

## Inhaltsübersicht

1. Allgemeines
2. Arbeitsgerichtsgesetz
3. Arbeitsschutz
4. Arbeitszeit
5. Befristung
6. Betriebliche Altersversorgung
7. Betriebsübergang
8. Elternzeit
9. Entgeltfortzahlung
10. Gleichbehandlung
11. Jugendarbeitsschutz
12. Kündigung
13. MiLoG-Mindestlohn
14. Mitbestimmung
15. Mutterschutz
16. Schwerbehinderte Menschen
17. Tarifrecht
18. Urlaub
19. Vermögensbildung
20. Wehrdienst
21. Weiterbildung
22. Zivildienst
23. Rechtsprechungs-ABC
  - 23.1 Befristeter Arbeitsvertrag - Anschlussverbot
  - 23.2 Qualifizierte Angestelltentätigkeit
  - 23.3 Verdienstsicherung

### Information

#### 1. Allgemeines

Der **Schutz von Heimarbeitern** als arbeitnehmerähnliche Personen wäre unvollständig, hätte der Gesetzgeber nicht für eine gewisse **Angleichung** an andere Beschäftigungsformen gesorgt. Die HAG-Bestimmungen regeln jedoch nicht alles, was bei der Beschäftigung von Heimarbeitern zu beachten ist. Das arbeitsrechtliche **Programm** für die Form von Arbeit ist auf **viele andere Vorschriften** verteilt - unter anderem auf AGG , BetrVG , BUrlG , EFZG , und MuSchG .

#### **Praxistipp:**

Heimarbeiter sind zwar in vielen Fällen als arbeitnehmerähnliche Personen "echten" Arbeitnehmern gleichgestellt, ihre besondere Beschäftigungsform rechtfertigt jedoch Unterschiede, die sogar der Gesetzgeber macht und zulässt. So haben in Heimarbeit Beschäftigte beispielsweise keinen allgemeinen KSchG-Kündigungsschutz , was eine Trennung wesentlich erleichtert.

Heimarbeiter sind **keine Arbeitnehmer** i.S.d. Arbeitsrechts, weil sie nicht in die wirtschaftliche Organisation des Auftraggebers eingegliedert sind. Sie arbeiten **in ihrer selbst gewählten Arbeitsstätte** und sind dem Weisungsrecht des Auftraggebers nur bedingt ausgesetzt. Auf der anderen Seite sind in Heimarbeit Beschäftigte von ihrem Auftraggeber **wirtschaftlich in hohem Maße abhängig**. Das rechtfertigt es, sie in vielen Fällen wie Arbeitnehmer - als arbeitnehmerähnliche Personen - zu behandeln. Sie sind **ebenso schutzwürdig** wie Arbeitnehmer.

## 2. Arbeitsgerichtsgesetz

Die **Arbeitsgerichte** sind nach § 2 Abs. 1 ArbGG unter anderem für bürgerliche Streitigkeiten aus dem Arbeitsrecht zuständig. In Heimarbeit Beschäftigt sind zwar keine "richtigen" Arbeitnehmer, § 5 Abs. 1 Satz 2 ArbGG bestimmt jedoch: "Als Arbeitnehmer gelten auch die in Heimarbeit Beschäftigten und die ihnen Gleichgestellten (...) sowie sonstige Personen, die wegen ihrer wirtschaftlichen Unselbstständigkeit als arbeitnehmerähnliche Personen anzusehen sind". Das führt dazu, dass für **Ansprüche** der in Heimarbeit Beschäftigten **gegen ihre Auftraggeber und Zwischenmeister** die Arbeitsgerichte zuständig sind.

## 3. Arbeitsschutz

Das Arbeitsschutzgesetz (ArbSchG) - dient nach § 1 Abs. 1 Satz 1 ArbSchG dazu, **Sicherheit und Gesundheitsschutz der Beschäftigten** bei der Arbeit durch Maßnahmen des Arbeitsschutzes zu sichern und zu verbessern. Es gilt nach § 1 Abs. 1 Satz 2 ArbSchG in allen Tätigkeitsbereichen. Aber: **Beschäftigte** i.S.d. § 1 Abs. 1 Satz 1 ArbSchG sind nicht die in Heimarbeit Beschäftigten und die ihnen Gleichgestellten ( § 2 Abs. 2 Nr. 3 ArbSchG ). Heimarbeiter sind dennoch nicht schutzlos. Für sie gilt mit den §§ 12 ff. HAG ein **besonderer Gefahrenschutz** (s. dazu das Stichwort Heimarbeit - Gefahrenschutz ).

Der Arbeitgeber hat der für den Arbeitsschutz zuständigen Behörde zu einem von ihr bestimmten Zeitpunkt **Mitteilungen** über die Zahl derer, an die er Heimarbeit vergibt, aufgegliedert nach Geschlecht, Alter und Staatsangehörigkeit zu machen ( § 23 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 ArbSchG ).

## 4. Arbeitszeit

§ 2 Abs. 2 ArbZG sagt: Arbeitnehmer i.S.d. ArbZG "sind **Arbeiter und Angestellte** sowie die zu ihrer Berufsausbildung Beschäftigten."

**Heimarbeiter** sind keine Arbeitnehmer i.S.d. ArbZG. Sie sind weder örtlich noch zeitlich weisungsgebunden und sind auch nicht in den Betrieb des Auftraggebers integriert.

Spezielle **Vorgaben für den Arbeitszeitschutz** in der Heimarbeit enthalten die §§ 10 und 11 HAG . Dazu wird auf das Stichwort Heimarbeit - Arbeitszeitschutz verwiesen.

## 5. Befristung

Das Teilzeit- und Befristungsgesetz (TzBfG) - gilt nach § 1 TzBfG für **Arbeitnehmer**. Der Arbeitnehmerbegriff des TzBfG bestimmt sich nach den allgemeinen Kriterien. In Heimarbeit Beschäftigte sind **arbeitnehmerähnliche Personen**, die von § 1 TzBfG und auch sonst im TzBfG nicht ausdrücklich angesprochen werden.

