

# Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	17
§ 1 Einleitung	19
A. Problemaufriss	19
B. Fragestellung	25
C. Untersuchungsgegenstand und Gang der Untersuchung	26
§ 2 Entwicklung des Arbeitsrechts	28
A. Beginn des 19. Jahrhunderts bis 1871	29
I. Preußische Reformen	29
1. Relevanz der preußischen Entwicklung	29
2. Abkehr vom Feudalismus	29
3. Gewerbefreiheit und Bauernbefreiung	30
II. Soziale Frage	31
1. Bevölkerungswachstum und Pauperisierung	31
2. Marktwirtschaft statt Familie	31
III. Punktuelle Schutzregelungen	32
1. Preußisches Regulativ	32
2. Berufsbezogene punktuelle Schutzregelungen	33
IV. Entwicklung in anderen Staaten	34
1. Preußen als Vorreiter	34
2. Gewerbegesetz des Königreichs Sachsen	34
V. Gewerbeordnung von 1869	35
B. Kaiserreich von 1871 bis 1918	36
I. Fabrikgesetzgebung und berufsspezifische Regelungen	36
1. Fabrikgesetzgebung	36
2. Kündigungsvorschriften für Bergleute	37
3. Berufsrecht statt allgemeines Arbeitsrecht	37
II. Bürgerliches Gesetzbuch	38
1. Kaum arbeitsrechtliche Vorschriften	38
2. Resolution für ein einheitliches Arbeitsrecht	38
III. Arbeitsrechtswissenschaft und Arbeitsvertrag	39
1. Arbeitsvertrag als Streitpunkt	39

2. Otto von Gierke	40
3. Philipp Lotmar	41
4. Heinz Potthoff	41
IV. Reichsgericht und Reichsversicherungsamt	42
1. Noch keine rechtswissenschaftliche Dogmatik	42
2. Reichsgericht vom 7.1.1916	43
3. Reichsversicherungsamt im Jahr 1891	44
V. Keine Selbständigkeit für die besitzlose Klasse	44
C. Weimarer Republik und Drittes Reich von 1918 bis 1945	45
I. Stinnes-Legien-Abkommen	45
II. Art. 157 Abs. 2 WRV	45
III. Materieller Kündigungsschutz	45
IV. Arbeitsgerichtsgesetz	46
V. Rechtsprechung des Reichsarbeitsgerichts	47
VI. Rechtsnatur des Arbeitsverhältnisses	48
1. Hugo Sinzheimer	48
2. Arthur Nikisch	49
3. Erwin Jacobi	50
4. Alfred Hueck und Hans Carl Nipperdey	50
VII. Entwicklungen ab 1933	51
1. Keine nachhaltigen legislativen Änderungen	51
2. Personenrechtliches Gemeinschaftsverhältnis	52
D. Westdeutschland ab 1945 bis zur Wiedervereinigung 1990	53
I. Vom personenrechtlichen Gemeinschaftsverhältnis zum Vertrag	53
1. Keine Zäsur nach 1945	53
2. Fortführung durch BAG und Literatur	53
3. Schuldverhältnis mit besonderem personalen Charakter	54
II. Kein einheitliches Arbeitsvertragsrecht	55
III. Fortführung des Arbeitnehmerbegriffs	55
E. Vom Einigungsvertrag bis zur Kodifizierung des Arbeitsvertrages in § 611a BGB	56
I. Einigungsvertrag	56
II. Regulierungsfrage	56
III. Unterscheidung zwischen Arbeitern und Angestellten	56
IV. Europarechtliche Entwicklungen	57
V. Kodifizierung des Arbeitsvertrags	58

F. Aktuelle Diskussionen	59
I. Soloselbständige im Fokus	59
II. Zeit- und ortsunabhängiges Arbeiten	61
G. Zwischenergebnis	62
§ 3 Rechtssetzungsgleichheit	64
A. Allgemeines und Prüfungsstruktur	64
I. Bedeutung des allgemeinen Gleichheitssatzes	64
1. Keine streng formale Gleichheit	64
2. Praktische Relevanz	65
II. Anwendungsbereich	66
1. Persönlicher Anwendungsbereich	66
2. Vorrang spezieller Gleichheitssätze	67
3. Verhältnis zu den Freiheitsrechten	68
4. Verhältnis zum unionsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz	68
a. Allgemeiner Gleichheitssatz nach Art. 20 GrCH	68
b. Grundsätzlicher Vorrang	68
c. Umsetzungsspielraum	69
d. Nationale und unionsrechtliche Normen	69
e. Kaum Dogmatik	70
f. Relevanz für diese Arbeit	70
III. Zweistufige Prüfung	71
IV. Ungleichbehandlung	71
1. Feststellung der Ungleichbehandlung	72
a. Oberbegriff und Unterscheidungsmerkmal	72
b. Jede Differenzierung	72
c. Stellungnahme	73
2. Explizite und implizite Differenzierungen	73
3. Nachteil beim Betroffenen	74
4. Vergleichbarkeitsprüfung	74
V. Rechtfertigung	75
1. Die „Formeln“ des BVerfG	75
a. Willkür-Formel	75
b. Neue Formel	76
c. Neueste Formel und Stufenlos-Formel	76
d. Stellungnahme	77
2. Einfluss der Freiheitsrechte	78
a. Allgemein	78

