

Schriften zum Sozial- und Arbeitsrecht

---

Band 64

# Rechtstheoretische Grundlagen der Regelungen über die Vergütung von Arbeitsleistungen

Ein Beitrag zum Problem der Struktur des Arbeitsverhältnisses

Von

Angelika Cottmann



Duncker & Humblot · Berlin

**ANGELIKA COTTMANN**

**Rechtstheoretische Grundlagen der Regelungen  
über die Vergütung von Arbeitsleistungen**

**Schriften zum Sozial- und Arbeitsrecht**

**Band 64**

# Rechtstheoretische Grundlagen der Regelungen über die Vergütung von Arbeitsleistungen

Ein Beitrag zum Problem der Struktur des Arbeitsverhältnisses

Von

Dr. Angelika Cottmann



D U N C K E R & H U M B L O T / B E R L I N

Alle Rechte vorbehalten  
© 1982 Duncker & Humblot, Berlin 41  
Gedruckt 1982 bei Buchdruckerei Bruno Luck, Berlin 65  
Printed in Germany  
ISBN 3 428 05216 1

## Vorwort

Die vorliegende Arbeit hat der Fakultät der Abteilung für Rechtswissenschaft der Ruhr-Universität Bochum im Sommersemester 1981 als Dissertation vorgelegen. Die Anregung dazu erhielt ich von meinem verehrten Lehrer, Herrn Professor Dr. Fritz Fabricius, der die Arbeit auch als Erstgutachter betreut hat. Seine Unterstützung und seine stets weiterführende Kritik haben mir bei der Bewältigung der gestellten Aufgabe und der damit verbundenen Schwierigkeiten sehr geholfen. Für seine Mühe danke ich ihm an dieser Stelle ganz herzlich. Mein besonderer Dank gilt ferner Herrn Professor Dr. Peter-Hubert Naendrup, der bei dieser Dissertation das Amt des Zweitberichterstatters übernommen hat. Der Herausgeber der „Schriften zum Sozial- und Arbeitsrecht“, Herr Professor Dr. J. Broermann, hat mir freundlicherweise die Möglichkeit gegeben, die Arbeit im Rahmen seiner Schriftenreihe zu veröffentlichen. Auch ihm möchte ich hier danken.

Bochum, im Mai 1982

*Angelika Cottmann*



# Inhaltsverzeichnis

Vorbemerkung .....	17
--------------------	----

## I. Teil

### Aufgabenstellung und Untersuchungsgrundlagen

#### 1. Kapitel

Das Ziel der Untersuchung .....	20
---------------------------------	----

#### 2. Kapitel

Der Rahmen der Vergütung für Arbeitsleistungen nach den Vorschriften des BGB .....	25
--	----

##### I. Die Vergütungsregelungen des Dienstvertragsrechts, §§ 611 ff. BGB 25

1. Überblick über den Inhalt der Vergütungsregelungen der §§ 611 ff. BGB .....	25
2. Vorhandene Regelungslücken als Ansatzpunkte für die Frage nach den Wesensmerkmalen der Vorschriften .....	26

##### II. Die Zuordnung des Arbeitsergebnisses 28

1. Der Ausschluß des Arbeitnehmers vom Eigentum am Arbeitsprodukt und seine Bedeutung für die Arbeitsvergütung und den Wert der Arbeitsleistung .....	28
a) Der Theorienstreit um die Rechtsnatur sog. „freiwilliger Sozialleistungen“ .....	28
aa) Die auf die arbeitsvertragliche Fürsorgepflicht zurückgreifende überwiegende Meinung .....	29
bb) Die Entgelttheorie Schwerdtner .....	30
b) Die Diskussion um die Vermögensbildung in Arbeitnehmerhand .....	31
aa) Zielseitung und Beteiligungsmodelle .....	31
bb) Kritischer Überblick über die Ansätze zur Rechtfertigung der breiten Vermögensstreuung .....	32

