



Matthias Müller

Die Arbeitnehmerähnliche Person
im Arbeitsschutzrecht



PETER LANG

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	5
Einführung	15
I. Methode der Begriffsbildung	17
A. Arten von Rechtsbegriffen	17
B. Definieren von Rechtsbegriffen	18
1. Definitionsformen	18
2. Definitionslehren	19
3. Definitionsregeln	22
4. Folgerungen	23
5. Juristische Methodenlehren	24
6. Teleologische Auslegung	26
7. Teleologische Begriffsbildung	28
a) Die Rechtsnorm	28
b) Vorgehensweise	28
8. Folgenorientierung	30
a) Vorüberlegungen	30
b) Methode	31
c) Kritik	33
d) Folgerungen	34
C. Zusammenfassung	35
II. Der Begriff der Arbeitnehmerähnlichen Person	37
A. Einführung	37
B. Die Entstehung des Begriffs	37
1. Die Sonderstellung der Hausindustrie	38
2. Die Bedeutung der Begriffsbildung durch <i>Melsbach</i>	42
3. Der Handlungsagent	43
4. Zusammenfassung	48
C. Die Arbeitnehmerähnliche Person in den Gesetzen	49
1. Einführung	49
2. Arbeitsgerichtsgesetze	49
3. Bundesurlaubsgesetz	52
4. Tarifvertragsgesetz	54

5. Heimarbeitsgesetz	60
6. Handelsvertretergesetz	64
7. Beschäftigtenschutzgesetz und Allgemeines Gleichbehandlungs- gesetz	67
a) Beschäftigtenschutzgesetz.....	67
b) Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz.....	68
8. Arbeitsschutzgesetz	70
a) Die Rahmenrichtlinie 89/391/EWG.....	70
b) Das Arbeitsschutzgesetz.....	71
9. Pflegezeitgesetz	73
10. Sonstige gesetzliche Regelungen	74
a) Einführung.....	74
b) § 138 SGB IX	74
c) § 1 Abs. 1 Jugendarbeitsschutzgesetz.....	75
d) § 2 Abs. 2 Nr. 1 SGB VII.....	76
11. Zusammenfassung	77
D. Die Arbeitnehmerähnliche Person in der Rechtsprechung	80
1. Einführung.....	80
2. Die Rechtsprechung der Gerichte vor 1945	81
a) Die Abgrenzung zwischen Handlungsgehilfen und Handlungsagenten	81
b) Die Vertragsbezeichnung	81
c) Steuern und Sozialversicherung.....	81
d) Persönliche und wirtschaftliche Abhängigkeit	82
e) Die Stellung der Arbeitnehmerähnlichen zwischen Handlungsgehilfen und -agenten.....	83
(1) Kriterien der persönlichen Abhängigkeit	85
(a) Sachliche Weisungen und Weisungen bezüglich der Zeiteinteilung	86
(b) Unterordnung und Eingliederung	87
(2) Kriterien der wirtschaftlichen Abhängigkeit.....	88
(a) Vergütung.....	88
(b) Bindung an einen Auftraggeber.....	90
(c) Eigene Angestellte	91
(d) Eigene Büroräume und eigenes Betriebskapital	92
(e) Eigenes Auftreten am Markt und eigenes Unternehmerrisiko	92
f) Entscheidungen in materieller Hinsicht	94
g) Zusammenfassung	97

3. Die Rechtsprechung nach 1945	98
a) Arbeitnehmer und Selbstständige	98
b) Arbeitnehmerähnliche Personen	100
(1) Status des Arbeitnehmerähnlichen angenommen	100
(2) Status des Arbeitnehmerähnlichen abgelehnt	102
(3) Wahlfeststellung	103
(4) Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs	105
(5) Merkmale der Arbeitnehmerähnlichkeit	105
(a) Die wirtschaftliche Unselbstständigkeit	106
[1] Dauer der Tätigkeit	107
[2] Anzahl der Auftraggeber	107
(b) Die soziale Schutzbedürftigkeit	108
[1] Höhe des Entgelts und des vorhandenen Vermögens	109
[2] Persönliche Leistungserbringung und zeitliche Bindung	111
(6) Definitionsansatz	111
(7) Entscheidungen in materieller Hinsicht	113
(8) Arbeitnehmerähnliche Handelsvertreter	115
(9) In Heimarbeit Beschäftigte	116
c) Rechtsprechung der Sozialgerichte zum Unfallversicherungsrecht	118
(1) Handeln mit Willen des Unternehmers	119
(2) Arbeitnehmerähnliche Tätigkeit	120
(a) Leistungen von Vereinsmitgliedern	120
(b) Gefälligkeitsleistungen	121
(3) Unternehmerähnliche Tätigkeiten und eigenwirtschaftliche Zweckbestimmung	122
d) Zusammenfassung	124
E. Die Arbeitnehmerähnliche Person in der Literatur	125
1. Einführung	125
2. Literaturmeinungen zum Begriff der Arbeitnehmerähnlichen Person nach 1945	126
a) Die grundsätzlichen Merkmale	126
b) Die Diskussion über die freien Mitarbeiter und § 12 a TVG	128
(1) Der Ansatz von Maus	128
(2) Die Einführung des § 12 a TVG	130
(a) Verfassungsrechtliche Bedenken	131
(b) Das Verhältnis der einzelnen Kriterien des § 12 a TVG zueinander	132

