

Arbeitnehmer und Selbständige

von

Dr. Rolf Wank

Professor an der
Ruhr-Universität Bochum

347044

juristische Gesamtbibliothek
der Technischen Hochschule
Darmstadt



C. H. BECK'SCHE VERLAGSBUCHHANDLUNG
MÜNCHEN 1988

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	XVII
Methodische Vorbemerkung	XXIII

1. Teil: Leitgedanken der Abgrenzung in Gesetz, Rechtsprechung und Lehre

1. Kapitel: Vorhandene Abgrenzungen des Arbeitnehmerbegriffs	1
I. Die Fragehinsicht	1
II. Der Arbeitnehmerbegriff im Gesetz	5
1. Darstellung	5
a) Selbständige	5
b) Arbeitnehmer	7
c) Arbeitnehmerähnliche	9
2. Kritik	9
III. Der Arbeitnehmerbegriff in der Rechtsprechung	10
1. Darstellung	10
a) Der Arbeitnehmerbegriff in der Rechtsprechung außerhalb der Arbeitsgerichte	10
b) Der Arbeitnehmerbegriff in der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts	11
aa) Persönliche Abhängigkeit	12
(1) Örtliche Weisungsgebundenheit	13
(2) Zeitliche Weisungsgebundenheit	14
(3) Weisungsgebundenheit im Hinblick auf Art und Abwicklung der Arbeit	16
(4) Eingliederung	17
bb) Wirtschaftliche Abhängigkeit	18
cc) Soziale Schutzbedürftigkeit	20
dd) Parteilike und tatsächliche Durchführung	20
ee) Indizien	21
ff) Drittinteressen	22
gg) Typusbegriff und Rechtsfortbildung	22
2. Kritik	23
IV. Der Arbeitnehmerbegriff in der Literatur	27
1. Die Literatur vor dem zweiten Weltkrieg	27
2. Die Literatur nach dem zweiten Weltkrieg	29
V. Der fehlende Sinnzusammenhang zwischen Tatbestand und Rechtsfolge	34
2. Kapitel: Ein einheitlicher Arbeitnehmerbegriff?	37
I. Anforderungen an den Gesetzesbegriff des Arbeitnehmers	38
II. Auslegung des Gesetzesbegriffs Arbeitnehmer	38
III. Anforderungen an den Dogmatikbegriff des Arbeitnehmers	40

2. Teil: Schutzgedanke und Risikoverteilung	
3. Kapitel: Der Schutzgedanke im Arbeitsrecht 45	
I. Gründe für den Schutz des Arbeitnehmers	46
1. Die Überlegenheit des Arbeitgebers	46
a) Das Eigentum des Arbeitgebers an den Produktionsmitteln	46
b) Eingliederung in die Organisation	47
c) Organisatorische Überlegenheit bei der Einstellung	48
2. Die Verhältnisse auf dem Arbeitsmarkt	48
3. Der Arbeitsplatz als Existenzgrundlage	49
II. Der Schutzgedanke und der Sinnzusammenhang zwischen arbeitsrechtlichen Tatbeständen und Rechtsfolgen	50
III. Der Verbrauch des Schutzgedankens durch das geltende Recht	52
IV. Folgerungen	54
4. Kapitel: Bereiche des Arbeitnehmerschutzes anhand der Rechtsfolgen des geltenden Rechts 56	
I. Gliederungsprinzipien	56
II. Berufsschutz und Existenzschutz	59
1. Berufsschutz	59
a) Arbeitsbezogener Berufsschutz	59
aa) Arbeitsrecht	59
bb) Selbständigenrecht	61
b) Persönlichkeitsschutz	62
aa) Arbeitsrecht	62
bb) Selbständigenrecht	62
c) Schutz vor Organisationsrisiken	63
aa) Arbeitsrecht	63
(1) Gefahrgeneigte Arbeit	64
(2) Betriebsrisiko	69
bb) Selbständigenrecht	72
(1) Gefahrgeneigte Arbeit	72
(2) Betriebsrisiko	73
2. Existenzschutz und Kontinuitätsschutz	75
a) Das Beschäftigungsrisiko als Marktrisiko	76
b) Das Beschäftigungsrisiko als Risiko in der eigenen Person	78
III. Folgerungen	80
5. Kapitel: Alternativen des Sozialschutzes 82	
I. Das duale Modell der Erwerbstätigkeit	82
II. Das Prinzip der funktionalen Äquivalenz	84
III. Funktionale Äquivalenz von Existenzschutz durch Arbeitgeber oder Staat	86
1. Die Sicherung durch unterschiedliche Systeme	86
2. Die Konsequenzen der Zurechnung	91
IV. Funktionale Äquivalenz von Selbständigenrecht und Arbeitsrecht?	94
1. Existenzschutz	95
2. Berufsschutz	96