c) Zwischenergebnis zur Bewertung des Produktionsfaktors Arbeit angesichts der zuvor erörterten Vergütungs- und Verteilungsprobleme .....	33
d) „Schaltstellen“ für die Festlegung der Rangordnung innerhalb der Produktionsfaktoren und für die gegenwärtige Verteilungsstruktur .....	34
aa) Die Schlüsselstellung der Grundsätze über die Zuordnung des Produktionseigentums .....	34
bb) Möglichkeiten einer Aufwertung der Arbeitsleistung durch arbeitsvertragliche Vereinbarungen? .....	36
cc) Beurteilung der Aussichten für eine künftige Anhebung des Stellenwerts der Arbeitsleistung .....	37
a) Die Zielsetzung der Gewerkschaften .....	37
b) Das Recht auf ein „gerechtes Arbeitsentgelt“ nach Art. 4 Nr. 1 der Europäischen Sozialcharta .....	38
e) Zusammenfassende Beurteilung der Bedeutung der Zuordnungsgrundsätze für den Rahmen der Arbeitsvergütung .....	38
2. Die sog. „fremdwirkende Spezifikation“ als positiv-rechtliche Grundlage für die Zuordnung des Produktionseigentums .....	40
<b>III. Zwischenergebnis und Ausblick auf die nachfolgenden Untersuchungsabschnitte .....</b>	<b>42</b>

## II. Teil

### **Die tatsächliche und rechtliche Entwicklung der für das Verhältnis von Arbeitsleistung und Arbeitsvergütung maßgeblichen Regelungen**

#### **1. Kapitel**

Die Gestaltung der Regelungen und die ihnen zugrundeliegende rechtliche Bewertung der Arbeitsleistung .....	44
<b>I. Die Vorschriften des Dienstvertragsrechts, §§ 611 ff. BGB .....</b>	<b>44</b>
1. Die besonderen Merkmale der Regelungen .....	44
a) Die Konzeption des Dienstvertragsrechts im ersten Entwurf des BGB .....	45
b) Der BGB-Entwurf in seiner weiteren Entwicklung .....	46
c) Auswirkungen der Überarbeitung auf die Grundkonzeption des Dienstvertragsrechts .....	47
aa) Die zusätzlich aufgenommenen Beschränkungen der Vertragsfreiheit und ihre Bedeutung .....	47

Inhaltsverzeichnis	9
bb) Die vermehrte Rücksichtnahme auf die Eigenart des Dienstvertrags und ihr Stellenwert .....	48
cc) Zusammenfassende Beurteilung .....	51
2. Die Bedeutung des dem Dienstvertragsrecht zugrundegelegten Vertragsmodells für ein vorläufiges Urteil über die rechtliche Einordnung der Arbeitsleistung .....	51
II. Der für Arbeitsverhältnisse überwiegend anerkannte Grundsatz der fremdwirkenden Verarbeitung .....	52
1. Die rechtliche Gestaltung des fremdwirkenden Verarbeitungserwerbs im Arbeitsverhältnis .....	53
a) Überblick über die in Wissenschaft und Praxis entwickelten Lösungen zur Begründung der Fremdwirkung .....	53
b) Der Beitrag des historischen Gesetzgebers zur Regelung des fremdwirkenden Verarbeitungserwerbs .....	56
aa) Die Behandlung des Eigentumserwerbs durch Verarbeitung im Verlauf des Gesetzgebungsverfahrens .....	56
bb) Art und Umfang der Einbeziehung der Fremdwirkungsproblematik durch § 950 BGB .....	57
c) Beurteilung der theoretischen Lösungen zum Fremderwerbsproblem angesichts der vom historischen Gesetzgeber abgesteckten Leitlinie .....	59
2. Auswertung der bisher gewonnenen Erkenntnisse über die rechtlichen Grundlagen des fremdwirkenden Verarbeitungserwerbs ..	61
a) Der rechtliche „Standort“ der Fremdwirkungsproblematik ..	62
b) Die Bewertung der Arbeitsleistung innerhalb des Arbeitsverhältnisses — Erweiterung der bisherigen Erkenntnisse .....	62
c) Zusätzliche Anhaltspunkte für die Erforderlichkeit der Betrachtung von Ursprung und Entwicklung der Vergütungsregelungen .....	63
III. Ansatzpunkte der nachfolgenden rechtshistorischen Betrachtungen und Anmerkungen zur Arbeitsweise .....	65

