

Schriften zum Sozial- und Arbeitsrecht

Band 75

Die Veränderung des Arbeitgeberbegriffs

Von

Friedrich Mehrhoff



Duncker & Humblot · Berlin

FRIEDRICH MEHRHOFF

Die Veränderung des Arbeitgeberbegriffs

Schriften zum Sozial- und Arbeitsrecht

Band 75

Die Veränderung des Arbeitgeberbegriffs

Von

Dr. Friedrich Mehrhoff



DUNCKER & HUMBLLOT / BERLIN

CIP-Kurztitelaufnahme der Deutschen Bibliothek

Mehrhoff, Friedrich:

Die Veränderung des Arbeitgeberbegriffs /
von Friedrich Mehrhoff. — Berlin: Duncker
und Humblot, 1984.

(Schriften zum Sozial- und Arbeitsrecht;
Bd. 75)

ISBN 3-428-05709-0

NE: GT

Alle Rechte vorbehalten

© 1984 Duncker & Humblot, Berlin 41

Gedruckt 1984 bei Berliner Buchdruckerei Union GmbH., Berlin 61

Printed in Germany

ISBN 3-428-05709-0

Vorwort

Dieser Veröffentlichung liegt meine Dissertation zum selben Thema zugrunde, die ich im Februar 1984 im Fachbereich Rechtswissenschaft der Fernuniversität Hagen einreichte. Bis zu diesem Zeitpunkt ist die Rechtsprechung und das Schrifttum berücksichtigt.

Herr Prof. Dr. Thilo Ramm betreute das Thema insbesondere während meiner Assistentenzeit bei ihm, meine Ehefrau, unsere Kinder sowie meine Eltern brachten Verständnis auf und Frau Hohmann sorgte für die Schriftform meiner Gedanken.

Allen sei herzlich gedankt.

Im September 1984

Friedrich Mehrhoff

Inhaltsverzeichnis

Einleitung

§ 1 Die Begriffsverwendung	15
§ 2 Die Bedeutung des Arbeitgeberbegriffs	16
I. Der Begriffsinhalt	16
II. Die Definition des Arbeitgeberbegriffs	18
III. Die Abgrenzung zum Unternehmer- und Betriebsinhaberbegriff	18
§ 3 Das Problem und die Aufgabe	19
§ 4 Das methodische Vorgehen	22

Erster Teil

Begriffsgeschichte

§ 5 Die Begrifflichkeit im Vorliberalismus	24
I. Der uneinheitliche Sprachgebrauch	24
II. Die unterschiedlichen Begriffsinhalte	25
III. Die Gemeinsamkeiten	26
§ 6 Das Aufkommen des Arbeitgeberbegriffs im Liberalismus	27
I. Die Entstehung und Verbreitung	27
II. Der Begriffsinhalt	29
§ 7 Der Arbeitgeberbegriff in der Weimarer Republik	33
I. Die Verselbständigung des Arbeitgeberbegriffs	33
II. Der Arbeitgeber im Betrieb	36
III. Die Verselbständigung der arbeitsrechtlichen Leitungsmacht ...	37
§ 8 Die Begrifflichkeit im Nationalsozialismus	41
I. Der Bezeichnungswandel	41
II. Die Betriebsführerstellung des Unternehmers	42

