

# 1 Grundlagen des Arbeitsrechts

---

## Arbeitshilfen für die Praxis

**Fachanwalt für Arbeitsrecht**

**Michael Loewer**

**Schönhauser Allee 83**

**10439 Berlin**

**030/44674467**

**[www.jurati.de](http://www.jurati.de)**

# 1 Grundlagen des Arbeitsrechts

Arbeitsrecht ist, kurz gesagt, die Gesamtheit aller Regelungen, die im Rahmen abhängiger Arbeit Anwendung finden. Dabei unterscheidet man zwischen dem Individualarbeitsrecht und dem kollektiven Arbeitsrecht. Ersteres regelt die Rechtsbeziehung zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer auf der arbeitsvertraglichen Ebene.

Dem kollektiven Arbeitsrecht werden die Vorschriften zugerechnet, die nicht nur ein einzelnes Arbeitsverhältnis betreffen, sondern gruppenbezogen sind. So betrifft das Tarifrecht die systematische und einheitliche Gestaltung der Arbeitsbedingungen für eine Vielzahl von Beschäftigten sowie das Betriebsverfassungsrecht die Regelung von Belegschaftsinteressen.

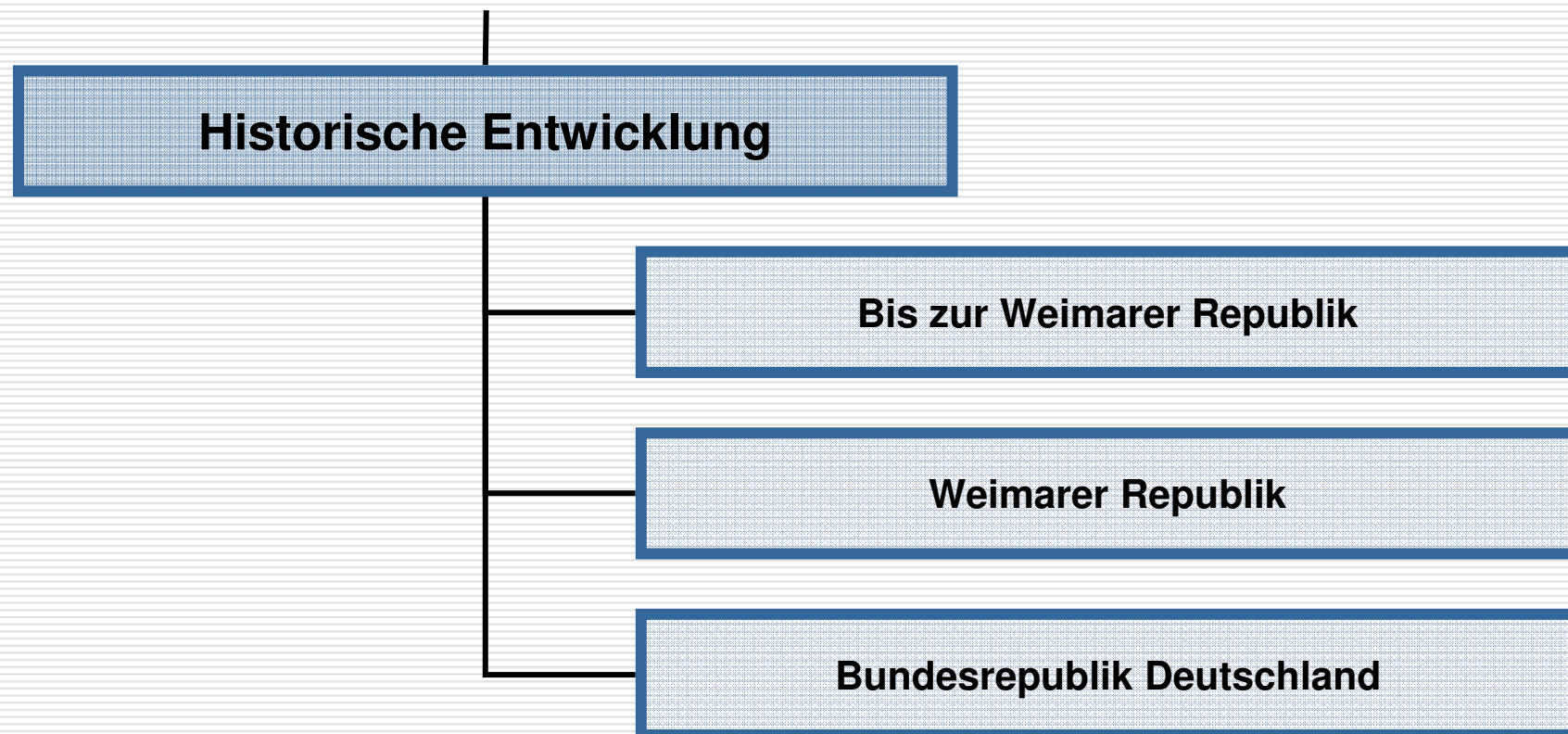
**Historische Entwicklung**

**Statusfeststellung**

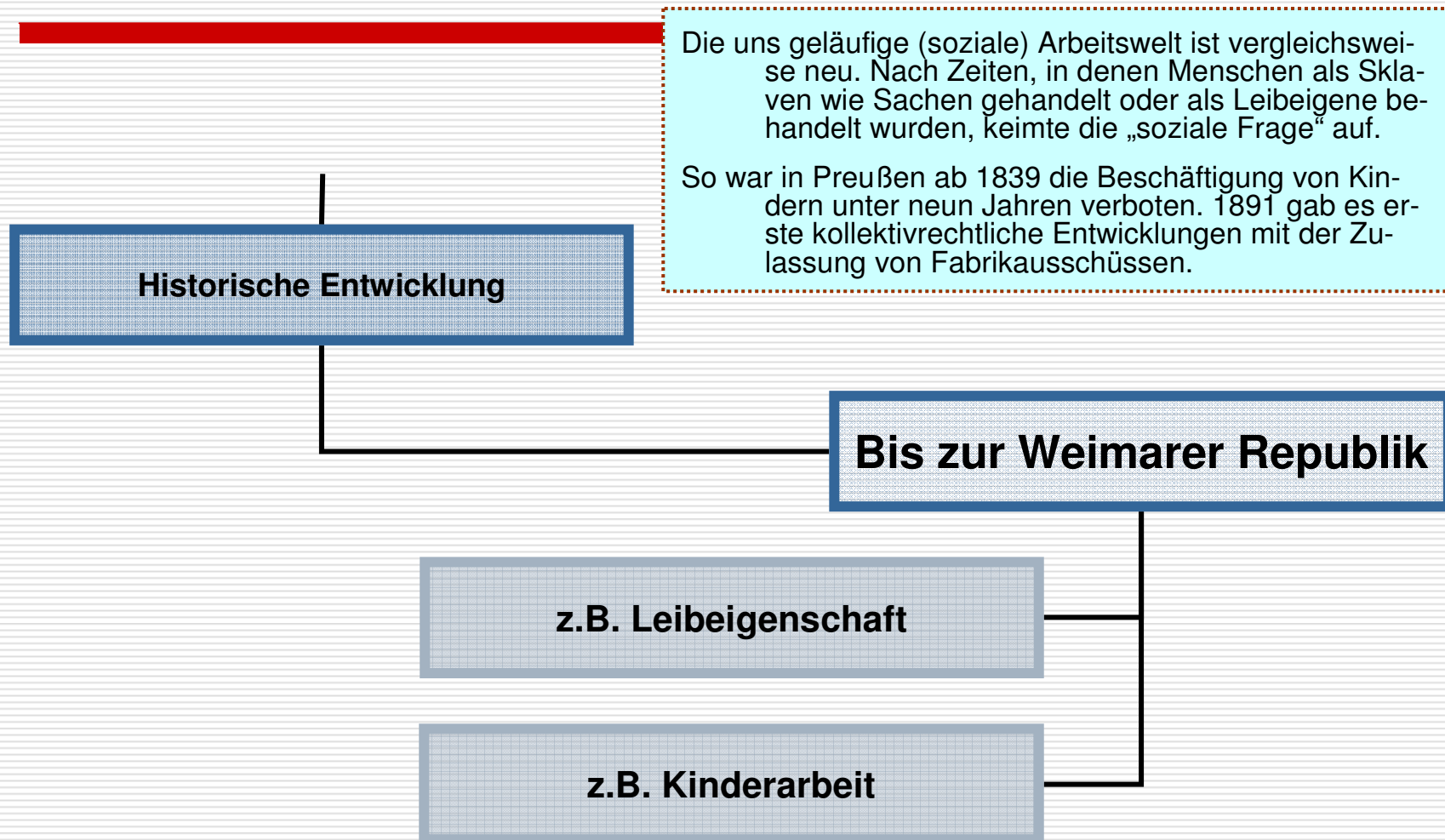
**Gestaltungsfaktoren**

# 1 Grundlagen des Arbeitsrechts

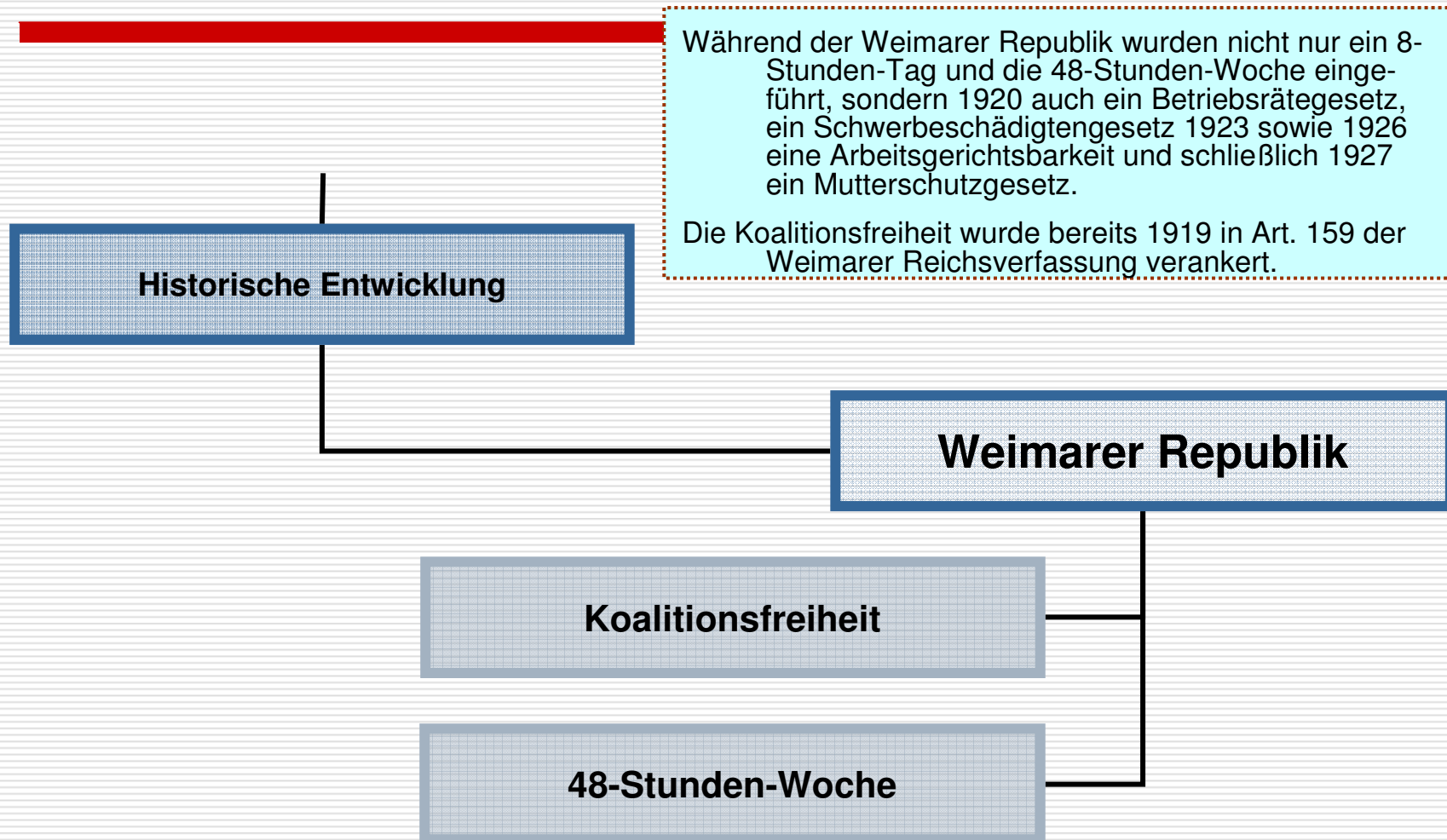
---



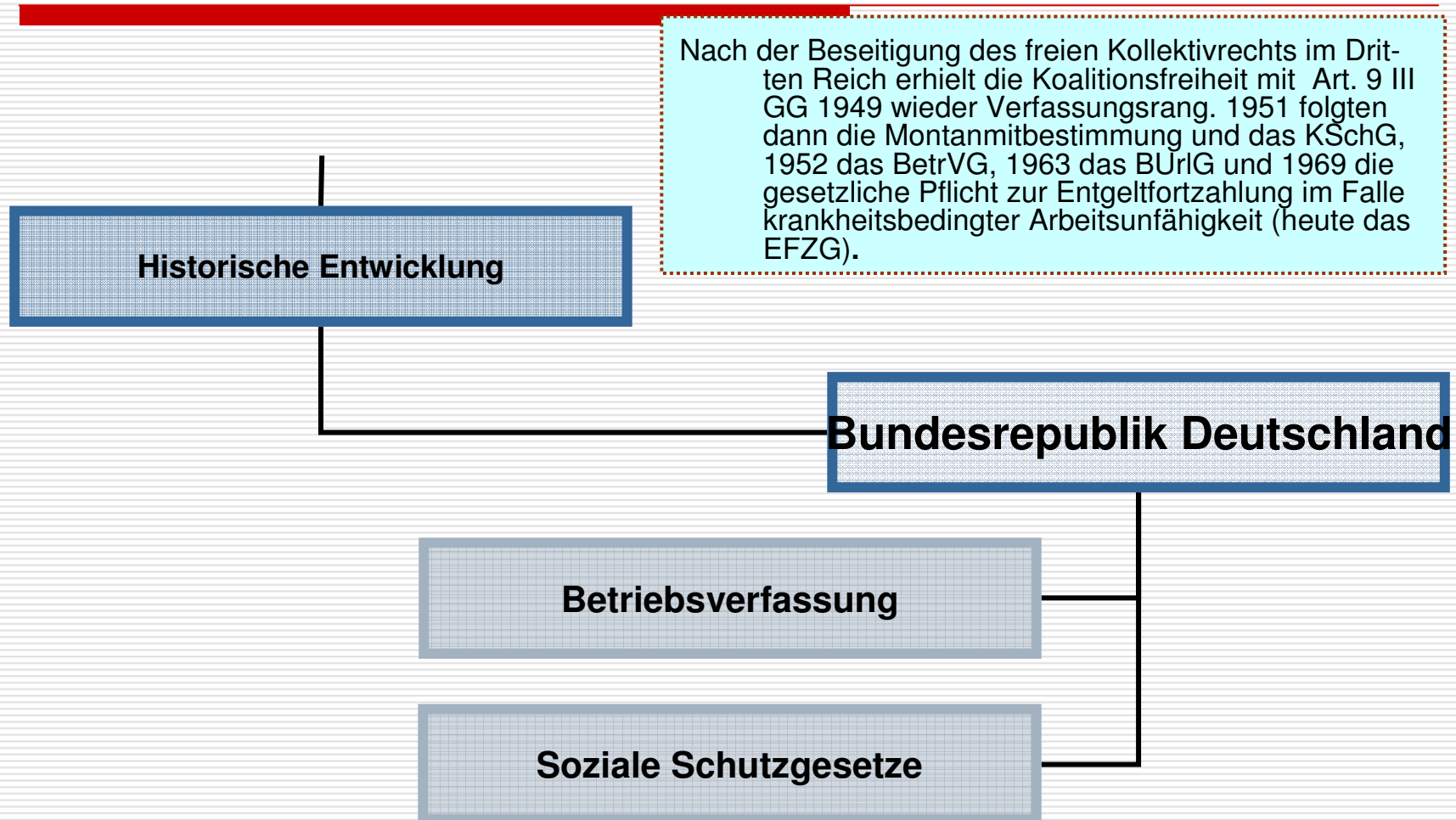
# 1 Grundlagen des Arbeitsrechts



# 1 Grundlagen des Arbeitsrechts

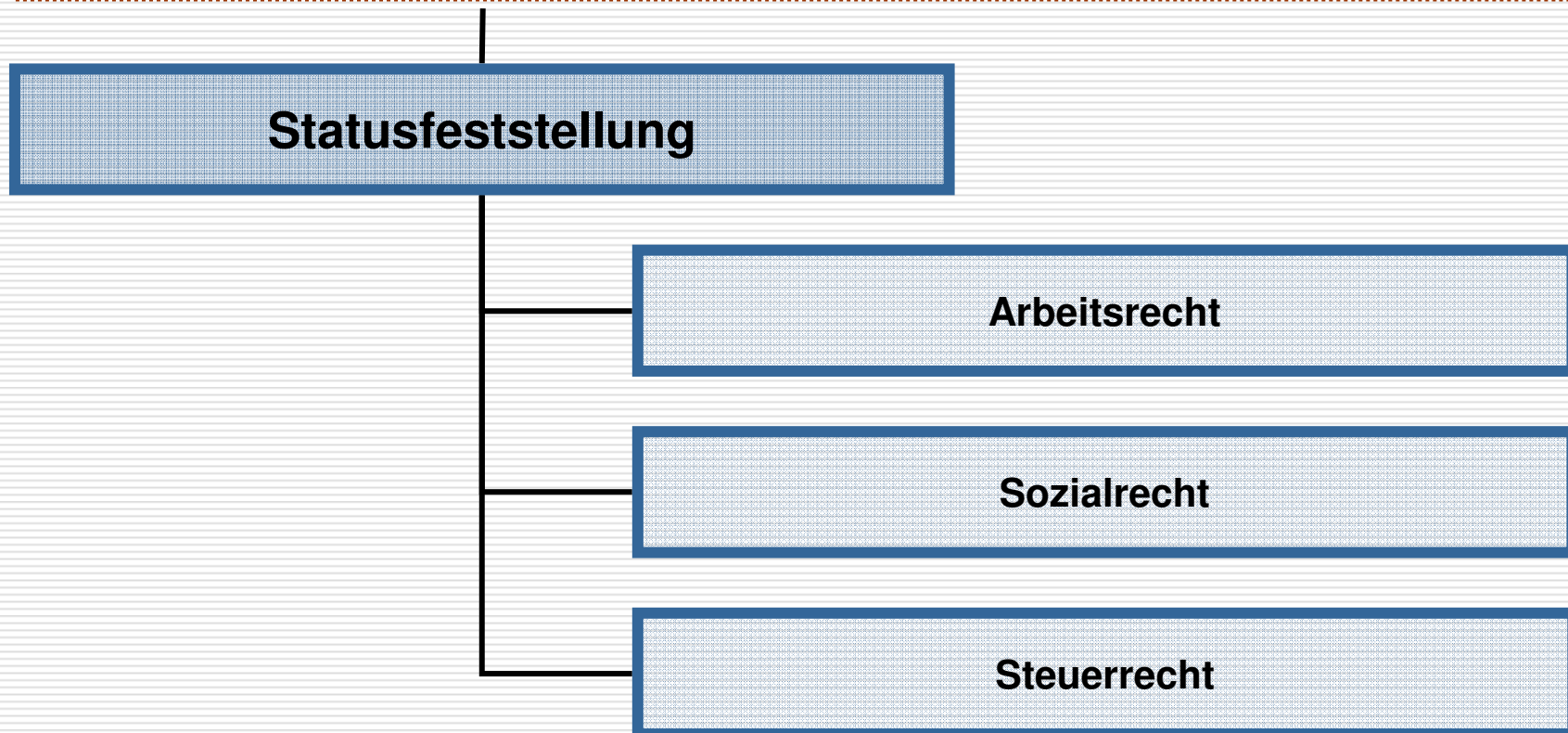


# 1 Grundlagen des Arbeitsrechts



Von der rechtlichen Einordnung einer Erwerbstätigkeit hängt ab, ob diese von den sozialen Standards des Arbeitsrechts geprägt oder vergleichsweise zurückhaltend gesetzlich reglementiert ist. Der jeweilige **Beschäftigungsstatus** kann erheblichen Einfluss auf sozial- und steuerrechtliche Fragen haben.