Mit Blick auf den **Ausschluss arbeitnehmerähnlicher Personen** vom Anwendungsbereich des KSchG lässt sich die Auffassung vertreten, das in Heimarbeit Beschäftigte vom TzBfG ebenfalls nicht erfasst sind - was aber auch anders gesehen werden kann, wenn man auf die **Schutzwürdigkeit** der in Heimarbeit Beschäftigten und ihre wirtschaftliche Abhängigkeit abstellt. Für die erste Auffassung spricht allerdings § 620 Abs. 3 BGB : "Für **Arbeitsverträge**, die auf bestimmte Zeit abgeschlossen werden, gilt das Teilzeit- und Befristungsgesetz."

Über § 620 Abs. 1 BGB ist die **Befristung** des Dienstverhältnisses eines in Heimarbeit Beschäftigten **ohne Sachgrund** möglich. Soweit **im Anschluss an ein Heimarbeitsverhältnis** ein befristeter Arbeitsvertrag nach dem TzBfG vereinbart wird, gilt für die sachgrundlose Befristung im Rahmen einer "**Neueinstellung**" nach § 14 Abs. 2 TzBfG : Ein voraufgehendes Heimarbeitsverhältnis stellt für die sachgrundlose Befristung nach

§ 14 Abs. 2 TzBfG kein Hindernis dar. Heimarbeitsverhältnisse sind keine Arbeitsverhältnisse i.S.d. § 14 Abs. 2 TzBfG und werden nicht vom Vorbeschäftigungsverbot erfasst ( BAG, 24.08.2016 - 7 AZR 342/14 ).

## 6. Betriebliche Altersversorgung

Die §§ 1 bis 16 BetrAVG gelten entsprechend für **Personen**, die keine Arbeitnehmer sind, wenn ihnen **Leistungen**

- der Alters-,
- Invaliditäts- oder
- Hinterbliebenenversorgung

**aus Anlass ihrer Tätigkeit für ein Unternehmen zugesagt** worden sind ( § 17 Abs. 1 Satz 2 BetrAVG ). Arbeitnehmer i.S.d. § 1a BetrAVG - betriebliche Altersversorgung durch **Entgeltumwandlung** - sind nur Personen nach § 17 Abs. 1 Satz 1 und 2 BetrAVG , soweit sie aufgrund der Beschäftigung oder Tätigkeit bei dem Arbeitgeber, gegen den sich der Anspruch nach § 1a BetrAVG richten würde, in der gesetzlichen Rentenversicherung pflichtversichert sind.

§ 17 Abs. 1 Satz 2 BetrAVG bezieht die sogenannten **arbeitnehmerähnlichen Personen** in die betriebliche Altersvorsorge ein. Dazu gehören

- die in Heimarbeit Beschäftigten ,
- die ihnen Gleichgestellten , das heißt insbesondere
- Hausgewerbetreibende und
- Zwischenmeister.

Der Grund für die **Gleichbehandlung mit Arbeitnehmern** ist auch hier wieder die Tatsache, dass die in Heimarbeit Beschäftigten und die Gleichgestellten wegen ihrer wirtschaftlichen **Abhängigkeit von ihrem Auftraggeber** genauso **schützbedürftig** wie Arbeitnehmer sind. Das BetrAVG ist aber nicht generell anzuwenden, sondern nur, wenn den in Heimarbeit Beschäftigten eine Leistung der betrieblichen Altersversorgung zugesagt worden ist.

## 7. Betriebsübergang

Nach § 613a Abs. 1 Satz 1 BGB tritt der **Betriebserwerber** beim Übergang eines Betriebs oder Betriebsteils in die Rechte und Pflichten der im Zeitpunkt des Betriebsübergangs bestehenden Arbeitsverhältnisse ein. **Arbeitnehmerähnliche Personen** werden in § 613a Abs. 1 Satz 1 BGB nicht angesprochen. Das heißt: Für in Heimarbeit Beschäftigte und ihnen Gleichgestellte gilt § 613a Abs. 1 Satz 1 BGB nicht. Damit findet **kein Übergang von Beschäftigungsverhältnissen der Heimarbeiter** und ihnen Gleichgestellter auf den Betriebserwerber statt (s. dazu auch BAG, 24.03.1998 - 9 AZR 218/97 ).

## 8. Elternzeit

Auch wenn die in Heimarbeit Beschäftigten keine Arbeitnehmer sind: In Heimarbeit Beschäftigte und ihnen Gleichgestellte ( § 1 Abs. 1 und 2 HAG ) haben **Anspruch** auf Elternzeit - weiter vorausgesetzt, dass sie am Stück mitarbeiten ( § 20 Abs. 2 Satz 1 BEEG ). Für sie tritt dann an die Stelle des Arbeitgebers der Auftraggeber oder Zwischenmeister und an die Stelle des Arbeitsverhältnisses das Beschäftigungsverhältnis ( § 20 Abs. 2 Satz 2 BEEG ). Alles Weitere steht in den Stichwörtern Elternzeit - Allgemeines ff.

## 9. Entgeltfortzahlung

Die in Heimarbeit Beschäftigten ( § 1 Abs. 1 HAG ) und ihnen nach § 1 Abs. 2 lit. a) bis c) HAG Gleichgestellte haben gegen ihren Auftraggeber oder Zwischenmeister anstelle einer Entgeltfortzahlung nach § 3 EFZG einen Anspruch auf **Zahlung eines Zuschlags** zum Arbeitsentgelt ( § 10 Abs. 1 Satz 1 EFZG ). Der Zuschlag beträgt

- für Heimarbeiter , für Hausgewerbetreibende ohne fremde Hilfskräfte und die nach § 1 Abs. 2 lit. a) HAG Gleichgestellten 3,4 % ( § 10 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 EFZG ),

- für Hausgewerbetreibende mit nicht mehr als zwei fremden Hilfskräften und die nach § 1 Abs. 2 lit. b) und c) HAG Gleichgestellten **6,4 %** ( § 1 Abs. 2 Satz 2 Nr. 2 EFZG )