## 2. Kapitel

Die Bedeutung historischer Rechtsinstitute für die Gestaltung der Vergütungsregelungen im BGB — eine kritische Auswertung der bis zur Gegenwart entwickelten rechtshistorischen Erkenntnisse .....	67
I. Die Herkunft der Vorschriften der §§ 611 ff. BGB .....	67
1. Die Theorie von der personenrechtlichen Prägung des Dienstvertragsrechts mit deutschrechtlichem Ursprung .....	68
a) Anhaltspunkte für die Ablösung römischer Regelungen nach Otto v. Gierke .....	69
b) Konzeption und Entwicklung der römischen Dienstmiete bis zur Gesetzgebung Justinians .....	70

aa) Der Begriff der „locatio conductio operarum“ .....	70
bb) Die locatio conductio und ihre Erscheinungsformen .....	71
cc) Die Regelungsmerkmale der römischen Dienstmiete .....	72
a) Auswirkungen der Unterstellung unter die locatio conductio .....	72
β) Sonderregelungen für Dienstmietsachverhalte .....	74
dd) Nachklassische Entwicklungen bei der Dienstmiete .....	75
ee) Zusammenfassende Kennzeichnung der römisch-rechtlichen Dienstmiete .....	76
c) Die Einflußnahmemöglichkeiten der Dienstmieteregelungen des Corpus iuris bei der Schaffung des BGB .....	76
aa) Zielseitung und Arbeitsmethode der Reichsgesetzgeber ..	76
bb) Die Merkmale der bei der Schaffung des Bürgerlichen Gesetzbuchs vorhandenen arbeitsrechtlichen Bestimmungen und Lehren .....	77
cc) Zwischenergebnis .....	81
d) Vergleichende Betrachtung der Konzeptionen der römischen Dienstmiete und des bürgerlich-rechtlichen Dienstvertrags ..	82
aa) Übereinstimmungen .....	82
bb) Regelungsunterschiede und ihre Bedeutung .....	84
a) Die Änderung der Vertragsbezeichnung .....	84
β) Die Einbeziehung „höherer“ Dienste .....	86
γ) Die Regelung der Vergütungsart .....	89
δ) Der Umfang der Einbeziehung mietrechtlicher Regelungen .....	90
ε) Die Aufnahme von „personenrechtlichen Elementen“, insbesondere bei den Vergütungsregelungen .....	90
e) Abschließende Stellungnahme zu der Auffassung Otto v. Gierkes .....	92
2. Die Auffassung von der römisch-rechtlichen Prägung des Dienstvertragsrechts .....	93
3. Der Einfluß des römischen Rechts auf die Vergütungsregelungen der §§ 611 ff. BGB .....	94
4. Anschlußüberlegungen zu den Auswirkungen der angenommenen Einflußnahme .....	95
II. Entwicklungsgeschichtliche Ursachen für die Anerkennung des fremdwirkenden Verarbeitungserwerbs? .....	96
1. Der Ursprung der Verarbeitungsbestimmungen des BGB und seine Bedeutung für den Grundsatz des fremdwirkenden Verarbeitungserwerbs .....	96
a) Die römischen Verarbeitungslehren als Vorbild für § 950 BGB? .....	96