Arbeitsrechtliche Vorschriften kommen, von wenigen Ausnahmen abgesehen, nur Arbeitnehmern zugute. Deshalb muss im Zweifel geklärt werden, ob eine entgeltliche Tätigkeit im Rahmen eines Arbeitsverhältnisses oder einer anderen Rechtsbeziehung erbracht wird. Die Abgrenzung kann im Einzelfall schwierig sein.

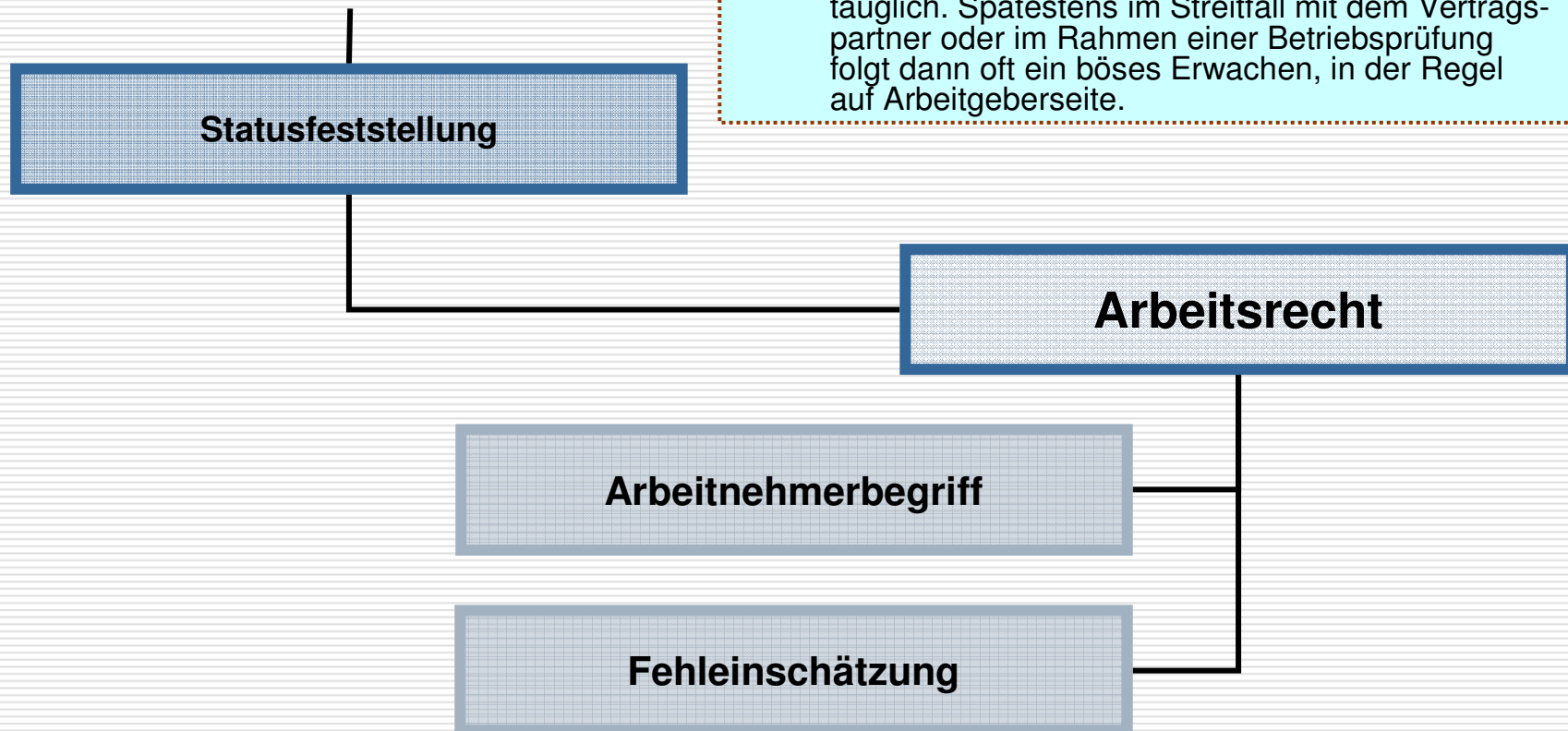


# 1 Grundlagen des A

---

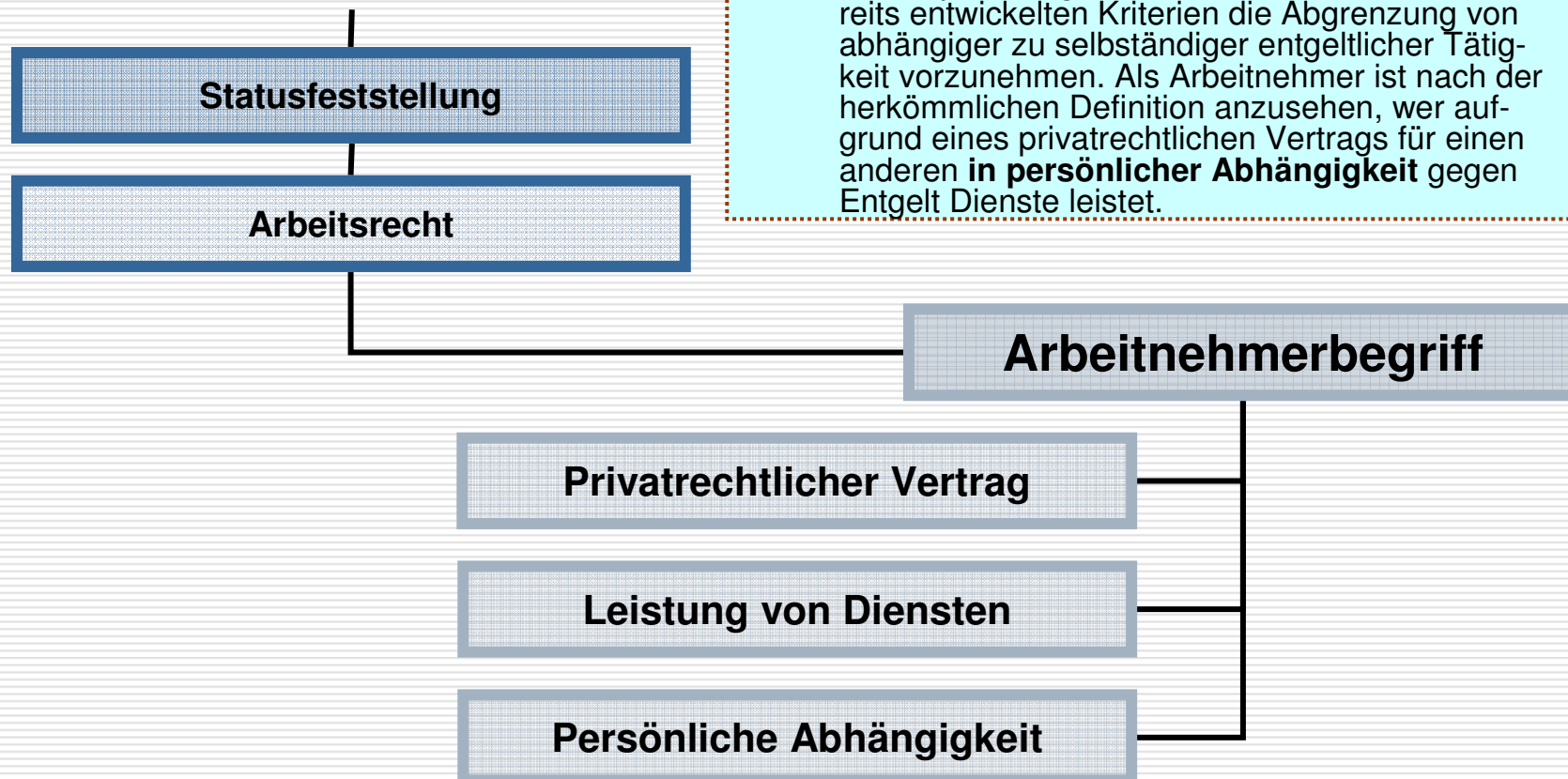
Arbeitsrechtliche Vorschriften gelten für die Rechtsbeziehungen zwischen Arbeitgebern und Arbeitnehmern (= Arbeitsverhältnisse). Es muss deshalb im Zweifel geklärt werden, ob jemand tatsächlich in einem **Arbeitsverhältnis** steht oder in ein **anderes Beschäftigungsverhältnis** vorliegt. Eine Fehleinschätzung kann mit einschneidenden Folgebelastungen verbunden sein.

Die in der Praxis immer wieder zu beobachtenden Anstrengungen, sich den Fängen des Arbeits- und Sozialrechts zu entziehen (Stichwort: **Scheinselbständigkeit**), erweisen sich nicht selten als untauglich. Spätestens im Streitfall mit dem Vertragspartner oder im Rahmen einer Betriebsprüfung folgt dann oft ein böses Erwachen, in der Regel auf Arbeitgeberseite.





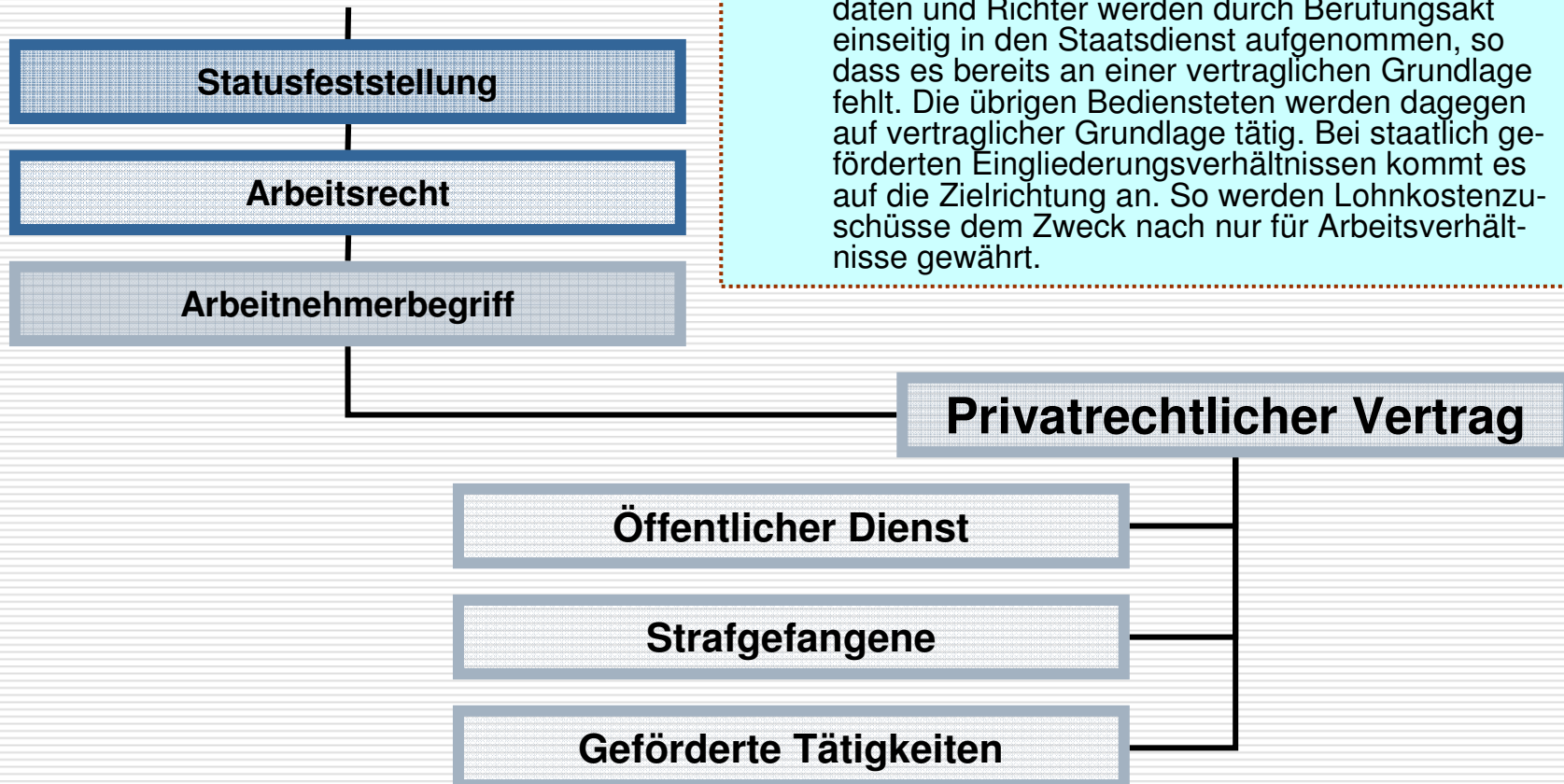
# 1 Grundlagen des A



Obwohl der Begriff „Arbeitnehmer“ in einer Reihe von Gesetzen verwendet wird, ist er gesetzlich immer noch **nicht definiert**. Es finden sich lediglich Anhaltspunkte beispielsweise über einen Umkehrschluss aus der Vorschrift des § 84 I 2 HGB. § 84 I 2 HGB, der für Handelsvertreter gilt, legt nämlich fest, wann ein solcher als selbständig anzusehen ist und bietet damit ein Abgrenzungsmerkmal zur abhängigen Beschäftigung.

Es ist im Übrigen (wie bisher) Aufgabe und Ergebnis der Rechtsprechung, in Zweifelsfällen nach den bereits entwickelten Kriterien die Abgrenzung von abhängiger zu selbständiger entgeltlicher Tätigkeit vorzunehmen. Als Arbeitnehmer ist nach der herkömmlichen Definition anzusehen, wer aufgrund eines privatrechtlichen Vertrags für einen anderen **in persönlicher Abhängigkeit** gegen Entgelt Dienste leistet.

