

Inhaltsverzeichnis

| | |
|--|----|
| Abkürzungsverzeichnis | 23 |
| Einführung | 29 |
| Ausgangslage | 31 |
| Ziel und Gang der Untersuchung | 33 |
| Kapitel 1 Solo-Selbstständigkeit in Deutschland | 37 |
| A Schutzbedürftigkeit der Solo-Selbstständigen | 37 |
| I. Begriffsbestimmung durch negative Abgrenzung zum Arbeitnehmer | 37 |
| II. Leitbild des Normalunternehmers | 42 |
| III. Rechtstatsachen | 43 |
| 1.) Entwicklung | 43 |
| 2.) Ausblick | 45 |
| 3.) Struktur der Solo-Selbstständigen in Deutschland | 48 |
| a.) Heterogenität | 48 |
| b.) Polarisierung | 51 |
| c.) Hybridisierung | 53 |
| (1) Serielle Erwerbshybridisierung | 53 |
| (2) Synchrone Erwerbshybridisierung | 56 |
| (3) Zwischenfazit | 56 |
| d.) Motivvielfalt | 57 |
| e.) Auftragsbedingungen | 57 |
| 4.) Zwischenergebnis | 58 |
| 5.) Trend in Europa | 58 |
| 6.) Clusteranalyse | 60 |
| a.) stable own-account workers | 60 |
| b.) small traders and farmers | 60 |
| c.) employeurs | 61 |
| d.) vulnerable | 61 |
| e.) concealed | 61 |
| f.) Zwischenergebnis | 62 |

| | |
|--|----|
| IV. Abschied vom Normalunternehmer | 62 |
| B Rechtliche Schutzmöglichkeiten für Solo-Selbstständige | 64 |
| I. Schutz durch das Recht der arbeitnehmerähnlichen Person | 64 |
| 1.) Begriffsbestimmung | 66 |
| 2.) Voraussetzungen | 67 |
| a.) Wirtschaftliche Abhängigkeit | 67 |
| b.) Vergleichbare soziale Schutzbedürftigkeit | 68 |
| c.) Einordnung | 69 |
| 3.) Schutzzumfang | 71 |
| 4.) Zwischenfazit: Nichtanwendbarkeit des Arbeitsrechts | 73 |
| II. Schutz durch das Heimarbeitsgesetz | 76 |
| 1.) Heimarbeiter | 77 |
| 2.) Haugewerbetreibender | 78 |
| 3.) Voraussetzungen eines Heimarbeitsverhältnisses | 78 |
| a.) Selbstgewählte Arbeitsstätte | 78 |
| b.) Gewerbetreibende | 79 |
| c.) Erwerbsmäßig | 79 |
| d.) Verwertung der Arbeitsergebnisse | 81 |
| e.) Wirtschaftliche Abhängigkeit von einem Auftraggeber als ungeschriebenes Tatbestandsmerkmal | 81 |
| 4.) Einordnung | 82 |
| 5.) Schutzzumfang | 83 |
| a.) Allgemeine Schutzvorschriften | 83 |
| b.) Arbeitszeit- und Gefahrenschutz | 84 |
| c.) Vertrags- und Entgeltschutz | 84 |
| d.) Teilweise Einbeziehung in arbeitsrechtliche Schutzvorschriften | 85 |
| e.) Zwischenfazit: Überholtes Schutzkonzept | 87 |
| III. Arbeitsrechtliche Gesamtbewertung: | 88 |
| C Solo-Selbstständige im dualen System der sozialen Sicherheit | 89 |
| I. Einleitung | 89 |
| 1.) Beschäftigtenbegriff nach § 7 SGB IV | 91 |
| 2.) Sonderregelungen für einzelne Berufsgruppen | 92 |
| II. Gesetzliche Kranken- und Pflegeversicherung | 94 |
| 1.) Versicherungspflicht | 94 |