(c)	Die Merkmale im Einzelnen	134
[1]	Die wirtschaftliche Abhängigkeit und die einem Arbeitnehmer vergleichbare soziale Schutzbedürftigkeit	134
[2]	Dienst- oder Werkverträge	135
[3]	Persönliche Leistungserbringung ohne Mitarbeit von Arbeitnehmern	136
[4]	Überwiegende Tätigkeit für eine Person	136
[5]	Entgelt aus Tätigkeit in Höhe von mindestens 50% des Gesamteinkommens aus der Erwerbstätigkeit bzw. ein Mindestverdienst von 33% für den in Abs. 3 bezeichneten Personenkreis	137
(d)	Ist die Legaldefinition in § 12 a TVG allgemeingültig? ..	137
(3)	Zusammenfassung	138
c)	Die Entwicklung des Merkmals der sozialen Schutzbedürftigkeit	138
(1)	Vorüberlegung	139
(2)	Die soziale Schutzbedürftigkeit und der Begriff der Arbeitnehmerähnlichen Person	139
(a)	Die Position von Seidel	139
(b)	Die Position von Wiese	140
(c)	Die Position von Wachter	141
(d)	Fazit	142
(3)	Die soziale Schutzbedürftigkeit und der Arbeitnehmerbegriff	142
(a)	Der Arbeitnehmerbegriff bei Wiedemann und Lieb	142
(b)	Die Position von Beuthien und Wehler	143
(c)	Der Ansatz von Rancke	144
(d)	Der Begriff des Arbeitnehmers bei Buhl	145
(e)	Die soziale Schutzbedürftigkeit bei Rosenfelder	145
(f)	Der Arbeitnehmerbegriff von Wank	147
(4)	Zusammenfassung und Stellungnahme	148
d)	Exkurs: Die Herausforderung durch neue Beschäftigungsformen	151
(1)	Telearbeit	152
(a)	Begriff	152
(b)	Arbeitsbereiche	153
(c)	Erscheinungsformen der Telearbeit	154
(d)	Vor- und Nachteile der Telearbeit	154
(e)	Entwicklung und Ausblick	157

(f) Rechtlicher Status der Telearbeiter.....	159
[1] Arbeitnehmerstatus.....	159
[2] Arbeitnehmerähnliche Person	160
[3] Telearbeitsunternehmer	161
(g) Zusammenfassung.....	162
(2) Franchising	162
(3) Die „neue Selbstständigkeit“	165
(4) Zusammenfassung	167
e) Die aktuelle Diskussion um den Begriff der Arbeitnehmer- ähnlichen Person.....	167
(1) Die Beiträge von Pfarr und Hromadka.....	168
(2) Anwendung weiterer arbeitsrechtlicher Normen auf Arbeitnehmerähnliche Personen.....	169
(3) Die Diskussion im Vorfeld der Reform des Betriebs- verfassungsrechts im Jahr 2001	170
(4) Die Dissertationen von Frantziach, Neuvians, Schubert und Pottschmidt	173
(5) Literaturmeinungen zur Arbeitnehmerähnlichen Person im Arbeitsschutzgesetz	174
(6) Definitionsansatz von Preis	175
f) Zusammenfassung	176
F. Zwischenergebnis.....	177
III. Begriff der Arbeitnehmerähnlichen Person im Arbeitsschutzrecht.....	179
A. Einführung.....	179
B. Die verschiedenen Schutzrichtungen im Arbeitsrecht.....	179
C. Entwicklung, System und Zielsetzung des deutschen Arbeitsschutzrechts.....	180
1. Die Entwicklung des deutschen Arbeitsschutzrechts.....	180
a) Arbeitsschutzrecht bis 1945	180
b) Verfassungsrechtliche Grundlagen des Arbeitsschutzes.....	182
c) Arbeitsschutzrecht in der Bundesrepublik Deutschland	183
d) Die Bedeutung des EG-Rechts für das deutsche Arbeitsschutzrecht	184
(1) Entwicklung.....	184
(2) Handlungsformen	186
(3) Rechtsgrundlagen	187
(a) Art. 95 EGV.....	187
(b) Art. 137 EGV	188

