

Samozatrudnienie w świetle prawa niemieckiego i austriackiego

Rolf Wank

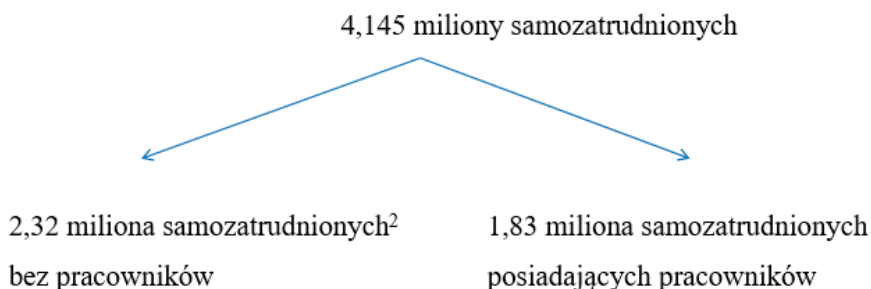
prof., Uniwersytet Ruhry w Bochum

CZĘŚĆ I. SAMOZATRUDNIENIE W NIEMCZECH

1. Skala samozatrudnienia

1.1. Proporcja samozatrudnionych do pracowników

Udział osób samozatrudnionych w populacji pracujących w Niemczech nie zmienia się od wielu lat i wynosi około 10%¹. W 2016 r. było 4,145 miliony samozatrudnionych w Niemczech. Można ich podzielić na dwie grupy: samozatrudnionych bez pracowników i tych, którzy zatrudniają pracowników.



Jest to stan znacznie poniżej średniej w UE, a przede wszystkim zdecydowanie mniej niż w Polsce. Jeśli dochodziło do jakichś wahań, to kształtowały się one pomiędzy 10% a 12%. Udział kobiet wzrósł w latach 2000–2011 z 33% do 37%.

¹ *Solo-Selbständige in Deutschland – Strukturen und Erwerbsverläufe*, BMAS, Forschungsbericht 465, Berlin 2016, s. 9, 14.

² *Ibidem*, s. 13.

Większy wzrost liczby osób samozatrudnionych bez pracowników był spowodowany zwłaszcza subwencjami Państwa (tzw. Ich-AGs) i liberalizacją ustawy o rzemiośle.

1.2. Powody wyboru samozatrudnienia

Powodów, dla których wybiera się formę samozatrudnienia należy szukać w samej osobie pracownika, otoczeniu prawnym i sytuacji gospodarczej³. Niektórzy ludzie nie akceptują sposobu funkcjonowania w firmie. Chcą podejmować sami decyzje i nie chcą zależeć od instrukcji wydawanych przez innych, nie chcą też utknąć w obcej organizacji⁴. Inni mają koncepcję przedsięwzięcia i oczekują, że w ten sposób osiągną większy zysk, niż jako pracownicy. Liczba osób wybierających samozatrudnienie zależy również od otoczenia prawnego. Kiedy kilka lat temu niemieckie Państwo utworzyło subsydia dla tak zwanych Ich-AGs, liczba samozatrudnionych wzrosła⁵. Ryzyko związane z samozatrudnieniem było mniejsze dzięki wypłacie miesięcznej dotacji.

1.3. Badania empiryczne

Ramy prawne odgrywają ważną rolę, ponieważ w sytuacji zaostrzenia prawa pracy firmy przechodzą na formę zatrudnienia inną niż stosunek pracy i w większym stopniu korzystają z samozatrudnionych. Ogólny rozwój gospodarczy oznacza, że więcej osób będzie oczekiwać, iż osiągną sukces, gdy zostaną przedsiębiorcami. W związku z tym liczba samozatrudnionych odzwierciedla także rozwój gospodarczy kraju. W 2016 r. status samozatrudnionych posiadało około 13% mężczyzn i 7% kobiet⁶. W Niemczech liczba samozatrudnionych jest największa wśród osób z najwyższymi kwalifikacjami⁷. Samozatrudnienie oznacza większe ryzyko z powodu charakteru działalności przedsiębiorczej. Po roku aktywności pomiędzy 50 a 60% samozatrudnionych już nie pracuje w tej formie. W porównaniu z pracownikami istnieje duża różnica w dochodach⁸.

3 O iPros patrz: P. Leighton, D. Brown, *Future Working. The Rise of Europe's Independent Professionals (iPros)*, London 2013, s. 20, 39 i n.

4 *Solo-selbständige IT-Spezialisten – Einkommenssituation und Altersvorsorge*, Institut für Demoskopie Allensbach, 2018, s. 15.

5 *Solo-Selbständige in Deutschland...*, s. 13.

6 *Selbstständige Erwerbsarbeit in Deutschland*, BMAS Forschungsbericht 514, Bonn 2018, s. 15.

7 *Ibidem*, s. 19 i n.; patrz także H. Dietrich, A. Patzina, R. Wank, *Scheinselbständigkeit in Deutschland*, Nürnberg 2017, s. 97 i n.

8 *Solo-Selbständige in Deutschland...*, s. 9, 35.

1.4. Samozatrudnieni bez pracowników

1.4.1. Grupy zawodowe

Wśród osób pracujących na własny rachunek samozatrudnieni bez pracowników stanowią osobną kategorię (patrz poniżej 4.3)⁹. Można ich rozróżnić ze względu na pracę dla jednego lub wielu klientów oraz na pracę w pełnym wymiarze czasu lub od czasu do czasu¹⁰. Proporcja samozatrudnionych nie jest taka sama w każdym zawodzie¹¹. Jest ich najwięcej w szczególności w następujących grupach zawodowych¹²: edukacja pozaszkolna; edukacja i praca w sektorze socjalnym; zawody twórcze i media, itd.

Samozatrudnieni bez pracowników są zazwyczaj angażowani w *niepełnym wymiarze czasu*. Udział samozatrudnionych bez pracowników w liczbie zatrudnionych rośnie wraz z wykształceniem zawodowym¹³ – 92% to mężczyźni, a 8% kobiety¹⁴. Mediana miesięcznego przychodu samozatrudnionych bez pracowników jest taka sama, jak mediana pracowników. Z kolei mediana dla samozatrudnionych z pracownikami wynosi 1,75 przychodu pracowników. W grupie samozatrudnionych bez pracowników istnieje znacząca różnica pomiędzy tymi, którzy posiadają dyplom ukończenia szkoły średniej a pozostałymi. Poza tym dane w podziale na płeć, działalność gospodarczą i region są w zasadzie takie same¹⁵.

1.4.2. Informatycy

Szczególną grupę wśród samozatrudnionych bez pracowników stanowią informatycy¹⁶. Ich liczbę szacuje się na ok. 100 000 osób. Przedstawiciele tej grupy znajdują się wśród najlepiej zarabiających od lat¹⁷. Ponad 80% ma prawo do ustawowej

9 *Ibidem*, s. 10, 35; K. Brenke, M. Breznoska, *Solo-Selbständige in Deutschland. Strukturen und Erwerbsverläufe*, Berlin 2016, s. 320 i n. o samozatrudnionych bez pracowników; patrz także H. Dietrich, A. Patzina, [w:] H. Dietrich, A. Patzina, R. Wank, *Scheinselbständigkeit in Deutschland...*, s. 139 i n.; K. Uffmann, *Aktuelle Fragen der Solo-Selbständigkeit*, „Recht der Arbeit” 2019, Jg. 72, Nr. 6, s. 360, 361.

10 K. Uffmann, *Aktuelle Fragen...*, s. 360, 362.

11 *Solo-Selbständige in Deutschland...*, s. 77 i n.; osoby w szarej strefie w podziale na pracowników i samozatrudnionych: H. Dietrich, A. Patzina, [w:] H. Dietrich, A. Patzina, R. Wank, *Scheinselbständigkeit in Deutschland...*, s. 105 i n.

12 Proporcja kobiet: *Solo-Selbständige in Deutschland...*, s. 9, 22.

13 *Ibidem*, s. 23; *Selbstständige Erwerbsarbeit in Deutschland...*, s. 9, 28; K. Uffmann, *Aktuelle Fragen...*, s. 360, 361.

14 *Solo-selbständige IT-Spezialisten...*, s. 11, 48.

15 A. Sergner, M. Fritzsche, A. Kritikos, *Do Entrepreneurs Really Earn Less?*, „IZA. Discussion paper” 2014, Nr. 8651.

16 *Solo-selbständige IT-Spezialisten...*

17 *Ibidem*, s. 25.

emerytury¹⁸. Angielskie badanie mówi o „osobach wykonujących wolny zawód” (*iPros*)¹⁹. Ich liczba wyniosła 0,8% pracowników w Niemczech w okresie objętym badaniem od 2004 do 2013 r.²⁰

1.5. Niepewność statystyk

Ze wszystkimi zestawieniami statystycznymi wiąże się niepewność wynikająca z braku zgody co do definicji pracownika (poniżej 6.4). Konieczne jest zoperacjonalizowanie granic w precedensach prawnych i w literaturze, ponieważ używa się niejasnej nomenklatury, którą można interpretować na różne sposoby²¹, co z kolei powoduje, że trudno jest prowadzić wiarygodne badania empiryczne. Kolejny problem wiąże się z brakiem rozróżnienia pomiędzy pierwszą a drugą pracą²², chociaż zakres koniecznej ochrony jest inny²³.

2. Źródła uregulowań dotyczących samozatrudnienia

Podstawa prawna prawa samozatrudnionych wynika z prawa UE, Konstytucji i zwykłych aktów prawa.

2.1. Prawo unijne

Na prawo unijne składają się w szczególności uregulowania gospodarcze i duża część prawa pracy za wyjątkiem obszarów wymienionych w art. 153 ust. 5 TFUE. Prawodawstwo unijne jest częściowo uchwalane w postaci rozporządzeń, ale głównie w formie dyrektyw. O ile prawo unijne nie odnosi się do przepisów państw członkowskich w zakresie pojęcia pracownika, o tyle TSUE sformułował własną definicję w drodze „definicji autonomicznej”²⁴, która obowiązuje wszystkie państwa członkowskie. Zasadniczo ma zastosowanie – bezproduktywna – formuła

18 *Ibidem*, s. 26.

19 P. Leighton, D. Brown, *Future Working...*, definicja *iPros*: s. 8, 65.

20 Sytuacja w Niemczech: P. Leighton, D. Brown, *Future Working...*, s. 70, 72, 75, 78, 81, 85, 87, 89.

21 H. Dietrich, *Empirische Befunde zur „Scheinselbständigkeit”*, BMAS, Forschungsbericht 262, Bonn 1996, s. 40 i n., 59 i n., 76: operacjonalizacja zgodnie z podstawową definicją; podobnie: H. Dietrich, A. Patzina, [w:] H. Dietrich, A. Patzina, R. Wank, *Scheinselbständigkeit in Deutschland...*, s. 30 i n. (model BAG, model alternatywny, model BAG plus), 34, 41 i n., 59 i n., 76 i n.

22 Różniące się od tego: R. Wank, *Empirische Befunde zur „Scheinselbständigkeit” – Juristischer Teil*, BMAS, Forschungsbericht 262a, Bonn 1997, s. 24 i n.

23 R. Wank, *Arbeitnehmer und Selbständige*, München 1988, s. 183 i n., 205 i n.: krótkoterminowe zatrudnienie i praca w niepełnym wymiarze czasu pracy w odniesieniu do definicji pracownika.

24 M. Henssler, B. Pant, *Europäisierter Arbeitnehmerbegriff*, „Recht der Arbeit” 2019, Jg. 72, Nr. 6, s. 321, 325; R. Wank, *Scheinselbständigkeit in Deutschland*, [w:] H. Dietrich, A. Patzina, R. Wank, *Scheinselbständigkeit in Deutschland...*, part 2, s. 235 i n.

Lawrie Blum, zgodnie z którą stosunek pracy istnieje, jeśli „ktoś świadczy usługi na rzecz i pod kierownictwem innej osoby przez jakiś okres czasu za co otrzymuje wynagrodzenie”²⁵. Nawiasem mówiąc definicja sformułowana przez TSUE w tym przypadku różni się od koncepcji pracownika, która jest rozpowszechniona w Niemczech i obejmuje również urzędników, żołnierzy i sędziów²⁶. TSUE coraz częściej posługuje się szeroką koncepcją pracownika wynikającą z przepisów o swobodnym przepływie osób w odniesieniu do wszystkich dyrektyw dotyczących prawa pracy, choć dążą one do osiągnięcia całkiem innych celów²⁷. Jeśli dyrektywa ma za zadanie skonkretyzować prawo podstawowe, TSUE nie czuje się związany nawet wyraźnym odniesieniem do koncepcji pracowników w państwach członkowskich, ale woli rozwinąć swoją własną, „półautonomiczną”²⁸ koncepcję pracownika w ramach swobodnego tworzenia prawa²⁹. Opis prawa krajowego w zakresie koncepcji pracownika jest niepełny, jeśli nie uwzględni prawa unijnego. Idiosynkratyczna wykładnia TSUE prowadzi do dwójstej sytuacji prawnej: w zakresie, w jakim prawo niemieckie opiera się na prawie unijnym – ma zastosowanie koncepcja pracownika wynikająca z orzecznictwa TSUE. W pozostałych przypadkach koncepcja niemiecka może pozostać niezmienną³⁰.

Prawo unijne dotyczące koncepcji pracownika ma co do zasady zastosowanie w takim zakresie, w jakim odnosi się do prawa państw członkowskich. Jedynie w przypadku, gdy państwo członkowskie niewłaściwie wyłącza pewne grupy osób z definicji pracownika, TSUE może je objąć definicją pracownika poprzez kontrolę

25 TSUE 3.7.1986 sprawa C-66/85 NJW 1987, 1138. Niedawna sprawa odsyłająca pytanie do TSUE Sąd pracy w Watford (UK) sprawa 692/19; patrz J. Holthausen, *Statusfeststellung und Scheinselbstständigkeit*, „Recht der Arbeit” 2020, Jg. 73, Nr. 2, s. 92 i n.

26 F. Temming, *Systemverschiebungen durch den unionsrechtlichen Arbeitnehmerbegriff – Entwicklungen, Herausforderungen und Perspektiven*, „Soziales Recht” 2016 Jg. 6, Nr. 4, s. 158 i n.; R. Wank, *Der Arbeitnehmerbegriff in der EU – Praktische Konsequenzen*, „Europäische Zeitschrift für Arbeitsrecht” 2018, Jg. 11, Nr. 3, s. 327, 337 i n.

27 Krytycznie: M. Henssler, B. Pant, *Europäisierter Arbeitnehmerbegriff...*, s. 321, 325; A. Junker, *Arbeitnehmerüberlassung und Werkverträge – Der europäische Rahmen*, „Europäische Zeitschrift für Arbeitsrecht” 2016, Jg. 9, Nr. 2, s. 184, 191 i n.; R. Wank, *Neues zum Arbeitnehmerbegriff des EuGH*, „Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht” 2018, Jg. 29, Nr. 1, s. 21, 29.

28 W. Brose, [w:] U. Preis, A. Sagan, *Europäisches Arbeitsrecht. § 13 Befristungsrecht*, para. 13.22, Verlag Dr. Otto Schmidt, 2019.

29 A. Junker, *Arbeitnehmerüberlassung und Werkverträge...*, s. 184, 192 i n.; F. Temming, *Systemverschiebungen...*, s. 158 i n.; R. Wank, *Die persönliche Reichweite des Arbeitnehmerschutzes aus rechtsdogmatischer und rechtspolitischer Sicht*, „Europäische Zeitschrift für Arbeitsrecht” 2016, Jg. 9 Nr. 2, s. 143; idem, *Der Arbeitnehmerbegriff – Neue Beschäftigungsformen in der digitalisierten Welt*, [w:] F.J. Düwell, K. Haase, M. Wolmerath (red.), *Festschrift für die Deutsch-Japanische Gesellschaft für Arbeitsrecht*, Hamm 2018, s. 61–86; s. 327 i n.; idem, *Neues zum Arbeitnehmerbegriff des EuGH...*, s. 21 i n.

30 B. Boemke, *Aktuelles zum GmbH-Geschäftsführer aus arbeitsrechtlicher Sicht*, „Recht der Arbeit” 2018, Jg. 71, Nr. 1, s. 1; U. Preis, A. Sagan, *Der GmbH-Geschäftsführer in der arbeits- und diskriminierungsrechtlichen Rechtsprechung des EuGH, BGH und BAG*, „Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht” 2013, Jg. 42, Nr. 1, s. 26 i n.

*nadużyć*³¹. Ponadto TSUE często nie wystarcza kontrola nadużyć i powołuje się na *effet utile*, aby stworzyć własną koncepcję pracownika, do czego nie ma legitymacji³².

Dla celów transpozycji prawa unijnego do prawa niemieckiego oznacza to, że niemiecki ustawodawca może uchylać swoje własne przepisy dla grup osób nieobjętych niemiecką koncepcją pracownika, które pokrywają się z przepisami dotyczącymi pracowników, jak ma to miejsce w przypadku ustawy o służbie cywilnej, bądź może posłużyć się pojęciem „Beschäftigter” z prawa pracy, które obejmuje urzędników służby cywilnej i pozostałych (poniżej pkt 3.5), bądź w specjalnej ustawie, na podstawie wykładni zgodnej z prawem unijnym, urzędnicy i pozostali są również objęci pojęciem pracownika.

2.2. Konstytucja

Prawo do niezależnej działalności zawodowej jest zagwarantowane w art. 12 niemieckiej Konstytucji (GG). Federalny Trybunał Konstytucyjny traktuje art. 12 Ustawy Zasadniczej jako jednolite prawo podstawowe, które dotyczy zarówno wyboru zawodu, jak i jego wykonywania³³. W związku z tym art. 12 niemieckiej Konstytucji ma zastosowanie do każdej osoby i do każdego zawodu, co powoduje, że obejmuje on całe spektrum działalności samozatrudnionych. Ustawa Zasadnicza nie wymaga osobnej definicji pracownika³⁴.

2.3. Ustawodawstwo zwykłe

Podstawy prawne dla aktywności samozatrudnionych można również znaleźć w ustawodawstwie zwykłym (w odróżnieniu od prawa konstytucyjnego), czyli w różnych ustawach prawa pracy, które odróżniają samozatrudnionych od pracowników oraz w prawie gospodarczym i ogólnym prawie cywilnym.

2.3.1. Prawo kartelowe

W obszarze prawa gospodarczego trzeba w sposób szczególny wyróżnić prawo kartelowe, które również pomaga małym samozatrudnionym, ponieważ zakazuje nadużywania dominującej pozycji rynkowej³⁵. Ponadto prawo gospodarcze zawiera wiele uregulowań dotyczących poszczególnych zawodów: prawników, architektów, brokerów, lekarzy itd.

31 R. Wank, *Neues zum Arbeitnehmerbegriff des EuGH...*, s. 21, 22, 26.

32 *Ibidem*, s. 21, 26 i n.

33 BVerfG. BVerfGE 87, 316.

34 R. Wank, *Der Arbeitnehmer-Begriff im neuen § 611a BGB*, „Arbeit und Recht” 2017, Jg. 65, Nr. 4; H. Dietrich, A. Patzina, R. Wank, *Scheinselbstständigkeit in Deutschland...*, s. 240 i n.

35 O. Deinert, *Soloselbstständige zwischen...*, pkt 45 i n.

2.3.2. Ogólne prawo cywilne

Poza tym ogólne przepisy prawa cywilnego stosują się do samozatrudnionych wykonujących określone zawody. Podstawę stanowi konstytucyjnie zagwarantowana swoboda umów – art. 2.1 Ustawy Zasadniczej³⁶. BGB zawiera specjalne uregulowania dla całego wachlarza zawodów, z których każde dotyczy konkretnego rodzaju umowy. Są to przykładowo: umowa kupna (sekcja 433 BGB), umowa o świadczenie usług (sekcja 611 BGB), umowa o dzieło (sekcja 631 BGB) itd. Oprócz szczególnych uregulowań, ogólne i szczególne prawo zobowiązań ma zastosowanie do tych umów. Stosuje się ono zawsze, gdy prawo nie przewiduje szczególnych przepisów dla danego rodzaju umowy.

Podstawa prawna zazwyczaj sprowadza się do warunków ogólnych. Nie stanowią one przepisów prawa i nie są w związku z tym obowiązkowe, ale mają ogromne znaczenie praktyczne. Kiedy przejrzymy treść warunków ogólnych w sekcji 305-310 BGB, zauważymy rozróżnienie pomiędzy warunkami ogólnymi mającymi zastosowanie do konsumentów i tymi, które stosuje się do samozatrudnionych. W drugim przypadku kontrola prawna nie ma zastosowania, ponieważ zgodnie z modelem prawa zobowiązań samozatrudniony jest sam za siebie odpowiedzialny. Niższy próg dla kontroli sądowej niż w przypadku warunków ogólnych ma miejsce, gdy uregulowanie umowne jest niemoralne i narusza sekcję 138 ustęp 1 BGB.

W zakresie ochrony samozatrudnionych należy rozróżnić pomiędzy ochroną na podstawie stosunku umownego, quasi-ochroną wynikającą z prawa pracy, a ochroną na podstawie prawa o zabezpieczeniu społecznym. Szczegółowe rozważania na ten temat są ujęte w punkcie 5.

2.3.3. Osoby o statusie podobnym do pracownika

Oprócz pojęcia pracownika/samozatrudnionego pojawia się definicja osób o statusie podobnym do pracownika, stanowiących podgrupę osób samozatrudnionych. O tej kategorii wykonawców mówi się w kilku niemieckich ustawach z zakresu prawa pracy. Z kolei w przypadku innych ustaw wątpliwe jest, czy i w jakim zakresie mają one zastosowanie przez analogię³⁷. Należy tu wspomnieć również ustawę o pracy chałupniczej³⁸, która zawiera osobne uregulowania dla pewnej kategorii osób samozatrudnionych³⁹.

36 BVerfG. BVerfGE 65, 210; BVerfGE 95, 303.

37 Obszernie: N. Neuvians, *Die arbeitnehmerähnliche Person*, Berlin 2002; C. Schubert, *Der Schutz der arbeitnehmerähnlichen Personen*, München 2004.

