

# Inhaltsverzeichnis

„Der persönliche Anwendungsbereich des Arbeitsrechts im (digitalen) Wandel“	17
Einleitung	33
Teil 1 – Grundlagen	37
A. Historische Entwicklung	40
I. Von frühen Hochkulturen bis zum Deutschen Kaiserreich	41
II. Die Entstehung des industriell geprägten Arbeits- und Sozialrechts	46
1. Gewerbefreiheit und strukturelle Unterlegenheit	46
2. Entstehung der Sozialversicherung	48
3. Arbeitsschutz und Arbeitsvertrag	51
4. Kollektive Gegenmacht als Triebfeder der Entwicklung	54
III. Arbeits- und Sozialrecht im 20. Jahrhundert	56
1. Aufschwung und Niedergang (in) der Weimarer Republik	57
2. Nationalsozialismus und Nachkriegszeit	60
IV. Globalisierung und Europäisierung des Arbeitsrechts	64
1. Völkerrechtliche Eingliederung	65
2. Die Europäische Union	69
a) Arbeitsrecht als Wettbewerbssicherung	69
b) Die soziale Dimension des Binnenmarktes	72
c) Fazit: Flexicurity und „Flickenteppich“	78
V. Aktuelle Probleme	79
VI. Zusammenfassung	81
B. Ziele des Arbeits- und Sozialrechts	84
I. Verfassungs-, Unions- und Völkerrecht	86
1. Bedeutung der Grundrechte des Grundgesetzes	87
a) Grundgesetz als Rahmen für den Gesetzgeber	88
b) Grundrechte in Exekutive und Justiz	95
c) Wirkung von Grundrechten im Privatrecht	96
d) Fazit	98

2. Internationales, insb. Europäisches Recht	99
a) Primäres EU-Recht	102
aa) Gründungsverträge	103
(1) Unionsrechtliche Kompetenzen	103
(a) Art. 151 ff. AEUV	104
(b) Art. 45 ff. AEUV	106
(c) Weitere Kompetenzen	106
(d) Bedeutung für den Anwendungsbereich des Arbeitsrechts	107
(2) Grundfreiheiten, Wettbewerb und Diskriminierungsverbote	108
(a) Die Bindung des Gesetzgebers an die Grundfreiheiten	110
(b) Die Bindung Privater an die Grundfreiheiten	112
bb) Unionsgrundrechte und allgemeine Rechtsgrundsätze	113
(1) Bedeutung der Grundrechte für die Gesetzgebung	116
(2) Anwendungsbereich und Adressaten	118
(3) Fazit	119
cc) Europäische Säule sozialer Rechte	120
b) Sekundäres EU-Recht	123
c) Governance und „Soft Law“	127
d) Weitere internationale Rechtsquellen	128
aa) EMRK	129
bb) Europäische Sozialcharta	130
cc) Gemeinschaftscharta der sozialen Grundrechte der Arbeitnehmer	131
dd) ILO-Übereinkommen und Empfehlungen	132
e) Fazit	134
3. Konkretisierung einzelner Grundrechte	136
a) Menschenwürde (Art. 1 Abs. 1 GG)	137
aa) Kommerzialisierung menschlichen Daseins	139
bb) Persönlichkeitsrecht und Kernbereich privater Lebensführung	140
cc) Menschenwürdiges Existenzminimum	144

