

# Inhaltsverzeichnis

	Seite
<b>Vorwort</b> .....	VII
<b>Abkürzungsverzeichnis</b> .....	XV
§ 1 Einleitung .....	1

---

## 1. Teil: Anwendungsbereich des Arbeitsrechts in der Schweiz

---

<b>1. Kapitel: Rechtsprechung</b> .....	21
§ 2 Abhängigkeit - Klassische Definition .....	21
§ 3 Abhängigkeit - Abweichende Definitionen .....	24
§ 4 Abhängigkeit - Verzichtbarkeit des Merkmals .....	26
§ 5 Zeitmoment .....	29
§ 6 Weitere Merkmale .....	31
§ 7 Unternehmerrisiko .....	34
I. Vorbemerkungen .....	34
II. Judikatur außerhalb des OR .....	35
III. Klassisch-zivilistische Judikatur .....	36
<b>2. Kapitel: Literatur</b> .....	39
<b>3. Kapitel: Kritik</b> .....	41
§ 8 Vorbemerkungen .....	41
§ 9 Zeitmoment .....	43
I. Dauer der vertraglichen Verpflichtung .....	43
II. Tätigkeitsbezug .....	45
§ 10 Unternehmerrisiko .....	50
I. Vorbemerkungen .....	50
II. Sachlicher Gehalt .....	51
III. Tragfähigkeit der Argumentation .....	53
(A) das Arbeitnehmerrisiko .....	55
(B) Marktrisiko des Arbeitgebers .....	57
(C) Arbeitnehmerische Unternehmerrisiken .....	58
IV. Praxis .....	59
V. Zur Andersartigkeit der Rechtsfindung außerhalb des OR .....	68

VI. Exkurs: Der Markt und die Bedürftigkeit.....	70
VII. Zusammenfassung .....	72
§ 11 Abhängigkeit .....	73
I. Vorbemerkungen .....	73
II. Sachlicher Gehalt .....	74
III. Praxis .....	78
IV. Restgehalt des Abhängigkeitsmerkmals .....	81
V. Zusammenfassung .....	82
<b>4. Kapitel: Fazit .....</b>	<b>83</b>

---

## 2. Teil: Anwendungsbereich des Arbeitsrechts in der Bundesrepublik Deutschland

---

<b>5. Kapitel: Rechtsprechung.....</b>	<b>91</b>
§ 12 Vorbemerkungen .....	91
I. Selbsteinschätzung der Rechtsprechung .....	92
II. Einheitlichkeit des Arbeitnehmerbegriffs .....	93
III. Gesamtwürdigung aller Umstände des Einzelfalls .....	98
IV. Abstufbarkeit des Abhängigkeitsmerkmals .....	99
§ 13 Wirtschaftliche Abhängigkeit .....	102
§ 14 Persönliche Abhängigkeit .....	106
I. Weisungsgebundenheit .....	106
(A) Fachliche Weisungsgebundenheit .....	106
(B) Örtliche Weisungsgebundenheit .....	108
(C) Zeitliche Weisungsgebundenheit .....	111
(1) Binnervertragliche Sichtweise .....	112
(2) Außervertragliche Gesichtspunkte .....	114
(D) Dauer .....	120
(1) Dauerschuldverhältnis .....	122
(2) Teilzeit-Vollzeit .....	123
(3) Hauptberuf-Nebenberuf .....	124
(4) Kritische Zusammenfassung .....	126
II. Eingliederung .....	129
(A) Darstellung .....	129
(B) Gehalt .....	131
(C) Zusammenfassung .....	133
III. § 84 I <sub>2</sub> HGB .....	134
(A) Darstellung .....	134
(B) Gehalt .....	135
(C) Zusammenfassung .....	139
IV. Sachzwang .....	140
(A) Darstellung .....	140
(B) Gehalt .....	141
(C) Zusammenfassung .....	143
V. Soziale Schutzbedürftigkeit .....	143
(A) Darstellung .....	143
(B) Gehalt .....	146

