnden unmittelbar zu benennen, damit der Vermittelnde sicher sein kann, dass es im Nachgang nicht zu Diskussionen kommt, wer die „Verwertungsrechte“ an dem Bewerbenden final hat. Insgesamt empfiehlt es sich im Vermittlungsgeschäft, die AGB des Vermittelnden vor Vertragsschluss in Hinblick auf mögliche Kosten und rechtliche Einschränkungen genaustens zu prüfen.<sup>91</sup>

## **4.5 Umsetzung der dargestellten Lösungsansätze**

Um eine Human Cloud zu implementieren, müssen einige Bedingungen beachtet werden. Um ein Ergebnis zu erhalten, benötigt man eine entsprechende Bewertungsrichtlinie.

### **4.5.1 Human Cloud – wichtige Aspekte**

Auf Grundlage der gewonnenen Erkenntnisse sollen für die Umsetzung einer praktikablen Lösung entscheidende Vorüberlegungen stattfinden. Zunächst

---

<sup>90</sup> Ruff (2020). *Ganzheitliche Personaldienstleistungen*, S. 113

<sup>91</sup> Ruff (2020). *Ganzheitliche Personaldienstleistungen*, S.44-48

soll aufgrund der vorhandenen und bekannten Fakten zu konkreten Fällen des Personalbedarfs ein Warn- oder Ampelsystem hinterlegt werden, weiterhin muss die Resilienz des Prozesses gewährleistet sein. Schließlich soll ein Compliance-Monitor Einschränkungen erkennen oder bewerten, welche Rahmenbedingungen erfüllt sein müssen, damit eine bestimmte Vertrags- und Beauftragungsart zulässig ist.

Mithilfe einer Bewertungsmatrix sollen Entscheidungsmöglichkeiten aufgezeigt werden.

#### *Ampelsystem innerhalb der Human Cloud*

Die Human Cloud muss als Software verstanden werden, die auf Grundlage von eingegebenen Daten und dem hinterlegten Datenbestand beurteilen soll, welche Vertragsarten und Beauftragungsformen anhand der eingegeben oder ausgewählten Daten grundsätzlich unbedenklich, mit Einschränkungen unbedenklich oder bedenklich sind. Hierzu wird ein Grundstock an Daten und Informationen benötigt, mit der die Software ausgestattet werden muss, so dass sie in der Folge durch neue Erkenntnisse und Best-Practice-Cases dazulernen kann. Erst durch die gezielte Anpassung der Software auf das jeweilige Unternehmen entsteht ein effizienter Workflow. Die Nutzenden geben hierbei einerseits mittels Freitext Informationen in das System ein und weisen andererseits in Auswahlfeldern (Drop-Down-Feldern) dem konkreten Fall passende Eigenschaften zu. Die Software ordnet und bewertet diese Eingaben selbstständig mit dem Ergebnis einer Ampelfarbe für die jeweiligen Beauftragungsformen. Wichtig ist, dass die Aufgabenbeschreibung möglichst genau, der Ort der Leistungserbringung eindeutig und ebenso die Häufigkeit oder die beabsichtigte Länge der Beauftragung bekannt ist. Alle Abfragen müssen obligatorisch sein, damit keine Bewertungslücke entstehen kann. Sodann überprüft die Software in mehreren Schritten, ob Einschränkungen erkennbar sind.

1. Abgrenzung zur Arbeitnehmereigenschaft: Die bereits bekannten Umstände, die eine Arbeitnehmereigenschaft in der Tendenz bejahen würden, werden ebenso überprüft wie die bekannten Kriterien zum Ausschluss einer Scheinselbstständigkeit aus Kapitel 3.4.2.
2. Leistungsbeschreibung und deren Ergebnisse: Die Leistungsbeschreibung und das damit verbundene Arbeitsergebnis führen zu dem Schluss, ob in der Tendenz eher ein Dienstvertrag oder mehr ein Werkvertrag

anzuwenden ist. Beides gleichermaßen anzuwenden, sofern diese Option im ersten Schritt nicht ausgeschlossen wurde, sollte nicht möglich sein. Daher müssten ggf. Parameter angepasst werden, um eine bestimmte Präferenz zu erreichen.

3. Liegen weitere betriebliche Einschränkungen vor, die durch einen Tarifvertrag oder eine Betriebsvereinbarung gegeben sind, ist ggf. der Betriebsrat einzubeziehen. Dies könnte zur Folge haben, dass bestimmte Beauftragungsformen nicht zulässig sind.
4. Weiterhin muss überprüft werden, ob aufgrund von öffentlichen Ausschreibungen oder Kundenverträgen für bestimmte Projekte oder Standorte gewisse Beauftragungsformen ausgeschlossen sind, bspw. das vertragliche Verbot in einem Rahmenvertrag mit einem Kunden, Sublieferanten mittels Dienst- oder Werkvertrag zu beauftragen.

Die Aufzählung ist nicht abschließend, soll aber verdeutlichen, dass die Angaben in den Eingabefeldern der Human Cloud Software vollständig sein müssen, um eine gesicherte Erkenntnis bzgl. möglicher rechtlicher Einschränkungen zu erhalten.

Die folgende Abbildung soll verdeutlichen, dass, je mehr Kriterien in der vorzunehmenden Bewertung unzutreffend sind, der Spielraum für die zur Verfügung stehenden Vertragsarten größer wird. Damit ein Werkvertrag zur Anwendung kommen kann, sollten bezogen auf den jeweiligen Fall möglichst wenige Einschränkungen vorliegen. Somit fordert der Einsatz eines Werkvertrags die größte Distanz in Hinblick auf die Kriterien, die zu einem Arbeitsvertrag führen würden.