3. Teil: Arbeitnehmereigenschaft und Vertragsfreiheit	
6. Kapitel: Die Kontrolle der Vertragsfreiheit	99
7. Kapitel: Der Rechtsformzwang	102
I. Die Einschränkung der Vertragsfreiheit	102
II. Die Bedeutung des Parteiwillens	104
III. Die tatsächliche Durchführung des Vertrages	111
IV. Die Rechtsfolgen der Rechtsformverfehlung	112
V. Folgerungen	115
4. Teil: Der auf Dauer Vollzeitbeschäftigte	
8. Kapitel: Das duale Modell der Erwerbstätigkeit auf der Tatbestandsseite	117
9. Kapitel: Das Unternehmerrisiko	122
I. Das Unternehmerrisiko in Rechtsprechung und Literatur	122
II. Das Unternehmerrisiko als Ausdruck der wirtschaftlichen Abhängigkeit	125
III. Unternehmerrisiko und Arbeitnehmerrisiko	127
10. Kapitel: Entgelt und Vermögen	134
I. Einkünfte außerhalb des Beschäftigungsverhältnisses	134
II. Einkünfte aus dem Beschäftigungsverhältnis	136
1. Gleichbleibendes und variables Entgelt	136
2. Kosten und Haftung	138
3. Die Entgelthöhe als operationales Kriterium	138
a) Einkommensobergrenzen	138
b) Einkommensuntergrenzen	140
c) Einkommensanteil	141
11. Kapitel: Zeit	143
12. Kapitel: Weisungsabhängigkeit	145
I. Ontologische und teleologische Begriffsbildung	145
II. Immanente Kritik an der Eignung des Merkmals	146
III. Teleologische Kritik an der Eignung des Merkmals	148
13. Kapitel: Leistung oder Erfolg	151
14. Kapitel: Organisatorische Eingliederung	154
I. Ontologische und teleologische Begriffsbildung	154
II. Teleologische Begriffsbildung	155
1. Ort der Leistung	155
2. Zeit der Leistung	156
3. Weisungen und Kontrolle	157
4. Sonstige Arbeitsbedingungen	158

15. Kapitel: Eigene Unternehmensorganisation	159
I. Eigenes Betriebskapital und eigene Betriebsstätte	160
II. Persönliche Arbeitsleistung oder Beschäftigung von Mitarbeitern	162
III. Eigene Unternehmensorganisation	163
16. Kapitel: Marktorientierung	165
17. Kapitel: Selbsteinschätzung und Verkehrsanschauung	169
I. Selbsteinschätzung	169
II. Verkehrsanschauung	170
III. Sozialer Status	173
IV. Vergleich der Arbeitsplätze	174
18. Kapitel: Ursprüngliche und abgeleitete Merkmale	175
19. Kapitel: Arbeitgeberinteressen und Drittinteressen	177
I. Arbeitgeberinteressen	177
II. Drittinteressen	179
1. Konkurrierende Arbeitnehmerinteressen	180
2. Interessen von Tendenzorganisationen	182
5. Teil: Der kurzfristig Beschäftigte und der Teilzeitbeschäftigte	
20. Kapitel: Grundtypen von Beschäftigungsverhältnissen nach Zeitdauer und Zeitaufteilung	183
21. Kapitel: Der kurzfristig Beschäftigte	187
I. Interessenlage und Rechtsformzwang	187
II. Das kurzfristige Arbeitsverhältnis	190
III. Die Bedeutung der Zeitdauer für die Abgrenzung zwischen Arbeitnehmern und Selbständigen	196
1. Die freiwillige Übernahme des Unternehmerrisikos durch kurzfristige Beschäftigungen	198
2. Sachliche Gründe für die kurzfristige Beschäftigung	200
a) Auftraggebersphäre (betriebsbedingte Befristung)	201
aa) Arbeitsrecht	201
bb) Selbständigenrecht	202
b) Beschäftigtensphäre (personenbedingte Befristung)	202
aa) Arbeitsrecht	202
bb) Selbständigenrecht	203
c) Drittinteressen	203
22. Kapitel: Der Teilzeitbeschäftigte	205
I. Interessenlage und Rechtsformzwang	205
II. Das Teilzeitarbeitsverhältnis	206
1. Selbständigenrecht	206
2. Arbeitsrecht	206
a) Gesetzesrecht	207
b) Sozialleistungen	209