38 NATLEX. Database of national labour, social security and related human rights legislation, https://www.ilo.org/dyn/natlex/natlex4.detail?p_isn=42205&p_lang=en (dostęp: 16.10.2023).

39 U. Preis w: *Erfurter Kommentar*, [w:] R. Müller-Glöße, U. Preis, I. Schmidt (red.), *Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht* (ErfK), wyd. 20, München 2020, 230 BGB. § 611 a BGB; 330 Heimarbeitengesetz.

2.3.4. Ustawa o ubezpieczeniu społecznym

Obok ogólnego prawa cywilnego i prawa pracy, trzeba też wziąć pod uwagę ustawę o ubezpieczeniu społecznym. Ochronę w przypadku zagrożenia życia można osiągnąć poprzez prawo pracy (np. kontynuacja wypłaty wynagrodzenia przez pracodawcę w przypadku choroby) lub poprzez ustawę o ubezpieczeniu społecznym (np. świadczenie chorobowe wypłacane z funduszu ubezpieczeń zdrowotnych)⁴⁰. W Niemczech co do zasady samozatrudnieni nie są objęci ustawowym systemem ubezpieczeń społecznych⁴¹, jednakże podejmowane są działania, aby włączyć ich do systemu ubezpieczeń emerytalnych (poniżej pkt 5.3).

3. Definicja samozatrudnionych

3.1. Samozatrudniony jako odpowiednik pracownika

Objęcie danego wykonawcy pracy przepisami dotyczącymi samozatrudnionych albo tymi, które mają zastosowanie do osób zatrudnionych zależy od definicji pracownika. W związku z tym samozatrudniony to koncepcja przeciwstawna pracownikowi. Ani prawo niemieckie, ani austriackie nie zawiera ustawowej definicji samozatrudnienia. Nie zawierają jej też systemy prawne większości innych krajów. Stąd możliwość poprawnego zarejestrowania samozatrudnionych zależy od tego, czy pracownik jest właściwie zdefiniowany w odróżnieniu od samozatrudnionego.

Wyjątek pojawia się w sekcji 84 ustęp 1 zdanie 3 HGB: „Osoby samozatrudnione to takie osoby, które co do zasady swobodnie organizują swoją działalność i określają swoje godziny pracy”⁴². Z legislacyjnego punktu widzenia nie jest zrozumiałe dlaczego przepis ten został zachowany nawet po utworzeniu sekcji 611 a BGB. Okazuje się, że w sekcji 611 a BGB znajduje się z jednej strony ogólna definicja, która wywodzi się z odwrócenia cech charakterystycznych w sekcji 611 a BGB, a z drugiej strony szczególny przepis dla przedstawicieli handlowych. To jednak nie było działanie zamierzone. Przepis ten został przejęty jako zdanie 3 w sekcji 611 a BGB, ale z innym brzmieniem: „niezwiązany poleceniami”. Jest to mylące, ponieważ zgodnie ze zdaniami 1 i 2, osobista podległość i obca kontrola muszą być wzięte pod uwagę, o czym nie mówi sekcja 84 HGB. Przepis ten powinien zostać

40 R. Wank, *Arbeitnehmer und Selbständige...*, s. 336 i n.

41 U. Becker, *Die soziale Sicherung Selbstständiger in Europa*, „Zeitschrift für europäisches Sozial- und Arbeitsrecht” 2018, Jg. 17, Nr. 8, s. 307 i n.; C. Maier, S. Wolfgarten, I. Wolfle, *Zugang zum Sozialschutz für alle Erwerbstätigen*, „Zeitschrift für europäisches Sozial- und Arbeitsrecht” 2018, Jg. 17, Nr. 7, s. 259 i n.

42 Patrz U. Preis, w: *Erfurter Kommentar*, [w:] ErfK § 611 a BGB pkt 34; R. Wank, *Arbeitnehmer und Selbständige...*, s. 257 i n.

wykreślony i zastąpiony sekcją 611 a BGB również w stosunku do przedstawicieli handlowych⁴³.

W związku z powyższym poprawna definicja samozatrudnionych zależy od tego, czy pracownik jest właściwie zdefiniowany w opozycji do samozatrudnionego. Do 2017 r. w Niemczech definicja ta opierała się na *orzecznictwie BAG* i na literaturze dotyczącej prawa pracy. Jednakże orzecznictwo to wykazywało pewne braki⁴⁴. Nie było jasne, w jakim zakresie w judykaturze należy wykorzystywać cechy charakterystyczne lub dowody poszlakowe. Również stosunek indywidualnych cech charakterystycznych do okoliczności i ich wyważenie względem siebie nie były jasne. Za wyjątkiem kilku wyroków, które pokazywały powiązanie pomiędzy koncepcją pracownika a konsekwencjami prawnymi z niej wynikającymi w obszarze prawa pracy, zamiast w obszarze prawa regulującego samozatrudnienie, dalej nie ma całościowej koncepcji w judykaturze. Budzi to uzasadnione wątpliwości biorąc pod uwagę konstytucyjną zasadę równości określoną w art. 3.1 Ustawy Zasadniczej, ponieważ na tej podstawie stosowanie definicji jest częściowo arbitralne, jak ma to na przykład miejsce w przypadku zawodu nauczyciela.

Ten sam problem dotyczy w dużej mierze doktryny prawa pracy. Jeszcze do niedawna powszechnie panujący pogląd odnosił się do tego co rzekomo mieli powiedzieć *Reichsarbeitsgericht* i Alfred Hueck dekady temu (i co jest odtwarzane w błędnie przytaczanych cytatach⁴⁵), nie zajmując się sensem ani celem definicji⁴⁶. Od czasu wejścia w życie sekcji 611 a BGB, była ona stosowana jako norma podstawowa, bez dogłębnej analizy jej braków. W każdym wypadku błędny jest pogląd, jakoby fakt występowania definicji prawnej wykluczał możliwość dokonania wykładni, w szczególności celowościowej, a istniejące cechy charakterystyczne należało stosować formalnie i bez powiązania z celem ustawy⁴⁷. W rzeczywistości nieprecyzyjne określenia użyte w sekcji 611a BGB wymagają interpretacji celowościowej w kontekście art. 3 ust. 1 niemieckiej Konstytucji. Podgrupa samozatrudnionych stanowi kategorię *osób o statusie podobnym do pracownika* (poniżej pkt 4.2).

3.2. Sekcja 611 a BGB

W 2017 r. sekcja 611 a BGB weszła w życie. Zawiera ona ustawową definicję pracownika, która brzmi następująco:

43 R. Wank, *Der Arbeitnehmer-Begriff im neuen § 611a BGB...*, s. 140, 147 i n.

44 Zestawienie przeciwnych koncepcji w: J. Erren, *Das Vorstandsmitglied einer AG als Arbeitnehmer?*, Baden-Baden 2015, s. 269 i n.; R. Wank, *Arbeitnehmer und Selbständige...*, s. 23 i n.; idem, *Scheinselbständigkeit in Deutschland...*, s. 243 i n.

45 R. Wank, *Arbeitnehmer und Selbständige...*, s. 29.

46 Porównaj dużą liczbę autorów odnoszących się do definicji celowościowej, włącznie z ekonomiczną zależnością (patrz pkt 3.7.2 poniżej).

47 U. Preis, *611a BGB – Potenziale des Arbeitnehmerbegriffes*, „Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht” 2018, Jg. 35, Nr. 13, s. 817.

Sekcja 611 a Umowa o pracę

(1) *Umowa o pracę zobowiązuje pracownika do wykonania pracy określonej na zewnątrz, na rzecz innej osoby, w osobistej podległości i na podstawie poleceń. Prawo wydawania poleceń może dotyczyć rodzaju, wykonania, czasu i miejsca pracy. Każdy, kto zasadniczo nie ma swobody w zakresie organizacji swojej pracy i określania godzin pracy jest związany poleceniami. Stopień osobistej podległości zależy również od rodzaju działalności. W celu stwierdzenia, czy istnieje umowa o pracę należy wziąć pod uwagę wszystkie okoliczności. Jeśli samo wdrażanie umownego stosunku wskazuje, że jest to stosunek pracy, określenie zawarte w umowie nie ma znaczenia.*

(2) *Pracodawca jest zobowiązany wypłacić uzgodnione wynagrodzenie.*

Cytowany tu przepis zawiera wiele legislacyjnych błędów i dwuznaczności. Nie można zalecać jego przeniesienia do systemu prawnego innych krajów.

3.2.1. Umowa o świadczenie usług, umowa o pracę i inne umowy

Obecnie BGB stanowi:

Sekcja 8 Szczególne stosunki zobowiązaniowe

Tytuł 8 Umowa o pracę i podobne umowy

Podtytuł 1. Umowa o pracę

Kolejność jest następująca:

Sekcja 611: Typowe umowne zobowiązania w umowie o świadczenie usług

Sekcja 611 a: Umowa o pracę

Ten system nie jest właściwy dla tego zadania⁴⁸. Zgodnie z systematyką prawa umowa o świadczenie usług to termin ogólny, tzn. umowa o świadczenie usług w szerokim znaczeniu. Umowa o świadczenie usług w wąskim znaczeniu i umowa o pracę to podpojęcia. Jednak w rzeczywistości umowa o pracę nie jest (jedynie) podkategorią umowy o świadczenie usług, lecz jest niezależnym rodzajem umowy, który można zestawić ze wszystkimi niezależnie wykonywanymi umowami w sekcji 8 BGB – część szczególna. W związku z tym, na przykład, umowa o leczenie zawarta przez samozatrudnionego (sekcja 630 a – 630 h BGB) to również umowa o świadczenie usług, którą należy odróżnić od umowy o pracę. Terminem przeciwstawnym nie jest osoba wykonująca umowę o świadczenie usług, ale samozatrudniony w ogólnym znaczeniu tego słowa. Trudno jest również rozróżnić pomiędzy umową o dzieło i umową o świadczenie usług⁴⁹ a umową o pracę tymczasową⁵⁰.

48 R. Wank, *Der Arbeitnehmer-Begriff im neuen § 611a BGB...*, s. 140 i n.

49 S. Greiner, *Erfolgsbezogene Vergütungen im Arbeitsrecht*, „Recht der Arbeit” 2015, Jg. 68, Nr. 4, s. 218; empirycznie o umowie o dzieło i o świadczenie usług: *Verbreitung, Nutzung und mögliche Probleme von Werkverträgen – Qualitative Betriebsfallstudien*, BMAS, Forschungsbericht 495, Bonn 2017 oraz *Verbreitung, Nutzung und mögliche Probleme von Werkverträgen – Quantitative Unternehmens- und Betriebsrätebefragung sowie wissenschaftliche Begleitforschung – Endbericht*, BMAS, Forschungsbericht 496, Bonn 2017.

50 R. Wank, *Erfurter Kommentar*, [w:] *Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht* (ErfK), 140 Arbeitnehmerüberlassungsgesetz; w: ErfK sekcja 1 AÜG ust. 19, wyd. 20, München 2020.

3.2.2. Powtórzenie cech umowy o świadczenie usług i umowy o pracę

Jeśli umowa o pracę jest uważana za podkategorię umowy o świadczenie usług, to te cechy, które mają zastosowanie zarówno do umowy o świadczenie usług, jak i umowy o pracę trzeba „umieścić przed nawiasem”. Definicja umowy o pracę może wtedy zawierać tylko te cechy, które odróżniają umowę o pracę od umowy o świadczenie usług. Powtórzenie cech w umowie o świadczenie usług i umowie o pracę jest uzasadnione i przydatne tylko wtedy, gdy umowa o pracę jest zdefiniowana jako niezależna kategoria umów, a nie jako podkategoria umowy o świadczenie usług. W tym zakresie przepis z sekcji 611 i 611 a BGB ze swoimi zbytecznymi powtórzeniami nie sprawdził się⁵¹.

Umowność i fakt, że nie są to ustalenia z zakresu prawa publicznego dotyczą obu rodzajów umów. Odniesienie do prywatnoprawnego charakteru tych umów, co ma zwyczajowo miejsce w orzecznictwie i w literaturze przedmiotu, jest zbędne. Obie umowy dotyczą wykonania usług. Sekcja 611 BGB stanowi: „osoba, która obiecuje usługi”; „przedmiotem umowy o pracę mogą być wszelkiego rodzaju usługi”, zaś sekcja 611 a BGB przyjmuje: „pracownik jest zobowiązany wykonać pracę na rzecz innej...”. Obie sekcje wskazują, że osoba, na rzecz której usługi są świadczone jest zobowiązana wypłacić uzgodnione wynagrodzenie. Powtórzenie wyrażen „umowa prywatna”, „usługi” i „wynagrodzenie” w sekcji 611 a BGB jest zbyteczne i wprowadza w błąd.

3.2.3. Słownik synonimów

Jeśli chciałoby się wywieść z sekcji 611 a kodeksu cywilnego, w jaki sposób usługa świadczona przez osobę wykonującą umowę o świadczenie usług różni się od usługi realizowanej przez pracownika, to nowy przepis nie zawiera szczególnej cechy charakterystycznej, ale trzy równoległe cechy, a mianowicie: „osobistą podległość”⁵², „na podstawie poleceń”⁵³ i „określony przez innych”⁵⁴. Jakie jest między nimi powiązanie nie jest jasne, a przynajmniej nie można tego wywnioskować z brzmienia przepisu⁵⁵.

51 Idem, *Der Arbeitnehmer-Begriff im neuen § 611a BGB...*, s. 140, 143.

52 Krytycznie: U. Preis, w: *Erfurter Kommentar*, [w:] ErfK § 611 a BGB ust. 32 („nie ma niezależnej istotnej treści”); R. Richardi, H. Wißmann, O. Wlotzke, H. Oetker, *Münchener Handbuch zum Arbeitsrecht* (MüArbR), wyd. 3, München 2009, § 16 ust. 20; H. Schliemann, *Rentenversicherungspflicht für alle GmbH-Geschäftsführer?*, „Recht der Arbeit” 1997, Jg. 50, Nr. 6, s. 322, 324; K. Uffmann, *Vertragstypenzuordnung zwischen Rechtsformzwang und Privatautonomie im Bereich der „Neuen Selbständigkeit”*, „Zeitschrift für Arbeitsrecht” 2012, Jg. 43, Nr. 1, s. 1, 35; R. Wank, *Arbeitnehmer und Selbständige...*, s. 12.

53 B. Boemke, *Neue Selbständigkeit und Arbeitsverhältnis*, „Zeitschrift für Arbeitsrecht” 1998, Jg. 29, Nr. 3, s. 285, 301 i n.; M. Maties, 2020, [w:] BeckOGK § 611 a BGB ust. 95 i n.; U. Preis, w: *Erfurter Kommentar*, [w:] ErfK § 611 a BGB ust. 35 i n.

54 U. Preis, w: *Erfurter Kommentar*, [w:] ErfK § 611 a BGB ust. 41 i n.

55 Odniesienie do prawa przed ustawą: R. Wank, *Der Arbeitnehmer-Begriff im neuen § 611a BGB...*, s. 248 i n.

Fakt, że w ustawie znajdujemy słownik synonimów zamiast charakterystyki wynika z tego, że ustawodawca nie stworzył własnej definicji prawnej, ale skopiował sformułowania z wytycznych BAG. Oczywiście sąd ma pełną swobodę w doborze słów i może użyć kilku wyrażen w nadziei oddania tego, co jest właściwe. Za to ustawodawca powinien się wyrażać w sposób jasny.

(a) Literatura przedmiotu życzliwie podchodzi do tego niefortunnego ustawodawstwa i doszukuje się znaczenia w bezładnym brzmieniu. Według doktryny prawa pracy *osobista podległość* to termin ogólny. Natomiast podpojęcia to: *zobowiązanie poleceniami* i *zewnętrzna kontrola lub włączenie*.

W orzecznictwie i literaturze przedmiotu „osobistą podległość” często rozumie się tak, jakby „ekonomiczna zależność” nie była ważna. Jest to o tyle słuszne, o ile banalne, jeśli interpretuje się ekonomiczną zależność w ten sam sposób co przedstawiciele ontologicznej koncepcji, czyli jak gdyby zależała ona od majątku danej osoby i obejmowała również dostawców. Żaden z licznych autorów, który pokusił się o celowościową definicję nie jest tego zdania⁵⁶. Za to słusznym jest⁵⁷ skoncentrowanie się na możliwości podejmowania decyzji o prowadzeniu przedsiębiorstwa⁵⁸ we własnym zakresie⁵⁹. Termin ogólny „osobiście podległy” jest zbyteczny i w związku z tym wprowadza w błąd, ponieważ wszystko co istotne jest wyrażone w sformułowaniach: *wiążące polecenia i kontrola zewnętrzna lub włączenie*⁶⁰.

(b) Odnosnie do *wiążących poleceń*, sekcja 611 a ustęp 1 zdanie 2 BGB stanowi, że mogą one dotyczyć rodzaju, wykonania, czasu i miejsca działalności, podczas gdy zdanie 3, następujące zaraz potem, sprowadza wiążące polecenia do „swobodnej organizacji swojej działalności” i „określania swoich godzin pracy”.

Rzeczywiście ważne wskazanie, zgodnie z którym nie chodzi o wydawanie jakichkolwiek poleceń, lecz *poleceń biznesowych*⁶¹, jest pominięte, tak jak i stwierdzenie, że *możliwość wydawania poleceń* zgodnie z tym, co stanowi umowa jest już wystarczające⁶². Jeśli polecenie można wydać zarówno samozatrudnionemu, jak i pracownikowi, to różnica zależy od intensywności polecenia. Jeżeli nie ma przestrzeni na własne decyzje o prowadzeniu przedsiębiorstwa, to formalna sytuacja osoby pracującej na własny rachunek nie jest wystarczająca, aby zrobić z niego samozatrudnionego.

W szczególności w przypadku *wolnych zawodów*, sformułowanie „pracownik niezwiązany poleceniami” jest uznawane jako istotne przez orzecznictwo i literaturę

56 Bibliografia w: J. Erren, *Das Vorstandsmitglied...*, s. 269 i n.; R. Wank, *Scheinselbständigkeit in Deutschland...*, s. 299 i n.; idem, *Der Arbeitnehmer-Begriff im neuen § 611a BGB...*, s. 140, 144 i n., 151.

57 R. Wank, *Der Arbeitnehmer-Begriff im neuen § 611a BGB...*, s. 140, 145, 152.

58 BSG 18.11.2015 BSGE 120, 99; R. Wank, *Scheinselbständigkeit in Deutschland...*, s. 293 i n.

59 R. Wank, *Scheinselbständigkeit in Deutschland...*, s. 289 i n.

60 Odniesienie do zbędnych zdań w ogóle: R. Wank, *Juristische Methodenlehre*, München 2020, § 4 pkt 68 i n.

61 Idem, *Die persönliche Reichweite...*, s. 143, 161.

62 Idem, *Scheinselbständigkeit in Deutschland...*, s. 389 i n.

przedmiotu. Według BSG charakteryzuje się to „funkcjonalnym, ukierunkowanym na usługę uczestnictwem w procesie pracy”⁶³. Jest to pracownik, któremu brak jest decydującej cechy, ale który mimo to jest pracownikiem⁶⁴. To pokazuje, że wiążące polecenia trzeba rozumieć inaczej niż zgodnie z powszechnie panującą opinią i bycie pracownikiem nie może zależeć wyłącznie od wiążących poleceń. Jeśli polecenie opiera się na ograniczeniach wykonywania pracy lub na wymogach prawnych, to ma to zastosowanie w takim samym stopniu do pracowników, co do samozatrudnionych, i pozostaje bez wpływu na definicję⁶⁵. Ponadto cyfryzacja oznacza, że wiele poleceń w zwyczajowej postaci już nie jest potrzebnych⁶⁶.

(c) *Obcą kontrolę* można rozumieć jako włączenie⁶⁷ do obcej organizacji⁶⁸. Nie jest jasne, co jeszcze może to oznaczać⁶⁹. Podczas, gdy cecha włączenia była uznawana przez dziesięciolecia w orzecznictwie i całej literaturze, BAG zrezygnował z niej w ostatnich wyrokach bez uzasadnienia, bądź dopatrywał się jej w obowiązujących dyrektywach⁷⁰. Cecha ta została poprawnie przyjęta w sekcji 1 ustęp 1 zdanie 2 AÜG. Zatem właściwie sformułowana sekcja 611 a BGB powinna brzmieć: „praca podporządkowana poleceniom w ramach włączenia do organizacji kontrahenta”.

63 Np. BSG 4.6.2009 NZA 2019, 1583; 4.6.2019 NZS 2019, 785.

64 U. Preis, [w:] ErfK § 611 a BGB ust. 65 i n.

65 W związku z tym niepoprawne: BSG 4.6.2019 NZA 2019, 1583; krytycznie: R. Wank, *Juristische Methodenlehre...*, s. 110, 114.

66 W. Brose, *Von Bismarck zu Crowdwork: Über die Reichweite der Sozialversicherungspflicht in der digitalen Arbeitswelt*, „Neue Zeitschrift für Sozialrecht” 2017, Jg. 26, Nr. 1, s. 7, 11; O. Deinert, *Neuregelung des Fremdpersonaleinsatzes im Betrieb*, „Recht der Arbeit” 2017, Jg. 70, Nr. 1, s. 65, 67; J. Günther, M. Böglmüller, *Arbeitsrecht 4.0 – Arbeitsrechtliche Herausforderungen in der vierten industriellen Revolution*, „Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht” 2015, Jg. 32, Nr. 17, s. 1025, 1028; R. Wank, *Der Arbeitnehmerbegriff...*, s. 61 i n.

67 U. Preis, w: *Erfurter Kommentar*, [w:] ErfK § 611 a BGB ust. 41 (podtermin podporządkowania rozkazom); R. Wank, *Scheinselbständigkeit in Deutschland...*, s. 282; idem, *Der Arbeitnehmer-Begriff im neuen § 611a BGB...*, s. 140, 143 i n., 150.