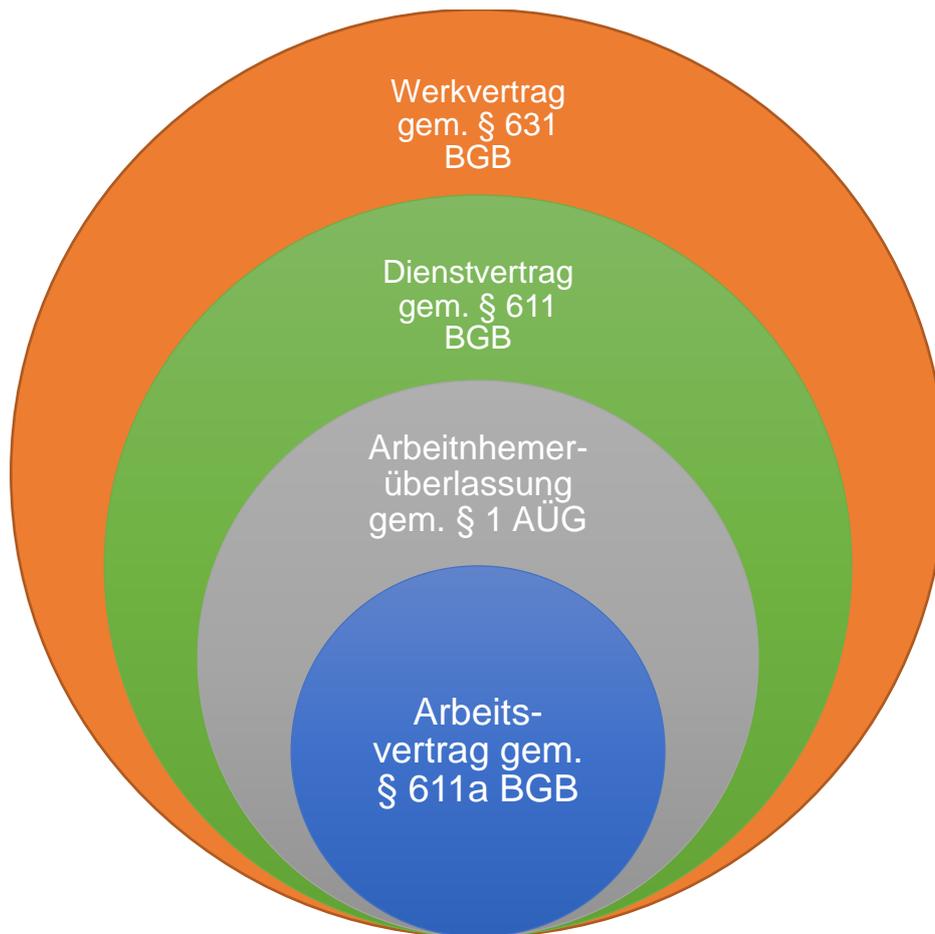


Abbildung 12: Distanzverhältnis der Vertragsarten über zutreffende und nichtzutreffende Kriterien (eigene Darstellung)

### Prozessresilienz

Die Stabilität und Belastbarkeit dieses Mechanismus ist gewährleistet, wenn hierzu die Software auf die konkreten Sachverhalt angelernt wird, sodass wiederkehrende komplexe Muster erkannt werden und die Parameter von zurückliegenden Fällen als Vergleich herangezogen werden können. Sachverhalte, die in der Auslegung nicht eindeutig sind, müssen durch die Rechtsabteilung im Unternehmen bewertet oder durch eine externe Rechtsberatung geprüft werden. Weiterhin ist es erforderlich, dass die aktuelle Rechtsprechung mittels Updates in die Software eingespielt wird. Nur wenn diese Umstände beachtet werden, sind belastbare Ergebnisse und somit eine Risikominimierung bei der Auswahl der passenden Vertragsarten zu erwarten.

### Compliance-Monitor

In das System der Human Cloud sollte ebenfalls ein Compliance-Monitor integriert sein. Hierbei soll u. a. überwacht werden, an welche Dienstleister bzw. Lieferanten Aufträge regelmäßig vergeben werden. Die Eingabetexte sind

beispielsweise so zu gestalten, dass nicht immer der gleiche Lieferant oder stets die gleiche Beauftragungsform empfohlen wird. Daher sollte die Kombination aus Freitexten und Auswahlfeldern die nötige Objektivität ausweisen, ohne dabei die nötige Flexibilität zu beeinträchtigen. Weiterhin müssen Anforderungen der Kunden bei der Auswahl der passenden Vertragsart berücksichtigt werden. So kann es bei Ausschreibungen durch öffentliche Auftraggeber oder in Rahmenverträgen mit Kunden Einschränkungen hinsichtlich bestimmter Vertragsarten geben. Beispielsweise könnten die Auftragsvergabe an Sublieferanten oder der Einsatz von Arbeitnehmerüberlassung von Anfang an vertraglich ausgeschlossen sein oder an enge Bedingungen geknüpft werden wie bspw. Equal Pay für alle eingesetzten Mitarbeitenden im Projekt des Kunden. Mitarbeitende, die in einem Arbeitsnehmerverhältnis des Unternehmens stehen, sollten zusätzlich bei Ausschreibungen interne Berücksichtigung finden. Es geht hierbei nicht um die passende Auswahl möglicher Beauftragungsformen, sondern darum, die Kernbelegschaft in die Prozesse einzubinden. Eine Abstimmung mit dem Bereich Human Resources ist zu empfehlen.

Sodann sind alle Mitarbeitenden, die mit der Human Cloud arbeiten sollen, entsprechend zu schulen und bereits im Entstehungsprozess einzubinden.<sup>92</sup> Fraglich ist, welche Regeln für den Umgang mit der Human Cloud innerhalb des Unternehmens aufzustellen sind – wer kann Aufträge einstellen, bearbeiten, ausführen und letztlich freigeben? Ein Vier-Augen-Prinzip sollte Standard sein. Auch ist das Wording im Bereich der Freitexte mit den Grundsätzen des AGG abzugleichen. Zusätzlich muss ein Prozess zur Überwachung der Lieferanten eingeführt werden. Hier soll überprüft werden, ob in Hinblick auf Löhne und Arbeitsbedingungen bestimmte interne wie externe Mindeststandards eingehalten werden. Das alleinige Einholen einer Freistellungserklärung beim Lieferanten dürfte als unzureichend angesehen werden.<sup>91</sup> Weitere Vorgaben in Hinblick auf Equal Treatment oder dem Gender Pay Gap sind zu empfehlen.<sup>93</sup>

#### **4.5.2 Bewertungsmatrix**

Eine Bewertungsmatrix soll veranschaulichen, was im Kernprozess der Human Cloud unter Berücksichtigung der genannten Aspekte im Hintergrund stattfindet.

---

<sup>92</sup> Conzelmann (2020). *HR-Compliance – Praxisleitfaden Compliance im Personalwesen*, S.46ff.

<sup>93</sup> Conzelmann (2020). *HR-Compliance – Praxisleitfaden Compliance im Personalwesen*, S.61

Zunächst soll anhand eines Positivmusters für den Arbeitsvertrag verdeutlicht werden, wie die Bewertungsmatrix funktioniert. Ein Positivmuster endet immer mit einem Ergebnis von 100 % Zustimmung bei allen Kriterien. Hierbei wird für jedes Kriterium eine Gewichtung vorgenommen, da es Kriterien gibt, die einen größeren Einfluss auf die Einschränkung bestimmter Vertragsarten haben als andere Kriterien. Die Abfrage der Kriterien überprüft immer, ob ein bestimmter Umstand für die Erfüllung der Tätigkeit erforderlich ist, damit die Umsetzung der Aufgabenstellung erfolgreich sein kann. Die Gewichtung kann hierbei maximal den Faktor 2 haben. Die Abstufung lautet 2, 1, 0,5 oder 0 je nach Stärke des Kriteriums. Das Positivmuster für den Arbeitsvertrag ist entscheidend für die Abgrenzung zum Dienst- oder Werkvertrag, ebenso zur Arbeitnehmerüberlassung und die damit verbundenen Beauftragungsformen. Steht als Ergebnis bereits fest, dass es sich um einen Arbeitsvertrag handeln muss, scheiden alle anderen Vertragsarten automatisch aus. Tendenzaussagen sind unzulässig, alle Kriterien können nur mit „zutreffend“ oder „unzutreffend“ beantwortet werden.