| | |
|--|-----|
| 2.) Beitragsbemessungsgrundlage | 96 |
| a.) Frühere Rechtslage §§ 240 Abs. 4 S. 2 SGB V a.F. | 97 |
| b.) Wirtschaftliche Überforderung | 98 |
| c.) Neue Rechtslage § 240 Abs. 4 S. 1 SGB n.F. | 100 |
| III. Arbeitslosenversicherung | 100 |
| 1.) Voraussetzungen für das Versicherungspflichtverhältnis auf Antrag | 100 |
| 2.) Höhe der Beiträge | 101 |
| 3.) Eintritt der Arbeitslosigkeit | 103 |
| IV. Gesetzliche Rentenversicherung | 104 |
| 1.) Versicherungspflicht | 104 |
| 2.) Versicherung auf Antrag und freiwillig Versicherte | 105 |
| 3.) Beitragsbemessungsgrundlage | 106 |
| 4.) Fehlende Altersvorsorge | 106 |
| V. Unfallversicherung | 108 |
| VI. Sozialrechtliche Gesamtbewertung | 108 |
| D Zusammenfassung | 109 |
| Kapitel 2 Das Phänomen des <i>portage salarial</i> in Frankreich | 113 |
| A Erfassung und Einordnung des <i>portage salarial</i> | 113 |
| I. Legaldefinition – eine unscharfe Beschreibung des <i>portage salarial</i> | 113 |
| II. Das mehrgliedrige Vertragssystem im <i>portage salarial</i> | 116 |
| III. <i>Portage salarial</i> – eine glückliche Benennung des Modells? | 119 |
| IV. Entstehung und Entwicklung des Phänomens in Frankreich | 120 |
| 1.) Wirtschaftsgeschichtlicher Hintergrund | 120 |
| a.) Weltweiter Anstieg der Arbeitslosigkeit aufgrund des Ölpreisschocks in den 70er und 80er Jahren | 121 |
| b.) Flexibilisierung des Arbeitsmarktes aufgrund volatiler und wettbewerbsintensiver Marktrealitäten | 122 |
| 2.) Der <i>portage salarial</i> im Kreuzfeuer der Kritik | 123 |
| a.) Damoklesschwert der illegalen Arbeitnehmerüberlassung | 123 |

| | |
|---|-----|
| b.) Qualifikationsfrage im Spannungsfeld zwischen <i>liberté contractuelle</i> und <i>ordre public social</i> | 129 |
| (1) <i>Principe d'indisponibilité de la qualification de contrat de travail</i> (Rechtsformzwang) | 129 |
| (2) <i>Ordre public social</i> (Rechtsfolgenzwang) | 132 |
| V. Rechtsgeschichtlicher Hintergrund | 138 |
| 1.) ANI (<i>Accord national interprofessionnel</i>) – nationale berufsübergreifende Kollektivvereinbarung vom 11. Januar 2008 | 138 |
| 2.) <i>Accord collectif de branche</i> vom 24. Juni 2010 | 142 |
| 3.) Wesentliche Kritikpunkte im Evaluationsbericht | 144 |
| a.) Verstoß gegen den allgemeinen Gleichbehandlungsgrundsatz (<i>principe d'égalité de traitement</i>) | 144 |
| b.) Verstoß gegen Art. 34 <i>de la Constitution</i> | 145 |
| 4.) Entscheidungen des <i>Conseil constitutionnel</i> vom 11. April 2014 | 146 |
| 5.) Verordnung vom 2. April 2015 | 148 |
| VI. Das gegenwärtige Bild des <i>portage salarial</i> | 149 |
| 1.) Quantitative Entwicklung | 150 |
| 2.) Branchen und Berufsgruppen | 151 |
| 3.) Soziodemographische Merkmale | 152 |
| 4.) Berufsqualifikationen | 153 |
| 5.) Einkommensverhältnisse | 153 |
| 6.) Weiterbildung, Insolvenzschutz und Haftpflichtversicherung | 154 |
| 7.) Hybride Erwerbsform und Mehrfachbeschäftigung | 155 |
| 8.) Zwischenergebnis | 156 |
| B Konturierung und Abgrenzung zu anderen Formen des Fremdpersonaleinsatzes | 156 |
| I. Die Akteure im <i>portage salarial</i> | 156 |
| 1.) <i>Salariés portés</i> | 157 |
| a.) Qualifikation und Expertise | 157 |
| b.) Persönliche Leistungspflicht | 158 |
| c.) Keine reglementierten Berufe | 158 |
| 2.) Kundenunternehmen | 159 |
| a.) Gelegentliche oder punktuelle Tätigkeiten gemäß Art. L. 1254-3 C. trav. | 159 |

