

Daniela Pottschmidt

Arbeitnehmerähnliche Personen in Europa

Die Behandlung wirtschaftlich abhängiger Erwerbstätiger
im Europäischen Arbeitsrecht sowie im (Arbeits-)Recht der
EU-Mitgliedstaaten



Nomos

^ ^ Cf+^

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	27
Teil Eins: Einführung	39
§ 1 Der Untersuchungsgegenstand und seine Eingrenzung	39
A. Überblick über den Untersuchungsgegenstand	39
B. Teil 1 und 2 der Fragestellung: Behandlung der Arbeitnehmerähnlichen im europäischen Sekundärrecht und im nationalen Recht	40
I. Zur Untersuchung der derzeitigen Behandlung der Arbeitnehmerähnlichen im Sekundärrecht	41
H. Zur Untersuchung der Behandlung der Arbeitnehmerähnlichen in den nationalen Rechtsordnungen	42
III. Zum Begriff des „Arbeitsrechts“ für die Zwecke der Arbeit	44
C. Teil 3 der Fragestellung: Überlegungen zu einer Einbeziehung der Arbeitnehmerähnlichen in das Europäische Arbeitsrecht	46
I. Zum Hintergrund der Untersuchung: Die Diskussion um die Ausdehnung des Arbeitsrechts auf arbeitnehmerähnliche Personen	46
1. Zur Diskussion im deutschen (Arbeits-)Recht	47
a) Ausgangslage	47
b) Erster Lösungsvorschlag: Neudefinition des Arbeitnehmerbegriffs	49
c) Zweiter Lösungsvorschlag: Vermehrte Ausdehnung des Anwendungsbereichs einzelner Bestimmungen •	51
2. Zur Diskussion auf europäischer Ebene	52
a) Streitstand in anderen Mitgliedstaaten	52
b) Zur Diskussion im Hinblick auf das Gemeinschaftsrecht	54
aa) Ausgangslage	54
bb) Stellungnahmen zur Ausdehnung des Europäischen Arbeitsrechts	55
3. Konsequenzen aus der Diskussion für die vorliegende Arbeit: Geeigneter Lösungsansatz für das Gemeinschaftsrecht	57
II. Die für die Behandlung der dritten Fragestellung relevanten Prüfungsschritte	59
D. Zum Bezugspunkt der Arbeit: Der Begriff der „arbeitnehmerähnlichen Person“	61
E. Zur Beschränkung auf vier Mitgliedstaaten und Begründung der Länderauswahl	65

b)	Begründungen der Kommission zu Rechtsakten	99
c)	Frühere Fassungen der Rechtsakte und Vorarbeiten	99
d)	Protokollerklärungen zu Rechtsakten	100
e)	Ergebnis zur historischen Auslegung des Sekundärrechts	102
III.	Systematische und teleologische Auslegung	103
1.	Systematische Auslegung	105
a)	Grundsätzliche Vorgehensweise bei der systematischen Auslegung	105
b)	Besondere Ausprägungen der systematischen Auslegung	108
aa)	Die gemeinschaftsrechtskonforme Auslegung des Sekundärrechts	109
bb)	Die sekundärrechtskonforme Auslegung des Primärrechts	109
cc)	Rückgriff auf allgemeine Rechtsgrundsätze und Rechtsvergleichung	110
c)	Ergebnis zur systematischen Auslegung	112
2.	Teleologische Auslegung	112
a)	Grundsätzliche Vorgehensweise bei der Ideologischen Auslegung	112
aa)	Die Ziele der Verträge und der Sekundärrechtsmaßnahmen	113
bb)	Die Behandlung von Zielkonflikten	115
b)	Besondere Ausprägungen der teleologischen Auslegung	116
c)	Ergebnis zur teleologischen Auslegung	118
IV.	Bedeutung von Präjudizien für die Auslegung	119
V.	Rangfolge der Auslegungsmethoden	121
C.	Die Rechtsfortbildung im Gemeinschaftsrecht	122
D.	Vorgehens Weise bei der Auslegung in der vorliegenden Arbeit	124
Teil Zwei:	Die gegenwärtige Behandlung der arbeitnehmerähnlichen Personen im europäischen Sekundärrecht	126
§5	Einleitung zu Teil Zwei	126
A.	Zur Auswahl der zu untersuchenden Sekundärrechtsmaßnahmen	126
B.	Zur Struktur des Abschnitts	127
C.	Notwendigkeit der Untersuchung der Arbeitnehmerfreizügigkeit	128
I.	Rechtslage bis zum 30.04,2006	128
II.	Rechtslage ab dem 01.05.2006	133
D.	Zur Darstellung der einzelnen Maßnahmen	133