Prüfkriterium	Zutreffend	Gewichtung	Ergebnis
<b>Tätigkeit</b>			
Ist die Ausübung des Direktionsrechts gem. §106 GewO zwingend erforderlich?	<input checked="" type="checkbox"/>	2,0	2,0
Wird die Tätigkeit überwiegend fremdbestimmt ausgeübt, z. B. regelmäßige Arbeitsanweisungen durch Vorarbeitende erforderlich?	<input checked="" type="checkbox"/>	1,0	1,0
Würde eine Abhängigkeit des Mitarbeitenden bestehen bzgl. seiner regelmäßigen Einnahmen? (min. 75 %/anno)	<input checked="" type="checkbox"/>	1,0	1,0
Ist die Beauftragung für länger als ein Jahr angedacht?	<input checked="" type="checkbox"/>	1,0	1,0
<b>Leitungsort</b>			
Ist eine Integration in die betrieblichen Abläufe z. B. in Hinblick auf die Einteilung in Schichten erforderlich?	<input checked="" type="checkbox"/>	1,0	1,0
Ein Remote-Arbeitsplatz ist nicht vorgesehen.	<input checked="" type="checkbox"/>	0,5	0,5
Ein anteiliger Remote-Arbeitsplatz ist nicht möglich	<input checked="" type="checkbox"/>	0,5	0,5
<b>Leistungsbeschreibung</b>			
Genaue Spezifikation der zu erbringenden Leistung ist im Vorfeld	<input checked="" type="checkbox"/>	1,0	1,0

nicht erforderlich, sondern wird im Zuge der Anwendung des Direktionsrecht erbracht.			
Die Leistung bzw. das Arbeitsergebnis bedarf keiner Abnahme gem. § 640 BGB.	<input checked="" type="checkbox"/>	0,5	0,5
Eine Tätigkeitsbeschreibung ist nicht vorhanden.	<input checked="" type="checkbox"/>	0,5	0,5
Ist eine einfache Stellenbeschreibung analog zu festangestellten Mitarbeitenden ausreichend?	<input checked="" type="checkbox"/>	0,5	0,5
<b>Zusätzliche Rahmenbedingungen</b>			
Wird der überwiegende Teil des benötigten Arbeitsmaterials dem Mitarbeitenden zur Verfügung gestellt?	<input checked="" type="checkbox"/>	1,0	1,0
Soll für den Mitarbeitenden ein Urlaubsanspruch bestehen?	<input checked="" type="checkbox"/>	1,0	1,0
Soll im Krankheitsfall eine Entgeltfortzahlung durch das Unternehmen erfolgen?	<input checked="" type="checkbox"/>	2,0	2,0
Muss die Leistung durch den Mitarbeitenden höchstpersönlich erbracht werden?	<input checked="" type="checkbox"/>	0,5	0,5
Die Arbeitsleistungen sollen nicht per Leistungsnachweis oder Stundenaufstellung eingereicht werden.	<input checked="" type="checkbox"/>	1,0	1,0
Eine monatliche Gehaltsabrechnung soll automatisch erstellt und monatlich ausgehändigt werden.	<input checked="" type="checkbox"/>	1,0	1,0
Arbeitgeber soll kein Dritter sein, z. B. Personaldienstleister oder ein anderer Dienstleister.	<input checked="" type="checkbox"/>	2,0	2,0
Vertragsnehmender soll kein unternehmerisches Risiko tragen.	<input checked="" type="checkbox"/>	2,0	2,0
Ein Tätigwerden für Dritte soll grundsätzlich untersagt werden.	<input checked="" type="checkbox"/>	1,0	1,0
<b>Ergebnis</b>		<b>21,0 = 100 %</b>	

*Tabelle 5: Bewertungsmatrix als Positivmuster  
(eigene Darstellung)*

Das Ergebnis von 100% sagt aus, dass es sich vollständig um einen Arbeitsvertrag handelt. Jede Abweichung nach unten eröffnet die Möglichkeit, andere Vertragsarten und Beauftragungsformen in Betracht zu ziehen. Allerdings ist davon auszugehen, dass jeder Wert größer 50 % Dienst- und Werkverträge ausschließen würde, da zu viele Kriterien dagegensprechen und stattdessen ein Arbeitsvertrag zu befürworten ist. Lediglich die Arbeitnehmerüberlassung wäre bei einem Wert größer 50 % vermutlich ohne

größere Einschränkungen als Alternative zum Arbeitsvertrag wählbar. Hierbei handelt es sich im weitesten Sinne ebenfalls um einen Arbeitsvertrag, unter dem der Arbeitnehmer tätig werden würde. Bei Ergebnissen zwischen ca. 20 % und 40 % müssen die Umstände des Einzelfalls genauer betrachtet werden, um die richtigen Rückschlüsse zu erlangen. Die Bewertungsmatrix liefert hierbei einen wichtigen Beitrag, welche Kriterien genauer zu hinterfragen sind. Bei einem Ergebnis kleiner 15 % kann man in der Regel davon ausgehen, dass jede Form der Beauftragung grundsätzlich anwendbar wäre, ohne dies im Detail zu hinterfragen.

In der Folge soll anhand konkreter Geschäftsvorfälle, sogenannter Business Cases, überprüft werden, ob die beschriebene Bewertungsmatrix praxistauglich ist.

## **5. Business Cases**

Der Aufbau der Geschäftsvorfälle wird wie folgt sein: Im ersten Schritt wird ein Sachverhalt beschrieben. Der Sachverhalt stellt immer einen Bedarf des Unternehmens dar, eine bestimmte Aufgabe zu vergeben, um bestimmte Leistungen zu erhalten, die es dem Unternehmen ermöglichen, seinen Geschäftsbetrieb aufrechtzuerhalten. Im nächsten Schritt werden die Fakten aus dem Sachverhalt abgefragt. Hier muss der Erstellende der Bewertung Schritt für Schritt die Fragen aus der Bewertungsmatrix beantworten, ohne das Ergebnis oder die Gewichtung der Fragen vorab zu kennen. Im Anschluss wird anhand des Ergebnisses angezeigt, welche Vertragsarten und Beauftragungsformen möglich sind und über die Human Cloud eingesteuert werden können. Die Fälle sollen beispielhaft für ein Unternehmen in der Dienstleistungsbranche stehen. Es gibt im Unternehmen keinen Betriebsrat. Weiterhin wird kein Tarifvertrag angewendet.

### **5.1 Business Case I**

Folgender Sachverhalt ist gegeben: Die Marketingabteilung benötigt für eine bestimmte Aufgabe einen Mitarbeiter m/w/d. Der Arbeitsauftrag ist, regelmäßig Veranstaltungen zu planen, durchzuführen deren Ablauf zu überwachen und anschließend die Ergebnisse der Veranstaltungen in Hinblick auf vorab definierte Kennzahlen auszuwerten. Bei den Veranstaltungen handelt es sich um Messen, Summits, Online-Veranstaltungen oder Ausbildungs- bzw. Berufsbörsen, auf denen das Unternehmen repräsentiert wird. Die

Veranstaltungen finden zu verschiedenen Zeitpunkten im Jahr statt, die in der Regel durch den jeweiligen Veranstalter vorgegeben sind. Einen Arbeitnehmer, der diese Aufgaben erledigen könnte, gibt es in der Marketingabteilung seit 2020 nicht mehr. Nachdem man durch die Covid-19-Pandemie längere Zeit an keinen Events mehr teilgenommen hatte, ist der letzte Arbeitnehmer mit den entsprechenden Fertigkeiten vor mehr als 12 Monaten aus dem Unternehmen ausgeschieden. Aus diesem Grund fragt sich die Marketingabteilung, wie sie nunmehr einen passenden Mitarbeitenden für diese Aufgabe gewinnen kann. Da der weitere Verlauf Pandemie noch nicht absehbar ist, stellt sich zudem die Frage, ob eine flexible Lösung am besten geeignet wäre. Um zu überprüfen, welche Vertragsarten und die damit verbundenen Beauftragungsformen infrage kommen, wird im ersten Schritt die Abfrage über die Human Cloud gestartet. Dabei kommt es zu folgenden Eingaben:

Prüfkriterium	Zutreffend	Gewichtung	Ergebnis
<b>Tätigkeit</b>			
Ist die Ausübung des Direktionsrechts gem. §106 GewO zwingend erforderlich?	<input type="checkbox"/>	2,0	0
Wird die Tätigkeit überwiegend fremdbestimmt ausgeübt, z. B. regelmäßige Arbeitsanweisungen durch Vorarbeitende erforderlich?	<input type="checkbox"/>	1,0	0
Würde eine Abhängigkeit des Mitarbeitenden bestehen bzgl. seiner regelmäßigen Einnahmen? (min. 75 %/anno)	<input type="checkbox"/>	1,0	0
Ist die Beauftragung für länger als ein Jahr angedacht?	<input type="checkbox"/>	1,0	0
<b>Leitungsort</b>			
Ist eine Integration in die betrieblichen Abläufe z. B. in Hinblick auf die Einteilung in Schichten erforderlich?	<input type="checkbox"/>	1,0	0
Ein Remote-Arbeitsplatz ist nicht vorgesehen.	<input type="checkbox"/>	0,5	0
Ein anteiliger Remote-Arbeitsplatz ist nicht möglich	<input type="checkbox"/>	0,5	0
<b>Leistungsbeschreibung</b>			
Genauere Spezifikation der zu erbringenden Leistung ist im Vorfeld nicht erforderlich, sondern wird im Zuge der Anwendung des Direktionsrechts erbracht.	<input type="checkbox"/>	1,0	0

Die Leistung bzw. das Arbeitsergebnis bedarf keiner Abnahme gem. § 640 BGB.	<input checked="" type="checkbox"/>	0,5	0,5
Eine Tätigkeitsbeschreibung ist nicht vorhanden.	<input type="checkbox"/>	0,5	0
Ist eine einfache Stellenbeschreibung analog zu festangestellten Mitarbeitenden ausreichend?	<input checked="" type="checkbox"/>	0,5	0,5
<b>Zusätzliche Rahmenbedingungen</b>			
Wird der überwiegende Teil des benötigten Arbeitsmaterials dem Mitarbeitenden zur Verfügung gestellt?	<input type="checkbox"/>	1,0	0
Soll für den Mitarbeitenden ein Urlaubsanspruch bestehen?	<input type="checkbox"/>	1,0	0
Soll im Krankheitsfall eine Entgeltfortzahlung durch das Unternehmen erfolgen?	<input type="checkbox"/>	2,0	0
Muss die Leistung durch den Mitarbeitenden höchstpersönlich erbracht werden?	<input type="checkbox"/>	0,5	0
Die Arbeitsleistungen sollen nicht per Leistungsnachweis oder Stundenaufstellung eingereicht werden.	<input type="checkbox"/>	1,0	0
Eine monatliche Gehaltsabrechnung soll automatisch erstellt und monatlich ausgehändigt werden.	<input type="checkbox"/>	1,0	0
Arbeitgeber soll kein Dritter sein, z. B. Personaldienstleister oder ein anderer Dienstleister.	<input type="checkbox"/>	2,0	0
Vertragsnehmender soll kein unternehmerisches Risiko tragen.	<input type="checkbox"/>	2,0	0
Ein Tätigwerden für Dritte soll grundsätzlich untersagt werden.	<input type="checkbox"/>	1,0	0
<b>Ergebnis</b>		<b>1,0 = 4,7%</b>	

*Tabelle 6: Auswertung Business Case I  
(eigene Darstellung)*

Im vorliegenden Fall ist das Ergebnis mit 4,7 % sehr eindeutig: Auf Basis den gemachten Angaben liegt mit einer sehr hohen Wahrscheinlichkeit kein Arbeitsvertrag vor, was nicht bedeutet, dass ein solcher grundsätzlich ausgeschlossen ist. Der Arbeitsvertrag ist als Mittel der Wahl stets zulässig und muss daher rechtlich nicht hinterfragt werden. Ob ein Arbeitsvertrag ökonomisch für das Unternehmen in Betracht kommt und sinnvoll wäre, spielt bei der Auswertung an sich keine Rolle. Es geht ausschließlich um die rechtliche Zulässigkeit. Weiterhin bedeutet das Ergebnis, dass alle anderen Vertragsarten grundsätzlich in Betracht kommen können und somit das

gesamte Spektrum der Beauftragungsformen zur Verfügung steht. Dennoch ist stets zu beachten, dass die in der Bewertungsmatrix aufgeführte Punkte in der Folge nicht verändert werden dürfen. So kann es beispielsweise passieren, dass sich Kriterien durch eine längerfristige und ständige Beauftragung bei gleichzeitiger Erhöhung des Beauftragungsumfangs mit vorher getroffenen Angaben widersprechen. Ist dies der Fall, muss eine neue Bewertung vorgenommen werden, die zu anderen Ergebnisse kommen könnte.

Folgende Beauftragungsformen stehen im Einklang und in Erweiterung zu Abbildung 11 zur Verfügung.

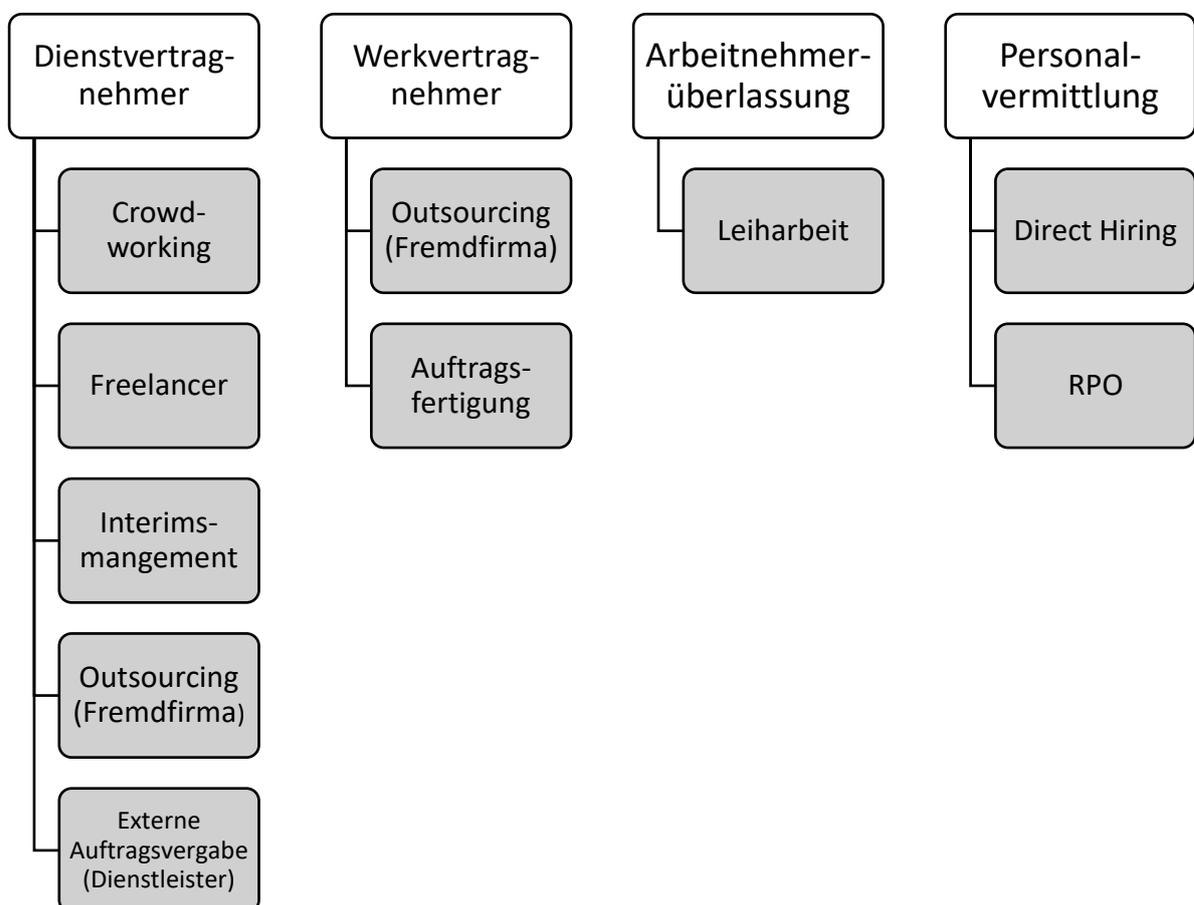


Abbildung 13: Verfügbare Beauftragungsformen unter verschiedenen Vertragsarten (eigene Darstellung)