*Zweiter Teil***Der Arbeitgeberbegriff im Sozialstaat**

<i>Erster Abschnitt: Der Arbeitgeber als Vertragspartei und im Betrieb</i>	<i>44</i>
§ 9 Die Ausgestaltung der Vertragspartnerstellung	44
I. Das Problem	44
II. Der Arbeitgeber in besonderen Rechtsformen	45
III. Die faktische Arbeitgeberstellung	47
IV. Der Arbeitgeber im Sozialversicherungsrecht	49
V. Der fiktive Arbeitgeberbegriff	50
VI. Zusammenfassende Stellungnahme	51
§ 10 Der Arbeitgeber und die Betriebsgröße	52
I. Die Entwicklung zum kapitalistischen Großbetrieb	52
II. Die Entpersönlichung der Arbeitsvertragspartei	53
III. Die Differenzierung nach Betriebsgrößen	54
IV. Die Verselbständigung des Betriebs	56
V. Zusammenfassende Stellungnahme	59
<i>Zweiter Abschnitt: Die aufgespaltene Arbeitgeberstellung</i>	<i>60</i>
§ 11 Die Lehre von der aufgespaltenen Arbeitgeberstellung	60
I. Das Problem	60
II. Der funktionelle Arbeitgeberbegriff	61
III. Meinungsübersicht	62
IV. Vorgehen	64
§ 12 Die innerbetrieblichen Träger der Leitungsmacht	64
I. Die Gesellschafter in Personengesellschaften	64
II. Die leitenden Angestellten und gesetzlichen Vertreter	65
III. Die Begriffsverwendung durch den Gesetzgeber	66
IV. Die begriffliche Einordnung in der Rechtswissenschaft	68
V. Stellungnahme	71
§ 13 Der Arbeitgeber in Mehrpersonen-Arbeitsverhältnissen	74
I. Das Problem	74
II. Der Arbeitgeber im mittelbaren Arbeitsverhältnis	75
III. Der Arbeitgeber in den Fällen der Arbeitnehmerüberlassung ..	78
IV. Der Arbeitgeber in sonstigen besonderen Arbeitsverhältnissen	83
V. Zusammenfassende Stellungnahme	86

§ 14 Die Übertragung von Arbeitgeberfunktionen auf Entlastungsstellen	87
I. Die sozialen Versicherungen	87
II. Der Gesamthafenbetrieb	88
III. Die gemeinsamen Einrichtungen der Tarifvertragsparteien	90
IV. Gemeinsamkeiten und das Problem der Aufteilungsgrenze	91
V. Zusammenfassende Stellungnahme	93

Dritter Abschnitt: Die soziale Gegenspielerstellung des Arbeitgebers 96

§ 15 Der Arbeitgeber im Sozialstaatspluralismus	96
I. Die soziale Verantwortung des Arbeitgebers	96
II. Die Erweiterung der sozialen Machträger	98
III. Zusammenfassende Stellungnahme	100
§ 16 Die Mitbestimmung im Betrieb und Unternehmen	101
I. Das Problem	101
II. Die Zusammenarbeit im Betrieb	101
III. Die Montan-Mitbestimmung	103
IV. Die Mitbestimmung nach dem Mitbestimmungsgesetz	104
V. Sonstige Beteiligungsformen	109
VI. Zusammenfassung	111

Vierter Abschnitt: Die Unternehmer- und Eigentümerstellung des Arbeitgebers 112

§ 17 Der Arbeitgeber als Unternehmer und Eigentümer der Produktionsmittel	112
I. Die Annäherung von Arbeitgeber- und Unternehmerbegriff	112
II. Das Eigentum und der Arbeitgeberbegriff	115
III. DDR-Vergleich	117

Schluß

§ 18 Ergebnisse	119
§ 19 Folgerungen	122
I. Das Arbeitsverhältnis als soziales Organisationsverhältnis	122
II. Die Ausweitung des Arbeitsrechts	125
§ 20 Bezeichnungswandel? — Ein begriffspolitischer Ausblick	127

Abkürzungsverzeichnis

a. A.	= anderer Ansicht
AcP	= Archiv für civilistische Praxis (Zeitschrift)
AFG	= Arbeitsförderungsgesetz
AiB	= Arbeitsrecht im Betrieb (Zeitschrift)
AktG	= Aktiengesetz
AngVersG	= Angestellten-Versicherungsgesetz
ANÜ	= Arbeitnehmerüberlassung
AOG	= Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit
AP	= Arbeitsrechtliche Praxis — Nachschlagewerk des Bundesarbeitsgerichts
ArbG	= Arbeitsgericht
ArbGG	= Arbeitsgerichtsgesetz
AR-Blattei	= Arbeitsrecht-Blattei
ArbNerfG	= Gesetz über Arbeitnehmererfindungen
ArbR	= Arbeitsrecht (Zeitschrift)
ArbStättVO	= Verordnung über Arbeitsstätten
ArbuR	= Arbeit und Recht (Zeitschrift)
ARS	= Arbeitsrechtssammlung
AÜG	= Arbeitnehmerüberlassungsgesetz
AZO	= Arbeitszeitordnung
BAG	= Bundesarbeitsgericht
BAGE	= Entscheidungen des Bundesarbeitsgerichts — Amtliche Sammlung
BArbBl	= Bundesarbeitsblatt
BB	= Der Betriebs-Berater (Zeitschrift)
BDA	= Bundesvereinigung der Deutschen Arbeitgeberverbände e. V.
BetrVG	= Betriebsverfassungsgesetz
BGB	= Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI	= Bundesgesetzblatt
BGH	= Bundesgerichtshof
BGHZ	= Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
BKK	= Die Betriebskrankenkasse (Zeitschrift)
BlStSozArbR	= Blätter für Steuer-, Sozialversicherungs- und Arbeitsrecht
BMA	= Bundesminister für Arbeit und Sozialordnung
BPersVG	= Bundespersonalvertretungsgesetz