§ 6	Die Maßnahmen auf dem Gebiet der (Arbeitnehmer-)Freizügigkeit	137
A.	VO des Rates (EWG) Nr. 1612/68: Zugang zu und Ausübung einer Beschäftigung in einem anderen Mitgliedstaat	137
	I. Rechtsgrundlage	137
	II. Überblick über den Inhalt der Verordnung	138
	1. Gleichberechtigter Zugang zum Arbeitsmarkt (Artt. 1-6)	138
	2. Gleichbehandlung bei der Ausübung der Beschäftigung (Artt. 7-9)	139
	3. Rechte der Familienangehörigen (Artt. 10-12)	141
	III. Der persönliche Anwendungsbereich der-Verordnung	142
	1. Vorgaben der VO hinsichtlich des persönlichen Anwendungsbereichs	142
	2. Zur Auslegung der Begriffe „Arbeitnehmer“ und „Tätigkeit im Lohn- oder Gehaltsverhältnis“	143
	a) Die Auslegung dieser Begriffe durch den EuGH	143
	aa) Ausgangspunkt 1: Einheitliche Begriffe für alle Freizügigkeitsnormen	143
	bb) Ausgangspunkt 2: Gemeinschaftsrechtliche Begriffsbildung	144
	cc) Die Merkmale des Arbeitnehmerbegriffs	145
	(1) Leistung für einen anderen	145
	(2) Weisungsgebundenheit	146
	(3) Gegen Vergütung	150
	dd) Anwendung der Rechtsprechung auf arbeitnehmerähnliche Personen	150
	ee) Ergebnis zur Rechtsprechung	152
	b) Eigene Auslegung	153
	aa)' Zum Rückgriff auf Art. 39 EGV für die Auslegung	153
	bb) Zur Notwendigkeit gemeinschaftsrechtlicher Begriffsbildung	154
	cc) Zur Anwendbarkeit auf arbeitnehmerähnliche Personen	155
	(1) Wortlaut	156
	(2) Entstehungsgeschichte	158
	(a) Weite Auslegung des Arbeitnehmerbegriffs	158
	(b) Motive der Vertragsparteien für die Differenzierung zwischen Arbeitnehmerfreizügigkeit und sonstigen Personenfreiheiten	159
	(c) Ergebnis zur Entstehungsgeschichte	161
	(3) Systematische und teleologische Argumente	161
	(a) Weite Auslegung des Arbeitnehmerbegriffs	161
	(b) Vergleich mit Art. 42 EGV und VO 1408/71	163
	(c) Vergleich mit sonstigen Arbeitnehmerbegriffen des Gemeinschaftsrechts	165

im

(d) Vergleich mit Art. 43 EGV	165
" (e) Rückgriff auf das nationale Recht	166
(4) Gesamtbewertung und Ergebnis	169
dd) Ergebnis der eigenen Auslegung	169
3. Ergebnis "zum persönlichen Anwendungsbereich der Verordnung	170
IV. Auswirkungen auf das deutsche Recht	170
V. Gesamtergebnis zu VO Nr. 1612/68	171
B. Mit VO Nr. 1612/68 in Zusammenhang stehende Maßnahmen	171
1. Richtlinie des Rates 68/360/EWG: Aufhebung von Reise- und Aufenthaltsbeschränkungen (ab 01.05.2006 RL 2004/38/EG)	172
Rechtsgrundlage	172
Überblick über den Inhalt der Richtlinie	172
Der persönliche Anwendungsbereich der Richtlinie	173
Auswirkungen auf das deutsche Recht	174
Gesamtergebnis zu Richtlinie 68/360/EWG	174 •
II. VO der Kommission (EWG) Nr. 1251/70: Verbleiberecht nach Beendigung der Beschäftigung	175
1. Rechtsgrundlage	175
2. Überblick über den Inhalt der Verordnung	175
3. Der persönliche Anwendungsbereich der Verordnung	176
4. Auswirkungen auf das deutsche Recht	176
5. Gesamtergebnis zu VO Nr. 1251/70	177
C. Sonstige Rechtsakte auf dem Gebiet der (Arbeitnehmer-)Freizügigkeit	177
I. Maßnahmen auf dem Gebiet der Sozialversicherung	177
1. VO (EWG) Nr. 1408/71, VO (EWG) Nr. 574/72, VO (EG) Nr. 859/2003; VO (EG) Nr. 883/2004: Koordinierung der Sozialversicherungssysteme	179
a) Rechtsgrundlage	179
b) Überblick über den Inhalt der Verordnungen	180
aa) VONr. 1408/71	180
(1) Die KoUisionsriormen (Artt. 13-17 a)	181
(2) Die allgemeinen und besonderen Sachnormen (Artt. 3/9-12, Artt. 18-79 a)	181
(3) Sonstige Bestimmungen (Artt. 80 ff.)	183
bb) VO Nr. 574/72	183
cc) VO Nr. 859/2003	184
c) Der persönliche Anwendungsbereich der Verordnungen	184
d) Auswirkungen auf das deutsche Recht	185
e) Gesamtergebnis zu VO Nr. 1408/71, VO Nr. 574/72 und VO Nr. 859/2003 (und VO Nr. 883/2004)	185
2. Richtlinie 98/49/EG: Wahrung ergänzender Rentenansprüche	186
a) Rechtsgrundlage	186
b) Überblick über den Inhalt der Richtlinie	186