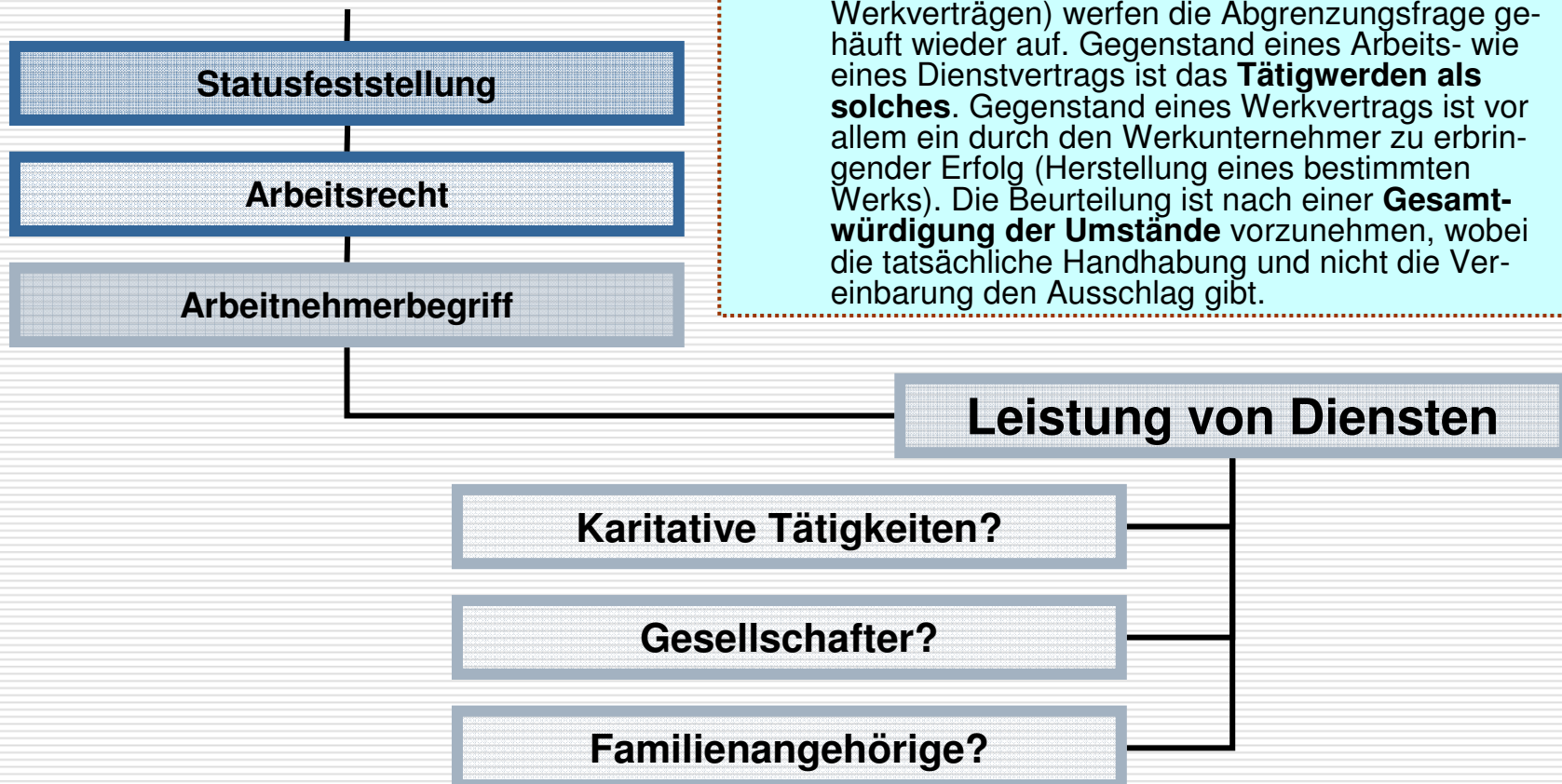
# 1 Grundlagen des A



Wie oben bereits erwähnt, werden Arbeitnehmer **aufgrund eines privatrechtlichen Vertrags** tätig. Das trifft auf bestimmte Tätigkeiten per se nicht zu, die deshalb von vornherein nicht in einem Arbeitsverhältnis erbracht werden können. So finden etwa Beschäftigungen von Strafgefangenen ebenso wenig aufgrund einer privatrechtlichen Beziehung statt wie die im Rahmen des Bundesfreiwilligendienstes.

Im öffentlichen Dienst ist zu differenzieren. Beamte, Soldaten und Richter werden durch Berufsakt einseitig in den Staatsdienst aufgenommen, so dass es bereits an einer vertraglichen Grundlage fehlt. Die übrigen Bediensteten werden dagegen auf vertraglicher Grundlage tätig. Bei staatlich geförderten Eingliederungsverhältnissen kommt es auf die Zielrichtung an. So werden Lohnkostenzuschüsse dem Zweck nach nur für Arbeitsverhältnisse gewährt.

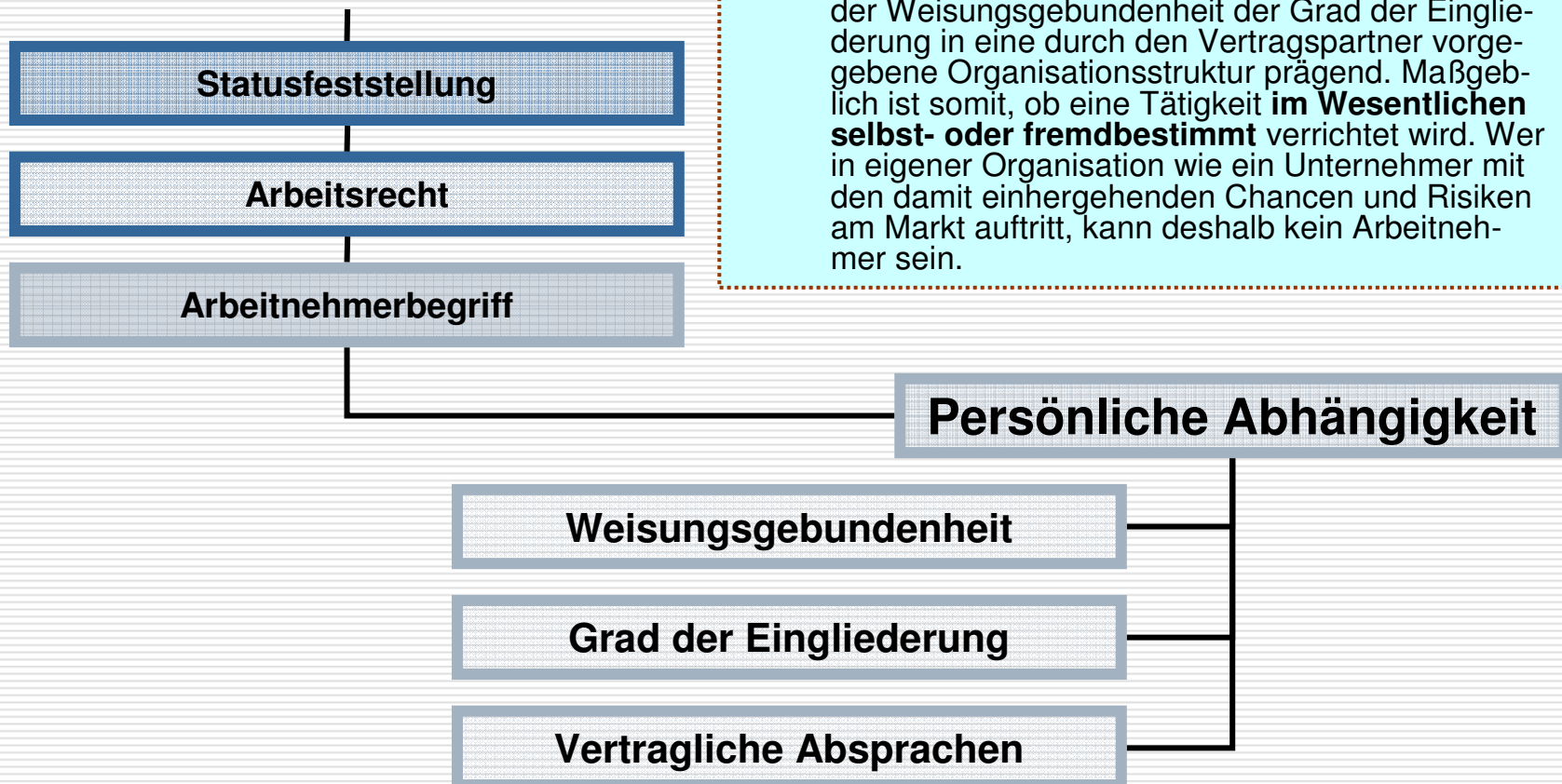
# 1 Grundlagen des A



Inhalt der Arbeitsverpflichtung ist die Verrichtung der vereinbarten Tätigkeit für den Arbeitgeber. Anteilseigner (z.B. Gesellschafter) und Organmitglieder (z.B. Geschäftsführer einer GmbH) handeln jedoch regelmäßig als Repräsentanten der Kapitalgesellschaft und deshalb selbst in Arbeitgeberfunktion. Lediglich bei hohem Grad an Weisungsunterworfenheit können auch Geschäftsführer ausnahmsweise als Arbeitnehmer anzusehen sein.

Aktuelle Entwicklungen in der Arbeitswelt (Häufung von Werkverträgen) werfen die Abgrenzungsfrage gehäuft wieder auf. Gegenstand eines Arbeits- wie eines Dienstvertrags ist das **Tätigwerden als solches**. Gegenstand eines Werkvertrags ist vor allem ein durch den Werkunternehmer zu erbringender Erfolg (Herstellung eines bestimmten Werks). Die Beurteilung ist nach einer **Gesamtwürdigung der Umstände** vorzunehmen, wobei die tatsächliche Handhabung und nicht die Vereinbarung den Ausschlag gibt.

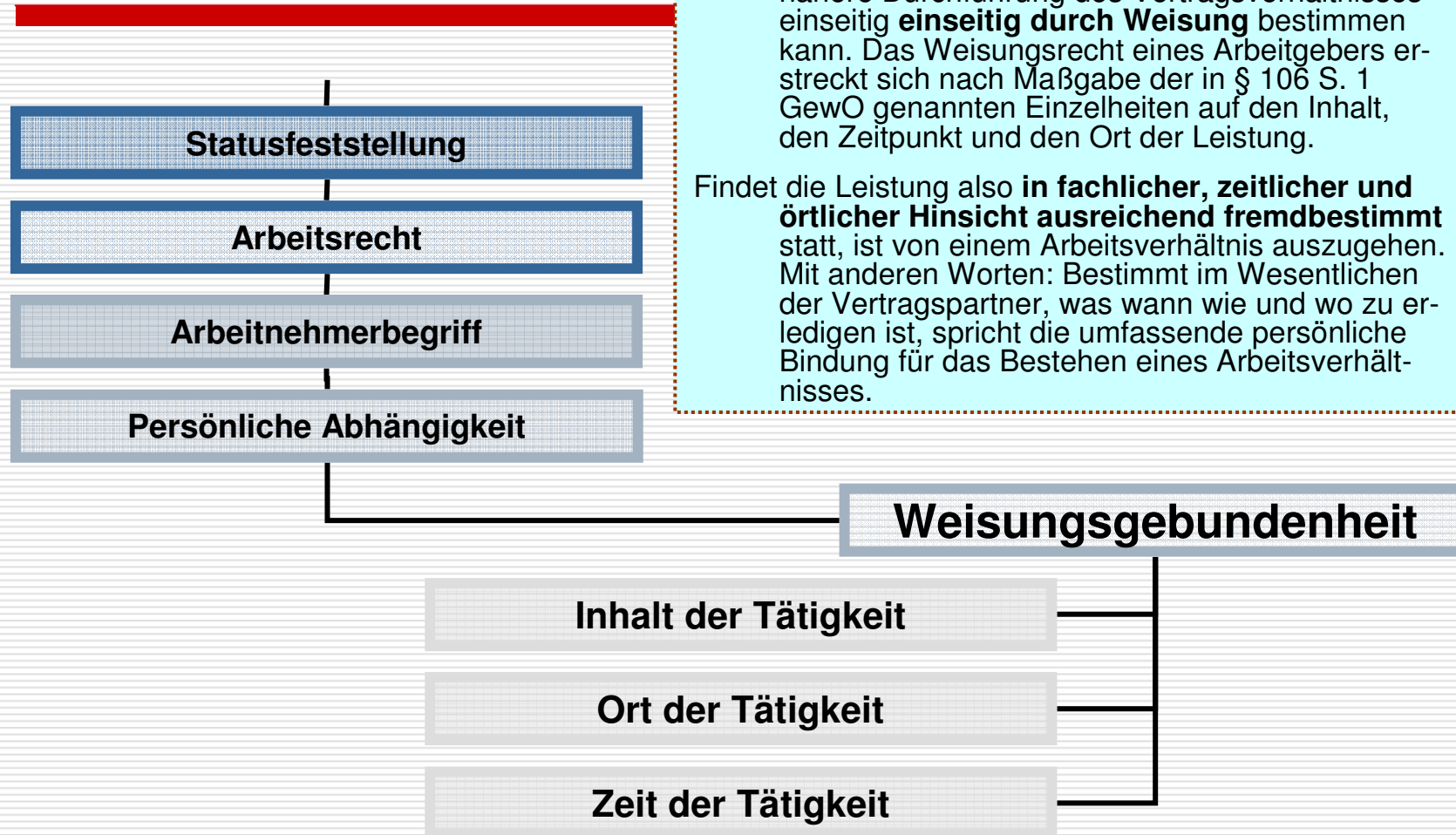
# 1 Grundlagen des A



Lässt sich nicht bereits wegen der Art der Rechtsbeziehung ein Arbeitsverhältnis ausschließen, ist anhand der persönlichen Abhängigkeit zu prüfen, ob ein Einsatz im Rahmen eines Arbeitsverhältnisses oder einer anderen vertraglichen Bindung erfolgt. Nach der Rechtsprechung sind dabei alle in Betracht kommenden Gesichtspunkte im Rahmen einer Gesamtwürdigung **zu gewichten und abzuwägen**.

Für die Annahme persönlicher Abhängigkeit ist neben der Weisungsgebundenheit der Grad der Eingliederung in eine durch den Vertragspartner vorgegebene Organisationsstruktur prägend. Maßgeblich ist somit, ob eine Tätigkeit **im Wesentlichen selbst- oder fremdbestimmt** verrichtet wird. Wer in eigener Organisation wie ein Unternehmer mit den damit einhergehenden Chancen und Risiken am Markt auftritt, kann deshalb kein Arbeitnehmer sein.

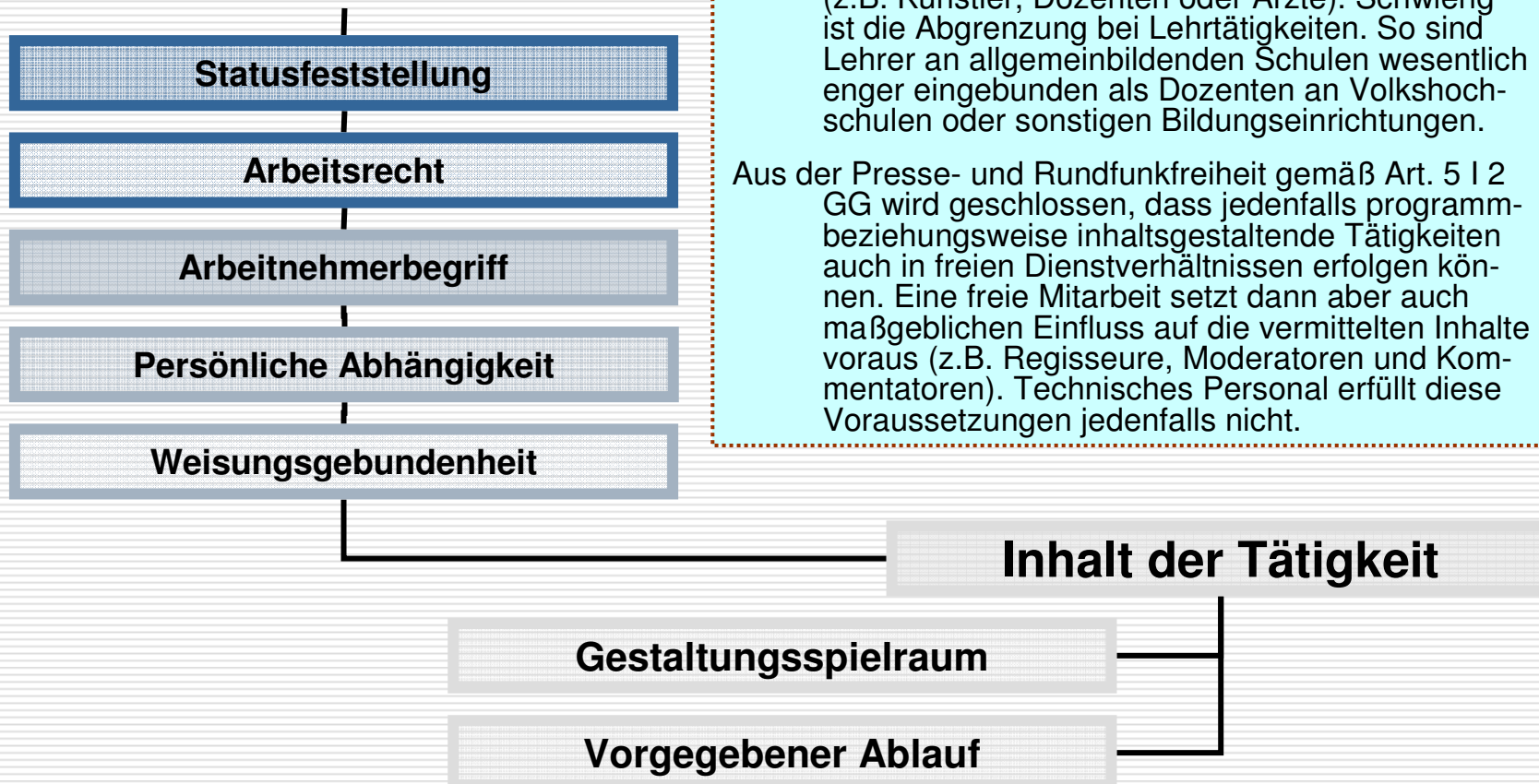
# 1 Grundlagen des A



Für einen Einsatz in persönlicher Abhängigkeit spricht in erheblichem Maße, wenn der Vertragspartner die nähere Durchführung des Vertragsverhältnisses einseitig **einseitig durch Weisung** bestimmen kann. Das Weisungsrecht eines Arbeitgebers erstreckt sich nach Maßgabe der in § 106 S. 1 GewO genannten Einzelheiten auf den Inhalt, den Zeitpunkt und den Ort der Leistung.

Findet die Leistung also **in fachlicher, zeitlicher und örtlicher Hinsicht ausreichend fremdbestimmt** statt, ist von einem Arbeitsverhältnis auszugehen. Mit anderen Worten: Bestimmt im Wesentlichen der Vertragspartner, was wann wie und wo zu erledigen ist, spricht die umfassende persönliche Bindung für das Bestehen eines Arbeitsverhältnisses.