2.	Die Struktur des deutschen Arbeitsschutzrechts	188
a)	Duales System im öffentlichen Arbeitsschutzrecht	188
	(1) Staatliches Arbeitsschutzrecht	189
	(2) Autonomes Arbeitsschutzrecht	189
b)	Inhaltliche Gliederung des öffentlichen Arbeitsschutzrechts	190
	(1) Technischer Arbeitsschutz	190
	(a) Betriebsbezogener Arbeitsschutz	190
	(b) Vorgeifender produktbezogener Arbeitsschutz	191
	(2) Sozialer Arbeitsschutz	191
c)	Privatrechtlicher Arbeitsschutz	192
3.	Die Zielsetzung des deutschen Arbeitsschutzrechts	193
	(1) Leitbild des europäischen Arbeitsschutzes	193
	(2) Grundprinzipien und Zielsetzung des Arbeitsschutz- gesetzes	194
4.	Zusammenfassung	196
D.	Fehlender Sinnzusammenhang zwischen Tatbestand und Rechts- folge	197
E.	Begriffsdefinition	198
1.	Vorüberlegungen	198
2.	Der Begriff des Arbeitnehmers im Gemeinschaftsrecht	199
a)	Der Arbeitnehmerbegriff in Art. 39 EGV	199
	(1) Die Erbringung von Leistungen	200
	(2) Weisungsabhängigkeit	201
	(3) Entgelt	202
b)	Der Begriff des Arbeitnehmers in Art. 42 EGV	203
	(1) Die Verordnung Nr. 3 vom 25.9.1958	203
	(2) Die Verordnung Nr. 1408/71 vom 14.6.1971	204
	(3) Die Verordnungen Nr. 1390/81, Nr. 307/99 und Nr. 883/2004	206
c)	Der Arbeitnehmerbegriff der Richtlinie 77/187/EWG und weitere Verweise auf die nationalen Rechtsordnungen	207
d)	Der Begriff des Arbeitnehmers im gemeinschaftsrechtlichen Arbeitsschutz	209
	(1) Art. 137 EGV	209
	(2) Der Arbeitnehmerbegriff der Rahmenrichtlinie Arbeits- schutz 89/391/EWG	211
e)	Die Ausweitung des persönlichen Geltungsbereichs auf Selbstständige	213
f)	Der Arbeitnehmerbegriff in Art. 3 der Europäischen Sozialcharta (ESC)	215

g) Zwischenergebnis	218
3. Beschäftigung im deutschen Arbeitsschutzrecht	219
a) Analoge Anwendung von § 618 BGB	221
b) Die Beschäftigung im öffentlichen Arbeitsschutzrecht	221
c) Ausweitung des Arbeitsschutzes auf Beschäftigung in öffentlich-rechtlichen Leistungsverhältnissen	224
4. Die Art der Beschäftigung als Ausdruck der sozialen Schutzbedürftigkeit im Arbeitsschutzrecht.....	225
a) § 138 Abs. 1 SGB IX	226
b) § 1 Abs. 1 JArbSchG.....	227
c) § 2 Abs. 2 Nr. 1 SGB VII.....	228
d) Die vergleichbare Tätigkeit als Definitionskriterium	229
5. Der Organisationsbezug als weiteres Element der sozialen Schutzbedürftigkeit im Arbeitsschutzrecht	230
a) Organisationsbezug als anerkanntes Kriterium im Arbeits- schutz.....	230
b) Organisationsbezug am Beispiel des Arbeitsschutzes in der Heimarbeit	231
(1) Überblick über Heimarbeit in Deutschland.....	231
(2) Heimarbeit und Arbeitsschutz	232
(3) Regelung des Arbeitsschutzes im HAG	234
c) Organisationsbezug als Definitionskriterium.....	236
6. Definition der Arbeitnehmerähnlichen Person im Arbeitschutzgesetz	236
F. Exkurs: Mutterschutzgesetz	237
1. Einführung.....	237
2. Das Mutterschutzgesetz (MuSchG)	238
3. Richtlinienkonforme Auslegung	239
a) Auslegung der RL 92/85/EWG.....	239
(1) Rückgriff auf den Begriff des Beschäftigten der RL 89/391/EWG	239
(2) Auslegung des Beschäftigtenbegriffs der RL 89/391/EWG	240
b) Auslegung des Mutterschutzgesetzes.....	242
c) Grenzen der Auslegung.....	243
G. Ergebnis.....	244
1. Feststellung.....	245
2. Festsetzung	246
Literaturverzeichnis.....	249