	c) Der persönliche Anwendungsbereich der Richtlinie	187
	d) Auswirkungen auf das deutsche Recht	187
	e) Gesamtergebnis zu RL 98/49/EG	188
II.	Maßnahmen zur Anerkennung beruflicher Befähigungsnachweise	188
	1. Überblick über die Maßnahmen auf diesem Gebiet	188
	a) Anerkennung der Berufserfahrung	189
	b) Anerkennung formaler Befähigungsnachweise	190
	c) Vorgehen bei Fehlen einer sekundärrechtlichen Regelung	191
	2. Der persönliche Anwendungsbereich der Maßnahmen	191
III.	RL des EP und des Rates 96/71/EG: Entsendung von Arbeitnehmern als Teil der Dienstleistungsfreiheit.'	192
	1. Rechtsgrundlage	193
	2. Überblick über den Inhalt der Richtlinie	194
	3. Der persönliche Anwendungsbereich der Richtlinie	195
	4. Auswirkungen auf das deutsche Recht	196
	5. Gesamtergebnis zu RL 96/71/EG ⁿ	196
D.	Ergebnis zu § 6 *	197
§ 7	Die Maßnahmen in den übrigen Bereichen des Europäischen Arbeitsrechts: Sozialpolitik, Nichtdiskriminierung, Rechtsangleichung	199
A.	Maßnahmen mit eigener Regelung über den Anwendungsbereich	200
	I. Die Maßnahmen zum technischen und sozialen Arbeitsschutz	200
	1. Die Rahmenrichtlinie: RL des Rates 89/391/EWG	203
	a) Rechtsgrundlage	203
	b) Überblick über den Inhalt der Richtlinie	203
	aa) Pflichten des Arbeitgebers	204
	bb) Rechte und Pflichten der Arbeitnehmer	206
	c) Der persönliche Anwendungsbereich der Richtlinie	206
	aa) Auslegung durch den EuGH	208
	bb) Eigene Auslegung	209
	(1) Zur Notwendigkeit gemeinschaftsrechtlicher Begriffsbildung	209
	(a) Rechtstechnische Überlegungen (Wortlaut und Entstehung der Norm)	209
	(b) Sinn und Zweck der Richtlinie	210
	(c) Ergebnis	212
	(2) Zur Anwendbarkeit auf arbeitnehmerähnliche Personen	212
	(a) Wortlaut	213
	(b) Entstehungsgeschichte	214
	(c) Systematische und teleologische Argumente	216
..	(aa) Argumente aus der Systematik der Richtlinie 89/391 /EWG	216

	(bb) Vergleich mit Arbeitnehmerbegriffen anderer Richtlinien zum Arbeitsschutz	217
	(cc) Vergleich mit dem Arbeitnehmerbegriff des ex-Art. 118 a EGV	219
	(a) Vorüberlegungen	219
	(β) Der Arbeitnehmerbegriff des ex-Art. 118 a EGV	220
	(dd) Vergleich mit dem Arbeitnehmerbegriff des Art. 39 EGV	222
	(ee) Argumente aus dem Zweck der Richt- linie	223
	(a) Isolierte Betrachtung des Richtlinien- inhalts	223
	(β) Berücksichtigung des Zwecks des Europäischen Arbeitsschutzrechts	225
	(aa) Notwendigkeit des Rückgriffs auf das nationale Arbeitsschutzrecht	225
	(ββ) Zum Zweck des nationalen Arbeitsschutzrechts	226
V::	(y) Folgerungen für die RL 89/391/EWG	228
	(aa) Personen, die von der gesamten Richtlinie erfasst werden	228
	(ββ) Personen, die nur von einigen Bestimmungen erfasst werden	229
1:	(5) Ergebnis der teleologischen Auslegung	231
?.**«:	(d) Gesamtbewertung und Ergebnis	231
	cc) Ergebnis zum persönlichen Anwendungsbereich der Richtlinie	232
	d) Auswirkungen auf das deutsche Recht	232
	aa) Überblick über die Umsetzungsmaßnahmen	232
	bb) Das Arbeitsschutzgesetz (ArbSchG)	233
	(1) Vorgaben des ArbSchG zum persönlichen Anwendungsbereich	233
	(2) Zur richtlinienkonformen Auslegung des ArbSchG	233
	(a) Die richtlinienkonforme Auslegung	234
	(b) Anwendung auf das ArbSchG	237
	(3.) Zur Anwendung auf „sonstige“ Selbständige	239
	(4) Ergebnis zum Arbeitsschutzgesetz	239
	cc) Die übrigen Gesetze: ASiG und BetrVG	240
	(1) Ausgangslage	240
	(2) Zur richtlinienkonformen Fortbildung des BetrVG	241
	(a) Notwendigkeit, Voraussetzungen, Grenzen	