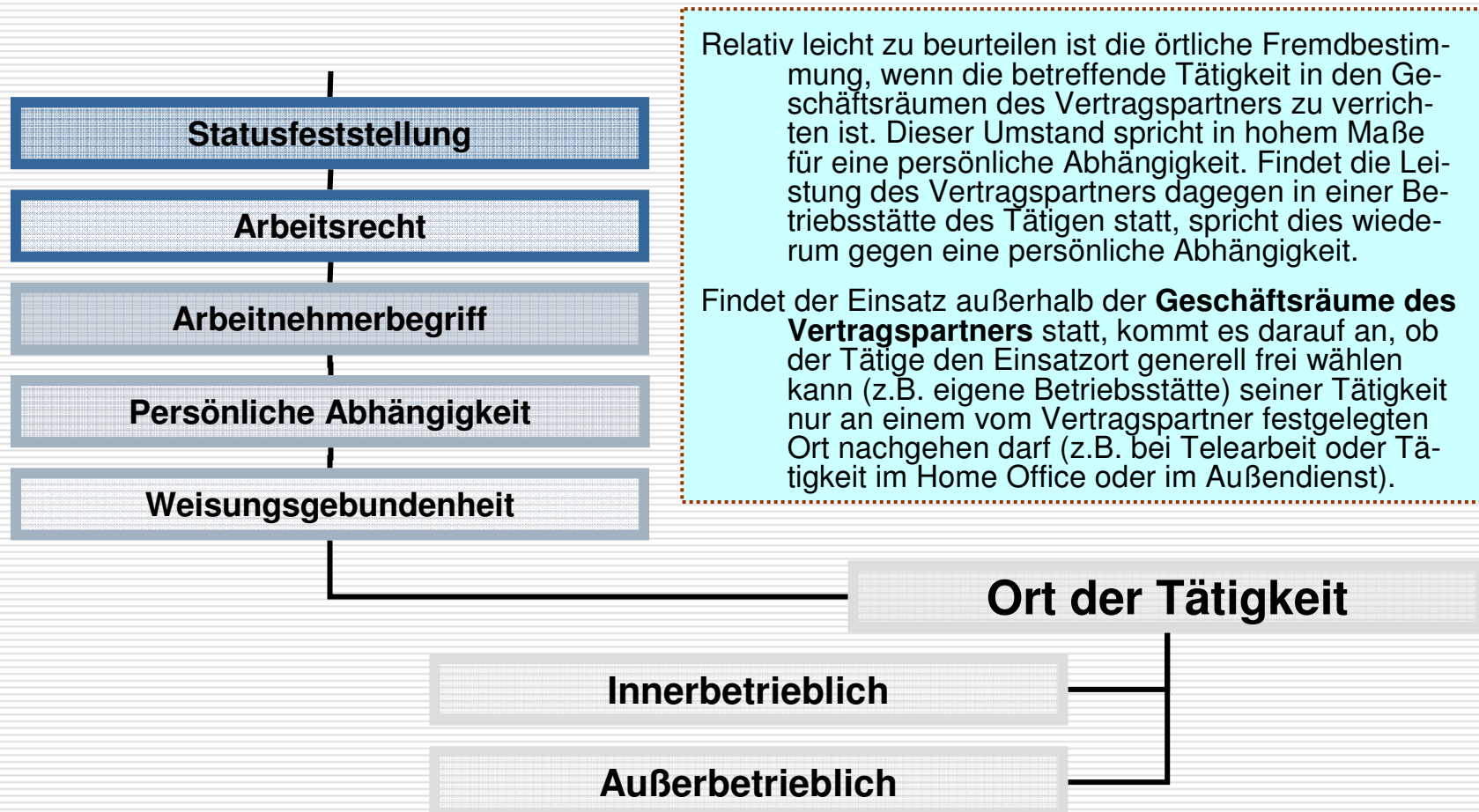
# 1 Grundlagen des A



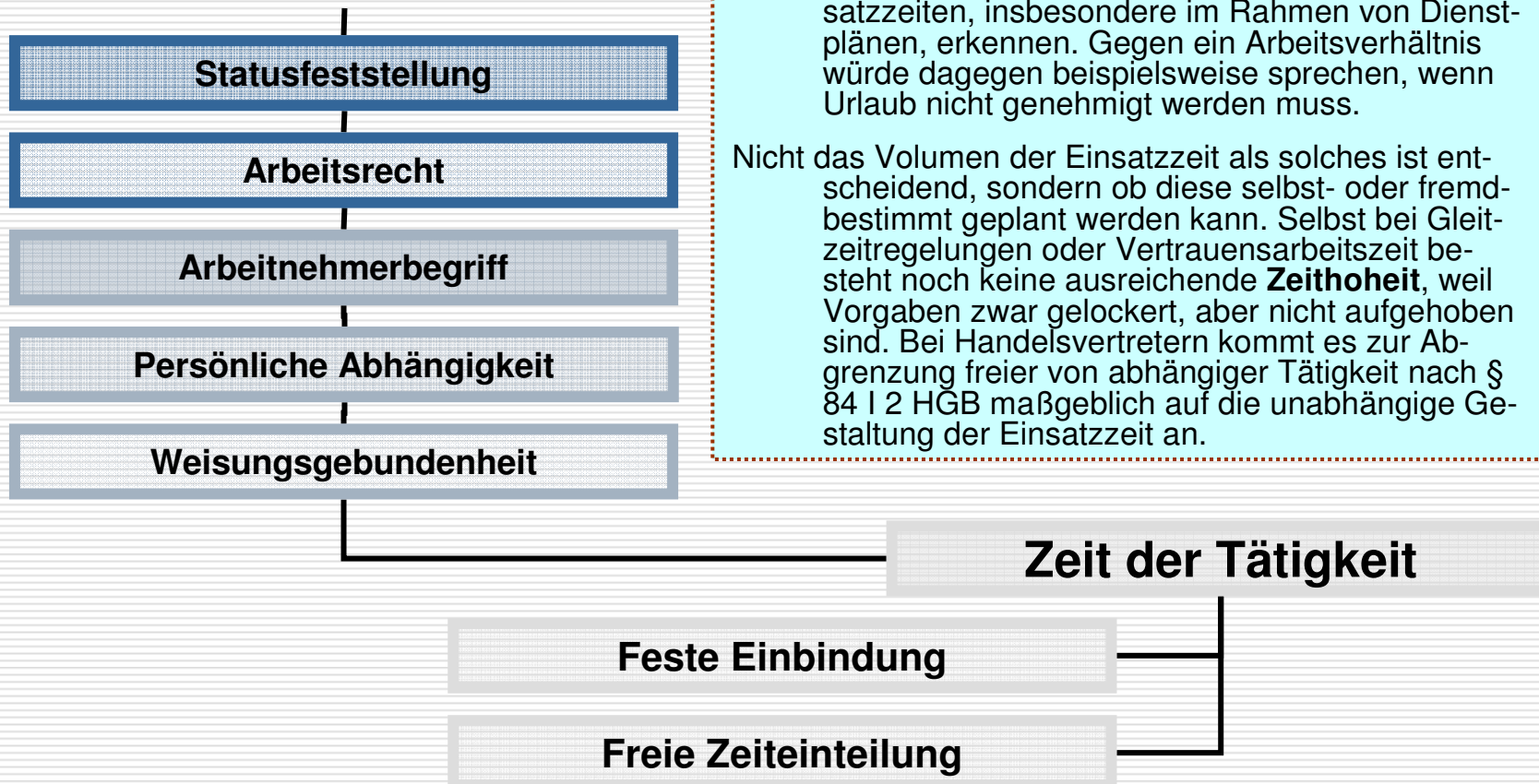
Hat der Vertragspartner maßgeblichen Einfluss darauf, was und wie es im Einzelnen zu tun ist, spricht dies für eine fremdbestimmte Inanspruchnahme. Die Indizwirkung ist allerdings bei fachlich hoch qualifizierten Kräften abgeschwächt, deren persönliche Kompetenz die Aufgabe inhaltlich prägt (z.B. Künstler, Dozenten oder Ärzte). Schwierig ist die Abgrenzung bei Lehrtätigkeiten. So sind Lehrer an allgemeinbildenden Schulen wesentlich enger eingebunden als Dozenten an Volkshochschulen oder sonstigen Bildungseinrichtungen.

Aus der Presse- und Rundfunkfreiheit gemäß Art. 5 I 2 GG wird geschlossen, dass jedenfalls programmbeziehungsweise inhaltsgestaltende Tätigkeiten auch in freien Dienstverhältnissen erfolgen können. Eine freie Mitarbeit setzt dann aber auch maßgeblichen Einfluss auf die vermittelten Inhalte voraus (z.B. Regisseure, Moderatoren und Kommentatoren). Technisches Personal erfüllt diese Voraussetzungen jedenfalls nicht.

# 1 Grundlagen des Arbeitsrechts

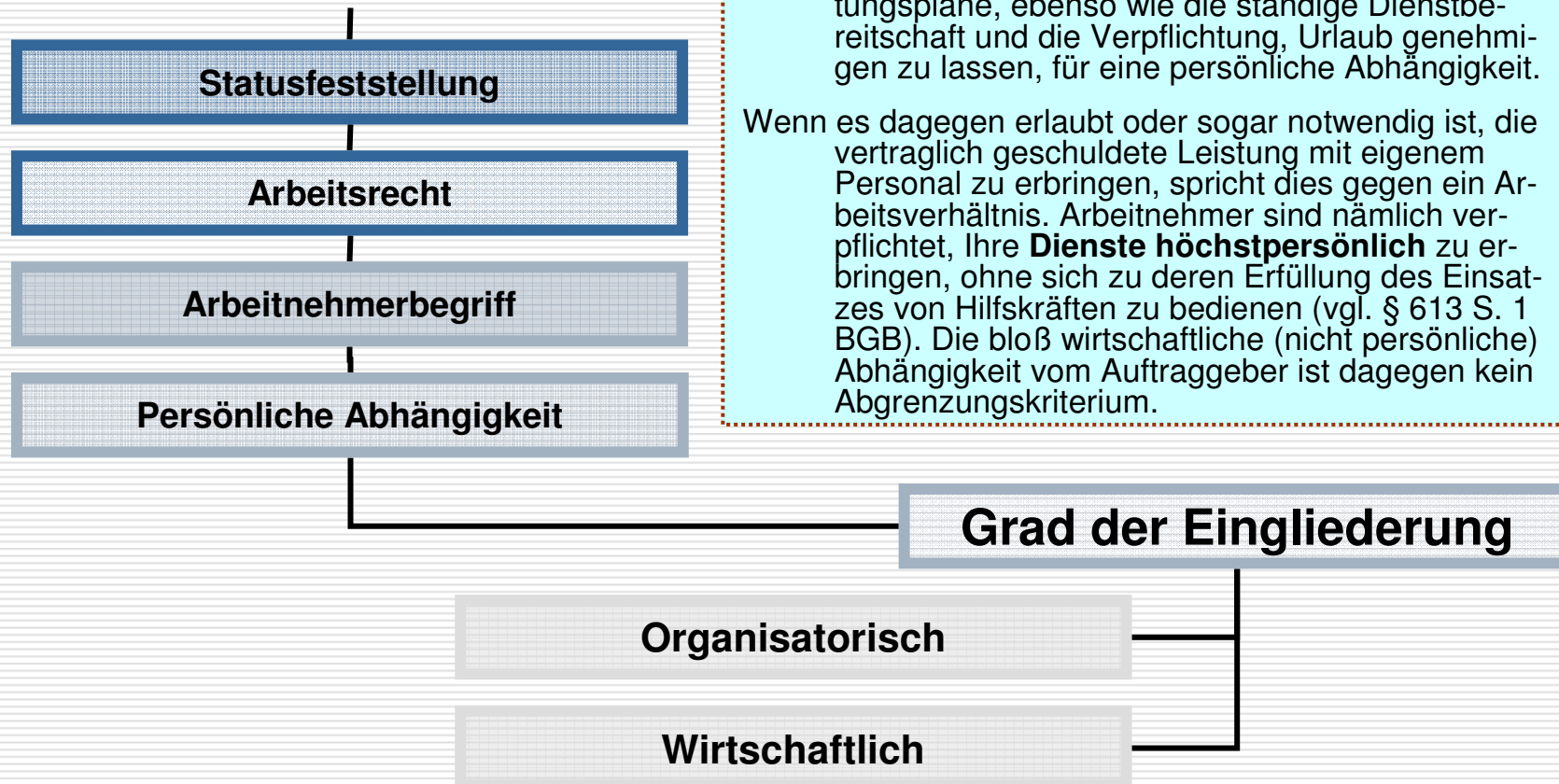


# 1 Grundlagen des Arbeitsverhältnisses





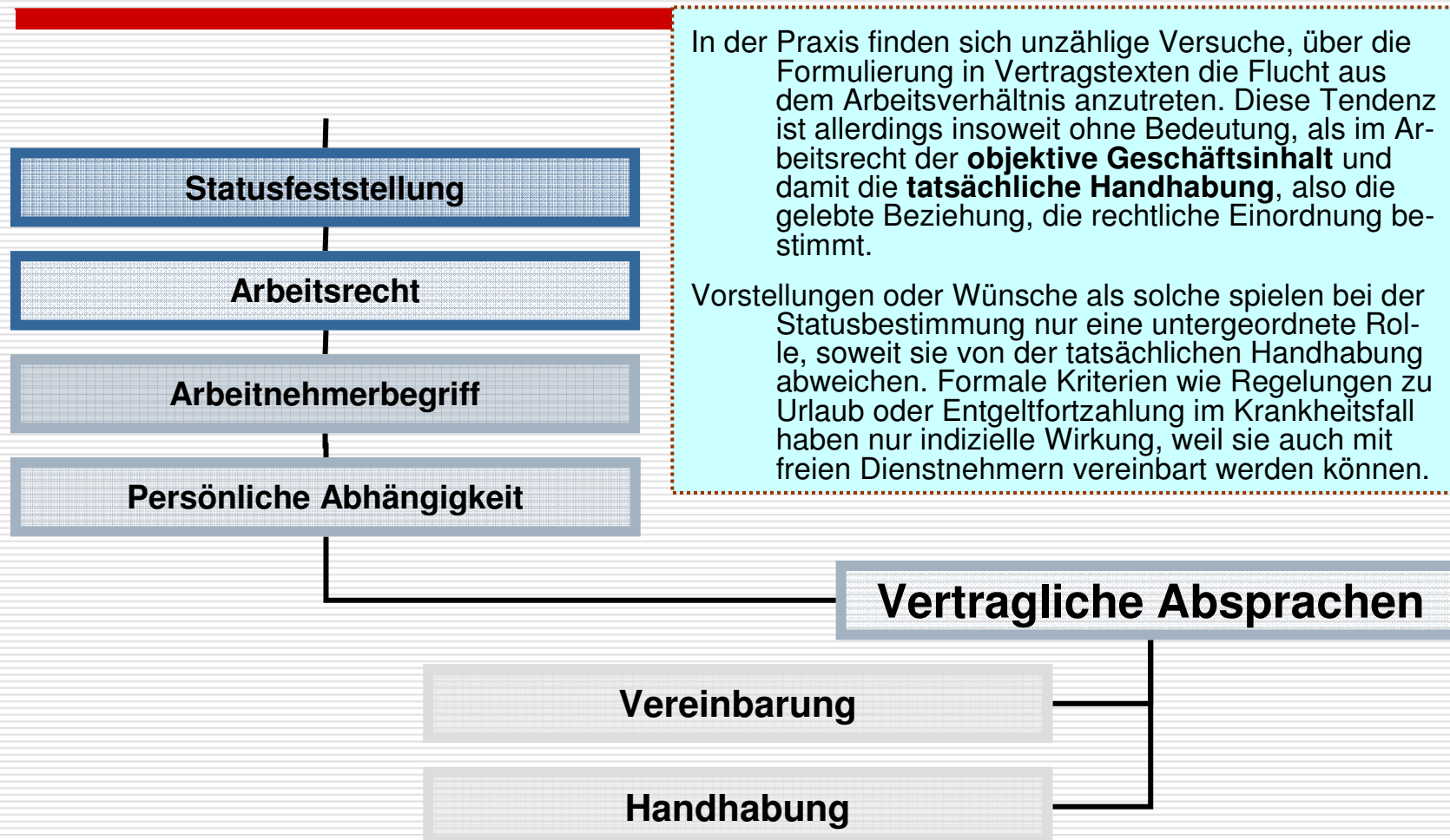
# 1 Grundlagen des A



Neben dem Umfang der einseitigen Bestimmung der Bedingungen, unter denen eine Tätigkeit zu erfolgen hat, ist auch der **Grad der Eingliederung in eine fremdbestimmte Arbeitsorganisation** für die Statusbestimmung von erheblicher Bedeutung. So sprechen die Zuweisung eines bestimmten Arbeitsplatzes, die Einbindung in Arbeitsabläufe beim Vertragspartner, insbesondere Vertretungspläne, ebenso wie die ständige Dienstbereitschaft und die Verpflichtung, Urlaub genehmigen zu lassen, für eine persönliche Abhängigkeit.

Wenn es dagegen erlaubt oder sogar notwendig ist, die vertraglich geschuldete Leistung mit eigenem Personal zu erbringen, spricht dies gegen ein Arbeitsverhältnis. Arbeitnehmer sind nämlich verpflichtet, Ihre **Dienste höchstpersönlich** zu erbringen, ohne sich zu deren Erfüllung des Einsatzes von Hilfskräften zu bedienen (vgl. § 613 S. 1 BGB). Die bloß wirtschaftliche (nicht persönliche) Abhängigkeit vom Auftraggeber ist dagegen kein Abgrenzungskriterium.