Daraus folgt dennoch die Empfehlung, nicht alle verfügbaren Beauftragungsformen am Markt gleichzeitig anzufragen. Es sollte eine

Vorauswahl getroffen und eine Reihenfolge festgelegt werden, damit über die Human Cloud bei den unterschiedlichen Adressaten eine Anfrage platziert werden kann. Ein Vorteil daraus ist, dass der vorhandene Datensatz im Sinne eines Baukastensystems für die unterschiedlichen Beauftragungsformen gleichermaßen genutzt werden kann. Eine Anfrage über eine Arbeitnehmerüberlassung wäre weniger umfangreich als eine Anfrage zu einem Werkvertrag. Die Empfehlung lautet, sich im Anfrageprozess für ca. drei Beauftragungsformen zu entscheiden. Im konkreten Business Case, wo ein Mitarbeitender für die Marketingabteilung benötigt wird, wäre z. B. eine Anfrage über Freelancing bei einer Werbeagentur (externe Auftragsvergabe) oder ggf. eine befristete Direkteinstellung sinnvoll.

Das Unternehmen erhält im besten Fall mehrere Angebote aus der Human Cloud und wählt das für sich passende Angebot auch in Hinblick auf mögliche Kosten und den zu erwartenden Nutzen aus.

## 5.2 Business Case II

Ein Unternehmen benötigt einen Testfahrenden für Erprobungsfahrten mit Vorserienfahrzeugen auf Teststrecken und im öffentlichen Straßenverkehr. Getestet werden sollen Fahrassistenzsysteme. Hierbei muss nach jeder Fahrt ein Bericht erstellt werden, in dem Aspekte zu bestimmten Fahreigenschaften abgefragt werden. Weiterhin sind Fahrten in Dunkelheit und bei Tageslicht zu absolvieren. Das jeweilige Fahrzeug wird dem Testfahrenden zugeteilt, ebenso die Vorgabe, wie viele Stunden oder Kilometer vorgeschrieben sind. Das ausführende Unternehmen wird von seinem Kunden je absolviertem Test bezahlt und agiert im Rahmen eines Dienstvertrages für den Hersteller dieser Fahrzeuge. Im Rahmenvertrag mit dem Kunden gibt es eine Klausel, die es verbietet, Aufträge an andere Unternehmen als sogenannte Sublieferanten zu vergeben. Dies muss bei der Abfrage entsprechend beachtet werden. Der Einsatz ist langfristig geplant (mindestens zwei Jahre).

Anhand der Bewertungsmatrix ergibt sich folgendes Ergebnis:

Prüfkriterium	Zutreffend	Gewichtung	Ergebnis
<b>Tätigkeit</b>			
Ist die Ausübung des Direktionsrechts gem. §106 GewO zwingend erforderlich?	<input type="checkbox"/>	2,0	0

Wird die Tätigkeit überwiegend fremdbestimmt ausgeübt, z. B. regelmäßige Arbeitsanweisungen durch Vorarbeitende erforderlich?	<input type="checkbox"/>	1,0	0
Würde eine Abhängigkeit des Mitarbeitenden bestehen bzgl. seiner regelmäßigen Einnahmen? (min. 75 %/anno)	<input checked="" type="checkbox"/>	1,0	1,0
Ist die Beauftragung für länger als ein Jahr angedacht?	<input checked="" type="checkbox"/>	1,0	1,0
<b>Leitungsort</b>			
Ist eine Integration in die betrieblichen Abläufe z. B. in Hinblick auf die Einteilung in Schichten erforderlich?	<input checked="" type="checkbox"/>	1,0	1,0
Ein Remote-Arbeitsplatz ist nicht vorgesehen.	<input checked="" type="checkbox"/>	0,5	0,5
Ein anteiliger Remote-Arbeitsplatz ist nicht möglich	<input checked="" type="checkbox"/>	0,5	0,5
<b>Leistungsbeschreibung</b>			
Genauere Spezifikation der zu erbringenden Leistung ist im Vorfeld nicht erforderlich, sondern wird im Zuge der Anwendung des Direktionsrecht erbracht.	<input type="checkbox"/>	1,0	0
Die Leistung bzw. das Arbeitsergebnis bedarf keiner Abnahme gem. § 640 BGB.	<input checked="" type="checkbox"/>	0,5	0,5
Eine Tätigkeitsbeschreibung ist nicht vorhanden.	<input type="checkbox"/>	0,5	0
Ist eine einfache Stellenbeschreibung analog zu festangestellten Mitarbeitenden ausreichend?	<input checked="" type="checkbox"/>	0,5	0,5
<b>Zusätzliche Rahmenbedingungen</b>			
Wird der überwiegende Teil des benötigten Arbeitsmaterials dem Mitarbeitenden zur Verfügung gestellt?	<input checked="" type="checkbox"/>	1,0	1,0
Soll für den Mitarbeitenden ein Urlaubsanspruch bestehen?	<input type="checkbox"/>	1,0	0
Soll im Krankheitsfall eine Entgeltfortzahlung durch das Unternehmen erfolgen?	<input type="checkbox"/>	2,0	0
Muss die Leistung durch den Mitarbeitenden höchstpersönlich erbracht werden?	<input checked="" type="checkbox"/>	0,5	0,5
Die Arbeitsleistungen sollen nicht per Leistungsnachweis oder Stundenaufstellung eingereicht werden.	<input type="checkbox"/>	1,0	0
Eine monatliche Gehaltsabrechnung soll automatisch erstellt und monatlich ausgehändigt werden.	<input type="checkbox"/>	1,0	0

Arbeitgeber soll kein Dritter sein, z. B. Personaldienstleister oder ein anderer Dienstleister.	<input type="checkbox"/>	2,0	0
Vertragsnehmender soll kein unternehmerisches Risiko tragen.	<input checked="" type="checkbox"/>	2,0	2,0
Ein Tätigwerden für Dritte soll grundsätzlich untersagt werden.	<input type="checkbox"/>	1,0	0
<b>Ergebnis</b>		<b>8,5 = 40,05%</b>	