**des Arbeitsentgelts** vor Abzug von Steuern, des Beitrags zur Bundesagentur für Arbeit und der Sozialversicherungsbeiträge ohne Unkostenzuschlag und ohne die für den Lohnausfall an gesetzlichen Feiertagen , den Urlaub und den **Arbeitsausfall in Folge Krankheit** zu leistenden Zahlungen ( § 10 Abs. 1 Satz 2 EFZG ). Dabei dient der Zuschlag für die unter § 1 Abs. 2 Satz 2 Nr. 2 EFZG aufgeführten Personen zugleich der Sicherung der von ihnen Beschäftigten ( § 10 Abs. 1 Satz 3 EFZG ). Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf § 10 Abs. 2 bis 5 EFZG und das Stichwort Entgeltfortzahlung - Heimarbeit verwiesen.

Die in Heimarbeit Beschäftigten ( § 1 Abs. 1 HAG ) haben gegen den Auftraggeber oder Zwischenmeister statt des Anspruchs aus § 2 EFZG Anspruch auf **Feiertagsbezahlung** nach § 11 Abs. 2 bis 5 EFZG ( § 11 Abs. 1 Satz 1 EFZG ). Den gleichen Anspruch haben die in § 1 Abs. 2 lit. a) bis d) HAG bezeichneten Personen, wenn sie hinsichtlich der Feiertagsbezahlung gleichgestellt werden ( § 11 Abs. 1 Satz 2 Halbs. 1 EFZG ).

Das **Feiertagsgeld** beträgt für jeden Feiertag i.S.d. § 2 Abs. 1 EFZG 0,72 % des in einem Zeitraum von sechs Monaten ausgezahlten reinen Arbeitsentgelts ( § 11 Abs. 2 Satz 1 EFZG ).

### **Beispiel:**

Heimarbeiter A hat im Berechnungszeitraum 6.800 EUR verdient. Er bekommt für einen Feiertag (6.800 EUR x 0,0072 =) 48,96 EUR.

Bei der **Berechnung des Feiertagsentgelts** ist

- für die Feiertage im Zeitraum 01.05. bis 31.10. der vorhergehende Zeitraum vom 01.11. bis 30.04.,
- für die Feiertage im Zeitraum 01.11. bis 30.04. der vorhergehende Zeitraum vom 01.05. bis 31.10.

zugrunde zu legen ( § 11 Abs. 2 Satz 2 EFZG ). Der Anspruch ist unabhängig davon, ob im laufenden Halbjahreszeitraum noch eine Beschäftigung in Heimarbeit für den Auftraggeber erfolgt ( § 11 Abs. 2 Satz 3 EFZG ). Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf das Stichwort Entgeltfortzahlung - Heimarbeit und die Regelungen in § 11 Abs. 3 bis 5 EFZG verwiesen.

## **10. Gleichbehandlung**

Beschäftigte i.S.d. Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes (AGG) sind nach § 6 Abs. 1 Nr. 3 AGG auch Personen, die wegen ihrer wirtschaftlichen Unselbstständigkeit als **arbeitnehmerähnliche Personen** anzusehen sind - wozu nach dem ausdrücklichen Gesetzeswortlaut "auch die in Heimarbeit Beschäftigten und die ihnen Gleichgestellten " gehören. Für sie tritt an die Stelle des Arbeitgebers der Auftraggeber oder Zwischenmeister ( § 6 Abs. 2 Satz 3 AGG ).

## **11. Jugendarbeitsschutz**

Das Jugendarbeitsschutzgesetz - JArbSchG - gilt auch für die Beschäftigung von **Personen**, die **noch nicht 18 Jahre** alt sind, als Heimarbeiter ( § 1 Abs. 1 Nr. 2 JArbSchG ) oder mit sonstigen Dienstleistungen, die der Arbeitsleistung von Heimarbeitern ähnlich sind ( § 1 Abs. 1 Nr. 3 JArbSchG ).

Der Urlaubsanspruch Jugendlicher ist in § 19 Abs. 2 JArbSchG geregelt. § 19 Abs. 4 Satz 1 JArbSchG verweist auf einige Bestimmungen des BUrlG. Abweichend von § 12 Nr. 1 BUrlG hat der Auftraggeber oder Zwischenmeister jedoch den jugendlichen Heimarbeitern für jedes Kalenderjahr einen **bezahlten Erholungsurlaub** entsprechend § 19 Abs. 2 JArbSchG zu gewähren ( § 19 Abs. 4 Satz 2 Halbs. 1 JArbSchG ). Das **Urlaubsentgelt** der jugendlichen Heimarbeiter beträgt bei einem Urlaub von 30 Werktagen 11,6 %, bei einem Urlaub von 27 Werktagen 10,3 % und bei einem Urlaub von 25 Werktagen 9,5 % ( § 19 Abs. 4 Satz 2 Halbs. 1 JArbSchG ).

## **12. Kündigung**

Der **allgemeine Kündigungsschutz** nach den §§ 1 ff. KSchG gilt nach § 1 Abs. 1 KSchG nur für Arbeitnehmer . Das KSchG enthält keine eigene Definition des Begriffs Arbeitnehmer . Ausgehend von der allgemeinen Begriffsbestimmung sind **in Heimarbeit Beschäftigte keine Arbeitnehmer**, sondern (nur) arbeitnehmerähnliche Personen. Für diese arbeitnehmerähnlichen Personen gilt der allgemeine Kündigungsschutz nach den §§ 1 ff. KSchG nicht. Dafür gibt es in den §§ 29 und 29a HAG **Sonderregeln**.