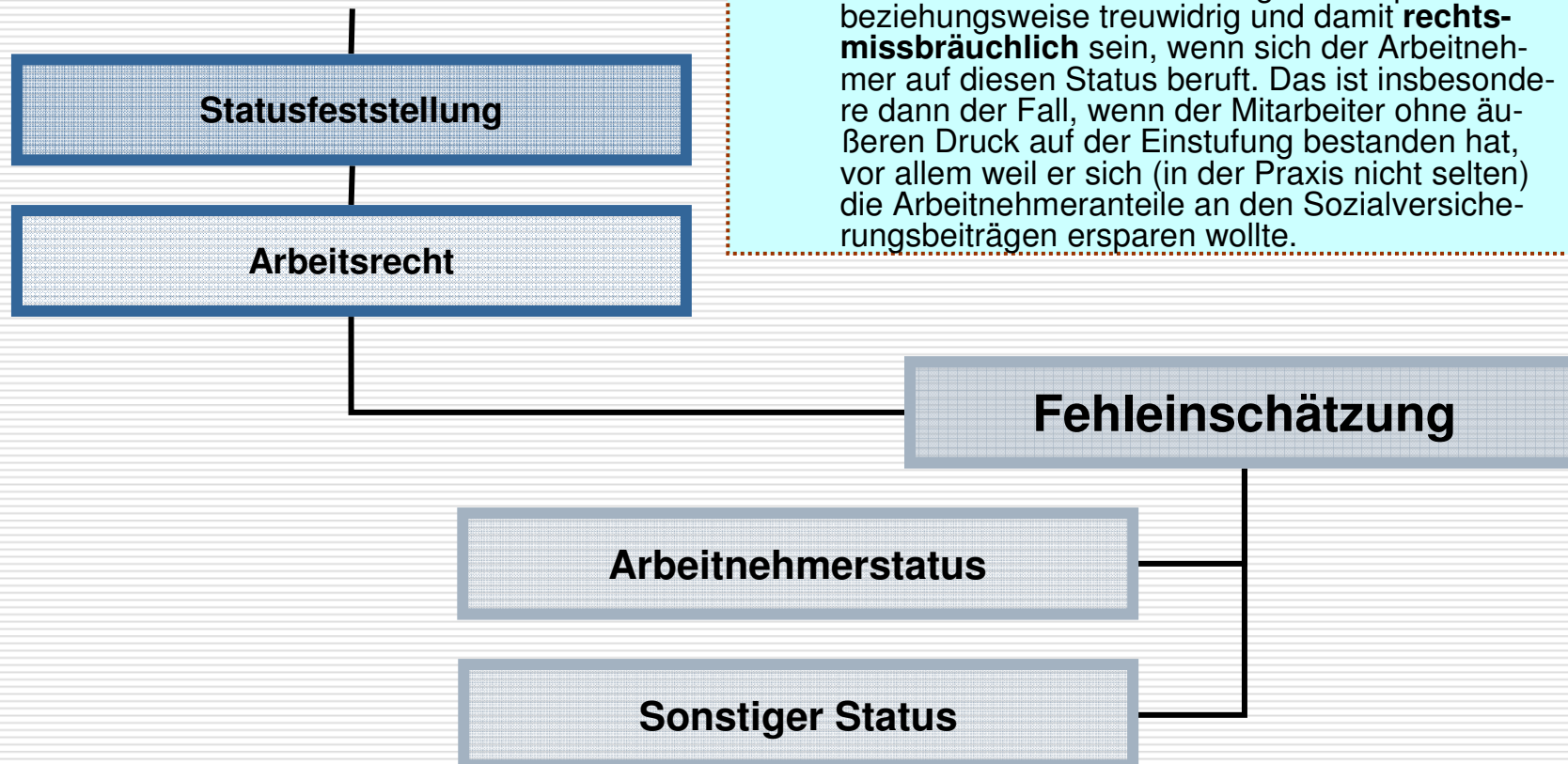
# 1 Grundlagen des Arbeitsrechts



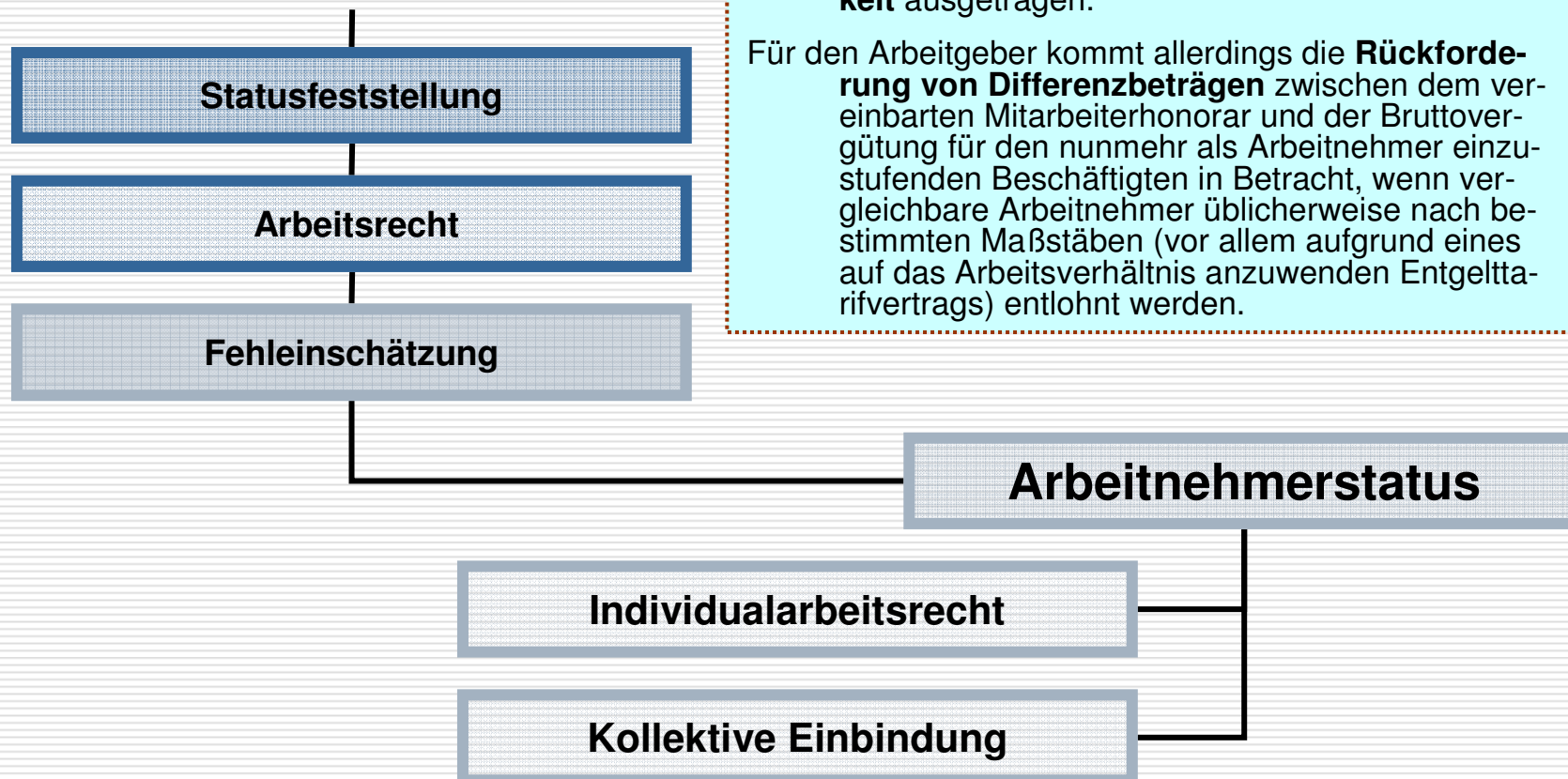
# 1 Grundlagen des A

Stellt sich heraus, dass ein Arbeitsverhältnis vorliegt, unterliegt das Vertragsverhältnis den gegenüber dem allgemeinen bürgerlichen Recht wesentlich strengeren arbeitsrechtlichen Rechtsvorschriften. Die **Fehleinschätzung** hinsichtlich der Beitragspflicht zu den Sozialversicherungen berechtigt den Arbeitgeber dann grundsätzlich nicht dazu, einseitig die Vergütung wegen der zusätzlichen Aufwendungen nach unten anzupassen.

In Ausnahmefällen kann es allerdings widersprüchlich beziehungsweise treuwidrig und damit **rechtsmissbräuchlich** sein, wenn sich der Arbeitnehmer auf diesen Status beruft. Das ist insbesondere dann der Fall, wenn der Mitarbeiter ohne äußeren Druck auf der Einstufung bestanden hat, vor allem weil er sich (in der Praxis nicht selten) die Arbeitnehmeranteile an den Sozialversicherungsbeiträgen ersparen wollte.



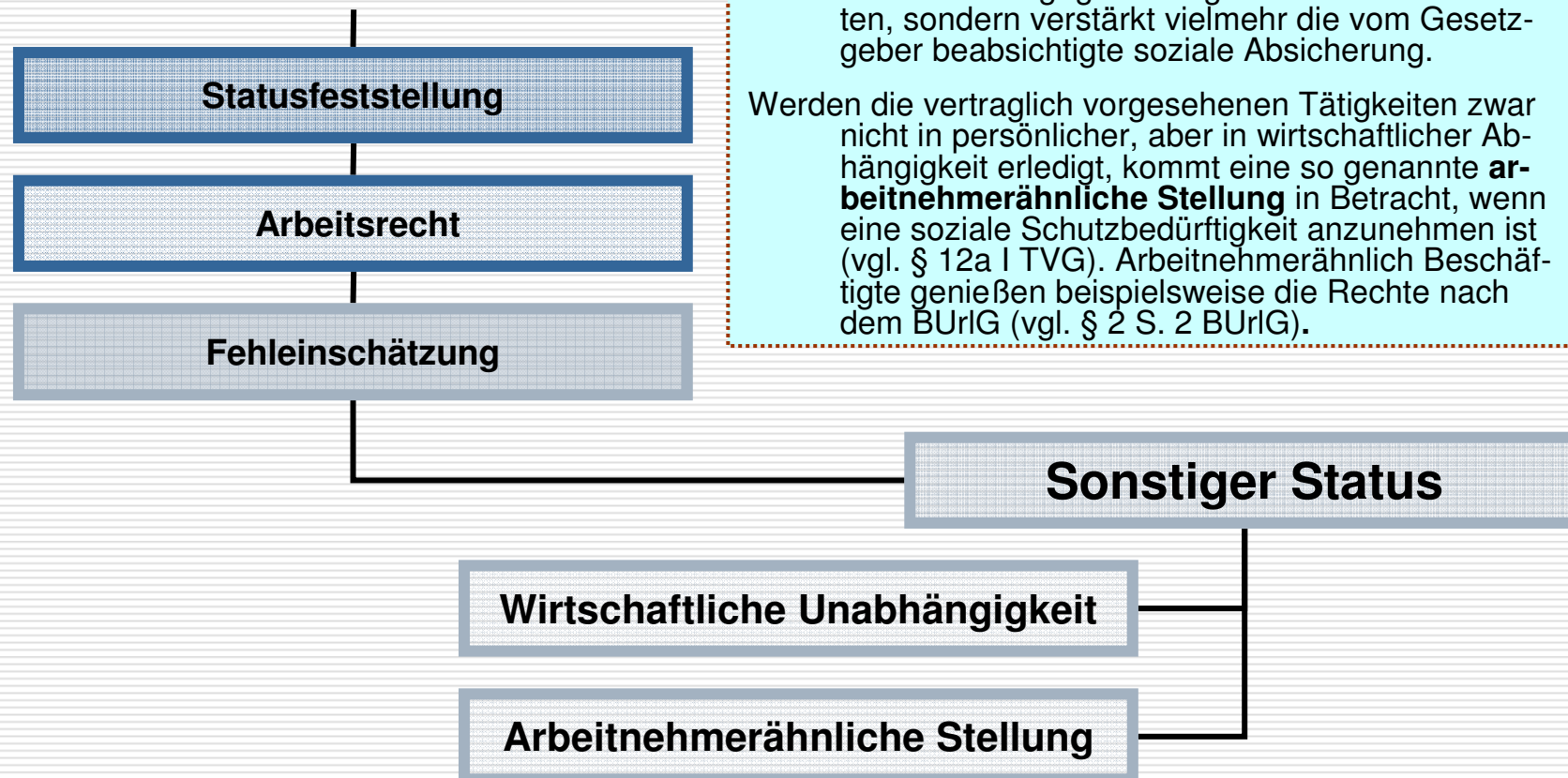
## 2.1 Anbahnung des



Anders als für andere Beschäftigtengruppen gelten für Arbeitnehmer im statusrechtlichen Sinne unter anderem die **Arbeitnehmerschutzvorschriften** des KSchG, EFZG, BetrVG und MuSchG. Arbeitnehmer im Sinne des § 5 I BetrVG profitieren zudem von **kollektivrechtlichen Bindungen** des BetrVG. Rechtstreitigkeiten zwischen den Vertragsparteien werden schließlich nicht in der ordentlichen, sondern in der **Arbeitsgerichtsbarkeit** ausgetragen.

Für den Arbeitgeber kommt allerdings die **Rückforderung von Differenzbeträgen** zwischen dem vereinbarten Mitarbeiterhonorar und der Bruttovergütung für den nunmehr als Arbeitnehmer einzustufenden Beschäftigten in Betracht, wenn vergleichbare Arbeitnehmer üblicherweise nach bestimmten Maßstäben (vor allem aufgrund eines auf das Arbeitsverhältnis anzuwendenden Entgelttarifvertrags) entlohnt werden.

## 2.1 Anbahnung des Arbeitsverhältnisses



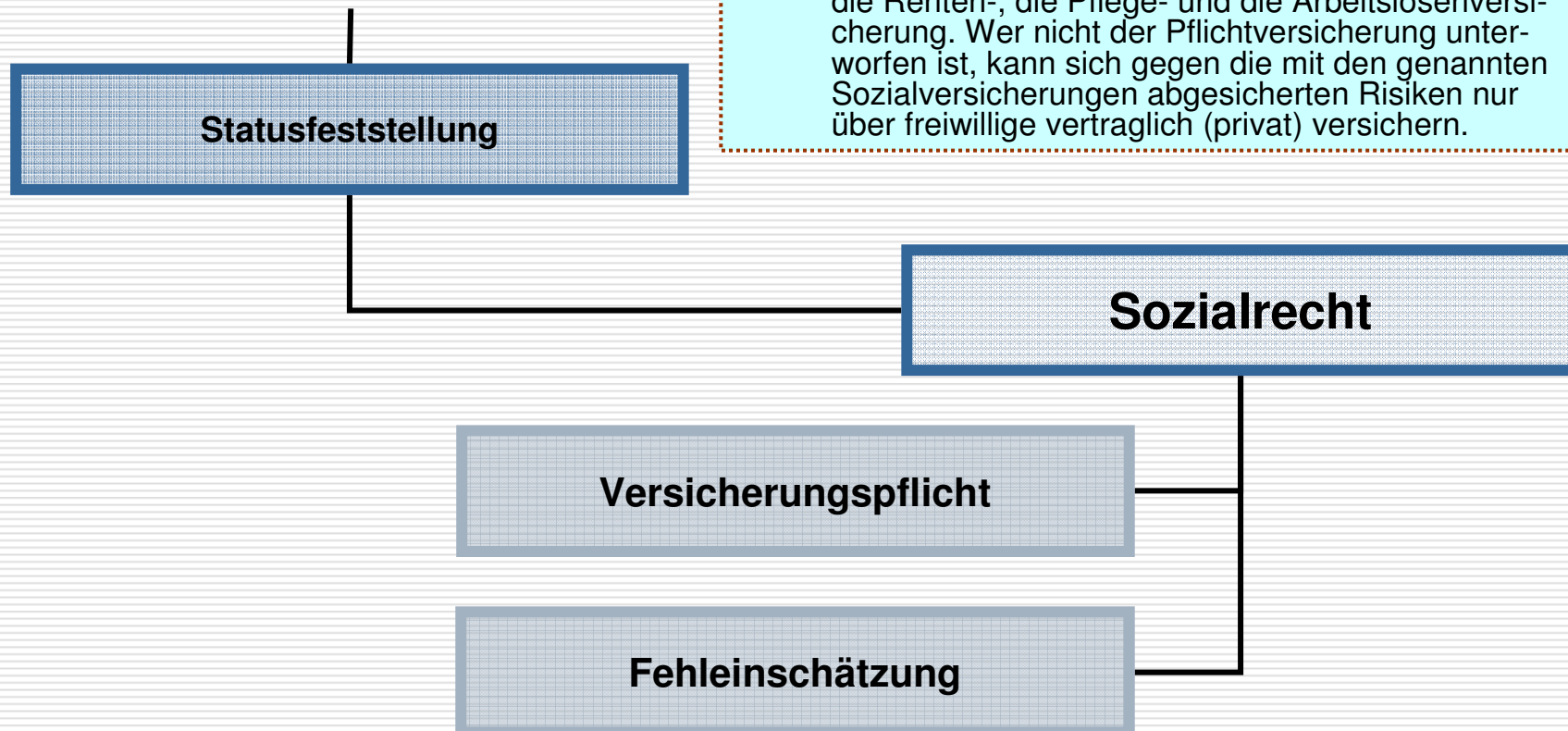
Wird jemand als Arbeitnehmer eingestellt, obwohl rechtlich gesehen auch eine freie Mitarbeit zulässig wäre, bleibt es bei dem vom Sozialversicherungsrecht favorisierten Arbeitnehmerstatus. Die **freiwillige Wahl des Arbeitnehmerstatus** verstößt nämlich nicht gegen zwingende Schutzvorschriften, sondern verstärkt vielmehr die vom Gesetzgeber beabsichtigte soziale Absicherung.

Werden die vertraglich vorgesehenen Tätigkeiten zwar nicht in persönlicher, aber in wirtschaftlicher Abhängigkeit erledigt, kommt eine so genannte **arbeitnehmerähnliche Stellung** in Betracht, wenn eine soziale Schutzbedürftigkeit anzunehmen ist (vgl. § 12a I TVG). Arbeitnehmerähnlich Beschäftigte genießen beispielsweise die Rechte nach dem BUrlG (vgl. § 2 S. 2 BUrlG).

# 1 Grundlagen des A

Personen, die gegen Arbeitsentgelt oder zu ihrer Berufsausbildung beschäftigt sind, sind nach § 2 II Nr.1 SGB III zwingend in allen Zweigen der Sozialversicherung versichert (**Versicherungspflicht**). Neben einer Beschäftigung im sozialrechtlichen Sinn bedarf es also auch der Entgeltlichkeit (Ausnahmen gibt es diesbezüglich in der Unfallversicherung).