68 A. Fischels, *Der Arbeitnehmerbegriff*, Baden-Baden 2019, s. 273 i n.; U. Preis, w: *Erfurter Kommentar*, [w:] ErfK § 611 a BGB ust. 41; A. Schneider, [w:] H. Kiel, S. Lunk, H. Oetker (red.), *Münchener Handbuch zum Arbeitsrecht* (MHdB ArbR), wyd. 4, München 2018, § 18 Arbeitnehmerbegriff, [w:] MHdB ArbR § 18 ust. 32 i n.; R. Wank, *Der Arbeitnehmer-Begriff im neuen § 611a BGB...*, s. 140, 143, 151.

69 O. Deinert, *Neuregelung des Fremdpersonaleinsatzes...*, s. 65, 67; U. Preis, *611a BGB – Potenziale des Arbeitnehmerbegriffes...*, s. 817, 824; R. Wank, *Der Arbeitnehmer-Begriff im neuen § 611a BGB...*, s. 140, 142; przeciwnie: W. Hromadka, *Zur Auslegung des § 611 a BGB*, „Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht” 2018, Jg. 35, Nr. 24, s. 1583, 1585; G. Thüsing, [w:] M. Henssler, H.J. Willemsen, J. Heinz, H.-J. Kalb, (red.), *Arbeitsrecht Kommentar*, wyd. 8, Köln 2018, BGB. § 611 a., wyd. 8, 2018, § 611 a BGB ust. 8: tautologia.

70 Krytycznie K. Uffmann, *Aktuelle Fragen...*, s. 360, 366.

3.2.4. Rodzaj, sposób wykonania, czas i miejsce pracy (sekcja 611 a ustęp 1 zdanie 2 BGB)

Sekcja 611 a niemieckiego kodeksu cywilnego wymienia cztery obszary w ustępie 1 zdanie 2, których polecenia mogą dotyczyć:

(a) Bardzo ważną cechą, która zawsze była uznawana za taką przez orzecznictwo i literaturę przedmiotu jest to czy pracownik sam może zorganizować sobie czas pracy, czy też jest mu on narzucany⁷¹. Jednakże zarządzanie czasem może oznaczać bardzo wiele rzeczy⁷²:

- klasyfikację dziennego czasu pracy;
- klasyfikację tygodniowego czasu pracy;
- przyznanie czasu na przedłożenie wyników pracy rozłożonej na dłuższy okres;
- czas rozpoczęcia pracy;
- dzień pracy;
- przerwy i urlop.

Dla wszystkich cech charakterystycznych podanych powyżej, włącznie z czasem, pierwsze pytanie, które zawsze trzeba zadać to czy istnieją ograniczenia wynikające z rodzaju pracy lub czy istnieją inne sposoby organizacji pracy?⁷³ Na przykład, nauczyciel świadczący pracę jako samozatrudniony nie może sam decydować kiedy chce prowadzić lekcje w szkole, ale szkoła musi sporządzić tygodniowy plan nauczania przedmiotu. W celu odróżnienia pomiędzy pracownikiem a samozatrudnionym trzeba wiedzieć czy nauczyciel ma wpływ na plan lekcji, na przykład jeśli chce uczyć tylko w poniedziałki i we wtorki. Jednakże nauczyciele będący pracownikami (np. w niepełnym wymiarze czasu) również mogą mieć wpływ na plan lekcji⁷⁴.

(b) Miejsce pracy jest również bardzo ważną cechą różnicującą⁷⁵. Także tutaj ustalenia dotyczące lokalizacji muszą być wyłączone z rozważań ze względu na ograniczenia. Na przykład samozatrudniony rzemieślnik może wykonać pewne roboty budowlane tylko na budowie. Z kolei nauczyciel muzyki może wybrać miejsce świadczenia usług: czy udzielać lekcji muzyki w swoim domu, czy w domu klienta. Ta swoboda wyboru przemawia za samozatrudnieniem.

(c) Sekcja 611 a niemieckiego kodeksu cywilnego (BGB) również daje wskazówki dotyczące rodzaju oraz sposobu wykonania działalności. To powielenie wprowadza w błąd. Pomija ono fakt, że w stosunku pracy należy rozróżnić pomiędzy samą umową o pracę z jednej strony a wykonaniem umowy z drugiej strony. Rodzaj pracy jest określony w umowie o pracę. Wszelkie polecenia ze strony pracodawcy

71 U. Preis, w: *Erfurter Kommentar*, [w:] *ErfK § 611 a BGB* ust. 35 i n.; R. Wank, *Scheinselbständigkeit in Deutschland...*, s. 269 i n.

72 R. Wank, *Scheinselbständigkeit in Deutschland...*, s. 270; empirycznie: H. Dietrich, A. Patzina, [w:] H. Dietrich, A. Patzina, R. Wank, *Scheinselbständigkeit in Deutschland...*, s. 45 i n.

73 R. Wank, *Der Arbeitnehmer-Begriff im neuen § 611a BGB...*, s. 140, 147.

74 O nauczycielach muzyki: BAG 14.3.2018 AP BGB § 611 Lehrer, Dozenten, nr 193.

75 R. Wank, *Scheinselbständigkeit in Deutschland...*, s. 266 i n.; empirycznie: H. Dietrich, A. Patzina, [w:] H. Dietrich, A. Patzina, R. Wank, *Scheinselbständigkeit in Deutschland...*, s. 48 i n., 67.

są dopuszczalne o tyle, o ile mieszczą się one w zakresie określonym w umowie o pracę⁷⁶. Polecenia są dopuszczalne jeśli dotyczą wykonania umowy. Wykonanie odnosi się przede wszystkim do miejsca i czasu pracy, a do rodzaju pracy o tyle, o ile sposób wykonania pracy jest określony w poleceniach⁷⁷.

3.2.5. Charakter pracy i ogólne spojrzenie na wszystkie okoliczności

Zgodnie z sekcją 611 a ustęp 1 zdania 4 i 5 niemieckiego kodeksu cywilnego (BGB) tym co ma przede wszystkim znaczenie będzie szczególny charakter działalności⁷⁸ i uwzględnienie jej wszystkich okoliczności. Oba te elementy mogą być brane pod uwagę w judykaturze, ale nie ma dla nich miejsca w definicji prawnej. Cechą szczególną prawnych definicji Europy kontynentalnej, w porównaniu z tymi, które zawarte są w „Allgemeines Landrecht” dla państw pruskich lub w systemie prawa angielsko-amerykańskiego, jest to, że można znaleźć pośród nich najbardziej abstrakcyjne definicje, które obejmują szerokie spektrum indywidualnych przypadków. Jest zatem naturalne, że znaczenie rozstrzygających cech i wskazań w pojęciu pracownika różni się w zależności od rodzaju działalności. W tym zakresie jest oczywiste, że ogólne spojrzenie jest bardzo ważne⁷⁹. Tymczasem sformułowanie „ogólne spojrzenie na wszystkie okoliczności”⁸⁰ sugeruje błędne oparcie ustawy na metodzie typologicznej (patrz poniżej pkt 3.2.7). Jednakże można to też rozumieć jako (zbędne) wskazanie, że poszczególne elementy terminu mogą być słabsze lub silniejsze i że zawsze należy dokonać ogólnej oceny⁸¹.

3.2.6. Treść umowy i faktyczne wykonanie

Jeśli faktyczne wykonanie umowy o pracę jest sprzeczne z jej oznaczeniem, tzn. jeśli z obiektywnego punktu widzenia mamy do czynienia z umową o pracę wbrew oznaczeniu, że jest to umowa o świadczenie usług, to zgodnie z sekcją 611 a, ustęp 1 zdanie 6 BGB, ma zastosowanie to, co rzeczywiście jest realizowane⁸².

76 R. Wank, [w:] J. Ennuschat, R. Wank, D. Winkler (red.), *Gewerbeordnung*, wyd. 9, München 2020, § 106 GewO ust. 4 i n.

77 R. Wank, *Der Arbeitnehmer-Begriff im neuen § 611a BGB...*, s. 140, 146; empirycznie: H. Dietrich, A. Patzina, [w:] H. Dietrich, A. Patzina, R. Wank, *Scheinselbständigkeit in Deutschland...*, s. 61 i n.

78 R. Wank, *Der Arbeitnehmer-Begriff im neuen § 611a BGB...*, s. 140, 148; odnośnie do gałęzi działalności: A. Fischels, *Der Arbeitnehmerbegriff...*, s. 229; U. Preis, w: *Erfurter Kommentar*, [w:] ErFK, § 611 a BGB ust. 55 i n.; R. Wank, *Scheinselbständigkeit in Deutschland...*, s. 373 i n.

79 U. Preis, w: *Erfurter Kommentar*, [w:] ErFK § 611 a BGB ust. 46; R. Wank, *Der Arbeitnehmer-Begriff im neuen § 611a BGB...*, s. 140, 149.

80 Ogólnie o tym brzmieniu: A. Fischels, *Der Arbeitnehmerbegriff...*, s. 95 i n. z krytyką: s. 103 i n.

81 U. Preis, w: *Erfurter Kommentar*, [w:] ErFK § 611 a BGB ust. 46; A. Fischels, *Der Arbeitnehmerbegriff...*, s. 113; R. Wank, *Juristische Methodenlehre...*, s. § 11 ust. 98.

82 R. Schwarze, *Die „arbeitsgleiche Durchführung” eines Tätigkeitsverhältnisses (§ 611 a Abs. 1 S. 6 BGB)*, „Recht der Arbeit” 2020, Jg. 73, Nr. 1, s. 38; R. Wank, *Der Arbeitnehmer-Begriff im neuen § 611a BGB...*, s. 140, 149 i n.; idem, *Scheinselbständigkeit in Deutschland...*, s. 257 i n.

3.2.7. Koncepcja klasy i typus

Pomimo że sekcja 611 a BGB wymienia poszczególne warunki wstępne dla klasyfikacji danego przypadku zgodnie z koncepcją klasy⁸³, pogląd zgodnie z którym pracownik jest pojęciem *typus* dalej częściowo się utrzymuje⁸⁴. To by oznaczało, że wszelkie dalsze, nawet zbędne⁸⁵, cechy charakterystyczne mogą być użyte w dowolnej liczbie z jakąkolwiek zawartością i wagą⁸⁶, a jedyne poprawne podejście, to oparcie wykładni na prawnych warunkach wstępnych, z możliwością skonkretyzowania jej poprzez podpojęcia i wskazania⁸⁷. Wskazania mogą również uwzględniać, na przykład, wysokość wynagrodzenia, jak to ma miejsce w niektórych wyrokach BSG⁸⁸. W tym zakresie, ale tylko w tym zakresie, można mówić o *typus*. Jednakże, aby zachować prawidłowość, musi istnieć powiązanie pomiędzy wszystkimi podcechami i okolicznościami oraz celami prawa.

3.2.8. Definicja retrospektywna

Wszystkie nowe problemy związane z pojęciem pracownika zostały wyłączone z tworzenia sekcji 611 a BGB. Nie ma w niej nic o zewnętrznych dyrektorach zarządzających, choć to jest pilnie potrzebne, zgodnie z orzecznictwem TSUE. Pomija się także kwestię osób pracujących za pośrednictwem platform internetowych (*crowd workers*) oraz innych nowych form zatrudnienia⁸⁹.

3.3. Zatrudnienie na innej podstawie prawnej

W wielu przypadkach pracownicy świadczą usługi na rzecz innej osoby, ale nie jest to objęte umową o pracę ani inną umową prywatnoprawną. Dotyczy to na

83 Koncepcja klasy patrz: A. Fischels, *Der Arbeitnehmerbegriff...*, s. 434 i n.; I. Puppe, *Kleine Schule des juristischen Denkens*, wyd. 4, Göttingen 2019, s. 54 i n.; R. Wank, *Die juristische Begriffsbildung*, München 1985, s. 8, 123 i n.

84 BAG AP BGB § 611 Abhängigkeit, nr 34; reprezentacyjnie: O. Deinert, *Soloselbstständige zwischen...*, pkt 22; krytyka koncepcji *typus*: U. Preis, w: *Erfurter Kommentar*, [w:] *ErfK § 611 a BGB* ust. 53 („przestarzały”); A. Fischels, *Der Arbeitnehmerbegriff...*, s. 30 i n.; R. Wank, *Scheinselbständigkeit in Deutschland...*, s. 260; idem, *Arbeitnehmer und Selbständige...*, s. 23 i n.; B. Rüthers, C. Fischer, A. Birk, *Rechtstheorie mit Juristischer Methodenlehre*, wyd. 10, München 2018, pkt 930 i n.

85 A. Fischels, *Der Arbeitnehmerbegriff...*, s. 80 i n.

86 Przeciwno *typus* pracownika: R. Wank, *Scheinselbständigkeit in Deutschland...*, s. 251 i n.

87 *Ibidem*, s. 253 i n.; patrz schemat w: R. Wank, *Von Honorärärzten und Piloten – der „Beschäftigte” in der BSG-Rechtsprechung*, „Recht der Arbeit” 2020, Jg. 73, Nr. 2, s. 110, 118 i poniżej g) bb).

88 BSG NZS 2017, 664.

89 Krytyka: U. Preis, *611a BGB – Potenziale des Arbeitnehmerbegriffes...*, s. 817, 818; A. Sagan, *Der Begriff des Arbeitnehmers im Unionsrecht*, „Zeitschrift für europäisches Sozial- und Arbeitsrecht” 2020, Jg. 19, Nr. 1, s. 3, 8; R. Wank, *Der Arbeitnehmer-Begriff im neuen § 611a BGB...*, s. 140, 153; idem, *Scheinselbständigkeit in Deutschland...*, s. 349 i n.

przykład: wysokich urzędników⁹⁰; żołnierzy, sędziów⁹¹; osób pomagających w rodzinie⁹²; więźniów⁹³. Podczas, gdy w przypadku niektórych tych kategorii osób, zgodnie z prawem unijnym i niemieckim, jest jasne, że nie mają one statusu pracownika (np. więźniowie, członkowie rodziny), to w odniesieniu do innych istnieje rozbieżność pomiędzy orzecznictwem TSUE a prawem niemieckim (np. urzędnicy, sędziowie, żołnierze, zewnątrzni menedżerowie spółek z ograniczoną odpowiedzialnością), co prowadzi do dwoistego stosowania prawa⁹⁴.

3.4. Różne koncepcje pracownika i koncepcja „Beschäftigter”

Niektóre ustawy prawa pracy mają zastosowanie nie tylko do pracowników, ale również do innych grup osób, takich jak osoby o statusie podobnym do pracownika i urzędnicy. W takim przypadku prawo posługuje się terminem ogólnym „Beschäftigter”⁹⁵, co nie zmienia koncepcji pracownika.

3.5. Inne obszary prawa

Pracownicy muszą być odróżnieni od samozatrudnionych nie tylko w prawie pracy, ale również w pewnych innych obszarach prawa. Należy tu wymienić: prawo zatrudnienia; prawo ubezpieczenia społecznego; prawo podatkowe. W praktyce chodzi o to, że pracodawca musi płacić składki na ubezpieczenie społeczne na podstawie umowy o pracę (zarówno składki płacone przez pracodawcę, jak i, działając jako płatnik, składki płacone przez pracownika). Taka sama sytuacja ma zastosowanie do podatku od wynagrodzenia, który ma zapłacić pracownik: pracownik jest zobowiązany, a pracodawca ma obowiązek dokonać wpłaty do urzędu skarbowego. Chociaż powinna tu być stosowana spójna definicja, to prawo ubezpieczeń społecznych i prawo podatkowe posługują się odrębną koncepcją pracownika.

Poszczególne gałęzie ubezpieczenia społecznego są powiązane z terminem „Beschäftigter”. Jest to mylące, ponieważ koncepcja „Beschäftigter” w prawie ubezpieczeń społecznych częściowo różni się od koncepcji przyjętej przez prawo pracy.

90 M. Maties, 2020, [w:] BeckOGK § 611 a BGB ust. 34 i n.; U. Preis, w: *Erfurter Kommentar*, [w:] ErfK § 611 a BGB ust. 132 i n.; A. Schneider, [w:] MHdB ArbR § 18 ust. 58 i n.

91 M. Maties, 2020, [w:] BeckOGK § 611 a BGB ust. 39; U. Preis, w: *Erfurter Kommentar*, [w:] ErfK § 611 a BGB ust. 132; inaczej w prawie UE, patrz ust. 18 i TSUE 1.3.2012 NZA 2012, 313 – O’Brien.

92 M. Maties, 2020, [w:] BeckOGK § 611 a BGB ust. 44 i n.; U. Preis, w: *Erfurter Kommentar*, [w:] ErfK § 611 a BGB ust. 137 i n.; A. Schneider, [w:] MHdB ArbR § 18 ust. 65.

93 U. Preis, w: *Erfurter Kommentar*, [w:] ErfK § 611 a BGB ust. 136; A. Schneider, [w:] MHdB ArbR § 18 ust. 60.

94 F. Temming, *Systemverschiebungen...*, s. 158; R. Wank, *Der Arbeitnehmerbegriff in der EU...*, s. 327, 336.

95 G. Forst, *Arbeitnehmer – Beschäftigte – Mitarbeiter*, „Recht der Arbeit” 2014, Jg. 67, Nr. 3, s. 157; M. Maties, *Der Anwendungsbereich des Arbeitsrechts*, [w:] *Festschrift für Rolf Wank*, München 2014, s. 323, 325 i n.; R. Richardi, *Arbeitnehmer als Beschäftigte*, „Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht” 2010, Jg. 27, Nr. 19, s. 1101; R. Wank, *Scheinselbständigkeit in Deutschland...*, s. 226 i n.

W prawie pracy termin „Beschäftigter” jest użyty w kilku ustawach i obejmuje zarówno pracowników, zgodnie z ogólną koncepcją pracownika, jak i pewne dodatkowe grupy osób, które również podlegają prawu pracy (patrz powyżej)⁹⁶.

Koncepcja Beschäftigter jest zdefiniowana w sekcji 7 ustęp 1 SGB IV: „Beschäftigung („zatrudnienie”). To praca, która nie jest niezależna, szczególnie w stosunku pracy. Elementy wskazujące na „Beschäftigung” to działalność wykonywana zgodnie z poleceniami i włączenie do organizacji pracy strony wydającej polecenia.

Teza, zgodnie z którą koncepcja Beschäftigter w prawie ubezpieczenia społecznego powinna być określona niezależnie, ma swoje potwierdzenie w orzecznictwie i w literaturze⁹⁷. Istnieją różnice pomiędzy prawem ubezpieczenia społecznego a prawem pracy. Dotyczą one przykładowo tego, że w prawie ubezpieczenia społecznego stawką jest nie tylko dobro przedmiotowych stron, ale wszystkich tych, których to prawo dotyczy⁹⁸. Jednakże lepiej jest, co do zasady, przyjąć koncepcję pracownika z prawa pracy⁹⁹. Nawet jeśli istnieją uzasadnione odstępstwa, nie jest konieczne postulowanie nowej koncepcji pracownika, bo pewne szczególnie zasady związane z prawem ubezpieczenia społecznego mogą być przyjęte dla indywidualnych przypadków¹⁰⁰.

W sekcji 1 ustęp 1 zdanie 1 Lohnsteuer-Durchführungsverordnung (przepisy wykonawcze w sprawie podatku od wynagrodzenia), prawo podatkowe definiuje pracowników jako: „osoby, które są lub były zatrudnione w sektorze publicznym lub prywatnym i które otrzymują wynagrodzenie z tego stosunku pracy lub poprzedniego stosunku pracy”. Zgodnie z ustępem 2 zdanie 2, to zależy od tego czy „osoba aktywna zawodowo jest pod kierownictwem pracodawcy, wykonując jego wolę biznesową lub, czy jest zobowiązana postępować zgodnie z poleceniami pracodawcy, w organizacji biznesowej pracodawcy”, tzn. czy jest ona związana poleceniami i/lub włączona.

3.6. Konkurencja pomiędzy obszarami prawa

Zdarza się, że koncepcja pracownika jest używana dla tej samej osoby przez dwa różne obszary prawa: np. w prawie pracy i w prawie spółek¹⁰¹, gdzie tylko jedna prawna koncepcja może mieć zastosowanie do właściwej gałęzi prawa. W związku z tym,

96 R. Richardi, *Arbeitnehmer als Beschäftigte...*, s. 1101, 1102; R. Wank, *Scheinselbständigkeit in Deutschland...*, s. 226.

97 W sprawie związku pomiędzy koncepcją pracownika w prawie zatrudnienia i prawie ubezpieczenia społecznego: U. Preis w: *Erfurter Kommentar*, [w:] R. Müller-Glöge, U. Preis, I. Schmidt (red.), *Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht* (ErfK), wyd. 20, München 2020, 230 BGB. § 611 a BGB; 330 *Heimarbeitsgesetz...*, s. 914; R. Wank, *Von Honorärärzten und Piloten...*, s. 110 i n.; F. Wilke, *Das Verhältnis des sozialversicherungsrechtlichen Beschäftigungsverhältnisses zum zivilrechtlichen Arbeitsverhältnis*, Berlin 2009.

98 Niedawno: BSG 4.6.2019 NZA 2019, 1583 = NJW 2019, 3020.

99 J. Kunz, [w:] M. Henssler, T. Grau (red.), *Arbeitnehmerüberlassung*, § 4 Solo-Selbständige, § 4 ust. 2, 29.

100 R. Wank, *Von Honorärärzten und Piloten...*, s. 110, 111.

101 M. Maties, 2020, [w:] BeckOGK § 611 a BGB ust. 48 i n.

według TSUE, zewnątrzni dyrektorzy spółek z ograniczoną odpowiedzialnością to pracownicy, z kolei BGH i BAG traktują ich jako samozatrudnionych¹⁰². Przypadek konkurencji pomiędzy obszarami prawa¹⁰³ musi być rozstrzygnięty zgodnie z tym, że bardziej właściwy obszar prawa ma pierwszeństwo, ale specyfika drugiego obszaru prawa musi być wzięta pod uwagę¹⁰⁴.

3.7. Definicja samozatrudnionych w literaturze

W literaturze przedmiotu można znaleźć dwa różne podejścia do definicji pracownika, a przez to również do pojęcia samozatrudnionych.