b) Die Berücksichtigung der Verarbeitungsproblematik bei Arbeitsverhältnissen innerhalb der römischen Spezifikationstheorien .....	98
aa) Die prokulianische Lehre als Grundlage für einen Produktionserwerb des Arbeitnehmers? .....	98
bb) Die Bedeutung des <i>suo-nomine</i> -Vorbehalts in den Spezifikationslehren .....	102
cc) Weitere Anhaltspunkte für die Anerkennung der Fremdwirkung von Verarbeitungshandlungen .....	103
c) Die Einflußnahme der römisch-rechtlichen Fremdwirkungsgrundsätze auf die Gestaltung von § 950 BGB .....	107
d) Zwischenergebnis .....	108
2. Die Bedeutung des Einflusses der römischen Dienstmiete auf das Dienstvertragsrecht für die Anerkennung des Fremdwirkungsgrundsatzes .....	109
a) Die Zuordnung des Produktionseigentums innerhalb der römischen Dienstmiete .....	109
aa) Die Wertschätzung der Arbeit als Anhaltspunkt für die Konfliktlösung .....	110
bb) Weitere Anhaltspunkte und zusammenfassende Bewertung	114
b) Anhaltspunkte für das Fortwirken römischer Produktionserwerbsgrundsätze im Dienstvertragsrecht des BGB .....	115
3. Anmerkungen zu den bisher gezogenen Schlußfolgerungen und den nachfolgenden Betrachtungen .....	119
 III. Rechtsgrundlagen des fremdwirkenden Verarbeitungserwerbs bei der römischen Dienstmiete .....	120
1. Problematik .....	120
2. Auswirkungen des Arbeitsverhältnisses auf die Rechtsstellung des Arbeitenden .....	125
a) Die These von der statusverändernden Wirkung der <i>locatio conductio</i> des klassischen römischen Rechts .....	125
b) Personenrechtliche Elemente innerhalb römischer Arbeitsverhältnisse und ihre möglichen Ursachen .....	127
3. Überlegungen zur rechtlichen Gestaltung frührömischer Arbeitsverhältnisse und zu ihrer Bedeutung für die Rechtsgrundlagen des fremdwirkenden Verarbeitungserwerbs bei der Dienstmiete nachfolgender Epochen .....	129
a) Die Theorien zum rechtlichen Ursprung der römischen Dienstmiete .....	129
b) Anhaltspunkte für eine Prägung der Dienstmiete durch altrömische Rechtsinstitute mit personenrechtlichen Wirkungen ..	132
aa) Das Klientelverhältnis als einer der möglichen Vorgänger der Dienstmiete .....	132

bb) Weitere für die Erbringung von Arbeitsleistungen bedeutsame Beziehungen mit personenrechtlicher Prägung .....	132
cc) Überlegungen zur rechtlichen Gestaltung von Selbstverdingungsverhältnissen in der Frühzeit .....	134
dd) Zwischenergebnis .....	136
c) Überlegungen zur rechtlichen Entwicklung der Fremdwirkung von Erwerbshandlungen in Selbstverdingungsverhältnissen ..	137
aa) Der Ausschluß des Eigenerwerbs des Arbeiters in frührömischer Zeit und seine Gründe .....	137
bb) Die Chancenlosigkeit einer Verbesserung der Rechtsstellung des Arbeitnehmers im Hinblick auf Erwerbsregelungen .....	140
cc) Die Vereinbarkeit des Fremdwirkungsgrundsatzes mit der gewandelten Vorstellung von der Unantastbarkeit der persönlichen Freiheit .....	143
4. Zusammenfassung der bisherigen Überlegungen .....	144
IV. Ursprung und Wesensmerkmale der Vergütungsregelungen des Dienstvertragsrechts des BGB — Versuch einer Konkretisierung anhand des festgestellten bzw. angenommenen Entwicklungsverlaufs ..	146

### III. Teil

#### **Stellung des Arbeitnehmers und Struktur des Arbeitsverhältnisses — zusammenfassende Zustandsanalyse und kritischer Ausblick**

##### **1. Kapitel**

Merkmale der Arbeitnehmerstellung als Folgewirkungen der rechtlichen Behandlung der Arbeit .....	150
--	-----