BReg	= Bundesregierung
BR	= Bundesrat
BSG	= Bundessozialgericht
BSGE	= Entscheidungen des Bundessozialgerichts
BT	= Bundestag
BVerG	= Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	= Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BVerwG	= Bundesverwaltungsgericht
DB	= Der Betrieb (Zeitschrift)
DDR	= Deutsche Demokratische Republik
DFB	= Deutscher Fußballbund
DGB	= Deutscher Gewerkschaftsbund
Diss.	= Dissertation
DJT	= Deutscher Juristentag
Drucks.	= Drucksache
DuR	= Demokratie und Recht (Zeitschrift)
E.	= Entwurf
EStG	= Einkommensteuergesetz
EzAüG	= Entscheidungssammlung zum AüG. Hrsg. von Becker, Friedrich / Wulfgramm, Jörg
Fn.	= Fußnote
FS	= Festschrift
G.	= Gesetz
gE	= gemeinsame (. . .) Einrichtung(en)
GewO	= Gewerbeordnung
GG	= Grundgesetz
GHB	= Gesamthafenbetrieb
GHBG	= Gesamthafenbetriebsgesetz
GmbHG	= Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung
GRUR	= Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht (Zeitschrift)
HAG	= Heimarbeitsgesetz
HGB	= Handelsgesetzbuch
h. M.	= herrschende Meinung
i. d. F.	= in der Fassung
IG	= Industriegewerkschaft
i. S.	= im Sinne
IW	= Institut der deutschen Wirtschaft

JArbSchG	= Jugendarbeitsschutzgesetz
JuS	= Juristische Schulung (Zeitschrift)
JW	= Juristische Wochenschrift
JZ	= Juristenzeitung
KE	= Kurseinheit
KG	= Kommanditgesellschaft
Komm.	= Kommentar
KSchG	= Kündigungsschutzgesetz
LadSchlG	= Gesetz über den Ladenschluß
LAG	= Landesarbeitsgericht
LSG	= Landessozialgericht
m. E.	= meines Erachtens
Mill.	= Millionen
MitbestG	= Mitbestimmungsgesetz
MünchKomm	= Münchener Kommentar zum BGB
MuSchG	= Mutterschutzgesetz
m. w. N.	= mit weiteren Nachweisen
Nato	= Nordatlantikpakt-Organisation
n. F.	= neue Fassung
NJW	= Neue Juristische Wochenschrift
NStZ	= Neue Zeitschrift für Strafrecht
ÖJZ	= Österreichische Juristen-Zeitung
o. J.	= ohne Jahrgang
OLG	= Oberlandesgericht
öster.	= österreichisch (. . .)
OHG	= Offene Handelsgesellschaft
OWiG	= Gesetz über Ordnungswidrigkeiten
PBefG	= Personenbeförderungsgesetz
R.	= Rückseite
RabelsZ	= Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht
RAG	= Reichsarbeitsgericht
RAGE	= Entscheidungen des Reichsarbeitsgerichts — Amtliche Sammlung
RAM	= Reichsarbeitsminister
RArbBl	= Reichsarbeitsblatt
RdA	= Recht der Arbeit (Zeitschrift)
RegE	= Regierungsentwurf
RG	= Reichsgericht
RGZ	= Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen

RVA	= Reichsversicherungsamt
RVO	= Reichsversicherungsordnung
RZ.	= Randziffer
Schw(er)bG	= Schwerbehindertengesetz
Schw bWG	= Gesetz zur Weiterentwicklung des Schwerbeschädigten- rechts vom 24. 4. 1974
s. E.	= seines Erachtens
SGB	= Sozialgesetzbuch
SGG	= Sozialgerichtsgesetz
SozFort	= Sozialer Fortschritt (Zeitschrift)
SozPrax	= Soziale Praxis (Zeitschrift)
Sp.	= Spalte
StGB	= Strafgesetzbuch
Tab.	= Tabelle
TVG	= Tarifvertragsgesetz
VO	= Verordnung
VSWG	= Vierteljahresschrift für Sozial- und Wirtschaftsge- schichte
WRV	= Weimarer Reichsverfassung
WSI	= Wirtschafts- und sozialwissenschaftliches Institut des DGB
WzS	= Wege zur Sozialversicherung (Zeitschrift)
ZAS	= (öster.) Zeitschrift für Arbeits- und Sozialrecht
ZBR	= Zeitschrift für Beamtenrecht
ZfA	= Zeitschrift für Arbeitsrecht
ZfdPh	= Zeitschrift für deutsche Philologie
ZfgStW	= Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft
ZNR	= Zeitschrift für Neuere Rechtsgeschichte
ZRP	= Zeitschrift für Rechtspolitik

Einleitung

§ 1 Die Begriffsverwendung

Der Begriff des Arbeitgebers* ist ein fester Bestandteil der deutschen Sprache.¹ Diese Untersuchung beschränkt sich grundsätzlich auf den Arbeitgeberbegriff in der Bundesrepublik Deutschland. Daneben wird der Sprachgebrauch in der Schweiz, in Österreich und insbesondere in der DDR nur berücksichtigt, um die Begrifflichkeit in der Bundesrepublik zu verdeutlichen.

Als Arbeitgeber wird nicht etwa bezeichnet, wer die Arbeitskraft gibt. Das ist der Arbeitnehmer. Der Arbeitgeber bietet vielmehr die Arbeitsgelegenheit.² In diesem Sinne wird der Arbeitgeberbegriff nicht nur in der Umgangssprache, sondern auch in den zahlreichen sich mit dem Arbeitsleben beschäftigenden Wissenschaften verwendet. Dazu zählen neben der Rechtswissenschaft auch die Wirtschafts- und Sozialwissenschaften.

Der Begriff des Arbeitgebers gehört aber in erster Linie zu den Grundbegriffen unserer Rechtsordnung.³ Zahlreiche Rechtsnormen und Verträge verwenden ihn. Im Arbeitsrecht stellt er einen allgegenwärtigen Grundbegriff dar. Darüber hinaus ist der Arbeitgeberbegriff im Sozialversicherungsrecht gebräuchlich (§ 245 RVO⁴), im Steuerrecht (§ 42 d EStG), ebenso in den Gerichtsverfahrensgesetzen wie etwa im ArbGG und im SGG⁵ und sogar im Personenbeförderungsgesetz (§ 2 III

* Im folgenden wird nur der „männliche“ Begriff des Arbeitgebers verwendet. Unter ihn fällt also auch die Arbeitgeberin. Das entspricht der gesetzgeberischen Übung.

¹ Dies grenzt zugleich das Thema ab. Ein Vergleich mit dem Begriff „employer“ im anglo-amerikanischen Sprachkreis, „employeur“ in der französischen Sprache oder mit dem Begriff „datore di lavoro“ in der italienischen Sprache bleibt einer weiteren Untersuchung vorbehalten.

² Engels bezeichnete diese Begrifflichkeit 1883 als „Kauderwelsch“ in seinem Vorwort zu Karl Marx, *Das Kapital*, Bd. 1 in: Marx-Engels Werke, Bd. 23 1962, S. 34; ebenso Fetscher, S. 59 und Hanau / Adomeit, S. 132. von Nell-Breuning, FS Backhaus, S. 182 meint, dies sei eine für den Arbeitnehmer „entwürdigende Bezeichnungsweise“.