3.7.1. Przeważająca opinia

Definicja według przeważającej opinii opiera się na błędnie zacytowanym stwierdzeniu Alfreda Huecka. Zgodnie z nim pracownik to ktoś, kto na podstawie umowy prywatnoprawnej jest zobowiązany do wykonywania pracy określanej na zewnątrz, w osobistej podległości na rzecz innej osoby¹⁰⁵. W myśl tego poglądu przeciwstawną koncepcją do pracownika w tym kontekście jest ktoś, kto pracuje na podstawie umowy o świadczenie usług.

3.7.2. Definicja celowościowa

Według innej opinii definicja ta nie jest właściwa z dwóch powodów. Po pierwsze, jest to definicja ontologiczna¹⁰⁶. Definicję tę tworzy się zgodnie z zewnętrznym wyglądem, nie pytając o znaczenie i cel prawa, a zatem też o cechy charakterystyczne. Z kolei definicja celowościowa jest metodologicznie jedynie dopuszczalna, tzn. definicja, która ustala powiązanie pomiędzy terminem a konsekwencjami prawnymi z nim związanymi¹⁰⁷. Można to osiągnąć tylko, jeśli do definicji jako dodatkowa cecha zostanie włączona zależność ekonomiczna na mocy prawa pracy lub jeśli

102 TSUE 11.11.2010 sprawa C-232/09 NJW 2011, 2343 – Danosa; komentarz w: R. Wank, *Scheinselbständigkeit in Deutschland...*, s. 313 i n.

103 Ogólnie: G. Jansen, *Die betriebliche Mitbestimmung beim Arbeitskampf*, Berlin 1990, s. 41 i n.; E.A. Kramer, *Juristische Methodenlehre*, München 2016, s. 120; K. Larenz, *Methodenlehre der Rechtswissenschaft*, wyd. 6, Berlin et al. 1991, s. 269 i n.; R. Wank, *Juristische Methodenlehre...*, § 5 ust. 185 i n.

104 R. Wank, *Neues zum Arbeitnehmerbegriff des EuGH...*, s. 21, 27; idem, M. Maties, *Arbeitnehmer, Gesellschaftsorgan oder Vereinsmitglied?*, „Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht” 2007, Jg. 24, Nr. 7, s. 353 i n.

105 Reprezentacyjnie: W. Zöllner, K.-G. Loritz, C.W. Hergenröder, *Arbeitsrecht*, wyd. 7, München 2015, § 5 pkt 1.

106 A. Fischels, *Der Arbeitnehmerbegriff...*, s. 27 i n.; R. Wank, *Die juristische Begriffsbildung...*, s. 143 i n.

107 A. Fischels, *Der Arbeitnehmerbegriff...*, s. 28 i n.; R. Wank, *Juristische Methodenlehre...*, § 8 ust. 16 i n.

obecne cechy charakterystyczne są rozumiane celowościowo w takim znaczeniu, że to szczególne wyrażenie zależności ekonomicznej jest brane pod uwagę¹⁰⁸.

Koncepcją przeciwną do koncepcji pracownika jest koncepcja samozatrudnionego, który świadczy usługi innej osobie. Definicja musi opierać się na znaczeniu tego dwoistego modelu pracy zarobkowej i na różnych konsekwencjach prawnych, które są z tym związane. Każdy, kto dobrowolnie wybiera ryzyko związane z prowadzeniem działalności gospodarczej¹⁰⁹, wraz z szansami i ryzykiem związanymi z poszczególnymi stosunkami umownymi, tzn. kto ma okazję sam podejmować decyzje dotyczące prowadzenia firmy, nie potrzebuje szczególnej ochrony prawa pracy, ale podlega prawu dotyczącemu samozatrudnionych.

Nie jest to, jak twierdzą niektórzy autorzy, koncepcja stanowiąca odchylenie, która jest niedopuszczalna w świetle sekcji 611 a BGB¹¹⁰, lecz raczej czysto formalne sformułowanie z sekcji 611 a BGB, które – jak każda inna koncepcja prawna – musi być interpretowane w odniesieniu do leżących u jego podstaw celów ochronnych wynikających z prawa pracy. Oznacza to, że celowościowe ukierunkowanie wszystkich terminów, podterminów i wskazań musi być nakierowane na ochronne cele prawa pracy¹¹¹. Definicja celowościowa również pokazuje, że pracownika trzeba móc odróżnić od samozatrudnionych, takich jak wykonawcy¹¹², oraz od pracowników tymczasowych¹¹³.

Podczas analizy co do występowania statusu samozatrudnionego bądź pracowniczego można skorzystać z następującego schematu testu¹¹⁴:

(1) zasada wiodąca: potrzeba ochrony

zatrudniona osoba:

- nie ma np. uczciwego wyboru pomiędzy statusem pracownika a samozatrudnionego,
- nie ma możliwości podejmowania własnych decyzji biznesowych;

108 Jeśli chodzi o cele prawa zatrudnienia patrz: M. Maties, 2020, [w:] BeckOGK § 611 a BGB ust. 989 i n.; U. Preis, w: *Erfurter Kommentar*, [w:] ErfK § 611 a BGB ust. 8; R. Wank, *Arbeitnehmer und Selbständige*..., s. 56 i n.; H.J. Willemsen, *Arbeitnehmer und Selbständige – Reflexionen über einen ungeklärten Grenzverlauf*, [w:] *Festschrift für Wilhelm Moll*, München 2019, s. 757, 758 i n., 766 i n.

109 TSUE NZA 2015, 55; wyroki BAG patrz: R. Wank, *Scheinselbständigkeit in Deutschland*..., s. 295 i n.; BSG BSGE 111, 257; BSG NZA 2019, 1583; R. Wank, *Der Arbeitnehmer-Begriff im neuen § 611a BGB*..., s. 140, 152.

110 U. Preis, w: *Erfurter Kommentar*, [w:] ErfK § 611 a BGB ust. 54, wymieszanie celów prawa, terminów, podterminów i wskazań.

111 *Ibidem*, ErfK § 611 a BGB ust. 54 (w przeciwieństwie do ust. 3).

112 O. Deinert, *Neuregelung des Fremdpersonaleinsatzes*..., s. 65 i n.; M. Henssler, *Fremdpersonaleinsatz durch On-Site-Werkverträge und Arbeitnehmerüberlassung*, „Recht der Arbeit” 2017, Jg. 70, Nr. 2, s. 65, 89 i n.; R. Wank, *Erfurter Kommentar*, [w:] ErfK § 1 AÜG ust. 18.

113 O. Deinert, *Neuregelung des Fremdpersonaleinsatzes*..., s. 65, 69 i n.; R. Wank, *Erfurter Kommentar*, [w:] ErfK § 1 AÜG ust. 19.

114 R. Wank, *Von Honorarärzten und Piloten*..., s. 110, 116 i n.

- (2) cechy charakterystyczne:
 - (a) wiążące polecenia,
 - (b) włączenie;
- (3) podcechy charakterystyczne:
 - (a) polecenia dotyczące:
 - czasu,
 - miejsca,
 - rodzaju wykonywanej pracy;
- (4) wskazania szczególnej potrzeby ochrony na podstawie prawa pracy:
 - praca dla tylko jednego (lub głównie jednego) kontrahenta,
 - praca bez pracowników;
- (5) nieistotne dowody:
 - wymogi według natury rzeczy,
 - kodeks etyczny,
 - wygląd zewnętrzny, np. logo klienta.

3.8. Wnioski z analizy

Sposób rozróżnienia pracowników od samozatrudnionych nie został jeszcze zadowalająco nigdzie wyjaśniony¹¹⁵. Nawet prawna definicja zawarta w sekcji 611 a BGB tego nie zmieniła. Wykładnia celowościowa zależy od tego, co postrzega się jako ochronny cel prawa pracy – wszystkie terminy, podterminy i wskazania definicji muszą być dostosowane do celów ochronnych. Na przykład w badaniu empirycznym przeprowadzonym w 1996 r. porównano trzy modele: model BAG (wiodąca koncepcja osobistej zależności); model alternatywny (wiodąca koncepcja ryzyka związanego z prowadzoną działalnością); model instytucji ubezpieczenia społecznego (wiodąca koncepcja obowiązkowego ubezpieczenia i obowiązkowych składek)¹¹⁶. W kolejnym badaniu model BAG, model alternatywny i model BAG-Plus zostały również poddane analizie¹¹⁷.

Ani definicja pracownika sformułowana w orzecznictwie TSUE, ani definicja zawarta w sekcji 611 a BGB nie spełniają podstawowych wymogów metodologicznych. Odnoszą się one do zewnętrznych aspektów zamiast do celu prawa zatrudnienia, a ponadto brak im *differentia specifica* pomiędzy pracownikiem a samozatrudnionym (patrz pkt 6.1 poniżej). Definicja teleologiczna powinna brzmieć następująco: „Pracownik to osoba, która, na podstawie prawa prywatnego, jest zatrudniona, aby świadczyć usługi na rzecz innego podmiotu, według poleceń tego ostatniego i jest włączona do jego organizacji. Związanie poleceniami oznacza – zgodnie z ograniczeniami wynikającymi z umowy o pracę – brak możliwości podejmowania

115 Idem, *Review of Waas and Heerma van Voss, Restatement*, „EuZA” 2019, s. 131, 138.

116 H. Dietrich, *Empirische Befunde zur „Scheinselbständigkeit”*..., s. 2.

117 Idem, A. Patzina, [w:] H. Dietrich, A. Patzina, R. Wank, *Scheinselbständigkeit in Deutschland*..., s. 86 (patrz pkt 6 poniżej, część 1).

własnych decyzji w zakresie prowadzonej działalności, w zakresie rodzaju pracy, czasu i miejsca pracy dotyczących osoby zatrudnionej. Okoliczności braku własnych decyzji dotyczących prowadzonej działalności to fakt, że osoba zatrudniona jest w stosunku umownym z tylko jednym podmiotem i że nie może ona zatrudniać własnych pracowników ani sama decydować o organizacji pracy¹¹⁸.

4. Kategorie samozatrudnionych

4.1. Pracownicy i osoby podobne do pracowników (osoby o statusie podobnym do pracowników, zależni samozatrudnieni, zależni wykonawcy)

Jeśli dokonuje się rozróżnienia między pracownikami a samozatrudnionymi, to trzeba też wziąć pod uwagę osoby o statusie podobnym do pracownika¹¹⁹. Gdy przyjrzymy się systemom prawnym innych krajów, to zobaczymy, że większość z nich nie ma specjalnej kategorii dla osób o statusie podobnym do pracownika. W celu objęcia tej grupy osób ochronnymi przepisami prawa pracy niektóre unormowania rozszerzają termin „pracownik” („pracownikami w rozumieniu ustawy są również...”) lub wybierają opis, który pasuje do osób o statusie podobnym do pracownika, nie używając tego terminu.

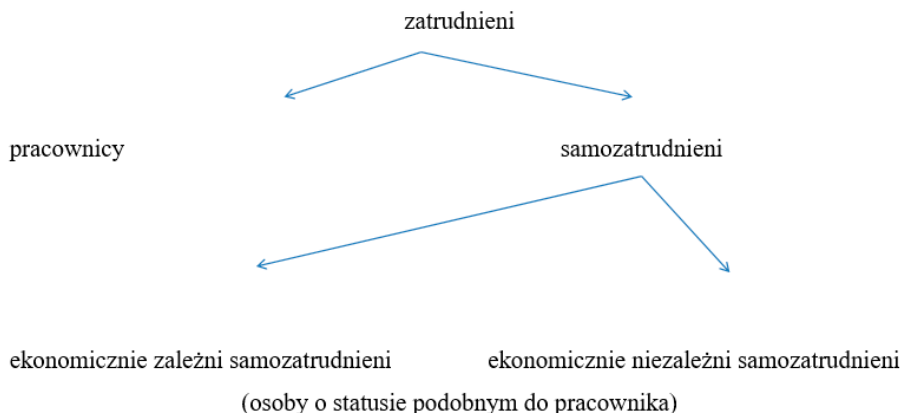
Osoby o statusie podobnym do pracownika mogą być zaklasyfikowane w dwojaki sposób. Po pierwsze, można rozróżnić trzy kategorie wykonawców pracy: pracowników, osoby o statusie podobnym do pracownika i samozatrudnionych¹²⁰. BAG i kilku niemieckich autorów przyjmują to za podstawę, ale zazwyczaj zaprzeczają sami sobie, bo ich konkretne stwierdzenia opierają się na drugiej poprawnej klasyfikacji, która jest opisana poniżej. W rzeczywistości istnieją tylko dwie grupy wykonawców pracy, a mianowicie: pracownicy i samozatrudnieni¹²¹. Samozatrudnieni dzielą się z kolei na dwie podgrupy: „ekonomicznie niezależni samozatrudnieni” i „ekonomicznie zależni samozatrudnieni czyli osoby o statusie podobnym do pracownika”.

118 R. Wank, *Die personellen Grenzen des Europäischen Arbeitsrechts: Arbeitsrecht für Nicht-Arbeitnehmer?*, „Europäische Zeitschrift für Arbeitsrecht” 2008, Nr. 2, s. 191.

119 Idem, *Scheinselbständigkeit in Deutschland...*, s. 321 i n.; o prawie UE: D. Pottschmidt, *Arbeitnehmerähnliche Personen in Europa*, Baden-Baden 2006.

120 BAG 20.9.2000 AP BGB § 611 Rundfunk, nr 31; R. Rebhahn, *Arbeitnehmerähnliche Personen – Rechtsvergleich und Regelungsperspektive*, „Recht der Arbeit” 2009, Jg. 62, Nr. 4, s. 236 i n.

121 R. Wank, 2019, [w:] H. Wiedemann (red.), *Tarifvertragsgesetz*, wyd. 9, München 2019, § 12 a TVG ust. 7 i n.



4.2. Osoby o statusie podobnym do pracownika¹²²

Nie ma ogólnej definicji prawnej pojęcia „osoba o statusie podobnym do pracownika”¹²³. Definicja prawna z sekcji 12 a TVG jest rozstrzygająca z punktu widzenia przepisów o rokowaniach zbiorowych, ale nie można jej generalizować¹²⁴. Oprócz tego istnieją ustawy, które nie tylko odnoszą się do pracownika, ale również do osoby o statusie podobnym do pracownika¹²⁵. Jeśli uznać, że prawo zatrudnienia chroni pracowników, to zakres ochrony wynikającej z tych przepisów jest niewielki¹²⁶.

Cechą charakterystyczną osoby o statusie podobnym do pracownika jest zależność ekonomiczna występująca we wszystkich ustawach, które są związane z tym terminem. Wynika to szczególnie z tego, że osoba taka pracuje tylko lub głównie dla jednego klienta¹²⁷. W przeciwieństwie do stanowiska BAG¹²⁸, nie zależy to od majątku danej osoby, ale od przychodu z takiej działalności¹²⁹.

122 Odniesienia do: A. Schneidera, [w:] MhdB ArbR § 21; porównanie praw w: R. Rebhahn, *Arbeitnehmerähnliche Personen...*, s. 236 i n.

123 N. Neuvians, *Die arbeitnehmerähnliche Person...*, s. 49 i n.

124 R. Wank, [w:] H. Wiedemann (red.), *Tarifvertragsgesetz*, § 12 a TVG ust. 69 i n.

125 Te ustawy są wymienione w: F. Bayreuther, *Sicherung der Leistungsbedingungen von (Solo-) Selbständigen, Crowdworkern und anderen Plattformbeschäftigte*, „HSI-Schriftenreihe”, Bd. 26, Frankfurt a. M. 2018, s. 18, 25; A. Schneider, [w:] MhdB ArbR § 21 ust. 6; R. Wank, [w:] H. Wiedemann (red.), *Tarifvertragsgesetz*, § 12 a TVG ust. 12, 14.

126 W. Däubler, *Für wen gilt das Arbeitsrecht?*, [w:] *Festschrift für Rolf Wank*, München 2014, s. 81, 84.

127 Porównaj sekcję 12 a TVG; patrz F. Bayreuther, *Sicherung der Leistungsbedingungen...*, s. 50 i n.; W. Hromadka, *Arbeitnehmerähnliche Personen*, „Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht” 1997, Jg. 14, Nr. 23, s. 1249, 1253; A. Schneider, [w:] MhdB ArbR, § 21 ust. 9, 14 i n.; R. Wank, *Arbeitnehmer und Selbständige...*, s. 240.

128 BAG AP ZPO § 850 h, nr 18.

129 A. Schneider, [w:] MhdB ArbR § 21 ust. 10; R. Wank, *Arbeitnehmer und Selbständige...*, s. 134 i n., 241.

Z punktu widzenia polityki prawa pojawia się pytanie, czy potrzeba szczególnej ochrony jest dodatkowym wymogiem wstępnym: przychód poniżej pewnego poziomu przychodu lub większość przychodu ogółem ze szczególnej usługi¹³⁰. Ponadto należy zadać pytanie, czy ochrona powinna dotyczyć tylko samozatrudnionych bez pracowników czy też wszystkich osób o statusie podobnym do pracownika¹³¹?

Druga cecha charakterystyczna wspomniana w sekcji 12 a TVG, która jest także często wykorzystywana w innych sytuacjach: „potrzeba ochrony socjalnej”, jest bez znaczenia i należy ją zastąpić innymi cechami charakterystycznymi i wskazaniem, które są typowe dla statusu pracownika¹³². Z drugiej strony brak możliwości biznesowych jest tak samo decydujący, jak w przypadku pracowników¹³³.

4.3. Samozatrudnieni bez pracowników

W grupie samozatrudnionych często dokonuje się rozróżnienia między samozatrudnionymi bez pracowników i innymi samozatrudnionymi¹³⁴. Osoba samozatrudniona bez pracowników nie jest kategorią prawną¹³⁵. Z punktu widzenia badań socjologicznych wyróżnienie tej grupy może być właściwe, ale z prawnego punktu widzenia jest ono wątpliwe. Fakt, że ktoś nie zatrudnia pracowników nie oznacza, że potrzebuje ochrony jako samozatrudniony. Być może taka osoba działa na rynku bez własnego stałego zakładu i bez pracowników. Jednakże, podobnie do pracowników, tylko ci, którzy są ekonomicznie zależni w sposób porównywalny z pracownikiem, potrzebują ochrony. Przejawia się to przede wszystkim w zależności od tylko jednego kontrahenta lub kilku kontrahentów¹³⁶. W związku z tym miałoby sens skoncentrowanie się w obszarze prawa tylko na tych, którzy są podobni do pracowników.

Tylko 10,5% samozatrudnionych bez pracowników ma jednego klienta, a 69,7% ma od dwóch do dziesięciu klientów. Ekonomiczna zależność w takim znaczeniu, że wykonawca otrzymuje ponad 75% swoich przychodów z tej działalności dotyczy tylko 8,54% samozatrudnionych bez pracowników¹³⁷. Tymczasem stan prawa pozostaje w tyle za rzeczywistym rozwojem sytuacji. Istnieją różne podejścia do tego,

130 F. Bayreuther, *Sicherung der Leistungsbedingungen...*, s. 49, 54 i n.

131 *Ibidem*, s. 49, 58 i n.

132 A. Schneider, [w:] MHD ArbR § 21 ust. 12.

133 BAG AP § 611 Arbeitnehmerähnliche, nr 12.

134 Np. F. Bayreuther, *Sicherung der Leistungsbedingungen...*, s. 50 i n., 58 i n.; O. Deinert, *Solloselbstständige zwischen...*; A. Fischels, *Sollte die Rechtsprechung zum innerbetrieblichen Schadensausgleich auf Solo-Selbstständige erstreckt werden?*, „Recht der Arbeit” 2019, Jg. 72, Nr. 4, s. 208; K. Uffmann, *Aktuelle Fragen...*, s. 360; J. Wutte, *Wir wollen nur euer Bestes – Solo-Selbstständige als Tarifunterworfenen und Selbstständige als Gewerkschaftsmitglieder*, „Recht der Arbeit” 2019, Jg. 72, Nr. 3, s. 180.

135 K. Uffmann, *Aktuelle Fragen...*, s. 360.

136 O. Deinert, *Solloselbstständige zwischen...*, pkt 11.

137 K. Uffmann, *Aktuelle Fragen...*, s. 360.

jak można by dostosować sytuację prawną do nowych form¹³⁸, np.: rozszerzając ustawę o pracy chałupniczej¹³⁹ bądź poszerzając pojęcie pracownika¹⁴⁰ lub pojęcie osoby o statusie podobnym do pracownika¹⁴¹.

4.4. Odróżnienie od podobnych form organizacji

Zamiast samozatrudnienia możliwe są inne formy zatrudnienia, takie jak:

- umowa ramowa (nieograniczona umowa o pracę, ale na pracę sezonową)¹⁴²;
- porozumienie ramowe (zawiera warunki pracy na kolejne umowy na czas określony)¹⁴³;
- seria umów o pracę na czas określony;
- umowa o pracę, praca na wezwanie (patrz sekcja 12 TzBfG)¹⁴⁴;
- umowa na zero godzin¹⁴⁵.

Punkt sprzedaży lodów, kąpielisko lub szkoła narciarska są otwarte tylko w sezonie. Przedsiębiorca może zawrzeć porozumienie ramowe z pracownikami jako stałą umowę o pracę i ograniczyć jej wykonanie do sezonu¹⁴⁶. Jeśli pracodawca nie chce zawierać umowy o pracę na czas nieokreślony ze skutkiem natychmiastowym, może po prostu zapisać warunki przyszłych umów w porozumieniu ramowym. Podczas sezonu umowa na czas określony zostaje zawarta na tych warunkach.

Krótkoterminowe zatrudnienie jest również możliwe na podstawie umów na czas określony. Jednak w takim przypadku należy przestrzegać orzecznictwa TSUE¹⁴⁷ i BAG¹⁴⁸ dotyczącego nadużywania praw, szczególnie jeśli praca jest stała. Istnieje także możliwość uzgodnienia pracy na wezwanie w umowie o pracę (sekcja 12 TzBfG). Nieograniczona umowa o pracę wiąże się ze zlecaniem pracy zgodnie z potrzebami pracodawcy.

Wszystkie wymienione wyżej formy zatrudnienia różnią się od stosunku prawnego z osobą o statusie podobnym do pracownika. Osoby angażowane na ich podstawie

138 Inne propozycje w: F. Bayreuther, *Sicherung der Leistungsbedingungen...*, s. 18 i n.; K. Uffmann, *Aktuelle Fragen...*, s. 360, 361.