Das Beschäftigungsverhältnis eines in Heimarbeit Beschäftigten kann **zu Beginn** von beiden Vertragspartnern **an jedem Tag für den Ablauf des folgenden Tags** gekündigt werden, § 29 Abs. 1 HAG . Wird ein in Heimarbeit Beschäftigter von einem Auftraggeber oder Zwischenmeister **länger als vier Wochen** beschäftigt, kann das Beschäftigungsverhältnis beiderseits nur mit einer Frist von **zwei Wochen** gekündigt werden ( § 29 Abs. 2 HAG ). Wird ein in Heimarbeit Beschäftigter **überwiegend von einem Auftraggeber** oder Zwischenmeister beschäftigt, kann das Beschäftigungsverhältnis mit einer Frist von **vier Wochen zum 15. oder zum Monatsletzten** gekündigt werden ( § 29 Abs. 3 Satz 1 HAG ). Wird eine - längstens sechsmonatige - **Probezeit** vereinbart, beträgt die Kündigungsfrist während dieser Zeit **zwei Wochen** ( § 29 Abs. 3 Satz 2 HAG ). Die Kündigungsfristen der in Heimarbeit Beschäftigten sind damit den Kündigungsfristen für Arbeitnehmer - § 622 BGB - angeglichen (s. dazu auch die Stichwörter Kündigung - Kündigungsfristen , Probezeit - Kündigung und Probezeit - Kündigungsfrist ).

**Bei längeren Beschäftigungen** beträgt die Kündigungsfrist nach § 29 Abs. 4 Satz 1 HAG unter den in § 29 Abs. 3 Satz 1 HAG genannten Voraussetzungen für den Auftraggeber oder Zwischenmeister

<b>Dauer des Beschäftigungsverhältnisses</b>	<b>Dauer der Kündigungsfrist</b>
--	----------------------------------

2 Jahre	1 Monat zum Monatsende
5 Jahre	2 Monate zum Monatsende
8 Jahre	3 Monate zum Monatsende
10 Jahre	4 Monate zum Monatsende
12 Jahre	5 Monate zum Monatsende
15 Jahre	6 Monate zum Monatsende
20 Jahre	7 Monate zum Monatsende

Bei der **Berechnung der Beschäftigung** wurden früher Zeiten, die **vor dem vollendeten 25. Lebensjahr** liegen, nicht mitgerechnet ( § 29 Abs. 4 Satz 2 HAG a.F., § 622 Abs. 2 Satz 2 BGB ). Am 19.01.2010 hat der EuGH allerdings entschieden, dass § 622 Abs. 2 S. 2 BGB europarechtswidrig ist. Obwohl der Gesetzeswortlaut des § 622 Abs. 2 Satz 2 BGB noch nicht geändert wurde: **Beschäftigungszeiten vor dem 25. Lebensjahr müssen bei Beschäftigten, die unverändert im gleichen Unternehmen arbeiten, auf die jeweilige Kündigungsfrist angerechnet werden** ( EuGH, 19.01.2010 - C-555/07 und ihm folgend BAG, 09.09.2010 - 2 AZR 714/08 , ebenfalls zu § 622 Abs. 2 S. 2 BGB ). § 29 Abs. 4 Satz 2 HAG a.F. wurde inzwischen gestrichen.

§ 622 Abs. 4 bis 6 BGB gilt entsprechend ( § 29 Abs. 5 HAG ). Für eine **fristlose Kündigung** ist § 626 BGB entsprechend anzuwenden ( § 29 Abs. 6 HAG ; s. dazu auch die Stichwörter Kündigung - außerordentliche: Allgemeines ff.).

Für die **Dauer der Kündigungsfrist** nach § 29 Abs. 2 bis 5 HAG hat der Beschäftigte nach § 29 Abs. 7 Satz 1 HAG auch bei Ausgabe einer geringeren Arbeitsmenge **Anspruch auf Arbeitsentgelt**.

<b>in Höhe von .. Zwölfteln</b>	<b>bei einer Kündigungsfrist von</b>
1	2 Wochen
2	4 Wochen
3	1 Monat
4	2 Monate
6	3 Monate
8	4 Monate
10	5 Monate
12	6 Monate

§ 29 Abs. 7 HAG will **verhindern**, dass Auftraggeber die gekündigten Heimarbeiter **finanziell kalt stellen** und gewissermaßen durch Verteilung geringerer Arbeitsmengen ausbluten lassen. Die Zwölfel werden vom Gesamtbetrag berechnet, den der in Heimarbeit Beschäftigte in den dem Zugang der Kündigung vorausgegangenen 24 Wochen als Entgelt erhalten hat ( § 29 Abs. 7 Satz 1 HAG ). Bei Entgelterhöhungen während des Berechnungszeitraums oder der Kündigungsfrist ist von dem erhöhten Entgelt auszugehen ( § 29 Abs. 7 Satz 2 HAG ). Zeiten des Bezugs von **Krankengeld** oder **Kurzarbeitergeld** sind in den Berechnungszeitraum nicht mit einzubeziehen ( § 29 Abs. 7 Satz 3 HAG ).

§ 29 Abs. 7 HAG gilt entsprechend, wenn ein Auftraggeber oder Zwischenmeister die **Arbeitsmenge**, die er mindestens ein Jahr regelmäßig an einen Beschäftigten, auf den die Voraussetzungen von § 29 Abs. 2, 3, 4 oder 5 HAG zutreffen, ausgegeben hat, um mindestens ein Viertel **verringert** ( § 29 Abs. 8 Satz 1 Halbs. 1 HAG ). Ausnahme: die Verringerung beruht auf einer Festsetzung nach § 11 Abs. 2 HAG ( § 29 Abs. 8 Satz 1 Halbs. 2 HAG ). Wenn das Beschäftigungsverhältnis im Fall des § 29 Abs. 2 HAG noch kein Jahr erreicht hat, so ist von der während der Beschäftigungsdauer ausgegebenen Arbeitsmenge auszugehen ( § 29 Abs. 8 Satz 2 HAG ). § 29 Abs. 8 Satz 1 und 2 HAG findet keine Anwendung, wenn die Verringerung der Arbeitsmenge auf rechtswirksam eingeführter **Kurzarbeit** beruht ( § 29 Abs. 8 Satz 3 HAG ).