| | |
|---|-----|
| b.) Verbote | 159 |
| c.) Vorübergehender Einsatz im Kundenunternehmen | 160 |
| 3.) Trägerunternehmen | 160 |
| a.) Ausschließlichkeit der Tätigkeit | 160 |
| b.) Anzeige bei der Arbeitsaufsicht | 161 |
| c.) Sicherungspflichten | 161 |
| II. Abgrenzung zur Arbeitnehmerüberlassung in Frankreich | 162 |
| 1.) <i>Travail temporaire</i> | 163 |
| 2.) <i>Travail à temps partagé</i> | 165 |
| 3.) <i>Groupement d'employeurs</i> | 166 |
| III. Gemeinsamkeiten und Unterschiede zur Arbeitnehmerüberlassung - <i>same same but different</i> | 168 |
| 1.) Strukturelle Gemeinsamkeiten | 168 |
| 2.) Unterschiedliche Vertragsgestaltungen | 168 |
| 3.) Soziodemographische Unterschiede | 170 |
| 4.) Zwischenergebnis | 171 |
| IV. Abgrenzung zur Arbeitsvermittlung (<i>Placement</i>) | 171 |
| V. Abgrenzung zur <i>Coopérative d'activité et d'emploi</i> (Arbeits- und Beschäftigungsgenossenschaft) | 172 |
| VI. Ergebnis | 176 |
| C Motive für den Rückgriff auf den <i>portage salarial</i> | 176 |
| I. Aus Sicht des Kundenunternehmens | 176 |
| II. Aus Sicht des <i>salaré porté</i> | 178 |
| III. Aus Sicht des Trägerunternehmens | 179 |
| D Vertragsqualifizierung | 179 |
| I. Das Rechtsverhältnis zwischen Trägerunternehmen und <i>salaré porté</i> im Spannungsfeld zwischen <i>liberté</i> <i>contractuelle</i> und <i>ordre public social</i> | 179 |
| 1.) <i>Principe d'indisponibilité de la qualification</i> | 180 |
| 2.) Das Dilemma der rechtlichen Einordnung des <i>salaré</i> <i>porté</i> unter den französischen Arbeitnehmerbegriff | 183 |
| a.) Kein Unterordnungsverhältnis | 186 |
| b.) Weisungs-, Kontroll- und Sanktionsrecht des Trägerunternehmens (<i>pouvoir de donner des ordres</i> <i>et des directives</i>) | 188 |
| (1) Fachliche Eigenverantwortung (<i>indépendance</i> <i>technique dans l'exécution des tâches</i>) | 188 |

| | |
|--|-----|
| (2) Anwendung der Indizien für den <i>lien de subordination</i> (Unterordnungsverhältnis) auf den typischen <i>salarie porté</i> | 189 |
| (a) Zeitsouveränität und leistungsbedingte Anwesenheit im Kundenunternehmen | 189 |
| (b) Keine Einbindung in die Organisationsstruktur des Trägerunternehmens (<i>service organisé</i>) | 192 |
| (c) Einkauf von Arbeitsmitteln statt Bereitstellung | 193 |
| (3) Unternehmensrisiko (<i>répartition des risques de l'activité</i>) | 193 |
| c.) Zwischenfazit | 194 |
| 3.) Gesetzliche Vermutungsregelung zugunsten eines Arbeitsvertrages zwischen Trägerunternehmen und <i>salarie porté</i> aufgrund wirtschaftlicher Abhängigkeit | 194 |
| 4.) Die Notwendigkeit einer gesetzlichen Fiktion eines Arbeitsverhältnisses zwischen Trägerunternehmen und <i>salarie porté</i> | 197 |
| II. Rechtsverhältnis zwischen <i>salarie porté</i> und Kundenunternehmen | 198 |
| III. Rechtsverhältnis zwischen Trägerunternehmen und Kundenunternehmen | 199 |
| 1.) Vertragsverhandlungen | 199 |
| a.) Vorvertrag (<i>contract préparatoire</i>) | 199 |
| b.) Vertragsverhandlung (<i>pourparlers</i>) | 200 |
| c.) Zwischenergebnis | 201 |
| 2.) <i>Contrat commercial de prestation de portage salarial</i> | 201 |
| IV. Zusammenfassung | 205 |
| E Das Haftungskonzept innerhalb des Organisationsmodells portage salarial | 206 |
| I. <i>Responsabilité contractuelle</i> des Trägerunternehmens für den <i>salarie porté</i> | 206 |
| 1.) Problemaufriss | 207 |
| 2.) Verantwortlichkeit des Trägerunternehmens für den <i>salarie porté</i> | 208 |
| a.) Überblick über die verschiedenen Begründungsstränge im Schrifttum | 210 |