I. Rechtliche Einordnung und Bewertung der Arbeitskraft im Arbeitsverhältnis .....	150
1. Wertmaßstäbe der §§ 611 ff. BGB .....	151
2. Bewertungstendenzen des Fremdwirkungsgrundsatzes .....	153
3. Ergebnis .....	153

II. Die Bedeutung der rechtlichen Bewertung der Arbeit für die Arbeitnehmerstellung .....	154
1. Grundlage der Analyse .....	154
2. Kennzeichen der Arbeitnehmerstellung .....	154
3. Kritische Würdigung der gegenwärtigen Verhältnisse .....	155

**2. Kapitel**

Neue Aspekte hinsichtlich der Struktur des Arbeitsverhältnisses .....	158
I. Qualifizierung des Arbeitsverhältnisses als personenrechtliche Rechtsbeziehung — ein dogmatischer Fortschritt? .....	158
II. Die dogmatische Ausgestaltung des Arbeitsverhältnisses seit der Schaffung des BGB — eine befriedigende Leistung? .....	160

**3. Kapitel**

Orientierungsrahmen für eine Neuregelung .....	163
--	-----

<b>Literaturverzeichnis</b> .....	165
-----------------------------------	-----

## Abkürzungsverzeichnis

AcP	=	Archiv für die civilistische Praxis
AP	=	Hueck / Nipperdey / Dietz: Nachschlagewerk des Bundesarbeitsgerichts — Arbeitsrechtliche Praxis —
ArbPlatzSchG	=	Gesetz über den Schutz des Arbeitsplatzes bei Einberufung zum Wehrdienst vom 30. März 1957 (BGBl. I S. 203) in der Fassung vom 21. Mai 1968 (BGBl. I S. 551)
ArchbürgRecht	=	Archiv für Bürgerliches Recht
ARS	=	Arbeitsrechtssammlung (früher: Bensheimer Sammlung)
AuR	=	Arbeit und Recht (Zeitschrift)
BAG	=	Bundesarbeitsgericht
BetrVG	=	Betriebsverfassungsgesetz vom 15. Januar 1972 (BGBl. I S. 13)
BHGZ	=	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
BlStSozArbR	=	Blätter für Steuerrecht, Sozialversicherung und Arbeitsrecht
Bruns	=	Bruns / Gradenwitz: <i>Fontes iuris Romani antiqui I: Leges et negotia</i> ; 7. Auflage 1909
C.	=	<i>Codex Iustinianus</i> ( <i>Corpus iuris civilis</i> , vol. II, edd. Paul Krüger, 14. Auflage 1967)
D.	=	<i>Digesta</i> ( <i>Corpus iuris civilis</i> , vol. I, edd. Th. Mommsen / Paul Krüger, 19. Auflage Dublin/Zürich 1966)
DB	=	Der Betrieb (Zeitschrift)
Denkschrift	=	Denkschrift zum Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs
EignungsübungsG	=	Gesetz über den Einfluß von Eignungsübungen der Streitkräfte auf Vertragsverhältnisse der Arbeitnehmer und Handelsvertreter sowie auf Beamtenverhältnisse vom 20. Januar 1956 (BGBl. I S. 13)
Entwurf I, II	=	1. bzw. 2. Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich
FIRA II	=	<i>Fontes iuris Romani anteiustiniani</i> , 2. Auflage, II (Auctores, edd. I. Baviera et I. Furlani, 1940, Neudruck 1964)
GG	=	Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland vom 23. Mai 1945 (BGBl. 1)
Gai.	=	Gai <i>Institutiones</i> ; ed. M. David, 2. Auflage, Leiden 1964
I.	=	<i>Institutiones</i> ( <i>Corpus iuris civilis</i> , vol. I, ed. Paul Krüger, 19. Auflage, Dublin/Zürich 1966)
IherJahrb.	=	Iherings Jahrbücher für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts
Iura	=	Rivista internazionale di diritto romano e antico (Neapel)