Teilt ein Auftraggeber einem Zwischenmeister, der überwiegend für ihn Arbeit weitergibt, eine künftige **Herabminderung der regelmäßig zu verteilenden Arbeitsmenge** nicht rechtzeitig mit, so kann dieser vom Auftraggeber **Ersatz** der durch die Einhaltung der Kündigungsfrist verursachten Aufwendungen insoweit verlangen, als während der Kündigungsfrist die Beschäftigung wegen des Verhaltens des Auftraggebers nicht möglich war ( § 29 Abs. 9 HAG ).

### 13. MiLoG-Mindestlohn

Der Gesetzgeber hat **ab dem 01.01.2015** mit dem MiLoG einen **gesetzlichen Mindestlohn** eingeführt. Dieser Mindestlohn gilt für alle **Arbeitnehmer** ( § 1 Abs. 1 MiLoG ). Unmittelbare gesetzliche **Ausnahmen** vom MiLoG sieht § 22 MiLoG u.a. für

- Auszubildende,
- Jugendliche ohne abgeschlossene Berufsausbildung,
- Langzeitarbeitslose und
- Praktikanten

vor. Obwohl **in Heimarbeit Beschäftigte** nicht ausdrücklich vom MiLoG ausgenommen werden: Sie sind nach allgemeiner Auffassung keine Arbeitnehmer i.S.d. Arbeitsrechts, sondern "nur" arbeitnehmerähnliche Personen. Das heißt: Das **MiLoG gilt** für sie **nicht**. Ihr Entgelt ist nach den HAG-Bestimmungen geschützt - u.a. durch bindende Festsetzungen nach § 19 HAG .

### 14. Mitbestimmung

Die in Heimarbeit Beschäftigten sind "nur" **arbeitnehmerähnliche Personen**. Das Betriebsverfassungsrecht passt daher nicht so richtig, weil die in Heimarbeit Beschäftigten **nicht in den Betrieb des Arbeitgebers integriert** sind. § 5 Abs. 1 Satz 2 BetrVG sieht **dennoch** vor: "Als Arbeitnehmer gelten auch die in Heimarbeit Beschäftigten , die in der Hauptsache für den Betrieb arbeiten." Das sind Heimarbeiter, deren Beschäftigung für den Betrieb gegenüber der Leistung von Heimarbeit für andere Auftraggeber überwiegt (wegen der weiteren Einzelheiten wird auf das Stichwort Heimarbeit - Mitbestimmung verwiesen; s. auch das Stichwort Kündigungsschutz - Mandatsträger ).

Die Kündigung des Beschäftigungsverhältnisses eines in Heimarbeit beschäftigten **Mitglieds**

- **eines Betriebsrats** oder
- **einer Jugend- und Auszubildendenvertretung**

ist unzulässig - es sei denn,

- dass Tatsachen vorliegen, die einen Arbeitgeber zur **Kündigung** eines Arbeitsverhältnisses **aus wichtigem Grund** ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist berechtigen würden, und
- dass die nach § 103 BetrVG erforderliche **Zustimmung des Betriebsrats** vorliegt oder
- durch gerichtliche Entscheidung ersetzt ist ( § 29a Abs. 1 Satz 1 HAG ).

Nach **Beendigung der Amtszeit** ist die Kündigung innerhalb eines Jahres - berechnet vom Zeitpunkt der Beendigung der Amtszeit - unzulässig ( § 29a Abs. 1 Satz 2 HAG ). Wobei es auch hier die **Ausnahme** für Fälle gibt, in denen Tatsachen vorliegen, die einen Arbeitgeber zur fristlosen Kündigung berechtigen würden ( § 29a Abs. 1 Satz 2 HAG ).

Nach § 29a Abs. 2 HAG gibt es einen besonderen Kündigungsschutz für in Heimarbeit beschäftigte **Mitglieder eines Wahlvorstands**. Wird die Vergabe von Heimarbeit eingestellt, ist die Kündigung des Beschäftigungsverhältnisses der in § 29a Abs. 1 und 2 HAG genannten Personen frühestens zum **Zeitpunkt** der Einstellung der Vergabe zulässig - es sei denn, dass die Kündigung zu einem früheren Zeitpunkt durch zwingende betriebliche Erfordernisse bedingt ist ( § 29a Abs. 3 HAG ).

## 15. Mutterschutz

Das MuSchG gilt für **Frauen**

- die in einem **Arbeitsverhältnis** stehen oder
- **in Heimarbeit beschäftigt** werden oder in Heimarbeit Beschäftigten gleichgestellt sind ( § 1 Abs. 1 und 2 HAG ), wenn sie **am Stück mitarbeiten**, jedoch mit der Maßgabe, dass § 10 MuSchG (Beurteilung der Arbeitsbedingungen; Schutzmaßnahmen) und § 14 MuSchG (Dokumentation und Information durch den Arbeitgeber) auf sie nicht anzuwenden sind und § 9 Abs. 1 bis Abs. 5 MuSchG (Gestaltung der Arbeitsbedingungen; unverantwortbare Gefährdung) entsprechend anzuwenden ist ( § 1 Abs. 2 Nr. 6 MuSchG ).

Ein **Beschäftigungsverbot** i.S.d. MuSchG ist nur ein Beschäftigungsverbot nach den §§ 3 bis 6 , 10 Abs. 3 , § 13 Abs. 1 Nr. 3 und § 16 MuSchG ( § 1 Abs. 3 Satz 1 MuSchG ). Für eine in Heimarbeit beschäftigte Frau und eine ihr Gleichgestellte tritt an die Stelle des Beschäftigungsverbots das **Verbot der Ausgabe von Heimarbeit** nach den §§ 3 , 8 , 13 Abs. 2 und § 16 MuSchG ( § 1 Abs. 3 Satz 2 MuSchG ).