| | |
|--|-----|
| b.) Zweifel an der Verantwortlichkeit des Trägerunternehmens für den <i>salarié porté</i> | 212 |
| 3.) Diskrepanz zwischen gesetzlicher Regelung und faktischem Vollzug | 214 |
| 4.) Haftungsbeschränkung im <i>contrat commercial de prestation de portage</i> | 215 |
| II. Regressansprüche des Trägerunternehmens gegenüber dem <i>salarié porté</i> ? | 217 |
| 1.) <i>Responsabilité contractuelle des salarié porté</i> gegenüber dem Trägerunternehmen | 217 |
| a.) Haftungsbeschränkungen zugunsten des <i>salarié porté</i> | 217 |
| b.) Wertungsgrundsätze der beschränkten Arbeitnehmerhaftung | 219 |
| c.) Zweifel an einer Übertragbarkeit der Grundsätze der beschränkten Arbeitnehmerhaftung auf den <i>salarié porté</i> | 221 |
| 2.) <i>Responsabilité délictuelle des salarié porté</i> gegenüber dem Trägerunternehmen | 222 |
| III. <i>Responsabilité délictuelle</i> des Trägerunternehmens für den <i>salarié porté</i> | 224 |
| 1.) Geschäftsherrenhaftung gemäß Art. 1242 al. 5 C. civ. | 224 |
| a.) Dogmatische Begründung der Geschäftsherrenhaftung | 225 |
| (1) Voraussetzungen der Geschäftsherrenhaftung | 226 |
| (a) <i>Lien de préposition</i> zwischen <i>commettant</i> und <i>préposé</i> | 226 |
| (b) Die <i>faute</i> des Gehilfen – <i>connexité</i> | 228 |
| (2) Haftungsrechtliche Quasi-Immunität des <i>préposé</i> | 229 |
| (3) Regressansprüche gegen den Gehilfen (<i>recours en garantie</i>) | 231 |
| b.) Zweifel an einer Geschäftsherrenhaftung des Trägerunternehmens und einer damit einhergehenden Quasi-Immunität des <i>salarié porté</i> | 232 |
| 2.) <i>Responsabilité délictuelle des salarié porté</i> gegenüber dem geschädigten Dritten | 234 |