b) Körperliche Unversehrtheit	149
aa) Arbeitsschutz für Selbstständige?	150
bb) Arbeitsschutz im Homeoffice	151
cc) Fazit	152
c) Berufsfreiheit	153
aa) Berufsfreiheit des Unternehmers	157
bb) Berufsfreiheit des Arbeitnehmers	158
cc) Fazit	159
d) Eigentum	160
aa) Schutzbereich	162
bb) Schranken	164
cc) Die Sozialbindung des Eigentums	165
dd) Fazit	167
e) Vereinigungsfreiheit und Koalitionsfreiheit	167
aa) Koalitionsfreiheit	168
bb) Koalitionsfreiheit für Solo-Selbstständige	171
cc) Tarifautonomie und Arbeitskampf für Solo-Selbstständige?	172
f) Freie Entfaltung der Person	175
aa) Privatautonomie und wirtschaftlicher Wettbewerb	176
bb) Persönlichkeitsrechte	178
g) Weitere Freiheitsrechte	181
h) Gleichheit und Gleichberechtigung	182
4. Fazit	185
II. Interdisziplinäre Anknüpfungspunkte	187
1. Legitimation	188
a) Arten der Legitimation	188
aa) Legitimation durch Verfahren	190
bb) Legitimation durch Freiwilligkeit	190
cc) Demokratische Legitimation	192
dd) Kontrolle und Verantwortung	193
b) Arbeit als Selbstzweck	196
c) Fazit: Prozeduralisierung vs. Materialisierung	198
2. Privatautonomie und Wettbewerb	199
a) Exkurs: Vertragsfreiheit als Vertragswahlfreiheit	200
b) Vertragsparität als Teil der Privatautonomie	201
aa) Vertragsparität und Legitimation	202

bb) Machtungleichgewicht und Recht	203
c) Arbeitsmarkt und Wettbewerb	205
d) Einfluss der Globalisierung	208
e) Selbstbestimmung im Dauerschuldverhältnis	209
3. Fazit	211
C. Methodik des Arbeitsrechts	214
I. Rechtsdurchsetzung	215
1. Soft Law	215
2. Konkrete Ansprüche	218
a) Beweislasterleichterungen	219
aa) Beispiel: Die Vermutung im EU-Richtlinien- Entwurf zur Plattformarbeit	220
bb) Untersuchungsgrundsatz und Amtsermittlung	222
b) Kollektive Rechtsdurchsetzung	223
3. Behördliche Durchsetzung	223
4. Exkurs: Private enforcement	224
5. Fazit	224
II. Materielle Regelungen	225
1. Recht als Rahmen für die Privatautonomie	226
2. Kollektiv ausgeübte Privatautonomie	227
3. Haftungsverteilung	229
4. Mindestarbeitsbedingungen	230
5. Öffentlich-rechtliche Regulierung	232
6. Markteingriffe und Marktaufsicht	233
III. Exkurs: Richterliche Rechtsfortbildung und Richterrecht	234
IV. Fazit	235
D. Zusammenfassung der wesentlichen Erkenntnisse des ersten Teils und Folgerungen	235
I. Die neue soziale Frage: Ist ein sozialer Aufstieg möglich?	236
II. Recht auf (solo-)selbstständige Betätigung	238
III. Theorie und Praxis: Woher kommt der Schutzzweckbezug?	238
1. Schutz des Verhandlungsgleichgewichts durch Kollektivrecht	239
2. Sozialschutz	240
3. Arbeitsschutz inklusive Daten- und Persönlichkeitsschutz	240
4. Methodische Erkenntnisse	241
5. Organisatorische und informationelle Abhängigkeit	242

Teil 2 – Rechtliche Kategorien in der Erwerbsarbeit und ihre Bedeutung	245
A. Rechtliche Kategorien	245
I. Der Arbeitnehmer	245
1. Der allgemeine nationale Arbeitnehmerbegriff des § 611a BGB	247
a) Dogmatische Einordnung und Probleme	248
aa) Exkurs: Abgrenzung und Rechtsnatur von Rahmenverträgen	249
bb) Vertragsrecht vs. Statusrecht	251
cc) Fazit	252
b) Grundsätze der Auslegung des § 611a BGB	253
aa) Wortlaut	253
bb) Systematik	254
cc) Generische Auslegung	255
dd) Sinn und Zweck der Norm	256
ee) Fazit	258
c) Vor Einführung des § 611a BGB: Die typologische Methode	258
d) Die Bedeutung des Parteiwillens	259
e) Die Bedeutung der Eigenart der Tätigkeit	260
aa) Praxisbeispiel: Rundfunk- und Pressefreiheit	262
bb) Wertung	263
f) Die einzelnen Merkmale des § 611a BGB	264
aa) Vertragliche Verpflichtung zur Leistung im Dienste eines anderen	265
(1) Exkurs: Beamte	265
(2) Leistung für einen anderen	267
(3) Dauerschuldverhältnis	268
bb) Persönliche Abhängigkeit, Weisungsbindung und Fremdbestimmung	268
(1) Die Weisungsbindung	269
(a) Die Abgrenzung von werk- und dienstbezogenen Weisungen	270
(aa) Exkurs: Arbeitnehmerüberlassung	271
(i) Leiharbeit als Beschäftigungsmodell	271