Der Auftraggeber oder Zwischenmeister darf Heimarbeit an eine

- **schwangere** in Heimarbeit **beschäftigte Frau** oder an eine ihr Gleichgestellte nur in solchem **Umfang** und mit solchen **Fertigungsfristen** ausgegeben, dass die Arbeit werktags während einer 8-stündigen Tagesarbeitszeit ausgeführt werden kann ( § 8 Abs. 1 MuSchG );
- **stillende** in Heimarbeit **beschäftigte Frau** oder eine ihr Gleichgestellte nur in solchem **Umfang** und mit solchen **Fertigungsfristen** ausgeben, dass die Arbeit werktags während einer 7-stündigen Tagesarbeitszeit ausgeführt werden kann ( § 8 Abs. 2 MuSchG ).

§ 17 Abs. 1 MuSchG sieht unter den dort geregelten Voraussetzungen ein besonderes **MuSchG-Kündigungsverbot für Frauen** vor. Dieses Kündigungsverbot gilt auch für Heimarbeiterinnen. § 17 Abs. 3 MuSchG enthält dazu auf die Heimarbeit abgestellte Sonderregelungen.

Der Auftraggeber oder Zwischenmeister darf eine in Heimarbeit beschäftigte Frau in den Fristen nach § 17 Abs. 1 Satz 1 MuSchG nicht gegen ihren Willen bei der Ausgabe **von Heimarbeit ausschließen** ( § 17 Abs. 3 Satz 1 Halbs. 1 MuSchG ). Die §§ 3 , 8 , 11 , 12 , 13 Abs. 2 und § 16 MuSchG bleiben unberührt ( § 17 Abs. 3 Satz 1 Halbs. 2 MuSchG ). § 17 Abs. 1 - der besondere MuSchG-Kündigungsschutz - gilt auch für eine Frau, die der in Heimarbeit beschäftigten Frau **gleichgestellt** ist und deren Gleichstellung sich auch auf § 29 HAG erstreckt. § 17 Abs. 2 MuSchG gilt für eine in Heimarbeit beschäftigte Frau und eine ihr Gleichgestellte entsprechend ( § 17 Abs. 3 Satz 3 MuSchG ).

Soweit es den weiteren Inhalt und die Ausgestaltung des Mutterschutzes betrifft, wird auf die Stichwörter zum Mutterschutz - Arbeitsplatzschutz ff. verwiesen.

## 16. Schwerbehinderte Menschen

Der Gesetzgeber hat sich auch hier in der Verantwortung gesehen und mit § 210 SGB IX (= § 127 SGB IX a.F.) einen **Sondertatbestand** für die in Heimarbeit Beschäftigten geschaffen:

- **Anrechnung** auf Pflichtplätze ( § 210 Abs. 1 SGB IX );
- verlängerte Grundkündigungsfrist und **besonderer Kündigungsschutz** ( § 210 Abs. 2 SGB IX );
- **Bezahlung des Zusatzurlaubs** für Schwerbehinderte Menschen ( § 210 Abs. 3 SGB IX );
- Anrechnung schwerbehinderter Menschen, die als **fremde Hilfskräfte** beschäftigt werden ( § 210 Abs. 4 SGB IX );
- Erstattung von **Arbeitgeberaufwendungen** durch den Auftraggeber ( § 210 Abs. 5 SGB IX );
- Geltung der **Arbeitgeberpflichten** aus § 163 Abs. 1 und 5 SGB IX - Erfassung und Auskunft - auch für Personen, die Heimarbeit ausgeben ( § 210 Abs. 6 SGB IX ).

**Ausführliche Informationen** zu diesem Punkt stehen im Stichwort Heimarbeit - Schwerbehinderte Menschen

## 17. Tarifrecht

Die TVG-Bestimmungen gelten entsprechend

- für Personen, die **wirtschaftlich abhängig** und **vergleichbar einem Arbeitnehmer** sozial schutzbedürftig sind (**arbeitnehmerähnliche Personen**), wenn sie aufgrund von Dienst- oder Werkverträgen für andere Personen tätig sind, die geschuldeten Leistungen persönlich und im Wesentlichen ohne Mitarbeiter und Arbeitnehmer erbringen und
  - ◆ überwiegend **für eine Person tätig** sind oder
  - ◆ ihnen von einer Person **im Durchschnitt mehr als die Hälfte des Entgelts** zusteht, das ihnen für ihre Erwerbstätigkeit insgesamt zusteht; ist dies nicht voraussehbar, so sind für die Berechnung, soweit im Tarifvertrag nichts anderes vereinbart ist, jeweils die letzten sechs Monate, bei kürzerer Dauer der Tätigkeit dieser Zeitraum maßgebend ( § 12a Abs. 1 Nr. 1 TVG );
- für die in § 12a Abs. 1 Nr. 1 TVG genannten **Personen, für die die arbeitnehmerähnlichen Personen tätig sind**, sowie für die zwischen ihnen und den arbeitnehmerähnlichen Personen durch Dienst- oder Werkverträge begründeten Rechtsverhältnisse ( § 12a Abs. 1 Nr. 2 TVG ).

§ 12a TVG hängt mit § 17 HAG zusammen. Beide Vorschriften erlauben es, auch für den Bereich der Heimarbeit Tarifverträge abzuschließen. So kommen auch Personen, die keine Arbeitnehmer sind, in den **Schutzbereich tariflicher Regelungen**.