3. Sozialversicherungsrecht	210
4. Folgerungen	211
III. Die Bedeutung der Zeitaufteilung für die Abgrenzung zwischen Arbeitnehmern und Selbständigen	212
1. Rechtsprechung	212
2. Literatur	214
3. Der eigene Ansatz: Typen von Teilzeitbeschäftigten	216
IV. Der mindestens halbtags Beschäftigte	218
V. Der weniger als halbtags Beschäftigte	221
1. Teilzeitbeschäftigung neben einem Hauptberuf („Nebentätigkeit“)	222
a) Gesetzliche Regelung	222
b) Abgrenzung innerhalb des Arbeitsrechts	223
c) Abgrenzung zwischen Arbeitnehmern und Selbständigen	224
2. Teilzeitbeschäftigung mit anderweitiger Absicherung	225
a) Abgrenzung innerhalb des Arbeitsrechts	225
b) Abgrenzung zwischen Arbeitnehmern und Selbständigen	226
3. Teilzeitbeschäftigung ohne anderweitige Absicherung („Existenzgrundlage“)	226
4. Mehrere Teilzeitbeschäftigungen nebeneinander („Mehrfachstätigkeit“)	227
5. Mehrere Teilzeitbeschäftigungen nacheinander („Dauerrechtsbeziehung“)	228
VI. Legalbegriff und Dogmatikbegriff des Teilzeitbeschäftigten	230

6. Teil: Der Arbeitnehmerähnliche

23. Kapitel: Der berufsbezogene und der allgemeine Begriff des Arbeitnehmerähnlichen	235
I. Der Arbeitnehmerähnliche zwischen Arbeitnehmer und Selbständigem	235
II. Tatbestand	236
1. Gesetzliche Regelung	236
2. Systematische Konsequenzen	242
III. Rechtsfolgen	243

7. Teil: Einzelne Berufsgruppen

24. Kapitel: Wirtschaftlich abhängige Selbständige	249
--	-----

25. Kapitel: Gastwirte	253
----------------------------------	-----

26. Kapitel: Handelsvertreter	256
---	-----

I. Rechtstatsächliche und rechtsdogmatische Entwicklung	256
II. Die Abgrenzung nach § 84 HGB	257
III. Funktionale Äquivalenz zwischen Handelsvertreterrecht und Arbeitsrecht?	259
IV. Teleologische Abgrenzung nach dem Unternehmerrisiko	261
1. Entgelt	262
2. Organisatorische Eingliederung	263
V. Der Schutz durch die Rechtsordnung	264
1. Arbeitsrecht	264
2. Selbständigenrecht	265
a) Kartellrecht	265
b) Handelsrecht und Tarifvertragsrecht	266

	27. Kapitel: Tankstellenhalter	268
I.	Rechtstatsachen	268
II.	Rechtliche Wertung	271
III.	Streitfragen	272
	1. Wettbewerbsverbot	272
	2. Kündigung	273
	3. Ausgleichsanspruch	274
	28. Kapitel: Vertragshändler	275
I.	Rechtstatsachen	275
II.	Rechtliche Wertung	276
III.	Streitfragen	276
	1. Ausgleichsanspruch	276
	2. Kündigung	280
	29. Kapitel: Franchisenehmer	281
I.	Rechtstatsachen	281
II.	Rechtliche Wertung	281
	30. Kapitel: Heimarbeiter	285
I.	Rechtstatsachen	285
II.	Rechtliche Wertung	286
	1. Die Anwendung des Arbeitsrecht	286
	2. Der Heimarbeiterbegriff des Gesetzes	287
III.	Telearbeit	290
	31. Kapitel: Freiberufler	295
I.	Rechtstatsachen	295
II.	Rechtliche Wertung	296
	1. Teleologische Begriffsbildung	296
	2. Abhängige Freiberufler	299
	32. Kapitel: Schriftsteller und Künstler	301
I.	Rechtstatsachen	301
II.	Rechtliche Wertung	302
	33. Kapitel: Rundfunkmitarbeiter	304
I.	Rechtstatsachen	304
II.	Meinungsstand	307
	1. Rechtsprechung	308
	2. Literatur	309
III.	Die arbeitsrechtliche Problematik der Beschäftigungsverhältnisse von Rundfunkmitarbeitern	310
	1. Auf Dauer Vollzeitbeschäftigte	311
	2. Kurzfristig Beschäftigte	312
	3. Teilzeitbeschäftigte	312
	4. Beschäftigte aufgrund Dauerrechtsbeziehung	312