³ So auch Nikisch, S. 142/143 mit dem Hinweis auf das Urteil des RAG vom 25. 1. 1930 in: RAGE 5, 120, 124.

⁴ Vgl. Alexander in: BKK, 1962, Sp. 313 f. sowie Fabricius, Arbeitgeberbegriff.

⁵ s. Osswald in: RdA 1954, S. 246.

sowie § 45 IV S. 2). Allein diese umfassende Verwendung des Arbeitgeberbegriffs deutet an, daß sich eine Untersuchung des Arbeitgeberbegriffs nicht auf das Arbeitsrecht beschränken läßt.

Vereinzelte wird von dem Begriff des Arbeitgebers abgewichen. So ist im Handelsrecht der Begriff Prinzipal gebräuchlich (§ 60 HGB), im Bereich der Heimarbeit der Begriff Auftraggeber (§ 17 HAG), in der Gewerbeordnung der Begriff Gewerbetreibender⁶ (§ 105 GewO) sowie im Beamtenrecht der Begriff Dienstherr. Der Begriff des Betriebsinhabers kommt in § 613 a BGB vor, obgleich diese Norm das Arbeitsverhältnis regelt. Der Unternehmerbegriff wird im Betriebsverfassungsrecht neben dem Arbeitgeberbegriff verwendet (u. a. in §§ 106 ff. BetrVG). Zudem existiert eine Vielzahl von umgangssprachlichen Ausdrücken wie etwa Meister, Chef, Boss etc.

Diese Vielzahl scheinbar austauschbarer Bezeichnungen deutet die häufig beklagte „Unsicherheit über Grundbegriffe“ an, die auch den Arbeitgeberbegriff umfaßt. Diese Untersuchung soll einen Beitrag dazu leisten, Sicherheit zurückzugewinnen. Quasi als Bestandsaufnahme wird zunächst ein Überblick über die traditionelle Bedeutung des Arbeitgeberbegriffs vorangestellt, so wie ihn die Jurisprudenz beschreibt.

§ 2 Die Bedeutung des Arbeitgeberbegriffs

I. Der Begriffsinhalt

1. Der Arbeitgeber ist durch seine Stellung als *Arbeitsvertragspartei* innerhalb des Arbeitsverhältnisses zum Arbeitnehmer gekennzeichnet. Die herrschende Meinung greift damit zur Bestimmung des Arbeitgebers auf den Arbeitsvertrag als rechtliches Einheitsmerkmal zurück. Der Arbeitgeber stelle den Gläubiger des Anspruchs auf Arbeitsleistung und den Schuldner des Arbeitsentgelts gegenüber dem Arbeitnehmer dar¹ bzw. sei der Träger von arbeitsrechtlichen Rechten und Pflichten².

⁶ Zum Begriff des Gewerbetreibenden vgl. das Urteil des BVerwG vom 30. 9. 1976 in: NJW 1977, S. 1250/1251. Zum Lohngewerbetreibenden als Arbeitgeber s. auch das Urteil des BAG vom 2. 10. 1974 in: AP Nr. 13 zu § 4 TVG — Geltungsbereich —.

⁷ So *Mayer-Maly* in: ZAS 1966, S. 2.

¹ Vgl. § 611 S. 1 BGB. Zu dieser Sicht des Arbeitgebers s. zuletzt die Definition des BAG im Urteil vom 16. 10. 1974 in: AP Nr. 1 zu § 705 BGB = NJW 1975, S. 710; aus der Lit. *Lotmar* 1902, S. 60/61 sowie *Potthoff*, Wörterbuch 1920, S. 17/18 und *Jacobi*, Grundlehren 1927, S. 59; vgl. auch *Molitor* in: DB 1956, S. 21; *Brox*, S. 11; *Bobrowski/Gaul*, S. 20; *Ernst Wolf* in: 25 Jahre BAG, S. 715 f. sowie *Zöllner*, Arbeitsrecht, S. 50. Zum öster. Recht ebenso *Floretta* u. a., S. 159 sowie *Henrich* in: ÖJZ 1956, S. 422 f.