b. Art. 12 GG für Arbeitnehmer und Arbeitgeber	78
c. Individualarbeitsrecht als verfassungsrechtliches Gebot	79
d. Art. 12 GG für Nicht-Arbeitnehmer	80
3. Einschätzungsspielraum des Gesetzgebers	81
4. Verallgemeinern und Typisieren	84
5. Systembindung des Gesetzgebers	85
6. Keine Beschränkung auf den Binnenvergleich	86
VI. Zwei Perspektiven: Auftraggeber und Erwerbstätige	86
B. Rechtsprechung des BVerfG zu Art. 3 Abs. 1 GG im Arbeitsrecht	87
I. Kleinbetriebsklausel	87
II. Arbeitnehmerüberlassung im Baugewerbe	88
III. Kündigungsfristen Arbeiter und Angestellte	89
IV. Nachtarbeitsverbot für Arbeiterinnen	90
V. Mutterschaftsgeld	91
VI. Umlage für Kleinbetriebe für Lohnfortzahlung	92
VII. Bildungsurlaub	93
VIII. Sonderurlaub für Jugendarbeit	95
IX. Rückkehrproption in den öffentlichen Dienst	96
X. Ungleichbehandlungen in der betrieblichen Altersversorgung	99
XI. Mitbestimmungsrecht	100
C. Rechtsprechung des BAG zu Art. 3 Abs. 1 GG im Arbeitsrecht	103
I. Kündigungsfristen von Heimarbeitern	103
II. Kündigungsfristen von Hausangestellten	104
III. Sachgrundlose Befristung für Altersrentner	105
IV. Mindestlohnausnahme für Zeitungszusteller	105
D. Zwischenergebnis	107
§ 4 Arbeitsrecht als Erwerbstätigenrecht	109
A. Begriffe	109
I. Arbeitsrecht	109
1. Im engen Sinne	109
2. Im weiteren Sinne	110
II. Arbeit	111
III. Arbeitnehmer und Arbeitgeber	112
IV. Selbständiger	112

V. Nicht-Arbeitnehmer	112
VI. Erwerbstätiger	113
B. Erwerbstätigkeit als Rechtsbegriff	113
I. Erwerbstätigkeit im Zivilrecht	114
1. Elternzeit	114
2. Verbot der anderweitigen Erwerbstätigkeit während Urlaub	114
3. Dienstvertragsrecht	114
4. Allgemeines Schadensrecht	116
5. Deliktsrecht	116
6. Familienrecht	117
II. Erwerbstätigkeit im Sozialrecht	117
1. SGB II	118
2. Berechnung des Elterngelds	118
3. Erwerbstätigkeit im BAföG	119
III. Erwerbstätigkeit in anderen Rechtsgebieten	120
1. Asyl- und Ausländerrecht	120
2. Erwerbstätigkeit im Infektionsschutzrecht	120
3. Prozess- und Insolvenzrecht	120
4. Einkommensteuerrecht	121
IV. Unionsrecht	121
1. Primärrecht	121
2. Sekundärrecht	122
V. Völkerrecht	122
1. Relevanz	122
2. Internationaler Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte	123
3. ILO-Normen	124
4. ESC und EMRK	125
VI. Erwerbstätigkeit auf dem Arbeitsmarkt	125
1. Arbeitsmarkt als Rechtsbegriff	126
2. Erwerbstätigkeit in der Statistik	127
VII. Zusammenfassung und Eingrenzung für diese Arbeit	129
C. Verträge über Erwerbstätigkeit	130
I. Anwendung der Definition auf die zivilrechtlichen Rechtsverhältnisse	130
II. Arbeitsverhältnis	132
1. Entstehung	132
2. Immer Dauerschuldverhältnis	133