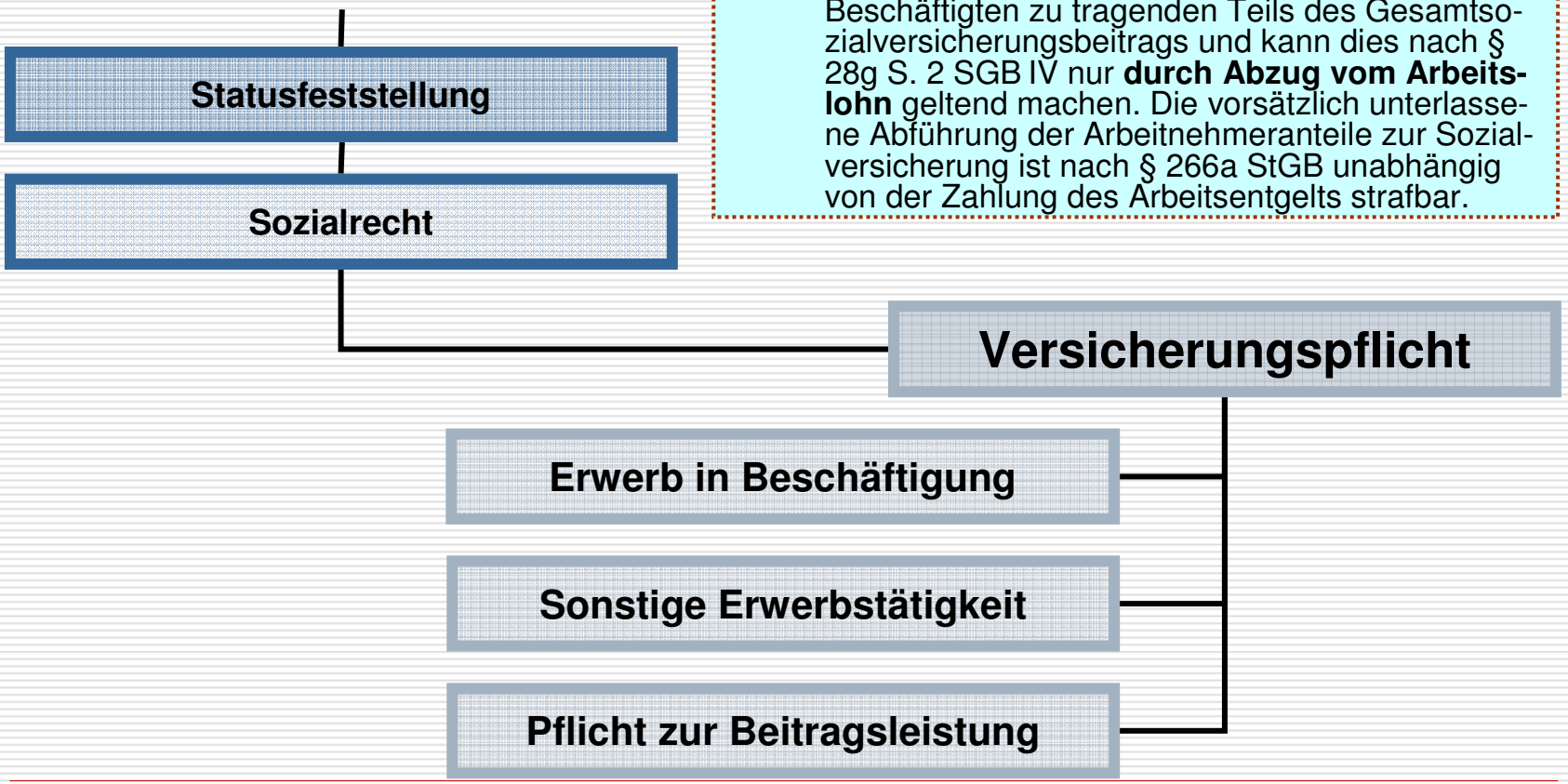
Zu den Zweigen der Sozialversicherung gehören nach § 1 I 1, 2 SGB IV neben der Kranken-, die Unfall-, die Renten-, die Pflege- und die Arbeitslosenversicherung. Wer nicht der Pflichtversicherung unterworfen ist, kann sich gegen die mit den genannten Sozialversicherungen abgesicherten Risiken nur über freiwillige vertraglich (privat) versichern.



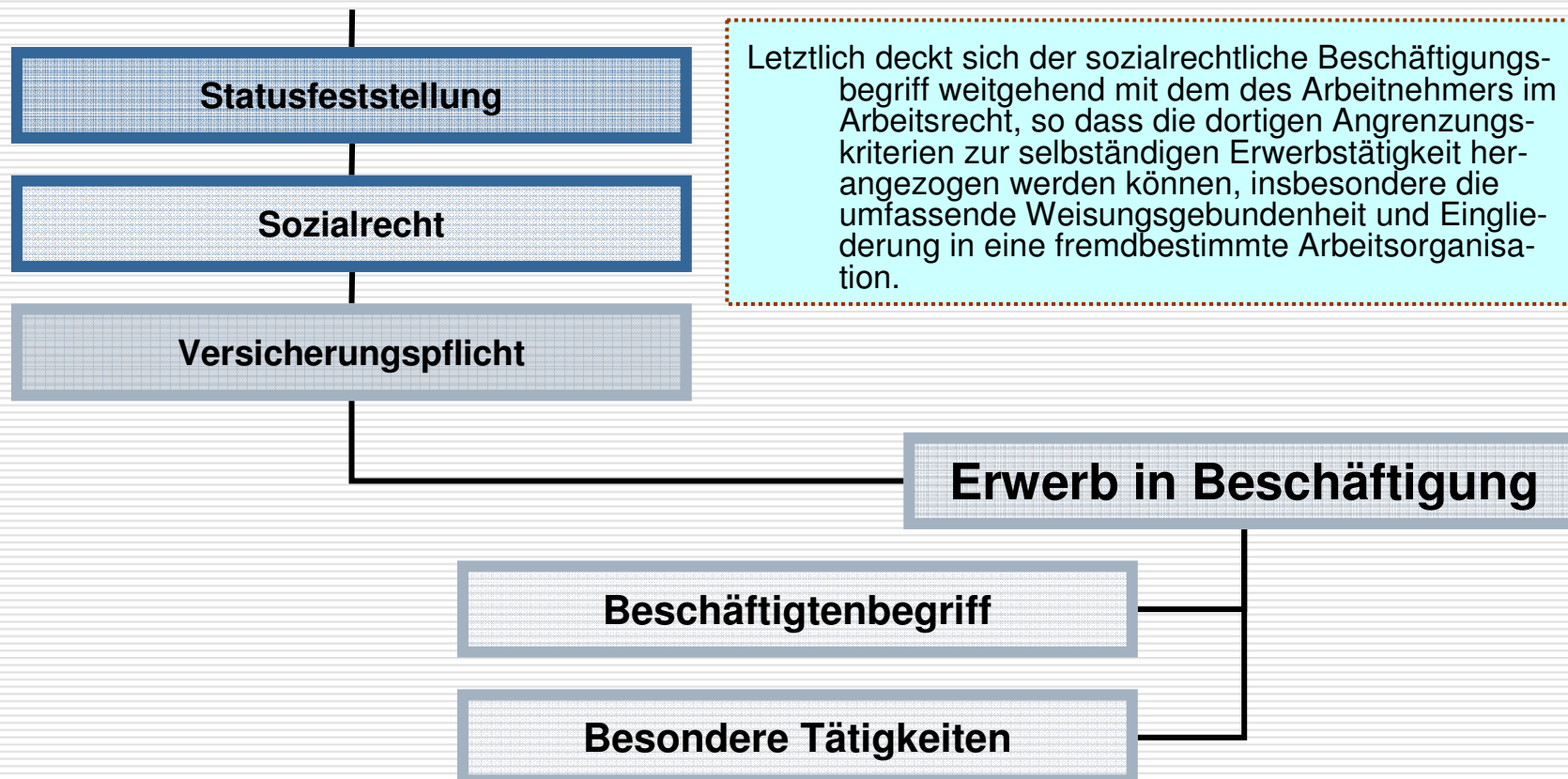
# 2.1 Anbahnung des

Nach § 20 I SGB IV werden die **Mittel für Sozialversicherungen** unter anderem durch die Versicherten (Beschäftigte) und Arbeitgeber aufgebracht. Dabei ist die **Beitragspflicht grundsätzlich paritätisch** (hälftig) verteilt. In der Krankenversicherung bestehen leichte Abweichungen. Lediglich Beiträge zur Unfallversicherung zahlt der Arbeitgeber nach § 150 I 1 SGB VII allein.

Der Arbeitgeber hat gegen den Arbeitnehmer nach § 28 g S. 1 SGB IV Anspruch auf Zahlung des vom Beschäftigten zu tragenden Teils des Gesamtsozialversicherungsbeitrags und kann dies nach § 28g S. 2 SGB IV nur **durch Abzug vom Arbeitslohn** geltend machen. Die vorsätzlich unterlassene Abführung der Arbeitnehmeranteile zur Sozialversicherung ist nach § 266a StGB unabhängig von der Zahlung des Arbeitsentgelts strafbar.