	der richtlinienkonformen Rechtsfortbildung	241
	(aa) Pflicht der Gerichte zur richtlinienkonformen Rechtsfortbildung	241
	(bb) Voraussetzungen und Grenzen der richtlinienkonformen Rechtsfortbildung	243
	(b) Anwendung auf das BetrVG	248
	(3) Ergebnis zu ASiG und BetrVG	250
	e) Gesamtergebnis zu RL 89/391 /EWG	251
2.	Zur Rahmenrichtlinie gehörende Richtlinien	251
	a) Einzelrichtlinien i.S.v. Art. 16 der RL 89/391/EWG	251
	aa) Überblick	251
	bb) Der persönliche Anwendungsbereich der Einzelrichtlinien	252
	cc) Umsetzungsmaßnahmen im deutschen Recht	253
	b) RL des Rates 2003/88/EG (ehemals 93/104/EG): Arbeitszeffschutz	254
	aa) Allgemeines	254
	bb) Überblick über den Inhalt der Richtlinie	255
	cc) Der persönliche Anwendungsbereich der Richtlinie	255
	dd) Umsetzungsmaßnahme im deutschen Recht	256
	ee) Gesamtergebnis zu RL 2003/88/EG	257
	c) RL des Rates 91/383/EWG: Schutz bei Befristung und Leiharbeit	257
	aa) Allgemeines und Inhalt der Richtlinie	257
	bb) Der persönliche Anwendungsbereich der Richtlinie	258
	cc) Auswirkungen auf das deutsche Recht	258
	dd) Gesamtergebnis zu RL 91/383/EWG	259
II.	Die Richtlinien zur Verwirklichung des gemeinschaftsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatzes	260
	1. Richtlinien zur Gleichbehandlung von Männern und Frauen	264
	a) RL 76/207/EWG: Gleichbehandlung beim Zugang zur Beschäftigung und bei der Ausübung der Tätigkeit	264
	aa) Rechtsgrundlage	265
	bb) Überblick über den Inhalt der Richtlinie	265
	cc) Der persönliche Anwendungsbereich der Richtlinie	268
	(1) Auslegung durch den EuGH	270
	(2) Eigene Auslegung	271
	(a) Grundsätzlicher Anwendungsbereich der Richtlinie	271
	(b) Auslegung der problematischen Vorschriften	273
	(aa) Art. 3 Abs. 2 lit. b („Arbeitsverträge“)	273
	(bb) Zur Anwendbarkeit von Artt. 7, 8 auf alle Selbständigen	275
	(<x) Wortlaut	275

(β) Historische Auslegung	277
(y) Systematische und teleologische Argumente	279
(aa) Zur systematischen Auslegung	280
(ββ) Zur teleologischen Auslegung	280
(8) Gesamtabwägung und Ergebnis	281
(3) Ergebnis zum persönlichen Anwendungsbereich der Richtlinie	282
dd) Auswirkungen auf das deutsche Recht	282
(1) Überblick über die Umsetzungsmaßnahmen	282
(2) Anwendungsbereich der Umsetzungsmaßnahmen	283
(3) Das geplante Antidiskriminierungsgesetz	285
(4) Zur richtlinienkonformen Fortbildung der §§ 61 La, 611 b und 612 a BGB	285
(5) Ergebnis zu den Auswirkungen auf das deutsche Recht	288
ee) Gesamtergebnis • zu RL 76/207/EWG	289
b) Richtlinie 79/7/EWG: Verwirklichung des Gleichbehandlungsgrundsatzes im Bereich der sozialen Sicherheit	289
aa) Rechtsgrundlage	290
bb) Überblick über den Inhalt der Richtlinie	291
cc) Der persönliche Anwendungsbereich der Richtlinie	292
dd) Auswirkungen auf das deutsche Recht	293
ee) Gesamtergebnis zu RL 79/7/EWG	294
c) RL des Rates 86/378/EWG: Gleichbehandlung in betrieblichen Systemen der sozialen Sicherheit	294
aa) Rechtsgrundlage	294
bb) Überblick über den Inhalt der Richtlinie	295
cc) Der persönliche Anwendungsbereich der Richtlinie	296
dd) Auswirkungen auf das deutsche Recht	298
ee) Gesamtergebnis zu RL 86/378/EWG	298
d) RL 86/613/EWG: Gleichbehandlung im Bereich der selbständigen Tätigkeiten	299
e) RL 97/80/EG: Beweislast bei Diskriminierungen	300
2. Richtlinien zur Vermeidung von Diskriminierungen aus sonstigen Gründen (Art. 13 EGV)	302
a) RL des Rates 2000/43/EG: Rasse und ethnische Herkunft	303
aa) Überblick über den Inhalt der Richtlinie	303
bb) Der persönliche Anwendungsbereich der Richtlinie	306
cc) Auswirkungen auf das deutsche Recht	307
dd) Gesamtergebnis zu RL 2000/43/EG	309

b)	RL des Rates 2000/78/EG: Allgemeiner Rahmen der Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf	309
aa)	Überblick über den Inhalt der Richtlinie	309
bb)	Der persönliche Anwendungsbereich der Richtlinie	311
(1)	Grundsätzlicher Anwendungsbereich	311
(2)	Die Auslegung der Xrtt. 11, 16 lit.b	312
(3)	Ergebnis	313
cc)	Auswirkungen auf das deutsche Recht	313
dd)	Gesamtergebnis zu RL 2000/78/EG	314
B.	Maßnahmen mit ausdrücklichem Verweis auf das nationale Recht	315
I.	RL2001/23/EG (ehemals 77/187/EWG): Betriebsübergang	316
1.	Rechtsgrundlage	316
2.	Überblick über den Inhalt der Richtlinie	317
3.	Der persönliche Anwendungsbereich der Richtlinie	318
4.	Umsetzungsmaßnahme im deutschen Recht	318
II.	RL 80/987/EWG: Zahlungsunfähigkeit des Arbeitgebers	319
1.	Rechtsgrundlage	320
2.	Überblick über den Inhalt der Richtlinie	320
3.	Der persönliche Anwendungsbereich der Richtlinie	321
4.	Umsetzungsmaßnahme im deutschen Recht	323
III.	RL des Rates 91/533/EWG: Nachweis des Arbeitsvertrages	324
1.	Rechtsgrundlage	324
2.	Übersicht über den Inhalt der Richtlinie	324
3.	Der persönliche Anwendungsbereich der Richtlinie	325
4.	Nachweispflicht aus anderen Vorschriften: Die Handelsvertreterrichtlinie	326
5.	Umsetzungsmaßnahme im deutschen Recht	327
IV.	RL des Rates 94/33/EG: Jugendarbeitsschutz	327
1.	Rechtsgrundlage	328
2.	Überblick über den Inhalt der Richtlinie	328
3.	Der persönliche Anwendungsbereich der Richtlinie	330
4.	Umsetzungsmaßnahme im deutschen Recht	330
V.	Richtlinien im Rahmen des Sozialen Dialogs (Artt. 138, 139 EGV)	331
1.	RL des Rates 96/34/EG: Elternurlaub	332
a)	Rechtsgrundlage	332
b)	Überblick über den Inhalt der Richtlinie/Rahmenvereinbarung	332
c)	Der persönliche Anwendungsbereich der Richtlinie/Rahmenvereinbarung	333
d)	Umsetzungsmaßnahme im deutschen Recht	333
2.	RL des Rates 97/81/EG: Teilzeitarbeit	335
a)	Rechtsgrundlage	335