| | |
|--|-----|
| 3.) Allgemeine Haftung des Trägerunternehmens für Dritte gemäß Art. 1242 al. 1 C. civ.? | 234 |
| IV. Wertende Gesamtbetrachtung | 235 |
| V. Versicherungsrechtliche Lösung als Konsequenz | 237 |
| VI. Haftung des Kundenunternehmens | 238 |
| F Arbeitsrechtliche Rechte und Pflichten zwischen Trägerunternehmen und <i>salarié porté</i> | 239 |
| I. Pflichten des Trägerunternehmens gegenüber dem <i>salarié porté</i> | 239 |
| 1.) Beschäftigungspflicht Art. L. 1254-2 III C. trav. (<i>obligation de fournir du travail</i>) | 239 |
| 2.) Mindestarbeitsentgelt Art. L. 1254-2 II C. trav. (<i>rémunération minimale</i>) | 241 |
| a.) Fester Lohnbestandteil | 241 |
| (1) Zusätzliche Lohnbestandteile | 241 |
| (2) Berechnung des festen Lohnbestandteils | 242 |
| b.) Flexibler Lohnbestandteil | 243 |
| c.) Insolvenzrisiko des Kunden | 243 |
| d.) Anspruch auf gleiches Arbeitsentgelt? | 244 |
| e.) Zwischenfazit: | 245 |
| 3.) Anspruch auf Urlaub Art. 28. 1 KV (<i>congé payé</i>) | 245 |
| 4.) Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall Art. 22.1 KV (<i>indemnité journalière</i>) | 246 |
| 5.) Sonstige Pflichten des Trägerunternehmens | 247 |
| a.) <i>Mise en place et gestion du compte d'activité</i> (Vorsorgekonto) gemäß Art. L. 1254-25 C. trav. | 247 |
| b.) <i>Mesures d'accompagnement de l'activité du salarié</i> Art. 30.2 KV | 247 |
| c.) <i>Prise en charge des assurances couvrant l'activité du salarié</i> Art. 25 KV | 247 |
| d.) Arbeitsschutz Art. L. 1254-28 C. trav. | 248 |
| II. Pflichten (<i>obligation</i>) des <i>salarié porté</i> gegenüber dem Trägerunternehmen | 248 |
| 1.) Kundenakquise (<i>obligation de rechercher ses missions</i>) | 248 |
| 2.) Tätigkeitsbericht Art. 20 KV (<i>Obligation d'établir un compte rendu mensuel d'activité</i>) | 248 |

| | |
|--|-----|
| III. Beendigung des portage salarial (<i>fin du portage salarial</i>) | 249 |
| 1.) Beendigung des <i>contrat commercial de prestation de portage salarial</i> und seine Auswirkungen auf den Arbeitsvertrag | 249 |
| 2.) Beendigung des Arbeitsverhältnisses (<i>rupture du contrat de travail</i>) | 250 |
| a.) Befristung des Arbeitsverhältnisses | 250 |
| b.) Unbefristetes Arbeitsverhältnis (<i>Contrat à durée indéterminée</i>) | 254 |
| (1) Kündigung durch den <i>salarie porté (démission)</i> | 254 |
| (2) Kündigung durch das Trägerunternehmen (<i>licenciement</i>) | 256 |
| (a) Kündigung aus wirtschaftlichen Gründen (<i>licenciement pour raisons économiques</i>) | 257 |
| i. Kein in der Person des <i>salarie porté</i> liegender Grund (<i>un motif qui n'est pas inhérent à la personne</i>) | 257 |
| ii. <i>ordre de licenciement</i> | 259 |
| (b) Personenbedingte Kündigung (<i>licenciement pour motif personnel</i>) | 260 |
| 3.) Beendigungsinteresse des Trägerunternehmens vs. Bestandsinteresse des <i>salarie porté</i> | 262 |
| a.) Fehlendes Beendigungsinteresse des Trägerunternehmens | 262 |
| b.) Fehlendes Bestandsinteresse des <i>salarie porté</i> | 264 |
| 4.) Aufhebungsvertrag (<i>rupture conventionnelle</i>) | 265 |
| 5.) Zusammenfassung | 266 |
| IV. Sanktionen | 266 |
| V. Kollektivrecht | 267 |
| 1.) <i>Comité social et économique</i> (sozialer und wirtschaftlicher Unternehmensausschuss) | 267 |
| 2.) Schwellenwerte (<i>calcul de l'effectif</i>) | 268 |
| 3.) Wahlberechtigung und Wählbarkeit des <i>comité social et économique</i> | 270 |
| 4.) Anhörung und Unterrichtung des sozialen und wirtschaftlichen Unternehmensausschusses im Einsatzunternehmen | 272 |
| VI. Gesamtbetrachtung | 273 |