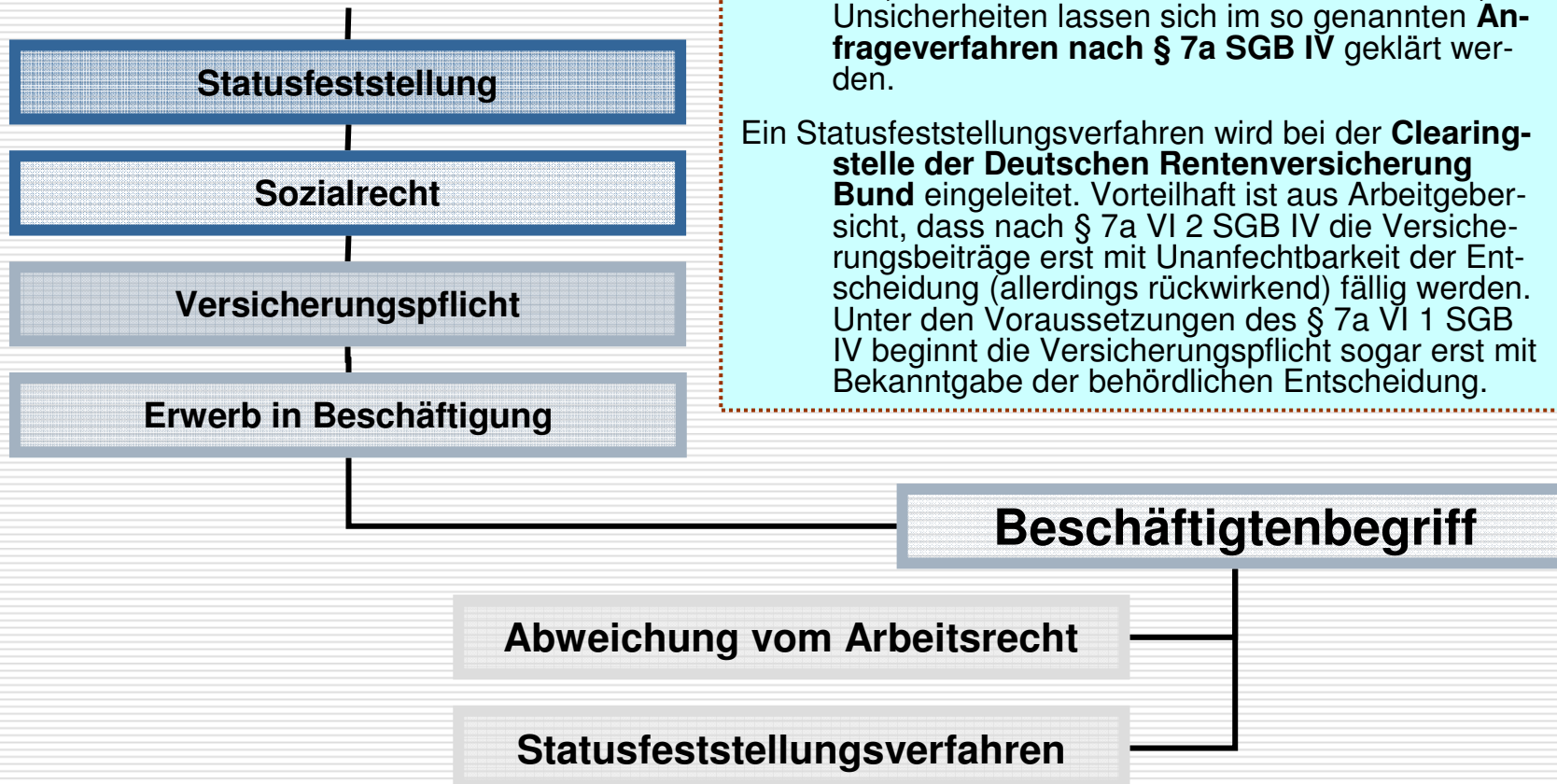


## 2.1 Anbahnung des Arbeitsverhältnisses





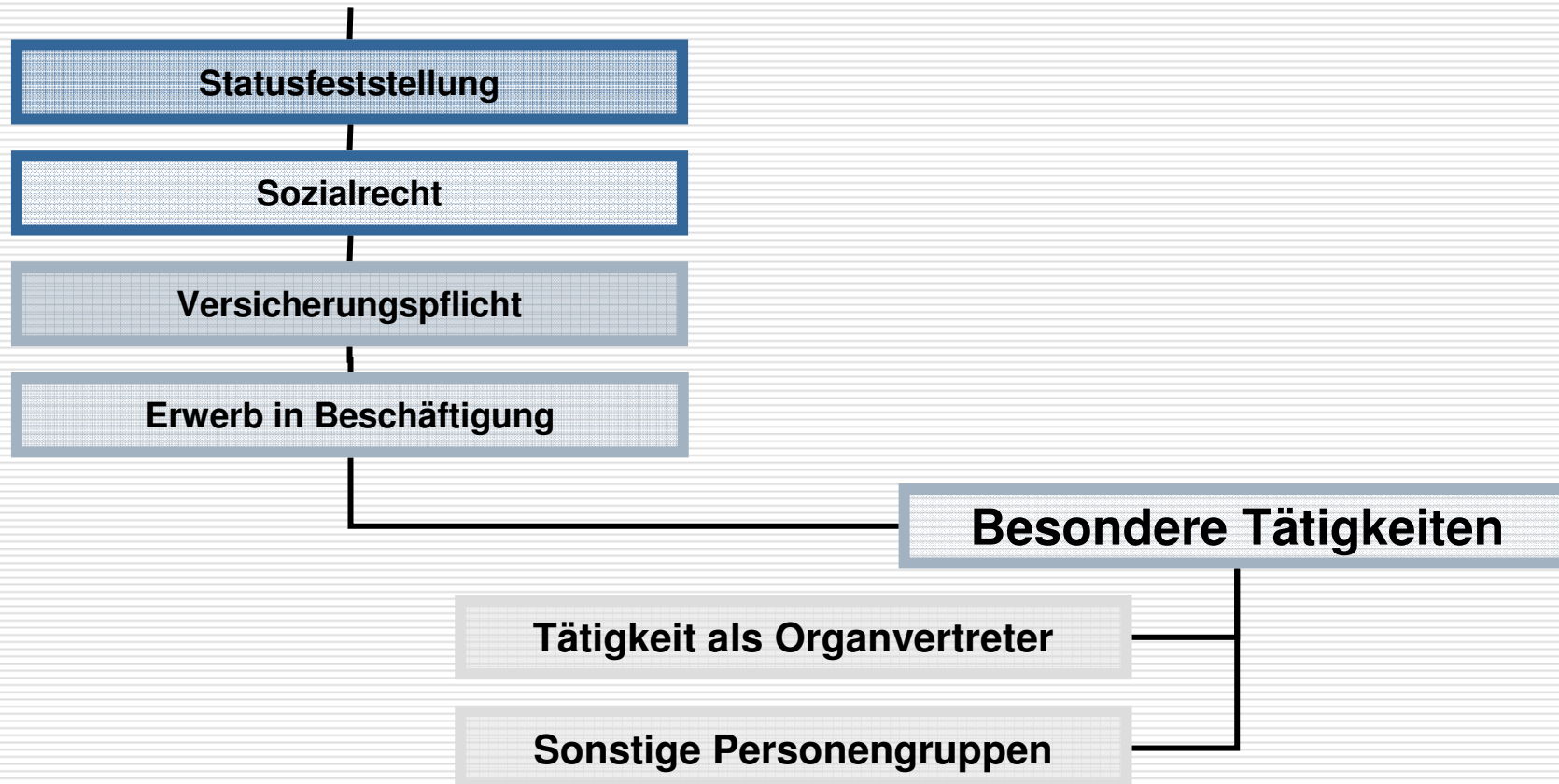
# 1 Grundlagen des A



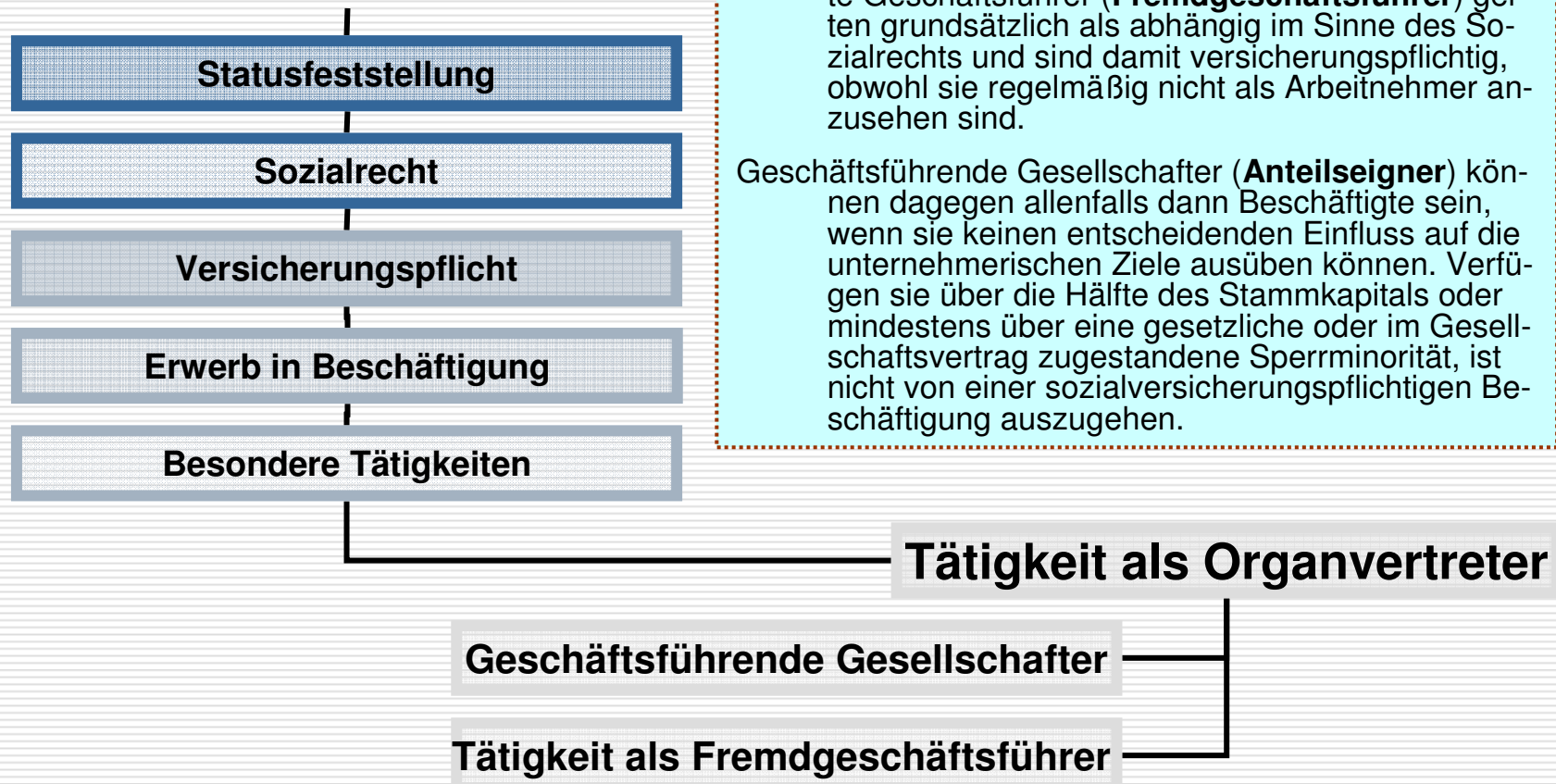
Wann eine die versicherungspflichtige Beschäftigung vorliegt, ergibt sich aus § 7 SGB IV. Allerdings hilft diese Vorschrift ohne weitere Vorkenntnisse auch nicht wirklich weiter. So bestimmt § 7 I 1 SGB IV lediglich, dass Beschäftigung im Sinne der Sozialversicherung nichtselbstständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis, ist. Unsicherheiten lassen sich im so genannten **Anfrageverfahren nach § 7a SGB IV** geklärt werden.

Ein Statusfeststellungsverfahren wird bei der **Clearingstelle der Deutschen Rentenversicherung Bund** eingeleitet. Vorteilhaft ist aus Arbeitgebersicht, dass nach § 7a VI 2 SGB IV die Versicherungsbeiträge erst mit Unanfechtbarkeit der Entscheidung (allerdings rückwirkend) fällig werden. Unter den Voraussetzungen des § 7a VI 1 SGB IV beginnt die Versicherungspflicht sogar erst mit Bekanntgabe der behördlichen Entscheidung.

# 1 Grundlagen des Arbeitsrechts



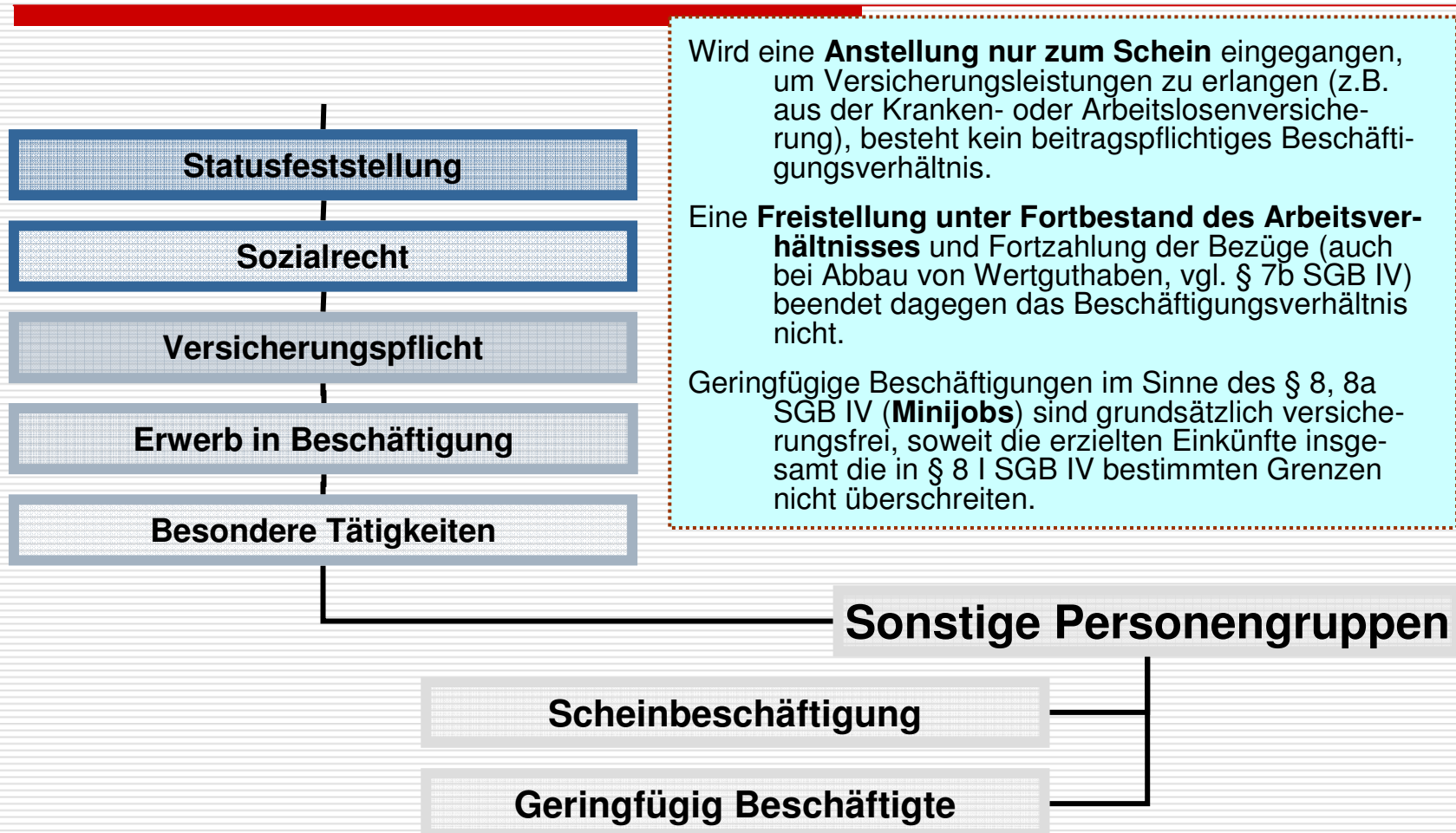
## 2.1 Anbahnung des Arbeitsverhältnisses



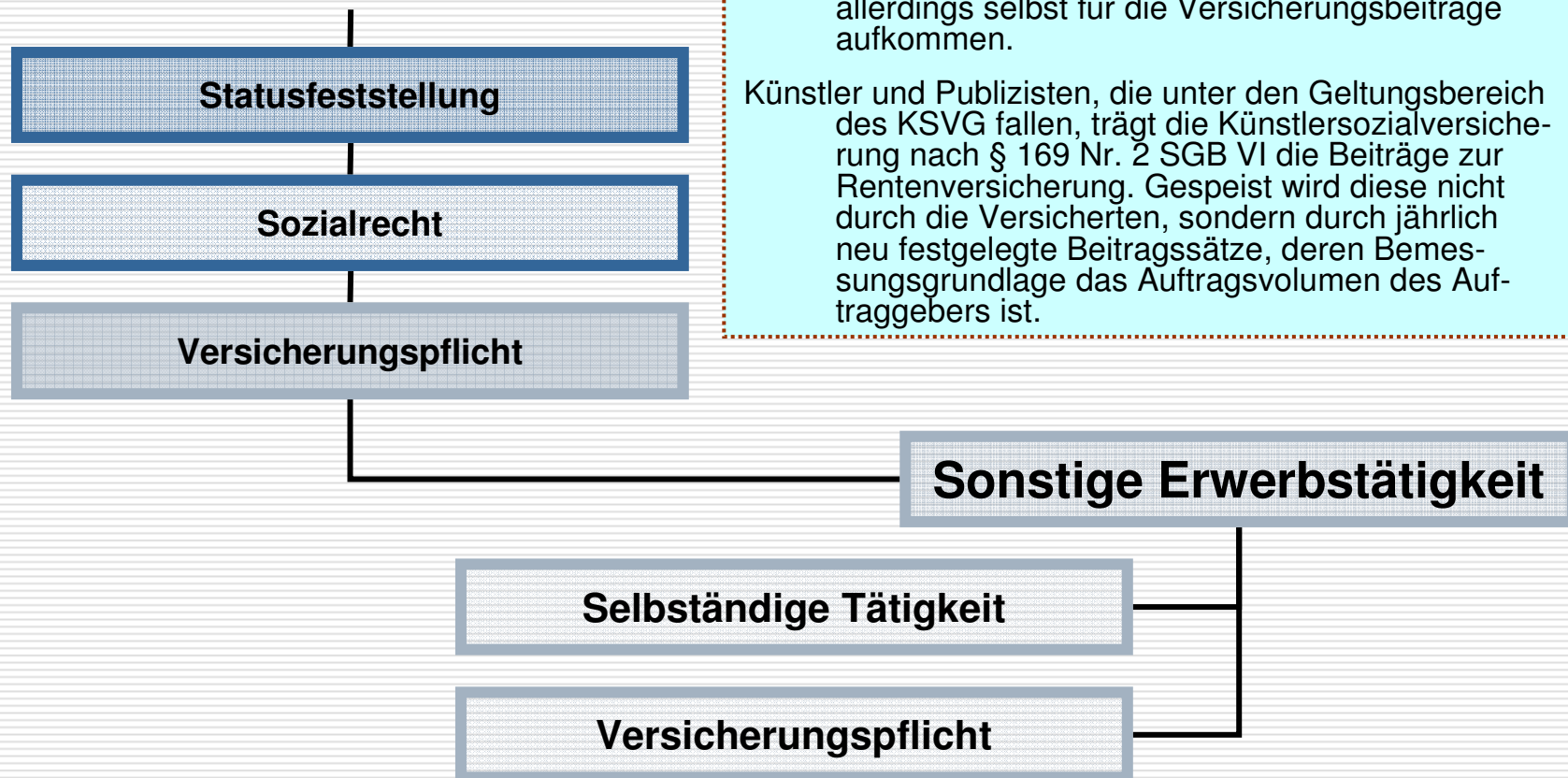
Während sich die Frage einer Beschäftigung im Sinne des Sozialrechts bei mitarbeitenden Gesellschaftern nur in Extremfällen stellt, ist bei Geschäftsführern von Kapitalgesellschaften zu differenzieren. Nicht am Stammkapital einer GmbH beteiligte Geschäftsführer (**Fremdgeschäftsführer**) gelten grundsätzlich als abhängig im Sinne des Sozialrechts und sind damit versicherungspflichtig, obwohl sie regelmäßig nicht als Arbeitnehmer anzusehen sind.

Geschäftsführende Gesellschafter (**Anteilseigner**) können dagegen allenfalls dann Beschäftigte sein, wenn sie keinen entscheidenden Einfluss auf die unternehmerischen Ziele ausüben können. Verfüggen sie über die Hälfte des Stammkapitals oder mindestens über eine gesetzliche oder im Gesellschaftsvertrag zugestandene Sperrminorität, ist nicht von einer sozialversicherungspflichtigen Beschäftigung auszugehen.

## 2.1 Anbahnung des Arbeitsverhältnisses



## 2.1 Anbahnung des

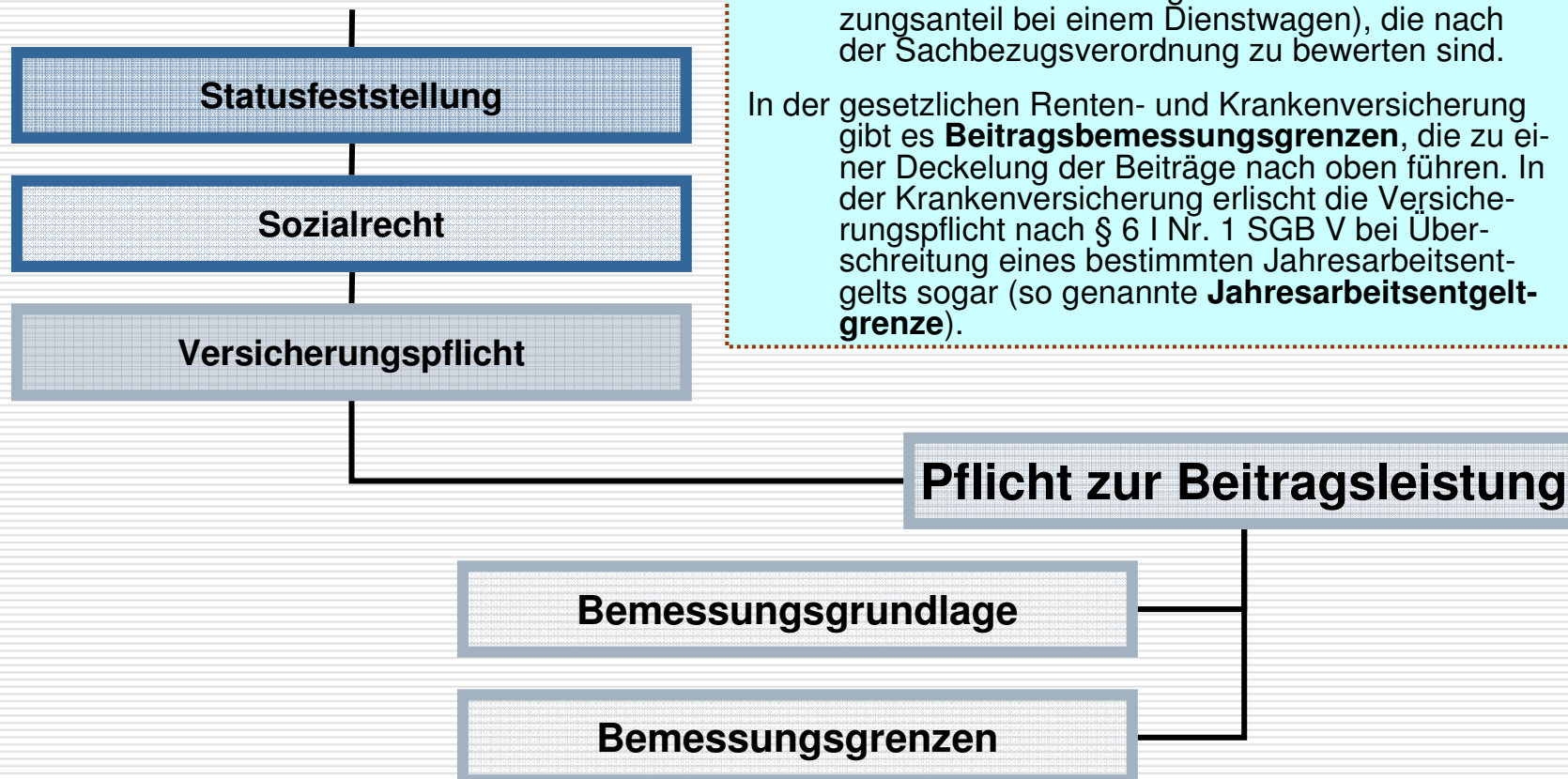


Bei Kranken-, Pflege- und Arbeitslosenversicherung besteht für Selbständige Versicherungsfreiheit. Abweichende Regelungen finden sich bei der gesetzlichen Renten- und Unfallversicherung sowie bei Personen, die in den Geltungsbereich des Künstlersozialversicherungsgesetzes (KSVG) fallen.

Für die in § 2 S. 1 Nr. 1-8 SGB VI aufgeführten Berufsgruppen besteht selbst dann Versicherungspflicht in der gesetzlichen Rentenversicherung, wenn diese selbständig sind. Dasselbe gilt nach § 2 S. 1 Nr. 9 SGB VI auch für arbeitnehmerähnlich Beschäftigte. All diese müssen nach § 169 SGB VI allerdings selbst für die Versicherungsbeiträge aufkommen.

Künstler und Publizisten, die unter den Geltungsbereich des KSVG fallen, trägt die Künstlersozialversicherung nach § 169 Nr. 2 SGB VI die Beiträge zur Rentenversicherung. Gespeist wird diese nicht durch die Versicherten, sondern durch jährlich neu festgelegte Beitragssätze, deren Bemessungsgrundlage das Auftragsvolumen des Auftraggebers ist.

