

# Inhaltsverzeichnis

A. Einleitung	17
B. Zielsetzung	21
I. Einheitlicher Arbeitnehmerbegriff	21
II. Vorgehensweise	24
C. Methodologische Vorüberlegungen	26
I. Teleologische Begriffsbildung	26
II. Ontologische Begriffsbildung	27
III. Synthese	28
D. Begriffsnatur des Arbeitnehmerbegriffs	30
I. Der Arbeitnehmer als Typusbegriff	30
1. Begriffsformenlehre	33
a) Klassenbegriffe	34
aa) Exakte und vage Klassenbegriffe	36
bb) Merkmalskombination der Klassenbegriffe	38
b) Komparative Begriffe	44
c) Quantitative Begriffe	50
2. Der Werdegang des Typusbegriffs	54
3. Der eigene Weg der Rechtswissenschaft	57
a) Der rechtswissenschaftliche Typusbegriff als vager Rechtsbegriff	68
aa) Vage Rechtsbegriffe	68
(1) Abgrenzung zu vagen Ausdrücken	70
(2) „Wertungsausfüllungsbedürftige Begriffe“	71
(3) Kombinatorische Vagheit	72
(4) Graduelle Vagheit	73
(5) Ubiquität	74
bb) Besonderheiten des rechtswissenschaftlichen Typusbegriffs	77
(1) Zuordnung statt Subsumtion	77
(2) Abstufbarkeit der Merkmale	80
(3) Verzichtbarkeit einzelner Merkmale	80

(4) Offenheit und Elastizität der Merkmale	82
(5) Ergebnis	85
b) Der juristische Typusbegriff als Familienähnlichkeitsprädikat	86
aa) Kritische Erwägungen	87
bb) Fruchtbarkeit der Übertragung	91
(1) Richtung der Begriffsbildung	91
(2) Kompatibilität mit der wertenden Gesamtbetrachtung	93
(3) Ergebnis	94
c) Fuzzy logic	95
d) Das Prinzip der wertenden Gesamtbetrachtung	95
aa) Unterschiede zur Rechtsanwendung juristischer Klassenbegriffe	96
bb) Sandhaufen-Theorem und rechtsstaatliche Bedenken	97
cc) Kritik am Prinzip der wertenden Gesamtbetrachtung	103
dd) Schlussfolgerungen	106
e) Erkenntnisse zum Verhältnis von juristischem Typusbegriff und Klassenbegriff	107
f) Der aktuelle Stand der Diskussion um den rechtswissenschaftlichen Typusbegriff	109
4. Anwendung der Feststellungen auf den Arbeitnehmerbegriff	111
a) Die Typologik der persönlichen Abhängigkeit	114
b) Handhabbarkeit	116
c) Besonderes Bedürfnis nach Rechtssicherheit	121
aa) Generell	121
bb) Bezogen auf den Arbeitsvertrag	123
cc) Gesamtschau mit § 7 Abs. 1 S. 1 SGB IV	130
II. Statusbegriff	138
III. Fazit	139
E. Rechtsdogmatische Einordnung der Uminterpretation des Vertragsverhältnisses bei Rechtsformverfehlung	141
I. Rechtsformzwang	144
II. Rechtsdogmatische Vorüberlegungen	146
1. Das Verhältnis der Willenserklärung zur gesetzlichen Vertragsordnung	146

2. Das Recht der Parteien zur Vertragsqualifikation	151
III. Rechtliche Grundlage	159
1. Falsa demonstratio non nocet	159
a) Verhältnis zur Gesamtbetrachtung	160
b) Anwendung der falsa demonstratio	163
aa) Unbeachtlichkeit der Wahl eines selbstständigen Vertragstypus	163
(1) Zweifel an privatautonomen Regelungen	164
(2) Tatbestand versus Rechtsfolge	166
(3) Ergebnis	168
bb) Wille zum Abschluss eines Arbeitsvertrags	168
cc) Der umgekehrte Fall	170
dd) Kompatibilität mit nachträglicher Änderung der Vertragspraxis	171
ee) Das Erfordernis einer irrtümlichen Falschbezeichnung	172
ff) Ergebnis	172
2. Teilnichtigkeit, § 139 BGB	172
a) Tatbestand	173
aa) Einheitliches Rechtsgeschäft	173
bb) Teilbarkeit	173
cc) Nichtigkeitsgrund	174
(1) Verstoß gegen ein gesetzliches Verbot, § 134 BGB	174
(2) Sittenwidrigkeit, § 138 Abs. 1 BGB	176
(3) Dissens	178
(4) Rechtliche Unmöglichkeit	178
(5) Vorrangige gesetzliche Regelung	179
(6) Rechtsformzwang als Richterrecht oder Gewohnheitsrecht	180
dd) Gegenstand der (Teil-)Nichtigkeit	180
b) Rechtsfolge	181
c) Ergebnis	186
3. Umdeutung, § 140 BGB	186
4. Scheingeschäft, § 117 BGB	188
5. Rechtsmissbrauch, § 242 BGB	189
6. Umgehungsgeschäft	190
7. Protestatio facto contraria non valet	193
8. Inhaltskontrolle, §§ 305–310 BGB	194
9. Auslegung, §§ 133, 157 BGB	198