(ii)	Werkverträge mit Subunternehmern	272
(iii)	Verdeckte Arbeitnehmerüberlassung	274
(iv)	Vermittlung von Selbstständigen	275
(bb)	Freie Mitarbeiter	276
(i)	Höchstpersönlichkeit der Tätigkeit	278
(ii)	Vereinnahmung des Arbeitnehmers	279
(iii)	Gleichbehandlung mit festangestellten Mitarbeitern	280
(iv)	Hochqualifiziertes Fremdpersonal	280
(b)	Weisungsbindung in der Gesellschaft	281
(aa)	Gesellschafter	281
(bb)	(Fremd-)Geschäftsführer	282
(cc)	Fazit	283
(c)	Weisungsfreies Arbeiten?	284
(2)	Fremdbestimmung	285
(a)	Detaillierte Vorgaben, Kontroll- und Berichtspflichten	286
(b)	Exkurs: Franchising	287
(c)	Die Eingliederung	289
(d)	Vergütungsgestaltung	292
(aa)	Erfolgsbezogene Entlohnung	292
(bb)	Vergütungshöhe	294
(cc)	Fazit	295
(e)	Fremdnützigkeit	296
(aa)	Begriffsbestimmung	296
(bb)	Schutzzweckbezug	296
(cc)	Zusammenhang mit Fremdbestimmung	297
(dd)	Der Wank'sche Arbeitnehmerbegriff	298
(ee)	Fazit	299
g)	Zusammenfassendes Fazit	301

2. Der Arbeitnehmerbegriff im internationalen Recht	303
a) Europäischer Arbeitnehmerbegriff	304
aa) Unionsautonomer Arbeitnehmerbegriff	305
(1) Arbeitnehmerfreizügigkeit	306
(2) Arbeitnehmergrundrechte	307
(3) Art. 151 ff. AEUV	308
(4) Art. 101 AEUV	309
(5) Sekundärrecht	312
bb) Verweis auf nationales Recht	314
cc) Verhältnis zum nationalen Arbeitnehmerbegriff	316
b) Fazit	317
3. Der Arbeitnehmerbegriff in Spezialgesetzen	318
II. Der Beschäftigtenbegriff	320
1. Der Beschäftigtenbegriff nach § 7 Abs. 1 SGB IV	320
2. Schutzzweck	321
3. Verhältnis zu § 611a BGB	321
4. Merkmale der Beschäftigung	322
5. Das Statusfeststellungsverfahren	325
6. Kritik	326
7. Fazit	327
III. Arbeitnehmerähnliche Personen und Heimarbeiter	327
1. Heimarbeiter	328
2. Arbeitnehmerähnliche Person	329
a) Definition in § 12 TVG	330
b) Arbeitsgerichtsgesetz	331
c) Sonstiger materieller Arbeitsschutz	331
d) Fazit	332
IV. Atypische Beschäftigung	333
1. Das Normalarbeitsverhältnis	333
2. Befristung und Teilzeit	334
3. Gering entlohnte Tätigkeit	336
4. Mehrfachbeschäftigung	336
5. Arbeitsverhältnisse mit Ausbildungszweck	337
6. Sonstige atypische Arbeitsverhältnisse	337
7. Fazit	337
V. Die Selbstständigkeit	338
1. Definition und Abgrenzung	339