² *Fabricius*, Arbeitgeberbegriff, S. 67.

2. Ein weiteres Kennzeichen des Arbeitgebers wird in seinem *Direktionsrecht*³ gegenüber dem Arbeitnehmer gesehen.⁴ Der Arbeitgeber stellt den Arbeitnehmer ein, organisiert den Arbeitsablauf, bestimmt über das Was, Wie und Wann der Arbeitsleistung und trennt sich letztlich wieder vom Arbeitnehmer. Soziologisch handelt es sich bei dem Direktionsrecht um eine zusammenfassende Bezeichnung von Herrschaftsbefugnissen, die zu der für das Arbeitsrecht typischen Abhängigkeit des Arbeitnehmers im Arbeitsverhältnis führt⁵. Rechtsdogmatisch werden diese Befugnisse entweder auf den Arbeitsvertrag zurückgeführt⁶ und damit wieder dem Arbeitgeber als Vertragspartner zugeordnet, oder aber man greift auf eine wirtschaftliche Betrachtungsweise zurück, indem man den eigentlichen Grund der Arbeitgeberbefugnisse im Eigentum über die Produktionsmittel sieht.⁷

3. Schließlich wird der Arbeitgeber als *sozialer Gegenspieler* des Arbeitnehmers innerhalb des privatkapitalistischen Gesellschaftssystems der Bundesrepublik bezeichnet.⁸ Eine juristische Zuordnung wird hier nicht vorgenommen. Die Gegenspielerrolle des Arbeitgebers soll lediglich den Interessengegensatz zwischen Kapital und Arbeit zum Ausdruck bringen, auf dem das privatkapitalistische Gesellschaftssystem beruht. Der Arbeitgeber ist nach dieser Auffassung ausschließlich der Eigentümer der Produktionsmittel und damit der Vertreter des Kapitals.⁹ Die Rechtsordnung der DDR kennt demgegenüber den Begriff des Arbeitgebers nicht, weil jene Gesellschaftsordnung nicht auf privatem, sondern auf sozialistischem, also gesamtgesellschaftlichem Eigentum beruht.¹⁰

³ Neben dem Begriff Direktionsrecht (so *Stenschke, Greiser, Gast* sowie *Haug*) gibt es die Ausdrücke Leitungsbefugnis (so *Karch*), Leistungsbestimmung (so *Söllner*), Weisungsrecht (so *Schnorr von Carolsfeld*) und Leitungsmacht (so *Birk*).

⁴ BAG in: AP Nr. 17 zu § 611 BGB „Direktionsrecht“ Bl. 1 R; *Nikisch*, 1. Aufl., S. 66; auch *Osswald*, S. 246; *Scholz* in: ZfA 1980, S. 362; *Vollmer*, S. 395; *Schaub*, Arbeitsrechts-Handbuch, S. 63. Zum schweizer Recht ebenso *Rehbinder*, Arbeitsrecht, S. 23 und zum öster. Recht *Henrich*, S. 422 f.

⁵ So *Hueck / Nipperdey*, S. 89; *Karch*, insbes. S. 128 und *Stenschke*, S. 7.

⁶ Vgl. nur *Söllner* in: MünchKomm. § 611 RZ 157. Einen guten Überblick über die dogmatische Einordnung bietet *Gast*, insbes. S. 16 - 20.

⁷ Zu dieser von *Marx* beeinflussten Sicht vgl. *Sinzheimer*, Grundzüge, S. 25 ff. bzw. S. 217; ebenso *Pohl*, S. 51 f., insbes. S. 53 sowie *Friedmann*, S. 81 f.

⁸ *Kaskel*, Arbeitsrecht, S. 30; *Schnorr von Carolsfeld*, S. 27; *Nikisch*, S. 143; *Bobrowski / Gaul*, S. 20; *Maus / Kremp*, S. 48 sowie *Dersch*, AR-Blattei A II.

⁹ Vgl. *Scholz* in: ZfA 1980, S. 364/365, der zum Ausdruck bringt, daß die eigentumsrechtliche Stellung des Arbeitgebers verfassungsrechtlich abgesichert sei.

¹⁰ *Rüthers*, Arbeitsrecht, hier S. 37.