(C) Zusammenfassung .....	148
VI. Unternehmerrisiko .....	149
(A) Darstellung .....	149
(B) Gehalt .....	151
(1) Fremdnützigkeit .....	153
(2) Verlust der Dispositionsfreiheit .....	154
(a) Immanente Kritik der Rechtsprechung .....	155
(b) Die Rechtsprechung und der Markt .....	162
(c) Zur These der Abwesenheit des Marktes .....	166
(d) Zur Identität der Märkte .....	176
(3) Eigene Unternehmensorganisation .....	192
(a) Betriebskapital .....	193
(b) Betriebsstätte .....	194
(c) Kundenstamm .....	195
(d) Eigene Mitarbeiter .....	195
(e) Unternehmerische Entscheidungsbefugnisse .....	197
(f) Marktorientierung .....	202
(g) Gewinnerzielung .....	207
(h) Haftung .....	210
(C) Zusammenfassung .....	211
VII. Typologische Betrachtungsweise .....	212
(A) Darstellung .....	212
(B) Gehalt .....	214
(1) Typologie: Herkömmliche Methodenlehre .....	214
(2) Typologie: Neuere Methodenlehre .....	216
(3) Folgerungen .....	216
(4) Würdigung der arbeitsgerichtlichen Rechtsprechung .....	217
(C) Zusammenfassung .....	222
<b>6. Kapitel: Literatur .....</b>	<b>225</b>
§ 15 Vorbemerkungen .....	225
§ 16 Überblick über den Meinungsstand .....	227
§ 17 Stellungnahme .....	231
I. Das Fehlen eines Arbeitnehmerbegriffs .....	231
II. Zu den Ursachen des unbewältigten Problems .....	234
(A) Vorbemerkungen .....	234
(B) Vertragsautonomie .....	235
(C) Sozialschutz .....	240
(D) Verhältnis von Vertragsautonomie und Sozialschutz .....	242
(E) Konsequenzen für den Arbeitnehmerbegriff .....	244
III. Zusammenfassung .....	249
<b>7. Kapitel: Fazit .....</b>	<b>251</b>

### **3. Teil: Anwendungsbereich des Gesellschaftsrechts in der Bundesrepublik Deutschland**

<b>8. Kapitel: Gemeinsame Zweckverfolgung nach der Literatur</b>	257
§ 18 Vorbemerkungen	257
I. Eingrenzung des Untersuchungsgegenstands	257
II. Argumentativer Hintergrund	259
III. Vorgehen	261
§ 19 Inhalt der Begriffe	262
I. Zweck: Legislatorische Geschichte	262
II. Zweck: Definitorische Bemühungen	263
(A) Gesetzgebungsverfahren	263
(B) Gegenwärtiger Stand	263
III. Gemeinsamkeit: Definitorische Bemühungen	265
(A) Gesetzgebungsverfahren	265
(B) Gegenwärtiger Stand	265
IV. Beschränkung der gemeinsamen Zwecke auf Gesellschaftsverträge?	267
V. Gemeinsame Verfolgung des Zwecks	270
(A) Herleitung	271
(B) Inhalt	273
(C) Unterscheidungskraft	273
(D) Ergebnis	279
VI. Problem der vertraglichen Einigung	279
(A) Vorbemerkungen	279
(B) Gehalt	280
(1) Gesellschaftsvertrag	283
(2) Austauschvertrag	283
(3) Folgerungen	284
(C) Ergebnis	286
VII. Zusammenfassung	286
§ 20 Benachbarte Erscheinungen	289
I. Vorbemerkungen	289
II. Societas Leonina	289
III. Ausschluß von Gewinn- und Verlustteilnahme	292
IV. Gewinnunabhängige Vergütung	293
V. Gesellschaftsähnliche Rechtsverhältnisse	293
VI. Teilhabe	296
(A) Vorbemerkungen	296
(B) Stimmrecht	297
(C) Informationsrechte	298
(D) Geschäftsführung	298
(E) Gesellschaftsvermögen	298
(F) Ergebnis	298
VII. Zusammenfassung	299
<b>9. Kapitel: Gemeinsame Zweckverfolgung nach der Rechtsprechung</b>	301
§ 21 Inhalt der Begriffe	301
I. Vorbemerkungen	301
(A) Argumentativer Hintergrund der Darstellung	301