2. Solo-Selbstständige	340
a) Von Handelsvertretern zur neuen Selbstständigkeit	341
b) Schutzbedarf	344
c) Vertragsverhältnisse	345
d) Fazit	346
3. Scheinselbstständigkeit, Umgehung und Rechtsmissbrauch	347
a) Begriffsabgrenzung	348
b) Verwendung des Begriffs durch den EuGH	349
c) Risiken bei falscher Vertragstypisierung	349
VI. Fazit	350
B. Schutzzweckverwirklichung	351
I. Existenzsicherung und soziale Risiken	353
1. Soziale Mindeststandards	353
a) Absicherung des materiellen Existenzminimums	354
b) Medizinische Versorgungsleistungen und Pflege	355
2. Weiterführender Schutz bei Ausfall des Erwerbseinkommens	355
a) Arbeits- bzw. Auftragslosigkeit	356
b) Kurzfristige Leistungshindernisse, z.B. Krankheit	357
c) Erwerbslosigkeit im Alter	357
3. Familienleistungen, Mutterschutz und Elternzeit	358
4. Kündigungsschutz bzw. Schutz der Vertragskontinuität	358
5. Fazit	359
II. Selbstbestimmung und angemessener Interessenausgleich	362
1. Informationsasymmetrie	362
a) Informationelle Selbstbestimmung	364
b) Informationsbeschaffung für Vertragsverhandlungen	364
2. Benachteiligende Vertragsklauseln	366
3. Diskriminierungsschutz	367
4. Marktversagen	369
III. Risiko- und Haftungsverteilung	371
1. Nichtleistung	371
2. Unfälle und sonstige Schäden	372
IV. Fazit	373
C. Zwischenfazit	376

D. Wandel durch Digitalisierung	380
I. Begriff und Bedeutung	381
1. Veränderung der Berufsfelder	383
2. Arbeitskräftemobilität und Globalisierung	385
3. Ständige Erreichbarkeit	386
a) Mischung von Privat- und Berufssphäre	387
b) Exkurs: Arbeitszeitgesetz und ständige Erreichbarkeit	388
c) Selbstständige	389
d) Fazit	390
4. Wandel zum ergebnisorientierten Arbeiten	390
5. Kontrolle	392
6. Outtasking und Contracting	394
7. Netzwerkkapitalismus und Plattformökonomie	396
a) Rechtliches Gegenüber	396
b) Organisation durch Plattformen	397
c) Netzwerkbildung	397
8. Fazit	398
II. Neue Formen der Arbeit	399
1. Lean Management und agiles Arbeiten	400
2. Matrixstrukturen	402
3. Economy on Demand und Plattformbeschäftigung	403
a) On-Demand-Vermittlung	404
b) Crowdwork	405
aa) Begriff und Entstehung	406
bb) Gestaltungsmöglichkeiten	407
cc) Verhältnis der Hauptleistungen	408
dd) Bedeutung für das Arbeits- und Sozialrecht	410
ee) Arbeitnehmereigenschaft von Crowdworkern	412
c) Schutzbedarf von Crowd- und Gigworkern	414
4. Fazit	415
III. Fazit	415
E. Fazit	419
Teil 3 – Wege zur Anpassung des Arbeits- und Sozialrechts	421
A. Arbeitsschutz	424
I. Schutz vor Unfällen und einer ungesunden Arbeitsumgebung	424

II. Persönlichkeits- und Datenschutz	426
B. Absicherung sozialer Risiken	427
I. Sicherung des Lebensunterhaltes	427
1. Vorübergehende Erwerbslosigkeit, insb. Arbeitsunfähigkeit	428
2. Dauerhafte Arbeitsunfähigkeit	429
II. Sonstige Folgekosten	430
III. Fazit	431
C. Sicherung des Verhandlungsgleichgewichts	431
D. (Weiterführende) Thesen	432
Literaturverzeichnis	439