10. Richter- oder Gewohnheitsrecht	199
11. Eigene gesetzliche Anordnung	199
IV. Verhältnis zur Gesamtbetrachtung	202
V. Prüfungssystematische Erkenntnisse	203
<b>F. Lösungsmöglichkeiten</b>	<b>209</b>
I. Gesetzliche Lösung durch Beweislastregelungen	209
1. Bezug zu dem empfundenen Unwert	209
2. „x von y“-Formel	211
3. Ergebnis	213
II. Grundlegende Systematisierung	213
III. Systematisierung der Gesamtbetrachtung	214
1. Mögliche Bedenken	219
a) Entgegenstehender Wille des Gesetzgebers	219
aa) § 611a BGB	221
bb) Wortlautgrenze und das Prinzip der Gewaltenteilung	224
cc) Ergebnis	226
b) Starrheit	227
c) Mangelnde Vergleichbarkeit verschiedener Berufsgruppen	229
d) Rechtstechnische Umsetzung	230
e) Systematik	231
2. Die Metrisierbarkeit von Rechtsbegriffen	233
a) Nicht-Metrisierbarkeit bestimmter Wissenschaftsbereiche a priori	233
b) Fundamentale Metrisierung der persönlichen Abhängigkeit	235
c) Kommensurabilität	238
d) Sozialpunkteschemata	239
3. Die Merkmale der persönlichen Abhängigkeit	241
a) Inhaltliche Anforderungen	242
b) Terminologische Vorüberlegungen	243
c) Weisungsgebundenheit	246
aa) Das diametrale Verhältnis von Weisung und vertraglicher Festlegung?	246
(1) Wertungsmäßige Gleichstellung	248
(a) Wertungen aus Gesetz und Rechtsprechung	250
(b) Wertungen des Konsensprinzips	252

(2) Graduelle Berücksichtigung	252
bb) Fehlender Sinnzusammenhang zwischen Weisungsgebundenheit und Arbeitnehmerschutzrecht	253
cc) Weisungen in unterschiedlichen Verträgen	257
(1) Arbeitsvertragliche Weisungen	258
(a) Inhaltliche Weisungen	258
(b) Fachliche Weisungen	260
(aa) Relevanz für die persönliche Abhängigkeit	260
(bb) Besondere Fallgruppen	263
(c) Zeitliche Weisungen	265
(aa) Dauer der Arbeitszeit	266
(bb) Probleme des Einzelfalls	268
α) Dienstpläne	268
β) Abruf von Arbeit außerhalb der Grenzen des § 12 Abs. 2 TzBfG	269
(cc) Festlegung von Dauer und Lage der vertraglichen Arbeitszeit	270
(d) Örtliches Weisungsrecht	271
(e) Doppelfunktionale Weisungen	272
(2) Werkvertragliche Weisungen	273
(a) Qualität werkvertraglicher Weisungen	274
(b) Vorüberlegungen für die Systematisierung	277
(3) Dienstvertragliche Weisungen	278
dd) Weisungsbefugnis versus tatsächliche Ausübung	279
d) Die Eingliederung in die Arbeitsorganisation	280
aa) Absage durch die neue Gesetzgebung, § 611a BGB	281
bb) Inhaltliche Präzisierung	282
(1) Reine Organisationsentscheidungen	284
(2) Überschneidungen mit der Weisungsgebundenheit	286
(3) Vertragliche Leistungsbeschreibung	291
(4) Verschiedene Ausprägungen	291
e) Unternehmerische Chancen und Risiken	292
aa) Das Alternativmodell	293
bb) Integration in die Gesamtbetrachtung	300
f) Eigenes Betriebskapital	304