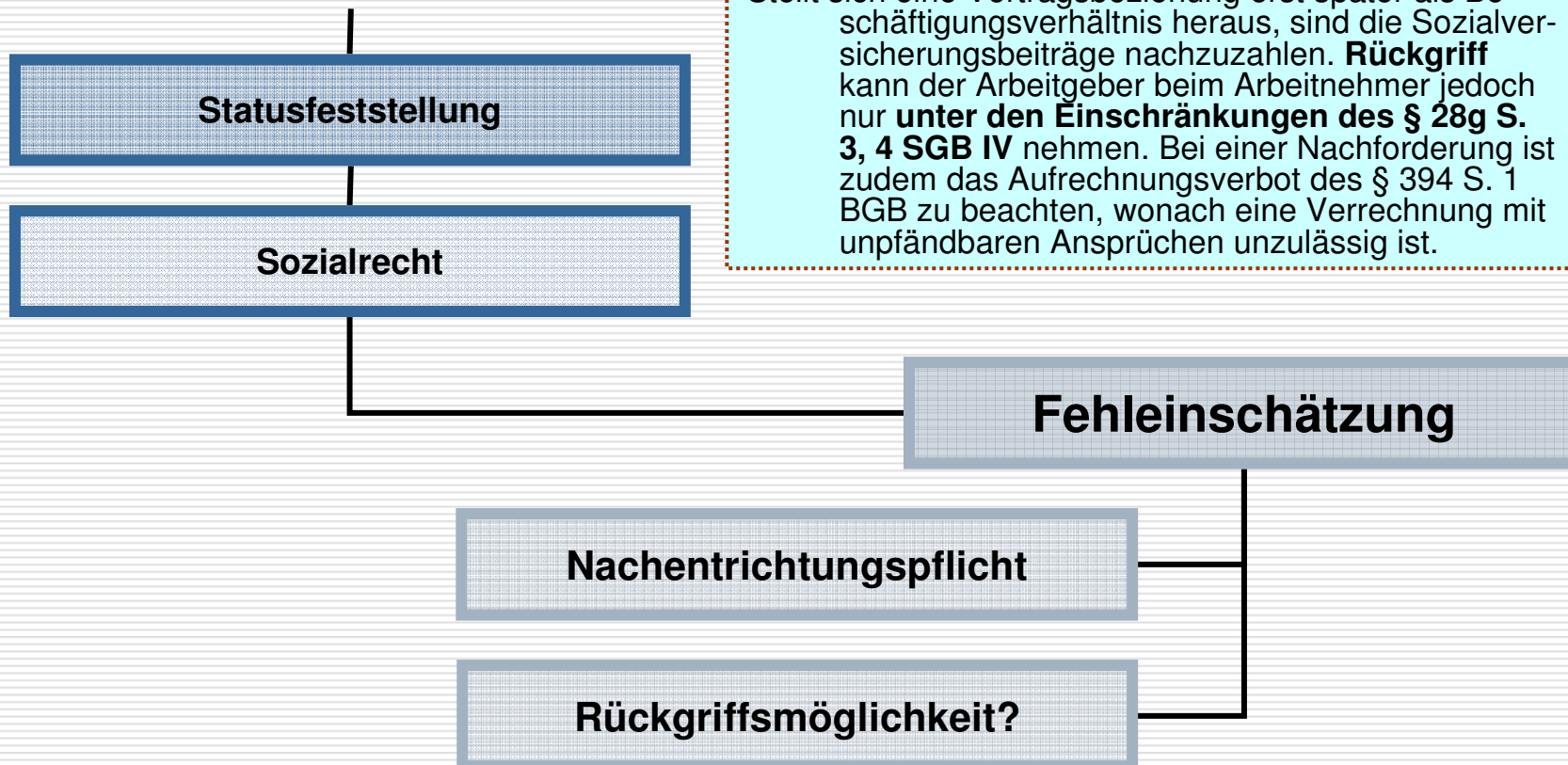
## 2.1 Anbahnung des Arbeitsverhältnisses



Zum Arbeitsentgelt, das die **Bemessungsgrundlage** für die Höhe der Beiträge bildet, gehören gemäß § 14 I 1 SGB IV alle Einnahmen im Zusammenhang mit einer Beschäftigung. Dazu zählen auch Sachwertbezüge (beispielsweise verbilligt überlassene Dienstwohnungen oder der Privatnutzungsanteil bei einem Dienstwagen), die nach der Sachbezugsverordnung zu bewerten sind.

In der gesetzlichen Renten- und Krankenversicherung gibt es **Beitragsbemessungsgrenzen**, die zu einer Deckelung der Beiträge nach oben führen. In der Krankenversicherung erlischt die Versicherungspflicht nach § 6 I Nr. 1 SGB V bei Überschreitung eines bestimmten Jahresarbeitsentgelts sogar (so genannte **Jahresarbeitsentgeltgrenze**).

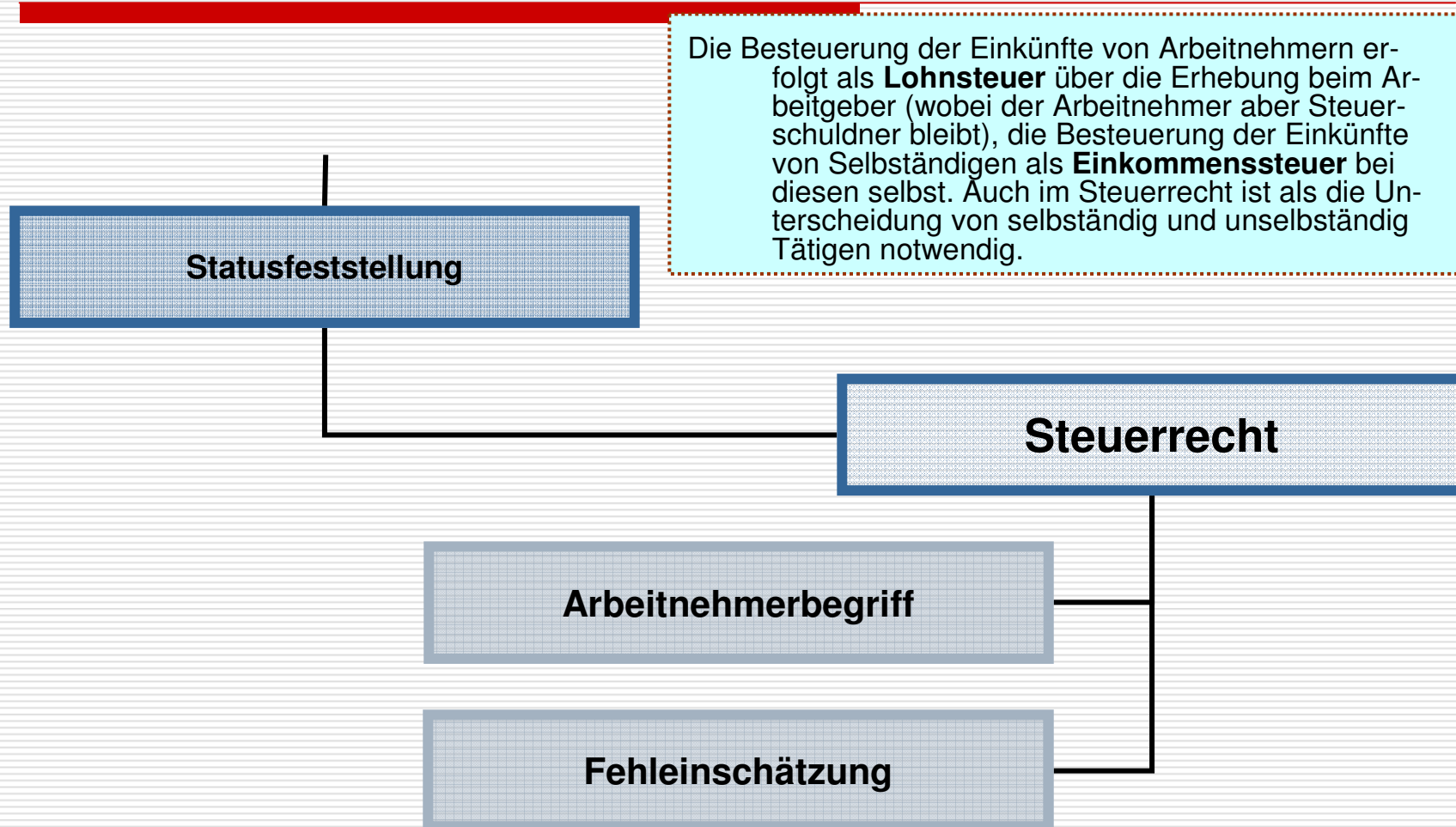
## 2.1 Anbahnung des



Gemäß § 28e I 1 SGB IV hat der Arbeitgeber den Gesamtsozialversicherungsbeitrag zu zahlen. Der diesbezügliche Anspruch der Sozialversicherungen verjährt grundsätzlich erst nach vier Jahren (§ 25 I SGB IV). Den Arbeitnehmeranteil darf der Arbeitgeber nach § 28g S. 2 SGB IV **nur durch Abzug vom (Brutto-) Arbeitsentgelt** geltend machen, einen unterbliebenen Abzug nach § 28g S. 3 SGB IV nur bei drei nächsten Lohn- oder Gehaltszahlungen, danach nur dann, wenn der Abzug ohne Verschulden unterblieben ist.

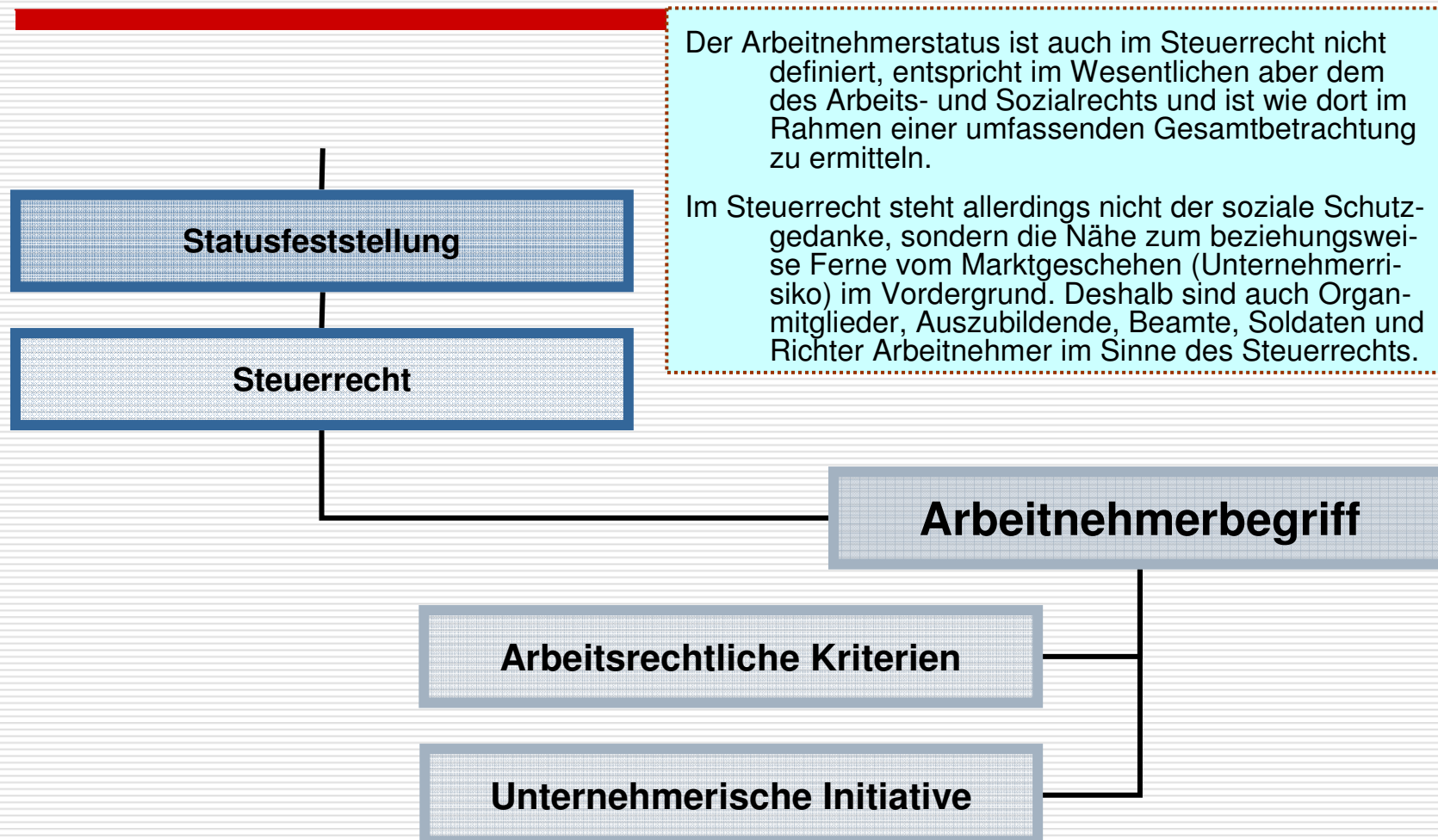
Stellt sich eine Vertragsbeziehung erst später als Beschäftigungsverhältnis heraus, sind die Sozialversicherungsbeiträge nachzuzahlen. **Rückgriff** kann der Arbeitgeber beim Arbeitnehmer jedoch nur **unter den Einschränkungen des § 28g S. 3, 4 SGB IV** nehmen. Bei einer Nachforderung ist zudem das Aufrechnungsverbot des § 394 S. 1 BGB zu beachten, wonach eine Verrechnung mit unpfändbaren Ansprüchen unzulässig ist.

# 1 Grundlagen des Arbeitsrechts

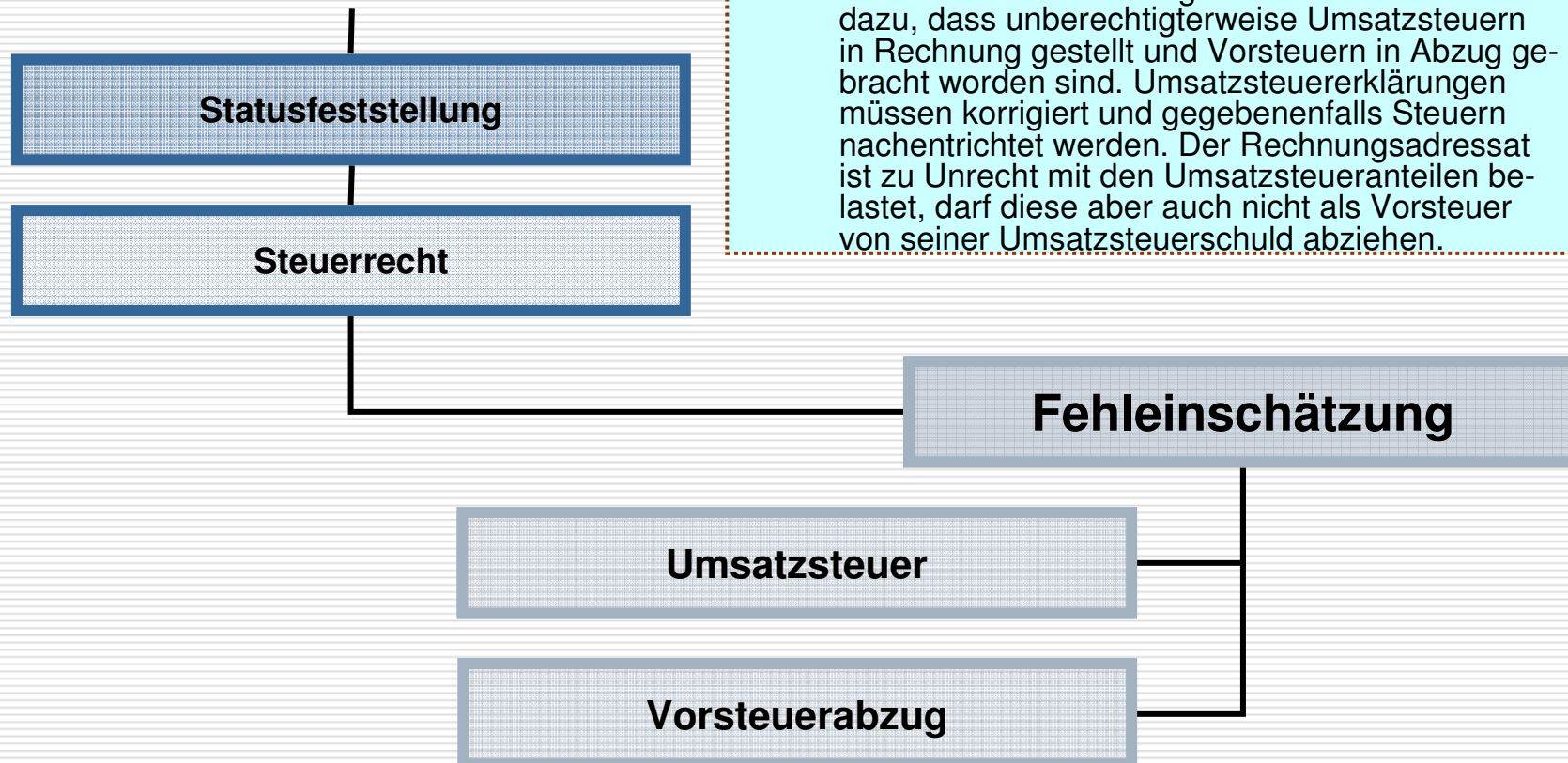




## 2.1 Anbahnung des Arbeitsverhältnisses



## 2.1 Anbahnung des



Leistungen, die ein Unternehmer im Inland gegen Entgelt im Rahmen eines Unternehmens ausführt, unterliegen zudem nach § 1 I Nr.1 UStG der **Umsatzsteuer**. Nur ein selbständiger Vertragspartner (Unternehmer) ist deshalb unter den Voraussetzungen des UStG auch umsatzsteuerpflichtig. Dessen Auftraggeber ist als Unternehmer dann nach § 15 UStG berechtigt, ausgewiesene Umsatzsteuer als **Vorsteuer** mit seiner Umsatzsteuerschuld zu verrechnen.

Eine unzutreffende Einordnung als Unternehmer führt dazu, dass unberechtigterweise Umsatzsteuern in Rechnung gestellt und Vorsteuern in Abzug gebracht worden sind. Umsatzsteuererklärungen müssen korrigiert und gegebenenfalls Steuern nachentrichtet werden. Der Rechnungsadressat ist zu Unrecht mit den Umsatzsteueranteilen belastet, darf diese aber auch nicht als Vorsteuer von seiner Umsatzsteuerschuld abziehen.