3. Persönliche Abhängigkeit	133
4. Erwerbstätiger ist Verbraucher	134
5. Besonderheit: Selbsthilfe durch erlaubte Kartellierung	135
III. Dienstvertrag	136
1. Grundfall	136
2. In der Regel Dauerschuldverhältnis	137
3. GmbH-Fremdgeschäftsführer	137
4. Entgeltlicher Geschäftsbesorgungsvertrag	138
5. Arbeitnehmerähnliche	138
6. Heimarbeiter	138
7. Handelsvertreter	138
IV. Werkvertrag	139
1. Grundfall	139
2. In der Regel kein Dauerschuldverhältnis	140
3. Entgeltlicher Geschäftsbesorgungsvertrag, Arbeitnehmerähnliche und Heimarbeiter	140
V. Verträge über andere Leistungen	140
1. Kaufvertrag und Gebrauchsüberlassungsvertrag	140
2. Franchisevertrag	141
3. Bierlieferungsvertrag	142
VI. Öffentlich-rechtliche Dienstverhältnisse	142
VII. Branchenabhängige Wahlmöglichkeit	143
D. Zwischenergebnis	144
§ 5 Differenzierungen innerhalb des Erwerbstätigenrechts	145
A. Überblick und Methode	145
I. Allgemeine Schutzbedürftigkeit und spezifischer Schutzzweck	145
II. Prüfprogramm	147
III. Gliederung	147
B. Arbeitsbezogener Berufsschutz	148
I. § 618 BGB und technischer Arbeitsschutz	148
1. Inhalt und Anwendungsbereich	148
2. Zweck	150
3. Vergleich mit anderen Erwerbstätigen	150
4. Bewertung	152
II. Arbeitszeitrecht	152
1. Inhalt und Anwendungsbereich	152

2. Zweck	152
3. Vergleich mit anderen Erwerbstätigen	152
4. Bewertung	155
III. Mutterschutz	155
1. Inhalt und Anwendungsbereich	155
2. Zweck	156
3. Vergleich mit anderen Erwerbstätigen	156
4. Bewertung	157
IV. Jugendarbeitsschutz	157
1. Inhalt und Anwendungsbereich	157
2. Zweck	158
3. Vergleich mit anderen Erwerbstätigen	158
4. Bewertung	159
V. Urlaub	159
1. Inhalt und Anwendungsbereich	159
2. Zweck	160
3. Vergleich mit anderen Erwerbstätigen	160
4. Bewertung	161
C. Persönlichkeitsschutz	161
I. Inhalt und Anwendungsbereich	162
II. Zweck	162
III. Vergleich mit anderen Erwerbstätigen	162
IV. Bewertung	163
D. Schutz vor Organisationsrisiken	163
I. Beschränkte Arbeitnehmerhaftung	164
1. Inhalt und Anwendungsbereich	164
2. Zweck	164
3. Vergleich mit anderen Erwerbstätigen	164
4. Bewertung	165
II. Betriebsrisikolehre (§ 615 S. 3 BGB)	165
1. Inhalt und Anwendungsbereich	165
2. Zweck	166
3. Vergleich mit anderen Erwerbstätigen	166
4. Bewertung	166
E. Existenzschutz	167
I. Mindestlöhne	167
1. Allgemeiner Mindestlohn	167
a. Inhalt und Anwendungsbereich	167
b. Zweck	167

c. Vergleich mit anderen Erwerbstätigen	168
d. Bewertung	171
2. Branchenmindestlöhne	171
a. Inhalt und Anwendungsbereich	171
b. Zweck	172
c. Vergleich mit anderen Erwerbstätigen	173
d. Bewertung	174
3. Durchgriffshaftung	174
a. Inhalt und Anwendungsbereich	174
b. Zweck	174
c. Vergleich mit anderen Erwerbstätigen	174
d. Bewertung	175
II. Bestandsschutz	176
1. Sozialer Kündigungsschutz	176
a. Inhalt und Anwendungsbereich	176
b. Zweck	176
c. Vergleich mit anderen Erwerbstätigen	177
d. Bewertung	179
2. Besonderer Kündigungsschutz nach dem MuSchG	179
a. Inhalt und Anwendungsbereich	179
b. Zweck	179
c. Vergleich mit anderen Erwerbstätigen	180
d. Bewertung	180
3. Beschränkte Befristungsmöglichkeit	180
a. Inhalt und Anwendungsbereich	180
b. Zweck	181
c. Vergleich mit anderen Erwerbstätigen	181
d. Bewertung	182
4. Kündigungsfristen	182
a. Inhalt und Anwendungsbereich	182
b. Zweck	182
c. Vergleich mit anderen Erwerbstätigen und Rechtfertigung	183
d. Bewertung	184
5. Anspruch auf befristete Teilzeit und Freistellung	184
a. Inhalt und Anwendungsbereich	184
b. Zweck	184
c. Vergleich mit anderen Erwerbstätigen	185
d. Bewertung	185



III. Lohnfortzahlung	186
1. § 3 EFZG	186
a. Inhalt und Anwendungsbereich	186
b. Zweck	186
c. Vergleich mit anderen Erwerbstätigen	187
d. Bewertung	190
2. § 616 BGB	190
a. Inhalt und Anwendungsbereich	190
b. Zweck	191
c. Vergleich mit anderen Erwerbstätigen und Rechtfertigung	191
d. Bewertung	192
3. Mutterschaftslohn und Zuschuss zum Mutterschaftsgeld	192
a. Inhalt und Anwendungsbereich	192
b. Zweck	193
c. Vergleich mit anderen Erwerbstätigen und Rechtfertigung	193
d. Bewertung	195
§ 6 Ergebnis und Ausblick	196
§ 7 Literaturverzeichnis	199