*Tabelle 7: Auswertung Business Case II  
(eigene Darstellung)*

Das Ergebnis zeigt an, dass 40 % der Kriterien für einen Arbeitsvertrag zutreffend sind. Dies bedeutet im Umkehrschluss, dass ein Werkvertrag ausscheidet, weil wesentliche Kriterien dem Gedanken eines Werkvertrages widersprechen. Neben dem vertraglichen Verbot über den Einsatz von Sublieferanten zwischen dem Unternehmen und seinem Kunden ist ein Dienstvertrag nur eingeschränkt zulässig. Die Vergabe an einen Freelancer wäre denkbar. Dafür spricht, dass die Leistung zwar höchstpersönlich zu erbringen ist, allerdings kann auf die Anwendung des Direktionsrechts verzichtet werden. Ebenso ist die Fremdbestimmtheit der Tätigkeit dadurch nicht gegeben, dass der Mitarbeitende anhand eines Leitfadens die Ergebnisse selbstständig herbeiführen kann. Weiterhin sollen Leistungsnachweise erbracht werden, in denen der Mitarbeitende dokumentiert, dass er den jeweiligen PKW getestet hat. Gegen die Tätigkeit als Freelancer spricht die Integration in die betrieblichen Abläufe: Die Fahrzeuge sollen zu bestimmten Tageszeiten getestet werden und werden jeweils zugewiesen. Allerdings kann sich der Mitarbeitende selbst entscheiden, wie viele Fahrzeuge er pro Woche oder Monat testet. Aus dem Sachverhalt sind keine Vorgaben zu entnehmen. Dass das Arbeitsmaterial überwiegend vom Auftraggeber zur Verfügung gestellt wird, ergibt sich aus der zu erbringenden Tätigkeit zwangsläufig: Es wäre für einen Freelancer unmöglich, ein noch nicht auf dem Markt käuflich zu erwerbendes Fahrzeug selbst zu organisieren. Ebenso ist nachvollziehbar, dass die Arbeit nicht von zu Hause (remote) erbracht werden kann. Aus diesen Umständen folgt, dass die Beauftragung eines Freelancers akzeptabel sein könnte. Weiterhin könnte die Beauftragung über einen Arbeitnehmerüberlassungsvertrag über einen Personaldienstleister als Verleiher denkbar sein. Die Einstellung unter Anwendung eines Arbeitsvertrages ist wie bereits beschrieben immer möglich, und zwar unabhängig davon, ob zunächst befristet oder direkt unbefristet.

### 5.3 Business Case III

Ein Unternehmen benötigt eine Leitung für das Controlling, nachdem die bisherige Leitung auf unbestimmte Zeit ausfällt. Die Stelle soll schnellstmöglich nachbesetzt werden. Die Stelle war bisher über einen unbefristeten Arbeitsvertrag abgedeckt. Für die Stelle existiert bisher eine standardisierte Stellenbeschreibung, die problemlos ergänzt werden kann, sofern erforderlich. Weiterhin gibt es fünf Mitarbeitende, die für das Controlling tätig sind und bisher durch die Leitung der Abteilung fachlich und disziplinarisch geführt wurden. Allerdings kann die disziplinarische Führung vorübergehend auf einen anderen Bereichsleiter übertragen werden. Es handelt sich um eine Vollzeitstelle (40 h/Woche).

Aus diesen Angaben lässt sich folgendes ableiten:

Prüfkriterium	Zutreffend	Gewichtung	Ergebnis
<b>Tätigkeit</b>			
Ist die Ausübung des Direktionsrechts gem. §106 GewO zwingend erforderlich?	<input checked="" type="checkbox"/>	2,0	2,0
Wird die Tätigkeit überwiegend fremdbestimmt ausgeübt, z. B. regelmäßige Arbeitsanweisungen durch Vorarbeitende erforderlich?	<input type="checkbox"/>	1,0	0
Würde eine Abhängigkeit des Mitarbeitenden bestehen bzgl. seiner regelmäßigen Einnahmen? (min. 75 %/anno)	<input type="checkbox"/>	1,0	0
Ist die Beauftragung für länger als ein Jahr angedacht?	<input type="checkbox"/>	1,0	0
<b>Leitungsort</b>			
Ist eine Integration in die betrieblichen Abläufe z. B. in Hinblick auf die Einteilung in Schichten erforderlich?	<input type="checkbox"/>	1,0	0
Ein Remote-Arbeitsplatz ist nicht vorgesehen.	<input checked="" type="checkbox"/>	0,5	0,5
Ein anteiliger Remote-Arbeitsplatz ist nicht möglich	<input type="checkbox"/>	0,5	0
<b>Leistungsbeschreibung</b>			
Genaue Spezifikation der zu erbringenden Leistung ist im Vorfeld nicht erforderlich, sondern wird im Zuge der Anwendung des Direktionsrecht erbracht.	<input type="checkbox"/>	1,0	0
Die Leistung bzw. das Arbeitsergebnis bedarf keiner Abnahme gem. § 640 BGB.	<input checked="" type="checkbox"/>	0,5	0,5

Eine Tätigkeitsbeschreibung ist nicht vorhanden.	<input checked="" type="checkbox"/>	0,5	0,5
Ist eine einfache Stellenbeschreibung analog zu festangestellten Mitarbeitenden ausreichend?	<input type="checkbox"/>	0,5	0
<b>Zusätzliche Rahmenbedingungen</b>			
Wird der überwiegende Teil des benötigten Arbeitsmaterials dem Mitarbeitenden zur Verfügung gestellt?	<input type="checkbox"/>	1,0	0
Soll für den Mitarbeitenden ein Urlaubsanspruch bestehen?	<input type="checkbox"/>	1,0	0
Soll im Krankheitsfall eine Entgeltfortzahlung durch das Unternehmen erfolgen?	<input type="checkbox"/>	2,0	0
Muss die Leistung durch den Mitarbeitenden höchstpersönlich erbracht werden?	<input checked="" type="checkbox"/>	0,5	0,5
Die Arbeitsleistungen sollen nicht per Leistungsnachweis oder Stundenaufstellung eingereicht werden.	<input type="checkbox"/>	1,0	0
Eine monatliche Gehaltsabrechnung soll automatisch erstellt und monatlich ausgehändigt werden.	<input type="checkbox"/>	1,0	0
Arbeitgeber soll kein Dritter sein, z. B. Personaldienstleister oder ein anderer Dienstleister.	<input type="checkbox"/>	2,0	0
Vertragsnehmender soll kein unternehmerisches Risiko tragen.	<input checked="" type="checkbox"/>	2,0	2,0
Ein Tätigwerden für Dritte soll grundsätzlich untersagt werden.	<input checked="" type="checkbox"/>	1,0	1,0
<b>Ergebnis</b>		<b>7 = 33,33%</b>	

Tabella 8: Auswertung Business Case III  
(eigene Darstellung)

Als Ergebnis lässt sich zunächst festhalten, dass 1/3 der gegebenen Umstände für einen Arbeitsvertrag sprechen würde. Im Einzelnen müssen alle Umstände genau betrachtet werden. Im vorliegenden Fall soll das Direktionsrecht seitens des Unternehmens vorhanden sein, weil die Leitung des Bereichs Controlling regelmäßig der Geschäftsführung bzw. dem Finanzvorstand (CFO) unterstellt sein dürfte, und zwar in Hinblick auf das Reporting, die strategische Finanzpolitik des Unternehmens, das Treasury Management usw. Aus diesem Grund kann auf das Weisungsrecht nicht verzichtet werden. Dies hat aber nicht zwangsläufig zur Folge, dass eine Fremdbestimmtheit der Tätigkeit vorliegen muss. Vielmehr sorgt das Einbringen der benötigten Expertise dafür, dass der Bereich Controlling im Unternehmen problemlos fortgesetzt werden kann. Eine