b)	Überblick über den Inhalt der Richtlinie/Rahmenvereinbarung	335
c)	Der persönliche Anwendungsbereich der Richtlinie/Rahmenvereinbarung	336
d)	Umsetzungsmaßnahme im deutschen Recht	336
3.	RL des Rates 1999/70/EG: Befristete Arbeitsverträge	337
a)	Rechtsgrundlage	337
b)	Überblick über den Inhalt der Richtlinie/Rahmenvereinbarung	337
c)	Der persönliche Anwendungsbereich der Richtlinie/Rahmenvereinbarung ~>	339
d)	Umsetzungsmaßnahme im deutschen Recht	340
VI.	RL 2002/14/EG: Unterrichtung und Anhörung der Arbeitnehmer	340
1.	Rechtsgrundlage	341
2.	Überblick über den Inhalt der Richtlinie	341
3.	Der persönliche Anwendungsbereich der Richtlinie	343
4.	Umsetzungsmaßnahme im deutschen Recht	343
VII.	Vorschlag für eine Richtlinie über die Arbeitsbedingungen von Leiharbeitnehmern	343
C.	Maßnahmen ohne eigene Definition des Arbeitnehmerbegriffs und ohne Verweis auf das nationale Recht	344
I.	RL des Rates 75/117/EWG: Entgeltgleichheit	345
1.	Rechtsgrundlage	346
2.	Überblick über den Inhalt der Richtlinie	346
3.	Der persönliche Anwendungsbereich der Richtlinie	348
a)	Stellungnahmen aus Rechtsprechung und Literatur	348
aa)	Zur Auslegung durch den EuGH	348
bb)	Zur Auslegung durch die Literatur	350
b)	Eigene Auslegung	352
aa)	Zur Übereinstimmung mit dem Anwendungsbereich des ex-Art. 119 EGV	352
bb)	Zur Notwendigkeit gemeinschaftsrechtlicher Begriffsbildung	354
cc)	Zur Anwendbarkeit auf arbeitnehmerähnliche Personen	356
(1)	Wortlaut	356
(2)	Entstehungsgeschichte	357
(3)	Systematische und teleologische Argumente	359
(a)	Zur Übertragung anderer Arbeitnehmerbegriffe	359
(b)	Argumente aus dem Zweck der Richtlinie 75/117/EWG und ihr Verhältnis zu den Argumenten aus dem Wortlaut	360
(c)	Rückgriff auf das nationale Recht	362

	(4) Gesamtbewertung und Ergebnis	366
	c) Zur Ausdehnung des persönlichen Anwendungsbereichs durch die Änderung der RL 76/207/EWG im Jahre 2002	366
	d) Ergebnis zum persönlichen Anwendungsbereich der Richtlinie	367
	4. Auswirkungen auf das deutsche Recht,	367
	5. Gesamtergebnis zu RL 75/117/EWG	369
II.	RL98/59/EG (ehemals 75/129/EWG): Massenentlassungen	369
	1. Rechtsgrundlage	370
	2. Überblick über den Inhalt der Richtlinie	371
	3. Der persönliche Anwendungsbereich der Richtlinie	373
	a) Stellungnahmen aus Rechtsprechung und Literatur	374
	b) Eigene Auslegung	376
	aa) Rechtstechnische Überlegungen (Wortlaut und Entstehung der Richtlinien)	377
	bb) Systematik, Sinn und Zweck der Richtlinie	379
	(1) Argumente aus dem Regelungszusammenhang	379
	(2) Argumente aus dem Zweck der Richtlinie	380
	cc) Ergebnis der eigenen Auslegung	381
	-c) Ergebnis zum persönlichen Anwendungsbereich der Richtlinie	382
	4. Auswirkungen auf das deutsche Recht	382
	5. Gesamtergebnis zu RL 98/59/EG	382
III.	RL des Rates 94/45/EG: Europäische Betriebsräte	383
	1. Rechtsgrundlage	384
	2. Überblick über den Inhalt der Richtlinie	384
	3. Der persönliche Anwendungsbereich der Richtlinie	385
	a) Stellungnahmen aus Rechtsprechung und Literatur	386
	b) Eigene Auslegung	387
	c) Ergebnis zum persönlichen Anwendungsbereich	389
	4. Auswirkungen auf das deutsche Recht	389
	5. Gesamtergebnis zu RL 94/45/EG	389
IV.	RL des Rates 2001/86/EG: Beteiligung der Arbeitnehmer in der Europäischen Gesellschaft	390
	1. Rechtsgrundlage	390
	2. Überblick über den Inhalt der Richtlinie	391
	3. Der persönliche Anwendungsbereich der Richtlinie	391
	4. Auswirkungen auf das deutsche Recht	393
	5. Gesamtergebnis zu RL 2001/86/EG	393
V.	RL des Rates: 2003/72/EG: Beteiligung der Arbeitnehmer in der Europäischen Genossenschaft	394
D.	Ergebnis zu § 7	395