| | |
|--|-----|
| G Sozialrechtlicher Rahmen | 276 |
| I. Einführung | 276 |
| 1.) Struktur der Sozialversicherung in Frankreich | 276 |
| 2.) Grundversicherung (<i>régime général</i>) | 278 |
| II. Behandlung des <i>portage salarial</i> in den einzelnen Versicherungszweigen | 280 |
| 1.) Universelle Krankenversicherung (<i>protection maladie universelle</i>) | 280 |
| a.) Umfang der Gesundheitsleistungen | 282 |
| (1) Sachleistung | 282 |
| (2) Entgeltleistung | 282 |
| (a) <i>Travailleurs salariés</i> | 283 |
| (b) <i>Travailleurs indépendants</i> | 284 |
| b.) Zwischenergebnis | 285 |
| 2.) Invaliditäts- und Sterbeversicherung | 285 |
| a.) <i>Travailleurs salariés</i> | 285 |
| b.) <i>Travailleurs indépendants</i> | 286 |
| c.) Zwischenergebnis | 288 |
| 3.) Grundrente (<i>retraite de base</i>) und obligatorische Zusatzrente (<i>retraite complémentaire</i>) | 288 |
| 4.) Versicherung gegen Arbeitsunfall- und Berufskrankheiten | 291 |
| a.) Anspruch gegen die Versicherung | 291 |
| b.) Anspruch gegen den Arbeitgeber | 292 |
| 5.) Arbeitslosenversicherung | 293 |
| a.) Voraussetzungen | 293 |
| (1) <i>Travailleurs salariés</i> | 293 |
| (2) <i>Travailleurs indépendants (allocations travailleurs indépendants)</i> | 294 |
| b.) Leistungsbemessung | 296 |
| c.) Beschäftigung während des Leistungsbezugs (<i>activité réduite reprise ou conservée</i>) | 297 |
| d.) Zwischenfazit | 299 |
| III. Übermäßige Belastung der Versichertengemeinschaft | 300 |
| IV. Finanzierung | 303 |
| 1.) <i>Travailleurs salariés</i> | 303 |
| 2.) <i>Travailleurs indépendants</i> | 306 |
| a.) Der allgemeine Beitragssatz | 306 |

| | |
|--|-----|
| b.) Besondere Beitragssätze in der Gründungsphase | 307 |
| (1) Gründungsphase (<i>cotisations en début d'activité</i>) | 307 |
| (2) Vorläufige Beiträge im ersten und zweiten Gründungsjahr (<i>cotisations forfaitaires de premiere et de deuxieme année</i>) | 308 |
| (3) Mindestbeiträge (<i>cotisations minimales</i>) | 309 |
| (4) Sonderkonstellation des <i>micro-entrepreneur</i> | 309 |
| 3.) <i>Salariés portés</i> | 310 |
| 4.) Übersicht zur Finanzierung der Sozialversicherungsbeiträge | 312 |
| 5.) Zwischenergebnis | 313 |
| V. Gesamtbetrachtung | 314 |
| Kapitel 3 Der <i>portage salarial</i> als Modell für Deutschland | 317 |
| A Arbeitsrechtliche Bewertung | 317 |
| I. Abgrenzung von der Arbeitnehmerüberlassung | 317 |
| 1.) Legaldefinition der Arbeitnehmerüberlassung § 1 Abs. 1 und 2 AÜG | 318 |
| 2.) Keine Arbeitnehmerüberlassung bei Einsatz von (Solo-)Selbstständigen | 318 |
| 3.) Bezugspunkt für die Vertragsqualifizierung – verleih- oder entleiherbezogener Ansatz? | 320 |
| 4.) Vertragsqualifizierung des Einsatzvertrages zwischen <i>salarié porté</i> und Trägerunternehmen nach dem modifizierten verleihbezogener Ansatz | 324 |
| a.) Vertragsinhalt des Einsatzvertrages zwischen Trägerunternehmen und <i>salarié porté</i> | 324 |
| (1) Weisungsgebundene, fremdbestimmte Arbeit in persönlicher Abhängigkeit zum Trägerunternehmen | 325 |
| (a) Weisungsgebundenheit | 325 |
| (b) Fremdbestimmung | 326 |
| i. Aufgabe des Eingliederungskriteriums? | 326 |
| ii. Weisungsbindung und Fremdbestimmung: kumulative oder alternative Bedingungen der persönlichen Abhängigkeit? | 328 |