## 18. Urlaub

In Heimarbeit Beschäftigte sind zwar **arbeitnehmerähnliche Personen** ( § 2 Satz 2 BUrlG ), trotzdem findet das BUrlG auf sie nicht uneingeschränkt Anwendung. Für die in Heimarbeit Beschäftigten und die ihnen nach § 1 Abs. 2 lit. a) bis c) HAG Gleichgestellten, für die die Urlaubsregelung nicht ausdrücklich von der Gleichstellung ausgenommen ist, gelten die **Sonderbestimmungen** des BUrlG mit Ausnahme der §§ 4 bis 6 , 7 Abs. 3 und 4 und § 11 nach folgender Maßgabe ( § 12 BUrlG ):

- Das **Urlaubsentgelt** beträgt bei einem **Urlaubsanspruch von 24 Werktagen 9,1 %** des in der Zeit vom 01.05. bis zum 30.04. des Folgejahrs oder bis zur Beendigung des Beschäftigung verdienten Arbeitsentgelts vor Abzug von Steuern und Sozialversicherungsbeiträgen ohne Unkostenzuschlag und ohne die für den Lohnausfall an Feiertagen, den Arbeitsausfall infolge Krankheit und den Urlaub zu leistenden Zahlungen ( § 12 Nr. 1 BUrlG ).
- Bei **nicht ständiger Beschäftigung** im Berechnungszeitraum brauchen unbeschadet des Anspruchs auf Urlaubsentgelt nach § 12 Nr. 1 BUrlG **nur so viele Urlaubstage** gegeben zu werden, wie durchschnittliche Tagesverdienste, die der Anspruchsberechtigte in der Regel erzielt hat, in dem Urlaubsentgelt nach § 12 Nr. 1 BUrlG enthalten sind ( § 12 Nr. 2 BUrlG ).
- Das **Urlaubsentgelt** für die in § 12 Nr. 1 BUrlG bezeichneten Personen soll erst bei der letzten Entgeltzahlung **vor Urlaubsantritt ausgezahlt** werden ( § 12 Nr. 3 BUrlG ).



- **Hausgewerbetreibende** ( § 1 Abs. 1 lit. b) HAG ) und nach § 1 Abs. 2 lit. b) und c) HAG **Gleichgestellte** erhalten von ihrem Auftraggeber oder, falls sie von einem Zwischenmeister beschäftigt werden, von diesem als eigenes Urlaubsentgelt und zur **Sicherung der Urlaubsansprüche der von ihnen Beschäftigten** ebenfalls einen Betrag von 9,1 % des an sie ausgezahlten Arbeitsentgelts vor Abzug von Steuern und Sozialversicherungsbeiträgen ohne Unkostenzuschlag und ohne die für den Lohnausfall an Feiertagen, den Arbeitsausfall in Folge Krankheit und den Urlaub zu leistenden Zahlungen ( § 12 Nr. 4 BUrlG ).
- **Zwischenmeister**, die den in Heimarbeit Beschäftigten nach § 1 Abs. 2 lit. d) HAG gleichgestellt sind, haben gegen ihren Auftraggeber Anspruch auf die von ihnen nach § 12 Nr. 1 und Nr. 4 BUrlG nachweislich zu zahlenden Beträge ( § 12 Nr. 5 BUrlG ).
- Die **Beträge** nach § 12 Nr. 1, 4 und 5 BUrlG sind im **Entgeltbeleg** gesondert **auszuweisen** ( § 12 Nr. 6 BUrlG ).
- Durch **Tarifvertrag** kann bestimmt werden, dass Heimarbeiter i.S.d. § 1 Abs. 1 lit. a) HAG , die nur für einen Auftraggeber tätig sind und tariflich allgemein wie **Betriebsarbeiter** behandelt werden, **Urlaub nach den allgemeinen Urlaubsbestimmungen** erhalten ( § 12 Nr. 7 BUrlG ).
- Auf die in § 12 Nr. 1, 4 und 5 BUrlG vorgesehenen **Beträge** finden die §§ 23 bis 25 , 27 und 28 HAG und auf die in § 12 Nr. 1 und 4 BUrlG vorgesehenen **Beträge** außerdem § 21 Abs. 2 HAG entsprechende Anwendung ( § 12 Nr. 8 Satz 1 BUrlG ). Für die **Urlaubsansprüche der fremden Hilfskräfte** der in § 12 Nr. 4 BUrlG genannten Personen gilt § 26 HAG entsprechend ( § 12 Nr. 8 Satz 2 BUrlG ).

Da Heimarbeiter **keine festen Arbeitszeiten** haben, kann ihnen Urlaub nicht so gewährt werden, wie Arbeitnehmern in einem normalen Arbeitsverhältnis. Da auch die **Verdienste** von Heimarbeitern häufig **schwanken**, hat § 12 BUrlG eigene Regeln aufgestellt. Nach § 13 BUrlG kann von den in § 12 BUrlG hinterlegten Bestimmungen nur zugunsten der in Heimarbeit Beschäftigten abgewichen werden. Bei nicht ständiger Beschäftigung muss der Urlaub nach § 12 Nr. 2 BUrlG anteilig berechnet werden.

#### **Beispiel:**

Der in Heimarbeit Beschäftigte hat im Berechnungszeitraum 67 Tage gearbeitet und dabei ein Entgelt von 5.000 EUR erzielt. Das Urlaubsentgelt beträgt  $(5.000 \times 0,091 =)$  455 EUR, der Tagesverdienst  $(5.000 \text{ EUR} : 67 =)$  74,63 EUR. Teilt man das Urlaubsentgelt durch den Tagesverdienst, ergibt das ein Urlaubsguthaben von  $(455 : 74,63 =)$  6,10 Urlaubstagen. Da § 5 BUrlG wegen § 12 BUrlG nicht anzuwenden ist, werden die 6,10 Urlaubstage nicht aufgerundet.

Eine **Urlaubsübertragung** nach § 7 Abs. 3 BUrlG ist wegen § 12 BUrlG ausgeschlossen. Da § 7 Abs. 4 BUrlG durch § 12 BUrlG ebenfalls für unanwendbar erklärt wird, haben in Heimarbeit Beschäftigte **keinen Urlaubsabgeltungsanspruch**. Sie müssen den Urlaub daher im laufenden Heimarbeitsverhältnis verlangen und realisieren.

## **19. Vermögensbildung**

Die Vermögensbildung der Arbeitnehmer durch **vereinbarte vermögenswirksame Leistungen** der Arbeitgeber wird nach den Vorschriften des Fünften Vermögensbildungsgesetzes (5. VermBG) gefördert ( § 1 Abs. 1 5. VermBG ). Als Arbeitnehmer i.S.d. 5. VermBG gelten auch die in Heimarbeit Beschäftigten ( § 1 Abs. 2 Satz 2 5. VermBG - s. dazu auch das Stichwort Vermögensbildung - Berechtigte ).