Teil Drei:	Die Behandlung der arbeitnehmerähnlichen Personen in den nationalen Rechtsordnungen	398
§ 8	Die arbeitnehmerähnlichen Personen im deutschen Recht	401
	A. Vorbemerkungen zum Anwendungsbereich des „Arbeits'Vechts	401
	B. Der Arbeitnehmerbegriff	402
&'•	I. Maßgeblichkeit des traditionellen Arbeitnehmerbegriffs	402
	II. Verhältnis zwischen arbeitsrechtlichem und sozialversicherungsrechtlichem Arbeitnehmerbegriff	403
	III. Von der Rechtsprechung verwendete Kriterien der Arbeitnehmereigenschaft	403
	1. Ausgangspunkt: Persönliche Abhängigkeit als maßgebliches Kriterium der Arbeitnehmereigenschaft	403
	2. Typologische Bestimmung der Arbeitnehmereigenschaft	404
	3. Indizien für eine persönliche Abhängigkeit	405
	a) Weisungsgebundenheit des Arbeitnehmers	406
	b) Eingliederung in die betrieblichen Abläufe	409
	c) Sonstige Kriterien sowie unerhebliche Aspekte	410
	Schutzvorschriften, die nicht (nur) für Arbeitnehmer gelten	411
	I. Im Arbeitsrecht	411
	1. Vorschriften mit Geltung für Arbeitnehmer und Selbständige	411
	2. Vorschriften, die ausdrücklich arbeitnehmerähnliche einbeziehen	413
	a) Das Arbeitsgerichtsgesetz	413
	b) Das Bundesurlaubsgesetz	414
	c) § 12 a TVG	414
	d) Weitere Gesetze	415
	3. Sonderrecht für bestimmte Gruppen von arbeitnehmerähnlichen	415
	a) Das Heimarbeitsgesetz	416
	b) §§84 ff. HGB (Handelsvertreter)	416
	4. Rechtsprechung zur analogen Anwendung arbeitsrechtlicher Normen	417
	II. Im Sozialversicherungsrecht	418
	Beschreibung der „arbeitnehmerähnlichen Personen" im deutschen Recht	419
	I. Die maßgeblichen Kriterien	420
	1. Wirtschaftliche Abhängigkeit	420
	2. Soziale Schutzbedürftigkeit	422
	II. Typische Fälle arbeitnehmerähnlicher Beschäftigung	423
	= Zusammenfassung	423

§ 9	Die arbeitnehmerähnlichen Personen im österreichischen Arbeitsrecht	425
	A. Vorbemerkungen zum Anwendungsbereich des „Arbeits"rechts	425
	B. Der Arbeitnehmer- bzw. Dienstnehmerbegriff	426
	I. Vorbemerkungen: Uneinheitlicher Begriff und typologische Bestimmung	426
	II. Die Elemente des Arbeitnehmerbegriffs	427
	1. Weisungsgebundenheit	428
	2. Einbindung in die Betriebsorganisation	429
	3. Kontrolle und disziplinarische Verantwortlichkeit des Arbeitnehmers	430
	4. Weitere Indizien und unmaßgebliche Kriterien	430
	C. Schutzvorschriften, die nicht (nur) für Arbeitnehmer gelten	431
	I. Im Arbeitsrecht	431
	1. Vorschriften, die ausdrücklich arbeitnehmerähnliche einbeziehen	431
	a) Arbeits- und Sozialgerichtsgesetz	432
	b) Dienstnehmerhaftpflichtgesetz	432
	c) Arbeitskräfteüberlassungsgesetz	433
	d) Ausländerbeschäftigungsgesetz	433
	e) Gleichbehandlungsgesetz von 2004	434
	2. Sonderrecht für bestimmte Gruppen von arbeitnehmerähnlichen	434
	a) Das Heimarbeitsgesetz	434
	b) Das Handelsvertretergesetz	435
	c) Das Journalistengesetz	436
	3. Rechtsprechung zur analogen Anwendung arbeitsrechtlicher Normen	436
	II. Im Sozialversicherungsrecht	438
	D. Beschreibung der „arbeitnehmerähnlichen Personen" im österreichischen Recht	439
	I. Die maßgeblichen Kriterien	439
	II. Typische Fälle arbeitnehmerähnlicher Beschäftigung	441
	E. Zusammenfassung	442
§ 10	Die arbeitnehmerähnlichen Personen im Arbeitsrecht des Vereinigten Königreichs	444
	A. Die verschiedenen Rechtssysteme im Vereinigten Königreich	444
	B. Vorbemerkungen zum Anwendungsbereich des „Arbeits"rechts	445
	C. Der Arbeitnehmerbegriff (Begriff des „employee")	446
	I. Die Entwicklung des Begriffs des „employee"	446
	II. Die maßgeblichen Kriterien	448
	1. Control	449
	2. Mutuality of Obligations	450
	3. Economic Reality	451