JArbSchG	=	Gesetz zum Schutze der arbeitenden Jugend vom 12. April 1976 (BGBl. I S. 965)
JurAn	=	Juristische Analysen (Zeitschrift)
JuS	=	Juristische Schulung (Zeitschrift)
JW	=	Juristische Wochenschrift
JZ	=	Juristenzeitung
Kommissions-bericht	=	Bericht der XII. Kommission des Reichstages vom 12. Juni 1896
LAG	=	Landesarbeitsgericht
MitbestErgG	=	Gesetz zur Ergänzung des Gesetzes über die Mitbestimmung der Arbeitnehmer in den Aufsichtsräten und Vorständen der Unternehmen der Eisen und Stahl erzeugenden Industrie vom 7. August 1956 (BGBl. I S. 707)
MitbestG	=	Gesetz über die Mitbestimmung der Arbeitnehmer vom 4. Mai 1976 (BGBl. I S. 1153)
Montan-MitbestG	=	Gesetz über die Mitbestimmung der Arbeitnehmer in den Aufsichtsräten und Vorständen der Unternehmen des Bergbaus und der Eisen und Stahl erzeugenden Industrie vom 21. Mai 1951 (BGBl. I S. 347)
NJW	=	Neue Juristische Wochenschrift
OLGE	=	Sammlung der Rechtsprechung der Oberlandesgerichte
PS	=	Pauli sententiae (FIRA II, 317 ff.)
RAG	=	Reichsarbeitsgericht
RdA	=	Recht der Arbeit (Zeitschrift)
RGRK	=	Das Bürgerliche Gesetzbuch, erläutert von Reichsgerichtsräten und Bundesrichtern
RGSt	=	Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen
RGZ	=	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
RH	=	Revue historique de droit français et étranger (Paris)
RISG	=	Rivista italiana per le scienze giuridiche
SchwB	=	Gesetz zur Sicherung der Eingliederung Schwerbehinderter in Arbeit, Beruf und Gesellschaft in der Fassung vom 29. April 1974 (BGBl. I S. 1006)
SDHI	=	Studia et documenta historiae et iuris (Rom)
SeemannsG	=	Seemannsgesetz vom 26. Juli 1957 (BGBl. II S. 713)
SeuffA	=	Seufferts Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte in den deutschen Staaten
Symb.		
Taubenschlag	=	Symbolae Raphaeli Taubenschlag dedicatae, in: Eos, Commentarii Societatis Philologae Polonorum, vol. 48, Breslau-Warschau 1957, 3 Bände
SZ	=	Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, romanistische Abteilung
Tab.	=	Tabula
ZDG	=	Gesetz über den Zivildienst der Kriegsdienstverweigerer in der Fassung vom 9. August 1973 (BGBl. I S. 1015)
ZfA	=	Zeitschrift für Arbeitsrecht
ZGR	=	Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht
ZRP	=	Zeitschrift für Rechtspolitik
ZStW	=	Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft



## Vorbemerkung

Die nachfolgende Abhandlung beschäftigt sich mit einer — soweit ersichtlich — bislang wenig erörterten Problemstellung aus dem Bereich des Individualarbeitsrechts. Es geht um die Frage nach der Struktur derjenigen Regelungen, die für die Gestaltung des Verhältnisses von Arbeitsleistung und Arbeitsvergütung verantwortlich sind, d. h. um das Sichtbarmachen der wesentlichen Strukturelemente und ihre kritische Bewertung im Hinblick auf ihre Bedeutung für die rechtliche Stellung des Arbeitnehmers im Arbeitsverhältnis.

Obwohl Berührungspunkte zur Frage nach dem gerechten Lohn bestehen mögen, ist diese komplexe Problematik, deren Aufarbeitung eine eigene Untersuchung erfordern würde, nicht Gegenstand der nachfolgenden Erörterungen. Allerdings mag es sein, daß die in dieser Arbeit getroffenen Feststellungen für die Diskussion über die Lohngerechtigkeit einige Argumentationsaspekte beizusteuern vermögen.