## **20. Wehrdienst**

Die §§ 1 ff. ArbPISchG sehen für Arbeitnehmer bei **Grundwehrdienst** und **Wehrübungen** besondere Regelungen zum Schutz des Arbeitsplatzes vor. Für in Heimarbeit Beschäftigte, die ihren **Lebensunterhalt überwiegend aus der Heimarbeit** beziehen, gelten die §§ 1 bis 4 sowie 6 Abs. 2 ArbPISchG sinngemäß ( § 7 Abs. 1 ArbPISchG ).

Vor und nach dem Wehrdienst dürfen in Heimarbeit Beschäftigte **aus Anlass des Wehrdienstes** bei der Ausgabe von Heimarbeit im Vergleich zu den anderen in Heimarbeit Beschäftigten desselben Auftraggebers oder Zwischenmeisters **nicht benachteiligt** werden; andernfalls haben sie Anspruch auf das dadurch

entgangene Entgelt ( § 7 Abs. 2 Satz 1 ArbPISchG ). Der **Berechnung des entgangenen Entgelts** ist das Entgelt zugrunde zu legen, das der in Heimarbeit Beschäftigte im Durchschnitt der letzten 52 Wochen vor der Vorlage des Einberufungsbescheids beim Auftraggeber oder Zwischenmeister erzielt hat ( § 7 Abs. 2 Satz 2 ArbPISchG ).

## 21. Weiterbildung

In den **einzelnen Bundesländern** der Republik gibt es recht unterschiedliche **Weiterbildungsgesetze**.

In § 2 Satz 1 AWbG NW steht beispielsweise: "Als Arbeitnehmer gelten auch die in Heimarbeit Beschäftigten sowie ihnen Gleichgestellte und andere Personen, die wegen ihrer wirtschaftlichen Unselbstständigkeit als **arbeitnehmerähnliche Personen** anzusehen sind."

## 22. Zivildienst

Für **Kriegsdienstverweigerer** gilt das ArbPISchG nach § 78 Abs. 1 Nr. 1 ZDG entsprechend.

## 23. Rechtsprechungs-ABC

An dieser Stelle werden einige der interessantesten **Entscheidungen** zum Thema Heimarbeit und Arbeitsrecht **in alphabetischer Reihenfolge** nach Stichwörtern geordnet vorgestellt:

### 23.1 Befristeter Arbeitsvertrag - Anschlussverbot

§ 14 TzBfG erlaubt die **sachgrundlose Befristung** von Arbeitsverträgen nur, "wenn mit demselben Arbeitgeber bereits zuvor .. [kein] befristetes oder unbefristetes Arbeitsverhältnis bestanden hat." Nach der früheren BAG-Auffassung genügte es, wenn zwischen dem neuen befristeten Arbeitsverhältnis und der **Zuvor-Beschäftigung** ein Zeitraum von drei Jahren lag (so: BAG, 06.04.2011 - 7 AZR 716/09 ; aber: überholt seit BVerfG, 06.06.2018 - 1 BvL 7/14 und 1 BvR 1375/14 ). Für ein vorausgehendes Heimarbeitsverhältnis bleibt es jedenfalls dabei: "Ein **früheres Heimarbeitsverhältnis** steht der sachgrundlosen Befristung eines Arbeitsvertrags nach § 14 Abs. 2 Satz 1 TzBfG nicht entgegen. Ein Heimarbeitsverhältnis ist kein Arbeitsverhältnis iSv. § 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG " ( BAG, 24.08.2016 - 7 AZR 625/15 - Leitsätze).

### 23.2 Qualifizierte Angestelltentätigkeit

Das HAG regelt zwar die Materie Heimarbeit, sagt aber nicht konkret, welche Tätigkeiten "**heimarbeitsfähig**" sind. In Statusfragen kommt es darauf an, ob eine Person " Arbeitnehmer " oder eben nur " Heimarbeiter " ist. Die Vereinbarung eines Heimarbeitsverhältnisses darf nicht dazu dienen oder führen, **zwingendes Arbeitnehmerschutzrecht** zu umgehen. Der Begriff Heimarbeiter ist gesetzlich in § 2 Abs. 1 Satz 1 HAG definiert. Er setzt keine gering qualifizierte Tätigkeit voraus. "Auch qualifizierte Angestelltentätigkeiten (hier: **Bauingenieur/Programmierer im Home-Office**) können Heimarbeit i.S.v. § 2 Abs. 1 Satz 1 HAG sein, wenn sie unter den Bedingungen der Heimarbeit ausgeführt werden. Heimarbeit ist nicht auf gewerbliche oder diesen vergleichbare Tätigkeiten beschränkt" ( BAG, 14.06.2016 - 9 AZR 305/15 - Leitsatz - mit dem Hinweis, dass das Bestehen eines Heimarbeitsverhältnisses Gegenstand einer Feststellungsklage nach § 256 ZPO sein kann).

### 23.3 Verdienstsicherung

Hat der Auftraggeber das Heimarbeitsverhältnis **gekündigt**, kann der Heimarbeiter über § 29 Abs. 7 HAG für die Dauer der Kündigungsfrist die Fortzahlung des Entgelts beanspruchen, das er im Durchschnitt der letzten 24 Monate vor der Kündigung durch Heimarbeit erzielt hat. Demgegenüber sichert § 29 Abs. 8 HAG das Entgelt, wenn der Auftraggeber **ohne eine Kündigung** auszusprechen die Arbeitsmenge, die er mindestens ein Jahr regelmäßig an den Heimarbeiter ausgegeben hat, um mindestens ein Viertel verringert. "Die Entgeltsicherung nach § 29 Abs. 7 und Abs. 8 HAG steht dem Heimarbeiter jedoch **nur alternativ** zu" ( BAG, 20.08.2019 - 9 AZR 41/19 - Pressemitteilung).