4. Weitere Kriterien	•	452
5. Bewertung: Erfassung wirtschaftlich abhängiger Personen?		452
D. Vorschriften, die nicht (nur) für „employees“ gelten		453
I. Health and Safety at Work Act 1974: Beschränkte Geltung für Selbständige	-	453
II. Ausweitung des Arbeitsrechts auf „workers“		454
1. Die Antidiskriminierungsgesetze und-Verordnungen		454
a) Geschlecht, Rasse, Behinderung		455
b) Sexuelle Orientierung und Religion		456
2. Sonstige Gesetze	•	457
a) TULR(C)A 1992 und Employment Rights Act 1996		458
b) National Minimum Wage Act und Working Time Regulations (1998)		459
c) Employment Relations Act 1999		460
E. Beschreibung der Personen zwischen Arbeitnehmer- und Selbständigerstellung (Der Begriff des „worker“)		460
I. Der Begriff des „worker“ in der Antidiskriminierungsgesetzgebung	-	461
II. Der Begriff des „worker“ in den übrigen Gesetzen	•	462
III. Ergebnis: Verhältnis von „worker“-Begriff und wirtschaftlicher Abhängigkeit	'	464
Zusammenfassung		464
jp'ie arbeitnehmerähnlichert Personen im französischen Arbeitsrecht		466
Vorbemerkungen zum Anwendungsbereich des „Arbeits“rechts		466
I. Die Situation im Arbeitsrecht	•	466
II. Die Situation im Sozialversicherungsrecht		467
III. Weitere Darstellung		468
Der Arbeitnehmerbegriff (Begriff des „travailleur salarié“)		468
!• Vorbemerkungen		468
Die maßgeblichen Kriterien		469
1. Weisungsrecht und Kontrollmöglichkeit des Arbeitgebers		470
2. Verwendung fremder Arbeitsmittel		471
3. Weitere Indizien		471
i den übrigen vom Arbeitsrecht erfassten Personen		472
\ I. Berufe, für welche die Anwendung des Arbeitsrechts angeordnet wird		472
1. Heimarbeiter	→ •	472
2. Tagesmütter		473
: Berufe, für welche die Arbeitnehmerstellung widerlegbar		
^•vermutet wird		473
1. Journalisten		473
HV Künstler und Mannequins	-	474
3. Handelsreisende		474

D. Zusammenfassung	475
12 Ergebnis zu Teil Drei: Folgen für den Anwendungsbereich des Europäischen Arbeitsrechts	476
A. Zur Umsetzung der Maßnahmen mit weitem Anwendungsbereich durch die Mitgliedstaaten	477
I. Maßnahmen im Bereich der Sozialversicherung	477
II. Sonstige Maßnahmen auf dem Gebiet der Gleichbehandlung	478
III. Maßnahmen im Bereich des Arbeitsschutzes	479
IV. Handlungsmöglichkeiten der Gemeinschaftsorgane - Pflichten der nationalen Staatsorgane	480
B. Zum Anwendungsbereich der restlichen Umsetzungsgesetze	481
C. Ergebnis zur Anwendbarkeit der Umsetzungsgesetze auf arbeitnehmerähnliche Personen	483
Teil Vier: Zulässigkeit und Voraussetzungen der Einbeziehung Arbeitnehmerähnlicher in das Europäische Arbeitsrecht	484
§ 13 Kompetenz der EG, aus den arbeitsrechtlichen Kompetenznormen (Artt. 39 ff., Artt. 136 ff. EGV)	487
A. Artt. 39 ff. EGV	488
B. Artt. 136 ff. EGV	488
I. Die in den Artt. 136 ff. EGV enthaltenen Kompetenzvorschriften	489
1. Überblick über die Artt. 136 ff. EGV	489
2. Art. 137 Abs. 2 i.V.m. Abs. 1 EGV	491
a) Adressat(en) der Ermächtigungsnorm	492
b) Mögliche Maßnahmen	493
c) Sachlicher Anwendungsbereich	493
aa) Bereiche, in denen Richtlinien mit qualifizierter Mehrheit ergehen	494
(1) Abs. 1 lit. a: Verbesserung der Arbeitsumwelt	494
(2) Abs. 1 lit. b: Arbeitsbedingungen	495
(3) Abs. 1 lit. e: Unterrichtung und Anhörung der Arbeitnehmer	495
(4) Abs. 1 lit. h: Berufliche Eingliederung Arbeitsloser	496
(5) Abs. 1 lit. i: Chancengleichheit und Gleichbehandlung von Männern und Frauen	496
bb) Bereiche, in denen Einstimmigkeit erforderlich ist	497
(1) Abs. 1 lit. c: Soziale Sicherheit und sozialer Schutz	497
(2) Abs. 1 lit. d: Schutz bei Vertragsbeendigung	498
(3) Abs. 1 lit. f: Kollektives Arbeitsrecht "	498