| | |
|---|-----|
| (2) Tatsächliche Vertragsdurchführung im Kundenunternehmen | 330 |
| (a) Tatsächliche Weisungsgebundenheit gegenüber dem Kundenunternehmen? | 331 |
| (b) Tatsächliche Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Kundenunternehmens? | 333 |
| (c) Zurechenbarkeit abweichenden tatsächlichen Verhaltens im Kundenunternehmen | 334 |
| (d) Zwischenergebnis: (Solo-)Selbstständiger | 334 |
| (3) Hinreichende Organisationsgewalt des Trägerunternehmens für eigene Dienst-/Werkleistung | 335 |
| b.) Zwischenergebnis: Solo-Selbstständiger | 336 |
| 5.) Arbeitnehmereigenschaft kraft Parteiwillens | 336 |
| a.) Zurückdrängung der Arbeitnehmereigenschaft | 337 |
| b.) Vereinbarung der Arbeitnehmereigenschaft | 341 |
| (1) Rechtsprechung | 341 |
| (2) Schrifttum | 343 |
| c.) Zwischenfazit | 346 |
| 6.) Gesamtergebnis: gesetzliche Fiktion der Arbeitnehmereigenschaft | 346 |
| II. Abgrenzung vom Interim Management | 347 |
| III. Abgrenzung von der Personalgestaltung nach TVÖD | 349 |
| IV. Rechtsverhältnis zwischen Kundenunternehmen und Trägerunternehmen | 353 |
| 1.) Einordnung des Vertrages | 353 |
| 2.) Verantwortlichkeit des Trägerunternehmens für den <i>salarié porté</i> | 354 |
| a.) <i>Salarié porté</i> als Erfüllungsgehilfe gemäß § 278 BGB | 354 |
| b.) Der <i>salarié porté</i> als Substitut des Trägerunternehmens? | 357 |
| (1) Keine Beschränkung der Substitution auf das Auftragsrecht | 357 |
| (2) Substitution | 358 |
| (3) Gestattung | 359 |

| | |
|---|-----|
| (4) Schutzlücke zu Lasten des Kundenunternehmens ? | 361 |
| (a) Drittschadensliquidation | 361 |
| (b) Qualifikation des Einsatzvertrags als echter (berechtigender) Vertrag zugunsten des Kundenunternehmens? | 362 |
| i. Leistungsinteresse | 363 |
| ii. Enger Zusammenhang zwischen Leistung und Person des Kundenunternehmens | 364 |
| 3.) Ergebnis | 365 |
| B Fiktionen mit dem deutschen Arbeitsrecht | 366 |
| I. Beschäftigungslose Zeiten | 367 |
| II. Mindestentgelt für <i>salariés portés</i> | 371 |
| III. Entgeltfortzahlung, Urlaubsentgelt für <i>salariés portés</i> | 372 |
| IV. Haftung | 373 |
| 1.) Beschränkte Arbeitnehmerhaftung | 373 |
| 2.) Versicherungsrechtliche Lösung | 375 |
| V. Zusammenfassung | 376 |
| C Sozialversicherungsrechtliche Bewertung | 377 |
| I. Einordnung in das Sozialversicherungsrecht | 379 |
| 1.) Der <i>salarié porté</i> als abhängig Beschäftigter nach § 7 Abs. 1 SGB IV | 379 |
| a.) Weisungsgebundenheit und Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Weisungsgebers | 379 |
| b.) Beschäftigungsverhältnis kraft Parteiwillens | 382 |
| 2.) Gesetzliche Fiktion | 384 |
| II. Übertragung ins deutsche Sozialversicherungssystem | 384 |
| 1.) Geringfügige Beschäftigung gemäß § 8 Abs. 1 SGB IV | 385 |
| 2.) Beitragsbemessung in der gesetzlichen Kranken- und Pflegeversicherung | 387 |
| 3.) Gesetzliche Rentenversicherung | 389 |
| 4.) Arbeitslosenversicherung | 392 |
| III. Ergebnis | 393 |