g) Eigene Betriebsmittel und Betriebsstätte	305
h) Soziale Schutzbedürftigkeit	306
i) Fremdnützigkeit	307
j) Das Recht, einzelne Einsätze abzulehnen	309
aa) Einzelverträge oder Dauerschuldverhältnis	309
bb) Objektive Vertragsdurchführung	312
cc) Systematischer Standort	313
k) Ersetzungsbefugnis	313
l) Erwerbsabsicht	316
m) Vollzeit- oder Teilzeittätigkeit	317
n) Zeitliche Dauer der Vertragsverhältnisse	318
o) Tätigkeit für nur einen „Auftraggeber“	319
p) Art der Vergütung	320
q) Hilfstatsachen	320
r) Schlussfolgerungen aus dem eigenen Rechtsstandpunkt	322
s) Vergleichbare Tätigkeiten, die von (Nicht-)Arbeitnehmern ausgeübt werden	323
aa) Abstrakt	323
bb) Selber Arbeitgeber	324
t) Wille der Parteien	325
aa) Die mehrdeutige Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts	325
(1) BAG, Urteil vom 08.06.1967 – 5 AZR 461/66	326
(2) BAG, Urteil vom 28.06.1973 – 5 AZR 19/73	327
(3) BAG, Urteil vom 14.02.1974 – 5 AZR 298/73	327
(4) Neuere Rechtsprechung	329
(a) Tätigkeiten, die regelmäßig nur arbeitsvertraglich erbracht werden können	329
(b) Nichtfeststellbarkeit des objektiven Erscheinungsbildes eines Arbeitsvertrags	331
(5) Fazit und Bewertung	331
bb) Kritik an der Berücksichtigung des Parteiwillens	333
cc) Graubereich	334
dd) Ergebnis	335
u) Ergebnis	335
4. Eigenart der jeweiligen Tätigkeit, § 611a Abs. 1 S. 4 BGB	336
a) Präzisierung der Tatbestandsmerkmale	336
aa) Soziologische Bestandsaufnahme	336

bb)	Schlichter Verweis auf die Gesamtbetrachtung	337
cc)	Relevanz für den erforderlichen Grad persönlicher Abhängigkeit	337
dd)	Relevanz für die Gewichtung der Merkmale	338
ee)	Relevanz für die Ermittlung der Ausprägung der Merkmale	339
ff)	Relevanz für die Bewertung von Umständen des Einzelfalls	339
gg)	Kumulation der Deutungen	340
b)	Bewertung	340
5.	Relativierung einzelner Kriterien aufgrund gesetzgeberischer Entscheidungen	343
a)	Frachtführer	343
b)	(Fremd-)Geschäftsführer einer GmbH	346
c)	Ergebnis	350
6.	Metrisierung der persönlichen Abhängigkeit	351
a)	Zu berücksichtigende Aspekte	352
b)	Festlegung der Werte für die Untermerkmale	354
aa)	Positivmerkmale	355
(1)	Inhaltliche Weisungsgebundenheit	355
(2)	Fachliche Weisungsgebundenheit	356
(3)	Zeitliche Weisungsgebundenheit	356
(4)	Örtliche Weisungsgebundenheit	357
(5)	Fachliche Eingliederung	357
(6)	Zeitliche Eingliederung	358
(7)	Örtliche Eingliederung	359
(8)	Verhältnis von Weisungsgebundenheit und Eingliederung	359
bb)	Negativmerkmale	359
c)	Zusammenfassung	360
d)	Ermittlung des Punktwerts für den relevanten Grad an persönlicher Abhängigkeit	361
aa)	Fabrikarbeiter	361
bb)	Chefärzte	362
cc)	Moskitoanschläger	364
dd)	Zirkusartisten	365
ee)	Cutterin	370
ff)	Programmierer im „Home Office“	372
gg)	Katalogisierer im Bereich der Denkmalpflege	375
hh)	Ergebnis	376

e) Systematik des Frachtführers	377
7. Abgrenzungsfragen auf anderen Ebenen	379
G. Fazit	381
H. Ausblick	385
I. Literaturverzeichnis	387