Bei den Vorbereitungsarbeiten für diese Untersuchung ergab sich, daß die gestellte Aufgabe ohne ein Eingehen auf die Entstehungsgeschichte des Arbeitsvertrages nicht lösbar sein würde. Gleichzeitig deutete sich an, daß insoweit lediglich die Einbeziehung der jüngeren Entwicklung dieses Rechtsinstituts nicht ausreichen würde, um den gesuchten Antworten näher zu kommen. Dieses Ziel würde vielmehr nur erreicht werden können, wenn man die Entwicklungsgeschichte entgeltlicher Arbeit in fremden Diensten bis weit in die Vergangenheit zurückverfolgte. Angesichts dieser Perspektive ergab sich für die Gestaltung der Untersuchung in zweifacher Hinsicht ein Problem. Einmal würde eine umfassende Entwicklungsgeschichtliche Analyse des Arbeitsvertragsrechts den Schwerpunkt dieser Arbeit aus dem Bereich des gelgenden Arbeitsrechts, dem er von der ursprünglichen Konzeption her angehören sollte, herausdrängen und in das Gebiet der Rechtsgeschichte hineinverlagern. Andererseits würde die bei einer derartigen entwicklungs geschichtlichen Betrachtung erforderliche Grundlagenarbeit angesichts der zu bewältigenden Materialfülle über die Möglichkeiten, die im Rahmen einer Untersuchung der vorliegenden Art gegeben sind, hinausgehen. Um das Vorhaben angesichts der Attraktivität der Fragestellung dennoch nicht aufzugeben zu müssen, mußte daher hinsichtlich Materialauswahl und Arbeitsmethode ein Weg gefunden werden, der die schwerpunkt mäßige Ansiedlung der Untersuchung möglichst nicht veränderte und gleichzeitig die Aufgabe vom Umfang her lösbar machte, ohne da-

bei den Bestand der zu ziehenden Schlußfolgerungen nachhaltig zu gefährden. Die Lösung dieses Konflikts ist in der Weise versucht worden, daß die eigene Grundlagenarbeit auf die jüngere Entwicklung der zu betrachtenden Regelungen beschränkt worden ist. Im übrigen begnügt sich die Abhandlung in ihren Entwicklungsgeschichtlichen Abschnitten damit, vorhandene rechtshistorische Erkenntnisse darzustellen und sie im Hinblick auf ihren Aussagegehalt für die Thematik dieser Untersuchung auszuwerten. Die Entscheidung für diesen Weg wurde dadurch erleichtert, daß die verschiedenen Entwicklungsphasen, die im Rahmen der Arbeit zu berücksichtigen waren, rechtshistorisch inzwischen vielfach aufgearbeitet worden sind. Gerade deshalb war aber hier eine Auswahl erforderlich. Entsprechend der schwerpunktmaßigen Ansiedlung der Untersuchung im gegenwärtigen Arbeitsrecht sollen die hier getroffenen Feststellungen für den rechtshistorisch interessierten Arbeitsrechtler nachvollziehbar bzw. überprüfbar sein. Dementsprechend bauen die Erörterungen vorrangig auf der deutschsprachigen Literatur auf, die über die Bibliotheken der juristischen Abteilungen bzw. die Universitätsbibliotheken allgemein zugänglich ist. Von der fremdsprachigen Literatur sind die Werke berücksichtigt worden, in denen aufgrund entsprechender Hinweise richtungweisende Erkenntnisse für die Zentralprobleme dieser Untersuchung erwartet werden konnten.