| | |
|---|-----|
| Kapitel 4 Bewertung des <i>portage salarial</i> als Lösungsmodell | 397 |
| A Zusammenfassung der Ergebnisse | 397 |
| I. Das Wesen des <i>portage salarial</i> | 397 |
| II. Das französische Recht | 399 |
| III. Einordnung des Beschäftigungsmodells ins deutsche Recht | 403 |
| 1.) Arbeitsrechtliche Konfliktlinien | 403 |
| 2.) Sozialrechtliche Konfliktlinien | 406 |
| B Kritische Bewertung | 408 |
| C Ausblick | 413 |
| Synthèse | 415 |
| A Introduction | 415 |
| B La situation sociale des travailleurs indépendants en Allemagne | 417 |
| I. L'érosion de l'entrepreneur schumpétérien -contexte socio-historique | 417 |
| 1.) Le travail indépendant : un paysage très hétérogène, présentant une forte disparité de revenus, et marqué par des phénomènes de précarité | 418 |
| a.) Hautement qualifié | 418 |
| b.) Forte disparité des revenus | 419 |
| c.) Pluriactivité | 419 |
| 2.) Conclusion | 420 |
| II. Protection sociale des travailleurs indépendants en Allemagne | 420 |
| 1.) Une troisième voix | 423 |
| a.) Le quasi-travailleur | 423 |
| (1) Définition | 423 |
| (2) Protection sociale du quasi-salarié | 424 |
| (3) Non-applicabilité du droit du travail | 426 |
| b.) Le travailleur à domicile | 426 |
| (1) Définition | 426 |
| (2) Protection sociale du travailleur à domicile | 427 |
| 2.) Conclusion | 428 |
| C Le mécanisme du portage salarial | 428 |
| I. Les structures contractuelles en portage salarial | 431 |

| | |
|--|-----|
| II. L'analyse du droit français | 432 |
| 1.) Le portage salarial sous le feu croisé de la critique | 433 |
| 2.) Le portage salarial sous l'épée de Damoclès du délit dit de marchandage ou illicite sous la lumière de l'article L. 8241-1 C. trav. | 434 |
| 3.) Qualification de contrat de travail incertaine – entre liberté contractuelle et ordre public social | 434 |
| III. L'entreprise de portage – un employeur pas comme les autres | 436 |
| 1.) L'absence d'obligation de fournir un travail (Art. 1254-2 III C. trav.) | 436 |
| 2.) Droit à une allocation en cas de non-prestation Art. 21.3. Convention collective de branche des salariés en portage salarial du 22 mars 2017 | 437 |
| 3.) Droit aux congés payés Art. 28.1 Convention collective de branche des salariés en portage salarial du 22 mars 2017 | 437 |
| 4.) Rémunération minimale Art. 21.3 Convention collective de branche des salariés en portage salarial du 22 mars 2017 | 438 |
| 5.) Le droit du licenciement | 438 |
| IV. La responsabilité civile dans le portage salarial | 440 |
| 1.) Responsabilité contractuelle de l'entreprise de portage | 440 |
| 2.) Responsabilité contractuelle du salarié porté | 441 |
| 3.) Responsabilité extracontractuelle | 442 |
| V. L'optimisation sociale | 445 |
| 1.) Régime général | 445 |
| 2.) Assurance chômage | 446 |
| 3.) La charge des cotisations de sécurité sociale en portage salarial | 447 |
| D La transposition du modèle en droit allemand | 449 |
| I. La Qualification de l'opération de portage salarial sous l'angle du droit du travail allemand | 449 |
| II. La responsabilité civile en portage salarial | 452 |
| III. Les points de conflits en droit de la sécurité sociale allemande | 455 |
| E Évaluation du modèle | 457 |

| | |
|----------------------------------|-----|
| F Les enjeux et les perspectives | 461 |
| Literaturverzeichnis | 465 |
| Anhänge | 507 |