genaue Spezifikation der zu erbringenden Leistung kann zwar sinnvoll sein, ist aber für die genannte Stelle hinfällig, weil das Controlling in Hinblick auf Bilanzierungsvorschriften oder allgemeine Reportingstandards nach bestimmten Vorgaben agiert. Vielmehr unterscheidet sich die Art und Weise, die zur Herbeiführung der benötigten Ergebnisse führt. Aus diesem Grund kann der Finanzvorstand des Unternehmens im vorliegenden Fall auf das Weisungsrecht verzichten, wenn die üblichen Standards wie beschrieben eingehalten werden. Die Leistung sollte höchstpersönlich erbracht werden, da jemand mit bestimmten Fertigkeiten oder Erfahrungen für die Aufgabe gesucht wird. Ein Tätigwerden für Dritte ist aufgrund der Vorgabe, dass es sich um eine Vollzeitstelle handeln soll, eher auszuschließen und aufgrund der Fokussierung der Kernaufgabe nicht wünschenswert, muss aber nicht zwingend ausgeschlossen werden, sofern die geforderte Stundenzahl geleistet werden kann. Weiterhin ist für die Wertung, ob ggf. ein Arbeitsverhältnis bzw. eine Scheinselbstständigkeit vorliegt, entscheidend, dass vor Vertragsabschluss die genauen Umstände der Tätigkeit geprüft werden, wie hier aufgezeigt.<sup>94</sup> Darüber hinaus empfiehlt es sich für das Unternehmen, eine entsprechend hohe Vergütung an den Interim Manager zu entrichten. Die Vergütung sollte deutlich über dem Gehalt eines Mitarbeitenden in einem Arbeitsverhältnis für diese Position liegen. Dadurch wird die Absicht, dass es sich nicht um Scheinselbstständigkeit handeln kann, unterstrichen.<sup>95</sup> Aus all dem folgt, dass bei einer temporären Vertretung und unter den gegebenen Umständen verschiedene Beauftragungsformen in Betracht kommen könnten – vor allem dann, wenn abzusehen ist, dass der Ausfall der bisherigen Leitung ggf. umkehrbar ist oder die Stelle mittelfristig dauerhaft nachbesetzt werden kann, die Rekrutierung allerdings viel Zeit beanspruchen würde. Aus diesem Grund lautet die Empfehlung, die o. g. Stelle mittels Interimsmangement vorübergehend zu besetzen. Dies kann entweder mittels Freelancing passieren oder über Agenturen, die Interimsmanagement vermitteln bzw. organisieren. Weiterhin kann die Stelle per Arbeitnehmerüberlassung besetzt werden, während zeitgleich Aktivitäten in Richtung der Personalvermittlung gestartet werden. Das Risiko ist für das Unternehmen überschaubar, wenn die Leitung des Controllings nicht langfristig durch Interimsmanagement oder

---

<sup>94</sup> juris Literaturnachweis zu Reiserer/Evke de Groot/Hagen, DStR 2021, 924-929

<sup>95</sup> BSG, Urteil vom 31. März 2017 – B 12 R 7/15 R –, BSGE 123, 50-62, SozR 4-2400 § 7 Nr.

Vergleichbares besetzt wird. Zudem zeigt die Praxis, dass Vertragsnehmende, die über Freelancing bzw. Interimsmanagement agieren, in der Regel kein Interesse an einer Festanstellung im jeweiligen Unternehmen haben und daher die Gefahr für spätere Klagen, z. B. auf Einstellung in das Unternehmen, eher gering ausfallen. Wichtig ist, darauf zu achten, dass die Dauer der Beauftragung nicht zu lange aufrechterhalten wird.

#### **5.4 Zusammenfassung der Business Cases**

In allen drei gezeigten Fällen sind neben einem Arbeitsvertrag weitere Vertragsarten und Beauftragungsformen möglich. Die in der Human Cloud hinterlegte Prüfungs- und Abfragesoftware würde im ersten Fall die Farbe Grün anzeigen, was signalisieren würde, dass es grundsätzlich keine Einschränkungen in Hinblick auf die Anwendung des Portfolios gibt. Im zweiten und dritten Fall hingegen würde die Ampel auf Gelb stehen, weil es Einschränkungen zu beachten gibt und bestimmten Hinweisen zu folgen ist. Weiterhin muss das Unternehmen final entscheiden, wie hoch der Grad des Risikos sein darf, um auf alternative Beauftragungsformen zurückzugreifen. Dies kann je nach Unternehmen und Risikoneigung unterschiedlich sein. Im Zweifel sollte immer eine rechtskundige Person befragt werden. Dies kann die eigene Rechtsabteilung sein oder eine externe Rechtsberatung.

#### **6. Schlussbetrachtung**

Die Herausforderungen durch den Fachkräftemangel und die rechtsichere Anwendung von Verträgen, die mit Beschäftigung einhergehen, werden Unternehmen in sämtlichen Bereichen zukünftig weiterhin begleiten. Unternehmen im Dienstleistungsbereich haben hierbei gute Chancen, dem Fachkräftemangel durch eine zielgerichtete Fortsetzung der Digitalisierung und durch kreative Ansätze etwas entgegenzusetzen. Durch intelligente Software und effiziente Prozesse können bessere Ergebnisse erzielt werden. Die rechtliche Beratung im Unternehmen kann sich in der Folge auf die anspruchsvollen Fälle konzentrieren. Ferner benötigen die Bereiche Einkauf und Human Resources weniger oder gleichbleibend viel Personal, um die Herausforderungen zu bewältigen. Fakt ist, dass das geringere Erwerbspersonalpotenzial in Deutschland keine überraschende Vermehrung der Fachkräfte erwarten lässt. Daher werden die Unternehmen die besten Chancen haben, Personal zu rekrutieren, die eine hohe Anfragediversität und Prozesseffizienz aufweisen. Darüber hinaus kann und muss der Blick auf die

weltweiten Potenziale gerichtet werden. Möglichkeiten wie Crowdsourcing und Remote Working zeigen, dass über Ländergrenzen hinweg Fach- und Führungskräfte rekrutiert werden können. Geschieht dies in Kombination mit rechtsicheren Verträgen und der passenden Software, werden die Risiken der Unternehmen beträchtlich geringer. Die Verantwortlichen in den Unternehmen sind gefragt, die nötigen Schritte einzuleiten und entsprechende Programme aufzulegen und zu zulassen. Jedes einzelne Unternehmen muss seine Komfortzone verlassen, um seine langfristige Perspektive zu sichern.