(4) Abs. 1 lit. g: Beschäftigungsbedingungen von Drittstaatsangehörigen	498
cc) Vorgehensweise bei Kombinationen von aa und bb	499
3. Art. 141 Abs. 3 EGV	499
a) Adressat(en) und mögliche Maßnahmen	500
b) Sachlicher Anwendungsbereich	500
II. Der Arbeitnehmerbegriff der Artt. 136 ff. EGV	501
1. Zur gemeinschaftsrechtlichen Begriffsbestimmung	503
a) Rechtstechnische Überlegungen	503
b) Wortlaut und Entstehungsgeschichte	504
c) Systematische und teleologische Argumente	505
2. Zur Erstreckung auf arbeitnehmerähnliche Personen	507
a) Stellungnahmen aus Rechtsprechung und Literatur	507
aa) Zur Ansicht des EuGH	507
bb) Zur Literatur	508
b) Eigene Auslegung	509
aa) Wortlaut	509
bb) Entstehungsgeschichte	511
cc) Systematische und teleologische Argumente	512
(1) Vergleiche mit anderen Vorschriften des EGV	512
(2) Rückgriff auf die Zielbestimmung des Art. 136 EGV	513
(3) Rückgriff auf den Zweck der Sozialvorschriften	514
dd) Gesamtwürdigung und Ergebnis	516
3. Ergebnis zum persönlichen Anwendungsbereich der Artt. 137, 141 Abs. 3	517
III. Die sonstigen Voraussetzungen und Schranken eines Tätig- werdens der EG auf der Grundlage der Artt. 136 ff. EGV	517
1. Aus Artt. 136 ff. EGV	518
a) Art. 136 Abs. 2: Berücksichtigung nationaler Gepflogen- heiten und der Wettbewerbsfähigkeit der Gemeinschaft	518
b) Schütz kleiner und mittlerer Unternehmen	519
2. Aus allgemeinen Vorschriften und Grundsätzen	520
a) Art. 5 EGV: Subsidiarität und Verhältnismäßigkeit	520
b) Beachtung der Grundfreiheiten	521
Ergebniszus § 13	522
Jl:	
amifgtenz der EG aus den allgemeinen Kompetenznormen	
i'3, 94/95, 308 EGV)	524
^13 EGV (Antidiskriminierungsmaßnahmen)	525
Adressat(en) und mögliche Maßnahmen,	526
j: Anwendungsbereich	527
;1, Erfasste Ungleichbehandlungsgründe	527

2.	Reichweite der Ermächtigung	527
III.	Sonstige Voraussetzungen	528
B.	Artt. 94, 95 EGV (Rechtsangleichung)	529
I.	Zu Art. 94 EGV	530
1.	Anwendungsbereich, Adressat(en) und mögliche Maßnahmen	530
2.	Sonstige Voraussetzungen für ein Tätigwerden der Gemeinschaft	531
a)	Angleichung von Rechts- und Verwaltungsvorschriften	531
b)	Auswirkung der nationalen Vorschriften auf den Gemeinsamen Markt	532
n.	Zu Art. 95 EGV	533
C.	Art. 308 EGV (Sonstige Fälle)	534
I.	Adressat(en) und mögliche Maßnahmen,	534
~ II.	Die sonstigen Voraussetzungen des Art. 308 EGV	535
s 1.	Verwirklichung eines Gemeinschaftsziels	535
, - 2.	Im Rahmen des Gemeinsamen Marktes	536
„3.<-	Erforderlichkeit eines Tätigwerdens der Gemeinschaft	537
4.	Fehlen einer Befugnis im Vertrag	537
D.	Verhältnis der allgemeinen zu den speziellen Kompetenzvorschriften und Kombination von Ermächtigungsgrundlagen	538
I.	Zu Art. 13 EGV	539
II.	Zu Art. 94 EGV	540
1.	Allgemeine Grundsätze der Abgrenzung zwischen Art. 94 und den speziellen Kompetenznormen	540
2.	Anwendbarkeit im Falle ausdrücklicher Beschränkungen der speziellen Ermächtigungsnormen	540
3.	Zur Kombination mit den speziellen Ermächtigungsgrundlagen	542
III.	Zu Art. 308 EGV	542
E.	Ergebnis zu § 14	543
§ 15	Ergebnis zu Teil Vier: Folgen der gefundenen Ergebnisse für bestehendes und zukünftiges Sekundärrecht	544
A.	Zusammenfassung der Ergebnisse aus §§ 13, 14: Zulässigkeit der Erstreckung des Sekundärrechts auf Arbeitnehmerähnliche	544
I.	Zur Zulässigkeit der Erstreckung auf Arbeitnehmerähnliche	544
II.	Zu möglichen Handlungspflichten	546
B.	Zur Ausweitung des bestehenden Sekundärrechts auf arbeitnehmerähnliche Personen	547
I.	Die Maßnahmen auf dem Gebiet der (Arbeitnehmer-)Freizügigkeit	548
1.	Zu den Verordnungen Nr. 1612/68 und Nr. 1251/70	548
2.	Zur Entsenderichtlinie 96/71/EG	549