139 O. Deinert, *Die heutige Bedeutung des Heimarbeitsgesetzes*, „Recht der Arbeit” 2018, Jg. 71, Nr. 1, s. 359 i n.; U. Preis, *611a BGB – Potenziale des Arbeitnehmerbegriffes...*, s. 817, 825; idem, *Heimarbeit, Home-Office, Global-Office*, „Soziales Recht” 2017, Jg. 7, Nr. 5, s. 173 i n.

140 F. Bayreuther, *Sicherung der Leistungsbedingungen...*, s. 18 i n.

141 *Ibidem*, s. 25 i n.

142 BAG 19.11.2019 AP TzBfG § 14, nr 184 z komentarzem Wietfeldta; M. Henssler, T. Grau (red.), *Arbeitnehmerüberlassung, Solo-Selbstständige und Werkvertrag*, wyd. 2, Bonn 2020.

143 W sprawie Austrii patrz: G. Löschnigg, *Arbeitsrecht*, wyd. 13, Wien 2017, 4/023.

144 U. Preis, w: *Erfurter Kommentar*, [w:] ErfK, § 12 TzBfG.

145 M. Bieder, *Der Nullstundenvertrag – zulässiges Flexibilisierungsinstrument oder Wegbereiter für ein modernes Tagelöhnerum?*, „Recht der Arbeit” 2015, Nr. 6, s. 388; M. Böttcher, *Der Null-Stunden-Vertrag*, Tübingen 2020.

146 BAG 19.11.2019 AP TzBfG § 14, nr 184.

147 EuGH 26.1.2012 AP RL 99/70/EG, nr 9 = NZA 2012, 135 – Küçük.

148 BAG 8.7.2012 AP TzBfG § 14, nr 99 = NZA 2012, 1315.

są pracownikami, podczas gdy osoby o statusie podobnym do pracownika posiadają status samozatrudnionych.

4.5. Pracownik chałupniczy

Przez długi okres prawo pracowników chałupniczych pozostawało w cieniu. Dyskusja odżyła na nowo dopiero na skutek orzeczenia BAG z 2016 r.¹⁴⁹ Zgodnie z tym wyrokiem prawo obejmuje również wykwalifikowaną pracę najemną. Podstawę stanowi definicja prawna pracownika chałupniczego zawarta w ustawie o pracy chałupniczej (HAG). Niektóre unormowania prawa pracy mają zastosowanie do tej kategorii wykonawców pracy (np.: sekcja 5, podsekcja 1, zdanie 2, ArbGG, sekcja 12 BUrlG, sekcja 10 EFZG). Decydującą rolę odgrywa tu ochrona wynagrodzenia zgodnie z sekcją 17–22 ustawy o pracy chałupniczej. Prawdą jest, że można zawierać układy zbiorowe dla pracowników chałupniczych, ale w praktyce tak się nie dzieje. Zamiast tego wynagrodzenia są regulowane przez komisję ds. pracy chałupniczej (sekcja 19 HAG). Jednakże to unormowanie nie może być upowszechnione ze względu na różne rodzaje pracy chałupniczej¹⁵⁰.

4.6. Stosunek dwu- i trójstronny

Zarówno w przypadku samozatrudnionych¹⁵¹, jak i pracowników istnieją przypadki, gdy ktoś pracuje tylko z drugą osobą oraz takie, gdy pracownik ma kontakt z klientem¹⁵². W zależności od tego pojawiają się szczególne problemy z rozgraniczeniem tych sytuacji¹⁵³.

4.7. Definicja pracownika dla konkretnych branż

Co do zasady dobra prawna definicja musi obejmować najbardziej różnorodne zawody w taki sam sposób. W tym zakresie sekcja 611 a, podsekcja 1, zdanie 4 BGB odnosi się do „właściwości poszczególnych działalności” nawet, jeśli prawnie rzecz biorąc nie jest to udane. Z kolei BAG w kilku wyrokach tworzy wrażenie, że istnieją różne pojęcia pracownika zależne od branży, które różnią się od ogólnej koncepcji

149 BAG NZA 2016, 1453.

150 F. Bayreuther, *Sicherung der Leistungsbedingungen...*, s. 23 i n.; przeciwnie: R. Krause, *Digitalisierung der Arbeitswelt*, Gutachten zum 71. Deutschen Juristentag, Bd. 106, München 2016; W. Däubler, J. Heuschmid, [w:] W. Däubler (red.), *Tarifvertragsgesetz*, wyd. 4, Baden-Baden 2016, § 1 TVG ust. 832.

151 K. Uffmann, *Aktuelle Fragen...*, s. 360, 362.

152 H. Dietrich, A. Patzina, [w:] H. Dietrich, A. Patzina, R. Wank, *Scheinselbstständigkeit in Deutschland...*, s. 122 i n.; R. Wank, *Scheinselbstständigkeit in Deutschland...*, s. 335 i n.

153 F. Bayreuther, *Sicherung der Leistungsbedingungen...*, s. 59 i n.; J. Kunz, [w:] M. Henssler, T. Grau (red.), *Arbeitnehmerüberlassung*, § 4 Solo-Selbständige ust. 87 i n.

pracownika. Nie można się zgodzić na takie ujęcie¹⁵⁴. Przykładowo w odniesieniu do zawodów oświatowych, BAG opiera swoje wyroki na kryteriach, które nie są uzasadnione z celowościowego punktu widzenia¹⁵⁵.

4.8. Konkurencja pomiędzy obszarami prawa

W niektórych przypadkach status pracownika jest wątpliwy, ponieważ pracownik jest jednocześnie objęty innym obszarem prawa. Na przykład taka sytuacja dotyczy osób, których stosunek prawny podlega jednocześnie prawu pracy i prawu spółek.

4.9. Gospodarka platformowa

Nadająca się do wykorzystania definicja prawna powinna nie tylko obejmować istniejące przypadki, ale również nowe grupy wykonawców pracy, w szczególności pracę dla platform internetowych (crowdwork)¹⁵⁶. Platforma może działać tu jako zwykły pośrednik lub jako partner umowny pracownika platformy internetowej¹⁵⁷. Pracowniczy status wykonawców działających zarobkowo na platformach internetowych jest zazwyczaj negowany¹⁵⁸. Trwa dyskusja nad tym czy wykonawcy, którzy pracują dla jednej platformy i z tej pracy się utrzymują są osobami o statusie

154 U. Preis, w: *Erfurter Kommentar*, [w:] ErfK § 611 a BGB ust. 63; R. Wank, *Scheinselbständigkeit in Deutschland...*, s. 393.

155 U. Preis, w: *Erfurter Kommentar*, [w:] ErfK § 611 a BGB ust. 88; R. Wank, *Der Arbeitnehmerbegriff des BAG im Vergleich zum englischen und zum amerikanischen Recht*, [w:] *Festschrift für Wolfhard Küttner*, München 2006, s. 5 i n.; idem, *Scheinselbständigkeit in Deutschland...*, s. 373.

156 Odniesienia w: F. Bayreuther, *Sicherung der Leistungsbedingungen...*, s. 16; międzynarodowe badanie w: B. Waas, G. Heerma van Voss (red.), *Restatement of Labour Law in Europe*, vol. I, Oxford–Portland, Oregon 2017.

157 M. Fuhrlott, S. Oltmanns, *Der Crowdworker – (K)ein Arbeitnehmer?*, „Neue Juristische Wochenschrift” 2020, Jg. 73, Nr. 14, s. 958, 959; K. Uffmann, *Aktuelle Fragen...*, s. 360, 362; R. Wank, *Scheinselbständigkeit in Deutschland...*, s. 354 i n.

158 LAG München 4.12.2019 NJW 2020, 1014 = NZA 2020, 316; M. Fuhrlott, S. Oltmanns, *Der Crowdworker...*, s. 958; C. Schubert, *Crowdworker – Arbeitnehmer, arbeitnehmerähnliche Person oder Selbständiger*, „Recht der Arbeit” 2020, 73(4), s. 248; F. Bayreuther, *Arbeitnehmereigenschaft und die Leistung fremdbestimmter Arbeit am Beispiel des Crowdworkers*, „Recht der Arbeit” 2020, 73(4), s. 241; K. Bourazeri, *Neue Beschäftigungsformen in der digitalen Wirtschaft am Beispiel soloselbständiger Crowdworker*, „Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht” 2019, Jg. 36, Nr. 11, s. 741; U. Preis, w: *Erfurter Kommentar*, [w:] ErfK, § 611 a BGB ust. 59; patrz także W. Däubler, T. Klebe (red.), *Crowdwork: Die neue Form der Arbeit*, „Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht” 2015, Jg. 32, Nr. 17, s. 1032, 1035; C. Schubert, *Neue Beschäftigungsformen in der digitalen Wirtschaft – Rückzug des Arbeitsrechts*, „Recht der Arbeit” 2018, Jg. 71, Nr. 4, s. 741, 744; w sprawie Ubera patrz: F. Bayreuther, *Sicherung der Leistungsbedingungen...*, s. 61 i n.; w sprawie Kalifornii patrz informacje w: RdA 2019, 383.

zblizonym do pracownika¹⁵⁹, czy też są to osoby wykonujące pracę chałupniczą¹⁶⁰. Bierze się też pod uwagę szczególne uregulowania w prawie cywilnym¹⁶¹. Wreszcie ochronę można im również zapewnić w ramach zbiorowego prawa pracy¹⁶². Tymczasem BAG orzekł, że wykonawcy działający w ramach platform internetowych mogą być pracownikami¹⁶³. Ministerstwo Pracy i Spraw Społecznych (BMAS) przygotowało 27 listopada 2020 r. opracowanie „Faire Arbeit in der Plattformökonomie” z propozycjami większej ochrony dla osób świadczących pracę za pośrednictwem platform internetowych.

5. Prawna ochrona samozatrudnionych

Zgodnie z przedstawionymi powyżej rozważaniami należy dokonać rozróżnienia pomiędzy ochroną w zakresie konstruowania umów z uwzględnieniem prawa handlowego i prawa cywilnego – z jednej strony a ochroną podobną do tej, która jest gwarantowana przez prawo pracy i prawo ubezpieczeń społecznych – z drugiej strony. W tym drugim przypadku jest to kwestia ochrony pracownika przed ryzykiem zawodowym i życiowym¹⁶⁴.

5.1. Indywidualne prawo pracy (prawo zatrudnienia)

5.1.1. Samozatrudnieni – uwagi ogólne

Z punktu widzenia indywidualnego prawa pracy, bezpieczeństwo i higiena pracy, jako szczególny obszar prawa pracy, mają zasadnicze znaczenie. Chodzi tu o bezpieczeństwo i higienę w pracy. Nie jest zaskakujące, że niektóre z właściwych przepisów prawa pracy mają zastosowanie również do samozatrudnionych, a w szczególności do osób o statusie podobnym do pracownika. W związku z tym w świetle sekcji 618 BGB nie ma znaczenia czy wypadkowi ulegnie w swoim domu pracownik z powodu wadliwych schodów czy też samozatrudniony malarz, który w tym domu świadczy pracę w ramach jednoosobowej działalności gospodarczej.

159 K. Bourazeri, *Neue Beschäftigungsformen in der digitalen Wirtschaft am Beispiel soloselbstständiger Crowdworker*, „Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht” 2019, Nr. 36(11), s. 741–746; W. Däubler, T. Klebe (red.), *Crowdwork: Die neue Form der Arbeit...*, s. 103; C. Schubert, *Neue Beschäftigungsformen...*, s. 200, 204; Selzer, [w:] T. Husemann, A.C. Wietfeld (red.), *Zwischen Theorie und Praxis – Herausforderungen des Arbeitsrechts*, Baden-Baden 2015, s. 27, 44.

160 K. Fitting (red.), *Betriebsverfassungsgesetz, Handkommentar*, wyd. 30, München 2020, § 5 BetrVG ust. 311.

161 T. Klebe, *Freie Arbeit im Netz?*, „Arbeit und Recht” 2016, Jg. 64, Nr. 7, s. 277, 279; R. Wank, *Scheinselbständigkeit in Deutschland...*, s. 357.

162 F. Bayreuther, *Sicherung der Leistungsbedingungen...*, s. 66 i n.

163 BAG. 28.7.2020 – 1 ABR 18/19, uchylając wyrok LAG München z 4 grudnia 2019 r.

164 Zestawienie możliwych sposobów ochrony i jako polityka prawa w: O. Deinert, *Soloselbstständige zwischen...*, s. 27 i n.

Prawo ochrony pracy zawiera również przepisy o czasie pracy i o urlopach. W tym zakresie pracownicy są chronieni, natomiast przepisy te nie dotyczą osób samozatrudnionych, nawet jeśli pracują one tylko dla jednego klienta. W takiej sytuacji odpowiednie prawa mogą być im przyznane jedynie na podstawie umowy cywilnoprawnej. Także w prawie antydyskryminacyjnym uprawnienia osób o statusie podobnym do pracownika też muszą być uwzględnione¹⁶⁵.

Kolejny obszar dotyczy tak zwanej „sozialer Arbeitsschutz” (ochrony stosunku pracy poszczególnych grup). Wiąże się to na przykład z ochroną w okresie ciąży oraz, w związku z niepewną sytuacją prawną, z ochroną samotnego rodzica. W tym zakresie również brakuje ochrony samozatrudnionych.

Szczególnie ważna jest ochrona samozatrudnionych w obszarze wynagrodzenia¹⁶⁶. W prawie niemieckim nie jest możliwe ustalenie minimalnego wynagrodzenia tej kategorii wykonawców, jak ma to miejsce w przypadku pracowników¹⁶⁷. W szczególności trzeba by w takiej sytuacji wziąć pod uwagę wydatki¹⁶⁸. W najlepszym wypadku można by rozważyć wezwanie do właściwego wynagrodzenia (patrz: sekcja 89 b, 90 a HGB, sekcja 32 UrhG¹⁶⁹) lub honorarium dostosowane do zawodu, jak na przykład dla architektów¹⁷⁰. Trzeba by też odrzucić w transakcjach biznesowych klauzulę, która daje klientowi prawo do akceptacji usługi¹⁷¹.

W przepisach o rozwiązaniu umowy pojawiają się tylko okresy wypowiedzenia dla samozatrudnionych (sekcja 621 BGB, sekcja 649 BGB), ale brak jest wymogów dotyczących treści wypowiedzenia. Ochrona prawna byłaby możliwa tylko w przypadkach samozatrudnionych bez pracowników¹⁷².

5.1.2. Osoby o statusie podobnym do pracownika

W przeciwieństwie do szeroko rozpowszechnionej w Niemczech argumentacji, która oręduje za wąską definicją pracownika, klasyfikacja pracownika jako osoby o statusie podobnym do pracownika nie oznacza znacząco wyższego poziomu ochrony¹⁷³.

165 R. Wank, *Antidiskriminierungsrecht im Selbständigenrecht und im Gesellschaftsrecht*, [w:] *Festschrift für Uwe Hüffer*, München 2009, s. 1049 i n.

166 F. Bayreuther, *Sicherung der Leistungsbedingungen...*, s. 28 i n.; idem, *Arbeitnehmereigenschaft und die Leistung...*, s. 241 i n.

167 Idem, *Sicherung der Leistungsbedingungen...*, s. 35 i n.

168 *Ibidem*, s. 37.

169 *Ibidem*, s. 38 i n.

170 *Ibidem*, s. 42 i n.

171 R. Wank, *Scheinselbständigkeit in Deutschland...*, s. 358; przeciwnie F. Bayreuther, *Sicherung der Leistungsbedingungen...*, s. 47.

172 F. Bayreuther, *Sicherung der Leistungsbedingungen...*, s. 46 i n.

173 *Ibidem*, s. 25 i n.; R. Wank, *Arbeitnehmer und Selbständige...*, s. 235 i n., 243 i n.

5.1.3. Pracownik wykonujący pracę chałupniczą

Nawet jeśli ustawa o pracy chałupniczej została rozszerzona tak, aby obejmować też pracę biurową, stały stosunek biznesowy jest wymagany w przypadku stosunku pracy chałupniczej¹⁷⁴. Nawiasem mówiąc model komisji ds. pracy chałupniczej nie może być upowszechniony¹⁷⁵.

5.2. Zbiorowe prawo pracy

Ochronę wobec osób samozatrudnionych można zapewnić nie tylko poprzez indywidualne prawo pracy, ale również w drodze zbiorowego prawa pracy. Taka ochrona nie jest przewidziana w ustawie o tworzeniu rad zakładowych. Nawet jeśli akt ten obejmuje nie tylko pracowników przedsiębiorstwa, ale również pracowników tymczasowych, którzy nawiązali stosunek pracy z agencją pośrednictwa pracy¹⁷⁶, to nie obejmuje on samozatrudnionych, za wyjątkiem osób wykonujących pracę chałupniczą, które pracują tylko dla jednego przedsiębiorstwa (sekcja 5, ustęp 1, zdanie 2 BetrVG).

Inna sytuacja w zbiorowym prawie pracy odnosi się do przepisów o rokowaniach zbiorowych. Zasadniczo regulacje te przyznają uprawnienia pracownikom, którzy indywidualnie nie są dość silni, ale wspólnie mogą zorganizować akcję protestacyjną. Zgodnie z niemiecką Konstytucją, jak również z orzecznictwem i literaturą, nie istnieje porównywalne prawo dla samozatrudnionych. Jednak sytuacja różni się w przypadku praw osób o statusie podobnym do pracownika, bo sekcja 12a TVG daje im możliwość tworzenia stowarzyszeń i zawierania układów zbiorowych pracy¹⁷⁷. Skutkuje to również swobodą prowadzenia akcji protestacyjnych nienaruszających prawa kartelowego¹⁷⁸. Ponadto inne formy układów zbiorowych są również brane pod uwagę w odniesieniu do osób samozatrudnionych¹⁷⁹.

5.3. Prawo ubezpieczeń społecznych

Oprócz ochrony gwarantowanej przez prawo prywatne, w Niemczech istnieje również ochrona samozatrudnionych na podstawie prawa ubezpieczeń społecznych. Obejmuje ona pewne rodzaje ryzyka dla życia, zwłaszcza choroby, potrzeby opieki, macierzyństwa, wieku, bezrobocia. Z uwagi na fakt, że prawo pracy wprowadza

174 F. Bayreuther, *Sicherung der Leistungsbedingungen...*, s. 20.

175 *Ibidem*, s. 21 i n.

176 W. Linsenmaier, H. Kiel, *Der Leiharbeiternehmer in der Betriebsverfassung – „Zwei-Komponenten-Lehre“ und normzweckorientierte Gesetzesauslegung*, „Recht der Arbeit“ 2014, Jg. 67, Nr. 3, s. 135.

177 TSUE 4.12.2014 C-413/13 FNV Kunsten NZA 2015, 55; F. Bayreuther, *Sicherung der Leistungsbedingungen...*, s. 71 i n.; R. Wank, [w:] H. Wiedemann (red.), *Tarifvertragsgesetz*, § 12a TVG ust. 46 i n., 122 i n.

178 F. Bayreuther, *Sicherung der Leistungsbedingungen...*; idem, *Möglichkeiten und Grenzen der Änderung von Arbeitsbedingungen*, „NZA“ 2019, s. 735 i n.

179 Idem, *Sicherung der Leistungsbedingungen...*, s. 72 i n., 77 i n.

rozdzielenie pomiędzy pracownikami i samozatrudnionymi, a z kolei prawo ubezpieczeń społecznych jest zasadniczo powiązane ze statusem pracownika (patrz sekcja 7 ustęp 1 SGB IV), objęcie tych rodzajów ryzyka przepisami o ubezpieczeniu społecznym dla samozatrudnionych byłoby wykluczone. Jednak istnieją wyjątki w niemieckim prawie ubezpieczenia społecznego¹⁸⁰.

Jedynie grupy wymienione w sekcji 2 zdanie 1 niemieckiego kodeksu ubezpieczeń społecznych, księga VI (SGB VI), takie jak samozatrudnieni nauczyciele, artyści itd., są objęte obowiązkowym ubezpieczeniem emerytalnym. Obowiązek świadczenia istnieje w zakresie choroby i opieki, ale tylko dla rolników, artystów i dziennikarzy (sekcja 5 ustęp 1 nr 3 i 4 SGB V, sekcja 20 ustęp 1 zdanie 2 nr 3 i 4 SGB XI). Pozostali samozatrudnieni mogą wykupić dobrowolne ubezpieczenie (sekcja 9 SGB V, sekcja 26 ustęp 1 zdanie 1 SGB XI). Jedynie rolnicy, artyści i dziennikarze są ubezpieczeni od wypadków przy pracy i chorób zawodowych (sekcja 2 ustęp 1 nr 5 a, 6, 7, 9 SGB VII). Uczestnictwo osób samozatrudnionych w ubezpieczeniu na wypadek bezrobocia jest możliwe na wniosek (sekcja 28 a. ustęp 1 zdanie 1 nr 2 SGB III).

Jeśli chodzi o potrzebę ochrony osób o statusie podobnym do pracownika lub samozatrudnionych bez pracowników w rzeczywistości możemy napotkać zupełnie różne grupy. Katharina Uffmann rozróżnia pomiędzy „niepewnie zatrudnionymi”, „pragmatykami” i „profesjonalistami”¹⁸¹. Ci ostatni mogą zarabiać nawet dwa razy więcej niż standardowa pensja, mieć wystarczające zapasy finansowe i właściwe zabezpieczenie emerytalne.

Z uwagi na fakt, że samozatrudnieni zazwyczaj ponoszą pełen ciężar składek na ubezpieczenie, często są przeciążeni, zwłaszcza na początku działalności¹⁸². Epidemia COVID-19 pokazuje, że system ubezpieczeń społecznych jest dla samozatrudnionych konieczny.