## Literaturverzeichnis

- Aichinger, Elisa/Nowshad, Anna/Wagner Gerhard*, Alternative Arbeitsformen, Deloitte Consulting GmbH, Wien 2019, Abgerufen am 17.04.22 unter <https://www2.deloitte.com/at/de/pages/consulting/articles/alternative-arbeitsformen-in-oesterreich.html>
- Baumann, Sabine/Bertschek, Irene*, Monitoring-Report – Kompakt. Wirtschaft Digital 2017. Berlin.
- Brust, Martin*, Mobiles Arbeiten im Ausland, Agrarzeitung, Heft 13, 01.04.2022, Seite 11. Abgerufen am 01.05.22 unter [https://www.wiso-net.de/document/ED\\_1a6ab23a1390aee3e8117c25b199abbbb6f42120](https://www.wiso-net.de/document/ED_1a6ab23a1390aee3e8117c25b199abbbb6f42120)
- Bundesministerium für Arbeit und Soziales*, Forschungsbericht 526/4: Mittelfristprognose Arbeitsmarktdynamik bis 2025, Berlin/Bonn 2021.
- Conzelmann, Yvonne (Hrsg.)*, HR- Compliance – Praxisleitfaden Compliance im Personalwesen, Berlin 2020.
- Dengler, Katharina/Matthes, Britta*, Folgen des technologischen Wandels für den Arbeitsmarkt: Auch komplexere Tätigkeiten könnten zunehmend automatisiert werden, IAB-Kurzbericht 13/2021, Nürnberg.
- Dütz, Wilhelm/Thüsing, Gregor*, Arbeitsrecht, 26. Aufl., München 2021.
- Durst, Benjamin*, Crowdwork – Herausforderungen einer neuen Form der Beschäftigung für das deutsche Arbeitsrecht, Berlin 2020 (zugl. Diss. Würzburg 2019/20).
- Esser, Carl-Heinrich (Hrsg.)*, Arbeitsmärkte im Wandel der Wirtschafts- und Sozialpolitik – Neue Herausforderung und Chancen, Frankfurt a.M. 2014.
- Fandel, Stefan/Kock, Martin in Junker, Markus/Beckmann, Michael/Rüßmann, Helmut (Hrsg.)*, §§ 611, 611a BGB in juris PraxisKommentar BGB Band 2, 9. Aufl., 2020.
- Frodermann, Corinna/Grunau, Philipp/Haas, Georg-Christoph/Müller, Dana*, Homeoffice in Zeiten von Corona: Nutzung, Hindernisse und Zukunftswünsche, IAB-Kurzbericht 05/2021, Nürnberg.
- Fuchs, Johann; Söhnlein, Doris; Weber, Brigitte*, Projektion des Erwerbspersonenpotenzials bis 2060: Demografische Entwicklung lässt das Arbeitskräfteangebot stark schrumpfen, IAB-Kurzbericht 25/2021, Nürnberg.
- Gründer, Torsten (Hrsg.)*, IT-Outsourcing und Digitalisierung in der Praxis – Vorgehen, Steuerung, Kontrolle und Ergebnisqualität, 3. Aufl., Berlin 2021.
- Gutmann, Joachim*, Personalmanagement, 2. Aufl., Freiburg 2017.
- ders.*, Flexible Arbeit, Freiburg 2017.

- Haag, Oliver/Fischer, Lena*, Eine tatsächliche und (arbeits-) rechtliche Einordnung- Crowdfunding, AuA Heft 8 vom 29.07.2021, Seite 14-17.
- Hermeier, Burghard/Heupel, Thomas/ Fichtner-Rosada, Sabine*, Arbeitswelten der Zukunft – wie die Digitalisierung unsere Arbeitsplätze und Arbeitsweisen verändert, 1.Auflage, Springer Gabler, Wiesbaden 2019.
- Hertwig, Teresa*, Produktivität braucht kein Büro – Wie sich Unternehmen mit hybriden Arbeiten zukunftssicher aufstellen, Offenbach 2022.
- Hummel, Markus/Bernardt, Florian/Kalinowski, Michael/Maier, Tobias/Mönnig, Anke/ Schneemann, Christian/Steeg, Stefanie/Wolter, Marc Ingo/Zika, Gerd*, Qualifikations- und Berufsprojektion bis 2040 nach Bundesländern: Demografie und Strukturwandel prägen weiterhin die regionale Entwicklung der Arbeitsmärkte, IAB-Kurzbericht 01/2021, Nürnberg.
- Institut der deutschen Wirtschaft e.V.* (2021). KOFA-STUDIE 1/2021 Fachkräfteengpässe in Unternehmen – Fachkräftemangel und Nachwuchsqualifizierung im Handwerk. Abgerufen am 05.04.2022 unter [https://www.kofa.de/fileadmin/Dateiliste/Publikationen/Studien/Handwerk\\_01\\_2021.pdf](https://www.kofa.de/fileadmin/Dateiliste/Publikationen/Studien/Handwerk_01_2021.pdf)
- Institut für Arbeitsmarkt- und Berufsforschung*, Projektion des Erwerbspersonenpotenzials in Gesamtdeutschland 1995 bis 2040, IAB Kurzbericht 09/2000, Nürnberg.
- Institut für Arbeitsmarkt- und Berufsforschung*, Arbeitsmarktbilanz in Deutschland, 1991 bis 2025, IAB Kurzbericht 26/2007, Nürnberg.
- Institut für Arbeitsmarkt- und Berufsforschung*, Arbeitsmarktbilanz und Unterbeschäftigung in Deutschland 1995 bis 2025, IAB Kurzbericht 12/2010, Nürnberg.
- Institut für Arbeitsmarkt- und Berufsforschung*, Gründe, die die wirtschaftliche Aktivität der Betriebe beeinträchtigen: Schlechte Auftragslage, Finanzierungsprobleme und Rekrutierungsschwierigkeiten, IAB Kurzbericht 23/2018, Nürnberg.
- Jung Hans*, Allgemeine Betriebswirtschaftslehre, 8.Aufl., Oldenburg 2002.
- Köhler, Matthia /Schürgers Adrian*, Betriebs-Berater Heft 2020/46, S. 2613-2617, Frankfurt.
- Lorber, Claudia/Kummer, Herwig*, Playboy Recruiting. Mit erfolgreichen Spielzügen Mitarbeiter gewinnen, Freiburg 2020.
- Lünendonk®-Liste 2021*: Führende Anbieter für Rekrutierung, Vermittlung und Steuerung von IT-Freelancern in Deutschland.
- Reinberg, Alexander/Hummel, Markus*, Bildungspolitik: Steuert Deutschland langfristig auf einen Fachkräftemangel hin? IAB-Kurzbericht 09/2003, Nürnberg.

- Rösch in:* Herberger/Martinek/Rüßmann/Weth/Würdinger (Hrsg.), § 631 BGB in juris PraxisKommentar BGB Band 2, 9. Aufl., 2020.
- Ruff, Matthias,* Ganzheitliche Personaldienstleistungen, Hamburg 2020.
- Schiefer, Bernd,* Arbeitsrechtliche Vorhaben der „Ampel-Koalition“ (2021-2025), Der Betrieb vom 10.01.2022, Heft 01-02, Seite 53-63, DB1393530.
- ders.,* Mobile Arbeit – Aktuelle Fragen und der 2. Referentenentwurf „Mobile-Arbeit-Gesetz“ (MAG), DB1353390, Der Betrieb 03/2021, S.114-123.
- Schlese, Michael,* Datenreport Werkvertragskräfte in Deutschland, Projekt.-Nr. S-2014-688- 3, Hans-Böckler-Stiftung, Berlin 2014.
- Schuwchow, Karlheinz/Gutmann, Joachim (Hrsg.),* HR Trends 2021, Freiburg 2020.
- Wagner, Dieter (Hrsg.),* Praxishandbuch Personalmanagement. 2. Aufl., Freiburg 2020.
- Wilcken, Stephan/Rothe, Moritz,* Mitarbeiter ohne Festanstellung – Mit der richtigen Beschäftigungsform unternehmerische Risiken minimieren, 2. Aufl., Freiburg 2018.
- Zuckermann, Krasimira,* Missbräuchliche Arbeitsverhältnisse. Eine Untersuchung über Leiharbeit und Werkverträge, Berlin 2019 (zugl. Diss. Berlin 2018).

## Eidesstattliche Erklärung

### Eidesstattliche Erklärung

Hiermit erkläre ich, dass ich die vorliegende Arbeit eigenständig und ohne fremde Hilfe angefertigt habe. Textpassagen, die wörtlich oder dem Sinn nach auf Publikationen oder Vorträgen anderer Autoren beruhen, sind als solche kenntlich gemacht.

Die Arbeit wurde bisher keiner anderen Prüfungsbehörde vorgelegt und auch noch nicht veröffentlicht.

Selmsdorf, 14.09.2022

Benjamin Rohhoff

(Name + Unterschrift)