(B) Bedeutung von Parteivereinbarungen .....	302
II. Gemeinsamer Zweck .....	303
(A) Darstellung .....	303
(B) Gehalt .....	306
III. Gesellschaftsähnliche Verhältnisse .....	309
(A) Darstellung .....	309
(B) Gehalt .....	310
IV. Verlustbeteiligung .....	312
V. Gewinnbeteiligung und societas leonina .....	313
VI. Stimmrecht und Kumulation von Gewinn- und Stimmrechtsausschluß .....	315
(A) Darstellung .....	315
(B) Gehalt .....	315
VII. Gemeinschaftsorganisation, Beiträge, Gesamthand, Gesellschaftsvermögen .....	316
(A) Darstellung .....	316
(B) Gehalt .....	317
VIII. Abgrenzungen zum Arbeitsrecht .....	317
IX. Zusammenfassung .....	320
<b>10. Kapitel: Arbeitsrecht und Gesellschaftsrecht .....</b>	<b>323</b>
§ 22 Die zur Abgrenzung vorgetragenen Argumente .....	323
I. Vorbemerkungen .....	323
II. Herangezogene Kriterien .....	324
(A) Vorbemerkungen .....	324
(B) Der gemeinsame Zweck .....	324
(1) Koordinierung von Arbeitskraft und Kapital .....	324
(2) Funktionieren des Unternehmens .....	327
(3) Unternehmerischer Erfolg .....	327
(4) Austauschcharakter und Zweckvereinbarung .....	328
(C) Gleichrangigkeit und Abhängigkeit .....	328

---

#### **4. Teil: Anwendungsbereich des Gesellschaftsrechts in der Schweiz**

---

<b>11. Kapitel: Die Anwendungsvoraussetzungen von Gesellschaftsrecht .....</b>	<b>333</b>
§ 23 Vorbemerkungen .....	333
I. Argumentativer Hintergrund .....	333
II. Mehrdeutigkeiten .....	336
(A) Gemeinsamer Zweck und gemeinsame Zweckverfolgung .....	336
(B) Gemeinsames Interesse und gemeinsamer Zweck .....	338
(1) Gegensätzliche Verwendung .....	338
(2) Synonyme Verwendung .....	339
(3) Gemeinsame Zwecke in Austauschverträgen .....	340
(C) Gesellschaftsvermögen und -organisation .....	341
§ 24 Die gemeinsame Zweckverfolgung .....	343
I. Der Zweckbegriff der Literatur .....	343
(A) Gehalt .....	343
(B) Kritik .....	343
(C) Zusammenfassung .....	345

II. Der Zweckbegriff in der Rechtsprechung .....	346
III. Die Gemeinsamkeit der Zweckverfolgung nach der Literatur.....	348
(A) Vorbemerkungen .....	348
(B) Gehalt.....	348
(C) Kritik.....	349
(1) Anforderungen an die vertragliche Einigung .....	349
(2) Abgrenzung zu den Austauschverträgen.....	350
(a) Parteibezeichnung und soziale Beziehungen.....	353
(b) Verlustbeteiligung .....	354
(c) Gewinnbeteiligung.....	356
(d) Mitwirkung .....	357
(e) Kontrolle.....	360
(f) Gesamtwürdigung aller Umstände .....	362
(g) Gesellschaftsähnliche Verhältnisse.....	362
(h) Do ut des .....	363
(i) Beiträge.....	364
(D) Zusammenfassung .....	367
(E) Exkurs: Die Ansicht von Furrer .....	367
(1) Gewinnstrebige Gesellschaften.....	369
(2) Nach sonstigen wirtschaftlichen Zielen strebende Gesellschaften.....	370
(3) Nach idealen Zielen strebende Gesellschaften .....	371
IV. Die Gemeinsamkeit der Zweckverfolgung nach der Rechtsprechung.....	372
(A) Vorbemerkungen .....	372
(B) Verlustbeteiligung.....	372
(C) Gewinnbeteiligung.....	373
(D) Parteibezeichnung und soziale Beziehungen.....	375
(E) Inhalt der vertraglichen Einigung.....	376
(F) Mitwirkung und Kontrolle .....	377
(G) Gesellschaftsähnliche Verhältnisse.....	379
(H) Beiträge.....	379
(I) Zusammenfassung.....	380
V. Societas Leonina .....	380
§ 25 Arbeitsrecht und Gesellschaftsrecht .....	382
Literaturverzeichnis .....	385