5.4. Obszary ochrony

W zakresie ochrony samozatrudnionych ekonomicznie zależnych trzeba skoncentrować się raczej na osobach o statusie podobnym do pracownika niż na samozatrudnionych bez pracowników. Należy tu wyróżnić kilka obszarów ochrony:

- a) W indywidualnym prawie pracy pierwszy obszar obejmuje bezpieczne warunki pracy i przepisy antidyskryminacyjne, które trzeba też rozszerzyć na pracowników.
- b) W drugim obszarze można również włączyć kwestie związane z osobami o statusie podobnym do pracownika w sprawach szczególnych, takich jak: godziny pracy, urlop, ochrona szczególnych grup, ochrona wynagrodzenia, ochrona przed zwolnieniem. Ochronie na mocy prawa pracy musi towarzyszyć

180 O. Deinert, *Soloselbstständige zwischen...*, pkt 131 i n.

181 K. Uffmann, *Aktuelle Fragen...*, s. 360, 361.

182 K. Leonhardt, *Alterssicherung der (Solo-)Selbstständigen in Österreich als Vorbild?*, „Zeitschrift für europäisches Arbeits- und Sozialrecht” 2020, Jg. 19, Nr. 5, s. 207 i n.

ochrona na podstawie prawa ubezpieczeń społecznych. Dostęp do sądów pracy również powinien być otwarty (patrz sekcja 5 ArbGG). W zbiorowym prawie pracy osoby o statusie podobnym do pracownika muszą mieć możliwość ustanowienia przeciwwagi wobec potężnego kontrahenta na rynku.

- c) W trzecim obszarze szczególnie przepisy mogą być utworzone dla pewnych form działalności.

5.5. Prawo administracyjne i prawo karne

W Niemczech prawo pracy jest w przeważającej mierze częścią prawa cywilnego. W związku z tym osoby samozatrudnione mogą egzekwować prawo na podstawie prawa cywilnego lub prawa postępowania cywilnego. Jednakże obowiązek kontroli spoczywa też częściowo na władzy administracyjnej, np. poprzez instytucje nadzoru w zakresie BHP i agencji pośrednictwa pracy („Gewerbeaufsichtsämter”). Niektóre przepisy są też wzmocnione prawem karnym.

5.6. Rozważania na temat reformy

Rząd niemiecki przedstawił Białą Księgę dotyczącą planowanych reform¹⁸³. Zgodnie z tym dokumentem samozatrudnieni powinni być włączeni do systemu ustawowych ubezpieczeń emerytalnych¹⁸⁴. Sytuacja w zakresie wynagrodzeń powinna być poprawiona poprzez zachęcanie do zawierania układów zbiorowych¹⁸⁵. W porozumieniu koalicyjnym z 2018 r. istnieją odpowiednie postanowienia¹⁸⁶. Niektóre plany zostały zrealizowane w drodze ustawy o obniżeniu składek na ustawowe ubezpieczenia emerytalne¹⁸⁷. W dniu 27 listopada 2020 r. BMAS przedstawiło opracowanie pt. *Faire Arbeitsbedingungen in der Plattformökonomie* zawierające propozycję objęcia pracowników platform internetowych systemem ubezpieczeń społecznych oraz propozycję uregulowania przewidującego mniej skomplikowany sposób kontroli ich umów. W literaturze przedstawiono obszerne propozycje co do wzmocnienia ochrony samozatrudnionych zależnych ekonomicznie¹⁸⁸.

W systemie ubezpieczenia społecznego *de lege ferenda* bierze się pod uwagę włączenie klientów, tak jak ma to miejsce w przypadku składki na ubezpieczenie

183 *Weißbuch Arbeiten 4.0*, Bundesministerium für Arbeit und Soziales, Berlin 2016.

184 Patrz także R. Waltermann, *Welche arbeits- und sozialrechtlichen Regelungen empfehlen sich im Hinblick auf die Zunahme kleiner Selbständigkeit?*, „Recht der Arbeit” 2010, Jg. 63, Nr. 3, s. 162, 167.

185 J. Kunz, [w:] M. Henssler, T. Grau (red.), *Arbeitnehmerüberlassung*, § 4 Solo-Selbständige pkt 7.

186 Porozumienie koalicyjne z 12.03.2018 r. zawarte pomiędzy CDU/CSU/SPD; patrz J. Kunz, [w:] M. Henssler, T. Grau (red.), *Arbeitnehmerüberlassung*, § 4 Solo-Selbständige pkt 8.

187 BGBl. I z 11.12.2018, 2387 i n.

188 F. Bayreuther, *Sicherung der Leistungsbedingungen...*; O. Deinert, *Soloselbstständige zwischen...*

społeczne artystów (sekcja 23 ff. KSVG). Wydaje się, że lepszym rozwiązaniem byłyby dotacje państwowe, jak ma to miejsce w Austrii¹⁸⁹.

6. Skala fikcyjnego samozatrudnienia

Odnosząc się do analizowanego zagadnienia należy rozróżnić dwa zjawiska: fikcyjny biznes i fikcyjne samozatrudnienie. Przypadek fikcyjnych transakcji dotyczy sytuacji, w których strony uzgadniają, że stosunek pracy istnieje, choć w rzeczywistości prowadzona jest działalność oparta na samozatrudnieniu. Powodem są tu zazwyczaj bardziej korzystne rozwiązania z punktu widzenia ubezpieczenia społecznego, podatków lub upadłości¹⁹⁰. Z kolei w przypadku fikcyjnego samozatrudnienia, to klient jest jednostronnie zainteresowany zaangażowaniem drugiej osoby jako samozatrudnionego, podczas gdy w rzeczywistości istnieje stosunek pracy. Tylko ta druga sytuacja będzie przedmiotem dalszej analizy. Zakres, w jakim istnieje fikcyjne samozatrudnienie zależy od warunków prawnych i ekonomicznych.

6.1. Tło prawne

Aby możliwe było określenie różnicy pomiędzy rzeczywistymi pracownikami, którzy jednoznacznie są kwalifikowani jako pracownicy a tymi, którzy niesłusznie są określanii jako samozatrudnieni („fikcyjne samozatrudnienie”)¹⁹¹, potrzebna jest zgodna z rzeczywistością i nadająca się do stosowania definicja „pracownika”. Tego brakuje w Niemczech, w Austrii i w większości innych państw¹⁹². Istniejące definicje „pracownika” są często *bezsensowne*. Przykładem jest tutaj choćby definicja Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości, który stwierdza że pracownik to ktoś, kto pracuje. Istniejące definicje wymagają *ustawodawczego ulepszenia*, jak pokazuje to przykład sekcji 611 a BGB (patrz powyżej 3.2).

Większość definicji zawartych w ustawodawstwie oraz przyjmowanych w orzecznictwie i doktrynie jest niewłaściwa, ponieważ nie udało im się uwzględnić różnicy pomiędzy *cechami charakterystycznymi*, *podcechami charakterystycznymi* i *okolicznościami (wskaźnikami)*¹⁹³. Większość definicji nie nadaje się, ponieważ nie zawierają one *charakterystyki operacyjnej* w postaci wskaźników¹⁹⁴. Nie wskazują lub nie

189 K. Leonhardt, *Alterssicherung der (Solo-)Selbstständigen...*, Nr. 5, Teil II, s. 207, 209 i n.

190 Np. BAG 18.09.2014 – 6 AZR 145/13 DB 2015, 499; M. Benecke, *Arbeitsvertrag und Scheingeschäft*, „Recht der Arbeit” 2016, Jg. 69, Nr. 2, s. 270.

191 B. Boemke, *Neue Selbständigkeit und Arbeitsverhältnis...*, s. 258 i n.; W. Hromadka, *Arbeitnehmerähnliche Personen...*, s. 569 i n.; R. Wank, *Die „neue Selbständigkeit”, „Der Betrieb”* 1992, Jg. 4, Nr. 1, s. 90 i n.

192 R. Wank, *Review of Waas and Heerma van Voss, Restatement*, „EuZA” 2019, s. 131.

193 Idem, *Scheinselbständigkeit in Deutschland...*, s. 253 i n.

194 Inaczej: Przekształcenie kryteriów prawnych w kryteria operacyjne w: H. Dietrich, A. Patzina, [w:] H. Dietrich, A. Patzina, R. Wank, *Scheinselbständigkeit in Deutschland...*, s. 29 i n.

wyjaśniają *tertium comparationis*, tzn. rzeczywistej różnicy pomiędzy pracownikami a samozatrudnionymi. Prawdziwą cechą charakterystyczną jest brak możliwości podejmowania samemu decyzji o prowadzonej działalności. O ile ten aspekt jest pominięty w definicji, o tyle jest ona arbitralna, bo nie oddaje prawdziwego problemu (patrz propozycja definicji powyżej 3.8).

6.2. Tło ekonomiczne

Przyznanie świadczeń samozatrudnionym, zamiast pracownikom, jest zazwyczaj bardziej korzystne dla przedsiębiorców z wielu powodów, dlatego przedsiębiorcy specjalnie korzystają z tego rozwiązania, nawet jeśli rozważaliby zatrudnienie pracowników¹⁹⁵.

6.3. Empiryczne badania społeczne

Niełatwo jest odpowiedzieć na pytanie: ilu jest w Niemczech fikcyjnych samozatrudnionych? Są ku temu powody ustawowe oraz okoliczności oparte na empirycznych badaniach społecznych.

6.3.1. Powody ustawowe

Cel określony dla ustawodawcy w zakresie ustawy zmieniającej AÜG, a mianowicie zmniejszenie niepewności prawa, która istnieje ze względu na orzecznictwo uzależniające wszystko od okoliczności indywidualnego przypadku¹⁹⁶, nie może być osiągnięty poprzez dosłowne skopiowanie wiodących zasad tego orzecznictwa. Jak już pokazano wyżej (patrz pkt 3), niezdefiniowane terminy prawne są używane bez przyporządkowanych im cech charakterystycznych, a relacja pomiędzy poszczególnymi cechami jest niejasna.

Większą pewność prawa można osiągnąć poprzez podcechy charakterystyczne (np. włączenie oznacza korzystanie z personelu kontrahenta, korzystanie z materiałów kontrahenta, włączenie do organizacji, kontrolę), jak i poprzez kryteria operacyjne, których używa się jako wskaźników (np. własne biuro, własna baza klientów itd.). Poszczególne próby zmiany sekcji 7 SGB IV na podstawie propozycji komisji¹⁹⁷ oraz projekt przewodniczącego parlamentu dotyczący sekcji 611 a BGB¹⁹⁸ nie powiodły się, ponieważ charakter okoliczności został źle oceniony w orzecznictwie, literaturze i w praktyce¹⁹⁹. W przypadku okoliczności nie jest rozsądne pracowanie

195 Jeśli chodzi o motywację klientów: P. Frantziach, *Abhängige Selbstständige im Arbeitsrecht*, Berlin 2008, s. 33 i n.; J. Kunz, [w:] M. Henssler, T. Grau (red.), *Arbeitnehmerüberlassung*, § 4 Solo-Selbstständige pkt 5.

196 BT-Drs. 18/9232, 1, 14, 15.

197 Wydrukowane w: R. Wank, *Scheinselbstständigkeit in Deutschland...*, s. 219.

198 Wydrukowane w: R. Wank, *Der Arbeitnehmer-Begriff im neuen § 611a BGB...*, s. 140, 142.

199 Próba operacjonalizacji w: A. Fischels, *Der Arbeitnehmerbegriff...*, s. 351 i n.

przy założeniu (np. trzech z pięciu wskaźników), jeśli nie ma rozróżnienia pomiędzy dowodami opartymi na rzeczywistych ograniczeniach a wybranymi wskaźnikami.

6.3.2. Powody empiryczne

Oprócz problemów prawnych, są też problemy związane z empirycznymi badaniami społecznymi. Na przykład zebrane dane opierają się na sprawozdaniach własnych, które nie zawsze są dokładne, a czasami świadomie bądź nieświadomie są nieprawidłowe.

W końcu problemem jest także przełożenie kryteriów prawnych na kryteria empiryczne. Jeśli BAG odmawia ustalenia jasnej definicji, w kwestionariuszu, wraz z życzliwą interpretacją, trzeba przełożyć stwierdzenia z orzecznictwa na operacyjne cechy charakterystyczne. Kiedy pracuje się na niezdefiniowanych terminach prawnych, to sformułowania, na których opiera się kwestionariusz różnią się w zależności od modelu prawnego. Na przykład w 2017 r. badania empiryczne rozróżniające pomiędzy modelem BAG a modelem BAG Plus i modelem alternatywnym wykazały następujące dane liczbowe²⁰⁰. Przy liczbie 1 107 471 głównych pracowników w szarej strefie pomiędzy samozatrudnieniem a pracownikami²⁰¹:

- według modelu BAG: 510 896 samozatrudnionych a 235 000 fikcyjnie samozatrudnionych;
- według modelu BAG-Plus: 525 713 samozatrudnionych a 311 000 fikcyjnie samozatrudnionych,
- według modelu alternatywnego: 409 841 samozatrudnionych a 436 000 fikcyjnie samozatrudnionych.

Liczba pracowników jest odpowiednio niższa według modelu BAG niż według modelu alternatywnego.

6.4. Wyjaśnienie faktów, kontrola i kary

Jak w przypadku wszystkich statystyk dotyczących faktów, wszystko zależy od tego czy fakty zostały poprawnie ustalone, tzn. czy przestrzegano zasad empirycznego badania społecznego. Z taką sytuacją mamy do czynienia w Niemczech. Dwa empiryczne badania zlecone przez Federalne Ministerstwo Pracy i Spraw Społecznych analizowały tę kwestię szczegółowo i dały właściwe odpowiedzi²⁰².

Zupełnie inną sprawą jest to czy przypadki fikcyjnego samozatrudnienia są w praktyce wyjaśniane. Zależy to od tego czy pracownicy o niejasnym statusie prawnym złożą skargę i czy zostanie przeprowadzona oficjalna kontrola. Rzadko zaleca się składanie pozwu w Niemczech, gdyż zarówno orzecznictwo, jak i nowa

200 Porównanie z badaniem z 1996 r. w: H. Dietrich, A. Patzina, [w:] H. Dietrich, A. Patzina, R. Wank, *Scheinselbständigkeit in Deutschland...*, s. 153 i n.

201 *Ibidem*, s. 84, 151.

202 H. Dietrich, *Empirische Befunde zur „Scheinselbständigkeit“...*; patrz informacje NZA 1997, 590; H. Dietrich, A. Patzina, R. Wank, *Scheinselbständigkeit in Deutschland...*

sekcja 611 a BGB, która została utworzona na podstawie orzecznictwa, nie gwarantują prawie żadnej pewności prawa. Tymczasem przynajmniej w prawie ubezpieczenia społecznego istnieje możliwość wszczęcia postępowania w sprawie ustalenia statusu (sekcja 7a SGB IV). To administracja podatkowa i instytucje ubezpieczenia społecznego są odpowiedzialne za sprawdzenie tego czy przestrzega się przepisów dotyczących pracowników. Kontrolę zazwyczaj przeprowadza się w ramach kontroli skarbowej. Jednak zważywszy na niski poziom zatrudnienia w administracji niemieckiej, prawdopodobieństwo kontroli w przedsiębiorstwie jest niewielkie.

Warto mieć na względzie to, że zmiana nieprawidłowej klasyfikacji osoby jako samozatrudnionego prowadzi do licznych problemów²⁰³.

CZĘŚĆ II. SAMOZATRUDNIENIE W AUSTRII

1. Skala samozatrudnienia

1.1. Dane

Dane dotyczące samozatrudnionych w Austrii można znaleźć w *Selbständige Erwerbstätigkeit, Modul der Arbeitskräfteerhebung 2017*, wydanym przez Statistik Austria w 2018 r. Badanie dotyczyło wszystkich osób powyżej 15 roku życia, które pracowały. Badanie obejmowało statystyki socjodemograficzne i dotyczące rynku pracy²⁰⁴.

W 2017 r. średnio 4 261 000 osób było zatrudnionych. Z tego 87,6% z nich tzn. 3 733 000 to pracownicy, a 10,9% (tzn. 465 000) to samozatrudnieni. Z kolei 1,5% (62 300) to pracownicy – członkowie rodziny. Wśród 10,1% samozatrudnionych, 6,3% nie miało pracowników, a 4,7% korzystało z nich. Większość samozatrudnionych to mężczyźni. W odróżnieniu od mężczyzn, samozatrudnione kobiety pracowały raczej osobiście (5,5%) i nie z pracownikami (2,6%). Samozatrudnieni rozpoczęli obecną pracę później niż pracownicy i dłużej ją wykonywali. Byli też średnio starsi od pracowników.

Główna działalność prowadzona w warunkach samozatrudnienia dotyczy branży usługowej (67,9%). Jedna piąta pracuje w rolnictwie i leśnictwie. Z kolei 13% samozatrudnionych pracuje w przemyśle, szczególnie ci którzy zatrudniają pracowników. Głównym powodem wykorzystania samozatrudnienia jest utrzymanie rodzinnej firmy (25,3%), szczególnie w rolnictwie²⁰⁵. Inne przyczyny to

203 BAG. 25.06.2020 r. – 8 AZR 145/19; J. Holthausen, *Statusfeststellung und Scheinselbständigkeit...*, s. 92; J. Kunz, [w:] M. Henssler, T. Grau (red.), *Arbeitnehmerüberlassung*, § 4 Solo-Selbständige pkt 30 i n., 66 i n., 74 i n.

204 *Selbständige Erwerbstätigkeit, Modul der Arbeitskräfteerhebung 2017*, Wien 2018, s. 31 i n.

205 *Selbständige Erwerbstätigkeit...*, s. 21 (82,1%), 39 i n.

większa samodzielność (22,9%) lub możliwość skorzystania z nadarzającej się okazji (18,4%). Bariery dla dalszego rozwoju samozatrudnienia są przede wszystkim kwestie finansowe (53,2%)²⁰⁶.

1.2. Samozatrudnieni bez pracowników

Także w Austrii można dokonać rozróżnienia pomiędzy typowymi samozatrudnionymi a samozatrudnionymi bez pracowników (por. Niemcy 4.3). Jeśli iPros (por. Niemcy 1.4) uważa się za szczególną grupę, to można się oprzeć na analogicznych danych²⁰⁷.

1.3. Ubezpieczenie społeczne

Pracownicy korzystają z ochrony na podstawie ustawy o ubezpieczeniu społecznym w Austrii. W części 2 ogólnej ustawy o ubezpieczeniu społecznym pracownik jest zdefiniowany jako osoba, która za wynagrodzeniem jest zatrudniona w stosunku prawnym, pozostając w podległości osobistej i zależności ekonomicznej. Jednakże w przeciwieństwie do Niemiec, rozróżnienie pomiędzy zatrudnionymi a samozatrudnionymi nie jest tak ważne w Austrii, ponieważ wszyscy samozatrudnieni są również objęci ochroną wynikającą z ubezpieczenia społecznego.

2. Prawne źródła regulacji dotyczących samozatrudnionych

2.1. Prawo unijne

Odnośnie do prawa unijnego, patrz uwagi dotyczące Niemiec (por. Część Niemcy 2.1).

2.2. Konstytucja

O ile kompetencje ustawodawcze w zakresie prawa pracy nie są przyznane Federacji, to są one powierzone „Länder”²⁰⁸.

2.3. Zwykłe akty prawne

2.3.1. Kodeks cywilny

W zwykłych aktach prawnych to prawo cywilne reguluje umowę o pracę (dla samozatrudnionych i dla pracowników) w sekcji 1151 ust. 1 kodeksu cywilnego.

²⁰⁶ *Ibidem*, s. 44 i n.

²⁰⁷ P. Leighton, D. Brown, *Future Working...*, s. 7, 73, 76, 78, 86, 88, 90.

²⁰⁸ F. Marhold, M. Friedrich, *Österreichisches Arbeitsrecht*, wyd. 2, Wien–New York 2012, s. 3.

2.3.2. Ustawa o ubezpieczeniu społecznym

W Austrii pracownicy są również objęci ochroną na podstawie ustawy o ubezpieczeniu społecznym. W części 2 ogólnej ustawy o ubezpieczeniu społecznym pracownik zdefiniowany jest jako osoba, która za wynagrodzeniem jest zatrudniona w stosunku prawnym, pozostając w podległości osobistej i zależności ekonomicznej. Jednakże w Austrii, w przeciwieństwie do Niemiec, rozróżnienie pomiędzy pracownikami a samozatrudnionymi nie jest tak istotne, ponieważ wszyscy samozatrudnieni są objęci obowiązkiem ubezpieczenia społecznego. Z tą różnicą, że samozatrudnieni są obowiązkowo ubezpieczeni w Sozialversicherungsanstalt der Gewerblichen Wirtschaft (SVA), a pracownicy w Gebietskrankenkasse (GKK; obecnie austriacki Fundusz Ubezpieczenia Zdrowotnego). Właściwy GKK decyduje, do jakiej kategorii zaklasyfikować zatrudnionego.

3. Definicja samozatrudnionych

3.1. Konstytucja

Austriacka Konstytucja nie zawiera szczególnych przepisów dotyczących rozróżnienia pomiędzy pracownikami a samozatrudnionymi²⁰⁹.

3.2. Zwykłe akty prawne

Austriackie indywidualne prawo pracy jest bardzo podobne do niemieckiego. To dotyczy w szczególności pojęcia pracownika. W związku z tym w celu otrzymania pogłębionych informacji można odwołać się do niemieckiego orzecznictwa i niemieckiej literatury. Krytyczne głosy dotyczące cechy „osobistej podległości” nie są znane w Austrii.

Zwykłe akty prawne w Austrii nie zawierają prawnej definicji pracownika, a w konsekwencji samozatrudnionego. W Austrii istnieje – tak jak sekcja 611 a BGB weszła w życie w Niemczech – tylko jedna prawna definicja osoby wykonującej umowę o świadczenie usług. Można ją znaleźć w § 1151 ustęp 1 ABGB²¹⁰. Zgodnie z tą definicją osoba wykonująca umowę o świadczenie usług to ktoś, kto świadczy usługi innej osobie przez pewien czas. Orzecznictwo i literatura są zgodne, że definicja ta obejmuje zarówno samozatrudnionych, jak i pracowników. Opiera się to na tym samym błędzie co w prawie niemieckim: właściwą przeciwną koncepcją do koncepcji pracownika nie jest (sam) samozatrudniony, świadczący usługi na

209 H. Pelzmann, *Arbeitsrecht in Österreich*, [w:] M. Henssler, A. Braun (red.), *Arbeitsrecht in Europa*, Köln 2011, s. 1 i n., pkt 9.