5. Arbeitnehmerähnliche	314
a) Rundfunkmitarbeiter als Arbeitnehmer oder Arbeitnehmerähnliche	314
b) Tarifverträge nach § 12a TVG	316
IV. Die verfassungsrechtliche Problematik der Beschäftigungsverhältnisse von Rundfunkmitarbeitern	317
1. Die dogmatische Anknüpfung	317
2. Die Rundfunkfreiheit der Rundfunkanstalt	319
3. Die Güterabwägung	321

8. Teil: Der Arbeitnehmerbegriff in anderen Rechtsgebieten

34. Kapitel: Verfassungsrecht 326

I. Verfassungsrecht und Individualarbeitsrecht	327
1. Die Berufsfreiheit als Abwehrrecht	328
2. Die Berufsfreiheit als Teilhaberrecht	329
3. Die Berufsfreiheit als objektiver Wert	330
II. Verfassungsrecht und kollektives Arbeitsrecht	332
III. Konkurrierende Arbeitnehmerinteressen, Arbeitgeberinteressen und Interessen der Allgemeinheit	333

35. Kapitel: Sozialversicherungsrecht 336

I. Das Verhältnis des Arbeitsrechts zum Sozialversicherungsrecht	336
II. Das Beschäftigungsverhältnis	338
1. Arbeitsverhältnis und Beschäftigungsverhältnis	338
2. Das Beschäftigungsverhältnis	342
a) Besonderheiten des Sozialversicherungsrechts	342
b) Besonderheiten des Beschäftigungsverhältnisses	343
aa) Beginn des Arbeitsverhältnisses	343
bb) Ruhen und Unterbrechung des Arbeitsverhältnisses	345
c) Die Merkmale des Beschäftigungsverhältnisses	346
III. Arbeitnehmerbegriff und Beschäftigtenbegriff am Beispiel der Rundfunkmitarbeiter	349
IV. Das Künstlersozialversicherungsgesetz	352

36. Kapitel: Steuerrecht 356

I. Arbeitnehmer und Selbständige	356
II. Der Arbeitnehmerbegriff in Arbeitsrecht und Steuerrecht	359

37. Kapitel: Gesellschaftsrecht 363

I. Arbeitnehmerbegriff und Mitbestimmung	364
1. Die Stellung des einzelnen Arbeitnehmers	365
2. Mitbestimmungsrecht und Tarifvertragsrecht	369
3. Mitbestimmungsrecht und Betriebsverfassungsrecht	373
II. Arbeitnehmerbegriff und Vermögensbeteiligung	375
1. Formen	375
2. Die Doppelrolle als Arbeitnehmer und Gesellschafter	378

38. Kapitel: Die Einheit der Rechtsordnung	381
I. Die Relativität der Rechtsbegriffe und die Einheit der Rechtsordnung	381
1. Der Gegensatz zwischen den beiden Prinzipien	381
2. Widersprüche in der Rechtsordnung	382
3. Wertungswidersprüche und Gleichheitssatz	383
II. Die Einheit der Rechtsordnung als Leitgedanke innerhalb des Arbeitsrechts	385
III. Die Einheit der Rechtsordnung als Leitgedanke im Verhältnis des Arbeitsrechts zu anderen Rechtsgebieten	385
1. Rechtsgebietenkonkurrenz	385
2. Verfassungsrecht	387
3. Sozialversicherungsrecht und Steuerrecht	387
4. Gesellschaftsrecht	388
Zusammenfassung	389
Literaturverzeichnis	393
Sachregister	433