Trotz der vorgenommenen Beschränkungen bei der Einbeziehung historischer Entwicklungen ließ es sich nicht vermeiden, daß der Entwicklungsgeschichtliche Rückblick dennoch einen recht breiten Raum innerhalb der Arbeit für sich in Anspruch nimmt. Ein Grund dafür ist, daß eine Vielzahl von Entwicklungsphasen in die Betrachtungen einzubeziehen war. Außerdem zwang die ungünstige rechtshistorische Erkenntnislage zu den tatsächlichen und rechtlichen Anfängen entgeltlicher Arbeit in fremden Diensten dazu, verschiedene Erscheinungsformen abhängiger Arbeit in die Erörterungen einzubeziehen, um auf diese Weise die Wahrscheinlichkeit der gezogenen Schlußfolgerungen auf eine möglichst breite und tragfähige Basis zu stellen. Dennoch versteht sich diese Abhandlung nicht als rechtshistorische Untersuchung. Wäre die Aufgabenstellung in diese Richtung gegangen, hätte bei der Ergebnisfindung ein anderer methodischer Ansatz gewählt werden müssen. Das vorrangige Ziel dieser Arbeit ist es jedoch, einen Beitrag zur Beantwortung einer aktuellen arbeitsrechtlichen Fragestellung zu liefern. Die Einbeziehung historischer Entwicklungen war lediglich ein unverzichtbarer Arbeitsabschnitt auf dem Weg zu diesem Ziel, da dort ein entscheidender Beitrag zu den Problemlösungen vermutet werden mußte. Angesichts dieser lediglich unterstützenden Funktion der historischen Erörterungen für die Aufgabenstellung dieser Untersuchung erschien es praktisch geboten und methodisch vertretbar, die Entwicklungsgeschichtlichen Betrachtungen in der bereits beschriebenen Weise

vorzunehmen. Es wird daher in den nachfolgenden Untersuchungsabschnitten darum gehen, aus den vorhandenen rechtshistorischen Erkenntnissen Lösungen für die in dieser Arbeit gestellten Fragen abzuleiten, die sich ihrerseits inhaltlich widerspruchsfrei in das vorhandene rechtshistorische Erkenntnisspektrum einfügen, ohne dabei allerdings für sich die Anerkennung als rechtshistorische Ergebnisse in Anspruch nehmen zu wollen.

Ohne Zweifel muß bei der hier gewählten Arbeitsweise damit gerechnet werden, daß eine künftige Fortentwicklung des rechtshistorischen Erkenntnisstandes auf den für diese Untersuchung maßgeblichen Gebieten den Bestand der hier gezogenen Schlußfolgerungen beeinträchtigen kann. Für die nachfolgend behandelten Regelungen dürfte insoweit jedoch allenfalls ein geringes Risiko bestehen. Die Möglichkeit, gerade hier zu einer wesentlichen Erweiterung oder Modifizierung der bisherigen Forschungsergebnisse zu gelangen, ist wenig wahrscheinlich. Diese Einschätzung beruht auf der bei der Vorbereitung dieser Untersuchung vorgenommenen eigenen Auseinandersetzung mit dem Quellenmaterial. Sie deckt sich im übrigen mit entsprechenden Hinweisen in der rechtshistorischen Literatur.

Aber selbst wenn der Fall eintreten sollte, daß insoweit neue Einsichten gewonnen werden können, würde das die Zielsetzung dieser Arbeit nicht völlig leerlaufen lassen. Ihr geht es nicht nur um den eigenen Versuch, vorhandene rechtshistorische Erkenntnisse für die Beantwortung einer aktuellen arbeitsrechtlichen Frage nutzbar zu machen. Ihr würde es genügen, zu ähnlichen Vorhaben angeregt zu haben<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Für die Einbeziehung des geltenden Rechts im Rahmen rechts- und strukturvergleichender Betrachtungen in rechtshistorischen Abhandlungen hat sich in jüngster Zeit *Kupisch* in seiner Rezension der 12. Auflage des Studienbuches von Max Kaser: *Römisches Privatrecht*, München 1981, ausgesprochen; vgl. NJW 1982, 154.