210 F. Marhold, M. Friedrich, *Österreichisches Arbeitsrecht...*, s. 11.

podstawie umowy o świadczenie usług, ale każdy niezależny samozatrudniony, który świadczy usługi innej osobie (por. Część I Niemcy 3.2.1).

3.2.1. Osobista podległość

Osobista podległość (jako termin ogólny) jest charakterystyczna dla pracownika²¹¹. Mówi się też o niej jako o stosunku podporządkowania²¹². Austriackie sądy odnoszą się do pojęcia pracownika jako do koncepcji *typus* (por. Część I Niemcy 3.2.7). Dotyczy ona przede wszystkim wiążącego charakteru poleceń, wiąże się z czasem²¹³ i miejscem pracy²¹⁴ oraz z zachowaniem związanym z pracą²¹⁵. Austriackie prawo uznaje również „pracownika niezwiązanego poleceniami”, który jest mimo wszystko pracownikiem, ponieważ podlega „cichej władzy pracodawcy”²¹⁶ (por. Część I Niemcy 3.2.3).

Zgodnie z sekcją 1153 ABGB pracownik musi wykonywać swoją pracę osobiście, ale jest dopuszczalne porozumienie odchodzące od tej zasady²¹⁷. Oprócz obowiązku postępowania zgodnie z poleceniami, definicja pracownika opiera się na włączeniu, zwłaszcza na włączeniu do organizacji. To obejmuje również kontrolę ze strony pracodawcy²¹⁸. Poza wyżej wskazanymi cechami charakterystycznymi, sądy biorą także pod uwagę konkretne okoliczności. Wiąże się to na przykład z tym, że partner umowy musi dostarczyć materiały do pracy. Okresowe wypłaty zamiast płatności za wynik pracy są również typowe dla pracowników²¹⁹.

Ponoszenie ryzyka związanego z prowadzeniem działalności jest brane pod uwagę, w szczególności, gdy rozróżnia się pomiędzy pracownikami a wykonawcami. Kryterium ekonomicznej zależności używane jest tylko alternatywnie²²⁰. Mowa jest o nim w sekcji 4 ustęp 1 BEinstG. W odróżnieniu od niemieckiego orzecznictwa

211 Sąd Najwyższy, 29.09.1981 r., Ob 45/81, Arb 10.055; G. Löschnigg, *Arbeitsrecht...*, 4/004; F. Marhold, M. Friedrich, *Österreichisches Arbeitsrecht...*, s. 35.

212 G. Löschnigg, *Arbeitsrecht...*, 4/009; patrz także U. Preis, w: *Erfurter Kommentar*, [w:] *ErfK § 611 a BGB* ust. 18 odesłanie do TSUE.

213 F. Marhold, M. Friedrich, *Österreichisches Arbeitsrecht...*, s. 84 i n.; M. Risak, R. Rebhahn, *The Concept of „Employee” – The Position in Austria*, [w:] B. Waas, G. Heerma van Voss (red.), *Restatement of Labour...*, Chapter 1, przeformułowanie, 1, 4.

214 G. Löschnigg, *Arbeitsrecht...*, 4/004; F. Marhold, M. Friedrich, *Österreichisches Arbeitsrecht...*, s. 78 i n.

215 G. Löschnigg, *Arbeitsrecht...*, 4/004; F. Marhold, M. Friedrich, *Österreichisches Arbeitsrecht...*, s. 35; T. Tomandl, *Wesensmerkmale des Arbeitsvertrages in rechtsvergleichender und rechtspolitischer Sicht*, Wien et al. 1971, s. 68.

216 F. Marhold, M. Friedrich, *Österreichisches Arbeitsrecht...*, s. 36.

217 OGH 20.03.2015, 9 ObA 159/ 14 v, DRdA-infas 20145, 185; G. Löschnigg, *Arbeitsrecht...*, 4/008.

218 M. Risak, R. Rebhahn, *The Concept of „Employee”...*, s. 1, 10.

219 *Ibidem*, s. 1, 11 i n.

220 G. Löschnigg, *Arbeitsrecht...*, 4/006; F. Marhold, M. Friedrich, *Österreichisches Arbeitsrecht...*, s. 36.

i literatury, które w dużym stopniu ignorują to kryterium²²¹, w Austrii podkreśla się, że pracownik nie działa na rzecz samego siebie²²².

Literatura przedmiotu błędnie uznaje wszystkie kryteria za zwykle okoliczności²²³, nie rozróżniając pomiędzy cechami, które muszą być obecne a okolicznościami, które mogą zaistnieć w indywidualnych przypadkach. Jeśli chodzi o cechy charakterystyczne to ważna jest ogólna ocena (por. Część I Niemcy 3.2.5)²²⁴. Faktyczne wdrożenie jest decydujące²²⁵.

Umowa o pracę musi być oddzielona nie tylko od umowy o świadczenie usług²²⁶, ale również od umowy o dzieło i o świadczenie usług²²⁷. Trzeba też odróżnić współpracę na podstawie umowy o partnerstwie²²⁸. *Zewnętrzni menedżerowie spółki z ograniczoną odpowiedzialnością* (GmbH) w Austrii są pracownikami²²⁹.

3.2.2. Szczególne obszary prawa

Ponadto istnieją różne pojęcia pracownika dla szczególnych obszarów prawa. Przykładowo sekcja 1 ustęp 2 nr 8 AZG i sekcja 36 ustęp 2 nr 3 ArbVG²³⁰ mają własne pojęcie pracownika²³¹. Z kolei w sekcji 4 ustęp 2 ustawy ogólnej o ubezpieczeniu społecznym pracownik jest zdefiniowany jako osoba zatrudniona za wynagrodzeniem, która jest osobiście podległa i ekonomicznie zależna. W praktyce termin ten nie różni się od pojęcia „pracownik” używanego w prawie pracy²³². Także definicja pracownika w prawie podatkowym odpowiada definicji z prawa pracy²³³.

3.2.3. Osoby o statusie podobnym do pracownika

Duża liczba ustaw ma zastosowanie do osób o statusie podobnym do pracownika (por. Część I Niemcy 4.1). Definicja tego terminu odpowiada definicji z prawa

221 W odróżnieniu: R. Wank, *Scheinselbständigkeit in Deutschland...*, s. 262 i n., 289 i n.

222 OGH 2.10.1956, 4 Ob 108/56, SozM I A/e, 174; G. Löschnigg, *Arbeitsrecht...*, 4/013.

223 F. Marhold, M. Friedrich, *Österreichisches Arbeitsrecht...*, s. 35.

224 G. Löschnigg, *Arbeitsrecht...*, 4/012; F. Marhold, M. Friedrich, *Österreichisches Arbeitsrecht...*, s. 35; F. Temming, *Wesensmerkmale des Arbeitsvertrages...*, s. 74 i n.

225 G. Löschnigg, *Arbeitsrecht...*, 4/010; F. Marhold, M. Friedrich, *Österreichisches Arbeitsrecht...*, s. 38.

226 G. Löschnigg, *Arbeitsrecht...*, 4/015; F. Marhold, M. Friedrich, *Österreichisches Arbeitsrecht...*, s. 40 i n.

227 G. Löschnigg, *Arbeitsrecht...*, 4/015; F. Marhold, M. Friedrich, *Österreichisches Arbeitsrecht...*, s. 39 i n.

228 G. Löschnigg, *Arbeitsrecht...*, 4/038; F. Marhold, M. Friedrich, *Österreichisches Arbeitsrecht...*, s. 42, 44 i n.

229 H. Pelzmann, *Arbeitsrecht in Österreich...*, 1 i n. pkt 27.

230 G. Löschnigg, *Arbeitsrecht...*, 4/054 i n.

231 *Ibidem*, 4/081 i n.; F. Marhold, M. Friedrich, *Österreichisches Arbeitsrecht...*, s. 46; M. Risak, R. Rebhahn, *The Concept of „Employee”...*, s. 1, 5.

232 M. Risak, R. Rebhahn, *The Concept of „Employee”...*, s. 1, 4.

233 *Ibidem*.

niemieckiego: osoby o statusie podobnym do pracownika nie są ani osobiście ani ekonomicznie zależne²³⁴. Uważa się, że potrzebują one socjalnej ochrony²³⁵. Przykładowo, zgodnie z sekcją 51 ustęp 3 nr 2 ASGG, osoby o statusie podobnym do pracowników są równe pracownikom w kontekście prawa proceduralnego²³⁶. Pewne inne ustawy z zakresu prawa pracy mają również zastosowanie do osób o statusie podobnym do pracownika: te które dotyczą pracy tymczasowej, odpowiedzialności pracowników i zakazu dyskryminacji²³⁷. Zależność ekonomiczna w prawie austriackim jest rozumiana przede wszystkim jako działalność na rzecz tylko jednego klienta lub na rzecz ograniczonej liczby klientów. Brak zakładu stałego i długotrwałego zatrudnienia są również wymieniane w orzecznictwie²³⁸. Ustawa o ubezpieczeniu społecznym i naliczenie podatku nie mają tu znaczenia²³⁹. Gustav Wachter jest zdecydowanym zwolennikiem koncepcji *typus*²⁴⁰.

3.2.4. Pracownicy chałupniczy

Osoby wykonujące pracę chałupniczą nie są pracownikami²⁴¹. Ma do nich zastosowanie ustawa o pracy chałupniczej²⁴². Ponadto pracownikami nie są urzędnicy²⁴³, osoby w zatrudnieniu rodzinnym²⁴⁴ ani więźniowie²⁴⁵.

3.2.5. Konkurencja pomiędzy różnymi obszarami prawa

Istnieje konkurencja pomiędzy różnymi obszarami prawa, szczególnie w zakresie prawa spółek²⁴⁶.

234 G. Löschnigg, *Arbeitsrecht...*, 4/147 i n.; F. Marhold, M. Friedrich, *Österreichisches Arbeitsrecht...*, s. 37, 53 i n.; G. Wachter, *Wesensmerkmale der arbeitnehmerähnlichen Person*, Berlin 1980, s. 29 i n., 103 i n.

235 G. Wachter, *Wesensmerkmale der arbeitnehmerähnlichen Person...*, s. 75 i n.

236 G. Löschnigg, *Arbeitsrecht...*, 4/148; H. Pelzmann, *Arbeitsrecht in Österreich...*, 1 i n. pkt 24.

237 G. Löschnigg, *Arbeitsrecht...*, 4/148; M. Risak, R. Rebhahn, *The Concept of „Employee”...*, s. 1, 20.

238 G. Löschnigg, *Arbeitsrecht...*, 4/152; G. Wachter, *Wesensmerkmale der arbeitnehmerähnlichen Person...*, s. 40 i n.

239 G. Wachter, *Wesensmerkmale der arbeitnehmerähnlichen Person...*, s. 47 i n., 173 i n.

240 *Ibidem*, s. 109 i n.

241 G. Löschnigg, *Arbeitsrecht...*, 4/154 i n.; F. Marhold, M. Friedrich, *Österreichisches Arbeitsrecht...*, s. 37 i n.

242 M. Risak, R. Rebhahn, *The Concept of „Employee”...*, s. 1, 21.

243 F. Marhold, M. Friedrich, *Österreichisches Arbeitsrecht...*, s. 34; M. Risak, R. Rebhahn, *The Concept of „Employee”...*, s. 1, 3.

244 G. Löschnigg, *Arbeitsrecht...*, 4/042; F. Marhold, M. Friedrich, *Österreichisches Arbeitsrecht...*, s. 45; M. Risak, R. Rebhahn, *The Concept of „Employee”...*, s. 1, 3.

245 G. Löschnigg, *Arbeitsrecht...*, 4/057; F. Marhold, M. Friedrich, *Österreichisches Arbeitsrecht...*, s. 34.

246 G. Löschnigg, *Arbeitsrecht...*, 4/037; jeśli chodzi o członków zarządu 4/165 i n.; F. Marhold, M. Friedrich, *Österreichisches Arbeitsrecht...*, s. 2012, 42 i n.

3.3. Definicja samozatrudnionego w literaturze

Literatura przedmiotu w sprawie pojęcia „pracownik”, a w związku z tym domyślnie w sprawie samozatrudnionych, jest co do zasady zgodna z orzecnictwem. Literatura postrzega również osobistą podległość jako decydującą²⁴⁷. Pracownik widziany jest tam jako *typus*²⁴⁸.

Włączenie jest traktowane jako podtermin wiążących poleceń²⁴⁹ lub osobistej podległości²⁵⁰, a kontrola jest tego częścią²⁵¹. Literatura przedmiotu postrzega także „cichą władzę pracodawcy” jako wystarczającą²⁵². Zgodnie z sekcją 1153 kodeksu cywilnego strona musi świadczyć usługę osobiście, ale nie jest to obowiązujące²⁵³.

Oprócz cechy, jaką jest „osobista podległość”, literatura przedmiotu wymienia również okoliczności indywidualnego przypadku²⁵⁴. W niektórych sytuacjach brak rejestracji w systemie ubezpieczeń społecznych i płacenie podatku dochodowego są niepoprawnie używane jako kryteria, choć te kryteria mówią tylko coś o ocenie stron²⁵⁵.

Reasumując, w austriackiej literaturze przedmiotu nie ma wystarczającego rozróżnienia pomiędzy cechami charakterystycznymi, podcechami charakterystycznymi a okolicznościami, tzn. pomiędzy wiążącymi poleceniami i włączeniem, poleceniami dotyczącymi rodzaju pracy, miejsca i czasu jej wykonania oraz włączeniem do organizacji klienta w zakresie planowania, personelu i narzędzi, jako podcechami charakterystycznymi i wskazaniemi, takimi jak: Czy pracownik ma tylko jednego klienta? Czy może on zatrudniać personel?²⁵⁶ Osobne podejście w tej kwestii można znaleźć u Theodora Tomandla, który dokonuje rozróżnienia według sfer prawa²⁵⁷.

4. Kategorie samozatrudnionych

Prawo austriackie uznaje szczególną kategorię osób o statusie podobnym do pracownika²⁵⁸. Z kolei kategoria samozatrudnionych bez pracowników prawnie też tu

247 Np. G. Löschnigg, *Arbeitsrecht...*, 4/004.

248 M. Risak, R. Rebhahn, *The Concept of „Employee”...*, s. 1, 9.

249 *Ibidem*, s. 9 i n.

250 G. Löschnigg, *Arbeitsrecht...*, 4/004.

251 *Ibidem*, 4/005; M. Risak, R. Rebhahn, *The Concept of „Employee”...*, s. 1, 10.

252 G. Löschnigg, *Arbeitsrecht...*, 4/004; M. Risak, R. Rebhahn, *The Concept of „Employee”...*, s. 1, 10 i n.

253 M. Risak, R. Rebhahn, *The Concept of „Employee”...*, s. 1, 11.

254 *Ibidem*, s. 1, 12 i n.

255 Ograniczający: G. Löschnigg, *Arbeitsrecht...*, 4/011.

256 Np. *ibidem*, 4/013.

257 F. Temming, *Wesensmerkmale des Arbeitsvertrages...*

258 G. Wachter, *Wesensmerkmale der arbeitnehmerähnlichen Person...*; patrz pkt 4, część 1 a.

nie istnieje (por. Część I Niemcy 4.2). Nowe formy umów, takie jak w przypadku pracy za pośrednictwem platform internetowych, nie są w szczególności uregulowane. Porozumienia ramowe, które zawierają z góry określone warunki pracy są możliwe²⁵⁹. Tak jak i w Niemczech, prawne konsekwencje zaliczenia do osób o statusie podobnym do pracownika są ograniczone.

5. Prawna ochrona samozatrudnionych

5.1. Indywidualne prawo pracy

Cała seria austriackich przepisów ma zastosowanie tylko do pracowników. W indywidualnym prawie pracy są to między innymi²⁶⁰ przepisy o:

- dalszym wypłacaniu pensji w przypadku choroby, zgodnie z sekcją 8 AngG – na rzecz pracowników i zgodnie z EFZG – dla wykonujących pracę zarobkową²⁶¹,
- ochrona przed zwolnieniem,
- urlop zgodnie z ustawą o urlopach²⁶²,
- techniczne bezpieczeństwo w pracy²⁶³,
- ustawa o BHP dla specjalnych grup²⁶⁴, na przykład dla matek²⁶⁵.

5.2. Zbiorowe prawo pracy

Na gruncie zbiorowego prawa pracy trzeba wspomnieć uregulowania dotyczące prawa do stowarzyszania się²⁶⁶ i ustawę o tworzeniu rad zakładowych²⁶⁷. Szczególnym rozwiązaniem w prawie austriackim są izby handlowe²⁶⁸. Jednakże wszelkie możliwości przewidziane w zbiorowym prawie pracy nie mają zastosowania do samozatrudnionych, z osobami o statusie podobnym do pracownika łącznie.

259 OGH 18.11.1975, 4 Ob 69/75, Arb 9422; G. Löschnigg, *Arbeitsrecht...*, 4/002, 4023.

260 F. Marhold, M. Friedrich, *Österreichisches Arbeitsrecht...*, s. 40 i n.

261 *Ibidem*, s. 209 i n.

262 *Ibidem*, s. 218 i n.

263 *Ibidem*, s. 239 i n.

264 *Ibidem*, s. 243 i n.

265 *Ibidem*, s. 245 i n., 391 i n., 417 i n.

266 *Ibidem*, s. 383 i n.

267 *Ibidem*, s. 513 i n.

268 *Ibidem*, s. 409 i n.

5.3. Prawo ubezpieczeń społecznych

W Austrii ochrona samozatrudnionych zależnych ekonomicznie jest zapewniona poprzez pełne włączenie ich do systemu ubezpieczeń społecznych²⁶⁹. W szczególności dotacje państwowe dla samozatrudnionych gwarantują lepszą ochronę niż w Niemczech²⁷⁰.

W Austrii istnieją tak zwani „neue Selbstständige” (nowi samozatrudnieni), oprócz handlowców. Są to samozatrudnieni bez pracowników, szczególnie w branży usługowej oraz w zawodach artystycznych i nauczycielskich, a także w branży zdrowia i opieki. W konsekwencji wszyscy samozatrudnieni są objęci obowiązkowym ubezpieczeniem. Profesjonaliści są objęci obowiązkowym ubezpieczeniem w ramach ubezpieczeń emerytalnych (sekcja 2 ustęp 1 nr 1 GSVG). Handlowcy i nowi samozatrudnieni są obowiązkowo objęci ubezpieczeniem zdrowotnym (sekcja 2 ustęp 1 nr 1 i 4 GSVG). Handlowcy objęci są ubezpieczeniem wypadkowym (sekcja 8 ustęp 1 nr 3 a ASVG). Samozatrudnieni są nie tylko objęci obowiązkowym ubezpieczeniem na wypadek bezrobocia, ale mogą również wykupić dobrowolne ubezpieczenie (sekcja 3 ustęp 2, 3 ALV). Ponadto jedynie w Austrii istnieje tak zwane ubezpieczenie samozatrudnionych na podstawie „Betriebliche Mitarbeiter – und Selbstständigenvorsorgegesetz” (BMSVG).

6. Skala fikcyjnego samozatrudnienia

Jeśli chodzi o pewność prawa, to jest ona nawet mniejsza w Austrii niż w Niemczech, gdzie przynajmniej sekcja 611 a BGB wskazuje jakiś kierunek. Pozew złożony przez pracownika, który uważa, że niesłusznie został zaklasyfikowany jako samozatrudniony, wiąże się w związku z tym z dużą niepewnością.

W Austrii kontrolę w tym obszarze przeprowadza inspekcja pracy, która jest odpowiedzialna za zapewnienie przestrzegania prawa pracy, prawa ochrony środowiska i prawa konsumenckiego. W niektórych stanach federalnych znana jest ona również pod nazwą „Amt für Arbeitsschutz” lub „Staatliches Umweltamt”. Kontrolą technicznego bezpieczeństwa i higieny pracy zajmuje się Inspekcja Pracy, która kontroluje zakłady pracy, wyposażenie w miejscu pracy i środki ochrony osobistej.

Bibliografia

- Bayreuther F., *Arbeitnehmereigenschaft und die Leistung fremdbestimmter Arbeit am Beispiel des Crowdworkers*, „Recht der Arbeit” 2020, 73(4), s. 241–248.
- Bayreuther F., *Möglichkeiten und Grenzen der Änderung von Arbeitsbedingungen*, „NZA” 2019, s. 735–741.

269 K. Leonhardt, *Alterssicherung der (Solo-)Selbstständigen in Österreich als Vorbild?*, „Zeitschrift für europäisches Arbeits- und Sozialrecht” 2020, Jg. 19, Nr. 4, Teil I, s. 155 i n.

270 Eadem, *Alterssicherung der (Solo-)Selbstständigen...*, Nr. 5, Teil II, s. 207, 209 i n.

- Bayreuther F., *Sicherung der Leistungsbedingungen von (Solo-)Selbständigen, Crowdworkern und anderen Plattformbeschäftigte*, „HSI-Schriftenreihe”, Bd. 26, Bund-Verlag, Frankfurt a. M. 2018.
- Beck online Großkommentar (BeckOGK), München 2020.
- Becker U., *Die soziale Sicherung Selbstständiger in Europa*, „Zeitschrift für europäisches Sozial- und Arbeitsrecht” 2018, Jg. 17, Nr. 8, s. 307–331.
- Benecke M., *Arbeitsvertrag und Scheingeschäft*, „Recht der Arbeit” 2016, Jg. 69, Nr. 2, s. 65–71.
- Bieder M., *Der Nullstundenvertrag – zulässiges Flexibilisierungsinstrument oder Wegbereiter für ein modernes Tagelöhnerum?*, „Recht der Arbeit” 2015, Nr. 6, s. 388–399.
- Boemke B., *Aktuelles zum GmbH-Geschäftsführer aus arbeitsrechtlicher Sicht*, „Recht der Arbeit” 2018, Jg. 71, Nr. 1, s. 1–24.
- Boemke B., *Neue Selbständigkeit und Arbeitsverhältnis*, „Zeitschrift für Arbeitsrecht” 1998, Jg. 29, Nr. 3, s. 285–326.
- Böttcher M., *Der Null-Stunden-Vertrag*, Tübingen 2020.
- Bourazeri K., *Neue Beschäftigungsformen in der digitalen Wirtschaft am Beispiel soloselbständiger Crowdworker*, „Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht” 2019, Jg. 36, Nr. 11, s. 741–746.
- Brenke K., Breznoska M., *Solo-Selbständige in Deutschland. Strukturen und Erwerbsverläufe*, Berlin 2016.
- Brose W., [w:] U. Preis, A. Sagan, *Europäisches Arbeitsrecht. § 13 Befristungsrecht, para. 13.22*, Verlag Dr. Otto Schmidt, 2019.
- Brose W., *Von Bismarck zu Crowdwork: Über die Reichweite der Sozialversicherungspflicht in der digitalen Arbeitswelt*, „Neue Zeitschrift für Sozialrecht” 2017, Jg. 26, Nr. 1, s. 7–14.
- Däubler W., *Für wen gilt das Arbeitsrecht?*, [w:] *Festschrift für Rolf Wank*, München 2014, s. 81–93.
- Däubler W. (red.), *Tarifvertragsgesetz*, wyd. 4, Baden-Baden 2016.
- Däubler W., Klebe T. (red.), *Crowdwork: Die neue Form der Arbeit*, „Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht” 2015, Jg. 32, Nr. 17, s. 1032–1041.
- Deinert O., *Die heutige Bedeutung des Heimarbeitsgesetzes*, „Recht der Arbeit” 2018, Jg. 71, Nr. 1, s. 359–367.
- Deinert O., *Neuregelung des Fremdpersonaleinsatzes im Betrieb*, „Recht der Arbeit” 2017, Jg. 70, Nr. 1, s. 65–82.
- Deinert O., *Soloselbstständige zwischen Arbeitsrecht und Wirtschaftsrecht*, Baden-Baden 2015.
- Dietrich H., *Empirische Befunde zur „Scheinselbständigkeit”*, BMAS, Forschungsbericht 262, Bonn 1996.
- Dietrich H., Patzina A., Wank R., *Scheinselbständigkeit in Deutschland*, Nürnberg 2017.
- Empirische Befunde zur „Scheinselbständigkeit”. Mitteilung*, „Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht” 1997, Jg. 14, Nr. 11, s. 590–595.
- Ennuschat J., Wank R., Winkler D. (red.), *Gewerbeordnung*, wyd. 9, München 2020.
- Erren J., *Das Vorstandsmitglied einer AG als Arbeitnehmer?*, Baden-Baden 2015.
- Fischels A., *Der Arbeitnehmerbegriff*, Baden-Baden 2019.
- Fischels A., *Sollte die Rechtsprechung zum innerbetrieblichen Schadensausgleich auf Solo-Selbständige erstreckt werden?*, „Recht der Arbeit” 2019, Jg. 72, Nr. 4, s. 208–215.
- Fitting K. (red.), *Betriebsverfassungsgesetz, Handkommentar*, wyd. 30, München 2020.
- Forst G., *Arbeitnehmer – Beschäftigte – Mitarbeiter*, „Recht der Arbeit” 2014, Jg. 67, Nr. 3, s. 157–165.
- Frantziach P., *Abhängige Selbstständige im Arbeitsrecht*, Berlin 2008.

- Fuhlrott M., Oltmanns S., *Der Crowdworker – (K)ein Arbeitnehmer?*, „Neue Juristische Wochenschrift“ 2020, Jg. 73, Nr. 14, s. 958–963.
- Greiner S., *Erfolgsbezogene Vergütungen im Arbeitsrecht*, „Recht der Arbeit“ 2015, Jg. 68, Nr. 4, s. 218–221.
- Günther J., Böglmüller M., *Arbeitsrecht 4.0 – Arbeitsrechtliche Herausforderungen in der vierten industriellen Revolution*, „Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht“ 2015, Jg. 32, Nr. 17, s. 1025–1031.
- Henssler M., *Fremdpersonaleinsatz durch On-Site-Werkverträge und Arbeitnehmerüberlassung*, „Recht der Arbeit“ 2017, Jg. 70, Nr. 2, s. 83–100.
- Henssler M., *Überregulierung statt Rechtssicherheit – der Referentenentwurf des BMAS zur Reglementierung von Leiharbeit und Werkverträgen*, „Recht der Arbeit“ 2016, Jg. 69, Nr. 1, s. 18–24.
- Henssler M., Pant B., *Europäisierter Arbeitnehmerbegriff*, „Recht der Arbeit“ 2019, Jg. 72, Nr. 6, s. 321–332.
- Henssler M., Braun A. (red.), *Arbeitsrecht in Europa*, wyd. 3, Köln 2011.
- Henssler M., Grau T. (red.), *Arbeitnehmerüberlassung, Solo-Selbstständige und Werkvertrag*, wyd. 2, Bonn 2020.
- Henssler M., Willemsen H.J., Kalb H.-J. (red.), *Arbeitsrecht Kommentar*, wyd. 8, Köln 2018.
- Holthausen J., *Statusfeststellung und Scheinselbstständigkeit*, „Recht der Arbeit“ 2020, Jg. 73, Nr. 2, s. 92–101.
- Hromadka W., *Arbeitnehmerähnliche Personen*, „Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht“ 1997, Jg. 14, Nr. 23, s. 1249–1256.
- Hromadka W., *Zur Auslegung des § 611 a BGB*, „Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht“ 2018, Jg. 35, Nr. 24, s. 1583–1586.
- Husemann T., Wietfeld A.C. (red.), *Zwischen Theorie und Praxis – Herausforderungen des Arbeitsrechts*, Baden-Baden 2015.
- Jansen G., *Die betriebliche Mitbestimmung beim Arbeitskampf*, Berlin 1990.
- Junker A., *Arbeitnehmerüberlassung und Werkverträge – Der europäische Rahmen*, „Europäische Zeitschrift für Arbeitsrecht“ 2016, Jg. 9, Nr. 2, s. 141–142.
- Kiel H., Lunk S., Oetker H., *Münchener Handbuch zum Arbeitsrecht (MHdB ArbR)*, wyd. 4, München 2018.
- Klebe T., *Freie Arbeit im Netz?*, „Arbeit und Recht“ 2016, Jg. 64, Nr. 7, s. 277–281.
- Kramer E.A., *Juristische Methodenlehre*, München 2016.
- Krause R., *Digitalisierung der Arbeitswelt*, Gutachten zum 71. Deutschen Juristentag, Bd. 106, München 2016.
- Kunz J., [w:] M. Henssler, T. Grau (red.), *Arbeitnehmerüberlassung, § 4 Solo-Selbstständige*, Bonn 2020.
- Larenz K., *Methodenlehre der Rechtswissenschaft*, wyd. 6, Berlin et al. 1991.
- Leighton P., Brown D., *Future Working. The Rise of Europe's Independent Professionals (iPros)*, London 2013.
- Leonhardt K., *Alterssicherung der (Solo-)Selbstständigen in Österreich als Vorbild?*, „Zeitschrift für europäisches Arbeits- und Sozialrecht“ 2020, Jg. 19, Nr. 4, Teil I, s. 155–160.
- Leonhardt K., *Alterssicherung der (Solo-)Selbstständigen in Österreich als Vorbild?*, „Zeitschrift für europäisches Arbeits- und Sozialrecht“ 2020, Jg. 19, Nr. 5, Teil II, s. 209–212.
- Linsenmaier W., Kiel H., *Der Leiharbeitnehmer in der Betriebsverfassung – „Zwei-Komponenten-Lehre“ und normzweckorientierte Gesetzesauslegung*, „Recht der Arbeit“ 2014, Jg. 67, Nr. 3, s. 135–157.

- Löschnigg G., *Arbeitsrecht*, wyd. 13, Wien 2017.
- Maier C., Wolfgarten S., Wolffe I., *Zugang zum Sozialschutz für alle Erwerbstätigen*, „Zeitschrift für europäisches Sozial- und Arbeitsrecht” 2018, Jg. 17, Nr. 7, s. 259–264.
- Marhold F., Friedrich M., *Österreichisches Arbeitsrecht*, wyd. 2, Wien–New York 2012.
- Maties M., 2020, [w:] BeckOGK BGB, § 611 a.
- Maties M., *Der Anwendungsbereich des Arbeitsrechts*, [w:] *Festschrift für Rolf Wank*, München 2014, s. 323–342.
- Müller-Glöge R., Preis U., Schmidt I. (red.), *Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht* (ErfK), wyd. 20, München 2020.
- Neuvians N., *Die arbeitnehmerähnliche Person*, Berlin 2002.
- Pelzmann H., 2011. *Arbeitsrecht in Österreich*, [w:] M. Henssler, A. Braun (red.), *Arbeitsrecht in Europa*, wyd. 3, Köln 2011, s. 927–993.
- Pottschmidt D., *Arbeitnehmerähnliche Personen in Europa*, Baden-Baden 2006.
- Preis U., 611a BGB – Potenziale des Arbeitnehmerbegriffes, „Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht” 2018, Jg. 35, Nr. 13, s. 817–826.
- Preis U., *Heimarbeit, Home-Office, Global-Office*, „Soziales Recht” 2017, Jg. 7, Nr. 5, s. 173–182.
- Preis U., w: *Erfurter Kommentar*, [w:] R. Müller-Glöge, U. Preis, I. Schmidt (red.), *Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht*, 230 BGB. § 611 a BGB; 330 Heimarbeitsgesetz, München 2020.
- Preis U., Sagan A., *Der GmbH-Geschäftsführer in der arbeits- und diskriminierungsrechtlichen Rechtsprechung des EuGH, BGH und BAG*, „Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht” 2013, Jg. 42, Nr. 1, s. 26–75.
- Preis U., Sagan A., *Europäisches Arbeitsrecht*, wyd. 2, Köln 2019.
- Puppe I., *Kleine Schule des juristischen Denkens*, wyd. 4, Göttingen 2019.
- Rebhahn R., *Arbeitnehmerähnliche Personen – Rechtsvergleich und Regelungsperspektive*, „Recht der Arbeit” 2009, Jg. 62, Nr. 4, s. 236–253.
- Richardi R., *Arbeitnehmer als Beschäftigte*, „Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht” 2010, Jg. 27, Nr. 19, s. 1101–1103.
- Richardi R., Wißmann H., Wlotzke O., Oetker H. (red.), *Münchener Handbuch zum Arbeitsrecht* (MüArbR), wyd. 3, München 2009.
- Risak M., Rebhahn R., *The Concept of „Employee” – The Position in Austria*, [w:] B. Waas, G. Heerma van Voss, *Restatement of Labour Law in Europe*, vol. I, Oxford–Portland 2017, Chapter 1, s. 1–21.
- Rüthers B., Fischer C., Birk A., *Rechtstheorie mit Juristischer Methodenlehre*, wyd. 10, München 2018.
- Sagan A., *Der Begriff des Arbeitnehmers im Unionsrecht*, „Zeitschrift für europäisches Sozial- und Arbeitsrecht” 2020, Jg. 19, Nr. 1, s. 39.
- Schliemann H., *Rentenversicherungspflicht für alle GmbH-Geschäftsführer?*, „Recht der Arbeit” 1997, Jg. 50, Nr. 6, s. 322–326.
- Schneider A., [w:] *Münchener Handbuch Arbeitsrecht* (MHdB ArbR), § 18 Arbeitnehmerbegriff, München 2018.
- Schubert C., *Crowdworker – Arbeitnehmer, arbeitnehmerähnliche Person oder Selbständiger*, „Recht der Arbeit” 2020, 73(4), s. 248–255.
- Schubert C., *Der Schutz der arbeitnehmerähnlichen Personen*, München 2004.
- Schubert C., *Neue Beschäftigungsformen in der digitalen Wirtschaft – Rückzug des Arbeitsrechts*, „Recht der Arbeit” 2018, Jg. 71, Nr. 4, s. 200–206.

- Schwarze R., *Die „arbeitsgleiche Durchführung“ eines Tätigkeitsverhältnisses (§ 611 a Abs. 1 S. 6 BGB)*, „Recht der Arbeit“ 2020, Jg. 73, Nr. 1, s. 38–45.
- Selbständige Erwerbstätigkeit, Modul der Arbeitskräfteerhebung 2017*, Wien 2018.
- Selbstständige Erwerbsarbeit in Deutschland*, BMAS, Forschungsbericht 514, Bonn 2018.
- Sergner A., Fritzsche M., Kritikos A., *Do Entrepreneurs Really Earn Less?*, „IZA. Discussion paper“ 2014, no. 8651.
- Solo-Selbständige in Deutschland – Strukturen und Erwerbsverläufe*, BMAS, Forschungsbericht 465, Berlin 2016.
- Solo-selbständige IT-Spezialisten – Einkommenssituation und Altersvorsorge*, Institut für Demoskopie Allensbach, 2018.
- Temming F., *Systemverschiebungen durch den unionsrechtlichen Arbeitnehmerbegriff – Entwicklungen, Herausforderungen und Perspektiven*, „Soziales Recht“ 2016, Jg. 6, Nr. 4, s. 158–168.
- Thüsing G., 2018, [w:] M. Henssler, H. Willemsen, J. Heinz, H.-J. Kalb (red.), *Arbeitsrecht Kommentar*, Köln 2018, BGB. § 611 a.
- Tomandl T., *Wesensmerkmale des Arbeitsvertrages in rechtsvergleichender und rechtspolitischer Sicht*, Wien et al. 1971.
- Uffmann K., *Aktuelle Fragen der Solo-Selbständigkeit*, „Recht der Arbeit“ 2019, Jg. 72, Nr. 6, s. 360–371.
- Uffmann K., *Vertragstypenzuordnung zwischen Rechtsformzwang und Privatautonomie im Bereich der „Neuen Selbständigkeit“*, „Zeitschrift für Arbeitsrecht“ 2012, Jg. 43, Nr. 1, s. 1–36.
- Verbreitung, Nutzung und mögliche Probleme von Werkverträgen – Qualitative Betriebsfallstudien*, BMAS, Forschungsbericht 495, Bonn 2017.
- Verbreitung, Nutzung und mögliche Probleme von Werkverträgen – Quantitative Unternehmens- und Betriebsrätebefragung sowie wissenschaftliche Begleitforschung – Endbericht*, BMAS, Forschungsbericht 496, Bonn 2017.
- Waas B., Liebmann W.B., Lyubarsky A., Kezuka K., *Crowdwork – A Comparative Law Perspective*, Frankfurt a. M. 2017.
- Waas B., Heerma van Voss G. (red.), *Restatement of Labour Law in Europe*, vol. I, Oxford–Portland, Oregon 2017.
- Wachter G., *Wesensmerkmale der arbeitnehmerähnlichen Person*, Berlin 1980.
- Waltermann R., *Welche arbeits- und sozialrechtlichen Regelungen empfehlen sich im Hinblick auf die Zunahme kleiner Selbständigkeit?*, „Recht der Arbeit“ 2010, Jg. 63, Nr. 3, s. 162–170.
- Wank R., *Der Arbeitnehmerbegriff in der EU – Praktische Konsequenzen*, „Europäische Zeitschrift für Arbeitsrecht“ 2018, Jg. 11, Nr. 3, s. 327–345.
- Wank R., [w:] *Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht*, red. U. Preis et al., C.H. Beck Verlag, München 2021.
- Wank R., [w:] H. Wiedemann (red.), *Tarifvertragsgesetz*, wyd. 9, München 2019, § 12 a.
- Wank R., [w:] J. Ennuschat, R. Wank, D. Winkler (red.), *Gewerbeordnung*, wyd. 9, München 2020, §§ 105–110.
- Wank R., [w:] MHdB ArbR, § 103 Befristung nach dem TzBfG, München 2018.
- Wank R., *Antidiskriminierungsrecht im Selbständigenrecht und im Gesellschaftsrecht*, [w:] *Festschrift für Uwe Hüffer*, München 2009, s. 1049–1067.
- Wank R., *Arbeitnehmer und Selbständige*, München 1988.

- Wank R., *Der Arbeitnehmerbegriff – Neue Beschäftigungsformen in der digitalisierten Welt*, [w:] F.J. Düwell, K. Haase, M. Wolmerath (red.), *Festschrift für die Deutsch-Japanische Gesellschaft für Arbeitsrecht*, Hamm 2018, s. 61–86.
- Wank R., *Der Arbeitnehmerbegriff des BAG im Vergleich zum englischen und zum amerikanischen Recht*, [w:] *Festschrift für Wolfhard Küttner*, München 2006, s. 5–20.
- Wank R., *Der Arbeitnehmer-Begriff im neuen § 611a BGB*, „Arbeit und Recht“ 2017, Jg. 65, Nr. 4, s. 140–153.
- Wank R., *Die „neue Selbständigkeit“*, „Der Betrieb“ 1992, Jg. 4, Nr. 1, s. 90–93.
- Wank R., *Die juristische Begriffsbildung*, München 1985.
- Wank R., *Die personellen Grenzen des Europäischen Arbeitsrechts: Arbeitsrecht für Nicht-Arbeitnehmer?*, „Europäische Zeitschrift für Arbeitsrecht“ 2008, Nr. 2, s. 172–195.
- Wank R., *Die persönliche Reichweite des Arbeitnehmerschutzes aus rechtsdogmatischer und rechtspolitischer Sicht*, „Europäische Zeitschrift für Arbeitsrecht“ 2016, Jg. 9 Nr. 2, s. 143–170.
- Wank R., *Empirische Befunde zur „Scheinselbständigkeit“ – Juristischer Teil*, BMAS, Forschungsbericht 262a, Bonn 1997.
- Wank R., *Erfurter Kommentar*, [w:] *Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht* (ErfK), 140 Arbeitnehmerüberlassungsgesetz, wyd. 20, München 2020.
- Wank R., *Juristische Methodenlehre*, München 2020.
- Wank R., *Neues zum Arbeitnehmerbegriff des EuGH*, „Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht“ 2018, Jg. 29, Nr. 1, s. 21–30.
- Wank R., *Review of Waas and Heerma van Voss, Restatement*, „EuZA“ 2019, s. 131–138.
- Wank R., *Scheinselbständigkeit in Deutschland*, [w:] H. Dietrich, A. Patzina, R. Wank, *Scheinselbständigkeit in Deutschland*, part 2, Nürnberg 2017, s. 211–454.
- Wank R., *Von Honorarärzten und Piloten – der „Beschäftigte“ in der BSG-Rechtsprechung*, „Recht der Arbeit“ 2020, Jg. 73, Nr. 2, s. 110–118.
- Wank R., Maties M., *Arbeitnehmer, Gesellschaftsorgan oder Vereinsmitglied?*, „Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht“ 2007, Jg. 24, Nr. 7, s. 353–358.
- Weißbuch Arbeiten 4.0*, Bundesministerium für Arbeit und Soziales, Berlin 2016.
- Wiedemann H. (red.), *Tarifvertragsgesetz*, wyd. 9, München 2019.
- Wille F., *Das Verhältnis des sozialversicherungsrechtlichen Beschäftigungsverhältnisses zum zivilrechtlichen Arbeitsverhältnis*, Berlin 2009.
- Willemsen H.J., *Arbeitnehmer und Selbständige – Reflexionen über einen ungeklärten Grenzübergang*, [w:] *Festschrift für Wilhelm Moll*, München 2019, s. 757–774.
- Wutte J., *Wir wollen nur euer Bestes – Solo-Selbständige als Tarifunterwerfene und Selbständige als Gewerkschaftsmitglieder*, „Recht der Arbeit“ 2019, Jg. 72, Nr. 3, s. 180–187.
- Zöllner W., Loritz K.-G., Hergenröder C.W., *Arbeitsrecht*, wyd. 7, München 2015.

Skróty

ABGB – Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch

AngG – Angestelltengesetz

AP – Arbeitsrechtliche Praxis

Arb – Sammlung von Entscheidungen der Gewerbegerichte und Einigungsämter

ArbGG – Arbeitsgerichtsgesetz

ArbVG – Arbeitsvertragsgesetz

ASGG – Arbeits- und Sozialversicherungsgesetz
ASVG – Allgemeines Sozialversicherungsgesetz
AÜG – Arbeitnehmerüberlassungsgesetz
AuR – Arbeit und Recht
AZG – Arbeitszeitgesetz
BAG – Bundesarbeitsgericht
BeckOGK – Beck online Großkommentar
BEinstG – Behinderteneinstellungsgesetz
BGB – Bürgerliches Gesetzbuch
BGBl. – Bundesgesetzblatt
BGH – Bundesgerichtshof
BMAS – Bundesministerium für Arbeit und Sozialordnung
BSG – Bundessozialgericht
BSGE – Entscheidungen des Bundessozialgerichts
BT-Drs. – Bundestags-Drucksache
BVerfG – Bundesverfassungsgericht
BVerfGE – Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
DB – Der Betrieb
EErgD – Epitheorissi Ergatikou Dikaiou
EFZG – Entgeltfortzahlungsgesetz
ErfK – Erfurter Kommentar
EuZA – Europäische Zeitschrift für Arbeitsrecht
EuZW – Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
GewO – Gewerbeordnung
GG – Grundgesetz
GKK – Gebietskrankenkasse
HAG – Heimarbeitsgesetz
HGB – Handelsgesetzbuch
HWK – Henssler, Willemsen, Kalb
LAG – Landesarbeitsgericht
MHdB – ArbR Münchener Handbuch zum Arbeitsrecht, wyd. 4
MüArbR – Münchener Handbuch zum Arbeitsrecht, wyd. 3
NJW – Neue Juristische Wochenschrift
NZA – Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht
RdA – Recht der Arbeit
SGB – Sozialgesetzbuch
SozM – Sozialrechtliche Mitteilungen der Arbeiterkammer Wien
SR – Soziales Recht
SVA – Sozialversicherungsanstalt der gewerblichen Wirtschaft
TFUE – Traktat o funkcjonowaniu UE
TSUE – Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej
TVG – Tarifvertragsgesetz
TzBfG – Teilzeit- und Befristungsgesetz
ZESAR – Zeitschrift für europäisches Sozial- und Arbeitsrecht
ZfA – Zeitschrift für Arbeitsrecht
ZGR – Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht